תלמוד בבלי · אחרונים · שיטה מקובצת · סדר נזיקין

שיטה מקובצת על בבא קמא

רבי בצלאל אשכנזי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שיטה מקובצת על בבא קמא

רבי בצלאל אשכנזי

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/שיטה-מקובצת-על-בבא-קמא/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 7
דף ב: 23
דף ג. 31
דף ג: 39
דף ד. 46
דף ד: 55
דף ה. 59
דף ה: 65
דף ו. 74
דף ו: 77
דף ז. 90
דף ז: 92
דף ח. 99
דף ח: 110
דף ט. 119
דף ט: 126
דף י. 133
דף י: 139
דף יא. 143
דף יא: 149
דף יב. 156
דף יב: 160
דף יג. 169
דף יג: 183
דף יד. 186
דף יד: 194
דף טו. 202
דף טו: 208
דף טז. 212
דף טז: 217
דף יז. 220
דף יז: 224
דף יח. 231
דף יח: 236
דף יט. 244
דף יט: 251
דף כ. 255
דף כ: 261
דף כא. 264
דף כא: 274
דף כב. 279
דף כב: 291
דף כג. 299
דף כג: 317
דף כד. 323
דף כד: 329
דף כה. 339
דף כה: 343
דף כו. 354
דף כו: 366
דף כז. 372
דף כז: 377
דף כח. 382
דף כח: 388
דף כט. 397
דף כט: 407
דף ל. 411
דף ל: 415
דף לא. 416
דף לא: 418
דף לב. 430
דף לב: 433

דף לג. 438
דף לד. 456
דף לד: 461
דף לה. 473
דף לה: 475
דף לו. 487
דף לו: 499
דף לז. 512
דף לז: 518
דף לח. 521
דף לט. 527
דף מ. 539
דף מ: 543
דף מא. 550
דף מא: 558
דף מב. 565
דף מב: 579
דף מג. 584
דף מג: 590
דף מד. 599
דף מד: 605
דף מה. 608
דף מה: 613
דף מו. 618
דף מו: 624
דף מז. 633
דף מז: 640
דף מח. 643
דף מח: 646
דף מט. 652
דף מט: 655
דף נ. 660
דף נ: 662
דף נא. 671
דף נא: 676
דף נב. 678
דף נג. 686
דף נג: 691
דף נד. 700
דף נד: 704
דף נה. 706
דף נו. 714
דף נו: 719
דף נז. 724
דף נז: 727
דף נח. 731
דף נח: 739
דף נט. 740
דף נט: 745
דף ס. 753
דף ס: 756
דף סא. 758
דף סא: 761
דף סב. 766
דף סב: 775
דף סג. 779
דף סג: 787
דף סד. 788
דף סד: 793
דף סה. 798
דף סה: 801
דף סו. 804
דף סו: 808
דף סז. 815

דף סח 821
דף סט 827
דף סט: 831
דף ע 834
דף ע: 842
דף עא 848
דף עא: 850
דף עב 852
דף עב: 855
דף עג 856
דף עג: 863
דף עד 868
דף עד: 869
דף עה 871
דף עה: 872
דף עו 875
דף עו: 879
דף עז 883
דף עז: 890
דף עח 894
דף עח: 900
דף עט 904
דף עט: 910
דף פ 913
דף פ: 915
דף פא 917
דף פא: 920
דף פב 923
דף פב: 925
דף פג 927
דף פג: 930
דף פד 932
דף פד: 933
דף פה 937
דף פה: 943
דף פו 946
דף פו: 953
דף פז 954
דף פז: 955
דף פח 959
דף פח: 961
דף פט 963
דף פט: 969
דף צ 971
דף צ: 976
דף צא 979
דף צא: 984
דף צב 988
דף צב: 989
דף צג 991
דף צג: 998
דף צד 1001
דף צד: 1003
דף צה 1004
דף צה: 1010
דף צו 1013
דף צו: 1019
דף צז 1024
דף צז: 1028
דף צח 1038
דף צח: 1041
דף צט 1048
דף צט: 1049
דף ק 1053

דף ק: 1054
דף קא. 1058
דף קא: 1060
דף קב. 1062
דף קב: 1065
דף קג. 1076
דף קג: 1080
דף קד. 1083
דף קד: 1085
דף קה. 1096
דף קה: 1102
דף קו. 1108
דף קו: 1111
דף קז: 1117
דף קח. 1119
דף קח: 1121
דף קט. 1132
דף קט: 1134
דף קי. 1137
דף קי: 1140
דף קיא. 1142
דף קיא: 1146
דף קיב. 1153
דף קיב: 1164
דף קיג. 1179
דף קיג: 1184
דף קיד. 1191
דף קיד: 1197
דף קטו. 1201
דף קטו: 1206
דף קטז. 1210
דף קטז: 1213
דף קיז. 1221
דף קיז: 1224
דף קיח. 1236
דף קיח: 1239
דף קיט. 1240

דף ב.

ארבעה אבות נזיקין. לא תני מזיקין משום דתנא ירושלמאה הוא ולעושה הנזק קורא נזיק כמו שנקרא חסיד מי שעושה החסד ואינו כמו דכתיב ומלכא לא להוי נזיק דההוא לשון נזוק הוא כמו נזיר על שם שהוא נזור מן הדבר. הרא"ש.

ואין להקשות מדכתיב בדניאל דלא להוי מלכא נזיק שהוא לשון ניזק דקרא לשון ארמי הוא דכתיב אבל המשנה נשנית בלשון עברי ומטעם זה נמי אמר שביתין בטלין שהם לשון ארמי. ואי קשיא דבסיפא דמתניתין קתני שור המזיק. יש לומר שכן דרך התלמוד בתחילה לדקדק בלשון תורה ולבסוף תני לישנא דרבנן ודוגמתו מצינן בההיא דקידושין. אי נמי גבי שור לחודיה קתני מזיק לפי שהוא מזיק בכוונה מה שאין כן בהני דקתני הכא. תוספות ה"ר ישעיה.

וזה לשון המאירי ז"ל ארבעה אבות נזיקין הן פירוש הן אבות לכל הנזיקין וכל שאר הנזיקין נכללים בהם. וזה שתפס לשון נזיקין ולא מזיקין מפני שמילת מזיקין משמע שכוונתם להזיק ואלו אין בהם שכוונתם להזיק אלא קרן ואדם לדעת האומר מבעה זה אדם וכן לא לשון נזקין ושתהא האל"ף של אבות קרויה בחט"ף פתח שמילת נזקין אמורה על הנזק בלא שום רמז על המזיק ואלו כולם הם המזיקין ומפני זה תפס לשון נזיקין שיש בו רמז על המזיק שהוא כעין תואר על משקל נזירים נביאים ומכל מקום אנו מפרשים נזיקים כמו נזקין על משקל פסילים וקורין האל"ף של אבות חטופה. ע"כ.

איכא דקשיא ליה אמאי לא תני הן. וליכא למימר דנמשך אל לא הרי השור כהרי המבעה. כלומר ארבעה אבות נזיקין לא הרי זה כהרי זה דהא בי"ג דרבי אושעיא וכ"ד דרבי חייא נמי לא תני הן ולא קתני בהו תו לא הרי זה כהרי זה. ואית ספרים דגרסי הן וליתא בנוסחאי עתיקי ודוקני. וי"ל דתנא לא קפיד אהא. הרשב"א ז"ל. ורבינו ישעיה ז"ל תירץ דאגב דלא קתני במתניתין הן לא תני ליה התם. אי נמי מילתיה דרבי אושעיא קיימא אמתניתין והוי כאילו אמר ורבי אושעיא תני י"ג ולא שייך למיתני הן. ע"כ.

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל נראה דלא גרסינן ליה והדין נותן דכל היכא דתני הן משמע דוקא הן מכלל דליכא אחריני אבל הני איכא אחריני דרבי אושעיא ודרבי חייא והיינו דדייקינן עלה בגמרא לתנא דידן מנינא מכלל דאיכא דרבי אושעיא דרבי אושעיא נמי מכלל דאיכא דרבי חייא אלא דרבי חייא מכלל דאיכא מאי ומאי קשיא ליה מנינא מכלל דאיכא אחריני וכי מנינא דארבעה שומרים וארבעה ראשי שנים מי איכא אחריני אלא מדלא תני הן דייק מכלל דאיכא אחריני ואף על גב דלעתים נקט להו נמי דוקא אף על גב דלא קתני הן כארבעה מחוסרי כפרה. הרשב"א ז"ל.

וכתוב בגליון תוספות דארבעה מחוסרי כפרה אכתי איכא גר שנתגייר כדתנן התם אלא דלא איירי ביה תנא קמא. ע"כ.
וזה לשון המאירי התוספות מחקו ממשנה זו מילת הן מפני שמילת הן מורה דקדוק מנין כלומר ארבעה הן ולא עוד כמו ארבעה ראשי שנים הן וכבר נזכרו בגמרא עוד מהן. ואיני נזקק לדבריהם כלל שאם כשמואל ארבעה הן בנזקי ממונו שהם מועדים מתחילתן ואין עוד אחת בהן שהקרן נכלל לדעתו במה שאמר כשהזיק חב המזיק וכו' ולא בא דיוק המנין אלא למועדין מתחילתן. ואם לשיטתו של רב הרי כל השאר שהוזכרו בשלשה נכללו במבעה שאיירי בנזקי אדם. ואף על פי שעיקר הכוונה במבעה הוא באדם שהזיק שור בידים או שאר ממון מכל מקום כל אותם שהוזכרו בגמרא נכללו בו ממילא ועוד שכל אותם שהוזכרו לא מצינו בהם תולדות ומעתה אינם נקראים אבות לגמרי אלא שהן כאבות לשלם ממיטב כמו שהוזכרו בגמרא ומעתה דיוק מנין בזו כראוי בא. ויש אומרים שאין בדיוק זה הכרח שהרי מצינו דיוק מנין בלא הן כמו שאמרו בכריתות ארבעה מחוסרי כפרה. ואינו נראה שבזו אינו מכוון למנין אלא לומר שאותם הארבעה מביאין על הזדון כשגגה וכמו שאמר אחרי כן ואלו הן זב זבה וכו'. אלא דעת ראשון עיקר. ע"כ בחידושיו.
ומהר"י כהן צדק תירץ דלא תני הן אלא היכא דמפרש בההיא משנה אחד בניסן ראש השנה למלכים אחד באלול ראש השנה וכו'. וכן בההיא דשבועות קתני שומר חנם נשבע על הכל והשואל חייב בכל וכו' אבל הכא לא מפרש בהו מידי. וכן לקמן בגמרא תני רבי אושעיא י"ג אבות נזיקין ולא תני הן וכן ארבעה מחוסרי כפרה לא תני הן משום דהתם לא מפרש מידי. ע"כ.
ולדעתי נראה דהתם בראש השנה בא להוסיף על דעת העולם הסבורים שאין בשנה אלא ראש השנה אחד קאמר ארבעה ראשי שנים הן אבל הכא בא למעט מדרבי אושעיא ולא שייך ביה למיתני הן. תוספות רבינו ישעיה.
ועוד יש לומר דאם אמר הן הוי משמע דעתה נזיקין וזה אינו דעדיין לא הזיקו אבל שומרים מיד נעשו שומרים מיהו ארבעה שומרים אינם עד כי נעשית האבידה. גליון.
השור והבור. האי דלא תנינהו כסדר לא הרי דסיפא פירש רש"י ז"ל דכסדר שהם כתובים בפסוק שנאן במשנה ולמאן דתנא שור לרגלו אף על גב דושלח את בעירה כתיב בתר פרשת בור מכל מקום שם שור וכו' והאי דלא אקדים נמי מבעה דהיינו שן לבור משום דשם שור כתיב תחילה. היינו טעמא דדי לאקדומי חדא מינייהו לבור משום טעמא דשם שור כתיב תחילה. אי נמי משום דנפק רגל בלשון שור אקדמיה מקמי בור. ורש"י פירש

דנקט שור ברישא כסדר לא הרי דסיפא ובתריה נקט בור דדומה לתיבת שור ותיבת הבער כעין תיבת מבעה ואפילו במקרא מצינו שמשנה לשונו לכתוב לשון נופל על הלשון כמו מוצאיו ומובאיו דיחזקאל שהיה ראוי לכתוב מבואיו דמבא יאמר מבוא מקם יאמר מקום מלן מלון ובלשון רבים יאמר מבואיו מקומיו מלוניו אבל מיצא יאמר מוצא ואגב מוצאיו אמר מובאיו. תוספות הרא"ש ז"ל.

והמאירי ז"ל כתב לדעת רבינו תם שתירץ דלכך הקדים המבעה להבער לדעת רב משום דשם אדם כתיב בפרשה וכו'. היה לו להזכיר אדם תחילה קודם שור שהרי הקדימו הכתוב וכי יריבון אנשים וגו' וכי ינצו אנשים וגו' אף על גב דבמתניתין לא איירי אלא באדם דהזיק שור. וי"ל שלכך הקדים השור מפני שבמינו גבוה מכולם. רצה לומר שהוא כולל שלשה אבות שכולם מופרשות ומובדלות זו מזו. ע"כ.

כתוב בתוספות ושנאן כסדר לא הרי דסיפא וכו'. הקשה מורי הרב אם כן יאמר מבעה קודם בור כמו שהוא בסיפא. וי"ל שבתחילת המשנה חשש על סדר הפסוק על כן אמר שור ובור אבל מבור ואילך לא חשש לומר כסדר אף על פי שההבער קודם מבעה כמו שאומרים התוספות לא חשש על הסדר. אי נמי לא חשש להקדים ההבער קודם המבעה כיון דבלאו הכי יש הפסק כי יגנוב איש אבל בין שור ובור אין הפסק ובא רבינו תם לומר שמן הדין הקדים המבעה להבער משום דשם אדם נזכר תחילה קודם ההבער. וקשה אי משום דשם אדם כתוב תחילה אם כן יקדים אדם קודם שור דהא שם אדם נזכר קודם שור דכתיב כי יריבון אנשים וכי היכי דגמרינן שור שהזיק שור דבהכי איירי מתניתין משור דאזיק אדם דכתיב כי יגח שור את איש וגו' וחשבינן ליה מוקדם הכי נמי נגמור אדם דהזיק שור מאדם דהזיק אדם ונאמר דאדם דהזיק שור קדים. וי"ל דבשלמא שור דהזיק שור גמרינן משור שהזיק אדם לומר דחשיב מוקדם אבל היכי גמרינן אדם דהזיק שור מאדם דהזיק אדם דחייב בארבעה דברים. ע"כ גליון.

עוד כתבו בתוספות ולמאן דאמר מבעה זה אדם וכו'. עד לא חש לשנותו כסדר הפרשה לפי שרחוק כל כך. פירוש דאין להקפיד אלא משום שהיה ראוי לשנותן כסדר לא הרי דסיפא השור המבעה ההבער והבור לפיכך צריך ליתן טעם למה שינה הסדר הילכך שור ובור הסמוכים בפרשה שנאן כסדר המקרא אבל מבעה והבער לא חש לשנותן כסדר המקרא לפי שרחוקים כל כך ושנאן כסדר המשנה. תוספות שאנץ.

על מה שכתוב בתוספות ושנאן כסדר לא הרי וכו'. קשה יאמר עדיין לא הרי השור כהרי האש ויקדים הבער ובסיפא לא הרי שניהם שפטורים מארבעה דברים כהרי המבעה והיה הפירוש לא חומרתו של זה. וי"ל דאינו יכול להפך לא הרי הבער כהרי השור כי

שור יליף שפיר מהבער. וא"ת יקדים אותו קודם בור. נראה דלא רצה לעקור שניהם דסדר דקרא בור והבער והרי אמר כיון דשור ובור סמוכים לגמרי לא רצה להפסיק ביניהן וכפי זה לא היו צריכים התוספות לומר כיון שרחוק כל כך אלא יאמר כי אם הפסק מעט ביניהן ודו"ק. ע"כ מגליון.

וזה לשון הרשב"א ז"ל פירש רש"י ז"ל דתנא נקט להו על סדר הכתובים בפרשה. ואינו מחוור דלרב דאמר בגמרא מבעה זה אדם מוקדם בפרשה דכתיב וכי יריבון אנשים וכי יכה איש את עבדו וכי ינצו אנשים וגו' וכי יכה איש את עין עבדו ואחרי כן וכי יגח שור. ואפשר דמתניתין נזקי אדם בשור ושור באדם קתני נזקי אדם באדם לא קתני. אלא דקשה לי דהא במנינא דרבי הושעיא תני נזק וצער וריפוי וכו' ושאר נזקי אדם באדם ואמרינן עלה בגמרא תנא דידן מאי טעמא לא תני הני לרב דאמר מבעה זה אדם ופריק תני אדם וכל מילי דאדם אלמא תנא דמתניתין אף בנזקי אדם באדם מיירי והדרא קושיין לדוכתא. ועוד דהא אף לכשתמצא לומר דתנא ודאי בנזקי שור באדם ואדם בשור קתני לא מכל מקום (כל) דתני אדם איכא למשמע מינה כל מילי דאדם זה ודאי דחוק. ועוד דהא נזקי אדם בשור מאוחר הוא מן ההבער דאלו בסדר אמור אל הכהנים כתיב מכה נפש בהמה ישלמנה. ויש אומרים שזה נשאל מרש"י ז"ל והשיב שאין להקפיד אלא באותם הכתובים כאן בפרשת נזיקין והן השור והבור והמבעה שהן מסודרין כאן על סדר זה אבל ההוא דמרוחק אין להקפיד על סידורו. וגם זה דחוק דמכל מקום אף ההבער שנאמר אחרי השור והבור ליתני סמוך לבור ועוד דמבעה דתנן מבעה דקא מזיק ולא ניזוק והיינו אדם בשור ולא שור באדם ואדם בשור אינו בפרשת משפטים בהדי שאר נזיקין אלא בפרשת אמור ואם כן היה לו לאחר המבעה להבער. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב ר' ישעיה פירש רש"י ז"ל דשנאן כסדר הכתוב בפרשה. והקשו לו תלמידיו דהכא לאו בשור הממית מיירי אלא בשור המזיק מדקאמר נזיקין אלמא בשור המזיק מיירי וכו'. ועוד קשה למאן דאמר מבעה זה אדם המזיק וכו' ככתוב בתוספות. וליכא לפרושי מבעה זה אדם הגונב דכתיב אחר שור המזיק דהא רבי אושעיא מוסיף להו גנב וגזלן על הנהו דמתניתין. ותירץ להם רש"י ז"ל דהאי דפירש דשנאן כסדר הכתוב בפרשה לאו דוקא קאמר דאין דרך התלמוד לחוש לסדר המקרא כדאשכחנא גבי ארבעה צריכים להודות דלא חשיב להו תלמודא כסדר המקרא אלא משום דהוי קשיא ליה למה שינה בתחילת המשנה מסדר השנוי בסופה דבסופה קתני גבי לא הרי שור כהרי מבעה ואש ובור דודאי בסיפא לא מצי למיתני סידרא דרישא לא הרי השור כהרי הבור דלא הוי מצי למיתני לא הרי שניהם דהא אמרינן בגמרא דמבור ומשור אתו כולהו אלא הא הוה

קשיא ליה ליתני ברישא סידרא דסיפא והיינו דפירש דהואיל דאקדמיה קרא אקדמיה מתניתין ומכל מקום לא אקדמיה לכולהו הואיל ותנא ליה בסיפא בתר כולהו. ורבינו יצחק אומר דודאי כסדרא דקרא נשנו. דאף על גב דפרשה ראשונה נאמרה בשור הממית מכל מקום הוזכר בה שור המזיק דדרשינן לקמן או בן יגח או בת יגח נגיחה למיתה נגיחה לנזקין. ודקשיא לך למאן דאמר מבעה זה אדם יש לומר אף על גב דבאדם המזיק מיירי והוא מאוחר בפרשת אמור וכו' ככתוב בתוספות. ורבינו נתנאל פירש דממבעה לא קשה מידי דלמאן דאמר אשו משום חציו משום הכי תנא מבעה דהוא אדם קודם הבער דהוא חציו ולמאן דאמר אשו משום ממונו קסבר מבעה זה השן ושן כתוב תחילה בפרשה. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל מפרש הלכות הריא"ף ז"ל כסדר שהם כתובים בתורה סדרם במשנה זו דפרשה ראשונה נאמרה בשור שהמית אדם ושניה בבור ושלישית בשור דאזיק שור ורביעית בשן וחמישית באש ואף על גב דבתורה הוצרך לחלק שור לשתי פרשיות ולהפסיקן בבור לפי שבא ללמדנו שאף על פי ששור שהמית את האדם משלמין בעלים כופר אבל בבור שנפל בו אדם ומת לא משלמין בעלים של בור כופר דכתיב ונפל שמה שור וגו' ואמרינן שור ולא אדם אבל במשנה זו נכללו שור דאזיק אדם ושור דאזיק שור בכלל שור דלא איירי מתניתין אלא לענין נזיקין ולא לענין כופר והיינו שהמית את האדם ובבור נמי אי איתזק אדם בו מיחייב בעל הבור בנזקיו שלא פטר הכתוב בור אלא לענין מיתה דהיינו כופר והכי אמרינן לקמן בפרק המניח. ע"כ לשונו.

ורבינו תם פירש דאף מבעה והבער על סדר נשנו שאחר השור והבור כתיב כי יגנוב איש שור או שה דהיינו נזקי אדם בשור ואחריו ההבער דכתיב אחריו כי יבער איש שדה או כרם. וגם זה אינו נראה בעיני שאם מבעה דקתני היינו גנב אם כן חסר ליה מניינא דרבי חייא חדא דהא רבי אושעיא מני תשעה והני ארבעה דמתניתין הא תליסר ורבי חייא מני י"א ובכללן הגזלן והגנב ומני נמי הנך תליסר דרבי אושעיא והוה להו כ"ד ואי מבעה דמתניתין היינו גנב היכי מני להו רבי חייא תרי זימני הא ודאי חסר ליה מניינא. אלא נראה דלא קפיד תנא בסידורן אלא דתנא להו על דרך המצוי ונזקי שור מצויין יותר מנזקי אדם שהשור שדברה בו משנתנו היינו מועד והוא דרכו להזיק כדאיתא בגמרא ואדם אין דרכו להזיק דלא משכחת ליה אלא בישן בלחוד והדר תני בור שהוא מצוי קצת ולא כנזקי השור שאף הבהמות דרכן להתבונן בדרכים שלא יפילו עצמן באחד הבורות ואחר כך האדם שאינו מצוי כל שהוא ניעור וכל שכן שידליק גדישו של חבירו. ולשמואל דמפרש מבעה זה השן ניחא טפי דתנא לא מיירי בנזקי אדם אלא בנזקי ממונו כדאיתא

בגמרא ותנא שור דהיינו קרן נמי דמוקדם בפרשה לא אקדמיה משום דלשמואל לא תנא בהא מתניתין קרן לאוקמתיה דרבא משום דבמועדים מתחלתן קא מיירי בתמין ולבסוף מועדין לא קא מיירי וכדאמרינן בגמרא. אבל מכל מקום תמיהה לי אמאי לא תני בור קודם לשור ומבעה לדידיה דסבר דשור זה הרגל ומבעה זה השן שהרי בור קודם בפרשה לשן ורגל. ועוד דאמאי תנייה לבור באמצע דרגל ושן והם סמוכין זה לזה במקרא אחד והיינו ושלח את בעירה ובער בשדה אחר. ומסתברא לי משום דאגב אורחיה אתא תנא לאשמועינן דרך נזקיהן. והשור דהיינו רגל והבור דומין זה לזה בנזקן לפי שאין הנאה להזיקן ומצויין יותר מן השן והשן יש הנאה להזיקה. ועל הדין טעמא הוא דקאמר תנא לא ראי השור כהרי המבעה אליבא דשמואל כדאיתא בגמרא ועל דבר זה לא הקדים הבור ולא איחרו אלא שנאו באמצע דאי אקדמיה לא היינו למדין ממנו כלל שהייתי אומר שלא לדמותן בא התנא אלא שהוא מוקדם בפרשה ואם איחרו הייתי אומר מפני שהרגל והשן סמוכים ונדרשין ממקרא אחד ועוד שהיה הבור סמוך למבעה שהוא השן שאינו דומה לו שיש לו הנאה להזיקו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ עוד מפרש רבינו תם דהמצוי יתר נקט כשם שמפרש רבינו האיי גאון ז"ל בברכות פרק הרואה גבי ארבעה צריכין להודות שאינם כסדר המקרא ומפרש שהפסוק נקט תחילה אותם הרגילים יותר והתלמוד שונה המסוכן יותר תחילה. וא"ת אם כן שור ובור שנשנו תחילה מצויין יותר ממבעה והבער ובגמרא אמרינן וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולן לבר מקרן על כרחך משור ובור לא אתי מבעה והבער. לאו פירכא היא דמה שהוא מצויין לא כמו הזיקן מצוי בגמרא אלא לפי שאין בני אדם רגילין לשמור שווורייהו הזיקא שלהן מצוי הוה בעולם אבל אם היו משומרין לא היה הזיקן מצוי טפי מאחריני. ע"כ.

ורבינו תם פירש דודאי בכל מקום יש לחוש לסדר המקרא כמו שפירש רבינו נסים בההיא דארבעה צריכין להודות וכו'. וכן יש לתרץ פה דשור שכיח מבור ולהכי אקדמיה. וניחא למאן דאמר תנא שור לרגלו דגבי רגל אמרינן דהזיקן מצוי ואפילו למאן דאמר תנא שור לקרנו דלאו מצוי הוא דמצוי משמע דבר המזיק כדרכו בתדירות בלא הרגש וקרן בהרגשה וכוונה הוא מזיק מכל מקום יש לומר דשכיח הוא מבור. ע"כ מתוספות רבינו ישעיה ז"ל.

והמבעה. משום הכי לא נקט לשון הפסוק שאומר ובער למאן דאמר מבעה זה השן וקאמר מבעה לאשמועינן דאפילו היכא דלא מיכליא קרנא מיחייב. ה"ר יהונתן ז"ל.

ועיין לקמן בפיסקא בד"ה מבעה זה אדם וכו'. והמבעה נחלקו בביאורה רב ושמואל ולדעת רב השור כולל הקרן והשן והרגל והמבעה הוא אדם רצה לומר אדם שהזיק ממון חבירו שאין עיקר הכוונה בכאן אלא בנזקי ממון ומכל מקום נכללו בו ממילא כל הניזקין הבאין על ידי אדם אפילו אדם באדם במה שהדברים חוזרין לתביעת ממון כגון החובל בחבירו וגנב וגזלן וכן נזק הבא על ידי אדם מאליו כגון ארבעה שומרים וכן נזק הבא על ידי דבורו כגון עדות מוזם ומסור וכן נזק שאינו ניכר שחייב מדברי סופרים כגון מטמא ומדמע ומנסך כמו שיתבאר במקומו ובכלל כל נזק הבא על ידי אדם ומכל מקום פרטים אלה שבנזקי אדם לא נתפרשו בכאן שאין עיקר הכוונה בכאן לבאר בשלמות אלא הניזקין הבאין על ידי ממונו אלא שרצה לכלול כל עניני המסכתא במשנה זו ולבאר אחר כך פרטיהם על הדרך שהזכרתי בהקדמתנו. וצריך שתדע שהשור יש בו שלשה אבות נזיקין הקרן והשן והרגל וכלן נכללו במשנה זו שהרי לדעת רב כלן נכללין במילת שור ולדעת שמואל לפי מה שפירש רבא בגמרא את דבריו נכללו נזקי רגל במילת שור והשן במילת המבעה והקרן במה שאמר כשהזיק חב המזיק ולא הזכירו בפרט לפי שאינו מועד מתחילתו. ונמצא לדעת רב שמשנה זו כוללת ארבעה אבות שהן ששה אבות השור שהם שלשה והבור והאדם והאש ולשמואל נכללו בו חמשה ואף על פי שלענין פסק אין לנו במחלוקת זו דין ודברים מכל מקום לענין ביאור שיטת הסוגיא מוכחת כרב כדי שיהא השור כולל כל אבות שבו וכל שכן למי שאינו גורס במשנה זו וממונך כמו שיתבאר. ואין לפקפק מדין הלכה כשמואל בדיני שלענין הלכה אין לנו בה דין ודברים ככתוב לעיל אלא שאתה צריך לפרש המשנה לדעת שניהם ולברור לעצמך הביאור הבא בשיטתו של רב. הרב המאירי ז"ל.

וההבער. הקשה הר' יצחק בר אשר למה שינה לשונו בסופו למתני כהרי האש ולא תני כהרי ההבער. ותירץ רבינו נתנאל דלמאן דאמר אשו משום ממונו ברישא תני הבער לשון המקרא ולבסוף תני כהרי האש דלשון המבעיר משמע בידים דהיינו חציו להכי תנא כהרי האש לומר דלאו משום חציו הוא אלא משום ממונו ולמאן דאמר משום חציו תנא רישא הבער דמשמע בידים לומר דאשו משום חציו ובסיפא תני כהרי האש דסיפא ודאי מיירי היכא דכלו לו חציו וחיובא משום ממונו מדקתני לא זה וזה שיש בהן רוח חיים דאי משום חציו אין לך רוח חיים גדול מזה דהא מכחו ההיזק בא. תוספות ה"ר ישעיה. ומהר"י כ"ץ כתב וז"ל ההבער על שם הזיקו קרוי הבער ולהכי הכא גבי נזיקין קרי ליה הבער ולקמן דלא הזכיר נזיקין קרי ליה אש. עד כאן.

לא הרי השור. לפירוש רש"י ז"ל דמה ששינה סדר לא הרי מברישא משום רבותא דאף על גב דשור ומבעה בעלי חיים תרווייהו לא אתו מהדדי ואין להקשות אם כן למה הוצרך לפרש בחדא מתרתי צד דבעלי חיים והא כבר הוה פשיטא ליה ברישא מאחר ששינה הסדר. וי"ל דהיינו משום דבסיפא היה עתיד לפרש בהדיא חומרא דצד בעלי חיים אבל אי לא הוה תנא ליה בסיפא בהדיא היה ראוי היטב לפרש הפרכות דחדא מחדא ברישא כמו בסיפא. גליון.

לא הרי השור וכו'. מפרש בגמרא אי לא כתיב אלא שור לא אתי מבעה מיניה. והכי פירושו אין כחו של שור גרוע ככחו של מבעה אלא אדרבה עדיף כחו וגורם החיוב ולא אתי מבעה מיניה ואין פירוש שוה ללא ראי דעלמא דגבי נשיא ודיין דפרק ארבע מיתות וכסף וביאה דפרק קמא דקידושין דהתם מתפרש לא ראי זה כראי זה כלומר חומר שבזה אינו גורם הדין שהרי אין בחבירו ואפילו הכי זה הדין בו אלא הצד השוה שבהן שבשניהם גורם הדין. והכא לא אפשר לפרש כן מדקתני סיפא לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו' אלמא שבא ללמוד האחרון מן הראשון וכן ברישא נמי הילכך בעי בגמרא מאי קאמר משום דמכח סיפא ידע דברישא נמי משונה לא הרי דהכא מעלמא. ואי תקשי לך מי מזקיקנו לשנות פירוש מבעלמא נפרש הכי לא הרי השור כהרי המבעה כלומר חומר השור אינו גורם את הדין שהרי אינו כמבעה ואפילו הכי זה הדין בו וכן חומר דמבעה אינו בשור אלא הצד השוה שבהם גורם הדין ואתי אש מבינייהו וקא הדר תו קאמר לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו' ולא אתי אש מתרווייהו ועוד נכלל בלשון זה דליתי בור משלשתן כיון דחומרא שבזה אינו בזה אלמא הצד השוה שבשלשתן גורם הדין ומשום דתנא ירושלמאה הוא קצר לשונו וכלל בבבא אחת תשובה אמאי לא אתי אש מתרווייהו ופירכא דליתי בור משלשתן. וי"ל משום דאי אפשר לפרש כן כיון דכל היכא דהדר ואתי במה הצד צריך לומר לא ראי זה כראי זה ואפילו כי בעי למילף חדא מתלת כדאיתא בפרק אלו טריפות לא ראי ארבה כראי חרגול וכו' והכא לא קאמר לא הרי האש כהרי שניהם ואם לא משכח באש כח שאינו בשניהם הילכך על כרחך לא מצי לפרושי מתניתין במה הצד הילכך בעי בגמרא מאי קאמר. ע"כ לשון הרא"ש ז"ל בתוספותיו.

וזה לשון תלמיד הר' פרץ לא הרי השור וכו'. פירוש אין קולת שור וכו' ולא הוו כל הני לא הרי דמתניתין כמו לא ראי שבכל מקום דפרק קמא דקידושין וכו' דבכל הני הכי פירושו אין אותה חומרא שבזה גורמת הדין וכו' וכל עצמן של ראי זה אינם אלא להצד השוה אבל לא הרי דמתניתין דהכא אינם רוצים לומר כן אין חומרא של זה גורמת וכדי לבא להצד השוה כמו בעלמא אלא אין קולת זה כזה כדפרישית ולמימר דחד לא

יליף מחבריה. מי לחשך לומר כן. ויש לומר מדבעי בגמרא עלה דלא הרי דמתניתין מאי קאמר וכו' ואי לא הרי דהכא נמי כמו לא הרי דעלמא כדי לבא להצד השוה אם כן אמאי תמה התלמוד הכא טפי מגבי לא ראי זה שבשאר מקומות וכו'. ואכתי התלמוד למה שינה פירושו מבשאר מקומות ומנין לו דלא הוי פירושו כמו בעלמא כדי לבא להצד השוה דקאמר בסיפא דאי משום דאיכא טפי משני מלמדין והא גבי נשיא ודיין וחרש הוו שלשה וכן ארבה וחרגול וסלעם ואפילו הכי הוו לא ראי זה כראי זה כדי לבא להצד השוה. וי"ל משום דאם כן היה לו להזכיר במתניתין אותו שהוא למד מהם דהיינו בורו המתגלגל או אינך דקאמר בגמרא דהצד השוה אתא לאיתויינהו וליתני הכי למדנו שור ובור ומבעה והבער בור המתגלגל מנין כי היכי דקאמר בסנהדרין הרי שלא היה אביו לא נשיא ולא דיין ולא חרש אביו מנין אלמא מזכיר אביו והוא הלמד. ועוד יש לומר דאי הני לא הרי לבא להצד השוה אם כן היה לו לחזור ולומר לא הרי הבור וכו' דגבי חד מתלתא נמי קאמר הכי וכו' הילכך צריך לשנות פירוש לא הרי דהכא מבשאר מקומות דלא לבא להצד השוה הוי אלא חריפות בעלמא קאמר דחדא מחדא לא אתיא וכן חדא מתרתי וכן חדא מתלת משום דאיכא פירכא. והא דקאמר בגמרא לאיתויי מאי לאו מלא הרי קאמר דהא לחריפותא בעלמא נינהו ולא לעשות הצד השוה כדפרישית אלא מהצד השוה דקתני בסיפא קאמר לאיתויי. ע"כ. והוסיף מורי הרב לתרץ למה לא נפרש כאן כמו בשאר מקומות משום דבשאר מקומות שאומר הצד השוה שבהם הוא לוקח הקולא של כולם אבל הכא הוא לוקח הקולא של אחד מהם לבד כמו שאומר בגמרא הצד השוה לאיתויי אבנו סכינו שרוצה ללמוד מבור ואש ובעלמא נותן לנלמד דין שניהם אבל הכא אינו נותן לו אלא דין בור לבד החיוב והפטור שבו אבל לא דין אש ולכן אינו דומה לעלמא ולא נוכל לפרש כמו בעלמא. גליונות.

ועיין בפסקי הרא"ש בפסקי הצד השוה וכו'. על מה שכתוב בתוספות ושינה התלמוד וכו' לי נראה שינה התלמוד כאן כמו שפירשו התוספות דבגמרא משמע שהפירוש אין קולתו ולמה פירש התלמוד כן משום לא זה וזה דסיפא דמשמע אין קולתו. וא"ת למה לא הפך בסיפא ויאמר לא הרי האש כהרי שניהם. דאם עשה כן הוה משמע דהוה כמו בתלמוד בעלמא אין חומרתו של זה ולא הייתי יודע יגדיל תורה אבל עתה מדלא קאמר בבור לא הרי הבור משום דהפסיק באש ידעינן דין יגדיל תורה ויאדיר. והר"י אומר שינה התלמוד (התנא) שהקדים המלמד קודם הלמד כי לעולם דבר הבא ללמוד על עצמו מקדים אותו למלמד וכאן שינה משום הסיפא לא זה וזה כי אם הקדים הלמד יאמר מיד הצד השוה ולא יאמר זה וזה כי כן דרך התלמוד ובשביל שרצה לומר לא זה וזה שינה

הכל. גליון.

וזה לשון תוספות שאנץ לא הרי השור כהרי המבעה אין זה כלא ראי זה כראי זה שבכל מקום דפירושו שאין חומרא שבזה כחומרא שבזה שבצד אחד זה חמור מזה. ואם כן אין אותה חומרא גורמת את הדין שאין אותה בשני ואף על פי כן יש בו דין זה אלא הצד השוה גורם את הדין אבל זה אין פירושו כן דהא בגמרא מפרש דהכי קאמר חדא מחדא לא אתיא ולא הרי השור היינו אין קולתו של שור וכו'. ותימה למה שינה התלמוד לשונו משאר מקומות. יש לומר לפי שלא הזכיר את השלישי ועוד מדהזכיר בסיפא את החמור תחילה בלא זה וזה שיש בהן רוח חיים ועוד שאם כך היה לו לחזור ולומר לא הרי האש כהרי השור ומבעה וגבי חדא מתלתא קאמר הכי בפרק אלו טריפות לפיכך הוצרך התלמוד לשנות פירושו מבשאר מקומות לפיכך תמה התלמוד בגמרא ששואל מאי קאמר אף על פי שאינו שואל כך בשאר מקומות. ע"כ.

לא הרי השור וכו'. קשה בשלמא למאן דאמר מבעה זה אדם אף על פי שהיה לו לפרש לא הרי השור שהרג את האדם שחייב בכופר כהרי המבעה שאינו חייב בכופר ולא הרי המבעה שחייב בארבעה דברים כהרי השור שאינו חייב בארבעה דברים לא פירש לפי שהיה פשוט אצלו אבל לא זה וזה שיש בהן רוח חיים הוצרך לפרש כי לא נוכל לפרש מטעם כופר משום דשור דאזיק אדם יש בו כופר ואדם דאזיק שור אין בו כופר כי אינם שוים לפיכך הוצרך לפרש שיש בו רוח חיים אבל למאן דאמר תנא שור לרגלו ומבעה לשינו ישתוק ולא יפרש כלום ואני הייתי אומר החומר שבשניהם היינו כי הרגל והשן שהרגו אדם משלמין כופר דלקמן בפרק ב' מסקינן דאיכא כופר ברגל והוא הדין בשן. וי"ל דלדידיה נמי הוצרך לפרש שיש בו רוח חיים שאם לא היה מפרש הייתי אומר החומר שבשניהם שמשלמין כופר והיינו שם שור דעלמא ומאן דאמר תנא שור לרגלו אינו רוצה לומר שם שור אלא גוף הרגל המזיק וגוף השן המזיק ולא שם שור לפיכך הוצרך לפרש שיש בהן רוח חיים אבל למאן דאמר תנא שור לקרנו רוצה לפרש מטעם שם שור. גליונות.

כתוב בתוספות משום דחד מחד קל למצוא. ואפילו לרב דאמר שור וכל מילי דשור מכל מקום חדא הוא נגד מבעה דאדם דכלם משלמין כופר ועל כן לא הוצרך לפרש. וא"ת כפי זה בסיפא יאמר לא זה וזה כהרי ההבער ולא יפרש למאן דאמר שור לרגלו וכו'. ולי נראה דודאי היה פשוט שכופר הוא בשן ורגל אבל אינו פשוט שאינו באש שדרשא דעליו ולא על האש אינה פשוטה. גליון.

על מה שתירצו בתוספות ה"ק מ"ש אש אף על פי שכח אחר מעורב בו וכו'. תימה למאן דאמר דכל הסוגיא מוכחת דנקיט צד חומר שבו. ונראה לפרש דכח אחר מעורב בו הוי לחומרא ולקולא דהא דלקמן מ"ש אש דמשמע לחומרא היינו בהדי דקאזלי מזקי אבל ההיא דלקמן בהצד השוה לאיתויי אבנו וסכינו ומשאו מיירי דקא מזקי בתר דנייחי כדמוכח התם ואז הויא כח אחר מעורב בו לקולא דלא אזקי בשעת נפילה כמה דבהדי דקא אזלי והאי דלא קאמר לא הרי האש כהרי שניהם שכן כח אחר מעורב בו משום דלא פסיקא ליה למיתני מידי דאית ביה זימנין חומרא וזימנין קולא וכן מוכחא מתניתין דתני ברישא הבער ולבסוף קרי ליה אש אלא משום דהבער קרי ליה היכא דאזיק כדאזיל אבל אש קרי אפילו היכא דנייח ולא אזיק ואין כאן חומר באש שאין בשניהם. כן פירש מהר"י כהן צדק.

ועוד יש לומר דלהכי לא תנא לא הרי הבור שתחילת עשייתו לנזק כהרי אלו ולא תנא לא הרי האש כהרי השור והמבעה משום דזהו דבר פשוט שנקל למצוא חומרא באחד שאינה בכל הני שבמשנה אבל זהו חידוש לומר שיש חומרא בשנים או בשלשה שאינו באחד ואף על פי דתנא ברישא לא הרי השור כהרי המבעה אף על גב דבחד הוא מכל מקום הוי דבר פשוט טפי חד לגבי שנים. ועוד דכיון דתנא דבר שיש למצוא חומרא מחד לגבי חד גבי לא הרי השור כהרי המבעה אם כן כל שכן מחד לגבי תרי או לגבי תלת ולכך לא חש למיתני לא הרי האש ולא הרי הבור והשתא ניחא אפילו אם תמצא לומר דכח אחר מעורב בו חומרא היא ע"כ מתוספות תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל.

הצד השוה וכו'. משמע הכא דעונשין מן הדין וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דלא פליגי דבמכלתין לא אתא לאשמועינן בחיוב ממון אלא באיסור תקלה דאין עונשים מן הדין בדיני שמים דאשכחן בנזקים עונש בדיני שמים גבי שור וגם בעליו יומת ואמרינן בידי שמים אבל ממון עונשין כדמוכח הכא ולקמן בפרק הפרה. ע"כ. גליון ממהר"י כ"ץ.

נראה לי מה שכתוב בקונטרס קמא דההיא דמכלתין פליגא דעונשין מן הדין מדמייתי תולדות דקרן בכלל נגיחה נראה דלא פליגא דההיא דרשא דבור דוקא הואיל וכרייה ופתיחה בשני מקומות הן אין עונשין מן הדין אבל קרן דגילה קרא חייב ממילא דהוא הדין אם אותו גוף עצמו יזיק בנגיפה או בבעיטה או ברביצה וכן כל תולדות שהן באותו גוף עצמו ואף על גב דגבי אש קרי תולדה אבנו סכינו שהניחן בראש גגו אפשר דסבר ההוא דמכלתין אשו משום חציו ואם כן מה לי אם הגוף יזיק על ידי אש או על ידי אבן ותולדה דבור נמי אף על גב דאינו אותו דבר עצמו הא גלי לן קרא גבי בור דעונשין ממקום למקום או אפילו אם לא יהא לו תולדה לא ישנה התנא דמכלתין לישנא דמתניתין

ארבעה אבות מכל מקום לא נצטרך לומר דפליגא אההיא דאין עונשין ולישנא דמכלתין דייקינן דקתני בכלל נגיחה נגיפה ובעיטה והא דאיצטריך קרא לנשיכה טפי מאחריני משום דמשמע ליה דתולדה דשן היא טפי ממה שתהא רביצה ובעיטה תולדה דרגל. ועוד נראה דאפילו לפי התלמוד דידן דנגיחה משמע קרן דוקא ואם כן על כרחיך שאר הוי תולדה מכל מקום תנא דמכלתין דאין עונשין מן הדין סבירא ליה כר' יאשיה תנא קמא דרבי אליעזר דבכלל נגיחה נגיפה ורביצה ובעיטה ונשיכה יליף מקרא ורבי אליעזר קאמר בכלל נגיחה רביצה ובעיטה ונשיכה יליף מקרא. ובמכלתין מייתי הך פלוגתא אקרא דכי יגח. גליון.

לא זה וזה שיש בהן רוח חיים. גבי שור ומבעה לא הזכיר החומר מפני שלא נתברר לו עדיין ענין המבעה. מאירי.

בתוספות ד"ה לא זה וזה וכו'. כתוב והא דלא תני הכא לא הרי האש וכו' דאי משום דכח אחר מעורב בו וכו' עד אין זה חומרא וכו'. תימה והא איכא באש חומר למאן דאמר אשו משום חציו דהיינו אדם המזיק ממונו של חבירו. וי"ל דבשלמא אדם דאזיק שור לעולם אינו מסתלק מלהיות מועד והיזקו אינו כלה אבל אש לפעמים כלו לו חציו ואין זה אדם המזיק שכבר כלו לו חציו של אדם. גליון.

עוד כתוב בגליון אחר וקשה לר"י למאן דאמר אשו משום חציו וכן איירי התנא ועוד היינו אדם עצמו ואי לא מיירי באדם למאן דאמר מבעה היינו שן עדיין קשה יאמר לא הרי האש דמועדת לאכול כל דבר מה שאין כן בקרן דאינו מועד מתחילה לנזק שלם וגם השן אינו מועד. וי"ל למאן דאמר מבעה לשינו אז קרן אינו במשנה אך רגל והוא מועד לכל דבר ולמאן דאמר מבעה זה אדם אף הוא מועד לכל דבר. ע"כ.

כהרי האש שאין בו רוח חיים. ואי לא כתביה רחמנא בהדיא הוה אמינא דנפטר כלומר דכיון שאין בו רוח חיים אין בו כח להזיק אלא אם כן דבר אחר מעורב בו דהיינו הרוח המוליכו אותו דין הוא שלא לקנוס אותו אבל ברגל וקרן יש בהן רוח חיים וכל עת שרוצין להזיק יכולין להזיק ומשום הכי דין הוא שנקנוס אותם. וצריך עיון אמאי לא הקשה לילף קרן ורגל מאש דהשתא ומה אש שאין בו רוח חיים אלא בכח אחר שמעורב מזיק מיחייב קרן ורגל שיש בהן רוח חיים לא כל שכן ולא מצינו למיפרך מה לאש שכן מועדת לאכול בין דבר הראוי לה דהיינו עצים ובין דבר שאינו ראוי לה דהיינו כלים מה שאין כן בקרן ורגל מיחייב על הכלים נהי דשן ליכא למילף מאש משום האי חומרא דשן פטר בה את הכלים כדתנן באידך פרקין אכלה פירות חייבת אכלה כסות או כלים משלמת חצי נזק אבל קרן ורגל איכא למילף. ע"כ מה"ר יהונתן ז"ל.

עוד כתוב בתוספות מדלא חשיב ליה גבי חומר באש מבשור וכו'. וא"ת אם כן ישנה אותו גבי חומר בשור מבאש דשור דאין כח אחר מעורב בו הוא חמור ואש שכח אחר מעורב בו הוא קל. וי"ל דזה הוי בכלל מסרה לחרש שוטה וקטן דבשור שאין כח אחר מעורב בו חייב ובאש אם מסרו לחרש שוטה וקטן כיון דכח אחר מעורב בו פטור. עוד כתבו וקצת קשה דמשמע דעונשין מן הדין וכו' עד אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין. וא"ת מדאיצטריך קרא למימר דאין עונשין שמע מינה דבעלמא עונשין והכא דוקא דאיצטריך קרא אין עונשין ואם כן אינו קשה מה שמקשים התוספות כלום. וי"ל מדאיצטריך לא הייתי אומר דעונשין אלא דומיא דבור דכתיב ביה קרא דאירי שסילק מעשה ראשון וזהו לגופיה וכיון דאיצטריך לגופיה לא ילפינן בעלמא אבל בעלמא כגון גבי שור ואש דלא שייך סילוק מעשה לא הוה אמרינן דעונשין לפיכך לא נוכל לעשות מדאיצטריך. גליון.

גמרא מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות. קשה לר' והלא ממתניתין שמיע ליה דצד השוה לאיתויי תולדות. ותירץ דמתניתין לא שמיע ליה אכולהו אבות וע"כ מדקדק מאבות דמשמע דאיכא תולדות לכולהו אבות. תוספות מהר"י כהן צדק. וקשה יקשה מיד מה הן התולדות. ואומר הר"י אי לאו דקאמר רב פפא יש מהן כיוצא בהן ויש מהן וכו' לא היה שואל כלל מה הן התולדות כי מה נפקא מינה אך הוא מביא שלפעמים הם כיוצא בהם ולפעמים לאו כיוצא בהם על כן הביא שבת וטומאות אבל כשאמר רב פפא יש מהן אז שואל שפיר תולדותיהן מאי ניהו פירוש איזה מהן כיוצא בהן. גליון.

תולדותיהן כיוצא בהן וכו'. תימה דמהפך סברתו דלקמן כל הסוגיא מוכחת דתולדותיהן כיוצא בהן והכא בעי אי לאו כיוצא בהן. ותירץ מורי הרב דהאי דקא בעי תלמודא כיוצא בהן או לא אמלתיה דרב פפא סמיך דאמר לקמן יש מהן כיוצא בהן ויש מהן שאין כיוצא בהן ודכותה בפרק אלו מציאות וכמה אמר רב יצחק קב בארבע אמות ומיד בעי היכי דמי וכן איכא טובא. עד כאן מתוספות מהר"י כ"ץ.

עוד שם. אמאי קא מסיק הכא פלוגתא דרבנן ורבי אליעזר ליתני תולדותיהן כיוצא בהן לא שנא תולדה חטאת ולא שנא אב חטאת וכו' גבי אבות הטומאות תנן השרץ וכו'. ותירץ דמסופק היה אם תולדתה כיוצא בה וגם אם נחייב אתולדה במקום אב או לא והביא פלוגתא גבי שבת. ע"כ.

עוד שם. תימה לר' מאי שנא דתולדה דשבת ילפינן לה מקראי בפרק הבונה דרשינן הנה אבות מהנה תולדות ותולדות דנזקין לא ילפינן מקראי אלא מסברא לקמן בשמעתין.

ונראה למהר"י כ"ץ אי לאו קרא הוה ממעטינן תולדות מדנסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן כי היכי דממעטינן שאר מלאכות דלא הוו חשיבי. ע"כ.

אאב מיחייב אתולדה לא מיחייב וכו'. הקשה מורי הרב ודלמא לאו משום גריעותא דתולדה היא אלא משום דהוי כעושה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת דאינו חייב אלא אחת כדתנן בפרק כלל גדול. ותירץ דמשום גריעותא דתולדה הוי פטור דאלו עביד שתי מלאכות בהדי הדדי אף על גב דדמיין אהדדי חייב על כל אחת ואחת כדמוכח בפרק כלל גדול דזורה ומרקד ובורר דדמיין אהדדי וחייב על כל אחת ואחת. תוספות מהר"י כהן צדק.

נפקא מינה דאי עביד וכו'. ואכתי הוי מצי למבעי ממאי דהאי אב והאי תולדה דלמא איפכא ולשנויא בתרא ניחא. תוספות רבינו ישעיה.

וזה לשון גליון אם אין צריך להתרות באב אם כן איך הדבר ניכר איזה אב ואי זה תולדה כשאינו חייב כי אם חדא. וצריך לומר החשוב קורא אב. ע"כ.

ולרבי אליעזר אמאי קרי ליה אב וכו'. דלרבה אליבא דרבי אליעזר בפרק אמרו לו דאמר שאם עשה אב אחד פעמים כגון קצר וקצר חייב שתים הוא הדין בשתי תולדות כגון בצר ובצר או באב ותולדה דידיה חייב שתים ולרב יוסף נמי דאמר קצר וקצר לרבי אליעזר דלא מיחייב אלא חדא אלו באב ותולדה דידיה מיחייב רבי אליעזר שתים. שאני קצר וקצר דהכל מלאכה אחת היא אבל אב ותולדה דידיה מכל מקום שם שתי מלאכות הם. ור"מ הקשה לימא דלהכי קרי ליה אב דאם התרו בתולדה משום אב מחייב ואם התרו באב משום תולדה מיפטר. ותירץ דפשיטא דמשום הכי לא קרי אב דקולא היא דתולדה חמירא טפי דאלו אתרו ביה משום דידה מיחייב ומשום אב נמי מיחייב ואפילו אם תמצא לומר דצריך להתרות בתולדה משום אב ואלו התרו בו משום עצמה לא מיחייב ליכא למימר דמשום הכי קרי ליה אב דאם כן נוטע ומבשל ליהוו אבות דאין צריך להתרות בהם משום אב אחר וקים ליה לתלמודא דרבי אליעזר לא מני להו בהדי אבות. ע"כ לשון תוספי הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ וא"ת דהתם בפרק אמרו לו אמרינן רבי אליעזר מחייב על ולדי מלאכות במקום אבות הא אב ואב לא מחייב אלא חדא ומפרש לה התם בין לרב יוסף ובין לרבא אלמא בדבר זה יש חילוק. יש לומר דלאו היינו משום שזה אב וזה תולדה אלא שכל אחד ואחד כאב בפני עצמו ולכך חייב תרתי. ואם תאמר לימא דנפקא מינה לענין התראה שצריך להתרות בתולדה משום אב וכו'. וי"ל דההיא דהתם נמי הכי פירושו וכו'. ומיהו בלאו הכי לא קשיא מידי מההיא דשמעתין דלא מצי למימר דלהכי קרי ליה

אב דצריך להתרותו אתולדה משום אב דאם כן ניתני נוטע ומבשל דבהנהו אין צריך להתרותן משום אב ואם התרו בו אתולדות משום נוטע חייב. וכי תימא מנא ליה דלרבי אליעזר לא חשיב להו אי ממתניתין דכלל גדול דאבות מלאכות ארבעים חסר אחת הא אמרינן התם דאתיא (אליבא) דלא כרבי אליעזר. וי"ל דקים ליה לתלמודא דלרבי אליעזר לא חשיב להו. ויש מתרצים שזהו בכלל התירוץ שמתרץ הך דהויא במשכן וכו' והא דלא משני הכי לרבנן דניחא ליה לשנויי תירוץ שאינו יכול לשנות לרבי אליעזר אלא לרבנן דאב ותולדה דידיה לא מחייב אלא חדא דס"ד דמחייב תרתי משום דהוי כשתי אבות. אי נמי יש לומר דהך דהתם היינו לרבנן אבל לרבי אליעזר דמחמיר בתולדה כמו על האב מסתמא כי עביד תולדה אין צריך להתרות משום אב. ע"כ.

ולרבי אליעזר וכו'. הא דלא משני נפקא מינה דאם התרו מן התולדה על האב לא הוי התראה ואם התרו מן האב על התולדה הוי התראה משום דאכתי הוה קשיא לן ממאי דהאי מיקרי אב והאי מיקרי תולדה דילמא איפכא ולשינויא דמשני אלא הך דהויא וכו' ניחא כלומר אלא לאו משום נפקותא מיקרו אב ותולדה. ורבינו נתנאל ז"ל תירץ דלא מצי למימר נפקא מינה לענין התראה דאמתניתין דארבעים מלאכות חסר אחת קאי ואמרינן דאי עביד להו כלהו בהעלם אחד מיחייב על כל חדא וחדא והיינו חטאות וצריך למצוא נפקותא לענין חיוב חטאת דלא שייך ביה התראה ואף על גב דבפרק כלל גדול אמרינן דמתניתין דארבעים מלאכות אתיא דלא כרבי אליעזר ותלמודא לרבי אליעזר מקשה מכל מקום רבי אליעזר נמי לענין חטאות מיירי. ואי קשיא מנא ליה דלרבי אליעזר מקרי חד אב וחד תולדה אומר רבי דבכריתות שאל רבי עקיבא לרבי אליעזר אם עשה אבות ותולדותיהן אי מחייב שתים והשיב רבי אליעזר דמחייב שתים משמע דאיהו נמי אית ליה אבות ותולדות. תוספות ה"ר ישעיה.

הקשה מהר"ר יחיאל ולימא דנפקא מינה דאם הוציא והכניס חצי גרוגרת האב והתולדה מצטרפין לעשות חצי שיעור כשיעור שלם מה שאין כן באבות דאם הוציא חצי גרוגרת וחזר וטחנה פטור. ותירץ הואיל וליכא נפקותא בשאר מלאכות לא קאמר. ע"כ. תוספות מהר"י כ"ץ.

אמאי קרי לה אב וכו'. נראה לי דידע שפיר דהך דהואי במשכן חשיבא למקריא אב דאי לאו הכי לא ידענא הי מלאכה הויא אב והי מלאכה הויא לה תולדה אלא ידוע הוא דכל ענין שבת ממשכן גמרינן דלהכי נסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן אלא דטרי ושקיל תלמודא לידע אם יש שום נפקותא בדבר וקאמר דאין הכי נמי דלרבנן איכא נפקותא בדבר כדמפרש ותו בעי לרבי אליעזר אם יש שום נפקותא ואסיק דלרבי אליעזר

ודאי לא אשכחן שום נפקותא אלא הך דהואי במשכן חשיבא נקראת אב. ע"כ תוספות להרא"ש ז"ל.

כתבו עוד בתוספות ד"ה ולרבי אליעזר ועוד יש לומר שזהו שמתרץ פירוש כמו שהקשינו דנפקא מינה שצריך להתרות אתולדה בשמה של אב. וקשה מה צריך לרבי אליעזר הך דהואי במשכן חשיבא כיון דאית ליה נפקותא שצריך להתרות בשמה של אב נימא כמו לרבנן שאין צריך טעם דחשיבא במשכן כך נאמר לרבי אליעזר. וי"ל דהיא הנותנת דכיון דצריך לרבי אליעזר להתרות בשמה לפיכך צריך לומר טעם לאב משום דהוי במשכן חשיבא אבל לרבנן אינו צריך דהוי במשכן חשיבא דממילא נדע שאב חשוב יותר מתולדה כיון שאינו חייב אלא משום אב.

כתבו עוד בתוספות ועוד דנוטע ומבשל וכו'. פירוש זה קאי על הקושיא הראשונה שאמרו דנפקא מינה שצריך להתרות על התולדה משום אב כלומר אם איתא כמו שאמרת אם כן היה לו למנות נוטע ומבשל בהדי אבות מלאכות שהרי אין צריך להתרות בהם משום אב ולא עוד אלא שתולדות אחרים צריך להתרות בהם משום נוטע ומבשל אלא ודאי אינו כך וקאמר בשלמא לרבנן דלא מחייבי אתולדה במקום אב ואינם צריכים לומר שצריך להתרות משום אב אם כן לפיכך לא מנה נוטע ומבשל בהדי אבות לפי שהיה בא לחייב על הנוטע ועל הזורע שנים. ומה שמנה זורע ואופה ולא מנה נוטע ומבשל לפי שרצה התנא להזכיר סדר עשיית לחם הפנים שתחילה זורע ואחר כך אופה אבל לרבי אליעזר דמחייב אתולדה במקום אב ימנה נוטע וזורע דממה נפשך מחייב שתים וכי תימא לא רצה למנות אלא זורע ואופה משום סדר לחם הפנים בשביל זה לא היה לו להניח שנוכל לבוא לידי טעות לומר שאין צריך להתרות בתולדה משום אב אלא ודאי אינו כך כמה שאמרת שצריך להתרות אתולדה משום אב. זהו דעת תוספות באמרם ועוד דנוטע וכו'.

עוד כתוב בתוספות ואם התרה אתולדה משום נוטע וכו'. ממה שאמרו ואם התרה אתולדה משום נוטע ולא אמרו ואם התרו בהם משום עצמם שמע מינה שכך דעת התוספות שצריך להתרות אתולדה משום נוטע ומבשל. וקשה למה אמרו אותה בלשון דיעבד. וי"ל שאמרו אותה כך לפי שנוכל להתרות משום זורע ואופה שהם אבות חשובות יותר מנוטע ומבשל לפיכך לא אמרו דיעבד. וא"ת מה ראיה מנוטע ומבשל שלא מנה אותם כדי שנלמוד שאין צריך להתרות משום אב נימא דהא דלא מנה אותם בעבור שיש זורע ואופה שיכול להתרות בתולדות משום זורע ואופה לעולם אימא לך שצריך להתרות על התולדה משום אב. וי"ל דיש תולדות דנוטע ומבשל שהם דוקא תולדות להם ולא

לזורע ואופה כגון מפשח בזמורות שזהו תולדה דנוטע ולא תולדה דזורע וכן משליך עץ לתנור שזהו תולדה דמבשל ולא תולדה דאופה ואם כן הראיה שהביאו התוספות מנוטע ומבשל ממה שלא מנה אותם ראיה טובה היא. ע"כ מגליונות.

הך דהואי במשכן וכו'. הקשה רבינו יהודה מאי קא משני הך דהואי במשכן וכו' אכתי לא נפקא מינה מידי במאי דקרי לה אב כיון דמחייב רבי אליעזר אתולדה במקום אב ואכתי קשיא אמאי קרי ליה אב וכי תימא שלא היה שואל מאי נפקא מינה אלא היה שואל מפני מה קורא לזו אב ולזו תולדה והשתא משני שפיר דמשום דהיתה במשכן וכו' קורא לה אב. אין זה דאם כן לא תירץ כלום לרבנן במאי דשני דנפקא מינה דאי עביד שני אבות בהדי הדדי וכו' דאכתי שייך לאקשויי מפני מה קורא לזו אב ולזו תולדה. וי"ל דהאי דקרי לה אב לענין התראה דצריך להתרות על התולדה בשמיה דאב והשתא מפרש נפקותא אבל ודאי לא בא לומר דמשום דהיתה במשכן קורא לה אב דהא מילתא דפשיטא דכל מלאכות שבת ממשכן גמרינן להו. ע"כ תוספות תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

אית ספרים דגרסי הך דהואי במשכן חשיבא וקרי לה אב הך דלא הואי במשכן לא חשיבא וקרי לה תולדה. פירוש דהואי במשכן חשיבא למיקרי אב. וקשיא לפי גירסא זו דכמה תולדות היו במשכן כדאיתא בפרק במה טומנין הם העלו את הקרשים מקרקע לעגלה דהיינו הכנסה. ואית ספרים דגרסי הך דהואי במשכן וחשיבא וכו' ולפי זו הגירסא בעינן תרתי. והשתא אתי שפיר הא דאמרינן בפרק כלל גדול היינו זורה היינו מרקד ומשני כל מילתא דהואי במשכן וכו' וחתם כלהו חשיבי זו כזו אבל הכא כיון שאין התולדה חשיבא לא מיקריא אב אף על גב דהואי במשכן. זורע ונוטע אמאי אינם אבות דתרווייהו הוו במשכן זריעת סמנים ונטיעתם שיש מהן בזריעה ויש מהן בנטיעה. וי"ל דהנהו הוו יותר ממש מענין אחד מבורר וזורה ומרקד ודמו טפי למלאכה אחת. ואית ספרים דגרסי הך דכתיבא קרי ליה אב הך דלא כתיבא קרי ליה תולדה ומשום הוצאה נקיט להאי דלא חשיבא למהוי אב מלאכה כלל אף על גב דהואי במשכן אי לאו דכתיבא כדאיתא בפרק הזורק וטעמא משום דהוצאה מלאכה גרועה היא כדמפרש בריש שבת. תוספות שאנץ.

דף ב:

דאלו אב מטמא אדם וכלים. גרסינן ולא גרסינן אדם ובגדים שלשון זה משמע בגדים שהוא לבוש אבל אדם וכלים משמע או אדם או כלים ואף על גב דמשקים נמי מטמו כלים היינו מדרבנן גזירה משום משקה דזב וזבה. תוספות שאנץ.

כתוב בתוספות והרי טמא מת עושה כלי מתכות וכו'. ונראה דלא קשה דתלמודא מבעיא ליה בנזקין דילמא כולהו כיוצא בהן או לא והיינו דאמר גבי טומאה קיימא לן דכולהו לאו כיוצא בהן כי אם אחד דיוצא מהכלל גבי חרב וגבי שבת כלהו כיוצא בהן גבי נזיקין מאי והוזקק רב פפא לומר דכלהו כיוצא בהן לבד מצרורות לפי שאינה משנה בשום מקום אלא ברייתא היא ופלוגתא דסומכוס בצדה אבל בטומאות מת היה צריך לפרש דיש כיוצא בהן והלא משנה פשוטה היא דארבעה מטמאין במת במסכת אהלות דמשמע בהדיא חרב כחלל. גליון.

אמר רב פפא יש מהם וכו'. נראה לי הא דלא קאמר כולהו כיוצא בהן לבד מצרורות דרגל משום דכשנשאלה שאלה בבית המדרש אם תולדותיהם כיוצא בהם או לא השיב רב פפא יש מהם וכו' והיה סבור למצוא תולדות שאינן דומין לאבות מלבד צרורות דרגל דההיא פשיטא דמשנה היא לקמן בפרק כיצד ונשא ונתן בכל התולדות אם ימצא אחת מהם שאינה כיוצא באב כי היכי דשקיל וטרי תלמודא ולא מצא אלא תולדה דרגל. ומצאתי כתוב בשם ה"ר יונה דלהכי קאמר יש מהם לאו כיוצא בהן משום דשלשה אבות שנאמרו בשור צרורות דכולהו לאו כיוצא בהן כדתניא לקמן בפרק כיצד וצרורות משלמין חצי נזק וחזיר שהיה נובר באשפה והתיז והזיק משלם חצי נזק והיינו צרורות דשן וצרורות דקרן מועדת נמי כגון צרורות מחמת ביעוט ובתם מיבעיא ליה אם יש שנוי בצרורות לרביע נזק לרב אשי בפרק כיצד והא דקאמר כי קאמר רב פפא אתולדה דרגל משום דתולדה דרגל שכיחא טפי משאר לפי שיטתיה הולכת. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

תנו רבנן שלשה אבות נאמרו בשור וכו'. הא ברייתא לאו אשור דמתניתין קאי לשמואל דמפרש שור דמתניתין רגל לחוד אלא אשור דקרא קאי אלא שאני תמה איך הקדים שן לרגל ובכתוב הרגל הוקדם ואולי דרך גדלתו שנאו. הרשב"א ז"ל.

אין נגיחה אלא בקרן שנאמר וכו'. הקשה הר"מ אמאי לא פריך הכא כדפריך לקמן גבי שן ורגל הכי אמאי איצטריך קרא הא בלאו הכי נמי בקרן איירי דאי לאו במאי מוקמינן ליה אי רגל כתיבא אי שן כתיבא. תוספי הרא"ש.

ובגליון הקשה על קושיא זו וז"ל תימה נימא דכי יגח איירי בקרן וברגל דברשות הניזק נזק שלם וברשות הרבים חצי נזק. וי"ל נמצא שהיינו מחלקים בחצי נזק של תם דברשות הרבים חצי נזק וברשות הניזק נזק שלם וזה אי אפשר לומר דאין חצי נזק חלוק כדאמרינן בפרק כיצד הרגל. ותירץ ה"ר מאיר ז"ל דקרא דויעש לו צדקיהו איצטריך לאשמועינן דשייך נגיחה בתלוש וכיון דאייתי קרא דשייכא נגיחה בקרן תלושה איצטריך נמי בכור

שורו דלא תימא מחוברת כולה מועדת היא. ונראה לי דלא קשה דגבי שן ורגל אינו מפרש מהו שלוח וביעור. אלא מייתי קרא דאשכחן דכתיב שלוח גבי רגל וביעור גבי שן אבל הכא דמפרש דנגיחה היינו נזק שעושים בקרנים לא שייך למיפרך. תוספי הרא"ש ז"ל. **ותלמיד רבינו פרץ תירץ כתירוץ הר"מ**. ועוד תירצו דנגיחה סלקא דעתך אמינא דחיפת הגוף קאמר מדפתח הכתוב בנגיפה וסיים בנגיחה. מיהו קשה מכל מקום ידעינן שפיר דמיירי או בקרן או בתולדה דקרן. ע"כ.

ובגליון תוספות תירצו דהכא ליכא למיפרך הא לאו הכי וכו'. דודאי בקרן איירי אבל לא ידענא אי בתלושה אי במחוברת. ע"כ.

מדברי קבלה. דברי נביאות קרי להו דברי קבלה על שם שהנביאים קובלים וצועקים על צרות הנראות להם בחזון כדמתרגמינן אם צעק יצעק אלי אם מקבל יקביל. ויש מפרש קבלה שכלם קבלו נבואתם ממשה רבינו ע"ה וכן אמר ישעיה קרבו אלי שמעו זאת לא מראש בסתר דברתי מעת היותה שם אני ועתה ה' אלקים שלחני ורוחו. ע"כ תלמיד ה"ר פרץ.

והאי מילף הוא גלוי מילתא וכו'. קשה דהוה ליה למיפרך עדיף טפי אם כן ושלח מנא לך דהוי רגל דהתם נמי איכא משלחי רגל השור והחמור שהוא מדברי קבלה כיון שעלה בדעתו עכשיו דאפילו גלויי לא ילפינן. וי"ל דסלקא דעתך דמצדקיה דהוא נביא שקר אפילו גלויי לא ילפינן. גליון.

אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא וכו'. קשיא לי אדרבה אימא כולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד דכל לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע. ונראה לי דאדרבה בנזקין ספק דידן להחמיר כאיסורין. ועוד יש לומר דלפחות מן התלושה אי אפשר דקל וחומר הוא. ואי קשיא הא דמשמע דאין עונשין מן הדין אפילו בנזקין וכדאמרינן במכילתא תניא כי יכרה איש בור וכו' ללמדך שאין עונשין מן הדין. מסתברא לי דלא אמרו כן אלא בנזקי בור מפני שהוא כחידוש וליכא בכולהו נזקין דכותיה לפי שאין דרכו לילך ולהזיק. ועוד דאינו שלו ואפילו הכי עשאו הכתוב כשלו. ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק דהיינו חלל הבור ואין עונשין מן דין כזה שאין בו אלא חידושו אבל שאר נזקין שממונו הולך ומזיק עונשין בהם מן הדין. וכן אמרינן בגמרא באוקמתא דרב יהודה דמפרש אליבא דשמואל שור לקרנו ומבעה לשינו ולאו קל וחומר הוא ומה שן שאין כוונתה להזיק וכו' וכן במתניתין דקתני לא הרי כהרי משמע נמי עונשין מן הדין דלא אמר אלא שאין ללמוד הקל מן החמור הא חמור מן הקל ילפינן. ועדיין יש להקשות מאי קאמר דמחוברת כולה מועדת היא דמהי תיתי וכו' ואי משאר נזקין הא

אמרינן לקמן דקרן אי לא כתיבא לא אתיא מכולהו משום שאינה מועדת מתחילתה. ותירץ רבינו תם דודאי ילפינן לה מן השאר למאן דאמר פלגא נזקא ממונא דלדידיה אף הקרן מועדת מתחילתה דכולהו שוורים לאו בחזקת שימור קיימי והיינו דקא אמרינן לקמן כולהו אתיא לבד מקרן וכו' ולמאן דאמר אדרבה קרן עדיפא שכוונתה להזיק קרן נמי אתיא דלמאן דאמר פלגא נזקא קנסא כולהו שוורים בחזקת שימור קיימי הילכך לא אתיא מכולהו אבל למאן דאמר דקרן עדיפא היינו כמאן דאית ליה פלגא נזקא ממונא דכולהו שוורים לאו בחזקת שימור קיימי אלא מועדין לכוון ולהזיק מתחילתן ולא כרש"י שפירש שם מאן דאמר קרן עדיפא לא איתפרש היכא והכא הכי קאמר למאן דאמר קרן עדיפא הוה אמינא דמחוברת כולה מועדת היא מכל מקום השתא נמי דכתיב קרני ראם קרניו אף התלושה בתמה משלם חצי נזק ובמועדת נזק שלם הדא דהא לא קאמר השתא דכתיב וקרני ראם קרניו תלושה כולה תמה היא ועוד דלכל הפחות הויא ליה תולדה דקרן כהנך תולדות נגיפה ונשיכה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר' פרץ ז"ל אבל במחוברת אימא וכו'. וא"ת מהיכא מייתי לה אי מתלושה וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דלפירוש רבינו תם דלקמן ניחא דהכא מיירי למאן דאמר פלגא נזקא ממונא. ולמאן דאמר פלגא נזקא קנסא מאי איכא למימר דאיכא למיפרך שכן מועדין מתחילתן. וי"ל דלדידיה אצטריך בכור שורו שלא תטעה לומר פלגא נזקא ממונא. וקשה דהא לא איצטריך קרא לזה כדי להוציא מלבם של שוטים כי בזה לא יטעה חכם. וי"ל דמכל מקום אפשר שהתנא מביא הפסוקים כדי שלא יטעו השוטים ויאמרו דמחוברת דרכה להזיק מתחילתה ונלמוד מבור ומשור לחייבה נזק שלם מתחילתה ולעולם לא איצטריך קרא כדפירש רש"י אלא תלמודא מייתי ליה כדי שלא יטעו העולם בכך. ע"כ.

ור"י ממיץ מתרץ דהכא מיירי אליבא דמאן דאמר פלגא נזקא ממונא אבל למאן דאמר פלגא נזקא קנסא יהא פטור לגמרי דמתלושה לא גמרינן דאין לך בו אלא חידושו ואי אתיא מקרן וחד מהנך מקרן ובור אם כן לא מחייב אכלים מקרן ומאש אם כן לא מחייב אטמון מקרן ושן ורגל אם כן לא מחייב ברשות הרבים. והא דנקט תלמודא דלא כהלכתא משום דהסוגיא אתא לפרושי מלתא דרב פפא ואיהו סבירא ליה פלגא נזקא ממונא. תוספי הרא"ש ז"ל.

וגליון תוספות תירץ וז"ל אימא כולה מועדת היא דאית לן לאוקמי ושלח לקרן מחוברת טפי מברגל אף על גב דכתיב משלחי רגל כיון דכבר אשכחן דחייב חצי נזק בתלושה אם כן הוה מוקמינן ושלח אקרן דאשכחן שלוח גבי קרן דכתיב ושן בהמות אשלח דהיינו

נשיכה דדמיא לכל צד לקרן מחוברת. ע"כ.
וכתוב בגליון וז"ל דאית לן לאוקומי ושלח לקרן מחוברת טפי מברגל. קשה למה אמרו טפי מברגל כל כך אני יכול להעמידו ברגל כמו בקרן ויבאו שניהם. וי"ל משום הכי אמרי טפי לפי שנראה להם דסברא דאיכא בקרן שמצינו דכבר חייב חצי נזק בתלושה הוי יותר מגילוי דרגל דמשלחי רגל השור וחמור. וקשה דלפי מה שאומרים בגליון תוספות דושלח לקרן מחוברת נמצא דרגל שיירה ולא ידעינן מהיכא ילפינן לה ואמאי נאמר ובער זה הקרן ושלח זה הרגל והשן ואז רגל לא שיירה דשקולין הן ואתו תרווייהו דהי מינייהו מפקת כדאמרינן לקמן. וכי תימא דאי אמרינן הכי איכא למימר הני מילי היכא דשלחה שלוחי כדאמרינן לקמן איכא למימר דומיא דובער דאיירי בקרן דלא שנא שלחה שלוחי ולא שנא אזלא ממילא. וי"ל אם כן אתה צריך לומר בבער בשדח אחר היינו ברשות הניזק נזק שלם וברשות הרבים חצי נזק אם כן חלקת בחצי נזק דתם ע"כ אומר בגליון ושלח על הקרן שאז ובער מתקיים בשן דחייב ברשות הניזק וקרן חייב בכל מקום חצי נזק. ע"כ גליון.
וריצב"א ז"ל תירץ סלקא דעתך אמינא כיון דבשור המזיק כתיב כי יגוף דמשמע קרן מחוברת וכתיב או נודע כי שור נגח דמשמע תלושה מדלא כתיב נוגף הא הכא הוא דשוו תלושה ומחוברת אבל בשור הממית דלא כתיב אלא כי יגח דמשמע תלוש אינן שוות ולפטור מחוברת אי אפשר כיון דחייביה רחמנא גבי נזקין ואם כן אימא כולה מועדת היא קא משמע לן בכור שורו הדר לו דיש אף בלשון נגיחה מחוברת והיינו דבעי לקמן כיון דאף נגיחה משמע מחוברת למה פתח בכי יגוף וסיים בנגיחה מלשון נגיחה שמעינן תרווייהו אף מחוברת. והקדוש רבי יעקב דבריאה תירץ דהא דבעי תלמודא מאי ואומר לא בעי למאן דאמר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי דלדידיה פשיטא דאיצטריך דאי לא כתב מחוברת הוה פטרינן ליה לגמרי דמהיכא תיתי לחייבה כלל אי מתלושה קנס נינהו וקנסא מקנסא לא ילפינן אלא האי דבעי מאי ואומר למאן דאמר לאו בחזקת שימור קיימי והיינו דקאמר הוה אמינא כולה מועדת היא ותיתי מבור ומחד מינייהו. תוספות הר' ישעיה.
וריב"א אומר מחוברת כולה מועדת היא מדכתיב כי יגוף דאף על גב דכי שור נגח לא משמע רק בתלוש דומיא דצדקיה מכל מקום כי יגוף דרישיה דקרא משמע בין בתלושה בין במחוברת דגבי צדקיה כתוב לשון נגיחה אבל נגיפה משמע בדבר המחובר בגופו והוה אמינא דוקא בתלושה דשייך בה לשון נגיחה הוא דמחלק הכתוב בין תם למועד אבל במחוברת לא אלא הכל הוא בכלל נזק שלם קא משמע לן בכור שורו דנגיחה נמי

משמע מחוברת אף על גב דלקמן אמרינן זו היא נגיחה וכו'. אלמא מה שסיים בנגיחה פירושו זו היא נגיפה היינו לפי המסקנא דנגיחה נמי משמע מחוברת אבל השתא דבעי למימר דנגיחה דוקא תלושה משמע הוה אמינא דמה שפתח בנגיפה וסיים בנגיחה היינו דוקא בתלושה פליג בין תמה למועדת אבל במחוברת אימא כולה וכו' קא משמע לן. וקשה להר"ף וכי היכי סלקא דעתין לומר דהכל היה בכלל נזק שלם במחוברת משום דכי יגוף משמע בין תלושה בין מחוברת ומשום הכי הוה אמינא דמחוברת כולה מועדת היא מתחילתה והלא כי יגוף דמשמע נמי במחוברת התם כתיב תמות וגבי שור נגח כתיב מועדת דבשלמא אי הוה כתיב איפכא נגיחה גבי תמות ונגיפה גבי מועדת שייך למימר כדפרשינן דאז דמיא להוא דלקמן דאמרינן הכל היו בכלל נזק שלם כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם אבל השתא דכתיב נגיפה גבי תמות ונגיחה גבי מועדת לא שייך למימר הכי. ושמא יש לומר דמדשני קרא בדיבוריה הייתי זקוק לדחוק ולומר דכי יגוף משמע בין תלושה בין מחוברת וכתיב כי שור נגח בתר הכי לומר דלא חלק הכתוב בין תמות למועדת רק בנגיחה דהיינו דוקא בתלושה דומיא דצדקיה דכיון דלא מצינו בקרא נגיחה גבי מחוברת שבקיה לקרא דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה כדפרישית אבל לבתר הכי דאייתי ראיה דנגיחה משמע מחוברת מעתה נאמר דזו היא נגיפה זו היא נגיחה ולא הוי השתא שני קרא בדיבוריה כלל כיון שמשמעות שניהם שוין דתרווייהו משתמעי בין בתלושה בין במחוברת. תלמיד רבינו פרץ.

אבל במחוברת וכו'. הקשה ר"י כיון דלא כתיבא מהי תיתי אי מתלושה דיה כתלושה. והרב ר' יצחק בר אברהם פירש דלא נאמר דיה כתלושה דטעמא דתלושה דאינה מועדת עד תלתא זימני משום דלאו אורחיה אבל מחוברת כיון דאורחא הוא נחשוב פעם ראשונה כתלושה שלש פעמים קא משמע לן בכור שורו. מ"ר.

וא"ת כיון דלא אתיא נגיחה דקרן אלא מבכור שורו אם כן לשתוק מצדקיה בן כנענה ולשמעינן בכור שורו. ותירץ דאי לא הוה יליף אלא מבכור שורו הוה אמינא דוקא במחובר משלם נזק שלם בשלש פעמים דאורחיה הוא אבל בתלושה בשלש פעמים הייתי מחייבו כפעם ראשונה דמחובר קא משמע לן קרא דלא פלגינן בין תלושה למחוברת. תוספות מהר"י כהן צדק.

על מה שתירץ הר"י ממיץ דלמאן דאמר פלגא נזקא קנסא מתלושה לא גמרינן וכו'. כתוב בגליון מה"ר משה אמר לי בענין אחר דהוה אמינא בתלושה קנסיה רחמנא לשלומי פלגא משום דכיון דהעיזה והחציפה ליקח קרן תלושה ודאי דידעו הבעלים בחציפות

השור והיה להם לשמרה שלא תהיה מזקת והבעלים פשעו אבל במחוברת לא קנסיה רחמנא דלא ידעו הבעלים בכך קא משמע לן ולא נהירא וכו'. ע"כ.

תא שמע בכור שורו הדר לו. שמא תאמר כלך לדרך זו שלא לחלק בין תם למועד בקרן אלא במחובר אבל תלושה לא תהא בכלל הנגיחה כלל לכך הוצרכו שניהם. הרב המאירי ז"ל.

תולדה דקרן מאי היא נגיפה וכו'. כתב מהר"א ז"ל קשיא לפי המכילתא דסבירא ליה אין עונשין מן הדין אם כן לא מחייב אתולדת. ונראה לי דלא עיין במכילתא דמפיק להו מקראי דאמרינן התם בכלל נגיחה דחייה ובעיטה ורביצה נשיכה מניין תלמוד לומר ולא ישמרנו בעליו והרי דברים קל וחומר אם שמרו ויצא והזיק חייב מקל וחומר עד שלא שמרו מה תלמוד לומר ולא ישמרנו הוסיף עוד שמירה על שמירה. ע"כ גליון.

לומר לך זו היא נגיפה זו היא נגיחה. ואיפכא ליכא למימר דמסתברא דסיפיה דקרא אתא לפרושי רישא. תוספי הרא"ש ז"ל. אי נמי תרי נגיחות כתיבי חד באדם שהזיק וחד באדם שהוזק ולכך כי יגוף דכתיב בחד דוכתיה הוי במשמעות כי יגח דכתיב בתרי דוכתי. תוספות שאנץ.

אדם דאית ליה מזלא כתיב כי יגח וכו'. פירוש באדם קראו נגיחה הואיל ואימתו עליו ואי אפשר לנגחו פתאום כל כך אלא שהיא צריכה כוונה ואומד בשעת נגיחתה בו ואף הוא יש לו צד להשתדל בהצלה כאדם המכוון למלחמה שהנגיחה לשון מלחמה היא כדמתרגם אונקלוס ילחם לכם יגיח לכון קרב והדומין לו אבל בבהמה אחרת הואיל ואינה צריכה אומד אלא שנוגחה פתאום ואין לשכנגדה צד או טבע להשתדל בהצלה הוא קוראה נגיפה על דרך שהמיתה פתאום הבאה מצד עונש קרויה כן כגון ויגוף ה' את נבל. המתים במגיפה. הרב המאירי ז"ל.

מועד לאדם הוי מועד לבהמה. תיקשי מהכא לרב פפא וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דהני מילי כשנגח שלשה בני אדם וכו' אבל הכא מיירי כשנגח שור וחמור ואדם דכהאי גוונא אפילו רב פפא מודה דהוי מועד לבהמה שהרי אפילו שור וחמור וגמל מודה רב פפא שנעשה מועד לכל הבהמות כדאיתא לקמן. ואף על גב דמועד למין זה לא הוי מועד למין אחר מכל מקום מהני שני מינים אחרים להשלים ולעשותם מועד לכל הבהמות וכל שכן היכא דאדם אחד מן המינים דמהניא השלמתו לעשותו מועד לכל הבהמות כיון דאדם אית ליה מזלא טפי ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם כלומר בהמה אינה משלמת האדם שאם נגח אדם שתי פעמים ובשלישית בהמה לא הוי מועד בהכי לאדם וזהו החידוש שבא לאשמועינן. תוספות תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

לפירוש הריב"א ז"ל לקמן למאן דאמר לא הוי מועד לבהמה הכי נמי נפקא מינה לענין חזרה שאם נגח אדם ובהמה שלש פעמים וחזר בו מבהמה כל שכן לאדם אבל אם חזר בו מאדם לא הוי חזרה לבהמה דלית לה מזלא וכענין זה משני לקמן בריש שור שנגח ד' וה'. תוספות מהר"י כ"ץ.

וז"ל נמצא בגליון מועד לאדם וכו'. האי לישנא לא אתי אלא לרב זביד אבל לרב פפא לא הוי לן למימר כהאי לישנא אלא היכא דנגח אדם וגמל ושור בהכי הוי מועד לכל הבהמות ולא הוי מועד לאדם והרי שמועיל צירוף אדם לבהמה וצירוף בהמה לאדם לא מהניא ואף על גב דהכא תלמודא מסיק לרב פפא צריך לומר דרב פפא משני הברייתא לפי דבריו אבל הני קראי סתמא מפרש להו כרב זביד דהכי הלכתא. ע"כ.

נשיכה תולדה דשן היא. כלומר הא לא דמיא לקרן שהרי השן עושה ההיזק ומשני כיון שאין הנאה להזיקה הלכך לא דומה אלא לקרן. אבל ליכא לפרושי נשיכה תולדה דשן הוא כלומר דהשן עושה ההיזק אם כן תולדה דשן היא ולא קרן דאם כן לא משני מידי. ע"כ. תוספות תלמיד רבינו פרץ.

הני מילי היכא דיש הנאה להיזקה. נראה לי מדקאמר הני מילי היכא דיש הנאה וכו' דאנשיכה מפה קא מהדר ומודה הוא דיש נשיכה שהיא תולדה דשן והיכי דמי כגון בהמה שנשכה בדבר להנאתה כדי לאכלו ולא הספיקה לאכלו עד שנפל מפיה ולכלכו שנשיכה זו יש הנאה להיזקה. וכן חתול בחתיכת בשר ומשלם נזק שלם בפעם אחת ודוקא ברשות הניזק. ומיהו דוקא באורחייהו בכך הא לאו אורחייהו בכך משונה הוא ותולדה דקרן הוא וכדאמרינן בסוף פרקין האי כלבא דאכל אימרי וכו'. וסבור אני שאף הנחש מנשך הוי תולדה דשן ואף על פי שאינו אוכל לפי שנהנה בנשיכה. ואף על פי שאמרו בפרק קמא דתענית שמתקבצות כל החיות אצל הנחש ואומרות לו מה הנאה יש לך וכו' לאו למימרא שאין לו הנאה כלל קאמר אלא שאין לו הנאה לאכול ומכל מקום כיון דאורחיה בהכי לא נפיק מתולדה דשן אי נמי מתולדה דרגל ואינה תולדת קרן וכן נמי רביצה להנאתה הוי תולדה דרגל וכדאמרינן בשלהי פרקין אמר רבי אלעזר לא שנו אלא פכין גדולים וכו'. הרשב"א ז"ל.

שן יש הנאה וכו'. וא"ת נייתו נשיכה בצד השוה משן ורגל ונפקא מינה לנזק שלם ומה שן שאין כוונתו להזיק וכו' מה לשן וכו' הצד השוה שבהן שדרכו להזיק אף אני אביא נשיכה. וי"ל דאיכא למפרך מה להצד השוה שבהן שכן מועדין מתחילתן תאמר בנשיכה. ואם תאמר ולישני ליה מעיקרא שן מועדת מתחילתה ושוב לא אתיא בצד השוה כיון דמועדין מתחילתן. ותירץ דהמקשה ידע דשן מועדת מתחילתה יותר מנשיכה ואף על

פי כן רצה לדמות נשיכה לשן מכיון דנשיכה נמי הויא בשן ומשני שן יש הנאה להיזקו שגם בהא לא דמיא והיא גופה תירץ ברביצה ובעיטה. תוספת מהר"י כהן צדק ז"ל.
שן יש הנאה להיזקה וכו'. ולא קאמר שן אין כוונתו להזיק הא כוונתו להזיק משום דחומר דשן נקט לאפוקי משן ולאוקמיה בתולדה דקרן. תוספי הרא"ש ז"ל.
ואלא תולדותיהן וכו'. דקאמר רב פפא אהייא. מדקאמר ואלא משמע דקשיא ליה אהא דמסקינן נשיכה ורביצה ובעיטה תולדה דקרן הן. ויש לתמוה מאי אמרת בשלמא איכא. וי"ל דבשלמא נשיכה תולדה דשן היא ומכל מקום לא משלמא אלא חצי נזק משום דאין הנאה להיזקה כמו קרן ניחא דמשכחת לה לאו כיוצא בהן דקאמר רב פפא אנשיכה קאמר דהויא תולדה דשן ולאו כיוצא בהן מדלא משלמא אלא חצי נזק אבל השתא דהויא תולדה דקרן א"כ קשיא דכיוצא בו הוא. תוספות תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.
ושלח זה הרגל וכו'. ואני תמה כיון דכולה קרא קא דריש ולכל חדא וחדא מלתא למלתיה הוא דאתיא למה לי דכתב רחמנא כי יבער איש ומוטב היה להם לדרוש מכי יבער את השן. ובירושלמי מניה דריש את השן דגרסינן התם המבעה כי יבער איש שדה וכו' ושילח את בעירה זה הרגל דכתיב משלחי רגל השור חמור וכתיב הסר משוכתו והיה לבער זה השן פרוץ גדרו והיה למרמס זה הרגל ע"כ. וגם לדעת הירושלמי קשה וביער מאי עביד ליה. ונראה לי דילמדו לשון זה חד לשלחה שלוחי וחד באזלא מנפשה כשן. ובהכי מתרצא לי קושיא אחריתי. דקשיא לי מאי שנא דבכולה שמעתין פשיט ליה. דשן לא שנא שלחה שלוחי ולא שנא אזלא מנפשה וברגל איבעיא להו ולמדוהו דרך פשיטות משן ואמרו דומיא דשן מה שן לא שנא אף רגל לא שנא. כנ"ל הרשב"א ז"ל.
כאשר יבער הגלל גלל זה רעי וכו'. ומקרא קצר הוא כאשר יבער המבער את הגלל כמו כאשר ירדוף הקורא כלומר הרודף את הקורא וכן אם יחרוש בבקרים כלומר החורש. הרא"ש ז"ל.

דף ג.

אי קרן כתיבא אי שן כתיבא. וא"ת ולוקמה בתולדה דשן. ולאו פירכא היא דכיון דשן אתיא מקרא דובער תולדותיהן כיוצא בהן ולא איצטריך קרא לתולדה דשן. וא"ת ונוקמה אתולדה דרגל כגון הזיקה דרך הילוכה. לאו מלתא היא דאי מפקת לתולדה מקרא אם כן הויא רגל בכלל על כן עדיפא לאוקמה ברגל גופה מתולדה דרגל. מהר"י כהן צדק ז"ל.
אידי ואידי אשן. וא"ת נייתי רגל בצד השוה מקרן ושן דבקרן נמי יש חילוק בין דמכליא קרנא בין דלא מכליא קרנא ובין דשלחה שלוחי ובין דאזלא ממילא ומה שן שאין הזיקו

מצוי וכו'. וי"ל דאי הוה מייתי רגל בהצד השוה הוה אמינא דלא מיחייב אלא פלגא נזקא כקרן דכל צד שהייתי יכול להקל הייתי מיקל דמהיכא תיתי לחיובה. אי נמי איכא למיפרך מה להצד השוה שכן כוונתו להזיק בשעה שאוכלה והיא גופה הקושיא דלקמן דקאמרי אידי ואידי ארגל ותריץ הכי כדתריצנא אהא. מהר"י כהן צדק ז"ל.

הא דלא מכליא קרנא. פירש רש"י שחת וכו'. והקשו בתוספות ופירש רש"י וכו' וקשה על פירושו דאם כן היאך שאלו השתא דאוקימנא ארגל שן דלא מכליא קרנא מנא לן והוצרכו ללמדה מרגל דסתמא לא מכליא קרנא הא אפילו לא למדוהו מרגל מכל מקום הרי זה תולדה דשן בנתחככה בכותל להנאתה וכדאמרינן לקמן תולדה דשן מאי ניהו נתחככה בכותל להנאתה וטנפה פירות להנאתה. וא"ת אם לא שלמדנו מרגל לשן אף על גב דלא מכליא קרנא לא היינו עושין תולדותיה טנפה פירות ונתחככה בכותל להנאתה ולא היה תולדה לשן כלל אם כן אפילו עכשיו כיון שלמדתה משור אף היא אינה תולדה אלא נכתב כן בתורה מפורש כמו שאין אתה עושה אזלא מעצמה תולדה דרגל ואב כששלחה כיון שהיא למדה משן והרי הוא כאלו נכתב שן בתורה מפורש. על כן נראה לי כדברי הר"ב ז"ל בשחת ולא מכליא קרנא כל שזרע לתבואה. ותדע שאף בעלי התבואות משלחין שן בהמה בשדותיהן כדי לאכול השחת ואחר כך תצמח התבואה ותצלח יותר מכל מקום אם בא בעל השחת להשתלם משתלם לפי נזקו ולא כל מה שהבהמה מגרעת מכשיעור הפירות קרייה מכליא קרנא. וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי תולדות השן הוו בעיין מימר פרה שאכלה שעורין חמור שאכל כרשינין כלב שלקק את השמן וחזיר שאכל חתיכות של בשר כלהון תולדות השן אנן אמרינן כלהון עיקר השן אנון והני דיני תולדות השן כשדרסה על גבי נוד מלא שמן והסיכה גופה כמא דתימא תמן השן אוכלת והגוף נהנה אף הכא נהנה גופה. הדשב"א ז"ל.

ונראה לפרש לא מכליא קרנא לעסה פירות והשליכתם מפיה. תוספות ה"ר ישעיה ז"ל. **אידי ואידי אשן**. קשה למה אמר התלמוד הא דמכליא קרנא וכו' עד שהוצרכו התוספות להקשות לכתוב ושלח ולא בעי ובער יאמר התלמוד אידי ואידי אשן ושלח בא להשמיענו דוקא דשלחה שלוחי וביער אתא לאשמועינן דווקא דמכליא קרנא לקולא מדעתה לא קשה דלכתוב ושלח והשתא לא קשה מה שהקשו התוספות לכתוב ושלח ולא בעי וביער דהא אצטריך וביער לומר דווקא מכליא קרנא. וכי תימא מדה היא בתורה דלעולם מקשינן לחומרא ולא לקולא אם כן יקבעו התוספות הדיבור כאן ויקשו כמו שהקשינו ויתרצו מדה היא בתורה וכו'. ועוד דאיכא למימר דלא היו יכולין לתרץ מדה היא בתורה כאן כמו לעיל דדוקא כשאנו מעמידין אחד ברגל ואחד בשן ואנו רוצין להקשות כדי

לעשות דומיא איפכא אז אנו יכולין לתרץ מדה היא בתורה אבל עכשיו שאנו מקשין שנלמוד שן ורגל מושלח ונדרוש לקולא כדפרישינן אין אנו יכולין לומר מדה אלא אפילו לקולא דרשינן. וי"ל שכוונת התורה שחייבה על השן היינו משום שהולכת ואוכלת להנאתה ואם הייתי אומר דווקא דשלחה שלוחי אם כן אין זה להנאתה. וקשה על זאת הסברא שאנו אומרים דלא שייך שלחה שלוחי על שן והרי לקמן אמרינן הני מילי היכא דשלחה שלוחי וקאי בין על שן ובין על רגל. ויש לומר דהא דקאמר לקמן דשלחה שלוחי לא קאי אלא על רגל אבל לעיל רצונו לומר דשלחה קאי על שן לבדו הילכך הוצרכנו לפרש הסברא דאין שייך שלחה שלוחי על שן. ומיהו אכתי קשה על זאת הסברא אם כן מה מתרצים התוספות דהא דשלח שלוחי כדלקמן והרי התם על שן לבדו אמרו ואפילו הכי תירצו הוה אמינא דשלח שלוחי כדלקמן. וי"ל דהיכא דאין אלא פסוק אחד כמו שהקשו ולכתוב ושלח ולא בעי ובער וכו' נוכל לומר דשלחה שלוחי בדוחק אשן לפי שאין אנו יכולין לתרץ בענין אחר. וכן נמי הא דאמרינן לקמן אידי ואידי ארגל אין להקשות דנימא דמובער נפקא לן מינה רגל ומושלח נפקא לן דווקא שלחה שלוחי ומשמעות דובער נפקא לן דווקא דמכליא קרנא דיש לומר שכוונת התורה שחייבה רגל היינו שהיזקו מצוי ואם היית אומר שאינו חייב אלא היכא דמכליא קרנא אם כן אין זה היזקו מצוי. ע"כ מגליון.

והא דמכליא קרנא. הקשו בתוספות דלכתוב רחמנא ושלח ולא בעי ובער וכו' אי נמי הוה מוקמינא לה ברגל דלישנא דושלח משמע טפי ברגל אפילו אי לאו קרא דמשלחי אבל השתא דכתיב וביער דהיינו שן ושלח נמי יש לאוקמי בשן ולא מכליא קרנא. הרא"ש ז"ל. וי"ל דאי לאו ובער כיון דושלח אשן קאי הוה מוקמינן לה דמכליא קרנא דסתם שן מכליא קרנא היא. ואי קשיא אם כן מאי קאמר לקמן דומיא דרגל לא שנא מכליא וכו'. יש לומר דסתם רגל לא מכליא שאינה אלא דורסת דרך הילוכה. ה"ר ישעיה ז"ל.

במהדורא קמא הקשה רש"י ז"ל לכתוב לא מכליא קרנא כל שכן מכליא. ותירץ דהוה מוקימנא במסתבר. ואין להקשות אם כן כי קאמר הכי דמוקימנא חד ארגל נימא דווקא מכליא קרנא דודאי כי מוקמינן אשן אף על גב דלא כתיב אלא ושלח הוה מוקמינן דווקא דמכליא קרנא דבשן משמע טפי כלוי על ידי אכילה אבל כי מוקמינן ארגל סתם הזיקא דרגל לא הוי כלוי. ועוד דדווקא כי ליכא אלא חד קרא ושלח הוה מוקמינן ליה במכליא אבל בסמוך דאיכא תרי קראי חד בשן וחד ברגל מדשינה דכתב בחד וביער ובחד ושלח התם משמע ודאי ושלח אף על גב דלא מכליא קרנא. גליון.

וז"ל תלמיד הר"ר פרץ ז"ל הא דלא מכליא קרנא. הקשה רש"י ולכתוב ושלח דמשמע

ולא מכליא קרנא ולא בעי ובער. ותירץ דמוקמינן לקרא קמא בדדמי טפי. וקשה דקרא דושלח משמע גם לא מכליא בלא שום ייתור מדקאמר בסמוך דרגל מה רגל לא שנא מכליא וכו'. לכן נראה דאי לא כתיב אלא ושלח הוה אמינא דווקא שלחה שלוחי. ע"כ.

שן דלא מכליא קרנא מנא לן. ק"ל והיכי פשיטנא ליה ברגל דלא מכליא קרנא טפי משן. ונ"ל דסתם רגל אינו מכלה אלא דורס ומקלקל. ומיהא נמי מסתבר לי דלא אמרינן איפכא דרגל דומיא דשן מה שן דמכליא אף רגל דווקא דמכליא חדא דסתם רגל לא מכליא ועוד דשן מנלן דמכליא דווקא עד שנגזור דשן מכליא ותעשה הוכחה לרגל. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חייבין על השן בין מכליא קרנא כגון שאכלה פירות וכיוצא בהן בין לא מכליא קרנא כגון שאכלה ערוגה וראויה להצמיח. ויש חולקין בזו ממה שאמרו בפ"ב והא בעינן עד תומו וליכא. ואין הכרח בכך שלא הקשה כן אלא למי שהיה אומר שאין השן חייבת באכילה אלא בנתחככה בכותל להנאתה והקשה בחכוך בכותל היאך אתה מוצא מכליא קרנא אף על פי שאין אתה צריך לכן מכל מקום אי אפשר שלא הוזכר בה חיוב מכליא קרנא. ויש מי שסובר בזה דרך פשרה שאין חיוב בשאין שם מכליא קרנא אלא כששלחה הוא וכן אזלא ממילא אין שם חיוב אלא כשיש מכליא קרנא הא כשנשתלחה מאיליה ואין שם כלוי הקרן פטור. ועיקר הדברים שאף בשנשתלחה מאליה ושאין שם כלוי הקרן חייב ואפילו נשכה ככר בפיה ונפל מפיה ולא חסר כלל אלא שנתלכלך חייבת מדין זה. ע"כ לשונו.

הא דאזלא ממילא והא דשלחה שלוחי. ואי קשיא ולכתוב ובער. יש לומר דהוה אמינא מכליא קרנא דוקא. אי נמי יש לומר דאי לאו ושלח נהי דסתם שן אזלא ממילא דלהנאתה היא כיון דארגל קאי סתם רגל שלחה שלוחי הוא דהואיל ואין הנאה להיזקו לא אזלא ממילא. ולקמן דקאמר מה שן לא שנא שלחה שלוחי לא שנא אזלא ממילא משום דהולכת להנאתה. תוספות הר"ר ישעיה ז"ל.

דומיא דשן וכו'. קשה מנא ליה דמקשינן לחיובא נקשיה לפטורא ונימא מה שן דמכליא קרנא אף רגל דמכליא ומה רגל דשלחה שלוחי אף שן דשלחה שלוחי. וי"ל הואיל ואשכחנא דאחמיר בהו רחמנא לשלם ממיטב יש לנו להחמיר. תוספות הרב ישעיה ז"ל.

דומיא דשן. וא"ת מה לשן שיש הנאה להיזקה מה שאין כן ברגל. יש לומר כיון דעיקר היזק ביה כתיב נגמר בתר הכי שפיר כל מילי. ובשלהי כיצד הרגל נמי דבעי למילף חצי נזק מקרן לשן ורגל דמצריך פסוק ולא פריך מה לקרן שכן כוונתו להזיק אי נמי כיון דשן ורגל מחד קרא נפקי סברא הוא להשוותם בדיניהם דומיא דרגל. וא"ת ואימא איפכא דהמוציא מחבירו עליו הראיה דהא דמקשינן בכל דוכתא לחומרא וכו'. ואומר

רבינו תם דמדה היא בתורה וכו' לא שנא בממונא אזלינן לחומרא ואפוקי ממונא חומרא היא. אי נמי דחי ליה בקושיא אחריתי ולפי המסקנא אתי שפיר דושלח משמע שן ורגל ואי בעינן דוקא מכליא קרנא לכתוב וכלה דאז משמע דקאי אתרווייהו וכן ליכא למימר דוקא שלחה שלוחי מדכתיב ובער. אי נמי דומיא דקרן דהוי בכל ענין. תוספות שאנץ.
ושן בהמות אשלח בם. אף על גב דהיינו נשיכה דהיינו תולדה דקרן אין לחוש דכיון דגבי שן אשכחן שלוח אית לן לאוקמי נמי ושלח בכוונת הנאה. ועוד דהאי שן הנאה היא כמו חיות רעות וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ. אי נמי כגון חזירים האוכלים תינוקות. תוספות ה"ר ישעיה ז"ל.
מכדי שקולין הן ויבאו שניהם. משמע אי לאו שקולים הוה מייתי החמור אם כן גבי קרן נמי נוקי קרא במחובר חמיר ובתלושה נפטור לגמרי ואף על גב דכתיב בצדקיה בן כנענה בתלוש מכל מקום קרא דכי יגח לא נוקי אלא במחובר דחמיר. וי"ל דאין לחלק בנגיחה שם נגיחה חד הוא. תוספות מהר"י כהן צדק ז"ל.
מכדי שקולין הן וכו'. לאו שקולין שיהיה ראי זה כראי זה קאמר אלא שיש לכל אחד ענין שראוי לחייב בנזקיו כזה ויבאו שניהם דהי מינייהו מפקת. וקשיא לי אדרבה אימא הי מינייהו עיילת דהא קיימא לן המוציא מחבירו עליו הראיה. וניחא לי דאם אתה מוציא תרווייהו מן הספק מאי אהני לן קרא ולמה כתבינהו רחמנא אלא כיון דתרווייהו משתמעי מינייהו וליכא דעדיף מחברתה על כרחך לא מפקת חד מינייהו. הרשב"א ז"ל.
מכדי שקולין וכו'. תימה הא אמרינן גבי רובע ונרבע לפי שיש ברובע מה שאין כן בנוגח ובנוגח מה שאין כן ברובע צריכי תרי קראי למעוטינהו ולא אמרינן שקולין הן וימעטו שניהם. וי"ל דיש חילוק בין לרבות ובין למעט. הרא"ש ז"ל.
וי"ל דלא דמי דהתם לאו ממשמעות דקרא נפקי אלא מייתורא דמן הבקר הילכך צריך ריבוייא לכל חד וחד אבל הכא נפקי תרווייהו ממשמעות שלשון הפסוק משמע הכי והכי כדקאמר תלמודא הילכך יש לי להעמידו בשניהם כיון דשקולין הן. תלמיד הר"ר פרץ ותוספות ה"ר ישעיה ז"ל. והתוספות תירצו לקמן פרק ארבעה וחמשה (דף מ"ב.)
איצטריך סד"א וכו'. תימה לפי מסקנא זו דתרווייהו מושלח אתיא מאי האי דקתני בברייתא ושלח זה הרגל ובער זה השן ועוד כאשר יבער הגלל עד תומו למה לי הא ובער אתרווייהו קאי. וי"ל דתלמודא לא בא לתרץ לשון הברייתא אלא לומר דלא מייתרי קראי וכיון דלא מייתרי משתמע ליה לתנא לומר דחד אתי לשן וחד אתי לרגל מלומר דתרווייהו מושלח וקרא דובער מייתר לאזלא ממילא. עד כאן מתוספות הר' ישעיה ז"ל.
ועוד יש לומר לפי האמת והנכון דכיון דכתיב ובער דמשמע שן מכאשר יבער הגלל

הלכך בא ובער ולימד על ושלח דלא משתעי רק ברגל ולא בשן אף על גב דמשמעות ושלח משמע נמי שן הני מילי אי לא הוה כתיב ובער אבל השתא דכתיב ובער דמשמע שן על כרחיך ושלח לרגל דוקא אתא. והשתא ניחא דלא קשה למה ליה לתנא לאתויי כאשר יבער הגלל ולא הביא ושן בהמות אשלח בם למיפק שן נמי מושלח כדפרישית. ולא דמי להההוא דריש פרק איזהו נשך דקאמר אלו לא נאמר קרא הייתי אומר גזירה שוה השתא דכתיב קרא גזירה שוה לא צריך ולא אמרינן דגזירה שוה סותרת משמעות הקרא שהביא לשם כדפרישית הכא דהתם איכא לאוקמי גזירה שוה למידי אחרינא לנשך כל דבר כדמסיק התם אבל הכא כיון דובער משמע שן מכח הפסוק מכאשר יבער הגלל אם כן על כרחיך תו לא נפיק שן מושלח כדפרישית. ותדע דהתם נמי פריך אלא גזירה שוה למאי אתא ומשני לנשך כל דבר דלא כתיב במלוה משמע דאי לא הייתי מוצא מקום להעמיד הגזירה שוה במידי אחרינא אז הייתי צריך לומר דקרא דמייתי רבינא התם לא היה נדרש הכי כדפריש רבינא ועיין שם ותמצא הדברים אמתיים. ומכל מקום פריך שפיר תלמודא לכתוב ושלח ולא בעי ובער דודאי אי הות שתיק מובער אז היה נפיק שן מושלח ומשני לא סגי ליה בלא ובער אף כי שן נמי הוה נפיק מושלח לחודיה משום דלא ידעינן אזלא ממילא לא בזה ולא בזה ואם כן אי לא היה הפסוק כותב ובער מכל מקום היה צריך לכתוב תיבה אחרת לחייב באזלא ממילא וניחא לפסוק לכתוב ובער דמשתמע שן לכתוב כל אב לעצמו מאלו הוה כתיב פסוק אחר לאזלא ממילא כיון שאינו מאריך בלשונו. והא דמסיק תלמודא קמשמע לן ובער לאו לאשמועינן חיוב באזלא ממילא בשניהם ולעולם תרווייהו מושלח גם אחר דכתיב ובער דהא ליתא כדפרישית אלא הכי פירושו קמשמע לן ובער דגלי לן דשן לא נפקא מושלח כי אם מובער כדפרישית ושלח לרגל לחודיה אתא ומכל מקום ידעינן אזלא ממילא גם ברגל מדומיא לשן כדאמר תלמודא לעיל. והא אין להקשות לשתוק מכאשר יבער המוכיח על ובער דרוצה לומר שן דזיל קרי בי רב הוא דכאשר יבער עיקר ונכתב בשביל הנראה וצא וראה. תוספות תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

איצטריך סד"א וכו'. הקשו בתוספות וא"ת תיקשי השתא הא דפריך לעיל וכו'. ואומר מורי שאינו קשה כלל שאם לא היה כתוב כאשר יבער הגלל הייתי אומר דמושלח ילפינן שן ורגל דשקולין הן ובער פירושי קאי מפרש דוקא דקא מכליא קרנא. וכי תימא אם איתא דמכליא קרנא אם כן לכתוב וכלה. איכא למימר כיון דממשמעות דבער לא משמע דוקא שן שהרי אין לנו עליו שום גלוי שהוא דוקא שן אם כן על כרחך נאמר דפירושי קא מפרש דמה לי אם יאמר ובער ומה לי אם יאמר וכלה כיון שאין לי שום גלוי הכל

ענין אחד הוא. אבל השתא שיש לנו גלוי מכאשר יבער הגלל דמשמע דאיירי בשן אם כן על כרחך מיותר הוא דהא נפקא שן מושלח. אי נמי לא בא אלא לעשות דומיא דכי היכי דברגל בין מכליא קרנא וכו' אף שן כן וכי היכי דבשן בין שלח שלוחי וכו' הכי נמי רגל דאי אמרת דלא אתא ובער להכי אלא פירושי קא מפרש אם כן יאמר וכלה. ומעתה הרי הקושיא מתורצת בלא תירוץ התלמוד שתירץ אידי ואידי ארגל הא דשלחה וכו'. ע"כ מגליון.

טנפה פירות להנאתה. כי אלולי שעשתה צרכיה על הפירות היתה מצטערת נמצאת שנהנית לפיכך חייב מפני שנהנית. רבינו חננאל ז"ל.

אבל בתוספות שאנץ כתבו וז"ל שרצצה על הפירות להצטנן או לשכב להנאתה אבל אין לפרש הטילה גללים דאיזו הנאה עשו לה הפירות משאם לא היו שם וכי האי מקרי צרורות תולדה דרגל. פ"ב. ע"כ.

באוכף שעליה. אין שום סברא לחלק בין תלושה למחוברת אלא דוקא גבי קרן דאין ראוי ליגח כלל בקרן תלוש אבל רגל כך דרכה להזיק דרך הילוכה באוכף שעליה כמו ברגל. ע"כ גליון תוספות ז"ל.

לא תשעה כתיבי ולא עשרה כתיבי. תימה דבפרק הפרה תנן וכו' ככתוב בתוספות. פירש רש"י ז"ל משום דסתם בור עשרה. זה אינו שהרי בור דירמיה ובורו דיוסף שאם לא היה בו כי אם עשרה אם כן היו יכולין לצאת ממנו וכן בור שמלא ישמעאל בן נתניה חללים. וכן נראה לרבינו תם דודאי סתם בור הוי יותר מעשרה והא דקאמר לקמן מה בור שיש בו כדי להמית עשרה אוהמת יהיה לו סמיך כדקאמר בשמעתין השתא צריכי והמת יהיה לו ובור דאי כתב רחמנא בור הוה אמינא דוקא כשעמוק הרבה יותר מעשרה דהכי הוי סתם בור כמו בור דירמיה ודיוסף קא משמע לן והמת יהיה לו דכיון דיש בו כדי להמית מחייב דהיינו בעומק עשרה דקים להו לרבנן דעשרה עבדי מיתה ואי כתב רחמנא והמת הוה אמינא כל דקטיל ואפילו פחות מעשרה קא משמע לן בור דכל סתם בור יש בו כדי להמית דהא עמוק הרבה הילכך גלי והמת יהיה לו דיש בו כדי להמית דוקא קאמינא ולא כל דקטיל אפילו אין בו כדי להמית. תוספות תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

הרב רבינו ישעיה כתב בתוספותיו וזה לשונו ואומר רבינו תם דבור עשרה לא היה ולא נברא והתם הכי פירושו מה בור וכו'. דבור משמע עמוק מאוד וקרא דוהמת משמע אפילו מת בכל דהו והכריעו חכמים בדבר דבור דקרא שיש בו כדי להמית דהיינו עשרה והא דקאמר לא עשרה כתיבי היינו מקמי דליתי קרא דוהמת דהתם נמי מוהמת מפיק לה. אמנם קשה דאם כן לא היה יודע התלמוד פירוש המשנה דהתם מפיק ליה מוהמת

יהיה לו וזה דבר תימה. לכך נראה כדפירש רש"י ז"ל דסתם בור עשרה והכא הכי פירושו לא תשעה כתיבי בניזקין ולא עשרה כתיבי במיתה לחודא דדילמא הא דכתיב בור סתם דהוא עשרה בין למיתה בין לנזקין קאמר אבל בתשעה לא מחייב אף ניזקין ומשני והמת יהיה לו וכו' כלומר מדסמיך והמת יהיה לו לבעל הבור ישלם משמע דההוא בור למיתה קאמר אבל לנזקין תשעה. ומבור דיוסף וירמיה לא קשה דהנהו בית אסורים היו והיו עמוקין הרבה אבל הכא בבור לתשמיש איירינן וסתמו עשרה. עד כאן לשונו.

כתבו בתוספות בד"ה לא עשר כתיב וכו'. נראה לי דסתם בור וכו' עד דאי כתיב והמת יהיה לו הוה אמינא כל דקטיל ואפילו אין בו כדי להמית. קשה דהרי הסברא היה כך שחייב היכא דקטיל אף על גב דאין בו כדי להמית ואם כן לשתוק מתרווייהו ואם הסברא היא שאינו חייב אלא אם כן יש בו כדי להמית אם כן לשתוק מוהמת יהיה לו וממילא ילפינן מבור ושיח ומערה כיון שיש בו כדי להמית הוי בכלל בור. וי"ל דאיצטריך והמת יהיה לו לפטור בו פסולי המוקדשין וכיון דאיצטריך להא ילפינן נמי מיניה אף על פי שאין בו כדי להמית. ועוד יש לומר דאיצטריך והמת יהיה לו לדרוש שור ולא אדם דוקא ממיתה פטר אותו ולא מנזקין שאם לא היה כותב והמת יהיה לו הייתי אומר שפטר בו אף מנזקין. ע"כ מגליון.

הא דקים לן דבור מחייב בנזקין פירש הר"י מדדרשינן לקמן פרק הפרה כי יכרה איש איש אחד ולא שנים בפלוגתא דרבי ורבנן החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה האחרון חייב דוקא לרבנן משום הך דרשא ומדאיצטריך למעוטי הראשון מנזקין שמע מינה בור תשעה מחייב בנזקין. מהר"י כהן צדק ז"ל.

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל והר"מ מאיברא פירש זה אב למיתה וזה אב לנזקין דאמרינן לקמן להביא כורה אחר כורה שחייב אם כרה אחד בור תשעה טפחים ובא חבירו והשלימו לעשרה השני חייב אף על פי שהראשון כרה תשעה ונתחייב בנזקין דאם לא נתחייב בנזקין מאי קמשמע לן הא לא כרה הראשון כדי חיוב אלמא בור תשעה כתיב בקרא.

סוף סוף זה אב למיתה וכו'. קשיא לי כיון דבור תשעה אינו אלא לניזקין ואפילו מת בו פטור נימא עשרה אב ותשעה תולדה. וליתא דבור עשרה ובור תשעה הרי הוא כקרן מועדת ומשלם נזק שלם ותמה אינו משלם אלא חצי נזק לפי שכל אחד מהן אב לעצמו. ואינו דומה לחצי נזק צרורות דקרינן ליה תולדה דהתם בין נזק שלם בין חצי נזק כלן מרגל אחת הן אבל כאן ב' קרנות הן לא ראי זה כראי זה וכן הדין בבור עשרה ובור תשעה. הרשב"א ז"ל.

סוף סוף זה אב למיתה וכו'. הא דפירש רש"י ז"ל דתשעה אף לנזקין מדכתיב ונפל שמה וכו'. לא נהירא דאם כן לא היה לו לסמוך שור או חמור לונפל דהא ממעטינן שור ולא אדם ולא אמעוט אלא ממיתה אבל בור חייב בנזקי אדם. וריב"א מצא בירושלמי דמפיק ליה וכו' ככתוב בתוספות. ה"ר ישעיה ז"ל. כי לכך נכתב בור שתי פעמים והשתא בור של ניזקין נמי נכתב לכך קאמר תלמודא זה אב לנזקין ומכל מקום כי ממעטינן שור ולא אדם לא קאי רק אההוא דמיתה מדכתיב ולא יכסנו משמע דאחד בור קאי והיינו ההוא דלמיתה כדכתיב והמת יהיה לו ועלה קאמר שור ולא אדם. תוספות תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

סוף סוף וכו'. ללישנא קמא דפירש רש"י ז"ל קשה דמכל מקום עשרה דכתיב בהדיא הוי אב ותשעה דנפקי מסברא הוי תולדה דכל שאר תולדות נמי מסברא נפקי. לכך נראה כפירוש שני שפירש. תוספי הרא"ש ז"ל.

דף ג:

היינו בור. וא"ת והא רב הוא דאמר לקמן בור שחייבה תורה להבלו וכו' עד חבטה דידיה הוא ודמי לבור ברשותו דאמרינן לקמן דמודה רב משום דחבטה דידיה הוא. תלמידי ה"ר פרץ ז"ל. ומיהו קשה מדקאמר לקמן גבי כיחו וניעו היכי דמי אי בהדי דקא אזלי מזקי כחו הוא אלא בתר דנייחי. פירוש בקונטרס שהוחלק בו אדם ותימא נימא קרקע עולם הזיקתו. עד כאן. מהר"י כהן צדק ז"ל.

כתוב בתוספות בד"ה משורו למדנו אבל קשה כיון דמבור נמי יליף וכו'. ונראה למורי הרב שאינו קשה כלום דהכי יליף אבנו וסכינו משור ובור במה הצד ומה שור שאין תחילת עשייתו לנזק חייב אבנו וסכינו שתחילת עשייתן לנזק אינו דין שחייבין מה לשור שכן כוונתו להזיק תאמר באבנו וסכינו וכו' בור יוכיח שאין כוונתו להזיק ותחילת עשייתו לנזק וחייב אף אני אביא אבנו וסכינו שהם כן וכיון שאין לך פירכא מה לבור שכן כך וכך כמו שדרך לעשות בכל מה הצד שבכל התלמוד ואם כן אין זה למוד גמור מבור הלכך לא תוכל לפטור בהם כלים. ועוד יש לומר אם באת לפטור בהם כלים כבור אם כן מיפרך ק"ו שעשית משור שעיקר ק"ו שאתה לומד משור אינו אלא לחייב בהם כלים ואם באת לפטור בהם כלים אם כן ק"ו של השור אינו כלום לפיכך אין לך לפטור בהם כלים. וזה התירוץ אינו כלום דכיון דלומד משור ובור צריך ליתן להם הקולא שבשניהם. ע"כ מגליון.

משורו למדנו. כתוב בתוספות ולקמן גבי צד השוה דקאמר אביי לאיתויי אבנו וסכינו לא גרסינן וכו' אי נמי אגב שמואל נקטיה. מיהו קשה דאם כן רב היכי מחייב בהו כלים כיון דמשור ובור קא אתו דיו לבא מן הדין להיות כנדון. ושמא לא אמרינן דיו מפלגא דינא דהיינו מחד המלמדין אלא אם כן הקולא שוה בשניהם. ובתוספות פירשו במסקנא דמשור ומאש קאתו. ולא נהירא דמה להנך שכן דרכן לילך ולהזיק. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

והקשה הרב אהאי לישנא ולפטרו ביה טמון. ותירץ הר' יהודה דאין הכי נמי דלא אשכחן דמחייב תלמודא בטמון באבנו וסכינו ומשאו כמו בנזקי כלים דלקמן בפרק המניח. והר' משה דאיוורא היה מפרש דאף על גב דאתי במה הצד השוה משור ובור מיהו כיון דדמי לשור דין הוא להחמיר עליהם ככל משפט שור ולחייבם בכלים דאטו מלתא דאתיא בהצד השוה דכלהו אבות כגון פותקין ביבותיהן נקל עליהן כל קולות האבות חצי נזק ורשות הרבים וכלים זה לא יתכן. ומורי הרב פירש דהא דקאמר רשב"ם אבנו וסכינו דאתיא בצד השוה משור ובור פלגי דינא קאמר דכי אמרינן בור יוכיח תו ליכא מידי למיפרך דכי פרכינן מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק הוא הדין אבנו וסכינו כשהניחן ברשות הרבים עשאן לנזק. והא דמסיק לקמן מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו לא שייכא ההיא פירכא הכא דהכא הניחן ברשות הרבים אבל התם בנפלו ברוח מצויה והזיקו וכח אחר מעורב בהן. מהר"י כ"ץ ז"ל.

ורבי יחיאל פירש אי לא אפשרינהו לרב דאמר משורו למדנו היינו שור דמשור ובור יליף דאחר שנכתבו תרווייהו שור ובור אין לתלות חיובן לצדדין לא חיובא דשור משום דבעלי חיים דהא בור יוכיח ולא חיובא דבור משום דתחילת עשייתו לנזק דהא שור יוכיח אלא משום דבור נחשב כממונו כמו שור לפי שפשע בו כפירוש ר"י לקמן והואיל וטעמא משום ממונו אם כן אבנו וסכינו ילפינן משור דאינהו נמי ממונו ועוד לחומרא ילפינן. והשתא נמי ניחא מה שמקשין בשם ה"ר שמחה אהא דאמרינן לקמן כלהו כי שדית בור בינייהו וכו' והיכי בעינן למילף מבור ושן ורגל אבות אחריני לחייב הא בור חיובו ברשות הרבים ושן ורגל חיובן ברשות הניזק אלא ודאי בתר דאכתבו תו ליכא למילף ולמיתלי אלא במה שהן ממונו ואם כן מאי דילפינן מינייהו כל צד חמור של שני מלמדין דלחומרא ילפינן מכל חד וליכא למיפרך אחומרא דבור דבור עשייתו לנזק בתר דנכתבו שן ורגל. וניחא נמי הא דאמרינן לקמן אש לפטור בו את הטמון אמאי לא קאמר לחייב בו את הכלים כיון דהחיוב תלוי במה שהן ממונו אם כן לחומרא ילפינן. והא דקאמר הכא כלן משורו למדנו אף על גב דמבור נמי אתיאן כדפרישית היינו משום

דיהבינן לאבנו וסכינו כל חומר דשור אף לחייבו בו את הכלים. ע"כ גליון.
והר"י אומר דעל כרחך נפקותא איכא במה שזה יליף משורו דהיינו לחייב כלים דהא כי אפקריה היה גם לרב בור אם כן היכא דלא אפקריה הוי שור לחייב כלים. ע"כ גליון.
והרב ר' ישעיה ז"ל הניח הדבר בגמגום וז"ל ותימה כיון דמשור ובור קאתי לפטור בהו כלים ואם כן מאי קאמר היינו שור והא לאו כיוצא בו דשור הוא לענין כלים. גמגום. ע"כ.
ומהר"ם אומר דלא קשיא מידי דהכא ליכא למימר דיו דעיקר הדין משור ולא קאמר בור יוכיח אלא לסלק הפירכא. ע"כ גליון תוספות. ותוספי תוספות להרא"ש ז"ל תירצו וז"ל דמשור ובור דנזקין יליף דבור דניזקין חייב בנזקי כלים כדאיתא בירושלמי דפרק הפרה א"ר יצחק אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקים שניהם ממקרא אחד נתרבו כשאתה בא לבור של מיתה את אמר פטור על הכלים וכשאתה בא לבור של ניזקים את אמר חייב על הכלים. ע"כ.
מאי שנא בור דממונך ושמירתו עליך. אף על גב דבור לאו ממון הוא מסתברא לי דלרבותא קאמר הכי לומר דאפילו תימצי לומר כיון דאוקמה רחמנא ברשותך הוי נמי ממונך. הרישב"א ז"ל.
תולדה ישן הוה מצי למיפרך וכו'. ככתוב בתוספות. ומורי פירש דשפיר קאמר אב נעור תולדה ישן דאמרינן לקמן אדם דרכו להזיק בישן דאורחיה הוא. והקשה מורי הרב וכי משום דישן אורחיה הוא על כן יקרא לכל אדם דרכו להזיק והא איכא נעור דאין דרכו להזיק. ותירץ כיון דאשכחנא שם אדם דדרכו להזיק קורא התנא דרכו להזיק לכל אדם ועל כן שפיר קאמר אי לימא אב וכו' דכיון דתנא דמתניתין קרי ליה אדם אם כן נימא אב נעור תולדה ישן. ותימה דמאי פריך לרב פפא דאמר תולדותיהן לאו כיוצא בהן אפילו למאן דאמר תולדותיהן כיוצא בהן תיקשי לרב דמאי ניהו אב ותולדה. ונראה לי דהכי פריך כיון דאמר דתולדותיהן לאו כיוצא בהן תיקשי לרב מאי ניהו אבות ותולדות אבל למאן דאמר תולדותיהן כיוצא בהן מסתמא יותר נראה להעמיד אב בנעור דעביד במזיד ותולדה ישן. אי נמי סבר הוא כדאמרינן לקמן אדם דרכו להזיק כשהוא ישן והיינו אב. ה"ר יחיאל. ע"כ ממהר"י כהן צדק ז"ל.
והא תניא אדם מועד לעולם. ליכא לפרושי דהכי פריך דישן נמי הוי אב וכו' ככתוב בתוספות דמה מייתי מינה דאי משום דתנן ליה במתניתין מה בכך הא כמה תולדות שנויות במשנה. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל.
כיחו וניעו. כיחו פירוש רוקו בליחה עבה ניעו ברכה כדאמרינן בענין תלמיד שרק לפני רבו ואמרינן כח ורק קאמר. רבינו חננאל ז"ל.

והרב המאירי ז"ל פירש וז"ל כיחו וניעו כיחו הוא הרוק העבה היוצא מן החזה בכח וניעו הוא הליחה הגסה היוצאת דרך האף ומי האף היינו משקה הזב עם כיחו וניעו פירוש המים היוצאים בלא כח. ע"כ. ובפרק בתרא דעירובין פירש רש"י ז"ל כיחו ליחה הנתלשת מן הגוף על ידי חולי שקורין תו"ש. תוספות שאנץ.

מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו. טעם זה של כח אחר מעורב בו פעמים שתופסו לקולא ופעמים לחומרא כל אחת לפי מקומו בודאי קולא וחומרא יש בו וכאן תופסו לחומרא ולומר שעל כן חייבה בו התורה שאף על פי שבעל התקלה אינו מדליק את הגדיש ממש מכל מקום מיד שהוא מדליק את האש מצוי הוא להתערב בו מיד כח אחר שמוליכו ומזיק וכן הטעם באבנו וסכינו שהניחן בראש גגו שמצויין ליפול ברוח מצויה. הרשב"א ז"ל.

בחצי נזק צרורות. הכי נמי הוה מצי למנקט לענין קרן אם יש שנוי לצרורות לרביע נזק אלא משום דבעיא היא לקמן בריש כיצד. תוספות שאנץ.

הא דאמרינן אמאי קרי ליה תולדה דרגל תולדה דקרן הוא לאו למימרא דרב פפא בלחוד הוא דקרי ליה תולדה דרגל ועליה בלחוד הוא דקא מקשה אלא כולי עלמא הלכתא גמירי לה דתולדה דרגל הוא. ותדע לך דאמרינן ולרבא דאיבעיא ליה אמאי קרי להו תולדה דרגל ואם איתא מנלן דלרבא קרינא ליה תולדה דרגל אדרבה לכשתימצי לומר מגופו משלם קרינן לית תולדה דקרן אלא דכולי עלמא הכי גמר לה ותלמודא לכולי עלמא הוא דקא מתמה במאי שייכא לרגל דקרינן לה הכי אדרבה טפי שייכא לקרן דאף הוא אינו משלם אלא חצי נזק כקרן תמה. הרשב"א ז"ל.

ובגליונות כתוב דבשלמא אי כלהו לאו כיוצא בהן איכא למימר דקרי להו תולדות משום דדמי לאבות אבל הואיל דכל תולדות כיוצא בהן באבות בתשלומין ודוקא צרורות חלוק בתשלומין היה לו לקרות שם לעצמו. ע"כ.

וז"ל תוספות שאנץ אמאי קרי לה תולדה דרגל אף על גב דדמיא לרגל כיון שדינה חלוק היה לו לקרות לה שם בפני עצמה ולקמן בפרק כיצד אינו בשום ספר. ועוד דקאמר לקמן בפרק כיצד בבעיא דרבא לקרן מדמינן לה או דנימא תולדה דרגל היא משמע דפשיטא ליה שהיא תולדה דרגל ועוד דאחר לא אשכחן כי אורחיה וכו'. ע"כ.

ואמאי קרי ליה תולדה דרגל. פירוש מדקאמר רב פפא תולדותיהן לאו כיוצא בהן וארגל קאי כדאמרן אלמא קרי ליה תולדה דרגל. לימא משום דאורחיה קרי ליה תולדה דרגל. ויש לומר דמכל מקום לא מסתבר למקריה תולדה דרגל אלא לענין חיוב ופטור כך לשון מורי ז"ל. תוספות רבינו כהן ז"ל. ואין לומר משום דדמיא לרגל קרי ליה תולדה דרגל

דהא נשיכה דמיא לשן ואף על פי כן לא קרי ליה תולדה דשן. מהר"י כץ ז"ל.
וא"ת ומאי קאמר ולרבא אמאי קרי ליה לצרורות תולדה דרגל אי קראו רבא לצרורות תולדה דרגל היאך מספקא אי הוה תולדה דקרן להשתלם מגופו. וי"ל כולי עלמא מודו דצרורות דהוי דרך הלוכה הוי תולדה דרגל דהוי נמי דרך הלוכו כי אורחיה ולא דמי כלל לקרן דהוי שנוי ומכוון להזיק לכך קאמר כיון דהוי תולדה דרגל מסתמא לענין תשלומין דומה לרגל ומשני לענין פיטור רשות הרבים הוא דומה דלא עדיף מן האב עצמו אבל מיבעיא ליה כיון דהקל בו הכתוב לענין חצי נזק לענין גופו נמי נקל בו ומשום דלא מצינו חצי נזק משתלם אלא מגופו. ורב פפא מאי קא משמע לן במאי דקאמר תולדותיהן לאו כיוצא בהן אי חצי נזק צרורות מתניתין היא בפרק כיצד ואי קא משמע לן דצרורות תולדה דרגל היא היאך קא משמע לן. וי"ל דמילתא דרב פפא משמע אף על גב שלא כיוצא בהן דצרורות חלוק מרגל לענין חצי נזק מכל מקום הן ותולדותיהן שוין לאב לכל מילי בין לשלם מן העלייה בין לפטרו ברשות הרבים לכך ניחא שלא היה יכול לומר לרב פפא לפטרו ברשות הרבים דאם כן מאי קא משמע לן. עוד יש לומר הכי קאמר אמאי קרי ליה תולדה דרגל דמדמני ליה לקמן בפרק כיצד גבי רגל שמע מינה דתולדה דרגל היא. וא"ת והא היתה מבעטת דהוי תולדה דקרן. הא לא קשיא משום דתנא בהני חצי נזק תנא נמי ביעוט וצרורות דתנא משום דהוי תולדה דרגל לפטרו ברשות הרבים. ע"כ מתוספי שאנץ.
ונראה דרב פפא דקאמר יש מהן כיוצא בהן אצרורות קאי כלומר יש דברים בצרורות שהם כמו רגל דמשלם מן העלייה כמו רגל. והשתא ניחא דבכיוצא בהן אתא לאשמועינן ולא לענין חצי נזק כי הלכתא גמירי לה ומשום הכי לאפוקי בעיא דרבא אליביה דמדקאמר רב פפא יש מהן משמע מתוך דבריו שאינו מסופק בהלכות צרורות כלל. והשתא נמי ניחא דפריך אמאי קרי ליה תולדה דרגל דהא רב פפא הלכות צרורות אתא לאשמועינן. מהר"י כהן צדק ז"ל.
לרבא מיבעיא ליה משום כיון דאקיל ביה רחמנא שלא לחייבו אלא חצי נזק אף אנו נאמר שלא חייב בו אלא כחצי נזק דעלמא דפי' בו שהוא מגופו. ורב פפא סבר כיון דגמירי דתולדה דרגל היא ואלו מדינא הוי ליה לשלם נזק שלם כרגל דאורחיה אלא דפטריה רחמנא מחצי נזק אם כן מן העלייה משלם והא דאמרינן חצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה לאו גמירי לה אלא לחצי נזק בלחוד. וכן מצאתי בתוספות ואינו נראה לי כן דהא אמרינן בשלהי פרקין בפלוגתא דפלגא נזקא קנסא וממונא והלכתא פלגא נזקא קנסא ואקשינן תיובתא והלכתא ופרקינן אין טעמא מאי וכו'. ואפשר דהכי קאמר דהלכתא

גמירי לה דאין משלם אלא חצי נזק וההוא על כרחך ממונא הוא דהא מועדת מתחילתה היא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וז"ל תוספות שאנץ דהלכתא גמירי לה דממונא הוא. לא גרסינן ברוב ספרים דממונא הוא ואי גרסינן ליה לא בעי למימר שיהא הלכתא דממונא הוא ולא קאי הלכתא אלא אחצי נזק והיינו לאו כיוצא בהם כרגל דמשלם נזק שלם ולקמן בפרק כיצד אינו בשום ספר. ועוד דקאמר לקמן בפרק כיצד בבעיא דרבא לקרן מדמינן לה או דלמא תולדה דרגל היא משמע דפשיטא ליה שהיא תולדה דרגל. ועוד דאמר לא אשכחן כי אורחיה וכו'. ע"כ.

לפי הגירסא דגרס דממונא הוא לא שייך לשאול אמאי הויא תולדה דרגל דפשיטא ליה דהויא תולדה דרגל משום דהוי ממונא ולא קנסא. אבל לפי הגירסא דגריס דהלכתא גמירי לה דהוי חצי נזק שואל אמאי קרי ליה תולדה דרגל דהיה ראוי לדמות אותה לתולדה דקרן. ועוד דלפי הגירסא דגריס דממונא הוא קשה קושיא שאין לה תירוץ לרב פפא דלפי אותה גירסא צריך לומר דקרי ליה תולדה דרגל משום דהוי ממונא ולא קנסא והרי רב פפא סבירא ליה לקמן דחצי נזק דקרן תמה ממונא הוא ולא קנסא לפיכך אותה הגירסא אינה כלום. גליון.

כתוב בגליון תוספות דהלכתא גמירי לה דממונא הוא. פירוש דהוי תולדה דרגל שהיא ממונא ולא תולדה דקרן שהיא קנסא. ומיהו נראה דלא גרסינן דממונא דפשיטא דתולדה דרגל היא כדאמרינן בפרק שני או דילמא תולדה דרגל היא וכו' ככתוב לעיל בתוספי שאנץ. ע"כ.

וכתבו תלמידי הר"י דכפי גירסא דממונא הפירוש כן דהלכתא גמירי לה דממונא פירוש לדידן דאית לן פלגא נזקא קנסא דאי לרב פפא קשה דתפשוט פלגא נזקא קנסא דאי ממונא אמאי הוצרכה ההלכתא לומר דהוי ממונא חצי נזק צרורות. ע"כ.

לרבא מיבעיא ליה ולרב פפא פשיטא ליה. תמיהא לי כיון דמיבעיא ליה לרבא מי הזקיקם לשום מחלוקת בין רב פפא לרבא דהוא רביה לימא דכולי עלמא חצי נזק צרורות תולדה ותולדה דרגל ואמאי קרי ליה תולדה דרגל לפוטרה ברשות הרבים כדרבא. ונראה לי משום דקים להו דמשלם מן העלייה ואף על גב דמספקא ליה לרבא ניחא להו לאוקמה הא דרב פפא כהלכתא. הרשב"א ז"ל.

ובתוספות שאנץ תירצו דניחא ליה להשוות התולדה לאב לענין חיוב. ע"כ.

לרבא דמיבעיא ליה אמאי קרי ליה תולדה דרגל. וא"ת למה לא אמר דנפקא מינה דהוי ממונא ולא קנסא דבשלמא לרב פפא לא מצי למימר הכי משום דרב פפא גופיה סבירא

ליה דאפילו בחצי נזק דקרן הוי ממונא. וי"ל דסברא דרבא שהוא רוצה לדמות צרורות לרגל בשני צדדים כי במה שחייב חצי נזק הוא דומה לקרן בצד אחד ובמה שהוא ממונא כיון דאורחיה הוא דומה לרגל בצד אחד ועוד הוסיף לומר דדמי לרגל בצד שני דהיינו לפטרו ברשות הרבים. וכי תימא היכא אשכחן לרבא דאמר דצרורות הוו תולדה דרגל. י"ל דאשכחן ליה לקמן בפרק כיצד דקא מיבעיא ליה חצי נזק צרורות מגופו משלם וכו' וקאמר בתר הכי או דלמא כיון דתולדה דרגל הוא להוי כרגל ומשום הכי פשיטא ליה הכא דחצי נזק צרורות הוי ממונא. וא"ת תפשוט לרבא דחצי נזק צרורות דמן העלייה משלם דאי מגופו אם כן תמצא שני צדדים שדומה לקרן דהיינו חצי נזק כקרן ומגופו כקרן וגם איכא שני צדדים שדומה לרגל חדא דהוי ממונא ועוד דפטור ברשות הרבים אלא ודאי מן העלייה משלם דאי מגופו משלם אם כן הדרא קושיא לדוכתא אמאי קאמר דנפקא מינה לפטרו ברשות הרבים לימא דנפקא מינה דהוי ממונא ולא קנסא. וי"ל דלפי הבעיא של רבא ס"ד דמגופו וחצי נזק הכל צד אחד דהא בהא תליא. ואין לומר לעיקר קושיין דלמא לא אמר משום דהוי ממונא ולא קנסא לפי שכלם הם ממונא וגם אש ובור הוי ממונא לפיכך אמר לפטרו ברשות הרבים שזה לא ימצא אלא ברגל. ע"כ מגליון.

וז"ל תלמידי הר"י קשה דלרב פפא יאמר דקרי ליה תולדה דרגל לפוטרו ברשות הרבים ולרבא יאמר דקרי ליה תולדה דרגל לשלם על פי עצמו. ונראה לי דלרב פפא דאית ליה דקרן ממונא צריך לומר דקרי ליה תולדה דרגל לשלם מן העלייה דאי לפוטרו ברשות הרבים כיון דמגופו משלם הוי דומה לקרן בחצי נזק ובצד דמגופו והוה ליה למקרייה תולדה (דקרן) כיון דדמי ליה בתרתי ולרבא צריך לומר לפוטרו ברשות הרבים דאי לשלם על פי עצמו היו שני צדדים מגופו וחצי נזק משלם נגד משלם על פי עצמו. וא"ת תפשוט דמן העלייה משלם דאי מגופו היו תרי נגד תרי ואמאי קרי ליה תולדה דרגל יותר מקרן. ואומר הר"י שנראה לו דחצי נזק ומגופו הכל אחד הוא במקום אחד והזיקו מצוי אינו צד שידמה לרגל כי זהו לפטרו ברשות הרבים כי מחמת שהזיקו מצוי לכן פטרוהו ברשות הרבים. ע"כ.

מבעה זה אדם וכו'. מצאתי בשם הר"ר יונה הא דאפקיה בלשון מבעה משום דאדם שהוזכר תחילה בתורה היינו לענין גנב שטבח או מכר ועל כן כינה שם אדם המזיק במבעה שהוא לשון מחפש בבית חבריו כדכתיב אם תבעיון בעיו. ושמואל אמר מבעה זה השן והא דתנא מבעה ולא תנא שן בהדיא משום דקרא נמי לא כתביה בהדיא אלא דרשינן ליה מובער כדאשכחן כאשר יבער הגלל דהיינו שן שהוא פעמים נגלה ולהכי תנייה נמי בלשון מבעה כדכתיב נבעו מצפוניו. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

כדמתרגם רב יוסף. נקט רב יוסף לפי שהיה בקי בתרגום שיש כמה עניני תרגום תרגום יונתן ותרגום אונקלוס והם פירושי התורה ולא כדפירש בעלמא לפי שהיה סגיא נהור לא היה מדבר אלא בלשון תרגום. רבינו ישעיה ז"ל.

אם תבעיון בעיו. פשטיה דקרא איירי בשוללים שרוצים לפשוט על העיירות היושבות בטח ולשללם כדכתיב אלי קורא וכו' מה מלילה וכו' כלומר כמה עבר מהלילה וכמה עתיד לבא והוא משיב אתא בוקר וגם לילה כלומר קרוב ליום אבל עדיין הוא לילה אותה שעה טובה לבוז ולשלול וכן הוא אומר להם אם תבעיון בעיו אם תבקשו לחפש כל המטמוניות של בני העיר מה תבקש תרגום מה את בעי שובו אתיו כמה פעמים לחפש ולבקש ולא תשאירו עוללות. והשתא דייק שפיר דמבעה הוא אדם המזיק רעהו. גם לפירוש רש"י ז"ל שפירש לשון תשובה ניחא כמו קרא דמשלחי רגל השור דמייתי לעיל דלא כתיב במילי דהיזק לא מהפשט דהכי משמע פשטיה דקרא שטוב לזרוע על המים לשלוח שם רגל השור וחמור לחרוש ולא מהמדרש שדרשו בפרק קמא דעבודה זרה דבזמן שישראל עוסקים בתורה ובמצוות ובגמילות חסדים יצרן מסור בידם ולא הם מסורין ביד יצרם. תוספי הרא"ש ז"ל.

ותלמיד רבינו פרץ פירש כפירוש א' וכתבו ולעיל נמי דמייתי רגל ממשלחי רגל השור איכא לפרש לפי המדרש שמשלחין מעליהם רגל של עבירה שהוא מזיק. ע"כ.

איתגליין מטמורוהי. כמו כן השן בעוד שהם נצפנים אינם מזיקים אלא בעת שמגלה אותם. הר"ר יהונתן ז"ל.

אמר רב יהודה תנא שור לקרנו. ואי אפשר לומר תנא שור לקרנו ולרגלו משום דלא הוי אפשר לפרושי בכי הא לא ראי זה כראי זה כדמפרש ואזיל וכן הדין והטעם באוקמתיה דרבא דאוקי אליבא דשמואל שור לרגלו וכו' ולא אמרינן לרגלו ולקרנו. הרשב"א ז"ל.

דף ד.

ולאו ק"ו הוא. ומיהו בעל התלמוד לא היה טועה אלא שהיה רוצה לומר משום דקרן אין הנאה להיזקה דין הוא שיהא חייב דפשיעה גדולה פשע וכו' כמו שכתוב בתוספות בד"ה לא ראי הקרן. תוספי הרא"ש ז"ל.

ומהר"י כהן צדק ז"ל פירש דלפירוש ר"י שפירש לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה ופשיעה גדולה פשע וכו'. ככתוב בתוספות הכי פריך ולאו ק"ו הוא ומה שן שאין כוונתו להזיק ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה לנטוריה קרן שכוונתו להזיק לא כל שכן דהוי ליה לאסוקי אדעתיה לנטוריה דכיון שכוונתו להזיק הוי פושע. ומהר"י פירש דהאי דקאמר

ולאו ק"ו וכו' לא קאי אקולא וחומרא דשן וקרן אבעלים אלא אבהמה ושפיר פריך. ע"כ. ונשאל הר"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש ממר רב כלוף ז"ל בר אברהם וז"ל השאלה מועתקה מלשון ערבי. אמר רב יהודה אמר שמואל תנא שור לקרנו ומבעה לשנו והכי קאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה כראי השן וכו' אלמא אין הנאה להיזקה חומרא ויש הנאה להיזקה קולא ולא יליף קל מחמור וכשהקשה התלמוד על ולא ראי השן שאין כונתה להזיק וכו' חזר בו ואמר להיפוך ולא ראי הקרן שכונתה להזיק דחמירא כראי השן שאין כונתה להזיק דקילא ולא ראי השן שיש הנאה להיזקה דחמירא כראי הקרן שאין הנאה להיזקה דקילא ולא ילפינן קל מחמור. והוקשה לי איך עשה בתחילה יש הנאה להיזקה קולא ואחר כך עשה אותו חומרא. ועוד מאי טעמא הדר ביה מאוקמתא קמייתא שאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה וכו' הואיל ואין שם קושיא אלא על מה שאמר בסוף לא ראי השן שאין כונתה להזיק האי סיפא בלחוד היה ליה לתרוצי ולמימר לא ראי השן דמועדת מתחילתה כראי הקרן וכו' וליקום ברישא דמילתיה דקאמר כקדמיתה כיון דלית עליה פירכא. ואם נשיב דאורחא דמילתא למפרך אק"ו במאי דאפשר למפרך ונאמר שבתחילה היה סובר דקרן חמירא לפי שאין הנאה להיזקה לפי שהפסידה דבר מבלתי שתתהנה בו לריק ויש הנאה להיזקה קולא לפי שלא נתכוונה להזיק אלא נתכוונה להנאת עצמה והזיקו ממילא קא אתי ובאוקמתא האחרונה וכשהשן דיש הנאה להיזקה חמירא דמכל מקום אמר ליה ניזק למזיק ממונא אית לי גבך לפי שכבר הרווחת דמי מאכל הבהמה שהיית מאכיל אותה באותו יום והקרן קילא דאין הנאה להו לבעלים בהיזקה כלל אם תאמר כן יורנו כיוצא בזה בתלמוד ויבאר לנו זה. והשיב וז"ל אגב חורפיה דמר לא קא מעיין בה בהאי מימרא דגמרא וה"פ דקאמרינן ברישא תנא שור לקרנו מבעה לשנו והכי קאמר כלומר והאי דקתני במתניתין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה שהוא לא ראי הקרן כראי השן ולא ראי השן כראי הקרן הכי קאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה כראי השן שיש הנאה להיזקה ולא ראי השן שאין כונתה להזיק כראי הקרן שכונתה להזיק ומתחזיא מילתא מהאי מימרא דאין כונתה ואין הנאה חומרי נינהו וכונתה ויש הנאה קולי נינהו וכיון דאנן סהדי דמלתא איפכא היא דכונתה ויש הנאה חומרי נינהו ואין כונתה ואין הנאה קולי קמתמהינן בגמרא אהאי מימרא דאין כונתה ואין הנאה ואמרינן ולאו ק"ו הוא כלומר היכי מצית אמרת דאלו כתב רחמנא שן לא הוי ילפי מינה לקרן דמה לשן שאין כונתה אדרבא ק"ו ומה שן שאין כונתה חייבת קרן שכונתה לא כל שכן והיה מן הדין נמי למימר ומה קרן שאין הנאה חייבת שן שיש הנאה לא כל שכן אלא כיון דמקשינן אכונתה ואין כונתה ממילא שמעת

דהה"נ איש הנאה ואין הנאה. והאי דקא מקשי בחדא ולא קא מקשי בתרווייהו משום דאטו כי רוכלא ליחשוב וליזל וכיון דאתברר מהאי אתמהתא דאתמה בגמרא דאיפכא היא מילתא דכונתה ויש הנאה חומרי ואין כונתה ואין הנאה קולא הדרינן ותרצינן להאי מימרא ואמרינן אלא איפוך לא ראי הקרן שכונתה כראי השן שאין כונתה ולא ראי השן שיש הנאה כראי הקרן שאין הנאה. וכד מעיינת בהאי פירושא משכחת ליה דפירושא בדינא ונהירא הוא וסלקה לה שמעתא כהוגן ולית בה קושיא כלל. ע"כ בלשונו ז"ל. וכן פירש רש"י ז"ל.

איצטריך סד"א מידי דהוה וכו'. ותימה למה דוחק עצמו לאוקמי פירכא דלעיל דכוונתו להזיק והיה יכול למפרך איפכא כמו שאומר במסקנא. ונראה דס"ד דתלמודא דליכא למפרך דמה לקרן שכוונתו להזיק דהא איכא נמי חומר בשן דיש הנאה להיזקו ושקולין הם ויבאו שניהם כדאמרינן לעיל דכי פרכת מה לקרן שכן אין הנאה להיזקה והוי נמי חומרא דקל לשמרו ובשן נמי איכא תרי חומרי אין כונתו להזיק וקל לשמרו ויש הנאה להיזקו ולפי המסקנא אין סברא לומר שקולין הם כדלעיל דשאני התם דלא כתיב בקרא לא הא ולא הא אם כן הי מנייהו מפקת אבל אי כתיב בקרא בהדיא שן או קרן לא שייך למימר בהו שקולין. ריב"א ז"ל. מתוספות מהר"י כהן צדק ז"ל.

אעבד ואמה. לפירוש רש"י ז"ל שפירש משום דתנן בהחובל וכו' קשה דהתם לא מיירי בפיטור האדון אלא העבד פטור שאין לו מה לשלם ואם נשתחרר חייב אבל מתניתין דידים ניחא דמיירי בפיטור האדון. תוספי הרא"ש ז"ל.

ולפירוש רבינו תם ניחא נמי הא דנקט אמה אף על גב דהויא בכלל עבד משום דהוא לישנא דמתניתין דידים. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

לאו אף על גב דכוונתן להזיק וכו'. הקשו בתוספות עבד ואמה גופיה נילף מק"ו משן פירוש וכי תימא מה לשן שאין כוונתה להזיק ואינו אנוס משום הכי חייב תאמר בעבד ואמה שכוונתן להזיק והבעלים אנוסים קרן יוכיח שכוונתו להזיק ואנוס הוא אף אני אביא עבד ואמה שכוונתן להזיק ויהיו הבעלים חייבין. עוד הקשו בתוספות כיון שידע דיש וכו' ועוד הקשו דעבד ואמה כשאין כוונתם להזיק וכו' ואם כן מאי מייתי על קרן שכוונתה להזיק. ומתרצים דידע שפיר וכו' עד משום דאנוס הוא דפעמים יתכוונו ויאמרו לא נתכוונו וכו'. וקשה נהי נמי שאתה פוטר אותו מטעם זה והלא הטעם שפטור משום שמא יקניטנו וזה הטעם כבר ידע אותו האמורא אם כן מה ראיה מביא אף על גב דכוונתן להזיק לענין קרן. וי"ל שדעת התוספות דהטעם שאנו פוטרין הבעלים באין כוונתו להזיק כי מן הראוי היה להם להיות חייבין כיון שאינו אנוס אלא מטעם שמא יתכוונו ויאמרו

לא נתכוונו וע"כ כשאומר לא נתכוונו אינו מטעם הקנטה שאם היה דעת העבד לעשות רעה לרבו היה לו לומר אותו בפירוש נתכוונתי כדי להראות לו נקמתו כמו שאמר מה בצע כי נהרוג את אחינו וכסינו את דמו כלומר אם דעתנו להנקם נפרסם הענין ולא נכסה אותו אלא ודאי אינו עושה בעבור נקמה אלא בעבור שהוא רגיל להזיק לאחרים וכיון שהוא מזיק אחרים ויש לו דעת אם כן הבעלים אנוסים שאינם יכולים לשמרו. אי נמי לפעמים יתכוונו בשביל שאחרים מקניטים אותם ואומרים לא נתכוונו בשביל שיראים מרבם וזה על כרחך אונס ופטור כי מזה אינו יכול ליזהר שאחרים לא יקניטו אותם לפיכך מביא ראיה מאין כוונתם להזיק דעל כרחך הטעם דפטירי לפי שהם אנוסים ולא משום הקנטה כדפירשתי. על זה מתרץ רב אשי אטו עבד ואמה לאו טעמא רבא אית בהו פירוש אתה אומר בעבור שגם מזיקים אחרים וכיון שכן הבעלים אנוסים שאינם יכולים לשמרן מלהזיק אין זה טעם טוב כי אדרבה היה לו לשומרו כיון שהוא עבדו וברשותו אלא הטעם דפטורים אפילו אין כוונתם להזיק משום שמא יקניטנו וכו'. אבל קשה לפי הס"ד שהיינו אומרים שפטורים לפי שהם אנוסים שאינם יכולים לשמרם מלהזיק איך עלה על דעתנו לומר כן והלא בסיפא מפרש הטעם משום שמא יקניטנו וכו' דאי לאו הכי לא הייתי פוטר הבעלים בעבור שהם אנוסים. וי"ל דס"ד דמשום הקנטה אין לפטור הבעלים כי הייתי אומר היה להם ליזהר שלא לעשות להם רעה וכיון שעשו להם רעה הם גרמו שהלכו והזיקו על כן פירשה המשנה הטעם שמא יקניטנו דכיון שהוא עבדו אינו נמנע שלא לעשות לו רעה וכשהוא עושה לו רעה אז הולך ומדליק גדישו של חבירו. ומשני רב אשי דהכל משום טעם יקניטו כי אפילו כשמקניטו רבו ויכוון יאמר לא נתכוונתי כדי לחייב רבו כי נראה לו נקמה שרבו משלם. ע"כ מגליון.

וז"ל תלמיד רבינו פרץ ז"ל מידי דהוה אעבד ואמה וכו'. יש מקשים אם כן תיקשי ליה אמאי פטור האדון בנזקי עבדו הא כיון דכוונתן להזיק אם כן נילף בק"ו משן דמחייב כי היכי דבעי למילף קרן. וי"ל כיון דמצי למילף קרן ואפילו הכי פטרינן ולא ילפינן הכי נמי אין לך למילף כוונה ממי שאין לו כוונה. וקשה דכיון שבא לסתור הק"ו שעשה ללמוד קרן משן אם כן צריך להביא ראיה דיש לפטור בכוונתן להזיק יותר מבאין כוונתן להזיק והכא לא מייתי דעבד ואמה פטורין בכל ענין בין בכוונתן בין באין כוונתן. ועוד כיון דלא אסיק אדעתיה מן הטעם שיועיל אם כן תיקשי אמאי האדון פטור בנזקי עבדו הא כיון דכוונתו להזיק אם כן נילף מק"ו משן דמחייב כי היכי דבעו למילף קרן משן. ועוד תיקשי ליה שן תפטר מידי דהוי אעבד ואמה דפטורין גם באין כוונתן להזיק והא משמע דלא קשה ליה אלא אהא דקבעי למילף קרן מק"ו. ונראה לר"י דודאי האי מקשה

אסיק אדעתיה שפיר מן הטעם דעבד ואמה דשמא יקניטנו דמועיל ולכך גבי אין כוונתו להזיק פטורין משום דפעמים שיתכוונו להזיק ויאמרו לא נתכוונו. והשתא הא דאייתי מעבד ואמה דשלא בכוונה דפטורין אף על גב דהתם לא שייך טעמא דשמא יקניטנו אלא משום דפעמים שיתכוונו וכו' כדפרישית מכל מקרם מייתי כך מאי זה טעם שיהיה אנו פוטרים אותו במתכוון יותר ממי שאין מתכוון אלמא כוונת היזק הוי נתינת טעם לגרום הפיטור ואם כן תו ליכא למילף קרן משן בק"ו דליחייב קרן טפי משן דכוונתו להזיק כיון דאשכחן דכונתן להזיק הוי נתינת טעם לגורם פיטור וניחא דלא קשה ליה שן גופיה תפטר מידי דהוה אעבד ואמה שהרי בעבד ואמה היינו טעמא משום דפעמים שיתכוונו ויאמרו לא נתכוונו ובשן לא שייך האי טעמא דלאו בת כוונה היא כלל ודומה לו ולאו טעמא רבא אית בהו שמא יקניטנו וכו' שאתה יודע שפיר ודוקא מאותו טעם הוא דפטירי בכוונתם להזיק אבל בעלמא דלא שייך טעמא דא אין לפטור בכוונה יותר מאין כוונה. ואם תאמר מאי קאמר אף על גב דמשמע דלא מיבעיא באין כוונה אדרבה כל עיקר הפיטור אינו אלא משום כוונתו להזיק כדפרישית. וי"ל דהכי קאמר מידי דהוי אעבד ואמה אף על גב דכוונתן להזיק כלומר שהן בני דעת ובני כוונה דמזה הטעם היה לו לגרום להם חיוב לפי סברת ק"ו שלך ואפילו הכי גורם להם פיטור דלהאי טעמא דהם בני כוונה פטירי גם שלא בכוונה כדפירשתי. ומשני עבד ואמה לאו טעמא רבא אית בהו שמא יקניטנו רבו וילך ויזיק בכוונה ויאמר שלא נתכוון ויתחייב רבו או יעשה בהערמה בסגנון שיהיו סבורים הרואים שלא נתכוון. והמקשה לא אסיק אדעתיה האי סברא אלא סבירא ליה דאפילו אי הוה מיפטר בכוונה מטעם אחר ולא משום שמא יקניטנו מכל מקום היה ראוי לפוטרו משום דפעמים שנתכוון ויאמר שלא נתכוון. ע"כ.

ונראה לומר לפירוש ר"י דהא אף על גב דכוונתו להזיק אפילו הכי פטורה אם כן במקום שהיה ראוי לחייב הבעלים כגון דאין כוונתו להזיק פטורים משום דאנוס ופעמים יעשה בכוונה ויאמר שלא בכוונה עשיתי כדי לחייב הבעלים והוא הדין גבי שור אף על גב דכוונתו להזיק כיון דאנוס הוא פטור כעבד ואמה דפטורין בכל ענין משום אונס כוונתו להזיק וגבי קרן נמי לא פשע שלא שמרו יפה כיון דאנוס. ע"כ. מהר"י כ"ץ ז"ל.

מצאתי בשם הר"ר יונה קשיא לי אי לעבד ואמה מדמית ליה מאי שנא שן דמחייבת ליה משום דאין כוונתו להזיק ועבד ואמה פטורין בין שוגגין שאין כוונתן להזיק בין מזידין וכדאמרינן לאו אף על גב דכוונתם להזיק פטורים כל שכן בשאין כוונתם להזיק. ונראה בעיני דודאי עבד ואמה שהזיקו בשוגג דין הוא שלא לחייב את רבם דבחזקת שמור קיימי כיון דבני דעת נינהו והן שומרים עצמם ומדקדקים במעשיהם אבל בודאי בשכוונתם

להזיק ראוי לחייב את רבם כדי שישמרם שלא יתכוונו להזיק אלא לפיכך פטורין לפי שקשה לשומרם מלהזיק כיון שכוונתם להזיק. איכא דקשיא ליה היכי ס"ד למימר מידי דהוה אעבד ואמה מי לא הוה ידע דעבד ואמה פטורים שמא יקניטנו רבו והלא משנה שלמה היא במסכת ידים. ונ"ל דהוה סבירא ליה השתא שאם היה ראוי לחייב הקרן מפני שכוונתו להזיק כל שכן שיש לחייב בעבד ואמה שיש בהם דעת וכוונתם להזיק ויותר שמירתם מוטלת על רבם שלא יתכוונו להזיק בין מחמת הקנטה בין שלא מחמת הקנטה אלא לפיכך פטורים לפי שקשה לשמרם מלהזיק כיון שכוונתם להזיק ואהדר רב אשי עבד ואמה לאו טעמא רבא וכו' כלומר עבד ואמה ודאי (אי) אפשר לו לשמרם כיון שמתכוונים לצאת מחמת שמירת רבם ולהקניטו. עוד י"ל דהוה סבירא ליה שאין לפטור מן הטעם ההוא אם הזיקו שלא מחמת הקנטה אלא עיקר הטעם הוא לפי שקשה לשמרם מלהזיק כיון שכוונתם להזיק. והטעם השנוי במשנה לדחות בו הצדוקים אמרוהו שהיו אומרים קובל אני עליכם פרושים אם שורו וחמורו חייב בנזקו עבד ואמה לא כל שכן וכדאמרינן בעלמא קשה בעיניכם שדחיתי אויבי בקש. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.
ולעיקר הקושיא שמקשים התוספות ז"ל י"ל שהמקשה היה סבור דעבד ואמה דפטירי היינו מן הפסוק או ממכה בהמה ישלמנה דמשמע המכה עצמה ישלמנה או מקרא אחרינא ושמא יקניטנו דקתני במשנה הוי טעמא דקרא לכך קאמר עבד ואמה יוכיחו שכוונתם להזיק ופטורים א"ל רב אשי לאו מקרא נפיק אלא טעמא רבא איכא. תוספות שאנץ.
ורבינו ישעיה ז"ל פירש וז"ל דהוה מדמה לפי מה דהוה אמר לא לכתוב קרן ותיתי משן וכיון דשבק קרא קרן ודאי משום דמדמינן לעבד ואמה הוא דשבקוה וסברא דשמא יקניטנו רבו גרועה היא דהתם דחשיב ליה במסכת ידים היינו לפי האמת דמחייב רחמנא קרן ולא פטרינן ליה מטעם עבד ואמה שמע מינה דמשום שמא יקניטנו הוא. ע"כ.
רגל מאי שייריה. למה שייריה יתרץ רב יהודה אליבא דשמואל תנא שור לרגלו ולקרנו ואז לא שייר רגל. וי"ל דאז לא היה יכול לומר לא ראי הקרן וכו' שהיה יכול ללמוד שן בטוב מן הצד השוה שברגל וקרן שכל אחד יש בו חומרא מה שאינו בחבירו ויעשה הצד השוה וכו'. ומיהו איכא פירכא דמה לשניהם שכן מועדין להזיק דבר הראוי ודבר שאינו ראוי תאמר בשן שאינו מועד להזיק אלא דבר הראוי דהיינו אכילה אבל לא כלים אם כן הדרא קושיא לדוכתא. ולקמן נתרץ זאת הקושיא בדיבור וכי תימא תנא שור דאית ביה תרתי. גליון.

תימה לימא כשהזיק חב המזיק לאתויי אדם אליבא דשמואל ובכלל דשור הוו כל מילי דשור. וי"ל דאין לרבות על ידו כלל אלא מידי דאיירי ביה תנא ובהזיק בשור איירי לעיל אבל באדם לא איירי כלל. תוספות שאנץ.

ולתנייה בהדיא. ורב יהודה לא חש לקושיא זו דלא חש למתני אלא חד מכל פרשה קרן מפרשה ראשונה ורגל או שן מפרשה שנייה ואידך מכשהזיק חב המזיק והא דנקט בהדיא שן יותר מרגל לסדר השור קא חשיב להו שהקרן למעלה והשן סמוכה לו. ע"כ תוספות רבינו ישעיה ז"ל.

במועדין מתחילתן קא מיירי. תימה מאי פריך לעיל מיניה וקרן מאי שייריה כשהזיק חב המזיק לאתויי קרן ותיפוק ליה דבתמין לא קא מיירי וליכא למימר דהדר ביה דהא לא קאמר אלא דלישתמע דהדר. וי"ל כיון דאייתר ליה כשהזיק חב המזיק דלקמן במתניתין אתא לאשמועינן קרן. ע"כ מתוספות מהר"י כהן צדק ז"ל.

בנזקי ממונו קא מיירי. לאו דוקא ממונו דבור אי מיירי ברשות הרבים לאו ממונו הוא אלא הכי קאמר מעשיו ותקלתו. רבינו פרץ ז"ל.

ההוא למחשביה בהדי מועדים הוא דאתא. ואי קשיא לשמואל דאמר הא תנא ליה אדם בסיפא הכי נמי תנא שור המזיק אף על גב דתני שן ורגל. י"ל לשמואל הואיל ולא תנא קרן בהדיא ברישא ואיצטריך למתני בסיפא ואיידי דאתחיל בסיפא במילי דשור תנא כל מילי דשור אבל לרב דתני ברישא כל מילי דשור על כרחך כי הדר חשביה בסיפא למחשביה בהדי מועדים הוא דאתא. רבינו ישעיה ז"ל.

כתוב בתוספות בד"ה כראי אדם הקשה ריב"א ז"ל וכו'. ותירץ דשוגג נמי פטור משום תנא דבי חזקיה. וא"ת אם זה הלימוד שרוצה ללמוד אדם משור כדקאמר לא ראי זה השור שמשלם הכופר וקאי פיטור אכופר בשוגג מתנא דבי חזקיה איך יכול לומר לא ראי השור וכו' ואם היה אומר שור ושותק מאדם דהזיק שור דהיינו מכה בהמה ישלמנה דיליף מיניה תנא דבי חזקיה פיטור כופר בשוגג אם כן היינו אומרים דבשוגג חייב כופר ואם כן מצי למילף שפיר אדם משור שכמו ששור חייב בכופר וחייב בנזקין הכי נמי אדם מייב בכופר וחייב בנזקין ואם כן מעתה ליכא ק"ו. וי"ל דלא הוה ילפינן פיטור כופר בשוגג מדתנא דבי חזקיה אלא מדסמכיה מכה בהמה למכה אדם דאי לאו הכי יכתוב אותן רחוק זה מזה. ע"כ גליון.

לא ראי השור שמשלם את הכופר. וא"ת והא אי לא כתיב אדם ובעינן למילף משור אם כן הוה ילפינן באדם דמחייב כופר כמו שור כיון דמשור הוה ילפינן חיובא וכן הא דקאמר לא ראי אדם שחייב בארבעה דברים כיון דהוה ילפינן שור מאדם וליכא למימר

דמכל מקום הוה ממעטינן שור מארבעה דברים מאיש בעמיתו ולא שור בעמיתו הא ליתא דאם כן מנזק נמי נמעט אלא ודאי כיון דמאדם ילפינן חיוב בשור לא ממעטינן שור כלל מדין אדם. וי"ל דאדם דמתניתין היינו אדם דאזיק שור כדמוכח לקמן וכן שור דמתניתין היינו שור דאזיק שור ועל זה קאמר במתניתין לא ראי וכו' דלא מצי חד יליף מחבריה והכי קאמר לא ראי שור שמשלם כופר וכו' כלומר אי שתיק מאדם דאזיק שור לא מצי יליף משור דאזיק שור דמה לשור שכן פעמים שהוא משלם כופר כגון היכא דקטל אדם וכן לא ראי אדם דאי שתיק קרא משור דאזיק שור לא מצי יליף חיוביה מאדם דמה לאדם דפעמים משלם ארבעה דברים היכא שחבל באדם והשתא ניחא הכל דהא לא בעי למילף מהדדי אלא שור ואדם שהזיקו שור אבל שור ואדם שהזיקו אדם דיניהם כתובים בכל חד דלגבי הכי לא בעי למילף חד מחבריה כדפירשתי. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל ולא אמרינן היא גופה תיתי מינה דאי לא הוה כתיב אדם הוה ילפינן משום דמתניתין בקטלא לא קא מיירי דאף רבי חייא דתני כ"ד אבות לא תני כופר משום דבקטלא לא קא מיירי וכן לקמן גבי הכשרתי במקצת נזקו פריך ותו ליכא והא איכא הא דתניא הכוהו עשרה בני אדם ומשני בקטלא לא קא מיירי הלכך מתניתין לא איירי בשור שהמית אדם ולא באדם שהמית אדם אלא בנזקין והכי פריך מה לשור שכן חמור אם הרג אדם יותר מאדם שהרג אדם. ומיהו קשה מאי קאמר לא ראי אדם שחייב בארבעה דברים וכו' דמתניתין איירי אף באדם שהזיק אדם כדאמרינן בשמעתין אלא לרב ליתנינהו תנא אדם וכל מילי דאדם וכן שור איירי בכל מילי דשור בין שור דאזיק שור ובין שור דאזיק אדם ואם כן אי לא הוה כתיב שור וילפינן ליה מאדם ילפינן נמי מיניה דחייב בארבעה דברים. וי"ל דאפילו אי לא הוה כתיב שור וילפינן ליה מאדם לא הוה מצינן למילף לחייבו בארבעה דברים דכתיב גבי ארבעה דברים איש בעמיתו ודרשינן איש בעמיתו ולא שור בעמיתו הילכך אף נזק לא ילפינן מיניה דפרכינן תאמר בשור דאף בתר דילפינן ליה מאדם לא מצית למילף לחייבו בארבעה דברים וכי האי פירכא אשכחנא טובא בתלמודא במנחות ובחולין וכמה דוכתי. כן נראה לי. ע"כ.

לא ראי השור שמשלם הכופר. וא"ת מדאיצטריך למכתב שור שחייב כופר שלא הייתי יכול ללמוד אותו מאדם שמע מינה דאדם אינו חייב כופר דאי אדם חייב כופר לשתוק משור וילפינן ליה מאדם דחייב כופר אלא ודאי אדם אינו מחייב בכופר ואם כן אמאי איצטריך עליו ולא על האדם. ועוד קשה מדאיצטריך למכתב אדם פירוש דהיינו מכה בהמה ישלמנה וילפינן ליה משם דאדם חייב בארבעה דברים דלא ילפינן ליה משור

שאינו חייב בארבעה דברים שמע מינה דשור אינו חייב בארבעה דברים דאם שור חייב בארבעה דברים אם כן לשתוק מאדם וילפינן ליה משור אלא ודאי שור אינו חייב בארבעה דברים ואם כן אמאי איצטריך כי יתן מום בעמיתו ולא שור בעמיתו. ונראה למורי הרב שאין לומר גבי אבות נזקין מדאיצטריך שכלם הייתי לומד אותם מבור ומחד מהנך ולא הוצרכו לכתבן אלא להלכותיהן בור לפטור בו כלים וכו' ע"כ. מגליון.

לא ראי אדם שחייב בארבעה דברים. תימה דבלאו הכי אשכח צד חומר באדם דמה לאדם שכן נזקי גופו דחמיר תאמר בשן דנזקי ממונו דבנזקי גופו חייב מיתה מה שאין כן בנזקי שורו. וי"ל לפי שהיה דן נזקי גופו בתוך הק"ו ומה אדם שאינו משלם כופר אף על גב שהוא נזקי גופו חייב שור שחייב בכופר אף על גב דנזקי ממונו לא כל שכן דחייב. ע"כ מהר"י כ"ץ ז"ל.

בישן. והא דקתני במתניתין לא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק היינו דאדם דרכו לילך לישן אצל אדם או כלים ומזיקם. אי נמי הא דכאיף ופשיט קרי דדרכו לילך ולהזיק שהוא פושט ומוליך אבריו הנה והנה. הרב מאיר הלוי ז"ל. ע"כ מתוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

בישן. וא"ת האיך תמצא בושת באדם שהוא אחד מארבעה דברים והרי בעינן מתכוון לבייש וישן אינו מתכוון וכי תימא שם אדם קאמר תנא דמתניתין אם כן אתה צריך לומר שם אדם תרי זימני חדא דאדם דאזיק שור ילפינן ליה מאדם דאזיק אדם דהיינו שם אדם וגם ישן ילפינן ליה מאדם נעור דהיינו שם אדם והוו תרי זימני ותרי זימני לא אמרינן. ע"כ מגליון.

אדם שמירת גופו עליו. כתבו בתוספות מכאן משמע דלא גרסינן במתניתין וממונך מדלא פריך וכו'. ונראה לי דהא דלא פריך אדם ממונו הוא משום דהואיל ונזקי אדם לא נתפרשו בכאן לא חש לכלול בדין זה אלא נזקי ממונו ועליהם נאמר וממונך אבל ושמירתן עליך ע"כ חוזר על כלם אחר שאמר ושמירתן בלשון כינוי לרבים כלומר שמירת כל הנזק והיא שהקשו ממנה לרב. מאירי ז"ל.

והרב ר' יונתן כתב דלא גרסינן וממונך ואיננו במשניות מדוייקות הבאות מספרד ולא בהלכות הריא"ף ז"ל. ויש גורסין ממונך וקשה עלייהו למאן דאמר אשו משום חציו ומחייב באש אף על פי שאינו אשו היכי קרי ליה ממונו ותו דכל הני דמייתי בגמרא בהצד השוה ואתיין או מבור ואש או מבור ושור אוקימנא דאפקרינהו אלמא לאו ממונו. ע"כ לשונו.

דף ד:

ואימא מבעה זה מים. י"מ דלאו למימר שיתחייב בנזקי המים אלא הכי קשיא ליה האי לישנא דתנא אינו ברור לא אדם ולא שן דאף למים ולאש יש לספקן והיה לו לשנות לשון מבורר לשן או לאדם. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב מהר"י כהן צדק ז"ל וז"ל ותימה לרב מרי ולרב זביד דאמר מבעה זה האש וכי לא ידע מתניתין דקאמר לא זה וזה שיש בהן רוח חיים ועוד אם כן חמשה אבות הוה דלא מצי לאוקמי ושלח אמים לחודיה דהא כתיב בעירו. וי"ל דהכי פריך מכדי קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי אם כן למה תפס תנא דמתניתין אותו לשון דאיכא למיטעי דאימא מבעה זה מים ומשני ליכא למיטעי במים דמי כתיב ונבעו באש ותו ליכא למיטעי דתשובתו בצדו לא זה וזה שיש בהם רוח חיים. ע"כ.

כתבו בתוספות הוי מצי לשנויי מאי לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו'. ואף על גב דאשכחן מים חיים מכל מקום רוח חיים לא שייך בהו. תוספי הרא"ש ז"ל.

מי כתיב מים נבעו. וא"ת והלא לעיל בין לרב בין לשמואל קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי ודרשינן. וי"ל לעיל אף על גב דלא דייקי קראי מכל מקום הדרשא משמע שפיר אבל הכא אפילו הדרשא לא משתמעא. רבינו פרץ ז"ל.

וכי תימא תנא שור דאית ביה תרתי. כלומר דהיינו רגל ושן אבל קרן שיריה וכדשמואל דאמר דבמועדין מתחילתן קא מיירי ועל כרחך הכי נקט לה דאי כרב חמשה הוו. הרשב"א ז"ל.

ותלמיד רבינו פרץ ז"ל כתב וז"ל דאית ביה תרתי פירוש שן ורגל אבל לא קרן דלא מיירי אלא במועדין מתחילתן. ואף על גב דהשתא קיימי לרב דלית ליה הך סברא מכל מקום כיון שאנו באין לחלק שור למגין שני אבות ולומר דשייר חד כדי לקיים ארבעה אבות דמתניתין אם כן גם רב מורה שנשייר קרן ולא נשייר שן ורגל כדי להשוות שור לאינך אבות לענין מועדים מתחילתן. ע"כ.

וא"ת למה הוצרך התלמוד לדחות מטעם אטו אש מי אית ביה רוח חיים נדחה מטעם אחר דאי מבעה היינו אש ושור היינו רגל ושן תרתי אם כן לא הרי לא היה מיושב בצד אחד דנהי דרגל שדרכו להזיק כל דבר היה לומד מאש שן שאין דרכו להזיק כל דבר לא היה לומד מאש ונמצא דלא הרי היה מיושב בצד אחד ולפיכך לא דחה מטעם זה. וא"ת במשנה למה לא אמר לא הרי האש שדרכו להזיק כל דבר. וי"ל דלשמואל דאמר תנא שור לרגלו לא היה מיושב אפילו על צד אחד דהיינו שן כי למה לא שנה שן בלשון שור ושנה אותו בלשון מבעה דבשלמא הכא דאמרינן תרתי שן ורגל בלשון שור איכא

למימר דלא הרי מיושב על צד אחד אבל במתניתין אינו מיושב לא הרי אליבא דשמואל אפילו על צד אחד דמן הראוי יש לשנות כולם בלשון שור ולמה שינה שן בלשון מבעה ולפי שאינו מיושב לא אמרו. ולפי זה מיתרצה הקושיא שהקשינו לעיל דלימא רב יהודה אליבא דשמואל תנא שור לרגלו ולקרנו ואז לא יהיה רגל משוייר. די"ל דכיון ששונה רגל וקרן בלשון שור גם שן היה לו לשנות בלשון שור ולא בלשון מבעה אבל עכשיו ששונה קרן לבדו בלשון שור ושן לבדו בלשון מבעה אינו קשה שכל אחד חשוב בפני עצמו. וגם יש לתרץ כי המשנה עשתה לא הרי אחד מאחד וזה היה אחד משנים ולרב נמי דאמר מבעה זה אדם לא היה יכול לומר לא הרי האש שדרכו להזיק כל דבר כהרי אדם שהרי גם האדם דרכו להזיק כל דבר שהרי הוא מועד לעולם. ע"כ מגליון.

תני רב אושעיא י"ג אבות נזיקין ודיניהם י"ב. דשוכר דינו כנושא שכר כיון דתנא ליה בהדי נושא שכר כמו שפירשו ז"ל דתנא שומר חנם והשואל אף על פי שאין סדרן כך בפרשה. ומשום דשוכר ונושא שכר דומין בדיניהם על כן תני להו בהדי הדדי. ע"כ מהר"י כהן צדק ז"ל.

נזק צער וכו'. אף על גב דבחבלה אחת הן באין מכל מקום תנא להו בחמשה אבות לפי שיכול להיות כל אחד לבדו כדאמרינן בהחובל. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

בנזקי גופו לא קא מיירי. אין להקשות והא לשמואל דלא תני אדם ברישא משום דקתני בסיפא ואם כן בסיפא ליתני לכולהו דאיירי בנזקי גופו. די"ל דוקא ברישא פריך משום דתנא מניינא אבל בסיפא לא תני מניינא דהא דתנא מניינא בסיפא אתולדות דקרן קאי דהא בור ואש דאבות הן לא חזר לשנות בסיפא. עד כאן.

אלא לרב ליתני הני וכו'. וא"ת נימא דרב סבירא ליה דלא תנא תנא דמתניתין אלא הנך אבות דאית להו תולדות אבל הני דרב אושעיא לית להו תולדות. וי"ל דאם היתה כוונתו לשנות כל אותן אבות שיש להם תולדות אם כן למה לא שנה שן וקרן ורגל כל אחד בפני עצמו ולמה תנא שור וכל מילי דשור. ועוד י"ל דלא חשש לשנות אבות שיש להם תולדות שהרי שנה אדם שאין לו תולדה. וכי תימא תולדה דאדם היינו כיחו אם כן ישנה צער ריפוי שבת ובשת דכיחו הוא תולדה של כל אחד מאלו הארבעה אלא ודאי לא חשש לשנות אבות שיש להם תולדות. גליון.

עוד תירצו בגליון אחר דלא משני הכא משום דלא משכחו בשומרי שכר תולדות כגון הלוהו על המשכון עם ההיא דכל האומנין שומרי שכר. עד כאן.

תנא אדם וכל מילי דאדם. פירוש בין אדם דאזיק אדם בין אדם דאזיק שור כדמוכח ואזיל ומכל מקום הא דתנא לא ראי השור כראי מבעה דהיינו אדם לרב לא מיירי אלא

באדם דאזיק שור כדמוכח ואזיל דההוא בעי למילף משור כדפירשתי לעיל. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

תנא אדם וכל מידי דאדם. וא"ת יאמר רב תנא אדם דאזיק שור דוקא דהוי דומיא דבור דהוי ממונו שהזיק דנפל שמה שור דחייב בעל הבור בין על מיתת השור ובין על נזקו אבל לא איירי באדם דבמיתת אדם אינו חייב בעל הבור אבל בניזקין חייב כדדרשינן שור ולא אדם. וכי תימא אמאי לא תנא במתניתין שומר חנם והשואל דהוי אדם שהזיק שור דאיכא למימר דלא תני אלא היזיקא דבידים אבל היזיקא דממילא לא תני. וי"ל דאם איתא דלא תני אלא ממונו שהזיק דומיא דבור והיזיקא דבידים אם כן ליתני גנב וגזלן דהוי אדם שהזיק שור והיזיקא דבידים. ומיהו קשה על זה התירוץ דאיכא למימר דלא תני אלא אותן ששמין להם הכלי כמה שוה כשהיא חשובה ומוסיף לו עליו להיות נזק שלם אבל גנב וגזלן אין שמין להם אלא צריך ליתן לו כלי כדמעיקרא כדאמרינן לקמן אם כן הדרא קושיא לדוכתא. גליון.

עוד הקשו תלמידי הר"י על זה התירוץ דנימא דלא רצה לשנות אלא אותן הבאים לעולם בידים וגנב וגזלן לפעמים באים ממילא שחייבים על ידי טענה שטען שנגנב ונגזל. ע"כ כתוב בגליון תוספות.

תנא אדם וכל מילי דאדם. לאו דוקא כל מילי דאם כן מנינא למעוטי מאי אלא כל מילי דאדם דאזיק אדם אבל כל מילי דאדם דאזיק שור לא קתני אלא היזיקא דבידים אבל היזיקא דאתי ממילא כגון שומר חנם והשואל לא קתני. והשתא ניחא דקאמר לקמן כשהזיק חב המזיק לאתויי שומר חנם והשואל אי נמי למעוטי דבקנס לא קא מיירי. ע"כ. **ופירשו תלמידי הר"י וזה לשונם כשהזיק חב המזיק לאתויי וכו'**. ומכל מקום המנין במשנה לא איירי בזה. עד כאן.

אי נמי למעוטי וכו'. וקשה אם כן לפי זה תנא דמתניתין ור' אושעיא תרווייהו בקנס לא קא מיירי אם כן מאי קאמר לקמן מניינא דמתניתין למעוטי דר' אושעיא וכו' הוי ליה למימר מניני דמתניתין ודר' אושעיא למעוטי דר' חייא דבקנסא לא מיירי. וי"ל דסוגיא לקמן אליבא דשמואל דלית ליה תנא אדם וכל מילי דאדם ע"כ. תלמידי הר"י וגליון.

תרי גווני אדם. הקשו בתוספות כיון דתני תרי גווני אדם וכו' ותירצו דניחא ליה לכלול כלם בשור וכו' כך אנו מתרצים אליבא דרב. וא"ת לר' אושעיא נמי נימא הכי כמו שכלל בשור שלושה אבות כך יכלול באדם אדם דאזיק שור ואדם דאזיק אדם וכי תימא משום דדיניהם מחולקים דאדם דאזיק שור חייב בנזק ואדם דאזיק אדם חייב בארבעה דברים הכי נמי שן וקרן דיניהם מחולקים דשן פטור ברשות הרבים וקרן חייב ברשות הרבים.

וי"ל דבשלמא קרן ושן שהם מוחלקים בתורה בפירוש שנה אותם הכל ביחד ולא חשש להשמיענו שום דרשא אבל אדם דאזיק שור שאינו חייב בארבעה דברים אלא מדרשא ידעינן ליה וכי יתן מום בעמיתו ולא שור בעמיתו ולא אדם בשור איצטריך לאשמעינן כל אחד בפני עצמו כדי שנדע החילוק שיש ביניהם על ידי דרשא. ועוד י"ל דשן וקרן כיון שבאים משור אחד כלל אותם ביחד ואדם דאזיק שור ואדם דאזיק אדם הם חלוקין בנזוקין. מגליון.

ותנא אדם דאזיק שור. פ"ה דבמתניתין איירי באדם דאזיק שור דומיא דבור דמיירי באדם דאזיק שור דהא כתיב גבי בור שור ולא אדם ואף על גב דבנזקין מיהא מחייב מכל מקום עיקר בור דקרא מיירי במיתה וסברא הוא דקתני שור דומיא דעיקר בור. ועוד י"ל דבלאו הוכחה אתי שפיר דקאמר הכי לתרוצי דמדחזינן בברייתא דמוסיף אדם דאזיק מדקתני נזק וכו' אם כן ודאי מתניתין לא מיירי אלא באדם דאזיק שור. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

אלא שור מה לי שור דאזיק שור. קשה דהרי שור דאזיק אדם שדינו חלוק שמשלם כופר מה שאין כן בשור דאזיק שור ואם כן ליתני תרי גווני שור כיון שדינם חלוק. וי"ל דבקטלא לא קא מיירי. גליון.

ועדים זוממים. תימה מה שייך למיתני עדים זוממים בהדי אבות נזיקין והלא לא עשו שום היזק דאילו שילם כבר על פיהם פטורים דאמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. לכך פירש ריב"א וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספי הרא"ש ז"ל.

וכן כתב הרב ר' ישעיה ז"ל וז"ל פירש ריב"ם דאפילו שילם ממון וכו'. דהתם כיון שנהרג אין יכול להחזירו לקדמותו אבל בממון אפילו שילם על פיהם לאו מעשה הוא שיכול להחזיר לו ממונו ולהכי קרי ליה לקמן דיבורא דלית ביה מעשה דהא לאו מעשה הוא הואיל ויכול לחזור. ע"כ.

עדים זוממים. ודוקא כשהוזמו ועדיין לא שילם מי שהעידו עליו שאם שילם לא מיחייב דגזרת הכתוב הוא דכתיב לעשות ולא שכבר עשה ואם יודו מעצמן אחר שהעידו שעדות שקר העידו אינן נאמנין ותגמר עדותן כאלו לא הודו ואותו ראובן שהעידו עליו ישלם המאתים זוז דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והם אינן משלמים לו דמודה בקנס פטור למאן דאמר עדים זוממים קנסא הוא ולמאן דאמר ממונא הוא משלמין הם לו מאתיים זוז והוא אינו משלם כלום. רבי יהונתן ז"ל.

הא קתני ליה שומר חנם והשואל. פירש רש"י ז"ל השואל לאו דוקא וכו'. אי נמי י"ל דלאו שואל דקרא קאמר אלא שומר חנם ששלח בה יד ושואל שלא מדעת גזלן הוי. הרשב"א ז"ל.

דף ה.

עדים זוממין דממונא הוא וכו'. הוה מצי לשנויי דבדיבורא לא מיירי אף על גב דרחמנא קרייה מעשה. ע"כ תלמידי הר"י.

ליתני תרי גווני שור ליתני שור וכו'. על כרחיך בתם דומיא דתנן רבי עקיבא אומר תם שחבל וכו'. ותימה מה מקשה ושמא דוקא במועדים קא מיירי ולא בתמין. וי"ל דהכי פריך וליתני שור דאזיק שור במועד ושור דאזיק אדם בתם והיינו תרי גווני שור. מהר"י כהן צדק ז"ל.

הא תבריה רבי עקיבא לגזיזיה. לפירוש רבינו תם ז"ל דמפרש תבריה לגזיזיה משום דאמרינן לקמן כלם כאבות לשלם ממיטב מאי איצטריך למימר תבריה לגזיזיה ואפילו אי לא תבריה לגזיזיה לא מצי למיתני תרי גווני שור דעל כרחך שור דאזיק שור איירי בתם דאי לא אידי ואידי נזק שלם הוא דמשלם כדקאמר לעיל. וי"ל דהכי קאמר ליתני שור דאזיק שור דהיינו בין תם בין מועד ובנזקי אדם אין חילוק כלל ומשני תבריה לגזיזיה דבאדם נמי יש חילוק. ע"כ גליון.

המטמא והמדמע. כתבו בתוספות דהוה מצי למימר דלא תני להו משום דלא מחייב בשוגג. וקשה והרי בושת שאינו חייב בשוגג דאינו חייב בבושת עד שיתכוון. וי"ל דבשלמא בושת מצינו שם בושת בעלמא שחייב בשוגג כגון שנתכוון לבייש את זה ובייש את זה אבל גבי מנסך ומדמע ומטמא לא מצינו בהם חיוב בשוגג כלל. גליון.

אי היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק הוה ליה קנסא. תימה דמה צריך לומר הוה ליה קנסא תיפוק ליה דהוה מדרבנן כיון דלא שמיה היזק ור' אושעיא לא תני אלא דחייבים מדאורייתא. וי"ל כיון דכולן חייבין לא שנא דרבנן ולא שנא דאורייתא. מיהו קשה לי דתיפוק ליה כיון דלא כתיבי באורייתא למה יקרא אב. ע"כ ממהר"י כהן צדק ז"ל.

לימא קסבר רבי חייא היזק שאינו ניכר הוי היזק. וא"ת כי נמי לא שמיה היזק תיקשי דאם כן הוה קנסא וכבר תנא ליה קנסא. י"ל דגבי קנס יש לו לשנות כל הצדדין אבל אי שמיה היזק הא ודאי דלא בא לפרש כל הענינים שאדם יכול להזיק. ועוד אומר מורי ז"ל דאי לא שמיה היזק אלא קנס איצטריך שפיר למיתני דלא הוי בכלל קנסא דתנן כבר דהא לא איירי רק בקנס דאורייתא כגון מפתה וכו' והכא קנסא דרבנן הוא אבל אי שמיה היזק אם כן דאורייתא הוא כשאר נזק ואם כן בכלל נזק הוא. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

וקתני היזק שאינו ניכר. ומכל מקום תנא להו כלהו השלושה וחשבינהו בשלושה משום דהוי שמות מחולקים מידי דהוה שוכר דדינו כשומר חנם או כשומר שכר ואפילו הכי חשיב ליה. אי נמי משום דהא מצריך להו בגיטין. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

תנא מניינא למעוטי דרבי חייא. דהא לעיל דייקי מאי טעמא לא תנא להו אלא משום דלא איירי בהו ולא תננהו כדקאמר לעיל וכן הא דקאמר בסמוך למעוטי מסור ומפגל היינו כדפרישנא דלא תננהו אבל ודאי למעוטי היינו דלא איירי בהו. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

ומפגל. פירוש רש"י ז"ל שחט חטאת לשם שלמים. וקשה למה לא פירש כמו מפגל בעלמא כגון ששחט לאכלו חוץ לזמנו. וי"ל משום דלא תימא כיון דמצויים הרבה זבחים בעזרה הוי כמו אנוס אם שינה שם הזבח קא משמע לן דאדם מועד לעולם. גליון.

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל מפגל פירש רש"י ז"ל כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאת לשם שלמים דאין הקרבן עולה לחובת בעליו. ובפרק הניזקין דתנן הכהנים שפיגלו במקדש מזידים חייבין שוגגים פטורין לא פירש כן אלא פירש כדין פיגול כגון שחשב לאכלו חוץ לזמנו. וי"ל דפירש התם לפי הענין דקתני שוגגים פטורים דלא תימא מה צריך לחשב באכילה ואף על גב דשוגג הוא דסבר שאין הזבח נפטר בכך מכל מקום קרוב למזיד הוא דלמה היה לו לחשב באכילתו דלשם ששה דברים הזבח נזבח לשם זבח וכו' ולא קא חשיב לשם זמן אכילתה וזה שחשב באכילה ושנה זמן אכילתו ליחייב קא משמע לן דפטור והכא קא משמע לן בשנוי זבח דלא תימא כיון דמצויים הרבה זבחים בעזרה הוי כמו אנוס אם שנה שם הזבח קא משמע לן דאדם מועד לעולם. כנ"ל. ע"כ.

ואין להקשות אמאי הוכיר כהן והלא שחיטה בזר כשרה ויאמר ישראל שפיגל. וי"ל דלא תמצא שיתחייב בנזק אלא כהן דאלו זר ששחט אין רגילות שישחוט קרבנו אלא בעליו ולא שייך לומר בו שילום ההפסד שאם הפסיד לעצמו הפסיד. גליון.

וז"ל המאירי ז"ל וי"מ דמפגל היינו ששחטו במחשבה חוץ לזמנו שאף על פי שיש בו לאו ואין אדם לוקה ומשלם הרי אינו לוקה אלא על אכילתו אבל לא מצד המחשבה שהרי אין בה מעשה. ע"כ.

וכתוב בגליון וז"ל מפגל מה שפירש רש"י ז"ל ששחט חטאת לשם שלמים (ולא) לשם חטאת או לשם עולה נראה דמילתא דפסיקא נקט דשלמים לא משכח אלא באומר הרי עלי דאלו בהרי זה לא מחייב באחריותן ואין הבעלים נפסדים. ע"כ.

בשלמא מפגל בקדשים לא קא מיירי. הוה מצי למימר טעמא דשייך בתרווייהו משום דפטורי בשוגג ומסור נמי משכח בגוונא טובא בשוגג שהיה סבור שהיה של גוי או גווני אחריני. וכ"מ הא קתני מטמא ומדמע דבשוגג פטור י"ל דכל שכן דלא קתני מסור ומפגל משום דבכלל מטמא ומדמע נינהו. וכי תימא ליתני וקא משמע לן דאפילו בדיבורא היינו שמשני בדיבורא לא קא מיירי. ע"כ גליון.

והוא הדין למסור היכא דלא נתכוון כלל למסור אף על גב דאתמסיר ממונא דהאיך על גרמא דיליה לא משלם כלל ואי חזו דייני דלשבעוהו דלא אכוון לממסר כלל והדברים מוכיחים כמו שטוען מצי לאשבועיה היסת. עד כאן משטה נמצאת מכתיבת יד המחבר והוא הר' מאיר הכהן בר יצחק מסרקסטה ז"ל והיה בשנת ארבעת אלפים ותתקצ"ה ליצירה.

דבורא דאית ביה מעשה הוא. כלומר וכמאן דאמר התם דוקא כשביטל. תמיהא לי אמאי לא תני דיני דגרמי כמד"א דינר לשולחני ושורף שטרותיו של חברו ומזיק שעבודו ואולי כלהו הוו להו בכלל נזק. ואף על גב דרבי חייא תני היזק דלא דמי אהדדי דהיזק הניכר והיזק שאינו ניכר הוי נמי בכלל חד מינייהו אף על גב דהנך בידים והני בגרמי לחוד ושלושים של עבד נמי לא תני דבקטלא לא קא מיירי ושן ועין וראשי אברים נמי בכלל נזק הן וליתא דראשי אברים קנס נינהו ואמאי לא תני להו כדתני כלהו הנך קנסי דכל קנס וקנס ענין לעצמו הוא דלא יליף חד מחבריה וכי הוה סליק אדעתין דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק אלא קנסא הוה ניחא לן כי תנייה רבי חייא אף על גב דתני קנסי טובא וכי אמרינן דשמיה היזק הוה קשיא לן אמאי תנייה דהא תנא ליה נזק וצריך לי עיון. הרשב"א ז"ל.

כולן כאבות. וקשה דמה מדקדק בריש פרק קמא אבות מכלל דאיכא תולדות שמא קרי להו אבות דכלן כאבות לשלם ממיטב כדהכא. ונראה לי דהכי קאמר אבות מכלל דאיכא תולדות דאי ליכא תולדות כלל אם כן אמאי קרי ליה אבות ליתני סתם ארבעה נזיקין השור וכו' משלם ממיטב. ע"כ. מהר"י כהן צדק ז"ל.

אמר אביי אתיא תחת נתינה וכו'. פירש רש"י תחת נתינה וכו' בכולהו כתיב או תחת וגמרינן תחת תחת משור המועד דכתיב שור תחת השור ומה התם ממיטב דגמר משן ורגל דכתיב ביה מיטב. ותמיהא לי ומנא לן דבשור דכתיב ביה תחת משלם ממיטב אי לאו דגמרינן משן ורגל דכתיב ביה מיטב ובההוא לא כתיב תחת. ונראה לי הפירוש הנכון מה שפירש רבינו חננאל ז"ל שכן לפירושו עשה יסוד דברי אביי "ישלם" ומשור אתו כלהו וז"ל שפירושו מצאנו בפירוש בשן ורגל דכתיב וביער בשדה אחר מיטב שדהו וכו' ישלם וגמרינן מיניה דכל מקום דכתיב לשון תשלומין הוא ממיטב בשור כתיב שלם ישלם שור תחת השור בבור כתיב בעל הבור ישלם במבעה כתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה בהבער כתיב שלם ישלם המבעיר בשומר חנם כתיב ישלם שנים לרעהו בשומר שכר כתיב ישלם לבעליו בשואל כתיב ישלם שוכר או כשומר שכר או כשומר חנם גנב חיים שנים ישלם תשלומי ארבעה וחמשה כתיב חמשה בקר ישלם תחת השור וכו'

בגזלן כתיב ושלם אותו בראשו ולמד עוד מי שאין כתוב בו תשלומין בתחת תחת. כתיב בנזקי שור שלם ישלם שור תחת השור מה תשלומי שור כתיב ביה תחת והוא ממיטב אף כל היכא דכתיב ביה תחת ממיטב הוא וילפינן מיניה הנזקין דכתיב עין תחת עין והעדים זוממין בכלל צער חבורה תתת חבורה וילף מיניה האונס דכתיב ונתן האיש השוכב וכו' תחת אשר עינה וכו' ותו ילפינן אחריני מהאונס מה אונס דכתיב ביה נתינה תחת כסף ומשלם ממיטב אף כל היכא דכתיב נתינה או כסף משלם ממיטב וילפינן מינה המפתה דכתיב ביה כסף ישקול ומוציא שם רע דכתיב וענשו אותו מאה כסף רפוי ושבת דכתיב בהו רק שבתו יתן וכו' ע"כ. וקשה לי אביי אמאי לא נקט להו כסדר ולימא אתיא ישלם תחת כסף נתינה ומכל מקום לפירוש רש"י ז"ל כלהו אתיין לבד מעדים זוממין דלא כתיב בהו חד מהני. הרשב"א ז"ל.

אתיא תחת נתינה וכו'. פירש בקונטרס דבושת נפיק מתחת אשר עינה דאיכא בושת ופגם. והקשה הר"ר אשר דבסוף אלו הן הנשרפין אמרינן דכהן אונן שעבד חלל ודרשינן ליה מן המקדש לא יצא ולא יחלל הא אחר שלא יצא חלל ופריך ונילף חילול חילול מתרומה ומשני דבר הבא מן הכלל אין דנין אותו בגזירה שוה בושת ופגם נמי דאתי מן הכלל לא ילפינן בגזירה שוה. וצריך עיון. מהר"י כהן צדק ז"ל.

כתבו בתוספות בד"ה תחת נתינה ועדים זוממין פירש רש"י ז"ל דכתיב בהו נפש בנפש וריב"א פירש דלא צריכי להאי קרא שהם תלויים באחרים כמו שרצו לחייב אחרים ממיטב הם יתחייבו ממיטב או אם העידו דחייב לפלוני מנה דדינו בזיבורית יתחייבו בזיבורית. תוספי הרא"ש ז"ל. אמנם לפירושו אם היו מעידים על תם שהזיק או על ב"ח והוזמו אין משלמין ממיטב וזה דוחק. ע"כ תוספות רבינו ישעיה.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מה שנאמר כאן לדעתי אינו אלא כשרצו להפסיד מעות ואין להם מעות לשלם משלמין ממיטב אבל כל שבאו להפסיד זיבורית אינו משלם מיטב וכן כתבו גדולי המפרשים. ע"כ.

ישלם כסף. הקשה ר"מ למה צריך גזירה שוה מכסף לאונס לא צריך דגמרינן תחת אשר עינה מתחת שור המועד דכתיב שלם ישלם שור תחת השור ומפתה אתי מכמוהר הבתולות ובמוציא שם רע כתיב נתינה וענשו אותו מאה כסף. ותירץ דלמוציא שם רע איצטריך גזירה שוה לכסף דנתינה דהתם לא קיימא אמשלם אלא אבית דין כלומר ונתנו בית דין לאבי הנערה וגזירה שוה לא נתקבלה אלא היכא דכתיב אמשלם. הרא"ש ז"ל.

וז"ל גליון תוספות אומר הר"ם דגזירה שוה דבסף לא איצטריך לאונס ומפתה דהא כתיב באונס תחת וכתיב נמי ונתן ומפתה גמרינן מיניה לכל מילי ולא איצטריך אלא למוציא

שם רע ואף על גב דכתיב ביה נמי ונתנו ההוא ונתנו קאי אבית דין ולא אמוציא שם רע. ונראה דאיצטריך גזירה שוה דכסף לכל הנהו דכתיב בהו נתינה דנתינה לא כתיב בשן ורגל אלא גמרינן נתינה מיתן לאדוניו וגבי ההוא נתינה כתיב כסף וכתיב נמי כסף אצל ישלם. אבל אכתי קשה לשתוק מגזירה שוה דכסף או דתחת דאונס ומפתה אלא נראה כמו שתירץ מהר"ם. ע"כ.

מאי קאמר. מסופק היה לפרש לא הרי דאף על גב דבכמה מקומות תנא לא הרי זה כהרי זה התם מסיים במילתיה הצד השוה אבל הכא לא תנא ליה אלא בסיפא גבי בור. ע"כ. רבינו ישעיה ז"ל.

מאי קאמר. פירשו בתוספות משום דלא מצי לפרושי האי כשאר לא ראי שבתלמוד וכו'. וקשה ולמה חזר ואמר פעם שנייה מאי קאמר. וי"ל שכך דעת התלמוד דאיכא למימר חדא מחדא הוי שלא כדרך התלמוד אבל חדא מתרתי הוי כדרך התלמוד על זה הקשה פעם שנית לומר שגם חדא מתרתי הוי שלא כדרך התלמוד. גליון.

מאי קאמר. קצת קשה מאי פריך אי ידע לפירכיה דלעיל ואי לא ידע מאי משני הלא לא תירץ כלום. ודוחק לומר שתירץ לו אך שלא רצה להאריך כאן לפי שכבר פירשה למעלה ואפילו אם נאמר שקצר כאן אבל אמת שתירץ לו יפה פירוש המשנה סוף סוף קשה מה שחוזר ומקשה על סיפא מאי קאמר והלא כבר תירץ לו ואפילו אם נפרש דבסיפא דוקא קשיא ליה משום דמוכחא שאין זה לא הרי כמו שאר לא הרי שבתלמוד בפירוש ר"י במתניתין אם כן נצטרך לומר דברישא לא תירץ לו האמת דשני לא אתי מראשון אלא תירץ לו בסתם הצריכות שאין בזה מה שאין בזה והיה סבור המקשה דלעולם ראשון משני יש ללמוד כמו שמשמע בשאר מקומות לכך כשמגיע לסיפא הקשה לו. וזה דוחק לומר שהמתרץ הראשון לא פירש לו כל הצריכות ועוד איך היה זה שמתרץ ראשון לא תירץ קושיא שנייה. לכך נראה דלעולם ידע הפירוש אלא שמקשה לו מאי קאמר שאינן דומין ומה בכך שאינן דומין ותירץ לו רב זביד שהיה קשה לתנא דהיה לנו ללמוד שני מראשון ופירש לו הכל. ושוב אותו מקשה שהקשה לרב זביד לא היה קשה לו יותר אסיפא ואותו שהקשה לרב משרשיא ולדידיה לא הוה קשה אריש דידע שהיה קשה לתנא דהוה לן למילף חד מחבריה אך שהיה מפרש כמו בעלמא דהוה לן למילף ראשון משני לכך אסיפא קשה לו דלא דמי לעלמא ותירץ לו רב משרשיא ודאי דלא דמי לעלמא. ע"כ גליון אחר.

ותיתי אידך. פירש בקונטרס במה מצינו. ולא פירש בק"ו שאם היה בק"ו אם כן לא היה צריך לחזור התנא ולא הרי המבעה כהרי השור. ע"כ. גליון.

חדא מחדא לא אתיא. כתב ר"ם תמהני מה שפירש רש"י ז"ל לשמואל לא אתי מבעה משור שכן כוונתו להזיק והא אסיקנא לעיל תנא שור לרגלו ולרב נמי פירש דלא אתי משור שכן כוונתו להזיק ולדידיה נמי אסיקנא לעיל תנא שור וכל מילי דשור והוה ליה לתרץ לשמואל שכן היזיקו מצוי ולרב שמשלם אדם הכופר. תוספי הרא"ש ז"ל.
וכתב הרב שמואל הלוי ן' חכם ז"ל וזה לשונו בפירושי רש"י שלנו לא כתיב הכי אלא זה לשון רש"י ז"ל לא אתיא כדמפרש לעיל רב לטעמיה ושמואל לטעמיה ולפי זה לא קשה מידי מיהו גבי ותיתי אש מינייהו נראה זו הקושיא כדברי רש"י ז"ל. וי"ל דלא דק. אי נמי יש לומר דק דלא הדרינן מתנא שור לקרנו אלא משום קושיא וליתנייה לרגל בהדיא ופירכא דכופר אליבא דרב עבדינן לה כי הוי מבעה דזה אדם למד משור ולא משכח פירכא אחריתי אבל כי אמר תיתי מתרתי שור ואדם הוו מלמדין ואש הוי למד שפיר פרכינן מה לקרן שכן מכוון להזיק דומיא דפירכיה דשמואל. דוק ותשכח.
וז"ל גליון חדא מתרתי. פירשו ז"ל לשמואל מה לקרן שכן כוונתו להזיק תאמר באש שאין כוונתו להזיק וכו'. וקשה והרי לשמואל תנא שור לרגלו. וי"ל שלדעת רש"י ז"ל שרצה לפרש לפי קס"ד דלעיל אליבא דרב יהודה דשמואל תנא שור לקרנו. אבל קשה גבי חדא בחדא פירש רש"י מה מצינו וגבי חדא מתרתי לא פירש מה מצינו אם כן משמע שרצה לומר שלומד מק"ו והיאך תעשה ק"ו ללמוד אש מקרן ושן. על כן נראה שזה היה דעת רש"י שהזכיר קרן דמקרן תוכל לעשות הק"ו ומה קרן שיש בה תמות שמשלם חצי נזק חייב אש לא כל שכן ולכן לא פירש מה מצינו לפי שהיה דעתו בשביל הק"ו. עוד פירש רש"י ז"ל דהכי פרכינן מה לקרן שכן כוונתה להזיק. וא"ת למה לא אמר אליבא דשמואל מה לשור שכן משלם הכופר תאמר באש שכן אינו משלם הכופר. וי"ל דאיכא למימר היא גופה נילף דאש יהיה משלם כופר לפיכך לא עשה ממנו פירכא. וכי תימא דלא מצינו למימר דאש ישלם הכופר דדרשינן עליו ולא על האש. ליתא דהני מילי דדרשינן מיעוט דמעליו ולא על האש היינו היכא דכתיב אש אבל כל זמן דלא כתיב אש נילף משור דישלם כופר שיהיה דינו כמלמד הילכך לא עשה ממנו פירכא. וקשה אם כן לפי זה מאי קאמר מה לאדם שכן חייב בארבעה דברים היא גופה נילף שיהא חייב בארבעה דברים. וי"ל דבושת ליכא באש כלל דבושת אינו חייב עד שיתכוון. וא"ת לרב למה לא עשה פירכא מה לשור שכן משלם כופר. יש לומר דאיכא למימר היא גופה נילף כמו שתירצנו אליבא דשמואל. ועוד יש לומר דלכך פרכינן מה לשור שאין כוונתו להזיק לומר לך דלא מצינו למפרך שכן משלם כופר דשור אינו משלם כופר אלא אם כן כוונתו להרוג את האדם. ואם תקשה מטעם כופר אתה צריך לומר תאמר באש שאין

כוונתו להזיק ואז לא תוכל לומר שן יוכיח שאין כוונתו להזיק שהרי מצינו כוונה בשן מתוך הנאתה מתכוונת להנות ומתכוונת להזיק וכיון שבאת מכח סברא לא תוכל לומר הוא גופה נילף דבשלמא כשאתה בא מכת הדין אתה יכול לומר היא גופה נילף אבל כשאתה בא מכח סברא לא תוכל לומר היא גופה נילף. גליון.

מה שפירש רש"י ז"ל דפרכינן מה לאדם שכן חייב בארבעה דברים למאן דאמר אשו משום חציו לא שייכא הך פירכא דאש נמי כדין אדם הוא ואיכא למיפרך מה לאדם שכן נזקי גופו ולמאן דאמר אשו משום ממונו שייכא הך פירכא. מהר"י כ"ץ ז"ל.

אמר רבא כלהו כי שדית בור אתיא לבר מקרן. כלומר מבור וחד מינייהו אתיא כלהו אבל אין לפרש דכי שדית בור בכלהו כי הדדי קאמר כגון מבור וקרן ושן ורגל ואדם אתי אש ומבור וקרן ואדם ושן ואש אתי רגל וכן כלם דאם כן הוי מצי למימר נמי כלהו כי שדית קרן ביניהו אתיא לבר מבור כדתנן לא זה וזה שדרכו לילך ולהזיק. תוספות שאנץ.

דף ה:

כלהו כי שדית בור ביניהו. מה שפירש רש"י ז"ל דכי ילפינן שור מבור ואש ופרכינן מה לאש שכן מועדת לאכול בין שראוי בין שאינו ראוי אמרינן בור יוכיח שאינו מועד לשאינו ראוי לו ומאי ניהו אדם יש להקשות מאי חומרא דאש הא איהו נמי פטור באדם מן המיתה למאן דאמר אשו משום חצט. וצריך עיון לקמן. ע"כ גליון.

מה שפירש רש"י ז"ל דמבור ואש לא אתי רגל ואדם אלא בפלגא דינא דכי אמרת אש תוכיח ליכא למיפרך מה לאש מידי. מורי הרב הקשה אמאי לא פריך הכי מה לאש שכן כח אחר מעורב בו ואתי רגל ואדם בהצד השוה. ופירש דכל דבר שיש בו רוח חיים הוי כח אחר מעורב בו ועד כאן לא פריך מה לאש שכן כח אחר מעורב בה אלא אאבנו ומשאו ולא על דבר שיש בו רוח חיים. והא דפריך לקמן מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו אש תוכיח הוה מצי לשנויי שור יוכיח אף על פי שכח אחר מעורב בו אלא משום הכי נקט אש דמינכר באש דכח אחר מעורב בו טפי מבשור. וכן לקמן גבי בור המתגלגל דפריך מה לבור שכן מעשיו גרמו לו תאמר בהני שור יוכיח הוא הדין דהוה מצי למימר אש תוכיח כמו שפירש ר"י כאן שאין מעשיו גרמו לו אלא משום דבשור מינכר בהדיא דאין מעשיו גרמו לו טפי מבאש. מהר"י כהן צדק ז"ל.

מה שפירש רש"י ז"ל דגבי שן איכא למיפרך האי פירכא דשן אינה מועדת לאכול אלא דבר הראוי לה וכו'. כמה קושיות יש לפירושו דקאמר תאמר בשן דאי לא כתיבא לא

אתיא דאינה מועדת לשאינו ראוי לה והא אי לא כתיבא מהיכא תיתי דלא תהיה מועדת לכל דבר כמו אש דאתיא מיניה. ע"כ. רבינו ישעיה ז"ל.

אמר רבא וכלהו כי שדית בור בינייהו וכו'. פירש רש"י ז"ל דהא מכל תרי מינייהו לא הוו אתו לא קרן ולא בור. וקשה והרי גם שן לא אתי מינייהו דמה לכלהו שכן אוכלין כל דבר תאמר בשן שאינו אוכל אלא דבר הראוי. וי"ל אם כן יאמר כי שדית שן בינייהו הוו אתי כלהו. עוד פירש רש"י ז"ל ואי נקט אש בהדי קרן לא אתי שן ובור מינייהו. וקשה לפירוש התוספות דשן לא תמצא דבר שאינו ראוי בור אם כן יאמר קרן ואש ואתי כלהו לבר מבור. וי"ל משום הכי נקט התלמוד כי שדית בור וכו' לבר מקרן משום דקרן נמי נוכל ללמוד מהם למאן דאמר קרן עדיפא ולא תוכל להקשות שכן מועדין שגם קרן עדיף שבחזקת שימור קיימי אבל בור לא אתי כלל דהא אין דרכו לילך ולהזיק. עוד פירש רש"י ז"ל ואי נקט קרן בהדי אש לא אתי שן ובור מינייהו ובשן פירש דכי פרכינן מה לאש שכן אוכלת כל דבר אז לא תוכל לומר קרן יוכיח. וקשה למה לא פירש כן גבי בור שאינה אוכלת כל דבר דהא פטר בו אדם כמו שפירש הוא בעצמו לעיל ולמה לא פירש גבי בור שכן דרכו לילך ולהזיק מה שאין כן בבור. וי"ל היכא דכתיב בור בהדיא בתורה איכא למימר שפטר בו אדם אבל היכא דבעינן למילף בור נילף ליה לגמרי שיתחייב אף על אדם לפיכך פירש הטעם בבור לפי שאין דרכו לילך ולהזיק. התוספות הקשו על פירוש רש"י ז"ל שאין ראוי בשן וגם הקשה על מה שפירש דאדם אינו ראוי לבור ואמרו חדא דלא פטרינן אדם אלא ממיתה ולא מניזקין. ונראה למורי הרב ליישב פירוש רש"י ז"ל דדעתו דשן אין דרכו לאכול כל דבר היינו דאינו רגיל לאכול כל דבר שאין רגילות השן לאכול כלים וכן אין רגילות שאדם יפול בבור משום דהוי ליה לעיוני לפיכך אין בעל הבור חייב על מיתתו אבל על נזקו חייב דרגילות הוא דאדם יהא נתקל בבור. עוד כתוב בתוספות אך מה שפירש בור יוכיח שאינו מועד לדבר שאינו ראוי לו כמו אדם קשה וכו'. וא"ת ולמה לא אמר בור תשעה יוכיח דאינו חייב על מיתת השור וחייב על נזקיו והיינו שאינו מועד על דבר שאינו ראוי והוי בין אליבא דר' יהודה בין אליבא דרבנן. וי"ל דהא דאינו חייב על מיתת שור בבור תשעה לאו משום דחשיב מיתת השור אינו ראוי בבור תשעה אלא משום שאין בו כדי להמית. הרב ר' ישראל ז"ל.

עוד תירץ מורי הרב שאין לעשות מבור תשעה יוכיח לענין שיהא חשוב מיתת השור אינו ראוי דעיקר הלימוד אנו עושין מנזקין אם תעשה מבור תשעה יוכיח שפטר בו מיתת השור והוי אינו ראוי אין זה מטעם שאינו ראוי שהרי בנזקי השור חייב בור תשעה וראוי הוא לענין ניזקין על כן הזכירו התוספות נזקין שאמרו דלא פטר אדם אלא ממיתה ולא

מנזקין כוונו בזה שאין לעשות מיתת השור אינו ראוי בבור תשעה דהא חייב בנזקין. ע"כ. עוד הקשו בתוספות וכי משום דפטר אדם חשוב אינו ראוי והלא באש פטר בו נמי טמון. פירוש אף על פי שהוא ראוי אלא ודאי אדם ראוי הוא ואפילו הכי פטור הבור מאדם. כך דעת התוספות. ותימה מה ראיה מביאים דאדם ראוי מטמון דילמא הא דקאמר כי שדית בור בינייהו ובעי למילף שן מבור ואש היינו אליבא דרבי יהודה דמחייב אש בטמון. וי"ל שדעת התוספות מדרבי יהודה נשמע לרבנן דעל כרחך הא דמחייב רבי יהודה אש בטמון לאו משום דחשיב ליה ראוי אלא מכח הפסוק כדלקמן לרבנן נמי הא דפטרי אש בטמון לאו משום דחשיבי ליה אינו ראוי אלא מכח הפסוק כדלקמן אדם נמי לרבנן הא דפטור אדם בבור אינו מטעם שאינו ראוי דלעולם חשבינן ליה ראוי אלא מכח הפסוק שור ולא אדם. וקשה נימא דרבי יהודה ורבנן בהא פליגי דרבי יהודה דמחייב אש בטמון משום דחשיב ליה ראוי ולרבנן דפטרי אש בטמון חשבי ליה אינו ראוי אם כן מודה רבי יהודה דהך דכתוב דפטור אינו ראוי ואמאי קאמר דאליבא דרבי יהודה לא משכח אינו ראוי בבור והא משכח אדם לפירוש הקונטרס אלא ודאי אדם ראוי הוא והדרא קושיא לדוכתיה ע"פ הקונטרס. גליון.

כתבו בתוספות דאדם נמי חשוב ראוי וכו'. אבל כלים וכו'. ולפי זה אין לפרש כמו שפירש הקונטרס מה לאש שכן מועדת לאכול אף שאין ראוי לה תאמר בשן וכו' דאם כן ליכא למימר בור יוכיח לרבי יהודה אם לא שנאמר דרבא לא קאמר כלהו כי שדית בור אלא אליבא דרבנן. עד כאן גליון תוספות.

וכתוב בשיטה על זה וז"ל דאם כן ליכא למימר בור יוכיח וכו'. קשה דמשמע דלפירוש רש"י ז"ל לכי שדית וילפינן שן מבור ואש אמרינן שפיר בור יוכיח לרבי יהודה והלא לכל הפירושים לא תוכל לומר כי שדית בור בינייהו למילף שן מבור ואש דמה לבור ואש שכן חייב בהן כלים תאמר בשן שפטר בו כלים כדלקמן. וי"ל כיון שאתה בא לעשות פירכא זו מכח הדין שיש בזה מה שאין בזה איני יכול לומר היא גופה נילף שיהא שן חייב בכלים וכי תימא אין דרך שן לאכול כלים הא אשכחן לקמן גבי ההיא גדיא דפלסיה לסלא. אבל לפי מה שהביא גליון תוספות מה שפירש רש"י ז"ל דאיכא למיפרך מה לאש שכן מועדת לאכול בין דבר הראוי ובין דבר שאינו ראוי תאמר בשן אז אין לומר בור יוכיח. ע"כ.

קשיא לי אדם ושן ורגל היכי אתו מקרן ובור ואימא שיהו תמין מתחילתן כקרן. וי"ל כיון שהזיקן מצוי במועד דשור ממועדת דידיה ילפינן בצד השוה ולא מתמות דידיה. הראב"ד ז"ל. וא"ת והיכי אתו כלהו מבור ואש מה לבור ואש שכן מעשיו גרמו לו וכו'

ככתוב בתוספות. וי"ל דאם בא האש לרשותו ממילא כגון שהביאו כלב בחררה או הביאו גוי שם והניחו ברשותו והלך לו הגוי והכלב וזכה בו בעל הבית והלך האש ברוח מצויה והזיק חייב אף על פי שאין מעשיו גרמו לו. ועוד יש לומר דאש לא חשיב מעשיו גרמו לו שהרוח מסייעו. ולפי טעם זה הוה מצי למימר גבי אבנו וסכינו מה לבור שכן מעשיו גרמו לה אלא דעדיפא מיניה קאמר והא נמי בכלל דפריך מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו שנעשה ההיזק והבור בלא כח אמר דאי הוה אמר מעשיו גרמו לו הוה משמע ההיזק ולא הבור. וגבי בורו המתגלגל לנקוט לישנא דכח אחר. וי"ל דאי הוה נקיט התם מה לבור שכן אין כח וכו' כמו שכתוב בתוספות לקמן. ועוד דלא מקרי כח אחר מה שמתגלגל ברגלי אדם דהיינו מעשה אדם ולא שייך האי לישנא אלא באבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח ואין בו כח גמור כל כך. תוספות שאנץ.

כלהו כי שדית וכו'. איכא לפרושי דכלהו אתיין מכל תרי כי הוי בור חד מינייהו. אי נמי לאו למימרא דכי שדית בור בין כל חדא מינייהו אתו כלהו מכל תרי ותרי אלא מהני תרין ובלבד שיהיה בור חד מינייהו ואיכא נמי דאתיא חדא מחדא כרגל דאתיא מאש מק"ו ומה אש שאין היזקו מצוי ואין בו רוח חיים ואין דרכו לילך ולהזיק אלא בכח אחר חייב ק"ו לרגל שהרי רגל היזקו מצוי ויש בו רוח חיים ודרכו לילך בלא כח אחר. הרשב"א ז"ל.

ואם תאמר אדרבא איכא למיפרך מה לאש שכן כח אחר מעורב בו שהגמרא לחומרא נקיט להו בסמוך גבי אבנו וסכינו וכו'. דאמרי היכי דמי אי בהדי דקא אזיל וכו' אלמא כח אחר מעורב בו הוה חומר באש ולא מחייב עליו וכן נמי שנינו לא זה וזה שדרכו לילך ולהזיק מה שאין כן בבור. וי"ל דכיון דבור קל מאש שאין דרכו לילך ולהזיק ואש דרכו לילך ולהזיק אתי אש מבור דלא חשיבא הך פירכא דכח אחר כנגד קולא דבור אבל בהני דכל קולי דבור איתנהו בהו דבתר דנייחי אין דרכו לילך ולהזיק כמו בור שאין דרכו לילך ולהזיק חשיבא הך פירכא דהואיל ומתחילה על ידי כח אחר נעשה פה בור ולא הזיקו במקום שהניחם אין לחייבם לדמותם לבור שמזיק במקום שעשאו. ע"כ מתוספות הרב ר' ישעיה ז"ל.

והרשב"א ז"ל תירץ וז"ל הא ליתא דבכח אחר מעורב בו אינו חומרא לגבי בעלי חיים שדרכן לילך ולהזיק מעצמן בלא כח אחר אלא לגבי אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ולומר שאף על פי שהאש אינו מזיק במקום שהבעירה בעל התקלה מכל מקום שמירתה עליו לפי שבשעה שהוא מדליקה מיד עשוי כח להתערב בו וכן אבנו וסכינו נמי אף על פי שהניחן ברשותו היה לו ליזהר בשמירתן שאף הן מיד בשעת הנחתן כח אחר

מצוי להתערב בהן להפילן ולהזיק וכי נקט במשנתנו חומר באש מבבור לא נקיט משום חומר כח אחר המתערב בו אלא משום שדרכו לילך ולהזיק דמכל מקום מזיק הוא חוץ ממקום הנחתו מה שאין כן בבור שאין דרכו לילך ולהזיק וכדתניא נמי לקמן בברייתא חומר באש מבבור שדרכו לילך ולהזיק ולא קאמר שכח אחר מעורב בו דמה זו לענין בור אדרבא קל הוא באש שאינו מזיק אלא בכח אחר ואלו הבור הזיקו בלא כח אחר ולפיכך אבנו וסכינו כשהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה כשבאנו לדון ולעשות אותן בור לבתר דנייחי והפקירן הקשו לא דמי לבור דמה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו ונעשה בורו בלא כח אחר תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן כלומר שלא נעשה בורו מכוחו לבד אלא עם כח אחר שנתערב בהן וכשחזרנו אש תוכיח השיבו מה לאש ואדרבה קל הוא זה אלא שאני אש שעם אותו כח אחר דרכו לילך ולהזיק ואף על פי שאין הכל מבעל התקלה היה לו להזהר לפי שכח אחר מצוי להתערב בו עם הנחתו מיד כנ"ל. אלא דקשיא לי דאם כן כשאתה בא לדון מבור וחדא מאידך על האש לא אתיא דאיכא למימר מה לאינך שאין כח אחר מעורב בהן. ואפשר כיון דכח אחר מעורב יש בו קצת קולא וחומרא לפי המקומות כמו שאמרנו לא פרכינן והוא הדין דאתו שן ואדם מאש וכענין זה שאמרנו דאינהו נמי אתו מאש מק"ו. וא"ת אם כן למה אנו צריכין להטיל בור בינייהו דהא כי שדית בור בינייהו לאו כלהו אתו מינייהו דהא מפקת קרן והרי מאש לחודיה אתו כלהו נמי חוץ מקרן ולמאן דאמר קרן עדיפא אף קרן אתיא מאש. יש לומר דרבא הכי קאמר מתרי במה הצד לא אתו אלא אם כן שדית בור בינייהו. אי נמי התם אתו כלהו בר מקרן ולמאן דאמר קרן עדיפא אתו כלהו ואפילו קרן אבל מאש לחודיה לא אתא לעולם כלהו דהא איכא בור דלא אתי מיניה. ושן אתי מבור ורגל מה מצינו ברגל אף אני אביא שן דמאי פרכת מה לרגל שהזיקו מצוי בור יוכיח מה לבור שתחילת עשייתו לנזק רגל יוכיח דאתי מבור ואש מה מצינו בבור אף אני אביא את השן מאי פרכת מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק מה שאין כן בשן אש יוכיח שאין תחילת עשייתו לנזק שזה מדליקו בתוך רשותו לצרכו והלכה חוץ מרשותו והזיקה וכדאיתא לקמן בהדיא בברייתא דלא קרינן אש תחילת עשייתו לנזק וכדתניא חומר בבור מבאש וכו' מאי פרכת מה לאש שמועדת לאכול בין דבר הראוי בין דבר שאינו ראוי בור יוכיח שאינו ראוי לאכול דבר שאינו ראוי דהיינו כלים ואליבא דרבנן דפטרי כלים בבור. ועוד נראה לי אש דמועדת לאכול את שאינו ראוי לה חומר הוא בלבד שהחמירה תורה עליו באש לחייב בעל התקלה אפילו על נזקי מה שאין ראוי לה ככלים ואבנים כמה שהחמירה בשור לשלם את הכופר ושלושים של עבד וליאסר בהנאה לאחר גמר דינו מה שלא

חייבה כן בשאר הנזקין ואין אלו מדות וכחות שיתחייב בעל התקלה מחמת כך ואין דין תשלומי נזק תלוי בכך ועל כן לא שנאם במשנתינו בכלל כחות הנזקין שאותן הן כחות ומדות שהחיוב ופטור תלוי בהן ולפיכך אין מקשין המדות כשאנו באין לדון מן הבור והאש והשאר או מן השור והבור ואדרבא אם באנו ללמוד את השן מן האש היה לנו לומר שהוא חייב על דבר שאינו ראוי לו כדבר שראוי לו אם היה באפשר למצוא אותו באש אלא שאינו נמצא שאלו הזיקה השן אם אין הנאה להזיקה לא הויא תולדה דשן אלא תולדה דקרן וחייב על התם חצי נזק ועל המועד נזק שלם ובין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים וזה נראה ברור. אלא דקשיא לי מדאמרינן לעיל לרב דאמר מבעה זה אדם מאי לא ראי זה כראי זה הכי קאמר לא ראי השור שמשלם את הכופר כראי אדם שאין משלם את הכופר ולא ראי אדם שמשלם ארבעה דברים כראי השור והנה שבא לבנות ולסתור את הדין מן החומרות אף על פי שהם מדות וכחות כשאר שבמתניתין. ונראה לי דכיון דסבר רב דתנא דמתניתין תנא שור וכל מילי דשור דהיינו שן וקרן ורגל ותנא נמי אדם וכל מילי דאדם על כרחך לא אפשר לפרושי לא ראי השור כראי המבעה ולא ראי המבעה כראי השור במדות וכחות דכל דיש בזה יש בזה שהשור והאדם יש בהן רוח חיים ויש הנאה להזיקם ודרכם ליילך ולהזיק ואין בכלל זה שאינו בכלל זה ולפיכך אי אפשר לו לפרושי לא ראי ולא ראי ששנינו בהם אלא להלכותיהן ולומר מדאיצטריך קרא למכתב תרווייהו משום הלכותיהן. כן נראה לי. וקשיא לי היאך אתו כלהו מבור ושן אי נמי מבור ורגל שהרי הבור חייב בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד והשן אינו חייב אלא ברשות היחיד וכשאתה בא לחייב את השן מביניהם וכן נמי את הרגל מבין הבור והשן היאך תחייבנו ברשות היחיד בשן או אפילו ברשות הרבים בבור והא ליתא דמכל מקום אמרינן דחיובא מביניא נפיק אלא ודאי איצטריך למכתבינהו להלכותיהן וכדאמר רבא בהדיא. ואם תאמר היאך אתי מאש ובור דהא איכא למיפרך מה להצד השוה שבהם שמעשיו גרמו לו. נראה לי דלא שייך למימר דמעשיו גרמו לו אלא במה שתחילת מעשיו לנזק כבור אבל מה שבשעת מעשיו לא נקרא עשוי לנזק אף אינו ראוי לומר בו מעשיו גרמו שהרי לא נקרא מזיק עד לאחר שכלו מעשיו ולאחר זמן כאש שאין תחילת עשייתו לנזק כדאיתא לקמן בברייתא. ואף על גב דבור המתגלגל דבסמוך קרי ליה תחילת עשייתו לנזק וכשבא לדונו מבורו בעלמא פריך מה לבור שכן מעשיו מוכיחין שגרמה לו דאלמא תחילת עשייתו לנזק ומעשיו גרמו לו אינם תלויים זה בזה. לא היא דאפשר דתחילתו לנזק שאין מעשיו גורמין אבל אי אפשר לקרות מעשיו גורמין לו אלא במה שתחילתה לנזק. ועוד דהתם נקרא תחילתו לנזק כשהניחו ברשות הרבים

ואם ניזוקו בו במקום הנחתו קרינן ביה תחילת עשייתו לנזק וכן מעשיו גרמו לו אבל כשגלגלוהו רגלי אדם או רגלי בהמה והוזקו שלא במקום הנחתן ליכא למימר בכי הא מעשיו גרמו שהרי לא הזיקו במקום שהיו שם מעשיו כלומר במקום הנחתו כנ"ל. ע"כ לשונו. ולמאן דאמר קרן עדיפא הא תריצנא לעיל דעל רב יהודה קאמר. הראב"ד ז"ל.

שכן מועדין מתחילתן. אין לפרש לשלם נזק שלם דאם כן קרן נמי כיון דלא הוה כתיב הוה ילפינן נזק שלם אפילו בפעם ראשונה. ואין לפרש הכי אי כתיב תמות ולא כתיב מועדות לא הוה ילפינן מועדות מביניא דאיכא למיפרך שכן מועדין מתחילתן מה שאין כן בקרן ולמאן דאמר קרן עדיפא אפילו קרן אתי דין מועדות. הא ליתא דאם כן מאי קאמר דכתביה לחלק בין תמות למועדות והלא תמות כבר כתבוה ומועדת למה כתב ונילף לה מביניא כדאמרן אלא מפרש רבינו תם וכו'. תוספות שאנץ.

והקשה רבינו לפירוש רבינו תם והא רב פפא ורב הונא דפליגי לקמן בשוורים אי בחזקת שימור קיימי אי לאו תלמידי דרבא הוו והיאך היה מסופק רבא במילתיה במחלוקתם. ועוד מהו לשון קרן עדיפא מאי עדיפותיה משאר מזיקין הרי אף הם רגילין להזיק דאי משום דכוונתו להזיק הרי כל אחד מהם יש לו כחו ודוגמתה כלם. ואומר הרב רבינו דוד דרבא קאי אתרי לישני דרב יהודה רביה וללישנא קמא דאמר רב יהודה לעיל לא ראי השן שאין כוונתה להזיק כראי הקרן שכוונתה להזיק ואין לחייבו דלאו פושע הוא דקשה לשמרו הוא דאמר רבא הכא דקרן לא אתיא דמה להנך שכן מועדין מתחילתן כלומר מיום לידתן הן עושין ההיזק השן אוכלת והרגל מהלכת ואין היזקן בא בכח וקל לשמרן ופושע הבעל שלא שמרן תאמר בקרן שאינו מועד עד שהוא גדול כח ואין קל לשמרם ולאו פושע הוא. ולמאן דאמר אדרבה קרן עדיפא היינו ללישנא בתרא דרב יהודה דאמר אדרבה קרן עדיפא דמשום דכוונתה להזיק יש לחייב יותר משן דכל שכן דפושע הוא דהיה לו לשום לב לשמרו אפילו קרן נמי אתיא. ואי קשיא אמאי לא קאמר לבד משן דללישנא קמא דרב יהודה לא אתיא שן מינייהו דכיון דיש הנאה להיזקה אינה קלה לשמרה ולאו פושע הוא ולא מחייב דהכי אמר רב יהודה לא ראי הקרן דאין הנאה להיזקה כראי השן שיש הנאה להיזקה. ואומר רבי דלמאי דפרישנא במתניתין ניחא דמשום הכי לא תני ולא ראי האש משום דכיון דאין בו רוח חיים קל הוא מהני דלעיל ואתו מיניה ניחא דודאי ברישא אמרינן לא ראי קרן כראי השן דיש הנאה להיזקה ואינו פושע דכל כמה דלא כתיב אלא קרן יש לומר דסברא זו דשן חשובה לפטור אותה אבל לפי האמת כי כתיבי כלהו אפילו לא הוה כתיבא שן אתיא מבור וחד מינייהו דאין סברא זו דיש הנאה להיזקה חשובה לפטור אותה דהא במתניתין אמרינן דמאש אתי

לכל הפחות חד מהני או קרן או שן דמשום הכי לא תני לא הרי האש והיינו מסתמא שן דסברא דיש הנאה להיזקה לא חשיבא לפטרה אבל קרן לא אתא ללישנא קמא דרב יהודה דמדמינן לה לעבד ואמה דכוונתן להזיק ופטירי אלא סברא זו חשובה. אבל איפכא ליכא למימר דקרן אתיא דאין סברת כוונתה להזיק חשובה לפטרה אבל שן לא אתיא דסברת יש הנאה להיזקה חשובה לפטרה דהא לא מצינו לשן דמיון וסמך כמו שמצינו בקרן דמיון וסמך. והקדוש רבינו יעקב דברהאית פירש לבד מקרן מועדת דאפילו כתב רחמנא דבשלוש נגיחות משלם חצי נזק לא הוה גמרינן מכלהו דין רביעי דמה להנך שכן מועדין לשלם נזק שלם מתחילתן ולמאן דאמר אדרבה קרן עדיפא היינו רבי טרפון דאמר משונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם אפילו קרן אתיא דאף היא מועדת ברשות הניזק. אך קשה דמסיק אלא למאי הלכתא כתביה רחמנא ומשני קרן לחלק בין תמה למועדת ומאי קאמר הרי תמה כתיבה. ושמא לא הוה ידעינן בכמה הויא מועדת. רבינו ישעיה ז"ל.

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מכל מקום אין כלם באים אף בצירוף השנים שהרי מכל מקום חסר הקרן בצירוף בור עם אחד מחבריו שיש להשיב עליהם מה להנך שכן מועדין מתחילתן ובקרן ואש שכן דרכן לילך ולהזיק והלכך ראוי היה לכתוב את כולן ולא עוד אלא שאף אם היו כולן באין מן הדין והוא על דעת רבי טרפון שאמר שצד החומר שבקרן והוא שכוונתו להזיק עולה ליותר מצד חומר שבחבריו שהוא ההעדאה מתחילתן הואיל ובמקום העדאתן של אלו רצה לומר ברשות הניזק אף הוא משלם נזק שלם לדעתו אף על פי כן צריך היה לכתוב את כולן שאם היו למדין אחד מחבריו היינו משוין את המדות ביניהם. עכ"ל ז"ל.

להלכותיהן. תימה דמכל מקום היכי מתרצינן מתניתין דמסיק לא ראי זה כראי זה משמע דלא מצי לאתויי והשתא מסקינן דכלהו כי שדית בור בינייהו אתיאן. ונראה דהשתא דאסיקנא הכי אין לפרש מתניתין דהכי קאמר לכתוב רחמנא חדא ותיתי אידך מינה כדפריש רב זביד לעיל אלא נראה לפרש מתניתין דכל לא ראי זה כראי זה אסיפא קאי הצד השוה שבהם וכו' לאתויי שאר נזיקין והכי קאמר לא הרי השור כהרי המבעה כלומר משור לא מצי למילף דוקא שאר נזקין דדמי ליה לכל מילי שהרי מבעה תוכיח דאף על גב דלא דמי ליה לכל מילי מתחייב ולא הרי המבעה כהרי השור כדפרישית ולא מזה ומזה מצית למילף דדוקא דדמי להו כגון שדרכו לילך ולהזיק שהרי הבור תוכיח אלא ודאי ליכא למילף אלא בצד השוה מכלהו. ע"כ. מהר"י כהן צדק ז"ל.

אמר רבא להלכותיהן. והוא הדין נמי לכל אבות דרבי אושעיא ודרבי חייא דלעיל. אלא איכא למידק נזקי אדם בשור דכתב רחמנא למה לי שתי פעמים דכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש וכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת. ויש לומר דאיצטריך גם כן תרווייהו ולא נפקי חד מאידך כולהו דמכה נפש בהמה נפש תחת נפש איצטריך לפחת נבילה כדאיצטריך לקמן ולאגמורי נמי אמכה אביו ואמו שאינו במיתה עד שיצא ממנו דם כמכה נפש בהמה כדאיתא בפרק ארבע מיתות ואידך קרא איצטריך להקיש אדחזקיה דקאמר מה מכה בהמה לא חלקת בו לפטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון. הרשב"א ז"ל.

אדם לחייבו בארבעה דברים. נזק לא קא חשיב משום דאיכא בשור ואתי בצד השוה. ותימה דבפרק החובל יליף לה מכאן ונתן בו דבר הניתן מיד ליד ומאי ניהו ממון ואמאי בעי קרא והא איכא נזק בשור ואתי בצד השוה. ויש לומר דאי לא כתיב נזק באדם הוה אמינא הנך ארבעה דברים אתו במקום נזק קא משמע לן. ותימה התינח אדם דאזיק אדם אדם דאזיק שור למאי הלכתא כתביה רחמנא הא אתי בצד השוה. ושמא יש לומר כיון דמצינו שם אדם חייב בארבעה דברים איכא למיפרך ולא אתי בצד השוה. מכל מקום קשה דאדרבה כל שכן דאתי בצד שוה לנזק כי בארבעה דברים לגבי שור ליכא לחיובי. ושמא כיון דנזקי גופו איכא למיפרך שכן נזק גופו ולא אתי בצד השוה והוה אמינא נחמיר ביה טפי קא משמע לן קרא. מהר"י כהן צדק ז"ל.

וז"ל הראב"ד ז"ל בחידושיו אדם לחייבו בארבעה דברים. קשיא לי תינח אדם דאזיק אדם אדם דאזיק שור דהיינו נפש בהמה ישלמנה למה לי. ואיכא למימר ההוא איצטריך לאקושי ליה כי יתן מום וכו' מה מכה בהמה לתשלומין אף מכה אדם לתשלומין והכי איתא בפרק החובל. ע"כ לשונו.

ותוספי תוספות להרא"ש ז"ל תירצו דאיצטריך לחייבו אף בטמון וכלים וברשות הרבים ע"כ. והא לא קאמר אדם לחייבו בו כלים משום דמצי למילף אדם משן ורגל ואש בלא בור. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

לחלק בין תמה למועדת. תימה אם כן לכתוב כי יגח שור את איש לבד ולא לכתוב כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו' דכי יגח איירי נמי בשור שהזיק את האדם התם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם. וי"ל דאיצטריך כי יגוף לאשמועינן מועד לאדם הוי מועד לבהמה מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם כדאמרינן לעיל משום דאדם אית ליה מזלא. אי נמי איצטריך שור רעהו לדיוקא שור רעהו הוא דתם משלם חצי נזק אבל שור של הקדש בין תם בין מועד משלם נזק שלם כדלקמן ומשום הכי כתביה. גליון.

דף ו.

היינו אש. תימה מאי פריך היינו אש דלא דמי לאש דאש אין תחילת עשייתו לנזק והני תחילת עשייתן לנזק כדאמרינן בסמוך. וי"ל השתא לפי קא סלקא דעתה דאיירי דבהדי דקא אזלי מזקי ולא הוי תחילת עשייתן לנזק בהליכה ולא משמע תחילת עשייתן לנזק אלא בתר דנייחי. ועוד יש לומר דהכי פירושא היינו אש כלומר ויליף מאש מק"ו ומה אש שאין תחילת עשייתו לנזק חייב הני שתחילת עשייתן לנזק לא כל שכן ואם כן מה צריך ללמוד במה הצד. גליון.

כתבו בתוספות בד"ה מה לבור שכן אין רוח אחר מעורב בו והשתא ליכא למימר שור יוכיח אלא אש גרידא. וקשה השתא נמי דפריך מכח אחר מעורב בו אכתי איכא יוכיח אחר ונימא אדם יוכיח שנפל ברוח שאינה מצויה חייב אף אני אביא אבנו וסכינו. וי"ל אם כן גבי פירכא דמעשיו גרמו לו איכא נמי האי פירכא ואשתכח דאיכא תלתא יוכיח לקמן והכא איכא תרתי והיינו הך דמה לי שלושה ושנים ומה לי אחד ושנים. גליון.

שכן תחילת עשייתו לנזק. פירשו בו הראשונים והיינו שכל דבר שהוא מונח במקום שמגיע נזק ממנו קרי תחילת עשייתו לנזק. ואין זה מחוור אלא כל דבר שאין רשות לבני אדם להניחו שם והנזק מצוי לו משם קרי ליה עשייתו לנזק וזהו בור ברשות הרבים שאין רשות לבני אדם לעשותו ברשות הרבים מפני שהוא מקלקלו והנזק מצוי בו וכן אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו אין דרך בני אדם להניחן בראש הגג מפני שהנזק מצוי משם דאינו מקום הצנעה כלל וכשהפקירן ברשות הרבים הרי הוא כחופר בור ברשות הרבים. הראב"ד ז"ל.

לאתויי בור המתגלגל. בכל הספרים כתיב אי בהדי דאזלי קא מזקי כחו הוא והכי פריך כחו הוא ויתחייב המתגלגל מחצה ובעל התקלה מחצה דהכל אין למגלגל להתחייב ולא לבעל התקלה הכל כדמוכח לקמן פרק ב' גבי כלב שנטל חררה והלך לגדיש וכו' דפריך בגמרא וליחייב נמי בעל הגחלת. דאפילו לפי הספרים דלא גרסי גביה פשיטא דלא בעי למימר שיתחייב בעל הגחלת הכל דהא בשמעתין דלעיל מינה גבי הניח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב פריך אי במסכסכת אמאי חייב וכו' כמו שפירשו שם התוספות. ועוד אמרינן לקמן פרק ב' גבי תרנגולין דקתני היה דליל קשור ברגלו וכו' וקאמר רב הונא לא שנו אלא שנקשר מאליו וכו' ופריך נקשר מאליו מאן חייב ומסיק אלא מתניתין דאדייה אדויי וכי איתמר דרב הונא בעלמא איתמר ואמאי איצטריך ליה לאוקמי מלתיה דרב הונא בעלמא ולומר לימא דמתניתין אמרה באדייה אדויי והכי קאמר לא שנו אלא שנקשר מאליו דבאדייה אדויי אינו משלם נזק שלם אלא חצי נזק דהוו צרורות אבל

קשרו אדם משלם נזק שלם בעל הדליל דהיינו אשו אלא שמע מינה דלהכי לא קאמר לה שלא היה בעל הדליל חייב נזק שלם אלא גם בעל התרנגול חייב נזק שלם משמע שהקושר חייב הכל. וא"ת אם כן מאי קא פריך אי בהדי דקא אזלי מזקי כחו הוא כלומר ולא אתי במה הצד דהיינו אשו מכל מקום נהי דחיוב מגלגל לא אתי במה הצד חיוב בעל התקלה מיהא אתי במה הצד. וי"ל דודאי הוה מצי למימר דאיצטריך מה הצד לענין בעל התקלה אלא ניחא ליה למימר דהצד השוה אתי לנזק שלם.

שכן מעשיו גרמו. פירש בקונטרס מקום שנעשה הדבר שם הזיק אבל בור המתגלגל מקום שהניחו שם לא הזיק כי אם במקום אחר שנתגלגל על ידי רגלי הבהמה ולא היה פטור מטעם ולא שור בור דהכא האדם גרם הבור שהניחו ברשות הרבים והיה ראוי להזיק מיד.

אף על פי שברשות חייבים לשלם. ולא דמי למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטורי כיון דהכא נתן את הנזקין בידים אבל נשברה כדו ברשות הרבים והפקיר החרסים והזיקו פטור. ע"כ תוספות שאנץ.

כתבו בתוספות בד"ה בור המתגלגל פירש הקונטרס דלא גרסינן ליה וכו'. עד אלא משום דחשיב ברוח מצויה והוי אשו. וקשה אם כן נגרוס בהדי דקא אזלי מזקי ויאמר היינו אש. וי"ל אם כן למה צריך להעמיד בתר דנייחי יעמיד שהזיקו בהדי דקא אזלי כדקא סלקא דעתיה השתא וילמוד אבנו וסכינו במה הצד מבור ואש ולא יצטרך להעמיד בתר דנייחי. וכי תימא אם היה לומד במה הצד לפי הקא סלקא דעתיה השתא הוו חייבים שניהם בעל התקלה והמגלגל והתוספות אינם מפרשים שיתחייב אלא המגלגל דוקא מכל מקום יעשה במה הצד כדפרישית ויעמיד אותה כגון שגלגלתו בהמה דאז חייבים שניהם ומה צריך להעמיד בתר דנייחי אלא ודאי אין לומר כן כלל. גליון.

עוד כתבו בתוספות היינו משום דכלב לאו בר דעת הוא אבל הכא המקלקל בר דעת הוא. מיהו קשה דהכא קתני נמי וברגלי בהמה שאינה בר דעת. ונראה דלא גרסינן ברגלי בהמה. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל.

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל ואי קשיא דמסיק תלמודא לקמן וליחייב בעל גחלת והיינו ראשון אלמא אף ראשון חייב. יש לומר דמחלקינן לקמן בין היכא דאזיל בעל הכלב עם הכלב להיכא דלא אזיל דכי אזיל לא מחייב בעל חררה ואם כן הכא נראה דהכי פריך כחו דשני הוא ואף בנתגלגל ברגלי בהמה מסתמא הולך בעל הבהמה עם בהמתו ואם כן כל החיוב עליו ולא מחייב ראשון. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות והא דאמרינן לקמן בפרק הפרה שור ואדם שדחפו לבור לענין נזקין

כלן חייבין דמשמע אפילו בעל הבור פירוש ולמה חייב בעל הבור כיון שלא עשה כלום. וקשה והרי אם שור דחף שור אחר לבור חייב בעל השור מחצה ובעל הבור מחצה ואם כן השתא נמי שסייעו אדם יתחייב בעל הבור מחצה ולמה יפטר בעל הבור. וי"ל שכך הם מקשים שאם היה הדוחף שור לבדו היה חייב בעל השור מחצה ובעל הבור מחצה אם כן השתא נמי שסייעו אדם לפחות יתחייב בעל הבור רביע. גליון.

עוד כתבו בתוספות והא דאמרינן לענין ארבעה דברים ודמי וולדות אדם חייב בארבעה דברים היינו נזק וכו'. וקצת קשה דמה שאמרו שם אדם חייב בארבעה דברים משמע דבכלן האדם לבדו חייב והשור פטור ואי אנזק אף השור חייב וכדאמרינן בהדיא לענין נזיקין כלן חייבין. וי"ל לפי פירוש זה דהארבעה דברים לאו דוקא אלא משום דבכל דוכתי נסיב לה הכין אמר נמי הכא ארבעה דברים ובודאי שחייב האדם בארבעה דברים והנזק בכללן אלא שאין השור פטור מכלן דהא איכא נזק דאף השור חייב. הרשב"א ז"ל.

שור יוכיח. הוה מצי למימר אש תוכיח שאין מעשיו גרמו לו והא דקאמר הכא שור יוכיח ושבק אש משום שהוא ראשון במשנה ובפרשה. רבינו ישעיה ז"ל.

שור יוכיח. פירוש והיינו רגל למאן דאמר תנא שור לרגלו. וקשה נימא דיו לבור המתגלגל שיהא כרגל ולא יתחייב אלא ברשות היחיד. יש מתרצים דאין הכי נמי שיהא פטור ברשות הרבים דומיא דרגל. וי"ל דהכי פירושו שור יוכיח ואם תיקשי דיו כרגל אז אעשה יוכיח מאש במקום שור דאש הוי חייב ברשות הרבים כשהדליק ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים. וכי תימא אם כן יעשה יוכיח מאש ולא משור יש לומר שרוצה לעשות יוכיח משור דדמי לאבן המתגלגל דלאחר שהניחו ברשות הרבים אין כח אחר מעורב בו הכי נמי שור אין כח אחר מעורב בו מה שאין כן באש דכח אחר מעורב בו. גליון.

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל ואם תאמר לשמואל דאמר תנא שור לרגלו אם כן כי מייתי ליה בהצד השווה מבור ורגל לפטרו ברשות הרבים כמו רגל דאין ליתן בהם אלא החיוב שישנו בשניהם כדפרישית לעיל בשמעתא קמייתא במכלתין דאי ילפינן קרן מחוברת מתלושה ורגל הוה פטרינן לה ברשות הרבים כמו רגל וכי האי גוונא דקדק ר"י לקמן אהא דקאמר תאמר בהני שכן ברשות שור יוכיח דלשמואל שור זהו רגלו ובמקום שהוא מהלך ברשות הרבים דהיינו ברשות פטור לגמרי. וי"ל דלקמן גבי פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהם אינו בור להתחייב עליו כיון דברשות קא עבדי הילכך בעינן למילף עיקר חיובייהו במה הצד מבור ושור הילכך בעינן שיהיו דומין להם לגמרי אבל בור המתגלגל מתחילתו בור גמור הוא במקום דהניחו אלא שאין לחייבו אם גלגלוהו והזיק במקום אחר משום דלא דמו לבור שכן מעשיו גרמו לו הילכך ביוכיח כל דהו סגי

כיון דאשכחן מזיק אחר שחייב אף על פי שלא גרמו לו מעשיו אין להוציאו מתורת בור משום הך פירכא דאין בור אלא ברשות הרבים כנ"ל. ע"כ.

הקשו בתוספות בד"ה תאמר בהני דברשות שור יוכיח וכו'. וא"ת למאן דאמר תנא שור לרגלו וכו'. ויש לומר כגון שהלך ברשות הרבים וכו' אי נמי כגון שהיתה קורה מקצתה ברשות הניזק ומקצתה מוטלת ברשות הרבים ודרסה עליה ושברה את הכלים שברשות הניזק. אי נמי לאו אשור דמתניתין קאי אלא הכי קאמר שור דקרא יוכיח דהיינו קרן. אי נמי בחצר השותפין כדעת רב חסדא כדלקמן דאמר חצר השותפים חייב בה על השן ועל הרגל ואי נמי אפילו לרבי אלעזר דפטור כגון חצר השותפים המיוחדת לפירות לאחד מינייהו ולזה ולזה לשוורים וכמאן דגרסי התם א"ת הכי וכן גירסת הספרים. הרשב"א ז"ל.

אבל אין לומר דהכא מיירי לרב דאמר שור דמתניתין היינו קרן דהא לא איצטריך לאוקומי כדאפקרינהו כי אם לשמואל אבל לרב כלהו דשמעתין מיירי שפיר בדלא אפקרינהו משור למדנו היינו משור ובור כדמפורש בריש פרקין. וי"ל דשלא ברשות דקאמר היינו שנעשה הבור שלא ברשות אבל הני נעשו בור ברשות וקאמר שור יוכיח דלא שייך ביה למימר הכי. וקשה לי מכל מקום והיכי ידע ליה מיניה נפרוך מה להצד השוה שבהן שכן הולכין שלא ברשות. ונראה לי דמסברא אין לנו לפטור שום מזיק. תוספות שאנץ.

דף ו:

הכותל והאילן. יש ספרים גורסין חייב ולפי אותה גירסא מיירי כשסתמן עשויין לנזק להתחייב בנפילתן ולא נהירא וכו'. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

ומהר"י כהן צדק ז"ל כתב וז"ל אית ספרים דגרסי חייב לשלם ובנתנו לו זמן לקוץ ונפלו בתוך הזמן פטורין. ונראה לי דברישא חייב דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא יפלו ויזיקו ופשע ונפל דתוך הזמן דפטור משום דברשות בית דין. וקשה מברייתא דלעיל פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן דאף על גב דברשות בית דין אם הזיקו חייבין לשלם ואמאי והלא ברשות בית דין הוא כדהכא. ולי נראה דהא דפטרין ליה הכא לאו משום דברשות בית דין אלא כיון שנתנר לו זמן לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. ע"כ.

ה"ג הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטורין מלשלם וכן כתובה בפירוש של רש"י ז"ל במקומה של משנה זו בפרק הבית והעלייה ולא כתב עליה ה"ג ומשמע שכך היה כתוב בספרו וכן הכי גרסינן בספר הרי"ף ז"ל וכן עיקר וכו'. והשתא קשה

דכי קאמר בתר הכי אי דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור משמע מדמדמה להו לבור דמיירי שנתקל בה אחר שנפלו וכיון שכן אמאי פטור הא כיון דנפלו מיבעי ליה לסלוקינהו. ועוד בין אי גרסינן ברישא פטור בין אי גרסינן ברישא חייב אי מיירי בהיזק דאחר נפילה אמאי קתני נתנו לו זמן לסתור ולקוץ הא לא מהני מידי סתירה וקציצה לענין תקלה דלאחר נפילה והוה ליה למיתני לפנותו ולסלקו. וי"ל דמיירי שפיר בהיזק דלאחר נפילה וכו' ככתוב בתוספות. ומיהו אכתי קשיא מנא ליה לבעל התלמוד דמיירי בהיזק דלאחר נפילה בענין בור דוקא ולא בהיזק שמזיקים בנפילתם דלא חייש להקשות אי בהדי דנפלו קא מזקי היינו אש. וליכא למימר דלא מצי למימר הכי משום דלא דמי לאש שבאש עושה האדם כ"כ שאין חסר אחר מעשה האדם אלא הולכת האש ברוח מצויה אבל בכותל ואילן בגמר מעשה האדם של נטיעה ובנין לא היה ההיזק מזומן לאלתר ולהכי לא דמו לאש. דהא לאו שנויא הוא דאי מהאי טעמא פשיטא ליה דלא דמי לאש אם כן מאי קשיא ליה אי דאפקרינהו היינו בור לוקמה בהיזק דנפילה גופה דלא דמי לבור ולאש נמי לא דמי כדפרישנא וניתי מביניא מאש ומחד מהנך דליכא למיפרך מה לשניהם שכן בסלוק ידו מיד התחלת ההיזק וכו' דיש בור שאינו כן כגון הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. על כן נראה דאפילו הזיק בנפילה גופה מדמה לבור וכו' כמו שכתוב בתוספות. ואין להקשות היאך מדמה היזקן לבור בין דשעת נפילה בין דאחר נפילה והא משמע בפרק המניח דהמפקיר נזקיו וכו'. וי"ל וכו' כמו שכתוב בתוספות. כיון דחשיב בהכי פושע ומביא בור לעולם בפשיעה אם כן גם כן לאש יש לדמותן בהיזק בנפילה גופה אף על פי שאין ההיזק מזומן לבוא מיד אחר מעשה הנטיעה. יש לומר שכולן שכח אחר מעורב בו והולך ומזיק תמיד על ידי כח אחר מעורב בהן יותר יש לדמותן לבור מלאש כי יותר נראין חלוקין מאש על ידי טעם זה ממה שנראין חלוקין מבור על ידי טעם שכן תחילת עשייתו לנזק שיש בבור. ועוד אפילו יש בשעת נפילה לדמותם לאש כמו לבור עדיפא ליה טפי לדמויינהו לבור משום דלבור שייך לדמויינהו בתקלה שנתקלים בהם אחר נפילה ולאש אין לדמותם אז. וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ושמא בתרי היזיקי מיירי בשעת נפילה ולאחר נפילה ונתנו לו זמן לקוץ הכי פירושו נתנו לו זמן לקוץ מיד כדי שיוכל לפנותו בתוך הזמן שקבעו לו ועל ידי שלא קצצו מיד הזיק בשעת נפילה או לא הגיע לפנותו בתוך זמן שקבעו לפנותו והזיק. וקשה אמאי לא דייק אי בהדי דקא אזלי מזקי היינו אש. וי"ל דלא דמי לאש דאש מיד שנעשה הוא נזקק לשמרו ולהעלות בדעתו שיזיק על ידי רוח מצויה וכן באבנו וסכינו דמדמה לעיל לאש אבל כותל ואילן ליכא למימר הכי דבשעת נטיעה ובנין לא היה לו להעלות בדעתו

שיפלו לזמן מרובה. ואי קשיא מבור נמי לא אתי דלא דמי לבור דבור לאחר נפילה הוא מזיק וזה בשעת נפילה ואם כן ליתי מבינייא דאש ובור. וי"ל דמבור לחודיה אתי דאי משום דמזקי בנפילה כל שכן דחמירי מבור שאינו זז ממקומו ואפילו הכי מחייב והיינו דקאמר היינו בור וחמור מבור. ע"כ.

כתוב בתוספות בד"ה היינו בור ועוד דאי בהיזק דלאחר נפילה איירי אמאי פטור מלשלם וכו'. וקשה נימא שהפקיר אותם אחר שנפלו תוך הזמן דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור. ויש לומר אם כן בסמוך דמקשה על זה אי לא אפקרינהו היינו שור אלמא משמע דלא איירי בדלא אפקרינהו דאי בדאפקרינהו וכו' אז הוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פשיטא דחייב שכיון שהיה ממונו היה לו לשמרו ואמאי פטור. עוד כתבו בתוספות ועוד דאם כן לא הוה ליה למיתני לקוץ ולסתור אלא נתנו לו זמן לפנותו ולסלקו וכו'. וקשה ונימא דהא דלא קאמר לפנותו ולסלקו משום דאשמועינן דאם נפל תוך הזמן והזיק בין שיש לו שהות לסלקן בין שאין לו שהות לסלקן פטור. וי"ל אם כן יאמר נתנו לו זמן לפנותו ולסלקו ולא היה לו שהות לסלקן אפילו נפלו אחר זמן פטור ואם היה לו שהות לסלקן תוך הזמן ולא סלקן אפילו תוך הזמן חייב אלא ודאי אין לומר כן. גליון.

והא דאמרינן הכותל והאילן וכו'. בתוך הזמן והזיקו פטור. יש אומרים דוקא כשהפקירן שאין עליו חיוב לא משום נפילה שהרי בתוך זמנו הוא ולא משום שמירה שהרי אין שמירתו עליו אבל אם לא הפקירו חייב שהרי מ"ה שמירתו עליו וחייב לסלקו והדברים נראים כן בפרק ג'. מאירי ז"ל.

עוד כתבו בתוספות אף על גב דבור אין הולך להזיק וכו'. עכשיו עושין התוספות מסקנא שמדמים כותל ואילן לבור אף על גב דבור אינו הולך ומזיק. ותימה לעיל גבי אבנו וסכינו אמאי קאמר היינו אש יאמר היינו בור דהא עדיף מבור דאבנו וסכינו הולכין ומזיקין ובור עומד במקומו וילמוד אבנו וסכינו מבור דהא עדיף כדאמרינן הכא גבי כותל ואילן דעדיפי מבור שהולכין ומזיקין. וי"ל דכותל ואילן דלא שייך כח אחר מעורב בהן אומרים התוספות דעדיפי מבור אבל אבנו וסכינו שדומים לאש שכח אחר מעורב בהן לא מצינו למימר עדיף מבור דאש לא עדיף מבור כיון שמצינו בו קולא דכח אחר מעורב. גליון.

מיטב שדהו של ניזק. פירש בקונטרס דקא סלקא דעתיה השתא דבעי למימר דאפילו אכל כחושה של ניזק משלם לו דמי שמנה של ניזק ובתרתי פליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא. ופירש מורי דהיינו תרתי חדא דלרבי עקיבא לא משלם אלא דמי כחושה שאכל ולרבי ישמעאל משלם דמי שמנה. ועוד דלרבי עקיבא גבי מעידית ולרבי ישמעאל מגבהו

מאיזה שירצה אף מזיבורית דהא מוקי ליה לקמן דמיטב לענין דמשלם שמנה ולא למקום גביה. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל ורבי ישמעאל אכל שמנה וכו'. משלם שמנה דקא סלקא דעתיה דבהא פליגי דרבי עקיבא סבר לא בא הכתוב אלא לגבות שוה בשוה מן העדית ורבי ישמעאל סבר ערוגה בערוגה בין שמנה בין כחושה והיינו תימה מהיכי תיתי דישלם יותר ממה שהזיק. עד כאן.

שור שאכל ערוגה בין ערוגות ולא נודע ערך אותה שאכל אם ערך כל הנשארות שוה יראה שמשלם בערכה של אחד מהן ואם לא היו הנשארות שוות הרי זה אינו משלם אלא כפחותה שבהם עד שיביא ראיה ומכל מקום יש אומרים שאף אם היו כלם שוות אינו משלם בערכן עד שיביא ראיה כמה היתה זו שוה ואין הדברים נראין. מאירי ז"ל.

ולרבי ישמעאל אכל שמנה. וא"ת אמאי טעי טפי בדברי רבי ישמעאל וכו' כמו שכתוב בתוספות. וי"ל דסלקא דעתיה דאי לרבי עקיבא נמי משלם שמנה של מזיק אם כן הוה ליה להזכיר בהדיא מעידית דמזיק כיון דבהכי פליגי ומדלא הזכיר מזיק סלקא דעתיה דלרבי עקיבא נמי בדניזק שיימינן והכי קאמר לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מעדית של ניזק שאכלה אבל לרבי ישמעאל סלקא דעתיה לפרש דשמין ערוגה חשובה של ניזק והיינו דקשיא אליביה אכל כחושה משלם שמנה. מהר"י כהן צדק ז"ל.

וי"ל דלרבי עקיבא אי סבר בדמזיק שיימינן דמי נזקו ותו לא שפיר מתקיים המקרא אבל לרבי ישמעאל אם תאמר בניזק פעמים שלא תתקיים המקרא כשאין למזיק עדית כשל ניזק שאינו מחויב לקנות כשאין לו כדמוכח לקמן דקאמר אין לו אלא זיבורית כלן גובין מן הזיבורית לפיכך קאמר דקסבר רבי ישמעאל אם אכל כחושה משלם שמנה. ואם תאמר לרבי עקיבא נמי למאן דאמר נמי בשל עולם שמין פעמים שלא תתקיים המקרא כשאין למזיק עדית כשל עולם. וי"ל דמכל מקום לרבי ישמעאל שפירש במילתיה מיטב שדהו של ניזק פעמים שאין דבריו מתקיימים אבל לרבי עקיבא אף על פי ששנה לפנים בברייתא מיטב שדהו של מזיק אפילו יסבור בשל עולם שמין מכל מקום מתקיימים דבריו ועל כרחך אירי דבכה"ג דשל מזיק ושל עולם הן שוין. תוספות שאנץ.

כגון שהיתה עדית דניזק כזיבורית דמזיק. כתבו בתוספות ומיהו אי בשל עולם הן שמין הוה מצי למימר כגון דזיבורית דמזיק וכו' והא דלא נקט הכי לפי שרוצה ליישב לשון הברייתא דלקמן דקתני מיטב שדהו של מזיק. אי נמי משום דקיימא לן בשלו הן שמין וכו'. ומיהו אפילו למאן דאמר בשלו הן שמין הוי מצי למימר וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

ואי קשיא למאן דאמר לקמן בשל עולם הם שמין ואף לדידיה לרבי ישמעאל אי הוה עידית דניזק כעידי עידית דעלמא ישלם המזיק כעידית דניזק אם יש לו אם כן אמאי לא קאמר כגון שהיה למזיק עידית ועידי עדית וכן לניזק דלרבי ישמעאל משלם עידי עידית ולרבי עקיבא לא משלם אלא עידית וניחא לישנא דלא בא. ויש לומר דמילתא דלא שכיח הוא דלהוי לתרווייהו עידית ועידי עידית. רבינו ישעיה ז"ל.

כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורית וכו'. ורבי ישמעאל להקל ורבי עקיבא להחמיר. ותימה לי דהא רבי עקיבא לא בא הכתוב קאמר דמשמע דרבי עקיבא להקל קאתי. וניחא לי דרבי ישמעאל נמי מחמיר בתשלומי מה שהזיק ואף על פי שאכל שמנה אין אומרים נראה כמה היתה יפה עכשיו אלא משלם כמשוייר שבה כלומר כהאיך דסליק לקמיה וכדאמר אביי בפרק הכונס גמרא כיצד משלמת ובהא רבי ישמעאל להחמיר וכרבי יוסי הגלילי דהתם ורבי עקיבא סבר להקל כחכמים שאמרו שמין כמה היתה שוה וכמה היא יפה ועל זה פלינ רבי עקיבא ואמר לא בא הכתוב. הרשב"א ז"ל.

נאמר שדה למעלה. תימה אמאי תני רבי ישמעאל שלוש עשרה מדות ותו לא והא כי היכי חשיב בנין מכתוב אחד ומשני כתובים הכי נמי לחשוב גזירה שוה מכתוב אחד כי הכא דשדה דלמעלה ומטה בכתוב אחד. ותירץ ה"ר שמואל ז"ל מבמבורקא אחרי שגזירה שוה נידונית בשתי תיבות הדומות זו לזו אם כן מה לי כתוב אחד מח לי שני כתובים ולא שייך לחלק אלא בבנין אב. מיהו רבינו תם ז"ל מפדש לקמן פרק הכונס כל היכא דקאמר כי האי לישנא נאמרה תיבה זו למעלה ונאמרה תיבה זו למטה לא דיינינן ליה בגזירה שוה אלא כמו למוד סתום מן המפורש. ע"כ ממהר"י כהן צדק ז"ל.

כתבו בתוספות בדיבור המתחיל שור רעהו תימה ולוקמה בשן ורגל וכו'. ומקרן ליכא למילף וכו'. וקשה מהיכא תיתי לן לחיובי שן ורגל בהקדש דאיצטריך למילף מקרן לפוטרן בהקדש דאי מק"ו להקדש איכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקין תאמר בהקדש שכן הורע כחו בנזקין כמו שמקשה התלמוד גבי בעל חוב דהיינו הדיוט. וכי תימא דהך פירכא להקשות מבעל חוב לניזקין לא עלה על דעתו עכשיו מכל מקום נהי דמבעל חוב לנזקין לא עלה על דעתו מנזקין לנזקין עלה על דעתו ואם כן אכתי איכא למילף מה להדיוט שכן יפה כחו וכו'. וי"ל שלדעת התוספות שאומרים ומקרן ליכא למילף רצה לומר עכשיו דנפקא לן חיוב דשן ורגל בהקדש משום דמקרא מלא דיבר הכתוב וכך מקשינן ולוקמא להא דאמר רבי עקיבא ק"ו להקדש בשן ורגל דמקרא מלא דיבר הכתוב ומקרן ליכא למילף כלום. וכי תימא לא אמרינן מקרא מלא דיבר הכתוב ונילף מקרן לפטור שן ורגל בהקדש הא ליכא למילף כיון דאינה מועדת מתחילתה

ולעולם מקרא מלא דיבר הכתוב. גליון.
אחר כך אינה ה' לידי תוספות שאנץ שתירצו קושיית התוספות ככתוב לעיל וז"ל דלהכי לא אוקמה בשאר נזיקין דכיון דלענין קרן פטור משור רעהו אם כן לא ילפינן שאר נזקי הקדש מהדיוט דאיכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו לענין קרן וכהאי גוונא פריך בסמוך. ואם תאמר מכל מקום השתא דלא אסיק אדעתיה הך פירכא הוה ליה לאוקמיה בניזקין דקיימינן בהו. וי"ל דהא מסיק אדעתייהו שפיר דמניזקין אניזקין שייך למפרך שכן יפה כחו בקרן אבל מנזקין אמלוה לא סלקא דעתיה דשייך למפרך. תדע דלא מכל מילי שייך למפרך דהא לפי המסקנא דמוקמינן לה נמי כרבי שמעון בן מנסיא תיקשי לן מה להדיוט שכן יפה כחו לענין רבית ואונאה כדאמרינן בפרק הזהב רבית ואונאה להדיוט ואין רבית ואונאה להקדש אלא על כרחיה לא פרכינן מרבית ואונאה אנזיקין ועיין בתוספות גיטין מ"ט א'. ועוד יש לומר דלא שייך כלל לאוקמיה בשאר נזיקין דכיון דלא כתיב בהו רעהו מקרא מלא דיבר הכתוב בין הדיוט בין הקדש אם כן לא יליף הקדש בק"ו מהדיוט לענין מיטב דמהיכא דשמעינן אהדיוט שמעינן נמי אהקדש דבשניהם דיבר הכתוב. ומיהו קשה לפי תירוץ זה דכי קאמר שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש משמע הא אי לא כתיב שור רעהו הוה ניחא דקאתי מק"ו ומיהו מצינו למימר דהכי קאמר ולא שור של הקדש כלומר לפטור הדיוט בהקדש הא אי דרשינן ליה לחיוב כדדרש ליה רבי שמעון בן מנסיא דשור רעהו משלם חצי נזק אז הוה ניחא דאתי בק"ו. אבל עוד קשה הא דקאמר וכי תימא קסבר רבי עקיבא בעל חוב דינו בעידית ומנא ליה הא על כרחך משום דיליף מניזקין אם כן גם הקדש נילף מניזקין דשאר ניזקין בעידית ולמה לן משום ק"ו ושינויא קמא ניחא טפי. ע"כ לשון תוספות שאנץ.
וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל תימה לוקמיה כגון דאזיק שן ורגל דהדיוט שדה הקדש דמחייב לשלומי דהתם לא כתיב רעהו. ואין לומר אין הכי נמי והא דנקט דנגיחה משום דרעהו גבי קרן כתיב והכי פירושו רעהו אמר רחמנא בקרן ולא הקדש וגמרינן שן ורגל מיניה לפטור בהקדש. אין לומר כן דאיכא למיפרך מה לקרן שהקל בה הכתוב בתמותה תאמר בשן ורגל. ונראה דהכי פירושא אפילו נחייב שן ורגל בהקדש מדכתיב רעהו בקרן ובשן ורגל לא כתיב לא נוכל לחייבם במיטב מק"ו דשן ורגל דהדיוט דרעהו אמר רחמנא בקרן ואם כן איכא למיפרך מה לשן ורגל דאזיק הדיוט שכן יפה כחו בנזקי קרן תאמר בשן ורגל דאזיק הקדש שהורע כח הקדש אצל קרן אף על גב דבסמוך פריך האי פירכא גבי אומר הרי עלי ומשמע דעד השתא לא אסיק דעתיה להאי פירכא כי לא אסיק דעתיה למפרך הני מילי מניזקין לבעל חוב אבל הכא דבניזקין קאמר איכא למיפרך שכן יפה

כחו בניזקין. וי"מ אילימא דנגחיה דמשום שן ורגל לא איצטריך ק"ו דכי כתב רחמנא ושלח ובער מקרא מלא דיבר הכתוב לא שנא להדיוט לא שנא להקדש משלם ממיטב דאכלהו כתיב מיטב שדהו ישלם אלא ודאי דאנגיחה הוא דקאמר ק"ו להקדש והיינו דפריך רעהו כתיב דנוגח שור של הקדש פטור לגמרי ואי לא כתיב רעהו נמי הוי מצי למיפרך למה לי ק"ו כיון דלא כתיב רעהו בנגיחה מקרא מלא דיבר הכתוב וחייב לשלם להקדש אף ממיטב אלא עדיפא מיניה פריך. אבל קשה למאי דמשני דרבי עקיבא סבר לה כרבי שמעון בן מנסיא דלהקדש קרן משלם בין תם בין מועד נזק שלם אם כן קרא דנגיחה מקרא מלא הוא בין להדיוט בין להקדש דהא לא אמעוט הקדש מרעהו אלא יפוי כח הוא להקדש ובקרא דנגיחה כתיב ישלם דמשמע מיטב וקאי בין להדיוט בין להקדש ואם כן ק"ו למה לי. ותירץ ריב"א דפרשת נגיחה לא איירי כלל בהקדש לא בתמות ולא במועדות דבתמות רעהו כתיב ובמועדות כתיב או נודע כי שור נגח הוא דמעיקרא והיינו של רעהו. והאי דדרשינן אבל של הקדש אף תם משלם נזק שלם מדכתביה רעהו גבי תמות ולא כתביה גבי מועדות הוא דמפיק ליה דלייפות כח הקדש בא דאי לגרוע לפטור בהקדש לגמרי בא לכתוב רחמנא גבי מועד ומדמועד פטור הוה ידענא דכל שכן תם אלא ודאי ליפות להקדש הוא בא וכיון דפרשת נוגח לא איירי כלל בהקדש איצטריך ק"ו לחייב להקדש מיטב. אמנם לכל אלה הפירושים קשה דבירושלמי משמע דאכל נזיקין קאי וכו' ככתוב בתוספות. ותירץ הר"צ ז"ל דודאי הכא בשן ורגל איירינן והא דנקט קרן משום דרעהו גבי קרן כתיב ומיניה ילפינן פטורא אף בשן ורגל בהקדש ודקשיא לן מה לקרן שכן הקל בה בתמותה יש לומר דסמיך אקרא דאיש כי יאכל קודש דדרשינן פרט למזיק ומדחזינן דמזיק בגופו פטור בהקדש כל שכן ממונו שהזיק ומכל מקום איצטריך רעהו גבי קרן דאי מכי יאכל לא ממעטינן ליה אלא מחומש אבל קרן משלם. ואי קשיא אם כן מהיכא תיתי פטורא בהקדש בשן ורגל אי מכי יאכל לא מיפטר אלא מחומש ומקרן לא אתי כדפרכינן. ויש לומר דנפקא מרעהו גבי שומרים דפטורים בהקדש אף מן הקרן וכיון דאשכחן בגופו כל שכן בממונו ומכל מקום איצטריך רעהו בקרן משום דשומרים היזקא דממילא וגלי לן בקרן דאין חילוק בין היזקא דממילא להיזקא דבידים והוא הדין בכל הניזקין ולאו מילף הוא אלא גלויי מילתא בעלמא הוא. ע"כ לשונו.

עוד כתבו דאי לכל מילי לפטרי כלהו בטמון וכו'. תימא נימא דלענין לפטרו כלהו בטמון לא נתקבלה הגזירה שוה דאי נתקבלה אם כן יאמר אש ובור לחודייהו ויזכיר שפטורין ברשות הרבים ואתו כלהו ויפטרו בטמון מכח אש וברשות הרבים שהרי הוזכר פיטור רשות הרבים ובכלים ופסולי המוקדשין מכח בור ומדלא כתב כן משמע דלא נתקבלה

הגזירה שוה לפטור בטמון וברשות הרבים וכו' אבל לפטור בהקדש נתקבלה דילפינן מקרן דתחת נתינה ישלם. ויש לומר דאם לא היה כותב אלא אש ובור הייתי פוטר שאר אבות נזיקין בפסולי המוקדשין מכל שכן ומה בהקדש פטורין בפסולי המוקדשין לא כל שכן והדין אינו כן דשאר נזיקין דוקא בהקדש פטורין אבל בפסולי המוקדשין חייבים דבור דוקא פטור בפסולי המוקדשין דדרשינן מוהמת יהיה לו. והר"י ז"ל אומר דסוף סוף הגזירה שוה לא נתקבלה לכל מילי אם כן גם לפטור הקדש נימא שלא נתקבלה. ע"כ גליון.

כתוב בתוספות כדמוכח בירושלמי וכו'. ואין לסתור ראיה זו דניזקין דקאמר היינו גופו של הקדש שהזיק של הדיוט דנזקי ממון המזיק קרי הכשר נזקו ונזקי גוף המזיק קרי נזקי גופו. לשון ה"ר אלחנן ז"ל. מהר"י כ"ץ ז"ל.

עוד כתבו בתוספות ונראה דשאר נזיקין דפטרי מהקדש גמירי מקרן ומאדם ומבור וכו'. וקשה מה צריכים להזכיר בור יזכירו קרן ואדם לבד דקרן היינו רעהו גלה על אדם דהיינו כי יאכל פרט למזיק וילפינן כלהו מינייהו. וי"ל שהוצרכו התוספות להזכיר בור דאי מקרן ואדם לחודייהו לא ילפינן אש דאיכא למיפרך מה לקרן דין הוא שיהו פטורים בהקדש שכן מצינו להם קולא אחרת שהתורה לא חייבה אותה בניזקין אלא לפי שרגילין להזיק כל דבר ואם לא היו רגילין להזיק כל דבר לא היתה התורה מחייבתן בנזקין תאמר באש שחייבתה תורה בנזקין אף על פי שאינה רגילה לשרוף כל דבר שהרי אבנים אין רגילות האש לשורפן לכך קורא שריפת האש באבנים סכסכה אבניו ואפילו הכי חייבתה תורה בנזקין וכיון שמצינו באש חומרא זו נחמיר נמי שיהא חייב בהקדש משום הכי הזכירו בור דאיכא למימר בור יוכיח שאינו רגיל שיפלו בו כלים וישברו ואפילו הכי חייבה תורה בור בכלים אליבא דרבי יהודה דמחייב בור בכלים. אי נמי יש לומר להכי צריך בור בעבור פסולי המוקדשין דהוה אמינא כיון דקרינן בהו רעהו אם כן יהיו חייבין משום הכי צריך בור לפטור פסולי המוקדשין. גליון.

ומדברי תוספות הרא"ש ז"ל נראה דהאי דנקטי התוספות בור לאו למילף מיניה פטורא בהקדש לשאר נזקין דמקרן ואדם נפקי אלא משום דבור גופיה לא נפיק מקרן ואדם דמה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק. עיין שם.

עוד כתבו בתוספות וא"ת היכי ילפינן שן מכולם וכי תימא כיון שיש הנאה להיזקה סברא בעלמא היא אם כן נכניס אותה בתוך הק"ו ומה קרן ואדם ובור שאין הנאה להיזקם חייבים בהדיוט ופטורין בהקדש שן שיש הנאה להיזקה שחייבת בהדיוט אינו דיו שפטורה בהקדש. וי"ל דעל כרחך מאדם צ"ל דמקרן איכא למיפרך שכן חצי נזק אם

כן דיו כאדם מה אדם שאכל הקדש חייב אף שן נמי שאכל הקדש חייב. על כן מתרצים התוספות דיותר וכו' פירוש דהרי המשלח בעירה אף על גב דממונו נהנה הוא לא נהנה ואם כן יותר ראוי להתחייב המזיק בידים. גליון.

ובזה יתורץ מפני מה לא הקשו התוספות מרגל דמה לרגל שכן היזקו מצוי. אין להקשות על מה שכתב ר"י דסברא ללמוד כל הנזקין לפטור בהקדש מאדם לחודיה דיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים דהא קרא בשוגג כתיב גבי תרומה. דיש לומר דהואיל ובשוגג פטור במזיד מהיכא תיתי לחייבו אי מק"ו דהדיוט איכא למיפרך שכן יפה כחו בשוגג כדדרשינן מפצע תחת פצע. וה"ר יוסף פירש דפטרינן שן ורגל בהקדש מדכתיב ובער בשדה אחר משמע אחר דומיא דידיה בהדיוט כמותו והאי דלא אוקמה באוכל פירות משום דאם כן מאי ק"ו והא מגזירה שוה דנתינה אתיא דבאוכל כתיב ונתן לכהן. והקשה ה"ר משה אם כן לפי המסקנא דמוקי לה כרבי שמעון בן מנסיא מאי ק"ו והא לקמן דריש ליה הכל היו בכלל גזירה שוה. ותירץ דכי מוקמיה כרבי שמעון בן מנסיא לא בא להשמיענו חידוש של מיטב אלא חידוש דהוא חייב ולאפוקי מדרבנן דרבי שמעון בן מנסיא ונקט ק"ו של מיטב משום דאיירי ביה. ע"כ הרא"ש ז"ל.

ומהר"י כ"ץ ז"ל כתב וז"ל ותימה אמאי לא מוקמיה באדם דאכל קודש דמשלם קרן וחומש. יש לומר להההיא לא איצטריך ק"ו דבהדיא כתיב ישלם דגמרינן מגזירה שוה לענין מיטב. ע"כ.

על מה שכתבו בתוספות גמרינן מקרן ואדם ובור יש להקשות דהיכי ילפינן שן ורגל מאלו מה לאלו דין הוא שיהו פטורין בהקדש מכח רעהו שכן אינן חייבין בכופר תאמר בשן ורגל שחייבין בכופר למ"ד. ויש לתרץ דאין הכי נמי הפירכא היא אבל מכל מקום מהיכן פשוט לך שאדם אינו חייב בכופר מדאיצטריך רעהו לפוטרו בהקדש שאינך יכול לפטור אדם בהקדש אם לא שמצאת בו קולא זו שאינו חייב בכופר ואם כן עליו ולא על אדם לפטרו מכופר למה לי אלא ודאי האי פירכא ליכא למיפרך כלל. גליון.

וז"ל תלמידי הר"י כתוב בתוספות ואם תאמר רעהו דכתב רחמנא למה לי. וקשה לימא שצריך רעהו דמאדם ובור ליכא למילף שכן אינם משלמין כופר לעולם. ויש לומר דאם כן מדאיצטריך רעהו ידעינן דאדם פטור מכופר ואם כן מה צריך עליו. וקשה דנימא דאיצטריך עליו ולא על האש וכי תימא אש מנא לן לחייב אם אדם פטור מכל מקום הייתי מחייבו כמו קרן משום ממונו ולהכי איצטריך עליו. וי"ל דמכל מקום מקשין התוספות דאם איתא להאי פירכא אם כן היכי דרשינן בגמרא מעליו ולא על אדם הא אדם מדאיצטריך רעהו נפקא. אבל קשה נימא דאיצטריך רעהו ועליו דאי מרעהו לא

הוה פטרינן אדם ובור מכופר אלא הוה פטרינן תרווייהו בפסולי המוקדשין ולהכי כתוב והמת יהיה לו לומר שבאלו פטורין ומשום הכי איצטריך רעהו דמינייהו ליכא למילף שכן פטורין בפסולי המוקדשין ואיצטריך עליו לכופר. ואומר הר"י דעתה סובר דתם פטור מכופר והכי ילפינן ק"ו ממון שהזיק מאדם שמשלם נזק שלם מכל מקום בהקדש פטור ממון שהזיק מקרן שאינו משלם נזק שלם אינו דין שיפטר בהקדש. ואם תאמר כופר במועד יוכיח שפטור באדם ובקרן חייב אף אני אביא הקדש מכל מקום מקשה התוספות דתם תפטור ורעהו בתם למה לי. וקשה לי נימא מה לכופר דין הוא שיהא חייב בקרן משום דבמקום כופר אני מוצא ארבעה דברים תאמר בהקדש שלעולם יהיה פטור ואם כן ליכא למיפרך כופר במועד יוכיח. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות מכל מקום מהאי קרא דכי יאכל לא נפיק אלא מקרא אחרינא וכו'. ומיהו קרא דכי יאכל בא לפטור מזיק את התרומה שפטור לגמרי דאי הוה מחייב בקרן היה מחייב נמי בחומש וקרן דמחייב משום דלא גרע ממזיק חולין של חבירו והילכך ילפינן שפיר הקדש מהיקשא לפטור המזיק את ההקדש לגמרי. תוספות הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו בתוספות ומיהו למאן דאמר דאיכא כופר וכו'. וקשה נילף מק"ו ומה ממון שהוזק מאדם בהדיוט ברשות הרבים חייב ופטור ברגל הקדש שפטור באדם ובקרן ובבור אינו דין שיהא פטור ברגל כופר יוכיח שפטור גבי שלושתם בפעם ראשונה וחייב ברגל אף אני אביא הקדש מה לכופר דין הוא שחייב ברגל שאני מוצא אותו חייב בקרן בפעם שלישית תאמר בהקדש שלעולם פטור גבי קרן ואם כן התוספות טעו. ואומר הר"י שגם מועד חייב בהקדש. וטעות היא דאם כן לוקמה במועד דקרן ולא בב"ח. ועוד דקרא דאו נודע כי שור נגח הוא ארעהו קאי ומשמע דתם ומועד שוין. ועוד לדברי הר"י מה צריכין תוספות לומר ולרבי טרפון דאית ליה כופר שלא יאמרו ולרבי יוסי הגלילי דאית ליה חצי כופר בתם ניחא דהא כי ילפינן ק"ו מממון שהוזק מאדם בהדיוט ברשות הרבים כדאמרן תו ליכא למיפרך כופר יוכיח וכו' דמה לכופר שכן חייב אפילו בתם בקרן תאמר בהקדש שאינו חייב בתם. ועוד קשיא לי דליכא למימר כלל כופר יוכיח דמה לכופר דין הוא שיהא חייב ברגל שכן במקום כופר חייבין עליו ארבעה דברים תאמר בהקדש שאינו חייב עליו ארבעה דברים. ונראה לי דליכא למילף מק"ו מממון שהוזק וכו' דמה לממון שהוזק שבא מדבר שפטור מכופר שלם בפעם ראשונה. עד כאן תלמידי הר"י ז"ל.

עוד כתבו בתוספות ולרבי טרפון דאית ליה כופר בתם וכו'. קשה דאם כופר בתם לרבי טרפון משלם מגופו אם כן הדרא קושיא לדוכתא דמה לקרן ואדם ובור דין הוא שפטורין

בהקדש שכן אין משלמין כופר מן העלייה תאמר ברגל ושן דמשלמין כופר שלם מן העלייה מאי אמרת הא איכא כופר בתם אליבא דרבי טרפון הני מילי מגופו אבל לא מן העלייה. וי"ל דעבדינן ק"ו מנזקין ממקומו. אי נמי דוקא בנזק משלם תם מגופו אבל מאן דמחייב כופר בתם משלם נמי מן העלייה. תלמידי הר"י וגליון.

אלא לאומר הרי עלי מנה לבדק הבית. תימה למה לי ק"ו תיפוק ליה דכתיב בהקדש לא תאחר לשלמו דמשמע מיטב כמו מכה בהמה ישלמנה דמדמינן ישלמנה למיטב כרמו ישלם. ואומר רבי דלא גמרינן גזירה שוה דישלם אלא היכא דמשלם מכח בית דין דישלם משמע בבית דין אבל התם דכתיב לא תאחר לשלמו משמע שהטילו הכתוב עליו ולא מסרו להכריח לבית דין ההוא לא אתי מגזירה שוה דישלם למיטב ומשום הכי איצטריך ק"ו. רבינו ישעיה ז"ל.

ובגליון כתוב וז"ל ויש מקשים אמאי לא תיתי מגזירה שוה דלא תאחר לשלמו דמסתמא אין לחלק בין ישלם לשלמו דזו היא שיבה זו היא ביאה. ושמא מדדמי ליה ילפינן. אי נמי לא ילפינן בגזירה שוה אלא הנהו דכתיב בהו עשה אבל האי כתיב ביה לאו. ע"כ.

לא יהא אלא בעל חוב. וא"ת וכי לא עדיף הקדש מהדיוט ומאי פריך. יש לומר דפריך שפיר משום דבעל חוב מן התורה דינו בזיבורית אלא משום נעילת דלת אוקמוה רבנן אבינונית ואם כן גבי הקדש דלא שייך נעילת דלת דייך אם יגבה מבינונית דתרי ייפוי כח לא עבדינן ביה. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

ולענין פסק הלכה כתב המאירי ז"ל וזה לשונו מי שאמר הרי עלי מנה לבדק הבית ואין לו מה לפרוע אלא מן הקרקע יראה מכאן שדינו כבעל חוב והגזבר נפרע מן הבינונית ומכל מקום שור שלנו שנגח שור של הקדש או של הקדש שנגח את שלנו פטורים לגמרי רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש אבל שור שלנו שאכל ערוגה של הקדש יראה מדברי גדולי המפרשים שהן חייבין ולענין זה הקדש והדיוט שוין ושדה אחר קרינא ביה לא נתמעט אלא מן נגיחה דקרא דשור רעהו בנגיחה הוא דכתיב וכן נראה בפרק השואל בשמועת האי מאן דאכל חביצא דתמרי. ושמא תאמר אם כן כשהקשה אילימא דנגחיה תורא וכו' לישני ליה כשאכל ערוגה של הקדש שחייב. תירצו בה משום דהא לא איצטריכא דקרא סתמא כתיב וביער בשדה אחר לא שנא הדיוט ולא שנא הקדש ולא הוצרך לק"ו. וא"ת היאך חייב והרי אמרו אין מעילה בקרקעות והמחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. הם מתרצים דמעילה ליכא הא תשלומין איכא. וגדולי הרבנים כתבו שאף בנזקי שן ורגל פטור בהקדש דכלהו ילפינן מקרן והא דנקט הכא דנגחיה וכו' אף על גב דהאי מיטב גבי אכילת כתיב משום דקרא דממעטינן מיניה הקדש בנגיחה כתיב

מכל מקום אף בשן ורגל ממעטינן ליה. וראיה להם שהרי בפרק הכונס אמרו אם כן לימא קרא וביער בשדה חבירו ואי לאו דאף נזקי שן פטורין ברגל היאך היה אומר כן ואף קצת חכמי הדורות כתבו כן בפרק ה' של גיטין. וכן נראה מן הירושלמי שאמרו שם במה אנן קיימין וכו' וההוא דהשואל מדרבנן אבל מן התורה כל מזיק להקדש באיזה מין של היזק פטור ולא נתחייב בתרומה בקרן אלא מפני גזל כהן. וכן אמרו למטה נכסים שאין בהם מעילה כלומר שאם יש שם חיוב מעילה אין בהם דין נזק והרי הוא אומר כן על כל הנזיקין. וכן מצינו שפטור שור פסולי המוקדשין בבור מדכתיב והמת יהיה לו ולפי שהקרן חייב דרעהו קרינן ביה ולענין מעילה אף הם סוברים שכל שאין בו מעילה אין בו תשלומין. ולא נתברר לי וכן הם יש שפוטרים אף באדם שהזיק שור של הקדש אלא אם כן גנבו או גזלו דמדאגביה קנייה. וכן נראה כן דבנזקי גופו לא כתיב רעהו אלא סתמא ומכה בהמה ישלמנה. ומכל מקום הם מביאים אותה ממה שאמרו בתלמוד המערב בפרק הניזקין וק"ו להקדש מה אנן קיימין וכו' ואי בנזקי גופו וכו'. ע"כ.

ובגליון תוספות כתיב וז"ל נראה לי כיון דכתיב רעהו מעתה יש לפטור על נזקין בהקדש דמהדיוט לא אתי שכן יפה כחו בקרן וליכא למימר מקרא מלא דיבר הכתוב כדמוכח הסוגיא וכי מוקמינן כרבי שמעון בן מנסיא ליכא למיפרך שכן יפה כח הדיוט באדם כיון דבקרן הורע כח הדיוט ויפה כח הקדש. ועוד נראה דלרבי שמעון אדם נמי חייב כיון דקרן חייב בהקדש וכי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומש ואף על גב דפטר בבור שור פסולי המוקדשין בהכי לא הורע כח הקדש דהא הדיוט נמי כי אין המת שלו פטור ע"כ. עוד כתבו ותימה כיון דבבור פטר הקדש אמאי איצטריך תו רעהו. ולאו מילתא היא דבור פטר בו פסולי המוקדשין אף על גב דקרינן ביה רעהו ע"כ. ופירש הגליון וז"ל גליון תוספות קאי לתרץ קושיית התוספות דלוקמה בשן ורגל ובא לומר שכל נזקין ידעינן דפטורין בהקדש מרעהו דמהדיוט לא אתי וכו' ולא אמרינן מקרא מלא. וקשה אם כן לשתוק מכי יאכל קדש. וי"ל דאי לאו כי יאכל הוה אמינא דאדם חייב בנזקי הקדש מק"ו ומה אדם שאכל ממון הדיוט אינו משלם חומש מכל מקום אכל ממון הקדש משלם חומש אדם שהזיק ממון הדיוט שחייב אינו דין שאם הזיק הקדש שיתחייב ולהכי איצטריך כי יאכל. אי נמי איצטריך כי יאכל לפטור אדם מן ההקדש משום דהוה אמינא יתחייב כיון שמזיק בידים כמו שפירשו התוספות. ע"כ.

ונראה לי דאי כתב כי יאכל ולא כתב רעהו ליכא למילף דלעולם איכא למיפרך אפילו עבדינן ק"ו מממון שהוזק דמה לממון שהוזק שבא מאותו דבר שפטור מכופר או אדם

הניזוק בפעם שלישית מאדם יוכיח שפטור גבי אדם מכופר וחייב בקרן אף אני אביא הקדש שאף על פי שפטור גבי אדם יתחייב גבי קרן. ע"כ מתלמידי הר"י ז"ל.

כתוב בגליון תוספות וכי מוקמינן כרבי שמעון בן מנסיא ליכא למיפרך וכו'. וקשה אם בקרן יפה כח הקדש והורע כח הדיוט בשביל זה נניח מלעשות פירכא. וי"ל שדעת הגליון דאליבא דרבי שמעון אמרינן שפיר ק"ו להקדש לחייב מזיק הקדש במיטב דהא ליכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקיו אליבא דרבי שמעון אבל מכל מקום אומר הגליון ואם תקשה מה להדיוט שכן יפה כחו באדם ובור על זה משיב כיון דבקרן הורע כח הדיוט וכו' פירוש כלהו נזיקין ילפינן הקדש מהדיוט לשלם מן העלייה מק"ו ומה תם בהדיוט משלם חצי נזק כשהועד משלם נזק שלם מן העלייה הקדש דאפילו תם משלם נזק שלם אינו דין שמשלם מן העלייה וכי פרכת מה להדיוט שכן יפה כחו באדם ובור תאמר בהקדש שהורע כחו קרן יוכיח וכו'. ע"כ גליון.

הקשו בתוספות בד"ה ורבי עקיבא סבר לה כרבי שמעון דלפרוך שכן יפה כחו בנזקי אדם. וי"ל דהני מילי דוקא לרבנן דהואיל וגלי לן קרא אבל לרבי שמעון בן מנסיא דאמר חייב אם כן אין לי לדרוש פרט למזיק אלא מחומש דאלו בקרן חייב דהשתא בנזקי ממונו חייב בנזקי גופו לא כל שכן. מהר"י כהן צדק ז"ל.

עוד הקשו בתוספות דלפרוך שכן יפה כחו בנזקי בור. וקשה לימא אדם יוכיח שפטור גבי בור וחייב בעלמא גם אני אביא הקדש אף על פי שפטור גבי בור יתחייב בעלמא כשאר נזקין. ואומר הר"י דאיכא למיפרך מה לאדם שכן חייב בו בנזקין ואינו פטור אלא ממיתה. וקשה והא בסמוך משמע בהגהה שאף פסולי המוקדשין לא פטר בו רק ממיתה אם כן בהקדש אינו פטור רק על מיתת השור ואם כן תו ליכא למיפרך שכן יפה כחו בנזקי בור. ואומר ר"י דאיכא למיפרך מה לאדם דין הוא שחייבין עליו ארבעה דברים תאמר בהקדש שלא נמצא בו ארבעה דברים. אבל קשה לימא כלים יוכיחו דפטורים לגבי בור מכל מקום חייבין בשאר נזקין גם אני אביא הקדש אף על פי שפטור גבי בור מכל מקום יתחייב בשאר נזקין. ונראה דרוב כלים אינם ראויין כי כל דבר שאינו בעל חי פטור לגבי בור ואינו ראוי לו אלא כלים חדתי ולהכי ליכא יוכיח. ובזה מיושב נמי שלא נאמר שור שמת בפחות מתשעה יוכיח שפטור לגבי בור כי אף הוא אינו ראוי ועוד שמא אליבא דרבי יהודה קאמר שחייב בכלים. ע"כ גליון.

והרא"ש ז"ל תירץ וז"ל הקשה רבינו מאיר אכתי איכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי בור ואדם. ותירץ דכי היכי דרבי שמעון בן מנסיא דריש רעהו להחמיר על ההקדש הכי נמי גבי בור דרשינן והמת יהיה לו להחמיר דמי שהמת שלו משלם נזקי

בור וחמור ולא כלים אבל בדבר שאין המת שלו כגון הקדש אפילו אכלים נמי מחייב. ומאדם ליכא למיפרך דכיון דדריש רעהו להחמיר בהקדש מעתה לא דרשינן כי יאכל אלא לפטור מחומש כדפירשתי לעיל. ע"כ.

ובגליון כתוב רבי עקיבא סבר לה כרבי שמעון בן מנסיא. תימה אכתי איכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי בור ואצל רבית ואונאה. ותירץ ריב"א ז"ל דעביד ק"ו מניזקין ומה מקום דקרן תמה אינו משלם אלא חצי נזק כשהיא מועדת גובה מן העלייה מקום דתם משלם נזק שלם אינו דין דמשלם ממיטב ע"כ. וכבר תירץ קושיא זו תוספות שאנץ לעיל בע"א בד"ה וי"ל דלהכי וכו' ובתוספות דגיטין מ"ט א' כן תירץ עיין שם.

רבי עקיבא סבר לה כרבי שמעון בן מנסיא. וה"פ שן ורגל משלמין מעידית וק"ו קרן דהקדש דמשלם ממיטב דאף על גב דבקרן גופיה כתיב ישלם דהיינו מיטב בנזק שלם היינו גבי מועד הוא דכתיב אבל הזיק את ההקדש מקרא דתם הכא נפיק. אי נמי כתיב ובער בשדה אחר ודרשינן אחר דומיא דידיה הדיוט כמותו ישלם ממיטב דהכי דרשינן בפרק קמא דזבחים עליו דומיא דידיה מחייב חטאת כמותו קא משמע לן ק"ו לגלות דלא נדרוש הכי. תוספות שאנץ.

דף ז.

אי הכי רבי ישמעאל ורבי עקיבא וכו'. נראה לי אי אמרת בשלמא דרבי עקיבא איירי באומר הרי עלי מנה לבדק בית ניחא דאי אפשר לאוקמי פלוגתייהו לענין נזיקין אלא דעידית דניזק כזיבורית דמזיק. תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

אם כן מאי לא בא הכתוב וכו'. תימה לפרוך מעיקר מילתיה דרבי ישמעאל דאם איתא אמאי נקט ניזק בדבריו כיון דלא פליגי בהכי והוי ליה למינקט הדיוט לאפוקי הקדש. וי"ל דמתוך דברי רבי ישמעאל משמע נמי לאפוקי הקדש דליכא למימר בהקדש בדניזק שיימינן לפי שיש להקדש קרקע בכל מקום ואי אפשר לעמוד על מיטב שלו. וה"ר מאיר פירש דלא שייך גבי הקדש למימר מיטב שדהו דאין להקדש קרקע דחרמים הם של כהנים ואם הקדיש שדהו חוזרת לבעלים ביובל או מתחלקת לכהנים ואין להקדש בו אלא פירות ולא מיקרי שדהו. תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

אם כן מאי לא בא הכתוב. דקא סלקא דעתיה על הכתוב שדיבר רבי ישמעאל קאמר הוא מיטב שדהו ומיטב וכו' והלא על אותו הכתוב אין בו מחלוקת. ועוד מאי ק"ו להקדש פירוש וא"ת לא על מיטב שדהו קאמר אלא על שור רעהו דרבי ישמעאל דריש ליה לפיטורא ורבי עקיבא דריש לחומרא רעהו דתם משלם חצי נזק מועד נזק שלם הא

דהקדש אפילו תם משלם נזק שלם אם כן מאי ק"ו להקדש הרי משור רעהו נפקא ליה. ועוד הא אמר רב אסי תניא בהדיא וכו' ואתי שפיר ק"ו נמי איצטריך דהא כי נגח הקדש שור של הדיוט פטור דדרשינן רעהו לפטורא אם כן דהדיוט נמי כי נגח דהקדש לא כל שכן וזהו ק"ו להקדש. הראב"ד ז"ל.

ועוד מאי ק"ו להקדש. פירש הקונטרס הואיל ומן העדית וכו' ככתוב בתוספות. וקשה לפירושו דפעמים יכול להיות דהוי יפוי כח כשזיבורית דידיה לא שויא כעידית דניזק. ויש לומר דהכי קאמר מאי ק"ו להקדש דמשמע דהכי קאמר בהדיוט פליגנא עלך ואותו יפוי כח שאני נותן בהדיוט יותר ממך כמו הוא בהקדש ק"ו הוא דאי לא פליגי אלא בהקדש אם כן לא הוה ליה למימר וק"ו דמשמע דבאותו ענין דשייך הק"ו פליגי כבר דהיינו בהדיוט אלמא משמע דפליגי בהדיוט. ע"כ. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל.

ורבי ישעיה ז"ל כתב וז"ל ונראה דהכי פריך מאי ק"ו להקדש דלענין לחיובי מזיק בהקדש לא אתא דמקרא דרבי שמעון בן מנסיא אתא אלא לענין מיטב קאמר והא לאו מק"ו אתי אלא מגופיה דקרא דנגיחה דכתיב ביה ישלם דמיירי בין בהקדש בין בהדיוט דרעהו לא בא למעטו אלא לייפות כחו וגם רבי ישמעאל היה מודה בעידית אי הוה בר תשלומין. ע"כ.

מאי ק"ו להקדש. דכיון דכל עיקר דבריו של רבי עקיבא אינו אלא לחייב להקדש מטעם דאמרינן לקמן הכל היו בכלל נזק שלם כשפרט לך הכתוב רעהו וכו' מאי ק"ו להקדש. לשון ה"ר אלחנן ז"ל. ועיין בגיטין מ"ט א'. וה"ר אברהם ז"ל פירש דהיה לו לומר שהוא חייב ואחר כך לחייבו מיטב דכיון דתנא קמא פטר ליה לא היה לו להזכיר מיטב עד שיזכיר חיובו קודם. ע"כ ממהר"י כהן צדק ז"ל.

והתניא ישיב וכו'. פירוש ישיב כל מה שישלם המזיק השבה היא דבדידיה תליא רחמנא דכתיב ישיב. ר"ח ז"ל.

כאן בעל כרחו. פירש רש"י ז"ל דאטרחיה לבי דינא. וקשה והא כולי עלמא לאו דינא גמירי ולמה ימהר לפרעו עד שיעמוד בדין. ולכך נראה בעל כרחו לאחר שחייבוהו בית דין עדיין לא רצה לפרוע עד שימשכננו שליח בית דין. גליון.

דיקא נמי דכתיב ישלם בעל כרחיה. דומיא דישלם דכתיב גבי כפל דאיירי בעל כרחיה דאי אודי מדעתיה מודה בקנס הוא ופטור. וגבי סובין כתיב ישיב דמשמע מדעתיה דומיא דוהשיב את הגזלה דאיירי במודה דמשלם חומש ואשם דאי לא מודה אף על גב דאתו סהדי לא משלם אלא קרן. ואביי קאמר דישלם נמי מדעתיה משמע דישלם דכתיב גבי כפל אף על גב דחייבוהו בי דינא מכל מקום כי שלם בתר הכי מדעתיה שייך ביה

לשון תשלומין דהא גבי הגוזל את חבירו ונשבע לו כי היכי דכתיב ביה לשון השבה הכי נמי כתיב ביה לשון תשלומין דכתיב ושלם אותו בראשו. הרא"ש ז"ל.

עוד כתב הרא"ש ז"ל וז"ל דיקא נמי דכתיב ישלם וכו'. וקשה לי גבי ישיב נמי כתיב ישלם בעל הבור ישלם כסף ישיב לבעליו. ותירץ לי רבינו מאיר דקרא הכי מידריש בעל הבור ישלם מיטב כדילפינן שלם ישלם ממיטב משן ורגל אם בעל כרחו משלם כסף ישיב לבעליו ואפילו סובין אם מדעתו משלם. ע"כ.

ואינו מוצא למכרן. פירש הקונטרס לשון ראשון דמיירי בעני וכו'. וקשה לפי זה דכיון דהשתא מיהא אין קרקעותיו שוות רק מנה אם כן השתא עני הוא ואפילו אלף זוז בבת אחת יטול. ועוד קשה דאטו משום דקא מעייל ונפיק אזוזי מפני דחקו הוי פושט בהכי מה היה יכול לעשות. לכך נראה כפירוש שני שפירש רש"י ז"ל דמיירי בעשיר וכו'. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל.

אפילו טובא נמי ליספו ליה. פירש רש"י ז"ל בלישנא קמא דהא עני הוא כיון דאין שוות מאתיים ותנן היו לו מאתיים זוז חסר דינר אפילו אלף בבת אחת יטול. וקשה קצת דמנא ליה דאיירי בבת אחת דילמא בזה אחר זה דטפי מפלגא הוי עשיר. וי"ל דבזה אחר זה מסתמא קאכיל ליה וכהאי גוונא אפילו טובא ליספו ליה ואי בבת אחת כל שכן דליספו ליה טפי טובא. מהר"י כהן צדק ז"ל.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל והוינן בה היכי דמי אי דאוזל ארעתא דכולי עלמא ודידיה נמי זל בהדייהו אפילו זל טובא נמי לא ליספו ליה ואי דאיקר ארעתא דכולי עלמא וכו'. אפילו פורתא נמי ליספו ליה כי היכי דלא ליזלזלו טפי. עד פלגא אורחיה למיזל בין ניסן לתשרי דכיון דבתשרי זול ארעתא פלגא אף על גב דאיהו מזבין להו בניסן כי זביני דתשרי לא יהבינן ליה מעשר עני. ע"כ לשונו.

דף ז:

דביומי ניסן יקרא ארעא מפני שהם זרועות וביומי תשרי זילי שהן קצורות. רבינו יהונתן ז"ל.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו היה עשיר והיו לו קרקעות שוים אלף זוז מאכילין אותו מעשר עני ולקט שכחה ופאה עד שימצא למכור ואף לכשימכור אינו חייב לשלם. מצא למכור אלא שמתוך דוחקו אינו מוצא בערך הראוי להם אם לא הוזלו הקרקעות של אחרים ונמצא שאף אלו לא הוזלו מצד עצמן אלא מצד דוחקו מאכילין אותו עד שימצא בערך הראוי להם. הרי זו כאותה ששנינו במסכת פאה בעל הבית

שהיה עובר ממקום למקום וכו' מאכילין אותו לקט שכחה ופאה אף על פי שהוא עשיר במקומו ואינו חייב לשלם אף לכשמגיע לביתו ואף זה הואיל ואינו מוצא למכור אלא בהפסד גדול הרי הוא כעני העובר ממקום למקום. ואם הוזלו הקרקעות ונמצא שאין דחקו גורם אין מאכילין אותו אפילו נתוזלו הרבה הואיל ומכל מקום שוות מאתיים. היה דרך אותה העיר שבניסן קרקעות ביוקר ובתשרי בזול וזה היה בתשרי וצריך למכור עכשיו על כל פנים הרי הדבר צריך מיצוע לא להקל בו מכל וכל שהרי אף של כל העולם בזול עכשיו ולא להחמיר בו מכל וכל שהרי כל העולם ממתינין במכירתן עד ניסן וזה אי אפשר לו להמתין ומתוך כך אם הוא מוצא עכשיו מחצית מה שהיה מוצא מהם בניסן אין מאכילין אותו אפילו היו שוות הרבה. וגדולי המפרשים סוברים שכל שאף בניסן מוצא כשער של תשרי והוא עד מחצה אינו נוטל ולא נראה כן. שמועה זו אנו מפרשים אותה בעשיר שאינו מוצא למכור וגירסא שלנו הרי שהיו לו וכו' ככתוב בתוספות. ויש גורסים לשיטה זו אפילו פורתא נמי לא ליספו ליה וכו' אלא דאי יקרי ארעתא ודידיה איידי דנפיק ועייל אזוזי זול ארעא אפילו זול פורתא נמי ליספו ליה שאין לומר שימכור בהפסד ור"ל בהפסד שיש בו רושם כגון שתות או יותר מעט. ויש גורסים אפילו טובא נמי ליספו ליה כלומר אפילו הוא מוצא מהן הרבה הואיל ויש שם הפסד שיש בו רושם והעמידוה דביומי ניסן יקרא ארעתא וכו' שאין לו הפסד מצד דחקו אלא שאינו זמן מכירה והקרקעות רגילין להפסיד בחצי ערך ואינו קרוי הפסד אבל כל שהוזלו ממחצה ואילך מאכילין אותו זו היא שיטתנו ושיטת הגאונים ז"ל. וגדולי הרבנים מפרשים השמועה בעני ולדעתם כל שקרקעותיו שוות מאתיים זוז אפילו הוזלו כמה אין מאכילין אותו וגירסא שלהם הרי שהיו לו וכו' ושאל אי דזול דכולי עלמא בדידיה אפילו טובא נמי וכו' עד אפילו פורתא נמי לא ליספו ליה דאיהו דפשע כשמראה עצמו עייל ונפיק אזוזי וזה של עובר ממקום למקום אינו פושע דאונסא דאורחא גרם ליה ונמצא לדעתם שכל מי שהיו לו בתים שדות וכרמים בשוה מאתיים זוז ואינו מוצא אלא בפחות מכדי דמיהן אם הוזלו אף של שאר בני אדם מאכילין אותו כמה שירצה שהרי אין קרקעותיו שוות מאתיים. היו של שאר בני אדם ביוקר ושלו הוזלו בפשיעתו אינו נוטל שהרי מכל מקום שוות מאתיים. היו שוות מאתיים אלא שהוא צריך למוכרם בשעת הזול רצה לומר תשרי שאף של שאר בני אדם בזול באותה שעה מאכילין אותו עד מחצה רצה לומר מנה וימכור קרקעותיו במנה ונמצאו מאתיים. והדברים ברורים כדעת ראשון שהרי משנה זו דהרי שהיו לו בתים וכו' סתמא תניא אפילו שוות כמה הואיל ואינו מוצא למוכרן. עד כאן לשונו.

נזקין דיניה בעידית ואי אמר ליה בתשרי הב לי בינונית טפי פורתא כשעת הזול של עכשיו והיינו פורתא כי הזול שיש בתשרי רוב פעמים מעט הוא וא"ל האיך אי שקלת בעידית כדינך שקול כזולא דהשתא ואי שקלת בינונית לא יהיבנא לך אלא כיוקרא דלקמיה והיינו ישיב לרבות שוה כסף דאי לא בעי עידית מצי לאכרוחיה למשקל בתשרי בינונית כיוקרא דניסן. הראב"ד ז"ל.

בינונית טפי פורתא. פירוש טפי מקרקע עידית ולעולם אינו משלם אלא כפי שוה ההיזק אלא לפי שהבינונית סמוכה לניזק והעידית רחוקה ממנו לכך הוא שואל הבינונית. תוספות שאנץ.

ואי לא שקול כיוקרא דלקמיה. פירוש כיון שאתה רוצה למשקל ממה שאינו דינך שקול כיוקרא דלקמיה. ופירש רש"י ז"ל דהכי קאמר קרא ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין כלומר שאם בא הניזק לגבות סובין דהיינו זיבורית או בינונית שהיא סובין לגבי עידית ישלם לו המזיק לפי מה שהם שוה כסף כיוקרא דניסן דאז יקרי ארעתא. מיהו קצת קשה לישנא דאפילו סובין דאדרבה דוקא כשבא ליפרע מסובין אז אמרינן הכי כדפירשתי. ושמא הוה מצי למיפרך מינה אלא דעדיפא מינה קא פריך. ומורי שיחיה פירש דהכי קאמר ישיב לרבות שישלם לו שוה כסף דהאי כיוקרא דלקמיה אם הניזק אינו רוצה לפרוע מן העדית כדינו ואפילו סובין כלומר לא מיבעיא אם בא ליפרע מן הבינונית דמשלם ליה כיוקרא דלקמיה אלא אפילו ליפרע מסובין דהיינו זיבורית אפילו הכי משלם ליה כיוקרא דלקמיה. ואם תאמר למה הוצרך להביא ברייתא דמי שהיו לו בתים היה ליה למימר כגון דביומי ניסן יקרי בלא אריכות. וי"ל דאי לאו ברייתא לא הוה שמעינן מקרא דשוה כסף דשקיל כיוקרא דלקמיה גם כי בא לגבות מבינונית וזיבורית אבל מתוך הברייתא דקתני עד מחצה דרצה לומר מחצה שהן שוין בניסן כדמפדש רבה גם בתשרי משערינן לפי דמי מכירה דבניסן הילכך שמע מינה דשפיר מיקרי שוה כסף יוקרא דניסן בתשרי. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

מתקיף לה רב אחא וכו'. וא"ת לוקי קרא דישיב בדאמר ליה ניזק הב לי מבינונית טפי פורתא דיהיב ליה כדהשתא ולא כיוקרא דלקמיה. וי"ל דמדנקט לרבות אפילו סובין אם כן משמע דישיב אתא לתקנתא דמזיק ואי הוה יהיב ליה בינונית כדהשתא הוה ליה תקנת ניזק דהוי שקיל על כרחיה דמזיק ועל כרחיה לא מתוקמא קרא בהכי. אי נמי יש לומר דלהא לא איצטריך קרא דסברא הוא דגבי בינונית כדפריך רב אחא בר יעקב. מהר"י כהן צדק ז"ל.

הב לי זיבורית טפי פורתא. כתבו בתופפות דלא גרסינן או עדית בציר פורתא וכו'. ור"מ מקיים גירסא זו ואליבא דמאן דאמר דבר תורה בעל חוב בעידית ומה טעם אמרו בבינונית שלא יהא אדם רואה דירה נאה וכו'. וזהו דוקא דבעי למשקל כי זולא דהשתא אבל אי בעי למשקל כיוקרא דלקמיה יכול לכופו. תוספי הרא"ש ז"ל.

והראב"ד ז"ל מקיים הגירסא בענין אחר דכי אמרינן בעל חוב דיניה בבינונית הני מילי היכא דבעי לאוקמה קמיה אבל היכא דגילה דעתו שרוצה למכור קרקע זו כי הכא דהא בעי למיתב ליה כיוקרא דלקמיה כי הא ודאי מצי למימר אי הוו לי זוזי שקילת כדהשתא וכו'. והויא נעילת דלת וכן עיקר דמשום הכי שני למילתא דכתובת אשה דלא משכחת ליה בבעל חוב כלל לא בזיבורית ולא בעידית. ע"כ בחידושיו.

ותלמיד רבינו פרץ ז"ל כתב וז"ל דלא גרסינן או עידית בציר פורתא דאם כן אמאי אמר ואי לא שקיל כיוקרא דלקמיה אפילו בההיא שעתא מצי אמר ליה הכי דלא יהיב ליה מידי דאין דינו בעידית. ע"כ.

כתב הרא"ש ז"ל וריב"א הקשה ונימא בעל חוב לא ניחא לי בתקנתא דרבנן ובעינא למשקל כדינאי בזיבורית. ותירץ דאין אומרים אי איפשי בתקנת חכמים אלא להחזיק את מה שבידו כגון גבי אשה לקמן גבי לוקח אבל להוציא מיד אחר כגון הכא לא. ע"כ.

ובהא מיתרצא נמי הא דפריך הר"י הלבן ברישׁ כתובות דקאמר התם הגיע זמן באחד בשבת אינו מעלה לה מזונות ואמאי תימא ליה טעמא מאי איני נישאת משום דתקנתא דידי דשקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה שלושה ימים אנא בהאי תקנתא לא ניחא לי כדרבא. אלא יש לומר דתקנתא דרבא לא מהניא להוציא ממון. מהר"י כהן צדק ז"ל.

ור"מ תירץ דלא שייך למימר אלא היכא שהתקנה לטובתו וכאן התקנה לטובת הלוה שלא תנעול דלת בפני לוין. הרא"ש ז"ל.

ותלמיד ה"ר פרץ ז"ל תירץ דהיינו דקא פריך אם כן נעלת דלת כלומר טעמא מאי תיקון רבנן בעל חוב בבינונית משום נעילת דלת ואם כן כל שכן שנעלת דלת אם ישאל זיבורית לפי שיאמר אי איפשי בתקנת חכמים אם לא יתנו לי כי זול דהשתא. ע"כ.

לכתובת אשה מדמינן ליה. כתבו בתוספות הוא הדין דהוה מצי לאוקמי בבעל חוב וכו'. ור"מ תירץ גבי אשה דמן הדין היה לה ליטול בבינונית כבעל חוב אלא מטעם שאמרו חכמים יותר משהאיש רוצה לישא וכו' הילכך היכא דבעיא למשקל בינונית כיוקרא דלקמיה יכולה לכופו אבל בעל חוב דמן התורה דינו בזיבורית ומטעם נעילת דלת תקנו לו בבינונית כולי האי לא יפה כחו שיוכל לכופו שיתן לו עידית כיוקרא

דלקמיה. הרא"ש ז"ל.

וז"ל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל כיון דכתובת אשה אין דינה בבינונית כלל רק בזיבורית אם כן היכי קאמר דשקלא בבינונית כי יוקרא מיהא אפילו בעל כרחו דבעל הא יכול הוא הבעל לעכב לגמרי שלא ליתן כלל כדפרישית גבי בעל חוב בעידית. וי"ל גבי כתובת אשה כששואלת מבינונית אינה מבקשת יותר מדינא דמדינא גביא אף מן העידית למאן דאמר דכתובת אשה דאורייתא דהא כתוב בה כסף ומשום שלא תראה שדה נאה ודירה נאה לבעלה ומתקוטטת עמו כדי שיגרשנה ותגבה מאותו בית או מאותה שדה אפקוה רבנן מדינא דעידית ואוקמוה אזיבורית. ולמאן דאמר דכתובת אשה דרבנן מכל מקום אין לך בעל חוב גדול מזה ודינה בבינונית מן הדין אלא דמשום דיותר משהאיש רוצה לישא וכו' אוקמוה אזיבורית דלא שייך בה נעילת דלת הילכך שפיר הוי דינה בבינונית כדפרישית. ולכך אף על גב דתקינו רבנן דתגבה מן הזיבורית מכל מקום כשמבקשת מבינונית כיוקרא דלקמיה מיהא שקלא אפילו בעל כרחו דבעל ואינו יכול לעכב על ידה כיון דמן הדין הוי דינה בבינונית כדפרישית. ע"כ.

מכל מקום קשיא. לא מצי לשנויי כגון דאמר ליה ניזק הב לי עידי עידית בציר פורתא דאמר ליה אי שקלת כדינך שקול כי השתא ואי לא וכו' דכיון דשקיל מיהא בעידי עידית אפילו כיוקרא דלקמיה אין זה סובין. אבל אין לתרץ דהא לא איצטריך קרא לאשמועינן דאם כן השתא נמי מאי אתא לאשמועינן. ונראה לי דהב לי בינונית בציר פורתא מדמי כתובה קאמר דאי לאו הכי מאי קא משמע לן. ע"כ לשונו.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו ניזק שרצה ליטול בבינונית או בזיבורית כגון שהיה בינונית של מזיק סמוכה לשדהו נוטלו כשער של עכשיו שהוא שעת הזול שהרי תורה זכתהו במיטב ומה שרוצה בו הוא הוא המיטב ואפילו לא היה רוצה הוא למכרו נוטלו על כרחו שאם לא כן הורעתה כחן של נזקין דרחמנא זכי ליה מיטב למעליותא דידיה. וכן הדין בבעל חוב שרצה ליטול בזיבורית אלא שבבעל חוב דוקא שנתברר לבית דין שהוא רוצה למכור לאחר הא כל שאינו רוצה למכרו אינו כופהו אלא בבינונית כדינו. וזהו שאמר אלו הוו לי זוזי וכו' וטעם זה אינו אלא כשרוצה למכרו ולא נאמר בו אם כן הורעתה כחו של בעל חוב כדרך שאמרו בנזקין שהרי בעל חוב לא זכתהו תורה אלא בזיבורית ומדרבנן הוא דתקינו ליה בינונית משום נעילת דלת והילכך כל שאינו רוצה למכרו אינו כופהו. שמא תאמר יאמר לו לא ניחא לי בהאי תקנתא ואף באין רוצה למכרו יכפהו בכך אין זה כלום שהתורה זיכתה ללוה לפרוע במה שירצה ואחר שאין רוצה למכור אין כופהו אלא בדינו הא כל שרוצה למכור כופהו למכרו לו

כשער של עכשיו ואם כן אף בעידית יכול לומר כן אחר שנתברר שהוא רוצה למכרו וזהו שאמר בגמרא הב לי זיבורית טפי פורתא או עידית בציר פורתא וכן גורסים גדולי המפרשים וכן אם נתרצה מאליו הלוה לבעל חוב ליתן לו עידית בשיעורו. וכתובת אשה שדינה בזיבורית אם תבעתו בעידית או בבינונית אף על פי שנתברר שרוצה למכור לאחר אינה יכולה לכפותו שאין כאן נעילת דלת שיותר משהאיש רוצה וכו' ואם נתרצה מאליו ליתן לה עידית או בינונית סתמא נותן כשעת היוקר. ויש מחלק בבעל חוב בין עידית לזיבורית לומר שבזיבורית הדין כן אבל בעידית אפילו כפוהו בכך או נתרצה מאליו סתמא כיוקרא דלקמיה. רצה לומר כשער של ניסן ולא נאמר לדעתם טעמא דאלו הוו לי זוזי אלא בזיבורית ואין גורסין בה או עידית טפי פורתא וכן דעת גדולי הדור. וכן יש חולקין לומר שבעל חוב כופה את הלוה בזיבורית אם הוא רוצה בו מטעמא דאנא ניחא לי בהאי תקנתא ועיקר הדברים כמו שכתבנו. ע"כ.

כל מילי מיטב הוא. והשתא צריכי תרוייהו דאי לא כתיב ישיב הוה אמינא מיטב שדהו דוקא ואי לא כתיב אלא ישיב הוה אמינא דוקא מטלטלים דומיא דכסף דכתיב גביה לכך צריך מיטב שדהו. גליון.

ובגליון אחר כתוב וז"ל וקשה אם כן מה צריך כסף. יש לומר מדאסמכיה לישיב דרשינן שוה כסף אפילו סובין וכסף גופיה איצטריך בלאו הכי לג"ש דתחת נתינה וכו'. ע"כ.

כשהן שמין בשלו הן שמין וכו'. לאו למימרא דאי בשל עולם שאין מחייבים אותו לקנות עידית דעלמא דהא תניא אין לו אלא זיבורית כולן גובין מן הזיבורית ואף על גב דמאותה ברייתא הוו אתו למידק דבשל עולם הן שמין אלא הכי קאמר ליה אי אית ליה בינונית כבינונית דעלמא וזיבורית כזיבורית דעלמא אי מגבינן לבעל חוב מאותה בינונית דהא בשל עולם בינונית היא ואי בשלו הן שמין הויא לגבי דידיה עידית ובינונית וזיבורית ובינונית דידיה כעידית וזיבורית דידיה ואשה ובעל חוב מזיבורית דידיה ואי בשלו הן שמין הוי נזיקין בעידית שלו ובעל חוב בבינונית והאשה בזיבורית. הרשב"א ז"ל.

דרבי ישמעאל לא תיבעי לך. כלומר דכיון דאמר רבי ישמעאל דאפילו שויא זיבורית דמזיק כעידית דניזק לא יהיב ליה אלא מזיבורית דידיה אלמא לעולם להקל. הרשב"א ז"ל.

ואם תאמר אמאי לא נסתפק נמי בדברי רבי ישמעאל וכגון דאית ליה למזיק עידית ובינונית ושויא זיבורית דידיה כעידית דניזק ובינונית דידיה כעידית דעלמא מי אמרינן בשלו הן שמין ויהיב ליה זיבורית או דלמא האי דאמר בשל ניזק שמין לאפוקי של מזיק שלא יתן לו עידית ולעולם בשל עולם שמין דיהיב ליה בינונית. וי"ל דרבי ישמעאל הזכיר

בהדיא ניזק בעיקר מחלוקת ברייתא ראשונה אף על גב דבברייתא שנייה קאמר נמי רבי עקיבא מזיק דלמא אגב דקאמר רבי ישמעאל ניזק קאמר איהו מזיק ולעולם מזיק לאו דוקא אלא לאפוקי דניזק. והתוספות תירצו בענין אחר. תוספי הרא"ש ז"ל.

כתוב בגליון תוספות מצאתי דאליבא דרבי ישמעאל אי בשל עולם הן שמין אם כן בחינם נקט ניזק בדבריו דהא לא שיימינן מידי דניזק אבל לרבי עקיבא ניחא דנקט מזיק דאף על גב דבשל עולם שיימינן מכל מקום אי לית ליה למזיק לא יהיב ליה אלא מיטב דאית ליה והא שיימינן בדידיה. וקשה למה אמר דנקט דניזק בחינם נימא דמיבעיא ליה אליבא דרבי ישמעאל כגון שהיה לו עידית וזיבורית ולא היתה עידית שלו שוה כעידית דעלמא או אם זיבורית שלו שוה כעידית דניזק יתן לו מזיבורית שלו ואם לאו יתן לו מעידית שלו ואם היתה עידית שלו כעידית דעלמא יתן לו מעידית שלו דשויא כעידית דעלמא אף על גב דזיבורית שלו שויא כעידית דניזק ונפקותא זו נפקא מינה במאי דנקט אליבא דרבי ישמעאל בדניזק שיימינן. וי"ל שזו היא מחלוקת חדשה שלא שמענו שנחלק בזה. ע"כ מגליונות.

וז"ל גליון אחר וקשה נימא דנקט ניזק דאם לית ליה כשל עולם שיתן לו בדניזק. ואומר הר"י דאם כן ג"ש דניזק לא באה אלא אם לית ליה וזה אינו כי הג"ש היא בכל ענין. ועוד אם לית ליה אם כן פשיטא שיתן לו המיטב שיש לו ואינו די בזיבורית שלו אם היא כעידית דניזק דהא קמן אם יש לו כעידית דעלמא שטובה יותר היה צריך ליתן לו אם כן גם עכשיו יתן לו הטוב שאחרי זה. ואין להקשות למעלה בגמרא למה הוצרך לומר אהני קרא וכו' לימא כגון דלית ליה לניזק. וי"ל דנראה לו דמיטב שדהו משמע דבא למעוטי אפילו במקום דאית ליה. וקשה והא לרבי ישמעאל אמרינן לעיל דאהני קרא אם זיבורית דמזיק אינו שוה כל כך כעידית דניזק שיתן מיטב דידיה דעל זה שייך שפיר למיבעי בשלו או בשל עולם או אם אין לניזק כלום היה יכול לשאול. ואומר הר"י ז"ל שהפירוש כן אליבא דרבי ישמעאל לא תיבעי לך במאי דפליג אדרבי עקיבא אבל במה שסובר דאהני קרא רבי ישמעאל ורבי עקיבא שוין כי לא אשכחן שפליגי בזה ולהכי שואל לרבי עקיבא כי אם הוא סובר בשלו או בשל עולם גם רבי ישמעאל סובר כן. ע"כ.

וכן כתב גליון אחר וז"ל תימה למה לא שאל אליבא דרבי ישמעאל וכגון שהיה לו עידית וזיבורית שלו היתה שוה כעידית דעלמא ולא היתה שוה כעידית דניזק ושאל אם בשל עולם הן שמין יתן לו מזיבורית שלו ואי בשלו הן שמין יתן לו מעידית שיש לו. וי"ל כמו שתירץ הגליון לעיל. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אליבא דרבי ישמעאל לא תיבעי לך דהא אמר בדניזק שיימינן כי

הויא עידית דניזק כזיבורית דמזיק ואי לא שויא זיבורית דידיה כעידית דמזיק לא יהביה ליה מעלמא אלא יהיב ליה ממיטב דאית ליה דאהני ג"ש ואהני קרא כדאמרינן לעיל ואי סלקא דעתיה בשל עולם הן שמין כי לא שויא זיבורית דמזיק כעידית דניזק אמאי יהיב ליה ממיטב דידיה יקנה לו משל עולם ויתן לו שהרי בשל עולם הן שמין אלא שמע מינה רבי ישמעאל בשלו הן שמין סבירא ליה בין דניזק בין דמזיק. ע"כ לשונו.

עוד כתבו גליון תוספות ונראה דלגבי בעל חוב מודה רבי ישמעאל דלאו בשל מלוה הן שמין. ע"כ. פירוש דאי לאו הכי כשאמר התלמוד ואי אמרת בשלו הן שמין וכו' למה לא תירץ לעולם בשלו הן שמין וכגון דשויא בינונית דלוה כבינונית דמלוה ורבי ישמעאל היא דאית ליה בדניזק שיימינן דהיינו מלוה ומשום הכי גבי בעל חוב בבינונית לתנא קמא ולתנא בתרא כגון דשויא זיבורית דלוה כבינונית דמלוה הילכך גבי בעל חוב בזיבורית דבשל מלוה הן שמין אליבא דרבי ישמעאל אלא ודאי מודה רבי ישמעאל דלאו בשל מלוה הן שמין אלא בשל עולם. גליון.

עוד כתבו גליון תוספות ועוד נראה לי דלכך מיבעיא במילתיה דרבי עקיבא משום דאי לרבי עקיבא בשל עולם שמין אתי שפיר הא דנקט לישנא דלא בא הכתוב כלומר לא תפרש מיטב שדהו ממזיק דלא בא הכתוב אלא לגבות מן העידית בשל עולם אבל אי בשלו שמין אמאי נקט לא בא הוי ליה למימר הניזקין גובין מעידית וק"ו וכו'. ע"כ.

דף ח.

ואי אמרת בשלו הן שמין. הוי ליה לאקשויי אמאי קרי ליה בינונית כיון דבשלו הן שמין והא לגבי דידיה עידית הואי דלית ליה עדיפא מינה. וי"ל דשייך למיקרי בינונית כיון דהויא בינונית דעלמא. מהר"י כהן צדק ז"ל.

היו לו עידית ובינונית נזקין בעידית בעל חוב וכתובת אשה בבינונית. ואם רצה למכור בינונית וליקח זיבורית לכתובת אשה נראה לומר שכופין אותו על מדת סדום. ע"כ מהרב רבינו מאיר הכהן מסרקסטא ז"ל.

לא דכולי עלמא בשל עולם הן שמין ולא קשיא כאן שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא כאן שהיתה בינונית שלו כעידית דעלמא. הכי גרסינן. ויש נוסחאות אחרות וזו הנכונה והעולה כהוגן. הרשב"א ז"ל.

ה"ג רש"י ז"ל אידי ואידי שלא היתה לו עידית ומכרה ומחק אותה גירסא משום דכיון שיכול לתרץ הברייתות כדהוה משמע ליה מעיקרא שלא היתה לו עידית מעולם והאי דקרי ליה בינונית מפני שהיא כבינונית דעלמא אמאי דחיק לאוקמי הברייתות חוץ

ממשמעותם וכגון שהיתה לו עידית ומכרה. תוספי הרא"ש ז"ל.
וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל ואי בעית אימא אידי ואידי שלא היתה לו עידית ומכרה ה"ג רש"י. ופירש רש"י דסברי בשל עולם הן שמין וגירסא זו נראית לר"י עיקר. וקשה לי דלא מצינו בתלמוד ואיבעית אימא כיוצא בזה דבכל מקום איבעית אימא בא לקיים מה שאמר תחילה כלומר אם תרצה תוכל לקיים מה שאמרנו עוד בענין אחר אבל הכא בא לסתור דברי רב חסדא דשני לעולם בשלו הן שמין ולקיים דברי המקשה דבשל עולם הן שמין. הילכך נראה לי לקיים גירסת הספרים דאידי ואידי שהיתה לו עידית ומכרה ותרווייהו סברי בשלו הן שמין כאן שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא הילכך גבי בעל חוב בינונית משום דהויא בינונית דעלמא וגם לדידיה הויא בינונית בשעת הלואה כאן שהיתה בינונית שלו כעידית דעלמא הילכך לא גבי בעל חוב מינה ואף על גב דחל שיעבודיה עלויה כיון דהיתה לו עידית בשעת הלואה. מיהו כיון דהשתא לית ליה אחריתי דעדיפא מינה ובין לגבי דידיה ובין לגבי עלמא עידית היא בתר השתא אזלינן ולא גבי מיניה דמאי טעמא אמור רבנן דבעל חוב בבינונית ולא חיישינן לחשש שמא יקפוץ וילונו משום דלא תנעול דלת בפני לוין והכא כיון דהאי ארעא בין לגבי כולי עלמא בין לגבי דידיה עידית היא איכא למיחש בה משום חימוד דאקפוץ ואלונו פעם אחרת ומשום נעילת דלת ליכא למיחש דהא אית ליה אחריתי דחשיבא בינונית לגבי האי למגבא. ואף על גב דשינויא דחיקא הוא לאוקמינהו דהיתה לו עידית ומכרה מכל מקום ניחא ליה לאוקמינהו תרווייהו בחד גוונא מלאוקמינהו חד דהיתה לו עידית ומכרה וחד דלא היתה לו עידית ומכרה. ומצאתי בספר ישן שהיה מימות הגאונים וגריס לא כאן שהיתה בינונית שלו כבינונית עלמא וכו' ולא גריס ואיבעית אימא ובא לסתור הכי נמי מסתברא דקאמר תלמודא דבעי לאוכוחי דבשלו הן שמין משום דקשו ברייתות אהדדי וקאמר לא לעולם בשל עולם הן שמין וקושיא דברייתות הכי משנינן להו. ע"כ.
שהיתה בינונית דידיה כעידית דעלמא. ותימה כיון שלא היתה לו עידית אמאי קרי ליה בינונית הא בין לדידיה וכו'. וי"ל ככתוב בתוספות. ושאלתי את ר"מ אם כן אמאי לא קאמר רבותא טפי עידית ובינונית וזיבורית נזקין בבינונית ובעל חוב וכתובת אשה בזיבורית. ותירץ משום דאין דרך להזכיר עידית כיון דאין גובין ממנה. ועוד תירץ דשמא בברייתא כתוב עידית והתלמוד לא הביא אלא בינונית וזיבורית שרצה להקשות מהם. תוספי הרא"ש ז"ל.
וקשה למה דחקו התוספות בזה נימא להכי קרי ליה בינונית אף על פי שהיא כמו

בינונית דניזק. וי"ל כיון דלכולי עלמא בעל חוב בבינונית דניזק לא שיימינן לא מיקרי בינונית. גליון.

הכי גרסינן אידי ואידי שלא היתה לו עידית ומכרה. לא בעי למימר דתרווייהו מיירי שלא היתה לו כלל וכו' כמו שכתוב בתוספות. מיהו מצינו לפרש כפשוטו אידי ואידי שלא היתה לו עידית ומכרה פירוש לאחר שנעשה המלוה לא היתה לו עידית אבל קודם שנעשה החוב היתה לו ולכך נקראת בינונית אבל מכרה קודם שנעשה החוב אז הויא בינונית כמו עידית ולא שקיל לה בעל חוב למאן דאמר דהויא כעידית דעלמא. ופירש דתריץ לעיל שהיתה לו עידית ומכרה היינו לאחר שנעשה החוב נשתעבדה לו אז הבינונית אבל מכרה קודם שנעשה לו החוב אז הויא בינונית כמו עידית ולא שקיל לה בעל חוב למאן דאמר בשלו הן שמין. ולפי זאת הגירסא לא גרסינן ואיבעית אימא אידי ואידי וכו' בעידית דעלמא כמו שכתוב בתוספות. אבל לפי ספרים דגרסי בשינויא קמא אידי ואידי שהיתה לו עידית ומכרה גרסינן שפיר ואיבעית אימא אידי ואידי כגון שהיתה בינונית שלו כעידית דעלמא ובעל חוב דשקיל בינונית היינו למאן דאמר בשלו הן שמין אבל לא מצי למיגרס אידי ואידי כגון שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא דאם כן אמאי בעל חוב בזיבורית כיון שהיתה לו עידית ומכרה. ומיהו גם גירסא זו רחוקה דכיון דאפשר לו לתרץ כפשוטן של ברייתות דהוה משמע לן מעיקרא כגון שלא היתה לו עידית מעולם והא דקרי ליה בינונית מפני שהיא כבינונית דעלמא אמאי דחיק נפשיה לשנות מסברא זו למימר דמיירי כגון שהיתה לו עידית ומכרה ושויא בינונית דיליה כעידית דעלמא. תוספות שאנץ.

וז"ל תלמיד רבינו פרץ ז"ל והא דשויא בינונית דידיה כעידית דעלמא ואז בעל חוב בזיבורית. וא"ת אם כן אמאי קרי ליה בינונית. יש לומר דאינו רוצה לומר שלא היתה לו עידית מעולם אלא שלא היתה לו אחר השעבוד וכו'. וא"ת למה ליה למימר לא היתה לו עידית ומכרה אפילו ישנה בידו עתה מכל מקום בעל חוב בזיבורית כדקתני ולא מבינונית דידיה וכו'. וי"ל דהכי נמי קאמר והאי דקאמר אידי ואידי שלא היתה לו עידית ומכרה לצדדין קתני וכו' ככתוב בתוספות. ונראה למורי שיחיה לפרש כפי הפשט דתרווייהו בלא היתה לו עידית ומכרה שגם עכשיו אין לו עידית אף על גב דההיא ברייתא דמוקמינן לה דהויא בינונית דידיה כעידית דעלמא מתוקמא גם כשיש לו עידית עכשיו מה בכך מכל מקום מיירי נמי בלא היתה לו עידית דהא דקאמר תלמודא אידי ואידי שלא היתה לו עידית לא בא אלא בשביל ברייתא ראשונה דקתני בעל חוב בבינונית וההיא ודאי הוצרך להעמידה דוקא בלא היתה לו עידית כדי להוכיח ממנה בשל עולם

הן שמין כמו שהיה רוצה לפשוט מעיקרא שאם היתה לו עידית או יש לו עידית עכשיו אם כן הוה מתוקמא כמאן דאמר בשלו הן שמין וגבי האי ברייתא קמייתא הוי דוקא בשלא היתה לו עידית אבל ודאי ברייתא שנייה מתוקמא בכל ענין כדפירשתי והכי קאמר אידי ואידי בשלא היתה לו כלומר גם ברייתא ראשונה שאתה רוצה להעמידה כשהיתה לו עידית ולהוכיח בשלו הן שמין מחמת ברייתא שנייה ההיא קמייתא אדרבא מיירי דוקא בשלא היתה לו עידית ומשום דסברה בשל עולם הן שמין וברייתא שנייה כבר העמדתיה בלא היתה לו עידית. ע"כ.

ואיבעית אימא אידי ואידי כשהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא. ולא גריס כעידית דעלמא וכו' כמו שכתוב בתוספות. וקשה נימא כמו שאמרו התוספות לעיל שלא היתה לו עידית ומכרה אבל היתה לו עידית ועדיין היא אצלו שלא מכרה לתנא קמא גובה מן הבינונית שהבינונית שאצלו היא בינונית ממש דבשלו הן שמין. וכי תימא אם כן אמאי קאמר מציעתא בינונית וזיבורית ניזקין בבינונית דהויא כעידית והלא יש לו עידית והיה להם ניזקין לגבות בעידית דיש לומר דלפיכך גובה ניזקין בבינונית משום דהויא כעידית דניזק אליבא דרבי ישמעאל. אבל קשה דעל כרחך צריך לומר מציעתא דומיא דרישא וכי היכי דברישא הזכיר עידית ובינונית וזיבורית כך היה לו להזכיר במציעתא כיון שיש לו עידית ואף על גב דבברייתא בתרייתא לא הזכיר עידית אף על פי שיש לו שלא הזכיר אלא בינונית וזיבורית והיה לו להזכיר כפי פירוש התוספות מכל מקום אינו קשה כיון שהיא ברייתא בפני עצמה אבל ברייתא קמייתא קשה דהיה לו להזכיר דומיא דרישא. וכי תימא דעידית דרישא איירי דהויא כעידית דניזק וכן בינונית כבינונית דניזק וכן איירי בסיפא דהוו כשל ניזק אם כן למה אומר היו לו עידית ובינונית וזיבורית דהיינו המזיק יאמר היה לו לניזק עידית ובינונית יגבה מן המזיק כמותן אלא ודאי אי אפשר לומר כן ואדרבא מה שאמרו התוספות דחוק שאומרים אידי ואידי כשלא היתה לו עידית ומכרה ומפרשינן חדא שלא היתה לו מעולם וחדא שהיתה לו ועדיין היא אצלו שלא מכרה שהרי שלא היתה לו עידית ומכרה משמע שלא היתה לו מעולם וקאי אתרווייהו. גליון.

וז"ל הרא"ש ז"ל ולא גרסינן בעידית דעלמא ואף על גב דפרישנא שלא היתה לו עידית שמכרה אלא שעדיין ישנה בידו ואם כן ניחא דקרי ליה בינונית וניחא נמי למאן דאמר בשלו הן שמין דשקיל בעל חוב הבינונית הני מילי כדאוקימנא שתי בריתות בשלא היתה לו עידית ומכרה ומפרשא חדא מינייהו בשלא היתה לו עידית מעולם מפרשינן לה נמי בדוחק באידך שלא היתה לו עידית שמכרה אלא עדיין ישנה בידו אבל לאוקומי

תרווייהו כשלא היתה לו עידית שמכרה אי אפשר לפרש כן אלא כשלא היתה לו מעולם. ועוד אי עדיין עידית בידו אמאי תני ניזקין בבינונית ליתיב ליה מעידית שבידו. ע"כ לשונו.

רבינא אמר דכולי עלמא בשל עולם הן שמין והכא בדעולא קא מיפלגי וכו'. מר אית ליה דעולא ומר לית ליה דעולא. אית ספרים דגרסי הכי. ויש מי שפירש דגירסא זו דכולי עלמא בשל עולם הן שמין וכגון שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא והא דתני ניזקין ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית לית ליה תקנתא דעולא דהא כי תקינו רבנן בעל חוב בבינונית הני מילי היכא דאית ליה עידית ובינונית וזיבורית דקיימא עידית קמיה אבל בדלית ליה אלא זיבורית ובינונית לחודייהו לא תקינו רבנן. והראב"ד ז"ל הקשה שאין בלשון הגמרא מר אית ליה תקנתא דעולא אלא מר אית ליה דעולא. ועוד כי התקנה לא היתה דעולא אלא מן המשנה וכדתנן בפרק הנזקין ועולא לא בא אלא לפרש כי דבר תורה בזיבורית. ועוד קשה דאנן קיימא לן דבשלו הן שמין כרב נחמן דאמר הכי בכתובות ואיך נפרש דברי רבינא דהוא בתרא דלא כהלכתא. והוא ז"ל פירש דהכי גרסינן דכולי עלמא בשלו הן שמין והכא בשלא היתה לו עידית מעולם ובדעולא קא מיפלגי מאן דאמר בעל חוב בזיבורית אית ליה דעולא וכיון דנעשית אצלו בינונית כעידית מוקמיה לה אדאורייתא אי נמי אתקנתא דהא זיבורית אצלו נעשה בינונית. והא דאמר בעל חוב בבינונית לית ליה דעולא אלא אית ליה דרבי שמעון דאמר בריש פרק הנזקין מפני מה אמרה תורה בעל חוב בבינונית כלומר אף על פי שהיה ראוי לגבות מן העידית מפני שגמל עמו חסד אלא שלא יראה אדם שדה נאה וכו' הילכך אף על פי שזה נעשית לו הבינונית כעידית גובה ממנה שאין כאן חשש דאקפוץ ואלוונו שהרי עידית כזו מצויה הרבה לקנות ואוקימנא ליה אדיניה. וקמשמע לן כעולא דרבה דהוא בתרא סבירא ליה כוותיה בפרק הנזקין והילכך בעל חוב בזיבורית. כן כתב הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל.

בדעולא קא מיפלגי. נראה מדלא קאמר אי בעית אימא דכולי עלמא בשל עולם הן שמין דהא קאי אשינויא דשני דפליגי אי בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין משמע דלהאי שינויא ניחא בכל ענין. ולפירוש ר"י דמפרש דלא קאמר הכא דלמר לית ליה דעולא אלא בשיש שתים ולא יותר נראה לי דלמאן דאמר אינו גובה אי סבר בשלו הן שמין אז ניחא ואי נמי סבר בעלמא בשל עולם הן שמין והויא האי בבינונית דעלמא הכא דאין לו אלא שתים לית ליה תקנתא דעולא ומאן דאמר גובה אית ליה תקנתא דעולא ואפילו היכא דאין לו אלא שתים. ואפילו למאן דאמר בשלו הן שמין הני מילי דאית ליה שלושה דכי

שקיל מבינונית ליכא נעילת דלת אבל היכא דאין לו אלא שתים אי שקלת מזיבורית יש כאן נעילת דלת. ע"כ. גליון.

וז"ל הרב המאירי ז"ל גדולי הגאונים ז"ל פסקו שבעל חוב בבינונית מפני שהם סוברים שמן התורה בעל חוב בעידית וחכמים הורידוהו לבינונית וכמו שפסקו גדולי הפוסקים במסכת גיטין והילכך אף בזו בבינונית ועל זו אמרו לית ליה דעולא ולדברי כולם אין צריך לומר שאם היו לו עידית וזיבורית שהניזקין בעידית ובעל חוב וכתובת אשה בזיבורית. ולגדולי המחברים ראיתי שפסקו בבינונית וזיבורית שדינו של בעל חוב בבינונית אף על פי שפסקו שדבר תורה בזיבורית. נראה שהם מפרשים כאן דמאן דאמר מבינונית קא גבי אית ליה דעולא כלומר אית ליה בתקנתא דעולא שיהא אף בבינונית וזיבורית דכמה בני אדם אין להם אלא שני מיני קרקע בינונית וזיבורית ואי לא גבי מבינונית איכא נעילת דלת ומאן דאמר בזיבורית סבר דתקנתא דעולא לא שייכא אלא לרובא דעלמא דאית להו שלושה גווני ארעא אבל דלית ליה אלא בינונית וזיבורית לא שייכא תקנתא דמילתא דלא שכיחא ולא עבדו בה רבנן תקנתא. כן נראה לי בפירושה לדעת גדולי המחברים. ונראה לי ראיה לפירוש זה שאם לפירוש שפירשנו תחילה הל"ל מדסבירא ליה כעולא דאמר דבר תורה בזיבורית ומדסבירא ליה כרבי שמעון דפליג בפרק הנזקין ואמר דבר תורה בעידית אלא שהעיקר בפירוש זה שנתחדש לנו. ולענין ביאור דברי עולא מה ראיה מביא מקרא דבחוץ תעמוד שיהא מן הקרקע בזיבורית והא קרא במטלטלין כתיב ובמטלטלין כל מילי מיטב הוא. תדע שאין לומר מיטב הוא אלא בפרעון שיכול למכרו ואי לא מזדבן הכא מזדבן הכא אבל קרא במשכון כתיב שאינו עומד לימכר אין לומר בפחות שבו שהוא מיטב וזהו שאמרו בתלמוד ירושלמי למדו קרקעות מן המשכונות. כתבו הגאונים ז"ל דכל שיש ללוה עידית במקומו ובינונית במקום אחר שיגבה מעידית שבמקומו ואינו דוחהו לבינונית שבמקום אחר. מה שאמרנו לדעת ראשון בבינונית וזיבורית שבעל חוב נוטל בזיבורית לא סוף דבר שלא היתה לו עידית מעולם רצה לומר אחר שלוה אלא אף אם היה לו עידית אחרי שלוה שנמצאת בינונית זו משועבדת למלוה ומכרה אנו אומרים כן הואיל ועכשיו מכל מקום אין לו עידית וכל שאנו מזכירין לשון זיבורית פירושו ארץ שעושה פירות אבל כל שאינה ראויה לעבדה אינה בכלל זה כלל. ע"כ. עיין בהר"ן ז"ל בכתובות דף תקל"ו ב'.

מר לית ליה תקנתא דעולא. דוקא היכא דלית ליה עידית דהוי האי בינונית עידית לדידיה וכמו שכתבו התוספות. וקשה דלמה קורא אותה בינונית על כרחך משום דהויא

כבינונית דעלמא אם כן סובר זה התירוץ בשל עולם הן שמין אם כן מה חדש על התירוץ הראשון שתירץ בשל עולם הן שמין. גליון.

מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד. פירשו גדולי הרבנים אף על פי שאי אפשר בלא קדימת שעה הואיל ולא נזכר בשטרות מי הוא הקודם. ולמדו רבים מדבריהם שאף בזה אחר זה כל שאין קדימת אחד מהם ניכרת כך הוא הדין כגון שאין זמן בשטרות או שכתוב בכולן בניסן סתמא. ומכל מקום עיקרי הדברים דדוקא כששטרי המכירה ביום אחד ובמקום שאין כותבין שעות שנמצאו כולן שוין אפילו נתבררה שעת הקדימה אלא היה בה קנין שבודאי משעת הקנין קנה והרי הוא כשני שטרות היוצאים ביום אחד אמרו חולקין או שודא ובזו אם דין חלוקה אם מדין שודא מעמידין אותן על חזקתן גובה כל אחד כדינו אבל בניסן סתמא או שאין זמן בשטרות כולן נדחין דזיל הכא קא מדחי ליה לומר אנא ראשון והנחתי לך מקום וכו'. מכרה להם בזה אחר זה לזה באחד בניסן וכו' כולן גובין מן האחרון ואם היה זיבורית אחרון אף הניזק אינו גובה אלא ממנו ואפילו נמכר הזיבורית אחר כך. ושמא תאמר ניזקין מיהא יגבו מעידית אף על פי שכשנמכר העידית נשאר שם זיבורית ואין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין שהרי אף ביתומים אמרו שאין נפרעין מהם אלא מזיבורית ואף על פי כן ניזקין גובין מהן מן העידית הואיל ודינם מן התורה בעידית וכן חוב שיש בו שבח רצה לומר שהותנה בשטר שיגבה מן העידית כמו שיתבאר בפרק ה' של גיטין ואם כן אף בלקוחות נאמר כן. אין זה כלום שהיתומים יורשים הם ויורש כרעא דאבוה וראוי לפרוע חוב אביו מן הדין ומאחר שהכל ברשותם דין הוא שיפרעו מן העידית הן ניזק הן בעל חוב שיש בשטרו שבח אבל לוקח שלא הלוה לו כלום אף הניזק אינו נפרע ממנו במקום שיש בני חורין אלא מן הזיבורית שהוא אחרון ואם לקח העידית אחרון אף כתובת אשה גובה ממנו. וזהו שאמרו ברביעי של גיטין העושה שדהו אפותיקי ומכרה גובה משאר נכסים ואפילו היה אפותיקי בינונית ושאר הנכסים זיבורית. ויש חולקין לומר שהניזק גובה מן העידית אף מן הלקוחות ואף במקום בני חורין. וזה שאמרו כאן שלושה גובין מן האחרון אף מן הזיבורית הן מעמידין אותה שלא כהלכה כדעת רבי ישמעאל שאמר בדניזק שיימינן וכגון שעידית של ניזק כזיבורית דמזיק שהיה הדין לשום בשל ניזק ותיקנו לנזקין לשום בשל מזיק אף לרבי ישמעאל בדרך זו ובמקום לקוחות העמידוה על דין תורה. וכן זו של אפותיקי מפרשינן אותה כשהאפותיקי ושאר נכסים ואינן אלא דברי נביאות דחויות מאליהן שהרי הברייתות הן זו שבכאן הן זו של אפותיקי סתם נאמרו אלא שכולן גובין מן האחרון אפילו מן הזיבורית. אין לאחרון שיעור שיספיק המוקדם

גובה ממנו כמה שאפשר לו והנשאר וכן האחרים גובין משלפניו ואם עדיין אינו מספיק גובין משלפני פניו. ופירשו בתוספות שכל שבאו שלושתן כאחד גובה הניזק תחילה מן הזיבורית שמכרה אחרון והאשה מן העידית אם לא הספיקו האחרונים והוזקקה לחזור לשלפניהם ואין הנזקין יכולין לומר מאחר שאנו נוטלין את הכל יחזור כל אחד לדינו. ויש מפרשים שאם כל הקרקעות צריכין לטורפם שלושתן חוזרין לדינן אבל כל מה שנשאר מהם ביד הלוקחין גובין לפי קדימתן על הדרך שביארנו אחר שבאו כלן כאחד שאם אין באין כאחד נפרע זה שבא עכשיו מן האחרון ואין משגיחין לו כשאין תובעין ולכשיתבעו נחזירום למה שראוי מן הדין. המאירי ז"ל. עיין בהר"ן ז"ל לכתובות פרק מי שהיה נשוי בסופו דף תקכ"ד ב'.

השתא מכר וכו'. הוה מצי לשנויי איירי כשמכרן בזה אחר זה וביום אחד אבל אכתי הוה פריך דהיינו לשלושה בני אדם. מהר"י כהן צדק ז"ל.

תמיהא לי על עיקר יסוד בנין זה ודוחק התלמוד לאוקמי בשלקח עידית באחרונה וביתמי דלאו בני פרעון נינהו וכל התלמוד מסודר על דרך לא זו אף זו ואף במקומות הרבה זו ואין צריך לומר זו. ובריית זו יפה מתפרשת בלא זו אף זו לא מיבעיא לאדם אחד בשטר אחד דבפעם אחת נעשה הכל דנכנסו תחת הבעלים אלא אפילו בשלושה בני אדם דאיכא למימר חדא מינייהו קדים נכנסו תחת הבעלים. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל.

השתא מכר לשלושה בני אדם כאחד דאיכא למימר חד מינייהו קדים. קשה לי כיון דכלהו שטרי נפיק מחד יומא היאך אפשר לומר דחד מינייהו קדים דהא אפילו כתב ומסר לאחד בבוקר וכתב ומסר לאחד בערב כולן לא קנו עד סוף היום לרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי וכדאיתא בפרק מי שהיה נשוי. ומכל מקום לדעת מי שפוסק אפילו בשאר שטרות עדי מסירה כרתי משכחת לה דדלמא כתב ומסר לאחד בבוקר ולאחד בערב וכדאיתא נמי התם בפרק מי שהיה נשוי אבל לדעת הפוסקים כרבי מאיר בשאר שטרות וכרבי אלעזר בגיטין לבד היכי משכחת לה. וי"ל בשטר אקנייתא דלכולי עלמא משעת קנין קנו. הרשב"א ז"ל.

מכרן לאחד בבת אחת מיבעיא. כתבו בתוספות השתא לא אסיק אדעתיה טעמא דאי שתקת וכו'. פירוש דאי אסיק אדעתיה טעמא דאי שתקת מאי פריך מכרן לאחד מיבעיא שכולן נכנסו תחת הבעלים יתרץ דהרבה בא להשמיענו דאף על פי שקנה עידית באחרונה אפילו הכי כל אחד גובה כדינו ולא יגבו כולן מן העידית שקנה באחרונה משום דאמר להו אי שתקיתו שתקיתו ואי לא מהדרנא שטר זיבורית למריה. עוד

אומרים התוספות דאפילו כתוב הכל בשטר אחד יכול לכבוש פירוש מכל מקום זה אסיק אדעתיה דיכול לכבוש השטר משום הכי פריך שפיר מכרן לאחד מיבעיא שכולן נכנסו תחת הבעלים שאם יבואו לגבות מעידית שלקח באחרונה יכול לכבוש השטר ולהחזיר הזיבורית. ע"כ פירשתי דעת התוספות. וקשה נימא דאסיק אדעתיה השתא דאיירי בדיתמי ונהי נמי אי שתקת לא אסיק אדעתיה דלא שייך למימר חזרה גבי יתמי שהמחזיר ליתומים אינו משתעבד משום דהוי כקנו אותו מחדש ואינו משתעבד מכל מקום מה שיכול לכבוש השטר עלה על דעתו דאז הוא משתעבד דכשכובש השטר הוי ליה כאילו לא מכרן אביהם מעולם והרי הן משועבדין לבעל חוב ואם כן מאי פריך מכרן לאחד מיבעיא והרי הרבה בא להשמיענו דנכנסו תחת הבעלים ויגבה כל אחד כדינו ולא יגבו מעידית שקנה באחרונה משום דיכול לכבוש השטר ולהחזיר הזיבורית. וכי תימא והלא כשכובש השטר אז נעשה כאלו לא נמכרו מעולם שום אחד מהן ומן הראוי שיגבו מן היתומים כל אחד כדינו שהרי הם משועבדים להם כולן דאיכא למימר כגון שהלוקח עושה קנוניא עם היתומים ואומר להם תכתבו לי דקניתי מכם עידית ובינונית וזיבורית לא קניתי. וי"ל אם כן מאי קאמר אי הכי אפילו בניזקין נימא הכי בשלמא אי דאין גובין כולן מעידית שקנה באחרונה משום דאמר ליה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטר זיבורית למריה נימא דפריך מניזקין ולא פריך מבעל חוב משום דמצי למימר ליה לכי תהדר דהשתא נמי זיבורית בעית למיתב לי כדפירש הקונטרס אלא אי טעמא משום דאכבשיה לשטריה אמאי פריך מניזקין טפי מבעל חוב והרי היכא דכבשיה לשטריה אז הוה ליה כאלו לא נמכרו מעולם ולא שייך למימר לכי תהדר ואם כן לפרוך מבעל חוב אלא ודאי אי אפשר לפרש כן. גליון.

ובגליון אחר כתוב וז"ל התוספות פירשו לא אסיק אדעתיה וכו'. וקשה נימא אסיק אדעתיה אך בדיתמי לא אסיק ארעתיה. וי"ל דכיון דכובש השטר הרי הוא כאלו לא קנאם מעולם ואפילו בדיתמי היו גובין. וא"ת כפי האמת יעמיד עדיין בבת אחת וכגון דאמר כבישנא שטרא ואפילו בדיתמי. וי"ל אם כן בניזקין נמי נימא הכי. כפי האמת מה אומר הספר בדיתמי כיון דיכול לכבוש השטר והוי כאלו לא קנאו. וי"ל כגון דהוחזק השטר בבית דין ותו ליכא למימר כבישנא שטרא ומכל מקום פירשו התוספות לא אסיק אדעתיה אי שתקת דאם כן לא הוה פריך הספר ליתו כולהו ליגבו מעידית. ע"כ.

אלא פשיטא בזה אחר זה. וקשה דאם כן הוו זו ואין צריך לומר זו דאפילו בזה אחר זה נכנסו כל שכן כאחת. וי"ל תנא סיפא לגלויי רישא. וא"ת יהפך וליתני לשלושה ואחר כך לאחד. וי"ל משום דבזה אחר זה אינו דין של אחד ושל שלושה בני אדם שוין. ע"כ. גליון.

וכן אמר רב ששת כגון שלקח עידית באחרונה. קשה לי היכי אפשר לאוקמה לברייתא בהכין דאם כן כולן גובין מן האחרונה דהדר אקשי עליה הכי וכדאמר ליתו כלהו ולגבו מן העידית מכל מקום רב ששת ודקארי לה מאי קארי לה. ועוד דמשמע דאכתי אתיא לאוקומי האי פירוקא מדקאמר משום דאמר ליה אי שתקיתו וכו' ואי איתא אכתי ברייתא דקתני כלן נכנסו תחת הבעלים היכי משכחת לה ובברייתא דינא קתני ולא פשרה. ומסתבר לי דרב ששת סבר דכל שמכר לאחד ואפילו בזה אחר זה יכולין כולן לומר שעבודן גבי דידך היא אקם דינא בהדך כדמעיקרא והילכך מדינא כולן גובין כדינן אלא למאי דאקשינן מדיניה דחד כדיניה דתלתא וליגבו כלהו מן העידית שבאחרונה ולבטלו דינייהו קמא קאמר ליה אילו באו לבטל דינא קמא ולשקול טפי מדינייהו אדרבה מצי למימר להו כיון דלא ניחא לכו בדינא קמא אף אנא מהדרנא שטרא דזיבורית למרייהו ולא קאמר אהדר שטרי למרייהו כדאמרינן גבי מי שאבדה לו דרך שדהו והכי נמי הוה ליה למימר הכי רבה כי מתוקמא שפיר טפי ברייתא וכדבעי לוקח נמי לאגביינהו לכולהו כדינייהו קמא אלא דמילתא בעלמא הוא דקאמר להו אי בעיתו למשקל טפי מדינייכו אהדר שטר זיבורית ושקליתו בפחות מדינייכו והדר אקשי הא ודאי לא אפשר לאוקמי ברייתא בהכי דלא איתיה למוכר ומצי לוקח למהדר שטרא למריה ודאי לא שקלי כולהו אלא מזיבורית כאלו אהדר שטרא למריה אלא ברייתא לא מתוקמא לעולם בדאיתיה למוכר אלא בדשכיב ושבק יתמי דלא מצי למימר הכין והדרא קושיא לדוכתה דאקשיה מאי שנא לשלושה ומאי שנא לאחד כנ"ל. ואפשר דדיניה דרב ששת דינא דלא אפשר ליה ללוקח לגרועי דינייהו בטענת מהדרנא שטרא למרייהו דלא אשכחן ליה בעלמא אלא לאוקמי דינא ולא לגרועי גבי מי שאבד דרך שדהו בחד דאתי מכח ארבעה כי אמר ליה לוקח ארעאי גבי דידך היא מהדר ליה ללוקח מאי אפסדתיך אי לא שתקת מהדרנא שטרא למרייהו ותיקום דינא. ובברייתא לרב ששת שפיר מתוקמא בהכין אלא דמאן דדחי סבירא ליה דאפילו לגרועי מצי אמר וכמאן דאמר הדר דינא ואפילו תמצא לומר קיימא לן כרב ששת וכמאן דאמר קם דינא אפילו הכי מקשין כעין הניחא למאן דאמר קם דינא אלא למאן דאמר הדר דינא וכדבעי לאוקמי פלוגתייהו כאדמון וחכמים בפרק החולץ וכן פליגי בה אמוראי התם מאי איכא למימר. ובהא נמי מיתרצא ההיא דאמר רבא לקמן בראובן שמכר שדה לשמעון והלך ומכר שדה אחד ללוי דאי לא אמרינן הכי אף ההיא דרבא לית לה אוקימתא אלא דוקא בדיתמי כמו שאכתוב. הרשב"א ז"ל. **ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית**. אף על גב דבלאו הכי אשה גביא מזיבורית וכו' כמו שכתוב בתוספות ולא כמו שפירש בקונטרס דלהכי מקשה מנזיקין בסמוך ולא מבעל

חוב דמצי אמר לכשתחזיר דאם כן היכי מסיק מעיקרא נמי מכתובת אשה אי שתקת שתקת. אלא נראה לי דהא דנקט בסמוך נזיקין רבותא נקט שיקשה אפילו מנזיקין וכל שכן שיקשה מבעל חוב. אי נמי נקט נזיקין משום דבעידית קא עסיק דאוקמה כגון שלקח עידית באחרונה והקשה אי הכי ליתו כולהו וליגבו מעידית וכשתירץ משום דאי שתקת שתקת חזר והקשה אם כן נזיקין לא ליגבו מעידית מטעם זה אבל מבעל חוב לא מצי למיפרך אלא מבינונית. ויש ליישב פירוש הקונטרס דשאני כתובת אשה משום דאינו מפקיע כוחה. וההיא דפרק בתרא דכתובות דמי שאבדה לו דרך באותה שדה נמי אינו מפקיע כחו שהיה לו בתחילה דמתחילה נמי כשהיה הקרקע ביד ארבעה לא היה יכול להוציא הדרך מידם. ובקונטרס דחק לפרש התם דאי שתקת ומחילנא גבך פורתא. ותימה גדול פירוש זה דאין דומה שיזלזל אצלו כיון דקתני יקח לו דרך במאה מנה ולפירוש הקונטרס יתיישב שלא נצטרך להעמיד ביתמי ההיא דלקמן דראובן שמכר כל שדותיו לשמעון. תוספות שאנץ.

ומורי הרב תירץ דהא דקתני יקח לו דרך במאה מנה הכי פירושו אי שתקת מוזילנא לגבך פורתא ואי לא מהדרנא שטרי למרייהו ותצטרך לקנות מהן במאה מנה. וכן פירש דהאי דאסיקנא לעיל אכתובת אשה אי שתקת מיירי דקא מוזיל זיבורית גבה קצת דאמר לה אי שתקת ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למרייהו ולא תקחי כי אם בשוה ולהכי לא מצי אמרה לכי תהדר דאז היתה מפסדת אבל בעל חוב כיון דבעי לסלוקי מבינונית מצי אמר ליה לכי תהדר. מהר"י כ"ץ ז"ל.

וז"ל הרשב"א ז"ל הא דקאמר אי הכי וכו'. בניזקין נמי לאו דוקא אלא לבעל חוב נמי מצי לדחויה הכי לגרועי מדיניה דלא ליגבי ולא מצי בעל חוב למימר ליה לכי תהדר דהשתא נמי מגרעת לי ולא יהבת לי אלא זיבורית דכל היכא דמצי למהדר דיניה כאילו אהדר וכההיא דמי שאבדה לו דרך שדהו דלא מצי למימר ליה לכי תהדר והכא דקאמר אי הכי ניזקין נמי לרבותא נקטיה דאפילו למי שדינו ליטול מן העידית יכול לדחותו אצל הזיבורית בטענה זו כל שכן לבעל חוב וכל שכן לאשה. ואי נמי משום דמעידית סלקיה דדיניה דניזקין מניה ומניה הוה בעי לוקח למיהב להו קאמר ליה אי הכי אפילו בניזקין נמי לידחיה בטענה זו. עד כאן לשון הרשב"א ז"ל.

וז"ל המאירי ז"ל הא דאקשינן אי הכי בנזיקין נמי פירושו שידחהו מעידית לבינונית. ויש פוסקים שבטעם אי שתקת מחזיר את כולם לזיבורית ופירשו אי שתקיתו ושקליתו מזיבורית מוטב ואי לא מהדרנא וכו'. ואף על פי שאין אותיות נקנית במסירה אין הכוונה חזרת השטר לבד אלא הקנאה במתנה או מכירה ומצד שכבר היתה לו ושהוא מחזיר לו

עד הקנאתו שטר המכר אומר בלשון מהדרנא והכי קאמר ואי לא מהדרנא וכו' ואתם גובין זיבורית כמו שאני רוצה ליתן ועומדין בספק ערעור שמא יצאו שם בעלי חובות אחרים ומפרש רש"י אי הכי לניזקין נמי שידחהו אצל זיבורית. ועיקר הדברים כדעת ראשון לגבי ניזק ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית. ע"כ לשונו.

דף ח:

אלא הכא במאי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו. נראה לי דהכי פירושו ביתמי קטנים עסקינן דלאו בני פרעון נינהו עד שיגדילו דאי ביתמי גדולים עסקינן הוי ליה למימר הכי ביתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו דהשתא הוה משמע דכולהו יתמי לאו בני פרעון חוב של אביהם הן. ועוד דאם איתא היכי קאמר דלאו בני פרעון נינהו והא קיימא לן כרב נחמן דאמר יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בעל חוב חוזר וגובה אותה והאי ודאי בפרעון קאמר וא"נ הבעל המקח דאי לא מאי מהדרנא שטרא דקאמר ויתמי דקאמר בכהאי גוונא קאמר כלומר מהדרנא לה לדידהו בחובת אביהן. ועוד דאי לא למה ליה למימר דלאו בני פרעון נינהו לימא אלא בדשכיב. אי נמי בדיתמי עסקינן בודאי פשיטא דכל דקנו יתמי מדידהו או דנתן להם במתנה אין בעל חוב דאביהם גובה מהן. אלא ודאי כדאמרן דביתמי עסקינן כשהם קטנים ושגבו בחובת אביהם קאמר ואילו היו גדולים היה יכול לדחותם בטענה זו לדעת המקשה אבל עכשיו שהם קטנים ואינם בני פרעון אינו יכול לדחותם בכך דאפילו החזירה עליו הן חוזרין ושעבודא עליה דידיה רמיא. ונראה לי דמהא שמעינן דאי שכיב מלוה ושביק בני חורי ביד יתמי קטנים דלאו בני פרעון נינהו השתא ושבק לקוחות מלקוחות גבי ולא מצי למימר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו דהשתא מיהא לא מצי לגבות ממנו והוי ליה כאשתדוף בני חורי דגבי ממשעבדי. וכבר כתבתי יותר מזה בסוף פרק גט פשוט בס"ד. הרשב"א ז"ל.

וז"ל תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל ביתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו ואפילו מחל להם זה הקרקע שהחזיר להם שטר מכירה הוו להו כיתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהן דאין בעל חוב חוזר וגובה מהן הילכך ליכא למגמר הכי. פירוש ליכא למימר מהדרנא לאיים אותם וכולהו גבו מעידית. כל שכן דיכול לאיים אותם טפי במהדרנא שהרי היה יכול להפסידם לגמרי אי מהדר שטרא ליתמי אין יכולין לגבות כלל דהוו כיתומים שקנו לאחר מיתת אביהן. ונראה למורי שיחיה שאם החזירו הלקוחות העידית ליתומים גבו כולהו מינה כאילו היתה ביד הלוקח לפי שהיא אחרונה. וכן אם החזיר להם הלוקח הזיבורית מכל מקום גבו כולהו מעידית שהיא אחרונה שהיא ביד הלוקח דלא מצי

למדחי אצל זיבורית דביד היתומים מטעם בני חורי דהא ביד היתומים נמי כמו ביד הלוקח כיון שאינו בא לגבות מהיתומים רק מכח לוקח ולא מכח אביהן משום דהוו יתומים שקנו לאחר מיתת אביהן. והיינו נמי הא דקאמר ביתמי דלאו בני פרעון נינהו מכח אביהן אינו יכול לפרוע מן היתומים במאי דמהדר להו משום דהוו להו כיתומים שלקחו וכו'. ושעבודא עלייהו רמיא כלומר ולעולם השעבוד רמי על הלוקח דכי נמי מהדר להו ליתומים לא גבו מן היתומים רק מכח הלוקח כאילו מכרן לוקח לאדם אחר ולא מכח אביהן כדפרישית. ולא דמי הא מילתא למאי דאמרינן יתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהן דהתם כשקנו קנו קרקע שלא היתה משועבדת לבעל חוב דאביהן אבל הכא שקנו קרקע מן הלקוחות שלקחו מאביהן שהיתה משועבדת לבעל חוב ודאי כל השעבוד שהיה להם על הקרקע בעודה ביד הלקוחות יש להם עתה כשחזר ומכרו ליתומים שהרי היתומים מכח הלקוחות הן באין עתה כדפרישית ואם כן ליכא למימר מהדרנא פירוש דאפילו אי מהדר עידית ליתמי אתו כולהו וגבו העידית משום דאחרונה היתה ביד הלוקח ראשון כמו שהיה הדין כאשר היו כולם ביד לוקח ראשון לפום מאי דסלקא דעתיה השתא דגבי מעידית לפי שהיתה אחרונה. עד כאן לשונו.

הרב אלפסי ז"ל דילג האי טעמא דאי שתקיתו שתקיתו ואין בנו כח לדחות הטעם הזה הנכתב בגמרא ואין חולק עליו. וי"ל איפשר דקשיא ליה לרב אלפסי ז"ל אי האי טעמא דאי שתקיתו שתקיתו טעמא דסמיכא היא אם קנאם הלוקח בבת אחת כל שכן שיש לדחות נזקין אצל בינונית מהאי טעמא דאי שתקת ושקלת מבינונית שתקת ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למריה וגבי מזיבורית ואם כן היכי משכחת לה בבת אחת דנכנסו כולן תחת הבעלים והרי לעולם ידחנו אצל בינונית. וברישא דשמעתא מוכח דפשיטא ליה דקאמר השתא לשלושה בני אדם כאחד דאיכא למימר דחד מינייהו קדים אמרת נכנסו תחת הבעלים מכרן לאחד בבת אחת מיבעיא משמע דכל אחד ואחד שקיל כדינו. ועוד כל מזיק שיש לו עידית נמי וזיבורית ובינונית ודחה הניזק לבינונית מהאי טעמא דאי שתקת ושקלת מבינונית מוטב ואי לא זבינא לקרקע דעידית ובינונית וגבית מזיבורית שיש לי דהא אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וצריך עיון גדול. הרב רבי יהונתן ז"ל.

ולא משכחת לה אלא במזיק דלית ליה אלא נכסי ירושה ואפילו בנכסי ירושה מצי אמר ליה דלזבנינהו לנכסי לאחריני הילכך מיחזי דהאי טענה לאו טענה מעלייתא דאמרינן ליה לכי תזבין אבל כל היכא דמשכח עידית גביה גבי מיניה. הרב רבי מאיר הכהן ברבי יצחק מסרקסטה ז"ל.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל והרי"ף ז"ל קיצר בכאן שלא הזכיר דביתמי עסקינן מיהו לענין דינא לא קיצר דבלא יתמי נמי מצי למימר להו הכי וטפי מהכי נמי מצי למימר להו דאפילו מבינונית וזיבורית מצי לאגבויינהו ואפילו לנזקין דאמר להו אי שתקיתו וכו'. ע"כ לשונו.

וז"ל הרב המאירי ז"ל גדולי הפוסקים לא הביאו בהלכותיהם מה שביארנו שכשהמוכר קיים דוחה את כולם אצל הבינונית מטעם החזרת הזיבורית לבעליו אלא שאף במוכר קיים נוטלים כדינם וניזק מיהא נוטל בעידית ואין גורסין בשמועה זו ביתמי עסקינן אלא שאחר שהקשו לטעם אי שתקת אי הכי לנזקין נמי הם גורסים אלא טעמא דלא שקלי כולהו בעידית משום דאמר טעמא מאי תקינו רבנן וכו'. לא ניחא לי וכו' והילכך גובין כולם כדינם אף במוכר קיים וטעמא דאי שתקת דחויה מכל וכל. ומכל מקום קצת מפרשים סומכים את דבריהם מפני שאם נאמר כן אף במכרן בבת אחת כולן לאחד ראוי לומר כן. ומכל מקום יראה לי שאם מכרן כולן לאחד כאחת אם המוכר קיים כך הוא הדין ולא אמרו במכרן כאחת לאחד שהוא נכנס תחת הבעלים אלא כשמת מוכר שאין כאן מקום להחזרת השטר ולא לבטול תקנה הנחת מקום. ויש מי שאומר שטענת החזרת השטר אם המוכר קיים טענה חזקה. ולא עוד אלא שכתבו שאף הניזק חוזר בה אצל הזיבורית וכו' ואין צריך לומר בבעל חוב וכל שכן בכתובת אשה. מה שהקשה אי הכי לניזקין נמי פירושו ולהחזירו לזיבורית. ושמא תאמר יאמר לו לכשתחזיר וכו' אין הדבר כן שכל מה שבידו לעשותו אף הוא מכריחו לבטלו עד שלא נעשה. וכן מוכח בפרק שני דייני גזלות במי שאבדה לו דרך שדהו וכו' דאמרינן ורבנן סברי אי ציית וכו' והלכה כרבנן. ומכל מקום בפרק החולץ נראה שטעם זה אינו אלא נצרכו לו אלא לדעת האומר הדר דינא אבל לדעת האומר קם דינא שהלכה כמותו לדעתם אין הטעם משום אי ציית אלא מטעם קם דינא וכו' כלומר הואיל וכשהיה מארבעה לא היה אצלם כלום אף עכשיו כשבאה אצל חד קם דינא ונמצא שטעם אי ציית אזלא לה. וכן גדולי הדורות כתבו שאפילו נאמר שטעם חכמים באבדה לו דרך שדהו מטעם אי ציית ציית שאני התם שבעל הדרך רוצה לייפות כחו של לוקח זה במה שהורע כחו אצל המוכרים שמכרו לו כל זכותם שבא לידם ולפיכך יכול לומר אי ציית אבל בזו אין הנזקין מיפים כחם על לוקח זה אלא במה שהיה דינם אצל המוכר שמכרה לו. ושמא תאמר לדעת זה מה שהקשו בגמרא אי הכי לנזיקין נמי היה לו לתרץ שאין נזיקין דומין לבעל חוב שהנזקים אין מייפים כחם אצל הלוקח אלא במה שהיה דינם אצל המוכר אבל בעל חוב דין הוא שלא יטול בעידית מטעם אי שתקת וכו' שהרי רוצה לייפות כחו אצל הלוקח

במה שלא היה דינו אצל המוכר אפשר שכיון שלקח עידית באחרונה אף על המוכר היה דינו בעידית הנשאר לו. ולדעתי טעם אי שתקת אין ראוי לדחותו הואיל ובמקומו נאמר כן וזו שבפרק החולץ סוגיא בעלמא היא ואין דוחין ממנה טעם אי שתקת האמור במקומו. ומכל מקום דוקא מהני להחזיר הניזק לבינונית כדעת ראשון ולא לזיבורית שאינו דומה לגמרי לטעם האמור באבדה לו דרך שדהו שבאותו הדין אולו היו השדות עדיין ביד המוכרין אינו זוכה בדין בה כלל והרי לוקח כדין ערב לומר שכל שהמוכר פטור אף הלוקח פטור אבל זו שבכאן אילו היה הכל ביד המוכר היה כל אחד זוכה כדינו ואין טעם מהדרנא שטרא ראוי לה להפקיע אלא אם כן בהפחדת פסידא יתירה מזו על הדרך שביארנו תחילה אף על פי שבסוף כתובות כתבנו שאין לוקח זה כדין ערב מכל מקום לענין זה ראוי לומר כן. ויש מפרשים בטעם אי צייתת להתפשר נמי בדמים מוטב ואי לא וכו' ולא יהא לך מקום להתפשר עמהם שאין אדם רוצה לחלק שדהו לשנים ונמצא מרויח. ולענין ביאור זה שאמרו בסוגיא זו ביתמי דלאו בני פרעון נינהו יש מקשים שהרי יתומים שגבו קרקע בחוב אביהן בעל חוב חוזר וגובה מהם ופרשוה בקטנים ומכאן למדו גדולי הדור דאי שכיב מלוה ושבק בני חורי ביד יתמי קטנים וכו'. ואין נראה לי מאחר שאותם בני חורי בעין והרי שלו לפניו אף על פי דאריה רביע עלייהו והכא שאני דכי תהדר שטריה נכסי דקנו יתמי נינהו. ע"כ.

פשיטא מכר לוקח בינונית וזיבורית וכו'. אזלו כולהו וגבו מעידית דאחרונה היא ואין בידו בינונית וזיבורית דמצי למימר להו שקולו כדינייכו דלא ניחא לי בתקנתא דרבנן. תמיהא מילתא לי כל כמה דלא ידע מה מכר ראשון לשני וכו' אמאי לא קאמר להו לא ניחא לי בתקנת חכמים שקולו כדינייכו כיון דלוקח ראשון שבשבילו תקנו אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין לא ניחא ליה באותה תקנה מה אנו הוששין להפסיד לוקח שני דאותה תקנה לא שייכא לגביה דכולהו משועבדין נינהו כדאמרינן בסמוך. ולפי המסקנא ניחא דמה מכר לו ראשון לשני וכו' וכי היכי דלוקח ראשון מצי למימר אי איפשי בתקנת חכמים לתועלתו כשלקח עידית באחרונה ואיפשי לתועלתו כשלקח זיבורית באחרונה זה הזכות מכר ללוקח שני כשקנה בינונית וזיבורית וכל מה שהוא תועלתו יטעון כאילו היה לוקח ראשון ויטעון איפשי כתקנת חכמים ויגבו מעידית שביד לוקח ראשון. ע"כ תוספי תוספות להר"א ז"ל.

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל זה שלקח שלשה קרקעות ולקח עידית באחרונה ומת המוכר שאלמלא שאינו רוצה בתקנת הנחתי לך מקום היו כולם גובין מעידית כמו שביארנו אם מכר אחר כך בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו אין ספק שכולם גובין

מן העידית שאין מקום לומר אי איפשי בתקנת חכמים במקום שחב לאחרים מלבד תובע שלו ולא שתפרש מצד שאותו הנשאר בידו נקרא בני חורי אצל אותם של לוקח שני ששניהם משועבדים הם וטירפא שלהם שוה אצל זה שאם תאמר שנכסי לוקח שני נקראים משועבדים בערך אל נכסי הראשון אפילו לא היתה עידית אחרונה אתה אומר כן הא אין הטעם אלא מפני שלוקח שני אומר לו הרי עידית היה אחרון ואי אפשר לו עכשיו להפקיעך ממנו בטענת אי איפשי מטעם שכתבנו. עוד מטעם אחר שכל המפקיע עצמו מן התקנה צריך להזמין עצמו לדין לומר איני רוצה בתקנה אלא בדין אבל זה שאין עשיית הדין בידו שהרי אין בינונית וזיבורית בידו אין לו רשות להפקיע התקנה אבל אם מכר את העידית ושייר לעצמו בינונית וזיבורית שמא אתה סבור שיהיו כולן גובין מן העידית שהיה אחרון הואיל ואין כאן טעם אי איפשי שהרי אין לוקח ראשון רוצה עכשיו בדין אי איפשי תדע שאין הדבר כן ואין גובין כלל אלא בדיני מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ואחר שהראשון היה רשאי להגבותן בבינונית אף על פי שלקח עידית אחרונה כמו שביארנו אף אלו אומרים לו לך אצל בינונית כאלו הבינונית בידם שהם עומדים במקום הראשון לטענה זו ודוחים לבעל חוב אצל בינונית של ראשון וכתובת אשה לזיבורית ואין לפרש בזו בין שמכר ראשון לשני באחריות או שלא באחריות. ע"כ לשונו.

מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו יכול לוקח שני לומר ללוקח ראשון אתה חייב לפטור אותי מנזקין ומבעל חוב ומכתובה ולהגבות אותם בדיניהם כאלו היו כולם אצלך. וזה הטעם בין שמכר ראשון לשני באחריות בין שמכר שלא באחריות גם אין באים לו מטעם שיכול לומר הלוקח השני לראשון נכסיך בני חורין הם אצל בעל חוב יותר משלי כי כולם משועבדים הם אלא מן הטעם שפירש מה מכר וכו'. הראב"ד ז"ל.

ולענין פסק מכר עידית ובינונית ושייר זיבורית לעצמו שלקח באחרונה ממוכר ראשון כולם גובין ממנה ואפילו נזקין והדין נותן דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכל מאי דהוה מצי איהו טעין בדינא מצי לוקח שני למטען. ונראה דהרי היכא דלקח עידית באחרונה ומכר עידית ובינונית ושייר זיבורית לפניו כיון דלוקח ראשון במקום מוכר קאי למיפרע כולהו מזיבורית דשייר קמיה ואפילו נזקין. ואפשר לומר דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו הוא שמכר לו אבל יותר מזכותו אינו יכול למכור לו וכיון שאילו היתה אותה עידית אצל לוקח ראשון היו נזקין גובין ממנה השתא נמי ליגבו מינה אף על גב דהוא אצל לוקח שני אבל בעל חוב וכתובת אשה גובין כדינם מלוקח ראשון. והיינו הא דאמרינן סבר אביי למימר אתו כולהו גבי מעידית אמר לו

רבא מה מכר לו ראשון לשני וכו' הילכך כל מה שהיה יכול לוקח ראשון לטעון מצי לוקח שני לטעון והואיל וכן הוא נמצאו לוקח ראשון ושני במקום בעלים הראשונים הן עומדים. וצריך עיון וחקירה. הרב ר' מאיר הכהן ברבי יצחק ז"ל מסרקסטה.

אבל זבן עידית וזיבורית. כתבו בתוספות נראה דמיירי שפירש אפילו דשביק בינונית וכו'. פירוש וכל שכן אם קנה עידית והניח זיבורית דדוקא משום טעמא דלהכי טרחי וכו' יכול לדחותו אצל זיבורית שהניח ביד שמעון אבל מטעמא דהנחתי לך מקום אינו יכול לדחותו אצל זיבורית שיכול הבעל חוב לומר ללוי אין זה מקום שלי ואיני רוצה זיבורית אפילו טפי פורתא אלא אני רוצה עידית שבידך אבל מטעם דלהכי טרחי וכו' דוחה אותו שלא יגבה מעידית שבידו וילך אצל זיבורית שביד שמעון. וכן כל שכן נמי אם קנה זיבורית והניח עידית ביד שמעון שצריך לזה הטעם דלהכי טרחי וכו' דאי משום הנחתי לך מקום לגבות ממנו יכול לומר בעל חוב ללוי אני רוצה זיבורית שבידך טפי פורתא כדאמרינן משום נעילת דלת. עוד כתבו בתוספות ובעל כרחיה של שמעון היה יכול ליקח טפי פורתא אף על גב דבלוי איירינן אמרו בתוספות בעל כרחיה של שמעון משום מה מכר לו ראשון לשני וכמו שאם היתה ביד שמעון היה לוקח זיבורית טפי פורתא השתא זיבורית ביד לוי יכול לומר לו בעינא טפי פורתא. גליון.

וז"ל תוספות שאנץ אבל זבן עידית וזיבורית. אין לפרש עידית וזיבורית ושבק בינונית אם כן מה היה צריך לטעם דלהכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך תיפוק ליה דאמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו אלא הכי פירושו זבן עידית או זיבורית כלומר זבן עידית ושבק זיבורית או זבן זיבורית ושבק עידית ואי סבירא ליה בשלו הן שמין היכי מצי למימר להכי טרחי תבני ארעא דלא חזיא לך על כרחך היה לוי צריך להכיר בשדותיו וכיון דידע שאין לו בינונית אם כן זיבורית שקנה חזיא ליה היא שהיה לו שעבודא עליה כדאמרינן לעיל עידית וזיבורית בעל חוב וכתובת אשה בזיבורית. אלא נראה דסבירא ליה לרבא בשל עולם הן שמין והא דקאמר להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך לפי שלא היה מכיר בשדותיו והיה סבור כשלקח זיבורית שהיה עדיין בינונית ולא איצטריך להאי טעמא דלהכי טרחי אלא משום דזבן זיבורית ושבק עידית אבל משום זבן עידית ושבק זיבורית לא היה צריך ליה דכיון שהיה שמעון יכול לדחותם אצל זיבורית גם לוי ידחה אותו. ולפי פירוש זה נוכל לדקדק שהלכה שבשל עולם הן שמין אף על גב דסבירא ליה לרב נחמן בפרק שני דייני גזילות שבשלו הן שמין דהא קיימא לן כרבי אליעזר לגבי אביי. ויש לדקדק דאביי סבירא ליה דבשלו הן שמין מדקא משני בגיטין אמתניתין דהנזקין לא נצרכה אלא לרבי ישמעאל דאמר בדניזק שיימינן וקמשמע לן מפני תיקון

העולם שיימינן בדמזיק ואי סבירא ליה בשל עולם הן שמין אפילו כרבי עקיבא מצי לאוקמה ואף על גב דבשל עולם הן שמין מפני תיקון העולם שיימינן בדמזיק. מיהו יש לדחות דכי קיימא לן כרבא לגביי אביי הני מילי בדבר שלא נחלקו בה אמוראי אחריני והכא הרי נחלקו בפרק שני דייני גזילות. ועוד נראה לפרש דרבא נמי לא סבירא ליה בשל עולם הן שמין והא דקאמר אבל זבן עידית וזיבורית מיירי שפירש דשבק בינונית ולא סגי ליה בטעמא דהנחתי לך מקום דשמא הוא היה אוהב זיבורית יותר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ע"כ.

מצי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות. לאו דוקא קאמר האי לישנא וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת מטעם מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו הוה לן למימר שיכול לדחותו אצל זיבורית של לוקח דלוקח ראשון נמי היה יכול לדחותו אצל זיבורית משום אי שתקת שתקת. וי"ל כבר אוקימנא לעיל ביתמי והכי נמי כולה שמעתא ביתמי. ויש מתרצים דשלא באחריות מיירי ולא שייך למימר מהדרנא שטרא למריה שזה לא יקבל השטר. ולא נהירא דהא מצי לאהדורי בכי האי גוונא שיתן לו בחינם. ע"כ מתוספות שאנץ.

וז"ל הרשב"א ז"ל אבל שייר דכוותה מצי אמר הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ואפילו זבן בינונית ולא שייר בינונית דכוותה גבי שמעון היכי גבי מלוה לימא ליה אלו הוית התם בינונית וזיבורית גבי שמעון הוה מצי לדחויי אצל זיבורית משום דאי שתקת ואי לא מהדרנא שטרא וכו' ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. ויש לומר דהכא נמי בדיתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו. ואינו מחוור בעיני שאין דרכן של אמוראין לסתום אלא לפרש והיה לו לומר ושכיב ראובן ושבק יתמי. ואפשר דמימריה דרבא בתר ההיא ברייתא אמרה ובתרה גריר. ולפי מה שכתבתי למעלה דאין אומרין כן לפחות דינא דמעיקרא אתי שפיר טפי כמו שכתבתי למעלה. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.

דינא הוא דאזיל ראובן וכו'. נראה דנפקא מינה כגון שהבעל חוב היה חייב שבועה לראובן ממקום אחר ואם כן ראובן יכול לגלגל עליו שבועה מענין זה ולא שמעון שלא נתחייב לו שבועה ממקום אחר. וליכא למימר דנפקא מינה כגון דבעל חוב היה חשוד על השבועה ומן הדין ישבע שכנגדו ואם שמעון היה פסול לשבועה כגון שהיה גזלן ואינו יכול לישבע אם כן ישבע ראובן שהוא כשר. הא ליכא למימר דישבע שכנגדו תקנתא היא והאי נמי דקאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. גליון.

והתוספות פירשו דנפקא מינה לראיה אחרונה וכו'. והר"ר יוסף קלסו"ן ז"ל אומר דלאו מילתא היא דאפילו אמר שמעון אין לי עדים יכול להביאם אם ימצאם דלוקח דינו כיתום וגבי יתום אמר תלמודא בפרק זה בורר דכיון דלא ידע במילתיה דאבוה דיכול להביאם ולוקח נמי לא הוה ידע במילי דמוכר כלום. רבינו ישעיה ז"ל. ובגליון תירץ קושיא זו דמיירי הכא כגון שאמר מתחילה הייתי אצל ההלואה והפרעון ואמר אין לי עדים. ע"כ. **אי מפקת מיניה עלאי דידי הדר**. כלומר אם אקנה קרקעות מיום זה ואילך ידחקני ויגבה אותם ממני שהרי קבלתי לו אחריות ואם אעשה לו רצונו עכשיו שיתעכב זה הקרקע בידו ימתין אותי על אלו המעות שנתן לי כדי לסלקם זמן ארוך ולא ידחקני דזוזי איתיהבו למחילה יותר מקרקע כדאמרינן דנכסים שיש להם אחריות חביבין הן ואין בהם אונאה. רבינו יהונתן ז"ל.

מכאן יש לדקדק דאפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן דאי מוקמינן מאי איצטריך להאי טעמא דאי מפקת תיפוק ליה משום דאמר ליה מכח אפוטרופוס קא אתינא. מיהו לפירוש ר"י דפירש דנפקא מינה בראובן דמשתעי דינא דאם מחל לו שמעון השבועה דמצי אידך לאשבועיה וכן לפירוש ר"י דנפקא מינה אם אמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה וכו' כפירוש אותם הפירושים אין לדקדק מידי דעל כרחך איצטריך להאי טעמא דאי מפקת דאם היה בא מכח אפוטרופוס לא היה מצי משבע ליה כיון דשמעון מחל לו השבועה וכן אינו יכול להביא עדים אם אמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה דאפוטרופוס שלוחו הוא ושלוחו של אדם כמותו. ומההיא דפרק המפקיד גבי שבוי שנשבה דפריך התם ולוקי אפטרופא ומשני אפטרופא לדיקנני לא מוקמינן אין להוכיח דהתם ודאי מיירי לירד לשדותיו שאין בית דין מצווין לעשות זה אבל לטעון מוקמינן. ונראה לדקדק מפרק מרובה דאמרי נהרדעי כל אורכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי לנפשך לית בה ממשא ואמאי לימנייהו אפוטרופוס אלא שמע מינה דלא מוקמינן אפוטרופא לדיקנני והני מילי להוציא ממון אבל לאוקומי ממונא מוקמינן. ולפירוש הריב"ם דנפקא מינה דראובן פקח יותר לטעון וכן לפירוש אחר דנפקא מינה דאי אמר בעל חוב לבית דין הגדול קא אזילנא דמצי ראובן למיזל וטעמא כדמפרש דכי מפקת וכו' היה נראה לדקדק משמעתין דלא מוקמי אפוטרופא לדיקנני אפילו לאוקומי ממונא דטעמא דלא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את היינו דוקא משום דאמר ליה כי מפקת וכו' כדפרישית לעיל. מהר"י ז"ל.

ובירושלמי דסנהדרין פרק כהן גדול קאמר התם אהא דאמרינן מלך לא דן ולא דנין אותו ניחא לא דן לא דנין אמאי נימני אנטלר פירוש אפוטרופוס. ומשני הגע עצמך כשנפלה

שבועה ואנטלר בשבועה בתמיה הרי משמע דמוקמינן אפוטרופא לדיקנני דהא מצי הנתבע למנויי אנטלר. והר"י בר יוסף שיחיה מפרש דיש לדחות דהכי פירושא וימנה אנטלר לא שיטעון בשבילו אך שיסדר טענותיו ואין כאן בזוי מלך. ומשני כשנפלה שבועה וכיון שהמלך יצטרך לישבע הוי בזיון המלך ולעולם לא מוקמינן אפוטרופא לדיקנני. וכן פסק ריב"א פרק המפקיד. מהר"י כ"ץ ז"ל. עיין פרק שבועת העדות בהר"ן ז"ל דף ש"ט א'.

לא ניחא ליה דתהוי תרעומת וכו'. וקשה דבלאו האי טעמא נמי מצי לאשתעויי דינא בהדיה דאמר ליה אית לי פסידא בדמפקת מיניה דרוצה אני להעמידה בפני בעל חוב אחר ולתתה לו בחובי ולך פרעתי. וי"ל כגון דאית ליה ארעא אחריתי ויכול ליתנה לבעל חוב אחר ואם לאו משום תרעומת מצי אמר ליה לאו בעל דברים וכו' דמאי פסדת בטריפתי כי בעל חובך לא יטרוף זה הקרקע בחובו הואיל ויש לך קרקע אחרת דבני חורין. כיון דאית ליה ארעא אחריתי היכי מצי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו. וי"ל כגון שעשאה אפותיקי. מהר"י כ"ץ ז"ל.

וז"ל הרב המאירי ז"ל דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה הן להשביעו הן לטעון עליו שהוא מעכב את חובו בתביעה אחרת שיש לו עליו הן על אי זו טענה שיראה לו לטעון שהלוקח אינו יודע בהם או אינו פקח כמוהו. ואיכא דאמרי אפילו שלא באחריות נמי וכו'. ולפי זה אפשר שהדין כן אף בשכבר טרפה בעל חוב של ראובן שיכול ראובן זה לתבעו בדין על מה שטרפו שלא בדין. יש מתמיהין על פירוש זה שאם כן לענין מכרה באחריות מיהא מה בא ללמדנו ואם מפני שמכל מקום הוצרך להשמיענו כן במכרה שלא באחריות הרי זו בלשון איכא דאמרי נאמרה אלמא שעיקר השמועה היתה למכרה באחריות ומכל מקום הם מפרשים אותה בצדדים אחרים והוא שכבר נתבאר במקומות אחרים שהלוה שעשה שדהו אפותיקי מפורש למלוה יכול הוא לסלקו במעות אבל אם מכרו הרי המלוה בא וטרפו ואין הלוקח יכול לסלקו במעות ופירשו בכאן שאם מכרו ובא המלוה לטרפה רשאי הלוה לומר אני אפרע ואף על פי שהדבר ידוע שאין לו מעות בא ומקבלם מן הלוקח ולא נאמר שאין הלוקח יכול לסלקו אלא כשאין הלוה בכאן או שאינו רוצה לסלקו. ושמועה זו מתפרשת על דרך זו לדעתם וכן פירשוה גדולי המפרשים. ומכאן אני אומר בערב שנשאר אחר מיתת הלוה ואין ליתומים נכסים לפרעו שגובה מן הערב בבינונית כמו שיתבאר במסכת גיטין שיכול הערב ליתן זיבורית ליתומים לפרעו ממנה. ולפירוש זה אין ראוי לגרוס אי מפקת מניה עלאי דידי הדר שהרי הוא אינו חוזר עליו אלא במעות. התבאר גם כן במקומות אחרים שאם לוה

ראובן משמעון מנה ויש לו קרקע שוה ק"נ שאין המלוה רשאי לומר תן לי כל הקרקע ואני אחזיר לך המותר אלא חולק הקרקע עמו ונוטל המלוה שני חלקים כשיעור מנה ונשאר השליש ללוה ואפילו לקחו ראובן זה במנה אלא שהשביחו ועמד על ק"נ הואיל ועכשיו מכל מקום שוה ק"נ. ומכל מקום אם היה לראובן קרקע שוה מנה כשיעור חובו ומכרו לאחר והשביחו הלוקח עד ק"נ הרי בעל חוב בא וטורף את כולו ומחזיר המותר ללוקח על צדדים ידועים יתבארו במציעא בע"ה. יש מי שפירשו בכאן שאם המוכר עמו בכאן ורוצה להכניס עצמו במקום הלוקח עושה ומכריחו לחלוק עמו הקרקע ולהעמיד השליש ביד הלוקח לא נאמר שהלוקח אינו רשאי לסלקו אלא כשהמוכר אינו בכאן או שאינו רוצה בכך ושמועה זו מתפרשת על דרך זו לדעתם. יש מפרשים שמועה זו לתועלת הלוה הוא שאם יש לו עליו שבועה ממקום אחר ואינו יכול להשביעו בא עכשיו ונכנס עמו לדין מצד שהוא רוצה ליפרע מנכסים משועבדים או מאיזה צד ואחר כך יגלגל עליו שבועה ממקום אחר ואין זה יכול לומר אין שבועה זו שלך כדי שתגלגל עליה. עד כאן לשונו.

דף ט.

ויצאו עליה עסיקין. לשון עסיקין משמע אנסין. אבל אין לפרש כן דאמרינן ואשר לא טוב עשה בעמיו וכו' ככתוב בתוספות מציעא אלא עוררין קאמר שלוקח שדה שיש עליו עוררין בשביל שהוא אלם ולא יערערו עליו ושמא הדין עמהם והכא האי עסיקין נמי עוררין קאמר ואין לפרש שמערערין ואומרים אנסה ממני דאם כן לא היה מחלק בין באחריות לשלא באחריות דבנמצאת שאינה שלו אמרינן דאפילו שלא באחריות חוזר עליו אלא צריך לפרש עוררין בעלי חובות. רבי ישעיה ז"ל.

משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו. כתבו בתוספות ונראה לפרש דמיירי שקנאו קנין גמור בחליפין או בשטר או בחזקה וכו' אבל בכסף לא אמרו משום דאז אם היה באחריות ומשהחזיק לא היה יכול לחזור בו כמו שאמרו התוספות בסמוך דדוקא היכא שלא נתן לה מעות דבאחריות והחזיק יכול לחזור בו אבל אם נתן מעות אינו יכול לחזור. והוא הדין נמי אם קנה בכסף היינו נתן מעות דאינו יכול לחזור בו והשתא שקנה בכסף ודייש אמצרי אינו יכול לחזור בו דהיינו נתן מעות. עוד כתבו בתוספות ובלא נתן מעות איירי וכו'. וקשה אם כן מאי קאמר אחוי טרפך ואשלם לך והרי לא נתן מעות והיה לו לומר אחוי טרפך ותהיה פטור. ומסתמא איירי איכא דאמרי בלא נתן מעות כמו לישנא קמא. גליון.

וי"ל דהכי פירושו שאם מעכב לוקח דמים משום עוררין מצי אמר ליה הב לי זוזאי ואם יטרפוה ממך בחובי אחוי טירפך ואשלם לך. מהר"י כ"ץ ז"ל.

עוד כתבו בתוספות וי"ל כגון שהוזלת וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל דא"נ יאמר קבל עליך אחריות אם תרצה שאקנה קרקע שלך א"נ אי אית ליה זוזי לא מצי למימר ליה הכי כדמוכח בפרק המוכר פירות. הרא"ש ז"ל.

והרשב"א ז"ל פירש וז"ל הא דאביי ביצא עליה עסיקין כשהחזיק אחר שיצאו עליה העסיקין קאמר ומשום הכי לא מצי למיהדר ביה כיון דלא חש לעסיקין ודש אמצרא לראות מה הוא כבר גלה בדעתו דניחא ליה בה ואף על גב דאית עלה עסיקין אבל אם לא החזיק בה לאחר מכאן אף על פי שדש אמצרא קודם שיצאו העסיקין יכול לחזור בו ודוקא בשלא החזיק בה חזקה גמורה כנעל גדר ופרץ שהן החזקות שנשנו בפרק חזקת הבתים אלא שהלך בשדה לראות מה היא צריכה והיינו דנקט הכא דש אמצרי. ויש בזה מפרשים רבים בענינים אחרים וכמדומה לי שזה הנכון. ע"כ. וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון בין באחריות בין שלא באחריות וכבר קנאו באחד מן הדרכים שהקרקע נקנה בהם בכסף בשטר ובחזקה ואחר שקנאה יצאו עליה עסיקין ונתגלה ללוקח וערער עליו לומר שיש לאחרים תביעות על גוף הקרקע ואי אפשר לו להעמידה בשופי אם עמד וצווח ולא רצה ליכנס לעבודת הקרקע כלל הרי זה יכול לחזור בו ובית דין כופין את האחר לחזור לו מעותיו ואינו במי שפרע אף על פי שקבל עליו הלה אחריות וכו'. אבל אם גלה דעתו שנוח לו בקניינו והתחיל אחר הערעור בעבודת הקרקע אפילו לא התחיל אלא במצר אם לחפור בו אם לדוש עפרו אף על פי שאין ענין זה אגוף הקרקע ואינה חזקה לענין מכר הואיל ומכל מקום קנאה באחד מדרכי ההקנאות אינו רשאי לחזור בו ואפילו בשלא קבל עליו המוכר אחריות. ומה שאמרו בבבא בתרא על הלוקח שדה שלא באחריות ונמצאת שאינה שלו שאין נזקקין לו פירושו גם כן משהחזיק בה על הדרך שהזכרנו ולא עוד אלא אפילו לא נתגלה לו הערעור כשהחזיק כל שהוא ממהר כל כך אומד הוא בדעתו שאפילו עסיקין יוצאין עליה אינו חושש. וזה שאמרנו שעד שלא החזיק בה יכול לחזור פירשו גדולי המפרשים בשלא שהה בכדי שיעמוד עליהם ויראה אם יש להם ממש אם לאו אבל אם שהה כל כך אף על פי שלא החזיק אינו יכול לחזור בו שהרי מוכר בהמה לחבירו ויש בה מומין ושהה כדי לראותם ולא חזר בו אינו יכול עוד לחזור בו. ויש חולקין שלא נאמר כן במומין ובמקח טעות אלא באונאה כמו שיתבאר. ועוד נראה לו מה שאין זה דומה לבהמה שמכניסה מיד בביתו ומנסה אותה ומרגיש במומיה מה שאין כן בשדה שבירור הענין

אי אפשר לה לידע מדעתו אלא על ידי גלוי אחרים. ע"כ.
לענין פסק כתב ה"ר מאיר בר יצחק מסרקסטה ז"ל וזה לשונו ראובן שמכר שדה שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין שאמרו גזולה היא אצל ראובן והחזיק בה הלוקח חזקה כל שהוא תו לא מצי למהדר ביה. ואיכא מאן דמפרש דוקא חזקה כי האי דדייש אמצרי הוא דמעכבא עליה מלמהדר אבל חזקה נעל גדר פרץ לא מעכבא עליה לגבי האי דינא ואף על גב דלגבי מקנה היא חזקה מעליא הכא לא. ובודאי דהא מילתא דחיקא טפי דודאי כיון ששמע העסיקין והחזיק אחר כך אפילו כל שהו מיחזי דאחולי אחיל ואיתרצי בכל דהו ואפילו דייש אמצרי שלא החזיק בגוף הקרקע אלא שתקן במצר כל שהוא קודם שתבעו להחזיר לו מעותיו כיון שכבר שמע העסיקין הרי מחל. וצריך עיון. והיכא דלא החזיק בה כלל מכי שמע עסיקין ולא החזיק בה נמי מעיקרא מצי לוקח למהדר ביה לאלתר דמצי טעין נהי דאחריות דעלמא כגון אחריות דלוקח ראשון ודמלוה דעלך לא קבילת עלך אבל אחריות דנפשך דלא גזלתה קבולי קבילת אף על גב דפירשת דבלא אחריות זבינתה ניהלי וכיון דלא אחזיקי בה מעולם לא מקמי ערעור ולא בתר ערעור כמאן דלא זבינתה מינך מעולם דמי ומקחי בטל ועליך להחזיר לי מעותי. וטעמא הוא דכיון דאמר ליה מכרתי לך שדה פלונית ונמצאת שאינה שלו וזה לא החזיק בה לא נגמר המכר. וכתב גאון ז"ל אף על גב דקיימא לן דקרקע נקנה בכסף בלא חזקה הכא לענין עסיקין אצרכוה חזקה משום פסידא דלקוחות דלית לן לאפסודינהו בכהאי גוונא כיון דבלא אחריות זבנה. והיכא דזבנה ניהליה באחריות נמי אי אחזיק בה בתר דשמעינהו לערעורי או מקמי הכי מצי מוכר אמר ליה אחוי לי טירפך ואשלם לך ואי לא אחזיק בה כלל לא מקמי הכי ולא בתר הכי מצי כייף ליה דליהדר ליה זוזי לאלתר. איכא מאן דפריש לה להך שמעתא דאף על גב דהחזיק בה לוקח מקמי דניתי הנך ערעורי כיון דלא אחזיק בה בתר הכי כלל מצי הדר ביה. והא דאמרינן בבתרא נמצאת שדה שאינה שלו נמי אינו חוזר עליו מתוקמא בשהחזיק בה משמע הערעורין ואתא הכא לאשמועינן דאף על גב דהחזיק בה קודם לכן כיון דהשתא בתר הכי לא החזיק בה כלל אפילו מי שפרע לית ליה לקבולי דלא שייך מי שפרע אלא על מי שחוזר ממקח שנתקיים ממוכר ללוקח אבל זה לא קנה כלל דאין אדם מוכר מה שאינו שלו. ולהאי פירושא הוא דאית לן לפרושי ומימר מכי דייש אמצרי הוא דהויא חזקה לגבי האי ענייא משום דכיון דערכה להההיא ארעא בהדי ארעיה גלי אדעתיה דבכל דהוא ניחא ליה לאתרוצי אבל נעל גדר ופרץ לאו חזקה מעלייתא היא לגבי האי מילתא כיון שיצאו עסיקין דחשו רבנן לפסידא דלוקח אבל אם לא יצאו עליה עסיקין כיון שנעל גדר ופרץ כל שהוא אין אחד מהם

יכול לחזור בו. ולפירושא קמא דפרישנא דבשלא החזיק בה כלל מיירי פשיטא דכיון שלא החזיק בה מעולם יכול לחזור בו. ולא מצית למימר דאיצטריך לאשמועינן דלית ליה לקבולי מי שפרע דהא נמי פשיטא לן דאפילו במקח שנתקיים ורצה הלוקח לחזור משום דמסתפי מאונסין דמצי הדר ביה ולית ליה לקבולי מי שפרע. והכי אמרינן התם גבי ההוא דזבן חמרא ובעי מינסיה דבי פרזק רופילא כל שכן הכא דלא קנה כלום ממוכר בטל המקח שהרי גזלן היה וקרקע אינה נגזלת הילכך לא שייך הכא מי שפרע כלל ולא הוה צריך לאשמועינן הא מילתא אבל בדאחזיק בה הוא דאיכא לאוקומה ואיצטריך לאשמועינן דלא איצטריך לקבולי מי שפרע כדפרישית. מכל מקום האי דוקיא דדייקינא מצינא לדחויה דהאי לא החזיק בה בעי למימר שלא החזיק בה חזקת דייש אמצרי אלא נעל גדר ופרץ כל שהוא. אי נמי מוקמי לה בשנתן הכסף הילכך אף על גב דלא החזיק בה כלל הדין נותן שלא יחזור בו כיון שלא קנה בכסף. וכן פירש רב האיי גאון ז"ל. והיכא דאחזיק בה נמי כתב רבינו הגדול ז"ל בתשובה דוקא היכא דאית ליה למוכר ארעא אחריתי בההיא שעתא דמצי לוקח הדר עלה אי טרפי לה לארעאי מניה אבל אי לית ליה ארעא אחריתי מצי לוקח אמר ליה או אהדר לי זוזי מהשתא או זיל זבון בהו ארעא לאחריותי. עד כאן.

והמפרש ז"ל כתב איכא דאמרי אפילו באחריות נמי מצי אמר ליה אחוי לי טרפך ואשלם לך ואף על גב דלא החזיק בה מעולם דאמרינן דיכול לחזור בו הני מילי כי ליטרפו לה מניה הוא דאמרינן דליהדר וליתבעיה בזוזי ודוקא בההיא שעתא אבל השתא כי נפקי עסיקין לא מצי למיתבעיה בזוזי אף על גב דזבן מניה באחריות וכל שכן אי זבן מניה בלא אחריות ודחיק וודאי דלהאי פירושא לא גרסינן דאמר ליה אלא אמר ליה הוא דגרסינן ע"כ לשונו. ורבינו תם מפרש עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו אפילו נתן את המעות וכגון באתרא דלא קנו בכספא וכו' ככתוב בתוספות פרק מי שהיה נשוי. והאי דנקט מאימת הויא חזקה מכי דייש אמצרי הוה מצי למימר נעל וגדר אלא תקון זה הגבהת המצרים היה רגיל ביניהם וקא משמע לן דכנעל וגדר דמי. תוספות שאנץ.

ורבי ישעיה ז"ל כתב וז"ל עד שלא החזיק בה לפום ריהטא משמע שלא עשה שום חזקה. ותימה מאי קא משמע לן לא ברישא ולא בסיפא. ותירץ רבינו תם דמיירי שנתן מעות בתורת פרעון ולא בתורת קנייה וחידושא דרישא דיכול לחזור בו כלומר מותר לחזור בו דליכא מי שפרע דאף על פי שנתן המעות לא גמר בדעתו לקנות עד שיחזיק ויראה הקרקע. עד כאן לשונו.

חיתא דקטרי. כמו משל הוא כלומר נאד קשור מלא ולא ידע אם מים או יין או שמן יש בו וקנית אותו במה שיש בו ונמצא של מים כך זה. ר"ח ז"ל.
ורבינו יהונתן ז"ל פירש וז"ל כלומר שק קשור היטב בהרבה קשרים להראות שדבר חשוב יש בו ואין בו ממש והקונה לא בדק מה יש בו הניח מעותיו על קרן הצבי הכי נמי זה שקנה שלא באחריות וגם עתה כששמע לא הרגיש ועבדו כבראשונה הפסיד מעותיו בשתיקתו. ע"כ.
רב הונא אמר או כסף או מיטב. כתבו בתוספות ורבינו תם ז"ל מפרש שיש שלשה דינים וכו'. וקשה איך מניח רבינו תם רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא דאינון בתראי ואינו פוסק כמותן. וה"ר ישראל היה אומר דרב הונא נמי אית ליה כל מילי מיטב והכי פירושו או כסף או מיטב פירוש אם יש לו כסף יתן לו כסף ואם אין לו כסף יתן או סובין או מיטב מה שירצה. והכי פריך בגמרא לית ליה פשיטא פירוש לית ליה לא כסף ולא מיטב פשיטא שיתן לו סובין ע"כ אומר מ"ד אמר ליה זיל טרח וזבין כדי ליתן לו כסף קא משמע לן אבל לעולם היכא דלית ליה כסף יתן לו או מיטב או סובין דכל מילי מיטב הוא. אבל קשה על דרך זה הא דקאמר גבי רב אסי אילימא לענין מיטב היינו דרב הונא משמע דרב הונא דוקא קאמר או כסף או מיטב דקרקע הרי הוא ככסף ממש ולא כמו שפירש הר"י דמיטב וסובין שוין. גליון.
וז"ל גליונות אחרים ולדעת רבינו תם הפירוש כן כשאין לו כסף אז יכול ליתן כל מילי כמו מיטב וכשיש לו כסף צריך ליתן לו או כסף או מיטב. וקשה לי על זה מה הוצרכו לומר רב פפא ורב הונא כל מילי מיטב נימא דאיצטריך מיטב שדהו היכא דאית ליה כסף דיצטרך ליתן לו כסף או מיטב. ע"כ.
ותלמיד ה"ר פרץ ז"ל כתב וז"ל א"נ יש לפסוק דהלכה כרב הונא בכל ענין ואף על גב דפליגי מכל מקום אין הלכה כתלמיד במקום הרב דהיינו רב הונא דהוא היה קדמון אבל מאביי ורבא ואילך לא סבירא לן האי סברא. עד כאן.
ורבי ישעיה ז"ל כתב בפירוש הגליון וז"ל ורבינו תם אומר דלא פליגי דמודו דאי אית ליה כסף או מיטב יהיב ליה והא דאמר כל מילי מיטב הוא היינו בדלית ליה. ע"כ.
אי בדלית ליה פשיטא. תימה דמאי פשיטותא איכא כיון דכתיב כסף הוה אמינא דוקא דהא גבי עבד עברי איצטריך קרא לרבות שוה כסף ככסף מישיב גאולתו ואי לאו ייתורא דקרא לא הוה אמרינן שוה כסף ככסף משום דכתיב כסף. וי"ל דהכי פריך פשיטא כיון דגלי קרא גבי עבד דשוה כסף ככסף אם כן לא איצטריך קרא להכי ומשני מהו דתימא אף על גב דגלי קרא דשוה כסף ככסף איצטריך נמי לאשמועינן הכא ישיב לרבות שוה

כסף ככסף משום דכתיב מיטב והוה אמינא זיל טרח וזבין ואייתי כסף דבעי מיטב. ורב הונא לא סבירא ליה הכי דכל מילי מיטב הוא קא משמע לן קרא דהיכא דלית ליה יהיב אפילו סובין ואף על גב דכתיב מיטב לא אמרינן זיל וטרח וזבין ואייתי כסף. ועוד יש לומר דמסברא ודאי דשוה כסף ככסף ולהכי פריך פשיטא ואף על גב דגבי עבד איצטריך קרא היינו משום דכיון דיהיב דמי מקנתו הוי כבעל חוב ולא מצי לסלוקיה אלא בזוזי היכא דאית ליה זוזי כדמוכח בכתובות פרק הכותב גבי ההוא דהויא תולה מעותיו בגוי קא משמע לן ישיב דאפילו אית ליה כסף מצי לסלוקיה בשוה כסף. מהר"י כהן צדק ז"ל. ח"מ תי"ט ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל לענין נזקים אם יש לזה שתביעת הנזק עליו מעות ומטלטלים אפילו פחותים וקרקעות נותן לו איזה שירצה או כסף או מטלטלין הפחותים ואפילו סובין או מיטב קרקע שיש לו הן שהוא שוה בשל עולם הן יותר הן חסר. וקצת חכמי הצרפתים חולקין לומר שבניזקין אם אין שם קרקע ויש שם כסף ומטלטלים זקוק הוא ליתן כסף ומפרשים שמועת הנבלה והוא לשון הגמרא בקצת נוסחאות השתא אי אית ליה נבלה לדידיה יהיב ליה הא דידיה מיבעיא כשאין לו כסף. ואין דבריהן נראין דאף על פי שיש מביאין ראיה לזה מדברי גדולי המחברים שכתבו כשבית דין נזקקין לגבות לנזקין גובין מן המטלטלים תחילה ואם אין לו או שאין מספיקין גובין לו מן הקרקע מעולה שבנכסיו אינה ראיה שאין הכוונה כדבריהם אלא שתהא הבחירה ביד המזיק. ע"כ לשונו.

פשיטא האי ברא והאי לאו ברא. הקשו בתוספות אמאי פשיטא ליה וכו'. וקשה למה לא הקשו התוספות מדרב אסי אדרב אסי דהכא משמע שנוטל חצי ממש ולקמן קאמר רב אסי שנוטל רביע בקרקע או רביע במעות. וי"ל שהתוספות שלא הקשו מדרב אסי לפי שהם עושים עיקר מפירוש שני שפירש רש"י ז"ל ולפי פירוש שני פירש כספים הרי הוא כקרקע דקאמר רב אסי היינו שבא להשמיענו שלא תאמר דוקא מעות. גליון.

ואין לתרץ מה שהקשו בתוספות מדאמר שמואל ויתר דלקמן איירי באפותיקי ולהכי ויתר דהא קמן יותר דומה לאפותיקי כי אינן גובין מכספים כלל. גליון.

עוד כתבו בתוספות וי"ל כשחלקו קרקע דוקא אית ליה דויתר דשניהם עומדים בספק וכו'. ואף על גב דאוקימנא לקמן דהכא כשעשאו אפותיקי אפשר דלא ידעו שעשאו דאפותיקי דאי הוו ידעי לא הוה שקיל ליה ולא היו חולקין שדה האפותיקי לצד אחד. אי נמי הוו ידעי ולא חששו כיון דאינו אפותיקי גמור ויכול הבעל חוב ליטול קרקע אחר אם ירצה. הרא"ש ז"ל.

והיינו נמי דקאמר אדרבא לאידך גיסא כלומר מהאי טעמא דקאמר ללישנא קמא

דפשיטא דאזיל ושקיל בכספים אמרינן השתא ללישנא בתרא דלא שקיל ומי שהפסיד הפסיד דכשחלקו לכך לא נטל כספים משום דלא משתמרי מגנבי. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

מספקא ליה וכו'. פירש רש"י ז"ל שני לשונות וכתב הוא ז"ל דלשון ראשון עיקר משום דמסתבר היכא דפליגי תרי אמוראי והשלישי מסתפק יראה שהוא מסתפק אי כמר אי כמר. ומיהו נראה דפירוש שני עיקר דלפירושא קמא הוה ליה למימר רביע בקרקע ובמעות. תוספות הר"א ז"ל.

ללשון אחרון כל זה הדבור הוא בתוספות בכורות מ"ח ב' של רש"י ז"ל לא יתכן גירסת רבינו חננאל ז"ל דגריס בפרק בית כור שלשה אחים וי"מ שנוטל חצי חלקו הראוי לו אי הוה יורש ודאי והשתא השלישי משום שהוא ספק רביע חלקו נוטל בקרקע ורביע חלקו נוטל במעות וחצי חלקו השני מפסיד משום דאם הוא יורש יש לו ליקח חלקו משלם ואם לקוחות שלא באחריות יש לו להפסיד לכך נוטל חצי חלקו מספק דמה שנוטל נמי מספקא לן אם מכח ירושה נוטל ויש לו ליקח הכל בקרקע או מכח דהוי כלוקח באחריות ונוטל הכל מעות הילכך נוטל מחצה בקרקע ומחצה במעות והיינו רביע השני. וקשה לפירוש זה דהשתא אי לא היה לספוקי אלא אי ביורשים או בלקוחות שלא באחריות היה נוטל חצי חלקו בקרקע ומשום דאיכא לספוקי דאפילו יהיה לוקח שמא הוי לוקח באחריות הורע כחו אדרבה הוה לן למימר דחצי חלקו יטול בקרקע והרביע במעות. ועוד דבבכורות פרק יש בכור גבי מי שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים משמע דאם מת האב והבנים קיימים וחלקו פטורים מליתן חמש סלעים לכהן אם אין שם אלא חמש לרב אסי דאמר מחצה יורשים ומחצה לקוחות ומשום דמלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות ודרשינן חמש ולא חצי חמש ואי לא חשיב להו רב אסי ביורשים אלא ברביע אפילו אם יש שם עשר סלעים פטורים שלא יוכל לגבות הכהן כי אם הרביע דהוו כיורשים והיינו חצי חמש. ולשון ראשון שפירש הקונטרס אותו לשון נמי יתכן בין גרסינן שני אחים בין גרסינן שלשה אחים. ומיהו קשה מנא ליה לתלמודא שמסתפק רב אסי כלל ביורשים דילמא מספקא ליה אי הוו כלקוחות באחריות כמו שכתוב בתוספות. ולשון אחרון עיקר ולא יתכן כלל לגרוס שלשה אחים דאמאי אית ליה למינקט שלשה דבשלמא אי הוה נקט חמשה אורחא דתלמודא הוא בכל דוכתא כדקתני היו חמשה תובעים אותו, גזל אחד מחמשה, חמש נשים שנתערבו וולדותיהן אבל שלשה לאו אורחיה למינקט כיון שכך שוים שנים כמו שלשה. תוספות שאנץ.

מה שהקשה ר"י לפירושא קמא אמאי מספקא ליה ביורשין כלל נ"ל משם דלא בעי למימר דפליג רב אסי ארב רביה כולי האי. וכי תימא מאי נפקא מינה אי יורשין הוו

הואיל ויכול לסלקו במעות איכא למימר דנפקא מינה לענין חזרה ביובל או לענין פדיון הבן כדאמרינן בבכורות בפלוגתא דרבי מאיר ורבי יהודה. גליון.
עד שליש. אם כן יקנה עד אלף זוז שלעולם ימצא הדר יותר. יש לומר דרצה לומר שאם ימצא אתרוג כאגוז וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.
עד שליש משלו וכו'. כלומר עד שליש נותן ומוציא בעולם משלו ונוטל שכרו לעולם הבא דשכר מצוות בהאי עלמא ליכא אבל מכאן ואילך אינו מוציא משלו אלא משל הקדוש ברוך הוא שהוא יזמין לו ריוח בעולם הזה. הרשב"א ז"ל.
במצוה עד שליש. קשיא לי וכי יש דמים למצות ואיך יכול לומר שלא יקנה לולב ואתרוג אלא כדי כך וכך ומי שם להם דמים והלא מצוה אחת חשוב כל ממונו. וי"ל עד כדי שלא יבוא לידי עוני ויצטרך לבריות כמו שאמרו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש. הראב"ד ז"ל.
ולא אמרו אלא במצות עשה בשב ואל תעשה אבל במצות לא תעשה אפילו כל ממונו. הרשב"א ז"ל.

דף ט:

עד שליש משלו. פירוש בהידור מצוה עד שליש למצוה לקנות לו לולב נאה אם יש לו מעט או הרבה אבל יותר משליש לפי מה שיתן לו הבורא עושר ונכסים. הראב"ד ז"ל.
מתניתין כל שחבתי בשמירתו. ללשון שני כל שחבתי פירושו פשעתי בשמירתו והכי מוקמינן לה בגמרא בשור קשור וחייב משום שפשע שמסרו לחרש. מהר"י כ"ץ ז"ל.
גמרא כמה דשביק ליה מעמיא עמיא ואזלא. פירש הקונטרס דשביק לה בלא חרש מעמיא עמיא. ומשמע שרצה לומר דהא דקאמר שור דרכו לנתוקי ובור עביד לנתורי רצה לומר אפילו בלא חרש דרכו לנתוקי ולנתורי מאליו. ולא נהירא דאם כן מאי איריא מסר אפילו לא מסרו נמי. וכי תימא דהכי נמי דחייב. זה אינו דהא תנן כסהו והתליע פטור. וכי תימא דהכא מיירי שלא כסהו כראוי אם כן אמאי קרי ליה מכוסה. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.
הגליון בור מכוסה. דעת רש"י ז"ל שכסהו קצת וכן משמע מתוספי התוספות. וקשה כיון שלא כסהו כראוי אם כן בלא מסרו לחרש שוטה וקטן ליחייב. ויש לומר משום הכי אין אנו יכולין לסתור פירוש רש"י ז"ל דמצינן למימר דהא דנקט מסרו לחרש שוטה וקטן משום סיפא דמה שאין כן באש דאף על פי שמסרו לחרש שוטה וקטן דגרע בהכי אפילו הכי פטור באש משום דמעמיא. ע"כ.
ורבינו ישעיה ז"ל פירש וז"ל דהכי פירושו שור דרכו לנתורי על ידי משמוש הקטן או

החרש ופשע למסרו להם אבל גחלת כמה דשביק לה כלומר מיד שהניחן בידים אם ממשמשין בה מעמיא עמיא. ע"כ לשונו.

בשור קשור ובור מכוסה. קשור ומכוסה שלא כראוי קאמר והיינו דומיא דגחלת שאין היזקה מזומנת כל כך. צבתא דחרש קגרים שמזמין לו העצים. הראב"ד ז"ל.

שור דרכו לנתוקי. פירש רש"י אפילו בלא חרש. והקשו עליו בתוספות דעל כרחך בקשרו וכסהו כראוי מיירי ואם כן אמאי חייב והא תנן לקמן כסהו כראוי פטור. ונראה למורי לתרץ שדעת רש"י ז"ל שהחרש שומר קצת והבעלים לא כסהו כראוי ואשמועינן רבותא אף על פי שהחרש שומר קצת אפילו הכי חייב כיון דבלא חרש דרכו לנתוקי חייב דהוי פשיעה. וקשה על זה אם כן מאי מקשה התלמוד לרבי יוחנן מאי שנא התם ומאי שנא הכא והרי על כרחך שלהבת לרבי יוחנן מעמיא כמו גחלת לריש לקיש וכי היכי דבגחלת פטור לריש לקיש הכי נמי בשלהבת פטור לרבי יוחנן ואם כן מאי פריך מאי שנא התם דמשמע שהיה ראוי להיות חייב בשלהבת. לכן נראה שכך הוא הענין כי דרך החרש כפי מה שרואה הענין כך מוליך אותה כשרואה שמוסרין בידו גחלת דמעמיא הוא מניח אותה כך שסבור שעל דעת כך מסרה לו אדונו ואם מסרו לו שלהבת הוא מלבה אותה שסבור שעל דעת כך מסרה לו אדונו כיון שמסרה לו דליקה. לכן מקשה מאי שנא התם שראוי להיות חייב מטעם דפרישית אבל בגחלת ראוי להיות פטור. עוד כתבו בתוספות אבל גחלת לא גרע כל כך שאין דרכו וכו'. וקשה אם כן מה צריך טעם דמעמיא ואזלא תיפוק ליה משום דאין דרכו ללבות. ויש לומר דצריך טעם דמעמיא דהא בהא תליא דמשום שרואה דמעמיא אין דרכו ללבות אותה אלא מניח אותה כמות שהיא. והר"י אומר שהפירוש כן שור ובור אם חרש שוטה וקטן לא ימצא להזיק עכשיו יעשה אחר שעה כי בכל פעם לא יעשה מיד אבל גחלת מעמיא ואם ימתין שעה שוב לא יעשה היזק. עוד כתבו בתוספות בד"ה ולרבי יוחנן תימה מאי קשה ליה הא שלהבת לרבי יוחנן כמו גחלת לריש לקיש וכו'. וקשה איך יכול להיות זה שהרי גחלת אנו רואין דמעמיא ושלהבת לא מעמיא. וי"ל שכך דעת התוספות שרבי יוחנן מחייב היכא שמסר ליה סלתא וגווזא שאם היה רבי יוחנן פוטר בכל ענין אפילו בסלתא וגווזא אם כן יאמר אפילו מסר לו סלתא וגווזא פטור אלא כיון דמחייב בסלתא וגווזא שמע מינה דבשלהבת שהיא מדרגה אחת למטה סבירא ליה דמעמיא ואזלא כמו גחלת לריש לקיש. גליון.

עוד הקשה תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל דמנא לן דרבי יוחנן דפטר גם בשלהבת והלא מזומן האש להזיק בלא לבוי החרש. וי"ל דקסבר רבי יוחנן דאף על גב דמזומן להזיק מכל מקום יש לסמוך על שמירת החרש דאין החרש מקרב ההיזק אלא אדרבה עושה שמירה

וכו' ככתוב בתוספות. ופריך מאי שנא הכא וכו' כלומר אכתי כי היכי דבשלהבת פטור אף על גב דמזומן להזיק לפי שיש לו לסמוך על שמירת החרש הכי נמי בשור ובור. ומשני דלא דמי דהתם בשלהבת צבתא דחרש גרים כלומר אחיזת החרש גורם ההיזק כשמזיק דהא אינו יכול להזיק אלא אם כן על ידי מעשה החרש שמוליכו לגדיש דאלו מניחו לא מזיק ולכך אמר דיש לו לסמוך על שמירת החרש בכך שיניחנו ולא יוליכנו לגדיש אבל בשור מותר ובור מגולה לאו צבתא דחדש גרים דהא כי נמי מניחו הוא מזיק אלא אם כן עושה מעשה לשמרו שקושרו ומכסהו ובהא ודאי לא היה לו לסמוך על שמירת החרש. ע"כ.

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל ולרבי יוחנן דאמר פטור אפילו שלהבת. תימה מאי פריך לימא דלרבי יוחנן לא ברי היזיקא כמו גחלת לריש לקיש ואם כן דכוותה בשור קשור ובור מכוסה. וי"ל דהוה סלקא דעתיה דטעמא דרבי יוחנן לאו משום דלאו ברי היזיקא אלא משום דכיון דלקחה החרש והוליכה סלק מעשיו ולאו אשו הוא אלא גרמא בעלמא. אי נמי הוה סבר דאדרבה חרש שוטה וקטן שומרים אותה והיינו דקאמר דכוותה בשור מותר ובור מגולה. ומשני התם צבתא דחרש גרים לה שהוא ממשמש בהן ומגרה השור להזיק והבור לנתר הכסוי והוי ליה ברי היזיקא אבל הכא לאו צבתא דידהו קא גרים ולאו ברי היזיקא הוא. ע"כ לשונו.

ותירץ בתוספות די"ל דמשמע ליה דטעמא דרבי יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו וכו'. ופשיטא ליה לרבי יוחנן לא הוי כגחלת לריש לקיש דלא שייך ביה למימר כמה דשביק ליה מעמיא עמיא. הרא"ש ז"ל.

כתוב בתוספות אמאי נקט שמסרו לחרש שוטה וקטן וכו'. תימה נימא דנקט מסרו לחרש שוטה וקטן משום סיפא מה שאין כן באש כמו שתירצנו לדעת רש"י ז"ל. וי"ל דבשלמא לדעת רש"י ז"ל נוכל לתרץ כן בדרך דחייה כדי שלא נסתור פירושו אבל התוספות רוצים לפרש בענין שישמיענו חידוש ברישא דקתני כיצד שור ובור שמסרן לחרש שוטה וקטן נקט חרש שוטה וקטן משום חידוש דרישא ולא משום חידוש דסיפא. ואין להקשות דנימא דמיירי בשור מותר קצת והחרש מגרע שמירתו דאם כן שלהבת אמאי פטור. גליון.

ח"מ תי"ח גדולי המחברים פסקו שבמסירת שלהבת חייב שמעשיו גרמו וכן פסקו בבור אף על פי שהוא מכוסה חייב הואיל ועשוי להגלות וכן בשור אף על פי שקשור חייב הואיל ודרכו להנתק. ומכל מקום יראה לפרש דבריהם דוקא בקשור ומכוסה שלא כראוי והוא כדמיון גחלת אצל האש שאין ההיזק מזומן כל כך ואף על פי שבענין שלהבת

פסקו כריש לקיש וכנגד רבי יוחנן סומכין על מה שאמרו בשם חזקיה שהוא רבו של רבי יוחנן. ומכל מקום אף לדעתנו אם מסר לו העצים והשלהבת ויצא והדליק חייב כגון זה ודאי מעשיו גרמו. ויש מחייבין אף בקשור ומכוסה כראוי ואף על פי שאמרו כסהו כראוי פטור בזו על ידי מסירתו להם הם מתוך שטותם מתנענעים בהם ומסייעים בניתוק הקשר וגילוי הכיסוי. וכן נראה דעת גדולי המחברים. הרב מאירי ז"ל.

חומר בשור. האי שור היינו קרן שמשלם את הכופר אבל ברגל פלוגתא דאביי ורבא פרק ארבעה וחמשה. ועוד מדקאמר חומר בבור שהבור מועדת מתחילתה מה שאין כן בשור. ועוד מדלא תני וחייבים ברשות הרבים מה שאין כן בשור. והני חומרות דקא חשיב הכא לאו למימרא דלא ילפי מהדדי דהא חשיב חומרא בשור ובור מאש שאם מסרן לחרש שוטה וקטן חייב מה שאין כן באש ואין זו חומרא שייך למעבד מיניה פירכא דטעמא הוא דאיכא למילתא דהכא פשע והכא לא פשע. תדע מדקאמר לעיל כולהו כי שדית בור בינייהו אתיין דמשור ובור אתי אש. תוספות שאנץ.

לענין מה שמנה כאן בברייתא שיש בזה מה שאין בזה. תימה מפני מה מנה אלו והניח אותם שיש במשנה. נראה שכל אותן שבמשנה נכללים באלו דהא דקתני בברייתא שדרכו לילך ולהזיק בכלל שבין שיש בו רוח חיים וכוונתו להזיק דלא שייך בבור. והראב"ד ז"ל יש לו ענין אחר בזה ואינו מחוור כל הצורך לפי שהוא פירש שלא שנה בברייתא כחות ומדות הניזקין שראוי כל אחד להתחייב עליו אלא חומרות וחילוק הלכות וצריך לדחוק בזה הרבה לפי ששנה בברייתא שדרכה לילך ולהזיק וכן בבור שתחילת עשייתו לנזק וכל אלו מדות וכחות ולא חומרא. הרשב"א ז"ל.

וז"ל הראב"ד ז"ל איכא מאן דמקשה מאי טעמא שבקינהו להנך חומרי דמתניתין וכו'. בשלמא כח אחר מעורב בו באש לא קתני לה משום דקולא וחומרא היא כדאיתא בריש פירקין. ע"כ.

ומהר"י כ"ץ ז"ל תירץ דהוי בכלל דרכו לילך ולהזיק. ע"כ.

עוד כתב הראב"ד ז"ל וז"ל ונראה לי דלא תני הכא אלא החומרות בלבד אבל הנך כוחות הם וטעמים הם שיתחייבו עליהם הבעלים מן הדין וערב עלי זה הטעם רק חומר הבור שכתב בו תחילת עשייתו לנזק והוא כח למה יתחייב בעל הבור ואינה חומרא כשאר החומרות. וכן דרכו לילך ולהזיק ברגל שאינו טעם אלא לחיוב בלבד. מיהו בהא הא אמרינן לקמן לאתויי דש בנירו דחומרא היא כשאר החומרות ודרכו לילך ולהזיק נמי דקתני גבי אש ובור חומרא הוא לומר שאפילו מאה מילין חייב. מיהו הא דתחילת עשייתן לנזק למה לי. ואפשר דהא נמי משום חומרא נקט לה לומר שאפילו מעט חפירה

מזקת וחייב עליה מה שאין כן בשור ואש כי העגל הקטן וגחלת עמומה אין מהם ההיזק ולא ימצא החיוב בבור ואף על פי שפירשנו בה פירוש אחר למעלה וכו'. (חסר מכאן כמו ב' דפין מהספר שהועתק ממנו).

וז"ל הרב המאירי ז"ל שמא תאמר מפני מה אי אתה מונה בשור כוונתו מצויה ויש הנאה להיזקה ואותן שהזכרנו למעלה תדע שאין להזכיר בכאן אותן שכתבנו למעלה ואף על פי שמנו בסוגיא זו דרכו לילך ולהזיק ותחילת עשייתו לנזק אגב גררא הוא שהובאו בכאן ואף דרכו לילך ולהזיק אפשר שהביאה לחדש בו דין והוא לחייב דש בנירו כמו שיתבאר למטה. ומכל מקום אין הכונה במנין זה אלא למנות דברים שבהם נמצאו דברים אלה חמורים אבל אותן שלמעלה הם כעין טעם לחיובן ויש בהן שהן משותפות לשני הטעמים והוא מה שביארנו באש שהוא מועד לאכול בין ראוי בין שאינו ראוי ולכך נמנה בשני המקומות. וי"מ שלא מנה בכאן אלא חומרות השוות בכל השאר. ע"כ לשונו.

כתבו בתוספות דבעלי חיים הוי בכלל דרכו לילך ולהזיק. ונראה דאף על גב דאש נמי דרכו לילך ולהזיק כדקתני במתניתין כאן הפירוש בלא כח אחר הולך ומזיק וזה על כרחך משום דהוא בעלי חיים. ע"כ גליון.

ודרכו לילך ולהזיק. כתבו בתוספות וכוונתו להזיק לא שייך למיתני גבי בור וכו'. וקשה והרי דש בנירו לפירוש רש"י ז"ל שייך גבי בור דקאמר מאי שייר דהאי שייר שייר דש בנירו. וי"ל דלגבי דבר הניזק דהיינו הקרקע אמרינן חומר בשור דהיינו דש בנירו מה שאין כן בבור אף על גב דלא שייך גבי בור אבל לגבי דבר המזיק דהיינו כוונתו להזיק דשייך על גוף המזיק עצמו כיון דלא שייך גבי בור לא אמרינן. עוד פירש מ"ה על שם הרב ר' ישראל רבו דהא לא קאמר כוונתו להזיק גבי שור משום דהוה משמע מה שאין כן בבור שאין כוונתו להזיק אבל יש לו כוונה בדבר אחר והרי אין לו שום כוונה. אבל קשה יאמר חומר בשור שיש לו כוונה סתם מה שאין כן בבור שאין לו כוונה. וי"ל שזה הכלל דרכו לילך ולהזיק הוי בכלל משלם כופר דדוקא בכוונה משלם כופר אבל שלא בכוונה פטור כדאמרינן בפרק ארבעה וחמשה דשור שהמית שלא בכוונה פטור מלשלם שלשים של עבד ובבן חורין מכופר. ע"כ.

מה שאין כן בבור דאינו משלם כופר כדקתני בסמוך מה שאין כן באש. וקשה דנילף משור לחייבו בכופר. וכי תימא משום דאיכא למיפרך מה לקרן שכן בעלי חיים וכו' הכי נילף בור מקרן ונחייבהו בכופר למאן דאמר כופר דמי מזיק דמשור ולא אדם ליכא למפטריה וכן נמי אש יתחייב בכופר למאן דאמר אשו משום ממונו. ויש לומר וכו'

כמו שתירצו התוספות. וא"ת למאן דאמר דמי ניזק למה לי למכתב שור ולא אדם כמו שהקשו בתוספות. וי"ל וכו' כמו שתירצו בתוספות. הרא"ש ז"ל.

והרשב"א ז"ל תירץ דאיצטריך לפטור אפילו מדמים משום דיש פטור מכופר וחייב בדמים השור שנגח את העבד וכו'. ע"כ לשונו. ועיין לקמן ברבינו ישעיה בד"ה למה שאין כן באש וכו'.

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ועוד דאיצטריך שור ולא אדם למיפטר ביה עבד ערל של ישראל ועל כרחן צריכין אנו לומר כן דאי לא תיקשי לן למה לי למעוטי גבי בור שור ולא אדם תיפוק ליה מוהמת יהיה לו ככתוב בתוספות. אלא שיש לומר דאיצטריך שור ולא אדם לאפטורי נכרי הקנוי לישראל שמותר בהנאה דלא ילפינן מוהמת אלא בבן ברית כמוהו. ומיהו בקושיא זו תירצו עוד בתוספות דאי משום והמת יהיה לו לא הוה מיפטר בור באדם דההוא קרא דוהמת יהיה לו בשורים קא משתעי וכו' ככתוב בתוספות. ובירושלמי מצאתי שממעט אדם מוהמת יהיה לו דגרסינן התם א"ר אליא צריך הוא שיאמר בכל אחת ואחת השור מלמד על כולהון שהבעלים מטפלין בנבלה דכתיב והמת יהיה לו וכתיב בבור והמת יהיה לו תניא רבי ישמעאל אומר יצאו קרקעות שהן מטלטלין יצא אדם שאין לו הנאה ממתו. ע"כ.

וז"ל תוספות ה"ר שמשון משאנץ ז"ל מה שאין כן בבור. ולילף משור ולחייב בכופר דאי משום דשור כוונתו להזיק רגל יוכיח דחייב בכופר אף על גב דאין כוונתו להזיק כדאמרינן סוף פרק כיצד הרגל. להצד השוה שכן חייב בו את הכלים הניחא לרבנן אלא לרבי יהודה מאי איכא למימר. ומיהו בבור איכא לשנויי דמה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק אבל מאש דמשמע הכא דלית ביה כופר קשה נילף משור דאש נמי דרכו להזיק ואי משום דפטר בו טמון לרבי יהורה דמחייב על נזקי טמון באש מאי איכא למימר. וי"ל דאכתי איכא למיפרך מה לקרן שכן בעלי חיים אי נמי שכן דרכו לילך ולהזיק בלא כח אחר. ומיהו קשה דהא מסקינן לקמן בפרק כיצד דאיכא כופר ברגל וכו' כמו שכתוב בתוספות. ע"כ.

כתבו בתוספות בדבור מה שאין כן בבור וכו'. ואף על גב דאיכא למיפרך שכן בעל חיים וכו'. וא"ת נכניס הפירכא הזאת בתוך הק"ו. וי"ל דבעלי חיים אינה סברא אלא חומרא וסברא מכניסין בתוך הק"ו ולא חומרא. כתבו בתוספות דהא מסקינן לקמן בפרק כיצד דאיכא כופר ברגל וכו'. וקשה נימא שאני רגל דהוא בכלל שור ובקל אתי מיניה אף על גב דאיכא פירכא ותדע דהא לקמן עליו לא בא למעט רגל. וי"ל דאי כופר בכלל נזק אם

כן גם רגל חלוק מקרן ואם אינו בכלל נזק אם כן אש נמי אבל מיעוט דעליו אין סברא לחלקו על מילי דשור. גליון.

כתבו בתוספות וי"ל דאיצטריך שור ולא אדם וכו'. וקשה דהא באש ליכא מיעוט למעוטי עבד ונכרי אם כן ליתנייה גבי חומר באש מבבור. ולי נראה שכיון דגילה לשם גבי בור דפטור הכי נמי גבי אש פטור כיון שהשוה לו פיטור כופר ושלשים של עבד. אבל קשה לפירוש הקונטרס דפירש גבי כי שדית בור דחשיב אינו ראוי אדם אם כן גבי אש נמי אינו מועד לשאינו ראוי כמו נכרי ואם נאמר שדעת הקונטרס שנכרי חייב בשניהם ופטור אדם ישראל אפילו כפות בבור וכשאינו כפות פטור גבי אש משום דהיה לו לברוח הוה ניחא מיהו משמע כאן שאש פטור מכופר בכל ענין. על כן פירש הר"י דלעולם באש נכרי חייב והא דלא תני חומר באש מבבור משום שאני מוצא לענין נזיקין בהיפך שבבור אדם חייב ובאש פטור אדם שאינו כפות משום דהיה לו לברוח. וא"ת אין זה קולתו של אש אלא הטעם משום דיש לו לברוח גם מה שפטור אדם במיתה גבי בור הוא פטור משום דהוה ליה לעיוני ואף על גבי דגבי נזיקין אדם חייב אין שייך לעיוני גבי נזיקין. ע"כ גליון.

וזה לשון גליון אחר כתבו בתוספות וי"ל דאיצטריך שור ולא אדם לפטור עבד שנפל בתוכו או נכרי וכו'. וקשה אם כן יאמר חומר בשור מבבור שהשור חייב באיש נכרי ובור אינו חייב באיש נכרי. וכי תימא שזהו בכלל מה שאמר שהאש דרכו לאכול דבר שאינו ראוי דהיינו איש נכרי מה שאין כן בבור שאינו חייב בדבר שאינו ראוי דהיינו איש נכרי. ליתא דאם כן לפירוש רש"י שפירש לעיל בור יוכיח דאדם אינו ראוי לבור והרי אש פטר בו אדם דעליו ולא על האש ואין חילוק לרש"י בין אדם ישראל ובין עבד הקנוי שהרי הוא לא חילק כמו שחלקו התוספות ואם כן מאי קאמר בור יוכיח והרי אש נמי פטור בו אדם על כרחך לא תוכל לומר שהאש דרכה לאכול דבר שאינו ראוי וכו'. ומיהו יש לומר דרש"י סובר באיש נכרי או שניהם דהיינו בור ואש פטורין או חייבין נראה ששניהם חייבין לא נוכל לומר לרש"י דאם כן מאי קאמר בור יוכיח והרי בור נמי חייב באיש נכרי דהיינו אדם. ומיהו בלאו הכי לא תוכל לומר דשניהם חייבין באיש נכרי דהא בור חייב בנזקי אדם ואש אינו חייב בנזקי אדם לפי שהיה לו לברוח. אלא ודאי נראה שכך הוא הענין בור פטר בו מיתת אדם משום דהוה ליה לעיוני וחייב בנזקי אדם לפי שאין אדם מדקדק ומעיין אלא בדבר שהוא ירא ממנו שמא יפול וימות אבל בדבר שאינו בא לו ממנו מיתה אלא נזקין אינו מעיין ולכך חייב בו בנזקי אדם ופטר בו מיתת אדם. אבל האש הוא איפכא כשבא עליו אש שהוא ממיתו הוא בא עליו בכח גדול

ופתאום ושוב אינו יכול לברוח לפיכך חייב באדם נכרי ופטור בישראל מעליו ולא על האש אבל כשבא עליו אש שמזיקו אינו בא עליו בכח גדול והיה לו לברוח ולפיכך פטור האש בנזקיו. ונראה לתרץ הקושיא הראשונה שזהו בכלל חומר בשור שחייב בכופר ובשלשים של עבד גם חייב באיש נכרי מה שאין כן בבור שפטור מכופר ומשלשים של עבד ומאיש נכרי. גליון.

דף י.

חומר בשור מבאש וכו'. כתבו בתוספות הא דלא תני שהשור בעלי חיים וכו' דבהכי תלי טעמא דפיטור באש. וקשה דמאי טעמא פטור באש משום שאין בו רוח חיים והרי בבור שאין בו רוח חיים ואף על פי כן במסרו לחרש חייב. וי"ל דלהכי לא חשיב הך חומרא דהוי בכלל כופר כדפירש רש"י לעיל. מהר"י כ"ץ ז"ל. ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל כתבו וז"ל ונראה לבאר דאף על גב דבבור נמי חייבין מכל מקום כאן באש פטור בשביל שאין בו רוח חיים. ע"כ.

מה שאין כן באש וכו'. פירש הקונטרס דבאש פטור מן הכופר אף כשאין יכול לברוח דקם ליה בדרבה מיניה. ואין נראה דלא מיירי אלא באש שכלו חציו דבלא כלו חציו לא הוי אש אלא אדם ממש. ע"כ גליון תוספות.

מה שאין כן באש וכו'. פירש בקונטרס דאש לא מיחייב בה שריפת אדם שהיה לו לברוח ואם כפות הוא פטור דקם ליה בדרבה מיניה דשייך ביה חיוב מיתה. וקשה דהא תינח למאן דאמר אשו משום חציו אלא למאן דאמר משום ממונו אם כן לא שייך פיטור מקם ליה בדרבה מיניה. ועוד קשה למאן דאמר אשו משום חציו נמי ליכא חיוב מיתה בתר דכלו חציו דהתם מודה דמחייב משום ממונו כדקאמר לקמן בפרק כיצד. ועוד קשה דקם ליה בדרבה מיניה לא שייך רק לפטור ממון שעת מיתה כגון קרע שיראין אבל דמי נהרג כגון כופר לא שייך פטור דקם ליה בדרבה מיניה. וי"ל דלכך אש פטור מכופר דלא אשכחן חיוב בכופר רק בשור דכתיב אם כופר וכו' ודרשינן עליו ולא על האדם והכי נמי דרשינן עליו ולא על נזקין כגון אש ובור דמשמע עליו דוקא ולא על האחרים. ומכל מקום שן ורגל לא מימעטי מעליו כיון דהוו משור גופיה ואף על גב דהאי מועד מתחילתו וקרן לאו מועד מתחילתו כיון דכולהו איתנהו בשור כך לי מועד מתחילתו כמו מועד בשלש פעמים כיון דסופו להיות מועד. וא"ת למה לי מיעוט שור ולא אדם גבי בור תיפוק ליה מעליו דאמעוטי להו כל הניזקין. ויש לומר דאיצטריך למעוטי נכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דפטור דהתם לא שייך כופר והשתא פטור משור ולא אדם.

תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל מה שאין כן באש. תימה מנא ליה דאש פטור מכופר למאן דאמר אשו משום חציו ניחא דנפקא ליה מעליו ולא על האדם אבל למאן דאמר משום ממונו מנא לן דפטור. וצריך לומר כי היכי דדרשינן עליו ולא על האדם נדרוש עליו ולא על האש. ותימה הכי נמי נדרוש עליו ולא על הבור ואם כן למה לי למעוטי אדם. וי"ל דאיצטריך למעוטי גוי או עבד דמעליו לא ממעטי אלא בן חורין דשייך ביה כופר. אי נמי בבן חורין ולפטור מדמים איצטריך דמעליו לא פטרנא אלא מכופר. ותירוץ זה למאן דמחייב אש בדמי אדם ניחא דאיצטריך שור לפטור דמי אדם בבור אבל למאן דפטר אש מדמי אדם על כרחך מעליו נפקא ואם כן בבור נמי נפטריה מעליו. וי"ל דהא דפטר אש מדמי אדם לאו מעליו נפקא אלא לבתר דגלי לן בבור פיטור בדמי אדם משור ולא אדם גמר ליה אש מבור. ע"כ.

ליחכה נירו. גבי דש בנירו פירש רש"י ז"ל מה שאין כן בבור דלא שייך ביה היזק קרקע וכו' ככתוב בתוספות. וקשה לפירושו דאין זו חומרא כיון דמה שבבור פטור היינו משום דלא שייך ביה האי היזקא ואף על גב דקתני נמי שדרכו לילך ולהזיק מה שאין כן בבור אף על גב דהתם נמי לא שייך לא דמי דהכא קתני ומועדת לאכול בין ראוי לה בין שאינו ראוי לה ולשון מועדת משמע לענין חיוב. ואף על גב דלעיל גבי כי שדית בור בינייהו וכו' דפריך מה להנך שכן מועדין מתחילתן וההוא מועדין פירוש רבינו תם דרכן להזיק קאמר ולאו לענין חיוב קאמר כדפירשתי לעיל. מכל מקום בלשון ברייתא ומשנה לא מצינו לשון מועד כי אם לענין חיוב ואף על גב דלעיל קאמר נגמר דינו אסור בהנאה דבר דלא שייך בבור מכל מקום לעיל לא קאמר אלא דשייך בזה מה שאין בזה אבל הכא לענין חיוב הוא דקאמר דמשמע מילי דשייך הוא אבל אינו חייב וזה קשה דאפילו שייכות נמי אין בו. לכך נראה לפרש ליחכה נירו דחייב אף על פי שאין רגילות שתזיק וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת כיון דלענין פיטור שאינו ראוי לו קאמר דזה חשוב אינו ראוי לו כשימות בפחות מעשרה אם כן לעיל נמי היה לו לתרץ דשאינו ראוי לו גבי בור רצה לומר בענין זה ולא בכלים. וי"ל דודאי לעיל שהיה מפרש שאינו ראוי לו דאש בכלים וזה שייך בבור אם כן סברא הוא לפרש שאינו ראוי דבור דומיא דאש כיון דשייך בו אבל השתא דמפרשים שאינו ראוי לו דאש בליחכה נירו וכו' דלא שייך בבור לכך מוקמינן שפיר גבי בפחות מעשרה כדפירשתי. אי נמי לעיל דמוקי לה בכלים אף על גב דקצת ראוי הוא אצל אש אלא שאין ראוי לגמרי כמו עצים הילכך ליכא לאוקומי דכוותה גבי בור בהמית בפחות מעשרה דאינו ראוי כלל לבור אבל השתא דמוקמינן

גבי אש בליחכה נירו דגבי אש אינו ראוי כלל לכך איכא לאוקומי דכוותה בבור בדבר שאינו ראוי כלל דהיינו המית בפחות מעשרה ולא בכלים דראוי קצת. כך נראה למורי שיחיה. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל.

ולמורי הרב נראה ליישב פירוש הקונטרס דאף על גב דלא שייך בהו היזיקא שייך לומר מה שאין כן בבור דחיובא דאש אתא לאשמועינן ולא פיטוריה דבור דהא לא בא התנא לאשמועינן חומרות משום דלא ילפי מהדדי אלא חומרא דבור וכל חד אתא לאשמועינן. ועוד תדע דשייך לומר מה שאין כן בבור אפילו היכא דלא שייך ביה ההוא היזיקא מדאמרינן לקמן בנירו לאו שיירא הוא דקתני דרכו לילך משמע הא לאו הכי הוי שיורא ומיחשיב בשור מבבור אף על גב דלא שייך כלל בבור וליחכה נירו אינו בכלל דרכו לילך ולהזיק דהא לאו דרכו הוא. מהר"י כ"ץ ז"ל.

ליחכה נירו וסכסכה אבניו. פירש רש"י מה שאין כן בבור דלא שייך ביה היזק קרקע וכו'. ויש מקשים לפירוש זה דכל דלא שייך ביה לא מיקרי חומרא. מיהו בירושלמי גרסינן א"ר הילא צריך הוא שיאמר בכל אחד ואחד והשור מלמד על כולהון שהבעלים מטפלים בנבלה דכתיב והמת יהיה לו וכתיב בבור והמת יהיה לו תני רבי ישמעאל יצאו קרקעות שאינם מטלטלים יצא אדם שאין לו הנאה ממתו משמע שהוצרכו הקרקעות להוציא מנזקי הבור מוהמת יהיה לו ואם אי אפשר למצוא נזקי בור בקרקע שאינו מטלטל למה הוצרך הכתוב למעט. ואולי אם מחמת בורו נפלה כותלו של חבירו. וצריך עיון. הרשב"א ז"ל.

שהשור חייב בו פסולי המוקדשין מה שאין כן בבור. הקשו בתוספות דלמה לי שור ולא אדם מוהמת יהיה לו נפקא שהמת אסור בהנאה וכן לקמן בפרק הפרה דפריך ואיפוך אנא וכו' ותירצו וכו'. וקשה לי תירוץ זה דהא לקמן בפרק הפרה בסמוך לאיפוך אנא אמרינן והמת יהיה לו כל דבר מיתה אלמא אפילו אדם במשמע ולא בשור בלחוד משתעי קרא. ועוד דאקשינן בין לרבנן דממעטי להו לכלים בין לרבי יהודה דמרבה להו כלים בני מיתה נינהו ומאי קושיא לרבנן ודאי איצטריך למעוטינהו דאי מוהמת הא אמרינן דלא נפיק מיניה מיעוטא דאדם וכלים דבשור בלחוד קא משתעי קרא. ולרבי יהודה נמי לא קשיא דוהמת לא מיעט הכלים ועוד דלא אשכח פירוק לקושיא אלא דכלים בכלל דוהמת יהיה לו דשבירתן זו היא מיתתן. אלא ודאי משמע דכלן משמע אכלל והמת יהיה לו הן. והא דאמרינן איפוך אנא לא קשיא דהא אשכח פירוקא דמסתברא ומן הדין הוה מצי למימר ליה ולטעמיך שור דלא משלם כופר ושלשים של עבד ובהרבה מקומות יכול להקשות כן ואינו מקשה וכל דלא קאי לא חיישינן לדקדק ביה כולי האי ושור ולא

אדם איצטריך לעבד ולנכרי הקנוי וכו'. הרשב"א ז"ל לקמן בפרק הפרה.
וזה לשון הרר"א ז"ל יש לומר דוהמת יהיה לו לא משמע אלא מי שהוא שלו כשהוא חי מה שאין כן באדם ואפילו עבד ואמה דלית ליה בהו אלא שעבוד. אי נמי יש לומר דלרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור אי לאו דכתב רחמנא פיטורא דאדם מקמיה דלכתוב והמת יהיה לו לא הוה מוקמי ליה להאי והמת יהיה לו דבור למי שהמתה שלו אלא בההוא דשור דמסתברא פיטורא בשור שכן פטר בו חצי נזק דהשתא לא חזית דפטר בבור כולו נזק. ולרבנן נמי לא קשיא דאי לאו דכתב רחמנא שור וחמור תרווייהו אלא חד מינייהו הוה אמינא דההוא דכתיב למעוטי אדם הוא דאתא ולאו למעוטי כלים. וכי תימא למאי איצטריך שור ולא אדם ממי שהמתה שלו נפקא הא לא קשיא כדאמר דאי לאו דכתב רחמנא בהדיא פיטורא בבור הוה אמינא דההוא והמת יהיה לו דבור לבעלים מטפלים בנבלה הוא דאתא כדכתיבנא. ע"כ. כן כתב לקמן בפרק הפרה. ושם האריכו המפרשים בזה עיין שם.
הא דלא קאמר חומר בבור דשלא ברשות דאש נמי פעמים שלא ברשות. והא דלא קתני דבור מעשיו גרמו לו אפשר דהוא בכלל תחילת עשייתו לנזק. ע"כ גליון תוספות.
אלא אי אמרת רבי יהודה היא מאי שייר דהאי שייר. מכאן משמע דאין לו לעולם לתנא לשייר דבר אחד. ולא כמו שפירש רשב"ם בכל דוכתא דדייק הכי מנא לך ששייר התנא שום דבר שאתה עושה אותו שיירן ומפרש שכך דרכו לשייר דבר אחד כמו שניים וכאן אי אפשר לומר כן דממה נפשך תנא זה שיירן ששייר שור פסולי המוקדשין ואפילו הכי אין מתיישב אם לא שייר עוד דבר אחר. תוספות שאנץ.
החופר בור תשעה. הוא הדין אם לא עשה הראשון אלא ארבעה או חמשה טפחים ובא השני והוסיף טפח נסתלקו מעשה ראשון והא דנקט והשלימו לעשרה משום דפליג עלייהו רבי ואמר אחר אחרון למיתה וכו'. הר"ר יהונתן ז"ל.
ודלא כרבי. וא"ת ואמאי לא מוקי לה באחר אחרון למיתה ואתיא אפילו כרבי כדאמר רב פפא. וי"ל דסבירא ליה דאחרון לא מיקרי חבתי במקצת דכיון דבתשעה ליכא מיתה ובעשרה איכא מיתה אם כן האחרון חייב דהוא עשה הכל. ורב פפא סבירא ליה דהאחרון שפיר מיקרי חבתי במקצת דאלולי שחפרו האחרים התשעה בטפת שחפר האחרון לא היה מת. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.
ותו ליכא והא איכא וכו'. לכאורה משמע דאברייתא פריך. וקשה נהי דאיכא טובא אטו כי רוכלא ליחשיב וליזיל. ויש לומר דקשיא ליה אהא דדחקי לאוקומי מתניתין דלא כרבי וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד רבינו פרץ ז"ל.

ותו ליכא והאיכא מסר שורו וכו'. דעת המקשה שרוצה לומר דהכשרתי מקצת נזקו וכו' איירי אפילו לנזקין וכרבי ולא נצטרך להעמיד למיתה ודברי הכל. וקשה והאיך רצה לומר שאחרון חייב אם רצה לומר דראשונים שלא שמרו השור והאחרון כמו כן שפשע ולא שמרו הוי כמו חופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה אם כן היאך רצה לומר דאיירי אפילו לנזקין ודברי הכל אכתי איכא למימר אליבא דרבי דוקא למיתה ולא לנזקין כמו שאמרנו גבי בור דמה לי מיתת השור על ידי בור ומה לי מיתת השור על ידי השור. וי"ל דסלקא דעתיה קודם שאמר היכי דמי דאיירי דבלאו איהו לא מינטר והוצרך להשמיענו שאחרון חייב לפי ששאר שומרין עשו קצת פשיעה והאחרון עשה פשיעה גמורה ולא היה נראה לו שיהיה פשיטא. שינה רש"י בשלשה מקומות גבי מסר שורו פירש שאחרון עשה הכל וגבי מרבה בחבילות פירש פשיטא דמעמיא ואזלא גבי ספסל פירש שהראשונים לא התחילו לשבר. ונראה שדעת רש"י שפירש כל אחד כפי מה שהוא גבי שומר אחרון עשה והראשונים לא עשו כלום גבי מרבה בחבילות אנו רואין שהראשון הדליק את האש הוצרך לפרש שאלמלא האחרון הוה מעמיא ואזלא וגבי ספסל פירש שהראשונים לא התחילו לפי שאנו רואים ששברו אלא שלא התחילו לשבר. גליון.

ותו ליכא. הקשו בתוספות וכי תנא כי רוכלא ליחשוב וכו' ותירצו משום דדחי לאוקומי מתניתין דלא כרבי וכו'. ואף על גב דלקמן גבי הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות פריך ותו ליכא אף על גב דבעי לאוקומה כיחידאה מכל מקום ניחא ליה לאוקומי מתניתין בהאי גוונא מלאוקמה דלא כרבי משום דרבי סידר המשניות ומשני אפילו הכי ניחא טפי לאוקומי דלא כרבי וכרבנן מלאוקמוה כיחידאה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ונראה לי דהתם הכי קאמר מדלא משכחת לה בעלמא בניזקין ככולי עלמא מוקמת לה בחופר בור ודלא כרבי ואמאי לא מוקמת לה כשהכוהו עשרה בני אדם ואהדר ליה כיון דעל כרחך מוקמינן לה בפלוגתא טפי שפיר לאוקמיה בנזקין ולא בקטלא. ועוד דכי מפרשינן לה בחופר מוקמינן בנזקין וכרבנן וההיא בקטלא ויחידאה. ע"כ.

וגליון תוספות ותלמידי הר"ר ישראל תירצו דמה שהקשו מהכוהו עשרה בני אדם משום דדמי יותר למשנה במקצת ההיזק כיון שכל אחד הכה הכאה שיש בו מיתה ודומה יותר למשנה מחופר בור כי בור האחרון בלבד עושה מעשה של מיתה. ע"כ.

וכן תירץ מהר"י כ"ץ ז"ל וכתב דאף על גב דגבי השלימו לעשרה מחייב האחרון אף לנזקין היינו משום דהוא חידש בבור מיתה וחשיב כאלו הוא עביד היזק ע"כ.

וההגה"ה יישב שאינו קשה כי רוכלא ליחשוב וליזיל כי רוצה למצוא ארבעה אבות דמתניתין בהכשרתי מקצת נזקו ומהדר אשור ואאש ואאדם. ולהכי לא קשה אמאי לא אוקמה בסייד וכייד ככתוב בתוספות כי תרי בור לא רצה להביא ולהכי מייתי מהכוהו שלכל הפחות אב של אדם יביא. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

ונראה למורי הרב שעיקר קושית התוספות ליתא דהכי פירושו ותו ליכא פירוש הא דאוקמה הכשרתי מקצת נזקו בבור תשעה וכו'. אינו לא מאי דפתח תנא במתניתין ולא מאי דסליק מניה מאי דפתח ביה היינו שור ומאי דסליק מיניה אש ומשום הכי פריך ותו ליכא והאיכא מסר שורו דהיינו מאי דפתח ביה והדר פריך והאיכא מרבה בחבילות דהיינו מאי דסליק מיניה והדר פריך מספסל שזהו אדם המזיק דהיינו מבעה שכתוב באמצע המשנה דמה לי מבעה מה לי בור שניהם באמצע ותו הדר פריך מהכוהו עשרה בני אדם דהיינו אדם אאדם. גליון.

אי דבלאו איהו מינטר. פירש הקונטרס דהכי קאמר מאי קעביד ואם כן ליפטר הוא והאחרים ישלמו הכל כיון דהאחרים הנזק ראוי לבוא על ידיהם לבד גם בלא פשיעה זו. ולא נהירא דאמרינן לקמן בפרק הפרה בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים כולן חייבין. לכך נראה דהכי קאמר מאי קא עביד טפי מהאחרים וכו' ככתוב בתוספות. והא איכא מרבה בחבילות ואלא דבלאו איהו אזלא מאי קא עביד פירוש טפי מאינך כדפירשתי. ודבר זה תימה לרבינו שמשון ז"ל וכי מפני שהשליך בו עץ אחד במדורה גדולה יתחייב הא הוה ליה כחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לאחד עשר דאין חייב אלא ראשון לגבי מיתה. ור"ש אומר דלהכי נקט מרבה חבילות דמשמע ששם בו חבילה גדולה שראוי לעשות כל ההיזק לבדו ודמי לחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים דכל חד וחד עביד ביה שיעור מיתה. ע"כ. רבינו ישעיה ותלמיד רבינו פרץ ז"ל. אבל ר"ש כתב והא איכא מרבה בחבילות וכו' מאי קא עביד. הכי פירושו ליפטר כיון דבלאו הכי הוה אזיל אבל לעיל גבי מסר שורו הוי פירושו מאי קא עביד טפי מאחריני. ע"כ.

והרשב"א ז"ל פירש כרבינו ישעיה ז"ל ותלמידי הר"ר פרץ ז"ל וז"ל הא דאמרינן אלא דבלאו איהו מינטר מאי קא עביד לא לפטרו לגמרי קאמר דאיהו נמי נעשה שומר עליו וכולן הכשירו נזקן והוה ליה כחופר בור עשרה וכו'. אלא הכי קאמר מאי קא עביד שישלם את הכל וכן כל מאי קעביד דכלה שמעתין גבי מרבה בחבילות וכו'. וי"ל דלא אמרו אלא במרבה חבילות שיש בהן כדי לילך ולהזיק. עד כאן.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שמסר שורו לחמשה בני אדם ופשע אחד

מהם בשמירתו ויצא והזיק אם לא גרמה פשיעתו כלום והוא שכבר היה משתמר בארבעה זה פטור מכל וכל והאחרונים חייבים. וגדולי המחברים כתבו שכלן חייבים. וכן כתבו גדולי המפרשים אי שיצא אשו ובא אחר והרבה בחבילות סמוך לו ונתלכד האש בחבילות ויצא לשדה אחר והזיק אם בלא אותן חבילות היה האש יוצא ומזיק כמו שהזיק בעל האש חייב ובעל חבילות פטור. חמשה בני אדם שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו ובא אחד וישב עליו ונשתבר אם הדבר ניכר לבית דין שאף בלא ישיבתו של זה היה נשבר פטור זה לגמרי והאחרים חייבין ואם ניכר להם שלא היה נשבר אלא מצד ישיבתו של זה הוא חייב והאחרים פטורים אבל אם ניכר להם שבישיבתו של זה נשבר לשעתו ולולי ישיבתו לא היה נשבר עד שעה או שתים כלן חייבין. וכן יראה לי בשור ואש שהזכרנו שאפשר שעמדו הן או נסתלק ההיזק קודם שיגיע לאותה שעה. וגדולי המחברים מחייבין בכגון זו את האחרון בלבד. ולא יראה כן מסוגיא זו וכן חדשו בשמועת חבילות פירוש אחר והוא שכתבו חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה וכו'. ע"כ לשונו.

דף י:

כגון פפא בר אבא. לא נאמר כן אלא דרך צחות ומילי דבדיחותא. מאירי ז"ל.
פירש רשב"ם דלכך נקט רב פפא בר אבא וכו'. ומאי דקאמר ואי דבלאו איהו מיתבר מאי קא עביד פירוש וחייבין כלם מיירי נמי דהוו כלהו כפפא בר אבא. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.
ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל וכן צריך לומר דכלם אבות הוו כגון פפא בר אבא דאי לאו אכלהו קאמר אמאי אחרון חייב אפילו היה פפא בר אבא ראשון היה חייב. ע"כ.
כתבו בתוספות מדקאמר בסמוך דאמר ליה אי לאו את וכו'. וקשה נימא שלעולם פטורין ונקט הכי לחייבו. וי"ל אם כן יאמר דאמר להו פירוש דאותו בעל הספסל יאמר להם. לוקמה שאינם כולם כן כפפא בר אבא ויעמיד הברייתא כן. וי"ל דאם כן למה נקט האחרון חייב הראשון נמי חייב. ע"כ. תלמיד ה"ר ישראל ז"ל.
כגון פפא בר אבא. פירש בתוספות כגון פפא בר אבא אכלהו קאי מדקאמר בסמוך דאמר לית אי לאו את וכו'. תימא למה צריכין התוספות להביא ראייה מזה שכלם היו כבדים יביאו ראיה דעל כרחך היו כלם כבדים דאי לאו הכי יאמר שכלם היו קלים וראשון היה כבד וראשון היה ראוי להיות חייב ולא אחרון ולמה אמרה הברייתא שאחרון חייב אלא מדאמרי הברייתא שאחרון חייב שמע מינה שכלם היו כבדים. וי"ל שאין להביא ראייה

מזה שאם כן כשאמר התלמוד ולימא להו אי לאו אתון לדידי לחודיה לא מיתבר למה לא תירץ לו התלמוד ויעשה ממנו מסקנא כגון שכלם היו קלים וישבו ברשות ואף על פי שלא עמדו היו פטורים וממה שלא עשה מסקנא מזה ועשה מסקנא ממזגא שמע מינה שאין לומר כמו שאמרנו. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל ושמא בשביל דאמסקנא דבהדי דסמך בהו תבר אז הוי דוקא האחרון חייב משום הכי לא הביאו ראיה מדאמרה הברייתא שאחרון חייב דאיכא למימר דעדיפא מינה פריך תלמודא ולמסקנא לא קשיא מידי. ע"כ כתוב בתוספות. ומיהו לפי המסקנא וכו'. וא"ת מאי שנא מעיקרא דסלקא דעתיה דקאי אכלהו. יש לומר דהיינו משום שלא היה יודע לתרץ הברייתא בענין אחר. ועוד דכיון דהוה מוקי לה דהוה מיתבר בתרתי שעי על ידי אחרים אם כן אינם כסתם בני אדם וכן מעיקרא דקאמר ואלא דבלאו איהו נמי מיתבר אם כן אינם כסתם בני אדם. ע"כ. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

ותו ליכא והאיכא הכוהו עשרה בני אדם וכו'. וצריך עיון אמאי לא מוקי לה בשלא היה בראשון כדי להמית דבהא אפילו רבנן סברי דאחרון חייב דדמי לבור אף על פי שלא היה בו כדי להמית מכל מקום קירב מיתתו ורוב ההיזק עשה. הרא"ש ז"ל. וי"ל דאינו קרוי זה מקצת נזקו. גליון.

וזה לשון הרב מאירי ז"ל לענין פסק הלכה הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות אף בזה אחר זה פטור אף האחרון אף על פי שקירב את מיתתו שנאמר כל נפש אדם עד שיהרוג אחד כל הנפש. ויראה לי שאם לא היה בכולן כדי להמית והכהו אחרון מכה שיש בה כדי להמית נהרג עליו ממה שהתבאר במקומו שאם זרקו עשרה אבן זה אחר זה ולא היתה באחת מהן כדי להמית ואחרון זרק אבן שיש בה כדי להמית האחרון נהרג עליו. עד כאן לשונו.

בין בבת אחת וכו'. בין בבת אחת פטורין משום דאין ידוע על ידי מי נהרג בזה אחר זה פטורין משום דדרשינן כל נפש כוליה נפש משמע. אבל ליכא למימר דמאי דפטרי רבנן בבת אחת היינו משום כל נפש דאם כן רבי יהודה דפליג עלייהו דרבנן ודריש כל דהו נפש ליחייב נמי בבת אחת. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

חבתי בנזקו לא קתני וכו'. הקשה ר"מ אמאי לא דקדק מרישא דקתני חב המזיק לשלם תשלומי נזק וכו' ולא קתני לשלם נזק. ותירץ דמרישא ליכא למידק דאיכא לאוקמה שיחזיר לו הנבלה ויוסיף עליה לשלם כל תשלומי נזקו אבל פחת נבלה אימא לך דמזיק הוא ומייתורא דסיפא שמעינן דפחת נבלה דניזק הוי ובריייתא דמייתי תלמודא בתוספות

מתניי' בהדיא חבתי בתשלומי נזקו מלמד שהבעלים מטפלין בנבלה אלא שדרך התלמוד לקצר הברייתא שמביא. תוספי הרא"ש.

תנינא להא דתנו רבנן. כלומר שנינו במשנה מה שנזכר בברייתא וכיון שמצינו במשנה כמותה שוב אין לנו לדחותה כדאמרינן בעלמא כל ברייתא דמתנייא בי רבי חייא ורבי אושעיא שהם עיקר כל הברייתות ולא פשיטנא לה ממתניתין טבענה בימא נמצא אותן שאינן מתפרשות מן המשנה יש לדחותן. רבינו יהונתן ז"ל.

עד הטרפה וכו'. פירש הקונטרס דמשמע ליה טרף יטרף בפשיעה קאמר. ולא נהירא דהא פשטיה דקרא משמע דבאונסין קאמר דהא בשומר שכר מיירי דפטורא באונסין. לכך נראה דלעולם פטור באונסין ומכל מקום דריש מעד הטרפה דאיכא דמשלם ולא משלם טרפה עצמה. הרב רבינו פרץ ז"ל.

והקשה הר"מ מנלן גבי בור דבעלים מטפלים בנבלה דמכלהו לא אתו שכן אין תחילת עשייתן לנזק ושן היכי אתיא שיש הנאה להיזקה ורגל היכי אתיא שהיזקה מצוי. וליכא לשנויי דמתחת נתינה ישלם כסף אתו כלהו דאם כן אמאי איצטריכו הני תלת קראי כלהו מחד הוה מצי למילף בגזרה שוה. ותירץ דאיכא חד מהני קראי דלא צריך כדפרישנא דמצי למילף חד מביניא ולמאי כתביה א"א ענין לגופו תנהו ענין לשאר נזיקין דשקולין הן ויבאו כלן דבכל חד יש חומרא מה שאין בחבירו. הרא"ש ז"ל.

הא משום דממילא וכו'. כתוב בתוספות כלומר מחד מינייהו לא אתיא וכו'. התוספות רוצים לפרש שדעת רש"י ז"ל שהיה לומר מביניא היינו מש"ש ומהמת יהיה לו שהיינו לומדים מכה בהמה ישלמנה דכי פרכת מה לש"ש דין הוא שיטפל הניזק בנבלה ולא המזיק משום דהוי ממילא תאמר במכה בהמה דלא הוי ממילא והמת יהיה לו יוכיח דלא הוי ממילא ואפילו הכי על הניזק ליטפל אף אני אביא מכה בהמה אף על פי דלאו ממילא אפילו הכי על הניזק ליטפל בנבלה. אבל קשה דאיכא למיפרך מה להצד השוה שבהן שכן אינן מזיקין בידים ממש תאמר במכה בהמה שהוא מזיק בידים ממש. הילכך נראה שדעת התוספות שאינם רוצים ללמוד מביניא משום דאיכא למיפרך כפירוש רש"י על כן אמרו שהיה צריך להאריך לפרש בענין אחר. גליון.

וממכה בהמה ומוהמת יהיה לו לא נפקא טרפה שמא היא שכיחא מתרווייהו. רבינו ישעיה ז"ל.

אמר ליה רב כהנא לרבא וכו'. האי רב כהנא מאמוראי בתראי הוה מתלמידי דרבא ורב כהנא דלעיל קדמון היה שהרי רב אשי כתב דבריו קודם דברי חזקיה. הרא"ש ז"ל.

השתא אי אית ליה לדידיה וכו'. קשה נימא דלרב הונא דאמר או כסף או מיטב ואי אית ליה כסף לא יתן לו סובין דהיינו נבלה וכיוצא בה אתא קרא דוהמת יהיה לו לאשמועינן דאף על פי שאינו יכול ליתן לו נבלות אחרות אם יש לו כסף מכל מקום הנבלה עצמה יתן לו מכח הפסוק דוהמת יהיה לו. ועוד קשה מאי קאמר דאמר מר ישיב לרבות אפילו סובין והא האי קרא לא כתיב אלא גבי בור אם כן שאר נזקים מנלן לענין סובין. ומכח קושיא זו מיתרצת קושיא ראשונה דעל כרחך צריך לומר דילפי שאר נזקין לענין סובין מגזרה שוה דתחת נתינה וכו' ואם כן לכתוב חד ומה צריך תלתא פסוקי הילכך בקושיא ראשונה נמי איכא למימר הכי דקרא דוהמת יהיה לו דאתא לאשמועינן דנבלה במקום כסף זה לא נאמר אלא בשור ואם כן שאר נזקין שהנבלה במקום כסף מנלן אלא על כרחך אתה צריך לומר דילפינן מגזרה שוה דתחת נתינה ואם כן תלתא קראי למה לי דנבלה במקום כסף אלא ודאי ליכא למימר הכי. ומה שאמרנו לענין סובין דהיינו שהבעלים מטפלים בנבלה למה לי תלתא קראי זהו שמתרץ התלמוד לא נצרכא אלא לפחת נבלה כלומר תלתא לא איצטריך אלא לפחת נבלה אבל סובין ילפינן לחד קרא מגזרה שוה דתחת וכו'. וכי תימא גם לענין פחת נבלה מה צריך תלתא קראי נילף מגזרה שוה דתחת מחד קרא. ויש לומר דגזרה שוה דתחת וכו' לא נתקבלה לענין לגרע כחו של ניזק שיהיה פחת נבלה שלו אלא לענין מיטב כמו שאמרו התוספות. גליון.

וזה לשון הר"ש ז"ל מה שפירש רבינו שמחה דלרב פפא פריך דלרב הונא דאמר או כסף או מיטב ניחא אין להקשות אם כן לרב הונא לית ליה פחת נבלה דניזק הוי. דיש לומר דחד מהנך קראי מייתר דהא מבינייא אתי ושן ורגל אתו נמי מבינייא אלא לא נצרכא אלא לפחת נבלה ולענין פחת נבלה ידעינן כלהו מחדא דגלוי מילתא בעלמא הוא. ע"כ. וזה לשון מהר"י כ"ץ תימה דהאי קרא דישיב בבור כתיב ושור לא יליף מבור מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק וכוונתו לילך ולהזיק ובגזרה שוה דתחת ונתינה לא ילפינן דעל כרחך לא ילפינן אלא לענין מיטב להחמיר על המזיק ותדע מדאצרכינן תלתא קראי בשמעתין לפחת נבלה. ונראה דודאי לענין שוה כסף שהוא תלוי בתשלומין ממש גמרינן גזרה שוה דתחת ונתינה אבל לפחת נבלה שאין זה גוף התשלומין אלא לפטור את המזיק מלשלם הפחת לא גמרינן מידי דהוה אטמון ושאר פיטורי אבות נזיקין דלא גמרי מהדדי בגזרה שוה דתחת ונתינה הואיל ובאין לפטור את המזיק. ומיהו אכתי קשה לרב הונא דאמר לעיל או כסף או מיטב מאי פריך איתא לנבלה מיבעיא דילמא אתא קרא לאשמועינן דיכול לסלקו באותה נבלה עצמה אף על גב דאית ליה כסף או מיטב. וצריך לומר דסבירא ליה לתנא כאמוראי דלעיל דאית להו כל מילי מיטב הוא. ורב הונא

מוקי חד קרא לטיפול נבלה וילפי כלהו מהדדי בגזרה שוה דתחת נתינה דתלוי בגוף התשלומין כדפרישית לעיל ותרי קראי לפחת נבלה וילפי כלהו בצד השוה ואף על גב דאיכא למיפרך לא פרכינן דהכי נמי צריך לפרש לתנא קמא דאבא שאול דלא אשכחן לדידיה אלא תרי קראי לפחת נבלה. ע"כ.

לא נצרכא אלא לפחת נבלה. אף על גב דבפרק המניח אמרינן כיחשה וכו' כמו שכתבו בתוספות האי משום דלא מתה ויש לו להמתין וכו' כמו שכתבו התוספות. דדרך הניזקין להמתין שמא יתרפאו וישביחו אבל על הנבלה אין צריך להמתין. הרשב"א ז"ל פרק המניח.

אבל הראב"ד ז"ל תירץ דהכא ליכא למימר קרנא דתורא וכו'. דיוקרא וזילא ממילא הויא אבל התם כיון דחי הוא ולאו מיוקרא וזולא הוא אלא מתוקף המכה הוא מכחיש חייב דאמר ליה קרנא דתורא וכו' עיין שם פרק המניח.

דף יא.

יביא עדים שנטרפה באונס וכו'. תימה לפירוש רבינו תם דפירש דעד אחד פוטר משבועה אם כן למה לי עדים בעד אחד סגי. וליכא למימר דלאו דוקא נקט עדים דהא כל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד. ונראה לי דלא הקשה דכיון דדרשינן קרא לכדאיסי דבמקום שיש רואה צריך להביא עדים ולא מיפטר בשבועה אם כן עד אחד נמי אינו פוטרו. הרא"ש ז"ל.

יביא עדורה לבית דין. לשון חסרה כמו איש לא נעדר. ואית דגרסי ארורה, והוא לשון אחד דאלף היא מתחלפת בעין. הר"ר ישעיה ז"ל.

יביא עדורה לבית דין. פירש ה"ר יחיאל ז"ל דאבא שאול סבר דמזיק הוי שכך הוא דורש יביא עדורה לבית דין עתה כשמעמידו הניזק בדין ויחייבוהו בית דין לשלם לפי שווייה של עכשיו ומר סבר תנא קמא סבר דניזק הוי לפיכך לא דבר הכתוב בהבאת הנבלה לבית דין דכי מה עניינה עתה שיביאנה המזיק שם כבר לקחה הניזק בדמיה שהיתה שוה סמוך למיתה. תלמידי ה"ר פרץ ז"ל.

מאי לאו דמר סבר דניזק ומר סבר דמזיק. קשיא לי אם איתא למאן דאמר דמזיק הני קראי למה לי דאי ליטפל הבעלים בנבלה הא לא צריכי דכסף ישיב לבעליו כתיב וכדאיקשי ליה רב כהנא לרבא. וי"ל דהוה מצי למימר ולטעמיך ולא קאמר דכיון דלא קאי לא דייקינן לה כולי האי. הרשב"א ז"ל.

הכא בטורח נבלה קמיפלגי. קשה אם כן יחסר פסוק אחד לאבא שאול לענין פחת נבלה שהרי טרפה דורש אותו לטורח נבלה. וי"ל דאבא שאול סבר דילפינן השלשה מבינייא כדפירש רש"י ואייתר קרא דטרפה לענין טורח נבלה. עוד פירש מורי הרב פירוש אחר ואמר דלעולם גזרה שוה נתקבלה אף לענין פחת נבלה ולעולם מבינייא לא נוכל ללמוד משום דאיכא פירכא כדפרשינן ואם כן לענין סובין ילפינן כלהו מחד בגזרה שוה דתחת וכו' ואלו שלשה פסוקים כלהו איצטריכו חד לענין סובין וחד לפחת נבלה וחד לענין טורח נבלה כמו שדורש אותו אבא שאול. גליון.

ולענין פסק כתב הר"ר מאיר הכהן מסרקסטה ז"ל וז"ל פחת נבלה דאמרינן דהוי עליה דניזק דוקא פחתה בתר דהוה מצי שקיל לה לזבונה אבל אי פחתה בעודה בבור נראה לומר דאין מחשבינן אותה עליו אלא כפי מה ששוה בחוץ כיון דעליה דמזיק רמי לאפוקה. והוא הדין שאם השביחה בעודה בבור שבאו קונים הרבה לעיר שהשביחה למזיק. והא דאמרינן דשבח נבלה חולקין בדאשבחה בתר דאפקה מבוריה מיירי ואי בתר דשקלה ניזק אשבחה כיון דשמוה עליה וקבלה בשומת שמאין אם השביחה דין הוא שהשביחה לניזק כדכתבינן לעיל וצריך עיון. ע"כ. עיין בהרא"ש ז"ל בפסקיו ובנמוקי יוסף.

ואם שויא בבור תלתא וחוצה לו שויא ארבעה מפיק לה מאן דבעי. אי מפיק לה ניזק שקיל לה בתלתא ואי מפיק לה בעל הבור שמין לה ניהליה דניזק בארבעה כדשויא השתא בתר דאפקה. הר"מ הכהן מסרקסטה ז"ל.

היכי דמי אי לימא דבבירא וכו'. הקשה הר"מ אמאי לא משני כגון דבשעת מיתה שויא בבירא ארבעה ואגודא שויא טפי ונפחתה עד שעת העמדה בדין. דבבירא לא שויא אלא זוזא ואגודא ארבעה והשתא לא בדנפשיה טרח דפחת על הניזק. הרא"ש ז"ל.

אמר שמואל אין שמין. פירש הקונטרס מנהג הדיינין הוא וכו'. דחקו לפרש כן לפי שאומר אחר כך ואני אומר אף לשואל משמע שמתחילה לא היה מדבר בשמו. ובשאלתות דרב אחאי גריס וכו' ככתוב בתוספות. הר"פ ז"ל.

אין שמין לא לגנב וכו'. כתבו בתוספות גנב וגזלן שאני משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל וכו'. וא"ת דאיצטריך קרא גבי גנב וגזלן דלא ישלם סובין אלא יתן לו בהמה מעולה שמע מינה דבעלמא ישלם לו סובין דאי בעלמא אינו משלם סובין אמאי איצטריך קרא גבי גנב וגזלן אלא ודאי בעלמא משלם לו סובין. מעתה קשה למה צריך קרא דישיב אפילו סובין. וי"ל דאי לאו קרא דישיב אפילו סובין הוה אמינא דהכא גבי גנב וגזלן משום דכתיבי קראי דוקא לא יתן לו אותה נבלה עצמה אלא ישלם לו בהמה מעולה אבל בעלמא אותה

נבלה יתן לו שתהיה במקום כסף אבל שאר נבלות לא יתן משום הכי איצטריך ישיב אפילו סובין דבעלמא נמי אפילו שאר נבלות יתן לו. גליון.

וקשה לפירוש רבינו תם דאם כן היכי דייק לקמן בהגוזל קמא דשנוי קונה מדאמר שמואל אין שמין לא לגנב וכו'. ודלמא טעמא דשמואל הכא משום דבעינן כעין שגזל ולא משום שנוי. וי"ל אי לאו דסבירא ליה דשנוי קונה לא היה דריש כעין שגזל אלא אשר גזל מכל מקום ואף על גב דנשתנה הדרא בעיניה כדדריש רבי יוחנן בהגוזל קמא ומשום דסבירא ליה דשנוי קונה על כן שמין. ועוד יש לפרש דמשום שנוי קונה אין שמין ולא משום דאמרת כעין שגזל דאם לא כן אמאי לא מייתי להיא דרשא הכא כיון דטעמא משום כעין גזל ויפה דקדק בהגוזל קמא מהכא דסבירא ליה לשמואל דשנוי קונה. ומה שהקשה רשב"ם לפירוש ר"ש לא תיקשי מידי דסבירא ליה לשמואל כרב הונא דלא דריש שוה כסף אלא היכא דליתא וקרא דמכה בהמה דרשינן ישלמנה לבעלים דבעלים מטפלים דוקא באותה נבלה אבל מדידיה לא יהיב ליה אלא כסף או מיטב אבל גנב וגזלן כיון דסבירא ליה לשמואל דשנוי קונה כמו שהוכחנו וכמה דדחיק סתמא דתלמודא בהגוזל קמא אם כן הוי נבלה דידיה דקנאה בשנוי ועל כן לא יהיב לבעלים נבלה ושברים דסבירא ליה כרב הונא דכסף או מיטב דוקא. מהר"י כ"ץ ז"ל.

כתבו בתוספות היינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד וכו'. מה צריך קרא דשנים ישלם והשיב את הגזלה. וי"ל דמכח קושיא אחרת מיתרצת קושיא זו. דקשה למה צריך פסוק גבי גזלה לכתוב בגנבה ולא צריך בגזלה ויליף גזלה מגנבה כי היכי דיליף שואל מגנבה והטעם משום דקנו כשהוציאו מרשות בעלים אלא ודאי צריך לומר דעיקר משום דכתיב קראי וכיון דאית לן קראי אז תלינן טעמא משום דקנו. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"ר ישראל ז"ל ויש לומר דגבי גנב איכא טעמא דמדייאש כיון שאינו יודע מי גנב וגבי גזלן כיון דלקח בחוזק אם כן מתייאש ולכך אי לאו קרא מטעם דקנו לא הייתי יודע שניהם ולכך למאן דאמר אף שואל יליף מינייהו מטעם דקנו. ע"כ.

ורשב"ם פירש אין שמין היינו בשעת מיתה כמו שכתוב בתוספות פרק השואל ובהגהת אשר"י כאן. וא"ת מדאיצטריך קרא לגבי גנב וגזלן דפחת נבלה הוי למזיק מכלל דבעלמא פחת נבלה לניזק מעתה קשיא אמאי איצטריכו הנך קראי דלעיל דפחת נבלה לניזק. ויש לומר דקודם שהייתי אומר מדאיצטריך הייתי מפרש כמו שפירש רש"י דלא איירי לענין פחת נבלה אלא לענין נבלה עצמה. גליון.

ח"מ שמ"ד וזה לשון הרב המאירי ז"ל רוב המפרשים הסכימו שלא אמרו לגנב ולגזלן אין שמין אלא לענין פחת רצה לומר שאם הוזלו משעת שבירה עד שעת העמדה בדין אין

הנגזל מקבלן אלא כמו ששוין עכשיו אבל לענין שהוא יכול לשום לו בשוויים של עכשיו אין לפקפק שהרי ישיב אמר רחמנא ואפילו סובין הלכה היא וסתם נאמרה בכל היזק. ומה שאמרו בכאן לדעת האומר שאין שמין לשואל שלים נרגא מעליא דמי נרגא מעליא אלא שלדעת ראשון אפשר שהגנב וגזלן לא נאמר כן ואף בתלמוד ירושלמי נאמרה כן וכו'. וי"ל בגנב וגזלן שאף בנפחת או הוכחשה בדרך שאינה חוזרת והוא הנקרא כחשא דלא הדרא אמרינן כן אף על פי שלא נשבר הכלי או מתה הבהמה וכמו שאמרו אחייה לקרן כעין שגנב ומכל מקום גדולי המחברים כתבו כדעת התוספות. ומה שביארנו בגנב שאין שמין לו דוקא בקרן אבל לפרעון כפילו ודאי שמין לו לא אמרו אין שמין לגנב אלא על הדרך שאמרו שאין שמין לגזלן והרי גזלן אינו בדין כפל וכן כתבו גדולי המפרשים אלא שגדולי המחברים פירשוה אף בכפל. ע"כ.

שליא שיצאה מקצתה. פירוש רש"י דחיישינן שמא יצא רוב מיחוי הולד באותו מקצת ומדנפקא רובא הוי ליה כילוד. ואי אפשר לפרש כן דבריש בהמה המקשה מוכח דמדנפקא ראשו הוי כילוד. ואם אפשר דבמקצת שליא נפיק רוב מיחוי ולד היכי מוכח מהכא דכי נפיק ראשו הוי כילוד אלא ודאי במקצת שליא לא מצי נפיק רוב מיחוי הולד. הרא"ש ז"ל.

לכך נראה דבודאי רוב שליא ליכא לספוקי ברוב ולד דמקצת משמע כל דהו דהא ליכא ודאי רוב ולד והכא היינו טעמא משום דאיכא לספוקי ברוב הראש. וריב"א ז"ל פירש דיש ליישב פירוש רש"י ז"ל והכא איכא לספוקי ברוב ולד דמדקאמר עולא מקצתה ביום ראשון ומקצתה ביום שני משמע לפום ריהטא כלה בשני ימים חציה בזה וחציה בזה וכיון דאיכא חציה איכא לספוקי ברוב ולד כדפירש רש"י ז"ל אבל בההיא דבסמוך דקתני שליא שיצאה מקצתה ותו לא ודאי כל שהוא משמע דאז ליכא לספוקי ברוב ולד להכי מוכח מינה דרוב הראש חשיב לידה ומכל מקום פריך שפיר הכא תנינא שליא שיצאה מקצתה וכו' אף על גב דלאו חדא טעמא הוא כדפרישית דמכל מקום שמעינן מההיא דאין מקצת שליא בלא ולד. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

דקא מטהרי לה מראשון. הקשו בתוספות למה לא יהיה יום ט"ו טהור מכח ספק ספיקא. וקשה כיון שמנתה י"ד של טומאה הרי היא בחזקת טומאה ואם כן היאך נוכל לה לטהר יום ט"ו מכח ספק ספיקא. וי"ל דחזקת טומאה במקום דאיכא ספק ספיקא אינה כלום. עוד כתבו בתוספות שאם תראה יום מ"א נמי תשתרי מספק ספיקא. וקשה כיון שמנתה ל"ג ימי טוהר אם כן נעמידוה בחזקת טהרה ובלא ספק ספיקא טהורה. וי"ל דכיון דאיכא ריעותא מגופה שהרי ראתה ביום מ"א אם כן ליכא חזקת טהרה. גליון.

מימנא לא מציא מימני אלא משני. משמע שרוצה לומר שעושה ימי טומאה וימי טהרה מיום שני אלא שאף ראשון נמי הוא בחזקת טומאה. אכתי חומרא היא דאתיא לידי קולא דכי מנינן משני מחשבין ימי טהרה משני. ויש לומר דהכי קאמר לחוש חוששת כל מאי דאיכא למיחש בין לענין לטמאה מראשון בין לענין ימי טהרה ומימנא לא מנינן לה אלא משני. תלמידי הרב ר' פרץ ז"ל.

וכן פירש הרשב"א ז"ל זה לשונו לחוש חוששת כלומר בין בתחילתה בין בסופה חוששת ליום ראשון ואינה מונה אותו מכלל ז' לזכר ושבועיים לנקבה ובסוף מניינה חוששת נמי לראשון ואינה מונה ימי טוהר אלא לחשבון יום ראשון. ע"כ.

כתוב בתוספות אי ברשות הרבים אפילו בחד ספיקא מטהרים. פירוש דכיון דיש מקצת שליא בלא ולד בחד ספיקא טהורה בראשון דדילמא לא יצא בראשון כלל ושוב אינה חוששת. וקשה איך היינו מטהרים אותה משום דילמא לא יצא ולעיל גבי יום ט"ו רצינו לטהר משום דילמא יצא רובו ביום ראשון. וי"ל דהשתא שאנו רוצים לומר שהיא טהורה בראשון ברשות הרבים משום דילמא לא יצא אז היינו צריכין לומר שמה שרצינו לטהר ביום ט"ו אינו מטעם דילמא יצא אלא מטעם דילמא זכר. ואם תקשה ותאמר דגבי יום ט"ו לא רצינו לטהר אותו אלא משום דילמא זכר הוא וגבי יום מ"א אנו מטהרים אותו מטעם דילמא נקבה היא נמצא שזה סותר את זה אז נשיב לך ונאמר לך דחייה אחרת דלא רצינו לטהר יום ט"ו אלא מטעם ספק ספיקא דילמא ביום ראשון יצא רובו ואפילו לא יצא דילמא זכר הוא. גליון.

עוד כתבו בתוספות ואי ברשות היחיד אפילו בספק ספיקא וכו'. ואין לומר דרבי אלעזר דהכא כרבי אלעזר בן שמוע דפליג עליה דרבנן ואמר ספק ביאה טהור משום דהוה ליה ספק ספיקא דהא בפרקא בתרא דעבודה זרה תבעי ליה לתלמודא דא אי רבי אלעזר בן פדת כרבי אלעזר בן שמוע סבירא ליה. ה"ר ישעיה ז"ל.

דאין מקצת שליא בלא ולד. הקשו בתוספות היכי דמי אי ברשות הרבים אפילו בחד ספיקא וכו' ותירצו וכו'. אי נמי דוקא טומאה מחמת מגע דילפינן מסוטה דומיא דסוטה שנאסרה מתחת הבועל אבל טומאה הבאה מגוף האשה לא ילפינן מסוטה וספק ספיקא טהור אפילו ברשות היחיד וכן משמע בנדה דם הנמצא מן הלול ולחוץ אין שורפין עליו את התרומה משום דהוי ספק ספיקא והיכי דמי אי ברשות היחיד וכו' אלא משום דלא ילפינן מסוטה טומאה הבאה מגוף האשה. הרא"ש ז"ל.

תנינא שליא וכו'. קשה נימא דמתניתין איירי בלא ולד אחר עמה ולכך ודאי אין מקצת שליא בלא ולד וכאן משמיענו אפילו בולד אחר. וי"ל דאם כן הוה ליה לפרושי. ועוד

דאף המשנה איירי ביש עמה ולד אחר כדקאמר רבי אלעזר לא שנו אלא שאין קשורה וכו'. ע"כ תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

שליא שיצתה מקצתה וכו'. הקשו בתוספות דסוגיא הכא מוכח דשרי וכו'. ותירצו דברייתא דקתני התם שמא נמוח וכו' איירי בשליא שלאחר הולד וכו'. ומכל מקום שפיר קאמר התם תניא כותיה דרבי אלעזר דיש לחלק בין קשורה לשאינה קשורה דרבי יוחנן אומר בין קשורה בין אינה קשורה אין חוששין לולד אחר בשליא הבאה קודם לולד כל שכן בשליא הבאה אחר הולד וקשיא ברייתא לרבי יוחנן. תוספות שאנץ.

עוד תירצו בתוספות דהתם אסרי בספק ספיקא גזרה מקצתה אטו כולה וכו'. ולפי זה התירוץ טעמא דמתניתין דאוסרת שליא מטעם דגזרינן מקצתה אטו כולה ואם כן מה שאמר התלמוד אליבא דרבי אלעזר קמשמע לן פירושו קמשמע לן גבי אשה דאין מקצת שליא בלא ולד אבל גבי בהמה יש מקצת שליא בלא ולד וגזרינן מקצתה אטו כולה משום הכי אסורה באכילה. אי נמי לפי תירוץ זה עולא אמר רבי אלעזר איירי כשאין שם ולד אחר והילכך אין מקצת שליא בלא ולד כיון שאין שם ולד אחר אבל מתניתין דבהמה איירי בשיש שם ולד אחר הילכך איכא למימר דיש מקצת שליא בלא ולד אפילו אינה קשורה בו. גליון.

אסורה באכילה. פירש הקונטרס אפילו חזרה משום דחשיב לידה. ומדנקט בקונטרס דחזרה משמע דאי לא חשיב לידה הוה משתרי אף מאי דנפיק בחזרה. ולא נהירא דהא עולא דאמר התם אבר עצמו מותר בחזרה ואיתותב התם פרק בהמה המקשה. לכך נראה דודאי למה שיצא קודם שחיטה תו לא תשתרי אף בחזרה והכא לענין מה שבפנים קאמר והכי קאמר אסורה באכילה כולה אפילו מה שבפנים שלא מיקרי כל בבהמה ושמא באותו מקצת יצא רובו של ולד או רוב ראשו והוי הכל כילוד אף מה שבפנים אלמא אין מקצת שליא בלא ולד דאי יש מקצת שליא בלא ולד אם כן הוי ספק ספיקא והוה לן למישרי מה שבפנים מהאי טעמא אבל מה שיצא לחוץ לעולם אסור כדפרישית. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

גזרה מקצתה אטו כולה. פירש הקונטרס אטו היכא דיצא כולה וחזרה. ולפי שיטתו פירש כן דפירש לעיל דאסורה באכילה לענין מה שיצא לחוץ איירי. ולא נהירא חדא דבאשה נמי נגזור היא מגופה דאי מטהרת לה מראשון שיצתה מקצתה אתי למטעי ולטהר נמי משני אף על גב דאיכא כולה. ועוד דמאי קאמר אטו כולה וחזרה והלא אין זה רגילות שתחזור לאחר יציאת כולה. ועוד קשה דעל כרחך לא לענין מה שיצאה איירי אלא לענין מה שבפנים כמו שהוכחתי לעיל ואם כן ודאי ליכא למגזר מקצתה אטו כולה

דאין טעם להתיר בכולה כמו במקצתה דהא במקצתה לא יצא לחוץ מעולם מה שבפנים ואי משום דאתי למיטעי שיאמרו שגם שכשיוצא מקצתה שיהא מותר כמו כן יצא כולה יאמרו מותר דהוי אסור מן התורה אם כן ה"ל גזרה מה שבפנים אטו מה שבחוץ. לכך נראה דאטו כולה לאו דוקא אלא כולה כלומר אטו רובא וכו'. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.
וזה לשון הר"ש ז"ל דאין מקצת שליא בלא ולד. קצת משמע מלשון רש"י ז"ל דלא תלי ברובא דשליא מדפריש בסמוך אטו כולה כולה ממש ונפקא מיניה היכא דחזרה. וקצת קשה אם כן היכי דייקינן דאי יש מקצת שליא בלא ולד הוי ספק ספיקא שמא אין בה כלום ואם תמצא לומר יש בו שמא מיעוט דהא אההוא דפנים איכא למידק איפכא שמא אין בו כלום לפי שהוא כחיצון ואם תמצא לומר יש בו שמא מיעוטו בפנים אבל רובו הוא בחוץ ואי הוי גרסינן אין שליא בלא ולד ולא הוה גרסינן מקצת הוה ניחא.
והקשה הר"ר משה ז"ל על מה שמפרש בפרק קמא דכתובות גבי האומר פתח פתוח מצאתי דלא אמרינן ספק ספיקא אלא אם כן יכול לומר ספק ספיקא לכל צד דהא הכא לא מצינן למימר ספק ספיקא איפכא. ע"כ.
הכי גרסינן סימן ולד באשה וסימן ולד בבהמה. ולא גרסינן בסימן ולד באשה דאדרבה בבהמה תניא ובאשה לא תניא דתנן בבכורות פרק הלוקח בהמה סימן ולד בבהמה שליא ובאשה שפיר. הרשב"א ז"ל.

דף יא:

וגזרה מקצתה אטו כולה. כתבו בתוספות לאו דוקא כולה אבל רש"י ז"ל שפירש מטעם חזרה דעתו דהכי פירושו הוה אמינא גזרינן לאסור מקצתה היכא דיצאת כולה וחזרה נמי יתירו אותה ואינם יודעים כי במקצתה לא היה ולד ובכולה יש ולד ואיכא למיחש שמא יצא רובו. על כן מקשים התוספות לפי דעת רש"י שפירש מטעם חזרה והלא כשיצתה מקצתה היוצא אסור מדאורייתא ולא גזרינן מה שבפנים אטו מה שבחוץ ואיך היה לנו לאסור מה שבפנים לפחות יהיה כמו כולה שיצתה וחזרה שהיה עולה על דעתנו להתיר. אלא ודאי מה שבפנים מותר דאין לטעות לאסור מה שבפנים כיון שהוא מותר משום כל בבהמה הכי נמי אין לטעות להתיר כשיצתה כולה משום דחזרה כיון שביציאתה יצא הולד. גליון.
כתב מהר"י כהן צדק ז"ל וקשה קצת על פירוש ר"י דפירש דבבהמה איכא למיטעי להתיר מה שבפנים אפילו ביוצא הרוב דאי מחזקינן שליא בולד אין לטעות דידעי דמכי נפיק רובו הרי הוא כילוד ותדע דתנן בפרק בהמה המקשה יצא ראשו הרי הוא כילוד אבל

אם לא יצא ראשו או רובו אינו כילוד ומותר מה שבפנים דלא גזרינן מקצת אטו רובא. ולכך צריך לפרש שיש לטעות להתיר אפילו כי נפק רובא משום דאתי לאחזוקי שליא בלא ולד אבל באשה ליכא למיגזר כיון דחזו דמטמאינן לה ביום שני מכי נפק כולה כדפירש בקונטרס ופירושו עיקר. ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל הקשו עוד לפירוש ר"י וזה לשונם ועוד קשה אפילו ברובו איכא ספק ספיקא דדילמא אין כאן ולד ואפילו יש שם ולד שמא הרוב איכא במיעוט הנשאר בפנים. ונראה דלעולם כיון שיצא רוב השליא הרי הוא כילוד. אבל קשה אמאי לא יישבו הפירוש כן דבבהמה איכא למיגזר רובא אטו מקצת דכי שרית שיצאה מקצתה משום ספק ספיקא דילמא אין כאן ולד אם כן גם כי נפיק רובא יתירו דילמא אין כאן ולד אבל באשה ליכא למיטעי דילמא יש שליא בלא ולד דהא חזינן דמטמאה ביום שני כי נפיק כולה. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות אבל גבי אשה לא שייך למיגזר וכו'. קשה כי היכי דגבי בהמה גזרינן היכא דיצאה מקצת אטו היכא דיצאה כולה לפי שיאמרו כשיצאה כולה נמי לא יצא הולד בה ויבואו להתיר באשה נמי נגזור דיצתה מקצתה ולא יצא הולד שתהיה טמאה אטו היכא דיצתה כולה שיבואו לומר לא יצא הולד בה. וי"ל דגבי בהמה יש לגזור דאי שרית ביציאת מקצתה מה שבפנים וכו' יבואו להתיר היכא דיצאה רובא של שליא דאז יש בה ולד ושמא יצא רובו ויתירו אותו מיעוט שבפנים ולא ידעו דבמקצת הוי ספק ספיקא ספק יצא וספק אם יצא רובו אבל היכא שיצתה רובא של שליא אינה אלא חד ספיקא שהרי ודאי כשיצתה רובא של שליא יצא ולד כל כך ליכא אלא חד ספיקא שמא יצא הרוב דפשיטא ליה לענין איסור דבחד ספיקא יש להתיר האסור כי יאמרו לא אסרה תורה לענין איסור אלא ודאי אסור אבל גבי אשה פשיטא ליה דאשה טמאה מספק אבל בספק ספיקא טהורה הילכך ידעו העולם דבמקצת שליא דאיכא ספק ספיקא אשה טהורה אבל כשיצתה רובא של שליא דהוי חד ספיקא ידעו שהיא טמאה ולא יבוא לטהר אותה מספק. גליון.

בכור שנטרף. כתוב בתוספות משמע קצת דאם אית לן וכו'. הא דאמרינן קצת משום דהוה אמינא דדוקא היכא דנטרף דינו לא יכול למפדייה אבל היכא דחי דיכול לפדותו לא יפדנו עד שיכלו שלשים יום.

עוד כתבו בתוספות ועוד אסיק תלמודא וכו'. מופדויו מבן חודש נפקא. והיינו קושיא קמייתא שהקשו בתוספות. וי"ל דהכי פירושו אם תאמר דופדויו מבן חודש היינו דוקא אם חי הוא אז יפדנו לאחר שלשים אבל נהרג דתו ליכא פדייה יפדנו בתוך שלשים להכי איצטריך אך ומשום הכי מקשין התוספות מופדויו מבן חדש נפקא כיון שהתורה נתנה

שיעור שלשים לפדייה להוציא מכלל נפל אם כן ממילא היכא דנהרג דאיכא ספיקא פטור. וא"ת הוה אמינא דחייב כי רובם אינם נפלים. ויש לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב. מיהו קשיא לי נימא דמשום מצוה הוה אמינא דהולכין בממון אחר הרוב לקיים עשה דופדויו. ע"כ. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

בכור שנטרף. כתוב בתוספות פירש הקונטרס שנהרג וכו'. עוד קשה דאמרינן בירושלמי פרקא קמא דקידושין גבי בהמה גסה נקנית במשיכה רב יהודה שאל לרבי אלעזר בכור שנטרף בתוך שלשים יום מהו אמר ליה כמו שמת ונפטר ואי בנהרג קאמר מה שייך לומר כמו שמת. ועוד דלא הוה ליה למימר אלא נהרג או לימא טרפו ארי או אכלו ארי כדאמרינן בפרק אם לא הביא נפל מן הגג או אכלו ארי. תוספות שאנץ.

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וז"ל ואין לתמוה אמאי נקט לשון נטרף דשמא סתם ולד שנהרג על ידי חיה הוא ונקט לשון המקרא דכתיב טרף טרף יוסף. והא דאמרינן בירושלמי הרי הוא כמי שמת. יש לומר דהכי פירושו הרי הוא כמי שמת מעצמו. אך קשה דמשמע לפירושו דפטורא וחיובא תליא בבן קיימא וקיימא לן ופדויו מבן חורש תפדה מקרא מלא דבר הכתוב ואפילו קים לן דכלו לו חדשיו. ואף על גב דמהאי קרא נפקא לן דכל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל לאו משום דחיובא תליא בקיום אלא טעמיה דקרא קא דריש מדתלא רחמנא חיובא בשלשים שמע מיניה בהכי לא הוי נפל אבל מכל מקום אפילו קים לן דכלו לו חדשיו בתוך שלשים לא מחייב וכו'. לכך פירש רבינו תם שנטרף שנולדו בו סימני טרפה ככתוב בתוספות. ע"כ לשונו.

וכן פירש רבינו חננאל ז"ל וז"ל בכור שנטרף בתוך שלשים יום אין פודין אותו כי כמת הוא חשוב ותניא כל שלא שהה שלשים יום באדם וכו'. הרי זה מת שנאמר ופדויו וכו'. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל יש מפרשים בה אפילו נטרף ולא מת הואיל ונעשה טרפה בתוך שלשים ואי אפשר לו לחיות אף על פי שחי לאחר שלשים. וכן הדבר מוכיח בתלמוד מנחות פרק הקומץ רבה וכו'. ומשום הכי ומעתה מה שפירשו גדולי קדמונינו דדוקא בנתחדש לו טרפות זה מעתה אבל אם נולד בסימני טרפות חייב לפדותו לאחר שלשים שהרי שני ראשים טרפות הוא שכל יתר כנטול דמי ופירשו עלה במסכת מנחות שנותן עשר סלעים לכהן מפני שהכתוב תלאן בגולגולת יראה משמועה שהזכרנו שלא נאמר כן אלא דטרפה של שני ראשים מטעם דבגולגולת תלא רחמנא הא בשאר טרפיות לא ומכל מקום הם מפרשים שאני התם דהכי אתיליד ולא נטרף לאחר שנולד חייב דהא בגולגולת תלא רחמנא והוא הדין לשאר טרפיות. ע"כ לשונו.

האחין שחלקו. יש מפרשים אין שמין לפי שכבר זכו בהם נשיהם ובניהם דתנן בפרק שום היתומים אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו כלום וכיון דחזו אחוהי דשקל אחוהון מתפיסת הבית ומלביש לאשתו ולבניו מחלי לפיכך כשבאין לחלוק אין להם לחזור. ואפשר לתרץ לזה הפירוש גם אותו הירושלמי דמחלק בין בגדי חול לבגדי שבת דבמלבושין יקרין כל כך לא אמרינן דמחלי. הר"ר יהונתן ז"ל. וכן פירש רבינו חננאל ז"ל.

וזה לשון הר"ר מאיר ז"ל מסרקסטה האחין שחלקו שמין מלבושין שקנו מתפוסת הבית אבל מה שהלביש אביהם בחייו קנה כל אחד ואחד וזכה במה שנתן לו. ואף על גב דאמרינן דשמין מה שעליהם ומשמע דקפדי אהדדי במאי דלביש חד מינייהו טפי מחבריה אפילו הכי אי איכא גדול אחי דעייל ונפיק על עסקייהו ולביש ומכפי טפי מאחוהי לא מצו מעכבי עליה דזכותא הוא לדידהו דלישתמען מיליה טפי טובא. ונראה לומר דאף על גב דפליגי ותו לא ליעול וליפוק על אחוה כיון דלבש ואיכסי קודם חלוקה אחולי אחלינהו להנהו מלבושים גביה ואין שמין אותן בחלקו כלל והוא הדין שאינו ראוי ליטול חלק בשומת מלבושי אחיו דמסתייה דשבקי ליה מלבושי דעבד לנפשיה. וצריך עיון. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל האחין שחלקו מה שעליהם שמין פירוש במה שלבשו אחר מיתת אביהם ואפילו לבשו כולם כאחד ובערך אחד אלא שכלו לאחד יותר מחבירו ושמין באכילה דאם אכל אחד יותר מחבירו מה שאכל אכל והמותר יחלוקו מה שעל בניהם ועל נשיהם וכו'. ונראה לי הטעם משום דכל מה שבגוף של אח אין הדבר נאה להם למחות ומן הסתם לא מחלו זה לזה אבל שעל בניהם ובנותיהם ונשיהם מאחר שלא מיחו נתרצו בכך ומחלו להם מן הסתם ולא עוד אלא שכולם מתרצים בכך מצד שכבוד הוא להם כשבני ביתם מתכבדים אצל שאר העם יותר על גופן. ויש מפרשים הטעם שלא לבזותם להביאם לפני בית דין. ולדעת זו נמשך מה שפירשו בתלמוד ירושלמי דוקא בגדי חול הא בגדי רגל ושבת שמין. ואף לדעתנו אפשר לפרשה שמתוך שבצניעות הם עומדים סבורים הם הרי במקומם מונח לכשנחלוק ואין כאן טעם מחילה. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

לא מיבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דפטור. פירוש דשומר חנם פטור מגנבה ואבדה מיהו שומר שכר חייב לפרוע לבעלים דהא חייב בגנבה ואבדה. ונראה לי דבעלים לא משלמי לשומר חנם השכר שנתן לשומר שכר אף על גב דעלייה לשמירתו דשומר שכר שומר טפי דחייב בגנבה ואבדה אפילו הכי פטורין הבעלים. ולא דמי ליורד לתוך

שדה חבירו דנותן לו דמי הוצאה דהתם תקנתו דבעל שדה עביד ומשום הכי יהיב ליה דמי הוצאה אבל הכא לא עלייה לשמירה בעבור הבעלים כי אם בשכיל עצמו שהיה לו טורח לשמרו ועל כן פטורים הבעלים. ע"כ מתוספות מהר"י כהן צדק ז"ל.

אבל ה"ר מאיר מסרקסטה ז"ל כתב וזה לשונו נראה לי לומר שהשכר שנוטל שומר שני משומר ראשון בעל הבהמות נותן אותו כיון דעלייה לשמירתן של בהמותיו וזמנין דמרויח איהו בהכי דאם ידוע שנגנבו מאצלו או אבדו משלם אותם לבעל הבית שאין הלה עושה סחורה בבהמותיו של חבירו ואפילו אם הוכר הגנב ושלם את הכפל קודם ששילם הוא דמיהם לבעל הבהמות הרי הכפל לבעל הבהמות וכמאן דאוגריה ברשות דמי. וצריך עיון. ע"כ.

דעלויי עלייה. אין לפרש דהיינו עלוי שאם נגנבה תחזור לבעלים דהא גריעי גרעה. לא אפשר לפרש בענין זה שאם נגנבה יפסידו הבעלים והא אם נגנבה מיד שומר חנם משלם השומר שכר. תוספות שאנץ.

לא מיבעיא שומר שכר דגרועי גרעה. ואפילו אי מהימן ליה בשבועה שראינו שהפקיד אצלו פעם אחרת אפילו הכי חייב שומר ראשון שפשע מיד שמסרה לזה ואפילו אם נאנסה ביד האחרון. רבי ישעיה ז"ל.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כבר ידעת שארבעה שומרים כולם לא מפטרו אלא בשבועה והיא הנקראת שבועת השומרים והיא הכוללת שלש שבועות שלא פשע בה ושאינה ברשותו ושלא שלח בה יד, אלא ששליחות יד אינה בשוכר ושואל הואיל ויכולין להשתמש בה. ויש מפרשים אף בהם שליחות יד והוא במה שאין עליו להשתמש בה מעתה שומר שמוסר לשומר ומתה ביד השני אם נתחייב השני לראשון אף על פי שבכיוצא בה נפטר הראשון מן הבעלים חייב שאין הלה עושה סחורה וכו'.

וכן הדין בשוכר שהשאילה ונאנסה ביד השואל ומכל מקום בזו אם מתה מחמת מלאכה פטור אם נתברר רצה לומר שלא יהא יכול לבוא מטעם לא מהימן לי ומכל מקום דוקא שוכר לשואל שהוא משאילה למה ששכרה הוא הא שומר חנם או שומר שכר שהשאיל או השכיר שולח יד הוא וחייב בכל ענין. מסרה שומר שכר לשומר חנם או בכל אותם שאין בהם גירוע שמירה אם ראו עדים שנאנסה ביד שני הרי אין כאן שבועה ונפטר הראשון ושמא תאמר הרי מכל מקום יש עליו שבועה שלא שלח בה יד פירשוה כשהעידו שראו שנאנסה תיכף לנטילתה. ומכל מקום גדולי המחברים כתבו שכל מקום ששבועת עיקר הפיטור והיא האונס של שומר שכר והגנבה של שומר חנם נפקעה ממנו כגון שהביא ראיה על זה אין עליו שבועת שליחות יד ששאר השבועות הן באות בעין

על ידי גלגול של שבועת העיקר ובטלה של עיקר בטלה של גלגול. וכן יראה מתלמוד הירושלמי שאמרו אימתי שומר חנם חייב שבועה כשאין עדים שלא פשע הא אם יש עדים שלא פשע בה פטור אף מן השבועה שהורה פיטור על דבר אחר למדנו שהוא פטור אף משבועת שליחות יד. ומכל מקום יש מפרשין אותה מן התשלומין ומן השבועה וכן עיקר. נפטר השני מן הראשון בצד שאלו אירע כן לראשון היה חייב כגון שומר שכר שמסרה לשומר חנם ונגנבה ביד השני כבר ביארנו שהוא חייב אף לדעת עולא וכל שאף לדעת עולא חייב אין בו חילוק בין יש עדים לאין עדים אבל כשנאנסה ביד השני שלדעת עולא פטור ולדעת רבא שהלכה כמותו חייב ויש עדים על זה שאין כאן טעם איהו לא מהימן לי פירשו רבותי שאף זה פטור על הדרך שביארנו באותם שאין בהם גירוע שמירה שלא נחלק רבא על עולא שאמר אף שומר שכר שמסרה לשומר חנם הואיל ומסרה לבן דעת אלא מטעם איהו מהימן לי וכו' הא כל שאותו טעם נפקע אף דברי עולא הלכה הם. ואיני מודה להם מפני שמה שאמר רבא לא מיבעי שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פירושו לדעתי ונעשה פושע בשמירתו ונמצא שכל שגרע בשמירתו פושע הוא לקצת מפרשים. ומכל מקום יש בזו דרך אחרת לומר לדעת עולא שאף בגירוע שמירה כגון שומר שכר שמסר לשומר חנם ונגנבה ביד השני שאלו כן אירע לראשון היה חייב אף בזו פטור הואיל ושמרה שני כדינו נפטר אף הראשון ואף הם חוזרין דנין שאף לרבא במקום עדים מיהא פטור מן הטעם שכתבנו. והדברים מתמיהין והיאך יפטר הוא במה שאם אירע לידו כן נתחייב ואם כן הרי הרויח בגרעון שמירתו אלא ודאי אף לשיטה זו חייב הראשון עד שיביא שני ראיה שאף הראשון היה נפטר בה אילו אירע לו כן. וכן כתבו גדולי המחברים אלא שלשיטתנו כל כיוצא בזה אף אם נאנסה ביד השני שנפטר הראשון בכיוצא בה חייב שהרי מכל מקום תחילתו בפשיעה הואיל וגרע בשמירתו. נמצא כללו של דין זה לדעתנו שכל שומר שגרע בשמירתו כגון שומר שכר שמסר לשומר חנם פושע הוא וחייב בכל ענין אפילו יש עדים שנאנסה אבל כל שעולה בשמירה בצד הפוטר לראשון כגון שנגנבו חייב לראשון מפני שאין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו. ואין צריך לומר אם נתחייב במה שאף הראשון היה חייב בו כגון פשיעה אירע ביד השני בדרך שהוא פטור בה מן הראשון ואין צריך לומר הראשון מן הבעלים כגון שנאנסה שנמצא שאין חייב אלא מטעם איהו לא מהימן לי בעדים מיהא או ראה פטור.

גדולי המחברים כתבו בענין שומר שמסר לשומר שאם היה דרך הבעלים הראשונים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם שאינו

יכול לומר לא מהימן לי שהרי האמינו הואיל ורגיל להפקיד אצלו ובלבד שלא יגרע בשמירתו והוציאו דבר זה מפרק המפקיד משמועת ההיא סבתא וכו'. ורבותי חולקים בזו ואומרים אדרבה כל שהוא רגיל תמיד להפקידו ושינה עכשיו הוראה שמצא בו שקרות ונחלץ ממנו ופירשו שמועת אותה סבתא כשלא היתה שם בשעה שמסרה לזה שהדבר מוכיח שאלו היתה שם אף הוא היה מפקיד אצלה. ומכל מקום נראה לי דברי גדולי המחברים וכי מאיזה טעם אנו אומרים שקרות מצא בו וכי שומר קנוי לו קנין עולם ושמא לא רצה להטריחו כל כך ומכל מקום אם הפקידו אצל הראשון פעם אחת או שתים לבד במקרה לא נפקע ממנו בכך דין לא מהימן לי אלא מקרה היה ומפקיד אצלו. ומכל מקום ממה שכתבו בדין זה ובלבד שלא יגרע בשמירתו הורו בדעתנו שאם הראשון שומר שכר והשני שומר חנם אף על פי שהיה רגיל תמיד להפקיד אצלו השני חייב אף על פי שאין כאן טעם לא מהימן לי שהרי מכל מקום פשע בכך.

וחידשו גדולי המחברים שהזכרנו בדין זה חידוש אחר והוא שכל שגרע בשמירתו אף על פי ששאל או שכר בבעלים חייב. ורבותי תמהים עליהם שהרי שאלה בבעלים פטור בכל ענין ומחזרים לתרץ דבריהם מפני שהוא כמזיק בידים ומזיק בבעלים חייב. ונסעדים בה ממה שכתבו גדולי המפרשים פרק הזהב בעבדים ובשטרות וקרקעות שומר חנם אינו נשבע שומר שכר אינו משלם שדקדקו מאחר שאמר שומר חנם אינו נשבע ולא אמר אינו משלם כמו שאמר בשומר שכר יראה שכל שפשע משלם אף באלו מפני שהוא מזיק ואף גדולי המחברים כתבו כן. ע"כ לשונו.

הכא במאי עסקינן שעשאו אפותיקי. פירוש הקונטרס דאשמועינן רבי אלעזר דאם מכרו גובה בעל חוב ממנו והיינו דאמר כדרבא פירוש שמיירי שמכרו כדרבא. ותימה אמאי לא קאמר אלא הכי במאי עסקינן וכו' כיון דהדר ממאי דאמר מיניה ועוד כי מכרו חסר מן הספר. ויש לומר דקאי לפרושי מיניה דהא דעשאו אפותיקי ומכרו קרי מיניה כיון דמטעם אפותיקי הוא. ור"י פירש דבא ליישב אפילו מיתמי גובין כגון שעשאו אפותיקי. אם כן כיון דביתמי מיירי מאי מייתי ממילתיה דרבא דמכרו הא לא דמי דבמכרו ודאי שייך שפיר למימר גובין משום אפותיקי משום דאית ליה קלא ולקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו וכו'. וי"ל משום דהשוו חכמים יתומים ללקוחות בכל מקום וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

ודוגמת זה אמרינן בכל מקום בעל חוב גובה את השבח מלוקח משום דלוקח חוזר על המוכר אבל במתנה לא משום דלית בה אחריות ואינו חוזר על הנותן וקאמר דמיתמי נמי גובה את השבח אף על גב דלא שייך בהו נעילת דלת. ע"כ לשון רבינו ישעיה ז"ל.

כגון שעשאו אפותיקי. רבינו תם ז"ל פירש במקום אחר דהאי דמגבינן ממטלטלי דיתמי לכתובה משום דכתבינן בכתובה נכסים שיש להם אחריות ודלית להם אחריות דאמטלטלי נמי קא חייל שעבודא לגבות מיתמי היכא ששעבדן בפירוש ואף על גב דלא גבי מלקוחות משום דליכא קלא לגבי יתמי לא שייך האי טעמא. וקצת קשה מכאן והא מוקי לה שעשאו אפותיקי ומשמע דוקא מעבדים גובים חוב מיתמי אבל לא משאר מטלטלים אפילו כשעשאו אפותיקי. ונראה ליישב פירוש רבינו תם ז"ל שפירש כן לפי שפוסק כמאן דאמר בפרק קמא דקידושין דמלוה על פה גובין מן היורשין משום דשעבודא דאורייתא ואף על גב דליכא קלא לא שייך האי טעמא לגבי יתמי והוא הדין למטלטלי דלית להו קלא דגבינן מן היורשים היכא ששעבדן. וסוגיא דשמעתא אזלא כמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא דלדידיה כל היכא דלא גבינא מלקוחות לא גבינא מיורשין דאף במקום שגובין מלקוחות אינו אלא משום נעילת דלת כדמפרש סוף פרק גט פשוט וכיון שלא חשש לתקן מלוה זו כדי לטרוף מן הלקוחות אי לא גבי נמי מיתמי ליכא נעילת דלת. ואף על גב דעולא סבר בגט פשוט דשעבודא דאורייתא הכא לפי סברתו של רב נחמן היה מיישב שמועתו ורב נחמן סבר שעבודא לאו דאורייתא מדסבירא ליה עבדא כמטלטלי דמי דלכל מילי דאורייתא הוקשו עבדים לקרקעות כדפירש בתוספות. ע"כ. מהר"י כ"ץ ז"ל.

עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה הימנו. אף במלוה על פה כל שנתברר בעדים מפני שאפותיקי של עבד יש לו קול ולוקח הפסיד על עצמו. ויש אומרים דוקא בשטר שאם אין שטר אין קול וכן עיקר. אבל אם עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו אף במלוה בשטר וכן בשאר מטלטלים. ויראה שדבר זה האמור בעבד דוקא באפותיקי מפורש עשה לו אפותיקי של מטלטלים אלו בשטר ובאו עדים שבשטר ולקחום מבעל הבית יש אומרים שבעל חוב גובה מהם הרי אין להם התנצלות לומר שאין לזה קול שהרי מכל מקום יודעים הם בכך. ואני אומר שאין בעל חוב גובה מהן כל עצמו אינו נקרא אפותיקי הואיל ואין לו קול אצל הכל. עשה שורו אפותיקי ומת ונשאר השור ליתומים כתבו הגאונים שבעל חוב גובה ממנו ואין צריך לומר עשה עבדו אפותיקי. ונראה דוקא באפותיקי מפורש. מאירי ז"ל.

דף יב.

זילו אהדורו ואי לא מגבינא לכו לאפדנייכו מינייכו. וא"ת לימא ליה לבעל חוב למיהדר ליתמי. ונראה לי דהא דאמרינן טעה בדבר משנה חוזר צריך שיחזרו הדיינים ויאמרו

טעינו וכל זמן שלא יחזרו בהם הדיינים לא יטרפו מבעלי דינים שיאמרו כדין דנינו. וראיה מכאן דאמר להו רב נחמן לדיינים ולבעל חוב לא אמר ולא מידי משמע שצריך שיחזרו בהם הדיינים. ע"כ. מהר"י כ"ץ ז"ל.

הא עולא הא רבי אלעזר. תימה הכי נמי נימא כמה תנאי פרק הכותב גבי דבי נשיאה תפוס אמתא דיתמי בסימטא דסברי דעבדא כמטלטלי ומיהו שפיר קא מהדר ליה רב נחמן טפי. תוספות שאנץ.

מר כמאן סבירא ליה. תימה מאי קאמר ליה כמאן סבירא ליה הא פליגי בה רבי מאיר ורבנן בהשואל אי עבדא כמקרקעי דמי או לא לענין שבועה. ויש לומר דהתם היינו לענין מילתא דהויא מן התורה והכא בשמעתין לא מיירי רק בתקנת חכמים וכו' ככתוב בתוספות. ולהכי פריך כמאן סבירא ליה משום דבדינים דרבנן הוה משמע ליה דעבדא כמקרקעי דמי ומייתי לה מפרוזבול דהוי מדרבנן וקנין אגב נמי דמייתי בסמוך הוי מדרבנן דקרא דערים בצורות אסמכתא בעלמא. ובהכי ניחא הא דהכא מסיק רב נחמן דעבדא כמטלטלי דמי ובכמה מקומות משמע דהלכה דעבדי כמקרקעי דמי לענין אונאה וכו'. ולמאי דפרישית ניחא דדוקא במילי דרבנן מסיק רב נחמן הכא דעבדא כמטלטלי דמי ורבא סבירא ליה איפכא אדרבה במילי דרבנן מודו כולי עלמא דכמקרקעי דמי ולכך אקשי ליה מר כמאן סבירא ליה כדפרישית. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

אנא מתניתא ידענא. כתבו בתוספות דהכא לא מיירי אלא במילי דרבנן וכו' עד למאן דאמר נמי כמטלטלי דמי הוי מצי למיפרך וכו'. ופירוש למאן דאמר כמטלטלי דמי הוי מצי למיפרך אמאי צריך שעומדים בתוכה נהי נמי דהוי כמטלטל לענין קניית אגב דאז בעינן שעומדים בתוכה משום דהוו מטלטלי דניידי מכל מקום לענין קניית חזקה גמורה דאורייתא דהיינו נעל גדר ופרץ חשיבי עבדים כמקרקעי וכיון דחשיבי כמקרקעי אמאי צריך עומדים בתוכה והאמר שמואל וכו'. וקשה נימא דברייתא איירי בקנין אגב ואז לא חשיבי לענין קנין אגב אלא כמטלטלי ואמאי אומרים התוספות דהוי מצי למיפרך. וי"ל שהתוספות נראה להם דברייתא איירי בחזקה גמורה. תדע דהא כי פריך אמר שמואל מכר לו עשר שדות וכו' מאי פריך נימא דאיירי ברייתא כשלא נתן דמי כלן אלא ודאי למה לא תירץ כן לפי שנראה לו דוחק להעמיד כשלא נתן לו דמי כולן הכי נמי נראה לתוספות דוחק להעמיד בחזקת אגב אלא איירי בחזקה גמורה דאורייתא וכדפירש גליון. ותלמידי ה"ר ישראל תירצו דהכי הוה מצי למיפרך למאן דאמר כמטלטלי דלמה נקט עומדים בתוכו ובקנין אגב לוקמה בחזקה ובלא עומדים בתוכו כדאמר שמואל מכר לו עשר שדות בעשר מדינות קנה כי אפילו למאן דאמר כמטלטלי דמי לעולם מודה שלקנין

דאורייתא קרוי קרקע. ואף על פי שהתוספות בדיבור המתחיל למה לי עומדים בתוכו פירשו ומטעם אגב נמי לא קנה וכו' ואי כדאמרן מאי קשיא להו הא מכל מקום הוה קשה יעמיד בלא עומדין בתוכה ובחזקה כדאמר שמואל התם. לא קשיא כי לשם הוה אמינא דבא להשמיענו חידוש שקרקע נקנית אגב קרקע. ע"כ.

עוד חזר מורי הרב והקשה לפירוש התוספות שאומרים למאן דאמר כמטלטלי דמי נמי הוה מצי וכו'. שהרי התלמוד אומר כולי עלמא עבדא כמקרקעי דמי הא דתניא החזיק בעבדים קנה מטלטלין שפיר ואמאי הוי שפיר והא עבדים ניידי וחשיבי חצר מהלכת אלא ודאי אינו חושש זה התנא לניידי משום הכי פריך שפיר בתר הכי להאי לישנא דעבדא כמקרקעי דמי משום דאיכא תנא דאמר החזיק בעבדים קנה מטלטלים דסבירא ליה דלא חיישינן לנייד כדפירש והלכך פריך למה לי עומדין בתוכה והאמר שמואל וכו' אבל למאן דאמר עבדא כמטלטלי דמי לא מצי פריך דמשום דעבדא נייד הוא לפיכך בעינן עומדין בתוכה ואם כן מה שאומרים התוספות דמצי פריך למאן דאמר עבדא כמטלטלי דמי אינו כן. גליון.

פרוזבול חל על הקרקע וכו'. מילתא דשכיח תקינו רבנן ואין אדם מלוה אלא אם כן יש ללוה קרקע שעבוד שאין יכול לכלותו. הרא"ש ז"ל.

מכר לו עבדים וקרקעות. אם כן היכי מוכח מהכא דעבדא כמטלטלים דמי בקנין אגב דילמא מטעם חצר איירי הכא שלא לקנות בתורת חצירו ולהכי לא קנה דחצר מהלכת היא. וי"ל דעל כרחך בקנין אגב מיירי וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וקשה נימא לעולם מטעם חצר והחזיק בקרקע לא קנה עבדים משום דעבד חשיב אינו משתמר לדעתו ואפילו עומד בצד שדהו דהוי כצבי רץ כדרכו אבל החזיק בקרקע קנה מטלטלין כיון דמשתמרת לדעתו. וי"ל אם כן דרישא איירי משום דעבד נייד ואינו משתמר לדעתו מאי אתא לאשמועינן דקתני החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים כבר השמיענו דעבד נייד ואינו יכול להיות חצר דהוי חצר מהלכת אבל אי טעמא משום אגב השמיענו בסיפא חידוש דאי מרישא דקתני החזיק בקרקע לא קנה עבדים הוה אמינא דבר הנקנה בעינן שיהא בתוכו כיון דנאיד משום הכי החזיק בקרקע לא קנה עבדים אבל בסיפא דהיינו החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים שהעבדים הם דבר המקנה סלקא דעתך אמינא דנאיד יקנה המטלטלים אגב העבד קמשמע לן דלא קנה משום דחשיב מטלטל ומטלטלין אגב מטלטלין אין נקנין. גליון.

בקרקעות לא קנה עבדים. פירש רש"י ז"ל משום דניידי ובעינן עומדים בתוכה. והוצרך לפרש כן שאם לא היה מפרש כן אם כן בתר הכי דקאמר מר סבר עבדא כמטלטלי דמי

משום הכי החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין דכיון דהוי כמטלטל אם כן ברישא החזיק בקרקע אמאי לא קנה עבדים על כן הוצרך לפרש ברישא לפי המסקנא משום דנאיד. אבל קשה כיון דידע טעמא דנאיד אם כן יאמר דעל כרחך עבדא כמקרקעי דמי והא דקתני בסיפא החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים משום דעבדא נאיד. וי"ל דלעניין קניית אגב שהוא קנין דרבנן ידע דכיון דעבדא נאיד אינו נקנה אגב קרקע והילכך החזיק בקרקע לא קנה עבדים אבל לענין חזקה גמורה היכא דהחזיק בעבדים דלא קנה מטלטלים אם היה אומר כולי עלמא עבדא כמקרקעי דמי לא היה סבור דנאיד מבטל הקנין אלא כיון דחשוב העבד כקרקע אם החזיק בעבד הוי ליה לקנות המטלטל ולפיכך לא אמר כולי עלמא עבדא כמקרקעי דמי. גליון.

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וי"ל אף על גב דאמרינן השתא דהוה ידע האי סברא דנאיד לא רצה לומר דהאי דקתני לא קנה סבר כמקרקעי דמי ומכל מקום לא קנה ושאני מקרקעי דנאדי כמתרץ רב איקא דהוה משתמע ליה דלא אמרינן האי סברא אלא ליפות כח העבדים לומר דאין נקנין אגב קרקע דחשובין הן אבל לגרוע לומר שאין קונים מטלטלים אגבן לא הוה משתמע. ע"כ.

דכולי עלמא עבדא כמקרקעי. מהא דאמרינן דכולי עלמא עבדא כמקרקעי דמי ואפילו הכי קתני החזיק בקרקעות לא קנה עבדים שמעינן דאין קרקע נקנה אגב קרקע ועד כאן לא קאמר שמואל וכו' ככתוב במגיד משנה בפרק ג' מהלכות מכירה וטעמא רבה ודאי איכא דאגב אקרא דויתן להם אביהם וכו' אסמכוה ומה התם כסף וזהב עם ערים דהיינו מטלטלין אגב ארעא הכי בכל אתר מטלטלין אגב ארעא ולא ארעא אגב ארעא. הרשב"א ז"ל.

החזיק בעבדים לא קנה קרקעות. למאי דבעינן למימר דסבר עבדא כמטלטלי תנא החזיק בעבדים לא קנה קרקעות אגב דבעי למימר בקרקעות לא קנה עבדים לאשמועינן דלא קני משום דניידי אף על גב דשאר מטלטלי קני. ולמאי דאמרינן דכמקרקעי דמי אשמועינן החזיק בקרקע לא קנה קרקע דאין קרקע נקנה באגב ואפילו עבדים דמו למטלטלים. החזיק במטלטלים לא קנה קרקע איצטריך למיתני דלא תימא כיון דמקרקעי קני מטלטלים הוא הדין נמי מטלטלי קני מקרקעי. והאי דקתני החזיק במטלטלים לא קנה עבדים לא איצטריך אלא אגב דתנא החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין. הרא"ש ז"ל.

והלכתא בכפות. יש מצריכין כפות וישן ומביאין ראיה מפרק הזורק ושמא בגט החמירו. מה שביארנו שחצר המהלכת לא קנה משום חצר שאינה משתמרת היא שכל שמהלכת אינה משתמרת ומטעם זה הניחו גדולי הפוסקים שלא הביאו בהלכותיהן דין חצר

המהלכת הואיל וכבר הביאו דין חצר המשתמרת. הרב המאירי ז"ל.
ורבינו יונה ז"ל פירש דאפילו אי בעינן בעלמא כפות וישן תרווייהו הכא סגי בכפות דכיון דדעת אחרת מקנה הוי ליה חצר המשתמרת לדעתו כדמוכח פרק קמא דגיטין. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.
למה לי עומדין בתוכה. דמטעם אגב ליכא למימר ככתוב בתוספות. וקשה דילמא מטעם חצר הוא נקנה. יש לומר דמשמע דקים ליה דהך ברייתא דהחזיק בקרקע קנה עבדים מיתניא ככל מילי בההיא דלעיל ולא פליגן אלא דבההיא דלעיל תני החזיק בעבדים לא קנה קרקע והכא קתני קנה ובההיא קתני החזיק בעבדים לא קנה מטלטלי ואם כן הא נמי סברה כן ואי טעמא משום חצר אמאי החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים תיקני להו משום חצר בעודן עליו ובכפות. ה"ר ישעיה ז"ל.
הא אמר שמואל מכר וכו'. ובלא נתן דמי כולן לא מצי לאוקמה דאם כן כי עומדים בתוכה אמאי קנה דמטעם חצר לא קנה וכן אי קני מטעם אגב ככתוב בתוספות. ע"כ גליון תוספות.

דף יב:

שאני מקרקעי דניידי. הקשו בתוספות אפילו לא ניידי וכו' ואי נמי אפשר לומר דקיימא לן החזיק במצולה או בחולסית קנה את השני כלישנא בתרא דרב נחמן. כן נראה לי. וזה יותר נכון.
ח"מ קצ"ו ולענין פסק הלכה קיימא לן כרב נחמן דעבדא כמטלטלי דמי ועבדי היתומים אינם נגבין אלא מתקנת הגאונים ז"ל. ותדע דאין גובין דגרסינן פרק יש נוחלין שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא הלכה אין גובין מן העבדים וכו' עיין שם. ואיכא למידק האיך אפשר לומר דעבדא כמטלטלי והא כתיב והתנחלתם אותם הקישן הכתוב לקרקעות וכו'. תירצו גדולי הראשונים נוחי נפש דלכל מילי דאורייתא וכו' ככתוב בתוספות. אלא שקשה בעיני שאם כן נצטרך לומר דשעבודא לאו דאורייתא דאי דאורייתא אפילו הם נגבין מן היתומים ואלו אנן קיימא לן שעבודא דאורייתא וכדאמרינן בשלהי גט פשוט רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרווייהו מלוה על פה גובה בין מן היורשין בין מן הלקוחות מאי טעמא שעבודא דאורייתא. וכן פסק הריא"פ ז"ל והוא הביא אותה דאין גובין מן העבדים שבפרק יש נוחלין. הרשב"א ז"ל.
ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הקנה לו הרבה עבדים והחזיק באחד מהן לא קנה כולן וכן אם החזיק בקרקע לא קנה עבדים אף על פי שאם מכר עשר שדות

בעשר מדינות וכו'. ומכל מקום יראה שאם מכר לו עשר שדות ועבדים בתוך כולן שאם החזיק בשדה אחת שקנה כולן קנה גם כן העבדים שבתוכם. עד כאן.
מאן תנא. כפי זו הסוגיא לא רצה לומר הא מני רבנן דאוסרין בכור בזמן הזה או בעל מום מדקאמר אין בהם מעילה יאמר דלא חזי להקרבה. תלמידי הר"ר ישראל ז"ל.
בקדשים קלים ואליבא דרבי יוסי. הקשה ר"מ הא לא קאמר אלא משום בה' ובעמיתו ובא הפסוק לחייבו אשם גזלות בדבר שיש בו לגבוה ולבעלים אבל בנזקין דכתיב רעהו כהאי גוונא לא הוי בכלל רעהו. ועוד הקשה דמשמע דמשום דמוקי מתניתין כרבי יוסי הגלילי מקשה מהמשנה בקדשים בלאו הכי היה יכול להקשות. ותירץ מדאהדריה קרא או עשק את עמיתו אלמא בכהאי גוונא מיקרי עמיתו לחוד והשתא פריך אסוגיא דהכא אלא אם כן דרבי יוסי לא איירי אלא באשם גזלות משום דכתיב ביה בה' ובעמיתו אבל בעלמא לא ומתניתין אין בהם דין מעילה קאמר ואליבא דכולי עלמא אז אתיא מתניתין דקידושין שפיר כרבי יוסי הגלילי אלא כיון דאמרת דרבי יוסי הגלילי בכל דוכתא חשיב ליה ממונו נימא דלא כרבי יוסי הגלילי. הרא"ש ז"ל.
לרבות קדשים קלים שהן ממונו דברי רבי יוסי הגלילי. פירוש אם יפקיד אדם קדשים קלים שלו אצל אדם אחר ויכפור בהן וישבע חייב קרן וחומש ואשם. וכן הגוזל שנאמר בה' וכחש בעמיתו בפקדון וגו' כלומר הן לה' ונקראים ממון עמיתך לדברי רבי יוסי הגלילי ואין זה ומעלה מעל שחייב קרבן מעילה אלא פירושו נפש כי תחטא וחטאה חטא בדבר שיש לה' והוא ממון בעלים כגון קדשים. רבינו חננאל ז"ל.
אלא הא דתנן המקדש בחלקו וכו'. תימה למה לא העמיד בבכור בחוץ לארץ דלאחר שחיטה הוי ממון גבוה. וי"ל כיון דלכתחילה אינו קרב יכול להיות שאפילו לאחר שחיטה הוי ממון הדיוט. גליון.
וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל אלא הא דתנן המקדש בחלקו לא רצה לתרץ כאן בבכור וכו'. שאפילו בכור אתרבי ממעלה מעל בה' כדמשמע בדברי רבי יוסי ובדברי בן עזאי ולהכי חלק בין קודם שחיטה בין אחר שחיטה. ע"כ.
אבל לאחר שחיטה כי זכו משלחן גבוה קא זכו. פירש הקונטרס כי זכו הבעלים בבשר וכהנים בחזה ושוק משלחן גבוה קא זכו. והוא הולך לפי שיטתו דגריס בסוף הסוגיא מתנות כהונה קאמרת וכו' דהשתא חילוק דמחיים ולאחר שחיטה לא מתוקם אלא בחלק בעלים. ולא נהירא דגבי חלק בעלים לא שייך למימר משלחן גבוה קא זכו שהרי הקרבן לעולם שלהם. ועוד דהמקדש בחלקו לא שייך גבי חלק בעלים שהרי עיקר הקרבן שלהם. לכך נראה דהכא דוקא בחלק הכהנים קאמר משלחן גבוה קא זכו דכיון דעד

עכשיו לא היה לכהנים בקרבן כלום ועכשיו לאחר שחיטת זיכה להם גבוה המתנות הילכך משלהן גבוה קא זכו אבל בחלק הבעלים ודאי גם לאחר שחיטה הוי ממונו. והא בפרק ב' דביצה אמרינן דנדרים ונדבות אין קרבין ביום טוב משום דכי זכו משלחן גבוה קא זכו וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

ומחיים מי אמר. כתוב בתוספות תימא מאי סלקא דעתיה אי מחיים לא אמר וכו'. פירוש אם מחיים לא אמר אלא הוי ממון גבוה כל שכן לאחר שחיטה דהוי ממון גבוה ואם כן וכחש בעמיתו דמשמע דהוי ממון הדיוט היכי משכחת לה לא מחיים ולא לאחר שחיטה. וליכא לאוקומי בבעל מום דמחיים חמיר משום דאסור בגיזה ועבודה יותר מאחר שחיטה שהוא מותר גמור ואז ליכא למימר כל שכן לאחר שחיטה משום דבעל מום ממה נפשך הוי ממון הדיוט בין מחיים בין לאחר שחיטה. גליון. וכן תירצו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דלבעל מום אינו צריך פסוק ומעלה מעל. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות דאם כן אדפריך מבכור ליסייע משלמים דקאמר בן עזאי וכו'. תימה למה לא אמרו ליסייעיה משלמים אליבא דרבינא דמתנו לה אסיפא שרבינא עצמו תירץ בכאן כדקאמר ומשני רבינא וכו' דקאמר לקמן רבינא דלא אתא למעוטי אבא יוסי בן דוסתאי אלא מעשר אבל בכור ושלמים הוי ממונו אליבא דרבי יוסי. וי"ל דלכך הזכירו בתוספות אליבא דבן עזאי משום דהוי כאלו היו אומרים אליבא דרבינא לפי שאין אנו יכולין לומר דבן עזאי איירי דוקא בשלמים אלא מכח רבינא דמתני לה אסיפא כדפירשתי אם כן על כרחך בן עזאי לא איירי אלא בשלמים דוקא דאי איירי בבכור ושלמים אם כן במאי פליגי אבא יוסי ובן עזאי. ומיהו יש לדחות דנוכל לומר דבהא פליגי דבן עזאי איירי בבכור שנולד בארץ דאפילו הכי הוי ממון בעלים לפירוש מהר"י דלקמן ואבא יוסי איירי בבכור שנולד בחוץ לארץ כמו שתירץ רבינא שהוא עצמו העמיד דברי אבא יוסי בבכור ושלמים. הלכך נראה למורי הרב לתרץ בענין אחר דלא היו יכולין התוספות להקשות מכח רבינא דמתני לה אסיפא דהא אבא יוסי לא אמר אלא בבכור ונשאר בקושיא. גליון. ובתירוצא קמא תירצו גם תלמידי ה"ר ישראל ז"ל בשמו ופירשו דמאי דקא אמרי התוספות ליסייעיה משלמים רצה לומר דוקא שלמים ולא בכור כי לעולם צריך ליישב התרצן מחיים אף לדברי תירוצו של רבינא.

עוד כתבו דלהכי פירשו התוספות כן דלרבינא דסובר כמו אבא יוסי דאמר בכור בלבד משמע דוקא בכור בחוץ לארץ משום דלא חזי להקרבה ולהכי סיימו התוספות ליסייעוה מבן עזאי דמרבה שלמים חזו להקרבה ע"כ לשונן. עוד קשה על דברי התוספות למה לא אמרו נסייעיה מבכור שנולד בארץ דהוי ממונו לפירוש מהר"ם. ויש לומר שאם

היה מסייעו מבכור שנולד בארץ אין חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה דהוי ממונו והתלמוד מחלק בין מחיים ובין לאחר שחיטה אליבא דרבי יוסי הגלילי דעל כרחך מתניתין המקדש בחלקו יש חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה וכיון דלא אתיא כרבי יוסי כמאן אתיא דאלו לרבנן מאי איריא המקדש בחלקו דהוי ממון גבוה כל קדשים קלים לרבנן הוי ממון גבוה ואינה מקודשת ואם כן קשיא סתמא אסתמא אלא ודאי אחר שחיטה הוי ממון גבוה. גליון.

וזה לשון תלמידי ה"ר ישראל פירשו התוספות דהכי קאמר מחיים מי אמר במתנות כהונה בחלק שיש לכהנים וכו'. וקשה עדיין ליסייעיה דהא קאמר בן עזאי אפילו בכור בארץ ישראל מרבה הכתוב. ונראה דזו הסוגיא אינו רוצה לפרשה כן אלא רוצה לפרש דאף בכור בארץ ישראל ממעט. והר"י אומר דע"כ מדחילק בין מחיים לאחר מיתה אם כן רוצה לומר שתולה באחר מיתה דוקא ואי מרבה בכור מחיים אף על גב דהוא מתנות אם כן גם לאחר מיתה כן ואינו דלעולם נימא אחר שחיטה מתנות כהונה דחזה ושוק עדיפי מבכור. ותדע דאם לא כן אותו שמרבה אפילו בכור בארץ ישראל איך מיישב מתניתין דהמקדש בחלקו אלא על כרחך צריך לומר דמשלחן גבוה קא זכו דהכא עדיף טפי. וא"ת דמוקי מתניתין כרבנן אם כן מאי איריא דנקט חלקו לימא רבותא דאפילו בעל מום ואפילו בכור בזמן הזה. ועוד דקשיא סתמא אסתמא דהא סתמא דהכא על כרחך כרבי יוסי הגלילי היא ואידך סתמא כרבנן. וכן צריכים אנו לתרץ דאמאי פריך אמתניתין דהכא בלאו האי מתניתין הוה מצי לאקשויי ממתניתין דהמקדש על ברייתא שנייה. אלא דאי לאו האי סתמא דהכא שהוא כרבי יוסי הייתי מוקי מתניתין דהמקדש כרבנן אבל השתא דסתם מתניתין דהכא כרבי יוסי לא מוקמינן מתניתין דהמקדש כרבנן דאם כן קשיא סתמא אסתמא וכדאמרן.

עוד כתוב בתוספות מדלא קאמר מתנות כהונה שאני. וא"ת נימא דאי הוה קאמר מתנות כהונה שאני הוה אמינא שאפילו בכור בחוץ לארץ נמי לא הוי ממונו. וכי תימא דמדנקט מקדש בחלקו משמע שיש לו חלק בפני עצמו ובכור בחוץ לארץ כולו שלו אכתי הוה אמינא דנקט חלקו משום שלמים לאחר שחיטה דשייך לשון חלקו כחלק הכהנים. וי"ל דהכי פירושו מדלא קאמר מתנות כהונה דחזי להקרבה. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות אבל פשיטא דחלק בעלים אפילו לאחר שחיטה הוי ממון בעלים לקדש בו אשה וכו'. זהו דעת התוספות. ומכח זה מוכיחין דהאי דפריך ומחיים מי אמר דפריך ממתנות כהונה מדלא קאמר מתנות כהונה שאני. אבל לרש"י ז"ל דפירש דחלק בעלים לאחר שחיטה הוי ממון גבוה אין להוכיח מדלא קאמר מתנות כהונה שאני דהא

לא קאמר מתנות כהונה שאני משום שלא תטעה לומר דוקא מתנות כהונה דלאחר שחיטה הוי ממון גבוה אבל חלק בעלים אפילו לאחר שחיטה הוי ממון בעלים.

עוד כתבו בתוספות מדלא קאמר מתנות כהונה שאני דהמקדש בחלקו וכו'. קשה מה צריכין התוספות לומר מדלא קאמר מתנות כהונה שאני והלא לפי פירושם שמפרשים דחלק בעלים אפילו לאחר שחיטה הוי ממונו אם כן לא תמצא שיש חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה אלא במתנות כהונה דהיינו חזה ושוק דמחיים ממון הדיוט ולאחר שחיטה ממון גבוה. אבל לפירוש רש"י שניהם שוין דשניהם יש בהם חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה. ואומר מורי הרב ששמע דיש מפרשים כי קאמר רבי יוסי מחיים כלומר באותו חלק שיש לבעלים בשלמים אבל המקדש בחלקו דאינה מקורשת איירי בחזה ושוק שאין חלק לכהנים בהן אלא לאחר שחיטה על כן מקשה הגמרא ומחיים מי אמר והרי תמצא דהוי מחיים ואפילו הכי הוי ממון גבוה דהיינו בכור ומשני מתנות כהונה קאמרת שאני מתנות דאפילו מחיים הוי ממון גבוה. גליון.

כתוב בתוספות ומסיק כי קאמר רבי יוסי במחיים פירוש אם הביאו לארץ ואפילו הכי הוי ממונו מאחר שאינו צריך להקריבו לכתחילה אבל לאחר שחיטה אם נשחט בארץ לאו דוקא אם נאמר שאם הביאו לשם הרי הוא כמו בכור בארץ ישראל. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל ומחיים מי אמר תימה מאי סלקא דעתיה וכו'. ונראה דהכי פירושו ומחיים מי אמר סתם בזמן שבית המקדש קיים מדלא מפלגת במחיים בין בכור לשלמים דהוה מצי לשנויי ההיא דמקדש בחלקו בבכור מחיים דחזי להקרבה וכדרבי יוסי הגלילי בשלמים וקא מפלגת בין מחיים לאחר שחיטה משמע דמחיים אף בכור דחזי להקרבה הוי ממונו דומיא דלאחר שחיטה ואיתיביה רבא לרב נחמן ומעלה מעל וכו' ואי קשי מדרבי יוסי הגלילי מאי קא מותיב הא פליגי רבנן עליה. יש לומר דלא מתוקמא מתניתין דמוכרין ומקדישין דמוקמינן בזמן הזה כרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי הגלילי כדמוכח בפרק הפרה דמסיק תלמודא איתמר שור ושור פסולי המוקדשים שנגחו אביי אמר וכו' ורבא אמר וכו' משום דשור פסולי המוקדשין פטור דלאו רעהו הוא. ופירש רב יהודאי גאון ז"ל בבכור דלא פריק ליה ואף בבעל מום דאף על גב דאכיל ליה משלחן גבוה קא זכי. ויפה פירש דמסתמא פלוגתא דאביי ורבא בזמן הזה היה ולא הלכתא למשיחא ובזמן הזה לא משכחת קדשים אלא בכור דהא אין מקדישין בזמן הזה ואם הקדיש בהמה תיעקר וכו'. ובפושע אין נכון להעמיד מחלוקת וההיא אליבא דרבנן היא דאלו לרבי יוסי הגלילי ממונו הוא אלמא לרבנן אף בזמן הזה ואף בבעל מום לאו

ממונו הוא. ואם איתא דמחיים אמר רבי יוסי דממונו הוא אף בתם דחזי להקרבה אם כן רבא שהקשה מה הקשה מרבי יוסי הגלילי למתניתין דהמקדש נימא הא רבי יוסי הא רבנן דההיא דהמקדש על כרחך לאו רבי יוסי היא מדפירש רב נחמן אבל בזמן שבית המקדש קיים דחזי להקרבה לא מיקרי ממונו דאלו לרבי יוסי ממונו הוא. ותקשה נמי ההיא דשור שדחף חבירו לבור דאמר לרבנן בזמן הזה לאו ממונו הוא והכא אמרי רבנן דמקדשין בו את האשה ומפרש לה רב נחמן בזמן הזה. אי נמי יש לומר דההיא לא תיקשי דמיירי קודם שבא ליד כהן נגחו ומודו רבנן דכל כמה דלא בא לידו אין שמירתו עליו. ע"כ לשונו.

וכן תירץ תלמיד הר"פ ז"ל בשם ריב"א ז"ל דהתם מיירי בבכור דלא מטא לידי כהן שמודו בבית הישראל דהשתא לא הוי לא דכהן שעדיין לא זכה בו ולא דבעלים שהרי סופו לינתן לכהן ולכך לא חשיב שור של רעהו אבל הכא מיירי לאחר שבא ליד כהן מדקתני מוכרין אותו ולכך חשיב ליה ממונו דלא חזי להקרבה לרבנן כדפירשתי. ורבא ורבינא דהוה משמע להו מילתיה דרב כרבי יוסי הגלילי דוקא ולא כרבנן לא סבירא להו האי חילוק אלא הוה סבירא להו דלרבנן לא חשיב כלל ממונו אף כי לא חזי להקרבה ולכך לדידהו לא מיתוקמא מילתא דרב נחמן רק כרבי יוסי הגלילי כדפירשתי. ע"כ.

עוד כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל ומשני מתנות כהונה קאמרת. כלומר בכור מתנות כהונה הוא הילכך אוקמה רבא להא דרב נחמן כרבי יוסי הגלילי וכו' וכי קאמר רבי יוסי ממון בעלים הוא בשלמים ובההיא הוא דמפליגינן בין מחיים לאחר שחיטה דמחיים ממון בעלים הוא ולאחר שחיטה בעלים משלחן גבוה קא זכו כך נראה שיטת רש"י ז"ל. וקשה מאי קא מקשה ליה לתלמודא והא רבא ורבינא אליבא דאבא יוסי בן דוסתאי שקלא וטרו דמוקי מילתיה דרבי יוסי הגלילי דוקא בבכור ואדמקשת ליה אליבא דאבא יוסי בן דוסתאי ליסייעיה מבן עזאי דמוקי לה בשלמים ובבכור ולימא הא דמפליג בין מחיים לאחר מיתה אליבא דאבא יוסי ובשלמים קמפליגינן אף על גב דהיינו הא דקא משני ליה מכל מקום מעיקרא מאי אסיק אדעתיה. ואומר ר"י דהכי פירושו ומחיים מי אמר בבכור דחזי להקרבה דמדלא משנית דההיא דמקדש בחלקו אף במחיים קאמר והוה משמע אף בכור דאין לך חלק כהונה יותר מבכור שמרחם הוא לכהן והא דרבי יוסי הגלילי בשלמים ומחיים וקא משנית דההיא דמקדש בחלקו בלאחר שחיטה משמע דכדי לאפוקי בכור הוא דקאמר דאי אפשר בלאחר שחיטה דאי מוקמינן ליה במחיים הוה משמע אף בבכור אינה מקודשת ואת סברת דממונו הוא. והשתא פריך שפיר ואם איתא דלא מצי לשנויי הא דמפליגינן אליבא דרבי יוסי הגלילי בשלמים קא מפליגינן

ובן עזאי כדפירשתי דעל כרחך דרבי יוסי הגלילי בבכור נמי מודה דמחיים ממונו הוא. ואי קשיא דבפרק ב' דביצה אמרינן נדרים ונדבות אינם קרבים ביום טוב וכו'. יש לומר דהתם לאו משום דלאו ממון בעלים הם דודאי ממונם הם אבל כיון דאף חלק בעלים ניתר על ידי עבודת גבוה כגון שחיטה וזריקה ועבודת גבוה אסירא ביום טוב דכתיב לכם ולא לגבוה. ע"כ.

וכן פירש תלמיד הר"פ ז"ל דהכי פירושו ומחיים מי אמרו במתנות כהונה דסבירא ליה להאי מקשה דלא אמר רבי יוסי הגלילי רק בשל בעלים ולא במתנות כהונה אף מחיים. וא"ת ממאן שמיע ליה דבמתנות כהונה נמי אמר דילמא הא דקאמר הני מילי מחיים בשל בעלים קאמר. וי"ל דלפירוש ר"י ניחא דהא דלאחר שחיטה משלחן גבוה קא זכו דוקא בחלק כהנים אמר ולא בחלק בעלים כמו שהוכחתי לעיל וכיון דלאחר שחיטה בחלק כהנים מיירי אם כן מחיים נמי בחלק כהנים מיירי דאי בחלק בעלים הוה ליה לאפלוגי כולה בלאחר שחיטה בין חלק בעלים לחלק כהנים אלא שמע מינה דבחלק כהנים אמרו דהוי ממונא מחיים ולהכי פריך. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ומחיים מי אמר. יש מפרשים דהכי קאמר מדמשני הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה לא משמע דלעולם כי הקדשים קלים לרבי יוסי הגלילי קודם שחיטה הוי ממונו ואפילו בזמן שבית המקדש קיים דחזי להקרבה ומתניתין דקידושין לא מתוקמא כרבי יוסי הגלילי אלא דוקא בלאחר שחיטה ואמאי והא בכור דקדשים קלים נינהו ותנן בכור מוכרים אותו וכו' ואמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא שנו וכו' וכי תימא דרב נחמן אליבא דרבנן קאמר והא אותביה רבא מדרבי יוסי הגלילי אלמא רב נחמן אף לרבי יוסי הגלילי קאמר דאי לא מגברא לגברא לא מותיב ומשני רבינא בבכור חוץ לארץ ואם איתא דמתניתין דבכור מוכרים אותו תם חי דלא כרבי יוסי ולרבי יוסי מקדשין בו אפילו בזמן שבית המקדש קיים ואפילו בבכור שבארץ אמאי לא שני ליה לרבא הא רבנן הא רבי יוסי הגלילי אלא ודאי קים להו לכולהו דההיא אפילו רבי יוסי היא ואפילו הכי אוקימנא דוקא בבכור בזמן הזה אי נמי בבכור בחוץ לארץ אלמא אפילו במחיים משכחת לה לרבי יוסי ומתניתין דקדושין נמי משכחת לה בבכור ואפילו מחיים ובכור שבארץ ובזמן שבית המקדש קיים. ולפי פירוש זה הכי גרסינן אלא בכור שאני דכהנים כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו כלומר אלא לא משנינן כדמעיקרא כאן מחיים וכו' אלא הכי קא משנינן מתניתין דקידושין בבכור כלומר בכור דארץ ישראל וכו'. וגירסת הספרים אינה כן אלא הכי גרסינן ברוב ספרים קדושת בכור קאמרת שאני קדושת בכור דכהנים כי קא זכו וכו' ולפי גירסא זו איכא לפרושי דהכי קאמר ומחיים

מי אמר דקרינן ביה לעמיתך וממונו הוא לכולהו מילי לנזיקין ולקידושין כדקרינן להו ממונו לגבי שבועת הפקדון ואתנן אלמא אפילו לרבי יוסי הגלילי לא הוה ממונו וכו' לגבי קידושין אפילו מחיים והילכך מתניתין דקידושין אפילו מחיים היא ובזמן שבית המקדש קיים ובבכור שבארץ ומשני לעולם כדקא אמרינן ולכולהו מילי ממונו הוא ודוקא בקדשים קלים דידיה אבל בבכור מודה רבי יוסי דאפילו מחיים אינו ממונו דכולו בכור מתנות כהונה הוא. ע"כ.

וזה לשון הרא"ש ז"ל ומחיים מי אמר תימא מאי קא סלקא דעתיה וכו'. כמו שהקשו בתוספות. ועוד דבלאו האי שינויא הוה מצי למיפרך דאי רבי יוסי הגלילי מיירי לאחר שחיטה כל שכן דמחיים מיקרי ממונו ואם כן אמאי אוקמה רבינא בבכור בחרן לארץ. וקשה לי מה שפירש התוספות דסוגיא דקידושין לא הויא לפי המסקנא דהכא. ועוד קשיא לי מה שפירש דחלק בעלים אף אחר שחיטה קרוי ממונו כי נראה דהאי דקאמר לימא מתניתין דלא כרבי יוסי מכח חלק בעלים הוא דקאמר דאי מחלק כהנים מה ענין זה לקדשים קלים דקאמר רבי יוסי דהוי ממונו היינו משום שהקדישן מממונו ועוד יש לו חלק בהם וקדשים קלים הם ואין בהם מעילה וקרינן בהו בה' ובעמיתו אבל חזה ושוק שאין הכהן זוכה בהם אלא אחר זריקת הדם למה יהא נקרא ממונו דודאי משלחן גבוה קא זכו אלא ודאי אחלק בעלים קאי ועליה קא משני כאן מחיים כאן לאחר שחיטה. והאי דקאמר המקדש בחלקו משום דקאי אבעלים והכהנים כל אחד נטל חלקו והמקשה הוה סבור דהא דפליג בין מחיים ובין לאחר שחיטה קאי אף אמתנות כהונה ולהכי פריך מבכור ומשני מתנות כהונה קא אמרת וכי סלקא דעתך דבמתנות כהונה קא אמינא לא שנינא אלא ממאי דפריך מחלק בעלים שאני מתנות כהונה דכהנים כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו כלומר לא שייך לכהנים זכייה בחזה ושוק מחיים שהרי לא זכו אלא לאחר זריקת הדם ולא משלחן גבוה קא זכו וכן בכור בזמן הבית דחזי להקרבה משעה שזכה בו הכהן דהיינו מחיים משלחן גבוה קא זכו. וניחא השתא ההיא דיום טוב דמשמע דחלק בעלים נמי משלחן גבוה קא זכו. ע"כ לשונו.

בכור מוכרין אותו תם חי. פירש רש"י ז"ל בבכור בזמן הזה מוקמינן ליה. ולא ידענא למה הוצרך לפרש כן דאפילו בזמן הבית נמי נמכר חי והכי אמרינן לקמן שבבכור נאמר לא תפדה וימכר הוא ומדסיים במעשר ואינו נמכר לא תם ולא בעל מום מכלל דבכור נמכר תמים ובעל מום. וכן פירש רש"י ז"ל לקמן דבכור נמכר תם וימתין הלוקח עד שיומם או יקריבנו. וכן פירש רש"י ז"ל כהן לכהן. ולא ידענא אמאי לא ימכרנו אפילו לישראל

וכשיומם יאכלנו. ואיכא למימר משום דישראל אינו בקי בהלכות קדשים ודילמא אתי לידי גיזה ועבודה. הרא"ש ז"ל.

תם חי. הא דקאמר תם חי לא בא למעט שחוט דאי בבכור בזמן הזה לא איצטריך דכקדשים בחוץ הוא ואסור בהנאה ואי בזמן הבית פשיטא דאינו נמכר דאפילו לחלק מנחה כנגד מנחה ובכור כנגד בכור אסור כל שכן דאינו נמכר אלא הא קמשמע לן כמו שפירשו התוספות. הרא"ש ז"ל.

ואיתיביה רבא לרב נחמן ובזמן שבית המקדש קיים מיירי דומיא דשלמים וכו'. כמו שכתבו התוספות. והאי דיוקא עיקר דלפי פירוש רש"י קשה דילמא איירי בבעל מום. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל פירש הקונטרס דעל כרחך מיירי בזמן בית המקדש קיים מדקא מרבי ליה קרא לחומש ואשם. ומיהו אכתי קשה מנא ליה דאיירי בתם דילמא בבעל מום. לכן פירש ר"י כדדייק תלמודא בתמורה דקתני בכור דומיא דשלמים ובשלמים ליכא לחלק בין תם לבעל מום דבעל מום נמי צריך פדיון ולא הוי ממון בעלים טפי מתם ולא דמי לבכור דנאכל במומו לכהנים בלא פדיון. ע"כ.

אבל ה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל ואיתביה לרב נחמן וכו'. ומפיק התם בתמורה פרק קמא במאי עסקינן אי בבעל מום והא דומיא דשלמים קתני פירוש דחזי להקרבה אלא פשיטא בתם וקתני ממונו אלמא מזבין ליה. ורש"י ז"ל פירש כאן דבזמן שבית המקדש קיים מיירי דהא קרא דמעלה מעל בזמן שבית המקדש קיים איירי מדמחייב ליה אשם ויפה פירש ותלמודא דהתם דלא קאמר הכי משום דהוצרך לאותו טעם דדומיא דשלמים קתני לאפוקי מבעל מום נסביה מעיקרא. ע"כ לשונו.

בבכור בחרן לארץ. ורב נחמן נמי הוי מצי לשנויי לעיל בחוץ לארץ ולא בעי לאוקמוה כר"ש וניחא ליה טפי לאוקמוה בזמן הזה. הרא"ש ז"ל.

ובתוספות שאנץ כתבו לפי שהמשניות ובריתות נשנו בארץ ישראל לכך לא בעי לאוקמה רב נחמן בבכור בחוץ לארץ. ע"כ.

ומהר"י כהן צדק ז"ל תירץ דלא מצי לשנויי הכי אההיא מתניתין דבכור מוכרין אותו תם וכו'. דאתא למעוטי שחוט ואף על גב דעיקר חידושיה לא אתא לאשמועינן אלא דמוכרין אותו ולא דמי למעשר דאינו נמכר מכל מקום משמע נמי דוקא חי ולא שחוט ואי הוה מוקי לה בבכור חוץ לארץ ואליבא דר"ש אם כן אמאי שחוט לא כיון דאמר לכתחילה לא יקריבו ועל כרחך מוקי לה בבכור בזמן הזה דשחוט לא משום שחיטת קדשים בחוץ. ע"כ לשונו.

ואליבא דר"ש. וא"ת ולימא אליבא דרבי עקיבא ואיצטריך קרא לאפוקי מדרבנן דפליגי אביי ורבא בפרק הפרה דרבנן אמרי בכור בעל מום בחוץ לארץ לאו ממונו הוא. וי"ל דאי סבר לה כרבי עקיבא לא איצטריך קרא כלל דאין שום קדושה עליה כיון דאמר לא יקריב. מהר"י כ"ץ ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל בכור הבא מחוץ לארץ אף בזמן שבית המקדש קיים מקדש בו אשה ונכסי כהן הוא לגמרי שהרי אינו ראוי להקרבה דהלכה היא שאם הביא אין מקבלין ממנו ולא יקרב אלא הרי הוא כחולין. ואף לדעת האומר שאם באו תמימים יקריבו בדיעבד הואיל ומכל מקום לכתחילה אינו קרב ממון בעלים הוא שאין אנו צריכין לדעת זו והרי הוא כחולין לכל דבר כך היא שיטת גדולי המחברים. אבל גדולי המגיהים כתבו שלא נאמר דבר זה אלא שלא ליקרב אבל מכל מקום קדושת בכור יש בו שלא ליגוז וליעבד. ע"כ לשונו.

דף יג.

ואם איתא ולישני הא רבנן הא רבי יוסי הגלילי. תימה דמנא ליה לרב נחמן לאוקומי מתניתין דבכור מוכרין אותו תם וכו' כרבנן ובזמן הזה דילמא רבי יוסי הגלילי היא וסבר דאין חילוק בין מתנות כהנים וגוף הבעלים דבכולם מקדשין בהם את האשה. ויש לומר דניחא ליה לאוקמוה אליבא דרבנן ולחלק בין בזמן הזה לזמן המקדש. היכי פריך רבא לרב נחמן מדרבי יוסי הגלילי דילמא ההיא משנה כרבנן. וי"ל דמסתמא סבר דההיא משנה כרבי יוסי כיון דלפי המסקנא מוכח דרבי יוסי מחלק בין שחוטה למחיים והמקשה דקאמר ואם איתא סובר דרב נחמן לא חייש אההיא סברא. מהר"י כ"ץ ז"ל. וכבר האריך בזה למעלה ה"ר ישעיה ז"ל.

ואם איתא לישני ליה וכו'. כלומר ואם איתא דמחיים חשיב ממונו בזמן הבית לרבי יוסי אפילו במתנות כהונה אם כן מילתיה דרב נחמן על כרחך כרבנן והוה ליה לשנויי ההיא כרבנן וגם רבא נמי מאי סליק אדעתיה לאקשויי ממילתיה דרבי יוסי הגלילי וכי לא ידע דרב נחמן אליבא דרבנן דוקא קאמר. הרא"ש ז"ל.

אלא שאני מתנות כהונה וכו'. הכי גרסינן ולא גרסינן מתנות כהונה קאמרת דמעיקרא נמי מכח מתנות כהונה קא פריך. והכי גרסינן בפירוש רבינו חננאל ז"ל אלא מתנות כהונה שאני והכי פירושו אלא לא משני (כדמשני) כדשנית מעיקרא כאן מחיים כאן לאחר מיתה דמשמע דמתנות כהונה הוי מחיים ממון בעלים אלא מתנות כהונה שאני דאפילו מחיים משלחן גבוה קא זכו ולכך המקדש בחלקו אינה מקודשת היינו בחזה

ושוק אפילו מחיים וקדשים קלים דאמרינן שהם ממונו בבכור בחוץ לארץ או בשלמים שהבעלים שהקדישוה לא זכו משלחן גבוה שהם הקדישוה. הרא"ש ז"ל.
וכתוב בתוספות שאנץ דאי לא גרסינן אלא הוה משמע דההיא דמותבת מינה איירי במתנות כהונה אבל ההיא דקידושין לא איירי במתנות כהונה ולהכי מוקמינן לה דוקא לאחר שחיטה אבל מחיים הוי ממונא וזה אינו דאדרבה ההיא דקידושין נמי איירי בחלק כהנים ומכח זה היה מקשה כדפירשנו לעיל.
שאני מתנות כהונה. תימא דהשתא לא אתיא מתניתין אליבא דרבי יוסי הגלילי דמתניתין סתמא נתני נכסים שאין בהם מעילה והרי בכור דלית ביה מעילה והוי ממון גבוה בזמן דחזי להקרבה אפילו לרבי יוסי הגלילי ובמעשר נמי מודה כדמוכח לקמן. וי"ל דמתניתין הכי קאמר נכסים שאין בהם מעילה יש מהן דהוי ממון בעלים אבל נכסים שיש בהם מעילה הוי ממון גבוה לעולם. מהר"י כ"ץ ז"ל.
ומה שלמים וכו'. אומר ר"מ דלאו קל וחומר הוא דאיכא למיפרך מה לשלמים שאין קדושתן מרחם. אלא הכי קאמר כיון דקרא סתמא כתיב מיבעי לן לאוקמי במסתבר וסבירא ליה עכשיו דשלמים חשיבי טפי ולרבינא סבירא ליה דאפילו בכור בחוץ לארץ חשיב טפי משלמים משום דקדושתו מרחם. הרא"ש ז"ל.
ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל תירצו שלא חש אפירכא דקדושתו מרחם משום דהייתי מכניס אותה בתוך הקל וחומר כי סברא היא אבל לאבא יוסי אינו כן דעביד קל וחומר שלמים מבכור. ודוק. ע"כ לשונו.
בכור מיבעיא. פירש רש"י בבכור בחוץ לארץ. וקשה יאמר בבכור בארץ ישראל מהאי טעמא דטעון סמיכה. ועוד קשה לפי זה היה לו לומר ומה שלמים שהם קדשים וחזו להקרבה אפילו הכי הוי ממונו בכור בחוץ לארץ דלא חזי להקרבה מיבעיא. וי"ל דשקולין הן דבכור דקדושתו מרחם אף על גב דלא חזי להקרבה הרי הוא שקול כשלמים שראויין להקרבה ואין קדושתן מרחם. גליון.
וזה לשון הרא"ש ז"ל הקשה ר"מ על פירוש רש"י אפילו בכור דאי נמי גריע טפי משלמים מהאי טעמא ועוד אמאי לא קאמר למעוטי בכור בארץ ישראל. ופירש דהוא הדין אפילו בכור בארץ ישראל נמי הוי ממונו מהאי טעמא ורבינא דאוקמה לעיל בבכור בחוץ לארץ לטעמיה דסבירא ליה דבכור חשיב טפי משלמים. עד כאן לשונו.
ועוד נראה דניחא ליה לשנויי למעוטי מעשר דממעט לגמרי אבל בכור לא הוי מצי למעט אלא בכור בארץ ישראל דוקא ומשמע ליה דבן עזאי אתא למעוטי שום דבר לגמרי. ע"כ גליון תוספות.

ומהר"י כ"ץ ז"ל תירץ דלהכי לא אמרינן למעוטי בכור בארץ ישראל דאם לא בא למעוטי אלא בכור בארץ ישראל אם כן הוי ליה לפרושי בהדיא לרבות שלמים ובכור דחוץ לארץ דאז יש למעט בכורות של ענינו אבל עכשיו שלא אמר כן משמע דלא קאי מיעוטא אבכור כדפריך ומה שלמים וכו'. וכיון דלא קאי אחד בכור לא קאי אאידך אלא ודאי למעוטי מעשר. ע"כ.

עוד הקשו על פירוש רש"י ז"ל איך עביד קל וחומר נימא בכור בארץ ישראל יוכיח. וי"ל איכא פירכא דחזי להקרבה. ואם תאמר אמאי לא קאמר למעוטי חזה ושוק. וי"ל דרצה למעט קרבן שלם מחיים. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

וזה לשון תלמידי ה"ר פרץ וא"ת מאי קא פריך מבכור מיבעיא אין הכי נמי דבכור חמור לפי שהוא מתנות כהונה ומשלחן גבוה קא זכו. יש לומר כיון דאוקימנא בכור בחוץ לארץ לא שייך למימר משלחן גבוה קא זכו. ע"כ.

בכור מיבעיא. וא"ת מעשר יוכיח שאין טעון תנופה ואפילו הכי לא הוי ממונו. מיהו כיון שקרב שלמים כמו שפירש רש"י ז"ל יכול להיות שטעון תנופה. גליון.

שלמים מיבעיא. ואם כן רבי יוסי איירי בבכור ושלמים דהוי ממונו וכן בלישנא קמא דקאמר בכור מיבעיא איירי נמי רבי יוסי בבכור ושלמים. וקשה אם כן מאי איכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא. וי"ל דלישנא קמא דקאמר בכור מיבעיא רצה לומר דוקא בכור ולא שלמים ולישנא בתרא דקאמר שלמים מיבעיא דוקא שלמים ולא בכור. אבל קשה על זה דקאמר והא בכור בלבד קאמר דמשמע דאיירי בבכור ושלמים. גליון.

ולהראב"ד ז"ל בזה שני פירושים וז"ל יש מפרשים דבהכי פליגי לישנא קמא ובתרא דללישנא קמא דמתני לה אירשא איכא פלוגתא בין תנא קמא דבן עזאי ובין אבא יוסי לענין דינא דלתנא קמא דבן עזאי לא בא למעוטי אלא מעשר ולאבא יוסי אתא למעוטי נמי שלמים דחמירי מבכור ומאן דמתני לה אסיפא אליבא דכולי עלמא לא אתא למעוטי אלא מעשר בהמה ובין תנא קמא דבן עזאי לאבא יוסי ליכא בינייהו מידי אלא דלמר חמירי שלמים מבכור ולמר חמיר ליה בכור משלמים ולמאן דאמר לא בא הכתוב אלא לרבות שלמים חמירי ליה שלמים ולכך לא הוצרך להזכיר אלא שלמים ואבא יוסי חמיר ליה בכור ולכך לא הוזקק להזכיר אלא בכור מיהו לרבי יוסי כולהו ממוניה נינהו ואפילו מעשר. ויש מפרשים דמאן דמתני לה אירשא סבירא ליה דלתנא קמא דבן עזאי חמירי ליה שלמים מבכור וכיון דאמרינן בשלמים בחזה ושוק כל שכן בכור ולא בא למעט אלא מעשר אבל אבא יוסי סבירא ליה דלא בא בן עזאי לומר שהן ממונו אלא בכור בלבד אבל שלמים לאו ממונו הוא ומאן דמתני לה אסיפא סבר בכור חמיר וכיון דבכור

ממוניה הוא כל שכן שלמים ולא בא בן עזאי למעט אלא מעשר אבל תנא קמא דבן עזאי שלמים דוקא קאמר אבל בכור לאו ממונו הוא. ועל מילתיה דרבי יוחנן פליגי דאמר שלא בא בן עזאי למעט אלא מעשר בלבד מר מתני לה להא דרבי יוחנן אריש אבל אבא יוסי אפילו שלמים נמי ממעט משום דחמיר מבכור ומאן דמתני לה אסיפא אבל אריש לא דבכור נמי לאו ממונו הוא משום דבכור חמיר משלמים. והאי דקא מקשה לישנא דגמרא למעוטי מאי אילימא למעוטי בכור וכו' ולרבינא דמתני לה אסיפא אקשיה למעוטי מאי אילימא למעוטי שלמים וכו' לאו דפשיטא להו מילתא דהא משוינן להאי פלוגתא בינייהו דמר אמר שלמים דוקא ומר אמר בכור דוקא אלא משום דשמיע להו הא דרבי יוחנן דאמר שלא בא בן עזאי למעט אלא מעשר אבל בכור ושלמים שוין ומר מוקים לה אליבא דתנא קמא דבן עזאי ומר מוקים לה אליבא דאבא יוסי. ע"כ. ומקום שהועתק ממנו היה מטושטש וחסר.

שלמים מיבעיא. פירוש כל שכן דהוי ממונו טפי מבכור. וא"ת והא אוקימנא בבכור בחוץ לארץ ואם כן הוי ממונו טפי משלמים. ויש לומר דרבינא דהכא דמתני לה אסיפא סבר דאיירי בבכור בארץ ואף על גב דרבינא אוקמה לעיל בבכור בחוץ לארץ תרי רבינא הוו ורבינא דהכא לאו היינו ההוא רבינא דלעיל וגם סבירא ליה לרבינא דבזמן שבית המקדש קיים אמרה רבי יוסי הגלילי כדפירשתי לעיל. תלמידי ה"ר פרץ ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מעשר בהמה אינו בכלל דין שבועת הפקדון שאינו נקרא ממונו שאין מוכרין אותו כלל. ומה שאמרו עליו שאינו נמכר באטליז דמשמע דבצנעה מיהא נמכר פירשוה בפרק כל פסולי המוקדשין במעשר בהמה של יתומים ומטעם השבת אבדה ליתומים כמו שביארנו בפרק ג' של יום טוב. ואף על פי שאין עשה דוחה לא תעשה והרי בכאן השבת אבדה עשה ולא ימכר לא תעשה נראה שהלאו בתם הוא בין חי בין שחוט אבל בעל מום אינו מן התורה וכן יתבאר במקומו. רצה לומר איסור מכירתו בתם ובחי מן התורה ובבעל מום ושחוט מדברי סופרים. ומכל מקום יראה שהוא בכלל הניזקין כשאר הקדשים קלים. ויש חולקים לומר שבכור תם ומעשר בהמה בין חי בין שחוט אינו בכלל הנזקין הואיל ואין שום זכייה לבעלים לענין מכירה לא קרינא ביה רעהו. ע"כ לשונו.

שלמים שהזיקו גובה מבשרן. אליבא דרבי יוסי הגלילי קאמר דאוקימנא למתניתין כוותיה. הראב"ד ז"ל.

ובבכור לא הוה מצי לאשמועינן משום דאי בזמן הבית קאמר ובארץ ישראל כולי עלמא מודו דממון גבוה הוא ואינו גובה מבשרן ואי בבכור בזמן הזה ובעל מום אי אליבא דרבנן

אתא לאשמועינן הא אפילו בזמן הזה בעל מום ממון גבוה דאסור בגיזה ועבודה אם כן אינו גובה מבשרן דלמה יחשב ממונו כיון דלא שרי ביה גיזה ועבודה ולאחר שחיטה נמי היאך יגבה מבשרו כיון כשנתחייב לאו ממונו הוי ואי אליבא דרבי יוסי אם כן אמאי אינו גובה מאימוריהן ועל כן אשמעינן בשלמים האי חידושא דאינו גובה מאימוריהן אליבא דרבי יוסי אף על גב דסבירא ליה ממון בעלים הוא. מהר"י כ"ץ ז"ל.

לא צריכא לגבות מבשרו כנגד אימורים. פירש הקונטרס כגון שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והוי חצי נזק מנה נמצא שהיה ראוי ליטול חצי הבשר משום המזיק וחצי שוויין של אימורים קא משמע לן שלא יטול רק חצי הבשר וחצי האימורין יפסיד. וקצת קשה דאמאי אינו מפסיד רק חצי שוה האימורין והלא ראוי להפסיד כל מה שהזיקו האימורין והם הזיקו הרבה יותר משוויין. אלא כך יש לפרש שאם חצי הנזק עולה מאה דינרין מפסיד ממנו מה שעולה היזק האימורין ושמא הוא חצי הנזק דחיות הבהמה תלויה בהן ולא יטילו על הבשר רק חצי הנזק דהיינו רביע הנזק. ושמא רש"י ז"ל היה סובר שהיזק האימורין אינו עולה רק מעט שהאימורין הן דבר מועט לגבי הבשר ואם כן שור שהזיק שור כיוצא בו כל אחד מאיבריו עושה היזק בשוויו לא פחות ולא יותר ולכך אין מפסיד אלא חצי שוה האימורין. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

וכתב רבינו דוסא גאון בן גאון ז"ל בתשובת שאלה וז"ל מועתק מלשון ערבי. אמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן וכו'. הלכה זו פירש אותה רבינו האיי ז"ל בתשובה בדרך קצרה ולפי שהיתה שמועה זו קשה ועמוקה לא הספיק לרואים את תשובתו ז"ל באותם המלות ונפל להם בה ספיקות ודמיונות נפסדים ובא רבינו שמואל הנגיד הלוי ז"ל והשיג על רבינו האיי ז"ל במה שפירש ודרך הוא בה דרך אחר ולא עלתה בו השמועה ולא נגלה ממנה דבר ומה שהשיג על רבינו האיי ז"ל אינה השגה כמו שיתבאר להלן ומה שפירש הוא אינו עולה כהוגן ובא אחריהם מי שפירש אותה באופן אחר ובנה אותו מבלי יסוד ואין להאשימו בזה לפי שהשמועה עמוקה וכשלא עלתה בידו מפירוש רבינו האיי ז"ל ולא מפירוש רבינו שמואל ז"ל בנה הוא לה יסוד ופירש אותה עליו והוא אצלי פירוש נאות אבל דחוק מצד היסוד שבנאו עליו ואם היה היסוד שייסד חזק היה הפירוש שפירש אפשרי והואיל והיסוד שבנה אותו עליו רעוע אם כן הבנין בלתי קיים. וזה שהוא תחילת מה שייסד בפירושו הוא שהשלמים שהזיקו אין לניזק לגבות מהם אלא חציים לפי שהוא כשראה שהאימורים והבשר הם שני שותפים בהיזק עלה בדעתו שהואיל והם שני שותפים בהיזק נתחייב מזה שתחלק הבהמה לשני חלקים החצי האחד לבשר וחצי השני לאימורין וכשיבוא הניזק לגבות אומרים לו אין

לך לגבות אלא מחצי הבהמה והחצי האחר בחזקת האימורין והוי פטור ועל כן תחלק הבהמה לשני חלקים שוים ויעלה לניזק חצי הבשר עם חצי האימורין ויושם הבשר שעלה בחלקו אם השלים את חובו הנה מה טוב ואם לא השלים יש לו לגבות כנגד חצי האימורין שעלו בחלקו לפי שהבהמה נחלקה לשני חלקים ולקח הוא חצי הבשר עם חצי האימורין ויגבה כנגד חצי האימורין מהבשר שבחצי האחר זהו היסוד שבנה עליו הפירוש. ואמנם דרך סתירתו הוא שנאמר לו ברר תחילה יסוד זה שבנית עליו והודיע אותנו מאיזה מקום דנת שחצי הבהמה הוא פטור עם האימורים והלא סוגיית השמועה נראה ממנה שאין שם פיטור אלא האימורין וזה ממה שאמרו שיכול הניזק לדעת רבי נתן לטעון על בעל השור של שלמים ולומר לו בשרא אזיק אימורים לא אזיקו וזו ראייה שהבשר של הבהמה כבר גבה אותו כולו ולא נשאר זולת האימורים ואם חצי בשר היה קיים היה לו לומר במקום בשרא אזיק אימורים לא אזיקו פלגא אזיק ופלגא לא אזיק. עוד יש לתמוה על פירושו זה שאם האימורים פטרו את חצי הבשר שלא יוכל הניזק לגבות ממנו כל שכן וקל וחומר שהן פוטרין את עצמן. ועוד שידוע הוא שדברי רבא הם ענף מדברי רבי יוסי הגלילי ואם רבא היה דן דין זה היו בעלי התלמוד אומרים מנא ליה לרבא הא והיו מקשים עליו בזה וידוע שרבא לא בנה שמעתא דיליה אלא לדעת רבי יוסי הגלילי ורבי יוסי הגלילי ראייתו מן הכתוב. ואין נראה מדברי רבי יוסי הגלילי שחצי הבשר פטור וגם הכתוב אינו סובל פירוש זה לפי שהכתוב אומר ומעלה מעל בה' וכחש בעמיתו והביא ראיה ממנו רבי יוסי הגלילי שיש דבר שיש בו חלק לה' ויהיה הוא ממון בעלים ולא מצא זה אלא בקדשים קלים שאימוריהן למזבח והבשר לבעלים ואמר לרבות קדשים קלים שהן ממונו והואיל ונתברר שהבשר ממונו אם כן ראוי לגבות ממנו ולא אמר רבי יוסי הגלילי שחצי הבשר הוא ממונו וחציו אינו ממונו. ואפילו אם היה עולה בדעתו לומר זה לא היה עולה בידו שאין לו מן הכתוב ראיה על זה והיו אומרים לו או תחשוב כל הבשר בכלל ממונו או כולו אינו ממונו ואם רבי יוסי הגלילי שהוא בעל המאמר מעיקרו לא היה עולה בידו לדון דין זה כל שכן וקל וחומר רבא שדבריו הם ענף מדברי רבי יוסי הגלילי ונגזרים מהם שאם היתה זאת סברתו היו מקשים עליו ודוחין סברתו אלא ודאי אין זו סברתו. והנה כבר נתאמת בטול יסוד זה ונגלה סתירתו ואם כן הפירוש שנבנה עליו בלתי קיים. וזהו שהכריח את רבינו האיי ז"ל לגרוס בשמעתא לגבות בשר כנגד אימורין וסמך בזה על גירסת הראשונים ופירש בשר אחר לפי שלא היה יכול לדון בבשר הבהמה שהזיקה שום פיטור. ואין בידו ראיה לזה אלא להפכו שהסברא מחייבת לדעת רבי יוסי הגלילי שיהיה הבשר בכללו גובה ממנו הניזק ואפילו

שהיינו גורסין לגבות מבשרן צריכין אנו לפרשו מחמת ההכרח שהיינו עושין בשר זה שהוא גובה ממנו כנגד האימורין מבהמה אחרת זולת אותה שהזיקה. ואופן הפירוש בזה הוא שנאמר שלפי שאמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן היה לנו רשות להרחיב הביאור בזה להיות דברי רבא בלשון רבים ולומר שבעלי התלמוד כשבאו לתרץ דברי רבא יאמרו לא צריכא לגבות מבשרן כנגד אימוריהן יותרו לעצמן בזה להיות שגם דברי רבא היו בלשון רבים אמרו גם הם התירוץ בלשון רבים בהיותם יודעים שהענין יהיה צודק והלשון לא יזיק לפי שהעיקרים הם ידועים ואם לשון רבא היה בא בלשון יחיד שהיה אומר בהמת שלמים שהזיקה היו גם בעלי התלמוד מוכרחים לסדר גם התירוץ בלשון יחיד ולומר לא צריכא לגבות בשר כנגד אימורים. ועוד שלשון רבים סובל לומר לו שלמים שהזיקוה כגון אם היה לראובן הרבה בהמות של שלמים והזיקה אחת מהן או שתים לבהמות של שמעון יש לשמעון לגבות בשר השלמים שהזיקו את בהמותיו ואם לא יספיק בשר השלמים שהזיקו במה שהוא חייב לו מא"נ יש לו לגבות כנגד אימוריהן משאר השלמים שיש לראובן. ופירוש זה אנו מוכרחים לו אם הגירסא היא לגבות מבשרן אבל אם הגירסא היא לגבות בשר כגירסת רבינו האי ז"ל אף אנחנו צריכין לפירוש זה וזה רמוז בדברי רבינו האיי ז"ל שאמר דבי בר ישי גרסי הכי וכו' כלומר שזו הגירסא בפירוש היא בלתי מצרכת אותנו לפרש שום פירוש ואין אנחנו צריכין לדחוק עצמנו לפי שהוא ז"ל כשאמר גרסי הכי הנה הוא מורה שכבר עמד על גירסא זו אלא שאינו דוחה אותה בהיותו יודע שמי שהוא גורס אותה אפשר לו לפרש כך. והואיל ודחינו הפירוש הנזכר נחזור עתה אל פירוש רבינו האיי ז"ל ונתרץ בעדו מה שהקשו עליו ובטלו בו דבריו ונאמר שרבינו האיי ז"ל כשפירש הקושיא שהקשו לרבא דשמעתא דיליה לא אזלא לא כרבנן ולא כרבי נתן הקשה לו רבינו שמואל ז"ל ואמר שלפי הפירוש שפירש רבינו האיי ז"ל הא אזלא שמעתא דרבא כרבי נתן ואמר וכבר נתבטל פירוש רבינו האיי ז"ל מטעם זה. ואני אומר שלפי הפירוש שפירש רבינו האיי ז"ל לא אזלא שמעתא דרבא כרבי נתן כמו שאפרש להלן בפירוש הלכה.

עוד הקשה לו באמרו על רבי נתן שהוא מחייב מחצה מן השור הדוחף ומחצה הוא מחייב לבעל הבור וההוא מחצה דחזי ליה לניזק מן השור הדוחף לא מחייב ביה את בעל הבור לרבי נתן ואמר רבינו שמואל ז"ל שזה טעות גמור שרבי נתן אמר בפירוש בתם בעל השור משלם רביע ובעל הבור משלם שלושה חלקים ואמר ונדחה פירוש רבינו האיי ז"ל לפי ששמעתא של רבא היא בשור תם ורבי נתן בשור תם לא מחייב אלא רביע נזק ושארא משלם בעל הבור ואמר והואיל ונתברר שרבי נתן לא מחייב בעל

השור אלא רביע נזק אם כן כבר נדחה פירושו של רבינו האיי ז"ל שפירש שבעל השור משלם מחצה לרבי נתן. ואני אומר שדברי רבינו האיי ז"ל הם בתכלית השלמות ורבינו האיי ז"ל לא יכשל בזה ואפילו הצעיר שבתלמידיו דאנן הכא בשור תם עסקינן ושרבי נתן אינו מחייב בשור תם אלא רביע נזק לפי שזה מבואר במקומו ולא יתעלם זה אפילו מהמתחילין בתלמוד. אמנם רבינו האיי ז"ל עיין בזה בעיון דק ודן אותו בחזק סברא וזה שהוא ראה לרבי נתן שני מאמרים האחד בתם והשני במועד והברייתא הנאמרת משמו בתלמוד היא במועד והיא העיקרית והברייתא השניה שהקשו ממנה לא נשנית מעיקרא בתלמוד אלא כשהקשו ממנה תירצו בין שתי הברייתות ואמרו לא קשיא הא בתם הא במועד. וכשנתברר אצל רבינו האיי ז"ל שאנחנו יכולים להקשות לרבא מכל אחת משתי הברייתות שנאמרו בשור הדוחף וכמו שאבאר להלן ראה לסדר פירושו על הברייתא העיקרית מפחדו ממי שיבוא אחריו שיקשה עליו ויתלה בו טעות כשיאמר הואיל והכוונה שאנחנו מכוונים להקשות בקושיא שאנו רוצים להקשות על שמעתא דרבא תעלה בידינו משתי הברייתות אם כן מי הכריח את רבינו האיי ז"ל לעבור אל הברייתא השניה שהקשו ממנה על הברייתא העיקרית ולסדר פירושו עליה ולהניח הברייתא הגלויה העיקרית הואיל וכוונת הקושיא יעלה בידו ממנה על כן ראה רבינו האיי ז"ל לסדר פירושו על הברייתא העיקרית לפי שזה יותר בטוח פן יתלו בו חס וחלילה טעות. וגם שהיו אומרים בלי ספק רבינו האיי ז"ל חשב שהברייתא שבמועד לא יעלה ממנה קושיא. על כן סדר פירושו על הברייתא שבמועד לפי שהפירוש אם ימשך על הברייתא שבמועד כל שכן שימשך על הברייתא שבתם ובחר בדרך היותר חזק לדחות מעליו המחשב הנפסד. ואמנם פירוש מה שאמרנו שכל אחת משתי ברייתות תעמיד ממנה הקושיא על שמעתא דרבא הוא ששמעתא דרבא בשלמים שהזיקו הוא בנוי על משל למה הדבר דומה לשני שותפים שהאחד חייב והאחד פטור באופן שהחייב ישלם כל מה שעליו ואם לא ישלם ימשכנו את הפטור במה שנשאר על החייב ודקדקנו במחלוקת רבנן ורבי נתן בשור הדוחף את חבירו לבור ומצינו אותו דומה לדברי רבא בענין השותפות והוא חולק עליו בענין החיוב ועל כן הקשינו עליו בזה ואין אנחנו מכוונים בהיותנו מקשים על רבא במה שמתייחד התם והמועד אבל כוונתנו בקושיתנו לעצם השותפות והחיוב איך היה הדין בה לדעת רבנן ורבי נתן ואיך דן בה הוא. והואיל והיתה זאת הכוונה אין אנו חוששין אם הקושיא תהיה על רבא מן המועד ואף על פי שהוא לא דבר אלא בתם לפי שהקושיא מחוייבת לו משתי הברייתות בשוה אם רצינו מן התם או מן המועד. ואופן הקושיא היא שאנחנו אומרים לרבא הנה אנחנו רואין רבנן

ורבי נתן נחלקו בשני שותפים שהזיקו ושניהם חולקים עליך וזה שרבנן אומרים בעל השור חייב ובעל הבור פטור ולרבי נתן בעל השור חייב בחלקו המגיעו ובעל הבור חייב בחלקו המגיעו ואין בהם מי שיאמר שאחד מן השותפים אם אינו יכול לשלם מה שהוא מחוייב בו שנמשכן האחר בעדו כמו שאמרת. זו היא הכוונה שכוונו בהקשותינו על רבא רצינו לומר דין השותפות בלבד ולא כוונו לא לתם ולא למועד. וכשראה רבינו האיי ז"ל שהשתי ברייתות הנזכרות היה יכול לסדר פירושו על כל אחת מהן כמו שנתבאר על כן ראה לסדר פירושו על הברייתא שבמועד לפי שזה יותר חזק אצלו ויותר בטוח לו מכל מי שירצה להקשות עליו. והואיל ונדחית הקושיא מעל רבינו האיי ז"ל ונתברר שעצתו בסידור הקושיא על הברייתא שבמועד יותר נכונה ויותר חזקה כפי הסברא והיא בתכלית הדקדוק נחזור לפרש השמועה. ונאמר שלפי שאמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן וכו' והיה נראה מדבריו שהבשר והאימורין אף על פי שהן משותפין בהיזק אין לניזק להשתלם חצי נזקו אלא מן הבשר אם הספיק להשלים החצי נזק והאימורין פטורין כשהבשר משלים החצי נזק ואם לא השלים הבשר החצי נזק יחזור הניזק וימשכן את האימורין על מה שנשאר על הבשר וזה היה אצל רבא דרך משל כלוה וערב שאין למלוה דרך על הערב אלא אם כן תבע את הלוה תחלה. והקשינו על רבא בזה ואמרנו אליבא דמאן אי אליבא דרבנן הא אמרי כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי כלומר יש לדעת לרבנן בעל השור חייב ובעל הבור פטור לגמרי בין שהספיק השור המזיק לשלם כל מה שעליו או לא הספיק לפי שבעל הבור פטור ואין עליו שום חיוב ממה שנתחייב בו בעל השור ואתא רבא ואמר שאף על פי שהאימורין פטורין אם לא היה בבשר כדי לשלם חוזר הניזק למשכן את האימורין עד שיגבה כנגדם מבשר אחר אם כן לא אזלא שמעתא דילך כרבנן. ופירוש זה יעלה בידינו אם יחדנו הקושיא על רבא משור תם אבל אם הקשינו עליו משור המועד לא תעלה בידינו והקושיא ליכא לפי שאם עשינו הקושיא משור מועד ופירשנו כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי אם לא שלם השור המזיק החיוב שעליו אין הניזק משתלם זה מבעל הבור יאמר לנו האומר אם הוא מועד ולא השלים והחיוב מוטל עליו ולא על בעל הבור הא משתלם הוא מן העלייה. וע"כ אנחנו צריכים לפרש במועד פירוש אחר זולת זה הפירוש והוא הפירוש שפירש רבינו האיי ז"ל כשסדר פירושו על המועד שאמרו רבנן לא קא דייני לשור זה הניזק אלא בחצי נזק מן השור שדחפו כמשפט שור תם והוא מה שראוי לו מזה אבל מה שאין ראוי משור שדחפו אין מחייבין בו את בעל הבור וכו' והכרח להוסיף בפירוש מלת שראוי כלומר שאף על פי שהוא מועד אין לו להשתלם ממנו אלא חצי נזק להיות שיש לו שותף בהיזק

והיה דינו בהיות הבור שותף עמו כדין שור תם והחצי האחר שאין מתחייב בו בעל השור אין אנחנו מחייבין בו את בעל הבור אלא יפסיד אותו הניזק שלדעת רבנן אם תבע הניזק את בעל הבור אומר לו השור הוא שהזיק ואין אני חייב כלום וכשחוזר אל בעל השור לומר לו שורך מועד הוא ואתה חייב לפרוע לי תשלום הנזק אומר לו יש לי שותף בהיזק ואין אני חייב יותר מחצי נזק זו היא סברת רבנן. והנה זה דלא כרבא שכבר ידעת שהשור המועד שדברו בו רבנן היה ראוי לחייבו מן הדין נזק שלם כמו שחייב השור התם שדבר בו רבא חצי נזק ולפי שהיה הבור שותף לשור המועד בהיזק לדעת רבנן על כן לא חייבו את בעל השור המועד אלא חצי נזק והחצי נזק האחר שאינו מתחייב בו מן הדין אינם מחייבים בו את בעל הבור אבל פטרוהו לגמרי. וזה פירוש כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כלומר כי לא חזי מן הדין לאשתלומי מן השור יותר מחצי נזק לא משתלם מן הבור חצי נזק האחר אלא מפסיד הניזק החצי האחר לפי שבעל השור אינו חייב אלא חצי נזק ובעל הבור פטור ובזה היה ראוי לדון בשור תם שהזיק שאם היה חולין מפסיד חצי נזק ואם היה שלמים שהחיוב מוטל על הבשר והאימורין פטורין חזרו האימורין להיות כדין הבור עם השור שראוי שהאימורין יהיו פטורין לגמרי כמו הבור ומה שמשלם הבשר מחצי נזק הוא חזי ליה מן הדין ואפילו שאין בו אלא כדי רביע נזק או פחות ממנו הוא הראוי לו ולא היה ראוי להטיל על האימורין שום דבר לדעת רבנן והואיל ואמר רבא שיוטל החיוב על האימורין ויקח כנגדם מבשר אחר אם כן היתה סברתו דלא כרבנן והנה נתבאר דלא אזלא שמעתא דרבא כרבנן. אחר כך הקשו על רבא מרבי נתן ואמרי ואי אליבא דרבי נתן הא אמר אף על גב דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי כוונו בזה שלדעת רבא בבשר ואימורים אף על פי שהם שותפים בהיזק הנה החיוב והתשלומין אינם אלא על הבשר ואם אינו מספיק חוזר הניזק וממשכן את האימורין במה שנשאר על הבשר כמו שאמרנו למעלה שלענין התשלומין הן דומין לדעת רבא ללוה וערב שהלוה חייב והערב פטור ואם אין הלוה משלים לשלם מה שעליו חוזר על הערב. וכשדקדקנו בסברת רבי נתן מצאנו אותה על זולת זו הדרך לפי שרבי נתן בתם אם היה הבור שותף עמו הוא מחייב אותו ברביע נזק והבור שלושה חלקים והם אצל רבי נתן כשני לווים שכל אחד מהם חייב במה שעליו ואין אחד מהם חייב במה שחייב בו האחר כלל והחיוב שחייב בו בעל השור שהוא רביע נזק אין בעל הבור חייב ממנו דבר בין שהשלים חיובו השור המזיק בין שלא השלים והוא מה שאמרו אף על גב דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי. וכללו באמרם אף על גב חלוקה אחרת ורצו באמרם אף על גב כלומר לא מיבעיא אם השלים השור רביע הנזק שאין בעל

הבור חייב בכלום ממנו אלא אפילו לא השלים רביע הנזק שהוא חייב בו אין מטילים ממנו דבר על בעל הבור וחייב השור בכאן רביע נזק בחיוב הבשר אצל רבא חצי נזק ורבי נתן אינו מחייב את בעל הבור כלום מרביע נזק שחייב בעל השור אבל רבא הוא מחייב את האימורין בחיוב שהיה מוטל על הבשר ואם כן לא אזלא שמעתא דרבא כרבי נתן. ושיטה זו היא אם יחדנו הקושיא מהתם. ואמנם רבינו האיי ז"ל כשסדר פירושו על המועד אמר אי כרבי נתן הא אמר אף על גב דלא חזי לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי דרבי נתן מחייב ליה לבעל הבור במחצה דלא מחייב ביה השור הדוחף שכל נזקי הבור נזק שלם אבל חצי נזק דחזי ליה לניזק מן השור המזיק לא מחייב ביה בעל הבור לרבי נתן ולענין שור שלמים שהזיק קא מחייב רבא מאי דחזי על הבשר מאימוריהן. ופירוש זה שרבא כמו שאמרנו הוא עושה החיוב שעל הבשר והאימורין כמו הערב שאם לא ישלים הבשר מאי דחזי עליה מן הדין הוא מטיל זה רבא על האימורין ורבי נתן במועד אם היה הבור שותפו בהיזק בעל השור המועד חייב חצי נזק ובעל הבור חצי נזק והם אצלו כשני לווין שאין אחד מהן חייב במה שהאחר חייב בו כלל והשור המועד אף על פי שהוא חייב נזק שלם דוקא אם הוא לבדו הזיק אבל אם נשתתף עמו הבור בהיזק לא חזי עליה מן הדין אלא חצי נזק והחצי נזק דחזי עליה אין בעל הבור מתחייב ממנו כלום ואפילו שהשור לא השלים מה שעליו ואף על פי שהוא מועד שאפשר שבעליו אין לו ממון זולת השור ואירע שהשור אינו שוה אלא רביע נזק והוא ראוי מן הדין לשלם חצי נזק לא נחזור על בעל הבור ברביע נזק הנשאר על בעל השור לפי שרבי נתן סובר במועד בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה ואינו מחייב את בעל הבור דבר מהמחצה שחייב בעל השור לפי שהבור אם הזיק לבדו הוא חייב נזק שלם ואם נשתתף עמו שור מועד אינו חייב לדעת רבי נתן יותר מחצי נזק והחצי נזק האחר שהוא מוטל על השור אינו חייב ממנו בשום דבר ואף על פי דליכא לאשתלומי מבעל השור החצי נזק שעליו משלם כמו שאמרנו כגון שאין לבעליו ממון זולתו והוא אינו מספיק לשלם החצי נזק משלם מגופו דרך משל אינו שוה כי אם רביע נזק שאז הניזק מפסיד רביע נזק ואין לו לחזור על בעל הבור ואתא רבא ואמר בשור שלמים שהזיק דמחייבי אימורין ממאי חזי על הבשר והנה נתבאר דלא אזלא שמעתא דרבא גם לא כרבי נתן. ותירצו ואמרו איבעית אימא רבנן ואיבעית אימא רבי נתן איבעית אימא רבנן שהטעם שרבנן אינם מחייבים את בעל הבור בחצי נזק האחר דלא חזי על בעל השור לפי שהם שני גופין ויש לבעל הבור לדעת רבנן לומר לניזק תורא אזקך ביראי לא אזקך וטענה זו היא פוטרת את בעל הבור לדעת רבנן אבל בשור שלמים דהוא חד גופא מודו רבנן

שאם הבשר לא השלים שיאמר לו מכל היכא דמשכחנא משתלמנא. ואיבעית אימא רבי נתן התם הוא דאמר ליה בעל השור לבעל הבור אנא תוראי בבירך אשכחתיה וכו'. פירוש שרבי נתן אינו פוטר את בעל הבור מהחצי נזק שעל השור אלא מטעם שבעל הבור יכול לטעון שהשור הוא שהזיק והוא הוא שדחף את חבירו לבור ומן הדין היה שיהיה בעל הבור פטור לגמרי כמו שאמרו רבנן ואמנם רבי נתן חייב אותו בחצי נזק לפי שבעל השור יכול לומר לו אנא תוראי בבורך אשכחתיה והוא מחייב אותו מטענה זו החצי נזק דלא חזי על השור אם היה מועד או השלשה חלקים דלא חזי על השור אם היה תם אבל החצי נזק או הרביע נזק דחזי על השור אינו מחייב אותו ממנו דבר אם אין השור משלים זה לפי שבעל הבור יכול לומר לו תורא אזקך ולא הייתי מחויב מעיקרא להפסיד לך שום דבר אמנם אני מפסיד לך חצי נזק לפי שדנו אותי דפלגי נזקו עבדית או השלשה חלקים מכח הטענה שאתה אומר לי תוראי בבורך אשכחתיה. וטענות אלו הם שחייבו את רבי נתן לומר שלא יפסיד בעל הבור דבר ממאי דחזי על השור אבל בשור שלמים מודה הוא לרבא שאם הבשר לא השלים את החצי נזק גובה כנגד אימורין לפי שאי אפשר לו לבעל השור של שלמים לומר לניזק בשר אזיק אימורין לא אזיקו כמו שבעל הבור יכול לומר לניזק ביראי לא אזיק. זהו פירוש מה שפירש רבינו האיי ז"ל ולא נשאר עליו קושיא. ע"כ לשון רבינו דוסא גאון ז"ל.

הא מני וכו'. פירש הקונטרס אי אליבא דרבנן וכו' כמו שכתוב בתוספות עד ופשיטא דאין גובה מבשרן כנגד אימוריהן. וקשה אמאי הוי פשיטא נימא דרבא אתא לאשמועינן דהלכה כרבנן לאפוקי מדרבי נתן אף על גב דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא. וי"ל אם כן יאמר רבא הלכה כרבנן. אבל קשה על תירוץ זה נימא דרבא סבירא ליה כרבנן דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי דוקא גבי שלמים דהיינו דלא משתלם מן הבשר כנגד אימורין אבל לא סבירא ליה כרבנן דבור אינו עושה ההיזק דלעולם סבירא ליה דבור עושה ההיזק ואם היה אומר הלכה כרבנן הוה משתמע דהלכה כרבנן דבור אינו עושה ההיזק הילכך לא קאמר הלכה כרבנן. ודקשיא לך דילמא אתא רבא לאשמועינן דכי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי דוקא גבי שלמים אבל לעולם סבירא ליה דבור עושה ההיזק דלא כרבנן אם כן יאמר הלכה כרבי נתן דבמועד בעל השור משלם מחצה ובעל הבור מחצה ואז הייתי יודע דכי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי כגון גבי שלמים והאי דמשלם מחצה מבעל הבור משום דבור עושה ההיזק ואז הייתי יודע הכל ומדלא קאמר הכי שמע מינה דרבא לעולם סבירא ליה כרבנן דבור אינו עושה ההיזק ואם היה בא להשמיענו כרבנן אם כן יאמר הלכה כרבנן. גליון.

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל תירצו דאי אתא לאשמועינן רבא האי סברא דבור עושה ההיזק והיינו חידושיה אם כן יאמר דבריו על בור ויאמר בעל הבור משלם מחצה כתם משום שעושה ההיזק. ע"כ.

אי אליבא דרבנן. פי' הקונטרס דפליגי עליה דרבי נתן בפרק הפרה ואמרי בתם בעל השור משלם רביע. וקשה למה פירש כאן רביע היינו משום ונפל אם כן רצה לפרש כמו התוספות אם כן כי ליכא לאשתלומי מבעל הבור יפרש למה פירש מבעל השור. ואומר ה"ר ישראל ז"ל שדעת הקונטרס כן שונפל אינו ממעט לגמרי אלא ממעט צד מועדות שלא ישלם כלו אחד ולהכי פירשו כן תלמידי ה"ר ישראל. ובספרי היד נמצא משלם מחצה. עוד פירש בקונטרס ואף על פי שבו נמצא ההיזק וכו' ומכל מקום צריך לומר שלא ידע תוראי בבירך אשכחתיה.

כתבו התוספות וכן פירש בהדיא לקמן בפרק הפרה וז"ל אבל רבנן בתר מעיקרו אזלי וכו'. וקשה נימא שדעת הקונטרס לעולם שגם הבור עשה ההיזק ובתר מעיקרא אזל נימא דהיינו שהתחיל ההיזק. וי"ל מכל מקום קשה למה תלה בחד גופיה כי כאן לא שייך מעיקרא אפילו היו תרי גופי. עוד כתבו בתוספות דעל כרחך סבירא ליה השתא שנים שהזיקו האי כולי היזקא עבד וכו'. והוצרכו לומר זה דאי כל חד פלגא היזקא עבד אז היה פשיטא לרבנן דלא אמרינן גובה מאימורין. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

עוד כתבו התוספות אבל רבנן בתר מעיקרא אזלי וסברי דבעל השור כוליה היזק עבד. וקשה אם כן פליגי בתשלומי השור דלרבנן במועד בעל הבור משלם כלו ובתם בעל השור משלם פלגא ופלגא מפסיד ולרבי נתן במועד בעל השור משלם מחצה ובעל הבור מחצה ובתם בעל הבור משלם שלשה חלקים ובעל השור רביע ואם כן היה לו לפרש כמו שאומרים תוספות לקמן. ויש לומר דלפי שאנו מפרשים עכשיו דלרבנן הבור אינו עושה ההיזק כלל אינו צריך לפרש דהוה ליה כאילו הוא מפורש כיון דטעמא דרבנן משום דבור אינו עושה היזק ולכך כך הוא וכן לרבי נתן שהבור עושה ההיזק הוא כך ולא הוצרכו חכמים לפרש דבריהם וגם רבי נתן לא הוצרך לומר אינו משלם אלא מחצה דכיון שהבור משלם מחצה לא הוצרך לומר כלום אבל לקמן שרוצים לומר התוספות דרבנן נמי יסברו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אם היה כך דבמועד לרבנן משלם הכל ואינו מטעם שהבור לא עשה ההיזק כמו שאנו אומרים כן אם כן היה להם לפרש דבריהם וגם רבי נתן הוה ליה לומר אינו משלם אלא מחצה.

עוד כתבו בתוספות דאי כל חד וחד פלגא היזקא עבד למה ישלם בתם לרבי נתן בעל הבור שלשה חלקים וכו'. ואם תאמר מה ראיה מביאים מזה נהי דלא אסיק אדעתיה

טעמא דתוראי בבירך אשכחתיה לענין דאמרינן האי כולי היזקא עבד מכל מקום אסיק אדעתיה האי טעמא דתוראי בבורך וכו' לענין דאמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ונימא שבעל השור ישלם רביע וחצי רביע ובעל הבור ישלם מחצה וחצי רביע שאם היה שור תם מזיק לבדו בלא שותפות היה משלם מחצה עכשיו שיש לו שותף ישלם רביע וחצי רביע ובעל הבור מחצה וחצי רביע האחר. ויש לומר דלעולם כך הוא הדין שכל מה שמשלם המועד התם משלם חציו וכיון שמועד אליבא דרבי נתן משלם מחצה תם משלם חצי מחצה דהיינו רביע.

עוד כתבו בתוספות דכתיב ונפל שמה וכו'. ועוד כתבו אף על גב דסבירא ליה האי כוליה היזקא עבד. והוצרכו לפרש כן דאם לא כן לא היה פשיטא כי הוה אמינא דבא לאשמועינן שהדין כן לרבנן אף על גב דכל חד עביד כוליה היזקא מכל מקום לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי ישתלמו מהאי. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ואי אליבא דרבנן וכו'. נראה לי שהמקשה היה סובר דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עביד דאי כל חד פלגא עבד אמאי מחייב בעל הבור שלושה חלקים בתם דאכתי לא אסיק אדעתיה טעמא דתוראי בבירך והשתא מדמה ליה שפיר לבשר ואימורין ולא סבירא ליה לרבי נתן הא דרשא דונפל ולא שיפילוהו אחרים ובתם שור משלם רביע כיון שהיה לו שותף ובור משלם שלושה חלקים כיון דליכא לאשתלומי משור משלם מבור. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות דילמא בתם משלם מחצה ובעל הבור ישלם מחצה. וקשה אם כן חלוקים הם בשור דלרבי נתן בתם משלם בעל השור רביע ולרבנן מחצה. וי"ל כדפירשתי לעיל דלעולם דרבנן משום דבעל הבור לא עשה כלום. גליון.

אנא תוראי בבירך אשכחתיה. תימא דהא לקמן מסיק תלמודא בפרק הפרה דפליגי רבנן ורבי נתן בשור ושור פסולי המוקדשין אף על גב דלא שייך ביה האי טעמא דאנא בבירך אשכחתיה. ושמא הכא דחויא בעלמא הוא וסברא זו אינה לפי האמת. אי נמי יש לומר ואיבעית אימא רבי נתן ולא תימא האי כוליה היזקא עבד אלא כל חד פלגא דהזיקא עבד ומה שמשלם בור היזקו של תם משום טעמא אנא תורא בבירך אשכחתיה. ולקמן דמדמה ליה לשור ושור פסולי המוקדשין קסבר דכל חד כוליה הזיקא עבד ולית ליה האי סברא דתורא בבירך אשכחתיה. ולפירוש זה קשה דאם כן הכא מועד לרבי נתן אמאי משלם פלגא כי היכי דמהני שותפות דשור לבור שאינו משלם אלא חצי נזק ממה שהיה ראוי לשלם שהרי היה ראוי לשלם הכל מטעם תורא בבירך אשכחתיה הכי נמי ליהני שותפות שור לבור ולא ישלם אלא רביע דהיינו חצי ממה שהזיק. ה"ר ישעיה ז"ל.

ובסוגיין איכא תרי לישני ככתוב ברש"י ז"ל. וכתב הרשב"א ז"ל דבלישנא קמא דפירש רש"י גרסינן אבל בחד גופא כי הכא אימא מצי אמר ליה וכו' ולישנא בתרא דפירש רש"י דרבא סבירא ליה דגובה מבשרן כנגד האימורין ומאי דקאמר אי אליבא דרבנן פשיטא פירוש פשיטא דליתא ואי אליבא דרבי נתן פירוש ופשיטא דהכין הוא ולא צריך ליה לרבא וכי מתרץ איבעית אימא רבנן וכו' לא גרסינן אימא מצי אמר ליה אלא הכי גרסינן אבל בחד גופא מצי אמר ליה אנא מכל היכא דבעינא משתלימנא. וכן נראה דפירש רבינו חננאל ז"ל וז"ל ואמרינן אליבא דמאן אמר רב להאי שמעתא דשלמים דהזיקו מחייב רבא מן האימורין מאי דחזי על הבשר אי אליבא דרבנן פשיטא היא ואי אליבא דרבי נתן פשיטא היא. ע"כ.

ורש"י ז"ל כתב דלישנא קמא עיקר וכן עיקר שאין שיטת התלמוד לומר פשיטא במה שאינו עומד אלא אי אליבא דפלוני קשיא. ע"כ.

דף יג:

למעוטי מאי למעוטי דנכרי הא קתני לה לקמן וכו'. גבי נכסים שאין בהם מעילה. לא שייך למיפרך הכי דחידוש אשמועינן לחייב קדשים קלים ואליבא דרבי יוסי הגלילי. אך קצת קשה אמאי בעי למיתני התם בפרק ארבעה וחמשה שור ישראל שנגח שור של הקדש פטור הא שמעינן לה הכא במתניתין נכסים שאין בהם מעילה הוא דחייב הא יש בהם מעילה פטור. ויש לומר משום דרשות הפסוק תני לה התם שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש. מהר"י כ"ץ ז"ל.

אמר רב יהודה למעוטי זה אומר שורך הזיק וכו'. לא ידעתי למה תפס לזה שאין המחלוקת בין שני השוורים המזיקים אלא בין שניהם לניזק והוה ליה למימר זה אומר שורו הזיק כלומר דכל חד וחד מצי מדחי ליה. ועוד קשה לי למה ליה לאשמועינן פשיטא דכל חד וחד מצי מדחי ליה. הרשב"א ז"ל.

רבינא אמר למעוטי נגח וכו'. דאף על גב דלענין קטלא דשור הלכה כרבי יהודה לענין תשלומין מיהא אם הפקירו או הקדישו קודם העמדה בדין פטור דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו אלמא בדאית ליה בעלים בשעת תשלומין מיירי. הראב"ד ז"ל.

ותימה לרבי ישמעאל דאמר יוחלט השור בבית דין ואם מכרו אינו מכור דאינו יכול להפקיעו אם כן הוא הדין לענין הפקר והקדש הוי מוחלט ואין בידו להפקירו בכך. ויש לומר דרבינא איירי הכא במועד דכיון דנסקל לא שייך ביה החלטה בבית דין. ותדע דמיירי במועד מדקתני עלה והועד בבעליו דבעינן מיתה והעמדה בדין וכו' ופריך והא

שור יסקל בגמר דין הוא דכתיב אלא אימא עד שתהא מיתה והעמדה וכו'. מהר"י כ"ץ ז"ל.
ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שורו של ראובן שהזיק שורו של שמעון ובא ראובן והקדישו או הפקירו קודם שעמד בדין או אף לאחר שעמד בדין קודם שנגמר דינו וזכה בו אחר פטור שאין חייב עד שיהיו לו בעלים בשעת ההיזק ובשעת גמר דין. וגדולי המחברים פירשו דוקא בשעת ההיזק ובשעת העמדה בדין.
ודע שלא נאמר כן אלא במועד אבל בתם אף על פי שאם הקדישו מוקדש אם הפקירו אינו מופקר כמו שאמר רבי עקיבא בפרק המניח. ע"כ לשונו.
וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל כשקדם וזכה בו. ולהכי מיפטר דבעינן שיהיו לו בעלים משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין דאי לאו הכי מיפטר. ואף על גב דאמרינן מכרו מזיק אינו מכור אליבא דדברי הכל לא דמי הפקר למכר לפי שהלוקח הוא דאפסיד אנפשיה כשקנה אותו ונתן לו דמים שאף על פי שנתן לו הדמים עדיין שם בעלים הראשונים עליו והוי כאלו לא מכרו אבל כשהפקיר פקע שם בעליו ממנו ואנן בעינן שיהיו לו בעלים משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין דילפינן שור תם שהזיק את השור משור תם שנגח את האדם דהא רבי יהודה גמר שור שנגח את השור מקראי והועד וכו' וזהו שהביא הרא"ש ז"ל הפסוק שנאמר והועד בבעליו והמית עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד משום דילפינן להו מהדדי. ע"כ לשונו.
שנאמר והועד בבעליו והמית. ואף על גב דהועד לא איירי בעדות שמעידים אלא כדי לייעדו מכל מקום מדאסמכינהו קא דריש דלאשמועינן שיהא לו בעלים בנגיחות הראשונות לא אצטריך הקישא דבהדיא כתיב בעליו. תוספות שאנץ ותוספי הרא"ש ז"ל.
יתר על כן אמר רב יהודה אפילו נגח וכו'. שנאמר והועד בבעליו וכו' עד שתהא מיתה וכו'. מסתברא דלאו כאחד שיהא משעת נגיחה ועד שעת גמר דין מאיש אחד שאם כן אפילו נגח ומת ונפל לפני יורשים. ועוד לימא אחר כך הקדיש או מכר אלמא משמע עד שיהיו שוין כאחד שיהא מבעלים מתחילתו ועד סופו שור איש. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.
חצר השותפין חייבין בה על השן וכו'. במיוחדת לפירות וכו' כמו שכתבו בתוספות עד ולפירוש זה היה יכול רב חסדא לפרש המשנה וכו' כמו שכתבו בתוספות. אלא דמשמע ליה דפשטא דמתניתין דרשות הניזק והמזיק קאי אסיפא. הרא"ש ז"ל.
ורבי אלעזר לא מצי לאוקמי מתניתין שאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד וגם אינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לשוורים ואז הוי חצר הניזק אפילו לרבי זירא כמו

שכתבו התוספות לקמן בדיבור המתחיל מי לא פליגי משום דלא שייך למיקרייה רשות הניזק והמזיק כיון שאין רשות ליכנס לשם לא פירות ולא שוורים דבשלמא שותפין תוכל לקרותו דכיון שאין רשות לשניהם להכניס לשם שוורים הם שותפים בזה לאפוקי ממאן דאמר שאין נקראים שותפים כהאי גוונא אבל רשות המזיק והניזק לא שייך לקרותו. גליון.

לאיתויי קרן. וניחא ליה לאוקמי הכי משום דנראה לו דוחק כשהזיק חב המזיק יהיה דבר חדש. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

לאיתויי קרן. אף על גב שכבר הובאו במשנה ראשונה ממה שאמר גם כן וכשהזיק וכו' החזירו בכאן לרבות חיובו בחצר השותפים. הרב המאירי ז"ל.

והתוספות כתבו בענין אחר לעיל בדיבור המתחיל כשהזיק חב המזיק וכו'. כתוב בתוספות אך קשה דלשמואל תיקשי הברייתא. וי"ל דלשמואל נמי איכא ייתורא דהוי ליה למימר כשהזיק חייב ולא יותר. ויש מתרצים מכח מיטב דהוא מיותר. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

לאיתויי הא דתנו רבנן כשהזיק חב המזיק וכו'. תימה דלעיל אמרינן לרב תנא אדם וכל מילי דאדם אם כן מה צריך לתנא דברייתא כשהזיק חב המזיק לשומר חנם וכו' דהיינו בכלל אדם. וי"ל דתנא דברייתא סבר אליבא דרב תנא אדם וכל מילי דאדם. גליון.

אילימא דאזקיה תורא דמשאיל וכו'. לכך נקט דמשאיל ושואל טפי מאינך שומרים משום דפריך שפיר טפי מהני דאפילו כשהוזק באונס מחייב השואל. לעולם דאזקיה תורא דמשאיל וכו'. תימא אמאי לא מוקי לה כגון שהזיק תורא דמשאיל לתורא דעלמא ושואל חייב בניזקין כגון שקבל עליו שמירת נזקיו וכן בכולהו. ויש לומר דהא קתני לה בהדיא לקמן פרק ארבעה וחמשה דקאמר ארבעה שומרים שנכנסו תחת הבעלים ואם כן לא איצטריך כשהזיק חב המזיק לאתויי כהאי גוונא אף על גב דמצי לשנויי תני והדר מפרש כדלעיל מכל מקום דעדיפא מינה קא מתרץ. ועוד יש לומר דאם כן הוי ליה למימר בברייתא בהדיא לאתויי שומר חנם והשואל שנכנסו תחת הבעלים כדקתני לקמן אבל מדקתני שהזיקה בהמה ברשותו משמע ברשות השומרים דהיינו שהזיק שורו של שומר את שורו של בעלים או איפכא. תלמידי ה"ר פרץ ז"ל.

וכן תירץ מהר"ר משה דמדקתני הזיקה הבהמה ברשותם משמע דבביתו הזיקה. ע"כ לשון תוספי הרא"ש ז"ל.

לעולם דאזקיה תורא דמשאיל לתורא דשואל והכא במאי עסקינן שקבל עליו שמירת גופו וכו'. והוא הדין דהוה מצי למימר איפכא כגון דאזיק תורא דשואל וכו' וכגון שקבל

עליו שמירת נזקיו ולא קבל עליו שמירת גופו. הרשב"א ז"ל.
ותלמיד ה"ר פרץ ז"ל תירץ דלהכי לא מוקי לה איפכא משום דמילתא דלא שכיחא היא דלא שייך אלא כשהכיר בו כשהוא נגחן כדאיתא לקמן. ע"כ. וכן תירצו בתוספות.

דף יד.

הא ביום חייב. תימה ולימא חייב המשאיל דהא רישא נמי בחיובא דמשאיל איירי. וי"ל דפשיטא דמשאיל פטור ביום כמו בלילה כיון דהיתה עומדת במקום שמירה ואין עליו לידע אבל שואל שהוא בביתו יש לו לידע ביום מתי נפרצה. הרא"ש ז"ל.
וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ונראה לי דסיפא על כרחך בשומר קא מיירי דאי בעל השור אפילו ביום פטור עד שיודיעוהו דמנא ידע הא לאו לגביה קאי. ע"כ.
וזה לשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל הא ביום חייב. וא"ת לישני לה דחייב המשאיל קאמר. ועוד קשה היכי דמי אי בכותל רעוע אפילו כי נפרצה נמי בלילה ליחייב ואי בשאינו רעוע ביום אמאי אינו חייב. יש לומר דמיירי בכותל רעוע ומכל מקום ביום חייב דנהי דאנוס הוא בפרצת הכותל מכל מקום היה לו ליזהר לרדוף אחר הבהמה כשיצתה ולחזור ולהכניסה ולנעול בפניה כיון דיום הוא. והשתא ניחא דלא מצי למימר דקאי אמשאיל דמשאיל אפילו ביום פטור דהא אינו יודע מתי יצתה שהרי אינה בביתו שהבהמה שם ולא רמי עליו לחזור אחר הבהמה אבל שואל שבביתו היא וידע בה כשיצאה רמי עליה לחזור אחריה ביום כדפירשתי. ע"כ.
ותלמידי הר"י תירצו בשם גליון תוספות דאם איתא דחייב קאי אמשאיל לא הוי ליה למתני תו בסיפא חב לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ משום חיובא דמשאיל דמרישא דמתניתין שמעינן לה דהוי כשאר מזיקין דמשלמי ממיטב כדקתני ברישא ולא איצטריך סיפא לאתויי הא אבל לגבי שואל הוי חדוש לשלם ממיטב. ע"כ.
אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל הא ביום חייב. וליכא למימר על המשאיל קאמר דאם כן אפילו נפרצה בלילה ופרצוה ליסטים נמי ליחייב דכיון דשואל לא קבל עליו שמירת נזקיו הוה ליה כאילו הניחו בלא שומר בלילה ואי הוה גביה כשפרצוה ליסטים הוה קאי איהו באפה ועד שלא תזיק הוה שומר ומינטר לה ואם כן הוה ליה תחילתו בפשיעה וסופו נמי בפשיעה אלא ודאי על שואל קאמר ואם לא קבל עליו שמירת נזקיו אפילו ביום נמי ליפטר. ושני ליה הכי קאמר ואם קבל עליו שמירת נזקיו ויצתה והזיקה ביום חייב ונפרצה בלילה וכו'. ותמיהא לי טובא תנא אמאי שבקיה לדינא דמשאיל ונקט דינא דשואל ומאי טעמא לא אסיק למימר דינא דמשאיל וליתני נפרצה בלילה או שפרצוה

ליסטים חייב דשמעינן נמי דינא דשואל מינה והשתא סתים סתמיה דליכא למילף דינא דמשאיל מאי הוי. ע"כ.

ח"מ שצ"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל מי שמסר שורו לאחד מארבעה שומרים כלם נכנסו תחת הבעלים לחיוב שמירתן ודוקא בשלא שמרוהו כראוי הא שמרוהו שמירה מעולה ויצא והזיק שומר פטור ובעלים לדעת גדולי המחברים חייבין ולא יראה כן ואם בשמירה פחותה שומר חנם פטור והשאר חייבין כמו שיתבאר במסכתא זו. הוזק שור זה של בעלים ביד השומר מצד שור של אחרים אם מצד פשיעת השומר חייב השומר לבעלים בכל הנזק והוא גובה מן המזיק חצי נזק אם הוא תם ואם שלא בפשיעת השומר הרי הוא אונס. ובשואל חייב בכל ובאחרים פטור אלא שהבעלים גובין מן המזיק כדינם. הוזק שורו של שומר מצד שורו של בעלים פטורין הבעלים מכלום. הוזק שורו של בעלים מצד שורו של שומר אם בפשיעתו חייב בכל ואם באונס בשואל חייב בכל ובאחרים יראה לי שחייב חצי נזק בתם ושלם במועד. קבל עליו שומר זה שמירת גופו אבל לא שמירת נזקיו הרי הבעלים חייבים בנזקיהם אם הזיקו והשומרים חייבין אם הוזקו על דרך שהתבאר. מכל מקום נפרצה כותל בלילה או שפרצוה ליסטים ויצאה והזיקה פטור בין השומר בין הבעלים ודוקא שהיה כותל בריא כמו שיתבאר וביום חייב ודוקא אם היה שם אבל אם לא היה שם פטור עד כדי שיעור שיודיעוהו. קבל השומר עליו שמירת נזקיו אבל לא שמירת גופו כל שהזיק השומר חייב וכל שהוזק השומר פטור ובעלים חוזרים על המזיק. ע"כ.

מי לא פליגי. כתוב בתוספות הוה מצי לאוקמי ההיא דרב יוסף לא לזה וכו' גם לפירוש הקונטרס דלקמן הוי מצי לאוקמוה לפירות דחד ולשניהם לשווירים. וגליון תוספות כתבו דלא מצי לאוקמי כמו שכתבו בתוספות דלשון חצר השותפין אינו מיושב. ואומר הר"י דלהכי קרי שותפין דלעולם רשות לשניהם ליתן פירות אך מי שמקדים אז לחבירו אין עוד רשות ואם יבואו שניהם יחד לשניהם רשות מיהו סתם שותפות אינו כן. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

וההיא דרב יוסף בחצר מיוחדת לפירות. ואם תאמר ולימא איפכא דמיוחדת לשווירים ואינה מיוחדת לפירות ודוחק לומר משום דדייק נמי דקתני התם דומיא דפונדק ופונדק אינו מיוחד לשווירים אלא לפירות. וי"ל דסבירא ליה לתלמודא דאם היתה מיוחדת לשווירים מי לא חשיב חצר הניזק כלל אפילו לענין שן דהא ברשות נכנסה. מהר"י כהן צדק ז"ל.

מתקיף לה רבי זירא. כאן מצינו למימר דאגופה דברייתא פריך. ויש לפרש דפריך אשנוייה והכי פריך הא בעינן בשדה אחר אלא על כרחך משמע לן דאפילו הכי חשוב שדה אחר אם כן אפילו מיוחדת לשניהם והדרא קושיא לדוכתה קשיין אהדדי. מהרב ר' משה ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל איני והא תני רב יוסף חצר השותפין והפונדק וכו'. תיובתא דרבי אלעזר אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתניתין לא פליגי וכו'. קשה לי למה לן לשוויי פלוגתא ביני מתנייתא לימא אמר לך רבי אלעזר הכא במאי עסקינן בחצר המיוחדת לחד מינייהו לפירות ולא לזה ולא לזה לשוורים דבהכין מודה ודאי רבי אלעזר דחייב על השן ועל הרגל וכדאיתא לקמן בפירקין בגמרא דבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא לישוך. ועוד דכי אוקימנא האי מתניתין במסקנא בחצר המיוחדת לזה ולזה לפירות ואינה מיוחדת לשוורים מתקיף לה רבי זירא כיון דמיוחדת וכו' ואמר ליה אביי כיון דאינה מיוחדת וכו' שדה אחר וכו' אמאי דחקו עצמן לכך לאוקמה במיוחדת לפירות לאחד מינייהו ואפילו תרצה לומר דאין הכי נמי אלא דאביי לא בעי לאוקמה הכין אלא אוקמה במיוחדת לשניהם לפירות לאשמועינן רבותא דאפילו הכי שדה אחר קרינא ביה. ובעלי הגמרא נמי דפריקו אלין תרתין מתנייתא ואוקמוה בהכין מהאי טעמא הוא לאשמועינן הא לרבותא. הא ליתא דאם כן הוה ליה לרבי זירא לאסוקי אתקפתיה הכין אלא אמר רבי זירא ההוא דרב יוסף נמי במיוחדת לפירות לחד מינייהו ובעלי הגמרא נמי כיון דאותבוה מינה לרבי אלעזר שפיר הוה מצי טפי לפרוקי במיוחדת לחד מינייהו כי היכי דתיקום ככולי עלמא בין כרב חסדא בין כרבי אלעזר ותו לא איצטריכינן למעבד שאילתא לימא מדמתניתין לא פליגן וכו'. וצריך לומר דעל כרחך לא אפשר לאוקמי לרב יוסף במיוחדת לפירות לחד מינייהו דהא פונדק קתני ופונדק מיוחד לזה ולזה לפירות ולא לשוורים אלא על כרחך במיוחדת לזה ולזה לפירות הוי וחצר דומיא דפונדק הלכך אתקיף עלה רבי זירא לומר דמשבשתא היא ומסמכינן לרב יוסף מקמי ברייתא דרבי שמעון והוא דעתיה דמאן דאמר אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתניתין לא פליגן כלומר אחריתי פליגא אההיא דרב יוסף ודרב יוסף משבשתא היא ולא קרינן ביה שדה אחר ולאביי איתנהו לתרווייהו ובעלי הגמרא נמי כי אתו לפרוקינהו למתנייתא ולמסמכינהו לתרווייהו כהלכתא הכי סבירא להו דמיוחדת לפירות ולא לשוורים שדה אחר קרינן ביה. ואכתי קשיא לן דכי אתיא לתרוצי תרתי מתניתין דרב יוסף במיוחדת לפירות וכו' ודרבי שמעון לפירות ולשוורים דומיא דבקעה משמע דאתא לדחויי מאי דקא מתרצינן אליבא דרבי אלעזר דמתנייתא פליגא וליתא לדרב יוסף ולאותובי לדרבי

אלעזר כדמעיקרא מההיא דרב יוסף ואם כן היכי מיבעיא לן בתר האי אוקמתא לימא כי היכי דמתנייתא לא פליגי אמוראי נמי לא פליגי דהא אנן אקשינן מהא דרב יוסף אמר רבי אלעזר ולומר דלא מודה בה רבי אלעזר ואמרינן נמי אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתניתין לא פליגן דמדקתני בה הפונדק משמע דמיוחדת לזה ולזה לפירות ומשבשתא היא דכל המיוחדת לשניהם לאו שדה אחר קרינן ביה. וי"ל דמאי דמתרצינן כי תניא ההיא בחצר המיוחד לזה ולזה בין לפירות בין לשוורים לאו למהדר ולאקשויי לרבי אלעזר קא אמרינן אלא שלפי שאמרו אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתנייתא לא פליגי ולומר דדחיא הא דרב יוסף מקמי כללי דרבי שמעון אמרינן דלא דחו חדא מינייהו ותרווייהו איתנהו. ואפשר דרבי אלעזר ורב חסדא תרווייהו נמי לא פליגי ותרווייהו מודו בהכין דרב חסדא דאמר חייב במיוחדת לפירות ולא לשוורים ורבי אלעזר דפטר במיוחדת לזה ולזה בכללי דרבי שמעון ומעיקרא כי אותבינן מההוא דרב יוסף לדרבי אלעזר וכי אתינן נמי לדחויי הוה ס"ד כדתני רב יוסף לדרבי אלעזר בכל חצר השותפין קאמר מדלא מפליג בה כדמפליג בכללי דרבי שמעון ולא מסקינן אדעתא דומיא דפונדק קאמר ומשום דאסתפק לן הכין איבעיא לן אי לא פליגי אמוראי ומודו בהאי דאוקימנא ותריצנא במתנייתא או לא. וגירסא אחרת יש מהופכת מזו שכתבנו והכי גרסינן אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתנייתא מי פליגי והתניא וכו' אלא כי תניא ההיא בחצר המיוחדת וכו' ורבי אלעזר הוא דמתרץ לה למתניתין. ואינה מחוורת בעיני דכיון דלפרוקה לדרבי אלעזר מתרצינן הני תרתי מתנייתא ומוקמינן בהכין ודאי רבי אלעזר הכין סבירא ליה ומאי קא מיבעיא ליה למימר מדמתניתין לא פליגן אמוראי נמי לא פליגן. וי"ל דרבי אלעזר פשיטא ליה דבהכי מודה אלא דרב חסדא מספקא ליה דילמא לא מודה בה אלא אפילו בחצר המיוחדת לשניהם בין לשוורים בין לפירות קא מחייב מדאקשי עלה ממתניתין דקתני ורשות הניזק והמזיק ופריק דהכי קאמר חוץ מרשות המיוחדת למזיק דפטור ורשות המזיק והניזק כשהזיק חב המזיק אלמא לא מפטר אלא ברשות המזיק בלבד משום דאמר ליה פירותיך ברשותי מאי בעי אבל כל שהוא רשות מזיק וניזק חייב. אלא דאכתי קשיא לאותה גירסא דהיכי פשטינן דרבי אלעזר מודה בחצר המיוחדת לשניהם לפירות ואינה מיוחדת לשוורים דקושטא דמילתא דרבי אלעזר לא מחייב עד שתהא מיוחדת לחד מינייהו לפירות וכדאיתא לקמן גבי מתניתין דהבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא לישוך וכו'. והגירסא הראשונה נראה לי עיקר דגמרא הוא דמתרץ להו למתנייתא ומוקי להו בהכין ולא רבי אלעזר ולא לפרוקה לדרבי אלעזר כנ"ל. קתני מיהא חצר השותפין והבקעה פטור בה על השן וכו'. קשה לי אמאי לא אלים לקושיא טפי

ולימא קתני לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינה של שניהם חייב בה על השן וכו' וההיא על כרחך לא לזה ולא לזה אלא לחד מינייהו קאמר כדאיתא לקמן אלמא לא משכחת חיובא אלא בהכין. וי"ל דניחא ליה טפי לאקשויי ליה ממאי דקתני פטור בהדיא מלאקשויי ליה מדיוקא. ועוד דאכתי לא רמי אנפשיה דהאי שאינה של שניהם ליכא לפרושה שאינה של שניהם אלא דחד כן נראה לי. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר לך רבי אלעזר ותסברא דמתנייתא לא פליגי והא תניא ד' כללות וכו'. אלא ודאי תנאי היא ואנא דאמרי כרבי שמעון בן אלעזר הדר אמר לעולם לאו תנאי היא ולא קשיין אהדדי וכו' והא דרבי שמעון בן אלעזר בחצר המיוחדת לשניהם בין לפירות בין לשוורים דהוי ליה כרשות הרבים והא דרב יוסף במיוחדת לשניהם לפירות ואינה מיוחדת כלל לשוורים דכיון דאין להם רשות להכניס שם שוורים שדה אחר קרינן ביה ולגבי שן הויא לה חצר הניזק. מתקיף לה רבי זירא וכיון דמיוחדת לשניהם לפירות לאו שדה אחר הוא וכו'. וקשה לי מאי טעמא לא אמר בחצר המיוחדת לאחד מהן לפירות ולזה ולזה לשוורים כדאמר לקמן. וי"ל משום דקתני לה דומיא דפונדק דאין דרכו להעמיד בו שוורים ועל זה שאל רב אחא לרבינא לימא מדמתנייתא לא פליגן וכו' אמר ליה אין ואם תמצא לומר פליגי מדאצטריכינן לדחוקי מתניתין ולפרושי מר כדאית ליה ומר כדאית ליה ואי לא פליגי אהדדי לא איצטריך להכי דהא משכחי לה בפיטורא וחיובא בקושיא דאביי ובפירוקא דרבי זירא פליגי כלומר בחצר המיוחדת לשניהם בין לפירות בין לשוורים ודאי לא פליגי דההיא לגבי שן הויא לה רשות הרבים אלא כי פליגי בחצר המיוחדת לשניהם לפירות ואינה מיוחדת לשוורים כלל דרב חסדא מוקים לה להא דרבי שמעון בן אלעזר בחצר המיוחדת לפירות ולשוורים ולרב יוסף במיוחדת לפירות ולא לשוורים ורבי אלעזר מוקים לה לדרבי שמעון בן אלעזר במיוחדת לשניהם לפירות ולא לשוורים והוא דאמר כרבי שמעון בן אלעזר ואף על גב דקתני לה דומיא דבקעה קשיא לן ולמאן דפטור והא צדי הרחבה דכהאי גוונא הוי ומשתלמת מה שהזיקה ואיכא למימר דבכי הא ליכא שתוף דכל חד וחד מנח פירי להדי ביתיה. ע"כ לשונו.

לימא וכולי אמוראי נמי לא פליגן. תימה היאך נסתפקו בדבר זה והא רבי אלעזר גופא הוא דקאמר לקמן גבי מתניתין דבהמה אינה מועדת כולה מתניתין כרבי טרפון היא ובחצר המיוחדת לפירות לאחד מהם אלמא עד שתהא מיוחדת לאחד מהם לפירות לא מחייב רבי אלעזר. ונראה דההיא מימרא דרבי אלעזר לא שמיע להו. אלא לאו לא לזה ולא לזה אלא דחד. תימה לי דאם כן מאי לא לזה ולא לזה ליתני לא לזה ולזה. ומדוחק יש לו לומר דהכי קאמר לא לזה ולא לזה לשוורים אלא דחד מינייהו לפירות. הרשב"א ז"ל.

אימא סיפא. הכי גרסינן לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינה של שניהם חייב בה על השן ועל הרגל וכו' מאי לא לזה ולא לזה וכו' והא בעינן ובער בשדה אחר דשדה אחר משמע בשדה שהוא של אחר שזה מבער אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד ומנו דניזק וקתני על הקרן חצי נזק אתאן לרבנן רישא רבי טרפון וסיפא רבנן. רבינא אמר כולה רבי טרפון היא ומאי לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד ומנו דניזק ולזה ולזה לשוורים. גירסא אחרת ולא לזה ולא לזה לשוורים דלגבי שן הויא לה חצר הניזק דשדה אחר הוא לפירות ולגבי קרן הויא לה רשות הרבים. חשבתי עוד כי יש להעמיד נוסחת הספרים שכתוב בהם ולא לזה ולא לזה ואף על פי שאמרו אלא דחד לא לזה מיוחדת לכל דבר וגם לא לזה לפי שיש לשניהם תשמיש בחצר לגופן ולכליהן חוץ מפירות ולשוורים שהיא מיוחדת לניזק. וכך הצעתו של דבר לפי שאמר לא לזה ולא לזה משמע שאין להם שום זכות בחצר ופירש כגון חצר שאינה של שניהם כלומר שאינה משותפת אלא היא לאחד ואם היא לאחד האיך אמר בתחילה שאינה לא לזה ולא לזה. אבל כך רצה לומר שאינה לא לזה כולה ולא לזה כולה אלא לשניהם ולא לשניהם לכל דבר אלא לשניהם לדירה ולתשמיש אחד אבל אינה לפירות ולשוורים אלא לניזק וזה שאמר כגון חצר שאינה של שניהם ועל זה הדרך נופלים שתי הלשונות הללו בחצר. עד כאן לשון הראב"ד ז"ל.

כתבו בתוספות בדיבור לא לזה ולא לזה גרסינן כמו שכתוב בספרים וכו'. כדמוכח לעיל. קשה והרי אינו דומה לעיל דהתם דוקא במיוחד לשניהם לפירות ולשוורים הוי כרשות הרבים אבל הוי מיוחד לפירות דחד ולשניהם לשוורים הוי חצר. ויש לומר אם כן כשאמר התלמוד הא דתני רב יוסף דאוקמה בחצר המיוחדת לזה ולזה לפירות ולא לשוורים יעמיד אותה כשאינה מיוחדת לשניהם לפירות ולשוורים ואז הייתי יודע דאם היא מיוחדת לחד לפירות ולשניהם לשוורים אכתי הויא חצר הניזק ומדלא קאמר הכי שמע מינה דוקא מיוחדת לשניהם לפירות הויא חצר הניזק אבל אם היא מיוחדת לפירות לחד ולשניהם לשוורים הויא רשות הרבים. גליון.

וזה לשון הרא"ש ז"ל ומיהו יש לחלק דלעיל מיוחדת לשניהם לפירות ולשוורים אבל הכא דמיוחדת לחד מינייהו לפירות אף על פי דמיוחדת לשניהם לשוורים חשיבי חצר הניזק. ע"כ לשונו.

וזה לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל התוספות מוחקין הגירסא. וקשה לי נקיים הגירסא ונאמר כן מתי שיש לו פירות לחד אז אין לו רשות לשוורים וכשאין שם פירות אז לשניהם רשות לשוורים. וכתבו בתוספות כדמוכח לעיל. ונראה דמוכיח מדקאמר לעיל כיון דאינה מיוחדת לשוורים. וא"ת הטעם אינו אלא שמיוחדת נמי לפירות אבל אם לא

היתה מיוחדת לפירות ייחוד שוורים אינו מזיק אם כן לא יאמר כיון שאינה מיוחדת לשוורים יאמר כיון שאינה מיוחדת לשניהם כיון דבשניהם תולה אלא ייחוד שוורים גרע טפי. עוד כתבו בתוספות ועוד לישנא לא משמע הכי כלומר דברייתא קתני לא לזה ולא לזה דהוה ליה למימר לא לזה ולזה. וקשה על הברייתא עצמה דלימא רבותא בשניהם לפירות. וי"ל דניחא ליה למימר הכי דאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה אלא דחד דהוי רבותא לגבי קרן שאפילו הכי הויא רשות הרבים. ודוחק דאם היו שניהם לפירות הוי רבותא לאידך גירסא דאפילו הכי הוי חצר הניזק ומה ראה לאשמועינן האי רבותא מהאי רבותא. ע"כ לשונו.

רבינא משמיה דרבא אמר כולה רבי טרפון וכו'. תימה דלעיל אמר רבינא דלא פליגי אמוראי דמודי רבי אלעזר במיוחד לפירות ולא לשוורים דחייב ואם כן אמאי איצטריך רבינא הכא לאוקמי בשאינה מיוחדת לשניהם לפירות אלא לחד אפילו מיוחדת לשניהם נמי. ושמא הכא משמיה דרבא קאמר וליה לא סבירא ליה. אי נמי אוקמה הכי משום דסבירא ליה דפליגי בקושיא דרבי זירא ופירוקא דאביי. אי נמי מוקי לה הכי משום דבברייתא קתני לא לזה ולא לזה משום הכי ניחא ליה לאוקמי דאף בפירות לא לזה ולא לזה אלא דחד. ע"כ גליון תוספות.

הגליון תירץ אי נמי מוקי לה הכי משום דבברייתא וכו'. וקשה על הברייתא עצמה דלימא רבותא בשניהם לפירות. וי"ל דהכי הוי רבותא לגבי קרן דאף על גב דלגבי פירות הוי דחד הוי לגבי שוורים רשות הרבים. ודוחק דאפילו היה לשניהם לפירות הוי נמי רבותא כיון דלשניהם לפירות הוי חצר הניזק. ע"כ תלמידי הר"י ז"ל.

הכי גרסינן לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד ולא לזה ולא לזה לשוורים והיא גירסתו של רבי יעקב ז"ל. ולא גרסינן ולזה ולזה לשוורים דכל שהיא מיוחדת לשניהם לשוורים רשות המזיק היא דאמר ליה בעל השור כיון דישנה מיוחדת לשוורים היה לך לשמור פירותיך. הרשב"א ז"ל.

אי הכי ארבעה כללות שלשה הוו. כך גירסת הספרים וכמדומה שאינה מחוורת דעל כרחך ליכא אלא שלושה כללות חייב בכל ופטור במקצת וחייב במקצת. וכן אי אפשר להחליף לחייב את השן ואת הרגל ולפטור את הקרן. אבל רש"י ז"ל והתוספות מקיימין אותה ופירשו וכו'. ויש ספרים דלא גרסי אי הכי והיא הנכונה שבגירסאות. הרשב"א ז"ל. והראב"ד ז"ל קיים הגירסא כפירוש רש"י ותוספות וז"ל אי הכי ארבעה כללות שלושה הוו בשלמא אי רישא רבי טרפון וסיפא רבנן היינו ארבעה כללות דינים שנים שהן שווין בהן והשלישי יש בו שתי דעות ונחשבו לשני דינים והיינו ארבעה כללות ואותן שהן

שווין דין רשות המזיק ורשות המשותף לגמרי כגון בקעה והשלישי שיש בו שתי דעות הוא רשות הניזק לגמרי דפליגי ביה בקרן אלא השתא ארבעה דינים תלתא הוו דשן ברשות הניזק תנא ליה וקרן ברשות הרבים דהיינו חצר המיוחדת לשניהם לשוורים או שאינה מיוחדת לשניהם כלל הא תנא ליה שלושה כללות בארבעה מקומות והן רשות הניזק לגמרי ורשות המזיק לגמרי ורשות המשותף לגמרי כגון בקעה וכדומה לה ורשות הניזק לשן ורגל אבל לקרן מיוחד לשניהם. וקשה לי אי מקומות קא חשיב ליתני ששה מקומות דהא איכא חצר שאינה של שניהם כלל ורשות הרבים. ואם תאמר אלו בכלל בקעה הם שהרי שניהם שווין בהן הא איכא אחריתי והיא חצר שהיא מיוחדת לניזק לפירות ולמזיק לשוורים דלגבי שן הויא חצר הניזק ולגבי קרן הויא ליה חצר המזיק. ואיכא למימר האי אף על פי שהיא מיוחדת למזיק לשוורים לא הוה ליה חצר המזיק דנהי דלגבי נזיקין דשור בשור הויא ליה חצר המזיק אבל גבי נזיקין דשור באדם הויא לה רשות הרבים לנגיחה ונגיפה ובעיטה וכן לרבינא על כלים משום הכי לא תנא ליה. ע"כ. וזה לשון רבינו חננאל ז"ל אי הכי ארבעה כללות שלושה הוו לניזק ולא למזיק חייב בכל למזיק ולא לניזק פטור בכל לזה לפירות ולשניהם לשוורים תם משלם חצי נזק מועד נזק שלם הנה שלושה דינים ופרקינן שלושה כללות בארבעה מקומות כלומר לזה לפירות ולזה ולזה לשוורים שני מקומות הם. ע"כ ולא הבנתי דעתו.

ח"מ שפ"ט ולענין פסק הלכה הרי"ף פסק דבחצר השותפין בזמן שהיא מיוחדת לזה ולזה לפירות ואינה מיוחדת לשוורים חייב. ואני תמה שהרי סוגיין שמעתין משמע דאינו חייב אלא במיוחדת לפירות לחד מינייהו מדאקשיה בכלליה לרבי שמעון דאמר לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינה של שניהם חייב בה על השן מאי לא לזה ולא לזה אילימא אין לזה ולא לזה כלל וכו' אלא לא לזה ולא לזה אלא דחד אלמא לא מפרשינן להו כלל דרבי שמעון אלא בהכין ורבי אלעזר נמי הכין מפרש לקמן דאינה חייבת אלא במיוחדת לפירות לחד ואיך נדחה סוגיא זו שהיא סוגיא דגמרא. וי"ל דההיא פירוקא דפירקו בעלי הגמרא ואמרו מתניתין לא פליגא וכו' ואוקימו הא דרב יוסף במיוחדת לשניהם וכו' וכלליה דרבי טרפון וכו' חשבינן ליה קושטא מדקאמר דיקא נמי דקתני בההיא דומיא דפונדק וכו'. ואף על גב דאקשי בה רבי זירא לאביי קים לן דאביי דקאי באוקמתא דגמרא דדייקא ואמרה שמע מינה והך סוגיא דפירשו לא לזה ולא לזה אלא לחד דילמא משום דבעי לאוקמה לחיובא כדברי הכל ואפילו לרבי אלעזר דסבירא ליה דאינו חייב עד שתהא מיוחדת לפירות לחד כאתקפתיה דרבי זירא כי היכי דלא תיקשי הניחא לאביי אלא לרבי זירא אמאי חייב. ומיהו אפשר לפרשה לא לזה ולא לזה בין

לשוורים בין לפירות אלא לפירות חייב בה על השן ועל הרגל וניחא טפי בהכין מדקתני לא לזה ולא לזה ולא קתני לא לזה ולזה. כן נראה לי. וחצר השותפים דלא מיפלגי בה היינו לחייב אחד מן השותפים על חבירו אבל אחר דעלמא ודאי חייב. הרשב"א ז"ל.
כתבו חכמי הצרפתים שחצר שאולה או שכורה חצר הניזק היא ואף על פי שאין השאלה והשכירות קונין. מאירי ז"ל.

דף יד:

פרה שהזיקה טלית וכו'. פירש הקונטרס שהזיקו וכו'. וקשה דעל כרחך וכו' כמו שכתבו בתוספות. ועוד דהוה ליה למימר שמין אותן בדמים. הרא"ש ז"ל. ועוד קשה דהוי ליה למימר וטלית שהזיקה פרה או פרה וטלית שהזיקו זה את זה ומדקאמר שהזיקה משמע דמילתא אחריתי היא. תלמידי ה"ר פרץ ז"ל.
כתוב בתוספות וקשה דעל כרחך פרה שהזיקה טלית וכו'. תימה אמאי לא אוקמוה כגון בחצר השואל ששאל שור מחבירו והזיק טלית של שואל וטלית הזיק לשור וכגון שקבל עליו שמירת גופו ולא קבל עליו שמירת נזקיו ואז לא היה קשה מה שמקשים התוספות. ויש לומר שאם היה מעמיד כך פשיטא דמשאיל פטור בהיזק דטלית דנהי דלא קבל עליו נזקיו של עלמא מכל מקום היה לו לשמור אותו שלא יזיק לטלית שלו. גליון.
ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל תירצו דלהכי לא מוקמינן הכי דאם כן פשיטא שלא נאמר תצא טלית כי למה לא יפרע כל היזק הפרה דאפילו באונס חייב על הפרה. עוד הקשו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דנוקמה בחצר מיוחד לחד לטלית ולשניהם לשוורים. ותירצו דכיון דמיוחד לחד לטלית שוב אינו חייב מטעם בור. ואין לומר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דאז הוי במקום אחר דלמאן דאמר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו אינו חייב מטעם בור ליכא לאוקמה הכי. עכ"ל.
עוד כתבו בתוספות ועוד נמי שמעינן הא ממתניתין דהמניח וכו'. וכתב הרשב"א ז"ל ואיני מכיר קושיא זו וכי אומרים לברייתא פשיטא מתניתין היא הלא כל הברייתות כן והדא גופה אמרינן תנינא להא דתנו רבנן וכו' ע"כ. עוד כתבו בתוספות לאשמועינן דלא כרבי עקיבא דאמר לקמן בהמניח יוחלט השור לניזק. וקשה לפי זה סתם מתניתין דידן דלא כרבי עקיבא ולקמיה סתם מתניתין כרבי עקיבא דאמר יוחלט השור לניזק. וי"ל דהאי דמוקמינן השתא דלא כרבי עקיבא היא ברייתא. וכי תימא מכל מקום מתניתין דשום כסף מוקמינן דאתא לאשמועינן דלא כרבי עקיבא. וי"ל דמצי למימר דמתניתין דשום כסף אתא לאשמועינן דלא גבי מיתמי כמו שמפרשים התוספות. גליון.

עוד כתבו בתוספות וטלית בפרה אתא לאשמועינן דלא גבי מיתמי וכו'. פירוש כגון אחר שהזיקה הטלית מת בעל הטלית ותפס הניזק הטלית לאחר מיתה. הרא"ש ז"ל.
וטעמא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב. וקשה אם כן מאי אתא לאשמועינן בסיפא דאמר שוה כסף מלמד שאין בית דין נזקקין וכו' והיינו משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב אם כן היינו רישא. וי"ל דלפי זה יוכל לומר דרישא דשום אתא לאשמועינן הצד האחר לאפוקי מרבי עקיבא דאמר לקמן בהמניח יוחלט השור לניזק. גליון.
אבל תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל כתב וז"ל ונראה למורנו רבי שיחיה דשום כסף דקתני במתניתין דאשמועינן שום זה לא יהיה אלא בכסף כלומר ואינו על דבר שעשה ההיזק יותר מעל שאר מטלטלין לא איירי אלא לענין דינא דטלית שהזיק פרה דלענין יתמי קאמר ולא לענין פרה שהזיקה טלית דהיינו קרן חדא דמסתמא קאי אניזקין איירי בהו לעיל ברישא דמתניתין השור והבור וכו'. וכל הני משתלמי מן העליה דאפילו לרב דאמר תנא שור וכל מילי דשור דמיירי נמי בנזקי קרן מכל מקום הא אוקימנא לעיל בקרן מועדת מדקתני ודרכו להזיק אלמא לא איירי מתניתין בקרן תמה דמגופו משלם דהיינו פרה שהזיקה טלית דקתני בברייתא. ועוד אי שום כסף דקתני במתניתין איירי לענין פרה שהזיקה טלית דהיינו קרן אם כן הא דקתני בתר הכי שוה כסף לומר דלא משתלם מיתמי רק מקרקעות ולא מגוף המטלטלין שהזיקו לא קאי אכולה מילתא דשום כסף דודאי פרה שהזיקה טלית דהיינו קרן משתלם מגוף הפרה גם מיתמי כדקאמר לקמן גבי שור שמכרו אינו מכור והוא הדין מיתמי. לכך נראה דלא מיירי שום כסף אלא בניזקין דמשתלמי מן העלייה ולא בקרן. ועתה לפירוש רבינו תם לא ניחא מה שמקשים מאי קמשמע לן שום כסף שלא יגבה מן היתומים וכי עד השתא לא אשמועינן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב והוא הדין לניזקין אלא ודאי לענין גוף המזיק קאמר דסלקא דעתך אמינא דהוי כאלו תפס מחיים וחדא קאמר במתניתין שום כסף שוה כסף כלומר שום ההיזק לא יהא אלא בכסף ואינו על המזיק יותר מעל שאר מטלטלים ואותו שום שהוא בכסף יהיה גבוי משוה כסף מן הקרקעות ואי ליכא מן הקרקעות לא יטול מטלטלים של יתמי. ע"כ לשונו.
וכן פירש רבינו יהונתן ז"ל וז"ל אין אומרים תצא פרה בטלית לחלוטין ותהא נחלטת לניזק או טלית המזיק זה לחצי נזק זה וזה לכולו נזק לפי שכיון של יתומים הם המזיקין עכשיו וקיימא לן מטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי אין בית דין רשאין לגבות חובם מהם כדאמרינן בסמוך בפירוש שוה כסף שאין בית דין נזקקין לגבות מהיתומים נזיקין

דהזיקו בהמתן בחיי אביהם אלא אם כן ירשו נכסים שיש להם אחריות מאביהם והכי קאמר שום כסף לא יהא אלא בשוה כסף דהיינו קרקעות שלא נאמר כסף ישיב לבעליו אלא בבני אדם שאינם יתומים או ביתומים עצמן אם הזיק שורם ברשות אפוטרופוס אבל אם הזיק השור בחיי אביהם אין על בית דין לגבות מהיתומים אלא אם כן ירשו קרקעות הנקראים שוה כסף מאביהן. ע"כ.

וזה לשון ה"ר שמשון ז"ל אין לומר תצא פרה בטלית פי' רבינו תם וכו'. ואף על גב דלקמן בהמניח סתם לן כרבי עקיבא נימא דמתניתין לא קמשמע לן אלא דאין אומרים תצא טלית בפרה. אך קשה הא נמי על כרחך לא אתי לאשמועינן דאם כן תיקשי מאי איצטריך האי דלקמן שוה כסף והא הכא קמשמע לן דאפילו מגופה דמזיק לא גבי מיתמי כל שכן שאר מטלטלין. ויש לומר דאיצטריך להיא דלקמן דלא נימא דהכא לא קמשמע לן אלא דיושם השור ואי לא תנא אלא סיפא הוה אמינא משום דמזיק גבי אפילו מיתמי קמשמע לן רישא. ע"כ. וזהו כפירוש גליון.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל פרה שהזיקה טלית. לאו דוקא פרה וטלית שבעל הטלית חייב לשלם מן העלייה ובעל הפרה אינו משלם אלא מגופו אלא אף אם בששניהם אינם משתלמין אלא מגופו או שניהם מן העלייה וכמו שאמרו בפרק המניח שני שוורים שחבלו זה בזה וכו'. ושמא תאמר מה הוצרכה והרי למדנוה מזו של שני שוורים שחבלו זה בזה אפשר שהייתי אומר התם הוא שהזיקו בזה אחר זה אבל בבת אחת יצא אחד בחבירו קמשמע לן דלא. ומכל מקום צריך לעיין היזק זה באיזה רשות היה אם ברשות הרבים הרי בעל הטלית חייב ובעל הפרה פטור ואם ברשות בעל הטלית וכו' ואם ברשות בעל הפרה וכו'. וקצת רבנים העמידוה בחצר של שניהם שהיא רשות ניזק אצל כל אחד וחייב בעל הפרה מדין רשות ניזק ובעל הטלית שאף ברשות הרבים היה חייב. ומכל מקום יש אומרים בזו ששניהם פטורין פרה מדין רשות הרבים וטלית משום דברשות הניח. ויש מפרשים אותה ברשות הרבים ולא ברגל אלא בקרן כגון שבעטה וקרעה הטלית בבעיטה שהיא תולדת קרן וחייב ברשות הרבים ולא דרך הילוכה שהוא נזקי רגל. ואין זה כלום שאם כן טלית אמאי חייב והרי הואיל ומצד בעיטה הוזקה היא היא שהזיקה בעצמו. ומתוך כך פירשו קצת חכמי הצרפתים שמועה זו בדרך אחרת והעמידוה ביתומים והם גורסים או פרה שהזיקה טלית וכו' והייתי סבור לומר מטלטלים אלה שהזיקו מיהו יהיו נגבין מן היתומים קא משמע לן דלא אלא שמין את הנזק ומשלמין מן הקרקע כמו שהתבאר במשנה ואם אין להם קרקע מפסיד. ואף מהם פירשוה בדרך אחרת שאין היתומים יכולים לומר הרי ממון שלנו לא הזיקך אלא ממון

אבינו שהיה קיים מאי אמרת פרה זו או טלית זה הזיקני טול אותו בנזקך והמותר אתה מפסיד ובא ללמד שאין יכולין לומר כן אלא שמין אותה ומשלם המותר בקרקע ואף בזו אם אין להם קרקע מפסיד. ויש מפרשים כפירוש הראשון אלא שאין ההיזק בבת אחת ופירושה טלית שהזיקה פרה ברשות הרבים ופרה שהזיקה טלית בחצר הניזק. ויראה לי לפרש שמועה זו בדרך אחרת והוא שהוזקו שניהם זה בזה והיה נזק הפרה בכוונת היזק שהיא תולדה דקרן והפרה תמה ואין דינה אלא בחצי נזק ובעל הטלית דינו בנזק שלם והייתי אומר שאם הוזקו שניהם לא יהא כל הנזק נישום אלא שאם היזק הטלית עשרה והיזק הפרה עשרים יצאו עשרה כנגד עשרה ויהא בעל הטלית משלם לנזק הפרה עשרה ובא והשמיענו שכל הנזק נישום בדמים ונמצא בעל הפרה חייב לבעל הטלית חמשה שהוא חצי נזקו ובעל הטלית משלם לבעל הפרה עשרים ונמצא בעל הפרה משתלם ט"ו וזהו שום כסף שלא יהא נישום תחילה נזק בנזק אלא מעיקרו נישום בכסף. ע"כ לשונו.

כתב הרשב"א ז"ל וז"ל פרה שהזיקה טלית וכו'. פירש רבינו תם דטלית בפרה אתא לאשמועינן דלא גבי מיתמי וכו'. ואינו מתיישב בעיני דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי אינה דבר תורה ולמאן דאמר דאורייתא אף הניזקין ובעל חוב דבר תורה גובין אף ממטלטלי דיתמי דמנא תיתי דלא ולמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אף מן הקרקעות אין נגבין לא בעל חוב ולא הנזקין אלא מן התקנה והיאך שייך לומר בכל זה דין מה שאמרה תורה מגופו או מן העלייה אלא אם כן תאמר שאלו היתה כוונת התורה לחייב מן העידית שבנכסים לתקנת הניזק אבל במקום פסידא אפילו מגופו לא היו חכמים מתקנים כזה שלא יהו הניזקין יכולים להשתלם מן המזיק והעמידום על דינם במקום זה. ע"כ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל פרה שהזיקה טלית וכו'. פירש ר"י בשתי רשויות. והכי פירושו פרה שהזיקה בחצר בעל הטלית ונגרר הטלית ברשות הרבים ובפני בעל הטלית ולא סלקו והוזקה פרה. דאין לפרש ברשות אחד דאי ברשות הרבים טלית חייב ופרה פטור דהוי ליה טלית משנה ובא אחר ושינה בו שפטור ואי ברשות בעל הפרה איהו פטור ואי ברשות בעל הטלית פטור. וריב"א ז"ל פירש בחצר המיוחדת לטליתות לזה ולזה ולזה לשוורים דלגבי קרן הויא לה ברשות הרבים ולגבי בור נמי הויא רשות הרבים ואי נמי חשבת ליה גבי בור רשות הניזק מחייב משום בור דלא מיעטה תורה אלא בור ברשות המזיק דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי אבל חופר בור ברשות הניזק מחייב יותר מברשות הרבים. ועל כל אלה הפירושים יש להקשות מאי קמשמע לן רב יהודה מתניתין היא לקמן שני שוורים שחבלו וכו'. ואומר ה"ר יעקב

דהא לאו קושיא היא דאיכא למימר תני והדר מפרש. והא דלא אקשי ליה ושני ליה כמו למעלה משום דכבר אקשי ליה לעיל על מילתיה דרב יהודה ושני תני והדר מפרש. אבל תימה דלא הוה ליה למימר תנינא להא דתנו רבנן הואיל ומתנייא האי דינא בהדיא במתניתין דלקמן. ואומר רבינו תם דהכי פירושו פרה שהזיקה טלית או טלית שהזיקה הפרה אין אומרים בפרה שהזיקה טלית תצא פרה בטלית כלומר שיקח גוף הפרה בעל כרחיה של מזיק וכמאן דאמר יוחלט השור אלא שמין אותה בדמים דסביר לן יושם השור והיינו דקאמר שום כסף כלומר אין לו עליו אלא שומת כסף או טלית שהזיקה פרה אין אומרים יצא טלית בפרה שגוף הטלית משועבד לפרה דמה שחייבה תורה מן העלייה היינו לייפות כח הניזק ונפקא מינה דאם מת בעל הטלית ואין לו קרקע יקח היזקו מן הטלית ולא יאמרו יתומים מטלטלין נינהו ולא משתעבדי לך אלא שמין אותן בדמים כלומר אין לו על הטלית אלא דמים ולא יקח מן היתומים. ועל פירוש זה הקשה ריב"א דאם כן סתמינן הכא כמאן דאמר יושם השור ובפרק המניח מוקי תלמודא סתם מתניתין כרבי עקיבא דאמר יוחלט. על כן פירש ר"י דמיירי ששניהם הזיקו זה את זה ברשות הרבים והכי פירושו אין אומרים תצא פרה וכו' כלומר אין אומרים שיהו שניהם פטורין הפרה מטעם דהוי ליה משנה ובא אחר ושינה וכו'. והטלית מטעם דלא הוה לה לפרה לבעט ואיהי אזקה נפשה אלא שמין אחד מהן בדמים כלומר אחד מהם חייב. ובהא תליא פלוגתא דרב ושמואל מי הוא דחייב לרב מחייב בעל הטלית ששינה והוה ליה בור ובעל שור פטור משום דהוה ליה משנה ובא אחר ושינה בו פטור וקרי ליה שום כסף לשלם מן עלייה ויהיב ליה כל שוה כספו ואפילו אין הטלית שוה ההיזק ולשמואל בעל הפרה חייב שלא היה לה לבעט והטלית לא שינה כדאמר רבי יוחנן לקמן עביד איניש דמנח גלימיה ומתפח ואפילו שינה בעל הטלית אית ליה לשמואל דמחייב בעל הפרה והיינו שום כסף שיקח גוף הפרה ואינו יכול לדחותו אצל קרקעותיו. ע"כ. לא גרסינן פרה שהזיקה טלה וכו' דאם כן ליתני שני שוורים וכו' ככתוב בתוספות. ועוד דלא הוה ליה למימר וטלה שהזיקה פרה אלא שהזיק דטלה לשון זכר. תוספות שאנץ.

כתב רבינו חננאל ז"ל פרה שהזיקה טלית וכו'. אין אומרים תצא זו בזו אלא שמין אותם בדמים. שמעינן מינה דכל בלא שומת הדמים לא גמר ומקנה וכן הדין במחליף פרה בחמור וכיוצא בו וכן הדין במקח וממכר לא קנה אלא אם כן עשאן דמים. ע"כ.

דבר הנקנה בכסף עבדים וכו'. אית ספרים דגרסי שטרות. ונראה לזאת הגירסא דבגמרא נקטינהו משום דגבי אונאה אדכרינהו לתרווייהו דאמר שוה כל כסף מאי ניהו וכו' ושטרות נמי אין להם אונאה אתא רבא ופירש דבר הנקנה בכסף הדר ואקשי בקושיא

קמייתא כלומר ואכתי איכא לאקשויי כדאקשינן מעבדים ושטרות ומיהו שטרות לאו דוקא. כן נראה לי להעמיד גירסת הספרים ובספרים נמי ישנה עד שהוצרך לומר רש"י ז"ל שטרות לא אתפרש היכא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל עבדים ושטרות נמי נקנין בכסף. יש ספרים שגורסים בהם כך ומפרשים אותה מפני שטר שהוא נקנה בכסף והוא המוכר שדה לחבירו וכתב לו שטר שמכיון שנתן לו כסף הקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא. ע"כ לשונו.

והא תניא ישיב וכו'. וקשה נימא ישיב דוקא היכא דלית ליה אחריות אבל אם יש לו אחריות שצריך ליתן אחריות או כסף. וי"ל אם כן יאמר אין בית דין נזקקין אלא בנכסים שיש להם אחריות. תלמיד ה"ר ישראל ז"ל.

קרקע שאין לו אונאה. אחרוני הרבנים פירשו אין לו אונאת שתות אבל אונאת מחצה יש להם. והוא שאמרו בירושלמי יש להם אונאה בדבר מופלג ופירשו בו מלשון פלג. ואין נראה כן שהרי סתם אמרו אין להם אונאה ולדבריהם לא נשמט בעל התלמוד מלהזכירה. הרב המאירי ז"ל.

הכא במאי עסקינן ביתמי. כלומר אם מתו הבעלים שנתחייבו בנזקין אין נזקקין להגבות מן היתומים אלא אם כן הניח להם אביהם קרקע דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לא לבעל חוב ולא לניזק ולא סוף דבר באותם שבאו להם לאחר מיתת אביהם אלא אף באותם שהיו מאביהן בודאי. ואף על פי שמדברי גדולי הרבנים אתה למד הפך הדברים דרך שיטפא כתבוה שאפילו נתברר שהיו של אביהם אינם משועבדים ואפילו תפסום הואיל ולא תפסום בחיי האב אין הפרש בין אותם שקנו הם לאותם שהניח להם אביהן אלא שבאותם שהניח להן אביהם מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ובאותם שקנו הם אפילו מצוה ליכא. הרב המאירי ז"ל.

ביתמי. הקשו בתוספות לרב ושמואל דאית להו דשעבודא לאו דאורייתא וכו'. ותירצו דאיירי כשעמד וכו'. אי נמי סבר מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא. הרא"ש ז"ל.

אימא סיפא אם קדם ותפס וכו'. הקשה ר"מ וליקשי איהו לנפשיה כיון דאין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות אם כן שלא כדין תפס ומפקינן מידיה דתפיסה שלא כדין הוא. ותירץ דפריך לרב הונא בריה דרב יהושע דבשלמא לדידי סבירא לי כרב הונא דאמר או כסף או מיטב ולית ליה למזיק כסף אלא קרקע ומטלטלין ורוצה לשלם מטלטלין אין בית דין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות ואם קדם הניזק ותפס מטלטלין ועכשיו הוא חוזר ורוצה שיגבוהו מקרקעי אין שומעין לו שהרי גילה בדעתו שהוא חפץ

במטלטלי ושוב אינו יכול לחזור בו אלא לדידך לית לך לפרושי הכי דכל מילי מיטב הוא. הרא"ש ז"ל.

והרא"ש ז"ל פירש וז"ל אי מיתמי אימא סיפא אלא אם כן דלאו ביתמי עסקינן אלא רישא קאמר אין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות דישלם על כרחו משמע כדבעי למימר וגלי לן קרא דלגבותו בעל כרחו בית דין מגבין ממיטב שדהו אבל לכופו לגבות ממטלטלים על כרחו לא. מיהו היכא דקדם ותפס מטלטלין אין בית דין טורחים להוציאם אלא אי אמרת ביתמי תיקשי סיפא וכו'. ע"כ.

ח"מ קי"ט ולענין פסק כתב המאירי ז"ל מת המזיק קודם שישלם אין בית דין נזקקין למטלטלין של יתומים. והאידנא דתקון גאונים ז"ל לגבות ממטלטלי דיתמי גובה אף ממטלטלי דיתמי להרי"ף ולרמב"ם ז"ל. ורבינו אפרים תלמיד הרי"ף ז"ל חולק לומר שאין אומרים כן אלא בבעל חוב משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום חינה אבל לניזק אין כאן תקנה. ואין דבריו נראין דאף לזה יש תקנה שלא להרבות בנזקין. ויש שואלים לעיקר הדין נזקין מן היתומים היאך נגבין אף מן הקרקעות והלא מלוה על פה אינה נגבית מן היורשין אלא משום נעילת דלת ונזקין אין להם מקום לנעילת דלת. ואינה קושיא שהנזקין כמלוה בשטר הם ותשלומיהן כתובים בתורה וכן שיש להם קול והרי הם נגבין אף מן הלקוחות. ואף לדעת האומר שאף במלוה בשטר אין השעבוד מן התורה מאחר שכתוב בהדיא ישלם הרי הוא כמפרש שעבוד נכסים בשטר ובמפרש מיהא לא נחלק שום אדם שהשעבוד מן התורה. דברים אלה מעורבבים מצד עצמן. יש מי שאומר בכל הלואות שעבודא דאורייתא ומכל מקום מלוה על פה אינה גובה מן הלקוחות מפני שאין לה קול. ויש אומרים בכולן שאינם מן התורה ומכל מקום אף מלוה על פה ניגבית מן היורשים משום נעילת דלת וכן בשטר מן הלקוחות הואיל ויש לה קול. ויש אומרים שאין הניזק נפרע מן היתומים אלא כשעמד בדין ואין הדברים נראין. ע"כ לשונו.

כתב הרמב"ם ז"ל פרק ח' מהלכות נזקי ממון מת המזיק קודם שישלם וכו'. וגובה הניזק מן הזיבורית מפני שנעשה כבעל חוב עד כאן. ואיכא לדמוייה לשטר שכתוב בו שבח דאיכא מאן דפסק דאינו גובה מן היתומים אלא מן הזיבורית אף על פי שהתנה האב בכך למלוה הכא נמי אף על גב דאיחייב אבוהון לשלומי ממיטב אינו גובה מן היתומים אלא מן הזיבורית. תורא דיתמי זוטרי דאזיק לא משתלמי מינייהו מידי עד דגדלי ואי אית להו אפוטרופוס משלם משלו וכי גדלי יתמי ליפרע מינייהו מאי דפרע ואי אזיק נזקי שן שנהנה משתלמים מהם לאלתר כדי מה שנהנית בהמתן באכילתן. הר"מ מסרקסטה ז"ל.

שמע מינה לוה ומכר נכסיו וכו'. כתבו בתוספות ואי היא גופה קדייק וכו' וקשה למאן דאמר בפרק קמא דערכין דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא וכו'. וקשה דעל כרחך לפירוש רבינו תם צריך לומר מלוה על פה היא ומלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא ואם כן תיקשי למאן דאמר ככתובה בשטר דמיא ואם כן מה תיקן רבינו תם בפירוש שעשה היינו הפירוש הראשון. וי"ל דלפירוש רבינו תם ז"ל ניחא דכשיקשה למאן דאמר שעבודא דאורייתא ממילא קשה נמי למאן דאמר ככתובה בשטר דמיא אבל לפירוש הראשון אם היה מקשה למאן דאמר ככתובה בשטר דמיא אז לא הוה קשה למאן דאמר שעבודא דאורייתא כי כן אנו יודעים דקשה למאן דאמר שעבודא דאורייתא אלא מכח הפירושים שמפרש רבינו תם דנזקין אית ליה קלא ומחלק בין נזיקין ובין מלוה על פה דמלוח על פה מאן דיזיף בצנעה יזיף. ונראה דהשתא לפירוש רבינו תם אנו צריכין לומר דנזקין הוי כמלוה הכתובה בשטר אף על גב דשעבודא לאו דאורייתא דלאו הא בהא תליא. גליון.

וכן כתבו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל וזה לשונם ונראה דה"פ התוספות דאי שעבודא דאורייתא ולעולם היא ככתובה בשטר דמיא מטעם שעבודא דאורייתא ולהכי תלה הטעם שמע מינה לוה ומכר מנכסיו אינו גובה מדאורייתא כדי להקשות למאן דאמר שעבודא דאורייתא ואף למאן דאמר לאו דאורייתא אם ככתובה בשטר דמיא. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות ומפרש רבינו תם שמע מינה לוה וכו'. עד ולהכי בנזקין נמי לא גבי דבמלוה בשטר וכו' אף על גב דנזקין כמלוה בשטר דמיא. ותימה לפירוש זה שאנו אומרים שעבודא לאו דאורייתא אמאי קאמר פרט למכר נכסיו ורצה לומר פרט שלא יגבו מן הלקוחות ולמה לא אמר פרט למת מזיק שלא יגבה הניזק מן היתומים אפילו מקרקעי דשעבודא לאו דאורייתא. וי"ל דהשתא אנו אומרים דנזקין כמלוה בשטר דמיא אף על גב דשעבודא לאו דאורייתא גבי מיתמי אף על גב דלא עמד בדין. ומה שהוצרכו התוספות להעמיד לעיל כשעמד בדין זהו לפי מה שהיינו רוצים לומר דנזקים כמלוה על פה הוצרך להעמיד כשעמד בדין. גליון.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל שמעת מינה לוה ומכר נכסיו אין בית דין גובין לו מהם אפילו מלוה הכתובה בתורה כגון זו אף על גב דאית ליה קלא. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות אבל מזיק לא דייק ואית ליה קלא וכו'. ומיהו לית ליה קלא כמו מוכר שדהו בעדים דגובה מנכסים משועבדים לכולי עלמא. הרא"ש ז"ל.

פרט לבית דין הדיוטות. פירש הקונטרס לענין דיני קנסות ואף על גב דמתניתין לא איירי בקנסות למאן דאמר תנא שור לרגלו ומבעה לשונו וכו' כמו שכתבו התוספות.

תימה משמע דלמאן דאמר שור לקרנו ניחא והא קאי אסיפא וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב וכל דבר שמשלם ממיטב הוי ממונא דהיינו מן העלייה דהוי נזק שלם. ויש לומר שלדעת התוספות דלרב ניחא דאמר תנא שור וכל מילי דשור ומבעה זה אדם ובאדם איכא קנסא כגון אונס ומפתה והרבה קנסות דשייכי באדם. גליון.

וזה לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל ואומר הר"י ז"ל מדקאמר מבעה זה אדם אז נוכל לומר כל מילי דאדם אפילו קנסות. ולי נראה כיון דאיירי כל מילי דשור אייר אפילו בקרן תם. ע"כ.

כתבו בתוספות שאנץ פרט לבית דין הדיוטות. פירש הקונטרס לענין דיני קנסות. וקשה קצת דמתניתין לא איירי בדיני קנסות וכו' ויש ענינים הרבה שהיה יכול לומר דנפקא מינה לכולהו ארבעה אבות כדאמרינן לקמן בפרק החובל דכל ששמין אותו כעבד אין דנין אותו בבבל. ומיהו אין להקפיד בכך דהכי נמי מפרש בסמוך וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ.

מיהו איכא למימר דבסמוך מסלק ליה שפיר בפירכא אחריתי כדקאמר הניחא למאן דאמר וכו'. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו דיפה פירש רש"י ז"ל דאפילו אי אמרינן פלגא נזקא ממונא דלא איירי מתניתין כלל בקנס מכל מקום יש לומר דאף על גב דרישא דמתניתין לא איירי בקנסות מכל מקום הני כללי בתראי בכל עשרים וארבעה אבות מיירי וקאי בפני בית דין אאונס והמפתה ובשאר דיני קנסות וכן צריך לומר בסמוך דמסיק על פי עדים פרט למודה בקנס וכו'. אלמא דאדיני קנסות קאי. ע"כ.

אלא למאן דאמר חייב מאי איכא למימר. ואין לומר דהיא גופה קמ"ל על פי עדים חייב אף על פי שהודה תחילה דהא כולה מתניתין למעוטי אתיא ולא לרבות. הר"ש ז"ל.

מאי איכא למימר. אף על גב דפלוגתא דתנאי במרובה מכל מקום מקשה למאן דאמר חייב וכי יהא דלא כסתם מתניתין. וה"ר יהודה הכהן השיב למהר"ם זצ"ל דרבי יוחנן אית ליה התם דחייב ולכך פריך הכא דהא רבי יוחנן אית ליה הלכה כסתם משנה. גליון תוספות.

דף טו.

בני חורין למעוטי עבדים. כתב הרמב"ם ז"ל פרק ח' מהלכות נזקי ממון דאיצטריך לאשמועינן הכא הך דינא שלא תאמר הואיל ואין מצויין באורוות הסוסים וכו' עד ויחייבו בית דין למזיק לשלם. וכן הדין בכל עדות ממון שבעולם אף על פי שהוא דבר

שאין דרכם של בני אדם כשרים ליכנס באותם מקומות כגון מקומות שהם מושב מיוחד לנשים לבד בעזרותיהן אין מקבלין עדותן כלל לא לענין חזקה ולא לענין שום טענת ממון לפי מה שכתב הרמב"ם ז"ל. הר"מ מסרקסטה ז"ל.

השוה הכתוב אשה לאיש וכו'. כתבו בתוספות ואומר רבינו תם דדרשינן התם נגיחה למיתה וכו' והוה ילפינן מנזיקין דכתיב בהו איש וכו' ולבתר דרבי קרא לענין מיתה נזיקין נמי דכתיב בהו איש ילפינן נגיחה נגיחה ממיתה לרבויי. הרא"ש ז"ל.

ואין להקשות לפי זה מה צריך הגזרה שוה מדאיצטריך הריבוי אז על כרחך אתקשו לנזיקין דשמא הייתי אומר להיפך דוקא אשה ולהכי יליף ליה שם דכתיב איש ומעתה בא הריבוי לאשה. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

ובתוספות שאנץ תירצו עיקר קושיין דשמא יש בו שום ייתור שהייתי ממעט ממנו אשה אי לאו דרבי ליה רחמנא. ע"כ.

ח"מ ז' אשר תשים לפניהם השוה הכתוב וכו'. תימה דהא האי לפניהם לא קאי אאשה דדרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות וכל שכן ולא לפני אשה. ואין לומר דמיירי באשה מומחה דאפילו מומחה אינה דנה כדתנן כל הכשר לדון וכו'. דאין לפרש דכל הכשר לדון כשר להעיד לא קאי אלא אפסול יוהסין דבירושלמי איתא ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר אנשים ולא נשים מעתה אשה אינה דנה כדתנן כל הכשר לדון וכו'. וי"ל דהאי קרא איירי בדנים ובנידונים ומן הדנים הוא דדרשינן אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות וגבי הנידונים דרשינן לפניהם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן תירצו בתוספות בפרקא בתרא דגיטין.

לכל דינים שבתורה. למה לי קרא לרבויינהו לדמים תיפוק ליה מדאיצטריך למעוטינהו מעדות אלמא שייכי בדינים דאם לא כן למה לי קרא אנשים ולא נשים למעוטינהו מעדות תיפוק ליה משום דהויא עדות שאין אתה יכול להזימה. וי"ל דסלקא דעתך אמינא דמיעוט דעדות איצטריך לעדות בן גרושה ובן חלוצה שאינה בתורת כאשר זמם ואיצטריך למעוטי מעדות. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

והמית איש או אשה. תימה תיפוק ליה מכי יגח שור איש או אשה ומת דקאי אכולה פרשה. וי"ל דאין הכי נמי דהאי והמית דריש ליה לקמן בפרק ארבעה וחמשה לדרשא אחרינא והאי דלא מייתי קרא דכי יגח הכא משום דהאי והמית שייך אקרא דכופר והויא צריכותא פשיטא יותר ועיקר דרשא מכי יגח. ה"ר ישעיה ז"ל.

לכל מיתות שבתורה. הלשון משמע דלענין חיוב מיתה קאמר. ואי אפשר לומר כן מדקאמר בסמוך ואי אשמועינן כפר משום דאיכא איבוד נשמה וכו' משמע דלענין הורג

את האשה קאמר ועל כרחך היקשא דקרא אהכי כתיב כמו שכתבו בתוספות אבל באשה שהמיתה שמתחייבה כמו איש שהמית לאו מהכא נפקא דהא אפילו שור האשה שחייב כמו שור האיש לאו מהכא נפקא אלא מקרא אחרינא משור שור שבעה. תוספות שאנץ. וכן כתב הרשב"א ז"ל דלא שמעינן מהא להשוותה לחייב בכל המיתות כאיש דהא קרא הכי כתיב והמית איש או אשה אלא ממקום אחר שמעינן לה ואיני יודע מהיכא. ואפשר מדכתיב מות יומת הרוצח דכל היכא דלא כתיב איש אחד האיש ואחד האשה אלמא אשה שהמיתה חייבת כאיש. ע"כ.

כיון דאיכא איבוד נשמה חס רחמנא עלה. ואם תאמר אי לאו לאגמורי לענין אונסים ודינין אתא לחייב הכא על האשה כאיש לא איצטריך דוהמית איש או אשה דמקרא קמא נפקא דכי יגח שור איש או את אשה ומת אף על גב דבתם כתיב מאי דמחייב בתם סקילה מחייב במועד סקילה וכופר. יש לומר אכתי איצטריך היקשא לכדדריש רבי עקיבא פרק ארבעה וחמשה מה איש נזקיו ליורשיו וכו'. וקצת קשה דטפי הוי ליה לאיתויי הכא קרא דכי יגח וכו' וכמו שהקשו בתוספות לעיל. תוספות שאנץ.

פלגא נזקא ממונא. צריכין ליישב לדידיה למה יש חילוק בין קרן לרגל לפירוש התוספות דפירשו לקמן דקרן אורחיה דמכל מקום אין היזקו מצוי כל כך כמו אחרים. אבל אין לומר בשביל דחס רחמנא דגם באחרים אני מוצא פיטור דמכל מקום בזה לא אשכחן דאחרים פטור לגמרי וזה משלם חצי אם לא הועד וחייב כולו בהועד. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

תנן הניזק והמזיק בתשלומין. לא בעי לאוקמי בחצי נזק צרורות ושייך ניזק בתשלומין דנימא בדין הוא דלשלם כוליה כדין רגל נזק שלם ואתאי הלכתא ואמרה דלא משלם אלא חצי נזק כי היכי דאמרינן לענין שור למאן דאמר ממונא בדין הוא דבעי שלומי כוליה ורחמנא אמר וכו' דלא דמי דבשלמא גבי שור שייך לומר דבדין הוא דלישלם כוליה. תדע שהרי אם הועד בו הוה משלם כוליה אבל גבי חצי נזק צרורות אם הועד מאה פעמים אינו משלם אלא חצי. גליון תוספות ותלמידי הר"י ז"ל וגליון.

אבל הר"ש ז"ל כתב וז"ל דבצרורות לא ניחא ליה לאוקומי דאכתי לא איירי בה. ואין לומר אף על גב דאכתי לא איירי בה נימא דתנא לה כדאמר תלמודא לעיל פרט למודה בקנס ואף על גב דאכתי לא איירי בקנס. וי"ל דלא דמי דהתם אדיוקא קאי דקיימא לן דמודה בקנס פטור אף על גב דאכתי לא איירי בה משמיענו התנא מדיוקא אבל הכא מיירי בפשטה דמתניתין הניזק והמזיק בתשלומין ואין לומר דאצרורות קאי ואכתי לא מיירי בה. ע"כ.

ויש מקשים דנוקי לטורח נבלה. ולאו קושיא היא דאין רוצה לומר אלא דבר שהוא בגוף התשלומין. וכן אין לאוקמה בהפקיר והקדיש השור דאז ההיזק כלו לניזק. וא"ת הקדיש חצי אז קשה יאמר רבותא הניזק בתשלומין וכן ניישב אם הוזק במקצת. עוד מקשים אדמשני חד בתם ולא משני חד בבור וחד בקרן. וי"ל דנראה לספר שקאי על כל היזק דבמשנה כלומר על כל מועד דשור שן ורגל נמי. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

כתב הרי"ף ז"ל ירושלמי מלמד שזה משלם חצי נזק וזה מפסיד חצי נזק. הירושלמי הזה סבירא ליה דפלגא נזקא ממונא ומן הדין הכל היה לו לשלם אלא שחס רחמנא עליה. ולא הביאו הרי"ף ז"ל לפסוק כמוהו אלא לפרושי מתניתין דאמרה ששניהם בכלל הניזק ובגמרא מפרש לא נצרכה אלא לפחת נבלה. ה"ר יהונתן ז"ל.

לא נצרכה אלא לפחת נבלה. כתבו בתוספות אף על גב דשקל דלאו דידיה וכו'. והרא"ש ז"ל תירץ אי נמי לפחת נבלה דמועד. ע"כ.

אבל מועד אימא לא. תימה דהא עיקר קרא דמינה מפקינן פחת נבלה גבי מועד כתיב דהיינו והמת יהיה לו. ויש לומר דהוה אמינא דוהמת יחצון דכתיב בתם דרשינן לקמן פחת שפחתו מיתה מחצין בחי אבל פחת נבלה על הניזק והוה מוקמינן והמת יהיה לו לדרשא אחרינא וכן כי אמר אבל בתם אימא לא נפדה דהוה מוקמינן וגם את המת יחצון לדרשא אחרינא. ה"ר ישעיה ז"ל.

אבל תם אימא לא. ואם תאמר אם כן לפי סברא זו יש להחמיר בקל ולהקל בחמור ואין כן כל קל וחומר שבתורה. ויש לומר דסברא מיעוטה מסתלק לעשות צריכות וחרע דפחת נבלה לא אשכחן דוכתא אלא בהנך דמשלמי נזק שלם כדאמרינן לעיל ומהיכא תיתי בתם אי הוה שייך למיפרך הכי. מהר"י כ"ץ ז"ל.

אי משום חצי כופר לאו שיורא הוא. תימא וכי מוקים לה כרבי יוסי הגלילי כדי לאקשויי. וי"ל וכו' כמו שפירשו התוספות. ורבינו שמחה פירש דקושיא היא והכי פירושו אי משום חצי כופר לאו שיורא הוא דלא קחשיב אלא מידי דקא שייך בתם כמו במועד אלא שחלוקים בדיניהם כגון נזק וחצי נזק ומגופו ומעלייה האי חייב על פי עצמו והאי חייב על פי עדים אבל כופר לאו שיורא הוא כיון דלא שייך בתם כלל לא חשיב ליה ומשני הא מני רבי יוסי הגלילי דשייך נמי בתם דמשלם חצי כופר ואם כן הוה ליה למיתני שור משלם כופר שלם ותם חצי כופר. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ואחד מרבותי היה מתרץ משום דכל מקום דאמרינן תנא ושייר שינוייא דחיקא הוא ומוטב לאוקמה כיחידאה ולא לשבשה ולא לאוקמה כרבים ותנא ושייר דמדנחית תנא למניינא אמאי משייר ואנו רגילים לתרץ משום דאיכא קושיא

לאידך דאי רבנן ושייר חצי כופר קשיא ליה לאידך מאי שייר דהאי שייר ואיהו דקא מתרץ לה כרבי יוסי הגלילי ולא שייר מידי ואי קשיא לך לאידך נמי הא שייר דמי ולדות הא לאו קושיא היא דמועד נמי לא משלם ליה כדאיתא בפירקין דלקמן אלא הא קשיא דשייר נמי דמי עבד ולא הוה צריך לאוקמה כרבי יוסי הגלילי ברם נראה דברי המתרץ הראשון ורבי יוסי הגלילי דסבירא ליה תם משלם חצי כופר סבירא ליה תם משלם נמי דמי ולדות ואם כן לא שייר ולא כלום. ע"כ לשונו.

ותלמידי הר"י ז"ל כתבו וזה לשונם למאן דאמר קנסא קשה למה לא תירץ שייר דמי עבד. ושמא בשביל שצריך לומר אי משום חצי כופר וכו' והוצרך לומר כרבי יוסי כי היכי דלא תקשי למאן דאמר ממונא להכי תירץ הכי דאי הוה מתרץ הכי הוה קשה מאי שייר דשייר דמי עבד למאן דאמר ממונא. ע"כ.

הא מני רבי יוסי הגלילי וכו'. אמאי שבקיה לרבי טרפון דשמעינן ליה בהדיא ומוקי לה כרבי יוסי הגלילי דלא שמעינן ליה בהדיא. וי"ל משום דמתניתין לא מתוקמא כרבי טרפון מדקתני שהתם משלם חצי נזק והמועד משלם נזק שלם ולא מפליג בין הזיק תם ברשות הרבים בין הזיק ברשות הניזק ואלו רבי טרפון אפילו תם משלם נזק שלם בחצר הניזק. ונראה לי שהנכון מה שפירש רבינו חננאל ז"ל בסוף פרק כיצד הרגל וז"ל דברי רבי יוסי הגלילי דבתם משלם חצי כופר ולא אשכחו בהדיא ודייקינן מדבריו בפרק ארבעה וחמשה בעל השור נקי מדמי ולדות מכלל דאם נגח והמית זולתי ולדות חייב כופר ואי אפשר לחייבו כופר שלם דאם כן היינו מועד ובודאי בעל השור נקי בתם הוא דכתיב. ע"כ. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ ואומר רבי דהא דנקט רבי יוסי הגלילי לאו משום דשמעינן ליה בהדיא אלא כלומר דמצי סבר תם משלם חצי כופר ורבי אליעזר ורבי עקיבא פשיטא דלא מצו סברי דמשלם, רבי אליעזר דריש התם בהדיא נקי מחצי כופר ורבי עקיבא שהרי השיב לו והלא הוא עצמו אינו משתלם אלא מגופו ומה שהשיב לו רבי אליעזר אין דינו אלא כשהמית על פי עד אחד וכו'. פשיטא שגם רבי עקיבא היה יודע זה אלא לא חש להשיב משום דסבירא ליה כרבה. עוד תניא התם בהדיא בעל השור נקי מדמי עבד וכו' אבל רבי יוסי הגלילי מצי סבר דחייב חצי כופר דשמא לית ליה דרשא דרבה. וא"ת ומניין לי שיחייב שום תנא בתם חצי כופר. יש לומר דאשכחן רבי טרפון דשמעינן בהדיא סוף פרק כיצד הרגל וכו'. ומיהו הא ודאי תימה אמאי לא נקט רבי טרפון בכל דוכתא. ובדוחק יש לתרץ דלא נקט הכא רבי טרפון משום דקתני שהתם משלם חצי נזק מגופו וכו' וכמו שתירץ הרשב"א ז"ל לעיל. ומיהו לקמן פרק הפרה קשה טפי גבי

היה אביו או בנו בתוכו משלם כופר ופריך עלה בגמרא אמאי והא תם הוא ומשני אמר שמואל רבי יוסי הגלילי היא וכו' והשתא הוה ליה לשמואל למינקט רבי טרפון היא. ועוד דבתר הכי קאמר עולא רבי יוסי הגלילי היא וסבר לה כרבי טרפון דאמר משונה קרן בחצר הניזק וכו' וכיון שהיה זקוק להעמידה כרבי טרפון בחנם הזכיר כרבי יוסי הגלילי דמדרבי טרפון שמעינן לתרווייהו בפרק כיצד. ומיהו עולא מצי למימר דנקט רבי יוסי הגלילי משום דקאי עליה דשמואל. ושמא לא שמיעא ליה ברייתא דכיצד הרגל. ועוד יש לומר ניחא ליה למינקט רבי יוסי הגלילי לפי שנזכר באותם דרשות ובעל השור נקי גבי פלוגתא דרבי אליעזר ורבי עקיבא דנקי מחצי כופר. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל הא מני רבי יוסי הגלילי היא. תימא מנא ליה לתלמדא דסבר רבי יוסי תם משלם חצי כופר אי משום דמוקי בעל השור נקי נקי מדמי ולדות ולא מוקי לה לנקי מחצי כופר כרבי אליעזר והלא רבי עקיבא דדריש נקי מדמי עבד וקאמר בפרק ארבעה וחמשה דתם אינו משלם חצי כופר דיכול למימר הביאהו לבית דין ואשלם שאינו משלם אלא מגופו ובר סקילה הוא ובשלא בכוונה משום דסבר לה כרבה דדריש השור יסקל וגם בעליו וגו'. ולמאי דאיתותב רבה לקמן מהך דרשא יש לומר דטעמא דרבי עקיבא בשור בכוונה דפטר דלא משתמע ליה להחמיר בשלא בכוונה יותר מבכוונה דודאי במועד כיון דבכוונה משלם כופר עשו שלא בכוונה כמו בכוונה ואם כן לרבי יוסי הגלילי נימא הכי דאף על גב דדריש נקי מדמי ולדות סבר דתם פטור בין בכוונה בין שלא בכוונה כמו רבי עקיבא. וי"ל דהא דקאמר הכא הא מני רבי יוסי הגלילי הכי קאמר יכולני לומר דכרבי יוסי הגלילי אתא ולא כרבי אליעזר ולא כרבי עקיבא דפטר ליה לקמן מטעם הביאהו לבית דין וכו'. ואף על גב אהדר ליה רבי אליעזר אין דיני אלא במי שהמית על פי עד אחד או על פי בעלים יש לומר דאף רבי עקיבא היה יודע תשובתו אבל לא חש לדבריו דסבירא ליה דרשא דרבה. אי נמי דלא סבירא ליה לחייב יותר על פי עד אחד מעל פי שנים. ולאידך לישנא דאהדר ליה רבי אליעזר אין דיני אלא במתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם. יש לומר דלא חש רבי עקיבא לתשובתו דסבר אין לחייב בשאין מתכוין יותר מבמתכוין. ועוד דשמעינן ליה לרבי עקיבא התם בהדיא דתם פטור לגמרי דקאמר הכי בעל השור נקי נקי מדמי עבד והלא דין הוא הואיל וחייב בעבד וחייב בבן חורין וכו' עד חלקת בין תם למועד פירוש דתם פטור מכופר ומועד חייב אבל רבי יוסי לא שמענו דפטור בתם ויכולני לומר דמחייב בשלא בכוונה דלית ליה דרשא דרבה ולא סברא דרבי עקיבא. עוד יש לומר דמשום הבי פשיטא ליה דסבר רבי יוסי הגלילי דתם משלם חצי כופר דאמרינן לקמן בפרק ארבעה והמשה דמוקי רבי יוסי

הגלילי קרא דנקי נקי מדמי ולדות. ופירש תלמודא דסלקא דעתך אמינא אנשים ולא שוורים דשוורים אפילו יהיה אסון יענשו כתב רחמנא נקי לומר דפטירי. וקשיא לה אם כן אנשים למה לי ומתרצינן דאי לאו אנשים הוה דרשינן נמי מחצי כופר. מכל מקום משמע דסבירא ליה דהוה צריך קרא למעטו מחצי כופר ואם כן כי מוקי קרא לדמי ולדות לא אימעיט תם מחצי כופר. אמאי לא קאמר הא מני רבי טרפון היא וכו'. וי"ל דסבירא ליה דאף רבי טרפון אמר תם משלם חצי כופר היינו משום דסבירא ליה כחד מהני תנאי דלא דרשי נקי מחצי כופר ומשום הכי מחייב בהם והיינו דמוקי רבי טרפון כרבי יוסי הגלילי ומשום הכי לא קאמר הכא הא מני רבי טרפון דעיקר טעמיה דרבי טרפון משום דסבר כרבי יוסי הגלילי ונקט אותו שהוא עיקר. והא דלא קאמר הא מני שמעון בן זומא היא משום דבן זומא לא נסמך אלא תלמיד היה לרבי עקיבא וחבריו כדאמרינן בסנהדרין שהיה יושב ודן לפניהם בקרקע משום הכי ניחא ליה לאוקמי כרבי יוסי הגלילי שהיה מן הנסמכים. ואי קשיא אמאי לא קאמר הא מני רבי עקיבא היא דאמר תם פטור מכופר ואיכא תרי שיורי דתם פטור מדמי כופר ומדמי עבד ומועד חייב. יש לומר דניחא ליה לאוקמי כרבי יוסי הגלילי וליכא שום שיור ולא הוה התנא שיירן מלאוקמי כרבי עקיבא דאיכא תרי שיורי. אי נמי יש לומר דכופר לרבי עקיבא לא הוי שיור דאי בכוונה דמיפטר בתם מטעם דהביאהו לבית דין וישלם אם כן היינו מטעם שהוא משלם מגופו וזה אינו שיור דהא תנא ליה שהתם משלם מגופו ומועד מן העלייה ואי שלא בכוונה גם זה אינו שיור דכל עיקרו שפטר בשלא בכוונה כדפרישנא משום דאין להחמיר בו יותר מבכוונה ואם כן דהא בהא תליא הא תנא שהתם משלם מגופו ולא שיורא הוא. ע"כ.

דף טו:

מאי לאו בתם. ותם משלם כגון שלא בכוונה או על פי אחד ולית ליה דרבה. ולרבה אין להקשות מברייתא זו כי הוא יסבור דליכא כופר כמאן דאמר נקי מדמי עבד. ואין להקשות דילמא איירי ברגל או בצרורות דממונא הוא דפשיטא דמשלם על פי עצמו ולא תם. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

ליפלוג וליתני בדידיה במה דברים אמורים במועד וכו'. הקשו בתוספות דהיכי הוה מצי למימר הכי אבל בתם וכו'. ותירץ רבי מאיר דהכי פריך דברישא קתני תרתי המית שורי את פלוני או שורו של פלוני דהיינו מיתה ונזקין ובסיפא לא איירי אלא בחדא דהנך תרתי דרישא במיתה. ועוד דרישא איירי בבן חורין וסיפא בעבד ועל כן סיפא לא איירי מעין רישא כלל וניפלוג בדידיה דידיה חדא מהנך דרישא והכי ליתני המית שורי תם

שורו של פלוני אינו משלם על פי עצמו. הרא"ש ז"ל.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ליפלוג וליתני בדידיה. תימא היכי הוה מצי למיתני אבל בתם אינו משלם על פי עצמו הא הוה מצי למידק הא בעדים משלם ואף בהמית שורי את פלוני משלם כופר ואנן אמרינן לעיל דמאן דאמר פלגא נזקא קנסא לא סבר כרבי יוסי הגלילי דמסיק לדידיה שייר חצי כופר. וי"ל דהכי פירושו ליפלוג בהמית שורי שורו של פלוני דבההוא על פי עדים משלם. ע"כ.
ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל כתבו דלהכי לא תירצו התוספות כן דאם היה כדעת הספר ליתני דרוצה לחלק בעל הברייתא הכל אם המית אדם ולא היה לו להזכיר הספר מועד. ע"כ. ולקמן דקא פריך תלמודא ליתני זה הכלל כל שאינו משלם במה שהזיק ליכא לאקשויי דלהכי לא תנא הכי משום דמשתמע מינה דהא על פי עדים משלם כשהמית שורו של פלוני דיש לומר דזה אינו קרוי היזק אלא מיתה. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.
לא פסיקא ליה. משום הכי פסיק ליה כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא דאדרבא השתא קשה למאן דאמר פלגא נזקא ממונא אמאי לא תני כל שאינו משלם יותר ממה שהזיק משלם על פי עצמו. ה"ר ישעיה ז"ל.
הא דאמרינן כיון דאיכא חצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה וכו'. איכא למימר דהא דקאמר דהלכתא גמירי לה אכולה מילתא הדר כלומר דהלכתא גמירי לה ואינו חייב אלא חצי נזק. ועוד דממונא הוא ולא קנסא אף על גב דלא משלם אלא חצי נזק. ויש לי לפרש עוד הילכתא גמירי לה אחצי נזק בלחוד קאי כלומר הא איכא חצי נזק דגמירי לה הילכתא היא דלא משלם במה שהזיק ואיהו ודאי לכולי עלמא ממונא דהא כי אורחיה הוא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.
והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא. כתוב בתוספות אבל למאן דאמר פלגא נזקא קנסא הוי תולדה דקרן. וקשה דהא איכא הנאה להיזקה ואדרבה ניתן לו דין שן וליפטר ברשות הרבים. ונראה דכיון דהוא משונה יש לנו לדמותו לקרן ולא לשן ולהכי סיימו התוספות אף על גב דקרן כוונתו להזיק מכל מקום נדמה ויתחייב ברשות הרבים. תלמידי הר"י ז"ל.
וריב"א אומר דאפילו למאן דאמר פלגא נזקא ממונא מיקרי קרן משונה אבל אינו משונה כל כך שיהא נחשבין תשלומין לקנס ואם כן אף לדבריו מצינו משונה שמשלם. וצריך עיון ליישב לשון התלמוד הא דנקט כלבא ושונרא יותר מקרן דעלמא. ה"ר ישעיה ז"ל.
הכי גרסינן השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא האי כלבא וכו'. ולא גרסינן לא משלם אלא חצי נזק ולא מגבינן בבבל דמהא לישנא הוה משמע דלמאן דאמר קנסא משלם חצי נזק מיהא דילפינן ליה מקרן תמה דמשונה הוא ומשלם חצי נזק אף שלא משונין משלמין

חצי נזק אבל למאן דאמר ממונא ואורחיה הוא הני דמשונין מנא לן דמשלמין אלא ודאי מיפטר פטירי. הרשב"א ז"ל.

כתוב בתוספות דמקרן לא אתיא דקרן אורחיה הוא וכו'. נראה דלמאן דאמר פלגא נזקא ממונא נמי קרן לא הוי אורחיה מדקרי ליה רבי טרפון משונה ותנן נמי אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק אלא דפליגי דלמאן דאמר קנסא לא הוי כלל אורחיה כמו שונרא דאכל תרנגולי רברבי אבל למאן דאמר ממונא הוי אורחיה קצת אבל לא לגמרי דאי אורחיה לגמרי אכסות וכלים ליפטר ומשום דקצת לאו אורחיה חס רחמנא עליה טפי משן ורגל ולדידיה היכא דלאו אורחיה כלל כמו שונרא דאכל תרנגולי רברבי פטור כדפירש בתוספות. ע"כ גליון תוספות.

אבל למאן דאמר ממונא הוי אורחיה קצת וכו'. אם כן לעיל היכי קאמר קרן עדיפא שכן דרכו להזיק דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי ובכאן אומר הגליון דלמאן דאמר פלגא נזקא ממונא הוי לאו אורחיה קצת. וי"ל דהאי דקרי ליה אורחיה לעיל לאו משום דהוי אורחיה לאכול כלים דלעולם אין דרכו לאכול כלים כמו שאומר הגליון כאן אלא קרי אורחיה משום שמגעת כוונתו להזיק כלים ולאכול אותם ולפיכך חייב חצי נזק ומשום הכי הוי קרן עדיפא לפי שמגעת כוונתו להזיק כלים אבל כלב שאכל אמרי רברבי פטור לפי שאין מגעת כוונתו להזיק ולאכול אותם ואם אכל אותם לאו אורחיה כלל ופטור לגמרי בין ברשות הרבים בין ברשות הניזק. ע"כ גליון.

ותלמידי הר"י כתבו דלאו אורחיה שאומר הגליון אין פירוש שאין אורחיה לעשותו אלא הכי פירושו משום דכוונתו להזיק ויצרו תקיף עושה דברי היזק שלאו אורחיה. ע"כ.

והני מילי ברברבי וכו'. יש אומרים שאין הפרש בין גדולים לקטנים אלא בתרנגולים אבל בכבשים לעולם אין דרך הכלבים בכך וכן דעת גדולי המחברים ז"ל. הרב המאירי ז"ל. ורש"י ז"ל חולק.

ואי תפס לא מפקינן מיניה. פי' רבינו תם דוקא אי תפס המזיק וכו' עד דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו וכו' ככתוב בתוספות. ומורי הרב היה אומר דאפילו אי תפס מידי אחרינא לא מפקינן דדוחק הוא להעמיד שתפס כלב או תרנגול. והא לא קשיא שמא יגזול כל אשר לו ולכי גזל יותר ממה שהוזק אין מוציאין מידו דהא ודאי ליתא דמה שאנו אומרים אין דנין דיני קנסות בבבל הני מילי אי לא תפס אבל אי תפס יותר מחובו בהכי הוי גזלן ודיני גזילות דנין בבבל כדמוכח בריש המניח דשלח רב חסדא לרב נחמן וכו' עד קנסא קא מגבית בבבל משמע דוקא קנסא לא מגבינן אבל דיני גזילות דנין כדמוכח התם. מהר"י כהן כ"ץ ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל קיימא לן כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא ואינו משלם על פי עצמו. והרבה כתבו בשם הראב"ד ז"ל שחצי נזק של תם משלם על פי עצמו הואיל וקרן הוא ואינו דומה לשאר קנסות. ותמהו עליו מסוגיא זו דהקשו למאן דאמר קנסא ממה שאמרו המית שורו וכו'. וכן אמרו בפרק ארבעה וחמשה אי תם הוה והוה מודינא ומפטרנא. ומכל מקום לא כתב דבר זה מעולם והם טעו בנוסח דבריו. ומה שכתב הוא שחצי נזק בית דין אומרים לו לך ושלם אם הודה אלא שאין כופין אותו מה שאין כן בקצת קנסות שאין אומרים לו שלם כלל ואי תפס לא מפקינן מיניה אבל שאר קנסות כל שהודה מוציאין מידו אף בתפס כך כתב בתשובת שאלה ואף בזו יש חולקין לומר שאין אומרים לו שלם כלל.

כלב שאכל את הכבשים וחתול שאכל התרנגולים משונה הוא. והרי הוא תולדה של קרן. ואף על פי שאמרו בפרק ב' אכילה על ידי הדחק שמה אכילה ההיא בדבר שאינו בעלי חיים כגון שונרא דאכל תמרי וחמרא דאכל ביעתא אבל כל שבעלי חיים ודאי משונה הוא.

אין דנין דיני קנסות בבבל ואם תפס אין מוציאין מידו. ולרבנו תם דוקא שתפס גופו של מזיק שהרי הואיל ותולדה של קרן הוא הרי הוא בדין תמות ואינו משתלם אלא מגופו ואחר ההעדאה אף אנו מגבין אותו ואין צריך לומר שאם תפס שאין מוציאין. ויש מפרשים שאף אם תפס שאר נכסים אין מוציאין עד שיגבהו מגופו של מזיק ובקנס של תשלומי כפל אם תפס יש אומרים שאין מוציאין מידו דוקא כשיעור הקרן אבל אם תפס שיעור הכפל מוציאין. ויש חולקין לומר שאף שיעור הכפל אין מוציאין אחר שהתורה זכתה לו. עד כאן לשון המאירי ז"ל.

מדרבי נתן דתני רבי נתן וכו'. אף על גב דהך דרבי נתן לא מיירי בהיזק כי הך דשמעתין אלא בסכנת נפשות כדמוכח קרא דלא תשים דמים בביתך ובשבת ניחא דמייתי אהך איתתא דנבח בה כלבא והפילה עוברה התם סכנת נפשות הוי. מהר"י כ"ץ ז"ל.

מדקתני השן מועדת וכו'. וקשה נימא כולה רבי טרפון ואינה מועדת לשלם מן העלייה כמו שמקשים התוספות לקמן. ואם תשיב דוקא בסמוך דהוי דיוקא שאין ראוי לה ואינה מועדת מכח דיוקא אמרינן הכי אבל כשנכתב בפירוש אינה מועדת אז משמע לגמרי זה אינו כדמייתי התוספות ראיה לקמן. ונראה דכאן אי אפשר ליישב כך משום דקאי אתמין דקתני ברישא חמשה תמין וכו' ומשמע דאומר כל דין תמות שבו ואם תרצה לומר ברשות הניזק אם כן מה הוצרך לומר ושור המזיק ברשות הניזק. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

דף טז.

כולה רבי טרפון. כתבו בתוספות תימא דמשמע הא לשניהם לפירות פטור וכו'. קשה מניין יש להם לדקדק כך נימא דרבותא קמשמע לן ואף על גב דאינו מיוחד לפירות אלא לחד ואינו מיוחד לשניהם לשוורים אפילו הכי חשיב רשות הרבים. וי"ל דמלשון המשנה אינו משמע דמנא לן דהויא רשות הרבים וכרבי טרפון וחייב חצי נזק דילמא היכא דהוי כהאי גוונא דאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לשוורים ולפירות לחד הויא חצר הניזק וחייבת חצי נזק כרבנן. גליון.

עוד כתבו התוספות ולספרים דגרסי לזה ולזה לשוורים קשה איפכא. וקשה נימא שהפירוש כן לזה ולזה לשוורים כגון שאין לזה פירות לשם אז להם רשות לשוורים אבל כשהניח פירותיו אין רשות לשום אחד לשוורים. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל. ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו לשתי הגירסאות דשמא משום דהכא משמיה דרבא קאמר לא פשיט מהכא. ע"כ.

ראוי לה אין. וא"ת אמאי לא אוקמוה כשאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לכסות ולא לכלים או במיוחדת לשניהם לכסות ולכלים ולחד לפירות. ויש מי שתירץ דלהכי לא אוקמוה בהכין דאם כן אמאי נקט מתניתין השן מועדת לאכול את הראוי לה יאמר מועדת לשאינו ראוי לה דהיינו שמיוחדת לאחד לכלים והוי רשות הניזק וחייבת נזק שלם ואינה מועדת לראוי לה דהיינו שמיוחדת לשניהם לפירות דהויא לה רשות הרבים ופטר בה השן. ויש דוחין תירוץ זה דאיכא למימר דלהכי לא קתני מתניתין השן מועדת לאכול שאינו ראוי לה משום דמשמע השן מועדת היינו לשלם נזק שלם דסתם מועד הכי משמע אבל אינה מועדת משמע דחייבת קצת דהיינו חצי נזק ואי מיוחדת לשניהם לפירות פטור לגמרי להכי קאמר התנא השן מועדת לאכול את הראוי לה דהיינו מיוחדת לחד לפירות כי היכי דנדייק מינה הא לשאינו ראוי לה אינו מועד דהיינו מיוחדת לשניהם לכסות דמשלם חצי נזק ואינו פטור לגמרי. ותירץ מהר"ם דאין דרך שתהא מיוחדת לפירות טפי מכסות וכלים או איפכא אבל דרך הוא דאינה מיוחדת לשניהם לשוורים לפי שדרכן בטינוף ודריסה. גליון ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

עוד כתבו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דליכא לאוקמה הכי דהא רבי אלעזר בעצמו מוקי לה כרבי טרפון ורבי אלעזר בעצמו אמר בסמוך לא שנו אלא פכין גדולים אם כן מיוחד לאחד לפכין. ע"כ.

וזה לשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל ראוי לה אין וכו'. והשתא ליכא לפרש כדלעיל דהכא מיירי במידי דאכילה לא בקרן. ע"כ.

ראוי לה אין שאין ראוי לה לא. כתבו בתוספות אין להקשות דילמא הא דקתני מועדת היינו לשלם מן העלייה וכו' עד כדאמרינן הידוס אינו מועד וכו'. הקשה מורי הרב מה ראיה הם מביאים מהידוס דהתם איירי בשני צדדין דמה שקורא התם אינו מועד משום דמגופו משלם ומשום דמשלם חצי נזק אבל אין לקרות אינו מועד היכא דמשלם נזק שלם ומגופו דהוי בצד אחד. ויש לומר דעל כרחך התם נמי בצד אחד קורא אותו אינו מועד שהרי כשדחה התלמוד לשם ואמר לא בפלוגתא דרבנן וסומכוס פירש דלמאן דאמר מועד היינו כסומכוס ראמר צרורות נזק שלם משלם והא דאמר אינו מועד כרבנן דאמרי חצי נזק משלם דאם אינו קורא אינו מועד אלא אם כן יש בו שני צדדין דהיינו מגופו וחצי נזק אם כן נפשוט אליבא דרבנן דחצי נזק צרורות מגופו משלם ומדלא פשיט אלא העמיד בפלוגתא דרבנן וסומכוס שמע מינה דקרי אינו מועד אפילו היכא דליכא אלא צד אחד דהיינו מן העלייה וחצי נזק כך נמי דעת התוספות דאף על גב דמשלם נזק שלם כיון דאינו משלם מגופו קרי ליה אינו מועד. גליון.

והרא"ש ז"ל תירץ לקושיות התוספות דעל כרחך העדאה דהכא לענין נזק שלם דהא שור המזיק בדשות הניזק קרי ליה מועד ואינו משלם אלא מגופו. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל יש לומר דלקמן פרק ב' מפרש מתניתין דהכא דהשן מועדת לאכול הראוי לה כיצד אכלה אוכלים הראויין לה ושתתה משקין הראויין לה משלמת נזק שלם אלמא לענין נזק שלם קאמר ודכוותה דייקינן שאינו ראוי לא משלם נזק שלם. ע"כ.

אלא לעולם דרבנן וחסורי מחסרא והכי קתני. מצאתי כתוב שרש"י ז"ל במהדורא קמא פידש כן חסורי מיחסרא וכו' חמשה תמין הן נגיפה נשיכה נגיחה בעיטה רביצה, ואם הועדו חמשתן מועדין וזה אחד מן החמשה מועדין, שן ורגל מועדין מתחילתן הרי שלושה ושור המועד לא תני במתניתין בחד דהא מנייה שהרי תנא אם הועדו חמשתן מועדין אלא הא דקתני שור המועד שור המזיק ברשות הניזק פירושו קא מפרש והכי קתני שור המועד שור המזיק וכו' כלומר היכן העדתם דשן ורגל ברשות הניזק והאדם היינו ארבעה והיינו דקא פריך רבינא דחמשה מועדין תנן והני ארבעה הוו דקאמר שור המועד ושור המזיק ברשות הניזק אשן ורגל קאי ולא טעי תנא בין ארבעה לחמשה. ועוד הא תני לקמן בפרק כיצד דקא מפרש לכלהו מועדין דפרק קמא כיצד הן וקא מפרש נמי שור המזיק ברשות הניזק כיצד אי אמרת בשלמא איירי בקרן תמה ברשות הניזק בנזק שלם בפרק קמא היינו דקתני פירושא בפרק כיצד ומפרש פלוגתא דרבי טרפון אלא אי אמרת לא איירי בהאי פירקא מאי כיצד ואהיכא קאי. וזהו שור המועד הא

דאמרן ואם הועדו חמשתן מועדין זהו שור המועד הכתוב בתורה והוא חד מן המועדין, ושור המזיק וכו' מחלוקת רבי טרפון ורבנן בפרק ב' והאדם וחמשה מועדין דמתניתין ארבעה וחמשה מחלוקת ויש מועדין וכו' סיפא דמתניתין קא מפרש אחרים שאינה בהמה אלא חיה כיוצא באלו דשן ורגל והיינו שן דחיה דמפרש בפרק ב' מדרשא דחיה בכלל בהמה ונחש נמי יש לו הנאה בהיזקא ששותה את הדם והא דלא מנא להו במנינא דמועדין ברישא משום דלא דמו אהדדי. אחר כך כתב רש"י במהדורא בתרא ככתוב בספרי הדפוס ומחק מה שכתב במהדורא קמא. ובהאי לישנא בתרא דפירש רש"י אני יצחק מגמגם דהא מתניתין דחמשה תמין אוקימנא בחצר הניזק כדסברנא למימר אלא לאו רבנן היא ושינויין דחצר השותפין שבקנא ליה ואי אהכי נמי קאי מניינא דחמשה מועדין לאו תני תנא כהאי גוונא ברישא סתם שאין נזק שלם להם בחצר הניזק אלא על ידי העדאה והדר אמר בשור המזיק ברשות הניזק שאין סתמא דרישא עיקר אלא מחלוקת היא רבי טרפון וחכמים מרישא נמי הוה ליה למימר הכי דבשלמא ללישנא קמא כולה חדא בבא היא מחדא מניינא דתמין ומועדין דנקיט ברישא עד האדם אלא ללישנא בתרא מדקאי אשן וארגל שבקיה דמניינא קמא ונקט ליה בבא אחרי. ומ"ש דעד השתא לא אשמועינן מחלוקת רבי טרפון וחכמים. ותו מתניתין דפרק ב' יוכיח דקא מפרש בגווה ותני לה כגון בור ואש דלא תני מכלל דחמשה דהתם היינו חמשה דהכא ומשום הכי לא תנא בור ואש דלא אירי אלא בבעלי חיים. עוד קשה על פירוש אחרון דקאמר תלמודא איכא דרמי לה מירמא הנך חמשה תמין וחמשה מועדין ותו ליכא דהא איכא הארי והדוב והנמר וכו' בשלמא אי שן ורגל ושור המועד ואדם ממנינא היינו דרמי האיכא נמי הני אבל אי הני לאו ממנינא אלא חמשה תמין שהועדו מאי פריך מארי ודוב ונמר לפרוך נמי משן ורגל ואדם. ע"כ.

כל זה מצאתי כתוב ברש"י כתיבת יד. והרשב"א ז"ל היתה לפניו מהדורא קמא דרש"י ז"ל דכתב וז"ל גירסת הספרים מתקיף לה רבינא הא קתני לקמן וכו' ולא גרסינן חדא דאנן חמשה תנן ורש"י ז"ל גריס לה ומפורשת בפירושיו. ע"כ.

וזה לשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל חסורי מחסרא והכי קתני חמשה תמין הן ואותן עצמן אם הועדו הרי אלו מועדין ושן ורגל מועדין מתחילתן והיכן העדאתן ברשות הניזק כלומר שור המזיק לא מיירי בקרן אלא אשן ורגל קאי ולכך הוצרך לומר חמשה תמין וכו'. ואם הועדו חמשתן מועדין דהא כיון דשור המזיק קאי אשן ורגל לא הוי ממניינא וחמשה לא משכחנא בסיפא אלא ארבעה שן ורגל ושור מועד והאדם ולכך פירש הקונטרס דהמועדין קאי אהנך תמין ולא אמנינא דסיפא וסיפא לא הוי אלא מוסיף ולא נחת למעבד מניינא

בההוא סיפא. ומיהו קשה להר"מ להאי לישנא אמאי נקט בסיפא שור המועד דבאיזה מועד איירי אי קרן תנינא אם הועדו חמשתן מועדין ואי שן ורגל הא תנא ליה. הכי גרסינן מתקיף לה רבינא הא קתני לקמן וכו' אלא אמר רבינא חמשה מועדין וכו' וזהו שור המועד עכשיו אגב שיטפיה שהוצרך להניח מאי דאמרינן שור המזיק קאי אשן ורגל מיישב בשור המועד מאי דהוה קשה להר"מ לעיל למאי הלכתא תנו והשתא מיישב דקאי אשן ורגל וזהו שור המועד מתחילתן. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ורבי אלעזר משמיה דרבא אמר כולה רבי טרפון היא ורישא דקתני השן מועדת וכו'. בחצר המיוחדת לאחד מהן לפירות ולזה ולזה לשוורים. נ"א ולא לזה ולא לזה לשוורים ולגבי שן הויא לה שדה ניזק להיכן הדעה בחצר הניזק זהו פירוש של שור המועד ושור המזיק ברשות הניזק ואשן ורגל קאי. אלא אמר רבינא וכו' והוא השור המועד מתחילתו והם השן ורגל ושור המזיק ברשות הניזק מחלוקת רבי טרפון ורבנן כלומר שור המזיק ברשות הניזק גם הוא מועד לדעת רבי טרפון. ואם תקשה מה הועלנו בחיסור המשנה ובתוספתא והלא סיפא דמתניתין לרבי טרפון היא דקא חשיב לה בהדי מועדין מתחילתן שהרי במשנתנו לא הזכיר בה מחלוקת. עתה בין ותדע כי בתחילה כשהיינו סבורין כי החמשה מועדין ששנה בתחילה הן אותן שמפרש בסוף כמו שמפרש המועדין מתחילתן והיה שור המזיק ברשות הניזק אחד מהן היה קשה לנו רישא סתם לנו כרבנן וסיפא כרבי טרפון ועכשיו שאמרנו כי החמשה מועדין לא בא לפרש המועדין מתחילתן אלא על התמין עצמן שאם הועדו יהיו מועדין לאו סתמא היא כרבי טרפון כלל. ועוד אמרנו כי שור המועד ששנינו בתוך המועדין אשן ורגל קאי וממעט הקרן דהא אמרינן וזהו שור המועד כלומר אלו הן מועדין מתחילתן לדברי הכל מכלל דשור המזיק ברשות הניזק דקתני בסמוך לאו דברי הכל היא והוא הקרן. ויש מועדין אחרים כיוצא באלו פירוש כמו הרגל והשן והאדם. ע"כ.

ח"מ שפ"ט אמר רבי אלעזר לא קשיא כאן בפכין גדולים וכו'. ומשמע דכן הלכה חדא דרבי אלעזר בלישנא קמא הכין אמר ומסייעיה ליה מדתניא הבהמה מועדת למעך ולא דחינן לה אלא בדילמא ולהאי לישנא בתרא רבי אלעזר הכין אסקה. הרשב"א ז"ל.

וכן פסק הרב המאירי ז"ל וז"ל דוקא על כלים גדולים הא קטנים דרכה לרבוץ. וכן מועדת למעך את האדם בכלים שעליה או בהמה אחרת בצדה בלחיצה אצל הקיר דרך הילוכה בדרכים הצרים ומתוך כך משלם על כל אלו נזק שלם. ויש חולקים ברביצה לומר שאף על הקטנים אין דרכה בכך מפני שהן פוסקים כאיכא דאמרי. ולא יראה לי כן לא נאמר

לפסוק כאיכא דאמרי אלא מפני שהוא לשון אחרון והרי יש אחריו לשון אחר כשיטת מה שכתבנו. ע"כ.

הזאב והארי. נראה דכל הני איירי כשהזיקו בלא אכילה והוי להו קרן ואייעד אתשלומין נזק שלם בתחילה אבל היכא דאכלי בהא פירש לן שמואל לקמן. ר"ש ז"ל.

והנחש הרי אלו מועדין. כתבו בתוספות דלאו בכל עניני היזק חשיבי מועדין אלא כל חד במידי דאורחיה וכו' ובעניני היזקות אחרים שהזיקו כל הני דחשבינן הכא כגון אם שברו כלים ברביצתן ובעיטתן אי חשבינן ליה אורחייהו בחצר הניזק משלמת נזק שלם וברשות הרבים פטור ואי לא חשיב אורחייהו בין ברשות הרבים בין בחצר הניזק משלם חצי נזק. ותימה לי אם כן מה חילוק יש ביניהם לשאר בהמות במידי דאורחייהו הוי שן ורגל במידי דלאו אורחייהו הוי קרן ואם כן מאי קמשמע לן מתניתין. ועוד קשה מאי פריך בגמרא חמשה מועדין ותו ליכא והאיכא הזאב והארי וכו' מה חילוק יש בין ארי לשור. ויש לומר דאשמועינן שהן מועדין להרוג כל בהמות ואפילו גדולות מהם ולא הכלב דאכל אמרי רברבי. הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו בתוספות הוי כמו רגל ופטור ברשות הרבים ולא כמו קרן. וקשה ונימא כמו קרן ויתחייב ברשות הרבים ומה קרן דלאו אורחיה חייב ברשות הרבים נחש דאורחיה לא כל שכן שיתחייב ברשות הרבים. ועוד דאם נחש דינו כקרן ויתחייב ברשות הרבים אם כן נימא שיתחייב נזק שלם ברשות הניזק אף על פי שהוא קרן תמה מקל וחומר דשן ורגל ומה שן ורגל שאין כוונתם להזיק חייבין נזק שלם ברשות הניזק נחש שכוונתו להזיק לא כל שכן שיתחייב נזק שלם ברשות הניזק. ויש לתרץ דאיך עשית הקל וחומר ומה קרן דלאו אורחיה חייב ברשות הרבים וכו' אדרבה היא הנותנת דמשום דנחש אורחיה ובני אדם יכולין ליזהר ממנו יש לפוטרו ברשות הרבים. מעתה כיון דנחש פטור ברשות הרבים אינו קשה הקושיא שניה דאין לו דין קרן כלל הילכך יש לו דין רגל וחייב נזק שלם ברשות הניזק וברשות הרבים פטור. גליון.

צבוע זו אפא. פירש רש"י ז"ל בעלמא איתמר הא דרב יוסף וזה פירוש לפירוש ראשון דאוקימנא מתניתין בצבוע זכר דיש לו כמה שמות ברדלס צבוע ואפא ומשתנה לכמה גוונים דאם כן משמע דצבוע דמוסיף ר"מ אין לו שם דאפא ואם כן על כרחך בעלמא איתמר ואיצטריך לאוסופי דשמא הואיל דאינה משתנה שייך בה תרבות ולא תהא מועדת קמשמע לן דאפילו הכי מועדת. ר"ש ז"ל.

והראב"א ז"ל כתב וז"ל רבי מאיר אומר אף הצבוע. ירושלמי תני רבי מאיר אומר אף הצבוע א"ר בר בון לא היה רבי מאיר אומר אלא בצבוע זכר שיש לו ספק שהוא קשה

כארי ע"כ. וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל רבי מאיר הוסיף הצבוע ופירשו בגמרא שהוא מין בדדלס אלא שאין רבי מאיר מחייב אלא בזכר וכמו שאמרו בירושלמי. ע"כ.
א"ח קנ"א והני מילי דלא כרע במודים. יש מפרשים משום דאמרינן במדרש שיש עצם בשדרו של אדם שממנו נוצר לעתיד לבוא ואותו עצם קשה וחזק כל כך שאין האש יכול לשרפו והשתא כשנעשה העצם נחש אין חי לעתיד לבוא והיינו עונשיה דלא כרע במודים. ואין סברא לומר כן שיהא עונש גדול כל כך בשביל עוון זה דכל ישראל יש להם חלק לעולם הבא. תוספות שאנץ.

דף טז:

רבי אלעזר אומר בזמן שהן בני תרבות. כתבו בתוספות דאומר ר"י דלא גרסינן רבי אליעזר הכא אלא ר"א וכו' אבל אין לתרץ דשפיר גרסינן ר"א הכא והתם והכא שיש להם תרבות כגון שגדלו אותם מקטנותם והתם דאין להם תרבות בקשורין בשלשלאות כמו שמחלקין התוספות בסמוך דאם כן אז תהיה הסברא הפוכה מרבי יוחנן וריש לקיש אליבא דרבי אלעזר דגבי נחש קאמר ריש לקיש והוא שהמיתו אבל לא המיתו לא קסבר יש להם תרבות ומוקמינן ליה בשלשלאות אלמא דעל ידי שלשלאות יש להם תרבות וכשגידלם מקטנותם אין להם תרבות וגבי ארי וזאב אמרינן לרבי יוחנן להיפך דכשגידלן יש להם תרבות וכשקשורין בשלשלאות אין להם תרבות ותהיה סברא הפוכה מרבי יוחנן לריש לקיש אליבא דרבי אלעזר. גליון.
אבל רבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל ואומר רבנו תם דהכא גרסינן רבי אלעזר וכו'. אי נמי יש לומר דהכא בארי תרבות שגדלו מנעוריו והתם בסתם אריות שלא גדלו אצל בני אדם דבסתם אין לו תרבות. אבל קשה לריש לקיש דאמר לרבי אלעזר והוא שהמיתו וכו'. ויש לומר דהתם באסורים בשלשלאות. וריב"א תירץ דודאי יש לו תרבות לענין שיכול לשמרו ואין אדם רשאי להרגו אבל אין לו תרבות כל כך שלא יהא מועד מתחילתו וחייב בעליו נזק שלם כדין שאר מועדין. ע"כ.
והא אנן תנן רבי אלעזר אומר וכו'. משמע ליה למקשה דלכך אמר רבי אלעזר אף הנחש דרצה לומר דנחש הוא בכלל שאר חיות ומדנחש מועד שאר חיות נמי מועדות ולכך פריך והא אנן וכו' ורבי אלעזר אומר אינם מועדים ומשני תני נחש הוא דמועד אבל הני לא. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.
דרס ואכל. בלשון אחר פירוש הערוך אם הכה הארי זה הבהמה בידיו ומתה ואכלה פטור שכן דרכו לכשרוצה לאכול ושן ברשות הרבים פטור אבל אם טרף בפיו ובשניו

והמית הבהמה חייב אף על פי שאחרי כן יושב ואוכל ששינה וחייב כמו קרן ברשות הרבים דבהדיא תניא דרך הארי לדרוס ודרך הזאב לטרוף דתניא רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא זאב וטרף ובא ארי ודרס ומתוך לשונו משמע הכי דבפיו ובשיניו אין דרכו לטרוף לא לאכול ולא להניח מדמפרש אף על פי שאחרי כן יושב ואוכל חייב משמע דכל שכן אם לא אכל. וכולה שמעתתא לא משמע הכי ואפילו יפרש דטרף ואכל דוקא קאמר אבל טרף בפיו ובשניו והניח פטור דהיינו אורחיה אכתי קשיא דהוה ליה לשמואל לפלוגי בטרף גופיה בין טרף ואכל לטרף והניח. ולשון אחר שפירש נראה עיקר שאוכל מחיים לאלתר שלא המיתה בתחילה וטרף ואכל נראה קורא כשהורג תחילה ואחר כך אוכל. וכן פירש בקונטרס. וכעין זה מפרש רבנו תם כל עוף הדורס טמא בפרק אלו טרפות. תוספות שאנץ.

והא כתיב ארי טורף בדי גורותיו ומשני בשביל גורותיו. וקשה דמה מקשה כיון דכתיב בדי גורותיו וכן בהנך כולהו. ועל כן פירש הר"ש בן הר"ש דהמקשה פריך מרישיה דקרא והא כתיב טורף ומשני בדי גורותיו וכן כולהו. ומיהו כי מסיק בתר הבי ומעונותיו סבירא ליה דמדברי המתרץ הם. מהר"י כ"ץ ז"ל.

והא תניא וכן חיה. כתבו בתוספות ולא הוה מצי לשנויי דכרבי טרפון אתיא וכו' דהא לקמן בפרק כיצד הרגל קתני רישא דהך ברייתא בהמה שנכנסה לחצר הניזק ואכלה אוכלין הראויין וכו' משלמת נזק שלם וכן חיה וכו' ומדקתני וכן משמע דאתיא ככולי עלמא כמו רישא וגם מדקתני לה גבי תולדה דשן קדייק כדמסקינן. תוספות שאנץ.

וקשה והרי כשהעמיד אותה במסקנא כרבי אלעזר בהדי תרבות קשה נמי זו הקושיא עצמה אמאי קתני לה גבי תולדה דשן גבי תולדה דקרן הוה ליה למתנייה. וי"ל דהשתא אי הוה מוקמינן לברייתא דקתני טרפה ואכלה משלם נזק שלם בחצר הניזק כרבי טרפון הוה קשי טפי ליתנייה גבי תולדה דקרן לפי שדומה לקרן בשני צדדים כיון דאיירי בדלא אייעד אם כן דומה לקרן דמשלם חצי נזק ברשות הרבים ומשלם מגופו ואפילו כשמשלם נזק שלם בחצר הניזק לרבי טרפון מגופו משלם ולא מן העלייה אבל לקמן דמוקמינן ברייתא כרבי אלעזר ובארי תרבות וכשטרף ואכל הוי לאו אורחיה ונזק שלם משלם משום דאייעד אם כן אינו דומה לקרן אלא בצד אחד שמשלם נזק שלם אפילו ברשות הרבים אבל לעולם מן העלייה משלם ומשום הכי לא היה קשה כלל כך אם שנה אותו גבי שן אף על פי כן מקשה תלמודא וליתנייה גבי קרן. קשיא. גליון.

והראב"ד ז"ל תירץ דלהכי לא אוקמוה כרבי טרפון משום דקתני רישא כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה ראוי לה אין שאין ראוי לה לא. ע"כ.

כי תניא מתניתין בארי תרבות ואליבא דרבי אלעזר. כתבו בתוספות דלא נקט רבי אלעזר לאפוקי רבנן וכו' עד כדמפריש ואזיל וכו'. ועיקר התירוץ אינו אלא מהא דמוקי לה בדאייעד. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון רבינו ישעיה ז"ל כי תניא בארי תרבות. תימא לימא רבנן היא. יש לומר דלא קאמר ואליבא דרבי אלעזר לאפוקי מדרבנן וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי להכי לא אוקמה כרבנן דברייתא איירי בכל חיה בין בארי בין בזאב הואיל ולא תרבות הוא בלא אייעד נמי משלם נזק שלם דאורחיה להזיק ולטרוף וגם ארי צריך לאוקמי בדאייעד דלאו אורחיה לטרוף להכי אוקמה כרבי אלעזר דבין זאב בין ארי לא משלם נזק שלם אלא באייעד כיון דבני תרבות הן. ואי קשיא כיון דצריך לאוקמי בדאייעד למה לי למיתני בחצר הניזק. וי"ל דמשום זאב ושאר חיות נקטיה דודאי משום ארי לא צריך דכיון דארי תרבות הוא ומעולם לאו אורחיה בטרף ומיום הולדו הוה ליה קרן כי אייעד חזר לקדמותו הוה ליה כקרן ברשות הרבים ומחייב אבל זאב ושאר חיות דקודם שהיה להם תרבות הוו להו שן דאורחייהו לטרוף וכי הוו בני תרבות הוו להו קרן וכי הדר אייעד חזרו לקדמותם להיות שן ולהכי מוקמה ברשות הניזק דאי ברשות הרבים הוו פטירי. והא דפריך בתר הכי בהדי קרן הוי ליה למתנייה לאו משום דלא איירי ברייתא בשן אלא התלמוד פריך אמאי תנייה גבי שן ולא גבי קרן. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"ר ישראל ז"ל כתוב בתוספות וי"ל משום זאב נקט וכו'. וקשה אם כן מאי פריך הספר ליתני גבי קרן נימא להבי נקט אותו גבי שן בשביל זאב. וי"ל דהכי פריך עדיין ליתני גבי קרן ולא גבי שן פן תטעה דפטור ברשות הרבים. גם עתה אם ישנה גבי קרן תטעה שזאב חייב ברשות הרבים. וי"ל בזה לא מצי למטעי מדנקט ברשות הניזק. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל רבינא אמר כי קאמר שמואל טרף ברשות הרבים חייב בארי תרבות דלאו אורחיה אבל ארי דלאו תרבות כולהו אורחיה. אי הכי אפילו דרסה ברשות הרבים יהא חייב אלא כי תניא מתניתין בארי תרבות ואייעד. וקשיא לן כיון דבהעדאה מיירי למה לי לאוקמה כרבי אלעזר לוקמה כרבנן ולעולם לאו אורחה ומשום דאייעד משלם נזק שלם. ומתרצינן דאי רבנן אדתני טרפה ואייעד ליתני דרסה ולא אייעד דהויא שן גמורה ומשום הכי אוקמה כרבי אלעזר דתרווייהו כי הדדי נינהו וחד מינייהו נקט. ע"כ.

מתניתין מה בין תם למועד. כלומר אי זה מעלה יש בין תשלומי תם שהוא חצי נזק לתשלומי מועד שהוא נזק שלם. ה"ר יהונתן ז"ל.

גמרא בעת אפך עשה בהם. כלומר בשעה שירצו לכפות אפך דכתיב מתן בסתר יכפה אף. ה"ר ישעיה ז"ל.

י"ד שמ"ד שהושיבו ישיבה על קברו. ואם תאמר והא הוה לועג לרש. יש לומר כיון שהוא הרבה תורה ליכא משום לועג לרש כדאמרינן שבדקו מדן עד באר שבע וכו'. אי נמי בריחוק ארבע אמות איירי וכו'. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

ובתשובות ה"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש וששאלת הא דאמרינן אין אומרים בפני המת אלא דבריו של מת דאוקימנא הני מילי לדברי תורה אבל מילי דעלמא לא אלמא אסור לדבר בפני המת בדברי תורה. וקשיא לן אהא דאמרינן וכבוד עשו לו במותו שהושיבו ישיבה על קברו הכי חזינא דהא דאמרינן שהושיבו ישיבה על קברו הני מילי בחכם שהיתה לו ישיבה בחייו ומתכוונים עכשיו בני ישיבתו לכבדו ולישב לפניו כדרך שהיו יושבין לפניו בחייו ולומר שמועות מפיו בדברי תורה שלמדו ממנו וכיון שהדבר ידוע שכבוד גדול יש לו בכך אין בזה משום לועג לרש וגו'. וההיא דאמרינן אין אומרים לפני המת אלא דבריו של מת ואוקימנא בדברי תורה דשמעת מינה דאסור לדבר לפני המת בדברי תורה וכן הא דתניא לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין וכו' ויקרא ויתפלל, במת שלא היה חכם ולא בעל ישיבה עסקינן. אי נמי שהיה חכם אלא שאותם העוסקים בדברי תורה בפניו אינם מתכוונים לעשות לו כבוד אלא לעסוק בדברי תורה להנאת עצמן הוא שמתכוונים. אי נמי איכא לאוקמה באחד או שנים שמתעסקים בפניו שהכבוד אינו אלא בהושבת ישיבה על קברו דמשמע ישיבה ישיבת תלמידי חכמים מרובין אבל אחד או שנים אין קורין להם ישיבה ואין בעסיקתן בדברי תורה בפניו דרך כבוד אלא בזיון הוא לו דכיון דכתיב במתים חפשי כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצוות נמצא האוחז תפילין בפני המת והמתעסק בפניו בדברי תורה שהוא מצוה כאלו לועג על המת לפי שמראה שהוא חייב במצות והמת אינו חייב במצות דנעשה רש מהן ועובר משום לועג לרש חרף עושהו. ע"כ.

דף יז.

אנוחי נמי מנחינן. ואף על גב דבפרק בתרא דמועד קטן גבי רב הונא משמע דאסור וכו' איכא פלוגתא דאמוראי פרק הקומץ רבה ומדר' נחמיה ליכא למיפרך דשאני חזקיה שהיה גדול בתורה. ועוד דלמא כרבי אלעזר דמנחות סבירא ליה ולא הוה מוקי מעשה דרבי אלעזר על גבי קרקע. תוספות שאנץ.

הילכך נקטינן מושיבין ספר תורה על מיטתו של תלמיד חכם ומשבחין אותו שקיים הוא מה שכתוב בה. ומכל מקום דוקא שיהא ספר תורה גבוה מעל המטה כל שהוא ומכל מקום אין משבחים אותו שכבר השפיע והשלים זולתו שזה תכלית השלמות לא הגיעו בו רוב חכמים וראוי לספדן למצע דבריו כפי הראוי. הרב המאירי ז"ל.

שהתלמוד מביא לידי מעשה. פירש ר"י ז"ל אם כן מעשה גדול דמי נתלה במי קטן נתלה בגדול. וקשה לרבנו תם וכו' ככתוב בתוספות. לכן נראה לרבינו תם דאין הכי נמי דתלמוד גדול יותר ממעשה והכא פריך משום דאמרינן לימד לא אמרינן וכו'. ומשני הא למיגמר כלומר הא דאמרינן שהתלמוד מביא לידי מעשה היינו דאי אפשר לקיים אלא אם כן למד לעצמו אבל לאגמורי שמקיים המעשה אף כי לא למד לאחרים ולכך אמרינן קיים דהיינו לאגמורי לאחרים כי דבר גדול הוא יותר ממעשה ויותר מלומד הוא לעצמו. ויש מפרשים דשפיר גרסינן כפירוש רש"י ז"ל דהא דפשיט מהכא דתלמוד גדול היינו באדם שלא למד לפי הצורך וכו' ככתוב בתוספות בפרק קמא דקידושין. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ויש מקיימים פי' הקונטרס דהתם נשאל לפניהם אדם בבחרותו מה טוב לו אם לעסוק בקיום מצות או בתלמוד ונמנו שטוב לו ללמוד בבחרותו שהתלמוד מביאו לידי מעשה בסוף ימיו והמעשה רב שאם לא ילמד בבחרותו לא ידע טיב המצות לקיימן בזקנותו והכא בסוף ימיו קיימינן והיינו דפריך גדול התלמוד שהוא מביא לידי מעשה בסוף ימיו ואז המעשה רב אלמא בסוף ימיו המעשה רב דקטן נתלה בגדול וכיון דאמרינן קיים כל שכן שהיה לנו לומר למד. ומשני ודאי קיים עדיף מלמד לעצמו אבל למד לאחריני עדיף מכולהו שהוא מזכה את הרבים. ובשאלתות דרב אחאי לא גרסינן והדר אמר לן קיים אלא והדר אמר לן כלומר בכל יום היה רגיל בכך דמנח תפילין והדר אמר שמעתא וכו' ככתוב בתוספות. ולא נהירא לר"י לומר דלעצמו עדיף מללמד לאחרים שהרי מזכה את הרבים. ע"כ.

וכן כתב הרשב"א ז"ל דלאגמורי אחריני טפי עדיף. וזה לשון הרב המאירי ז"ל מי שיש עליו מצוה ותלמוד תורה אם היא מצוה עוברת יקדים למצוה ואחר כך לתלמוד ואם היא מצוה שאינה עוברת אם הוא צריך ללמוד יקדים לתלמוד שהתלמוד מייפה את המעשה ומשלימו והמצוה מהודרת יותר כשיוצאת מפי היודע עניינה ואם מאותם היודעים ואינו צריך ללמוד אף על פי שרוצה ללמד לאחרים אינו דוחה את המצוה בשביל לימוד אחרים. ע"כ. ליכא לאקשויי לפירוש רבינו תם ולגירסת הספרים אמאי לא הוה פשיט

להו עד דמנח תפילין ברישא דעל ההקדמה אין להקפיד דאיזה מהם יקדים. מהר"י כ"ץ ז"ל.

זוכה לנחלת שני שבטים. פירוש לנחלה מבורכת בשני שבטים יוסף הוא השור וישכר הוא החמור ובנחלת שניהם היתה ברכה יותר מכולם ביוסף כתיב בן פורת יוסף בן פורת עלי עין שהיתה ארץ מעיינות וארץ תבואה ופדדסות וכן כתיב כאן פורת מלשון פארות ובברכת משה כתוב כן ואין צריך לפרש. ובישכר כתיב וירא מנחה כי טוב ואת הארץ כי נעמה והוא כלל לכל נעימות הארץ. הראב"ד ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל זוכה לנחלת שני שבטים. רוצה לומר שני שלמיות שנאמר אשריכם זורעי על כל מים משלחי רגל השור והחמור והשור רומז על אשר רב תבואות בכחו והחמור על נושא האדם ומשרתו ואין זריעה אלא צדקה שנאמר זרעו לכם לצדקה.

ע"כ. סליק פרק ראשון

פרק שני

כיצד הרגל מועדת וכו'. הקשו בתוספות אי אדפתח ביה קאי וכו'. קשה נימא דקאי אדפתח ביה ברישא דפרק קמא דקתני השור והבור והמבעה וכו' ואם כן קאי אדפתח ביה לשמואל דאמר תנא שור לרגלו ולרב נמי דאמר תנא שור לכל מילי דשור דהיינו אקרן והשן והרגל והיינו דפתח ביה. וי"ל מדקאמר הכא הרגל מועדת משמע דקאי אלשון מועדת דקאמר בסיפא דפרק קמא השן מועדת והרגל מועדת ואי אריישא דפרק קמא קאי הוה ליה למימר כיצד הרגל מזקת שהזכיר נזיקין דקתני ארבעה אבות נזיקין. ומיהו אכתי קשה נימא דאדסליק מיניה קאי דקתני בפרק קמא הזאב והארי והנחש הרי אלו מועדין ונחש היינו רגל שהיזקו מצוי ועליה קאי כיצד הרגל מועדת ולקמן נתרץ אותו. גליון.

והרב המאירי ז"ל פירש משום דבמשנת ארבעה אבות הוזכר השור תחילה שהוא כולל נזקי הרגל הן לדעת רב הן לדעת שמואל מה שאין כן בנזקי שן שלא נכללו במלת השור אלא לדעת רב שלדעת שמואל מבעה זה השן תפס בכאן תחילה ענין נזקי הרגל. ע"כ לשונו.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל איכא למידק אי אשור דקתני ברישא דמתניתין דפרק קמא קאי ליתני קרן ברישא ואי אסיפא דפירקין ליתני האדם ובשלמא לשמואל דקא מפרש תנא שור לרגלו שפיר דקאי אמאי דפתח תנא דפרקין קמא אלא לרב דאמר תנא שור וכל מילי דשור קשיא. ואפשר לומר דאמאי דסליק בפרק קמא במילי דשור קאי דקתני השן מועדת לאכול והרגל מועדת לשבר. ע"כ לשונו.

ותלמיד רבינו פרץ ז"ל תירץ דקאי אמאי דסיים בפרק קמא בנחש דמועד לעולם וזהו רגל דהא אין הנאה להיזקו. ע"כ לשונו.
והר"ר ישעיה ז"ל תירץ וז"ל אדפתח במתניתין בתרייתא קאי ושן ורגל נשנו ברישא וכיון דכתיבי בחד קרא כחד חשיב ליה והא דנקט רגל מקמי שן משום דאקדמיה קרא. ולר"י נראה דודאי אדסליק מיניה נקט ודקשיא לן משור המזיק ברשות הניזק והאדם לא קשה מידי דבאדם אין לפתוח דהא ליתא פירוש דאדם מועד לעולם ומשור המזיק לא רצה לפתוח שכבר פירשו ברישא דמתניתין בפרק קמא דקאמר הבהמה אינה מועדת או אליבא דכולי עלמא הוא דקא פליג בה רבי טרפון ורבנן. ע"כ.
וזה לשון תוספות שאנץ יש לפרש דאשלשה אבות שנאמרו בשור קאי דתני רגל בסוף ונקט אדסליק מיניה. ע"כ.
פירשו בתוספות דלא גרסינן והבהמה בוא"ו. ואינו מחוור בעיני דהא דאמרינן בגמרא דתנא רגל לאבות והבהמה לתולדות ואם איתא לא תנא הכא אלא תולדות ולא מפרשא מילי דאבות. ומסתברא דרישא אף על גב דלא חדשה מידי אורחיה דתנא הוא למפתח בחדא דפשיטא כדי לסדר בתרה מאי דאיצטריך למיפשט ודכוותא בגמרא דבני מערבא בריש פרק קמא גבי תולדות דקרן בגמרא התם תולדות דקרן נגיחה נגיפה נשיכה רביצה בעיטה דחייה רבי יצחק מקשי נגיחה נגיפה עיקר ואתעביד לון תולדות אלא מתחיל בעיקר ומסיים בתולדות וכן כאן מתחיל במה שכבר נתפרש כדי לסדר ולפרש התולדות. הרשב"א ז"ל.
ומהר"י כ"ץ ז"ל כתב וז"ל כיצד הרגל מועדת. פירש רש"י כלומר במה העדאתה ומפרש לשבר דרך הילוכה. ואינו נראה לר"י דאם כן כיון דתרי בבי נינהו מה חידש בבבא ראשונה שלא שנאה בפרק קמא. ולי נראה ליישב פירוש רש"י דבהדיא מוכח דתרי בבי נינהו דקאמר בגמרא תנא אבות ותנא תולדות. ועוד כיצד השן על כרחך תרי בבי נינהו דרישא בשן חיה וסיפא בשן בהמה כדמוכח בגמרא ומדהא ליכא לאוקמה אלא בתרי בבי רישא נמי בתרי בבי. ע"כ.
היתה מבעטת. תימה מאי קא מהדר תני ליה הכא הא תנן לה בפרק קמא הבהמה אינה מועדת לבעוט. ועוד קיימא לן ומבעטת תולדה דקרן ואמאי תניא ועריב לה בין מילי דרגל. ואפשר דמשום דהתקלה יצאה מרגל תנא ליה במילי דרגל. ובתוספות תירצו וכו'. ואי נמי למסתמה דלא כרבי טרפון דאמר משונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם והכא על כרחך בחצר הניזק הוא דהא צרורות פטורה ברשות הרבים. וכל זה איננו שוה דאמאי תנייה במילי דרגל לתנייה באפי נפשיה בתר מילי דרגל גבי אכלה כסות

או כלים שאף אלו תולדות הקרן. ולמאן דמפרש בגמרא היתה מבעטת והזיקה בבעיטה או צרורות מחמת בעיטה חצי נזק אתי שפיר דמשום צרורות נקט ליה ולומר דצרורות הבאות מחמת הביעוט חצי נזק הוא צרורות כאורחייהו נזק שלם וכסומכוס אבל למאן דמפרש לה כרבנן קשיא לי. ושמא אי כרבנן אתי לאשמועינן דאפילו צרורות הבאות מחמת הביעוט חצי נזק ואין שנוי ואם כן לאשמועינן בהיפך ויש שנוי וכבעיא דרב אשי. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

ותלמיד הר"ר פרץ ז"ל תירץ כתירוץ ראשון דלמסתמה דלא כרבי טרפון קאמר לה ולכך נקט ביעוט ולא נקט שאר תולדות דקרן משום דדמי קצת לרגל מפני שעושה היזק זה ברגל. ע"כ.

וכן תירצו תלמידי הר"ר ישראל ז"ל וזה לשונם נראה דצריך היתה מבעטת לסתום כרבנן דקרן בחצר הניזק חצי נזק ומעתה נוקי דרשא דחייב נזק שלם משום דאורחיה דאם לא כן הייתי מוקי כרבי טרפון והטעם משום שנוי. ע"כ.

דרסה על הכלי ושברתו. כתוב בתוספות דאיצטריך לאשמועינן וכו'. ולי נראה דהכא משום צרורות נקטה ומני ואזיל כולהו גווני דצרורות. הרשב"א ז"ל.

היה דליל קשור ברגלו. כל דבר הקשור ברגל קרוי דליל. ויש גורסין דלי דמשלם חצי נזק משום דהוי צרורות. ונראה לי דמיירי שהתיז התרנגול הדלי שברגלו ושבר כלים, דליכא למימר דמיירי במגרר אחריו כי אורחיה דאם כן הוי כמו עגלה המושכת בקרון דאמרינן בגמרא משלם נזק שלם דתולדה דרגל היא ולא הוי צרורות אלא אדייה אדויי כדמפרש בגמרא. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל. עיין בהרשב"א ז"ל לקמן בדיבור עגלה המושכת בקרון.

דף יז:

היינו רגל היינו בהמה. קשה יתרץ תנא רגל דחיה וקתני רגל דבהמה כמו שתירץ גבי שן. וי"ל דמכח קושיא זו מתרצא קושיא של נחש דאם איתא דקאי אנחש הוי ליה לתרוצי הכא תנא רגל דחיה דהיינו נחש וקתני רגל דבהמה והאי דלא תנא רגל דחיה היינו משום דכיון דתנא שן דחיה אף על גב דסמוך וביער דנפקא לן מיניה שן אצל בעירה דהיינו בהמה אפילו הכי קתני שן דחיה דחייב כל שכן רגל חיה דנפקא לן מושלח שהרי מפסיק את ביניהם. אי נמי לא תוכל לומר דקתני רגל חיה ורגל בהמה דמדקאמר מאי אבות ומאי תולדות איכא משמע דבהמה דמתניתין היינו תולדות דרגל. וכן נמי במתניתין קתני הבהמה מועדת להלך כדרכה וכו' משמע דבהמה היינו תולדה. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"ר ישראל ז"ל להכי לא תירץ תנא רגל דחיה וכו'. משום דכבר שנה תרנגולים. וא"ת לא זו אף זו קתני. ליתא דכיון שמרבינן מבהמתך אז הכל שוה. ועוד נראה לפרש דבא לפרש כיצד אפרק קמא ורגל דסליק מיניה היינו רגל בהמה ולהכי לא נתרץ כן. ועוד יש לומר אם רצה לומר התנא רגל חיה ואמר בשניהם אבות אמאי אמר ברישא כיצד הרגל דהיינו אב וסיפא קתני הבהמה מועדת להלך דהיינו תולדה. וזה הבל דרצה לומר אפילו ולדה בהמה. והר"י יישב שלא קשה שלא תנא תולדות גבי שן כי כיון שכבר השמיענו גבי רגל תו לא צריך גבי שן ואם כן כיון שהשמיענו שן חיה אם כן ליכא חידוש רגל חיה אבל אם יאמר רגל חיה עדיין לא הייתי יודע שן חיה כי הייתי אומר כיון דכתיב בעירה ובער והפסיק באת בין ושלח ובעירה הייתי טועה שמיעוט בעירה קאי דוקא אבער אבל כשהשמיענו שן חיה מכל שכן ברגל. ע"כ.

ובגליון כתב וז"ל וקשה נוקי ברגל חיה אף על גב דנקט תרנגולים נימא דלא זו אף זו קתני. וי"ל אם התנא נחת לאשמועינן אף עוף לגבי רגל אם כן לימא נמי גבי שן. ואין להקשות יתחיל בתרנגול כי לשון רגל רוצה להתחיל לפרש כיצד אבל שם עוף לא הזכיר בפרק קמא. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב דמשום הכי לא תנא רגל בחיה כמו דקתני שן דחיה משום דבעירה משמע טפי שן מרגל דומיא דכאשר יבער הגלל להכי עדיפא ליה למיתני יתורא גבי שן לאשמועינן דחיה דמינה שמעינן לגבי רגל נמי לא שנא דחיה ולא שנא דבהמה. ע"כ.

ואם תאמר כיון דקתני השן מועדת דהיינו שן דחיה כל שכן דבהמה שהיא עיקר וממנו לומדת חיה. וי"ל דאי לאו דאמר הבהמה מועדת לאכול דהיינו שן דבהמה הוה אמינא דשן דחיה יהיה מועד לאכול אף שאינו ראוי לה משום הכי קאמר הבהמה מועדת לגלות על שן דחיה דכי היכי דבהמה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה הכי נמי חיה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה. גליון.

תנא שן דחיה וכו'. וקשה לי דשן ורגל דחיה כבר שמעינן ממתניתין דזאב וארי כדפרישנא לעיל דמיירי במידי דאורחיה זאב בטריפה וארי בדריסה דהיינו שן ונחש שאין הנאה להיזקו והיזקו מצוי היינו רגל. ונוכל לתרץ דהא דמוקי לה שמואל לעיל במידי דאורחיה ממתניתין דהכא ידע לה וכיון דאשכחן שן ורגל בחיה ואי לאו מתניתין דהכא הוה אמינא בעירה כתיב והעדאתן דזאב וארי היינו כמו קרן דאייעד שהן מועדין מתחילתן להשחית ולחבל והוי כמו שור דאייעד. הרא"ש ז"ל.

או שמא הוה אמינא דהרי אלו מועדים מטעם רגל דהיזקן מצוי כמו רגל אבל הכא אשמועינן אפילו שן דחיה שאין היזקה מצוי. ע"כ גליון תוספות.

אפילו שן דחיה וכו'. פירוש כגון שאין רגילות כמו צבי. תלמידי הר"י ז"ל.
ורבנו ישעיה ז"ל כתב וז"ל סלקא דעתך אמינא ושלח את בעירה בהמה אין חיה לא קמשמע לן. ומכל מקום אכתי לא שמעינן מהכא עופות אלא סמיך אגזרה שוה דלקמן דגמר בהמה בהמה משבת בהמה אין חיה לא. תימה הא כבר אשמועינן ברישא גבי רגל דבעירה לאו דוקא דחייב בעופות. יש לומר דהא לא קשיא דניחא ליה לאשמועינן בתרווייהו. אבל הקשה ה"ר יעקב בר"ש הא תנא ליה בפרק קמא שן חיה דקאמר הזאב והארי וכו' ומפרש לה תלמודא בשן דאמרינן ארי ברשות הרבים דרס ואכל חייב ומשמע דלפרושי מתניתין אתי. וי"ל דהוה מפרישנא ליה ברגל ושמואל דפירש בשן לבתר דשמיע ליה למתניתין דהכא הוא דפירש. ולר' נראה דהא דאמרינן הכא בהמה אין חיה לא לאו אחיובא דשן קאי דהא תנא ליה חיובא דעופות גבי רגל והוא הדין גבי שן דבעירה לאו דוקא וכיון דממונא הוא פשיטא דמחייב אבל אכתי לא אשמועינן פטורא ברשות הרבים בחיה ועופות לא ברגל ולא בשן להכי תנא הכא שן דחיה וקתני במה דברים אמורים ברשות הניזק אבל ברשות הרבים פטורה דאף לענין פטורא בעירה לאו דוקא ומשן שמעינן ברגל. ע"כ. ועוד יש לומר דהאי כיצד השן מועדת מפרש פרקין קמא ואם כן בלא פרקא קמא לא איירי אלא בשן דחיה והכא הוא דקתני שן דבהמה דקתני הבהמה מועדת וכו' והשתא לא קשה מידי. ע"כ גליון תוספות.
ואם כן כוליה פרקא קמא וכו'. ולפי זה קשה אם כן מאי פריך אי הכי שן דבהמה מיבעי ליה למיתני ברישא והא כל שן דפרק קמא היינו שן דחיה ואין שם שן דבהמה. ויש לומר דהאי ליתנייה ברישא קאי ארישא דפרק קמא שיאמר שן דבהמה ברישא קודם שן דחיה. והקשה מורי הרב לפירוש זה אחרון של גליון תוספות דמפרש דכל שן דפרק קמא היינו שן דחיה אם כן מאי קאמר סלקא דעתך אמינא ושלח את בעירה כתיב בהמה אין חיה לא קמשמע לן משמע דהאי קמשמע לן קאי אפרק ב' דקמשמע לן שן דחיה והרי בפרק קמא שנה שן דחיה ומאי קמשמע לן הכא בפרק ב'. וי"ל דהכי פירושו סלקא דעתך אמינא וכו' כלומר דאם תקשה אמאי איצטריך למיתני בפרק קמא שן דחיה כלל נלמוד אותו משן דבהמה על כן מתרץ סלקא דעתך אמינא ושלח את בעירה ואי לאו דאשמועינן בפרק קמא שן דחיה לא היינו יודעים כלל שן דחיה. וא"ת כיון דתנא בפרק קמא שן דחיה אמאי איצטריך למיתני זאב וארי ואמרינן בגמרא דהכי קאמר ויש מועדים אחרים וכו' והלא הם בעצמם השן שהזכיר דאיירי בחיה. וי"ל דמצינו למימר דזאב וארי וכו' היינו רגל דהיזקם מצוי. אי נמי דיש מועדים אחרים וכו' אנחש קאי דהוי רגל ורגל חיה עדיין לא השמיענו. ואם תאמר הכא בפרק ב' קתני השן מועדת והבהמה מועדת

כיון דקתני השן מועדת דהיינו דחיה כל שכן דבהמה שהיא עיקר וממנה לומדת חיה. וי"ל דאי לאו דאמר הבהמה מועדת לאכול דהיינו שן דבהמה הוה אמינא דשן דחיה יהיה מועד לאכול אף שאינו ראוי לה משום הכי קאמר הבהמה מועדת לגלות על שן דחיה דכי היכי דבהמה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה הכי נמי חיה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה. ע"כ. תלמידי הר"י וגליון.

ומהר"י כהן צדק ז"ל כתב וז"ל אף על גב דהא שמעינן מרגל דלאו דוקא בהמה דהא תנא תרנגולים נראה לרבי אברהם בן אברהם דצריכי תרווייהו דאי אשמועינן ברגל התם הוא דכתיב ושלח מקמי בעירה דמשמע כל מידי דבר שלוח לא שנא בהמה לא שנא חיה אבל וביער כתיב אחרי בעירה אימא בהמה אין חיה לא ולפי זה ניחא נמי הא דלא משני תנא רגל חיה. ועוד בלאו הכי נמי לא הוה מצי לשנויי הכי דהא תני תרנגולים ולמאי איצטריך תו לאשמועינן רגל חיה. ע"כ.

סלקא דעתך אמינא ושלח את בעירה כתיב. יש מקשים דהא אמרינן למעלה ואימא מבעה זה מים וכו' ופירשו בתוספות אף על גב דבעירה משמע בהמה מכל מקום מרבינן מושלח מים אפילו דבעירה משמע בהמה מכל מקום ושלח משמע נמי שן חיות כדמשמע שן בהמות אשלח בם. וי"ל דהייתי אומר דשן בהמות אשלח בם איירי בחיות הממיתות ואיירי בקרן. ועוד יש לומר כיון דאת מפסיק בין ושלח לבעירה להכי לא הוי בעירה מיעוט על דבר שמרבינן מושלח אבל בין בעירה לוביער דליכא הפסק לא מרבינן מושלח דליהוי בכלל וביער אלא מאי דמשמע מבעירה וגם דשאני שן כי ביער ובעירה גורמין לו למעט כלשון אחר. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

בהמה אין חיה לא. ומכל מקום הייתי מחייב שן דחיה משום תולדות מידי דהוה בנתחככה בכותל להנאתה דמחייבינן לה משום תולדות דשן והאי נמי יש הנאה להיזקה ובכאן איצטריך לאשמועינן דשן דחיה נמי הוי אב ואם כן ליכא למשמע מידי ממשנתנו דקתני התרנגולים דחיה בכלל בהמה דאיכא למימר דמחייבינן משום תולדה ומשום הכי לא תני תולדות גבי שן כדקתני גבי רגל משום דכבר אשמועינן ברישא אבל שן אף על גב דאשמועינן ברישא בתרנגולים הוצרך לאשמועינן בשן גופיה דחשיב אב כדפירש מורי. מהר"י כ"ץ ז"ל.

וזה לשון הר"ש ז"ל קמשמע לן חיה בכלל בהמה. יש מפרשים דלמשוייה אב קאמר וכדפירש רש"י ז"ל מקרא דזאת הבהמה אשר תאכלו דאלו מגזרה שוה דשור שור משבת או מבהמתך ליכא למילף דבעירה וליכא למילף משבת והא דתנן תרנגולים היינו משום תולדה דרגל. וקשה לי אם כן בנפילת הבור נמי מאי איצטריך גזרה שוה נימא דשאר

מילי תולדות נינהו אלא על כרחך משום דסלקא דעתך שור וחמור דוקא הכא נמי סלקא דעתך אמינא בעירה דוקא ולהכי איצטריך גזרה שוה. ואף על גב דבשבת לא כתיב בלשון בעירה מכל מקום אמת הוא דבהמה הויא וכיון דילפינן משבת שור דנזקי בור לאו דוקא הכי נמי בעירה דשן ורגל לאו דוקא מהשתא אמרינן כל מילי דמזיק אבנו וסכינו הוו תולדה. ע"כ.

וקמשמע לן דחיה בכלל בהמה. כתבו בתוספות לא מהאי דרשא דבהמה המקשה קאמר וכו'. וקשה נימא מההיא דרשא ודוקא לגבי רגל התרנגולים מועדים בשביל שבעירה בא למעט דוקא אשן. ומיהו גבי חבל דלי מטווסא בעיסה משמע שאף שן הדין כן. תלמידי הר"י ז"ל.

בגופה דרך הילוכה ובשערה דרך הילוכה באוכף שעליה בהנך שהן גופה ובגופה תני בהו דרך הילוכה באינך לא איצטריך. ותנא הני והוא הדין בקרנה דרך הילוכה וכן תני לה בתוספתא. הרשב"א ז"ל.

וטנפו או נקרו. טנפו ברגליהם קאמר דהיינו רגל. אי נמי שטנפו שנתגלגלו להנאתן דהיינו שן כדאיתא בפרק קמא. הרשב"א ז"ל.

אמר רבא לעולם כגופו דמי. לא מצי אמר לאו כגופו דמי דאיכא חצי נזק צרורות ליהוי קנסא. ר"ש ז"ל.

כל שבזב טהור וכו'. כתבו בתוספות דעיקרו לא בא אלא למעט הזורק וכהאי גוונא אמר רב אשי בעבורה זרה בשלהי רבי ישמעאל דהא קנה בקומטו של זב והסיט דבזב טהור דטומאת בית הסתרים היא ובנזקים משלם נזק שלם. ומיהו אפשר דלגבי בהמה יש חילוק דשנוי הוא ואינו משלם. ירושלמי היתה טבלה מונחת וזכוכית עליה דדם על גבי טבלה ונשברה הזכוכית על הטבלה משלם נזק שלם ועל הזכוכית משלם חצי נזק היתה הטבלה מונחת זו על גב זו דרסה על העליונה ונשברה התחתונה על העליונה משלם נזק שלם ועל התחתונה חצי נזק. רשב"א ז"ל.

ורבא צרורות אתא לאשמועינן דכל שבזב טמא דקא סלקא דעתך נגיעה ממש היא לא איצטריך לאשמועינן דתנינא בהדיא כיוצא בו בנזקין בין בהזיקה בגופה בין בשערה וכו'. אלא עיקר מה שהודיענו במילתיה דשבזב טהור הוא דכהאי גוונא בנזקין דהיינו צרורות דמשלם חצי נזק וקמשמע לן דהלכתא כרבנן והא נמי פשיטא דיחיד ורבים הלכה כרבים ומתרץ לא עגלה מושכת בקרון אתא לאשמועינן כלומר לאו כדקא סלקא דעתך מעיקרא דכל שבזב טמא ממגע קאמר אלא ממדרס קאמר שאף על פי שיש הפסק גדול בין הזב והכלי נטמאו הכלים במדרס וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות נזקי ממון לענין תולדות רגל היה חוט או רצועה קשור ברגליהם ונסתבך כלי באותו חוט ונתגלגל ונשבר משלם חצי נזק והוא שקשרו אדם ואם נקשר מאליו פטור בעל התרנגולים ואם היה לחוט בעלים ולא הפקירו בעל החוט חייב ככל בור המתגלגל וכו'. עד פטור שאנוס הוא. נראה שדעתו לפרש עגלה מושכת קמשמע לן אסיפא דקאמר כל שבזב טהור בנזיקין משלם חצי נזק והיינו חוט שהוא נמשך ברגליהם שמשלם על היזקו חצי נזק אם קשרו בו. וצריך עיון דהא בברייתא תניא כוותיה דרבא בעגלה המושכת דנזק שלם משלם וזה מושך עגלה העגלה טמאה אם יש בה בית קיבול שאינה פשוטי כלי עץ והוא הדין שכל מה שעליה טמא דזב מטמא בהיסט כדילפינן מוכל אשר יגע בו הזב והוא הדין בניזקין אם היה שורו מושך עגלה ונכנסה בחצר הניזק והזיקה שדרסה כלים או פירות משלם נזק שלם. עד כאן.

עגלה מושכת בקרון. הקשה הראב"ד ז"ל דמאי שנא מדליל הקשור ברגלי התרנגולים דאינו משלם אלא חצי נזק. והוא מפרק לה דהתם אורחיה והכא לאו אורחיה. ופירש דהתם לאו משום צרורות אלא משום דלאו אורחייהו. הרשב"א ז"ל.

והקשה הרא"ש ז"ל דמה ענין עגלה מושכת בקרון לזב שיושב על הקרון ואם היה זב מושך עגלה על הכלים הכלים טהורים. עד כאן.

והראב"ד פירש בזה טמא היושב על הקרון שמושכו הזב כאלו מסיטו ובנזקין עגלה שמושכת בקרון ודרסה על הכלים משלמת נזק שלם הואיל והקרון קשורה בבהמה דומיא דחמור במשאו ובזה מתורץ קושית הרא"ש ז"ל.

ותלמיד ה"ר פרץ ז"ל פירש כפירוש רש"י ז"ל וז"ל עגלה מושכת בקרון אתא לאשמועינן. פירוש דבזב טמא אם הלכה קרון שהזב עליה על כלים טמאים הכלים משום מדרס הזב ובניזקין נמי עגלה מושכת בקרון והלכה על גבי כלים כגופה הוי ולא צרורות ואם התיזו צרורות מתחת הקרון דבזב טהור בניזקין נמי צרורות נינהו וזה היינו עיקר החידוש. ואף על גב דאמרינן לעיל בשליף שעליה דוקא דהוה המעשה בגופה אבל בכאן רחוק מינה הרבה ואפילו הכי חייב. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל כל שבזב טמא אף בלא מגע גמור כגון היסט בניזקין משלם נזק שלם שאם הלכה הבהמה כדרכה על גבי דף אחד ויש בראש האחר של דף כלים ונפלו כלים שבראש האחד בסיבת הילוכה על הראש שבצד זה חייבת נזק שלם וכן עגלה או בהמה אחרת שהיתה מושכת בקרון ונתגלגל הקרון על הכלים ושברן חייב בעל הבהמה נזק שלם כאלו הלכה דרך הילוכה על הקרון ודחקה את הקרון על הכלים עד

ששברן. ואין זה דומה לדליל הקשור ברגלי התרנגולים שזה דרכו ודליל אין דרכו. וטעם חצי נזק שבדליל כבר פירשו גדולי המפרשים שאינו משום צרורות שמאחר שהדליל קשור בגופו אינו קרוי צרורות שהרי בגופו הוא אלא שמצד שינוי הוא נכלל בדין קרן וקרון מיהא שדרכו בכך דינו בנזק שלם וכן כיוצא בהזב שמשך בקרון וטהור על גבי הקרון הרי הטהור טמא כאלו הסיט הזב בגופו של קרון אף על פי שלא הסיט בו אלא על ידי משיכה וכל שכן אם הזב על הקרון שנטמאו הכלים שנדרסה הקרון עליהם וכל שבזב טהור בלא מגע בניזקין של בהמה משלם חצי נזק וכשם שהזב שזרק אבן לטהור אין טהור טמא כך נזקי בהמה שיצאו צרורות מתחת רגליה אינו אלא בחצי נזק כמו שביארנו. ואי אתה מפרשה במגע שהרי מגע על ידי דבר אחר בזב טהור ובניזקין משלם נזק שלם שאלו נגע הזב באוכלים על ידי דבר אחר אינם אלא שניים ולא שיהיו ראשונים כאלו נגע בהם הזב בגופו ואלו בניזקין משלם נזק שלם. היה הזב על הקרון והותז צרור מתחת הקרון ונגע בטהור לא נטמא וכן בניזקין חייב לפי ששמירתה עליו אם בנזק שלם וברגל אם בחצי נזק ובצרורות. ומכל מקום אף על פי שהארכנו בדין היקש זה שבזב אצל נזיקין לא הועלנו אלא למה שהזכרנו בו והרבה דברים טמאים בזב שאין מחייבין בכיוצא בהן נזק שלם. וכן יש כלים שאין מטמאין במדרס הזב שכיוצא בהן מחייבין בניזקין נזק שלם. מה שאם באנו להשוות את המדות ביניהן הוצרכנו לדוחקים גדולים שאין להם שיעור אלא שאין למדין מן הכללות לגמרי למה שלא הוזכר בהן. ואף כיוצא בזו אמרו כל שבזב טהור אינו עושה יין נסך וכו' שלא נאמרה אלא לדברים מועטים כמו שיתבאר במקומו.

עגלה המושכת בקרון קמשמע לן. יש קורין בשמועה זו עגלה המושכת בחטף פתח תחת העין ואין גורסין בה בקרון אלא עגלה המושכת לבד מלשון וירא את העגלות ופירושו עגלה המושכת כלים או אנשים ואומר כל שבזב טמא הוא. והוא הטמא והטהור שהיו שניהם בעגלה שאם היתה יכולה להתנדנד באדם אחר בצדי הטהור טמאים מדרס כמו שביארנו בזב וטהור שישבו בספינה קטנה אף על פי שאין בגדיהם נוגעים זה בזה כך בניזקין אם היה זה בעגלה מושכת כלים ונשברו מחמת נדנודו חייב. ע"כ.

בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו וכו'. הקשה ריב"ק בר מאיר ז"ל אמאי לא פשיטא ליה מהאי אמרינן בפרק הזורק לא שנו אלא שקדם גט לדליקה אבל קדמה דליקה לגט לא מאי טעמא מעיקרא לשריפה קאזיל אלמא בתר מעיקרא אזלינן. וליכא למימר שאני התם דאכתי לאו ברשותיה דאם כן מה היה צריך לומר התם מעיקרא לשריפה אזלי. וכן קשה דבפרק הכונס אמרינן אינו משלם את הצער מפני שסופה להצטער תחת בעלה

אלמא משמע דלאו בתר מעיקרא אזלינן. וי"ל דפלוגתא היא ודוחק דכיון דפלוגתא היא מאי בעי. ותו האי דפרק הכונס ברייתא היא. ורבנו העזרי הקשה מפרק שור שנגח גבי הניח אבן על פי בור ובא שור ונתקל בה וכו' עד דאי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה אלמא בתר מעיקרא אזלינן. ויש לגרוס תורא דידך נמי הוה קטול ליה. ורבי יהודה הקשה על פירוש רש"י ז"ל שפירש בפרק הפרה בפלוגתא דרבי נתן ורבנן גבי שור שדחף את חבירו לבור ופירש דרבנן סברי בתר מעיקרא אזלינן וסברי דבעל השור כוליה היזקא עבד וכו' אלמא דאיכא פלוגתא דרבנן ורבי נתן בהא והכא בעי רבא אי בתר מעיקרא אזלינן אי לא. ותירץ ה"ר מאיר דרבא מצי סבר דפלוגתא בפירוש דבריהן דליכא למיפשט מינה. מהר"י כ"ץ ז"ל.

ובא אחר ושברו במקל פטור. אלמא בתר מעיקרא אזלינן דאי בתר תבר מנא אזלינן דנהי דמקרי צרורות דראשון לחייב ליה חצי נזק הכא הוה לן לפטור הראשון לגמרי הואיל ושברו זה בידים דאף גבי צרורות אם התיזה בהמה צרורות ובא אחר ושבר הכלי במקל קודם שיגיעו הצרורות אל הכלי פטור בעל הבהמה. ה"ר ישעיה ז"ל.

אלא לאו הידס והתיז. פירוש הכלי עצמו ובהא פליגי וכו'. אבל ממתניתין לא בעי למיפשט דקתני הידוס חצי נזק ועל כרחך בהתיז דלי עצמו וקתני חצי נזק אלמא בתר תבר מנא אזלינן דמנא ליה להעמיד בהתיז כלי ולא בהתיז צרורות אבל הכא לא הוה בעי לאוקמה בהתיז צרורות כי היכי דלא ליתי מאן דאמר מועד כסומכוס. ועוד דמתניתין מסתמא איירי בהתיז צרורות דומיא דדליל. ע"כ. גליון תוספות.

דף יח.

והא חבל משונה הוא. משמע דאי הוה קאי אדלי ניחא שפיר. ותימא דהא מעיקרא נמי מצי פריך והא חבל משונה הוא דהא שבירת הדלי עם פסיקת החבל היא. ופירש ה"ר יהודה מקורביל דהכי פירושו בשלמא אי בהיזק דלי איירי איכא לאוקמה כגון שנקרו בצד קשר הדלי הרגיל להגיע במים ואורחייהו לנקר בלחלוחית המים אבל אי איירי בהיזק חבל אם כן נפסקה למעלה דאי במקום הקשר הרגיל ליגע במים מה היזק שייך ביה אי איפסיק מעט מראש החבל ואם כן משונה הוא דמה שלמעלה אינו רגיל ליגע במים. ה"ר ישעיה ותלמיד הר"פ ז"ל.

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל והא חבל משונה הוא. מעיקרא נמי מצי לאקשויי והא דמוקים לרב ביבי כדקא אזיל מיניה מיניה אפילו בחבל דלא מטווס בלישה קאמר דכיון דקא אזיל מיניה ומיניה והא בעי למישתי מיא מיניה אפילו לגבי חבל נמי לאו משונה הוא

דכיון דאורחייהו למישתי מיא אורחייהו נמי למחטט בחבל דלי כדי שיפול לארץ וישתו ממנו ודמי לנהמי ופלוסי סלא דאייתו לקמן. ע"כ.

אמר רב ביבי בר אביי דקא אזיל דלי מיניה מיניה. הרי"ף ז"ל פסק ההיא דרבא דאמר זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו פטור והוא ז"ל פסק גם כן כי הא דרב ביבי. ונראה לי שהרב ז"ל יפרש דהא דרב ביבי לאו לדחויי בעלמא אמרה אלא בדוקא אמרה דאם איתא הוה ליה למימר אמר רב ביבי בר אביי לא דקא אזיל מיניה מיניה ומשום דכל שאינו נוגע בכלי אלא שמחטט בחבל דמאוס בלישה ומתוך כך נפסק החבל ונשבר הדלי אי אפשר לשלם נזק שלם על הדלי דכל שאינו פועל בגופו אינו אלא כצרורות וכיון דקתני משלם נזק שלם על כרחך נגע בגופו של כלי והילכך בדאזיל מיניה מיניה הוא. אלא דאכתי קשיא לי למה ליה למימר דאזיל מיניה מיניה לימא דאזיל מיניה ותו לא דמיניה מיניה משמע שהוא דוחפו עד שנשבר. ושמא עיקרא דמילתא דאזיל מיניה הוא ולא שמחטט בחבל לבד ומשום דבעלמא אמרינן כי האי לישנא דאזיל מיניה מיניה וכדאמרינן התם בשלהי רבי ישמעאל דעבודה זרה אמר נמי הכא. וספרים נמי מצאתי דלא גרסי מיניה מיניה אלא דאזיל מיניה והיא גירסא ישרה לפי פסק הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל תרנגולין שהיו מנקרין בחבל הדלי עד שהחלישו את כחו ואחר כך נפסק החבל לכובד הדלי אם היה החבל כרוך בלישה חייב נזק שלם על החבל אבל על הדלי יש אומרים שחייב נזק שלם משום שכל שדרכו בהפסקת החבל דרכו בהפלת הדלי ואינו חייב חצי נזק מדין צרורות דבתר מעיקרא אזלינן זהו דעת רוב המפרשים. אלא שגדולי הפוסקים לא נתברר לנו דעתם והוא שבענין זרק כלי מראש הגג פסקו שהשני פטור אלמא בתר מעיקרא אזלינן ואם כן אף בכאן היה לנו לחייבו בנזק שלם אף דלא אזיל מיניה מיניה ואם כן מה הוצרכו להביא דאזיל מיניה מיניה. ושמא בזורק כלי פוסקין בתר מעיקרא להקל אצל המשבר ובזו פוסקים בתר השתא להקל אצל בעל התרנגול לדונו בצרורות זיל הכא לקולא וזיל הכא לקולא הואיל ולא נתבררה השאלה בסוגיא זו אלא שהשיבו בה דרך דחייה ומשא ומתן. ולדעת זה יש לומר שעל הדלי אינו חייב נזק שלם אלא אם כן אזיל מיניה מיניה. וכן דרסה על הכלי ונתגלגל ונשבר במקום אחר אינו משלם אלא חצי נזק וכן זרק כלי מראש הגג פטור אף הראשון שהרי הוא אומר שמא אחר הסוף אנו הולכים וכן השני פטור שמא אחר העיקר אנו הולכים אלא שבכולם אם תפס הניזק את השאר אין מוציאין מידו. ומכל מקום כל שלא קדם אחר ושברו חייב הראשון אף אם אתה אומר בתר השתא אזלינן שאין דין צרורות באדם. לא היה חבל זה כרוך בלישה הרי זה משונה ואף על החבל אינו משלם אלא חצי

נזק. ועל הדלי אף לדעת הפוסקים דבתר מעיקרא אזלינן יש אומרים בזו שאינו אלא בחצי נזק הואיל והחבל משונה אף הדלי משונה וכן כתבו גדולי הדורות שלפנינו. ומכל מקום אחר שנפל הדלי מתגלגל ומסייע התרנגול בגלגולו ונשבר אף בזו הם מפרשים שמשלם נזק שלם. ואפשר שלדעת זה הביאו גדולי הפוסקים דאזיל מיניה מיניה. ולא נראה לי כן אלא הואיל ובתר מעיקרא אזלינן חייב על הדלי נזק שלם אף בלא אזיל מיניה מיניה מכיון שנפסק דרכו בנפילת הדלי והרי הוא כתרנגול שהושיט ראשו בכוס שהיו בו זרעים וכו' שאלמלא שאנו באים בה מטעם צרורות היינו מחייבים אותו בנזק שלם ובזו הואיל והפקענו ממנה דין צרורות הואיל ובתר מעיקרא אזלינן אף הוא חייב נזק שלם. ע"כ.

שמעתא דהעדאה. בעי רבא חצי נזק צרורות מגופו משלם וכו'. קשה מאי בעי על כרחך מגופו משלם מקל וחומר ומה קרן דחייב ברשות הרבים משלם מגופו חצי נזק צרורות דפטור ברשות הרבים אינו דין דמגופו משלם. וכי תימא דהיא גופה נילף שיהא קרן בחצר הניזק משלם מן העלייה מקל וחומר ומה רגל שפטור ברשות הרבים משלם ברשות הניזק מן העלייה קרן שחייב ברשות הרבים אינו דין שישלם מן העלייה ברשות הניזק איכא למימר דיו מה ברשות הרבים מגופו אף ברשות הניזק מגופו. וי"ל שאין להקשות מכח קל וחומר דסברא דרבא דבעי חצי נזק צרורות מגופו משלם הכי פירושו מגופו משלם דנימא דהלכתא באה להקל לגמרי שישלם חצי נזק וגם ישלם מגופו או דילמא מן העלייה משלם כלומר דנהי שבאת הלכתא להקל היינו דוקא לענין תשלומין אבל מן העלייה משלם כמו שהיתה אם היה לה דין רגל. גליון.

דלא אשכחן כי אורחיה דמשלם מגופו. וקשה והרי למאן דאמר פלגא נזקא ממונא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי דהוי כי אורחיה כמו שאמרו התוספות לעיל בדיבור המתחיל והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא ואפילו הכי משלם מגופו. וי"ל דלא הוי כי אורחיה לגמרי אלא קצת כי אורחיה כמו שכתב הגליון לעיל. גליון.

מאן דאמר מועד קסבר מעלייה משלם. ואם תאמר אימא דכולי עלמא מגופו משלם ומאן דאמר מועד לפטרו ברשות הרבים כרגל. ויש לומר דלשון מועד משמע להחמיר ולא להקל. מהר"י כהן צדק ז"ל.

ותסברא לרבי אלעזר דאמר נזק שלם משלם נזק שלם מגופו מי אשכחן. כלומר נזק שלם בכי אורחיה בצרורות מי אשכחן דאפילו תמצא לומר כסומכוס מן העלייה משלם ולא מגופו. קשיא לי מאי קשיא דילמא בהא גופה קמיפלגי דלמאן דאמר חצי נזק משלם

מגופו ולרבי אלעזר נזק שלם משלם מן העלייה. ואפשר דכי תנינן עלה בתוספתא מגופו משלם אכולהו קאי ובתר דברי רבי אלעזר מתניא. הרשב"א ז"ל.

אלא הכי במאי עסקינן דשני בגחלת. פירש רש"י ז"ל אבל צרורות כי אורחייהו בין רבי אלעזר ובין רבנן כסומכוס סבירי להו ולא פירש דכולי עלמא כרבנן דסומכוס סבירי להו משום דאם רבי אלעזר דאמר הכא גבי גדיש משלם נזק שלם סבר כרבנן דסומכוס אם כן תפשוט דאין שנוי לרביע נזק מדקא משלם נזק שלם לרבי אלעזר דמחצי נזק בא לנזק שלם דאי יש שנוי דצרורות על ידי שנוי משלם רביע נזק איך יבוא מרביע נזק לנזק שלם לרבי אלעזר. לפיכך הוצרך רש"י לפרש דעל כרחך בצרורות כי אורחייהו כסומכוס סבירא להו. ויש פירושים אחרים שכתוב בהם דעל כרחך כרבנן סבירי להו. ונראה לי דלפי אותם פירושים כיון רש"י ז"ל לפרש דשני בגחלת שהניחה בפיו ולא פירש שזרק בפיו משום דהנחה בפיו הוי שנוי והוי קרן כיון שלא זרקה דזריקה הוי צרורות והנחה על ידי שנוי הוי קרן ולא צרורות והלכך כיון דהוי קרן יכול לסבור רבי אלעזר בצרורות כי אורחייהו כרבנן דסומכוס דמשלם חצי נזק והכא גבי גדיש הוי ליה קרן דמשונה וסבר כרבי טרפון דמשונה בחצר הניזק משלם נזק שלם כמו שאומר התלמוד. ולקמן שפירש רש"י ז"ל שנטל הגחלת בידו וזרק על הגדיש היינו משום דזריקה הוי שנוי והוי כחו והוו צרורות. וא"ת לפי אותם הפירושים למה הכא אמרינן דכולי עלמא כרבנן סבירא להו ולקמן קאמר דכולי עלמא סבירא להו כסומכוס ולמה לא אמר נמי כרבנן דסומכוס. וי"ל דלכך פירש רש"י הכא שהניח הגחלת בפיו דלא איירי אלא על מקום גחלת דהוי קרן כדפירשתי ולא על הגדיש כלו אבל לקמן פירש שלקח הגחלת בידו וזרקה על הגדיש משום דאיירי בכוליה גדיש שחייב עליו משום צרורות נמצא דצרורות סבר רבי אלעזר משלם נזק שלם והיינו על כרחך כסומכוס. גליון.

וזה לשונו אלא כגון דשני בהא גחלת דאדייה אדויי והוי צרורות על ידי שנוי. עד כאן. **ולא היא מאי טעמא מוקמת וכו'**. תימה לי היכי שייך למימר בכי הא ולא היא דאטו מאן דמוקי לה כרבי טרפון מאן דלא סבר הכי מדחי לה בלא היא ומאן לימא לן דלא היא. ונראה לי דהכא לישנא קייטא הוא ובטעמא דחי לה מדרבי טרפון ולא פירש ולקמן פירש טעמא כי הדריה לאוקמה כרבי טרפון דאקשיה אימר דשמעת ליה לרבי טרפון נזק שלם מגופו מי שמעת ליה. אי נמי יש לומר דכלפי שאמר ותסברא נזק שלם מגופו מי איכא ומשום דוחקא דהאי קשיא הוה מוקמי לה כרבי טרפון אמר ליה ולא היא כלומר האי קושיא לא היא מאי טעמא מוקמת לה כרבי טרפון משום נזק שלם רבי אלעזר סבר לה כסומכוס. הרשב"א ז"ל.

וסבר לה כרבי יהודה דאמר צד תמות וכו'. והכי נמי רבי אלעזר מוסיף בצרורות חצי נזק על חיוב דרבנן אבל בחצי נזק שרבנן מחייבין לא פליג רבי אלעזר עלייהו ומשלם מגופו. הרא"ש ז"ל.

במועד מתחילתו מי שמעת ליה וכו'. הקשו בתוספות על פירוש רש"י ז"ל דהיכי פשיט הא דרבא דילמא צרורות כאורחייהו מן העלייה וכו'. ונראה דעת רש"י ז"ל שמשוה כי אורחייהו לשני ואייעד דאם איתא דכי אורחייהו משלם מן עלייה משום דכיון דכי אורחיה בעלמא היה ראוי לשלם נזק שלם ומן העלייה כגון רגל ואתאי הילכתא בצרורות וגרעא חצי ולהכי דין הוא שישלם כי אורחיה מן העלייה אם כן היכא דשני ואייעד כיון דאלו הוה מועד בעלמא היה לו לשלם מן הדין נזק שלם חצי מגופו דצד תמות במקומה עומדת וחצי מן העלייה השתא דהוו צרורות על ידי שנוי דאתאי הילכתא וגרעא החצי אין ראוי שישלם מגופו אלא חצי של חצי נזק צרורות דהיינו רביע ורביע מן העלייה ומדתני עלה משלם חצי נזק מגופו לגמרי משום הכי פשיט רבא דחצי נזק צרורות כאורחיה משלם מגופו. גליון.

עוד כתבו בתוספות אלא בא לומר וכו'. עד דאין זה סוגיית התלמוד וכו'. למאי נפקא מינה באוקמתא אחריתי כבר דחה שפיר דלא מצי למיפשט בעיא דרבא. הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו בתוספות וכן משמע מדקאמר או דילמא תולדה דרגל היא. פירוש דאיכא לפרושי או דילמא תולדה דרגל היא לענין דלא שייך ביה העדאה מדקאמר תולדה דרגל היא ולא קאמר או דילמא לרגל מדמינן לה. אבל קשה דלקמן בעי ר' ירמיה היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה וקאמר או דילמא תולדה דרגל היא אלמא אף על גב דהוי משונה דביעוט שינוי הוא אפילו הכי קאמר או דילמא כתולדה דרגל היא. גליון.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ואי מיירי בצרורות על ידי שנוי צריך לומר או דילמא בתולדה דרגל היא ואין לה העדאה ודוחק. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות ותימה דלקמן מוכח דמיירי על ידי שנוי גבי הא דבעי רב אשי יש שנוי וכו'. וי"ל דודאי רבא בכי אורחיה בעי ומכל מקום אם יש שנוי פשיטא דאין העדאה בצרורות בשנוי דלא מצי אתי מרביע נזק לנזק שלם ועיקר העדאה בקרן כתיב דכיון דאין העדאה בצרורות דקרן כל שכן בצרורות דרגל. הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו בתוספות וכן לקמן פריך והא משונה הוא. וי"ל דהכי פריך לקמן בשלמא אי מוקמינן פלוגתייהו בהעדאה ניחא דמפשטא בעיא דרבא דבכי אורחיה נמי פליגי והא דנקט גללים לרבותא דרבי אלעזר נקטיה דאף על גב דהוי משונה אפילו הכי סבירא ליה דלא משלם אלא חצי נזק משום דאין העדאה. אבל אכתי קשה דמנא ליה דנקטיה

לרבותא דרבי אלעזר כי היכי דלפשוט בעיא דרבא נימא דדוקא נקטיה ומשום רבי יהודה דמשום דהוי משונה הוא דאמר דיש העדאה ומשלם נזק שלם אבל כי אורחיה אין העדאה. גליון.

עוד כתבו בתוספות ונראה דבתרווייהו מיבעיא ליה וכו'. והא דקאמר הכא אלא הא דבעי רבא על צרורות כי אורחייהו קאמר ואפילו בשנוי נמי מצי למיפשט דלרבנן אין העדאה דכיון דכי אורחיה אינו משלם אלא חצי נזק כל שכן בהעדאה דשנוי. הרא"ש ז"ל. ורבינו נתנאל הקדוש תירץ דסבירא ליה לרבא דהלכה למשה איתמר דצרורות חצי נזק בין באורחיה בין על ידי שנוי וקמיבעיא ליה משום דעל ידי שנוי צריך העדאה ובכי אורחיה לא שייך העדאה וההלכה השוותן מיבעיא ליה הי מינייהו עיקר אי לקרן מדמינן להו ועל ידי שנוי עיקר ואית להו העדאה דהא שייכא בהו וכיון דאית בהו העדאה הוא הדין לכי אורחיה אף על גב דלא שייך בהו מסברא גזרת הכתוב היא שהשוותן או דילמא תולדה דרגל היא כלומר הנהו דכי אורחייהו דדמיין לרגל עיקר ולית בהו העדאה דשייכא בהו והוא הדין בעל ידי שנוי שהשוותן ההלכה. ה"ר ישעיה ז"ל.

עוד כתבו בסוף הדיבור לאו פירכא היא כיון דדמייה רחמנא לקרן בחצי נזק וכו'. ומהאי טעמא נמי מיבעיא ליה אי חייב ברשות הרבים. הרא"ש ז"ל. והראייה דלעיל דאמר חצי נזק הוא רוצה לדמותם לקרן ומגופו. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

דף יח:

אבל הכא בין רבנן בין רבי אלעזר כסומכוס סבירא להו. אין להביא ראייה מכאן למה שפירשו התוספות לעיל דבתרווייהו קא מיבעיא ליה דהיינו בצרורות כי אורחייהו ובצרורות על ידי שינוי דאילו בכי אורחייהו דוקא מיבעיא ליה לוקי פלוגתייהו דרבי אלעזר ורבנן בצרורות על ידי שנוי ורבא לא קא מיבעיא ליה אלא בצרורות כי אורחייהו אלא ודאי מדלא מוקי הכי שמע מינה רבא בתרווייהו מיבעיא ליה דאם כן אז צריך אתה לומר שרבא כמו כן קא מיבעיא ליה אליבא דרבי אלעזר ורבנן גם בצרורות על ידי שנוי ואם כן תפשוט דאין שנוי לרביע נזק מדרבי אלעזר דאי יש שנוי איך יבוא על ידי העדאה מרביע נזק לנזק שלם. אבל קשה נימא דמיבעיא ליה לרבא אליבא דרבנן דרבי אלעזר והכי קא מיבעיא ליה יש העדאה לצרורות על ידי שנוי דבלא העדאה חייב רביע נזק ועל ידי העדאה חייב חצי נזק או דילמא אין העדאה דאפילו בלא העדאה חייב חצי נזק ואז אינו קשה תפשוט דאין שנוי. יש לומר כיון דרבי אלעזר ורבנן סבירי להו כרבנן דסומכוס דצרורות כי אורחייהו משלם חצי נזק אי אפשר לומר דמספקא ליה לרבא אליבא דרבנן

דרבי אלעזר אם יש שנוי או אין שנוי ופשיטא אליבא דרבי אלעזר דאין שנוי דכיון דיש העדאה וחייב נזק שלם אם כן אין שנוי דאי יש שנוי איך יבא מרביע נזק לנזק שלם על ידי העדאה. וא"ת נוכיח דמגופו משלם דאי מן העלייה אם כן נילף צרורות על ידי שנוי דמשלם מן העלייה מקל וחומר ומה צרורות כי אורחייהו שפטורין ברשות הרבים חייבין חצי נזק ברשות הניזק מן העלייה צרורות על ידי שנוי שחייבין ברשות הרבים אינו דין שחייבין חצי נזק ברשות הניזק מן העלייה. ויש לומר דאיכא למימר קרן יוכיח דחייב ברשות הרבים ואינו חייב אלא מגופו. גליון.

הקשו בתוספות דלמה דחק לומר כסומכוס סבירא ליה אפילו כרבנן מתוקמא שפיר דקסבר רבי אלעזר כרבי טרפון. ותירצו בתוספות דאם כן תפשוט דאין שנוי. והקשה הרא"ש ז"ל על התירוץ דאין הכי נמי דתפשוט דהא שקיל וטרי לאוקמי בעיא דיש העדאה ורבא באם תמצא לומר דאין שנוי קא בעי לה כדלקמן. ותירצו בגליונות דמשום דקתני בפלוגתא דרבי אלעזר ורבנן ותני עלה מגופו משלם משום הכי לא מוקי לה כרבנן דסומכוס דלא מכרחא מילתא דרבנן דסומכום מגופו משלם סבירי להו דכיון דסברי אין שנוי דהא בהכי שייכא בעיא דהעדאה איכא למימר דסבירי להו דמשלם מן העלייה. ע"כ.

אבל קשה נימא לעולם כרבנן סבירי להו וכי תימא תפשוט דאין שנוי לרבנן איכא למימר דרב אשי מסופק אליבא דרבנן דאפילו יש שנוי דילמא הא דקאמרי חצי נזק היינו משום קל וחומר ומה צרורות כי אורחייהו שפטורין ברשות הרבים חייבין חצי נזק ברשות הניזק צרורות על ידי שינוי שחייבין ברשות הרבים רביע נזק אינו דין דחייבין חצי נזק ברשות הניזק. וי"ל דליכא למימר הכי דאם כן לא תמצא שנוי רביע נזק דאי ברשות הרבים לעולם פטור כדאמר רבי ירמיה לקמן וברשות הניזק לעולם משלם נזק שלם. מיהו אם נימא דבעיא דרבי ירמיה דלקמן בכי אורחיה דוקא קא מיבעיא ליה קשה. ותירץ ה"ר ישראל ז"ל דאם כלהו כרבנן ויש שנוי לרביע נזק אם כן לרבי אלעזר דסבירא ליה חייב נזק שלם היינו משום דהקל וחומר מעלהו מרביע נזק לנזק שלם ואם כן מסברא נפשוט דיש העדאה דכי היכי דחצר הניזק חשיב להעלותו מרביע נזק לנזק שלם הכי נמי העדאה תיהני להעלותו מרביע נזק לנזק שלם דלא גריע מחצר הניזק. ועוד יש לומר דאי מקל וחומר אתה רוצה ללמוד חצי נזק אליבא דרבנן וכרבי טרפון אם כן תעלה אותו לנזק שלם מרביע נזק אם יש שנוי ונעשה קל וחומר משן ורגל עצמן ומה שן ורגל שפטורין ברשות הרבים חייבין נזק שלם ברשות הניזק צרורות שעל ידי שנוי שחייבין ברשות הרבים רביע נזק אינו דין שיתחייבו נזק שלם ברשות הניזק. ומיהו איכא למימר

דיו חצי נזק ברשות הרבים ואהני קל וחומר לרביע נזק ודיו לחצי נזק ויתחייב שלשה רבעים ואם כן לא תוכל להעלותו לנזק שלם ומשום הכי לא מחייבי רבנן נזק שלם. וכי תימא ליחייבו שלשה רבעים לאו קושיא היא דאם כן לרבי טרפון יעשה כך ויאמר דיו ויהיה שלושה רבעים ולמה אמר נזק שלם אלא מאי אית לך למימר דאין לנו לומר פרעון חדש כי לא מצינו אלא נזק שלם וחצי נזק ורביע נזק והכי נמי לרבנן לנזק שלם לא נוכל להעלותו כדכתיבנא ולחייבו שלושה רבעים אי אפשר הילכך מוקמינן ליה אחצי נזק. ועוד נראה דלא אמרינן קל וחומר להעלותו מרביע נזק לנזק שלם דאם כן נימא כולהו כרבנן ולא תפשוט דאין שנוי דרב אסי מספקא ליה אליבא דרבי אלעזר ומסופק אם יש שנוי וחייב רביע נזק ומקל וחומר מעלינן ליה לנזק שלם ברשות הניזק או אין שנוי וחייב חצי נזק ומקל וחומר מעלינן ליה לנזק שלם ברשות הניזק. מיהו הא לאו קושיא היא דלא מסתבר לי למימר דפשיטא ליה לרב אשי אליבא דרבנן דאין שנוי ומספקא ליה אליבא דרבי אלעזר. ע"כ מתלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

עוד כתבו בתוספות ועוד דאי בצרורות כי אורחייהו יסבור רבי אלעזר חצי נזק כרבנן בצרורות על ידי שנוי וכו'. וכן כתב ריב"א וזה לשונו להכי לא מצי לאוקמה כרבנן דפליגי עליה דסומכוס דמחייבי כי אורחייהו חצי נזק דאם כן מנא ליה לרבי אלעזר אליבא דרבי טרפון דצרורות על ידי שנוי בחצר הניזק נזק שלם דאי מקל וחומר שן ורגל דיין בצרורות דשן ורגל דאף כי אורחיה לא משלמי אלא חצי נזק וכי דיינינן קל וחומר לחייב קרן בחצר הניזק נזק שלם היינו משום מכח קל וחומר חשבינן ליה כאלו הוי אורחיה אבל בצרורות על ידי שנוי אפילו כי עבדינן להו כאלו הוי אורחיה מכח קל וחומר לא משלמי נזק שלם לרבנן דהא אף כי אורחייהו חצי נזק הוא דמשלמי. ה"ר ישעיה ז"ל.

וא"ת והשתא נמי כי מוקמינן להו כסומכוס היכי עבדינן קל וחומר בצרורות על ידי שנוי לחיוביה נזק שלם דהא לבעיא דרבי ירמיה צרורות על ידי שנוי פטורים ברשות הרבים ותו ליכא קל וחומר. וי"ל דאם כולי עלמא סוברים כסומכוס אז ודאי הוו כי גופו ואם כן צרורות על ידי שנוי ודאי חייבים ברשות הרבים ובעיא דרבי ירמיה אליבא דרבנן. וא"ת אמאי לא דחו התוספות דאי מוקמינן כרבנן ליכא קל וחומר כיון דסבירא ליה לרבי ירמיה דצרורות על ידי שנוי פטורין ברשות הרבים ושמא לא גרסי התוספות לקמן בעטה והתיזה. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

וזה לשון רבינו ישעיה ז"ל ובאחד המפרשים פירש דלהכי לא אוקמה לברייתא כרבנן וסבירא ליה לרבי אלעזר ורבנן דצרורות כי אורחייהו חצי נזק דאם כן לא הוה מצי

לאוקומי לרבי אלעזר כרבי טרפון לומר דצרורות בשנוי בחצר הניזק נזק שלם משלמת דמהיכא נפקא לן דקרן בחצר הניזק נזק שלם משלם מקל וחומר דשן ורגל ומכח דקרן חייבת ברשות הרבים חצי נזק ואם כן תפשוט בעיין דלקמן דבעי תלמודא אליבא דרבנן דפליגי עליה דסומכוס היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה והתיזה צרורות אי מיפטרא ברשות הרבים תפשוט מהכא דמחייבא ומשום הכי לא מוקי פלוגתייהו דהכא דרבי אלעזר ורבנן כרבנן דסומכוס אלא כסומכוס ולא מפשטא ההיא בעיין דרבנן היא. אמנם דקדוק זה שדקדק הקונטרס היינו לפי הספרים דגרסי בבעיא דלקמן בעטה והתיזה ויש ספרים דלא גרסי ליה. ע"כ.

עוד תירצו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דלהכי לא דחו התוספות דליכא קל וחומר כיון דצרורות על ידי שנוי פטורים ברשות הרבים דסוף סוף איכא קל וחומר ומה שן ורגל דפטורין ברשות הרבים צרורות שלהן חייבין ברשות הניזק נזק שלם קרן דחייב ברשות הרבים צרורות שלהן אינו דין שיהו חייבין ברשות הניזק נזק שלם. מיהו איכא למיפרך מה לשן ורגל שמשלמין מן העלייה להכי דין הוא שצרורות שלהן ישלמו נזק שלם ברשות הניזק אף על פי שמכח דיו הוא מה שאינו משלם מן העלייה קרן מכל מקום חשיבא פירכא. עד כאן.

ותלמיד ה"ר פרץ ז"ל כתב וז"ל ויש מתרצים לעיקר קושיין דאמאי לא אוקמה כרבנן דהכי קאמר דאפילו אי כסומכוס סבירא להו מיתוקמא שפיר וכגון דשני וכו'. ודוחק דלישנא משמע דדוקא קאמר. ויש מתרצים דלא מתוקמא נזק שלם לרבי טרפון לרבנן דסומכוס דהא פשטינן לקמן לרבנן דחצי נזק דצרורות פטור לרבנן ברשות הרבים ואם כן ותו ליכא למידן קל וחומר כרבי טרפון מחצי נזק דחייב ברשות הרבים בצרורות דהא ליתא כדפרישית. וגם זה לא נהירא דהא פירשו בתוספות לקמן דהיינו דוקא בצרורות כאורחיה התם פשיטנא דפטור אבל בשנוי חייב לעולם ברשות הרבים אפילו לרבנן דסומכוס. ויש מתרצים דמכל מקום לא מיתוקמא קל וחומר דרבי טרפון לרבנן דהא דיינינן קל וחומר מרגל דפטור ברשות הרבים וברשות הניזק נזק שלם והא ליכא למילף צרורות דשנוי מרגל דהתם גופו והכא כחו בעלמא ואי מצרורות כי אורחיה נילף קל וחומר לצרורות על ידי שנוי אמרינן דיו דהתם ליכא כי אם חצי נזק גם בחצר הניזק לרבנן וכרבי טרפון. וגם זה לא נהירא דשפיר ילפינן מרגל גופיה דהא אסיקנא דכחו כגופו דמי אלא הילכתא גמירי לה. ויש לומר כיון דלרבנן צרורות כאורחייהו דהוו תולדה דרגל חצי נזק הוא דאיכא בחצר הניזק אין להעדיף צרורות על ידי שנוי בחצר הניזק מכח שום קל וחומר טפי מבצרורות כי אורחיה דלא ליהוי יציבא בארעא וגיורא בשמי

שמיא. וקשה דהא טעמא אית בה דגבי כי אורחיה ליכא למילף מקל וחומר דהא ברשות הרבים פטירי אבל על ידי שנוי דחייב ברשות הרבים איכא למילף מכח קל וחומר. ויש מתרצים עוד דכי היכי דאין דנין קל וחומר מהלכה כדאיתא פרק רבי אליעזר דמילה הכי לא דיינינן קל וחומר להלכה למילף הלכה מעלמא מקל וחומר. וגם זה קשה דהא רבי אליעזר הוא דאית ליה אין דנין קל וחומר מהלכה אבל רבי עקיבא דן קל וחומר מהלכה גבי רביעית דם מן המת כדפר"ש פרק רבי אליעזר דמילה ואין כולה סוגיא כרבי אליעזר. ועוד קשה לכולהו פירושי דהא לעיל בסוגיא לשיטתיה קמייתא דדחי ומוקי לה כדשני ורבי אלעזר כרבי טרפון אמאי לא קאמר דכסומכוס סבירא להו כדקאמר השתא. ובתוספות דחקו לתרץ דשינוייא דהכא היינו שינוייא דלעיל אלא דלעיל קצר בו וחוזר ומפרש הכא באריכות וכל זה דוחק. לכך נראה דדוקא השתא דבעי לאוקומי בעיא דרבא דיש העדאה ואין העדאה הוצרך לומר דכסומכוס סבירי להו כדי לחיובינהו נזק שלם לרבי אלעזר משום דסבר כרבי טרפון ולא הוה מתוקם לרבנן דסומכוס כרבי טרפון דכיון דלרבנן שמא אין העדאה דלא מחייב נזק שלם בשביל העדאה שמא אין הכי נמי דליכא לחיובינהו נזק שלם בחדא זימנא בחצר הניזק לרבי טרפון. וכי תימא היא גופה מנלן דהא בהא תליא והלא רבי טרפון בא מכח קל וחומר ומי יכול לבטל אותו קל וחומר. וי"ל משום דמוכח לקמן דבעיא דרבא דיש העדאה או אין העדאה שהוא מסופק דשמא אין העדאה היינו משום דאף על גב דמסתברא דיש העדאה מידי דהוה אחצי נזק דקרן מכל מקום כיון דחצי נזק הלכתא גמירי לה אף על גב דכחו כגופו דמי והוא ממש רגל וראוי לחייבו נזק שלם אפילו הכי הילכתא גמירי לה ואין בהם כי אם חצי נזק ואפקיה רחמנא על ידי הלכתא מדין נזק שלם דרגל כמו כן אפקיה הלכתא מדין נזק שלם דהעדאה דכך נשנית הלכה שלא להוסיף על החצי נזק הלכך מהאי טעמא גופיה ליכא לחיובי נזק שלם לרבי טרפון בחצר הניזק דאף על גב דאיכא קל וחומר הא חצי נזק הוא דגמירי בלי תוספת כלל. והשתא ניחא הא דהוצרך לומר השתא שהזכיר בעיא דרבא בהעדאה כסומכוס ולא כרבנן כדפרישית. וניחא נמי דשנויא קמא דהוה משני מעיקרא כרבי טרפון לא הוצרך לומר כסומכוס דאז מתוקמא דרבי טרפון אפילו כרבנן דסומכוס משום דבשינויא קמא דהוה משני מעיקרא אכתי לא אייתי בעיא דרבא דיש העדאה ואיכא למימר דיש העדאה דכך הוא מתוך הסברא כמו חצי נזק דקרן וכיון דאתי לכלל נזק שלם על ידי העדאה כמו כן אתי שפיר לכלל נזק שלם בחצר הניזק לרבי טרפון אפילו בחדא זימנא שניתנה הלכה להוסיף ולהביא לכלל נזק שלם מתוך הסברא כמו בעלמא כך נראה למורי שיחיה. ובהכי ניחא קושיא אחרת שמקשין מאי קאמר תפשוט

הא דבעי רבא יש העדאה והלא להאי שנויא דאמרינן כגון דאייעד איפשיטא ליה בעיא דרבא. ואם כן צריך לומר על כרחך דרבא לא הוה ידע להך ברייתא דתני עלה מגופו כדדחי לה מעיקרא או לדחותה כדשני ולא אייעד ומה לי חדא בעיא ומה לי תרי בעיי הא משום דלא הוה ידע לה רבא או משום הוה דחי לה כדשני לכך איבעיא ליה בעיא דמגופו וכיון שכן תרווייהו לא מיפשטא בין בעיא דמגופו בין בעיא דהעדאה. ולמאי דפרישית ניחא דההוא דרבי טרפון תליא בבעיא דהעדאה כדפרישית הילכך אין לומר דהוה ידע לה רבא והוא דחי לה כדשני מכח בעיא דרבא דמגופו ומשום דאוקמא כרבי טרפון בשנויא קמא פריך שפיר תפשוט בעיא דיש העדאה משום דבשנויא קמא שני סתמא כדשני וכרבי טרפון דהוה משמע דאף לרבנן דסומכוס איתא לדרבי טרפון אם כן פשיטנא מיניה דיש העדאה דהא בהא תליא כדפרישית. ואם תאמר והלא תלמודא קאמר תפשוט אי לרבי אלעזר דיש העדאה אי לרבנן דאין העדאה דמשמע דלא קאי רק אההוא שינויא דאייעד ולא אשינויא דהוה דחי מעיקרא בדשני ולא אייעד. וי"ל דלא חש התלמוד רק להזכיר תפשוט בעיא דהעדאה דלכל הפחות תפשוט דתנאי היא לשינויא דאייעד ולחכימא ברמיזה די דכל שכן לדיחוייא דשני ולא אייעד דמוקי רבי אלעזר כרבי טרפון דתפשוט דיש העדאה לכולי עלמא גם לתנא קמא דרבי אלעזר דאמר חצי נזק דהא על כרחך לא פליג תנא קמא ואמר חצי נזק אלא משום דסבור כרבנן דרבי טרפון דלית להו נזק שלם למשונה בחצר הניזק הא לרבי טרפון מתוקמא שפיר נזק שלם בחצר הניזק בדשני שמע מינה דיש העדאה לרבנן דסומכוס דהא בהא תליא כדפרישית. וא"ת התינח לפירוש הקונטרס דבעיא דהעדאה ואין העדאה בצרורות על ידי שנוי והילכך פשטינן בעיא דהעדאה מדרבי טרפון בחצר הניזק בדשני אבל לפירוש התוספות דבעיא דרבא דהעדאה הויא בצרורות כי אורחיה וכן הוא דגריס דאייעד בלא שני השתא מה ענין זה לזה. ויש לומר דמוכחת הסוגיא גם לפירוש התוספות דמוקי אבעיא דרבא דהעדאה בכי אורחיה דהכי נמי הויא בעיא העדאה גם בצרורות על ידי שנוי ובתרווייהו מיבעיא ליה לרבא אם יש העדאה או אין העדאה. כך נראה למורי שיחיה.

עוד כתב וז"ל ובדשני ולא אייעד. היינו שינויא דשני לעיל דשני בהאי גהלת ורבי אלעזר סבר לה כרבי טרפון אלא דלעיל לא מסיימינן בה דבין לרבנן ובין לרבי אלעזר כסומכוס סבירא להו כדפרישית לעיל אבל השתא במסקנא דשמעתא בעי תלמודא לאדוחי להההוא שינויא דלא ליהוי שינויא דחיקא דהא ודאי מאי דקתני ועל הגדיש משלם חצי נזק לא משמע דעל מקום גחלת בלבד קאמר משום הכי קאמר כסומכוס סבירא להו ועל כוליה גדיש קאמר רבי אלעזר דמשלם נזק שלם. והא דמוקמינן בין רבנן ובין רבי אלעזר

כסומכוס ובפלוגתא דרבי טרפון ורבנן קא מיפלגי ולא אמרינן בין רבנן ובין רבי אלעזר כרבי טרפון ובפלוגתא דסומכוס ורבנן קמיפלגי דרבנן אמרי חצי נזק כרבנן דסומכוס ורבי אלעזר דאמר נזק שלם כסומכוס וכרבי טרפון. דאם כן תפשוט מדרבנן אין שינוי לצרורות לרביע נזק. וכי תימא רב אשי דמספקא ליה יש שינוי לצרורות או אין שינוי לצרורות מוקי לה לפלוגתייהו דרבנן ורבי אלעזר כגון דאייעד וביש העדאה לצרורות קא מיפלגי לא מצית אמרת הכי דאם כן תפשוט מדרבי אלעזר דאמר יש העדאה לצרורות דאין שנוי לצרורות דהכי מוכח לקמן דאי יש העדאה לצרורות ודאי דאין שנוי לצרורות. ועוד דקיימא לן דחצי נזק צרורות מן העלייה משלם כרב פפא דסבירא ליה הכי בריש מכילתין הלכך מיבעי לן לאוקמה לפלוגתא דרבי אלעזר ורבנן כדשני בגחלת דהא תני עלה מגופו על כרחך כסומכוס סבירא ליה דאי סבירא להו כרבנן דסומכוס ומשום הכי קאמרי חצי נזק אם כן תפשוט דאין שנוי לצרורות. עד כאן.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר לך רבא כי איבעיא לי לדידי אליבא דרבנן דפליגי עליה דסומכוס ובצרורות כי אורחייהו והכא בדשני בהו בצרורות ולא אייעד ובפלוגתא דרבי טרפון ורבנן וכדאמרינן מעיקרא. ולהאי אוקמתא מיחזי לרבא דאין שנוי בצרורות לרביע נזק סבירא ליה ולהכי קאמר לקמן רבא באם תמצא לומר מיבעיא ליה אם תמצא לומר אין שנוי יש העדאה או אין העדאה. ומה שפירשתי דבשני בצרורות קאמר ולא פירשתי בדשני בגופה כגון שדחפה ברגלו ממקום למקום ושורפת מקום הנחתה מפני שראיתי מה שאמר דהכא בין לרבנן בין לרבי אלעזר כסומכוס סבירי להו ובדשני ולא אייעד ואי בדשני בגופו קאמר שלא על ידי צרורות למה לי למימר הכי. ולפיכך פירשתי דבשני בצרורות קאמר דכי אורחייהו נזק שלם משלם דכסומכוס סבירא להו והיכא דשני ודאי קאי אחצי נזק. והוה נמי מצי למימר בדשני ואייעד ורבנן סבירא להו יש שנוי לצרורות לרביע נזק והיכא דאייעד קאי אחצי נזק ומגופו דכל חצי נזק משונה ומגופו ורבי אלעזר סבר אין שנוי לצרורות לרביע נזק והיכא דאייעד קאי אנזק שלם וכי קתני מגופו אצד תמות כרבי יהודה ולעולם כרבנן סבירא להו צרורות כאורחייהו חצי נזק. ולאו מילתא היא דאם כן פשיטא ליה דלתרווייהו אין העדאה לצרורות כי אורחייהו סבירא להו דאפילו לרבי אלעזר על ידי שנוי הוא דקא מייעד להו אבל כי אורחייהו לא. אי נמי דלרבנן ודאי פשיטא להו דאין העדאה שהרי יש שנוי לרביע נזק ושלושה דינים אלו לא מצינו אותם במקום אחד ולרבי אלעזר פשיטא ליה דיש העדאה לצרורות כי אורחייהו דאי לצרורות על ידי שנוי יש לנזק שלם העדאה כל שכן שלא על ידי שנוי. מיהו הא קשיא לי מאי טעמא אוקמה בצרורות על ידי שנוי וכסומכוס לוקמה בדשני בגופיה

ובפלוגתא דרבי טרפון ורבנן ולעולם כרבנן סבירא להו אלא משום דקיימא לן כרבי יוחנן דאמר על כל הגדיש חצי נזק משום דהוו חיצי כלב והיינו צרורות. ואף על גב דרבי יוחנן מוקים לה דאנחה אנוחי ועל חררה ועל מקום גחלת נזק שלם ועל גדיש כוליה חצי נזק משום צרורות כי אורחייהו ורבא אמר על ידי שנוי אפילו הכי מצרורות לא מפקינן לה. ע"כ.

היכא דלא מיפריך קל וחומר איתליה דיו. וא"ת ונימא איפכא וכו' ככתוב בתוספות עד סוף הדיבור. ועוד יש לומר דיש לנו להשוותו למלמד לענין התשלומין והיינו לענין דמשלם מגופו דדמי לתשלומי קרן אבל אם משלם מן העלייה אם לא ישוה לו לענין התשלומין רק לענין שאינו משלם נזק שלם ואין השוואה כל כך. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל. והר"ש ז"ל תירץ בשם הרי"ך דאיפכא ליכא למימר דכל דיו שאתה דן תחילה להחמיר וסופו להקל אינו דיו דפעמים דגופו מספיק היטב לתשלומי חצי נזק ואי אמרת דאהני קל וחומר לשלם מעלייה אם כן זימנין דיהיב ליה סובין ולא יפרע לו מגופו. ע"כ.

בעי רבא יש העדאה לצרורות וכו'. לקרן מדמינן לה. פירוש בצרורות על ידי שנוי ניחא וגם כי אורחיה יש לדמותו לקרן כיון שהוא שוה לו לענין חצי נזק או דילמא תולדה דרגל היא. לכאורה הכי פירושו וכיון דתולדה דרגל היא אם כן אין העדאה לצרורות כמו שאין העדאה ברגל. וקשה דמי דמי ברגל ודאי אין העדאה לפי שבפעם ראשונה יש ברגל נזק שלם וטפי מנזק שלם ליכא למימר אבל בצרורות דחצי נזק הוא דאיכא אימא שיש העדאה להביאו לנזק שלם. לכן נראה דהכי פירושו או דילמא תולדה דרגל פירוש דהוי אורחיה ואפילו בפעם ראשונה הוא ראוי לחייבו נזק שלם כמו ברגל גופיה דמועד מתחילתו הוא דהא כחו כגופו דמי ואפילו הכי אתאי הלכתא וגרעתיה לחצי נזק ואפקיה מנזק שלם דרגל הכי נמי נימא דאפקיה הלכתא מנזק שלם בהעדאה דגזרת הכתוב דעליו אין להוסיף ומינה נשמע לנזק שלם דרבי טרפון כדפירשתי לעיל. וא"ת התינח בצרורות כי אורחייהו שייך האי טעמא דפרישנא אבל על ידי שנוי מאי איכא למימר דהא בעיא על ידי שנוי כדפירשתי לעיל. וי"ל דמכל מקום קאמר דהא בהא תליא דכיון דרגל תולדותיהן מועדין מתחילתן כמו במשונה בג' פעמים ואפילו הכי אפקיה הלכתא מדין העדאה דרגל מתחילתו הכי נמי אפקיה מדין העדאה דקרן דג' פעמים דהא ניתנה הלכה שלא להוסיף על חצי הנזק בצרורות בשביל שום העדאה. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל.

לקרן מדמינן ליה וכו'. פירש רש"י ז"ל הואיל ומשונה וחצי נזק הוא דמשלם כי קרן או דילמא תולדה דרגל הוא דהא אורחיה הוא והיזקו מצוי וכו'. אין לשון זה מיושב הא

דקאמר הואיל ומשונה הוא ובתר הכי קאמר תולדה דרגל הוא דהא אורחיה הוא והיזקו מצוי. ואפשר שרצונו לומר משונה הוא לדין זה שאינו משלם אלא חצי נזק. הרא"ש ז"ל.

דף יט.

והא משונה הוא. הקשה ר"מ אמאי לא אוקמה בפלוגתא דרבי טרפון ורבנן. ותירץ משום דהאמורא היה לו לפרש דבריו ואי איתא דרב יהודה כרבי טרפון סבירא ליה נימא נזק שלם מגופו מדקאמר בסתם שמע מינה מן העלייה דסתם נזק שלם מן העלייה. ועוד דעל כרחך דרב יהודה לא סבירא ליה כרבי טרפון דאמרינן לקמן ההוא חמרא דאכליה לנהמא ופלסיא לסלא חייביה וכו' ואסלא חצי נזק אלמא בחצר הניזק הוה ואפילו הכי לא חייביה אסלא כי אם חצי נזק. הרא"ש ז"ל.

וגם הגליונות הקשו כמו כן דאמאי לא אוקמוה בפלוגתא דרבי טרפון ורבנן והיינו מרויחים שלא נצטרך לומר דדחיק לה עלמא וגם שלא היינו צריכים לומר גללים איצטריכא ליה וגם לא היה קשה לימא מר הלכתא כפלוני וכו'. דאשמועינן דאפילו על ידי שנוי נזק שלם. ותירצו דבצרורות כי אורחייהו צריכין שניהם לסבור כסומכוס ונמצא דשני התנאים היו סוברים דלא כהלכתא רבי יהודה היה סובר כרבי טרפון וכסומכוס דלא כהלכתא ורבי אלעזר היה סובר כסומכוס ורבנן דרבי טרפון ודסומכוס הוי דלא כהלכתא. וכן יש להקשות על רמי בר יחזקאל דנימא דרמי בר יחזקאל סובר כרבי טרפון ואמרי בי רב כרבנן דרבי טרפון ובמה שתירצו מתורץ זו גם כן. ולזה הטעם עצמו אין להקשות למה לא הביא רש"י ראיה מלעיל שתירץ התלמוד דשני ולא אייעד דאוקימנא לפלוגתא דרבי אלעזר ורבנן בפלוגתא דרבי טרפון ורבנן אמאי לא הקשה התלמוד לימא מר הלכה כרבי טרפון ומר הלכה כרבנן אלא ודאי הטעם משום דתרווייהו סבירי להו בצרורות כי אורחייהו כסומכוס ואחד סובר בצרורות על ידי שנוי כרבי טרפון ואחד סובר כרבנן דרבי טרפון ונמצא דשניהם היו סוברים דלא כהלכתא על כן לא הביא רש"י ראיה מזה אבל הביא ראיה מהידוס אינו מועד וכו' שהאחד היה לו לפסוק כמו זה התנא והאחד היה לו לפסוק כמו זה התנא. ע"כ לשונם.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל וכרבי טרפון לא בעי לאוקמי דאם כן הוה מוקי לה תרי יחידאי כרבי טרפון וכסומכוס דרבנן דסומכוס סבירא להו בצרורות על ידי שנוי חצי נזק כדפרישית לעיל לפירוש ריב"א.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו דמשום הכי לא משני דאתיא כרבי טרפון וכסומכוס דאם כן הוה

ליה לרב יהודה למימר בהדיא הלכה כרבי טרפון וכסומכוס דהא איצטריך לאשמועינן דסבירא ליה הכי. ע"כ.

ח"מ ש"צ דדחיק לה עלמא וכו'. פירש רש"י ז"ל שהיתה משלשלת. ורבינו חננאל ז"ל פירש שהיה המקום דחוק וניתזו הגללים לתוך העיסה כעין דבעינן למימר לקמן היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה ואינו שנוי. הרשב"א ז"ל. והקשה רש"י ז"ל מהאי דאמרינן בפרק קמא טנפה פירות להנאתה וכו' ככתוב בפירושיו.

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וז"ל דהאי דאמרינן דטנפה פירות להנאתה תולדה דשן היא בגללים לחים נינהו כמו מי רגלים דנחתו לפירות ומטנפי להו והגללים מחוברים מגופה של בהמה ועד הפירות בלי שיהיו נפרדים דהוה ליה כענין ניזק דקיימא לן חבור הוא והאי דאמרינן בהמה שהטילה גללים לעיסה צרורות הוו בגללים יבשים נינהו וכו'. ע"כ.

ולימא רב יהודה הלכה כסומכוס. והלא ברייתא היא ולא משנה והרבה ברייתות יש שאינם ידועים לאמוראים והרבה פעמים אמוראים חולקים ואומר עליה התלמוד תניא כותיה דפלוני. ושמא יש לומר דתנו רבנן ידוע לכל כמו משנה וזאת הברייתא שנויה למעלה בתנו רבנן. תוספות שאנץ.

ומה שהקשה רש"י על פי רבותיו דאי תנאי הוא היכי פרכינן לימא מר הלכה כסומכוס וכו'. כבר תירצה הרא"ה ז"ל לקמן פרק ארבעה וחמשה.

כגופיה דמי. פירוש וישלם נזק שלם קמשמע לן דלא ישלם אלא חצי נזק. תימא זה החידוש הוא לרבי אלעזר אבל לרב יהודה דסבירא ליה דמשלם נזק שלם אמאי נקט גללים ומה חידש אכתי לימא הלכתא כסומכוס. וי"ל דלרב יהודה נקט ליה משום רבותא דרבי אלעזר. גליון.

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וז"ל דמילתיה דרבי אלעזר נאמרה ראשונה דקאמר חצי נזק ועלה קאמר רב יהודה נזק שלם. ע"כ.

ואמר רב יוסף אמרי בי רב וכו'. קשה מה צריך להביא אמרי בי רב לא יביא אלא ההיא דרמי בר יחזקאל לחוד דקאמר נזק שלם ויוכיח דיש העדאה לצרורות. וי"ל שאם לא היה מביא אלא דרמי לחוד לא הייתי אומר הטעם משום דיש העדאה אלא משום דסבר כסומכוס ולאפוקי מרבנן וזהו חידוש אבל כיון דאמרי בי רב סוס שצנף וכו' משמע דלא אתא לאשמועינן דהלכה כרבנן דפשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים ואם באנו לומר דהא אתא לאשמועינן דהלכה כרבנן נצטרך לומר דלא פליגי ארמי בר יחזקאל אתי

ואצטריך לאפוקי מבר פלוגתיה וכיון דפליגי אהדדי לא משמע דפליגי בהא. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

וא"ת נוקי בשנוי וחד מיירי בחצר הניזק וחד ברשות הרבים ולא פליגי. ויש לומר דאי איירי בשנוי הייתי פושט דאין שנוי. וא"ת לפי הסלקא דעתך שלא חש מבעיא דשנוי כיון שבא לפשוט יש העדאה נוקי בשנוי ומה לנו בבעיא דשנוי. וי"ל אם כן לא הוה אשמועינן שום חידוש במאי דקאמרי בי רב חצי נזק דלא כרבי טרפון אך כשפליגי אז הוי חידוש לאפוקי מבר פלוגתיה וכיון דנצטרך להעמיד פלוגתא טוב יותר בפלוגתא דרבנן וסומכוס מפלוגתא דרבי טרפון ורבנן. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

ובהא קמיפלגי. הקשו בתוספות מנלן דפליגי וכו'. תימה נימא דעל כרחך פליגי דאי לא פליגי אלא תרווייהו סברי יש העדאה לצרורות אם כן נפשוט דאין שנוי כיון דיש העדאה לצרורות אלא ודאי פליגי. ויש לומר דאי לא פליגי נימא דאיירי בצרורות כי אורחייהו ולא תפשוט אין שנוי. גליון.

דאית ביה בזרוני. ואפשר דהשתא דמוקמינן דאית ביה בזרוני דאורחיה לאו צרורות הוא אלא בשברו בגופו כיון שהכניס ראשו בתוכו. וכן נראה לי מדברי הרי"ף ז"ל שפסק כן דאי לית ביה בזרוני חצי נזק ואי אית ביה בזרוני נזק שלם אלמא לאו משום צרורות וכסומכוס דלית הלכתא כוותיה אלא אפילו לרבנן ולא משום צרורות כדאמרן. כן נראה לי.

ועוד צריכה תלמוד לדעת הרב ז"ל משום דקיימא לן דאם כן הוה לן למימר אלא דאית ביה בזרוני כלומר ודלא כסומכוס אלא כרבנן. וכן משמע מן הירושלמי דגרסינן התם תרנגול שהיה פורח ממקום למקום והזיק בגופו משלם נזק שלם ברוח שבין כנפיו משלם חצי נזק סומכוס אומר נזק שלם נפח בכלים ושברם משלם נזק שלם ע"כ. ומשמע דסיפא כולי עלמא היא דאי סומכוס ליעבדא פלוגתא דרישא. הרשב"א ז"ל.

וה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל הרי"ף ז"ל הביא בהלכותיו הא דרמי בר יחזקאל. וצריך עיון אמאי איצטריך להביא הא דרמי בר יחזקאל דהא אוקימנא בגמרא אליבא דסומכוס תני לה ואף על גב דאית ביה בזרוני ולית הלכתא כוותיה אלא כדבי רב דסוס שצנף וחמור שנער דלא משלמי אלא חצי נזק דצרורות נינהו ואפילו אית ביה בזרוני או שעורים מוכנסים בו לא משלמי אלא חצי נזק דלא עדיף היכא דאית בהו בזרוני מהיכא ששברו את הכלים ברוח שבכנפיהם דאף על גב דאורחיה בהכי מיקרו צרורות. ואפשר דסבירא ליה לרב ז"ל דבכהאי גוונא בזב טמא אם הושיט אצבעו לאויר התנור אף על גב שלא נגע בו ומשום הכי בנזקים משלם נזק שלם. ע"כ.

יש שנוי לצרורות. הקשה ריב"א מאי קא מיבעיא ליה אי גמירי הלכה בצרורות אף בשנוי אם כן חצי נזק מחייב ואי לא גמירי אם כן ממילא איכא חצי נזק דהא אמרינן לעיל דכגופה דמיא מסברא ואם כן על ידי שנוי נמי נהי דליכא הלכה מכל מקום ידעינן שפיר דאיכא חצי נזק דהא הוי תולדה דקרן כיון דאיכא שנוי ואם כן בכל ענין שתהא ההלכה איכא חצי נזק אף בצרורות על ידי שנוי. ותירץ דשמא ההלכה לא נשנית רק דצרורות משלמי חצי אב שלהם ואם כן בכי אורחייהו משלמי חצי נזק דהא הוו תולדה דרגל דמשלם נזק שלם ועל ידי שנוי משלמים רביע נזק דהא הוו תולדה דקרן דמשלם חצי נזק כל כמה דלא אייעד ולהכי מיבעיא ליה דשמא כך נשנית ההלכה כדפירשתי ואין שנוי כדפירשתי. תלמיד הר"פ ז"ל.

תפשוט ליה מדרבא וכו'. וליכא למימר דרבא מיבעיא ליה אם יש העדאה בצרורות דשנוי להתחייב חצי נזק ובצרורות כי אורחייהו נזק שלם דמילתא דפשיטא היא אם יש שנוי בצרורות לרביע נזק אם כן משוינן ליה כקרן תמה ושייך ביה העדאה לחצי נזק וגם פשיטא דאין העדאה בכי אורחיה דודאי אם אין שנוי ראוי להסתפק כיון דמשלם חצי נזק בקרן אבל אם יש שנוי אז הוי כאורחיה שן ורגל ובשנוי דקרן אלא דגרעיה הלכה למשה מסיני ואוקמינהו אחצי תשלומין ומילתא דפשיטא היא דבשן ורגל לא שייך העדאה. הרא"ש ז"ל.

ח"מ ש"צ ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל צרורות משלמין מן העלייה ופטורים ברשות הרבים ואין בהם העדאה ואין בהם שנוי לרביע נזק אלא צרורות כדרכן משלמין לעולם חצי נזק מתורת צרורות מן העלייה ובחצר הניזק וכל שיש בהן שנוי משלמין חצי נזק מדין קרן מגופו ואף ברשות הרבים.

והרמב"ם ז"ל נראה שנסתפק בפסק זה אם יש שנוי אם לאו ומעמידים את התשלומין ברביע נזק ואם תפס הרביע האחר שאין מוציאין מידו. ואין דבריו נראין.

בהמה שהטילה גללים לעיסה אם היה המקום דחוק לה עד שהיא מוכרחת בכך הרי זו כדין צרורות ומשלמת חצי נזק מן העלייה ופטורה ברשות הרבים ואין בה העדאה ואם אין מקומה דחוק משונה הוא והרי הוא תולדה של קרן ומשלמת חצי נזק מגופה וחייבת ברשות הרבים ויש בה העדאה. תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי ותקע בו ושברו מכח הצוחה וכן בדרך זה סוס שצנף וחמור שנער ונבקע הכלי לקולם אם הוי בכלי אוכלים הראויים להם הרי זה דרכם ומשלמין חצי נזק מדין צרורות ואם אין שם אוכלים הראויים להם הרי זה משונה ומשלמין אותו מדין קרן וחייבים ברשות הרבים ומשתלמין מגופם ויש בהן העדאה. וחכמי הדורות שלפנינו פירשו בכל אלו שאם אין שם אוכלים שאין

משלמין אלא רביע נזק ואם תפס הרביע האחר שאין מוציאין מידו וכל זה מפני שנסתפק להם אם יש שנוי בצרורות אם לאו. ואין דבריהם נראין לי שהרי כל אותן השאלות כלן סובבות אם הצרורות מתולדת קרן או מתולדת רגל ומאחר שנתברר שתולדות רגל הן אין לנו בהן לא העדאה ולא שנוי. ע"כ. המאירי ז"ל.

בעי רב אשי כח כחו לסומכוס וכו'. אבל לרבנן דסומכוס דאית להו הלכתא דצרורות חצי נזק פשיטא ליה לרב אשי דאין חילוק בין כח אחד לכחות הרבה דהכל חצי נזק אבל לסומכוס דלית ליה הלכתא דצרורות חצי נזק אלא סבירא ליה צרורות נזק שלם מיבעיא דילמא מוקי לה להלכתא דחצי נזק בכח כחו או לא. גליון.

או צרורות כאורחייהו משלם חצי נזק ורבנן הוא ותנא הכא הזיקה בבעיטה למימר דכי היכי דבשינוי חצי נזק בכי אורחיה נמי חצי נזק או דילמא הא כי אורחיה משלם נזק שלם דאי חצי נזק למאי הלכתא תנא הכא היזקא דביעוט כלל אלא על כרחך לדיוקא. הר"ש ז"ל.

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל כתבו וזה לשונם הא כי אורחיה משלם נזק שלם. קשה לר"י מנא ליה לדקדק הא נימא כי על כרחך משנה איירי נמי כאורחיה דאם לא כן למה כתבו גבי תולדה דרגל. ונראה דאם כן לא יאמר או צרורות ועל כרחך ידעינן דאיירי בצרורות כי אורחיה מדתנייה גבי תולדה דרגל אבל כיון דכתב או משמע מחמת שנוי כמו היתה מבעטת. ע"כ.

תא שמע דרסה על הכלי ושברתו. מסיפא לא בעי לאוכוחי דעל כרחך רבנן היא מדתנן היה דלי קשור ברגלו או שהיה מהדס וכו' והיינו צרורות כי אורחייהו משום דהך בבא באנפי נפשה. מהר"י כ"ץ ז"ל.

וכי תימא ראשון ראשון להתזה וכו'. אלא דבעי רב אשי. עדיפא מיניה הוה מצי לאקשויי דהא לא אפשר לאוקמה הכין דתניא עלה לקמן בסמוך במה דברים אמורים ברשות הניזק אבל ברשות הרבים על הראשון פטורה ועל האחרון חייבת ואי בהתזות אי התזות ברשות הרבים אפילו על האחרון פטורה ואי שתיהן ברשות הניזק על שתיהן היא חייבת אלא דניחא ליה לאתויי הא דרב אשי ולמיפשט מינה דרב אשי כרבנן מוקי לה ואיפשיט פירושא דמתניתין ועלה קא בעי רב אשי אם יש שנוי וצרורות דמחמת ביעוט רביע נזק. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל וכי תימא ראשון להתזה וכו'. נהי דברייתא דמתניא עלה ליכא לפרושה הכי דקאמר במה דברים אמורים ברשות הניזק אבל ברשות הרבים על הראשון פטור וכו' ומפרש לה תלמודא בהתיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד ואי ראשון

להתזה למה לא יתחייב בראשון דומיא דשני אם התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד אלא ודאי דראשון בלא התזה ופטור דהוה ליה רגל מכל מקום מתניתין יכולני לפרש ראשון להתזה ושני להתזה. ע"כ.

ואי סומכוס מי אית ליה חצי נזק. קשה נימא דאיירי על ידי שנוי כגון שמתגלגל או התזה שנייה בשינוי. וי"ל דמשמע ששבירת כלי שני דומיא דכלי ראשון דהוי כדרכה וכן משמע שלא נתגלגל שנשבר אותו כלי בלא גלגול. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

תפשוט ליה דלאו ככחו דמי. קשיא לי והיכי תפשוט ליה מהכא והא לא ידעינן אי רבנן קא תנו לה אכתי לסומכוס לא איפשיטא לן ולא מידי. ואפשר דלא שני ליה בין כחו לכח כחו ואכתי בעיא בדוכתא קיימא רבנן קא תנו לה אבל לסומכוס לא ידעינן אי שני ליה בין כחו לכח כחו או דילמא סומכוס קתני לה ושני ליה ומה טעם הוצרך לשנות הבעיא. הראב"ד ז"ל.

והרב רבי ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו תפשוט הא דבעי רב אשי כח כחו וכו'. הוה מצי למימר מהכא לא תפשוט דדילמא רבנן היא והיינו בעיא דרב אשי אי כרבנן היא ולא תפשוט בעיא דכח כחו אי כסומכוס ותפשוט אלא דעדיפא מינה קאמר דרב אשי לא נסתפק אי כרבנן אי כסומכוס אלא פשיטא ליה דרבנן היא ובני הישיבה שמעו הבעיא דמיבעיא להו אי צרורות דמתניתין כי אורחייהו או על ידי ביעוט והם בדו מדעתם דמיבעיא להו אי כרבנן אתיא ואי כסומכוס דדייקי הא כי אורחייהו נזק שלם ואמר להו רב אשי לא כן הבעיא אלא הכי דייקינן הא על ידי ביעוט רביע נזק ומיבעיא ליה אם יש שנוי או אין שנוי. עד כאן.

רב אשי כרבנן מוקי לה דבעי לה הכי. כלומר דבעיא דרב אשי דבעי בכח כחו לסומכוס לא איפשר למיפשטה ממתניתין ועל מתניתין אית ליה בעיא אחריתי והכי בעי. איכא למידק דמנא להו דרב אשי בעא הכין דהא לא אשכחן דבעי הכין ולמה להו למימר הכין. וי"ל דבגמרא הוא דאוסיפו בבעיא הכי מנפשייהו וכי אמרינן בעיא דרב אשי לא אפשר למידק ממתניתין דאיהו מתניתין כרבנן מוקי לה אלא בעיא אחרינא אית ליה למבעי אמתניתין. ועוד נראה לי דניחא ליה לאוקמי מתניתין כרבנן לרב אשי ולא כסומכוס דלית הלכתא כוותיה ואגב אורחיה אתי לאשמועינן הכי. הרשב"א ז"ל.

רב אשי כרבנן מוקי לה. הוה מצי למימר דאם תמצא לומר קאמר אם תמצא לומר לאו ככחו דמי ומתניתין רבנן היא או סומכוס היא. אלא דעדיפא ליה לאוקמי בעיא דרב אשי דלעיל אמתניתין ובעי לה הכי דקים ליה לתלמודא דבעיא זו נשאלה בבית המדרש להכי דחיק לאוקומי הבעיא אליבא דרב אשי. ואם תאמר מאי אוקמתא היא זו בעיא חדשה

היא. וי"ל דהיינו בעיא דלעיל ובלשון זה נשאלה בבית המדרש וכו' והתלמוד הוסיף מדעתו וכו' ורב אשי מפרשה בענין אחר. הרא"ש ז"ל.

כיון דלא אפשר לה אורחה הוא. תימה למאי קא בעי לה אי לענין דחייב חצי נזק ולא אמרינן רביע נזק אם כן הוה ליה למימר אם תמצא לומר יש שנוי מי הוי שנוי בהכי או לא. וי"ל דקא בעי לה לענין לחייב ברשות הרבים. ולא נהירא דאם כן היה לו לפרש בהדיא. ועוד דלקמן בתר אותה סוגיא הוה ליה לאיתויי. לכך נראה לריב"א דהכי פירושו אורחיה הוא ומחייב לסומכוס נזק שלם או דילמא כיון דהוי מחמת ביעוט אין להם אלא חצי נזק. תלמיד הר"פ ז"ל.

או דילמא השתא מיהא מחמת ביעוטא קא אתיא. פירש רש"י בלישנא אחרינא או דילמא השתא וכו' והוה ליה תולדה דקרן ואם הועד משלם נזק שלם. וקשה ולמה לא פירש והוה ליה תולדה דקרן וקנסא הוא ונפקא מינה דלא מגבינן ליה בבבל. וי"ל שלא היה לו לומר בעטה והתיזה אלא בבהמה עצמה לנקוט בלא צרורות. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

בעא מיניה ר' ירמיה וכו'. הכי גריס רש"י ז"ל ובעטה והתיזה והאי משום דמשמע ליה דבכי אורחיה לא קא בעי דהא פשיטא דפטור ברשות הרבים כדאמר לעיל בפרק קמא לפטרן ברשות הרבים. וקשה דאם כן בסמוך דפריך ממתניתין וקתני דרסה על הכלי וכו' צריך לומר דמיירי התם על ידי שינוי דאי בכי אורחיה מאי פריך מהתם דקאמר ברשות הרבים פטור והיאך אפשר לאוקמי על ידי שנוי והא קתני גבי חצר הניזק ועל הראשון משלם נזק שלם ואי על ידי שנוי נזק שלם מי משכחת לה ולא משמע כלל דאתיא כרבי טרפון. לכן נראה דלא גרסינן ובעטה ומיבעי ליה בצרורות כי אורחייהו דאי על ידי שנוי פשיטא דחייב הוי תולדה דקרן. ואם תאמר והא אמרינן בפרק קמא דפטורין ברשות הרבים דהם תולדה דרגל. וי"ל דהוי בתר מסקנא דהכא. ואם תאמר על כרחך הן פטורות ברשות הרבים דאם הן חייבות אם כן היכי עביד רבי טרפון קל וחומר במתניתין לחיובי נזק שלם במשונה בחצר הניזק נימא צרורות יוכיחו שחייבות ברשות הרבים חצי נזק ואינן משלמות בחצר הניזק נזק שלם. ויש לומר דמשמע דכסומכוס סבירא ליה דבחצר הניזק משלם נזק שלם. ועוד יש לומר דכי היכי דאין דנין קל וחומר מהלכה הכי נמי לא אמרינן יוכיח מהלכה. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן ה"ר ישעיה לא גריס ובעטה וז"ל יש ספרים דגרסי ובעטה וברוב הספרים לא גרסי ליה. וריב"א הקשה על גירסא זו דעד השתא היה פשיטא דעל ידי שנוי יש להם דין קרן כדפרישנא מאידך בעיא לכל הפירושים ואם כן בכל ברייתות דמותיב מינייהו עליה

צריך להגיה ובעטה דאי כאורחייהו אמאי אקשי ליה אשינויא דשני מסתברא תולדה דרגל היא בלאו הכי תיקשי ליה דבכי אורחייהו פשיטא לן דרגל היא ופטירי והכא מחייב להו. ואפילו אם נדחוק להגיה אם כן בההיא דנפל השבר על כלי אחר ושברו דקאמר ועל האחרון חצי נזק אי בביעוט תפשוט דאין שנוי לרביע נזק. ותו מאי פריך לקמן והא אמר רבי יוחנן אין חצי נזק חלוק והא על כרחך חלוק בכי אורחייהו דברשות הרבים פטור ובחצר הניזק חייב דעל כרחך לא מיבעיא לן אלא בבעטה. לכן אומר ריב"א דלא גרסינן ובעטה ובכי אורחייהו קא מיבעיא ליה לקרן מדמינן ליה דכי אמר רחמנא צרורות חצי נזק אוקמינא מכל דין קרן אף להחמיר לחייב ברשות הרבים או דילמא תולדה דרגל ולא דמיא לקרן אלא להקל ופטורין ברשות הרבים. ע"כ.

אמר ליה מסתברא דתולדה דרגל הוא. כלומר משום דאורחיה הוא וקרן תמה לאו אורחיה דכל השוורים בחזקת שימור קיימי והיינו דכי הדר ביה לא הדר מהא והדר ביה מאידך ואף על גב דמעיקרא הוה פשיט ליה דעקירה אין כאן הנחה יש כאן. הרשב"א ז"ל.

דף יט:

איני והאמר רבי יוחנן וכו'. ואם תאמר מאי מייתי מרבי יוחנן טפי מהברייתא. וי"ל דרבי יוחנן שהוא אמורא יש לו לפדש דבריו.

וכי יאחזנה בזנבה וכו'. נראה לי דהכי פירושו אם אתה מחייבו על כשכושה אי אפשר לומר אלא שתהא רגל בהמתו כלה מן השוק או שיאחזנה בזנבה ולא חייבתו התורה בכך ואמר ליה אם כן בא ונאמר אף בקרן תמה. ואהדר ליה הכי השתא קרן לאו אורחיה דבחזקת שימור קאי אף על גב דחייבתו התורה בחצי נזק קנסא בעלמא הוא דהיינו דליעבד לה נטירה יתירה אבל הכא אורחיה הוא ולעולם יהא צריך לאחוז בזנבה לא חייבתו תורה בכך. ואקשיה אי אורחיה היינו רגל וליפטר מאי קא מיבעיא ליה. ופרקינן כשכוש יתירה קא מיבעיא ליה אף על גב דהוא אורחיה טפי מקרן לאו אורחיה ממש הוא אלא שנוי הוא והרי הוא כקרן. ומשמע דאפילו בכי הא פשט ליה לפטורה דאורחיה נמי הוא דלא חשבינן ליה שנוי לחייבו בקרן. ונראה שהוא תולדה דשן בנתחככה בכותל דלהנאתה הוא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל כשכשה בזנבה והזיקה מהו. לקמיה מפרש דהכי קמיבעיא ליה אי אורחא הוא וברשות הרבים פטורה וברשות הניזק נזק שלם או לאו אורחא וקרן הוי. ואמר ליה אידך וכי יאחזנה בזנבה וילך כלומר מאי הוה ליה למעבד. ואמר ליה אידך אי הכי קרן וכו' הכי השתא קרן לאו אורחה וכו' וכוונתה להזיק הא אורחה היא. וכי

מאחר דאורחיה הוא וכו' פירוש כיון דלא פשיט ליה בהדיא דאורחיה הוא ובא עליו בטעם אחר מן הצד אלמא אידך נמי דאיבעיא ליה פשיטא ליה דאורחיה הוא ולפיכך בא לו האחר בטעם מן הצד ואי תפשוט נמי לאידך מאי קא מיבעיא ליה. ויש מפרשים דהאיך קושיא דאקשיה אי הכי קרן נמי בעל הגמרא הוא דאקשי לה אבל אידך לא אקשי לה דמידע ידע דהאי אורחיה והאי לאו אורחיה ומשום הכי אקשיה מאחר דפשיטא ליה דאורחיה הוא ומאי קא מיבעיא ליה כשכוש יתירה קא מיבעיא ליה אי אורחיה הוא או לא. ופשט לך אידך כיון דכשכוש מועט אורחיה הוא מאי הוה ליה למעבד בכשכוש יתירה הילכך ברשות הרבים פטור. ע"כ.

וזה לשון הרא"ש ז"ל אי הכי קרן נמי קא סלקא דעתך דהוה בעי למימר וכי יאחזנה בזנבה ואם כן אנוס הוא והיינו דפריך קרן נמי נימא אנוס ומשני התם לאו אורחא הילכך חייב ברשות הרבים והכא אורחא ופטור ברשות הרבים. ומאחר דאורחא מאי קא מיבעיא ליה שראוי להשיב על כך וכי יאחזנה בזנבה הוה ליה למיפשט ליה האי אורחיה הוא ומשני כשכוש יתירה מיבעיא ליה. והכי קא בעי פשיטא לן דרגל ברשות הרבים פטור כשכוש יתירה נימא דחייב דחשיבי הבעלים כפושע שראוהו לעשות כשכוש יתירה ולא עכבוהו ואמר ליה אידך מאי איבעי ליה למעבד וכי יאחזנה בזנבה וילך. והשתא לא תיקשי כל הסוגיא מעיקרא מאי קא מיבעיא דהשיבו וכי יאחזנה בזנבה ותו מאי קאמר וכי מאחר דאורחיה הוא מאי מיבעיא ליה דהא מאן דמיבעיא ליה לא הוה פשיטא ליה דאורחיה הוא ולכך קא מיבעיא ליה. ע"כ.

או דילמא קרן כוונתו להזיק. הקשה ריב"א מאי קסבר אי אורחיה היינו רגל ומה בכך אם אין כוונתה להזיק ואי לאו אורחיה הוא היינו קרן ואפילו אין כוונתה להזיק ליחייב כדאמרינן גבי תרנגול שהושיט ראשו לכלי זכוכית הואיל ומשונה הוא מיחייב חצי נזק ואף על גב דלא מיכוון להזיק. ונראה לו לפרש דכשכש באמתא חשיב ליה כי אורחיה על ידי יצרו והיינו דקאמר מידי דהוה אקרן מועדת דחייבי נזק שלם משום דאורחיה הוא על ידי יצרו או דילמא קרן מועדת כו' כוונתה להזיק האי אף על גב דאורחיה הוא על ידי יצרו לא דמיא לקרן הואיל ואין כוונתה להזיק אבל לעולם פשיטא ליה דלרגל הוא דמיא הואיל ולא הוי אורחיה אלא על ידי יצרו. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל ואם תאמר ניחזי אנן אי אורחיה לכשכש פשיטא דפטור ברשות הרבים ומאי קאמר מידי דהוה אקרן ואי לאו אורחיה מאי קאמר קרן כוונתה להזיק הא אין כוונתו להזיק דמה בכך ומכל מקום כיון דלאו אורחיה הוי קרן דהכי אמרינן טרף ואכל חייב כיון דלא אורחיה אף על גב דלא הויא כוונתה להזיק. וי"ל

דלעולם מיירי דאורחה בהכי ומכל מקום כיון דמחמת דיצרו תוקפו מכשכש יש לדמותו לקרן דהוה כקרן מועד. ע"כ.

אבל קשרו אדם חייב. דוקא בתר דנח ומשום בור אבל שלא נח לא דהא למסקנא אוקימנא למתניתין דאדויי אדייה אלמא השתא לאו בדאדייה אלא לבתר דנח ומשום בורו. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב הראב"ד ז"ל וז"ל אבל קשרו אדם חייב הקושר נזק שלם נקשר מאליו חייב מאן אילימא בעל דלי ומשום בור המתגלגל ברגלי בהמה ולבתר דנח קאמר דאי בהדי דאזיל כח תרנגול הוא ואפילו קשרו אדם לא מחייב לא הקושר ולא בעל דלי אלא ודאי מדקאמר דהיכא דקשרו אדם חייב הקושר נזק שלם שמע מינה בתר דנייח קאמר ומשום בורו המתגלגל אם כן נקשר מאליו דמשלם בעל דלי חצי נזק היכי משכחת לה אי דאצנעיה אנוס הוא ואי דלא אצנעיה פושע הוא ונזק שלם משלם משום בורו המתגלגל דהוי ליה כאלו קשרו אלא בעל התרנגול כלומר בעל דלי לא דבאצנעיה מיירי אבל בעל תרנגול ונקשר מאליו משלם חצי נזק ובקשרו אדם משלם הקושר נזק שלם לפי שהוא בורו המתגלגל. מכל מקום בנקשר מאליו קשיא אמאי משלם בעל התרנגול חצי נזק דמאי שנא כוליה נזק דלא והלא בורו של תרנגול הוא אלא מאיש בור ולא שור בור אם כן חצי נזק נמי לא אלא מתניתין דאדייה אדויי פירוש בהדי דקא אזיל ומשום דהוי ליה משונה ולא שנא נקשר מאליו ולא שנא קשרו אדם ובין אצנעיה ובין לא אצנעיה.

אי דלא אצנעיה פושע הוא. פירוש בעל הדלי. ותימה דבעל תרנגולים נמי פושע הוא שלא שמר תרנגולו. וכי תימא שאין דרך תרנגולים ללילך בחצר אחרת ומשום הכי לא הוי בעליו פושע ליתא דהא תנן התרנגולים מועדין להלך כדרכן ולשבר. והא נמי אין לפרש דכי פריך פושע הוא פירוש איהו נמי פושע כמו בעל התרנגולים דחדא דלישנא לא משמע הכי ותו דהוי ליה לאקשויי איש בור ולא שור בור. וי"ל דאף על גב דתרווייהו פושע הוו סברא הוא לאחיובי טפי בעל הדליל נזקא כיון דבעל תרנגול נפטר מטעם דאיש בור ולא שור בור דהך סוגיא אזלא כרבי נתן דאמר כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי ונצטרך לאוקמה בהאיך לישנא דקאמר התם האי כוליה היזקא עביד וכו' ואפילו ללישנא דקאמר התם האי פלגא היזקא עבד יש לחייב את בעל הדליל בכוליה היזקא מטעם דמפרש התם מצי אמר ליה ניזק אנא תוראי בבירך אשכחתיה. ועוד יש לומר דאפילו לרבנן דפליגי התם עליה דרבי נתן הכא מודו דבעל הדליל הוי פושע יותר מכיון שדרך הדליל ליכרך סביב רגל התרנגולים והוי ליה כמו אבנו וסכינו שנפלו ברוח מצויה דמשלם נזק שלם אף על גב דרוח נמי מסייע ולא אמרינן כי ליכא לאישתלומי

מהאי לא ישתלם מהאי. ודוחק לפרש כן משום דרוח לאו בר תשלומין הוא כלל. מהר"י כהן צדק ז"ל.

אלא מתניתין דאדייה אדויי. פירש רש"י דלא מתוקמא מילתיה דרב הונא אמתניתין דכיון דצרורות נינהו אפילו קשרו אדם פטור הקושר ובעל התרנגול חייב חצי נזק. וקשה דמסיק תלמודא לקמן גבי כלב שנטל חררה בעל הגדיש משלם חצי נזק מטעם צרורות ופריך ולחייב נמי בעל הגחלת אלמא דראשון חייב עם בעל הבהמה. ואי גרסינן התם ולחייב בעל הגחלת כל שכן דקשה טפי. ונראה לפרש דלא מתוקמא מילתיה דרב הונא אמתניתין דבמתניתין אם קשרו אדם ואדייה אדויי מחייב כל חד וחד חצי נזק כדמסיק לקמן וליחייב נמי בעל הגחלת דההיא גירסא עיקר ורב הונא אמר קשרו אדם חייב דמשמע כל הנזק. דליל הפקר קשרו אדם חייב דבורו הוא דמדאגביה קנייה. כך פירש דש"י ז"ל. ובחנם דחק לומר כן דבלא אגבהיה נמי בורו הוא דכל תקלה ברשות הרבים בורו הוא אף אם לא זכה בה. ושמא הא דפירש כן משום דמשתמע ליה חיובא דרב הונא לחייב בו כלים כי ההיא דמתניתין דקאמר ושבר בו את הכלים ואי לא זכה בו הוה פטרנא ביה כלים אבל כי זכה בו חייב על הכלים דמשור למדנו דרב הונא כרב סבירא ליה דאמר כולם משורו למדנו דתלמידיה דרב הוה. וליכא למיפרך מה לשור שכן יש בו רוח חיים ולומר בור יוכיח ולפטרו מכלים דיש לומר דאדם הקושרו בתרנגול מחייבו. כן נראה לי. ה"ר ישעיה ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל אבל אם קשרו אדם חייב. פירש הקונטרס דמיירי שהזיק הדליל בתר דנח והוי בור דהויא תקלה שהכלים נופלים על הדליל. ותימא אמאי חייב על הכלים דהא קתני במתניתין ושבר את הכלים בבור פטור. ויש לומר דמיירי דלא אפקריה בעל הדליל וכדרב דאמר לעיל דכל תקלה ברשות הרבים ולא אפקריה משורו למדנו והכא היינו רב הונא תלמידיה דרב דאי כשמואל פטר במתניתין אף על גב דלא אפקריה. אלא מתניתין דאדייה אדויי ומיירי דלא אצנעיה וכי אתמר דרב הונא בעלמא איתמר. פירש הקונטרס דלא קאי רב הונא אמתניתין וכו'. וריב"א פירש קשרו אדם חייב הכל ומשמע קושרו ואי באדייה אדויי בעל התרנגול מיהא ליחייב מחצה והאדם הקושרו מחצה. קשרו אדם חייב ודקנייה בהגבהה. ואין צריך לומר כן שהרי מכל מקום תקלתו היא וחייב עליה דבין לרב בין לשמואל היינו בור. ע"כ.

ח"מ ש"צ ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אם הזיק בזריקת הדלי על כלי והוא הנקרא אדייה אדויי הרי הן צרורות ובין שנקשר מאליו וכו'. בין שיש לדליל בעלים וכו' בכל גוונא חייב בעל תרנגול מדין צרורות ובעל הדליל פטור וכן הקושר.

וגדולי המפרשים מחייבים באדייה אדויי משום שנוי ומכח תולדת קרן. וכן יש מפרשים אדייה אדויי שהגביה את הדלי בדליל שברגלו ושברו והוא הוא שנוי ומכל מקום כולם מודים לחייבו חצי נזק אם מדין צרורות כדינם אם מדין קרן כדינו ואם לא הוזק בדרך זו אלא שנתקל בו אדם וכו'. ע"כ.

אכילה על ידי הדחק שמה אכילה. אפילו למאן דעמר בפרק כלל גדול לא שמה אכילה מכל מקום לענין הוצאה דבעי מידי דחשיב ומצנעי ליה לאכילה אבל כל דלא אכלי ליה אלא על ידי הדחק לא מצנעי ליה דלא חשיבא אכילה אבל מכל מקום אי אכליה לאו משונה הוא. הרשב"א והרא"ש ז"ל.

גירסת רש"י ז"ל לעולם בבהמה ובפתורא ופירש הוא ז"ל שאכלה מעל השלחן. והוא תימה וכי מה שינתה זו אם אכלה אוכלין הראויין לה מעל גבי השלחן וכי השלחן עושה שנוי ומאי שנא מברחא דסריך וסליק אדנא ואכיל ליפתא וכו' אלמא אין השנוי במקומות אלא באוכלים. ורבינו חננאל ז"ל גריס בפתותא. והיא הגירסא הנכונה והוא מלשון פתיתין והוא פת צנומה בקערה וזה אין דרכה לאכול כמו דמטוי לחיה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ואיבעית אימא לעולם בבהמה ובפתורא. לפי גירסא זו איכא פלוגתא יש אומרים דדינא הכי דדוקא בפתורא ויש חולקין לומר שלא נאמר כן אלא דרך דוחק ושינויא בעלמא ולדעתם כל שאין משנין באכילתם אף על פי שמשנים מצד המקום אינו שנוי. ויראה כדעת ראשון שמאחר שתירצו בה בפתורא אלמא פשיטא ליה דמשונה הוא. ויש גורסין בפתותא והוא פת הצנומה בקערה וכו'. עד כאן.

דף כ.

כדאמר רבא בקופצת הכא נמי בקופצת. מסתברא דלא דחינן להא דאילפא בדוקא ולא מוקמינן ההיא דהיתה קופתו מופשלת לאחוריו וכו' בדוקא בקופצת אלא דדיחויא בעלמא הוא דדחיה דאפשר דלאו סייעתא דאילפא מהא נפיק שכן איתא נמי להא דאמר אילפא דסתמא דברייתא דהיתה קופתו ודאי כוותי דייקא דהי דוקא בקופצת מאי פשטה צוארה דקתני. ואילפא נזק שלם מחייב מאי טעמא כחצר הניזק דמי. וההיא דרב הושעיא דאמר בהמה ברשות הרבים הלכה ואכלה פטורה עמדה ואכלה חייבת ואקשינן מאי שנא הלכה דאורחה עמדה נמי אורחה הוא ופירש רבא בקופצת חייבת נזק שלם נמי קאמר חדא דסתם חייבת חיוב גמור משמע ואפילו תמצא לומר דמשום דקאמר הלכה ואכלה פטורה כלומר לגמרי כשן ברשות הרבים אמר בקופצת חייבת ולא נזק שלם

אלא שאינה פטורה (ברישא) ומשלמת חצי נזק הא ברייתא דהיתה קופתו דלא תני בה פטורה וקתני חייבת סתם ואוקימנא בקופצת. עוד דלקמן אוקימנא פלוגתא דרבי מאיר ור"י בן אלעזר בהא דאילפא ודרבי אושעיא ואינהו בנזק שלם קמיירי מדקתני משלמת מה שהזיקה ומה שהזיקה נזק שלם משמע דאי חצי נזק לגופו ממה שנהנית עד חצי נזק לימא חצי נזק ואין מזכירין בשום מקום אלא מה שנהנית וחצי נזק ונזק שלם אבל להזכיר חצי נזק בלשון מה שהזיק לא. והדין נותן אם אינו משלם אלא חצי נזק היאך יאמר משלם מה שהזיקה ותניא במתניתין מתוך החנות משלמת מה שהזיקה וההיא על כרחך נזק שלם קאמר אלא כל דתני מה שהזיקה היינו נזק שלם. וגרסינן בירושלמי שינתה ואכלה משלמת נזק שלם מהו שינתה ואכלה כשהיתה קופתו מופשלת לאחוריו היתה עומדת ברשות הרבים ופשטה את פיה ואכלה ממנה משלמת נזק שלם ושינתה דקאמר לאו למימרא שינתה עניינה כלומר שאין דרכה בכך דודאי דרכה לאכול כן וכן ואין אלה המקומות שנוי אלא שנוי טבעה הוא שנוי הקרן דסתמא תמה ובחזקת שימור משהזיקה הוי שנוי. וכן כשהרביץ פרתו ברשות הרבים וכיוצא בזה קרי משונה אבל פרה בין אוכלת מתוך האבוס בין מתוך הקופה הנפשלת אחרי אדם הכל אחד ואין כאן שנוי וכדאמר בברחא דסריך וסליק אדנא ואכיל ליפתא דכיון דאורחה למיכל ליפתא אורחה נמי לסרוכי ולמיסק אלא שינתה ממה שפרטה התורה קאמר ובטעמיה דאילפא דאמר דכל שאוכלת מעל גבי חברתה ומן הקופה המופשלת לאחריו כחצר הניזק דמי. ותדע שאלו באנו לומר שזה שנוי ויצא מכלל שן כל המשנה חוזר לתולדת קרן תמה ואינו משלם אלא חצי נזק ואלו בירושלמי אמרינן נזק שלם אלא ודאי כדאמרי. ואף הראב"ד ז"ל פירש כן בקופצת שמשלם נזק שלם דאורחה הוא וז"ל מאן דמפרש בקופצת משום שנוי וחצי נזק הוא דמשלם אין לו מוח בקדקדו דהא אמרינן בההוא ברחא דחזא ליפתא אפומא דדנא וסריך וסליק אדנא ואכיל ליפתא אורחה הוא לסרוכי ומיסק והא נמי להא דמיא עד כאן. וקופצת דקאמר דקפצה על גבי האדם שהקופה מופשלת לאחריו וכן בקופה על גב האיצטבא שברשות הרבים דכיון דאורחה למיכל שעורים שבקופה גם היא דרכה לקפוץ שם ולאכול. וטעם חיובן של אלו מפני שכל שקופתו מופשלת לאחוריו או שמשאו על גב בהמתו כרשות הניזק הוא ואף על פי שהם עומדים ברשות הרבים מפני שיש להם רשות לעבור שם עם משאן ובאותה שעה הם כחצר הניזק. וכן הדין במתזת צרורות ושברה כלים שביד האדם או שעל גבי בהמה כדגרסינן בירושלמי בריש פירקא דגרסינן התם כיצד הרגל מועדת לשבר כלים דרך הילוכה. ואקשו ואין דרכה להתיז בצרורות כלומר בתמיה. ותירצו א"ר אמי כשהיה כלי נתון ביד אדם אבל

אם היה מונח ברשות וזה מהלך ברשות פטור. ע"כ. וכן כשהיה משאו מונח באיצטבא שברשות הרבים כיון שיש לו רשות להניחו שם וזו יצאה מן הרשות וקפצה ואכלה הרי הוא כאילו נכנסה לרשות הניזק ואכלה. ושמא מאן דפטר בחצר השותפים כר' אלעזר ור' זירא מודים בהא משום דחצר השותפים יש לכל אחד קנין גוף ממש בחצר ולפיכך לא קרינן לה שדה אחר אבל הכא כל שמונח שם משאו הרי הוא כרשותו לענין זה שלא יבא בו שורו של חברו ויאכל. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

מתגלגל מהו. כתוב בתוספות פירש הקונטרס דמספקא ליה וכו'. וקשה דלקמן גבי כלב וכו'. ונראה דהקונטרס יישב קושיא זו שפירש כגון שהבהמה עומדת ברשות הרבים וגלגלתו ברשות היחיד ולמה לא פירש שהבהמה והוא ברשות אחד אלא דעת הקונטרס מאחר שעומדת ברשות הרבים הרי הוא כאילו לקחתו נמי לשם ולא דמי לכלב דבשעת לקיחה היה הוא וחררה במקום אחד. אבל קשה מאי מייתי ממשוי מקצתו בפנים נימא דאיירי שהיו במקום אחד. ושמא אכלה בפנים משמע ליה אפילו עומדת בחוץ. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וז"ל ושמא הכי קאמר לקמן תפשוט בעיין דמתגלגל דבתר לקיחה אזלינן מדמחייב בעל חררה. ע"כ.

כתוב בתוספות ואכלה בחוץ פטורה תנא אגב רישא. וכן כתב רבינו ישעיה ז"ל וז"ל וכן אכלה בחוץ אף על מי שסופה להתגלגל בפנים פטורה. ושמעינן מתרווייהו דבתר הכי לא אזלינן ואגב רישא תנא סיפא. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל פירש כי בזה אינו מסופק כיון שיש לבהמה רשות להלך ברשות הרבים פשיטא שלא ישלם בשביל שסופו להתגלגל בפנים כי אינו כי אם גרמא בעלמא שמעכבו מלהתגלגל בפנים ואפילו אם תימצי לומר שמסופק גם כן בו מכל מקום הוא מכ"ש לפירוש התוספות אבל לפירוש הקונטרס הוא מסופק בשניהם. ע"כ כתוב בתוספות פירוש על מה שראוי להיות בפנים וכו' כלומר על מה שראוי להשאר בפנים ושלא להתגלגל חייבת ועל מה שראוי להתגלגל בחוץ פטורה ורישא פשיטא אלא משום סיפא נקטה. הרשב"א ז"ל.

כתוב בתוספות אימא על מה שבפנים. פירוש על מה שראוי להיות בפנים וכו'. אי נמי יש לומר דלא איירי במתגלגל דחייבת אף על פי שרובו בחוץ ולא אזלינן בתר רובא. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל פירש הקונטרס דמספקא ליה וכו'. וקשה אם כן הוה ליה לפרושי בהדיא בתר אכילה אזלינן או בתר לקיחה. ועוד קשה דלקמן וכו' ככתוב

בתוספות. לכן נראה דהכי פירושו מתגלגל מהו כלומר עמיר שהוא מונח בחצר הניזק במקום מדרון והיה העמיר מתגלגל ונופל ברשות הרבים לולי הבהמה שמעכבתו מי אמרינן דהוי כאלו נטלתו הבהמה ברשות הרבים כיון שסופו ליפול שם ואם נטלתו ברשות הרבים ואכלתו בחצר הניזק לא מחייבא דהא בעינן תרווייהו בחצר הניזק לקיחה ואכילה או שמא כיון שנטלתו בחצר הניזק ואכלתו שם מחייבא דלא הוי כאלו נטלתו ברשות הרבים. וקפשיט מההיא דרבי חייא דאמר אכלה בפנים חייבת מאי לאו מתגלגל ואתי שהיה עומד ליפול שם ברשות הרבים דאי לא מיירי במתגלגל מאי קמשמע לן פשיטא אלא ודאי מיירי במתגלגל ואפילו הכי קאמר דחייבת על מה שאכלה בפנים ואף על פי שהיתה עומדת ליפול ואכלה בחוץ פטורה תנא אגב אכלה בפנים דהא ודאי אפילו נפלה בפנים ואכלה בחוץ פטורה. עד כאן.

בפתילה דאספסתא. פירש רש"י ז"ל שעליו ארוכין וסלקא דעתך אמינא דניזיל בתר רוב עלין שבפנים או שבחוץ קמשמע לן. והראב"ד ז"ל פירש פתילה דאספסתא שהוא ארוך הילכך אם עמדה הבהמה ברשות הרבים והכניסה ראשה בפנים וגלגלה מה שבפנים ואכלה בחוץ פטורה שאפילו הכניסה ראשה לפנים היתה יכולה לגרור הראש שבחוץ והיה נגרר מה שבפנים לחוץ אבל בדבר שהוא חלוק כשעורין שמקצתן בחוץ ומקצתן בפנים דמה שבפנים אינו יכול להוציא לחוץ אלא אם כן הכניסה ראשה לפנים בההוא מתגלגל חייבת. ולזה הפירוש גם כן קשה מה שהקשינו שאין הכל הולך בתר מקום הלקיחה אלא בתר האכילה כההיא דחררה כמו שהקשינו על פירוש רש"י ז"ל. ויש מפרשים כגון שהתחילה לאכול מקצת בפנים וגמרה בחוץ וזו היא דאסתפק ליה אי בעי כולה אכילה בפנים או כיון שהתחילה בפנים אף על פי שגמרה בחוץ הרי הוא כאלו אכלה כולה בפנים. הרשב"א ז"ל.

ח"מ ולענין הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל בהמה שנטלה פירות ונכנסה לחצרו של בעל הפירות ואכלתם שם או הוציאתם מן הבית ואכלתם ברשות הרבים יראה לי שהכל הולך אחר האכילה ואם נטלה מרשות הרבים ואכלה ברשות הניזק חייב ואם הוציאה מרשות הניזק ואכלה ברשות הרבים פטורה. וראיה לדבר ממה שאמרו למטה בכלב שנטל חררה אילימא דאכלה בגדיש דעלמא והא בעינן בשדה אחר וליכא אלמא אף על פי שהוציאה מרשות הניזק הואיל ואכלתה ברשות הרבים פטורה וההפך להפך. וכן אם היתה הבהמה ברשות הניזק והפירות בחוץ והוציאה ראשה ואכלה בחוץ או שהיתה הבהמה בחוץ והכניסה ראשה לחצר הניזק היו שם פירות ואכלה יראה שהכל הולך אחר מקום אכילתה. וראיה לדבר מה שאמרו במשנה מתוך החנות משלמת מה שהזיקה

אף על פי שגופה ברשות הרבים ודין מחזרת אין כאן שאין דין מחזרת ברשות הניזק גמורה או ברשות הרבים גמורה אלא בצדי רחבה או בפתחי חנויות. ושני דינים אלה לא נכנסו בשאלת מתגלגל כלל ומה שנכנס בשאלה זו הוא שהיתה הבהמה מתגלגלת באכילתה ממקום למקום כגון שהיתה הבהמה בפנים והפירות מקצתן בחוץ ומקצתן בפנים והתחילה לאכול בפנים מה שבפנים ואחר כך נתגלגלה והוציאה ראשה ואכלה מה שבחוץ בחוץ או שהיתה עומדת ברשות הרבים ואכלה את שבחוץ בחוץ ואת שבפנים בהכנסת ראשה בפנים ונסתפקו בה ממה שאמרו משאוי מקצתו בפנים ומקצתו בחוץ אכלה בפנים חייבת אכלה בחוץ פטורה רצה לומר התחילה לאכול בפנים חייבת אף על מה שבחוץ שכולה אכילה אחת היא ואחר תחילתה אנו הולכין. וכן בדרך זה אם התחילה לאכול בחוץ פטורה אף על מה שבפנים אלא שחזרו ופירשו בה על מה שבפנים חייבת אף על פי שהתחילה לאכול בחוץ על מה שבחוץ פטורה אף על פי שהתחילה בפנים. ומכל מקום רבים פסקו שאם המשאוי הזה הוא אוכל שכולו אחד כגון שחת שמקצתו בפנים ומקצתו בחוץ הולכין אחר תחילת אכילה הואיל וכולו נגרר אחר תחילתו אף על פי שאירע שלא גררו אלא שאכלו במקומו דנין אותו כנגרר אחר המקום שהתחיל לאכול בו. וגדולי המחברים אני רואה שנסתפקו בדברים שהחלטנו ענינם אם לחיוב אם לפטור. וכן חכמי הדורות שלפנינו ראיתי דבריהם מבולבלים בשמועה זו ומפרשים אותם באותם הדרכים שהחלטנו ענינם אם לחיוב אם לפטור ועיקר הדברים כמו שכתבנו. ומתוך פסק שכתבנו אתה מבין ביאור השמועה על אופניה לפי מה שרמזנו. ועיקר הגירסא זה היכי דמי מתגלגל כגון דקאכיל ברשות היחיד ומגלגל ואתי מרשות היחיד לרשות הרבים פירוש שהתחילה לאכול ברשות היחיד והוא הדין להיפך זה כמו שביארנו. תא שמע וכו' אכלה בפנים וכו' מאי לאו אפילו מתגלגל ופירוש אכלה בפנים שהתחילה לאכול וכו'. וגדולי המפרשים מאריכים בפירושים אחרים ועיקר הדברים כמו שביארנו. ע"כ.

כל המשנה ובא אחר ושינה וכו'. הקשה רבינו אפרים מאי איצטריך למעוטי ובער בשדה אחר לפטור ברשות הרבים תיפוק ליה דכל המשנה ובא אחר ושינה פטור דהניח פירותיו ברשות הרבים. וי"ל דלא הוה מצי למעוטי מהא דלא הוה מצי למימר שינה בו שהרי מועד מתחילתו. ע"כ.

ואזדא ריש לקיש לטעמיה. תרווייהו צריכי הך דהכא וכו' והאי דשתי פרות וכו' כמו שכתבו בתוספות. וליכא למימר דקמשמע לן דכיון ששינתה חייבת אף על פי שבעטה בה תחילה המהלכת דבלא שינתה נמי היתה מחייבת כדתנן שני שוורים שחבלו זה בזה

משלמין במותר משמע דמחייבים האחרון כראשון. ועוד כי אמרינן לקמן עלה בהמניח לימא מסייע ליה היה בעל קורה ראשון וכו' ואם עמד בעל קורה חייב והא איכא רבוצה דכי מהלכת דמי וחייב. מה ראיה היא הלא התם לא הזיק בעל החבית את בעל הקורה תחילה אבל הכא דמהלכת הזיקה תחילה פטורה הרבוצה. ועוד דקאמר עלה התם סייעתא בעיא משמע דמילתא דפשיטא היא. תוספת שאנץ.

וזה לשון רבינו ישעיה ז"ל ותרווייהו איצטריכו וכו'. ככתוב בתוספות. וההיא דבהמה איצטריך אף על גב דתנא ההיא דכסות וכלים משום סיפא דאמרינן רבוצה במהלכת חייבת דמשמע הא הוזקה דרך הליכתה פטורה דמצי אמר ליה איבעי לך לסגויי באידך גיסא. ואומר רבי דמהאי טעמא רישא דמילתא רבותא היא דסלקא דעתך אמינא דלאו משנה היא לרבוץ הואיל ומצי לסגויי באידך גיסא קמשמע לן הואיל וזימנין דאתו שיירות של בהמות דלא מצי לסגויי לא היה לה לרבוץ. ויש מפרשים רבוצה במהלכת קאי אמהלכת ברבוצה כלומר שבעטה הרבוצה במהלכת לאחר שבעטה בה המהלכת דסלקא דעתך אמינא לאו משנה היא לבעט אחרי שבעטה בה המהלכת ותפטר. ולא נהירא דהא ממתניתין דשני שוורים שחבלו זה בזה שמעינן לה וכו' ככתוב לעיל משם תוספות שאנץ. ע"כ לשונו.

ח"מ גברא דלא עביד למיגר שכל מקום ששוכן אינו נותן שכר מפני שהוא חשוב ונשוא פנים ומבקשין הכל שידור אצלם בלא שכירות. רבינו חננאל ז"ל.

אלא בחצר דקיימא לאגרא זה נהנה וזה חסר הוא. ולא מצי למימר אלו השכרתו לאחר הייתי יוצא דמצי אמר ליה דכל זמן שרואין את זה עומד בביתו וכו'. הרא"ש והרשב"א ז"ל.

לא צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא. ואיפכא לא מצי למימר דפשיטא ליה הואיל ולא נהנה דפטור ואי משום דחסריה לא מחייב מידי דהוי אם גזלה ממנו דמשיב כעין שגזל ואינו משלם שכר. ולא נהירא דאם כן כי זה נהנה וזה חסר נפטריה מטעם גזלן אלא ודאי לגזלן לא מצי לדמויי דהתם גזרת הכתוב הוא דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל כעין שגזל יחזיר אבל הכא מיירי באדם שאינו רוצה לעשות עצמו גזלן ולהכי לא מצי למימר איפכא דכיון דחסריה חייב אם לא יעשה גזלן. וקשה אמאי לא פשיט ליה דפטור כדאמרינן פרק קמא דבבא בתרא דכופין על מדת סדום ויהבינן ליה אחד מיצרא. וי"ל דלא דמי דהא קא מודו דהכא אם ראינו בו בשעה שנכנס לביתו לא שבקינן ליה ליכנס הילכך כי דר בו יש לחייבו והתם מחתינן ליה לכתחילה ויהבינן ליה אחד ניגרא אלמא לאו חדא טעמא נינהו. ע"כ. ה"ר ישעיה ז"ל.

וחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר לדעת התוספות פטור. ונראין לי דבריהם דמבטל שדה חבירו אינו חייב שאין הגזלנין משלמין אלא כשעת הגזלה והמקבל שדה מחבירו והובירה אינו חייב אלא מדדרשינן לשון הדיוט והרי זה כמתנה בשעה שקבלה אם אוביר ולא אעביד אשלם במטבא הא אי לאו משום לשון הדיוט הוה פטור. ואף על גב דבירושלמי אמרו בפרק איזהו נשך המבטל שדה חבירו צריך לשפות לו הא משמע דלא אמרו אלא במקבל שדה חבירו והובירה דומיא דנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ולא לקח שאמרו שם זאת אומרת המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת ועלה אמרו המבטל שדה חבירו צריך לשפות לו והתם נמי אמרו המבטל חנותו של חבירו מהו ולא פשטוה אלמא פטור. ועוד נראה לי ראיה ממה ששנינו בפרק הבית והעלייה רבי יהודה אומר אף זה מעלה לו שכר ואוקימנא טעמא התם משום זה נהנה וזה חסר משום דאיכא שחרוריתא דאשייתא ואלו סיפא קתני עליון בונה את הבית והעלייה על גביו ויורד ודר למטה כלומר דמעתה אינו נהנה ואם איתא כי לא נהנה מאי הוה מכל מקום בעל הבית חסר דהא איכא שחרוריתא דאשייתא. הרשב"א ז"ל.

דף כ:

הא איתהנית. כתוב בתוספות אבל הכא כבר דר וכו'. וכן צריכין לומר כל הני דמייתי מינייהו ראיה דאית בהו שני צדדין אלא שיכול למנעו מתחילה וגם שכבר דר וממתניתין קשה דאינו דומה להכא. ועוד קשה דאף לפירוש התספות דפירשו גבי אפקורי מפקר להו דלא מפקר להו ממש אלא מתיאש מהם וכו' מכל מקום אינו מתיאש אלא לשלא יבאו לדמי מה שנהנית אבל מכל מקום איכא חסרון אם כן תשלם הכל כמו שחרוריתא דאשייתא דמשום דבר מועט משלם הכל. ולי נראה דהתם במשנה אין שייך למנעו מתחילה כי לשם ברשות הרבים יש רשות לבהמה בהיזק שן ומשום הכי משלם מה שנהנית אבל גבי בית דיכול למנעו מתחילה אם איכא חסרון מועט ישלם הכל. וה"ר ישראל ז"ל אומר כיון דמדינא אפילו מה שנהנית לא משלם כי אם היתה מחזרת אחר שלעסתו אינו שוה כלום אם כן אינו בא החיוב אלא מחמת מה שמחסרת מתחילה וכיון שאותו חסרון לא יעלה לדמי מה שנהנית אינו קרוי אפילו חסרה דבר מועט ולהכי רמי בר חמא מדמה זה נהנה וזה לא חסר למתניתין דהויא נמי זה נהנה וזה לא חסר ואפילו הכי משלמת מה שנהנית. ועוד אומר הר"י ז"ל דהיכא שהחיוב לא בא מחמת החסרון כמו לגבי בהמה דמתניתין דהא קמן אם חסרו ולא נהנית כגון אכלה דברים הרעים היה פטור מכל מקום חסרון דבר מועט לא חשיב חסרון ולהכי מדמה מתניתין להדר בחצר

חבירו ואף על גב דגבי רב נחמן דגבה אפדנא החיוב לא בא מחמת החסרון דחסרון מחמת שהיו נותנין ליתומים מתחילה דבר מועט אינו אלא גרמא בעלמא מכל מקום בדיני שמים חייב אבל לגבי בהמה פטור לגמרי. תלמידי הרב ר' ישראל ז"ל.

אם נהנית משלם מה שנהנית. והיינו זה נהנה וזה אינו חסר דאלקיחה ואלעיסה לא מחייב דהוה ליה שן ברשות הרבים וכי מחייבת ליה אהנאת גרונו ומעיו וההיא שעתא לא מחסר ליה דלא שוו כלום דאף על גב דלא דמיא וכו' מתניתין זה נהנה וזה חסר דהא בשעה שהיתה בגרונו שויא פורתא אי הוה זריק לה מפומיה וכיון דמחסר ליה פורתא חייב בכל ההיזק דכן שמעינן לקמן בכל השיטה כדאמרינן גבי הבית והעלייה של שנים דקרי ליה חסר משום שחרוריתא אשייתא ומשלם כל השכר. ורמי בר חמא סתם פירות וכו'. אין לפרש דמיד מסח דעתיה מינייהו ומפקר להו אלא הכי פירושו כי מנח להו ברשות הרבים יודע הוא שידרסו ברגל אדם ובהמה ויטנפו ויזלזלו ממה שהן שוות הרבה ואם כן אפילו זרק לה מפומיה ושוות שוה פרוטה הוא מפקירן לגמרי דודאי לא יחושו בני אדם לדרסם אחרי שנלעסו ויתקלקלו לגמרי עד שלא יהו שוות כלום. הר"ר ישעיה ז"ל.

אפקורי מפקר להו. כתבו בתוספות לא לגמרי דאם כן וכו' אלא מתייאש מהם וכו' עד שלא יבאו לדמי מה שנהנית. ואם היה נוטלן וזורקן לאיבוד היה משלם כפי שווים לפי מה שנתייאש מהם ואם אכלתן בהמה משלם מה שנהנית ומה שמשלם יותר מכדי שווים היינו זה נהנה וזה לא חסר. דקדק ר"מ אמאי לא קאמר דמפקר להו לגמרי דאף על פי שאינו חסר כלום ראוי לחייבו למאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר חייב מידי דהוה אחצר דלא קיימא לאגרא דאינו חסר כלום וחייב לדידיה. ותירץ דהתם דין הוא דחייב דעשו לאחר שדר בו כאלו היה בא לדור בו לכתחילה בעל כרחו של בעל הבית וכי היכי דלכתחילה יכול למנעו מלדור בו הכי נמי בדיעבד מעלה לו שכר אבל הכא אי מפקר להו לגמרי אם כן אפילו לכתחילה כל המחזיק בהם זכה בהם. ועוד הקשה מאי מייתי רמי בר חמא ראיה ממתניתין זה נהנה וזה אינו חסר חייב אפילו למאן דאמר פטור בכהאי גוונא מודה דחייב דכיון דחסר קצת משלם כל מה שנהנה אף על פי שהוא טפי מכדי חסרונו דהא כדמשמע בסמוך דקאמר שאני התם משום שחרירותא דאשייתא ולקמן נמי ויהבינן ליתמי דבר מועט. ותירץ דהכי קאמר כיון דבמתניתין היכא דמשלם משלם כל מה שנהנית אף על פי שאינו חסר כל כך הכי נמי בעלמא ואף על גב דאלו לא היה חסר דאפקרינהו לגמרי לא היה משלם שאני התם דליכא טעמא לחיובי כיון דאפילו לכתחילה המחזיק בהם זכה כדפרישנא לעיל. אבל היכא דלא אפקרינהו לגמרי

דאיכא סברא לחייבו לכל הפחות כדי חסרונן מחייבינן נמי בכל מה שנהנית הכי נמי לעיל בטעמא כל דהו מחייבינן ליה דמדמינן היכא דדר בו כבר להיכא דבא לדור בו לכתחילה. ולמאן דאמר פטור אפילו תימא דסבירא ליה כרמי בר חמא בהא דסתם פירות ברשות הרבים אפקורי מפקר להו איכא למימר דלא דמי דשאני התם דהוא חסר קצת וכיון דחסר קצת משלם כל מה שנהנית אבל בחצר דלא קיימא לאגרא אינו חסר כלום ובהך פליגי מר מדמי ליה למתניתין ומר לא מדמי ליה. אי נמי רבא סבירא ליה דפירות ברשות הרבים לא מפקר להו כלל. הרא"ש ז"ל.

מכולה שמעתין שמעינן דאין דירת אדם בבתים מחסרת בבתים שאם כן למה לי משום שחרוריתא דאשייתא תיפוק ליה משום הפסד דריסת הרגל שהדיורים עושים. וכן לא משכחת בחצר דלא קיימא לאגרא שאינו חסר והיכי קאמר בחצר דלא קיימא לאגרא מאי חסרתיך הא חסריה בדריסת רגל הדיורים אלא ודאי כדאמרן אלא אם כן הפסידו הפסד ידוע וניכר לדיינים. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

נתנה לחבירו. כתוב בתוספות והכא הוא סבור שלו הוא ע"כ. ומכל מקום כששינה ובנאה מתחייב כשידור תחתיה דנמצא נהנה ושמואל סבר כיון ששינה אף על גב דלא נהנה מתחייב אבל הכא מיירי כשהניחה על פי ארובה הואיל ולא הוציאה מרשותו כסבור שהוא שלו פטור. תלמיד הר"פ ז"ל.

והוא שהניחה על פי ארובה. פירש רש"י ז"ל על פי ארובה ולא קבעה בבנין. וכן פירש רבינו חננאל ז"ל שאם בנאה בתוך הבית חייב מיד. ואינו מחוור דאפילו קבעה נמי בבנין ליכא שנוי וכו' ככתוב בתוספות. והניחה על פי ארובה דהכא אפילו קבעה בארובה קאמר לאפוקי מסתמא הוי שנוי שאינו חוזר לברייתו. ע"כ. הרשב"א ז"ל.

כתבו בתוספות פירש בקונטרס דלא קבעה בבנין וכו'. ותימה כי קבעה נמי וכו' אלא אורחא דמילתא הוא הקובע אבן בבנין מסתתו תחילה דהוי שנוי דלא הדר. הרא"ש ז"ל.

ונראה לי דקביעות אבן בבנין חשוב שנוי טפי כיון דבטיל ליה אגב ארעא וחשיב כקרקע. גליון ממהר"ר שמואל הלוי ן' חכם נ"ע.

זאת אומרת הדר בחצר וכו'. תימה אמאי מייתי מהך טפי מכמה משניות דאמרינן נהנה מן ההקדש מעל. יש לומר דהכא גבי גזבר סלקא דעתך דהויא הקדש כמו דלא קיימא לאגרא לפי שהגזבר שומר הקדש ולגבי איניש אחרינא ודאי הוא דקיימא לאגרא. תוספות שאנץ.

דף כא.

כהדיוט מדעת דמי. פירש הקונטרס וכו'. וקשה דהא לאו בידיעה תליא מילתא אלא במחאתו ושלא מדעתו דקאמר אורחא דמילתא נקט. אלא הכי פירושו הקדש שלא במחאה כהדיוט במחאה דמי שכבר מיחה הכתוב שלא יהנו מן ההקדש. הר"ר ישעיה ז"ל.

והרשב"א ז"ל כתב דהכי קאמר כהדיוט מדעת ומתנה עמו שיעלה לו שכר הוא שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה. ע"כ.

ח"מ שס"ג הא דקיימא לאגרא והא דלא קיימא. ותימה למה לא העמיד שניהם דלא קיימא לאגרא והשוכר בית מראובן דמעלה שכר לשמעון לפי שבשכרה מראובן גילה בדעתו שהיה חפץ ליתן שכר כדאמרינן בבבא בתרא רבי יוסי אומר אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל לפי שגילה בדעתו וכו' והא דקאמר משמיה דרב אינו צריך להעלות לו שכר כגון שדר שלא מדעתו ולא גילה שהיה חפץ לשכרה. וי"ל דהכא לא חשיב גלוי דעת אצל שמעון כי לא כיון לשכור וליתן שכירות אלא לראובן ולא לשמעון. גליון.

אמר רב הונא אמר רב הדר בחצר חבירו וכו'. משום שנאמר ושאייה יוכת שער ורב יוסף וכו'. אני תמה דהכא משמע דדוקא משום דבעל החצר נהנה במקצת כרב הונא או כרב יוסף הא לאו הכי לא אמרינן זה נהנה וזה אינו חסר פטור וכולה שמעתין משמע דכל שאינו חסר וזה נהנה פטור כההיא דהמקיף את חבירו וכההוא דנטל אבן או קורה דהוה דייקינן מינה לעלמא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו דחייב הא למאן דאמר פטור אף זה היה פטור ורבי יוחנן נמי לא אשגח ביה ברבי אבהו דאמרה משמיה דשמואל ואמרי טעמא משום דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת הא הדיוט דכוותה אף על פי שנהנה בשוה פרוטה פטור ואף על גב דבעל אבן או קורה לא מתהני בכלום על ידי כן. ושמא נאמר כי על כל פנים יש הפסד קצת בבתים מחמת דריסת רגל הדיורים אלא שהריוח שמצילין אותם משאייה עולה כנגד הפסד זה. וממנה שאם היו כבר אנשי ביתו או אנשים אחרים דרים בה מחמת בעל הדירה ובא אחר ודר בה מעלה לו שכר והיינו דקאמר איכא בינייהו דקא משתמש ביה בתיבני וציביי. הרשב"א ז"ל.

ורבינו ישעיה תירץ וז"ל ושמא אמוראי נינהו ואליבא דרב הונא. וריב"א תירץ דלעיל מיבעיא ליה בין כשהבעל הבית נהנה בין כשאין בעל הבית נהנה וכל הני דמייתי למיפשט בעיין אי בנהנה בעל חצר מייתי למיפשט להך גיסא ואי בשאין נהנה מייתי למיפשט לאידך גיסא. ע"כ.

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ובהא דאיכא בין רב הונא ורב יוסף דהיינו דמשתמש ביה בתבנא וציבי מסתברא דאזלינן לקולא דלא ידעינן הלכתא כמאן והוי קולא לתובע וחומרא לנתבע ולא מפקינן ממונא אלא בראייה והרי"ף לא פסק בה כלום. ע"כ.

ולענין פסק הלכה הדר בחצר חבירו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא אינו חייב להעלות לו שכר וכו'. וטעמא דמילתא משום דלא חסר ולא מידי ולא עוד אלא שמרויח בעל הבית בכך דביתא מיתב יתבא ומשום הכי הוי טעמא דאף על גב דהוו בה תיבנא וציבי ופנינהו לצד אחד שיהיה פטור מלתת לו שכר. מיהו אי הוה משתמש בה בתיבנא וציבי והוה עייל התם זימנא או תרתי ביומא ואזל האי ופנינהו ודר בה ובתר הכי תפס מארי ביתא מיניה שיעור אגרא כיון דלא איפסקא הלכתא כחד מהני לישני אית לן למימר דלא מפקינן מיניה דמצי אמר טעמא הוא דהדר בחצר חבירו אינו צריך להעלות לו שכר משום ושאייה יוכת שער דכיון דלא עיילי בה כלל מתקלקלה כי אויר הדרים והבלתם מחזק הקירות והנסרים של הבנין וגם הקורות ומאחר שהייתי נכנס שם בכל יום די היה לבית בכך ואתה קלקלת אותה בישיבתך בה יותר ממה שהיתה מתקלקלת הילכך אי תפס שיעור ההוא קלקולא לא מפקינן מיניה מיהו אגרא מעליא מפקינן מיניה דמארי ביתא אף על גב דתפס דזה נהנה וזה אינו חסר היא. ועוד דלישנא בתרא הוא דביתא מיתב יתבא ומדינא לית ליה למיהב ליה אגרא כלל וצריך עיון. הר"מ מסרקסטה ז"ל.

הא דאמרי אגביה רב נחמן לאפדניה מיניה. תימה לי היכי דמי אי כבר גבה יציאותיו מיתמי האי גברא דלא מפייס להו מאי קסבר ומאי אמר לימא קסבר רב נחמן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו מעלה לו שכר מאי קאמר ומאי אמר לן דההוא אפדנא לא קיימא לאגרא לבתר דבנוה ומאי צריכי לטעמא דמעיקרא קדמונאי הוו יהבי להו ליתמי דבר מועט ואי עדיין לא גבה ההוא גברא יציאותיו מיתמי מאי קאמר זיל פייסינהו לימא ליה זיל גבי להו. ומדוחק יש לי לומר דכיון שירד לקרקע של יתומים ובנאה מדעתו ואף על פי שהיא עשויה ליבנות כל שהן קטנים אי אפשר לגבות יציאותיו מהם עד שיגדלו ושמא אפילו שיגדלו יאמרו לו שקול עציך ואבניך לפיכך אומרים לו לזה שיפייס את היתומים מחמת שכירות הבתים מעתה שלא יהו היתומים נפסדים וכשיגדלו יתבע מהם יציאותיו. ועוד צריכה לי תלמוד משום דאי מההיא טעמא האיך חייבו רב נחמן בשכר האפדנא די לו שיתן ליתומים כמה שהיו נותנים להם אותם קדמונאי ממה נפשך שאם יאמרו לו היתומים לכשיגדלו טול עציך ואבניך נמצא זה עומד בצל קורתו ואין להם ליתומים אלא שכר קרקעיתא של קלקלתו ואם יתרצו היתומים באותו בנין אז יתחייבו

לפרוע לו יציאותיו ויגבה להם במותר השכירות שיש בין מה שהיו נותנין קדמונאי לשכירות כל האפדנא. ושמא נאמר דכל שהוציא יציאות בקרקע של יתומים דעתו שלא יהא נפרע מהם עד שיגדלו ויהיו בני פרעון וחזרו היציאות עליהם בחוב ויפרע זה שכירות כל האפדנא מעתה שאלו דר בהם עכשיו בלא פריעת שכירות אף נמצא נפרע מהיתומים מעתה. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

הא מוקי מהדר ליה מעיקרא קדמונאי הוו דיירי בה וכו'. קושטא דמילתא קאמר אבל בודאי בר מן דין הוה ליה לחיוביה משום שחרוריתא דאשייתא וכדאמרינן לעיל דאפילו רבנן אית להו הכי בעלמא ולא פליגי עליה דר' יהודה אלא בבית ועלייה ומשום דבית משועבד לעלייה. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

ובמחזרת. כתבו בתוספות פירש הקונטרס דוקא במחזרת וכו'. האי דלא נקט אפילו במחזרת לפי שבא למעט אם אכלה בלא חיזורי כגון שצידי רחבה בולטין וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו בתוספות בפירוש אחר של רש"י ז"ל פירש דמחזרת חייבת משום קרן וכו'. וקשה לפירושו וכו'. ועוד דאם כן טפי הוי מה שנהנית ממה שהזיקה דמה שנהנית הוי דמי שעורים בזול כל זוזא חשבינן ליה בארבעה דנקי ומה שהזיקה לא הוי אלא חצי נזק. מיהו מצינן למימר דמה שנהנית לעולם משלמת ואם חצי נזק יותר משלמת יותר. הרא"ש ותלמיד הר"פ ז"ל.

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ דהא לא קשיא דשמא הא דקתני מתניתין משלמת מה שהזיקה קאי אדיוקא דמתניתין דמדקתני ואם נהנית משמע הא אם לא נהנית כגון שאכלה דברים הרעים פטורים ועלה קאמר אבל אכלה בצידי הרחבה אפילו דברים הרעים הוי ליה קרן ומשלמת מה שהזיקה כדין קרן והשתא הוי לשון מה שהזיקה להוסיף. עד כאן.

עוד הקשה תלמיד הר"פ ז"ל לפירוש רש"י דכולה מתניתין קיימא לפרושי שן ואת אמרת תולדה דקרן. ע"כ.

עוד קשה לפירוש רש"י דמשמע דחיוב מחזרת כחיוב דשמואל היכא דשבקתיה לרחבה. הרא"ש ז"ל.

יש מפרשים בחיוב המחזרת טעם אחר והוא שהחזרה משונה אצלם ובאים בחיובה מטעם קרן. ויראה לי לדעתם שמה שאמר משלמת מה שהזיקה פירוש לפי מה שהזיקה ומכל מקום דוקא חצי נזק כדין קרן. ולא עוד אלא שהם פוסקים כרב לחייב במחזרת ממה שאמרו בגמרא איכא דאמרי מחזרת לכולי עלמא חייבת. ועיקר הדברים כמו שכתבנו שהלכה כשמואל ואף על פי שבכל מקום אנו אומרים הלכה כאיכא דאמרי אני

אומר שבכאן הרי בסוף הסוגיא אמרו מחזרת או כרב או כשמואל שהורה שהמחלוקת עדיין במקומה עומדת ורב ושמואל בדיני הלכה כשמואל. הרב המאירי ז"ל.
לכך נראה כמו שפירש רש"י ז"ל במהדורא בתרא דמתוך הרחבה משלם מה שנהנית משום דלא הוי ובער בשדה אחר אבל מצדי הרחבה משלמת מה שהזיקה דהוי שן בחצר הניזק דשפיר קרינן ביה ובער בשדה אחר לפי שאותם צדי רחבה גבוהים ויש להם רשות לבעלים להניח שם פירותיהם ומכל מקום לאו מיוחדת לשניהם קרינן ביה שהרי כיון שהניח אחד מהם שם פירותיו אין האחר רשאי לשטוח שם פירותיו וגם אין רשאין להניח לבהמות ללכת שם דאם לא כן הוה ליה לזה ולזה לשוורים דפטורין משן ורגל ולהכי מיקרי צידי הרחבה חצר הניזק. תלמיד הר"פ ז"ל.
וכתב עוד רבינו ישעיה ז"ל לפי פירוש זה דמאי דאמרינן בגמרא ובמחזרת כלומר אף במחזרת הויא חצר הניזק וכל שכן אי אזלא בצידי הרחבה דאין לה רשות להלך שם. והא דנקט במחזרת דמשמע דוקא במחזרת הכי פירושו דוקא במחזרת אבל אם תהיה גבשושית גבוהה ברשות הרבים ואכלה שם בלא חזור אורחיה הוית ומשלמת מה שנהנית. עד כאן.
וזה לשון הגליונות לפירוש ב' של רש"י ז"ל שפירש מחזרת חייבת משום קרן נראה לי דשבקה לרחבה וקיימא בצידי הרחבה לשמואל הוי נמי משונה כיון דצידי הרחבה הוא מקום בולט ועלתה ועמדה עליו הוי משונה וחייב משום קרן. ומה שהקשו התוספות על פירוש רש"י מההיא דאורחיה למיכל ליפתא נראה למורי הרב שאינו קשה דדילמא רבא דאמר התם אורחיה למסלק סבירא ליה כשמואל דהכא דמחזרת אורחיה הוא והתם נמי הוי אורחיה. וי"ל לדעת התוספות שאין לתרץ דההיא דליפתא סבירא ליה כשמואל במחזרת דאורחיה דדילמא הוי איפכא דסבירא ליה כשמואל בקיימא בצידי הרחבה דהוי שנוי והוי קרן כדפירשתי כיון שהוא בולט הילכך ליכא למימר דסבר כשמואל על כן מקשינן אליבא דרב. אבל קשה על פירוש הקונטרס שפירש שעל ידי חיזור הוי משונה והוי קרן דיחלק בדידה ולא יאמר מצידי הרחבה במה דברים אמורים שמשלמת מה שהזיקה במחזרת אבל בלא מחזרת משלמת מה שנהנית. וי"ל דפשיטא ליה דאם אכלה מתוך הרחבה על ידי חיזור דהוי משונה והוי קרן אבל בצידי הרחבה איצטריך לאשמועינן רבותא דסלקא דעתך אמינא כיון דמקום צר הוא שאינה יכולה לאכול אלא על ידי חיזור חשוב אורחא והוי שן ופטורה ברשות הרבים קמשמע לן כיון דאכלה על ידי חיזור משונה הוא והוי קרן וחייבת אף על גב דהוי ברשות הרבים. וא"ת יחלק הכל בצידי הרחבה בין מחזרת ללא מחזרת. ושמא בצידי הרחבה אין רגילות בלא חיזור.

ונראה לתרץ עוד דברחבה אין שייך חיזור דאפילו אם תחזור מכל מקום דרכה לשם אבל בצידי רחבה שאין דרך הילוכה כלל אין דרכה לדחוק עצמה לחזור. גליון.

ועוד יש לומר דהכי פירושו דמתניתין תוך רחבה משלמת מה שנהנית היכא שהיא רגילות בלא חיזור ובצידי רחבה דהוי כאלו פירש בחיזור כי סתם צידי רחבה תמיד בחיזור. תלמידי הר"ר ישראל.

עוד הקשו בתוספות דמשלמת מה שהזיקה משמע נזק שלם פירוש משום דקאי על כיצד השן מועדת דאירי בנזק שלם. עוד כתבו בתוספות ולשמואל מקום שיכולה לאכול בחזרה חשיב לה כרשות הרבים. תימה תפשוט ממתגלגל שפירש רש"י אי אזלינן בתר מקום הבהמה או בתר מקום האכילה דהכא קאמר שמואל דאזלינן בתר מקום הבהמה ופטורה. וי"ל דההיא בעיא דלעיל לא ישאל אותה לפי איכא דאמרי. אבל קשה אם כן מה צריך לומר שמואל דקיימא בצידי הרחבה דאז משלמת מה שהזיקה נימא ברשות הרבים שמשלמת מה שנהנית במקום שיכולה לאכול בחיזור דחשיב רשות הרבים אבל במקום שאינה יכולה לאכול אפילו בחיזור משלמת מה שהזיקה ואם כן מה צריך לומר שמואל דקיימא בצידי הרחבה. וי"ל שכך דעת התוספות דהיכא שיכולה לאכול על ידי חיזור חשיב רשות הרבים אפילו שבקה לה לרחבה וקיימא בצידי הרחבה אבל היכא שאינה יכולה לאכול אפילו על ידי חיזור חשיב רשות הניזק הילכך צריך להעמיד דקיימא בצידי הרחבה דאז משלמת מה שהזיקה אבל לרב אפילו במקום שיכולה לאכול בחיזור חשיב רשות הניזק אבל אם יכולה לאכול בלא חיזור חשיב רשות הרבים ומשלמת מה שנהנית. ע"כ לשון הגליון.

קשה בין לרב בין לשמואל למה נקט תוך רחבה יחלק הכל בצידי רחבה לרב בלא מחזרת ולשמואל אפילו במחזרת. ונראה דהפירוש כן לרב מתוך הרחבה פירוש שעומדת ברחבה ואוכלת בצידי הרחבה בלא חיזור דהוי כאלו אוכלת תוך הרחבה ולשמואל אתי שפיר טפי דהכי פירושו מתוך הרחבה אפילו במחזרת אם עומדת תוך הרחבה ואוכלת משלמת מה שנהנית.

כגון דשבקה לרחבה ואזלא וכו'. קשה דאם כן מצינו מקום אחד שחלוק בדינו כגון אם אוכלת בצידי הרחבה ועומדת בחוץ פטורה ואם הולכת בפנים חייבת באותו מקום. וא"ת דדוקא הולכת בפנים במקום שאינה יכולה לאכול מבחוץ אפילו בחיזור אם כן מצינו בצידי הרחבה חלוק וזה לא משמע במתניתין. לכן נראה דהאי דאמרינן דשבקה לרחבה פירוש שהוא גבוה ואין שום מקום בצידי הרחבה שיכולה לאכול אפילו בחיזור. תלמיד ה"ר ישראל ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל כגון דשבקה לרחבה דאינה יכולה לאכול על ידי חיזור אלא אם כן הולכת שם והוי חצר הניזק. ע"כ.

מפתח החנות. לא רצה לתרץ כגון שפתח החנות אינו גבוה כי סתם פתח חנות יש בו תריסי חנויות והם גבוהים. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

היכי משכחת לה לאו במחזרת. שמשמע ליה דתריסי חנויות ממלאין צידי הרחבה לגמרי וכשהבהמה עומדת תוך הרחבה אינה יכולה לאכול בשום ענין (אלא) על ידי חיזור ולהכי פריך מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא דמפתח החנות הוי כמו צידי רחבה בשלמא לשמואל ניחא אלא לרב קשיא. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

דקיימא בקרן זוית. פירשו בתוספות כגון מבוי עקום וכו'. ולא רצו לפרש כדפירש רש"י משום דדעת רש"י ז"ל דאף על פי שכשהולכת מזה הצד פוגעת בפתח החנות כנגדה וכשבאה מצד אחר אינה פוגעת בפתח החנות כנגדה אפילו הכי חשיב רשות הרבים ואינה משלמת אלא מה שנהנית. אבל דעת התוספות שלא רצו לפרש כפירוש רש"י שנראה להם שאם היתה באה מצד אחר שלא היתה פוגעת בפתח החנות היה חשוב רשות הניזק והיה לה לשלם מה שהזיקה לפיכך פירשו הם כגון מבוי עקום לפי שמשני צדדין היא פוגעת בפתח החנות והוי רשות הרבים משני צדדין. גליון.

וזה לשון רבינו חננאל ז"ל ופריק מתניתין אינה במחזרת אלא כגון דקיימא זה הפתח של חנות בקרן זוית וכגון שהיה רחב הרחבה שש אמות ובמקום אחר ארבע אמות ובאותן שתי אמות פתח פתוח לחנות ובה פירות והבהמה בדרך הילוכה פשטה ואכלה מאותו הפתח בלא חזרה והשן ברשות הרבים בלא שנוי פטורה. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ולדעת רב שהיה מחייב במחזרת מפרש פתח חנות זו בדרך שאין שם החזרת הראש וכגון שהיה חנות זו בסוף מבוי שאינו מפולש בבית שבכותל אמצעי והדרך מתעקם לשם למבוי אחר ונמצא שמפתח חנות זו אוכלת בלא החזרה ואחר כך מתהפכת לשביל האחר כגון זה. ע"כ לשונו.

כתוב בתוספות ולפירוש ר"י צריך לומר וכו'. וקשה נימא איפכא. ונראה דלעולם להוציא ממון אזלינן לקולא. תלמידי הר"ר ישראל ז"ל.

ורבינו ישעיה ז"ל הקשה לדעת ר"י דכל מה שהגדיים יכולים להגיע וכו'. דאם כן במתניתין דקתני מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה אמאי כיון דלגבי גדיים וטלאים הוי רשות הרבים לגבי מחזרת נמי תהוי רשות הרבים וליפטר. ואומר ר"י דלא דמי דצידי רשות הרבים גבוהין כל כך שאף גדיים הטעונים על הבהמה אינם מגיעים לשם אלא בקושי ובהארכת צוארם ואף לדידהו הוי חצר הניזק כמו למחזרת אבל מפתח החנות

לא גביהי כל כך שלא יגיעו טלאים לאכול כדרכם ולדידהו הוי רשות הרבים ואגבן הוי רשות הרבים אף למחזרת. ויש מקשים על אידך פירוש אמאי לא תני במתניתין מצידי הרחבה משלמת מה שנהנית ובטעינת גדיים דלדידהו הוי שן כמו מפתח החנות. ולאו מילתא היא דהא כבר אשכח פטורה במתוך הרחבה ומהדר למצוא חיובא וחיובא לא משכחת לה אלא במחזרת דהוה ליה קרן או לשמואל דשבקה לרחבה אבל מפתח החנות קאי אסיפא דקתני מתוך החנות משלם מה שהזיקה ומחזר למצוא פטורה ולהכי מוקי לה בטעינת גדיים דלדידהו הוי שן ברשות הרבים ופטורה. ומכל מקום קשה לפירוש זח הא דמסיק תלמודא איכא דאמרי במחזרת כולי עלמא לא פליגי דחייבת דהכי נמי הוי מצי למימר דפטורה דשן היא דהא לא שייך כלל לפלוגתא דמקצה מקום. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל לא עשו צידי הרחבה ופתח החנות כרשות הניזק לרב אלא לגבי בהמה שדרכה לילך לעבר פניה ברחבה אבל אם היתה הבהמה טעונה גדיים שדרכן להיות פניהם פונים אל הצדדין חזרו צידי הרחבה כתוך הרחבה ואינם משלמין אלא מה שנהנו. והכי איתא בירושלמי דגרסי התם רב אמר עקמה צוארה ואכלה משלם נזק שלם והא תנינא מפתח החנות משלמת מה שנהנית מן החנות משלמת מה שהזיקה מאי כדון תפתר כשהיתה חמור טעון גדיים ובשעת עברתן עקמו צואריהן ואכלו. ופירוש עקמו כאן פשטו צואריהן מעל גבי החמור. ע"כ.

כי פליגי במקצה מקום וכו'. כתבו בתוספות ומסקינן פלוגתא דרב דאמר דחשיב שן ברשות הרבים אפילו אין יכולין לאכול בלא חיזור וכו'. הוצרכו התוספות לומר כן משום דקאי על לא שנו אלא מחזרת וכו' אבל מקצה מקום וכו' אם כן צריך שיהא מקצה מקום על ידי חיזור דומיא דמחזרת. אבל קשה התלמוד עצמו למה אמר לא שנו כדי שנצטרך לומר דמקצה מקום אליבא דרב איירי אפילו בחיזור דומיא דמחזרת לא יאמר לא שנו אלא יאמר במחזרת כולי עלמא לא פליגי דחייבת כי פליגי במקצה מקום דרב פוטר במקצה מקום בלא חיזור דוקא חשיב רשות הרבים אבל על ידי חיזור חשיב רשות הניזק. וי"ל אם כן למה חילקה המשנה בין אם אכלה מתוך הרחבה ובין אם אכלה מצידי הרחבה יאמר במקצה מקום דהוי רבותא טפי אף על פי שהוא של יחיד שהקצה אותו לבני רשות הרבים אפילו הכי אם אכלה שלא על ידי חיזור פטורה על ידי חיזור חייבת על כן הוצרך התלמוד לומר כן לא שנו וכו'. עוד כתבו בתוספות והוי חצר הניזק אף על פי שיש רשות לבהמות לדרוס אצלם. וקשה דלעיל פירש רבינו תם דלא חשיב רשות הניזק לפירות אלא היכא שאינו מיוחד לא לזה ולא לזה לשוורים אבל אם היה מיוחד לזה ולזה לשוורים דהיינו שיש רשות לדרוס אצלם לא הוי רשות הניזק לפירות

והכא אמרינן בשיש רשות לדרוס אצלם הוי רשות הניזק לפירות. ויש לומר דהכא נמי דעת התוספות שיש לו רשות ברשות הרבים שאצל מקום פירות אבל אם היה לו רשות לדרוס במקום הפירות ממש לא הוי רשות הניזק אלא רשות הרבים. במחזרת כולי עלמא לא פליגי דחייבת. קשה יאמר במחזרת כולי עלמא לא פליגי דפטורה. וי"ל דלכך אמר חייבת לפי שצד אחד דהיינו אליבא דרב אתי כלישנא קמא דבמחזרת רב היה מחייב והשתא קאמר נמי דמחזרת כולי עלמא לא פליגי דחייבת ואף על גב שגם אם היה אומר מחזרת כולי עלמא לא פליגי דפטור היה שמואל נמי שוה כלישנא קמא מכל מקום לא רצה להשוות אלא אליבא דרב שהוא דיבר תחילה במחזרת. גליון.

והכי איתמר אמר רב לא שנו אלא מחזרת וכו'. תימה לי מי הזקיקו להפך כאן מחלוקתם בקולא וחומרא דללישנא קמא דבמחזרת פליגי רב לחומרא ושמואל לקולא והשתא רב לקולא ושמואל לחומרא. ואולי כן נאמר בבי מדרשא משמיה דשמואל ורב שמחלוקתן שנויה מפורשת כן. ולפי פירושו של רש"י שפירש דרב דפטר משום דכל שמניח נזקיו ברשות הרבים כל הקודם זכה בהם ודאי אתי שפיר דרב אזיל הכא לטעמיה דאמר התם בפרק המניח וכו'. הרשב"א ז"ל.

דרב סבר בור ברשותו חייב וכו'. כתבו התוספות מיירי שלא נתנן ברשות הרבים כדי להשביח ופלוגתייהו דרב ושמואל מיירי שנתנן במקום שהוקצה כדי להשביח לפיכך אליבא דרב כל הקודם בהם זכה. וקשה בשלמא לפירוש התוספות שמחלקים בין נתנן כדי להשביח דפלוגתייהו בנתנן כדי להשביח ומתניתין בשלא נתנן כדי להשביח כמו שאומרים התוספות בהדיא ניחא דנקט מקצה מקום אבל לפירוש רש"י שלא נכנס לכל זה ואינו מחלק בין נתנן ובין לא נתנן אמאי אוקי התלמוד פלוגתייהו במקצה מקום לוקי פלוגתייהו כגון שהפירות ברשות הניזק ממש ולא הפקיר רשותו דרב פוטר אם אכלתן בהמה העוברת ברשות הרבים שיכול לומר בעל הבהמה לבעל הפירות כמו שאומר התלמוד לקמן לאו כל כמינך דמקרבת להו לפירך לרשות הרבים ומחייבת ליה לתוראי ושמואל מחייב לפי שאינו חושש על סברא זו ואפילו שלא היינו מרויחים כלום בין זה לזה מכל מקום צריך ליתן טעם למה אמר כך ולא אמר כך. וי"ל דלכך לא אמר רשות הניזק ממש לפי שהיה קשה מה שמקשים התוספות ולא היה לו תירוץ דבשלמא במקצה מקום שיש לרשות לבני רשות הרבים ליכנס כל זמן שאין שם פירות אז נוכל לתרץ כמו שמתרצים התוספות דכשינטלו החיצוניים נמצאו הפנימיים סמוכין לרשות הרבים אבל בחצר הניזק ממש אין רשות לבני רשות הרבים ליכנס כלל אפילו אם ניטלו חיצוניים אם כן יקשה למה פטור על הפנימיים ולא יש תירוץ לפיכך לא אמר כן. גליון.

הקשו תלמידי ה"ר ישראל לפירוש הקונטרס שלא חלק בין נתנה להשביח ובין לא נתנה להשביח מה צריך ובער בשדה אחר ולא ברשות הרבים תיפוק ליה דכיון שנתן פירות ברשות הרבים כל הקודם בהם זכה. ושמא חצר השותפין הוא דאיצטריך למעוטי. ע"כ. כתוב בתוספות וקשה לר"י על פירוש זה דהא רב אמתניתין קאי וכו'. עוד הקשה תלמיד ה"ר פרץ ז"ל דאם כן פטור דקאמר רב היינו מלשלם מה שנהנית דפטור לגמרי ולא הוה דומיא דפטור דגבי מחזרת דמשלמת מה שנהנית ולפירוש ר"י אתי שפיר. ע"כ.

כתוב בתוספות ועוד דקאמר אלא פירות הא קחזי ליה וכו'. ואין לומר דמאי דאמרינן פירות מי איכא למימר לאו אדעתיה הא קחזי להו היינו משום שאכלתם בכוונה כי לפירוש הקונטרס כל הקודם זכה בהם ואפילו לאדם עצמו יכול לזכות בהם בכוונה כל שכן בהמתו. תלמידי הר"י ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ועוד קשה דמסיק לשמואל בעלמא בור ברשותו חייב וכו'. עד אלא הכא מי איכא למימר לאו אדעתיה הא קא חזי ליה ומאי קאמר והלא הא דקאמרינן בור ברשותו חייב היינו תבנו וקשו דקא חזי להו ואפילו הכי כל הקודם זכה בהם ואם כן הכא נמי ליפטר. ויש ליישב לשון הקונטרס דהא דקא מייתי ההיא דכל הקודם זכה בהם דמיון בעלמא ולא לומר הכא נמי זכה אלא הכי פירושו רב אמר בור ברשותו חייב וכיון דבדבר המשביח כל הקודם זכה הכא בפירות שאינם משביחים לכל הפחות לא ישלם האוכלן כל ההיזק רק מה שנהנה והיינו דמסיק לשמואל הא קא חזי להו דלית ליה סברא דרב אלא סבר כיון דלא משבחי לא קנסינן בהו כלל והאוכלן חייב הואיל וחזי להו. ע"כ.

עוד הקשה תלמיד הר"פ ז"ל על פירוש רש"י וז"ל ושמואל סבר בור ברשותו פטור. פירש הקונטרס ואם כן הני פירות שהניח באותו מקום שהוקצה לרשות הרבים לא הוו מקלקלין כיון שפטור מתקלה הבאה על ידם ולכך חייבת לשלם הבהמה כשאכלתם. וא"ת ומה ענין זה לבור דאנן קיימינן הכא במתניתין בשור המזיק ואתה מביא ראיה משור הניזק. ועוד דהתם חפר בור בשעה שלא הפקיר רשותו אבל הכא כשהניח פירותיו שם כבר הקצה רשותו ודמי לבור שחפר לאחר שהפקיר רשותו דחייב לכולי עלמא. יש לומר דמכל מקום כיון שיש לו רשות להניח פירותיו שם אחר שהקצה ולמנוע ההולכים מלילך שם בעוד שפירותיו שם הוי כלא הפקיר רשותו. וקשה דאם כן שיש לו רשות להניח פירותיו שם אחר שהקצה לרבים נמי אמאי פטורה הבהמה כשאכלתם והלא אינם כמו מקלקלים שהניחם ברשות הרבים דאמרינן זכה בהם המחזיק בהם דהכא הרי הניחם ברשותו לאו כל כמינך שמקרבת לפיכך וכו' ולא דמי לצידי רחבה

דמתניתין שהם גבוהים יותר מרשות הרבים אבל הכא שהקרקע שוה לרשות הרבים אין לו להניח פירותיו כל כך קרובים לרשות הרבים. עוד פירש רש"י אבל פירות וכו' ואם כן אפילו הוחלקה בהם הבהמה פטורה דהא יש לשמור מלהכשל בהם ולא דמי לאבנו סכינו ומשאו דחשבינן להו בור ואף על גב דחזיא להו דהתם הניחם שלא ברשות אבל הכא שהניחן ברשות לא מחייב מטעם בור כיון דחזיא להו. כך שיטת רש"י. וקשה דהא אפילו שיש לו רשות להניחם מחייב לשלם מידי דהוה אפותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן דאף על פי שהניחן ברשות אם הוזקו חייבין לשלם. ועוד קשה כל הני קושיות שפירשתי לעיל על פירוש רש"י. לכך נראה לר"י לפרש כל הסוגיא בענין אחר דרב דאמר פטור היינו משום דקסבר שאין לו לצמצם כיון שהניחם אצל רשות הרבים אין ממש לה לבהמה לצמצם והוי כאלו אכלתם ברשות הרבים דמשלם כפי מה שנהנית בלבד. ושמואל אמר חייב שיש לו לצמצם ולא היה לה לבהמה לאכול שם וחשיב שפיר חצר הניזק. ועל זה קאמר בהא קמיפלגי דרב סבר וכו' ובהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דכיון שהפקיר רשותו חייב על התקלה כאלו עשאה ברשות הרבים משום שלא היה להם לצמצם כשהיו הולכים אצל הבור וכיון שהפקיר רשותו לא מצי אמר תורך ברשותי וכו' והכא נמי גבי פירות פטורה הבהמה כאלו אכלתן ברשות הרבים ומשלמת מה שנהנית דלא היה לה לצמצם. ושמואל סבר בור ברשותו פטור דאיבעי ליה לצמצם דרך הילוכו ומצי אמר ליה תורך ברשותי וכו' והכא נמי מצי אמר ליה בעל הפירות לבעל הבהמה תורך בפיראי מאי בעי דהיה לה לצמצם ולמה אכלה הפירות שהניחם במקום המיוחד לכך ולא ברשות הרבים הניחם דחשיב כחצר הניזק. וקאמר לא לעולם אימא לך בור ברשותו פטור והכא טעמא מאי דאמר ליה לא כל כמינך וכו' כלומר ודאי גבי בור מצי אמר ליה תורך ברשותי וכו' משום דהיה לו לצמצם דטענה זו מועלת לענין להפטר מן התקלה שבאת על ידי הבור כי אף על פי שהוא רשותו מכל מקום אין לו להתחייב במה שגורמת הבהמה עצמה אבל לא מהניא לענין להתחייב בעל הבהמה באכילת הפירות דלמה תתחייב במה שגרם בעל הפירות לעצמו שקרבם יותר מדאי לצד רשות הרבים. ושמואל אמר לעולם בור ברשותו חייב בהזיקו וכמו כן אם הפירות הזיקו אחרים חייב מטעם בור משום דלא מצי למימר תורך בפיראי מאי בעי דלא היה לו לצמצם דהא לאו אדעתיה ולא חזי ליה דבור אינו חייב אלא בשוטה ביום ובפקח בלילה אבל הכא כשאכלתם הבהמה ליכא למימר לאו אדעתיה שהרי בכוונה אכלתן ואם כן חייבת כדין שן בחצר הניזק. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ור"י פירש דרב סבר בור ברשותו חייב וכל הפשיעה שלו שבעל

הבהמה אינו פושע כלל במה שמתקרבת בהמתו אל הבור הילכך כי אכלתם בהמתו פטור ושמואל סבר בור ברשותו פטור דכל הפשיעה לבעל הבהמה שאין לו להניחה להתקרב אל הבור הואיל ולא הפקירו הלכך אם אכלתם הבהמה חייב בעל הבהמה. אמר לך רב בעלמא בור ברשותו פטור דלאו פושע הוא ומכל מקום אם אכלתן הבהמה פטורה דנהי דמצי למימר ליה תורך בפיראי מאי בעי לפטור עצמו לחייב מזיקיו לא מצי אמר דהכא בעל הפירות פשע להקריבם כל כך לרשות הרבים שתאכלם בהמתו. ושמואל סבר בעלמא בור ברשותו חייב במה שהוא מזיק אחרים משום דמצי אמרי בעלי הבהמה לאו אדעתין הילכך חייב לשלם להם היזקן אבל לפטור עצמן ממה שאכלתן בהמתו בכוונה לא דמצי אמר בעל הפירות הא חזי לי. וכפירוש זה משמע מתוך פירוש רבינו חננאל ז"ל. ע"כ.

דף כא:

דכולי עלמא במחזרת אי כרב אי כשמואל וכו'. פירוש ופליגי באכלה מתוך הרחבה. לפי אותם המפרשים דפליגי רב ושמואל במחזרת אי הוה חשיבא קרן או שן הכי פירושו דכולי עלמא מחזרת אי כרב דהוי משונה דרבי מאיר מחייב חצי נזק אפילו מחזרת דמשונה הוא אבל לא מתוך הרחבה ורבי יוסי ורבי אלעזר סברי אף מתוך הרחבה חייב דשן ברשות הרבים חייב. אי כשמואל דמחזרת לאו משונה הוא ולרבי מאיר לא מחייב מחזרת אלא דשבקה לרחבה ואזלא בצידי הרחבה ורבי יוסי ורבי אלעזר מחייבי לה אף ברשות הרבים אמנם לאידך פירושא קשה וכו' ככתוב בתוספות. ה"ר ישעיה ז"ל.

אי כרב אי כשמואל. לפירוש רש"י הכי קאמר אי כרב תנא קמא סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה בכל ענין אף במחזרת וכן רבי יוסי קאמר אין דרכה לאכול ברחבה ולא לחזר אלא להלך ואי כשמואל תנא קמא סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה כגון דשבקתה לרחבה ואזלא וקיימא כולה בצידי הרחבה דאז הוי חצר הניזק הא קיימא תוך הרחבה וחזרה בצידי פטורה ורבי יוסי נמי כשמואל ולא מכל וכל דהא רבי יוסי אף בתוך הרחבה מחייב כדבעינן למימר בסמוך וכל שכן מחזרת ושמואל פטר בתוך הרחבה אלא בהא סבר כשמואל דאין החיזור מחשיבו לקרן אלא אכתי שן הוא ומטעם שן קא מחייב ליה. ולפירוש התוספות צריך לומר אי כרב תנא קמא סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה ואף על ידי חיזור דחשיב חצר הניזק וכן רבי יוסי אמר אין דרכה לאכול ולא לחזר אלא להלך ואם כן הוי חצר הניזק כרב. ואי כשמואל תנא קמא סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה הא חזרה פטורה דהוי שן ברשות הרבים ורבי יוסי

סבר אין דרכה לאכול בצדי ולמשבק הרחבה אבל בחיזור אורחא היא ושן ברשות הרבים היא. ואם תאמר מאי נפקא מינה לרבי יוסי אי חשיב חצר הניזק או רשות הרבים הלא בשניהם מחייב רבי יוסי כדאמר בסמוך. וי"ל דנפקא מינה אם עמדה בחצר המזיק והחזירה ראשה לרשות הרבים דאי כרב חייבת ואי כשמואל כיון שרגליה בחצר המזיק אין החיזור מחייבתה. ע"כ רבינו פרץ ז"ל.

כתבו בתוספות רבי יוסי לא מצי סבר כשמואל וכו'. ואף על גב דכרב נמי אינו יכול לסבור דרב פוטר ברשות הרבים בלא חיזור מכל מקום מצי סבר בצד אחד היכא שאכלה על ידי חיזור אף על פי שמן הראוי הוא רשות הרבים רב חשיב ליה רשות הניזק הכי נמי רבי יוסי חשיב רשות הרבים רשות הניזק אבל כשמואל לא מצי סבר דבין אכלה על ידי חיזור ובין שלא על ידי חיזור פטור ברשות הרבים.

עוד כתבו בתוספות אף על גב דלרבי יוסי אין נפקותא וכו'. וקשה דגם לרבי יוסי משכחת לה נפקותא כגון שהיו פירות של הניזק ברשות הרבים סמוך לרשות המזיק ואכלה אותם בהמתו של המזיק דלרב חייב אם אכלה על ידי חיזור ולשמואל אפילו אכלה על ידי חיזור פטורה וצריך עיון. גליון.

ואומר ה"ר ישראל ז"ל דמרשות המזיק לא נמצא שיכולה לאכול דוקא בחיזור ואם כן כיון שיכולה לאכול נמי בלא חיזור הוי לעולם ברשות המזיק או ברשות הרבים ואם כן אין דין מחזרת כאן. ועוד יש לומר דעכשיו רשות הרבים חשיב כמו תוך החנות ואין נפקותא בחיזור דלעולם לא יחשב כמו רשות המזיק. וקשה עכשיו דברשות הרבים חייב איך מיושב לישנא דקאמר אין דרכה לאכול אלא להלך הא אפילו דרכה לאכול חייב. ושמא רבי יוסי לדברי רבי מאיר דפוטר ברשות הרבים קאמר לדידך שאתה פוטר ברשות הרבים משום שאין דרכה לאכול ולהלך. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אי כרב. אי אפשר לפרש דכולן סבירי להו או כרב או כשמואל דהא רבי יוסי ורבי אלעזר דאמרי דאין דרכה של בהמה וכו' על כרחך לית להו כשמואל דאמר מחזרת פטור. אלא דאפשר דרבי מאיר סבר כרב שפירש דכל שאוכלת מצידי הרחבה דחייבת ואף על גב דלא שבקתיה לרשות הרבים אלא שמחזרת. ואם כן כלהו קיימי בחדא שיטתא במחזרת ולא פליגי בה כלל. וכן נמי אפשר דסבירא ליה כשמואל ומחזרת פטור ומאי צידי הרחבה דקאמר כגון דשבקתיה לרחבה ואזיל בצידי הרחבה. עד כאן.

והרמ"ה ז"ל פירש לא מחזרת דכולי עלמא אי כרב אי כשמואל ואי היה רבי יוסי פוטר ברשות הרבים היה יכול לסבור או כרב או כשמואל. הרא"ש ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו וזה לשונם הכי קאמר דכולי עלמא מחזרת אי כרב אי כשמואל לדידן דסבירי לן דשן פטור ברשות הרבים. ע"כ.

ומר סבר פירוש רבי אלעזר וביער בשדה אחר וכו'. וא"ת והא לעיל אמרינן דרבי אלעזר סבירא ליה כרבי טרפון וכו' ככתוב בתוספות. ולי נראה דעביד קל וחומר מרשות המזיק דלמאי דקאמר וביער בשדה אחר ולא ברשות המזיק משמע הא קרן חייב אפילו בחצר המזיק דלא כתב ביה בשדה אחר. תוספות שאנץ.

רשות המזיק לימא ליה תורך ברשותי מאי בעי. אלא ודאי הא לא איצטריך קרא למעוטי וכי איצטריך קרא למעוטי רשות הרבים ולעולם רשות הרבים פטור לרבי יוסי. וקשה נימא דמשכחת לה רשות הרבים דחייב לרבי יוסי דלא מיעט קרא אלא אם היו הפירות ברשות הרבים ואכלתן בהמתו ברשות הרבים עצמו אבל אם לקחה הפירות מרשות הניזק ואכלתן ברשות הרבים חייבת. וי"ל אם כן לא יאמר הפסוק ובער בשדה אחר אלא יאמר ובער בשדה ותו לא דאז הייתי אומר דוקא בחצר הניזק חייב אבל ברשות הרבים פירוש שהפירות והמזיק ברשות הרבים פטור ואם לקחה הפירות ברשות הניזק ואכלתן ברשות הרבים פטור מכח ייתורא דקרא. גליון.

אלא דאילפא ודרבי אושעיא איכא בינייהו. לפי מה שכתבתי למעלה דאילפא ורבי אושעיא לא פליגן ותרווייהו חשיבי ליה כחצר הניזק הכי פירושו דרבי מאיר פטר בשתיהן דלא חשיב להו חצר הניזק ואורחא בהכי ורבי יוסי ורבי אלעזר סברי דזו כחצר הניזק הוא ולפיכך משלמת מה שהזיקה דאין דרכה אלא להלך ולאכול מתוך הרחבה אבל לקפוץ או לפשוט צוארה ולאכול מעל גבי חברתה לא. ונראה שכן פירש רבינו חננאל ז"ל. הרשב"א ז"ל.

מתניתין הכלב והגדי שקפצו וכו'. כי היכי דתנא רגל ושן בבהמה תנא נמי רגל ושן בכלב ומפרש רגל ברישא דהיינו הכלב והגדי שקפצו וכו' ואחר כך מפרש שן דהיינו כלב שנטל חררה. ה"ר יהונתן ז"ל.

הכלב שנטל חררה והלך לגדיש. פירוש לגדישו של בעל חררה ובשדה שלו. על החררה משלם נזק שלם שאף על פי שגחלים עליה דרכו בכך ואין כאן שנוי ומתוך כך משלם נזק שלם הואיל ואכלה בגדיש של בעל חררה שהרי חצר הניזק הוא שכל רשות הניזק בכלל זה. ואם היה הגדיש בקרקע של אחר הואיל והגדיש של זה ואכלה בתוך הגדיש יראה שכחצר הניזק הוא נידון. ואף על פי שאין לנו הכרח מכל מקום יראה שאין זה פחות מגב חברתה הא אם אכלה בגדיש דעלמא אף על פי שהוציאה מרשות הניזק בתר

אכילה אזלינן כמו שביארנו למעלה. הרב המאירי ז"ל. ועיין בסוף הסוגיא אחר סוגיית פי פרה.

טעמא דקפצו הא נפלו פטורין. תימה מנא ליה להתלמוד לדקדק כן נדקדק בענין אחר טעמא דקפצו היינו דמלמעלה למטה חייבין אבל קפצו מלמטה למעלה פטורין לגמרי. וי"ל דלא הייתי אומר דמלמטה למעלה פטורים לגמרי אלא הייתי אומר דהוי תחילתו בפשיעה לענין מלמעלה למטה וסופו באונס לענין מלמטה למעלה ופטורין מנזק שלם וחייבין חצי נזק. ומיהו יש לדחות דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס אלא שיהא או פטור לגמרי או חייב לגמרי. ונראה למורי הרב לתרץ שאם היית מדקדק כמו שאמרנו היית אומר דנפלו חייבין אם כן יאמר מלמטה למעלה חייבין אף על פי שהוא אונס כמו שאמרו התוספות דכל שכן נפלו אלא ודאי ליכא למימר הכי. גליון.

וזה לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל טעמא דקפצו וכו'. קשה נימא אפילו נפלו חייבין ונקט קפצו מראש הגג לדקדק הא מלמטה למעלה פטור לגמרי משום דאונס הוא. ונראה לי דאם נפלו חייבין משום דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אם כן מלמטה למעלה נמי חייבין תחילתו בפשיעה שמא ידלגו מלמעלה למטה. והר"י אומר שלא בא לדקדק אלא לפרש נפלו פטורין כי סומך אברייתא דמייתי תניא נמי הכי ובה נכתב להדיא נפלו פטורין. ואין להקשות כפי תירוץ הגמרא למה נקט קפצו בענין דמקרבי כלים אצל הכותל יאמר נפלו בענין דמרחקי כי זה כמו זה. דאיכא למימר דנקט קפצו לדקדק מינה הא מלמטה למעלה פטור. ע"כ.

עוד יש מקשים דמנא ליה לדקדק הא נפלו פטור דילמא הוא הדין נפלו והא דנקט קפצו אורחא דמילתא נקט. עוד מקשים למה נקט האי לישנא תניא נמי הכי הוה ליה למימר תנינא להא דתנו רבנן כמו שרגיל התלמוד לומר בכל כי האי גוונא וכדקאמר לעיל בפרק קמא חבתי בנזקו לא קתני אלא בתשלומי נזקו תנינא להא דתנו רבנן וכו'. ושמא השתי קושיות האחת מתרצת חברתה. גליון.

הא נפלו פטורין משמע פטורין לגמרי. תימא נימא פטורין מנזק שלם וחייבין חצי נזק משום דהוי משונה. וי"ל דנפילה לא שייך למימר בה משונה כי ודאי אונס הוא. אי נמי אין ראוי לומר פטורין מנזק שלם וחייבין חצי נזק אם לא שיהיה לשון פטורין מפורש במשנה או בברייתא כמו פטורין שמפורש לקמן בברייתא אבל במשנה אינו מפורש פטורין אלא שאתה מדקדק הא נפלו פטורין וכיון שעל ידי דקדוק אתה למד אם נפלו פטורין על כרחך פטורין לגמרי. גליון.

וזה לשון הרשב"א ז"ל נפלו פטורין כלומר פטורין לגמרי ואפילו מחצי נזק מדקתני

ואפילו כשקפצו משלם נזק שלם אם איתא דבנפלו חייבין חצי נזק הוה ליה למיתנא בהדיא משלם חצי נזק. ועוד דהא אוקימנא כמאן דאמר תחילתו בפשיעה וכו' וכל באונס פטור לגמרי מכלום ונפילה אונס הוא. ע"כ.

דכי קפצי לבראי קפצי. איכא למידק אם כן אפילו שברו דרך קפיצה אמאי משלם נזק שלם והא משונה הוא דאי לא אכתי תיקשי לן דתחילתו בפשיעה הוא ואי לאו פשיעה הוא אלמא שמור הוי ואי אפשר לחייבו ביותר מחצי נזק דלכל הפחות אף על פי שאתה מוציאו לזה מכלל אונס אי אפשר להוציאו מכלל משונה. וי"ל דלגבי קפיצה קרוב לכותל לא חשבינן ליה בתחילתו פושע גמור שיתחייב עליו אף על האונס שבסופו ואפילו למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב לא אמרינן אלא במקום פשיעה גמורה אבל מכל מקום כל שקפצו אפילו סמוך לכותל כיון דמדעתן קפצו ופעמים קופצים כן לא חשבי ליה משונה ונזק שלם משלם. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

ורבי פרץ תירץ וזה לשונו ונראה לי דלצדדין קתני קפצו ושברו כלים דמרחקי משלמים נזק שלם נפלו ושברו כלים דמקרבי פטורים. ע"כ.

אבל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל תירץ וז"ל כי קפצי לבראי קפצי. וקשה דאמאי חייבין אפילו דשברו בקפיצה הא אמרת לבראי קפצי. ויש לומר דמיירי בשני כלים דבין על ידי נפילה בין על ידי קפיצה משבר והאי דאמר לבראי רצה לומר לבראי מכלים ראשונים דהם נשברים בנפילה. ע"כ.

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל דמקרבי כלים. ואי קשיא אי בקפיצה היאך שברם. יש לומר שיש עוד כלים אחרים רחוקים דמתברי בקפיצה. ומכל מקום אף על גב דלגבי רחוקים פושע הוא לא מיקרי לגבי קרובים תחילתו בפשיעה דלדידהו ליכא פשיעה. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל דהיכא דמקרבי כלים אל הכותל ונפלו עליהם ונשברו פטורין שהרי תחילתו וסופו באונס שאף לענין הקפיצה אונס הוא ודין חצי נזק אין כאן שהרי אין כוונתם להזיק. ויש חולקים לחייב בחצי נזק ואין נראה לי. ע"כ לשונו.

הא לא נפלי ארחי תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא. וא"ת ולוקי בדנפל אינהו וארחי דתחילתו בפשיעה וסופו באונס. ויש לומר דסבירי לה תלמודא דרב זביד דאמר פעמים שאפילו נפלו חייבין דדייק מתניתין טעמא דקפצו הא נפלו פטורין והתם מיירי בדנפול אינהו לחודייהו. מהר"י כהן צדק ז"ל.

פעמים שנפלו חייבין. כלומר לכולי עלמא ואפילו למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור ומשכחת לה בכותל רעוע דהא בכי הא יש פשיעה שמקפצין על גבי הכותל

וכן לגבי הנפילה משום דעשויין האורחים ליפול על ידי קפיצתן על הכותל. הרשב"א ז"ל.

לא צריכא בכותל צר. כלומר מעתה אפילו בכותל שאינו רעוע שעשויין לקפוץ על הכותל אף על פי שהוא צר וכן עשויין ליפול כשאין להם מעמד על הכותל. הרשב"א ז"ל.

הכלב והגדי שדלגו ממטה למעלה פטורין. פירוש כדין תם דהיינו חצי נזק. ואדם ותרנגול שדלגו בין מלמעלה למטה וכו'. וא"ת התינח בתרנגול דאשמועינן דהוי אורחיה בהכי ולשלם נזק שלם דלא הוי משונה אבל אדם מאי קמשמע לן והלא אין שום חילוק גבי אדם בין אורחיה בהכי למשונה. יש לומר דאיירי כשמסר ביתו לשמור לבן דעת והניח חרש שוטה וקטן ותרנגולים ליכנס לשם ושברו כלים וכו'. והשתא מצינא לפרש גבי כלב וגדי דפטורין לגמרי קאמר דאשומר קאי דהוה אונס כיון שאינם רגילים בכך. תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל מלמטה למעלה פטורין לגמרי דכאונס חשבינן ליה שלא היה לו לשמרם שאין עשויין לדלוג מלמטה למעלה והיינו דאיצטריך למיתני אדם ותרנגול חייבין דאדם למאי איצטריך פשיטא דאדם מועד לעולם וכל שהכלב והגדי משלמין חצי נזק אדם שהוא מועד משלם נזק שלם אלא משום דכלב וגדי פטורים לגמרי דכאונס חשבינן ליה תנא דאדם חייב דהאדם עשוי לכך ולכך. ע"כ.

ת"ר הכלב והגדי שדלגו מלמעלה למטה חייבין. תימא מנלן דחייבין נזק שלם דילמא חייבין חצי נזק משום דהוי משונה. וי"ל דבשלמא גבי פטורין אתה יכול לומר לחומרא פטורין מנזק שלם וחייבין חצי נזק כדי שלא תגרע בתשלומין אבל חייבין על כרחך חייבין כל התשלומין כדי להחמיר וכדי שלא תגרע התשלומין שאם היה חייב היה לו לפרש. גליון.

דף כב.

והא תניא הכלב והגדי וכו'. וא"ת נימא דברייתא דלעיל דאמרה מלמעלה למטה חייבים איירי ברשות הניזק והך ברייתא דקתני פטורין בכל ענין איירי ברשות הרבים דשן ורגל פטורין ברשות הרבים. ויש לומר דלשון פטורין לא היה מיושב דמלמעלה למטה פטורים משום דהוי אורחיה ברשות הרבים ומלמטה למעלה פטורים משום דהוי אונס כמו שפירשו התוספות. אבל קשה דהשתא נמי לשון פטורים אינו שוה דמלמעלה למטה פטורים מנזק שלם משום דאפוך והוי משונה ומלמטה למעלה פטורים משום דהוי אונס. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל והתניא הכלב והגדי. קשה מה מקשה נימא פטורין מנזק שלם וחייבים דברייתא קמייתא היינו חייבים חצי נזק. וי"ל פטורין שייך בטוב פטור מנזק שלם וחייב חצי נזק וחייבין משמע כל התשלומין. ועוד דבמשנה כתיב להדיא נזק שלם. ועוד משום דהאי חייבין הוי דומיא דחייבין דאדם דמשמע נזק שלם. אבל קשה נימא מה דנקט בין למעלה בין למטה פטורין איירי ברשות הרבים ולהכי מלמעלה למטה פטורין. ואם תשיב למה כלל מלמטה למעלה עם זה הא אפילו ברשות הניזק פטור איכא למימר דנקט אותו כאן לומר שלא תאמר מלמטה למעלה משונה הוא וחייבין ברשות הרבים. ונראה לי כיון דפטורים משני טעמים זה דאורחיה הוא ופטור ברשות הרבים כדין רגל וזה משום דאנוס הוא אם כן לא יכלול אותו יחד אף על פי שלפי האמת פטורין אין שוה כי חד פטור לגמרי וחד חייב חצי נזק. והקשה הר"י בשם ה"ר אלעזר מערפורט למאן דאמר פלגא נזקא קנסא וטעמא דידיה דמדינא יהיה פטור למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב והתם הוי נמי תחילתו בפשיעה גבי שן ורגל וסופו באונס לגבי קרן אם כן מדינא הוי חייב והוי ממונא. ונראה דהיינו דוקא ברשות הניזק אבל ברשות הרבים על כרחיה קנסא הוא. וקשה אם כן למעלה כשמקשה הניזק והמזיק בתשלומין למאן דאמר קנסא אם כן אף לדידיה ברשות הניזק שניהם בתשלומין. וי"ל כיון שברשות הרבים על כרחיה קנסא אם כן אף ברשות הניזק קנסא. עד כאן לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

כתב הרשב"א ז"ל וז"ל גירסת הספרים והתניא הכלב והגדי שדלגו בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה פטורין. ולפי גירסא זו רמי לה בין אמתניתין בין אברייתא דהא תנן מלמעלה למטה חייבין ולאלתר הוה מצי למרמייה אמתניתין וכו' ורמי ליה אתרווייהו ופרקינן תרגמה רב פפא דאפיך כלומר שאין דרך הכלב בזקירה ולא הגדי בסריכה ואין סריכה זו כסריכה דאמר למעלה גבי ליפתא דעל דנא וכו'. ואקשי אי הכי שאין זה אלא שנוי בלחוד אמאי פטורין כלומר לגמרי דכל פטורין דשמעתין פטורין אפילו מחצי נזק אמרינן ופריך מאי פטורין דמלמעלה למטה מחצי נזק ומכל מקום מלמטה למעלה פטורין לגמרי דאנוס חשבינן ליה. וזה דחוק קצת לפי הנראה שיכלול מלמעלה למטה עם מלמטה למעלה ויאמר על שתי המדות פטורין ויהיה אחד פטור מחצי נזק והשני פטור לגמרי. ובהלכות הרי"ף ז"ל הגירסא בהפך בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבין ואברייתא דסלקיה מינה דקתני בהדיא דמלמטה למעלה פטורין קא רמיא לה ופריק תרגמה רב פפא ברייתא קמייתא דקתני פטורין בדאפיך מיפך אלא אפיך מיפך אפיכו מלמטה למעלה משלם נזק שלם ואף על גב דגבי ברחא אמרינן דאורחה הוא למסרך ולמיסק הכא בסירכא דנועץ צפרניו בקרקע וקופץ אין זה דרכו של גדי ע"כ.

ודברים אלה צריך לעיין בהם בגבהו של כותל כמה הוא וכל שהוא יוצא בה מגדרו של עולם נעשה שנוי ומוציאו מכלל רגל כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל.
ורבינו פרץ תירץ וז"ל אי נמי אפילו גרסינן פטורין ניחא ליה לאקשויי אברייתא דלעיל לפי דקתני בה שדלגו כמו בברייתא דלעיל ולא מתניתין דקתני בה שקפצו ואין לשונם שוה. ע"כ.
והר"מ תירץ לפי גירסת הספרים דאמתניתין לא הוה מצי למיפרך דאיכא למימר מתניתין איירי בכותל נמוך ותנא מראש הגג והוא הדין מלמטה למעלה אלא מילתא דשכיח טפי נקט מיהו אורחייהו בהכי ובהכי אבל בברייתא על כרחיה איירי בכותל גבוה מדקתני מלמטה למעלה פטורין. ע"כ. הרא"ש ז"ל.
ורבינו חננאל ז"ל גריס כגירסת הרי"ף ז"ל וז"ל ואקשינן והא תניא הכלב והגדי שדלגו בין כך ובין כך חייבין ותרגמוה דאפיך מפיך כלבא בזקירה וגדיא בסריכה. פירוש דרך הגדי בזקירה כדאמרינן כדי שיזדקר הגדי והכלב סריכה כדאמרינן דילמא אתי למסרך וכיון שדלגו בשנוי דלאו כאורחייהו הוי ליה משונה וקיימא לן משונה בחצר הניזק פטורה מנזק שלם וחייבין חצי נזק כדרבנן. ע"כ.
וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל הכלב והגדי שקפצו מראש הגג כלומר לחצר הניזק מלמעלה למטה חייבין דאורחייהו למיקפץ מלמעלה למטה ולא נגעו ברגליהם כלל לכותל שהוא בלשון רבותינו סריכא והיו כלים בחצר הניזק ונשתברו חייבין לשלם נזק שלם דהיינו רגל בחצר הניזק ממטה למעלה פטורין דלאו אורחייהו לדלג ממטה למעלה אלא אם כן הן נסרכין לכותל. ובדאפיך מפיך כלומר לא נוכל להשוות הכלב והגדי אלא במלמעלה למטה אבל לא ממטה למעלה לפי שאין מנהג הכלב והגדי שוה לפי שהכלב דרכו להסתרך בכותלים כשרוצה לעלות ממטה למעלה ועכשיו קפץ שם בלא סריכא והגדי דרכו אפילו ממטה למעלה לקפוץ בלא סריכא כלל והשתא נסתרך שם ומשום הכי משלמי חצי נזק אבל כלבא בסריכה ממטה למעלה או מלמעלה למטה נזק שלם דהיינו אורחיה וגדיא בזקירה דהיינו קפיצה בין מלמעלה למטה או מלמטה למעלה נזק שלם דהיינו אורחיה ובאדם ובתרנגול נמי ליכא חילוק בין מלמטה למעלה ובין מלמעלה למטה דאורחייהו לקפוץ ובתרנגול לא אפשר סריכה כלל ובאדם אפילו סריך מחייב נזק שלם דאדם מועד לעולם. עד כאן.
וגדיא בסריכה. אף על גב דאמרינן לעיל דאורחיה נמי לסרוכי והוא הדין דהוה מצי למנקט לעיל דאורחיה למזקר דהא ודאי אורחיה הוא כדמשמע הכא אלא משום דעובדא בסריכה מיירי. מהר"י כ"ץ ז"ל.

כתוב בתוספות ולא דמי לסרוכי וכו'. וכן כתב רבינו פרץ ז"ל וז"ל וי"ל דלא דמי דהתם מיירי בסרוכה לעלות עד שהגיע ללפתו אורחיה בהכי והכא מיירי בסירוכא שנועץ צפרניו בקרקע כדי לעלות ולאו אורחיה בהכי אלא לקפוץ בבת אחת. ע"כ.

אי הכי אמאי פטורין. בשלמא מעיקרא דסלקא דעתיה דלגמרי קאמר משום אונס לפי שאין דרכן לקפוץ ניחא אבל השתא דאוקימתא דאפיך מיפך אלמא אורחייהו לקפוץ אלא ששינו ואפיכו והוה להו משונה אמאי פטורין לגמרי חצי נזק מיהא ליחייב. ע"כ הר"פ ז"ל. ור"מ פירש בשלמא לברייתא קמייתא לא קשיא דאף על גב דחייבין חצי נזק תנא פטורין משום דקתני רישא חייבין נזק שלם תנא סיפא פטור מנזק שלם דחצי נזק לגבי נזק שלם מיקרי פטורין והיינו לפי פירוש רש"י. הרא"ש ז"ל.

ועל הגדיש חצי נזק. כתוב בתוספות ואף על גב דלגבי שולח בעירה לא מחייב וכו'. ונראה לי לחלק דלשם גבי חרש שוטה וקטן עבד ליה קצת שמירה להכי בעי עד דמסר ליה שלהבת וכו' ומיהו מוכח בסמוך דלא תלי בשמירה אלא בברי היזיקא. תלמידי הר"י ז"ל.

אשו רבי יוחנן אמר משום חציו. יש לתמוה קצת למה הוצרך לומר טעם באשו יותר מבשאר נזיקין והלוא הוא כתוב בפסוק כמו שאר נזיקין. וי"ל לפי דפעמים שאין האש מזיק כי אם הרוח שמוליכתו ואילולי הרוח לא היה מזיק אם כן אינו מעשה האדם כי אם מעשה הרוח ולכך הוצרך ליתן טעם רבי יוחנן אמר משום חציו דכיון שהדליקו במקום שהרוח מצויה להוליכו נמצא שפשע בהדלקתם כמו בחציו שאדם זורק למרחוק. תלמיד הר"פ ז"ל.

וריש לקיש אמר אשו משום ממונו. פירש רש"י ז"ל דהאיך דמדליק בגחלת שאינה שלו איכא בינייהו. וכן נראה מדברי רבינו חננאל ז"ל שפירש בסמוך דאדייה אדויי כלומר זה הכלב לא הגביה החררה אלא בדרך דדוי הביאה אל הגדיש ולא יצאת הגחלת מחזקת בעליה. עד כאן. ועל דרך זו מתפרשות כל סוגיות השמועה יותר על נכון. אלא שבתוספות אמרו שאי אפשר וכו' אלא למאן דאמר משום חציו חייב כאלו הוא עצמו המכה וחייב באשו בכל מה שהוא חייב במזיק בגופו וריש לקיש דאמר משום ממונו אינו חייב אלא בחיוב ממונו ומיהו בחיוב ממונו חייב ואף על פי שמדליק בגחלת שאינה שלו. הרשב"א ז"ל.

ובגליונות כתבו אשו משום ממונו פירש רש"י סלקא דעתיה דאיכא בינייהו כגון שהדליק בגחלת של אחר וכו'. וקשה דזה קא סלקא דעתיה אינו מסתלק ולקמן נדקדק בו בעזרת השם. ובתוספות הקשו על פירוש רש"י מהא דכופף קמתו של חבירו וכו'.

ונראה שאינו קשה דכופף קמתו של חבירו הוא עושה ההיזק הילכך אין חילוק בין שיהיה שלו ובין שיהיה של אחר אבל גחלת שהוא ממונו שעושה ההיזק דיש לו לשמור ממונו שלא יזיק צריך שיהיה שלו. וכן מה שהקשו לו מהא דגץ היוצא מתחת הפטיש גם זה אינו קשה דגם זה בגופו עושה ההיזק הילכך אין חילוק בין שהיה שלו וכו'. וגם מה שהקשו לו דאין לך אדם שיתחייב בדליקה כי יפקיר הגחלת וידליק גדישו של חבירו גם זה אינו קשה דרש"י יישב אותו כי פירש אשו משום ממונו כמו שורו ובורו דאף על פי שבור אינו חייב עליו אם הפקיר אותו אפילו הכי חייב עליו אם כן לא יועיל לו שיפקיר אשו דאפילו הכי יתחייב. ע"כ לשונו.

וכן כתבו תלמידי הר"י ז"ל דיש לחלק בין כשהדליקה באה מעצמה מחמת שלא שמר דאז בעינן שיהא ממונו אבל כשבעצמו עושה הדליקה אין חילוק בין שהאש ממונו או לאו ממונו. אבל תלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל פירש רש"י דאליבא דריש לקיש לא מחייב אלא אם כן הדליק בגחלת שלו. ולא נהירא דהא אמרינן לקמן גץ היוצא וכו'. ועוד דקרא דאמר המבעיר את הבערה אש סתמא הוא דאמר ולא חילק בין שלו לשל אחרים. לכך נראה לפרש דלכולי עלמא חייב אפילו כשהדליק בגחלת שאינה שלו והא דקאמר משום ממונו לאו דוקא אלא רצה לומר תקלה וילפינן לה מבורו. ואף על גב דבורו שהפקירו פטור מכל מקום כיון שמצינו שחייבתו תורה על חפירת בורו כמו כן יש לנו לומר שחייבתו תורה על האש בשביל הדלקתו את האש. ע"כ.

וריש לקיש מאי טעמא לא אמר כרבי יוחנן. פירוש דהא לקמן אמרינן דקרא ומתניתין מסייעין ליה לרבי יוחנן. ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש. תימא מאי קא בעי היינו משום דקראי ומתניתין מסייעין ליה. וי"ל דקא בעי היכא דכלו לו חציו וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ לשון תלמיד הר"פ ז"ל.

ותלמידי הר"י ז"ל כתבו דיש לפרש דמשום הכי קא בעי תלמודא רבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש דלריש לקיש נמי יש ליישב קרא שגם ריש לקיש אית ליה משום חציו מקום הגחלת כדמשמע בגמרא ולדידיה בהכי מיירי קרא. ומיהו מכל מקום קרא מסייע טפי לרבי יוחנן כי משמע קרא אפילו הולך למרחוק ומבעיר. ע"כ.

רבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש. כתבו בתוספות וקבעי היכא דכלו לו חציו אמאי לא מחייב משום ממונו. תימא דכלו לו חציו היכי יתחייב משום ממונו והרי ממה נפשך לית ביה ממשא ולקמן נתרץ אותו בעזרת השם. ממונו אית ביה ממשא. כתבו בתוספות אף על גב דבור לית ביה ממשא להבלו מכל מקום וכו'. וקשה דכל שכן דהכא גבי אש יש לחייב אף על גב דלית ביה ממשא דהשתא ומה בור אף על גב דאין דרכו

לילך ולהזיק ולית ביה ממשא חייב כל שכן גבי אש שדרכו לילך ולהזיק אף על גב דלית ביה ממשא יהיה חייב. וי"ל שאינו מדמה אלא לדבר שדרכו לילך ולהזיק כגון חציו דאית ביה ממשא דדין הוא חייב אבל אש אף על גב דדרכו לילך ולהזיק כגון דלית ביה ממשא אין לחייבו. ואם היית רוצה ללמוד מבור מכל שכן כדפירשתי אז לא הייתי אומר שיהיה חייב אלא על אותו מקום לבדו דומיא דבור שאינו חייב אלא במקומו. עוד כתבו בתוספות וא"ת ממונו נמי לית ביה ממשא וכו' דאיכא לסומכוס נזק שלם. וקשה למה לא אמרו חצי נזק לרבנן. וי"ל משום דבאש איירינן דמשלם נזק שלם לפיכך אמרו נזק שלם לסומכוס. וא"ת דרבי יוחנן סבירא ליה כרבנן. ויש לומר לכך הזכירו סומכוס משום דמסומכוס נשמע לרבנן דסומכוס לית ליה הילכתא דצרורות חצי נזק אבל רבנן דאית להו הילכתא דצרורות חצי נזק היכא דהזיק בגופו ממש אף על גב דלית ביה ממשא חייב. גליון.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל ממונו אית ביה ממשא. תימא והא חציו אית ביה ממשא וקא מדמה להו ואי משום דמכחו קא אתו וכחו לית ביה ממשא אם כן לידמייה לממונו דממונו נמי לית ביה ממשא כגון צרורות דקא אתי מכחו. וי"ל דלרבנן ניחא רהכי פירושו ממונו לא אשכחנא דמשלם נזק שלם דלית ביה ממשא אמנם לסומכוס קשה דאמר צרורות נזק שלם משלם אף על גב דלית בהו ממשא בשמעתין דלעיל בכעין דצרורות מגופיה משלם מהדרינן כל שמעתין אליבא דרבנן ומוקי לה כסומכוס. וצריך לומר דהכי פירושו ממונו אית ביה ממשא כלומר בתחילת הפשיעה יש ממשא במזיק כגון שורו דתחילת ההיזק היינו בפשיעת שמירת הבהמה והבהמה יש בה ממשא וכן בצרורות אבל הא תחילת הפשיעה בשמירת השלהבת לית בה ממשא ולכך מדמה ליה לחציו דאשכחנא חציו דלית בהו ממשא כגון ברוח שבפיו אם שבר הכלים דתחילת הפשיעה הוה שלא שמר רוח שבפיו מלילך לצד הכלים וברוח פיו ליכא ממשא. ואי קשיא למאן דאמר בור שחייבתו תורה להבלו ולא לחבטו הא אשכחנא ממונו דלית ביה ממשא. יש לומר בתחילת פשיעתו דהיינו החפירה אית ביה ממשא. ע"כ.

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל אשו לית ביה ממשא ששלהבת אין בה ממש ואינה ממון שהרי גחלת של הקדש מועלין בה ושלהבת לא נהנין מדרבנן ולא מועלין וכן המודר הנאה מחבירו נהנה בשלהבתו ואינו נהנה בגחלתו. וא"ת והא בורו למאן דאמר בור להבלו מאי ממשא אית ביה. יש לומר דאפילו הכי שפיר קרי ליה ממונו ואית ביה ממש שעל ידי כרייתן נשתנה ממשות של קרקע ונעשה בור מה שאין כן באש שהרי מקום השלהבת אינו משתנה אלא שהאויר מתחמם ונעשה דולק ושורף. ואין זה עדיין מתיישב שהרי

חייבה התורה הפותח ככורה. יש לומר שלא חלקה התורה ועיקרו משום כורה. ע"כ.
ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ממונו אית ביה ממשא. וא"ת למאן דאמר בור שחייבה תורה עליו להבלו הרי לית ביה ממשא. וי"ל שכותלי הבור מכאן ומכאן שיש בהם ממש הם הם גורמין ההבל. ותדע דהא אמרינן לקמן גבי גובה דליכא הבלא. ואם תאמר והא ממשא אית בהו בחצים. יש לומר דמכל מקום הליכת חצים שהולכים ומזיקים באויר לית בהו ממשא. וא"ת כמו כן אשכחן ממונו כהאי גוונא דלית בהו ממשא כגון צרורות. וי"ל חציו דלית בהו ממשא כגון אדם ששבר כלים או עשה היזק אחר ברוח פיו דשם המזיק זה הוא רוח אבל שברו כלים ברוח שבכנפיהם שם הממון אית ביה ממשא דהיינו בכנפיהם דכיון דממונו מזיק אין לקרותו חצים דפשיטא שאין אדם חייב על חצי ממונו וכמו כן צרורות גוף הממון שפשע בו אית ביה ממשא. עוד יש לומר דלעיל מה שפירשתי ניחא דקא בעי היכא דכלו לו חציו אמאי לא מחייב משום ממונו אבל היכא דלא כלו חציו גלי קרא דמחייב משום חציו דקרייה רחמנא מבעיר כדאיתא לקמן ואף על גב דלא דמי לחציו גלי קרא כדפירשתי אבל היכא דכלו חציו קא סלקא דעתיה השתא דפטור לרבי יוחנן ולכך קאמר דליכא לחיוביה משום ממונו דלא דמי לממונו דאית ביה ממשא. ע"כ.
עוד כתבו בתוספות אבל יש חץ שאין בו ממש כגון שבר כלי ברוח פיו. וקשה כמו שעושים תרנגולים ששברו ברוח שבכנפיהם אית ביה ממשא הואיל וגוף התרנגולים אית בהו ממשא שהיה לו לשמור אותם שלא ישברו הכי נמי נימא דרוח פיו אית ביה ממשא כיון שהגוף של האדם אית ביה ממשא אית ליה לשמור את גופו. ויש לומר שאינו דומה דתרנגולין אין הבעלים יודעים באיזה דבר יש להם להזיק בגופן או בכנפיהם לפיכך יש לו לשמור את ממונו שלא יזיק בשום ענין הילכך חשיב ליה אית ביה ממשא אבל האדם הוא יודע שיש לו להזיק ברוח פיו אם כן לית ביה ממשא. עוד כתבו בתוספות ויש אש שאין בו ממשות כגון שלהבת בלא גחלת משמע דוקא שלהבת לית ביה ממשא אבל גחלת אית ביה ממשא. וקשה אם כן לקמן דקאמר טמון באש דפטור היכי משכחת לה והא משכחת לה על ידי גחלת דכיון דאית ביה ממשא הוה ליה ממונו ולא חציו ופטור בו טמון. וי"ל שדעת התוספות דכיון דיש שלהבת בלא גחלת חשיב ליה לשלהבת אין בו ממשא אף על גב דאיכא גחלת עמהם אבל אם אין שלהבת בלא גחלת אז הוי אפילו שלהבת אית ביה ממשא אם כן מעתה לא תוכל לעמוד טמון פטור בגחלת דאפילו שיש גחלת עם השלהבת חשיב ליה לית ביה ממשא והוי חציו. גליון.
וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל יש לומר לעולם סופו לא יהיה עדיף מתחילתו דאילו סופו

כשיהיה שלהבת הוא משום חציו ולא תמצא בו פטור טמון אם כן כל שכן בתחילתו. ע"כ.

האי לאו ממונו דבעל הכלב הוא. וא"ת לפי מה שפירשתי לעיל דמחייב אפילו בגחלת שאינו שלו מאי פריך. יש לומר דמכל מקום כיון דהאי אש לא רמי עליה דבעל הכלב לשמור דלאו דידיה הוא אם נטלו כלבו ומזיק הימנו ברוח מצויה דלא חייביה תורה על אש שכלבו עושה כמו שלא חייבה תורה על בור ששורו כורה דכתיב איש בור ולא שור בור הכא נמי כי יבעיר איש ולא שורו וכלבו דנהי דחייב כשנטל כלבו אש שלו היינו לפי שמוטל עליו לשמרו שלא יזיק ברוח מצויה והיינו ברוח מצויה מה שכלבו לוקחו ומזיק בו אבל הכא אש של חבירו אינו מוטל עליו כלל ואם כן אמאי חייב הא ודאי אין עליו לשמור כלבו שלא יקח אש בבית חבירו וילך ויזיק. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל. וכן כתבו בתוספות. והקשו בתוספות דהא לגבי בור איצטריך מיעוט איש בור. ואין לומר דמכי יכרה הוה שמעינן ליה אפילו לא הוה כתיב איש והכא נמי שמעינן ליה אפילו לא כתיב איש מדכתיב המבעיר ולא שור דעל כרחך איש דוקא כדמוכח פרק הפרה דקאמר תרי איש כתיבי. לשון הרא"ש ז"ל. ותירצו בתוספות דפשוט הוא להם מאיזה מדרש דשלשה אבות נאמרו ולא ארבעה. ואינו מחוור בעיני דאם כן למאי איצטריך לאיש בור ולא לשור בור דהא אין לשור אלא שלשה אבות. ואולי נאמר דמבור ילפינן במה מצינו בבור שהוא חייב ואיש בור ולא שור בור אף אשו כן ובאשו חייב ולא באש שורו. הרשב"א ז"ל.

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל בשלמא למאן דאמר אשו משום חציו כשהדליקה הוא חייב בכל לפי שאין דין צרורות באדם ובאש של כלבו חייב על כל הגדיש חצי נזק משום כלב כלומר מחמת צרורות ואפילו מקום השלהבת הולכת ודולקת ואף על פי שלא נגע בו הגחלת אלא לריש לקיש למה חייב חצי נזק על כל הגדיש והא לאו ממונו דבעל הכלב הוא והוא נמי לא הדליקו. ואוקימנא אליבא דריש לקיש בדאדייה אדויי ועל מקום שתפול שם הגחלת מיהא חייב חצי נזק משום צרורות ועל גדיש כלו פטור דלאו ממונו הוא והוא הדין כשהניחה על הגדיש שאינו חייב כלום אלא על מקום הגחלת בלבד אלא משום דבמתניתין קתני על הגדיש חצי נזק לא מצי לאוקמיה בשהניחה דאם כן אף על מקום הגחלת היה משלם נזק שלם. ולרבי יוחנן דאוקימנא בדאנחה אנוחי הוא הדין דהוה מצי לאוקמי בדאדייה אדויי ועל כולה גדיש חצי נזק ובהכין הוה מפרשא מתניתין טפי שפיר דמדקתני ועל החררה נזק שלם ועל הגדיש חצי נזק דמשמע שאין משלם כלל על הגדיש אלא חצי נזק ואלו השתא דאוקימנא בדאנחה אנוחי איצטריכא לחלק בגדיש עצמו על מקום הגחלת נזק שלם ועל שאר הגדיש חצי נזק אלא מסתברא

דמשום דאוקימנא אליבא דריש לקיש בדוקא בדאדייה אדויי כדאמרן אמר בדרבי יוחנן דאפשר לפרושי מתניתין אפילו בדאנחה אנוחי והוא הדין בדאדייה אדויי. ע"כ.
וכן נראה מדברי רבינו חננאל ז"ל וז"ל דאדייה אדויי כלומר זה הכלב לא הגביה החררה אלא בדרך דדוי הביאה ולא יצאה הגחלת מחזקת בעליה ועל החררה משלם נזק שלם שזה דרכו לחטוף ולאכול ועל מקום גחלת משלם חצי נזק שמעשה עשה בידים אבל משונה ומשונה בחצר הניזק חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור שאינו ממון בעל הכלב שהרי לא עקר והניח ובעל הגחלת נמי לא מחייב דאוקימנא לקמן בששמר גחלתו. ורבי יוחנן אמר אפילו אנחה אנוחי כגון שעקר והניח בעל הגחלת נמי לא מחייב דאוקימנא לקמן כששמר גחלת על החררה ועל מקום הגחלת נזק שלם שכן דרך הכלב לחטוף החררה וגחלת דבוקה ולאכול ועל שאר הגדיש חצי נזק דמשונה. ע"כ.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל דאדייה אדויי פירוש דהוי צרורות כאורחייהו הלכך על מקום גחלת משלם חצי נזק דהא הוו חציו דכלבו במקום ששם הגחלת אבל על כל הגדיש פטור דכיון דהאי אש לאו ממונו דבעל הכלב הוא אין לו להתחייב על מה שהולך ומדליק מרחוק רק על מקום הגחלת. ולא הוי מצי לשנויי דאנחיה אנוחי ואמקום גחלת נזק שלם דאם כן חצי נזק היכי משכחת לה דאכוליה גדיש פטור לגמרי משום דלאו ממונו כדפירשתי ועל גחלת היה חייב נזק שלם דהיינו רגל. וא"ת אכתי לוקמה לאנוחי אנחיה ובדשני בגחלת והשתא מיחייב אמקום גחלת חצי נזק. יש לומר דלא מצי לומר כן דאם כן היינו קרן ומאי קמשמע לן דהא לא נחית לימני הכא קרן. ועוד יש לומר ובדשני ולא אייעד לא בעי לאוקמה משום דבעי לשנויי אפילו כי אורחיה משום דסוגיא דהעדאה דזימנין דמוקי לה בכי אורחיה. ורבי יוחנן אמר באנחיה אנוחי הוא הדין באדויי אלא נקט לרבותא דאפילו דאנחיה דלא מצי ריש לקיש למצוא חצי נזק מתוקם שפיר חצי נזק כדמסיק ואזיל. ע"כ.
כתוב בתוספות לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש חצי נזק דאי כח כחו לאו ככחו וכו'. וקשה הא על כרחיה סבירא ליה כרבנן דמחייבי חצי נזק ואם כח כחו לאו ככחו דמי זה הספק דוקא לסומכוס ולא לרבנן כדפירשתי לעיל. ונראה אם כח כחו לאו ככחו דמי אם כן גם לרבנן כן כי אינו סברא שבכח ראשון חלוק לרבנן יותר ובכח שני יהיה לרבנן חלוק יותר. אבל קשה לוקמה לרבי יוחנן באנחיה אנוחי על ידי שנוי ואם כן על כל הגדיש חצי נזק. ונראה דהייתי פושט דאין שנוי. ע"כ לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

דאדייה אדויי. אין אנו צריכין לפרש שיהא בו שנוי אלא דרך אכילת חררה ניתזה הגחלת ושרפה מקום נפילתה והלכה ודלקה משם ואילך דעל חררה נזק שלם ועל מקום גחלת חצי נזק משום צרורות כאורחייהו דכחו הוא. הראב"ד ז"ל.

ובקונטרס פירש דאדויי הוי שנוי ולא ידעתי למה פירש כך. ואין לומר דלכך פירש אדויי שנוי דאי באורחיה הייתי פושט שתי בעיות מגופו ויש העדאה אבל עכשיו אינו פושט רק בעיא דיש שנוי דעל כרחך אינו חושש על זה דאם לא כן לימא בדאנחיה וליכא למיפשט מידי אלא על כרחין אינו חושש ואם כן אין חילוק אם פושט שתי בעיות או חדא. תלמידי ה"ר ישראל. ועיין בדברי הרב המאירי ז"ל לענין פסק אחר סוגיות פי פרה.

במסכסכת. קשה למה העמידה במסכסכת נוקי במקום הגחלת. וי"ל כיון דחנוני חייב בכל ענין אם כן אף בכאן בכל ענין. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

והא לאו ממונא דבעל הגמל הוא. מה שקפץ האש מן הפשתן והדליק בכותלי הבירה ולכך אף כי פשע באפושי טועניה מכל מקום כיון שהאש הזה אינו ממונו ולא מעשיו אלא מעשה הבהמה כדפ"ל. ומשני אמר לך ריש לקיש במסכסכת שהפשתן הדלוק נוגע בכותלי הבירה ומסכסכן דהוי ממש כגופו דגמל מזיק דמשאוי כגופו כדאמר לעיל בשליף שעליה וכו'. אימא סיפא ואי מסכסכת אמאי חייב חנוני לבדו והלא גם בעל הגמל פשע בסכסוך אף על גב דלא פשע במשאוי כיון שלא נכנס תוך החנות מכל מקום היה לו להכות את הגמל כדי להרחיקו מכותל הבירה ולא יסכסך אף על גב דהוא דרך הילוכו וגם יש לו רשות ללכת שם אצל הבתים בכל הרחוב גם בצדי רשות הרבים מכל מקום כיון שראה הסכסוך היה לו להכות ולהרחיק מעל הכותל. וא"ת גם לרבי יוחנן יקשה שהרי כך יש לו לרבי יוחנן בלא סכסוך כמו לריש לקיש בסכסוך. וי"ל דלרבי יוחנן ודאי ניחא שהרי לרבי יוחנן מיירי שעם הרוח קפץ האש מן הפשתן לבירה ואם כן לא פשע כלל דבמה שהאש אחוז בפשתן ליכא פשיעה שהרי עם הרוח קפץ דרך הילוך הגמל ברשות הרבים בלא שום הסבה לכותל אבל לריש לקיש דאוקמה במסכסכת שנתקרב אצל הכותל וסכסך דבלאו קירוב לכותל אי אפשר לסכסך ואם כן נהי דליכא פשיעה באחיזת האש בפשתן מן הצד דמשום דהניח החנוני נרו מבחוץ הוא מכל מקום פשע בסכסוך שהיה לו להרחיקו כדפירשתי. ומשני דאינו פושע בסכסוך דמיירי שעמדה כדמסיק להטיל מימיה ולכך אנוס הוא בסכסוך שהרי לא היה יכול להרחיקו מן הכותל ומכל מקום רישא חייב משום דאפושי טועניה הוא דעל ידי כן נכנס ואחז הנר ומן הנר לפשתן אבל סיפא לא אפיש טועניה שהרי לא נכנס לתוך החנות ונמצא שלא פשע בעל הגמל כלל אבל החנוני היה פושע שהניח נרו מבחוץ. ולכאורה משמע דמעיקרא לא

היה יודע חילוק זה אלא היה סבור דגם סיפא אפיש טועניה כמו רישא אלא סיפא לא נכנס לתוך החנות מחמת שנתרחק לצד אחד. וקשה דמכל מקום תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא וליחייב בעל הגמל. לכך נראה דמעיקרא היה יודע דסיפא לא אפיש טועניה ומשום הכי ניחא ליה לרבי יוחנן אבל לריש לקיש הוה קשה ליה דליחייב בסיפא משום פשיעת הסכסוך עד דשני בשעמדה והשתא ניחא רישא וסיפא לריש לקיש כמו לרבי יוחנן. אבל יש להקשות כי היכי דמוקי רישא דאפיש בטועניה וסיפא בלא אפיש הכי נמי נוקמה לריש לקיש רישא במסכסכת וסיפא בשאינה מסכסכת. ויש לומר דבשלמא לרבי יוחנן איכא הוכחה לענין אפושי המשאוי כדפירשתי מדקתני נרו מבחוץ אבל לריש לקיש לענין הסכסוך ליכא הוכחה דאיירי בלא סכסוך משום הנחת נרו מבחוץ דמי לא עסקינן שהניח נרו מבחוץ סמוך לכותל ממש דשייך בו סכסוך. ועוד נראה דעל כרחין מיירי גם סיפא בסכסוך ולא בקפיצת האש דאי סיפא בקפיצת האש בלא סכסוך מאי איריא משום דהניח חנוני נרו מבחוץ אפילו בפנים נמי מיהא לפטור בעל הגמל לריש לקיש דאמר אשו משום ממונו כדפריך תלמודא מעיקרא והא לאו ממונו וכו'. וליכא למימר דמשום חיובא דחנוני נקט חוץ דהא עיקר מתניתין משמע דאתא לאשמועינן דינא דחיובא ופיטורא דבעל הגמל מדאתחיל ביה. ועוד דהוה ליה לשנויי כשהקשה אמאי חייב הכא במאי עסקינן דחייב נמי חנוני קאמינא ומדלא אמר הכי שמע מינה בסכסוך הוא דאמר. תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ואי במסכסכת אמאי חייב. תימא דלקמן גבי כלב שנטל חררה בעי תלמודא וליחייב בעל גחלת אף על גב שגם בעל הכלב פשע והכא בעי אמאי חייב בעל הנר. ואומר ר"י דלקמן גרסינן ולחייב נמי בעל הגחלת פירוש עם בעל הכלב והיינו דבעי הכא אמאי בעל הנר משלם היה לנו לחיובי שניהם. עוד רצה ר"י לחלק דלקמן יש לפטור בעל הכלב דאינו בצד כלבו לשמרו אבל הכא בעל הגמל הולך לצד בהמתו ויש לנו לחייבו. וחזר בו משום דאשכחנא לעיל גבי תרנגול דמוקי מתניתין בדאדייה אדויי ופירש שם דלהכי לא מצי רב הונא למימר מילתיה גבי מתניתין כיון דאדייה אדויי אפילו קשרו אדם היה בעל התרנגול חייב חצי ההיזק ואף על פי שאין עומד בצדו הכא נמי יש לנו לומר גבי כלב. ולר' נראה לחלק דהכא גבי כלב הואיל ואין ההיזק בכחו ממש אלא על ידי הרוח המוליך האש בכל הגדיש וגם אין בעליו עמו יש לנו לפטרו ואף על גב דרוח מצויה חייב רחמנא כמו חציו הני מילי בשכל הפשיעה על ידו דליכא מאן דלשלם אלא הוא ואין לנו להפסיד הניזק אבל הכא דפשע בעל הגחלת נשליך עליו כל התשלומין ולא דמי לתרנגול שעשה כל ההיזק בכחו והכי נמי גבי גמל יש לנו לחייב

בעל הגמל שעומד בצד בהמתו ומכח בהמתו נעשה כל ההיזק כיון דבמסכסכת אוקימנא לה. ע"כ. עיין לקמן בתוספות שאנץ בדיבור המתחיל וליחייב בעל הגחלת וכו'.

וכתבו תלמידי הר"י ז"ל וזה לשונם כתבו בתוספות בדיבור המתחיל ואי במסכסכת אבל אין לפרש אמאי חייב חנוני וכו'. וקשה נפרש כן כי בסמוך הפשיעה שוה וכאן החנוני לא פשע כי לבעל הגמל היה לראות. וי"ל כאן כמו בסמוך בעל הגמל אין לו שום פשיעה אלא שהיה לו לראות ולחנוני פשיעה שהניח נרו מבחוץ אבל שלא שמר גמלו אין שייך כאן כי למה לא יוליך גמלו ברשות הרבים. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אם הניח חנוני נרו מבחוץ ולא נכנס הפשתן אלא מבחוץ שרפה אותו החנוני חייב בשלמא למאן דאמר משום חציו חצי גמל הם ועל מקום השלהבת הראשון נזק שלם ועל הבירה כולה חצי נזק דצרורות דגמל נינהו וסיפא חנוני חייב נזק שלם על הכל דחצי אדם נזק שלם הן אלא למאן דאמר משום ממונו נהי דמקום שלהבת הראשון נזק שלם אבל על השאר יהיו שניהם פטורין לגמרי וסיפא חנוני חייב בכל נזק שלם. הכא במאי עסקינן במסכסכת את כל הבירה כולה דכחו דגמל הוא דהויא כעין אדייה אדויי דאמרינן לעיל. אי הכי אימא סיפא הניח חנוני וכו' ואי כחו דגמל הוא אמאי חנוני חייב. וכהאי גוונא אמרינן לעיל לענין דלי ותרנגול הכא במאי עסקינן כשעמדה עמדה וסכסכה כ"ש שאם עמדה במקום אחד ולא סכסכה הדרא קושיין לדוכתא אמאי חייב והא לאו ממונו דבעל גמל הוא וכחו נמי ליכא אלא ודאי כשעמדה וסכסכה קאמר כלומר עמדה כאן מעט וסכסכה ועמדה כאן מעט וסכסכה אם כן לאו כ"ש הוא והא כחו הוא וסכסוך יתירה הוא אלא כשעמדה להטיל מימיה והיתה עומדת מעט ומשתנת ועל ידי אותן הלוכין ועמידות סכסכה כל הבירה כולה רישא אף על גב דאנוס הוא בעמידותיה וסכסוכיה פושע הוא באפושי טועניה וכחו דגמל הוא סיפא בעל הגמל וראי אנוס בעמידותיה דהא לא אפיש בטועניה אלא כדי רוחב רשות הרבים שהוא ברשות ובעמידתו אנוס הוא אבל חנוני חייב דלא הוה ליה לאנוחי וכו' וממונא דחנוני הוא. ע"כ.

ח"מ תי"ח ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל גמל הטעון פשתן ונכנסה פשתנו בתוך החנות ודלקה בו נרו של חנוני ונשרפה בירה בעל גמל חייב מפני שפשע והרבח במשאוי יותר מכדי רוחב רשות הרבים וחייב בין עמדה בין לא עמדה ודין חיובו הוא שעל מקום שלהבת ראשון נזק שלם ועל הבירה כולה חצי נזק ואם סכסך הפשתן בכל בירה כגון שהבירה קטנה והפשתן מסתרך בכולה רצה לומר שלא הלך האור מנסר לנסר אלא מעץ הדלוק בפשתן נתלה האור בכל אחד מהם הרי כל הבירה מקום שלהבת ראשון וחייב בכולה נזק שלם. הניח חנוני נרו מבחוץ משלם נזק שלם על כולה החנוני

גם בלא סכסוך. ולא עוד אלא שאף על הפשתן חייב ומכל מקום אם משא הפשתן ארוך כל כך עד שהוא נכנס ומסכסך כל הבירה שניהם חייבין שהרי שניהם פשעו זה בהרבות המשאוי וזה בהוצאת נרו. ונר חנוכה דינו כדין נר דעלמא שאף על פי שהוציאו ברשות מכל מקום היה לו לשמור את אשו שלא תזיק. ע"כ.

דף כב:

תא שמע היה גדי כפות לו וכו'. חייב על הגדיש ועל הגדי ופטור מן העבד. שהיה לו לברוח דליכא קם ליה בדרבה מיניה אבל גדי סמוך לו ועבד כפות לו פטור מן הגדי דקם ליה בדרבה מיניה. ודוקא לפי שהיה העבד כפות אבל לא היה כפות חייב על הגדי כיון דליכא קם ליה בדרבה מיניה אף על פי שאין הגדי כפות דלא היה לו לברוח כיון שאינו בר דעת כדאמרינן לקמן שורו כממונו שאם הניח גחלת על לב עבדו פטור לפי שהיה לו לסלקו כיון שהוא בר דעת על לב שורו חייב כיון שאינו בר דעת לברוח. וא"ת אם כן אמאי נקט בריא גדי כפות אפילו סמוך חייב. יש לומר דאיידי דתנא בסיפא כפות וסמוך כדפירשתי תנא נמי כפות וסמוך בריא כך פירש הקונטרס. וקשה לרשב"ם לפירוש זה אדרבא הוה ליה למיתני גבי חיובא בריא גדי סמוך ובסיפא גבי פיטור גדי כפות דהוי רבותא טפי. לכך פירש רשב"ם דדוקא נקט בריא גדי כפות דסמוך פטור דהיה לו לברוח ואף על פי שאין לו לסלק הגחלת מעל לבו מכל מקום יש לו לברוח כשתדליק בסמוך לו אבל כשהגחלת על לבו מה יש לו לעשות דלסלק הגחלת מעל לבו אין לו דעת לסלקו אבל לברוח מן הדליקה יש לו דעת. ה"ר ישעיה ז"ל ותלמיד הר"פ ז"ל. והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל לפירוש רשב"ם יש לתרץ מה שאמרו שורו כממונו ואם הניח גחלת עליו ונשרף דחייב טעם הדבר שהניחה על גבו בענין שלא היה השור יכול להפילה או ליטלה אבל בזו היה לו לברוח שהרי מטבעם לברוח מן המזיק ולבקש הנאות והוא הוא שהזיק בעצמו ואין המדליק חייב שהיה לו להעלות על לבו שיברח כמו שהיה ראוי לו מצד טבעו. עד כאן. וא"ת לפירוש רשב"ם אם כן בסיפא אמאי נקט גדי סמוך לו ועבד כפות לו דשייך קם ליה בדרבה מיניה אפילו היה סמוך לו מכל מקום פטור מן הגדי לפי שהיה לו לברוח. יש לומר דתרתי קתני גדי סמוך לו פטור בכל ענין ואפילו אם העבד סמוך לו ועבד כפות לו פטור בכל ענין אפילו היה גדי כפות לו משום דקם ליה בדרבה מיניה. מיהו קשה דאם כן האי דקתני פטור לצדדין קתני דהא קאי בין אגדי בין אגדיש דגבי גדי פטור בכל ענין בין בעבד כפות בין בעבד סמוך וגבי גדיש אינו פטור אלא בעבד כפות משום קם ליה בדרבה מיניה. לכך נראה לרבינו תם עיקר כפירוש רש"י

ז"ל והא קתני ברישא גדי כפות ולא קתני סמוך היינו משום דהך מיתנייא לקמן פרק הכונס גבי דין טמון דפטור באש ולהכי נקט גדי כפות לומר דאפילו הכי חייב אף על פי שאין רגילות שיהא גדי כפות דדוקא טמון פטר רחמנא והא גלוי הוא. ולפי זה ניחא מה שהקשה בקונטרס אמאי נקט גדי בגדיש הוה סגי. ותירץ משום דבעי לאוקמי בגדי דחד וכו'. וקצת קשה התינח לריש לקיש אלא לרבי יוחנן לא צריך לאוקמה בגדי דחד. אבל לפי מה שפירש רבינו תם ניחא דנקט גדי לאשמועינן דלא מיפטר מטעם טמון כדפירשתי. מיהו נראה דמצינו למימר דנקט גדי משום סיפא דקתני גדי סמוך ועבד כפות פטור דמשמע דוקא משום דעבד כפות דקם ליה בדרבה מיניה אבל היה סמוך חייב על הגדי ולא אמרינן דהיה לו לברוח. תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ורבינו תם פירש דקאי אמתניתין דלעיל מינה דפטור בטמון באש בכלים שאין רגילות לטמון דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה אבל כלי מחרישה חייב ועלה קאמר היה גדי כפות לו אף על גב דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיניחו בצד גדיש גדיים כפותים ודמי לטמון אפילו הכי חייב דלאו טמון הוא ולא מיחייב מיתה על העבד שהיה לו לברוח. וסיפא הכי פירושו היה עבד כפות לו וגדי סמוך לו דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שדרך הגדי לילך אצל גדיש ולא דמי לטמון אפילו הכי פטור על הגדי משום קם ליה בדרבה מיניה. ולפי זה אין צריך לדחוק מה שפירש רש"י ז"ל דחד נקט גדי משום דבעי לאוקומי בגדי דחד וכו'. ע"כ. וקשה לפירוש רבינו תם ז"ל דלרבי יוחנן אמאי נקט ברישא גדי כפות הא אית ליה דלא מיפטר מטמון אלא היכא דכלו חציו והכא על כרחך מיירי בלא כלו לו חציו דאי בכלו לו חציו אמאי חייב מיתה על העבד אפילו כי חשבינן ליה גלוי והא משום ממונו לא מצינו לאיחייבי מיתה על העבד. ויש לומר דמיירי כגון שכלו לו חציו לגבי גדי ולא כלו לו לגבי עבד שהיה הגדי רחוק ממקום הגחלת והיה גדר בינתיים ונפלה ברוח מצויה דהיינו שורו דלא טפח באפיה. ועוד יש לומר דשמא הוה ליה למימר וליטעמיך. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

והראב"ד ז"ל פירש כפירוש רשב"ם ז"ל וזה לשונו גדי כפות לו וכו'. חייב על הגדי ועל הגדיש דלית ליה קם ליה בדרבה מיניה שהרי היה יכול להציל את עצמו עבד כפות וכו' פטור על הגדי ועל הגדיש דקם ליה בדרבה מיניה. תמיהא לי מאי שנא בגדי בין כפות לשאינו כפות. ואם תאמר בגדי נמי דשאינו כפות אמרינן איבעי ליה למיזל אכתי גדי סמוך לו דסיפא מאי אתא לאשמועינן אפילו כפות נמי הא קם ליה בדרבה מיניה. ואפשר או גדי סמוך לו קאמר ותרי גווני פיטורא קתני שאם היה שם עבד פטור על הכל משום עבד ואם אין שם עבד ויש שם גדי וגדיש והגדי אינו כפות מכל מקום פטור על

הגדי שהיה לו לברוח דגבי בהמה נמי אמרינן איבעי ליה עיוני ומיזל כדאמרינן בשור פקח ביום לענין בור שהוא פטור. ע"כ.
וזה לשון הרשב"א ז"ל היה גדי כפות לו וכו'. פירש רשב"ם דגדי נמי היה לו לברוח ורישא דוקא בגדי כפות או גדי סמוך לו קאמר דעכשיו פטור אפילו על הגדיש כשהיה שם עבד כפות משום דקם ליה בדרבה מיניה וכן אם אין שם עבד אלא גדי שאינו כפות פטור על הגדי שהיה לו לברוח. וקשה לי דאם כן אין כאן פטור בגדי משום דקם ליה בדרבה מיניה אלא פטור מגדיש ואם כן מאי קאמר בגדי דחד וגדיש דחד. ולפי פירושו אפשר דלא גרסינן גדי דחד אלא גדיש דחד וכן נמי מצאתי הגירסא בפירוש רבינו חננאל ז"ל וכן בפירוש הראב"ד ז"ל. וכן נמי מאי דקאמר אלו קטל ליה תוריה עבדא וגדי הכי נמי לאו משום עבד וגדי דברייתא נקט ליה אלא משום דוגמא נקטיה. אי נמי יפרש בסיפא עבד כפות לו וגדי נמי סמוך לו כלומר אותו גדי שאמרנו דהיינו גדי כפות. ע"כ.
וכפי הלשון שכתבו התוספות בפירוש רשב"ם קשה מה צריך להשמיענו בסיפא גדי סמוך לו פטור הא שמעינן מרישא דדוקא גדי כפות לו חייב אבל גדי סמוך לו פטור דהיה לו לברוח. וי"ל דדרך התלמוד הוא שמה שיכול לדקדק מרישא מפרש אותו בסיפא. עוד קשה למה צריך רשב"ם לפרש או עבד כפות דמשמע לאו שניהם כפותים או שניהם סמוכים נימא בלא או דדוקא עבד כפות לו וגדי סמוך לו וכגון שאדון של עבד אצלו הילכך על העבד פטור לפי שאדונו היה לו להסיר האש מעליו ועל הגדי נמי פטור לפי שהיה לו לברוח ולא משום דקם ליה בדרבה מיניה דלא שייך קם ליה בדרבה מיניה כיון דאדונו אצלו היה לו להצילו. וא"ת למה נקט עבד כפות להשמיענו דאם הגדי נמי כפות דחייב דאין שייך קם ליה בדרבה מיניה. וכי תימא דאית לן למימר סיפא דומיא דרישא דלא איירי רישא כשהאדון אצלו. יש לומר דמנא לך דלא איירי רישא כשהאדון אצלו דילמא איירי בכל ענין אלא נקט צד אחד היכא שאין האדון אצלו דחייב על הגדי דאי כשהאדון אצלו איירי רישא אמאי נקט עבד סמוך לו אפילו עבד כפות לו נמי לא שייך קם ליה בדרבה מיניה כיון שהאדון היה לו להצילו ואם כן אמאי מפרש רשב"ם או אפילו בלא או נמי. וי"ל דאם כן אמאי פטור על הגדיש. וכי תימא כיון שאדון הגדיש הוא אדון העבד היה לו לסלק האש מעל הגדיש כיון שהיה לשם דאיכא למימר שאין האדון חושש בזה לפי שסומך על התשלומין כמו שאומרים התוספות גבי שורו. ובזה יתורץ לקמן דאקשינן אלא למאן דאמר אשו משום ממונו אמאי פטור אלו קטל תוריה עבדא וכו' אמאי לא תירץ ריש לקיש כגון שהאדון אצל העבד דלא שייך קם ליה בדרבה מיניה ופטור על הגדי לפי שהיה לו לברוח. ואין להקשות למה נקט גדיש ישמיענו החידוש הן

לרשב"ם הן לרבינו תם בגדי ועבד כי לרבי יוחנן נקט גדיש לאשמועינן ברישא דהדליק בגדיש על ידי זה נשרף העבד והגדי לאשמועינן דאשו משום חציו ולריש לקיש דמוקי בהצית בגופו מכל מקום נקט גדיש משום פיטור דסיפא שלא פטר על הגדי משום דהיה לו לברוח אלא פטור אף על הגדיש וע"כ הטעם משום דקם ליה בדרבה מיניה. גליון ותלמידי הר"י ז"ל.

עוד כתבו בתוספות מכל מקום איצטריך הכא לאשמועינן דחייב היכא דכלו לו חציו. לפירוש רבינו תם לא אתי שפיר למאי דסלקא דעתיה מעיקרא דמאן דאית ליה משום חציו לית ליה משום ממונו. ע"כ גליון תוספות.

והגליונות הקשו על פירוש רבינו תם וזה לשונן וקשה מנלן דהכא איירי היכא שכלו לו חציו נימא דאיירי קודם שכלו לו חציו ואז יתחייב על טמון ועל גדי כפות אף על גב דלאו אורחיה דהוה ליה כמו טמון ומכח זה ידחה פירוש רבינו תם. ויש לומר שדעת רבינו תם דאי לאחר שכלו לו חציו היה פטור על גדי כפות משום דהוה ליה כמו טמון אם כן יאמר בסיפא אפילו כפות לו פטור מטעם טמון ולא משום דקם ליה בדרבה מיניה אלא ודאי איירי לאחר שכלו לו חציו ואשמועינן ברישא דאף על גב דגדי כפות דהוי לאו אורחיה והיה לנו לפוטרו דדמי לטמון אפילו הכי חייב. ע"כ.

עוד כתוב בתוספות ותדע דלמאן דאמר משום ממונו וכו'. וקשה אם כן למה פריך מאי למימרא נימא משמיענו שאפילו הכי פטור משום קם ליה בדרבה מיניה ואינו קרוי שני מעשים. תלמידי הר"ר ישראל ז"ל.

עבד כפות לו וגדי סמוך לו פטור. כלומר משום דקם ליה בדרבה מיניה. קשה לי אמאי פטור והא מתחייב בגדיש קודם שיתחייב בנפשו של עבד וכדאמרינן בגונב כיס של חבירו בשבת שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת וכדאמרינן נמי בגונב חלבו של חבירו ואכלו לדברי רבי נחוניא בן הקנה כדאיתא בפרק אלו נערות. וי"ל דאמסקנא סמיך דאוקמה כגון שהצית בגופו של עבד. אלא דאכתי קשה לי דההיא אוקמתא לריש לקיש היא אבל לרבי יוחנן מינח הוה ניחא להו דכיון דמשום חציו הוא פטור על הגדיש ואמאי הא כבר נתחייב על הגדיש קודם שיתחייב בנפשו על העבד. ואפשר דהוה מצי להקשות וליטעמיך ולא קאמר וכיוצא בזה הרבה בתלמוד. ואכתי לא ניחא דאפילו הצית בגופו של עבד אמאי פטור על הגדיש אטו מי שנתחייב בנפשו ואחר כך קרע שיראין של חבירו מי לא מתחייב והכי נמי מאי שנא דלכולי עלמא כהאי גוונא חייב דע"כ לא פליגי רבי שמעון ורבנן אלא ביוצא ליהרג וחבל באחרים אבל בשאינו יוצא ליהרג לא פליגי וכדאיתא בברייתא בשלהי פרק קמא דערכין ואפילו ביוצא ליהרג

מחייבי רבנן כדתניא היוצא ליהרג שחבל באחרים חייב ואחרים שחבלו בו פטורים רבי שמעון אומר אף הוא שחבל באחרים פטור שלא ניתן לחזרת עמידת בית דין והכא שריפת העבד לאו צורך שריפת הגדיש הוה ואיבעי נמי מסיר אש מעל גבי גופו של עבד ובין למאן דאמר בפרק אלו נערות כי האי טעמא גבי הגונב כיס בשבת והאוכל חלבו של חבירו לחייב על הגדיש. ואפשר דלרבי יוחנן דאמר אשו משום חציו כל שהצית אפילו בגדיש עבד כפות סמוך לו דאי אפשר לברוח הוה ליה משעת הצתת האש בגדיש רודף ונעשה על הגדיש כרודף ששבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם שהוא פטור משום דמשעת רדיפתו נתחייב בנפשו ואף זה כן. אלא דאכתי קשיא לי לריש לקיש דהוה ליה בשעת הצתה על גופו של עבד מתחייב בנפשו ואחר שמת העבד נשרף הגדי ואמאי פטור על הגדיש. ויש לומר דנשרף הגדיש קודם שמת העבד. כן נראה לי ועדיין צריך לי תלמוד. אבל אם נשרף הגדיש לאחר שמת העבד חייב וכדתניא בפרק בן סורר ומורה אלו שנתנו להצילן בנפשו נעבדה בהם עבירה אין מצילים אותן בנפשו. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

קטל תורא עבדיה. כתוב בתוספות הא אי אפשר לומר כן דבפרק קמא אמרינן דהשור משלם שלושים של עבד וכו'. וקשה נימא היכא דהצית בגופו גבי אש פטור. ויש לומר זה אינו קרוי חומר בשור מבאש דזהו אדם. עוד כתוב בתוספות ונראה לר"י דהכי פירושו חצי נזק דלא מחייב וכו'. וקשה אמאי נקט עבד הוא הדין בעל חי. ויש לומר נקט עבד משום דהתחיל בו. וקשה עדיין נימא דוקא שור חייב על ממון אחר בהדיה משום דגם הוא חייב על העבד אם המיתו. ויש לומר בשביל זה לא יתחייב יותר כי זהו קנסא מה שמשלם על מיתת העבד. תלמידי הר"י ז"ל.

קטל תורא עבדיה הכא נמי דלא מחייב. כתבו בתוספות פירוש הקונטרס הא כתיב כסף שלושים שקלים וכו'. וקשה דאם רצה לומר וכו' ואם רצה לומר דכי היכי דהתם משלם קנס הכי נמי משלם דמים ומשני בשהצית בגופו של עבד הא אם לא הצית משלם דמי עבד הא נמי לא מצינן למימר הכי דבפרק ארבעה וחמשה מספקא ליה לרבא באשו שלא בכוונה אי משלם דמים כי הוי משום ממונו לריש לקיש או לרבי יוחנן היכא דכלו חציו. ונראה לר"י דהכי פירושו הכי נמי וכו' ויותר הוא ניחא אי גרסינן הכי נמי דמיחייב כלומר האדון מיתה דנימא קם ליה בדרבה מיניה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אלו קטל תורא עבדא. פירש רש"י ז"ל הא כתיב שלושים שקלים יתן לאדוניו. והקשו עליו בתוספות שמתוך פירושו משמע דהכא נמי באשו חייב בשלשים של עבד והא ליתא דבהדיא תניא בפרק קמא וכו' ואם רעה לומר דהכי קאמר

כי היכי דהתם משלם שלשים של עבד ולא אמרינן קם ליה בדרבה מיניה הכי נמי לא אמרינן קם ליה בדרבה מיניה הא נמי ליתא דשלשים של עבד קנסא וממונא מקנסא לא ילפינן. אלא הכי פירושו לריש לקיש דאמר אשו משום ממונו בנזקי ממונו מי אמרינן קם ליה בדרבה מיניה והא שורו שהרג את העבד וגדי עמו הכי נמי דפטור. ע"כ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל אלו קטל תורא עבדא וכו'. פירש רש"י ז"ל הא כתיב כסף שלושים שקלים יתן לאדוניו. ואף על גב דאש פטור משלושים של עבד דדרשינן עליו ולא על האש מכל מקום מייתי שפיר דקטל תורא עבד לית ביה חיוב מיתה ואם כן כי קטליה אשו שהוא ממונו לא מיפטר מתשלומי גדי דליכא למימר קם ליה בדרבה מיניה והכי פירושו קטל תורא עבדא והזיק בממון עמו הכי נמי דלא מחייב. ע"כ.

הכא במאי עסקינן כגון שהציית בגופו של עבד. וקשה לריש לקיש למה אמר גדי כפות לו ועבד סמוך לו יאמר דשניהם כפותים ויחלק דבהצית בגופו של עבד קם ליה בדרבה מיניה ואם לא הצית בגופו של עבד חייב על הגדי ועל הגדיש שהעבד היה לו לברוח. וי"ל שצריך לומר גדי כפות ועבד סמוך להשמיענו לפירוש רשב"ם שגם הגדי היה לו לברוח ולפירוש רבינו תם להשמיענו דלאו אורחיה דגדי להיות כפות והוה לן למפטריה משום דדמי לטמון אפילו הכי חייב. גליון.

בגדי דחד עבדא דחד. וכן נמי אמר רבא בפרק בן סורר רודף שהיה רודף וכו'. וקשה דבפרק קמא דסנהדרין אמר ממון לזה ונפשות לזה חייב. ותירץ הריב"ם וכו'. ותירץ רבי יעקב דרבא אדרבא לא קשיא דבההיא דפרק קמא דסנהדרין גרסינן רבא ובההיא דבן סורר גרסינן רבה. ותדע דבההיא דפרק קמא דסנהדרין קאי רבא אדרב יוסף דהיינו רבא דבתר רב יוסף ובההוא דרודף רבה כדמוכח בפרק הגוזל בתרא גבי ההוא דהוה מסיק חמריה למכרו וכו' אתא לקמיה דרבה פטריה אמר ליה אביי וכו' אמר ליה האי רודף הוא רבה לטעמיה וכו' אלמא רבה גרסינן דאיהו מלך מקמי רבא. ובודאי אומר אני דההיא דפרק קמא דסנהדרין רבא היא דאלו לרבה בעדים זוממין ובכל משלמי קנס אמרינן מת ומשלם אפילו נפשות וממון לחד דאיהו הוא דאמר פרק אלו נערות דמכל מקום סבירא ליה דאדם מת ומשלם קנס משום דחידוש הוא שחידשה תורה ואיהו אית ליה התם כוותיה כדאיתא התם. וכבר כתבתי יותר מזה בריש פרק אלו נערות בסייעתא דשמיא. הרשב"א ז"ל. פירש תוספות פרק אלו נערות (כתובות דף ל"א א)'.

והראב"ד ז"ל פירש כפירוש ריב"ן ז"ל וזה לשונו לא צריכא בגדי דחד ועבדא דחד מהו דתימא הוי ליה מיתה לזה ותשלומין לזה וליחייב קא משמע לן דכיון דניתן להצילו בנפשו הוי ליה מיתה ותשלומין לאחד. ע"כ.

השולח הבעירה ביד חרש שוטה וקטן וכו'. אלא למאן דאמר אשו משום ממונו אלו מסר שורו וכו'. וקשה נימא דאיירי שמסר לו גחלת דאית ביה ממשא דהוה ליה ממונו וחייב אפילו לרבי יוחנן ואם כן מאי פריך לריש לקיש והא לרבי יוחנן נמי חייב. וי"ל דאיירי כשמסר לו שלהבת דכיון דיש שלהבת בלא גחלת אף על פי שיש עמה גחלת שלהבת איקרי כמו שאמרו התוספות לעיל הילכך לרבי יוחנן ניחא דפטור דחציו דחרש הן אבל לריש לקיש קשה אמאי פטור וכו'. אלו מסר שורו לחרש שוטה וקטן וכו'. פירש רש"י והא אמרינן לעיל חומר בשור מבאש וכו'. וקשה כיון שמכח אותה ברייתא מקשה למה לא הביא התלמוד אותה ברייתא. ויש לומר משום דהוה מוקמינן ברייתא כשמסר לו גחלת דאית ביה ממשא דאז לרבי יוחנן לא ניחא דפטור דגם לרבי יוחנן הוה חייב דהוה ליה ממונו של השולח ולכך הביא השולח הבעירה דמשמע דאיירי בכל ענין ואפילו בשלהבת דחציו דחרש הן ופטור לרבי יוחנן. חציו דחרש הן הקשו בתוספות אי חשיב מסירה לחרש רוח מצויה לרבי יוחנן נמי ליחייב. וקשה נימא לעולם חשיב רוח מצויה ואפילו הכי לרבי יוחנן פטור משום דסבירא ליה דהשולח הבעירה ביד חרש שוטה וקטן היינו שמסר לו גחלת לשומרה שכן דרך החרש כשמוסרין לו גחלת הוא סבור שדעת הבעלים לשמור אותה כמות שהיא ושלא להדליקה יותר ולכך פטור. וי"ל דאיירי שמסר לו שלהבת שכן דרך החרש כשמוסרין לו שלהבת אז מדליק אותה יותר שהוא סבור שהבעלים לא מסרו לו שלהבת אם לא שדעתם להדליקה יותר ואם כן חציו דחרש הן ופטור. ועל כן מקשים התוספות אי חשיב רוח מצויה לרבי יוחנן נמי ליחייב. תדע דעל כרחך צריך לומר דאיירי שמסר לו שלהבת דאם לא כן אלא שמסר לו גחלת אם כן יביא הך ברייתא דחומר בשור מבאש וכו'. גם בזה מיתרצת הקושיא שהקשינו למה לא הביא ברייתא דחומר בשור וכו'. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל חציו דחרש הן. הקשו בתוספות אי חשיב מסירה לחרש רוח מצויה וכו'. ואין לתרץ לרבי יוחנן חשיב כשמירה כדפירשו התוספות ר"י לעיל (דף ט' ב') דזהו תירוץ הגמרא. וקשה כיון דטעם רבי יוחנן דלא נחשב ממונו הוא משום דלית ביה ממשא אם כן נזקי כאן בגחלים ואי איירי בשלהבת אם כן מודה ריש לקיש. וי"ל זהו דמשני הגמרא. ועוד י"ל כיון שאני מוצא אש דלית ביה ממשא אם כן כל אש אינו חייב משום ממונו. עוד קשה הא ע"כ אינו יכול להקשות אלא מכח אלו מסר שורו אם כן יקשה מהברייתא דחומר בשור. ונ"ל דפריך מהשולח הבעירה דמשמע שלהבת ולא גחלים. ע"כ. עוד כתבו בתוספות אלא באש שיכולה להזיק קרוב לודאי. פי' דהיינו גווזא וסילתא. עוד כתבו אבל הכא אין במעשה השולח קרוב לודאי. פירוש דהיינו השלהבת.

וקשה מאי פריך לריש לקיש יעמוד כגון שמסר לו שלהבת שאין במעשה השולח קרוב לודאי ולכך פטור. וי"ל שמה שאומרים התוספות זהו לרבי יוחנן אבל לריש לקיש שלהבת הוא קרוב כמו גווזא וסילתא. גיליון.

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל חציו דחרש הן תימא הא צותא דחרש מאי חשיב לה אי כרוח מצויה מאי קאמר חציו דחרש והלא רבי יוחנן מחייב באש ברוח מצויה ואי כרוח שאינה מצויה חשיב לה מאי פריך למאן דאמר משום ממונו אמאי פטור והא אונס הוא דהא כולי עלמא מודו דלא מחייב אלא ברוח מצויה. ונראה לומר דודאי למאן דאמר משום חציו בעינן היזק מצוי ביותר דומיא דחציו הבאות מכחו וצותא דחרש לא הוי מצוי כולי האי הילכך חציו דחרש הן אבל למאן דאמר משום ממונו מחייב בדבר שמצוי היזקו קצת דומיא דמסר שורו קשור לחרש דאף על פי שהוא קשור הואיל ודרכו לנתוקי מחייב הכי נמי גבי אש צותא דחרש הוי קצת מצוי היזקא ומחייב. וק"ל דרבי יוחנן לית ליה האי סברא דהא אמרינן לקמן דלרבי יוחנן לא מחייב עד דמסר ליה סילתא וגווזא ואף על גב דלפי המסקנא אית ליה נמי לרבי יוחנן אשו משום ממונו ואי הוה חשיב ליה מצוי קצת למה לי סילתא וגווזא. וצ"ל דלא חשיב ליה מצוי קצת עד דמסר סילתא וגווזא. ע"כ.

וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה לשונו למאן דאמר משום חציו לא מחייב אלא אם כן מצויה הרבה וקרוב לודאי כעין חציו והכא בשולח על ידי חרש אינו קרוב לודאי וכו'. אבל למאן דאמר משום ממונו אף על גב דלא שכיח כולי האי מחייב ומיהו זו סברת המקשה אבל אמסקנא ליתא דהא אסיקנא דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו ואם כן אפילו לרבי יוחנן ליחייב אלא טעמא דרבי יוחנן דאפילו במסירת השלהבת לא חשיב ברי היזקא עד דמסר ליה גווזא וסילתא ושרגא ולריש לקיש חשיב ליה ברי היזקא. עכ"ל.

ולרבי יוחנן דאמר מסר לו שלהבת פטור. פירש הקונטרס דרבי יוחנן לטעמיה דאמר אשו משום חציו והכא חציו דחרש הן. ולא נהירא דהא לפי המסקנא רבי יוחנן לטעמיה אית ליה משום ממונו ואפילו הכי פטור שלהבת כדמסיק לעיל בפרק קמא דאף על גב דשלהבת נמי הוי ברי היזקא מכל מקום מיפטר משום דיש לו לסמוך על שמירת החרש שעושה שמירתו במקצת כדפ"ל ומכל מקום קאמר הכא ולרבי יוחנן וכו' אף על גב דלא קשה ליה מידי מהכא משום דלפי המסקנא דקאמר דאית ליה נמי משום ממונו צריך לפרושי מ"ש ממסר לחרש שוטה וקטן. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל.

קרא ומתניתא מסייעא ליה. וקשה יקשה לריש לקיש ונראה דלריש לקיש אינו קשה כי הוא יעמיד כגון שאדם בעצמו אז לשם מודה דחייב משום חציו אבל מכל מקום מסייע כי תצא משמע בכל ענין כי תצא מעצמה. תלמידי הר"י ז"ל.
תצא מעצמה. כלומר תצא מעצמה משמע מדלא כתיב כי יוציא אש דהוה משמע דעל ידי אדם יצא וכתיב המבעיר את הבערה דמשמע שאדם בעצמו הדליקה אלא ש"מ בא ללמדנו שאף על פי שלא נתכוון לכך כיון שלא שמרה כמשפט מעלה עליו הכתוב כאלו עשאו בידים דהיינו חציו. הר"ר יהונתן ז"ל.

דף כג.

טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה. איכא למידק מאי קשיא ליה דילמא גזירת הכתוב הוא כמו למאן דאמר אשו משום ממונו. ורש"י פירש הא כתיב פצע תחת פצע ומרבינן שוגג ואנוס משמע שר"ל שטמון פטור משום שאין אדם מכיר בו וחשבינן ליה כשוגג ואונס ואי אפשר לומר כן דהא בכל נזק ממון כגון קרן ושן ורגל חייבין בטמון אף על גב דלא כתיב בהו פצע תחת פצע. ושמא רצה לומר דלמאן דאמר משום חציו אין לפטור טמון מידי דהוה אזורק חץ והזיק בטמון שחייב מדכתיב פצע תחת פצע. ועוד יש לומר דאי משום ממונו אין תימה דפטר בו טמון שמצד שהקל הכתוב בנזקי ממונו קרן לחצי נזק ושן ורגל להלכותיהן אבל אדם המזיק וכו' ככתוב בתוספות. הרא"ש הרשב"א ז"ל ותוספות שאנץ.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה. פירש רש"י ז"ל הא כתיב פצע תחת פצע וכו' משמע אבל ממונו דלא מחייב על השוגג כמזיד לא מחייב בטמון. וקשה דהא שן ורגל וקרן חייבין בטמון וצריך לפרש טמון דחייב רחמנא היכי משכחת לה דבשלמא אי משום ממונו הוא אשכחנא דחלק רחמנא באש להלכותיהן דשן ורגל פטורין ברשות הרבים ובור פטור מכלים הכי נמי יש לומר דאש פטור מטמון אלא למאן דאמר משום חציו הרי באדם לא מצאנו שום פיטור שהרי אדם מועד לעולם בין ער בין ישן. ע"כ.
וכן פירש הראב"ד ז"ל וז"ל בשלמא למאן דאמר אשו משום ממונו היינו דפטר ביה רחמנא טמון דאשכחן פלוגתא בנזקי ממונו כדאשכחן בבור דפטר ביה אדם וכלים ופסולי המוקדשין והוא הדין הכא נמי פטור טמון באש אלא למאן דאמר משום חציו היכן מצינו פטור בנזקי אדם והלא אף ישן חייב דהוה ליה כטמון. ע"כ.

מאי בינייהו. כלומר קא סלקא דעתיה דבין לקולא בין לחומרא קאמר דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה משום ממונו אם כן מאי בינייהו ושני לה דיהבינן ליה חומרי חציו וחומרי ממונו ומאי איכא לחייבו בארבעה דברים ואיכא נמי טמון באותה חצר וכל הנך דשנינן לריש לקיש אלא שבא להוסיף על מה שאמרנו. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל אם תשאל הרי בינייהו חילוק גדול לענין טמון דלמאן דאמר משום ממונו מיפטר על הטמון לעולם ולמאן דאמר משום חציו אינו פטור אלא היכא דנפלה דליקה וכו'. וכן נמי לא שייך למימר מאי בינייהו היכא דליכא טמון דהא איכא בינייהו היכא דאדליק בגחלת של חבירו. תשובתך האי דשאיל הכי מאי בינייהו כאלו כך אומר אנו צריכין שיהא הפרש ביניהם בכל צד שיש בו היזק מן האש ומצינו ביניהם הפרש לענין טמון וכן נמי היכא דליכא טמון והיא גחלת של חבירו אבל היכא דליכא טמון והיא גחלת שלו מאי בינייהו. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש בתשובותיו וששאלת היכי אמרינן מאי בינייהו והא קא חזינן דאיכא בינייהו טובא דמאן דאית ליה משום חציו טמון באש באותה חצר חייב בחצר אחרת ולמאן דאמר משום ממונו אפילו באותה חצר נמי פטור ואם היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו למאן דאמר משום חציו פטור דקם ליה בדרבה מיניה למאן דאמר משום ממונו חייב ושאר הנך דאמרינן לענין כלב וגמל. תשובה. הכין חזינא דהא מילתא ליכא לאקשויי דהא בכמה דוכתי בתלמוד איכא כהאי גוונא דאמרינן מאי בינייהו ואף על גב דחזינן דאיכא בינייהו אנפי טובא וטעמא דמילתא דכיון דאיכא נמי אנפי אחריני דאיתא בינייהו מוסף אהנך אנפי אחריני אתא דהא חזינן מגמרא דאיתנהו בינייהו קאמר בדרך שאלה מאי בינייהו כי היכי דליהדר בתשובה איכא בינייהו כך וכך ופירש כלומר איכא בינייהו נמי כך וכך. ועוד כד מעיינת להו להנהו אנפי דמתחזיאן מגמרא דאיתנהו בינייהו משכחת דכלהו לאו בעיקר דין חיוב האש נינהו ומשכחת להו בכלהו נמי היזק אש אלא מילי דמייתי לדון ממעשה ההיזק כהאי גוונא נינהו דלא משכחת לה אלא היכא דהוי ההיזק כהאי גוונא בלחוד ואלו הוה בגוונא אחרינא לא הוה משכחת בה הפרש בדין בין משום חציו בין משום ממונו הלכך בעי לאהדורי אמילתא דאיכא בה הפרש בינייהו בעיקר דין חיוב האש דמשכחת לה בכלהו גווני היזק אש. ע"כ לשונו ז"ל.

והרב ר' ישעיה ז"ל כתב וז"ל מאי בינייהו. הוה מצי למימר כוליה סוגיין דלעיל איכא בינייהו דגבי כלב שנטל חררה למאן דאמר אשו משום ממונו צריך לאוקמיה בדאדייה אדויי ואי לא לא מחייב כלל אגדיש ולרבי יוחנן אפילו אנחה אנוחי מחייב אמקום חררה

ואמקום גחלת נזק שלם ואגדיש חצי נזק וכן בגמל לריש לקיש צריך לאוקמי במסכסכת ולרבי יוחנן בלא מסכסכת נמי מחייב בעל הגמל וכן ההיא דגדי צריך לאוקמי לריש לקיש בהצית בגופו ועוד איכא בינייהו טמון. ורש"י ז"ל פירש פירוש אחר דמפרש מאי בינייהו משום דמשמע ליה דפליגי אף באש שהוא שלו מדקאמר תלמודא אשו משום מאי מחייב רבי יוחנן וכו' והיינו דבעי היכא שהוא שלו מאי בינייהו. ה"ר ישעיה ז"ל.
וכן יש מפרשים אשו משום חציו דהיינו אש דומה לחציו ולהכי נקט אשו אבל מאחר דמחייב דבר שאינו חציו אם כן לא לימא אשו. תלמידי הר"י ז"ל.
ועוד פירוש אחר מאן דאית ליה חציו אית ליה משום ממונו דבעי רבי יוחנן תרתי דלא מחייב משום חציו אם לא יהא ממונו והשתא ליכא בינייהו כל הני אבל מאן דאית ליה משום ממונו מחייב משום ממונו לחודיה. ה"ר ישעיה ז"ל.
וזה לשון הגליון מאי בינייהו איכא בינייהו לחייבו פירש רש"י דהא על כרחך בגחלת שלו נמי פליגי. נראה למורי הרב שבכאן מסתלק הסלקא דעתיה שפירש רש"י ז"ל לעיל דלעיל פירש איכא בינייהו גחלת שאינה שלו והכא פירש דבגחלת שלו נמי פליגי. הילכך נראה שכך דעתו דמעיקרא סלקא דעתיה דליכא בינייהו אלא בגחלת שאינה שלו אבל בגחלת שלו לרבי יוחנן נמי היה חייב משום ממונו ולא משום חציו והשתא אמרינן דבגחלת שלו נמי פליגי לרבי יוחנן דמחייב משום חציו חייב בארבעה דברים ולריש לקיש פטור מארבעה דברים ואינו חייב אלא דוקא נזק נמצא לפי זה מסתלק הסלקא דעתיה דלעיל. ויש פירושים של רש"י שכתוב בהם למאן דאמר משום חציו אית ליה נמי משום ממונו משמע דאינו חייב לרבי יוחנן אם לא שיהא חציו וממונו הילכך קודם שכלו לו חציו שיש בו חציו וממונו חייב בין על הגלוי ובין על הטמון ולאחר שכלו חציו חייב על הגלוי ופטור על הטמון. וקשה כיון דכלו לו חציו למה יתחייב על הגלוי והרי לרבי יוחנן אינו חייב אם לא שיהיה בו חציו וממונו והכא כבר כלו חציו ולא נשאר אלא משום ממונו. וי"ל כיון שהתחיל על ידי חציו אף על פי שכלו לו חציו הוה ליה כאלו השלים בחציו וממונו וחייב על הגלוי וגם לפי זה מסתלק הסלקא דעתיה דלעיל. ע"כ לשונו. וכן פירשו תלמידי ר"י ז"ל דעכשיו רצה לומר שצריך תרווייהו אי משום חץ לבד לא היה חייב אם לא שיהיה ממונו וגם משום ממונו לא היה חייב אם לא שהיה חץ שברי בהיזק כמו חץ משום דפתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו ומכל מקום פטור טמון ואינו כמו ארבעה דברים שחייב כי נימא שחיוב ממונו בא להחמיר ולא להקל. ולפירוש האחר שפירש רבינו ישעיה ז"ל דמשום חציו לחודיה לא מחייב עד דאיכא בהדיה ממונו אבל משום ממונו לחודיה מחייב איכא לאקשויי למה צריך תרתי

מאחר דמשום ממונו לחודיה מחייב. ואפשר לתרץ דסבירא ליה לרבי יוחנן כטעמא דריש לקיש דחציו מכחו אזלי והאי לאו מכחו קא אזיל כיון שאני רואה דאפילו דלית ליה ממשא מחייב רבי יוחנן כגון היכא דכלו חציו אם כן סברא הוא דמשום ממונו לחודיה יתחייב אבל לא משום חציו לחודיה. אבל קשה נימא דלעולם לא סבירא ליה כטעמא דריש לקיש ולא מחייב היכא דכלו חציו אלא משום דהיה מזיק קודם משום הכי חייב משום ממונו וכו' כמו שכתוב בגליון דלעיל. ע"כ.

לחייבו בארבעה דברים. פירש רבינו חננאל ז"ל דהיינו צער רפוי שבת ובושת דלרבי יוחנן אף על גב דאית ליה נמי אשו משום ממונו חייב בארבעה דברים הללו וכל שכן בנזק אבל לריש לקיש דאמר משום ממונו כשם שאינו חייב בנזקי שורו אלא בנזק לבד הכי נמי באש. ע"כ. ורש"י ז"ל לא פירש כן.

ח"מ תק"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חיוב אשו לא משום חציו הוא לבד אלא אף מצד ממונו ובמקום דליכא חציו יתחייב משום ממונו כגון היכא דכלו חציו ובזו הוא שפטרו טמון הא כל שחייב בו משום חציו חייב הוא על הכלים כמזיק בידים וכשאין חייב משום ממונו והוא לדעת רש"י ז"ל כגון שהדליק בגחלת שאינה שלו ושלא ברשותו שלא נעשית הגחלת שלו מצד רשותו חייב משום חציו. וכן אף על פי שבנזקי ממונו אין אדם מתחייב אלא בגוף הנזק באשו חייב בנזק וצער ושבת וריפוי כל שנשרף איזה אבר של חבירו באשו ולא היה יכול לברוח ומכל מקום בבושת יהא פטור עד שיתכוון לו. וארבעה דברים אלו שנתחייב בהם יש אומרים דוקא בכפות הא כשאינו כפות פטור מכל וכל שהיה לו לברוח. ויש אומרים שלא נאמר היה לו לברוח אלא לענין מיתה הא לענין נזקין חייב. וכן יש מפרשים שכל זמן שאין חייב משום ממונו כגון נכסי הקדש ומטעם רעהו חייב משום חציו ואדם אין בו ספק שחייב בנכסי הקדש כבנכסי הדיוט. ויש אומרים שאף משום ממונו חייב בנכסי הקדש לא נתמעט מרעהו אלא נזקי השור ואין זה נראה. שמא ממה שכתבנו אתה למד שלדעת האומרים אשו משום ממונו לבד לא יהא חייב אלא במדליק בגחלת שלו או שמדליק בשלו שנעשית שלו מצד רשותו. ואף גדולי הרבנים וראשוני הגאונים ז"ל כתבוה כן. אלא שבתוספות כתבו שאף מדליק באש של אחרים ואף בשלו חייב אלא פירושו שחייב בו נזקי שורו ושאר ממונו ואף באש של אחרים ושהוא מדליק בשלו ממונו הוא שאם הוא מדליק בגדיש של אחרים אין צריך בו לממונו שנזקי גופו הם. ולדעתם קשה למצוא צד שלא יהא נאמר על זו חיוב ממונו. ולענין פסק אין לנו שהרי הלכה שחיובו משום חציו וכן שאין שם חציו חייב משום ממונו. ע"כ לשונו.

וליחייב נמי בעל הגחלת. פירש רש"י ז"ל דהא בין למר ובין למר משום ממונו אית להו. ולא ידעתי מה דחקו לפרש כן דאפילו אי הוי אשו משום חציו שייך לאקשויי הכי דהולכת הכלב הוי כרוח מצויה וקרוב לודאי כמו חציו כי דרכו ליטול חררה עם הגחלים. ועוד פירש רש"י ז"ל הילכך לרבי יוחנן דאמר לעיל על הגדיש משלם חצי נזק דצרורות הן לשלם בעל הגחלת חצי האחר ומשמע דניחא ליה דבעל הכלב משלם חצי הגדיש. ונראה לי דאין לו לשלם אלא רביע נזק דהא אית ליה שותפא ובעל הגחלת משלם שלשה רביעים לרבי נתן דאית ליה היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ולרבנן משלם בעל הכלב ריבעא ובעל הגחלת פלגא ואידך ריבעא מפסיד. הרא"ש ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל מאן חייב בעל הכלב וליחייב בעל הגחלת. נראה לי לריש לקיש הוא מקשה דאמר על שאר גדיש כוליה פטור והכי מקשינן לחייב נמי בעל הגחלת בשאר הגדיש דממונו הוא. וי"ל דאפילו לרבי יוחנן מקשה דכל אשו בפשיעה חציו הן כדכתיב כי תצא אש מעצמה וקרי ליה מבעיר הילכך שניהם פשעו בגחלת זו וחיצי שניהם הן. ע"כ.
ועוד פירש רש"י ז"ל דקא סלקא דעתיה דגחלת דחד וחררה וגדיש דחד. ולשון ולחייב דחקו לפרש כן דאם הגחלת היא של בעל הגדיש מה שייך לשון וליחייב בעל הגחלת ולמי יתחייב והלא הכל שלו והיה לו לומר וליפטר בעל הכלב מחלקו של בעל הגחלת. על כן הוצרך לומר שהגחלת היא של אחר דאז שייך לשון וליחייב כי מה שאמרו התוספות דלשון וליחייב לאו דוקא וכו' הוא דוחק. גליון.
וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל ואם תאמר מאי פריך וליחייב בעל גחלת והלא הוא שלו. פירש רש"י ז"ל דמיירי כשהגחלת לא הויא דבעל חררה אלא החררה של בעל הבית שעשאה בבית האופה ונטלה הכלב בבית האופה. ע"כ. אי נמי על כן פירש רש"י ז"ל קא סלקא דעתיה דגחלת דחד לפי שהתוספות הקשו על פירוש רש"י ז"ל לעיל שפירש דמספקא ליה אי אזלינן בתר מקום אכילה או בתר מקום לקיחה והביאו ראיה מדפריך הכא והא בעינן ובער בשדה אחר וליכא לפי שדעת התוספות שהגחלת היא של בעל הגדיש על כן מקשים עליו מאי פריך והא בעינן ובער בשדה אחר וליכא והא הלקיחה היתה בחצר הניזק ומכח זה סותרים פירוש רש"י לעיל אבל רש"י דעתו שהגחלת היא לאחר כמו שפירש הכא הילכך הלקיחה לא היתה בחצר הניזק וגם לא האכילה אי אכלה בגדיש דעלמא. על כן מקשה התלמוד והא בעינן ובער בשדה אחר דלא לקיחה ולא אכילה היתה בחצר הניזק ומשני לא צריכא דאכלה בגדיש דבעל חררה שהאכילה היתה בחצר הניזק. גליון.

וזה לשון הראב"ד ז"ל הוה מצי לתרוצי אין הכי נמי אלא הכא כגון דחררה וגחלת וגדיש דחד נינהו אלא דאתא לאשמועינן דשימור יתירה בעי במקום שנזקי כלב מצויים שם דלא סגי בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה כדסגי ליה בשן דעלמא כדאיתא בפרק הכונס מפני שהכלב רעב ודרכו לחתור ולחפש אחר מאכלו. ע"כ.

וליחייב בעל הגחלת. פירוש גם בעל הגחלת וכו' כדפ"ל גבי חנוני וכו' וכן כתבו תוספות. וקשה דלעיל הביאו ראיה מזה והכא הביאו ראיה מלעיל ומנין יש להם דהכי פריך נימא דפריך שיפטר בעל הכלב לגמרי וגם לעיל פריך שיפטר בעל חנוני לגמרי. וי"ל דלכך אמרו הכא ועוד דאם לא כן יאמר רב הונא דבריו אמתניתין וכו'. ועוד יש לומר דבעל הגחלת וחנוני הם שוים שהתחילו בהיזק ובעל הכלב ובעל הגמל הם שוים שעשו סוף ההיזק על כן אומרים התוספות שאין לומר שיפטר לגמרי בעל הכלב שהרי למעלה הקשה התלמוד שגם בעל הגמל יתחייב שהוא שוה לבעל הכלב גם לעיל הביאו ראיה מכאן שאין לפרש דבעל גמל יתחייב הכל שהרי בכאן פריך שיתחייב בעל הגחלת שהוא שותף לחנוני שהתחלת הנזק היה ממנו. גליון.

ועוד אומר ר"י דמצינן למימר דליחייב בעל הגחלת הכל הואיל ופשע בתחילת הדבר דלא דמי להיא דלעיל דפריך דלחייב בעל גמל שפשע ואף על פי שלא היה לו בדעתו להעלות שיניח חנוני נרו מבחוץ מכל מקום מיד כשראה האש היה לו להרחיק בהמתו מן הבירה שרגיל הוא כל שעה להלך עם גמלו ויש לו לשמרה אבל הכא אין בעל הכלב רגיל להלך עם כלבו לשמרו שלא יזיק כשיהא אש בידו. ולפי טעם זה מצינו לפרש שפיר לעיל עמדה וסכסכה כל שכן דחנוני פטור לגמרי לפי שעמדה ולא היה לו ליזהר וחשוב לגביה כאונס מה שעמדה וסכסכה. הא דמשני כגון שעמדה להטיל מימיה דמשמע הא לא עמדה להטיל מימיה לא אמאי תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא דמתחילה פשע חנוני דאיבעי לאסוקי אדעתיה שלא יניח נרו מבחוץ שמא תעבור גמל טעון פשתן ותעמוד להטיל מימיה ותסכסך. וי"ל כיון דבעל הגמל פושע גמור שדין חיובא עליה אף על גב דתחילתו דחנוני בפשיעה כיון דסופו באונס. ולפי מה שפירשתי לעיל דרבי שמעון דחנוני פטור לאו לגמרי קאמר אלא מן החצי אתי שפיר בלאו הכי. תוספות שאנץ. עיין לעיל גבי ואי במסכסכת וכו'.

וליחייב בעל הגחלת. אף על גב דגבי שולח את הבערה לא מחייב עד דמסר ליה שלהבת לריש לקיש ולרבי יוחנן עד דמסר ליה גווזא פעמים שיש גחלים לוחשות מרובין בחררה דהוו אפילו כמסר לו גווזא לרבי יוחנן. וכי תימא מנא לן דאיירי בהכי משום דאי לאו הכי לא מחייב בעל הכלב. תוספות שאנץ.

והרב ר' ישעיה ז"ל כתב וז"ל אפילו לרבי יוחנן דלא מחייב עד דמסר ליה גווזא וסילתא. יש לומר דחררה מסייעת בביעור האש כמו סילתא וגווזא ולריש לקיש דבעי שלהבת יוכל לומר בלא חררה נמי דמיירי שהגחלת לוחשת ואית בה שלהבת. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל קשיא לי בעל הגחלת אמאי חייב והא אמרינן שאם מסר גחלתו לחרש שוטה וקטן פטור. ונראה מכאן שלא פטרו בגחלת ליד חרש שוטה וקטן אלא היכא דאיכא צוותא דחרש שוטה וקטן אבל היכא דליכא צוותא אחרינא וגחלת דידהו בלחוד עביד היזקא חייב ומשום הכי אקשי ליה וליחייב נמי בעל גחלת. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות ואמאי לא פריך וליפטר בעל הכלב מן החררה. וקשה לפי מאי דקא סלקא דעתך השתא שיש לו לאדם לשמור עצמו שלא יוזק אם כן שן ורגל דחייביה רחמנא היכי משכחת לה והלא כל אדם יש לו לשמור עצמו שלא יוזק. ויש לומר דמשכחת לה כגון שהבהמה בשדה והיה גדר בפני הבהמה ונפל וידע בעל הבהמה ובעל השדה לא ידע כי דוקא בבית אין רגילות אבל בשדה רגילות הוא שזה ידע וזה לא ידע כמו שאומרים התוספות בסמוך. עוד כתבו ונראה מכאן לדקדק דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק משלא יוזק. וקשה אמאי יפטר בעל הכלב מחלקו של בעל גחלת בענין גדיש והלא הגדיש והגחלת של אחד ואין לו לשמור גדישו שלא תלך הגחלת ותדליק הגדיש כי אין לו לשמור עצמו שלא יוזק כמו שאמרנו שאין לו לשמור חררתו מן הכלב. ויש לומר דבשלמא גבי חררה שייך לומר שאין לו לשמור חררתו מן הכלב לפי שמן החררה לא יבא היזק לחררות אחרים אבל הגדיש יש לו לשמור גדישו שלא ידלקו גדישות אחרים. גליון.

וכן כתבו תלמידי הר"י וזה לשונם אבל בגדיש דיכול להזיק לאחרים חייב. וצריכין לחלק דלשם גבי נתקל פושע אף על גב דשני מזיק לשלישי אם כן יזהר שלא יוזק ונפטר הראשון מכל מקום שאני לשם דגם יכול ליזהר שלא יזיק לשלישי אם יעמוד. ע"כ.

וכן כתוב בגליון אחר וז"ל אף על גב דאף כאן הגדיש שלו מכל מקום דבר שיכול להזיק לאחרים יזהר. וכן מייתי ראיה התוספות ואינו פושע לענין הראשון בנזקים כי האדם אם נופל מזהיר אחרים ולא יבא לזה שאחרים נתקלים בו. ע"כ.

וזה לשון הר"י ז"ל הא דלא פריך ליפטר מהיזק של החררה שפשע בעל החררה שלא שמר חררתו משום דלענין שלא יזיקוהו אחרים אין לו לשמור חררתו שהחררה אינה עשויה להזיק שום דבר אבל בגדיש פריך שפיר דכיון שהיה לו לשמור גחלתו שלא תזיק אחרים ולא שמרה אם נטלה כלב והלך והדליק גדישו אין לחייב בעל הכלב אלא בעל הגחלת הוא יביא את פשיעתו. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל וליחייב בעל הגחלת כלומר שיפטר בעל הכלב מחלקו של בעל הגחלת דאף על פי שאין לו לשמור עצמו מלהיות ניזוק הני מילי בדבר שאינו יכול לגרום אותו היזק לאחרים אבל הכא שעל ידי שפשע בגחלתו נדלק גדישו וכמו כן יכול להדליק בגדיש דעלמא אין לו לבעל הכלב לשלם רק כמו שהיה משלם אם הדליק בגדיש דעלמא שאז לא היה משלם רק החצי ובעל הגחלת חציו השני. ע"כ. וזה התירוץ הוא יותר נכון מתירוץ הגליון.

והקשה הר"מ על מה שכתבו התוספות דיותר יש לאדם להזהר עצמו שלא יזיק וכו'. דלעיל פריך להיפך גבי מקצה מקום לרב בעלמא בור ברשותו פטור אם הזיק דלא הוה ליה לניזק להתקרב כל כך מכל מקום כי הזיק הוא לפירות פטור ולא אמרינן הכי אלמא כשהוא מזיק לא אמרינן לא היה לו לקרב בורו לרשות הרבים וכשהוא ניזוק אמרינן. ותירץ דגבי בהמה הוא להיפך מאדם דאדם מחוייב במצוות ובן דעת וישמור עצמו שלא יזיק אבל אינו שומר עצמו מהיזק כסבור שכל אדם שומר עצמו שלא יזיק את חבירו וגם אם יזיקוהו ישלמו לו אבל בהמה שומרת עצמה מהיזק ולא מלהזיק לאחרים. הרא"ש ז"ל.

בשחתר. וא"ת ולישני כגון דנפל גודא בליליא וכו' ככתוב בתוספות. יש לומר שאין זה רגילות שידע בעל הכלב ובעל הגחלת הדר שם לא ידע. אף על גב דלקמן משני לה בסוף שמעתין התם גבי שדה דבני כפרים סמוכים לשדה ויודעים כשנפל ובעל השדה דר בעיר ואינו יודע. לשון ה"ר ישעיה ז"ל.

סתם דלתות חתורות. הקשו בתוספות דילמא משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכו'. ותירץ הרא"ש ז"ל דמאב לאב לא אמרינן תחילתו בפשיעה וכו' כדשנינן לעיל גבי כלב וגדי ופתוחות הוי שן וחתורות הוי קרן שהוא משונה. וכתבו תלמידי הר"י ז"ל שנראה שדעת הקונטרס כן דפירש ולא תימא משונה הוא רצה לומר דתחילתו בפשיעה לגבי אורחיה פירוש אם פתוח אז הוי שן וסופו באונס לגבי קרן משונה ולא אמרינן כדפירשתי לעיל. ולהכי פירש הקונטרס זאת אומרת סתם דלתות וכו' אחררה ולא אגדיש כי הוה אמינא דחצי נזק הוי משום דמשונה הוא. אבל התוספות קשה להו על האי תירוצא דממה נפשך אינו משונה דאי סתם דלתות חתורות פשיטא דאינו משונה ואי אינם חתורות אז הוא אונס ולא מיקרי משונה. ותלמיד הרב ר' פרץ ז"ל תירץ הקושיא בדרך אחרת דאי הוה חיובא משום דהוי תחילתו בפשיעה לא היה לו להתחייב בעל הכלב רק חצי ההיזק מידי דהוה אדלתות פתוחות שאז לא היה משלם על הגדיש רק מחצה ובעל הגחלת מחצה כיון ששניהם פשעו דהא מאן דמחייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס

עביד ליה כאלו היה סופו באותו סגנון דהוי אפשיעתו כדפירשתי לעיל גבי תרנגולים שדלגו וכו'. וכן תירצו התוספות ומשמע מדבריהם דקאמרי דאם כן לא מחייב בחתירה כי אם רביע וכו' דהא דקאמר זאת אומרת וכו' קאי אגדיש והכי דייק מדמשלם חצי נזק על הגדיש זאת אומרת סתם דלתות וכו' דאי לאו הכי הוה ליה למיפטר בעל הכלב לגמרי וסבירי להו דלא קאי דיוקא דזאת אומרת אחררה משום דהסוגיא איירי בגדיש וכדמשני הגמרא בשחתר משני אגדיש. והר"י אומר דעל חררה לא מצי למידק כי נוכל להעמיד שהבית היה פתוח ונכנס הכלב וסגר הדלת ולא ידע בעל הגחלת שהכלב היה בתוכו וחתר הכלב ונכנס בגדיש ועל כן מחררה אינו קשה אף אם נאמר סתם דלתות אינם חתורות כי הכלב נכנס בשעה שהיה הבית פתוח וסתם דלתות חתורות דאמרינן אינו מדקדק על זה. וקשה לי על זה אם כן איך מדקדק סתם דלתות חתורות על הגדיש דילמא הגדיש היה בתוכו ואם תשיב אם כן ליפטר מחלקו הא סגר בעל הגחלת ולא היה לו לחשוב שכלב חבירו היה בתוכו. וקשה לשיטת התוספות דקאי זאת אומרת אגדיש מנא לן דסתם דלתות חתורות דילמא הא דאמרינן על הגדיש משלם חצי נזק רצה לומר חצי נזק לחלקו משום דסובר כרבי טרפון דאמר משונה בחצר הניזק נזק שלם משלם ולהכי חייב בעל הכלב חצי משום דהוי תחילתו בפשיעה וכו' וכי היכי דאם היה פתוח משלם בעל הגחלת עוד חצי הכי נמי כשחתר לא משלם אלא חצי. אי נמי איירי בדאנחיה כי אורחיה ואם כן יגיע לחלקו חצי. וי"ל שדעת התוספות הוא דאם כן לא מיירי מתניתין בכי אורחיה מדתני עלה מגופו משלם וגם מדתניא רבי אלעזר אומר נזק שלם מכלל דרבנן דוקא חצי נזק. וגם קשה לרבי אלעזר דקאמר נזק שלם אם לא היה סתם דלתות חתורות ליפטר מחלקו. תלמידי הר"י ז"ל.

וכן תירצו בגליונות דליכא לאוקמה מתניתין בדאנחה אנוחי כי אורחיה משום דאם כן אמאי יתחייב מגופו. ובאנחה על ידי שנוי וכרבי טרפון וישלם זה חצי וזה חצי מגופו ליכא לאוקמיה דאם כן אמאי חייב נזק שלם לרבי אלעזר דמשמע האחד לבד. ע"כ.

עוד הקשה הר"י ז"ל דילמא איירי נמי כגון דאית ליה לבעל הכלב עוד חררה וגחלים ואם כן אם בפתוחות היה חייב חצי בשביל גחלתו. וי"ל מכל מקום כיון שההיזק לא בא מאותה גחלת אם כן אם לא שמר בעל הגחלת לא היה חייב בלתי רביע. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

ולעיקר קושיית התוספות שהקשו דדילמא משום דהוי תחילתו בפשיעה וכו'. כתב ה"ר שלמה בשם ה"ר יונה דמסתמא התנא איירי שגם בעל הכלב הוו ליה דלתות נעולות כמו בעל גחלת דמאי פסקא דנקט תנא טפי שזה שמר וזה לא שמר אלא ודאי דלתות שניהם

נעולות איירי ואפילו הכי חייב בעל הכלב ולהכי על כרחיה איכא למידק דסתם דלתות חתורות דאי לאו הכי אמאי חייב הא לא פשע לענין שום בית שהרי נעל ביתו כראוי. אך לפי הנראה היה לו ליפטר לבעל הכלב אם דלתות נעולות אף על גב דחתורות הן אצל כלב כיון דנטר כדנטרי אינשי כי היכי דפטר בעל גחלת ואיכא למימר דאינו דומה לגחלת דבשלמא גבי גחלת כיון שסגר הדלת בפני הגחלת דיו אבל גבי כלב היה צריך שלשלאות. והשתא ניחא לפירוש זה דאין להקשות דנוקי שנפל גודא דבעל הכלב והוא ידע ובעל הגחלת לא ידע דקשיא מאי פסקא. אבל קשה לשיטת התוספות דלא דייקא מאי פסקא נוקי כגון דבעל הכלב היה לו דלת משום הכי לא פשע בעל הגחלת ונפל ובעל הכלב ידע ולא בעל הגחלת וזה בטוב רגילות כיון שאינו ביתו. וי"ל לעולם הוא פשיעה לבעל הגחלת אם לא נעל ביתו כי מה ידע אם בעל הכלב יסגור ביתו ואינו קרוי סופו באונס כי הגחלת יש לו לשמור כי הכלב אינו מזיק אך הוא מוליך המזיק אבל אם שניהם נועלין אז כדנטרי אינשי שייך אגחלת ולא שייך אכלב כי כלבו יקשור בשלשלת. עוד תירצו לקושיית התוספות דאין לומר דחיובא משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דאם כן אמאי משלם על חררה דאין לומר מיגו דפשע לענין חררות שבפתוחות פשע בחררות שבנעולות דהא מיגו לא אמרינן. ופירשו האחרונים האי סברא הכי דבשלמא לענין גדיש יש לו לשמור הגדיש שלו שלא ידלק שממנו ידליק גדישים אחרים ואם כן משכחת לה שפיר תחילתו בפשיעה וסופו באונס אבל החררה כבר סגר עליה ואין כאן פשיעה. מה תאמר יש לו לשמור החררה שלו זה אינו כי אין לו לשמור החררה שלו שלא יוזקו בה חררות אחרים ואם כן לא משכחת לה תחילתו בפשיעה וסופו באונס ואם כן אמאי משלם על החררה נזק שלם. וקשה אכתי איכא למימר תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכגון שהגדיש אינו מונח בבית שמונח שם החררה כדמשמע בתוספות אחרונות וז"ל אבל אין לתרץ דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס בבתים פתוחים וכו' ככתוב בתוספות אבל הכא פושע הוא אצל זה הגדיש להיות פושע בגחלת הפושעים ואם כן נימא שהיה הכלב בביתו ביום כי אינו צריך ליזהר שלא יוזק וסגר הדלת בלילה ולא ידע שהיה בתוכו וחתר לגדיש דה"ל תחילתו בפשיעה לענין פתוח דחייב על החררה נזק שלם וסופו באונס לענין גדיש. אי נמי משכחת לה שפיר תחילתו בפשיעה כגון שהיה חלון והחררה יכול הכלב לאכלה כשיקפוץ מן החלון מלמעלה למטה דהוי פשיעה אבל הגדיש אינו יכול לשרוף אם לא שיקפוץ ממטה למעלה וזהו אונס דבעל הכלב והוה ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס. תלמידי הר"י וגליונות.

זאת אומרת סתם דלתות חתורות הן אצל הכלב. ולפיכך בעל הכלב חייב דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שאין לו שמירה אלא קשירה אבל בעל גחלת פטור כל שנעל הדלת בפני גחלתו. תמיהא לי נעילת דלת מאי אהניא דהא לגבי כלבים לא מהניא ולא מידי ואי לאו חשש כלבים נעילת דלת אינו צריך ולמה אטרחיה לנעול דלת כיון דלא מעלה ולא מוריד לגבי חתירת כלבים. עוד קשיא לי דהא בכולה מכילתין לא מחייבים באשו אלא משום רוח מצויה אבל היכא דלא אפשר דאזלא ומזקת ברוח מצויה פטור ואמאי ליחייב אפילו בדאזלא ומזקת ברוח שאינה מצויה למאן דאמר מיהא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דהא פשיעה היא אצל כלבים. ונראה דלא אמרו רוח מצויה ורוח שאינה מצויה אלא במקום שאין כלבים מצויים שם. ומצאתי להראב"ד ז"ל דלגבי בעל גחלת בשימור נעילת דלת סגי ליה ואפילו בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה שהתורה מיעטה בשמירתה דכתיב המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר. ויש מקשים כיון דשכיחי כלבים אף על גב דנעל בעל גחלת מאי הוה פשיעותא הוא דמאי שנא מהא דאמרינן בפרק הפרה כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים וכו' כיון דשכיחי גמלים פשיעותא היא אפילו לגבי שוורים הכי נמי מאי שנא. וכתב הרב ז"ל ולאו מילתא היא דהתם בור ברשות הרבים הוא ואי שכיחי דעברי גמלים התם ודאי פשיעותא היא אפילו לגבי שוורים אבל הכא אי שכיחי כלבים אית להו בעלים ומנטרי להו דלא ליזקו. אלו דברי הרב ז"ל. ועדיין לא נתיישב בעיני דאי משום דאית להו בעלים דמנטרי להו ומשום הכי מפקת ליה לבעל גחלת מדין פושע למה אתה מחייבו לנעול דלת בפני גחלתו מדמחייב בעל הכלב מאי נפקא לן מינה דסתם דלתות חתורות הן אצל כלבים ושלא תהא שמירה לכלב אלא קשירה דילמא בעל גחלת פטור כל שאין גחלתו עשויה לילך ולהזיק ברוח מצויה דאי משום כלבים סתם כלבים יש להם בעלים ובעלים משמרים אותם ומינה דאף בעל הכלב פטור כל שנעל בפניו את הדלת. ועוד צריכא לי תלמוד. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל זאת אומרת סתם דלתות נעולות ולגבי שימור גחלת סגי ליה בדלת יכולה לעמוד ברוח מצויה דהתורה מיעטה בשמירתה דכתיב המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר אבל לגבי שן דכלב לא סגי ליה בהאי שימור דאי הוה סגי ליה בעל כלב נמי אמאי חייב דלמאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב פטור האי אף על פי שלא שמר כלבו מכל מקום חתירת דלתו של זה אונס הוא ולמאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הא מכל מקום משונה בחתירתו וחצי נזק בעי שלומי אלא שמע מינה סתם דלתות חתורות הן אצל הכלב ואורחיה הוא. ע"כ.

שמעתא דפי פרה. תפשוט דפי פרה. כתוב בתוספות ונראה לר"י דמכל הנהו דמתניתין לא מצי למיפשט וכו'. וקשה והא אמרינן במה דברים אמורים בחצר הניזק אבל ברשות הרבים וכו'. וי"ל זהו אלקיחה ומכל מקום נקט אכילה משום דדרך לאכול שם. תלמידי הר"י ז"ל.

ובגליונות הקשו על קושיית התוספות דנימא דמשום הכי לא פשיט משאר בבי דמתניתין משום דקא מיבעיא ליה כגון שלקחה פירות מרשות הרבים ואכלתן בחצר הניזק וקא מיבעיא ליה פי פרה בחצר הניזק וכו'. ומשום הכי לא היה יכול לפשוט משאר בבי דמתניתין דכל הנהו איירי שהפירות בחצר הניזק. ומה שפושט מסוגיא דשמעתין היינו אכילה בחצר הניזק אף על פי שהלקיחה היתה ברשות הרבים. וכי תימא אם כן ישאל אי אזלינן בתר מקום אכילה או בתר מקום לקיחה השתא בפירוש בתוספות נמי ישאל אי אזלינן בתר מקום אכילה נמי עם הלקיחה ולא תירצו. וזה לשון תלמידי הר"י וקשה לי נוקי כגון שהלקיחה היתה ברשות הרבים ואכילה ברשות הניזק וקאמר תפשוט מדקאמר על חררה וגדיש משמע שאינו חושש היכא שלקח אם כן תפשוט. ועתה לא קשה מידי דמכל הני מתנייתא ליכא למיפשט דדילמא הלקיחה היתה ברשות הניזק וריפתך מאי בעי לא קשיא כיון דלקחם ברשות הרבים. ואומר הר"י שאין סברא לחייב כיון שהלקיחה היתה ברשות הרבים. ועוד לא יאמר פי פרה אלא יאמר בתר לקיחה אזלינן או בתר אכילה אזלינן. ולי נראה דלא היה קשה שן היכי משכחת לה כי אשכחן היכא דשניהם לקיחה ואכילה ברשות הניזק. אבל עכשיו לפירוש התוספות אם פי פרה ברשות המזיק היכא דתחב לתוך פיו אם כן שם ביעור היכי משכחת לה וכמו שפירשו התוספות. ע"כ.

עוד הקשו על מה שכתבו בתוספות וקא מיבעיא ליה כגון אם הושיט פירות בפי פרה חרש שוטה וקטן דלאו בר תשלומין דלמה לא פירש שהושיט בן דעת דהא לקמן בעי למפשט משיסה בו הכלב ופירשו התוספות לקמן דשיסוי מיקרי אפילו הכניס יד חבירו בפי הכלב והתם איירי בבן דעת ואפילו הכי בעי למפשט מיניה פי פרה. עוד הקשו על מה שכתבו בתוספות וכגון שהבהמה לא היתה יכולה ליקח אם לא שהושיט לה דלמה לא פירשו דאיירי אפילו יכולה ליקח וכשלא לקחה. ותלמידי הר"י ז"ל תירצו וזה לשונם וצריך לומר דלא רצו לומר בבן דעת דאם כן היה פושע גמור ולא דמי לנחש דבסמוך דלשם נשיכת יד קרוי גרמא וגם הוצרכו לפרש במקום שאינו יכול ליקח דאם לא כן היה תחילתו בפשיעה. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות אף על פי שאין טעם בדבר זה מה צורך באכילה אלא דגזירת הכתוב וכו'. עד ואגב דשייך לשון זה בנתן אחר לתוך פיה נקט ליה. ועוד אומר ר"י דמשמע ליה דלאו גזירת הכתוב הוא בלא טעם וסתמא כיון שהקפידה תורה באכילה דברשות אחרים היינו טעמא משום דהתם ליכא למימר מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי ואי אמרת כחצר המזיק דמי בין הכא בין הכא לא הויא חררה בחצר הניזק אלא בחצר המזיק ואם כן נימא ליה מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי. תוספות שאנץ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל תפשוט דפי פרה כחצר הניזק וכו'. תימה אמאי לא פשיט מכל בבי דמתניתין דתנן אכלה פירות וירקות וכו' אכלה מתוך הרחבה וכו'. ותירץ רבינו תם דכל אותם המשניות נקט שן דאכילה לסימנא בעלמא אבל לא מיקרי שן אלא נתחככה בכותל או טנפה פירות. והקשה ריב"א אמאי לא פשיט מעובדא דרב יהודה דחייביה אנהמא נזק שלם. ואומר ה"ר יעקב דאין לתרץ דבעיין דהכא קדמה לעובדא דרב יהודה. ומכל מקום קשה אמאי לא פשטוה בימי ר"י מעובדיה דהא לא איפשטא. ועוד קשה אמאי לא פשטוה מברייתא דלעיל דקאמר פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין דעל כרחך אכילה ממש קאמר מדקרי לה אכילה על ידי הדחק. ונראה לפרש דבני הישיבה דבעו בעיא דפי פרה הוו סברי דשן דחייב רחמנא על אכילתה כדכתיב שדה או כרם היינו בלקיחתה דחצר הניזק לחודה דסברא היא דכיון דבחצר הניזק לקחה אין לחוש באיזה מקום יאכלנה וקרא דובער בשדה אחר דמשמע שיהא הכילוי בחצר הניזק משכחת לה בשף צולמי או פסעה פסועי ומכל מקום קרי להו בפרק קמא תולדות משום דפשטיה דקרא שן דאכילה משמע דשדה או כרם כתיב ולכך מיבעי להו אכילה בלא לקיחה בחצר הניזק מהו ומשכחת לה כגון שהיה לו לראובן פירות בחצרו ונכנסה לשם פרתו של שמעון ובא לוי ותחבן לתוך פיה ואכלתן שם ונפקא מינה אי פי פרה כחצר הניזק דמיא שיגבה ראובן מאיזה שירצה או מלוי או משמעון. אי נמי אם התוחב נכרי או חרש שוטה וקטן דלאו בני תשלומין נינהו והכי קא מיבעיא ליה אי פי פרה כחצר הניזק דמיא וחייבת דאמר ליה מאי בעי פרתך ברשותי או כחצר המזיק דמיא דאמר ליה מאי בעי ריפתך בפומא דפרתי. והשתא לא מצי למיפשט מכל בבי דמתניתין אייריי כשלקחן בחצר הניזק וכן מהא דכלב שנטל לא מצי למיפשט מהאי טעמא. והאי תפשוט קאי אמה שתירצו הקדמונים לא צריכא דאכלה בגדיש דעלמא דאף אי סברי הקדמונים דמתניתין בשלקחה בחצר הניזק ואפילו הכי אוקמוה בגדיש דבעל חררה משום דסברי דבעינן לקיחה ואכילה בחצר הניזק מכל מקום שמעינן ממילתיה דפי כלב כחצר הניזק דמי דאי כחצר המזיק מאי מהני אם אכלה בגדיש דבעל חררה סוף

סוף כחצר המזיק הוא. ומינה תפשוט בעיא דבני הישיבה בשתחבה נכרי לפיה דחייבת לדידהו דלא בעי לקיחה ואכילה דמחייבת דהא אכילה כחצר הניזק דמיא דהיינו בפי פרה וכל שכן אם נאמר שהקדמונים הוו סברי דמתניתין בשלא לקחה בחצר הניזק ומשום הכי אוקמוה שאכלה בגדיש דבעל החררה וסברי כי היכי דמחייבת בלקיחה בחצר הניזק בלא אכילה כך מחייבת באכילה בלא לקיחה דתפשוט דהיינו ממש בעיין ובעי אי כחצר המזיק דמיא שן דחייב רחמנא דכתיב ובער דמשמע שיהא הכילוי בחצר הניזק היכי משכחת לה אי בלקחה בחצר הניזק הא לא בעינן שיאכלנה בחצר הניזק. ומשני בנתחככה וכו'. ואין דוחק אי בעי למיפשט מסוגיא דשמעתין דכהאי גוונא איכא בריש מסכת שבת דמסיק מדלא משנינן הכי תפשוט דבעי רב ביבי. ואי קשיא מאי פריך משיסה בו את הכלב והלא הכלב לקחה והוה ליה לקיחה בחצר הניזק ותו אין להקפיד באכילה. יש לומר דמשתמע ליה בכלל השיסוי הוי אפילו לקח ידו והכניסה לפי הכלב מדפליגי לקמן בהשיך דהיינו שתחב היד בפי הנחש ודחק שיני הנחש על הבשר משמע אבל אם לא דחק אף על פי שתחב הוי בכלל שיסוי ובהא לא פליגי. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל פירש ר"י דמכל הני דלעיל לא מצי פשיט משום דאיכא למימר דלא בעינן רק נטילה בשדה אחר אבל אכילה לא בעינן ולכך מחייב כיון שנטלתו בחצר הניזק אף על פי שאכלתו בחצר המזיק הילכך אפילו הויא פיו כחצר המזיק מחייב לשלם אבל הכא פשיט שפיר משום דמוקי מתניתין בדאכלה בגדיש דבעל חררה אלמא משום דבעי נטילה ובער בשדה אחר וטעמא איכא משום דכתיב ובער בשדה אחר דהיינו אכילה כמו כאשר יבער הגלל ונטילה נמי בעי משום דכתיב כי יבער איש וכו'. והיינו תחילת ההיזק ששולח שם בהמתו ונוטלת הפירות ועל זה קאי בשדה אחר ולהכי פשיט דעל כרחך כחצר הניזק דמיא למיפשט בעיא דבסמוך כמו שאפרש בסמוך דאי כחצר המזיק דמי לענין בעיא דבסמוך אם כן הכא נמי כחצר המזיק דמיא ואם כן ליכא נטילה וביעור דהאכילה הויא בחצר המזיק. וכי שייך לומר תפשוט ממשא ומתן שבתלמוד בלא שמעתתא דאמוראי. יש לומר דאין הכי נמי כדאשכחן בשבת וכו'. דאיבעיא להו פי פרה כחצר הניזק וכו'. צריך לומר דהכי פירושו כחצר הניזק דמיא ומחייב או כחצר המזיק דמיא ומיפטר. ואין לפרש דקא בעי להך מילתא דלעיל אי בעינן בער בשדה אחר או לא דאם כן לא אתו שפיר כל הני תא שמע דאתו למיפשט הך בעיא. וא"ת היכי מצי למימר כחצר המזיק דמיא ומיפטר והא חזינן דמחייב במתניתין מצידי רחבה דלעיל פירשנו דממתניתין לא מצי למיפשט הכא. יש לומר דאיכא למימר דלהכי חייבת על האכילה במתניתין משום דאיכא נטילה בחצר הניזק כגון שנטלתם

הבהמה מעצמה ואכלתן דאף על גב דליכא בער בשדה אחר דפי פרה כחצר המזיק דמיא מכל מקום כיון דאיכא נטילה בשדה אחר די בכך כדפירשתי לעיל דקא סלקא דעתך הכי מקמי הך שמעתא. והא דקא בעי הכא דשמא כחצר המזיק דמיא ומיפטר היינו היכא דליכא לחיובו לבעל הבהמה בשביל הנטילה כגון שנטלן אדם לאותם פירות ונתנתן בפי פרה וקא בעי. וא"ת מאי קא בעי הא ודאי דבכל ענין מיפטרה הפרה והאדם חייב דהוא פשע. יש לומר דמיירי כגון דליכא לחיובי האדם על שאינו בר דעת כגון חרש שוטה וקטן. וא"ת מכל מקום יתחייב בעל הפרה משום דתחילתו בפשיעה וסופו באונס שנתונה במקום שהפרה יכולה ליקח אותם וסופו באונס שהחרש נתן אותם לתוך פיה. וי"ל דמיירי שנתן אותם במקום שלא היתה משגת הפרה ליקח אותם אם לא עם סיוע אדם. ואם תאמר אם כן מאי פריך משיסה בו את הכלב שאני התם דאיכא נטילה שנטל הכלב בידו ונשכה. וי"ל דמשמע ליה דשיסה בו היינו שהושיט יד חבירו בפי הכלב ומכל מקום אין זה כמו השיך דסיפא דהתם מיירי שהדביק שיני הנחש על יד חבירו והכא נתן יד חבירו באויר פיו. ע"כ תלמיד הר"פ ז"ל.

והראב"ד ז"ל פירש הסוגיא בדרך אחרת וזה לשונו דאכלה בגדיש דבעל חררה וכו'. נמצא אף על פי שהוציאה ממקום פטור שהרי אמרנו שהחררה לא היתה בבית בעליה כיון שאכלה במקום חיוב חייב ועל זה אמרנו תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמיא כלומר אף על פי שהוציאה ממקום פטור והוליכה בפיו עד מקום החיוב נחשוב את פיו כאילו היא בחצר הניזק עוד. והא דאיבעיא להו פי פרה כחצר הניזק דמיא או לא בכי הא בלחוד הוא דאיבעיא להו. והאי דקאמרינן שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה דעת המקשה בלבד היה שהיה רוצה לדמות גם אכילת פרה לזו מפני שכשהיא נוטלת האוכל מחצר הניזק עדיין אינה חייבת מפני שלא הפסידתו וגם לא נהנית ממנו עד שתלעוס אותו ואם כן הרי הוא כמי שנטלתו ממקום חיוב והוליכתו למקום פטור ואכלתו שם. ומה שתירץ בעל הגמרא כגון שנתחככה בכותל להנאתה וכו' לא לענין דעת השאלה הראשונה השיב כי הבעיא לא היתה בענין זה כאשר פירשתי כי הנוטלת אוכל מחצר הניזק ואוכלת שם פשיטא לן דפי פרה כחצר הניזק היא כי מיד היא נהנית בנטילתה ומיד ההפסד מתחיל במאכל אלא שהמתרץ לדברי המקשה השיבו כלומר לדבריך שאתה מדמה כל נטילת פי פרה לנטילת חררה וקשיא לן אי בחצר המזיק שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה משכחת לה כגון שנתחככה בכותל וכו' מיהו אנן בנטילת חררה לא מספקא לן ולא מידי וכל הנך תא שמע דמייתי בשמעתא כעין הבעיא נינהו שאינן אכילה כי האכילה בחצר הניזק כבר ביארנו דפשיטא לן דכחצר הניזק דמיא מפני שהנאתה בהפסד האוכל

מתחיל מיד ולפיכך לא הביאו ראיה מן שן השנויה במשנה ובתוספתא אלא מן השן הנושכת ואינה נהנית גם הנזק אינו מתחיל מיד. השיך בו הנחש כגון שנטל את יד חבירו והכניסה לתוך פיו של נחש. ע"כ לשונו.

וכן פירש הרשב"א ז"ל וז"ל הראב"ד ז"ל פירש דחררה זו לא נטלה מרשות הניזק אלא מרשות בעל הנחלת כמו שכתבנו למעלה ומשום כך אמר שמע מינה דפי פרה כחצר הניזק דמי דכשנטלה כלב זה לא מרשות הניזק נטלה אלא מרשות אחר ואי אמרת פי פרה כחצר המזיק דמי לימא ליה כלבאי לאו מרשותך שקיל ופומיה רשותי היא. וא"ת אם כן מאי קשיא ליה שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה וכו'. יש לומר דאין הכי נמי ורב מרי דאהדר ליה משכחת לה כגון שנתחככה בכותל לטעותיה קא מהדר ליה ואינך תא שמע דשיסה בו את הכלב והשיך בו את הנחש כלהו בנטל יד חבירו והכניסה בפיו של כלב ושל נחש דאי בשיסה בלבד והלך הכלב ונשך וכן הנחש אפילו לענין נזיקין חייב בעל הכלב והנחש ואפילו לכשתמצא לומר פי פרה כחצר המזיק ומכל מקום מהא דחררה שמעינן דפי פרה כחצר הניזק דמי. ע"כ. ורש"י ז"ל נשמר מפירוש התוספות והראב"ד ז"ל וכתב דפי פרתו של מזיק האוכלת בחצר הניזק. ע"כ. מדקא אמר בחצר הניזק נשמר מפירוש הראב"ד ז"ל ומדקאמר האוכלת נשמר מפירוש התוספות דמשמע היא אוכלת מעצמה ולא שהאכילה חרש שוטה וקטן ואם כן קשה ליה קושיות התוספות. ותו קשיא לי עלה דהאי בעיא חדא דמאי שייכא הכא בתר שקלא וטריא דרבי יוחנן וריש לקיש דהא ברישא תנן על החררה נזק שלם והדר תנן ועל הגדיש חצי נזק ופלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש הוי על הגדיש אם כן לעיל הוי ליה לתלמודא למימר על החררה נזק שלם דאכלה היכא וכו'. ותו תפשוט ליה מסברא דאי אמרת בשלמא פי פרה כחצר הניזק דמי היינו שיש לו לאדם רשות להניח פירותיו ברשותו ולא יצטרך לישב ולשמרם שאם תכנס הבהמה ותאכלם ישלם לו דמי נזקו אלא אי אמרת כחצר המזיק ולעולם פטור לא שבקת חיי לכל בריה שאפילו ינעול ביתו יצטרך לעמוד ולשמרם שלא יאכלו אותם ואם כן תפשוט ליה מסברא. ותו כד מקשה תלמודא ואי כחצר המזיק דמי שן דחייב רחמנא וכו' ליקשי ואי כחצר הניזק דמי שן דפטר רחמנא היכי משכחת לה דכתיב וביער בשדה אחר הא בשדה שלו פטור ואי כחצר הניזק דמי בכל מקום חייב אלא מאי אית לך למימר דפי פרה בזמן שהיא ברשות הניזק הוי ברשותו וחייב ובזמן שהיא ברשות הרבים למר או ברשות הניזק למר הוי ברשותו ופטור ובהא איכא למימר דאין הכי נמי ועדיפא מינה קא פריך שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה וכשתירץ משכחת לה וכו' איתרצו תרווייהו. ותו כשתירץ משכחת לה בנתחככה בכותל אבל בשן ממש דאכילה

לא משכחת לה והרי קרא בשן דאכילה ממש איירי דכתיב וביער בשדה אחר ואמרינן לעיל זה השן דכתיב כאשר יבער הגלל וכו' משמע דבשן דאכילה מיירי ואם כן שן דאכילה דחייב רחמנא היכי משכחת לה. ותו דנתחככה בכותל וכו' היינו תולדה דשן ואי משן דהוא אב לא משכחת לה היכי משכחת לה תולדה דאם אין אב אין תולדה ואי משכחת לה תולדה על כרחך אב נמי משכחת לה ומאי ניהו. וכי תימא דהני אב קרי להו ומה שכתב רש"י ז"ל דהוו תולדה קושטא דמילתא קאמר אבל תלמודא דקאמר משכחת לה כגון וכו' אב הוו קרי להני הא ליתא ודאי דאי הני הוו אבות מאי ניהו תולדות. ותו דבשור נאמרו שלושה אבות ושן חד מינייהו ובכולהו תנויין נמי לשן הוא דקרי ליה אב ולא להני. ותו דבמסקנא דחקינן קרא ומוקמינן ליה בשף צלמי או בפסע פסועי ואין לזה רמז בכתוב.

ונראה לי ליישב הסוגיא לפי שיטת רש"י ז"ל דהכי קא בעי לה פשיטא לי היכא דנעל ביתו ונטר כדנטרי אינשי ונפל גודא בליליא או פתח הדלת מי שאינו בר חיוב ונכנסה הבהמה ואכלה דחייב דקרא כתיב ובער בשדה אחר ופשיטא לי נמי דאם פשע בחררה פשיעה גמורה ונכנסה הבהמה ואכלה דפטור כיון שהניח ביתו פתוח דקא סלקא דעתיה דכמו שיש לו לאדם להזהר שלא יזיק את אחרים כך יש לו להזהר שלא יוזק ובהני גווני לא שייך למימר פי פרה כחצר הניזק או כחצר המזיק שאם לא פשע הוי כחצר הניזק ואם פשע הוי כחצר המזיק כי קא מיבעיא לי כגון ששמר שמירה פחותה ולא נעל ביתו כראוי ונכנסה הבהמה ואכלה מאי כיון דאכיל להו ברשות הניזק פי פרה כרשות הניזק דמי או דילמא מצי אמר ליה כיון שלא שמרת כראוי והנחת הפירות בדוכתא דמצי בהמתאי למיכלינהו מאי בעי פירותיך בפומא דפרתי דפי פרתי כרשותי דמי כיון דלא נטרת כדנטרי אינשי והיינו לישנא דקאמר מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי אף על גב דאיהו נטלה דע"כ לא איבעיא ליה אלא משום דאיכא תרתי לריעותא חדא דפשע בעל הבית קצת ותו שהבהמה נטלתה בפיה ואכלתן אבל אם הזיקתן במקומן לא מיבעיא לי וליכא טעמא דפי פרתי רשותי הוא והשתא לא מצי למיפשט מהנך מתנייתא דאיכא לאוקמי דנטר פירותיו כדנטרי אינשי. ומההיא דצידי הרחבה נמי ליכא למיפשט אף על גב דפשטא משמע דלא נטר כדנטרי אינשי משום דאיכא למימר מאי משלמת מה שהזיקה חצי נזק ומתורת קרן דמשונה היא וכדפירש רש"י ז"ל לעיל גבי מחזרת שהבהמה דרכה לילך ואין דרכה שתכנס לצידי הרחבה או לתוך החנות ותאכל והיינו נמי דמתניתין דכלב שנטל חררה לא הוה מצי למיפשט מקמי שקלא וטריא דרבי יוחנן וריש לקיש דהוה מוקמינן לה בנטר כדנטרי אינשי ובהא פשיטא לי כדאמרן אבל בתר

דשקלינן בדרבי יוחנן וריש לקיש ומסקינן אמר רב מרי זאת אומרת סתם דלתות חתורות הן אצל הכלב משמע דלא נטר חררתו כדחזי דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא יחתור הכלב והוי ליה פושע כל דהו ואפילו הכי מחייב ליה מתניתין אחררה נזק שלם אם כן תפשוט דפי פרה היכא דפשע בעל הפירות כל דהו דכחצר הניזק דמי. בלא רב מרי לא נפשטה בעיין דעל החררה משלם נזק שלם משום דשמר חררתו שמירה מעולה ופריך תלמודא נהי דמשכחת לה שן דחייב היכא דנטר כדנטרי אינשי אבל שן דחייב רחמנא דמשמע שלא שמר יפה כדכתיב וביער בשדה אחר וסתם שדה אין לו דלתים ובריח היכי משכחת לה דלא מסתבר לאוקמי קרא בדוקא היכא דאית ליה דלתים ובריח. אמר רב מרי משכחת לה נמי כגון שנתחככה וכו' שהזיקה הפירות במקומן ולא נטלתן בפיה דלא שייך למימר פי פרתי רשותי היא דלא מיבעיא ליה אלא היכא דאיכא תרתי לריעותא כדאמרן והשתא קרא איירי בכל גווני שן דכתיב בהדיא ובער דהוי אב איירי כגון שנטר כדנטרי אינשי ובכהאי גוונא מודינא דכחצר הניזק דמי ואיירי נמי קרא אפילו שלא שמר כראוי כסתם שדה וכגון שהזיקו במקומן ובכהאי גוונא נמי לא מיבעיא לי ושן דכתיב בקרא בהדיא הוי אב הנך דלא כתיבן קרי תולדה. אבל אכתי בעיין לא איפשיטא היכא דנטלתן בפיה ולא נטר כדנטרי אינשי אי לאו מתניתין דחררה עם מה שאמר רב מרי זאת אומרת סתם דלתות וכו' והשתא מסיק רב אשי דשף צלמי כיון דאיירי קרא בסתם שן האוכלת אף על גב דאיירי נמי בהא אין זה דוחק. וקאמר תלמודא תא שמע שיסה בו את הכלב וכו' משמע דלא מצית למיפשטה אלא ממה שאמר רב מרי זאת אומרת וכו' בלא הך דרב מרי מצית למיפשטה משיסה בו את הכלב דמכל מקום קא מיבעיא לך כיון דפשע בעל הפירות כל דהו לא משוינן לבעל הבהמה שאכלתן פושע גמור והא מתניתין דשיסה בו את הכלב לא הוי בעל הכלב פושע לגמרי שהרי האחר שיסה אותו שהרי המשסה פשע גם כן ואפילו הכי חייב בעל הכלב דקא סלקא דעתיה שלקח הכלב ידו של חבירו לתוך פיו והוי כבעיין ממש. ומשני אימא פטור אף המשסה אפילו לפום מאי דקא סלקא דעתך. אי נמי הכא במאי עסקינן שלא הכניס ידו לתוך פיו אלא דאפקיה לניביה וכו'. כן נראה לי. והפוך בזה דנסתלקו כל הקושיות והגמגומים במה שכתבתי.

ע"כ לשון מורינו ורבינו כמה"ר דוד ן' אבי זמרה נר"ו בתשובת שאלה.

עוד יש לפרש דבני הישיבה פשיטא להו דבשלחה שלוחי ולקחה בחצר הניזק מחייב אפילו אכלה בחצר המזיק וכי קא מיבעיא להו באזלא ממילא דאז בעינן לקיחה ואכילה בחצר הניזק ולא דמצי למיפשט ממתניתין דאיכא לאוקמי בשלחה שלוחי והיינו דקאמרה תפשוט מדברי הקדמונים מדלא משני דמתניתין חררה מיירי בשלחה

שלוחי ואוקמוה דאכלה בגדיש דבעל חררה שמע מינה דבעי לתרוצי למתניתין אף באזלא ממילא ומינה מיפשטא בעיין דפי פרה בחצר הניזק. ומסיק ואי פי פרה וכו' שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה באזלא ממילא דהא מובער מפקינן לעיל אזלא ממילא וגבי וביער כתיב בשדה אחר. ומשני אשכחן בשן המתגלגלת להנאתה וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל. וזה דוחק דשן האוכלת יהא קל משן דאינה אוכלת דאלו אינה אוכלת אפילו אזלא ממילא ושן האוכלת אי אמרינן כחצר הניזק דוקא בשלחה שלוחי. ויש מיישבים דבשואל ומשאיל יעמיד כל המשניות והבעיא על כל אדם ומכח דהקשה אי בגדיש דעלמא והא בעינן וביער בשדה אחר וכו' צריך להיות בלא שואל דאי בשואל וקבל שמירת נזקיו אז חייב בכל מקום. ודו"ק.

ועוד נראה ליישב לפירוש הקונטרס לעיל גבי מתגלגל שאכילה לבדה בחצר הניזק ועל זה שונה פי פרה ומיושב מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי כי ברשות הרבים רשות להניח פירותיו מיהו אין סברא שיסיק שתהא אכילה לבדה תתחייב ברשות הניזק. ודו"ק.

ועוד נראה לפרש דבעי פי פרה בחצר הניזק בשדה אם שייך כמו כן בחצר הניזק להתחייב אם לא גדר והמשניות הייתי מעמיד בעיר משום דמשמע דומיא דצידי רחבה וסתם גדיש הוא בשדה. תלמידי הר"י ז"ל.

דשף צלמי. פירוש כגון שהיו צורות מצויירים בכותל ונתחככה בהם ושפשפה מלשון ושפיתיה בשופינא ובערם מן הכותל לגמרי כדגרסינן בענין שכבת זרע שיבש על בשרו (ואי מבערב) ישפשף כלומר יחכך בבשרו עד שיבערהו לגמרי.

דף כג:

רבינא אמר דשף צלמי. מפרש ריב"א דרבינא בא לפרש נתחככה בכותל שהיו הצלמים מצויירים בה ורב אשי בא לפרש טנפה פירות כגון דפסעה פסועי. תוספות שאנץ.

והא בעינן כאשר יבער הגלל. קשה לי דהא אסקינא בריש פרק קמא דמכלתין שן דומיא דרגל מה רגל דלא מכליא קרנא אף שן דלא מכליא קרנא. ונראה לי דהכי קאמר בעינן שן שיכולה לבער את הכל ואי עיקר דחיובא דשן לא משכחת לה אלא כשנתחככה בכותל או טנפה פירות הא לא מכליא קרנא לעולם. הרשב"א ז"ל.

מאי בעי ידך בפומא דחיואי. הוה מצי לשנויי דהכא נמי בדאפקיה לניביה וסרטיה אלא משמע ליה השיך שהנחש לא עשה כלום אלא שהקיא את הארס. לענין קטלא לא אמרינן. פירוש לא אמרינן הך סברא לחייב מיתה על האדם ופטור הנחש. אבל אין לפרש לענין קטלא לא אמרינן כיון דמת האדם מחמת הנחש רק לענין נזקין דהא בסמוך

מייתי משור בסקילה ובעלים פטורים מכופר משום דמצי אמר מה בעית ברשותי אלמא דאף לענין מיתה אמרינן הך סברא. אלא ודאי הכי פירושו לענין קטלא לא אמרינן משום דלעיל ליכא חיוב מיתה על הכלב דמיירי שלא מת הנשוך אלא נזק בעלמא בעי לשלומי בעל הכלב. תלמידי הר"פ ז"ל.

והקשו בתוספות ברישא דאייתי לעיל משיסה בו את הכלב דהיינו רישא דהא דהשיך אמאי לא דחי לענין קטלא לא אמרינן. יש לומר דמשתמע ליה דשיסה בו את הכלב וכו' לאו לענין קטלא איתמר דלא שייך קטלא אלא בהשיך ולא איתמר אלא לענין נזקין. ה"ר ישעיה ז"ל.

ח"מ שצ"ב ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הכלב שנטל חררה וכו'. על הגדיש חצי נזק בשהניח על הגדיש את הגחלת עם החררה שאין כאן שנוי ומתוך כך על מקום הנחת הגחלת משלם נזק שלם כבחררה אבל על הגדיש כלו חצי נזק שצרורות של כלב הן ואף על פי שאין הגחלת מבעל הכלב דקיימא לן כרבי יוחנן דאמר אשו משום חציו או משום ממונו ובאדם הוא כאלו הוא מזיק בזריקת חץ אפילו הדליק בתוך שלו ובבהמה הרי חצים שלה והם כדין צרורות ומשלם חצי נזק ובאדם שאין בו מין צרורות נזק שלם (אכנפיה) שאין הגחלת שלו. ומכל מקום בכלב אם לא הניחה אלא אדייה אדויי פירוש שזרקה בפה או ברגל דרך שנוי הרי כל זה משונה ואף על מקום גחלת משלם חצי נזק ועל שאר הגדיש חצי נזק גם כן שאין שנוי לצרורות לדון בהן רביע נזק. ויש חולקים בזו כמו שהתבארו דברים אלו בששמר בעל גחלת את גחלתו כראוי והכלב חתר דאין לך חיוב אלא אצל בעל הכלב ואין בו דין משונה לדון בו חצי נזק אף במקום גחלת שסתם דלתות חתורות הן וכו'. ואם לא שמר בעל גחלת גחלתו חיוב חררה ומקום גחלת על בעל הכלב על החררה בנזק שלם ועל מקומה אם בנזק שלם בלא שנוי ואם בחצי נזק בשנוי וחיוב הגדיש על בעל הגחלת מדין ממונו הן באנחה אנוחי הן באדייה אדויי למה שפירשנו בו שזרקה שזה חמור ממסרה לחרש שוטה וקטן שהרי יש לו לשמרה מכל מה שמצוי ליטלה מביתו וחיובו בנזק שלם שכל שאתה מחייב בעל הגחלת אין לך אצל שנוי כלום שהרי מצד ממונו להזיק אתה מחייבו ולא מצד הכלב שנדון בו כדין קרן או כדין צרורות שאין דין שנוי או דין צרורות אלא בנזק בהמה אבל אם הוליכה בכל הגדיש אף בשלא שמר גחלתו בעל הכלב חייב נזק שלם מתורת בור ולא בעל הגחלת והרי הוא כבורו המתגלגל שביארנו בו בפירוש ראשון שאם הוא מזיק בעוד שהוא הולך כח המגלגל הוא והוא חייב ובעל הבור פטור. ומכל מקום יש מפרשים שהולכה זו בכלל אדייה אדויי הוא ולא כדין בור וכל שלא שמר בעל גחלת חצי נזק. ואין לומר על הגדיש

שהוא בחצי נזק לדעת זה. וכן נראה מתלמוד המערב שהביאו לדעת ריש לקיש במקום אדייה אדויי במצית את האור על כל שבולת ושבולת והדברים נראין שאין להביא בכלל בור מה שהוא מתגלגל דרך שנוי. וגדולי המחברים כתבו בזו שעל שאר הגדיש פטור ולא הבנתי דבריהם. פי פרה האוכלת ברשות הניזק חייב נזק שלם. ע"כ.

אמר ליה לאביי זיל צנעינהו. כן גריס הרי"ף ז"ל. ופירש ה"ר יהונתן ז"ל זיל צנעינהו שים אותם בשמתא אם יוסיפו עוד לפשוע שלא ישמרו העזים כדאמרינן בפרק קמא ובין כך ובין כך משמתינן ליה עד דמסלקי היזקא מדרבי נתן. לגדור מר גדרא. כלומר דסבירא ליה דעל הניזק להרחיק את עצמו ורב יוסף הוה סבירא ליה דעל המזיק להרחיק את עצמו והילכתא כוותיה. והכי סוגיא דשמעתא דמקשה לעיל וליחייב נמי בעל גחלת ומתרץ בששמר את גחלתו שמע מינה דעל המזיק להרחיק את עצמו. ע"כ.

וכן פסק הר"מ מסרקסטה וז"ל הלכה כרב יוסף ואם הזיקו העזים אף על פי שמצאו גדר פתוח משלמין בעליהן דהוו להו למנטריה וגיריה נינהו וקיימא לן דמודה רבי יוסי בגיריה דעל המזיק להרחיק את עצמו. ע"כ לשונו.

יכלי למימר לגדור מר גדרא וכו'. כתבו בתוספות היה נשמט אביי שלא היה חפץ וכו'. והא דאוקימנא לעיל בששמר גחלתו משום דלא ליחייב בעל גחלת אאשו אבל משום דלא לפטור בעל הכלב אחררה לא איצטריך. וכן פסק רי"ף דליכא לדאביי. לשון הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל לגדור מר גדרא. וא"ת והלא לעיל פירשנו שאין מוטל עליו לשמור עצמו להיות ניזוק ואם כן למה יגדור כלל. ויש לומר דאין הכי נמי ואביי אמר הכי לאשתמוטי מלילך לשם והא דמשני הכא כשחתרה שנויא בעלמא הוא. ותדע דהא אמרינן במתניתין מפתח החנות וכו'. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל לגדור מר גדרא. צריך לומר דאביי לית ליה האי סברא דאמר לעיל גבי חררה דאין לו לאדם ליזהר שלא יזיקוהו ודוחק. ועוד קשה לי ממתניתין דמחייבת על חחררה וכן מתוך החנות. ושמא אביי אשתמוטי קא משתמיט וכו'. ואומר ר"י דלא דמי דודאי בבתים אין אדם יכול להיות פתחיו נעולים כל שעה אבל גבי שדה דרך אנשים לגדור שדותם. ע"כ. ורבינו חננאל ז"ל פסק כאביי דהא אוקמי לרב יוסף בטעמא ואסתלק רב יוסף ושתיק. והא דמכריז רבה ואיתימא רב יוסף לאו דסמכא הוא דרב יוסף דשמעתיה ורבה לא אתבררו דדבריו נינהו דהא גרסינן ואיתימא רב יוסף ולפיכך אין כח לפסוק כמותו. אלו דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל בהמות שנכנסו לחצר הניזק חייבים בין בבית שהוא מוקף

בכתלים ושננעלה הדלת אלא שחתרו בין בבית הפתוח בין בשדה שאין שם שום גדר. וגאוני הראשונים פסקו שבשדה הואיל והבהמות רגילות לילך בצד השדה ברשות פטורות אלא שבבתים חייבות אף על פי שאין ננעלות וכמו שאמרו למעלה מתוך החנות וכו'. והדברים נראים כדעת ראשון שהרי משנת הכלב שנטל את החררה והדליק את הגדיש סתמא בשדה או בבקעה היא שנויה. בהמות העומדות לשחיטה ומזיקות מתרין בבעליהן ב' או ג' פעמים ואם הזיקו אחר כך שוחטין אותם ומודיעין אותו שיבא למכור ואף על פי שאין זה ביומא דשוקא. ובבהמות שאינן עומדות לשחיטה אין לנו רשות בכך אלא יזיקו ויזיקו והוא משלם כראוי. וגדולי המחברים פירשוה אף בשלא הזיק כל שנכנסה בשדות וכרמים ומתיראין בה שלא תזיק ואין הדברים נראין. וכן יש מפרשים שאף על פי שלא נכנסה לרשות הניזק אלא שהזיקה בשיניה ברשות הרבים שהיא פטורה הרשות בידם לעשות כן הואיל ולשחיטה הן עומדות. ע"כ.

תיב אמסחתא וקבל זוזך. במאזנים ישאו יחד מתרגמינן במסחתה יטלון כחדא. מהר"י כ"ץ ז"ל.

מתניתין איזהו מועד וכו'. השתא קא מתחיל לפרש שור המועד שהזכיר במשנה ראשונה בחמשה תמין וחמשה מועדין אחר שן ורגל ושואל באיזה ענין בעינן העדאתו אי אמרינן דוקא קאמר הכתוב מתמול שלשום וכו' או דילמא אמרינן קל וחומר. ה"ר יהונתן ז"ל.

איזהו מועד אמר רבי יוסי. דהא דאמרינן בהבא על יבמתו דסתם לן תנא דשור המועד כרבי שמעון בן גמליאל וכו' ככתוב בתוספות. אבל שמא יש לומר דלענין חזרה קאמר דודאי לענין חזרה לא דבר כלום הפסוק. תוספות שאנץ.

שיהו התינוקות וכו'. כתבו בתוספות ולא בא רבי מאיר למעט שלא תועיל חזרה שלשה ימים אלא ודאי מועלת חזרה לרבי מאיר בשלשה ימים. וקשה מנלן דלרבי מאיר תועיל חזרה של שלשה ימים נימא דוקא חזרה של משמוש תינוקות מועלת לרבי מאיר שהיא יותר חמורה ומהו החומר שלה שהרי חזר כל כך עד שהתינוקות ממשמשין בו הלכך היא חמורה אבל חזרה של שלשה ימים לא תועיל. וי"ל אם כן היית אומר סברא הפוכה מרבי יהודה דלרבי מאיר דוקא חזרה דתינוקות מועיל ולא חזרה של שלשה ימים ולרבי יהודה חזרה של שלשה ימים תועיל ולא חזרה של תינוקות. וכי תימא אינו כך אלא לרבי יהודה כיון שתועיל חזרה של שלשה ימים שהיא קלה כל שכן חזרה של תינוקות שהיא חמורה. זה אי אפשר דאם כן היה קשה דלרבי יהודה העדאה של שלשה ימים היא דוקא ולא של שלש פעמים ביום אחד והחזרה לאו דוקא שהרי מועלת לרבי יהודה

בין חזרה של תינוקות ובין חזרה של שלשה ימים ולרבי מאיר אפשר שהעדאה לאו דוקא שהעדאה של שלש פעמים תועיל וכן שכן של שלשה ימים וחזרה דוקא חזרה של תינוקות שהיא חמורה מועיל אבל חזרה של שלשה ימים שהיא קלה לא תועיל. וכי תימא נאמר שיהיה כך ובזה פליגי דלרבי יהודה העדאה שהיא נעשית בקושי על ידי שלשה ימים מסתלקת בקל על ידי חזרה של שלשה ימים וכל שכן על ידי טורח תינוקות שהיא חמורה ולרבי מאיר העדאה שהיא נעשית בקל בשלש פעמים ביום אינה מסתלקת אלא בקושי דהיינו על ידי משמוש תינוקות שהיא חמורה דוקא ולא על ידי חזרת שלשה ימים אם כן סברת התנאים שבברייתא בגמרא יהיה להיפך דלרבי יוסי העדאה שהיא נעשית בשלשה ימים בקושי היא מסתלקת על ידי משמוש תינוקות שהיא חמורה ולרבי שמעון העדאה שהיא נעשית בלא קושי דהיינו בשלש פעמים ביום היא מסתלקת על ידי חזרה של שלשה ימים שהיא קלה. אלא ודאי חזרה של תינוקות היא קלה כיון שהיא ביום אחד וחזרה של שלשה ימים היא חמורה הילכך הוצרכו התוספות לומר דלרבי מאיר תועיל חזרה של שלשה ימים דכיון דמועלת חזרה של תינוקות שהיא קלה כל שכן שתועיל חזרה של שלשה ימים. ולפי זה בגמרא נמי אתי שפיר דלרבי יוסי העדאה שהיא נעשית בקושי בשלשה ימים היא מסתלקת על ידי תינוקות שהיא קלה ולרבי שמעון העדאה שהיא נעשית בקל בשלש פעמים ביום אחד אינה מסתלקת אלא על ידי חזרה של שלשה ימים שהיא חמורה. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל שיהיו התינוקות וכו'. פירש בתוספות דלא בא רבי מאיר למעט שלא תועיל חזרה שלשה ימים. וקשה מנלן. וי"ל כרבי שמעון דברייתא. וקשה לר"י דילמא כרבי יוסי הגלילי סבירא ליה וגם רבי יוסי סובר כן. וי"ל אם כן דרבי יהודה לאו דוקא שקאמר משיחזור בו שלשה ימים וגם דברי רבי מאיר לאו דוקא אבל עכשיו דרבי יהודה דוקא ויכול להיות שהתינוקות ממשמשין בו גרע משלשה ימים ודוקא הוא. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות דהכי אשכחן לרבי שמעון דבשלש פעמים הוי מועד ולחזרה בעי שלשה ימים. וקשה מה ראיה מביאים מרבי שמעון דילמא לרבי שמעון שאינו מועיל חזרה של תינוקות שהיא קלה דין הוא שלא תועיל חזרה של יום אחד אבל לרבי מאיר שמועלת חזרה של תינוקות מדקאמר ליה רבא לרב נחמן ולימא מר הלכה כרבי מאיר במועד ואם איתא דמועלת לרבי שמעון חזרה של תינוקות כמו לרבי טרפון יאמר לו רבא לרב נחמן ולימא מר הלכה כרבי מאיר במועד ובתם דהא רבי שמעון מודה לו במועד ובתם אלא ודאי לית ליה לרבי שמעון חזרה של תינוקות כלל ואם כן קשה מה ראיה

מביאין התוספות. וצריך עיון. גליון.
ורבינו ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו שהתינוקות ממשמשין בו. נראה דרבי מאיר לא בא למעט דבשלשה ימים לא הויא חזרה דכל שכן הוא אלא בא להורות חזרה אחרת דסלקא דעתך אמינא דמשום תינוקות לא הויא חזרה דאדם אית ליה מזלא קמשמע לן כיון שהוא שפוי כל כך שממשמשין בו ודאי חוזר לתרבותו. ואם תאמר לשמעינן בשלש פעמים ביום אחד דהוי חזרה כמו המועדות דמסתמא כי היכי דמועיל העדאה בשלש פעמים כמו כן תועיל חזרה. יש לומר דאין לדמות חזרה להעדאה כדאשכחנא בגמרא לרבי שמעון בשלש פעמים הויא העדאה ולענין חזרה בעי שלשה ימים. ע"כ. וכן כתוב בתוספות שאנץ.
ותלמידי רבינו פרץ ז"ל כתבו וזה לשונם שיהו התינוקות וכו'. פירוש בשביל משמוש התינוקות אינו נוגח שוורים ובכך הויא חזרה אבל אם רצה לומר ואינו נוגח את התינוקות אכתי לא הויא בכך חזרה לשוורים דאדם אית ליה מזלא ועם משמוש התינוקות רגיל הוא ליגח שוורים. ע"כ.
אבל ה"ר יהונתן ז"ל פירש דרבי מאיר פליג וסבירא ליה שיהו התינוקות ממשמשין בו כלומר אפילו יעמוד שלשה ימים עם השוורים ואינו נוגחן לא יחזור לתמותו עד שישסו אותו בני אדם בעצמן ומנסין אותו ואינו נוגחן לא תימא בגדולים דשמא ירא הוא מהם אלא אפילו תינוקות שאין ירא מהן אפילו הכי כשמשסין אותו בעצמן אינו נוגחן נמצא שהניח טבעו הרע ולמד תרבות. ע"כ.
וזה לשון הרשב"א ז"ל כל שהתינוקות ממשמשין בו כלומר בין קרניו. והכי תניא בתוספות תם שיהו התינוקות ממשמשין בו בין קרניו. ע"כ.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל משיהו התינוקות כלומר משיהו אפילו תינוקות עוברים וממשמשין בו דרך הכעסה ושסוי ואינו נוגח. ובברייתא אמרו ממשמשין בו בין קרניו. ע"כ.
גמרא תמול חד מתמול תרי. קשה דאמרינן בבראשית רבה איזהו יום שיש לו תמול ואין לו שלשום זה יום שני לבריאת עולם שנאמר כי ערוך מאתמול תפתה. ואיכא לחלק בין תמול למאתמול בשור"ק כמו ואתמול עמי לאויב יקומם שהוא גם כן בשור"ק כלומר יום מאת יום שיש לו מול והיינו שני שהוא מול יום ראשון דלא היה שום יום ראשון. מהר"י כ"ץ ז"ל.
ולא ישמרנו האידנא. פירש רש"י דבפעם שלישית מיחייב נזק שלם. וקשה דכל סתם התלמוד כאביי וסוגיין דשמעתין דלקמן דקאמר דאתו שלשה כתי עדים וכו'. הרא"ש ז"ל.

ועוד תימה דהא רבא גופיה בפרק הבא על יבמתו קאמר שור המועד כרבי שמעון בן גמליאל. ומיהו שמא מחזרה דמתניתין דייק התם. תוספות שאנץ.
והרב ר' שלמה מדדוש פירש דאיכא בינייהו דלאביי על כרחיה מוכח מקרא דבתרי זמני לא הויא חזקה אבל לרבא מצינן למסבר שפיר דבנגיחה שלישית משלם נזק שלם דבתרי זמני הויא חזקה שהוא מועד אבל מתניתין ודאי דקתני אין נעשה מועד עד שלשה ימים סבר כרבי שמעון בן גמליאל והשתא אתי שפיר דרבא לטעמיה דאמר בפרק הבא על יבמתו דבשור המועד סתם לן תנא כרבי שמעון בן גמליאל אבל לאביי אפילו רבי מודה הכא. גליון.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל יש פוסקין בהעדאה שבשלישית חייב וסוברים שזהו דעת רבא דאמר ולא ישמרנו האידנא חייב. וקשה שהרי רבא עצמו אמר וסתות ושור המועד כרבי שמעון בן גמליאל. אלא עיקר הפירוש דמשמעות דורשין איכא בינייהו ודברי רבא פירושן מתמול חד שלשום תרי אם מתמול שלשום במה שיגח מכאן ואילך. ואף לדעת המפרשים שחולקים הם בין שלישית לרביעית מכל מקום הלכה כאביי ואף על גב דקיימא לן הלכה כרבא אין עיקר מחלוקת זה שלהם שהרי נחלקו בה גדולים מהם כמו שאמרו וסתות ושור המועד הלכה כרבי שמעון בן גמליאל כמו שכתבנו וכל שאין עיקר המחלוקת שלהם אינו בכלל הדברים הנזכרים על שמם וכבר הערנו בדבר זה במסכת חולין. עד כאן לשונו ז"ל.

דף כד.

ריחק נגיחותיו וכו'. האי קל וחומר לא שייך גבי חזרה. תלמידי הר"י ז"ל.
אמר להם הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו בזובו וכו'. תימה לי אמאי לא אהדר להו והרי זב דאפילו קירב ראיותיו טמא. דהא משמע דמאי דמהדר להו לא אהדר להו אלא לפרוקי מאי דאקשו עליה מזבה בלחוד וטפי הוה עדיף ליה למימר זב יוכיח. וי"ל דהיא גופה קמהדר להו תלה הכתוב הזב בראיות והזבה בימים אלמא לאו בטעמא תליא מילתא אלא גזרת הכתוב הוא ולפיכך אין ללמוד לא מזב ולא מזבה לשור דחייבה התורה משום דטבעו להזיק וצריך שמירה. כאן נראה לי. הרשב"א ז"ל.
הרי הוא אומר וזאת תהיה וכו'. וא"ת כל שכן דהשתא איכא למימר תוכיח כיון דמיעט קרא בהדיא. וי"ל דהכי קאמר דהתם גלי קרא דלא שייכא וכו' אבל גבי נגיחות שמחמת הקירוב נעשה נגחן יותר שייך למימר קל וחומר. ועוד מדאיצטריך וזאת אלמא אי לאו קרא עבדינן קל וחומר אם כן גלי לך היכא דליכא קרא דיינינן קל וחומר. ור"מ פירש

זאת הזבה בימים פירוש בימים רצופים כדמשמע קרא ימים רבים וכתיב וזאת ואם כן ליכא למימר זבה תוכיח דאיכא למיפרך מה לזבה דאי חזאי שלשה ימים שאינן רצופים אינה נעשית זבה גדולה מה שאין כן בשור. הרא"ש ז"ל.

ובגליונות כתבו דלא אמרינן מדאיצטריך וזאת אלמא אי לאו קרא עבדינן קל וחומר וכו'. דאדרבה האי קרא דוזאת גילה דבעלמא ליכא למימר האי קל וחומר של קירוב וריחוק. עוד כתבו בתוספות אפילו אם יבא אליהו ויאמר ודאי לא תראה עוד וכו'. וקשה גבי שור נמי הכי הוא שאפילו יבא אליהו ויאמר לא יגח עוד הוה מועד ואינו תלוי בסברא של קירוב וריחוק. ויש לומר דאינו דומה דגבי זבה דוקא אינו תלוי במוחזקת רואה שהרי אינה זבה עד שתראה שלשה ימים רצופין ואם ראתה בסירוגין אינה זבה אם כן אפילו שלא תראה עוד היא זבה אבל גבי שור הדבר תלוי במה שהוא מוחזק ליגח שהרי נגח אפילו בסירוגין הוי מועד ולכך הזכירו התוספות דשלשה ימים הוי זבה דוקא שלשה ימים רצופין. ע"כ לשונו.

כתוב בתוספות אפילו יבא אליהו וכו'. וקשה לר"י אם יבא אליהו ויאמר שלא יגח יותר נמי כמו כן הוי מועד. ונראה לר"י דהכי פירושו הרי הוא אומר וזאת פירוש ואין הזבה מטמאה בימים אלא דוקא רצופין הא אם היה בינתים שלא ראתה יום לא היתה טמאה ואלו שור המועד אפילו לסירוגין. וא"ת אם כן מה צריכים לזה אם יבא אליהו וכו'. וי"ל זהו נתינת הטעם משום הכי לסירוגין אינה זבה. ע"כ לשון תלמידי הר"י ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל הרי הוא אומר וזאת. תימא מאי קאמר כל שכן וכו' כיון דנפקא לן מקרא דריחקה טמאה קירבה טהורה. וי"ל דמעיקרא קאמר הכי זבה תוכיח דהאי קל וחומר לא ניתן לידרש דאי ניתן לידרש אם כן גבי זבה הוה לן למילף בקל וחומר דכי נמי קירבה ראיותיה טמאה ולכך קאמר הרי הוא אומר וזאת וכו' דגלי קרא בהדיא דלא עבדינן קל וחומר אבל גבי מועד דליכא קרא עבדינן קל וחומר דניתן שפיר לידרש קל וחומר בזה. ע"כ.

ודילמא למעוטי זב מימים. פירוש שאם ראה שתי ראיות בשלשה ימים כגון בבין השמשות אינו טמא. תלמיד הר"פ ז"ל.

ודילמא למעוטי זב מימים. כתבו בתוספות לא בעי למימר אבל לא למעוטי זבה מראיות פירוש אלא כך הוא מקשה דימעט זב מימים וזבה מראיות. וקשה דעל כרחך דעת המקשה שאומר ואימא למעוטי זב מימים היינו שרוצה להקשות דאכתי נימא זבה תוכיח ואם הפירוש הוא כמו שמפרשים התוספות הרי הוא כמו שתירץ מעיקרא דגזרת הכתוב הוא דתלה את הזב בראיות ולא בימים והזבה בימים ולא בראיות וליכא למימר

תוכיח. וי"ל שדעת התוספות שהמתרץ שתירץ מעיקרא הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו תלה הכתוב את הזב בראיות פירוש והוא הדין בימים ואת הזבה בימים ולא בראיות וכיון שאינם שוין על כרחך גזרת הכתוב הוא גבי זבה וליכא למימר תוכיח שהרי אנו רואין שהזב מטמא בקירוב ובריחוק אם כן גזרת הכתוב הוא דוקא גבי זבה אבל השתא דפריך ואימא למעוטי זב נמי מימים וזב וזבה שוין הן ששניהם אינם מטמאין בראיות ובימים אם כן אינו גזרת הכתוב גבי זבה שמטמאה בריחוק ולא בקירוב מעתה הדרא קושיין לדוכתא ונימא זבה תוכיח. גליון.

וכן כתב הר"י ז"ל וז"ל ודילמא למעוטי זב מימים. נראה ליישב שהביא זה כאן בשביל רבי מאיר שנראה לו סברא ריחק חייב קל וחומר קירב ואמר על זבה הרי הוא אומר וזאת ועל זה פריך מנא לן עדיין הסברא נימא למעוטי זב מימים נמי ואם כן זבה תוכיח שפיר קאמרו ליה ולא יוכל להשיב הרי הוא אומר וזאת. ע"כ.

וזה לשון הרא"ש ז"ל אימא למעוטי זב מימים לא בעי למימר אבל זבה מראיות לא דאם כן לשתוק קרא מזאת דמהיכא תיתי לן למימר דזב בימים. ורבינו תם פירש דלרבי יהודה פריך. דקיימא לן לכולי עלמא דזב מטמא בראיות ובימים והשתא פריך אימא למעוטי זב מימים דלא נגמור מקל וחומר ומה שור שקירב נגיחותיו פטור ריחק חייב זב שקירב ראיותיו טמא ריחק לא כל שכן. וליכא למימר דהא דרבי יהודה מחייב בריחק נגיחותיו ולא בקירב משום דגמר מזבה דאשכחן דריחוק עדיף מקירוב אבל אי זב הוא טמא בראיות ולא בימים הוי אמינא כמו בזב דעל כרחך לאו מהכא גמר אלא מסברא דאי מהכא גמרינן ליגמר מהכא לגמרי ליפטר בשלשה ימים שאינן רצופין. ועוד אדגמר מזבה ליגמר מזב לחייב בין בקירוב בין בריחוק. ע"כ. משמע דסבירא ליה להרא"ש ז"ל דפירכא באפי נפשה היא ואינו חוזר להקשות זבה תוכיח. ובזה יתורצו קושיות הגליון על התוספות.

וזה לשון מהר"י כ"ץ ז"ל הקשה הר"מ לרבי יהודה דאמר אינו נעשה מועד אלא בשלש נגיחות בשלשה ימים דדריש תמול וכו'. למה לי למילף לזב שמטמא בימים מהיקישא נילף בקל וחומר משור דרבי יהודה ומה שור דאינו נעשה מועד בקירוב נגיחות נעשה מועד בריחוק זב שמטמא בקירוב ראיות אינו דין שיטמא בריחוק. ותירץ מהר"י דגבי שור שאני דגלי קרא מאתמול וכו' דאינו נעשה מועד אלא בשלש נגיחות בשלשה ימים וכן מדקאמר גבי זב וזאת. ע"כ.

וזה לשון גליון דילמא למעוטי זב מימים. לא בעי למימר אבל לא למעוטי זבה בראיות אלא זב נמי מימים קאמר ולמעוטי לאו דוקא דמהי תיתי דמזבה לא מצינן למילף במה

מצינו או בקל וחומר לאחר שמיעט זבה מראיות דאיכא למיפרך מה לזבה שכן מטמאה בפנים כבחוץ ושאר דברים שיש בזבה מה שאין בזב אלא כלומר מנא לן דזב בימים מטמא. ע"כ. והקשו האחרונים על מה שאמר דאיכא למיפרך מה לזבה שכן מטמאה בפנים וכו' ונעשה קל וחומר ממקומות ומה במקום שהראיות טהורות הימים טמאים מקום שהראיות טמאות אינו דין שיהיו הימים טמאים ואז ליכא למיפרך דעל קל וחומר של מקומות ליכא למיפרך שום פירכא. וי"ל דנהי דפירכא לא פרכינן מכל מקום תוכיח עבדינן ונימא טומאה שבפנים תוכיח דבמקום שמטמאה בימים דין הוא שתטמא בימים שהרי מטמאה בפנים כבחוץ תאמר במקום שמטמא בראיות שאין טמא אלא בחוץ. אבל קשה על תוכיח זה דבמקום שטמא בראיות דין הוא שלא יטמא בימים דכשרואה בפנים הוא טהור גמור תאמר במקום שמטמאה בימים דכשרואה שלש ראיות ביום אחד אינה טהורה גמורה אלא טהורה מטומאת שבעה וטמאה טומאת ערב. וצריך עיון. תלמידי הר"י ז"ל.

והר"ש פירש דרך אחרת בהאי פירכא דגמרא וז"ל אימא למעוטי זב מימים פירוש (אימא למעוטי זב מימים) דאי לא כתיב וזאת הוה אמינא דנקבה מטמאה בראיות מקל וחומר דריחקה טמאה כל שכן קירבה וזב ממילא מטמא בראיות בין בקירוב בין בריחוק דמקרא מלא דבר הכתוב אם ראה שלש ראיות אפילו בימים שאינן רצופין או רצופין כל זמן שלא נטהר לטבול יהא טעון ספירת נקיים והבאת קרבן. וליכא למימר דאם כן אמאי פלגינהו למכתב ימים בנקבה וראיות בזכר דיש לומר לאורויי דנקבה בעיא ימים רצופין והשתא דכתיב וזאת דמשמע דטומאה הכתובה בפסוק זה לא נהגא בזבה ממילא דטומאת ימים לא נהגא בזכר מדנהגא בנקבה. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות אי נמי אהיקשא סמך המקשה וכו'. וקשה אם כן מה צריך וזאת על כרחיה נמעט זבה מראיות דאם לא כן לשתוק מראיות גבי זב ונילף בהיקשא הכל מזבה. ויש לומר מכח מדאיצטריך הייתי ממעט דוקא ימים גבי זב אבל על מה ראית קשה. ונראה לתרץ אם לא היה כתוב במקום אחר ראיות לא הייתי נותן לו טומאה חדשה. תלמידי הר"י ז"ל. וכן כתוב בשיטה יש להקשות מה צריך וזאת נימא על כרחך בא למעוטי כיון דבחד מקום ימים ובחד ראיות דאי שניהם שוין בהיקשא לכתוב בחד מקום ימים גבי זבה ולא לכתוב גבי זב שום דבר וממילא הייתי אומר קירוב מכל שכן וזב הרי איתקש. יש לומר שמא לא איתקש אם לא שנכתב בו טומאה כבר. ועוד יש לומר קירוב לא הייתי לומד מכל שכן דלא גמרינן טומאה חדשה אם לא שהייתי מוצא בו במקום אחר. ע"כ.

ומה ראית. לרבות זכר לימים מהיקשא ולמעוטי נקבה אימא איפכא למעוטי זכר מימים מזאת ולרבות נקבה מהיקשא. והקשה ה"ר יוסף דקלסון היכי תיסק אדעתין למימר הכי דאם כן לשתוק רחמנא מוזאת והיקישא ואנא ידענא דזבה מטמאה בראייה מקל וחומר דריחקה וזב נמי מהיכא תיתי דמטמא בימים דדוקא קירב טמא ולא ריחק. ותירץ מהר"י דלא מצינן למימר לא לכתוב לא היקישא ולא זאת דהא איצטריך היקישא בפרק דם נידה להקיש מעינו של זב לזבה ואיצטריך מיעוטא דלא נקיש לגמרי. מהר"י כ"ץ.

וזה לשון גליון הא מיעט רחמנא וזאת. פירוש ועל כרחך חד מינייהו ממועט או זבה מראיות או זב מימים. וא"ת לשתוק מזאת ואנא ידענא דעל כורחין חד מינייהו ממועט מדאיצטריך למכתב ראיות גבי זב דאם תרצה לומר דשניהם מטמאין בראיות ובימים לשתוק מראיות דכתיב גבי זב וילפינן זב שמטמא בימים ממה מצינו בזבה ושניהם מטמאין בראיות מקל וחומר ומדאיצטריך למכתב ראיות גבי זב שמע מינה דחד מינייהו ממועט ואם כן לשתוק מזאת. וי"ל דאי לא כתב וזאת מדאיצטריך למכתב ראיות גבי זב הוה ממעטנא זב מימים דהוה אמינא קאי בזב ממעט זב אבל השתא דכתיב וזאת גבי ראיות אית לן למעוטי זבה מראיות כדמסקינן קאי בראיות ממעט ראיות. ע"כ.

ומה ראית. פירוש ונימא איפכא שהזב יטמא בראיות ולא בימים והזבה תטמא בימים ובראיות. וקשה דלשתוק מראיות דכתיב גבי זב ומדאיצטריך זאת שמע מינה שהזב אינו מטמא בימים דאי לא כתיב זאת ולא ראיות גבי זב הוה אמינא שהזב יטמא בין בימים ובין בראיות דימים ילפינן ממה מצינו בזבה וראיות מכל שכן ומדכתיב זאת שמע מינה שזב אינו מטמא בימים ואם כן לשתוק מראיות. וי"ל דעל כרחך צריך להזכיר הכתוב שראיות טומאות דאי לאו שגילה הכתוב לא הייתי עושה קל וחומר של ריחוק וקירוב כלל הילכך איצטריך למכתב ראיות. גליון.

קאי בראיות ממעט ראיות. הקשו בתוספות אדרבה קאי בזב ממעט זב וכו'. והר"י כהן תירץ דזב וזבה שם אחד הן ולא שייך למימר קאי בזב ממעט זב ולא זבה. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל לימא קאי בזב ממעט זב וכו'. יש לומר משום דזב וזבה הוי טפי ענין אחד ופשטיה דקרא משמע דוקא טומאתו בזובו ולא טומאתו אחרת. וה"ר ישעיה ז"ל העלה הדבר בצריך עיון וז"ל קאי בראיות וכו'. צריך עיון דאדרבה אימא קאי בזב וכו' דפשט זה דקרא הכי משמע וזאת תהיה טומאתו בזובו ולא אחר. ע"כ.

כרבי יוסי סבירא ליה. תימא לימא הלכה כרבי יוסי. וי"ל דאשמועינן דרבי יהודה חולק על רבי מאיר אפילו בתם. תלמיד הר"פ ז"ל.

איבעיא להו שלשה ימים דקתני לייעודי תורא וכו'. והוא הדין דקא מיבעיא ליה אליבא דמאן דאמר שלש פעמים אלא משום דאיפסקא הלכתא כר"י דאמר שלשה ימים. הראב"ד ז"ל.

או לייעודי גברא. אין לומר שהטעם דבעינן שיעבור על ההתראה דאם כן נגיחה ראשונה לא תהא מן המנין דהא לא הותרה בה אלא קאמר רחמנא שיתרוהו בכל פעם. הרב ר' ישעיה ז"ל.

הא דאמר נפקא מינה דאתו תלתא כתי עדים וכו'. לאו דוקא אלא אפילו כת אחת אלא משום דבעי לאתויי עלה ברייתא דשנים בראשונה ושנים בשנייה וב' וג' דאיצטריכא נקט נמי בהא שלשה כתי עדים. הרשב"א ז"ל.

השתא הוא דקמסהדי בי. כתבו בתוספות תימא לר"י דמכל מקום קנס לא הוי. וקשה מאי נפקא מינה ומה דעת התוספות להקשות כאן זאת הקושיא מודה ביה מיפטר דבר פשוט הוא ועל כרחך אין כוונת התוספות אלא על דבר אחר. ונראה שכוונת התוספות דקאי על הא דאמרינן לעיל חוץ מרשות המיוחדת למזיק ואמרינן הניחא למאן דאמר פלגא נזקא ממונא אלא למאן דאמר קנסא מאי איכא למימר. על כרחך דמקשים התוספות ואומרים מכל מקום קנסא מיהא לא הוי דכיון דנגח שלש נגיחות יצא מחזקת שימור והוי ממונא ואם כן לעיל אמאי קאמר אלא למאן דאמר פלגא נזקא קנסא וכו' לוקי כגון שנגח שתי נגיחות דלא הוי מועד למאן דאמר לייעודי גברא. גליון.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל מימר אמר השתא הוא דקא מסהדו בי. תימא למאן דאמר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי ומה שחייבה תורה חצי נזק קנסא הוא עד שלישית שעתה אינה בחזקת שימור אם כן כי אמר ליה תלתא כתי עדים ביום שלישי אמאי לא מייעד הרי גלוי הוא שאינו בחזקת שימור. וי"ל שכן דרך קנסות כלפי שקנסם הכתוב הקל עליהם בדיניהם כגון שלשים של עבד שקנסו הכתוב לשלם שלשים אפילו אינו שוה אלא סלע וכנגדו הקל דאפילו שוה מאה אינו משלם אלא שלשים הכא נמי הקל בו דאינו מועד עד שיעידו בו בכל פעם דאין לחייבו אלא מה שכתוב בו. ע"כ.

הוא פטור והן פטורין. פירוש באו שלש כיתות והעידו בבית דין על שלש נגיחות כת אחת על נגיחה אחת ואחר נגח נגיחה רביעית והוזמו כת ראשונה הוא פטור בעל השור מלשלם נזק שלם ברביעית והם פטורין מחצי נזק של העדאות דאין העדים מוזמין עד שיזומו כולן ושלשתן היו עדות אחת לענין חיוב נגיחה רביעית אבל ודאי חצי נזק שחייבין על נגיחה ראשונה משלמין. תלמיד הר"פ ז"ל.

הרי כאן שלש עדיות. כלומר שאם נמצא באחת מן הכיתות אחד קרוב או פסול אין כל העדות בטלה. וכן נמי לענין שלשה אחין ואחד מצטרף עמהם כענין ששנינו בפרק חזקת הבתים לענין חזקה. הרשב"א ז"ל.

ואף על פי שהן קרובין אין לחוש כמו שהוא בעצמו אם היה מעיד על שלש נגיחות אף על פי שהוא קרוב אצל עצמו לא חייב במסייע האי עדות להאי. תוספות שאנץ.

הוא פטור והן פטורים. כלומר פטורין מן המועדות אבל תמות משלמין דלגבי צד תמות כל כת וכת בפני עצמה. נמצאת כת שלישית זוממות כולן חייבין כלומר אפילו במועדות. ואם תאמר אמאי משלמין דאכתי לא נגח נגיחה רביעית ואם כן לימרו מנא ידעי דנגח נגיחה רביעית. וי"ל כיון דעל פי עדותן יצא מכלל תם ונעשה מועד משלמין דאף הם משום כך העידוהו דאי לא למאי אתו שלשתן עכשיו ולמה המתינו אלא להעידו שהוא מועד ולחייבו נזק שלם לכי נגח נגיחה רביעית וכדמסקי בדרמזי רמוזי או דאתו רצופין. ולא דמי למאי דאמרינן בפרק הנשרפין גבי עדי גניבה בנפש שהוזמו ועדי גניבה אחרונה של בן סורר ומורה דפטורים ממיתה לחזקיה ואף על פי שעל פי עדותן מתחייב דשאני התם דמצי למימר להלקותו באנו אבל הכא על כרחך לא באו אלא לייעודי ולחייבו נזק שלם בנגיחה רביעית ומכל מקום אינם משלמין עד שנגח נגיחה רביעית דקודם לכן מה ישלמו דיכולים לומר דמאין אנו יודעים אם נגח נגיחה רביעית אם לא ואפילו יגח אי זה שור יגח גרוע או חשוב. ובתוספות אמרו דעכשיו משלמין כפי פחת דמיו שאינו ראוי אלא לשחיטה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל כלם חייבין. ואי קשיא עדיין לא חייבוהו כלום ולימרו מי ידעינן דינגח נגיחה רביעית. וי"ל דלא דמי דהכא לא מצי למימר לחצי נזק באנו כדאמרינן במסקנא. אי נמי יש לומר דכיון דעשאוהו מועד ודאי הוא שיגח. ור"י פירש דחייבין דקאמר היינו מה שהוזל השור על שעשאוהו מועד ולאו אנזק שלם קאי. ע"כ.

דף כד:

לימרו הנך קמאי אנן מי הוה ידעינן. יש לומר דקמאי אפשר להו למימר דלא ידעי דליתו בתרייהו אחריני אבל בתראי כיון דאתרו ביה מכבר הא תלתא יומי אחריני סתמא דמילתא מידע הוו ידעי דכל דאתי לבי דינא קלא אית ליה למילתא. הרשב"א ז"ל.

לימרו הנך בתראי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בבי דינא וכו'. הא דקאמר דכל דקאי בבי דינא לרבותא נקטיה לומר דאפילו איתנהו לכלהו בבי דינא אפילו הכי אפשר לומר להו הכי וכל שכן אי אסהידו כל כת וכת בפני עצמן. הרשב"א ז"ל.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל לימרו הנך קמאי מנא ידעינן וכו'. הוא הדין דמצי למיפרך מבתראי דבתראי נמי מצו למימר מנא ידעינן שיהא נוגח נגיחה רביעית ויתחייב נזק שלם לא באנו אלא לחייבו חצי נזק אלא פריך טפי מקמאי לפי שעדיין לא יהא מועד בכך עד שיעידו עליו שלש פעמים לימרו הנך בתראי מנא ידעינן. וא"ת אמאי פריך מבתראי לפרוך מקמאי. יש לומר דאין הכי נמי דקשה ליה מכלהו והכי קאמר אפילו בתראי דלא קשה לי כל כך כמו מקמאי אי אמרינן לייעודי גברא כדפרישנא תיקשי לך אי לייעודי תורא ההנהו בתראי כמו קמאי. ועוד יש לומר דמקמאי לא פריך משום דמיירי שהם העידו לאחר שהעידו האחרונים ושמעו עדותן דכיון דאמרינן לייעודי תורא יכול להיות שהאחרונים מעידים קודם הראשונים אבל מבתראי פריך שפיר שהם העידו קודם לקמאי דשמא לא היו יודעים שהיו רוצים להעיד על השור. וא"ת ולמה תפס שיטתו כך כדי שיקשה מבתראי ולא מקמאי לנקוט כגון שהעידו הראשונים קודם לאחרונים כסדר ויקשה מקמאי ולא מבתראי. וי"ל דקאי להאי דהוה פריך מקמאי אי אמרינן לייעודי גברא ועל זה הוא דקאמר דאי נמי אמרינן לייעודי תורא דלא קשה מקמאי משום דנוקי להו כגון שהעידו האחרונים קודם לראשונים מכל מקום קשה מבתראי דכיון שהעידו בתחילה מצו למימר אטו אנן מנא ידעינן וכו'. ורש"י פירש דמבתראי דוקא פריך משום דכיון דאמרינן לייעודי תורא אם כן באו כולם ביום אחד שהביאן ניזק שלישי להעיד על שלש נגיחות של שלשה ימים ולהכי לא פריך מקמאי משום דודאי לייעודי נתכוון וידעי הני מהני שהרי יודעים הם שאין על ניזק שלישי לתבוע נגיחות ראשונים דהא הביאן כולן בבת אחת אבל מבתראי פריך שפיר שהם צריכים לו בלא עדות שתי הכתות לחייבו חצי נזק ואם כן מצו למימר אנן לא הוה ידעינן מהנך כתות אלא לחייבו חצי נזק באנו ואין לנו לשלם אלא חצי נזק אבל אי אמרינן לייעודי גברא איכא למימר דקמאי לא באו לייעודי שהרי לא באו בבת אחת אלא צריך שיבואו בשלשה ימים על כל נגיחה ונגיחה. וזה דוחק לומר שניזק שלישי מביא שלשתן דמה מרויח בזה שמביא כלן כיון דבנגיחה שלישית ליכא כי אם חצי נזק. וליכא למימר שבעל נגיחה רביעית מביאן אפילו למאן דאמר לייעודי תורא כמו שאפרש בסמוך בעזרת השם יתברך. ועוד דאין זה הוכחה כל כך שבאו ליעדו משום שבאו עתה דשמא לא היה להם שהות לבא עד עתה דבעינן הוכחה גמורה לחייבן מדין הזמה כדמוכח בסנהדרין גבי עדי גניבה ועדי מכירה לכן נראה עיקר כדפירשתי בתחילה. ע"כ.

וכתבו תלמידי הר"י ז"ל דאין להקשות דנוקי ברייתא אפילו אי אמרינן לייעודי גברא וכגון שהמתינו להעיד והעידו שבכל פעם היה בעצמו שם דיש לומר על כרחך צריכין

לומר והיית אצל כל נגיחה אם כן פשיטא הוא. ועוד יש לומר לייעודי גברא צריכין להעיד בפני בית דין כל נגיחא ביומיה ואדרבה אינו מועיל אם ימתינו. ודוק בהגהה פרק ארבעה וחמשה בסוגיית וכי מאחר דמתם קטלינן ליה וכו'. עוד כתבו על הא דאמרינן לימרו הנך קמאי דאיכא לאקשויי לפירוש הקונטרס לוקמה כגון שהיו במעמד אחד וליכא לתרץ כדתירצו התוספות. ויש לומר לפירוש הקונטרס דמשלמים בפעם שלישית אם כן אם היו במעמד אחד אז היה פשיטא.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל ולימרו הנך בתראי וכו'. על כרחך הוי פירושא כשבאו עדי שלישית דהיינו בתראי ראשונים דאי באו אחרונים לא הוו מצו אמרין מי ידעינן. וא"ת ולמה הקשה בענין זה לפרוך היכא דבאו כסדרן קמאי ראשונים ובתראי אחרונים לימרו קמאי מי ידעינן וכו'. וי"ל דעדיפא מינה פריך דאפילו בתראי דאיכא למימר סתמא כבר שמעת כל הנגיחות תמול שלשום אפילו הכי איכא למיפרך אי פשיטא דמצו אמרי היום באנו מי ידענו שנגח היום. ע"כ.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אמרינן ולייעודי תורא מי ניחא לימרו הנך בתראי נמי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בבי דינא לאסהודי להאי תורא אתו. וכל שכן קמאי דמצו למימר מנא ידעינן דלבתר הכי אתו הנך ומייעדי ליה אבל אי לייעודי גברא בעינן הנך בתראי לא מצו למימר מנא ידעינן דאתו קמאי מקמי דידן דהתם ודאי כיון דאיכא שהות טובא ביני ביני קלא אית להו לקמאי אבל אי לייעודי תורא ואתו כלהו בחד יומא מצו למימר מנא ידעינן דאסהידו ביה הנך קמאי. ע"כ.

הכי גריס רש"י ז"ל אלא דמרמזי כלומר אלא אפילו תמצי לומר דלייעודי תורא לא מתוקמא ברייתא אלא בידעי הני בהני וכגון דמרמזי רמוזי ובהכי אפילו תימא דייעודי גברא וכגון דמרמזי רמוזי וכו'. ובפירוקי דרב אשי מפרקא ברייתא בין לייעודי תורא בין לייעודי גברא ובין כדרבינא. והכא משמע דרמיזה מילתא היא וכן בפרק אלו נערות. ואיכא למידק דהא אמרינן בסנהדרין פרק הנחנקין דרמיזא לאו מילתא היא. וי"ל דהתם ברמיזה גרועה והכא ברמיזה הידועה וניכרת. וכן פירש רבינו חננאל ז"ל כלומר זאת הכת אומרת לכת האחרת הגישו נא והעידו והנה אנחנו עוד מעידים אחריכם. ע"כ. וההיא דפרק אלו נערות נמי שאני כיון דאמרינן בהו מעיקרא די להו ברמיזה בעלמא. הרשב"א ז"ל.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל לא צריכא דקא מרמזי רמוזי. האי פירוקא לא קאי אלא לייעודי תורא דכיון דבחד יומא אתו. ואפשר דעד דלא נפקי הנך קמאי מבי דינא אתו הנך בתראי משכחת לה דמרמזי רמוזי אהדדי ומיחזי ודאי דידעי בסהדותא דהדדי. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל דרמזי רמוזי הכי גריס רש"י ופירש לייעודו תורא דמיירי שהיו רומזים כת ראשונה לכת שנייה אם כן יודעים הראשונים והאחרונים וליעדו נתכוון. רב אשי אמר כשבאו רצופין שבאו לבית דין כלן ביחד ואם כן ודאי הני ידעי בהני. במכירין בעלי השור וכו'. פירש רש"י ז"ל דלייעודי תורא ניחא דודאי נתכוונו לייעדו ויודעים היו האחרונים בראשונים דליחייבו חצי נזק לא באו כיון דאין מכירין את השור אבל לייעודי גברא לא ניחא שהרי הם באים בשלשה ימים על כל נגיחה ונגיחה ואף על פי שאין מכירין את השור מכל מקום ודאי לא באו לייעדו דאטו מי הוו ידעי קמאי דסופו לחזור ולנגח פעם שנייה. ולא נהירא דאם כן פשטינן מתוך הברייתא דלייעודי תורא בעינן ולקמן בפרק ארבעה וחמשה קאמר תלמודא הניחא למאן דאמר לייעודי תורא וכו' ומה פריך הא לא מתוקם כלל לייעודי גברא לכל הני שנויי דהכא. לכן נראה לפרש דודאי במכירים בעל השור מתוקם שפיר אפילו למאן דאמר לייעודי גברא כיון דאין מכירים את השור אין עדותם מועילה לגבי תם אם כן על כרחך לייעודיה בעי כדי לעשותו מועד אם יחזור ויגח עוד שנייה ושלישית. וכן משמע לקמן פרק ארבעה וחמשה דהא שנויא דמכירין בעל השור משני ליה גבי לייעודי גברא. ובתוספות פירשו דשנוי קמאי אתו לייעודי גברא וכגון שבאו בשלשה ימים על כל נגיחה ונגיחה כת אחת וקמאי היו מרמזי לבתראי שיעידו על נגיחה שלישית אם כן משעה שהעידו נתכוונו לכך ובאו כל הכתות בשלשה ימים וגם מרמזי אהדדי אם כן לייעדו באו. מיהו שנויא דבעי רצופים דרצה לומר דמיירי בלא רימוז אין ליישב לייעודי גברא שצריכים הם לבא בשלשה ימים. ויש מי שפירש דלייעודי גברא נמי ניחא כגון שחזרו ובאו שתי כתות ראשונות ביום שלישי כשנגח נגיחה שלישית עם כת שלישית באו לבית דין אם כן משעה שהעידו בתחילה היו מתכוונים לייעודי אבל ודאי אם קדמו השלש נגיחות להעדאת העדים אפילו אם העידו בו אחר כך שלשה ימים מכל מקום לא הוי מועד למאן דאמר לייעודי גברא כדמוכח מתוך פירוש רש"י ז"ל וטעמא רבה איכא בדבר משום דבין למאן דאמר לייעודי תורא בין למאן דאמר לייעודי גברא נפקא לן מדכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ולא ישמרנו והשתא האי והועד למאן דאמר לייעודי תורא והועד בבעליו היינו שהתרו בו בבעליו לאחר שלש נגיחות שהזכיר כבר הפסוק והכי קאמר ואם שור נגח הוא וכו' ואחר כך והועד בבעליו שהודיעוהו שהוא נגחן משלש נגיחות אם לא ישמרהו ואחר כך נגח נגיחה רביעית משלם נזק שלם ולכך מהניא העדאה בכך מכל מקום לאחר שלש נגיחות ואי לייעודי גברא אם כן והועד בבעליו אכל נגיחה ונגיחה דשלש נגיחות ראשונות קאמר שהודיעוהו לבעליו על כל נגיחה ונגיחה בלבד ולהכי

בעי שלש העדאות בשלשה ימים אי לייעודי גברא דליכא למימר דאחר שלש הנגיחות מהניא העדאה בתלתא יומי דאם כן הנך תלתא יומי דלייעודי גברא מנא לן הא לא הוזכר בפסוק שום ימים אחר והועד בבעליו ולפי הפשט משמע דמתמול שלשום לא קאי אלא אנגיחות כדדריש לעיל ולא אוהועד בבעליו קאי. ועוד סברא היא כדפירשתי דהא למאן דאמר לייעודי תורא היינו טעמא משום דכיון שהוא נגחן משלש נגיחות קודם נגיחה רביעית ולכך חייבתו תורה נזק שלם אף על פי שלא פשעו הבעלים רק פעם אחת אבל לייעודי גברא היינו טעמא משום דבעינן שיהו הבעלים מועדים לפשוע בשמירתו שלש פעמים ואם כן בעיא שיעידו על כל נגיחה ונגיחה שאין הועד בנגיחה רביעית לפשוע בשמירתו לאחר התראת עדים שלש פעמים אבל אי סגי בהעדאתו לאחר השלש נגיחות לייעדו שלשה ימים מכל מקום דכיון שלא נגח בין העדאה להעדאה אם כן לא פשעו הבעלים בשמירתו לאחר התראת עדים רק פעם אחת. וכי תימא דמחייבין ליה בשביל רבוי ההעדאות וההתראות שהעידו בו בשלשה ימים והיה לו ליזהר לשמרו אי אפשר לומר כן דאם כן כי נמי העידו בו שלש פעמים ביום אחד יתחייב כיון דאיכא רבוי התראות ומה לי ביום אחד ומה לי בשלשה ימים אלא ודאי בעינן התראה ביום הנגיחה שאז פשעו הבעלים בשלש פעמים בשמירתו לאחר העדאה. וא"ת והאיך יתחייב נזק שלם מנגיחה רביעית והלא נגיחה רביעית היא פשיעה שלישית לבעלים שהרי בנגיחה ראשונה לא פשע שהרי לא התרו בו ואם כן לא היה לו להתחייב עד פשיעה רביעית לאחר התראה דהיינו בנגיחה חמישית כמו דאמרינן דעד נגיחה רביעית לא מחייב. ויש לומר דלעולם מתחייב באותו היזק שהוחזק כבר להיות פושע והיזק דרביעית נעשה אחר שהוחזק פושע בשמירתו שכבר פשע שלש פעמים כשהזיק בפעם זו ואי לייעודי תורא אינו משלם נזק שלם בנגיחה שלישית שהרי בשעה שהזיק לא הוחזק עדיין השור להיות נוגח. ואם תאמר לפי זה הוי לן למימר לעיל איכא בינייהו כגון שהעידו לאחר השלש נגיחות ואפילו העידו בו בשלשה ימים לא הוי מועד אי לייעודי גברא דדפירשתי. וי"ל דאין הכי נמי אלא לפי שכשבאים העדים בשלשה ימים רגילות הוא שבאים בין נגיחה לנגיחה. ועוד דאשמעינן דאפילו באו בחד יומא מכל מקום הוי מועד אי לייעודי תורא הוא. מיהו קשה מאי האי דפריך למאן דאמר לייעודי גברא לימא מנא ידעינן דלבתר תלתא יומי אתו הנך דמייעדי ליה הוה לן למימר מנא ידעינן שיחזור עוד ויגח עוד נגיחה שנייה ושלישית כיון דמיירי שבאו עדים ראשונים קודם נגיחה שנייה. וי"ל דאין הכי נמי אלא נקט עיקר הדבר שהעדאה באה ממנו והיא העדאת עדים שהרי בלא העדאת עדים אינו נעשה מועד אף כי יגח פעמים רבות. ועוד יש לומר דנקטיה לרבותא דאפילו

אם תמצי לומר דאסקוה אדעתייהו מנגיחות העתידות לבא לפי שמבחינין בענינו של שור שיעשה נגחן מכל מקום מצו למימר מי ידעינן דאתו סהדי ומייעדי ליה דשמא לא יקח עדים בשעת נגיחות אחרות ואפילו אם יהיו שם שמא לא יבאו לבית דין לייעדו. כל זה דקדק מורי ה"ר פרץ שיחיה. ע"כ.

ואין מכירין את השור. פירשו האחרונים אין מכירים את השור. וא"ת אם אינן מכירין איך באו לחייבו נזק שלם בפעם שלישית לפירוש רש"י שפירש לעיל דבשלש חייב נזק שלם. ועוד מאי קאמר איבעי לך לנטורי לכלהו בקרך ואיך יתחייב נזק שלם אם אינן מכירין. ונראה לי דבשעת נגיחה לא היה לו אלא שור אחד ובשעת העדות של אחרונים קנה אחרים ונתערב בהם ואז שייך למימר איבעי לנטורי לכלהו בקרך. גליון.

ואם תאמר כיון דאין מכירין את השור דילמא אותו שנגח ראשונה לא זה הוא שנגח שנייה. וכי תימא כגון שאומרת השנייה דאותו שעשה הראשונה עשה השנייה וכן כת שלישית הניחא אי לייעודי גברא בעינן שפיר אלא אי לייעודי תורא בעינן סהדי קמאי לפטרו דלא צריכא כלל דאף על גב דתלתא סהדי כי מתרמזי מחייבי כלהו היינו משום שעדותן בשוה הוא אבל הכא דהני צריכי להני והני לא צריכי להני דומה הוא דבתראי עיקר ואפילו תמצא לומר דמכל מקום שייך לחייבינהו אכתי לשון הברייתא קשה דקתני הרי אלו שלש עדיות ומכשירין בשלשה אחין ואחד מצטרף עמהם וכיון דכת שנייה מעידה בנגיחה אחת אם כן בטלה עדותן למאן דאמר בגמרא ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. וי"ל דודאי לא מסהדי שראו כל אחד כי אם נגיחה אחת אלא אומר שאחר כל נגיחה ונגיחה הראהו כל אחד לחבירו ויודעים שאותו שעשה נגיחה זו עשה נגיחה זו. ואם תאמר אכתי כיון דאין מכירין את השור דילמא לא זה הוא שנגח ברביעית כדתנן בפרק המניח זה אומר מועד הזיק וכו'. וי"ל כרב אחא דאמר בריש המוכר פירות בידוע שזה נגחו. אי נמי כשהראהו לכת רביעית וכת רביעית אומרת שאותו הוא שאומרים עליו שעשה שלש נגיחות. תוספות שאנץ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל ואין מכירין את השור פירוש ואם לאו לחיובי פלגא נזקא אתו שהרי תם אינו משלם אלא מגופו. ותימא כיון שהם יודעים שהוא בין השוורים שייך שפיר לחייבו חצי נזק מן הקטן שבהן כדאמרינן לקמן. וי"ל דמיירי הכא שידוע שאבד אחד משווריו או מת אחד מהם דמצי למימר דהיינו אותו שנגח. וא"ת היכי אתא לייעדו מאחר דאין מכירין אותו שמא אותו שנגח בראשונה לא נגח בשנייה. וי"ל דמיירי שבשעת כל נגיחה ונגיחה הכירוהו והם מכירין שבאו בשוה אחר שנגח נגיחות שכל כת וכת הכירה לחברתה שור שנגח ונמצא שעל ידי עדותן נעשה אחד לאדם זה מועד אבל

אינם מכירים אותו בשעת העדות ששכחו הכרת מראיתו. וא"ת והאיך יתחייב נזק שלם על שורו והלא אין מכירין אותו איזהו מועד. יש לומר כגון שהביאו לאחר כך כשנגח פעם רביעית והוי ממראיתה וידעו שהוא מועד. ואם תאמר כיון דבשעת העדות אינם מכירין אותו אם כן האיך באו לייעדו הא לא משלם נזק שלם על פיהם כיון דאין מכירין אותו. יש לומר שבאו לייעדו משום שאם יגח פעם רביעית ויכירו בו יהא משלם נזק שלם. וא"ת אם כן מצי למימר אין לחיובי פלגא נזקא אתינא לכשיוכר השור שיבחנו בו ישלם חצי נזק מגופו. וי"ל דאם כן לא היה להם לבא עד שיעידוהו אם לא היו באים לחייבו רק חצי נזק לכשיוכר. וא"ת כי נמי באים לייעדו למה הם באים מיד ימתינו עד שיוכר השור וכל זמן שאין מכירין בו ליכא שום נפקותא בהעדאתו הא תינח אי לייעודי גברא בעינן דודאי לא היו יכולים להמתין עד אחר נגיחה רביעית. וי"ל דלייעודי תורא נמי צריך לייעדו קודם נגיחה רביעית דנהי דלא צריך לייעדו בין נגיחה לנגיחה היינו משום דלא בעינן שיהא פושע שלש פעמים אבל ודאי בעינן שיהא פושע בנגיחה רביעית כדכתיב והועד בבעליו ולא ישמרנו שמחמת חסרון שמירה הוא נוגח ועל ידי פשיעתו שהוא נגחן. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א במכירין בעל השור וכו'. וא"ת והא אכתי מצו למימר לחיוביה פלגא נזקא מקטן שבשוריו קאתינא וכו'. וי"ל דשאני התם ששניהם לפנינו אבל הכא שמא נאבד אחד מהן והוא אותו שנגח ואפילו הודו הבעלים שלא נאבד אחד מהם אינו חייב דמודה בקנס הוא ופטור. וא"ת עוד כיון שאינן מכירין מה ישלמו דילמא אותו שנגח בראשונה לא זה הוא שנגח בשנייה וכו'. פירש רבינו חננאל ז"ל שלאחר שהעידה כל כת וכת נזדמן להן שור אחד משווריו והכירוהו שזה הוא. וזה לשון הרב ז"ל רבינא אמר במכירן וכו' והעידו שנים כי ראינו שור שפירש מן שוורים של פלוני ונגח שורו של ראובן מזהירין אותו בבית דין לשמור כל בקרו והעידו אחרים אחר כך כי ביום השני ראינו שפירש שור מבקרו של פלוני ונגח ביום ב' שורו של שמעון והעידו אחרים אחר כך כי פירש שור מהשוורים של פלוני ונגח ביום השלישי שורו של לוי ונזדמן להם לאלו השלש כתות שראו בבת אחת אחד מן השוורים שהעידו על בעליהם כי ראו בכלל בקרו שור שנגח ואמרו כת אחת שזהו השור בעצמו שהעדנו על בעליו ביום הראשון והעידה השנייה כמוה והשלישית כמוה נמצאו שלש כתות בעדות בעליו ובעדות אחת לגבי השור וכי היכי דאיכא למימר מהא מתניתין לייעודי תורא הכי נמי איכא למימר לייעודי גברא ובעיא לא איפשיטא. ע"כ. ואם תאמר אמאי לא משני שאין מכירין השור המנוגח אי נמי שנגח שור של הפקר או של גוי ואף על גב דאמרינן לקמן בפרק ארבעה

וחמשה דמועד לגויים לא הוי מועד לישראל הוי מועד לנפשות אבל לממון לא מסתבר למימר הכי וכו'. הרא"ש ז"ל.

ח"מ שפ"ט וזה לשון הרב המאירי ז"ל שור שנגח שלש פעמים בשלשה ימים שלא התרו בבעליהם דבר יום ביומו אלא שאחר שכלו שלשה ימי הנגיחה באו לפניו והודיעוהו ששורו נגח שלש פעמים בשלשה ימים ואחר התראתם נגח נגיחה רביעית גדולי המחברים נסתפקו בה אם מחייבין אותו נזק שלם אחר שהועד בשלש נגיחות של שלשה ימים או אין מחייבין אותו הואיל ולא הועד באחת קודם שתבא חברתה עד שיהא הוא בעצמו מותרה עליו שלש פעמים. ויראה לי להחליט ולחיוב ודבר זה לדעתי תלוי בביאור הסוגיא ורואה אני להעירך עליו דרך קצרה כדי להודיע מאיזה צד של הלכה אנו מחייבין וכן מפני ששמועה זו משתבשת ביד כמה ולא עלתה בידם כהוגן עד שיצאו להם מתוך ביאורם דרך פסק דברים משובשים שצריך להעירך עליהם ודרך ביאורה גם כן אתה מבין פסקים שבה ולא יצטרך לחזור ולכתבם. והוא ששאלו בגמרא שלשה ימים אלו לייעודי תורא קא אתו או לייעודי גברא קאתו. וענין שאלה זו לדעתי הוא זה לייעודי תורא קאתו רוצה לומר שאילו היה מוחזק אצל התורה בנגח פעם אחת אף היא היתה עושתו מועד אחר התראה של נגיחה ראשונה לחייבו נזק שלם מאותה התראה ואילך ולא חסה עליו כלל אלא שאף מן הדין אינו נגחן עד שלש פעמים ולא כוונה התורה בשלש התראות אלא לידע מתוכן אימתי הוא נגחן שישמרנו שכל ההתראות אינן באות אלא מצד נגיחה רביעית ואם כן כשהעידו לו על שלש הרי הודיעוהו שהוא נגחן ואין לנו בהתראה אחרת כלום. או לייעודי תורא קאתו רוצה לומר שמן הדין אף בפעם אחת היה נגחן אלא שהתורה כוונה לחוס על בעליו ושלא לשלם עד שיתרוהו שלש פעמים אחת על כל נגיחה לבדה ואם כן כשהמתינו והעידו לו על שלש ביחד מכל מקום אין לו אלא התראה אחת ובשלש נגיחות אין לנו. ובאו להוכיח שלייעד את השור באו ממה שאמרו העידוהו שנים על נגיחה ראשונה שביום ראשון ושנים על שניה שביום שני ושנים על שלישית שביום שלישי ונמצא שכל שלש כתות אלו באו לחייבו עכשיו בחצי נזק וכן באים לחייבו נזק שלם מכאן ואילך ואחר עדותם נגח ובאו עדים וחייבוהו על זה נזק שלם על פי עדותן של ראשונים הרי שלש כתי עדים אלו הראשונים שלש עדיות שאין באחת אצל חברתה כלום עד שאם הוזמה האחת אין חברתה בטלה בכך ולענין חצאי הנזקין שלשתן חלוקות בעדות ואם הוזמה האחת היתה משלמת חצי נזק שהיו רוצים להפסידו והוא משלם חצי נזק על פי עדות השנייה ואם הוזמה השניה משלמת היא חצי נזק שהיו רוצים להפסידו והוא משלם חצי נזק של עדות שלישית וכן הלכה. ומכל

מקום הרי כלן עדות אחת להזמה רצה לומר לענין שהיתה מחשבתם בהתראתם והוא לחייבו נזק שלם על הרביעית שהרי כלן צריכין לכך ולא שתהא עדות לענין שכשהוזם האחת תבטל כל העדות עד שאם הוזמה האחת לא תהא שם עדות כלל שהרי פירשנו שמשלם חצאי הניזקין של שנייה וכו'. ומעתה אף כשתבא כת אחרת מחזיקין אותה במועד אלא לענין זה היא עדות אחת כשבאו שלשתן והעידו ובאה ברביעית כת אחרת והעידה ופסקנו הדין וחייבנוהו נזק שלם והוזמה האחת אין אומרים שתפרע חלקה מאותו חצי הנזק של העדאה שחייבנוהו על פיהם שהרי אין העדים משלמין עד שיזומו שניהם ומכיון ששלשתם עדות אחת אין הכת המוזמת משלמת כלום עד שיזומו שלשתם ומעתה נמצאה כת ראשונה מוזמת הוא פטור מחצי נזק הבא מצד ההעדאה שהרי רביעית זו חזרה ג' והן פטורין מצד עדות אחת ומכל מקום נמצאו שלשתן מוזמות וכבר גמרנו הדין ברביעית לחייבו נזק שלם משלמין בין שלשתן וזהו שנאמר כאשר זמם שאף על פי שמכל מקום לא חייבוהו בחצי נזק של העדאה הואיל ועל פי עדותן החזקנוהו במועד לחייבו נזק שלם ברביעית ובאה לידינו עדות הרביעית וחייבנוהו על פיהם הרי משלמין הא אם לא בא לידינו אין משלמין וכן הלכה. ומעתה רצה בעל התלמוד להוכיח ששלשה ימים אלה לייעד השור באו ואחר שכן נפרש בשלש כתי עדים שהזכרנו שכלם באו ביום אחד וכלם ידעו זו בעדות חברתה עד שכלם מעידות כאחת וכלם מכוונות לחייבה נזק שלם ברביעית והוא הטעם לחייב את כולם בצד ההעדאה אחר שהוזמו כלן שהרי לכך היו מכוונין וכאשר זמם הוא אלא אי אמרת לייעודי גברא קאתו ואין עדיות שביום אחד מועילות אם כן אתה צריך לפרש בשלש כיתות אלא שכל אחת מהן באה ביום שלה זו ביום ראשון וזו ביום שני וזו ביום שלישי שאם ביום ראשון הרי לדעת זו לא תועיל כלום ואם כן מפני מה אתה מחייבם בצד העדאה יאמרו הראשונים מהיכן נודע לנו שיבאו עדים אחרינו בנגיחות אחרות עד שתדינו שמחשבתנו היתה לחייבו בנזק שלם ואין זה כאשר זמם. והקשה רב אשי על זה ואף לכשתאמר שלייעד השור באו אף על פי שמן הסתם הואיל וביום אחד באו ואין בית דין יושבים אלא מקצת היום כלם ראו זה את זה בבית דין מכל מקום שמא לא באו כלם כאחד ושמא כבר העידו הראשונים עד שלא באו האחרונים ויאמרו האחרונים אף על פי שראינו אותם בבית דין לא היינו יודעים שלעדות שורך באו ואף הראשונים יכולין לומר כן מהיכן ידענו שאף אחרים באים להעיד אחרינו אלא שאם באו בתוך כדי דיבור כשרואין עדות האחרונה היה להם לחזור. ותירץ רב כהנא דלייעודי תורא אפשר לתרצה כשרמזו זה לזה כוונתם הואיל ונמצאו כלם לשם כאחד וכן רב אשי תרצה כשבאו רצופים כלומר זה בתוך עדות

זה עד שידעו כלם זה בשל זה ושני התירוצים הלכה הם. ולמדנו ששלשה ימים אלה לייעד השור באו וכל שבאו ביום אחד והעידו על נגיחות שלשה ימים והתרוהו משלם נזק שלם על הרביעית ולא עוד אלא שלענין לייעודי תורא בא לדעת מי שאמר שחצי נזק קנס הוא ושהשוורים בחזקת שימור הם שהלכה כן כמו שביארנו. ואם כן מה שפירשו במשנתינו שהעידו בו שלשה ימים לאו דוקא אלא שהעידו בו על נגיחות של שלשה ימים ומכל מקום למדנו שאין הזמת כלם מחייבתם בצד העדאה אלא אם כן ידעו אחת בעדות חברתה. ונזכר עוד בגמרא תירוץ אחר והוא שמכירין בעל השור ואין מכירין את השור ומאחר שכן אי אפשר לומר שלא באו לכוונת חיוב צד העדאה אלא לכוונת חצי נזק של עכשיו שהרי אין עדותן תועיל לחצי נזק של עכשיו הואיל ואין משתלם אלא מגופו אלא ודאי לכוונת חיוב נזק שלם ומכאן ולהבא הם באין. ושאלו על זה אחר שאין מכירין את השור היאך הם מתרים. ותירצו בו שהם אומרים יש לך בבית הבקרות שלך שור נגח והזהר לשמור את כלם ודבר זה אפשר לפרשו הן לדעת לייעודי תורא הן לדעת לייעודי גברא. ומכל מקום לעיקר הדברים ראוי לתמוה היאך הוא משלם בהעדאה זו ואף על פי שגדולי המפרשים פירשוהו בשנודע שכל שוורים אלה בביתו עדיין מכל מקום שמא בנגיחה רביעית לא זהו שנגח בראשונה ואף על פי שבשנים תמין שהזיקו רצה מזה גובה רצה מזה גובה וכו' כמו שכתבנו בפרק המניח בסופו לא נאמר כן אלא בששניהם רדפו והרי הנוגח אחד משניהם בהכרח אבל זה שבנגיחות התמות אין משתלם כלום יאמר בנגיחה רביעית לא זהו שהזיק. ופרשוה גאוני ספדד שבודאי הדין כן הוא אלא שאחר שנגח נגיחה רביעית וראוהו הכרו שזהו שנגח בראשונות מעין כי מדכרו ליה מדכר ואם כן אף חצאי הנזקין משתלמין בו למפרע. וגדולי המחברים כתבו שאף על פי שאין מכירין את השור הרי זה מועד ואין הדברים נראין כן בשום פנים. אף גדולי הדורות שלפנינו כתבו לעניין לייעודי תורא אם לא העידו על שלש נגיחות הראשונות עד שנגח נגיחה רביעית שהוא מועד והדברים מתמיהין. וממה שכתבנו אתה למד שאם נגח שתי נגיחות ביום אחד או בשני ימים ובאו אחר השלש נגיחות והתרו בו שלשה ימים זה אחר זה אין זה כלום שאף העדאת השור אינה העדאה אלא בנגיחות שלש בשלשה ימים. ולא הוצרכנו לכתוב דבר זה אלא שראינו כי לקצת חכמי הדורות שלפנינו דברים שאי אפשר להעמידם בשום פנים. עד כאן לשון הרב המאירי ז"ל.

מאי לאו פטור משסה. כלומר משסה לבד מדלא קתני פטורין. ומשני לא פטור אף משסה כלומר דלא איצטריך למיתני פטורין דפשיטא ליה דבעל הכלב מצי למימר מאי עבדית אלא אמשסה קאי ולומר דאף המשסה פטור שאינו אלא גרמי. הרשב"א ז"ל.

מתניתין דיו לבא מן הדין וכו'. תימה ונילף במה מצינו דהשתא לא שייך למימר דיו. וי"ל דאדרבה נילף במה מצינו מקרן ברשות הרבים. ועוד תימה נילף בקל וחומר משן ורגל שאין כוונתן להזיק למאן דאמר פלגא נזקא ממונא דלדידיה ליכא למיפרך שכן היזקו מצוי אבל למאן דאמר פלגא נזקא קנסא לא מצי למיעבד קל וחומר הכי דאיכא למיפרך מה לשן ורגל שכן היזקו מצוי דלא דמי האי קל וחומר לקל וחומר דמתניתין דהשתא לא שייך דיו. וי"ל דקרן ברשות הרבים יוכיח שכוונתו להזיק ואינו משלם ברשות הרבים אלא חצי נזק הוא הדין בחצר הניזק דלא ישלם אלא חצי נזק. וקשה מה לקרן ברשות הרבים דין שלא ישלם אלא חצי נזק שהרי הולך ברשות תאמר בקרן ברשות הניזק שהולך שלא ברשות שישלם חצי נזק אדרבה כיון שהולך שלא ברשות ישלם נזק שלם. וי"ל דצרורות יוכיחו שהרי משלמין חצי נזק ברשות הניזק שהוא שלא ברשות אף קרן ברשות הניזק שהוא שלא ברשות לא ישלם אלא חצי נזק. אבל קשה דמה צרורות דין הוא שישלמו חצי נזק ברשות הניזק שהרי אינם באים לידי נזק שלם לעולם תאמר בקרן ברשות הניזק שלא ישלם אלא חצי נזק שהרי הוא בא לידי נזק שלם על ידי העדאה נאמר שישלם נזק שלם בחצר הניזק. ונראה למורי הרב דהכי פרכינן קרן ברשות הרבים יוכיח היינו כגון דף שהיה ברשות הרבים וראשו מגיע ברשות הניזק ובעטה הפרה שהיתה מהלכת ברשות הרבים בדף והזיקה ברשות הניזק חייב חצי נזק אף על פי שהוא שלא ברשות מה שהזיקה ברשות הניזק שהיה לו לשמור פרתו שלא תבעט בדף כיון שהיה ראשו ברשות הניזק וביעוט תולדה דקרן והוי חצי נזק. גליון.

דף כה.

אני לא אדון קרן מקרן. לדבריהם קאמר להו דלדידיה לית ליה דיו היכא דמפריך קל וחומר וקל וחומר קמא פשוט יותר לומר דיו אסוף דינא. וא"ת מה לשן ורגל שכן היזקן מצוי יותר וכו'. וי"ל שחומרא זו נכניס בקל וחומר ומה שן ורגל אף על פי שהיזקה מצוי חומרא אינה מועלת להם לחייבם ברשות הרבים מועלת להם ברשות הניזק קרן וכו' דכל פירכא שהיא סברא ואינה כתובה אינה פירכא ונכניס אותה בתוך הקל וחומר. ואין לתרץ דרשויות מרשויות גמר ומה רשות הרבים שהקל בה לענין שן ורגל החמיר בה לענין קרן רשות הניזק לא כל שכן דאפילו הכי שייך למיפרך כדאשכחן בגמרא דבעי למילף כופר שלם בתם בחצר הניזק מנזיקין דרגל ופריך מה לנזיקין דרגל שכן ישנן וכו'. וא"ת והיכי קאמרי רבנן דיו הא כל קלין וחמורין כך הם אם חומרא אחת בלמד שאינה במלמד אפילו יש כמה חומרות במלמד שאינם בלמד בשביל חומרא אחת

שנמצאת בלמד שאינה במלמד אני נותן כל חומרות שבמלמד ללמד. ויש לומר דהני מילי כשהחומרא שאנו באין ללמוד אינה מעין אותה חומרא שהיא בלמד אבל הכא שאתה בא ללמוד נזק שלם בחצר הניזק מכח חומרא שנמצאת בקרן שחייב חצי נזק ברשות הרבים שייך לומר דיו. לשון הרא"ש ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ומה שן ורגל וכו'. תימה לפרוך מה לשן ורגל שכן מועדים מתחילתן תאמר בקרן שאינה מועדת מתחילתה למאן דאמר פלגא נזקא קנסא כלומר שאין רגילה להזיק. וי"ל דודאי לעיל פריך לה דאי לא הוה כתיבא קרן לא הוה אתיא משן ורגל משום הך פירכא אבל הכא דכתיבי קרן וחייב רחמנא ברשות הרבים ופטר שן ורגל. ע"כ. וא"ת מה לשן ורגל שכן וכו' שכן מעליה תאמר בקרן ברשות הניזק שכן מגופו דלענין מגופו אמרינן דיו ברישׁ פירקין. ותירץ מהר"ם דלא שייך למיפרך שכן מעליה דהא בין למעליה בין לנזק שלם עבדינן קל וחומר אלא דלענין מעליה אמרינן דיו ואהני קל וחומר לנזק שלם ואהני דיו למגופו. גליון.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ואם תאמר מה לשן ורגל שכן משלמין מן העליה תאמר בקרן. ולפי האמת לר"ש נמי לא משלם אלא מגופו דכיון דהויא חומרא הכתובה בתורה לא שייך לשומה באמצע הקל וחומר. וכי תימא דלא פרכינן פירכא לפי האמת והא במנחות בפרק קמא פריך מה לבעל מום שכן לא הותר מכללו תאמר במליקה שהותרה מכללה אלמא פריך לפי האמת. וי"ל דכיון שאם היינו עושים הקל וחומר מכל וכל היה קרן משלם מן העליה אי לאו משום דיו אם כן הך חומרא אינה באה רק מכח דיו ואם כן כמו דלא אמרינן דיו היכא דמפריך קל וחומר הכי נמי לא פרכינן פירכא דמחמת דיו לסתור הקל וחומר. ע"כ.

על מה שהקשו בתוספות מה לשן ורגל שכן היזקן מצוי. יש לדקדק למה לא הקשו מה לשן ורגל שכן ממונא והוי חומרא דין הוא שמשלמין נזק שלם בחצר הניזק תאמר בקרן שהוא קנס והוי קולא דאי מודה ביה מיפטר שיתחייב נזק שלם בחצר הניזק. וי"ל שזהו בכלל קושייתם שאומר תאמר בקרן שאין היזקו מצוי כל כך דבחזקת שימור קיימי ומאי טעמא בחזקת שימור קיימי משום דפלגא נזקא קנסא. גליון.

קל וחומר לשכינה ארבעה עשר יום. תימא אי משום כבוד שכינה הוה לן למימר לשכינה אפילו לעולם נמי. ורבינו תם תירץ משום דאמרינן בהמפלת וכו' ככתוב בתוספות. ורבינו חיים פירש דנקט י"ד יום משום דטפי משני הסגרות לא מצינו. וא"ת בשלושה עשר סגי. יש לומר ארבעה עשר יום שהוא מזכיר לפי שחשבון שני הסגרות הן. תלמיד הר"פ ז"ל ורבינו ישעיה.

עיין תוספות פרק חטאת העוף ובתרא פרק י"ג.
עוד הקשה ריב"א דלא אשכחנא קל וחומר כהאי גוונא להחמיר בחמור יותר מבקל דאי לאו דכתיב שבעה ימים גבי אביה לא אשכחן שום נזיפה בשום מקום ואף לא בשכינה דהא דבעינן למילף נזק שלם בקרן מקל וחומר היינו משום דאשכחנא ברגל. ואומר ריב"א דלפי המפרש כנגד שני הסגרות ניחא דדיינו ליחלט לעולם דאז הוא נחלט והיינו שבעה ימים להקדוש ברוך הוא דיומו אלף שנה והיינו שבעת אלפים דכך הוי עלמא כדאיתא במסכת עבודה זרה שיתא אלפי שני הוי עלמא וכו'. הרב ר' ישעיה ז"ל.
ורבי טרפון ההוא דאפילו בעלמא דרשינן דיו וכו'. קשיא לי מכל מקום מהכא משמע דדרשינן דיו אפילו היכא דמפריך קל וחומר דהא הכא מפריך קל וחומר דהא כתיב לשכינה שבעה כדאמרינן ליה וממקום שבאת ללמוד אפילו היכא דמפריך קל וחומר וליתא דשפיר קאמר להו רבי טרפון דלגבי קרן דכתיב בעלמא דמשלם חצי נזק אי דרשינן דיו מאי אהני לן קל וחומר הא מכתב כתב אבל הכא לא אשמועינן בדוכתא אחרינא לשכינה שבעה וכאן הוא שלמדנו דין קל וחומר ודיו מדכתיב ואביה ירק ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים וכתיב בתריה תסגר שבעת ימים דמיניה שמעינן אף לשכינה שבעה ימים. הרשב"א ז"ל.
מידי דבר אחר כתיב. כתבו בתוספות ושמא יש לנו לחלק דנזק שלם ומגופו שני דברים הן ואין זה לחצאין וכו' אבל הכא כיון שיש בה טומאת משא אי אפשר להיות לחצאין. וקשה דכמו שזה אי אפשר כך נזק שלם ומגופו אי אפשר ומה חילוק יש ביניהם. וי"ל דאם מטמא תטמא גופו אי אפשר שלא יטמא בגדים שעליו אבל נזק שלם ומגופו הם שני דברים כי יכול להיות שאם ירצה הניזק שלא להשתלם מעליה ורוצה להשתלם מגופו יכול לעשות. גליון.
מידי דבר אחר כתיב. פירוש מקרא מלא דבר הכתוב דלא גרע מגברא טהור ועל כן קריו כרוקו ואם כן לא מצי למימר דיו דאם כן מפריך קל וחומר וקא מייתי ליה למשא לטמא אדם לטמא בגדים. וא"ת לימא אהני קל וחומר לטמא אדם במשא ואהני דיו לאפוקי מטומאת בגדים שעליו דלא מטמא. ויש לומר דאין לנו לומר טומאה חדשה שלא מצינו כיוצא דבר מטמא במגע ובמשא שלא יטמא בגדים שעליו ומדיו לא עבדינן דבר חדש לטמא במגע ובמשא לחצאין. ואם תאמר לימא אהני קל וחומר לטמויי במגע טומאה חמורה לטמא אדם לטמא בגדים ואהני דיו לאפוקי טומאת משא שלא יטמא כלל. יש לומר דכמו כן לא מצינו בשום מקום שיהא חמור מגע ממשא. וא"ת לימא אהני קל וחומר לטמא במשא אדם ובגדים שעליו ואהני דיו לאפוקי מגע שלא יטמא רק אדם

או בגדים מידי דהוי אנושא את הנבלה שמטמא אדם ובגדים. יש לומר כיון דמגע שרץ טומאתו כתיבה בהדיא מאו איש אשר תצא וגו' ודרשינן לרבות את הנוגע וזב לא גרע מאדם טהור דתרווייהו נפקא מקרא דסתמא כתיב ומשאו לא אתי אלא בקל וחומר אין לנו להחמיר במשא טפי ממגע. לשון תלמיד הר"פ וה"ר ישעיה ז"ל.

מאן תנא דשמעת ליה דאמר שכבת זרע של זב מטמא במשא. מקשה במאי קבעי האי תנא גופיה דמייתי בקל וחומר מרוקו אית ליה דמטמא במשא ואי בעי לידע שם התנא הא מסיק אלא האי תנא אף על גב דהתם לא הוזכר שם התנא. ונראה דקאי אהא דאמרינן וקא מייתי לה בין למגע בין למשא אף על גב דקא סלקא דעתך דמגע לא כתיב בקרי של זב ולהכי קא בעי מאן האי תנא וכו' דמנא ליה דמייתי ליה אף למשא דילמא למגע לחודיה מייתי לה ומסיק אלא האי תנא הוא דמייתי לה מקל וחומר אף למשא. גליון.

רבי יהושע אומר אף מטמא וכו'. תימא דבפרק המפלת איצטריך קרא דשכבת זרע של זב מטמא בזב ואמאי תיפוק ליה משום דאי אפשר בלא צחצוחי זיבה. וי"ל דרבי יהושע נמי מהתם גמר דהאי דרבייה קרא למסתר משום דאי אפשר בלא צחצוחי זיבה ורבי אליעזר סבר מי היכי דדרשינן התם דאינה סותרת אלא יומה משום דכתיבא שכבת זרע הכא נמי אינה מטמאה במשא מהאי טעמא. הרא"ש ז"ל.

ורבי יהושע וכו'. לפי שאי אפשר בלא צחצוחי זיבה. וא"ת מכל מקום לרבי יהושע מטמא הוא לעולם משום צחצוחי זיבה דאית ביה. מיהא פירש רבינו חננאל דאף רבי יהושע לא אמר אלא בימים שרואה בהם זוב דחייש לצחצוחי זיבה אבל בימי ספירו דליכא למיחש משום צחצוחי זיבה לא. ולדידי קשיא דהא אמרינן בנדה בריש פרק המפלת דקרי של זב סותר יומו משום דאי אפשר לקרי בלא צחצוחי זיבה אלא מדסתר בימי ספירה הוא שראה ומנה דאפילו בימי ספירה חיישינן לצחצוחי זיבה. והראב"ד ז"ל כתב דלמאן דאמר משום צחצוחי זיבה סותר יום אחד ולמאן דמייתי ליה מקל וחומר לא סתר כלום דהוי אמינא מרוקו מייתי ליה מה רוקו לא סתר אף קריו לא סתר ומסתברא לי דמאן דמייתי בקל וחומר וכן נמי רבי אליעזר דלא מטמא ליה במשא סבירא להו דאפשר לו לקרי בלא צחצוחי זיבה ואפילו הכי למאן דאייתי ליה מרוקו והילכך אי לאו דאי אפשר לו בלא צחצוחי זיבה לא הוה מטמא במשא ולמאן דאית ליה דאפשר בלא צחצוחי זיבה לא הוה ליה לטמויי במשא דלא מייתי מרוקו. הדשב"א ז"ל.

אלא האי תנא הוא. והני תנאי דאייתי בפרק בתרא דנזיר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ואם תאמר התם אמאי לא מייתי תנא דהכא. וי"ל משום דמשנה דנזיר מוכחת דדוקא קרוב לראיית זיבה מטמאינן שכבת זרע כדקתני שרגלים לדבר משמע לפי שהוא סמוך

לראייה דזיבה הוא דאיכא רגלים לדבר שעל ידי זיבה בא השכבת זרע כדמשמע נמי בפרק קמא דיומא דעל ידי חימום באים שניהם. וא"ת כיון דרבי יוסי דהתם לא מטמא אם כן לית ליה קל וחומר דהכא אלמא אית ליה דיו היכא דמפריך קל וחומר ובסוטה פרק כשם דדריש רביעית בקדש אף על גב דאיכא למימר דיו. וי"ל דההיא דנזיר היינו טעמא משום דאתי קרא ומפיק מקל וחומר כדדריש ממקרה לילה. תוספות שאנץ.

דף כה:

מפץ במת וכו'. הא דאמרינן בכל דוכתא נבלה ושרץ ושכבת זרע כלהו אתיין האי מקל וחומר ונקט טמא מת לרבותא דאפילו אב הטומאה נעשה. הרא"ש ז"ל.

ומה פכים קטנים שטהורים בזב. מכל טומאה דמגע לא שייך ביה שפתחו קטן ומגבו אינו מטמא ובהיסט אינו מטמא וכו' וטומאת מדרס לית להו הואיל ואין להם טהרה במקוה דכתיב גבי כלי חרס ישבר ודרשינן ואיש אשר יגע במשכבו מקיש משכבו לו מה הוא שיש לו טהרה במקוה אף משכבו שיש לו טהרה במקוה כך פירש רש"י ז"ל. וקשה דאם כן כלי חרס המוקף צמיד פתיל לא יטמא בהיסט ובפרק קמא דנדה אמרינן דאינו ניצול וכו' ככתוב בתוספות. וכן תנן הגנבים שנכנסו לבית כלי חרס המוקף צמיד פתיל טמא שהסיטו. וכן תנן המביא כדי יין גבי האלפסין ערניות סחורות באהל המת וטמאות במשא של זב ופירש רש"י שהן כלי חרס שאין בהם חקק וטמאות בהיסט אף על גב דלא שייך בהו שום מגע. וזה קשה למה שפירש כאן. ואומר רבינו תם דודאי מוקף צמיד פתיל מטמא בהיסט שהוא עומד ליפתח ויבא לכלל מגע אבל פכין קטנים אין עומדין ליפתח ואין באין לכלל מגע. וההיא דאלפסין פירש רבינו תם שהן קערות של חרס חלולות מתוכן ופתחן מכוסה משעת עשייתן ושיע באדמה ומשתמשין בהן אנשי עיירות לפי שעה בלא פתיחה ועומדות ליפתח כמו מוקף צמיד פתיל. ה"ר ישעיה ז"ל.

בדיבור המתחיל ומה פכין קטנים וכו'. כתבו בתוספות ואף על פי שראוי לנגיעת שער הזב וכו'. ותימא והא טמאים במעיינות הזב דכתיב קרא בהדיא וכי ירוק הזב ולא בעינן ראוי לנגיעת בשר. וי"ל מכל מקום טהורים הם מכל טומאות שמחוברים בגוף הזב. הרא"ש ז"ל.

והקשו גם כן באותו דיבור מפכין גדולים מצי גמר וכו'. וליכא למיפרך שהן מטמאין מאליהן דהא פכין קטנים נמי מטמאין מאוירן דהא לענין שרץ דיינינן ליה לקמן שיכול להכניס בפיו כעדשה אלמא לא חשיב פירכא משום דלא שייך אויר במפץ אלא ניחא ליה למנקט פכים קטנים שטהורים בכל טומאות הזב. הרא"ש ז"ל.

ומה פכין קטנים שטהורין וכו'. פירש רש"י פכים קטנים של חרס. והגאונים ז"ל פירשו אפילו פכים קטנים של עץ ומדין מדרס בלבד מייתי ליה לקל וחומר ולומר שהפכים אינן ראויין למדרס וכדדרשינן יכול כפה סאה או תרקב וישב עליהן תלמוד לומר וכל הכלי אשר ישב עליו כלומר שהוא מיוחד לישיבה יצא אלו שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו וקטנים דנקט הכא לפי שהקטנים אפילו ייחדן לישיבה אין טמאין במדרס הזב לפי שאינן מיוחדין לכך. הרשב"א ז"ל.

והקשו בתוספות דמנא לן שלא יטמא במעיינות הזב נהי דבשער וכו'. והניחו אותו בקושיא. ויש לתרץ דהא דקאמר דפכים קטנים טהורים בזב היינו שאינם מטמאין בגופו של זב ממש כגון בשרו או שערו דומיא דשרץ שאינו מטמא אלא בגופו ממש דהיינו כעדשה ממנו שהוא בתוך הכלי שאז הוא טמא אבל מעיינות הזב שאינם גופו ממש לא איירי. גליון.

וכן כתב הרא"ש ז"ל לעיל. ויש לדקדק למה לא הקשו התוספות דעשר מצעות זו על גב זו יוכיח שאם הזב למעלה התחתון טמא ואם המת למעלה התחתון טהור שאין טומאת מדרס במת אף אני מביא מפץ אף על פי שטמא בזב יהיה טהור במת. וי"ל דעיקר הקל וחומר שעושין מפכין קטנים היינו משום גריעותא של פכים קטנים שאינם מטמאים בזב לא בנגיעה ולא במדרס ולא בהיסט אפילו הכי טמאין במת מפץ שחשוב שטמא משום משכב הזב אינו דין שיהא טמא במת אבל עשר מצעות שהתחתון טמא בזב וטהור במת אינו בשביל חשיבות המצעות ולא בשביל גריעותם אלא בשביל חומרא שיש בזב לענין טומאת מדרס מה שאין כן במת ולפיכך לא הקשו מעשר מצעות. עוד כתבו בתוספות שהרי בענין שמטמא בזב היה מטמא במת וכו'. וקשה והרי תמצא ענין שהוא מטמא בזב ואינו מטמא במת כגון זב בכף מאזנים וכלים בכף שניה והכריע הזב את הכלים דבזב הוא טמא דהיינו היסט ובמת טהור דלא שייך היסט במת. ונראה למורי הרב שגם קושיא זו מתורצת בתירוץ שתירצתי כי הדבר תלוי בחומרא שיש בזב בטומאת היסט מה שאין כן במת. שוב שמעתי כי הקושיא של עשר מצעות לא שייכא הכא דאיירי באהל המת אם כן כל מה שיש באהל המת הוא טמא אפילו עשר מצעות ואין חילוק בין זב ובין מת ולא שייך להקשות עשר מצעות אלא על מה שיש לי לפרש כי התוספות הקשו מה לפכים קטנים שכן מטמאין באוירן וכו'. ועל זה מקשים העולם ונעשה קל וחומר ממקומות ומה זב שאינו מטמא פכים קטנים המת מטמא אותם באוהל מפץ שהזב מטמא אותו במשכב אינו דין שהמת יטמא אותו. ובכאן יש להקשות מה לזב דין הוא שיטמא מפץ שכן מצינו בו חומרא אחרת שמטמא עשר מצעות תאמר במת שאינו

מטמא עשר מצעות. ויש מי שרצה לתרץ קושיות התוספות דמה לכלי חרס המוקף צמיד דין הוא שטהור באהל המת שאין מטמא תאמר במפץ שמטמא מדרס יהיה טמא באהל המת וחזר והשיב על עצמו דשמא כלי חרס פתוח יוכיח פירוש בשביל שכלי חרס המוקף צמיד פתיל אינו מטמא מדרס אין ראיה שיהא בשביל זה טהור באהל המת שהרי תמצא כלי חרס פתוח שאינו מטמא מדרס וטמא באהל המת זהו דעת זה המפרש. אבל קשה מה אומר כלי חרס פתוח יוכיח והרי אינו דומה למפץ דכלי חרס פתוח כשהוא באהל המת הוה ליה כאלו נגעה טומאה בתוכו אבל מפץ שאין לו תוך לא שייך נגיעה בתוכו. ויש לומר שדעת זה המפרש שאומר כלי חרס פתוח יוכיח כלומר לא תאמר כלי חרס המוקף הוא גרוע בשביל שאינו מטמא מדרס ולפיכך יהיה טהור באהל המת שהרי אני מוצא כלי חרס פתוח שאינו מטמא מדרס וטמא באהל המת ולעולם כל דבר שהוא באהל המת הוה ליה כאלו נגע בו בין שיש לו תוך בין שאין לו תוך. גליון.
ואומר הר"י שכך דעת זה המפרש שמביא ראיה מכלי חרס פתוח דהא אלו הוה הזב בכף מאזנים והכלים בכף שניה הוי הכרע וטמא ובמת אינו כן והיינו הטעם על כרחך משום חומר הזב ולא חומר דכלי וזהו שאמר כלי חרס פתוח יוכיח כלומר שאינו תלוי אלא בחומר דזב. תלמידי הרב ר' ישראל ז"ל.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל מפץ שטמא בזב אינו דין וכו'. וא"ת מוקף צמיד פתיל יוכיח. וי"ל דאיכא למיפרך מה למוקף צמיד פתיל שכן אין טמא במדרס זב וקל וחומר הכי נמי איתיה ומה פכים קטנים שטהורים במדרס זב טמאין במת מפץ שטמא במדרס הזב אינו דין שטמאין במת. והשתא מצי למעבד קל וחומר מכלי חרס שפתחו גדול דכל כלי חרס טהור במדרס זב ונקט פכים קטנים לרוחא דמילתא שאין טהורין לגמרי. ע"כ.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל שטהורין בזב על כרחך לאו טהורין לגמרי קאמר דהא אם יפול לתוכו א' ממעינותיו טמאין אלא טהורין ממדרס קאמר אפילו ייחדן למדרס ואם כן אדמייתי מפכים קטנים ליתי מסאה ותרקב שטהורין ממדרס של זב שאינם מיוחדין למדרס וטמאין במת וכן מפכים גדולים שאף הם טהורין ממדרס. ויש לומר דניחא ליה לאיתויי מפכים קטנים שטהורים מכל טומאות לבד ממעינות. אבל קשה לימא מוקף צמיד פתיל יוכיח שטמא ואפילו הכי טהור במת ואפילו אם נאמר הכא מטומאת מדרס קא מייתי דפכים קטנים טהורים בזב ממדרס טמאים במת מפץ שטמא בזב מדרס וכו'. דהשתא ליכא למימר צמיד פתיל יוכיח דאף הוא טהור ממדרס מכל מקום קשה דמאי טעמא לא מצי למילף מטעם היסט דאיכא למיפרך צמיד פתיל יוכיח הכי נמי כי גמרת ליה מטעם מדרס לפרוך דאשכחנא לגבי היסט מוקף צמיד פתיל שאף על פי שטמא

בהיסט אינו טמא במת. ולפירוש ה"ר יעקב דפירש לקמן דמפץ של שיפה ושל גמי נמי נעשה אב הטומאה ניחא דליכא למיפרך מוקף צמיד פתיל יוכיח שטמא בהיסט כמו מפץ ואינו טמא במת דלא דמי למפץ דמפץ נעשה אב הטומאה במדרס הזב ומוקף צמיד פתיל אינו אב הטומאה על ידי היסט. וי"ל דהאי לאו פירכא היא דכי יליף מפכים קטנים ומטעם מדרס הכי יליף ומה פכים קטנים שטהורים מן המדרס אף על גב דשייך בהו מדרס טמאים במת דשייכא בהו טומאת מת דכלי פתוח הוא מפץ וכו' דאף במפץ שייך בהו תרווייהו טומאת מדרס וטומאת מת וליכא למיפרך מכלי צמיד פתיל דטמא בהיסט ואינו טמא במת דהתם לאו משום קולא הוא אלא דלא שייכא בהו טומאת מת הואיל ולאו פתוח הוא. ויש מקשים להא דאמרינן דמה שמוקף צמיד פתיל ניצול באהל המת לאו קולא הוא מהא דפרק קמא דנדה דדריש ומה מוקף צמיד פתיל הניצול באהל המת אינו ניצול במעת לעת שבנדה משכבות ומושבות שאינן ניצולין באהל המת אינו דין שאינו ניצול במעת לעת שבנדה אלמא דמה שניצול קולא חשיב ליה. וי"ל דהתם לאו משום קולא דידיה יליף אלא הכי פירושו ומה מוקף צמיד פתיל הניצול באהל המת כבמת עצמו אינו ניצול במעת לעת שבנדה כבנדה עצמה משכבות ומושבות שאינם ניצולין באהל המת כבמת עצמו דטמאין הן במגע הן במשא אינו דין שאינם ניצולין במעת לעת שבנדה כבנדה עצמה. וניחא דלא פריך התם פכים קטנים יוכיחו שאינם ניצולים באהל המת וניצולים במעת לעת שבנדה ואינם כבנדה עצמה דהא בנדה עצמה הן דהכא והכא טהורין. ע"כ.

וקא מייתי לה בין לטומאת ערב וכו'. כתבו בתוספות אי נמי הברייתא מיירי בכל מפצים וכו' עד והכא פריך מפץ של עץ. ותימא דהכא איכא למיפרך מה לפכים שכן אין להם טהרה במקוה מה שאין כן במפץ של עץ שיש לו טהרה במקוה. ונראה דלא קשיא דודאי אי פרכת מה לכלי חרס שאם נטמא באותה טומאה אין לו טהרה תאמר במפץ שבאותה טומאה עצמה בדכוותה יש לו טהרה ולכך טומאה אחרת לא תהא בו היינו ודאי פירכא אבל הכא אי עבד פירכא לא תשאר טומאה במפץ לא במת ושרץ ומגע זב לבד מדרס ומדרס בפכין ליתיה הילכך לא שייך למיפרך שאין לו טהרה ובלאו הכי על הך פירכא ועל מטמא מאוירו איכא למימר כלי מתכות יוכיח דאין להם טומאת אויר ויש להם טהרה במקוה טמאים טומאת מת אף על גב דלית להו תוך אף אני אביא מפץ של עץ. תוספות שאנץ.

וזה לשון ה"ר ישעיה מפץ במת מנין. נראה דבמפץ של שיפה ושל גמי מיירי דבפרק רבי עקיבא דאיתא האי שיטה מסיק דמטמא טומאת מדרס אף על פי שאין לו טהרה

במקוה לפי שיש במינו טהרה במקוה דקיימא לן כל שאין לו טהרה במקוה אינו טמא מדרס דדרשינן וכל הנוגע במשכבו מקיש משכבו לו מה הוא יש לו טהרה במקוה אף וכו'. וקשה דאם כן מאי קאמרת וקא מייתי לה בין לטומאת ערב בין לטומאת שבעה מה ערב ושבעה שייך ביה והלא אין לה טהרה לעולם ואם נפרש טומאת שבעה היינו לדין טומאת שבעה שנעשה אב הטומאה כדין כל הטמאין שבעה ומכל מקום הוא טמא לעולם מכל מקום קשה האיך נעשה אב הטומאה והא קיימא לן דכל שאין לו טהרה במקוה אינו נעשה אב הטומאה כדמפרש ר"ש בסוף עירובין אהא דקאמר יצא כלי חרס שאינו נעשה אב הטומאה דהיינו טעמא לפי שאין לו טהרה במקוה שהרי נוגע במת נפקא לן דנעשה אב הטומאה מדכתיב והנפש הנוגעת תטמא עד הערב כלומר הנוגע בנוגע במת תטמא עד הערב ומדנוגע במת מטמא נפש אלמא אב הטומאה הוא דאין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה ובההיא פרשה כתיב הזאת שלישי ושביעי לומר דלא הוי אב הטומאה אלא מידי דבר הזאה וטבילה. ותירץ רבינו תם דודאי השאלה נשאלה בכל מפץ בין מפץ של גמי בין מפץ של עור והתם בפרק רבי עקיבא מיירי בשל שיפה וגמי ומטמא מדרס שיש לו דין טומאת ערב להיות ראשון לפי שבמינו יש טהרה במקוה דמין כלי עץ הוא והכא מיירי במפץ של עור שהוא עצמו יש לו טהרה במקוה כדכתיב וכל בגד וכל כלי עור תתחטאו ומייתי לה אף לטומאת שבעה להיות אב הטומאה עד שבעה שתטהר בטבילה. והקשה מורי ה"ר יעקב דתלי דבר הנעשה אב הטומאה ביש לו טהרה במקוה וכלל זה לא נמצא בכל התלמוד וגם הדרשא שדרש מן הנפש הנוגעת אינה לא בתלמוד ולא בתורת כהנים. ועוד כל כמה דלא היה יודע הגזירה שוה דבגד ועור ולא דייק ממת לשרץ דלקמן אמאי מיבעיא ליה מפץ במת מניין והלא כלי עץ כתיב בכלי מדין ומשמע אף פשוטי כלי עץ דבמת לא כתיב שק לדרוש מיטלטל מלא וריקן. לכך פירש מורי דהכא נמי בשל שיפה וגמי מיירי ומייתי ליה לדין טומאת שבעה להיות אב הטומאה אף על פי שאין לו טהרה במקוה והא דפריך לימא דיו בפכין קטנים דאינם נעשים אב הטומאה לאו משום דאין להם טהרה במקוה אלא כדדריש בירושלמי בפרק קמא דפסחים גבי מתניתין דמימיהם של כהנים לא נמנעו מלהדליק שמן שנטמא בטבול יום שהוא שלישי בנר שנטמא בטמא מת שהוא עושהו ראשון ומסיק בירושלמי אית תנא תני טמא מת פירוש שהנר טמא ואית תנא תני בטמא מת פירוש שהנר נטמא בטמא מת מאן דתני בטמא מת כלי מתכות וחרב הרי הוא כחלל פירוש והוי הנר אב הטומאה ועביד ליה לשמן ראשון ומאן דתני טמא מת כלי שטף פירוש שהנר של עץ ונגע בטמא מת והוי אב הטומאה והשמן נעשה ראשון. ומסיק

מה טעם וכל כלי חרס אשר אין צמיד פתיל עליו טמא הוא הוא טמא ואין נעשה אב הטומאה לטמא. ומפרש מורי מה טעם מוקי לה בכלי שטף נוקמה בשל חרס דשכיח טפי ומשני משום דכתיב וכל כלי חרס כלומר לפי שאינו נעשה אב הטומאה בנגעו במת כי אם ראשון ואם כן לא יעשה השמן ראשון כי אם שני ושלישי מותר לעשותו שני. הא תנא ליה רישא ואוכלין ומשקין דאמרינן דאינם נעשים אב הטומאה כדמסיק בתורת כהנים פרשת ויהי ביום השמיני דתני התם קל וחומר לכלי חרס שאינו מציל על מה שבתוכו בצמיד פתיל באהל המת מה אם כלי שטף שהציל על עצמו בלא צמיד פתיל באויר כלי פירוש דאין כלי מטמא מאויר כלי חרס לא הציל על מה שבתוכו כצמיד פתיל באויר כלי חרס פירוש בשפי התנור למעלה היינו דיליף לה פרק קמא דחולין מקראי כלי חרס שלא הציל על עצמו בלא צמיד פתיל באהל המת אינו דין שלא יציל על מה שבתוכו אף בצמיד פתיל באהל המת תלמוד לומר וכל כלי פתוח וגו' וכל מיותר לרבות אוכלין ומשקין שבתוכו דטמאין דאלו כלי חרס שבתוך כלי חרס לא מטמא מאוירו הא יש צמיד פתיל עליו טהור אף אוכלין ומשקין שבתוכו וכיון דאיירי קרא אף באוכלין ומשקין קאי טמא הוא אף אאוכלין ומשקין כמו בכלי ונדרוש הן טמאין ואינם נעשין אב הטומאה כדדריש בירושלמי דפסחים גבי כלי. ולרבי נראה דאוכלין ומשקין אי אפשר להיותם אב הטומאה דכל עיקר אוכלין ומשקין כי כתיבי בשרץ הוא דכתיבי ומשם גמרינן לטומאתם במת ובנגיעת שרץ אינם אלא ראשונים ודיין במת כבשרץ. ע"כ.

כתב מהר"י כץ וז"ל ואל יטעה אדם לומר שכבת זרע ושרץ מאבות הטומאות הן ואין להם טהרה במקוה דהאי כללא לא נאמר אלא למטמא מחמת מגע. ויש שלומדין דכלי חרס אינו נעשה אב הטומאה מדאמרינן סוף פרק קמא דפסחים יכול יהו כל הכלים מטמאין מאויר כלי חרס תלמוד לומר מכל האוכל אשר יאכל אוכלים ומשקין מטמאין ואין כלים מטמאין מאויר כלי חרס. והקשה רבינו שמחה דילמא הא דלא מטמא כלי את הכלי היינו מאוירו אבל במגע יטמא כלי. ודקדק רבינו דאין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה מדכתיב הנושא נבלתם יכבס בגדיו פירוש אותם שעליו אף על פי שלא נגעו אלא מכח אדם ודוקא נושא אבל נוגע לא מטמא בגדים שעליו דאדם הוי ראשון ואין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה. ומהר"ר יהודה זצ"ל היה דוחק דילמא הכי קאמר קרא הנושא יכבס כל בגדיו אפילו אותם שהן שאין סמוכין לבשרו אבל במגע יטמא מיהא הסמוכין לבשרו. ולא נהירא דלאו מילתא היא דלמה יטמא הנוגע אפילו הסמוכים לבשרו הואיל ולא גלי לן קרא אלא בנושא וקיימא לן דאין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה. ע"כ לשונו.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל וקמייתי לה בין לטומאת ערב וכו'. וקשה דאמרינן בפרק רבי עקיבא דלית ליה טהרה במקוה. ונראה לרבינו תם דתרי מפצי הוו מפץ דהכא מיירי במפץ דעץ ומפץ דהתם במפץ דגמי ובודאי מפץ דעץ יש לו טהרה במקוה דפשוטי כלי עץ יש להם טהרה במקוה דהא כתיב כלי עץ גבי טבילה וטהרה דמדין ובפשוטי כלי עץ מיירי דהא לא כתיב שק ועור בכלי מתכות כתיב דמיירי אף בפשוטין והוא הדין בכלי עץ ומפץ דגמי לית ליה טבילה דהא כתיב כלי בטבילה. וא"ת מפץ דעץ היכי אתי מקל וחומר מפכין קטנים איכא למיפרך מה לפכין קטנים שכן אין להם טהרה מקל וחומר תאמר במפץ דעץ דיש להם טהרה במקוה. וי"ל דאיכא למילף לה בקל וחומר דסאה ותרקב שאין מטמאין במדרס הזב שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו ומטמא במת מפץ שטמא במדרס הזב אינו דין וכו'. וא"ת אם כן הכא אמאי עביד קל וחומר מפכין קטנים ליעבד מסאה ותרקב כדפי' לעיל. וי"ל דמפץ דסיפא בגמי ולא אתי מסאה ותרקב דאיכא למיפרך מה לסאה ותרקב שכן נעשין אב הטומאה דכל שאין לו טהרה במקוה אינו נעשה אב הטומאה לכך איצטריך פכין. ע"כ.

מופנה דאי לא מופנה וכו'. פירוש דאי לא מופנה אף על גב דאיכא למימר יוכיח אינו חשוב הפנאה. אבל קשה נימא שהוא מופנה בגד ועור מכח קל וחומר מפכין דזב ומה צריך להביא ההיקש. וי"ל שאינו קרוי לעולם הפנאה אם שמופנה מכח היקש אבל אם היה מופנה מכח קל וחומר אם כן אין סברא להעמיד וכבסתם על זה. ועוד יש לומר דאיכא למימר דאינה הפנאה כי נאמר מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא. תלמידי הר"י ז"ל.

שמע מינה מופנה משני צדדין. הקשו בתוספות למה לי גזירה שוה כיון דאיתקש מת ושכבת זרע לשרץ וכו'. וקשה מה צריכין התוספות לומר ושכבת זרע לשרץ ילמוד מת משכבת זרע בהיקש ושכבת זרע לומד בקל וחומר מזב כמו שלומד שרץ וילמד למד בהיקש. גליון.

כתוב בתוספות כדאשכחן פרק ב' דחולין גבי הכשר אחד לטומאת מת ואחד לטומאת שרץ וכו'. ומסרו הכתוב לחכמים ללמד מה שנראה להם ללמוד ולהכי איצטריך גזירה שוה דלהאי מילתא לא נראה להם ללמד וכן להכשר ומגזירה שוה דהכא לא יליף הכשר דלא נשנית אלא לענין טומאה. ע"כ. ה"ר ישעיה ז"ל.

אלא למאן דאמר דון מינה ומינה מאי איכא למימר וכו'. פירש רש"י ביש פירושים מאן דאמר דון מינה ומינה לא מופנה הוא הגזירה שוה דאיצטריך בגד ועור למכתב במת גופה דאי מדאתקש לשכבת זרע לא יהא טמא אלא טומאת ערב כמותו דדון מינה ומינה.

והקשה ר"מ דלגבי היקישא לא שייך לומר דון מינה ומינה דלכולי עלמא דון מינה ואוקי באתרא דאם לא כן יקשה לעיל דגמרינן דזב מטמא בימים כבשלוש ראיות ביום אחד מהיקישא דלזכר או לנקבה והשתא למאן דאמר דון מינה ומינה לא יטמא בימים אלא כמו זבה בשלושה ימים אבל בשני ימים ישמור יום כנגד יום וכן מוכיח הוא בכמה מקומות בתלמוד. והטעם דלא שייך בהיקישא דון מינה ומינה דכיון דאקשינהו קרא להדדי כל שכן דהיקש הלמד עצמו כי היכי דהוקש למלמד אבל לגזירה שוה אני עושה הלמד כאילו נעקר מכאן ונכתב אצל המלמד ולכך יש להטיל בו כל דיני המלמד. לכן נראה כפירושים אחרים של רש"י ז"ל שכתוב בהם דפריך אגזירה שוה דילפינן בה מפץ במת משרץ דלמאן דאמר דון מינה ומינה טומאת שבעה מנין. הרא"ש ז"ל.

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אלא למאן דאמר דון מינה ומינה דאמפץ קאי מנא לן דאית ביה טומאת שבעה דהא בפרק במה אשה איתא להך סוגיא ולא פריך הך פירכא משום דהתם לאו אמפץ אייריי. ע"כ.

והקשה ה"ר אליאב הכהן לימא דטומאת ערב אתי ליה מגזירה שוה והדר נילף טומאת שבעה מקל וחומר דלעיל דהשתא ליכא דיו דאם כן מיפרך קל וחומר. ותירץ רבינו דאפילו אמרינן דיו לא מפריך קל וחומר כיון דטומאת ערב לא ידעינן במת אלא משרץ דאתי מקל וחומר אם כן קל וחומר דפכין קטנים אהני ליה דמפץ טמא טומאת ערב אף במת. הרא"ש ז"ל.

ורש"י ז"ל יישב קושיא זו של ה"ר אליאב שפירש אלא למאן דאמר דון מינה ומינה ואכתי מפץ במת לטומאת שבעה מנלן השתא איצטריך בגד ועור דמת דאי משרץ הוה למד אמינא טומאת ערב הוא דאית ליה ואם כן דעתו של רש"י ז"ל דלמאן דאמר דון מינה ומינה ליכא גזירה שוה כלל לא לטומאת ערב ולא לטומאת שבעה. והקשה ה"ר אליאב למה לא הקשה דטומאת ערב נילף מקל וחומר וטומאת שבעה נילף מגזירה שוה כיון שהגזירה שוה מיושרת שטומאת ערב אני יכול ללמוד בקל וחומר על כרחך אתא לאשמועינן טומאת שבעה דאם לא כן למאי כתבינהו ואז ליכא למימר דיו דאם כן מיפרך קל וחומר. ויש לומר שלכך לא הקשה ה"ר אליאב בכך משום דמילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא בגזירה שוה. ועוד יש לומר דגזירה שוה אינה מיותרת דהא איצטריך גזירה שוה לדברים אחרים כמו שאמרו התוספות לעיל שבא לרבות דבר הבא מזנב הסוס ומזנב הפרה ואם כן אינה מיותרת. גליון.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל והר"י אומר דאיצטריך הגזירה שוה דלאו לכל מילי בא ההיקש כדפירשו התוספות. עד כאן.

וגליון התוספות הקשה קושיות ה"ר אליאב ז"ל ותירץ וז"ל וי"ל כמו שהשיב מהר"ם. פירוש מהר"ם השיב לעיל בגליון על ענין מעליה ומגופו ודעת מהר"ם דלא מיפרך קל וחומר כיון דבהאי קל וחומר ילפינן מפץ דנבלה ומפץ דשרץ וכיון דאיצטריך קל וחומר לדברים אחרים אי אמרינן דיו לטומאת ערב לא מפריך קל וחומר. ע"כ. ובגליון תוספות שבידינו כתוב בענין אחר וזה לשונו וי"ל שהשיב מהר"ם דדון מינה ומינה הוי מיעוט ולאפוקי מקל וחומר אתא. ע"כ. עוד תירצו בגליון תוספות וז"ל ועוד נראה לי דלא שייך כלל קל וחומר כיון דכבר ידע טומאת ערב מגזירה שוה דהא מקל וחומר ליכא למילף אלא טומאת ערב דהא בזב או בפכין קטנים דמת לא שייך טומאת שבעה. ולעיל לא מייתי בקל וחומר אלא דמפץ טמא במת דממילא מוקמינן לה בטומאת שבעה כמו בשאר טומאות של מת אבל השתא דכבר ידעינן מגזירה שוה דמפץ טמא במת לא שייך לעשות שום קל וחומר. ע"כ.

והקשה הגליון וז"ל וקשה דמאי טעמא לא שייך לעשות קל וחומר לטומאת שבעה לפי שבזב או בפכין קטנים דמת לא שייך טומאת שבעה נימא דדעת ה"ר אליאב שנעשה קל וחומר לטומאת שבעה מסאה ותרקב שאין טמאים מדרס משום שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו ובמת טמא טומאת שבעה אם כן זה התירוץ האחרון אינו כלום אבל התירוץ של מהר"ם הוא קיים דלא מיפריך קל וחומר כיון דצריך קל וחומר לדברים אחרים. ע"כ. וכן הקשו תלמידי הר"י ז"ל וזה לשונם וקשיא לי עדיין נימא קל וחומר מסאה ותרקב שטהורין במדרס הזב טמאין במת מפץ שטמא בזב וכו' ועל כרחך עביד קל וחומר ממדרס דהא גבי נבלה על כרחך הקל וחומר ממדרס דהא גבי נבלה כמו כן הפכין אינם טמאים בנגיעה אלא על כרחך מפכין גדולים וממדרס עביד קל וחומר. וי"ל מה שאינו טמא סאה ותרקב אינו משום גריעותא דכלי דהא קמן אם יחדו לזב טמא אבל מפכין גדולים אפילו אם יחדו אפילו הכי טהור לגבי הזב וזהו על כרחך משום גריעותא דכלי ולהכי עביד קל וחומר מפכין גדולים ממדרס. ע"כ.

אמר רבא וכו'. כל טומאות שאתם מטמאין במת וכו'. וטהרתם קא דריש דהוא יתורא. ואיכא מאן דמפרש דרבא אדמעיקרא קאי כלומר דלא איצטרכינן לאתויי משרץ אלא מקל וחומר דמדרס הזב כדמעיקרא דמאי אמרת ליתי דיו לאפוקי מטומאת שבעה אמר קרא וכבסתם בגדיכם וטהרתם. ואיכא מאן דמפרש דלא אמר רבא אלא אתירוצא בתרא דילפינן לטומאת מת משרץ בגזירה שוה דכל דאתי בגזירה שוה כמאן דכתיב באורייתא דמי והילכך שייך למימר ביה כל טומאות שאתם מטמאין במת אבל מעיקרא דלא ילפינן בטומאת מת אלא קל וחומר אינו ככתוב ובכי הא לא אמרינן וכל טומאות שאתם

מטמאין. והראב"ד ז"ל הקשה דאם כן אפילו לפי פירושם שורש טומאת מפץ בשרץ מקל וחומר אתי. ומיהו הוא מפרק לה דכיון דבגד ועור דמת ושרץ מופנין ולגזירה שוה אתי לא אשכחן מידי דכתיב בשרץ ולא כתיב במת אלא מפץ הילכך על כרחך כמאן דכתיב במת דמי ואמר קרא וטהרתם. הרשב"א ז"ל.

אמר קרא וכבסתם. תימא לעיל אמאי קאמר תנא מפץ בשרץ קמייתי לה כי פריך אהני דיו לאפוקי לטומאת שבעה לימא טומאת שבעה מוכבסתם נפקא כדאמר השתא. ויש לומר מוכבסתם לא מייתינן אלא מילי דכתיבי בהדיא במת וכו' ככתוב בתוספות. ודוחק הוא דהשתא נמי כי אתי מגזירה שוה משרץ הרי עיקרו מקל וחומר דבשרץ לא אתי אלא מקל וחומר דפכין קטנים. ותירץ מורי הר"י דלא קיימא הך פירכא דדון מינה ומינה אמפץ לידע בו טומאת שבעה דכיון דנפקא לן מפץ במת מגזירה שוה שרץ לטומאת ערב אתיא לה טומאת שבעה מקל וחומר דליכא למימר דיו דאם כן מפריך קל וחומר אלא אהא דקאמר דבגד ועור מופנה קאי דלמאן דאמר דון מינה ומינה לא איתקש לשכבת זרע אלא לטומאת ערב ואיצטריך למכתבינהו לטומאת שבעה וגם בקל וחומר נראה קצת דאהפנאה דבגד ועור קיימא פירכא אלא שהזכיר במקום שכבת זרע טומאת שרץ אמר קרא וכבסתם ולא הוי מצי לשנויי דטומאת ערב בבגד עור מהיקישא וטומאת שבעה מקל וחומר דמפץ ומה מפץ שאינו מטמא בזב דאם כן לא הוה יליף אלא בגד ועור דחזי למדרס. ה"ר ישעיה ז"ל.

שמעתא דתהא ולא תהא. ותהא שן ורגל וכו'. אין להקשות מה לקרן שבא לכלל נזק שלם בהעדאה כי אם היו שן ורגל חייבין ברשות הרבים היה נמי כן. ואין להקשות אם היה חייב נזק שלם ברשות הרבים כדקא סלקא דעתיה קודם דקאמר פלגא נזקא קא אמרינן אם כן לשתוק מיניה ונילף מבור דיש לומר דאם כן היה פטור שור פסולי המוקדשים או נכרי הקנוי לו. אבל קשה נימא דמדאיצטריך יחצון על כרחך שן ורגל פטורין ברשות הרבים דאי חייבין אז תו ליכא קל וחומר בתרא ולא הוה צריך יחצון. ונראה דלעולם ברשות הרבים חייב חצי נזק והכי עבדינן קל וחומר בתרא דלהכי איצטריך יחצון, ומה שן ורגל שברשות הניזק משלם נזק שלם ואפילו הכי משלם פחות ברשות הרבים קרן דמשלם חצי נזק ברשות הניזק אינו דין שישלם פחות ברשות הרבים. וקשה על זה כמו כן דסוף סוף קרן פטור לגמרי ואם כן תו ליכא לחיובי שן ורגל ברשות הרבים אם לא שנאמר שסברא היתה מבחוץ בלא קל וחומר שהיה חייב חצי נזק שן ברשות הרבים ולא משמע כן מדעביד קל וחומר. אבל נראה לי דשן הייתי מחייב ברשות הרבים מקל וחומר מאש ומה אש שפטור מכופר משלם ברשות הרבים שן דחייב בכופר לא כל שכן. וא"ת

דיו כמו כופר שאינו כן ברשות הניזק. וי"ל דגם כופר נחייב ברשות הרבים מקל וחומר לרבי יוסי הגלילי דאית ליה דתם משלם כופר וליכא למימר קרן יוכיח דחייב בכופר ופטור ברשות הרבים אף אני אביא שן ורגל שאף על פי שחייבין בכופר יהיו פטורין ברשות הרבים דמה לקרן שכן אין דרכו ללילך ולהזיק ומשום הכי דין הוא שפטור ברשות הרבים תאמר בשן ורגל שדרכן ללילך ולהזיק ולפיכך יהיו חייבין ברשות הרבים ויהיה הקל וחומר מאש קיים ומשום הכי איצטריך וחצו את כספו וגם יחצון. ומיהו קשה אי מקל וחומר דאש הייתי לומד הייתי צריך לומר דשן ורגל יהיו פטורין בטמון דומיא דאש דפטור בטמון ובתלמוד משמע שהיה רוצה ללמוד דשן ורגל יהיו חייבין ברשות הרבים וחייבין בטמון. הילכך נראה למורי הרב דאיצטריך יחצון לדרוש ממנו מה שאנו דורשין מוחצו את כספו ונימא יחצון לזה ולא לאחר לסתור הקל וחומר הראשון והקל וחומר האחרון הייתי עושה אותו. גליון ותלמידי הר"י ז"ל.

ומה קרן שברשות הניזק וכו'. וא"ת מה לקרן שכן משלם כופר ואם כן נוכיח מהאי קרא דיש כופר ברגל מדאיצטריך קרא דכספו משום האי קל וחומר. וי"ל דאדם ואש יוכיחו דחייבים ברשות הרבים אף על גב דפטורין מכופר אף אני אביא שן אבל קל וחומר בתרא קשה דלא פריך מה לשן ורגל שכן אין משלמין כופר אלא מדאיצטריך קרא דיחצון דשמע מינה דיש כופר ברגל. ונראה לי דלא מיבעיא ליה בסמוך אי יש כופר ברגל אלא לפי האמת דשן ורגל פטורין ברשות הרבים וקרן חייב אבל לפי קל וחומר קמא ובתרא דחייב שן ורגל בכל מקום שקרן חייב פשיטא ליה דיש כופר בשן ורגל ובעיא דבסמוך יש לפרשה לפי זה וקושיא שניה. בשם ה"ר טוביה ז"ל. ועוד נראה לי דמכח דאיצטריך קרא דיחצון אין להוכיח דאיכא למימר דאתא לדרשא אחריתי דעל כרחך רבי טרפון לא דריש לה להכי. ומיהו מכח רבי יוחנן דדריש ליה הכי דאי לא נילף מקל וחומר ודאי הוי מצי למיפשט ולמיפרך. ע"כ גליון בתוספות.

כתוב לעיל בגליון הנזכר וי"ל דאדם ואש יוכיחו. פירוש צריכים לומר שנים אדם ואש שאם היה אומר אש לבדו יוכיח הייתי אומר דשן ורגל יהיו פטורין בטמון לפיכך הזכיר אדם שחייב בטמון ואם היה אומר אדם לבדו יוכיח הייתי אומר מה לאדם שכן משלם ארבעה דברים לפיכך אש יוכיח שאין חייב בארבעה דברים. ע"כ גליון.

ותלמידי הר"י ז"ל כתבו וזה לשונם ודוחק שהביאו גליונות התוספות אדם כי באש לבד סגי ובאדם לבד לא סגי כי איכא למיפרך מה לאדם שכן חייב בארבעה דברים. וא"ת נעביד קל וחומר מממון הניזק ותו ליכא למיפרך מכופר כמפורש בסמוך בהגהה. וי"ל דבסמוך מיירי באדם הניזק דהקל וחומר חומרא וקולא הוא בו שלפעמים הורע כחו

אבל כאן בממון הניזק אין שייך חומרא וקולא ולכך פריך מכופר. תלמידי הר"י ז"ל.
עוד כתוב בגליון תוספות דלעיל מה לשן ורגל שכן אין משלמין כופר. וקשה נימא אש יוכיח דאש חייב ברשות הרבים ואינו משלם כופר אף אני אביא שן ורגל שיהו חייבין ברשות הרבים ואין משלמין כופר ואם כן הפירכא אינה כלום ויתקיים הקל וחומר. וי"ל דאין עושים יוכיח אלא לסתור הקל וחומר אבל לא לקיים הקל וחומר ולעיל גבי כלי חרס פתוח היה לסתור הקל וחומר. גליון.
עוד כתוב בגליון תוספות דלעיל דעל כרחך רבי טרפון לא דריש ליה הכי. וקשיא לי נימא לעולם יחצון אין חצי נזק חלוק היכא שהיינו פוטרים ברשות הרבים אבל אם נחייב יותר על רשות הרבים לא נדרוש יחצון. תלמידי הר"י ז"ל.
אמר קרא ובער. הקשה ה"ר מאיר דלרבי טרפון נילף דשן ורגל חייבין ברשות הרבים נזק שלם מקרן בחצר הניזק וישלם תרתי מן העליה ונזק שלם וכי אמרינן דיו מה להלן מגופו אף כאן מגופו וקרא דובער הכי נדרוש ובער בשדה אחר מיטב אבל מגופו ברשות הרבים דהכי אמר לעיל רבי טרפון לענין קרן בחצר הניזק דמגופו משלם. מהר"י כ"ץ ז"ל.

דף כו.

אמר קרא וחצו את כספו של זה וכו'. קשה לי לדרוש קל וחומר לשלם חצי נזק ברשות הרבים וחצו את כספו לשלם מגופו ולא מן העליה דקרא להכי הוא דאתא וחצו את כספו ולא מן העליה. וי"ל דאם איתא דמייתי שן ורגל לחצי נזק ברשות הרבים מקל וחומר דקרן לא לכתוב רחמנא כספו דלמעוטי תשלומין מן העליה לא איצטריך דאמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.
אמר קרא וחצו את כספו וכו'. תימא אם כן למה לי ובער בשדה אחר למעוטי רשות הרבים תיפוק לי מכספו של זה דמשמע דשן ורגל פטורין אף מחצי נזק ברשות הרבים. ויש לומר כדפירשתי דאי הוה אמינא מקרא מלא דבר הכתוב כספו של זה לא הוה דרשינן דאיצטריך לומר מגופו משלם ולא מן העליה. תלמיד הר"פ ז"ל.
ולא תהא שן ורגל וכו'. דעת התוספות דמעיקרא כשאמרנו תהא שן ורגל חייב ברשות הרבים רצה לומר שתהא שן ורגל כקרן לגמרי וישלם מגופו דאם לא כן איכא למיפרך מה לקרן שמשלם מגופו תאמר בשן ורגל שמשלם מן העליה אבל עכשיו שאנו אומרים ולא תהא שן ורגל לאו לגמרי קאמר. ובגליון תוספות פירש דאפילו השתא בהאי קל וחומר בעי למימר שתהא שן ורגל כקרן לכל מילי ותהא מגופו כקרן. וקשה דלפי זה הפירוש חזרה קושית התוספות שהקשו הא אמרינן כספו של זה וכו' ולא נוכל לתרץ

כמו שמתרצים התוספות שהרי גם עכשיו לפי זה הפירוש שן ורגל יהיו מגופן כקרן. וי"ל דשן ורגל לא דמו לקרן דקרן משלם מגופו לעולם ולא שייך בו תשלום מיטב כלל אבל שן ורגל לפי דעת זה אם המזיק רוצה לסלקו בקרקע יתן לו מיטב. וזה החילוק שאנו מחלקין בין קרן ושן ורגל היינו למאן דאמר יוחלט השור לניזק אבל למאן דאמר יושם השור אז אין חילוק ביניהם הילכך צריך לומר שזהו דוקא למאן דאמר יוחלט. ע"כ גליונות. ותלמידי הר"י ז"ל תירצו דשמא נוקי דרשא דכספו של זה ולא כספו של אחר ברשות הרבים. ע"כ.

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל וחצו את כספו דמשמע חצי נזק מוקמינן ליה ברשות הרבים דלא אמרינן חצי נזק אבל היכא שאני יכול למילף מקל וחומר בחצר הניזק ילפינן ליה. ע"כ. וא"ת היכי מצינן למימר דשן ורגל לא משלמי אלא חצי נזק והא מדאיצטריך הלכתא דצרורות חצי נזק מכלל דשן ורגל נזק שלם. ואין לתרץ דההלכתא באה היכא דהועדו הצרורות שאפילו הכי אינו משלם כי אם חצי נזק דאם כן יאמר ההלכתא אין העדאה בצרורות. ואין לומר דאיצטריך אם הועד הרגל דצרורות דידיה לא הועדו דזה אינו חידוש ולא צריך הלכתא להכי כי אם הועד לרגל למה יהא מועד להתיז צרורות. וכן אין לתרץ דההלכתא באה כדי שנאמר צרורות יוכיחו ושן לא יהיה משלם נזק שלם מכח זה דאי לאו ההלכתא הוה פרכינן מה לקרן שכן מגופו והשתא דאתיא הלכתא אמרינן צרורות יוכיחו דאם כן יאמר ההלכתא אשן ולא אצרורות על כן מתרץ הגליון של תוספות דצרורות משלם חצי מה שהרגל משלם. וא"ת אם כן איכא למיפרך מה לצרורות וקרן ששניהם אינן משלמין חצי נזק מן העליה. ואומר הר"י ז"ל דצריכין אנו לומר היכא דהועד הרגל אז הצרורות משלמין נמי חצי נזק אפילו בפעם ראשונה שלהם. מיהו עדיין קשה דנימא דין הוא שמשלם רק חצי נזק בצרורות משום דאם לא הועד הרגל אז היו משלמין רק רביע מן העליה. ושמא אין חילוק רק כיון שמשלם מן העליה ואפילו הכי משלם מעט אף אני אביא שן. ע"כ לשון תלמידי הר"י ז"ל.

ובגליון תוספות תירצו עוד דהיינו אליבא דסומכוס דצרורות משלם נזק שלם וכל שן ורגל משלם נזק שלם ומכח קל וחומר אמרינן דשן ורגל וצרורות ישלמו חצי נזק. וכפי שיטת התוספות קשה לפי זה מה לקרן שכן מגופו דאין לתרץ צרורות יוכיחו. וי"ל אם תמצי לומר דכחו לאו ככחו כגופו דמי יוכיח שהוא חצי נזק ומשלם מן העליה. וקשה אם כן הדרא קושיא לדוכתא שהרי אין חילוק בין שן ורגל ובין הלכתא דצרורות דהיינו כח כחו לסומכוס דהכל משלמין חצי נזק דלפי זאת הסברא סומכוס מוקי הלכתא דצרורות לכח כחו דהוי חצי נזק ואם כן הדרא קושיא לדוכתא ונימא מדאיצטריך הלכתא דכח

כחו וכו'. וי"ל דאיצטריך הלכתא דצרורות דאי לאו הלכתא הוה אמינא דכח כחו פטור אתי הלכתא לומר דחייב חצי נזק. וקשה והרי הלכתא לא אתא אלא להקל והשתא אתא הלכתא להחמיר. וי"ל דהכי קאמר דשן ורגל על ידי העדאה משלמין נזק שלם וכח כחו לא יועיל בו העדאה מכח הילכתא. גליון.

ואומר הר"י דצריך ההלכתא דאם הועד הכח שגם כח כחו יהיה מועד כי שניהם שוין בהתזה. ע"כ. עוד כתוב בגליון תוספות ואי כח כחו ככחו דמי ליכא קל וחומר וישלם לאו יתירה הוא וכן צריך לומר בלאו הכי פירוש לרבא דסבירא ליה דצרורות משלם מגופו אם כן הקל וחומר האמצעי שאומר דשן ורגל משלם חצי נזק בחצר הניזק אינו יכול להיות דאיכא למיפרך מה לקרן שכן מגופו ולא תוכל לומר צרורות יוכיחו כמו שאומרים התוספות שהרי גם צרורות משלם מגופו לרבא הילכך ישלם איצטריך לגופה ולאו יתירה הוא. גליון.

עוד כתוב בגליון תוספות ואין להקשות אי שן בחצר הניזק חצי נזק אמאי איצטריך יחצון דאיצטריך למימר דאין חצי נזק חלוק. וקשיא שהקשו בפנים אמאי איצטריך וחצו את כספו ליכא לשנויי הכי דהא לא מצי למילף בקל וחומר שתהא שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אלא מכח שן ורגל שהן פטורות ברשות הרבים וצריך לתרץ כמו שתירץ בפנים. ע"כ. פירוש זה בא לומר דעל כרחך ישלם לאו קרא יתירה הוא כדי לסתור הקל וחומר האמצעי נמצא שהיית דורש הקל וחומר האמצעי ואולם תוכל לעשות הקל וחומר האחרון ואם כן יחצון למה לי אלא ודאי ישלם לאו קרא יתירה הוא וקל וחומר האמצעי אינו כלום מעתה תוכל לדרוש הקל וחומר האחרון ואיצטריך יחצון לומר דאין חצי נזק חלוק. אבל הקושיא שהקשה בפנים אמאי איצטריך וחצו ליכא לשנויי הכי פירוש ליכא לשנויי דעל כרחך ישלם לאו קרא יתירה הוא ומדרוש הקל וחומר האמצעי אם כן הקל וחומר הראשון לא תוכל לדרוש כי אינך יכול לדרוש הקל וחומר הראשון אם לא שנאמר דשן ורגל חייבין נזק שלם ברשות הניזק ואם חייבין חצי נזק אם כן לא תוכל לדרוש הקל וחומר הראשון אם כן וחצו את כספו למה לי ליכא לשנויי שהרי עדיין לא הוזכר ישלם ואיכא למימר דישלם לא נכתב מעולם. ולכך צריך לתרץ כמו שמתרצים התוספות דאי לאו כספו הוה שבקינן קל וחומר דהכא וכו'. ושאר לשון הגליון שאומר דהא לא מצי למילף בקל וחומר אומר מורי הרב שאינו כלום.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל הגליון פירש ואין להקשות אי שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אמאי איצטריך יחצון פירוש אמאי איצטריך יחצון וישלם כיון דאיכא שני קל וחומר זה כנגד זה דאי בחצר הניזק חצי נזק תו ליכא לפטור קרן ברשות הרבים ואם כן נוקי כל

חד וחד אדוכתיה אלא ודאי צריך להביא יחצון בשביל רבא כי אליבא דידיה ליכא קל וחומר האמצעי כי איכא למיפרך מה לקרן שכן משלם מגופו ואם כן איצטריך להביא ישלם נמי בשביל רב פפא. אבל הקושיא שהקשו בפנים אין לתרץ כן כי קשה מה צריך יחצון וכספו נשתוק משניהם ונוקי כל חד אדוכתיה כי לעולם קל וחומר קמא וקל וחומר בתרא מוקמינן כל חד אדוכתיה אפילו אליבא דרבא. ונראה לי כמו שתירצו התוספות שקל וחומר קמא להחמיר ואם כן אין לומר לוקי כל חד אדוכתיה. ע"כ.

כתבו בתוספות דהשתא קל וחומר דלעיל ליכא. תימא נימא דאיצטריך וחצו את כספו בשביל הקל וחומר האחרון לומר כספו של זה ולא כספו של אחר ולומר דקרן ברשות הרבים חייב. וי"ל שדעת התוספות שמקשין כך אם כן לשתוק מוחצו ומיחצון ונוקי כל חד וחד אדוכתיה ע"כ הם תרצים התירוץ שלהם. אבל קשה נימא דאיצטריך וחצו לפי שנוכל לעשות הקל וחומר כן ומה קרן שמשלם מגופו חייב ברשות הרבים שן ורגל שמשלם מן העלייה אינו דין שמשלם ברשות הרבים וכן הקל וחומר האמצעי נעשה אותו כך ומה קרן שכוונתה להזיק חייבת חצי נזק ברשות הניזק שן ורגל שאין כוונתם להזיק אינו דין שחייבת ברשות הניזק חצי נזק. אבל קשה אם קל וחומר מן העליה ומגופו באת לעשות אם כן נעשה קל וחומר אחרון לפטור קרן ברשות הרבים ומה שן ורגל שמשלמין מן העליה פטורין ברשות הרבים קרן שמשלם מגופו אינו דין שיפטור ברשות הרבים ואיצטריך יחצון לסתור הקל וחומר זה. אלא יש לומר שאם תרצה לעשות קל וחומר אחרון לפטור קרן ברשות הרבים אני אעשה קל וחומר הראשון וחייב שן ורגל ברשות הרבים הילכך לא תוכל לעשות לא האחרון ולא הראשון שאם תרצה לעשות זה אני אעשה זה ואם כן לשתוק מוחצו ומיחצון ונוקי כל חד וחד אדוכתיה לכך צריכין אנו לתרץ כמו שמתרץ התוספות. גליון.

וזה לשון הרא"ש ולא תהא שן ורגל חייבת ברשות הניזק. וא"ת הא אמר כספו של זה ולא כספו של אחר. וי"ל דמיעוט כספו משמע ליה דלפטור במקום אחר אתא כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא כלומר כאן החמירה תורה ולא במקום אחר והאי קל וחומר להקל על תשלומי שן ורגל. וא"ת אי שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אמאי איצטריך כספו של זה ולא כספו של אחר דהשתא קל וחומר דלעיל ליכא. ונראה לי דאפילו אי שן ורגל אינן משלמין אלא חצי נזק מצינו למידן קל וחומר דלעיל ומה קרן שאינו משלם אלא מגופו חייב ברשות הרבים שן ורגל וכו'. הקשה ר"מ היכי מצינן למימר דשן ורגל לא משלמי אלא חצי נזק מדגמרינן הלכתא דצרורות חצי נזק מכלל דשן ורגל נזק שלם. ותירץ ריב"א דלא משלם מן העלייה דמשונה הוא להתיז צרורות. ולי נראה דאי שן ורגל משלמין חצי

נזק צרורות משלמי רביע נזק דהילכתא איתמר לחצי תשלומי שן ורגל. ע"כ.
והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל תימא הא איכא למיפרך מה לקרן שכן אינה משלמת מן העליה. יש לומר דצרורות יוכיחו. ודוחק הוא צרורות הלכה ולא גמרינן מינה. ואומר ריב"א דהכי קאמר ולא תהא שן ורגל חייב אלא חצי נזק ואם כן תהא קרן משלמת מן העליה בחצר הניזק מקל וחומר ומה שן ורגל שאין להם העדאה לשלם נזק שלם משלם מן העליה קרן שיש לה העדאה אינו דין שתשלם מן העליה אמר קרא ישלם תשלומי מעלייא. תימא למה לי ישלם תיפוק ליה מדאיצטריך וחצו את כספו לומר דשן ורגל פטורין ברשות הרבים שמע מינה דבחצר הניזק משלם נזק שלם דכל מה דסלקא דעתך לומר דשן ורגל חייבין ברשות הרבים ואיצטריך וחצו למעטן הוי מקל וחומר דהן משלמין נזק שלם בחצר הניזק. וי"ל דאיצטריך וחצו ואיצטריך ישלם דאי לא כתיב לא וחצו ולא ישלם הוה דאיננא קל וחומר להחמיר חיוב שן ורגל ברשות הרבים דכל מה שנוכל להחמיר יש לנו להחמיר ולא הוה דאיננא האי קל וחומר בתרא לפיטורא להכי כתיב וחצו דאקיל רחמנא עלייהו ברשות הרבים וכיון דאקיל בהו הוה דאיננא להאי קל וחומר בתרא להקל להכי איצטריך ישלם. ע"כ.
ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל תימא אי שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אמאי איצטריך כספו של זה וכו'. ככתוב בתוספות. וי"ל שמצינו למימר וחצו את כספו למגופו משלם אתא כדפרשינן לעיל. אמר קרא יחצון וכו'. תימא אמאי איצטריך לעיל וחצו את כספו תיפוק ליה מדאיצטריך יחצון אם כן על כרחך שן ורגל פטורין ברשות הרבים דאי הוו חייבין למה לי יחצון הא לא שייך לעשות קל וחומר לפטור קרן ברשות הרבים ואם כן למה לי למדרש מכספו של זה ולא מכספו של אחר. וי"ל דאי לאו דדרשינן ולא כספו של אחר הוה אמינא דייתורא דיחצון אתי למעוטי שן ורגל ברשות הרבים כלומר יחצון לזה ולא לאחר לסתור הקל וחומר דלעיל וקל וחומר זה האחרון הייתי אומר לפטור קרן ברשות הרבים כמו שאנו דנין עתה אחר דרשא דולא כספו של אחר. מיהו קשה למה לי יחצון לחייב קרן ברשות הרבים תיפוק ליה מדאיצטריך וחצו את כספו למדרש ולא כספו של אחר דודאי קרן פטורה ברשות הרבים דאם היתה חייבת למה לי וחצו למעט חצי נזק בשן ורגל הא לא שייך לעשות הקל וחומר דלעיל. וי"ל כדפרשינן לעיל *וחצו את כספו איצטריך למימר מגופו משלם ולא מן העליה. ע"כ.
ויהא אדם חייב בכופר. וא"ת והלא הוא נהרג וקם ליה בדרבה מיניה. ופירש הקונטרס דקאמר היכא דלא אתרו ביה דפטור ממיתה. מיהו קשה דבשוגג נמי אמרינן דפטור מתנא דבי חזקיה דמקיש שוגג למזיד. לכך נראה לפרש דלא שייך למיפטר מקם ליה

בדרבה מיניה אלא ממון שעמו כגון דמי ולדות דמהתם נפקא לן פיטור דקם ליה בדרבה מיניה דדרשינן הא אם יהיה אסון באשה לא יענש בדמי ולדות אבל מדמי האשה הנהרגת לא מיפטר משום קם ליה בדרבה מיניה ולהכי קאמר הכא שישלם דמי הנהרג ליורשים דאף על גב דכתיב ולא תקחו כופר וכו' הני מילי למפטריה מקטלא וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

ויהא אדם חייב בכופר מקל וחומר. יש מי שפירש שיהא חייב מיתה ותשלומין כשור. ויש מי שפירש אם המית שלא בכוונה. ולפי זה בעיא זו אליבא דרבי יוחנן דאמר בפרק ארבעה וחמשה דשור שנגח שלא בכוונה משלם את הכופר ודלא כרבה דאמר פטור כל שלא בכוונה והדין שהרג בעדות מיוחדת ואי נמי בעדים בלא התראה. ואיכא למידק לומר מדחזקיה נפקא דאמר מה מכה בהמה לא חלקת בה וכו' לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו בין מתכוון לחייבו ממון. ונראה לי דאי דחי ליה הכי אכתי הוה מקשה ליה הניחא לחזקיה אלא לרבי ולרבנן דלא סבירא להו כחזקיה כדאיתא בסנהדרין בפרק אלו הן הנשרפין מאי איכא למימר. אי נמי לכשתמצא לומר דאדם משלם כופר מקל וחומר אף נדרוש היקישא דמכה נפש בהמה ומכה אדם להקישן לגמרי להיות זה כזה כלומר מה מכה בהמה לא חלקת לפוטרו אלא לחייבו אף מכה אדם לא תחלוק בו לפוטרו אלא לחייבו דאי משום כדי רשעתו מוקמינן ליה למלקות ממון. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

אינו דין שחייב בארבעה דברים. וא"ת מה לאדם שכן מועד מתחילתו. וי"ל דיליף אדם הניזוק מאדם הניזוק דאדם הנהרג מאדם אינו זוכה בכופר כשהוא ניזוק מאדם זוכה בארבעה דברים אדם הנהרג משור שזוכה בכופר כשהוא ניזוק אינו דין שזוכה בארבעה דברים. לשון הרא"ש ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו דפריך משן ורגל דמשלמין כופר כדמסיק בסמוך. ע"כ. ואין להקשות מה לאדם שאחרים שניזוקים ממנו נוטלים נזק שלם תאמר בשור שאחרים שניזוקים ממנו אין נוטלים נזק שלם דיש לומר שזהו מחמת המזיק לפי שאדם מועד מתחילתו ושור אינו מועד מתחילתו ולא מחמת הניזוק. גליון. וגליון התוספות תירץ דלמאי דסלקא דעתך השתא שור דאזיק אדם נמי יהיה מועד מתחילתו לעולם בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד מהאי קל וחומר. ע"כ.

אמר קרא איש בעמיתו ולא שור בעמיתו. קשה מדאיצטריך איש בעמיתו משום האי קל וחומר שמע מינה דאין אדם חייב בכופר ואם כן עליו למה לי. וי"ל דמכח קושיא אחרת מיתרצת זה דקשה לשתוק ממיעוטא דעליו ומאיש בעמיתו ונוקי כל חד וחד

אדוכתיה דשור יהיה חייב בכופר ולא בארבעה דברים ואדם יהיה חייב בארבעה דברים ולא בכופר אלא ודאי משום הכי איצטריך עליו לפי שהייתי עושה קל וחומר בענין אחר ומה השור שאינו מועד מתחילתו חייב בכופר אדם שמועד מתחילתו אינו דין שחייב בכופר ומשום הכי איצטריך עליו ולא על אדם ובזה מיתרצא קושיא ראשונה. ומיהו השתא דאיצטריך עליו מכח קל וחומר שעשינו קשה הקושיא הראשונה דמדאיצטריך איש בעמיתו ומשום האי קל וחומר שעושה התלמוד ומה אדם שאין חייב בכופר וכו' אלמא דאין אדם חייב בכופר ואם כן עליו למה לי. וי"ל דאיצטריך עליו לפי שהייתי עושה קל וחומר כך ומה אדם שלא עשה בו קטנים כגדולים דקטן שהרג פטור חייב בו ארבעה דברים שור שנעשה בו קטנים כגדולים אינו דין שחייב בארבעה דברים מעתה לא תוכל לעשות מדאיצטריך שאין אנו עושים קל וחומר עכשיו מכופר ולכך איצטריך עליו. גליון.

ותלמידי הר"י ז"ל תירצו דאי לאו עליו הייתי אומר שיש קולא באדם אבל לא הייתי יודע איזו קולא. והר"י ז"ל אומר דאיצטריך איש בעמיתו לענין צער שלא תאמר שהוא בכלל נזק כדמשמע בסמוך שהוא בכלל נזק. ע"כ.

או דילמא קרן כוונתו להזיק. תימא מאי מספקא ליה פשיטא דקרן חמירא מהאי טעמא דליכא למימר דמקרן בקל וחומר יליף שאין מועד מתחילתו דהשתא לא שייך למיפרך דפירכא שאינה כתובה בתורה נכניס בקל וחומר כדפרישנא במתניתין לעיל דמכל מקום איכא למיפרך אדם יוכיח שמועד מתחילתו וכו' ועוד וכו' כמו שכתוב בתוספות. ור"מ תירץ דהכי מיבעיא ליה מי אמרינן אם כופר יושת עליו על השור קאמר כל מה שיש בשור דהיינו קרן ושן ורגל דסברא לומר כן הואיל ודמו קצת לקרן או דילמא כיון דלא דמו לגמרי דקרן כוונתו להזיק וכו' מסתברא למימר עליו על קרן ולא אכל מילי דשור. הרא"ש ז"ל.

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל נראה לפרש דודאי לא מצי יליף מקרן דאיכא פרכי טובא כדפרישית. והא דקאמר מידי דהוה אקרן היינו כלומר כשאמרה תורה והועד בבעליו שמשלם כופר בכל מזיק שהוא מועד ואורחיה בכך הוא ואם כן מיירי הפסוק נמי בשן ורגל כמו בקרן מועדת והא מהאי טעמא נמי הוה מחייב כופר בור ואש אי לאו מיעוטא דעליו כדדרשינן לעיל בפרק קמא אבל לא שייך למעוטי רגל מעליו כיון דהיינו מגוף השור או דילמא קרן כוונתה להזיק לאו מטעם פירכא קאמר אלא הכי קאמר דדוקא בקרן מועדת דיברה תורה ולא בשן ורגל משום דקרן כוונתה להזיק ויש לה להתחייב יותר. והא דנקט רגל ולא נקט שן משום דשייך טפי למצוא כופר ברגל יותר מבשן דאין

רגילות שתהא הנאה להזיקה בהריגת אדם בכוונה אבל ברגל היזקו מצוי לדרוך על גבי תינוקות. וניחא נמי דנקט בחצר הניזק משום דהויא העדאה דרגל דאי מקרן ילפינן לה ברשות הרבים נמי הוה לן לחיוביה דומיא דקרן. ולמסקנא דקאמר דאיכא כופר ברגל ולא חשיב הך סברא דכוונתו להזיק מכל מקום אין השור נהרג דלהכי מהני הך סברא דכוונתו להזיק אבל לגבי כופר שעל הבעלים אין לו לחלק בין קרן מועדת לרגל דבכל שדרכו בכך דיבר הכתוב שמשלמין כופר כדפירשתי. ע"כ.

כופר בתם מנא ליה. תימא כיון דקתני השור בסקילה היאך בעלים משלמין כופר והא מודה רבי טרפון דקרן משונה בחצר הניזק מגופו משלם והכא כיון שהוא נסקל לימא הביאהו לבית דין וישלם לך. וי"ל דנהי דלעיל משלם מגופו היינו משום דיו דלא מיפריך קל וחומר אבל הכא דמיפריך קל וחומר אי אמרינן מגופו לא אמרינן דיו אלא משלם מן העליה. ועוד יש לומר דלצדדין קתני בכוונה השור בסקילה פטור מכופר ושלא בכוונה הבעלים משלמין כופר ואין השור בסקילה. תלמיד הר"פ ז"ל.

הקשה רבינו מאיר היכי מצינן למימר דליכא כופר ברגל דאם כן לשתוק מכספו של זה ולא כספו של אחר דעל קל וחומר דלעיל איכא למיפרך מה לקרן שכן משלם כופר. ותירץ דאיכא למיפרך אדם יוכיח וניתן בשן ורגל פחות שבשניהם. ונראה לי כיון דמקרן תמה קא ילפינן ליכא למיפרך מכופר דלא סבור כרבי יוסי הגלילי. ובהא מיתרצא שפיר נמי דמאי איצטריך יחצון דאיכא למיפרך מה לשן דפטור מן הכופר. הרא"ש ז"ל.

ומייתי לה מקל וחומר מרגל ומה שן ורגל שפטורין ברשות הרבים לגמרי ברשות הניזק כופר שלם קרן שברשות הרבים חצי כופר אינו דין שישלם בחצר הניזק כופר שלם. וקשה נימא דיו בחצר הניזק חצי כופר כמו ברשות הרבים שהוא חצי כופר. וי"ל כיון שכל אחד חשיב קל וחומר בפני עצמו אף על גב דאהני קל וחומר לענין נזקין מכל מקום מפריך הוא לענין כופר ולכך הזכיר רש"י נזקין בתוך הקל וחומר של רבי טרפון לפי שכל אחד חשוב קל וחומר בפני עצמו. אבל קשה מה לשן ורגל דין הוא שמשלמין כופר שלם ברשות הניזק שהרי משלמין הכופר מן העליה דומיא דנזקין תאמר בקרן תמה שהכופר שמשתלם הוא מגופו דומיא דנזקין ואיכא למימר דהיא גופה נילף דקרן ישלם כופר מן העליה מה אית למימר דיו כמו נזקין שמשלם מגופו אף כופר ישלם מגופו ואם כן דבר שאנו לומדים מכח דיו דהיינו מגופו אין לעשות ממנו פירכא. וא"ת כיון שכל אחד חשוב קל וחומר בפני עצמו כדפירשתי אם כן נעשה קל וחומר מכופר ונעשה פירכא מנזקין מה לשן ורגל דין הוא שמשלם כופר שלם בחצר הניזק שהרי בנזקין משלמין בעליה תאמר בקרן דבנזקין משלם מגופו. וכן אם תעשה קל וחומר מנזקין נעשה פירכא מכופר

מה לשן ורגל דין הוא שמשלם נזק שלם בחצר הניזק שהרי משלם כופר מן העליה תאמר בקרן תמה שמשלם חצי כופר מגופו. מעתה אם תרצה לקיים זה הקל וחומר ולהקשות על זה אני אעשה זה האחר ואקשה על זה הילכך אין לעשות לא זה ולא זה ונוקי כל חד אדוכתיה. גליון.

לאו משום דסבור לה כרבי יוסי הגלילי. הקשו בתוספות אפילו בלא רבי יוסי הגלילי מקל וחומר גמר ומה שן ורגל דפטורין ברשות הרבים וכו'. קשה נימא דיו כרשות הרבים מה ברשות הרבים פטור מכופר אף ברשות הניזק פטור מכופר וכיון שנזקין וכופר הכל קל וחומר אחד לפירוש התוספות אהני קל וחומר לנזקין ואהני דיו לכופר. וי"ל דאין לעשות דיו מכופר לנזקין דמאי טעמא אתה עושה דיו לענין כופר לפי שמצינו שכופר פטור ברשות הרבים אם כן תעשה דיו מנזקי בהמה לנזקי כלים כיון דמצינו כלים פטורים בבור והוי מנזקים לנזקים שאם הזיק השור בהמה וכלים דנימא שיהיה חייב בנזקי בהמה ויהיה פטור בנזקי כלים דנימא דיו לכלים שהוזקו משור כמו כלים שנפלו בבור דכי היכי דהתם פטור הכא נמי פטור אלא ודאי מבהמה לכלים אין לעשות דיו הכי נמי אין לעשות דיו מכופר לנזקין. אבל קשה על זה הקל וחומר שעושים התוספות דנימא אדם יוכיח שחייב ברשות הרבים ופטור מכופר אף אני אביא קרן אף על פי שחייב ברשות הרבים יהיה פטור מכופר. וי"ל מה לאדם שכן אינו יכול לבוא לידי כופר לעולם תאמר בקרן שיכול לבא לידי כופר לכשיועד. אבל קשה נימא דקרן תמה ברשות הרבים יוכיח שיכול לבוא לידי כופר ואפילו הכי פטור ברשות הרבים אף ברשות הניזק נמי יהיה פטור. וי"ל דמרשות הרבים לרשות הניזק אין לעשות יוכיח. גליון.

ועוד נראה שכך עביד קל וחומר ומה שן ורגל דפטורין מנזקין וגם מכופר ברשות הרבים לעולם אפילו הכי חייבין ברשות הניזק כופר קרן דלפעמים חייב כופר ברשות הרבים וגם נזק לעולם אינו דין שחייב כופר שלם ברשות הניזק. ועוד יש לומר דלא מצינן למימר קרן תמה ברשות הרבים יוכיח דיכול לבוא לידי כופר וכו' משום דאיכא פירכא דדין הוא דקרן ברשות הרבים פטור מכופר דאף שן פטור בו אפילו מנזקין. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל.

כתוב בתוספות דאם היה כופר חלוק וכו'. וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל יש לומר דאי הוה קרן חלוק בכופר ברשות הרבים מנזקין לא הוה דיינינן כופר מנזקין. ע"כ.

ותלמידי הר"י ז"ל פירשו וזה לשונם ומתרצים התוספות דאם היה כופר חלוק וכו'. לא הוה שייך למידן קל וחומר כי אז לא היה כופר בכלל דאיכא למיפרך מה לשן שמשלם מן העליה אפילו נזק ומשום הכי דין הוא שיהא חייב בחצר הניזק כופר שלם תאמר

בקרן שאינו כן או נאמר מן העליה יוכיח שישנו ברגל בכופר ואלו בקרן תמה אף אני אביא כופר שאף על פי שישנו ברגל לא יהיה בקרן. וא"ת כיון שמכח דיו הוא דאמרינן דליכא בקרן מגופו לא נעביד פירכא מדבר שאנו לומדים מכח דיו היינו כשאין כופר חלוק מדיו נזק דכופר ונזק קל וחומר אחד הוא ולא פרכינן ממה שאנו לומדים מגופו בכופר מכח דיו דנזקין כיון דהכל קל וחומר אחד אבל כיון דחלוק כופר מדין נזק אז נוכל לומר שפיר פירכא זו ועל כרחך בשאינו חלוק כופר מדין נזק לא פרכינן מכח דיו וכדאמרן דאי לאו כי היכי ילפינן מקל וחומר מרגל מה לשן ורגל שכן משלמין כופר מן העליה תאמר בקרן תמה שהכופר שמשלם הוא מגופו דומיא דנזקין. ואם תאמר היא גופה נילף דקרן ישלם כופר מן העליה. ליתא דהא איכא למימר דיו כמו נזקין שמשלם מגופו אף כופר ישלם מגופו אלא על כרחך היכא דאין חלוק כופר מנזק לא פרכינן מדבר שאנו לומדים מכח דיו דהיינו מגופו דכופר שאנו לומדים אותו מדיו דנזקין כיון דכופר ונזק שניהם שוין. ועוד יש לתרץ דליכא למיפרך מה לשן ורגל שכן משלמין מן העליה דקרן תמה נמי משלם כופר מן העליה וכמאן דאמר כשהשור בסקילה הבעלים משלמין את הכופר אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין את הכופר. עד כאן.

ובגליון תוספות תירצו קושית התוספות וזה לשונו וה"ר שלמה סובר דעל כרחך צריכין לומר דסבר לה כרבי יוסי דאי לאו הכי איכא למימר דיו ולא ישלם אפילו ברשות הניזק אלא חצי כופר אבל השתא דסבר כרבי יוסי הגלילי ליכא למימר דיו דאם כן הוה מפריך קל וחומר. ואין להקשות אדרבה נימא קל וחומר איפכא שיהא חצי כופר כרגל ברשות הרבים דאין סברא שיהא כופר להיפך מנזק דבנזק כתיב וחצו את כספו והוא הדין כופר. ע"כ.

לאו משום דסבר לה כרבי יוסי הגלילי וכו'. תימא למה תלה רבי טרפון ברבי יוסי הגלילי דאף לרבי יוסי הגלילי לא אשכחן ליה בהדיא דאמר הכין אלא מכלל מה שאמר ובעל השור נקי נמי מדמי ולדות ולא אמר נקי מכופר והיא גופה לאו הוכחה גמורה היא וכמו שכתבנו בפרק קמא גבי פלוגתא דחצי נזק קנסא או ממונא וכיון שכן דאשכחן לרבי טרפון דאמר בהדיא דהתם משלם כופר ולא אשכחן לרבי יוסי דאית ליה כופר בתם כלל למה תלה מי שאמרה בהדיא במי שלא אמרה בהדיא והוה ליה למימר כופר שלם ברשות הניזק למה לי לאו משום דסבר ליה תם משלם חצי כופר וכו'. וצריך עיון. הרשב"א ז"ל.

כתוב בגליון תוספות וקצת קשה לרבא דאמר בפרק ארבעה וחמשה אליבא דההוא תנא דליכא כופר ברגל ושן לפטור טמון בשן ורגל מקל וחומר מאש דחייב ברשות הרבים

ופטור בו טמון וליכא למימר מה לאש שכן אין בו רוח חיים דנכנס הפירכא בתוך הקל וחומר. וי"ל דשמא ההוא תנא דפרק ארבעה וחמשה סובר כרבי יהודה דחייב טמון ומאן דפטר טמון סובר דאיכא כופר ברגל. ע"כ.

כתוב בגליון הנ"ל מקל וחומר מאש דחייב ברשות הרבים וכו'. וקשה דאדרבה נעשה קל וחומר איפכא ונאמר דאש יהא פטור ברשות הרבים מקל וחומר דשן ורגל ומה שן ורגל שחייבין בטמון פטורים ברשות הרבים אש שפטור בטמון אינו דין שיהא פטור ברשות הרבים. ויש לומר דדעת הגליון הנזכרת שרוצה לעשות קל וחומר לפטור שן ורגל בטמון לפי שאז יהיה אש חייב ברשות הרבים שהרי אני יכול לעשות קל וחומר אחר שיהיה אש חייב ברשות הרבים ולא ישתנה ממה שהוא וכך נאמר ומה בור שפטור בו כלים חייב ברשות הרבים אש שחייב בו כלים אינו דין שיהא חייב ברשות הרבים דלהיפך לא תוכל לדרוש לפטור אש מכלים שהרי כיון דכתיב באש או בקמה הוי ליה כאלו מפורש בו שחייב בכלים וכמו כן לא תוכל לדרוש קל וחומר לחייב בור בכלים דכיון דכתיב חמור ולא כלים הוה ליה כאלו נכתב בפירוש דפטור כלים בבור. מעתה יותר מסתבר לו לגליון לדרוש קל וחומר לפטור טמון בשן ורגל שאז יהיה אש חייב ברשות הרבים ממה שנדרוש לפטור אש ברשות הרבים כיון שיש שני קלים וחמורים דלשניהם יהיה אש חייב ברשות הרבים וכל זה למאן דלית ליה כופר ברגל אבל מאן דאית ליה כופר ברגל אם תעשה קל וחומר לפטור שן ורגל בטמון איכא למיפרך מה לאש שכן פטור מכופר תאמר בשן ורגל שחייבין בכופר. אבל קשה אם כן נפטור טמון בבור מקל וחומר דאש ומה אש שחייב בו כלים פטור בו טמון בור שפטר בו כלים אינו דין שנפטר בו טמון. אלא יש לומר שהייתי עושה להיפך לפטור אש ברשות הרבים מקל וחומר דשן ורגל ומה שן ורגל שחייבין בכופר פטורין ברשות הרבים אש שפטור מן הכופר אינו דין שיהא פטור ברשות הרבים מעתה אם תעשה קל וחומר זה אני אעשה זה הלכך כל חד וחד נוקי אדוכתיה ולא תוכל לעשות קל וחומר שיהו שן ורגל חייבין ברשות הרבים דהא כתיב כספו של זה ולא כספו של אחר גם לא תוכל לעשות קל וחומר שיהא בור פטור ברשות הרבים מקל וחומר דשן ורגל דהא עיקר חיוב בור ברשות הרבים הוא. אבל קשה לפי הקל וחומר שעושה הגליון נאמר דשן ורגל יהיו פטורין מכלים ופטורין מעבד נכרי מקל וחומר דבור ומה בור שחייב ברשות הרבים פטור בו כלים ועבד נכרי שן ורגל שפטורין ברשות הרבים אינו דין שיהו פטורין מכלים ועבד נכרי. יש לומר דלא תוכל לפטור שן ורגל מכלים דהא כתיב ובער בשדה אחר ושדה הוי דומיא דכלים שאינו בעלי חיים וחייב אף כלים חייב מעתה לא תוכל לפטור עבד קנוי בשן ורגל דמה לשן ורגל

שכן חייבין בכלים. גליון.
וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל ואומר הר"י ז"ל דאין לעשות קל וחומר דאש יהא פטור ברשות הרבים מקל וחומר דשן ורגל דאדרבה נילף מבור ומה בור שפטור בו כלים חייב ברשות הרבים אש שחייב בו הכלים כדקאמר או הקמה לא כל שכן. מה תאמר מה לאש שכן פטור בו הטמון. אדרבה היא גופה נילף דגם בור יפטר בטמון מקל וחומר דכלים. וא"ת שן יוכיח דחייב בו כלים מדקאמר בשדה אחר ואפילו הכי פטור ברשות הרבים אף אני אביא אש מכל מקום קשה דנעביד קל וחומר מנכרי הקנוי וכלים ומה בור שפטור בנכרי הקנוי ובכלים חייב ברשות הרבים אש שחייב בנכרי הקנוי ובכלים אינו דין שיהא חייב ברשות הרבים ותו ליכא למימר שן יוכיח דאדרבה היא גופה נילף דנכרי הקנוי יפטר בשן מבור. ע"כ.
גליון תוספות מתרץ שמא ההוא דסבר דליכא כופר ברגל סבר דחייב טמון באש. וקשה לרב שימי דיליף לה מנזקין דרגל וסבר דליכא כופר ברגל אם כן מאי קאמר מטמון דמשמע דטמון פטור באש והרי לדידיה אש חייב בטמון. ויש לומר דהכי קאמר מטמון פירוש שהרי מצינו דשן ורגל אף על פי שבנזקין פטורין ברשות הרבים חייבין בטמון קרן שחייב ברשות הרבים כל שכן שיהא חייב בכופר ברשות הניזק כופר שלם. וכן כשמתרץ מכלים פירוש שהרי אני מוצא דשן ורגל חייבין בכלים אף על פי שבנזקין פטורין ברשות הרבים כל שכן שיהא חייב בכופר וכן מפרש כולם. ע"כ גליון.
וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל ונראה בשם הר"י שכך הפירוש מטמון כמו שאני מוצא טמון לרבנן אף על פי שפטור באש חייב ברגל אף אלמוד כופר אף על פי שאינו ברגל מכל מקום יהיה בקרן בחצר הניזק לנזק שלם. ומקשה מה לטמון דין הוא שטמון חייב ברגל שכן אני מוצא אותו בבור ולרב אחא מדפתי ליכא למיפרך מטמון כי הוא דבר אחר וזו הפירכא מרגל עצמו. ועוד הא איכא לדחות שכן ישנו באדם. ע"כ.
מתניתין אדם מועד לעולם בין שוגג וכו'. והוא הדין לשכור וישן. הרב המאירי ז"ל.
גמרא קתני סימא את עין חבירו וכו'. פירוש מדקתני סימא ושיבר את הכלים בא להשמיענו דכי היכי דשיבר וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל.
ח"מ תנ"א שמעינן ממתניתין דקתני מי שסימא את עין חבירו אינו חייב אלא נזק בלבד ולא ארבעה דברים דבשוגג הוא ועלה אמרינן מנא הני מילי אמר חזקיה וכו'. ואקשינן הא מיבעי ליה שאף על פי שמשלם הנזק חייב גם צער הפצע ופרקינן אם כן היה לו לומר פצע בפצע ודרשינן פצע זה הנזק בפצע גם הצער שבפצע והואיל ולא כתב כך אלא

כתב פצע תחת פצע שמע מינה לתת צער במקום נזק ושמע מינה לחייב השוגג כמזיד שמא תאמר נזק משלם אבל נזק וצער לא קמשמע לן. רבנו חננאל ז"ל.

כתבו בתוספות וריפוי ושבת ובושת כולהו מצער ילפינן וכו'. אי נמי יש לומר דכלהו ילפינן מקרא צער וריפוי כדמפרש התם ושבת מדאתקש לרפוי דכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא. תוספות שאנץ.

בדיבור המתחיל האי מיבעי ליה ליתן צער וכו'. הקשו בתוספות דהכא משמע דצער שלא במקום נזק פשוט טפי וכו' ובפרק החובל משמע איפכא וכו'. ותירצו דשלא במקום נזק וכו'. וקשה קצת לקמן בפרק החובל דדייק מכלל דמשכחת להו שלא במקום נזק היכי משכחת לה ומפרש צער כוואו בשפוד אמאי מייתי ההיא דלא אתיא לכולי עלמא הוי ליה למימר כגון שכוואו על בשר ולא אפחתיה מכספיה. ויש לומר דמתניתין ניחא ליה לאתויי. הרא"ש ז"ל לקמן בפרק החובל.

בדיבור המתחיל שמע מינה תרתי הקשו בתוספות כיון דמהאי קרא דרשינן לשלם את השוגג כמזיד ומניה נמי דרשינן לשלם צער במקום נזק היאך אפשר לומר דבשוגג אינו משלם את הצער דאם כן אין השוגג כמזיד. ותירצו דכל מה שמצינו וכו'. והראב"ד ז"ל תירץ דכיון דבשאר דברים של חובל דהיינו שבת וריפוי בעינן או צד פשיעה גמורה או מתכוון מהאי דבעינן דומיא דכי יריבון אנשים צער נמי לא מפלגי מנייהו. ואין תירוצו נראה דהא על כרחך כלהו ארבעה דברים ליתנהו בחד גוונא דהא בשת לא מחייב אלא במתכוון דוקא לבייש כדדרשינן לקמן מוהחזיקה במבושיו והתירוץ של התוספות עיקר. הרשב"א ז"ל.

וכבר כתבתי לשון רבינו חננאל לעיל ודבריו צריכין עיון. כתב הראב"ד ז"ל למה הוצרך הכתוב כל הני עין תחת עין שן תחת שן וכו' ודי היה לכתוב האחד וממנו היינו למדים שיש נזק וארבעה דברים במקום נזק. ותירץ דכל חד וחד לגופה איצטריך כדי לשום היזק לפי מה שהוא שאם לא כתב אלא אחד היינו שמין כל הנזקין בו בין גדולים בין קטנים לכך נכתבו כל אלו שיש בהם גדולים וקטנים ובינונים כדי שישומו אותם לפי מה שהם. הרשב"א ז"ל.

דף כו:

ולא הכיר בה מעולם. כגון שהניחה לו אדם אחד בחיקו בעוד שהיה ישן ובשקם על רגליו נפלה האבן מחיקו ושברה את הכלים או סימא עין חבירו לענין נזקין חייב דהא רבינן שוגג כמזיד ואונס כרצון. ולא דמי לזה שישן ולא היה אדם סביבו ובא אדם וישן

אצלו וסימא הישן עין זה שפטור דלא מחייבינן ליה שיתן לזה השני אין הטעם משום דלא הוה ליה ידיעה אלא משום שזה הישן הוא המועד אבל לזה שנשבר מוחו בזה האבן או נשברו כליו מאי שנוי עביד. ואי איכא לדמויי כך מדמינן אם בא אדם והניח לו בחיקו מרגלית או כלי זכוכית ועמד ונפלה פטור עליה. ה"ר יהונתן ז"ל.

לענין ארבעה דברים דבעינן דומיא דכי יריבון אנשים והכה איש את רעהו. ורבינו חננאל ז"ל פירש מדכתיב באבן או באגרוף אבן דומיא דאגרוף מה אגרוף בכוונה אף אבן בכוונה. הרשב"א ז"ל.

אף לענין שבת. כלומר אם העבירה ארבע אמות או עשה חבורה בנפילתה פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה כלומר שנתכוון למלאכה וכו' הא כל שלא נתכוון למלאכה כלל פטור. ומה שאמרו לא יצא החייט במחטו ערב שבת עם חשכה שמא ישכח ויצא שאם לא יצא יהא חייב חטאת אלא שמכל מקום ראוי להזהר שלא יבא לידי חטא או שמא ישכח של שבת ויזכור את המחט ויתחייב חטאת. הרב המאירי ז"ל.

לענין גלות פטור. דשגגה שיש בה ידיעה בעינן דומיא דכי יבא איש את רעהו ביער לחטוב עצים ונדחה ידו בגרזן. אי נמי מדכתיב בה שגגות הרבה דכתיב בלא ראות ובלא צדייה ובשגגה. הרשב"א ז"ל. והרב המאירי ז"ל פירש כפירוש ראשון דשאני הכא דבעינן דומיא דיבא את רעהו ביער שהוא ידיעה בתחילה ומתוך כך אין שגגה זו כשאר שגגות וזהו שבמסכת מכות אמרו בשגגה פרט לאומר מותר. ע"כ לשונו.

לענין עבד פלוגתא דרבי שמעון בן גמליאל וכו'. הקשו בתוספות דלרבנן מאי שנא ממושיט ידו במעי שפחתו וסימא עין עובר וכו'. יש לומר דשאני התם שאינו מתכון לעין כלל ולא ראהו ולא ידעו הלכך לא קרי ביה כלל ושיחתה אבל כאן שהיה רואהו היה לו ליזהר בו. והראב"ד ז"ל תירץ דהתם לאו משום מתכוון לשחתה הוא אלא משום דבעינן עין רואה וזה בא ושיחתה יצא זה שסימא עין סמויה שהרי העובר שבמעי אמו עניו נמסיות ומושחתות הן שאינו רואה בהם כלל. הרשב"א ז"ל.

הכיר בה ושכחה. כתב ה"ר מאיר מסרקסטה וז"ל היתה לו ידיעה להורג מתחילה כגון שראהו עומד אצלו ונעלם ממנו בסוף חייב לגלות והחובל בענין זה פטור מארבעה דברים ובשבת נמי פטור מחטאת. ע"כ.

נתכוון לזרוק שתים. כלומר שלא נחה האבן למקום שחשב אלא שהלכה יותר שתי אמות לענין שבת פטור דמלאכת מחשבת בעינן שתנוח במקום שנתכוון. וליכא לפרושי נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע שלא היה חושב שיש בינו ובין אותו מקום שנתכוון לזרוק אלא שתי אמות והיה שם ארבע אמות שאם היה כן מחייב משום שבת שהרי

גמר מחשבתו אלא שלא היה חושב שהיתה מלאכת איסור אלא מלאכת היתר וזהו שוגג האמור בתורה. ועוד אמאי לענין ארבעה דברים פטור הרי דחה למקום שרצה. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכן כתב הרב המאירי ז"ל דבכי האי גוונא בשבת חייב חטאת וחייב בארבעה דברים ובעבד יצא לחירות דלא נאמר דבר זה אלא כשנתכוון לשתים וזרק עוד שתים. ע"כ. וכן כתבו התוספות.

לענין גלות אשר לא צדה אמר רחמנא. פירוש שלא צדה אלא שהלך עד מקום שחשב ומצא שם אדם ולא היה יודע שהיה שם דמחייב גלות דהוי בכלל ושמתי לך מקום פרט לנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דפטוד מגלות. עוד פירש ר"ש פירוש אחר ואשר לא צדה ושמתי לך מקום פרט לחשב לזרוק שתים וזרק ארבע שאינו בתורת כי יזיד אלא בתורת ושמתי לך מקום. ואומר רבינו תם דכי האי פירושא משמע לחיובא דבפרק אלו הן הגולין דריש אם בפתע בלא איבה פרט לשונא בלא צדייה פרט לנתכוון לזרוק לצד זה וזרק והלך בצד אחר ואשר לא צדה פרט לזורק שתים וזרק ארבע ואי לפטורא קאמר איבעי ליה למידרש מקרא דאשר לא צדה דכתיב באלה המשפטים ההיא דרשא דלזרוק בצד זה וזרק והלך לצד אחר דמקרא קמא אית לן לאפוקי ההוא דדמי טפי למיפטר דהיינו לצד זה והלך לצד אחר שלא נתכוון לזרוק לצד הנרצח ומאידך לרבות ההוא דלא דמי כולי האי לפיטורא. ואומר רבינו תם דההוא פירוש דדרשינן לחיובא משתמע ומכל מקום מה שפירש ר"ש בההוא פירושא דאינו בכלל כי יזיד לא נהירא דכי יזיד לבתר הכי כתיב אלא הכי פירושו דלא הוי בכלל מכה איש ומת דכתיב לעיל מינה. אבל קשה אי קרא דבלא צדייה לפטורא משמע הא בצדייה חייב גלות ולעיל מינה כתיב או השליך עליו בצדייה דחייב מיתה. ואומר ר"י דהכי פירושו בלא צדייה חייב גלות הא בצדייה פירוש שארב להרגו חייב מיתה פרט וכו' כלומר ויש לך צידוד אחר שפטור אף מגלות שזרק לצד אחר. וריב"א אומר דאידך לישנא דתרווייהו לפיטורא ניחא ליה והא דלא דריש ההוא דרשא מקרא דאשר לא צדה דקמא הוא ודדמי טפי הוה ליה למדרש מיניה יש לומר הואיל והתחיל לדרוש תחילת המקרא כדאייתינן לעיל אם בפתע וגו' סיים כל המקרא ודרש בלא צדייה ולא רצה להפסיק לדרוש אשר צדה ודרש מההוא דרשא דדמיא טפי כאשר הדין נותן לדרשה תחילה אבל לפי האמת מאידך קרא נפקא. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכתב הר"ש וז"ל לענין גלות אשר לא צדה אמר רחמנא פרט לנתכוון לזרוק שתים וכו'. לפירוש שני דפירש רש"י ז"ל אשר לא צדה דמשמע דלא נתכוון לצדה ולהרגו אבל משמע

שנתכוון שיבא מגעו אצלו פרט לנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע שלא נתכוון לבא אצלו ואיצטריך האי קרא דאי לא האי קרא אלא קרא דבלא צדייה דמשמע לא נתכוון לצדו אך נתכוון שילך כנגדו לאפוקי היכא דהלכה לצד אחר וקמשמע לן קרא יתירה כדפירשתי. ולפירוש אחר איצטריך קרא לחייבו גלות כי היכי דלא תפטריה בקרא דבלא צדייה וקא משמע לן קרא דולא צדה דחייב הואיל והלך כנגדו. ולא יתכן כפירוש רש"י ז"ל לפרש אשר לא צדה פרט לזה שצדד דהא היכא דלא צדד כלל אלא הלכה לצד אחר פטרינן מקרא דבלא צדייה. ע"כ לשונו.

ויש פותרין נתכוון לזרוק שתים וכו'. מטעם שהוא קרוב למזיד ואינו נקלט. הרב המאירי ז"ל. וכן פירש הר"מ מסרקסטה. וכן פירוש רבינו חננאל ז"ל וז"ל לענין גלות אשר לא צדה פרט למתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דקרוב למזיד הוא ולא מתכפר לו בגלות. ע"כ.

פרט למתכוון. כתבו בתוספות ויש לומר דמבלא צדייה דריש וכו'. ומהאי קרא הוה פטרינן אפילו נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע וכו'. ואם תאמר לשתוק מבלא צדייה וממילא ידעינן דנתכוון לזרוק לצד זה וזרק לצד אחר דפטור כיון דלא נתכוון לזרוק לצד הנרצח כלל כמו שאומרים התוספות לקמן. וי"ל דאי לא כתיב בלא צדייה הוה אמינא דנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע נמי פטור אבל השתא דכתיב בלא צדייה דוקא נתכוון לזרוק לצד זה והלכה לצד אחר הוא דפטור לפי שלא נתכוון לזרוק לצד הנרצח כלל אבל נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע חייב גלות מקרא דאשר לא צדה כדדריש לה הכא. עוד כתבו בתוספות ותימא דהא פליגי רבי ורבנן בנשמט הברזל מקתו וכו' פירוש נחלקו בפירוש הפסוק שאמר ונשל הברזל מן העץ מר מפרש ונשל הברזל מקתו והכה במקום אחר ומה מפרש נשל חתיכת עץ מן העץ המתבקע ומכה במקום אחר ומר מחייב בזה ופוטר בזה ומר מחייב בזה ופוטר בזה. גליון.

והרשב"א ז"ל תירץ מה שהקשו בתוספות דהא פליגי רבי ורבנן בנשמט הברזל מקתו ומן העץ המתבקע וכו'. מסתברא דשאני התם שאינו פושע בכלום שזה עוסק במלאכתו ונשל הברזל מקתו או נתזה הבקעת וזהו שחייב הכתוב גלות דכתיב ואשר יבא את רעהו ביער. ע"כ.

נתכוון לזרוק שמונה וזרק ארבע. גדולי המפרשים פוטרים אפילו אמר כל מקום שתרצה תנוח שלא נעשית מחשבתו כלל שאין ארבע בכלל שמונה לא נאמר כל מקום שתרצה תנוח אלא בשיעור יותר על מה ששיער שמחשבתו בכלל השיעור שנזדמן לו. ויש מדמין אותו לארבע וזרק שמונה. וגדולי המחברים מחייבים אפילו לא אמר כל מקום שתרצה תנוח ובמקומו יתבאר. הרב המאירי ז"ל.

ח"מ שפ"ו אמר רבא זרק כלי וכו'. פטור. כלומר השני אבל הראשון חייב דבתר מעיקרא אזלינן וכלי שזרקו מראש הגג וראוי לישבר הרי הוא כאלו נשבר. והכי משמע בריש פירקין דבעי רבא דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא כלומר וחייב בכל כאלו שברתו מעיקרא וכו' ואמרינן ותפשוט ליה מדרבא דאמר רבא זרק כלי וכו' ופרקינן לרבא פשיטא ליה וכו' אלמא לכאורה דלרבה בתר מעיקרא אזלינן לחיוביה הראשון וכענין שהיינו מחייבים בדרסה על הכלי לכשתמצא לומר דבתר מעיקרא אזלינן. אבל הראב"ד ז"ל פירש ששניהם פטורים שהראשון אף על פי שאמדוהו לישבר שמא לא היה נשבר והוה ליה כאמדוהו למיתה וחי שהוא פטור ושני נמי כיון דאמדוהו למיתה אמרינן מנא תבור תבר. ולפי פירושו כי פשטינן לעיל לאו למימרא דבהא דרבה ראשון חייב אלא דמינה שמעינן דאף על גב דנתגלגל ונשבר לא אזלינן בתר תבר מנא אלא בתר מעיקרא וכיון דנשבר לבסוף מתוך גלגול דריסתו חייב נזק שלם. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל גדולי המפרשים פוטרין אף הראשון. ומה שאמרו למעלה ותפשוט ליה מדרבא לא שיאמר רבא לחייב בזה את הראשון אלא דילפינן מינה דלאו בתר תבר מנא אזלינן. ומעתה בדרסה על הכלי שעל כל פנים מכח דריסתם נשבר ראוי לחייבו דבתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא. ויש גורסין בשמועה זו זרק בעל הכלי כליו מראש הגג ובא אחר וכו' והיינו דקאמר פטור כלומר שהרי הראשון שלו ואין לנו ולפיטורו שלו דין ודברים הא אלו היה האחר תחת הראשון חייב וראייתם משמועה הסמוכה לזו בקדם וסילק את הכרים וכו' ששניהם פטורים ומשום דבעידנא דשדא וכו' אלמא שלא זרק בלא כרים הראשון חייב. זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם אחר וסילק הכרים והכסתות שניהם פטורים ואפילו אם הזורק עצמו קדם וסילק כגון שהיו קשורים בחבל וראש החבל בידו פטור בשעה שזרק מיהא לא נתחייב ומה שנמלך בו אחר כך גרמא הוא. גדולי הפוסקים חייבו בזה את המסלק מכח דינא דגרמי שהרי השורף שטרותיו של חבירו חייב אף על פי שאין בו אלא גרמא. ולא נראה לי כן שאין זה דומה לשורף שטר שהוא עושה מעשה המפסיד וכל שהוא עושה מעשה כגון שורף שטר או מראה דינר לשולחני וכיוצא באלו הוא בכלל דינא דגרמי וחייב אבל בזו אינו עושה מעשה המפסיד אלא שמסלק את המציל וכל שהוא כן אינו בכלל דינא דגרמי אלא גרמא בנזקין לבד שהוא פטור כמו שיתבאר במקומו. וגדולי המחברים מחייבים את שניהם ואף על פי שהם פסקו לענין מיתה במי שהפיל את חבירו לבור והיה שם סולם ובא חבירו או הוא בעצמו והסיר את סולם או מי שזרק חץ והיה תריס

בידו האחר וקדם אחר וסילק את התריס ששניהם פטורים כמו שביארנו בט' מסנהדרין אין דין מיתה שוה לדין ממון שאין ענין דינא דגרמי נאמר לענין מיתה אלא לענין ממון. ע"כ לשונו.

ולענין פסק כתב הר"מ מסרקסטה וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל דהיכא דזרק כלים של חבירו על גבי כרים וכסתות של בעל הכלים וקדם בעל הכלים וסילק את הכרים והכסתות מתחתיו הרי הזורק חייב בתשלומין ואם היה זורק כלים שלו על כרים וכסתות שלו שהן למטה וקדם התחתון חייב בכל ואם היה זורק כלים של חבירו על גבי כרים וכסתות של בעל הכלים וקדם התחתון וסלקן ונפלו הכלים ונשברו שניהם משלמין מחצה על מחצה. ע"כ דברי הרב. והיכא דהוו כרים וכסתות של מסלק וקדם וסלקן נראה לומר דלא מחייב על כלי הזורק אף על גב דקא גרים להזיקייהו דמצי אמר דידי הוא דשקלי וסליקי. ע"כ לשונו.

הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות וכו'. ומפרשינן טעמא בפרק ארבע מיתות משום דבעינן יכה כל נפש אדם ודוקא גוסס בידי אדם אבל גוסס בידי שמים לכולי עלמא חייב. ואיכא למידק דלכולי עלמא מיהא הראשון פטור ואם איתא אמדוהו למיתה דאמרינן התם שהוא חייב היכי משכחת לה דהא הכא דהכהו ראשון הכאה שיש בה כדי למות אף על פי כן פטרינן ליה. תירצו בתוספות שם בסנהדרין דכיון דאשכחן חבישא דאורייתא דכתיב ויניחו אותו במשמר וכתיב ונקה המכה ואפילו אמדוהו למיתה שמעינן שאין ממיתין את המכה עד שנדע בבירור שמת מחמת הכאתו וכשבא אחר וקרב מיתתו לא נתברר שמת מחמת הראשון. ולדידי קשיא לי דכיון דכל מה שאחד בא וקירב את מיתתו הראשון פטור אם כן בטלת פרשת רוצחים חדא דאם המיתו בחוץ אומרים שמא הרוח בלבלתו ואפילו המיתו בביתא דשישא אם פרכס אומרים הוא קירב את מיתתו כדאמרינן בפרק מי שאחזו אמר רב יהודה אמר שמואל שחט בו שנים או רוב שנים פטור דלא אמרו כן אלא כשבא אחר והמיתו דלענין קטלא וכשהרגו במזיד לא אמרינן הרוח בלבלתו ופרכוסו קירב את מיתתו דלענין קטלא מחמירין וכענין שאמרו למעלה גבי פי פרה בחצר המזיק לענין קטלא לא אמרינן ולענין גלות בלבד אמר שמואל דכיון ששגג במיתתו ועל שגגתו אתה מחייבו אי אתה מחייבו אלא בשאין שם גורם אחר במיתתו ואפילו פרכוס ואפילו רוח. וא"ת אם כן בהכוהו עשרה בני אדם דבמזיד מפני מה אמרו שהראשון פטור. יש לומר דשאני התם דכיון שהכהו אחד ומת אי אפשר להתברר שמת מחמת הראשון ואם כן בעינן כל נפש אדם שתהא כל נפש מיד איש אחד ולא מיד שנים אבל כשפרכס הוא או שבלבלתו הרוח אין כאן אלא אחת. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וכתב הר"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש בתשובת שאלה שהטעם דלדעת ר' יהודה לא מדמינן ליה להורג את הטריפה דפטור משום דטריפה איקרי מי שנתחדש בו אחת משמונה עשרה טריפות כמו ניקב קרום של מוח וכיוצא בו שיהיה בו טריפות וסופו למות וגם שהוא חי עומד על רגלו אבל זה המוכה לא אירע בו אחת משמונה עשרה טריפות והוא בריא בכלל אבל הוא חולה שנחלש מאותן המכות והוא כגוסס וכל איבריו נצולים מהמאורעות שיהיה בהם טריפה ועם כל זה תחלה נפשו ותחלה עד שימות והואיל וכל איבריו ניצולים מהמאורעות שיהא בהם טריפה עם היות שנחלשה נפשו חי יקרא עד שימות והיה אפשר שתחיה נפשו אחר זה ויתקיים שנים רבות ומי שנולד בו אחת משמונה עשרה טריפות עם היות שהוא הולך על רגליו הוא כמת שאי אפשר לו לחיות ולא יתרפא מאותה המחלה. והנוסחא האמתית היא כך הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות ומת בין בבת אחת בין בזה אחר זה כולם פטורין רבי יהודה אומר בזה אחר זה האחרון חייב מפני שקירב את מיתתו. ע"כ לשונו מועתק מלשון ערבית.

דף כז.

ונתן פדיון נפשו דמי ניזק. פירש רש"י ז"ל דלרבנן פטור דאין דמים לניזק דגברא קטילא הוא. ורבינו חננאל ז"ל פירש בהיפך דלרבנן דאמרי דמי ניזק חייב בעל השוד בכופר שהרי שורו הרג לרבי ישמעאל דאמר דמי מזיק פירוש המזיק הוא חייב מפני שלא שמר שורו וכאלו הוא הרג ורחמנא חס עליה לשלם כופר לפי שלא נעשה מעשה בידים הכא אפילו הוא בעצמו כהאי גוונא לא היה מתחייב דהא רבנן דפליגי עליה דרבי יהודה בן בתירא פטרי ליה וכל שכן שורו. הרשב"א ז"ל.

פלוגתא דרבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא ואליבא דרבי יהודה בן בתירא דאמר אחרון חייב דאלו אליבא דרבנן ליכא פלוגתא דהא שור אינו נסקל דכמיתת בעלים כך מיתת השור. הר"ש ז"ל.

נפל מן הגג ונתקע וכו'. פירוש כשנפל ברוח מצויה דכפושע גמור חשבינן ליה וחייב דדומיא דכי יתן מום הוי ואף על פי שלא נתכוון שאלו נתכוון חייב אפילו בבושת אבל זה שלא נתכוון אף על פי שפשע חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת. ומסתברא לי דדוקא כשהיו למטה האשה ומי שנזוק שם דאז הוי פושע הא לאו הכי פטור. הרשב"א ז"ל.

נפל ברוח שאינה מצויה וכו'. חייב על הנזק. אף על גב דאונס הוא מכל מקום היה לו לשמור עצמו שלא לעלות. קשה לר"י דהכא משמע אדם המזיק חייב כשמזיק ברוח

שאינה מצויה ורוח שאינה מצויה היא כעין גניבה ואבידה וכו'. ובפרק האומנין תנן המעביר הבית ממקום למקום וכו' ככתוב בתוספות ריש פרק המניח דבור המתחיל ושמואל אמר באפלה שנו וסוף פרק האומנין. וי"ל דרוח שאינה מצויה שהוא כעין אבידה וכו' אבל נתקל הוא כעין גניבה וכו'. וריב"א פירש דודאי נתקל דמי לרוח שאינה מצויה ואדם המזיק חייב בנתקל ולכך פטור שומר חנם דכיון דהוי שומר חנם לא שייך בו דין אדם המזיק שהרי עליו מוטל להתעסק בדבר ולכך לא מחייב רק בפשיעה אבל אדם דעלמא מה היה לו להתעסק בדבר כיון שאינו מוטל עליו לכך חייב בכעין גניבה ואבידה. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל לעיל גבי מתניתין דתנן אדם מועד לעולם בין שוגג וכו'. וז"ל בין ער בין ישן בירושלמי מתניתין כשהיו שניהם ישנים אבל אחד ישן ובא חבירו וישן אצלו זה הוא המועד משמע דאינו חייב בכל האונסים וכן בפרק המניח מוקי שמואל באפלה וכן לקמן בפרק הגוזל וכו'. וצריך עיון לדון באיזה אונסין מחייב ואומר מכל מה ששומר שכר חייב הוא חייב כגון מילי דדמו לגניבה ואבידה. וכן מוכח בשמעתין דאמר רבא נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה וכו'. וקשה דבפרק האומנין אמר ר' יהודה במעביר חבית וכו'. ואומר ר"י דאדם המזיק דמי לשומר שכר דמחייב בכעין אבידה ולא דמי ליה לכל מילי דלא מחייב בכעין גניבה דאונס גדול הוא ורוח שאינה מצויה דמי לאבידה ונתקל וטבח שקלקל דמי לגניבה. וריב"א פירש דאדם המזיק דמי לשומר שכר בין לכעין גניבה בין לכעין אבידה ואם נתקל ונפל על הכלים ושברם חייב והא דפטר נתקל במעביר חבית וכן טבח שקלקל משום דכיון שמתעסקין הן לטובת הניזק לאו אדם המזיק הוא ויש להם דין שומר אם שומר חנם שומר חנם ואם שומר שכר שומר שכר. ע"כ לשונו.

ואם כיון ונתהפך משהתחיל ליפול והזיק אפילו לא כוון אלא להצלת עצמו הואיל והוא ידע שבאותה הצלה הוא מזיק ומבייש הרי זה מכוון גמור וחייב אף על הבושת שהרי נאמר ושלחה ידה והחזיקה וכו'. שאף על פי שאין כוונתה אלא להציל את בעלה הואיל ומתכוונת מכל מקום להזיק חייבת אף על הבושת. וגדולי המפרשים טרחו היכן מצינו מכוון להזיק שלא נקרא מכוון לבייש. ולפי מה שפירשנו אין בזה צורך שכל שאינו מכוון אלא להצלת עצמו אף על פי שהוא מכוון להזיק אינו מכוון לבייש. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ואם נתהפך עליו שכבר נתכוון להזיקו חייב על הבושת דכתיב והחזיקה במבושיו וכו'. כיון שנתכוונה להזיק אף על פי שלא נתכוונה לבייש. האי מימרא הוה קשה לי טובא וכי אין בושת בכלל הנזק והיכן מצינו נזק שאין עמו בושת

וכשנתכוון להזיק הרי נתכוון לבייש. עד שראיתי בירושלמי פרק החובל הכהו במקום שאינו נראה וצבה נותן לו שתים צער ורפוי אבל בושת לא אלמא איכא נזק בלא בושת והוא מקום שאינו נראה. הילכך איכא לפרושי הכי שאם נתכוון להזיקו במקום שאינו נראה והזיקו במקום הנראה חייב על הבושת. ע"כ.

ח"מ תי"ח הניח גחלת על לבו ומת פטור. פירוש לפי שהיה לו לסלקה מעל לבו ולמה הניח לצערו על בגדו ונשרף חייב. פירוש דכיון דאין לו צער בזה לא סלק אבל על אחד מאבריו פטור אף על גב דלא הוי על לבו כיון דאית ליה צערא הוה ליה לסלוקי מדלא אשכח חיובא רק על בגדיו. בגדו דתניא האומר קרע כסותי וכו'. תימא אם כן על אחד מאבריו נמי היאך אמרינן דפטור כדפרשינן לעיל והא תנן לקמן קטע את ידי וכו' חייב. וי"ל דהיינו דוקא התם שקטע את ידו בבת אחת וכשאמר לו לא היה יודע שיעשה זה כדבריו אבל גבי גחלת היה שהות לסלקה ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה כיון שהיה לו צער בזה. וא"ת אם כן מאי מייתי מהא דקתני קרע את כסותי וכו'. שאני התם דלא אפשר לו לעשות תקנה בזה דמיד שאמר לו קרע קרע אבל כשהניח גחלת על בגדו שהיה לו לסלקה איהו הוא דאפסיד אנפשיה. וי"ל דזה ודאי יודע התלמוד דגבי ממון אין לו לסלק שהוא אומר בלבו למחר תבענא ליה מיניה דדוקא גבי אחד מאבריו יש לו לסלקה כיון שיש לו צער בכך דמעוות לא יוכל לתקון הוא אבל בממון שיוכל לתבעו בדין למה יסלקנה כיון שישיב לו על ההפסד ואם כן מייתי שפיר ראיה דכי היכי דגבי קרע כסותי חייב ולא אמרינן דמחיל ליה כמו כן כשהניח גחלת על בגדיו לכך לא סלקה משום דאמר למחר תבענא ליה בדינא ולאו משום דמחיל ליה. תלמיד הר"פ ז"ל.

הא דבעי רבה עבדו כגופו וכו'. רש"י ז"ל פירשה בעבד שאינו כפות ולענין נזיקין. כלומר כיון שהעבד הוא בן דעת ויכול לסלק הגחלת מעליו ולא עשה ולא כלום שעל העבד היה לסלקה וכשלא סלקה הוא פשע בעצמו או דלמא כממונו דמי וחייב ואסיקנא דעבדו כגופו ושורו כממונו מפני שאין השור יכול לסלקו מעליו. וכן פירש רבינו חננאל. אבל הראב"ד ז"ל וכן בתוספות פרשוה בעבד כפות ובנותן עליו בפני אדוניו ולומר אם האדון חס עליו כעל גופו להסיר הגחלת כדי שלא ישרף בגחלת או לא. ולפי פירושו בעיא דרבא בין לחיוב מיתה בין לנזקין הוא וכן שורו כפות בפני הבעלים. והקשה הראב"ד מאי קא מיבעיא ליה דשורו וכי שורו חביב עליו מראשי אבריו דאמרינן סימא את עינו קטע את ידו אפילו על מנת לפטור חייב ולא אמרינן הוה ליה להציל את עצמו. ותירץ דדילמא התם כגון שתקפו מיד וסמאו עד שלא היה יכול להציל את עצמו וכי איבעיא ליה לרבא בשורו כגון שהיה יכול להצילו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל עבדו כגופו. תימא מאי קא מיבעיא ליה פשיטא דכגופו דמי דכיון שהוא בר דעת למה לא יסלקנה כיון שיש לו צער בזה. וי"ל דמיירי בעבד כפות דאין בידו לסלקה וכגון שהוא עומד לפני הבעלים דומיא דעל בגדו דלעיל דשמא כממונו דמי דכיון שאין לו צער בגופו אינו חושש לסלק מעל עבדו דאמר למחר תבענא ליה בדינא או שמא כגופו דמי שעל הבעלים לסלק מעל עבדו ומדלא סילק איהו הוא דאפסיד אנפשיה ואם תמצא לומר עבדו כגופו היינו משום דאיכא צער דאדם ולכך מוטל עליו לסלקו שורו מאי מי אמרינן כיון דאיכא צער בעלי חיים כגופו דמי או דילמא כממונו דמי ואין על הבעלים לסלק הנחלת מעל שורו. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל בעי רבא עבדו כפות לפני רבו כגופו דמי והיה לו להצילו הילכך לא מחייב ביה לא מיתה ולא תשלומין או כממונו דמי וחייב מיתה עליו ופטור מן התשלומין אם תמצא לומר כגופו דמי שורו בפני רבו מאי כיון דבעלי חיים נינהו חביב עליו כגופיה ומיבעי ליה לאצוליה ופטור או כממונו דמי וחייב. ותמיהא לי טובא מאי קא מיבעיא ליה אטו שורו חמור מראשי אבריו וכו'. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הניח גחלת על בגדו אף על פי שהיו בעליה לשם והיה יכול לסלקה חייב בתשלומי הבגד שהרי מי שהיו כלים של חבירו או בגדו ברשותו בפקדון או באיזו שמירה ואמר לו קרע את כסותי וכו'. אם קרע חייב עד שיאמר לו על מנת לפטור או שיתנהו בידו ויאמר קח כל זה ושברהו כמו שיתבאר. הניח גחלת על לבו של עבד כנעני והיה יכול לסלקה פטור בין ממיתה בין מתשלומים שהיה לו לסלקה ואם בענין שלא היה יכול לסלקה חייב במיתה ופטור מתשלומים ואפילו לא התרו בו הואיל ויש כאן דין מיתה. היה כפות אלא שרבו עומד אצלו יראה לי שמכל מקום דין מיתה יש כאן והיא שפוטרתו מן התשלומין ואין אנו צריכין לפטרו מצד שרבו לשם. וגדולי הדורות כתבו בה דברים שלא נראו לי. הניח גחלת על לבו או על גבו של שור מצד שאפשר לשור להפילה פטור דהיה לו לברוח או להפילה שאף בעלי חיים יש להם דעת לדחוק היזקן ואם בצד שאי אפשר להפילה אפילו היו הבעלים לשם חייב והרי הוא כבגדו או שאר ממונו. ויש בדין זה סברות אחרות ואל תחוש להם. ע"כ.

פרק שלישי נתחיל פרק המניח בסייעתא דשמיא.

עיקר כוונת הפרק להשלים ביאור עניני העדאת האדם שהוא אחד מחמשה מועדין שהזכיר למעלה ואחר שנתגלגל תחילה בענין זה לבאר היזק הבא לבני אדם שפגעו זה בזה והזיק אחד את חבירו דרך פגיעתם נתגלגל לבאר ענין נגיחת השוורים זה את זה והאריך בעניני השור ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לששה חלקים. הראשון לבאר היזק

הבא על ידי אדם מצד תקלה שהוא מניח או עושה ברשות הרבים הן היזק הבא בשעת עשיית תקלה הן היזק הבא לאחר נפילה. והשני היזק הבא על ידי אדם דרך פגיעתן זה בזה. השלישי היזק הבא על ידי אדם אלא שאין ההיזק במקום עשיית התקלה כגון שהיה עושה התקלה ברשות אחת והלכה התקלה במקום אחר והזיק. הרביעי בשוורים שחבלו או הזיקו זה את זה הן תם בתם ומועד במועד הן תם במועד ומועד בתם ונתגלגל בזה היזק אדם בשור ושור באדם. החמישי קצת הפרש שהוא מחדש בין היזק שורו להיזק עצמו והוא שאחר שהזכיר נזקי שניהם הוא מזכיר ההפרש שבין זה לזה. השישי נזק הבא מצד השור אלא שיש ספק בדבר הן בגוף המזיק הן בגוף הניזק האיך אנו דנין בו. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שנתגלגלו בו שאר דברים שלא מן הכוונה כענין סוגיית התלמוד על הדרך שקדם. הרב המאירי ז"ל.

מתניתין המניח את הכד ברשות הרבים. כגון שהיה עיף והניחה שם לפוש ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור הנתקל משבירת הכד ולא עוד אלא שאם נתקל זה והוזק בה הרי בעל הבית חייב בנזקו מדין בורו. הרב המאירי.

גמרא פתח בכד וסיים בחבית. פירוש חבית גדולה מכד כדאמרינן במסכת י"ט יצאה כת ראשונה ואמר הללו בעלי חביות יצאה כת שניה ואמר הללו בעלי כדים. הראב"ד ז"ל.

זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש וכו'. אין לו אלא שכרו. ואף על פי שאמרו על שנים שהיו עוברים זה בדבשו וזה ביינו והם במקום שאי אפשר אלא בהפסד האחד שופך זה יינו ונוטל דמיו מתוך דבשו של חבירו טעם הדבר שהרי זה כופהו לעשות כן מכח התקנה כמו שיתבאר אבל בזו הוא עשה מרצונו ואין התקנה מתפשטת בה. וטעם הדבר לדעתי הוא שהתקנה היתה שכל זמן שיתבענו בעל הדבש בכך יהא רשאי לכופו על מנת שיטול זה דמי יינו מתוך דבשו של זה שכל שהוא תובעו בכך אינו תובע אלא אם כן הוא רואה בה תועלת גדול לעצמו אבל כל שהוא עושה כן מעצמו האיך נפרע מכל דמי יינו ושמא אף הוא ממהר בכך אף על פי שאין בה תועלת גדולה לזה כגון שאין הדמים מרובים כל כך מזה לזה כדי שמכל מקום יציל את יינו אלא ודאי אין התקנה אלא בזמן שהלה תובעו בכך. הרב המאירי ז"ל.

לא צריכא דרובא קרי לחביתא חביתא ולכדא כדא ומיעוטא קרו לחביתא כדא. וזה מכר לו שם חבית מהו דתימא זיל בתר רובא וניתב ליה גדולה דהא אמר ליה חבית קמשמע לן דאין הולכין בממון אחר הרוב ויהיב ליה קטנה דהא איכא מיעוטא דקרו חביתא. הראב"ד ז"ל.

למאי נפקא מינה למקח וממכר. ולאשמועינן האי דינא למה לן כל הני מתניתין לשמעינן חדא זימנא ומסתברא דמתניתין לאו לאשמועינן האי דינא אתי אלא באורחיה תני להו דהיינו כד היינו חבית וכי קאמר מאי נפקא מינה אדיוקא דגמרא דקא דייק עלה קא מהדר מאי נפקא מינה מהאי דיוקא. וכן משמע נמי מלשון רבינו חננאל שכתב למאי נפקא מינה כלומר מה צורך לדקדק. עד כאן לשון הר"מ ז"ל. הרשב"א ז"ל.

דף כז:

קא משמע לן דאין הולכין בממון אחר הרוב. ואפילו לרב דאמר בפרק הפרה גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאזלינן בתר רובא. יש לומר דרובא לשחיטה זבני ידוע ומפורסם יותר מהאי רובא. אבל קשה אמאי לא אמרינן הכא הדמים מודיעים כדאמרינן גבי מכר הצמד. יש לומר דהכא אין דמי חבית מרובים כל כך מדמי כד שיהיו הדמים ראיה. אי נמי הכא מיירי דאמר ליה חביות בארבעה סלעים מכרת לי והקנית לי בסודר אגב קרקע והוא אומר לא כי אלא כדים בארבעה סלעים דהשתא ליכא הודעת דמים. וקשה אם כן דליכא נפקותא במעות יאמר המוכר אפילו אם חביות מכרתי לך הואיל ואין לי קח כדים בשומא. יש לומר דאיתנהו לזוזי ביד המוכר וכיון שכן אינו יכול לתת לו שומא. וכן הלוקח המחוה אצל אדם אחר אשר מעותיו מופקדים בידו והמעות בעין. אי נמי יש לומר דסוגיין דהכא כרבנן דאמרי גבי צמד אין הדמים ראיה. ולקמן גבי נמצא נגחן דפריך תלמודא אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא דמסתמא אף לרבנן קאמר כי הכא דרבים נינהו אומר רבינו תם דלא דמי דהתם הוו הדמים ראיה להבין דעת הלוקח אם לרדיא לקחו אבל הכא אין הדמים ראיה לבטל לשון העולם דקרו לחבית חבית ולכד כד. והכי פירושו מאן דאמר זיל בתר רובא ואפילו הדמים והחזקה כנגד הרוב קמשמע לן דאין הולכין בממון אחר הרוב ואפילו הדמים מסייעים לרוב דחזקה עדיפא הכא מרוב ומראיית דמים. ור"י בר מרדכי פירש דהתם בנמצא נגחן מיירי שלאחד מסייע החזקה ולאחר הרוב והיינו דפריך למי הדמים מסייעים שיהיו לו שני כחות וטובים השנים מן האחד ואפילו רבנן מודו ששם הדמים ראיה דע"כ לא פליגי אלא בצמד שהמוכר מוחזק מן המעות וגם רוב העולם קרו לצמד צמד ולבקר בקר והכא הכי פירושו מאן דאמר זיל בתר רובא לחודיה קמשמע לן אם הדמים מסייעים לחזקה לא אזלינן בתר רובא. ולפירושו צריך עיון דאם כן הכא נמי הוי מצי למימר מאן דאמר זיל בתר חזקה לחודה קמשמע לן דלא אזלינן בתר חזקה כשנגדה רוב ודמים. ולשון התלמוד משמע אין הולכין בממון אחר הרוב בשום ענין ואפילו הדמים מסייעין לו. הר"ר ישעיה ז"ל.

ועל מה שכתוב בתוספות ולספרים דגרסי בהפרה ובהמוכר פירות אי דליתנהו להנך זוזי וכו'. כתוב בגליון תוספות וז"ל ולספרים דגרסי אי דליתנהו להנך זוזי גבייהו שנתן לו הלוקח אף על גב דאית ליה זוזי אחריני למוכר מצי למימר ליה שקול תורא בזוזי. ואם כן קשה הכא נמי דאוקימנא לה נמי שהקנה לו בסודר לתת לו מן הכדין דמחייב לתת לו הלוקח דמים ויכול למימר לא אתן לך דמים אם לא תתן לי חבית וכמו שכתבו התוספות בראש הדיבור אם כן מאי איריא דאין הולכין בממון אחר הרוב אפילו אזלינן בתר רובא ונימא דלוקח חייב ליתן לו דמים ויקח הכדים הוי מצי למימר לוקח אני חייב לך מאתים זוז אתה חייב לתת לי כדים שוים מאתים זוז שקול כדים שאתה חייב לי בזוזך והכא לא שייך לומר דאיתנהו להנך זוזי שהרי לא נתן לו לוקח. ותירץ בפנים גבי מוכר שהקנה לו לתת כדים והלוקח כנגדו לתת לו מעות והקנה לו אגב קרקע מטבע לפי שאין נקנה בחליפין אלא אגב קרקע והשתא שייך נמי הכא דאית להו להנך זוזי שייחד לו. אי נמי שהוזלו הכדים שהתנה לתת לו הכדים ששוים מאתים זוז ואחר כך הוזלו ואין יכול לפרוע בהם להכי לא מצי למימר שקול כדך בזוזי. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ וז"ל דליכא למימר הדמים ראיה וכגון דיהיב ליה טפי מדמי כד ועדיין לא הגיעו לדמי חבית. ע"כ.

והרשב"א ז"ל תירץ כתירוץ ראשון של התוספות וז"ל דאין דמי החבית יתרים על דמי הכד כל כך שיהיו מודיעין שלא אמרו הדמים מודיעים אלא בכדי שאין הדעת טועה אי נמי בכדי שיש בו ביטול מקח. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל יש אומרים שכל שאין בו שתות אין בו הודעת דמים וזהו דעת גדולי המפרשים אבל אם היה ריבוי דמים שמגיעים לשתות נאמר הדמים מודיעים. ויש חולקים לומר הדמים מודיעים אף בפחות משתות עד שמפרשים שמועה זו בשנתן לו דינר לחביות ולא הזכיר לכמה חביות ולפי המנהג שש חביות בדינר ושנים עשר כדים בדינר וזה שואל לו שש חביות והלה מוסר לו י"ב כדים שאין כאן הודעת דמים הא כל שיש שם הודעת דמים דנין אותו על פי הדמים ואף על פי שבצמד בקר אין אומרים הדמים מודיעים אינו דומה כמו שיתבאר בפרק הפרה. ויש אומרים שבשום מקום אין אומרים דהדמים מודיעים ומה שהקשו ונחזי אי דמי רדיא וכו' שלא כהלכה וכמו שמצינו בקידושין דפריך את וחמור הוא ולא קנה והלכה שקנה כמו שביארנו במסכת כתובות אלא שעיקר הדברים כדעת ראשון. ע"כ.

ח"מ קי"ב אמאי פטור איבעי ליה לעיוני. והקשו בתוספות אמאי לא פריך מסיפא ותירצו וכו'. ומסתברא לי דאין צורך לכך דכיון דאפשר לאקשויי מרישא לא נטר עד

סיפא. ועוד דאלימא ליה קושיא דרישא דלאו למימר שאין בעל חבית חייב בנזקו אלא אדרבה הוה לן לחיוביה מי ששברה. הרשב"א ז"ל.

וכן פירש הרב המאירי ז"ל וז"ל לימא ליה איבעי ליה לעיוני ולמיזל וליחייבוהו אם שברה וכל שכן לפטור בעל החבית בנזקי הנתקל שהרי אין זה כבור דעלמא שמאחר שדרך בני אדם בכך רצה לומר להניחה לפוש היה לנו לדון את הנתקל כפושע ואין בהן שבירה לנזקיו שכל קלקול שאינו חוזר מיתתן היא. ע"כ.

והקשה תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל למאן דאמר נתקל לאו פושע הוא מאי פריך הכא איבעי ליה לעיוני ולמיזל. ותירצו דמאן דאמר נתקל לאו פושע הוא דוקא בטעון משאוי אבל כשאינו טעון משאוי כי הכא לא. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות בדיבור המתחיל אמאי פטור וכו'. ולא שייך כאן כל המשנה ובא אחר ושינה וכו' דגבי אדם לא אמרינן הכי דבן דעת הוא אם חבירו שינה בשביל זה אין לו לשנות וכו'. והא דאמרינן גבי הניח חנוני נרו מבחוץ בעל גמל פטור ולא אמרינן איבעי ליה לעיוני משום דדוקא במקום הילוכה למטה הוא דאמרינן איבעי ליה לעיוני. הרא"ש ז"ל.

והרשב"א ז"ל כתב במקום הליכתו אמרינן הכי איבעי ליה לעיוני ולא במקום הליכת בהמתו. ועוד שמשאו של גמל מונעו מלראות נרו של חנוני. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות וקצת קשה הא דאמר רבא לעיל כי אית לך וכו'. ולכך אמרו קצת קשה לפי שאינו דומה בהמה רבוצה שהיא בולטת על הקרקע לבור שהוא שוה לקרקע דגבי שור פקח ביום פטור משום דהוה ליה לעיוני אבל לגבי בהמה רבוצה שהיא בולטת לא הוה ליה לעיוני. גליון.

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל לקמן על הא דאמרינן לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן וכו'. וז"ל ולקמן דאמרינן שור פקח שנפל לבור פטור וכי פקח הוא יותר מאדם. וי"ל דשור עיניו ופניו לארץ אבל אדם עיניו למעלה ואינו מתבונן כל כך. וצריך עיון להא דאמרינן לעיל כי אית לך רשותא לסגויי עלאי אלמא אין דרכו להתבונן. ושמא לגבי דבר גבוה אינו מתבונן כל כך שלא ילך על גביו אבל בבור דחפירה ודאי מתבונן הוא שלא יפול שם. ולפי מה שפירש ר"מ ניחא דבהמה נזהרת מליזוק ואינה נזהרת מלהזיק. הרא"ש ז"ל.

מאי איריא נתקל אפילו שבר נמי. למאן דאמר עביד איניש דינא לנפשיה אפילו ליכא פסידא פריך דלאידך הוי מצי לשנויי דהכא מיירי דליכא פסידא. הר"ר ישעיה ז"ל.

והר"ש ז"ל כתב וז"ל אי כרב מאי אירא נתקל וכו'. אם תמצא לומר דסבירא ליה עביד איניש דינא לנפשיה דלא סבירא ליה לא עביד איניש דינא לנפשיה וכו'. ותקשה לרב נחמן דמסתמא אדרב לא פליג ובהאי דינא מסתמא רב ושמואל ורבי יוחנן לא פליגי עליה בהא. ע"כ.

באפלה שנו. לעולם ביום או בלילה חייב דאיבעי ליה עיוני דאפילו בלילה הרי יכול לראות באורן של כוכבים אלא בלילה שהיו השמים מתקשרים בעבים. הר"ר יהונתן ז"ל.

ושמואל אמר באפלה שנו. כתבו בתוספות והא דפליגי לקמן אי נתקל פושע הוא או לא וכו'. נראה שהתוספות מקשים אליבא דרב דאמר בממלא חביות דאלו לשמואל היה להם לתרץ דהתם הוי נתקל פושע הוא היינו באורה אבל הכא באפלה. ומיהו קשה אם מקשים אליבא דרב למה מקשים מנתקל דהתם לנתקל דהכא והא רב פוטר התם אפילו שיבר בידים. עוד כתבו בתוספות ובמתניתין נמי תנן היה בעל חבית ראשון וכו' ונשברה החבית בקורה פטור. תימה מה ראיה מביאים דאנוס גמור פטור שאני התם שבעל חבית פשע שעמד ולא הודיע לבעל הקורה ולכך פטור. גליון.

לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. והא דתנן שור פקח ביום פטור ואף שור אין דרכו להתבונן בכיוצא בזה שלא לדרוס דהיינו להזיק. וי"ל דדוקא בני אדם לפי שהם בעלי מחשבה. והראב"ד ז"ל תירץ דדוקא בור ברשות הרבים דאית ליה קלא אבל כד והדומה לו דאקראי בעלמא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמנחי ליה ברשות הרבים שאין דרכן וכו'. ע"כ. הרשב"א ז"ל.

ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ כתירוץ התוספות וזה לשונו דוקא בשור דעיניו למטה אבל אדם דעיניו למעלה לא. ואם תאמר הא דאמרינן נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור אף על פי שהם עיניהם למעלה. יש לומר דהיינו טעמא שהן פטורין משום שזה סובר שאותו הבא ישמור ממנו ויחזור לצד אחר וכן סובר האחר ומשום הכי פטורים אבל הכא דכדו למטה על הקרקע אין דרכו להתבונן שאדם עיניו למעלה. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל לא דמי לשור פקח שאין השור ושאר הבהמות בעלי מחשבות ולפיכך דרכן להתבונן. ומה שאמרו כי אית לך רשותא לסגויי עלי וכו' ואם דרכה להתבונן האיך יש לה רשות לילך עליה בודאי אין דרכן להתבונן בהילוכן שלא לדרוס על הכלים ועל כל מה שלפניהם דרך הילוכן אבל שור פקח דרכו להתבונן בכך מצד שאין להם מחשבות ואין בהם אלא מה שנמשך להם מצד טבעם שנכלל דחיית הנזק מעליהן והבריחה ממנו אבל אדם מרובה במחשבות מצד שכלו ואינו מתבונן בדרכים ואם כן כשנתקל אינו פושע ופוטרים אותו ומחייבים את המניח שכל שנזדמנו שני

גורמים בהיזק שעל כל אחד יש לך מבוא לחייבו יותר אנו רואים איזה ראוי לחייבו יותר ומחייבין אותו ופוטרין את האחר. וכן בזו המניח ראוי לחייבו יותר ופוטרים את הנתקל. ע"כ. וכבר כתבתי לעיל לשון הר"ר ישעיה ז"ל ומה שכתב הרא"ש ז"ל.
וכתב הראב"ד ז"ל לרב ושמואל דאמרי דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים אבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברשות הרבים והוזקה בהם אדם בלילה חייב ביום פטור ולר"א אפילו ביום חייב. ע"כ. ופסק רבינו חננאל ז"ל וזה לשונו סוגיא דשמעתא בממלא רשות הרבים כולה אפילו אם שבר פטור ובאפלה נתקל ביום פטור שבר חייב וקיימא לן כרבי יוחנן דהא אמר רב פפא מתניתין דייקא כוותיה. ותו הא תנן סתמא אדם מועד לעולם ואפילו אונס חייב בנזק ושמואל ורבא דמחייבי בכהאי גוונא בנתקל כל שכן דמחייב בה רבי יוחנן ואסיקנא דכי הוה עובדא בקרנא דבי עצרי אבל זולתם באפלה או בקרן זוית לא דאמרינן דרך בני אדם להתבונן בדרכים. ע"כ.
קרנא דעצרי הואי. פירוש כגון שעת הגתות והבדים שדרך בני אדם להניח כליהם בחוץ מתוך שרשות היחיד צר לתקן חביותיהם ולהדיחם. ויש אומרים דוקא בקרן זוית שבית הבד או הגת לשם ובאין לשם כולם עם כליהם וכשמוצאין בית הבד מלא מניחים כליהם לשם. הרב המאירי ז"ל.
ח"מ ת"כ שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל. צריך עיון אמאי לא השיב רב נחמן דילמא כי איבעיא ליה לרב חסדא היכא שהניזק תפס מן ממון המבייש שיעור בשתו והותר ומשום הכי היה שואל כמה ישומו לו והשאר יחזיר לו דהא תרצינן הכי בהחובל בההוא מעשה דההוא חמרא דאלס ידיה דינוקא וכו' ואמרינן לא נצרכא דתפס. דלא מהני תפיסה אלא לנזק דאיכא חסרון כיס אבל לבושת דליכא חסרון כיס לא מהני תפיסה והא חזינן בההוא מעשה דתקע לחבירו בפרק ארבעה וחמשה ברב טוביה דעבד ביה מעשה וכן בחנן בישא והנהו מעשים בבבל הוו ודנו דין בושת. אלא ודאי מיירי בדתפס המבויש מן המבייש יותר משיעור בושתו ובאו לבית דין לשום דמי הבושת ולהחזיר לו השאר שמע מינה דמהני תפיסה אפילו לדבר דלא חסרי ממונא. ה"ר יהונתן ז"ל.
וזה לשון הרשב"א ז"ל שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית וכו'. יש מפרשים ששיעורים אלו כולן דמי בושת ובושת קנס הוא. ויש מפרשים כי זה דמי בושתו וצערו ולאו קנסא ממש קאמר וכו'. וקשיא לי מאי קאמר דהא אי תפס לא מפקינן מיניה ואפילו לא תפיס אי אמר קא בעי ליה זימנא בארץ ישראל מזמנים ליה ואי לא אזיל משמתינן ליה ואם כן צריכין אנו לדעת בשיעורין דאי מפייס ליה מנפשיה כדי שיעוריה שרינן

ליה שמתיה ואי נמי תפס טפי מפקינן מיניה. ויש לומר דהיינו דקאמר ליה אימא לי גופא דעובדא היכי הוה כלומר אימא לי אי תפס אי לא דעובדא היכי הוה. ע"כ לשונו.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל כבר ידעת שהחובל בחבירו חייב בחמשה דברים ומכל מקום יש הכאות שאין בהם נזק ולא שבת ולא ריפוי אלא צער מעט ובושת אם גדול ואם קטן לפי המבייש והמתבייש ולפי ההכאה והכאות אלו היה מנהג קבוע בזמן חכמי התלמוד להגבות בזיון ובושת גדול שבהן והוא שבייש קטן את הגדול או בזוי את המכובד דבר קצוב בדרך הנזכר כאן ולמטה מן הגדולים הכל לפי המבייש והמתבייש. ויש אומרים שבושת זה לעניים ולמעלה מהם הכל לפי המבייש והמתבייש ומנהגות אלו הם שאם הכהו בארכובותיו שלשה סלעים כנגד שלש עצמות שבארכובה ולבעיטה חמש פירוש אם ביעט בו ברגליו חמשה כנגד חמש אצבעות שבו לסנקודית פירוש שהכהו באגרופו או באחורי ידיו שלשה עשר סלעים כנגד שלשה עשר פרקים שבחמש אצבעות כשתסיר מהם שנים שבגודל שאינם כנגד האחרים וכן בכולם. ומה שלא התבאר כגון אם הכהו במקל ורצועה או בברזל הגרזן או בבית יד שלה או באוכף של חמור או בדבר אחר שודא דדייני. וכל אלו לבושת וכמו שאמרו בירושלמי הכהו בטומוס שבידו אינו נותן לו אלא בושת. ע"כ לשונו.
והר"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל יש מפרשים לסינוקריה שהכה את חבירו כלאחר יד וכפי הבושת והבזיון גדול שעושה שלא כמנהג המכים זה את זה הענישוהו חכמים. וצריך עיון דלקמן בפרק החובל חזינן שחייבו רבי עקיבא ארבע מאות זוז ואפילו נאמר דהני זוזי פשיטי נינהו כדאשכחן בכתובות חמישים זוזי פשיטי אכתי הם יתרים על זה הסך הנזכר כאן. וי"ל דהכא מיירי שסטרו על גביו או על מעיו וסטרו דהתם מיירי על פניו ועל לחייו דבושתו מרובה.
ורבינו חננאל ז"ל כתב זה לשונו סינוקרית פירוש הכאה באגרוף תחת לחייו. ע"כ. והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל הר"מ ז"ל פירש סינוקרית שקיבץ אצבעותיו כמו אגודה והכהו. ויש מפרשים לסינוקרית שהוא אחורי ידיו על גופו. ויש מפרשים ראש ארכובה אמצעית ורכובה סתם הוא שוקו ובזיון מכת רכובה מועט מבזיון סינוקריה. ע"כ.

דף כח.

בן בג בג יחידאה הוא וכו'. כלומר אני אומר יחידאה הוא ופליגי רבנן עליה. ואי אפשר לומר דבהדיא רבנן פליגי עליה דאם כן היכי פירש רבינא מאי שבור את שניו בדין דאי

פליגי רבנן עליה אי אפשר למימר דבן בג בג שבור את שניו בדין קאמר דאם כן אמאי פליגי רבנן עליה. הרשב"א ז"ל.

שהיה לו לשמטו ולא שמטו. ומיהו אפילו במועד אם אין שם עדים או שאין לבעל השור להשתלם ממנו פטור דמקום פסידא הוא היכא דאי אפשר לו לשמטו בעל הבית משבר ויוצא. ירושלמי הניח חבית ברשותו ובא אחר והניח אחרת סמוכה לה ובא הראשון ליטול את שלו שאם יטלה מכאן ויתננה כאן נעשה בור אלא יטול את המקל וישברנה או יעבור עליה אם נשברה נשברה נשמעינן מן הדא שור שעלה על חבירו ובא בעל השור ושמט שורו מתחתיו אם עד שלא עלה שמטו ונפל ומת פטור ואם דחפו ונפל ומת חייב. אמר רבי ייסא ואת שמעית מינהו דאם אמת המים שוטפת ובאה לתוך שדהו עד שלא נכנסה לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום אחר ואם משנכנסו מים לתוך שדהו אינו רשאי לפנותן למקום אחר. הרשב"א ז"ל.

תא שמע הממלא חצר חבירו. לפירוש התוספות שמפרשים לקמן דחצר חבירו אינו יכול להקיף ואם כן איכא פסידא אם כן מאי פריך דכיון דאיכא פסידא כולי עלמא מודו דעביד איניש דינא לנפשיה. וי"ל דלקמן התוספות באים ליישב אליבא דשמואל ורבי יוחנן דלתרווייהו דוקא נתקל פטור כמתניתין דידן אבל שובר חייב ואם כן קשה להם אמאי הכא משבר ויוצא ומתניתין שבר חייב אלא ודאי בחצר חבירו פטור לפי שאינו יכול להקיף וללכת ממקום אחר אבל במתניתין שהוא רשות הרבים ויכול להקיף חייב אבל לעולם אינו נקרא פסידא היכא שאינו יכול להקיף דלרב היה מיישב דסבירא ליה שבר פטור והכא נמי בחצר חבירו פטור ולא הוצרכו לפרש כן אלא משום רבי יוחנן ושמואל.

משבר ויוצא משבר ונכנס. תימא זה המקשה שהקשה מברייתא זו דמשמע דמשבר בידים ממש פטור איך היה מפרש המשנה דידן דמשמע דוקא נתקל אבל שבר חייב. וי"ל שהיה פשוט לו לומר דאפילו שבר פטור וכי תימא מתניתין היה לו לפרש שבר פטור ואיכא למימר דלא היה צריך לפרש שבר במשנה כיון שהשמיענו במשנה אחרת דפטור דקתני משבר ויוצא משבר ונכנס ובתר הכי שתירץ משבר ויוצא לבית דין חזר והקשה מן המשנה שלנו הא שבר חייב כי אין לו שיפרש הא שיבר היינו שיוצא לבית דין אלא כשיאמר משבר ויוצא. גליון.

עד האידנא לא גנב והשתא גנב וכו'. קשה לי מנא ליה דעד האידנא לא גנב דילמא דגנב ואפילו הכי רביה לא בעי לאפוקי ולאפקועי שעבודיה. ואיכא למימר אי הוה גנב עד השתא מאי איריא כלו ימיו אפילו לא כלו ימיו נמי איבעי ליה לאפקועי שעבודיה מיניה

ולאפוקיה ואמאי לא דאית ליה פסידא. ועוד קרא למה לי אלא שמע מינה דלא גניב ליה עד השתא והאידנא חשיד ליה בגניבותא דדוקא בשכלו ימיו רשות בידו להוציאו על כרחיה ולהזיקו אבל בתוך ימיו על כרחיה להזיקו לא. היינו דקשיא לן אי עד האידנא לא גנב השתא מאי טעמא חשיד ליה ומאי טעמא שרינן ליה לאזוקי ולאפוקי בעי ושנינן עד השתא הוה ליה אימתא דרביה ואף על גב דחשיד לא שרינן ליה לאפוקי ולאזוקי אבל כלו ימיו שרינן ליה. הרשב"א ז"ל.

תא שמע המניח את הכד וכו'. הא דאייתי מתניתין באמצע ולא נטרא עד לבסוף פירש ר"מ משום דמכאן ואילך פריך לתרווייהו. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הגליונות תימה למה לא הקשה מתחילה ממתניתין דידן. ויש לומר דמתחילה הקשה אלמא עביד איניש דינא לנפשיה וסידר אותם זה אחר זה והכא פריך אלמא לא עביד איניש דינא לנפשיה סידרם זה אצל זה והקשה מן המשנה תחילה. ע"כ.

והראב"ד ז"ל פירש דאי קא סלקא דעתך דאירי בממלא איכא פסידא וקשיא לתרווייהו ואי קא סלקא דעתך דלא אירי בממלא וליכא פסידא קשיא לרב נחמן. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל טעמא דנתקל הוא שנתחייב אליבא דרב פריך דמוקי לה בממלא כל החצר. ורבי חנינא ז"ל פירש כל אלו התא שמע מכאן ולבסוף וקשה לרב נחמן לבדו. ע"כ.

לא כשיכולה להציל על ידי דבר אחר. כתבו בתוספות דכיון דיכולה להציל על ידי דבר אחר אפילו דין אינו. ותימה מה חידשו התוספות בזה פשיטא דכיון דיכולה להציל על ידי דבר אחר אפילו דין אינו. ויש לומר שדעתם דאין לומר שאם היתה הולכת לבית דין והיו אומרים לה שתציל על ידי מעשיו שאז היא עושה כדין והיה מן הראוי שתהיה פטורה ומה שהיא חייבת ממון משום דליכא פסידא הואיל ויכולה להציל על ידי דבר אחר על כן פירשו אפילו דין אינו דאפילו למאן דאמר עביד איניש דינא לנפשיה אפילו היכא דליכא פסידא היינו דוקא היכא שעושה כדין אבל הכא כיון שיכולה להציל על ידי דבר אחר אפילו דין אינו הילכך חייבת ממון. גליון.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל מאי לאו כשאינה יכולה להציל פירוש דאיכא פסידא וקשה לכלהו. ומשני לא כשיכולה להציל והשתא ליכא פסידא. אך קשה דמכל מקום תיקשי ליה לרב נחמן. אלא נראה כפירוש הקונטרס דאפילו דינא לא עבדה כיון שיכולה להציל על ידי דבר אחר. ע"כ.

לפלוג וליתני בדידה. דמסתמא שליח בית דין לא שרי ליה קרא אלא שאינו יכול להציל ואם כן לפלוג בדידיה. ואין לומר על כרחך אי באשה מיירי ביכולה להציל אם כן דכוותה

ממעט שליח בית דין הא לא קשיא דכולה בדליכא פסידא מירי והיינו דכותה שליח בית דין דאינו יכול להציל כמו היא יכולה להציל לפי שהיא בהולה על הכאת בעלה מה שאין כן שליח בית דין. הרא"ש ז"ל.

גזרה שמא יתן להם דרך עקלתון. ואף על גב דהשתא נתן להם דרך ישר מכל מקום גזרינן. וקשה וכי גזרינן דינא אטו לאו דינא נתן דרך ישר ואת אמרת גזרינן אם כן כך מצינו למימר בכל דינא. וי"ל כיון דהוא הדבר של רבים ודאי רבים אינם מדקדקים דלא מסקי אדעתייהו כדאמרינן קדרה דבי שותפי וכו' ולהכי גזור רבנן אפילו היכא דנתן דרך ישר מפני הרבים. תלמיד הר"פ ז"ל.

אי הכי מה שנתן נתן וכו'. בשלמא אי מה שנתן נתן כדין קאמר ומה דשלו לא הגיעו משום דאין יכול לתבוע לרבים ניחא אלא כיון דאמרת דכל מן הצד דרך עקלתון היא אם כן מה מן הדין לא עשה שום דבר אמאי מה שנתן נתן. ה"ר ישעיה ז"ל.

משום דרב יהודה. אבל גבי ושלו לא הגיעו לא מצי לשנויי הכי משום דרב יהודה לא מירי אלא כשהחזיקו בו רבים מדעתו דבעל השדה והכא לא החזיקו מדעתו מי שהיה שלו. תלמיד הר"פ ז"ל.

אמאי זה וזה פאה. בשלמא אותה שנטלו הויא פיאה דנטלוה מדעתו אלא זו שהניח וסתמא דמילתא היה בדעתו שאם יטלו מצד זה שיחזור ויזכה בה ואם כן לנקוט פיזרא וליתב אלא שמע מינה דלא עביד איניש דינא לנפשיה ולכך כיון שאין העניים סבורים כבעל הבית שסבורים שרצה בשתי פאות אין לו לבעל הבית לעשות דינא לנפשיה דודאי גזל גמור אין להם לעשות. תלמיד הר"פ ז"ל.

זה וזה פאה וכו'. כתבו בתוספות ופאה דליפטר מן המעשר לא מטעם הפקר וכו' דלא כפירוש רש"י דהוי הטעם משום הפקר. הרשב"א.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל כדתניא המפקיר כרמו וכו'. משמע דפטור דפאה הוי מטעם הפקר. וקשה דהא אית להו לבית הלל במסכת פאה אינו הפקר עד שיפקירנו לעניים ולעשירים ואפילו לבית שמאי דאמרי הפקר לעניים הוי הפקר מכל מקום תימה דתלי טעמא משום הפקר ואדרבה התם משמע דילפינן הפקר מפאה. וצריך לומר דטעמא דפאה הוי כדדרשינן בספרי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך וגו' וטעמא דבית שמאי דיליף להפקר מפאה דכתיב תעזוב אותם וכו' ובית הלל ילפי משביעית וכו' והכא הא דמייתי המפקיר כרמו לאו למילף פאה מינה אלא לענין כי היכי דגבי הפקר חזינן דאפילו זכה בו לא מיחייב כך גבי פאה. ע"כ.

ח"מ ד' ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כל שאונס דבר לחבירו וחבירו האנוס

הוא שם ורואה באנסו ואפשר לו לברר אף לאחר מעשה שאותו ענין אונס אצלו יש לו רשות לעשות דין לעצמו ולדחותו שלא לעשות לו אונס זה אפילו הכהו על זה כמה הכאות אין לו חיוב אם אי אפשר למנעו בלא כך ואין צריך לומר במקום שאם יתעכב עד שילך לבית דין תהא לו פסידא כגון שהיה גוזלו או אונס כליו או דולה בבור מים המכונסין שלו ומכלה את מימיו אלא אף בדבר שאין הליכתו לבית דין גורמת לו פסידא זו הואיל והוא שם בעוד שזה אונסו עושה דין לעצמו ומכהו עד שידחהו מעליו. הא כל שעבר האונס כגון שכבר גזלו או גנב לו או שכבר הלוהו ואינו רוצה לפרעו אינו בדין זה לא אמרוה אלא בעוד שהוא אונסו. מעתה מי שראה את שלו בביתו של חבירו ומתירא שמא יחזיק בו יכנס לשם לפני חבירו כדי ליטול את שלו בחזקה ואם הלה מונעו שובר את שניו ואל יכנס שם דרך העלמה שמא יראה עליו כגנב אלא שאם עשה עשוי. ע"כ.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו עביד איניש דינא לנפשיה דלא למפרע מאי דתבעו מיניה אי ידע איהו דלא מחייב מן דינא ולא ליזיל בהדיה לגבי דיינא אף על גב דלא להוי ליה פסידא אי ליזיל בהדיה וליזיל תובע לגבי דיינא ולישייליה. וכן נמי אי שקל תובע מאי דתבע ואמר לא מהדרנא ניהלך ולא מידי דכדין שקלי וזיל לדיינא ותשייליה אי לא מהימנת לי דינא קא"ל ולא כייפינן ליה למיזל בהדיה. לרבינו אפרים וז"ל הא מילתא דאמר רב נחמן דאפילו שלא במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה לאו דינא הוא דהא לית בה פיטור וחייב ולית בה נמי אי עביד מהדרינן ליה או לא מהדרינן ליה אלא במותר ואסור קא מיפלגי דרב נחמן סבר שרי ליה לאיניש למיעבד דינא לנפשיה ורב יהודה סבר אסור במקום דליכא פסידא אי משתהי עד דאזיל לבי דינא ואפילו במילתא דפסיקא ליה אלא צורבא מרבנן משום כבודו ודיקא מתניתין אליבא דרב יהודה וסוגיין כוותיה. ע"כ דברי הרב. וודאי אין אנו יכולין לפרש עביד איניש דינא לנפשיה אלא בתובע דקא גבי מיניה דנתבע בלא רשות בית דין אבל בנתבע דלא בעי למפרע לא שייך למימר הכי אלא או ליפרע או ליזיל בהדיה לבי דינא דעבד לוה לאיש מלוה. עד כאן לשון הר"מ ז"ל מסרקסטה.

שור שעלה על גבי חבירו להרגו יכול בעל שור התחתון להשמיטו מתחתיו ואפילו אם מת העליון בהשמטת התחתון פטור ואפילו במועד ואם דחפו לעליון ומת חייב ואם לא היה יכול לשמטו אף בזו פטור. הממלא חצר חבירו כדי יין הרי זה יוצא ונכנס כדרכו וכל שמשתבר דרך הילוכו פטור דטריחא ליה מילתא לסלק אחת על חברתה ולעבור ואפילו הכניסם ברשות הואיל ולא קבל עליו לשמור הא אם שברם במזיד חייב אף כשהכניסן שלא ברשות. נרצע שכלו ימיו רצה לומר שהגיע היובל ואינו רוצה לצאת ובעל הבית

רוצה להוציאו הרי זה תוקף בו ומוציאו ואם חבל בו פטור ואין צריך לומר אם היה מכיר בו שהוא גנב אלא שעד עכשיו מצד שהיתה אימתו עליו היה בטוח בו שלא יגנוב ועכשיו שפרחה אימתו מתירא שמא עד שילך לבית דין יגנוב לו ואם הוא גנב עד שאף בזמן שאימתו עליו אינו נמנע מלגנוב אף בתוך זמנו כן. היתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו וסתמה ונתן להם דרך בצד שדהו הואיל וכל מן הצד דרך עקלתון הוא אין חילופו מועיל כלום והרי בני רשות הרבים עוברים בדרך ראשונה ואף השנייה אינו יכול לעכבה שכל מצר שהחזיקו בו רבים שלא בדרך גזלה אף על פי שנמצא אחר כך שנתינתו אינה נתינה אסור לקלקלו. ולשון אסור שבמקום זה פירושו שאף אם עלה לא הועיל ומכל מקום אם לא היה שם עקלתון לשום אדם חילופו מועיל ורשאי לדחות כל ההולך בשביל ראשון אף בהכאה ודחייה. מתוך דברינו למדת שכל שהחזיקו בו רבים בגזלה אינו בדין זה והוא שאמרו על זה בבבא בתרא וכי רבים גזלנין נינהו ותירצו כשאבדה להם דרך באותה שדה וכן בזו הואיל ומדעתו נתנה מתחילה הדין כן. בעל הבית שהניח פאה מצד אחד ובאו עניים ונטלו מצד אחר מכיון שבאו עניים ונטלו הרי זכה בעל הבית באותה שהניח שאין לעניים שתי פאות ואם באו ונטלו דוחה להם אף במיני הכאות ובעל הבית קוצר אותה הפאה שהניח ופטורה מן המעשר הואיל והפרישו לעניים הרי הוא כמי שהפקירן ונעשה בהם זוכה מן ההפקר וכבר אמרו המפקיר את כרמו והשכים בבוקר ובצרו חייב בפאה וכו' והא דחייב בפאה דוקא כשבצרו הוא בעצמו אבל אחר שבצר מן ההפקר פטור מן הפאה שהרי אמרו כל שהוא אוכל ונשמר חייב בפאה ולא אמרו נשמר אלא למעט את ההפקר. ומכל מקום יש מפרשים שהוא שמור בתוך קליפה דומיא דקציר ואין הדברים נראין. הרב המאירי ז"ל.

אמר רב יהודה לא שנו אלא שטנפו וכו'. פירוש דרב מוקי לה למתניתין בשלא הפקיר את המים והא דמוקי לה בשלא הפקירן משום דסבירא ליה לרב דאם הוחלק במים וניזוק הוא בעצמו בקרקע פטור דקרקע עולם הזיקתו והילכך אלו הפקיר את המים הוה ליה בורו ופטור על הכלים וכן אם הוזק הוא עצמו פטור דקרקע עולם הזיקתו הילכך חיובא במים לא משכחת לה אלא בנזקי כלים ומשום שורו דהיינו כשלא הפקירן. ומסתברא לי דאליביה דרב רבי יהודה דקאמר במתכוין חייב ורבנן בהא הוא דפליגי דתנא קמא סבר נתקל פושע הוא וסתמא מים לא מפקיר להו דהא הזו לגבל בהן את הטיט אבל חרסין לא חשיבי ואפקורי מפקיר להו ורבי יהודה סבר נתקל לאו פושע הוא וסבירא ליה דסתמא אפקורי מפקיר להו בין חרסין בין מים והילכך כשנטנפו כליו במים חייב לתנא קמא ופטור על נזקי גופו וההפך בחרסין דמסתמא מפקיר להו והוו להו בורו ואף

על פי שהפקירן חייב בנזקן כמפקיר נזקיו בעלמא והילכך חייב בנזקי גופו ופטור בנזקי ממונו. ורבי יהודה סבר נתקל אנוס הוא וסתמא אפקורי מפקיר להו בין חרסין בין מים והילכך פטור על הכל בין על כליו בין על גופו דהוי ליה מפקיר נזקיו באונס והילכך אינו חייב עד שיתכוון לזכות בהם כלומר שאינו מפקירן. אי נמי לכולי עלמא מים לא מפקיר להו ולא פליגי רבי יהודה ורבנן אלא בחרסין משום דנתקל לאו פושע הוא אלא דלכאורה רבי יהודה אכולה פליג. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

דף כח:

אבל הוא עצמו פטור וכו'. לא מצי למימר כגון שהוזק הוא עצמו במים כגון שנכנסו בעיניו או בפיו והוזק דלישנא משמע וכו' כמו שכתבו בתוספות. ובאפקרינן ליכא לאוקמי וליחייב הוא עצמו משום בור דרב סבר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו. לשון הרא"ש ז"ל.

אדם חייב וכלים פטורין. ואף על גב דוהמת יהיה לו כתיב משום דכלים שבירתן זו היא מיתתן ולאו דוקא נשתברו אלא אפילו נטנפו דטנופן וקלקולן היינו מיתתן. והטעם כמו שפירש הראב"ד ז"ל דבאדם שייך לחלק בין מיתה לנזקין דתרווייהו שייכי באדם אבל כלים לא שייכי בהו והילכך לגמרי פטור בהו. הרשב"א ז"ל.

וכתב הרב מסרקסטה וז"ל וכלים נמי שנשברו בבור פטור ששבירתן זו היא מיתתן אפילו אם נפחתו שם ולא נאבדו כגון שנפלו שם כלי מתכות אית לן למימר דלא מחייב נמי בנזקיהן דמנזקין הוא דאמעיטו כלים מבור דמיתה לא שכיחא בכלים שהרי השברים ראויין הן למלאכה כל דהו הילכך ודאי משבירתן הוא דמעטינהו קרא. ע"כ.

וזה לשון הרב רבינו יהונתן ז"ל וכלים פטורים דשבירתן זו היא מיתתן ובגדי משי וארגמן טנופן נמי היינו מיתתן. ע"כ.

ורב הני מילי היכא דאפקרינהו. קשיא לי לדעת רב דמחייב על המים משום שורו מנא תיתי אי משן אין הנאה להיזקו אי מרגל תינח ברשות היחיד ברשות הרבים ליפטר ברגל. ועוד היכי שכיח היזקייהו והלא אינם זזין ממקומם אבל הרגל הולכת ודורסת ושוברת ומלכלכת ושכיח היזקה. ועוד הלא רב מודה בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו שחייב משום בור כדאיתא בפרק הפרה ומאי שנא הני מההוא בור והרי כשהניחם ברשות הרבים נמי שהפקיר רשותו הוא שיכולים בני אדם ללכת סביבותם והבור שלו וגם אלו שלו הן וכמו שפטור באותו הבור על נזקי כלים ובמיתת אדם למה לא יהיה פטור באלו. ואיכא למימר שאני הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו מהנך דההוא דעל כרחך מיבטיל ליה

התם ואף על גב דלא מפקר ליה וכשהפקיר רשותו והפקיר בורו הוא פטור אבל הנך כיון דלא מפקר להו ודעתיה למשקלינהו מהתם ממוניה הוא וכקרן מועד דמו שדרכן להזיק בשור המועד. ולשן ורגל ליכא לדמויינהו לפטרן ברשות הרבים דהנהו ברשות קאזלי התם ומאן דמנח פירי או כלים התם איהו פשע בנפשיה אבל האי לאו ברשות מנח להו ודמי כמי שכוונתו להזיק בקרן מועדת דשכיח היזיקה. אי נמי הכי קאמר היכא דלא אפקרינהו מזיק בממונו הוא ואהני ביה פשיעות גופו לחייבו נזק שלם וברשות הרבים. הראב"ד ז"ל.

וכן כתב הרשב"א ז"ל דאתיא מקרן מועדת דכיון שהם מוכנים למועדי רגל הרי הן כמועדים להזיק ואף על פי שאין כוונתן להזיק אהני להו פשיעותא דידיה כאלו כיון בהיזקן. ע"כ.

הני מילי היכא דלא אפקרינהו. פירוש הקונטרס דטעמא דרב דאמר דלית להו דין בור רק היכא דאפקריה היינו משום דקסבר דבור שחייבה תורה להבל היינו היכא דאינו שלו כגון הפקיר רשותו והפקיר בורו אבל הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו פטור. וקשה לפירוש זה דלקמן מוכח דהפקיר רשותו והפקיר בורו פטור לכולי עלמא מדבעי בפרק הפרה למאן דאמר בור ברשותו פטור בור של שני שותפין היכי משכחת לה ומאי קאמר הא שפיר משכחת לה כגון הפקיר רשותו והפקיר בורו אלא שמע מינה דכהאי גוונא פטור לכולי עלמא והיינו טעמא דכיון דהחפירה היתה בהיתר שהיה הכל שלו והשתא בשעת ההיזק אין הבור שלו ליכא לחיוביה כלל. אלא כך נראה לפרש לפי שיטת הקונטרס דקסבר רב דחיובא דבור היינו דוקא ברשות הרבים אבל ברשותו פטור. וקשה משמעתא דמחזרת דקאמר קסבר רב בור ברשותו חייב. מיהו הא לא קשיא דבמסקנא לא קאי הכי. אבל קשה מפרק הפרה דקאמר מודה רב בבור ברשותו דאמר ליה אי בהבלא מיית הבלא דידך הוא וכו' אלמא קסבר רב דבור ברשותו חייב. וי"ל דנהי דסבר רב דבור ברשותו חייב מיהו לאו מתורת בור הוא אלא מתורת שור וחייב בכלים כמו אבנו וסכינו ומשאו היכא דלא אפקרינהו. וגם זה לא נראה דעל כרחך כיון דסבר בור ברשותו חייב היינו מתורת בור ולא מתורת שור דאם כן לא הוי רב לא כרבי ישמעאל ולא כרבי עקיבא דפליגי בפרק הפרה בבור ברשותו. לכן נראה דלעולם סבר בור ברשותו חייב ומתורת בור. וא"ת אם כן מאי שנא מאבנו וסכינו ומשאו דיש להם דין שור בלא אפקרינהו. וי"ל דלא דמי דבור ברשותו אין לו דין שור דאם כן היה פטור עליו מידי דהוה אשור המזיק ברשות המזיק שפטור משום דאמר ליה לאידך תורך ברשותאי מאי בעי ולכך אין לחייב בבור ברשותו אלא משום גזירת הכתוב שחייב עליו מבעל הבור ישלם

הילכך אין לך בו אלא חידושו שור ולא אדם חמור ולא כלים אבל באבנו וסכינו דלא אפקרינהו שפיר איכא לחיובינהו מטעם שור דלא מצי למימר ליה מאי בעי ברשותאי דהא הניחן ברשות הרבים ושם הזיקו. וכן פירש בקונטרס דשמואל דאמר מבורו למדנו גם בלא אפקרינהו היינו משום דקסבר בור ברשותו חייב. וגם זה לא נהירא דבשמעתא דמחזרת בעי למימר לשמואל בור ברשותו פטור מיהו במסקנא לא קאי הכי. אך מכל מקום יש ליישב דשפיר סבר שמואל בעלמא בור ברשותו פטור ומכל מקום קאמר באבנו וסכינו ומשאו דלא אפקריה דחייב מדין בור דבור ברשותו היינו טעמא דפטור משום דאמר ליה תורך בביראי מאי בעי אבל באבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברשות הרבים ליכא למימר הכי. ע"כ שיטתו. והשתא דפרישנא דפלוגתא דרב ושמואל באבנו וסכינו דלא אפקרינהו אינו תלוי בדין בור ברשותו כדפרישנא אם כן יש לתמוה במאי פליגי בשלמא טעמא דשמואל ניחא דקסבר כל תקלה בור הוא וליכא לדמויי לשור כיון דבור אין בו רוח חיים אבל רב מאי טעמא לא אמר כשמואל. וי"ל דרב לטעמיה דאמר בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו משום דבחבטו קרקע עולם הזיקו ואם כן אם היה נותן דין בור לאבנו וסכינו כי לא אפקריה מתניתין דקתני הוחלק אחר במים דחייב לא משכחת לה כלל דאי טנפו כליו מיפטר משום פטור מכלים ואם הוזק הוא עצמו נמי לא מחייב משום דקרקע עולם הזיקתו ולכך אמר רב דבלא אפקריה יש להם דין שור ומחייב בכלים והשתא משכחת לה למתניתין בנטנפו כליו במים כדקאמר רב ובדלא אפקרינהו. וא"ת ובדאפקרינהו היכי מחייב להו רב מטעם בור הא לית להו הבל אלא חבטו ורב הוא דאמר להבלו ולא לחבטו. וי"ל דלא קשה מידי דטעמא מאי אמר רב ולא לחבטו היינו משום דחבטו קרקע עולם הזיקתו ולא הבור אבל באבנו וסכינו הבור עצמו עושה החבט ולא קרקע עולם ודמי להא דאמרינן לקמן מודה רב בבור ברשותו משום דאמר ליה החבטא דידך הוא. זה מצא מורי שיחיה בשיטת מורי ה"ר שמואל נעץ תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ורב הני מילי היכא דאפקרינהו. פירש רש"י ז"ל כגון בור ברשות הרבים או הפקיר רשותו והפקיר בורו אבל לא אפקרינהו שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ממונו הוא ושמואל סבר דכלהו מיקרי בור לפטור בהן את הכלים. ולעיל בפרק כיצד דמסיק תלמודא לשמואל בעלמא בור ברשותו פטור ופירש שם ר"ש בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דיחויא בעלמא הוא ולא לפי האמת. אבל קשה דמסיק לרב בעלמא בור ברשותו חייב אלמא מטעם בור מחייב לו. ואין לומר דמטעם ממונו מחייב ליה כדמסיק רבא דאם כן לא אתיא דרב כחד מתנאי דפליגי עליה בפרק הפרה דאיכא

למאן דאמר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו פטור לגמרי ואיכא למאן דאמר חייב כדין בור אבל כדין שור לחייב בו את הכלים ליכא למאן דאמר. וגם מה שדמה רש"י הפקיר בורו והפקיר רשותו לבור ברשות הרבים לא נהירא דאם כן לקמן בפרק הפרה דמהדר למצוא בור של שני שותפין דמחייבין לימא שהפקיר רשותו והפקיר בורו אלא ודאי לא דמי דבור ברשות הרבים מחייב מטעם הכרייה אבל ברשותו אמאי ליחייב אי משעת עשייה הרי ברשותו עשאו ואי בשעת ההיזק הרי כבר הפקירו. אלא הכא הכי פירושו הא דחשבינן אבנו וסכינו בור הני מילי היכא דאפקרינהו ומחייב משעת כרייה כדכריה ברשות הרבים אבל לא אפקרינהו והם ברשות הרבים הוי כמו שורו שהזיק ברשות הרבים דמחייב אף על הכלים ולא נחית הכא לא לדין הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ולא לדין הפקיר רשותו ובורו. ואי קשיא לעיל דמחייב רב בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו מטעם בור ופטר בו את הכלים מאי שנא מאבנו וסכינו וממאי דאמר הכא דחייב כדין שור וחייב על הכלים. יש לומר דלא דמי דהתם אין לחייבו מטעם שור דאם כן דלא הפקיר אלא רשותו הניח מקום התקלה ולא הפקירה והוי ליה שור ברשות המזיק ומיפטר. להכי חייב ליה לכל מטעם בור אבל אבנו וסכינו דברשות הרבים יש לחייבו אף בשור דליכא למימר מאי בעי ברשותאי. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ורב הני מילי היכא דאפקרינהו. פירש רש"י ז"ל דקסבר רב בור שחייבה עליו תורה וכו'. ואיכא למידק דהא אמרינן לעיל בשמעתא דמחזרת וכו'. וי"ל דההיא לא קיימא במסקנא. ואי נמי יש לומר דהתם כי מחייב רב משום בור היינו משום שאי אפשר לחייבו משום שור דשור ברשותו פטור והילכך לכל הפחות יהיב ליה דין בור אבל באבנו וסכינו ברשות הרבים דלא עבדינהו רב כבור לאו משום דגריעי וכו'. וממה שכתב רש"י ז"ל דקסבר רב דבור שחייבה עליו תורה כשהפקיר רשותו ובורו דמשמע שסבר הרב ז"ל דחייב במפקיר רשותו ובורו כחופר בור ברשות הרבים נחלקו עליו גדולים מרבותינו הצרפתים ואמרו דבמפקיר רשותו ובורו פטור וכו' וכן דעת הראב"ד ז"ל. ע"כ.

רישא קשיא לרב דאבנו. רצה לומר אבן המשקולת ומן הסתם לא אפקרינהו ופטור בהו כלים. הרב המאירי ז"ל.

אבל נתקל בקרקע ונשוף באבן פטור דלא כרבי נתן אלא כרבנן דאמרי שור שדחף את חבירו לבור פטור בעל הבור קסברי רבנן הדוחף הוא המזיק וכן המכשיל הוא המזיק. נראה לי דרב דאמר לעיל בהוחלק אחד במים דהוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו סבירא ליה כרבי נתן דשדי חיוב על בעל הבור דאי כרבנן ליהוו מימיו של זה כאבן

שנתקל בו וליחייב בעל המים דהא כשורו דמי לדעת רב הואיל ולא אפקרינהו. מיהו קשיא לי אפילו לרבי נתן בעל המים אמאי פטור לגמרי והא רבי נתן בעל השור משלם מחצה במועד ובעל הבור משלם מחצה ובשור תם רביע מיהת משלם. ואפשר דהכא יאמר רב פטור מנזק שלם ושמואל סבר כוליה נזק משלם ולא אמרינן קרקע עולם הזיקתו אלא מקום נזקו בשלו הוא וכיון שלקה בתוך תפיסת מימיו של זה שלו הוא הנזק כלו ושמואל לטעמיה דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו וכל שכן לחבטו. הראב"ד ז"ל.

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל אפשר דרב נמי פטור מנזק שלם קאמר ולפי ששנינו חייב דמשמע נזק שלם אמר איהו דעל עצמו פטור מנזק שלם ולעולם חצי נזק מחייב. ואין זה מחוור שאין דרכם של אמוראים לסתום אלא לפרש. ועוד שרש"י ז"ל פירש שם בפרק הפרה בדוחף שור את שור חבירו לבור שבעל השור חייב בנזק שלם וכמו שאני כותב שם. ועוד דמוקמי' רב כרבנן ודלא כהלכתא דאנן קיימא לן כרבי נתן. אלא יש לומר דשאני מים שאף הם לא דחפו אלא גרמא בעלמא הוא דעבדי שהחליקות אינו אלא גרמא בעלמא והוי ליה כנפל לבור מקול הכרייה שהכורה פטור. ועוד שאין גופן של מים מוחלקים אלא על ידי העפר שנעשית רפש וטיט. ע"כ לשונו.

אבל נתקל בקרקע ונשוף באבן פטור כמאן דלא כרבי נתן. נראה לי משום דקיימא לן כרבי נתן נקט האי לישנא ולא נקט כמאן כרבנן והכי קאמר נימא רבי אליעזר דלא כהלכתא אמרה לשמעתיה ואליבא דרבנן פטור לגמרי דהן מחייבין את הדוחה ומכשיל ופוטרים את בעל הבור וכאן אין בעלים לקרקע דרשות הרבים הוא ובעל האבן נמי פטור בשור שדחף את חבירו לבור שבעל הבור פטור. הרשב"א ז"ל.

ובתוספות ה"ר פרץ ז"ל כתוב וז"ל פטור דלא כרבי נתן. וא"ת גם לרבנן אמאי פטור לגמרי ליחייב מיהא בעל האבן מחצה. לכן נראה כפירוש ר"י דלקמן דפירש דבעל הבור פטור משום דכתיב ונפל דמשמע מעצמו ולא שיפילוהו אחרים ולכך פטור כשדחפו שם חבירו הכא נמי בעל האבן דהיינו בעל הבור פטור משום דהפילוהו אחרים דנתקל בקרקע ורבי נתן מחייב התם והכא דלא דריש ונפל ולא שיפילוהו אחרים. ע"כ.

אבל נתקל בקרקע ונשוף באבן פטור אלא אפילו נתקל בקרקע ונשוף באבן חייב כמאן כרבי נתן וכו'. ובעל האבן חייב בכל ואם נתקל באבן ונשוף בקרקע איכא למימר דלכולי עלמא פטור דלרב דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו הכא פטור דקרקע עולם הזיקתו ואפילו לשמואל דאמר בין להבלו בין לחבטו הכא פטור דהוה ליה כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור לקמן בפרק הפרה דמודה שמואל בכל כי הא דאמרינן קרקע עולם הזיקתו כל שאינו ניזק בתוך תקלתו. וליתא דלשמואל כל שנתקל בבורו אף

על פי שנשוף בקרקע חייב שהדוחה והמכשיל חייב כדאמרינן בפרק הפרה דמחייב אגנהא ומשמע אפילו נשוף בקרקע עולם ונתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור טעמא אחרינא הוא שאין הבור המכשיל אלא הכורה וכמו שאכתוב בסייעתא דשמיא. ותימה לי למאן דאמר נתקל פושע למה יתחייב כשנתקל בקרקע ונשוף באבן והרי הוא ניזוק בפשיעתו. ונראה לי מכאן דאפילו למאן דאמר נתקל פושע הוא לאו פושע גמור הוא אלא לאפוקי שאינו אנוס ולא כפשיעה שמתחייב עליה שומר חנם. הרשב"א ז"ל.

בדבור המתחיל ונשוף באבן כתבו בתוספות ומיהו ודאי לרב קשה כי היכי דקאמר רב קרקע עולם וכו'. ויש מתרצים דהא דקאמר רב קרקע עולם הזיקתו ופטור היינו שבא ההיזק על ידי מים כמו שאמר או שהוחלק אחד במים דהוי דבר שאין בו ממשות משום הכי פטור אבל הניח אבן על פי הבור והוי דבר שיש בו ממשות חייב בעל האבן. גליון.

אמר רבה במתכוון להוריד וכו'. כתבו בתוספות רבה לא בעי לאוקמי וכו' עד משמע דנשברה מאליה עלה וכו'. יקשה נימא דרבי מאיר מחייב אפילו נשברה מאליה ורבי יהודה לא איירי בנשברה מאליה אלא במתכוין לשברה. וי"ל אם כן היה לו לומר רבי יהודה פוטר אלא עד שיתכוין לשבר. גליון.

וזה לשון תוספות הר"פ ז"ל תימה רבה מאי דוחקיה לאוקומי מתניתין בנפילה דאונס כגון נפשרה נהי דלא נחית לדיוקא דאביי ולומר בתרתי פליגי בחדא מיהא לוקמה פלוגתא בנתקל פושע ולפרוש לרבי יהודה במתכוון לשבר וכו'. וי"ל דלישנא דמתניתין קשיתיה דאי בנפילה דנתקל לימא רבי יהודה פוטר ותו לא ואנא ידענא דאלא מתכוון לשבר קאי דהא קאי אנשברה כדו והיינו לא נתכוון ולא הוה צריך למיתני מתכוון חייב שאין מתכוון פטור. דבשלמא לאביי לא סגי דלא תנא הכי משום דאוקי פלוגתייהו גם אלאחר נפילה ומתכוון לזכות בחרסיה הוא דמחייב רבי יהודה. ע"כ. וכן כתב ה"ר אליעזר מגרמיזא ז"ל לקמן בפרק הפרה דיש לתרץ מה שהקשו התוספות דאמאי לא מוקי רבה במתכוין לשבר כמו אביי דלהכי לא פירש הכי משום דאם כן רבי יהודה דפטר בור ברשות הרבים דלא כחד מרבותיו דלקמן פרק הפרה לא רבי עקיבא ולא רבי ישמעאל ורבה קאמר לקמן בפרק הפרה דבין רבי ישמעאל בין רבי עקיבא בור ברשות הרבים חייב. ולא נהירא האי תירוצא דנהי דלא מצי לאוקומי כדמוקי אביי מכל מקום בחד טעמא לוקי כי היכי דלא ליחייב רבי מאיר בנפשרה. ע"כ.

וזה לשון הרא"ש ז"ל במתכוון לשברה. לא בעי לאוקמה דכיון דאנשברה כדו דמשמע ממילא קאי לא היה צריך לומר אלא רבי יהודה פוטר וממילא ידענא דדוקא משום דלא שבר בידים פטור דאי שבר בידים הוה מחייב ליה אפילו הפקיר כמתניתין דלקמן בפרק

הפרה דתנן החופר בור ברשות הרבים חייב. ועוד דמשמע דעלה אתי רבי יהודה לחלק וכו' וכמו שכתבו בתוספות. ע"כ.

במתכוון להורידה. פירש רש"י ז"ל שהיה מתכוון להורידה ונתקל האדם ונשברה כדו חייב משום דנתקל פושע הוא והשתא הוא הדין אם נתקל בלא מתכוון להורידה אלא לרבותא נקט מתכוון להורידה דאף על גב שהיה טרוד להורירה הוי פושע כנתקל. וא"ת והא בפרק האומנין אמר רבי יהודה דנתקל לאו פושע הוא גבי המעביר חבית וכו'. וי"ל דתברא מי ששנה זו לא שנה זו דהכי משני נמי התם משום רבי מאיר. אי נמי התם נמי סבר רבי יהודה דפושע הוא ושבועה זו דשומר חנם תקנת חכמים היא כדמשני נמי התם לרבי מאיר ולא לגמרי כרבי מאיר דרבי מאיר סבר דאפילו שומר שכר מפטר מהאי תקנה ורבי יהורה סבר דמכל מקום גבי שומר שכר לא הקילו. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל דודאי סבר רבי יהודה דנתקל פושע והא דפטר התם בשומר חנם תקנת חכמים היא דאם כן אין לך אדם מסייע להעביר חבית ממקום למקום בחנם אבל בשכר לא שייך האי תקנה שהשכר משיאו לסייע דכהאי גוונא מסיים התם לרבי מאיר. אי נמי יש לומר דודאי לרבי יהורה נתקל לאו פושע והא דמחייב משום דהיה לו לסלקה ומפקיר נזקיו ומכל מקום במתכוון דהיינו שאינו נתקל אף על גב דהיה לו פנאי לסלקה לא מחייב רבי יהודה כיון דמתחילה בא בור זה על ידי אונס גמור אבל בנתקל דדמי לגנבה ואבדה כיון דלא סלקה בבור כהאי גוונא חייב רחמנא. וצריך עיון להא דפירש ר"צ דנתקל דמי לגנבה ואדם המזיק פטור בו דאם כן החמרת בממונו יותר מגופו. ע"כ לשון ה"ר ישעיה ז"ל. וכן תירצו בתוספות שאנץ דאף על פי שלא פשע בשבירה זו מחייב רבי יהודה לפי שהיה לו לסלק ולא סילק ומיהו באונס גדול כגון נפשרה לא היה מחייב מטעם זה. ע"כ.

ולפירוש ריב"א ניחא דמחלק בין שומר לאדם המזיק לעיל פרק כיצד ובהכי ניחא דלעולם לאו פושע הוא ולכך מיפטר התם שומר חנם ומכל מקום הכא מחייב דהא אדם המזיק מחייב טפי משומר כדפרשינן לעיל. ומה שפירש בקונטרס במתכוון להוריד ונתקל ולא רצה לפרש שנשמטה מידו היינו משום דאם כן אביי לא מצי דייק מינה דשאין מתכוון היינו נפשרה דהא מצינו לפרושי שאין מתכוון פטור כגון שנתקל דלא הוה פשיעה כמו נשמטה כדקאמר אביי בסמוך אבל כי מפרש מתכוון דמיירי בנתקל אם כן שאין מתכוון דפטור רצה לומר נפשרה. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל.

והרשב"א ז"ל כתב וזה לשונו במתכוין להורידה מעל כתפו דכל שהוא מוריד מדעתו היה לו להזהר בה שלא תשמט מתחת ידו ותשבר וזהו מתכוון ששנינו אבל לא מתכוון

לשברה ולא מתכוון לזכות בחרסיה ומינה דכל שלא נזהר בה חייב והיינו אפילו נתקל. ותדע לך דאם איתא דנתקל לרבי יהודה פטור מאי קאמר מכלל דמחייב רבי מאיר אפילו נפשרה דלמא נפשרה לא אלא דרבי מאיר מחייב אפילו נתקל. ואף על גב דמשמע בפרק האומנין גבי המעביר חבית וכו' דרבי יהודה סבר נתקל לאו פושע הוא כיון דלא קיימא האי אוקמתא לא דייקי בה. ועוד דהתם לא איבריר מילתא שפיר דטעמיה דרבי יהודה דפטר התם שומר חנם הוי משום נתקל לאו פושע הוא אלא שמא מן התקנה כדאיתא התם ולפיכך לא אקשינן מינה הכא לרבה ועדיפא מינה אקשינן דמפרשא בהדיא באונס הוא אפילו לרבי מאיר בשנפשרה ורבי מאיר באונסין פטור. ע"כ.

והא תניא נשברה כדו. כתוב בגליון תוספות על כרחך לא היה לו פנאי לסלק דאי הוה ליה פנאי לסלק לא הוה פליג רבי יהודה כיון דלא הפקיר המים עליה רמי לסלוקינהו. אי נמי היינו דקאמר וכי תימא וכו'. אבל לענין נזקין לא משום דהיה לו לסלק דהא תניא דפטור אף על פי שהיה לו לסלק. אי נמי אין צריך לחלק משום שהיה לו לסלק כיון דעל ידי אונס היה לו הנפילה ועתה הפקירה. ע"כ.

וכתבו תלמידי הר"י ז"ל וזה לשונם תימה נימא הא דמחייב רבי מאיר במתניתין היכא דהוחלק אחר במים או שלקה בחרסיה היינו משום דהיה לו פנאי לסלק והא דפטר בקנקנים משום דלא היה לו פנאי לסלק. וי"ל שזהו בכלל התירוץ של התוספות שאומר דרבי מאיר מחייב בכל ענין. אבל קשה מה ראיה מביא הגליון דעל כרחיה בלא היה לו פנאי לסלק וכו' נימא דמתניתין דמחייב רבי מאיר וכן בקנקנים דפוטר רבי מאיר איירי ביש לו פנאי לסלק אלא דבמתניתין הוי מפקיר נזקיו שבאים מאדם המזיק וחייב דהוי כמו מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה אבל גבי קנקנים הוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ופטור. וי"ל דאי אפשר לומר כן דאם כן היינו צריכים לומר דאם הזיק בשעת נפילה קודם ששהו על הקרקע חייב משום אדם המזיק ולאחר ששהו בקרקע חייב אם היה לו פנאי לסלק ואם אין לו פנאי לסלק פטור נמצא שמתחילה היה חייב וגם בסוף היה חייב ובאמצע אם אין לו פנאי לסלק היה פטור וזה אין לומר כלל. ע"כ. והרא"ש ז"ל פירש כתירוץ שני של גליון תוספות הכתוב לעיל וז"ל וא"ת ומאי פריך מולנערה לא תעשה דבר וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דהיינו דקאמר וכי תימא הני מילי לענין קטלא דבנערה ליכא פשיעה כלל אבל בנזקין כי הכא דאיכא פשיעה לבסוף לא והא תניא דמודה רבי מאיר וכו'. ע"כ. וכן כתוב בתוספות רבינו פרץ וז"ל יש לומר דהיינו הא דקאמר וכי תימא הני מילי לענין קטלא דנערה דאנוסה לגמרי אבל לענין נזקין דמכל מקום איכא פשיעה לבסוף וכו'. ועוד אומר הר"פ דגבי נערה נמי פעמים דאף על גב דתחילתה באונס

סופה ברצון ודמי להא דהכא ופריך שפיר. ע"כ.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ואי קשיא מאי מקשה מולנערה דילמא הא דמחייב רבי מאיר הכא משום דהיה לו לסלקה. וי"ל דשמעיה אביי לרבא דאמר דרבי מאיר מחייב אף בלא היה לו לסלקה ודוחק. אמנם יש לומר דהיינו דפריך תלמודא וכי תימא הני מילי לענין קטלא אבל לענין נזקין כי האי דהיה לו לסלקה מחייב והרי קנקנים דפטריה רבי מאיר ברוח שאינה מצויה אף על פי שהיה לו לסלקה דהא מודים אפלוגתייהו דנשברה כדו ונפלה גמלו קאי והתם קתני ולא סלקה ולא העמידה דמשמע דהיה לו לסלקה ולהעמידה. ע"כ.
ובתוספות שאנץ כתבו וז"ל אי נמי משמע ליה שיש לדמות דכיון דפטר רחמנא אונס אף על פי שעושה מעשה בידים הוא הדין כאן דאין לנו לחייבו במה שאינו מסלקו כיון שהפקירו ואינו שלו מאחר דבאונס בא שם. וראשון עיקר דרבי מאיר מחייב בכל ענין וכו' ככתוב בתוספות דיבור המתחיל נערה למה לי דלא עבדה מעשה דקרקע עולם היא. ע"כ.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל ואמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה וכו'. עד דמייתי מקנקנים שנפלו ברוח שאינה מצויה. תימה הא לעיל אמרינן מפצע תחת פצע לחייב אונס כרצון באדם המזיק והכא נמי נימא דמיירי כגון דבהדי דנפלה מזקי דהוי אדם המזיק וכי תימא דנפשרה חשיב ליה אונס גמור כמו קדם הוא לכלים בישן מכל מקום קשה מההיא דקנקנים שנפלו ברוח שאינה מצויה וההוא דאמרינן לעיל סוף פרק כיצד נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה חייב על הנזק. לכך נראה דדוקא אדם המזיק חייב על האונס אבל בשאר נזיקין כמו בורו ושורו לא מחייב על האונס. וההיא דקנקנים לא מיירי שהפילם הרוח שאינה מצויה מידו דאם כן הוי אדם המזיק אלא מיירי שהזיקו בתר דנייחו ברשות הרבים והיינו בור. ותדע דהא אולא סלקה ולא העמידה קאי. אבל אכתי קשה מאי הוה פריך אביי לרבה מההיא דקנקנים דילמא רבה מוקי מתניתין בדאזיק דרך נפילה מיד דהוה אדם המזיק. ויש לומר דעל כרחך מתניתין נמי שהזיקו בתר דנייח כדמשמע לישנא דקתני הוחלק אחר במים או שלקה בחרסיה. וא"ת מכל מקום מאי טעמא דמחייב בנפשרה אליבא דרבי מאיר הא ודאי לא אתרבי אונס כי אם באדם המזיק דוקא. ועוד דאונס גמור הוא ליפטר אפילו באדם המזיק דמאי הוה ליה למעבד ולא דמי לרוח שאינה מצויה בראש הגג דהתם איכא פשיעה קצת מעליית הקנקנים בראש הגג. ויש לומר דרבה מוקי מתניתין כגון שהיה לו שהות ופנאי לסלקו קודם שהוזק והשתא דאנוס הוא מן הנפילה מכל מקום מחייב ממה שפשע ולא סלקן. וא"ת אף

כשהיה בידו לסלקן מאי טעמא דאביי דפטור והא אמרינן לקמן בפרק הפרה דהיכא דהוה ליה לסלוקי להיזק ולא סלקיה כמאן דעבדיה בידים בפשיעה דמי ואפילו לא פשע בנפילה. וי"ל דההיא מיירי דלא אפקרינהו ולכך מוטל עליו לסלקו כיון שהוא עדיין שלו אבל הכא מיירי בדאפקרינהו ולהכי פטר אביי ולא מחייב משום פשיעת הסילוק כיון דתחילתו באונס ורבה מחייב ליה משום פשיעותא דסילוק אף על גב דאפקריה עכשיו כיון דמתחילה היה שלו. וא"ת ומנא ליה לאביי דמתניתין לרבה מיירי בדאפקרינהו דילמא מיירי בדלא אפקרינהו ולכך מחייב במה שלא סילק. וי"ל דסתם חרסים מפקר להו. ועוד דאם כן לא הוה פוטר רבי יהודה דכיון דדידיה נינהו אם אינו מסלקן כמאן דפשע בנפילה דמי כדאמרינן בפרק הפרה בעל השור חייב בנזקי חצר ובעל החצר חייב בנזקי הבור וכו'. ואם תאמר אם כן מה שייך להקשות מולנערה לא תעשה דבר הא שאני הכא דאנוס הוא בנפילה ומכל מקום פשע וכו'. וי"ל דהיינו נמי דקאמר וכי תימא הני מילי לענין קטלא וכו'. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה וכו'. איכא למידק האי למאי דמיא אי לנזק הבא מכח אדם הואיל ודרך הילוכו מזיק בשבריה שנפשרו על כתפו מאי קאמר אנוס הוא דנזקי אדם הא מרבינן בהו אונס כרצון מפצע תחת פצע וכו'. וכי תימא דאונס גמור הוא ואונס גמור פטור וכמו שכתבנו למעלה אם כן מאי קא מייתי מקנקנים שהעלם לגג דהתם שאני דנזקי ממונו הם והאונס דרוח מצויה פטור בהם מה שאין כן בנזקי גופו. ואי לנזקי ממונו דמיא דאינו מזיק הוא אלא היא היא שנפשרה ונפלה אם כן מאי קא מייתי מולנערה. וי"ל דאבוה דכלהו אונסין מולנערה לא תעשה דבר. וא"ת ומאי מקשה מולנערה לנפשיה שאינו מסלק וכו'. יש לומר שהיה סבור עכשיו דרבי מאיר היה מחייב אפילו תוך זמן סילוקו אף על פי שלא היה לו פנאי לסלקן. ע"כ.

דף כט.

וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וכו'. מדפטרי רבנן מדיני אדם שמע מינה דכשהפקירן קאמרי דאם לא אמאי פטור מדיני אדם והרי הן או כבורו או כשורו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ומדחייבי בדיני שמים שמעינן דכשהיה לו פנאי לסלקן קאמרי דאי לא אמאי חייבין בדיני שמים. באבנו וסכינו וכו' ונפלו ברוח מצויה והזיקו שהוא חייב השתא משמע דהזיקו בשעת נפילתן קאמר ומשום אשו. הרשב"א ז"ל.

אלא אמר אביי לאו בנפילה דאונס כגון בנפשרה פליגי דאם כן היכי דמי אי בשעת נפילה מזקי ליכא מאן דמחייב דאונס גמור ואפילו באדם המזיק פטור ואי אחר נפילה ועל כרחך בדאפקר דאי לא אפקר לא פטר רבי יהודה כיון דרמי עליה לסלוקי ואם כן מאי טעמא דרבי מאיר דמחייב הא קא מודי בקנקנים וכו'. תוספות הר"ר פרץ ז"ל.
בתרתי פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע ובלאחר נפילה במפקיר נזקיו. וא"ת למה ליה לאביי לאפלוגינהו גם לאחר נפילה הא מכיון דמוקי פלוגתייהו בשעת נפילה בנתקל פושע בהכי מיתרצא שפיר מתניתין ובריייתא. וי"ל דאין הכי נמי אלא משום שיש הוכחה מתוך המשנה דפליגי בתרתי גם לאחר נפילה כדדייק בתר הכי. דפליגי בשעת נפילה בנתקל פושע ולאו שעת נפילה כגון דבהדי דאזלי מזקי קאמר אלא בשהזיקו קודם שהיה לו שהות לסלק שעת נפילה קרי ליה. ועל כרחך צריך לפרש כן דאי שעת נפילה ממש קאמר אם כן פלוגתא דרב ושמואל דלעיל דפליגי אי מחייב מטעם בורו אי מטעם ממונו כי לא אפקרינהו אהייא קאי אי אאחר נפילה הא מיירי במפקיר נזקיו ורב ושמואל בלא אפקרינהו מוקמי לה אלא על כרחך פלוגתא דרב ושמואל אשעת נפילה קאי ואי כגון דבהדי דנפלי מזקי קאמר אם כן אדם המזיק הוא ואם כן היכי רב ושמואל מחייבי מדין בורו או מדין ממונו הא גופיה הוא אלא שמע מינה דשעת נפילה קרי כשהזיקו קודם שהיה לו שהות לסלק כדפרישית ואהא קיימי רב ושמואל. תלמיד הר"פ ז"ל.
והכי קאמר מתניתין נשברה כדו ברשות הרבים כגון שנתקל ונפל ונשפכו מימיו ולא הפקירן דהכי אוקימנא לעיל פלוגתא דרב ושמואל והוחלק אחר במים קודם שהיה לו שהות לסלק חייב והיינו דברי רבי מאיר דאית ליה נתקל פושע דאיבעי ליה לעיוני ולמיזל. ורבי יהודה אומר במתכוון לשבר במזיד חייב דפושע הוא שאין מתכוון אלא נתקל פטור דאנוס הוא על הנפילה וגם לסלק לא היה לו שהות. תוספות ה"ר פרץ ז"ל.
פליגי בשעת נפילה. כתבו בתוספות ולא בעי לאוקמי פלוגתייהו דלאחר נפילה בנתקל פושע דלרבי מאיר דפושע הוא חייב דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה וכו'. וקשה מה שמקשים עתה מקשים בסמוך שאומר בסמוך אבל לאחר שכבר הפקיר התקלה פוטר רבי מאיר אף על גב דפושע הוא כאן דפטור בור ברשות הרבים פירוש קמשמע לן דאף לאחר נפילה מחייב רבי מאיר דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ואין דרך התוספות שמקשים קושיא אחת שתי פעמים. ויש לומר שעתה מקשים קושיא יותר גדולה ממה שמקשים לקמן דעתה רוצים לומר כגון ששהה שלא הפקיר נזקיו כשיעור שהיה יכול לסלקם ואחר כך הפקירם וסלקא דעתך אמינא הואיל ושהה כל כך אף על פי שהזיק לאחר שהפקיר נימא דחשיב ממונו ויהיה חייב אליבא דרבנן קמשמע

לן כיון דמתחילה היה על ידי נפילת אונס והזיק לאחר שהפקיר פטור דמפקיר נזקיו פטור. גליון.

ופליגי אחר נפילה במפקיר נזקיו. פירוש שהוזק לאחר שהיה לו שהות לסלקו ולא סלקו והפקירן. לכאורה משמע דאחר נפילה דנתקל קאמר ורבי מאיר לטעמיה דאמר נתקל פושע הוא ולכך מחייב דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ורבי יהודה לטעמיה דאמר לאו פושע הוא ואם כן היינו לאחר נפילת אונס. מיהו לא נהירא דאם כן לאו היינו בתרתי פליגי דחדא טעמא הוא שעת נפילה ואחר נפילה. ועוד דבסמוך פריך מפקיר נזקיו מאי מכוון איכא וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל.

ועוד מדקאמר סבר אביי כרבי אלעזר משמע בהדיא דפליגי אחר נפילת פשיעה דאי אחר נפילת אונס אדרבה רבי יוחנן הוי כאביי. גליון תוספות.

לכך נראה דאחר נפילת פשיעה קאמר כגון במתכוון לשבר ואפילו הכי פטר רבי יהודה משום דסבר בור ברשות הרבים פטור וחיוב דבור ברשותו ולישנא נמי משמע כן מר סבר מפקיר נזקיו חייב כרבי ישמעאל דאמר בור ברשות הרבים חייב ומר סבר מפקיר נזקיו פטור כרבי עקיבא דאמר בור ברשות הרבים פטור דמשמע דבכל נזקים פליגי אף בפשיעה וממאי מדקתני תרתי וכו'. וא"ת אכתי היכי דייק מינה אביי דפליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה אימא דהא דפליגי אחר נפילה היינו אחר נפילה דנתקל ולכך פוטר רבי יהודה דאזיל לטעמיה דנתקל לאו פושע אבל לאחר נפילת פשיעה מודה רבי יהודה דמחייב. וכי תימא ואם כן למה לי פלוגתא דאחר נפילה מרישא משמע מפלוגתא דשעת נפילה שמעינן לה שפיר. יש לומר איצטריך לאשמועינן דרבי מאיר מחייב במפקיר נזקיו דבור ברשות הרבים חייב והא לא הוה שמעינן מפלוגתא דשעת נפילה דהתם בלא אפקריה מיירי כדפירשתי. ויש לומר משום דרבי מאיר לא איצטריך דממתניתין דפרק הפרה שמעינן לה דקתני החופר בור ברשות הרבים חייב והתם מתניתין רבי מאיר ומשום רבי יהודה נמי לא איצטריך דפשיטא דפטור דמפקיר נזקיו דאחר נתקל כיון דלאו פושע הוא כדשמעינן ליה מפלוגתא דשעת נפילה אלא שמע מינה מדקתני תרתי לאשמועינן פלוגתא דלאחר נפילה שמע מינה דלאחר נפילת פשיעה היא והשתא איצטריך משום רבי יהודה דפטור במפקיר נזקיו אף כי פשע משום דבור ברשות הרבים פטור. והשתא לאביי הא דקתני בברייתא ומודים חכמים לרבי מאיר באבנו וסכינו וכו' ועל כרחך לא מצי קאי אפלוגתא דלאחר נפילה וכגון דאפקרינהו דאם כן לא הוו מודו רבנן לרבי מאיר דחייב אף על גב דנפלו ברוח מצויה דהא פטרי רבנן כל מפקיר נזקיו אף אחר נפילת פשיעה כדפרישית אלא בדלא אפקרינהו מיירי

וקאי אפלוגתא דבשעת נפילה דפליגי בלא אפקרינהו כדפרישית ואשמועינן דאף על גב דפטרי בשעת נפילה גם בלא אפקרינהו היינו דוקא בנתקל ומשום דסברי דנתקל לאו פושע הוא אבל אבנו וסכינו שנפלו ברוח מצויה מודו דחייב גם בשעת נפילה דלא היה לו פנאי לסלק משום דפשע בנפילתם כשהניחן בראש גגו ברוח מצויה. ובריייתא מוכחא נמי דאשעת נפילה קאי ולא אחר נפילה ובלא אפקרינהו מדנקט אבנו וסכינו דלא עביד דמפקר להו כי נפלו לפי שאינם מתקלקלים בנפילתם ולא נקט קנקנים דעביד דמפקר להו כי נפלי לפי שנשברים. והא דקתני סיפא ומודה רבי מאיר לחכמים במעלה קנקנים וכו' אפלוגתא דאחר נפילה קאמר וכגון שהפקירן והיה לו פנאי לסלקו ולהכי נקט קנקנים דעביד דמפקר להו כי נפלו ואשמועינן דאף על גב דרבי מאיר מחייב במפקיר נזקיו היינו דוקא בפשיעה אבל בקנקנים שנפלו ברוח שאינה מצויה פטור אף על גב דהיה לו פנאי לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ודוקא נקט קנקנים דמפקיר להו ולהכי מיפטר ברוח שאינה מצויה אף כי היה לו שהות אחר כך לסלק אבל אבנו וסכינו דלא מפקיר להו כי נפלו מחייב כיון שהיה לו שהות לסלקן אף על גב דנפלו ברוח שאינה מצויה דכיון דדידיה נינהו עליה רמי לסלוקינהו ואף אם נתנם שם אחר כדאמרינן בפרק הפרה בעל החצר חייב בנזקי הבור כדפ"ל ועל כרחך אאחר נפילה קאי כדפרישית דאי אשעת נפילה קאי שלא היה לו שהות לסלק מאי איריא קנקנים דמפקר להו אפילו אבנו וסכינו דלא מפקר להו מיפטר כיון שהנפילה באונס ברוח שאינה מצויה וגם אין לו פנאי לסלק. והשתא איכא למידק נמי מגופא דברייתא לכאורה משמע דפליגי בתרתי לאחר נפילת פשיעה במפקיר נזקיו מדנקט קנקנים כדפרישית. ועוד מדנקט לא סלקה ולא העמידה משמע שהיה לו פנאי לסלק ובדאפקריה מיירי דאי בדלא אפקריה ליכא מאן דפוטר כיון שיש לו פנאי לסלק ומיירי נמי לאחר נפילת פשיעה על כרחיה דאי לאחר נפילה דנתקל מיירי והתם דוקא פטרי רבנן משום דסברי אנוס הוא אבל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה מודו רבנן דחייב אם כן הוי ליה למיתני ומודים חכמים לרבי מאיר במעלה קנקנים ונפלו ברוח מצויה שהוא חייב דאף על גב דעבידא דמפקיר להו לקנקנים כי נפלי מכל מקום מיחייב כיון דפשע דרבנן מודו במפקיר נזקיו דפשיעה דחייב ואמאי נקט אבנו וסכינו דלא עביד דמפקיר להו דמודים חכמים לרבי מאיר אלא שמע מינה דרבנן פטרי כל המפקיר נזקיו אף בפשיעה הילכך לא משכחת דמודים חכמים לרבי מאיר רק במידי דלא אפקר כגון אבנו. ואיכא למידק נמי דפליגי בשעת נפילה בנתקל מדנקט ומודים חכמים באבנו וסכינו וכו' דעל כרחך האי ומודים אשעת נפילה קאי בדלא אפקר דבהכי פליגי בשעת נפילה כדפ"ל דליכא

לאוקמי האי מודים אאחר נפילה ובדאפקר דאם כן מאי איריא מאי דנקט אבנו ולא נקט קנקנים כדפירשתי. ולאחר נפילה בדלא אפקר נמי ליכא לאוקמי דאם כן מאי איריא ברוח מצויה אפילו ברוח שאינה מצויה נמי מחייב כיון דאחר נפילה הוא שהיה לו פנאי לסלקן ולא אפקרינהו. ע"כ לשון תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל בתרתי פליגי. נראה דמוכחא מילתא קצת דבתרתי פליגי דחד ומודים קאי אחד פלוגתייהו ואידך אאידך מדקתני ברישא ומודים חכמים באבנו וכו' ושבק קנקנים דאיירי בהם בברייתא דהא קתני נשברה כדו ודאי משום דלא מפקר להו דלא מקלקלי בנפילה נקטה והוי פלוגתייהו בשעת נפילה ובנתקל פושע ועלה קאי ומודים בהני דממונו נינהו דברוח מצויה מחייב דפשיעה גמורה היא אבל ברוח שאינה מצויה מיפטר. דאין לפרש לאחר נפילה ובהיה לו לסלקה דאם כן אפילו ברוח שאינה מצויה כיון דלא אפקרינהו והיה לו לסלקה הוה מחייב רבי יהודה כדאיתא בפרק הפרה גבי הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות וחפר בה בור דמחייב בעל החצר בנזקי הבור אף על גב דאיהו לא כרייה דכיון דהוי ליה למלוייה ולא מלייה כמאן דכרייה דמי. ואידך ומודים קאי אפלוגתייהו דלאחר נפילה דמדשבק אבנו וסכינו ונקט קנקנים שמע מינה משום דמפקר להו דמתקלקלים בנפילתם ופליגי בלאחר נפילה דאי בשעת נפילה למה לי קנקנים דמפקר להו אפילו אבנו וסכינו דלא מפקר להו פטר רבי מאיר דאנוס הוא כיון דנפלו ברוח שאינה מצויה. ומכל מקום לאו הוכחה גמורה היא דבתרתי פליגי דודאי לאחר נפילה שמעינן מינה מדקתני ולא סלקה אבל בשעת נפילה לא שמעינן מינה דילמא הא דנקט אבנו וסכינו לאו משום דלא מפקר להו אלא אורחא דמילתא נקט דאבנו וסכינו אינו מקפיד להניחן במקום דנפלו ברוח מצויה דלא מקלקלים בנפילה אבל קנקנים קפיד. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב גבי ומודה רבי מאיר לרבנן במעלה קנקנים דהוא הדין לאבנו וסכינו אלא דבעי למיתנא פיטורא גבי היתרא וחיובא גבי איסורא. ע"כ.

במפקיר נזקיו. אומר ריב"א דהאי מפקיר נזקיו קודם שהיה לו פנאי לסלק דאי לאחר כן אפילו רבי יהודה מודה וכיון שכבר נתחייב לסלקן תו לא מהני הפקר והפקיר רשותו והפקיר בורו דקאמר רבי יהודה שהפקירו יחד.

מדקתני תרתי הוחלק וכו'. דליכא למימר דלא פליג רבי יהודה אלא בהוחלק במים ולקה בחרסיה נקט משום דרבי מאיר שלא תאמר בשעת נפילה הוא דמחייב משום דנתקל פושע אבל במפקיר נזקיו אף על גב דפשע כשנתקל לא מחייב כמאן דאמר בור ברשות הרבים פטור דאי משום הא לא איצטריך דמתניתין היא החופר בור ברשות הרבים חייב

וסתם מתניתין רבי מאיר וכי איצטריך לרבי יהודה איצטריך לומר דפליג אמתניתין ובעי בור דאית ליה בעלים. ע"כ לשון ה"ר ישעיה ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל בתרתי פליגי ומאי מתכוון מתכוון ממש. אי נמי שמתכוון להורידה מכתפו ונפלה שהיא פשיעה גמורה שאין מתכוון כגון שנתקל ורבי מאיר מחייב בנתקל דקסבר פושע הוא. מתכוון דחרסין כגון שנתכוון לזכות בחרסין דלא מפקר להו אבל אינו מתכוון לזכות בחרסין פטור דקסבר רבי יהודה מפקיר נזקיו על ידי אונס כגון זה שנתקל פטור אבל מפקיר נזקיו שלא על ידי אונס כגון החופר בור ברשות הרבים פלוגתא דרבי יוחנן ורבי אלעזר כדאיתא לקמן. והא דאמר רב לעיל לא שנו אלא שנטנפו כליו במים וכו' אבשעת נפילה בלחוד קאי דלגבי נזק גופו קרקע עולם נמי אהני ליה כדאמרינן לעיל ופטור מחצי נזק. מיהו קשיא לי לרבי יהודה דפטר אפילו הזיק בשעת נפילה משום דנתקל אנוס הוא כיון דמכחו מזיק הוי ליה כגופו וקיימא לן אדם מועד לעולם אפילו באונס ואי אמרת לן דשני בין כחו לגופו היכא דאזיק באונס והא אמרינן באבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם שהוא חייב בנזק והלא כחו באונס הוא. איכא למימר דהתם קרוב לפשיעה הוא דאיבעי ליה למשמושי מאניה אבל נתקל אנוס הוא לגמרי. וההיא דבבא מציעא דאמרינן במעביר חבית ממקום למקום ושברה דאמר רבי יהודה שומר חנם ישבע שלא פשע בה ויפטר האי נמי אונס הוא שלא נשברה אלא בקרקע ומכח החבטה שלו וכיון דאנוס הוא בנפילתו אין החבטה שלו. ע"כ לשונו.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל בתרתי פליגי חדא שהזיק בשעת נפילה וחדא שהזיק לאחר נפילה. ומחלוקת הראשונה הכי פירושה נשברה כדו על ידי שנתקל ונפל מעל גבו ובשעה שנפל קודם שיגיעו המים והחרסים לארץ נפל על האדם והפילו או מחמת דחייה או מחמת שהוחלק במים שנפלו על גופו ומגופו לרגליו והוחלק בהם לאלתר והוזק תיכף שהגיעו לארץ שאין לחייבו עדיין משום בור הואיל ולא הספיק עדיין לסלקן לתנא קמא חייב משום דנתקל פושע ולא עוד אלא שהוא נזק אדם שהרי אינו עדיין בור וחייב בה אף בכלים בנזק אם נתקלקלו במים ולרבי יהודה אנוס הוא. וגדולי המפרשים טרחו בזה ואפילו יהא אנוס והלא נזקי גופו או כחו הם ואדם מועד לעולם וכו' עד שפירשו שאבן המונחת בחיקו קרוב לפשיעה הוא וכו' אבל בזו אנוס הוא לגמרי. וכן מה שאמרו בפרק האומנין במעביר חבית וכו' הוא שמכיון שאנוס הוא בנפילתו אין החבטה שלו וכל שהוא אונס גמור לא רבתהו תורה אף בנזקי אדם. ומכל מקום אנו מפרשים שמאחר שאין הנתקל פושע אינו נזק של אדם אלא נזק בור ואף על פי שבשעת נפילה מיהא שהוא מזיק אינו עדיין מונח ברשות הרבים הואיל ונפל מעל גבו והזיק בור הוא אלא

שאין זה בור המחייב את האדם שכל בור שתחילת עשייתו באונס אינו מחייב בהיזק שיעשה באותה שעה אלא אחר שיונח בקרקע בדרך שנתכוון הוא לזכות בהן ושלא להפקירן ושהיה יכול לסלקן כמו שיתבאר ונמצא שבשעת נפילה מיהא פטור ואינו חייב אלא אם כן מתכוון לשבור שבזו בשעת נפילה מיהא הוי ליה נזק אדם וחייב אף בכלים וכן הלכה. ומחלוקת שנייה היא שאחר שנפל ונשבר לא סילק את החרסים ובא אחר ונתקל בהם והוזק תנא קמא מחייב שזהו בור ברשות הרבים ואף על פי שהוא סובר נתקל פושע הוא והרי הניזק פשע לא אמרו נתקל פושע הוא אלא כשנתקל שלא מצד תקלה ורבי יהודה פוטר אף בזו והואיל והוא לא עשה הבור ברצון אלא באונס אין זה הבור נקרא שלו אלא אם כן מתכוון ולא אמרו בשאר תקלות ברשות הרבים שהוא חייב בשמירתן אף על פי שהפקירן אלא כשבאה תקלתו שלא באונס כגון מניח והלכה כרבי יהודה. ע"כ.

מדקתני תרתי. כתוב בתוספות וי"ל דאי לאו שרבי יהודה בא לחלוק עליו בזה לא היה צריך להשמיענו וכו'. ואם תאמר נימא שלא הוזכר רבי יהודה אלא משום שבא לחלוק על רבי מאיר על שעת נפילה לומר דנתקל לאו פושע הוא אבל מפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה כולי עלמא מודו דחייב. וי"ל אם כן למה הזכיר רבי מאיר תרתי הוחלק אחד או שלקה בחרסיה ומדהזכיר תרתי שמע מינה גם רבי יהודה פליג עליו בתרתי בשעת נפילה ואחר נפילה ואפילו אחר נפילת פשיעה. אבל קשה נימא האי דנקט תרתי לאשמועינן דלא נימא דרבנן סברי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס חייב קמשמע לן דלאחר נפילת אונס פטור אבל לעולם לאחר נפילת פשיעה כולי עלמא מודו דחייב. וי"ל אם כן לא יאמר הוחלק אחד במים אלא נשברה כדו ולא סלקה לבד שזהו לאחר נפילה. וכי תימא אם כן הייתי אומר כולי עלמא מודו דנתקל פושע ולא פליגי בנתקל פושע כלל אם כן יאמר נשברה כדו ולא סלקה או שלקה בחרסיה שאז הייתי יודע דפליגי בשעת נפילה בנתקל פושע ולאחר נפילה במפקיר נזקיו דרבנן פטרי ורבי מאיר מחייב הילכך ליכא לאקשויי כמו שהקשינו בראשונה ועל כן צריכים לתרץ התוספות התירוץ שלהם. גליון.

ודמתניתין בתרתי. פירוש בתרתי מתרי טעמי בשעת נפילה בנתקל ובלאחר נפילת פשיעה במפקיר. וא"ת מברייתא גופה איכא למידק דפליגי בתרתי מתרי טעמי כדפירשתי. וי"ל דנהי דמשמעות הברייתא אתי טפי שפיר בהכי כדפירשתי מכל מקום ראיה גמורה אינה דאיכא למידחי דלעולם לא פליגי אלא בחדא טעמא בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה דנתקל פושע הוא דלאחר נפילה דנתקל דוקא פליגי והא דאמר ומודים

חכמים לרבי מאיר באבנו וכו' לאחר נפילה ובאדפקרינהו מיירי ואשמועינן דמודו רבנן במפקיר נזקיו לאחר פשיעה דחייב. וכי תימא אמאי לא נקט קנקנים וכן קשה בסיפא אמאי לא נקט באבנו וסכינו כיון דנקיט להו ברישא לענין היכא דאפקרינהו. יש לומר דאין הכי נמי אלא אורחא דמילתא נקט דגבי רוח מצויה נקט אבנו דאין אדם מקפיד אם תפול ולכך רגילות הוא להניחם ברוח מצויה וכו' דהכי נמי צריכין לפרש לרבי יוחנן דאמר דפליגי להו בחדא טעמא לאחר נפילת דנתקל בסמוך הילכך ליכא הוכחה גמורה מגוף הברייתא כדפירשתי ולכך נקט מכח מתניתין מדמתניתין בתרתי ברייתא נמי בתרתי ובתר דאסיקנא מכח מתניתין דברייתא נמי בתרתי יש לפרש דוקא נקט ברישא אבנו ובסיפא קנקנים כדפרישנא. תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ומדמתניתין בתרתי וכו'. ואם תאמר לידוק מברייתא גופה דהא מדקתני נשברה כדו ולא סלקה נפלה גמלו ולא העמידה היינו לאחר שהיה לו פנאי לסלקן כמו שכתבתי למעלה מדקתני כדברי חכמים וחייב בדיני שמים ובשעת נפילה נמי פליגי מדקתני מודים חכמים לרבי מאיר באבנו וכו' דמשמע שנפלו והזיקו בשעת נפילה מכלל דשמעיה לרבי מאיר דבכדו וגמלו מחייב אפילו בשעת נפילה. וי"ל דאי לאו מתניתין הוה אמינא דנפלו והזיקו לאחר נפילתן קאמר ובחדא בלחוד פליגי דמר סבר נתקל פושע וגמלו נמי שנפל בפשיעת עצמו שנתקל ונתקל גמלו עליו כדמוקמינן ליה בסמוך ומר סבר נתקל לאו פושע. ע"כ.

מדמתניתין בתרתי. אבל לא דק מדקתני תרי לישני כדו וגמלו דאו האי או האי קאמר דכל חד הזיק בפני עצמו אבל מתניתין בין מים בין חרסים אתו משבירת הכד איכא למידק מתרי לישני. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכן כתב הר"ש ז"ל מדמתניתין בתרתי. ואין להקשות והא מברייתא גופה איכא למידק דבתרתי פליגי מדאיצטריך למיתני תרתי נשברה כדו ונפלה גמלו. וי"ל דהא לא מקרי תרתי דאורחיה למיתני גווני נפילות אבל בנפילה אחת תרתי גווני כמו מתניתין לאו אורחיה. ע"כ.

הוחלק במים בשעת נפילה. תימה אימא איפכא. וי"ל משום דסתם לקה בחרסיה הוי לאחר נפילה שמיד הוא יכול לסלקם וסתם מים אינו יכול לסלקם מיד. תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל ולקה בחרסיה לאחר נפילה. הא דלא אמר איפכא משום דאורחא דמילתא הוא להפקיר החרסים יותר מן המים. אי נמי משום דרב אוקמה לעיל הכי דמחייב נטנפו כליו משום דלא אפקר מיא.

הוחלק במים. בשעת נפילה דוקא פליגי דאי לאחר נפילה כיון דלא אפקרינהו אפילו רבי יהודה מחייב הואיל והיה לו לסלקה כדפרישנא וכדאשכחנא לקמן גבי חצר וכדאמר לקמן גבי ההופך את הגלל לפחות משלשה דהיכא דלא נתכוון לזכות בה פטור דלא מידי עבד וכי מתכוון לזכות בה חייב משום דעליה רמי לסלוקי. או שלקה בחרסיה הא ודאי פליגי בה אפילו בשעת נפילה דרבי יהודה לא פטר ליה דנתקל לאו פושע הוא ולרבי אלעזר מחייב דאמאי ליפטר אי משום דנתקל לא היה לו פנאי לסלק הא סבר נתקל פושע ואי משום דלית ליה בעלים הא סבר מפקיר נזקיו חייב. והא דנקט לאחר נפילה לומר דאף לאחר נפילה פטר רבי יהודה. ע"כ לשון הר"ר ישעיה ז"ל.

אלא גמלו בשלמא לאחר וכו'. כתבו בתוספות אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה דלפליגו כעין פלוגתא דפליגי בנתקל. תימה משמע דלא קשיא ליה גמלו היכי משכחת לה בשעת נפילה אלא משום דאמרינן דבתרתי פליגי ובתרי טעמי אבל אי פליגי בתרתי ובחד טעמא הוה ניחא ליה והא אכתי איכא לאקשויי בשעת נפילה היכי משכחת לה. וי"ל דבשלמא אי פליגי בתרתי ובחד טעמא דהיינו בנתקל פושע ניחא משכחת לה גמלו בשעת נפילה כגון דאתקל ואתקלה ביה גמליה ואף על פי שהוא אנוס בתקלת גמלו כי הגמל היה לו לעיין ולילך למקום אחר מכל מקום פושע הוא בשעת נפילה בשביל אחר נפילה דהיינו במה שהזיק אחר נפילה כיון דאחר נפילה נמי הוי טעמא משום דנתקל פושע הוא כיון דחד טעמא לתרווייהו שזה התירוץ דאתקיל וכו' כבר ידע אותו שזה דבר ידוע לכל אבל אי פליגי בתרתי ובתרי טעמי אם כן גמלו בשעת נפילה היכי משכחת לה בשלא תוכל לומר פושע הוא אלא מטעם מפקיר נזקיו ואם כן כשנתקל בשעת נפילה אנוס הוא בתקלת גמלו לפי שגמלו היה לו לעיין כדפרישית ואם כן היכי משכחת לה בשעת נפילה שהיה הוא פושע במה שנתקלה גמלו. ומשני כגון דאתקיל ואתקלא ביה גמלו שהפשיעה באה ממנו כי הגמל אין לו דעת לילך לצד אחר. אבל קשה על תירוץ זה דהוי ליה כמו מהן ללאו דמעיקרא סלקא דעתך שהגמל היה לו לעיין והשתא אמרינן לא היה לו לעיין. גליון.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אלא גמלו בשלמא לאחר נפילה משכחת לה כעין פלוגתייהו דמפקיר נזקיו דעלמא וכגון שהוליכה במקום שעשויה להחליק וליפול אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה כעין פלוגתייהו דלמר תיחשב פשיעה ולמר לא תיחשב פשיעה דנתקל פושע ולאו פושע לא שייך בבהמה אלא בדידיה אבל בהמתו אטו ברגלה נקט לה וכיון שכן בשעת נפילתה או הויא פשיעה למר ולמר או אונס למר ולמר. ואסיקנא דהכא נמי בנתקל הוא עצמו ונתקלה גמלו עליו. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אלא גמלו בשעת נפילה היכי משכחת לה פושע דרבי מאיר לא אמר נתקל פושע אלא באדם. דרך שרעתא פירוש חלקלקות. אלא דאתקיל ואתקיל ביה גמלו ואם פושע הוא בנפילת עצמו גם הוא פושע בנפילת גמלו. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ומקשינן דהאיך נמצא מפקיר גמלו בשעת נפילה והרי עדיין לבו עליו. ותירצו בשהעבירו בשטף הנהר בלא ידיעה ובשהכיר בכך הפקירו. והקשה לו אי דאפקריה וכו'. ותירץ בדאיתקל ואיתקל ביה גמליה דתנא קמא סבר נתקל פושע הוא ופשיעתו גרמה ומר סבר נתקל לאו פושע. ע"כ.

במתכוון לזכות בחרסיה. כלומר שלא הפקירן אלא שעדיין דעתו ליטלן. הרשב"א ז"ל.

אלא מאי דברי הכל חייב הא איכא רבנן וכו'. כתבו בתוספות הוה מצי לדחויי דלא פטרי וכו' עד לא הוה פליג במידי אדרבי אלעזר וכו'. וקשה נימא דפליג רבי יוחנן ארבי אלעזר בהא דרבי יוחנן סבר דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס ורבי אלעזר סבר דלרבי מאיר מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס פטור. ועוד קשה לחזק קושיא דלעיל על התירוץ שתירצו התוספות אי לאו שרבי יהודה בא לחלוק וכו' והיה קשה לנו לומר דהוזכר רבי יהודה משום שבא לחלוק על רבי מאיר על שעת נפילה לומר דנתקל לאו פושע הוא. ותירצו אם כן למה הזכיר תרתי. ועתה קשה נימא דהזכיר תרתי לאשמועינן דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס כי ההצעה כך היא כי היכי דלרבי יהודה נפילת פשיעה לא הוזכרה בברייתא שכל מה שהוזכר בברייתא הוא נפילת אונס ומכח דקתני תרתי ידעינן דמחייב רבי יהודה אפילו אחר נפילת פשיעה הכי נמי לרבי מאיר נפילת אונס לא הוזכרה בברייתא דהכל לרבי מאיר נפילת פשיעה כיון דסבירא ליה נתקל פושע הוא ומכח דקתני תרתי ידעינן דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס מעתה נתחזק הקושיא דנימא דפליגי רבי יוחנן ורבי אלעזר בהא דרבי יוחנן סבר דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס ורבי אלעזר סבר דלרבי מאיר אחר נפילת אונס פטור. וי"ל בשלמא רבי יהודה הזכיר לשון שיש לדקדק דפטר אפילו אחר נפילת פשיעה מדקאמר במתכוון חייב דהיינו שנתכוון לזכות בחרסיה דהוה ליה ממונו וחייב משמע שלא מצא רבי יהודה צד שיהיה חייב אלא במתכוון דהוה ליה ממונו אבל מפקיר נזקיו אפילו אחר נפילת פשיעה פטור אבל רבי מאיר לא הזכיר שום לשון שיש להוכיח מתוכו דסבירא ליה אחר נפילת אונס חייב הילכך ליכא למימר הכי. גליון.

והאיכא רבי מאיר דמחייב. דמדקתני וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וכו' על כרחך לאחר נפילה כלומר שהיה לו פנאי לסלקן דאי לא אמאי חייב בדיני שמים ומדמחייבי

בדיני שמים נמי שמעינן דהפקירן דאי לא אמאי פטור מדיני אדם בכהאי גוונא הוא דמחייב רבי מאיר. הרשב"א ז"ל.

דף כט:

והא מדקאמר רבי יוחנן. הקשה ר"י ולוכח מגופה דאי בשעת נפילה דברי הכל פטור ואפילו לרבי מאיר נתקל אנוס אם כן לאחר נפילה היכי מחייב והא מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס קיימא לן דפטור. ואין לתרץ דאי לא רמי דרבי יוחנן אדרבי יוחנן הוה מוקמינן פלוגתייהו בלאחר פשיעה אבל נתקל גופה לכולי עלמא אנוס הוא דהא מדאמר רבי יוחנן לאחר נפילה מחלוקת כולי עלמא דומיא דהכי דייקינן שעת נפילה כאותה נפילה עצמה. הר"ש ז"ל.

וזה לשון הר"פ ז"ל ונראה למורי שיחיה דהשתא סלקא דעתיה דלאחר נפילת פשיעה כלומר כגון מתכוון לשבר דומיא דלאחר נפילה דרבי אלעזר ואביי והשתא לא פריך מידי. מיהו התוספות סוברים דומיא דשעת נפילה הוי לאחר נפילה. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל אלא בשעת נפילה מאי פטור הוה מצי למיפרך דמשמע דמחייב בה רבי מאיר דהא כי מחייב רבי מאיר לאחר נפילה היינו מטעם דנתקל פושע דליכא למימר דאף לאחר נפילת אונס מחייב רבי מאיר ומשום דהיה לו לסלקה מדקתני ומודה רבי מאיר בקנקנים וכו'. אלמא לאחר נפילת אונס פטור. וליכא לפרושי דההוא ומודים בשעת נפילה קאמר דאם כן למה הזכיר קנקנים לימא מודה רבי מאיר שאם נפלו ברוח שאינה מצויה דפטור. ויש לומר כיון דבעי למיפרך בסמוך מסיפא דמילתיה דרבי יוחנן דלא סגי דלא למיפרך מינה ניחא ליה השתא למיפרך מרישא דמילתיה. ע"כ.

והרא"ש ז"ל כתב דניחא ליה להקשות מרבי יוחנן לרבי יוחנן. ע"כ.

אלא הא קמשמע לן דוקא מפקיר נזקיו וכו'. וא"ת אמאי לא משני מאי לאחר נפילה אף לאחר נפילה דכהאי גוונא משני לעיל לרבי אלעזר. וי"ל דהכא ודאי ליכא לשנויי הכי דהא מגוף הברייתא בהדיא שמעינן דפליגי לאחר נפילה כדקתני ולא סלקה ולא העמידה ואם כן לא איצטריך לאשמועינן דפליגי גם בלאחר נפילה אבל לעיל שפיר איצטריך לאשמועינן דפליגי גם בשעת נפילה אף על גב דמשמעות הברייתא לא משמע כן. ולא מצי לשנויי הכא אף לאחר נפילת פשיעה פליגי דמגוף הברייתא לא שמעינן לה משום דהאי מילתא ליכא למשמע מדברי רבי יוחנן דהא לא קאמר רק לאחר נפילה מחלוקת ולא פירש אי בנפילה דנתקל אי בנפילה דפשיעה. כך נראה למורי שיחיה.

תלמיד הר"פ ז"ל.
ולענין פסק כתב הרב מסרקסטה ז"ל וזה לשונו נשברה כדו ברשות הרבים והפקירה דברי הכל בין שהזיקה בשעת שבירה בין שהזיקו השברים אחר שהפקירם פטור כיון שדרך העולם להפקירם ואף על פי שלא הפקירם בפירוש סתמייהו הפקר נינהו ואם נתקלו בחרסיה אחר שנתכוון לזכות בחרסיה חייב המשבר אף על פי שנשברה באונס. וכן נמי אם הוחלק אחר במים בשעת נפילה שזה חייב דוקא אליבא דרבי מאיר דסבר נתקל פושע הוא ולית הלכתא כוותיה נמצא עכשיו אליבא דהלכתא שאין חיוב החלקות המים תלוי בהפקר חרסים ובחרסים ודאי מהני בהו הפקרא כיון דסתמייהו דסלק הוא עצמו מן החרסים. וצריך עיון. מפקיר נזקיו בעלמא היכא דאין תחילתן באונס חייב וכן ודאי בנשברה כדו והפקיר שבריה ובא אחר ועמד אצלן והגביהן לזכות בהן שהוא חייב בנזקיהן דהא אין תחילתו באונס והוא לא הפקירן. ע"כ.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל כל תקלה ברשות הרבים בור הוא בין הפקירה בין לא הפקירה אם נעשה הבור שלא באונס חייב הן שהניחה הוא לשם הן שהניחה במקום שבפשיעתו באה לשם כגון שהניח אבנו וסכינו ברשות הרבים או שהניחן בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקו אבל בור שנעשה באונס אינו בור אלא אם כן מתכוון לזכות בו אחר שנעשה ושהיה יכול לסלקו ולא סלקו וכל שלא נתברר לנו אם מתכוון לזכות בו אם לאו הולכין בו אחר אומדן הדעת לפי ענין הדבר. מעתה אבנו וסכינו שנפלו מן הגג ברוח שאינה מצויה ולא סלקן אף על פי שנפלו באונס בור הוא שהרי מן הסתם אינו מפקירן הואיל ואינו דבר המשתבר אלא אם כן הפקירן בפירוש אבל אם העלה קנקנים לגג וכו' ונפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו ונשברו מן הסתם מפקיר הוא את החרסים ואינו חייב בתקלתם ואם נתכוון לזכות בהם חייב. ע"כ.
כי פליגי אליבא דרבנן. כתבו בתוספות לא בעי למימר איפכא וכו' עד ומאן דפטר אמר לך דע"כ לא מחייב רבי מאיר משום דפושע הוא וכו'. וקשה אם כן מאן דמחייב סבר דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס. וקשה אם כן היכי קתני מודה רבי מאיר לחכמים במעלה קנקנים וכו' דהוי אחר נפילת אונס ופטור ויתרצו מטעם זה ולמה תירצו מטעם דקים להו וכו'. וי"ל דמאן דמחייב יפרש ומודה רבי מאיר במעלה קנקנים היינו בשעת נפילה. וכי תימא אם כן יאמר ומודה רבי מאיר בשעת נפילה דפטור ולא יזכיר קנקנים כמו שאמרו התוספות לעיל דאיכא למימר בשלמא לעיל דקא אמרינן אבל בשעת נפילה דברי הכל פטור הוי לן למימר ומודה רבי מאיר בשעת נפילה כיון דלא הוי פושע כלל אבל השתא דסבירא ליה לרבי מאיר דסבר נתקל פושע הוא לא הוי מצי

למימר מודה רבי מאיר בשעת נפילה דהא פושע ממה נפשך על כן הזכיר קנקנים ולעולם בשעת נפילה הוא ופוטר רבי מאיר משום דהוי אונס כיון דנפלו ברוח שאינה מצויה אבל לעולם מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס למאן דאמר דמחייב חייב. גליון.

וזה לשון הר"ש ז"ל מאן דמחייב אמר לך אנא דאמרי אפילו לרבנן. הקשה ר"י אמאי לא אמר איפכא דאמוראי פליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ומאן דמחייב כרבי מאיר ומאן דפוטר סבר דלא קאמר רבי מאיר אלא בלאחר נפילת פשיעה. וקשה להבין דאי בלאחר נפילת אונס ממש היכי קאמר מאן דמחייב כרבי מאיר והא ברייתא לעיל דקנקנים פירש רבי יוחנן גופיה לעיל דמשמע דמודה רבי מאיר בלאחר נפילת אונס ואם רצה לומר דלאחר נפילת נתקל פליגי מאן דמחייב כרבי מאיר ומאן דפוטר אמר לך עד כאן לא מחייב רבי מאיר אלא אחר נפילת נתקל דסבירא ליה איהו דפושע הוא אבל אי הוה סבירא ליה אנוס הוא הוה מיפטר ליתא דמכל מקום בלאחר נפילת נתקל על כרחיה פליגי אמוראי בפלוגתא דתנאי ואם רצה לומר רבי יוחנן דמאן דפוטר אמר לך ע"כ לא מחייב רבי מאיר אלא בלאחר נפילת פושע דאיהו לא מוקי פלוגתא בלאחר נפילת נתקל אלא בלאחר פשיעה גמורה אבל נתקל גופה אפילו לרבי מאיר אנוס הוא גם זה לא יתכן דזו היתה דעת שלישית דלאביי אליבא דרבי מאיר נתקל פושע ואליבא דרבה אפילו אליבא דרבי יהודה נתקל פושע הוי. ועוד דהיכי הוה מצינן למימר הכי והא במסקנא מסיים דמאן דפוטר היינו רבי אלעזר ואם כן היכי לימא הכא אליביה דבשעת נפילה נתקל אפילו רבי מאיר מודה והא רבי אלעזר אמר לעיל בשעת נפילה מחלוקת. ושמא רצה לומר רבי יוחנן דמאן דפוטר סבר דרבי מאיר לא מחייב אלא במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה גמורה דומיא דכי יכרה בור אבל לאחר נתקל לא ואף על גב דנתקל גופיה חשבינן ליה פושע במה שהזיק גופו בשעת נפילה מכל מקום במפקיר נזקיו אחריו לא יחשב בור אבל סברא זו אינה מפורשת בתלמוד וגם לקמן בשמעתין דקדרין לא משמע הכי. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל וא"ת ואמאי לא אמר איפכא וכו'. ויש לומר דקים להו דבמפקיר נזקיו דפשיעה פליגי כך פירשו בתוספות. ויש להוסיף דעל כרחך לא במפקיר נזקיו דאונס פליגי רבי יוחנן ורבי אלעזר דאונס כולי עלמא מודו דפטור כדמוכח בברייתא דלעיל דקתני במעלה קנקנים וכו' ומינה אותיב אביי לרבה כדפרישנא לעיל. כך נראה למורי שיחיה. ע"כ.

תסתיים דרבי אלעזר הוא דאמר חייב וכו'. תימה אם כן קשה דרבי אלעזר אדרבי אלעזר דהכא אמר רבי אלעזר דלא פטרו רבנן אלא במפקיר נזקיו דאונס ולעיל אסיקנא לרבי

אלעזר דבתרתי פליגי בדאביי וכן קשה דרבי יוחנן אדרבי יוחנן. ויש לומר דהא דקאמר השתא תסתיים דרבי אלעזר וכו' לא קאי במסקנא. מיהו תימה אדפריך תלמודא ומי אמר רבי אלעזר הכי וכו' וכן לקמן דפריך ומי אמר רבי יוחנן הכי וכו' אמאי לא פריך מדרבי יוחנן ומדרבי אלעזר דלעיל. וי"ל משום דהנהו דלעיל לא מפרשי בהדיא דההיא דרבי אלעזר ליכא הוכחה דרבנן פטרי אף במפקיר נזקיו דפשיעה אלא מכח מילתיה דרבי יוחנן דמשמע דפליגי אהדדי כדפרישנא לעיל. וההיא דרבי יוחנן נמי לא מפרשא אלא על ידי קושיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן ולהכי שבק להנהו דלעיל ומייתי מילי דרבי אלעזר ודרבי יוחנן דמפרשי בהדיא טפי דאף על גב דההיא דאותיב מדרבי אלעזר לא קאי מכל מקום ההיא דרבי יוחנן קאי ומדרבי יוחנן שמעינן לרבי אלעזר. ובשיטה פירשו דהנהו דרבי אלעזר ורבי יוחנן דלעיל איכא לתרוצינהו במאי דסברי השתא דרבי אלעזר הוא דאמר חייב ורבי יוחנן הוא דאמר פטור דרבי אלעזר איכא למימר דוקא שעת נפילה אבל לאחר נפילת פשיעה חייב לדברי הכל ופלוגתא דברייתא מוקי לה בלאחר נפילה דנתקל כדפרשינן לעיל. וכי תימא אם כן היינו דרבי יוחנן. וי"ל דרבי יוחנן גופה מפרשים לה איפכא מאי לאחר נפילה אף לאחר נפילה ובתרתי פליגי כדאביי כך פירשו בשיטה. מיהו קשה דהא ליכא לפרושי הא דרבי יוחנן גם לאחר נפילה כדפרשינן לעיל. ונראה שיטת התוספות יותר מחוורת. תלמיד הר"פ ז"ל.

שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הם ברשותו וכו'. והקשה ה"ר יצחק מווינא דאמאי לא קא חשיב שור המועד גם כן דאף על גב דאסור בהנאה אף על פי כן עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו. וצריך עיון. מהר"י כ"ץ ז"ל.

כשהפכה בפחות משלשה סמוך לקרקע. יש מפרשים אף על פי שלא הגביהה שלשה כי נתכוון לזכות בה זכה בה אפילו בהגבהת טפח כדאיתא בעירובין בענין זיכוי העירוב ובשלא נתכוון לזכות בה כיון דלא עקר אותה מן הקרקע לא עשה ולא כלום. ויש אומרים כל לענין זכייה בנכסי הפקר בעינן שלשה טפחים. אי נמי לענין זכייה בנכסי חבירו שלא מדעת חבירו בעינן שלשה טפחים ובענין עירוב הוא דאקילו בה רבנן. אי נמי מפני שדעת אחרת מקנה אותם שאני והכא לענין זכיה בעינן שלשה טפחים. מיהו כיון שנתכוון לזכות בה אף על גב דלא זכה בה הוי ליה כמפקיר נזקיו וחייב אבל בשלא נתכוון לזכות בה ולא זכה בה כיון שלא עקר אותה מן הקרקע מעשיו דידיה לא מינכרי כלל ופטור דלאו נזקיו נינהו וכמפקיר נזקיו נמי לא הוי. הראב"ד ז"ל.

כגון שהפכה בפחות משלשה. והוא הדין כשלא הרחיקה ממקומה שלשה דאם כן הוה ליה בורו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ וכל ענין שנפרש ראוי לגרוס אלא דבין קאי פחות משלשה אהגבהה לחודה בין קאי אהרחקה שלא הרחיקה שלשה ממקומה אין שייך להזכיר כלל תירוץ של החזירה למקומה. מכאן דקדק רבינו תם דכי מתכוון קני בהגבהה אפילו פחות משלשה וכו' ויש לדחות כמו שכתוב בתוספות. ע"כ לשון תוספות שאנץ.

מצמצם מכל מקום פטור לאו משום וכו'. כלומר כמי שהפקיר רשותו ללילך בצדו ולא הפקיר בורו ואם כן בור שחייבה עליו תורה היכי משכחת לה על כרחך בור ברשות הרבים דהיינו מפקיר נזקיו. והא דלא אקשי ליה בהדיא ממפריח דחייב אף על גב דהוה ליה כמפקיר נזקיו משום דמפריח לאו מפקיר נזקיו הוא אלא בשורו שיצא לחוץ ולא טפח ליה באפיה הוא דאזיל ואתי ברשות הרבים ומזיק. הרשב"א והראב"ד ז"ל.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל דהא דלא מוכח ממפריח משום דאיכא למימר דמפריח מחייב מטעם ממונו דמירי בדלא אפקר. ע"כ.

אלא לרבי יוחנן הוא דאמר חייב. וא"ת אם כן אמאי איצטריך לפרושי טעמא במצמצם משום דאין דרכן של בני אדם וכו' תיפוק ליה משום דהוי בור ברשותו ומדאמר רבי יוחנן דבור ברשות הרבים חייב מכלל דבור ברשותו פטור. וי"ל דרבי יוחנן נמי אית ליה דבור ברשותו חייב דסתם משנה היא לקמן בפרק הפרה דבין בור ברשות הרבים בין בור ברשותו חייב ורבי יוחנן אית ליה דהלכה כסתם משנה. תלמיד הר"פ ז"ל.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב לקמן וז"ל מצמצם אמאי פטור הוי מצי למימר משום דהוי ליה בור ברשותו דפטור לרבי יוחנן כדאמרינן לעיל אלא דבעי לאוקומי מילתיה דרבי יוחנן אף למאן דאמר בור ברשותו חייב. ע"כ.

דף ל.

אמר ליה רב הונא לרב לא יהא אלא כרפשו. גירסא אחרת כדו פשר וקמייתא עיקר שהרי נפשרה כדו לרשות הרבים פטור כדאיתא לעיל. אלא הכי פירושו מדקתני מתניתין השופך מים לרשות הרבים ואוקימנא בנטנפו כליו במים שמע מינה דלא אפקרינהו דאי אפקרינהו בין לרב בין לשמואל בור נינהו ופטור על נזקי כלים ולמאי שדינהו ברשות הרבים בודאי לעשות מהן טיט ורפש מעפר רשות הרבים בדריסת רגלי האדם והבהמה ואם כן הוא עצמו אם הוזק בו יהא חייב שהרי המגבל טיט ברשות הרבים והוזק בו אדם חייב שגם זה הטיט שלו הוא לכל נזקיו. אמר ליה מי סברת דתמו מיא לא דלא תמו מיא ותרתי למה לי חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים. ויש גורסים מסתברא דתמו מיא דאי לא תמו תרתי למה לי והכי פירושו רב הונא גופיה קאמר ליה דמסתברא

דהך בדתמו מיא וחייב בנזקי גופו וההיא דלעיל דלא תמו מיא ובנזקי כליו דאי תרוייהו בדלא תמו ובנזקי כליו תרתי למה לי ושני ליה חדא בימות וכו'. ואי קשיא לך ומאי דוחקיה לאוקמי לתרווייהו בדלא תמו מיא ובנזקי כליו לוקמא כרב הונא. ואיכא למימר משום דקתני חדא בנשברה כדו וחדא בשופך ואי כרב הונא ליתנינהו לתרווייהו או בשופך או בנשברה כדו וחדא בנזקי כליו וחדא בנזקי גופו אלא שמע מינה תרי גוונא נינהו ושופך דומיא דנשברה כדו מה התם דלא עביד איסורא אף הכא דלא עביד איסורא דהיינו בימות הגשמים דעביד ברשות. הראב"ד ז"ל.

לא דתמו מיא. הקשה ר"י אם כן מסתמא אפקרינהו ואם כן היכי מחייב אכלים. ופירש ר"י דסבירא ליה לרב דהך דהשופך סיומא דרבי יהודה היא דמחייב אנזקי כלים בבור. וקשה דאם כן היכי משני חדא בימות הגשמים דחייב והא רבי יהודה פוטר ברשות לקמן. וי"ל דרב יסבור כברייתא קמייתא דלקמן דתלי טעמא ברשות דמצוה דמשמע בהדיא דרשות בית דין לא מהני ופליג אברייתא בתרייתא דתלו לה ברשות בית דין. מיהו לשמואל אין צריך לומר דפליגי אלא דההיא דנר חנוכה לרבנן קתני להו ולדידהו אפילו רשות דרשות בית דין מהני אלא לדידכו אודו לי מיהת בנר חנוכה משום דהוי רשות מצוה. כן נראה לי.

חדא בימות הגשמים. ואף על גב דכבר תנייה בפרק קמא הצד השוה לאתויי הא דתני כל אלו שאמרו פותקין וכו' אפשר דתני והדר מפרש. אי נמי רב הכא לימא לאתויי מילי אחריני דמייתי לעיל בפרק קמא ומאן דאמר לעיל לאיתויי הא דתניא כל אלו שאמרו וכו' ליעבד צריכותא אחרינא. הר"ש ז"ל.

ח"מ ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהם אחר חייב ודבר זה מטעם בור והלכך דוקא בנזקי גופו ואין אומרים קרקע עולם הזיקתהו שהרי פסקנו להבלו וכל שכן לחבטו ובנזקי כלים פטור. ומכל מקום לדעת גדולי הפוסקים שפסקו להבלו ולא לחבטו צריך לעיין האיך מעמידין משנה זו אחר שהוחלט גם כן לפסוק שכל תקלה אף על פי שלא הפקירה בור הוא אם בכלים בור הוא ואם בגופו הרי קרקע עולם הזיקתהו עד שחכמי הדורות שלפנינו מעמידין אותו בשעת שפיכה ועיקר הדברים שלא פסקו להבלו ולא לחבטו אלא בבור ממש שלא נתקל במעשה ידיו ומכל מקום לענין פירוש לדעת רב שאמר להבלו ולא לחבטו מפרש משנתנו בשלא הפקירן ולענין נזקי כלים. מכל מקום אני תמה אם נבלעו המים אף על פי שנשאר בהם לחות המחליק האיך אפשר שלא הפקירן. ומפני זה אני רואה לגרוס בגמרא אלא דלא תמו מיא והוא ששאלו בה לדעת רב מפני מה לא נתחייב בנזקי אדם והרי אלו כרפשו

הגמור רוצה לומר זבלו שהוציא או טיט שלו שהרי המים לצורך הוציאם ונעשו טיט עם העפר. ופירש בו מי סברת דתמו מיא ונבלעו בעפר הכנוס עד שנעשה טיט לא דתמו מיא ואין שם אלא עפר הכנוס ולא טיט ונמצאת החבטה בקרקע. ומכל מקום לענין פסק אין אנו צריכין לכך שהכל בור הוא בין תמו בין לא תמו. ע"כ.

ולא אמר אלא בכותל רעוע. תימה ובכותל רעוע נמי ליחייב בעל הכותל וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דאין לנו לחייב המניח שהוא ודאי פושע מזה שאינו אלא ספק. אי נמי בהא לא פושע הוא דסבר אם הניחו כשהיה בריא כבר הורקבו ואין ראויין להזיק. ה"ר ישעיה ז"ל.

המכסה בור בדליו של חבירו וכו'. והוא הדין נטל אחר הדלי ולא בעליו שחייב בעל הבור שהרי מכל מקום פשע בכסויו. הרב המאירי ז"ל.

שלא תעכב המחרישה. בירושלמי גריס שלא תעלם וכו'. לשון הרא"ש ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל שלא תעכב המחרישה. פירשו בירושלמי שאף זה מידת חסידות שלא תוציאם המחרישה ויזיקו את הרבים. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב ומעמיקין להם שלשה טפחים כדי שלא תתעכב בהם המחרישה. ע"כ.

ליקיים מילי דנזיקין. יש מפרשים דבכל חדא מהני אמרינן מילי דחסידותא בנזיקין הוא חסידים הראשונים מצניעין ובאבות האומר שלי שלך ושלך שלך חסיד ובברכות חסידים הראשונים היו שוהים שעה אחת ומתפללין. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל מילי דנזקין בחסידים אלה שהיו חוששין אף לדבר שאינו רגיל כדי שיתרחקו מהיזק הבריות. מילי דאבות אבות דרבי נתן שהם פרקי דחסידי. מילי דברכות שיהיה זריז בתפילה כותיקין וכחסידים הראשונים שהיו שוהין שעה אחת ומתפללין. ובפחות משלשה אלה לא יוכל להיות חסיד שיקיים מילי דנזקים שישמר מהיזק חבירו בכוונה ושלא בכוונה ושיקיים מילי דאבות שיהא ותרן בממונו שיאמר שלי שלך ושלך שלך ושיקיים מילי דברכות שיתפלל בכוונה שלמה. ע"כ.

וזה לשון רבינו חננאל ז"ל ליקיים מילי דנזקים דתנו רבנן חסידים וכו'. פירוש החפץ להיות חסיד ליקיים מילי דנזקים אפילו ברשות הרבים. מילי דאבות מסכת משה קבל תורה מסיני. מילי דברכות כדאמרינן אסור לאדם ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה וכיוצא בו. ע"כ.

מתניתין רבי שמעון בן גמליאל אומר כל המקלקלים פטורים. לפירוש שני דפירש רש"י ז"ל שבא להוסיף אפילו ברשות אם כן לרבי יוחנן תיקשי הילכתא אהילכתא דאיהו אמר

דכל מקום שאמר רבי שמעון בן גמליאל במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן ואלו הכא הוה סתם ואחר כך מחלוקת דלעיל סתם הוא ההיא דשופך מים ברשות הרבים דאוקימנא ברשות. ויש לומר דרבי יוחנן לא עביד צריכותא הכי אלא למד דרישא מיירי בהיזיקא דכלים וסיפא באדם והוי כרפשו. הר"ש ז"ל.

גמרא לימא מתניתין דלא כרבי יהודה. ואם תאמר לפי מאי דסלקא דעתך השתא דמתניתין בשעת הוצאת זבלים תיקשי ליה דרבי שמעון בן גמליאל אדרבי שמעון בן גמליאל דקתני במתניתין כל הקודם זכה ואפילו בגופא קא קניס כדפירש הקונטרס ובפרק הבית והעלייה תנן אף הוא מתקן מלאכתו לפני שלושים יום ודייק מינה אביי בגמרא דכיון שנתנו לו חכמים רשות להניח פטור מלשלם. וי"ל דלמאי דסלקא דעתך השתא לית ליה הא דדייק אביי דפטור מלשלם לרבי שמעון בן גמליאל דהא לא תנן התם דפטור ולפי המסקנא ניחא שפיר אף לאביי. מיהו לפי פירוש שני בקונטרס קשה גם לפי המסקנא הא דאביי. וי"ל דיש לחלק בין ברשות דהכא לרשות דהתם דהתם הוי טפי ברשות וצריך עיון. תלמיד הר"פ ז"ל.

אפילו תימא רבי יהודה וכו'. ואם תאמר והא מתניתין קתני כל הקודם בהן זכה. וי"ל דהיינו לאחר שהזיק אבל יש לו רשות להניח ומשהזיק יזהר ליטלנו קודם שיטלנו אחר. הרא"ש ז"ל.

רש"י ז"ל פירש בדברי רבי שמעון בן גמליאל שני פירושים והטעם למה לפרש שני פירושים דלפי סלקא דעתך דאיירי מתניתין בשעת הוצאת זבלים אם כן ברשות קא עביד אליבא דכולי עלמא אם כן במאי פליגי תנא קמא ורבי שמעון בן גמליאל לכן הוצרך לפרש לפירוש ראשון דפליגי אם זכה בגוף דלתנא קמא לא זכה בגוף ולרבי שמעון בן גמליאל זכה בגוף. ולפי מאי דאוקימנא מתניתין שלא בשעת הוצאת זבלים דלכולי עלמא קנסו גופו הלכך צריך לומר פירוש שני דפליגי בהניח ברשות דלתנא קמא לא זכה בגוף היכא דהניח ברשות ולרבי שמעון בן גמליאל זכה בגוף אף על גב דהניח ברשות. מתניתין שלא בשעת הוצאת זבלים משמע אבל בשעת הוצאת זבלים פטור משום דברשות קא עביד. וקשה אם כן ברייתא אמאי נקט נר חנוכה דמשמע דמשום דרשות מצוה ופטור אבל רשות בית דין בלא רשות מצוה חייב והא הכא דברשות בית דין בלא רשות מצוה ופטור. וי"ל דתנא דברייתא לא סבירא ליה כתירוצא דרב נחמן דאוקמה למתניתין שלא בשעת הוצאת זבלים. אבל קשה דהשתא מוקמינן מתניתין כרבי יהודה דבשעת הוצאת זבלים פטור משום דהוי ברשות וקשה דלעיל גבי השופך מים לרשות הרבים חייב קשיא לן תרתי למה לי ומוקמינן חדא בימות החמה וחדא בימות

הגשמים משמע דבימות הגשמים אף על גב דברשות חייב וזאת המשנה דאוקמינן כרבי יהודה ואותה המשנה הכל משנה אחת והכא אמרינן דברשות פטור אליבא דרבי יהודה ולעיל אמרינן ברשות חייב. ודוחק לומר דההיא רישא כרבי שמעון בן גמליאל והאי כרבי יהודה. וצריך עיון. גליון.

ח"מ ולענין פסק כתב הרב מסרקסטה ז"ל וז"ל המוציא תבנו וקשו לרשות הרבים לזבלים אפילו בשעת הוצאת זבלים והוזקו בהן הרי המוציאן חייב ואף על פי שבני העיר רשאין להוציא זבליהן באותה שעה קנסו רבנן למוציא תבן וקש משום דמשרקי בהו אינשי הילכך הקודם בהם זכה בין בגופן בין במה שהושבחו בדריסת רגלי אדם ואף על גב דאכתי לא אזיקו כלל קנסו רבנן ואי איתזקו בהו אינשי נמי אף על גב דמחייבי בעלים בתשלומי הנזק נראה לומר דאפילו הכי הקודם בהם זכה כיון שאין דין הנזק להשתלם מהזבלים עצמן אלא מן העלייה. מסוגיא דשמעתא משמע דבגללים לא קנסו רבנן כיון דלא שכיח לשהוייניהו דלא צריכי להדרס ברגלי אדם אלא מעט וכי משהא להו נמי פטור דמילתא דלא שכיח הוא ולא קנסו רבנן הילכך הקודם לזכות לא זכה. זכה אחד בזבלים של תבן וקש שנידושו והוחזק בהן אחר הרי הזוכה חייב. ע"כ.

דף ל:

תנן ההופך את הגלל ברשות הרבים וכו'. וקא סלקא דעתך השתא דרב דאמר קנסינן גופן אטו שבחן הוא הדין דקניס גוף שאינו משביח כגלל אטו גוף המשביח ופרקה רב נחמן גלל קא רמית דבר שיש בו שבח קנסו גופן אטו שבחן אבל גלל דלא משבח כלל קנסו בו. הרשב"א ז"ל.

דבר שיש בו שבח קנסו גופן וכו'. כתבו בתוספות מכאן יש להוכיח דלא גרסינן כל הקודם בהן זכה בהו גבי המצניע וכו'. וקשה למה מוכיחין דוקא לפי זה התירוץ של רב נחמן דאמר דבר שיש בו שבח וכו' אפילו קודם זה התירוץ היו יכולין להוכיח דלא גרסינן גבי המצניע כל הקודם בהן זכה בהן דאי גרסינן ליה וקשה הספר מהצניע לזעירי אלמא דקנסו גופן דהא לא שייך בו שבח אלא ודאי מדלא פריך מינה שמע מינה דלא גרסינן ליה. וי"ל דאי לאו דשני רב נחמן הכי כל שיש בו שבח וכו' מהמצניע לא הייתי יכול להוכיח שהייתי אומר הסברא להיפך דהוה אמינא היכא שאין בו שבח יש לקנוס הגוף יתר לפי שהוציא אותו בחנם וכשהקשה לרב מגלל מכל שכן שהיה לנו לקנוס הגוף כיון שהוציא אותו בחנם כיון שאין בו שבח אבל כשיש בו שבח הייתי אומר שלא

נקנוס אלא השבח ולא הגוף שהרי לא הוציא אותו בחנם ולכך לא נקנוס אלא השבח ולא הייתי יכול להוכיח דלא גרסינן כל הקודם בהן זכה בהן גבי המצניע. גליון.

הא גופא קשיא אמרת כל הקודם זכה וכו'. ולא בעי למימר ואסורים משום גזל אגלל ובהא פליג רבי שמעון בן גמליאל דמסתברא במאי דמיירי כל הקודם זכה בדידיה נמי איירי אסורין משום גזל וניחא נמי אמאי לא קאמר כל הקודם זכה בלא רשות ואסורין משום גזל ברשות ואתא רבי שמעון בן גמליאל למימר ואפילו ברשות נמי כל הקודם זכה לפירוש שני דרש"י משום דפשיטא ליה דבחדא מילתא מיירי. הר"ש ז"ל.

הלכה ואין מורין כן. אף על פי שכל הקודם בהם זכה ושאף בדיני שמים מותר אם בא לישאל אין מורין לו כן בהדיא מפני תיקון העולם. ויש אומרים דדוקא אגופן הוא שאין מורין כן אבל אשבחן מורין וכן עיקר דודאי כך פירוש השמועה דכולי עלמא קנסינן גופן אטו שבחן אלא דלרב אין מורין כן רצה לומר לקנוס גופן אטו שבחן הא לשבחן ודאי לא צריכא אורויי. הרב המאירי ז"ל.

וקתני חייב שהיה לו להזהיר וכו'. הקשו בתוספות כי מוקי לה נמי בשעמד לפוש אמאי חייב הא כיון דאיבעי ליה לאזדהורי וכו'. ויש לומר דנושאי המשאוי המהלכין זה אחר זה האחרון רואה גופו של ראשון המהלך לפניו אבל אינו רואה המשאוי שעליו ובגופו ניכר אי עומד לפוש או לכתף. הרא"ש ז"ל.

והר"ש ז"ל כתב וז"ל אבל עמד לכתף מאי פטור. לפי מה שמפרשים לקמן נראה שאין מעיינין זה בזה אלא בתחילת הילוכן ואם הראשון כשלדא אם כן אין השני פושע אלא ראשון אם עמד לפוש אבל כשעמד לכתף אין הראשון פושע אפילו עמד כשלדא ואינו צריך לדחוק כמו שפירשנו כאן שניכר לו מתי עומד לפוש או לכתף.

דף לא.

מה נפשך אי נתקל פושע שני נמי ליחייב. והוא הדין דהוי מצי למיפרך כלהו נמי לפטרו כיון דסלקא דעתך דשני נמי פושע אם כן לא יתחייב ראשון. אי נמי נהי דחשיב שני פושע אם מזיק לאחרים מיהו ראשון אין לו ליפטר מאחר שפשע דיותר יש לו ליזהר שלא יזיק משלא יוזק כדאמרינן לעיל גבי כלב שנטל חררה. והשתא ניחא דאי לאו הכי תיקשי ליה אמתניתין דלעיל דקתני נשברה כדו ברשות הרבים והוחלק אחר במים ומוקמינן פלוגתא בנתקל פושע הוא ואי נתקל פושע ראשון נמי ליפטר דשני נמי פשע בנפילתו. תוספות שאנץ.

עוד כתבו בתוספות תרגמא רב אחא כגון שהוזקו כלים בכלים והשתא הדר ביה ובא ליישב הברייתא ללישנא קמא וכו'. והא דלא קאמר אלא רגילות הוא בתלמוד במקום שאין מזכיר שם אמורא למעלה אינו חושש לומר אלא. תוספות שאנץ. ובפסקי הרא"ש ז"ל תירצו בענין אחר עיין שם.

ועוד כתבו בתוספות ומשני ראשון מנפשיה נפיל והוי ליה פושע לרבי מאיר וכו'. עד והשני שהוא אנוס יותר אין נחשב מטעם זה כי אם בור וכו'. ותימא למה אמרו בכאן התוספות אף על גב ודוחק הוא זה כמו שאמרו לעיל ויתרצו כיון דלא קאי הכי אין לחוש כמו שתירצו לעיל. ויש לומר דהשתא קסבר רבא דפליגי רבי מאיר ורבנן בנתקל פושע הילכך לא פליגי אלא בראשון דלרבי מאיר חייב על היזק שהזיק גופו דהוי נתקל פושע והוי אדם המזיק ופטור על היזק שהזיק ממון הראשון דסבירא ליה דמפקיר נזקיו אפילו לאחר נפילת פשיעה פטור והשני חשיב בור ופטור על ממונו של שלישי דלא מצינו בור שחייב בו את הכלים ולרבנן ראשון חייב על היזק שהזיק גופו אף על גב דנתקל לאו פושע הוא מכל מקום חייב משום שהיה לו לעמוד ולא עמד ושני הוי בור לרבנן כמו לרבי מאיר על כן לא אמרו דוחק הוא אבל לעיל דכולי עלמא נתקל פושע הוא אז הוא דוחק אמאי שני חשוב בור וראשון אינו חשוב בור. עוד כתבו בתוספות לפי זה היה יכול להקשות השתא. הניחא לשמואל וכו'. ונראה שלא היה יכול להקשות השתא הניחא לשמואל וכו' דהשתא רבא לחודיה דבר ועדיין לא הוזכרה הברייתא הילכך מצי למימר דרבא סבירא ליה כשמואל ולא סבירא ליה כרב אבל לקמן קאי הניחא אברייתא דברייתא נשנית אליבא דכולי עלמא שייך למיפרך הניחא לשמואל וכו'. עוד הקשו בתוספות דלישני דגופו וממונו אמזיקין קאי וכו'. ונראה למורי הרב שאינו קשה שאם היה אומר כך אז לא היו שוין לענין גופן של הראשון והשני שגוף הראשון היה חייב על גוף וממון של השני מטעם אדם המזיק וגוף השני היה חייב על גוף השלישי מטעם בור ולא על ממון השלישי דלא מצינו בור שחייב בו את הכלים ופטורין על נזקי ממונן היו שוין דשניהם היו חייבין על היזק שהזיק ממונן ולא היינו יכולין לומר דנקט אגב סיפא כי אין זה דרך התלמוד. אבל לפי המסקנא דבנזקי גופן שוין שגוף השני שהוזק בגוף הראשון חייב וכן גוף השלישי שהוזק בגוף השני נמי חייב אף על פי שלענין ממונן הם מחולקים שממון הראשון שהזיק גוף השני חייב דראשון ודאי פושע הוא אבל ממון השני שהזיק גוף השלישי פטור דאמר ליה האי בירא לא אנא כריתיה אין לחוש בזה דאיכא למימר דנקט סיפא אגב רישא שכך הוא דרך התלמוד. ועוד יש לתרץ קושית התוספות דאי אפשר לומר כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא והוי מפקיר נזקיו וכו'

כמו שאומרים התוספות דלא שייך לשון הברייתא שאמרה ופטורין על נזקי ממונן דכיון דהפקיר הממון לשון ממונן אינו מיושב שאינו ממונו. וא"ת והרי לעיל אמרנו דבורו חשוב ממונו אף על פי שהפקיר אותו. יש לומר דבשלמא גבי בור אף על פי שהפקיר אותו חשיב ליה ממונו כדאמרינן לעיל שלשה דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו וחשיב שפיר ממונו. גליון

ועוד קשה לגירסת רבינו חננאל ז"ל דהוי ליה לשנויי כגון שהוזקו כלים כדמשני ללישנא בתרא וכגון שלא הפקיר נזקיו והשתא מתוקם שפיר כולן חייבין בנזקי גופן של הנזיקין כשהוזקו בממון המזיקין דכיון דלא אפקרינהו למה לא יתחייבו ופטורין בנזקי ממונן של הניזוקים שלא מצינו בור שחייב בו את הכלים. וא"ת אז לא היה מיושב אלא לשמואל אבל לרב דאמר כל תקלה דלא אפקריה משורו למדנו וחייב בכלים לא היתה מתיישבת הברייתא. יש לומר מה בכך והלא שמעתא דרבא דלישנא קמא כשמואל אזלה דהא מסיק על גוף השני דהוה ליה בור ולא מצינו בור וכו' אף על גב דלא אפקריה ליה ומילתא דרבא נמי מצינן לאוקמה שפיר בדלא אפקר לחרסים שלו כמו הברייתא דהא נזקי ממון קאמר רבא היינו של הניזק כשהוזק בגוף המזיק. תוספות שאנץ.

דף לא:

ראשון ודאי פושע הוא. פירש רש"י ז"ל וקסבר דלא פליגי רבי מאיר ורבנן בנתקל אלא לתרווייהו פושע. ותמה ר"מ למה פירש כן אי משום דהוה קשיא ליה דאי פליגי בנתקל מאי דוחקיה דרבא לאוקמי דלא כהלכתא ולהכי פירש כן דמילתיה דרבא תהוי ככולי עלמא מה הועיל בזה כיון דאמר רבא דממון ראשון הוי בור הא ודאי כרבי מאיר אתיא דאית ליה מפקיר נכסיו אחר נפילת פשיעה חייב דכיון דלא פליגי בנתקל על כרחך פליגי במפקיר נכסיו אחר נפילת פשיעה דאם לא כן במאי פליגי. ואין לומר דהוי מוקי פלוגתייהו במפקיר נזקיו אחר נפילת אונס דבהא רבי מאיר מודה כדמוכח ברייתא דקנקנים דלעיל. ותירץ אף על פי דפליגי במפקיר נזקיו רבא סבר כוותיה בהא דהוי ליה מחלוקת ואחר כך סתם בפרק הפרה לקמן החופר בור ברשות הרבים חייב והכא נמי אמר רבי יוחנן דחייב דהלכה כסתם משנה ואי פליגי בנתקל הוי קיימא לן כרבנן לכך פירש רש"י ז"ל דלא פליגי בנתקל. הרא"ש ז"ל.

ובגליונות תירצו דעל כרחך צריך לפרש כן דאם היה מפרש דפליגי דרבי מאיר סבר דנתקל פושע היה קשה שאין הטעם הראשון והשני שוין דהראשון חייב משום דנתקל פושע הוא והשני חייב משום שהיה לו לעמוד ולא עמד חייב ואז היה קשה למה אמר

כרבי מאיר וטעם שניהם אינו שוין יאמר כרבנן וטעם של שניהם שוין משום שהיה לו לעמוד ולא עמד דאלו מטעם נתקל סברי רבנן נתקל לאו פושע. לכך הוצרך רש"י לפרש דכולי עלמא נתקל פושע הוא ואף על גב שגם עכשיו הטעמים של ראשון ושני אינם שוין אין לחוש לפי שאי אפשר לומר בענין אחר. אבל מיהו אף לפי מה שפירש נמי קשה דלמה הראשון חייב על היזק שהזיק ממונו גוף השני והשני פטור על היזק שהזיק ממונו גוף השלישי. ויש לומר לפי שזה הדין של הממון שהזיק אינו מפורש בברייתא אלא מבחוץ אנו אומרים אותו אם כן אין לחוש אם זה חייב על ממונו וזה פטור על ממונו. ע"כ לשונו.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל גירסת רבינו חננאל אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו של שני שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו של שלישי אבל לא בנזקי ממונו של שלישי ממה נפשך אי נתקל פושע שני נמי ליחייב ואי נתקל לאו פושע ראשון נמי ליפטר ראשון ודאי פושע הוא שני אגופו של שלישי מחייב דהיה לו לעמוד ולא עמד אממונו פטור דלא מצינו בור שחייב בו את הכלים. אי הכי ראשון נמי ראשון מנפשיה נפל אי לרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא אי לרבנן דאמרי אנוס הוא אי כרב נחמן בר יצחק כדאית ליה אי כרבי יוחנן כדאית ליה. מיתיבי כולן חייבין בנזקי גופן ופטורין מנזקי ממונן מאי לאו אפילו ראשון לא לבר מראשון והא כולם קתני אמר רב אדא בר אהבה כולן הנזיקין. האי מאי אי אמרת בשלמא אפילו ראשון היינו דקתני וכולן אלא אי אמרת לבר מראשון מאי וכולן ליתני הניזקין. אלא אמר רב ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו של ראשון בין בנזקי ממונו של ראשון שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו של שני ולא בנזקי ממונו של שני דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. כולן חייבין בנזקי גופן ופטורין בנזקי ממונם הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור היא אלא לרב דאמר אי אפקריה אין ואי לא לא בשלמא ממונו מפקיר ליה אלא גופו מי מפקר ליה. תרגמה רב אדא בר מניומי כגון שהוזקו כלים בכלים. ע"כ הגירסא.

והכי פירושו ראשון חייב כשמזיק בגופו כל מה שהוא מזיק את השני הן גופו הן ממונו דגופו וממונו דמילתיה דרבא אניזקין קאי ושני חייב בנזקי שלישי כשמזיק בגופו את גוף השלישי אבל לא מה שמזיק את ממון השלישי. ופריך אי נתקל פושע הוא שני נמי מחייב על ממון שלישי ואי נתקל לאו פושע הוא ראשון נמי לפטור אף בהיזק גוף השני דפטור וכל שכן שני הוא דליפטר מנזקי שלישי. ומשני ראשון ודאי פושע הוא לרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא והוי ליה כאדם המזיק וחייב כשמזיק בגופו כל מה שהוא מזיק את השני הן גופו הן ממונו ושני חייב בנזקי שלישי וכו' דאיהו לא פשע

בנפילתו שכבר נפל הראשון ואין הדרך פנוי ואין לחייבו אלא מפני שהיה לו לעמוד או להזהיר כדמפרש ואזיל וסברא זו לא חשיבא לשויא כאדם המזיק אלא משויא ליה בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים הילכך חייב במה שהזיק גוף השלישי דבור חייב בנזקי אדם ופטור ממה שהזיק ממון השלישי דלא מצינו וכו'. ולרבנן דאמרי נתקל אנוס הוא אפילו הכי חשיב הראשון כאדם המזיק משום דמנפשיה נפל ומפני שהיה לו לעמוד או להזהיר אבל שני שנפל בעלילת נפילת הראשון הך סברא דהיה לו לאדם לעמוד לא משוי ליה אדם המזיק אלא בור. וקשה דמיד הוה ליה למפרך הניחא לשמואל דאמר כל תקלה וכו'. ושמא נטר לה עד המסקנא דשמעתא והדר פריך לה. ולגירסא שניה של הקונטרס ניחא. מיתיבי כולן חייבין בנזקי גופן של נזיקין ולא בנזקי ממונם של נזיקין אלמא אף הראשון נמי פטור מנזקי ממון השני ומכח קושיא זו הדר ביה רבא. ותימה אמאי לא משני דאמזיקין קאי והכי פירושו כולם בין ראשון בין שני חייבין במה שגופן מזיק ראשון משום דהוה ליה אדם המזיק ושני מטעם בור וכל חד וחד כדיניה ופטורין מטעם שממונם מזיק דהוי ליה בור לאחר נפילת אונס אף לראשון כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוה. ובהא דפירש ריב"א לעיל דמפקיר נזקיו לאחר שהיה לו פנאי לסלקן ולא סלקן חייב ניחא דלא פסיקא ליה למיתני ופטורין במה שממונם מזיק לכל הפחות היכא דהפקירן לאחר שהיה לו פנאי לסלקן ולא סלקן ומשתמע דברייתא מילתא דפסיקא קתני. אי נמי הוי ליה לשנויי דהא קאמר ופטורין בנזקי ממונם שהוזקו כלים בכלים כדמשני לקמן לאידך לישנא דרבא ולגירסא שניה של הקונטרס ניחא. אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני כלומר במה שהוא מזיק גוף השני בין במה שמזיקו בגופו בין במה שמזיקו בממונו דגופו וממונו דקאמר רבא אמזיקין קאי דגוף המזיק וממונו הוה ליה בור כרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא ואף ממונו בור הוא הכא בפשיעה ומחייב בנזקי גוף השני אבל בנזקי ממון השני בין הוא בין ממונו פטורין דבור הם והיינו דקאמר ברייתא כולם פטורין בנזקי ממונן של נזקין. ודבר זה קשה כיון שהראשון פושע הוא למה לא יחשב כאדם המזיק ואם מפני שלא הזיק בידים הא תנן אם עמד בעל הקורה חייב דחשיב ליה כאדם המזיק. ואין לפרש דראשון לאו פושע הוא וכרבנן דאם כן לפטור ראשון ממה שממונו מזיק גוף השני דהוי ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. גם זה נוכל ליישב לפירוש ריב"א דראשון חייב אף לרבנן דמנפשיה נפל ומה שהזיק ממונו הוא חייב כשהפקיר לאחר שהיה לו לסלקו דשני חייב במה שגופו מזיק גוף השלישי שהיה לו לעמוד או להזהיר וממונו פטור מכל דאמר האי בירא לאו אנא כריתיה. כלם חייבין וכו'. הא דאייתי כלם כמו אמר מר משום דהך קושיא הויא אהא דקאמר כלים פטורים

בנזקי ממון הנזקין דבין ראשון בין שני גופן בור ופטור בנזקי כלי הניזק. תרגמה רב אדא והכי פירושו כלם חייבים בנזקי גופו בין ראשון בין שני חייבין במה שגופן מזיק ולא מטעם דהוה להו בור דאף על ממון הנזקין הן חייבין ופטורין במה שממונם מזיק לממון חבריהם ואף הראשון דממונו בור הוא. דאין לפרש דגופן אגוף נזקין קאי והכי פירושו כלן חייבין בנזקי גופן של נזקין כלומר הראשון חייב בנזקי גוף השני וכן שני בנזקי גוף שלישי ואפילו בהיזק שעשה לו ממונו דומיא דכולן פטורין דנזקי ממונם דמפרש בנזקי ממונם דנזקין כלומר במה שממונם מזיק ממון הנזקין כדאוקי שהוזקו כלים בכלים לא יתכן לפרש כן דשני אמאי חייב במה שהזיק ממונו גוף השלישי הרי מפקיר נזקיו הוא לאחר נפילת אונס ולימא האי בירא לאו אנא כריתיה אלא על כרחך פירוש דכולן כדפרישנא. ואם דוחק לפרש דלרב צריך לפרש דכלם אמזיקין קאי ולשמואל אניזקין קאי נוכל לפרש דאף לשמואל אמזיקין קאי דהוי אדם המזיק דהא דאמרינן דכי לא אפקריה הוי בור היינו בממונו אבל בגופו כיון שהיה לו לעמוד דינו כאדם המזיק. ע"כ.

וזה לשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני וכו'. רבא בא לפרש הא דקתני בברייתא לעיל ראשון חייב בנזקי שני וכו' אתא רבא לאשמועינן דאין חיוב ראשון בשני ושני בשלישי שוין דראשון חייב בין בנזקי גופו דראשון בין בנזקי ממונו דראשון ופריך מה נפשך וכו' ומשני ראשון ודאי פושע שנפל מאליו כרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא שני אגופו מחייב וכו' פירוש שני ודאי לאו פושע הוא בנפילתו דהא מחמת ראשון נפל והא דנתקל פושע היינו היכא שנתקל מאליו בלא שום מכשול לפניו מכל מקום אגופו דשלישי מחייב שני משום דהיה לו לעמוד ולא עמד ואממונו פטור משום דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה פירוש בור זה לא נעשה בפשיעתו שהרי היה אנוס בנפילה כדפירשתי. וא"ת מכל מקום ליחייב משום דהוי ליה לסלק ולא סלק כמו מגופו. ויש לומר דסתם קדרים וזגגים מפקרי ממונם אחר נפילה לפי שנשברים והוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור דעל ידי הראשון נתקל ואם כן פטור לכולי עלמא. מיתיבי כלם חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונם של מזיקים מאי לאו אפילו ראשון וקשה לרבא. ולא מצי לשנויי דהא אתי כרבנן ומילתיה דרבא כרבי מאיר דמשתמע ליה דבין ברייתא דכולן חייבין בין מילתיה דרבא תרווייהו לפרושי ברייתא דקדרין וזגגין קאתו ובחד תנא צריך לפרושי מילתייהו. והקונטרס פירש דסבירא ליה לרבא דבחדא פליגי רבנן ורבי מאיר במפקיר נזקיו וכלהו סברי נתקל פושע הוא. ולא דק דאכתי תיקשי לן לוקמה לברייתא כרבנן לכן פטור ראשון בנזקי ממונו כיון דמפקר ליה דבעינן בור דאית ליה בעלים ורבא דאמר כרבי מאיר דלא בעינן בור דאית ליה בעלים.

אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני וכו' פירוש ודאי גם ראשון מיפטר כשממונו מזיק דנתקל לאו פושע הוא כרבנן והוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס והכי הוא דאיכא לאיפלוגי בין ראשון לשני דראשון חייב בנזקי שני פירוש כשגופו של ראשון מזיק בין בנזקי גופו דשני בין בנזקי ממונו כדין אדם המזיק שני חייב בנזקי שלישי פירוש כשגוף השני מזיק בנזקי גופו דשלישי אבל לא בנזקי ממונו דשלישי דהוה ליה גוף השני בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים והיינו טעמא דחשבינן לגוף השני בור משום דאנוס הוא. ואם תאמר לראשון נמי נימא הכי דדינו כבור ופטור בו את הכלים דאנוס הוא דנתקל לאו פושע. ויש לומר חדא דמנפשיה קא נפל ועוד דהוה ליה לעמוד ולא עמד. וקשה דסוף סוף כיון דנתקל לאו פושע הוא ממה שאתה מחייב את הראשון דהוה ליה לעמוד ולא עמד כמו כן נימא בשני כמו בראשון ואם כן מאי שנא ראשון משני. מיהו אין לחוש כל כך ולפי המסקנא לא נצטרך לומר כן ויש לומר וכו'. וי"ל עוד דגם להאי לישנא אתיא כרבי מאיר בהא דנתקל פושע הוא והשתא ניחא דראשון נחשב אדם המזיק דפושע הוא בנפילה ושני נחשב בור משום דאנוס הוא בנפילה ואף על גב דמכל מקום פושע הוא דהיה לו לעמוד ולא עמד מכל מקום אותה פשיעה לא מהניא אלא לאחשובה בור דכיון דפשיעת הראשון ופשיעת השני מתרי טעמי נינהו יש לחלק. ואם תאמר אם כן אמאי פטור הראשון כשממונו מזיק כדקתני בברייתא פטורים אנזקי ממונם כיון דנתקל פושע הוא והוי ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. ויש לומר דקסבר האי תנא דמפקיר נזקיו דפשיעה נמי פטור דבור ברשות הרבים פטור ובור שחייבה תורה היינו בור דאית ליה בעלים והשתא האי תנא סבר כרבי מאיר בחדא בנתקל פושע הוא ופליג עליו בחדא במפקיר נזקיו דרבי מאיר מחייב מפקיר נזקיו והאי תנא פטר ליה מטעם בור ברשות הרבים אבל שני נתקל לאו פושע הוא דאנוס הוא בנפילתו אם כן דינו כבור דפטור בו כלים וחייב בו כשהזיק גופו של שלישי והוי בור שיש לו בעלים כדין בור הכתוב בתורה. אבל מכל מקום קשה שני אמאי אינו נחשב אדם המזיק דאף על גב דאנוס הוא בנפילה מכל מקום פושע הוא דהוה ליה לעמוד ולא עמד ומהאי טעמא מחייבינן ליה לשני כשהזיק גופו את גופו דשלישי כדין בור והשתא מההוא טעמא דעמידת גופו יחשב אדם המזיק דמה לי פשיעה דנתקל פושע ומה לי פשיעה דהיה לו לעמוד וכי היכא דחשבינן ראשון אדם המזיק משום פשיעה דבנפילה דנתקל פושע הוא כדפירשתי הכי נמי יחשב השני אדם המזיק משום פשיעה דעמידה ויתחייב כשהזיק ממונו של שלישי כדין ראשון. וליכא למימר משום דאין שני מזיק השלישי בידים דאם כן ראשון נמי אינו מזיק השני בידים. וי"ל דבעינן תרתי או שיפשע בשעת נפילה או

בשעת ההיזק נבי ראשון שפשע בנפילה שהוא מעשה חשוב אדם המזיק אף בהיזק הבא אחרי כן ממילא אבל השני שאין לו שום פשיעה דנפילה אין לו כי אם דין בור ופטור מלשלם וחייב על האדם. ואי קשיא דהא תנן אם בעל הקורה עמד חייב פירוש מדמי החבית אלמא אף על גב דבעל הקורה לא עביד מעשה בידים אפילו הכי נחשב הוא אדם המזיק ומחייב בכלים דהיינו חבית. ויש לומר דגבי עמידה דבעל הקורה נמי איכא מעשה בעמידה כיון שנעקר מן ההילוך ועמד. מיהו התינח אליבא דרבי יוחנן דמוקי לה בשעמד לפוש דאז יש פשיעה בעמידה והיא מעשה כדפירשתי אלא לרב נחמן בר יצחק דמוקי לה בעומד לכתף דאורחיה הוא והפשיעה מה שלא הזהיר אם כן הרי אין כאן מעשה בפשיעה זו. ושמא יש לומר דעמידה נמי דלכתף פשיעה היא כשאינו מזהיר הלכך הוי ליה מעשה דאין לו לעמוד אפילו לכתף אלא אם כן מזהיר. ותדע דהא אפילו אלם פקח דמסתמא מיחייב בעמידה דלכתף אף על גב דאנוס הוא לענין אזהרה ואפילו אם תמצא לומר דבאלם מיפטר מכל מקום יש לו לפרש כדפירשתי במה שאינו מזהיר מחשב העמידה הפשיעה. אי נמי רבא לא סבר לה כרב נחמן בר יצחק אלא כרבי יוחנן דמפרש שטעמא שהיה לו לעמוד וכן הוא לפי גירסא זו שהרי מפרש טעמא דשני משום שהיה לו לעמוד. כך נראה למורי שיחיה. ועוד יש לומר דלעולם גבי אדם לא פקע מיניה דין אדם המזיק ליחשב בור אלא דוקא בשניזוקים בו באותו ענין שאפילו אם היה מת האדם המזיק היו ניזוקים בה בענין זה כגון גבי קדרים שנתקל האחד בחבירו לאחר שנפל חבירו והשתא ניחא מעמד בעל הקורה אפילו לכתף דמחייב משום דהיה לו להזהיר אף על גב דלא הוי מעשה בפשיעה זו מכל מקום נחשב אדם המזיק משום עמידתו שאינו ראוי באדם מת וגם קורתו בידו כל זה אינו ראוי להיות ניזוק על ידי מת ומכל מקום היכא דיש מעשה בתחילת הפשיעה חשבינן ליה אדם המזיק לעולם אפילו היכא שהיה ראוי לבא ההיזק על ידי מת כגון הראשון. ולפי זה ניחא הכל כך נראה למורי שיחיה. הניחא לשמואל פירוש הניחא הא דחשבת גוף השני בור לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא וכו'. תרגמה רב אדא בר אהבה שהוזקו כלים בכלים פירוש לעולם אית לן כלישנא קמא דרבא דראשון חייב בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו דראשון ודקשיא לך מברייתא דקתני דפטורים בנזקי ממונם אפילו ראשון לאו בשהזיק ממון הראשון גוף השני הא ודאי מחייב אלא כשהזיק ממון הראשון ממון השני והוי ליה ממון הראשון בור ופטור מכלים והכי פירושו כלם חייבין בנזקי גופן כשגופן מזיק בין גוף בין ממון בין ראשון בין שני דגם גוף השני יש לו דין אדם המזיק ופטורין בנזקי ממונם כשממונם

מזיק ממון אפילו ראשון דנהי דנתקל פושע הוא מכל מקום בור הוא ופטור על הכלים. ע"כ שיטת הקונטרס וכן עיקר.

וזו היא שיטת רבינו חננאל ז"ל אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני וכו'. פירוש גופו וממונו אניזקין קאי דאם גוף הראשון הזיק בין גופו בין ממונו דשני חייב כדין אדם המזיק אבל אם ממון הראשון הזיק ממון השני פטור הראשון דבור פטור מכלים ושני חייב כשהזיק גוף השני את גוף השלישי אבל לא כשהזיק גוף השני ממון השלישי דגוף נחשב בור אבל גוף השלישי בממון השני פטור דהוה ליה בורו באונס אבל אם ממון הראשון הזיק השני גם השלישי פטור דהוי בור באונס. ופריך מה נפשך דחשבת ליה לגוף ראשון אדם המזיק ולגוף השני בור וכו'. ומשני ראשון ודאי פושע הוא פירוש דמנפשיה נפל כדמסיק. אבל עתה לא פירש כל הצורך ולהכי פריך אפילו ראשון נמי שני אגופו דשלישי מיחייב דהוה ליה לעמוד ולא עמד אממונו דשלישי פטור דהוי ליה בור. ופריך כיון דגוף השני הוי ליה בור אי הכי אפילו ראשון נמי כלומר דחשיב בור. ומשני ראשון מנפשיה נפיל אי לרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא אי לרבנן דאמרי לאו פושע אי לרב נחמן בר יצחק כדאית ליה ואי לרבי יוחנן כדאית ליה פירוש ראשון מנפשיה נפיל ולכך הוי פושע טפי וחשיב אדם המזיק לרבי מאיר משום דנתקל פושע הוא ולרבנן משום דהיה לו להזהיר כרב נחמן ולרבי יוחנן משום דהיה לו לעמוד והשתא לרבנן אף על פי ששניהם אנוסים בנפילה מכל מקום נחשב הראשון אדם המזיק יותר מן השני משום דהיה לו לעמוד או להזהיר משום דשני אנוס מן הראשון דלאו מנפשיה נפל כמו הראשון. ע"כ שיטת רבינו חננאל ז"ל.

והשתא קשה נהי דראשון מנפשיה נפל מכל מקום לא פשע בנפילתו לרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא הילכך ליכא פשיעה בראשון אלא דהוה לו לעמוד או להזהיר והך פשיעה איתא נמי בשני אם כן מאי שנא ראשון משני ולגירסא אחרת ניחא. מיתיבי כלם חייבין וכו' פירוש של ניזקין. והשתא חוזר בו רבא מתוך קושיא זו. ותימה דלישני דמגופו וממונו דקתני אמזיקין קאי שכלם חייבין על נזקים שגופן עושה ראשון מטעם אדם המזיק ושני מטעם בור דפטורין על נזקים שממונם עושה משום דסבירא ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא. וי"ל דרבא קאי אברייתא דלעיל אם כן בחד גוונא איירי. וצריך עיון.

ועוד קשה דהוי ליה לשנויי כגון שהוזקו כלים בכלים כדמשני בלישנא בתרא. וי"ל דאם כן נזקי גופן לא יהיה כנזקי ממונם וכל זה ניחא לגירסא אחרת. אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו פירוש דראשון כשגוף הראשון

וממונו הזיקו גוף השני. ויש ספרים שכתוב בהם בהדיא בין כי איתזק מגופו בין כי איתזק מממונו ודוקא אגופו דשני אבל אממונו דשני פטור הראשון אף כי הוזק מגופו דראשון דגוף ראשון נמי בור הוא ופטור על הכלים כדקתני ופטורים על נזקי ממונם שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו דשני שהזיק גוף השלישי. והשתא קשה דכיון דראשון חייב כשממונו מזיק אם כן פושע הוא בנפילתו כרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא ואם כן אמאי נחשב גוף הראשון בור הא כיון דפושע הוא בנפילה הוי אדם המזיק. וכי תימא דאף על גב דפושע הוא כיון שאינו מזיקו בידים אלא שנתקל בו השני מאליו נחשב בור אין זה דהא תנא במתניתין אם עמד בעל הקורה חייב אלמא נחשב אדם המזיק אף על פי שאינו מזיק אותו בידים ולגירסא אחרת ניחא. וכלן חייבין וכו' ופטורין על נזקי ממונם הניחא לשמואל אלא לרב וכו' ומשני כגון שהזיקו כלים בכלים. והשתא גופן וממונן דקתני בברייתא לאו אניזוקין קאי כדסברינן מעיקרא דהא כיון דאיירי השתא שהוזקו בממון המזיק אם כן אי אניזוקים קאי האיך הוה קתני בברייתא כלם חייבין אנזקי גופן שרוצה לומר גופן של נזוקין שהוזק בממון המזיק דומיא דפטורים אנזקי ממונו שמיירי שהוזקו בממון המזיק וקתני כלם גם השני ושני היאך היה מתחייב כשממונו הזיק את השלישי הא האי בירא לאו איהו כרייה. אלא אמזיקין קאי והכי קאמר כלם חייבין אנזקי גופן של מזיקין שהזיקו בין גוף בין ממון ואפילו השני משום דהיה לו לעמוד דאינו נחשב בור כיון דלא מפקר ליה לרבים ופטורין על נזקי ממונם דמזיקין כשממונם מזיק את הכלים אפילו ראשון דהוי ממונו בור ופטור על הכלים. והשתא לרב גופו וממונו דברייתא קאי אמזיקין ולשמואל אניזוקין. אי נמי לפי המסקנא זו תתפרש לשמואל כמו לרב. והשתא יש כמה גמגומים לפירוש זה ולפירוש ראשון ניחא הכל. ע"כ לשון תלמיד הר"פ ז"ל.

והר"ר יהוסף הלוי אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וז"ל מועתק מלשון ערבי וששאלת על מה שאמר רבא בפרק המניח ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק גופו בין דאיתזק ממונו. תשובה. מה שראוי תחילה להקדים הוא שהנוסחא שכתבת אינה נכונה שאתה זכרתה שהמאמר השני שחזר אליו רבא באחרונה הוא שהראשון חייב בין בנזקי גופו דשני בין בנזקי ממונו דשני ואין כן הנוסחא האמיתית לפי שסתירת דברים אלו הוא מוכלן חייבין על נזקי גופן רצה לומר גופן דנזקין ופטורין על נזקי ממונם רצה לומר על ממונם דנזקין להיות בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים. ומה שיורה עליו שזאת היא כוונת המשנה הוא מה שאמרו בתלמוד על פיסקא זו הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא פירוש ומשום הכי חייבין על נזקי גופן דנזקין ואין חייבין על נזקי

ממונם דנזקין דלא מצינו בור שחייב בו את הכלים. ואף על גב דקיימא לן שור ולא אדם חמור ולא כלים הא אמרינן הני מילי לענין קטלא אבל לענין נזקין אדם נמי חייב אלא לרב דאמר אי אפקרינהו אין ואי לא לא וכו' הנה הורו דברים אלו שסמך התלמוד על פירוש וכלן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונם שהוא גופן דנזקין וממונם דנזקין ואחר שהדבר כן איך יאמר שדברי רבא האחרונים הם שהראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו דשני בין בנזקי ממונו דשני והמשנה כבר ביארה ואמרה וכלן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונם. אמנם הנוסחא האמיתית כך היא אלא אמר רבא הראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו כלומר בין דאיתזק שני בגופו של ראשון בין דאיתזק בממונו של ראשון פירוש משום דנתקל פושע הוא שני חייב בנזקי שלישי בדאיתזק שלישי בגופו של שני פירוש דאף על גב דלאו פושע הוא דהא לאו מחמת עצמו נפל אלא מחמת ראשון הוא דנפל אפילו הכי הוי ליה לעמוד ולא עמד אבל לא בדאיתזק בממונו של שני משום דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. ומה שאמרת כיצד עלה בדעתו בראשונה לומר שיהיה השני לגבי נזקי שלישי בור ונפטר השני מנזקי כליו דשלישי ולא יהיה כן הראשון לגבי נזקי כליו דשני. הסיבה בזה שהוא חשב בראשונה שלהיות שהיה הראשון פושע בנפילה על עיקר אמרם נתקל פושע הוא היתה התביעה שתובע אותו בה על עיקר הנפילה שהוא פושע בה והיה אצלו כאלו הזיק בידים ולהיות שההיזק שאירע לשני מחמת בעת נפילתו רצוני לומר בעת נפילת הראשון היה אצלו כאלו מזיק בידים וחשב שהבור לא יהיה אלא כשאירע ההיזק בו אחר עשיית הבור אבל כשהיתה עשיית הבור סמוכה להיזק אצלו הוא כמו שהזיק בידים. והנה מצאתי נוסחת רבינו האיי ז"ל מסייעת לשיטתנו זו ומורה עליו להיות גורס במה שהקשה התלמוד על דברי רבא הראשונים כך מאי שנא שני דאין חייב לשלישי בנזקי ממונו דהוי ליה בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים אי הכי ראשון נמי ראשון מנפשייה נפל והכוונה בו מה שזכרנו והוא שלהיות שנפל מנפשיה והיה היזק השני מחמתו בעת נפילתו הוה כאילו הזיקו בידים ולא יתן לו דין הבור. ולא עמדו דברים שאמר רבא ראשונה אבל נתברר שאפילו ראשון נמי בור הוא לגבי נזקי שני ופטור הוא מנזקי כליו כפי מה שאמרה המשנה וכלן חייבין על נזקי גופן ופטורין מנזקי ממונם כמו שכבר ביארנו. עכ"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל גירסת הספרים שלנו כך היא. אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו דראשון וכו' שני חייב בנזקי גופו דשלישי אבל לא בנזקי ממונו. ויש לפרש דרבא כרבי מאיר דאמר נתקל פושע והכי קאמר ראשון חייב בנזקי גופו של שני

בין שנתקל השני בגופו של ראשון בין שנתקל בממונו ואפילו הפקירו לאחר נפילה משום דהוה ליה מפקיר נזקיו דלאחר פשיעה אבל אנזקי ממונו של שני אם הוזק בממונו של ראשון פטור ושני חייב בנזקי גופו דשלישי אם הוזק גופו בגופו אבל הוזק ממונו דשלישי אפילו בגופו של שני פטור. ופרישנא טעמא דראשון שנתקל מעצמו פושע הוא והילכך חייב אבל שני שנתקל בראשון לא הוי פושע שהרי היה הראשון מכשול לפניו ונפקא מינה לענין ממונו שאם הפקירו הוי ליה מפקיר נזקיו דלאחר אונסין ופטור והיינו דאמרינן אממונו פטור כלומר כשנתקל שלישי בממונו של שני. ומיהו אם ניזק גופו של שלישי בגופו של שני חייב שהיה לו לעמוד ולא עמד. ומסתברא דהאי לישנא דהיה לו לעמוד לאו בדוקא נקטיה דהוא הדין אפילו כשלא היה לו לעמוד וכדרב נחמן בר יצחק דהוא בתרא אלא משום דפליגי עליה לעיל נקט לה לרווחא דמילתא כלומר אם היה לו פנאי לעמוד ולא עמד חייב לכולי עלמא ולכשתמצא לומר אפילו לא היה לו לעמוד חייב משום דהיה לו להזהיר. ואקשיה ראשון נמי מי איכא למימר דחייב על נזקי ממונו אפילו כי הוזק בו גופו של שני והתניא כלן חייבין על נזקי הגוף ופטורין על נזקי ממון אלמא אף שני שהוזק בין גופו בין ממונו בממונו של ראשון ועל נזקי ממונם וגופן של מזיקין קאמר מדלא קתני חייבין. והדר ביה ופירשה ראשון חייב בנזקי שני בין שהוזק שני גופו או ממונו בגופו של ראשון לפי שהראשון נחשב כאדם המזיק אבל שני פטור על נזקי ממונו של שלישי מפני שנחשב כבור שלא עמד אבל אינו כאדם המזיק לפי שהוא אנוס היה בנפילתו ולעולם אם הוזק אפילו השני גופו בממונו של ראשון פטור דקסבר השתא דמפקיר נזקיו דעלמא פטור ואף על גב דלית ליה לרבי מאיר הכי בהא לית ליה לרבא כרבי מאיר. וזה בבירור דחוק הרבה אלא דאפשר דהאי אוקמתא לא קיימא במסקנא אפילו אליבא דשמואל אלא הדרינן לאוקמתא קמייתא וכדכתבינן בסמוך. ואי נמי יש לומר דמוקמינן ברייתא להאי אוקמתא כרבנן וגם זה דחוק יותר בעיני שיחזור בו מרבי מאיר לרבנן דרך העלמה ולא יפרש כלל. אלא שאני תמה מפני מה לא תירצו כן בפירוש יאמרו הא מני רבי יהודה היא אלא שלא רצו לשום הברייתות סתם במחלוקת שנויה. והדר אקשיה כיון דחשבת גופו של שני כבור הניחא לשמואל אלא לרב וכו'. ותרגמה רב אדא בר מניומי לברייתא דכולם פטורין על נזקי ממונם לפרוקה אליבא דרב כגון שהוזקו כלים בכלים כלומר כולם חייבין על נזקי גופם בין שהוזקו הניזקין גופן או ממונם בגוף המזיקין משום דגוף המזיק כשורו אבל כשהוזק ממונם בממונם של מזיקים פטורים וכשהפקירן שלא מצינו בור שחייב בו את הכלים. ואם הוזק גופן בממונם אם שני בראשון חייב לפי שהוא נחשב כפושע ומפקיר נזקיו דעלמא חייב

משום דממונו כבורו אבל גופו של שלישי בממונו של שני אם הפקירו פטור שהרי זה מפקיר נזקיו דמחמת אונס ופטור. ובברייתא קמייתא אליבא דרב ראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שניזוק בנזקי גופו דראשון בין שניזוק בנזקי ממונו דראשון אבל שני חייב בנזקי שלישי אם הוזק בגופו בין גופו בין ממונו של שלישי שהיה לו לעמוד ולא עמד אבל אם הוזקו בממונו של שני לא שכבר הפקירן ומפקיר נזקיו דבאונס פטור. ואי נמי משום דמצי למימר האי בירא לאו אנא כריתיה. והאי אוקמתא איכא למימר דדוקא לרב משום דקשיא לן לדידיה אבל לשמואל לא איצטריכינן להכי אלא כדאוקימנא מעיקרא. ואפשר נמי למימר דכיון דפרקה רב אדא כגון שהוזקו כלים בכלים תו לא איצטרכינן לאוקמתא תניינא דרבא בברייתא קמייתא אלא הדרינן לאוקמתא קמייתא דרבא ואליבא דשמואל. כך נראה לפרש שמועה זו אי אית ליה לרבא כרבי מאיר בנתקל. אי נמי אפילו אית ליה כרבי יהודה וכגון דנתקל שלא במקום מדרון דפושע הוא וכמאן דאמר הכי בפרק האומנין אבל אי אית ליה כרבי יהודה ובנתקל במקום מדרון דלא פושע הוא גם כן יש לפרשה והא דקאמר ראשון ודאי פושע משום דהיה לו לעמוד או להזהיר והוי ליה כאדם המזיק וכו'. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר רבא ראשון חייב בנזקי גופו דשני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו פירוש בין דאיתזק גופו דשני בגופו של ראשון בין דאיתזק בממונו של ראשון ושני חייב בנזקי שלישי היכא דאיתזק בגופו של שני אבל לא בממונו ואפילו בנזקי גופו דשלישי. מה נפשך אי נתקל פושע וכו' ושני ליה לעולם נתקל פושע וכו' דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. מיתיבי כולן חייבין וכו' אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק גופו דשני וכו' והוא דאיתזק בגופו דראשון אבל לא בממונו של ראשון משום דנתקל לאו פושע הוא כרבנן וממונו של ראשון לאו בורו הוא ושני חייב בנזקי שלישי כי איתזק גופו דשלישי בגופו דשני אבל איתזק ממונו דשלישי אפילו בגופו דשני פטור מאי טעמא דהוי ליה בור וכו'. מיהו לענין נזקי גופו דשלישי חייב השני אף על פי שהראשון כרה אותו עליו היה לסתמו שהיה לו לעמוד ולא עמד. ובברייתא דקתני כולם פטורין על נזקי ממונם בממון המזיקין קאמר ורבנן היא. הניחא לשמואל וכו' אלא לעולם כלישנא קמא דרבא וכרבי מאיר קאמר לה דנתקל פושע הוא וראשון חייב על נזקי גופו דשני בין דאיתזק בגופו דראשון בין דאיתזק בממונו ושני חייב בנזקי שלישי דאיתזק בגופו דשני אבל דאיתזק בממונו דשני לא דאמר האי בירא וכו'. ובברייתא דקתני כולן פטורין וכו' כגון שהוזקו כלים בכלים דכל הכלים ודאי בורות הם ולא מצינו בור וכו' ולשמואל אפילו לא הפקירן ולרב בשהפקירן ומילתא פסיקא קתני דגופן בגופן

כולן חייבין וכלים בכלים כולן פטורין. מיהו לרב משכחת לה חייב אפילו כלים בכלים בשלא הפקיר לנזקין וכלים דשני בכלים דראשון דהא ראשון פושע הוא אלא דכולם לחייב וכולם לפיטור בעי למתני ובשלא הפקירן איכא פלוגתא בין כלים דראשון לכלים דשני דשני אנוס הוא וכליו לאו משום בורו ולא משום ממונו דאמר האי בירא לאו עלאי דידי דמצי לסתומיה ואי ממונא הוא לאו אנא שדיתיה הכא ולא עלאי דידי רמי לנטורי ולסלוקיה אבל אגופו מיהא חייב שהיה לו לעמוד ולא עמד שהרי סופו ודאי לעמוד שם. ואני סבור שיש כאן שגגה בהלכות הרב רבינו ז"ל כי הוא מפרש דברי רבא על הדרך הראשון והוא על דעת דרבי מאיר ולית הלכתא כוותיה והדרך השני על דעת חכמים גם על דעת שמואל דאמר כל תקלה בור הוא והלכתא כוותייהו ולא הוצרכו בעלי הגמרא להחזיר דברי רבא על הדרך. כאן חסר כמו חצי שטה. שהקשינו עליו מדברי רב. גם כאן חסר כמו חצי שטה. להעמיד דברי רבא כרבי מאיר. גם כאן חסר חצי שטה. אליבא דרבנן דפטורי על נזקי ממונם של הניזקין דאפילו גוף הניזקין בממון המזיקין וכל שכן ממון בממון וללישנא קמא אוקמתא דרבא דחוקה היא ולא סמכינן עלה למדחי לדרבנן. ואיכא מאן דאמר הלכה כרבי מאיר בנתקל מהאי סוגיא דרבא וסתם מתניתין דתנא קמא קאי כרבי מאיר ואנן סוגיא דרבא הא ברירנא דליתא משום דלא אידחיקא אלא אליבא דרב ולית הלכתה כוותיה ומסתם מתניתין נמי לאו כלום הוא שהרי מחלוקתו בצדו וכל כהאי גוונא סתם ואחר כך מחלוקת הוא. ואחר כל זאת יכול אני להעמיד דברי הרב ז"ל דשמעתיה דרבא איכא לאוקמה כולה לרבי יהודה בין בלישנא קמא בין בלישנא בתרא דהא איכא נתקל לרבי יהודה נמי דהוא פושע כדאמרינן בבבא מציעא תינח במקום מדרון שלא במקום מדרון מאי איכא למימר וכי ההיא נמי דאמרינן בהני דדרו בריגלא דדמי לאונס ודמי לפשיעה אלמא אפילו לרבי יהודה איכא נתקל דהוי פושע משום הכי אמר רבא ראשון ודאי פושע הוא שלא היה לו במה יכשל ובשלא במקום מדרון מיירי כסתמא דמלתא אבל שני לרבי יהודה הוי ליה במקום מדרון ואנוס. ולישנא מציעתא דרבא היה סבור שבכל נתקל היה חייב לרבי יהודה ובסוף חזר לדעת ראשון והוא עיקר. ע"כ.

כתוב בגליון תוספות הקשו בתוספות מדמוקי רבא הך מתניתין וכו'. ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל עד דסבירא ליה לרבא כשמואל דאמר כל תקלה בור הוא ואי הוה מוקי לה כרבנן וכו'. והקשה ה"ר משה פול"ק דבפרק הפרה קאמר רבא נפל לבור והבאיש מימיו לא שנו אלא שהבאיש וכו' ופריך הניחא לשמואל דאמר וכו' אלא אי איתמר הכי איתמר והשתא אמאי הדר ביה כיון דסבר כשמואל וליקשיה גם מכאן כי סבר כשמואל דקאמר

הניחא לשמואל אמאי הדר ביה משום הכי. ונראה אף על גב דסבר כשמואל אין סברא שיפרש שום ברייתא או שום משנה במימריה דשמואל אם בשום ענין יכול לפרש אליבא דרב. ע"כ.

ליתני הניזוקין. הקשה רבינו תם היכי מצי למיתני הניזוקין הא לא הוזכר בברייתא ניזוק והמזיק אלא אחד והוי ליה למימר ליתני הניזוק. ותירץ דשפיר מצי למיתני הניזוקין ולאשמועינן אם השלישי היה חוזר ומזיק לרביעי והרביעי לחמישי כולן חייבין אבל כולן לא שייך אלא על מה שהוזכר בברייתא ולהכי פריך שפיר מאי כולן כיון דלא הוזכר ניזוק והמזיק אלא אחד. הרא"ש ז"ל.

כי חוטרא דסמיותא. דלא ניחא ליה לאוקומי בשלדא דכיון דלא נפל באלכסון אי אפשר שלא יבין השלישי בנפילת השני שהם בשוה ברוחב הדרך ופשע שלישי בנפילתו ומפטר ראשון בנזקו אבל כי חוטרא דסמיותא דרכו לגשש באלכסון לצדדין ובו נפל הראשון באלכסון והשני נתקל דרך רגליו הקרובים דרך ביאתו שבא דרך רגליו והשלישי הלך עד ראשו ונתקל שם ולא ראה השני שכבר עבר מכנגדו וכן אם בא השני ונפל עד ראשו כשבא השלישי לרגליו ונפל לא הבין מפני שעדיין לא הגיע כנגדו. ה"ר ישעיה ז"ל. וזה לשון הראב"ד ז"ל דפסקיה לאורחיה ככשורא רב זביד אמר כי חוטרא דסמותא הסומא כשהוא מגשש במקלו וביבא אחר ויכשל בו ויעבירנו ויבא גם אחר ויכשל בו ויעבירנו כן לשלשה כן למאה כלם נכשלו במקל הסומא וכן זה הקדר כלם נכשלו בו ועברו עליו. ע"כ.

דף לב.

ואם עמד בעל הקורה חייב. כתבו התוספות ונראה לר"י דאורחא דמילתא הוא וכו' עד ולכך כי לא הויא כשלדא יש לאחרון ללכת בתחלת הילוכו לאידך גיסא כדי שלא יזיק או שלא יוזק וכו'. וקשה לפירוש זה אם כן מה מקשים התוספות לעיל בדיבור וקתני חייב שהיה לו להזהיר וכו' וזה לשונם וא"ת אי אורחיה אמאי הוי ליה להזהיר הא לקמן מוכח דאי לא רמיא כשלדא פטור דאיבעי ליה לבעל החבית לאסוקי אדעתיה שמא יעמוד וכו'. והשתא לפירוש זה דמפרשים טעמא דאי לא רמיא כשלדא פטור היינו משום שהיה לו לאחרון ללכת בתחילת הילוכו באידך גיסא ולא מטעם דאיבעי ליה לבעל החבית לאסוקי אדעתיה וכו'. מעתה אינו קשה הקושיא שהקשו התוספות לעיל. וי"ל דהכי פירושו לעיל אי לא רמיא כשלדא פטור פירוש דאין לומר דטעמא דפטור משום דאיבעי ליה לבעל חבית לסגויי באידך גיסא כי הוא יעלה על דעתו שאף על פי

שבתחילת הילוכו לא היה מוליך הקורה כשלדא כשיעמוד לכתף יעשה אותה כשלדא לפיכך לא היה יכול ללכת באידך גיסא אלא ודאי הטעם דפטור משום דאיבעי ליה לבעל חבית לאסוקי אדעתיה שלא יעמוד בעל קורה. ומסיים התוספות לעיל הקושיא שלהם ואם כן אפילו כשלדא נמי היה פטור דאיבעי ליה לבעל חבית לאסוקי אדעתיה שלא יעמוד כשלדא וכו' וכל הדיבור הולך כדין על זה הדרך. גליון.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב לקמן וז"ל דפסקיה לאורחיה כשלדא משמע הא לא פסקיה מצי אמר בעל הקורה היה לך ליזהר שלא תוזק ולסגויי באידך גיסא. ואי קשיא מאי שנא מסיפא דקאמר אם עמד בעל החבית פטור ואמאי כל שכן דיכול לומר בעל החבית היה לך לסגויי באידך גיסא שלא תזיקני דיותר יש לאדם ליזהר שלא יזיק משלא יוזק כדאמרינן גבי חררה וכן לעיל גבי נתקל. ואומר ריב"א דלא דמי דודאי לענין שמירה אין אדם מתבונן לשמור ביתו כל כך שלא יוזק וכן במהלך ברשות הרבים אינו נזהר כל כך להתבונן בדרך שלא יוזק כמו שלא יזיק אבל באדם הנושא חבית הוא נזהר יותר שלא יוזק מבעל הקורה שלא יזיקוהו. ור"י פירש דסיפא נמי מיירי דפסקיה באורחיה כשלדא ואין יכול בעל החבית לומר הוי לך לסגויי באידך גיסא וגם אין יכול לומר למה היית הולך כשלדא שיאמר לא אסוקי אדעתאי שתעמוד ברשות הרבים ולא היית הולך לאחר הזיקך. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל דהתם נמי מיירי דרמיא לחבית כשלדא וכן צריך לומר גבי נר דקתני זה בא בנרו וזה בא בפשתנו. מיהו קשה דחבית ונר דבר קטן הוא ואין רוחב הדרך מתמלא מהם. ושמא יש לומר דמיירי במקל מלא חבית או מקל מלא נרות ורמיא למקל כשלדא לכל רוחב הדרך. ע"כ.

ח"מ תנ"ג המזיק את אשתו בתשמיש המטה בהיזק שהיה אפשר לו להשמר ממנו חייב בארבעה דברים ואם מתה גולה על ידה. ויש אומרים שמאחר שעשייתו שוגג אי אתה מחייבו ממון אלא בנזק שהשאר אין להם מקום אלא במזיד או קרוב למזיד. הרב המאירי ז"ל.

תרווייהו כהדדי נינהו. פירוש שאף בעל החבית סייע בשבירתו וכו'. אם כן למה לי טעמא דלזה רשות להלך וכו'. וי"ל דאף על גב דתרווייהו כי הדדי נינהו דוקא היכא דיש לו רשות להלך לבעל הקורה וכו'. אי נמי בא למעט נמי ברשות הרבים היכא דהוי בעל הקורה רץ ובעל החבית מהלך דהואיל והוי רץ שלא ברשות חייב בעל הקורה כדאמרינן לקמן חייב מפני שהוא משנה ואפילו למאי דבעי לאוקמי מתניתין דלא כאיסי לאו משום דפטר ליה תנא דמתניתין גם כשהוא משנה אלא משום דקסבר שיש לו רשות לרוץ

ברשות הרבים והני מילי כשאינו טעון משאוי אבל טעון משאוי מודה דאין לו רשות לרוץ. תלמיד הר"פ ז"ל.

תרווייהו כהדדי נינהו וכו'. איכא למידק דהשתא משמע דדוקא כשבא בעל החבית כנגדו הוא דפטור בעל הקורה משום דכהדדי נינהו הא עמד בעל החבית חייב ואם כן מאי שנא מסיפא דקתני היה בעל חבית ראשון. יש לומר דסיפא בעומד בעל החבית כבשורה. הרשב"א ז"ל.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל תרווייהו כהדדי נינהו ומשמע דוקא משום דאף בעל החבית סייע בשבירתה אבל אם עמד בעל החבית מחייב בעל הקורה. ותימה מאי שנא מסיפא דתנן היה בעל החבית ראשון וכו' פטור בעל הקורה ואמאי הלא סייע בשבירתו. ואומר ריב"א דסיפא העמידה היא מיהרה הנזק לבא שאם היה מהלך לא הגיעו בעל הקורה אבל הכא שהם באים זה כנגד זה העמידה מרחקת ההיזק לבא ואין לפטור בעל הקורה בעמידה הזאת. ע"כ.

איבעי ליה לסגויי באידך גיסא. וא"ת אם כן לעיל גבי קדרין דקתני ראשון חייב בנזקי שני אמאי איבעי ליה לסגויי באידך גיסא. וליכא למימר דפסקא לאורחא כשלדא דהא מדמוקמינן סיפא דקתני ואם מחמת ראשון נפלו חייב וכו' כדפסקא כשלדא מכלל דרישא לא רמיא כשלדא. וי"ל דדוקא בבהמה שעיניה למטה שייך למימר איבעי ליה לסגויי באידך גיסא שרואה הבהמה שרבוצה לפניה אבל באדם שפניו למעלה אינו רואה את חבירו כשנפל. ואף על גב דגבי אדם נמי אמרינן הכא דרמיא כשלדא הא לא כשלדא אמרינן איבעי ליה לסגויי באידך גיסא היינו הכא שהקורה למעלה מכתפיו של חבירו והיה לו לראותה אף על גב דעיניו למעלה אבל לעיל כשנפל חבירו ודאי לא חזי ליה. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל איבעי ליה לסגויי באידך וכו'. ובקדרים דלא אמר הכי מפני שכשנפל אינו רואהו אבל הכא שניהם עומדים ורואים זה את זה והיה לו לנטות ימין או שמאל. ע"כ.

והא הכא דבמהלכת כרבוצה דמי. וא"ת והא לא דמו דפרה הזיקה בידים ומתניתין באם עמד בעל החבית הזיקא ממילא ואם כן נהי דפטרינן במתניתין ליכא למיפטר גבי פרה. ועוד קשה דטעמא דפרה דפטור הוי משום משנה ובא אחר ושינה בו והאי טעמא לא שייך גבי אדם כדפרישנא לעיל ומתניתין היינו אדם. וי"ל דלא גרע היזיקא ממילא דאדם להיזקא דבידים דפרה ולהכי מדמי להו אהדדי בטעמא דפרה הוי משום דרבוצה גורמת למהלכת שבעטה בה לפי דאורחא כשפרה רואה את חברתה רובצת בועטת בה והכי

נמי במתניתין בשעומד בעל החבית גורם לבעל הקורה לשבר ולהכי מדמה להו אהדדי. ומשני דמכל מקום לא דמו דגבי פרה נהי דאית לך וכו' כלומר בשביל שרבצה לא היא גרמה לך בכך שתבעוט בה דנהי דאית לך רשותא לסגויי עלאי וכו'. ותימא הא אמרינן לעיל איבעי ליה לסגויי באידך גיסא כדי שלא תהא ניזוקה ואם כן כל שכן דאמרינן ליה שלא תזיק אחרים ואם כן לית ליה רשותא לסגויי עלה. וי"ל דהכי קאמר נהי דאית ליה רשותא לסגויי עלאי ולהפטר כדין רגל ברשות הרבים דרחמנא פטריה אבל כדי שלא תהא נזוקת ודאי איבעי ליה לסגויי באידך גיסא. תלמיד הר"פ ז"ל.

מתניתין דלא כאיסי וכו'. ולא בעי לאוקמה מתניתין אפילו כאיסי וכגון שרץ ומשאו על כתפו דאם כן לרבנן לא פליגי ומדקאמר ומודה איסי בעל כרחך מכלל דפליגי רבנן. הר"ש ז"ל.

הא תו למה לי. ומשנינן דח"מ והכי קאמר אחד רץ ואחד מהלך בערב שבת או שניהם רצים בחול והכי פירושו אף על גב דמי שהוא רץ ברשות הרבים נראה משונה דאין דרך לרוץ ואם פגע והזיק רץ במהלך דינא הוא שיהיה חייב לשלם כוליה נזק דאדם מועד לעולם אבל כיון שהוא ערב שבת דאדם טרוד לקנות צרכי שבת או לקנות שמן לנר של שבת דרך הוא למי שהוא בן ברית לרוץ על כן אם הזיקו זה את זה נפטר שהרי יש לו רשות לרוץ בדרך ועל הניזק היה להרחיק את עצמו אבל בחול דוקא כששניהם רצים דשניהם משונים דמיפטר המזיק שהרי לא שינה המזיק יותר מן הניזק ועל הניזק היה לו להרחיק את עצמו שלא יזיקוהו אבל אחד רץ ואחד מהלך אם הזיק רץ משלם נזק שלם. ומשמע שאם אמר לו רץ למהלך נטה לך על ימינך או על שמאלך ולא שמע אליו דמפטר כמו ששנינו במשנה ראשונה לזו ואם אמר לו לבעל חבית עמוד ולא עמד פטור וכן הדין נמי אם היה אחד רץ אחר חבירו כדין בעל חבית וקורה. ושיילינן בגמרא בערב שבת מאי ברשות איכא כלומר כיון דנקט בין השמשות ובין השמשות אין דרך בן ברית להיות עוסק בצרכי שבת שכל ישראל זריזין הן במצוות אם כן מאי ברשות איכא. ומשני שיוצא מעוטף לקראת שבת מלכתא ואומר בואי כלה בואי כלה. הר"ר יהונתן ז"ל.

דף לב:

מאי חייב אמר רבי יוסי ברבי חנינא חייב בארבעה דברים ופטור מגלות אבל ברישא שנכנסה שלא ברשות פטור מארבעה דברים. וא"ת אפילו שלא ברשות מאי שנא מהא דאמרינן בפרק הפרה הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות וכו' ואמר רב פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה חייב משום דנהי דאית ליה רשותא לאפוקיה

לאזוקיה לית ליה רשותא והכא בדידע ליה היא מתניתא דאי לא ליפלוג וליתני בדידה. וכן פירשה הראב"ד ז"ל. ורש"י ז"ל פירש דרישא דפטור בארבעה דברים היינו בצער ושבת וריפוי ובושת אבל בנזק חייב ואינו מחוור כל הצורך בעיני דפטור דרישא כחייב דסיפא וארבעה דברים דסיפא היינו נזק צער שבת וריפוי אבל בבושת פטור ראינו חייב עד שיתכוון ואם כן מארבעה דברים שחייב בסיפא פטור ברישא. הרשב"א ז"ל.

וכן כתבו התוספות דאיירי בשראהו. ותימה למה לא הקשו התוספות מההיא דנפח על מאן דמתני לה אסיפא דבסיפא הוי ברשות וראהו כמו שפירשו התוספות וקאמר רבי יוסי ברבי חנינא דפטור מגלות וההיא דנפח נמי איירי ברשות וראהו ואחר שאינו תלמידו חייב עליו גלות. וי"ל דבסיפא הוי ברשות גמור ופטור מגלות דלא סגי ליה בגלות אבל ההיא דנפח לא הוי ברשות גמור הילכך לא הוי קרוב למזיד וחייב גלות דסגי ליה בגלות. ועוד יש לומר דלא צריכינן לאוקמי ההיא דנפח בשוליא דנפחי דמשמע אבל אחר חייב גלות אלא למאן דמתני לה אירישא דפטור אבל אסיפא חייב הילכך פריך מנפח ומוקי לה בשוליא דנפחי הא אחר חייב גלות אבל מאן דמתני לה אסיפא לא צריך לאוקמי בשוליא דנפחי אלא כל אדם שוין ופטור מגלות אפילו אחר וסיפא דנגר נמי פטור למאן דמתני לה אסיפא. והקשו בתוספות בשלא ברשות אמאי פטור כיון שראהו הא אמרינן בפרק הפרה הנכנס לחצר בעל הבית וכו'. ותימה למה מקשים מפרק הפרה היה להם להקשות מההיא דרבי יוסי ברבי חנינא דירושלמי דאיירי שלא ברשות וראהו וחייב בנזק והכא אמרינן דשלא ברשות וראהו פטור מנזק והוי קשה טפי מדרבי יוסי וכו' אדרבי יוסי וכו'. וי"ל דלפי המסקנא דירושלמי לא קשה דמוקי לה בשאמר ליה ליכנס ומשום הכי חייב בנזק. עוד קשה על מה שאמרו בתוספות הא אמרינן בפרק הפרה הנכנס לחצר בעל הבית אם הזיקו חייב וכו' דלמה אינם מקשים על זה מההיא דירושלמי דתני רבי חייא פטור וקאי על הנזק והתם איירי שלא ברשות וראהו וההיא דפרק הפרה איירי נמי שלא ברשות וראהו וקאמר אם הזיקו חייב. וי"ל דבפרק הפרה קים ליה דההיא דרבי חייא איירי בשלא ראהו כדמוקי לה בירושלמי. גליון.

אמר רבא ק"ו ומה יער זה לרשותו נכנס. ספרים אחרים זה לדעתו נכנס ועניינם אחד לרשותו שנכנס לדעתו כשהוא רוצה ואינו צריך ליטול רשות מחבירו אפילו הכי גולה כל שכן זה וכו'. הר"ר יהונתן ז"ל.

דלא סגי ליה בגלות. ואם תאמר והא תנן בפרק הגולין הזורק אבן לחצרו והרג אם יש רשות לניזק ליכנס לשם גולה אלמא חשבינן ליה קרוב למזיד אף כי נכנס ברשות וגולה. ויש לומר דהתם מיירי בלא ראהו והכא מיירי בראהו. ולמאי דפירשנו לעיל דהכא נמי

איירי בלא ראהו והוא תירוץ שני של התוספות בדיבור דלעיל יש לומר דלא דמו אהדדי דהתם לא מיירי שנטל רשות ממנו ליכנס שם אלא שיהיה לו רשות ליכנס בחצר על ידי שכירות או על ידי מתנה או במכר שאין בעל החצר יכול לעכב אותו ולכך לא הוי קרוב למזיד דאין לו לידע מתי נכנס לשם אבל הכא מיירי באדם ששואל וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

ח"מ תכ"א ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הנכנס לחנותו של נגר בין שנכנס ברשות בין שלא ברשות ונתזה בקעת ונפלה על פניו והוזק חייב בארבעה דברים הואיל וידע בכניסתו ופטור מן הבושת הא אם לא ידע אינו חייב אלא בנזק שהוזק אפילו אנוס חייב בו ומכל מקום בשאר דברים פטור שמאחר שלא ידע בכניסתו אנוס הוא לדעת גדולי המפרשים. ורבותי חולקים בה ולומר שאין זה אונס גמור אחר שבני אדם מצויין ליכנס בחנויות ואין זה דומה ליצאה אבן מתחת ידו לדעת הפוטרים מארבעה דברים על הדרך שיתבאר למטה שזה אונס גמור הוא לדעתם. וכן אין זה דומה להיתה אבן מונחת לו בחיקו שלא היה מעשה שלו אבל זה כבר הוא עושה מעשה המזיק ואין שום דבר מפקיעו מארבעה דברים ואם מת אם נכנס שלא ברשות פטור מן הגלות וברשות גולה. ע"כ.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו המבקע עצים ברשותו והזיקו בין שהזיקו ברשות היחיד של אחר בין ברשות הרבים בין שבקע ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד לאדם שהיה שם חייב על החבלה בארבעה דברים ופטור מן הבושת ואם הרג גולה דהוה ליה לאזדהורי מלאזוקי לאינשי דעברי וקיימי התם ואם בקע ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים אפשר לומר דקרוב למזיד הוא ואין עיר מקלט קולטתו עד כאן. שליח בית דין שהוא מלקה והוסיף רצועה אחת ומת הרי זה אינו גולה שהרי קרוב למזיד הוא שהיה לו להעלות על לבו שאדם המוכה הכאה מרובה אף הוא מת לפעמים בתוספת הכאה אחת ואם טעה הדיין במנין ההכאות הרי זה גולה. וגדולי המחברים כתבו בה שגולה ולא הזכירו בה מנין ושמא סתם הדברים הוא רוצה לומר שהוספתו בטעות מנין היתה ולא ראו עצמן צריכין לפרש. הרב המאירי ז"ל.

באשפה העשויה ליפנות בלילה וכו'. ואם תאמר אמאי נקט דעשויה ליפנות בלילה דבלאו הכי ניחא שפיר דהיכא דאיכא דמיקרי ויתיב הוי שוגג קרוב למזיד. יש לומר דמילתא דשכיח נקט ואין זה רגילות דהוי מיקרי ויתיב אי לאו דעשויה ליפנות בלילה או שמא לא הוי שוגג קרוב למזיד ולא הוי ליה לאסוקי אדעתיה דמיקרי ויתיב. תלמיד הר"פ ז"ל.

ופטור מגלות. לכאורה היינו טעמא משום דלא חשיב פשיעה לענין גלות. וקשה דהא מדחשיב ליה פשיעה לענין ארבעה דברים כל שכן לענין גלות דהא אמרינן הכיר בה ושכחה וכו'. וי"ל דהכא גבי שלא ברשות היינו טעמא דפטור לפי שאין דומה ליער יער יש לו רשות ליכנס וגזירת הכתוב היא לענין גלות. מאן דמתני לה אסיפא כל שכן אריש פירוש דפטור מגלות אבל בחיוב ארבעה דברים הוי איפכא. ואם תאמר מאי כל שכן אדרבה דוקא סיפא משום דהוי שוגג קרוב למזיד כיון דברשות כדקאמר לעיל אבל רישא לא. וי"ל דהכי קאמר מאן דמתני לה אסיפא דפטור מגלות לפי שאינו דומה ליער מחמת האי טעמא דהוי קרוב למזיד אף על פי שהיה נראה לומר דכל שכן הוא דוקא פושע טפי כל שכן אריש דיש לנו לפטרו מגלות לפי שאינו דומה ליער משום טעמא דהוי שלא ברשות והשתא לא פשע כל כך כמו ביער ויש דגרסי איפכא מאן דמתני אריש וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל.

חייב בארבעה דברים. כתבו בתוספות פירש בקונטרס כיון דחזיא וכו'. וקשה לריב"א דאם ראהו היה לו להתחייב וכו'. ונראה לריב"א דאיירי בשלא ראהו. ואם תאמר אם כן אמאי חייב בארבעה דברים הא אמרינן בפרק הפרה אם נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיקו בעל הבית בדלא ידע ליה פטור ומתניתין נמי דהמבקע עצים נמי משמע דדוקא ברשות הרבים חייב אבל ברשות עצמו פטור. וי"ל דיש לחלק בין אומן לאדם אחר לפי שבני אדם רגילין ליכנס לביתו מחמת אומנותו יש לו ליזהר טפי. הרא"ש ז"ל. והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אחר לית ליה אימתא דרביה. מכאן הקשה ריב"א להא דפירש רש"י ז"ל לעיל דההיא דנגר מיירי בראהו ואפילו הכי בשלא ראהו ברשות פטור מגלות דהכא כיון דמסרהב בו לצאת הוה ליה כשלא ברשות ואפילו הכי הואיל וראהו חייב ופירכא דההיא דנגר מיירי בשלא ראהו. ותימה למאן דמתני מילתיה דריב"א אריש אמאי חייב בארבעה דברים הואיל ולא ראהו כיון דמגלות פטור כל שכן מארבעה דברים כדאשכחן לעיל גבי הכיר בה ושכחה דלגבי גלות הוי שוגג ולגבי ארבעה דברים חשיב ליה אנוס. וי"ל דהתם גבי נגר כיון שרגילים בני אדם לבא לביתו הוי ליה לאסוקי אדעתיה ולא הוי אנוס לענין ארבעה דברים והא דלא מחייב גלות גזירת הכתוב היא דבעינן דומיא דיער. ורי"ץ פירש מההוא דנגר ודאי בראהו ופטור מגלות הואיל ונכנס שלא ברשות והכא כיון דנכנס ברשות דמי ליער אף על פי שמסרהב בו לצאת. וכן משמע בירושלמי דאף בראהו הואיל ושלא ברשות נכנס פטור מגלות דמסיק אמר רבי יוסי ברבי חנינא היה עומד ומבקע בחצרו ונכנס פועל לתבוע שכרו ונתזה בקעת והזיקתו חייב וכו' והא תנא רבי חייא וכו'. ומשני כיון דאמר לו הכנס חייב פירוש לא תחלק בראהו ולא ראהו

אלא דרבי יוסי כשאמר לו הכנס אבל מתחילה היה רוצה לומר דלרבי יוסי ברבי חנינא חייב על הנזק ופטור מגלות הואיל ושלא ברשות הוא. וצריך עיון דשמא משום הכי דחי לה ומחלק בין אמר לו הכנס לשלא אמר לו הכנס כמו שמחלק מכח קושיא דרבי חייא. ותירץ ר"י דלא דמי למתניתין דשמא כניסת פועל דמי קצת לברשות דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דאתי פועל לתבוע שכרו להכי אקשה ליה מרבי חייא דבפועל אמר למילתיה. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל והאי דמתני אסיפא דאפילו נכנס ברשות פטור מגלות איכא לאקשויי עלה ממתניתין דמכות דתנן זרק אבן וכו'. ואיכא למימר התם דלא חזי ליה מיהו איבעי ליה אסוקי אדעתיה אבל הכא דחזי ליה ומשום הכי הוי ליה קרוב למזיד. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות וכי דחי לה בירושלמי ומוקי דרבי יוסי ברבי חנינא בשאמר ליה הכנס אז ודאי צריך להעמידה בשלא ראהו דלא תיקשי דנפח. ותימה למה לא אמרו דלא תיקשי מאן דמתני רבי יוסי ברבי חנינא אריאשא דמשמע אבל אסיפא חייב גלות משום דברשות וראהו. וכי תימא דאיכא מאן דמתני לה אסיפא פטור אינו חושש להקשות ממאן דמתני לה אריאשא דאיכא למימר דלמאן דמתני אסיפא לדידיה אין צריך להעמיד ההיא דרבי יוסי ברבי חנינא בשלא ראהו אלא אף על פי שנתן לו רשות וראהו פטור מגלות דלא סגי ליה בגלות ולא צריך להעמיד ההיא דנפח שרבו מסרב בו לצאת אלא כמשמעה שאפילו אחר פטור מגלות. וכן יש מפרשים בהדיא אבל מאן דמתני לה אריאשא צריך לומר דאחר חייב גלות אם כן למה לא אמרו דלא תיקשי מאן דמתני לה אריאשא דמשמע אבל אסיפא חייב גלות וצריך עיון. גליון.

מאן דמקשי לה אסיפא וכו'. לפי מסקנא דלעיל דפטרי בסיפא משום דהוי קרוב למזיד משמע דיותר הרישא קרובה וכו' כמו שכתבו בתוספות. הרא"ש.

פטור ואפילו נכנס ברשות וכו'. תימה למה לא תירץ התלמוד מאן דמתני אריאשא דמשמע אבל סיפא חייב כשראהו והא דתניא פטור ואפילו נכנס ברשות היינו כשלא ראהו. וי"ל אי הא דקתני פטור ואפילו נכנס ברשות איירי בשלא ראהו אם כן מאי אפילו דמשמע בכי האי גוונא דברשות ולא ראהו הוי דוקא חדוש דפטור אבל בענין אחר לא והאיכא שלא ברשות וראהו נמי דפטור אלא ודאי ליכא למימר הכי. גליון.

אי הכי אחר נמי. תימה ולימא הכי נמי דברייתא מיירי גם באמר ובמסרהב ולא תיקשי מידי אההיא דלעיל. וי"ל דאסוגיא דתלמודא פריך דאוקמא בשוליא דנגרא דמאי דוחקיה לאוקמיה בשוליא לוקמא באחר. תלמיד הר"פ ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הזורק אבן ברשות הרבים והרג אינו גולה שקרוב למזיד הוא. וכן מי שסותר כותלו לרשות הרבים בין ביום בין בלילה היה סותרו לצד אשפה אם היא עשויה ליפנות בני אדם מצויים בה והרי זה פטור מן הגלות מצד קרוב למזיד ואם אינה עשויה ליפנות אין בני אדם מצויים בה והרי זה פטור מגלות מצד קרוב לאונס. אם היתה עשויה ליפנות בלילה ולא ביום סתרו ביום פטור מצד קרוב לאונס ואם בלילה פטור מצד קרוב למזיד. ואם עשויה ליפנות בלילה ולא ביום אלא שעל ידי הדחק אדם נכנס בה ביום והיה סותר ביום והרג הרי זה גולה. וגדולי המחברים פסקו דוקא כשישב שם עד שלא התחילה האבן ליפול הא אם לא היה שם בשעה שהתחילה האבן ליפול ובא לשם אחר שהתחילה ליפול ונפלה עליו ומת פטור. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

דף לג.

והוציא הלה את ראשו. כתבו בתוספות לא דמי להיו תחתיו כרים וכו'. והרשב"א כתב דמסתברא דמאן דמתני לה אהא לית ליה לדרבה דאמר הזורק וכו' והיו תחתיו כרים וכסתות וכו' ורבא כמאן דמתני לה אקמייתא אבל אהא פטור לגמרי וקיימא לן כרבה. ע"כ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל והוציא הלה את ראשו פריך דלא דמי להיו תחתיו כרים וכסתות וכו'. ככתוב בתוספות. וצריך עיון דהתם פוטר אף דקדם הוא וסלקן. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו מי שיצאה אבן מתחת ידו והוציא הלה ראשו וקבלה פטור מן הגלות וחייב בארבעה דברים. וגדולי המחברים פסקו דפטור מכלום. ושתי סברות אלו יוצאות מסוגיא שבכאן ממה שאמרו מאן דמתני לה אהא וכו' ומאן דמתני לה אקיימתא וכו'. וגדולי הפוסקים פסקו שחייב בנזק לבד אבל לא בשאר הדברים על הדרך שכתבנו בהיתה אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם. ע"כ.

תניא כמאן דאמר אין קום אדוכתך משמע. ואם תאמר היכי מייתי תניא נמי הכי דילמא הך ברייתא מיירי בגברא דשכיח בשוקא. ויש לומר דאם כן לא הוי קרי ליה ברשות דפשיטא דאין קום אדוכתך משמע. ועוד יש לומר דלעיל הכי קאמר בגברא דשכיח ליה ולא שכיח. אי גמי דשכיח בשוקא וכגון דקרא אבבא ואמר ליה אין וכו'. והשתא מייתי שפיר דלכל הפחות מיירי בשכיח בשוקא. תלמיד הר"פ ז"ל.

מתניתין שני שוורים שחבלו זה בזה. תימה דמשמע דכולה משנה שאינה צריכה דפשיטא דלא ישלם אלא המותר. וי"ל דאתא לאשמועינן דאף קודם העמדה בדין לא

מחייב זה בזה אלא המותר ונפקא מינה לרבי עקיבא דאמר הוחלט השור לניזק דאם הקדישו קדוש. והשתא סלקא דעתך דאם הקדיש כל אחד שורו של חבירו כנגד כל חצי נזקו שיהא קדוש קא משמע לן דלא יהא קדוש אלא כנגד חצי המותר. ואפילו לרבי ישמעאל נמי נפקא מינה כגון אם אבד אחד מהם שלא יאמרו הבעלים של אותו שור שנאבד אגבה כל חצי נזק שלי משור שלך ואתה תפסיד נזקך וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וזה לשונו משלמין במותר חצי נזק ונפקא מינה למאן דאמר יוחלט השור כשהזיק של ראובן את של שמעון ופחתו שלשים דינרים ושל שמעון לא פחת אלא עשרים דינרים והקדיש ראובן שורו של שמעון ואי הוה אמרינן דשמעון חייב לראובן עשרים דינרים וראובן לשמעון שלושים דינרים אם כן שורו של שמעון מוחלט לראובן והקרשו הקדש אבל השתא דאמרינן דאין להם זה על זה אלא המותר אם כן אין לו לראובן על שורו של שמעון שום דבר דאף למאן דאמר יושם השור איכא נפקותא היכא דאבד אחד מהם שלא יאמר אידך אגבה כל היזקי ממך ואתה תפסיד שאבד את שלי ואינו משלם אלא מגופו דמצי אמר אידך אין לך עלי אלא המותר. ובשני מועדים נמי איכא נפקותא למאי דאמרינן שיהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד כגון שהפקיר אחד מהם את שלו קודם העמדה בדין ולא מצי למימר לאידך שלם לי כל ההיזק ואני פטור שהפקרתי שורי קודם העמדה בדין ולא מצי למימר אידך איני חייב אלא מותר. ע"כ.

תלמוד לומר יעשה לו מגופו משלם ואינו משלם מן העלייה. וא"ת מדאיצטריך יעשה לו דמגופו משלם ולא מן העלייה שמע מינה דתם שחבל באדם משלם נזק שלם דאי לאו הכי אלא משלם חצי נזק אמאי איצטריך מגופו משלם פשיטא דכיון דמשלם חצי נזק דמגופו משלם ואמאי איצטריך יעשה לו אלא ודאי נזק שלם משלם ואם כן אמאי איצטריך לרבי עקיבא כמשפט הזה. וי"ל דאי לאו כמשפט הזה הוה אמינא דאפילו מועד שחבל באדם ישלם מגופו משום הכי איצטריך כמשפט הזה בתחתון דדוקא בתם אייריי דמשלם מגופו. גליון.

ורבנן הזה למה לי לפוטרו וכו'. הקשו בתוספות לרבנן כמשפט למה לי וכו'. ויש לומר דאיצטריך דלא תימא למאן דאמר פלגא נזקא ממונא נהי דחס רחמנא עליה כשהזיק שור אבל הזיק אדם לא חס או למאן דאמר פלגא נזקא קנסא סלקא דעתך אמינא כיון שהוא כל כך משונה שנגח אדם דאית ליה מזלא נפקא ליה מחזקת שימור. הרא"ש ז"ל. והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אלא הזה למה לי לפטרו בארבעה דברים. ואי קשיא לרבנן כמשפט למה לי אי לומר כמשפט שור בשור כך משפט שור באדם לישתוק מיניה

דמהיכי תיתי לחייבו נזק שלם. ויש לומר דאי לאו כמשפט הוה דרשינן הזה כדדריש ליה רבי עקיבא אשמועינן כמשפט דאמרינן כמשפט שור בשור ומעתה נדרוש הזה לפטרו מארבעה דברים. אבל קשה לרבי עקיבא כמשפט למה לי. ושמא יש לומר דהואיל דאיצטריך הזה לא יתכן לכתוב הזה יעשה בלא כמשפט שאין הלשון מיושב כל כך. וריב"א תירץ דאיצטריך לרבנן כמשפט למדרש כמשפט שור בשור דאי לא ממילא הוה מחייבנא ליה באדם נזק שלם. ואי קשיא לרבי עקיבא לא לכתוב לא הזה ולא כמשפט. יש לומר דאם כן הוה צריך לכתוב ישלם לו והוה משמע ישלם דאבעל השור קאי ולא הוה דרשינן לו מגופו להכי איצטריך כמשפט יעשה לו דקאי אגוף השור ולא סגי דלא לכתוב הזה למדרש כתחתון ולא כעליון. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ורבנן הזה למה לי. וא"ת למה לי כמשפט. ויש לומר דאי לאו כמשפט וכו' כמו שתירצו בתוספות. ובשיטה פירש דמכמשפט לא מצי שתיק דמיבעי ליה לפשטיה לחייב על הקטנים כגדולים כדכתיב או בן יגח וכו'. ולא נהירא דהוי מצי למיכתב כזה יעשה לו בלא כמשפט. ועוד דמכל מקום למה להו לרבנן למדרש מכמשפט כמשפט שור בשור וכו'. ע"כ.

וה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל רבנן סברי כדין שור בשור תם בתם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם כן דין שור שהזיק את האדם דכתיב או בן יגח וגו' כמשפט הזה יעשה לו ובודאי האי קרא לנזקין אתא דהא לא כתיב בהו והמיתו. ועוד דלקטלא לא איצטריך דמה לי גדולים ומה לי קטנים הרי הם בכלל מכה נפש אדם מות יומת אלא ודאי לנזקין אתא והאי כמשפט הזה רוצה לומר כי היכי דמשוינן חילוק בין תם שהמית את האדם ובין מועד שהמית את האדם דמועד משלם כופר ותם לא משלם כופר גם כן בנזקין שור שהזיק את האדם תם משלם חצי נזק ומועד נזק שלם וזהו משפט שור בשור דלפטרו לגמרי אי אפשר כלומר שנאמר כי היכי דתם שהמית את האדם פטור מכופר גם כן תם שהזיק את האדם יפטר מכלום הא לא אפשר דלא גרע אדם משור ניזק אלא ודאי הכי קאמרינן דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם רבי עקיבא אומר כי היכי דמועד באדם משלם במותר נזק שלם דהואיל ועבד כל כי האי פריצותא יתירתא שחבל באדם משלם במותר נזק שלם ואף על פי שהוא תם רבי עקיבא דריש האי הזה כתחתון ולא כעליון כלומר כמשפט התחתון של הפרשה שעוסקת במועד כדכתיב לעיל מיניה ואם שור נגח הוא וכו' וסמיך ליה או בן יגח וגו' רצה לומר כך יעשה לו בנזקים אפילו בתם שחבל באדם דלמועד לא איצטריך דפשיטא דנזק שלם משלם דלא גרע משור ניזק.

הוה אמינא צער לחודיה. ואי לא כתיב נמי אלא הזה הוה מוקמינן ליח לצער. הרא"ש ז"ל. אי נמי אי לא הוה כתיב איש בעמיתו הוה מוקמי הזה בתחתון ולא בעליון מאחר שלא מצינו שמיעט הכתוב שור בעלמא מארבעה דברים וכמשפט מוקמינן למילתא אחריתי. תלמיד הר"פ ז"ל.

יושם השור וכו'. מתוך פירוש רש"י ז"ל משמע שיכול לסלקו בזוזי. וכן משמע הלשון וזוזי הוא דמסיק ביה. וקשה לריב"א אם כן מאי בעי מאי בינייהו טובא איכא בינייהו למר יכול לסלקו ולמר אינו יכול. ומפרש ריב"א דלרבי ישמעאל נמי אם אינו שוה אלא כשיעור חצי נזק גרידא אינו יכול לסלקו אבל בשוה יותר שצריך למכרו לאחר כשאין המזיק רוצה בשותפותו מסתבר טפי שנכוף הניזוק למכור חלקו למזיק כמו שהיה מוכרו לאחר וישאר השור בחזקת בעליו ממה שנכוף המזיק למכור חלקו לניזק ונוציא השור מחזקתו ועל שור דמתניתין שאינו שוה אלא חצי נזק קא בעי מאי בינייהו. ומיהו קשיא לר"י ז"ל כיון דקרא דוחצו את כספו וגם את המת יחצון מיירי בששוה יותר ושם מודה ריב"א שיכול לסלקו אם כן מהיכא תיתי שלא יוכל לסלקו דאינו שוה אלא חצי נזק. ונראה דלפי דבריו אין יכול לסלקו כלל ואותה חלטה שעושה רבי עקיבא כשמת הניזק עושה רבי ישמעאל בשעת ביאתן לדין. ומיהו לפירוש רש"י לא קשיא מידי דהכי נמי קמשמע לן איכא בינייהו מכרו ניזק או מכרו מזיק וכן שבח מזיק או כחש מזיק ועוד מילי טובא דאמרינן לקמן בריש פרק ארבעה וחמשה אלא חדא מינייהו נקט. ולא נהירא לי האי שינויא דקושית ריב"א לאו אשינויא קאי דאינו חובה שיפרש התלמוד כל מה דאיכא בינייהו אלא כיון דאמר חדא מינייהו שמעינן מינה כל אינך אלא אעיקר בעיא קאי דקא בעי מאי בינייהו כיון דאמר חדא מינייהו והחילוק שביניהם מפורש מתוך דבריהם דיושם היינו שיכול לסלקו ויוחלט שאינו יכול לסלקו אלא דניחא לפירוש רש"י דדייק לפי הפשט דמתניתין רבי עקיבא היא דקתני נוטל השור דלרבי ישמעאל מסלקו בזוזי. ומיהו נראה לי ליישבו גם לפירוש ריב"א דלרבי עקיבא נוטל השור לאלתר ובשעת הנגיחה משמע. הרא"ש ז"ל.

מתניתין מני רבי עקיבא דקתני נוטל את השור. ולא מצי לסלוקי בזוזי דשותפי נינהו פירוש בשור דמשתעי ביה קרא דהיינו שור שוה מאתיים כדתנן במתניתין זהו שור האמור בתורה הילכך היכא שהמזיק אינו שוה אלא מנה דהיינו חצי נזק נוטל השור עצמו כך שיטת פירוש הקונטרס. וכן משמע לישנא דקתני יוחלט השור. וא"ת מאי קאמר בסמוך מאי בינייהו הא טובא איכא בינייהו. ופירש ריב"א דהא דקאמר שיכול לסלקו בזוזי לרבי ישמעאל היינו דוקא כשהשור שוה יותר מחצי נזק אבל כשהשור

אינו שוה אלא חצי נזק מודה רבי ישמעאל דאינו יכול לסלקו בזוזי דכיון דמשתעבד ליה כמאן דעבדיה אפותיקי דמי כדאמרינן בסמוך הילכך ימסרו בית דין את השור לפרעון דמי חצי נזקו. אבל כשהשור שוה יותר מחצי נזק שיש לו למזיק חלק בשור אז צריך למכור חלקו לאחר כשאין המזיק חפץ בשותפות טוב הוא שימכור הניזק חלקו למזיק כמו שהיה מוכר לאחר ויסלקנו בזוזי דהא זה ודאי אין נראה שנדחוק המזיק למכור את חלקו לניזק. ואם תאמר אם כן מאי קאמר מתניתין מני רבי עקיבא היא והלא גם רבי ישמעאל מודה דנוטל את השור כיון דאינו שוה אלא חצי נזק. יש לומר משום דמשמע ליה דמתניתין דקתני נוטל את השור דרוצה לומר מיד לפני העמדתו בדין ולכך קאמר דהיינו רבי עקיבא דאמר הוחלט השור ומיד משעת נזק קאמר מדלא הזכיר בית דין במילתיה כדקאמרינן לניזק ולמזיק אזהר להו דהמנא אבל לרבי ישמעאל נהי דנוטל את השור כשאינו שוה אלא חצי נזק כדפירשתי היינו דוקא לאחר שעמד בדין שבית דין מוסרין לו את השור לניזק לפרעון ההיזק כדפירשתי אבל לפני עמידתו בבית דין אין לו כלום בגוף השור והיינו טעמא משום דצריך לשומו בבית דין אם שוה יותר כדקאמר יושם השור בבית דין. ועוד כדקאמר בבית דין קא מזהר להו רחמנא. והשתא ניחא הא דקאמר מאי בינייהו דקאי אשור דקתני במתניתין דמיירי דאינו שוה אלא חצי נזק דהתם אפילו לרבי ישמעאל אינו יכול לסלקו כדפירשתי. ומסיק דהקדישו ניזק איכא בינייהו פירוש הקדישו קודם שעמד בדין דלרבי ישמעאל אינו קדוש שעדיין לא זכה בגוף השור לרבי ישמעאל כדפירשתי. וקשה לר"י על זה דכיון דקרא דוחצו את כספו מיירי בששוה יותר מחצי נזק ושם יכול לסלקו כדפירשתי אם כן מהיכא תיתי שלא יוכל לסלקו כשאינו שוה אלא החצי הא כיון דבהכי לא מיירי קרא אם כן נלמד הוא מאותו שור ששוה יותר שבו דיברה תורה. לכן נראה לר"י לפרש לפי שיטת ריב"א שאינו יכול לסלקו כלל אף כששוה יותר ולא פליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אלא שרבי עקיבא עושה החלטה משעת הנזק ורבי ישמעאל עושה החלטה בבית דין כדאמר יושם השור בבית דין והאי דקאמר יושם השור בבית דין לא שיכול לסלקו בזוזי אלא הכי קאמר ישומו בית דין את השור ואחר כך מחליטין אותו לניזק כנגד חצי נזקו. ואם תאמר אם כן היכי קאמר הקדישו ניזק איכא בינייהו דלרבי ישמעאל לא קדיש נהי דהוי בעל חוב מכל מקום כיון שאינו יכול לסלקו כדפירשתי יש לו כח להקדיש על כרחיה דהא לא קאמר רבא בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה ולכך הקדש מפקיע מידי שעבוד אלא משום דמצי למסלקיה בזוזי כדאמרינן בפרק כל שעה והכא לא מצי לסלק ליה כדפירשתי. וי"ל דמיירי התם שגבאו בעל חוב לבסוף אבל הכא מיירי שנתרצה ניזק לבסוף לקבל

המעות ולא גבאו ולכך אינו קדוש לרבי ישמעאל ומכל מקום לרבי עקיבא קדוש דשותפי נינהו והוה של ניזק בשעת הקדש וכי נמי נתרצה לקבל מעות הוי כמכרה לו ומהאי טעמא נמי ניחא אף לאביי דאמר התם בעל חוב למפרע הוא גובה. תלמיד הר"ף ז"ל.

ולרבי עקיבא קדוש. וא"ת והאמר רבי יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין וכו' אלמא חזינן דהנגזל שהוא שלו ולא נתייאש ממנו אינו יכול להקדיש לפי שאינו ברשותו ואם כן הניזק שמעולם לא בא ברשותו האיך יכול להקדישו. וי"ל דאחר שגבאו ובא ברשותו ולא קבל הדמים לרבי עקיבא אנו רואין כאלו מעיקרא כשהקדישו היה כבר בא ברשותו. וכן בגזל גדול נמי אם הקדישו הנגזל ואחר כך העמיד הגזלן בדין והוציאו מידו בבית דין הכי נמי דקדיש. והא דאמר רבי יוחנן דאינו קדוש הוא היכא שלא הוציאו בבית דין. הרא"ש ז"ל. זה מצאתי בפירוש רבינו מאיר הלוי ז"ל.

איכא בינייהו דלרבי עקיבא קדוש. אף על גב דאי מודה מיפטר דקנס הוא מכל מקום השתא מיהא לא הודה כמו שכתבו התוספות. והנהנה ממנו תלוי ועומד אי מודה לא מעיל וכו'. הרא"ש ז"ל. לשתי הקושיות שמקשים התוספות למאן דאמר פלגא נזקא קנסא חדא מה שמקשים דבפרק נערה תנן לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה דלרבי עקיבא האיך הוא קדושו הא אי מודה מיפטר דמודה בקנס פטור. ותירץ הראב"ד ז"ל דקנס דפלגא נזקא שאני דקרן הוא דמשלם ושותפין נינהו ומכי אודעיה שורך הזיק שורו של פלוני קרנא הוא דמחייב ואי קדים ומודה בבי דינא נמי לא מיפטר דמחמת ביעתותא דעדים הוא דקא מודה הילכך כי מסהדי עליה בבית דין איגלאי מילתא דמעיקרא נמי שותפי נינהו. ע"כ.

וגדולה מזו כתב הרב בשילהי פירקין גבי ואי לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ואף על גב דקנסא הוא וליכא עידי נגיחה ומודה בקנס פטור לא דמי האי קנסא לשאר קנסות דהכא קרנא ובי דינא כי מודה זיל שלים אמרי ליה וכל שכן דאי תפס לא מפקינן מניה ואף על גב דבשאר קנסות לא דיינינן הכי. ע"כ. ולא ירדתי לסוף דעתו דפלגא נזקא למאן דאמר קנסא הא אמרינן לעיל בשלהי פרק קמא דאי מודה ביה מיפטר ובי דינא אמרי ליה זיל שלים ואי אמר לא משלמנא דקנסא הוא לא מגבי ליה האי דינא לא שמעינן ליה בשום דוכתא ודברי הרב ז"ל צריך לי עיון. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ השתא משמע הכא דלרבי עקיבא דאמר הוחלט השור קם ליה ברשותיה משעת הנזק קודם העמדה בדין וחשבינן כאלו החצי נזק בא לידו מאותה שעה אף על גב דקיימא לן פלגא נזקא קנסא. ותימה לר"י דבפרק קמא דמכות משמע דלרבי עקיבא דאמר עדים זוממין קנסא הוא כשאומרים העדנו בבית דין פלוני והוזמנו

אין משלמין על פי עצמן וכשאומרים העדנו והוזמנו בבית דין פלוני ונתחייבנו ממון משלמים על פי עצמן ומה חילוק יש בין זה לזה הא חשבינן ליה כאלו בא לידו משעה שהוזמו אלא ודאי משמע דלעולם אין אדם זוכה בקנס עד שיעמוד בדין. ועוד אמרינן בההוא פירקא וכן לענין תשלומי קנס באו שנים ואמרו באחד בשבת וכו' ולא עוד אלא אפילו בערב שבת וכו' משמע דאין זוכה כלל בקנס עד שעת העמדה בדין. ומיהו יש לדחות דמצי למימר דהא דלרבי עקיבא הוחלט השור היינו טעמא דבשעת העמדה בדין אמרינן אגלויי מילתא דמשעת נגיחה קם ליה ברשותיה ומכל מקום לא חשבינן גברא בר תשלומין כל זמן שלא נתגלה דבגלוי הדבר תלוי במרובה וכו' ככתוב בתוספות. אבל מההיא דפרק נערה יש לדקדק דתנן לא הספיקה לעמוד בדין וכו' וגם אותה יש לדחות דכשעמד לדין לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע אלא באותן שיכול לעמוד לזכות בשעת העמדה בדין והתם לא מצי אב למזכי בההיא שעתא שהיא בוגרת. ומיהו יש לדקדק בההיא דמרובה דמשמע דאי לא כתיב תחת עינו וכו'. ונראה לר"י דמהתם גמרינן שזוכה קודם העמדה בדין בדבר שהתשלומין מבוררין כגון שור שהחצי נזק משתלם מגופו והעבד שיוצא לחירות דגלי ביה קרא שאין יוצא בשנו ועינו אבל קנסא דעדים זוממין ושל טביחה ומכירה ושל אונס ומפתה אין התשלומין מבוררין. וקשה על כרחך רבי עקיבא לאו מהתם גמר דלית ליה ההיא דרשא דסבירא ליה לרבי עקיבא דיוצא בשן ועין צריך גט שחרור וכו'. ושמא יש לומר דהיינו טעמא וכו' כמו שכתוב בתוספות.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל הקשו בתוספות למאן דאמר פלגא נזקא קנסא וקנס אין זוכין בו עד שעת העמדה בדין שהרי בפרק א' של מכות אמרו לרבי עקיבא דאמר עדים זוממין קנסא הוא אמרו העדנו והוזמנו בבית דין של פלוני אין משלמין על פי עצמן עד שיאמרו העדנו והוזמנו ונתחייבנו בבית דין של פלוני. וכן אמרו שם באו שנים ואמרו בחד בשבא וכו'. ותירצו שזה שאמרו הוחלט השור כך הוא פירושו שכשיבאו לבית דין וישומו את הנזק יאמרו לו בית דין הרי הנזק עולה לכך והוא משתלם מגופו. זכה הניזק בגופו של שור בכולן או חלקן לפי היזק וזה שאם מכרו או הקדישו המזיק אינו מכור ומוקדש מפני שמאחר שהדין נותן להחליטו בידו של זה כשידע הניזק הרי הוא כמוחלט בידו מעכשיו. וחזרו והקשו ממה שאמרו בפרק ד' של כתובות לא הספיק לעמוד בדין וכו'. ותירצו שאין אומרים כן אלא שדינו שוה בשעת העמדה לדין לשעת המעשה. ויש מתרצים בכולן דשאני קנס של נגיחה דרחמנא אמר ומכרו וכו' דאמזיק והניזק קאי. ועוד יש מפרשים דבשור אינו מחוסר גובייא שהרי מגופו משלם וכל שאר מחוסריה גובייא אלא שהקשה לזה שהרי בפרק מרובה אמרו מעידים אנו בפלוני שהפיל את

שנו וכו' ואתו סהדי ואפכינהו וכו' ומקשי אי דלא עמד בדין וכו' אף על פי שאין כאן מחוסר גוביינא. ומכל מקום זו מיתרצא בתירוץ שלפנינו. ומכל מקום עדיין קשה לפרש הואיל ואלו הודה וכו'. וגדולי המפרשים תירצו דשאני קנס זה משאר קנסות שקנס זה כבר הזיקו מה שהוא משלם מה שאין כן בשאר קנסות ואף על פי ששלושים של עבד כן בזו אינו משתלם מגופו. ולי נראה שזהו עיקר הטעם שמאחר שהחמירו על הניזק שלא להשתלם אלא מגופו הקלו עליו להחליט השור בידו מעכשיו ושאר קנסות שכולן משלמין מן העליה לא הקלו בכך. ואף על פי ששחרור העבד בשן ועין גופו הוא מתוך שהדבר קרוב להיות שהעבד מזייף בכך הזקיקוהו לברר בהעמדה בדין. ע"כ.

הקדישו ניזק איכא בינייהו. והוא הדין כשמכרו ניזק איכא בינייהו והכא לרבותא נקט הקדישו לומר דלרבי ישמעאל אפילו הקדישו ניזק אינו צריך פדיון כלל ואף על גב דכי הקדישו מזיק מוקדש אפילו לרבי עקיבא משום דרבי אבא היינו דבהקדישו מזיק שהיה השור שלו משום גזרת רבי אבהו אבל הקדישו ניזק לרבי ישמעאל ליכא למיחש לדרבי אבהו דהרי זה כמקדיש שור המוחזק לחבירו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל הא דתניא יושם השור בבית דין דברי רבי ישמעאל הכי פירושו כשעמדו בדין שמין את הניזק ואת המזיק ורואין מה שהוא חייב לו ואומרים למזיק כך וכך יש לניזק על זה השור אם לא תפרענו ואם תרצה תן לו מעות וקח שורך לפי שהוא כבעל חוב וזוזי מסיק ביה ובלא עמד בדין דלרבי ישמעאל מכרו מזיק מכור לרדיא עד שיחליטו לניזק. ואם ישאל השואל הלא יושם השור בבית דין קתני והנה שעמד בדין ואפילו הכי מצי לסלוקיה בזוזי. אין ודאי הכי הוא קודם לחליטה ואם לא ירצה ליתן מעות מחליטין אותו מיד ואין ממתינין אותו ליתן לו שום זמן לפי שאין נותנין זמן לא לחבלות ולא לנזקים. ומשום הכי אין לחלק לדעת רבי ישמעאל משעמד בדין בין קודם חליטה לאחר חליטה לרידיא לפי שאין שהות חרישה ולא שום מכירה בין השומא והחליטה. ולדעת רבי עקיבא אפילו קודם עמידה בדין אינו מכור כלל לפי שכשיעמוד בדין מיד הוא נחלט בלא חלטות בית דין לכשיתן הוא או כלו לניזק ואיגלאי מילתא למפרע דלניזק הוי גופא דתורא הילכך אם מכרו לרדיא השכר הוא לניזק. והא דתניא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו מוקדש ואמרינן עלה מכרו מכור לדדיא הוא מה שהקשה רבא לרב נחמן ורבי ישמעאל קתני לה והיינו דאמר רב הונא בריה דרב יהושע זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור דלרבי ישמעאל הוא דהוי שעבודא בלחוד אבל לרבי עקיבא שותפות הוא והמזיק שותפות חבירו חייב. הא דאמר רבי יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו הוא הדין למכרו ניזק דלרבי עקיבא מכור

ומוקדש ולרבי ישמעאל אינו מכור ואינו מוקדש ואפילו תפסו ניזק כדאיתא בפירקין דלקמן ורבותא קאמר דלרבי ישמעאל אפילו הקדישו לאו כלום הוא ובהקדישו מזיק ליכא פלוגתא משום דרבי אבהו כדאיתא בשמעתא ומכרו מזיק איבעי ליה לרבא אליבא דרבי ישמעאל ופשט ליה דאינו מכור לגופיה ומכור הוא לרדיא. ע"כ.

בעא מיניה רבא מרב נחמן מכרו מזיק לרבי ישמעאל מהו. פירוש אליבא דרבי עקיבא לא קא מיבעיא ליה דשותפי נינהו לגמרי אבל אליבא דרבי ישמעאל קא מיבעיא ליה כיון דאמר רבי ישמעאל דבעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ביה מכור או דילמא וכו'. הרא"ה ז"ל.

למה מכור לרדיא. פירש רש"י ז"ל וכן הראב"ד ז"ל שאם חרש בו לוקח אין מעלה שכר לניזק. ולפי דבריהם לרבי עקיבא דאינו מכור מעלה לוקח שכר לניזק. ואני מסתפק בדין זה דמזיק לרבי עקיבא כשמכרו במתכוון לגזול הוא דהניזק שותף הוא וגוזל שור וחרש בו אינו מעלה שכר לניזק דלאו אדעתיה דשכירות נחת ביה וכל הגזלנין משלמים כשעת הגזלה וכדאיתא נמי לקמן בריש פרק הגוזל קמא גבי ההוא דגזל פדנא דתורי ולוקח מגזלן כגזלן דאתי מניה דמי דאיהו נמי לאו אדעתא דשכירות נחת. וכדאמר נמי בפרק הגוזל ואמרינן נמי התם התוקף בספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה רב אמר וכו' ע"כ לא פליגי וכו'. ונראה לפרש דלרבי ישמעאל דאמר יושם עד שיושם בבית דין ויחליטוהו לניזק הרי הוא של מזיק ומי שלקחו ממנו רשאי לחרוש בו ואינו נמנע אבל לרבי עקיבא אין ללוקח לחרוש ואם חרש נראה לי שכבר זכה בו. הרשב"א ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מפקפקים על דברי רש"י ז"ל שהרי מוכר זה גזלן הוא וגוזל שחרש בו אינו מעלה שכר כמו שאמרו בפרק הגוזל בתוקף ספינתו וכו'. ומכל מקום אנו מפרשים דגזלן הוא דלא מחייב בדמי חרישה דגזלן קני ליח לגזלה לענין שבח שאינו משלם אלא בשעת גזלה אבל זו מקח טעות הוא והדר תורא והדר אגרא. ע"כ.

למה מכור לרדיא. דהוה ליה כדאפותיקי מפורש ואינו מכור אלא לשעה וכשהגיעה זמנו לגבות גובה. שמע מינה לוה ומכר מטלטלי וכו'. משום דאיכא פלוגתא במלוה הכתובה בתורה אי ככתובה בשטר דמיא או לא מקשינן הכי סתמא דאפילו תימא ככתובה בשטר דמיא מכל מקום מטלטלין נינהו ולא משתעבדי כל שכן אליבא דהילכתא דקיימא לן מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא דקשיא טפי דהוה ליה מטלטלי ומלוה על פה שאני התם דכמה שעשאו אפותיקי דמי והאמר רבא עשה עבדו אפותיקי וכו' עשה עבדו אפותיקי בשטר בעל חוב גובה ממנו דאית ליה קלא דהאי עבד הוא כיון דאיכא שטר והוה ליה כשאר מלוה בשטר שגובה מן הלקוחות. שורו אפותיקי בשטר

ומכרו אין בעל חוב גובה ממנו דלית ליה קלא הי שור ניהו והוה ליה כמאן דליכא שטר וכמלוה על פה הכי נמי אפילו תימא דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא ועשאו אפותיקי אפילו הכי לית ליה קול ואינו גובה מן הלקוחות כל שכן לדידן דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דלא מהני עשאו אפותיקי דהא רבא דאמר דלא מהני אפילו עשאו אפותיקי בשטר עבד מאי טעמא משום דאית ליה קלא להאי נמי קלא אית ליה דתורא נגחנא קרו ליה פירוש עבד מאי טעמא דגבו ליה מן הלקוחות בשעשאוהו אפותיקי בשטר משום דאית ליה קלא דהאי עבד גופיה הוא להאי נמי אית ליה קלא לגמרי אית ליה קלא להיזיקיה והוי ליה כעשאוהו אפותיקי בשטר ואית ליה קלא דהאי תורא הוא. ודווקא בשור תם דשור תם מתוך שמעידים עליו בבית דין להעידו ומשתלם מגופו יש לו קול אי זו נגיחה עשה אם היא ראשונה או שנייה או שלישית ולמי עשאה ואי זה שור הוא מה שאין כן במועד דנהי דאית ליה קלא דמועד הוא אבל אין קול לנגיחותיו שעשה. תאני רב תחליפא בר מערבא וכו' ומשמע לן דחד דומיא דאידך ואי מכרו לגמרי הקדישו לגמרי ואי מכרו לאו לגמרי הקדישו לאו לגמרי והיינו דקשיא לן מכרו מאן אילימא מזיק מכרו אינו מכור מני רבי עקיבא היא וכו' הקדישו מוקדש מאן אילימא מזיק דומיא דמכרו אתאן לרבי ישמעאל דאמר וכו' ולהכי מוקדש אלא כולה מתניתין אתא בניזק קמיירי מכרו ניזק אינו מכור מני רבי ישמעאל היא ולהכי אינו מכור לגמרי מעכשיו שיהיו הפירות מעכשיו שלו הקדישו ניזק מוקדש אתאן לרבי עקיבא לעולם מזיק וכו'. הרא"ה ז"ל.

משום דרבי אבהו. כתבו בתוספות וקשה מכאן לפירוש רבינו תם דמפרש דבכל קדושה מפקעת מידי שעבוד ואפילו קדושת דמים וכו'. וקשה מה שייך הכא שעבוד אליבא דרבי עקיבא דהא לרבי עקיבא הוחלט השור לניזק והוא של הניזק לגמרי. ונראה שזה הדיבור של התוספות משום דרבי אבהו וכו' לא קאי הכא אליבא דרבי עקיבא אלא קאי לקמן אליבא דרבי ישמעאל דקאמר אמר מר מכרו מכור לרדיא דאלו לרבי עקיבא אינו מכור אפילו לרדיא ובמכרו מזיק איירי מדקאמר זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור והאי על כרחך במזיק. גליון.

וכן כתוב בתוספות רבינו ישעיה הקדישו מוקדש אפילו לרבי עקיבא משום דרבי אבהו. תימה לרבי ישמעאל אין לו עליו אלא שעבוד למה לי דרבי אבהו הא קיימא לן דהקדש מפקיע מידי שעבוד. ושמא הכא מיירי בבעל מום וכו'. ע"כ.

וזה לשון הר"פ ז"ל הקדישו מוקדש אתאן לרבי ישמעאל. תימה לרבי ישמעאל נמי האיך יכול להקדישו המזיק והא משועבד ליה לניזק דהוי כמו אפותיקי ואפילו אם מכרו

המזיק אינו מכור דחוזר וגובהו כדאמרינן לעיל. וי"ל דהקדש מפקיע מידי שעבוד דאלים כח הקדש טפי. וקשה דטעמא דהקדש מפקיע מידי שעבוד היינו משום דיכול לסלקו בזוזי ולכך חל ההקדש אבל הכא דאינו יכול לסלקו לפירוש ריב"א לא. וי"ל דהא דבעינן התם דמצי לסלוקי בזוזי הא לאו הכי לא מפקיע מידי שעבוד היינו כשגבאו לבסוף אבל הכא דלא גבאו לבסוף שנתרצה ניזק לקבל מעות הילכך הקדש מפקיע מידי שעבוד אף על גב דלא מצי לסלוקי וכעין זה פירשנו לעיל. הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו. משמע דגם לרבי ישמעאל לא קדיש אלא משום דרבי אבהו דאם לא כן הוי לצדדין דלא הוי פירושו לרבי ישמעאל כמו לרבי עקיבא ומדמוקי לה כרבי אבהו משמע דדברי הכל היא ולא טעמא הוא. והשתא קשה לרבי ישמעאל בלא רבי אבהו נמי הוי הקדש גמור משום דהקדש מפקיע מידי שעבוד וכו'. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"י ז"ל משום דרבי אבהו. תימה לרבי ישמעאל למה לי דרבי אבהו וכו'. וליכא למימר דלא איצטריך טעמא דרבי אבהו אלא לרבי עקיבא דלישנא לא משמע הכי דקאמר מוקדש אפילו לרבי עקיבא משום דרבי אבהו משמע בין לרבי עקיבא בין לרבי ישמעאל לא קדיש אלא משום דרבי אבהו. וי"ל דלפי המסקנא משמע ליה דמיירי גם בבעל מום דלא קדיש גם לרבי ישמעאל בלא דרבי אבהו וכו'. ע"כ.

הקדישו מוקדש אפילו לרבי עקיבא משום דרבי אבהו דאמר רבי אבהו גזרה שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. אבל מן הדין אינו קדוש אפילו הקדישו קדושת הגוף דהא שותפי נינהו. ואפילו לרבי ישמעאל נמי ודאי היכא דהקדישו קדושת הגוף קדוש מן הדין דהקדש קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד וכדאמרינן התם בכתובות קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין עצמן מידי שעבוד דרבא נמי בקדושת הגוף איירי וכדפרישנא התם אבל הקדישו קדושת דמים אפילו לרבי ישמעאל מן הדין אינו קדוש אלא משום דרבי אבהו. והא דרבי אבהו איתיה בערכין עלה דמתניתין דמי שהיו עליו כתובת אשה ובעל חוב בתשעים מנה והיו לו נכסים בתשעים מנה עמד והקדישן מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו. ואמרינן עלה מאי טעמא אמר רבי אבהו כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פירש רש"י ז"ל דמן הדין ודאי אינו קדוש שאין קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד אלא שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון. והכי אתיא הא דהכא דאפילו לרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו. ומסתברא ודאי דליתא להא דתנן התם מוסיף עוד דינר ופודה הנכסים הללו אלא כשבעלי חובות מוקדמין אבל כשהן מאוחרין אסור לעשות כן. הרא"ה ז"ל.

הא דתניא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו קדוש ברייתא כולה רבי ישמעאל ופירושו הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו. ומסתברא דלרבותא נקט הא דרבי אבהו כלומר ואפילו בשור בעל מום דאי בתם לרבי ישמעאל דסבר בעל חוב הוא הקדש הגוף מוציאו מידי שעבוד וכדרבא דאמר הקדש חמץ ושחרור וכו'. הרשב"א ז"ל.
ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שמועה זו שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מזיק מכור לדעת רבי ישמעאל היא שנויה ואין הלכה כן אלא אף אם לא עמד בדין הדין כמו שכתבנו שדברי רבי עקיבא שאמר הוחלט השור עד שלא עמד בדין הן אמורין ודבר זה יתבאר לך ממה שנאמר למטה כחש המזיק בשעת העמדה בדין אתאן לרבי עקיבא אלמא שדבריו נאמרו אף קודם העמדה בדין ולא סוף דבר כשכל השור מוחלט לו כגון שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתיים ואין הנבלה יפה כלום אלא אפילו לא זכה אלא בחציו הדין כן במה שזכה בו כגון שור שוה מאתיים שנגח שור שוה מאתיים ואין הנבלה יפה כלום שזכה בחצי השור ועל זה נאמר לשון שותפי נינהו. וכן בדרך זה בכל הניזקין לפי חלקו המגיעו זכה בו בגוף השור ואינו כבעל חוב עד שיהא השור באפותיקי אצלו אלא שחלקו בגוף השור קנוי לו לגמרי. שור תם שנגח אם שהוחלט ביד הניזק ועשאו אפותיקי לבעל חוב אם שנתפייס ממנו המזיק עם הניזק ונשאר בידו ועשאו אפותיקי לבעל חוב ואחר כך מכרו או שהיה מועד שלא הוחלט השור ביד הניזק שהרי מן העלייה משלם ועשאו בעליו אפותיקי ואחר כך מכרו יראה מכאן שבעל חוב גובה הימנו שכל שנגח יש לו קול. ומכל מקום אין הדין מבורר כל כך ושמא בכאן סוגיא בעלמא היא ואין דנין ממנה. גדולי המחברים תופסין בזו שיטה אחרת ויראה מדבריהם שדברי רבי עקיבא לאחר שעמד בדין נאמרו ומתוך כך פסקו שקודם שעמד בדין מכרו המזיק מכור אלא שהניזק חוזר וגובה ממנו שהרי זה באפותיקי ואינו דומה לשאר אפותיקי של מטלטלין שכיון שנגח יש לו קול והרי זה כעבד שעשאו אפותיקי ואם הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו אבל אם עמד בדין אם מכרו אינו מכור ואם הקדישו אינו מוקדש. ע"כ.
לא נצרכה אלא לפחת שחיטה. דמשום פחת שפחתו מיתה פטור היכא דלא סגי ליה בשרו לתשלומין אבל כל היכא דסגי ליה שקיל ליה ואפילו כוליה. הרא"ה ז"ל.
זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור. כלומר דלא דאין דינא דגרמי דהיינו הא כדאמרינן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו דמאן דלא דאין דינא דגרמי פוטר ליה ומאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה ככשורי לצלמי. הרא"ה ז"ל.

זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור. דקדק ה"ר יהונתן ז"ל מוירצבורג מדלא מחייב מדרבי נתן שהרי החופר בקרקע חבירו בורות שיחין ומערות חייב לפרוע לבעל הקרקע הפסדו וכיון דחייב לו יתחייב לבעל חובו מדרבי נתן דאמר הנושה בחבירו וכו' אלמא דלא מחייב מדרבי נתן אלא כגון ראובן שלוה משמעון ושוב לוה שמעון מלוי דבעידנא שנשתעבד שמעון ללוי נשתעבד לו כמו כן ראובן שהיה משועבד לשמעון באותה שעה אבל אם שמעון לוה מלוי תחילה ושוב לוה ראובן משמעון לא משתעבד ראובן ללוי והיינו טעמא דפטור הכא. ור"מ אמר דלאו דיוקא הוא דהכא מיירי בכהאי גוונא שאין המזיק חייב לבעלים כלום כגון ההיא דקיימינן עלה שחטו ונתנו במתנה שהבעלים בעצמן עשו ההיזק וכהאי גוונא המזיק שעבודו של חבירו כגון שראובן עשה שדהו אפותיקי לשמעון ואמר לא יהא לך פרעון אלא מזו דומיא דשור תם שאינו משלם אלא מגופו והלך ראובן בעצמו וחפר בו בורות שיחין ומערות וכן השורף שטרותיו של חבירו לא עשה היזק אלא למלוה. הרא"ש ז"ל.

וכן כתוב במרדכי ז"ל. וכן כתב הרא"ש ז"ל. ודיוקא דרבינו יהונתן ז"ל ליתא דמצינו למימר דאפילו אי איירי הכא בשאחר שחטו דילמא האי תנא סבירא ליה כרבנן דרבי נתן ותו מה שייך הכא דרבי נתן דמה שחייב הלוה למלוה אחרי שעשאו אפותיקי דומיא דשור דאינו גובה אלא גופו הרי כמו פושע הוא. ע"כ.

פשיטא מ"ד התם הוא דאמר ליה מאי חסרתיך קא משמע לן. זו גירסת הספרים ופירוש פשיטא למה ליה למידק מסיפא הא שמעינן לה מרישא דקתני הקדישו מוקדש ומינה איפשיטא לן דמזיק שעבודו פטור. ויש נוסחא אחרת במקצת הספרים מהו דתימא הכא הוא דלא חסריה ולא מידי זיקא בעלמא הוא דשקיל מיניה קמשמע לן. והכי פירושו למה ליה לרב הונא למימר זאת אומרת פשיטא ודאי זאת אומרת כן ופריק איצטריך דאי לא הוה אמינא בעלמא המזיק שעבוד חייב ושאני הכא דלא אזקיה ולא מידי וכו'. והראב"ד ז"ל דחה והדין עמו דלנוסחא זו ודאי קשה דמעיקרא קילא ליה שחיטה משאר מזיקי שעבוד ולבסוף חמירא ליה טפי ושויא כחופר בורות שיחין ומערות. הרשב"א ז"ל. וזה לשון הרא"ה ז"ל פשיטא דזאת אומרת מאן דאמר התם הוא דאמר ליה לא חסרתיך ולא מידי זיקא בעלמא הוא דשקיל מינך אבל היכא דלא מצי למימר הכי כגון שורף שטרותיו של חבירו דליתנהו בעולם אימא דליחייב קמשמע לן רב הונא מסברא דנפשיה דלא שני לן בינייהו וכיון דשמעינן מברייתא דמזיק שעבודו של חבירו פטור הוא הדין לכלהו אידך. הרא"ה ז"ל.

הא נמי רבה אמרה. הקשה ר"מ וכי משום דרבה אמרה לא יאמר גם כן רב הונא אפשר שלא שמעה בשם רבה. ותירץ דפריך מכח זה דרב הונא ידע להא דרבה לקמן בפרק הגוזל עצים דאמרינן התם אמר רב דימי הא דרבה פלוגתא דרבי שמעון ורבנן. מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אימור דשמעת ליה לרבי שמעון וכו' פירוש ואפילו רבי שמעון אית ליה דרבה ואם כן ידע להא והוה ליה למימר תניא כוותיה דרבה. ועוד פירוש ואפילו רבי שמעון אמרה ורב הונא מפרש עלה דרבנן ורבי שמעון סברי כוותיה וכיון דאייתי עליה ראיה ממתניתין למה ליה לאיתויי ראיה הכא מברייתא. הרא"ש ז"ל.

והר"ש ז"ל כתב וז"ל והא נמי רבה אמרה. פירוש ורב הונא בריה דרב יהושע תלמידו ואם כן חייב אדם לומר בלשון רבו ומה בא להוסיף במה שתפס מזיק שעבודו. ומשני דבא להוסיף הרבה. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שור תם שהזיק ובאו בעלים ושחטוהו קודם שעמד בדין גובה הניזק מבשרו ואם אף לאחר שחיטה מספיק לנזקו הרי טוב ואם היה כולו צריך לנזקו ופחתתו שחיטתו ואין שם כדי נזקו הפסיד הניזק את פחתה שהמזיק שעבודו של חבירו פטור. וזה לדעת גדולי המחברים ולאחר שעמד בדין יראה שהמזיק משלם הפחת ולשיטתנו אף קודם שעמד בדין יראה שהמזיק משלם הפחת שלא הזיק שעבודו אלא שורו ואם נתנו במתנה הרי הוא כמכרו כל אחד לפי שיטתו. ודברים אלה כלם לדעת הפוסקים שהמזיק שעבודו של חבירו פטור. אלא שרוב פוסקים פסקו בה חייב ודברי רב הונא אינם הלכה וראיה לדבר שהרי נסעדה בשמועת שורף שטרותיו של חבירו פטור שאין הלכה כן אלא חייב שכל המזיק שעבודו חייב מכח דינא דגרמי ואין הפרש ביניהם אלא בלשון דהמזיק שעבוד עניינו במזיק בשל עצמו אלא שנשתעבד לחבירו ודיני דגרמי הוא בשל חבירו וכן עיקר. ומעתה כל שפחתתו שחיטה מדינא דגרמי ולא עוד אלא שמזיק שעבודו בשחיטה יותר מדינא דגרמי הוא שהרי מזיק ומפחית ועוקר ממון בידים והוא כחופר בה בורות אבל עשה עבדו אפותיקי ומשחררו הוא מזיק שעבודו דרך גרמא ועליו ראוי לומר דינא דגרמי. ומכל מקום הם מחלקים ביניהם אף לענין לפטור מזיק שעבוד גרמא ולחייב דינא דגרמי וזהו שהקשה בכאן הא אמרה רבה וכו' השורף דאלמא מזיק ושורף חד מחתא נינהו הכי פירושו הא אמרה רבה וכו' ומדפטר בדינא דגרמי דרבנן פליגי עליה מדינא דגרמי כל שכן במזיק שעבוד. ומיהו אף על גב דבדינא דגרמי אסיקנא דחייב במזיק שעבוד פטור. ע"כ.

עוד כתב ז"ל וז"ל מזיק שעבודו של חבירו לדעת האומרים פטור דוקא באפותיקי מפורש כעין שור תם שאין תשלומיו אלא מגופו הא באפותיקי אין הזיקו יותר משטפה נהר

שהוא גובה משאר נכסיו ולא סוף דבר כשהזיק המשעבד אלא אף באחר כן שכל שבאחר פטור אף במשעבד כן. ומזיק שעבודו עצמו כבר ביארנו שיש פוסקים שהוא חייב מכח דינא דגרמי ואף לדעת האומרים שהוא פטור בחפר בה שיחין ומערות חייב. ומכל מקום קצת מפרשים טורחין לפרש שלא לדמות מזיק שעבוד לדינא דגרמי ומן הטעם שהזכרנו למעלה. אלא שנראין הדברים שלא לחלק ביניהם בענין ולחייב אף במזיק שעבוד כמו שכתבנו בפרק ד' של גיטין וחילוק שבין לשונות אלו רוצה לומר מזיק שעבוד דין אחד עם דינא דגרמי. ע"כ.

מהו דתימא התם הוא דאמר ליה ניירא בעלמא קלאי מינך אבל היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות אימא ליחייב קא משמע לן רב הונא מסברא דנפשיה. ולא גרסינן כי חפר בה בורות שיחין ומערות דמי וקתני פטור דאם כן הדרא קושיא לדוכתא פשיטא. אי נמי איכא למימר דגרסינן לה והיא גופה קא משמע לן דהא דהכא כי חפר בה בורות שיחין ומערות דמי וליכא למימר טעמא דזיקא בעלמא הוא דשקלי מינך וכולה הא מתניתין כרבי ישמעאל ולית הילכתא כוותיה אלא כרבי עקיבא דשותפי נינהו לגמרי ובהא נמי ליתא לדרב הונא דקיימא לן דדייניין דינא דגרמי ומזיק שעבודו של חבירו חייב ומגבינן ככשורא לצלמי. וכיון שכן ראובן שהיה נושה בשמעון מנה ואקני ליה שמעון מטלטלי אגב מקרקעי וכתב ליה דאקני ואזל שמעון וזבין מטלטלי כלהו או מקצתייהו ללוי ואזל לוי תברינהו או אזקינהו או במידי דבר אכילה ואכלינהו ודאי משתעבד ליה לוי לראובן בדמי מאי דשוו הנהו מטלטלי מדין מזיק שעבודו של חכירו כי חפר בה בורות שיחין ומערות אבל היכא דערבינהו בהדי מטלטלים אחריני עד דלא מנכרי והאיך בעי לאיתויי ראיה ולא מצי פטור לוי ודאי דהוה ליה היזק שאינו ניכר אבל היכא דזבנינהו לאחר השתא שעבודיה דראובן גבי ההוא אחר הוא ומיפטר לוי מיניה כיון דלוי לא אזקינהו כלל אלא דזבנינהו לאחר והוי ליה כאלו זבן לוי ארעא משמעון וזבנה לאחר דשעבודא דראובן גבי ההוא אחר ומיפטר לוי מיניה והיכא דאתפסינהו בידא דלא מצי לאשתעויי דינא בהדיה כגון עו"ג השתא ודאי חייב. והיכא דלא זבנינהו לאחר אלא שנשתמש בהם לוי ובלו מחמת תשמיש אבל עדיין הם בעין מסתבר ודאי דפטור לוי דתשמיש המטלטלים כל זמן שהנשארים קיימים בעין מסתבר דכאכילת פירות דמי וכי היכי דלא מפיק בעל חוב מיניה דלוקח פירות שאכל הכי נמי בהא. כן נראה לי. הרא"ה ז"ל.

אבל הרמב"ן ז"ל כתב בתשובות המיוחסות לו סימן נ"ו דאי אכלינהו לוי לא מחייב דלא משתעבד לראובן ולא הוי בכהאי גוונא מזיק שעבודו של חבירו. עיין שם.

עוד כתב הרא"ה ז"ל וז"ל ומסתבר לי הכי נמי בהא דאמר רבא לעיל עשה שורו אפותיקי

ומכרו אין בעל חוב גובה ממנו אף על גב דאפותיקי מפורש הוא משום דלית ליה קלא הי שור ניהו ולא דמי למקנה כלהו מטלטלי אגב מקרקעי דהתם ליכא למימר הי ניהו דהא כלהו בכלל וכיון דאקני ליה כלהו אגב מקרקעי גבי מינייהו אפילו ממשעבדי אף על גב דלא שוינהו ניהליה אפותיקי הא לאו הכי לא גבי אף על גב דשעבדינהו לכלהו מטלטלי בשטר דלאו בני שעבודא נינהו לגבותם מן הלקוחות ואף על גב דמשכינהו או אגבהינהו אלא בדאקני להו אגב ארעא דהתם נעשין כקרקע או דשוינהו לכלהו אפותיקי מפורש בשטר ומשכינהו או אגבהינהו דבלאו הכי לא מיקנו כל שכן דלא משתעבדי אבל כי משכינהו או אגבהינהו והוי כלהו ניהליה אפותיקי מפורש השתא גבי מן הלקוחות דהא קלא אית להו. וליכא למימר דליכא קלא הי נינהו דהא כלהו אית להו קלא נינהו. וליכא למימר דלאו בני שעבודא נינהו לגבותם מן הלקוחות כיון דהוו אפותיקי וכי הוו מקצת אמרינן השתא דלא גבי להו מן הלקוחות משום דלית להו קלא הי ניהו. ומיהו אפילו הכי דינא דאפותיקי מפורש אית ליה דאם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים והיכא דלא שטפה נהר גבי מיניה ואפילו מיתמי ולא חשבינן להו מטלטלי דיתמי והיכא דזבניה איהו והוא הדין לירתיה הא כתיבנא לעיל דפטור דלא שייך הכא דינא דמזיק שעבודו של חבירו דהא לאו מזיק הוא דדיניה גבי אידך דהוו בידיה ואי אתפסינהו בידא דע"ג דלא אצית דינא השתא ודאי הוי מזיק שעבודו של חבירו וחייב. כן נראה לי. ע"כ.

ח"מ אמר מר קדמו בעלי חובות וגבו בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב לא עשה ולא כלום שאין משתלם אלא מגופו. פירוש בעלי חובות בשטר ובדאקניה ליה מטלטלי אגב מקרקע ולהא הוא דנצרכא דאי לא פשיטא ולא צריכא למימר אלא כדפרישנא. ואיכא נוסחי בספרי דגרסי הכי דכתיב בהו בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בעל חוב קדם ואפילו הזיק עד שלא חב נמי שמעת מינה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה פירוש בשני בעלי חובות בשטר דאי על פה ליכא מאן דאמר אלא בשטר דהא דהכא נמי בבעלי חובות בשטר קא מיירי וכדפרישנא. לא לעולם אימא לך מה שגבה גבה ושאני התם דאמר ליה אלו גבך הוה לאו מינך הוה גבינא ליה וכיון שכן אפילו שבעל חוב קדם ראוי לגבותו ממנו. ואף על גב דהאי בעל חוב לא פשע ביה מידי מכל מקום הוי ליה האי כשומר שלו דקיימא לן גבי שומר שהניזק נוטל השור ובעלים חוזרים על השומר וכיון דאפילו כי קדים בעל חוב אמרינן דהוי דינא דגבי ניזק מיניה כל שכן כי קדים ניזק. וקשיא לי עלה דהאי גירסא טובא חדא דודאי הא דמהדרינן דאמר ליה אילו הוה גבך לא מינך הוה גבינא כי מעיינת בה שפיר לא סגיא לן אלא למימרא דכי קדים בעל חוב לגביית ניזק כי היכי דהוה גבי ליה אלו הוה גביה

משום דהשתא נמי הוה ליה כשומר אבל לא סגי לן למסתריה לדיניה דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דאף על גב דאי הוה גביה הוה גבו ליה מיניה התם משום דפשע ביה אבל האי לא פשע ולא כלום ובשומר שלו לא שייך בעלים דהא נזקין קדמו וכיון דכן אי בעלמא אמרינן בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה הכא נמי הוה לן למימר הכי. ואפשר לדחות דהכי קאמר דלא אמרינן בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה אלא היכא דאלו בעל חוב מוקדם גבי מיניה אבל נזקין דאלימי דאלו בעל חוב מוקדם לא גבי מיניה בעל חוב מאוחר שגבה לא עשה ולא כלום. וליתא משום טעמא דפרישנא דהכא דינא הוא דבעל חוב מוקדם ריע טפי. ותו דהכא ליכא למימר מה שגבה גבה בלאו הכי נמי דלא שייך למימר הכי אלא בשני בעלי חובות שוין אבל הכא דלקמא הוי אפותיקי מפורש ומשתעבד כולי האי דאפילו שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים פשיטא מילתא ודאי לכולי עלמא דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה. להכי מסתבר לי ודאי דהכי גרסינן בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בעל חוב קדים שמע מינה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה. ואפשר שמחקוה משום דתמיהא להו היכי קרי להו לנזקין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה והא בההיא מתניתין קתני בהדיא קדמו בעלי חובות וגבו וכיון שכן חב עד שלא הזיק בעלי חובות קודמין בכל בחובן ובגבייתן. ואינה קושיא כלל כמו שאפרש והכי קאמר בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו ואפילו למאן דאמר בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה הני מילי בעלמא אבל הכא דלקמא הוי אפותיקי מפורש לכולי עלמא ודאי קמא קדים דהוה ליה כמכורה אצלו אלא חב עד שלא הזיק בעל חוב קדם שמע מינה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דנזקין כקדם וגבה משוינן להו משום דלקמא לא הוי אפותיקי מפורש ולהאי הוי אפותיקי מפורש דאלים שעבודיה דאם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים והוה ליה כעין מכירה והכי נמי בעלמא ודאי היכא דמשתעבד לתרי בעלי חובות ולקמא לאו אפותיקי מפורש ולבתרא הוי אפותיקי מפורש דלמאן דאמר בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה בתרא זכי ואף על גב דקדמו בעלי חובות וגבוהו הוי ליה כבעל חוב מאוחר שקדם וגבה וחזר הלה וגבאו דודאי מאוחר זכי מכיון שמוקדם בגבייתו הכי נמי נזקין מוקדמין בגבייתן דהוי גבייהו אפותיקי מפורש משעת הניזק. ומתרצינן לא לעולם אימא לך מה שגבה לא גבה ושאני הכא משום דאמר ליה אלו הוי גבך לאו מינך הוי גבינא ליה וכיון דכן השתא נמי בעלים כשומר שלא דבעל חוב ולפיכך גבי ליה ניזק כדפרישנא לעיל. זו הנוסחא ישרה ונכונה בעיני ואולם לא מצאתיה בשום מקום כתבתי כן שלא לסמוך עליה אולי משגה הוא מכל

מקום לא יכולתי להעלים עיני שלא לכתבה אחר שנראה לי שכן האמת וכוונתי לשם שמים והשם הטוב יכפר בעדי אמן. ומצאתי נוסחא אחרת לרבינו מאיר הלוי בר טדרוס ז"ל בשלמא הזיק עד שלא חב דאמר ליה אנא קדימנא אלא חב עד שלא הזיק לימא ליה אנא קדימנא משום דאמר ליה נהי דאת קדמת האי תורא דאזקן מיניה משתלימנא וזה אפשר לפרש כמו שפירשתי.

ולענין הלכתא ודאי קיימא לן דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה כדאיתא בכתובות ושם פירשתיו בסיוע שמים. מיהו בהא דהכא הא פסיקנא דשותפי נינהו. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל שמע מינה בעל חוב מאוחר מה שגבה לא גבה. תימה תיקשי ליה מסיפא דמועד דקאמר קדמו בעלי חובות וגבה מה שעשה עשוי אלמא מה שגבה גבה. וי"ל דלפירוש רבינו חננאל דפרק מי שהיה נשוי ניחא דפירש דאף מאן דאמר לא גבה היינו דוקא בקרקעות אבל במטלטלין דאינם משועבדין כל כך מודה דמה שגבה גבה והכא מיירי נמי בתם שמשלם מגופו והילכך הוי קרקעות כיון דהוי ליה כאלו עשאו אפותיקי. אלו הוי גבך לאו מינך הוה משתלימנא פירוש הילכך אין לך להרויח במה שקדמת דהא אי נמי חשבת כאלו תפסת לי וכאלו הוה בידך קודם שהזיק מכל מקום משתלימנא מיניה דהא אי נמי הוה גבך מינך הוה משתלימנא ואם כן השתא נמי משתלימנא מינך. ותימה דלא דמי כלל ומה ראיה היא זו דהתם ודאי אי הוה גביה בשעת הנזק אז היה בדין שיגבנה שאז היה פושע בשמירתו אבל השתא דלא הוה גביה לא פשע. לכן נראה דלא בא לומר שיש לו לגבות ממנו כאלו הוי גביה דודאי לא דמי כדפירשתי אלא בא לומר ששעבודו של ניזק מוטל על השור טפי מבעל חוב לפי שמשתלם מגופו ואינו יכול לגבות משאר נכסים אבל בעל חוב אין אותו קרקע שגבה משועבד לו כל כך שכמו כן שעבודו על שאר נכסים. ועיקר התירוץ הוא מהא דקאמר דהאי תורא דאזקן מיניה משתלימנא כלומר שהשעבוד מוטל על גוף השור ולא הוי עיקר התירוץ מהא דקאמר אלו גבך הוה כדפירשתי. וטעם זה פירש רש"י ז"ל לקמן פרק ארבעה וחמשה בתחילתו. ועוד אומר מורי שיחיה שיש ליישב משמעות הלשון דהכי קאמר לא דמי לבעל חוב דגבי בעל חוב דין הוא דמה שקדם וגבה גבה משום דשעבוד החוב השני אינו בא מחמת הנכסים כי אם מחמת הבעלים שלוו פעם שניה מבעל חוב אחר שהרי אם היו הנכסים ביד בעל חוב שני בשעת שעבוד בעל חוב ראשון כלומר שכבר קדם שעבודו והיו כבר הנכסים בידו לא היו לבעל חוב ראשון כלומר שהוא ראשון עתה שום שעבוד עליהם אלמא דשעבוד לבעל חוב אינו מחמת הנכסים אלא הדבר תלוי בגוף הלוה כלומר

לפי מה שהוא לוה כאן וכאן הדבר תלוי וכל הקודם לזכות זכה בין הוא מוקדם בין הוא מאוחר אבל הכא גבי שור המזיק דין הוא דהקדמת גבייה לא מהניא מידי דכיון שגוף השור משועבד למזיק מקמי ההלואה אין לו שום כח למלוה עליו ואפילו אם קדם וגבה לא עשה כלום שהרי אין שעבוד תשלומי ניזק השור באה מחמת הבעלים אלא מחמת גוף השור דהא אלו הוה גבך כלומר שהיה כבר ביד הבעל חוב שהגבהו כבר קודם ההיזק הייתי משתלם ממנו אלמא השעבוד בא מחמת הנכסים דבעל חוב השני שעבודו אינו בא מחמת הנכסים כי אם מחמת הבעלים שלוו פעם אחרת מבעל חוב אחר ואלו היו בית דין מוסרים נכסים לאחר בשעת הלואה שנייה לא היו משתעבדין לאותו בעל חוב השני והילכך יש לך לומר שההוא בעל חוב שקדם להלואה יקדים לגבות אבל הכא גבי נזקין החוב השני דהיינו הניזקין מחמת השור עצמו הוא שהשור הזיק ואפילו היה זה השור ביד בעלים אחרים שמכרו לו היה משתעבד. ע"כ.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל נראה דאלו הוה גבך הוה לאו דוקא אלא דמיון בעלמא כלומר מה לי אם שעבודך קדם אפילו שלך היה הוה שקילנא ליה דמגופו משתלימנא. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל לעולם אימא לך מה שגבה גבה ושאני התם דאמר ליה ניזק לבעל חוב שתפסו אלו תפסתיה קודם נגיחה לאו מינך הוה גבינא לך דעלך רמיא מילתא לנטוריה ומי אלימא תפיסה דלאחר הנזק מתפיסה דלפני הנזק ואת לא אתית ליה אלא מכח תפיסתך שהרי אין דין קדימה למטלטלים וכיון דמכח תפיסה אתית לא עדיפא תפיסה דלאחר הנזק מתפיסה דלפני הנזק. ע"כ.

דף לד.

שמע מינה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה וכו'. איכא למידק דאם כן תיקשי רישא לסיפא דבסיפא איכא למידק מה שגבה גבה דקתני מועד שהזיק קדמו בעל חוב וגבהו וכו'. וליתא דהתם מטלטלי נינהו ובמטלטלי ליכא דינא דקדימה ולכולי עלמא מה שגבה גבה אבל בתם דמגופו משלם ואפותיקי הוא דהוי וכדאמרינן לעיל הוה ליה כקרקע ובכי הא הוא דפליגי ואם כן מינה איכא למשמע דמה שגבה לא גבה. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל שמע מינה בעל חוב מאוחר וכו'. ופלוגתא היא דאף על גב דפלוגתא הוה כקרקעות מדמה ליה דכיון דמגופו גבי הוי כמו קרקעות דאית ליה קלא כדאמרינן לעיל. דעל כרחך צריך לומר כן מדקתני גבי מועד מה שגבה וגבי תם תנא לא גבו שמע מינה כיון דמגופו גבו הוי כמו קרקעות. והכי מדמה ליה כי היכי דהכא משוינן בעל חוב מאוחר כלוקח דמשניהם הניזק מוציא כן נעשה גבי מלוה בעל חוב

מאוחר כלוקח ובעל חוב ראשון יוציא מבעל חוב מאוחר כמו מלוקח. ע"כ. וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל כדכתבינן לעיל.

תנו רבנן שור שוה מאתיים וכו'. שאלמלא לא חבל בו היה עומד על שמונה מאות זוז נותן לו כשעת הנזק. פירוש לא אתא לאשמועינן דלא יהיב ליה מה שהיה משביח יותר אלו לא הזיקו דהא פשיטא והכי מוכח לקמן. דאתיא לאוקמי בסיפא כשפטמו ואמרינן אי כשפטמו אימא רישא נותן לו כשעת הנזק ואי כשפטמו צריכא למימר ומאי קושיא דהא ודאי צריכא לומר אף על פי שפטמו הניזק שלא יהא חייב זה המזיק לשלם מה שהיה משביח יותר אלו לא הוזק. ותו דלא הוה ליה למתני הכי ושבח ועמד על ארבע מאות זוז כלל אלא ואלמלא לא חבל בו היה עומד על שבח כך וכך אלא ודאי הכי קאמר ושבח ועמד על ארבע מאות זוז אין אומרים שיפטר המזיק שנסתלקו מעשיו שהרי לא חסרו כלום שכבר השביח הרבה יותר ממה שהזיק שאין ראוי לומר כן משום דאכתי איכא נזק שאלמלא לא חבל בו היה עומד על שמונה מאות זוז הילכך נותן לו כשעת הנזק. הרא"ש ז"ל.

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל שאלמלא לא הזיקו. לפירוש דפירש רש"י ז"ל דסלקא דעתך דישלם יותר ממה שהזיקו שאלמלא לא הזיקו היה משביח וכו' והיה לו לשלם מה שהיה ראוי להשביח לא נהירא דהא פשיטא דאין צריך לשלם דאטו אם המית שור קטן ולא העמידו בדין עד זמן מרובה ישלם מה שהיה ראוי להיות שור גדול. ועוד לקמן דפריך תלמודא אי כשפטמו צריכא למימר מאי פריך אין הכי נמי לאפוקי מהאי סברא דסלקא דעתך דלישלם מה שהיה ראוי להשביח. לכך נראה כאידך פירושא דסלקא דעתך אמינא דלא לישלם כלל הואיל ובשעת העמדה בדין הוא שוה כמו קודם שהוזק דיכול לומר מאי אזקתיך והיינו דקאמר שאלמלא לא הזיקו היה משביח יותר ולכך משלם לו כשעת הנזק. והשתא פריך שפיר לקמן אי כשפטמו צריכא למימר דלא יפטר המזיק והלא הניזק פטמו בטרחו ועמלו. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב לקמן וז"ל ואי כשפטמו צריכא למימר פירוש דלא מצי למימר ליה מאי אפסדתיך פשיטא אבל לפירוש שני קשה דהא ודאי שפיר איצטריך לאשמועינן דלא משלם לפי מה שהיה ראוי לה להשביח. ויש לומר דפשיטא הוא שאין לחייבו לשלם על העתיד דאטו אם נגח שור קטן בן שנה והמיתו ישלם לו דמי גדול לפי שהיה נעשה גדול. ע"כ.

כולה רבי עקיבא היא והכא במאי עסקינן כשפטמו. ונותן לו כשעת הנזק ולומר שאינו נוטל בשבח הפיטום אף על גב דשותפי נינהו ואף על גב דשותפי דעלמא אי מפטם

חד ואשבח השבח לאמצע יש לומר דהכא בשאין השבח יותר על ההוצאה. ואם תאמר אם כן תיקשי סיפא גופה במאי איצטריך פשיטא כיון שפטמו ואין בו שבח יותר על ההוצאה צריכא למימר דלא שקיל ניזק בשבח אלא אם כן נותן את ההוצאה. יש לומר אי לאו רישא הוה מצי לדחויי דדילמא שותף הניח מעותיו על קרן הצבי. אי נמי דהוה אמינא דשקיל דמי הוצאה אבל לא דמי טרחו כמפטם דעלמא דאחולי אחליה לטורחיה לגבי שותפו. ומדברי הראב"ד ז"ל נראה שהוא מפרש דאי בשפטמו וכו' והשביח יותר על היציאה שאין הניזק נוטל כלום באותו שבח ואף על גב דבשותפי דעלמא לא אמרינן הכי שאני התם משום דשותפי אדעתא דשותפות קא מפטמי ותרווייהו סמכי אהדדי בשבח הכא לאו שותפות גמורה היא ואיאושי מיאש ניזק מההוא פטמא ומזיק נמי לאו דשותפות קא מפטם ליה. ע"כ וצריך עיון. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל והכא במאי עסקינן כשפטמו פירוש ואין השבח יותר על ההוצאה עם שכרו גם כן שראוי ליטול לגמרי דשותף הוא וביורד ברשות. ע"כ לשונו ז"ל.

וזה לשון רבינו חננאל ז"ל שור שוה מאתיים שנגח שור שוה מנה וחבל בו בחמישים זוז ולא תבעו הבעלים חבלת השור ושבח השור הנחבל מעצמו וכל שכן אם פטמו דאמר ליה המזיק את מפטם לתורך ואנא יהיבנא לך איני נותן לך אלא כשעת נזק ואפילו אם שבח עכשיו ועמד על ארבע מאות זוז ולולי הנגיחה היה שוה עתה שמונה מאות זוז אינו נותן לו אלא כשעת הנזק חצי נזק שהוא כ"ה. כחש מחמת הנגיחה ולא מחמת מלאכה נותן לו כשעת העמדה בדין כרבי עקיבא שמין כמה השור שוה מקודם היזקו וכמה שוה עתה בשעת העמדה בדין והפחיתה שפחתתו הנגיחה משלם המזיק חצי הנזק לניזק שבח המזיק נותן כשעת הנזק וסלקא דפטמיה המזיק לתוריה פירוש שור שוה חמישים שנגח שור שוה שלש מאות וחבל בו במאתיים דינו ליטול השור בנזקו שאינו משתלם אלא מגופו וישלם חמישים ויפסיד מאה וחמישים. עמד המזיק ופטם את שורו והשביחו ושוה מאה זוז אין לו לניזק לומר אטול השור כמו שהוא כי הוא עתה בשיעור חצי הנזק דיכול למימר ליה מזיק אנא מפטימנא ואת שקלית ודוקא בשפטמו המזיק אבל שבח דממילא לא אלא שקיל נזקא משבחא שיעור נזקיה. כחש המזיק כגון שהיה שוה מאה והיתה החבלה שוה מאתיים ועתה בשעת העמדה בדין שוה המזיק חמישים אין יכול הניזק לומר תן לי מאה שכך היה שורך שוה בשעה שהזיק אלא אומר קח השור כמו שהוא כרבי עקיבא דאמר הוחלט השור וכן הדין. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כחש הניזק ועמד בשעת העמדה בדין על מנה והרי הניזק אומר שחצי נזקו חמשים והמזיק אומר שבשעת הנזק לא היה חצי נזקו

אלא עשרים וחמישה דינרין נותן לו כשעת העמדה בדין והוא חמישים זוז כחצי נזקו ופרשוה למטה בשכחש מחמת אותה מכה ואין זה דומה לפחת נבלה שמשעת מיתה עד העמדה בדין שהיוקר והזול מאיליהן באין וסרחון הנבלה וקלקולה ידוע והיה לו לניזק למכרה לאלתר אבל בזו אדם סבור לפעמים שתתרפא והיא מתקלקלת והואיל וזה בא מחמת מכה זו הרי הוא אומר קרנא דתוריך קבירא ביה אבל אם כחש מחמת מלאכה אין למזיק להתחייב בו בכלום. שבח המזיק והרי שהוחלט ביד הניזק לחלק שמיני שבו כשיעור חצי נזקו של ניזק אם בא שבח זה מאיליו הרי זכה הניזק גם כן בשבח שבו לחלק שמיני שבו ואם בא על ידי פיטום אינו נוטל אלא עשרים וחמישה כשעת הנזק אף על פי ששאר שותפים שפיטם אחד מהם אינו נוטל כל השבח לעצמו. טעם הדבר ששותף הגמור על דעת השותף הוא משביח ושניהם סומכים זה על זה אבל זו אינה שותפות גמורה ואין המזיק מפטם להועיל כלום לניזק ואף הניזק אין דעתו סומכת על כך. כחש המזיק ועמד על מנה הרי הניזק הואיל ונעשה שותף בו מפסיד חלקו ואינו נוטל אלא י"ב וחצי שמינית השור הוחלט לו אם לריוח אם להפסד ומכל מקום כחש מחמת מלאכה יראה שאין הנפסד הניזק מפסיד בזו. ע"כ.

כשפטמו. ואי קשיא אדמפליג בין שבח לכחש לפלוג בשפטמו ללא פטמו. יש לומר דאיירי דמפליג בריפשא בין שבח לכחש דלא סגי דבין פטמו ללא פטמו לא מצי לאפלוגי כדמסקינן לפי המסקנא פליגי נמי בין שבח לכחש. ה"ר ישעיה ז"ל.

כחש מחמת מכה. ולא בעי למימר ממילא דודאי אי לא כחש מחמת מלאכה תולין במכה. רש"י.

קרנא דתורך קבירא ביה. קצת קשה לרבי יוחנן דאמר היכא דאנחה אנוחי גחלת דעל החררה וכו' ועל הגדיש וכו' משלם חצי נזק ואמאי לא מחייב על הגדיש נזק שלם דאלמלא גחלתך קבירא בגדיש וכו'. וי"ל דוקא בבהמה שייך האי טעמא משום דבגדיש כשנשרף מעט מצי לסלוקי לגחלת אבל כשנוגח אינו יכול ליקח המכה משום הכי חייב לשלם. מהר"י כ"ץ ז"ל.

דאמר ליה קרנא דתורך. ולא דמיא להא דקיימא לן דפחת נבלה הויא דניזק ולא אמרינן האי טעמא דשאני התם שכבר שלם פחת שפהתו מיתה מאי איכא שהנבלה נפסדת כשהיתה כל בשר מתה נמי הכי הוא ולא איבעי ליה לשהוייה אבל מחמת מכה הוא שהכחיש ולא הבריא והוא עומד וראוי להברות. הרא"ה ז"ל. ולעיל בפרק קמא תמצא כתוב בזה משום הראשונים ז"ל.

זה נוטל חצי החי וזה נוטל וכו'. האי לישנא לאו דוקא דאפילו אי אית ליה נבלה למזיק יהיב ליה ולא אתי למימר וכו' כמו שכתבו בתוספות. הרא"ש ז"ל.
אין זה שור האמור בתורה דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו וזה אינו נוטל חצי כסף החי שהרי מוכר לו כל הנבלה בשוה ופוחת מן הדמים. ה"ר ישעיה ז"ל.
דרבי מאיר סבר פחת נבלה דניזק וכו'. ואם תאמר והא כבר נפקא לן בפרק קמא מוהמת יהיה לו ומקראי אחרינ ואם כן למה לי מוהמת יחצון להכי שהרי לא תם חמור ממועד כדאמרינן בסמוך לרבי יהודה. ויש לומר דאיצטריך האי קרא לאשמועינן דלעולם תם משלם חצי נזק ולא יותר כדקאמרינן פחת שפחתה מיתה מחצין דסלקא דעתך אמינא דגזרת הכתוב היא דאמר רחמנא וחצו את כספו ולעולם נוטל חצי החי בין שהוא יותר מחצי נזק בין שהוא פחות ולהכי אתא עיקר קרא דוגם את המת יחצון לומר דלא משלם ליה רק חצי פחת ממיתה. וכן משמע לקמן דאף לרבי יהודה אתא להכי גבי הא דפריך אם כן מצינן לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק ופחת נבלה דניזק הוי איכא למשמע ממילתיה כיון דלא שייך מזיק בנבלה וכן שבח בנבלה דקאמר בסמוך ולא מדרשיה דפחת שפחתתו מיתה נפקי. ותדע דהא רבי יהודה אית ליה פחת שפחתתו מיתה במסקנא ואפילו הכי קאמר דשקיל מזיק בשבחא או בפחות ללישנא קמא. כן נראה למורי שיחיה. מיהו יש לדחות דאין זו ראיה מרבי יהודה. תלמיד הר"פ ז"ל. ובגליון תירץ דחדא בתם וחדא במועד.
אם כן מצינו תם חמור ממועד. פירוש דפעמים שהתם משלם ממש יותר מן המועד כגון שור שוה מאתיים שהזיק שור שוה מאתיים ופיחתו מיתה חמישים זוז ופיחתה הנבלה לאחר מיכן ואינה יפה אלא חמישים זוז נמצא שהמועד שמשלם כשעת הנזק אינו משלם אלא חמישים והתם משלם חצי מה שנפחתה שהוא שבעים וחמשה לחלקו. הרשב"א ז"ל.
אם כן מצינו לרבי יהודה תם חמור ממועד. ואם תאמר מאי פריך והלא אותה חומרא דשקיל מזיק בפחת נבלה לפי חלקו שיש בתם איתא נמי במועד דהא אית ליה לרבי יהודה צד תמות במקומה עומדת ואם כן במועד נמי פליג מזיק בפחת נבלה בחלק תמות חומרא דאין בצד תמות יותר מצד מועדת דהא לא איירי באותה ברייתא אלא מתם גמור ומועד גמור שהרי על תם הוא דן ועל זה קאמר ומה מועד חמור אינו משלם אלא מה שהזיק תם הקל לא כל שכן אלמא דעביד ק"ו מתם גמור וממועד גמור ואם כן מאי פריך מתם. וי"ל דודאי הכא הכי קאמר אם כן מצינו לרבי יהודה צד תמות חמור מצד מועדות ומכל מקום מוכח שפיר דלא מצינו לומר כן משום דברייתא דבסמוך הכי פירושו וכי

מועד למה יצא וכו' הרי הוא אומר להחמיר עליו דודאי מועד יצא מכלל תם להחמיר עליו יותר מבתם ואפילו במועד גופיה צד מועדת חמור יותר מצד תמות וצד תמות אינה משתלמת מן העלייה ואפילו אבד השור אלמא מועד חמור מתם ועל זה קאמר ומה מועד חמור אינו משלם וכו' ואם כן על כרחך לרבי יהודה צד תמות לא חמירא יותר מצד מועדת לענין שיפסיד המזיק בפחת נבלה דאם כן היכי עביד ק"ו והא ק"ו פריכא הוא דאיכא למיפרך מה למועד שכן הקל בו הכתוב בצד מועדות לענין פחת נבלה וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתוב בתוספות שאנץ וזה לשונו ויש לומר דלרב פריך דלית ליה לרב אדא בר אהבה בשור שנגח ארבעה וחמשה. ומיהו קשיא לן מן הברייתא דקתני וכי מועד למה יצא להחמיר עליו שלא תתיישב לרב אדא בר אהבה. ונראה לי דהכי פריך מצינו צד תמות חמורה מצד מועדת ואפילו לרב אדא כששור שוה מנה נגח שור שוה סלע אם כן הא צד תמות חמורה שבצד תמות פעמים משלם יותר ובצד מועדות אינו משלם אלא מה שהזיק. ע"כ.

דף לד:

אימור דשמעת ליה לרבי יהודה לענין שמירה וכו'. תימה נימא כי היכי דסבירא ליה לרבי יהודה דתם חמור ממועד לענין שמירה וכו' מכח הפסוקים הכי נמי סבירא ליה לענין תשלומין מקרא דוגם את המת יחצון דמזיק מיטפל בחצי פחת נבלה. וי"ל אם כן מאי קאמר ברייתא תם הקל לא כל שכן ואם מכח הפסוקים סבירא ליה לרבי יהודה דמזיק מיטפל בחצי פחת הנבלה אם כן איכא פירכא דתם אינו קל שהרי מצינו שהוא חמור לענין פחת הנבלה אלא ודאי איכא למימר הכי. גליון.

וזה לשון הרא"ה ז"ל לענין שמירה דכתיבי קראי. הא דאמרינן דכתיבי קראי לאו דוקא דהכא נמי משום קראי הוה אתינן עלה אלא הוה ליה כמאן דאמר לענין תשלומין לא אמר רבי יהודה כדתניא בהדיא ולענין שמירה נמי לא הוי אמר אלא משום קראי דמוכחי ליה. עכ"ל.

והנבלה יפה שלושים אימא דשקיל נמי בשבחא. פירוש כיון דגלי לן קרא דשקיל מזיק בשבחא והיינו דקאמר תלמודא לעיל והיינו דקשיא ליה לרבי יהודה וכו' על האי דינא דהנבלה יפה שלושים קאמר כדפירשתי ולאו אדינא קמא קאי דשור שוה חמשה סלעים שנגח לשור שוה מנה ואין הבעלים נוטלין ומכל מקום אמרינן לעיל דשקיל מזיק בשבח

ומיירי לענין להפטר מפרעון ההיזק דהא לא מיקרי בעלים אבל להרויח כי הכא שנפרע כבר הניזק לא יטול דאם כן הוי בעלים נוטלים. תלמיד הר"פ ז"ל.

אלא אמר רבי יוחנן שבח נבלה וכו'. תימה למורי הרב הכהן שיחיה שרבי יוחנן ישיב לאביי והיה קדמון ממנו הרבה ועל כן היה מפרש אלא כמו שכבר אמר רבי יוחנן. מהר"י כהן צדק ז"ל.

שבח נבלה איכא בינייהו וכו'. והיינו דקא קשיא ליה לרבי יהודה במתניתא אחריתי השתא דאמרת דחס רחמנא עליה דמזיק ושקיל בשבחא אף על גב דבפחת לא שקיל כלל אלא פלגא דשבחא דאיתיה השתא בשעת העמדה בדין יכול שור ששוה מאה סלעים שנגח שור ששוה מנה והנבלה יפה עשרים זוז מתחילה בשעת מיתה בלא שבח אחר כלל זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' דבפחת בלחוד הוא דלא שקיל אבל כל היכא דאית ליה רווחא שקיל ודאי מזיק חצי הנבלה והיכי דמי דאית ליה למזיק רווחא בהכי כגון שהשביחה הנבלה או בשוורים שאינם שוים שהניזק שוה יותר כגון זה יכול זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' והשתא רווח מזיק כדאשכחן דחס רחמנא עליה. אמרת היכן מצינו מזיק נשכר שזה נשכר שאם היה נוטל כן היה משתכר ארבעה סלעים פחות רביע שהרי נוטל חצי החי דהיינו שני סלעים ומחצה וחצי המת דהיינו ששה סלעים ורביע. מאי ואומר וכי תימא הני מילי היכא דאית ליה פסידא לניזק כגון הא דאמרן דשני שוורים שאינן שוים דניזק שוה יותר דאם איתא דשקיל פלגא דנבלה וניזק לעולם לא שקיל אלא פלגא דמזיק אם כן לא סגיא בלא פסידא דניזק אבל היכא דלית ליה פסידא לניזק כגון שור שוה חמשה סלעים שנגח שור שוה חמשה סלעים והנבלה שוה שלושים זוז שהוקרה והשביחה כן לאחר מיתה והשתא לית ליה פסידא לניזק כי שקיל מזיק פלגא דנבלה דהא בשעת מיתה שוין היו השוורים והשתא נמי שבחא דממילא הוא אימא דשקיל מזיק השתא נמי בהא פלגא שבחא. תא שמע שלם ישלם בעלים משלמין וכו' ואם היה כזו זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' נמצא שהמזיק הרויח חמשה דינרין הילכך לרבי יהודה כל היכא דלאו שוין שהניזק יותר שוה אין המזיק נוטל בנבלה כלל לעולם. ומסתברא דהוא הדין נמי היכא דלאו שוין שהמזיק שוה יותר דלא מקיים קרא דומכרו את השור החי וחצו את כספו וכיון שכן לא אמרינן ביה נמי וגם את המת יחצון שלא אמרה כן תורה אלא כשאפשר לקיים שניהם הילכך כל זמן שאין שניהם שוין בעלים מתטפלין בנבלה בין בפחת בין בשבח ומזיק משלם חצי נזק בפחת שפיחתו מיתה אבל כששני שוורים שוין בזה מקיימים בהם הכתוב שאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון וזה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' למימרא דהיכא

דאיכא שבחא שקיל מזיק פלגא דשבחא אבל היכא דאיכא פחתא הוי כוליה דניזק וכי אמרינן נמי דהיכא דאיכא שבחא שקיל מזיק פלגא הני מילי היכא דשבחא לא הוי כולי האי דאכתי מזיק בעי שלומי מידי אבל היכא דשבחא הוי כולי האי דמזיק רווח אית ליה דלא בעי שלומי מידי לא שקיל מזיק מידי בשבחא כלל ומשלם פחת שפיחתו מיתה. אמר ליה רב תחליפא לרבא אם כן מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק והתורה אמרה ומכרו את השור החי וחצו את כספו פירוש אדלעיל קא מהדר דאמרינן לרבי יהודה שור שוה מנה שנגח שור שוה חמשה סלעים והנבלה יפה סלע לא אמרינן ביה זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי דודאי מועד להחמיר יצא ולא סגיא ודאי דתם משלם יותר מנזקו ולא כל נזקו דודאי מועד חמיר מיניה כיון דכן דמהא נפקא ליה לרבי יהודה בלחוד דלית ליה ראיה אחריתי דהא לית ליה פחת שפחתו מיתה מחצין בחי נימא דשמעינן מינה דלא אפשר ליה לתם לשלם כל נזקו דודאי מועד חמור מיניה אבל אכתי נימא דמשלם יותר מחצי נזק כל היכא דלא הוי נזק שלם והיינו דהוי מועד חמור מיניה והא לא אפשר דמדאורייתא משמע בהדיא דלא משלם תם יותר מחצי נזק. ואין לפרש ולומר דכאן משלם חצי נזק וכאן יותר מחצי נזק ולא דמי לשבח נבלה דזימנין דשקיל לה וזימנין דלא שקיל לה דהתם חמור הוא דאתו עליה לאחר מיתת הניזק דהיינו אחר עיקר חיוב תשלומי הנזק וזימנין טובא נמי דליכא שבחא הילכך זימנין נמי דאיכא שבחא אפשר לומר דחשבינן ליה כמאן דליכא שבחא ואזלינן בתר שעת הנזק שעה שמת הניזק דהתם עיקר החיוב וההיא שעתא נמי ליכא שבחא ועבדינן הכי משום טעמא דלעיל שלא יפסיד הניזק או שלא ירויח המזיק אבל בהא דהכא דכאן וכאן בשעת הנזק דהיא שעה שמת הניזק לאלתר חייב לאו מילתא למימר דבשוין יטול חצי נזק בלחוד ותו לא וכשאינן שוין יותר מחצי נזק דאם כן לקתה מדת הדין. מתוך לשון רבותי המפרשים ז"ל נראה דלא גרסי והתורה אמרה ומכרו את השור החי וחצו את כספו והכי אתיא שפיר טפי דהכי קאמר ואם כן מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק כדפרישנא והלכה רווחת בישראל שאין התם משלם יותר מחצי נזק. אמר ליה אית ליה לרבי יהודה פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי פירוש רבי יהודה תרתי אית ליה מדאורייתא פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי וזה נוטל חצי החי וכו' כל היכא דאיכא לקיומי בשעת מיתת הניזק זה נוטל חצי החי וכו' בהדי פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי כגון דשני השוורים שוין מקיימינן ואף על גב דאתי בנבלה מקצת שבחא לאחר מיתה אפילו הכי מקיים ביה פחת שפיחתו מיתה מחצין בחי שהרי החי מחצין בפחת שפיחתתו. מיהא כל היכא דליכא לקיומי בשעת מיתה פחת שפיחתתו מיתה בהדי זה נוטל חצי החי וכו'

לא מקיימינן זה נוטל חצי החי וכו' אלא פחת שפחתתו מיתה מחצין בחי ואף על גב דמייתי ליה לעיל ממועד טעמא בעלמא קאמר. ואמר ליה רב אחא בר תחליפא לרבא ואימא חד זוזא פירוש אהא קא מהדר דאמרינן דהיכא דהשביח הנבלה כולי האי דאי שקיל מזיק בשבחא פלגא לא מפסיד מידי וכל שכן היכא דהוי כולי האי דרווח מזיק לא שקיל כלל בשבחא מדכתיב שלם ישלם בעלים משלמין ואין בעלים נוטלים כיון דמהאי טעמא הוא דאתי עלה רבי יהודה אימא דהוי שבחא כולי האי לא שקיל פלגא כוליה דאם כן מצינו מזיק מרויח או פטור מלשלם אבל עדיין יטול ממנו מן השבח בכדי שיהא עדיין חייב לשלם זוז אחד כדי לקיים בעלים משלמין. כיצד שור שוה חמשה סלעים שנגח שור שוה חמשה סלעים והשביחה הנבלה ועמדה בשלושים זוז יטול המזיק חצי החי דהיינו שני סלעים וחצי ויטול בשבח הנבלה שני סלעים וזוז אחד דהיינו רביע סלע נמצא עכשיו כשהוא משלם לניזק שני סלעים וחצי שאינו מפסיד אלא זוז אחד ומכל מקום מתקיים בו בעלים משלמין ואינם נוטלין וכל השאר נוטל הניזק. אמר ליה לרבי יהודה פחת שפחתתו מיתה מחצין בחי. פירוש רבי יהודה לאו מההוא טעמא בלחוד הוא דאתי עלה אלא תרתי אית ליה זה נוטל חצי החי וכו' ופחת שפחתתו מיתה מחצין בחי וכל זמן שאי אפשר לקיים בו לגמרי זה נוטל החי וכו' דהשתא הא לא הוי שקיל לה לפלגא דנבלה ליתא כלל אלא מקיימין בו פחת שפחתתו מיתה מחצין בחי ותו לא דתרווייהו הני אית ליה לרבי יהודה מדאורייתא וכיון שאי אפשר בו לקיים זה נוטל חצי החי וכו' דנין אותו במדה זו בלבד דפחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי מנא ליה מוגם את המת יחצון הא אפקיה רבי יהודה לזה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל וכו' אם כן נכתוב קרא את המת מאי וגם שמעת מינה תרתי והלכתא כרבי יהודה. כן נראה לי. כל זה מחידושי הרב רבינו אהרן הלוי ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אמר ליה רב אחא בר תחליפא וכו'. אם כן מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי וכו'. הרבה פירושים נאמרו בזה והנכון בעיני מה שפירש רבינו חננאל בלשון שני וז"ל אם כן שחולקין הניזק והמזיק השור החי והמת פעמים שישוה השור החי שלש מאות והמת היה שוה שלש מאות והנבלה יפה חמשים הרי הניזק נוטל מן החי מאה וחמישים ומן הנבלה עשרים וחמשה הכל מאה שבעים וחמשה והנזק לא היה אלא מאה וחמשים נמצא תם משלם יותר מחצי נזק ופרקינן אית ליה לרבי יהודה וכו'. מנא ליה מוגם את המת יחצון הא אפקיה רבי יוחנן אליבא דרבי יהודה דאית ליה למזיק משבח נבלה ופרקינן אם כן לכתוב קרא ומכרו את החי וחצו את כספו וגם את המת ולשתוק והוה אמינא בזמן שנגח שור שוה מאתיים לשור שוה מאתיים ואין הנבלה

יפה כלום דמקיימא חלוקת חצי בחצי החי וחצי המת אבל בזמן דלא מקיים האי והאי לא כתב רחמנא יחצון מכל מקום לא שמעינן פחת שפיחתתו מיתה מחצי בחי. עד כאן הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הר"פ ז"ל אם כן מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק. פירוש כיון דרבי יהודה לית ליה פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי מדמוקי וגם את המת יחצון לזה נוטל חצי החי וחצי המת אם כן מצינו תם משלם יותר מחצי נזק כגון שור שוה חמשים דינר שנגח לשור שוה ארבעים דינר והנבלה יפה עשרים דינר שנוטל חצי החי וחצי המת דהיינו שלושים וחמשה דינרין והוי יותר מחצי נזק אבל לא פריך אם כן יהא תם משלם יותר מנזק שלם דהא כבר ממעטינן לעיל מק"ו ממועד. מיהו קשה אמאי לא פריך שיהא תם משלם לפעמים נזק שלם כשיעלה חצי החי וחצי המת דהא לא ממעטינן מק"ו דמועד ואי משום דמדאפקיה רחמנא למועד להחמיר לנזק שלם מכלל דתם לא משלם נזק שלם הא איכא למימר דמועד לעולם משלם נזק שלם ותם פעמים שהוא משלם פחות. וי"ל דאין הכי נמי דרוצה לומר יותר מחצי נזק עד נזק שלם והא דנקט יותר מחצי נזק היינו משום דבעי לאסוקי שאינו משלם כלל יותר מחצי נזק. ועוד יש לומר דסברא הוא דמאחר שאמרה תורה במועד שמשלם לעולם נזק שלם דבשום פעם לא ישוה תם למועד. והתורה אמרה ומכרו את השור החי וכו'. יש ספרים גרסי כן דקאי למאי דפריך אם כן מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק כלומר והכי לא משתמע מקרא דוחצו את כספו דאף על פי דאין הוכחה גמורה משום דפעמים שחצי המת עולה כל כך עם חצי החי דבין הכל יש יותר מחצי נזק מכל מקום סברא הוא לפי הפשט דהואיל שכשאין הנבלה שוה חמישים זוז שלא יטול רק חצי נזק דבשוין דיבר הכתוב אם כן גם כשהשור המזיק שוה יותר אין סברא לומר שיטול יותר מחצי נזק דאין סברא שיהא לצדדין. ולספרים דלא גרסי ליה נאמר דפריך משום דקים ליה דגם לרבי יהודה לא משלם תם יותר מחצי נזק כדמשמע לקמן באידך פירקין. אית ליה לרבי יהודה פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי. וא"ת אם כן למה לי לעיל בברייתא קל וחומר דמועד לומר דתם לא משלם יותר ממה שהזיק תיפוק ליה משום פחת שפיחתתו מיתה. יש לומר דאם לא נאמר קאמר פירוש אם לא נאמר קרא הייתי אומר סברא זו. ועוד נראה למורי שיחיה דאי לאו ק"ו דמועד דלעיל לא הוה דרשינן מוגם את המת יחצון פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי כיון דאיצטריך לדרשא אחריתא לומר דשקיל מזיק בשבחא והוה אמרינן דכוליה קרא להא הוא דאתא משום דאית לך לומר דמקרא מלא דיבר הכתוב דלעולם נוטל חצי החי וחצי המת בכל ענין אפילו יעלה ליותר מנזק שלם אבל בתר דגלי לן

קרא דמועד דלא משלם יותר ממה שהזיק אם כן על כרחך לאו מקרא מלא דיבר הכתוב הילכך דרשי נמי מגם את פחת שפיחתתו מיתה דהכי משמע לכאורה פשטיה דקרא כדקאמר תלמודא ואשמועינן מוגם דלא משלם יותר מחצי נזק. כך נראה למורי שיחיה. מאי וגם שמע מינה תרתי דאשמועינן נמי נוטל חצי החי וחצי המת דשקיל נמי מזיק בשבחא דהכי משמע וגם כשם שנוטל חצי החי כך נוטל חצי המת והשבח יחלוקו. כך נראה למורי שיחיה מתוך פירוש הקונטרס. ואיפכא ליכא למימר דהא מגם לא משתמע פחת שפחתו מיתה מחצין בחי ולא משמע שבא ליתר ואת המת יחצון. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל אמר ליה רב תחליפא וכו'. אימא חד זוזא כלומר שאחר שהעמדנוה עד עשרים וזכינו שאר השבח לניזק כדי שלא יהא מזיק נשכר יפרע המזיק עוד דינר או דבר מועט כדי לקיים שלם ישלם אבל לא שישלם חצי כל הפחת שבשעת מיתה. אינו כן שאף רבי יהודה סובר פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי וכל זמן שיזדמן שאין תשלומין מקיימין בחלוק השבח בין שניהם לא זכה המזיק בו כלל ומעמידין אותו על פחת מיתה להיות מחצין אותו בחי ולשון מחצין אותו הוא חצי נזק דוקא. ויש שאין גורסין בסוגיא זו ואימא חד זוזא אלא שגורסין אמר ליה רב תחליפא לרבא אם כן לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק ודבר זה נתבלבלו רבים בפירושו ואף למה שפירשו בו גדולי הרבנים אין לבי מתיישב שלפירושם היה לו לומר מצינו תם משלם נזק שלם כמו שיראה לי מדבריהם ומה שגרם להמפרשים להתבלבל בפירוש דבר זה הוא מפני שהם סוברים לפרשה על מה שסמוך לה ונ"ל שהוא חוזר למה שאמר תחילה שאם כשאינן שוין אתה אומר שיחלקו בחי ובמת פעמים שהתם חמור מן המועד כגון שור שוה מנה שנגח שור שוה שמונים והנבלה יפה דינר ומכיון שלא הפקעת דבר זה אלא מצד שלא יצא מועד אלא להחמיר תינח כשהוא על צד שהתם חמור יותר על הדרך שכתבנו או בדרך שאין למועד חומרא עליו כגון שיארע אף זה לחשבון נזק כגון שור שוה מנה שנגח שור שוה שמונים והנבלה יפה ששים שאם תחלוק בחי ובמת הרי יש כאן נזק שלם ואין חומרא למועד וזה אי אפשר שלא יצא מועד אלא להחמיר בא מכל מקום לרבי יהודה כשיארע שיהא המועד חמור אלא שיש כאן יותר מחצי נזק אין לו טענה להפקיעה כגון שוה מנה שנגח שוה שמונים והנבלה יפה חמשים שאם תחלוק חי ומת גובה שבעים וחמשה והואיל והמועד חמור שהיה דינו לשמונים אין לו טענה שלא לשלם זה שבעים וחמשה והרי תם משלם יותר מחצי נזק ונמצא טעם מזיק נשכר נדחה בחד זוזא וטעם מועד למה יצא נדחה בשאלה זו ובאה התשובה על זה אית ליה לרבי יהודה וכו' וכל שאין שוין הוא מחזירו לטעם פחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי שפירושו חצי נזק דוקא

כמו שכתבנו בלשון מחצין. ויש גורסין את שתיהן וחוזרין האחת לכשיארע למזיק יותר מחצי נזק והאחרת לכשיארע שלא יפרע כלום או שיהא נשכר. ולענין פירושא נמצאת למד ששני מינין יש בידך לדחות בהן שלא לפרש חלוקת חי ומת הנזכרת בתורה כשאין שוין אי נמי שלא לחייב את המזיק ביותר מחצי נזק או ביתר מן המועד ~ והאחרת שלא להיות המזיק נשכר או שאינו משלם ועל הראשונה אתה מפיל קושיית מצינו תם משלם יותר מחצי נזק ועל השנייה אתה מפיל קושיית אימא חד זוזא כמו שכתבנו. ומכל מקום לענין פסק אינו משלם אלא חצי נזק ואינו נפקע ממנו ולא דיבר הכתוב אלא בשוין וכשיש שם שבח נבלה אין המזיק חולק בו אלא אם כן מתקיימין תשלומין אחר כך וכל שאין תשלומין מתקיימין מעמידין אותו על פחת מיתה וכל השבח לניזק. ומכל מקום רבותי תופסים בה שיטה אחרת והיא שכל השבח ביותר משוויה עד שאם יחלוק המזיק בשבח לא יתקיימו בו תשלומין אין מעמידין אותו מכל וכל על פחת מיתה אלא כך עושין שתחילה נותנין את השבח הממלא את הפחת לניזק ומחשבין את הפחת למזיק לשלם חציו ומכל מקום אם יש שבח יותר על כל הפחת חולק בו המזיק ובלבד שיתקיימו בו קצת תשלומין כיצד שור שוה שמונים שנגח שור שוה שמונים ובשעת מיתה נפחת מארבעה סלעים ועמד על סלע והרי פחת מיתה מחייבו בשמונה דינרים אחר כך השביחה ועמדה על שנים שנמצא שחזר הפחת למקומו~ כל השבח לניזק ומשלם המזיק בדינו שמונה דינרים ואם השביחה ועמדה~ על שלושים דינרים הרי שאחר שחזר הפחת למקומו יש כאן עוד ריוח כל אותן ששה עשר דינרין שהוצרכו מן השבח למלא מקום פחת המיתה הם לניזק ואין למזיק בהם כלום ונמצא שהוא חייב שמונה דינרים אלא שאחר כך חולק באותם העשרה דינרים היתרים ונמצאו שניהם מתקיימים שהוא זוכה במקצת השבח ומשלם משלו שלשה דינרים וכן כל כיוצא בזה. ומכל מקום אם עלתה נבלה זו לשלושים וששה שאם יטול אף בשבח היותר אינו משלם כלום יראה לי אף לשיטה זו שהוא חייב לגמרי ומעמידין אותו על פחת מיתה. אבל רבותי מפרשים בזו שאין כאן חשבון אלא זה נוטל שורו וזה נוטל נבלתו שאין כאן היזק ולא נאמר ישלם בענין זה והרי הוא כשור שוה כמה שנגח שור שוה כמה והנבלה שוה כמו שהיה השור שוה שאין כאן נזק כלל שכל שאחר שניתן שבח הממלא את הפחת כולו לניזק היה שם שבח יותר עד שחציו מגיע בחצי הפחת הראוי להשתלם אין כאן תשלומין עוד. ונראין הדברים שלהם יותר מדבריו לענין סברא אלא ששיטת הסוגיא מוכחת כדברינו. וגדולי המפרשים טרחו בזה הרבה ולא נתבררו לי דבריהם ואף גדולי המחברים קצרו בה ולא נתברר בדבריהם כל הצורך. ואפשר שאין גורסים בסוגיא זו

ואימא חד זוזא ומפרשים בענין זה שכל שיש שם שבח כמה שיהיה זה משלם קמעה ומכל מקום אין שיטת הסוגיא מוכחת כך. ע"כ לשונו.

והתורה אמרה ומכרו לאו משום דלשתמע וכו'. אלא יש לומר דהכי קאמר והתורה אמרה ומכרו ועל כרחך רבי יהודה לא מפרש לקרא וכו' דהא שמעינן ליה לרבי יהודה דאית ליה חצי נזק לקמן בפרק ארבעה וחמשה אמר להו לשבתות וכו' כמו שכתוב בתוספות אלמא לרבי יהודה אינו משלם אלא חצי נזק ומכרו את השור וכו' לפחת שפיחתתו מיתה מחצין בחי ואהדר ליה אין הכי נמי וכו'. הרשב"א ז"ל.

שורו שבייש פטור. כתבו בתוספות אבל שורו שסימא את עין עבדו איצטריך שאף על פי שבעצמו חייב בשורו פטור וכו'. ועוד יש לומר דאיצטריך למאן דאמר הוא דומיא דשורו דחייב אף על פי שלא נתכוין לסימוי דומיא דשור שרגיל להיות בלא כוונת סימוי ולמאן דמוקים לה שורו דומיא דידיה אשמועינן דומיא דידיה דאיכא כוונה ואפילו הכי פטור מכלל דבדידיה בעינן כוונה אבל בלא כוונה כגון שהושיט ידו למעי שפחתו וסימא את עין העובר וכו'. הרא"ש ז"ל.

והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור אף על גב דאיחייב במיתה קודם שבא לחיוב תשלומין. הר"מ ז"ל מסרקסטה.

חוץ מחובל ומבעיר. מקשים היכי ילפינן מהבערת בת כהן קלקול חבורה דילמא התם אסר רחמנא משום נטילת נשמה. ומתרצים מדאפקיה בלשון לא תבערו לית ליה דרבי נתן דאמר לחלק יצאת ולא דרבי יוסי וחילוק מלאכות נפקא ליה מאחת מהנה כדדריש בפירוש בפרק כלל גדול. הרא"ש ז"ל.

חובל ומבעיר אינה משנה. אין לפרש דבעי למיפטר כל חובל ומבעיר דהא אפילו רבי יהודה דפוטר מקלקל בחבורה מודה הוא דשוחט ומבעיר חייב שהרי שנויים בהדי ארבעים אבות מלאכות חסר אחת בפרק כלל גדול ואמרינן בגמרא דרבי יהודה מוסיף ומדקדק מכלל דמודה בכלהו. ועוד דרבי אבהו אליבא דרבי שמעון קאמר כדאיתא פרק האורג ואם אפילו לרבי שמעון בא רבי יוחנן לפטור אם כן כל הני מתנייתא כמאן מתני דבפרק כלל גדול ומתניתין דפרקין ומתניתין דהחובל בחבירו לקמן בפרק החובל. אלא הכי פירושו אינה משנה שישתנה המתחייב יותר משאר מקלקלים ומתניתין דמדליק את הגדיש איכא לאוקמי לדעביד בה תקון חשוב שמבשל בה קדרתו וכן מתניתין דהחובל שצריך הדם לרפואה. ואם תמצא לומר משנה שיש שום תנא ששונה חייב במקלקל לאו במקלקל גמור הוא כדאמרת אלא כגון שיש שום תיקון וכו'. ואף על גב דכל שוחט מקלקל הוא כדאמרינן בפרק קמא דחולין סכין של עבודה זרה מותר לשחוט

בה מכל מקום מודה רבי יהודה לענין שבת דחייב הני מילי לענין עבודה זרה דכתיב ולא ידבק בידך מאומה וכו' ולא חשבינן ליה נהנה כיון דקלקולו רבה על תקונו אבל גבי שבת מקרי שפיר מלאכת מחשבת כיון שיש לו תיקון אף על פי שקלקולו מרובה. הרא"ש ז"ל.

תני רבי אבהו. מפני שלא מצינו להם לרבי שמעון ולרבי יהודה מקום מפורש שנחלקו בדבר זה. כתב רש"י ז"ל שם בשבת שעיקר מחלוקת זו יצאה להם ממה שנחלקו במלאכה שאינה צריכה לגופה דרבי שמעון פוטר ורבי יהודה מחייב ויסוד הכל מה שאמרו מלאכת מחשבת אסרה תורה והלכך היה רבי שמעון פוטר דכל מלאכה שיש קלקול בגופה אף על פי שיש בה תיקון אפילו תיקון חשוב כמבעיר עצים לבשל בהם פתו ומן הדין אפילו שלא היתה מתירה התורה מילה בשבת היה לו לימול לפי שאין המילה תיקון בגופו של תינוק ואף על פי שיש בה תיקון בעלמא שמכשרת את התינוק לתרומה ולפסחים מכל מקום כיון דתינוק נפצע גופו מקלקל הוא והבערת בת כהן היתה מותרת ולפיכך כשהתורה התירה מילה בשבת שמענו שאלו לא התירה היתה אסורה ואם כן אינה בכלל שאר המקלקלים. וזו היא ששנינו בברייתא דתני רבי ינאי כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר כדעת רבי שמעון ורבי יהודה סובר דלא ילפינן ממשכן מלאכה הצריכה לגופה אלא מלאכה לתיקון ואפילו תיקון בעלמא ובלבד שיהא בו תיקון חשוב בעלמא כמילה שיש בה תיקון כלי דמה לי תיקון כלי מה לי תיקון גברא והבערה של בת כהן נמי יש בה תיקון גמור בעצמה והוא בישול הפתילה שהוא האבר דמה לי בישול סמנין ומה לי בישול האבר וכדאיתא נמי בפרק רבי אליעזר התם והילכך לדידיה כל המקלקלים פטורים ולרבי יהודה נמי כל שיש בגוף המלאכה תיקון קצת חשבינן ליה תיקון ואף על פי שיש בו קלקול גדול מן התיקון מצד אחר. ועכשיו נחלקו רבי יוחנן ורבי אבהו בדרבי שמעון דרבי אבהו סבר דחובל ומבעיר נשתנה דינן לגמרי משאר המקלקלים שאפילו במקום שאין שום תיקון חייב כדעת רבי שמעון דמנא תיתי שיצטרכו שום תיקון ואמר ליה רבי יוחנן חובל ומבעיר במקום שאין שם תיקון לא חייב בו שום אדם ואינה משנה ואם תמצא לומר משנה מדקתני הכא הדליק גדישו של חבירו וכו' מבעיר בצריך לאפרו. ומסתבר לי דמשום הכי לא נקט בצריך לאפות פתו משום שור דומיא דידיה קתני ואפיה לא שייך בשורו ומבעיר שצריך לאפרו שייך בשורו כדמפרש ואזיל. והאי טעמא דצריך לכלבו וצריך לאפרו לרבי שמעון בלחוד הוא אבל לרבי יהודה אף על פי שצריך לכך פטור שאין זה תיקון גמור והקלקול רבה על התיקון. ואי קשיא לך הא דאמרינן בפסחים למאן דאמר מקלקל בחבורה פטור השוחט

חטאת בשבת בחוץ לפי זה מה תיקון תיקן לטהרה מידי נבלה אלמא אפילו בתיקון כל דהו מחייב. יש לומר דשאני התם דיש תיקון בגוף הבהמה ולרבי יהודה תיקון חשוב בעלמא או תיקון כל דהו בגוף הדבר נפיק ליה מידי מקלקל. מכל מקום שמעינן מההיא דלמאן דאמר מקלקל בחבורה חייב הוה ניחא לן ואף על גב דלא הוה מסיק אדעתיה תיקון דמוציאה מידי נבלה אלמא לרבי שמעון אפילו מקלקל גמור חייב. מסתברא לי דמעיקרא נמי מסיק אדעתיה תיקון זה דמוציאה מידי נבלה ומשום הכי לרבי שמעון דין הוא שיתחייב אבל הוא סלקא דעתיה דלרבי יהודה בעינן תיקון חשוב ואהדר ליה לא דכל היכא דאיכא תיקון בגופיה. ואי נמי יש לומר דהתם אליבא דרבי אבהו בעי לה וכו'. ולפי מה שכתבנו משמע דהא דפליגי רבי יוסי ורבי נתן בהבערה ללאו יצאת או לחלק לא סבירא ליה לרבי שמעון כחד מינייהו דהא לגופיה איצטריך לאשמועינן דמקלקל בהבערה חייב ולאפוקי מכלל שאר המטלטלים דפטור הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל תני רבי אבהו קמיה דרבי יוחנן כל המקלקלים פטורים וכו'. עד בצריך לאפרו. האי שמעתא עיקרה במסכת שבת בפרק רבי אליעזר ומקשינן עלה התם והא אנן תנן כל המקלקלים פטורים ומהדרינן מתניתין רבי יהודה ובריית רבי שמעון. וסוגיין נמי בכוליה תלמודא דמקלקל בחבורה רבי יהודה פוטר ורבי שמעון מחייב. ורש"י ז"ל פירש דלא אפליגו בה בשום דוכתא אלא דנפקא לן מכללא מדאפליגו בפלוגתא אחריתי במלאכה שאינה צריכה לגופה וחיובא דחובל ומבעיר נפקא לן התם בשבת מדאיצטריך רחמנא למשרי מילה וכו' ומדאסר שרפה דבת כהן בשבת וכו' וחובל דמילה והבערה דבת כהן מקלקל גמור הוא שהוא חובל אותו תינוק ושורף אותה אשה אלא שיש בדבר תיקון חוץ לגופו מצד שהוא מצוה הילכך לרבי יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה דחשיבא ליה מלאכה גמורה תיקון חוץ לגופו איכא למימר ודאי דחשבינן תיקון גמור וכיון שכן חובל דמילה ומבעיר דבת כהן אינו אלא תיקון דכיון דאיכא תיקון חוץ לגופו תיקון גמור חשבינן ליה הילכך מקלקל בחבורה והבערה לא משכחת לה בשום דוכתא דמחייב לעולם הילכך הוי ליה כשאר מקלקלים ופטור אבל לרבי שמעון דפוטר במלאכה שאינה צריכה לגופה תיקון חוץ לגופו נמי לא חשיב תיקון כלל וכיון דכן חובל דמילה ומבעיר דבת כהן אף על גב דאיכא בהו תיקון חוץ לגופו אינו כלום הוא אלא מקלקל חשבינן ליה כשאר מקלקלים גמורים דעלמא וכיון דכן וחייב בהו רחמנא שמעית מינה דכל מקלקל בחבורה והבערה חייב. אמר ליה פוק תני לברא חובל ומבעיר אינה משנה פירוש חובל ומבעיר שיתחייב בהם לעולם אינה משנה ואם תמצא לומר משנה אף על גב דמקלקל חייב חובל בצריך לכלבו ומבעיר וכו' כלומר אינו

חייב אלא אם כן היתה מלאכה הצריכה לגופה דהתם הוא דאמר רבי שמעון דחייב אף על גב דמקלקל גמור אבל לא היתה מלאכה צריכה לגופה והוא מקלקל פטור כשאר מקלקלים דמהיכא אתיא לן דמקלקל בחבורה והבערה חייב יותר משאר מקלקלים ממילה והבערה דבת כהן כיון שכן אין לך לדון אלא כיוצא בהן דאין לך בו אלא חידושו מה התם מקלקל דודאי מקלקל הוא דתיקון חוץ לגופו דאית בהו לא חשיב לרבי שמעון כדפרישנא לעיל אבל היא מלאכה הצריכה לגופה שהרי צריך הוא למול אותו תינוק ולבשל אותה פתילה לשרוף אותה אשה אף כל חובל ומבעיר כיוצא בהן חייב אף על פי שהוא מקלקל והוא שתהא אותה מלאכה צריכה לגופה דבעלמא בעינן תרתי שתהא מלאכה צריכה לגופה ושיהא מתקן והכא חדית ביה רחמנא בחובל ומבעיר דאף על גב דמקלקל חייב אבל מלאכה הצריכה לגופה דקיימא לן דבעינן כדקיימא קיימא דלגבי הא לא אשכחן דחדית בה רחמנא דהא מילה גופה והבערה דבת כהן מלאכות הצריכות לגופן הן כדפרישנא והיינו נמי חובל וצריך לכלבו וכו' שהוא מקלקל גמור אלא שהיא מלאכה הצריכה לגופה. ולא דמי לחופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה דחשבינן לה מלאכה שאינה צריכה לגופה דהתם אפשר לגומא בלא עפר ולעפר בלא גומא אבל כאן אי אפשר לזה בלא זה שאי אפשר לדם בלא חבורה ולא לאפר בלא הבערה ואף על פי שאינו צריך לאותה מלאכה אלא בשביל אחר עשייתה הוי מלאכה הצריכה לגופה דהא גוזז דמחייב הוא לפי שצריך לצמר אחר גזיזה וכיון דלא אפשר לה נמי לצמר בלא גזיזה חשבינן לה מלאכה הצריכה לגופה דהא הכא לנטלה הוא צריך מה שאין כן בגומא דלגומא עצמה הוא צריך דאין חיבור כלל בין העפר הניטל למה שנשאר בגומא ואין הבנין כלל בעפר אלא בקרקע ואלו נוטל שערו להתיפות חייב משום דמלאכה זו בשער עצמה היא והכל היה מחובר בדבר אחד וכן אקופי מגלימיה חוטין וקשרים היוצאין על פני הבגד ומחוברים. ובהא פליגי רבי אבהו ורבי יוחנן דרבי אבהו סבר דכל מקלקל חבורה והבערה לרבי שמעון דכיון דמקלקל חייב בהו רחמנא כל דכן הוא דלא בעינן מלאכה הצריכה לגופה ומחייב לעולם ורבי יהודה סבר דוקא היכא דהוי מלאכה הצריכה לגופה. וההיא דכריתות דאמרינן בפרק ספק אכל הנח לחבורה הואיל ומקלקל חייב מתעסק נמי חייב אתיא כרבי אבהו. חובל וצריך לכלבו וכו'. כתבו בתוספות ולא דמי לחופר גומא דממילא ואין נהנה כלל ממנו וכו'. וקשה והרי הוא נהנה בגומא כמו שהוא נהנה בדם לתת לכלבו. וי"ל דגבי חובל עיקר המלאכה שאסרה תורה בחובל היינו בשביל נטילת נשמה כדאשכחן במשכן אם כן בדבר שהוא גוף המלאכה הוא נהנה דהיינו בדם אבל גבי חופר גומא עיקר המלאכה שאסרה תורה במי שחופר היינו

בשביל הזריעה והוא אינו זורע שיהנה בגוף הזריעה אלא חופר מגוף החפירה אינו נהנה כלום. גליון.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל יש לומר דפליגי רבי יוחנן ורבי אבהו אליבא דרבי שמעון דרבי יוחנן סבר דאף לרבי שמעון לא אמרינן אלא אם כן יש לו תיקון קצת. וא"ת רבי אבהו מאי דעתיה הא ודאי דרבי שמעון פוטר במלאכה שאינה צריכה לגופה. וי"ל לרבי אבהו מיירי שהיה צריך לכלבו ולאפרו בשעה שהיה חובל ומבעיר שחבל בבהמה שהיה סבור שהיא חולין וחבל בה לצורך כלבו ונמצאת שהיא של קדשים ולא מצי ליהנות מדמיה וכן הבעיר עצים לאפרן שהיה סבור שהוא של חולין ונמצא שהם של הקדש ולא מצי ליהנות מאפרן והשתא בהא פליגי רבי אבהו סבר כיון דהיתה צריכה לגופה בשעה שעשה המלאכה אף על גב דלבסוף איגלאי מילתא שאינה צריכה כלל והוי ליה מקלקל מכל מקום קרינן ביה צריכה לגופה ורבי יוחנן סבר כיון דלבסוף איגלאי מילתא דמקלקל הוא ואין בו שום תיקון לא חשיבא צריכה לגופה והכי קאמר חובל ומבעיר אינו משנה כפי מה שאתה שונה שום תנא מחייב בכהאי גוונא ואם תמצא לומר משנה אליבא דרבי שמעון חובל בצריך לכלבו וכו' פירוש של חולין כדפירשתי. מה שורו דלא קא בעי ליה. ותימה דגם לרבי אבהו מצי פריך למאי דפרישנא לרבי אבהו נמי בעי צריכה לגופה ומה שורו דלא צריך כלל לגופיה אף הוא נמי. וי"ל דלא בעי שיהא הוא דומיא דשורו לגמרי רק בחדא מילתא כדמוכח בסמוך דהא מיתוקם שפיר לרבי אבהו לענין דלא בעי ליה לבסוף. ע"כ לשון תלמיד הר"פ ז"ל.

תוספות. ומשני לעולם שורו דומיא וכו' עד ואחר כך בדידיה לא בעינן שיתכוון לבייש וכו'. משמע מתוך התוספות דאף על גב דקאמר שורו דומיא דידיה עיקר חידוש שבא להשמיענו היינו דלא בעינן באדם מתכוון לבייש והוי ליה כאלו אמרינן הוא דומיא דשורו. וקשה אם כן נימא דמתניתין הרי הוא דומיא דשורו ובלא קבעי ליה דעיקר חידושו בשביל עצמו דלא קבעי ליה וקשה לרבי יוחנן כדמעיקרא. וי"ל דבשלמא מעיקרא קאמר הוא דומיא דשורו דקא סלקא דעתך דלא משכחת בשור דקא בעי ליה הילכך קא פריך מיניה לרבי יוחנן אבל השתא דקאמר שורו דומיא דידיה מה הוא דקא בעי ליה וכו' אבל מתכוין לבייש לא משכחת ליה כלל בשור ואם כן על כרחך שורו דומיא דידיה שיתכוין לבייש אי אפשר דשור אין מתכוין לבייש אלא קמשמע לן שיכול להיות שורו דומיא דידיה בנתכוין להזיק ואם כן בדידיה לא בעינן מתכוין לבייש שזה אי אפשר להיות בשור. גליון.

וזה לשון תוספות שאנץ ומשני לעולם שורו דומיא דידיה וכו'. שזה אי אפשר להיות בשור ולפי שבכל חידוש של משנתנו לא באת אלא להשמיענו דלא בעינן באדם מתכוין לבייש אחרי שאין שייך בשור מתכוין לבייש היה נוח לו מתחילה לדקדק הוא דומיא דשורו טפי משורו דומיא דידיה. ע"כ.

דף לה.

ומי איכא כהאי גוונא אין דההוא תורא וכו'. לאו דנפקא לן מינה מידי שורו איבעי ליה אלא דאמרינן דמשכחת לה איפכא האי דומיא דהאי. הרא"ה ז"ל.
מתניתין בשוגג כלומר לעולם הוא דומיא דשורו ובדלא בעי ליה והוי כמו שוגג דפטור מתשלומין דכיון דמזיד מיפטר שוגג נמי מיפטר כדתנא דבי חזקיה הכא נמי כיון דאיבעי ליה מיפטר כי לא בעי נמי מיפטר כך פירש רש"י ז"ל. וקשה דמאי מדמה לא בעי ליה לשוגג הרי שוגג עושה מלאכה גמורה המחייבו דהא חייביה רחמנא גלות אבל הכא כי לא בעי ליה לאו מלאכה היא כלל. וכך פריך מתניתין בשוגג דודאי קאי אהא דאמרינן הוא דומיא דשורו מה שורו אף בשוגג אף בשגגת שבת ובהא מדמי הוא לשורו אבל מכל מקום מיירי דבעי ליה ופטור מתשלומין כדתנא דבי חזקיה דכיון דבמזיד פטור בשוגג נמי פטור. וכן משמע הגירסא לסוף השיטה דגרסינן כיון דבמזיד נידון בנפשו וכו'. ולאידך פירושא הוי ליה למימר כיון דאלו בעי ליה מיפטר וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל.
וכן כתב הרא"ש ז"ל בתוספותיו וכן משמע מדקאמר כיון דבמזיד נידון בנפשו הוי ליה למימר כיון דאי בעי לאפרו נידון בנפשו. ע"כ.
וזה לשון הרא"ה ז"ל מתניתין בשוגג פירוש והא אתיא הוא דומיא דשורו דאין מתכוין לחלל שבת וכדתנא דבי חזקיה דפטור אפילו בשוגג כיון דאלו במזיד נידון בנפשו ודוקא בכי הא אבל היכא דלא בעי ליה כלל דאפילו במזיד גמור פטור שאינו נידון בנפשו ודאי חייב ממון אפילו לחזקיה. דתנא דבי חזקיה מכה אדם וכו' עד אלא לפטרו ממון דהאי קרא יתירה הוא דלעיל מיניה כתיב נפש תחת נפש ולמדרשיה לחיוב לעולם ואפילו במזיד לא אפשר דהא ודאי קיימא לן רשעה אחת אתה מחייבו וכו' והא דחזקיה בכל אורחא דאפשר תנא לה. ותו היכי דמי בכל חדא רבותא שוגג קמשמע לן בהא דחייבי מיתות שוגגין ודבר אחר פטורים מן התשלומין בין מתכוין לשאינו מתכוין קמשמע לן כדאיתא בסנהדרין דמפקא מדרב וכו' אין נוטלין ממון לעולם ואינו מתחייב בתשלומין כיון דאלו מזיד גמור נידון בנפשו הא כל היכא דאפילו מזיד גמור אינו מתחייב בנפשו ודאי חייב בתשלומין כדפרישנא לעיל וכדמוכח בהא דמקשי ומי מצית מוקמית לה

בשוגג וכו' ומתרצינן הכי קאמר כיון דבמזיד נידון בנפשו השתא נמי דשוגג פטור. ע"כ. ח"מ ק' מתניתין זה אומר שורך הזיק בברי וזה משיבו לא כי אלא בסלע לקה ואף על פי שמחמת רדיפת השור לקה אין כאן אלא גרמא. הרב המאירי ז"ל.

בסלע לקה. ואפילו לרב אחא דאזיל בתר אומדנא דאמר בריש המוכר פירות גמל האוחר וכו' הכא רגילות הוא כשהשור בורח שנופל ולוקה בסלע. וההיא דאחד תם ואחד מועד נמי דבסמוך מודה רב אחא כיון ששניהם רצין. תוספות שאנץ. ותוספי הרא"ש ז"ל.

ולא זו בלבד אלא אפילו היו שנים רודפין אחר אחד והוזק הנרדף שיש כאן מזיק בודאי כגון שנודע בודאי שעל ידי אחד מהם הוזק שאלו הודה אין כאן מודה בקנס אלא שלא נודע על ידי מי משניהם הוזק והוא תובע לזה ודוחהו אצל זה וכן תובע לזה ודוחהו אצל זה שניהם פטורין. הרב המאירי ז"ל.

היו שניהם רודפים אחר אחד שניהם פטורין דמוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו מספק דלא טענו כלל ואפילו אחד תם ואחד מועד ואפילו לרב אחא ולא אמרינן חזקה מועד נגח דכיון דחזיניה לתם רודף יצא מחזקת תם. מיהו לית הילכתא כרב אחא אלא כרבנן דפליגי עליה. הרא"ה ז"ל.

ולא זו בלבד אלא שני שוורים של אחד והזיק אחד מהם בודאי שיש כאן מזיק בשוריו של זה בוודאי שאלו הודה אין כאן מודה בקנס אלא שהיה אחד מהם גדול ואחד קטן וכן בתם ומועד וכו'. המוציא מחבירו עליו הראיה ואם אינו מביא ראיה גובה מן הקטן או מן התם. הרב המאירי ז"ל.

והמזיק אומר לא כי אלא תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראיה. וא"ת אמאי לא מחייב שבועה והלא הוא מודה מקצת. וי"ל דמיירי בנתבע טוען שמא ומכל מקום לא מחייב שבועה ואינו יכול לישבע כיון שלא היה לו לידע. ואכתי קשה לרבי חייא בר אבא דמוקי לה בגמרא בברי וברי. וי"ל דכיון שהדמים אינם מענין אחד שזה טוענו דמי גדול וזה טוענו דמי קטן וכן במועד ותם ובגמרא נמי מדמי להו לחטים ושעורים. ממורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל.

וגדולי המפרשים כתבו בתשובת שאלה שבתם ומועד הואיל והאומר מועד הזיק כל נכסי המזיק נכנסים בתביעותו של ניזק הן השור התם הן שאר נכסיו ואין כאן טענו חטים והודה לו שעורים. ומה ששאלו בגמרא למה ישלם כלום והרי אמרו טענו חטים והודה לו וכו' ופירשו בגמרא מתוך כך כשהניזק תובע בשמא והמזיק מודה בברי או כשנמצאת תביעת הניזק נכללת בהודאת המזיק אינה השאלה אלא בגדול וקטן ששניהם תמים ומגופם. ולא זו בלבד אלא אף היו שניהם מזיקים בודאי אלא שהיו הניזקין שנים

אחד גדול ואחד קטן והמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן ושניהם מאיש אחד וכן שניהם יחדיו היו תמים וכן שנודע בודאי ששניהם הזיקו עד שאלו הודה אין כאן מודה בקנס אלא שנפל הספק שהניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והרי אני תובע שני השוורים ומזיק אומר קטן אני מודה לך ולא בשביל מה שאתה תובעו אלא בשביל נזק גדול וכן מקצת הגדול אני מודה לך בשביל הקטן לא כולו ואף זו פירשו בגמרא שהוא בדין חטים ושעורים שהרי אינו מודה ממה שהוא תובעו הוא תובע גדול בנזק הגדול והוא אומר שהקטן הוא חייב לו הוא תובעו קטן בנזק הקטן והוא אומר מקצת הגדול אני חייב לך ובודאי שתי תביעות הן ואין לאחת שייכות בחברתה. וכן אחד תם ואחד מועד זה אומר מועד הזיק את הגדול וכו' הוא תובעו מנה מביתו בנזק הגדול והוא מודה לו הקטן הוא תובעו התם בנזק הקטן והוא מורה לו חמשים מביתו ומתוך כך אלו היה ברי וברי פטור אף ממה שהודה ומשנתנו בניזק שמא ומזיק ברי שתביעת הניזק נכללת בהודאת המזיק ואף בזו כתבו גדולי המפרשים שאין ראוי לומר בה טענו חטים וכו' אף בגדול וקטן עד שפרשוה בתשובת שאלה כשהיו של שנים ואין צריך לדחוק בה כל כך אלא כמו שפירשנו שאין לתביעה האחת אצל האחרת כלום. הרב המאירי ז"ל.

דף לה:

גמרא זאת אומרת אף על גב דהכא סתים לן תנא דלא כסומכוס מכל מקום בפרק הפרה סתם לן תנא כסומכוס. תוספות שאנץ.

אמר ליה רבי חייא בר אבא לרבי אבא בר ממל וכו'. אמר סומכוס אפילו ברי וברי דאמרת דמתניתין פליגא עליה דאי לא אמר סומכוס אפילו ברי וברי אלא תובע ברי ונתבע שמא לא תיקשי דמתניתין ברי וברי. אמר ליה אין וממאי דמתניתין ברי וברי דוקא דפשיטא ליה כולי האי דמקשי מינה להדיא דאי לא הוה פשיטא ליה כולי האי אלא בדרך דחייה הוי ליה למימר ממאי דילמא מתניתין ברי וברי ובכי הא לא אמר סומכוס ומדלא מקשי הכי אלמא פשיטא ליה ודאי דמתניתין ברי וברי ולא מספקא ליה בהא כלל אלא כדסומכוס דמספקא ליה אי אמר ברי וברי. כן נראה לי. הרא"ה ז"ל.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב אמר סומכוס אפילו ברי וברי. פירוש דאם לא כן נוכל לומר דמתניתין לא פליגא עליה דאיכא לאוקמה בברי וברי וממאי דמתניתין ברי וברי. וא"ת ומאן דאמר מתניתין ברי וברי הוא הא לא אמר אלא דאיכא לאוקמי בברי וברי לומר דאין חבריו חולקים עליו דסומכוס אי לא אמר איהו בברי וברי. ויש לומר דהכי קאמר ממאי דמתניתין ברי וברי כלומר אפילו לא אמר סומכוס אלא ברי ושמא לא מצית

לאוקמיה בברי וברי כדמסיים תלמודא ואזיל לפי המסקנא וע"כ חולקים עליו חבריו על סומכוס. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל וממאי דמתניתין ברי וברי פירוש היכי משתמע מתניתין דמיירי בברי וברי. וא"ת והיכי משתמע מתניתין ברי וברי אלא משום דאי לא אמר סומכוס ברי וברי לא היה יכול לדקדק ממתניתין דחלוקים עליו חבריו דהא מצי לאוקומי ברי וברי ודברי הכל. וי"ל דהכי קאמר ממאי דמתניתין מצית איירי בברי וברי כדקאמר כדפירש על כרחך איכא הוכחה מתוך המשנה דמיירי בברי מדקאמר דאיכא לאוקמה בהכי אדרבה אית לן למימר דבברי ושמא דוקא איירי דומיא דסיפא כדקאמר בסמוך דקתני וזה אומר לא כי דמשמע שהמזיק טוען ברי ומסתמא שכנגדו נמי דהיינו ניזק טוען ברי ע"כ. וא"ת והא אמרינן בפרק קמא דכתובות היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי וכו' ככתוב בתוספות. ואומר ר"י דודאי הוא אומר ברי אבל לא חשיב ליה אלא כשמא דיש לנו לומר אף על פי שהוא ספק טוען הוא ברי דסבר מיום שארסתי נתתי עיני בה ודקדקתי ולא הבנתי בה שום דופי ודאי מקודם לכן נאנסה אבל הכא מאומד יש לו לידע דהשור נגחו ואי לאו דברי הוא דבסלע לקה לא היה טוען ברי. ה"ר ישעיה ז"ל.

מתקיף לה רב פפא להא דרבי חייא בר אבא דסבר דאם איתא לסומכוס ברי ושמא לא מפקי מתניתין מינה דמתניתין ברי וברי דהא ודאי לא סגיא בלאו הכי דודאי מפקא מתניתין מינה לעולם אף על גב דלא אמר אלא ברי ושמא בודאי כדמסקינן. הרא"ה ז"ל.

מדרישא ברי וברי סיפא נמי ברי וברי פירוש משום דקתני סיפא דומיא דרישא כדמוכח בסמוך. וא"ת תיפוק ליה משום סיפא גופא דקתני נמי וזה אומר לא כי. וי"ל דאיכא למימר דאגב רישא נקטיה. אי נמי יש לומר דהכא קאמר מדלא כי דרישא היינו ברי וברי הכי נמי לא כי דסיפא והשתא לא קשה מידי. אי נמי בסיפא אינו רגיל למהוי ברי כל כך כמו ברישא לפי שסיפא שני שוורים שאין ידוע אי זה הזיק. תלמיד הר"פ ז"ל.

והרא"ה ז"ל פירש וזה לשונו מדרישא ברי וברי וכו' דהא הכא נמי קתני לא כי. ע"כ.

הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק. תימה היכי סלקא דעתיה והא פלגא נזקא קנסא הוא וקנסא אינו משלם על פי עצמו. ויש מתרצים דהכא כשיש עדים שאחד מהם הזיק אלא שאינן יודעים אם גדול או קטן. ואין פירוקם מחוור בעיני דאי יש עדים אפילו בחטים ושעורים דכוותה וכגון שיש עדים שמעידים בפניהם הלוהו או חטים או שעורים למה לא יתחייב לו בפחות שבשניהם וכן נמי מזיק וניזק. וא"ת דכל שאין העדים מעידים בבירור אין זה חייב לו ואינו נותן לו כלום דהכא שני גופין הן ואינו כאחד אומר מנה

ואחד אומר מאתיים שנוטל מנה מתוך מאתיים דהתם יש בכלל מאתיים מנה וקושיא לרבוותיה דנמצא משלם על פי עצמו. וגם הראב"ד ז"ל דחה תירוץ זה ואמר דעל כרחך מתניתין דחטים ושעורים דרבה בר נתן בשאינו מעמיד דבריו הוא דאי במעמיד בודאי נותן לו כמו שמודה אלא בודאי בחוזר ואומר מצחק הייתי בך ולא בידי לא חטים ולא שעורים ואם יש עדים האיך יכול לומר כן. ותירץ הוא ז"ל דקנסא דפלגא נזקא שאני משאר קנסי דעלמא דהכא קרנא הוא וכי אתי לבית דין ומודה זיל שלים אמרינן ליה. אלו דבריו ז"ל וכבר כתבתי למעלה שאיני יורד לסוף דעתו בזו דפלגא נזקא ודאי אינו משלם על פי עצמו כדאיתא שילהי פרק קמא אלא אם כן יפרש הרב ז"ל דזיל שלים אמרינן ליה אבל אכפויי לא מכפינן דאינו משלם על פי עצמו בעל כרחו כדאמרינן וזה תימה שלא שמענו כן בשום מקום. ומסתברא לי דשמעתין כמאן דאמר פלגא נזקא ממונא פרכינן ואמאי חטים ושעורים נינהו. הרשב"א ז"ל. וא"ת דילמא הא לא מייתי ראיה לא שקיל מידי וכי תימא אם כן הוה ליה למיתני פטור הא ברישא נמי לא תני פטור. תוספי הרא"ש ז"ל. ויש דוחין זה דאף על גב דברישא פטור לגמרי ולא קתני פטור היינו משום דליכא למיטעי כיון שאינו מודה לו כלל אבל הכא דאיכא למיטעי אם איתא דפטור לגמרי הוה ליה למיתני פטור. תלמיד הר"פ ז"ל וה"ר ישעיה ז"ל.

אבל בתוספות שאנץ פירשו דאין לתרץ כך דאם כן לקמן דקא דייק נמי אסיפא כי האי גוונא ומשני ראוי ליטול ואין לו הוה ליה למיתני פטור כיון דאין לו. וי"ל דלשון המוציא משמע ככתוב בתוספות עד בתפס יש לו כיון ששניהם הזיקו ויש לו תביעה על שניהם אבל הכא אפילו תפס מפקינן מיניה דאין לו תביעה על שניהם על כן ולהכי אתי שפיר לשון המוציא דדוקא כשבא להוציא צריך ראיה. הרא"ש ז"ל.

אבל כתב הר"ש דליכא למימר הא לא מייתי ראיה לא שקיל מידי דאם כן לימא פטור דהא הואיל ורישא מיירי בברי וברי וההיא לרבותא דסומכוס וסיפא לרבותא דרבנן אם כן בסיפא לימא פטור כיון דהיא לרבותא דרבנן. ע"כ.

אילימא דקאמר ניזק ברי וכו'. דרבה בר נתן ודאי אפילו בניזק ברי ומזיק שמא אמר דהוי ליה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפוטר רבי יוחנן גופיה דכולא סוגיין אליביה וקיימא לן נמי כותיה. הרא"ה ז"ל.

וקאמר ניזק ברי ומזיק שמא. אין לפרש שמא קטן או גדול חדא דלישנא לא משמע הכי כלל ועוד היכי דייק הא לא אייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק הואיל ושמא מן הכל אמאי יקח דמי קטן אלא או יתחייב בכל או יפטר מן הכל. וגם אין לפרש שמודה לו שאחד מהם הזיקו אך שאמר שמא הקטן היה חדא דאם כן היכי קאמר אכתי נימא תהוי תיובתא

דרבה בר נתן ופירש רש"י ז"ל מכל שכן והלא אפילו איהו ותו דלפי האמת יתחייב כמו בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפילו שר"י ז"ל פירש כאן אמילתא אחריתי דהכא הברי הוא רע והשמא הוא טוב ובהא לא אמרינן מתוך שאינו יכול וכו' היא גופה תיקשי שאם ידע שאחד נגח האיך לא ראה אי זה מהם נגח וגם למה ברי של ניזק אינו טוב לא היה ירא שמא יכחישנו אחרי שעומד ורואה. ודוחק לומר כגון שעמד מרחוק ולא הרגיש בו הניזק ומתוך כך לא יכול לידע בבירור אי זה נגחו. ונראה דקאמר שמא קטן הזיק והשתא קאמר שפיר נימא תהוי תיובתא מק"ו. ואתי שפיר דלא תיקשי נמי מה שהקשה ר"י אמאי לא מחייב מדרב יהודה דאמר ברי עדיף דהתם איירי משום שמא על המנה שאותו טוענו אבל השתא מה שתובעו ברי על הגדול מזה משיב לו טענת ברי אך משור אחר משיב לו בשמא ולא דמי לרב יהודה כלל. הר"ש ז"ל.

לא דאמר ניזק שמא וכו'. והאי דתנא לא כי עבדינן השתא דהאי לישנא לא כי אתי שפיר אף על גב דתרווייהו לא הוו ברי ולא דלא להוו תרווייהו שמא דהתם ודאי לא שייך אבל בחד מינייהו ברי סגי ושייך שפיר האי לישנא דאי האי גופיה דאמר ליה ללישנא דלא כי הוי ברי שייך שפיר לא כי שהוא טוען בברי שאינו כך. ואי אידך ברי והאי דמהדר ליה לא כי שמא אתיא לה נמי שפיר דהכי קאמר לא כי אין הדבר ברור כשם שאתה אומר אלא שמא בענין אחר הוא. וכן אתיא נמי הא דאמרינן בכתובות לא כי אלא דרוסת איש וכו' דהוי איהו שמא אלא הכי קאמר אין הדבר ברור כמו שאתה אומר אלא שמא דרוסת איש וכו'. הרא"ה ז"ל.

רישא נמי ניזק שמא ומזיק ברי. קשה נימא דרישא איירי בניזק שמא ומזיק ברי ואף בשמא ושמא ולא יקשה מה שמקשה הספר כהאי גוונא אמר סומכוס וכו' בתמיה דאיכא למימר דאתא לאשמועינן דאיירי אף בשמא ושמא ואפילו הכי קאמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה. ויש לומר אם כן לא יאמר לא כי ברישא ולא בסיפא וממילא הייתי יודע דעל כורחין איירי סיפא בניזק שמא ומזיק ברי וכל שכן בשמא ושמא ולא תיקשי לרבה בר נתן דאי בברי וברי או בניזק ברי ומזיק שמא תיקשי לרבה בר נתן אלא על כרחך איירי בניזק שמא ומזיק ברי וכל שכן בשמא ושמא ורישא דומיא דסיפא דאיירי נמי בכהאי גוונא ואם כן לא כי למה לי. אלא ודאי מכח יתורא דלא כי אתא לאשמועינן דאיירי כפי המסקנא בניזק ברי ומזיק שמא ולא כי דסיפא אתא לאשמועינן דאי לאו לא כי דסיפא הוה אמינא דסיפא איירי דוקא בניזק שמא ומזיק ברי אבל בשמא ושמא הוה אמינא דכולי עלמא מודה דחולקים להכי איצטריך לא כי דסיפא לאשמועינן דאמרינן

סיפא דומיא דרישא דאפילו בשמא ושמא קאמר המוציא מחבירו עליו הראיה. גליון. אמר סומכוס אפילו ברישא דאיצטריך לאשמועינן דלית הילכתא כוותיה דחולקים עליו חביריו הא ודאי לא אפשר דהא ודאי פשיטא לכולי עלמא דתובע שמא ונתבע ברי פטור ולא אפשר דמילתא פשיטא כי האי תני מתניתין. ומיהו אי איפליג שום תנא בה אפשר דתנא לה מתניתין לאפוקי מיניה אבל השתא דאמרת דלא איפליגי בה תנא כלל ואפילו סומכוס לא אפשר ודאי דתני לה כלל מתניתין. והשתא ודאי הא הוא דקשיא ליה אבל לא קשיא לישנא דלא כי דשפיר אתי כדפירש הרא"ה ז"ל. רישא במזיק שמא. ואם תאמר והא לא כי קתני. וי"ל דברי וברי נמי איירי דבתרווייהו אמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה שעיקר הוא בברי ושמא. הרא"ש ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל תירץ דלא כי דנקיט איידי דתנא לה סיפא.

לא סיפא ניזק שמא וכו'. פירוש הא נמי אלא קאמר וכולה מילתא היא לרב פפא והא דקתני רישא בטענת מזיק לא כי דהיא שמא ובסיפא נמי קתני בטענת מזיק דהיא ברי כלהו אתיין שפיר כדפירשתי לעיל. הרא"ה ז"ל.

ח"מ פ"ח והא לא דמיא וכו'. כולא הא מילתא עד השתא קם דברי רב פפא ושמע מינה דמתניתין ברי ושמא ומפקא מדסומכוס אפילו בברי ושמא תנינא וכו'. ומסתברא ודאי דרבה בר נתן אליבא דכולי עלמא אמרה למילתיה ולא מחייב רבן שמעון בן גמליאל אלא לענין שבועה וכו' ככתוב בתוספות בדיבור המתחיל לימא תהוי תיובתא והשתא דהכי הוא מסתברא לי דהכי פירושו דהוי מצי לשנויי אי מההיא הוה אמינא פטור משבועה וחייב בתשלומין אלא דעדיפא מינה קא משני. ומסתברא נמי דקושיין דמקשי ליה לרבה בר נתן לאו ממתניתין דאם כן לא אפשר לפרושי הכי דפטור מחטים דאם כן רבן שמעון בן גמליאל דמחייב עלה מחייב בחטים והא לא אפשר. ואפשר לדחות דהכי קאמר פטור מחטים לגמרי ואפילו משבועה וחייב בתשלומי שעורים אבל מחוורתא דקושייתו לאו ממתניתין אלא מתניתא היא וקים להו דבתשלומין מיירי. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ קמשמע לן דפטור לגמרי ואפילו רבן גמליאל לא מחייב אלא שבועה כדפרישית לעיל. ויש מפרשים דרבן גמליאל מחייב בדמי שעורים. וא"ת אם כן מנא ליה לרבה בר נתן דפטרי רבנן כלל דילמא משבועה לחודיה פטרי. וי"ל דרבן גמליאל איירי כגון שסתמא טענו חטים והוא הודה לו בשעורים אבל רבה בר נתן איירי כגון שאמר לו בפירוש חטים אתה חייב ולא שעורים. ואין נראה זה הפירוש כלל. ע"כ. ולענין פסק כתב המאירי ז"ל וז"ל גדולי המפרשים כתבו שלא אמרו בטענו חטים והודה לו בשעורים שפטור לגמרי אף מן השעורים אלא בשחזר וכפר ואמר אין לך אצלי לא

חטים ולא שעורים ומשטה הייתי בך הא אם עמד על טענתו משלם לו שעורים בדין. והקשו עליו אם כן הרי במשנתנו עומד על טענתו הוא שהרי בבית דין אומר לו כך והאיך הקשו עליה משמועה זו. ונראה לי בפירוש דבריהם שאף בעומד על טענתו אינו כופהו בבית דין מצד הודאתו המשונה אלא כגון שהיה קובל הוא בבית דין עליו ואמר שעורים יש לי בידך שכבר הודית לי בהם בבית דין ואם חזר זה ואמר משטה הייתי בך פטור הא אם כשחזר לתבעו שעורים עומד על טענתו ומודה בהם על הדרך שביארנו או כגון שאמר לו תחילה חטים אתה חייב לי וזה אומר שעורים אני חייב לך ופטרנוהו חזר התובע ואמר חטים ושעורים אתה חייב לי והלה אומר שעורים אני חייב לך חייב ואין אומרים שתביעתו אינה אלא מצד מה ששמע הודאתו. טענו חטים וכו' שפטרנוהו אף מן השעורים. פירשו גדולי הדורות שלפנינו אפילו יש עדים על השעורים שאין עדות במקום הודאת בעל דין והרי הוא מודה שאין לו אצלו שעורים. ראיה לדבר שהרי משנתנו פירשנוה בשיש עדים שאחד מהם הזיק שאם לא כן הרי מודה בקנס הוא ואף על פי כן היינו פוטרים אותו מצד שמועת חטים שעורים. ואיני מודה בזו שבמשנתנו אין עדים מבררין עדותן אלא שאומרים שאחד מהם הזיק אבל זו עדות ברורה היא על השעורים ויש בזה לדון ולומר שאף הוא תובעו מצד הודאתו אחר שיש עדים אף על פי שאומר שאינו יודע שחייב לו אלא שדבריהם נכונים ומוכרחים מצד מה שכתבו שאין עדות במקום הודאה אף על פי שאין ראיה ממשנתנו. ומכל מקום למדת ממשנתנו שכל שיש קצת עדות בדבר אף על פי שאינה עדות ברורה אין הודאתו פוטרתו שהרי לפי משנתנו אין עדות שהגדול הזיק אלא שהעידו שהאחד הזיק ואם הודה שהגדול הזיק יפרע מן הגדול שאם לא כן מה לו לומר לא כי יודה ויפטר. ואפשר שבשאר קנסות אין אומרים כן. הרב המאירי ז"ל.

עיין הרשב"א ז"ל לקמן ממה שאמרנו במשנה בנזקין שנים ומזיקים שנים אתה למד שמי שאומר לחבירו מנה אתה חייב לי מצד הלואה והלה אומר לא כי אלא חמישים ומצד פקדון או מנה לי בידך מצד חטים שמכרתי לך והלה אומר אין לך בידי אלא חמישים ומצד שעורים הרי זה כטענו חטים והודה לו בשעורים ופטור שהרי הוא תובעו כל הגדול בנזק הגדול והוא מודה לו מקצתו בנזק הקטן ואף על פי כן הוצרכו להעמידה בניזק שמא שאם לא כן הרי הוא כדין טענו חטים והודה לו בשעורים ופטור בין מממון בין משבועה. ויש חולקים בה ממה שאמרו בפרק השואל בטענו דמי עבד גדול וכו' כמו שיתבאר שם אלא שהם טורחים לפרשה בדרך מסכמת לזו בדברים שאין מתיישבים כל כך ואין צורך בכך שהרי לא נאמרה שם אלא לדעת רב הא לדעת שמואל אף זו אינה הודאה

ממין הטענה עד שהעמידה בדרך אחרת כמו שביארנו שם וכבר ידעת שהלכה כשמואל. וגדולי הדורות ראיתי שפירשוה אף לדעת רב והוא שסוברין שאין הענין שם בזה אומר מנה אתה חייב לי מצד עבד גדול שמכרתי לך והלה משיב חמישים ומצד עבד קטן שמכרת לי אלא שהוא תובעו מנה מסרתי לך ליתן לי בו עבד גדול והלה משיב חמישים נתת לי ליתן לך בהם עבד קטן שזו ודאי ממין הטענה הוא בלא שום פקפוק כאומר מנה מסרתי לך לקנות לי בו חטים והלה אומר חמישים מסרת לי לקנות לך שעורים או שאתן לך בהם שעורים וכן כל כיוצא בזה אבל מנה אתה חייב לי מצד חטים שמכרתי לך והלה אומר חמישים ומצד שעורים שמכרת לי אין זה ממין הטענה וכן בהלואה ופקדון. אלא שמכל מקום לענין שבועת מודה במקצת מיהא גדולי המחברים מחייבים והזכירוה בשם הגאונים ז"ל. ולשיטה זו צריך לפרש שלא נקט דבר זה במשנתנו חטים ושעורים אלא מפני הקטן שמודה לו יותר ממה שתבעו שהוא לא תבע אלא הקטן בנזק הקטן ואף על פי שאינו שוה חצי נזקו והוא מודה לו כל חצי נזקו בגדול אבל הודאת הגדול שהוא תובעו כולו והוא מודה לו מקצתו אף על פי שאין המקצת שהוא מודה בו מצד מה שהוא תובעו אלו לא נתערבה עמו תביעה אחרת היינו מחייבים אותו כגון שהניזק אומר שורך הגדול הזיק שור גדול שלי והלה אומר לא הזיק אלא קטן ואי אפשר לברר שנמצא זה תובעו כל הגדול בשביל היזק שור אחד והוא מודה לו מקצתו בשביל היזק שור אחר והואיל ואין כאן טענה אחרת מיהא באפשר שיודה הוא לו בה יותר מתביעתו אין זה חטים ושעורים וכן במלוה ופקדון וכיוצא בה וכן בתם ומועד ואין צריך לומר במה שכתבו גדולי המפרשים באומר לחבירו כור חטים זה שבתיבה זו הפקדתיך והלה אומר לא כי אלא כור זה או חצי כור זה שבתיבה האחרת הואיל ושתיהן ממין אחד. וכן מי שאומר מנה אתה חייב לי מצד ביתי שמכרתי לך והלה אומר לא כי אלא המישים ומצד כרמך וכל אלו וכיוצא בהן נכללו במחלוקת זו אבל משחמתית ללבנה ודאי הואיל ושני מינים הם אין זה ממין הטענה שהרי לענין מכר מקח טעות הוא מזה לזה אבל מנה שחור ומנה לבן רצה לומר שחור מצד שהוא ישן ולבן מצד שהוא חדש מין אחד הוא כמו שביארנו בענין עדות מנה שחור ומנה לבן מצטרפין ואף לענין הודאה ממין הטענה הוא. וכן כתבוה גדולי המפרשים בתשובת שאלה. טענו חטים והודה לו שעורים שפטרנו אף מן השעורים כבר ביארנו שהוא בברי ובברי וכן הדין אם הנתבע ברי והתובע שמא כגון שיאמר איני יודע אם חטים אם שעורים כמו שיראה ממה שאמרו ניזק אומר גדול הזיק וכו' והעמידוה בגמרא בברי ושמא והקשו אילימא דניזק ברי וכו' והעלוה בניזק שמא ומזיק ברי אלא שמכל מקום נשבע היסת שאינו יודע אבל אם התובע תובע חטים

בשמא והלה מודה בשעורים בברי או בשמא חייב בשעורים שהרי תביעת התובע נכללת בהודאת המזיק. עד כאן לשון הרב המאירי ז"ל.

תנן היו הניזוקין שנים וכו'. קשיא לי אמאי קא מדמה האי דהיו הניזוקין שנים וכו' לחטים ושעורים דשאני חטים ושעורים שהוא מודה עליו שאין עליו שעורים והרי הוא כאומר חטים ולא שעורים אבל באחד גדול ואחד קטן על כל אחד ואחד הוא טוען והרי זה כאומר גדול חייב לי מנה וזה אומר אין לך בו אלא חמישים ואם כן דין הוא שאם לא הביא ראיה שיטול חמישים כמו שהורה לו. וליתא דהכא אין לו תביעה על הבעלים אלא על השוורים על כל שור ושור מחמת שהזיק לו שור ידוע וכאלו אמר שור גדול שלך הזיק שור גדול שלי וזה משיבו לא הגדול אלא הקטן ומחמת נזקו של קטן אתה מחייבו כמו שהשיבו מזיק אף על פי שהניזק מודה לו שלא הזיקו והוי ליה כחטים ושעורים. אלא שעדיין אני תמה אם כן אפילו תפס למה אין מוציאין מידו שהרי הוא מודה שלא זה הוא שחייב לו וגם המזיק חוזר בו שאלו במעמיד את דבריו בודאי נוטל כמו שמודה לו המזיק. וכן כתב הראב"ד ז"ל אף בחטים ושעורים אלא מתניתין בשאינו מעמיד את דבריו אם כן מאי מהניא ליה תפיסתו. וא"ת שאני הכא שיש תביעה על שניהם אם כן תהדר קושיא לדוכתא מאי קא מדמה לה לחטים ושעורים ועוד צריך לי עיון. ושמא יש לומר דשאני הכא דשור שחוט לפניך משתלם ובודאי חד מהני נגחו ובתפס מיהא לא מפקינן מיניה. הרשב"א ז"ל. עיין לקמן בלשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

תנן היו הניזוקין שנים וכו'. שקיל כדקאמר מזיק וכו' דהאי לישנא מוכח הכי מדלא קתני פטור כדפירשתי לעיל. ואמאי וכו' פירוש ולא שייך כלל במודה מקצת הטענה אלא חטים ושעורים נינהו לגמרי כדפירשתי בבבא מציעא פרק השואל שהרי ההכחשה בעיקר התביעה ובגופה שהרי עיקר התביעה על הנזק ועל הנגיחות ששור הגדול הזיק שורו הגדול ובכלל תביעתו שלא הזיק הקטן והלה אומר לא הזיקו אלא הקטן. וכן התובע טוען שהקטן הזיק הקטן ובכלל תביעתו הודאה שלא הזיק הגדול והלה אומר לא הזיקו אלא הגדול הרי שההכחשה בעיקר התביעה עצמה על הנגיחות ועל הנזק והוי ליה לגמרי כחטים ושעורים. ראוי ליטול ואין לו והשתא איכא למימר דמשום הכי לא תני פטור ותני המוציא מחבירו עליו הראיה לפי שמחמת תביעתו הוא מפסיד אפילו מה שהלה מתחייב לו בהודאתו שהרי הלה לפי דבריו חייב אלא שהתובע לפי שטוען דבר אחר צריך להביא ראיה. והתניא וכו' עד לא צריכא דתפס פירוש השתא הדרינן מההוא תירוצא דלעיל דאמר ראוי ליטול ואין לו ותרצינן דתפס כלומר בעדים ואף על פי כן כיון שתפסו חזר עיקר טענתם ותביעתם על השור שזה התופס אומר שור זה יש לי עליו מנה

והלה אומר אין לך עליו אלא חמישים אידך אמאי איחייב ליה בהכי אי משום דהזיק שור גדול הם דברים חוץ לגופה של תביעה לגמרי והוי ליה כאומר לחבירו העמדתיך בדין ונתחייבת לי מנה בשביל שור לבן מועד שלך והלה אומר לא כי אלא בשביל שור אדום מועד שלי דהא ודאי חייב ולא הוי טענו חטים והודה לו בשעורים שהרי בעיקר התביעה שוים הם אידך אמאי איחייב ליה הן דברים חוץ לגופה של תביעה שאין צריכין לדון כלל אבל האומר לחבירו שור לבן מועד שלך הזיקני והלה אומר לא כי אלא אדום פטור דהשתא עיקר התביעה הנגיחה והנזק והכחשתם עליה והוי ליה כחטים ושעורים וכמו שביארנו בפרק השואל בסייעתא דשמיא. ומסתברא דהאי תפיסה לעולם מהניא ליה אפילו לאחר גמר דין וצריך עיון בההיא דיבמות דקם דינא והדר דינא. והשתא דאתינן להכי מסתברא דהא דתניא משתלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן דינא דתשלומין לחוד אתא לאשמועינן ואין הכי נמי דמשתבע אשארא דהוי ליה מודה במקצת הטענה. ואפשר נמי דמתניתין נקט תשלומים דעדיפא ליה ותו לא איצטרכינן ליה למיתני חייב שבועה כלל דהא פשיטא כיון דהודאתו הודאה להתחייב עליה בתשלומים הוי ליה כשאר מודה מקצת הטענה דעלמא. אי נמי אפשר דהכא ליכא שבועה דכיון דתפיס ליה הוי ליה הילך ואין הכי נמי לכל משכון דעלמא ומיהו הני מילי היכא דתפיס ליה למשכון אבל אי לא תפיס ואמר ליה מנה לי בידך ואידך אמר לו אין לך בידי אלא חמישים והילך משכון עליהם אי מקבל ליה הוי הילך אבל אי לא בעי לא מקבל ולא הוי הילך ודוקא דתפס בעדים הא שלא בעדים נאמן לגמרי במגו ומשתלם הכל כדבריו ודוקא בחא הוא דמהניא תפיסה משום דאפילו לדברי המזיק יש לו עליו מקצת זכות אבל בההיא דלעיל דהמזיקים שנים אחד גדול ואחד קטן והניזק אחד וניזק תובע גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן לא מהניא ביה תפיסה אי תפיסה ניזק לגדול דהא אכתי חטים ושעורים נינהו שהניזק אומר שור זה יש לי בו זכות ומזיק אומר לא כי אותו שור אין לך בו זכות כלל אלא בזה השור האחר והשתא הוא חטים ושעורים לגמרי מכיון שאין משתלם אלא מגופו אבל בעלמא היכא דטענו חטים בהלואה והודה לו בשעורים דהלואה ותפיס מידו איזה דבר שיתפוס זכה בכדי אותן חטים שטוען עליו דהשתא הדר להו עיקר טענתייהו עלה דההוא מידי דתפיסה כדפרישנא דהא כלהו נכסי משתעבדים ליה ומכלהו אית ליה לאתפרעא מה דמצי לבד מעידית דארעא. והכי מוכח הא דמקשים מסיפא אחד תם ואחד מועד וכו' עד לא צריכא דתפס והתם משתלם מיניה כדפרישנא לעיל ומשתלם לקטן מן המועד ומועד ודאי לגבי תשלומין דידיה כיון דמן העליה הוא תורא גופיה כשאר נכסי דמי ואפילו הכי מהני ביה תפיסה כדפרישנא. ודוקא טענו חטים בהלואה

והודה לו בשעורים בהלואה אבל טענו חטים בפקדון ואיתנהו בעין וכפר בו והודה לו בשעורים בפקדון ובא ותפס לו חטים או שעורים מוציאין ממנו דהשתא ודאי כיון דכל חד וחד בעין וזה אומר חטים אלו שלי וזה אומר אינן אלא שעורים אלו כיון דאיתנהו בעין לית ליה זכות כלל אשאר נכסי אלא עלייהו לכך לא מהניא תפיסה דהא אכתי בתר תפיסה הוי הכחשה בעיקר התביעה והטענה עצמה ומה שטענו לא הודה לו שאם תפס חטים הרי הלה מכחישו שאין לו בהם שום זכות ואם תפס שעורים פשוט הוא שאין לו בהם שום זכות שהרי החטים שתובע הם בעין ואינו יכול לנוטלן וכיון שאין יכול ליטול חטים מן הדין ולא עוד אלא שאם יטול מוציאין מידו כל שכן שאין יכול לתפוס דבר בשבילם וכיון שכן הוא דאיתנהו לחטים בעין וזה דהיינו נתבע יכול ליטלם על פי בית דין ולהוציאם לעצמו שוב אין לתובע בם שום זכות בעולם לעולם אף על פי שהוציאם הנתבע לא בשביל תפיסה ולא בשביל שום דבר כיון דאיתנהו לשערי בעין אבל על השעורים שהם בעין אני דן מה יעשה בהם שהרי כל אחד אומר שאינן שלו. ומסתברא לי דעבידנא להו כי ההיא דאמרינן בגיטין נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתת לי דמשלשין הפירות הכא נמי משלשין אותם אבל הפקרא לא הוו דלא אפקריה חד מינייהו ודחד מינייהו ודאי הוי אלא דחד משקר ולא דמי לאומר אי אפשי בה דהוי הפקרא דהתם השתא הוא דמפקר ליה אבל הכא לא מפקרי ליה אלא כל חד אמר לחבריה דהוי דידיה. ואין הכי נמי להאי דינא דלעיל דלא מהניא תפיסה בטענו חטים פקדון וכו' כל היכא דאיתנהו בעין אף על גב דליתנהו לתרווייהו כל היכא דאיתיה לחד מינייהו דאי איתנהו לחטים ולא לשעורים ואתיא לה למיתפס להו הרי הנתבע שמכחישו שאינו חייב לו חטים כלל וכיון דאיתנהו לחטים בעין ולית להו בהו ואפילו בתפיסה שום זכות בעולם כל שכן שאינו יכול לתפוס שום דבר בשבילם ואי ליתנהו לחטי ואיתנהו לשערי ואתי למיתפס שום דבר בשביל חטי הא נמי לא מהניא ליה דהא נתבע מכחיש ליה דלית ליה שום זכותא במידי אלא בהני שערי אבל אי תפוס שערי גופייהו ודאי מהניא ליה כיון דליתנהו לחטי בעולם דהשתא לדברי שניהם יש לו זכות על השעורים אפילו לדברי התובע דכיון דליתנהו לחטי בעולם שערי נמי משתעבדי ליה לתשלומי חטי כשאר נכסי וכיון דתפס הן חולקין ועכשיו מה זכות יש לו בו והרי הן שוין על עיקר התביעה ואין הולכין אלא על הגורם. והיכא דלא תפיסנא לשערי משלשין כדכתיבנא לעיל. והני מילי דמשלשין כי איתנהו לשערי בעין אבל היכא דליתנהו בעין אף על גב דהוא מודה דמחייב ליה בתשלומי שעורים ליכא למימר משלשין דכל מידי תשלומין כל היכא דליכא בעל דינא כלל לא מפקינן מיניה. והוא הדין נמי לשני שוורים

של ראובן אחד גדול ואחד קטן שהזיקו שור שמעון ושמעון אומר גדול הזיקו וראובן אומר קטן דלא אמרינן ליה לראובן שלם הקטן בכדי היזק שהוזקה אף על גב דמשתלם מגופו והוי בעין ואפילו לרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו מאי טעמא דהוי ליה קנסא ואין אדם מתחייב עד שעת העמדה בדין והכא כיון דליכא בעל דין תו ליכא העמדה בדין וכבר כתבינן דתפיסה לא מהניא ליה להאי. והשתא דאתית להכי דהא דהכא כשתפס ומהניא תפיסה אם כן השתא שפיר המוציא מחבירו עליו הראיה דהאי תובע מוציא לית ליה ולא מידי ואי תפס השתא הוי ליה נתבע מוציא וכיון שכן זכה תובע ליטול בהודאת נתבע מיהת. והשתא איכא לתרוצי דהיינו דכי מקשינן לעיל נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן לא מתרצי בשתפס משום דלא מהניא ביה תפיסה כדכתיבנא ולא משני ראוי ליטול ואין לו דלא שייך שפיר המוציא מחבירו עליו הראיה ועדיפא קא משני. והא דלא שני הכא בברי ושמא משום דעדיפא ליה לאוקמיה באוקמתא אחריתי ולא תרווייהו בחדא אוקימתא דהא תו למה לי בקמייתא סגי ואף על גב דבסיפא מוקמינן תרתי בחדא גוונא בשתפס התם משום דאיכא רבותא בקמייתא בתמין ובבתרייתא אשמועינן דאפילו אחד תם ואחד מועד מהניא תפיסה. והשתא אתיא מתניתין כולה שפיר דרישא אשמעינן בטענת סלע לקה וניזק ברי ומזיק שמא המוציא מחבירו עליו הראיה הא לא מייתי ראיה פטור כדאמר מזיק ולא כסומכוס והדר אשמועינן בשני שוורים של שנים שהזיקו ואין ידוע אי זה מהם הזיק דשניהם פטורים ואם היו שניהם של איש אחד שניהם חייבין והדר תני בניזק שמא ומזיק ברי דחייב ולא אמרינן בהא דרבה בר נתן ואשמועינן לה בשני תמין ואשמועינן לה באחד תם ואחד מועד והדר אשמועינן דזימנין דבדרבה בר נתן גופיה מהניא תפיסה ואשמועינן לה בשני תמין ואשמועינן לה באחד תם ואחד מועד והיכא דפליגי מועדין הי מינייהו הזיק לא תני ליה במתניתין דמן העלייה משתלם. ומיהו נהי דאיכא למימר בה דרבה בר נתן היכא דפליגי בהו מעיקרא כדפרישנא לעיל אבל הא לא איכפת דהא תנינא חדא זימנא. הרא"ה ז"ל.

ותוספות שאנץ כתבו וזה לשונם לא צריכא דתפס. נראה לפרש דתפס קודם. ע"כ. פירוש קודם שתבעו דהא דפטרינן טענו חטים והודה לו בשעורים היינו טעמא דהוה ליה כאלו מחל לו שעורים אבל השתא דתפס הקטן והגדול ואחר כך תבעו לגבות מהם לא מהניא מחילה בדבר שאדם מוחזק בו. גליון.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ראוי ליטול ואין לו פירוש ראוי ליטול אם תפס ואין לו כי לא תפס. ולעיל גבי רישא דלא משני ראוי ליטול ואין לו יש לומר דהתם אף תפס מפקינן מיניה דכיון דניזק גופה לא הוה תובע לקטן כלום מה לו לתפסו ואין זה ראוי ליטול

אבל הכא הניזק תובעו על הקטן דמי קטן והוא מודה שחייב לו אף דמי גדול משום הכי שייכא ביה תפיסה. והקשה ר"י כיון דבדין הוא תפיס כדפירשנו למה לא מתפסי ליה בית דין היכא דלא תפס איהו. אמנם ר"י פירש דהא דמהניא תפיסה דידיה היינו קודם שטען בבית דין אבל מכי טען אי תפס מפקינן מיניה דדמיא מילתא לטענו חטים והודה לו בשעורים. והשתא ניחא דלא מצו בית דין לאתפוסי מכי טען קמייהו ומקמי דטען כל שכן דאין להם להתפיס שאינם יודעים בירור הדבר דתפס וכוליה בבי דמתניתין צריכי וכו' ככתוב בתוספות. והאי דאחד תם ואחד מועד איידי דתנא ליה ברישא וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי יש לומר דסלקא דעתך נזיל בתר אומדנא ומסתמא המועד מתזקנא בגדול אשמועינן דלא. ע"כ.

וזה לשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל ראוי ליטול ואין לו. פירש הקונטרס ראוי ליטול אי מייתי ראיה. ולא נהירא דאם כן הוי ליה למימר פטור כדפירשתי לעיל. לכן נראה ראוי ליטול כדקאמר מזיק אי לא מייתי ראיה כגון אי תפס כדקאמר בסמוך ואין לו כי לא תפס דמהשתא נמי ידע דתפס מהני אך לא מיירי בתפס. וא"ת אמאי לא משני ההיא דלעיל ראוי ליטול ואין לו ולוכח דאמר סומכוס אפילו בברי וברי והך דהכא לוקמה בברי ושמא דהשתא איצטריכי תרווייהו. וי"ל דלא מצי למימר הכי דראוי ליטול היינו דאי תפס שקיל כדאמר מזיק כדפירשתי ובההיא דלעיל אף בתפס לא שקיל כדאמר מזיק דדוקא הכא אמרינן דאי תפס שקיל כדאמר מזיק לגדול מן הקטן ולקטן מן הגדול משום שיש לו תביעה על שני השוורים על הקטן ועל הגדול אבל בההוא דלעיל דאין לו תביעה אלא על הגדול אפילו תפס קטן לא משתלם מיניה. ובההיא דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור נראה דאי תפס שעורים נמי לא משתלם. כן פירשו בתוספות. מיהו שמא יש ליישב פירוש הקונטרס דטענו חטים אי תפס שעורים משתלם דאף על גב דבההיא דלעיל אפילו אי תפס קטן לא משתלם היינו משום דהתביעה לא שייכא כלל אחבירו בעל השוורים רק אשוורים גופייהו לפי דמגופו משלם הילכך כיון דאמר גדול הזיקני אין לו שום תביעה על הקטן אבל גבי חטים ושעורים דהחיוב רמי אגברא הילכך כי תבע ליה חטים שייכא התביעה אכל נכסים לפרעו דמי חטים ואם כן כי תפס נמי שעורים משתלם דהא איתליה נמי אשעורים תביעה כדי לפרוע דמי החטים אף על גב דלענין שבועה לא חשיב ממין הטענה מיהו אם תפס דמי שעורים משתלם. כך נראה למורי הר"פ ז"ל. גם לפירוש התוספות יש לתמוה קצת היכי מדמה הך דהניזוקים שנים לחטין ושעורים והלא בהך דהניזוקים שנים מודה לו המזיק לניזק במה שטענו שהרי הניזק טוענו נזקי גדול והוא מודה לו נזקי גדול בקטן שיש לו בגדול נזקי קטן. וי"ל דכיון דאינו מודה לו כלל מגדול

אגדול ומקטן אקטן הוי כמו חטים ושעורים. וא"ת אכתי לא דמי דהא לא דמיא אלא לטוען את חבירו ארבעים דינרים מדמי יין שמכרתי לך והלה אומר לא כי אלא עשרים דינר אני חייב לך מדמי שמן דכהאי גוונא מודה ודאי רבה בר נתן דמחייב אעשרים דינר שהודה לו הכי נמי לא שנא שהרי הוא טוענו שיש לו בגדול ארבעים דינר לנזקי גדול והוא מודה לו שיש לו בגדול עשרים דינר לנזקי הקטן. וי"ל דלא דמי דהתם גבי טענו דמי יין חשיב שפיר הודה לו במה שטענו דהעשרים דינר שהודה לו הוי בכלל הארבעים דינר שטענו דמה לי אם חייב לו מדמי היין או מדמי שמן סוף סוף גברא גופיה נתחייב לו ואין חיוב התביעה תלויה כלל ביין ובשמן אבל הכא גבי שור תם אינו משתלם אלא מגופו וחיובא לא רמי כלל אגברא רק אשוורים גופייהו הילכך נהי דמודה לו בגדול אניזק קטן מכל מקום לא חשיב כלל הודאה ממין הטענה שהרי עיקר התביעה בנזקי שוורים הניזוקים וכל ניזק וניזק להשתלם מגוף המזיק שהזיקו ולא מאחר הילכך גדול אין שם הודאה כלל ממין הטענה. וכן כשטוענו נזקי קטן בגוף הקטן והא נזקי קטן אין לך כלל בגוף הקטן אלא על הגדול הם אין כאן הודאה כלל ממין הטענה. דתפסי פירש הקונטרס דתפס קודם שנולד הספק וכן פירשו בתוספות. ונראה דבין פירוש הקונטרס בין פירוש התוספות מצי למימר דתפס קודם שבא לבית דין אחר הנגיחה דקודם הנגיחה ליכא למימר דמסתמא הנגיחה לא היתה ברשותו. וא"ת אם כן דמוחזק מקודם והניזק טוען טענת ברי אם כן לישתלם כפי דבריו לגדול מן הגדול ולקטן מן הקטן כדאמרינן בפרק השואל ניחזי ברשותא דמאן קיימא בשעה שבאו לבית דין ונהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה. ופירש ריב"א דכל היכא דאמרינן דתפס מהניא היינו בתפס שלא בעדים והכא בתפס בעדים דהשתא ליכא מיגו דהא איכא עדים שיודעים שתפס מתוך הספק ולכך לא מהניא התפיסה להחזיקו כדבריו אבל להכי מהניא דשקיל כדאמר מזיק. ע"כ לשון תלמיד הר"פ ז"ל.

דף לו.

ראוי ליטול ואין לו. תירץ רש"י ז"ל דרבה בר נתן סבר דבברי וברי מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וקשה אדפריך מדרישא ברי וברי וכו' לפרוך על רישא גופא דאי רישא ברי וברי אמאי איצטריך תנא למיתנייה הא מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וי"ל שכך מתרץ רש"י כיון דמודה סומכוס דבברי וברי המוציא מחבירו עליו הראיה וסיפא איירי בברי וברי דומיא דרישא אם כן מה צריך רישא דהשתא בסיפא שהוא מודה מקצת קאמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה כל שכן

ברישא שאינו מודה המקצת דאמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה. וכי תימא דאיצטריך רישא לגלויי על סיפא דאיירי בברי וברי דאי לאו הכי הוה אמינא סיפא דוקא בניזק שמא ומזיק ברי דאיכא למימר דכיון דמודה סומכוס דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה הכא דהוי ברי בשביל לגלות על סיפא אין לתנא לשנות בבא שלמה על זה אבל בשביל להקשות לרבה בר נתן איצטריך רישא לגלות על סיפא והילכך איצטריך רישא דאיירי בברי וברי לגלות על סיפא דאיירי בברי וברי להקשות לרבה בר נתן דאי לאו הכי הוה מוקמינן סיפא בניזק שמא ומזיק ברי ולא היה קשה לרבה בר נתן. גליון.
כתבו בתוספות וההוא דקטן וגדול משמיענו אפילו ניזק שמא ומזיק ברי פליג סומכוס פירוש אף על פי שמזיק טוען ברי כיון דמודה במקצת סבירא ליה לסומכוס דחולקים. וקשה דהא מסיפא דאחד תם ואחד מועד אנו יודעים דבר זה דהא מודה לו בתם. וי"ל דאי לאו אחד גדול ואחד קטן לא הייתי יודע דבר זה מאחד תם וכו' שהייתי מעמיד אחד תם ואחד מועד בברי. וכי תימא אם כן יקשה לרבה בר נתן דאיכא למימר דלא קשה דדוקא מאחד גדול ואחד קטן דדמי לטענו חטים והודה לו בשעורים היה קשה לרבה בר נתן דכשטוען הניזק שגדול הזיקו מודה שקטן לא הזיקו אבל אחד תם ואחד מועד אם טוען ניזק דמועד הזיקו גם הוא טוען חצי נזק של תם דיש בכלל נזק שלם חצי נזק שהכל משתלם מן העלייה והוי ליה טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם הילכך לא דמי לרבה בר נתן ולא היה קשה לו מאחד תם ואחד מועד כלל אבל מאחד גדול ואחד קטן היה קשה לו. גליון.
ראוי ליטול ואין לו. רש"י וגם התוספות מקשים ויעמיד מציעתא בראוי ליטול ואין לו. וקשה מאי מקשים היינו סיפא דסיפא דמוקמינן לה בראוי ליטול ואין לו. וי"ל שכך מקשים דאם תעמיד מציעתא בראוי ליטול ואין לו דהיינו בברי וברי אם כן קשה מה צריך הרישא הלא במציעתא דמודה במקצת קאמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה כל שכן ברישא שאינו מודה מקצת דאמרי רבנן המוציא מחכירו עליו הראיה ואם כן האיך מקשים. אלא יש לומר דאי לאו רישא לא הייתי מעמיד מציעתא בברי וברי ובראוי ליטול ואין לו אלא בניזק שמא ומזיק ברי כי לא הייתי יודע הדין דאם טען ברי וברי שיש לומר בו ראוי ליטול ואין לו ואי תפס לא מפקינן מיניה על כן הוצרך רישא מדרישא ברי וברי מציעתא נמי ברי וברי כך מקשים התוספות וזהו דעתם. ע"כ. אבל קשה אם כן מה צריך סיפא דסיפא דמוקמינן בראוי ליטול ואין לו דהיינו בברי וברי זה אנו יודעים ממציעתא דאיירי בברי וברי בראוי ליטול ואין לו. וי"ל דאיצטריך דאי לאו ייתורא דסיפא הוה אמינא היכא דניזק טוען שמא ומזיק ברי כולי עלמא מודו דיחלוקו כיון שהניזק

טוען טענה טובה שתובע שניהם הייתי אומר יחלוקו ולא המוציא מחבירו עליו הראיה קמשמע לן ייתורן של תוספות ושל רש"י לדוכתא דיעמיד מציעתא בראוי ליטול ואין לו כיון דאיירי בכל עניין בין בברי וברי בין בניזק שמא ומזיק ברי על כן הוצרכו התוספות התירוץ שלהם ואין די להם בתירוץ של רש"י מכח זה שאמרנו כי הוצרכנו כל הבבות כלם. גליון.

והר"ש ז"ל כתב וז"ל הקשה רש"י ז"ל אמאי לא משני לה לעיל בברי וברי וראוי ליטול ואין לו. ותירץ דסבירא ליה לרב פפא דלא אמר סומכוס בברי וברי הילכך אוקי סיפא בניזק שמא ומזיק ברי כי היכי דתיתוקם רישא הכי. וקשה להבין דמכל מקום מאי אתקפתיה דרב פפא הואיל ויכול להעמיד כך ואי משום דנראה לו דוחק להעמיד כך והלא על כרחך מוקי לסיפא דהיו הניזוקין שנים הכי. ונראה דדעת רש"י דרב פפא אוקי רישא לפי שיטתו משום דאי הוה מוקי לה בראוי ליטול ואין לו אם כן תיקשי מהאי היו הניזקין שנים וכי תימא נוקי נמי בראוי ליטול ואין לו הדר היינו הך ואי ניקו ההיא בניזק שמא ומזיק ברי אם כן אכתי תיקשי מדסיפא ניזק שמא הכי נמי רישא כדדייקינן לעיל. וליכא למימר הא בלאו הכי לא דמי דהא רב פפא מוקי לסיפא בברי וברי וראוי ליטול ואין לו דהא לא קשה דמכל מקום הא דתנא המוציא מחבירו עליו הראיה בתרי בבא דרישא הוי בענין אחד הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ואלו הוי מוקים להנך מציעתא בראוי ליטול ואין לו אם כן רישא הוי המוציא מחבירו עליו הראיה אי לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ומציעתא ראוי ליטול וזה היה דוחק גדול. ותו דלא מיתוקם לי סיפא דהניזוקים שנים בניזק שמא ומזיק ברי דאם כן למאן קתני לה על כרחך לרבנן לא צריכא דהא מרישא שמעינן טפי ולסומכוס נמי לא איצטריך דהואיל וכבר שנה דאפילו בברי וברי לרבותא דסומכוס דאפילו הכי חולקים כל שכן בדניזק שמא ומזיק ברי כדמוכחא אתקפתא דרב פפא דבסיפא ניזק שמא ומזיק ברי ברישא הוה ניחא ליה דפליג סומכוס ואלו בברי וברי לא הוה ניחא ליה דפליג סומכוס. נ"ל. אי נמי לא מתוקם סיפא בניזק שמא ומזיק ברי דאם כן תיקשי ברייתא דמשמע דנוטל מן הקטן דהא תפיסה מספק לא מהניא כדמוכח ההיא דתקפו כהן דאי נוקי לה בניזק ברי ומזיק שמא כל שכן דהויא תיובתא דרבה בר נתן. ע"כ. והרא"ש הקשה על תירוץ רש"י דהא רב פפא פריך לעיל ממציעתא ברישא ורצה להוכיח דעל כורחין לא מתוקמא רישא ולא סיפא בברי וברי ולא מתוך סברא הקשה. ע"כ.

זה אומר מועד הזיק וכו'. הא לא מייתי ראיה וכו'. איכא למידק מאי קא מדמה לה לחטים ושעורים והלא התם בכלל תביעת הניזק הוא דהא מועד משלם הוא מן העלייה

וכל שוורים משועבדים לו. ותירץ הראב"ד ז"ל דמתניתין בכל ענין קתני לה ואפילו היו הניזוקין משני אנשים והמזיקין מאיש אחד וכשאמר בעל השור הגדול הניזק למזיק בעל השנים מועד שלך הזיק שור שלי והתם שלך הזיק לשור של חבירי כבר הודה שאין לו בתם כלום וזה שמודה לו בתם היינו חטים ושעורים. אלו דברי הרב ז"ל. ואני תמה אם כן מי הזקיקו לבעל הגמרא לפרש משנתנו כן וזה אינו כמשמעה של משנתנו ויקשה היינו חטים ושעורים. ועוד אם כבר מודה בעל הגדול שהתם הזיק את שורו של חבירו מה מועיל לו תפיסתו והוא אינו משל מזיק אלא משל ניזק של חבירו. ועוד דלפי מה שכתבתי שאין אומרים ראוי ליטול אלא כשיש לו תביעה של שעורים אבל על אחד מהן לבד לא תירוץ זה אינו עולה שהרי זה אין לו תביעה אלא על המועד לבד. ומסתברא לי שאין אומרים בכי הא התם שהודה בו המזיק בכלל תביעת המועד שתבע הניזק שאף על פי שכל נכסי המזיק בכלל תביעת הניזק מכל מקום הא דקאמרינן הא לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק לאו משום תשלומי נזקו של מועד קאמר אלא מחמת נזקו של תם בעצמו כדאמר מזיק ואינו דומה לאותה שאמרו למעלה דניזק שמא ומזיק ברי דההוא ודאי איתא לקמן שהודה המזיק בכלל תביעת הניזק שהוא אינו תובע ברי אלא שמא ולפיכך אם לא הביא ראיה נוטל כמו שאמר המזיק אבל זה שנוטל את התם מחמת נזקי עצמו של תם זהו ודאי דומה לחטים ושעורים והיינו דקתני המוציא מחבירו עליו הראיה דמשמע הא לא מייתי ראיה לא שקיל אלא חצי נזק. והשתא נמי אתי שפיר מאי דקאמר ראוי ליטול שהרי יש לו תביעה על שעורים וראוי ליטול אי תפס ואין לו בדלא תפס. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

אם היו שניהם של איש וכו'. עד רצה מזה גובה וכו'. פירוש לאו דוקא דממתניתין ליכא למשמע הכי דליכא למשמע מינה אלא דמשתלם מהם ומיהו בפחות שבהם אלא הכי קשיא ליה תפשוט ממתניתין דלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה דאי הוה אמרינן ליה אפילו כששניהם של איש אחד הדין נותן להפטר דזיל הכא קא מדחה ליה זיל הכא קא מדחה ליה אלא כיון דמחייב להו אלמא לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה וכיון דכן נימא איפכא שיהא המוציא מחבירו נאמן ויגבה מאיזה מהם שירצה לומר שהוא הוא שנגח אלומי דאלים לה לקושיא. אבל רבינו חננאל נראה דדייק לה מדתני שניהם חייבין ולבסוף מוקמינן כרבי עקיבא איתרצא לה דלהכי תנא שניהם חייבין ודבעינן דאיתנהו לתרווייהו דאי אזיל חד מינייהו פטור משום דמדחי ליה. הרא"ה ז"ל.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל שני שוורים שהזיקו וכו'. פירוש אחד מהם גובה ואם אבד האחד קם חבירו במקומו וכו' כך פירש בקונטרס. וקשה דלא הוי ליה למימר שמע

מינה אלא מסיפא הוה ליה למיפרך וכו' ככתוב בתוספות בדיבור המתחיל שמע מינה מדקתני שניהם. ויש מפרשים דיש ליישב פירוש הקונטרס דהכי קאמר שמע מינה רצה מזה גובה רצה וכו' אם כן קשיא סיפא דקתני אחד גדול ואחד קטן וכו'. מיהו לישנא לא משתמע כן דאם כן הוה ליה לאיתויי. ע"כ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל שמע מינה שנים שהזיקו רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואם אבד אחד מהם קם חבירו במקומו כדפירש רש"י ז"ל. וקשה דלא הוי ליה למימר שמע מינה אלא מסיפא הוי ליה למיפרך וכו' ככתוב בתוספות ונראה לפרש שמע מינה שנים שהזיקו וידענו ששניהם הזיקו רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואם אבד אחד משתלם מאידך ושמעינן ליה מדקתני שניהם חייבים משמע דשניהם הזיקו. וזה פליאה דאם אבד חד למה משתלם מזה מה שהזיקו האחר. ע"כ.

אי במועדין אימא סיפא היה אחד גדול וכו'. ואוקימנא דניזק שמא ומזיק ברי והא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ולאו כדאמר ניזק ואי במועדין מאי נפקא ליה מיניה דהא לכולי עלמא נזק שלם הוא ומן העלייה. הרא"ה ז"ל.

ותו מאי שניהם. פירוש דחייבין הוה בלא שניהם. תלמיד הר"פ ז"ל.

ורבי עקיבא היא דאמר שותפי נינהו דאילו לרבי ישמעאל כיון דבעל חוב נינהו בכהאי גוונא דמתניתין ודאי פטור דזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הכא קא מדחי ליה דמתניתין ודאי לא איירי בדניזק ברי דאם כן הוי ליה חטים ושעורים אלא ודאי מתניתין דאם היו שניהם של איש אחד בתרווייהו שמא הי שור שנגח אבל תרווייהו מודו ואיכא סהדי נמי דחד מינייהו נגח ולעיל באוקימתא דמתניתין לא אמרינן אלא דרישא בלחוד בדניזק ברי ומזיק שמא והא לא איכפת ליה למידק במתניתין דואם היו שניהם ולפרושי עלה אי בדניזק שמא ומזיק ברי או תרווייהו שמא כיון דתרווייהו מחייב. מיהו היכא דהוי ניזק שמא ומזיק ברי אי מחייב מזיק בדבריו והיכא דהוו תרווייהו שמא משתלם מן הספק בפחות שבהם. והכי דייק דאיירי מתניתין מדקתני שניהם חייבין דאי לא כדברי המזיקין הוי אלא ודאי בתרווייהו שמא והיינו דתני שניהם חייבין וכיון דכן לרבי ישמעאל אף על פי דהוי אפותיקי מפורש כיון דבעל חוב מיהת נינהו ודאי פטור דמדחי ליה. אבל לרבי עקיבא כיון דשותפי נינהו הוי ליה כשור מאתיים ושלוש מאות שנתערב בשור שלש מאות או שור מאתיים ושור שלש מאות שנתערבו ותרווייתו שמא דלא מפסיד מאתיים ודאי ולא חד מינייהו אלא אם הם ברשות שאינם של שנים חולקים בשניהם בשוה ואם הם ברשות אחד מהם הוי הלה מוציא ונוטל הפחות והכי נמי במתניתין שהשוורים ברשות המזיק ודוקא דאיתנהו לתרווייהו אבל ליתנהו לתרווייהו אפילו לרבי עקיבא

מדחי ליה שהשוורים בחזקת המזיק וכיון דכן אמר ליה זיל אייתי ראיה דהאי תורא אזקך ואשלם לך. והוא הדין שור מאתיים שהלך לחצר שלש מאות ונתערב עם שורו שאם לא אבד נוטל מאתיים פחות שבהם ואם אבד אחד מהם שמאתיים הפסיד ולא שלש מאות שהשוורים הוו בחזקתו. הרא"ה ז"ל.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל רבי עקיבא היא דאמר שותפי נינהו. פירש רש"י ז"ל דדוקא לרבי עקיבא וכו'. ואינו מחוור דהא תניא בברייתא דלעיל דאפילו שחטו מזיק מה שעשה עשוי ואינו משלם לו דהוי ליה מזיק שעבודו וקסבר מזיק שעבודו של חבירו פטור וכל שכן אי אזיל לעלמא מנפשיה דאינו משלם. והראב"ד ז"ל העמידה בשעמדו בדין ואמר מזיק אנא יהיבנא דמי דלרבי ישמעאל שומעים לו ומיד נתחייב לו בתשלומין ואינו יכול לחזור בו אבל לרבי עקיבא אינו חייב לו ואי אזיל חד מינייהו לעלמא מצי אמר ליה אייתי ראיה דהאי אזקך והילכך אינו חייב כלום. ואינו מחוור חדא דהוה ליה לפרושי בהדיא בשעמד בדין ועוד דאי עמד בדין אפילו לרבי עקיבא כן אם נתרצה לו הניזק אלו משך או אם היה השור ברשותו של מזיק שקנתה לו חצרו כעובדא דמרוני דפרק קמא דקידושין אלא אם כן תאמר דלהכי אוקמה כרבי עקיבא ולא כרבי ישמעאל משום דלרבי עקיבא משכחת לה בין אמר מזיק יהיבנא זוזי בין לא אמר והוא שלא נתרצה לו הניזק או שנתרצה לו ולא משך ושאינו בחצרו של מזיק אבל לרבי ישמעאל לא משכחת לה אלא היכא דאמר אנא יהיבנא דמי. ורבינו חננאל פירש בשם גאון הא מני רבי עקיבא היא דאמר שותפי נינהו בעל השור הניזק ובעל השוורים המזיקים שותפי נינהו עד שישתלם הניזק מן חצי נזק ודקתני שניהם חייבין לא ללמד שאם רצה מזה גובה ואם רצה מזה גובה אלא כלומר שאם היו שני השוורים המזיקים עומדים לא מצי מדחי ליה אלא יש לו רביע נזקו מזה ורביע נזקו מזה וזהו שניהם חייבים אלא אם אינן שניהם עומדים אלא אחד מהם הוא שמצוי והאחד מת או ברח מצי מזיק לדחוייה שאומר לו טול מזה חצי מה שראוי לך או שתביא ראיה שזה המצוי הוא שהזיקך ותטול כל מה שראוי לך וטעמא דאיתנהו לתרווייהו וכו'. וקשיא לי אפילו כי איתנהו לתרווייהו כיון דתמין נינהו ואינו משתלם אלא מגופן אמאי לא מצי מדחי ליה לומר ליה הי מינייהו אזקך וחייב לך או אית לך שותפות בגווייהו ושקול. וניחא לי דמכל מקום ניזק אומר לו שותפי גבי דידך הוא וכענין שאמרו בכתובות במי שאבדה לו דרך שדהו דאם היו הארבע שדות שלו אומר לו אורחאי גבי דידך הוא ודקאמר דנוטל רביע מזה ורביע מזה אלו רצה המזיק דוקא קאמרינן אבל אלו רצה לתת לו מאחד מהן כל נזקיו הרשות בידו. ואכתי קשיא לי כי אזיל חד מינייהו לעלמא היכי גבי הרביע מהאי דקאי לימא ליה אייתי ראיה דהאי

תורא אזקך ושקול דמאי שנא מארבעה דאתו מכח חד דכל חד וחד מדחי ליה וכל שכן כאן דאזיל חד מנפשיה. ע"כ לשונו.

וזה לשונו ז"ל בתשובת שאלה שאלת דגרסינן בפרק המניח אם היו שניהם של איש אחד חייבין ואסיקנא בתמין ורבי עקיבא היא דאמר שותפי נינהו וכו'. ופירש ה"ר מאיר אבולעאפייה ז"ל דמשום הכי אוקימנא לה כרבי עקיבא בלחוד משום דרבי ישמעאל סבירא ליה דכל היכא דאיתיה לתורא קמן משלם מתורא אבל כי ליתיה לתורא קמן משלם מן העלייה. ויש לתמוה היכן מצינו שאמר רבי ישמעאל דמתם משלם מן העלייה. ויש מי שפירש בשעמד בדין ואמר אני אפרע דלרבי ישמעאל כי ליתיה לתורא קמן חייב המזיק לפרוע. וגם עליהם יש לתמוה דסתמא קאמר ולאו דוקא בשעמד בדין. ויש מי שפירש שלרבי עקיבא יש הפרש בין איתנהו לתרווייהו בין ליתנהו אבל לרבי ישמעאל אפילו איתנהו מצי מדחי ליה עד דמברר מאן מינייהו אזיק וגם זה אינו נכון דכיון שאחד מהן הזיק ושניהם גבי מזיק היכן מצינו דמצי מדחי ליה. ושמא נאמר דהכא כשברח האחד בפשיעת המזיק ולרבי ישמעאל חייב משום דהוו להו כאפותיקי והפושע באפותיקי חייב לשלם אבל לרבי עקיבא הוי שותף ולא מחייב דאמר ליה הוה לך למנטריה. זהו תורף שאלתך ופירושך והריני מקצר ועולה על מה שפירשו הראשונים ז"ל שאמרת ואומר כי אולי יצא זה לרב רבינו מאיר ז"ל מדתניא בגמרא שור שוה מנה יושם השור בבית דין דברי רבי ישמעאל רבי עקיבא אומר הוחלט השור. ואמרינן עלה במאי קמיפלגי רבי ישמעאל סבר בעל חוב הוא וזוזי אית ליה גביה ורבי עקיבא סבר שותפי נינהו. ושמא סבר הרב דהרי זה כבעל חוב דעלמא דשוי ליה האי שור אפותיקי וכדאמרינן התם בגמרא דכמאן שעשאו אפותיקי דמי והילכך כל היכא דאיתיה גבי מיניה אבל כי ליתיה גבי משאר נכסי דידיה. וא"ת אם כן כי בעי התם מאי בינייהו לימא דהא איכא בינייהו. יש לומר דחדא מתרי תלת קאמר דהא איכא טובא נמי דמצי למנקט ולא קאמר להו וכמו שאמרו התוספות שם. ומכל מקום אי אפשר דהא אפילו שחטו מזיק לאחר שהזיק פטור כל שכן שברח מעצמו ולא קראו בעל חוב ממש אלא לומר שאינו זוכה כן בו אלא בשומת בית דין כשאר בעל חוב כדכתיב יושם השור ואמר רבי ישמעאל יושם בבית דין ולומר שאינו מוחלט מיד עד שיחליטוהו בית דין. וכן מה שפירשו אחרים דלרבי ישמעאל אפילו איתנהו תרווייהו מצי מדחי ליה ליתא דהא אמר ליה ניזק המשועבד לי גבי דידך הוא וכדאמרינן בכתובות וביבמות אורחי גבי דידך הוא. גם מה שאמרת אינו נראה לי חדא דאיהו לא שוייה ניהליה אפותיקי דלימא ליה או אקים קמאי אפותיקי דשויתיה ניהליה או הב לי מאי דאוזיפתך אלא רחמנא הוא דשעבדיה

ליה ומאן הוא דשוייה להאי שומר שנאמר שנתחייב בשמירתו ואם באת לומר כן כל שכן לרבי עקיבא דשותפים נעשין שומרי שכר זה לזה אלא אם כן תפטרנו משום שמירה בבעלים. ועוד דהא לרבי ישמעאל אפילו במזיקו בידים כגון ששחטו פטור וכדאיתא התם דאמרינן זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור וכל שכן בשלא שמרו כדבעי. ועוד היכן מצינו באפותיקי מפורש שיהא בעל חוב חייב בשמירתו שזה חייב ואדרבא מצינו שהוא פטור בגיטין גבי עושה עבדו אפותיקי ושחררו דאפילו מאן דאמר התם מי כותב רבו ראשון א"ל אינו משום דקסבר מזיק שעבודו של חבירו חייב. ולרבנן דסברי מזיק שעבודו של חבירו פטור הכא נמי פטור ואינו כותב משחרר אלא את העבד אלמא לכולי עלמא מיהא אינו חייב בשמירתו וכל שכן הכא דלרבי ישמעאל דאית ליה מזיק שעבודו של חבירו פטור שהוא פטור. אלא יש לפרש כאותם שפירשו דבעמד בדין הוא ואמר דיסלקנו במעות דלרבי ישמעאל הרי הוא כבעל חוב שעמד בדין ואפילו ברח השור משלם מביתו ולרבי עקיבא אפילו שאמר כן בבית דין לא אמר ולא כלום דשותפי נינהו. וכן פירש הראב"ד ז"ל ואף על פי שלא פירשו שם מסרוהו לחכמים. ובתוספות פירשו דלרבי ישמעאל פשיטא וכו' ולרבי עקיבא יש חידוש וכו' וגם זו דחוק קצת. ויש לפרש דלרבי ישמעאל כיון דברח האחד מהן לא גבי כלל הניזק דאמר ליה מזיק אייתי ראיה דהאי אזקך דהא מחוסרי שומא נינהו ולית ליה מידי לניזק בגוף השוורים המזיקים עד שעת העמדה בדין ולא ירצה המזיק לסלקו ויחליטו אותו בית דין לניזק אבל לרבי עקיבא מיד כשהזיקו הוו להו כשותפי בגוף השוורים וזכה בזה ברביע ובזה ברביע והילכך אלו היו כאן שניהם נוטל חצי נזק מגוף שניהן אבל כשברח האחד נוטל מאותו שעומד לפנינו חלקו דהיינו הרביע והרביע האחד נאבד לניזק דאמר ליה אייתי ראיה דהאי אזקך ושקול כוליה מהאי. וזה נראה לי יותר ברור וכמדומה לי שכך פירש רבינו חננאל ז"ל משם גאון וז"ל פירש גאון הא מני רבי עקיבא היא וכו' ככתוב לעיל. ע"כ מהשאלות הבלתי מצוים בדפוס.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר ליה רבא מפרזקיא לרב אשי שמע מינה שני שוורים תמין שהזיקו בידוע רצה מזה גובה וכו'. דאי מתרווייהו שקיל מאי שניהם הוי ליה למימר חייבין אלא ודאי מאי שניהם שכל אחד ואחד מהן משועבד לזה הניזק כלומר ולא מצי למימר ליה שקול מתרווייהו והוא דאיכא שוה חצי נזקו בכל חד וחד ולאפוקי מרבה דאמר בפרק הפרה פרה מעוברת שהזיקה גובה מולדה מאי טעמא צררי נינהו טעמא דחד גופא הא לאו הכי לא והא הכא דתרי גופי נינהו וספיקא נמי הוו ואפילו הכי רצה מזה גובה רצה מזה גובה וכו' ואפילו לרבי עקיבא וכל שכן לרבי ישמעאל. אי במועדים

חייבין חייב גברא מיבעיא ליה וחייבים משמע מגופן ותו מאי שניהם כל ממונו נמי משועבד לזה הנזק ואפילו יש לו כמה שוורים. אלא לעולם בתמין ורבי עקיבא היא דאמר שותפי נינהו ומאי שניהם הכי קאמר טעמא דאיתנהו לתרווייהו דלא מצו מדחי ליה ומכל מקום מתרווייהו שקיל ליתנהו לתרווייהו מצי אמר ליה אייתי ראיה דהאי תורא אזקך ואשלם לך ואי לא לית לך ולא מידי ומשום הכי קתני שניהם. והא דאוקמה כרבי עקיבא דלרבי ישמעאל כיון דבעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ביה כיון דקביל עליה בבי דינא דיהיב ליה זוזי ושקיל לתוריה תו לא הדר ביה וממונא הוא דאיתחייב ליה ואפילו אזלו תרווייהו לעלמא לא מצי מדחי ליה וכל שכן אי אזיל חד וקאי אידך אבל לרבי עקיבא כיון דמגופיה שקיל אף על גב דקביל עליה למפרעיה זוזי לא מחייב ואי אזל חד מינייהו תו לא פרע ליה ולא מידי דאמר ליה אייתי ראיה שותפותך היכא הוא ואשלם לך. ושמעתי ענין אחר שאינו נכון על כן לא כתבתיו. עד כאן.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל גדולי הרבנים פירשו שלדעת רבי ישמעאל בעל חוב הוא ואם אבד האחד לא אבד את זכותו כלומר שלא נאמר מגופו אלא להפקיע את דינו ממה שחצי נזק שוה יותר מגופו. ולמדנו מדבריהם ששעבוד השור אינה אלא אפותיקי סתם שאם כמפורש והא אפותיקי מפורש ששטפה נהר אינו גובה משאר נכסים ואף בזו יאמר לו הלכה חמורך ונמצא שאף באפותיקי סתם אמרו המזיק שעבודו של חבירו פטור וכנגד מה שכתבנו למעלה. אלא שגדולי המפרשים פירשו שאף לרבי ישמעאל אם אבד האחד אבד את זכותו באפותיקי מפורש וזו שבכאן בשעמד בדין וחייבוהו בחצי נזק ואילו רצה היה אומר לו ליטול חצי נזקו מן השור אלא שהוא נתחייב בבית דין לפרעו ומן הסתם נסתלק מן השור וקבל עליו דמי חצי נזקו שאפילו ברחו שניהם חייב לפרוע. ולרבי עקיבא מכל מקום הוחלט השור ואע"פ שנתחייב בדמי חצי הנזק הרי הוא שותף עליהן בגוף השור עד שיפרע ואם ברח אבד זכותו.

סליק פרק שלישי.

פרק רביעי נתחיל פרק ארבעה וחמשה בסייעתא דשמיא.

אחר שהשלים בדרך קצרה ענין החמשה מועדים שהזכיר בפרק שני ונתגלגל אחריהם לחזור ולהתחיל בביאור עניני השור התם שלא היה בכלל המועדים בא הנה להאריך בעניני השור אריכות רב והתחיל בעניני התם הן בנזקיו הן במיתת האדון על ידו ונתגלגל ממנו לענין שור המועד. ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לשבעה חלקים. הראשון לבאר בשור תם שנגח הרבה בהמות בתמותו על איזה צד נחלק גופו לכולם. השני לבאר שור שהוא מועד לקצת דברים אם הוא מועד לכולם. השלישי לבאר שיש שוורים שיצאו

מכלל תשלומין ומכלל העדאה הן מצד בעליהם הן מצד עצמן. הרביעי בשור שהמית את האדם הן תם הן מועד ובביאור ענייני הכופר. החמישי מאימתי הופקע כח הבעלים ורשותם מן השור שהמית את האדם. השישי אם מסרו לשומר על איזה צד נכנס השומר תחתיו. השביעי אם שמרו ואף על פי כן יצא והזיק על איזה צד חייב ועל איזה צד פטור. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שנתגלגלו בו דברים אחרים כמשפט סוגיית התלמוד כמו שקדם. המאירי ז"ל.

מתניתין שור שנגח וכו'. ובתם מיירי מתניתין דלא משלם אלא מגופו ומחמשה ראשונים נפטרים דמצי אמר ליה אלו גבך הוה מי לא משתלמנא מינך ואי במועדים כולם ארבעה נזכרים שהרי משתלמין מן העלייה ואין אחד מהם נפסד. וא"ת האיך אפשר שנגח ארבעה וחמשה ולא יהיה מועד. יש לומר שמשכחת לה שנגח שנים וחזר בו שלושה ימים שהיה מועד בין השוורים ולא היה נוגחן וחזר לתמותו וכן פעם אחרת נגח שלשה נמצא שעדיין בחמשה לא נעשה מועד לשלם נזק שלם וכן אפשר בעשרה בענין זה שחזר מהעדאתו. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתוב בשיטה וזה לשונה פירש רש"י ז"ל ובכולם היה תם והיכי דמי כגון ראה שור ונגח וראה שור ולא נגח וכו'. וקצת קשה דאפילו נימא דנגח לכולם בזה אחר זה בלא הפסק משכחת לה דהוי תם בכולם וכגון שלא הועד בבית דין עד שנגח לכלם הילכך בכולם הוי תם שאין השור נעשה מועד עד שיועד בבית דין. ושמא יש לומר דמסתמא בשלוש נגיחות מעידים אותו מיד ומשום הכי קאמר רש"י דאפילו הכי משכחת לה דלא הוי מועד וכגון שלא היו כסדרן. ע"כ.

והראב"ד ז"ל פירש כן וז"ל שור שנגח ארבעה וחמשה שוורים פירוש ולא הועד בהם בפני בעלים ובפני בית דין דבכלהו תם הוי ואפילו הם מאה. עד כאן.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל שור שנגח ארבעה וחמשה שוורים פירוש והרי הוא תם בכולן כגון שנעשו כלם ביום אחד או שלא הועד בהן בפני הבעלים ובפני בית דין או שנגח וחזר לתמותו נגח וחזר לתמותו והוא שנגח שנים וחזר לתמותו ושהיה עומד בין השוורים ולא היה נוגחן ונגח שלשה ונמצא בכל אלו שכל חמש נגיחותיו נעשית בצד התמות ומשתלם מגופו שהרי אין לו חיוב העדאה עד הרביעית. ע"כ.

ושנים הראשונים דינר זהב. כלומר דינר זהב לכל אחד. הרא"ה ז"ל.

גמרא מתניתין מני וכו'. באנו לחקור משנתנו דתנן הכא האחרון נשכר דברי רבי מאיר אליבא דמאן היא שנויה ואמרינן לא כרבי ישמעאל ולא כרבי עקיבא ומשום דרבי מאיר

תלמיד רבי ישמעאל ורבי עקיבא הוי כדגרסינן בריש עירובין הוצרכנו לומר רבי מאיר כמי מהם שנאה. רבינו חננאל ז"ל.

ראשון ראשון נשכר מיבעי ליה. פירש רש"י דהא לא דמיא לחב עד שלא הזיק וכו'. וקשיא לי הא תינח היכא דאית ליה למזיק נכסים אחרים לאשתלומי מיניה אבל היכא דלית ליה לאשתלומי מיניה מאי איכא למימר דכי אמרינן בשמעתין דשאלו בחזקת תם ונמצא נגחן הניחא דאית ליה נכסי וכו'. על כן נראה יותר מה שפירש הראב"ד ז"ל דהתם הוה ליה לגבי ניזק כאפותיקי של קרקע ומגופו בלבד משתלם וכאלו מכרו לו לנזקיו ולגבי בעל חוב אינו אלא כמטלטלי ואפילו עשאו לו אפותיקי מפורש הוה ליה כמו גוביינא ואף על גב דלא היתה שמירתו על בעל חוב הכי קאמר כלום תפיסתך מי מהניא אלא משום דמטלטלי נינהו אין קדימה במטלטלין והילכך כי קדם ותפס מכל מקום אין בדין שתועיל התפיסה שלאחר הנזק מתפיסה שלפני הנזק אבל כלהו נזקין בהדיה נינהו והילכך ראשון ראשון נשכר דנעשה לו אפותיקי של קרקע דהא ראשון ראשון זוכה. הרשב"א ז"ל.

וכן פירש הרב המאירי ז"ל וז"ל לא דמי למאי דאמרי לעיל אלו הוה גבך הוינא גבי מינך שעשה שורו אפותיקי ומכרו שאינו גובה הימנו והא דקאמר התם אלו גבך הוה משתלמנא וכו'. שהבעל חוב הגמור לא נעשה לו זה אפותיקי ואפילו נעשה לו אפותיקי כבר אמרנו נעשה שור אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו. אבל לענין נזק שור תם הואיל ועיקר תשלומין מגופו נעשה כאפותיקי של קרקע וכמו שאמרו תורא נגחנא קלא אית ליה וכשעשאו אפותיקי לאחד וחזר ועשאו אפותיקי לאחר הראשון גובה. והרא"ה ז"ל פירש דלא אמרינן האי טעמא דאלו גבך הוה אלא בבעל חוב מדעת כלומר בממון שהלוה מהמלוה מדעתו ואקני ליה לוה מקרקעי ואגבן מטלטלי כדאיתא לעיל דכיון שכן הלוה ודאי הוא שומר שלו של מלוה וכיון שכן יכול ניזק לומר לו שורך המשועבד לך ברשות שומר שלך הזיקני ולא שנא איתיה מלוה לא שנא מית ונפל קמי יתמי דכיון דמעיקרא לדעת הוה הוי ליה ודאי כראובן שמסר שורו לשומר לעשר שנים ומית ראובן ונפל קמי יתמי והוא בענין שאין היתומים יכולין לסלקו דהא ודאי דיניה כשומר בעלמא ואם הזיק השור משתלמין מגופו של שור. תדע דהא בדידיה נמי משכחת לה כגון שמסר שורו לשומר לעשר שנים בענין שאין יכול לסלקו עד אותו זמן ונגח בתוך הזמן הא ודאי פשיטא מילתא דמשתלמי מגופו של שור דבתר שעתא קמייתא אזלינן וכיון דההוא שעתא הוי ליה שומר שלא לדעת הרי זה שוב נכנס תחת הבעלים לעולם כל זמן שתמשך שמירתו אבל הכא דכלהו נזקין ניזק ראשון וכן כל אחד ואחד ודאי כשנתחייב לו שור

זה ומזיק זה לא נתחייב לו לדעתו אלא על כרחיה ועל כרחו נמי עומד בביתו של מזיק זה וכיון דכן ודאי לא חשיב ליה ודאי שומר של ניזק וניזק נמי ודאי לית ליה למנויי עלה שומר כיון דהוא לא הוה אלא בעל חוב הילכך לא הוי פושע כלל וליכא לחיוביה בנגיחת השור הילכך ראשון ראשון נשכר מיבעי ליה אבל לרבי עקיבא כיון דשותפי נינהו ואם הקדישו ניזק קדוש מעכשיו ואם מכרו מכור היה לו להושיב עליו שומר. ע"כ הרא"ה ז"ל.

הקשה הראב"ד ז"ל דמה טעם לא הקשה לו מתחילת המשנה דקתני ישלם לאחרון שבהם ישלם לראשון מיבעי ליה. ע"כ.

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל מה שהקשה מורי אמאי פריך מרישא יחזיר לשלפניו ראשון נשכר מיבעי ליה ותו מאי איריא אם יש מותר נראה דנקט סיפא משום דמפרשא טפי והוא הדין נמי רישא דמתניתין דקאמר ישלם לאחרון. ע"כ.

אי כרבי עקיבא וכו'. תימה לרבי עקיבא נמי נימא ראשון נשכר שהרי לא היה יודע שימצא עדים שיעידו לו ולמה נטיל עליו שמירת שור. וי"ל דמיירי שהיינו יודעים שיש לו עדים ובידו להביאם ואם כן היה לו ליזהר בשמירת השור וכי פריך לרבי עקיבא יחזיר לכולן מיבעי ליה לא מצי לשנויי כשאין בידו להביא עדים דאם כן ראשון נשכר מיבעי ליה. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל מה שאומר ר"י דהיכא דיש בידו להביא עדים הוה כאלו הביאן לא ידענא אמאי לא חלק בין עמד בדין ולא עמד דלוקי מתניתין בעמד דדוחק לומר אפילו לא הביא עדים כאלו הביאם דמי. ושמא משום דלא פסיקא ליה בעמד דשמא אפילו לרבי ישמעאל יוחלט השור כמו שפירש ר"י לעיל בשמעתין דיוחלט השור. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל אי כרבי עקיבא וכו'. הקשו בתוספות אמאי לרבי עקיבא נמי ראשון ראשון נשכר וכו' ודחקו בתירוצא. ומסתברא לי דמתניתין כשעמדו בדין הוא דכיון שנגח ארבעה וחמשה סתמא דמילתא הניזקין עמדו בדין והילכך לרבי עקיבא כבר הוחלט השור ועל הניזק לשומרו אבל לרבי ישמעאל כיון דיכול לסלקן בזוזי דבעל חוב נינהו סתמא דמילתא לא רצו הבעלים להחליט גופו של שור לניזקין דניחא ליה בתוריה משום כושרה דבהמה וכדאמרינן בהשוכר את הפועלים הילכך לרבי עקיבא ודאי אחרון אחרון נשכר. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הר"ר יהונתן ז"ל אי אליבא דרבי ישמעאל הא דקאמר בעל חוב הוא וזוזי הוא דאסיק ביה ואין אחד מהם נפסד מחבירו שאם יש לו נכסים ישלם לכל אחד ואחד מעלייה שלו כפי ששוה השור בשעת הנגיחה ואם אין לו נכסים חמשתן חולקין את

השור כל אחד ואחד לפי חשבון נזקו כדין חמשה בעלי חובות הבאין לגבות מן הלוה שכל אחד ואחד נוטל כפי חשבון חובו בין רב למעט שהרי אין להם על גוף השור כלום. ואי אליבא דרבי עקיבא דאית ליה דתיכף שנגח אית ליה לניזק חלק בו ניחא ישלם לאחרון ולא לראשון דמצי למימר ליה אלו גבך הוה מי לא הוה משתלמנא מנך אלא הא קשיא יחזיר לכולן מבעי ליה שהרי פשעו כולם בנגיחה האחרונה שלא שמרוהו כהוגן ומדלא שמרוהו כהוגן דין הוא שיפסידו כל אחד ואחד מחלקו כפי מה שיש לו בו שלישית או רביעית או חמישית וכשיהיה בו מותר דין הוא שיחזור לכל אחד ואחד כפי מה שיגיע לחלקו. ע"כ.

דף לו:

לכולם מיבעי ליה. דממתניתין משמע דאם יש בו מותר הצריך לתשלומי נזק שלפניו נוטלו כלו ולא שקלי מידי שלפני פניו ולהכי נמי תנא ליה בתלתא והא לא אתיא אליבא דרבי עקיבא דלרבי עקיבא ודאי יחזיר לכלם מיבעי ליה כל אחד לפי מה שהוא כדתני רבי שמעון. הרא"ה ז"ל.

אי הכי יש בו מותר וכו'. לבעלים מיבעי ליה דקא סלקא דעתך השתא דבנגיחות שוות עסקינן כגון שור שוה מאתיים שנגח שור שוה מאתיים שהוא חייב מנה ותפסו ניזק ונעשה שומר שכר לנזקיו וחזר ונגח שור אחר שוה מאתיים שמתחייב גם כן מנה ניזק ראשון חייב לשלמו שנעשה עליו שומר ומשלמו ממנה שהיה לו כבר עליו וכן כשחוזר ניזק שני ותופסו וכן כל אחד ואחד נמצא מנה שנשאר לבעלים עליו קיים וכיון דכן יש בו מותר יחזיר לבעלים מיבעי ליה. אמר רבינא הכי קתני וכו' כגון שנזק ראשון היה מנה וזכה בו ניזק במנה ותפסו ונעשה עליו שומר שכר לנזקיו וחזר ונגח שור שוה חמישים משלם אותן הניזק שנעשה עליו שומר שכר לנזקיו ממנה שלו נשארו לו שבעים וחמשה ושל בה"ה לעולם קיים. הרא"ה ז"ל.

יש בו מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו. פירוש כגון שנזקו של רביעי מרובין משל חמישי כגון שנזקיו של חמישי הם חמישים דינרים ושל רביעי מאה דינרין דהשתא חמישי שקיל חמישים דינרים שחייב לו השור במאה דינרין של רביעי והמותר מאותם מאה דינרים ישלם לרביעי וכן כולם כשנזקי הראשונים יתירים על האחרונים. מיהו פעמים שאותו שלפני פניו דהיינו השלישי נשכר ולא אותו שלפניו דהיינו הרביעי כגון שנזקי רביעי וחמישי שוין ושל שלישי יתירים על שניהם דהשתא רביעי מפסיד כל חלקו בנזקי חמישי אבל שלישי שקיל מה שנזקיו יתירים על של רביעי וכן פעמים שהאחרון

שבהן דהיינו החמישי אינו נוטל כל חצי נזקו כגון אם נזקיו יתירים על שלפניו דהיינו הרביעי דהא לא מצי שקיל רק בחלק הרביעי ולא בחלק הראשון דהא מסתלקו להו כלהו משמירת השור כשתפסו הרביעי. ואם תאמר היכי קתני מתניתין אחרון אחרון נשכר דמשמע דההוא דהוי אחרון טפי נשכר ולא ההוא שלפניו הא זימנין דאדרבה דהמאוחר יותר נפסד ואותו שלפניו נשכר כדפירשתי. וליכא למימר דאחרון אחרון נשכר דמתניתין דאחרון שבכולם דהיינו החמישי דוקא קאי דזה אינו דהא תנא ליה חדא זימנא ישלם לאחרון שבהם ואם כן כי הדר תנא אחרון אחרון נשכר אאינך כלהו קאי דלעולם המאוחר טפי נשכר. ועוד קשה דקתני במתניתין ישלם לאחרון שבהם משמע כל חצי נזקו והא זימנין סגיאין דלא שקיל כל חצי נזקו כדפירשתי. וי"ל דמתניתין מיירי שכל נזקיו שוים רק היכא דמפרש ליה מתניתין בהדיא הילכך רישא דקתני ישלם לאחרון שבהם פירוש כל חצי נזקו מיירי שכל החמשה נזקיהן שוין חמישי כמו רביעי וכן כולם וכי קתני נמי אם יש בו מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו דאחרון קאי שלאחר שנטל האחרון חצי נזקו יש עדיין מותר בנזקי הראשונים דהיינו נזקי החמישי פחותים משל ראשון אבל כלהו אינך ארבעה נזיקין שוין רביעי כשלישי וכן כלם חוץ מן האחרון דמפרש ביה בהדיא שהוא פחות מן השאר ולכך נשכר ההוא דמאוחר טפי דהיינו הרביעי לפי שיטול אותו מותר אבל השלישי מפסיד כל נזקו ברביעי דהא מרביעי ולמעלה הם שווים כדפירשתי. וכן אם יש עוד מותר אחר נזקי הרביעי כגון שנזקי הרביעי פחותות מן השאר שלפניו והשאר שוין יחזיר לשלפניו דהיינו השלישי ושאר הראשונים נפסדין לפי שהם שוים משלישי ולמעלה כדפירשתי והשתא אחרון אחרון נשכר ובכלן בענין זה כדפירשתי. תלמיד הר"פ.

וכן כי אתא רבין וכו'. משום פשיעה וכו'. הקשה רש"י ולוקמה נמי כרבי עקיבא וכשתפסו ניזק וכשיש מותר בנזקיו כגון שור שוה מאתיים וחזר ונגח שור שוה מנה וחזר ונגח שור שוה חמישים האחרון נוטל עשרים וחמשה דכיון שתפסו עליו לשלם כל נזק האחרון והראשון חמישים והבעלים מנה. ותירץ דלא אפשר לאוקמה כרבי עקיבא דאי אמרת רבי ישמעאל היא איצטריך לאשמועינן אחרון אחרון נשכר דקא משמע לן דכיון דתפסו הניזק נעשה עליו שומר וקם ליה ברשותו ואף על גב דלא נישום השור בבית דין כדקא בעינן לרבי ישמעאל אלא לרבי עקיבא למה ליה למיתנייה כלל בלא תפיסה נמי הוי אחרון נשכר. וצריך פירוש לפירושו דלרבי עקיבא קשיא לן יחזיר לכלן מיבעי ליה. ואכתי תיקשי לוקמה כשתפסו ניזק ואם יש מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו אלא רצונו לומר כיון דבלא תפיסה נמי אחרון נשכר והראשון מפסיד משום דמוטל עליו לשומרו

אם כן מילתא דפשיטא הוא כיון שתפסו דנעשה עליו שומר לנזקין. וסברת רבי יהודה הפוכה כי הוא תירץ דדוקא לרבי ישמעאל הוא דנעשה שומר שכר אבל לרבי עקיבא דשותפי נינהו ואם כחש או שבח הוא ברשות שניהם לא נעשה שומר אלא מחלקו ועל כל אחד מוטל לשמור חלקו. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל הקשה רש"י ז"ל רישא נמי לוקמה כרבי עקיבא דאי משום דקתני אם יש בו מותר יחזיר לשלפניו הא אוקימנא דאי יש מותר בנזקיו קאמר ואי משום דמשמע שהבעלים אינם מחייבים כלל בנזקיו רק בנזקי ראשון ומדקתני אם יש בו מותר בנזקיו אלמא משמע דראשונים מפסידים מכל נזקיהם בנזקי האחרון ולרבי עקיבא נהי דשותפי נינהו מכל מקום הבעלים מחייבי דלא נסתלקו משמירת חלקם לוקמה כשתפסו ניזק כמו לרבי עקיבא דנעשה שומר שכר גם אחלק בעלים. ותירץ בקונטרס דאם כן לא איצטריך לאשמועינן אחרון נשכר דהא אי לא תפסו נמי הכי הוא לרבי עקיבא אבל לרבי ישמעאל איצטריך לאשמועינן דאף על גב דבעל חוב הוא ואין לו להתחייב בשמירתו מכל מקום היכא דתפסו נעשה עליו שומר שכר וקם ליה ברשותיה. ומיהו לא נראה למורי שיחיה דגם לרבי עקיבא איכא נפקותא בתפסו בהא דקאמר יחזיר לכולם דאי לא תפסו לא היה מתחייב בחלק בעלים. מיהו יש לומר דלפירוש הקונטרס לא הוי החידוש ממה דקתני יחזיר לכלן אלא מרישא דקתני ישלם לאחרון שבהם וזה אינו חידוש לרבי עקיבא דגם בלא תפסו הכי הוי כדפירשתי. או שמא רצה לומר הקונטרס דלרבי עקיבא אינו חידוש דמה דמחייב גם אחלק בעלים כשתפסו כיון דגם בלא תפסו מחייב אחלקו. ור"י פירש דלא מצי לאוקמי כלל כרבי עקיבא דלרבי עקיבא גם בתפסו אינו נעשה שומר שכר אחלק בעלים אלא אם כן יש לו עדים דמה שתפסו הוא לשמרו כי יוכל לומר שתפס שלא יכחיש כמו כן שלא יוכל לגבות חצי נזקו מכל השור אי נמי שלא יערקיניה המזיק לאנמא. הילכך דוקא לרבי ישמעאל נעשה שומר שכר בתפיסתו גם אחלק בעלים משום דאי כחיש תורא עד שאין חצי השור שוה חצי נזקו ישתלם מחצי האחר שהוא חלק הבעלים אבל לרבי עקיבא דשותפי נינהו וכי כחש נמי כחש לניזק שלא יוכל לגבות כלל מחלק בעלים והילכך כי תפסו נמי לשמרו שלא יכחש אינו משתכר בכך כלום בחלק בעלים דהא אינו יכול לגבות כלל מחלק בעלים כדפירשתי הילכך לא מחייב אחלק בעלים לרבי עקיבא גם בתפסו. וה"ר ברוך פירש דלכך לא מוקי לה כרבי עקיבא וכשתפסו ניזק דאם כן לא הוו פליגי מידי רבי מאיר ורבי שמעון דרבי מאיר מיירי כרבי עקיבא וכשתפסו ניזק אבל אי לא תפסו מודה רבי מאיר דיחזיר לכלן כרבי שמעון ורבי שמעון נמי מיירי בלא תפסו דוקא דאי תפסו ודאי נעשה שומר שכר

לכולי עלמא כדקאמר תלמודא ואם כן לא פליגי כלל רבי מאיר ורבי שמעון אבל השתא דרבי מאיר כרבי ישמעאל ובשתפסו אבל לא תפסו ראשון ראשון נשכר ואתא רבי שמעון לומר דגם בלא תפסו אין ראשון נשכר דשותפי נינהו. ע"כ.

וזה לשון הר"ש ז"ל הא דפרשינן דלרבי עקיבא לא איבעי ליה למיתני כלל דבלא תפס נמי הוי אחרון נשכר לא נהירא דאף לרבי עקיבא אי לא תפס לא הוי אחרון אחרון נשכר מכל וכל דלכל הפחות הם שותפים בהיזק. ואומר ר"י דאדרבא לרבי עקיבא אפילו תפס אין לו עליו אלא שמירת חלקו דיכול לומר לא תפסתיו אלא לשמור חלקי. ע"כ.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל איכא דקשיא ליה כיון דבתפסו ניזק קמיירי וכו'. אם כן לוקמה נמי כרבי עקיבא. ולאו קושיא היא כלל דאי כרבי עקיבא אדעתיה אחרון אחרון נשכר בשתפסו ניזק ויש בו מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו ליתני בלא תפיסה ואם יש בו מותר יחזיר לכולן דהוי ליה רבותא טפי דבתפסו ויש בו מותר בנזקיו מאי רבותא אשמועינן. ועוד אכתי תיקשי יחזיר לכולן מיבעי ליה היכא דאיכא מותר בשור כדקאמר רבי שמעון אלא שמע מינה דכרבי ישמעאל קאמר ולא משכחת לה יחזיר לכולן אלא או לראשון בלא תפיסה או לאחרון בתפיסה והא עדיפא ליה למיתני. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרא"ה וכן כי אתא רבין אמר רבי יוחנן משום פשיעת שומרים וכו'. וכי תימא השתא דאתינן להכי אמאי לא מוקמינן ליה כרבי עקיבא נמי וכשתפסו ניזק לגבות ממנו דנעשה עליו שומר שכר וכו' איכא למימר אם כן היינו רבי שמעון לגמרי ואנן לא מהדרינן לאוקמי לכולה מתניתין כרבי עקיבא אלא בדפליגי רבי מאיר ורבי שמעון במידי ותרווייהו אליבא דרבי עקיבא אבל דתרווייהו לימרו חדא מילתא לא אלא דתיקשי לן כדמקשינן הכי נמי בכל דוכתא. ותו דמסתברא ודאי דאליבא דרבי עקיבא לא הוי משום תפיסה שומר שכר אלא לרבי ישמעאל הוא משום דכיון דלא הוי אלא בעל חוב תפיסה דעבד מילתא יתירתא היא אבל לרבי עקיבא כיון דשותף גמור הוא שאם הקדישו מוקדש מעכשיו ואם מכרו מכור תפיסה רעבד לאו מילתא יתירתא היא ואינו נעשה עליה שומר שכר. וכן פירש רבינו אפרים ז"ל. וכי תימא לרבי עקיבא כיון דאמרת שותפי נינהו תוכל לומר דהא קמשמע לן השותפין נעשו שומרי שכר זה לזה. נראה לי דלא אמרינן הכי אלא בשותפין שנשתתפו לדעת או אפילו שלא לדעת בשיכולין לחלוק ועומדין בשותפותן אבל בעל כרחן ואין יכולים לחלוק כמו אלו ודאי אין נעשין שותפין כלל זה לזה ואין רוצין כלל להנות זה את זה. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל שתפסו ניזק לגבות ממנו כלומר לגבות ממנו שיעור נזקו וכיון שנהנה בתפיסתו שאין יכול מזיק למכרו ולהיותו קרח מכאן ומכאן נעשה עליו שומר

שכר לנזקין ועליו מוטל שמירתו מכל וכל ולא על בעלים הראשונים כלל ולעולם בעלים הראשונים אינו מפסיד כלל בכל הנגיחות חוץ מהנגיחה הראשונה ואותו מנה שהוא דמי חצי השור לא יפחתו לו לעולם אבל הניזק הראשון שמגיע לו מנה בחצי חלקו ותפסו לזכות בו עליו מוטלת השמירה כולה ואם יזיק שור שוה מאתיים נמצא ניזק שני שתפסו זכה בחלקו ונסתלק ניזק ראשון לגמרי ונכנס ניזק שני תחתיו וכשיזיק פעם שלישית שור שוה מאתיים ותפסו ניזק שלישי במקומו וכן לעולם נמצא שהאחרון נשכר לבדו והראשונים נפסדים אבל אם יש בו מותר בנזקים כלומר שהיו הנזקים האחרונים נזקים פחותים ממאתיים עשרים דינר נמצא שהניזק הרביעי אין זוכה בו כי אם בתשעים דינר נמצא שנשאר לניזק השלישי זכות בו של עשרים דינר אבל לניזק השני אין זכות בו כלל שהרי הפסיד על זכותו כשפשע בשמירתו וכן הדין לעולם אבל בעלים הראשונים אין מפסידים כלל מחלקם דהיינו מנה. אבל אליבא דרבי עקיבא לא מהני ליה תפיסה כלל ולעולם צריכים הבעלים הראשונים והניזקים אם הם שנים או שלשה לשמור את השור דהא תורא דשותפי נינהו וחולקים בהפסד כל אחד ואחד כפי שיש לו זכות בשור אם הרבה מפסיד הרבה ואם מעט מעט וכן במותר זוכה בו הרב כפי שחייבין לו והמעט כפי שיש לו והיינו טעמא דלא מהני תפיסה אליבא דרבי עקיבא דכיון דסבירא ליה דתורא דשותפי הוא אין יכול המזיק למכרו אף על פי שלא תפסו ניזק אם כן מה נהנה בתפיסתו ולמה יעשה עליו שומר שכר. ורבי שמעון נמי כרבי עקיבא סבירא ליה דלא מהני ביה תפיסה כדחזינן בבור של שני שותפין ששניהם חייבין לשמרו אלא שהתורה מיעטה בשמירתו דבכסוי בלבד סגי מה שאין כן בשור ולעולם חייבין שניהם או שלשתן בשמירתו ולפיכך בעל השור והניזקין מפסידים כלם כפי חלקן המגיעם כמו שמפרש ואזיל ובמותר נמי חולקים כולם כפי מה שמגיע להם בין רב למעט דהא בהא תליא והיינו דלא איצטריך לרבי שמעון לפרש כלל. וכתב הריא"ף ז"ל בהלכות והיכא דתפסו ניזק וכו' עד ובהא אפילו רבי שמעון מודה והרב רבינו אפרים ז"ל תלמידו כתב וז"ל כך היא הצעה של משנה אליבא דרבי ישמעאל שור שנגח ארבעה וחמשה שוורים ישלם לראשון שבהם אם יש בו מותר יחזיר לשל אחריו הראשון נשכר דברי רבי מאיר והא דקתני לה רבי מאיר אחרון אחרון נשכר משום דתפסו ניזק לגבות ממנו והאי מותר דקתני לאו מדמי שור כלו דהא חציו לבעלים הוא אלא האי מותר מחציו שהוא לניזק ופירושו כגון שור שוה מאתיים שנגח שור שוה מאתיים ותפסו ניזק ויצא מרשותו ונגח שור אחר שוה חמשים דינר הרי מחציתו לבעלים ואין לאחר בחציו כלום אלא המנה שהוא חצי דמיו משתלם ממנו הניזק האחרון עשרים וחמשה ומחזיר לשלפניו שבעים

וחמשה נוטל ממנו עשרים וחמשה שהוא רביע נזקו ומחזיר לבעל השור ששוה מאתיים נמצא כל אחד מהניזקין שתפסוהו ופשעו בו מפסיד מחצי נזק של חציו והיינו דקתני אם יש בו מותר יחזיר לשלפניו. והאי דקאמר מרן ז"ל ובהא אפילו רבי שמעון מודה ליתא דכי מעיינת בגמרא משכחת לה דהיינו פלוגתייהו דהא לא אוקימנא לרישא כרבי ישמעאל ודלא כרבי עקיבא אלא משום דקתני יחזיר לשלפניו ולא יחזיר לכלם דאם איתא דמודה רבי שמעון בהא מכלל דמודה נמי רבי עקיבא דאם כן למאי אוקמה דלא כרבי עקיבא הא קיימא לן בעלמא דדחקינן ומוקמינן מתניתין בתרתי תלתא טעמי ולא מוקמינן בתרי תנאי אלא מיהו איכא למשמע מינה דבעל חוב דתפיס מידי מידא דלוה למגבא מיניה הוי עליה שומר שכר לדברי הכל דע"כ לא פליג רבי שמעון אלא בניזק ומזיק משום דשותפי נינהו וכל חד מיניהו רמיא נטירותא עליה ואף על גב דתפסיה ניזק אבל בעלמא מודה רבי שמעון ובכי הא ודאי איכא למימר דמודה. אלו דברי הרב רבינו אפרים ז"ל וכל המחברים לא הסכימו עם הרי"ף ז"ל. ע"כ.

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וזה לשונו שור שנגח ארבעה וחמשה שוורים ובכלם הוא תם הניזקין כולם שותפין במזיק כרבי עקיבא והניזק האחרון לעולם נוטל חצי נזק רביע מניזק שלפניו ורביע מניזק שלפני פניו ואם הם ארבעה או חמשה ניזקין נוטל האחרון רביע נזק מניזק שלפניו ורביע אחר מן הניזקין הראשונים כלם מכל אחד מהם לפי מה שיש לו זכות בשור המזיק. וכן הדין בניזק אחד לבדו שהוא נעשה שותף בשור עם בעליו וביניהן חייבין בנזקיו במה שהזיק מכאן ולהבא אף על פי שלא תפסו ניזק לגבות חצי נזקו ממנו כיון שדינו לגבות מגופו קם ליה ברשות הניזק. תפסו ניזק לשור המזיק לגבות ממנו נזקו נעשה עליו שומר שכר ומתחייב בכל נזקיו ואין הבעלים מפסידין אלא חצי נזקו של ניזק ראשון. וכן הדין אם תפסו ניזק שני שהוא במקום בעליו להתחייב בנזקיו כלם דהא אסתלק ליה ניזק ראשון ובהא אפילו רבי עקיבא מודה דאחרון נשכר ובעלים הראשונים אינם חייבין אלא בחצי נזק ראשון ויגבו השאר מזה הניזק שקם תחתיו ומיחזי דאף על גב דהוי נזק שני גדול מנזק ראשון שישלם ניזק ראשון המותר מגופו של שור וישלם לבעל השור משלו כנגד אותו מותר כדין כל שומר שמתחייב בנזקי הבהמות שהוא שומר. כך נראה וצריך עיון. והניזק השני והשלישי כל זמן שלא הועד אינן גובין אלא מגופו של אותו השור המזיק לרבינו אפרים זצ"ל והאי דקאמר מרן זצ"ל ובהא אפילו רבי שמעון מודה וכו' ככתוב לעיל אפשר נמי לתרוצי דטפי אשמועינן באוקימתא דאוקימנא רישא כרבי ישמעאל דאשמועינן דכיון דתפסו ניזק לא נימא דלהוי ראשון נשכר אף על גב דסבר רבי ישמעאל דבעלי חובות דמזיק הן הניזקין וכמאן דכתב ליה

אפותיקי על ההוא תורא דמי כיון דאית ליה קלא למילתא אלא אמרינן תפיסה מהניא לבעל חוב מאוחר במטלטלין אפילו בכהאי גוונא הילכך אחרון דתפס נשכר ואשמועינן נמי דאם יש בו מותר בנזקיו שהוזק ניזק ראשון הרבה מניזק שני ושני יותר משלישי ותפסו שלישי וגבה חצי נזקו שאותו המותר של הנזק לא יחזיר אלא לניזק שני שתפסו קודם ניזק שלישי כיון דשלישי מיניה דשני קא משתלם ואי הוה מוקים לה כרבי עקיבא לא הוה משמע לן רבותא באחרון נשכר אלא באם יש בו מותר יחזיר לשלפניו ולא לימא יחזיר לכלן משום הכי אוקמה לרישא כרבי ישמעאל. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מקצת הגאונים ז"ל כתבו שאף לדעת האומר בתפסו ניזק שאין שמירתו עליו לבד לדעת רבי עקיבא שהלכה כמותו מודה הוא בבעל חוב שתפס מן הלוה לגבות ממנו שנעשה התופס שומר עליו לגמרי וכן הדברים נראין. ע"כ לשונו.

במאי אוקימתא כרבי ישמעאל וכו'. הא דתמיהא לן כולי האי משום דנקטוה לפלוגתא בהאי לישנא ולא נקטוה בלישנא דלעיל דרבי ישמעאל ורבי עקיבא דמר אמר יושם השור ומר אמר הוחלט וכדאמרינן בפרק כיצד ולימא מר הלכה כסומכוס ומר הלכה כרבנן ולאו דוקא דהא גבי תנאים אמר לה וגבי תנאים ליכא למימר הכי אלא הכי קאמר כיון דפלוגתא דסומכוס ורבנן פליגי אמאי איפלגו בגללים הוי להו לאפלוגי בשאר צרורות דעלמא ובפלוגתייהו דסומכוס ורבנן ותו דהלכתא כרבי עקיבא ואי הוה אפשר לן עדיפא לן לאוקמי כוותיה ובמסקנא דלא אשכחן אוקמתא אחריתי מוקמינן לה הכי דרבי מאיר כרבי ישמעאל ורבי שמעון כרבי עקיבא. הרא"ה ז"ל.

אמרי אין דהא אמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא וכו'. לאו עלה דהא איתמר אלא לעיל בפרק קמא רישא רבי טרפון וסיפא רבנן והוי ליה למימר כדאמר ליה שמואל וכו' רישא רבי טרפון וסיפא רבנן הכא נמי רישא רבי ישמעאל וסיפא רבי עקיבא אלא לישנא קלילא נקט. הרא"ה ז"ל.

גירסת הספרים וכן הוא בפירוש רבינו חננאל איתמר נמי אמר רבי יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו לרבי ישמעאל אינו מקודש לרבי עקיבא מקודש כלומר כשם שיש בין רבי ישמעאל ורבי עקיבא הקדישו ניזק כך בין רבי שמעון ורבי מאיר דמתניתין. ורש"י ז"ל כתב דלא גריס ליה ולא כתב למה. הרשב"א ז"ל.

והראב"ד ז"ל נמי גריס לה וז"ל איתמר נמי אמר רבי יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו בין רבי מאיר ורבי שמעון כי היכי דפליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא כלומר דרבי שמעון מודה לרבי מאיר במאי דקא מיירי איהו ולא פליג עליה אלא בהקדישו ניזק דלרבי שמעון קדוש ולרבי מאיר לא קדוש אף על גב דתפסו.

התוקע לחבירו וכו'. כתב רבינו חננאל ז"ל תקיעה זו בקול באזנו ולא בהכאת יד כדאמרינן המבעית את חבירו פטור מדיני אדם וחייב וכו' כיצד תקע לו באזנו וחרשו פטור אחזו ותקע בו חייב והכא באחזו ותקע בו ולא חרשו. ע"כ. וכן פירש רש"י בלשון שני ולא חרשו שאלו חרשו נותן לו דמי כולו. הרשב"א ז"ל.

רבי יהודה אומר משום רבי יוסי הגלילי מנה. נראה דבהא פליגי דתנא קמא סבר כיון דלעני שבעניים לא יהבינן אלא סלע אם כן לעשיר שבעשירים לא ניתן כל כך כמו שאמר רבי יוסי מנה אלא קרוב למנה יהבינן ליה ורבי יוסי הגלילי סבר כיון דלעשיר שבעשירים מנה לעני שבעניים לא נפחות כל כך ויהבינן ליה פורתא יותר מסלע. ה"ר ישעיה ז"ל.

איבעיא להו וכו'. עד תליסר וסלע. פירוש אי אמרת בשלמא לא תני תנא סלע מדינה לא הוה מצי למיתני טפי דהא דינר זהב בחמשה סלעים ואי הוה תני טפי הוי ליה למיתני תריסר ופלגא ובפלגא לא מיירי אלא אי אמרת דתני סלע מדינה ליפלוג וליתני עד תריסר וסלע מדינה דהיינו פלגא דזוזא צורי דהוא דינר צורי ומכאן דסלע מדינה שמינית שבסלע צורי שהרי סלע צורי דינר צורי וסלע מדינה מחצית דינר צורי נמצא שמונה סלעים בסלע צורי. הרא"ה.

אמר ליה תנא כי רוכלא ליתני וכו'. ותלתא נמי דתנא לא הוה תני אלא אשמועינן דיש בו מותר יחזיר לשלפניו דקתני דוקא קאמר ולא לכלן כדפרישנא לעיל. הרא"ה ז"ל.

וכתוב בשיטה וזה לשונה קצת קשה ודקארי לה אמאי קארי לה וכי יש לו לתנא לומר הכל דאין לדבר סוף. וי"ל דומיא דרישא דקתני ארבעה וחמשה שוורים ואפילו הכי מהדר ליה דתנא לאו כי רוכלא הוא וכו'. ע"כ.

ח"מ מ' ההוא גברא דתקע ליה לחבריה וכו'. פירש רש"י שזה היה תופס משלו דאי לאו הכי לא מגבינן ליה בבבל. ואני תמה האיך אפשר לפרש כן דהא על כרחך משמע דלא הוה בידיה מדקאמר להו הואיל ופלגא דזוזא לא בעינא נתנו לעני ועלה קאמר הבו נהלי ואיברי ביה נפשאי אלמא לא הוה בידיה. ואי אפשר לומר שהוציאו מידו ונתנו ביד רב יוסף דליזכי ביה לעניים דאם כן מאי קאמר אנן יד עניי אנן מדאמר רב יהודה אמר שמואל דבלא מהא דרב יהודה כל שנתנו ביד גבאי פשיטא דאינו יכול לחזור בו. ועוד שמענו כן מעובדא דחנן בישא דאמר לו רב הונא זיל הב ליה וכו'. אלא אפשר כגון דאמר להו אזמנוה לי לדינא למיסק לארעא דישראל. אלא שאני תמה דבזמנו לא היה סמוך בארץ ישראל שאלו היה סמוך אף בחוץ לארץ נמי גבו שאין הדבר תלוי אלא במומחין סמיכין מדכתיב אלהים. אלא שראיתי לרמב"ם ז"ל שכתב מן הסברא שאלו הסכימו כל חכמי ארץ ישראל לסמוך סומכין אף על פי שאין סומך אלא סמוך הני מילי יחיד

סמוך עם שנים שאינן סמוכין או אפילו שלשתן סמוכין אבל הסכימו לכך כל חכמי ארץ ישראל הרשות בידן לסמוך ואף על פי שיש לעיין ממה שאמרו פרק קמא דעבודה זרה וכן בסנהדרין ברם זכור אותו האיש לטוב שאלמלא הוא בטלו דיני קנסות בישראל אלמא אלמלא סמך הוא אותן חמשה זקנים לא היה באפשר לסמוך מפני שלא היו שם סמוכין לסמוך. והגאונים תיקנו לנדות המזיק עד שירצה את חבירו וכמו שכתוב בהלכות הרב בפרק מרובה. הרשב"א ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מה שנזכר כאן על רב הונא שהגבהו בבבל אפשר שאותה שעה בארץ ישראל היה ואף על פי שלסמוכין אנו צריכין שמא סמכוהו. וזהו שאמרו בתלמוד סנהדרין רב הונא ורב הושעיא הוה משתקיד רבי יוחנן למסמכינהו ולא הוה מסתייעא מילתא ויש גורסין בה רב חנינא ורב אושעיא. ע"כ.

ושל דבריהם כסף מדינה כלומר ושל דבריהם דומיא דאורייתא דהיינו סלעים כסף מדינה אבל כל היכא דקא תני מאתיים או מנה לא אמר רב יהודה בהא דהא מתניתין מיירי בכסף צורי והכי מוכח סיפא בהדיא מדתני ושנים הראשונים שני דינרי זהב ובמסכת כתובות פרק אף על פי ובמציאת האשה דתנן חמשים זוז אמרינן עלה חמשים זוזי פשיטי כלומר של מדינה. וכן פירש רבי חננאל ז"ל דייקינן עלה מגופה דמתניתין ולא אתינן עלה מדרב יהורה. הרא"ה ז"ל.

י"ד רע"ז יד עניי אנן. יש מפרשים דכבר בא ליד רב יוסף ואין צריך למעמד שלשתן ואפילו הכי דוקא משום דרב יוסף הוי יד עניי הא לאו הכי לא זכו דלא אמרינן תן כזכי במתנה ואפילו אם היה אומר זכי שמא לא היה מועיל אחרי שלא זכה בו עדיין הניזק מעולם. הר"ש ז"ל.

כתב הריא"ף ז"ל סיוע לדבר גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו'. עד דלא פסקיה בית דין למילתיה והוי ליה גנב. ע"כ. ורבינו חננאל ז"ל כתב בפירושיו הכי בהאי עובדא אמר הואיל ופלגא דזוזי הוא לא בעינא ליה ליתביה לעניי הדר אמר ליתבי לי אברי נפשאי וכו' אמר ליה רב יוסף כבר זכו וכו'. פירוש האי גברא לאו אחרוטי הוא דאיחרט והדר ביה מדלא קאמר הדרי בי אלא קאמר ליתביה השתא לדידי איזיל ואיברי ביה נפשי ובתר הכי יהבינא אנא סלע מדידי. ואמר ליה רב יוסף אנן יד עניי אנן וכיון דאמרת ליתבוה לעניי כאלו אמרת מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן וכו'. והביא הריא"ף ז"ל ראייה מגזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' דבמטלטלי אפילו ממון שהוא יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש אבל מהקדישו ניזק ואליבא דרבי ישמעאל דסבירא ליה בעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ביה דאמרינן דאינו קדוש כלל ליכא לאוכוחי דבמטלטלי

אינו מוקדש אף על פי שיכול להוציאו בדיינים לפי שיש להשיב שאני חצי נזק דקנסא הוא ואי הוה מודה ביה הוה מיפטר לפיכך לא חשיב שלו. ומרבי עקיבא דסבירא ליה דהקדישו קדוש ליכא לאקשויי שמע מינה דבמטלטלי נמי כיון דיכול להוציאו בדיינים אם הקדישו קדוש לפי שיש להשיב כיון דסבירא ליה לרבי עקיבא תורא דשותפי הוא והתורה זכתה לו מיד חלקו באותו השור עצמו כאלו ברשותו הוא חשיב שהרי אין יכול לדחותו לפרוע בממון אחר מה שאין כן בשאר חבלות שאין לו מקום מיוחד לשעבודו ידוע. וא"ת והרי גזלה וגנבה שיכול להוציאה היא עצמה בדיינים כדי שלא נתייאשו ממנה ואפילו הכי אינו יכול להקדישה אף על פי שאינו יכול לדחותו בדבר אחר. יש לומר כיון דתיקון רבנן משום תקנת השבין שאינו מחזיר מריש לבעליו אלא דמי מריש ולא אמרינן מקעקע את כל הבירה שמע מינה דיכול לדחותו בגזלה נמי למקום אחר.
כתב הריא"ף ז"ל עוד כדגרסינן בערכין אמר רב נחמן אמר רבה בר אבהו אמר רב האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה וכו' כלומר בסלע אחרת שאם תצטרך להוציאה יוציאנה או ילוה לאחר לפי שעה כלומר בענין שלא יצטרך לגבאי צדקה או שלא בא לפניו עני שאם בא לפניו עני והשיבו ריקם לפי שלא היתה הסלע בידו מיחייב משום בל תאחר דהכי אמרינן וצדקה מחייב עלה לאלתר מאי טעמא דהא קיימי עניים.
עוד כתב הריא"ף ז"ל לא שנא אמר זו ולא שנא אמר עלי. פירוש שלא אמר מתחילת הנדר הרי סלע זו לצדקה אלא שאמר סלע עלי לצדקה ואחר כך הפרישה ואמר הרי זו לצדקה שנדרתי דקיימא לן דכיון שאמר עלי מיחייב באחריותה אם נאבדה. ולא תימא דוקא היכא דאמר עלי הוא דיכול לשנותה שהרי לא הקדישה בתחילת הנדר אלא אפילו אמר בשעת הנדר הרי סלע זו לצדקה שאם ישנה אותה לא יצא ידי נדרו אפילו הכי יכול לשנותה לפי שלא נתכוון לומר זו שלא יוכל ללוותה לפי שעה אלא כך נתכוון שאם נגנבה או נאבדה לא יתחייב בה. משבאה ליד גבאי אסור לשנותה פירוש שאסור לגבאי לשלוח יד בקופה של צדקה דלא גרע מפקדון שהפקד אתו שהשולח בו יד נקרא עליו גזלן. ע"כ לשון ה"ר יהונתן ז"ל.
וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הוזכר בכאן באחד שזיכה לו הדיין סלע על חבירו ומתוך שהיה אצלו דבר מועט לא רצה ליטלו ואמר לפני הדיין שיתנוהו לעניים ואחר כך חזר בו ואמר שיתנוהו לו ואמר לו הדיין שכבר זכו בו עניים ואינו יכול לחזור בו ואף על פי שאין כאן עניים שיהיו זוכין בה הואיל והדיין היה לשם הרי הדיין כיד עניים לזכות להם במקומם. ודבר זה נתחבטו בו המפרשים מה אמרו בפיך זו צדקה ואזהרה לבית דין בכלם לעשותו כמו שיתבאר במקומו. פירשו גדולי הפוסקים שאלו היה סלע זה ברשותו

לא היה רשאי זה לחזור בו אלא שמתוך שאין סלע זה ברשותו אינו רשאי להקדישו וכמו שאמרו כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינים אם הקדישו אינו מוקדש אבל אם יכול להוציאו בדיינים אם הוא קרקע יכול להקדישו אבל מטלטלין כגון מלוה ופקדון או סלע זו שזכה בו בדמי בשתו וכל כיוצא בזה אף על פי שיכול להוציאו בדיינים אין הקדש חל עליו שהרי הוא כגזל ולא נתייאשו הבעלים ששניהם אינם יכולין להקדיש זה לפי שאינו ברשותו וכו'. ומכל מקום אם העמיד זה את הלוה או הופקד אצל העני או אצל הזוכה במקומו קנה העני מדין מעמד שלשתן. וזהו שהוצרך בכאן להיות הדיין במקום העני שכל דיין קבוע וחשוב אביהן של עניים הוא ואפטורופוס שלהם זהו דעת גדולי הפוסקים. וקצת אחרונים חלקו עמהם לומר שאף מה שאין בידו רשאי להקדיש הואיל ואין הלה כופר בו או מסרב ליתן ולא נאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' אלא במסרב ליתן. ומכל מקום נראין דברי הראשונים שהרי בפרק מרובה אמרו שאין כותבין אדרכתא אמטלטלי ואפילו בלא כופר ובאין עליה מטעם גזל ולא נתייאשו וכו' ואף על פי שאמרוה שם דוקא בכפר מכל מקום כשהעמידוה בלא כפר היו באין עליה מטעם גזל ולא נתייאשו הבעלים. ועוד שהרי אמרו שם בגנב אפילו עמד בדין שאינו יכול להקדיש אלא שזו הם מפרשים אותה במסרב ואין דבריהם נראין. מכל מקום לדעתם צריך לפרש מה הוצרכו בכאן לזוכה במקום עניים. אלא שפירשו קצת גאונים שלא נאמר בפיך זו צדקה אלא לומר שהוא עובר בבל תאחר אבל לא שיהו בית דין מוציאין מידו ומה שאמרו ממשכנין על הצדקה אף בערב שבת דוקא בדבר שהיה תנאי העיר ומה שאמרו אזהרה לבית דין שיעשוך פירוש עשוי בדברים עד שיאמר רוצה אני. ועל דרך זו אמרו אכפייה רבא לנתן בר אמי ואפיק מיניה ארבעה מאה זוזי לצדקה אבל כל שלא יאמר רוצה אני אין בית דין מוציאין מידו אלא אם כן זכה בהן מן הדין והוא שהוצרך הדבר לזוכה במקומן לזכות להן מן הדין. ולזה הטעם בעצמו הוא שאמרו במקום עישור זה שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף ומקומו מושכר לו. וקצת הגאונים פירשו בזה שלא היו רוצים הבעלים להפקיע את ההקדש אלא שהיו רוצים לשנותו וללוותו והיה רשאי בזה כל שלא בא ביד הגבאי ואמרו שמכיון שהיה שם זוכה במקום עניים הרי הוא כמו בא ליד גבאי וא"א לו ללוות על מנת לשלם או לשנות לדבר אחר. ויש מי שכתב שכל שאמר בלשון נדר או קבלה אינו יכול לחזור ואפילו לא היה אותו דבר אצלו הואיל וקבל עליו סלע סתם חייב אבל אם אמר לאחר או לבני ביתו תנו דבר זה לעניים יכול לחזור בו אלא אם כן היה שם זוכה לעניים ואמר בכאן שהדיין זוכה לעניים אף על פי שלא קבלו זכה בו מדין מעמד שלשתן. ומכל מקום ראינו מי שכתב שאין מעמד שלשתן

קונה בדרך זו רצה לומר שאלו אמר ראובן ללוי תן ממון זה שבידך לשמעון זה שיזכה בו ליהודה אין זה כלום שכל עצמו של מעמד שלשתן חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו. ואין הדברים נראין. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל קשיא לרבוותא ז"ל למה לי מהאי טעמא וכן ההיא דקידושין ובפרק אלו מציאות מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה אמר להם רבן גמליאל עשור שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו למה לן כולי האי הא קיימא לן אמירתו לגבוה וכו'. ובספרי אמרינן מוצא שפתיך מצות עשה תשמור לא תעשה ועשית אזהרה לבית דין שיעשוך כאשר נדרת זה נדר לה' אלהיך אלו ערכין וחרמין והקדשות נדבה זו נדבה אשר דברת זו בדק הבית בפיך זו צדקה. ותירוצם דודאי כלהו נדרים באמירה בעלמא הוו ומחייב עלייהו ואפילו בדבר שלא בא לעולם יכול לידור ולקבל על עצמו ומיעקב אבינו למדנו דכתיב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך וממשכנין עליו דכתיב מוצא שפתיך וכו' על כל הכתוב בפרשה בין שהיו בעין כשהקדישן לה' או לעניים בין שלא היו בעין אבל שאר דברים כגון מעשר ותרומה ומתנות כהונה כולן היכא דאיתנהו בעין מוציאין אותן מידו דלאו כל כמיניה דלעכבינהו לנפשיה וכדאמרינן במסכת חולין ואפילו עני שבישראל מוציאין אותן מידו אבל במזיק שאין חייב מדין נדר אלא מפני היזק שהזיק זה כלל גדול בדין כל מקום שהוא ממון שאין לו תובעין פטור מתשלומי נזקו לא שנא צדקה לא שנא מידי אחרינא. וכן מוכח במסכת חולין וכן בדין. וההיא דאמרינן לקמן בפרק החובל לשמור ולא לחלק לעניים ועניים דפומבדיתא וכו' שאני התם דאתא לידיה מעיקרא בתורת שמירה וקביל עליה לאחיוביה בנטירותייהו וכל שכן בהיזקייהו ולהכי איצטריך מיעוטא דלשמור והיכא דלעניים מקץ להו חשבינן ליה לשמור ומחייב הלה וכל מתחייב מדין מזיק פטור כממון שאין לו תובעין אבל דאתינן עלה לא הוי נדר שהוא אינו נודר ואין מקבל עליו שום דבר אלא שמקדיש אותו דבר אי מידי דחייל עלייהו הקדש חייל ואי לא לא חייל הא למה זה דומה לאומר שדה זו לכשאקחנה הרי היא הקדש מעכשיו דאלו לרבי מאיר הקדש ולרבנן לא הוי הקדש דהא לא קביל עליה מידי אבל באומר הרי עלי שתהא שדה זו הקדש לכשתבא לידי הרי קבל על עצמו שיקדישנה אף כאן אם קבל על עצמו לתת אותו ממון לעניים הוה אמינא דמחייב אבל הכא לא קבל על נפשיה מידי אלא דאמר דלהוי ההוא ממון לעניים ולותביה להו המזיק ואפילו היה אותו ממון שחייבוהו בעין לא חייל עליה הקדש דאף על גב דרבנן לא אמרוה אלא בגזל ולא נתייאשו הבעלים התם הוא לאפוקי כל ממון שיזכו בו הבעלים אף על פי שהוא ברשות אחר מכיון שאותו אינו

רוצה לעכב בנתינתו ולא לסרב רשאים הבעלים להקדישו והוא מוקדש. ולא עוד אלא ששוב אין הבעלים יכולין להלוותו ולשנותו כלל שלא אמרו סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי רשאי לשנותה אלא כשהוא ברשותו אבל כשהוא ברשות אחר לא אף כאן ממון זה עדיין לא זכה בו הניזק כלל אלא של מזיק הוא לגמרי ולא מיבעי לדידן דקיימא לן מכאן ולהבא הוא גובה אלא אפילו למאן דאמר למפרע הוא גובה התם הוא בארעא ובתר דגביה אבל במטלטלין לא. ותו דבמלוה על פה אפילו בארעא לא והכא במלוה על פה היא דהא קיימא לן מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא הילכך הכא לא הוה זכי ביה ניזק בהאי ממונא כלל ולית ליה מידי לאקדושי ואמטו להכי לא קדוש אי לאו משום טעמא דאנן יד עניי אנן כיון דהוי קמי בי דינא דהשתא מהני מדין מעמד שלשתן ושמעינן מינה דמעמד שלשתן כי האי דאמר ליה תנהו לפלוני שיזכה בו לפלוני זכה. וההוא דקידושין במעשה דרבן גמליאל מקומו מושכר לו התם שעת הביעור הוה והוה צריך להוציאן מרשותו. ע"כ לשונו.

ח"מ תכ"ו ולענין פסק כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל מי שאמר לחבירו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ואם היה עני באותה שעה ולא היה המלוה יודע בעניו יכול הוא לחזור עליו וגובה חובו ממנו ואם זה המקבל היה יודע בעניו של לוה אינו יכול לחזור על המלוה שצוה ליתנם לו. טען המקבל ואמר עני היה באותה שעה ולא הייתי יודע בכך והלה טוען עשיר היה ונסתחפה שדך הרי זה ספק ונראה דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

וכתב הרמב"ם ז"ל יראה לי שעל המלוה שצוה ליתנם לזה להביא ראיה שעשיר היה באותה שעה וכו'. עד שוברך והפטר.

י"ד רנ"ח הגוזל את חבירו ורצה להחזיר לו גזלו ואמר לו הנגזל תן אותה גזלה לעניים אם אמר לו כן במעמד הגבאי כמעמד שלשתן דמי וזכו עניים ותו לא מצי נגזל למהדר ביה ואף על גב דלא הואי ההיא גזלה בידיה דנגזל בההיא שעתא דאמר ליה לגזלן דליתבה לעניים וליכא למימר נמי רשותא ליתנה למצוה אחריתי כיון דזכה בה גבאי לחלקה לעניים אבל אם נדר לתת דינר לעניים ולא באה ליד גבאי אף על פי שאמר דינר זה מותר לו לשנותה ממצוה זו למצוה אחריתי מיהו מהדר לגמרי דלא ליתבה לא מצי כדאמרינן בפיך זו צדקה ולאלתר נמי מחייב למיתבה דהא קיימי עניים וגבאיהם. מיהו מלישנא דמימריה דרב דקאמר מותר לשנותה בין לעצמו בין לאחר לא שנא אמר זו ולא שנא אמר עלי משמע דדוקא לשנותה הוא דרשאי כגון שיחליפה מסלע לפרוטות או לפונדיונות או שיוציאנה ויתן אחרת במקומה ואף על גב דאמר זו אבל לתת אותה למצוה אחרת אינו

רשאי כגון לשנותה מעני לעני דכיון דאמר סלע זו לפלוני עני זכה בה באמירה בעלמא ואינו רשאי לגזלה ממנו וליתנה לעני אחר ואף על גב דקיימא לן דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה וזהו שנוי מעניים לעניים התם הוא משום דמעיקרא אדעתא דהכי גביוה מבעלי בתים. וכתב הרז"ה ז"ל מה שהביא הריא"ף ז"ל סיוע לדבריו מגזל ולא נתייאשו הבעלים לא זו הדרך ולא זו העיר דלא אמרינן אינו ברשותו בדבר שאין הלה מסרב ליתנו לבעליו וכו'. ורבינו חננאל ז"ל פירש האי גברא דאמר הגבייה ניהלי ואיזל וכו' לאו איחרוטי וכו'. ונראה לומר דההוא גברא דתקע ליה לחבריה נמי לא הוה בעי למתביה להההוא סלע ניהליה אלא משום דרב טובי דהוי כפי ליה למיתב ליה סלע וכיון דלא הוה בעי למיתבה ניהליה איכא לדמויי להא דגזל ולא נתייאשו וכו'. ונראה לומר דרב טובי אף על גב דבבלי הוה נקיט רשותא ממומחין שבארץ ישראל לאגבויי קנסי הוה ומשום הכי הוה כפי ליה להההוא גברא. אי נמי אפשר דהוה כפי ליה למיסק בהדיה קמי מומחין או לפיוסיה הכא. ע"כ לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל.

דף לז.

אינן צריכין פרוזבול משום דכמאן דאכתיב פרוזבול עליה דמי דרבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומים הן וכן כל בית דין קבוע שבכל עיר והיכא דהוו בעיר שאין בה בית דין קבוע או בכפר קטן נראה לומר שבית דין הקבועים בכל מקום שהן הן אביהן ולא ישמיטו חובותיהן. הר"מ מסרקסטה ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אינן צריכין פרוזבול דיינין הקבועים והחשובין שבכל דור ודור הם הם אביהם של יתומים והרי הם כאלו נמסרו שטרותיהן לידם. ומכאן למדו הגאונים ז"ל במי שחייב מעות לכיס של צדקה אינו משמט. ע"כ.

חנן בישא תקע וכו'. האי דאתיוה להאי עובדא למימר דרב הונא סבר כתנא קמא דאמר סלע. הרא"ה ז"ל.

הוה ליה זוזא מכא. פירוש שנפחתה צורתו. ונראה לי שהוא יוצא על ידי הדחק ואמרינן הא דמוקי נפשיה אזוזא מקרי נפש רעה ומשום הכי כי תקע ליה באידך יהבינן ליה כוליה דאי לא כי תקע ליה באידך היכי מצי יהיב ליה כוליה וקביל ליה מיניה וכי הפרש יש בין כוליה לפלגיה. אי נמי יש לומר דכיון שנפחתה צורתו אי פליג ליה לא הוה נפיק כלל אבל כוליה נפיק ואפילו פלגיה לא הוה שקיל אבל כוליה שקיל. הרשב"א ז"ל.

הרי הוא מועד לשבתות. רש"י ז"ל פירש טעם אחר ובירושלמי מפרש טעם אחר וטעם הירושלמי וטעם רש"י היינו לתת טעם אמאי נקט מועד לשבתות טפי משאר הימים

דהוא הדין אם נגח אחד בשבת או שני בשבת מידי דהוה אתלתא ריש ירחא או תשעה בחודש ונפקא מינה שאין טעם הירושלמי וטעם רש"י ז"ל עיקר דמועד לשבתות אינו מועד לימים טובים.

וכתב תלמיד הר"ר פרץ ז"ל וז"ל הרי הוא מועד לשבתות פירש הקונטרס לפי שהוא בטל ממלאכה. ובירושלמי מפרש טעמא לפי שרואה וכו' מיהו לא שייך האי טעמא אלא כשנוגח אדם. ע"כ.

משיחזור בו שלש שבתות אף על גב דכבר אשמועינן רבי יהודה בפרק כיצד הרגל וכו'. ככתוב בתוספות. עוד יש לומר לפירוש הקונטרס איצטריך דאפילו היה בטל שלשה ימים כל ימות החול ולא נגח לא הוי חזרה. וגם לפירוש הירושלמי אשמועינן דאפילו ראה בני אדם מלובשים בבגדי שבת כגון בימים טובים שלשה ימים ולא נגח לא הוי חזרה עד שיחזור שלש שבתות. שאף הזמן גורם. ה"ר ישעיה ז"ל.

רב זביד אמר ואינו מועד תנן. לכאורה משמע דלרב זביד אפילו מועד לבהמה הוי מועד לאדם. ועוד דבהדיא אמרה רב זביד לקמן וכו' ככתוב בתוספות. ואם כן לפי דבריו כי קתני במתניתין מועד לאדם וכו' הוא הדין דהוה מצי למיתני מועד לבהמה ואינו מועד לאדם. וזה תימה דאם כן ליתני מועד לבהמה ואינו מועד לאדם דהוי רבותא טפי. ועוד דתיקשה ליה הא דאמרינן ריש מכילתין הא קמשמע לן וכו'. וי"ל דהדר רב זביד וכו'. הרשב"א ז"ל.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל לרב זביד הוה מצי למיתני במתניתין מועד לבהמה ואינו מועד לאדם לאשמועינן האי סתמא דהוי מועד לאדם ולפירוש המסקנא דמוקי לה בחזרה ניחא דתנא ואינו מועד לבהמה לאשמועינן דכל כמה דלא חזר בו מאדם חזרה דבהמה לאו חזרה היא. ע"כ.

רב פפא אמר אינו מועד וכו'. סברי רבוותא דהלכתא כרב פפא ומסייעי מילתייהו דסוגיין דלקמן אתיא כוותיה וליתא כדפרישנא עלה דכולה ההיא סוגיא רב זביד מוקי לה במתניתין דתני אליבה ואינו מועד כלומר בבירור שעמד עמהם ולא נגח הכא נמי כולה סוגיין מיירי בכהאי גוונא שאי אפשר לומר שיהא מועד לשאר מינין אלא לאותם שהזכיר וכגון שעמד עמהם ואינו נוגח דכולה סוגיין אמתניתין קיימא ולא עדיפא מינה ובכהאי גוונא דמפרשא מתניתין מפרשא כולה סוגיין. וכיון דכן תימה מילתא האיך אפשר לפסוק כרב פפא דהא איתותב. ונראה לי לפרש יפה דבריהם כראוי דאנן מעיקרא לא הוה משמע לן בדרב פפא שיהא בסתם מועד לשלם לכל אלא אם כן נגח שלשה מינין כל אחד שלש פעמים והיינו דאיתותב דלרב פפא לא אפשר למיתני ואינו מועד

לשאינו מינו ולפרושי שלא נתייעד לשאינו מינו שלא נגחו שלש פעמים דאם כן ליתני שור שהוא מועד למינו בלחוד ולשתוק דהא איכא למשמע מינה הכי כאלו דקתני ואינו מועד ולא הוה אתי לאשמועינן נמי מידי ולא הוה אמר מתניתין מידי דהא איכא למימר או כוותיה או כרב זביד ואדרבה אי איתא ודאי הכי הוה מודה ליה רב פפא לרב זביד דלרב זביד אתא שפיר שמעינן מינה רבותא משום הכי נדי רב פפא מהאי גירסא ותני אינו מועד למימרא דהשתא אתי שפיר דאתי לאשמועינן רבותא דסתמא לא הוי מועד. ואפילו להא קשיא ליה דסתמיה הוי מועד מוכחא ודאי מתניתין אף על גב דלא נגח כל מין שלש פעמים מההיא דרב אשי וההיא דרבינא אבל הדרינן השתא לסברא אחריתי למימר דודאי מועד למין אחד שלא נגח מין אחר כלל לא הוי מועד אלא לאותו מין בלבד אבל נגח שלשה מינין הוי מועד לכל. והשתא להאי סברא שפיר שייך למיתני ואינו מועד בכולה מתניתין לרב פפא כרב זביד דהשתא אתי שפיר הא דלא תני שור שהוא מועד למינו ולשתוק ותנא שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו והכי קאמר שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו שלא נגחו הא אם נגח אף על פי דלא נגח כל מין שלש פעמים מכיון שנגח שלשה מינין כל מין פעם אחת נעשה מועד לכל והשתא אשמועינן רבותא. וסיפא אתי שפיר דאת שהוא מועד לו משלם נזק שלם ואת שאינו מועד לו משלם חצי נזק והשתא ודאי איכא למימר פרושי קא מפרש. מועד לאדם ואינו מועד לבהמה השתא איכא למימר כדאמרינן אליבא דרב זביד דאחזרה קאי אם כן אתי שפיר לדידן השתא דאיכא למימר דהכי קאמר מועד שנגח אדם שלש פעמים ואינו מועד לבהמה שלא נגח בהמה באחד מהם לאדם הוי מועד ולא לבהמה דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה ודוקא בשלא נגח בהמה באחד מהם הא אם נגח בהמה באחד מהם נעשה מועד לכל בין לאדם בין לבהמה והא רבותא יתירתא דנגיחה דבהמה מצטרפת בהדי נגיחה דאדם להעידו לאדם. מועד לקטנים ולא לגדולים שלא נגחן כלל הא אם נגח קטן ובינוני וגדול או שני קטנים וגדול או שני גדולים וקטן אפילו פעם אחת לכל אחד נעשה מועד לכולם. למי שהוא מועד לו משלם נזק שלם למי שאינו מועד לו משלם חצי נזק השתא ודאי איכא למימר אכולה מתניתין פרושי קא מפרש. אמרו לפני ר"י הרי הוא מועד לשבתות וכו' שלא נגח ימות החול הא אם נגח שתי שבתות ויום אחד חול או שני חול ושבת אחת נעשה מועד לכל אבל זה שהוא מועד לשבתות ואינו מועד לימות החול מה דינו. אמר להם לשבתות משלם נזק שלם וכו' והשתא דהכי הוא דאתיא ממתניתין שפיר ושפיר מצי למיתני ואינו מועד תו ליכא ראייה לחדא מהני סברא ובכולן סוגיין לא איירינן ולא מייתי ראיה ופרכינן ושקלינן וטרינן אלא אי אינו מועד תנן ואסיקנא

ודאי בהכרח דאינו מועד תנן והכי ודאי קושטא נמי לדידן כדפרישנא. ומסתברא ודאי דהאי סברא בתרייתא דאתינן למימר לאו היינו סברא דרב פפא ולאו רב פפא אמרה אלא סברא קמייתא דרב פפא דאפליג בהדי רב זביד בהדי כולה שקלא וטריא דלעיל ואיתותב דודאי ואינו מועד תנן והדר אמר תלמודא אם תמצי לומר איתא לדרב פפא כלומר לקיומי סברא דרב פפא דלא נימא דסתמי הוי מועד לגמרי הכי אפשר למימר נגח שור וחמור וגמל נעשה מועד לכל דבהכי אפשר לקיומי מתניתין. השתא קיימי הני תרי לשני דאיכא לספוקי בהו בהי מינייהו קיימא לן ותהוי הלכתא כוותיה ומסתברא דרב זביד לא אתי למימר סברא דלעיל מסברא דנפשיה אלא משום דדייק מסיפא ואינו מועד תנן סבר רב זביד דכיון דהכי תנן ואינו מועד היכי דייקינן מתניתין בהאי לישנא דסתמא הוי מועד דכיון שנגח מין אחד שלש פעמים נעשה מועד לכל ואנן השתא כיון דאשכחנא סברא דאף על גב דתנן ואינו מועד ליכא למידק מינה הא סתמא הוי מועד בשביל מין אחד לכל אלא בתלתא מיני שננח אחד לכל אחד אזלה לה דרב זביד ודיוקיה. ורב זביד גופיה אי הוה שמיע ליה הוה מקבל והדר ביה דאנן לית לן למיפשט מדיוקא דמתניתין אלא בבציר מאי דיכליה הא אין לך לדון כלשון ראשון אלא כלשון אחרון. כן נראה לי. הרא"ה ז"ל. עיין לקמן בלשון הראב"ד ז"ל ותלמיד הר"פ ז"ל ורבינו ישעיה ז"ל דיבור המתחיל נעשה מועד לסירוגין.

קמשמע לן דחזרה דבהמה נמי חזרה. השתא סבר רב זביד דמועד למינו מסתמא הוי מועד לשאינו מינו וסבר נמי דחזרה דבהמה לאו חזרה היא כמו שפירשו התוספות לעיל בפרק קמא בדיבור ומילתא אגב אורחין קמשמע לן וכו'. וקשה דהויא סברא הפוכה לגמרי בין רב זביד ורב פפא. וי"ל דקאמר רב פפא דחזרה דבהמה לאו חזרה היא היינו שראינו אותו שהועד לאדם וגם ראינו אותו שהועד לבהמה הילכך התם מודה אפילו רב זביד דחזרה דבהמה לאו חזרה היא אבל הכא איירי רב זביד כגון שהיה מועד לאדם ולא ראינו אותו שהועד לבהמה אלא מסתמא הוי מועד לבהמה הלכך חזרה דבהמה חזרה היא ובזה מודה אפילו רב פפא. אבל קשה מאי קאמר אמר לך רב זביד אחזרה קאי ורצונו לומר שהיה מועד לאדם ומסתמא הוי מועד לבהמה כמו שהוא סובר וחזר בו מבהמה מאי קא משמע לן דחזרה דבהמה חזרה היא וכיון מדסתמא הוי מועד לבהמה צריך להיות דאינו מועד תנן תיקשי מה שמקשה הספר. השתא יש לומר מבהמה לבהמה וכו' ואם כן מה תירץ רב זביד דקאמר אמר לך רב זביד אחזרה קאי וכו'. וי"ל דרב זביד איירי כגון שבתוך העדאת האדם קודם שנעשה מועד לאדם לגמרי ראה בהמות ולא נגח הילכך לאחר שנעשה מועד לאדם לגמרי מסתמא הוי מועד לבהמה ואם כן כשחזר מבהמה

חזרה היא כיון שבתוך העדאתו להיות מועד לאדם ראה בהמות ולא נגח אבל רב פפא איירי כמו שתירצנו לעיל כגון שראינו אותו שנעשה מועד לאדם וגם ראינו אותו שנעשה מועד לבהמה משום הכי חזרה דבהמה לאו חזרה היא. גליון.

רישא אחזרה קאי. וקשה לי אם כן אמאי תני במתניתין מועד לאדם ואינו מועד לבהמה באמצע הוי ליה למיתני רישא וסיפא גבי הדדי דשייכי דתרווייהו לדיוקא צריכי לאשמועינן הא סתמא הוי מועד והדר ליתני מועד לאדם ואינו מועד לבהמה לאשמועינן היא גופה לענין חזרה. ושמא יש לומר דתני שני מינין גבי הדדי דהיינו רישא ומציעתא והדר תני קטנים וגדולים דמיירי במין אחד וכללא דסוגיין לרב זביד מתניתין לגופה לא איצטריך אלא לדיוקא הא סתמא הוי מועד ולרב פפא מתניתין לגופה איצטריכא. שיטה.

קמשמע לן דחזרה דבהמה מיהא חזרה היא כלומר לגבי בהמה. רשב"א ז"ל.

מיתיבי סומכוס אומר וכו'. ומשני סומכוס נמי אחזרה קאי. ותימה ודקארי לה אמאי קארי לה וכי לא ידע דיתרץ כמו שתירץ אמילתיה דתנא קמא. ויש לומר דוקא במילתיה דתנא קמא שייך שפיר לשנויי דאחזרה קאי משום דלא הוו תחילת דבריו ואיידי דנקט ברישא לישנא דמועד נקט נמי גבי חזרה האי לישנא אבל מסומכוס פריך שפיר משום דהיינו תחילת דבריו וסלקא דעתין דאי הוה מיירי לענין חזרה היה לו לפרש בהדיא ומכל מקום משני דבחזרה מיירי דנקט האי לישנא אגב דתנא קמא. תלמיד הר"פ ז"ל.

מכלל דתנא קמא אינו מועד קאמר לא קאי אמתניתין דאם כן לא שייך לומר תנא קמא אלא תנא דמתניתין. ושמא מיירי מתנא קמא דברייתא. שיטה.

אם תימצי לומר איתא לדרב פפא נגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל דמועד למין אחד הוא שאין מועד למין אחר אבל כיון שנגח שלשה מינים אף על פי שלא נגח בכל מין אלא פעם אחת נעשה מועד לכל והאי דקאמר אם תימצי לומר אי איתא לדרב פפא אף על גב דאותביניה ממתניתין מיהו ברייתא כוותיה אזלה דתניא ראה שור נגח שור לא נגח וכו'. נעשה מועד לשוורים לשוורים הוא דהוי מועד אבל למינים אחרים לא הוי מועד ואף על גב דלאו ראיה גמורה היא דאפשר שראה מינים אחרים ולא נגחם משום הכי אינו מועד אלא לשוורים אבל אם לא ראה אותם אין אנו יודעים אם יהיה מועד מסתמא לסירוגין לכולן או לא משום הכי אמר באם תימצי לומר ולא אמר תניא כוותיה דרב פפא. כתב הרב ז"ל וסוגיין כרב פפא. ואמת אמר דהנך בעיי ודאי לא אתו אליבא דרב זביד דכיון דמסתמא מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו מה אם שדינן להאי שור בתר שוורים או בתר חמור וגמל. ויש מי שדוחה זו הראיה ומפרש דהאי בעיא לא בסתמא היא אלא בשעה שנגח שור קמא ראה חמור וגמל ולא נגח דהא לא סתמא הוא אלא

ודאי לא הוי מועד לשאר מינים. וכי מעיינת בה שפיר לא מתוקמא בהכי דלגבי חמישי בשבת וששי בשבת ושבת לא מצית למימר דבין השמשות ראה שוורים ולא נגח דלאו סתמא הוא דכיון דאי שדית לשבת קמייתא בתר חמישי וששי ואייעד לכולהו יומי הם הכי כולהו יומי הוו ליה חזרה וכיון דקאי כולהו יומי דשבתא ולא נגח עד השבת חזרה היא לכולהו יומי. והדרה העדאה לשבתות כלומר אלא על כרחך כשלא ראה שוורים קא מיירי ומדהא בסתמא כולהו נמי בסתמא. הראב"ד ז"ל. נעשה מועד לכל ואם שני שוורים וחמור או שני חמורים ושור נעשה מועד לשוורים ולחמורים. הרא"ה ז"ל.

שור ולא נגח נקט האי בתרא כדי לומר שאם יגח לאלתר ישלם נזק שלם כדמשמע מתוך פירוש רש"י ז"ל שפירש לסירוגין דוקא אבל אם נגח אותם רצופין לא משלם נזק שלם אבתרא משמע אבל אקמא משלם נזק שלם לפי שכיון שאחר אותה נגיחה של ראשון ראה שור ולא נגח ואם כן הויא לסירוגין. תלמיד הר"פ ז"ל.

נעשה מועד לסירוגין לכל משמע דוקא משום דנגח משלשה מינים אבל אם נגח ממין אחד לא הוי מועד לשאר מינים. ותימה לרב זביד היכי מיירי הך ברייתא אי בשראה בינתיים שאר מינין ולא נגחן אם כן אמאי נעשה מועד לכל ואי בשלא ראה בינתיים אם כן מאי איריא משום דנגח משלשה מינים אפילו ממין אחד בלבד נעשה מועד לכל לרב זביד דאמר סתמא הוי מועד. ויש לומר דרבותא אשמועינן דאפילו בהנך מינים דראה בינתיים ולא נגחן הוי מועד אם יגח אותם ליום שהוא מועד. אי נמי מיירי בשנגח אלו שלשה מינים היה במעמדן מיני בהמות הרבה ואי לא נגח אלא שוורים הייתי אומר כיון שהניח בכל פעם האחרים ורץ אחר שוורים אף לרב זביד לא הוי מועד אלא לשוורים אבל השתא דנגח שלשה מינים ודאי הוא מועד לכל דאף על גב דמינים אחרים לא נגח לא היה יכול ליגח את כולם. ולפי זה ניחא הא דקאמר לעיל אם תימצי לומר איתא לדרב פפא נגח שור וכו' דאמאי איכפל לפסוק אליבא דרב פפא שהוא מוקשה אלא לרב זביד נמי נפרש בכהאי גוונא דפרישנא שבשעה שנגח ראה הרבה מינים ביחד כדפרישנא ולרב זביד לא הוי מועד לכל אלא אם כן נגח שלשה מינים. ה"ר ישעיה ז"ל ותלמיד הר"פ ז"ל. וכבר כתבתי לעיל לשון הראב"ד ז"ל והרא"ה ז"ל בזה.

עוד כתב הרא"ה ז"ל וז"ל תנו רבנן ראה שור נגח שור לא נגח וכו'. אתיא דרב זביד אתיא הא בשראה שאר מינין עמהם ולא נגח ואליבא לישנא בתרא דרב פפא דקיימא לן כותיה אתיא בלאו הכי נמי דהא קיימא לן סתמא לא הוי מועד כיון שלא נגח מין אחר. תנו רבנן שור נגח חמור לא נגח וכו' ואליבא דהילכתא דידן אתיא אפילו בסתמא. איבעיא להו וכו' מסתברא ודאי דהכא במאי עסקינן דבשעה שנגח תם שוורים קמאי הוו גמל

וחמור בהדייהו ולא נגחם ונגח להני והיינו דמפסקא לן בשור בתרא אי שדינן ליה בתר שוורים אי בתר חמור וגמל דאי לא פשיטא מילתא דלכולהו הוי מועד דהשתא נגח שור חמור וגמל הוי מועד ומשום דנגח טפי שני שוורים אפסיד אלא לאו ודאי כדאמרן. חמור וגמל שור ושור וכו' הא נמי כדפרישנא לעיל דבשעה שנגח לשוורים תרי בתראי הוו בהדייהו חמור וגמל ולא נגחם וחזרה גמורה לא הויא אלא בתלתא זימני אבל בתרי זימני לא הויא חזרה גמורה אבל מספקא לן אי הוה הפסקת שבת ושבת ושבת וכו' הא נמי מיירי בכהאי גוונא דבין שבת בתרייתא ואחד בשבת ושני בשבת הוו בהדיה תרי זימני בהמות ולא נגח והיינו דמספקא לן אי הוי הפסקה. חמישי בשבת וערב שבת וכו' הא נמי מיירי בכהאי גוונא דבין שבת קמייתא לאידך הוו בהמות בהדיה ולא נגחם ומספקא לן אי הוי הפסקה ולא ידעינן תיקו. עד כאן לשונו.

וזה לשון הראב"ד ז"ל איבעיא להו נגח שור שור וכו'. פירוש ובעתים שראה שור ושור ונגחם לא ראה חמור וגמל ואין אנו יודעים אם ראה אותם מה יעשה בהם האי שור בתרא בתר שוורים שדינן ליה הואיל ופרץ ביה בההוא מינא אבל במיני אחריני לא או דילמא בתר חמור וגמל שדינן ליה וכו' דהא קא חזינן לבסוף דאכולהו מיני מהדר ואם תימצי לומר דשור בתרא בתר שוורים שדינן ליה דפרץ בהו חמור וגמל ושור ושור מהו ובעתים שראה חמור וגמל ונגחן לא ראה שור מהו הכא ודאי אכתי לא פרץ בשוורים הילכך בתר חמור וגמל שדינן ליה ומסתמא אייעד לכולהו אף על גב דלא חזנהו או דילמא וכו' שבת ושבת ושבת וכו' הא נמי בשלא ראה שוורים עד אחד בשבת ושני בשבת של שבת שלישית ואלו ראה אותם אין אנו יודעים מה היה עושה. ע"כ לשונו.

דף לז:

שבת שבת ושבת וכו'. קשה לי דהנך בעיי דשבת וכו' לא צריכי כלל דהיינו ממש הנך בעיי קמייתא דשוורים ואם כן למאי צריכי הני. ושמא יש לחלק דבעיי דשוורים איכא למיבעי משום דרצופין זה לזה ויש סברא להך גיסא ולהך גיסא אבל שבתות דמופלגין זה מזה והשבת האחרון הוא קרוב לאחד ושני שלאחריו אימא דבתרווייהו שדינן ליה קמשמע לן דאפילו הכי איכא למיבעי. שיטה.

יום חמשה עשר בחודש זה וכו'. כתבו בתוספות נראה דשלוש פעמים בט"ו בחודש לכולי עלמא הוי מועד וכו' עד דלאו סוף שלושים יום גריס וכו'. ונראת לי סעד לדבר דלאו סוף שלושים קא גריס שהרי כשרואה שלש פעמים בחודש אין כל הראיות לסוף שלושים כי חודש אחד מלא ואחד חסר וכן שלש פעמים ריש ירחא אין כל הראיות

לסוף שלושים וכן סירוגין דשמעתין פעמים שהימים שבין שנייה לשלישית כימים שבין ראשונה לשניה ופעמים וכו'. הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו אלמא בעי שלשה ימים ליום עשרים ואין הראשונה של ט"ו יום מן המנין. וקשה ט"ו ט"ו ט"ו למה הראשונה מן המנין. וי"ל דכשהוא יום חמשה עשר שהוא יום ידוע ט"ו הראשון מן המנין. וכן שבת ושבת ושבת שהוא יום ידוע שבת הראשון מן המנין אבל כשהראשונה ביום חמשה עשר והשניה בעשרים והג' בכ' שאינו יום ידוע הראשונה של החמשה עשר אינה מן המנין. עוד כתבו בתוספות וצריך לחלק בין סירוגין של ימים לסירוגין של שוורים והטעם כי כשהוא סירוגין של שוורים כשמסתלק הדילוגין ישאר מועד לשוורים כמו לצירופים דממה נפשך מועד לשוורים הוא משום הכי השור הראשון מן המנין אבל בסירוגין דימים כשנגח ביום אחד ויום שני לא נגח איירי שביום שני ראה שוורים אחרים ולא נגח דאם לא ראה דלמא אם היה רואה היה נוגח וכיון שיש שני דילוגים דילוג הימים ודילוג השוורים אם כן אין יום הראשון מן המנין שאם לא היה דילוג השוורים אלא דילוג הימים לכך היינו אומרים שיום ראשון מן המניין כמו שבת ושבת ושבת אבל דאיכא דילוג השוורים מסתברא שיש לנו ללכת אחר דילוג השוורים ומיום שני ואילך אין שם אלא שני דילוגים הילכך יום ראשון אינו מן המניין. גליון.

ושמואל אמר עד שתשלש בדילוג. פירוש הקונטרס ולדידיה נעשה מועד בנגיחה רביעית משמע שרוצה לומר דבנגיחה רביעית ישלם נזק שלם. ואין זה מחוור דהא כיון דזימנא קמייתא לא ממניינא הוא אם כן לא ישלם נזק שלם עד נגיחה חמישית דהא פירשנו לעיל דקיימא לן דעד נגיחה רביעית לא מחייב. אלא נראה דבנגיחה רביעית הוא מוחזק להיות מועד לכשיגח עוד שישלם נזק שלם. וא"ת והא בברייתא דלעיל קתני נעשה מועד לסירוגין אלמא זימנא קמייתא ממניינא ופירש הקונטרס כי היכי דפליגי הכא פליגי התם דלשמואל לא מחייב עד נגיחה חמישית. וי"ל דמוקי לה לברייתא דלעיל כרבי דאמר בתרי זימני הויא חזקה ולכך הוי מועד לסירוגין אף דזימנא קמייתא לאו ממניינא היה. אי נמי לא דמי דהתם הסירוגין הן שוין והוי כמו חמשה עשר בחודש זה וחמשה עשר בחודש זה דפירשתי לעיל דזימנא קמייתא הוי ממניינא אבל בשאין הסירוגין שוין אז לא הויא קמייתא ממניינא. תלמיד הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ראתה יום חמשה עשר וכו'. בפרק האשה במסכת נדה משמע דאפילו לרב דאמר הכא דראשון מן המנין היינו משום דקבוע לזמן החודש אבל אשה שהיה לה וסת מחמשה עשר יום לחמשה עשר יום ושינתה ליום עשרים שלש פעמים אין הראשון מן המניין הואיל ואין לה לוסת הזו קביעות זמן לחידוש הלבנה דתנן התם

היתה למודה לראות יום חמשה עשר וכו'. וקשה לעיל דקאמר ראה שור ונגח וכו' אמאי מועד לסירוגין הרי אין נגיחה ראשונה מן המניין. וצריך לחלק בין סירוגין של דמים לסירוגין של נגיחות. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ושמואל אמר עד שתשלש בדילוג. פירש רש"י משום דקמייתא לאו בדילוג חזיתא והילכך לא קבעה עד שתראה יום י"ח בחודש הרביעי ואם ראתה י"ח לחודש הרביעי קבעה לה וסת לדילוג ולעולם חוששת לדילוג יום א' בכל חודש וחודש כלומר יום י"ט לחודש החמישי ויום כ' לחודש הששי וכן לעולם. ואם תאמר אם כן תיקשי לשמואל ברייתא דשור שנגח שור ולא נגח וכו'. ואפשר שיש הפרש בין שוורים לראיות. ואינו מחוור שהרי משווה אותם כאן. ופירש רבינו חננאל דרב דאמר קבעה לה וסת לדילוג כלומר דלעולם חוזרת חלילה וחוששת ליום ט"ו לחודש חמישי וט"ז לחודש ששי וי"ז לחודש שביעי וכן לעולם משלשה חדשים לשלשה חדשים חוזרת חלילה. ושמואל אמר עד שתשלש בחזרת של שלשה שלושה חדשים ובנדה וכן בספר תורת הבית כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.

שנאמר שור רעהו ולא שור של הקדש. ואם תאמר ומה הוצרך לרעהו והלא הנהנה מעל. וכתבו גדולי פרובינציא בחיבוריהם שלא נאמר כן אלא בנהנה שלא לצורך אבל כל חובות שהקדשות חייבין לפרוע אף מתרומת הלשכה וכל שכן מבדק הבית המקבלה והנהנה ממנו לא מעל והרי שוכרים הוי מכאן אומני בית אבטינס ודברים הרבה והוא הדין לפרוע נזיקין. ודבר זה בין למיתה בין לניזקין בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית הא אם נפדו ואף על פי שאין המתה שלו שהרי לקבורה אזלא כמו שהתבאר חייב שהרי הוא בכלל רעהו ואף על פי שבשור פסולי המוקדשין שנפל לבור אנו פוטרין ממה שדרשו והמת יהיה לו וכו' אין למדין שור מבור לפסולי המוקדשין שנפדו שהרי מצינו קולא אחרת בבור והוא פטור אדם וכלים. הרב המאירי ז"ל.

אי רעהו דוקא וכו'. כלומר והוא הדין לשור איש או רעהו לאו דוקא והוא הדין לשור איש. אי נמי דכל מידי מיקרי איש כדאשכחן אפילו ביריעות המשכן אשה אל אחותה אבל הכי קאמר אי רעהו דוקא שיהא רעהו דומיא דאיש כלומר שיהו השוורים שוים המזיק והניזק והכי משמע לישנא דקרא דכי יגח שור איש וכל היכא דלאו שוין פטורין או לאו דוקא. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ואי רעהו לאו דוקא ולא ישמרנו בעליו נמי ושור איש נמי לאו דוקא דהקדש נמי כי נגח דהדיוט ליחייב ואף על גב דלית ליה בעלים וליתיה שור איש. ע"כ. ואי רעהו לאו דוקא אפילו הקדש דנגח הדיוט מחייב הוי מצי למיפרך נמי דנהי דרעהו

לאו דוקא אכתי מנא ליה דאפילו תם משלם נזק שלם ועדיפא מינה קא פריך. תלמיד הר"פ ז"ל.

דיו לבא מן הדין להיות כנדון. קשיא לי איברא ק"ו מיהא איכא אם כן לרבנן ישלם חצי נזק ואי משום רעהו נוקמיה לפטור ההקדש. וניחא לי דהא לא אפשר דלפטור כהדיוט לא איצטריך דבלאו רעהו נפיק לן פיטורא דהקדש משום דלא קרינא ביה שור איש וכן הועד בבעליו וכי אקשיה הכא אם כן דיו לבא מן הדין וכו' הכי קאמר אי משום ק"ו דיו וכו' והא לא אפשר דאם כן הוי ליה הקדש כהדיוט ואי רעהו אתא לפטור הקדש כהדיוט לא איצטריך דמשור איש ומוהועד בבעליו נפיק לן פיטורא דהקדש בין בתם בין במועד. ועוד נראה לי לומר דליכא למדרש ק"ו בכי הא דדילמא גזירת הכתוב היא שהרי יש לנו כיוצא בזה באונאה דאמרינן אונאה להדיוט ואין אונאה להקדש. ואם תאמר היכי הוה סלקא דעתך למדרש ק"ו לרבי שמעון בן מנסיא. יש לומר דמשום דלא קאי לא חש ליה כולי האי ומילתא בעלמא הוא דקאמר אפילו תמצי לומר דדרשינן קל וחומר הא הכא לא אפשר דאם כן דיו וכו'. ועוד דדילמא לכשתמצי לומר דדריש ליה אפשר לומר דסבירא ליה כרב חסדא דאמר אין דין אונאה להקדש לומר דאפילו פחות מכדי אונאה חוזר כדאיתא בפרק הזהב. הרשב"א ז"ל.

דף לח.

דאם כן נכתוב קרא גבי מועד. אי כתביה גבי מועד הוה אמינא הכל היה בכלל חצי נזק כשפירש לך הכתוב רעהו גבי מועד לומר לך מה שהוצאתי מועד מכלל תם לנזק שלם דוקא ברעהו אבל הדיוט בהקדש אפילו מועד אינו משלם אלא חצי נזק. וי"ל דבכהאי גוונא לא דרשינן להקל בתשלומי הקדש. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל הכל היו בכלל נזק שלם. פירוש כל הניזוקין בין ניזק דהדיוט בין ניזק דהקדש והמזיק דהדיוט הילכך כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם אם כן אתיא למדרש חיובא דדוקא כשהניזק רעהו הוא דתם חצי נזק אבל כשהניזק הקדש אפילו תם משלם נזק שלם. דאי רעהו אתא לפטרו כדקאמרי רבנן דהדיוט בהקדש פטור בין תם בין מועד אם כן נכתביה להאי רעהו גבי מועד דהוי רבותא טפי וממילא ממעיט אפילו תם מכל שכן דהשתא לא הוה שייך למטעי כלל למדרשיה אלא לפיטורא אבל מדכתביה גבי תם שמע מינה דאתי למדרש כדפירשתי. דליכא למימר דלהכי לא כתביה גבי מועד משום דמועד חייב בין הדיוט בהדיוט בין הדיוט בהקדש דדוקא בתם הוא דחלק הכתוב בין הדיוט להקדש ומדכתיב רעהו בתם היינו לפטור הקדש בתם אבל הקדש במועד

חייב הא ודאי ליתא שהרי לא חייב הכתוב במועד אלא במקום שחייב בתם כדמשמע קרא ואם כן אי דרשינן רעהו לפיטורא גבי תם נצטרך לומר דמועד נמי פטור ובין תם ובין מועד פטור הדיוט בהקדש. ואי אפשר לומר כן דאם כן ליכתביה רחמנא גבי מועד דאז ליכא למיטעי כדפירשתי ואם כן על כרחך צריך לדרוש רעהו לחיובא והשתא שמעינן שפיר דהדיוט בהקדש בין תם בין מועד משלם נזק שלם לרבי שמעון והקדש בהדיוט פטור איכא למשמע נמי מרעהו דכיון דלענין ניזק נדרש האי רעהו לייפות כחו של הקדש כדפירשתי אם כן אית לן למידרש נמי מרעהו גבי מזיק ליפות כחו של הקדש דהקדש שנגח בהדיוט פטור לגמרי בתם וכיון דתם פטור מועד נמי פטור כדפירשתי. וא"ת ואיפוך אנא דהא דכתיב רעהו גבי תם ולא מועד היינו משום דהקדש בהדיוט אפילו נזק שלם משלם ומדגבי מזיק דרשינן רעהו לייפות כחו דהדיוט. הכי נמי דרשינן לענין ניזק דהקדש שיהא פטור אותו הדיוט המזיק בין תם בין מועד ולהכי נקט ביה רחמנא רעהו גבי מועד משום דאם כן יהא משמע דהקדש בהדיוט פטור לגמרי. יש לומר כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אית לן למדרש טפי לחומרא לחייב הדיוט לגבי הקדש ולא לפטורא. ועוד אומר מורי שיחיה דאין זו סברא לפטור הדיוט בהקדש דהא ק"ו הוא ומה הדיוט בהדיוט משלם הדיוט בהקדש לא כל שכן דלהכי אהני ק"ו דשלא להקל בהקדש יותר מבהדיוט כיון דאיכא למדרש קרא בענין אחר. ובקונטרס פירש דהקדש בהדיוט פטור לרבי שמעון בן מנסיא משום דאין רעהו להקדש ומדכתיב רעהו אלמא מיירי במזיק דשייך ביה רעהו. ובפירושים אחרים כתוב בקונטרס משום דשור איש כתיב אלמא מיירי במזיק הדיוט. מיהו קשה לכל הפירושים נהי דלא מיירי אלא במזיק דהדיוט אכתי מנא לן בהכי דממעיט מזיק הקדש לפיטורא אימא דממעיט לחיובא דאפילו תם משלם נזק שלם. וי"ל דעל כרחך הקדש אינו בכלל מזיק מדכתיב והועד בבעליו והקדש אין לו בעלים. מיהו קשה דהא לקמן גבי יתומים חייב לפי שמוטל על האפוטרופוס לשמרו והועד בבעליו קרינן ביה כדפירשנו לעיל. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אלא אמר ריש לקיש כלומר אליבא דרבי שמעון בן מנסיא הכל היו בכלל מועד להתחייב עליו נזק שלם דגבי מועד לא מיעט ביה רחמנא מידי כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם למימרא דאיכא הפרש בין הדיוט להקדש ודאי אית לן למדרש ההפרש דהכי קאמר דהדיוט הוא דוקא דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם אבל הקדש תם נמי משלם נזק שלם דלפטרו לגמרי אי אפשר מכיון דאשכחן דחייב ביה במועד כדאמרינן הכל היו בכלל נזק שלם דלא מיעט רחמנא ביה מידי דלא כתיב ביה רעהו גבי מועד וכיון דבמועד חייב לגמרי אי אפשר בתם לפטרו שאי אפשר להתחייב

בהעדאה שלא יתחייב בתמותו כלל שחצי נזק ליכא למימר דליחייב בדין הדיוט מדאמר רחמנא דהפרש איכא בין הדיוט להקדש אלא ודאי הרי הוא חייב לגמרי ושל הקדש בין תם בין מועד פטור לגמרי שהתם אי אפשר לחייבו חצי נזק בדין הדיוט מכיון שהפרישה תורה בין הדיוט להקדש ולחייבו נזק שלם אי אפשר קל וחומר מהדיוט אלא ודאי הרי הוא פטור לגמרי וכיון דהתם פטור אף מועד גם כן פטור שלא מצינו העדאה חייבת לפטור בתמותו אלא ודאי פטור לגמרי. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל הכל היו בכלל נזק שלם כל המזיקין בכלל נזק שלם הן תם בתם הן מועד בין הקדש בין הדיוט שהרי לא מצינו מזיק משלם חצי נזק אלא קרן תמה שיצאה לחידושה מכלל כל המזיקין ואותו החידוש לא נאמר אלא ברעהו ולעולם רעהו ושור איש דוקא הילכך הדיוט כי נגח דהקדש משלם נזק שלם כשאר כל המזיקין ואותו החידוש לא נאמר אלא ברעהו אבל הקדש בכלל כל המזיקין לנזקין והקדש כי נגח דהדיוט פטור דשור איש בעינן. אי נמי לחיובי נזק שלם מכללא לא מצית אמרת דק"ו הוא ולחיוביה חצי נזק נמי לא מצית אמרת דהא רעהו דוקא הילכך הדיוט כי נגח דהקדש משלם נזק שלם מכללא והקדש כי נגח דהדיוט פטור מרעהו ובתרווייהו מקיים רעהו דאי אמרת דהאי רעהו לאו על חידוש דתמות קאי בלחוד אלא אכולה מילתא דשור קאי ואי אמרת דהדיוט נמי כי נגח דהקדש ליפטר הא לא מצית אמרת דאם כן ליכתביה להאי רעהו גבי מועד ואנא ידענא נזק שלם בתם אלא ודאי מדכתביה גבי תם הא במועד אפילו בשאין שור רעהו חייב הילכך כשיצא התם לחידושו לא יצא אלא לרעהו אבל להקדש כשאר כל המזיקים משלם נזק שלם. ע"כ.

שור של ישראל שנגח שור של עו"ג פטור לגמרי וכו'. וקנס הוא דקנסו חכמים בממונם לשלם הכל משום דחשידי להפסיד בהמתן של ישראל וממונם וכדי שלא יהיו רגילין בכך קנסום מה שאין לקנוס כן בישראל שכן דרך כל בן ברית לשמור בהמתו שלא יזיק חבירו וכשמזיק על כרחו עושה הוא והשם יתברך יודע הנסתרות וענש העו"ג כפי אכזריותו ופטר הישראל כפי תום לבבו. ולתשובת המינין נוכל להשיב שלא דברה המשנה אלא על שבעה גויים הקדמונים דהותר לנו דמן כדכתיב לא תחיה כל נשמה דין הוא שלא יהא ממונם חביב מגופן. הר"ר יהונתן ז"ל.

מה נפשך אי רעהו דוקא. ואם תאמר מאי קאמר והא פשיטא דרעהו דוקא מדמיעט הקדש לעיל. יש לומר הני מילי לענין הקדש דאינו בכלל רעהו אבל עו"ג כיון דהדיוט הוא מיקרי הוא שפיר רעהו והכי קאמר אי רעהו לאו דוקא לענין עו"ג דאיתיה בכלל רעהו וכו'. ומשני אמר קרא עמד וימודד ארץ כלומר לעולם עו"ג איתיה שפיר בכלל רעהו

מיהו אתא קרא דויתר לומר רהתיר ממונם לישראל. וא"ת מאי איריא בנגיחות אפילו בעלמא נמי. יש לומר דאית ליה דגזל העו"ג אסור מוחשב עם קונהו והילכך על כרחיה האי קרא לענין נזקין קאמר דסברא הוא שיהא מותר בכהאי גוונא. תלמיד הר"פ ז"ל.
עמד והתיר ממונם לישראל כלומר ראה שאכזרים ולב רע להם וחשודים על שהן מצווין משבע מצוות וכל שכן שאינן מצירים בצרת אחיהם לפיכך קנסם הכתוב כדי שישמרו שוריהן. ה"ר יהונתן ז"ל.
מפארן הופיע ממונם לישראל. פירש בקונטרס והחזיר את התורה על כל האומות וכו'. וקשה דבפרק אמר רבי עקיבא בשבת משמע דפארן הוא סיני וכו'. ומפרש ר"י מפארן הופיע ממונן כלומר מסיני התיר ממונן כשנתן הקדוש ברוך הוא לישראל התורה אז התיר ממונן של העו"ג. ובפירוש הקונטרס נראה מתוך תרגום ירושלמי ותוספות שאנץ. ובספרי פרשת וזאת הברכה אמרינן מארבע רוחות נגלה הקדוש ברוך הוא לישראל שנאמר ה' מסיני בא וכו'. ומניין שאף רוח רביעית שנאמר אלוה מתימן יבוא משמע דסיני ושעיר ופארן שלש רוחות ותימן רוח רביעית. הרא"ש ז"ל.
אלא האדם. כתבו בתוספות ורבינו תם מפרש דיש חילוק בין אדם להאדם והיינו טעמא דהאדם הוי מיעוט אחר מיעוט אדם הוי מיעוט האדם הוי מיעוט אחר מיעוט כאומר המיושר שבאדם כמו הירך המיומנת שבירך ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות. הרא"ש ז"ל.
ורבינו משולם ז"ל תירץ דגבי פורענות ישראל קרויין אדם לפי שאינו רוצה להזכיר ישראל בפירוש כדאיתא במדרש ויכלו רבה גבי מה אקוב לא קבה אל ומה אזעם וכו'. לפי שהכתוב חלק להם כבוד דכתיב אדם כי יהיה בעור בשרו נגע צרעת כי תהיה באדם ולא כתיב ישראל וכתיב גבי ברכה דהר גריזים אלה יעמדו לברך את העם וגבי קללה כתיב אלה יעמדו על הקללה ולא כתיב לקלל את העם משמע דאפילו במקום שמדבר בישראל דוקא אין מזכיר ישראל בפירוש על פורענות וקרא דואתנה צאני צאן מרעיתי דמייתי ביבמות ובפרק המקבל גבי פורענות כתיב. ומיהו קצת קשה דפריך ביבמות ובפרק קמא דכריתות והכתיב אשר יש בה הרבה משנים עשר רבוא אדם ומאי פריך הא איהו גופיה מודי דלא מקרי אדם רק לגבי פורענות. ויש לומר דהכי פריך כיון דמשום חשיבות דישראל כינה שמם אדם לאפוקי עכו"ם ומשמע אתם חשובים לקרות אדם ולא עכו"ם אם כן במקום שאינו מדבר אלא בעכו"ם גרידא לא הוה ליה למכתב אדם כמו גבי מדין ונינוה והיה לו להזכירם בלשון אחר כגון נפש או גויים או עם אבל אשר יעשה אותם האדם אף על גב שגם עכו"ם בכלל אין לחוש הואיל וישראל כלולים בו. ומיהו

קשה דבפרק קמא דכריתות אמרינן דסך לעכו"ם פטור משום דלא איקרו אדם וסיכה לאו גבי פורענות כתיבא. וי"ל דלענין ברכה דוקא אית ליה למכתב ישראל בפירוש אבל במקום שאינו לא פורענות ולא ברכה וכתיב אדם סתם אית לן לאוקמי בישראל דוקא כגון גבי סך. תוספות שאנץ. ועיין בתוספות שלנו בפרק הבא על יבמתו.

ה' מלכים ראה שבע מצוות וכו'. משמע דכל שמקיימין שבע מצוות דינם אצלנו כדיננו אצלם ומעתה אין צריך לומר באומות הגדורות בדרכי דתות ונימוסין. המאירי ז"ל.

אפילו גוי ועוסק בתורה הרי הוא ככהן גדול. פירוש עוסק בשבע מצוות בני נח קאמר אבל בתורה שלמה שלנו אדרבה אסור לו וחייב מיתה כבא על נערה מאורסה דכתיב תורה צוה לנו משה וגו' וכדאיתא בפרק ארבע מיתות. ומיהו קשיא לי קצת האיך הוא ככהן גדול שהרי אינו מקבל שכר כמצווה ועושה אלא כמי שאינו מצווה ועושה. הרשב"א ז"ל.

הרי הוא ככהן גדול. פירוש שהוא מצווה יותר מכל אחד ואחד מישראל שיש בו מצוות יתירות ולשון גוזמא נקט ולאו דוקא. הרא"ה ז"ל.

למדונו תורתכם. פירוש שבאו בחזקת ישראל דאי לא הא קיימא לן אסור ללמד תורה לעכו"ם וכן הוא בירושלמי. הרא"ה ז"ל.

קראו ושנו ושלשו. יש לפרש שלמדום היטב שלש פעמים. וי"ל קראו מקרא ושנו משנה שלשו תלמוד וכדאמרינן והחוט המשולש לא במהרה ינתק. וכן הוא בירושלמי מעשה ושלחה וכו' לרבן גמליאל ולמדו ממנו מקרא משנה הלכות ואגדות. הרשב"א ז"ל.

ואמת היא לא שקבלה עליהם אלא כלומר נאה ומשובחת היא וכן הוא בירושלמי. הרא"ה ז"ל. חוץ מדבר שאין אנו מאמינים אתכם בפירושו. הרא"ה ז"ל.

ודבר זה אין מודיעין למלכות כלומר ובזה לא רצו ליתן טעם משום דהותר ממונם דאם כן יאמרו כמו כן שממון שלנו מותר להם כך פירש הקונטרס. וקשה דשאר דברים איכא טובא דאין מודיעין למלכות מפני הפורענות. אלא נראה שכל זה מדברי ההדיוטות הוא כלומר ובדבר הזה נעשה חסד עמכם שלא להודיעו למלכות. תלמיד הר"פ ז"ל.

נשא משה ק"ו וכו'. ואף על פי שדיבור אל תצר את מואב מוקדם ומתחילה עברו בארץ מואב עד שלא באו למדין יודע היה משה שעתידין לירש ארץ מדין ונשא ק"ו בעצמו. הרא"ה ז"ל.

הקשה ה"ר אלחנן דהכא משמע אחר שנאמר צרור את המדינים וכו'. ככתוב בתוספות. ויש לומר דדיחוייא בעלמא הוא וכו'. ועוד דראיה במקצת היא דכיון שהתחילו בקלקול דין הוא שיהו מותרין לצור אותם והקדוש ברוך הוא לא הניחם רק מפני רות המואביה

ונעמה העמונית שעתידין לצאת מהם וכיון שנולד דוד שנולד ממנה חזרו לסורן להיות מותרין לצור אותם. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל אומד ר"י דדוד דחה אותם בקש וקרא דשופטים דעגלון וכו'. ככתוב בתוספות. אי נמי יש לומר שדוד דחה אותם בקש אלא הטעם הזה משום פרידות וכבר נולדו בימי דוד דאף נעמה נולדה כדאיתא ביבמות דאמר דוד אז אמרתי וגו' במגלת ספר כתוב עלי אמר דוד עלי ועליך נאמר מקרא זה עמוני ולא עמונית וכו' מלמד שהיה רחבעם יושב בחיקו של דוד ונעמה היתה אם רחבעם. ע"כ.

ח"מ ת"ו עמוד ב' תנו רבנן שור של ישראל שנגח שור של כותי וכו'. פירוש דהאי תנא סבר דכותים גירי אמת הן אלא שחזרו לסורן וקנסינן להו בהא דמאי דמחייבין להו בנזקייהו לא משלמינן להו אבל מה שמזיקים לנו אין להוציא אלא כמו שהדין נותן ונראה דהוא הדין לישראל מותר. הרא"ה ז"ל. יש מפרשים דקסברי רבנן דרבי מאיר דכותים גירי אריות הן ובעכו"ם גופיה הכי הוי דינא כדקאמר גבי כותי משום דקסברי רעהו דוקא ולכך שור של ישראל שנגח שור של כותי ושל עכו"ם פטור ומיהו דכותי או עכו"ם שנגח של ישראל מיחייב מק"ו ודיו ולכך תם משלם חצי נזק בלבד. ולא נהירא דאם כן הוה להו להני רבנן לפלוגי במתניתין גבי נכרי. אלא נראה לפרש דקסברי רבנן גירי אמת הן ומכל מקום לא קנסו כל כך כמו רבי מאיר לפי המסקנא דאית להו דדי בכך ולא אתו לאיטמועי בהו. למימרא דסבר רבי מאיר גירי אריות הן דאי מטעם קנסא לא הוי להו למקנס כולי האי כדקאמרי רבנן. תלמיד הר"פ ז"ל.

אלמא קסבר רבי מאיר כותים גירי אמת הן. הקשה ר"מ אמאי לא פריך נמי לרבנן דאמרי שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם פטור והכא אמרי דגירי אמת הן טפי מרבי מאיר שלא נחשדו על כתמיהן ומצניעין אותם. וי"ל דלרבנן פשיטא ליה דקנס קנסו חכמים כיון דלא יהבי להו לגמרי דין עכו"ם אבל לרבי מאיר סלקא דעתך אמינא דגירי אריות הן כיון דיהיב להו דין עכו"ם דאי משום קנסא לא הוה קניס להו כולי האי. הרא"ש ז"ל.

מתיב רבי זירא וכו'. כל שכן דקשיא אי אמרת דסבר רבי מאיר כותים גירי אריות הן אלא רבי זירא הא והא קשיא ליה. דמיהא משמע דגירי אמת הן ולא קנסינן. הרא"ה ז"ל. ובגליונות פירשו דהכי פירושו אי סלקא דעתך קניס רבי מאיר וכו'. פירוש אי אמרת בשלמא גירי אמת הן וקנס הוא שקנס רבי מאיר בממונם הכי נמי לקנוס שלא יתן לה קנס. ע"כ.

ועל הכותית בפרק אלו נערות פירש רש"י ז"ל דקסבר כותים גירי אריות הן. וקשה מי יהבינן לה קנס ואזלא בגיותה דהכי דייק בפרק קמא דכתובות. ומיהו זו אינה קושיא

דאף על פי שהיא חשובה גויה גמורה הואיל ועשה איסור שבא על הגויה קנסו אותו ליתן קנס מאחר שהיא דומיא דישראלית. תדע דמשמע דלא פריך אלא אשינוייא דשנינן דקנסא הוא דקניס רבי מאיר אבל אי סבירא ליה גירי אריות הוה ניחא שיש לה קנס. ומכל מקום קשה על פירוש הקונטרס דסוגיא דשמעתין מוכחא דקסבר כותים גירי אמת הן. וא"ת אם כן מה חידוש וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ. והקשו על התוספות מה מקשים אטו לאו טובא קמשמע לן שלא יהא חוטא נשכר. ועוד הקשה מורי הרב שזה החידוש בא להשמיענו שיש להם קנס ולא חיישינן שמא יטמעו בהם. ותירץ מורי הרב שאינה קושיא כלל שזהו דעת התוספות במה שהקשו דילמא הקשה התלמוד מדקאמר רבי מאיר מטמא דאלמא קסבר רבי מאיר גירי אמת הן אדרבה יביא לו סיוע דגירי אריות הן מדקאמר דכותית יש לה קנס דאלמא גירי אריות הן ויש לה קנס לפי שהיו יראים ה' דאי גירי אמת הן פשיטא מה חידוש שיש להם קנס. ולפי זה התירוץ מיתרץ השתי קושיות שמקשים על התוספות. גליון.

הכא נמי לקנוס מדרבנן נמי הוה מצי למיפרך וכו'. דקתני שור של ישראל שנגח שור של כותי פטור והיינו מטעם קנס דסברי רבנן גירי אמת הן מדקתני של כותי שנגח וכו'. הרא"ש ז"ל. אלא משום דסתם מתניתין רבי מאיר פריך הכא מרבי מאיר ארבי מאיר. ועוד דאיהו קניס טפי. לשון הרשב"א ז"ל.

דף לט.

משום דהוה ליה ממון שאין לו תובעים פירוש ואין להוציא ממון ממנו בלא תובע. וקשה דהא אנן יד עניי אנן ויתבעו בבית דין כדאמרינן בריש פרקין. וי"ל דהכי קאמר כיון שאין לו תובעים אין מי שיטרח להביא עדים שאנסה או שפיתה לא האשה ולא העניים ולא בית דין ואין מי שיפשפש אחר המעשה ואם כן נמצא חוטא נשכר. תלמיד הר"פ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל ממון שאין לו תובעים פירוש דכיון דליכא בעלים שיתבעוהו אפשר דבי דינא לא זהירי. אי נמי לא ידעי ולא נפיק ממונא מיניה. ואפילו לרבנן דפליגי בכתובות ואמרו דמשום לא יהא חוטא נשכר לא יהבינן ליה קנס התם הוא בגיורת קטנה שיכולה למחות ולחזור לסורה ולא יהבינן לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה אבל הכא בהני דמן הדין גירי אמת הן מודו. ומסתבר דהלכתא בהא כרבנן דשור של ישראל שנגח של כותי פטור ושל כותי שנגח של ישראל תם משלם חצי נזק מועד נזק שלם. ע"כ.

אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. יש מפרשים משום דנגיחות דתמות כתיב והועד בבעליו והאי ליתי ליה בעלים וליתא דהאי והועד בבעליו לא לחיובי פלגא נזקא

כתיב אלא לעשותו מועד. הרא"ש ז"ל.
כתוב בתוספות בדיבור המתחיל אין מעמידין אפוטרופוס ומשום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב. והא דפירשו התוספות בעצמם לעיל גבי טלית שהזיקה פרה רהיכא דהוי מגופו גבי טפי מיתמי היינו היכא דלית להו קרקע.
עוד כתבו התוספות ואף על גב דהתם לאו קנסא אלא דינא ואף על גב דבפרק ב' אמרינן ואי אמרת לייעודי גברא לא מייעד וכו'. והקשה בתוספות דמכל מקום קנס לא הוי וכו'. ותירצו דאין חצי נזק חלוק כיון דהוי קנס בחד דוכתא הוי קנס בכלהו דוכתי היינו משום דלא פלוג בחצי נזק אבל הכא נזק שלם. הרב ר' אליעזר מגרמיישא ז"ל. ויש מפרשים דמשום הכי אין מעמידין משום דפלגא נזקא קנסא. ולא מחוור דהא אמרינן לקמן דלמאן דאמר אין מעמידין אפוטרופוס לתם ואפילו למועד אין מעמידין לגבות ממנו צד תמות למאן דאית ליה צד תמות במקומה עומדת והא ודאי משמע דממונא הוא ולא קנסא דזיל בתר טעמא מאי טעמא פלגא נזקא קנסא משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ומועד לא בחזקת שימור קאי ומה לי צד תמות ומה לי צד מועדת. ועוד דהא תני בברייתא שור שהלכו בעליו למדינת הים בהדי שור שנתחרשו בעליו ובההיא ליכא למפטרינהו מהאי טעמא. ומהטעם הזה גם כן אין לפרש מפני שהן שחבלו באחרים פטורין דמי שהלכו בעליו למדינת הים אין לפטור מחמת פיטור חבלה. הרשב"א ז"ל.
כתוב בשיטה אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. קצת יש לדקדק אמאי איצטריך למימר לגבות מגופו דפשיטא הוא דתם משלם מגופו. וי"ל דאתי לאשמעינן דהיינו טעמא דאין מעמידין וכו' משום שהתם משלם מגופו וחסו רבנן שלא להפסיד דבר מסויים מה שאין כן במועד. ע"כ.
ובתוספי הרא"ש ז"ל כתוב ומתוך הלשון היה נראה לפרש דטעמא דאין מעמידין משום דמשתלם מגופו וחסו רבנן שלא להפסיד שורו שהוא דבר מסויים אבל במועד שיכול לשלם סובין לא חשו. אבל לפירוש רש"י שפירש לעיל בעל חוב הוא ויכול לסלקו בזוזי אי אפשר לפרש כן. ולפי מה שפירש ריב"א דלרבי ישמעאל נמי אין יכול לסלקו בזוזי ניחא. ע"כ.
וה"ר ישעיה ז"ל פירש בפירוש התוספות וזה לשונו כיון דחס רחמנא עליה דלא משלם אלא חצי נזק יש לחוש עליו שלא להעמיד אפוטרופוס. ואפילו למאן דאמר קנסא חס רחמנא עליה דאם אין שוה גופו חצי נזק לא משתלם מן העלייה והיינו טעמא בצד תמות דאין מעמידין דאף היא אינה משתלמת אלא מגופו. ע"כ.
וכן פירש הרא"ה ז"ל וז"ל טעמא דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו דכיון

דאשכחן דחס רחמנא עליו שאינו גובה אלא חצי נזק ומגופו אין לנו לחזור ולגרום לחייבו וכיון שמן הדין לפי מה שהוא עכשיו פטור אין בנו כח לחייבו. וכן כשהלכו בעליו למדינת הים. וכן לרבי יהודה דאמר נמי לקמן צד תמות במקומה עומדת. ע"כ.

אלמא אין מעמידים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. איכא למידק מאי קושיא דילמא רישא לאחר שהזיק אין מעמידין אפוטרופוס לגבות מגופו אותה נגיחה וסיפא לגבות ממנו אם יגח עוד נגיחה אחרת בפני אפוטרופוס. תירצו בתוספות דאי משום מה שכבר נגח פשיטא דאין מעמידין ולא איצטריך למיתני כלל. והראב"ד ז"ל תירץ דמתניתין דייקי ליה הכי מדקתני שור חרש שוטה וקטן שנגח פטור והדר תני בבא אחרינא שור חרש שוטה וקטן שנגח בית דין מעמידין להם אפוטרופוס אלמא רישא פסקה דפטור לגמרי דאין מעמידין דאי לא ליתני הכי שור חרש שוטה וקטן שנגח פטור ומעמידין להם אפוטרופוס. וזה עיקר. הרשב"א ז"ל. וכן פירש הרא"ה ז"ל.

ואם הוחזקו נגחנין. אין לפרש שנגחו שלש פעמים בפני אביהן של יתומים ולשלם בנגיחה ראשונה שנגח בפני אפוטרופוס חדא דהא תנא דמתניתין רשות משנה סבירא ליה וכדקתני נתפקח החרש וכו'. ועוד דהא מעידין בפני אפוטרופסין ומשוי ליה מועד קאמר דאלמא על ידי אפוטרופסין הוא דמשוי ליה מועד ומעיקרא לאו מועד הוא. וכן אין לפרש כגון שנגח בפני יתומים ונעשה מועד בפניהם דהועד בבעליו בעינן ואינו מועד עד שיעידו בבעלים ובפני בית דין ויתומים לאו בני העדאה נינהו. ועוד דהא משוי ליה מועד קאמר וכדאמרן. אלא הכי פירושו אם נגחנין הם שנגחו בין בפני האב בין בפני היתומים אין משלם עד שיגח שלש פעמים בפני אפוטרופוס וכי הדר נגח ב"ד משתלם מן העלייה. אי נמי אם נגחנין דקאמר פירושו אם עסקיהם רעים וכו' ככתוב בתוספות. וכן פירש הראב"ד ז"ל וז"ל ואם הוחזקו נגחנין פירוש אף בפעם ראשונה. ע"כ.

דכי הדר ונגח לישלם מעלייה אבל מגופו לא משלם דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. ואף על גב דכי הוי מועד משלם נזק שלם ולעיל אמרינן דליכא למימר דמועד חייב נזק שלם ובתמותו יפטר לגמרי שאני הכא דמדינא חייב לשלם לגמרי וראוי ליטול ואין לו. הרא"ה ז"ל.

מעליית אפוטרופוס. ירושלמי אמר רב הונא הדא אמרה המבייש בהמתו של חבירו והלכה והזיקה חייב בנזקה. הרשב"א ז"ל.

רבי יוחנן אמר לשטר שיש בו רבית. הא דלא פריך מפרק הגוזל דתהי בה רבי יוחנן וכי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין היינו משום דילמא קבל שינוייה דרבי יוסי בן חנינא ומדמה קטנים להא כמו שכתבו בכאן התוספות. ה"ר אליעזר מגרמיישא ז"ל.

ח"מ ת"ח ורבי יוחנן אמר או לשטר שיש בו רבית וכו'. הקשו בתוספות מאי קושיא הא קיימא לן כרב הונא בריה דרב יהושע דמפרש טעמא משום צררי וכו'. ותירצו דרבי יוחנן בכל ענין קאמר וכו' ומשום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכו' ואף על גב דאמרינן בערכין דכשחייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה דנזקקין. נראה לי דכשחייב מודה בפני בית דין או בפני עדים ואמר כתובו וחתמו דמשעה שכתבו נעשה כמי שנחקרה עדותן ואי משום קיום עדותן הא אמרינן בפרק הגוזל קמא דמקיימין את השטר בבית דין והא דקיימא לן נמי במת תוך זמניה נזקקים ומגבים מיתמי כריש לקיש וכדאיתא בפרק קמא דבבא בתרא והא ההיא נמי כמלוה בשטר היא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

עיין ר"ן כתובות פרק אלמנה ניזונית דף תקכ"ט ב'. ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו דהכא פריך למאן דאמר התם טעמא משום דלאו בני מיעבד מצוה נינהו. ע"כ.

ח"מ כ"ח משוית ליה לרבי יוסי בר חנינא טועה ומדרבי יוסי בר חנינא ארבי יוסי בר חנינא לא קשיא דכיון דאיכא אפוטרופוס בבית דין ולהכי נעשה מועד כשמעידין לפניו ואף על גב דקיימא לן אין השור נעשח מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני בית דין דהא נמי בפני בעלים חשבינן ליה. אי נמי כמו שתירצו בתוספות דמדמינן קטנים להיה חולה או עדיו חולים וכו' דמקבלים. ואף על גב דאמרינן בהגוזל בתרא בר חמוה דרבי ירמיה טרק גלי באפיה דרבי ירמיה וכו' עד אמר ליה וכי מקבלים עדות שלא בפני בעל דין שאני התם דהוי עדות בחזקה וחזקה אינה ראיה גמורה היא מילתא דאפשר הוא דאכליה תלת שנין אף על גב דלאו דידיה אלא דרבנן תקון משום דלא מזדהר איניש בשטריה הילכך כיון שאינו דבר ברור אין מקבלים עדים עליהם של קטנים שאין יודעין לטעון כלום לדון על פיהם של עדים דדילמא אי הוו עד גדלי מרעי ליה לחזקה. וא"ת נקבל עדות העדים ולא נדון עליהם עד שיגדילו וכשיגדילו נדון עליהם על פי אותה עדות שקבלנו כשהיו קטנים ולישנא דאמרינן עלה לא משמע הכי דאמרינן עלה אין מקבלין עדות שלא בבית דין משמע דקבולי כלל לא מקבלים איכא למימר דמילי דכדי לא עבדי בי דינא וכיון דאיתנהו לסהדי וקיימי קטנים ולא מצו למידן מידי מנא להו מינה דהשתא לקבליה לסהדותא דהא כשיגדילו מצו מקבל ליה וכיון דלא נפקא להו מידי דליקבלוה השתא ויכולין לקבלה עד שיגדילו אין להם לקבלה עד שיגדילו. אבל היו עדיו הולכים למדינת הים ודאי מקבלין השתא לסהדותא ואין דנין עליו לעשות כלום עכשיו כשהם קטנים לפי שהענין אינו ברור אלא מסופק אבל כשיגדילו דנין על פי אותן עדויות שקבלו כשהן קטנים. וכן אתה דן בראובן שהלך למדינת הים והשכיר ביתו לשמעון ובא לוי

לבית דין לערער על אותו בית שהוא אכלו שני חזקה ויש עדים בדבר ויש עדים שהיה של אבותיו של ראובן אין מקבלין עדותו של לוי שאי אפשר לנו לדון לעשות כלום על פיהם של עדי חזקה שלא בפני ראובן דחזקה מילתא דספיקא הוא כדאמרן לעיל וכיון שאי אפשר לדון לעשות כלום על פיהם אין מקבלין עדותן עד שיבא הלה שיוכלו לעשות על פי עדים אבל היכא דעדיו חולים או מבקשים לילך למדינת הים ודאי מקבלים עדותם ולכשיבא הלה דנין על פי אותה עדות שקבלו כבר. אבל בדבר שאין ראוי לספק בו אחר שהעידו בו עדים כגון שהביא ראובן עדים ששמעון שהוא במדינת הים נתן לו שדה זו או מנה זה או שדה אחת משדותיו שהם פלוני ופלוני דבהדיא אמר שכן העידו העדים אין לחוש לדבר זה דלאו מילתא היא דאית ביה חששא דפרעון ודאי שומעין לו ומקבלין העדים ודנין ועושין מעשה כדבריהם. ומסתברא דבהא לא בעינן אפוטרופא ולא מוקמינן ליה אף על פי שחובין ונותנין לזה שדה אחת משדותיו. ואף על גב דאמרינן בקידושין האחין שבאו לחלוק בנכסי אביהן בית דין מעמידין להם אפוטרופוס ובוררין להם חלק יפה התם הוא גבי יתומים דלא בני טענתא כלל בין קודם חלוקה בין אחר חלוקה אבל הני דלכי אתו הוו בני טענתא לא בעינן לאוקמי אפוטרופוס. והא דאמרינן התם בפרק הגוזל תנו רבנן והשיב את הגזלה מה תלמוד לומר אשר גזל כעין שגזל מכאן אמרו הגוזל ומאכיל את בניו פטור והמניח לפניהם וכו' משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים ופלוגתייהו בהא אי מקבלין עדים שלא בפני בית דין אי לא והא בההיא דליכא לספוקי בה מידי בתר סהדותא דסהדי דכיון דאסהידו דההוא מידי דאיתיה בעין גזלה הוא תו ליכא למיחש למידי ואפילו הכי אמר סומכוס קטנים פטורים איכא למימר דפירושא דהא נפקא לן ממתניתין דלעיל דקיימא נמי כסומכוס. דתנו רבנן הגוזל ומאכיל את בניו פטור והמניח וכו' ואם אמר גדול אנו יודעים חשבונות שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי פטור ופירוש ואם אמר גדול משום דאיכא גבייהו מגו ולא גבי אבוהון ולכן אנן לא טענינן ליתמי אלא מאי דמצי טעין אבוהון והכא לא מצי למטען ולא מידי דהא לא הוה גביה מגו דהל"ל איכא עדים וראו בשעת מיתה ובדידהו ליכא מגו דמיירי דלא ראה ברשותייהו ולהכי בעינן דוקא דטעני אינהו וכי טעני אינהו מהימני. והשתא דאתינן להכי איכא לפרושי דהיינו טעמא דקטנים פטורין משום דאי אמרת חייבין ומפקינן לה מינייהו לכשיגדילו אם ידעו חשבונות שחשב אביהן ובאין לבית דין וטוענין כך מכיון שיצא מתחת ידם תו ליכא מגו ולהכי פטרינן להו כי היכי דתיקום ההוא מידי ברשותייהו דאי לכי גדלי ידעי וטעני חשבונות שחשב אביהם להימנו. ואפשר רהוא הדין להאי דינא דאיתיה לגדולים נתבעים על גזלה שלא בפניהם

דלא מפקינן לה מינייהו דלית לן לאורעי זכותייהו אלא כי היכי דקיימא תקום כי היכי דאלו כי אתו וטענו עלה מידי להימנו משום מגו כל היכא דהשתא נמי לו איתנהו הכא איכא גבייהו מגו וכיון שאין יכולין לדון באותה טענה על פי אותה עדות אין מקבלין אותו דהא קיימי סהדי וכיון דכן מסתייהו דלקבלוה כשיוכלו לעשות מעשה על פיו והכא עדיפא דהתם להוי בפני בית דין אבל עדיו חולים וכו' ודאי מקבלים להו לסהדי ולא דייניגן ולא עבדינן עובדא עד כי גדלי והתם דייניגן ועבדינן עובדא אפומא דההוא סהדותא שכבר קבלוה. אשתכח השתא דבין סומכוס ובין רבנן דפליגי עליה כלהו איתי להו אין מקבלין עדות אלא בפני בית דין אלא דבהא פליגי דרבנן סברי דבהא כיון דהיא עדות ברורה דהא מסהדי דההוא מידי ראיתיה בעין בגזלה מקבלים עדים ועושים מעשה ודנין וסומכוס סבר דלא מקבלין מההוא טעמא דכתיבנא אבל בעדות חזקה אפשר דבין סומכוס בין רבנן מודו דלא מקבלין. והא דאמרינן בר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלי וכו' אמר ליה איכפל עלמא וקאי כסומכוס לאפקועי דידי אף על גב דפרישנא דשאני עדות חזקה השתא לא סלקא דעתיה הכי אלא דמשמע לן דרבנן וסומכוס בחזקה נמי פליגי והיינו דאמרינן דאיגלגל מילתא ומטא לקמיה דרבי אבהו אמר להו לא שמיע להו הא דרב חמא בר יוסף וכו' תינוק שתקף א' בעבדיו וכו' אין אומרים נמתין ליה עד שיגדל אלא מוציאין אותם מידו ולכשיגדל אם יש לו עדים יביא עדים. ונראה התם הוא לא קיימא בחזקת אבוה אבל הכא דקיימא בחזקת אבוה לא ולא אתו עלה רב חמא ור' אבהו ור' אושעיא משום דתהוי הלכתא כסומכוס ואם כן גנובי למה להו דלימא לה שמעתא באפי נפשה משמיה אי סבירי להו כסומכוס לימא הלכה כסומכוס אלא ודאי הלכה כרבנן סבירי להו ולא מצו אמרי לה הלכה כרבנן דאם כן משמע מינה דהכי הלכתא דמקבלים עדים לעולם להכי אמר לה הכי תינוק שתקף א' בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו אף על פי שאין הבעלים עומדים בתוכה ותינוק זה טוען ברי שהוא שלו דעדיפא מנמצאת שדה שאינה שלו דעלמא דלא טעין ולא מידי אבל תינוק זה שטוען ברי שהיה שלו והלה אינו עומד בתוכה אלא שמביא עדים שהיא שלו ושל אבותיו כיון דעדות זו ברורה ואין לספק בענין אחר שכך העידו העדים אין אומרים נמתין עד שיגדל התם הוא דלא קיימא בחזקת דאבוה ועדות העדים דבר ברור שמעידים שאינה שלו אבל הכא דקיימא בחזקת דאבוה דיש עדים שהיא של אבותיו של קטן אלא שיש לרבי ירמיה עדות חזקה שאינו דבר ברור אין מקבלים עדים ואפילו מדרבנן דרבנן נמי לא אמרו אלא בגזלה דאיתיה בעין ומעידין עליה עדים והרי עדות זו עדות ברורה דהכא ליכא למימר טעמא דחששי דצררי כלל דליכא למימר האי טעמא אלא במלוה דלפרעון קיימא אבל

האי גזלה דאיתא בעיניה אי איתא דעבד תשובה ופייסיה לנגזל ודאי ההוא מידי גופיה הוה מהדר ליה ובנים דמהימני התם הוא משום מגו כדפרישית לעיל והלכתא כרבנן דפליגי עליה דסומכוס. והיינו דאמרינן התם תהי בה רבי יוחנן וכי מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אלמא הא לכולי עלמא היא כדפרישנא. ובהאי פירושא דפרישנא אתי נמי שפיר הא דאמר בפרק שום היתומים אמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין והדר אמרינן היכי דמי נזקקין דאם אמר תנו שדה זו ומנה זו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס שדה ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס פירוש הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים דגבי פרעון דחוב חיישינן לצררי לבד משטר שיש בו רבית וכתובת אשה משום חינא דבהא לא איירי בהו ואם אמר תנו דליכא למיחש מידי נזקקין. כיצד אמר תנו שדה זו וכו' נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס כיון דשדה זו ומנה זו הוא תו ליכא למטען ולא מידי וכיון דכן לא בעינן אפוטרופוס דאי משום דקיימא לן אין מקבלים עדים שלא בפני בית דין כיון דקטן הוא מקבלין דהוי ליה כעדיו חולים וכיון שזה ברור הוא ודבר שאין בו חשש מקבלין ודנין ועושין מעשה על פיהם כדבריהם. שדה סתם ומנה סתם נזקקים לפי שהיא עדות ברורה גם כן ואין בה חשש ומעמידין אפוטרופוס כדי לחזור אחר זכותן יפה בגוביינא איזו שדה יתנו לו מה שאין כן בנפרע שלא בפניו דלא אשכחן לומר דמוקמינן אפוטרופוס דשאני התם דהיא בר טענתא לכי אתי מה שאין כן ביתומים דלאו בני טענתא. והוא הדין ביתומים במת תוך זמנו דנזקקין ומקבלין עדות ומגבין ומעמידין אפוטרופוס לחזור אחר זכותם. אמרי נהרדעי בכלהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס דסברי נהדעי דאפילו במלוה בשטר אחר זמנו נזקקין דלא חיישינן לצררי ומעמידין אפוטרופוס בכלהו אפילו באומר תנו שדה זו ומנה זו דאפילו בהא חיישינן לטענתא כגון ההוא דאמר לחבריה ארעא דבי סיסין מזביננא הויא ההיא ארעא דמקריא דבי סיסין אמר ליה האי לאו דבי סיסין היא אלא אקרויי מקריא דבי סיסין ובמתנה נמי איכא למטען כהאי גוונא ואיכא נמי שאר טענתא לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאיכא למערער עדים שהיא של אבותיו ולהאי ליכא סהדי כלל דנזקקים ודאי ואין מעמידין אפוטרופוס דבהא ליכא טענתא ולא למטען מידי כלל מאי אמרת איכא למטען כלפי סהדי אתי לאכחושינהו אמטו האי חששא לא מוקמינן אפוטרופא דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן. אמר רב אשי הילכך איזדקוקי לא מזדקקינן כלומר לבעל חוב דהא אמר רבא אין נזקקין ואי מזדקקינן כלומר היכא דמזדקקין כגון היכא דליכא חששא כגון בתוך זמנו וחייב מודה ושמתוהו ומית בשמתיה וכתובת אשה ושטר שיש בו רבית או שאמר תנו לפלוני בין שאמר מנה סתם ושדה סתם בין שאמר מנה זו

ושדה זו מעמידין אפוטרופוס דידע למיטען שפיר כנהרדעי לבד מנמצאת שאינה שלו דבהא ליכא למטען ולא מידי דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן כדפרישנא לעיל. ורב אשי פסיק ונקט לחומרא דרבא ונהרדעי והלכתא כרב אשי.

ומסתברא ודאי דאנן מוקמינן אפוטרופוס ליתמי לזכותייהו למימר דאלו היכא דמדינא נזקקין וגובין מהם עכשיו כשהם קטנים אפילו הכי מוקמינן אפוטרופוס למטען ולאהדורי אזכותייהו. אבל כל היכא דמדינא דליכא אפוטרופוס אין נזקקין לנכסי יתומים אפילו איכא אפוטרופוס נמי כגון ההיא דבר חמוה דרבי ירמיה וגזלה אליבא דסומכוס וכל כיוצא בהן אין נזקקים שאפוטרופוס אינו אפוטרופוס אלא לזכותם של יתומים אבל לחובתם אינו כלל וכמאן דליכא אפוטרופוס ולא נתמנה מעולם כלל וכלל.

והיינו דאמרינן אין האפוטרופוס רשאי לחוב בנכסי יתומים דלגבי הא אינו אפוטרופוס כלל וכי אמרינן אין נזקקין לנכסי יתומים הוא הדין אפילו כי ליכא אפוטרופוס דכל היכא דליכא אפוטרופוס אין נזקקין. וכי אמרינן התם מאי טעמא ומפרשים לה משום חששי דצררי אמלוה איתמר מלוה מאי טעמא אין נזקקין עליה לנכסי יתומים מן הדין אפילו כי ליכא אפוטרופוס ומהדרי דמילתא דחששא הוא אפילו במלוה בשטר משום צררי וכיון דמן הדין הוא דלא מזדקקינן כי ליכא אפוטרופוס הוא הדין אפילו איכא אפוטרופוס דאפוטרופוס לא מפיש בחובותייהו דיתמי כלל.

והשתא דאתינן להכי דפרישנא דינייהו מתברר לן מינה פירושא דשמועתיה והדרינן לפירושא והכי קאמר ומי אמר רבי יוחנן הכי וכו'. עד ולכתובת אשה משום חינא שמעינן ליה מיהת לרבי יוחנן דסבירא ליה טעמא דאין נזקקין וקיימא לן דכל היכא דמדינא כי ליכא אפוטרופוס אין נזקקין כי איכא אפוטרופוס נמי אין נזקקין וכיון דכן הכא דכי ליכא אפוטרופוס פטורין לגמרי היכי מחייבי משום אפוטרופוס בשלמא אי הוה סבירא ליה לרבי יוחנן דנזקקין לנכסי יתומים כנכסי שאר אינשי דעלמא הוה ניחא ליה דהכא נמי כי אתו שוורים דידהו לכלל שמירה דאיכא אפוטרופוס דינא לחיובייהו בנזקייהו ואוקומי אפוטרופוס נמי דמוקמינן להו להכי הא ודאי פשיטא דדינא הוא כיון דהוחזקו נגחנין אבל כיון דסבירא ליה טעמא דאין נזקקין דחסיינן על יתמי ואף על גב דאיכא אפוטרופוס דידע למטען טפי שפיר כל שכן דאיכא למימר הכא דכי ליכא אפוטרופוס פטירי לגמרי וכי איכא אפוטרופוס נמי פטור דלא לשלומי השתא מיהא דבשלמא לרכי יוסי בר חנינא ניחא כיון דלא מחייב להו ליתמי לשלומי מהשתא דחיובא דמחייבי מהשתא לשלומי לכי גדלי ניחא דהאי שור כיון דאתי לכלל שמירה ובכלל שמירה איתיה כיון דאיכא אפוטרופוס בין מנהו אבי יתומים בין בית דין בין שלא

מחמת שור זה בין מחמת שור זה ראוי הוא שיתחייבו בנזקין. ולא דמי להההיא דגיטין אין האפוטרופוס רשאי לחוב בנכסי יתומים דהכא חובא דאתי עלייהו לאו איהו עביד ליה אלא ממילא אתיא דאדרבה אינהו נמי נטורי נמי מנטרי ליה לתורייהו דלא מוכר ומעיקרא זכותא הוא ואם חבו חבו הילכך חיובא דמחייבי דינא הוא והא דלא משלמי מהשתא שאין ראוי שיתחייבו לשלם מעכשיו בשביל אפוטרופוס הילכך הא דאמר רבי יוסי בר חנינא מעליית אפוטרופין וחוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי דינא גמור הוא ומיהו מדינא נמי אפוטרופוס היה חייב לשלם בכל לגמרי דהא קיימא לן אפוטרופוס שמינהו בית דין שומר שכר ולא יהא אלא שומר חנם בפשיעה מיהא חייב לשלם כל שכן דודאי שומר שכר הוא כדאמרינן בגיטין מפני שהוא נושא שכר. ובמציעא בפרק המפקיד נימא ליה לאפוטרופוס זיל שלים אמר אנא בהדי תוראי אוקמתיה ותיבנא שדאי קמייהו אלמא דבר תשלומין הוא וכי אמרי התם מיכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא לאו למעוטי אפוטרופוס אלא גבי בקרא אמר הכי לפי שהדבר זה למעט הוא שהוא מסור אלא משום דילמא אתי לאמנועי לגבי האי שאינו אפוטרופוס אלא של שור תקינו שיהא מתנה עם היתומים שיתחייבו בתשלומין ואף על פי כן הם אינם יכולים לשלם אלא אחר שיגדילו והאפוטרופוס משלם מעכשיו כדינו. הרא"ה ז"ל.

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל משוית ליה לרבי יוסי ברבי חנינא טועה. פירוש ר"י דוחק דמאי פריך דהוי טעותא מאן דאמר נזקקין בלא קבלת עדות בפני יתומים דאמאי לא יקבלו עדותן לרבי יוחנן דמסתברא דלא גריעי מהיה חולה או עדיו חולין דרובן לחיים ולפי שעה יתרפאו אבל כאן צריכין להמתין עד שיגדלו ואין לך הלכו למדינת הים גדול מזה. ותו דלר"י שפירש במתניתין העמידו אפוטרופין לשומר וכיון שהוא עומד לכך אם כן יש להם לקבל העדאת עדים מה שאין כן בשאר אפוטרופוס שלא הועמד אלא לטובת היתומים ולא לחובתו ולא ירצה לקבל עדות לחובתן. ונראה דפריך מדבא רבי יוחנן להוסיף על רב אשי בכתובות אשה מכלל דטפי אין נזקקין מדלא אדכר ליה והיינו טעמא דהקילו גבי יתומים בהיזק ממנו וחשו לפסידא דידהו כמו שחששו לצררי או לשובר ואף על גב דבגדולים לא חיישינן ומשני מזיק שאני דמאי דלא אדכר ליה רבי יוחנן משום דפשיטא היא דנזקקין. ע"כ.

ומזיק שאני. וליכא למימר ביה אין נזקקין גבי היזיקן כיון דאיחייבו ביה וכיון דכן ראויין הם שיתחייבו לשלם. וכי תימא נשלמו אפוטרופין דהוו כנושא שכר אי אמרת מעליית אפוטרופוס שלא ישתלמו מן היתומים ממנעי ולא עבדי. הרא"ה ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מזיק שאני כלומר לא אמרו שאין נזקקין וכו'. לענין נזקין שלא ירבה בנזקין אלא לענין חוב. ע"כ.

ח"מ ר"צ עמוד ב' ממנעי ולא עבדי. דקדק ה"ר חיים דאפוטרופוס לא משלם אפילו פשע וכו' ככתוב בתוספות. ועל זה הקשה ה"ר שלמה בחור מהא דהמפקיד דמסיק גבי ההוא תורא דלא הוה ליה ככי ושני לימא ליה לאפוטרופוס זיל שלים אמר אנא לבקריה מסרתיה משמע הא לאו הכי מיחייב. ואומר ה"ר אליעזר יקר שם דודאי אפוטרופין משלמי (כי משלמי) כי פשעי ומזקי לאחריני כי התם דמוקי בספסירא שמשלם הספסירא ליתומים ובהא קאמר לימא ליה לאפוטרופא זיל שלים לספסירא אבל במה שהפרעון בא ליד היתומים פטור האפוטרופוס והכא הואיל ושור היתומים הזיק הם חייבים לשלם ופרעון האפוטרופוס ליתומים הוא ובהא שייך ממנעי ולא עבדי. ור"י תירץ דהא דאמרינן דאפוטרופוס נשבעין וחייבין בפשיעה היינו כשנתנו אפוטרופין בכל נכסי היתומים דבההיא הנאה דמהימנינן להו גמרי ומשעבדי נפשייהו אבל הכא שלא מינוהו אלא על שור זה כדי לחייב היתומים אם היינו ממנים אותם לחייב עצמן מימנעי ולא עבדי למה להם ולצרה ואף רבי יוחנן סבר כאבא שאול דאמר התם ישבע. והא דאיתא בירושלמי דפרקין אתיא דרבי יוסי ברבי חנינא כאבא שאול דאמר מינוהו בית דין ישבע ודרבי יוחנן כרבנן דאמר לא ישבע לאו לגמרי מוקי פלוגתייהו כתנאי אלא הכי קאמר כי היכי דפליגי רבי יוחנן ורבי יוסי בהאי טעמא דמימנעי ולא עבדי כן רבנן ואבא שאול פליגי בהאי טעמא. עוד מצא בירושלמי דבין רבי יוחנן ובין רבי יוסי סברי כרבנן ואבא שאול דמסיק התם דרבי יוחנן כרבנן ואפילו סבור כאבא שאול בעי הוא דליפרע כגון דמיתחזי מהימן כלומר לא ימנע מלהמנות ואף אם זקוק לפרוע אם יפשע הואיל ובכך הוא נחשב מהימן בעיני בית דין אבל גבי שור אינו נחשב במינוי זה כדפירשתי. ודרבי יוסי ברבי חנינא כאבא שאול ואפילו יסבור כרבנן אדם מבריח עצמו מן השבועה ואין אדם מבריח עצמו מן התשלומין כלומר בשביל השבועה הוא נמנע אם יודע הוא שישביעוהו לבסוף שלא ערב כלום דודאי הוא שישביעוהו אבל הכא אם יש אדם שפשע או אם יודה שפשע אינו חושש אם יזקיקוהו לשלם. ה"ר ישעיה ז"ל. ועל דקדוקו של ה"ר חיים הקשה מורי אבי זצ"ל דילמא הכא בדצריך שמירה פחותה דלא מיקרי פשיעה מכיון דשומר חנם כלתה שמירתו. ותירץ דאם כן לא גבי ניזק מידי דמסתמא סבירא ליה כרבי אליעזר בן יעקב דקב ונקי. ה"ר אליעזר מגרמיישא ז"ל.

וכתב הרשב"א ז"ל וזה לשונו ובירושלמי אוקמו האי פלוגתא דרבי יוחנן ודרבי יוסי ברבי חנינא בפלוגתא דאבא שאול ורבנן בפרק הניזקין. ואני תמה איך אפשר דרבי יוסי

ברבי חנינא כאבא שאול שהרי אבא שאול שאמר מנוהו בית דין ישבע כדי לשלם משלו ליתומים קאמר אם פשע ואלו רבי יוסי ברבי חנינא פוטר אלא שמשלם משלו ויחזור ונפרע מן היתומים לכשיגדלו. וצריך עיון לי. ובעיקר הדין כבר כתבתי בפרק הניזקין על מחלוקתן של אבא שאול ורבנן בסייעתא דשמיא. ע"כ לשונו.

דאי אמרת מעליית אפוטרופא מימנעי. יש מפרשים דהכא דוקא מימנעי לפי שמחייבין אותו לפרוע שלא כדין מדחווזרין ונפרעין לכי גדלי וזהו טעם של כלום. תוספות שאנץ. מהכא משמע דבית דין שהיו ממנין אפוטרופוס ולא רצה לקבל אין כופין אותו מדקאמרינן מימנעי ולא עבדי. הרב המאירי ז"ל.

וסיפא במאי קמיפלגי. אין להקשות דליבעי לה אמתניתין גופה דקתני חזר לתמותו דברי רבי מאיר רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו דאיכא למימר דהוא הדין אלא משום דהתחיל לפרש רישא דברייתא מפרש ואזיל לסיפא דידה. שיטה.

רשות משנה איכא ביניהו למאן דאמר חזר לתמותו סבר כשם שנשתנה ענין בעל השור מחרשות לפקחות ומקטנות לגדלות כן נשתנה חולי השור ונתרפא מהעדאתו ועל כן אין לשלם עליו אלא חצי נזק ורבי יוסי לא סבירא ליה רשות משנה שאין האדם שיש לו מזל והשור שאין לו מזל שוין. ה"ר יהונתן ז"ל.

אי בתם פשיטא. תימה דהא קמשמע לן דמעמידין אפוטרופוס לתם וכו'. וי"ל הוי ליה למיתני רבי יעקב מחייב והכי קאמר דחצי נזק הוא דאיכא ולמה ליה לפרושי חצי נזק. ואם תאמר אי תנא רבי יעקב מחייב לא הוה ידעינן דמיירי בתם אלא הוה אמינא דמיירי במועד ומחייב נזק שלם קאמר. וי"ל דהא איכא למימר דאי במועד מאי קמשמע לן פשיטא דמועד משלם נזק שלם דכולי עלמא מודו דמעמידין אפוטרופוס. תלמיד הר"פ ז"ל וה"ר ישעיה ז"ל.

מה שחייב רבי יהודה. פירש רבי יעקב כלומר מדקתני רבי יהודה מחייב דאי פליגי הכי הוי ליה למימר רבי יהודה אומר חייב נזק שלם.

אדמוקי לה במועד וכו'. כלומר דודאי תם היה עד שלא נעשה מועד ומאן דמוקי לה במועד על כרחך היינו משום דלא מצי לאוקמה בתם. הרשב"א ז"ל. והקשו בתוספות דמעיקרא הוה פריך אי בתם פשיטא וכו'. והרא"ש ז"ל תירץ דהשתא דשמיע ליה הך ברייתא דמוכח דרבי יעקב בא לפרש דברי רבי יהודה אית לן למימר דהא דלא קתני בההיא ברייתא רבי יעקב מחייב משום דאמילתא דרבי יהודה קאי. וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל דאיצטריך להזכיר חצי נזק כיון דלפרש מילתיה דרבי יהודה אתיא אי הוה תני מחייב מאי פירושא הוי הא רבי יהודה נמי מחייב קאמר. ע"כ.

והרשב"א ז"ל תירץ וז"ל מעיקרא דלא ידעינן הא ברייתא בתרייתא דאיירי בה רבי יהודה הוה קשיא לן אי בתם פשיטא דאי משום דאתא לאשמועינן דמעמידים אפוטרופוס ליתני רבי יעקב מחייב וסתמא הוה מוקמינן לה בתם ומשום דסבר דמעמידין אפוטרופוס אבל השתא דידעינן ברייתא בתרייתא ורבי יעקב פירש מה שחייב רבי יהודה ולומר דבמועד לא משלם אלא חצי נזק ואיצטריך למיתני בה חצי נזק בהאי קמייתא נמי אפשר דנסיב לה נמי ההוא לישנא דחצי נזק ולומר דאף בתם משלם חצי נזק דקסבר מעמידין אפוטרופוס לתם. וכענין זה תירץ הראב"ד ז"ל. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל לוקמה בתם ואי אמרת רבי יעקב מחייב מבעי ליה הא לא קשיא דכיון דאי כרבי יהודה דקתני מחייב סתמא בהך ברייתא ואתא רבי יעקב לפרושי למילתיה משום הכי נקיט ליה בההיא דלעיל חצי נזק משום דשמעיה לרבי יהודה דמחייב סתמא קאמר איהו חצי נזק אף על גב דלא איירי רבי יהודה בהא. ע"כ.

כתוב בתוספות בדיבור המתחיל אדמוקי לה במועד ואי הוה תני מחייב הוה מוקימנא לה במועד אבל תם פטור. מקשים דבברייתא בתרייתא קאמר בהדיא חצי נזק וטעות הוא דשפיר אשמועינן הך ברייתא מאי דאיכא באחריתי. ה"ר אליעזר מגרמיישא ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל לוקמה בתם. ואם תאמר אם כן ליתני רבי יעקב מחייב ותו לא כדפריך מעיקרא כדפרישנא לעיל. יש לומר דאם כן הוה אמינא דמיירי במועד אבל בתם אין מעמידין. וכי תימא אם כן פשיטא. יש לומר דהא קמשמע לן דמחייב נזק שלם אף פלגא דתמות לאפוקי מדרבי יהודה דאמר צד תמות במקומה עומדת. ואם תאמר היאך היה משמע מתוך הברייתא הך רבותא דבתם אין מעמידין. יש לומר דעל כרחך הייתי מפרש כענין זה משום דמחייב משמע חיוב גמור לשלם כל החיוב ואם כן כיון דהייתי מעמידה במועד הייתי אומר דר"ל מחייב נזק שלם לאפוקי מדרבי יהורה אבל בתם אין מעמידין דאי סבירא ליה מעמידין מאי קמשמע לן פשיטא דמשלם נזק שלם אם כן פריך שפיר לוקמה בתם ומכל מקום ניחא שפיר דקתני משלם חצי נזק לאשמועינן דמעמידין אפוטרופוס לתם דאי הוה קתני רבי יעקב מחייב ותו לא אדרבה הייתי אומר דבתם אין מעמידין והייתי מעמיד במועד כדפירשתי. וא"ת והא מעיקרא פריך אי בתם פשיטא אלמא לית ליה הך סברא דפרשינן אלא אפילו אי תנא רבי יעקב מחייב ותו לא אפילו הכי הייתי יודע דמיירי בתם כדפירשתי לעיל והשתא פריך שנעמידה בתם.

ויש לומר דמעיקרא אכתי לא אסיק אדעתיה דשום תנא יהיה סובר כרבי יהודה דאמר צד תמות במקומה עומדת ולכך לא משמע ליה לומר שבא להשמיענו שרבי יעקב אתא לאפוקי מדרבי יהודה אבל השתא דאסיק לעיל דסבר לה כרבי יהודה משמע ליה שבא

רבי יעקב להשמיענו דלית ליה לרבי יהודה דאם כן הוה תנא רבי יעקב מחייב ותו לא הייתי מעמידה במועד כדפירשתי. ע"כ.

והרא"ה ז"ל תירץ' דהא דאקשינן לעיל אי בתם פשיטא כוליה לישנא דרבא וכאלו אמר רבא במאי עסקינן אי בתם וכו'. אי במועד וכו' והכא במאי עסקינן וכו' ואשכחינן דכוותה טובא בתלמוד. והיינו דפרכינן אליבא דרבא אמאי לא מוקי לה בתם ואי משום מאי דאמר פשיטא הא ליתא דהא אשמועינן דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. ומה דר"י קאמר חדא דאית בה תרי טעמי משום דרבי יעקב תנא לה תרתי זימני. ואפשר דחדא אתא לאשמועינן דמעמידים אפוטרופוס לתם אבל אידך מאי אתא לאשמועינן אי אתא לאשמועינן חצי נזק פשיטא וכי תימא לא הוה ליה לרבא למימר הכי פשיטא אלא הא תנא לה חדא זימנא איכא למימר דהא עדיפא ליה דהיא גופה פשיטא ולית בה רבותא ולא צריכא כלל. ע"כ.

דף מ.

חדא דאית בה תרי טעמי פירוש כרבי יהודה בשמירה פחותה וכרבי יהודה בצד תמות.

וא"ת תלת איכא דאיכא נמי מעמידין אפוטרופוס. וי"ל דהכי קאמר איכא תרי טעמי להעמידה במועד יותר מלהעמירה בתם וההיא דמעמידין אפוטרופוס שמעינן ליה כי נמי אייריי בתם. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל חדא דאית בה תרתי. קצת קשה היא גופה מנלן דסבר דצד תמות במקומה עומדת דילמא בתם גמור אייריי. ע"כ.

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל חדא דאית בה תרתי. הקשה מהר"ם דאכתי לוקמה בתם וכגון שנגח שלש פעמים ביום אחד וסבר לה כרבי יהודה דאכתי הוי תם דבעינן שלשה ימים והוי נמי חדא דאית בה תרתי דהוי תם מעמידין אפוטרופוס לתם וכו' ובשמרו שמירה פחותה דאי הוי תם ושמרו הוי פטור. ותו קשה מנא ליה לרבא דהא רבי יעקב סבר כרבי יהודה בכל הני צדדין. ונראה דהכי קאמר הא דאוקימנא במועד אשמועינן חדא דאית בה תרתי כדמוכח בברייתא ואי בתם מיירי מאי איצטריך רבי יעקב לפרש חצי נזק אטו לא ידענא דתם חצי נזק משלם. וזה דוחק לומר דפירש רבי יעקב דלא נטעי לאוקמה מחייב דרבי יהודה במועד ולהכי תנא מחייב בסתמא דאין לידע אם נזק שלם ומעמידין אפוטרופוס לתם או מחייב חצי נזק ודוקא דמועדת לפי שמעמידין אפוטרופוס וכו' ולהכי לא תני בהדיא חצי נזק דלא להוי משמע בתם כמו כל חצי נזק שבתלמוד ולכך פירש רבי יעקב חצי נזק לאורויי דמחייב דרבי יהורה מיירי בתם דזה דוחק הוא דאין דרך התנאים לפרש

דברי חבריהן במאי מיירי אי במועד אי בתם אבל דרך לפרש לשון מחייב מהו אם שלם אם חצי. ע"כ.

רשות משנה איכא בינייהו. רבינא בא לתרץ אליבא דרבא דמוקי לה לעיל במועד ודנטריה שמירה פחותה ובריית פליגא בדבר אחר דלא שייך כלל בהני ענינים דטעמא דרבי יעקב תלי בהו ולא נצטרך לומר מה שחייב רבי יהודה פירש רבי יעקב כדקאמרינן לעיל. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן פירש הראב"ד ז"ל וז"ל רבינא אמר בין רבי יהודה ורבי יעקב רשות משנה איכא בינייהו וכו'. וההיא דלעיל במועד כדאוקי לה רבא לעיל. ע"כ.

רבינא אמר רשות משנה איכא בינייהו. תימה לי דאם כן הוה לן למימר רבי יעקב אומר אינו משלם אלא חצי נזק. הדשב"א ז"ל.

ח"מ ק"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל גדולי המחברים כתבו שאם הזיקו אחר שהועדו בפני אפוטרופין אם עדיין הוא תם משלם חצי נזק מגופו דמעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו. אף הם כתבו בענין רשות משנה שלא נאמר אלא בנמכר או נתן במתנה אבל נתפקח החרש ונשתפה השוטה אף על פי שבטל האפוטרופוס הרי הם מועדים בחזקתם שהרי הם ברשות בעלים כדין השאילו או מסרו לשוטה. ויש מפרשים היפך הדברים דלא אמרו רשות משנה אלא מאפוטרופוס ליתומים והדומים להם מפני שהם רשאין לומר מעין טעם לאו כל כמינך דמייעדת ליה לתוראי הא ניתן ונמכר אין כאן רשות משנה. ויש פוסקים לגמרי כרבי יוסי שאין רשות משנה כלל. ע"כ.

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל שור של חרש שוטה וקטן שנגח שור של פקח פטור לגמרי דהא לית ליה בעלים ואין גומרים דינו של אדם אלא בפניו אבל אם ראו שוריהן שנוגחין תמיד מעמידין אפוטרופוס אפילו לתם לגבות מגופו כרבנן דפליגי בגמרא עלה דסומכוס ואי אזיק בתר הכי תם משלם מגופו חצי נזק דהא קיימא לן כרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו ונתרוקנה רשות וזכות שור המזיק לניזק כדאמרינן לעיל הוחלט השור פירוש לענין לגבות נזקו ממנו הילכך אף על גב דהני לאו בני שמירה נינהו כיון דאית להו אפוטרופוס משלם הניזק מגופו וכל שכן לענין העדאה שמעמידין אפוטרופוס ומעידים העדים לפניו על נגיחתו ואם נגח שלש נגיחות ברשות אפוטרופוס משלם האפוטרופוס נזק שלם משלו ולכי גדלי יתמי לישתעי דינא בהדייהו והני מילי היכא דלא נטריה אפוטרופא כדחזי לנטוריה הוא דמשלם אפוטרופא דאי נטריה כדחזי ליה כגון נעל בפניו כראוי הא קיימא לן כרבי יהודה דאמר מועד פטור שאין לנו לחייב הבעלים מאחר ששמרוהו הן או האפוטרופין שמירה מעולה. והכי אמרינן בגמרא דאליבא דרבי

יהודה סתם שוורים בחזקת צריכין שימור קיימי ומשום הכי אמר רחמנא דלישלם תם כי היכי דליטרינהו שמירה מעולה וכתב בתר הכי במועד ולא ישמרנו בעליו ומשמע שמירה מעולה דמעולה ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט מועד משמירה מעולה דמעולה אלא כיון שנעל בפניו כראוי פטור שאין לנו לחייבו לשלם מן העלייה אבל תם אף על פי ששמרו שמירה מעולה משתלם חצי נזק מגופו דהא שותפי נינהו והא תורא קמן וכן נראה מסוגיא שמעתא. ונראה לומר דחצי נזק אחד מיהא לישלם מגופו אף על פי שהועד ברשות אפוטרופוס דלא עדיף משור תם דמשלם מגופו אף על פי שהוא של יתומים קטנים וחצי נזק אחר ישלם אפוטרופוס עכשיו משלו וכי גדלי יתמי ליסהדו קמייהו דהועד ולישלמו ליה לאפוטרופוס וצריך עיון. והא דינא דשור היתומים דיינינן נמי בשור שהלכו בעליו למדינת הים דמוקמינן אפוטרופוס לנטוריה אף על גב דקיימא לן דאפוטרופוס לדקנני לא מוקמינן וכן בחרש שוטה וקטן אם נשתפה החרש והגדיל הקטן וכו' או חזר ההולך משלמין נזקי שוריהן לאפוטרופין החזירו להם האפוטרופין שוריהן אחר כך הרי הם בהעדאתם כשהיו מה שאין כן בשור המועד שמכרוהו או נתנוהו בעליו שחזר לתמותו משנשתנו בעליו. ע"כ.

תנו רבנן משלמין מן העלייה וכו'. קצת קשה דלא הוי ליה למיתני משלמין מן העלייה אלא הכי הוי ליה למימר משלמין הנזק ואין משלמין את הכופר דהוי דבר וחלופו ולמה ליה למתני מן העלייה. ושמא יש לומר אי הוה תני משלמין את הנזק הוה אמינא בין תם בין מועד משום הכי איצטריך לומר מן העלייה והכי קאמר משלמין מן העלייה הנזק ואין משלמין הכופר. שיטה.

ואין משלמין כופר וכו'. עד לאו בני כפרה נינהו והוא הדין בין למאן דאמר מעליית יתומים בין למאן דאמר מעליית אפוטרופוס ולכי גדלי יתמי חוזרין ונפרעין מהם היתומים פטורין. ותימה דמשמע דאפוטרופסים נמי פטורים ואמאי כיון דמינטר ליה ופשע ביה וכיון דכופרא כפרה אמאי לא בעו כפרה דהא לקמן אמרינן גבי שומר דמחייבו לשלומי כופרא ואי משום טעמא דמימנעי ליהדרו ולישתלמו מיתמי. ואפשר דכיון דיתמי לאו בני כפרה נינהו כלל לא רמינן עלייהו תשלומין דכופר כלל. ואפוטרופוס ליכא למימר דמשלם דכיון דמשתלם לעולם מימנעי ולא עבדי ולא דמי לתשלומין דתשלומי נזק יתמי בני תשלומין נינהו אלא משום דלאו בני דעה נינהו מיפטרי אבל כופרא דהוי כפרה דאפוטרופסין גופייהו בלחוד ולא שייכי בהו יתמי כלל בהא לא רמינן לה עלייהו כלל. וכיון דכן דלא אפשר דיתומים משלמי ליה כלל ולא

אפשר נמי לאפוטרופוס דלישלם דמימנעי אפשר דרבנן עבדינהו אפוטרופין לענין נזקי ממון ולא לענין מיתה כלל. הרא"ה ז"ל.

מאן תנא כופרא כפרה. וא"ת ומאי נפקא לן מינה אי כופרא כפרה אי ממונא. וי"ל נפקא מינה לענין אם מחלו היורשים הכופר דאי כופרא ממונא יש לומר רשאין למחול ואי כפרה לא מצי מחלי. אי נמי למאן דאמר ממונא אם אין לו לשלם פטור ואי כפרה צריך לחזור עד שימצא כפרתו דאם לא כן הוה נענש עליו. ועוד אומר מורי שיחיה דנפקא מינה לענין יתמי כדקתני הכא דאי כפרה לא משלמי ואי ממונא משלמי. תלמיד הר"פ ז"ל.

אמר רב פפא דכולי עלמא כופרא כפרה וכו'. מסתברא דהילכתא הכי. הרא"ה ז"ל.

שור של שני שותפין כיצד משלמין את הכופר למאן דאמר כופרא כפרה הוא דלמאן דאמר ממונא הרי הוא כשור של שני שותפין שמשלמין שניהם את הנזק בשיתוף אבל למאן דאמר כפרה איבעיא ליה שלא מצינו כפרה לחצאין. הרשב"א ז"ל.

כופר אחד אמר רחמנא. כתבו בתוספות אף על גב דלגבי חטאת אמר בפרק המצניע גבי המוציא ככר לרשות הרבים וכו'. והרא"ש ז"ל תירץ דשאני התם דקרבן לאו בר חלוקה הוא. וזה לשון הראב"ד ז"ל כופר אחד אמר רחמנא כלומר בחצי חטאו איך יביא קרבן שלם ולא מצינו על כזית חלב שתי חטאות גם לא חצי חטאת לאדם אחד שכך שנינו בכריתות רבי יוסי אומר כל חטאת שהיא באה על חטא אין שנים מביאים אותה. ע"כ.

כופר שלם אמר רחמנא. כתוב בתוספות ושה אפילו מקצת שה וכו' לא שייך לאיתויי הכא דהתם כלל לא קבע שיעור אבל הכא דקבע דמי מזיק או ניזק שמא אין לפחות מזה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

חייבי כופר מאי. כתבו בתוספות ביורש הניזק עצמו מיבעיא ליה וכו'. נראה מדבריהם דפשיטא דאילו לא רצה לשלם בית דין מגבין וממשכנין כשאר נזיקים דעלמא. הרשב"א ז"ל.

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל הא דכתבו בתוספות ביורשי ניזק מיבעיא ליה פירוש בלא בית דין דבבית דין ממון אחר נמי יורדין לנכסיו. ע"כ לשונו.

ח"מ ק"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שור של חרש שוטה וקטן שהעמידו לו בית דין אפוטרופוס והועד והמית את האדם אין אפוטרופוס זה משלם כופר שהכופר אינו אלא כפרה ואף על פי שהכופר כפרה בנהרג שמין אותו. שור מועד של שני שותפין שהמית את האדם כל אחד מהם חייב לשלם כופר שלם אחר שהכופר כפרה הוא הרי כל אחד ואחד צריך כפרה. כל דבר שהוא צריך כפרה הוחזקו הבעלים בעינינו שלא להתרשל בענין ואין ממשכנין אותם על זה כגון חטאות ואשמות אבל דבר

שאינו בא אלא מצד נדבה כגון ערכין ועולות ושלמים ממשכנין אותם שמא יהא קל בעיניו להתרשל עליהם ואף על פי שאין כפרה אלא לרצונו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וחטאת נזיר מכל מקום הואיל ואינה מעכבת מלשתות יין שמא יאחרנה וממשכנין אותו עליה. מי שנתחייב בכופר אף על פי שהוא בא לכפרה הואיל ואין זה הולך למזבח ולא לבדק הבית אלא שהוא ממון חבירו קל הדבר בעינו וממשכנין אותם. ומכל מקום יראה לי שאין ממשכנין בו אלא בית דין שבירושלים שאין בתי דינים שבשאר עיירות נזקקין לכפרה. ע"כ.

ולימא ליה תם שאילי מועד לא שאילי ואין התם דרכו להזיק כמו המועד אמר ליה אפילו הכי לענין תשלומין לאו טענתא הוא גבך דסוף סוף פלגא נזקא בעית שלומי. הראב"ד ז"ל.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל משום דאמרו ליה אי תם הוה פלגא נזקא בעית שלומי. וא"ת ודקארי לה אמאי קארי לה פשיטא דהכי קאמר ליה. יש לומר דהמקשה נחית למפרך קושיא דמעריקנא לאגמא או מודינא ביה והמתרץ לא הבין. ע"כ.

ולאו תורא בעית שלומי. כתוב בתוספות דהשתא נמי לא משלם אלא בשוויו של שור והבעלים יש להם לשלם השאר ואף על גב דקתני שואל משלם חצי נזק היינו משום דרוב פעמים השור המזיק שוה כשיעור חצי נזק. תלמיד הר"פ ז"ל.

דף מ:

אי תם הוה מודינא ומפטרנא. ואם תאמר ולישני כגון שיש עדים שלא הוגד לו משעת נגיחה וכו' כמו שכתוב בתוספות עד הא לא שכיח שיהיו העדים הכל אצלו וידעו שלא דבר עמו אדם. הרא"ש ז"ל.

ח"מ ואפילו למאן דאמר פלגא נזקא ממונא נימא ליה הוה מעריקנא לאגמא כלומר וכרבי ישמעאל דאמר יושם השור אבל לרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו אי מעריק ליה חייב. ואני תמה האיך לא אמר כאן הניחא לרבי עקיבא אלא לרבי ישמעאל מאי איכא למימר כי היכי דאמר באידך. וא"ת כי מעריק ליה לאגמא מאי מהני ליה וכי לעולם קאי באגמא. יש לומר דמצי אמר מייתינא ליה בחשאי ואכילנא ליה ומפטרנא דמזיק שעבודו של חבירו לרבי ישמעאל פטור כדאיתא לעיל בפרק המניח. הרשב"א ז"ל.

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל תימה מאי טענה היא דלרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו וכי בשביל שיטעון בפני בית דין אני הייתי גוזל חלקו של ניזק מחייבין לבעלים וגם לרבי ישמעאל דאמר בעלי חובות נינהו מכל מקום שעבודא דניזק הוא ואסור להזיק שעבודו של חבירו

ויאמרו הבעלים ידענא בך שלא היית עושה עבירה. ותירץ כמו שתירצו בתוספות. ע"כ. ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ואם תאמר אם כן היה עושה שלא כדין והיו בית דין מכריחין אותו עד שיתקן המעוות. וי"ל שהיה יכול להשמט ממנו לומר ברח מעצמו ולא היה יכול לעכבו. ע"כ.

והרא"ה ז"ל פירש וז"ל מסתברא דקושיין לרבי ישמעאל דאלו לרבי עקיבא כיון דשותפי נינהו הרי זה כגונב שור וכהאי גוונא ודאי לא הויא טענא ולא מידי אלא לרבי ישמעאל יאמר מערקנא ליה לדוכתא דלא משכח ליה ומסתברא דחריש ביה לעולם דאי דאכיל ליה חיובי מחייב אלא ודאי דחריש ביה. ואשכחן דכוותה בתלמוד דאקשינן אליבא דלאו כהלכתא ומתרצינן אפילו לרבי ישמעאל הכא במאי עסקינן כגון בעל דין אתפסיה וכיון דכן תו לא מצי מעריק ליה ואי מודה ביה נמי לא מפטר אבל תפסוהו בי דינא דלא מצי מעריק ליה מיהו כי מודה ביה מיפטר והכי סברא דרבוותא גאונים ז"ל. אי הכי בעלים אמאי משלמי וכו' עד לאשתעויי דינא בהדיה שעל ידי מסירתך שמסרתו להם שלא שמרתו שלא יתפסוהו אני מפסידו דאלו אהדרתיה ניהלי הוה מעריקנא ליה ובדליכא שאר נכסי מיהת תו לא מצי לאשתלומי מיניה ומהדרינן דמשום תפיסה דבעל דין ליכא לחיוביה דבדין הוה וחיובי הוה מחייב עלך להאיך דכי היכי דמשתעבדנא לך משתעבדנא לבעל חוב דידך מדרבי נתן כדפרישנא דהא הוי לרבי ישמעאל אבל לרבי עקיבא אתי שפיר בלאו הכי כדאיתא לעיל והא כתיבנא דהלכתא כרבי עקיבא. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל דקדים בי דינא ותפסוהו ואף על פי שנמצא מועד ומן העלייה הן משלמין קדמו בית דין ותפסוהו אמרו שמא לא נמצא להם שום נכסים אחרים. כי היכי דמשתעבדנא לך וכו' כמו שאני משועבד להחזיר ברשותך כך הייתי משועבד משעת נגיחה לניזק למסרו לו ואין לי להניחך שתבריחהו ממני. ואני תמה אי זו טענה היתה לבעלים דאמרי מעריקנא ליה לאגמא וכי עד עולם יעמוד באגם. ואפשר דכך היא טענתו אשחטנו שם ואביאנו ואוכלנו בצנעה. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אלא הכא במאי עסקינן דקדמו בית דין ותפסוהו אי הכי בעלים אמאי משלמי וכו'. קשיא לי כיון דאוקימנא דמיד שהזיק קדים בית דין ותפסוהו היכי מצי למימר ליה בעלים אתפיסתיה לתורא והא בי דינא קדמו וצריך עיון. ע"כ.

אי הכי בעלים אמאי משלמין חצי נזק. ואם תאמר מאי אי אמרת בשלמא איכא הא כל שכן דאי לא קדים בית דין ותפסוהו אלא עדיין הוא בבית השואל דאין להם לבעלים לשלם לפי שהשואל פשע שלא העריקו לאגם. יש לומר דהכי קאמר אי אמרת בשלמא

דלא תפסו בית דין אלא העריקו לאגם ניחא דלא מצי משאיל למתבע מידי לשואל. תלמיד הר"פ ז"ל.

אי אהדרתיה ניהלי הוה מעריקנא ליה לאגמא. וא"ת והא ליכא שהות לאגם דהא קדים בית דין ותפסוהו מיד כדפירשתי לעיל דקדים בית דין ותפסוהו פירושו שתפסו בית דין מיד קודם שיהא לו שהות לא להודות ולא להבריח. וי"ל דדוקא כשהניחו השואל בביתו לא היה לו שהות להעריקו שהרי היו יודעים שהוא בביתו של שואל והלכו מיד לשם לתפסו אבל אם החזירו למשאיל בצנעה היה המשאיל יכול להעריקו קודם שיבינו בית דין שהוא בביתו של משאיל הוה מעריקנא לאגמא פירוש ונמצא השואל פשע בשור במה שלא החזירו לבעלים ועליו לשלם השור לבעלים. תלמיד הר"פ ז"ל.

הוה מעריקנא ליה לאגמא. כאן לא שייך קושיית תוספות דלעיל דהקשו מה טענה היא זו וכו' דהכא כיון דבמועד איירי ומעלייה משלם לא הוי אלא כמזיק שעבודא בעלמא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

מעריקנא ליה לאגמא. קשה ודקארי לה אמאי קארי לה פשיטא כיון דהוי מועד ומשלם מן העלייה דלא מהניא הברחה. ושמא יש לומר דמקשה אהיכא דלית להו נכסי דקאמר בסמוך קא סמיך אלא דמעיקרא פריך סתם וכי מהדר ליה סוף סוף וכו' ביאר דעתו ואמר הניחא היכא וכו'. שיטה.

הוה מעריקנא ליה לאגמא. וא"ת שמא בית דין היו מנדין אותו אם שלא שלם אם יש לו. יש לומר דשמא לא היו מנדין ואם היו מנדין אותו שמא היה סובל נדויים. תוספות שאנץ.

ח"מ פ"ו משתעבדנא להאי וכו'. מכאן משמע דהלכה כרבי נתן מדלא אקשי בהך הניחא לרבי נתן אלא לתנא קמא דרבי אליעזר דלית ליה הכי גבי המוכר עצמו אין מעניקין וכו' מאי איכא למימר ודלא כדעת מי שפסק דלא כרבי נתן בפרק קמא דקידושין בשמעתא דמוכר עצמו וכבר כתבתיה שם במקומה בסייעתא דשמיא. דלאו הא בהא תליא. משתעבדנא להאיך וכו' כלומר דמשעה שהזיק שהייתי משועבד למוסרו לניזק ושמעינן מיהא דאילו רצה בעל חוב או נפקד דראובן לפרוע ממה שיש בידו למי שנשה בראובן ואף על פי שלא תבעו בדין הרשות בידו. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל שכך כתב וז"ל כמו שאני משועבד לך להחזירו וכו' ככתוב לעיל לשון הראב"ד ז"ל. הרשב"א ז"ל. מכאן משמע דרבי נתן לאו דוקא נושה בחבירו דהיינו מלוה דהוא הדין בפקדון דהכא שואל היינו פקדון. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל הכתובים לעיל שכתב בעל חוב או נפקד וכו'. וכן שמענו מכאן דלא אמרו מוציאין מזה ונותנין לזה אלא כשאינו יכול ליפרע ממנו כגון שאין לו

נכסים. ואי נמי בבעל חוב של אבי היתומים ושלא הניח להם אחריות נכסי כי ההיא דאמרינן בפרק כל שעה בפלוגתא דאביי ורבא דבעל חוב למפרע הוא גובה וכו'. ותדע לך דהכא לא מייתינן האי דרבי נתן אלא על הא דאמרינן דלית ליה נכסי והדין נותן שכל מה שיש ברשות אחרים הוי משועבד ואין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. הרשב"א ז"ל.

וכתב המאירי ז"ל דממה שהביאו בכאן שהנושה בחבירו מנה וכו'. אתה למד שבכל צד שיהא ראובן משועבד לשמעון הוא משועבד ללוי שנשתעבד לו שמעון ופורעם ראובן ללוי בלא רשות שמעון אף בלא תביעת לוי בבית דין ואפילו לא הגיע ממון לשמעון מיד לוי הואיל ומכל מקום נשתעבד לו לאיזו סבה שהרי בזו לא הגיע ממון מיד הניזק ליד הבעלים. וכן הדין אם נתחייב שמעון ללוי מחמת שכירות שנשתכר לו עמו. וטרחנו לכתוב זה מפני שראינו לגדולי עולם שהיו מפקיעין מזה שכירות וכל שעבוד שלא הגיע ממון ליד המשועבד האמצעי ויראה לי מזו סתירת דבריהם לגמרי. יש אומרים בזה צד אחר והוא שכל שלא נשתעבד ראובן מצד ממון הבא מיד שמעון ליד ראובן אלא שנשתעבד ראובן לאיזו סבה אין זה משועבד ללוי ונמצא מזיק של שמעון אינו משלם ללוי בחובו. וראיה לדבריהם שהרי הענקה של עבד עברי אין מוציאין אותה מאדון ליתנה לבעל חוב כמו שהתבאר במקומו. ואף בזו אין דבריהם כלום לא נאמר כן בעבד עברי אלא מכח המקרא שנאמר העניק תעניק לו ולא לבעל חוב. יש שואלין בשמועה זו וכי מה הוצרכנו ללמוד דבר זה מדרבי נתן וכי עד שלא בא רבי נתן לא היינו יודעים שנכסי הלוה כולם משועבדים למלוה וכל מה שמשועבד ללוה בכלל נכסיו הוא. ושמא תאמר שהמקרא בא ללמדנו שראובן רשאי לפרוע ללוי בלא רשות שמעון ונפטר משמעון אף זו פשוטה היא שהרי אדם תופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים. ועוד שהרי בהדיא אומר בשמועה זו שמוציאין וכו' אלמא אף הוצאות בית דין הוצרכנו ללמוד מדרבי נתן. ופירשו חכמי הדור שלא הוצרכנו לזה אלא בזמן שמת לוה ונפלו נכסים לפני יתומים שאין נכסי יתומים משועבדים לבעל חוב ושמענו מכאן שמה שזה היה חייב לאביהם אינו בכלל נכסי היתומים שהרי כמו שנשתעבד לזה וכו'. וכבר כתבתי בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים מה שקשה לי על סברא זו ומה שנדחקתי לתרץ בה. ולדעת זו מיהא עכשיו שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי מן היתומים לא הוצרכנו לזה כלל. יש מי שאומר הואיל והלכה כרבי נתן המוכר שטר חוב לחבירו אף על פי שלא כתב ומסר הואיל והלה נותן לו דמיו ונתחייב לו זה באותן הדמים יכול להוציאם מיד הלוה שהיה חייב לו אותו חוב אף על פי שלא קנה השטר בכתיבה ומסירה שלא תהא

אלא מלוה על פה הרי מוציאין ממנו מדרבי נתן ואם כן אין צורך לכתיבה ומסירה אלא לזה ששוה החוב יותר ממעות שקנהו או לענין טירפא. ויש חולקין לומר שאף לענין אותם המעות צריך כתיבה ומסירה שלא נאמרו דברי רבי נתן אלא כשאין נכסים לשמעון אלא אותו חוב של ראובן אבל אם יש לו עוד נכסים אין זה רשאי לפרעו ואף בית דין אין מוציאין מידו עד שיתבע את שמעון שאין חבירו שנשה בו יותר מעכב שאינו נפרע ממנו אלא בשאין נכסים ללוה. וכן כתבוה גדולי המפרשים. ואף סוגיא זו מעידה כדבריהם לכאורה אלא שאין הכרח בדבר והילכך צריך כתיבה ומסירה לזמן שיש נכסים לראובן ולוי אינו רוצה לחזור על ראובן מפני שהוא קשה לו ואם לא כתב ומסר אין לוי יכול לחזור על זה. והכמי ההר כתבו שמוכר שטר חוב לא שייכא בדרבי נתן כלל שלא אמר רבי נתן מוציאין מזה וכו' לרעתם אלא בנושה בחבירו וחבירו בחבירו שהלוה שעבד עצמו וכל המשועבד לו למלוה אבל מוכר שטר חוב אינו משועבד לו כלום אלא שמוכר לו את החוב ואם אין נכסים ללוה הניח מעותיו על קרן הצבי ואין לו לחזור על המוכר הילכך אין כאן שעבוד כלל ואין יכול לקנות שעבודו של לוה אלא מכח השטר שמוכר לו ולפיכך צריך כתיבה ומסירה. יש מי שאומר בראובן שנשתעבד לשמעון ויש לו ערב ושמעון נשתעבד ללוי ואין לראובן במה לפרוע אין ערב הנכנס לשמעון משועבד ללוי לא נאמרו הדברים אלא במשועבד מצד עצמו לשמעון. וכן יראה ממסכת גיטין ממה שאמרו בפרק השולח לו אין לו קרקע ולערב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול אין לו קרקע ולחייב לו יש לו קרקע כותבין מדרבי נתן ואלו ולחייב לו ולערב שלו לא קתני אלמא אין הערב משתעבד מדרבי נתן אלא דוקא לוה עצמו. והכמי ההר מפקפקים בה לומר שכל הערב משתעבד משועבד הרי הוא במקום הלוה לכל דבר וזה שלא הזכירוהו מפני שבכלל החיוב לו הוא. וכן הדברים נראין. גדולי הדורות סוברין שאם מכר ראובן קרקעותיו אין לוי בא וטורף מהם שהרי אין טירפא אלא משום דמלוה בשטר אית לה קלא ואיהו דאפסיד אנפשיה ודאי זה שלא נאמר אלא על חובותיו של מוכר ולא היה לו להעלות על לב מה שבעלי חוב של מוכר משועבדים לאחרים. וכן העידו עליהם קצת מתלמידיהם בפרק שני של פסחים. ולא יראה כן ושכל מה ששמעון יכול לחזור עליו אף לוי בא מכחו הוא וחוזר עליו גם כן כאלו בא בהרשאה ממנו. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

משום דאמר ליה לאו כל כמינך דמיעדת ליה לתוראי. מסתברא דלאו למימרא דסבירא ליה לרבא דשואל לאו כבעלים להעיד בו ולעשות השור מועד בידו דהא מעמידין אפוטרופוס לשור לייעודי ליה לתורא לדונו במועד לאחר שחזר לרשותו לפי שאתה לאו שמרתו יפה בעוד שהיה ברשותך. ולפי זה מתניתין דקתני שנתפקח החרש וכו' לרבא

לאו משום דסבירא ליה רשות משנה אלא משום דלאו כל כמיניה דאפוטרופוס לייעודי ליה לתורא לדונו במועד לאחר שחזר ברשות הבעלים. ותדע לך דהא משמע בשמעתין דהכא ובשמעתין דלעיל דרבא לית ליה רשות משנה כלל. אי נמי יש לומר אפוטרופוס עדיף ליה משומר דעלמא וכבעלים ממש עשאוהו ורב פפא פליג וסבר דשואל כבעלים הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל רבא אמר מדרישא רשות אינו משנה וכו'. וסיפא היינו טעמא וכו' דמשום שלא היה שלו אינו נזהר בשמירתו מה שאין כן בהלכו בעליו למדינת הים והעמידו לו אפוטרופוס. ואף על גב דאיכא תרי לשני אחריני דרבי יוחנן ורב פפא קיימא לן כרבא ותו לא מידי. ע"כ.

כל מקום שהולך שם בעליו עליו פירוש וההעדאות שהעידו במשאיל לא נתבטלו אבל סיפא שהעידו בשואל אותם נתבטלו ולגבי משאיל לא נתייעד מעולם. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

מתניתין שור האיצטדין וכו'. כלומר שור שהוא מוחזק בכך שמשסין אותו בני אדם והוא הולך ומנגח ואם המית את האדם בשסוי זה אין על בית דין להמיתו דכתיב כי יגח וכו' והשוסה נמי פטור דגרמא בעלמא הוא. ה"ר יהונתן ז"ל.

ורבינו חננאל ז"ל כתב וז"ל שור האיצטדין פירוש מושב ששוחקין לפני המלכים כשמביאין בהמות מלומדות כגון אריות ושוורים ומשסים זה את זה להלחם אלו עם אלו וכולם עם אדם ואדם עם כולם כדגרסינן בתחילת עבודה זרה תנו רבנן ההולך לאיצטדין וכו'. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שור האיצטדין והוא שמשחקין ומלמדין אותו לנגוח על ידי שמסתין אותו לכך אינו מועד ואם המיתו את האדם על ידי שסוי זה אינו חייב מיתה ולענין נזקין יש שדנין בו כן וכן בכופר יש מחייבין בנזקין. ע"כ.

גמרא מן הבהמה להוציא וכו'. כתוב בתוספות וגבי נעבד כתיב לשון בקר וכו'. יש מקשים הא גבי נוגח נמי כתיב שור ומסתברא טפי לאוקמי ביה. וי"ל דההוא שור לאו דוקא דילפי שור שור משבת אבל וימירו את כבודם וכו' הוי דוקא בעגל דהוי בקר ובודאי דאי לאו דומן הצאן הוה מוקמינן בנוגח דמסתבר טפי ממוקצה אבל השתא דידעינן לכלהו נקט למוקצה בתר נעבד ענין עבודה זרה אהדדי. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

אם נאמר נוגח למה נאמר רובע ונעבד ומוקצה או נוגח ונעבד ומוקצה משום דהאי אתעביד מעשה בגופו והאי לא אתעביד אלא נוגח ורובע תרווייהו איתעביד מעשה בגופייהו. הראב"ד ז"ל.

ויש בנוגח וכו'. ככתוב בתוספות דהני חומרות אין שקולות כלומר דהוו חומרות דאורייתא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

עשה בו אונס כרצון פירוש שכן נרבע דינו כמוהו לכל דבר. הרא"ה ז"ל.

דאי אמרת לקרבן אם לא נאמר נוגח לא הייתי לומד אותו מרובע מפני שהנוגח עשה בו אונס כרצון לקרבן והא לא רצון דידיה כתיב ואי ילפינא ליה מרובע בין לאונס בין לרצון ילפינא ליה. ואי קשיא לך רצון דנוגח מכתב כתיב דהא קטלינן ליה ואיסורי הנאה הוא הא לא קשיא כשהמית על פי עד אחד דלאו בר קטלא הוא ואף על פי כן פסלינן ליה לקרבן. אלא הא קשיא לי רובע גופיה על פי הבעלים או על פי עד אחד דלאו בר קטלא הוא ואפילו הכי פסלינן ליה לקרבן מנא ליה דעשה בו אונס כרצון לקרבן אלא מהיכא דאימעיט רצון אימעיט נמי אונס נוגח נמי מהיכא דאימעיט רצון אימעיט נמי אונס והכי הוי ליה למימר אי רצון דידיה כתיב אונס נמי כתיב. ולאו קושיא היא דחדא אורחא הוא. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל לאו אונס דידיה כתיב ולאו רצון דידיה כתיב. וא"ת ודקארי לה אמאי קארי לה. וי"ל דסלקא דעתך דהכי קאמר נוגח לא עשה בו אונס כרצון דאם לא כן הוי ליה למימר לא חייב אונס כרצון. וקשה מאי קאמר לא עשה בו אונס כרצון כיון דלענין קרבן איירי היא גופה ללמוד מהאי דינא נוגח מרובע לעשות בו אונס כרצון ולפסול לקרבן בכל ענין ואם כן למה ליה להקשות ולא רצון דידיה כתיב והא אפילו כתיב רצון בנוגח מכל מקום קשה כדפירשתי ולא משמע מתוך הלשון דהיא גופה מקשה הספר. ויש לומר דלפי סברת המקשה דבעי דלקרבן קאמר סלקא דעתך דהכי פירושו נוגח לא עשה בו אונס כרצון עתה דנכתב קרא לפסלי לקרבן דמסברא אינו ראוי להעמיד פסול לקרבן דנוגח אלא באותו ענין שהוא חייב מיתה דהיינו ברצון ולא באונס ואם כן אי לא כתיב כלל נוגח לא הוה יכול למילף מרובע כיון שאין סברא לפסול לקרבן ברצון דאיכא חיוב מיתה. וכי תימא אכתי אמאי נכתב כלל נוגח לפסול לקרבן ברצון והלא לכל הפחות היה אפשר ללמוד מרובע באותו ענין דשייך חיוב מיתה דהיינו ברצון דהא כי נמי כתיב קרא לפסלו לקרבן היינו דוקא ברצון כדפירשתי לעיל מכח הקושיא. יש לומר כיון דלא מצינו למילף נוגח מרובע לפסלו לקרבן בין באונס בין ברצון דומיא דנרבע לא שייך ללמוד כלל מרובע אפילו לפסול ברצון דהיינו דוקא נוגח לא עשה בו אונס כרצון שגם לפי האמת כשנכתב נוגח אינו פסול לקרבן אלא ברצון לא באונס מתוך הסברא כדפירשתי לעיל ואם כן אין ללמדו בכלל ענין דומיא דרובע כך היא סברת המקשה משום דמשמע ליה מדלא מפרש מידי לקרבן קאמר כדפירשתי לעיל. והמתרץ משמע

ליה טפי דלענין קטלא מירי דלישנא דברייתא לא משמע ליה דפריך לא עשה בו וכו' לפי האמת ומשום הכי פריך לא אונס דידיה כתיב וכו' ולהכי מוקי ליה לקטלא. ואף על גב דלא מפרש בהדיא לענין מה עשה אונס כרצון היינו משום דלא איצטריך לפרש דפשיטא דלענין קטלא קאמר דאי לענין קרבן הא לא כתיב לא אונס ולא רצון. ע"כ.

דף מא.

כמאן דקטלה דמי. הקשה רבינו חננאל ז"ל כיון דקטלה לה בי דינא לאתתא אלמא מדעתה רבעה וכיון דהכי הוא אמאי קאמר דכמאן דקטלה איהו דמי והא איהי דגרמה אנפשה דאחתתיה עלה. ואיכא למימר תחילתה באונס וסופה ברצון ומשום הכי קטלינן לאתתא וקטלינן נמי לבהמה. ואי קשיא לך הא דרבא דאמר בכתובות תחילתה באונס וסופה ברצון אונס הוא מאי טעמא יצר אלבשה איכא למימר דלא סבירא ליה האי מימרא. אי נמי כי אמר רבא דוקא אדם דמינה הוי ואמשיכא אבתריה אבל גבי בהמה לא וכיון דאיכא רצון קטלינן להו לתרווייהו. הראב"ד ז"ל.

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כתבו גדולי המפרשים דהא דאמרינן תחילתה באונס וסופה ברצון וכו'. דוקא לגבי אדם שטבעה מכריחתה להמשיך אחריו אבל בבהמה לא ולכך היא נהרגת. ע"כ. וכן כתב הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל ואתיוה לבית דין וקטלוה פירוש לפי שנתרצית לו משום הכי כמאן דקטלה איהו דמי שהרי הוא בלבד שעשה מעשה קמשמע לן דלא. ע"כ.

הא אין כוונתו להזיק. אף על גב דכשכשה באמתה מיבעיא לן בפרק כיצד הרגל לפי שיש שם שינוי קצת ודמיא טפי לקרן אבל רביעה לאו שינוי הוא. ועוד דכשכשה איכא לספוקי בתולדה דקרן משום דשן לא הוי אבל הכא רביעה שן גמורה הויא כמו מזקת על ידי אכילה. תוספות שאנץ.

האי כוונתו להנאת עצמו. מקשים ואמאי לא ילפינן מק"ו מנוגח שלא עשה בו אונס כרצון ואף על גב דכוונתו להזיק חייב בו כופר רובע לא כל שכן דכהאי נוונא אמרינן לעיל גבי משונה בחצר הניזק. וי"ל דמעליו נפקא ודרשינן עליו ולא על שן דמסתברא דממעט לה משום דאין כוונתו להזיק. מיהו אי לאו קרא הוה דיינינן ק"ו אף על גב דכוונתו להזיק דאין זו חומרא דהחמירה בו תורה ואדם נמי מסתבר למעט מעליו לפטור מדמי הנהרג מדאשכחן פיטור בממון שעמו בין שוגג בין מזיד. הר"ש ז"ל.

נגח עבד וכו'. אמועד קא מהדר דסתמי כולהו אליבא דרבי עקיבא ורבי עקיבא הא אמר נקי מדמי עבד. הרשב"א ז"ל.

וכגון שאמדוהו לשלשה בני אדם וכו'. וכגון שהעידו בבעלים בבית דין בין כל רדיפה ורדיפה. הרשב"א ז"ל.

וכי מאחר דמתם קטלינן ליה מועד וכו'. פירשו בתוספות לא מצי לאוקמה וכו' עד אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני בית דין ואפילו אם תמצא לומר דכך מועלת דאית בעלים לייעדו כאלו העידו בפני בית דין התינח למאן דאמר פלגא נזקא ממונא אבל למאן דאמר פלגא נזקא קנסא כשם שאינו חייב חצי נזק על פי הבעלים כך אין לייעדו על פי הבעלים דהעדאת השור חשיב קנס כדאמרינן ברישׁ החובל אין שור מועד בבבל. ומיהו קשיא מרב פפא דדחיק לשנויי דקטל וערק לאגמא ואיהו קאמר לעיל בפרק קמא פלגא נזקא ממונא. הרא"ש ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו ושמא רב פפא בא לתרץ אליבא דמאן דאמר פלגא נזקא קנסא. ממורי שיחיה. ע"כ.

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל וכי מאחר דמתם קטלינן ליה וכו'. וכשנתכוון בשלוש נגיחות להרוג את הבהמה וכו' וכשהרג שלשה בני אדם על פי הבעלים נמי אי אפשר לאוקמה וכו' ככתוב בתוספות. ואף על גב דאמרינן בסמוך כגון דאמרי כל אימת דקטיל תוריה גביה הוה קאי דאלמא ראיית הבעלים משוי ליה מועד לא היא דהתם על פי העדים הועד אלא שהיו מזימין אותם עידי שקר וכיון דהוו בעלים בשעת נגיחה וידעי דכדין העידוהו הוי ליה לנטוריה לתוריה דלא מצי אמר לא הוה ידענא ומכל מקום השור על פי עדים הועד. אלא דאכתי איכא למידק מדרבי אליעזר דאמר לקמן ובעל השור נקי נקי מחצי כופר ואוקמה כשהמית על פי הבעלים אלמא תם הוא דאינו משלם הא מועד משלם על פי הבעלים וליתא דהתם כשנעשה מועד על פי עדים ובבית דין אלא שלאחר שנעשה מועד בשלוש נגיחות כדיניה בבית דין משלם את הכופר על פי הבעלים ברביעית. ע"כ.

כגון שסיכן שלשה בני אדם פירוש ומתו יחד קודם נגיחה רביעית ואפילו למאן דאמר לייעודי גברא ניחא דאיכא למימר כיון שראה שסיכן היה לו לשומרו כאילו הרג. רב זביד אמר כגון שהרג שלש בהמות. תימה דאם כן משמע דאית ליה לרב זביד דמועד לבהמה הוי מועד לאדם ואם כן לפי זה ליתני במתניתין מועד לבהמה וכו' ככתוב בתוספות לעיל (דף ל"ז) א'. וי"ל דלפי המסקנא לא קשה כלל שהרי רב זביד חזר בו כדפריך עליה ומועד לבהמה וכו'. ושמא היינו נמי דפריך ומועד לבהמה הוי מועד לאדם כלומר והא במתניתין לא משמע כן כדפירשתי. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכן כתב הרא"ה ז"ל וז"ל רב זביד אמר וכו'. ופרכינן מועד לבהמה הוי מועד לאדם פירוש רב זביד גופיה לא סבר לה הכי כדאיתא לעיל אלא אגב שיטפיה לא עיין בה. ע"כ.

שהוזמו זוממי זוממין. פירש הקונטרס לאחר שנגח נגיחה רביעית ונתברר עתה שהוא מועד מקודם שנגח נגיחה רביעית. ולא נהירא דאם כן אפילו אי אמרינן לייעודי תורא לא ניחא דהא פירשנו לעיל בפרק כיצד דלכולי עלמא בעינן שיעידו בו על שלש נגיחות דתמות קודם שיגח נגיחה רביעית. לכן נראה דרצה לומר שהוזמו קודם נגיחה רביעית ולאחר נגיחה שלישית. ואם תאמר והאיך נגח נגיחה רביעית והא מיד קטלינן ליה. יש לומר דמיירי שהשור היה בבית הבעלים שמיד שהוזמו עדים ראשונים החזירוהו הבעלים לביתם וכשבאו זוממי זוממין והעידו בבעלים בבית דין לא הספיקו לגמור דינו עד שנגח נגיחה רביעית בבית הבעלים וכמאן דאמר גומרים דינו של שור שלא בפניו. וא"ת אם כן גם בלא הוזמו זוממי זוממין משכחת לה שפיר כגון שבאו השלוש כיתות יחד להעיד על השור ולא הספיקו לגמור דינו עד שנגח נגיחה רביעית בעודו בבית הבעלים. וי"ל דלא דמי דהתם כיון שאין שם הזמה מיד שולחין בית דין לתפסו ולהביאו לבית דין בלא עצלות ואין לו שום שהות לבא לידי נגיחה רביעית לעשותו מועד דאם נגח בבית הבעלים בעוד שהיו עסוקין בעדותו אם כן אינו נעשה מועד דהא בעינן דיעידו בו בבעלים בבית דין שיזהר לשומרו אפילו אי אמרינן לייעודי תורא בעינן כדפירשתי לעיל. וכיון דעדיין הם עסוקין בעדותו הוי כמו שלא העידו עליו בבית דין ואי דנגח לאחר שהביאו בבית דין אם כן אינו מוטל על הבעלים לשמרו אבל עתה דמיירי שהוזמו מתחילה עדים ראשונים הילכך כשבאים לאחר מכאן העדים להזים המזימין אין בית דין תופסין אותו עד שיגמר הדין לבאר ההזמה ומכל מקום שפיר קרינא ביה העידו עליו בבית דין מיד שהוזמו אף קודם שנתברר דמיד יש לו ליזהר בשמירת שורו כיון דכבר העידו עליו ונגמרה עדותן לולי המזימין ועתה באו אחרים להזימן. אבל לפירוש הקונטרס שפירש שהוזמו לאחר נגיחה רביעית אין לו לשמרו אף כי באו עדים כבר כיון שהוזמו ואף על פי שיהיו עדים הראשונים כנים דהא בעינן כעין התראה גמורה והכי משמע והועד בבעליו לשון התראה כלומר שיתברר הדבר בפני בית דין שיש לו ליזהר לשמרו היטב אבל כשהוזמו קודם נגיחה רביעית אז ודאי הוי שפיר כמותרה בבית דין אף על פי שלא נגמר הדבר לגמרי לברור ההזמה כיון שלבסוף נתברר. ועוד נראה למורי שיחיה דודאי בלא הוזמו נמי הוי מצי למנקט אי אמרינן לייעודי תורא כמו שכתבתי למעלה אלא נקט הוזמו משום דבעי ליישב אפילו אי אמרינן לייעודי גברא כדמסיק בסמוך. ע"כ לשון תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל כגון שהוזמו זוממי זוממין כגון שבאו שלשה כתי עדים ואמרו הרג את הנפש והוזמו ולא הרגוהו ואחר כך באו מזימי מזימין ועד שלא נחקרה של אלו

או שנחקרה עדותן ולא נגמר דינו אמרו לבעלים שמרוהו ולא שמרוהו ונגח והרג רביעי ונחקרה עדותם ונגמר דינו והרגוהו וגם זה משלם את הכופר ולא מצי למימר לא הועדתי בו שהרי בתחילה הועד על פי הראשונים ואף על פי שהוזמו כבר באו אחרים לקיים עדותם והיה לו לשמרו ונעשה מועד עליו. הניחא אי לייעודי תורא בעינן משכחת לה כשבאו ביום אחד כדאמרן אלא אי לייעודי גברא ובעינן שלשה ימים אי נמי אפילו למאן דאמר ביום אחד הא בעינן ידיעה לבעלים בין כל אחד ואחד אם כן היכי משכחת לה אם הוזמו הראשונים ומיד באו זוממי זוממין כשיגמר דינן של מזימי זוממין מיד הורגים אותו ועדיין תם הוא שאין משהין דינו אחר גמר דין ואם לא מזימי הזוממין עד לאחר שלש נגיחות יכולין הבעלים לומר לא ידענא דנגחנא הוא שהרי הוזמו הראשונים אלא כגון דאמרי כל אימת דקטיל תוריה גביה הוה קאי וכשתתקיים עדותן לבסוף כבר הוא ידע בכל הנגיחות. ע"כ.

ובגליון תוספות כתוב וז"ל שהוזמו זוממי זוממין משום מאן דאמר לייעודי גברא נקט הכי דלמאן דאמר לייעודי תורא אתי שפיר אפילו אייתי שלש כתי עדים בחד יומא ופריך אפילו בענין זה לא ניחא אלא למאן דאמר לייעודי תורא אבל למאן דאמר לייעודי גברא לא אתי שפיר. וכי מסיק אלא כגון דאמרי דקאי גבייהו הדר ביה ממאי דאוקי כשהוזמו זוממי זוממין דתו לא איצטריך להכי דבלאו הכי אתי שפיר אפילו למאן דאמר לייעודי גברא. ע"כ.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם כגון דאמרי כל אימת דנגח גביה הוה קאי. וא"ת אם כן למה לי לאוקמה אי לייעודי גברא בעינן כגון שהוזמו וכו' שבאו לאחר נגיחה רביעית. יש לומר דכיון דבעינן שיעידו עליו על כל פעם ופעם כדכתיב והועד בבעליו אם כן כי נמי ידעו בו בעלים מכל מקום לא הוי מועד עד שיהיו מעידים עליו בבית דין דבהעדאת בבית דין תליא מילתא. ע"כ.

דאמרי כל אימת דקטיל וכו'. כלומר סהדי דיעידו והשתא בסוף לבתר דאתו זוממי זוממין אשתכח דקושטא כוותייהו. הרא"ה ז"ל. ורש"י ז"ל לא פירש כן.

במכירין בעל השור ואין מכירין את השור ואמרו ראינו שור יצא מחצרו של פלוני ונגח וחזר לחצרו ושאלוהו אם כאן היה כל בקרו ואמר הן אמרו לו אם כן שמור בקרך כי יש לך שור נגחן ולא שמרם עד שנגח נגיחה רביעית והכירוהו וגם הראשונים הכירוהו הרי נסקל השור והבעלים משלמין כופר. הראב"ד ז"ל.

ח"מ ש"צ ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מועד לבהמה אינו מועד לאדם ומועד לנכרי אינו מועד לישראל ומועד לטרפה אינו מועד לשלם מעתה לא ימצא מועד דמשלם

כופר אלא במסכן שלשה בני אדם ולא מתו עדיין ונגח הרביעי ומתו כולם. וכן שהרג וברח שלש פעמים או כגון שהועדו עליו על כל נגיחה ונגיחה אלא שהיו עדים באים ומזימין אותם וכשנעשו שלשתם והוזמו העדים וניצל השור הוזמו אותם הזוממים ועד שלא נגמר דינו נתנוהו לשמרו ונגח נגיחה רביעית וכן אתה מוצא במכירין בעל השור ואינם מכירין את השור והוא הטעם שלא היה נסקל וברביעית הכירו שהוא הוא שנגח כל השלוש נגיחות. התם אינו משלם כופר כלל ולא סוף דבר כשהשור נסקל שבזו אין צריך ללמוד כדאמרינן לקמן אלא אף כשהשור אינו נסקל כגון על פי עד אחד או על פי הבעלים או שנתכוון להרוג בהמה והרג אדם נכרי והרג ישראל לנפלים והרג בן קיימא. הכופר כבר ביארנו שהוא כפרה שאלו היה ממון לא היה צריך פסוק למעטו על פי עד אחד ואלו היה קנס לא היינו צריכין למקרא זה למעטו על פי הבעלים אלא נפדה הוא ובא על פי עצמו או על פי עד אחד אם הוא שותק כמו שאמרו בענין חלב בכריתות והוצרכנו לפטור את התם מכפרה זו מכאן אתה למד שהמועד שהמית משלם כופר על פי עצמו. ואם כן קשה מה מקשה הגמרא וכי מאחר דמתם קטלינן ליה וכו' יפרשוה בשהמית שלש פעמים על פי עצמו ובכל פעם ופעם בא לבית דין והעיד על שורו והתרוהו. ופירשו גדולי המפרשים שאם הועד בבית דין על פי עדים וברח וכן שלש פעמים הוא שמשלם ברביעית כופר על פיו ולעולם אינו נעשה מועד על פיו אף על פי שבא הוא לבית דין והעיד שאין העדאה אלא בעדים ובבית דין. ויש מי שאומר שאף כשהועד בבית דין ובעדים דוקא בדרך זו שכתבנו שהשור בסקילה הא לדעת הפוסק שמועד לבהמה מועד לאדם והועד בעדים ובבית דין בבהמה והרג ברביעית על פי עצמו אין כאן כופר שהרי אין השור בסקילה על פי עצמו וכל שאין השור בסקילה אין בעלים משלמים כופר ואף על פי שמועד שלא בכוונה אינו נסקל ומשלם כופר מכל מקום כך אני אומר כל שאין השור בסקילה מצד שאין שם עדות המספיקה להורגו אין בעלים משלמין את הכופר. והוא שאמרו למטה כופר משתלם על פי עצמו כיצד הרי שבאו עדים ואמרו הרג ואין אנו יודעים אם תם הוא אם מועד ובאו הבעלים ואמרו שמועד הוא הא אלו לא היו עדים כלל על ההריגה לא היה משלם כופר על פי עצמו. וגדולי המפרשים דנוה כחולקת עם זו והם אומרים שאין מחלוקת ביניהם ומכל מקום אין דבריהם נראין. ואף אותה שאמרו למטה אין הלכה כן כמו שיתבאר וכולן ראיה להן עד שלא בכוונה שמשלם את הכופר אף על פי שאין סקילה. ע"כ לשונו.

ומועד לבהמה הוי מועד לאדם. גדולי המחברים כתבו שמועד לבהמה ולנכרי ולטרפה מועד לאדם ולישראל ולשלם. ובמקום אחר כתבו שאף במועד לאדם אינו מועד לבהמה.

ויראה מדבריהם שבענין הריגה מועד לזה ומועד לזה אבל לא לנזקין. ואין דבריהם נראין שהרי בודאי אינו נסקל וכל שאינו בדין סקילה אין משלם כופר. הרב המאירי ז"ל.

איני יודע שהיא נבלה וכו'. ואם תאמר לבן פקועה איצטריך דלא בעי שחיטה. וכי תימא דלא מיקרי שור כיון דהוי כשחוט והא לענין פדיון פטר חמור מקרי שה בפרק קמא דבכורות ובפרק בהמה המקשה ואפילו למאן דאמר אין פודין לא קאמר אלא משום דגמר שה שה מפסח ואפילו שחוט וכו'. וי"ל דלרבי מאיר דאמר בן פקועה טעון שחיטה ניחא ואפילו לרבנן סמיך אהא דדרשינן במסקנא אף על גב דעבדיה כעין בשר. וכי תימא כל זמן דלא מסיק אדעתיה האי דרשא הוה ליה למפרך מבן פקועה בלאו הכי פריך שפיר. ועוד ניקום ונימא ליה לקרא כי כתיבת אבן פקועה כתיבת. תוספות שאנץ.

ולפירוש רש"י ז"ל דנאסר על ידי גמר דין ניחא דאפילו אי מוקמית ליה לקרא בבן פקועה דשמעינן מינה דשחטו נמי אסור כיון דבן פקועה דהוי כשחוט קודם גמר דין אסור כל שכן שחטו אחר שנגמר דינו. הרא"ש ז"ל.

והרשב"א ז"ל כתב וזה לשונו תירצו בתוספות דלא אמרינן ליה לקרא כי כתיבא אבן פקועה כתיבא. ואין תירוץ זה מחוור בעיני דהא אמרינן בנדה הנח ליה לקרא דהוא דחיק ומוקי אנפשיה ואף על גב דבן פקועה לא שכיח מכל מקום כך אמרה תורה דאפילו נגח בן פקועה דשרי בעלמא לאחר סקילה באכילה הכא ליתסר. אלא נראה לי משום דלא איקרי שור אלא כשנולד וכשב ועז כדכתיב שור או כשב או עז כי יולד אבל שה אפילו כל דהו איקרי שה וכבר כתבתי כן בפרק גיד הנשה ויש שם ראיות ראויות להסמך עליהן. ע"כ.

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל הא דלא משני דאיצטריך משום בן פקועה משום דמכל מקום נחירה טפי. אי נמי אי הוי מוקי לה בבן פקועה הוה שמעינן מיניה שחטו לאחר שנגמר דינו דהיא היא והיינו דקאמר שאם שחטו וכו' או דדמי ליה דהיינו בן פקועה. אי נמי לא מצי לאוקמה בבן פקועה דאדרבה לא הוי מיתסר דלא דמי לשחטו לאחר שנגמר דינו אלא לקודם שנגמר דינו דמכי שנשחטה אמו הוא שחוט. ע"כ.

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם דמבן פקועה שמעינן שפיר דשחטו לאחר שנגמר דינו אסור דהא בן פקועה סקילתו זו היא שחיטתו. ואם כן הוי ליה שחיטתו לאחר שנגמר דינו. ע"כ.

איני יודע שהיא נבלה. כתוב בתוספות ולפי המסקנא ניחא דנפקא לן מבשרו דדוקא להיא שינויא ולשינויא קמא לא מצי למכתב לא יהנה משום דבעי למיסר בן פקועה

גם באכילה ולשינויא בתרא את בשרו לא איצטריך לבן פקועה דממילא לא יאכל אבל שור הנסקל קאי אף על בן פקועה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

והרא"ה ז"ל פירש דהוא הדין אפילו לא היתה בהמה וחיה טעונה שחיטה כלל יש במשמע סקול יסקל איסור אכילה שאין לומר שלא תהא הקפדת הכתוב אלא שתסקל דבהא בלחוד ליכא למימר דקפיד רחמנא דתהוי בסקילה ותו תישתרי כשאר בהמות דאם כן ליכא אלא עונשא דבהמה ולאו עונש בעלים אלא ודאי מדקאמר סקול יסקל השור בידוע שהוא אסור באכילה והאי דנקט איני יודע שנבלה היא וכו'. קושטא דמילתא נקט דהכי קושטא ברובה דבהמות אבל בודאי בלאו הכי נמי משמע שהיא אסורה באכילה. ונפקא לן מינה לבן פקועה אליבא דמאן דאמר דשרי בלא שחיטה דאפילו הכי ממשמע שנאמר סקול יסקל דמשמע ודאי שאסור באכילה מה תלמוד לומר לא יאכל וכו' כלומר שאף על פי שלא המיתוהו במיתת בית דין מכיון שנגמר דינו חל עליו איסור אכילה והוא הדין לבן פקועה בלא שחיטה נמי דחייל עליה איסור אכילה אף על פי שלא המיתוהו במיתת בית דין כיון שנגמר דינו אימא דהיכא דשחטו לאחר שנגמר דינו והוא הדין אם לא שחטו אלא שקרעו מגבו דמותר בהנאה דלא חייל עליה איסורא כלל אלא בשמת במיתת בית דין והוא הדין היכא דהוי בן פקועה וקרעו מגבו אחר שנגמר דינו דשרי באכילה. ע"כ.

והאי לא יאכל דסקליה מסקל. ולא רצו התוספות לפרש דנקי להני דרשות דלקמן כמו שפירש רש"י ז"ל משום דכל חד אית ליה פירכא. ושמא האי תנא סבר כלהו פירכי וגם שמא משמע ליה למדרש נקי מנכסיו. ורש"י ז"ל לא רצה לפרש כפירוש התוספות משום דלכאורה לדרשת עורו עד לקמן דפריך נקי למה לי ולפירוש התוספות צריך לדחוק דמפרש ואזיל לקמן ולאו פירכא גמורה היא. ועוד דשמא כל כמה דלא אכתוב בשרו לא צריך קרא לעורו. וכן משמע לישנא דתלמודא סלקא דעתך אמינא בשרו אין עורו לא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל והאי לא יאכל דסקליה מסקל. אם כן בעל השור נקי למה לי. יש לומר להנאת עורו. וא"ת לשתוק מלא יאכל כיון דבעל השור נקי אתי לאסור הנאת עורו וכל שכן הנאת בשר. ויש לומר דאי לא כתיב לא יאכל לא הוי מוקמינן נקי להנאת עורו אלא להנאת בשר דוקא. ואין לתרץ דבעל השור נקי איצטריך לפטור כופר או לדמי ולדות כדלקמן דהא כיון דהאי דריש מנקי איסור הנאה אם כן אית ליה דלא מצי למדרש מיניה אידך דרשות. ממורי שיחיה. ע"כ.

כדרבי אבהו אמר רבי אלעזר וכו'. תימה אמאי נקט כרבי אבהו אפילו לחזקיה נמי אית ליה דלא יאכל משמע איסור הנאה. וי"ל דאליבא דחזקיה לא מצי פריך דכיון דאית ליה דלא יאכל לא משמע רק איסור אכילה אם כן הכא דכתיב לא יאכל ודאי אתא למימר שאם שחטו וכו' אסור בהנאה דלא איצטריך לאסור הנאה היכא דנסקל דאם כן לכתוב לא יאכל דמיניה שמעינן שפיר הנאה דאם אינו ענין איסור אכילה דהא נבלה הוא תנהו ענין איסור הנאה הוא ואם כן מדכתיב לא יאכל הוי ייתור והוי כאלו כתיב תיבה אחרת כיון דלא יאכל משמע איסור אכילה ולא יאכל משמע איסור הנאה דהכי משמע בפרק כל שעה דחשיב ליה ייתור לחזקיה ואם כן כיון דמלא יאכל שמעינן שפיר איסור הנאה כדפירשתי אם כן לא יאכל אתא לומר שאם שחטו לאחר שנגמר דינו אסור בהנאה אבל לרבי אבהו דאית ליה דבין לא יאכל בין לא יאכל משמע איסור הנאה אם כן לא ייתור הוא הא דלא כתיב לא יאכל וכתיב לא יאכל (בצירי) אם כן פריך שפיר דדילמא איצטריך לומר דאסור בהנאה היכא דסקליה מסקל דליכא למימר אם כן לכתוב לא יאכל ואמאי כתיב לא יאכל דכיון דלא יאכל משמע איסור הנאה אם כן ליכא למימר הכי דכך לא יאכל כמו לא יאכל (בצירי) אליבא דרבי אבהו כיון דתרווייהו משתמעי בין איסור אכילה בין איסור הנאה כדמוכח בפרק כל שעה. תלמידי הר"פ ז"ל.

אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה משמע. ודוקא אכילה דכתיבה גבי לאו דומיא דנבלה אבל אכילה דכתיבה בכרת כגון גבי חמץ דכתיב כי כל אוכל מחמצת ונכרתה לא משתמע ליה איסור הנאה ולא מחייב כרת אם נהנה. ה"ר ישעיה ז"ל.

עד שיפרוט לך הכתוב פירוש לאו דאיכפת ליה השתא בנתינה לגר ובמכירה לגוי אלא הוי ליה כמאן דאמר כדרך שפרט לך בנבלה דכתיב לגר אשר בשעריך וכו'. ואם איתא להא השתא בעל השור נקי אית לן לאפוקי לדרשה אחריתי והיינו להנאת עורו כדלקמן ואשכחן דכוותה בתלמודא. והכי נמי בלאו דרבי אבהו סגי לן דבהא דכתיב לא יאכל אפילו חזקיה נמי מודה דלא יהא בו היתר אכילה משמע כדדריש בפסחים גבי חמץ אלא דמשום דהא דרבי אבהו הוי כללא לכללהו נקט לה. הרא"ה ז"ל.

לכתוב קרא לא יהנה. תימה בפרק כל שעה דקאמר לא יאכל באש ישרף שאין תלמוד לומר לא יאכל אם אינו ענין לגופו תנהו ענין לכל איסורים שבתורה ואם אינו ענין לאכילה תנהו ענין להנאה והשתא לפי זה לכתוב לא יהנה כיון דאתא לומר איסור הנאה. וי"ל דלא דמי דהתם איצטריך לכל איסורין שבתורה ואם כן אי הוה כתיב לא יהנה הוה מוקמינן ליה בהנאתו איסור החמור בכל האיסורין ולא הייתי מעמידו בשאר איסורין כיון שהיה צריך לחמור שבהם ולהכי כתיב לא יאכל לאשמועינן איסור הנאה בכל

איסורין שבתורה דכתיב בהו אכילה בגופייהו דהוי כאלו כתיב אותו לא יאכל גבייהו ואם כן לאיסור הנאה דאי לאיסור אכילה בגופייהו כתיב בהו אבל הכא דתרי איסורי הוו הוה מצי למכתב לא יהנה. ע"כ.

ואיסור אכילה מסקול יסקל נפקא כלומר אי איתא דהיכא דשחטיה לאחר שנגמר דינו מותר אם כן איסור אכילה מסקול יסקל נפקא דהא כל היכא דלא מת במיתת בית דין מותר וכיון דכן לא יאכל תו למה לי אי לאיסור הנאה לימא לא יהנה ותו בלאו הכי נמי את בשרו למה לי דלאיסור הנאה בלחוד בלא יאכל סגי ובשרו לא שייך כיון דלא מכלל ביה איסור אכילה אלא לאו שמע מינה דאף על גב דעבדיה כעין בשר אסור כלומר דאף על גב דלא מת במיתת בית דין אסור והוא הדין עשאו גיסטרא דבעלמא מותר בהנאה והכא אסור והוא הדין לבן פקועה שעשאו גיסטרא דבעלמא מותר והכא אסור דכיון דשמעינן מלא יאכל את בשרו דאף על גב דלא מת במיתת בית דין אלא דאכשריה למיכל אסור אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע כדרבי אלעזר. דעבדיה כעין סקילה פירוש והוא הדין לבן פקועה שהרגו באבן דאף על גב דלא מת במיתת בית דין כיון שהוא בעין ע"י בית דין אסור אבל היכא דשחטיה בסכין לא והוא הדין בן פקועה שעשאו גיסטרא דלא דמי לסקילה כלל לישתרי. אטו סכין כתיב וכו' כלומר כיון דליכא הפרש כלל לגבי הכשרה דבשר בין סכין לשאר מילי דהא מתכשר לגמרי בשאר מילי בסכין והוא הדין לבן פקועה נמי דמתכשר היכא דקטיל ליה באבן כאלו עשאו גיסטרא או שחטו שחיטה גמורה בסכין ליכא למימר להאי הפרש כלל שאלו היה מותר כששחטו בסכין או בבן פקועה כשעושה גיסטרא אף כששוחט בצור או הורג היה כשר והשתא נמי דאסר להו רחמנא כלהו אסור לא שנא הכי ולא שנא הכי דליכא הפרש בינייהו כלל. כך נראה לי לפרש. ובמסכת קדושין מייתי להאי סוגיא כולה כדאיתא הכא אלא שהחליפו שם ואמרו אטו כתיב באורייתא והא תנן בכל שוחטין וכו' ומשמע דנקטוה להכי דמפרשנא בהדיא ואפילו לכתחילה. הרא"ה ז"ל.

דף מא:

נקי למה לי להנאת עורו. קשה מנין משמע לו הא דילמא דרשינן ליה לדרשא אחריתי דהא תנא מפיק ליה להנאה והנאה נפקא ליה מלא יאכל ואם כן על כרחך אלו לא נאמר קאמר. וי"ל דכאן אין צריך לומר אלו לא נאמר לפי מה שפירש ה"ר משה מאיוורא דלפי מסקנא זו הוי פירושא דברייתא הכי אין לי אלא בדבר ששייך ביה אכילה כמו בשר אבל דבר שאין שייך בו אלא הנאה כמו עורו מנין דאמרינן לאידך תנאי הנאת עורו מנא להו

הכי קאמר אם תמצא לומר דאינהו נמי לא פליגי בעורו והשתא לא תקשי מה שמקשים לרבי יוסי הגלילי מפרק בהמה המקשה. הר"ש ז"ל.
וכן כתב הרא"ה ז"ל וז"ל להנאת עורו ומתניתין אפשר דהכי קאמר אין לי אלא באכילה בדבר הראוי לאכילה דמיתסר באכילה והוא הדין בהנאה בהנאה מניין כלומר דבר שאין ראוי לאכילה אלא להנאה כגון עורו מניין תלמוד לומר ובעל השור נקי. ע"כ.
סלקא דעתך אמינא בשרו הוא דאסור וכו'. ללישנא בתרא דאי נמי לא יאכל את בשרו למה לי ניחא וללישנא קמא דלכתוב לא יהנה צריך לומר כמו שפירש הקונטרס במקום אחר סלקא דעתך אמינא בשרו דדמי לאכילה הוא וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל.
נפקא להו מאת בשרו. הכי איתא בפרק בהמה המקשה שמת בה עוברה והושיט ידו ונגע בו בין בטמאה בין בטהורה טהור ומפרש בגמרא דאם מועלת לו אמו להתירו באכילה לא תועיל לטהרו מידי נבלה. ורבי יוסי אומר בטהור טהור ובטמא טמא. ומפרש בגמרא דכתיב וכל הולך על כפיו בכל החיה ההולכת על ארבע מהלכי ארבע בתוך מהלכי ארבע טמאתי לך. ופריך קלוט במעי אמו קלוטה ליטמו פירוש וכי תימא אין הכי נמי להא האי בטהורה הוא. והשתא מקשים התוספות אדרבא בטמאה הוא דהאם הויא גמלה הנולדה מן הפרה ואסור למאן דדריש את את הטפל לבשרו מקשי' אימא כוליה להכי הוא דאתא מנלן דעבדינן כעין בשר. וי"ל דאם כן לא הוה דרשינן נקי למילתא אחריתי אלא לעורו כדי ליתן את בשרו לשחטו אחר שנגמר דינו ונקי מנלן לעשות שני דרשות מאת בשרו ובלאו הכי כל כמה דמצינן למדרש גוף התיבה דרשינן. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.
כיון שהגיע לאת ה' אלהיך תירא פירש וכו'. אבל מואהבת את ה' אלהיך לא פירש דמאת דכתוב אצל מורא הקדוש ברוך הוא לא היה נראה לו לדרוש מורא בשר ודם. הרא"ש ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל תירץ וז"ל ומה שלא פירש מכי הגיע לואהבת את ה' אלהיך שהוא קודם דאיכא למדרש ואהבת את עבודת ה' אלהיך. ע"כ. ועל קושיות התוספות שהקשו מהאי דפרק קמא דקידושין תירץ הרא"ש ז"ל דלא ניחא ליה לרבויי מאת הסמוך לשם אלא כעין יראת ה'. עד כאן. וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אף על גב דבפרק קמא דקידושין דרשינן כתיב את ה' אלהיך תירא וכתיב איש אמו ואביו תיראו השוה הכתוב מורא דאביו ואמו למורא של מקום התם לא השוה ממש קאמר דאינן סמוכין זה לזה אבל הכא אי הוה דריש את ה' לרבות הוה משמע שמשווהו למורא של מקום. ע"כ.
ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל כיון שהגיע לאת ה' אלהיך תירא פירש לא הוה ליה למדרש לאיתויי אביו ואמו דהא נפקא לן מאיש אמו ואביו תיראו. ועוד דלא משמע ליה לרבות

מאת הסמוך לשם אלא כעין יראת ה' ולכך דריש מהא לרבות תלמידי חכמים משום דאמר מר מורא רבך כמורא שמים אבל מורא אביו ואמו לא דנהי דהוקש כבודם לכבוד המקום מכל מקום מורא לא איתקשי. ע"כ.

כל אתים שדרשת מה תהא עליהם דכיון דמההיא לא נפקא לן מידי אם כן מאחריני נמי ליכא למדרש מידי. תלמידי הר"פ ז"ל.

נקי מחצי כופר. כתוב בתוספות וי"ל דלא דמי דבאש לא שייך כופר כלל וכו' עד דמים שלא בכוונה והא ליכא לשנויי דלדמים של עבד ילפינן אשו שלא בכוונה משור דהוי ממון גמור אבל בבן חורין לא שייך דמים דסוגיא לא מוכחא הכי מדנקט בכוונה כופר ולא נקט קנס. ועוד יש לומר טעם אחר וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

הביאהו לבית דין וישלם לך פירוש דאינו משלם אלא מגופו כמו לענין חצי נזק. וא"ת מה ענין כופר לנזקין והלא לרבי יהודה משלם מועד כופר שלם מן העלייה אף על גב דלענין נזקין משתלם מגופו דצד תמות במקומה עומדת. ואין לומר שלא חייב רבי יהודה אלא כשאינו נהרג שקדם ושחטו ולא נגמר דינו לא מנגיחות של תמות ולא מנגיחות של מועדות אף אחר שחיטה כגון שהוזמו העדים קודם גמר דין בנגיחות של תמות ובנגיחה דמועדות קדם ושחטו ואחר כך הוזמו זוממי זוממין דהא בהדיא חייב הכתוב כופר שלם כשהשור נסקל דכתיב השור יסקל וכתיב אם כופר יושת עליו וכו'. וי"ל דשמא גזרת הכתוב היא. אי נמי לא שייך למימר צד תמות במקומה עומדת אלא לענין נזיקין דמחייב חצי נזק בתמותו וכי אייעד עומדת במקומה אבל בכופר סבירא ליה לרבי יהודה דתם פטור ומועד דמחייב כופר מצד מועדות הוא דחייביה רחמנא כל הכופר. תוספות ה"ר ישעיה ז"ל. ותלמיד הר"פ ז"ל. ותוספות שאנץ.

מודה בקנס הוא דקיימא לן כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא אבל אעד אחד לא פריך דכיון דמחייבו שבועה ואם אינו רוצה לישבע משלם לא חשיב מרשיע את עצמו במה שאינו נשבע כיון שעל ידי העד בא עליו חיוב זה. אי נמי הוא הדין דהוה מצי למפרך אעד אחד והפשוט יותר נקט. וכן נראה דאין סברא לומר וכו' ככתוב בתוספות. ואין נראה לומר דשייך הכא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כיון דאין לו לניזק לידע כדמפורש ריש הפרה. תוספות שאנץ. ומשני אתרווייהו דעל כרחך עד אחד נמי מיחייב כפרה כי קא שתיק כדתנן בכריתות פרק אמרו לו עד אחד אמר אכלת חלב וכו' וקאמר עלה בגמרא טעמא דמכחיש ליה הא שתיק מחייב ויליף לה מקראי. הרא"ש ז"ל.

אין דיני אלא בהמית וכו'. ורבי עקיבא לא חש לתשובה זו דסבר כרבה דאמר לקמן אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר ולא איצטריך קרא וכן לאידך לישנא לשלא

בכוונה. אי נמי אפילו לא סבירא ליה דרבה יש לומר דסבירא ליה כיון דעל פי עדים לא משלם כופר אין לחייבו יותר על פי בעלים מעל פי עדים. וכן שלא בכוונה יותר מבכוונה אף על גב דמרבינן גבי מועד מאם כופר לרבות שלא בכוונה התם משום דבכוונה משלם אבל תם פטור משום דהביאהו לבית דין ואשלם נמי קשיא לרבי עקיבא אמאי לא מוקי נקי מדמים בעל פי בעלים או שלא בכוונה. דאין לומר כיון דלא מחייב כופר כדפרישנא לא מחייב דמים ולא איצטריך קרא דהא לקמן מסיק תלמודא דאף מאן דפוטר מכופר מחייב בדמים וכן באשו מבעיא ליה לרבא אף על גב דפטור מכופר מחייב בדמים. וי"ל דטעמא דדמים לא צריך קרא דהואיל דלא מחייב דמים בכוונה משום הביאהו לבית דין ואשלם לך אין לחייבו בשלא בכוונה כדפרישנא גבי כופר. אי נמי להכי לא דריש ליה בדמים דכל הפרשה לא איירי בדמים דלא איירי רק בדמי וולדות ובכופר ובשלושים של עבד. ואי קשיא לרבי אלעזר אדמוקי לה לנקי נקי מחצי כופר לוקמה לנקי מדמי וולדות. יש לומר משום דסמוך קרא דנקי לקרא דכופר. אי נמי גבי כופר דרשינן במועד כופר אם כופר לרבות שלא בכוונה כמו בכוונה איצטריך קרא בתם למעוטי שלא בכוונה אבל לדמי וולדות ולשלושים של עבד דליכא רבוי לא איצטריך. ה"ר ישעיה ז"ל.

על פי עד אחד או על פי בעלים. הא דמייתי התוספות מפרק קמא דסנהדרין דלהרגו לפלוני קאמר ושורו אין הכי נמי דפטור דכל היכא דלא מיקיים את הבהמה תהרוגו פלוני נמי פטור. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

אלא כשהמית על פי עד אחד או על פי הבעלים. על פי הבעלים פשיטא מודה בקנס הוא קסבר כופרא כפרה הוא. כך גירסת רוב הספרים. ונראה שכן הוא בגירסתו של רש"י וכן בתוספות. ופירשו התוספות מודה בקנס הוא דקמשמע לן פלגא נזקא קנסא כלומר דכל שבמועד נזק או כופר שלם ובתם חצי המועד היינו משום דתם בחזקת השימור ופלגא תשלומין קנסא. והא דפריך ועל פי הבעלים הוא הדין לעל פי עד אחד אלא משום דהך פירכא פשוטה טפי אבל לעל פי עד אחד נמי איכא למפרך דהא עד אחד אינו מחייב ממון ולא איצטריך למפטר הכא. ואף על גב דעד אחד קם לשבועה כשכפר מסתברא דהכא אפילו כשכפר אינו בא לידי שבועה דאין שבועת עד אחד בכפירת בעל דבר אלא במקום שאם מודה מחייב על פיו שאין השבועה אלא כדי שיודה וכאן אלו הודה פטור דאינו משלם קנס על פי עצמו ואף על גב דאיכא עד אחד כל שאינו מחייבו ממון על פי עצמו קרי ליה. ותדע לך דאפילו היכא דאיכא שני עדים ואין מחייבין אותו ממון על פיהם כי מודה קרי ליה מודה בקנס הוא ופטור והיכי דמי כגון דקטל עבדא ואתו עדים ואמרי דקטל ולא ידעי אי תם הוא אי מועד ואמר מריה דמועד הוא לא משלם קנס על

פי עצמו וכדאיתא לקמן. וכן נראה לי באומר איני יודע לא קרי ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם שהרי זה אינו מחויב לישבע כמו שאמרתי. ואף על פי שראיתי להראב"ד ז"ל שכתב משם אחרים שזה מחויב שאינו יכול לישבע ומשלם ואף לא נחלק על האומר כן אלא מטעם שכל שאין העד מעיד שהבעלים יודעים בדבר זה אינו מחויב שבועה ואני מה שנראה לי כתבתי. ונראה לי ברור שאין משלם קנס על פי עצמו ואפילו יש עד אחד שמעידו דמכל מקום אין מחייבן ממון על פיו ומרשיע את עצמו קרי ליה. ומיהו הראיה שהבאתי מההיא דלקמן דאמרי שנים דשורו קטל עבדא ולא ידעי אי תם אי מועד יש לדחות דשאני התם שאין העדים מעידים בחיוב הקנס כלל ואפילו לפי עדותן אינו מתחייב כלל אבל בעד אחד לפי עדותו של עבד חייב הוא באותו קנס וכיון שהוא מודה לדברי העד חייב. וכל זה איננו שוה לי דמכל מקום אינו מחייבו ממון על פיו. ולענין הגירסא כתב הראב"ד ז"ל דגירסא זו טעותא היא דמאי קאמר פשיטא מודה בקנס הוא פשיטא דהא ליכא מאן דאמר הכי בשום דוכתא דלהוי כופרא קנסא אלא או כפרה או ממונא והכי גרסינן אלא כשהמית על פי עד אחד או על פי בעלים וקסבר כופרא כפרה. וכן נראה גירסת רבינו חננאל ז"ל. והאי דקאמר כופרא כפרה ולא קאמר ממונא משום עד אחד איצטריך ליה דאי ממונא לא איצטריך קרא למפטריה דעד אחד אינו מחייבו ממון אבל כי אמרינן כופרא כפרה איצטריך קרא למפטריה דאי לא כתב רחמנא ובעל השור נקי הוה אמינא דחייב בין על פי עצמו בין על פי עד אחד דהא מביא חטאת ואפילו על פי עד אחד ואי ממונא האיך משלם אפילו במועד פטור דאי משום דהיה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע בזה נראה לי דינו של הראב"ד אמת דאמר דכל שאין העד מעיד שהוא ראה אינו מחויב שבועה כשאומר איני יודע וכן נראה מן הירושלמי בעובדא דשק של צרור. מדקאמר רבי אליעזר נקי מחצי כופר אלמא תם הוא דפטור הא מועד משלם את הכופר על פי הבעלים או על פי עד אחד. ואי נמי כשנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם. ומשמע דרבי אליעזר לית ליה דרבה דאמר לקמן השור יסקל וגם בעליו יומת אם כופר יושת עליו כל שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר וכו'. ואין נראה דטעמיה דרבי אליעזר משום דדריש אם כופר דנימא במתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דדרשינן מיניה אם כופר לרבות מועד שלא בכוונה על פי עדים אבל היכי מרבינן מינה מועד על פי עצמו שיהא כעל פי עדים שאם אתה אומר כן הוה להו לפרושי ולמימר לרבות שלא בכוונה ועל פי עד אחד ולומר שאפילו אם אין שם אלא עד אחד ומעיד שנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם יהא משלם את הכופר וזה היה רבותא טפי והיה להם לפרש. על כן מסתברא דרבי אליעזר לית ליה ההיא דרשא כלל

ורבי עקיבא דנדי מאוקמתא דרבי אליעזר משום דסבירא ליה דלהא לא איצטריך קרא כל שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר וכדדרש רבה. הרשב"א ז"ל.
וכן כתב הרא"ה ז"ל דאין לומר הכא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע דחייב ואפילו היכא דלא הוה ליה למידע כדפרישנא בבבא מציעא דליכא למימר הכי אלא היכא דכי מודה בו חייב אבל היכא דכי מודה ביה פטור משום מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע לא מחייב. קסבר כופרא כפרה ולפיכך ראוי שיתחייב על פי הבעלים ועל פי עד אחד דהשתא הוה ליה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע הראוי להתחייב ואפילו הכי פטריה רחמנא. ע"כ. עיין תוספות לקמן ריש פרק הפרה דיבור המתחיל דאפילו ניזק אמר וכו'. וזה לשון הראב"ד ז"ל אין דיני אלא כשהמית על פי הבעלים או על פי עד אחד וקסבר כופרא כפרה דאי חצי כופר קנסא על פי הבעלים לא צריך קרא למעוטי ואי ממונא הוא על פי עד אחד לא צריך למעוטי קראי אלא קסבר כופרא כפרה והיא באה על פי הבעלים או על פי עד אחד כדתנן אמרו לו אכלת חלב מביא חטאת ומוקמינן לה בעד אחד בכריתות ואפילו תם פטור מזו הכפרה.
אמר אברהם מדקאמר תם פטור מחצי כופר כשהמית על פי הבעלים מכלל דמועד משלם כופר על פי עצמו אם כן למעלה ששאלו מאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה דמשלם כופר ולימא ליה כגון שהמית שלש פעמים ועל כל אחד בא לבית דין והעיד על שורו ובית דין הזהירוהו שמור שורך דהא אמרינן לעיל דכי מסהדי ביה כל אימת דקטל גביה הוה קאים אלמא בידיעה בסוף לחוד סגי ליה ואפילו למאן דאמר לייעודי גברא בעינן דלא בעינן העדאת בית דין על כל אחד ואחד דהא התם כיון דאיתזמו להו על כל חדא וחדא לא קמה ליה העדאת בית דין ולא מידי עד לבסוף דאתו מזימי מזימין וקא מזמי להו בבת אחת וההיא שעתא חדא העדאה היא בבית דין ומשום דאמרי סהדי דכל אימת דקטל גביה הוה קאי קיימא ליה כאלו העידו בו בדינא תלת זימני ומשלם כופר מעתה אם המית שלש פעמים על פי עצמו והעידוהו בית דין שלש פעמים שמור שורך ולא שמר ישלם כופר. ועוד שהרי עמדה עליו העדות בית דין שלש פעמים מה שאין כן בהוזמו זוממי זוממין. ונראה לי שאין העדאה אלא מפי עדים כדכתיב והועד בבעליו אין הועד אלא לשון עדות אבל שלא על פי עדים לעולם אינו נעשה מועד אף על פי שהזהירוהו בית דין שלש פעמים על פיו. ולקמן בשמעתא דאמרינן בן חורין דמשלם על פי עצמו כופר והיכי דמי כגון דאתו עדים ואמרו קטל ולא ידעינן אי תם הוא אי מועד הוא ואמר מאריה דמועד הוא דמשלם כופר על פי עצמו וכו' ההוא רבה הוא דקאמר לה וסבירא ליה כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר משום הכי צריכי עדים

על ההריגה אבל רבי אליעזר לא סבירא ליה דאפילו על פי הבעלים נמי משלם כופר בנגיחה רביעית והוא הועד שלש פעמים בעדים ובבית דין וקטל וערק לאגמא וכו' לפי שההעדאה צריכה עדים כמו שכתבנו. ע"כ. וכבר כתבתי בסוגיא דלעיל לשון הרשב"א ז"ל ולשון הרב המאירי ז"ל על ההיא דוכי מאחר דמתם קטלינן. עיין שם.

מתכוון אמר ברישא דאלו המית לא היה סומך עליו מתחילה לאומרה ומ"ד המית ברישא דאלו אמר מתכוון ברישא ודאי שוב לא היה חוזר אחר ראיה אחרת. וקשה לי אמאי קרי ליה זוטרתי הואיל וסבירא ליה כופרא כפרה דאין זה דוחק דהא לעיל דחקינן לשנויי לכולי עלמא כופרא כפרה. הר"ש ז"ל.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל מתכוון אמר ליה ברישא ואחר כך אמר לו כשהמית על פי הבעלים אף על פי שהטעם הראשון יותר טוב מן השני לפי שטעם מתכוון משכחת לה בין שיהיה כופרא כפרה בין שיהיה ממונא ועל פי עדים כדכתיבי קראי והועד בבעליו אבל תם המית לא משכחת לה אלא כדאמרן לעיל אף על פי כן כיון דמצא בו טעם אחר אמרו. ע"כ.

עיין לקמן בדיבור המתחיל לא דמים במה שכתבו תלמידי הר"פ ז"ל. וזה לשון ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל ומתכוון אמר ליה ברישא כלומר אין טעות לומר כן דמצינא למימר דלא חזר מטעם דהמית. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל רב כהנא משמיה דרבא וכו'. משל לצייד וכו' כלומר דהני תרי טעמי תרווייהו אית ליה לרבי אליעזר רב טביומי וכו' משל לצייד וכו' פירוש שאף רבי אליעזר חזר בו מטעם ראשון דאמר על פי בעלים וכו'. ואפשר דטעמא דמילתא דכיון דמדינא מחייב מיתה אלא משום דמחסרי סהדי הוא דלא מקטיל דלא חייל עליה חיוב תשלומין דהיכי מהימני בעלים לחצאין אי מהימנת להו דקטל בר קטלא הוא ולא בר תשלומין אי לא לאו בר הכי והכי הוא ואתיא הא דומיא דטעמא דאמרינן לקמן אבל היכא דמעיקרא בר קטלא הוא אף על גב דשחטיה לא צריך קרא למעוטיה אלמא כיון דמעיקרא בר קטלא לא חייל עליה חיוב תשלומין אף על גב דההיא דלקמן עדיפא ומסתבר דאפילו רב כהנא מודה בה כיון דהוי בעדים וחיוב גמור מן הדין. והשתא לרבי אליעזר לא שייך למימר ההוא טעמא דכתיבנא לעיל היכי אפשר במועד חייב ובתמותו פטור. וכי תימא דהכא הוא משום גזרת הכתוב אם כן כיון דאשכחן לה להא מילתא היכי עבדינן מינה הכרחא לעיל כלל דמסתבר ליה דלא שייך ההוא טעמא אלא לעיל דתם פטרינן ליה לגמרי והא לא אשכחן. וליכא למימר כלל דתם פטור לגמרי ומועד

חייב אבל הכא כיון דתם בתורת תשלומין הוא דאלו בעלמא מיחייב לשלומי אפשר דבהא חס רחמנא עליה כדאשכחן נמי דחס עליה בשאר מילי. הרא"ה ז"ל.

משל לצייד פקח שנוטל כל מה שיזדמן לו וכן בדברי תורה יגדיל תורה ויאדיר. רב טביומי אמר וכו' אלו נזדמן לו טעם מתכוון בתחילה לא היה אומר לו טעם המית שאין דרך ושמוש החכמים לומר טעם פחות אחר טעם יפה. וכן תמצא בציידין שיש בהם סלסול ונקיות הדעת שאם ימצאו דבר חשוב אפילו נטלו דבר פחות בתחילה מניחין אותו לפי שאינן להוטין אחר הבצע והמשל הזה אינו מטעם אחד לדברי תורה אלא כיון שהביא רב כהנא משל מן הציידים הוא הביא. הראב"ד ז"ל.

דף מב.

נקי מדמי ולדות כלומר מחצי דמי ולדות. והא דלא מוקמינן ליח לחצי כופר משום דקסבר דמשלם הוא חצי כופר. ותמיהא לי מי דחקו לרבי יוסי לפטור ולדות ולחייב בחצי כופר. ומסתברא משום דקסבר דכל נזקי השור כל שבמועד נזק שלם בתם חצי נזק וכיון שבמועד משלם כופר שלם בתם חצי כופר אבל בולדות לא חייב הכתוב בהדיא נזק שלם של ולדות במועד שנאמר שיהא התם משלם החצי אלא אדרבה הוצרך הכתוב ללמדנו שבתם פטור כדי שנלמוד מן התם למועד מדפטר בתם שמע מינה שבמועד משלם דמים שלמים של ולדות שלא הוצרך הכתוב לפטור חצי ולדות בתם מחמת עצמו של תם דמנא תיתי אדרבה הייתי אומר דבין תם ובין מועד אנשים חייבים שוורים פטורים אבל כתב רחמנא ובעל השור נקי לפטור את התם ללמדנו דתם פטור הא מועד חייב הרשב"א ז"ל. והרא"ה ז"ל כתב וז"ל נקי מדמי ולדות דלעיל מיניה כתיב חייב בדמי ולדות. ע"כ.

כתב רחמנא בעל השור נקי דפטור. וא"ת למה לי למכתב אנשים כלל הא כיון דתם פטור מבעל השור נקי אם כן ממילא ידעינן דמועד פטור דלא חייב הכתוב במועד אלא במקום שחייב בתם כדפירש"י לעיל. וי"ל דאי לא כתיב אנשים הייתי אומר בין תם בין מועד חייב בדמי ולדות ובעל השור נקי הוה מוקמינן ליה לחצי כופר כרבי אליעזר דהכי מסתבר טפי אבל השתא דכתיב אנשים למעוטי מועד אית לן לאוקמי ובעל השור נקי לפטור תם מדמי ולדות כיון שכבר מיעטו צד מועדות סברא הוא לאוקמי מיעוטא דנקי לפטור נמי צד תמות. תלמידי הר"פ ז"ל.

כתב רחמנא בעל השור נקי תם פטור ומועד חייב. כתבו בתוספות ואי לא כתיב אנשים כלל הוה פטרינן מי במועד וכו'. ואין לתרץ כדלעיל דאי לא כתיב אנשים הוה דרשינן

נקי מחצי כופר והוה מחייבי תרווייהו בדמי ולדות דאם כן השתא נמי דכתיב אנשים מנלן מועד חייב ותם פטור נימא דמועד פטור וכל שכן תם ואיצטריך אנשים דלא נדרוש חצי כופר. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל כתב רחמנא ובעל השור נקי. וא"ת למה לי אנשים בלאו הכי נמי יודעים דתם פטור דגלי קרא נקי ומועד חייב דלא גלי קרא דהא השתא לא מסתבר ליה לאוקמי נקי לדרשא אחריני וטעמא איכא כמו שאפרש לקמן בשילהי שמעתין. וי"ל דאי לאו אנשים הוה אמינא כיון דתם פטור מנקי מועד נמי פטור דלא חייב הכתוב מועד אלא במקום שחייב בתם ולהכי כתיב אנשים דהשתא על כרחך אתא בעל השור לומר דלא ממעטינן מאנשים רק שוורים תמין ולא מועדין. וא"ת והלא קאמר בברייתא נקי מדמי ולדות משמע דאתא ונקי לפטורא. וי"ל דהכי קאמר נקי מדמי ולדות אותו שור דאירי ביה קרא דהיינו תם ואין שור אחר נקי דהיינו מועד אלא משלם כופר שלם. ע"כ.

עוד כתבו בתוספות הוה פטרינן נמי במועד דלא מחייב וכו'. פירוש מכח נקי. וקשה אם בא נקי לפטור מועד מדמי ולדות אם כן לכתוב נקי גבי מועד כדאמרינן לעיל דאם בא רעהו להקל על הדיוט שנגח להקדש לכתביה לרעהו גבי מועד. וי"ל דבשלמא לעיל שאנו מחמירין על הדיוט שנגח להקדש לכתביה לרעהו גבי מועד אלא ודאי מדכתיב רעהו גבי תם שמע מינה שבא להחמיר על הדיוט שנגח להקדש שאפילו תם משלם נזק שלם אבל נקי דלא בא אלא לפטור לא שייך לומר ליכתביה גבי מועד כיון דממה נפשך בא לפטור. ועוד תירץ מורי הרב על שם רבו ה"ר ישראל דלא שייך לכתוב נקי גבי מועד דבשלמא גבי תם דאם הרג את האדם בכוונה והוא נסקל שייך לומר שפיר נקי לגמרי מדמי ולדות בחד צד דהיינו היכא שהרג בכוונה דכיון דנסקל הביאהו לבית דין וישלם לך אבל מועד לא תמצא שיהא נקי בשום צד שהרי משלם מן העלייה הילכך לא שייך לכתוב נקי במועד. עוד כתבו בתוספות ולהכי כתיב אנשים דליתי נקי לגלויי עליה וכו'. וקשה למה הוצרכו התוספות לומר דליתי לגלויי עליה יאמרי מדאיצטריך נקי שהוא מיותר אתא לאשמועינן דלא משתעי אנשים ולא שוורים אלא בתם. וי"ל דהוצרכו לומר מכח גלויי דאי מדאיצטריך קודם שהייתי אומר מדאיצטריך יותר הייתי דורש נקי לחצי כופר ולא הייתי עושה ממנו מדאיצטריך על כן הוצרכו לומר דאתא לגלויי שיש לי לדרוש כך אנשים ולא שוורים דאינן דומים לאנשים דהיינו תמין פטורין אבל דומין לאנשים דהיינו מועדין חייבין. גליון.

גבי בושת נמי נימא הכי. תימה דמכל ארבעה דברים נמי הוה מצי למפרך דדרשינן איש בעמיתו ולא שור בעמיתו דומיא דאיש מועד וכל שכן תם כתב רחמנא בעל השור נקי

השור תם פטור ומועד חייב. וי"ל דניחא ליה למפרך מקרא דאנשים דומיא דההיא דאיירי ביה ומיהו מרפוי ובושת הוה מצי למפרך מקרא דוכי יריבון אנשים אלא חדא נקט. וא"ת והיכי בעי לחיובי מועד בבושת והא כתיב קרא איש בעמיתו וכו'. וי"ל דלשאר דברים מוקמינן ליה חוץ מבושת דגלי ביה קרא. ועוד נראה דמאיש בעמיתו לא נפיק אלא צער וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב דאין להקשות אמאי שביק וכי יריבון אנשים דכתיב התם ואקשי ליה מבושת דבפרשת וכי יריבון יש דינים אחרים דכתיב ונקה המכה מלמד שחובשין אותו ואמרינן נמי דאומדין אותו ולא איכתביה כולה אלא משום דין ריפוי ושבת והוה אמינא דאנשים ולא שוורים אשאר דינים קאי אבל פרשה דוקצותה את כפה כולה משום דין בושת הוא דכתיבא וקאי לה אנשים ולא שוורים. ע"כ.

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל גבי בושת נמי נימא הכי. צריך לומר דהא דלא נפקא בושת לרבנן מקרא דהזה משום דמסתברא דכוותה דנזק קא ממעט דהיינו שבת וריפוי אבל צער ובושת לא דמי ליה. ע"כ.

כתבו בתוספות אבל בושת דרגילה להיות רוב פעמים בלא חבלה לא נפיק מאיש אלא מאנשים פירוש לפי בושת דהיינו שורו שבייש פטור. וקשה אם כן מאי צריך קרא דאיש בעמיתו לשור שחבל באדם דפטור מצער מהיכא תיתי שיהא חייב דאיצטריך קרא לפוטרו דאי מק"ו מאדם ומה אדם שפטור מכופר חייב בצער שור שחייב בכופר אינו דין שחייב בצער איכא למפרך מה לאדם שכן חייב בבושת תאמר בשור שפטור מבושת. וי"ל דלא קשה דסומא שבייש יוכיח שפטור מן הבושת וחייב בצער אף אני אביא שורו שאף על פי שפטור מן הכופר וכו' איכא למפרך מה לאדם שכן חייב בצער והשתא לא תוכל לומר סומא יוכיח שהרי הוא חייב בצער ואם כן מדאיצטריך אנשים לפטור שור מבושת שמע מינה שהיה חייב ומהיכא תיתי לחייבו בבושת דאיצטריך קרא למפטריה. וי"ל דאיצטריך אנשים ולא שוורים לגלויי על אנשים בעלמא דהיכא שנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש חייב. וקשה והרי דבר זה ילפינן מוקצותה את כפה דאיירי שנתכוונה להזיק ולא נתכוונה לבייש ואפילו הכי חייבת בבושת ואם כן הדרא קושיא לדוכתה אנשים למה לי. וי"ל שמכח קושיא אחרת מתרץ הכל דהשתא קשה מה צריך וקצותה לנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש דחייב דהא מאנשים ילפינן לה כדאמרינן השתא. ועוד דקשה מדאיצטריך אנשים לפטור שור מבושת שמע מינה דאדם פטור מכופר דאי חייב בכופר אמאי איצטריך אנשים לפטור שור מבושת מהיכא תיתי לחיובא אי מק"ו דאדם שפטור מכופר חייב בבושת וכו' הא אמרת דאדם חייב בכופר אם

כן אם כופר יושת עליו למה לי דדרשינן עליו ולא על אדם והרי הוכחנו דעל כרחך אדם פטור מכופר. הילכך נראה לתרץ שבזה התירוץ יתורץ הכל דיש לומר דקודם שהייתי עושה מדאיצטריך הייתי עושה כך אנשים היכא שנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש חייב ולא שוורים דאף על פי שלא נתכוון להזיק חייב בבושת והייתי מחמיר לחייב שור בבושת מעתה איצטריך אם כופר יושת עליו דהא ליכא השתא מדאיצטריך כיון דשור חייב בבושת ואיצטריך נמי וקצותה את כפה לדרוש ממנו אנשים דהיכא דנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש חייב ולא שוורים דבכל ענין שביישו פטורין. **אלא מעתה גבי בושת נמי נימא הכי**. תימה דבכל מקום שאומר התלמוד אלא מעתה פירושו אי אמרת בשלמא והכא היכי הוי אי אמרת בשלמא והלא מעיקרא נמי כשאמר מועדין ותמין פטורין היה קשה לומר רבי יוסי הגלילי אומר פטור מדמי ולדות ומבושת. ויש לומר דהכי פירושו אי אמרת בשלמא כדאמרינן לעיל דתמין ומועדין פטורין לא איצטריך ליה לרבי יוסי הגלילי להזכיר בושת כיון דבין תמין ובין מועדין פטורין אבל השתא דאמרת גבי בושת נמי תמין פטורין מועדין חייבין היה לו לרבי יוסי להזכיר פטור מדמי ולדות ומבושת כדי להשמיענו הדין דמועד חייב ותם פטור. גליון.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו זה לשונם אלא מעתה גבי בושת נמי נימא הכי פירוש כיון דדרשת ולא שוורים הדומין לאנשים ולא ממעטי שוורים תמין אלא מק"ו גבי בושת נמי נימא הכי דהא מועד חייב בבושת מדרשא דנקי כי היכי דדרשת גבי דמי ולדות. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר ליה אביי אלא מעתה הואיל ודייקת הכי תם פטור ומועד חייב גבי בושת נמי נימא הכי דכתיב כי ינצו אנשים וגומר אף על גב דבושת בהאי ענינא לא כתיב נימא שבא בעל השור נקי לחייב המועד הואיל וארבעה דברים כתובים באותו ענין ושוורים פטורין ואפילו מועדין מדכתיב איש בעמיתו ולא שור בעמיתו בא בעל השור נקי לחייב מועד בבושת דבושת לא כתיב גבי איש בעמיתו וכיון שנתכוון להזיק יהא חייב אף על הבושת. ורבי יוסי הגלילי לא אמר הכי דהא לא קתני נקי מדמי ולדות ומבושת אלמא מועד נמי פטור. לאו משום דקסבר מועד נמי פטור אלא משום דקסבר תם נמי חייב בבושת כדקא סבר בחצי כופר הא לא אפשר דאם כן אנשים לא ממעט ולא מידי. ע"כ.

ליתני מדמי ולדות ומבושת לאו דוקא מדאיצטריך נקי לא ידעינן אלא חד כלומר מאי חזית טפי למדרשיה הכי מבושת גבי בושת. הקשה מהר"א למה צריך איש כי יתן מום וגו' למעוטי מצער הא מאדם באדם לא אתי שכן משלם בושת. ותירץ דסוגיא משמע דאי לא אתא למעוטי שור ממילא מקרא מלא דבר הכתוב. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אמר ליה אביי אלא מעתה וכו'. הא דנקיט בושת כל שכן ודאי לארבעה דברים דכתיבי לעיל מינה בההוא ענינא אלא משום רבותא נקט בושת כלומר דאפילו בבושת דלא כתיב בההוא ענינא נימא הכי. ואפילו בבושת נמי נימא דמועד חייב והשתא לפום פשטא מסתברא דהוא הדין דיכול לאקשויי אם איתא דכן הוא דבעל השור נקי אתא למימר דתם פטור ומועד חייב אנשים דכתב רחמנא תו למה לי. אלא דאפשר דהוה יכול לדחויי דכיון דכתב רחמנא אנשים איצטריך ודאי למכתב ובעל השור נקי אבל השתא ודאי דכתב רחמנא ובעל השור נקי תו לא הוה מצטריך למכתב אנשים כלל. ואפשר דאתי לדרשא אחריני וכיון דאיצטריך למכתב אנשים איצטריך למכתב ובעל השור נקי להכי עדיפא ליה הא דאמר וכי תימא הכי נמי לרבי יוסי הגלילי דתם פטור מארבעה דברים ומועד חייב ליתני בעל השור נקי רבי יוסי הגלילי אומר פטור מדמי ולדות ומבושת דאי אמרת דלא שמע מינה תרתי מאי פסקא דשמע מינה הא ולא הא. אין אסון וכו' לא יענשו אפילו שלא בכוונה דסבירא ליה כתנא דבי חזקיה ולא שוורים דאף על גב וכו' יענשו מדמי ולדות דליכא למימר בהוא דקם ליה בדרבה מיניה הדר כתב רחמנא וכו' למימר דתם פטור. והשתא הדרינן למימר דליכא למדרש אנשים ולא שוורים הדומין וכו' אלא אנשים ולא שוורים וסתמא היינו תמין דאפילו כתב רחמנא הכי בהדיא אנשים ולא שוורים לא משמע אלא תמין. וליכא למימר דהתם דייקינן אנשים ולא שוורים כלל ואפילו מועדין דכי מיירי במועדין בהדיא מדכר להו והיינו דלא הוה דרשינן הכי מעיקרא אנשים ולא שוורים כלל וכלל ודרשינן אנשים ולא שוורים הדומין לאנשים מהאי טעמא דכתיבנא דרחמנא לא איירי בסתמא במועדין. והשתא תו לא הוי סתמא אלא כמפרש כיון דשוורים הדומין לאנשים קאמר. והשתא דהדרינן מדרשא דאנשים ולא שוורים הדומין לאנשים אלא אנשים ולא שוורים סתם ליכא למימר אלא תמין מסתמא כדפרישנא וכיון דכן גבי ארבעה דברים דכתיב בהו אנשים ואיכא למעוטי שוורים מיניה כדאמרינן הכא ליכא למעוטי אלא סתם שוורים דהיינו תמים אי לאו דכתיב כמשפט הזה דכתיב גבי מועד וממעטינן מיניה ארבעה דברים כדאיתא לעיל לרבנן או משום דכתיב מיעוטא אחרינא איש בעמיתו כדאיתא לעיל לרבי עקיבא וכיון דאיכא תרי מיעוטי ממעטינן אפילו מועד אבל בנזק ודאי לכולי עלמא חייב דכיון דבנזקי ממונו חייב כדאיתא בהדיא שור בשור כל שכן בניזקין שיזיק השור לגופו. ולפום טעמא דקושיא דאביי ודאי איש בעמיתו מיותר וקשיא אלא אביי לא איכפת ליה אהא דלא אתי אלא למפרך ומכל מקום שמע מינה דלא דרשינן הכי אנשים דקרא דאם כן תיקשי אנשים דכתיב גבי בושת והוא הדין גבי ארבעה דברים. ע"כ לשון

הרא"ה ז"ל.

הדר כתב רחמנא ובעל השור נקי דפטירי ומכל מקום איצטריך אנשים דאי לא כתיב אנשים הוה מוקמינן נקי מחצי כופר והוה אמינא דאנשים ושוורים שווים כתב רחמנא אנשים לומר ולא שוורים ואי לא נקי הוה מחייבנא שוורים יותר מאדם כתב רחמנא נקי דפטורין לגמרי בין יש אסון בין אין אסון. ה"ר ישעיהו ז"ל.

מתקיף לה רב אדא בר אהבה וכו'. פירש הראב"ד ז"ל דכלהו בנתכוון להרוג את זה והרג את זה סבירי להו כרבנן דחייב אלא דאביי ורבא סבירא להו דחייב בכל שיש אסון באשה ולא יענשו ואפילו לא נתכוון להרוג את חבירו אלא שזרק עליו אבן שאין בה כדי להמית את חבירו ולא אשה שאינה הרה ויש בה כדי להמית הרה ואף על פי שאין הממית חייב מיתה וכדתנן בפרק הנשרפין. ואמר להו רב אדא וכי באסון דאשה תליא מילתא הא לא תליא אלא באסונה כלומר אף על גב דאיכא אסון באשה כיון שלא נתכוון לשום הריגה ולא היה כדי להמית את חבירו ופטור ממיתה יענשו דע"כ לא קאמר תנא דבי חזקיה אלא בשנתכוון לשום הריגה אבל כשלא נתכוון לשום הריגה חייב ממון. ואני תמה בדברי הרב ז"ל והא תנא דבי חזקיה תני אף מכה אדם לא חלקת בו בין שוגג למזיד ושוגג הוא שלא נתכוון להרגו וכדאיתא התם בפרק הנשרפין דאמרינן מה בין מתכוון וכו' אילימא שאינו מתכוון כלל היינו שוגג אלא שנתכוון וכו'. אלא דאפשר לפרש דרב אדא לית ליה דתנא דבי חזקיה בשוגג. ושמא היינו ברייתא דאייתי רב חגא מדרומא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל מתקיף לה רב אדא בר אהבה. ראיתי כל המפרשים שפירשו דרב אדא כרבי שמעון סבירא ליה וכו'. ולאו מילתא היא אלא הכי פירושו דרב אדא לא מוקי ליה לקרא במצוה שבמיתה דאיכא תנא דהכי סבירא ליה במסכת סנהדרין ומשום הכי מקשינן ליה אטו באסון תליא מילתא ואלו נתכוון להכות חבירו מכה שאין בה כדי להמית אותו אף על פי שיש בה כדי להמית אשה הרה הרי הוא פטור ממיתה וחייב בממון שהרי הוא כמתכוון להכות את הגדול ולא היה בו כדי להמית את הגדול והלכה לה על הקטן אף על פי שהיה בה כדי להמית וכו' פטור ממיתה וחייב ממון דלא סבירא ליה כתנא דבי חזקיה ורבנן דרבי שמעון לא סבירא להו כוותיה כדאיתא בסנהדרין נמצא שאין הדבר תלוי אלא בכוונה. אלא כך תאמר אנשים כי נתכוונו להכות זה את זה מכה שאין בה מיתה והלכה לה על אשה הרה והיה בה כדי להמית אותה אפילו הכי חייב ממון שאין בו עונש מיתה אבל נתכוונו לאשה עצמה כיון שיש וכו' פטור מן הממון שהרי מצות שבמיתה היא לגבי אשה ולא שוורים שאפילו נתכוונו לאשה עצמה יענשו

כתב רחמנא בעל השור נקי דפטירי ואפילו מועדים דכיון דפטרינהו לשוורים מחצי דמי ולדות ואף על גב דתם משלם חצי נזק ממילא שמעינן דכי כתב רחמנא אנשים ודייקינן מיניה ולא שוורים לפיטורא הוא דכתביה רחמנא ולא לתיובא הילכך אפילו שוורים הדומין לאנשים דהיינו מועדים נמי פטורים. ולרב אדא בר אהבה האי לא יהיה אסון ואם אסון יהיה דין אסון קאמר כלומר אם לא יהיה שם דין אסון שלא נתכוונו להמית זה את זה ענוש יענש שלא היו מכין מכה שיש בה כדי להמית ענוש יענש. ואיכא מאן דמפרש הכי דמועד נמי פטור שאם אינו ענין לתם דאינו משתלם אלא מגופו והביאהו לבית דין וישלם לך תנהו ענין למועד. ולא מחוור. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אף על פי שיש אסון באשה יענשו למאן דאמר מתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה וכיון דפטור ממיתה חייב ממון דלא כחזקיה. כתב רחמנא ובעל השור נקי. והשתא רב אדא מפרש לה למילתיה דרבי יוסי הגלילי כרבי דסבירא ליה הכי במסכת סנהדרין דנתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה וחייב ממון משום דלא אשכחן תנא דסבירא ליה כחזקיה. ומיהו אפילו הכי לא הוה ליה לרב אדא לאהדרינהו לאביי ורבא הכי כמאן דאמרי טעותא דאפילו סבירא ליה כרבי לית ליה לשתוקי מאן דאמר כחזקיה דכהאי גוונא נמי אמרינן בעלמא. ותו דסוגיין בעלמא כחזקיה אלא משום דאפילו לחזקיה איכא למדרש הכי אנשים נתכוונו לאשה פטור לכולי עלמא ולא שוורים דאפילו נתכוונו לאשה חייבים כתב רחמנא בעל השור נקי דפטור לגמרי. והשתא נפקא לן הא מדרב אדא דתם פטור מדמי ולדות ואפילו נתכוון לאשה עצמה מה שאין כן לאביי ורבא. והכי נמי מוכח לקמן ואליבא דרבי עקיבא סבר דלא הוה דרשינן הכי לעולם אלא אנשים ולא שוורים הוה דרשינן לפיטורא הילכך לאביי ורבא הא נמי איכא בין רבי עקיבא לרבי יוסי הגלילי דלרבי יוסי הגלילי נתכוון לאשה עצמה חייבים ולרבי עקיבא ודאי כיון דנפקא ליה מדרשא דאנשים ולא שוורים לעולם פטורים. כן נראה לי. ע"כ.

וזה לשון הרא"ש ז"ל אטו באסון תליא מילתא בכוונה תליא. פירש רש"י דסבירא ליה כרבי שמעון דאמר נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ואפילו אם יש אסון יענש אם נתכוון לחבירו דלא יהיה אסון דקרא אחבירו קא דריש ליה אם כן אין אסון בחבירו אפילו יש אסון באשה יענשו וכיון דאנשים אהיכא דיש אסון וכו'. וצריך פירוש לפירושו דרב אדא נמי מצי למדרש קרא כאביי אנשים אין אסון יענשו פירוש באיש שכיוון לו יש אסון ולא יענשו ולא שוורים דאף על גב דיש אסון בחבירו יענשו אלא כי דרשינן שוורים דומיא דאנשים אז איירי קרא בשור שהיה מתכוון לחבירו השור והכה את

האשה ויצאו ילדיה ואין זה חידוש שאם יש אסון בשור חבירו שיענשו הילכך על כרחך בכוונה תליא מילתא. וקשה לפירוש רש"י ז"ל וכי היה תמה וכו' כמו שכתוב בתוספות. ועוד דצריכינן למימר דברייתא דרב חגא פליגא וכו' כמו שכתוב בתוספות. ודוחק לומר בשביל שחזקיה בנו של רבי חייא תופס ברייתא שלו עיקר יותר משל רב חגא. ונראה לפרש דרבא ואביי לא היו פוטרים וכו' עד אלא ודאי בנתכוון לאשה עצמה חייבים לאביי ורבא ובין לרבי שמעון ובין לרבנן קאמר אביי ורבא דאית להו תנא דבי חזקיה. ופריך להו רב אדא בר אהבה אתם לא הזכרתם בדבריכם כוונה משמע שאתם מחייבים בנתכוונו לאשה והלא על כרחך בכוונה תליא מילתא לרבי שמעון דלדידיה אפילו יש אסון באשה יענשו כיון שלא נתכוונו דלית ליה לרב אדא תנא דבי חזקיה ואם כן רבי שמעון פוטר בשוורים אפילו נתכוונו לאשה שאי אפשר לדרוש לרבי שמעון אלא כמו שמפרש אחר כך (ומדרבי שמעון והא על כרחך בכוונה תליא מילתא) ומדרבי שמעון נשמע לרבנן שלא מצינו שנחלקו בשוורים. ואין לומר דהא בהא תליא כי לפי מה שיפרש כל אחד קרא באנשים הכי דייקי ליה בשוורים מכל מקום אין לעשות מחלוקת חדשה ביניהם. ולרבי שמעון על כרחך צריכין אנו לדרוש דשוורים פטירי אף בנתכוונו לאשה ולרבנן נמי אנו יכולין לדרוש יש אסון באשה בין נתכוונו וכו' לא יענשו ורבנן לא יחלוקו על רבי שמעון בשוורים. וא"ת מה שהקשינו על פירוש רש"י תיקשי נמי על פירוש זה. וכי תימא דרב אדא אי אית להו אביי ורבא תנא דבי חזקיה וכו' לא דמי דרב אדא סבר דהא דתנא דבי חזקיה לא נשנית מעולם ולא דמי לפלוגתא דרבי שמעון ורבנן ורב חגא דאייתי מתניתא היינו שפוטרת שוורים אף על גב שנתכוונו ואפילו אית ליה דתנא דבי חזקיה אפשר דפטר שוורים בכל ענין כדפרישנא לרבנן דרבי שמעון אליבא דרב אדא. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל אלא אביי ורבא דאמרי תרווייהו אין אסון לאשה יענשו וישלמו דמי ולדות יש אסון באשה פירוש אף על פי שלא נתכוונו מכל מקום לא יענשו דסבירא להו כרבנן דאמרי נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב. מתקיף לה רב אדא אטו באסון תליא מילתא לומר דאף על פי דאינו מתכוון לא יענש בכוונה תליא מילתא דדווקא כשהוא מתכוון אז אמרינן דחייב מיתה אבל אינו מתכוון פטור ממיתה וחייב בדמי ולדות דסבירא ליה לרב אדא כרבי שמעון. אלא אמר רב אדא וכו' אף על פי שיש אסון באשה יענשו ולא מיפטר משום היקשא דתנא דבי חזקיה דלית ליה לרבי שמעון דתנא דבי חזקיה כתב רחמנא בעל השור נקי פירוש לפטור תם מדמי ולדות וכיון דתם פטור מועד נמי פטור דלא חייבה תורה במועד אלא במקום שחייבה בתם. והשתא ניחא

דגבי בושת ליכא למדרש כדפרישנא לעיל דכיון דממעטי ממיעוטא דאנשים כל שוורים בין תמין בין מועדין אם כן מהשתא ליכא לאוקמי דרשא דנקי לענין בושת לחייב מועד כיון דאיצטריך נקי לענין לפטור מדמי ולדות דהכי משמע טפי שבא לפטור ולא לחייב. ועוד כיון דמיעוטא דאנשים משמע דממעטים כל שוורים אפילו מועדין אין להעמיד נקי לענין לחייב מועד בושת. ודוקא מעיקרא כי הוה דרשינן מיעוטא דאנשים למעוטי שוורים הדומים לאנשים אז הוה שייך למדרש שפיר נקי לענין לפטור מבושת ומדמי ולדות בתם ולגלות דלא ממעטים מאנשים רק שוורים תמין ולא מועדין כדפרישנא לעיל. ע"כ שיטת הקונטרס. ורב אדא פריך על דרשא דאביי ורבא משום דסבירא ליה כרבי שמעון. ותימה אטו מי פליגי אביי ורבא ורב אדא בפלוגתא דרבי שמעון ורבנן וכי תימא דסבירא ליה לרב אדא כרבי שמעון וכי מאן דאית ליה כרבנן משתיק ליה. לכך נראה להו דאביי ורבא נמי מיירי אליבא דרבי שמעון והכי פירושו יש אסון באשה לא יענשו אפילו כשאינו מתכוון דאף על פי דפטור ממיתה לרבי שמעון מכל מקום מיפטר מדמי ולדות מטעם דשוגג כמזיד דאף על גב דרבי שמעון לית ליה דתנא דבי חזקיה הני מילי לענין מתכוון ושאינו מתכוון דהיינו דמי הנהרג כדמוכח בסנהדרין דלרבי שמעון דרשינן ונתת נפש תחת נפש ממון אבל לענין שוגג ומזיד דהיינו לפטור ממון שעם המיתה אית ליה שפיר דתנא דבי חזקיה ואפילו לענין שוגג ומזיד כיון דגלי קרא ויש לחלק בשאין מתכוון לענין דמי הנהרג הוא הדין לענין ממון שעמו. אלא אמר רב אדא בר אהבה וכו' אף על פי שיש אסון באשה יענשו דלית ליה לתנא דבי חזקיה כלל ורב חגא דאייתי ברייתא היינו לענין דרשא דנקי כמו שאפרש. וא"ת וכי אכפול אביי ורבא ורב אדא לאפלוגי אליבא דרבי שמעון. ועוד דאמאי מייתי הכא פלוגתייהו הוה ליה לאיתויי פלוגתייהו התם בסנהדרין לפרושי לרבי שמעון אי מיפטר מדמי ולדות כשנתכוונו זה וזה או לא. ועוד קשה מה ענין פלוגתייהו לענין פיטור לשוורים מדמי ולדות דמשמע דאיכא נפקותא בפלוגתייהו לענין דרשא דנקי. ונראה לפרש דנפקא מינה בפלוגתייהו אליבא דרבנן לענין דרשא דנקי דאביי ורבא דמוקמי קרא דאנשים לענין שאינו מתכוון אם כן דומיא דהוי ממעטים שוורים כשאינו מתכוון אבל היכא דנתכוון השור משלם דמי ולדות בין לרבנן בין לרבי שמעון. אבל לרב אדא דמוקי לקרא דאנשים לענין מתכוון משום דאית ליה דרבי שמעון לית ליה דתנא דבי חזקיה כלל אם כן דומיא דהכי ממעטים שוורים דחייבים במתכוון בדמי ולדות ואם כן אי כתב רחמנא נקי היינו לפטור אפילו במתכוון בין לרבי שמעון בין לרבנן. וא"ת ומנא לן הא אליבא דרב אדא דרבנן פטרי אפילו במתכוון הא לא שייך הוכחה זו רק לרבי שמעון אבל לרבנן נוכל לדרוש הא

דאביי ורבא ולחייב דמי ולדות בשוורים במתכוון. יש לומר דמרבי שמעון נשמע לרבנן ולא אשכחן דפליגי רבי שמעון ורבנן לענין שוורים הילכך כיון דלרבי שמעון פטירי שוורים אף במתכוון לרבנן נמי כן. והשתא ניחא דפליגי אביי ורבא ורב אדא לענין דרשא דנקי בין לרבי שמעון בין לרבנן כדפירשתי. ורב חגא לא מכולה מתניתא מייתי כוותיה דלית ליה הא דרב אדא במה שסובר רב חגא דרבי שמעון לית ליה דתנא דבי חזקיה אלא אייתי כוותיה בהא דשייך בשמעתין דשוורים פטורים מדמי ולדות בכל ענין כמו שסובר רב חגא אליבא דרבנן דדבי שמעון והשתא ניחא דפריך בכתובות ומי איכא מאן דלית ליה דתנא דבי חזקיה. וא"ת והיא גופה מנא לן הא דאית ליה לרב אדא דרבנן פטרי שוורים מדמי ולדות אף במתכוון. וכן לרב חגא אליבא דרבי שמעון והלא מיירי הפסוק דאנשים באינו מתכוון לרבנן דרבי שמעון דאית להו במתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב. וכן נמי אליבא דרב חגא לפי מה שפירשנו דאית ליה שפיר דתנא דבי חזקיה לענין ממון שעם המיתה אם כן הא דאמר רחמנא אם יש אסון לא יענשו היינו אף דאינו מתכוון כדקאמרי אביי ורבא דמנא לן לאוקמא במתכוון. וי"ל דהיינו טעמא משום דאף על גב דקרא דאנשים דיש אסון ואין אסון מיירי בלא נתכוונו לפי הפשט של הפסוק דגם באינו מתכוון פטירי מדמי ולדות לרבנן משום דאיכא חיוב מיתה ולרבי שמעון משום תנא דבי חזקיה לרב חגא מכל מקום כל שכן כשנתכוונו דפטירי טפי הילכך ממעטים שוורים מדמי ולדות גם בנתכוונו דבהכי נמי הוי שפיר דומיא דאנשים כדפירשתי. ועוד יש לומר דבין רב אדא בין רב חגא סברי שפיר כאביי ורבא דלא הוי דומיא דאנשים רק בלא נתכוונו ומכל מקום כיון דמיפטר הכתוב שוורים מדמי ולדות באינו מתכוון גם כן נאמר דמעטיה קרא במתכוון דלענין דמי ולדות ליכא שום חילוק בין מתכוון בין שאינו מתכוון דהא קרא עיקר חיוב דמי ולדות בין חיוב מיתה ביש אסון בין באין אסון ולרבי שמעון מוקמינן חיוב ולדות בלא כוונה בין יהיה אסון בין לא יהיה אסון וכיון דלכולי עלמא חיוב דמי ולדות גבי אנשים בלא כוונה ואם כן כי נתמעטו שוורים מדמי ולדות לגמרי נתמעטו אפילו בכוונה אף על גב דגבי שלא בכוונה כתיב מיעוטא דממעט שוורים כדפירשתי. וסברא זו אומר רב אדא על ידי כח והוכחה דמדרבי שמעון נשמע לרבנן אבל לרב חגא ליכא הוכחה דהא אית ליה דרבי שמעון אית ליה כתנא דבי חזקיה. ומכל מקום מסתברא לדרוש כן למעוטי שוורים בכל ענין כדפירשתי. וא"ת לפי זה מנא לן לרב אדא דאביי ורבא מיירי דוקא שלא בכוונה דילמא הכי קאמר יש אסון לא יענשו בין נתכוונו בין לא נתכוונו בין לרבנן בין לרבי שמעון כדפירשתי מטעם דפרשינן. יש לומר דהואיל ופשט כל המקרא מיירי שלא בכוונה אלא בין לרבי שמעון בין לרבנן

כדפירשתי אם כן היה להם לאביי ורבא להזכיר בפירוש כוונה דמילתייהו ומדלא הזכירו רק אסון בעלמא שמע מינה דבשלא בכוונה איירי והכי קאמר יש אסון באשה לא ייענשו בלא נתכוונו בין לרבנן בין לרבי שמעון דבהכי מיירי קרא לרבנן משום דקם ליה בדרבה מיניה ולרבי שמעון אף על גב דליכא קם ליה בדרבה מיניה דלא נתכוונו ונתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור מכל מקום לא יענשו משום דשוגג כמזיד ואית להו לאביי ורבא הא דתנא דבי חזקיה ואם כן יש אסון ואין אסון דקרא גבי שוורים בלא נתכוונו לאשה דומיא דאנשים דמיירי בהו קרא דבלא נתכוונו אייריי כדפירשתי אבל נתכוונו לאשה עצמה מחייבי שוורים בדמי ולדות דנתכוונו לאשה לא ממעטי קרא כדפירשתי. אף על גב דאנשים פטירי טפי מדמי ולדות כשמתכוונים לאשה היינו משום דשייך בהו כי מוקמינן מיעוטא דפטרי מיניה שוורים בלא נתכוונו כדפירשתי אית לן למימר הא נתכוונו חייבים דטפי יש לחייב בנתכוונו מבשלא נתכוונו כיון דלא שייך פיטור דקם ליה בדרבה מיניה. ע"כ.

כתב הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל כתוב בתוספות בדיבור המתחיל בכוונה תליא מילתא והוה ליה למפרך הכא כדפריך רבא עליה דרב דימי בפרק אלו נערות ואין מתכוון לפטור ממון אחר היינו מק"ו משוגג. וכן פירש ר"י סוף פרק המניח וסבירא ליה לרב אדא דהאי סברא וכו' מפקא מהאי ק"ו ולאביי ורבא לא מפקא. עוד כתוב בתוספות ומתניתין דהחובל דפוטר שור וכו' לא מצי לאוקמה כרבי עקיבא כיון דחיוב שוורים בנתכוון לאשה לאו מכח נקי דלא פליגי אלא בדרשת נקי. ע"כ.

וזה לשון תוספות שאנץ ונראה לר"י דאביי ורבא לא היו פוטרים וכו'. ככתוב בתוספות ובין לרבי שמעון ובין לרבנן קאמרי אביי ורבא דאית להו תנא דבי חזקיה. והשתא מקשה להו רב אדא בר אהבה אתם לא הזכרתם בדבריכם כוונה משמע שאתם מחייבים בנתכוונו לאשה עצמה והלא על כרחין בכוונה תליא מילתא לרבי שמעון דלדידיה אנשים אפילו יש אסון באשה יענשו כיון שלא נתכוונו לאשה דלית ליה לרב אדא בר אהבה תנא דבי חזקיה אם כן לרבי שמעון יש לנו לפטור בשוורים אפילו נתכוונו לאשה שאי אפשר לדרוש לרבי שמעון אלא כמו שדורש אחרי כן ומדרבי שמעון נשמע לרבנן שלא מצינו מחלוקת זה בין רבי שמעון ורבנן הילכך לרבנן נמי יש להם לפטור שוורים בכל ענין אפילו נתכוונו לאשה ולהזכיר בדבריכם בין נתכוונו בין לא נתכוונו. ואף על גב דאביי ורבא גופייהו אית להו תנא דבי חזקיה מכל מקום כיון דלא מצינו מחלוקת כלל בפיטורא דולא שוורים יש לנו לומר כי היכי דלמאן דלית ליה דחזקיה על כרחיה בכל ענין מחייב הכי נמי אית לן למימר למאן דאית ליה דחזקיה בכל ענין לפטור שלא

לעשות מחלוקת חדשה בין בתנאים בין באמוראים. ורב חגא מדרומא דאייתי מתניתא בידיה כוותיה דרב אדא בר אהבה היינו שפוטר שוורים אף על גב דנתכוונו. והשתא אין לדקדק שיחלוק תנא דרב חגא על תנא דבי חזקיה דאפילו אית ליה תנא דבי חזקיה פיטור שוורים בכל ענין כדפרישית לרבנן דרבי שמעון אליבא דרב אדא. והשתא אתי שפיר הא דקא מתמה רבא עליה דרב דימי בפרק אלו נערות ומי איכא מאן דלית ליה תנא דבי חזקיה וכמו שמתמה שם על רב דימי היה יכול לתמוה כאן על רב אדא ומשום דרב דימי ורב אדא פליגי עליה דרבא בתנא דבי חזקיה אמרי בריש אלו הנחנקין אלא למאן דלית ליה תנא דבי חזקיה היקשא למה לי וכו'. ועוד אומר ר' דמצינו למימר דשפיר אית ליה לרב אדא גופיה תנא דבי חזקיה ומה שמדקדק בכוונה תליא מילתא אליבא דר' דדריש בפרק הנשרפין ונתת נפש תחת נפש ממון קאמר דלית ליה לא חלקת בבין מתכוון לשאין מתכוון לענין דמי נהרג וסובר רב אדא דהוא הדין לענין דמי ולדות דכיון דגלי קרא דיש לחלוק בשאין מתכוון לחייב דמי הנהרג לא ילמוד עוד שום פיטור ממון בשאין מתכוון מכח היקשא ואף על גב דאית ליה היקשא לענין שאר דברים ומדרבי שמעון נשמע לרבנן. ומיהו אביי ורבא לית להו הך סברא דדוקא למאי דגלי כגון לדמי הנהרג לארבעה דברים דלא בעי גלי אבל לשאר ממון לא גלי. ע"כ לשון תוספות שאנץ. וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל כפירוש ר"י וכתב דכלהו אית להו תנא דבי חזקיה דעל כרחיה לא פטר אלא בממון של גוף הניזק אבל בממון שעמו כגון דמי ולדות מודה. ע"כ.

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל מתקיף לה רב אדא. מה שפריך דרב אדא סבירא ליה דשוורים אפילו נתכוונו לאשה פטירי משום דהואיל וצריכינן למימר הכי אליבא דרבי דלדידיה הואיל וגלי גלי הוא הדין לכולי עלמא. ואביי ורבא סבירא להו דלא אמרי אליבא דרבי הואיל וגלי גלי. וקשה ולוכח מדתנא דבי חזקיה דלדידיה על כרחיה אסון דקרא דין אסון קאמר דהיינו נתכוונו זה לזה וכמו שכתבו בתוספות בפרק הנשרפין (סנהדרין ע"ט א)' אם כן על כרחין דייקינן לקרא כרב אדא והואיל וכן לכולי עלמא נאמר כן ומאי טעמא דאביי ורבא הא לדידיה לא נצטרך לומר הואיל וגלי גלי. ונראה דרב אדא מוכיח מתרווייהו בין מרבי בין מתנא דבי חזקיה והאי דאדכר דיוקא דקראי נתכוונו זה לזה אף על פי שיש אסון באשה יענשו לאו דמי ולדות קאמר והאי דנקט יענשו דמשמע דמי ולדות היינו משום דאיירי נמי באין אסון כדקאמר אף על פי שיש אסון ולא מיבעיא דאם אין אסון יענשו דמי ולדות אלא אפילו יש אסון יענשו דמי הנהרג כדדריש רבי אסוף קרא ונתת נפש תחת נפש ממון והיינו דכייל ליה בלשון יענשו. מיהו סיומא דיוקא דקאמר נתכוון לאשה עצמה לא יענשו לא דמי ולדות ולא דמי נהרג האי סיומא נמי לכולי עלמא

הוי נמי כדיוקא דתנא דבי חזקיה דאוקי קרא דאסון בדין אסון בנתכוונו לאשה והאי דאדכר רישא דדיוקא בשיטתיה דרבי היינו משום דלדידיה נתכוונו לאשה עצמה לא יענשו ולא מפרשא בקרא אלא מדיוקא דאין אסון נפקא דאלו אסון דקרא בלא נתכוון לאשה מיירי כדדריש ונתת נפש תחת נפש ממון ועל כרחך צריך לדיוקא דנתכוונו לאשה עצמה דלא יענשו כי היכי דתיקו עליה אנשים ולא שוורים דיענשו כי היכי דתיקו עליה נקי ואפשר לסיים דרשת נקי אבל לחזקיה לא היה צריך לרב אדא לפרש דלדידיה אתי דיוקא שפיר אאסון יהיה כדמפרש מכל מקום סיומא נתכוונו לאשה עצמה לא יענשו אתיא נמי לתנא דבי חזקיה לתרווייהו מסתיימא דרשא שפיר ולאוכוחי דשוורים אפילו נתכוונו לאשה פטירי ואין צריך לומר הואיל וגלי גלי והא הוה קשיא ליה לרב אדא אמאי אבייי ורבא סתמו דבריהם שלא פירשו משפט השוורים המתכוונים לאשה עצמה להוציא הדרשא להדיא כדרב אדא כי היכי דלא נטעי למימר דכוונת שוורים מחייב. ומיהו אבייי ורבא גופייהו אף על פי שלא פירשו דבריהם אפשר דסבירא להו נמי דשוורים כי נתכוונו נמי פטירי. והא דאמרינן לקמן לימא תיהוי תיובתא דרב אדא היינו משום דרבי אליעזר פירש במילתיה בהדיא דשוורים אפילו כי נתכוונו נמי פטירי. ע"כ.

כתב רחמנא בעל השור נקי דפטירי. ומכל מקום איצטריך אנשים דאי לא כתיב אנשים הוה מוקמינא נקי מחצי כופר והוה אמינא דאנשים ושוורים שוים כתב רחמנא אנשים לומר ולא שוורים ואי לאו נקי הוה מחייבנא שוורים יותר מאדם כתב רחמנא נקי דפטורין לגמרי בין יש אסון בין אין אסון. הר"ר ישעיה ז"ל.

וכתוב בגליון יש מי שכתב דאיצטריך למכתב אנשים דאי לאו אנשים לא הוה מוקמינא פיטורא דנקי אלא דומיא דחייב אנשים פירוש דהיינו שלא בכוונה. וקשה אם לא היה כותב לא אנשים ולא נקי האיך היתה הסברא מבחוץ אם תרצה לומר שהייתי אומר דשוורים חייבים בין במתכוון בין שלא במתכוון אם כן יכתוב אנשים לפטור שוורים ולשתוק מנקי ואם היתה הסברא מבחוץ דשוורים פטורים בכל ענין אם כן לשתוק מאנשים ומנקי והשתא נמי אמרינן דשוורים פטורים ואם תרצה לומר שהייתי אומר דשוורים בכוונה חייב שלא בכוונה פטורים היפך מאדם אם כן מה צריך נקי. וכי תימא דאיצטריך נקי להפך הסברא שיהיו שוורים בכוונה פטורים שלא בכוונה חייבים דומיא דאנשים אין סברא שיבוא הפסוק בשביל להפך הסברא אלא ודאי הייתי אומר דשוורים בכוונה חייבים ואיצטריך אנשים ולא שוורים לומר דבכוונה פטורים שלא בכוונה חייבים הילכך איצטריך נקי לפטור שוורים לגמרי אפילו שלא בכוונה. ע"כ.

ח"מ תכ"ג ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אדם שנגף את האשה ויצאו ילדיה

ומתה אם נתכוון לה אף על פי שהרג בשוגג פטור מן התשלומין לא נתכוון לאשה יש מי שאומר שזה כמי שאין שם מיתת בית דין ומשלם דמי ולדות. וכשאנו משיבין עליהם מאותה שאמרנו למעלה בשם חזקיה שכל שיש שם דין מיתה אף על פי שאין שם מיתה כלל פוטרת ממון הם משיבין שלא נאמר כן אלא כשהיתה לו על זה כוונה בעלמא אלא שלא התרו בו או שלא כיוון להמית אבל כל שלא כיוון לזה כלל אין אומרים כן. ונמצא שאין זו של רב אדא חולקת עם זו של חזקיה והוא שרוב פוסקין פסקו את שתיהן על הדרך שכתבנו. ולדעת חכמי הצרפתים חלוקות הן זו בזו ומאחר שהלכה כחזקיה בזו פטור לגמרי אף על פי שלא נתכוון כלל לה. ולדעתם אין הלכה כרב אדא וכן היא שנויה בתשיעי של סנהדרין בהדיא וכן פסקוה גדולי המחברים. ויש אומרים שאף גדולי הפוסקים לא הביאו זו של רב אדא אלא להודיע ששוורים אפילו נתכוון לאשה פטורים מדמי ולדות שאביי ורבא היו חולקים בה. ומכל מקום אדם שנגף את האשה ויצאו ילדיה ולא מתה חייב בדמי ולדות על כל פנים ע"כ.

נקי מדמי עבד. פירוש מקנס שלושים שקלים. ויש מפרשים דאפילו דמים לא ולכך נקט מדמי עבד וכל שכן דפטור מקנס. אם כן מיהו לא משמע כן בשמעתין בסמוך אלא משמע דלא מיירי רק מקנס. וא"ת אם כן אמאי נקט מדמי עבד נימא נקי מקנס כדאמרינן לעיל נקי מחצי כופר. יש לומר דלא דמי דלעיל שם כופר הוזכר בפרשה אבל הכא שם קנס לא הוזכר בפרשה. וכי תימא לימא פטור משלושים שקלים אם כן היה מאריך בלשונו. ועוד יש לומר שקלים הם הדמים שקבעה התורה לדמי עבד והכי קאמר נקי מדמי עבד כלומר מדין הדמים שנתנה תורה קצבה לדמי עבד. וא"ת ולימא מחצי דמי עבד כדקאמר לעיל נקי מחצי כופר בשלמא לרבי יוסי הגלילי מחצי דמי ולדות משום דבא לפטור בין בתם בין במועד מדמי הולדות לפי המסקנא כדפרישנא לעיל. יש לומר דלא מצי למנקט הכא מחצי דמי עבד משום דהיינו רבי עקיבא דאמר אף תם שחבל באדם משלם במותר נזק שלם ואם כן אי לאו נקי הייתי אומר דמשלם כל השלושים שקלים אבל רבי אליעזר דלעיל שהזכיר חצי כופר היינו משום דקסבר תם באדם חצי נזק ותו לא. כך נראה למורי שיחיה. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכן כתב הרא"ה ז"ל דלא אמר רבי עקיבא אלא משלושים של עבד אבל מדמים לא דדמים לא כתיבי וקרא ודאי לא קאי אלא אהנהו דכתיבי. ע"כ לשונו.

וכתב ה"ר אליעזר ז"ל וז"ל נקי מדמי עבד. כתבו בתוספות ויש מפרשים דמים ומכל מקום עיקרו לקנס אתא דלא מוקמינן קרא אלא בהנך דכתיבא כדפרשינן לעיל. ונימא רבי עקיבא לנפשיה. כתוב בתוספות וכשאמר לו רבי אליעזר קבלם. הקשה מהר"ר רבינו

חיים בר מאיר ז"ל אם כן לימא כרבו. ודוחק מאוד לתרץ דאין נראה לו לחלק חצי כופר מחצי נזק כדפרישנא לעיל לרבי יוסי הגלילי.

דף מב:

כשקדם ושחטו. הקשה ר"מ אם כן נימא נקי מחצי כופר ובכוונה וקדם ושחטו. ותירץ דמסתברא למעוטי דמי עבד משום דקנס הוא חידוש ואין לך בו אלא חידושו דמועד דוקא חייב דבמועד כתיב דמינה סליק. הרא"ש ז"ל.

מדאמרינן בשקרא ושחטו וכו'. למימרא דאף על גב דקיימא לן אין גומרין דינו של שור שלא בפניו הני מילי בשור גופיה אבל דבעלים גמרינן. הרא"ה ז"ל.

ורבי אליעזר נמי לישני ליה שקדם ושחטו וכו'. וקשה לי מאי מקשה דילמא אין הכי נמי דהוה שני ליה הכי אלא דחד מתרי טעמי אמר ליה. ושמא יש לומר דסלקא דעתיה דקדם ושחטו עדיפא טפי מהך דמתכוון וכו' משום ושחטו הוי בכוונה לאדם ואידך הוי שלא בכוונה ומשום הכי קשיא ליה ולישני ליה וכו' ומסיק דאדרבה הך דקדם ושחטו אינו כלום כדמפרש ואזיל. שיטה.

ורבי עקיבא נמי ודאי הכי הוא כלומר דלעולם לא איירי תורה בדאי עבר ושחט. הרשב"א ז"ל.

אלא אמר רב אסי וכו'. וא"ת למה הוא דחוק לתרץ כיון דשנינן דילמא אית ליה טעמא אחרינא דעדיף מהאי ונימא ליה אם כן היה יכול להיות שהיה יודע רבי עקיבא אותן תשובות שהשיב לו רבי אליעזר וסבר דילמא אית ליה טעמא אחרינא וכשהשיב לו קבלם. וי"ל דלא משמע ליה טעם טוב הא דאמרינן דילמא אית ליה טעמא אחרינא דאם כן לא הוה ליה למפלג עליה דרביה והוי ליה למדרש נקי מחצי כופר. תוספות שאנץ והרא"ש ז"ל.

הואיל ואמר רבי עקיבא אף תם שחבל וכו'. הקשה ר"מ מהאי טעמא נוקמי חצי כופר. ותירץ דידע שפיר דתבריה רבי עקיבא לגזיזיה מיהו הוה סלקא דעתיה דוקא גבי בן חורין הוא דכתיב יעשה לו לאשמועינן דמגופו משלם אבל גבי עבד לא. והא דפריך והא תבריה גבי בן חורין וכל שכן גבי עבד דלא כתיב ביה כלל דתם שחבל בו משלם נזק שלם אלא דילפינן ליה מבן חורין ודיו לבא מן הדין להיות כנדון. הרא"ש ז"ל כתב וז"ל סלקא דעתך אמינא הואיל ואמר רבי עקיבא אף תם וכו' ואי מחייב תם נמי בכופר מחייב בכופר שלם לישתלם נמי מעלייה קמשמע לן. ופרכינן דהא תבריה רבי עקיבא לגזיזיה

וכו' ובדין הוא דהוי ליה נמי למקשי אם כן נקי מחצי כופר מיבעי ליה לאשמועינן דלגבי עבד לא מהני הא מידי. והשתא אתי שפיר דרבה אליבא דרבי עקיבא ולאו דידיה. ע"כ.
סלקא דעתך אמינא הואיל ואמר רבי עקיבא וכו'. תימה אם כן לעיל מאי פריך רבי עקיבא והלא הוא עצמו אינו משלם אלא מגופו וכו' ומה בכך מכל מקום איצטריך נקי לפטרו מחצי כופר וסלקא דעתך אמינא דלשלם מן העלייה דמשלם נזק שלם כדקאמר הכא. וי"ל דמכל מקום הוה פריך שפיר לרבי אליעזר דרבי אליעזר אית ליה דתם באדם משלם חצי נזק. ממורי שיחיה. תלמידי הר"פ ז"ל. ועבד יפה סלע נותן שלושים אף על גב דשוה מאה אין נותן אלא שלושים מכל מקום שכיח טפי אינו יפה שלושים ממה שהוא יפה יותר. הרא"ש ז"ל.
והר"ר ישעיה ז"ל תירץ כתירוץ התוספות וזה לשונו הכי פירושו עבד יפה סלע נותן שלושים שקלים ואף על פי שלא הזיקו כל כך אלמא גזירת הכתוב היא לשלם שלושים וקצבה זו תהא קיימת לעולם ואם כן היכא דלא מצי משתלם מיניה משתלם מן העלייה. ע"כ.
מה כשחייב בבן חורין חלקת בו בין תם למועד. בכופר דבעל השור נקי בענינא דכופר כתיב. הראב"ד ז"ל.
חלקת בין תם למועד. מה שהקשה מהר"ם מה פשוט בבן חורין יותר. נראה דכן שיטת התלמוד ברוב מקומות שתופס בתחילת דיבורו בפשיטות כן לפי שיודע שסוף דבריו הן כן שבבן חורין אין שום סברא לחייב בתם מה שאין כן בעבד כמו שמסיים דינא שלו. וכהאי גוונא טובא איתא בפרק קמא דחולין גבי תורים ובני יונה ופרה ועגלה ערופה. הר"ש ז"ל.
מה שפירש ר"י דברייתא זו מוכחת דרבי עקיבא לא קבל תשובה דרבי אליעזר רבו קשה לי היכי מוכחא הא דילמא בכוונה איירי ובלאו הכי צריך לומר כן דבשלא בכוונה אין חילוק דאפילו מועד נמי פטור ומעתה מנלן דלא הוה איפכא דקבלם דאפילו תם נמי חייב. וי"ל דלא מיקרי חילוק אלא אם כן תם בכל שעה פטור ומועד משכחת ביה חיוב כגון בכוונה אבל אי תם חייב שלא בכוונה אף על גב דמועד מחייב גם בכוונה לא משמע חילוק. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.
וזה לשון הרא"ה ז"ל שמעינן ליה לרבי עקיבא דסובר תם פטור מן הכופר לגמרי וכדאמרינן והלא דין הוא וכו'. עד חלקת בו בין תם למועד כלומר דמועד חייב בכופר ותם פטור לגמרי אף כשחייב בעבד חלוק בו בין תם למועד שמועד יהא חייב ותם פטור לגמרי וכיון דכן לא סגיא דלא אמרינן חדא מתרתי או דסבירא ליה כרבה דאמר לקמן

שור שהמית בן חורין וכו' עד אין השור בסקילה אין בעלים משלמין כופר וכיון דכן כופר בתם לא משכחת לה דהא אינו משלם אלא מגופו והא אינו מתחייב כופר אלא כשחייב מיתה והביאהו לבית דין וישלם לך. ואפשר דלהכי נמי אמרה רבה למילתיה משום דסבר דלא הדר ביה רבי עקיבא לגבי דרבי אליעזר שאין רבי עקיבא כך בעיניו שלא יהא יודע תשובה שהשיב לו רבי אליעזר ואפילו הכי אית ליה דכופר בתם ליכא דלא משכחת לה כדאמרינן לעיל. ושמואל דפליג עליה דרבה כדאיתא לקמן ותניא כוותיה דשמואל סבר ודאי דהדר ביה רבי עקיבא לגבי רבי אליעזר והיינו דאית ליה דכופר בתם ליכא והאי דדריש נמי נקי מדמי עבד אית ליה דתרתי שמעית מינה דלא כתיב השור יסקל ובעליו נקי וכתיב ובעל השור נקי. ומיהו הא דפרכינן ונימא רבי עקיבא לנפשיה וכו' אליבא דכולי עלמא אתיא דכולי עלמא אית להו שור שהמית העבד שלא בכוונה פטור משלושים שקלים שנאמר כסף שלושים שקלים יתן וכו' והשור יסקל כל זמן שהשור בסקילה הבעלים משלמין וכו' וכדמוכח לקמן בהדיא דרבה ודאי אית ליה דריש לקיש אבל ריש לקיש אפשר דלית ליה דרבה ורבה נמי איתותב וריש לקיש משמע דאתי לכולי עלמא וכיון דכן תשלומי קנס עבד בתם לא משכחת להו לעולם והיינו דפרכינן אהא שפיר הביאהו לבית דין וישלם לך. ע"כ.

הרי כבר נאמר כי יגח שור את איש או את אשה וכו'. קצת קשה לימא דאיצטריך לחייב על האשה כבאיש בכופר דההוא דכי יגח בתם איירי. וי"ל דוהועד בבעליו ולא ישמרנו באיש ואשה דלעיל מפה קאי ואם כן אי נמי לא כתיב ביה מועד איש ואשה הכי הוה משמע והיינו דקאמר הרי כבר נאמר כי יגח שור את איש וכו' כלומר ועליה קאי ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ואם כן לחיובא בעלמא על האשה כבאיש לא איצטריך אלא ודאי להקיש. שיטה.

א"ה צ' אף אשה נזקיה ליורשיה. קשה מדאיצטריך האי קרא דוהמית איש או אשה לומר דאשה נזקיה ליורשיה ולא לבעלה שמע מינה דהבעל יורש את אשתו ואם כן מה צריך קרא דוירש אותה וכו'. וי"ל דאיצטריך וירש אותה דאי מהאי קרא דאשה נזקיה ליורשיה הוה אמינא דאין הבעל יורש את אשתו אלא כגון נזקין שבאין על ידי חבלת גופה אבל ירושה שבאה לה מבית אביה אין הבעל יורש לכך איצטריך וירש אותה. אבל אין להקשות מדאיצטריך קרא דשגוב דדרשינן מיניה בפרק יש נוחלין אין הבעל נוטל בראוי שמע מינה שהבעל יורש את אשתו ואם כן מה צריך קרא דוירש אותה משום דאין לעשות מדאיצטריך מקרא דדברי הימים על קרא דדברי תורה. גליון.

וסבר רבי עקיבא וכו'. והתניא. וקצת קשה דטפי עדיף לאקשויי הך אברייתא דאייתי דקתני בהדיא נזק וצער לאשה וכו' דאלו הך ברייתא קמייתא נזקיה ליורשיה סתמא ובכופר איירי וכדשני ליה ריש לקיש. ושמא יש לומר דאין הכי נמי אלא דניחא ליה למפרך אהך קמייתא משום דאיירי בה רבי עקיבא אבל הך ברייתא בתרייתא שמעון התימני הוא דאמרה משום רבי עקיבא וניחא ליה לאקשויי מרבי עקיבא לרבי עקיבא. אי נמי ניחא ליה למפרך אהך קמייתא משום דמייתי קרא והמית איש או אשה וכו'. שיטה. **א"ה צ' וסבר רבי עקיבא לא ירית וכו'**. תימה לי אדרבה מהא משמע דרבי עקיבא סבירא ליה דבעל יורש את אשתו דבר תורה דאי לא אמאי איצטריך קרא למעוטי ירושת הבעל בנזקים לשתוק מינה וידענא דמינה תיתי. וכי תימא כיון דקנין כספו היא כדאמרינן ביבמות בריש פרק אלמנה ממילא הוה אמינא דאף הוא יורשה אלא שלמד כאן הכתוב שנזקיה ליורשיה ולאשמועינן דאין הבעל יורש את אשתו. לא היא דאדרבה איצטריך קרא לאשמועינן דבעל יורשה מדכתיב וירש אותה ואיכא נמי דסבירא ליה ירושת הבעל דרבנן כדאיתא ביש נוחלין ובהכותב אלא מהא דנזקין דרבי עקיבא ילפינן לה. וי"ל דאין הכי נמי אלא דניחא ליה לאשמועינן האי דינא דכופר דאפילו למאן דאמר ירושת הבעל דאורייתא כופר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה אינו לבעל דהוה ליה ראוי ואין הבעל וכו'. הרשב"א ז"ל.

לא אמר רבי עקיבא אלא בכופר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה דאמר קרא השור יסקל ואימתי השור בסקילה לאחר מיתה וכו'. קשיא לי הא דאמרינן בערכין דמי עלי ומת לא יתנו היורשין דאין דמים למתים ואם כן האיך שמין את הכופר שהוא דמי ניזק לאחר מיתה וא"ת כיון דכפרה הוא למזיק אף על פי ששמין אותו בניזק וכבר מת לא נחשוב דמים אלא לאומדנא בעלמא כמה חייב זה בכפרתו אי נמי הכופר. יש לומר שאינו נישום בעבד אלא בערך האמור בתורה. מכל מקום הא דאמרינן לקמן בשמעתא המית שורי את פלוני משלם על פי עצמו מאי לאו כופר לא דמים והרי מת ואין לו דמים והא ודאי תשלומין נינהו ולאו משום כפרה. כמה שנים הוקשה לי עד שנתתי אל לבי וראיתי שלא נאמר זה בכל אותה המשנה שאין דמים למתים אלא לענין יורשים וכו' כמו שכתב הרשב"א ז"ל לקמן דיבור המתחיל ואי דמים אמאי לא לאו למימרא וכו'. הראב"ד ז"ל.

מאי טעמא פירוש אמאי לא משלם כופר על ידי אומד מידי דהוה אשאר נזיקין. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל.

מאי טעמא אמר קרא וכו'. ליכא למימר משום דכתיב והמית שמא דאמדוהו למיתה איירי אבל מהשור יסקל מוכח שפיר דכמיתת בעלים וכו' ורוצח אינו נהרג עד שימות הנרצח לגמרי. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

ח"מ תנ"ג נזק וצער לאשה דצער דגופה לא זכי ליה רחמנא ואפילו פירות נזק וצער לית ליה לבעל דפירי תקינו לה פירי דפירי לא תקינו כדאיתא בכתובות. ומיהו כשמת וקשה למאן דאמר הבעל יורש וכו' ולפיכך מדקתני מתה נותן ליורשיה שמעינן ליה לרבי עקיבא אפילו בנזקים דמחייב סבר שאינו יורשה ואוקמוה בגרושה. וקשיא לי וכי סבור היה המקשן דרבי עקיבא סבירא ליה דאין הבעל יורש את אשתו אפילו מדרבנן והא לית מאן דאית ליה הכי ובשלמא בכופר דכתיב והמית איש או אשה ואמר רבי עקיבא אף אשה נזקיה ליורשיה היינו דבר תורה אבל הכא אמאי לא. וליתא דרבי עקיבא אקרא דוהמית איש או אשה קא דריש מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקיה ליורשיה וקא סלקא דעתך דהשתא דעליה קא סמיך למימר הכא דנותן נזק וצער לאשה וכל נזקיה קאמר שהן ליורשין ואם מתה נותן ליורשיה דבר תורה ופריק דבגרושה היא אבל שאר נזיקין דמחייב בעל יורשין דבר תורה. הרשב"א ז"ל.

נותן נזק וצער לאשה. נקט נזק וצער לפי שרגילות הוא שמצטערת יותר וגם נפחתים דמיה וכו' ככתוב בתוספות. אף על גב שמתרפאה לבסוף כאלו ילדה בזמנה שומתה פחותה בשעת הפלה על ידי מכה. אי נמי אולי אין סופה לחזור לבריאותה ולכחה עוד. וא"ת ובושת מאי טעמא לא חשיב. וכי תימא משום דאיירי בנתכוון להכות את חבירו והכה את האשה כפשטיה דקרא ולא מחייב בבושת אלא במתכוון לאותו עצמו הא אמרינן לקמן בפרק החובל דנתכוון לבייש את זה ובייש את זה חייב. וי"ל משום דאתיא כרבי שמעון דאמר התם פטור. ע"כ. תוספות שאנץ.

וה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל כתב וז"ל כתוב בתוספות פטור לרבי שמעון בהחובל וכו'. ובפלוגתא לא איירי. ע"כ.

אי נמי בושת לא פסיקא ליה כדאמרינן בפרק מציאת האשה דמפליג בין בסתר לבגלוי. ואף על גב דמוקמינן להך דהכא בגרושה היינו בסיפא דקתני אם מתה האשה נותן ליורשיה. תוספות שאנץ.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל ריפוי שבת ובושת לא אמר דריפוי דאשה בעי למיהוי שבת פשיטא דהוי דבעל שכן מעשה ידיה שלו בושת נמי לא פסיקא ליה מילתא דזמנין דשקיל בעל כגון שהיה בגלוי. ע"כ.

היתה שפחה ונשתחררה פירש בקונטרס שנתעברה מן הגוי וכו'. וריב"א פירש שנתעברה בעודה שפחה וגויה ולשון היתה שפחה משמע כפירושו. אבל לקמן בפרק הפרה משמע כפירוש הקונטרס. ומיהו מצינו למימר דבשני ענינים איירי ולשון היתה משמע כפירוש ריב"א ולשון או גיורת משמע כפירוש הקונטרס. מיהו לקמן בפרק הפרה פירש הקונטרס הא דנקט היתה שפחה ולא נקט היתה משוחררת וכו' ככתוב בתוספות. גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות שאין הבעל זוכה אלא משום דכתיב כאשר ישית עליו בעל האשה והאי לא בעלה הוא דסלקא דעתך דלא איקרי בעל אלא כשהיא תחתיו. ומיהו לפי מה שפירש ריב"א דהיתה שפחה איירי כשבא עליה בעודה שפחה הוה ליה למפרך אגופה דברייתא ומשמע דלא פריך אלא משום דאוקמה בגרושה תוספות שאנץ.

דף מג.

גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות כלומר דבעל האשה כתיב וקא סלקא דעתך דאינו קרוי בעל אלא ביושבת תחתיו. ותימה מאי קא פריך תפלוג והא דמי ולדות חידוש הוא דלאו צררי נינהו ובעל גופיה אי לאו דזכי ליה רחמנא לבעל מי הוה זכי בהו. ואפילו לרבא דאמר בהפרה חבל בה לאחר מיתת הגר זכיא ליה איהי בגווייהו לאו למימרא דלדידה נינהו לאחר מיתת הגר אלא דסלקא דעתך דאיהי זכיא בהו כמחזיק בנכסי הגר ואיהי קדמה לזכות בהן מיד שמת הגר והיינו דאקשי ליה רב חסדא אטו צררי וכו'. ועוד תימה לי אמאי קאמר תפלוג אדרבה כיון דגרושה היא אי שקלה כולה תשקול. ויש ספרים דגורסין ותשקול האשה דמי ולדות והיא גירסא נכונה. ולעיקר קושיא של קמייתא נראה לי דהכי קאמר כיון דזכי רחמנא דמי ולדות לבעל נימא כל דאיתיה בעל נשקול בעל נתגרשה תשקול איהי דהא תשלומי ולדות חייב רחמנא ואהדר ליה רב פפא דהתורה זכתה לבעל בלבד דמי ולדות ואם אין בעל יתנו ליורשיו. הרשב"א ז"ל.

והרא"ש ז"ל כתב דלשון תפלוג לאו דוקא לשון חלוקה אלא כלומר לעתים חלוקות תזכה האשה בדמי ולדות כגון שאינה יושבת תחתיו. ע"כ.

והרא"ה ז"ל כתב תפלוג כלומר כיון דמזכי רחמנא דמי ולדות לבעל והשתא הויא לה גרושא אימא דלא זכינהו רחמנא אלא בעודה נשואה אבל השתא דגרושה לא הוו דידיה כלהו ומסתייה דפלגי דכיון דולדות שייכי בה טפי דהוו בגופה ראוי שתטול חלק בדמיהן. ע"כ.

והר"ש ז"ל כתב וז"ל בגרושה. פירש רש"י ז"ל שגרשה אחר חבלה. ומקשים מה דחקו לכך. ונראה אי קודם חבלה פשיטא דנותן ליורשיה נזק וצער אלא לאחר חבלה וגם

פשיטא דנותן נזק וצער לאשה דלמי יתנו. ותו דמאי פריך תפלוג איהי נמי בדמי ולדות לפי מאי דסלקא דעתך דבעינן בעל האשה דקרא מיירי שהיא תחתיו אם כן אם אפילו בשעת החבלה לא היתה תחתיו הרי אין כאן בעל האשה כלל אלא ודאי לאחר חבלה גרשה והשתא משמיענו חידוש בתרווייהו. ופריך תלמודא ותפלוג איהי נמי בדמי ולדות דכיון שהחבלה היתה תחתיו אם כן רמו תשלומין על הנוגף. ומיהו הואיל וגרשה תזכה איהי נמי דבשלמא כשהיא תחתיו אין לה זכייה דהבנים משתעבדים לאב טפי מלאם כדאמרינן בקידושין שהיא ואמה חייבין בכבוד אביך אבל כשגרשה ידה כידו להשתעבד בהן דכיון דיש תשלומין גם היא תזכה הואיל וגרשה אחר חבלה. ולא דמי להא דאמרינן לקמן אטו ולדות צררי נינהו דודאי היכא דליכא לבעל כלל לא רמו תשלומין אנוגף כלל. וניחא נמי לפירוש ריב"א דהיתה שפחה ונשתחררה ולפי שבעל לא זכה כלל אלא של אדון היו ופקע כחו כששחררה לא שייך למפרך תשקול איהי דמי ולדות הואיל ולא רמו תשלומין אנוגף משום הכי פריך תפלוג בדמי ולדות אף על פי שהחבלה היתה תחתיו משום דמשמע ליה כאשר ישית עליו בעל האשה שבשעת תשלומין צריך שיהיה בעל האשה כדמשמע ליה קרא. וקשה לי אם כן נימא דהואיל ובשעת תשלומין אינו בעל האשה אם כן לא יהיה הנוגף בר תשלומין כלל וכדפירשתי. ע"כ.

וה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל כתב וז"ל הקשו בתוספות דמאי פריך דתפלוג בדמי ולדות וכו'. רוצה לומר כיון דלאו צררי נינהו ולא מקרי בעל האשה אם כן לא מידי בעי לשלומי. ותירץ מהר"א ז"ל דהא פירכא לרבה דשני בגרושה ואית ליה דצררי נינהו לקמן בפרק הפרה. ע"כ.

אפילו בא עליה בזנות. בירושלמי בעי רבי עקיבא בא על אמו וכו' כמו שכתוב בתוספות. ולרבי עקיבא אף כל חייבי לאוין דסבירא ליה דאין תופסין בהן. הרשב"א ז"ל.

דכתיב כאשר ישית וכו'. מדלא כתיב בעלה וכתיב בעל האשה מכל מקום הני מילי לטעמייהו דבני מערבא וכו' פירוש הני מילי דמשוו האי הפרש דגבו מעות לגבו קרקע לטעמייהו דבני מערבא אליבא דרבנן אבל אינהו אליבא דנפשייהו אית להו דליכא הפרש כלל בין מעות לקרקע דאי מלוה ראויה הרי היא ראויה בשניהם ואם היא מוחזקת היא מוחזקת בשניהם. והכא ליכא לאוקמה כמאן דאמר ראויה בשניהם דהא ריש לקיש דמפרש לדרבי עקיבא דסבר מוחזקת היא דאמר לא אמר רבי עקיבא אלא בכופר לחוד ולא סגי לן בלאו הכי כיון דדריש מיעוטא לכופר דאי לא הוה צריך מיעוטא כלל אלא הרי הוא כשאר מלוה אלא ודאי דכופר בלחוד הוא ושאר מלוה מוחזקת. ושמעון התימני נמי דהוא תלמידיה לא סגיא דסבירא ליה אלא כוותיה וכיון דכן הכא ודאי כרבי סבירא ליה

דסבירא ליה התם הכי דמוחזקת וכיון דכן מפרשי לה אליבא דרבי ולפום סברייהו לגבי הא דליכא הפרש כלל בין גבו מעות או קרקע ומשום הכי מוקמי לה בגרושה ואליבא דהלכתא הא קיימא לן דמלוה ראויה היא כמו שכתבנו בבבא בתרא וכופר כיון דאינו משתלם אלא לאחר מיתה אפילו פרעו המזיק מחיים חשבינן ליה ראוי והוי ליורשיה. הרא"ה ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אדם שהכה את האשה ויצאו ילדיה ולא מתה נותנין דמי ולדות לבעל ואינה חולקת בהם כלל ואפילו בא עליה בזנות ודוקא כשקידושין תופסין לו בה ואם מת הבעל ינתנו ליורשיו. ומכל מקום אם נגפה אחר מיתת הבעל פירשו גדולי המחברים שדמי ולדות שלה. ולא נראה כן כמו שיתבאר בפרק הפרה. היתה בשעת הריון שפחה או גויה ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה דמי ולדות שלה ומכל מקום היתה שפחה בשעת נגיפה דמי ולדות לאדון ולא לבעל. היתה מעוברת מגר או ממשוחרר דמי ולדות לגר ואם מת הגר זכה בשלו ופטור. ואם חבל בה אחר מיתת הגר אנו צריכין לומר שדמי ולדות שלה כשאר הנזקין נזק צער לאשה וריפוי לבעל ושבת אין כאן שהרי היתה מתבטלת מחמת לידתה ואם ביטול זה עולה יותר הרי הוא לבעל. והבושת יתבאר במקום אחר שאם בגלוי שליש שלה והשאר שלו ואם בסתר שליש שלו והשאר שלה. ודבר זה בחובל בחבירו ובזו הרי הוא כמי שאין בושת אלא בסתר והשליש שלה. כל התשלומין שהן לאשה אם מתה נזקיה ליורשיה ולא לבעל בין שגבו קרקע בין שגבו מעות. ולא סוף דבר בגרושה אלא אף במתה כשיושבת תחת בעלה שהכל לענין זה ראוי הוא. ע"כ.

אמר רבה שור שהמית וכו'. כתוב בתוספות וכן אמר רב דימי אסר רבי יוחנן לקמן דאמר אם כופר לרבות כופר שלא בכוונה וכו' עד כדפרישנא לאביי. אבל אין לומר שיחייב אביי לרבי עקיבא כופר בתם שלא בכוונה כמו לרבי אליעזר והא דאמר ליה רבי עקיבא לרבי אליעזר הביאהו לבית דין וישלם(לך)הוי ידע שפיר דאיכא לאוקמה שלא בכוונה כמו שמשיב לו רבי אליעזר כי גם רבי עקיבא עצמו יחייב שלא בכוונה כמו רבי אליעזר אלא סובר הוה דילמא טעמא אחרינא אית ליה יאמר ליה דאם כן אדמוקי ליה לנקי נקי מחצי כופר הראוי לפטור מדמי עבד כדמוכח בתניא כוותיה דרבא. ועוד דבבן חורין משתעי קרא דבעל השור נקי ורב ושמואל דפליגי נמי וכו' ככתוב בתוספות. עוד כתוב בתוספות יש לומר דהשיב ליה תלמודא תיובתא גמורה משום דאיירי בסיפא רבי יהודה ורבי שמעון שהם תלמידי וכו'. ולמאי דפרישנא דמשום הכי איכא סייעתא לשמואל ותיובתא לרב מהאי ברייתא משום דאתיא כרבי עקיבא מדאיירי בה רבי יהודה ורבי

שמעון יש להביא ממנה ראיה דהפירוש הוא כדמפרש דלרבי עקיבא ליכא כופר בתם כלל אף על גב דאיכא כופר במועד דהא קתני בה בהדיא תם שלא בכוונה פטור מזה ומזה ובמועד שלא בכוונה מיחייב כופר והא סברא דפרישנא דלהכי ליכא לחיובי בתם כופר לרבי עקיבא משום דליכא לרבויי כופר שלא בכוונה מאם כופר אלא היכא דאיכא כופר בכוונה מסתברא דרבי אליעזר נמי הוה מודה בהאי סברא אי לא הוה ליה כופר שלא בכוונה במועד אלא מאם כופר אבל איהו סבירא ליה דאיכא כופר שלא בכוונה בלא ריבוי דאם כופר וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

לא דמים. הא דלא פריק הא מני רבי אליעזר היא ואנא דאמרי כרבי עקיבא משום דניחא ליה דלא תיקום ברייתא דלא כוותיה. הרשב"א ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם ואם תאמר מאי הוה פריך אביי לרבה דילמא ההיא כרבי אליעזר. יש לומר משום דהך דהמית שורי סתם משנה היא בפרק אלו נערות וקיימא לן דסתם משנה רבי מאיר ואליבא דרבי עקיבא ורבה מיירי לרבי עקיבא. ע"כ.

מאי לאו כופר. הקשה רבי נחמן נוקמה כגון דאתו סהדי דקטל ולא ידעינן אי תם הוה אי מועד הוה וכו' כדאמרינן לקמן. ויש לומר מדתני בסתם בברייתא משמע בדליכא סהדי כלל. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל. וכן כתוב בשיטה דלשון על פי עצמו דקאמר לגמרי משמע דליכא עדים כלל. ע"כ.

לא דמים. וא"ת מה חילוק יש בין כופר לדמים. ונראה לר"י כגון שמת המזיק וכו' ככתוב בתוספות. ואם כן צריך לומר דרבא אית ליה דרבי עקיבא דכופר כפרה דאי הוי ממונא אם כן ליכא שום חילוק בין כופר לדמים. ואם תאמר אם כן מאי טעמא דרבי עקיבא דלא מוקי ליה לנקי לחצי כופר היכא דהמית על פי עד אחד או על פי הבעלים כמו שהשיב רבי אליעזר מתחילה דליכא למימר משום דלא איצטריך למעוטי משום דמודה בקנס הוא דהא אפילו לרבי עקיבא אית ליה דכופר כפרה. וי"ל דמאותו טעם שלא קבל תשובת רבי אליעזר דעל פי עצמו משום דרבי עקיבא לטעמיה דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר. וא"ת אם כן מאי משמע תלמודא לעיל דקאמר זוטרתי שקל דמשמע דלא חשיב דעל פי עצמו כמו תשובה דשלא בכוונה והלא תרווייהו מחד טעמא לא קבלם רבי עקיבא כדפירשתי. יש לומר דמכל מקום ניתנה לדחות תשובה דעל פי עצמו מחמת קושיא דמודה בקנס למאן דאמר מיהא כופרא ממונא. כן נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל. וכבר בררה לעיל הראב"ד ז"ל.

מאי לאו כופר וכו'. וא"ת מאי איכא בין כופר לדמים פירש רש"י דנפקא מינה להיכא דלית ליה נכסי דאי משום תורת דמים לא מהדר לפיוסיה בזוזי כיון דלית ליה ופטור אף

מדיני שמים ואי משום תורת כפרה כפרה היא וצריך לחזור כי היכי דתהוי ליה כפרה ולצאת ידי שמים ומאי כופר ודמים בתורת דמים ובתורת כופר זהו תורף פירושו של רש"י. והראב"ד ז"ל הקשה דהא קתני בברייתא דאקשי מינה הרי משלם על פי עצמו ואמרינן דלא משלם בתורת כופר אלא בתורת דמים דכיון דיש לו לשלם הרי אין בהם הפרש. ונראה לי דאינו קשה כלל דהכי קאמר כשהוא משלם אינו משלם מתורת כופר אלא מתורת דמים וכיון שכן נפקא מינה היכא דלית ליה. וההראב"ד ז"ל פירש דאפשר שהכופר הוא כקצב הערכין והדמים כדי שוויו. ואינו מחוור בעיני דהא תניא לעיל בברייתא הואיל ואני מחמיר בעבד מבן חורין שבן חורין יפה סלע וכו' ואלו בערכין אין סלע ואם בא ללמד שפעמים שהערכין פחותין הרבה משלושים של עבד לנקוט פחות שבערכין מיהא דאדון חמש סלעים של בן חודש וערכן חמש סלעים ותניא נמי ומה בן חורין שנתן כל שוויו דאלמא לאו בערכין משלם אלא נישום הוא כעבד הנמכר בשוק. הרשב"א ז"ל.

עוד פירש הראב"ד ז"ל דאיכא בינייהו לענין סידור בעל חוב דאי כפרה הוא לא מסדרינן ליה ויהיב מאי דאיכא גביה ואי ממונא הוא מסדרים ליה כשאר בעל חוב. ע"כ.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל איכא בין כופר לדמים דאלו כופר בערך האמור בתורה ואי לא יהיב ליה נמי מחייב בידי שמים דלית ליה כפרה דכופרא כפרה ואלו דמים אינם אלא כעבד הנמכר בשוק ואי לא יהיב ליה ליכא עונש אלא כשאר חוב ומיהו לכולי עלמא ממשכנין עליו דהא ונתן כתיב ביה. והוה מצינן למימר דאיכא בינייהו כי האי דאמרינן לעיל כופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר אבל אין נראה דהתם בעיא הוא ולא איפשיטא. ונראה לר"י כגון שמת המזיק וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

והרב המאירי ז"ל כתב דלענין חיוב דמים אם אמר הזיק שורי המועד את פלוני או שורו של פלוני או עבדו של פלוני בכלו כמועד משלם על פי עצמו. ולענין פירוש הרבה מפרשים כן מה שאמרו בכאן מאי לאו כופר לא דמים כלומר במקום שיש היזק ואין מיתה ובא ללמדנו שהמועד שלא בכוונה חייב בנזקי אדם כמו שיתבאר למטה ואף על פי שאמרו המית לפעמים הלשון מזכיר היזק בלשון מיתה. ומה שטרחו בסוגיא לומר שבעבד אינו משלם אף דמים על פי עצמו אין הלכה כן. ושמא תאמר מכל מקום האיך עלה בדעתו לומר כן והאיך מצינו ממון שלא ישתלם על פי עצמו שמא היה מפקפק בה מהיקש האמור למטה נגיחה לתם נגיחה למועד ומכל מקום בתם אינו משלם על פי עצמו כמו שהתבאר ולא עוד אלא שהתם בלא כוונה מיהא פטור בנזקי אדם לדעתנו כמו שיתבאר למטה. ורוב מפרשים פירשו בדמים אף במת וטורחין לפרש מה בין כופר

לדמים והדברים זרים שלא מצינו דמים במקום שראוי לכופר. ופירוש זה שכתבנו עיקר. וכבר האריכו בו חכמי הראשונים בחבוריהם והביאו ראיה ממה שאמרו בפרק ראשון בשמעתא דפלגא נזקא המית שורי את פלוני וכו' מאי לאו בתם ואלו תם המית שורי מאי משלם אלא בדמים. ומכל מקום שאר מפרשים פרשוה לשם לרעת רבי יוסי הגלילי שהתם חייב בחצי כופר אלא שפירוש זה שכתבנו בענין דמים אי אפשר להמשיכו יפה על לשון הסוגיא ועיקר הדברים ברוב מפרשים שסוגיא זו היתה טורחת לומר שיהא חיוב דמים במקום שהיה הכופר ראוי ונפקע משם שמכל מקום מתורת היזק פורע דמיו. ושאל על אשו שלא בכוונה לדעת האומרים אשו משום ממונו הואיל ואין כאן מיתה אם ישלם דמים אחר שבכוונה לא ישלם כופר ומכל מקום לענין פסק אין דמים לעולם במקום הראוי לכופר ובמקום שיש דין מיתה על העבד על הדרך שביארנו. וענין גדי כפות וסמוך והצית גופו של עבד כבר התבאר ואשו שהמית בין בכוונה בין שלא בכוונה אין בו חיוב דמים כמו שהתבאר. ע"כ לשונו.

אי דמים אמאי לא. פירש רש"י אי אפילו בקטלא שייך נמי תשלומי דמים כמו נזק וכו' משמע דלאביי ודאי בקטלא ליכא דמים. וקשה אם כן הא דמותיב רב שמואל בר רב יצחק לרבה תיקשי נמי לאביי אלא הכי פירושו אי דמים אי מיירי בדמים אמאי לא ופירכא דאי הכי דאשו שלא בכוונה לתרווייהו קאי. הר"ש ז"ל משם ה"ר יעקב ז"ל.

אי דמים אמאי לא לאו למימרא דחייב הוא ליתן דמים אלא הכי קאמר לדידך דאמרת דיש דמים במקום שאין כופר וקנסא מדין נזקין אם כן שאמר המית שורי עבדו של פלוני אמאי אינו משלם דמשמע דאינו משלם כלל לישלם דמים כפי מה שהזיק כשאר נזקין דעלמא דמשלם על פי עצמו. והקשה הראב"ד ז"ל אשמעתין דאמר רבה דמשלם דמים שלא במקום כופר והא אין דמים למת וכדאמרינן בערכין דמי עלי ומת לא יתנו היורשין שאין הדמים למתים. ותירץ הוא ז"ל שלא אמרו שם אלא לענין יורשין שהנודר כבר מת והטעם לפי שאין היורשין מתחייבין בדמיו עד שעת שומא ומשירשו נכסי אביהן וכיון שלא נשום בחייו עכשיו שמת אין שמין אותו לחייב היורשין שאין לו עתה דמים והן לא נתחייבו עד עכשיו אבל לענין כופר ודמים שמזיק חייב משעת המיתה נתחייב ליורשיו. ואי נמי הקדש בתר שעת שומא אזלינן כדכתיב ונתן את ערכך ביום ההוא ומהכא דרשינן אין להקרש אלא מקומו ושעתו אבל נזקין בתר שעת הנזק אזלינן. ע"כ דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל.

וכתב על זה הרא"ה ז"ל וז"ל ואפשר דבכל נדר נמי הוא הוא דמחייב אבל נכסי לא משעבדי כלל ולפיכך יורשין פטורין. כן נראה לי. ע"כ.

רישא דמים וכו'. פירוש ברישא קתני המית שורי את פלוני דומיא דשורו של פלוני וסיפא המית עבדו של פלוני שהוא קנסא בלחוד. הרא"ה.
ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם מיהו שינויא דחיקא לא משנינא לך וכו'. וא"ת מה תירוץ יש כאן אפילו שינויא דחיקא לא הוי דהא משמע מתוך המשנה שבא לחלק בין בן חורין לעבד וכיון דבסיפא לא משלם קנס אבל דמים משלם אם כן עבד ובן חורין שוין דבתרווייהו משלם דמים על פי עצמו. וי"ל דמכל מקום שינויא דחיקא חשיב משום דאיפשר ליישב לישנא דמתניתין וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ.

דף מג:

גבי עבד שאינו משלם קנס על פי עצמו וכו'. אפילו בכהאי גוונא דשור בר קטלא דאמרי סהדי דקטל וכו' ואמר מאריה מועד הוא דאפילו הכי פטור דהוי ליה מודה בקנס דפטור לא משלם נמי דמים על פי עצמו דדמים של עבד במקום שלושים שקלים קיימי ואין מתחייבין אלא על פי עדים דשלושים שקלים דקרא לא איירי בדמים כלל. משמע דליכא מידי בעבד דאית ליה דינא אחרינא אלא כי ההוא דיני דההוא מידי דאיירי ביה קרא דהיינו דמים של עבד כשלושים דידיה ודמי בן חורין בכופר ותו לא שייך כלל בההיא דתנן כל המשלם יותר ממה שהזיק אינו משלם על פי עצמו הא כמו שהזיק משלם על פי עצמו דהאי במקום כמו שהזיק במקום יותר ממה שהזיק הוא דהא בחד שור ובחד גוונא כלומר במועד איתנהו לתרווייהו שלושים של עבד ודמים ולית הלכתא כרבה. ולית לן תו נמי הני שינויי דאמרינן לתרוצי שמעתין ומתניתין שפיר מתניא המית שורי את פלוני או שורו של פלוני הרי זה משלם על פי עצמו אפילו כופר המית עבדו של פלוני אינו משלם על פי עצמו קנס אבל דמים לעולם משלם על פי עצמו. הרא"ה ז"ל.
וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם היכא דליכא עדים לא משלם דמים על פי עצמו פירוש דהא דמים לא כתיבי בפדשה ואם כן לא שייך לחיובי דמים אלא במקום דאיכא תשלומין דקרא על פי עדים. ע"כ.
וזה לשון הראב"ד ז"ל לא נתברר לנו בזה טעם ברור למה נתלה דמים שהם כשאר נזקין בכופר ובקנס אלא דאיכא למימר כיון דתשלומי דמים במקום מיתה וכו'. ומכלל שאר נזיקין הן דאתו וכופר וקנס הוא דכתיב הילכך היכא דלא שייך ביה כופר וקנס מרבינן דמים בפנים הדומים להם. ע"כ.
מתיב רב שמואל בר יצחק וכו'. אלא לאו דמים והכי קאמר כל שחייב בבן חורין בכופר ואפילו שלא בכוונה חייב בעבד דמים וכן במיתה כל מה שחייב בבן חורין חייב בעבד.

אי נמי אפשר דהכי קאמר כופר בעבד מי איכא ואלו מתניתא אתי לאשוויי עבד ובן חורין במידי דאיתא בתרווייהו ואלו כופר ליכא למימר הכי קאמר כל שחייב בבן חורין דמים חייב בעבד דמים וכאן וכאן על פי עצמו. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון תלמידי ר"פ ז"ל מתיב רב שמואל בר רב יצחק וכו'. אלא לאו דמים ואם כן ליכא לשנויי רישא וסיפא דמים אלא צריך לומר דרישא כופר ובסיפא קנס כדבעי אביי למימר דאיתיביה לרבה. וא"ת אם כן מאי קאמר כל שחייב בבן חורין חייב בעבד ורצה לומר דמים והלא בבן חורין כופר הוא דמחייב על פי עצמו לאביי. וי"ל דהכי קאמר כל שחייב בבן חורין על פי עצמו חייב דשייך על פי עצמו דהיינו דמים ואף על גב דליכא קנס על פי עצמו מכל מקום איכא דמים וכל שחייב מיתה בבן חורין כגון על פי עדים חייב מיתה בעבד. ע"כ.

אמר ליה רבה הכי קאמר כל שחייב בבן חורין כופר או מיתה דהיינו בכוונה ועל פי עדים נמי חייב בעבד קנס ומיתה דהאי כדיניה והאי כדיניה ולא תיקשי לך כופר בעבד מי איכא שלא בכוונה על פי עדים משלם דמים אבל על פי עצמו עבד לא משלם דמים כלל וזה שאמר בחיוב דמים לבן חורין ולעבד לא היה צריך לפי שלא הוזכרו דמים בברייתא אלא משום דקשיא ליה אם לא היה שם אלא חיוב מכופר וקנס מה בא ללמדנו ומה לנו להקיש עבד לבן חורין והלא שניהן פשוטין זה לכופר וזה לקנס אלא לאו הכי קאמר יש מקום שהם חלוקים בתשלומין ואף על פי שהן שוין בדיבורם ובעדותם ויש מקום שהן שוין גם בתשלומין ומאי ניהו שלא בכוונה ועל פי עדים דלענין תשלומי דמים מכל מקום עדים בעינן. הראב"ד ז"ל.

חייב בעבד שלא בכוונה על פי עדים דמים. וא"ת במה ישלם דמים כיון דלא שייך ביה קנס שלא בכוונה מאי שנא מעל פי עצמו אי משום דהשתא איכא חד צד דשייך ביה קנס דהוי בכוונה ובכוונה יש קנס על פי עדים. יש לומר דלא דמי דעל פי עצמו בכוונה דעיקר קנס כי כתיב בכוונה הוא דכתיב ואם כן היכא דלא שייך ביה קנס כגון על פי עצמו לא משלם דמים אבל בשלא בכוונה דשם לא חייבה תורה כופר וקנס הילכך שייך ביה דמים אף על גב דלא שייך ביה קנס. אמר ליה רבא אשו נמי שלא בכוונה לשלם דמים פירוש דאית לך שלא בכוונה אף על גב דלא שייך ביה כופר לשלם דמים. וא"ת מאי אי אמרת בשלמא שייך כיון דמשמע דלא קשה ליה אלא אהא דשני דהכי קאמר כל שחייב בבן חורין שלא בכוונה על פי עדים דמים וכו' הא מי הוה פרשינן ברייתא כדבעי למימר רב שמואל בר יצחק כל שחייב בבן חורין כופר על פי עצמו חייב בעבד דמים על פי עצמו ניחא שפיר ואמאי הוה ניחא הא הוה קשה כמו כן כיון דאמרת דעל פי עצמו

אף על גב דלא שייך ביה קנס משלם דמים. ונראה לפרש דאי מפרשים ברייתא כדבעי למימר רב שמואל ניחא דליכא לדמויי אשו לעל פי עצמו דנהי דליכא קנס בעבד מכל מקום איכא כופר בבן חורין אף על גב דאין השור בסקילה דהא בעינן למימר דליתא לרבה ולכך בעבד דליכא קנס על פי עצמו משלם מיהא דמים אבל אשו דליכא קנס בעבד ולא כופר בבן חורין לא משלם דמים דלעולם לא משלם דמים אלא במקום שבענין זה היה משלם כופר אם היה בן חורין אבל השתא דקאמר דהכי קאמר כל שחייב בבן חורין על פי עדים שלא בכוונה דמים דכופר ליכא כרבה דאמר אין השור וכו' חייב בעבד וכו' אלמא אף על גב דליכא קנס בעבד ולא כופר בבן חורין בשורו שלא בכוונה אפילו הכי משלם דמים אם כן אשו נמי אף על גב דלא שייך ביה קנס ולא כופר מכל מקום ישלם דמים. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל אמר ליה רבא אי הכי אשו נמי שלא בכוונה ישלם דמים. נראה לי דעל עבד בלבד קא מקשה ליה ואתירוצא דתרצה לברייתא קא פריך וקא בעי רבא למימר דגבי עבד כי היכי דעל פי עצמו לא משלם דמים שלא בכוונה על פי עדים נמי לא ישלם דמים דאי לבן חורין נמי קא פריך וקא בעי למימר מאשו שלא בכוונה לא ישלם דמים אלמא כל היכא דליכא כופר לא משלם דמים ואם כן לרבא מתניתין דקתני הרי זה משלם על פי עצמו במאי מוקים לה ואי אמרת דסבירא ליה כרבה דאף על פי שאין השור בסקילה בעלים משלמין כופר כל שכן דקשיא ליה אשו שלא בכוונה לישלם כופר כיון דקא מודה בדמים בין בבן הורין בין בעבד אף על פי שאינו בסקילה משלם דמים אם כן אשו נמי שלא בכוונה אלא שפשע בה בעדים והמית האדם ישלם דמים אף על פי שאין בה כופר וקנס שהרי אמרנו מאן דאית ליה אשו משום חציו אית ליה נמי משום ממונו. אי נמי לריש לקיש דאיירי לעיל בעבד שלא בכוונה דפטור מקנס וקא סלקא דעתך דכרבה סבירא ליה בכופר ומתרץ לה למתניתין דלעיל והברייתא כוותיה דדמים מיהא משלמי ואם כן אשו נמי דהא אית ליה לשלם ממונו. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל פירש הקונטרס דדוקא נקט שלא בכוונה דאי בכוונה פשיטא דפטור משום דקם ליה בדרבה מיניה. ולא נהירא דאי מפטר בכוונה דקם ליה בדרבה מיניה שלא בכוונה נמי פטור מתנא דבי חזקיה. ותו דאם כן היכי בעי למידק מההיא דעבד כפות לו וכו' ודילמא ההוא מיירי בכוונה. ועוד דבסמוך משמע דאיירי לריש לקיש מדשני האמר רבי שמעון בן לקיש כגון שהציתן בגופו של עבד ורבי שמעון בן לקיש סבר דאשו משום ממונו ואם כן ליכא קם ליה בדרבה מיניה אף בכוונה. לכך נראה לפרש דהוא הדין דמאשו בכוונה נמי קשה ליה ואיידי דנקט לעיל שלא בכוונה גבי

שורו להכי פריך בהאי לישנא אבל ודאי באש ליכא חילוק בין בכוונה לשלא בכוונה. ועיקר הקושיא מאשו מעלמא דישלם דמים בין בבן חורין בין בעבד דהכי מוכח לקמן גבי בעיא קא מיבעיא ליה דקאמר או דילמא כיון דלגבי שורו שלא בכוונה לא משלם כופר וכו' אשו נמי וכו' משמע דבבן חורין נמי מיירי ואף על גב דכתיב עליו ודרשינן עליו ולא על האדם הני מילי למעוטי כופר דלא משלם בתורת כופר אבל בתורת דמים משלם דהא לרבה פריך דאית ליה האי סברא כדפרישנא לעיל. אלא עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור פירוש אלמא דפטור לגמרי ולא משלם דמי עבד דסלקא דעתך דלא מפטר משום קם ליה בדרבה מיניה אלא משום דכיון דלא מצינו בתורה חיוב גבי אש כשנהרג אדם אם כן ליכא לחיוביה לא קנס ולא כופר ולא דמים. וא"ת כיון דסלקא דעתך דלא מפטר משום קם ליה בדרבה מיניה אמאי פטור מן הגדי. יש לומר דסבירא ליה השתא דהיינו משום דהיה לו לברוח. וא"ת ועל הגדי אמאי פטור כיון דליכא משום קם ליה בדרבה מיניה. וי"ל דסלקא דעתך השתא דלא קאי פטור אגדיש אלא אעבד וגדי. וא"ת ומאי סלקא דעתך דלא שייך ביה משום קם ליה בדרבה מיניה. יש לומר משום דקסבר דאשו משום ממונו ואם כן לא שייך לפטור משום קם ליה בדרבה מיניה. כך פירש הקונטרס. ולא נהירא דהא רבא גופיה סבירא ליה דאשו משום חציו דקאמר לעיל בפרק כיצד קרא ומתניתין מסייע ליה לרבי יוחנן. ועוד דבפרק החולץ פסק רבא כריש לקיש בתלתא דוכתי אבל בכל דוכתא הלכה כרבי יוחנן. לכך נראה דהכא מיירי גם לרבי יוחנן וכגון דכלו חציו דאז מודה רבי יוחנן דאשו משום ממונו כדאיתא לעיל בפרק כיצד. ובזה ניחא מה שמקשים מאי פריך רבא לישלם דמים והלא כרבי יוחנן סבירא ליה דאשו משום חציו ואם כן מפטר ממה נפשך גם מדמים דאי בכוונה איכא קם ליה בדרבה מיניה ושלא בכוונה מתנא דבי חזקיה אלא דפריך היכא דכלו לו חציו דלישלם דמים דאז ליכא למפטריה משום קם ליה בדרבה מיניה כדפירשתי. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב בשם הרב אב בית דין והראב"ד ז"ל דהא דבעי רבא אשו שלא בכוונה דוקא בשלא בכוונה כגון שלא נתכוון להציל את העבד דאי בכוונה קם ליה בדרבה מיניה. וכן כתב הרא"ה ז"ל וז"ל אלא מעתה אשו שלא בכוונה פירוש כיון דאמרת דשורו שלא בכוונה אף על גב דליכא כופר חייב לשלם דמים אשו שהוא שלא בכוונה יתחייב לשלם דמים לעולם כל היכא דליכא למימר טעמא דקם ליה בדרבה מיניה למד מאשו בכוונה כגון שהצית אש בגופו של עבד דקם ליה בדרבה מיניה או לרבי יוחנן דחשיב חציו. ומנא ליה לרבא הא כלומר דבאשו נמי כל היכא דליכא למימר קם ליה בדרבה מיניה לא לישלם דמים דמקשה מיניה אילימא מדתנן היה גדי כפות וכו' קאמר ריש

לקיש וכו' כלומר האי ראיה לאו לרבי יוחנן איתמר דהא אית ליה לרבי יוחנן אשו משום חציו וכיון דכן לעולם קם ליה בדרבה מיניה לבד מהיכא דנפלה דליקה בחצר אחת ונפל הגדר שלא מחמת דליקה והיה לו לגדור ולא גדר אלא לריש לקיש איתמר וריש לקיש גופיה מוקי לה כגון שהצית אש בגופו של עבד דקם ליה בדרבה מיניה. ע"כ.

וזה לשון ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל אשו שלא בכוונה. פירש רש"י דבכוונה קם ליה בדרבה מיניה היינו למאן דאמר אשו משום חציו וכי מייתי ממתניתין נמי מוכח מלמאן דאמר אשו משום ממונו ונקט אשו משום דאיירי אפילו בהצית בגופו וכי מייתי מתניתין סלקא דעתיה דאיירי בכל ענין אפילו בלא הצית בגופו. כתוב בתוספות אבל למאן דאמר אשו משום חציו היינו אדם המזיק. מפרש מהרא"ל והא לא שייך למילף משור משום דהוי ממונו וממילא לא מחייב דאיכא למימר דאין שייך נזק כשממית לגמרי כל שכן באדם המזיק. וי"ל משום דהוי רוצח וקם ליה בדרבה מיניה ואם כן לתנא דבי חזקיה פשיטא דפטור ולרבנן דר"ש מחייב משום אדם המזיק דמילתא דפשיטא דאמרינן לדמי הנהרג קם ליה בדרבה מיניה טפי מלממון אחר ואפילו הכי צריך עליו לאפוקי מק"ו. ע"כ לשונו.

וכתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם האמר ריש לקיש כגון שהצית וכו'. וא"ת והלא פירשנו דאליבא דרבי יוחנן קפריך ומאי משני מריש לקיש. וי"ל דלרבי יוחנן ודאי ניחא שפיר כגון שלא כלו לו חציו והאי דנקט לריש לקיש היינו לכולי עלמא לא מיבעיא לרבי יוחנן דניחא שפיר בלא הצית כגון שלא כלו לו חציו אלא אפילו לריש לקיש נמי ניחא דאף על גב דאית ליה אשו משום ממונו אף בלא כלו לו חציו מכל מקום איכא לאוקמה כשהצית בו בגופו. ע"כ.

אילימא מהא דתנן וכו'. נשרף עמו פטור ולמאן דאמר אשו משום ממונו פטור בעבד משום דבקטלא לא שייך תשלומי דמים ובגדי דהיה לו לברוח. ואין להקשות דילמא פטור אגדי לחודיה קאי דברישא נמי חייב אגדי לחודיה קאי דיש לומר דברישא ליכא למטעי אעבד וכיון שכן חייב בגדי לחוד שייך לומר חייב סתמא אבל בסיפא אי בעבד חייב היכי תני פטור סתמא הואיל ואיכא חיובא בעבדא. וקצת קשה דאגדיש נמי מיהא איכא חיוב. ונראה דאגדיש לא תני בהך בבא דמיירי חייבת דגדיש כבר שנאו בפלוגתא דרבנן ורבי יהודה מקמי הך בבא. הר"ש ז"ל.

בגופו של עבד וכו'. פירוש והשתא פטור בין אגדי ובין אגדיש משום דקם ליה בדרבה מיניה ואף שלא בכוונה נמי מדתנא דבי חזקיה אבל היכא דלא הצית וכו' לריש לקיש ולרבי יוחנן בשכלו חציו אף משלם דמים כאן דלא שייך ביה פיטור דקם ליה בדרבה

מיניה. תימה והלא פירש ר"י דלא שייך פטור דקם ליה בדרבה מיניה לענין לפטור מדמי נהרג כדאמרינן לעיל גבי ויהא אדם חייב בכופר מק"ו בסוף פרק כיצד. וכי תימא דהאי דנקט הכא דקם ליה בדרבה מיניה לא דק דודאי לא נפקא לן פיטור מאם אסון אלא סמיך אדרשה דעליו ולא על האדם דמהתם ממעטינן דמי הנהרג הא ליכא למימר דמהתם לא נפקא לן אלא דוקא שלא לשלם בתורת כופר דגבי כופר כתיב עליו למיעוטא אבל משלם מתורת דמים מידי דהוה אאשו דבעי למימר דמשלם דמים אף על גב דלא משלם כופר ממיעוטא דעליו כדדפרישנא לעיל. ואומר הר"ם דדמי הנהרג דהכא דהוו בתורת דמים תשלומין בעלמא נינהו כשאר נזיקין דהוו כמו דמים שעמו דפטריניה משום קם ליה בדרבה מיניה מקרא דאם לא יהיה אסון. ומה שפירש ר"י דדמי הנהרג נפקא לן מעליו היינו בתורת כופר דפטרינן מעליו משום דלא שייך למפטר משום קם ליה בדרבה מיניה בממון שעמו דהא כופר כפרה הוא והוי כהא דאמרינן בשבת שגג על האוכלין והזיד על הכלי דחייב חטאת ולא אמרינן דמפטר מן החטאת דקם ליה בדרבה מיניה כיון דחטאת לכפרה אתא. מיהו קשה למורי רבי שיחיה דהא ר"י בכל מקום קאמר דדמי נהרג נפקא לן מעליו ולא פטרינן ליה מדמי האשה מטעם דקם ליה בדרבה מיניה. וכי תימא דהתם לפי מה שפירש הר"ם בכאן לא נאמר כן אלא נאמר דשוגג ומזיד אתא לפטור ממון שעמו בין דמי ולדות בין דמי האשה בתורת דמים שהם כשאר נזיקין כדפירשתי ומתכוין ושאינו מתכוין אתא לפטור כופר ממש דפטור לשלם בתורת כופר מעליו כפירוש הר"ם. הא ודאי ליתא שהרי בפרק הנשרפין מוכח בסוגיא דהתם דמתכוין ושאינו מתכוין דנקט תנא דבי חזקיה היינו לענין דמי הנהרג לפטור מלשלם דמי האשה בתורת דמים דמסיק התם דתנא דבי חזקיה מפקא דרבי ומפקא מדרבנן מפקא מדרבי דאמר ונתת נפש וכו' ממון ומוכח ליה ממתכוין ושאינו מתכוין דקאמר התם מאי שאינו מתכוון דקאמר אילימא שאינו מתכוון כלל היינו שוגג אלא דנתכוון להרוג את זה וכו' והשתא אם היה אמת דמתכוון ושאינו מתכוון לא אתא למפטר מלשלם בתורת דמים אם כן היכי מוכח דמפקא מדרבי הא איכא למימר דדוקא מלשלם בתורת כופר ממעטינן אבל בתורת דמים משלם כי נתכוון להרוג את זה והרג את זה והיינו כרבי דהא רבי לא מחייב רק בתורת דמים ולא בתורת כופר דליכא למימר דרבי מחייב לשלם בתורת כופר דהא אין כופר באדם לכולי עלמא. ותדע דהא מודה במתכוון דליכא שום חיוב ממון באדם. ועוד דהא מייתי לה בגזרה שוה דנתינה נתינה מדמי ולדות היינו בתורת ממון אלא ודאי על כרחך מתכוון ושאינו מתכוון דתנא דבי חזקיה לענין כל חיוב דמי הנהרג בין לשלם הכל בתורת דמים דפטרינן הכל מעליו ולא כפירוש הר"ם דפירש דעליו לא

איצטריך כי אם למעוטי כופר ממש. ונראה למורי שיחיה שעל דברי הרב אין להשיב ודבריו נכונים למבין שמה שמחלק הר"ם בין בתורת כופר לתורת דמים היינו לרבה דוקא אבל לשאר אמוראי דמי הנהרג לא הוו בכלל ממון שעמו אף בתורת דמים אלא יש להם דין כופר דדוקא לרבה דאית ליה כשאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר אם כן על כרחך הוצרך לומר דהיכא דממעיט מכופר מכל מקום משלם דמים כדין נזקין דעלמא דאם לא כן תיקשי ליה המשנה דאותיב ליה אביי הילכך לדידיה הוא דפירש הר"ם דכי כתיב מיעוטא דעליו גבי כופר הוא דכתיב ובהכי מיירי מתכוון ושאינו מתכוון דתנא דבי חזקיה לענין תורת כופר אבל דמים נפקא לן דפטור משוגג כמזיד כמו ממון שעמו דכיון דתורת דמים לרבה מכח סברא הוא כדין נזקין דעלמא אם כן שייך בהו קם ליה בדרבה מיניה כמו ממון שעמו ומזיד נפקא לן מלא יהיה אסון ושוגג מתנא דבי חזקיה דמקיש שוגג למזיד אבל לאינך אמוראי דפליגי עליה דרבה ומחייבי כופר שלא בכוונה וההיא דמשלם על פי עצמו מיירי שפיר בכופר אבל דמים לא שייכי כלל בבן חורין כי אם דוקא בתורת כופר והיכא דליכא כופר בבן חורין אפילו דמים ליכא ואם כן לדידהו שוגג ומזיד דחזקיה מיירי דוקא לענין ממון שעמו דפטרינן משום קם ליה בדרבה מיניה מלא יהיה אסון ומתכוון ושאינו מתכוון איירי לענין דמי הנהרג דהיינו כופר דממעטינן מעליו ולגמרי הוא דממעטינן בין בתורת דמים בין בתורת כופר דהא אין תורת דמים כלל בבן חורין כי אם בתורת כופר וסוגיא דפרק הנשרפין אתיא כשאר אמוראי דפליגי על רבה כדפירשתי. ובזה ניחא קושיא אחרת שיש להקשות על פירוש הר"ם שפירש דמי הנהרג הוי בכלל ממון שעמו ופטור מקם ליה בדרבה מיניה מלא יהיה אסון וכי איצטריך עליו לתורת כופר הוא דאיצטריך משום דמלא יהיה אסון לא נפקא כיון שהיא כפרה. והשתא קשה התינח למאן דאמר כופרא כפרה אלא למאן דאמר ממונא למה איצטריך עליו מלא יהיה אסון נפקא כמו ממון שעמו דהוי כשאר נזיקין דעלמא דהא איכא למאן דאמר כופרא ממונא מדקאמר לעיל גבי רבי אלעזר קסבר כופרא כפרה משמע דאיכא למאן דאמר כופרא ממונא. וכן מדקאמר לעיל מאן תנא כופרא כפרה וכו' משמע דאיכא מאן דאית ליה כופרה ממונא ואף על גב דמסיק דכולי עלמא כופרא כפרה היינו דוקא רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה ותנא קמא ולא אליבא דכולי עלמא אלא דקאמר דתנאי דהאי ברייתא מצו סברי תרווייהו כופרא כפרה. והשתא לפירוש מורי שיחיה אתי שפיר. ומה שפירש הר"ם דדמי הנהרג בתורת דמים הוו בכלל ממון שעמו ופטירי מלא יהיה אסון היינו דוקא לרבה דמוקי מיעוט דשלא בכוונה לתורת כופר אבל לא ממעט בתורת דמים ואם כן מוקמינן נמי מיעוטא

דעליו לתורת כופר דהא לא נפקא לן מלא יהיה אסון דאית ליה לרבה דכופרא כפרה כדפרישנא לעיל ואם כן לא שייך למפטריה מקם ליה בדרבה מיניה אבל לשאר אמוראי מצו סברי כופרא ממונא ומשום הכי איצטריך שפיר עליו לפטור מכופרא דלא הוי בכלל ממון שעמו ולא ידעינן דפטור מלא יהיה אסון דלא מיירי אלא בנזקין ממש כגון דמי ולדות וכיוצא בו דהוי ממש ממון שעם המת. וא"ת והא רב שמואל בר רב יצחק דבעי למימר דגבי עבד נהי דליכא קנס מכל מקום דמים איכא אלמא שעושה דמים כשאר נזיקין דאף על גב דפליג אדרבה גבי בן חורין ואית ליה דליכא דמים בבן חורין שלא בתורת כופר. יש לומר דלא דמי דודאי גבי בן חורין יש לנו לומר דאי מעטינהו רחמנא מכופר שלא בכוונה אם כן אפילו דמים ליכא דסבירא ליה כאינך אמוראי דפליגי עליה דרבה דלא שייך שום תשלומין בבן חורין רק אותם שחייבן הכתוב דהיינו כופר ממש לשלם הדמים בתורת כופר אבל דמים ליכא הילכך על כרחך ליתא להך דרשא דאם כן לא מתוקמא כלל משנה דכתובות דקא משלם על פי עצמו אבל גבי עבד נהי דלא שייך קנס על פי עצמו מכל מקום דמים משלם דעבדו כחמורו דלא שייכי מידי דמים לגבי קנס אבל בבן חורין שייכי דמים בכופר דאידי ואידי דמי ניזק הילכך אין לנו לומר שיהא בו שום דמים שלא בתורת כופר ע"כ לשון תלמידי הר"פ ז"ל.

ואלו שהאש משלמת שלא בכוונה דמים מה שאין כן בבור לא קתני אלמא לא משלם וכיון דגבי עבד ליכא דמים לא פסיקא ליה למתנייה לגבי בן חורין. ודילמא תנא ושייר והא מתניתין דתנא ושייר רבנן היא כדאיתא בפרק קמא ולכך אין להקשות מאי שייר דהאי שייר. הראב"ד ז"ל.

אשו דבכוונה לא משלם כופר למאן דאמר אשו משום חציו משום עליו ולא על האדם ומשלושים של עבד משום קם ליה בדרבה מיניה. לריש לקיש דאמר משום ממונא פטור משלושים של עבד וכשפשע באשו ושרף העבד שלא בכוונה הוא ומיהו בכוונה היה חייב בשלושים של עבד. ולקמן בפרק הפרה בשור ואדם שדחפו לבור דאדם פטור משלושים של עבד לא מצי למהוי טעמא אלא משום קם ליה בדרבה מיניה. ה"ר יעקב דקישן. ומה שכתוב דאי לר"י אשו פטור משלושים של עבד משום דקם ליה בדרבה מיניה הא פירש ר"י ריש מכלתין דטעם קם ליה בדרבה מיניה אינו אלא לפטור ממון שעמו ושלושים של עבד היינו טעמא דלא שייך באשו משום דמהיכא תיתי אי משור מה לשור שכן משלם את הכופר. ע"כ לשון הר"ש ז"ל.

עבד מה תלמוד לומר אם עבד לרבות וכו'. ותימה דאין כאן ריבוי דעל כרחך צריך לומר גבי עבד אם עבד יגח דאין יכול לומר כלל עבד יגח וכדקאמר לקמן לריש לקיש. ודוחק

לומר דמדשני קרא בדיבוריה קא דריש דכתיב אם עבד ולא כתיב או עבד יגח כדכתיב לעיל מיניה או בן יגח ואין הלשון משמע כך. שיטה.
ולענין פסק כתב הרא"ה ז"ל וז"ל לית הלכתא כרבה ובעיא דרבא גבי אשו שלא בכונה אליבא דרבא היא ואליבא דהילכתא הרי השור חייב בכופר בין בכוונה בין שלא בכוונה ומסתמא כיון דאמעיט מכופר כלהו אמעיט לגמרי דגבי עבד ליכא למימר דבן חורין פטור לגמרי כל שכן דעבד. ע"כ.
גברא אגברא קא רמית ומאן דרמי סבר דכיון דריש לקיש תלמידיה דרבי יוחנן מיניה קבלה. הרא"ה ז"ל.
ומה אדם באדם שלא נעשה בו קטנים וכו'. יש מי שכתב דהוא הדין דהוה מצי למימר ומה אדם באדם שאינו משלם כופר חייב על הקטנים וכו'. ונראה למורי הרב שאינו יכול לומר כן משום דאיכא למימר דיו דדיו שלא נחייב על הקטנים כגדולים אלא דוקא כשהשור ההורג את האדם הוא מועד אבל לא תם דומיא דכופר שאין חייב כופר אלא מועד אבל לא תם. גליון.
ומה אדם באדם וכו'. הקשה ר"מ מאי קאמר דלא עשה בו קטנים ההורגים ואפילו הכי חייב על הקטנים כגדולים ואדרבה כל שכן דליחייבו עלייהו טפי כיון דיפה כח הקטנים דאם הרגו פטורים כל שכן דיש ליפות כוחן ולחייב עליהם דהכי אמרינן בסמוך ומה איש ואשה דהורע כוחן בניזקין וכו'. תירץ דהכי קאמר מה אדם באדם שלא עשה בו קטנים ההורגים כגדולים ההורגים ואם כן כיון דהם אינם חייבים מיתה על אחרים אחרים נמי לא יתחייבו מיתה עליהם דקרינן בהו קשוט עצמך ואחר כך קשוט אחרים ואפילו הכי חייבים עליהם. הרא"ש ז"ל.
ובגליונות הקשו על קושית הר"ם דמאי קא מקשה כיון דהוא בא מכח מה מצינו שיפה כחן של קטנים ההורגים בעבור זה יש לנו ליפות כחן של קטנים הנהרגין שיהא ההורגן חייב עליהם אם כן מכח זה נמי נימא דשור ההורג אדם קטן שיהא חייב ונמצא שהתלמוד אמר כדין ואם כן מה מקשה מהר"ם. ותירצו שדעת הר"מ בשלמא אם היה התלמוד בא מכח מה מצינו היינו אומרים כן כיון שמצינו שיפה כוחן של קטנים ההורגים אם כן בשור שהרג את הקטן נמי ניפה כחו של קטן ויהא השור חייב עליו אבל השתא שהתלמוד רוצה לעשות קל וחומר על כן קשה לו להר"ם נימא היא הנותנת דדוקא גבי אדם באדם שמצינו שיפה כוחן של קטנים ההורגים ניפה כח הקטנים הנהרגים אבל בשור שהורע כוחן של קטנים ההורגין שאפילו שור בן יומו חייב אם כן שור שהרג אדם קטן לא ניפה כח הקטן שיהא השור חייב עליו אלא אדרבה יהא השור פטור עליו. ע"כ.

דף מד.

אין לי אלא במועד בתם מניין. תימה כיון דחייבה תורה בן ובת במועד אם כן תם על כרחך נמי חייב דלא חייבה תורה במועד אלא במקום שחייבה בתם כדפרשינן לעיל גבי הכל היו בכלל נזק שלם. מכל מקום הייתי אומר דמיפטר דמכתביה לחיובא גבי מועד דאי הוי מחייב תם אם כן נכתביה רחמנא להאי בן ובת גבי תם ולא גבי מועד ואז הייתי יודע כיון דתם חייב כל שכן מועד וממה דכתביה גבי מועד משמע דתם פטור דכהאי גוונא קאמר לעיל גבי רעהו. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכי דנין קל מחמור. פירש רש"י דהך פירכא אדין ראשון ופירכא שניה אדין שני. ונראה דהך פירכא אכולהו דיני שהרי בק"ו דאיש ואשה שהורע כוחן בנזקיהן לא בא לדון אלא שלא חלקת כדקתני בהדיא ומשמע דפשיט לו דמועד גופיה אי לא כתב לא הוה ילפינן בההוא דינא דהורע כוחן בנזקיהן ועל זה אומר כיון דתחילת דינא ניחא לך דלא ילפינן ואינך בא לדון אלא מחמת שלא חלקת סוף דינא נמי אם החמיר במועד החמור נחמיר בתם הקל. ועוד אפילו אם היינו מרבים קל מחמור להחמיר עליו כאלו שניהם שוין לא היינו יכולים לדון כן בבן ובת מאיש ואשה שחייבין במצוות. הרא"ש ז"ל.

ואם תאמר ומה מוסיף עכשיו במה שאומר לא אם אמרת זה אין ללמוד חיוב תם בבן ובת מחמת שאין דנין קל מחמור להחמיר עליו. ויש לומר כי הרבה מוסיף כי בא לומר שאפילו היו דנין קל מחמור להחמיר עליו כאלו שניהן שוין ואין האחד חמור מחבירו אפילו הכי לא היינו יכולין ללמוד חיוב תם ממועד בבן ובת במה שלא חלקת באיש ואשה בין תם למועד דבדין הוא באיש ואשה שלא תחלוק בהם בין תם למועד לפי שחייבים במצוות תאמר בבן ובת שאין חייבין במצוות ולפיכך כמו שלא היינו למדים גבי אדם באדם קטנים מגדולים מחמת טעם זה שגדולים חייבים במצות וקטנים פטורים ולכך הוצרך שם לרבות קטנים. וכן שור באדם אם לא נכתב בו מועד בקטנים לא הייתי למד שניהם תם ומועד בקטנים מכח שניהם חייבין בגדולים ולכך הוצרך לכתוב במועד גם עכשיו שנתרבו קטנים גבי אדם באדם וגבי שור מועד באדם מחמת לא אם אמרת יש לנו לומר שלא נלמד כמו כן שור באדם קטנים מגדולים שיהא בהם חיוב בתם כמו במועד במה שלא חלקת בין קטנים לגדולים גבי אדם באדם. ומיהו לא מסתבר לומר שזה בא להוסיף כי נראה לומר שאם היו דנים ק"ו להחמיר עליו אי היו שניהם שוים אז היה ראוי ללמוד שלא לחלוק בין תם למועד לענין חיוב קטנים כגדולים גבי שור באדם כמו שלא חלק בהם גבי אדם באדם כלומר דודאי גבי אדם באדם גופיה כיון דליכא גלוי שלא לחלק הוי שייך למפרך אבל בתם דשור באדם הוי אמרינן הואיל וגלי אדם באדם

או במועד גלי נמי בתם כי היינו מדמין אז דבר זה למה שאמרנו. ובשמעתין דידן לרבי טרפון דכשיש קולא או חומרא ממילא כגון שן ורגל שיש הנאה להיזקן אין להקשות מה לשן ורגל שיש הנאה להיזקן דין הוא שישלמו נזק שלם בחצר הניזק תאמר בקרן שאין הנאה להיזקה ולכך לא משלם בחצר הניזק נזק שלם כשן ורגל אף על פי שהחמיר בה יותר משן ורגל לענין חצי נזק ברשות הרבים שהם פטורים והיא חייבת כיון דחומרא זו דיש הנאה להיזקה אינה מועלת להחמיר בהם ברשות הרבים בקרן אין לה להועיל ברשות היחיד הוא הדין כאן כיון שחומרא זו דגדולים חייבים במצוות אינו רוצה לומר שכמו שהחמירה בהם לחייב כמו כן תחמיר גם כאן אלא טעם לדבר הוא שלכך החמיר בהם שחייבים במצוות וזה גורם לחוס עליהם יותר מעל קטנים שהרי חומרא זו כעין חומרא דיש הנאה להיזקן ולא מועיל בקטנים לחלוק בין תם למועד כמו שאינה מועלת לגדולים. ע"כ לשון תוספות שאנץ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל וכי דנין קל מחמור להקל עליו או להחמיר אם החמיר במועד וכו'. פירש רש"י דהא קמא דיליף אדינא קמא במה מצינו דחייב באיש ובאשה וכו' דע"כ עיקר הילפותא הויא תם ממועד כדאמר דתם ממועד ליכא למילף ודאי לאיש ואשה דהא קמן אי לאו דרבינהו קרא לבן ובת במועד בהדיא לא הוה ילפינן במועד בן ובת מאיש ואשה ופירכא דלא אם אמרת קיימא אדינא בתרא דיליף בן ובת מאיש ואשה בקל וחומר כך פירש הקונטרס. ולא נהירא דדינא קמא נמי דמה מצינו נהי דהא ילפותא הוי תם ממועד כדפירש הקונטרס מכל מקום הויא נמי הילפותא מאיש ואשה כדקאמר חייב באיש ואשה וכו' משמע דאי לאו האי מה מצינו מאיש ואשה לא מצינו למילף תם ממועד. וכן דינא בתרא אף על גב דמאיש ואשה ילפינן בק"ו מכל מקום הויא נמי הילפותא תם ממועד כדקאמר בן ובת שהורע כחו בנזקין אינו דין שלא וכו' בין תם למועד משמע שפשוט לו במועד ואפילו הכי אי לא כתיב לא הוה יליף בההוא דינא דהורע כחו בנזקין אבל השתא דכתיב חיוב במועד איכא למילף בהאי דינא ומחייב תם במועד אלמא הויא נמי הילפותא תם ממועד לדינא בתרא. לכך נראה לפרש דודאי בין דינא קמא ודינא בתרא הויא הילפותא משני צדדין מאיש ואשה ותם ממועד כדפירשתי. ושתי פירכות הללו נמי קיימו אכולהו דיני בין דינא קמא בין דינא בתרא והכי קאמר אבל צד וצד מן הילפותות איכא למיפרך דהצד דילפת תם ממועד איכא למיפרך אם החמיר במועד וכו' וצד דילפית מאיש ואשה לא אם אמרת באיש ואשה וכו'. ע"כ.

וכתוב בשיטה וזו לשונה וכי דנין קל מחמור. פירש רש"י דהך פירכא דוכי דן קל וכו' קאי אמה מצינו ופירכא שניה דקתני ועוד אם החמרת וכו' קאי אק"ו. וקשה חדא דפירכא

שניה נמי שפיר שייכא מה מצינו. ועוד מה קתני ועוד אם החמרת וכו' דלשון ועוד משמע דפירכא ראשונה ושנייה תרווייהו אחד דינא נינהו. ושמא יש לומר דאין הכי נמי דפירכא שניה קאי בין אמה מצינו בין אקל וחומר ומשום הכי קאמר ועוד. אלא מיהו לפירוש רש"י ז"ל לא קאי פירכא ראשונה אלא אמה מצינו בלחוד אבל הק"ו איפריך בהך פירכא שניה ולזה כתב רש"י ז"ל גבי הך פירכא שניה וקל וחומר נמי דדרשת בסיפא פריכא הוא וכו' ואף על גב דאין הכי נמי דקאי אדין ראשון דמה מצינו. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ועוד ק"ו מה מועד שמשלם כופר חייב על הקטנים כגדולים ולא חסה עליו התורה שלא ימות ואין כפרו מציל אותו מן המיתה תם שאין בו כופר שיצילהו אינו דין שלא ינצל מן המיתה. אמרת היא הנותנת מועד שהוא חמור דמשלם כופר החמירה עליו תורה לחייב על הקטנים כגדולים אבל התם שהוא קל וכו'. ע"כ. ואולי גירסא אחרת היתה לו ז"ל.

תלמוד לומר או בן יגח או בת יגח. פירוש הני תרתי יגח מיותר דהוה מצי למכתב או בן או בת בלא יגח כלל חד לתם וחד לנזקין. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל.

לנפלים והרג וכו'. הוא הדין דהוי ליה למיתני לטרפה והרג את השלם אלא טרפה הרי הוא בכלל נפלים ושלם בכלל בן קיימא. הרשב"א ז"ל.

אמר שמואל פטור ממיתה וכו'. פירוש אכולה מתניתין קאי בין במתחכך בין במתכוון להרוג בהמה והרג אדם. ואיכא נוסחי דגרסי ורב אמר פטור מזה ומזה ופרכינן עליה דשמואל והא תם הוא דמרישא שמעינן ליה מדקתני מתחכך בכותל ובמתכוון להפיל הכותל על האדם לא אפשר דאם כן חייב מיתה הוה ליה לומר אלא ודאי בשאינו מתכוון להרוג את האדם אלא להזיק הכותל בלבד וזה אפילו עשה כך כמה פעמים אינו מתחייב מיתה ולא הוי אלא תם וקיימא לן ודאי דתם פטור מן הכופר. בר קטלא הוא והיכי אמרת פטור ממיתה. הרא"ה ז"ל.

ורב אמר פטור מזה וכו'. הראב"ד ז"ל גורס כאן מילתא דרב ולמטה גורס תניא כוותיה דשמואל ותיובתא דרבה וכן הוא במקצת ספרים. וכן נראה מדברי רבינו חננאל ז"ל והוא נראה היפה שבגירסאות. ופירוש הראב"ד ז"ל הוא דמוקי הכא למתניתין במועד שמתחכך להנאתו שמואל בלחוד הוא דמוקי לה הכי והלכך לשמואל חייב בכופר דשלא בכוונה חייב בכופר וכיון דאוקי הך מתניתין דהכא במתחכך להנאתו וחייב בכופר שלם איצטריך ליה לפרושי מתניתין דהיה אביו בבור דקתני חייב בכופר בתם ובחצי כופר ומתניתין רבי יוסי הגלילי היא ואף על גב דחייב בכופר קתני מאי כופר חצי כופר דאורחא דתנא למסתם לישנייהו דאי במועד ובכופר שלם תרתי למה לי. ורב אמר פטור

מזה ומזה מדקתני פטור סתם דמשמע פטור לגמרי וסבר דמתניתין בתם ורבנן היא ומתניתין כרבה. וכתב עוד הרב ז"ל דמשמע דרב סבירא ליה כרבנן דתם אינו משלם את הכופר ושמואל סבירא ליה כרבי יוסי הגלילי ואף על גב דההיא ברייתא דאייתי מינה סייעתא לשמואל קתני בה תם בכוונה חייב מיתה ופטור מן הכופר ודלא כרבי יוסי הגלילי כי אמרינן תניא כוותיה דשמואל ממועד שלא בכוונה פטור ממיתה וחייב בכופר בחלו' קא מייתי סייעתא. אבל אידך בבא דלא כרבי יוסי הגלילי ודלא כוותיה דסבירא ליה כוותיה זהו תורף פירוש הראב"ד ז"ל. ואם תאמר כיון דרב נמי מודה ליה לשמואל דשלא בכוונה חייב בכופר לימא תניא כוותיה דרב ושמואל ותיובתא דרבה. לא היא דרבה לא אמרה הכא בהדיא ושמואל הוא דאמרה ולדידיה דאמר מייתי סייעתא. הרשב"א ז"ל. ולקמן בפרק הפרה תמצא כתוב לשון הראב"ד ז"ל כזה.

והרא"ה ז"ל פירש וז"ל רב דאמר מזה ומזה משמע ליה כולה מתניתין בתם ומשום דכופר בתם ליכא אבל ודאי בעיקר דינא מודה הוא לשמואל דבשן ורגל איכא כופר כדאמרינן לקמן אליבא דרב דחזא ירקא ונפל ומועד שלא בכוונה כדתני במתניתא בהדיא אשתכח דרב ושמואל לא פליגי כלל ואפילו הכי לקמן בפרק שור שנגח אמתניתין דהיה אביו או רבו או בנו בתוכו משלם כופר פרכינן אמאי והא תם הוא ומוקי לה רב במועד ליפול על בני אדם בבורות וכגון דחזא ירקא ושמואל לא ניחא ליה בהכי ומוקי לה כרבי יוסי הגלילי וטעמא דמילתא דאף על גב דאית בהו חדא סברא נאדי אוקמתא דאידך משום דרב סבירא ליה דכיון דתנא בהדיא כסתמא כופר כופר שלם משמע הילכך לא סגיא אפילו לרבי יוסי הגלילי אלא במועד. ושמואל סבירא ליה הא לא אפשר דלא איצטריך ליה לתנא למתניתין הא דהא פשיטא לכולי עלמא דסבירא ליה כאוקמתא דאביי דלעיל דאפילו לר"ש משלם כופר אלא ודאי בתם אתיא וסבירא ליה כרבי יוסי הגלילי דתם משלם חצי כופר והא הוא דאתא לאשמועינן הילכך לשמואל דהתם מוקי לה בתם מוקי לה הכא במועד דאי בתם תרתי למה לי אלא במועד וליכא למימר פשיטא כדאמרינן עלה דההיא דהתם דהכא לא תני כופר בהדיא כי התם. ולרב נמי דמוקי לה להההיא במועד מוקי לה להא בתם וליכא כופר כלל דהא במתניתין לא קתני לה. ע"כ לשונו.

והא תם הוא. כתבו בתוספות לא בעי למימר דמתניתין כרבי יוסי הגלילי וכו' עד דמאי דוחקיה דשמואל לאוקמי מתניתין כרבי יוסי הגלילי ופשטיה דמתניתין משמע דפטור לגמרי. הרא"ש ז"ל.

ועל כרחך אי פטור מתרווייהו קאמר או פטור מחדא וחייב באידך אבל חייב בפלגא דאידך ליכא למימר. הרשב"א ז"ל.

ועוד דהוה ליה לשמואל למימר וחייב בחצי כופר דהאמורא יש לו לפרש דבריו. תוספות שאנץ והרא"ש ז"ל. ואף על גב דמתניתין דקתני היה אביו או בנו בתוכו משלם את הכופר מוקי שמואל בגמרא כרבי יוסי הגלילי אף על גב דלא קתני משלם חצי כופר התם אין דרך התנא לפרש כל כך דבריו כמו האמורא.

והא תם הוא המקשה סביר שמתחכך בכותל להפילו וכו'. כמו שכתוב בתוספות. ורש"י ז"ל פירש דתם הוא בחיכוכו. נראה משום דסתם שור דקתני היינו תם עד שיפרש שהוא מועד. הרשב"א ז"ל.

עוד כתבו בתוספות ומשני במועד להתחכך על בני אדם. פירוש במתחכך להנאתו כדמפרש ואזיל דהוי מועד מתחילתו וכו' ומשמע דאפילו בפעם ראשונה משלם את הכופר דהוי תולדה דשן וכל תולדה דשן כשן דמועדת מתחילתה. אבל הראב"ד ז"ל פירש שאינו משלם את הכופר עד שלש פעמים שלא חייבתו תורה עד שהועד בבעליו שלש פעמים. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל פטור ממיתה וחייב בכופר כיון דלהנאתו נתכוון שלא בכוונה הוא ופטור ממיתה אבל כופר חייב הואיל ודרכו ליפול על בני אדם ואינו חושש לאדם היה לו לשומרו וכיון שהעידו עליו והזהירוהו ולא שמרו משלם כופר ואף על פי שהוא מתולדת השן אינו משלם כופר עד שלש פעמים שלא חייבתו תורה כופר עד שיעידו בבעליו שלש פעמים. ע"כ.

הכא נמי במתחכך להנאתו. תימה דהכא אמר רב וכו' ככתוב בתוספות. ורש"י ז"ל פירש כל הסוגיא דלקמן בענין אחר ומשמע מתוך פירושו דלקמן שרוצה לומר דשלש פעמים הראשונות שהפיל את הכותל בכוונה היה שלא להתחכך אלא להפיל על האדם בכוונת היזק ואף על פי דחייב בהם מיתה אינו חושש כיון דפטור מהך אחרונה שעשה להתחכך ופטור אהך אחרונה קאי דאהך לא מחייב ולא מהני ראשונות אלא שמתוך כך נעשה מועד בהך אחרונה ובהך אחרונה חשיב ליה נמי משונה קצת כשהורג בנפילת כותל ולא נחשב מועד אלא מחמת ראשונות. והא דלא מוקים רב מתניתין דהכא כדמוקים מתניתין שהראשונות היו שלא בכוונה ולא היתה תחילת העדאתו אלא לכופר ולומר דחייב בכופר משום דמשמע ליה פטור דמתניתין פטור לגמרי ממיתה וכופר ומה שהזכיר לפנים במועד ליפול על בני אדם בבורות לא הזכיר בני אדם אלא בשביל אחרונה דבשלש ראשונות לא חיישינן אלא שיהא מועד ויעשה אורחיה להפיל עצמו בבור לאכול הירקא. ודחוק הוא פירוש זה דתימא הוא וכו' ככתוב בתוספות לקמן (דף מ"ח) ב'. תוספות שאנץ.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל וכתב פירוש דמתחככת להנאתה הוי כגון שמתכוון להנאתו ובחדא זמנא נמי משלם כופר דשן מועדת מתחילתו והא דמשני מעיקרא במועד להתחכך וכו'. לאו במועד פירוש שלש פעמים קאמר אלא כלומר להתחכך להנאתו כדמסיק דהוי מועד מתחילתו. והמקשה שהקשה בר קטלא הוא לא הבין דבריו אלא סלקא דעתיה דבכוונה מיירי ומתניתין דלקמן דמוקי לה במועד ליפול בבורות וכו' מיירי אפילו בפעם אחת דאורחיה והוי מועד מתחילתו דהויא ליה שן דלהנאתו הוא לאכול הירק. אי נמי הוה ליה בדרך הילוכו. והשתא שמואל דאמר הכא דמשלם כופר במתחכך להנאתו סבר דאיכא כופר בשן ורגל ורב דאמר פטור משמע דסבירא ליה דליכא כופר בשן ורגל. ותימה דלקמן בפרק הפרה דמוקי רב מתניתין דקתני משלם את הכופר במועד ליפול על בני אדם בבורות דחזא ירקא ונפל דהוי שן או רגל כדפירשתי אלמא סבר רב דאיכא כופר בשן ורגל. ותירץ רבינו תם דלקמן מיירי בשן או רגל בכוונה כשמניח עצמו ליפול בבור לאכול הירקא יודע הוא שיתמעך האדם כמו רגל שדרסה על גבי תינוק וכו' והא אין השור בסקילה גם בכוונה כיון דאין מתכוון להזיק כמו קרן. וי"ל כיון דכופר בשן ורגל מקרן ילפינן ליה הילכך יש להשוותה לקרן ולכך בכוונה דבקרן משלם כופר דהא השור בסקילה בשן ורגל נמי משלם כופר אף על גב דבשן ורגל אין השור בסקילה. והא דאמרינן אין השור בסקילה אין הבעלים בכוונה משלמין כופר לא מתוקם אלא בקרן דשייך ביה סקילה אבל שן ורגל שלא בכוונה דבכהאי גוונא בקרן ליכא כופר כיון דשלא בכוונה הרג דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר הילכך בשן ורגל נמי לא משלם כופר. ושמואל דאמר הכא דמשלם כופר בשן ורגל שלא בכוונה סבר דבקרן שלא בכוונה נמי משלם כופר דדריש אם כופר לרבות כופר שלא בכוונה. ע"כ.

וזה לשון ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל הכא נמי במתחכך להנאתו. כתוב בתוספות אף על פי שאין השור בסקילה רצה לומר דלא מצינא למדרש דלזמן שהשור בסקילה וכו' ארגל דלענין כופר כתיב עליו ופירושו אכוליה דשור ולא תוכל לקיים זה אי דרשת כל זמן שהשור וכו'. עוד כתוב בתוספות והא דפריך לקמן כדמוקי לה וכו' משמע לפי פירוש רבינו תם וזה אינו דדוקא בתר הכי מוקי בשן ותחילה לא הבין דבריו וסלקא דעתיה בקרן מועד ואם כן פריך שפיר מועד היכי משכחת לה כי היכי דהוה בלא פירוש רבינו תם אלא לאו אפירוש רבינו תם קאי. ואין נראה לו לומר היכי משכחת מועד דהא שני תלמודא כבר לעיל. מה שמקשים התוספות על פירוש רבינו תם דהרגל דלא משכחת לה ביה קטלא כלל גלי רחמנא דנזיקין דידיה דמי לכופר ורבי יהודה לא קאמר אלא בקרן דמשכחת ביה כופר וקטלא דאם לא נאמר זה החילוק אם כן אפילו יש מיתה ברגל

בכוונת דריסה לא ניחא דאם כן רגל שלא בכוונה לא מחייב ומשמע דהזיקו בגופו דרך הליכה דהיינו רגל שלא בכוונה דחייב לכולי עלמא. ע"כ. עיין לקמן בלשון תלמידי ה"ר פרץ ז"ל גבי יליף מקטלא.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שור שהיה מתחכך בכותל להנאתו ונפל על האדם ומת פטור מן המיתה הואיל ולא נתכוון להזיק כגון שהיה מתחכך בו אף לאחר שנפל ומכל מקום חייב בכופר. ואף על פי שהיא מתולדות השן אינו חייב כופר עד שיועד שלש פעמים. ויש חולקים לחייב אף בראשונה הואיל וכל תולדות השן מועדת מתחילתה ומפרשים במתחכך בכותל להנאתו כלומר דהוי ליה שן שהוא מועד מתחילתו. ומכל מקום גדולי המפרשים כתבוה דוקא כשהועד על זה שלש פעמים שאין כופר אלא בהעדאה. ומכל מקום יראה שבחצר הניזק חייב בראשונה ברגל שדרסה על גבי תינוק בחצר הניזק. וכן הדין בנתכוון להרוג בהמה ונכרי ונפל והרג אדם ובן ישראל ובן קיימא אם הועד לכך. וזה שחייבנו במפיל את הכותל בחיכוכו דוקא כשהוא מתגלגל עם הכותל כמו שאמרו בגמרא דקאזיל מיניה מיניה ואף מטעם זה אפשר לומר שאין זה תולדות שן לגמרי שהרי יש כאן שנוי קצת. ע"כ.

הכא נמי במתחכך להנאתו. כתבו בתוספות דילפינן רגל בכוונה מקרן בכוונה. וקשה מה לקרן שכן השור חייב מיתה תאמר ברגל שאין השור חייב מיתה. וי"ל שדעת התוספות דילפינן רגל בכוונה שיתחייב כופר מקרן בכוונה שחייב כופר שאף על פי שקרן בכוונה חייב מיתה ורגל בכוונה אינו חייב מיתה היינו משום דקרן כוונתו להזיק ורגל אין כוונתו להזיק דאי אמרת דרגל נמי כוונתו להזיק אם כן היינו קרן. גליון.

דף מד:

צרורות נינהו ובצרורות ליכא כופר דלא חייב רחמנא כופר אלא בגופו אבל בכחו לא. הרא"ה ז"ל.

תניא כוותיה דשמואל ותיובתא דרב. קשה כיון דתניא כוותיה דשמואל פשיטא דהויא תיובתיה דרב. ומיהו אשכחן כהאי גוונא בבתרא פרק חזקת מתיב רבא לסיועי רבה. ואומר שם רשב"ם ז"ל דבלשון הזה אמרה רבא בבית המדרש תניא כוותיה דרבה ותיובתא לאביי וכו'. ע"כ לשונו. וכן יש לומר בכאן אלא שבכאן יש לומר דלפי שיש לדחות דלא הוי כוותיה דשמואל מפני שיש לומר הא מני רבי אליעזר היא אבל רבי עקיבא פליג עליה וסבר פטור מזה ומזה ומתניתין כרבי עקיבא אתיא הוצרך לומר ותיובתא דרב לומר דעל כרחך סייעתא דשמואל ותיובתא דרב לפי שאותה ברייתא רבי

עקיבא נמי היא וכמו שכתבו התוספות לעיל ולפיכך הוצרך לומר בכאן תניא כוותיה דשמואל ותיובתא דרב. שיטה.
והניזקין שלא בכוונה רבי יהודה מחייב בנזקי שור קאמר ומאי שלא בכוונה שנתכוון להזיק לזה והזיק לזה אבל שן ורגל אף על פי שאין כוונתן להזיק אבל מתכוון הוא לדריסה ולאכילה. הראב"ד ז"ל.
וכן פירש הרא"ה ז"ל וז"ל והניזקין שלא בכוונה פירוש נזקי קרן שנתכוון להזיק לזה והזיק לזה רבי יהודה מחייב וכו'. ע"כ.
רבי יהודה מחייב ורבי שמעון פוטר רבי שמעון לטעמיה דסבר דבר שאינו מתכוון פטור ורבי יהודה מחייב ואף על גב דקיימא לן כרבי שמעון לענין פיטורי שבת יש מי שאומר בהא הלכתא כרבי יהודה דהא רבי שמעון ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה. ויש אומרים כיון דאמרו רבנן הלכה כרבי יהודה בעירוב מכלל דלית הילכתא כוותיה במקומות אחרים. רבינו חננאל זלה"ה.
והרא"ה ז"ל כן פסק וז"ל רבי יהודה מחייב ורבי שמעון פוטר וקיימא לן רבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי שמעון.
יליף מקטלא. ואם תאמר לפירוש רבינו תם דשמעתין דפטר שן ורגל ממיתה אף בכוונת דריסה על האדם כיון שלא נתכוון אם כן יפטרו שן ורגל מנזקין לגמרי גם בכוונה כיון שלא נתכוון להזיק. וי"ל הא על כרחך גלי קרא דשן ורגל מחייבי אניזקין וליכא לאוקמה הא דחייבינהו קרא בכוונה להזיק דאם כן היינו קרן. אך מכל מקום קשה דהואיל וכן היכי יליף רבי שמעון ניזקין מקטלא לענין כוונה הא קמן דבשן ורנל חייב הכתוב ניזקין שלא בכוונה להזיק אף על גב דליכא קטלא ושמע מינה דבקרן מחייב. מיהו יש לומר דילפינן נזיקין מקטלא ושלא בכוונה דקרן כיון דפטור מקטלא פטור נמי מנזיקין דאין להקשות משן ורגל דשן ורגל לא שייך בהו קטלא כלל בשום ענין אבל קרן דשייך ביה קטלא היכא דליכא קטלא וליכא נזיקין על זה אנו דנין כיון דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר ואפילו הכי משלמין שן ורגל כופר. תלמידי הר"פ ז"ל.
ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כשם שהמועד בלא כוונה חייב בכופר כך הוא חייב בנזקים רצה לומר בנזקי אדם שבנזקי ממון אין צריך לומר ולמדנו מכאן שהתם בנזקי אדם פטור אלא אם כן בכוונה. וכן כתבו רבותי נשמתם עדן וגדולי המחברים מחייבין אף בתם. ע"כ.
מאי טעמא דרבי שמעון אמר קרא השור יסקל וגם בעליו וכו'. וקצת קשה דהך טעמא שייך נמי לרבנן דפליגי עליה דרבי שמעון ואמרי דנתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב

דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ואם כן אמאי נקט ליה כדרבי שמעון טפי מדרבנן והוה ליה למימר מאי טעמא אמר קרא השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור למר כדאית ליה בבעלים ולמר כדאית ליה. שיטה.

הוה ליה פלגא ופלגא. כתוב בתוספות ואי אליבא דמאן דאמר שמיה התראה פירוש דנחשב כאלו אמר אפילו אם הוא ישראל אינו נמנע אם כן ספק נפשות ולא יועיל. עוד כתוב בתוספות אבל הכא כשזורק אבן לעו"ג היינו משום ספק נפשות להקל נחשב כאילו אינו יודע דאי ספיקא לחומרא חשוב כאלו יודע שיזרוק לישראל. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

אי נמי פלגא ופלגא. הקשו בתוספות למאן דאמר התראת ספק וכו'. ונראה לי דלא שייך הכא התראת ספק דכל היכא דאיכא תשעה גויים וישראל אחד לא שייך התראת ספק דכל רובא כודאי משוינן לה וכדאמרינן אילימא תשעה גויים וישראל אחד וכו' ת"ל דרובא גויים נינהו. והיינו נמי דכי איכא תשעה ישראלים וגוי אחד היה לנו לחייבו כאלו נתכוון לישראל ממש אלא דפטריה רחמנא מוארב לו והילכך אף כשהוא מחצה על מחצה נדונין כרוב להקל משום ושפטו העדה וגו' ואף על גב דאיכא נמי מחצה ישראל להקל אמרינן להחמיר לא אמרינן מחצה על מחצה כרוב כדאמרינן נמי בתשעה ישראלים וגוי אחד ביניהם כל קבוע וכו' להקל ולא להחמיר בתשעה גויים ואחד ישראל דאפילו בלא טעמא דספק נפשות להקל פטרינן ליה מדינא דרובא נינהו. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

כל קבוע כמחצה וכו'. הקשו בתוספות לרבי שמעון קבוע מנא ליה. וכתב הרשב"א ז"ל דאין לומר דיליף לה מוקם עליו דאם כן לא הוה שתיק תלמודא מלומר רבי שמעון הך דרשא מנא ליה יליף לה מוקם עליו דזו שיטה פשוטה בכל התלמוד כשמוצא טעם לבעל הדין. ע"כ.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו תימא לרבי שמעון מנא ליה דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. וי"ל דעיקר דרשא דדריש עד שיתכוון לאו מוארב לו נפקא אלא מדכתיב ונתת נפש תחת נפש ודריש נאמרה נתינה למטה ונאמרה נתינה למעלה ונתן בפלילים מה להלן ממון אף כאן ממון וסתם נתכוון להרוג זה והרג את זה הוא. והא דמייתי הכא וארב לו מפני שהדרשא פשוטה. אמנם לתנא דבי חזקיה דלא יליף נתינה נתינה דהא פטרינן ליה אף מומחין גם כן יליף פיטורי בנתכוון להרוג את זה והרג את זה מוארב לו ואם כן כל קבוע כמחצה על מחצה מנא ליה. ואומר ר"י דבין רבי שמעון בין תנא דבי חזקיה דרשי ליה מוקם עליו. ע"כ.

כתוב בתוספות דאכתי לתנא דבי חזקיה קשה מנא ליה דכל קבוע וכו'. ואין לתרץ מדאיצטריך היקישא ידעינן דפטור מיתה דתוכל לקיים היקישא דשוגג למזיד דרך ירידה לדרך עלייה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור ממיתה. מכל מקום נתכוון להרוג שור זה והרג את זה חייב. ויש פוטרין אף בזו. ע"כ.

מתניתין שור האשה אף על פי שאין דעתה מתכוונת כל כך לשמור את שלה שלא להזיק אם המית חייב מיתה. ויש שואלים זו מה הוצרכה עד שפרשוה באשה שיש לה בעל. ולפי מה שפירשנו אין צורך בכך. הרי אלו חייבין מיתה אבל פטורין מן הכופר חוץ מן האשה שהרי הפקר והקדש ויתומים אינם בני כפרה. ורבותי מחייבים באפוטרופוס ואיני מודה להם. ורבי יהודה פוטר שלשה האחרונים ממיתה הואיל ואין להם בעלים. ופסקו גדולי המחברים כתנא קמא. וכולן שהמיתו נסקלין ואף על פי שבפרק ראשון פסקנו במשנה נכסים המיוחדים שנגח ולבסוף הפקיר דוקא לענין תשלומין ואף על פי שהביאו עמה זו של רבי יהודה שמשמע שלדעתו היא אמורה מכל מקום אנו פסקנוה לענין תשלומין והרבה פסקו כרבי יהודה. הרב המאירי ז"ל.

שור היתומים וכו'. אי לאו תרי קראי הוה מוקמינן כדמסתבר להכי איצטריך שור האפוטרופוס לגלויי אירשא דמיירי אפילו בלא אפוטרופוס. ה"ר אליעזר גרמישא ז"ל.

עד שתהא מיתה והעמדה וכו'. מסתברא דכאחד קתני שיהיו לו בעלים ולאפוקי כשהקדישו וכו' אבל מכרו לאחד חייב דרבי יהודה מוהועד בבעליו יליף לה וכשמכרו הועד בבעליו איכא. והיינו דקאמר נגח ואחר כך הקדיש ולא קאמר נגח ואחר כך מכר דהוי רבותא טפי והיינו נמי דקאמר עד שתהא נגיחה וכו' כאחד ולא קתני באחד. הרשב"א ז"ל.

שור האשה. אי לאו דרבי קרא הוה אמינא ששור האשה פטור מדאמרינן נגיחה למיתה נגיחה לנזקין וכו' ולאו משום דכתיב בעליו דכל התורה בלשון זכר נאמרה כדפירשנו לעיל בפרק קמא. הרשב"א ז"ל.

דף מה.

מכרו מכור. פירש רש"י לרדיא כלומר דלהצילו ממיתה אינו מכור. ולפי מה שפירשנו אפילו לרבי יהודה כן. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל מכרו מכור. פירש הקונטרס דאפילו לרבנן דלא בעו מיתה והעמדה בדין שוין כאחת ומחייב קטלא גם כי מכרו לאחר. מכל מקום לרדיא מכור

ללוקח דלרבי יהודה לא מחייב השור מיתה ממכרו קודם שנגמר דינו. וכן פירש בהדיא בפרק קמא עד שיהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחת ופירש הקונטרס בבעלים אחד משמע לאפוקי אם מכרו. ולא נהירא דאם כן לא תמצא לעולם אדם שחייב בנזקי שורו ולעולם ימכרנו אחר נגיחתו. ובניזקין נמי בעי רבי יהודה מיתה והעמדה בדין שוין כאחת כדאמרינן בפרק קמא. לכך נראה דהא דבעי רבי יהודה מיתה והעמדה בדין שוין כאחת בבעלים בני חיוב קאמר לאפוקי דוקא הקדיש והפקיר דלאו בני חיובא נינהו הקדש והפקר אבל כשמכרו לאחר דבר חיוב הוא השני כמו הראשון חשוב שפיר מיתה והעמדה שוין כאחת. והא דקאמר הכא מכרו מכור לרדיא קאמר ולא להפטר אף לרבי יהודה. ע"כ.

וכתב הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל מכרו מכור. פירש הקונטרס לרדיא. פירש מהרא"ל שיכול לחרוש ולומר ומה לו להשמיענו היתר חרישה על ידי מכירה. אלא דבא לומר דלכך לא הוי מקח טעות ואחר גמר דין אפילו לפירוש רבינו תם בשביל רגע קטן לא שדי איניש זוזי. ופירוש שני שבקונטרס נראה לו שבשביל חרישה לבד אין מקח קיים. כתוב בתוספות או אפילו לשחטו סבור דשרי ומכל מקום לא שחטתיו דמיד אחר שקניתיו הוגד לי כי שחטו אסור. כתוב בתוספות אסור לשהותו לענות דינו ואתא גופיה כרבי יעקב דבסמוך דבעלים מתענין בשהיית דין שוורים. ע"כ.

הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו. הרא"ה ז"ל. וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הקדישו מוקדש ובית דין מכריחין אותו לפדותו בשוויו וליתן דמיו לבדק הבית שהרי לא ירדה עליו קדושת מזבח שהנוגח שהמית פסול כמו שביארנו ואחר שנפדה בית דין סוקלין אותו שהרי אף של הקדש עצמו שהמית נסקל לדעת חכמים והנהנה ממנו קודם פדיון מעל ואם שחטו בשרו מותר באכילה. אף בהפקר נראה שהדין כן שקודם גמר דין הפקרו הפקר וזכה הזוכה למה שנשתמש בו או שאם שחטו מותר לו באכילה ואין כאן גזל לאחר גמר דין אינו הפקר ואם נשתמש בו הזוכה יחזיר דמי שכירותו ויאסרו בהנאה. ע"כ.

דאם כן לפלוג בחמץ בפסח. פירש הקונטרס ואנן קיימא לן בהגוזל דלרבנן וכו' כמו שכתוב בתוספות עד וקשה לפירושו דסוגיא דהכא איתא נמי וכו'. וזהו לפי מה שהם גורסים כאן רבא אבל גירסת רבינו חננאל ז"ל לא גריס רבא אלא רבינא שהוא בתרא ושפיר ידע לה להיא ברייתא דאייתי רבה בר שמואל. הרשב"א ז"ל.

השתא אתפסתיה לתוראי. פירש רש"י אתפסתיה בידים שמסרתו לבית דין לדונו בסקילה. וזה תימה בעיני כיון שמחלוקתן של רבי יעקב ורבנן דוקא בהתפיסתו בידים האיך לא פירשו כן בהדיא התפיסו שומר ונגמר דינו. ועוד אם התפיסו בידים לבית דין

האיך יכול להוציאו מיד בית דין להחזירו לבעלים. אלא נראה דאפילו לא התפיסו בידים כל שלא החזירו עד שלא נגמר דינו חשיב כאלו התפיסו בידים. ואיכא למידק מאי שנא מחמץ בפסח דהתם נמי אמאי מודו רבנן לימא ליה את גרמת לי הפסדא דאי אהדרת לי הוה מזבינא ליה אי נמי אכילנא ליה. ועוד רבי יעקב נמי דאמר הכא לפטורא דשומר דמצי אמר סוף סוף מגמר הוי גמרי ליה לדיניה שלא בפני מאי קאמר דהא מצי מפקיד למימר ליה אי אהדרתיה הוה שחיטנא ליה עד שלא נגמר דינו. והרבה פירושים דחוקים נאמרו בזה והטוב שבכולן מה שפירש הראב"ד ז"ל דהא דאמרו רבנן הוה מעריקנא וכו' הכי קאמר שביקנא ליה דנהדר לאגמא שהוא מקום מרעיתו וכיון דלא אהדר אפסדתיה ואלו מעשה חדש לא קא טעין ליה לא הברחתו לאגם ולא שחטתו. אלו דברי הרב ז"ל ויפה אמר שאלו טעין מעשה חדש מאן לימא שהיה עושה כן. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל לא דכולי עלמא אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך דאם לא כן ליפלגו בחמץ ועבר עליו הפסח כלומר ליפלגו רבנן בכולה מתניתין דהגוזל במטבע ונפסל תרומה ונטמאת וכו'. אלא הכא בהא קמיפלגי רבנן סברי פושע הוא בשמירתו בשעת גמר דינו חוץ מן הפשיעה שפשע בשמירה ראשונה דאמר ליה אי לא אתפסתיה ניהליה הוה מעריקנא ליה לאגמא קודם שנגמר דינו ולא היו גומרין את דינו ואת נמי מיבעי לך למעבד הכי הלכך כיון שפשע בגמר דין כשנגמר דינו לשומר נגמר כי הוא הביא עליו האיסור מה שאין כן בחמץ בפסח כי הגזלה אחת היא ובשעת הגזלה ראוי היה להשבון וכל שהוא בהיתר אין בו אלא גזלה הראשונה וכשבא זמן האיסור כאילו בא כאן גזלה אחרת והאיסור מאליו בא עליו ובשור ליכא למימר איבעי לך למשחטיה לרבי יעקב לפי שאין אדם רשאי לשחוט שור שאינו שלו. אי נמי שור כשהביאו לבית דין משנגח או אפילו כשהביאו לביתו למקום שיד בית דין מצויה שם הפסידו בידים אבל חמץ כדקאי קאי. ע"כ. ופירוש רש"י תימה דמה לו לשומר להתפיסו בידים ולמה לא ימתין עד שיקחוהו בית דין. הרא"ש ז"ל.

וריב"א פירש דאתפסתיה לתוראי לאו דוקא בהתפסה בידים אלא מה שלא שמרו שלא יבא לידי כך על זה אומר אתפסתיה כלומר גרמת לו ליתפס שלא שמרתו מתפיסת בית דין. ומה שמחלקים בין שור היוצא ליסקל לחמץ שעבר עליו הפסח ושאר איסורי הנאה שאומר בהם הרי שלך לפניך אף על פי שלא התפיסו בידים זהו מפני שבשור מחייבו המפקיד במה שהיה יכול להציל כמו שהוא בעין דהוה מצי לאערוקיה לאגמא ולא היו גומרין את דינו אבל בחמץ שעבר עליו הפסח אף על פי שיכול הגזלן להציל מן האיסור על ידי החזרה לבעלים ויאכלוהו או ימכרוהו קודם הפסח אין לחייבו מטעם זה כיון

שאינו יכול להצילו ולהפקיעו מן האיסור כמו שהוא בעין. וזהו כמו כן טעמו של רבי יעקב שפוטר השומר במה שיאמר הרי שלך לפניך אף על פי שהיה יכול להצילו מן האיסור על ידי שהיה מחזירו לבעלים והיה שוחטו כי כיון שאין יכול להפקיעו מאיסור גמר דין כמו שהוא בעין אלא על ידי שחיטה אין לחייבו במה שלא הצילו מן האיסור ולכך יכול לומר לו הרי שלך לפניך בשור היוצא ליסקל לרבי יעקב כמו חמץ לרבנן. ולפי זה לא בא רבא בהגוזל קמא ליישב כרבנן סוף הבבא דקתני בשור היוצא ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך דאי אפשר להעמידה כמותם כיון שגם בלא התפסה בידים לא יוכל לומר הרי שלך לפניך לרבנן דרבי יעקב אלא ארישא דבבא דחמץ ועבר עליו הפסח ומטבע ונפסל קאי. ואם תאמר והרי יכול לשמור ולהציל השור מאיסור כמו שהוא בעין אלו שמרו שלא היה נוגח. ויש לומר דמיירי שנגח באונס אבל אם נגח בפשיעה אפילו רבי יעקב מחייב על שהיה לו לשמרו מנגיחה זו שיאסר על ירה אם נגח וכיון שלא שמרו חייב כמו שחייב השומר בנזקי השור ונכנס בהם תחת הבעלים. ואם השור תם והזיק בפשיעת השומר לא יפטר בהחזרת השור לבעלים אלא כשיוציאו בית דין השור מיד הבעלים לשלם חצי נזק מגופו יחזרו בעלים על השומר. והוא הדין נמי הכא אם נגח בפשיעה לא תועיל החזרה לבעלים אחר גמר דין אפילו לרבי יעקב כיון שפשע השומר בנגיחה זו. והא דתניא לקמן וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו אפילו בהחזירו שומר לבעליו קאמר דאין חזרתו מועלת אפילו החזירו קודם גמר דין כיון שנגח בפשיעה. ומה שמוכיח בברייתא באותה סוגיא דהגוזל קמא דאפילו לרבנן דרבי יעקב אס החזירו שומר לבעליו קודם גמר דין מוחזר היינו בנגיחה באונס כי הך דשמעתין. וקשה לפירושו מאי נפקא מינה אם יכול להציל כשהוא בעין או שיכול להצילו על ידי אכילה ומכירה ושחיטה אי פשיעה מיקרי מה שלא החזירו והיו מצילין אותו הבעלים כשהוא בעין הויא נמי פשיעה בהצלה אחרת. ועוד קשה כיון שבמקום שהיה יכול להציל הדבר כמו שהוא בעין מן האיסור אין יכול לומר לו הרי שלך לפניך בין לרבנן בין לרבי יעקב ומה שיכול לומר בשור הנסקל הרי שלך לפניך זהו לפי שלא היה יכול להצילו כמו שהוא בעין אם כן בתרומה ונטמאת למה שונה בהגוזל עצים במשנה ובברייתא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך והלא היה יכול להצילה מאיסור טומאה זו כמו שהוא בעין אלו היה שומרה בטוב. ונראה לר"י לפרש דאפילו תפסוהו מאליהן נמי חייב דמה שנופל ליד בית דין חשוב היזק ניכר וכו' ככתוב בתוספות. ולפי פירוש זה האי דקאמר אי אהדרתיה ניהליה הוה מעריקנא ליה לאגמא לאו משום נתינת טעם שהיה יכול להצילו על ידי כך אומר כן שאם יש לחייב את השומר במה שהיה יכול להצילו מזה ההפסד אף על

פי שאינו ניכר אם כן לרבי יעקב נמי ליחייב מטעם דאי אהדרתיה ניהליה הוה שחיט ליה. ובכל איסורי הנאה כגון חמץ ועבר עליו הפסח שמודים בהם רבנן לרבי יעקב היה להם לחייב מטעם דאי אהדרתיה ניהליה הוה אכיל ליה או מזבין ליה קודם הפסח. אלא הכי פירושו אי אהדרתיה ניהליה אי בעינא הוה מעריקנא ליה לאגמא ולא היו בית דין גומרין דינו שלא בפניו וכו' ככתוב בתוספות. וכן משמע בניזקין דבהיזק ניכר אין יכול וכו' ככתוב בתוספות. עד שאין לך שנוי גדול מזה אלו היה ניכר ובהאי טעמא נמי איכא לפלוגי בין שור שהרג ברשות שומר ובין חמץ שעבר עליו הפסח דהחזירו לבעליו דשור שהרג קודם גמר דינו מוחזר לכולי עלמא ולרבי יעקב אפילו לאחר גמר דינו מוחזר וכן חמץ מוחזר לכולי עלמא לשור תם המזיק ברשות שומר שאפילו קודם גמר דין וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

כתוב בתוספות והשתא לפי זה נוכל להעמיד כל הבבא דמתניתין וכו'. ואומר מהרא"ל דעל כרחך לא אתיא כרבנן דמדבאתה לאפלוגי בין שעת הגזלה להרי שלך לפניך בשור הנסקל הוי ליה לפלוגי בין תפסוהו בית דין לתפסוהו בידים. עוד כתוב בתוספות כיון דעל ידי פשיעה נפל ליד בית דין. פירש מהרא"ל שהפשע שלא הבריח אותו לאגם דע"כ מעריקנא הוי עיקר הטעם כלומר להכי גם עתה היה לך להבריחו. ור"י אומר שאינו תלוי בזה אלא נראה על ידי פשיעתו שלא שמרו מלהזיק בא לידי בית דין ואפילו מבריחו ועשה כל מה שהיה יכול ושוב בא לבית דין ובידם ניכר פשיעה הראשונה דאם היה אגם לא היו גומרים דינו בשביל זה נקט אי אהדרתיה להכי מתחייב משום פשיעה הראשונה ולרבי יעקב אף על פי דפשע מכל מקום מחמת פשיעתו לא בא היזק ניכר.

עוד כתוב בתוספות ושור תם דמזיק ברשות שומר אפילו קודם גמר דין. אומר מהרא"ל דצריך ר"י לדקדוק זה דלעיל גבי שאלו בחזקת שהוא תם קאמר אי תם הוה מעריקנא ליה ולא קאמר הוה מהדרנא לך דאינו מוחזר לכולי עלמא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל. אפילו כלהו ליפטרו דוקא מדמי שור לבעלים ומכופר קאמר ליפטרו אבל ודאי השור נהרג אף כי נגח באונס כדמשמע לעיל פרק ב' דתניא הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות ונגחו שורו של בעל הבית השור בסקילה ואין לך אונס גדול מזה דקא מצי למימר מאי קא בעית ברשותי. תלמידי הר"פ ז"ל. לעיל.

דשמריה שמירה פחותה דהיינו שנעל בפניה דלת שראויה לעמוד ברוח מצויה דשומר חנם פטור מהכל שהרי כלתה שמירתו וכל הנך חייבין בכל בין בכופר בין להחזיר שור לבעליו ולאו למימרא שאם שמר שמירה מעולה דהיינו שנעל בדלת הראויה לעמוד בפני כל רוח שומר שכר והשוכר פטורין מלהשיב לבעליו דאם שומר שכר והשוכר פטורין

אפילו כשהקיפה חומה של ברזל עד שיהא יושב ומשמר וכדאמרינן בפרק הפועלים והכא כלהו פטורין דקאמר מן הכופר קאמר ומשום הכי אוקמה אשמירה פחותה דהא במעולה כלהו הנך נמי פטורין. ואי נמי שמירה פחותה נקט משום רבותא דשומר חנם שהוא פטור בכך מן הכל דכלתה שמירתו. הרשב"א ז"ל.

דף מה:

אי רבי יהודה וכו'. כדקתני השתא וכולן מועדין פטורין לענין כופר דהא סבר בשמירה פחותה סגי וצריך עיון ומנא לן. ואפשר דנפקא ליה מריבויא דסקול יסקל. ומיהו לעולם נהרגין כיון דהרגו ואפילו באונס בעלים וכיון דנהרגין משלמין לבעלים כיון דלא נטרוהו שמירה מעולה לבד משומר חנם ושוכר. הרא"ה ז"ל.

הא מני רבי אליעזר היא דאמר אין לו שמירה אלא סכין. ואפילו בשמירה מעולה לא מיפטר כל שכן בשמירה פחותה כי הכא ומשום הכי משלם כופר. ולא רצה לאוקמה אפילו בנטרה שמירה מעולה כיון דאתיא כרבי אליעזר משום דנהי דחייבין כופר דלא סגי ליה בשמירה מעולה לרבי אליעזר מכל מקום מדמי שור לבעליו פטור אפילו שומר שכר דאונס הוא כיון דנטריה שמירה מעולה והיכי הוה קתני וכולם חייבין חוץ משומר חנם. מיהו לקמן פירשנו דלמסקנא דאף לרבי אליעזר סגי ביה בשמירה מעולה והשתא ניחא טפי. תלמידי הר"פ ז"ל.

אמר רב הונא וכו'. אין לו שמירה אלא סכין וכו' ולענין שוכר סבירא ליה כרבי יהודה דהוא כשומר שכר. ואף על גב דרבי אליעזר לענין דיני שמים הוא דאמר כיון דמחמיר בה כולי האי איכא למשמע מינה דודאי סבירא ליה דבעינן שמירה מעולה ולהכי כי לא נטריה שמירה מעולה חייבין לשלם כופר ולהחזיר דמי שור לבעליו לבר משומר חנם דאף על גב דמשלם כופר אינו חייב להחזיר דמי שור אבל אידך כל היכא דחייבין כופר חייבין להחזיר דמי שור לבעליו אבל היכא דנטרו שמירה מעולה השור נהרג כיון דהרג לעולם נהרג והם פטורים מכופר ומלהחזיר דמי שור לבעלים לבר משואל דמחייב לשלם דמי שור לבעליו מדין דמחייב באונסין ומתניתין לא איירי אלא בדיני שמים לא באונסין. הרא"ה ז"ל.

ח"מ שכ"ו אמר רבי אלעזר מסר שורו לשומר ולא גרסינן שומר חנם דאפילו בשומר שכר נמי מיירי בכל השומרים. תלמידי הר"פ ז"ל.

אמרינן היכי דמי אי דקביל עליה וכו'. נראה לי דלאו כשקיבל עליו בפירוש קאמר אלא כל שמקבל עליו כל שמירה מן הסתם קאמר. ותדע מדאסקי הכא במאי עסקינן כגון

שהכיר בו שהוא נגחן וסתמא וכו' אלמא כולה מילתא בסתמא הוא. דדוחק הוא לפרש סתמא דמילתא כשקיבל שמירתו בסתר ולא פירש אם יזיק או יוזק אלא שאמר הריני מקבל עלי כל שמירת נזקיו. ועוד דהא מתניתין קתני מסרו לשומר חנם ולשומר שכר וכו' סתמא. וכן בברייתא. ולא בתנאי דאי בתנאי ובקבלה מפורשת הכל לפי התנאי והקבלה אלא אם כן תאמר שקבלו עליהן ופירשו שהם מקבלין שמירת נזקיו כשמירת גופן וזה נראה לי דחוק. אלא נראה לי כמו שכתבתי. אלא שמצאתי להראב"ד ז"ל שכתב בלשון הזה לעולם דקביל שמירת נזקיו בסתם שלא פירש נזקין דידיה ונזקין דעלמא אלא נזקין סתם וכיון שהוא נגחן סתמא דמילתא דלא אזיל איהו ומזיק לאחריני קביל עליה. ע"כ. וכמו שכתבתי נראה. ובירושלמי גרסינן אמר רבי אלעזר דרבי מאיר שמירת נזקיו כשומר חנם דרבי יהודה שמירת נזקיו כשומר שכר. אמר רבי אלעזר מסר שור תם לשומר חנם יצא והזיק פטור יצא ונטרף חייב אלמא בסתם מקבל עליו שמירת נזקיו. ובפרק הפרה תניא כנוס שורך ושומרו וכו' אלמא במקבל עליו שמירתו סתם חייב בנזקיו. הרשב"א ז"ל.

דאתו אחריני ומזקי ליה לדידיה לא אסיק אדעתיה. מצאתי לאדוני זקני ה"ר בנבנשתה הלוי ז"ל שפירש דדוקא כשנגחו תם דהא לא אסיק אדעתיה אבל כשנגחו מועד חייב דהא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה. הרא"ה ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל המקבל את השור בדין שמירת אחד מארבעה שומרים קבל עליו מן הסתם שמירת נזקיו ושמירת גופו וכשם שאם הזיק הוא חייב בנזקיו כך אם הוזק חייב לשלם כל הזיקו לבעלים. ומכל מקום אס היה שור זה נגחן מן הסתם לא קבל עליו שמירת גופו שלא עלה על דעתו אחר שהוא נגחן שיזדמן לו שיזיקו לו. קצת חכמי הדורות שלפנינו חולקים בקצת דבריו לומר שלא נפטר שומר חנם בשמירה פחותה מן הכופר אלא מן התשלומין כשהזיק ומן ההיזק כשהוזק ואין דבריהם נראין. ואף גדולי המחברים כתבו בשומרים ששמרו שמירה מעולה ויצאו והזיקו שהשומרים פטורים והבעלים חייבים. ואין הדברים נראין כלל. ע"כ.

והר"מ מסרקסטא ז"ל כתב וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות נזקי ממון המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשואל או לשוכר נכנסו תחת הבעלים בשלא שמרוהו כלל אבל אם שמרוהו שמירה פחותה שומר חנם פטור וכן נראה מסוגיא דשמעתא דשומר חנם כלתה לה שמירתו שהרי אינו חייב אלא בפשיעה ואם שומר שכר או שואל או שוכר חייבים ואם שמרוהו שמירה מעולה כראוי השומרים פטורים והבעלים חייבים. ע"כ. ואי במועדים קא מיירי. קשה אמאי בעלים חייבים כדכתיבנא

לעיל אליבא דרבי יהודה ובתם הוא דאיכא למימר הכי. ותמיהא מילתא בשואל כיון שכל הנאה שלו אמאי אינו נכנס תחת הבעלים לגמרי ואפילו אם שמרו שמירה מעולה היה ראוי לשלם לבעלים מה שיגבה ניזק מגופו של שור. וצריך עיון. עכ"ד.

וכבר הגיה הרמב"ם ז"ל הלשון עצמו וכתב כך אבל אם שמרוהו שמירה מעולה כראוי ויצא והזיק השומרים פטורים שמרוהו שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור והבעלים חייבין אפילו המית את האדם ואם שומר שכר וכו'. חייבין. כן כתב לחכמי לוניל ז"ל בתשובה.

מתניתין קשרו בעליו במוסרה. והוא חבל של גמי שהוא עשוי לקשור בו צואר הבהמה ונעל בפניו כראוי עד שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב שזו שמירה פחותה היא עד שיקשור בשלשלת של ברזל שלא יהא יכול לנתקה או שיהא סוגר עליה עד שרוח שאינה מצויה לא תהא שולטת עליה לפתוח. רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור. ונראה לי הטעם הואיל וקל יש לו אף הבריות ראויות להשמר. מאירי ז"ל.

גמרא מאי טעמא דרבי מאיר קסבר רבי מאיר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי. כתב הראב"ד ז"ל נראה דכמאן דאמר פלגא נזקא ממונא סבירא ליה ולית הלכתא כוותיה. ואינו מחוור בעיני דהא סתם מתניתין רבי מאיר ואם כן בשלהי פרק קמא דאפליגי בה רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא ואקשינן עליה דרב הונא בריה דרב יהושע ממתניתין דהמזיק והניזק בתשלומין וממתניתין דקתני מה בין תם למועד כדאיתא התם מאי קושיא כיון דסתם מתניתין רבי מאיר ומכל מקום איתי ליה במתניתין דהכא דפלגא נזקא ממונא ואם כן לפרוך מיניה סתם. אלא ודאי אין פירוש בחזקת שימור דהכא כחזקת שימור דהתם דהתם פירושו שסתם שוורים אין חזקתם להזיק ומשתמרים הם מלהזיק וכאן פירושו אין צריכים הבעלים אזהרה שישמרו שוורים שלהם דחזקה כל אחד ואחד שומר שורו ומאן דאמר לאו בחזקת שימור קיימי סובר שצריך המקרא להזהיר הבעלים שישמרו שוורים שלהם שאלולי שהזהירן הכתוב שמחייבים בתשלומין לא היו נזהרים בשמירתם ומכל מקום בין רבי יהודה בין רבי מאיר סוברים דגופם בחזקת שימור קיימי והילכך פלגא נזקא קנסא. הרשב"א ז"ל.

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי פירוש שאין דרך לשמרם כדפירש בקונטרס והשתא לא הוי כי ההיא דפרק קמא וכו'. ויש ספרים דגרסי איפכא רבי מאיר סבר שוורים בחזקת שימור קיימי וכו' והשתא יש לפרש כי ההיא דפרק קמא וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת אכתי רב פפא ורב הונא דפליגי בפרק

קמא וכי פליגי בפלונתא דהני תנאי. וי"ל דיש ליישב בין רבי מאיר בין רבי יהודה אליבא דכולהו אמוראי דלעיל דנהי דסבר רבי מאיר דבחזקת שימור קיימי מאיליהן היינו דוקא דבעיני הבעלים חשיבי בחזקת שימור מאיליהן ולכך אין דרך הבעלים לשמרן אבל הבעלים טעו ואמת היא דאינם בחזקת שימור מאיליהן ואם כן הוי פלגא נזקא ממונא. וכן רבי יהודה דאמר לאו בחזקת שימור מאיליהן קיימי יש לפרש כמו כן היינו דמחויבים הבעלים לשמרם לכל הפחות שמירה פחותה אבל הבעלים טעו שהרי אמת הוא דבחזקת שימור מאיליהן קיימי ואם כן הוי פלגא נזקא קנסא. והשתא פליגי רב פפא ורב הונא בין אליבא דרבי מאיר בין אליבא דרבי יהודה אך פליגי אם השוורים בחזקת שימור בעיני הבעלים בין לרבי מאיר בין לרבי יהודה אם אמת היא כמו שסוברים הבעלים או אינה אמת והבעלים טעו. ויש ליישב גירסא אחרת דשפיר סבר רבי מאיר לפי האמת דלאו בחזקת שימור קיימי מאיליהן אך הבעלים טעו וסברי בחזקת שימור ולכך אין שומרים אותם הבעלים ולפי סברת הבעלים אמר רחמנא תם מחייב וכו' וכן לרבי יהודה איפכא. ע"כ. וכן כתב הרא"ש ז"ל.

והא מיבעי ליה ללאו. נראה כגירסת הספרים דגרסי לגופיה וכו' כמו שכתוב בתוספות. ויש גרסינן ללאו והכי מפרשינן לכדרבי אלעזר דאמר אין לו שמירה אלא סכין ורבי אלעזר לא פליג אדרבי מאיר ורבי יהודה אלא מילתא באפי נפשה קאמר דחייב לשחטו ואסור לשהותו. ולא נהירא דמדאמרינן לעיל רבי אלעזר היא ולענין שוכר סבר לה כרבי יהודה ואם לא דבר רבי אלעזר אלא בזה שאסור לקיימו מה ענין רבי אלעזר לכאן.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל והא מיבעי ליה ללאו לאו דוקא אלא כלומר לגופיה דדוקא משום דלא ישמרנו הא שמרו פטור וזה אחד מן הלשונות שבתלמוד שהוא בשני מקומות בענין אחד ופירושו מתחלף. וכן פירש רש"י ז"ל. ע"כ.

לא פטר רבי יהודה. כתוב בתוספות הוא הדין לקולא ומיהו להפטר מהודאתו וכו'. תימה אמאי שדינן מגופו והעמדת אפוטרופוס גופיה בתר שמירה אדרבה נשדייה בתר דמודה ומפטר דהתם לאו במקומה עומדת דלחומרא אית לן למימר. וי"ל דמסתברא מאי דכתיב בקרא בהדיא מגופו ושמירה יש לדמות אבל בהודאה לא איירי כלל דכתיב והועד בבעליו. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

אבל צד תמות במקומה עומדת. ואם תאמר אם כן לרבי יהודה לא משכחת לה כופר שלם לעולם. ויש לומר דאף לרבי יהודה הא לא משכחת כופר שלם שעל צד המועדות חייבו הכתוב את הכופר דכתיב והועד בבעליו ולא ישמרנו וגו' אם כופר יושת עליו. הרשב"א ז"ל.

ח"מ ש"צ אמר רב מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל אליבא דמאן אי אליבא דרבי מאיר האמר תרווייהו שמירה מעולה בעו דקא סלקא דעתך לענין תשלומין בתרווייהו נמי נזק שלם משלם ואי לשמירה מאי איכא בין קרן ימין לקרן שמאל לרבי מאיר. אי אליבא דרבי יהודה אם שמרו שמירה מעולה בתרווייהו נמי פטירי ואם שמרו שמירה פחותה בימין נמי איכא צד תמות לענין גופו ולא הבריחו לאגם. אי לר"א בן יעקב היכא דשמרו שמירה פחותה פטור לגמרי ואי לא שמרו כלל תרווייהו כי הדדי נינהו ומשלם נזק שלם מעלייה דלא אשכחן תנא דמפליג במועדות בין תמות למועדות לענין שמירה ולענין גופו אלא רבי יהודה. לעולם רבי יהודה ולא שמרו כלל ואי אמרת בימין נמי איכא צד תמות לענין עלייה ומגופו רב לא סבירא ליה כדרב אדא בר אהבה דבצד אחד ליכא תמות ומועדות כלל לא לשמירה ולא לענין גופו ונזק שלם משלם מעלייה ובשמירה פחותה סגי ליה לכוליה נזק אבל בין קרן ימין לקרן שמאל איכא פלוגתא בין תמות למועדות דקרן ימין סגי ליה בשמירה פחותה לכוליה נזק ואי לא שמרו כלל משלם נזק שלם מעלייה ובקרן שמאל בעי שמירה מעולה ואי לא שמרו כלל משלם חצי נזק מגופו וחצי נזק מעלייה דהא מועד הוא. כן נראה לי. והצרפתי ז"ל מפרש דלענין תשלומי חצי נזק ונזק שלם פשיטא דמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל כי הנך דמתניתין וגריס ביה במילתא דרבי מאיר פשיטא. ואין בספרים שלנו פשיטא וגם אין הדבר פשוט כאשר אמר ואם איתא דהכי הוא איבעי ליה למתנייה במתניתין דהא עדיפא ממין לשאינו מינו מאדם לבהמה והמבין יבין. הראב"ד ז"ל.

אליבא דמאן. הקשה ה"ר זלמן לוקי אליבא דרבי אליעזר לפירוש התוספות קמא דבסמוך. וי"ל דאם כן פשיטא דאינו מועד לקרן שמאל דהוי פשיטא לענין תשלומין ודוקא כי מוקי לה כרבי יהודה הוי חידוש לאשמועינן דדוקא כהאי גוונא משכחת תמות לאפוקי מדרב אדא. וכי האי גוונא תירץ מהר"ח כמה קושיות מהר"ם. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל. ויש אומרים דדוקא מימין לשמאל מפני שהימין מזומן להזיק והוא צד חזק שבו אבל משמאל לימין מועד הוא. ורוב מפרשים פסקו אף משמאל לימין והוא הדין שאינו מועד מאב לתולדה ומתולדה לאב ומתולדה לתולדה רצה לומר מנגיחה לנגיפה ומנגיפה לנשיכה. ואחר שמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל שמרו שמירה פחותה ויצא והזיק אם בימין נגח פטור ואם בשמאל נגח חייב. וגדולי המחברים כתבו בענין מועד לקרן ימין דברים שלא נראה לנו. ע"כ.

וכתב הרא"ה ז"ל גבי הא דאמרי דרב לא סבירא ליה דרב אדא בר אהבה וכו'. וז"ל מסתברא דאף על גב דבעלמא קיימא לן כר"א בן יעקב הכא לא סבירי לן כוותיה דהא רב דלית ליה כוותיה איהו דסבר דלא שני לן בין תם למועד ורב אמר דהפרש אית בהו. מיהו מהא דרב ליכא ראיה דאית לן כרבי יהודה דאפשר דרב לא אמר אלא דהפרש אית לן בין תם למועד בדין שמירה ולכולי עלמא ליכא בשור אלא האי הפרש דבין תם למועד אבל במועד גופיה ליכא הפרש כלל לכולי עלמא. ואכתי לא מוכחא מהא דרב הילכתא כמאן במועד אי כרבי יהודה או כרבי אליעזר ומסתברא כרבי אליעזר דמתניתא דאוקימנא כוותיה הילכך תם ששמרו שמירה פחותה פטור ומועד צריך שמירה מעולה. ע"כ.

דף מו.

אלא אמר אביי היינו טעמא כרבי נתן ומסתברא כרבי אליעזר דבבור נמי ברשות הרבים אסור להשהותו שלא יסתמנו ממדת חסידות. והא דאמר אביי לאו למימרא דרבי אליעזר לא איירי בחיוב תשלומין דאם כן מאי קאמר לעיל הא מני רבי אליעזר היא דאמר שור אין לו שמירה אלא סכין אלמא רבי אליעזר לענין תשלומין איירי אלא דהכא מעיקרא קא סלקא דעתך דרבי אליעזר כולה מילתיה לענין תשלומין קאמר ולומר שאפילו עשה לו שמירה מעולה חייב בתשלומין. והיינו דאקשינן עליה מתשלומי הבור ואתי אביי למימר דלענין דינא ודאי שמירה מעולה בעי ומיהו בשמירה מעולה איפטר ליה מן התשלומין אלא שאסרו להשהותו משום מדת חסידות. הרשב"א ז"ל.

אלא טעמא דרבי אליעזר כדתניא. פירש רש"י ומשמע ליה לא ישמרנו לא יקיימנו ולא יכסנו לא משמע הכי. אבל ר"י לא מחלק בהכי ולכך מקשה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

סליק פרק רביעי

פרק חמישי

נתחיל פרק שור שנגח את הפרה בסייעתא דשמיא

אחר שהשלים ביאור ענין החמשה מועדין שבבעלי חיים כמו שסודר ענינים זה אחר זה והאריך אחר הזכרתם בענין הארם והשור שהם המועדין שבעניניהם ארוכה היתה כוונת בעל התלמוד להאריך בעניני שאר המועדין שאינם בעלי חיים והם הבור והאש והיתה עיקר כוונתו בזה הפרק לבאר עניני הבור בתכלית ענייניו ובפרק האחר האריך בעניני האש ואולם קודם שיתחיל הנה בביאור עניני הבור כיוון להשלים מעט מה שהניח מעניני השור ומעניני הנכנס לחצר חבירו או מניח כליו לשם אם ברשות ואם שלא ברשות. ועל זה הצד יחלקו ענייני הפרק לששה חלקים האחד בהשלמת באור

עניני השור. השני במי שנכנס או מכניס את שלו לחצר חבירו ועל איזה צד נקרא ברשות ושלא ברשות. השלישי בעניני הבור על איזה בור הוא חייב. הרביעי איזו סיבה פוטרתו מנזקי הבור אף על פי שהבור בת כוונה המחייבת ומה שנפל בו הוא מן הדברים שהוא חייב בהם בנזקי הבור. החמישי על איזה דבר חייב בנזקי בור. הששי לבאר הדברים שכל הבהמות שוות בהם אף על פי שהוזכר בהם שור בפרט. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שנתגלגלו בו דברים אחרים כמו שיתבאר. והחלקים יתבלבל סדרם מעט בזה הפרק ויכנס האחד בגבול חבירו כמו שיתבאר בפרטים. המאירי ז"ל.

זו דברי סומכוס. תימא דבפרק השואל גבי המחליף פרה בחמור מסיק דלא אמר סומכוס אלא בעומדת באגם. וליכא לתרוצי דהכא נמי בעומדת באגם דתינח לרבי עקיבא אבל לרבי ישמעאל כיון דמסלק בזוזי מאי נפקא מינה אם השור באגם הרי המזיק מוחזק במעות. ועוד קשה דתנן בפרק השואל גבי שאולה ושכורה ואין ידוע אם בשעת שאלה מתה אם בשעת שכורה מתה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו אף על פי שהנתבע מוחזק במעותיו. ואומר רשב"ם דהא דמוקי לה התם בקיימא באגם מיירי בברי וברי אבל במתניתין דמזיק אומר שמא בהא הוא דאמר סומכוס חולקין אף על פי שהוא מוחזק וכן ההיא דשאולה ושכורה. מיהו קצת קשה דלעיל בסוף המניח דייק אמר סומכוס אפילו ברי וברי מדקאמר חלוקין עליו חביריו על סומכוס ומאי דייק דילמא אפילו אמר ברי וברי אינם חלוקים עליו חביריו דמודה הוא התם דהמוציא מחבירו עליו הראיה הואיל והמזיק הוא מוחזק. ונראה דעל כרחך בעומדת באגם דאי בביתו ואתיא אף כסומכוס לא הוה צריך למימר דהכי דייק בגמרא ואמר סומכוס אפילו כי הא חולקין דאיצטריך לרבנן לאשמועינן דלא פליגי. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל כתוב בתוספות והך דהכא איכא לאוקמי בעומדת באגם. מקשים דנוקי בשמא. וי"ל דאם כן מנלן לתלמודא דכלל גדול אתי למימר אפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא דייך דאתא למימר אפילו ברי וברי. וטעות הוא דכלל גדול אתא לאשמועינן חידוש במילתייהו דרבנן ולדידהו לא הוי חידוש טפי משמא ושמא. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל דבפרק השואל משמע דלא אמר סומכוס אלא בעומדת באגם. וי"ל דהכא נמי בעומדת באגם ואף על פי שקראוהו מוציא לדברי חכמים היינו משום דבעלים הוו כמוחזקים ומחזיקים אותו בחזקתו וכדאמרינן ונוקמיה בחזקת מאריה קמא. ואם תאמר תינח לרבי עקיבא אבל לרבי ישמעאל כי קאי באגם מאי הוי. וי"ל כיון

דבאפותיקי מפורש הוא ועד שיסלקנו הרי הוא נוטל גופו של שור לא חשבינן לבעלים כמוחזקים כל היכא דקאי באגם.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל זו דברי סומכוס פירוש זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין והוא דאיתיה לספיקא קמן וכגון ההיא דבבא מציעא המוכר שפחתו וילדה וכו'. ואפילו כי איתיה לספיקא קמן הא היכא דהוי שמא ושמא ודאי חולקין ואפילו איתיה לממונא ברשותא דחד מינייהו אבל אי הוי ברי וברי בעינן דאיתיה השתא לממונא בסימטא כדמוכח בבבא מציעא. והשתא דאתינן להכי לעיל בשילהי המניח דאמרי דמפקא מתניתין מדסומכוס ואמרינן עלה אמר סומכוס אפילו ברי וברי כלומר דאי לא מתניתין ברי וברי ותו לא מפקא מיניה דסומכוס. ומהדרינן אין אמר סומכוס ברי וברי ותו לא סגיא דלא מפקא מינה בדין הוא לפום מאי דפרישנא דהוי יכול למימר אכתי מתניתין לא מפקא מינה דסומכוס לא אמר אלא כגון דהוי בסימטא ומתניתין מיירי כגון דקיימא ברשות המזיק אלא דלא ניחא ליה למימר הכי דמתניתין סתמא קתני. ותו דהתם לא קיימא הכי אלא דאפילו איתא לסומכוס לא אמר ברי וברי קתני ממתניתין מפקא מיניה דמתניתין ודאי ברי ושמא כדאיתא התם. ע"כ.

דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא. מה שמקשים אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם. נראה לדחות דהכא מיירי כשיש עדים שנגח אבל אין יודעים אם קודם הנגיחה ילדה. ומיהו אי איתא לדרבי חייא קמייתא דהעדים מחייבין שבועה אם כן הוי ליה כהודאה. ועוד יש לומר דהכא מיירי שאין תביעה ביניהם על הפרה אלא דבר שלם ומילתא באפי נפשה אתא לאוסופי כלל גדול אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא ולאו אמתניתין קאי. הר"ש ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו יש שואלין והלא מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם. ואינה שאלה דבחמשין לא ידענא ריעא טענתיה וכו'. ומה שאמרו בפרק כל הנשבעין שבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין וכו' ככתוב בתוספות. וכן כתבו גדולי הדורות שבגלילות אלו שמי שהעיד עליו עד אחד שחייב לפלוני מנה והלה אומר איני יודע שנשבע שבועת התורה שאינו יודע ואין אומרים בו מתוך שאינו יכול לישבע משלם. וצריך לומר תחילה בשאינו אומר שהלוה לו מנה בפניו אלא שאומר כן בצד דלא ריע טענתיה באיני יודע ואף רבים חולקים עליהם שאף שאין שבועה שאין שבועת התורה באיני יודע לעולם אלא או שבועת היסת או דין מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע לפי מה שהוא. ומכל מקום זו שבכאן זה שאומר איני יודע אין טענתו חלושה ואף כשניזק טוען ברי ומזיק שמא לדעת חכמים. ע"כ.

דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא. ואם תאמר דהכא משמע דלית ליה לרב יהודה ברי עדיף ולקמן בפרק בתרא וכו' ככתוב בתוספות. ואין לומר דהכא אליבא דרבנן דאלים להו חזקת ממון אבל לסומכוס דלא אלים ליה חזקת ממון ברי עדיף דהא משמע הכא דכחכמים סבירא ליה מדקאמר זה כלל גדול בדין. ועוד דכי מוקי לה לכי הא דאיתמר על כרחך כרבנן סבירא ליה. ועוד דבפרק השואל דתנן המשאיל אומר שאולה מתה וכו' אמרינן בגמרא לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ומאי תיובתא הא מני סומכוס היא ואיהו דאמר כרבנן. מיהו זו אינה כל כך קושיא דלא מסתבר ליה למימר רב יהודה כסומכוס ורב נחמן כרבנן דאם כן לימא מר הלכה כמר ופשיטא ליה דאי רב יהודה כסומכוס גם רב נחמן כסומכוס ואף על גב דבעלמא לסומכוס חולקין הני מילי כשנולד ספק בדבר בלא טענותיהם כדפירשתי בפרק המניח. וההיא דתנן בפרק יש נוחלין זה אחי אינו נאמן וכו' ככתוב בתוספות עד ואין חושש לומר וליטעמך או שמא רגילין לידע הדבר ולחקור על פי אחרים או מכירים בו אם יצא בחתימת זקן או שמא סובר כאי נמי לפי האי דאיתמר. מיהו אין זה מתיישב לומר דסבר כאי נמי דהכא דאפילו לפי אי נמי סבירא ליה לשמואל כרבנן כדמוכחא ההוא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן ולרבנן על כרחין הוא אמת דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה כדמוכח מתניתין דשלהי המניח כדדייקינן התם בגמרא. ע"כ התוספות שאנץ.

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל קושיית התוספות דרב יהודה אדרב יהורה לא רצו התוספות לתרץ דהכא אליבא דשמואל ובפרק קמא דכתובות הוה מצי למימר וליטעמיך כיון דסוף סוף צריך לומר הכי דזה היו שני דחוקיס ובלאו הכי צריך לומר דרב יהודה לא קאמר אלא בברי טוב מכח מתניתין דסוף פרק המניח אהא דמייתי התוספות מפרק יש נוחלין. וכתבו התוספות ואין חושש לומר וליטעמיך מפרש מהרא"ל לדידך דקאמרת זאת אומרת לאפוקי מדרב יהודה אלמא רב יהודה קאמר אפילו היכא דלא היה לו לידע אם כן תיקשי דרב יהודה אדרב יהודה דהכא אמר אפילו ניזק ברי וכו'. ע"כ.

וניחזי דמי היכי דאף על גב דקיימא לן כרבנן דאמרי אין הדמים ראיה הני מילי לעיולי מילתא אבל לגלויי מילתא ודאי הוי ראיה לשקול תורא בזוזי דהא תורא נמי זוזי דהא אייקר בשרא וקם בדמי רדיא וטעמא משום דלית ליה זוזי הא אית ליה ליתב ליה לא צריכא דאיתנהו לזוזי וכו'. הרא"ה ז"ל.

הכי גרסינן אי דליכא לאישתלומי מינה וכו'. ויש ספרים דגרסי וכו'. ואין נראה לרבינו תם דכיון דמקח טעות הוא הוי ליה כבעל חוב וכו' ושלשה דינים הם וכו' ככתוב בתוספות. וריב"א אומר דאפילו אם דין בעל חוב בזוזי מצי לסלוקי במילי אחריני דוקא

משום נעילת דלת דאמור רבנן הואיל וזוזי יהיב ליה זוזי לשקול מיניה אבל הכא ליכא נעילת דלת והוי דיניה כמזיק שהוציא מעותיו. ולרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע ניחא גירסא דליתנהו אבל אי קיימא לן כרב הונא לא גרסינן לא דליתנהו אבל גרסינן אי דליכא לאשתלומי מיניה. עוד אומר ריב"א דהא דמייתי רבינו תם ראיה דבשכיר כי לית ליה זוזי מצי למימר ליה זיל טרח וזבין וכו' מה שהיה עושה עמו בתבן וקש אינה ראיה דמילתא התם משום דתבן וקש מילתא דלא קפיץ עליה זבוני אבל במילתא דקפיץ עליה זבוני מצי למימר שקול באגרך. וכן משמע מדנקט תבן וקש ולא קאמר היה עושה מלאכה סתם. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן כתוב במרדכי ריש מכלתין.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל המוכר שור לחבירו וקבל זה מעותיו וזה קבל שורו ונמצא נגחן והוא שכבר נגח ברשות המוכר ולא נודע לזה בשעה שלקחו אם לחרישה לקחו הרי זה מקח טעות ואף על פי שלא נתאנה בדמיו המקח בטל ואם לשחיטה לקחו אין כאן מקח טעות כלל. נסתפק הדבר אם לחרישה לקחו אם לשחיטה דנין דבר זה לפי ענין האיש אם הוא עובד אדמה אף אנו דנין בו שלחרישה לקחו ואם הוא טבח אנו דנין בו שלשחיטה לקחו. חכמי הצרפתים מוסיפים בה שלא נאמר כן אלא כשהמוכר מכיר את הלוקח שאם לא היה מכירו אף הוא יכול לומר לא הייתי יודע שלחרישה אתה מבקשו. ואין דבריהם נראין שאם כן כשהקשה ונחזי אי גברא דזבין וכו' היה לנו לומר בשאין מכירין זה את זה. ומכל מקום יראה לי לדבריהם שלא ראה לתרצה בדבר שאינו מצוי ומכל מקום חכמים שלפנינו העמידוה אף כשאין מכירין הואיל והדבר ידוע לכמה בני אדם הרי הוא כמוסר מודעה שלחרישה קנאו. והביאו ראיה לדבריהם מדאמרינן בקידושין באחד שמכר קרקעותיו אדעתא למיסק לארץ ישראל ולא פירש כן בשעת המכר ולבסוף לא עלה ורצה לבטל את המכר והעמידו את המכר מטעם דברים שבלב וכו' הא אם היו דברים היה המקח בטל אף על פי שהדבר נעלם מן הלוקח. ולדעת קצת מפרשים אין כאן ראיה שאף בזו הם אומרים שלא אמרו לדקדק ממנה שאלו היו דברים היה המקח בטל אלא בשיודע הלוקח שהיה הענין כאלו התנה כן ללוקח ואפילו נודע דעתו לרוב העולם הואיל ולא נודע ללוקח אנו מעמידין את המכר. ומכל מקום נראה לי כדברי הראשונים שכל שהולכין בו אחר כוונת הלב כגון שמע שמת בנו וכיוצא בו על הדרך שיתבאר במקומו על אותה שאומרים עליהם בדברים שבלב שהם דברים אין מחלקין בין שנודע ללוקח בין שלא נודע הואיל ונודע לרוב העולם וכן עיקר. לא היה ענין האיש מוכיח על דבר זה כגון שזה משתמש בשתיהן רצה לומר לעבודת האדמה ובשחיטת הבהמות דנין את הדבר לפי ענין הדמים והוה שלשחיטה אדם מוכר הבהמות

שאדם מפקפק בהם לאיזו סיבה והן נמכרות בזול יותר מאותן שנמכרות לחרישה שאין אדם מוכר לצורך חרישה אלא אותן שאין אדם מפקפק בהן כלל ולפי ענין הדמים אדם מכיר אם לחרישה נמכר ושיהא מקה טעות אף על פי שלא נתאנה בדמים או אם לשחיטה נמכר ושלא יהא שם דין מקח טעות אלא דין אונאה למחול בפחות משתות ולהחזיר אונאה בשתות. ואף על פי שבענין צמד ובקר אמרו חכמים אין הדמים מודיעין והלכה כדבריהם אין הנדון דומה לראיה שצמד ובקר שני דברים הם ואין כוללין דבר שלא נזכר בתוך דבר הנזכר בשביל ערך הדמים ואין כח ביד חכמים להכחיש עיקר הלשון לומר שלא כיוון לצמד אלא לבקר אבל בדבר אחד יש לנו לדון לפי ערך הדמים למה נמכר ולמה לא נמכר. והודעת דמים שכתבנו רוב המפרשים פרשוה אף בפחות משתות. ומכל מקום גדולי המחברים כתבו שלא נאמר דין דמים מודיעים אלא כשיש הפרש ביניהם ביותר משתות דומיא דצמד ובקר לדעת רבי יהודה שאמר בה הדמים מודיעים וראיה אצלם משמועת ביעי דפעיא האמורה במסכת ביצה שאמרו עליה מהו דתימא האי גברא לאכילה בעי להו והאי דקא בעי דפעיא משום דצריבן קמשמע לן דמקח טעות הוא מפני שהוא שנוי חפץ. ולמדת שאלמלא שהוא שנוי חפץ כגון ששאל סתם אף על פי שטוען שלהושיבה לקחם לא היה מקח טעות ולא היינו באים בם מטעם דמים מודיעים ואלו היה תוספת דמים מועטין ראיה היה להם להזכיר שם תוספת הדמים ולברר מתוכם שלהושיבה לקחם ומקחו טעות אף בביצים סתם ולא היה מקום למה שאמרו שם מהו דתימא וכו'. וחוץ מכבודם אין כאן ראיה שאף כשלקחן על סכום דמים הראוים ליתן בביעי דפעיא אפשר דלצורך אכילה הוא שואלם שהרבה בני אדם שואלים אותם אף על פי שאינם צריכים להם אלא לאכילה מפני שהם משובחים יותר והואיל ושניהם לאכילה היה ראוי לדון בו שאין בו מקח טעות אלא שיחזיר לו מה ששויה ביעי דפעיא יותר מביעי דשחוטה והוא הקרוי שם כיני ביצי אבל כשהזכיר לו ביעי דפעיא ודאי הואיל ויש כאן שנוי חפץ מקח טעות הוא אף בלא תוספת דמים. היה זמן שחיטה והיו דמי הנמכרים לשחיטה ביוקר מאותם הנמכרים לחרישה ואי אפשר להתבונן בכך הרי זה אינו חוזר כלל ונשאר השור ביד הלוקח שהמוציא מחבירו עליו הראיה ואף על פי שרוב בני אדם לחרישה הם לוקחין שרוב האנשים הם עובדי אדמה אין הולכין בממון אחר הרוב לא אמרו רוב אלא באיסורין. ואף על פי שבמסכת קידושין בשמועת תינוק הנמצא אמרו שאם רוב גויים גוי ורוב ישראלים ישראל לענין החזרת אבדה טעם הדברים שאין בה שום חזקה למוצא אבל כל שיש חזקה לאחד אין מוציאין מידו מטעם רוב. דבר זה כך אתה דנו בין שיודו שניהם זה לזה שלא התנה לו אם לחרישה אם לשחיטה

בין שיאמר לוקח לחרישה לקחתיו ושיאמר המוכר לשחיטה התנית ולשחיטה מכרתיו. היה השור ביד הלוקח ולא פרע המעות עדיין נעשה האחר המוציא מחבירו. נתברר הדבר שהוא מקח טעות אלא שהמוכר כבר הוציא מעותיו ואין לו במה לשלם אף המוכר אומר לו זכה בשורך בשביל המעות שאני חייב לך ואם יש לו מעות יתן לו מעות ואי אפשר לסלקו בשורו שאין בעל חוב דוחה אצל המטלטלין כשיש לו מעות כמו שביארנו בפרק א' ולמדנוהו משמועה זו. וגירסא זו שבכאן לפי שיטתנו היא אי דליכא לאשתלומי מיניה וכו'. ומכל מקום יש גורסין אי דליתנהו לזוזי ומפרשים אם אותם המעות אינם בעין אף על פי שיש לו מעות ומכל מקום במקח טעות אם המעות בעין מעות חוזרות. וגדולי הפוסקים הביאוה בשיטה אחרונה. יש גורסין בכאן אי דאיכא לאשתלומי מיניה רצה לומר מן השור כלומר שהוא שוה עדיין בדמים שנתן יקבלנו במעותיו ואפילו יש לו מעות ללוה או אפילו היו המעות בעין בידו. ומתרץ לה כשאין בשור עכשיו בכדי להשתלם ממנו. וזה אינו שכל מקח טעות בודאי אם יש לו מעות מחזירים אם דוקא אותן המעות בעצמן או אפילו מעות אחרות כל אחד לפי שיטתו. ויש גורסין גירסא זו ומפרשים בדרך אחרת כלומר אי דאיכא לאשתלומי מיניה רצו לומר שיש למוכר עדיין להשתלם מן הלוקח רצו לומר שלא נפרע עדיין אפילו נתברר שאינו מקח טעות יחזיר לו שורו בתורת פרעון. ומתרץ לה בשכבר נפרע. ולפי הפירושים אתה למד את הדינים ותפוס לשון ראשון וכמו שכתבנו בפ"א. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

דף מו:

וכי אזלינן בתר רובא באיסורא. כלומר כגון תשע חנויות אבל בממונא כלומר ולא ידעינן אי מחייב ליה מעיקרא כלל ומשום רובא ניפוק ממונא מחזקת מאריה בהא לא אזלינן בתר רובא. הרא"ה ז"ל.

שנאמר מי בעל דברים תובע יגיש ראיה אליהם. כלל גדול נתן משה רבינו עליו השלום לשבעים זקנים ואהרן וחור שלא ידינו שום אפוקי ממונא בדעת מכרעת וברובא אלא בראיה. סברא הוא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא לא היה צריך משה להזהירן דפשיטא הוא דלא גרע דין אחד ממשפט הרופאים שאין הרופא דן את החולה לפי סברתו לבדו עד שאומר לו החולה ראשי כבד עלי ובמקום פלוני ומשתנה עלי במקום פלוני למקום פלוני ולפי שהוא מראה לו פנים הוא דן אותו כך התובע צריך להראות לו פנים שתביעתו חזקה וברורה כלומר בעדים. ה"ר יהונתן ז"ל.

מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא וכו'. דכאיב ליה וכו'. כלומר ובהא אפילו סומכוס מודה דזמנין דהמוציא מחבירו עליו הראיה ובמאי דפליגי סומכוס ורבנן ליכא ראיה מקרא כלל. אי נמי פשיטא ליה דליתא לסומכוס והילכתא כרבנן דלא איצטריך קרא כלל. הרא"ה ז"ל.

אין נזקקין אלא לתובע תחילה. הקשו בתוספות לפירוש רש"י ולמה אין נזקקין לו עכשיו כדי שלא לטרוח בית דין תרי זימני וכדאמרינן בפרק המקבל גבי שטר דכתיב ביה שנין סתמא וכו' דמסקינן התם דמילתא דעבידא לגלויי היא ואטרוחי בית דין תרי זימנא לא מטרחינן. וי"ל דשאני התם דמילתא דעבידא לגלויי טפי היא אבל הכא דילמא מילי בעלמא הוא דקאמר להשמט מבעל דינו ואין שומעין לו לעכב בכך מעותיו של זה. והראב"ד פירש ראובן שתבע את שמעון וכו' כמו שכתוב בנימוקי יוסף. הרשב"א ז"ל. עיין פסקי הרא"ש.

גאוני המפרשים כתבו שאין נזקקין וכו'. הוא מי שעושה עצמו נתבע מתחילתו. רצה לומר שאין לו תובע אלא שהוא מתירא על כך ובא לבית דין ואומר להם הרי שהוגד לי שפלוני קובל עלי שלא בפני ומדנו עלי שאני חנוק בידו ומצד שאיני יודע מהו ושאיני רוצה לעמול בחזקה זו אני תובעו לדין בפניכם שיבא ויפטרני או יברר טענותיו שיש לו עלי לכך נזקקין לו. ומכל מקום אם הוזלו נכסיו על כך עד שאין מוצא למכור בשוויו מחשש רינון זה נזקקין לו וכופין את חבירו לברר את טענותיו או לפטרו. ועל דרך זו הם מפרשים זו השמועה. המאירי ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל הא דאמר רב נחמן מנין שאין נזקקין אלא לתובע תחילה. כך היא הנוסחא בהלכות הרב ז"ל וכך פירושה לפי פשוטה ראובן תבע שמעון במנה ושמעו טענותם ולא גמרו הדין כי לא היה ראובן התובע לפניהם או שבא וחייבו שבועה לנתבע ולא בא ראובן לקבל שבועתו ובא שמעון הנתבע תחילה ובא לבית דין ואמר הריני מזומן לשמוע גמר הדין או להשבע לראובן הזקיקוהו שיבא לפניכם ויקבל גמר דינו או שבועתו אין נזקקין לו כי יאמר ראובן אולי ישים בלבו האל ויודה אבל אם יבא ראובן שהיה תובע תחילה ויאמר הזקיקוהו שישמע גמר דינו או שישבע לי אם הוא חייב שבועה בודאי נזקקין לו והאי תחילה כאלו אמר בתחילה. ופעמים שנזקקין אף לנתבע תחילה כגון דזילי נכסיה מחמת תביעתו ויאמר שמעון הפסד גדול הוא כשלא יגמר דינו או כשלא יקבל שבועתו שסבורין בני אדם כי תביעתו עיקר ואיני מחייב לו ממון זה וקא זילי נכסאי הדין ודאי נזקקין לו ומכריחין אותו לשמוע גמר דינו ולקבל שבועתו. ע"כ.

וכתב הרא"ה ז"ל שהפירוש הנכון בזה הוא מה שפירש הראב"ד ז"ל וכתב עוד פעמים שנזקקין לנתבע וכו'. ומיהו היכא דקא טעין תובע שיש לו ראיות ועדים במקום אחר שאינו יכול לברר עכשיו מסתברא דלא כייפינן ליה דפקע שעבודיה ולא אמרינן דכייפינן ליה אלא דקאמר בלאו טעמא אחרינא כלל דלא בעי למידן בהדיה. ומכאן סמכו במה שנהגו כשאדם מוכר קרקעותיו להחרים סתם בב"ה שכל מי שיש לו תביעה על אותו קרקע יבא לבית דין אף על פי שאינה כיוצא בזו. ע"כ לשונו.

וזה לשון הר"מ מסרקסטא ז"ל התובע ממון מחבירו בבית דין וטען הנתבע אתה חייב לי כך וכך כשתפרעני אפרע לך ולא קא מודה תובע קמא בהכי אין נזקקין תחילה אלא לתובע תחילה ובתר הכי ליזדקקו לתובע בתרא ואי זיילי נכסי דנתבע קמא אי לחייבו לזבוני השתא ומפרע נזקקין תחילה לנתבע ראשון ובתר הכי ליזדקקו לתובע קמא ואי נחייבו ליזבין וליפרע אף על גב דזיל נכסיה. לגאון ז"ל. אף על גב דתפוס שטרא בהמנותא בתרי כשרי אי פרעיה השתא ואהדר ליה שטרא מצי אחרומי עליה סתם על כל מאן דאיתפרע מיניה תרי זימני בלא דינא. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל מניין שאין נזקקין לתובע תחילה. פירש רש"י כגון ראובן תובע וכו'. וצריך לומר לפירושו דמיירי שיש לו לראובן שטר דאי לא הוי שמעון נאמן במיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם או פרעתיך ואף אם יש לראובן עדים וכו'. אמנם קשה אמאי מטרחינן בית דין תרי זימני. ושמא יש לומר הואיל ושמעון מודה אין לדחות את דינו משום טענה בעלמא דקאמר שמעון. וצריך עיון דהיכי דמי אי דאמר אביא עדים בתוך זמן בית דין וכו' ככתוב בתוספות. וצריך לומר שידוע לבית דין שהיה עסק מלוה זו בפני עדים ושמעון אין יכול להביאם עד זמן מרובה דסלקא דעתך אמינא הואיל וידענו שהיו שם עדים נמתין עד זמן בואם להכי איצטריך קרא. אי נמי יש לפרש שיש לראובן עדים מתביעתו ורוצים לילך למדינת הים ולשמעון כמו כן יש לו עדים מתביעתו ורוצים לילך למדינת הים דקאמר מוטב שיפסיד שמעון וימתין עדיו עד שישובו משיפסיד ראובן הואיל ותבעו תחילה. והדר קאמר פעמים שנזקקין לנתבע תחילה דזיילי נכסיה שצריך לשמעון למכור אם יחייבוהו וישמעו העולם שצריך למכור מיד ויזלזלו בנכסיו ואם ימתינו עד שימצא עדיו לפירוש ראשון או יקבלו עדיו מיד לפירוש שני שלא יזקק למכור נכסיו דשמא יזכה בדין. ושמעתי בשם ה"ר אפרים מניין דאין נזקקין וכו' כלומר אם אמר אדם לחבירו שאל לי כל מה שתרצה עתה בפני בית דין ואם לאו לא אבוא עוד עמך לדין מניין שאין נזקקין לדבריו אלא אם כן תבעו מתחילה ולא נכריחנו לתבוע כל

תביעותיו עד שירצה תלמוד לומר וכו' פעמים שנזקקין וכו' דזילי נכסיה שאמר הנתבע יצא קול שאני חייב לך ומזלזלים הקונים את נכסי לפיכך שאל לי ויתברר הקול. ע"כ.
וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל שאין נזקקין וכו'. פירש הקונטרס ראובן תובע לשמעון וכו' וצריך לומר שיש לו לראובן שטר עליו וכו'. ואם תאמר פשיטא דאין לחוש לדברי שמעון כיון שיש לו לראובן ראיה שיש לו שטר ולשמעון אין ראיה. וי"ל דמיירי שאומר שמעון פלוני ופלוני היו בשעת מעשה ויודעים שכדברי כן הוא ואנו יורעים שאומר אמת בזה וכו'. ואכתי קשה מאי נפקא מינה במה שנזקקים תחילה לתובע והלא אי שואל שמעון זמן שלושים יום נותנין לו שהוא זמן בית דין ובתוך כך יביא עדים ולא יתחייב. וי"ל דנפקא מינה כגון שעדי שמעון הולכין למדינת הים דהשתא מתוך שנזקקים לתובע תחילה ואין נזקקים לשמעון לקבל עדיו יפסיד שמעון תביעתו שבתוך כך ילכו עדיו למדינת הים. ולא נהירא דודאי כהאי גוונא נזקקים לנתבע כיון דאיכא פסידא כדאמרינן בסמוך היכא דזיילי נכסיה. לכך נראה דנפקא מינה כגון שראובן שתובעו תחילה תובעו חבלות וכו'. וא"ת אמאי נזקקין לתובע תחילה ואטרוחי בי דינא תרי זימני וכו' ככתוב בלשון הרשב"א ז"ל הכתוב לעיל. ע"כ.
וכתב הר"ש ז"ל וז"ל מכאן שנזקקין לתובע תחילה. לפי מה שפירשו התוספות דלשיטת רש"י ז"ל מיירי דיש לו שטר על המנה דאי לאו הכי נאמן לומר משכוני בידך במיגו דאי בעי אמר פרעתיך ולא היינו מוציאים המנה ממנו אם הוא מזומן לישבע תוך שלושים יום ואם מהפך השבועה ואומר השבע שאין משכוני בידך ואתן לך המנה יכול לומר הלה אם כן תן המנה במזומן כי אני ירא שלאחר השבועה תדחני בשאר טענות או תאמר אין לי ואחרי שתבעתיך תחילה חייב אתה לפרעני תחילה ועל דרך זו נזקקין כמו כן לאידך תחילה. ורבינו שמחה תופס דברי רש"י שאפילו בלא שטר נזקקין לתובע תחילה ואחרי שהודה שהוא חייב לו ושכנגדו אינו מודה לו אין אומרים מיגו כהאי גוונא להוציא תפיסתו של חבירו במיגו שהיה כופר באותו ממון אחר שהודה לו. והביא ראיה מירושלמי דבפרק האומר דקידושין דגרסינן התם ההוא דקאי לגבי חבריה בשוקא דאמר ליה הב קיטונא דאית לי גבך ואמר ליה אידך הב לי דינרא דאית לי גבך אמר ליה הב לי קיתונא וסב דינרא. אתא עובדא קומי ר' מנא אמר לית ליה את אודית ליה בדינרא והוא לא אודי לך בקיתונא זיל הב ליה דינרא והרי משמע כפירוש רש"י. והשיב לו הריצב"א משום דהתם מיירי דליכא מיגו כלל שהקיתונא היה שוה יותר מן הדינרא ואיך שייך להאמינו בקיתונא. ע"כ.
וכתב הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל וקא זיילי נכסיה. פירש רש"י כגון שבאו תגרים

וכו'. האי פירושא לא כלל לפירוש התוספות דאיירי בחבלות דלפירוש קמא כיון שאינו יכול להביאם אלא לאחר שלושים סוף סוף ילכו להם וכיון שכבר חייבוהו בתחילת שלושים לפרוע בתוך שלושים פשיטא דלא פקע אפילו אם באו תגרים בסוף שלושים. ע"כ.

הכי גרסינן חצי נזק ורביע נזק מאי עבידתא פלגא נזקא בעי לשלומי. ופירשו דחצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד משמע שמשתלם בין הפרה והולד כוליה נזק פחות רביע והאיך אפשר וכי מפני הספק ירויח ניזק רביע פלגא נזקא בעי לאשלומי הפרה והולד ולא יותר. ומכל מקום מחמת הספקות אינו מפסיד הניזק כלום מחצי נזק. ותדע לך שהרי הפרה על כרחין ודאי הוא ברביע הנזק ובשאר הוי ספק בין הפרה והולד ומשתלם מן הפרה עוד שמינית נזק ומן הולד שמינית. וכן הוא בירושלמי דגרסינן התם אמר ר' חגא משלם חצי נזק מן הפרה ובעל הולד עולה לבעל הפרה רביע. ומיהו ודאי משמע דאביי לית ליה הכין אלא מפרש לה למתניתין חצי נזק חצי מה שהיה לו לשלם אם לא היה לו הספק דהיינו רביע הנזק ורביע הנזק מן הולד שהוא שמינית מן הנזק ומפסיד הניזק שמינית הנזק וטעמא כדמפרש ואזיל משום דאית ליה שותפות. ועל כן יש גורסים חצי נזק ורביע נזק מאי עבידתא פלגא נזקא נכי רבעא מיבעי ליה כלומר משום דמצי אמר ליה בעל הפרה מידע ידעת דשותפא אית לי ומחמת ספיקו של ולד אינו משתלם מן הולד אלא רביע ומפסיד רביע. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל חצי נזק ורביע נזק פלגא נזקא הוא דבעי שלומי. ויש ספרים שכתוב בהם פלגא נזקא נכי רבעא בעי שלומי ואמת הוא זה כי כן פרשה אביי חצי נזק אחד מארבעה בנזק ורביע נזק אחד משמונה בנזק ומפסיד חלק אחד משמונה בנזק מפני ספק הולד אבל הפרה אינה משלמת כי אם רביע נזק והרביע האחר הוא בספק אם היה ולד עמה אם לא היא אינה מפסדת ממנה כלום כאלו ידוע שהיה לה שותף והטעם משום דקדים ותבעיה לבעל הולד תחילה דגלי אדעתיה דשותפא הוה ליה הילכך הולד נותן חצי ספק דהיינו אחד משמונה בנזק והחלק האחר שהוא כמו זה מפסיד ואינו משתלם ממנו מן הפרה כלום ומאי חצי נזק ורביע נזק חצי החצי נזק ורביע החצי נזק. ואומר אני כי הנוסחא שאין כתוב בה נכי רבעא טובה יותר מזה והכי קאמר נזקא הוא דבעי לשלומי כלומר חצי ספקם ישלמו לבד. והנה עתה הפרה משלמת כל נזקה לפי תמותה ושותפי לא אית לה ולא מידי. וזה הדרך הטוב מן הגירסא הכתובה במקצת הספרים לפי שאין אותה גירסא אלא כגון דקדים ותבעיה לבעל ולד תחילה ומנא ליה למקשה דהכי הוא אלא אם אותה גירסא נוספת בספרים אין חוששין לאותו תוספת ואם

הוא בעיקר הגמרא כך היא מתפרשת פעמים שאפילו חצי נזק לא ישלם לו כי אם פלגא נזקא נכי רבעא והוא כגון דקדים ותבעיה לבעל ולד תחילה ואם לא היה כן אלא דקדם ותבע תחילה לבעל פרה והוא דחה אותו אצל בעל הולד עדיין אין לו כי אם חצי נזק פחות חצי משמינית בנזק לפי שיטול מן הפרה רביע נזק בלי ספק ויטול אחד משמינית הנזק מן הולד ויטול מן הפרה חצי רביע נזק שחסר לו מן הספק נמצא נוטל כל חצי נזק חוץ מחצי שמינית. אמר אביי הכי נמי קאמר חצי נזק רביע נזק כלומר חצי נזק הראוי לו אם לא היה לה שותף ובפרה תמה עסקינן. ע"כ.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל חצי נזק ורביע נזק מאי עבידתיה פלגא נזקא נכי רבעא בעי שלומי פירוש היכי אמרינן במתניתין דמשתלם פלגא נזקא ורבעא דאם כן אשתכח דמשתלם כוליה נזקא נכי רבעא אם כן מצינו תם משלם יותר מחצי נזק. והכא לפום מאי דתני מתניתין דבכהאי גוונא מיירי דמן הפרה משתלם ומן הולד משניהם לא מיבעיא דליכא למימר דמשתלם יותר מחצי נזק אלא אפילו פלגא נזקא גופיה ליכא לאשתלומי כוליה אלא נכי רבעא דפלגא נזקא משתלם מן הפרה ותו לא דהא מודה הוא דולד הוא שותפא בנזקא ואדם נאמן על עצמו אידך פלגא אתי לאשתלומי מולד והוה ליה ספיקא אי מחייב אי לא וממון המוטל בספק חולקין אשתכח דפלגא נזקא גופה לא משתלם אלא נכי רבעא. אלא אמר אביי הכי איתא למילתא דפרה משלמת חצי הנזק שעשתה בלא סיוע העובר והעובר משלם מן הספק רביע נזק שעשה הוא ולא שייך למימר הכא כלל טעמא דרבי נתן דאית ליה דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי דליתא להההיא אלא כשעשה הנזק בודאי ואף על פי כן אי אפשר להשתלם ממנו מה שאין כן בזה שאינו אלא מן הספק. ע"כ.

רביע נזק אחד משמונה בנזק. איכא למידק אשמעתין דהכא משמע דאלו משנגחה ילדה משתלם רביע נזק מן הולד כמו שמשתלם מן הפרה והאיך אפשר לומר כך וכי מי שיש לו רגל אחד בפרה וכולה לאדם אחד ישלם בעל הרגל כמו בעל הפרה ובודאי לקתה מדת הדין בכך. ועוד דאמרינן בפרק קמא דמכלתין אמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרם ואינו גובה מאימוריהם ואוקימנא לא צריכא לגבות מבשרם כנגד אימוריהם דמשמע דאפילו בלא דרבא פשיטא דלא היה גובה מבשרם אלא כנגד חלק המגיע לאימורים. ובירושלמי נמי הקשוה דגרסינן התם אמר ר' בון בר כהנא בעי קמי ר' מפני שהוא ספק הא אלו היה ודאי זה נותן מחצה וזה נותן מחצה. כך אנו אומרים רגלה של אדם אחד וכולה של אדם אחר זה נותן מחצה וזה נותן מחצה א"ל במועד היא מתניתין. ובתוספות תירצו דחצי נזק ורביע לאו דוקא אלא כולה מילתא נקט לסימנא בעלמא שאם היתה

הפרה שוה עכשיו מנה ועם הולד היתה שוה מאה וחמשים גובה שני חלקים מן הפרה והשליש מן הולד. הרשב"א ז"ל והרב המאירי ז"ל.

ואי דקדים ותבעיה לבעל פרה תחילה הכי נמי דאמר ליה לבעל פרה פרה דילך אזקתן הב לי כלומר תן לי רביע נזק בלי ספק. ועוד תן לי הרביע האחר שאיני נוטל מן הולד מכל מקום אינו נוטל חצי נזק שלם. ויש ספרים שכתוב בהם ואי קדים ותבעיה לבעל פרה לישתלם כוליה מבעל פרה וכו' כלומר דאת ודאי ואיהו ספק ועלך רמיא מילתא לאתויי אית לך ויש לו פנים. מיהו בלישנא בתרא דאביי בעל הפרה לא משלם אלא רביע נזק ובעל הולד אחד משמונה בנזק ואידך מנתא כי האיך מפסיד ואף על גב דקדים ותבעיה לבעל פרה וטעמא דמילתא משום דאיכא גבי בעל פרה תרי חזקי חזקת מעוברת וחזקה דממונא וכהאי גוונא אפילו סומכוס מודה. ומיהו האי סוגיא דאביי אליבא דסומכוס היא ולית הלכתא כוותיה דלדעת רבנן בעל ולד לא משלם ולא מידי ובעל פרה לא משלם אלא רביע נזק בכל ענין וכן הילכתא. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל הכי נמי דמצי אמר ליה לבעל פרה וכו'. פירוש ובין שטוען כל אחד ברי שהניזק טוען ברי שהפרה בלבד היא שהזיקה והמזיק אומר הפרה והולד הזיקו משתלם כל חצי נזקו מן הפרה לפום מאי דקא סלקא דעתין השתא דכיון שהפרה ריקנית בעל פרה דאתי למימר דכי נגחה ולד הוי בהדה עליו להביא ראיה. אי נמי לפום לישנא בתרא דסבר דאף על גב דהשתא ריקנית לפניך כיון דמעוברת הוה הניזק שבא לומר שהיא בלבד הזיקה הוא ניהו המוציא מחבירו עליו הראיה. והיכא דהוי שמא ושמא כיון דפרה וולד נינהו משתלם מן הפרה רביע הנזק ואידך רביע משתלם מן הפרה או מן הולד מן הפחות שבהם משום דספיקא הוא והוי ליה כהאי דאמרינן בשלהי המניח דשני שוורים תמין של איש אחד שהזיק אחד מהן ונתערבו לא מצי מדחי ליה אליבא דרבי עקיבא אלא גובה מן הפחות שבהם מיהת אבל היכא דהוי ברי וברי והמזיק אומר שהפרה לבד הזיקה והניזק תובע שהפרה והולד הזיקו הפרה משלמת רביע נזק. ולא עוד שהרי הודה הניזק דולד הוה שותפא בנזקא ואדם נאמן על עצמו והולד משלם חצי רביע משום דהוא ספיקא והוא לפום לישנא בתרא דסבר דאף על גב דהשתא ריקנית לפניך הניזק הוא המוציא מחבירו עליו הראיה אם בא לומר שלא היתה מעוברת כשהזיקה כדפרישנא לעיל היכא דהוי ברי וברי והניזק אומר שהפרה לבד הזיקה ומזיק אומר שהפרה וולד הזיקו הולד ודאי פטור שכבר הודה כן הניזק ואדם נאמן על עצמו והפרה משלמת פלגא דפלגא נזקא אידך פלגא הוה ליה עליה דפרה ממון המוטל בספק דחולקין נמצא דמשתלם עכשיו מן הפרה פלגא נזקא נכי רבעא. מצי אמר ליה פרה דידך וכו'.

דקא סלקא דעתין השתא דכיון דהשתא הרי הפרה ריקנית לפניך והניזק תובע בברי שהפרה הזיקה בלבד אם בא לומר המזיק דכי נגח הולד הוה בהדה הוה ליה כמוציא מחבירו ועליו הראיה וכי לא אייתי ראיה משתלם הכל מן הפרה. גלית אדעתך דשותפא וכו' וכיון שתבעת לבעל הולד כבר הודית שלא נתחייבה הפרה אלא בחצי נזק ומשתלם ממנה ומשתלם רביע מן הולד מדין ממון המוטל בספק חולקין. מצי מדחי ליה אמר ליה אנא שותפא וכו' דכיון דמעיקרא מעוברת לפנינו הניזק מוציא מחבירו עליו הראיה וכי לא מייתי ראיה משתלם פלגא מן הפרה ואידך פלגא הוה ליה עליה דפרה ממון המוטל בספק וחולקין. אשתכח השתא דמשתלם פלגא נזקא נכי רבעא והולד פטור שכיון שתבע הפרה בברי הרי הודה שהולד פטור וליכא הפרש בהא בין היכא דהוו ולד ופרה דתרי להיכא דהוו דחד והיכא דהוו פרה דחד וולד דחד והוו להו כולהו שמא ושמא אפשר דמשתלם כוליה פלגא נזקא פלגא דפרה ואידך פלגא רבעא מיניה דבעל פרה ורבעא מיניה דבעל ולד דגבי כל חד הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין. כך נראה בודאי סדר דינין הללו לסומכוס לפום סידרא נמי דגמרא דגמרא נמי סידרא דידהו מפרש ואזיל. ואף על גב דלית הלכתא כוותיה דסומכוס שמעינן מהא אליבא דהילכתא דהיינו לרבנן דאף על גב דקדים ותבעיה לבעל הפרה תחילה מצי מדחי ליה ולמימר שותפא אית לי ועל הניזק דהוא התובע להביא ראיה. ע"כ.

וכתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם ואי דקדים ותבע לבעל הפרה תחילה הכי נמי דמצי למימר ליה אייתי ראיה. משמע לכאורה שרוצה לומר שמשתלם מן הפרה כל חצי נזק והולד פטור. ולא נהירא דכל החצי נזק אמאי משלם הא הוי ליה ממון המוטל בספק ברביע השני. אלא נראה דהכי קאמר דאי קדים ותבעיה לבעל הפרה תחילה משתלם מן הפרה רביע נזק ועוד חצי רביע מטעם ספק. והא דקאמר אייתי ראיה וכו' הכי קאמר אי בעית למיפטר ברביע נזק לחוד אייתי ראיה דאית לך שותפא. ע"כ.

גלית אדעתך דשותפא אית לי. ומאחר שהודה שיש לו שותף לא ישלם רק וכו' ככתוב בתוספות עד סוף הדיבור. ומזה הטעם עצמו יהא מתורץ שלא יקשה פירוש אחר שפירש רש"י ז"ל בפרק קמא דשלמים שהזיקו גובה מבשרן כנגד אימוריהם משום דבחד גופא מצי אמר מכל היכא דבעינא משתלמנא דהתם היינו משום דאף על פי שידוע שהאימורים הזיקו פטרתן תורה ולכך משתלם ממה שראוי לשלם אבל כאן אם היה יודע שהזיק הולד לא היינו יכולים לחייב הפרה על חלקו אלא עליו היה מוטל החיוב ולפי שאין ידוע לנו אין לחייב הפרה בתשלומין שיש לספק בהם שהולד חייב אותם. ומיהו אותו לשון אינו עיקר כי אם הלשון אחר כמו שפירש רש"י שם. תוספת שאנץ.

מידע ידעת דשותפות וכו'. כתוב בתוספות כיון דאיכא תרתי שהוא מוחזק וכו'. היינו לרבי ישמעאל ולרבי עקיבא נמי איכא תרתי חזקה דגופא וחזקה דמרא קמא. הרב רבי אליעזר מגרמישא ז"ל.

מידע ידיעי דאנא שותפא אית לי וכו'. תימה האיך הוא ידוע דהנה ספק הוא ואם כן הוה לן למימר חולקין לסומכוס. וי"ל משום דלגבי בעל הפרה איכא תרתי חזקה חזקה דממונא שהוא מוחזק וכו' ככתוב בתוספות הילכך לא משלם בעל הפרה אלא רביע. ולא דמי לרישא דמתניתין לשור שנגח את הפרה דחולקים דהתם חזקה דגופא מסייע לניזק. ומכל מקום הכא בסיפא לא משלם בעל הולד רק חצי רביע אף על גב דאיכא חזקה דגופא דמסייעא למזיק מכל מקום חזקה דממונא מסייעא לבעל הולד שהוא מוחזק ולכך חולקין. וקשה על זה מפרק השואל דתנן גבי שאלה היום ושכרה למחר וכו' ואמאי לא אמרינן אוקמיה אחזקתיה והשתא הוא דמתה להעמיד הממון בחזקת השואל ויפטר השואל מלשלם. וי"ל דהאי סברא דחזקה דגופא לא מהניא רק היכא דיכול לדחותו אצל נתבע אחר כגון ההיא דהשואל התם אית ליה לסומכוס דחולקין ואף על גב דאיכא חזקה דגופא בהדי חזקה דממונא. ויש לדמות דהכא להההיא דהתם בפרק המניח שנים הרודפים אחר אחד זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורים דהתם מודה סומכוס דפטורים לפי שיכול כל אחד לדחותו. וא"ת אם כן בעל הולד ליפטר לגמרי דמצי למימר לבעל הפרה פרתך הזיקה בלבד. וי"ל דאין זו טענה דכיון שהפרה בחזקת מעוברת אם כן חזקת הולד להתחייב. כך פירש ה"ר יוסף בר מאיר משיאלי.

וא"ת לעיל גבי זה אומר בסלע לקה איכא תרי חזקה חזקה דגופא דהעמד השור בחזקת שלא נגח וחזקה דממונא ומכל מקום קאמר בגמרא דלסומכוס יחלוקו. וי"ל התם כיון שראינו השור שהיה רודף איתרע ליה חזקה אבל הכא חזקת מעוברת לא איתרע כלל. ולפירוש הרב לא קשה כלל. תלמידי הר"פ ז"ל.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל דאמר ליה אנא שותפא אית לי ופטרינא ליה משום העמד פרה בחזקתה והשתא הוא דילדה ומכל מקום לא מחייבינן ולד מהאי טעמא לשלם כל הרביע דלא מהניא חזקה להוציא ממון אלא להחזיק כי הכא. והכי נמי אשכחנא בהשואל גבי המחליף פרה בחמור וילרה דמוקמינן לה כסומכוס ולא אמרינן העמידנה בחזקתה והשתא הוא דילדה להוציאה מחזקת מאריה קמא. וקשה דבהשואל תנן גבי שאלה היום ושכרה למחר וכו'. ואומר ר"י דלא קאי יחלוקו אלא אשאל אחת דלא שייכא האי חזקה. וה"ר יוסף משיאלי תירץ איכא חזקה אחרינא כנגדה דקים לן שהיתה שאולה ביום הראשון ולא ידענו אם נכנסה להיות שכורה ונימא העמידנה בחזקת שאולה ובשעת

שאלה מתה ולא נכנסה לחזקת שכירות. ע"כ.
אלא אמר רבא איתא לפרה משתלם חצי נזק כוליה מפרה לפי שהיא עיקר והולד ספק והם גוף אחד ופרה וולד כחד. ליתא לפרה אין משתלם אלא רביע נזק מן הולד שמא לא היה שם הולד. ורבא לטעמיה דאמר רבא פרה מעוברת שהזיקה גובה הכל מולדה לפי שהיא גופה תרנגולת בעלת ביצה שהזיקה אינו גובה הכל מביצתה אלא לפי שתשווה ביצתה ומה שיגיע לה מן הנזק לפי שאינה גופה. הראב"ד ז"ל.

דף מז.

אבל אי פשיטא לן דהוה ולד בהדה וכו'. וא"ת והא אמרינן לעיל כחש בשעת העמדה בדין שהמזיק נפסד בכחש כפי חלקו והכי נמי אין לך כחש גדול כי ליתא לפרה ויפסיד המזיק כפי הלקו ואמאי משתלם כל החצי נזק מולד. וי"ל דלעיל איירינן לרבי עקיבא דאית ליה שותפי נינהו והכא איירינן לרבי ישמעאל. והר"מ פירש דשפיר מיירי לרבי עקיבא וכגון דאשכח ולד וקם בדמי פרה ששוה עתה הולד ככל הפרה ולא מפסיד מזיק מידי במאי דליתא לפרה כמו שהולד היה בשעת נגיחה. טעמא דלא ידעינן אם היח ולד וכו'. פירוש מדקאמר משתלם רביע מולד מספק אלמא דאי ידעינן דנגח ולד משלם כוליה פלגא דאם לא כן לא היה לו לשלם אלא אחד משמינית כפי חלקו. תלמידי הר"פ ז"ל.
וזה לשון הרא"ה ז"ל אלא אמר רבא לעולם וכו'. כלומר דוקא ואליבא דרבי ישמעאל דאמר בעלי חובות נינהו הילכך לרבי ישמעאל כיון דפרה וולד דחד נינהו וקיימא לן דבעלי חובות נינהו ופרה וולד חד גופא הוא לא סגיא דלא משתלם חצי נזק כוליה מן הפרה ואפילו ליתיה לולד דלרבי ישמעאל מהאי דמשכח דמשתאר משתלם וגבי חוביה ליתא לפרה משתלם רביע נזק מולד מן הספק אבל אי פשיטא לן וכו' משתלם וכו' ואף על גב דליתא לפרה אליבא דרבי ישמעאל. רבא לטעמיה וכו' פירוש שמעתא דרבא לכולי עלמא היא בין לרבי ישמעאל בין לרבי עקיבא והכי קאמר פרה שהזיקה גובה מולדה שהוא כאחד מאיבריה לגמרי לרבי ישמעאל כדאית ליה ולרבי עקיבא כדאית ליה. מאי טעמא גופה היא כיון שכל חיותו ממנה וצריך לה שאי אפשר לו אלא עמה. תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה אלא לפי חשבון לפי מה שסייעה הביצה בנזק כאלו היא הזיקה בפני עצמה מאי טעמא פרשא בעלמא היא שאין צריך לה כלל מכיון שנגמרה אלא הרי היא כאבן בתוך גופה. ולא שייכא הא דרבא כההיא דאמרינן בעלמא עובר אי ירך אמו הוא או לא ולאו כמאי דאמרינן בביצת טרפה ונבלה אי מותרת אי לא כדמוכח במאי דפרישנא. עד כאן. וכן פירש הראב"ד ז"ל עיין בלשונו הכתוב לעיל.

מאי טעמא פרשא בעלמא היא. הא אמרינן באלו טרפות גבי פלוגתא דרבי אליעזר ורבי יהושע בולד לטרפה וכו' ככתוב בתוספות עוד דתנן במסכת עדיות דבית הלל אוסרים. ואם תאמר ומאי שנא דלענין איסור בשר בחלב שרינן בפרק קמא דביצה דתניא השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן בחלב רבי יעקב אומר וכו'. ותירץ בה"ג משום דאיסור בשר בחלב דרבנן וכו' ככתוב בתוספות בפרק קמא דחולין נ"ח א'. ובטומאה אף על פי שהיא דאורייתא אין סברא להחמיר יותר מבשר בחלב ולכך מדמה התלמוד טומאה לבשר בחלב דאפושי טומאה לא מפשינן להחמיר בה לענין טומאת נבלה כל ענין איסור. מכל מקום יש להחמיר בטומאה ובבשר בחלב דהוי דרבנן וכי קאמר אביי בלישנא קמא ודילמא לא הוה בעי למימר דכי היכי דלא החמירו בה בטומאת נבלה כבאיסור נבלה משום טומאה לא מפשינן ומהאי טעמא נמי לא החמירו בה אפילו בבשר עוף בחלב הוי דרבנן. ומיהו קשה לר"י על דברי הלכות גדולות וכו' ככתוב בתוספות שם. ורבינו תם מפרש דביצת שחוטה בחלב אפילו למאן דאמר בשר עוף בחלב דאורייתא כיון שהביצה יצאה משחוטה אין דבר מגונה אם נתירנה בחלב כמו שהיה מגונה הדבר אם היינו מתירים ביצת נבלה שיצתה מן האיסור. ויש מפרשים טעם אחר דבאיסור נבלה החמירו בה גזרה אטו ביצת טרפה שהיא אסורה מן הדין לפי שהיא גדלה באיסור אף על פי שהיא גמורה וילדה אבל ענין טומאת נבלה ולענין איסור בשר בחלב לא שייך למגזר מידי משום ביצת טרפה ולכך אין להחמיר שם כבאיסור ביצת נבלה. וא"ת מכל מקום היכי שרו רבנן ביצים המעורות בגידין לאכול בחלב ואמאי טהור האוכל מנבלת העוף טהור מן השלל של ביצים והא היכא דמחברא בגופה חשבינן כגופה. ויש לומר דטעמא דמחברא בגופה דמסיק כחולין מדרבנן הוא. וא"ת והא במסכת ביצה משמע דביצת טרפה דאורייתא גבי הא דתניא אחד ביצה שנולדה בשבת וכו' וספקא אסור דקאמרי בשלמא לרבה דאמר משום הכנה הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אלא לרב יוסף ורב יצחק דקאמרי גזרה דרבנן ספיקא דרבנן היא ומשני סיפא אתאן לספק טרפה ואי הוי ביצת טרפה דרבנן אכתי תקשי ליה ספיקא דרבנן היא. וי"ל דהא דחשיב לה ספיקא דאורייתא היינו לרבי יעקב דאסר מעורות בגידים מדאורייתא אסר להו לרב יוסף דמוקמי בשלל של ביצים טהור כרבנן ולא כאביי דאפילו רבי עקיבא לא אסר לאביי אלא מדרבנן מדקאמר ליה אביי לרב יוסף ע"כ לא קאמר רבי יעקב התם אלא לענין איסור אבל לענין טומאה לא. אי נמי יש לומר דאפילו לרבנן אתי שפיר והכי קאמר סיפא אתאן לספק טרפה דכיון דאיסור טרפה דאורייתא החמירו רבנן אפילו בספקה אבל לרב יוסף ולרב יצחק דאמרי ביצה שנולדה ביום טוב גזרה דרבנן היא ליכא למימר

הכי דאינהו גזרי אטו פירות הנושרין ומשקין שזבו והנהו נמי לא אסרי אלא מדרבנן. וכהאי גוונא אשכחן בסוף הערל דלמאן דאמר תרומה בזמן הזה דאורייתא לא אמרינן עיגול בעיגולים עולה אף על גב דטומאת תאנים דרבנן. ומיהו למאי דגרסינן במסכת ביצה ומצא בה ביצים גמורות לא צריכינן למימר דטעמא דאגידה בגופה דבחולין הוי דרבנן אלא ביצת טרפה דאורייתא היא אפילו לרבנן אותם שאינן גמורות. ואם תאמר והלא הגמורות לעולם לא יהיו מעורות בגידין אפילו אותן שהן בקליפה רכה. יש לומר דלא כגמורות בקליפה קאמר אלא כדפירש התם בקונטרס וכו' ככתוב בתוספות במסכת ביצה ז' א'. וההיא דמן שלל הביצים נמי טהור בגמורות איירי אבל שאינם גמורות כלל כגון הקטנות שלא נגמר אפילו החלמון עדיין הנהו בכלל אשכול נינהו בין ללישנא קמא בין לאיכא דאמרי ואפילו לרבנן אסירי מדאורייתא אלא דגמורות ומעורות ללישנא קמא הוו בכלל שלל ולאיכא דאמרי הוו בכלל אשכול לרב יוסף וכל שכן הקטנות ואותן שאינן מעורות ואינן דבוקות רק מעט וקרובות לינתק הוו בכלל שלל לרב יוסף ולאביי הוו אשכול גופיה וקטנות שאינן גמורות מצינו למימר דהנהו נמי בכלל אשכול נינהו או שמא באשכול גופיה איצטריך למימר דהוי כבשר משום דאיכא אינשי דלא אכלי אבל בביצים הקטנות לא הוצרכה הברייתא לומר שהן כבשר וכיון דאינן גמורות ולאכילה נמי חזו שפיר לכל אינשי פשיטא דכבשר חשיבי ושלל הוי בצים גמורות המעורות באשכול בין מעורות יפה בין קרובות לינתק. ואתיא ברייתא כרבנן אליבא דאביי או שמא סובר דאתיא ככולי עלמא ושלל גמורות שאין מעורות וקרובות לינתק אבל במעורות יפה לא דברה הברייתא כלום לפי שנחלקו בהם רבנן ורבי יעקב ובפלוגתא לא קא מיירי. ומיהו קשה לפי גירסא זו דלשון גמורות משמע גמורות ממש בקליפה בההיא ברייתא דקתני התם לעיל השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאוכלן ביום טוב. ועוד לאיכא דאמרי דפריך אביי ממאי דהאי אשכול הנך ביצים דמעורות באשכול דילמא מאשכול גופיה לימא דאשכול הם ביצים קטנות שאינן גמורות המעורות באשכול. ומיהו לפי מה שפירשתי דבאותם לא היה שום חידוש להשמיענו שהם כבשר ניחא. והריב"ם לא גריס גמורות ומפרש דרבנן שרו בחלב בין גמורות בין שאינן גמורות אפילו הקטנות ולפי דבריו ודאי טעמא דאגידא בגופה כגופה דמיא דקאמר בחולין לאו דאורייתא דאם כן לענין בשר בחלב מחשב נמי כגופה ואפילו לפי אותו טעם שפירשתי דמשום שגדלה באיסור מסתברא לענין טרפות טפי שייך להזכיר טעם מדאורייתא דהא בחולין לא קאמר האי טעמא אלא דאגידא בגופה ואגידא בגופה אינו מעלה ומוריד כלום לרבנן. והשתא ללישנא קמא הוי שלל ביצים המעורות בין גדולים בין קטנים ואשכול הויא

אשכול גופיה. ומיהו גם לפירושו קשה ללישנא קמא דמי דחקו אביי לחלק בין איסורא לממונא לימא הכי ממאי דהאי שלל בהנך ביצים המעורות יפה דילמא באותן שאינן דבוקות רק מעט וקרובות לינתק כדמפרשינן ליה ללישנא בתרא אליבא דרב יוסף. אלא על כרחך צריך לומר דאביי היה משיב כל שעה לפי דברי רב יוסף ואינו רוצה לחלוק עליו במשמעות שלל ואשכול ולפיכך לא היה יכול לדחות כן ואם כן אפילו גרסינן נמי גמורות ניחא שלא היה אביי יכול לדחות דברי רב יוסף בענין אחר בלישנא בתרא כיון שהיה משיב לפי דבריו דרב יוסף היה סובר דאי אשכול קרוי הנך ביצים דמעורות באשכול יש במשמעותו בין גדולות בין קטנות אבל השתא כשאומר דילמא מאי אשכול אשכול גופיה אינו חולק במשמעות אשכול על רב יוסף שגם רב יוסף מודה שיותר שייך שם לאשכול גופיה מעל הביצים. ולא דחק רב יוסף לשנות אשכול ממשמעותיה אלא משום שהיה קשה לו מאשכול גופיה מאי למימרא. ורבינו שמואל מפרש ביצים גמורות מסוימות לגמרי בקליפה החיצונה הקשה מותרות לאכלן בחלב דהשתא לאו בשר בחלב נינהו הא מקמי הכי אף על פי שיש חלמון מבחוץ אסורות הואיל ואין קליפה קשה. וכן משמע לשון גמורות בכל ההלכה וכן עיקר לפרש ולחומרא. רבי יעקב אומר וכו' אדיוקא דרבנן דאסרו מקמי שנגמרו קאי רבי יעקב ואתא למימר המעורות דהיינו כל זמן שאין בהן לובן אסורות אבל בתר הכי מותרות דהיינו כשהיא באה בתוך השליא יש בה חלבון וחלמון אף על פי שאין קליפתן קשה מותרות. מאן תנא מן השלל של ביצים טהור דלא חשיב בשר אמר רב יוסף דלא כרבי יעקב דחשיב ליה בשר כשמעורות בגידים דהיינו של ביצים ואשכול דברייתא דמעורין בה הביצים. והשתא אי מוקמינן הך ברייתא כרבנן יש חילוק כשנעשו ביצים בלובן הוו בשר כל זמן שלא נתכסית הקליפה ולא נגמרה וכשהן בשלל מעורות בגידים דלא הוו לא ביצים ולא בשר מותרות לאכלן בחלב משום תורת פירשא בעלמא כדקתני מן השלל של ביצים טהור. ואיכא דאמרי מאן תנא מן האשכול של ביצים טמא אמר רב יוסף רבי יעקב היא להאי לישנא דקרי אשכול למעורות ומטמא להו צריך לפרש שלל של ביצים דמתניתין דקתני טהור ביצים הדקות מאוד ומחוברות יחד דהוי כפירשא בעלמא וטהורין אבל משגדלו כל כך שנגדלו ותלויין באשכול הוו בשר וטמאים ורבי יעקב הוא דקרי למעורות בגידים דהיינו אשכול ומשתצא מתורת אשכול ונכנסה בשליא והלבינה בלובן תטהר מלטמא בתורת ביצת עוף טהור דלא מיקריא נבלה כרבי יעקב דלא חשיב בשר אלא המעורות אבל לרבנן דחשיבי להו בשר עד שתגמר בקליפה קשה לא מתוקמא מתניתין דהא אשכול קתני דמשמע ולא ביצים שיש בהן לובן שבשליא ואלו לרבנן כלן טמאים כל זמן שאינן גמורות

דדוקא ביצים גמורות שרו הילכך רבי יעקב היא ולא רבנן. תוספות שאנץ.
ולענין פסק כתב הרא"ה ז"ל לית הילכתא כמתניתין דכולה כסומכוס אלא כרבנן דפליגי עליה וקיימא לן נמי כי הא שמעתא דרבא דלכולי עלמא אמרה למילתיה כדפרישנא. ע"כ.
וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל תרנגולת שהזיקה ואחר כך הטילה ביצתה אינה גובה מביצתה כלל אפילו היה הביצה לאחד והתרנגולת לאחר אין בעל הביצה מסייע כלום שאין זה בשר אלא פירשא בעלמא ואין לה שום חיות כדי להחשב מכלל אבריה לענין זה. אף על פי שלענין איסור והיתר אמרו בהיפך שולד טרפה מותר וביצת טרפה אסורה. טעם הדבר שלענין איסור ביצה אגידא בגופה מה שאין כן בולד אבל בזו ולד מסייע להזיק ומאחר שהנזק נעשה כאחד אף הם נחשבין כגוף אחד אבל ביצה אינה מסייעה בכך. ודבר זה בתרנגולת הצריכה להעדאה שבתמותה אין נזקיה משתלמין אלא מגופה כגון דליל קשור בתרנגולת ואדויה אדויי על הדרכים שביארנו בפרק ב' שאם היתה מהדסת ושברה את הכלים ברוח שבכנפיה הרי חצי נזק שבה כדין צרורות ומשתלם מן העלייה. הזיקה בכנפיה ממש הרי היא מועדת ואף מן העלייה משתלם וכל שכן בביצתה. ומכל מקום לענין אם הביצה לאחד והתרנגולת לאחר פטור בעל הביצה אף במועדת. ע"כ.
וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל פרה מעוברת שהזיקה גובין ממנה ומולדה. ונראה לומר דאף על גב דפרה דחד ועובר דחד כיון דהשתא חד גופא נינהו דעובר ירך אמו הוא משתלם הניזק חצי נזק מגופה של פרה ומולדה אף על פי שאין הולד מספיק לרביע נזק. תרנגולת טעונה ביצים שהזיקה אין גובין מביצתה ודוקא ביצה שהיתה גמורה במעיה בשעה שהזיקה אבל אם טענה אחר כך ביצים כיון דמגופה קא ינקי גובה הנזק אפילו מביצתה כשם שגובין מנוצתה אם רבתה כנפיים אחר שהזיקה. וטעמא דביצה משום שפירשא בעלמא היא ולא מסייע בנזקא כלל. ואף על גב דאמרינן בעלמא ביצת טרפה אסורה התם הוא משום דביצתה דאיטרפא הוה טעונה ומאיסורא קא ינקי ביעי עד דגמרי ואף על גב דקיימא לן דטרפה אינה יולדת מטען הוא דלא טענה אבל מאי דאטעינא מקמי דאטרפה אשבוחי משבחא וגמרה להו וילדה. ע"כ.
אמר רבא אין שמין בשור שנגח את הפרה המעוברת לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו אלא שמין לולד על גבי פרה. פרה מעוברת כמה שוה יותר משאינה מעוברת. וכן אתה מוצא בקוטע ידו של חבירו רואין אותו כאילו הוא שלם ואומדין כמה בין השלם לחסר ואין אומדין זה החסר כמה היה שוה יותר אם היה שלם לפי שכשרואין אותו החסרון

הוא גדול בעיניהם. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל אין שמין את הפרה לבד והולד לבד אלא שמין כמה היתה שוה הפרה כשהיתה מעוברת מנה וכשאינה מעוברת כמה שוה שמונים נמצאת שומת הפרה שמונים ושומת הולד עשרים ומשלם ארבעים לפרה ועשרה לולד ואלו היינו שמין הולד כאלו נולד והיה לפנינו חי כמו שהוא עכשיו לפנינו מת היה שוה יותר מעשרים והיתה פסידא לזה למזיק ואף על פי שאלו היה הדין כן אין לנו ולפסידתו כלום מכל מקום הרי הוא אומר פרה מעוברת הזקתי ופרה מעוברת אתם שמין לי ולכך שמין לולד על גבי פרה שאין אדם נותן בוולדות שעדיין לא יצאו לאויר העולם כאלו יצאו. אף בקוטע ידו של חבירו הדין כן שאין שמין את היד בפני עצמה לומר כמה אדם רוצה ליטול ושיחתכו ידו של עבד כזה שאין לבו של אדם נמלך לעשות אלא אם כן בדמים מרובים אלא שמין כמה שוה עכשיו וכמה היתה שוה מתחילה. ע"כ.
וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חבירו. הוא הדין דמצי למימר בקוטע ידו של חבירו דהכי שיימינן בפרק החובל אלא משום דאיירי הכא לענין ממונו של אדם. ועוד דיד חבירו הוי נמי בכלל יד עבדו כדאמרינן התם בפרק החובל שמין אותו כעבד הנמכר בשוק וכו'. ממורי שיחיה. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.
וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו וכו'. מתוך פירוש רש"י משמע דמאי דתנן לקמן במתניתין ששמין אותה כמה היתה יפה וכו' דהיינו שומת דמי ולדות. דפירש לקמן גבי מאי דאמרינן הכי נמי קאמר כיצד משלם דמי וכו' שמין את האשה וכו' בשביל ולדות הללו עד שלא ילדה וכמה היא יפה עכשיו כשנתרוקנה ונפחתו דמיה ושומא זו נותן לבעל והיינו דמי ולדות. ואם תאמר אמאי לא קאמר וכו' כמו שכתוב בתוספות ואמאי שבק רבא למיתני דומיא דפרה וולד ונקט במילי דעלמא. עוד כתבו בתוספות לאו משום דבכלל שומת האשה דמתניתין וכו' אלא הכי קאמר האי דמי ולדות שבח ולדות נמי דקאמר כלומר במשנה לא הזכיר כי אם דמי ולדות ובכלל שומא זו ישנן נמי שבח ולדות. תוספי הרא"ש ז"ל. עוד יש לומר כך כיצד משלם מהו חייב לשלם וכיצד דמי ולדות כמשמעו שנישומן בפני עצמן חייב לשלם ושבח ולדות כמו כן חייב וכיצד שומתן שמין את האשה וכו' אבל אין צריך לפרש אלא כפשוטו כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות הכל מחובר יחד. ע"כ. ואחר כך מפרש האיך שמין על שבח ולדות. תוספות שאנץ.
עוד כתבו בתוספות אבל דמי ולדות אין צריך לפרשו ולא מסתבר למימר דסבר רבא דשמין ולדות בפני עצמן אלא רבא אגרישא דמתניתין דפרה וולד קאי משום דשני גופין נינהו ואתא לפרושי דלא תימא דשמין לולד בפני עצמו דאם כן מפסיד מזיק ואסתייע

למילתיה מקוטע יד עבד ושברה והוא הדין נמי לדמי ולדות. והא דלא אייתי ראיה ממתניתין משום דלא מפרשא בהדיא אשומת דמי ולדות דאפשר לפרשה בשבח ולדות ומיהו רבא סבירא ליה דשמין אגב אשה. הרא"ש ז"ל.

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל וכן אתה מוצא בקוטע וכו'. כתוב בתוספות אין שמין דמי ולדות ושבח ולדות בפני עצמן. מפרש מהרא"ל דרוצה לומר אין שמין אותו אלא שומא אחת אגב האשה ולא שבח ולדות אגב האשה ודמי ולדות בפני עצמן דבפני עצמן ממש אין שייך בשבח ולדות דאי הוה שייך אם כן מאי טעמא לא קאמר וכן אתה מוצא בשבח ולדות. עוד כתבו בתוספות וכן משמע דמתניתין לא אייתי וכו'. הקשה מהרא"ל דילמא מתניתין אייתי כרבנן ורבן שמעון בן גמליאל אשבח ולדות לחוד. וי"ל מדפליג בסתם משמע דאכולה פליג. וכי האי גוונא פירש ר"י סוף פרק חלון. ע"כ.

ואי דינא הוא לכחוש מזיק. וא"ת ומאי אירא דפריך ליה הכא גבי מתניתין דהביא רבא שמביא לקמן גבי קוטע ידו הוי ליה למפרך. וי"ל דהתם ניחא שפיר משום דחד גופא הוא וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

נפחא רב פפא אמר לבעל הפרה ולא דמי לשבח ולדות של גוף האשה שהוא כולו לבעל לרבנן ולרבן שמעון בן גמליאל חולקין דשאני התם דאיכא קראי גזרת הכתוב היא אף על פי שולדות אינם צררי הילכך אין ללמוד משם למקום אחר. הרא"ש ז"ל.

והר"א מגרמישא ז"ל כתב וז"ל נפחא רב פפא אמר וכו'. כתוב בתוספות אף על גב דבשאר נזיקין גופה יש לה וכו' והיינו טעמא משום דאז שמין לפחת של חלושה מבריאה ובזה יש לה נפקותא אף על פי שלעולם לא תמכור אפילו בנפוחה מאי איכפת לה. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור שנגח פרה מעוברת ומתה והיתה פרה לאחד וולד לאחר כששמין את הפרה ומגיעין לשומת מה שהיא יפה מחמת שומנה והוא הנקרא בלשון תלמוד פיטמא לבעל פרה הוא שהרי נבלע הוא באיבריה ואף על פי שעיבורה גורם לה שהרי בלא עיבור באה גם כן כמה פעמים לידי שומן ועובי. ועוד שהרי גוף הולד אינו מסייע לכך אף על פי שאפשר שהעיבור מסייע לכך אבל מה שהיא יפה מחמת נפחא שהיא נראית בעלת אברים ועורה מתפשט ומתגדל לסיבת הנפח חולקין שהרי אף גוף הולד אינו מסייע לכך. ע"כ.

מתניתין הקדר שהכניס קדרותיו וכו'. פירוש שלא ברשות כגון שאמר לו בעל החצר אל תכניסם והכניסם לפיכך חייב בעל הקדרות בנזקי בהמות של בעל החצר. רבינו חננאל ז"ל.

ואם הוזק בהם בעל פירות הא דהדר ותנא הא דאשמועינן דדוקא הוזק בהם שמשמע שהוחלק אבל הוזק מתוך אכילתה פטור וכו'. ולמאן דאמר איפכא בגמרא לאשמועינן נמי היא גופה דלא אמרינן היה לה שלא תאכל. הרא"ה ז"ל.

נגח הוא שורו של בעל הבית וכו'. תנא הא לאשמועינן דטעמא משום דהוי שלא ברשות הא היכא דהוי ברשות אפילו נגח הוא שורו של בעל הבית דמזיקו בידים פטור. הרא"ה ז"ל.

והתוספות כתבו דלא זו אף זו וכו'. וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל נראה דגם בבא דרישא צריכי משום רבותא דרבי. ע"כ.

דף מז:

גמרא טעמא דשלא ברשות דהוה ליה כבור ברשות הרבים דלית ליה רשותא הא ברשות פטור בעל קדרות אנזקי בהמתו דבעל חצר דכיון דברשות עבד איבעי ליה לנטורי נפשיה. ולא דמי הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דהתם ברשות עצמו הוא דעבד ליה וכי הפקיר רשותו איבעי ליה לנטורי בורו אבל הכא ברשות חבירו עבד ועליה דידיה רמי לנטורי נפשיה ולא אמרינן מסתמא קבולי קביל בעל קדרות נזקי בהמתו של בעל חצר ובעל החצר לא קביל עליה נזקי קדרות אלא הרי הם כשותפות בחצר לקדרות ולבעל החצר מיוחד לשוורים דלגבי רגל הויא לה רשות הרבים וחצר המזיק דלאו שדה אחר קרינא ביה לא לקדרות ולא לשוורים ומני רבי היא דאמר כל בסתמא לא קביל עליה נטירותא חד לחבריה אלא כשותפין דעלמא דמי. אימא סיפא אם הכניס ברשות בעל חצר חייב אתאן לרבנן דאמרי בסתמא קביל עליה בעל חצר נטירותא דקדרות והוא הדין דבעל קדרות קביל עליה נטירותא דבעל חצר ואם הוזק בהם בעל קדרות חייב. הראב"ד ז"ל.

מני רבי היא דאמר בסתמא לא קביל עליה נטירותא פירוש בעל החצר והוא הדין בעל קדרות. והקשה בשיטה בשם ה"ר שמואל נ"ע דהיכי מתוקמא ברייתא והלא כיון דברשות לא קביל עליה בעל החצר אלמא ברשות כשלא ברשות דמי ואם כן גבי בעל הקדרות ליחייב ברשות כמו שלא ברשות. ונראה דלא קשה דודאי רבי לאו מילתא פסיקא קאמר להשוות ברשות אשלא ברשות אלא רבי קאמר גם בעל החצר דגם ברשות לא קביל עליה נטירותא דברשות לא הוי קבלת שמירה הילכך בעל קדרות נמי ניחא דלא קביל עליה נטירותא ברשות למאי דסלקא דעתך השתא להשוות בעל קדרות לבעל חצר. תלמיד הר"פ ז"ל.

אימא סיפא ואם הכניס ברשות וכו'. תימה תיקשי ליה רישא דקאמר שלא ברשות ושברתן בהמתו של בעל הבית פטור הא ברשות חייב אלמא בסתמא קביל עליה נטירותא ובסיפא דייקינן טעמא דשלא ברשות הא ברשות בעל הקדרות פטור אלמא בסתמא לא קביל עליה נטירותא דעתה היה סובר דלרבנן כשזה מקבל לשמור אף חבירו מקבל לשמור שלא יזיקנו. וי"ל דניחא ליה למפרך מסיפא דמתניא בהדיא. ועוד דהיא היא דסיפא דיוקא דרישא. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל אימא סיפא דהא בהדיא קתני פירוש ואם כן לימא בסתם. ומכל מקום תימה דבכמה דוכתין אשמועינן בסיפא מה דידעינן מדיוקא דרישא. ע"כ.

אימא סיפא ואם הכניס ברשות וכו'. כתבו בתוספות ואם תאמר בבא דהכניס שורו היכי מצי למימר נגח וכו'. ומסתברא לי דלאו למימר שאם הכניסו ברשות ונגח לשורו של בעל הבית יהא פטור והיינו דלא קתני ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב ובעל השור פטור אלא משום דסירכא דהנך בבי תנא נמי הכי בהאי בבא. הרשב"א ז"ל.

והר"א מגרמישא ז"ל כתב וז"ל קושיית התוספות מבבא דהכניס שורו איכא למימר דרבי כרבי טרפון וטעמא דשלא ברשות הוי כחצר הניזק אבל ברשות הוי חצר השותפין. ע"כ.

רבא אמר כולה רבנן היא וברשות שמירת קדרות קבל עליו בעל החצר אפילו נשברו ברוח מצויה הילכך בעל חצר קבל עליו שמירת קדרות אפילו שמירת שורו של בעל החצר דלא אמרי רבנן שזה מקבל עליו שמירת שורו וזה מקבל עליו שמירת קדרות אלא בעל החצר מקבל עליו שמירת קדרות כי הוא זה דרך הנפקדין שהנפקד מקבל עליו שמירת הפקדון ולא המפקיד מקבל שמירת הנפקד. הראב"ד ז"ל.

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל רבא אמר כולה רבנן היא ברשות שמירת קדרות קביל עליה ואפילו נשברים ברוח פירוש אבל מכניס אינו מקבל עליו נטירותא. ותימה אמאי לא קאמר רבא בהדיא הכי דבעל הקדרות לא קביל עליה מידי שזה עיקר התירוץ והא דקאמר אפילו נשברים ברוח לא היה צריך כלל. ועוד קשה דמעיקרא מאי סלקא דעתיה לדמויי שמירה דמכניס לשמירה דבעל החצר. ומורי שיחיה תירץ דמעיקרא היה רוצה לומר דלכך חייב בעל החצר בנכסי המכניס משום דכיון שנכנס לשם ברשות אם כן קבל עליו שמירת הקדרות שלא תשברם בהמתו ולא אם נשברים ברוח דלא נעשה עליהם שומר אלא שקבל עליו שאם יבוא למכניס היזק על ידי ממון בעל החצר שישלם לו ואם כן כמו כן בעל הקדרות נמי מקבל עליו נטירותא דבהמתו של בעל החצר שלא תהא ניזוקת בקדרותיו לרבנן. אבל השתא בא לחלק בין בעל החצר למכניס משום דכיון דברשות נכנס לשם אם כן נעשה בעל החצר שומר עליהם ואפילו אם נשברים ברוח דזהו

היזק הבא שלא על ידי בעל החצר וכיון שקבל עליו שמירת קדרות אפילו בהיזק שלא על ידי בעל החצר אם כן כמו כן קבל עליו בעל החצר שמירת הקדרות שלא יזיקו אחרים דהיינו שלא יזיקו בהמתו דידיה ולכך פטור בעל הקדרות כשהוזקה בהמתו דבעל החצר בקדרות דהך נטירותא נמי רמיא אבעל החצר ולא אבעל הקדרות כדפירשתי והשתא ניחא הכל. ע"כ.

וכתב הרא"ה ז"ל וז"ל רבא אמר כולה רבנן היא וכו'. פירוש דכי אמרינן דבסתמא מקבל עליה נטירותא היינו בעל החצר דמסתמא כי יהיב רשותא בעל חצר נטירותא נמי מקבל עליו אבל בעל קדרות כי יהבי ליה רשותא ואיהו נמי כי נקיט רשותא היינו לעיולי קדרות דידיה בחצר אבל נטירותא לא קביל עליה דנטירותא מסתמא על בעל חצר רמיא. וכי אמרינן ואפילו נשברים ברוח כלומר דבין בנזקי דידיה בין בנזקים דממילא קביל עליה נטירותא והוא דהוי בכהאי גוונא דשומר חנם חייב. עד כאן.

באפרזתא. והא דלא נקט פירות רבותא אשמועינן דהוה אמינא דוקא פירות שאינה ניזוקת באכילה מועטת ולא הוה אסיק אדעתיה דתיכול כולי האי אבל אפרזתא דבטעימא בעלמא היא מתה אימא דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דטעמא ליה ואף בדיני אדם ניחייב. ה"ר ישעיה ז"ל.

הא דאיבעיא להו היכא דקביל עליה נטירותא וכו'. מדקאמר היכא דקביל עליה משמע דקביל בפירוש קאמר ואליבא דרבי ומדאיבעיא להו אליבא דרבי שמע מינה סבירא להו כוותיה וכדשמואל דאמר לקמן והלכתא כרבי. ואפשר דאליבא דכלהו בעי לה דקביל עליה נטירותא בסתמא אליבא דרבנן דסבירא ליה דסתמא בפירוש או בדקביל עליה בפירוש נטירותא ואליבא דרבי. הרשב"א ז"ל.

איבעיא להו היכא דקביל עליה נטירותא וכו'. ומסתברא דדוקא נזיקין דעלמא בלחוד אבל גנבה ואבדה בפשיעה כנזקין דממילא דמיין וחייב.

או דילמא וכו'. נטירותא דעלמא וכו'. ואם תאמר ולרבי כיון דקביל עליה נטירותא אמאי לא מחייב לגמרי בשומר דעלמא ובפרק הזהב אמרינן כל הא ביתא קמך לא מיבעיא שומר שכר דלא הוי אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי טעמא משום דלא אמר אלא אין הא ביתא קמך אבל יהיב ליה רשותא מסתמא ודאי שומר הוי. איכא למימר דשאני הכא דמפקיד מעיקרא לא בעי כלל אלא רשותא דליתבו ברשותיה וכיון דכן אפילו לרבי דקביל עליה נטירותא בהדיא אמרינן דלא קביל עליה נטירותא דעלמא ומיהו נטירותא דנפשיה וכו'. וליכא למימר דלהוי פטומי מילי כדאמרינן בבבא מציעא וכדכתיבנא התם דכל תנא שלא על ידי תביעת בעל דבר לאו תנא הוא כגון מוכר דמתניתין שלא על ידי

תביעת לוקח או מלוה דהתם הוא בהנך דהוי מילתא דאיכפת להדי ושייכי בה אבל הכא מאי איבעי ליה לנפקד למימר הכי ודאי מגמר גמר לשעבודי נפשיה בהכי. אבל מההיא דלקמן בפרק הזהב דמעיקרא אמר ליה ליהוו פקדון גבך כלומר למהוי עליה שומר דהכי משמע האי לישנא מסתמא כיון דכי תבע מיניה דלהוי שומר דידיה קא תבע אי מקבל עליה נפקד ודאי הוי שומר גמור אי לאו משום הא ביתא קמך דהאי לישנא מוכח בהדיא דאפילו שומר חנם לא הוי. ומסתבר לי נמי דלרבנן כיון דאית להו דבסתמא מקבל עליה נטירותא היכא דקביל עליה נטירותא בהדיא אפילו נטירותא דעלמא קביל עליה ובעיין לא איפשטא. הרא"ה ז"ל.

או דילמא אפילו דעלמא נמי. תימה תפשוט ליה מדרשא דאמר לעיל אפילו נשברין ברוח אלמא קביל עליה נטירותא דעלמא. וי"ל דמשום הכי קא מיבעיא ליה משום דיכול להשתלם נזקו מבעל השוורים. מיהו קשה קצת דבסמוך משמע דמיירי גם בשור חרש שוטה וקטן דלאו בני חיובא. וי"ל דמיבעיא ליה אי הוי דיחויא בעלמא או לא ולהכי בעי לה למפשט ממשנה או מברייתא. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל או דילמא אפילו מעלמא. כתוב בתוספות אי הויא דיחויא וכו' לא כל התירוץ אלא אי הוה דיחויא הא דקאמר אפילו ברוח. ע"כ.

בנזיקים דבי קרנא. פירוש דקרנא סדר משניות כמו רבי חייא ורבי אושעיא כדאמרינן בעלמא משנת קרנא. וכן כתב רש"י ז"ל בפירוש ברכות פרק מי שמתו גבי תליסר מתיבתא כגון משנת רבי ורבי חייא ולוי וקרנא וכו' והיינו דקרי הכא נזיקים דבי קרנא. שיטה.

ח"מ שצ"ח מאי לאו פטור בעל חצר. כתוב בתוספות אי נמי זה יתבע מבעל החצר וכו' פירוש נפקא מינה אם בעל השור איניש אלמא. הר"א מגרמישא ז"ל.

דף מח.

ברשות הוי לה שן בחצר הניזק. תימה הא הוי חצר השותפין ואיכא למאן דאמר לעיל בפרק קמא דחצר השותפין פטור בה על השן ועל הרגל. וי"ל דלעיל היינו כשיש לו למזיק חלק בחצר דאז לא חשיב שדה אחר אבל כיון שאין לו למזיק חלק בחצר מיקרי שפיר חצר הניזק. תלמיד הר"פ ז"ל.

ההיא איתתא וכו'. עד עלה דידה רמיא נטירותא. ומסתברא דלא עדיף נפקד במידי דבעי צניעותא מנפקד דהוא בעל חצר בסתמא אלא דיו למפקיד במידי דבעיא צניעותא

לעשותו כבעל חצר. והיינו טעמא דרבא משום דסבירא ליה דהלכתא כרבנן וכדלעיל דמוקי לה לכולה מתניתין כרבנן וקיימא לן כרבא. הרא"ה ז"ל.

התם שלא ברשות לא קביל עליה נטירותא. ואף על גב דרבא הוא דאמר לעיל דברשות סתמא קביל עליה בעל החצר נטירותא ולא בעל הפירות הכא אמסקנא סמיך דכיון דצריכה לגלות זרועותיה למיפא סלוקי מסלקי וכו' ואפילו לרבי ומשום דידע מקשה דעל מסקנא סמיך אקשי לה מהאשה שנכנסה לטחון דקא סלקא דעתך דאי משום הא אפילו באשה שנכנסה לטחון נמי. ומהדר ליה דלא דמי דלמיפא בעיא צניעותא טפי משום דצריכה לגלות זרועותיה. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו קבל עליו שמירה חייב בין בשמירה שלו רצה לומר אם הזיקו שלו בין שמירה של עולם לפיכך הכניס פירותיו לחצר חבירו ברשות רצה לומר שקבל שמירתם ובא שור ממקום אחר ואכלן בעל הבית פטור אבל יראה שבעל הפירות עושה דין עם בעל השור שהרי הואיל וברשות נכנס חצר הניזק הוא נקרא. הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ונגח בעל הבית פטור והוא עושה דין עם בעל השור. ואם ברשות נכנס רצה לומר שקבל עליו שמירתו בעל הבית חייב בכל הנזק והוא גובה מן המזיק חצי נזק לתם ושלם למועד. וגדולי הדורות שלפנינו פסקו שלא קבל עליו שמירה של עולם מתוך שהם מסופקים בו אחר שלא נתברר בגמרא דין שאלה זו. ולא נראו לי דבריהם שפשוטן של שמועות כך הוא ואף על פי שהתלמוד דוחה ומתרצם דחייה בעלמא הוא. עד כאן.

ואף על גב דאמר קרא איש בור ולא שור בור. תימה היא הנותנת לחייב בעל החצר דאין להשליך החיוב על בעל השור. וי"ל דכיון דשלם לו בעל השור דמי היזק החפירה הוי כאלו חפרו שורו והיינו דקאמר אף על גב דקאמר קרא איש בור וכו'. ויותר אין לחייבו כשעשאו שור חבירו משעשאו שורו אפילו הכי כיון דהוה ליה למילוייה וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל ואף על גב דאמר מר איש בור כתוב בתוספות וי"ל דהכי קאמר וכו'. נראה לי בלאו קרא לאו קושיא אלימתא היא דכיון דשם בור עליו ובעל השור פורע נזק החצר אם כן בעל החצר נכנס תחתיו. מקשים למאן דאמר בור דאית ליה בעלים בעינן ואם כן היכי דריש איש בור וכו' אפילו כשהשור חפרו כיון דעליה רמי למלויי כמאן דחפרו הוא דמי. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל הכא כיון דאית ליה עליה דהאיך לאיתויי עפרא וממליא דהא

בעל השור שלים ליה לבעל החצר נזקי החפירה וכמאן דמלייה דמי ובעל חצר דשבקיה ולא מלייה הוי ליה כאלו חפריה איהו ומחייב ודוקא כשהפקיר רשותו. ע"כ.

מאי רבץ שהרביץ גללים ונטנפו כליו של בעל הבית הוו גללים בורו ולא מצינו בור שחייב בו כלים. ואי קשיא לך מאי איריא משום כלים אפילו אדם נמי משום דהוי ליה שור בור ולא היא שור שחפר בור לא איבעי ליה אסוקי אדעתיה דשורו חפר לבור ושור מדעתיה דנפשיה עבד אבל הכא לגבי גללים שור אנוס הוא ואיהו איבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמטיל גללים הלכך הוי להו גללים כנפלה גמלו ולא העמידה דחייב. ואי קשיא לך הכא נמי נימא דעל בעל החצר רמיא מילתא לסלוקי ולנקות חצרו לא היא דהתם בתר דשלים ליה בעל השור נזקי חצר והפקיר זה את רשותו עד שלא מילאהו ובאו אחרים והוזקו דאמרינן כיון דשלים ליה האיך נזקי חצרו ואיהו בתר הכי הפקיר רשותו חייב דכמאן דכרייה הוא דמי אבל הכא לא משלם ליה נזקי חצר דהא לית ביה נזק חצר כלל ואי נמי אית ביה נזק חצר כל אימת דלא שלים ליה נזקי חצר ואיתזק ביה בעל חצר חייב דעליה דידיה רמיא מילתא למילוייה. הראב"ד ז"ל.

ונטנפו כליו. פירש הקונטרס דוקא כליו אבל הוא עצמו וכו' ככתוב בתוספות עד ופירוש הקונטרס נראה יותר שאין דומה כלל שבא לסתור דברי רב פפא ואף על פי שיש לומר דכליו דקאמר רב פפא אורחא דמילתא נקט מכל מקום אין דומה שהתלמוד חוזר בו מסוגייתו ויש לחשוב האדם פושע אצל גללים כשמכניס שורו שלא ברשות שדרכו להרביץ גללים. תוספות שאנץ.

ולהא דפירש ריב"א לעיל דאפילו בנפילת אונס אם שהה כדי שיכול לסלקו קודם שהפקירו הוי לה השהייה פשיעה ניחא פירוש רש"י בכהאי גוונא מיירי הכא דאף על גב דהטלת גללים אונס הוא הואיל והיה לו לסלקו קודם שהפקירו הוי ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. ה"ר ישעיה ז"ל.

אמרי סתם גללים אפקורי וכו'. ותימה בלאו הכי נמי תיפוק ליה דאיש בור אמר רחמנא ולא שור בור. ותירץ אדוני זקני הרז"ה ז"ל דהכא נמי איכא למימר כדאמרינן לעיל דכיון דאיהו פשע ועליה דידיה רמיא לסלוקי הנהו גללים מחצרו ולא סלקינהו כמאן דכרייה איהו דמי. הרא"ה ז"ל.

ואמר רבא נכנס לחצרו של בעל הבית וכו'. אמר רב פפא הא דאמרת הזיקו בעל הבית פטור לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה ודרס עליו והזיקו אבל הוה ידע ביה ואזקיה בפשיעה חייב דלימא ליה כי אית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא. ולסגויי עליה נמי לא דהא מצית למיזל בחצר דלא תדרוס עליה. ובארבעה דברים נמי חייב

ממתניתין דנכנס לחנותו של נגר והוזק ביה פטור בעל הבית נמי דאמרינן חייב דוקא דלא ידע ביה ואתקיל עילויה אבל ידע ביה פטור דהוא ניהו דאזיק נפשיה כדאמרינן גבי בהמה היה לה שלא תאכל. אלא דלא דמי האי ידיעה להאי ידיעה דאלו לגבי הזיק כי פשע ביה אף על גב דלא חזי ליה חייב ואלו לגבי הזיק בו בעל הבית חייב כל זמן דלא חזי ליה אף על גב דידע ביה חייב מדמפרש רב פפא למילתא דרבא אלמא כוותיה סבירא ליה בכולה מילתא ולא אמרינן כיון דבן דעת הוא מיבעי ליה עיוני ומיזל. הראב"ד ז"ל. **ואזדו לטעמייהו דאמר רבא ואיתימא רב פפא**. קצת קשה לשון ואזדו לטעמייהו דהא לאו רבא ורב פפא אמרוה להך שמעתא אלא חד מינייהו אמרה או רבא אמרה או רב פפא דהיינו לישנא דאיתימא רב פפא ואם כן לא שייך שפיר ואזדו לטעמייהו. שיטה.

דף מח:

שניהם ברשות. כלומר שנכנס לחצר בעל הבית ברשות דאהא איירינן הזיקו זה את זה חייבין שהמזיק פושע דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה כי היכי דעל איהו התם ברשות או שלא ברשות אפשר דאיכא אחרינא. הוזקו פטור דהשתא ניזק בלחוד פושע דאיבעי ליה עיוני ומיזל בכדי שלא יוזק באחר כדאמרינן דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דאפשר דאיכא אינש אחרינא. הרא"ה ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וזה לשונו דברשות פטור. ואין להקשות לפירוש התוספות האי דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שמא יכנס ברשות דלעולם לאו פשיעה הוי אפילו כשנכנס חבירו כמו כן ברשות אלא משום דאדם מועד לעולם. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבין אפילו בלא כוונה דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה ומימר כי היכי דאת עיילת שלא ברשות אחרינא נמי עייל. הזיקו זה בזה פטורין דלא מצי למימר חד לחבריה מאי בעית הכא דהא תרווייהו כי הדדי נינהו. טעמא דשניהם ברשות או שלא ברשות הא אחד ברשות ואחד שלא ברשות הזיק ברשות לשלא ברשות פטור ודוקא דלא ידע ביה. הזיק שלא ברשות לברשות חייב ולא אמרינן כיון דבן דעת הוא איבעי ליה עיוני ומיזל כיון דכי אורחיה קא מסגי ורשותו הוא פטור. ואי קשיא לך שניהם ברשות והזיקו זה את זה אמאי חייבין אפילו שלא בכוונה והא שניהם רצים ברשות הרבים ושניהם ברשות וקתני פטורים משום דשלא בכוונה הוה. לא היא דהתם רשות הרבים היא ודרך הליכתם הזיקו ופגעו זה בזה וכל אחד ואחד הביא את עצמו בנזק שלא בכוונה לפיכך הוא פטור אף על פי שזה מזיק וזה ניזק אומרים בשניהן ברשות או שלא ברשות אם פגעו זה בזה דרך

הליכתם שלא בכוונה שהם פטורים אבל הכא לאו דרך הליכתם הזיקו אלא אחד שוכב בחצר ואחד דורס עליו והזיקו דהא ודאי כיון דאית ליה רשותא נמי ואי בעי שוכב או יושב האי איבעי ליה עיוני ומיזל. וראיתי בזה תירוץ אחר ואינו כלום. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נכנס הוא עצמו לחצר בעל הבית והזיק את בעל הבית או שהוזק בו מאליו חייב ואם בעל הבית הזיקו פטור. במה דברים אמורים בשלא ידע בעל הבית שהוא חייב אבל אם ידע בו אפילו בעל הבית חייב אם הזיקו בידים אף בלא כוונה שאם יש לו רשות להוציאו אין לו רשות להכותו ולהזיקו. ויש אומרים אף בהזיק בעל הבית את שורו של מכניס. ומכל מקום זה שאמרו שאין לו רשות להכותו דוקא עד שיתרהו לצאת אבל אם התרהו לצאת ולא רצה רשאי להכותו ולרדותו כמו שביארנו בפרק המניח. ע"כ.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל שור שנכנס בחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק בעל הבית את השור בשוגג פטור במזיד חייב ואם נכנס ברשות חייב בעל הבית אף על השוגג דהוי ליה לעיוני אי נפיק. נראה לומר אף על פי שלא קבל עליו לשמרו. ע"כ.

שהבאיש בשעת נפילה. כלומר שהיה מלוכלך. ואי נמי שעבר ברפש וטיט בנפילתו. הניחא לשמואל וכו' ואף על גב דקיימא לן כשמואל אפילו הכי מיבעי ליה רבא אי כשמואל בלחוד אמרה או ככולי עלמא. ואמר ליה דככולי עלמא אמרה וכשהבאיש מגופו אבל מריחו אפילו לרב דמיחייב משום ממונו פטור דאינה אלא גרמא בעלמא. הרשב"א ז"ל.

וגרמא בעלמא לא מחייב דהא ודאי לגבי בעלים דשור לא הוי דינא דגרמי כלל אלא גרמא בעלמא אלא אם כן כשהפילוהו הבעלים לבור דהשתא הוי דינא דגרמי ומחייב לדידן דדייניגן דינא דגרמי דהשתא נזקיו הם בידים שמפסיד המים. ואפילו הבאיש מגופו נמי לא שנו אלא בשעת נפילה אבל לאחר נפילה כיון דהאי תורא מנפשיה נפל וקיימא לן כשמואל דאמר כל תקלה בור הוא פטור מאי טעמא הוי שור וכו'. הרא"ה ז"ל.

אמר רב יוסף דחזא ירקא וכו'. מדלא קאמר אלא משמע דאדרב קאי כלומר במועד לעולם לא יפול על בני אדם בענין זה דחזי ירקא ומפיל עצמו אף על פי שיש שם בני אדם ולא לכוונת האדם אינו משלם כופר אלא במועד לכך ובין כל חדא וחדא הזהירו לשמור את שורו שלא יפול בבור על בני אדם מחמת ירקא ואף על פי שזה שן הוא ומועד מתחילתו אפילו הכי לענין כופר מועד שלש פעמים הוא דבעינן דהא כתיב והועד בבעליו וכמו שכתבתי כמה פעמים בפרק ארבעה וחמשה משמו של הראב"ד ז"ל. וכן מוכח בשלהי כיצד הרגל דאמרינן התם רגל שדרסה על גבי תינוק מהו שחייב בכופר מי

אמרינן מידי דהוי אקרן וכו' אלמא פשיטא דעד דעביד תלתא זימנא לא מחייב בכופר ואף על גב דרגל מועדת מתחילתה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר רב במועד ליפול על בני אדם בבורות ובמועד שלא בכוונה משלם כופר ושמואל אמר הא מני רבי יוסי היא. קשיא לן הכא דבפרק ארבעה וחמשה בענין שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם ומת פטור אמר שמואל פטור ממיתה וחייב בכופר. ואקשינן עלה והא תם הוא ושני שמואל התם במועד להתחכך וכו'. ורב אמר פטור לגמרי. אפוכי מטרתא למה להו מאי טעמא לא מוקי רב במועד כי הכא ונימא חייב בכופר שמואל מאי טעמא מוקים לה הכא בתם וכרבי יוסי הגלילי לוקמא במועד כי התם וכוליה כופר. וחזינן בה פירוקא ולא דייק ומשום הכי לא כתיבנא לה. והכי מתרצינן לה דרב אזיל בין הכא בין התם בתר לישנא דמתניתין ושמואל אזיל בתר סוגיא דמתניתין רב אזיל בתר לישנא דמתניתין התם קתני פטור ומשמע ליה פטור לגמרי ומשום הכי מוקי לה בתם והכא דקתני משלם את הכופר ומשמע נמי כופר שלם מוקי לה במועד. ושמואל אזיל בתר סוגיא דמתניתין התם דקאי במועד כדקתני לעיל מיניה נגח עבד או אמה נותן שלשים סלעים דאלו בתם נקי מדמי עבד הוא מוקים לה להההיא במועד והכא דקתני בתם דקתני רישא שור שנגח את הפרה משלם חצי נזק לפרה מוקים לה להאיך בתם. ע"כ.

ורש"י ז"ל הגיה בפירושיו פירוש סוגיא זו בענין אחר. אי הכי בר קטלא הוא פירוש בנפילות ראשונות והאיך נעשה מועד דליכא למימר דקטל וערק לאגמא וכו'. ומשני דחזא ירקא ונפל פירוש שראה עשב על פי הבור ובא לאכלו ונפל דאהך נפילה לא איכוון וכו' עד הני מילי במועד לנגיחות בכוונה. פירוש לפירושו דבשלשה פעמים הראשונות נתחכך בכותל בכוונת הפלה על האדם להרגו כדמוקי לה במועד להתחכך וכו' וכגון דערק בראשונות וברביעית הרג שלא בכוונה וכגון שהיה מתחכך בכותל להנאתו ברביעית דכיון דמועד לנגיחות בכוונה הוי ליה קרן הילכך פטור מכופר מגזרת הכתוב דכתיב השור יסקל וכו' דאף על גב דהשור בסקילה מנגיחות ראשונות מכל מקום כיון דאינו בסקילה מנגיחה רביעית לא משלם כופר אבל כיון שלא היה בו חיוב סקילה כלל אין העדאתו אלא לכופר דשן ורגל והילכך אף על גב דאין השור בסקילה מכל מקום משלם כופר מידי דהוה אשן ורגל דאמרינן לעיל דאיכא כופר אף על פי שאין השור בסקילה דהיכא דחזא ירקא ונפל תולדה דשן הוא דמתכוון להנאתו. ומכל מקום דוקא במועד על ידי שלש פעמים אבל בחדא זימנא לא דסוף סוף משונה הוא אבל כיון דאייעד ליה אורחיה הוא והוי שן. ולאוקמה להך נפילה אחרונה במתכוון דהשור בסקילה לא

מצינא דלגבי כוונה תם הוא וליכא כופר דהא כל כמה דלא חזא ירקא לא אייעד. ע"כ פירוש הקונטרס שהגיה בפירושיו. ודוחק הוא פירוש זה וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל דחזא ירקא וכו'. כתוב בתוספות וגם תימא הוא לומר הוי מועד בהפלת כותל וכו'. קשה ונילף מנוגח שלש פעמים בכוונה ושוב נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דהוי מועד. וי"ל דהוה מעין קמייתא כיון שמתכוון סוף סוף ליגח אבל הכא בפעם רביעית לא נתכוון להפלת הכותל כלל לכך הוי מעשה חדש. ע"כ. וזה לשון הרא"ה ז"ל אי הכי בר קטלא הוא. פירוש ומתניתין לא משמע הכי מדקתני משלם את הכופר ותו לא ולא קתני חייב מיתה. דחזא ירקא פירוש והיינו מועד דאמר רב דהשתא הוי לה שן שהיא מועדת מתחילתה. והשתא אתי שפיר מתניתין דקתני משלם את הכופר דמשמע כופר שלם. ושמואל נדי מטעמיה דרב למימר דליכא למימר דאתי מתניתין בהכי דהא פשיטא אלא כרבי יוסי הגלילי והא אתא לאשמועינן אלא לשמואל וכו' הוא הדין דלרב אתי שפיר דכיון דהוי שן בעינן חצר הניזק אלא משום דעולא ושמואל בחדא שיטתא מקשי מדעולא לשמואל כיון דלא ניחא ליה באוקמתא דרב אמאי לא מוקי לה כעולא ותיתי כולה שפיר. ותרצינן דלא איכפת ליה אהא דאורחא דמילתא קתני. הרא"ה ז"ל.

עולא אמר רבי יוסי הגלילי היא וסבר לה כרבי טרפון וכו'. תמיהא לי שמואל אמאי לא אוקמיה כדעולא דכיון דמתניתא תנא חייב בכופר טפי הוה ניחא למימר דכופר שלם קאמר. ונראה לי דשמואל סבירא ליה כרבי יוסי הגלילי ולא בעי לאוקמה מתניתין דלא כהילכתא וכרבי טרפון ומכאן נראה דהלכה כרבי יוסי. ועוד נראה לי דהא קיימא לן דרגל בחצר הניזק משלם את הכופר וסמכינן אדרבי יוסי דאמר תם משלם חצי כופר כדאיתא התם. והא דאקשינן הכא להדיא ואמאי הא תם הוא לאו משום דלית לן כרבי יוסי הגלילי בתם אלא משום דסתם משלם את הכופר משמע כופר שלם. הרשב"א ז"ל. ולענין פסק כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו הכניס שורו שלא ברשות והציץ בבור וראה ירקות על פי הבור ונתכוון לאכלם ונפל שם על אביו של בעל הבור חייב בכופר ואינו נסקל בין שהוא מועד ליפול על בני אדם בין שאינו מועד לכך כיון שאין כוונתו להזיק שן הוא ולא הוי כדין רגל בחצר הניזק דמשלם כופר שהרי לא כוון ליפול הילכך אף על פי שהיה מועד ליפול על בני אדם בבורות בלא ראיית זרעים כיון שראה עכשיו בו זרעים הרי זה אינו נסקל שהרי נתכוון לאכילת הזרעים ואם נתכוון להזיק למי שהוא בבור אף על פי שהיו שם זרעים נסקל אם הוא מועד לכך. וכן כתב הר"ם ז"ל. אבל אם

ראה שם זרעים או נתחכך בכותל להנאתו והפיל הכותל או נפל בבור על אביו או בנו הרי זה שוגג ואינו נסקל כיון שלא נתכוון אלא לאכילת הזרעים ואכלן אחר נפילה או נתכוון להתחכך בכותל ונתחכך בכותל הבור אחר נפילה ואף על פי שהוא מועד ליפול על בני אדם בבורות ולהתחכך בכתלים להפילן אפילו שלא להנאתו. ורבינו חננאל ז"ל פירש דחזא ירקא ונפל שהיה מועד ליפול על בני אדם בבורות בשעה שהיה רואה שם ירק ואף על פי כן כיון שאין כוונתו להזיק אינו נסקל. ואם הכניס ברשות וקבל עליו בעל חצר לשמרו ונפל לבור והוזק אף על פי שהזיק אדם שם בעל חצר חייב בנזקי השור ובעל השור פטור. ע"כ.

ושמואל אמר הלכה כרבי. קשה דהא קיימא לן כשמואל בדיני ולעיל משמע דסתמא דתלמודא אית ליה כרבנן דנקט לעיל ואפילו חנק את עצמו. ורבא נמי לעיל מסיק כרבנן ואפילו נשברין ברוח. וכן קאמר רבא לעיל הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית חייב משמע הא ברשות פטור ואי כרבי אפילו ברשות חייב בעל השור דהא לא קביל עליה בעל הבית נטירותא בסתמא לרבי. וי"ל דאף על גב דרבא מסיק כרבנן לא משום דסבירא ליה הכי אלא מילתא דרבנן מפרש והא נמי דנקט שלא ברשות גבי הכניס שורו לאו היינו לפי שהיה סובר כרבנן אלא נקט למילתיה לכולי עלמא אפילו לרבנן. ועוד דהא לא נחת רבא לאשמועינן מידי בלא קבול השמירה ועיקר מילתיה ממורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל.

והרא"ה ז"ל כתב לקמן וז"ל רבא אמר כולה רבנן היא וכו'. ומדמה לה רבא הכא כרבנן ולא מתרץ לה כולה כרבי ואיידי דתנא סיפא אשמרנו תנא רישא נמי שומרו. שמעינן מינה דסבירא ליה לרבא כרבנן ולעיל נמי מוקי לה לכולה מתניתין כרבנן. והכי נמי מוכח ההוא עובדא דלעיל דההיא איתתא דבעיא למיפא וכדכתיבנא לעיל הילכך אף על גב דבעלמא קיימא לן כשמואל בדיני והכא ודאי קיימא לן כרב הונא ורבא דהוא בתרא ורב פפא נמי אתא לאוקמי כולה כרבי אלא דהאי תנא סבירא ליה נמי כרבי טרפון דאמר וכו'. והא כתיבנא בדוכתיה דלית הילכתא כרבי טרפון הלכך לרב נמי לית הילכתא כהא מתניתין. ע"כ.

הא גופא קשיא אמרת וכו'. טעמא דאמר ליה שמרו הוא דחייב בעל השור ופטור בעל החצר הא סתמא חייב בעל חצר דבסתמא קביל עליה נטירותא אבל בעל השור פטור בנזקי בעל חצר כדאמרינן לעיל שהמפקיד אינו מקבל עליו שמירה של נפקד מפני שברשות שמירת שורו קבל עליו ואפילו סלק עצמו. הראב"ד ז"ל.

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל הא גופא קשיא אמרת וכו'. כולה הך סוגיא כרבא דלרבי זירא לא קשיא ליה רישא לסיפא דכולה רבי היא. ודייקינן הא סתמא שניהם פטורין בין רישא בין סיפא דאין זה וזה מקבל עליו שמירת חבירו דרישא נמי אשמועינן הא סתמא שניהם פטורין גם בעל השור וכרבי דאמר בסתמא לא קביל עליה נטירותא דלרבנן מיחייב נמי בעל השור בסתמא אליבא דרבי זירא אלא על כרחך סוגיא דהכא כרבא ואם כן ליכא למידק הא סתמא שניהם פטורים גם בעל השור דמילתא דפשיטא הוא דאף רבנן מודו דבסתם פטור בעל השור כדאמר רבא לעיל דמכניס לא מקבל נטירותא ברשות גם בסתמא לרבנן ואם כן על כרחך רישא דאתיא למידק הא סתמא חייב בעל חצר כרבנן וקשיא רישא אסיפא. ע"כ.

טעמא דאמר ואני אשמרנו הא סתמא חייב בעל השור ופטור בעל החצר אתאן לרבי. תימה ואכתי קשה אי כרבי אמאי חייב בעל השור הא אמרינן לעיל הא ברשות פטור בעל הקדרות בנזקי בהמתו דבעל חצר מני רבי היא אלמא לרבי דלא קביל עליה נטירותא המכניס ברשות פטור מסתמא ואף לפי שנויא דרבא מתוקם הכי שפיר לכאורה דכיון דלשנויא דרבא אליבא דרבנן לא מקבל עליה מכניס נטירותא בסתמא כל שכן להאי דהא מקבל עליה נטירותא קבל לרבנן יותר מלרבי. וי"ל דודאי לפי שינויא דרבא ניחא שפיר כדפירשנא לעיל דהא בהא תליא דאותו טעם שאומר רבא ולרבנן דשמירת נזקיו קבל עליו אפילו נשברים ברוח גורס לרבנן דלא קביל עליה נטירותא המכניס ברשות נטירותא דבהמתו דבעל חצר שלא תהא נזוקת בקדרות קיבל עליו דכי היכי דמקבל בעל החצר נטירותא דקדרות אפילו נשברים ברוח הכי נמי מקבל עליה נטירותא שלא יבא היזק על ידם דהיינו שלא תהא בהמתו ניזוקת בהן ולהכי פטור המכניס דהיינו בעל הקדרות בנזקי בהמתו דבעל חצר והלכך שמעינן מינה לרבי דהמכניס דהוא בעל הקדרות מיחייב בנזקי בהמתו דבעל חצר כשהוזקה בהמתו בקדרותיו גם כשנכנס ברשות. וטעמא דפטור לרבנן היינו משום דקסברי דברשות דסתמא קביל עליה בעל החצר בקדרותיו של מכניס הלכך קביל נמי נטירותא שלא יזיקו הקדרות בהמתו דידיה כדפירשתי. אבל לרבי דקסבר דברשות לא קביל עליה בעל החצר נטירותא אם כן נטירותא רמיא אבעל הקדרות שלא יזיקו בהמתו דבעל החצר גם ברשות מדי לשלא ברשות דודאי מעיקרא דבעינן למימר לרבנן דברשות מהני גבי בעל הקדרות לומר שקבל עליו נטירותא מבהמתו דבעל החצר שלא תהא נזוקת בקדרותיו היכא דמהני ברשות גבי בעל חצר לקבל עליו נטירותא אמרינן נמי לרבי דפטור בעל הקדרות בנזקי בהמתו כי נכנס ברשות כי היכי דפטור בעל החצר בנזקי קדרותיו לפי דפלוגתא דרבי ורבנן

דברשות שייכא נמי גבי מכניס כי היכי דשייכא גבי בעל החצר כיון דאמר לרבנן דברשות מהני גבי מכניס כמו בעל החצר דכל היכא דאמור רבנן ברשות קביל עליה נטירותא אבל לשינויא דרבא לא שייך למימר הכי כדפירשתי. כך נראה למורי רבי. תלמיד הר"פ ז"ל. **אימא סיפא וכו'**. תימה דלא משני נעשה כדמשני גבי נתן הוא ואמרה היא בפרק קמא דקידושין. יש לומר דהתם אי לאו דתנא סיפא לגלויי עלה דמילתא הוה אמינא דלאו דוקא והוא הדין גבי נתן הוא ואמרה היא אבל הכא ברישא סגי ולא הוה צריך למתני סיפא כלל דממילא הוה אמינא דוקא אמר לו לשמרו. אי נמי משום וכו' כמו שתירצו בתוספות. הרא"ש ז"ל.

וכתוב בשיטה דהטעם דשינויא דתברה מי ששנה זו וכו'. עדיפא משינויא דנעשה מחסר ומוסיף קצת במשנה או בברייתא והוי קצת כמו חסורי מחסרא והוי ליה שינויא דחיקא מה שאין כן בתברא ואף על פי שאם הוא דחוק מכל מקום נעשה יותר דחוק ממנו. ע"כ. וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל. וא"ת אמאי לא משני דסיפא נעשה קאמר והכי פירושו טעמא דאמר לו שמרו הא סתמא נעשה כמי שאמר ואני אשמרנו וחייב בעל החצר. יש לומר דאם כן לא הוה ליה למיתני בסיפא כנוס שורך דמשמע דבבא אחריתי היא. ע"כ.

דף מט.

לימא תהוי תיובתא דרב אדא בר אהבה וכו'. לאו למימר דאביי ורבא אית להו דשוורים שנתכוונו לאשה חייבין אלא משום דרב אדא אמרה בהדיא אקשינן עליו אבל אביי ורבא לא שמעינן להו דאמרו בהדיא פטורים ולא חייבים ולא אקשינן עלייהו דלא ידעינן אמאי קאמרי בהא. הרשב"א ז"ל. והתוספות חולקים לעיל בפרק ארבעה וחמשה דיבור המתחיל בכוונה תליא מילתא וכו' עיין שם. והאריכו המפרשים שם עיין שם.

חמרתא מעברתא וכו'. לקושיית התוספות תירץ הרשב"א ז"ל דלגבי בור פטור אפילו השפחה והעבד מדכתיב והמת יהיה לו יצא זה שאסור בהנאה ואפילו אם תמצי לומר דעבד ושפחה שלא טבלו מותרין בהנאה מכל מקום הא כתיב שור ולא אדם והמת יהיה לו למעט ישראל ועבד ושפחה שטבלו שאסורים בהנאה ושור ולא אדם למעט אפילו עבד נכרי. ע"כ.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל מאי טעמא חמרתא מעוברת וכו'. פירוש לאו למימרא דעבד לאו בכלל אדם דהא לקמן אמרינן דעבד בבור פטור מדדרשינן שור ולא אדם. ואפשר דגבי שור אפילו עבדים ממעטינן אבל גבי לישנא דאדם עבדים לא מיקרי אדם. וליתא אלא כמו שתירצו בתוספות. ע"כ.

וכן תירץ הר"ר ישעיה ז"ל וזה לשונו חמרתא מעברתא ומכל מקום לא חמור ממש חשבינן להו דהא לקמן גבי בור נפל לתוכו עבד או אמה פטור דכתיב שור ולא אדם אלמא כאדם חשבינן להו. אלא הכי פירושו לגבי ולדות כחמרתא חשיבי דהא דפטר רחמנא אנשים ולא שוורים מדמי ולדות הני מילי לגבי בעל האשה כדכתיב כאשר ישית עליו בעל האשה אבל בולד שפחה שהם דומין כולד חמורו בהא לא פטר קרא. ע"כ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל חמרתא מעברתא. לפירוש התוספות הכי פירושו אזקתא מינאי וכיון דתשלומין שלו ולא לבעל אם כן מיעוט דאנשים ולא שוורים או נקי לא קאי עלה. ע"כ.

שבח ולדות מיבעי ליה דבהאי שומא שבח ולדות נמי איכא. תו מסתבר דפשיטא ליה מילתא דדמי ולדות אי אפשר לשום אותן על גבי אמן אלא בפני עצמן לרבן שמעון בן גמליאל מיהת דהא לרבן שמעון בן גמליאל איהי טפי שויא כי לא מיעברא וכיון דכן מדרבן שמעון בן גמליאל נשמע לרבנן. ודין הוא דבשלמא בעלמא גבי פרה דהיא גופה ממון איכא למימר דשיימינן ולדות אגבה אבל אשה דלית בה דין ממון לא. והיינו דלא חשיב לה רבא לעיל בריש פירקין בהדי אידך. והשתא דאתינן להכי מתניתין דתני דשיימינן אגבה דאשה ודאי בשבח בלחוד ואם כן היכי פתח בדמי ולדות וסיים בשבח. הכי נמי קאמר כיצד וכו' כלומר אינו משלם דמי ולדות בלבד אלא עם שבח ולדות ששמין האשה כמה היתה יפה וכמה היא יפה אבל דמי ולדות לא פירוש דהנהו פשיטא ודאי דשומתן בפני עצמן. והלכתא כרבנן דשבח ולדות כולו לבעל ואפילו גרושה ואפילו שמין אותו על גבה ונזק וצער לאשה לעולם ושבח דבעל במקום מעשה ידיה ובושת שקיל ביה נמי כדאיתא בכתובות. ואף על גב דאמרינן לעיל דכולי עלמא דפיטמה כוליה לבעל פרה ולא לבעל ולד אליבא דרבנן שאני הכא דגזרת הכתוב היא ואפילו לרבן שמעון בן גמליאל דאית ליה גבי אשה דחולקין אפשר לומר דשאני שבח ולדות דשייך בהו בעל ודאי מה שאין כן בבעל ולד דפרה. הרא"ה ז"ל.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל תימה לרב פפא דאמר לעיל נפחה לבעל הפרה מאי שנא משבח ולדות דאמרינן הכא לרבנן דהוי כוליה לבעל ורבן שמעון בן גמליאל נמי מודה דפלגא מיהא שקיל. וי"ל דלא דמי דלעיל גבי פרה היה יכול בעל הפרה למכור פרתו כל זמן שירצה בלא הולד ונמצא משתכר כל שבח הנפח דהאיך שבח הולד ואם כן הפסיד המזיק כל זה אבל הכא גבי אשה שאינה עומדת למכור דאינה יכולה למכור את עצמה להכי הדין נותן שיהא שבח ולדות כוליה לבעל ולרבן שמעון בן גמליאל פלגא. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב וזה לשונו ומקשינן שבח ולדות מיבעיא ליה שזה אינו דמי ולדות

אלא שבח ולדות. ומפרשי לשון המשנה ששני תשלומין יש בענין ולדות והם דמי ולדות ושבח ולדות ודמי ולדות לא שאל בהן האיך נישומין אלא שהם נישומין כמה שאדם מוצא בהן בפני עצמן בעוד שלא נולדו ולא שנישום אותם על גב האם כפרה מעוברת. ויש אומרים שמין כמה אדם רוצה ליתן אלו היתה שפחתו שלא תפיל וימותו הולדות אבל שבח ולדות שאל האיך נישומין ושבח ולדות הוא שבח הבא לאשה מחמת ולדות שהיא נראית בעלת איברים מצד העיבור ונמכרה ביותר ומתוך כך שמין אותה כמה היתה יפה בשביל ולדות הללו עד שלא ילדה וכמה נפחתה מאותו שבח כשילדה ואף על פי שאותו עילוי כבר היה עתיד לילד אף על פי כן שמין אותו לאותו זמן הראוי לעמוד ואין זה נקרא נזק. וגדולי המפרשים פירשו שאף הולדות על דרך זו הם נישומין כמו שאמרו בפרה וגורסין בכאן שבח ולדות נמי שמין את האשה וכו' וכמו שהתבאר בפרה ופירשו ששתי שומות הן ששמין כן לולדות ולשבח האשה. ומכל מקום נמצאו בזה דמי ולדות ושבח ונזק וצער ושבת בושת וריפוי. ע"כ. וכבר האריכו בזה לעיל התוספות והמפרשים ז"ל.

רבא אמר הכי קתני וכו'. לרבא דאית ליה לרבן שמעון בן גמליאל שבח ולדות אלא שנותן חלק לאשה פירושא דמתניתין הכי צריך לפרש אם כן כמו שאתם אומרים כי השבח והדמים אחד הם ואין אתם מחלקים בהם מעתה לפי שדמי הולדות שלו גם שבח הולדות שלו ואין לאשה בשבח ולדות כלום ואינו כן אלא שמין את הולדות ונותן לבעל אבל שבח ולדות חולקין. הראב"ד ז"ל.

הא דתניא רבי אליעזר בן יעקב אינו חייב עד שיכנה כנגד בית הריון מסתברא דהילכתא כוותיה חדא דהא רב פפא דאיצטריך לפרושי לא תימא כנגד בית הריון אלא כל היכא דסליק ביה שיחמא לאפוקי יד ורגל. ותו דקיימא לן משנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי ואף על גב דלא ידעינן לרבנן הא מנא להו אפשר דגמרא גמירי לה דהא רבי אליעזר בן יעקב נמי לא נקט קרא כלל. הרא"ה ז"ל.

לא שנו אלא שחבל בה בחיי הגר. לפירוש ריב"א דלעיל בפרק ארבעה וחמשה דיבור המתחיל היתה שפחה ונשתחררה וכו' לא קאי אלא אגיורת ולא אשפחה כדפרישנא לעיל. ואם תאמר ולפי פירושו לוקמה נמי להיא דגיורת דנתעברה בגיות ונתגיירה ואפילו בחיי הבעל דומיא דשפחה. וי"ל דמדקתני או גיורת ולא קתני היתה גויה ונתגיירה כדקתני היתה שפחה שמע מינה דמיירי שבשעת העיבור היתה גיורת כבר. תלמיד הר"פ ז"ל.

ליתיה לבעל וכו'. ואפילו הכי אין הבעל נותן ליורשיו דיורש כרעא דאבוה. והלכתא כרב חסדא דהא מייתינן מתניתא דלרבה לא אפשר דלא תהוי שמעתיה כתנאי. ולרב חסדא אפשר לתרוצי דאתיא שמעתיה לכולי עלמא והוא הדין לשבח ולדות ושבח ולדות חד דינא אית להו לרבנן דקיימא לן כוותייהו. הרא"ה ז"ל. וכן פסק הרא"ש ז"ל עיין בפסקיו. והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל הא דאמרינן בגיורת שהוא פטור דוקא שחבל בה בחיי הגר ומת הגר שמאחר שחבל בה בחיי הגר זכה הגר בהם וכשמת זכה בהם המחזיק הואיל ויש לגבות כתובתה מצד אחר אבל חבל בה לאחר מיתת הגר זכתה היא בהם. וגדולי הדורות שלפנינו חולקים בה לפסוק כרב חסדא ולא זכתה בהם כלל אבל שבח ולדות הואיל ובחיי הבעל יש לה שייכות בהם לאחר מיתת הבעל זכתה בכולו אם נגפה לאחר מיתת הבעל. אף לזה שאמרנו שאם מת הבעל ינתנו ליורשיו פירשוה גדולי המחברים דוקא בשהוכתה בחיי הבעל אבל אחר מיתת הבעל דמי ולדות שלה. וכבר כתבנו דינין אלה בפרק שור שנגח ולא יראה לי כן לפי הסוגיא שאף האומר כן לא אמרה אלא באשת הגר. ע"כ.

דף מט:

תני זכה. אינו מגיה הברייתא ורוצה לומר דזכה מי שיש לו זכות בחבל בה בחיי הגר החובל זכה שהוא מוחזק ובחבל לאחר מיתת הגר זכתה האשה שהיא מוחזקת והכי קאמר זכה אותו שקדם והחזיק בין איש בין אשה. ונראה דמשום הכי ליכא למימר שמגיה הברייתא ותני בה זכתה משום דברייתא מיירי בכל ענין אף בחבל בחיי הגר ואז לא זכתה האשה אלא החובל. ממורי שיחיה.

ומשבח ולדות נשמע לדמי ולדות. פירש הקונטרס דלרב חסדא קא פריך דכמו שבשבח ולדות אמרינן לרבן שמעון בן גמליאל דזכתה האשה אף בחלק הבעל אם כן בדמי ולדות נמי יש לנו לומר לרבן שמעון בן גמליאל דזכתה האשה ומדרבן שמעון בן גמליאל נשמע לרבנן לענין דמי ולדות ואם כן לכולי עלמא הויין דמי לאשה בחבל בה לאחר מיתת הגר וקשיא לרב חסדא כך שיטת הקונטרס. וקשה דעד השתא מהדר לאותובי לרבה ועתה פריך לרב חסדא. ועוד דהא איכא דתני פטור דמסייעא לרב חסדא. ועוד קשה דלפי דברי המקשה אם כן הך ברייתא דתני פטור אמאן תרמייה כיון שרוצה להוכיח דגם לרבנן הויין דמי ולדות לאשה. לכן נראה שבא להוכיח דלרב חסדא נמי תנאי היא כמו שהיה רוצה לומר מעיקרא דקאמר לרב חסדא מי לימא תנאי היא. והתלמוד דחה דכולי עלמא כדרב חסדא והא דתני חייב מיירי בשבח ולדות ואידך בדמי ולדות ותרווייהו

כרבן שמעון בן גמליאל או תרווייהו בשבח ולדות הא רבן שמעון בן גמליאל הא רבנן. ועלה מקשה דהני תרי שינויי ליתנהו דהא משבח ולדות נשמע לדמי ולדות לרבן שמעון בן גמליאל ואם כן הא דשנית דיש לחלק בין שבח ולדות לדמי ולדות ליתא האי שינוייא. ואידך שינוייא נמי דמשנית הא רבן שמעון בן גמליאל הא רבנן הא נמי ליתא דמדרבן שמעון בן גמליאל נשמע לרבנן וע"כ לא פליגי רבנן עליה דרבן שמעון בן גמליאל אלא מחיים אבל בזכיה דלאחר מיתה לא פליגי ואם כן לרבנן בין בשבח ולדות בין בדמי ולדות סבירא להו וכו' ולרבן שמעון בן גמליאל וכו' אלא ודאי סבירא ליה לרב חסדא תנאי היא. תלמיד הר"פ ז"ל.

בשטרותיו של גר. פירש הקונטרס ששעבד לו קרקעותיו. והקשה מהרא"ל אם כן מאי קאמר ובארעא הא לא אחזיק ואי אחזיק בה מהני הא פקע שעבודא. ונראה דבשטר מכר איירי. הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

ושטרא נמי לא קני. כלומר וכל שהחזיק בקרקע יכול להוציא את השטר מידו דהמחזיק בקרקע קנה השטר בכל מקום שהוא דשטרא אפסרא דארעא הוא. הרשב"א ז"ל.

משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר זכה בעל המשכון מיד בשלו שתיכף למיתתו נפקע השעבוד אף על פי שלא בא המשכון בידו ואם בא אחר והחזיק בו מוציאים מידו. ומכאן אתה למד שמי שהלוה לחבירו על המשכון ומחל לו הלואתו אף על פי שלא חזר לו משכונו שמחילתו מחילה מיד ונפקע השעבוד. וכבר ראיתי לגדולי הדורות שלפנינו שלא היו דנין כן. ולא עוד אלא שהיו מפרשים כמו שאמרו בירושלמי דין דמחל שטריה לחבריה מר אמר מחל ומר אמר לא מחל עד דהדר ליה שטריה שזה שאמר לא מחל הוא מפני שהם מדמין אותה למשכון שאינו נמחל עד שיחזירנו. ואין הדברים נראין לי. ומכל מקום אחר כך מצאתי קצת ראיה לדבריהם ממה שאמרו בתלמוד המערב הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו פלוגתא דחנן ובני כהנים כלומר שנחלקו במי שהלך למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו לחנן פטור ולבני כהנים חייב רבי יוסי אמר אף לבני כהנים פטור התם לא עלתה על דעתו שתמות אשתו ברעב ברם הכא מפייס הוינא ליה ומחיל. הגע עצמך דהוה ליה משכון מפייס הוינא ליה ומחיל. וזו שבכאן נראה לי הטעם שמשימות הגר הוה ליה כאלו חזרה לידו אחר שבאותה שעה לא היה שם זוכה וזכה זה בשלו וכל מקום שהוא ברשותו הוא. ומכל מקום אפשר שאם החזיק זה מעת שהגר בעולם שזכה בשעת המיתה בשעבודו. או שמא אף בזו יש לפקפק שמאחר שלא היה הגוף של גר ואין לו עליו אלא שעבוד נפקע שעבודו לגמרי ואינו אלא כמחזיק בנכסיו של זה הישראל וכן עיקר. הרב המאירי ז"ל.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל משכונו של ישראל ביד גר וכו'. מסתברא לי דלא מיבעיא היכא דכי אתי האי ישראל אחרינא ומחזיק לאחר מיתת הגר דהא כבר פקע שעבודיה אלא אפילו אחזיק ביה מחיים דגר שלא מדעת הגר ובשעת מיתת הגר הרי הוא בידו לא זכי ביה אף על גב דבעל חוב קונה משכון שהפקעת השעבוד של מי שהעיקר שלו מוקדם לזכייתו של זה. ולא דמי כלל להא דאמרינן בקידושין רב יהודה הנדואה גר שאין לו יורשין הוה וכו' עד זה פירש למיתה וזה פירש לעבדות ולא אמרינן דהפקעת עצמו וזכייתו שזוכה בגופו מוקדמת לשל אחרים דשאני עבד כנעני דגוף כוליה לגמרי דרבו וכיון דכן ובשעה שפירש רבו למיתה פירש הוא לעבדות אחר שזכה בו אותו אחר אבל במשכון שעיקרו ודאי לבעלים אף על גב דבעל חוב קונה משכון כיון דעיקרו דבעלים דהא מצי לסלוקיה בזוזי ועומד לכך ודאי הפקעת הזכות והשעבוד מוקדמת לזכות אחרים. ומיהו בעלמא ודאי כיון דבעל חוב קונה משכון לא סגי ליה במחילה באמירה בעלמא כדאשכחן נמי גבי עבד עברי דגופו קנוי שהרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול ודכוותה ודאי דפרישנא אלו היה עבד עברי עובד יורשי האדון ובא אחד והחזיק בו בשעת מיתת הגר לא עשה ולא כלום שהפקעתו בעצמו מוקדמת אף על גב דהשתא לא שייך למימר ביה הא דהא קיימא לן דאינו עובד אפילו את האח. כן נראה לי. ע"כ.

משכונו של גר ביד וכו'. והוא הדין אם אין לו משכון אלא שיש לו מלוה על גר זה גובה מנכסיו כנגד חובו דאף על גב כשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר אין שעבוד של זה נפקע דלא עדיף הפקר מהקדש ובהקדש קיימא לן בערכין וכו'. והא דקאמר משכונו של גר ביד ישראל וכו' משום דקא בעי למימר ובא ישראל אחר והחזיק וכו' ואף על פי שהמשכון ביד ישראל חבירו וכדמפרש ואזיל. תדע לך דאי לא כיון דאוקימתא בדליתיה בחצרו אפילו כנגד מעותיו למה קנה דאי משום שעבודו הא אמרת דפקעה עם מיתתו של גר דהוי כל נכסיו הפקר ואי משום דקני ליה למשכון אי משכנו בשעת הלואתו למאן דאמר לא קני מאי איכא למימר אלא כמו שכתבתי ואינו דומה למטלטלי דיתמי וכו'. הרשב"א ז"ל.

וכתב המאירי ז"ל וז"ל היה משכונו של גר ביד ישראל מת הגר זכה המלוה בגוף המשכון בכדי מעותיו ואין המחזיק יכול לסלקו בזוזי והשאר אם היה בחצרו קנתה לו חצרו אם היה חצר המשתמרת ואם לא היתה בחצרו או שלא היתה בחצרו המשתמרת כגון שהיתה על גבי עבד וכיוצא בו והחזיק בה אחר זכה בשאר. יש בכאן נוסחא אחרת שממנה למדנו שאף חצר שאינה משתמרת אם היה האדון לשם הואיל ובידו לקנות זכה לו אותה חצר אבל חצרו המשתמרת קונה לו אף על פי שאינו לשם כל שהמשכון

בחצרו. ע"כ.
ח"מ ת"י מתניתין החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד שרשות הרבים גבוהה ובא לה מן הצד עד שבא לתוך רשותו והיה הפתח בתוך חצרו והרי שהתחיל לחפור ברשות הרבים דרך מדרון בדרך שאין העובר ברשות הרבים ניזוק לשם או כשהשלים חפירתו ופתח לרשות היחיד סתם פי החפירה שברשות הרבים ונמצא פי הבור ברשות היחיד וחללו ברשות הרבים ואי אפשר ליפול בתוכו אלא מתוך פיו שברשות היחיד והוא הפקיר רשותו חייב. הרב המאירי ז"ל.
ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר. בקונטרס משמע שרוצה לפרש דמיירי הכל ברשות עצמו שפירש ובלבד אם הפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה. ולשון "אחר" אין מיושב לפירושו כלל ודומה מתוך פירושו דלא היה כתוב בספרו "אחר". ואין להקשות עליו אמאי איצטריך וכו' ככתוב בתוספות. ומיהו קצת משמע מתוך לשונו שהיה גורס "אחר" שפירש שהפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה ואם גורס "אחר" אז ודאי קשיא מה לנו בין רשות אחת לשתי רשויות כיון שהכל לאדם אחד. ואין דומה שרצה רש"י ז"ל לומר שפתחו לרשות היחיד של אדם אחר ובא אותו והפקיר רשותו שלא היה לו לומר אותה בלשון נקבה. ולפירוש ר"י קשה קצת למה החופר הוא חייב בנזקי בעל החצר אם נפל שורו לבור הא אמרינן לעיל כיון דעליו למלייה כמאן דכרייה הוא דמי ואף על גב דלעיל איירינן כשחפרו שור אין דומה לחלק בין שור לאדם. וגם דוחק לומר שבעל החצר יתחייב בנזקי אחרים אם היה סמוך לרשות הרבים וזה יתחייב בעל החצר. ועוד מאחר שזה משלם נזקי חצר דומה דעל בעל החצר לממלייה בין כלפי עצמו בין כלפי אחרים. תוספות שאנץ.
ונראה לי דחייב בעל השור בנזקי בעל החצר קודם שיודע לו חפירת הבור. הרא"ש ז"ל. והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל ושמא מיירי בשלא היה לו פנאי למלאותו. אי נמי לא מהניא הך סברא אלא לחייבו מהיזק אבל להזהר שלא יוזק לא. ע"כ.
וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד. כתוב בתוספות אבל ברשות היחיד דליכא למיחש אלא לנזק יחידי פטור וממציעתא לא שמעינן דהתם כיון שמפקיר רשותו איכא היזק רבים. ועוד דמעיקרא לא ברשות עבד. ע"כ.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל וא"ת לפירוש ר"י למה חייב החופר בנזקי בעל החצר הא אמרינן לעיל כיון דעליו למלוייה ולא מלייה וכו'. וכי תימא דהתם מיירי שחפרו שור והכא חפרו אדם ואם כן החופר חייב מה בכך והלא כיון שחפר בור ברשותו עליו

לכסותו ואף על פי שאין לו פשיעה בכרייה מידי דהוה אבור ברשותו דאף על גב דאין פשיעה בשעת כרייה משום דבההיא שעתא נמי היה ראוי להזיק לפי שלא הפקיר רשותו מכל מקום כשהפקיר רשותו אחר כן חייב מטעם דרמי עליו לכסוייה או למלוייה כיון שהבור עצמו שלו דהכי נמי מוכח בשמעתא דנתקל פושע דאף לאחר נפילת אונס מחייב לסלוקיה היכא שהוא שלו ואי משום דאיכא חופר דבר חיובא לגמרי מכל מקום לא פקע בההיא חיובא דבעל החצר כדאמרינן לעיל מאי לאו חייב בעל החצר אף על גב דהתם איכא חיובא נמי דבעל השור כדפירשתי לעיל ואי משום דהתם מיירי ברשות דקביל עליה שמירה הא גבי נזקי בור מחייב בעל הבור בלא קבלת שמירה. וי"ל דאין הכי נמי דבעל החצר חייב בנזקי אחרים מההוא טעמא דפרישנא וזה החופר יתחייב בנזקי בעל החצר. ולא נהירא דכיון דאם היו נזוקים בו אחרים היה משלם בעל החצר אם כן כי נמי הוזק בו אין לו לחופר להתחייב לשלם לו כדפרישנא לעיל בפרק כיצד גבי וליחייב בעל גחלת דאף אם הגדיש לבעל הגחלת מכל מקום מיפטר בעל הכלב ממה שהוא ראוי להתחייב לבעל הגחלת אם היה הגדיש של אחר ואם כן הכא נמי כיון שהיה ראוי להזיק בו אחרים ואז היה משלם בעל החצר והיה פטור החופר גם עתה שבעל החצר הוזק בו לא ישלם לו כלום החופר. וי"ל דודאי אם היה ראוי להזיק בו אחרים הדין כן אבל הכא מיירי כגון שבעל החצר לא הפקיר רשותו ואינו מוטל עליו למלאותו משום דמצי למימר בעל החצר ברשותי מאי בעית ואם כן על החופר להתחייב בנזקי בעל החצר שהוזק בבור דלא שייך טעמא דרמי על בעל החצר למלויי בשביל עצמו דהא אין לו להזהר שלא יהא ניזוק כדפרישנא לעיל. ומכל מקום קשה דמאחר שזה החופר משלם דמי נזקי החצר ממה שניזק על החפירה אם כן סברא הוא שהוא מסלק מזיקו מכל וכל ואפילו בלא אפקריה. וי"ל דמיירי כגון שעדיין לא שלם לו ואינו מסולק הימנו עד שעת תשלומין. ומורי שיחיה פירש דודאי אי נתרצה בעל החצר לקבל ממנו נזקי החצר ממה שנתקל על החפירה הכי נמי דנסתלק החופר לגמרי מיהו מיירי כגון שלא נתרצה לקבל הימנו אלא רוצה שיסתמנו ויכול לכופו על כך ומחייב לעולם החופר על נזקי בעל החצר עד שיסתמנו או עד שיכסנו. ע"כ.

לא נחלקו אלא בבור ברשותו וכו'. כלומר והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דרבי ישמעאל סבר פטור. פירש רש"י ז"ל דטעמיה דרבי ישמעאל משום דאמר אדעתא דאקבל נזקי הבור לא הפקרתי רשותי. ולדידיה קשה לי דמתוך פירוש משמע דאי לאו האי טעמא מודה רבי ישמעאל לחייב בור ברשותו והיכי דמי החופר בור ברשות היחיד הסמוכה לרשות הרבים כגון אלו שחופרין לאושין פטורין ודייקינן עלה טעמא דלאושין הא לאו

לאושין חייב אמאי לא איצטריכינן לאוקמה אליבא דרבה כרבי עקיבא דוקא דמחייב בבור ברשותו דהא בכי ההיא דברייתא כוליה עלמא מודו בה. על כן נראה לי דטעמיה דרבי ישמעאל משום דאמר ליה תורך בביראי מאי בעי היה לו להשמר שלא יפול בבור. הרשב"א ז"ל.

דף נ.

ורבי ישמעאל סבר מאי בעל הבור בעל התקלה. קשיא לי דרבי ישמעאל נמי על כרחך אית ליה בעל הבור ממש ישלם דהא בור ברשותו ופתחו לרשות הרבים חייב והתם חבטו של בעל הבור או הבלו הזיקהו דאי לא אמאי חייב ליפטר כדפטר רב בחופר ברשות הרבים כל היכא דליכא הבלא דאי משום חבט קרקע עולם הזיקתו. ובמה שפירשתי למעלה ניחא לי דכיון שפתחו לרשות הרבים אינו יכול לומר לו תורך בביראי מאי בעי דהוא ניהו בעל התקלת כשפתחו ברשות הרבים במקום שהשוורים מצויים. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

טעמא דלאושין וכו'. קשה לי הוא הדין דאפילו שלא לאושין נמי פטור והאי דאמר לאושין לדוגמא בעלמא נקט לה. תדע מדקאמר כגון אלו החופרין לאושין ולא קתני החופר לאושין משמע כגון אלו וכיוצא בו. ושמא יש לומר דודאי דוקא נקט לאושין דאי סלקא דעתך הוא הדין אפילו שלא לאושין הא תנא ליה רישא ברשות היחיד פטור אלא ודאי דוקא נקט למידק הא שלא לאושין חייב והיינו דקשיא ליה רישא לסיפא וכגון דקתני לאו דוקא. שיטה.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הפקיר רשותו ובורו. פירשו גדולי המחברים שהוא פטור שהרי ברשות חפר ובור זה אינו שלו. זה שכתבנו דין חופר ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד ביאורו שכך נעשה ומכל מקום אם היו מוחין בידו הרשות בידם שאין עושין חלל תחת רשות הרבים. ע"כ.

אמר רב יוסף כולה דברי הכל היא והשתא מתניתין לרבה מיתוקמה כרבי עקיבא ולרב יוסף כרבי ישמעאל ועל כרחך לא רצו להעמיד רבה ורב יוסף פלוגתא דרבי ישמעאל ורבי עקיבא בענין אחד דרבי ישמעאל דוקא בור ברשות הרבים חייב ולא בור ברשותו ולרבי עקיבא דוקא ברשותו ולא בור ברשות הרבים דאם כן מתניתין אמאן תרמייה. תלמיד הר"פ ז"ל.

כולה דברי הכל. לאו כולה ממש קאמר אלא רישא וסיפא דקשיין אהדדי. ויש שאין גורסין כולה אלא רישא וסיפא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר לך רב יוסף כולה דברי הכל. כלומר רישא דרישא וסיפא דברי הכל והיכא דפטר בשלא הפקיר לא רשותו ולא בורו ומציעתא ודאי רבי ישמעאל והא דקאמר כולה דברי הכל משום רישא וסיפא קאמר ומשום דאקשי ליה מרישא דרישא ואמר לו רבי ישמעאל ולא רבי עקיבא שני ליה איהו דאמר כי היכי דסיפא דברי הכל הכי נמי רישא דרישא דקשיא לך דברי הכל היא. רב אשי אמר וכו' כגון דארווחי ארווח לרשות הרבים וטעמא דלא אפשר בלאו הכי הא לאו לאושין חייב דהוי ליה בור ברשות הרבים ואף על גב דליתיה כוליה ברשות הרבים ורבי ישמעאל היא. ע"כ.

כגון דארווח ארווחי. קשיא לי דאם כן אפילו לאושין אמאי פטור דאי משום דקא עביד ברשות מאי שנא מנר חנוכה לרבנן דמחייב. וכי תימא דשאני הכא משום תקנת עולם איצטריך לחפור לאושין ולהרחיב מעט אכתי לא ניחא לי דמאי שנא ממוציא זבלו לרשות הרבים דאף בשעת הוצאת זבלים אם הזיק משלם מה שהזיק לרבנן דרבי יהודה. ואפשר דחפירת לאושין חוא יותר תקון העולם ויישוב המדינה וכולה מדינה ניחא להו בהכי דכולהו מיצרך צריכי להא. הרשב"א ז"ל.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל הלכה כרבה דהא איפסקה הילכתא בבבא בתרא דכל רבה ורב יוסף הילכתא כרבה וכו'. וקיימא לן נמי הלכה כרבי עקיבא מחבירו הילכך לא שנא בור ברשות הרבים לא שנא בור ברשותו חייב אלא אם כן עושה מחיצה עשרה או שיתרחק ממקום דריסת רגלי אדם ורגלי בהמה ארבעה דהשתא הוי לפנים מרשותו לגמרי ושייך למימר ביה מאי בעית ברשותי והכי איתא בגמרא בהדיא. ושמעינן נמי מינה דסתם מעקה גבוה עשרה אבל החופר לאושין פטור דמילתא דלא שכיחא היא ולא קביעא ומסתברא אף על גב דארווח בהו ארווחי לרשות הרבים. והא דאמרינן בגמרא אמר רב אשי השתא דאוקימתא לרב יוסף ברשות הרבים כלומר כולה מתניתין כחד והוא מעשר הלשונות שבתלמוד שפירושם מתחלף לרבה נמי לא תוקמה כתנאי מדרישא רבי ישמעאל סיפא נמי רבי ישמעאל ודוקא אמרה טעמא דלאושין הא לאו לאושין חייב כגון דארווח ארווחי לרשות הרבים הא ודאי פשיטא דהוא הדין דמצי לאוקמה כרבי עקיבא ורישא שלא הפקיר לא רשותו ולא בורו אלא מסתברא דכיון דאיתאמרא להאי אוקמתא לעיל לרב יוסף אליבא דרבי ישמעאל פשיטא דהוא הדין דאיכא לאוקמה הכי השתא לרב ואליבא דרבי עקיבא ומשום הכי אתא רב אשי למימר דאפילו כרבי ישמעאל אתיא והיינו דפטר בחופר לאושין אפילו ברשות הרבים. ומסתברא דבהא לא שייך דפליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא וכיון דתנא במתניתא פטורא דחופר לאושין אליבא דרב אשי

אף על גב דמרווה בהו ארווחי בסתמא ופלוגתא דעלה דמחייב במפרש כרבי יוסי ברבי יהודה הלכתא כמאן דפטר כדכתיבנא. כן נראה לי. ע"כ.

תנו רבנן חפר ופתח ומסר לרבים וכו'. ויש ספרים ישנים גורסים מאי מסר לרבים דיהיב להו נטלא וכן מנהגו וכו'. ופירש הרא"ה ז"ל דנטלא הוי כסוי הבור וכיון דהכין הוי ואותו הבור הוי לצורכם פטור והם נכנסו תחתיו. עד כאן.

וזה לשון הראב"ד ז"ל חפר או פתח ומסר מיד הדלי לרבים שבתחילה לא עשאו אלא לצורך הרבים פטור שלא נעשה זה בעל הבור אפילו שעה אחת. ואף על פי שהמביא נזקיו לרשות הרבים על דעת הפקר חייב בנזקיהן אף על פי שלא נעשה בעליהן אפילו שעה אחת התם כי איתנהו ברשות מיהא היה בעלים אבל הכא לא היה בעלים מעולם. אי נמי התם לית ביה צורך הרבים אבל הכא אית ביה צורך הרבים ולצורך הרבים עשה שהרי מסר להם הדלי מיד. ע"כ.

יכשל בו זרעו ואף על גב דמת בנו בצמא מכל מקום לא נכשל באותו דבר ממש. ולרבינו נראה לפרש אמרתי כלומר השמעתי דבר זה לפני הקדוש ברוך הוא והם דבר שנצטער וכו' והסכים הקדוש ברוך הוא לדברי שכן דרכו של הקדוש ברוך הוא שמסכים לסברת הצדיקים שבדור וכשמת בנו בצמא כבר מת רבי חנינא. וכן מצינו בחגיגה שלא היו אומרים דבר במתיבתא דרקיעא בשם רבי מאיר מפני שלמד מאחר עד שאמר רבי אבהו לאליהו ומאי איכפת ליה אגוז מצא בירר את האוכל וזרק את הפסולת והסכים הקדוש ברוך הוא לדעתו ואמרו מכאן ואילך דבר בשם רבי מאיר.

ארך אפים לצדיקים ולרשעים. בפרק עושין פסין משמע לרשעים לרעה ובפרק חלק משמע שניהם לטובה. יש לומר דהקדוש ברוך הוא לטובה מתכוון ואם חוזרין לטובה הרי מאכילם לעולם הבא ואם אין עושין תשובה רעה היא להם מה שמאריכין ימים שמוסיפין על חטאתם פשע. הר"ר ישעיה ז"ל.

דף נ:

מתניתין החופר בור ברשות הרבים וכו'. לא תימא דוקא חופר בור ברשותו דהוה ליה בור דאית ליה בעלים כדכתיב בעל הבור וגו' אבל חפר ברשות הרבים פטור דהא לית ליה בעלים להכי הדר ותני החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור דהאי בעל הבור רוצה לומר בעל התקלה כלומר שהוא התחיל בנזק ולאו דוקא שור וחמור דהוא הדין לכל בעלי חיים שבעולם ואפילו עופות כדלקמן דילפינן שור שור משבת אלא לשון הפסוק נקט דכתיב ונפל שמה שור או חמור. ה"ר יהונתן ז"ל.

חריצין ונעיצין. חריץ רחב מלמטה וצר מלמעלה נעיץ צר מלמטה ומרווח מלמעלה. רבינו חננאל ז"ל. ע"כ. ורש"י ז"ל לא פירש כן.

אם כן למה נאמר בור מה בור שיש בו כדי להמית וכו'. קשיא לי האי לישנא. ונראה לי דלא גרסינן אם כן למה נאמר בור אלא הכי גרסינן ולא נאמר בור מה בור וכו' כלומר ולא נאמר בור לדוקא אלא שכל חפירות נלמוד ממנו מה בור שנאמר בו והמת יהיה לו בבור דקעביד מיתה קאמר רחמנא אף כל דעביד מיתה איתיה להאי לישנא. איכא למימר דסתם בורות לא עבדי אינשי פחותים מעשרה מפני שמחזיקים מעט מים אבל הנך כולהו מחזיקין יותר מפני ארכן ורחבן זויותיהם עושין אותם פחותים מעשרה ולפיכך נלמוד מבור מה בור סתמו עשרה טפחים ויש בעשרה כדי להמית דהא כתיב והמת וגו' אף אלו בעשרה שיש בהם כדי להמית. ורישא הכי מפרשא אם כן למה נאמר בור נימא חפירה סתם אלא מה בור סתמו עשרה וקא עביד מיתה אף כל וכו'. הראב"ד ז"ל.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל אם כן למה נאמר בור וכו'. לאו למימרא דבור משמע שיש בו כדי להמית דהא ליתא כדאמרינן לעיל בריש מכילתין אי לאו משום דכתיב עליו והמת יהיה לו וקים להו לרבנן דעשרה טפחים הוא דעבדי מיתה אלא הכי קאמר אם כן למה נאמר בור בתורה לאו דוקא אלא כשם שחייבה התורה בור כשיש בו כדי להמית והיינו עשרה טפחים כדכתיב והמת יהיה לו אף כל שיש בו כדי להמית עשרה טפחים. ע"כ.

היו פחותין מעשרה וכו'. ומת פטור וכו'. ויש אומרים שאם מת משלם מיהא בכדי דמי היזק המשועבד בבית דין ולא נראה לי כן. הרב המאירי ז"ל.

והר"ר יהונתן ז"ל כתב וזה לשונו היו פחותין מעשרה טפחים אם מת בו פטור כלומר שנשבר רגלו ומת ממנו פטור מלשלם את כולו אבל משלם לו כדי היזקו שהוזק בו שנשברה רגלו אם לא היה מת דלגמרי לא מצינן למפטריה שהרי חפר בו כדי להזיק הנופל אבל דמי כולו לא שהרי לא היה בו הבל למיתה ומזלו גדם ואם הוזק בו חייב שהרי יש בו כדי להשבר ידו או רגלו ואפילו לא נשבר בו לא יד ולא רגל אלא שהוא מתנונה והולך אפילו הכי חייב שהרי יש בו כדי להמית הבל לנזקין אף על פי דאין בו הבל למיתה. ע"כ.

גמרא להבלו ולא לחבטו. כלומר היכא דמית משום הבל מחייבינן ליה כגון שנפל על פניו שנכנס בו הבל הבור והמיתו אבל נפל פניו למעלה שלא מת מחמת הבל אלא מת מחמת חבטו פטור דקרקע שאין לו בעלים הזיקתהו דרב סבר דבבור שיש לו בעלים דבר הכתוב ושמואל סבירא ליה דהאי בעל הבור בעל התקלה רוצה לומר באיזה ענין שיזיק וכל שכן לחבטו שהרי רוב ההיזקות שבבור הוא על חבט בין שיפול לפניו או לאחריו בין

שרחבו יותר מעמקו. וא"ת לחבטו ולא להבלו לחבטו דוקא שהרי על ידו נעשה החיבוט ולא להבלו שהרי ההבלא ממילא אתיא ואיהו לא עבדה אלא מאויר העולם שמתקבץ שם התורה העידה על הבור וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל.

אין בבור לא הבלא ולא חבטה פטור. ואף על פי שאבנו וסכינו ומשאו אין בהם לא הבל ולא חבט וחייב. טעם הדבר מפני שהוא נתקל באבנו שהוא מעשה ידיו ממש מה שאין כן בבור שקרקע עולם הזיקתהו ואין שם לא הבל ולא חבט במה יתחייב. הרב המאירי ז"ל.

אלמא קסבר חבטא קרקע עולם הוא דמזקא ליה. קצת קשה לישנא דאלמא וכו' דלא שייך אלא כשרוצה להקשות עליה כי הך דסוגיין דלקמן בסמוך אלמא קסבר רב נחמן יש חבט פחות מעשרה איתיביה רבא לרב נחמן וכו'. וכן בריש כתובות ובכוליה תלמודא אבל הכא לא הוה ליה למימר אלא קסבר רב חבטו קרקע עולם וכו' ולא הוה ליה למימר אלמא וכו'. שיטה.

מאי בינייהו. כלומר מכדי היכא דלרב ושמואל מחייב ואפילו נשברה מפרקתו מחייב גם לרב משום דאיכא למימר הבלא נמי קטליה. וא"ת מה סברא היא זו והלא דבר הנראה לעינים הוא שמת מחמת חבט שנשברה מפרקתו. יש לומר דאפילו הכי איכא למיתלי בהבלא דלולא ההבלא היה השור מעמיד עצמו על רגליו בכח ולא היה ניזוק כלל אבל על ידי ההבל חלה השור וכחש מחמת החולי ולא היה בו כח להעמיד עצמו ועל כן נפל באותו ענין שנשברה מפרקתו. וכהאי גוונא מצינו לקמן דקאמר כיון דאהני ביה אהני. ממורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל.

איכא בינייהו דעבד גובה. הוא הדין דהוה מצי למימר כגון שרחבו יותר על עמקו דהבלא ליכא כדאמרינן לקמן וחבטא איכא ומיירי שנתקל בגובה ונישוף לקרקע עולם אבל אם נישוף בגובה עצמו חייב אף לרב כדאמרינן גבי נתקל באבן ונישוף באבן. וכן באבנו סכינו וכו' שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה דאמרינן לעיל דהיכא דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור. וצריך לומר לרב שנישוף בהם ואף על גב דאיירינן הכא בשלא נישוף בגובה אמר שמואל דמחייב. ותימה לקמן בנפל מקול הכרייה אמרינן לשמואל לאחריו היכי משכחת דאיפטר כגון נתקל בבור ונפל לאחרי הבור אלמא הואיל ואינו נישוף בבורו לא מחייב שמואל. אמנם ריב"א לא גריס בבור אלא הכי גריס ונתקל ונפל לאחרי הבור כלומר שלא נתקל בבור אלא משום קושיא זו בחנם מחק הגירסא דאיכא למימר דהכא דעביד גובה חמשה וחפירה חמשה ונתקל בגובה ונפל בחפירתו. אמנם מכח קושיא אחרינא הוא דגרסינן הכי דקשיא ליה אמאי פוטר שמואל התם מאי

שנא מנתקל באבן ונפל לבור דאמרינן לקמן דחייב בעל האבן אף על פי דחפירה לאו דידיה הוא הכא נמי מחייב היכא דנתקל בבור להכי לא גרסינן נתקל בבור. וגם זו אינה קושיא דשמא הא דפטור הכא משום דכרייה גרם אף על פי דכי נפל בבור לא מפטר מהאי טעמא התם איכא תרתי לחיובא דנתקל בבור ונפל בבור ומטעם גרמת כרייה לא מפטר אבל נפל אחרי הבור איכא תרתי לפיטורא גרמת כרייה ולא נפל לבור ומטעם דנתקל בבור לא מיחייב. והר"ם פירש דההיא דהניח אבן על פי הבור מיירי שנתקל באבן ונפל לבור ונפל האבן עליו ונישוף באבן ובהא מודה שמואל דמחייב. אי נמי יש לומר דהאבן היתה על פי כל הבור וחללה בפי הבור דאבן גופא מרבה בהבלא דבהא מודה שמואל. ה"ר ישעיה ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אמר רב בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו אלמא קסבר חבטא קרקע עולם הוא דמזקא ליה פירוש דבור בין בהבל בין בחבט גרמא בעלמא הוא ומן הדין ראוי שיפטר בגרמא דנזקין דעלמא דפטור אלא דרחמנא הוא דחייביה בהכשר נזקיו וחייביה אבורו ואהבלא וכיון דלא חזינן דחייביה אלא אהבלא חבטה כדקאי קאי ומן הדין פטור הוא דהא ליכא אלא גרמא בעלמא וליכא למימר אהא ולא שייך נמי כלל לחיוביה מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס דהוי בפשיעה אהבלא דהא לחבטה גופא הוי פושע ואפילו הכי מיפטר וליכא למימר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא היכא דכי סופו בפשיעה חייב. ומודה רב בשור שדחף את חבירו לבור ונחבט ומת מתוך חבטו שחייב הדוחף דממונו הוא דאזיק בידים והבעלים הכשירו הנזק בשלא שמרוהו ופשעו בו אפילו לענין בורות דהא שכיחי בורות דלית להו בעלים כלל והבור היה ראוי גם כן לחייב מחצה אלא שהוא פטור או משום דחשבינן ליה אונס כדאמרינן לקמן לרבנן דפליגי עליה דרבי נתן או משום דאחבט פטור בור ואליבא דרבי נתן דאית ליה כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי בהא בעל השור משלם את הכל. והוא הדין לשור שדחף את חבירו לבור ונפל ומת בהבלא דאי חשבינן לבור אנוס דאית ליה ודאי אנוס לבעל השור האי דינא דכתיבנא בחבטה ואי חשבינן לבעל בור פושע בהכשר נזקו השתא ודאי חייבין שניהם בעל השור ובעל הבור. ומיהו באדם שדחף שור לבור נסתלקו מעשי בעל הבור לגמרי דהא לא פשע כלל לגבי אדם שלא ידחף לשם וליכא לחיוביה משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס דהאי נמי תחילתו בפשיעה הוא לגבי שור דוחף וכיון דכן כי הוי אנוס בסוף שדחפו אדם וליחייב דליכא למימר תחילתו בפשיעה וסופו באונס לחייבו אלא ממילא אבל שהזיקו מתוך אונס שאנסוהו אחרים הוא דפטר ואדם זה הדוחף חייב בכל דכיון דבן דעת הוא ודעתו היה להזיקו

ודאי היה מזיקו אם לא בבור זה בבורות אחרים או בענין אחר. והמניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל בה וגלל לבור בדלא אפקריה דינו כרגל גמור הדוחה לגמרי לרב דאית ליה כולן משורו למדנו אבל היכא דאפקריה דינו כבור ומחייב לכולי עלמא. ולא דמי לחופר בור עשרה ובא אחר וחפר בו שנים או שלשה טפחים דמפטר ודאי אליבא דרבנן מיהת דהתם לאו כלום עבד. והוא הדין במניח אבן על פי הבור וקבעה שם יפה כראוי או שעשה שורה אחת של אבנים של שני טפחים או שלשה על פי הבור דהאי נמי לאו כלום קא עביד אבל מניח על פי הבור אבן שאינה קבועה דהשתא מוסיף תקלה שהרי ראוי שיהו נתקלים בשבילה שאלמלא היא לא היו נתקלים או מניח חוץ לשפת הבור אבן אפילו היא קבועה והיא סמוך לבור בכדי שראוי הנתקל בה שיפול לבור ודאי ראוי לחייבו לגמרי כדין בור וכיון דכן אליבא דרבי נתן דלקמן חייבין שניהם לשלם בעל האבן ובעל הבור כחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים דקיימא לן כולן חייבין והיכא דליכא לאשתלומי מחד מינייהו משום דלית ליה נכסי הפסיד ואפילו לרבי נתן דלא אמרינן טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא היכא דליכא לאשתלומי מיניה מדינא אבל היכא דמשום דלית ליה נכסי הוא דליכא לאשתלומי מיניה לא. דעבד גובה ברשות הרבים. פירוש בין שעשה שם תל בידים בין שחפר סביבות מקום אחד ונעשה תל שלא בידים רק מאליו. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל דעבד גובה ברשות הרבים ועלה שם ונפל לקרקע עולם דהתם ליכא הבלא אלא חבטא לרב פטור דחבטא דקרקע עולם הוא ולשמואל חייב. ולא דמי לאבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברשות הרבים דאמרינן היכא דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור כגון שנתקל ונישוף באבן דחבטא דידיה הוא. ויש מפרשים דעבד גובה כגון שהיה גבשושית ברשות הרבים משופעת מכל צדדיה ולא היה שם חבט שהעולה בה מצד אחד נופל מצד אחר ולדעת רב אפילו נתקל בה ונישוף בה פטור מפני שקרקע עולם היה וזה עיקר דאלו כפירושא קמא לרב מאי טעמא פטור ליהוי כהניח על פי בורו אבן דחשבינן ליה לשור שדחף את חבירו לבור דחייב מחצה לרבי נתן ולרבנן חייב בכל הנזק. יש לומר שמואל נמי לא מחייב טפי מפלגא לרבי נתן שהרי הקרקע הוא הבור והגובה הוא השור שדחף ומשלם מחצה והוי ליה כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור ולדעת רבנן חייב בכל אלא על כרחך כפירושא בתרא. וקשה לי לימא נפל לאחורי הבור איכא בינייהו דליכא הבלא כדאיתא לקמן. ע"כ.

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל דעבד גובה ברשות הרבים. כלומר שחפר ברשות הרבים שלא היה שוה אלא מדרון וחפר מכאן ומכאן עד שהשוה את רשות הרבים ונעשה תל

מעצמו ועלה שם שור ונפל דהכא ליכא הבל אלא חבוט דאליבא דרב מיפטר ואליבא דשמואל מחייב ודוקא שנעשה התל מאליו כמו שפירשתי שאין הגבהה המעשה ידיו אלא מאיליה הוא דפוטר ביה רב אבל אם הביא עפר ועשה תל ברשות הרבים ונתקל בו ונישוף בקרקע עולם דמחייב שהרי הוא תולדות בור כיון שהדבר שניזק בו הוא מעשה ידיו. ע"כ.

ונפל כל דהו. משמע בין על פניו דאיכא הבלא בין מגבו דליכא אלא חבטא. והוא שנפל לפני התקלה אבל נפל לאחרי התקלה כגון שנתקל בבור ונפל לאחורי הבור פטור דודאי לא משמע הכי ונפל וכיון דלא משמע הכי מדינא פטור דהוה ליה גרמא בניזקין בעלמא ואף על גב דהוא פושע גמור גבה. והכי אמרינן לקמן בהדיא לשמואל דהיכא דנתקל בבור ונפל לאחורי הבור פטור. הרא"ה ז"ל.

לאיתויי חריצין ונעיצין. קשה לי לימא לאיתויי שיח ומערה חריצין ונעיצין דנקט דהא כלהו מבור נפקי. ושמא יש לומר משום דשיח ומערה דמו בהבלא לבור טפי מחריצין ונעיצין כדקאמר לקמן בסמוך להכי נקט חריצין ונעיצין וכו'. שיטה.

תנא והדר מפרש. אף על פי שהוא מפרש והדר תני אין לחוש. ולפירוש רש"י ז"ל לא קשיא מידי תני והדר מפרש מהיכא נפקא. תוספות שאנץ.

צריכי דאי תנא בור וכו'. וא"ת תינח לרב אלא לשמואל דמיחייב משום חבטא למה לי למתני כל הני. יש לומר דאיצטריך למלא סופגין של צמר. הרשב"א ז"ל.

והרא"ה ז"ל תירץ דבשלמא לשמואל אפשר לומר דהני כלהו דקתני משום דכיון דתו ליכא ודאי שמעינן דאף כל דקתני לאתויי גובה דאלו מילי אחריני ליכא דהא תנא לכלהו בהדיא אלא לרב לפרושי הני כלהו למה לי צריכא. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל נראה למורי רבי שיחיה דלא שייך למפרך לשמואל משום דאית ליה דאף כל לאתויי גובה ולא לחריצין ונעיצין ואם כן אינך אתו מבור בלא בנין אב כיון דשייך חבט כמו בבור ואם כן איכא למימר דכיון דלא תננהו לשם ילפותא הוה ניחא לפרש כל עניני חפירות אבל לרב פריך שפיר משום דאית ליה אף כל לאיתויי חריצין ונעיצין ואם כן לא הוה ליה למתני כלהו דכיון דחד מבנין אב דבור הוא הדין אינך אי ליכא טעם לחלק דפשיטא ליה דתננהו כלהו לאשמועינן דכלהו אתו מבנין אב דבור. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל קשה לי תינח לדעת רב אלא לשמואל למאי איצטריכי דאי נפל על אפיה הא איכא הבלא וחבטא ואי נפל על אחוריה חבטא מיהת איכא ולגבי חבטא כלהו כי הדדי נינהו. ונראה לי שאין חבט מיתה כשהוא נופל על פניו מפני חללו של

כרס. ועוד ידיו ורגליו מגינות עליו שאין כרסו נבקע גם השדרה אינה נשברת בנפילה זו. ולקמן בשמעתא מוכחא מילתא במילתא דרב נחמן הילכך כשהוא נופל על פניו אינו מת אלא מהבלא ולהכי צריכי כלהו אף לשמואל. אי נמי כגון דמלא ספוגין דלית בהו חבטא וכי מאית בהבלא מאית. ע"כ.

דאי תנא בור הוה אמינא בור הוא דאית ביה הבלא משום דכריכה פירוש משום עיגול אבל שיח דארוך וכו'. הרא"ה ז"ל.

מאי טעמא לא לאו משום דלית ביה חבטא. וקס"ד דמקשה דבחבטא אמרינן אין חבט למיתה אבל יש חבטא וכו' דודאי חבט כל דהו איכא אבל בהבלא לא שייך דפחות מעשרה אין הבל כלל. ואהדר ליה דאף בהבל אומר כן דאין הבל למיתה אבל יש הבל לניזקין. כך נראה לי. וכן מצאתי לרבינו חננאל ז"ל פירוש זה. ולפי פירוש זה אפשר לומר דלא מקשה אלא לרב דאמר וכו' והילכך בפחות מעשרה לנזקין נמי משום הבל הוא וליכא. אבל לשמואל איכא למימר דבעשרה איכא הבל וחבט ואפילו מלא ספוגין אבל בפחות חבט איכא לנזיקין הבל ליכא וכי חייבה תורה בפחות מעשרה לנזיקין איכא חבט ולאו משום הבל. כן נראה לי. אבל רש"י ז"ל פירש דהכי קאמר לאו משום דלית ביה חבט ואף על גב דאית ביה הבל פטור וקשיא לתרווייהו. ולא נהירא דעל כרחך מה דאקשינן בסוף אי הכי אם הוזק בו חייב וכו' לרב בלחוד הוא דמקשה דאי לשמואל הא אית ליה מיהא חבטא לנזיקין ואי אפשר דמעיקרא אקשינן לתרווייהו ולבסוף לא מקשה אלא לרב ולא קא מפרש. ולפיכך נראה לי מה שפירשתי דלרב בלחוד קא מקשה אף מעיקרא. ואחרים פירשו אפילו לפירוש זה שאינו מקשה אלא לרב דלשמואל איכא לאוקמיה כשרחבה יותר על עומקה דליכא הבלא ומשום דליכא חבטא למיתה פטור ממיתה וחייב בנזקין. ואהדר ליה בשעמקה יתר על רחבה ויש הבל לנזיקין ואין הבל למיתה. ואני תמיהה לפי פירוש המקשה היה סבר דבור שחייבה תורה לחבטו ולא להבלו והלא בור סתם אמר רחמנא ואפילו מלא ספוגין במשמע וכמו שאמרו התורה העידה על כלי חרס ואפילו מלא חרדל כלומר מדכתיב סתם כל אשר יפול מהם אל תוכו. וכן פירש רבינו חננאל. ועוד כל דבריהם למה לי דתני במתניתין כל הני. אבל לפי מה שפירשתי ניחא דכולי עלמא מודו שהתורה חייבה אפילו על הבלו היכא דאיתיה. ויש לתרץ לפי פירושם דכיון דלא קאי לא דייקינן בה כולי האי והיה יכול להקשות וליטעמיך ולא קאמר. הדשב"א ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל לאו משום דלית ביה חבטא. פירש ר"ש אבל הבלא אית ביה וקשיא בין לרב בין לשמואל. ודוחק הוא דכלהו פירכות משמע דקיימי למפרך לרב

דומיא דקושיא קמייתא. ועוד דבסמוך מוכח דטפי שייך להיות בו חבט יותר מהבל ואם כן הוי סברא הפוכה. לכך נראה דלרב דוקא פריך והכי קאמר דלית ליה אף חבט וכל שכן שאין בו הבל ומשמע הא אית ביה חבט חייב אפילו לית ביה הבלא. ומשני לא דלית ביה הבלא אפילו אית ביה חבטא והשתא תידוק מינה הא אית ביה הבלא מחייב. אי הכי הוזק אמאי חייב דסלקא דעתיה כיון דלית ביה הבלא שיעור למיתה לית ביה נמי שיעור לנזקין. וא"ת אם כן תיקשי ליה נמי אם כן הוי טעמא משום דלית ביה חבטא הוזק אמאי חייב כיון דקס"ד דהיכא דלית ביה שיעור מיתה לית ביה נמי שיעור לנזקין ומאי אי אמרת בשלמא שייך הכא דמשמע דאי הוה טעמא משום דלית ביה חבטא לא קשה מידי. ויש לומר דודאי לענין חבט שייך שפיר לומר דאין חבט למיתה ויש חבט לנזקין אבל לענין הבל היה סבור דאם יש הבל למיתה יש הבלא לנזקין ואם אין הבל למיתה לנזקין נמי אין הבל וזה ראיה למה שפירשנו לעיל דליכא למימר דאית ביה הבלא ולית ביה חבטא דהכא משמע שהיה סבור איפכא. וקצת קשה מעיקרא דסלקא דעתיה דלית ביה אף חבטא מנא ליה למידק הא אית ביה חבטא מיחייב אימא הא אית ביה הבלא מחייב כרבי. ואומר מורי שיחיה דסמיך אסיפא דאם הוזק בו חייב דסבירא ליה למקשה דמחמת החבט דוקא חייב כדפירש רש"י ואם כן דומיא דהכי הוא דפטר ברישא ממיתה והיינו כאילו פירש בהדיא טעם משום דלית ביה חבטא למיתה דאם כן תידוק מינה הא אית ביה חבטא מחייב בלא הבל. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל תנן היו פחותין פחות מעשרה טפחים ומת פטור מאי לאו דנפל על אחריו ומת בחבטא ואפילו הכי אם הוזק בו חייב. אי נמי דאי הוה עשרה חייב לא דנפל על אפיה ומית בהבלא ולית ביה הבלא למיתה. אי הכי אם הוזק בו חייב וכי יש הבלא לחלק בין מיתה לנזקין אמר ליה אין יש הבל לנזקין ואין בהם הבל למיתה. ע"כ.

אם שהתה מעת לעת וכו'. כתוב בתוספות ומתוך הלכות גדולות משמע דבעיא בדיקה וכו'. ולא ידענא מי דחקן להביא מהלכות גדולות דבהדיא איתא בפרק אלו טרפות גבי שהתה מעת לעת ואמרינן עלה בגמרא משום רבי אליעזר בן אנטיגנוס אמרו צריכה בדיקה ובביצה מייתי לה בפרק המביא. תלמיד הר"פ ז"ל.

אלמא קסבר רב נחמן יש חבט וכו'. נראה לי דאפילו למיתה קאמר דאי לנזקין בלבד ולא למיתה למה חש לה משום טרפה דהא טרפה אינה חיה. וליכא למימר דלגבי איסורא דאורייתא חש למיעוט המצוי מה שאין כן לענין תשלומין דאם כן מה הקשה לו רבא ממתניתין דנזיקין ואיהו נמי נדי מטעמא דחבט ואוקי בטעמא דהבלא אלא ודאי כדאמרן. ורב נחמן כרב סבירא ליה להאי לישנא ולענין נזיקין פטור אף על גב דאית ביה

חבט למיתה משום דקרקע עולם הזיקתו. ולפי זה אם הפקיר רשותו ולא בורו חייב לרב כשמת אפילו בפחות מעשרה דקרקעו המיתתו. והאי לישנא לא קאי אלא לישנא בתרא דסמר דמכרסא דתורא ועד ארעא ארבעה טפחים. והתימה מן הרב אלפסי ז"ל שהביא בהלכות הלשון הראשון ולא האחרון וכבר כתבתיה בפרק אלו טרפות. ולפי דברי הרב ז"ל שפסק כרב אם כן יחייב בבור אפילו בפחות מעשרה כמו שאמרתי. ותימה הוא דאם כן כשפטרו במשנתנו בפחות מעשרה היה להם לחלק בין בור לבור ברשות הרבים לרב. ועוד דודאי משמע דאפילו לרב בבור אינו חייב על המיתה בפחות מעשרה מדאמרינן לקמן אמר רב חסדא מודה רב בבורו ממה נפשך אם הבלא קטליה הבלא דילך קטליה אי חבטא קטליה חבטא דילך קטליה ואם איתא למה לי מה נפשך הא ודאי חבטא קטליה. ועוד דבבור פחות מעשרה אין הבל למיתה ואם יש חבט למיתה הא ליכא ממה נפשך ואפילו הכי חייב. אלא ודאי משמע דליתא כלל ודברי הרב צריך עיון. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל איתיביה רבא לרב נהמן היו פחותין מעשרה טפחים וכו'. מאי לאו מאחריו ומת בחבטא אלמא אין חבט מיתה בפחות מעשרה טפחים. לא דמית מהבלא דנפל על אפיה וליכא הבל מיתה. מיהא שמעינן דהיכא דנפל על אפיה לית ביה חבט מיתה כלל דאי אית ביה מאי תירוציה דרב נחמן הא אית ביה חבט מיתה אלא דאיכא למדחי להאי מילתא דאיכא למימר דרב נחמן כרב סבירא ליה דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו וכו' ואף על גב דאיכא חבט בנפילתו על פניו מיירי בבור מלא ספוגין דליכא חבטא. ה"ר יצחק ז"ל הפליא דבריו בכאן שסתם כדברי רב נחמן הראשונים דיש הבט בפחות מעשרה. ותמהו עליו רבים עד שחזרו חולקים עליו וכמעט שחשבוהו שוגג. ואני עיינתי וחשבתי מאד בדברים להעמיד דבריו כי איך יתכן דאדם חשוב כמוהו איך יטעה בדבר פשוט כזה מבלי טעם וראיתי כי יש להעמיד דבריו ולשני דברים כתב דברי רב נחמן הראשונים. האחד כאותו טעם שפירש בגמרא דאפילו בששה טפחים איכא חבט מיתה כגון דלא איגנדר איגנדורי לבור ומכרסא דתורא לארעא ארבעה. והשני להראות שאף על גב שאין חבט מיתה בפחות מעשרה היכא דאיגנדר איגנדורי מכל מקום חבט לנזקין איכא הילכך לענין טרפה אף על גב דריסוק אברים ליכא חשש טרפות אחר איכא ובעיא בדיקה שמא נשברה השדרה וחוט שלה או שמא נחבטה גלגלתו או שמא נשברה רגלו למעלה מן הארכובה וכיוצא באלו גם לענין תשלומין אם יארע בה טרפות כזה מחמת נפילה חוץ מדמי מיתה דמה לי נשברה רגלו למטה מן הארכובה או למעלה מן הארכובה ולא שנו חכמים מיתה בבור בפחות. (נמצא חסר שאר לשון הראב"ד ז"ל ועוד להלן כמו שני עלין).

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נפילה זו אין חוששין לה אלא אם כן היא ממקום גבוה עשרה טפחים ומכל מקום מכרסה עד כפות רגליה אנו חושבין ארבעה טפחים וכל שנפלה במקום העמוק ששה טפחים על דרכים אלו. ויש מחמירין לענין טרפות אף בפחות מכאן ואין דבריהם נראין. ואף לענין תשלומין חייב בה בעל הבור ולא אמרו במשנתנו עשרה בעומק הבור אלא כשנפל דרך גופו ולא דרך רגליו ואם הפילו אחר בכח אין צריך לשיעור עשרה לא ענין טרפות ולא לענין חיוב המפיל. ומכל מקום לענין הבלא אם היו שם ספוגין של צמר אין מה שמכרסה עד כף רגליה נכנס בחשבון וכל שאין שם עומק עשרה פטור. גדולי הפוסקים יראה שפסקו שיש חבט בפחות מעשרה. ואין זה אלא שקצרו כלומר יש חבט בפחות מעשרה של עומק הבור כל שיש מכרס השור עד קרקעית הבור עשרה טפחים. ע"כ.

דף נא.

לא משום דלית ליה הבלא וכו'. לישנא דתלמודא הוא ולאו דרב נחמן דהא במסקנא לא קיימא. ואידך דפרכינן מההיא דסנהדרין ומתרצינן אלא אמר רב נחמן אמר רב וכו' לאו הכא איתמר ההוא תירוצא אלא עלה דההיא דבלאו הא נמי מצטרך ההוא תירוצא. הרא"ה ז"ל.

תא שמע בית הסקילה היה גבוה וכו'. ותני עלה וקומה שלו הרי כאן שלש. וקשה לי בלא הך דתני עלה הוי מצי למפרך ממתניתין גופה דאי סלקא דעתך יש חבט בפחות מעשרה למה לי כולי האי היינו שתי קומות דקתני מתניתין. ושמא יש לומר דאי לאו הך דתני עלה הוה אמינא שתי קומות דקתני מתניתין אחת מהן קומה שלו ומשום קומה אחת בעלמא ליכא למיפרך למה לי כולי האי ומשום הכי מייתי הך דתני עלה לאלומיה לפרכיה. שיטה.

ח"מ תכ"ו עמוקה ממנו עשרה טפחים ונפל מתוכו לתוכה חייב לאו פטור וחייב בתשלומין משום בור קאמר דאי לא אפקיר גגו למה חייב דמה לו בגגו של זה ואי אפקריה פטור שהרי ברשות עשאו וכשהפקירו אינו עומד שוב בשמירתו. ועוד מדקאמר שאני בית דכל פחות וכו' והתורה אמרה כי תבנה בית חדש וכו'. ועוד נראה לי משום דאם איתא ליקשי מינה לרב דפוטר בגובה אלא פטור וחייב בדיני שמים מדכתיב ולא תשים דמים בביתך. ויש מי שאינו גורס כלל לא מתוכה לתוכו ולא מתוכו לתוכה אלא הכי גריס כיצד היתה רשות הרבים גבוה ממנו עשרה טפחים פטור עמוקה עשרה

טפחים חייב ופטור וחייב במעקה קאמר ורש"י גריס ליה ופירש חייב במעקה. ואין הגירסא הולמת פירושו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל תא שמע כי יפול הנופל ממנו ולא לתוכו וכו'. עד ונפל מתוכה לתוכו פטור. פירוש אם נפל אדם מתוך רשות הרבים לתוך גגו פטור מלא תשים דמים בביתך ואם היתה רשות הרבים עמוקה ממנו עשרה טפחים אם נפל מתוכה לתוכו חייב בעונש לא תשים דמים וכו'. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל תא שמע כי יפול הנופל וכו'. עד ונפל מתוכה לתוכו פטור. פירוש ונפל לאו דוקא אלא שהנופל ראוי ליפול בענין זה. ופטור וחייב כלומר פטור מלעשות מעקה או חייב או מלאו דלא תשים דמים בביתך. ואי סלקא דעתך יש חבט בפחות מעשרה למה לי עשרה. ומתרצינן אמרי שאני בית וכו'. ולישנא דתלמודא נמי הוא ולאו דרב נחמן דהא במסקנא לא קיימא. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות אינו חייב במעקה שאינו קרוי בית. ויראה מכאן שהדין כן בשאינו גבוה עשרה מתוך חללו. אלא שגדולי המחברים לא הביאוה אלא שמכל מקום אף הם פוסקים אותה מחמת חבט שהרי כתבו כל שיש בו סכנה עד שיכשל בו אדם וימות הא מצד שאינו בית לא הוזכרה בדבריהם. ונמצא מדבריהם לדברינו חלוק לענין מזוזה ומכל מקום הואיל ופתח שאינו גבוה עשרה אינו חייב במזוזה נראה דכל שכן בית אלא שאפשר להיות שוה לגג והרי יש עשרה משפת הגג. ויראה מכאן שאין מצות מעקה לחשש נזקין אלא לחשש מיתה שאם כן אף בפחות מעשרה כן ואף לענין מיתה אין בדין מעקה אלא דיני שמים ופטור וחייב האמור כאן לא לענין חיוב נאמר אלא לענין חייב לעשות מעקה או פטור מלעשות. ומכל מקום יש גורסין היתה רשות הרבים גבוהה עשרה ונפל לתוכה פטור עמוקה עשרה ונפל לתוכה חייב. ואף בזו אני מפרשה לענין מיתה וחייב ופטור בדיני שמים אבל לענין נזיקין אם הוזק ולא מת פטור אף מדיני שמים. ויש מפרשה לחיוב נזיקין שחייב לשלמן בדיני שמים. ומכל מקום בדיני אדם אין פקפוק לחייבו שלא היה לו ליכנס לביתו ואפילו פועל שנכנס ברשות מכל מקום אין זה בורו לחייבו עליו. ע"כ.

מכריסה לארעא כמה הוו ארבעה לאו דוקא דטפי מארבעה ודאי איכא ואפילו נפל לחפירה פחותה משמה חייב וחיישינן לה משום טרפה אלא משום דאריתא דדלאי עמוקה ששה דהיינו אמת המים ולהכי קורין לה אמת המים שעמוקה אמה ואמה בת ששה טפחים די לו אפילו כי ליכא מכריסה ועד ארעא רק ארבעה. הרשב"א ז"ל.

אשתכח דכי קא חביט מעשרה קא חביט. ואם תאמר גבי מעקה למה לי עשרה בשיתא סגי. ושמא משום דאין רגילות לעמוד על הגג כל כך אלא לישב עליו תמיד שהרי כל תשמישן היה על הגג. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל.

אלא מתניתין דקתני מה בור. תימה אמאי לא פריך לעיל מהך רישא לרב נחמן. ושמא משום דמצי למימר דהא פשיטא ליה דאיכא למימר דלענין הבלא קאמר דבעינן עשרה טפחים אבל מההיא דפחות מעשרה טפחים פטור הוה פריך ליה משום דמשמע ליה דליכא הבל ולא חבט מכח סיפא דפריך מינה לבתר הכי אבל הכא פריך מינה שפיר מהך דמה בור וכו' דליכא למידחי דלענין הבל קאמר כיון דמודה רב נחמן דאין חבט בפחות מעשרה אם כן מתניתין מיירי בין לענין הבל בין לענין חבט אף על גב דאכתי מצי למדחי לענין הבל דוקא כרב דאמר להבלו ולא לחבטו מכל מקום ניחא ליישב מילתיה דרב נחמן כשמואל רביה. ועוד דקיימא לן כשמואל בדיני אבל מעיקרא דקס"ד קסבר רב נחמן דיש חבט בפחות מעשרה לכך הוצרך לדחות ולתרץ דההיא דפחות מעשרה וכו' משום דלית ביה הבלא וכדרב. ועל כרחך צריך לומר כן דמעיקרא מוקי לה כרב דליכא לאוקמה במלא ספוגין של צמר ראם כן הוזק אמאי חייב אף על גב דתלמודא גופיה פריך הכי מכל מקום לאו משום ספוגין פריך. ועוד דלא מסתבר כלל לאוקמי מתניתין במלא ספוגין דאם כן הוה ליה לתלמודא לפרושי דומיא דפרכא קמייתא דהוה פריך מינה לרב דמסייעא לשמואל ואז ודאי מיירי במלא ספוגין כדפירשתי. וא"ת לפי מסקנא זו שבא ליישב מתניתין לרב לענין חבט כדפרישנא ואם כן מההיא דהיו פחותין נמי מצי למיפרך. ויש לומר דפריך מרישא כיון דיכול להקשות ממנה. ועוד דאי לאו רישא דמה בור וכו' הוי מצי למדחי ההיא דהוי פחותין דמכרסה דתורא קאמר אבל רישא דמה בור כדי להמית עשרה טפחים משמע בהדיא דאבור לחודיה קאמר. אי נמי ההיא דהיו פחותין פשיטא ליה דאיכא לאוקמי דאיגנדורי איגנדר. ממורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל. בשיתא נמי סגיא אליבא דשמואל בלבד קשיא ליה דאלו לרב לא חייבה משנתנו אלא על ההבל ובפחות מעשרה ליכא הבל למיתה. והא נמי דפריק מתניתין דאיגנדר וכו' אליבא דשמואל בלחוד היא. הרשב"א ז"ל.

מתניתין דאגנדר מסתברא דלאו למימרא דמתניתין דתני עשרה והיו פחותין מעשרה דוקא דאגנדר הא נפל כדרכיה אפילו בשיתא סגי אליבא דשמואל דאם כן לפלוג וליתני בדירה במה דברים אמורים במתגלגל אבל נפל כדרכו אפילו בששה חייב. ועוד דאם כן אפילו אגנדר ונפל לתוך ששה ומת ליחייב דהוה ליה תחילתו בפשיעה למהלך כדרכו וסופו באונס באגנדר וליחייב. ועוד שהרי בור כתיב אחד למיתה ואחד לנזקין ואמרינן

מה בור יש בו כדי להמית עשרה אלמא בור של נזקין אינו של מיתה ואם איתא של נזקין ושל מיתה הכל אחד וכשנפל כדרכו ורוב שוורים חרש שוטה וקטן נופלים הן כדרכן דרך הלוכן ולא דרך גינדור. אלא נראה לי דהכי פירושא דמתניתין דלתשלומים ואיכא מגנדר דאין בו כדי להמית בפחות מעשרה לפי ששנינו עשרה ולומר שלא חייבה תורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית ואפילו במגנדר. הרשב"א ז"ל.

וכן פירש הרא"ש ז"ל וז"ל דאיגנדר פירוש לא חייבה תורה כורה בור אלא אם כן ראוי השור הנופל בו למות באיזה ענין שיפול אף באיגנדר. ע"כ.

מתניתין עבר עליו הראשון וכו'. השני חייב הכי גרס רש"י. והריא"ף ז"ל גריס הראשון חייב ורצה לומר אף הראשון חייב ואין הפרש ביניהם בדין. וצריך לומר מה שאומר עלה בגמרא וראשון מאימת מפטר וכו' לרש"י קאי אמתניתין גופה ולהריא"ף ז"ל בעיא בעלמא קא בעי תלמודא באנפי נפשה ולאו דמתניתין איירי בהכי. וזהו שכתב רש"י ז"ל ובגמרא מוקי לה בשהניחו ראשון לשני משתמש וכו' כלומר אוקמתא דמתניתין היא ואמתניתין קאי לאפוקי מדעת הריא"ף ז"ל. שיטה.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל עבר עליו וכו'. השני חייב כן גרס רש"י והוא ששאלו בגמרא וראשון מאימת מיפטר כלומר ראשון שאתה פוטרו מאימתי פטרתו. והריא"ף ז"ל גריס הראשון חייב ופירשו בו אף הראשון ופירושו אף בשלא הניחו משתמש. ומה ששאלו בגמרא מאימתי מפטר פירושו זה שאתה מחייב את הראשון עד אימתי אתה מחייבו ופירשו עד שיניחנו משתמש וכו'. ושתי הגירסאות עולות לענין אחד. ע"כ. עיין בפסקי הרא"ש ז"ל.

גמרא אי סבירא לן בור ברשות פטור היכי משכחת לה וכו'. הקשה ר"מ מאי קא פריך הא על כרחך מתניתין מחייבא בור נמי ברשותו כדקתני ברישא בהדיא. ותירץ דכי היכי דקתני במתניתין בור של שני שותפין הכי נמי קתני בתוספתא ותני התם החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד פטור. והשתא פריך דבתוספתא קתני בור ברשותו פטור ואפילו הכי מחייב בור של שני שותפין והיכי משכחת לה בור של שני שותפין. היכי משכחת לה. ולא בעי למימר שהפקירו רשותן ובורן דפטור לכולי עלמא דפרישית בפרק המניח דלא דמי לחופר בור ברשות הרבים דהתם עשה תקלה באיסור. וכן נמי חופר בור ברשותו סמוך לרשות הרבים באיסור חפרו וכן חופר באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו כיון דדידיה הוא חייב להסיר תקלתו כדאמרינן דאית ליה למלוייה ולא מלייה וכו' אבל הפקיר רשותו ובורו אכריה לא מחייב דבהיתר כרהו והשתא נמי לאו בעל הבור הוא. ודלא כפירוש רש"י ז"ל שפירש לעיל הפקיר רשותו

ובורו הוי בור ברשות הרבים. הרא"ש ז"ל. ולא מצי לשנויי כגון שחפר עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים דמשמע דאבור סתם דמתניתין קאי. ה"ר ישעיה ז"ל.
וכן הוא בירושלמי דגרסינן התם בור של שותפין הין עבידא בור של שותפין תפתר כשנתנו שניהם אבן האחרונה ולמה לא פתר לה בשחפר בה זה עשרה וזה עשרה בעי מפתרנא בבור של נזיקין של עשרה טפחים. הרשב"א ז"ל.
והרא"ה ז"ל כתב דהוא הדין דהוי מצי למימר כגון שחפר זה עשרה ובא אחר והשלימה לעשרים. אי נמי כגון שהיה מכוסה ונטלו הכיסוי שניהם כאחד אלא עדיפא ליה לשנויי כגון שעקרו שניהם חוליא וכו' למימר בשיעור אחד ובעשייתו של בור מתחילתו. ע"כ.
אין שליח לדבר עבירה. כלומר דברי הרב ודברי התלמיד וכו'. קשיא לי דילמא דשוו שליח גוי. וי"ל דאין שליחות לגוי ואפילו אינהו לדידן כדאמרינן בפרק איזהו נשך. הרשב"א ז"ל.
כגון שעקרו שניהם חוליא אחת וכו'. ואף על גב דרבנן דרשי כי יכרה אחד ולא שנים בזה אחר זה קאמרי כגון כורה אחר כורה אבל בעוקרין חוליא בבת אחת כאחד חשבינן. הרשב"א ז"ל.
אחד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים וכו'. נראה דהוא הדין אם השלימו לאחד עשר מדפריך עלה מסייד וכייד דקאמר אחרון חייב דאי הוה תני שניהם חייבין הוה ניחא ליה אף על פי שהאחרון לא עשה שיעור מיתה אלא תוספות הבל בעלמא. ה"ר ישעיה ז"ל.
אבל הרא"ה ז"ל כתב וז"ל אחד חופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה פירוש והוא הדין חופר בור שמונה ובא אחר והשלימו לתשעה אחרון בלבד חייב בנזקין אבל החופר בור עשרה ובא אחר והוסיף שנים או שלשה טפחים לא עבד ולא כלום וקמא חייב דעבד ביה שיעור בין למיתה בין לנזקין אבל ודאי החופר בור עשרה ובא אחר והשלימה לעשרים ובא אחר והשלימה לשלושים כלם חייבין. ע"כ. וגם התוספות והרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל חולקים על הרא"ה ז"ל.
והמת יהיה לו במי שהמת שלו. ואף על פי שנפדה לא הוי המת שלו לפי שאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים. ואפילו למאן דאמר פודין כתב הראב"ד ז"ל דדוקא כשהיה בו מום האוסרו באכילה כשפדאו דלא קרינן ביה ואכלת ולא לכלביך אבל בבעל מום שמותר להדיוט לכולי עלמא אין פודין משום דבכי הא קרינן ביה ואכלת ולא לכלביך. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל שור של פסולי המוקדשין פירוש של קדשים בעלי מומין

שנפדו דהשתא מיקרי שפיר רעהו. ומה שהזכיר בקונטרס נמי בכור בעל מום לא דחיק כדמוכח לקמן דבבכור בעל מום לא קרינן רעהו. לאו ממילא שמעית מינה דבההוא דעבד וכו' ומכל מקום צריכינן לאיש דמשמע אחד משום דאם לא כן מוקמינן והמת יהיה לו כולו לכדרבא. עד כאן.

ובא אחר וסייד וכייד וכו'. קסבר האי מקשה דבא אחרון והשלימו לעשרים לאו דוקא אלא הוא הדין השלימו לי"א דהא סיידו וכיידו לפי מה שהיה סבור עכשיו לאו מעשה גמור אלא כל דהוא. ופריק דהכא נמי מעשה גמור הוא דעבד דמעיקרא לא הוה הבל למיתה ובא אחר והוסיף בה הבל למיתה. הרשב"א ז"ל.

דף נא:

שלא היה בו הבל למיתה שהיה רחבה יותר על עמקה אבל אם היה בו הבל למיתה ובא אחר וסייד וכייד כולן חייבין. ותימה דאמאי לא משכחת כהאי גוונא בור של שני שותפין. וי"ל דמשום דאיכא מאן דאמר הא והא רבי אם כן לרבנן לא מחייב אלא אחרון. תלמיד הר"פ ז"ל.

בעא מיניה רב שיזבי מרבה הרחיבה מהו אמר ליה הרי מיעט הבלה. פירוש הרחיבו מהו מי אמרינן דהוי ליה כחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים דהכא ודאי חשיב מאי דעבד דלא דמי לחופר בור עשרה ובא אחר והוסיף בו טפח או שני טפחים דהתם לא עבד כלום דהא עבד קמא שיעור למיתה ונזקין אבל הכא מחמת מה שהרחיבו ראוי ליפול בו הנופל שאלו לא הרחיבו לא נפל בו כלל. ומסתברא דמההוא גיסא דהרחיבו אי מניה נפל פשיטא ליה ודאי דמחייב דהשתא ודאי הוא עבדיה לכוליה היזיקא אבל היכא דנפל מאידך גיסא הוא דמיבעיא ליה מי אמרינן דכיון דמאידך גיסא נפל לא עבד ולא כלום ומפטר או דילמא קמה ליה ברשותיה לאחיוביה עלה הוא נמי בהדי אידך. אמר ליה הרי מיעטו הבלא ולא כלום עבד אדרבה הרי קירב היזיקא וקמה ליה ברשותיה. אלא אמר רב אשי ניחזי אנן אי בהבלא מייתי וכו'. איכא דאמרי אי מההוא גיסא נפל וכו' וקיימא לן כלישנא בתרא. כן נראה לי. הרא"ה ז"ל.

והרא"ש ז"ל כתב אי בהבלא מאית וכו'. ולהאי לישנא לא חשש לחלק בין מההוא גיסא דארווח נפל בין מאידך גיסא כיון דבהבלא מת. ע"כ.

אלא אמר רב אשי ניחזי אנן אי בהבלא וכו'. האי לישנא קמא משמע דסבירא ליה כשמואל אבל ללישנא בתרא מסתברא דלא מוכחא כמאן דהא קאמר ואי מאידך גיסא נפל הרי מיעט הבלא לאו מיעט לגמרי להוציאו מהבל מיתה קאמר אלא לומר דלא

ההנו מעשיו כלום דאדרבה כל שהרחיב מיעט קצת בהבל והוא הדין אם לא מיעט ולא רבה. ומכל מקום לכאורה משמע טפי דמיעט לגמרי ממיתה קאמר ואפילו האי לישנא בתרא אתי כשמואל דהא מחייב כשנפל מהאי גיסא וקירב היזקו למיתה. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

הא פלוגתא דרבה ורב יוסף דאית להו בבור שיהא רחבה יותר על עמקה או שיהא עמקה יותר על רחבה לא דייקא לא כרב ולא כשמואל דאיכא לאוקמה במלא ספוגין דליכא אלא משום הבלא אף על פי שראיתי לאחד מגדולי המפרשים שאמר דדייקא כרב וכן כולה שמעתין לא דייקא כרב דכולהו איכא לפרושי במלא ספוגין. הרשב"א ז"ל.

וכתב המאירי ז"ל וז"ל בור שרחבו יותר על עמקו אין בו הבלא נמצא שאם הוא מלא ספוגין אין בו לא הבלא ולא חבטא ופטור. ונראה לי דוקא בשיעור עשרה אבל אם היה עמוק ביותר הכל לפי מה שיראה לדיינים הבקיאים. ע"כ.

משהניחו משתמש. פירוש ואף על פי שהיה דולה בכלי אחד לעצמו וחד אמר משמסר לו דליו דדוקא השתא שמסר לו דליו שהוא כמו שהרשהו בכלו. ומסתברא דמסר לו דליו נמי דמהני דוקא הוא בשותפין דהשתא הוא דהוי כמי שהרשהו בכלו אבל באיניש אחרינא אפילו מסר לו דליו לא מהני כלל עד שיקבל עליו שמירתו. הרא"ה ז"ל.

משימסור לו דליו. פירש רש"י ז"ל דליו כסוי. ונראה שהזקיקו לפרש כן דאי נטלו לדלות בו קאמר כי מסר לו נטלא מאי אהני אדרבה כעין שלוחו הוא לדלות מן המים. אבל רבינו חננאל פירש דליו נטלא וכאלו נסתלק הוא ממנו והעמידוהו ברשותו והוברר הדבר משימסור לו הדלי שהכד עומד ברשותו ומשל עצמו הוא דולה. הרשב"א ז"ל.

ורבנן סברי אין ברירה. פירוש ברירה דהכא לאו כברירה דעלמא דבהא ודאי לא שייך למימר בתר חלוקה הוברר הדבר שזה חלקו המגיעו ולמשרי ליה משום הכי לאשתמושי שהרי בכולה משתמש אלא הרי זה אחד מן הלשונות שבתלמוד שהוא שוה בשני מקומות ופירושו מתחלף. ופירוש ברירה דהכא כלומר שכל אחד ואחד מדין זכותו שיש לו נשתמש ולא חשבינן ליה שנשתמש בחלק חבירו כלל. הא דאמרי רבנן אסורין ליכנס לחצר פירוש אסורין להכנס ולהשתמש דאי לא כניסה בעלמא ודאי מותרת אליבא דרבנן וכדאמרינן התם בפרק קמא דמגילה אין בין המודר הנאה מחבירו וכו'. הרא"ה ז"ל.

דף נב.

כיון שמסר לו מפתח. כתוב בתוספות שלא היה יכול לעשות שום מנעול מכל מקום אמירה לגוי במלאכה דאורייתא לא היינו מתירין בשביל שכיב מרע. הר"א מגרמישא ז"ל.

כדדרש ההוא גלילאה עליה דרב חסדא. כלומר זה הגלילי היה אמורא של רב חסדא ורב חסדא היה דורש לו פסוקים של מוסר לפי שהיו בדור פרנסים שלא היו מנהיגין את העם כהוגן כדכתיב מושל ומקשיב וגו' וזה האמורא היה משמיעו לרבים והוסיף האמורא משלו בדרשא זה המשל כשהרועה רוצה להנקם מן העזים המקציפות אותו בכל עת עביד להו לנגודא סמיותא לוקח העז הסומא שבעדר ותולה לה זוג בצוארה וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל.

ח"מ ת"ו מתניתין נפל לפניו מקול הכריה חייב. כתב רש"י בלישנא קמא בעל הבור ואפילו שור שהוא פקח וכו'. ובלישנא אחרינא כתב דאף על גב דאיכא למימר כורה גרם לו וכו'. ונראה לי שההפרש שיש בין לישנא קמא ללישנא בתרא הוא זה דללישנא קמא קאי חיובא אפילו על שור פקח ואשמועינן הכא דחייב משום דשור פקח בעלמא פטור ודכתב רש"י ז"ל. וללישנא בתרא קאי חיובא על שור שוטה ואיצטריך לאשמועינן דחייבין משום דאיכא למימר כורה גרם לו וכו'. ובגמרא תופס רש"י לשון ראשון עיקר. שיטה.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל נפל לפניו מקול הכריה חייב. פירש הקונטרס דקמשמע לן דאפילו פקח ביום חייב שהרי מקול הכריה נבעת ונפל. ולא נהירא דבגמרא שקיל וטרי על מתניתין דבסמוך דשור חרש שוטה וקטן ואמאי לא פשיט מהכא דפקח ביום חייב מדקתני מקול הכריה לפירוש רש"י. לכן נראה כפירוש הקונטרס בפירוש שני שפירש דאיצטריך מקול הכריה לאשמועינן דלא תימא דמפטר משום דכורה גרם ליה. וכן משמע בגמרא וכגון שאותו הכורה אינו בעל הבור דאי הוה בעל הבור ממה נפשך חייב ומאי קא משמע לן וגם מיירי שלא חפר הבור דהא מיירי בבור ברשות הרבים כדמוכח בגמרא ואין שליח לדבר עבירה להתחייב המשלח. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל לקמן בגמרא על הא דאמרינן לפניו ממש וכו'. ומקול הכרייה דנקט רבותא אשמועינן דלא אמרינן כרייה גרם לו ויפטר בעל הבור. ובקונטרס פירש דנקט מקול הכרייה לחייב בו שור פקח דקול הכרייה גרם לו שלא ידע להתבונן. ע"כ.

בכדי שידע. פירש הקונטרס שיבא גם הראשון ויראנו מגולה. ושמואל אמר אף על פי שלא ראהו כיון שהודיעוהו שהוא מגולה חייב. ולא נהירא דאליבא דרב למה לא יועיל הודעה שיודיעוהו בודאי שהוא מגולה. לכן נראה דבכדי שידע היינו שיצא הקול שהוא מגולה וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

עוד קשה לפירוש רש"י דלא שייך לשון בכדי דקאמר כיון שצריך שיבא ויראנו מגולה והכי הוי ליה למימר עד שידע. שיטה.

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וז"ל מאי דאמר בכדי שידע הוא מחייב את הראשון שידע בעצמו כשיבקר אותו לראות אם נשאר מכוסה כמו שהניחו או נתגלה ויכסה אותו שנית ואם נתעכב מלבקרו לדעת רב חייב והאומר בכדי שיודיעוהו סבירא ליה שמעת שכיסה אותו מחייב לבקר אותו לראות אם נתגלה אם לאו אבל בחזקת מכוסה ישאר אצלו כמו שהניחו ואין עליו אשם במה שלא ביקר ואינו חייב בכיפויו אלא אם כן נזדמן שהודיעוהו אחרים שכבר נתגלה אז אם נתעכב מלחזור לו ולכסותו יהיה חייב. ע"כ. הועתק מלשון ערבי.

וזה לשון הרא"ה ז"ל וראשון עד אימת מפוטר כלומר שיהא החיוב כולו על זה השני. בכדי שידע כלומר כיון ששמע מבני אדם שכיסוי זה נתרועע ונפל חייב לבא לחבירו לסייעו לכסותו. ושמואל אמר בכדי שיודיעוהו פירוש אף על פי ששמע כן מבני אדם אינו מתחייב בכך שבמשמע ודאי שגם כן שמע שבא חבירו כבר והוא סבור שכיון שהוא כיסהו פעם אחת שחבירו בא לכסותו הוא לבדו פעם אחרת וכיון שכן אינו מתחייב עד שיודיעוהו בשליחות ששולח בעדו לבא לסייעו והשתא ודאי רמיא חיובא אתרווייהו ואי משום דכסייה קמא לחודיה נהי נמי דמחייב ליה האי שני דמי חצי ההוצאה כיודד ברשות דכיון שותפין הן נחשביה כיורד ברשות אבל ודאי לאחר שנתגלה חיוב שמירתן מוטלת על שניהם ואף על פי שהשני מצאו תחילה מגולה מכיון שבא והודיעו והתרה בראשון אבל מודה שמואל שאם כסוהו שניהם כאחד ולאחר הזמן בא השני ומצאו מגולה שזה המוצא חייב בשמירתו לגמרי מעכשיו וחייב בכדי שידע. ורבי יוחנן אמר בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו דאינו מתחייב עד שיודיעוהו בשליחות חבירו ואחר כך שהה בכדי שהיה יכול לשכור פועלים ולכרות ארזים ולבתר דשהה כולי האי רמיא חיובא נמי עליו והשתא מחייבי ביה תרווייהו. ומודה רבי יוחנן בכסוהו שניהם כאחת ונתגלה שכל אחד מתחייב בו בכדי שיודע לאלתר דלא אמר הכי רבי יוחנן נמי אלא בשביל שהראשון כסהו לבדו תחילה והוא הדין שאם מצאו הראשון

עצמו תחילה מגולה שהשני מתחייב עליו בכדי שידע לאלתר. כן נראה לי לפרש. והלכתא כרבי יוחנן. ע"כ.

וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו. פירש הקונטרס אבל לשני לא יהבינן ליה שיעור כולי האי דמיד היה לו להושיב שומרים אצל הבור. ולא נהירא דכיון שהודיעוהו לראשון שהוא מגולה למה יהיה לו שהות יותר מן השני. לכן נראה דודאי לרבי יוחנן גם לשני נמי יהבינן ליה האי שיעורא ואין חילוק בין ראשון לשני אלא לענין כדי שיודיעוהו דלראשון צריך שהות נמי להודיעו מה שאין כן לשני שהרי כבר ירע שעבר עליו. אבל להנך אמוראי בין לראשון ובין לשני לא יהבינן שיעורא דיכרות ארזים ויכסנו. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל רבי יוחנן אמר כדי שיודיעוהו וישכור פועלים וכו'. ואם הוא שם עד שילך וישכור ויכרות ארזים. ורב ושמואל סבירי להו דאין נותנין שהות שילך וישכור אלא מיד שידע או שיודיעוהו צריך להעמיד שומר. ירושלמי. רבה בר בינא רבי יוסי בשם רבי יוחנן נותנין לו שהות כדי להביא ארזים מלבנון אית בה לקולא ואית בה לחומרא פעמים שהם סמוכין ללבנון פעמים שהם רחוקים מלבנון. ע"כ.

ואתו שוורים ונפלו ביה. כתוב בתוספות ויש ליתן טעם בדבר דאפילו לא שכיח גמלים כלל וכו'. מכח הסברא דמפרשים התוספות לחוד לא די דאם כן היכי קאמרי התוספות בסמוך בשלהי דיבור המתחיל ושכיחי גמלים כדמוכח בבעיא קמייתא אדרבה לבעיא בתרייתא הסברא יותר. אלא נראה מדפריך ואי דלא שכיחי גמלים אנוס הוא משמע דוקא כעין הבעיא מדלא קאמר אפילו נפלו גמלים אנוס. הר"א מגרמישא ז"ל.

תא שמע לא כסהו כראוי וכו'. ואף על גב דמעיקרא הוה דייק מינה בהיפך לפטורא נראה לי דלא קשיא דמאן דמייתי לפטורא מרישא דעתו נוטה לפטור מסברא דנפשיה ולפיכך דייק מרישא וקסבר דסיפא לאו דוקא אלא משום רישא נקטה ואידך סבירא ליה איפכא ולפיכך דייק מסיפא ורישא משום סיפא נקטיה. הרשב"א ז"ל.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל תא שמע כסהו כראוי וכו'. עד וקתני פטור אלמא כיון דהשתא ליכא וכו'. ולפום האי סברא השתא ודאי סיפא דקתני כסהו שלא כראוי חייב שלא כראוי לגמרי קאמר או כראוי לשוורים ולא כראוי לגמלים שכיחי גמלים דהא ודאי פושע הוא. והיא גופא פשיטא אלא איידי דתנא רישא כראוי תנא סיפא שלא כראוי ולא מפרש לה תלמודא ולא קשיא ליה כלל דכיון דתנא רישא רבותא כי האי ניחא ליה דתני סיפא אטו רישא. שהתליע מתוכו ואשמועינן דהתלעה מתוכו אנוס הוא. תא שמע לא כסהו כראוי לשוורים ולא כראוי לגמלים וכו'. איידי דנסיב רישא כסהו כראוי נסיב סיפא לא כסהו

כראוי. הוא הדין דיכול למימר לעולם שלא כראוי ומשום רישא תנא סיפא אלא אף על גב דהא והא פשיטא הא עדיפא ליה. ומאן דקארי לה סבר דכיון דרישא לא הויא רבותא כולי האי ליכא למימר דתני סיפא אטו רישא. ע"כ.

הא דאמרינן בכולה שמעתין כראוי לשוורים ולא לגמלים וכראוי גמלים וכו'. מסתברא דלאו דוקא אלא במקום דאין עגלות מצויות שם אבל במקום עגלות מצויות צריך כדי שתהא עגלה מהלכת שם. וכדתנן בפרק חזקת אין עושין חלל תחת רשות הרבים בורות שיחין ומערות רבי אליעזר מתיר כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים. וכן אמרו כאן בירושלמי דגרסינן התם עד היכן כראוי בה כדתנינן תמן כדי שתהא מהלכת וטעונה אבנים. הרשב"א ז"ל.

ושכיחי גמלים והתליע מתוכו מהו. כתוב בתוספות ובסוף הפועלים גבי רועה שהניח עדרו ובא לעיר וכו'. ואומר ר"י דההיא דשוכר את הפועלים צריך ליישב פשט ההלכה בלאו הנך פירכי דמאי קאמר אלו היה שם אין אומרים אלו היה שם היה מציל כלומר ומתחייב בכך אלא אומדים אותו אם יכול להציל חייב וכו' היינו אלו היה שם היה מציל אלא על כרחך הכי פירושו אין אומרים שיתחייב מספק משום דשמא אפשר שאלו היה שם היה מציל או מחמת שהיה רועה שמא היה מוליכו למרעה אחר או שהארי היה ירא לבא אם היה רואה אדם או שמא גם היה נארע לו והצליחה עליו רוח גבורה ונחייבנו על מה שפשע כשהניחן ובא לעיר ולא הציל. ואף על פי שמאומד דומה שאם היה שם לא היה יכול להציל אלא אומדין אותו אם היה יכול להציל אלו היה נשאר שם חייב ואם לאו פטור. והשתא אתי שפיר דכי עאל בעידנא דלא עיילי אינשי אין לו לפטור מטעם דמה לי הכא מה לי התם כיון דשמא היה מציל ותחילתו הוה בפשיעה אבל עאל בעידנא דעיילי אינשי אף על פי שהיה רוצה אביי לחייב בשיכול להציל מכל מקום כשאין יכול להציל ניחא ליה דפטור משום דהוי תחילתו כעין גנבה ואבדה וסופו באונס דפטור. ויש מפרשים כל שאלו יכול להציל עכשיו כשהוא בעיר אם ילך שם חייב ואם לאו פטור. ואין נראה כלל דהיכי קרי ליה תחילתו בפשיעה וכו' כשעאל בעידנא דלא עיילי אינשי תחילתו וסופו בפשיעה כיון שאם לא עאל היה יכול להציל ומחמת שעאל הוא דאינו יכול להציל אין לך פשיעה גדולה מזו כיון דעאל כי לא עיילי אינשי אף על פי שיש לדחות דזאב וארי לא שכיחי כל כך ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה כולי האי. ועוד מה סברא היא זו שיפטור רבה בעאל בעידנא דעיילי אינשי אפילו יכול לילך ולהציל אף כשהוא בעיר ואינו הולך ומציל. ועוד דאביי על כרחך היה רוצה לחייב עאל בעידנא דעיילי אינשי אפילו היכא דאין יכול להציל לבסוף כשידע דומיא דגם בעידנא דניימי

אינשי אפילו היכא דאין יכול להציל היכא דאלו לא עאל היה יכול להציל ליקשי איהו לנפשיה. ועוד קשה לר"י דבפרק המקבל דמייתי ברייתא ופריך עלה נימא ליה אלו הוית התם הוה מקיים בי גם את הארי גם את הדוב וכו' אי מוקי לה ההוא מקשה בדשמע קל ארי ועאל כדמשני לה רבה במסקנא דפרק הפועלים היכי מצי אמר ליה דאי הוה התם הוה מתרחיש לי ניסא כי האי הא קמן שלא צלחה עליו גבורה בזו שהרי ברח מפחד הארי וכיון שלא אירע לו נס שלא להתפחד מקול הארי כל שכן שלא היה נארע לו נס לנצחו אם היה נלחם עמו. ועוד למה מקשה על הברייתא ממתניתין דפרק הפועלים היה יכול להקשות דקתני הארי והדוב הרי אלו אונסין ופטור אמאי פטור היה לו להתחייב אם לא ילחם עם הארי אלא ודאי אותו מקשה לא מוקי לה כרבה בדשמע קול ארי ועאל דלית לן דרבה כדמוכח התם אלא כפשטה ומוקי לה בדעאל כי עיילי אינשי ואי הוי פירושא דאם אינו יכול להציל חייב אם אינו יכול להציל ממקום שהוא שם בעיר לפי שירא ללכת להציל מפני יראת הארי אם כן אין שייך לומר דהוה מקיים בה האי קרא דהא חזינן דלא איקיים שהרי נתפחד ואי הוי פירושיה דבשביל כך אין יכול להציל ממקום שהוא שם שהוא רחוק ולא היה יכול למהר להיות שם קודם דריסת הארי אם כן היכי שייך למימר אי הוית התם מתקיים בך וכו' והלא לא היה שהות ופנאי להיות שם. אלא על כרחך הכי פירושו אין אומרים אלו היה שם שמא היה נארע כך שהיה מציל מחמת שהיה מוליך עדרו למקום אחר או הארי שמא היה ירא לבא ויתחייב בכעין גנבה ואבדה אף על גב שמאומד דומה שלא היה יכול להציל אלא כל שאלו בודאי היה יכול להציל אם היה שם חייב ואם לאו פטור. תוספות שאנץ.

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל ההיא דפרק הפועלים וז"ל יש לומר דשמא אם היה שם היה מתקיים בו גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך אף על גב דבפרק המקבל לא חשיב האי טעמא מכל מקום לענין זה חשוב הוא דמטעם זה חשבינן ליה כאלו בא האונס מחמת פשיעה. ע"כ.

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל שמע מינה דלא אמרי מיגו שמע מינה. תימה אכתי ליחייב משום דהוי תחילתו בפשיעה לענין שוורים וכו'. ופירש ריב"א דהיינו דוקא היכא שבא האונס מחמת הפשיעה וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת אכתי אמאי מפטר מפקח ביום והלא האונס בא מחמת הפשיעה דמתוך שפשע לענין חרש שהניחו מגולה אירע האונס שנפל לתוכו פקח. וי"ל דהתם בפקח לא פשע כלל ואם כן לאו תחילתו בפשיעה היא דלא שייך למימר תחילתו בפשיעה וסופו באונס רק כשבא האונס באותו ממון שהיה ראוי לבוא בפשיעה אבל בתרי ממוני לא. אבל קשה לר"י דהיכי פשיט מנפל לתוכו שור

וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת לפירוש ר"י אמאי נקט בבעיא ושכיחי גמלים הא אפילו אי לא אתיא אלא לפרקים ואפילו נמי לא שכיחן מכל מקום שייך למיבעיא דהא חשיב בהכי פושע לגמלים עצמן אם היו נזוקין כדפרישנא לעיל. בשלמא לפירוש קמא איכא למימר דנקט ושכיחי גמלים לאפוקי לא שכיחי דאז הוי אנוס ואם כן לא שייך לומר מגו אלא לפירוש זה דהפשיעה הויא מחמת נפילה לגמלים כדפירשתי אם כן בלא שכיחי נמי איכא למיבעי כדפירשתי. וי"ל דגם לפירוש זה בלא שכיחי. אי נמי אתיא לפרקים פשיטא ליה דלא אמרינן מגו ואף על פי שפשע לענין גמלים כיון דלא שכיחי ביה חיובא דגמלים. ועוד נראה למורי רבי שיחיה דאין הכי נמי דהבעיא שייכא בכל ענין והא דנקט ושכיחן הוא הדין בלא שכיחן ומוסיף הוא על בעייתו ראשונה דהוי באתיאן לפרקים וקאמר דבשכיחן נמי שייך למבעי בענין זה דאי לא אמרינן מגו יש לפטור ולכך נקט ושכיחן. וכן נמי שייכא הבעיא בלא שכיחן כלל כמו דשייכא באתיא לפרקים מי אמרינן מיגו ומחייב בכל ענין דהא לענין גמלים פשיטא דחייב ואפילו בלא שכיחי כדפרישנא לעיל. ע"כ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל ושכיחי גמלים. כתוב בתוספות וא"ת כיון דידע דפקח פטור וכו' כלומר בשלמא למאי דאמרת מעיקרא איכא למימר דפקח נמי חייב ומתניתין לא מיבעיא קאמר. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל אלא לאו שמע מינה דלא אמרינן מיגו. הקשו בתוספות כי לא אמרינן מיגו נמי ליחייב דהא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכו'. והראב"ד ז"ל תירץ דדוקא התם גבי זוזי דאותבינהו בצריפא דאורבני וכו' הוי תחילתו בפשיעה וכו' דבהנהו זוזי דפשע לענין נורא הנהו זוזי גופייהו אגנבו אבל הכא בחרש פשע ובחרש לא אירע הנזק אלא בפקח ובפקח לא פשע ולא מידי. ויש שהקשו עליו שהרי פשע אף לענין פקח במהלך בלילה ואפילו הכי ביום פטור ולא אמרינן מיגו. והרב ז"ל בעצמו נשמר מזו ואמר ומשימור לילה ויום נמי בשני מינין הן ולא אמרינן מיגו דהוי פשיעותא להא הוי פשיעותא להא כמו חרש ופקח והוא ז"ל כתב שאי אפשר לתירוץ זה על דברי המפרשים שפירשו שכיחי גמלים לבא תמיד. ולא עוד אלא שהקשה שהראיה שהביאו בגמרא משור פקח וחרש שאינן דומין זה לזה כי ענין הגמלים ושוורים אפשר פשיעה לשוורים מחמת הגמלים והא דומיא דנורא וגנבי לזוזי מה שאין כן בחרש ופקח דלעולם פשיעה דחרש לא מזקא ליה לפקח. וכתב הוא ז"ל לפיכך ראיתי לפרש מה שאמרו בבעיא זו ושכיחי גמלים לפרקים קאמר והם זמנים ידועים לשנה אבל לא בשאר ימים כלל ובאותן שאר הימים נמצא התלעה מתוכו ונפל שמה שור וקא מיבעיא ליה כיון דבשעת גמלים

איכא פשיעה לגמלים ולא כסהו כראוי קרינא ביה ואפילו להתלעה נמי לאו אונסא הוא או דילמא האי מיגו לא אמרינן לענין התלעה לעולם אנוס הוא וזה ודאי דומה לשור פקח וחרש דלא אמרינן מיגו ופטור. ע"כ. ואינו מחוור דהא בכולה שמעתין חלקו בין שכיחי גמלים לאתו לפרקים ואי בעיא זו דוקא בדאתו לפרקים איך הוציאוה בלשון דשכיחי דלא הוי ביה דינא כדמסיק ביה. ומסתברא כמו שתירץ ריב"א בתוספות. והא דאייתי מברייתא דנפל תוכו שור חרש וכו' ולא אייתי מתניתין דקתני נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן חייב דמשמע הא פקח פטור מסתברא דפירושא דמתניתין לא איברא להו. ואיכא מאן דאמר דלא מיבעי קאמר כדאיתא לקמן משום הכי אייתי ברייתא דמפרשא בהדיא דפקח פטור. ועוד דקתני דפקח בלילה חייב ואפילו הכי ביום פטור דהוי רבותא טפי דאשמועינן דשני זימנין כשני מינין. כן נראה לי. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אף על גב דקיימא לן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב התם הוא כשבא האונס בדבר שפשע בו וכשבא גם כן מחמת הפשיעה מה שאין כן בהתלעה שלא באה ודאי מחמת הפשיעה שאפילו נתן אחרים עם כסוי זה בכדי שבצירוף כולן בעוד שהם בריאים יכולים לעמוד בפני גמלים ובפני שוורים ובלא צירוף כולן אינו יכול לעמוד אפילו בפני שוורים היתה שולטת גם כן התלעה בכסוי זה וכיון שהתליע כסוי זה שוב אינו יכול לעמוד אפילו בפני שוורים כלל ואפילו הכי מספקא לן אי אמרינן מיגו משום דשאני בור שאינו אלא לנזק וכיון שכן מספקא לן אי מחייב כיון דאיכא גבי שוורים פשיעה כלל. כן נראה לי. ואתינן למפשטה מדתניא נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן סומא ומהלך בלילה וכו' ואמאי נימא מדהוי פושע לענין חרש הוי פושע לענין פקח. ומיהו תחילתו בפשיעה וסופו באונס ליכא למימר שהרי לא בא האונס בדבר שפשע שהרי לא פשע מעולם לענין פקח ביום כלל ואף על גב דאיכא פשיעותא גבי בלילה לילה מילתא אחריתי היא אבל מיגו איכא למימר דהא איכא פשיעה אפילו לענין פקח לגבי לילה מיהא וכיון דאיכא פשיעה כלל גביה איכא למימר מיגו וכיון דאפילו הכי פטרינן ליה שמעינן מינה דלא אמרינן מיגו אפילו גבי בור אלא דיניה בעלמא דכי איכא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואי לא פטור. וטעמא דפקח ביום פטור מפרשינן לקמן משום דאיבעי ליה עיוני ומיזל ולאו למימרא דאמרינן דכיון דכך איהו הוא דאזיק אנפשיה דהאי טעמא ליכא למימר אלא בנזקין שיוזק גופו של ניזק אבל בנזקין שיוזק ממונו של ניזק לא מסתבר דליפטר מהאי טעמא אלא כלומר איבעי ליה עיוני ומיזל ולא פשע גבי בעל בור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה הא הילכך פטור. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל כסהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני

גמלים והרי גמלים מצויין לשם שנמצא פושע אלא שלא נזדמן ההיזק מצד פשיעתו שלא עברו שם גמלים כלל אלא שהתליע מתוכו ונפל השור לשם והרי זה תחילתו בפשיעה וסופו באונס הרי זה פטור. הרבה מפרשים שאלו בזה והלא בכל מקום אנו פוסקין שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ופירשו גדולי המפרשים שלא נאמר כן אלא כשבא האונס מצד דבר שפשע בו וכן בזו אלו נפלו שם גמלים מצד התלעה מתוכו חייב אבל כשאירע האונס לשוורים והוא לא פשע אלא לגמלים פטור. ויש משיבין לדבריהם שהרי אף לענין שוורים היא הפשיעה שהיה לו לחוש שיבא הגמל ויקלקל ויבא השור אחריו ויפול. ומכל מקום נראה לי שאין זה כלום שמאחר שאינו ראוי לגמלים היה ראוי ליפול ואין צד פשיעה אצל השור כלל. ומכל מקום יש מתרצין שלא נאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס אלא בדבר שאם היה נשמר מן הפשיעה היה ניצל מן האונס אבל בזו אף על פי שנשמר מן הפשיעה האונס בא שאפילו היה יכול לעמוד בפני גמלים אין התלעה מתוכו נפקעת. ושמא תאמר אם כן לענין שור פקח שהוא פטור נאמר מאחר שפשע לענין חרש שוטה וקטן חייב בפקח שהרי אם נשמר מן הפשיעה ניצל מן האונס מכל מקום אין אומרים כן מדבר אחד לדבר אחר כדעת התירוץ הראשון. ויש מתרצים שלא נאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בבור הואיל ומיעטו הכתוב בשמירתו. ואין זה כלום שהרי נאמר כן לענין רגל בפרק כיצד הרגל ובענין שן בפרק הכונס ומיעט הכתוב בשמירתן בבור כמו שיתבאר בפרק הכונס. ויש מי שבא בזה מטעם פטור כלים שבבור. ולדעת תירוצין אלו אף בנפילת גמלים פטור. ולא נראה כן. וגדולי פרונביצא תירצו שלא נאמר תחילתו בפשיעה וכו' אלא באונס המצוי ושראוי קצת להעלות על לב. ומביאין ראיה ממשנה הכלב והגדי השנויה בפרק כיצד הרגל כמו שאמרו הניחא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וכו' אלא למאן דאמר חייב מאי איכא למימר. ותירץ דמקרבי כלים לגבי כותל דכי נפל לבראי נפיל אלמא באונס שאינו מצוי פטור. ומכל מקום אנו פרשנוה שבזו אף תחילתו באונס שהקפיצה כל שכן שאינה קרובה כל כך. ואנו גורסין דכי קפצי לבראי קפצי כמו שביארנו שם. כן נראה לי. הרב המאירי ז"ל.

אמר רב לפניו לפניו ממש. וא"ת לרב דאמר לאחריו לאחריו ממש ובבור ומשום דליכא הבלא מאי שנא כורה אפילו בלא כורה נמי קרקע עולם הזיקתו. וי"ל דלאו דוקא אלא משום דאיצטריך לאשמועינן דלפניו חייב ואף על פי שנפל מקול הכורה נקט נמי סיפא לאחריו והוא הדין בלא כורה. הרשב"א ז"ל.

דף נג.

ושמואל אמר בבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב ולפניו חייב שאמרו במשנה פירושו לפני הבור רצה לומר בתוכו. וכן לא נאמר לאחריו פטור אלא לאחרי הבור כגון שנתקל בבור ונפל חוץ לבור שלא בא ההיזק מצד הבור ממש אלא שנתקל בכתליו ונפל בקרקע עולם והרי זה גרמא בעלמא. ואף על פי שאבנו שהניחה ברשות הרבים ונתקל בה ונישוף בקרקע חייב מדין בור אינו דומה שאבנו וסכינו מעשה ידיו הם אבל כותל הבור קרקע עולם הוא. הרב המאירי ז"ל.

שמואל לטעמיה דאמר להבלו וכו'. ואם תאמר דילמא כי מחייב בחבטו היינו כשנתקל בבור וכו' כמו שכתוב בתוספות. וי"ל דהא דקאמר שמואל לטעמיה היינו לענין זה דמחייב בחבט של קרקע עולם כשהחבט בא על ידי מעשיו אבל מילתיה דשמואל הכא אתא לאוסופי אף על פי שנפל מקול הכריה. הרא"ש ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל שמואל לטעמיה. קושיית התוספות מפרש מהרא"ל דהוי דוקא לפירוש התוספות בתרא דלעיל בפרקין בדבור המתחיל לשמואל אגובה נמי מחייב. ונראה דגם לפירוש התוספות קמא מקשים התוספות הכא שפיר דנהי דלפי האמת לא סגי בתקלה לחוד מכל מקום כיון דמצינא לדחויי הכי אין כח לומר לטעמיה. והתירוץ רוצה לומר דמשום הכי הוי לטעמיה דברב כלל לא נוכל לצדד אבל בטעמיה נוכל לצדד ולא נחלק כזאת הסברא. ע"כ.

הא דאמר רב חסדא מודה רב בבור ברשותו וקושטא דמילתא הכי הוא והיינו אבנו וסכינו ברשות הרבים דמודה ביה רב כשהפקירה. ורבה דפריק במתהפך לאו לאפלוגי אמאי דקאמר רב חסדא אתא אלא לאוקמה לברייתא אפילו ברשות הרבים. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

תני רב חנניא לסיועי לרב. פסק הריא"ף ז"ל כרב בהא משום דסייעיה רב חנניא מברייתא. וכן יש אחרים מביאים ראיה מדשקלי וטרו רב חסדא ורבה ורב יוסף לפרוקה לברייתא דקתני בבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב אליבא דרב. ורבינו חננאל ז"ל פסק כאן כרב אלא לעיל כתב דאיכא מאן דפסק כשמואל דהלכתא כשמואל בדיני. ומסתברא לי כוותיה דאי משום ברייתא דרב חנניא הא איכא נמי ברייתא דבבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב דפשטה כשמואל ואמר לך שמואל תנאי נינהו ואיהו כאידך תנא. ורבא ודב נחמן נמי דבתראי נינהו משמע לעיל גבי עובדא דתורא דנפל לאריתא דדלאי וסבירא להו כשמואל ושקלא וטריא דהתם דשמואל היא וכמו שכתבתי שם. ועוד דרב אשי ללישנא קמא דהרחיבה מהו ודאי כשמואל שייך ולישנא בתרא נמי לכאורה כוותיה

שייך וכמו שכתבתי למעלה. ורב חסדא ורבה ורב יוסף אינהו נמי אפשר דכשמואל סבירא להו אלא דאתו לפרוקה לברייתא דלא תיקשי לרב ואילו מיהו כיון דקיימא לן כשמואל בדיני כללא הוא וכוותיה קיימא לן. הרשב"א ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל גדולי המחברים כתבו בנפל לפניו מקול הכרייה חוץ לבור ומת או הוזק שאין מחייבין אותו בית דין ואם תפס הניזק אין מוציאין מידו ואם נפלה לאחריה חוץ לבור ומת או הוזק פטור בעל הבור. ולא הבנתי דבריהם. ע"כ.

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל שור שנפל מקול הכרייה בבור לפניו חייב לאחריו פטור אליבא דרב וזה וזה שנפל בבור ואליבא דשמואל אפילו לאחריו חייב. מיהו ממאריה דבירא הוא דמשתלים אבל כורה פטור דהא לא אזקיה איהו אלא גרמא דקלא בעלמא הוא הילכך לא משלם כלל. מיהו האי כורה דפטור במרויח הבור וממעט הבלתו הוא דמיירי ומשום הכי פטור בין שהוא שכירו של בעל הבית בין שהוא עושה מעצמו אבל כורהו ומעמיק שהוא מרבה הבל הבור ונפל שם השור ומת משלם הכורה מחצה בין שהוא עושה מעצמו שהוא שותף בו דכורה אחר כורה בכהאי גוונא משלם כיון דהוה בור עשרה מעיקרא ואתא הוא והוסיף בו. והוא הדין נמי אם הוא שכירו של בעל הבור כיון דקיימא לן דאין שליח לדבר עבירה משלם השכיר מחצה כיון שהוסיף בו הבל בחפירתו. ואם נפל מקול כריית מכוש ראשון כיון דלא אהנו מעשיו לאוסופי הבלא פטור הוא ומשלם מארי בירא כוליה נזקא. ואי אגריה מארי בירא לארווחי בידיה למעוטי הבליה ונפל תורא עליה דכורה ואזקיה משתלם מיניה דמארי בירא דתקלה דיליה גרמא ליה. ואי קטליה פטור הוא דשור ולא אדם ובעל השור נמי פטור מן הכופר ושורו פטור מן המיתה דהא אנוס הוא בנפילה. ואף על גב דהוא שור פקח לאו פושע על דלא אזדהר הילכך אי בעל השור חייב בנזקי הכורה ואי קטליה לכורה כיון דאינו מועד ליפול על בני אדם בבורות לאו פושע הוא הילכך לאו בר סקילה הוא. כן נראה. וצ"ע.

נתקל בבור ונפל חוץ לבור מקול הכרייה שניהם פטורין החופר ובעל הבור. ואי תפס מבעל הבור דגרם ליה איכא מאן דאמר לא מפקינן מיניה וצריך עיון לר"מ ז"ל.

נפל לאחריו מקול הכריה שנבעתה ונפלה על עקבה לאחור ומתה פטור שנאמר ונפל וכו'. נפל מקול הכריה חוץ לבור לפניו ומתה או הוזקה בית דין מחייבין אותו ואם תפס הניזק אין מוציאין מידו אלמא מספקא ליה אי פוטר שמואל חוץ לבור כי נפל על פניו שהוא דרך נפילה ואם נפל לאחריו חוץ לבור ומתה או הוזקה בעל הבור פטור בין אליבא דרב בין אליבא דשמואל. ע"כ.

ובעל הבור מחצה. קושיית התוספות מתרץ מהרא"ל דלרבי נתן אין הכי נמי דפקח פטור ומתניתין דלקמן כרבנן ואיהו לא אשכחנא דפליג. הר"א מגרמישא ז"ל.
ואמאי כורה גרם וכו'. פירש רבינו חננאל הכורה הזה אינו כורה בתוך הבור אלא במקום אחר הוא כורה ומכח הכורה נבעת השור ונפל וכתב דהכורה פטור משום דיכול למימר אנא ברשות קא עבידנא. הרשב"א ז"ל.
ואמאי נימא כורה גרם. כלומר וליחייבו תרוייהו כל אחד על הכשר נזקו זה שהכשיר נזק בורו והלה בשביל קול הכריה. ולא דמי לאדם שדחף שור לבור בידים כדכתיבנא לעיל. אמר רב שימי בר אשי הא מני וכו' ובעל הבור פטור פירוש בעל הבור פטור בנזקו לפי שהוא אנוס עליו שהלה דחפו לשם ובעל השור חייב מחצה ומיירי בשור פקח ביום והיינו דלא מפרש מידי ותני סתמא בעל השור חייב דמילתא דפשיטא היא דהא פלגא היזקא עבד. והיינו דתני חייב סתמא כלומר דינו הראוי ובמועד איירי כדמפרשינן בהדיא רבי נתן אומר בעל השור חייב מחצה ובעל הבור חייב מחצה. איכא דמפרשי בהא טעמא דרבי נתן דסבירא ליה דהא ודאי אנוס הוא אבל טעמא דחייב או משום דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עבד או משום דאמרינן דכל היכא דאיכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ולא מסתבר לי חדא דהא מקשינן לקמן ובתם מאי קסבר רבי נתן וכו' אלמא בתם הוא דקשיא ליה ולא במועד וכי אקשי ליה הכי הוה מספקא ליה אי אמרינן האי פלגא היזקא וכו' ואכתי לא שמיע ליה כלל טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי וכו'. ותו דכיון דמודי רבי נתן לרבנן דאנוס הוא ליכא למימר כלל דליחייב מהני טעמא דאי אמרת האי כוליה היזקא עבד וכו' אי הכי בור פטור דאנוס הוא ובעל השור היה הדין לחייב הכל כיון דכוליה היזקא עבד ואי משום טעמא נמי דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ליכא למימר הכי אלא בפושע כלומר שהמשלם פושע אבל באנוס ודאי לעולם פטור ואפילו היכא דעביד איהו בלחוד כוליה היזקא. להכי מסתבר לי ודאי לפרושי רבי נתן אומר בעל השור חייב מחצה וכו' משום דפליג עלייהו דרבנן וסבירא ליה דבעל הבור נמי הוי פושע לגבי הא ולהכי משלם בעל השור מחצה דאתיא במועד ובעל הבור מחצה דפושע הוא ופלגא היזקא עביד וכי אתינא למימר דרבי נתן סבירא ליה כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי מאידך דתניא רבי נתן אומר בעל הבור משלם שלשה חלקים ובעל השור רביע ומוקמינן ליה בתם כדמפרש ואזיל. וכי תימא אי מההיא מנא לן דפליגי רבנן עליה. ומסתברא לי דתלמוד לישנא קלילא נקט ואאידך מתניתין סמיך דתנא סברא דרבנן בהאי לישנא דבעל השור משלם מחצה ובעל הבור פטור והא מתניתין נמי הכי איתא שור שדחף חבירו

לבור בעל השור חייב מחצה ובעל הבור פטור רבי נתן אומר בעל הבור משלם שלשה חלקים ובעל השור רביע. ותו דאי הוה סבירא להו לרבנן טעמא דהאי כוליה היזקא וכו' או היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ודאי בעל השור חייב היה לשלם הכל וליכא לפרושי הכי אלא מחצה מדקתני חייב סתמא כדפרישית לעיל. וכי תימא ולהאי פירושא דילן למתניתא קמייתא אליבא דרבי נתן כיון דסבירא ליה בעל הבור פושע הוא שור פקח ביום מאי טעמא פטור והא תחילתו בפשיעה וכו' שהרי תחילתו בפשיעה לענין דחיפה. ואפשר לי לומר דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וכו' אלא היכא דמדין אותה פשיעה ראוי להתחייב לשלם הכל השתא נמי בסופו דהוי באונס משלם הכל אבל היכא דמדין אותה פשיעה אינו משלם אלא מחצה לפי שלא פשע אלא בחצי דבר הניזק סופו באונס פטור בכל. אלא דקשיא לי דהא נמי זמנין דמדין פשיעתו משלם הכל כגון שור ושור פסולי המוקדשין שדחף חבירו לבור דמחייב בור בכל משום דכוליה היזקא עבד או משום טעמא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ואפשר לי לתרץ דהא נמי כיון דמדין פשיעתו אינו מתחייב לשלם הכל מפני שיהא הוא מזיק לבדו דהא ודאי שותפא אית ליה אלא משום טעמא דחשבינן ליה לכל חד דכוליה היזקא עבד או משום היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי בכי הא סופו באונס פטור בכל דליכא למימר תחילתו בפשיעה וסופו באונס שגרמוהו גם כן אחרים. ודייקינן ובתם מאי קסבר וכו' אי קסבר האי כוליה היזקא עבד וכו' כלומר דשני מזיקין שהזיקו כאחד אף על פי שלא היה אותו נזק המגיע לניזק מהם נעשה אלא בסיוע שניהם חשבינן להו כמאן דעבד כל חד כוליה היזקא וכו'. אמר רבא רבי נתן וכו' ודקשיא לך וכו' משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור תמותאי מאי אהניא לך דמשלמת פלגא אלא תמותאי ושותפותאי מאי אהני לי דהא דלא משתלמנא אלא פלגא מדין שותפותאי בלחוד או תמותאי בלחוד הוא אבל שותפותאי בהדי תמותאי מאי אהניא לי אלא ודאי דלא אשלם אלא רביע ואידך מתחייב במותר משום דחשבינן ליה דבור היזקא עבד. ואי בעית אימא וכו' מאי דאית לך לאשתלומי מהאיך משתלימנא ומאי דלית לי לאשתלומי מניה משתלימנא מינך והיינו הוא ככל שני מזיקין בעלמא שאפשר לזה להזיק בלא זה מה שאין כן בתודה שהזיקה דלא אפשר לבשר ואימורין להזיק זה בלא זה כדאיתא לעיל. ומסתברא דליכא בין הני תרי לישני אלא גבי טעמא אבל גבי עיקר דינא ליכא בינייהו כלל וכי אמרינן לעיל בשמעתין ובפרק קמא טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי לישנא אחרינא נקט והוא הדין לאידך לגבי דינא חד נינהו וכל מאי דבחד לישנא שייך גבי אחרינא. והיינו טעמא דנקט מתניתין מקול הכריה לאשמועינן האי דכורה ודאי אף על

גב דהוי בפשיעה פטור דלא דמי לשור שדחף חבירו דהתם ממונו הוא שהזיק בידים אבל הכא איהו גופיה הוא דמזיק בגרמא בעלמא והוא פטור ואפילו הכי בעל הבור חייב לגמרי כיון דנפל לפניו וכי נפל לאחריו פטור ודאי לעולם אפילו שלא מקול הכרייה דאי הוה מחייב שלא מקול הכרייה כי איכא קול הכרייה נמי חייב אלא ודאי לעולם פטור וכי נקט קול הכרייה משום רישא. כן נראה לי. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל הא דתניא שור שדחף את חבירו בבור בעל השור חייב ובעל הבור פטור כל המפרשים פירשו חייב בחצי נזק ובמועד כמו שהעמידוה בסמוך לרבי נתן אבל בכל אי אפשר לרבנן דלית להו דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ונראה ראיה לדבריהם מהא דאמרינן שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו אביי אמר משלם חצי נזק ורבינא אמר משלם כוליה נזק הא והא במועד הא רבי נתן והא רבנן אלמא לרבנן אפילו במועד אף על גב דליכא לאשתלומי מאידך לא משתלם מהאי אלא פלגא. אבל רש"י ז"ל פירש כאן בעל השור חייב בכל ובעל הבור פטור מכל דלדעת רבנן בתר קמא אזלינן והוא הוא דעבד כל נזקא. ומסתברא כוותיה מדקתני בעל השור דמשמע סתמא חייב בכל ודוקא בשור ובור דשור שדחף עשה כל הנזק אחד אבל שור ושור לא דכל חד וחד הזיק בפני עצמו. כן נראה לי. ע"כ.

אלא תמותאי ושותפותאי מאי אהניא לי. פירוש אפילו בלא שותפות לא הייתי משלם אלא מחצה ואם כן השתא שיש לי שותפות לא משלם אלא רביע ובעל הבור משלם שלשה רבעים ואף על פי דמתוך השותפות אין מגיע לו אלא מחצה אף על גב דכוליה נזקא קעביד כשהשור מועד לא משלם אלא מחצה מכל מקום השתא דלא אפשר לאשתלומי משור אלא רביע לפי שהוא תם אידך רביע דלא אפשר לאשתלומי משור משתלם מבור כיון דכוליה נזקא קעביד. ואין להקשות לימא בעל הבור שותפותאי מאי אהניא דהא אהניא ליה דאי לאו השותפות הוה משלם נזק שלם והשתא משלם כוליה נזקא נכי ריבעא. תימא אכתי אמאי לא משלם שור אלא רביע נזק ובעל הבור שלשה רבעים אימא בעל הבור משלם מחצה וחצי רביע ובעל השור רביע וחצי רביע דהשתא אהניא ליה שותפות שאין משלם כל חצי נזק. דמה ראית לומר דליהני השותפות לבעל השור למפטר ליה חצי תשלומין דהוה רביע ולבעל הבור לא מהני השותפות אלא למפטר ליה רביע תשלומיו אדרבה אימא דלבעל השור לא ליהני השותפות אלא למפטר ליה רביע תשלומין וישלם רביע וחצי רביע והמותר ישלם בעל הבור דנהי דמחצה ליכא למימר דלשלם בעל השור דאם כן מאי אהניא ליה שותפותא כדקאמר תלמודא מכל מקום אימא כדפירשתי. ויש לומר דהכי קאמר תמותאי ושותפותאי מאי אהניא לי

כלומר אם אשלם מחצה אם כן מאי אהניא תמותאי בהאי שותפות וכו' פירוש אם כן לא הוה מועיל לי כלום מה שאני תם עתה שהרי כיון שאני שותף אפילו הייתי מועד לא הייתי משלם אלא פלגא אלא ודאי כיון שאלו הייתי מועד לא הייתי משלם אלא מחצה עכשיו שאני תם לא אשלם אלא רביע דהא גלי קרא דתם לא משלם אלא חצי תשלומין דמועד אבל בור שדינו נזק שלם ליכא קפידא כמה משלם. בשם הר"מ. תלמיד הר"פ ז"ל.
אמר רבא הניח אבן על פי הבור וכו'. הא פרישנא דהא מיירי בכהאי גוונא שהנחת האבן תוספת תקלה וכיון שכן אי בדלא אפקריה הויא לרב כשורו המזיק ובין שהבור לפניה בין שהבור לאחריה דהשתא נופל השור לאחר התקלה חייב בשורו המזיק ואי בדאפקריה דיניה כבור ואי הוה נמי הבור לפניה דהשתא נופל השור לפני התקלה חייב המניח והוא דמית נמי בהבלא אליבא דרב ואי הוי לאחריה פטור. ולדידן אליבא דהלכתא קיימא לן כשמואל דאף על גב דלא אפקריה היינו בורו וכיון שכן דוקא כשהבור לפניה אבל לאחריה פטור כדאמרינן במתניתין נפל לאחריו פטור. פשיטא מאי דקאמר באנו למחלוקת רבי נתן ורבנן דלרבנן פטור בעל הבור וחייב בעל האבן מחצה ולרבי נתן כל אחד משלם מחצה פשיטא מהו דתימא התם הוא דאמר ליה בעל הבור לבעל השור אי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה לאו דוקא דאם כן הא ודאי פטור דתורא קטלא קטל אלא כלומר שור שלך כדאי בפני עצמו שהיה יכול להזיק כל זה הנזק וכיון שכן ואין אתה משמרו ראוי שתתחייב מחצה כמוני אבל הכא מצי אמר ליה בעל האבן אי לאו בירא דידך אבנא דידי מאי הוה עבדא אי נמי הוה מתקיל בה הוה נפל בה ולא הוה מטי לה מינה כולי האי היזקא וכיון שכן נזקך הרבה משלי ואני ראוי לשלם פחות ממך קא משמע לן דאמר ליה אי לאו אבן לא הוה נפל בבירא וכיון שכן בשוין חשבינן להו. ע"כ. הרא"ה ז"ל.

דף נג:

שור ושור פסולי המוקדשין. פירש רב יהודאי גאון דהיינו שור בכור דלא פריק ליה וכו' כמו שכתוב בתוספות. והא דנקט שור פסולי המוקדשין ולא נקט שור בכור שנגחו משום דבזמן דאיכא מעשר בהמה איתא האי דינא אף במעשר. ועוד דאיירי נמי בכל פסולי המוקדשין וכו'. הרא"ש ז"ל.
וזה לשון הרא"ה ז"ל ושור פסולי המוקדשין כלומר שלא נפדו. ולקמן דאמרינן דפסולי המוקדשין מיירי כשנפדו והוא מן המקומות שמצינו בתלמוד לשון אחד בשני מקומות ופירושו מתחלף. ע"כ.

כתב רש"י ז"ל הכי גרסינן מאי ניהו שור בכור דלא פריק ליה וכו'. ולגירסא זו יש להקשות למה אמרו מאי ניהו דהא אפילו בכל שאר פסולי המוקדשין נמי איתיה. וי"ל דלרבותא נקט לומר דאפילו שמותר לזרים בלא פדיה ואפילו לעכו"ם דאיתקש לצבי ואיל אפילו הכי תני בנזקי שור. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל שור ושור פסולי המוקדשין. נראה דמיירי בשלא נפדה דאי בנפדה רעהו קרינא ביה. וכן משמע מדאיצטריך והמת יהיה לו למעט שור פסולי המוקדשין בכור דפטור כשנפדה דלא מתה שלו הוא מכלל דרעהו קרינא ביה ולא אימעיט מרעהו וצריך עיון מה תועלת בבכור במה דלא מצי פריק ליה והלא דינו בכל דבר כשאר פסולי המוקדשין שנפדו דטמא וטהור אוכלין בקערה אחת ולענין גיזה ועבודה דמי לפסולי המוקדשין שלא נפדו דנאכלין בטהרה. ושמא בכור מכל מקום שלא נפדה יש להעמידו בקדושה כדין שאר מוקדשין שלא נפדו. ע"כ.

הא כרבנן הא כרבי נתן. וא"ת מאי קמשמע לן בשלמא כרבי נתן קמשמע לן דאפילו בשני שוורים יהיה הדין כמו בשור ובור אף על גב דבשור ובור שייך טפי למימר כי ליכא לאשתלומי משור משתלם מבור משום דאמר ליה את קטלתיה בהבל בורך ובשור ושור ליכא למימר הכי אבל לרבנן למאי איצטריך לאשמועינן בשור ושור כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי פשיטא דכיון דחולק כך לאשתלומי מבור לא לשתלם משור מועד אלא מחצה הוא הדין בשור ושור דמאי שנא. יש לומר דמשום דאמרי רבנן בעל השור חייב ולא פירשו חייב מחצה בהדיא אתא לאשמועינן שלא חייבו אלא מחצה מה שמחייב רבי נתן. ועוד יש לומר כיון דאתא רבינא לפרושי דלא תיטעי במילתיה דאביי למימר דאמרה אליבא דכולי עלמא אלא דוקא לרבי נתן אמרה. מיהו בסמוך דקאמר הא והא כרבנן מאי קא משמע לן. וי"ל דקא משמע לן דהלכה כרבנן והאי דלא קאמר הלכה כרבנן איכא למימר דאיכא דמפכי להו ואי נמי סבר הלכה כרבי נתן דסתם מתניתין וכרבא דאמר בסמוך מילתיה כרבי נתן קא משמע לן דלא תימא לרבנן דאמרי כי ליכא לאשתלומי מבור לא משתלם משור היינו משום דבור עשה עיקר ההיזק ואיהו קטל בהבליה ולכך לא נטיל חיובו על השור אף על גב דליכא לאשתלומי מיניה דרחמנא פטריה לפי שלא היה נתקל השור על ידו אבל בשור ושור שאין בזה עיקר היזק יותר מבזה נאמר שמא אפילו לרבנן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ולכאורה משמע דבין אביי בין רבינא סבירא ליה האי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עבד דאי סבירא ליה פלגא היזקא עבד למה יאמר רבי נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי לשתלם מהאי הא לא שייך הכא טעמא דתוראי בבירך אשכחתיה את קטלתיה

ואם הוא כן היה יכול עדיין לומר הא והא כרבי נתן הא כמאן דאמר כוליה היזקא עבד הא כמאן דאמר פלגא היזקא עבד אלא טעם הראשון שאמר רבא דהאי כוליה היזקא עבד חושב התלמוד עיקר ולהכי מוקי להו כוותיה. או שמא יש לומר דהאי דקאמר את קטלתיה לא מפני שהבור עשה כל ההיזק יאמר כן אלא מפני שכיון שאם לא היה הבור לא היה בא זה ההיזק קאמר את קטלתיה ובבירך אשכחתיה לא דוקא ואם כן ראוי הוא לומר בשור ושור לרבי נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כמו בשור ובור ולא הוה מצי לאפלגינהו לאביי ורבינא בתרי לישנא דכוליה היזקא עבד ופלגא היזקא. לשון תוספות שאנץ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל הא כרבנן הא כרבי נתן. לפירוש רש"י נמי יש חידוש דלא תימא דוקא בשור ובור כי ליכא לאשתלומי מתם כוליה משור לא משתלם מבור משום דבור לא קעביד מידי דבתר מעיקרא אזלינן. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל הא כרבי נתן הא כרבנן. תימא דליפלגי בשור ובור בפלוגתא דרבי נתן ורבנן דמאי קא משמע לן בשור ושור טפי מבשור ובור. ועוד קשה דהיכי קאמר לרבי נתן דכי ליכא לאשתלומי משור פסולי המוקדשין משתלם מהאי שור דההיא כמו משור ובור הא לא דמי דע"כ לא קאמר רבי נתן בבור משום דאמר אנא תוראי בבירך אשכחתיה אבל הכא דלא שייך למימר הכי לא. ויש לומר דהא דצריכין האי סברא דאנא תוראי בבירך אשכחתיה היינו ללישנא דהאי פלגא נזקא קא עביד וכו' וסוגיא דהכא דאביי ורבא סבירי להו כאידך לישנא דאמר האי כוליה נזקא קא עביד וכו' דאזלא האי טעמא משום תוראי בבירך אשכחתיה ולכך יש לדמות שור ושור לשור ובור ובהכי נמי מיתרצא פירכא קמייתא דאי הוו פליגי הכא בשור ובור הוה אמינא דוקא התם אמר רבי נתן משום דאמר ליה אנא תוראי בבירך אשכחתיה. מיהו קשה רבינא דאמר כדרבנן פשיטא דכי היכי דאמרי רבנן בשור ובור וכו' ככתוב לעיל. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל התוספות תירצו דלרבנן אתא לאשמועינן דמאי דאמרי רבנן בעל השור חייב ולא פירשו חייב מחצה בהדיא הוה להו כאלו פירשו בהדיא חייב מחצה כמו לרבי נתן. וזה כפירוש שפירשו שלא חייבו רבנן בשור ובור אלא מחצה ושלא כדברי רש"י ז"ל. ואין תירוצם עולה כהוגן שאם כן מאן דאמר מחצה לפרושי חייב דרבנן למה לי למעבדה מימרא בפני עצמה לימא עלה בהדיא מאי חייב דקאמרי רבנן מחצה. ואדרבה נראה לי מכאן ראיה לדברי רש"י ז"ל דמשום דבשור ובור מחייבי רבנן את השור נזק שלם לפי שאנו רואין את הדוחף כעושה כל הנזק הוצרך כאן לומר דבשור ושור כל אחד ואחד מזיקין בשותפות ולפיכך שור של הדיוט אינו משלם אלא מחצה. ע"כ.

שור ואדם שדחפו לבור לא שדחף אדם בכוונה וכו'. ועוד מאי שנא משור פקח דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיפול שם שור פקח. תוספות שאנץ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל שור ואדם שדחפו לבור. מקשים התוספות אי שלא בכוונה אמאי חייב בושת. תימא דנזקי אדם דקאמר לענין ארבעה דברים וכו' דמיירי בכוונה דבלאו הכי לאו בבור עניינא איירי דהא ברישא איירי דדחפו יחד. והא דקאמר לענין כופר מוקי התוספות שדחף כל אחד לבד. כתוב בתוספות מידי דהוה אמתהפך. קשה דלעיל הוי פירושו שמתהפך כדי ליפול והיה יכול ליפול על אחד אבל הכא כשהתחיל ליפול לא היה יכול להצילו. ומפרש מהרא"ל שנתכוון לדחפו אבל לא לבור כי לא ידע שהיה בור כל כך בסמוך. ע"כ.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל שור ואדם שדחפו לבור. נראה דאיירי בדחפו אדם שלא בכוונה דאי בכוונה למה יתחייב בעל השור הלא כל היזק הדחיפה באה מן האדם שהוא מתכוון והוא בן דעת ומכל מקום מיחייב אבושת שקודם שהגיע הנופל ליפול לבור הבין הדוחף וישר בעיניו שיפול והוי כמו נפל מן הגג והפך שמשעה שנפל לא נתכוון ליפול על האדם. וריב"א פירש דמיירי בכוונה ואומרים שישלם אדם יותר מן השור לפי מה שהוא דוחקו בחוזק ובכוונה. ע"כ.

שור ואדם שדחפו וכו'. וא"ת אי שלא בכוונה האיך מתחייב האדם בארבעה דברים שהאחד מהם בושת. וי"ל שארבעה דברים שאמרו כאן אפיק מהן בושת ועייל נזק ואף על פי שאף השור חייב בנזק כל שאינו בכל הארבעה דברים אמרינן שאינו חייב שעל הנזק בלבד חייב ולא בשאר. הרשב"א ז"ל.

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל דלא נהירא האי תירוצא דכיון דקאמר לענין נזיקין כולן חייבין אם כן ארבעה דברים דקאמר בהדי בושת הוי דאם לא כן ליכא ארבעה דברים. לכך פירש כפירוש התוספות דמיירי דלאחר שהתחיל ליפול שוב דחפו האדם בכוונה בהדי דנפול בבירא והשתא מחייב בבושת אף על גב דבתחילת הנפילה דחפו שלא בכוונה מידי דהוה אנתהפך דאמרינן בפרק כיצד דחייב בבושת. ע"כ.

עוד כתב הרשב"א ז"ל ותימה עוד אי בלא כוונה אף השור הוי בלא כוונה דשור דומיא דאדם ואם כן כיצד ישלם את הכופר ושלושים של עבד דמרא דהאי שמעתתא דהוא רבא משמע לעיל בפרק ארבעה וחמשה דסבירא ליה כרבה כל שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר מדבעא מיניה אי ילפינן אשו שלא בכוונה משור שלא בכוונה לשלם דמים אף על פי שאין השור משלם שלא בכוונה את הכופר. אפשר לי לומר דרבא אליבא דרבה קא מיבעיא ליה התם ולדידיה לא סבירא ליה וקצת הוכחה יש שם על

זה והכא אליבא דנפשיה וכהלכתא דשור מועד שלא בכוונה משלם הכופר כשמואל ורבי יוחנן דמרבינן מאם כופר ותניא כוותייהו התם בפרק ארבעה וחמשה. ודילמא רבה נמי בתר דשמעה להההיא מתניתין דאותביה מינה הדר ביה. ואי נמי יש לומר דרבה לצדדין אמרה לשמעתיה לענין נזיקין שלא בכוונה ולענין הכופר בכוונה וכבר כתבתיה בגררא בפרק קמא בשמעתא דבור המתגלגל. ואיכא למידק דהא שור פטור ממיתה כיון שהוא ואדם דחפו דהוי כמו הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות וכיון דלא מחייב מיתה לא מחייב כופר. ולפי מה שכתבתי דרבא אליבא דרבה קא מיבעיא ליה התם ולדידיה לא סבירא ליה אי נמי הדר ביה אתי שפיר. והתוספות דחקו הרבה בפירושם ואמרו שלא דחפו יחד וכו'. וזה דחוק מאוד דכולה שמעתא בתר רישא גרירא ורישא ביחד דחפו ואיך נאמר בסיפא אם דחף האדם פטור ואם דחף השור חייב. ועוד וכי אתא רבא השתא לאמועינן דאדם פטור מכופר ושלושים של עבד ושור חייב מקרא מלא דבר הכתוב אלא כשעשו מעשה בשתוף אתא לאשמועינן וכרבי נתן דכל דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ואי משום הכוהו עשרה בני אדם מסתברא לי דלא קשה ולא מידי דעל כרחך לא אמרו אלא שהכוהו עשרה בעשרה מקלות דליכא איש כי יכה כל נפש אבל הכא כיון שדחפוהו ביחד כחד חשבינן ליה ודומיא דכי יכרה איש בור דבעינן אחד ולא שנים ואפילו הכי כשעקרו שניהם חוליא בבת אחת קרינא ביה איש בור ואלו הטילו שנים אחד באש שאינו יכול לצאת ממנו חייבין דאי לא אדתני עשרה בעשרה מקלות ליתני שדקרוהו שנים בבת אחת דהוי רבותא טפי. ומיהו אפשר לדחות דמשום דפלוגתא דבזה אחר זה נקטוה. ולא היא דאף היא הוה מצי למיתני ולאפלוגי בשדקר זה אחר זה דלרבה פטור ולרבי יהודה האחרון חייב. וצריך לי עיון בזה. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל לענין כופר ושלשים של עבד וכו'. ואי קשיא אמאי חייב הרי האדם סייעו וכופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר. וי"ל דכיון דליכא לאשתלומי מאדם משתלם משור. אבל קשה שהרי אין השור בסקילה הואיל ודחפוהו הוא ואדם יחד דהוי כהכוהו עשרה בני אדם וכו'. ונראה דלא קאי לענין כופר ושלשים של עבד אדחפו דרישא אלא הכי פירושו אם דחף כל אחד בפני עצמו שור חייב וכו'. אי נמי אף רישא מיירי שדחף כל אחד בפני עצמו. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל לענין כופר וכו'. תימא אם כן לא מחייב אשור אלא חצי כופר ובהא נמי מספקא לן לעיל דשמא לא קא משלם חצי כופר משום דכופר אחד אמר רחמנא ולא חצי כופר. וי"ל דסבירא ליה כרבי נתן דאמר כי לא אפשר לאשתלומי מהאי וכו'. ותדע מדאמרינן לענין נזקין כולן חייבין ועל כרחך היינו לרבי נתן דלרבנן

בעל הבור פטור לגמרי. אך מכל מקום קשה דהא שור פטור ממיתה כמו הכוהו עשרה בני אדם וכו'. לכן נראה שכל אחד ואחד דחף בפני עצמו והשתא ניחא קושיא קמייתא. וא"ת לפירוש ר"י דלעיל פרק ארבעה וחמשה דפירש דאביי ורבא סברי דשוורים בכוונה חייבים דמי ולדות אם כן הא דקאמר הכא לענין דמי ולדות השור פטור מיירי שהשור דחף שלא בכוונה ואם כן היכי קאמר דמשלם כופר הא אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר. ושמא רבא לא סבירא ליה כרבה דאמר אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר והא דנקט רבא בבעיא שלו שלא בכוונה משלם דמים אליבא דרבה קאמר וליה לא סבירא ליה. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל לענין נזיקין כולן חייבין. ואף על גב דפרישנא לעיל דאדם וכו' שאני הכא דמסייע ליה שור ודאי בעל הבור ראוי להתחייב עמהם דהוא פושע לגבי דחיפת שור. והא דאמרינן לענין כופר ושלשים של עבד לא דק ונקטיה למאן דאמר ושלושים של עבד מתחייב אף על פי שאין השור מתחייב מיתה דהכא ודאי לא מתחייב מיתה כיון דבסיוע אדם הוה והוה ליה כהכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות בבת אחת דכולן פטורין אבל אליבא דהלכתא נפקא לן לגבי דמים. ע"כ.

לענין ארבעה דברים ודמי ולדות חייב שור ובור פטורים שור אימעיט מארבעה דברים מאיש בעמיתו וכו'. ומדמי ולדות מאנשים ולא שוורים אבל בור קשה דבור ליכא קרא למעוטי. ויש לומר דכיון דשור פטור הוא הדין בבור. שיטה. ומיהו נראה יותר דמקרא דממעיט שור ממעיט בור. ע"כ לשון תלמיד הר"פ ז"ל.

לענין כלים ושור פסולי המוקדשין. כתוב בתוספות ושמא רבא כרב יוסף סבירא ליה. ונראה נמי דהאי סוגיא דבכורות פרק ב' דפריך ממאי דהאי אם מתו יקברו משום דבעי העמדה והערכה דילמא משום דאין פודין את הקדשים להאכילו לכלבים אליבא דרב יוסף פריך. תוספות שאנץ.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל לענין כלים ושור פסולי המוקדשין וכו'. ומיירי שנפדה דאי לא נפדה לא מחייב שור ואם כן בור אמאי פטור למאן דאמר פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וכו'. ואפילו למאן דאמר אין פודין קשה דפירש ר"ש בפרק כל שעה וסוגיא דהתם מוכחא כן דדוקא להאכילן לכלבים אין פודין אבל לשאר הנאות שרי. וי"ל דהתם בקדשי בדק הבית דכיון שנפדו פקעה קדושתייהו לגמרי וליכא אלא איסורא דרבנן אבל בקדשי מזבח לא. ע"כ.

הרשב"א ז"ל כתב זה לשונו יצא זה שאין המתה שלו כלומר שאי אפשר להאכילו לכלבים. וא"ת הא תינח למאן דאמר אין פודין את הקדשים וכו' אלא למאן דאמר פודין

מאי איכא למימר. כבר כתבתי למעלה משמו של הראב"ד ז"ל דאפילו מאן דאמר פודין לא אמר אלא כשהיה בו מום האוסרו באכילה דלא קרינא ביה ואכלת ולא לכלביך. ע"כ.
למימרא דפשיטא ליה לרבא וכו'. קצת קשה ולפרוך הכי לעיל בסוגיא דבור של שני שותפין דמייתי מימרא דרבא דקאמר שור פסולי המוקדשין שנפל לבור פטור וכו'. ושמא יש לומר דהתם מייתי אגב גררא ולא חש התלמוד לאקשויי מידי ומשום הכי פריך ליה אמימרא דמייתי הכא. שיטה.
איפוך אנא. וא"ת אם כן רעהו למה לי למעוטי הקדש תיפוק ליה משום שאין המתה שלו. וי"ל דאיצטריך רעהו למעוטי הקדש כי נגח להדיוט ליפטר. מיהו קשה דהא מכי יגח שור איש נפקא דמשמע שור של איש ולא שור של הקדש. לכך יש לומר דאכתי איצטריך רעהו למעוטי הקדש היכא דקדם מומו להקדשו דלא נפדו דהתם דהמתה שלו שראוי להפדות גם לאחר מיתה ולהאכילם לכלבים דסתם רעהו למעוטי דלא רעהו הוא כיון דלא נפדו. תלמיד הר"פ ז"ל.
וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל איפוך אנא. הקשו בתוספות אם כן רעהו למה לי. ותירץ ר' לגלויי אכי יאכל כדאמרינן בפרק קמא. ע"כ.
מי שהמתה שלו. תימה למה לי שור למעוטי אדם תיפוק ליה שאין המתה שלו. ושמא משום גוי איצטריך דנבלתו מותרת בהנאה. ורי"ץ פירש דלא הוה ממעטינן מוהמת יהיה לו אלא ממה דכתיב בקרא בהדיא כגון שור וחמור אבל אדם דלא כתיב לא. ומייתי ראיה מדפריך בסמוך ואיפוך אנא פירוש דוהמת דשור למעט מי שהמתה שלו ויפטר מפסולי המוקדשין והתם ליכא לפרושי דלמעט אדם שלא יתחייב שור עליו מפני שאין המתה שלו דהא בהדיא כתיב דמשלם כופר ושלשים של עבד אלא ודאי לא אימעיט מוהמת יהיה לו אדם. וה"ר יהודה דמלאו"ן תירץ דאי לא כתיב שור הוה דרשינן חמור ולא אדם ולא הוה ממעטינן כלים וכיון דלא אימעיט כלים לא הוה מוקמינן והמת יהיה לו לפטורא דשור פסולי המוקדשין דהכי מסיק בסמוך מסתברא פטור גבי בור שכן פטר בו את הכלים. אבל קשה דאם כן לרבי יהודה דמחייב אנזקי כלים בבור מנא לן פטורא בשור פסולי המוקדשין גבי בור. דאין לומר דאין הכי נמי דלית ליה דהא בפרק קמא פריך לרבי יהודה ליתני חומר בשור שחייב בו פסולי המוקדשין מה שאין כן בבור אלא על כרחך צריך לומר לרבי יהודה מסתברא פטור גבי בור שכן פטר בו את האדם ומדרבי יהודה נשמע לרבנן ואפילו לא כתיב ביה אלא חמור לפטור אדם מצינו לאוקמי פיטורא גבי בור. ויש לומר דלרבנן אי לא דכתיב שור הוו מיפרשי קראי בדוחק דהוה מפרשינן חמור ולא אדם ומדפטר בו אדם מוקמינן פיטורא גבי בור ודרשינן והמת יהיה לו למי

שהמתה שלו למוקדשין וממילא אמעוט אדם דאין המתה שלו ונחזור ונוקי חמור למעט כלים וזה דוחק. הר"ר ישעיה ז"ל.

ושם כתוב בגליון יש לתרץ דאי לא כתיב שור הוה אמינא חמור ולא אדם ואיצטריך פיטור לאדם בבור משום קושיא דאיפוך אנא ולא הוה ממעטינן כלים להכי כתב שור ולא אדם לייתר חמור למעוטי כלים ולא כמו שכתוב בפנים דהא לרבי יהודה דדריש שור ולא אדם ולא ממעט כלים צריך לומר כן דאיצטריך בור לפטור אדם דלא תיקשי לן איפוך אנא. ע"כ.

וזה לשון גליון תוספות פרק קמא ומהר"י פירש דאי לא כתיב שור ולא אדם הוה דרשינן חמור ולא אדם ולא הוה ממעטינן כלים והוה דרשינן איפכא דוהמת יהיה לו דעד דמטפל דבגמרא פריך ואיפוך אנא ומשני דמסתבר פטור לגבי בור שפטר בו את הכלים ואי לאו שור ולא אדם לא הוה ידעינן פיטור דכלים נהי דהוה מוקי פיטור בור משום הואיל ופטר בו את האדם מכל מקום פטור דכלים לא הוה ידעינן. אבל אין נראה לומר כן דאי משום פטור דאדם כיון דחייב בנזקי אדם לא הוה מוקמינן בשור פסולי המוקדשין דהא בשור פסולי המוקדשין גופייהו נראה דחייב בנזקין כמו שאדם חייב אף על גב שאין המתה שלו. ויש מפרשים דאדם חשוב המתה שלו דעורו מותר בהנאה וכו'. ע"כ. ועיין ריש פרק דם הנדה בתוספות.

כתוב לעיל דהא בשור פסולי המוקדשין וכו'. וקשה למה דוחין גליון תוספות מטעם זה ידחו מטעם אחר דעל כרחך אי אפשר לומר דהא דדרשינן והמת יהיה לו לפטור פסולי המוקדשין בבור משום דאשכחן ביה פיטור כלים דהא בגמרא אמרי אליבא דרבי יהודה מאי שייר דהאי שייר שייר דש בנירו וכיון דשייר דש בנירו שייר פסולי המוקדשין ודבר זה לא תוכל לומר אליבא דרבי יהודה המחייב כלים בבור. וכי תימא דאליבא דרבי יהודה מחייב פסולי המוקדשין בבור ופוטרם בשור אם כן יאמר חומר בבור מבשור אלא ודאי הא דדרשינן והמת יהיה לו לפטור פסולי המוקדשין אינו משום פיטור כלים אלא משום פטור אדם כמו שפירש גליון תוספות וידחה מטעם זה שפירשתי ולא מטעם שכתב הגליון תוספות. ע"כ. שיטה.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל שכן פטר בו את הכלים. תימה לרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור מאי איכא למימר. ויש לומר דאמרינן הואיל ופטר בו את האדם. מקשים העולם למה לי דכתב שור למעוטי אדם לא לכתוב אלא חמור למעוטי כלים ולמעוטי אדם תיפוק ליה שאין המתה שלו. ותירץ ה"ר יהודה מלאו"ן דשפיר איצטריך שור למעוטי אדם דאי לא הוה כתיב אלא חמור לא הוה דרשינן חמור למעוטי כלים אלא הוה דרשינן

ליה לחמור למפטר האדם דמסתבר טפי למעוטי. ותדע דלרבי יהודה נמי דמחייב על נזקי כלים בבור מודה באדם דפטור. ועוד דכי כתיבי שור וחמור מוקמינן מיעוטא קמא למעוטי אדם ולא למעוטי כלים אלמא מסתבר טפי למעוטי אדם מכלים ולכך אי לא הוה כתיב אלא חמור הוה מוקמינן ליה למעוטי אדם ולא למעוטי כלים והוה מחייבינן כלים בבור. וכי תימא למעוטי אדם לא איצטריך דמוהמת יהיה לו דממעט שאין המתה שלו אמעיט אדם ואם כן לשתוק מחמור אי למעוטי אדם אתא. יש לומר דשפיר איצטריך חמור למעוטי אדם דאי הוה שתיק מיניה הוה אמינא איפוך אנא ומוקמינן פיטורא דמי שאין המתה שלו גבי בור כדמוכח תלמודא דאי לאו דאשכחן פיטורא גבי בור יותר מגבי שור לא הוה מוקמינן פיטורא דמי שאין המתה שלו גבי בור אלא גבי שור הילכך כי נמי אמרינן חמור למעוטי אדם אין להקשות לשתוק מיניה ומוהמת יהיה לו ממעט מי שאין המתה שלו דהא אי הוה שתיק מיניה לא הוה דרשינן והמת יהיה לו כלל למעוטי מי שאין המתה שלו כיון דלא אשכחן פיטורא גבי בור יותר מגבי שור כדפירשתי הילכך אי שתיק משור ולא הוה כתיב אלא חמור הוה מוקמינן חמור למעוטי אדם והוה מחייבינן כלים בבור הילכך כתוב תרווייהו שור וחמור דמשור ממעטינן אדם ומייתר ליה חמור למעוטי כלים. וא"ת הא תינח לרבנן דפטרי כלים בבור איכא למימר כדפירשתי אבל לרבי יהודה דמחייב כלים בבור אכתי קשיא לן דלשתוק משור אף על גב דהוה מוקמינן חמור למעט אדם ומחייבנא כלים בבור כדפירשתי מה בכך רבי יהודה נמי הכי קאמר ובור חייב בכלים. וי"ל דאסיקנא לקמן חמור דבור לרבי יהודה קשה דלא אתיא לשום דרשא בעולם אלמא הכי קים ליה לרבי יהודה מקבלה דחמור לא נכתב כלל לדרשא דלא ממעטינן מיניה מידי אם כן אי לא הוה כתיב חמור לא הוה ממעטינן מיניה אף אדם ואם כן הוה קשיא לן איפוך אנא כיון דלא אשכחן שום פיטורא בבור יותר מבשור כדפירשתי הילכך איצטריך למכתב שור גם לרבי יהודה. ע"כ.

נפל לתוכו שור וכליו וכו'. מסתברא דלאו על בור עשרה שחייב בו על מיתת הבהמה אייריי דוקא ולומר דבאותו בור של מיתה פטור על הכלים אבל בבור פחות מעשרה שהוא בור של נזקין חייב אפילו על הכלים אלא בכל בור קאמר שהוא חייב על הבהמה על המיתה או על הנזקין ופטור על הכלים כאן וכאן כדאמרינן פרק המניח ראשון חייב בנזקי שני וכו' עד ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים אלמא כללא הוא לכל בור שלא מצינו שום בור שחייב בו את הכלים. אבל בירושלמי משמע דפשיטא להו דלא אימעיט כלים אלא מבור של מיתה דבדידיה כתיב מיעוטא דגרסינן התם על הא מתניתין כתיב כי יפתח איש בור וכי יכרה איש בור אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקין. אמר רבי

יצחק אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקין שניהם ממקרא אחד נתרבו כשאתה בא לבור של מיתה אתה אומר פטור על הכלים וכשאתה בא לבור של נזקים אתה אומר חייב על הכלים. וגרסינן תו התם פטור על הכלים שמואל אמר בשהתריפו מחמת אוירו אבל אם נחבט בקרקעו חייב רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרווייהו אפילו נחבט בקרקע פטור דרך נפילה פטרה תורה ונפל שמה שור או חמור שור ולא שור וכליו חמור ולא חמור וכליו שהיה בדין מה אם הבור של נזקין שהוא פטור מן המיתה חייב על הכלים בור של עשרה טפחים שהוא חייב על המיתה אינו דין שיהא חייב על הכלים תלמוד לומר ונפל שמה שור או חמור שור ולא שור וכליו חמור ולא חמור וכליו. ע"כ בירושלמי. והאי דירושלמי ליתא דלגמרין אין כלים בבור כלל ובהדיא אמר שמואל בפרק המניח גמרא נשברה כדו דגרסינן התם כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי מכדי אבנו וסכינו וכו'. הרשב"א ז"ל.

דף נד.

או איבעי ליה לחלק האי סוגיא אתיא כרבי יאשיה. וא"ת אם כן סוגיא זו וכו' כמו שכתוב בתוספות. ור"מ תירץ דהכא אפילו רבי יונתן מודה דאי לא הוה או לחלק הוה גמרינן שור וחמור דהכא משור והמור דחרישה מה להלן יחדיו אף כאן יחדיו. הרא"ש ז"ל.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל תימה דכל סוגיא דהכא בין לרבנן בין לרבי יהודה כרבי יאשיה סבירא להו ואנן כרבי יונתן קיימא לן דבפרק השואל אמרינן דאביי כרבי יאשיה וכו'. ובפרק הזרוע אמרינן דכתיב אם שור אם שה ונתן לכהן הזרוע וגו' ודריש אם לחלק כרבי יאשיה. ויש לומר דבמנחות פרק שתי מדות דריש מן הבקר ומן הצאן ומן לחלק לענין נסכין ומסיק תלמודא דאפילו לרבי יונתן איצטריך מן לחלק לכל אחד נסכים דאף על גב דמשמע כל אחד בפני עצמו סלקא דעתך אמינא היכא דעבוד בקר וצאן יחד לא יביא לשניהם נסכים אלא כשיעור אחד להכי כתב מן לומר שיביא שני נסכים. וכן יש לומר כאן דאיצטריך קרא לחלק אף לרבי יונתן אף על גב דמשמע כל אחד בפני עצמו היכא דנפלו שניהם אימא לא לחייב אלא אחד מינייהו. וכן במתנות כהונה הוה אמינא היכא דשחט שנים לא לחייב ליתן מתנות אלא חד מינייהו. ע"כ.

אימא ונפל כלל. קצת קשה דעל כרחך צריך לכתוב ונפל משום פרטא דהיינו שור וחמור דאי לא היכי לכתוב ואם כן היכי חשיב ונפל בכללא. ושמא יש לומר דמכל מקום כיון

דונפל כל דבר הנופל במשמע חשיב ליה בכללא ואף על גב דאיצטריך ליה לפרטא. ודכוותא בתלמוד בדוכתי אחריני. שיטה.

הוה אמינא קרב לגבי מזבח אין וכו'. תימה למה לא ילפינן הכא שור שור משבת כמו גבי חסימה לקמן. וכן אי לא כתיב אלא חמור נילף חמור חמור משבת כמו גבי פריקה לקמן. ולקמן נמי דמרבינן עופות מדכתיב ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים למה ליה תיפוק ליה בשור שור משבת. וכי תימא משום דאיצטריך לשור ולא אדם חמור ולא כלים השתא נמי ממעט שפיר כמו לגבי כלאים דאמרינן להנחה הקשתיו וכו'. וגבי הפרשת הר סיני למה לי אם לרבות את העופות תיפוק ליה בהמה מבהמתך כדילפינן שור משורך. וי"ל וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב לקמן וז"ל ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים. תימה לילף שור שור משבת וכן להפרשת הר סיני וכן לתשלומי כפל וכן להשבת אבדה. ואומר ר"י דכל הני אי יליף שור שור משבת לא הוה מרבינן אלא בעלי חיים וכל הני שייכי אף בשאינן בעלי חיים ולהכי איצטריך ריבויא. אבל כל הני דיליף שור שור משבת לא שייכא אלא בבעלי חיים והפרשת הר סיני אף על גב דלא שייך אלא בבעלי חיים תירץ ר"י דלא אתי משור שור מסיני דאין דנין גזרה שוה משור דלפני מתן תורה לשור דלאחר מתן תורה. ע"כ.

אבל הרא"ה כתב לקמן להפרשת הר סיני וכו'. לא אמרינן דיליף בהמה בהמה משבת דלאו יתירה הוא. ע"כ.

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב לקמן בתירוץ ר"י וז"ל ואם לרבות העופות. תימה אמאי לא ילפינן בהמה מבהמתך דשבת. וליכא למימר דבהמה מבהמתך לא ילפינן דהא ריש פרק כיצד ושלח בעירה אמרינן ויליף משבת כדפרישנא לעיל. וי"ל דלא שייך למילף משבת לפי שעדיין לא נאמרו עשרת הדברות. ע"כ.

קרב לגבי המזבח וכו'. תימה דבפרק קמא דקידושין גבי הענקה וכו'. וכי תימא כיון דכתיב אשר ברכך סברא הוא לרבות כל דבר שבא לכלל ברכה אם כן היכי קאמר דאי כתב רחמנא צאן הוה אמינא בעלי חיים אין גדולי קרקע לא. ולאו פירכא היא דבכלל גורן וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

הא דאקשי בין לרבי יהודה דמרבה להו לכלים כלים בני מיתה נינהו. איכא למידק מאי קאמר אדרבה משום דלאו בני מיתה נינהו והוה אמינא שלא דבר הכתוב אלא בבני מיתה כתב רחמנא או לרבות את הכלים. ועוד קשיא לי דהא דקאמר בין לרבנן דממעטי כלים בין לרבי יהודה דמרבה להו כלים כלים בני מיתה נינהו נראות כקושיות הפוכות דהא דאקשינן לרבנן היינו לומר למה הוצרך הכתוב למעטן דממילא איתמעיט והמת

יהיה לו דלאו בני מיתה נינהו שלא חייב הכתוב אלא כעין שור וחמור מדכתיב והמת יהיה לו. והא דאקשינן לרבי יהודה לכאורה משמע דקשיא ליה למה הוצרך לרבות דהא לאו בני מיתה נינהו ולא מיעט הכתוב משור והמור אלא כדכוותייהו דבני מיתה נינהו כגון אדם אבל כל השאר בכלל חיוב הוא דאי אמרת לרבי יהודה קשיא היאך נתרבו שהרי מיעטן והמת יהיה לו אדרבה נימא מדכתיב שור למעט הייתי אומר שמיעט את הכל כמו שמיעט את האדם הוצרך הכתוב לרבות את הכלים ואי משום והמת איצטריך כדי שלא תמעט כל שאר בני מיתה באדם. ובתוספות ראיתי פירוש דחוק ולא נתיישב לי פירושן. הרשב"א ז"ל.

והר"מ תירץ דהכי פריך מה צריך קרא לרבי יהודה לרבות את הכלים הא כיון דלאו בני מיתה נינהו אם כן ממעטי מוהמת יהיה לו וממעטי נמי מחמור ולא כלים ואם כן הוה ליה מיעוט אחר מיעוט ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות. הרא"ש ז"ל.

עוד תירץ תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל דהכי קאמר כיון דכלים לאו בני מיתה נינהו אם כן טפי הוה ליה לרבי יהודה לרבויי אדם דבר מיתה הוא מלרבויא כלים דאלו בני מיתה נינהו שמיעטם הכתוב מוהמת יהיה לו. ע"כ.

בין לרבנן בין לרבי יהודה כלים בני הבלא נינהו. כך היא גירסת קצת הספרים. ולפי גירסא זו אתי שפיר לרבי יוחנן דאמר בפרק המניח דמפקיר נזקיו שלא מחמת אונס לכולי עלמא חייב ואפילו לרבי יהודה אבל למאן דאמר התם דלרבי יהודה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה וכו' כמו שכתוב בתוספות עד אית לן לאשכוחי ריבויא דכלים. ר"י. ואי נמי קושטא דמילתא כרבי יוחנן דאמר דרבי יהודה לא פטר אלא במפקיר נזקיו דמחמת אונס. והגירסא הנכונה דלא גרסינן בין לרבנן בין לרבי יהודה אלא הכי גרסינן ולרב דאמר בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו כלים בני הבלא נינהו כלומר למה הוצרך הכתוב למעטן. ומיהו לכשתמצא לומר דרבי יהודה חייב אפילו בבור ברשות הרבים לדידיה נמי בעי האיך נתרבו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל כלים לאו בני הבלא נינהו. תימה תיפוק ליה מחופר בור ברשותו דהתם מודה רב דמחייב נמי אחבטא דחבטא דידיה הוא. וי"ל דמכל מקום קא בעי משום בור ברשות הרבים דבדידיה נמי משתעי קרא ורב מחייבה בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד כדפירש לקמן. ומיהו קשה מאי בעי לרבי יהודה והלא בפרק המניח אמר אביי דפליגי רבי מאיר ורבי יהודה במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ואם כן מאי בעי לרבי יהודה והלא לרבי יהודה חיובא דבור ליתיה רק בבור ברשותו. ותירצו בתוספות דמכל מקום משתעי קרא בהיזק דהבל גם בבור ברשותו כדדריש עד שיפול

בדרך נפילה וחבט אתי בק"ו כיון דדידיה הוא הבור ואם כן בהבל דמשתעי קרא אית ליה לאשכוחי ריבויא דכלים דקאמר רבי יהודה. ולא נהירא דהא בסמוך מוכח תלמודא דכי דרשינן ונפל עד שיפול דרך נפילה דאתא למעוטי היזק דחבט כדאמרינן לעיל מכאן אמרו לאחריו מקול הכרייה פטור ואם כן רבי יהודה לית ליה האי דרשא דונפל עד שיפול בדרך נפילה כיון דלרבי יהודה בור דמשתעי ביה קרא הוא בור ברשותו. ושמא יש לומר דתלמודא דפריך הכא לרבי יהודה נמי היינו דוקא לרבי יוחנן דאמר לעיל בפרק המניח מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטר רבי יהודה אבל לאחר נפילת פשיעה מחייב רבי יהודה דבור ברשות הרבים נמי מחייב רבי יהודה. ע"כ.

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל דבעי לשנויי הכא אפילו למאן דאמר התם בחדא פליגי אבל מפקיר נזקיו אף רבי יהודה מחייב. ע"כ.

עוד כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל כלים בני הבלא נינהו. תימא דלרבי יהודה ניחא שפיר משום דלאו בני הבלא נינהו ולא נפקא ממשמעותיה דקרא אתי לרבויינהו והכא ליכא לשנויי כדלעיל. לכך נראה דכיון דבור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו ודרשינן ליה מונפל כדפרישנא לעיל אם כן על כרחך ליכא לרבויי כלים אחר שמיעטם הכתוב בהדיא כיון דלאו בני הבלא נינהו דאי דרשינן ליה לרבויי כלים אם כן גלי קרא דמחייב נמי אחבט. ובענין זה נמי איכא לשנויי קושיא דלעיל גבי כלים בני מיתה נינהו. כך נראה למורי רבי שיחיה. ע"כ.

וקושיין מכלי שור דבני שבירה נינהו אבל כלי חמור דבני קריעה פשיטא דבני מיתה נינהו. הרא"ה ז"ל. (ונמצא כאן חסר כמו שתי שורות).

משכחת להו בכלים חדשים. והוא הדין דהוה מצי למימר בשבלו מחמת הבלו של בור ובין בחדשים ובין בישנים וכמו שאמרו בירושלמי שכתבתי למעלה אמר שמואל בשהתריפו. הרשב"א ז"ל.

האי והמת יהיה לו מיבעיא ליה לכדרבא. וקצת קשה ולישני ליה אי נמי מיבעי ליה לכדרבא אטו לאו ממילא שמעת מינה דכל דבר מיתה כלומר ותרתי שמעת מינה וכדמשני לעיל בכהאי גוונא בסוגיא דבור של שני שותפין. וי"ל דהכא שמצא מקרא מלא לדרוש ממנו כל דבר מיתה ניחא ליה טפי מלמימר תרתי שמע מינה. שיטה.

שור שהוא חרש שוטה וקטן. וענין הקטן בזה כל שלא הגיע ללמוד חרישה שמתוך ביעוטו אינו נשמר כמו שנאמר בעגל לא לומד הא שור פקח וביום פטור. ודוקא במיתה אבל בנזקין חייב בדין אדם. וכן כתבו גדולי המחברים. הרב המאירי ז"ל.

דף נד:

אלא מעתה אדם בן דעת הוא דפטור וכו'. הקשה ר"מ לימא נפל לתוכו אדם בן דעת והוזק פטור דאיבעי ליה לעיוני ומיזל הא לאו בן דעת חייב דלא שייך ביה איבעי ליה לעיוני שלא יוזק. ולפי מאי דפירשנו לעיל דבשור אמרינן איבעי ליה לעיוני טפי מאדם משום שעיניו למטה ניחא. הרא"ש ז"ל.

מתניתין אחד שור ואחד כל בהמה וכו'. ולתשלומי כפל ולהשבת אבדה. לאו משום דבעינן להו בעלי חיים דאפילו כלים נמי איתנהו בהני אלא משום דכתיב בהו שור וחמור אתא למימר דלאו דוקא נינהו. הרשב"א ז"ל.

גמרא לנפילת הבור כסף ישיב לבעליו וכו'. אבל ליכא למימר דיליף שור שור משבת דלדרשא אחרינא הוא דאיצטריך כדאיתא לעיל. הרא"ה ז"ל. וכבר האריכו בזה התוספות לעיל.

לתשלומי כפל על כל דבר פשע כלל. כלומר כדאיתא בבבא מציעא דהתם דרשינן ליה בכלל ופרט וכלל. להשבת אבדה דכתיב לכל אבדת אחיך נקט הא דאיכא למשמע מינה בפשיטותא טפי. לפריקה יליף חמור חמור משבת אפשר דקים ליה דמייתר או אפשר דגמרא גמירי לה. הרא"ה ז"ל. ולפירוש התוספות דלעיל ניחא.

וגבי שבת מנלן דתניא וכו'. וצריך עיון דמברייתא גופה לא יש ראיה מקרא דשבת כל חיה ועוף בכלל דהכי קאמר מה שור וחמור האמור כאן חיה ועוף כיוצא בהן וכו'. ושמא מייתי ברייתא וסמיך אטעמא דמסיק ואזיל כל ריבויא הוא. בדברות הראשונות נאמר עבדך ואמתך וגו' ובדברות האחרונות נאמר וכו'. וקצת קשה למה לו להזכיר דברות הראשונות דאינו מקשה אלא דבדברות האחרונות עצמן למה הוציא שור וחמור מכלל כל בהמתך האמור בצידן. ושמא יש לומר דלאלומי לקושייתו נקט לה לומר כיון דבדברות הראשונות נאמר בהמתך סתם ולא הוציא מיניה בפרט שור וחמור. אי נמי בדברות הראשונות גם כן היה לו לעשות כן ולמה הוציא שור וחמור מכלל וכל בהמתך האמור בצדן. שיטה.

ואימא מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמא. וא"ת פרט למה לי דבכלל נמי בהמה כתיב ועוד וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ ר"מ דהא דקאמר תלמודא וכל בהמתך דדברות אחרונות חזר וכלל היינו וכל גרידא דהוי כללא דמשמע כל דבר ואי לא הוי אלא פרטי הוה ליה פרט וכלל ונעשה כלל מוסיף על הפרט ואתרבי כל מילי אהני כללא קמא דבהמתך למעוטי דבר שאין בעלי חיים ואף על גב דהשתא מרבינן מכעין הפרט טפי ממאי דמשמע כללא קמא גופיה. ולקמן במרובה פריך כהאי גוונא כללא גופיה חיים

כתיב וכו' דוקא התם משום דחיים הוי כללא בתרא וכל מאי דאיתרבי מכעין הפרט הוי מכח כללא בתרא דאי לא הוי כללא בתרא הוה אמינא אין בכלל אלא מה שבפרט ולהכי אין להרבות מכעין הפרט טפי מכללא בתרא אבל אי הוה טפי מכללא קמא אין לחוש. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל מה הפרט מפורש בעלי חיים אף כל בעלי חיים. תימה האיך מרבה מכעין הפרט יותר ממשמעות כלל ראשון. ויש לומר דוכל בהמתך דכלל אחרון עדיף מכלל קמא דלא הוי ליה למכתב אלא ובהמתך לדון כלל ופרט וכלל וכתב כל לומר דהאי עדיף משאר דין כלל ופרט לרבות עופות דלא נפקי מכעין הפרט. ור"י פירש דמפרש באם אינו ענין דאי פרטי לאו לרבות עופות קא אתו למה לי למכתבינהו לדין כלל ופרט הא מבהמתך אתרבו כל בעלי חיים לבד מעופות אם כן פרטי דכתב רחמנא למה לי אם אינו ענין לרבות כעין כלל תנהו ענין לרבות עופות. וכן דרשינן לקמן בפרק מרובה גבי כלל ופרט דגנבה וחיים דבעי תלמודא למילף מחיים אף שאינן בעלי חיים באם אינו ענין וכי פריך תלמודא ואימא מה הפרט מפורש דבר שמטמא במגע ובמשא הוי מצי לשנויי דאם אינו ענין קאמר אלא משום דבמסקנא דהתם לא מתוקמא האי סברא לראות באם אינו ענין יותר ממשמעות הכלל שני נמי האי שינויא אחרינא. ע"כ.

והר"א מגרמישא ז"ל כתב וז"ל ואימא מה הפרט מפורש. הקשו בתוספות אם כן פרט למה לי. ותירץ מהרא"ל כדי לעשותו מדה ולא תוכל להוציא על ידי שום לימוד. ע"כ.

אלא וכל בהמתך ריבויא הוא. וא"ת כלים נמי היה לן לרבות לשביתה ובפרק קמא דשבת אמרינן דבית הלל לית להו שביתת כלים. וי"ל דלא מרבינן אלא בעלי חיים דשייך בהו שביתה. תלמיד הר"פ ז"ל.

השתא דאמרת כל ריבוייא הוא בהמתך דדברות הראשונות וכו'. למה לי. וא"ת בשלמא שורך וחמורך דדברות האחרונות מייתרי אלא ובהמתך דדברות הראשונות הא לא מייתר שלא היה לו לשתוק כלל מבהמתך בדברות הראשונות. וי"ל מכל מקום כיון דקאמר כל ריבוייא הוא מסתמא אתא ובהמתך לדרשא ואף על גב דלא הוי ליה למכתביה וכמו שורך וחמורך. שיטה.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל והשתא דאמרת וכל ריבוייא לרבויי כל מילי בהמתך דדברות הראשונות ושורך וחמורך דדברות האחרונות לא הוי ריבוייא אלא משום בהמתך דדברות הראשונים. אי הכי כלומר דכלאים ילפת משבת ולא אמרינן דגמרינן שור שור מחסימה אדם נמי ליתסר וכו'. הרא"ה ז"ל.

ח"מ ת"ח ע"ב להנחה הקשתיו ולא לדבר אחר. וא"ת אם כן פריקה נמי לא תנהוג באדם הטעון משוי ובפרק אלו מציאות משמע דנהגא גבי ההוא דדרי פתכא דאנפי. ויש לומר דמדרבנן נהגא. תלמיד הר"פ ז"ל.

דף נה.

אמר ריש לקיש כאן שנה רבי טווס וכו'. ואף על גב דלא אשמועינן ממתניתין דלהוו וכו' ככתוב בתוספות עד וכיוצא בזה יש הרבה בתלמוד. וכהאי גוונא נמי איכא לקמן בפרק הגוזל קמא אמר רבא גזל שלש אגודות בשלש פרוטות והוזלו וכו' ותנא תונא וכו' ואין ללמוד מן המשנה אלא אגודה אחת. וכן בהרבה מקומות. כן נראה לי לפרש לפי הפשט של תלמוד שלנו ואין חסר עכשיו שום דבר מן הספר. אבל שמעתי שיש מפרש דמדקתני וכן חיה ועוף משמע שהעוף שוה לדין היה שכמו שהזאב והכלב וכיוצא בהן השנויין במשנה בפרק קמא דכלאים שונה בהם שם אף על פי שדומין זה לזה כלאים זה בזה גם בעוף כמו כן אף על פי שדומין זה לזה כיון דחלוקים בדיניהם זה מזה הוא הדין אף על פי דרבו בהדי הדדי בי קני הוו כלאים זה בזה ואומר שכך משמע בירושלמי במסכת כלאים. וקשה לאותו פירוש מה דקדוק הוא זה לדקדק ממה ששונה עוף בהדי חיה מה היה לו לעשות כי אם לשנותם ביחד. ועוד דכיון דידעינן מסברא דנפשין שהם חלוקים בדיניהם אפילו לא שנאן לחיה ועוף ביחד הייתי יודע שהם כלאים כיון שיש בעוף משום כלאים ואשכחן איסור כלאים בכהאי גוונא דחיה דמאי שנא עוף מחיה. וי"ל דאי תנא עוף בכלאים באפי נפשיה ולא כלליה במתניתין הוה מצינו למימר דעוף לענין כלאים מדרבנן ולכך לא אסר בו במשנה דמסכת כלאים שני מינים הדומים זה לזה כמו שאסר בבהמה ובחיה והוה סלקא דעתיה למשרייה אבל השתא דכלליה במתניתין משמע שהוא מדאורייתא כמו חיה וכמו שעוף דאורייתא לכל הדברים השנויים במשנתנו כי אם היה דרבנן לא הוה לו לשנותו בענין שיהא דומה שהוא דאורייתא. כמו שמצינו גבי וכן חיה שנשחטה בעזרה דדייק מינה דחיה לרבי שמעון מדרבנן לענין חולין בעזרה ואף על פי כן עדיין אינו בא בפשיטות כי עכשיו חסר חצי הדקדוק מן הספר כי ממשנתנו זאת לא הייתי יודע כן אם לא ממשנת הזאב והכלב. והכי גרסינן לה בירושלמי בפרק קמא דכלאים בגמרא דההיא בבא דתנן התם הזאב והכלב וכו' וקאמר עלה בגמרא הכלב עם הכלב הכופרי וכו' עד אמר רבי יוסי יאות בא להודיעך שעוף אסור בכלאים ע"כ לשון הירושלמי ואין יותר מדבר זה. וצריך עיון. לשון תוספות שאנץ.

וה"ר ישעיה ז"ל הביא שני התירוצין הנזכרים ואחר כך כתב וז"ל וגרסינן בירושלמי

הכא. ואיתא בפרק קמא דכלאים דתנן התם הזאב והכלב כלב כופרי וכו' כלאים זה בזה וקאמר עלה בגמרא הא כלב מין בהמה מודה בכלב כופרי שהוא מין חיה הא כלב עם כלב כופרי על דעתיה דרבי מאיר כלאים. עוף לא תנינא אמר רבי יוחנן איתיתיה מן דכרמליא תרנגול עם פסיוני או עם טווס אף על פי שדומין זה לזה כלאים זה בזה. ריש לקיש אמר משנה תמימה שנה לנו וכן עוף וחיה כיוצא בה. אמר רבי יונה צריכה לרבי יוחנן תנינא הכא חיה ופרשנוה תמן תנינא הכא בהמה ופרשנוה תמן. וצריך עיון לשני התירוצין לישבו. ע"כ.

דרבו בהדי הדדי. פירש הראב"ד ז"ל שזה מגדל אפרוחים של זה וזה מגדל אפרוחים של זה. הרשב"א והרא"ה ז"ל.

המרביע שני מינים שבים. ר"י ב"ר יהודה הגיה כאן המנהיג ובחנם הגיה דשמא בחית הים שייך הרבעה דקאמר המרביע וכו' ופריך והרי דגים וכו' ומשני הא דקאמר דאפילו בדגים נוהג דוקא בהנהגה ומדלא פריך למאי דקאמר המרביע חיה שבים לוקה שמע מינה דבחית הים שייכא בה הרבעה ולא בסתם דגים. וריב"א אומר אף דבחית הים צריך לחלק דבבראשית רבה מיתניא הא דכלאים דכל למינהו כלאים נוהג בו ופריך והרי חית הים וכו' אלמא דאף בחית הים פשיטא דלא שייכא בהו הרבעה. ויש לחלק בין אותם שחציה היה וחציה דג דבההיא לא שייכא בהו הרבעה ובין אותם שכלם דמות חיה דהנהו שייכא בהו הרבעה. ה"ר ישעיה ז"ל.

למינהו מיבשה. וא"ת ומה צריך ללמוד מיבשה וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ הראב"ד ז"ל ההוא לעשה והכא למלקות וכדאמרינן המרביע שני מינים שבים לוקה והיינו דאיצטריך למילף למינהו למינהו מיבשה. הרשב"א ז"ל.

אתיא למינהו למינהו מיבשה. ואף על גב דאליבא דרבי אליעזר הוא דדרשינן בפרק ארבע מיתות חוקים שחקקתי כבר. ומפרש רבינו תם שחקקתי לך במעשה בראשית שנכתב בו למינהו. נראה דהוא הדין נמי לרבנן אלא בהכי פליגי דרבי אליעזר יליף מחקקתי לך כבר שהוזהרו בני נח על כך ומשום שנצטוה אדם על כך נרמזו בו למינהו ורבנן לא ילפי מיניה אלא שנרמזו בלמינהו דמעשה בראשית ומכל מקום לא נאסרו לבני נח. והשתא אתי שפיר מילתא דשמואל בפרק קמא דקידושין דדריש את חקותי תשמרו חוקים שחקקתי לך כבר אפילו לרבנן דפליגי עליה דאפילו רבנן אית להו להא דרשא שנחקקו ונרמזו בלמינהו דבראשית ונפקא מינה דאי לא חקקם נמי בלמינהו ולא הוה כתיב לא למינהו ולא חקקתי לך כבר לא הוה שמעינן מקרא הרכבת כלאים כי אם דזריעה ואפילו אי הוה שמעינן לה להרכבה דזרעים ממה בהמתך בהרבעה אף שדך

בהרכבה הרכבה דאילנות דלא שייכי באיסור כלאים דזריעה לא הוה ידענא אבל השתא דכתיב למינהו באילנות שמעינן מינה הרכבת האילן. ובהרכבת דשאין איכא בעיא באלו טרפות משום דלא כתיב בהו למינהו כיון דאסכים מרייהו דילמא כמאן דכתיב בהו למינהו ונפקא מינה דאז לא הוה אסרי נמי הרכבה בחוץ לארץ טפי מזריעה וגם נפקא מינה נמי למאי דאמרינן הכא גמר למינהו למינהו מיבשה אבל משבת לא מצי למילף דמריבוייא דוכל בהמתך לית לן לרבויי אלא מילי דיבשה שאדם רגיל לחמר אחריהם דבמחמר משתעי בהמתך דכתיב גבי שבת. וא"ת כיון דגבי שבת לא כתיבי מינים שבים אם כן מנא ליה מינים שבים לענין דפשיטא לן בסמוך דשייכא במינים שבים הא שור דחרישה ילפינן משבת. יש לומר דהדר שבת ויליף מינים שבים מהרבעה בבהמתך בהמתך והדר יליף מיניה שור דחרישה. וא"ת למה לי למילף בהמה דהרבעה משבת לילף מלמינהו דבראשית דכל מאי דכתיב ביה למינהו אסור להרביע כי היכי דילפינן למינהו דים מלמינהו דיבשה. דאי לא כתיב גזרה שוה דבהמתך בהמתך לא הוה מפיקנא קרא ממשמעותיה ומרבינן עופות משבת מלמינהו אבל כיון דמפקינן ליה ממשמעותיה ומרבינן עופות משבת נרבי נמי מינים שבים מלמינהו. אי נמי מלמינהו אין לרבות מינים יותר ממה שכתוב במצוה וכי גמר ים מיבשה בלמינהו לא הוה מרבי מינים אחרים אלא אותם מינים הנאסרים ביבשה היה אוסר בים ואם היו עופות מותרים בהרבעה ביבשה והיה חלוק לענין הרבעה אף במינים דיבשה היינו מחלקים גם במילי דים. והכי משמע קצת מדקאמר אתיא למינהו מיבשה ולא קאמר אתיא למינהו למינהו מעופות דים גופיה אלמא משמע דלמינהו דעופות לא הוה ילפינן אלא מיני עופות שיש בהם דומיא דיבשה. מיהו איכא לדחוייה דיבשה דקאמר היינו עופות של יבשה. וא"ת והלא אין איסור הרבעה בדגים דלא מצינו בהו הרבעה כדמוכח בבראשית רבה דלא משכחת בהו איסור הרבעה אלא בחית ים ולא בדגים ואיסור הרבעה דמינים שבים דשמעתין היינו בחית הים ולא בדגים ואפילו הכי קאמר בבראשית רבה וכן בירושלמי דאיתרבו דגים לאיסור הנהגה כיון דכתיב בהו למינהו אף על גב דלאו בני הרבעה נינהו וכיון דלא אתרבו להרבעה אלא מינים שישנן כמו כן ביבשה ובהנהגה לא ילפינן מינים דים אלא משבת דהדר ילפא מהרבעה כדפירשנא אם כן היכי מתרבו דגים שבים שאינם בני הרבעה לאיסור הנהגה. יש לומר דודאי אי לא איתרבו עופות דיבשה מכל בהמתך לא הוה מרבינן מלמינהו דים אלא מה שיש כמותו ביבשה כי כיון שהייתי מחלק במילי דיבשה הייתי מחלק כמו כן במילי דים אבל השתא דאתרבו עופות ואין בכלל שום חילוק במילי דיבשה ילפינן בלמינהו מיבשה לכל מילי דים בלא שום חילוק. לשון

ר'. וקצת היה דומה שיהא סוגית התלמוד כרבי אליעזר דסנהדרין מדבעיא בפרק אלו טרפות הרכיב שני דשאין זה על גבי זה דעל כרחך לאו בישראל קא מיבעיא ליה דמשנה היא במסכת כלאים בפרק קמא אין מביאין אילן באילן וירק בירק ונותנין זרע דלעת וכו' אבל בבני נח מיבעיא ליה דלא מיתסר בזריעת כלאים ואסורים בהרכבה והיינו כרבי אליעזר. ומיהו יש ליישב אפילו כרבנן ומיבעיא ליה לישראל בחוץ לארץ דשרינן כלאי זרעים כדאמרינן בסוף פרק קמא דקידושין שדך למעוטי זרעים שבחוץ לארץ ומיבעיא ליה בהרכבה אי הויא בהרכבת האילן משום דכתיב בה למינהו. אי נמי לרבי יאשיה מיבעיא ליה דלית ליה זריעת כלאים עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד דאף על גב דלא בעי כל הני אלא משום חיוב דכלאי הכרם כדפרישנא בפרק אמר רבי עקיבא מכל מקום בכלאי זרעים נמי הוה בעי חטה ושעורה במפולת יד. אי נמי מיירי בזרעים דלאו קנבוס ולוף ואמרינן בפרק שני דמנחות קנבוס ולוף אסרה תורה שאר זרעים דרבנן. ומיהו רש"י ז"ל פירש שאר זרעים דרבנן לכלאי הכרם. תוספות שאנן.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל אתיא למינהו למינהו מיבשה. נראה דלאו מגזרה שוה יליף דבמעשה בראשית הוא דכתיבי אלא סמיך אדרשא דרבי אליעזר דדריש בפרק ד' דסנהדרין וכלאי זרעים והתם כתיב למינהו בים וביבשה. ואפילו לרבנן דפליגי עליה התם דרבי אליעזר ואמרי שלא הוזהרו בני נח על הכלאים אית להו דרשא חוקים שחקקתי לך כבר ובהא פליגי דרבי אליעזר סבר דנאמרו במעשה בראשית כדי לאסור לבני נח ורבנן סברי לא נאמרו אלא מפני שהוא עתיד לאסור לבני ישראל. ואם תשאל מאי אהני למינהו הא כתיב בסיני בהמתך לא תרביע כלאים ושדך לא תזרע. וי"ל דמהא לא שמעינן אלא כלאים דזריעה אבל בהרכבה לא להכי כתיב למינהו גבי אילנות במעשה בראשית לאסור הרכבה. ואפילו אי דרשינן מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה לא שמעינן אלא הרכבת זרעים אבל הרכבת אילנות לא להכי כתיב למינהו דבראשית דגבי אילנות לאסרן בהרכבה. וכן נמי אהני למינהו לענין בהמה דאי לא כתיב אלא בהמתך לא תרביע ודאי הוה גמרנא שור שור משבת לרבות חיה ועופות אבל דגים לא אהני למינהו דים דגמרנא למינהו דיבשה מיניה לרבות דגים. אבל קשה בהמתך בהמתך משבת למה לי הא גמרינן מלמינהו אפילו דגים. יש לומר דאי לאו גזרה שוה הוה אמינא דבהמתך דוקא בהמה והא דכתיב את חקותי אורחא דקרא הוא ולא לדרוש חוקים שחקקתי לך כבר אבל כיון דדרשינן גזרה שוה ומפקינן קרא מפשטיה דמרבי חיה ועוף משתמע נמי למדרש חוקים שחקקתי לך כבר לרבות אף דגים. וקשה דאמרינן לקמן הנהיג עיזא ושיבוטא מהו משמע דאיכא איסור הנהגה בדגים ומנא לן הא לא כתיב את חקותי גבי

הנהגה דאף חיה ועוף לא ידעינן אלא משום דילפינן שור שור משבת. יש לומר דגמרינן בהמתך בהמתך משבת מהרבעה לרבות דגים להנהגה והדר גמרינן הנהגה שור שור משבת ומרבינן דגים. ואי קשיא כיון דעיקרו מהרבעה גמרינן דיו בהרבעה ולא נרבה אלא חית הים דומיא דהרבעה. וי"ל דבהרבעה לאו משום דלא אתרבו אף דגים סתם אי הוה שייכא בהו הרבעה אלא משום דלא שייכא ובהנהגה דשייכא בדגים. יש לנו לרבות אף דגים. ע"כ.

סליק פרק חמישי

פרק ששי

נתחיל פרק הכונס בסייעתא דשמיא

כבר ביארנו שעיקר הכוונה באלו השני פרקים רצוננו לומר פרק שור שנגח את הפרה ופרק הכונס הוא לבאר עניני המועדים שאינם בעלי חיים והם הבור והאש. וביאר עניני הבור בפרק שור שנגח ובא אחר כך זה הפרק בעניני האש וכמו שבפרק שור שנגח כיון להשלים מעט מה שחסר מעניני השור קודם שיתחיל בביאור עניני הבור כן בזה הפרק כיון להשלים מעט מה שהניח מעניני השן קודם שיתחיל בביאור עניני האש ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לשבעה חלקים. האחד בעניני השן והרגל אי זו שמירה פוטרת בהם. השני על איזה צד ישתלמו נזקיהם. השלישי בשן המזקת ברשות שלה על איזה צד פטורה ועל איזה צד חייבת. הרביעי יתחיל בנזקי האש ויבאר בו מבעיר על ידי אחר או בסיוע אחר כיצד הוא דינו. החמישי אף במבעיר עצמו אי זו סיבה פוטרת בו ונתערב בזה החלק מעט מן החלק הששי. הששי לבאר בו איזה דבר חייב אדם בו בנזקי האש ואי זה דבר אדם פטור בו. השביעי באש הפוגע בפשתן והזיקו זה את זה על איזה צד יתחייב האחד ויפטר חבירו. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים אחרים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל.

מתניתין הכונס צאן לדיר והוא שהיה מנהגן כשהיו רוצים לזבל את השדה שהיו מלינין שם את הצאן והיו גודרין סביבות המקום שמכניסין אותם שם בפסין שלא יתפזרו לכאן ולכאן עד שיזדבל אותו מקום שהוקף בצואתם ואחר כך מכניסין אותם למקום אחר ואותו היקף קרוי בלשון תלמוד דיר. הרב המאירי ז"ל.

כתוב בתוספות אגב דתנא נפל לבור והבאיש מימיו תנא וכו'. ודוחק אמאי הפסיק בשור שהכה את האשה. עוד כתוב בתוספות אגב דתנן כסהו כראוי בבור ולא בעינן למתנייה אגב דתנא בפרק ארבעה וחמשה קשרו כראוי דמילתא דקרן צריך לסיים. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

נפרצה בלילה וכו'. פירוש לא בנעל שלא כראוי הוא אומר כן שהרי מכל מקום תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא וחייב אלא בנעל כראוי ונפרצה הכותל בלילה או פרצוה ליסטים שפטור. ושמא תאמר ומה הוצרכנו בכך והלא אף ביצאה והזיקה בלא פריצה פטור בא להשמיענו שאם נפרצה ביום חייב בכדי שידע ויבא להוציא את צאנו משם למקום אחר או לשמרם על איזה צד. הרב המאירי ז"ל.

או שפרצוה ליסטים. כתבו בתוספות ואיצטריך לאשמועינן דאפילו הליסטים פטורין כשלא הוציאוה. וכתב הרשב"א ז"ל ומסתברא דאדרבה משום צריכותא דסיפא נקט רישא דאתא לאשמועינן דכל שהוציאוהו קיימא ברשותיה אפילו לתשלומי נזקו. ע"כ.

הניחה בחמה. אנעל בפניה כראוי קאי וקתני או שמסרה לחרש שוטה וקטן חייב. וא"ת תיקשי מהכא לרבי יוחנן דאמר בפרק קמא דשור מותר ובור מגולה שמסרו לחרש שוטה וקטן חייב אבל בקשור ומכוסה פטור והכא קתני חייב כשמסרו לחרש שוטה וקטן דקאי אנעל בפניה כראוי. וי"ל דלצדדין קתני הניחה בחמה ונעל בפניה כראוי או שמסרה לחרש שוטה וקטן ונעל בפניה שלא כראוי והכי מפרש לה לרבי יוחנן. תלמיד הר"פ ז"ל.

גמרא מאן תנא וכו'. רבי יהודה היא. ולא אמרינן דהיא רבי אלעזר בן יעקב דאמר אחד תם ואחד מועד ששמרו שמירה פחותה פטור דעדיפא ליה למנקט תנא דמתניתין. הרא"ה ז"ל והתוספות פירשו בענין אחר.

רבי יהודה היא. הקשו בתוספות דרבי יהודה דריש לעיל ולא ישמרנו לזה ולא לאחר. וצריך עיון מאי קושיא דהא לא אתא האי מיעוטא אלא למעט קרן תם דלא נילף לה ממועד מנגיחה לתם נגיחה למועד אבל ודאי שן ורגל דמועדים ודאי הוו בכלל קרן מועד. תלמיד הר"פ ז"ל. וכן תירץ הרא"ש ז"ל בתוספותיו.

הא כסהו פטור. פירש רש"י ז"ל דמיעט בשמירתן מדלא מחייב עד דטאים ליה. ותימא דילמא כיסוי מעולה קאמר דסלקא דעתך אמינא עד דטאים ליה ומאי מיעטה בשמירתן איכא. וי"ל בדלא מצריך עד דטאים הוא הדין דלא מצריך כיסוי מעולה דאם כן היינו כטאים. ה"ר ישעיה ז"ל.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל אף על גב דבעי כסוי הראוי בין לשוורים בין לגמלים ובמקום דשכיחן עגלות כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים וכמו שכתבתי למעלה בפרק הפרה מכל מקום קרי ליה שמירה פחותה ומיעט בה התורה כל שלא חייבה לטמטם. וכן פירש רש"י ז"ל. ע"כ.

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל הא כסהו פטור. אפשר מדלא כתיב ולא יכסה וכתיב ולא יכסנו מיעוטא הוא. ומורי אחי נראה לפרש מדכתיב מעיקרא גבי חיובא כי יפתח איש בור או

כי יכרה איש בור ולא יכסנו השתא משמע אפילו בכיסוי כל דהו מדלא כתיב כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם ואם כסהו פטור השתא הוה משמע כיסוי גמור אבל בכי האי גוונא דכתיב משמע כל דהו כדפרישנא. עד כאן.

אש דכתיב שלם ישלם המבעיר את הבערה ואף על גב דמוקמינן ליה לקמן לדרשא אחריתי ואמרינן פתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו לומר לך אשו משום חציו אפשר מדכתיב המבעיר ולא כתיב מבעיר או מלישנא יתירה דכתיב המבעיר את הבערה. הרא"ה ז"ל.

עד דעביד ליה כעין ובער. אף על גב דבריש מכלתין דרשינן מיניה אזלא ממילא מכל מקום מדלא כתיב ובערה שמע מינה אאדם קאי דאי שמרו שמירה פחותה ואזלא ממילא פטור. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל דמדכתיב ובער שמע מינה דאאדם נמי קאי ואבהמה נמי קאי דהכי הוי פשטיה דקרא ושלח בעירה ובער ולכך נמי דרשינן אזלא ממילא. ע"כ.

וכתב הרא"ה ז"ל וז"ל עד דעביד כעין ובער. אף על גב דבריש מכילתין אמרינן דמשמע ובער דאזלא ממילא נהי דלא משמע דשלחה הוא שלוחי בידים אבל ודאי בפשיעה משמע. ע"כ.

ניתני שור. פירוש סתם שור הוי מועד. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

הפורץ גדר בפני בהמת חבירו. גדולי המחברים פירשו דבר זה על הנזק ולא על הכותל שאם על הכותל אפילו הוא רעוע חייב בדמי רעוע אף בידי אדם. ואם תפרש שהוא עומד לסתירה ויש כאן מצוה אם כן בדיני שמים אין כאן חיוב. אלא נראה לי הואיל ומכל מקום מתכוון הוא להזיק ולא למצוה חייב בדיני שמים. ומכל מקום הם מחזיקים את דבריהם משאר צדדים והוא שאם בכותל בריא אתה מחייבו על הכותל לבד ולא על הבהמה או נזקיה למה אמרו הפורץ גדר לפני בהמת חבירו היה לו לומר הפורץ גדר חבירו. וכן למה גלגלוה על ענין כונס צאן לדיר ויצאה והזיקה. אלא לענין הבהמה נאמר ולענין נזקיה שאם היה הכותל בריא ופורץ לפניה חייב הפורץ בנזקיה אף בדיני אדם ואם רעוע הוא הואיל ופשעו הבעלים פטור הפורץ וחייבים הבעלים שהרי תחילתו בפשיעה הוא ומכל מקום בדיני שמים חייב שאפשר היה שלא תפיל ולא תזיק. וחכמי הדורות שלפנינו הקשו על דבריהם ממה שאמרו במשנה הוציאוה ליסטים וכו' ותירצו וכו' כמו שכתוב במגיד משנה פרק ד' מהלכות נזקי ממון. ויש לחזק דבריהם שדבר זה הוא בכלל דינא דגרמי ולא בכלל גרמא בנזקין והוא שכבר ידעת שהרבה מפרשים טרחו

ליישב מה הפרש יש בין דינא דגרמי לגרמא בנזקין עד שפירשו שכל שכוונותיו להזיק ושעל ידו לבד נעשה הנזק הוא דינא דגרמי כגון שורף שטרותיו של חבירו ומחל שטר חוב אחר שמכרו. וכל שאין כוונותיו להזיק או שכוונתו להזיק אלא שיש מסייע לאותו הנזק הוא גרמא בנזקין ופטור כגון מה שאמרו בפרק לא יחפור מרחיקין את הסולם מן השובך ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה ואם לא הרחיק ארבע אמות אין כוונתו להזיק. וכן משסה כלבו של חבירו בחבירו אף על פי שכוונתו להזיק כח אחר מעורב בו. וכן אתה מפרש את כולם על פי דרך זו. ואף בזו אנו אומרים לדעת גדולי המחברים שגרמא זו הואיל וכוונתו להזיק ושעל ידו לבד בא הנזק הרי הוא בכלל דינא דגרמי וחייב על הנזק אבל רעוע הרי פשע חבירו וגרמא עם פשיעת חבירו פטור. הרב המאירי ז"ל.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי לחייב. לכאורה אבהמה קאמר דליחייב עלה. וקשה דהא תנן במתניתין או שפרצוה ליסטים פטור ואליסטים נמי קאי כדפירש במשנה. וליכא למימר דלא קאי רק אבעל הבהמה אבל ליסטים מחייב דמדקתני סיפא הוציאוה ליסטים חייבין משמע דליסטים לא מחייבי אלא בהוצאה אבל לא בנפרצה. ויש לומר דמתניתא לענין יצתה והזיקה הוא דקתני דליסטים פטורין אלא דוקא בהוציאוה אבל הכא מיירי לענין אונס הבהמה שנגנבה או שאבדה ולכך מחייב בפריצת הכותל כיון שהכותל בריא. מיהו לא נהירא דודאי גם לענין אונס הבהמה לא מחייב בפריצת הכותל כיון שהכותל בריא דהא גרמא בעלמא הוא. לכך נראה דהכא לאו אבהמה קאי אלא אכותל וכו'. ומשני בכותל רעוע ואף על פי שאין דומה שיתחייב בדיני שמים אכותל כיון דרעוע וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי יש לומר דאכותל נמי קאי חייב בדיני שמים דמכל מקום נהנה הוא מן הכותל עד שיזדמנו לו פועלים לתקן. וכן משמע בסמוך דקאמר מהו דתימא כיון דלמסתריה קאי קא משמע לן. ע"כ.
וכן כתוב בתוספות שאנץ ובתוספי הרא"ש ז"ל. ועיין בתוספות פרק הנשרפין (סנהדרין ע"ז א)'. אבל הרא"ה ז"ל כתב וז"ל אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב על תשלומי הבהמה שחייב ודאי לשלם אותה כיון שנעבדה בשביל פריצת הכותל שפרץ הוא דמזיק גמור הוא אבל בכותל רעוע שהוא כל שעה ושעה עומד ליפול הילכך בדיני אדם אין בו כח לחייבו דדילמא לאו כלום עבד. ומיהו בבא לצאת ידי שמים חייב לשלם דדילמא לא הוה נפיל. ע"כ. ולקמן גבי הא דאמרינן מהו דתימא כיון דלמיסתר קאי כתב וז"ל הא דאמרינן למסתר קיימא בדין הוא דהוי לן למימר למיפל קיימא דהאי לישנא

שייך בה טפי אלא אפשר דעדיפא נקט דהוא גופיה מחייב למסתריה בידים ועבירה בידו כששוהא אותה בעומדת בכל שעה ליפול ולהזיק. ע"כ.

דף נו.

היכי דמי אילימא דמטיא ליה ברוח מצויה דעד שלא נכפפה לא היתה דלקה שולטת בה ברוח מצויה ועכשיו שנכפפה שולטת בה ברוח מצויה בדיני אדם נמי ליחייב. אלא דמטיא ברוח שאינה מצויה פירוש דעד שלא נכפפה לא היתה שולטת בה אף ברוח שאינה מצויה ועכשיו שולטת בה ברוח שאינה מצויה ומכל מקום ברוח מצויה אינה שולטת בו ובאה רוח שאינה מצויה והאחיזה בו את האור פטור מדיני אדם שהרי רוח שאינה מצויה סייעתה. ולא עוד שזה כמקצת אונס ומכל מקום חייב בדיני שמים. הרב המאירי ז"ל.

אילימא דמטיא ליה ברוח מצויה בדיני אדם נמי ליחייב וכו'. מקשו בתוספות כיון דמחייבינן בדמטיא ליה ברוח מצויה שמעינן מינה דכי מקרב הקמה אצל האש דינו כמקרב האש אצל הקמה וכיון דכן תמיהא מילתא הא דאמר במסכת סנהדרין כפתו בחמה ומת וכו' ואמאי לא הוי ככופף קמתו של חבירו לפני הדליקה ומטיא ליה ברוח מצויה דמחייב. ותירצו דהתם שלא שנהו ממקומו אלא שכפתו באותו מקום עצמו שהיה עומד וכיון שכן לא קרבו כלל אצל הנזק אלא דהוה ליה מצמצם שלא הניחו לברוח ומצמצם לא מיחייב אלא בשכבר הגיע כגון כפתו בחמה או בצינה שכבר היתה שם החמה או הצנה אבל בשעדיין לא הגיע הסוף כגון סוף חמה סוף צנה לבא בהא ודאי מצמצם פטור הילכך מי שהיה במקום שחמה וצנה לא סופן לבא ובא אחד ונטלו משם והביאו במקום שסוף חמה סוף צנה לבא וכפתו חייב. ומיהו אכתי קשה דיני מיתה אדיני נזיקין דאלו גבי נזיקין אמרינן בבבא בתרא מרחיקין את הסולם מן השובך ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה ומשמע התם דאי בהדי דמנח ליה קפצה גיריה נינהו ומחייב לשלומי ואפילו כי אתיא לבתר הכי נמי חשבינן ליה גירי דידיה כיון דכי אתיא וקפצה לאלתר הויא היזיקא דגיריה וכיון דכן אף על גב דבהא לא מחייב לשלומי מחייב ודאי לסלוקי. ואלו גבי מיתה אמרינן בסנהדרין השיך בו את הנחש רבי יהודה מחייב וחכמים פוטרין ואמר רב אחא בר יעקב כשתמצא לומר לדברי רבי יהודה ארס נחש בין שניו הוא עומד לפיכך משיך בסייף ונחש פטור לדברי חכמים ארס נחש מעצמו הוא מקיא לפיכך נחש בסקילה ומשיך פטור והשתא ודאי תמיהא מילתא דבהא ליפטר משיך ואלו גבי נמייה היכא דבהדי דמנח לה קפצה מחייב לשלומי. ונראה לי דהפרש

איכא בין חיוב מיתה לחיוב נזיקין דנזיקין מחייב על גרמתו כיון דהוי גיריה ומיתה ליכא לחיובי על גרמתו אפילו היכא דהוי גיריה אלא במזיק בגופו או בכחו ואשו למאן דאמר משום חציו וחציו ממש כחו גמור חשבינן ליה אבל בעלמא לא. ומסתברא נמי דאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דחשבינן להו תולדה דאש ליכא למחשבינהו חציו אלא ממונו ובנפל גדר שלא מחמת דליקה דשורו הוא דלא טפה באנפיה. תדע דהתם בסנהדרין משמע דזורק את האבן ובחזרתה נפלה לצדדין והרגה חייב דכיון דנפלה לצדדין אכתי מכחו הוא אלא דכח כחוש הוא אבל נפלה כדרכה בחזרתה פטור דנסתלק כחו ואף על גב דבנזקין בכי האי גוונא חייב. הילכך משיך דפטרינן לעיל לרבנן דוקא ממיתה אבל בנזקין חייב דודאי חשיב גיריה. ומיהו משסה כלב בחבירו פטור אפילו לענין נזקין דהתם אינו מקרב הכלב אצלו כלל אלא דמשסה בו בלחוד והוי ליה גרמא בעלמא. ואף על גב דהתם בסנהדרין אמרינן איפכא גבי מצמצם דבמיתה חייב ופטור בנזקין שאני מצמצם דמדינא לעולם היה פטור דלא כלום קא עביד שאינו מניח לו לילך ממקום שהיה שם אלא דרחמנא חייביה א"ה לענין מיתה כיון דהוי בגופו ממש של מזיק ופטריה לענין נזיקין אף על גב דהוי בגופו של מזיק כיון דהוי גרמא. הרא"ה ז"ל.

ח"מ ר"ז והשוכר עדי שקר וכו'. אבל השוכר עדי שקר להעיד על דבר אמת בין לנפשיה בין לחבריה אינו חייב אפילו בדיני שמים אלא שעובר על מה שכתוב בתורה מדבר שקר תרחק. הרא"ה ז"ל.

אלא לחבריה ולכך פטור מדיני אדם ומכל מקום חייב בדיני שמים דמיירי כגון דלא מצי לאשתלומי מחבריה כגון שאין לו מה לשלם או שהלך למדינת הים או מחמת שאין אנו יודעים שהם עדי שקר ולא נתברר הדבר. ובכהאי גוונא נמי שייך למתני פטור מדיני אדם אשוכר דהוי פטור מדיני אדם. אי נמי דידעינן שהם עידי שקר. ודוקא נקט שוכר אבל אומר וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל השוכר עידי שקר להעיד אם לצורך עצמו עד שגבה מפיהם ממון חייב להחזירו אף בדיני אדם. ודוקא בשהודה שאם על פי אותם עדים אין נאמנין שהרי אין אדם משים עצמו רשע אלא כשהודה ועדים בהזמה אם לא הוציאו מוציאין ואם הוציאו אין מוציאין. וגדולי המחברים כתבו שאף אם שלם מוציאין מידם וכן אם הלקו לוקין. נראה שאינם סוברים כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא בהרגו שאין אחיו קיים. ויש חולקים במלקות כמו שביארנו בראשון של מקום. ונשוב לדברינו שאם לצורך חבירו שכרם עד שגבה ממון על פיהם ואין לחבירו ממון כדי להוציאו ממנו או שאין

חבירו מודה פטור מדיני אדם שהרי לא על ידו לבד נעשה ההיזק. ועוד שאין שליח לדבר עבירה וחייב בדיני שמים. ע"כ. כל שכתבנו עליו כאן שהוא חייב בדיני שמים פירושו שהוא חייב בהשבון הא לענין איסור אף מה שהוא פטור בו מדיני שמים איסור מיהא קא עביד אלא שלענין השבה נאמרה. ומכאן כתבו גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בדיני שמים פסול הוא לעדות עד שישיב. והדברים נראין שמאחר שהוא חייב להשיב תורת גזלה חלה עליו עד שישיב. הרב המאירי ז"ל.

פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו. על מה שתירצו בתוספות יש לומר דמנא ליה דהכי קאמר קרא דמקשה בפשיטות דאורייתא נמי מחייב. ומסתברא דממילא שמעינן לה דההיא בששמע קול אלה אף על פי שלא ענה אמן הוא ואי הכי כשלא הגיד איכא נשיאות חטא ואם איתא דבשלא שמע קול אלה וכופר בעדותו בבית דין ליכא נשיאות חטא ולא חייבתו תורה להעיד למה מביא קרבן על שמיעת קול בלבד אטו מי שאומר לחבירו משביע אני עליך שתאמר כן וכן שראית ולא הגיד מי מחייב וקרובין שאינם מעידים לו אינם חייבין מפני שאין בעדותם כלום ואין חייבין להעידו ואף הכשרים וכיוצא בהם אם לא היו חייבים להעיד כל שלא ענו אמן. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

אלא בחד. כלומר בחד שאינו מחייב בעדותו ממש ממון בעד אחד דעלמא אבל עד אחד המחייב ממון בעדותו ממש כעד דנסכא דרבי אבא חייב נמי מדאורייתא כבי תרי. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל היודע עדות לחבירו ואינו מעיד בין שהם שנים שכבישת עדותם מפסדת ממון בין שהוא אחד שכבישת עדותו מפקעת שבועה פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים שאף גרמא אין כאן הואיל ואין כאן מעשה. ומה שאמרו בסוגיא אי בתרי באם לא יגיד קאי לאו למימרא דליחייב בדיני אדם דמה ענין לחייב את האדם במניעת דיבור אלא כך פירושו באם לא יגיד קאי ופשיטא דחייב בדיני שמים. ואף ברוב ספרים גורסים בה בהדיא פשיטא. ושמא תאמר והלא במחיצת הכרם שנפרצה אם נתיאש בעל הכרם ולא גדרה חייב באחריותה. יראה לי בו שמכל מקום יש כאן מעשה שלו והוא שגפניו מתפשטין מתוך גידולם ומקדשים התבואה. וחכמי הדורות שלפנינו תירצו בה שמאחר שנודע בודאי שהאיסור בא על ידי כך הרי הוא כגורם בידים. ע"כ.

העושה מלאכה במי חטאת. מי חטאת הוא אחר שנתערב אפר הפרה בתוכה הא קודם שנתערב אפר בהם אין נקראין מי חטאת אלא מי המילוי. ולענין מלאכה מי המילוי חמורין ממי חטאת שמי המילוי פוסלת בהם אף מלאכה אחרת רצה לומר שכל שנתעסק

במלאכה בעוד שהוא ממלא את המים נפסלו ואלו מי חטאת אין זה פוסל בו הא מלאכת עצמן מכל מקום פוסלות בו ואין צריך לומר מלאכה שבגופן כגון שהיו המים בכלי שיש בו שנתות וידע כמה עולין המים כשנותנין בתוכם ליטרא בשר ועד אי זה שנת הם מגיעים והכניס זה את הבשר לתוכו כדי להבחין אם יש ליטרא בבשר שלו אלא אף מלאכה שאינה בגופן פוסלת בו כגון ששקל כנגדן כגון שהיה נודע לו כמה ליטראות מים באותו כלי שמי חטאת לתוכו עם הכלי והניחן בכף עם הכלי ושם הבשר בכף שניה הואיל ועשאן משקולת פסלן. ויש מפרשים בגופן מה שפירשנו בכנגדם ומפרשים בכנגדם ששקל כנגדם אבן שלא לצורך וחזר ושקל כנגד האבן דבר אחר הצריך לו אלא שבכנגדן אינו פוסל אלא בהיסח הדעת. ומכל מקום יש מפרשים שכל ששקל כנגדם דבר אחר פסולין אף בלא היסח הדעת אבל אם כיון לשקול את המים בדבר אחר אם הסיח דעתו פסולין ואם לאו כשרים. וכן נראה דעת גדולי המחברים אלא שסוגיא זו אינה הולכת על שיטתם וכבר הרגישו בה גדולי המגיהין. העושה מלאכה במי חטאת בין בגופן בין בכנגדן וכן העושה מלאכה בפרת חטאת הואיל והיזק שאינו ניכר הוא דינו כדין גרמא ופטור מדיני אדם שהרי אין כוונתו להזיק וחייב בדיני שמים. גדולי המחברים כתבו שהעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור אבל אם הכניס פרה למרבק כדי שתינק ותדוש וכן הסיח דעתו ממי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואף על פי שזו באה כדעת האומר במסכת גיטין היזק שאינו ניכר שמיה היזק ואף הם פסקו שאינו היזק אפשר שהם עושים אותה כמזיד אף על פי שאין כוונתם להזיק ומתורת קנס וכן עיקר. המבעית את חבירו ונבעת לקולו אחר שלא הכהו ולא נגע בו פשיעתו מסייעתו שהיה לו להתחזק בעצמו ומתוך כך פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן הרבה נכללו בדין זה כמו שאמרו בכאן מיהא טובא איכא כגון ליבה וליבתו הרוח; שסה בו כלב ונחש; הרחקת סולם מן השובך; נפילת הפשתן הנזכר בפרק לא יחפור; נתיאש ולא גדרה; סלק את הכרים האמור בפרק כיצד הרגל; הבאיש מריחו האמור למעלה; הוזקה באכילה; נפל מקול הכריה; והרבה כיוצא באלו שהוא גרמא ופטור אלא שיש מהם שפטור אף בדיני שמים והוא שאין כוונתו כלל להזיק כי הוא יודע תעלומות לב ויש גרמות שהוא חייב בהם על פי הכלל כגון שורף שטר חבירו והמוחלו אחר מכירה; שף מטבע של חבירו; והמראה את של חבירו ומפסידו; המראה דינר לשולחני ואינו בקי בו; וכל שעושה עצמו בקי ואינו בקי הרי הוא מכוון להזיק ולבדו הוא עושה; וכן מסלק את הכרים לכלי הנופל מן הגג לדעת קצת כמו שביארנו בפרק כיצד הרגל; וכן מחיצת הכרם שנפרצה שאם נתיאש ולא גדרה חייב

באחריותו. ודן את הדין אם קבלוהו עליהם וטעה אין כאן דינא דגרמי אפילו בהדיוט ואם קבלוהו עליהם כוותיה מיהא אין כאן דיני דגרמי ופטור אלא אם כן נשא ונתן ביד מפני שאין בהם כוונה להזיק ובמסכת סנהדרין יתבאר. ויש בענינים אלה כללים אחרים לקצת מפרשים ואולי נרמז עליהם במקום אחר בעזרת השם. הרב המאירי ז"ל.

והאיכא נשברה כדו. קצת קשה דמהך לא קשיא כל כך דפלוגתא היא ושמא הך דלא חשיב ליה לעיל בברייתא גבי ארבעה דברים וכו' משום דסבירא ליה כרבי מאיר דמחייב אף בדיני אדם ולא סבירא ליה כחכמים דפטרי מדיני אדם ומחייבי בדיני שמים. ושמא יש לומר דחכמים דרבי מאיר היינו רבי יהודה דבר פלוגתיה הוא. וכן מוכח לעיל בהדיא פרק המניח ובברייתא דלעיל רבי יהודה קתני לה ומקשה מדידיה לדידיה. והנוסחא ברוב ספרים רבי יהודה אלא שיש קצת ספרים דגרסי רבי יהושע ואינו נראה. שיטה.

אבל הני איצטריכו ליה. וא"ת הנותן סם המות לפני בהמת חבירו איכא רבותא כדאמרינן לעיל אפילו סם המות דלא עבידא דאכלה חייב בדיני שמים. יש לומר דמכל מקום אין זה חידוש כל כך ולעיל רצה לומר דהוי רבותא לאשמועינן סם המות דחייב בדיני שמים טפי מבשאר פירות אבל ודאי בין בשאר פירות בין בסם המות לא הוי רבותא דחייב בדיני שמים. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל. ויש ספרים דמייתי ליה הכא בהנך דקאמר ותו ליכא וכך הוא בפירוש רבינו חננאל ז"ל. הרשב"א ז"ל.

ולרב אשי דאמר נמי טמון איתמר מהו דתימא אנא כסויי כסיתיה ובדיני שמים נמי לא ליחייב קא משמע לן. פירוש אף על פי שכוונתו להזיק אין מלאכה זו כדאי להתחייב עליה לשלם ואפילו בדיני שמים קמשמע לן. הרא"ה ז"ל.

והתוספות חולקים עליו. ומדברי הרב המאירי ז"ל משמע דסבירא ליה כפירוש הרא"ה ז"ל שכתב וז"ל היתה דלקה מתפשטת ובאה וטמן קמתו של חבירו ונעשית טמון באש ונפטר בעל הדליקה מתשלומיה הרי יכול לומר שלטובה נתכוון שלא יבער האש כל כך ונמצא שאין כאן כוונה להזיק פטור מדיני אדם. ומכל מקום חייב בדיני שמים אם היתה כוונתו להפקיע את תשלומין. ע"כ.

אבל תלמיד הר"פ ז"ל כתב בפירוש התוספות דאפילו נתכוון לטובה חייב בדיני שמים דהיה לו ליזהר שלא יבוא הפסד לחבירו בכך דהצלה מועטת נמי לא חשיבא. ע"כ.

תחילתו בפשיעה וסופו באונס מאי איכא למימר. וא"ת והלא לא בא האונס מחמת הפשיעה דאפילו שהיה הכותל בריא היה יכול לשמור. לפירוש רש"י ניחא שפירש שחתרה והפילה הכותל על ידי חתירתה הרי מחמת הפשיעה שהיה רעוע בא האונס שאם היה בריא לא היה נופל בחתירה. הקשה ר"מ לוקמה כגון שלא בא אונס מחמת

הפשיעה כגון שחתרה ויצאה דרך חתירה ובכהאי גוונא פטור לכולי עלמא. ותירץ דמשמע ליה דחתרה והפילה הכותל מדקתני נפרצה בלילה ואהא קאמר והוא שחתרה דמשמע שנפרץ הכותל על ידי שחתרה. הרא"ש ז"ל.
והרא"ה ז"ל כתב וזה לשונו אלא בכותל רעוע כי חתרה אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא שהרי פשע כשהניחה שם ומפני שהניחה שם גם כן בא האונס שחתרה. ע"כ.
וכי איתמר דרבא אסיפא איתמר וכו'. קצת קשה דהוי ליה למימר אלא אי איתמר הכי איתמר ואסיפא וכו' שהרי הוא משנה הלשון ממה שאמרו בראשונה דקאמר והוא שחתרה ועתה הוא אומר ואפילו חתרה. וכמדומה שיש דכוותה בכתובות. שיטה.
אמר רבה ואפילו חתרה ולא מיבעיא היכא דלא חתרה דכולה פשיעה היא כיון שהניח הבהמה כשפתחה הדלת ודאי פושע גמור הוא אלא אפילו היכא דחתרה נמי ואפילו בריא דמהו דתימא הויא ליה תחילתו בפשיעה וכו'. כלומר ואיכא מאן דפטר בה לעולם ואיכא מאן דמחייב בה בעלמא בהא פטור משום דלא הוי האונס בדבר שפשע שהוא לא פשע אלא בדלת ולא בכותל ומשום דאיכא דפטור בכל תחילתו בפשיעה וסופו באונס נקט האי לישנא קלילא קמשמע לן דכולה פשיעה היא. הרא"ה ז"ל.
מהו דתימא הויא לה תחילתו בפשיעה. ואם תאמר כיון דלא ידע הא דקאמר כל טצדקא דאית לה למעבד עבדה ונפקא אמאי קאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכו' כולה באונס הוא כיון שנעל בפניה כראוי. יש לומר כדפירש בקונטרס דודאי היה סבור דאצל חתירה אונס הוא שלא תדחוק עצמה כל כך לצאת בחתירה אבל מכל מקום על ידי שמצטערת תקשקש לפתוח לה פתח ולגבי האי הוי פשיעה. תלמיד הר"פ ז"ל.

דף נו:

פשיטא כיון דאפקוה קמה לה ברשותייהו לכל מילי. פירוש אפילו להתחייב על מה שהיא מזקת דאהכי קאי כדקתני ויצאה והזיקה. ותימה מנין פשוט לו זה אי משום דתנן בפרק ארבעה וחמשה מסר לשומר חנם ולשואל כולם נכנסו תחת הבעלים וכו' ככתוב בתוספות עד שמין כדרב כהנא ורב אסי. והא דאמרינן לעיל בפרק ארבעה וחמשה לימא רבי יעקב סבר אומר באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ורבנן סברי וכו'. וכן בפרק הגוזל קמא דבעי לאוקמי מתניתין דגזל חמץ כרבי יעקב משום דאומר לו הרי שלך לפניך הרי יכול להקשות וליטעמיך אי טעמא דפטור שומר משום החזרה לפי שאומר לו הרי שלך לפניך אם כן גם כשהרקיבו מקצתן ובכחשא רהדר יכול לומר כן. וזה אי אפשר להיות

כדפירשתי. אלא כך דרך התלמוד ברוב מקומות שיכול לומר וליטעמיך או ותסברא ואינו אומרו. ולפי המסקנא ניחא דתלי טעמא בגומרין דינו של שור שלא בפניו דלרבנן אין גומרין וחשיב היזק ניכר כיון שבא הקלקול על ידי שנופל ביד בית דין ואפילו תפסוהו מאליהן כיון שבפשיעת השומר בא כדמפרש בפרק ארבעה וחמשה ולא תועיל חזרה לאחר גמר דין הואיל ויש כאן היזק ניכר. ורבי יעקב דסבר דגומרים דינו של שור שלא בפניו אין קלקולו מחמת שנופל ביד בית דין דאפילו שלא בפניו גומרין דינו ואין כאן היזק ניכר ועל כן יש לומר שם הרי שלך לפניך בשומר כמו בגזלן דכיון שאין הקלקול ניכר סתמא דמילתא לא קבל עליו שמירה בהיזק שבא בפשיעתו יותר משאם היה עושה בידים וכיון שאם היה עושהו בידים היה פטור דהיזק שאינו ניכר הוא גם עכשיו שהוא שומר ובא בפשיעתו פטור הוא. ואומר ר' דאפילו מת השור בבית שומר כדרכו לאחר גמר דין לרבי יעקב או דנאבדו או אפילו הרגו שומר ואבדו בידים לאחר גמר דין פטור הא אפילו שבגזלן בכהאי גוונא חייב דגזלן הוא שנתחייב בהשבת גזלה ואין כאן השבה אבל שומר למה יתחייב באבדו בידים והלא לא היה שוה כלום ואם מפני שיכול לומר הרי שלך לפניך כמו בגזלן אם כן גם בהרקיבו מקצתן נמי יאמר לו הרי שלך לפניך כמו שאומר בגזלן. אלא ודאי מסתמא שלא נחייב לשמרו מהיזק שאינו ניכר כדפרישנא והואיל וכן אין לו להתחייב כמו שיאבדהו אחר כך בידים ואם כן אפילו לא החזירו שומר לבעליו פטור הוא כיון שנגמר דינו ולא נתחייב על מה שנאסר בגמר דין. והא דנקט רבי יעקב אפילו משנגמר דינו החזירו מוחזר בלא החזירו נמי פטור כדפידשתי והחזירו לאו דוקא אלא איידי דנקטי רבנן החזירו נקט נמי איהו האי לישנא. ודוחק הוא אבל על כרחין צריך לפרש מטעם שפירשתי. והשתא הא דתניא בפרק ארבעה וחמשה וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו יהיה דלא כרבי יעקב ואף על פי שגזלן חמור לענין זה להתחייב להחזיר לאחר גמר דין יותר משומר ועוד הוא חמור בכך שגזלן חייב בגנבה ואבדה ושומר שכר פטור מאונסין אפילו הכי בפשיעת פירות שהרקיבו מקצתן ובכחישת בהמה כחשא דהדר חמור אפילו שומר חנם יותר מגזלן כדפרישית. עוד כתוב בתוספות ויש לומר דסברא הוא דגזלן נכנס וכו' עד סוף הדיבור. שוב חזר בו רבינו מפירוש זה דעל כרחין לא מיפטר שומר אם לא החזירו כדמוכח לקמן בפרק מרובה דבר הגורם לממון כשנגמר דינו בבית שומר וגנבו גנב מבית שומר. תוספות שאנץ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל פשיטא כיון דאפקוה קם ליה ברשותייהו לכל מילי כלומר כשאפקוה לכולה דקם ליה ברשותיה לאונסין ולכל מילי ואפילו לתשלומי נזקיה. ולאו דוקא בנזקי שן ורגל דמשתלמין מן העליה אלא אפילו בנזקי קרן תמה שאינו משתלם

אלא מגופו ואפילו החזירוה לבעלים מכל מקום בתשלומי נזקיה נתחייבו הם בשעת משיכה ולא בגזלן בלבד אלא אפילו בשומרים דעלמא דמשעת משיכה נתחייבו בשמירת נזקיה וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ.

כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה. קצת קשה אם כן מאי קמשמע לן רבה היינו משנתנו דע"כ בהכי קיימא. דשמא יש לומר דרבה דוקיא דמתניתין אתא לאשמועינן. שיטה.

המעמיד בהמת חבירו וכו'. דאף על פי שאין הבהמה שלו כיון שהעמידה על הקמה הרי הוא כאלו מאכילה בידים ומשום הכי פריך פשיטא ומינה דאלו העמיד בהמתו ואפילו בהמת חבירו על פירות חברו ואפילו ברשות הרבים חייב. ולא דמי לאכלה מן הרחבה דפטור כדאיתא פרק כיצד הרגל ומשמע דאפילו כשקרבה אצל הפירות דשאני הכא דמעמיד משמע כשלקחה באפסר והעמידה על הקמה ואוקימנא בשהכישה דכיון שהכישה לגוזלה קנאה והרי היא ברשותו לשמירת נזקיה. וכן נראה מדברי רש"י ז"ל דבהכישה לגוזלה היא ומשום דקנאה בהכשה. וכן העמידוה בירושלמי. הרשב"א ז"ל. והתוספות חולקין עליו.

הכישה אמרת לן. פירוש ההיא דהעמיד בהמת חבירו על קמה של חבירו. תימה היכי קאמר ליה פשיטא כדבעי מעיקרא מקמי דאוקמה כדקמו לה באפה. ויש לומר דמעיקרא סלקא דעתיה דאיירי דהעמיד היינו שמחזיק האפסר בידו ומוליכה ממש על הקמה ומעמידה שם ולהכי פשיט ליה טפי. תלמיד הר"פ ז"ל.

בליסטים נמי שהכישוה. אי מיירי בהכישוה להוציאה בכוונת גזלה כדמוקי לה בירושלמי לא חשיב לה מילתא דפשיטא כמו שהיה חושב המקשה ולא חש לפרש למה אינו פשיטא כמו שהיה לפי שקל להבין ואי מיירי בהכישוה לאבדה ולא בכוונה גזלה אז הוא חידוש להשמיענו דחייבין בנזקיה וחולק עכשיו תלמוד שלנו על ירושלמי ומוקי לה רב הושעיא כשהוציאוה לגזלה אבל אם הוציאוה לאבדה הליסטים פטורים. אבל אין לפרש דלפי המסקנא זו לא מתוקמא מתניתין בחיוב נזקים אלא בחיוב אבדתה ולהכי לא הוי פשיטא כדמעיקרא דלא מיירי בנתכוונו לגזלה ולא יחלוק על התלמוד ירושלמי דהא משמע דאחיוב נזקין קיימא סיפא כמו הרישא. מורי הרב. תוספות שאנץ.

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל וליסטים נמי שהכישוה. פירש הקונטרס וקא משמע לן דהכישוה היינו משיכה וקנו לה. ודוחק. אלא נראה דקא משמע לן דכיון שמשכוה ונעשו גזלנים עליה נעשו שומרים עליה להתחייב גם בנזקיה ולא חשיב לה מילתא דפשיטא כמו שהיה חושב המקשה ולא חש לפרש למה אינו פשיטא לפי שקל להבין. ולא דמי לשומר כמו שפירשתי. והשתא מיירי מתניתין בהוציאו לגזלה כדפירשתי. והכי נמי

מוקמי לה בירושלמי אמר רב הושעיא מתניתין בהוציאוה לגזלה אבל הוציאוה לאבדה הליסטים פטורים אלמא לא מחייבי הליסטים בנזקי הבהמה בהוציאוה אם לא נתכוונו לגזלה. ע"כ.

וה"ר יהונתן פירש כפירוש רש"י ז"ל וזה לשונו הוציאוה ליסטים כלומר לא מיבעיא אם משכוה במקום שקונה משיכה כגון שקונה בסימטא או שהגביהוה אפילו בחצר בעל הבית דדינא הוא שיהיו הליסטים חייבים בנזקיה אלא אפילו הכישוה במקל שהרי קנאה. ובכמה משניות שנינו דבהמה נקנית במשיכה ובהגבהה אלא באה משנה זו להשמיענו קנין אחר כגון שהכישה במקל דהוי כאלו משיכה גמורה ומחייב בשמירתה. ע"כ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וזה לשונו וליסטים נמי שהכישוה. פירשו התוספות כדי לגזלה דבענין אחר לא מחייב. ולא דמי למעמיד בהמת חבירו וכו' דהתם הקמה במזומן לפנינו. עוד כתוב בתוספות ולא חש לפרש למה אינו פשוט משום דאינו חושש אקושייתו. ונראה לי דאפילו באפקוה ממש הוי חידוש. ויותר נראה לפרש דעת התוספות דקמשמע לן דהכישה משיכה היא כדפירש רש"י ז"ל. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הוציאוה ליסטים קנאוה במשיכה ונתחייבו בנזקיה ולא סוף דבר משיכה גמורה אלא אף הכישוה במקל והלכה מחמת המקל משיכה היא וקנאוה לכל אונסין ואף לנזקי קרן תמה שאין משתלמין אלא מגופו חייבין אפילו החזירוהו לבעלים וכן בכל השומרים. וכבר התבאר במקומו שלענין משיכה של קנייה אף בקורא לה והיא באה קנאה אלא שבזו אם קראוה שלא בכוונת קניה והלכה מחמת קריאתם עד שהגיעה לשדה חבירו ואכלה את קמתו פטוד וכל שכן אם עמדו בפני הבהמה ומנעו את הילוכה עד שלא נשאר לה מקום ללך אלא לשדה חבירו ואכלה את קמתו פטור אלא אם כן הכישה במקל וכל שכן במשיכה גמורה. ולענין ליסטים מכל מקום קשה לי והרי מכל מקום מתכוונים הם לקנייה. ושמא הואיל ולא מדעת בעלים היא הרי לא די להם בקריאה לבד. ע"כ.

ושומר קמא איפטר ליה לגמרי. פירש הקונטרס שנסתלק ליה לגמרי הראשון ואזלי בעלים ומשתעי דינא בהדי שני. ולא נהירא דמאי קאמר תיהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב הא אפילו למאן דאמר פטור תיקשי דהא אינו פטור אלא ממה שהיה פטור מעיקרא כשהיתה בידו אבל ממה שהיה חייב בעודה בידו מחייב נמי השתא ומצו בעלים לאשתעויי דינא גם בהדי הראשון דהאיך מצינו למימר דנסתלק הראשון כיון שלא נטרן בעל הפקדון. לכך נראה תחתיו דשומר פירוש דעדיין הראשון

עומד בדינו הראשון כשהיתה בידו דלא חשבינן ליה פושע במסירתו לשני ומיפטר במה שהיה פטור מעיקרא והא דקאמר ושומר קמא איפטר היינו שלא יתחייב כלום במה ששכרה לרועה. תלמיד הר"פ ז"ל.

לברזיליה. פירוש ברזיליה רועה שתחת ידו כי הרועה הגדול מקבל מבני אדם ויש לו אחרים תחת ידו שמוסר להם ומוציאם ומרעים אותם ביער וברזילא לרועה כמו ריש דוכנא למלמד תינוקות ומילתא ברירא הוא דכל מאן דמסר לרועה אדעתא דמסר הוא לברזיליה הוא דמסר ליה ולפיכך אין יכול בעל הבית לטעון אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ומאחר שמסר לברזיליה נפטר הרועה ודין בעל בהמה עם ברזילא. רבינו חננאל ז"ל. וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל מסרה הרועה לברזיליה שהוא נער שלו נכנס ברזיליה תחתיו לכל נזקיה והרועה פטור. מסרה לרועה אחר לשמרה והזיקה שומר הראשון חייב בנזקיה והוא גובה משומר שני. וצריך עיון אי האי שומר שני הוי מנטר חיותא דמתא ומהימן להו לבני מתא אי אמרינן דליגבו מיניה ניזקין ולא ליחייב בהו רועה ראשון. ע"כ.

בההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לענייא וכו'. וממה שכתב הראב"ד ז"ל בפרק האומנין גבי במלוה קנה משכון נראה שהוא סבור דכל שהמשכון בידו פטור מן המצוה והתוספות חולקין כאן וכו'. הרשב"א ז"ל.

והרא"ה ז"ל כתב כדעת התוספות וז"ל בההיא הנאה וכו'. לאו למימרא דכל כמה דקיימא גביה ליפטר מלמיתב ריפתא לענייא שאם כן כל שכן מי שיש לו מזוזה בפתחו וציצית בבגדו שהוא פטור מכל מצוות האמורות בתורה אלא לומר כשהוא עוסק בה לצרכה כגון שמנערה לשבחה אבל כשאינו עוסק בצרכה אינה פוטרתו משאר מצוות. ולא עוד אלא שלא אמרו עוסק במצוה פטור מן המצוה אלא בשאי אפשר לו לקיים שתיהן. והא דאמרינן במסכת סוכה דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דגנו ארקתא דנהרא ולא גנו בסוכה ואמרינן משום דהוי להו שלוחי מצוה. איכא לפרושי משום דמהניא מגנייהו ארקתא דנהרא דתזמנה להו טפי. ע"כ לשונו. ונראה לר"י דהלכה כרבה בכל מקום לגבי רב יוסף וכו' ככתוב בתוספות. ואף על פי שנחלק עליו אביי בההוא דמחצה לה לגבי כל האמוראין בא לומר דבשום מקום אין הלכה כרב יוסף אלא כרי שלא תחשוב קושיית אביי עיקר איצטריך למיפסק בההיא כרב יוסף. או שמא בשום מקום אין הלכה כמותו. וההיא דלא חשיב ההיא דריש מעילה בהדי שדה ענין מחצה דאיתותב רבה משום דמילתא דפשיטא היא דהלכה כרב יוסף כיון דרבה איתותב ולא חשיב אלא מילי דלא איתותב בהו רבה. ועוד דלא נפקא מינה אלא למשיכה. ועוד דאליבא דרבי

שמעון נחלקו וקיימא לן כרבי יהודה לגבי רבי שמעון והלכתא כרב יוסף בזוזי לא שייך למחשב כיון דבכהאי גוונא בארעא הלכתא כרבה. תוספות שאנץ.

דף נז.

מאי לאו נגנבה מביתו ונעל בפניה כראוי שיכולה לעמוד ברוח מצויה דהשתא לאו פשיעותא היא לא ממקום שהחזירה ומיירי שאינו משתמר כלל באותו מקום שהחזירה לשם דהשתא הוי פשיעה דאפילו שומר חנם מחייב. תלמיד הר"פ ז"ל.

ותרתי קתני והכי קאמר החזירה שחרית למקום שיראנה דעייל ונפיק וחזייא ליה אינו חייב ליטפל בה. מסתברא דאורחא דמילתא נקט במאי דקאמר החזירה שחרית דהתם אורחא דמילתא דעייל ונפיק אבל ודאי מסתבר דלא מפטר מוצא אבדה עד דחזי ליה לבעלים דעייל ונפיק. ואפשר דחזי ליה אף כשהחזירה בצהרים והחזירה בצהרים דנקט משום דמסתמא לא עייל ונפיק וכיון דכן לא חזייה הוי מוצא אבדה ונגנבה או אבדה חייב באחריותה. ואף על גב דקיימא לן כרב יוסף הכי קיימא לן והאי אוקמתא דרבה מסתברא דבעיקר דינא מודה רב יוסף והכי משמע ליה נמי החזירה למקום שיראנה שהמוצא רואה הבעלים שהם במקום שיכולים לראותה. הרא"ה ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו החזירה למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם תמיד אם בשחרית שדרכן של בעלי בתים להיות בבתיהם אינו חייב ליטפל בה עוד אף על פי שאינו מקום המשתמר שהרי מכל מקום דרכן של בעלי בתים לצאת משם תמיד ורואין אותה. ואם היה בצהרים לא נפטר בכך שמן הסתם אין בעל הבית בביתו ואם נגנבה משם חייב אף לדעת האומר שומר חנם הוא שזו פשיעה. ודבר זה שאנו פוטרין בשחרית רבותי פירשוה אף בבעלי חיים ולא נאמר בגמרא לדעתם מודינא לך בבעלי חיים כיון דנקיט נגרי ברייאתא אלא ללמדנו שאף אם נגנבה מביתו חייב אף לדעת האומר שהוא שומר חנם מפני שפשע כמו שביארנו למעלה. ומכל מקום גדולי המחברים כתבו שבעלי חיים חייב ליטפל בהם עד שיכניסום לרשות הבעלים ונראין דבריהם בזה. ומכל מקום אף בזו אין צריך דעת בעלים. ע"כ.

לעולם הוא חייב עד שיחזירנה וכו'. תימה דילמא בפשיעה הוא דקאמר. וי"ל דהיא סיפא דברייתא דלעיל דקתני נגנבה או שאבדה וכו' ועלה קתני לעולם הוא חייב. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב בשיטה לעולם הוא חייב. מקשים בתוספות ושמא כדין שומר חנם קאמר. ומתרצינן דסיפא דברייתא דלעיל היא וקאי אנגנבה ואבדה וכו'. וקשה חדא דקושיא

מעיקרא ליתא דלישנא דלעולם קדייק דמשמע לעולם חייב ואפילו נגנבה או אבדה. וכן היא הנוסחא ברוב הספרים מאי לעולם לאו אפילו בביתו וכן ברש"י. ונראה שהתוספות לא גרסי ליה אלא כמו שהוא במקצת ספרים איתיביה לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו שמע מינה כשומר שכר דמי. ועוד קשה על תירוצם דאם כן דסיפא דברייתא דלעיל היא הוי לן למימר בהדיא איתיביה מסיפא לעולם הוא חייב וכו' כנהוג בתלמוד כי פריך מעיקרא מרישא דברייתא והדר מסיפא אומר בפירוש תא שמע מסיפא. ע"כ.
וזה לשון הרא"ה ז"ל איתיביה לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו כלומר ואף על פי שנגנבה או נאבדה מביתו של שומר אינו פטור ל"ש כשומר שכר דמי ולהכי לא תיפטר עד שיחזירנה לרשותו. ע"כ.
אין לי אלא לביתו לגינתו וכו'. הקשה ר"מ מאי פריך רבה לרב יוסף הא לדידיה נמי קשה דמודה רבה בבעלי חיים והאי קרא בבעלי חיים. ותירץ דהאי פירכא אותביה רבה לרב יוסף קודם שחזר בו והודה בבעלי חיים והא דלא אקדמיה משום דרצה לסדר שתי קושיות שהקשה רב יוסף זו אחר זו. הרא"ש ז"ל.
ולשיטת הרא"ה ניחא דאפילו דמאי דאמר רבה לרב יוסף מודינא לך בבעלי חיים רצה לומר לענין אבדה דבעלי חיים מודינא לך ולא לענין גנבה כלל אלא לענין אבדה דבעלי היים בלחוד מודינא לך דלא סגי לה שמירה פחותה דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה אלא דלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה ובהכי מיהת סגי ליה לרבה מה שאין כן לרב יוסף דכיון דאית ליה שומר שכר הוי אפילו מקיפו חומה של ברזל אינו פטור אלא אם כן אנסוה מידו. אי נמי שאמדוהו שאם היה שם אינו יכול להציל וכן הוא בירושלמי. ע"כ.
והר"א מגרמישא ז"ל כתב לעיל וז"ל מודינא לך בבעלי חיים וכו'. פי' התוספות כגון שנגנבה וכו'. ולפירושם לא יקשה קושיית מהרא"ל בסמוך גבי השב תשיבם דרבא מוקי לה באותו ענין שלא גרמו לו נגרי ברייתא. ע"כ.
היינו ביתו. כלומר ולא בעי ריבויא כלל דפשיטא מילתא דמפטרי מדין השבה. הרא"ה ז"ל.
אלא לאו לגינתו שאינה משתמרת שמע מינה בשומר חנם. תימא דאכתי מיחייב משום פשיעה כיון דאינה משתמרת. וי"ל דאין משתמרת ברוח שאינה מצויה אבל משתמרת ברוח מצויה דהשתא לאו פשיעותא היא. תלמיד הר"פ ז"ל.
הא קמשמע לן דלא בעי דעת בעלים וכדרבי אליעזר. יש מביאין ראיה מהכא דהלכא כרב יוסף דמשמע הכא דרבה לית ליה דרבי אליעזר ודריש מהשב תשיבם דאפילו

לגינתו שאינה משתמרת רק ברוח מצויה דהוי שומר חנם ושומר חנם פטור הואיל ומשתמר מרוח מצויה כדאמרינן לעיל שומר חנם כלתה שמירתו. ובפרק אלו מציאות מוקי לה סתמא דתלמודא לקרא דהשב תשיבם לכדרבי אליעזר כדדריש ליה רב יוסף אלמא הלכה כמותו. ואומר ר"י דאין זו ראיה דעל כרחך רבה גופיה לכדרבי אליעזר דריש ליה דאי לגינתו שאין משתמרת אתא ומשום דהוי כשומר חנם תיקשי ליה לדידיה היינו ביתו כיון שהוא פטור בכך והא דדריש ליה הכא לגינתו שאינה משתמרת אסמכתא בעלמא היא וקרא לכדרבי אליעזר איצטריך וכי פריך מיניה לרב יוסף הוי מצי לפרוך וליטעמיך לרבה נמי תיקשי. והרבה מצינו בתלמוד דמצי למפרך ולטעמיך ולא פריך. ה"ר ישעיה ז"ל.

כגון שטענו טענת ליסטים מזויין. תימה אמאי מוקי לה בליסטים מזוין ודחיק למימר דגנב הוא וכו' ככתוב בתוספות עד דהוי אונס בליסטים מזוין ופטור בו שומר שכר דזה תימה הוא לומר שלא נוכל למצוא גנבה באונס בשום ענין אם לא בליסטים מזוין דאטו אם נתן כספים בקרקע מאה אמה שאי אפשר לגנבם אלא במחילות תחת הקרקע לא יחשב זה אונס לפטור בו שומר שכר כמו שאנו פוטרין אותו בליסטים מזוין דמה יכול לעשות יותר. ובסמוך נמי דפריך מברייתא דלא אם אמרת דמשמע דאי ליסטים מזוין גזלן הוא ניחא אכתי תיקשי ליה דמצינו שומר שכר משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב באונס וכן ההיא דק"ו שאין עליו תשובה. וההיא קשה טפי מכלהו וכו' ואפילו באונס דדלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה ונפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים היה דומה לפטור בו שומר שכר דהא שומר חנם סגי ליה בשמירה פחותה כמו שור המועד לרבי יהודה כדמוכח בפרק ארבעה וחמשה ושומר שכר בעי שמירה מעולה כמו שור תם כדמוכח נמי התם ונעל בפניה דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואינה יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה זו היא שמירה פחותה דמועד ודשומר חנם כדמוכח בריש פרקין ואי יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה זו היא שמירה מעולה והואיל וכן כמו שבשור תם כשנעל יפה שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה אם נפרצה בלילה פטור בשומר שכר נמי שמצינו שמירה מעולה דומיא דשור תם אם נפרצה בלילה ונגנבה יהא פטור. ומיהו מצינו למימר דשומר שכר עדיפא מההיא דשור תם כמו באדם המזיק דחייב באונס של רוח שאינה מצויה כשנפל מן הגג והזיק ואפילו הכי אם נתקל והזיק בנפילתו פטור ומעביר חבית בשכר ונתקל חייב אלמא בשכר בעינן שמירה מעולה טפי מבאדם המזיק אף על פי שאדם המזיק צריך לשמור עצמו שלא יזיק ברוח שאינה מצויה. ועוד קשה לרבה דפטר בסוף השוכר את הפועלים עאל בעידנא דעיילי אינשי וכו'. ומיהו מצינן

למימר דסתמא דתלמודא לית לית דרבה כדאשכחן התם רב חסדא ורבה בר רב הונא לא סבירא להו להא דרבה ואביי נמי פליג עליה התם בכולה שמעתתא. ומכל מקום דבר תימה אם בשום ענין לא נוכל למצוא גנבה באונס כדפירשתי. ומיהו איכא למימר דהכא לא חייש וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

כתבו בתוספות ולרבה דפטר בסוף הפועלים עאל בעידנא דעיילי אינשי או דנם בעידנא דניימי וכו'. דהיינו נמי דלא מקשי ליה רבה גופיה מהני דמקשי ליה אביי משום דלרבה אפילו עאל בעידנא וכו' שומר שכר פטור ולדידיה לא קשיא לן הני לרב יוסף דאפשר לאוקמינהו בטוען שנגנבה בעידנא דעאל או דגנא כד גנו וכד עיילי אינשי. הרשב"א ז"ל. כתוב בתוספות אך בההוא ק"ו דאין עליו תשובה קשה. ועוד עד ועוד אף על גב דלא שכיח יכול לטעון כן. ואין לתרץ נמי משום דאכתי לא קמה לן שום גנבה בשואל לא מצי פריך מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנבת אונס תאמר בשואל שמשלם קרן דמכל מקום אף על גב דאכתי לא קמה לן שייך למימר שפיר תאמר בשואל שכשתבא לחייבו בגנבה מק"ו לא תחייבהו כפל בטוען טענת גנבה באונס שהרי יתחייב קרן כדקיימא לן השתא נמי לפי האמת. וכהאי גוונא אשכחן לעיל בפרק ארבעה וחמשה דההיא שמעתא דרובע עשה בו אונס כרצון כדפירשתי שם. וכן בפרק קמא דמנחות דפריך מה להצד השוה שבהן שכן לא הותרו מכללן תאמר בטרפה שכשנעשה ראשו לגבוה נמצא בה היתר מליקת העוף לגבוה ואף על גב דכל כמה דלית לן איסור טרפה לגבוה נמצא בה היתר מליקת העוף לא משכחינן לה היתר מכללה פריך. תוספות שאנץ. כתב הר"א מגרמישא ז"ל כגון שטענו טענת ליסטים מזוין. כתוב בתוספות בסוף הדיבור ודוחק ונראה דהיינו משום דליסטים מזוין גנב אלמא יש חילוק בגנבה. אבל לפירוש התוספות לא תיקשי מרבה דסוף פרק הפועלים דלאו בגנבה איירי אלא דבא ארי ודרס ואלו היה שם היה יכול להציל דאפילו הכי פטור אי עאל בעידנא דעיילי אינשי. ע"כ.

דף נז:

לא אי אמרת בשומר חנם. כתב הרא"ה ז"ל דקאי אההיא דפרק השואל דמהדרינן גנבה ואבדד בשואל מנא לן אייתי למימר פשיעה בשומר שכר מנא לן ואתינן למגמר ליה משומר חנם ודחינן לא אם אמרת וכו'. ע"כ.

והתוספות פירשו דקאי אהא דבעי למילף בשלהי המפקיד שליחות יד וכו'. ואף על גב דהתם היינו דברי אמוראין מכל מקום פריך מינה שפיר משום דהתם היינו רבי יוחנן ורבי אליעזר שהיו מן הראשונים. תלמיד הר"פ ז"ל.

לא אם אמרת וכו'. ותימה להאי תנא מנא לן דפרשה ראשונה וכו'. וי"ל דהא פשיטא דעדיפא חומרא דקרנא וכו' אבל לעשות פירכא על ק"ו וכו' ככתוב בתוספות. ובהאי סברא פליגי אי חשבינן ליה פירכא כל דהו או לא. וכהאי גוונא אשכחן בבבא מציעא וכו'. עוד יש לומר אף על גב דקרנא עדיפא פריך שפיר גבי שליחות יד דמשתמע ליה דשליחות הוי כמו קנס דמפני שנהנה בו בפרוטה מתחייב בכל. והיינו דפריך מה לשומר חנם שכן מצינו שקנס בו הכתוב כפל אבל במקום אחר אינו חומרא לעשות ממנו חומרא. ה"ר ישעיה ז"ל.

נמצא שומר שכר וכו'. כתוב בתוספות ושמא אין שייך כפל וכו'. וטעמא דאין חייב כפל אלא היכא דטענת גנבה גורמת הפיטור והכא מה שהבעלים גורם. הר"א מגרמישא ז"ל.

אמאי אין עליו תשובה. איכא דפריש וכיון דכן איכא לחיוביה נמי בגנבה ואבדה תאמר בשואל שאינו משלם תשלומי כפל כיון דכן נימא נמי דליפטר בגנבה ואבדה. ולא נהירא דאם כן אשתכח השתא דאיכא תשלומי כפל בשואל נמי בטוען טענת גנב כיון דאתית למימר דשואל פטור בגנבה אלא אאבדה מהדרינן והכי קאמר מה לשומר שכר שכן משלם כפל בטוען וכו' וכיון דכן איכא לחיוביה באבדה תאמר בשואל שאינו משלם כפל בטוען ליסטים מזוין וכיון דכן אפשר נמי דמיפטר באבדה. הרא"ה ז"ל.

סברוה כרבי יהודה. משום דסתם מתניתין רבי יהודה היא. הרא"ה ז"ל.

מכלל דאי בעי פטר נפשיה. אומר רבי שמעון דהוי מצי לדחויי דפטר נפשיה בגנבה בבעלים. הר"א מגרמישא ז"ל.

רבי זירא אמר כגון שטוען טענת ליסטים מזוין והיה יכול לפטור עצמו בשבועה אף על פי שהוא כשומר שכר ואמר הריני משלם ואיני נשבע ואחר כך נמצא הגנב ולא היה ליסטים מזוין משלם תשלומי כפל לשוכר. הראב"ד ז"ל.

ח"מ שצ"ד נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית. תימה כיון דירדה כדרכה משלמת מה שהזיקה אם כן נפלה נמי דהוי תחילתו בפשיעה כשפשע בשמירתה לגבי ירדה כדרכה וסופו באונס כשנפלה. ויש לומר דגבי נפלה לגינה מיירי שאין יכולה לירד כדרכה אבל אם יכולה לירד כדרכה משלמת מה שהזיקה גם בנפלה כדפירשתי. וסיפא דנקט ירדה אורחא דמילתא נקט והוא הדין אם נפלה כיון שיכולה לירד. אי נמי ענין הפשיעה נקט. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתב הר"א ז"ל מגרמישא וז"ל נפלה לגינה. כתב בתוספות אורחא דמילתא. ולא היו צריכים לכך דהכי פירושו ירדה יכולה לירד כדרכה. וכהאי גוונא בפרק שני גבי הכלב והגדי. ע"כ.

אכל הרשב"א ז"ל כתב בשם הראב"ד ז"ל דדוקא ירדה אבל יכולה לירד ונפלה פטור כדקתני ולא קרינן ליה תחילתו בפשיעה וכי אינו רשאי להעביר צאנו ברשות הרבים אלא אם כן יאחז בזנבה אלא ודאי כל נפלה פטור. ע"כ.

אבל הראב"ד ז"ל כתב בחידושיו בפירוש התוספות וז"ל הא דאמרינן במתניתין נפלה לגינה ונהנית פטורה דוקא שאינה יכולה לירד שם כדרכה כלל אבל אם היתה יכולה לירד אף על פי שנפלה חייב דהוי ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו זה שאמרנו אם נפלה באונס פירושו שהוחלקה במימי רגליה או שדחפתה חברתה או שנתקלה או כל צד שנפלה מחמת אונס שלא בפשיעת בעלים אבל כל שבפשיעה משלמת מה שהזיקה. ואם היתה יכולה לירד לשם שלא באונס אף על פי שירידתה באונס פירש הראב"ד ז"ל שהוא חייב בכל מה שהזיקה שהרי תחילתו בפשיעה. ואף הוא חזר לומר במקום אחר שכל נפלה פטור כסתמא דמתניתין דקתני ירדה כדרכה דאטו מי שאינו רשאי להעביר צאנו ברשות הרבים יאחזנה בזנבה וילך ונראה לי דוקא כשאין בעלים עמה הא אם היו בעלים עמה לא היה לו להעלות על לב שתרד לשם אלא שתלך על פי הנהגתו. ע"כ.

אמר רב בנחבטת אבל אכלה וכו'. פירוש לאו לישניה דרב הוא מאי דקאמר אבל אכלה וכו' אלא לישנא דתלמודא דמפרש לה לרב לפום מאי דקס"ד ונקיט לה בדרב כאלו רב אמרה בההוא לישנא ורבותא טובא בתלמודא. הרא"ה ז"ל. ורש"י ז"ל פירש דפירכא דתלמודא הוא ולא פירושא דתלמודא.

לימא רב לטעמיה דאמר היה לה שלא תאכל. וכי תימא אם כן שן דכתב רחמנא היכי משכחת לה איכא למימר דשן דעלמא דמחייב היינו על עסקי שימור שלא שימר אותה כראוי אבל הכא על עסקי שימור לא מחייב דנפילתה היתה באונס ואאכילה נמי לא מחייב והיה לה שלא תאכל. הרא"ה ז"ל.

ומה שנהנית נמי לא משלם קא משמע לן דמשלם כפי מה שנהנית כלומר ומשלם כשיעור שאם היה תבן היה נותן בה פשוט או שנים להשים תחתיה להצילה מרעתה ובאכילה אחר נפילתה משלם נמי מה שנהנית דהיינו דמי שעורים בזול שאם היה מוצא בזול הזה שתאכל בהמתו כדי שביעתה משעורים בשנים או שלשה פשוטים היה לוקחן אף על פי שאין דרכה אלא תבן כדי שתשמן שתהא חזקה ועושה כפליים משהיתה ראויה לעשות. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל הזיקה בחבטה משלמת מה שהוא רוצה ליתן דבהמתו הנופלת לשם שתיפול על הירקות ולא על הקרקע. ע"כ.

קמ"ל דאפילו נחבטה גבי ירקות והפסידה אותם סלקא דעתך אמינא מציל ממון חבירו הוא דאי לאו ירקות הוה מתה ואפילו מה שנהנית נמי לא תשלם קמשמע לן דנהי דאיהו מחייב לאצולי היכא דאיתיה אבל ממונו היכא דליתיה לא מחייב. אי נמי וכו' כלומר ואפילו בפניו נמי הוא גופיה מחייב במקום דלית ליה הפסידא כדתנן לגבי אבדה היה בטל מן הסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל פירוש הואיל ועשה בלא תנאי אם יש שם בית דין מתנה בפני בית דין ואם אין שם בית דין בפני מי יתנה שלו קודם. הראב"ד ז"ל.

והרא"ה ז"ל פירש וז"ל ואימא הכי נמי מבריח ארי מנכסי חבירו מדעתו וכו'. פירוש מבריח ארי מנכסי חבירו מדעתו של מבריח כלומר שלא מחמתו כלל של חבירו זה שמקבל התועלת הא לאו מדעתו של זה המבריח וכי הוה ממילא כמאן דהוי מחמתו דחבריה חשבינן ליה. אי נמי מבריח ארי מנכסי חבירו אית ליה פסידא כלומר אי נמי כי אמרי בהא מבריח ארי מנכסי חבירו שלא מדעתו אלא ממילא כי האי פטור הני מילי היכא דלית ליה פסידא אבל היכא דאית ליה פסידא והוי שלא מדעתו אלא ממילא כי האי חייב. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל מהו דתימא מבריח ארי מנכסיו הוא ולא משלם מידי שאין כאן אלא הברחת ארי רצה לומר הצלת בהמתו שלא תחבוט בקרקע. ופירשו גדולי המפרשים דמצוה הוא דקא עביד קמשמע לן דכי הוי חייב להצילו מדעתו כלומר דאיתיה תמן אבל היכא דליתיה לא. אי נמי מבריח ארי דוקא דלית ליה פסידא הא אית ליה פסידא. והקשו בתוספות שהרי בפרק אין בין המודר אמרו המודר הנאה מחבירו וכו'. ותירצו ששני הטעמים שהוזכרו מצטרפין לאחד כלומר הני מילי מדעתו אף על גב דאיכא פסידא. ופירוש מדעתו שהוא עושה הדבר מרצונו. אי נמי לית ליה פסידא אף על פי שלא מרצונו עשה שהוכרח בכך אבל היכא דאיכא תרתי שלא מדעתו ופסידא אין זה הברחת ארי ונוטל מה שההנהו. וזו שאמרו בפרק הגוזל בשטף נהר חמורו וחמור חבירו וכו' שנוטל שכרו ואין דנין אותו במבריח ארי אף על פי שבדעתו עשה. וכן במשיב אבדה אמרו היה בטל מן הסלע וכו' תירצו הם שכל מה שמציל לגמרי אינו קרוי מבריח ארי ואין הברחת ארי אלא כל שמפסיד מפחד ההפסד קודם שיבא. ופורע חוב חבירו אינו הצלה ממש שהרי אמרו בירושלמי מפייס הוינא ליה ומחיל. וכן זן את אשתו שמא תצמצם ותספיק במעשה ידיה או ירויח לה אחיה או אביה ומתוך כך קראוהו מבריח ארי. ויש שאין לו עליו שום סרך צווי בית דין כגון פורע חוב חבירו וזן את אשתו הוא מבריח ארי אבל שומר אבדה ושופך את יינו מפני דבשו של חבירו ומציל חמורו של חבירו ששוה יותר

צד מצוה איכא ואינו קרוי מבריח ארי. ואף בכל זה אי איפשי להסכים כל השמועות לענין אחד וצריך לחזור בטעמים אחרים לבד מהן. ע"כ.
וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל אי נמי מבריח ארי. כתוב בתוספות ומשמע דשומר חנם לא מחייב לקדם בשכר ראייה גמורה אינה דמצינן למידחי דשומר חנם מפסיד כיון דחשיב מדעתו ומשומר שכר אין להביא ראיה דהתם כיון דאם לא קדם חייב חשיב שלא מדעתו. ע"כ.

דף נח.

אי נמי מבריח ארי מנכסי חבירו. כתוב בתוספות אבל רש"י ז"ל פירש בהניזקין גבי גוי הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות וכו' עד הילכך אין מכירת הגוי מכירה כלל. ור"י אומר שיש לחלק בדבר כי במקום שקנאו הישראל מיד הגוי בדבר מועט ומצינו שבעל הבית מפסיד שאם היה משתקע בידו או היה נותנו או מכרו לשום גוי היה אבוד מן הבעלים לגמרי אז היה ראוי לבעלים ליתן לו שכרו כמו מקדם ברועים ובמקלות בשכר ושטף נהר חמורו וחמור חבירו ולא מיקרי מבריח ארי במה שמצילו מן ההפסד כמו שפירשתי אבל במקום שקונה אותו בשוויו אינו מציל את הבעלים מן ההפסד דומיא למבריח ארי וחייב להחזיר בחינם כדברי רש"י ז"ל. ומיהו דבר תימה הוא לומר דאם קנאו בדמים מועטים אז משלמין לו הבעלים ואם קנאו בדמים מרובים מחזיר לבעלים בחנם. אתמהא. ונראה לומר דאפילו קנאו בשוויו לא דמי למבריח ארי דאם היה משתקע בידו לא היה הבית חוזר לו לעולם אפילו בשוויו ודמיא למקדם ברועים וכו'. תוספות שאנץ.
שהוחלקה במימי רגליה. משמע דאם נפלה מאליה בלא הוחלקה במימי רגליה דחשיב פשיעה. ותימה דלעיל גבי הכלב והגדי פטרינן בשנפלו רק בכותל צר. ושמא יש לומר דהכא מיירי בשור פקח בלילה דהיה לו לרועה להעבירם חדא חדא ולהזהר ומדלא העבירם מחייב ולעיל מיירי בשור פקח ביום לכך חשבינן ליה אונס וצריך עיון. תלמיד הר"פ ז"ל.
אבל דחפתה חברתה פשיעה היא. גדולי המחברים פסקו כן וכן דעת גדולי הפוסקים. וקשה לדבריהם מה שאמרו בפרק הפועלים בההוא דהוה מעבר חיותא אגמלא דנרש דחפה חדא מינייהו לחברתה במיא וחייביה רב פפא מטעם דלהכי יהבית ליה אגרא כי היכי דנטיר נטירותא מעליא ואם איתא דפשיעה היא אף בשומר חנם כן. ומכל מקום יראה לדבריהם דלגבי בעל הבית הויא פשיעה אבל לגבי שומר חנם לא. הרב המאירי ז"ל.

וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל אבל דחפוה חברותיה פשיעה היא. אפשר לומר דהא אתיא דלא כרב פפא דאמר בפרק הפועלים היה לך לאעבורינהו חדא חדא דמשום הכי יהבי לך אגרא וכו' אלמא לאו פשיעה היא דאם איתא אפילו שומר חנם נמי דלא שקיל אגרא חייב. וי"ל דגבי בעל הבית פשיעותא היא אבל לגבי שומר חנם פטור משום דלא קביל עליה למטרח בהו כולי האי. ויותר מזה כתבתי שם בפרק הפועלים בסייעתא דשמיא. ע"כ.

אבל מערוגה לערוגה לא דהתם פושע הוא משום דמשהי ליה התם אבל באותה ערוגה לא משלם אלא מה שנהנית דחשבינן ליה אונס. ואפשר דמערוגה לערוגה לאו דוקא אלא זימנין דאפילו באותה ערוגה בערוגה גדולה דשהי כמה באכילתה דהשתא נמי פושע דמשהי לה התם. ורבי יוחנן אמר אפילו מערוגה לערוגה ואפילו כל היום כלו כיון דלא פשע בנפילתה משום שהייתה לא מחייבי אלא מה שנהנית עד שתצא ותחזור. הרא"ה ז"ל.

הא דאמר רבי יוחנן אפילו מערוגה לערוגה אפילו כשרואה הבעלים שנפלה וכי רועה היא ותבע מדאמר רב כהנא מערוגה לערוגה חייב דעל כרחך ההיא בשהבעלים יודעים היא דאי לאו אמאי חייב והא אנוס הוא אלא ודאי כשידע הוא ואפילו הכי לרבי יוחנן פטור עד שתצא דמן שמיא הוא דקנסוהו. וכן פירש הראב"ד ז"ל. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל הא דאמר רב כהנא לא שנו אלא באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה מה שהזיקה נמי משלמת הא ודאי נמי שנפלה שם ובעלים רואין בנפילתה שם והיה לו לירד אחריה ולהוציאה ורבי יוחנן אמר אפילו מערוגה לערוגה ואפילו כל היום דכיון דתחילתה באונס אין מחייבין אותו לירד שם אחריה לדעת חבירו משמים הוא דקנסוה להאיך עד שתצא ותחזור. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל לא שנו אלא באותה ערוגה וכו'. דכיון שמתחילתה נפלה באונס באותה ערוגה אינו חייב להעלותה באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה הוי כשדה אחרת. ע"כ.

הקשה בשיטה לרב כהנא דאמר לא שנו אלא באותה ערוגה אם כן לפלוג במתניתין וליתני בדידה בנפילת אונס גופה וליתני הכי נפלה לגינה משלמת מה שנהנית במה דברים אמורים באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה משלמת מה שהזיקה. ע"כ.

כל היכא דממטא להתם רהטא. יש לפרש כל שיצאה לדעת הבעלים אפילו שקשרוה או שנעלו בפניה כראוי חייב דכיון דילפה לה התם טצדקי היא דעבדה עד דמשמטה ורהטא התם. ותימא הוא דאם כן כל שרועה פעם אחת בשדה אחת אינו פטור לעולם

על אותה שדה אלא כשנעל בפניה בדלת שיכולה לעמוד על כל רוח ולעולם אינו פטור במקום אחד אלא פעם אחת בשמירת דלת הראויה לעמוד ברוח מצויה. והראב"ד ז"ל פירש כיון שיצאה לדעת בעלים אף על פי שחזרה שם שלא לדעת שהעבירה על אותו מקום ונפלה שם פעם שניה אי נמי שלא נעל בפניה כראוי ונפלה שם שנית ואכלה חייב משום דנפילה זו קרובה לפשיעה היא משום דאמדה נפשה להתם וכל טצדקא דאית לה למעבד עבדא ונחתא הלכך הוי ליה לאיזדהורי מינה דלא ליעברא בההוא אורחא עד שיאחז בה בכח או שינעול לפניה כראוי. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ולא תימא שתצא לדעת בעלים ותחזור לדעת בעלים שידע ביציאתה ופושע בחזרתה אלא כיון דידע ביציאתה אף על פי שנאנס בחזרתה כגון שנעל בפניה בדרך שיכולה לעמוד ברוח מצויה ופתחה וחזרה שם חייב דמידע ידעי כיון דרגילה שם ומצאה כדי ספקה כל מה שיכולה להשמט שם היא הולכת ופשיעה היא דנטירותא יתירתא בעיא. נמצא לזה הפירוש שיעור השמירה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה אינו אלא לפעם ראשונה אבל לפעם שניה של אותו מקום עצמו לא הוי שימור וזהו תימה. וי"ל כיון שיצאה לדעת בעלים אף על פי שחזרה שם שלא לדעת שהעבירה על אותו הדרך וכו' ככתוב לעיל בלשון הרשב"א ז"ל. ע"כ.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל דחפתה חברתה ונפלה משלם הרועה הכל דפושע הוא דהוה ליה לאעבורינהו חדא חדא. וכן אם עלתה משם והוחלקה ונפלה שם פעם שניה והזיקה משלם הרועה נזק שלם על היזק נפילה שנייה דכיון דאליפא להתם כל אימת דמשתמטת להתם נפקא הילכך אף על פי שראינו שהוחלקה במי רגליה אית לן למימר דנתכוונה ליכנס שם. ורבינו חננאל ז"ל פירש אף על פי שחזרה שלא לדעת בעלים כגון ששמרוה כראוי שנעלו בפניה ויצתה או קשרוה ויצתה והלכה ונכנסה שם בגינה ברצונה. ע"כ. ולפי דברים אלה נראה שאם הוחלקה פעם שניה במי רגליה ונפלה שם שהבעלים פטורים. ודבר זה רחוק דהא הוה ליה לאסוקי אדעתיה דתיזיל להתם ותחילתו בפשיעה וסופו אינו אונס ידוע אלא קרוב למתכוון הוא כיון שכבר נפלה שם פעם אחרת הילכך קרוב לומר כפירוש ראשון שאף על פי שהוחלקה שם במימי רגליה חייב על נזקי נפילה שנייה שהיה לו לשמרה שלא תלך שם על שפת אותה הגינה. ועוד שדבר רחוק הוא לומר שמה שפטרה תורה שן ברשות הניזק היכא דלא עביד כעין ושלח אלא שנעלו בפניה כראוי שלא נאמר דבר זה אלא בפעם ראשונה של כל מקום ומקום אבל בפעם שנייה לא שדבר זה לא רמז לנו במקרא כלל וגם ההלכה אינה מבררת זה והדבר

צריך עיון ושאלה והמקום יצילנו משגיאות. והר"ם ז"ל נראה שהלך על דרך רבינו חננאל ז"ל. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אמר רב פפא לא תימא וכו'. אלא כיון שיצאה לדעת אף על פי שחזרה שלא לדעת. מסתברא שהפילה עצמה ממקום גבוה משם לתוכו דבסתמא חשבינן ליה משומרת כיון דגבוהה כולי האי אפילו הכי בהא חייב כיון שהיתה שם ואכלה שם דכיון דרגילה להתם אזלא הילכך חייב לשמרה שלא תקרב לשם כלל. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל זה שאמרנו שאינה משלמת אלא מה שנהנית הוי אפילו מערוגה לערוגה אפילו כל היום כלו ואפילו ידעו הבעלים כשירדה אין אומרים היה לו להוציאה שמכל מקום יראים הם מליכנס לגינתם של אחרים ואינו חייב במה שהזיקה עד שתצא בידיעת הבעלים ותחזור ותזיק ומכל מקום מכיון שידעו הבעלים ביציאתה אף על פי שלא ידעו בחזרתה חייבת בכל מה שהזיקה שבודאי היה לו להעלות על לב שמכיון שמצאה שם לאכול מגמת פניה לשם תמיד. ופירשוה רבים אפילו היה שם קצת אונס כגון שנעל כראוי הא אם נעל בדלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה פטור. ואיני מודה להם במה שמחייבין אף בנעל כראוי שאם כן הרי מצינו מועד שאין חיובו נפקע בשמירה פחותה. ולדעתי לא בא בכאן ללמד אלא שכיון שיש שם פשיעה אין אומרין דרך הבהמה לצאת ולבוא וכולם נידונין אחר ביאה ראשונה שהיתה באונס הא מכל מקום כל שנעל כראוי פטור. ע"כ.

אליבא דמאן דאמר תחילתו בפשיעה וכו'. לא תיבעי לך ומיהו היכא דמזקת במי לידה במאי דלא מזקא בשן ורגל דהשתא ליכא למימר בה תחילתו בפשיעה שהרי לא בא האונס בדבר שפשע. הרא"ה ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו ואם ירדה כדרכה ולא אכלה אלא שטנפה פירות במי לידה אפילו לא היתה קרובה לילד אלא שהפילה שאין כאן פשיעה לענין לידה חייב שהרי תחילת פשיעה היא הואיל והיתה יכולה לירד כדרכה. ע"כ. בספרי היד כתוב אי נמי לכתוב רחמנא וביער בשדה חבירו אי נמי וביער בשדה של אחר. וכן הוא הגירסא להראב"ד ז"ל והרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרא"ה ז"ל אם כן לכתוב רחמנא וביער בשדה חבירו אי נמי וביער בשדה של אחר לומר לך ששמין על גבי שדה אחר והיינו דקרי ליה שדה אחר שזה מבוער וזה אינו מבוער. ע"כ.

כתבו בתוספות ועוד קשה דפריך בגמרא אכלהו אמוראי מהא דתניא אכלה קב וכו'. עד תיקשי ליה ממתניתין פירוש תיקשי ליה ברייתא אמתניתין. הרא"ש ז"ל.

עוד כתבו בתוספות ועוד למאן דאמר בגמרא קלח בששים קלחים אמאי נקט סאה והא לא קשה למאן דאמר תרקב בששים תרקבים דהיינו כמה שמגיע לסאה ותרקב דנקט לאו דוקא. הר"א מגרמישא ז"ל.

עוד כתבו בתוספות רבי ינאי אומר תרקב בששים תרקבים ובין אכלה פחות ובין אכלה יותר משלם לפי חשבון. ופירש בקונטרס דקסבר דשלושים סאין שמין ולא ששים דאם כן מפסדת ליה לניזק שאין קונין מצויין לששים סאין לפי שמרובין וכו' משמע שרוצה לומר דחש רבי ינאי לתקנת ניזק יותר מרבי יוסי בר חנינא. ונראה שיכול להיות דרבי ינאי משביח את המזיק יותר דקרחת תרקב וכו' ככתוב בתוספות. עוד כתוב בתוספות ונראה לר"י דכי משערינן למר בתרקב ולמר בסאה לאו בבית סאה זרע קאמר וכו' עד ואין לתמוה והא דקתני בית סאה לסאה פירות קרי בית סאה נמי. והא דפריך נמי אברייתא האי ולא בית כור ולא כור מיבעי ליה ולא פריך אמתניתין ולא סאה מיבעי ליה אברייתא דוקא פריך לפי שלשון הסיפא משונה מן הרישא דברישא קתני קב ובסיפא קתני בית כור אבל אי הוה תני ברישא בית קב כדקתני בסיפא בית כור לא הוה קשה ליה מידי. ומה שלא הקשה להיפך ולא בית קב מיבעי ליה לפי שבאותו לשון שהתחיל לשנות ברישא לסיים הסיפא. ועוד כיון דבקב פירות ובכור פירות איירי יותר ראוי לשנות לשון קב וכור מלשון בית קב ובית כור. ואין לתמוה על לשון בית דכיון שהפירות מחוברין בקרקע שייך שפיר לקרות לסאה פירות הנאכל בית סאה. ומיהו אי הוה מפרשים דבבית סאה זרע וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל רבי ינאי אמר תרקב בששים תרקבים. פירש הקונטרס דוקא בששים תרקבים דהיינו בשלושים סאה ולא בששים סאים דאם כן מפסדת ליה לניזק לפי שיש בששים סאים מעט ויתר לבינוני. וקשה דאם כן הוי ליה למימר בהדיא בשלושים סאים כיון דעיקר מילתיה לומר דלא שיימינן בששים סאים כדפירש הקונטרס. לכן נראה דרבי ינאי משביח את המזיק דשמין כפי תרקב הנאכל ולא כפי סאה וקרחת תרקב אינה ניכרת בשלושים סאים כמו קרחת סאה בששים סאים. וכהאי גוונא אמר רב פפא בסמוך אין שמין כור בששים כורים מפני שפוגם מזיק ובין שאכלה פחות ובין שאכלה מרובה לעולם כפי חשבון זה של תרקב בששים תרקבים. והאי דנקיט בית סאה במתניתין לאו לשיעורא נקטיה לרבי ינאי דאין משערין בו כלל אלא בתרקב משערינן ולא באה מתניתין לאשמועינן אלא דשמין אגב שדה אחר. וגם מכאן קשה לפירוש הקונטרס ותיקשי לרבי ינאי דקתני מתניתין שמין הערוגה כבית סאה לכל הפירות. אכלה קב או קבים פירוש כאן מעט וכאן מעט אין אומרין תשלם דמיהן

פירוש כאלו הם תלושין ואכלתן אלא רואין אותם כאלו הם יחד בערוגה קטנה ומשערינן אותה מאי לאו בפני עצמה דמשערינן בפני שוויה עצמה וקשה לכלהו. גם מכאן קשה לפירוש הקונטרס דמתניתין דתיקשי ליה אמתניתין גופה דקתני ששמין ערוגה בבית סאה כדפירש הקונטרס. אבל לפירוש ר"י ניחא ואיכא לפרושי מתניתין דהכי קאמר שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה הקרקע של הבית סאה קודם שנאכל עם הפירות וכמה היא יפה עכשיו הקרקע בלא הפירות ואשמועינן מתניתין דאין שמין הפירות שאכלה כמה הן יפין להמכר בלא קרקע אלא עם הקרקע שמין אותם כדפירשנו. ובריייתא נמי הכי קאמר ששמין קרקע הערוגה בפני עצמה כמה היתה יפה עם הפירות קודם שאכלתם הבהמה וכמה היא יפה עכשיו בלא הפירות ובאותה שדה דנקט היינו ששמין עם הקרקע כדפירשנו. ובאותה שדה שמין כפי אותה שדה שאכלה לפי שבחה ולא בעי למימר ששמין אגב מה שנשאר מן השדה אבל לכלהו אמוראי קשה שמפרשים בהדיא ששמין בששים. הר"מ ז"ל. ובתוספות נמי פירשו כן. ע"כ.

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל הרבה פירושים נאמרו באוקמתות אלו והמחוור בעיני מה שכתב הראב"ד ז"ל והוא כעין פירוש רבינו חננאל ז"ל והכי פירש סאה בששים סאים ומפני שהוא דבר גדול שלא להכחיש את המזיק שמין בששים והיינו דתנן במתניתין סאה אבל אם הוא פחות מסאה שמין בפני עצמו. חזקיה אמר אפילו קלח בששים קלחים וסאה דמתניתין לאו דוקא ורבי ינאי אמר תרקב בששים תרקבים הא פחות מכאן שמין אגב קרקעו. והא דאקשיה מאכלה קב או קביים דמשמע ליה למקשה דבפני עצמה שמין אותה אין לומר דלחזקיה בלחוד קא מקשה דלדידיה אפילו קלח שמין בששים קלחים כל שכן קב אבל לרבי יוסי בר חנינא ולרבי ינאי לא קאמר דאפשר דלאו דוקא נקטה בריייתא קב או קביים אלא הוא הדין לרבי יוסי כל פחות מסאה וכל שכן לרבי ינאי דלדידיה אפשר דדוקא נקט קב או קביים הא שלשה קבין שמין בששים תרקבין ואי משום קביים וחצי חצי לא תני ליה. ואפשר דבדוקא משמע ליה למקשה וקשיא לכלהו. כך נראה לפי פירושם. וזה נראה לי יותר דאי לפי פירוש ראשון מאן דמתרץ בששים לא מתרצה אלא לחזקיה אבל לרבי יוסי ולרבי ינאי אכתי קשיא כדמעיקרא. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל היכי שיימינן על גבי שדה רבי יוסי בר חנינא אמר סאה בששים סאה אבל אם אכלה פחות מסאה אין שמין אותה בששים אלא שמין אותה על גב קרקעה בלבד כמה היתה יפה ערוגה זו עם פירותיה וכמה היא שוה בלא פירותיה. מכל מקום אין שמין את הפירות עצמן מפני שפוגמין את המזיק הרבה והתורה אמרה בשדה אחר ששמין אותה על גב שדה ומדכתב אחר שמע מינה שצריך לשום אותם על גב קרקע אחר

חוץ ממקום פירות והיינו בששים. וחזקיה אמר אפילו קלח אחד שמין אותו בששים קלחים אף על פי שניזק פוגם לפי שאין שבח קלח אחד ניכר בששים קלחים ועל גב קרקעם ואם הוא בית סאה או תרקב שמין בית סאה בששים בית סאין ואינו רוצה לומר חזקיה שכל קלח וקלח מבית סאה נשער בששים קלחים שהרי שנינו שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכו' אלא אם אכלה בית סאה שמין בית סאה באותה שדה על גב ששים סאין ואם לא אכלה כי אם קלח אחד שמין גם כן בששים קלחים. ולא ידעתי זה השיעור מאין יצא להם ושמא קבלה היתה בידם. וכתב ז"ל דסוגיין כחזקיה מדאמרינן לקמן אין שמין קב בפני עצמו כלומר על גב קרקעו בלבד מפני שמשביח ניזק ולא קב בבית כור מפני שפוגם ניזק שהוא אחד במאה ושמונים אלא קב בששים קבים הילכך אפילו קלח אחד נמי בששים. ע"כ.

וזה לשון רבינו חננאל ז"ל היכי שיימינן אמר רבי חנינא סאה בששים סאין וכו'. פירוש כלהו אית להו דאין שמין אלא על גב שדה אחר ואין שמין אלא בששים וכלהו סבירא להו דאין שמין המקום הנאכל לבדו משום שבח הניזק ואם שמין אותו ביותר מששים מפסיד ניזק. ובפירוש משנתנו נחלקו רבי חנינא סבר זה ששנינו שמין בית סאה פירוש אם נאכלה בית סאה שמין אותו בשדה שיש בה ששים סאה שהם בית שני כורים וכן אם הוא בת סאתים בששים סאה וכן שלשה סאים וכן ארבעה סאים ואם הם פחות מסאה בפני עצמו שמין אותו. חזקיה אמר אפילו קלח אחד בששים קלחים בין מעט בין הרבה מקום הנאכל שמין אותו בששים כמותו. וזה ששנינו בית סאה כגון שהוא הנאכל אחד מששים לסאה והוא יתר מעט ממקום שליש בית רובע בסאה. דבי רבי ינאי אמרו תרקב שהוא חצי סאה כששים תרקבים שהם בית כור והם שלושים סאה ומשנתינו כגון שאכלה שני סאין ששמין אותה בבית כור וכן חציה אבל פחות מזה לא. הא דתנו רבנן אין שמין בית קב מפני שמשביח ניזק הא לא דייקא ותירוצה היא דתרצי לה הכי אין שמין קב בפני עצמו מפני שמשביח ניזק ולא קב בבית כור מפני שפוגם ניזק ולפיכך לא מקשים מינה דכל מתניתין דלא מיתרצא לא מקשים מינה וסוגיין כל הנאכלים ואינן פירות גמורין אינן נישומין בפני עצמן אלא בששים. ולא אתפרש הלכתא כהי מינייהו אלא מדאשכחינן רב נחמן דשם קב אחד בששים שמע מינה דהלכתא כחזקיה דאמר קלח בששים קלחים ושמין אותו הנאכל בששים כמוהו. ע"כ.

וזה לשון הרא"ה ז"ל שכתב במשנה שמין בית סאה וכו'. מסתברא ודאי לפום מתניתין דסוגיין דלא שיימינן הפירות לעולם אלא עם הקרקע ופירושא דמתניתין שמין בית סאה הניזק באותה שדה וממשמע מתניתין ודאי שאין שמין אלא עם הקרקע אבל לא משמע

מינה עם הקרקע עצמו כיצד שמין אם שמין בית סאה הניזק עם קרקעו או עם יותר. ע"כ. ובגמרא כתב וזה לשונו היכי שיימינן רבי יוסי בר חנינא אמר סאה בששים סאה כלומר סאה הניזק שמין בששים סאה ואם הנזק פחות מבית סאה שמין אותו לפי שיעור זה. חזקיה אמר קלח בששים קלחים כלומר הנזק כמו שהוא בין מרובה בין מועט שמין אותו בששים. רבי ינאי אמר תרקב בששים תרקבים כלומר כל נזק למעלה מתרקב ועד תרקב שאכלה תרקב שמין אותו בששים פחות מכאן שמין אותו לפי שיעור זה דתרקב בששים תרקבים וטעמייהו לא ידענא אלא אם כן פליגי בגמרא. ומיהו ממתניתין ליכא הכרעה כלל לא כדברי זה ולא כדברי זה. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל הביא שני הפירושים פירוש רש"י והראב"ד ז"ל וז"ל רבי יוסי בר חנינא אמר סאה בששים סאים פירוש שאם אכלה ערוגה אחת שמין בית סאה מלא ערוגות כזו בתוך ששים סאה כמה קרקע זה של ששים סאים נמכר וחוזרין ומחשבין כמה עולה לבית סאה ואחר כך מחשבין ערך זה של בית סאה כמה נפחת בשביל ערוגה זו החסרה ממנו. ואם תאמר ומה ריוח בחשבון זה והלא מכל מקום אתה חוזר ומחשב בית סאה זה כמה נפחת מדמיו בדמי ערוגה זו ומה לך לחשוב סאה בששים. תדע שקרקע בית סאה לבד נמכר ביוקר שהרבה יכולין לקנותו אבל קרקע של ששים סאין אינו ניקח אלא לעשירים גדולים ודמיו קלים יותר משימכור סאה ומתוך כך אתה מחשב היזק זה כמה שהוא בדרך זה שתשער בית סאה הנבלע בששים כמה ערך הסאה בין הששים ואחר כך תחשוב ההיזק בדמי הסאה אם חציה חציה ואם ערוגה לפי חשבון ערוגות שבסאה וכן בכולן אם פחות ואם יותר. ורבי ינאי אמר תרקב בששים תרקבים וזה הוא בחשבון ראשון אלא שאינו משער הסאה אלא בשלושים סאים שהתרקב הוא חצי סאה מפני שקרקע של ששים סאין אינו ניקח אלא למיעוט בני אדם ודמיו קלים לפי חשבון הקרקע ביותר אבל של שלושים סאין נמכר בשוויו. ופירוש המשנה לדעתם שמין בית סאה מלא ערוגות כזו או כאלו נאכלו ואחר כך מחשבין סאה זו המובלעת בששים או בשלושים כל אחד לפי שיטתו כמה עולין דמי הסאה ואחר כך מחשבים ההיזק לפי חשבון הסאה. וחזקיה אמר אפילו קלח בששים קלחים כלומר שאין מבלבלין חשבון זה כל כך אלא שמין ההיזק על גבי קרקע ששים רוצה לומר שאם אכלה סאה כולה חושבין קרקע ששים סאין מלא ערוגות כמה נפחת לחסרון פירות שבסאה זו הנאכלת וכן אם אכלה ערוגה שמין שדה מחזיק ששים ערוגות כאלו כמה נפחת לחסרון פירות שבערוגה זו וכן בכולן אם מעט ואם הרבה אפילו קלח בששים קלחים. וכן הלכה. ויש מפרשים דבר זה בדרך אחרת והוא שהם מפרשים סאה בששים סאין כלומר סאה שהוא הפסד

גדול הוא ששמין על גב קרקע ובששים הא פחות מכאן שמין בפני עצמו. וחזקיה אמר אפילו קלח שאין הפסדו מרובה אנו שמין בששים ומכל מקום הלכה כחזקיה. ע"כ.

דף נח:

אמר רב פפא וכו'. ולא כור בששים כורין וכו' פירוש אלא שמין את הכור סאה בסאה בששים סאין. ולפי פירוש זה ניחא לי מתניתין דנקט ששים סאין דלכולי עלמא אין משערין ביותר מששים סאין. הרשב"א ז"ל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל אמר רב פפא הכי קתני למאן דאמר קלח בששים קלחים לא ניחא וכי מסיק אין שמין קב בפני עצמו דחק לומר כן כדי ליישב לדידיה. אי נמי אומר רבי שמעון ז"ל דרוצה ליישב משביחו ופוגמו בחד גוונא. ע"כ.

הכי קתני אין שמין קב בפני עצמו מפני שמשביח ניזק וכו'. וזה כחזקיה. והא דלא אקשו מינה לדרבי יוסי ורבי ינאי משום דלא מפרשה בהדיא ולתרוצי קיימא הילכך לא מותבינן מינה. הרשב"א ז"ל.

קשבא. פירש בקונטרס דקל. ולא משמע הכי בפרק קמא דעבודה זרה דתנן דקל טב וחצב וכו' אלמא קשבא לאו היינו דקל. ובערוך פירש בערך חצב שהוא קנה שעושין ממנו הסוק"ר והוא מתוק. ומיהו אין משמע שיהא זה כן דאינו שוה כל כך והכא משמע ששלשה היו שוים מאה זוז. ובערוך עצמו פירש בערך קשב דהוא מין דקל והוא דקלא פרסאה שמעולה ושמן. וכן משמע דהוא מין דקל מדקאמר ותלת תאלתא וכו'. ושמא יש מיני דקלים הרבה וכו'. תוספות שאנץ.

איכא דאמרי דקל תלתא כמו שתילים של דקל מי לא תניא קטמה נטיעה רבי יוסי אומר גוזרי גזרות וכו'. ועל בהמה קא מיירי. הראב"ד ז"ל.

נטיעה בת שנתיים שתי כסף. תימה מאי קאמר הא בששים משערינן. ויש לומר דהך שיעורא לא הוי אלא לאשמועינן דבציר מהני לא הוי ואף אם לא יעלה לשתי כסף משערינן ליה בששים מכל מקום פחות משתי כסף לא ישלם אבל פעמים שעולה יותר לפי חשבון של ששים. תלמיד הר"פ ז"ל.

אכלה חזיז. פירוש ירק רך מאוד. הא דאמרי רבנן על חזיז ופגין ובסר וסמדר רואין כמה היתה יפה וכמה היא יפה וכו' ופרשינן ליה בששים נראה לי דכפירות גמורין חשבינן להו אלא ששמין אותם על גבי שדה אחד בששים וממעשה דאלעזר זעירא אסתבר לי הכי דאמרי ליה בקץ כופרא דמשלם דמי תמרי ואקשי להו והא לאו תמרי אזיק וכי אמרי

ליה דמי כופרא אקשי לה והא הוו תמרי והדר אמר להו בששים אלמא דמי תמרי יהבי אלא ששמין אותם על גבי שדה בששים משום וכו'. הראב"ד ז"ל.

דף נט.

אכלה סמדר רבי יהושע אומר וכו'. אין זה כמשויר שבו דפעמים שהמשויר מתקלקל ולרבי יהושע אפילו נתקלקל המותר משלם כענבים העומדים ליבצר ודוקא בסמדר אבל בחזיז מודה רבי יהושע או כרבי יוסי הגלילי או כרבנן. ודבר תימה הוא אמאי נקט סמדר דהוי ליה למנקט בתבואה מה שכנגד הסמדר בענבים הואיל ואירי רישא בחזיז. ושמא תבואה ניחא להתקלקל יותר ולא הייתי חושבה בעומדת ליקצר. ועוד נראה דאין זה אלא קנסא בעלמא ובענבים שייך למקנסיה טפי מתבואה דאי דינא הוא מה טעם שיש יותר מן המשויר שבו. ושמא יש לומר דענבים פעמים שאלו מתקלקלים וכו'. ונראה דאף על גב דאמר רבי יהושע שרואים אותם כאלו עומדות ליבצר מכל מקום וכו' ככתוב בתוספות עד סוף הדיבור. ולקמן נמי מפדשינן טעמא לרבי שמעון דמיירי דצריך לשדה שמין אגב שדה לרבי שמעון ופגין או בוסר צריכין לשדה נינהו. תוספות שאנץ.

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל דאין לומר דרבי יהושע סבר כמשויר שבו דאם כן לימא הכי בהדיא כדאמר רבי יוסי הגלילי אלא עיקר כמו שפירשו בתוספות. וכן אין לומר דרבי שמעון בן יהודה דאמר רואין אותם כאלו הם ענבים עומדים ליבצר דמשלם כאלו הם ענבים תלושים דאמאי אין שמין אותם על גב קרקע דהא בוסר לאו פירות גמורים דהא תנן במתניתין אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים אלמא דוקא גמורים אבל שאין גמורים שמין אותם אגב קרקע. וכן משמע נמי לקמן דמפקי טעמא דרבי שמעון מובער בשדה אחר דמשמע מידי דצריך לשדה אחר ובפגין ובוסר מידי דצריך לשדה אחר הוא אלא ודאי אף על פי שרואין אותם כענבים העומדים ליבצר מכל מקום שמין אותם אגב קרקע. וכן רבי יהושע נמי דאמר בסמוך רואין אותן כאלו הן ענבים עומדים ליבצר שמין אותן אגב קרקע. ע"כ.

וכתב כן הדשב"א ז"ל דהא דקאמר רבי יהושע רואין אותם כאלו הם ענבים עומדין ליבצר דאין שמין אלא אגב קרקע דהא רבי שמעון נמי קאמר בענבים העומדות ליבצר ועל כרחך לדידיה אגב קרקע שמין אותה דהא איהו אמר במשנתנו פירות גמורים לא וכדמפרשינן טעמיה בגמרא משום דכתיב ובער בשדה אחר הני מילי היכא דהוא צריך לשדה אחר הני כיון דלא צריכי לשדה בעינייהו בעי לשלומי ופגין ובוסר צריכין הן

לשדה ומדרבי שמעון נשמע לרבי יהושע. ועוד דהא אמרינן דרבי שמעון היינו דרבי יהושע וליכא בינייהו אלא כחש גופנא. ע"כ.

ומאי ניהו כי האיך דסליק הכא משמע דסבר אביי דפליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא בנדון במשויר שבו. והקשה רבינו תם ז"ל דבריש הניזקין סבירא ליה לאביי בהדיא וכו'. ועוד תמיהה לי איך לא הקשו לו לאביי מאותה ברייתא דמייתי בפרק קמא דמכלתין דמיפרשא בהדיא דבדניזק ובדמזיק שיימינן פליגי דתניא מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם מיטב שדהו ומיטב כרמו של ניזק דברי רבי ישמעאל רבי עקיבא אומר מיטב שדהו של מזיק ומיטב כרמו של מזיק. הרשב"א ז"ל. ותירץ רבינו תם דאביי דייק מדברי רבי שמעון דסבירא ליה נידון במשויר שבו דהא פשטיה דקרא משמע כרבי עקיבא דבמזיק שיימינן מיטב שדהו ישלם משמע דהאיך דקא משלם כדקאמר רבי עקיבא ואף על גב דרבי ישמעאל קאמר גזירה שוה אין זה גזירה שוה גמורה שלמדה מרבותיו שכל מקום שאומר נאמרה למעלה ונאמרה למטה אינו אלא כמו ילמד סתום מן המפורש הילכך לא הוה מפיק ליה לקרא מפשטיה אי לא משום דמשמע ליה מיטב דהאיך דסליק דקאי השתא מיטב דקרא כמו שתטיב שדה של ניזק לבסוף ובמיטב דלקמיה לחודיה לית לן לאוקמיה דפשטיה דקרא משמע נמי דבתשלומי עידית מיירי. ועוד מדקדק רבינו תם מדקאמר דלא כרב אידי בר אבין ולא קאמר ודלא כרב אחא בר יעקב דמוקי פלוגתייהו בדניזק שיימינן או בדמזיק משמע משום דאית ליה לאביי שפיר ההיא דרב אחא בר יעקב. ומיהו זו אינה ראיה דמצינן למימר דלא איצטריך ליה למימר ודלא כרב אידי בר אבין אלא משום דשייכא לדאביי דלרב אידי בר אבין מחייב רבי ישמעאל לשלומי טפי ממאי דאזיק. ועוד נראה לפרש דאף על גב וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ. וכהאי תירוצא בתרא תירץ תלמיד הר"פ ז"ל וכתבו עוד דליכא למימר נמי דלא פליגי אלא במשויר שבו ולא בדניזק ובדמזיק דאם כן מאי ק"ו להקדש. ועוד תניא בהדיא מיטב שדהו של ניזק דברי רבי ישמעאל וכו' כדאמרינן בפרק קמא הילכך בתרתי פליגי כדאמרן. ע"כ.

אבל הרא"ה ז"ל פירש וז"ל תמיה מילתא דחא במסכת גיטין אית ליה לאביי אוקמתא דרב אחא בר יעקב דאמר כגון שהיתה עידית דניזק כזבורית דמזיק. ואפשר לומר דהא דהכא מקמי דשמיע לן דרב אחא בר יעקב אבל לבתר דשמיע לן הדרינן לגביה וסביר לן כוותיה. ע"כ.

כרוך ותני במה דברים אמורים בזמן שאכלה לולבי גפנים וכו'. תמיהא מילתא ואימא כרוך ותני איפכא במה דברים אמורים בזמן שאכלה לולבי גפנים או סמדר וכו' וכי

תימא אם כן לולבי גפנים תאנים ויחורי תאנים למה לי השתא סמדר אמרת לולבי גפנים מיבעיא. הא ליתא דאם כן השתא נמי קשיא באידך פגין ובוסר למה לי השתא סמדר אמרת דמחייב פגין ובוסר מיבעיא אלא מסתבר לי דכרוך ותני דאמרינן לאו דוקא אלא דתני פגין ובוסר והוא הדין לסמדר דסמדר נמי בוסר קרי. והא ליכא למימר ברישא דתני לולבי גפנים והוא הדין לסמדר דלא שייך סמדר בהדי לולבי גפנים דליתנהו בכלליה. הרא"ה ז"ל.

והרא"ש ז"ל תירץ בתוספותיו דאין שייך לכלול סמדר בהדי לולבים דלא היה לו להזכיר כלל לולבים אלא הכי הוי ליה למימר במה דברים אמורים בזמן שאכלה סמדר אבל בהדי פגין ובוסר שייך לכללו והוי כמו נעשה. ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ דלהכי לא קאמר כרוך ותני במה דברים אמורים שאכלה סמדר או לולבי גפנים דאם כן היינו חכמים דרב. וכתב בשיטה כרוך ותני אבל אכלה סמדר וכו'. וקצת קשה וליתני סמדר ולא מיבעיא פגין ובוסר. וי"ל דלאו דוקא שהברייתא חסרה אלא הוי קצת כמו נעשה והכי קאמר אבל סמדר כמו פגין או בוסר וכו' הלכך לא קשיא מידי. ע"כ. הקשה ר"מ אמאי לא קאמר דהכי קאמר רבי שמעון כשאכלה לולבי גפנים ויחורי תאנים שמין כמה היתה יפה וכמה היא יפה הא סמדר נידון כמשויר שבו אכלה פגין או בוסר כאלו עומדים ליבצר ולא תיקשי השתא רבי שמעון היינו רבי יהושע דאיכא בינייהו סמדר. ותירץ מדלא הזכיר כלל סמדר בדבריו אין סברא לומר שיתן לסמדר דין חדש דלא כרבי יהושע ודלא כרבנן דפליגי עליה. הרא"ש ז"ל.

אי הכי רבי שמעון היינו רבי יהושע. הקשה ר"מ לימא איכא בינייהו תאנים דלרבי יהושע איכא למימר דלא אמר אלא בענבים כי היכי דלא אמר בתבואה כמו שפירש ר"י. ותירץ דשמא ענבים רגילין להתקלקל יותר מתאנים ואם כן מי שאמר בענבים כאלו עומדים ליבצר כל שכן תאנים. הרא"ש ז"ל.

כחש גופנא. פירש רש"י ז"ל לנכות מן התשלומין מה שיכחישו הענבים בגפנים אם יעמדו עד הבציר כי הם מכחישין ומתישין כח הגפנים וזה שלקח אותם סמדר הועיל בכך מר סבר דחוששין לכחש זה העתיד להיות וגובהו המזיק מן התשלומים ומר סבר דאין חוששין לזה ומשלם לו הסמדר כאלו הם ענבים העומדות ליבצר ואין מנכין דבר. ולפירוש זה צריך לגרוס בגמרא בסמוך בדאביי מאן תנא דחייש לכחש גופנא רבי שמעון בן יהודה דחייש כהאי גוונא בענין אחר דתניא רבי שמעון בן יהודה אומר אונס אינו משלם את הצער וכו' וכן כתוב בפירושי רש"י ז"ל וכן מצאתיה במקצת גמרות. אך מתשובות הגאונים נראה להיפך דכחש גופנא רוצה לומר שמיד כשקטף זה אותו כשהוא

סמדר הוכחש הגפן כי נסתתמו משקין המגיעין לחלוחית לענפיו וחולקין אם יש לו עוד לבעל השדה על המזיק זה הכחש חוץ מדמי סמדר שרואין כאלו הן ענבים העומדות ליבצר. מר אית ליה כחש גופנא כלומר וישלם לו אותו הכחש גם כן ומר לית ליה כחש גופנא ולא ישלם. ולפי זה צריך לומר בגמרא מאן תנא דאית ליה כחש גופנא שישלם עוד אותו הכחש האי תנא הוא דתניא וכו' ולא גרסינן דחייש לכחש וכו' ורוצה לומר מאן תנא דאית ליה כחש גופנא שישלם עוד אותו הכחש האי תנא הוא כלומר דפליג אדרבי שמעון בר יהודה ואומר דאונס משלם את הצער וממילא רבי שמעון דקאמר אינו משלם את הצער למה ליה כחש גופנא ולא ישלם כלום. וכך כתובה הנוסחא בדברי הגאונים ז"ל וכן מצאתי במקצת ספרים מאן תנא דאית ליה כחש גופנא האי תנא הוא דתניא וכו'. כן נראה לי. שיטה.

אונס אינו משלם את הצער. אומר ר"י דצער דמשלם בכל מקום היינו צער שבשעת חבלה עצמה אבל מה שצערו מאריך אחר כך ימים אותו צער אינו משלם בשום מקום דבענין זה לא מתרצא מתניתין דכתובות בפרק אלו נערות גבי הא דתנן האונס נותן את הצער ובעי בגמרא צער דמאי. ותימא מאי קא בעי וכו' ככתוב שם בתוספות דף ל"ט א'. וא"ת והא בפרק החובל אמרינן כמה אדם רוצה ליתן על ידו המוכתבת למלכות בין סם לסייף ובכלל זה הוי כל הצער שמצטער אחר כך. וי"ל דאין אומרים אלא להנצל מצער של שעת חתיכה לבד. ובחנם דוחק ר"י דכמדומה דבפשיטות אתיא כולה סוגיא דכתובות דמה שמצטערת וכו' ככתוב בתוספות כאן. תוספות שאנץ.

בן עזאי אומר נכי מזונות. פירש רש"י ז"ל שהיא צריכה מזונות יתרים בימי קשויה. ורבינו חננאל ז"ל פירש בימי לידתה שהיולדת כחולה וצריכה מטעמים יפים. ויש מפרשים מזונות הולד במניקה ושאר מזונות ולא פירש מזונות כמה שנים. והראב"ד ז"ל פידש מזונות עד שיהיו בני שש דקטנים חייב לזונם. וזה תימה דאם כן יעלו המזונות יותר משומת דמי הוולדות ואם ינכו לו כל כך מה ישלם לו. ויש מפרשים מזונות שצריך להוסיף לאשתו כל ימי מניקתה כדתנן אם היתה מניקה פוחתין ממעשיה ומוסיפין לה על מזונותיה. הרשב"א ז"ל.

שצ"ד כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה שאינו נישום על גבי הקרקע כלל מפני שהוא חשוב בפני עצמו ואינו נמכר על גבי קרקע מפני שהוא כחרוב המורכב. הראב"ד ז"ל. וכן פירש רבינו חננאל ז"ל ורש"י ז"ל. אבל ה"ר יהונתן ז"ל פירש וז"ל בדקלא ארמאה שהוא חשוב הרבה ולפיכך הוא אינו נישום אגב עצמו אלא אגב שדה שלא להכחיש את המזיק אבל דקלא פרסאה אינו חשוב כל כך ואם היה נישום אגב שדה אתה מפסיד את הניזק

לפיכך שמין אותו בפני עצמו שלא יהא חוטא נשכר ע"כ. וכן פירש הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל וכן אם קיצץ דקל חשוב כגון דקלא ארמאה שיימינן דקלא אגב קטינא דארעא בששים ועל נזקי דיקלא פרסאה דלא חשיב שמין אותו בשלשה כמותו כי ההוא דאתי קמי ריש גלותא דהלכתא כוותיה בדקלא פרסאה. כן נראה וצריך עיון. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו אדם שקצץ אילן של חבירו או השחית פירותיו המחוברין וצריכין לקרקע שמין אותם בששים כדרך שאמרנו בנזקי בהמתו. ומכל מקום בפירות גמורים ואין צריך לומר בתלושים שמין אותם על פי עצמן אם כן למה אמרו באילן עצמו ששמין בששים והלא כפירות גמורים הם אומר אני מפני שמכל מקום צריך הוא לקרקע. ואילן שאמרנו דוקא אילן בינוני אבל אילן החשוב במינו כגון דקלא פרסאה שמין אותו על גבי שדה שנטע בו ולא בששים. ולענין ביאור קשבא הוא דקל זקן ותילתא הוא דקל בחור כמו שאמרו בפרק החובל חזא תילתא ביני גופני. וגדולי המחברים נוטים בזה לדרך אחרת. ונראה שלדעתם אילן עצמו אינו בדין זה אלא ששמין אותו בפני עצמו ולא נאמר לדבריהם דבר זה אלא בפירות אילן שאם אכלתן בהמתו או קצצן הוא לחבירו אם פירות של אילן בינוני הוא שמין אותן בששים ואם של אילן חשוב שמין אותן על גבי האילן. כל פירות שאינם גמורים שאכלם בהמתו או קצצן הואיל והקלנו עליהם לשומן בששים מחמירין בהם מצד אחר ורואין אותם כאלו נגמרו ושמין כמה קרקע בששים של ערוגה זו נפחת מדמיו בחסרון פירות גמורים שבערוגה זו ואין כאן חומר למזיק אף על פי שאפשר שהם נושרים ברוח שהכל נבלע בשומא שהלוקח שם בעצמו ונותן עינו בכל. במה דברים אמורים בשהגיעו לכלל פרי כגון תאנים שהגיעו לפגין וענבים לבוסר ומכיון שבשעה שאכלתן היו פגין או בוסר רואין אותם כאילו הם תאנים או ענבים העומדים ליבצר אבל אכלה לולבי גפנים ויחורי תאנים או סמדר אוכל כיוצא בזה שלא הגיע לכלל פרי אין רואין אותם אלא כמות שהן ומשערין כמות שהן בששים. וגדולי הרבנים פירשו בלולבי גפנים שהוא האשכול עצמו קודם שיפרח ויצא לכלל סמדר והוא נראה בחנטת הגפנים וכן יחור בתאנים. ויש חולקין בסמדר לומר שהוא נידון כפגין ובוסר. וכן יראה לפי שיטת הסוגיא אף על פי שביארנו בשיטתנו שאף באילנות הדין כמו שביארנו בנטיעות גוזרי גזירות שבירושלים אמרו שבהמה שקטעה נטיעה אם בת שנתה שתי כסף ואם בת שתי שנים ארבע כסף מכאן ואילך כדין שהזכרנו אם לשיטתנו ואם לשיטת גדולי המחברים. אכלה חזיז והוא שחת שאינו נגמר רואין אותם כאלו נגמרה ומשערים בששים. כל שרואין אותו כאלו נגמר אין אומרים שנדון אותו כמשויר שבו לכמה יעלה בשעת הגמר עד שאם נשרף המשויר יפטר זה אלא

שנדון אותו כאלו נגמר עכשיו בשעת ההיזק ואפילו נשרף המשויר אנו אין לנו. וכן אין משגיחין לנכות מתשלומין מח שתכחיש הגפן יותר אלו היו עומדים הענבים שם עד הבציר. ע"כ.

והלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה הני מילי בנזקי גופו אבל בנזקי ממונו בששים. הרא"ה ז"ל.

דף נט:

הוה סיים מסאני אוכמי משמע שלא היו רגילין במנעלים שחורים וכו'. כמו שכתוב בתוספות. ויש מתרצין שיש לחלק בין שחור לאוכם והוא שבמסכת סוטה אמרו נתאכמו במקום אתפחמו כלומר שחורות כפחם ואינו מצהיב כלל והוא פחות וגרוע ראוי לאבלות או לבני אדם העסוקים בעבודת קרקע אבל מנעלים שחורים הם מתוקנים יפה ומצהיל. הרב המאירי ז"ל.

והא לא תמרי שקל מינייהו. תימה תיקשי לעיל דאמר בענבים עומדין ליבצר והא לאו ענבים שקל מינייהו. וי"ל דלעיל מיירי ששמין אגב קרקע ובששים כדפירשתי אבל הכא קאמרי ליה דמי תמרי תלושים ולכך קפריך להו. תלמיד הר"פ ז"ל.

הני מילי מידי דצריך לשדה דאכתי לא נגמרה פריו וכיון שהוא כן ויכולין לעבור עליהם כמה הרפתקי שלא יגמרו דינא הוא דלא לכחוש מזיק אבל פירות שאינם צריכין לשדה שכבר נגמרה מלאכתן דינא הוא דלכחוש מזיק ומשום הכי נישום בפני עצמו שלא להכחיש את הניזק ויהא חוטא נשכר אבל רבנן לא מפלגי בין דגמר בישולן בין שלא נגמרו דכל מידי אף על פי שכוונתו להזיק אין לנו להכחיש את המזיק. והכי חזינן בגמרא בההוא גברא דקץ קשבא מחבריה וכו' דשמו ליה בששים אף על פי שכוונתו להזיק. ה"ר יהונתן ז"ל.

דן רב כרבי מאיר ופסק הלכה כרבי שמעון. קשה לי מאי שייכי הנך מילי אהדדי ולמה הזכירם ביחד והיה לו לקבוע כל אחד במקומו הראוי לו הלכתא כרבי שמעון בכאן ודן כרבי מאיר בכתובות או במקום אחר. ושמא יש לומר משום דקיימא לן בעירובין רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה ורבי שמעון ורבי יוסי הלכה כרבי יוסי ומשמע ליה לרב בהנך מילי לפסוק כרבי מאיר וכרבי שמעון נגד הכלל הילכך נקטינהו ביחד לומר לך באלו פסק רב כרבי מאיר וכרבי שמעון ואף על פי שאין כן בשאר מקומות. שיטה.

דן רב כרבי מאיר מאי דעבד רב כיחידאה חשיב. הרא"ה ז"ל.

כתב לראשון ולא חתמה לו. כתוב בתוספות וה"ר אליעזר משינץ פירש דטעמא דרב התם דבשטר קונה וכו' ולא משום שטר לחודיה אומר שאבדה אלא משום דהוי כאלו קבלה עליה אחריות וכו' דשמעינן להו דפליגי בהכי בפרק קמא דבבא מציעא דשמואל אמר בהדיא דשעבוד צריך להמלך ורב נמי קאמר התם נמצאת שאינה שלו רב אמר יש לו מעות ויש לו שבח ושמואל אמר שבח אין לו וקא בעי ושמואל פירש לו את השבח מהו טעמא דשמואל דלא פריש ליה שבחא וכו' אבל לרב לא בעי מידי משמע דפשיטא ליה דאפילו לא פירש לו את השבח יש לו שבח משום דרב אירי נמי בלא פידש הוא דקא בעי לשמואל דוקא אירי בלא פירש או אפילו בפירוש ומדקאמר רב יש לו שבח אפילו בלא פירש שמע מינה דאית ליה אחריות טעות סופר הוא. וכי תימא הני מילי בנמצאת שאינה שלו דאפילו ליומיה לא היתה לו שצריך להחזיר הכל לגבי קרן הוא דשייך לחלק אבל גבי שבח כיון דנמצאת שאינה שלו יש לו אף על פי שלא פירש הוא הדין בב"ח וטרפה. תוספות שאנץ.

א"ה צ' כתב לראשון ולא חתמה לו וכו'. יש מי שאומר שאם היו לו שתי שדות ומכר האחת ולא רצתה לחתום ומכר השניה וחתמה שאבדה כתובתה מן השני ומן הראשון אין צריך לומר שהרי הניח לה מקום לגבות אלא שמן השני אינה יכולה לטעון נחת רוח הואיל ולא חששה בזו על הראשון. ואף גדולי המחברים כתבו כן. ולא יראה לי כן שאין הראשון מתעקש מלפרוע על שאינה חותמת שאינו מקפיד כל כך אחר שהוא מניח מקום ואין כאן אלא חשש אם נשרפו בני חורין שחוזרת על המשועבדים או שמא תהא שדה הנשארת נמצאת שאינה שלו כמו שיתבאר במקומו ואין כאן מריבה כל כך אבל האחרון אין הלוקח פורע עד שתחתום ויש כאן מריבה. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל כתב לראשון ולא חתמה לו בשדה המיוחדת לכתובה מיירי דקיימא לן שאין כח לבעל למכרה בלא רשות האשה דכיון שקדם שעבודה על אותה שדה היא מוציאה אותה מיד הלקוחות אבל אם מכרה היא תחילה ואחר כך מכר הבעל שוב אין יכולה להוציאה מיד הלקוחות אליבא דדברי הכל ואם מכר האיש תחילה ואחר כך מכרה היא אליבא דדברי הכל היא מוציאה מיד הלקוחות דמצי אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי. והשתא פליגי רבי מאיר ורבי יהודה אם מכר הבעל אותה שדה המיוחדת בכתובה לראובן ולא חתמה לו ולא רצתה להודות לו בפני עדים המכירה ונתבטל המקח ולמחר חזר הבעל ומכר אותו קרקע עצמו לשמעון וחתמה לו והסכימה במכירה וזכה שמעון במקחו ולאחר זמן מת הבעל ולא נשאר לו שום קרקע בעולם שתגבה ממנו כתובתה אבדה כתובתה דברי רבי מאיר דסבירא ליה לרבי מאיר דלא מציא אמרה נחת

רוח עשיתי כשהודיתי במכירתו לשמעון דמצי לוקח שני לומר לה אם איתא דנחת רוח עבדת מקמא אי בעי לך למעבד כלומר כשרצה למכרה לראובן היה לך להודות במכירתו וכיון דלא עבדת איגלאי מילתא למפרע שלא היית יראה מבעלך וברצון לבך מכרת לשמעון ומחלת שעבוד כתובתך מעל אותו קרקע וכיון שאין לו קרקע אחר אבדה כתובתך לגמרי. ורבי יהודה פליג ואמר דאפילו בכי האי גוונא מציא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דכיון שראיתיו שכעס עלי בפעם ראשונה שבטלתי מקחו שמכרו לראובן וראיתי שמכרה פעם שנית לשמעון לא יכולתי לסבול כעסו והודיתי במכירתו אך לא לרצון נפשי ולא מחלתי זכות שעבוד כתובתי כשיגרשני או כשימות. ויש לפרש אותה בשתי שדות ומכר הראשונה לראובן ולא חתמה לו וכשמכר השדה השניה לשמעון חתמה לו אבדה כתובתה דמראשון לא מציא לגבות ממנו דמצי למימר הנחתי לך מקום לגבות ומשני נמי לא דאם איתא דנחת רוח עבדת מקמא איבעי לך למעבד. ואם תאמר כיון דשתי שדות היו למה היה לוקח ראשון רוצה בחתימת האשה הא מצי למימר לה הנחתי לך מקום וכו'. יש לומר לפי שהיה חושש דילמא פסיד בני חורי וקיימא לן אשתדוף בני חורי שאינם כלל בעולם טריף ממשעבדי. ע"כ.

נכסי מלוג לעולם אינן בדין זה שאין נחת רוח במה שהוא נחלתה וכל שחתמה לו קיים הוא. לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש אף זו אין בה דין נחת רוח אף בנכסי צאן ברזל. ומכל מקום יראה לי שכל שבשטר אחד אין דנין בו תחילה וסוף. וכן מצאתי לקדמוננו שבנרבונה שכתבוה כן בליקוטיהם. ובה' של גיטין יתבאר שלא אמרו ולקח מן האיש תחילה שלא עשה כלום בנכסי צאן ברזל אלא בשלא קבלה עליה אחריות הא אם קבלה עליה אחריות אינה בדין. וגדולי המפרשים כתבו שאם קנו מידה הואיל וסתם קנין לכתיבה עומד וסתם שטר אחריות הוא אינה בדין נחת רוח אלא אם כן התנה בפירוש שאין לו עליה אחריות. ומכל מקום יראה לי בזו דדוקא מי שקבלה אחריות בפירוש על דרך שכתבנו בפרק הניזקין ובפרק חזקת הבתים בענין לקח מן הסקריקון. ואף מקצת מפרשים ראיתי שכתבו שלא אמרו בלקח מן האשה תחילה שמועיל אלא שמכרה בלא פיוס הבעל דומיא דלקח מן בעל הבית וחזרו ולקח מן סקריקון האמור בה' של גיטין אבל כל שבפיוס הבעל אינו כלום והדברים זרים. וכן יש מי שאומר שאם נתנו לה המעות גמרה ומקניא. ומכל מקום דוקא בכדי שווין כמו שפירשנו בענין מכירת האונס בבבא בתרא. וכן יש מפרשים דוקא בשנתנו לה על מנת שאין לבעל רשות בהם ושהודה הבעל כן. וחכמי הדורות שלפנינו חולקים אף בזו ולעולם אף מעות אינם קונות בזו. כל שהניח לה מקום לגבות ממנו אין בראשון דין נחת רוח הואיל ולא היה אפותיקי

מפורש שהרי מכל מקום אפשר לה לחזור על זה ונמצאו ששה דברים שאין בהם דין נחת רוח והם הניח מקום ואחריות כתב לראשון ולא חתמה, ולקח מן האשה תחילה, ומעות ונכסי מלוג. והרבה מפרשים חולקים בקצתם והם אחריות שלא נכתב בפירוש ומעות ואי חתמה לו משנתגרשה אין צריך לומר שאינה יכולה לטעון דין נחת רוח כמו שכתבנו בי' של כתובות אלא שזו אינה צריכה למנות. הרב המאירי ז"ל.

המגדיש בתוך שדה חבירו וכו'. ואף על פי ששנינו בפרק הפרה הכניס פירותיו בחצר חבירו שהיא כיוצא במשנה זו הכתוב איצטריך למתנייה כמו שכתבו התוספות וכו'. הרשב"א ז"ל.

אמר רב פפא הכא בנטר בי דרי. כבר כתיבנא לעיל דהלכתא כרבנן ואפילו הכי שמעינן מיהא דדין שדה ובית שוין דמקשינן להו אהדדי ומתרצינן ושלא כדברי הירושלמי. הרא"ה ז"ל.

מתניתין שלח ביד פקח הפקח חייב אף בשלהבת ועצים שאין שליח לדבר עבירה ואפילו כשאמר לו לך והדלק והמשלח פטור אף מדיני שמים. ואף על פי שבשוכר עידי שקר לחבירו אמרו שבדיני שמים חייב בזו הוא מפסידו אבל כאן הרי פקח חייב לשלם לו והוא הדין שאם לא יהא לו במה לשלם שהמשלח יש עליו עונש שמים. הרב המאירי ז"ל.

המביא את העצים חייב. מסתברא דפירושא דמתניתין הכי המביא את העצים חייב לפי שהראשון לא היה במעשיו כלום והאחרון עושה את הכל והוא שהלכה האש ברוח מצויה. ואי נמי ברוח שאינה מצויה אם היתה כבר קודם שהביא העצים הא לאחר מכאן פטור דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל המביא את האור חייב וכגון שלבהו הוא בעצמו. אי נמי שלבתו הרוח מצויה דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דכל היזק דרוח מצויה פשיעותא היא וכהיזקא דבידים דמי והכי אמרינן בפרק קמא לאתויי אבנו וסכינו וכו' והילכך אף על גב שהרוח תיקן את ההיזק כאן מחייבין ליה כאלו הוא עצמו עשאו בידים משום דהוה ליה לאסוקי אדעתיה וכי קתני כאן לבתו הרוח הרי כולן פטורין בלבתו רוח שאינה מצויה דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. ע"כ.

בא אחר וליבה. כלומר שלא היתה מתלבה עצמה וליבה הוא והלכה בליבויו הוא חייב וכולן פטורין שאין במעשיהן כלום בלתי המלבה. הרשב"א ז"ל.

ליבתה הרוח כולן פטורים. פירש ר"י דברוח מצויה איירי וכו'. ואם תאמר כיון דמתלבה ברוח מצויה יתחייב האחרון של הנחת עצים ואור דבכל דוכתא וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר דליבתו הרוח דמתניתין דפטור ליהוי פירושיה ליבה וליבתה הרוח ואין

בליבה כדי ללבות כדפטר ליה בברייתא בגמרא. והכי משמע לישנא דמתניתין דקאמר בא אחר וליבה המלבה חייב ליבתה הרוח כולן פטורין ומשמע דכולם קאי אכל הנהו דלעיל מביא עצים ומביא עץ וליבה ואם כן הוי הכי פירושו ליבתו הרוח בהדי מלאכה כולן פטורין המביאין עצים ואור גם המלבה כיון שאין בליבוי כדי ללבות אלא אם כן רוח מסייעתו ומאי דקתני פטור במתניתין מפרש בברייתא ועל ברייתא אפרש טעמא דפטורא. ליבה וליבתו הרוח אם יש בליבויו כדי ללבות חייב וכו' כשאין הרוח בפני עצמו כדי ללבות מירי וכו' ככתוב בתוספות. ומשני אביי הכא במאי עסקינן כגון שליבה מצד אחד שבענין זה אין רגילות לבוי הרוח לסייעו ולא היה לו לחשוב שיתלבה אף על פי שאין בליבויו כדי ללבות לפי שיסתייע מליבוי הרוח ולכך כי איתרמי שנסתייע בליבוי הרוח פטור כי זה לא היה לו להעלות על דעתו שיצטרף ליבוי הרוח עם שלו לסייעו דבכהאי גוונא לא שכיח שיצטרפו ולא היה לו ליזהר בכך יותר מברוח שאינה מצויה והכי קאמר אם יש בליבויו ובפני עצמה כדי ללבות חייב ואם לאו פטור אף על פי שעל ידי רוח מצויה הועיל לו ליבויו לפי שלא היה לו ליזהר בזה משום דלא שכיח. רבה אמר שליבה ברוח מצויה וליבתו הרוח שאינה מצויה והכי פירושא דברייתא אם יש בליבויו בינו ובין רוח מצויה כדי ללבות חייב לפי שמצטרף הרוח עמו כמו זורה ורוח מסייעתו ויש בליבויו כדי ללבות מקרי דחשיב כאלו עשאה הכל בפני עצמה ואם לאו שאין בליבויו בהדי רוח מצויה כדי ללבות אלא על ידי רוח שאינה מצויה שסייעתו נעשה הליבוי פטור דמרוח שאינה מצויה לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. ר' זירא אמר כגון דצמיר צמורי לא נפח באור וכו' ככתוב בתוספות והוי טעמיה כעין טעמא דמצד אחד ומצד אחר דמילתיה דאביי. ובחנם דוחק ר"י לומר דליבתו הרוח כולם פטורים היינו ליבה וליבתו הרוח וברוח מצויה דיותר היה נראה לפרש דליבתו הרוח בפני עצמו ברוח שאינה מצויה וכו' ככתוב בתוספות בדיבור המתחיל ליבתו הרוח כולן פטורים. וכן משמע בירושלמי דמתניתין איירי ברוח שאינה מצויה דגרסינן התם ליבתו הרוח כולן פטורים תמן אמרין ברוח של אנסין היא מתניא אבל ברוח שהעולם מתנהג בו חייבין רבי יוחנן וריש לקיש תרווייהו אמרין אפילו ברוח שהעולם מתנהג בו שפעמים שהוא בא. משמע דכולן פטורין דמתניתין משום דפעמים שאינו בא. ונלמד נמי משם לאפוקי מדברי האמוראים ולא מחייב מביא עצים ואור אפילו יכול להתלבות ברוח מצויה. ועוד דתימה גדולה לפירושו דמתניתין קתני סתם ליבתו הרוח כולן פטורין ולפירושו צריך לומר שאין ברוח כדי ללבות שאם היה ברוח כדי ללבות היה מתחייב אחרון של מביא עצים ואור. על כן נראה כמו שפירשתי דליבתו הרוח היינו רוח שאינה מצויה וליבה

וליבתו הרוח דגמרא בין במצויה בין שאינה מצויה דכיון שהרוח באה קודם שהתחיל הוא ללבות האש התחיל הוא והרוח ללבות בבת אחת כמו שמשמע הלשון כך שייך לפטור או לחייב בזה כמו זה וכל שאר הסוגיא כמו שפירשה ר"י. תוספות שאנץ.
וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל ליבתו הרוח. כתוב בתוספות מדפריך עלה דברייתא וכו' אף על גב דרבא מוקי לה ברוח שאינה מצויה מכל מקום לאו סלקא דעתך למפרך אי לא דסתם מתניתין משמע ברוח מצויה משום הכי סלקא דעתך לפרושי ברייתא נמי ברוח מצויה. עוד כתוב בתוספות ובאין בליבויו וכו' ולא ברוח וכו' דאי יש ברוח כדי ללבות המביא את האור היה לו להתחייב ומעתה גם המלבה צריך לומר דאין בו כדי ללבות דאי לאו הכי הוי ליה זה יכול וזה אינו יכול. וכן כתוב בתוספות משמע בירושלמי וכו' אומר רב נחמן דלרבה אינו ראיה דדילמא לעולם קאי אבא אחר וליבה ושוב בא רוח של אנסין. וטעות היא דכיון דסוף סוף אנו צריכים לומר דאיירי ברוח שאינה מצויה אם כן למה נדחוק לומר דקאי אבא אחר וליבה. ע"כ.
וזה לשון הרשב"א ז"ל ליבתו הרוח כלומר רוח שאינה מצויה כולן פטורין והוא שבא הרוח לאחר מעשיהן וכולן דקאמר במתניתין אפילו המלבה וכגון שלא היה בליבויו כדי ללבות וכדתניא בברייתא דגמרא. וגרסינן בירושלמי ליבתה הרוח כולן פטורין תמן אמרין ברוח של אונסין היא מתניתין אבל ברוח שהעולם מתנהג בו חייב רבי יוחנן וריש לקיש תרווייהו אמרי אפילו ברוח שהעולם מתנהג בו שפעמים הוא בא וכו'. ונראה לי דרוח שהעולם מתנהג בו לאו רוח מצויה היא דברוח מצויה היא לעולם חייב מביא אש או העצים אלא שהרוח שהעולם מתנהג בו לעתים ולאפוקי מן מאן דאמר תמן דאינן פטורין אלא בשליבתה הרוח של אונסין שהיא רוח סערה שאין העולם מתנהג בו שאינה נושבת אלא לעתים רחוקות ולפיכך פטורים דלא הוי לאסוקי אדעתייהו כלל כשהביאו האש והעצים או שליבה מי שליבה אבל ברוח שהיא חזקה קצת יותר ממה שהיא מצויה תדיר שהיא רוח היום חייב שהיה לו לחוש שמא תבוא שפעמים שהוא בנוהג שבעולם. ואתו רבי יוחנן וריש לקיש למימר כל שנשבה הרוח לאחר מעשיהן אם הוא יותר מרוח המצויה תדיר פטורין דלא הוו להו לאסוקי אדעתייהו שפעמים אינה באה אבל רוח מצויה כולם מודים שהם חייבים. ע"כ.
אבל הרא"ה ז"ל כתב וז"ל ליבתו הרוח הרי כולן פטורין ואף על גב דאש כשהולך ברוח מצויה ומזיק חייב התם הוא אחר שנעשה האש דברי היזקא כי אזיל ברוח מצויה חייב אבל עד שלא נעשה האש והרוח עושה אותו נמצא שהרוח הוא שעשה הנזק לגמרי. ע"כ.
וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל ליבתו הרוח כולן פטורין. בירושלמי פליגי דגרסינן התם תמן

אמרין מתניתין ברוח של אונסין פירוש ברוח שאינה מצויה אבל ברוח שהעולם מתנהג בו פירוש היינו רוח מצויה חייב. רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרווייהו אפילו ברוח שהעולם מתנהג פטור פעמים הוא בא פעמים אינו בא. ויש לתמוה למאן דאמר דאיירי ברוח מצויה אמאי פטור הא כל חיובא דאש הוא על ידי דבר אחר דהיינו רוח מצויה כדאמרינן אבנו וסכינו ומשאו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו וכן הכופף קמת חבירו בפני הדליקה ואמטייה ברוח מצויה דמחייב. ויש לומר דהני מילי היכא שכבר נעשה האש מלובה ששם האש עליו ואינו צריך רק הולכת הרוח דאבנו סכינו ומשאו מצויין להזיק ואינן מחוסרים רק הולכה אבל בזמן שהאש מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו לא קרינן ביה המבעיר את הבערה ולכך לא מחייב אף על גב דיכול להדליק על ידי רוח מצויה. ובתוספות הקשו מההיא דלעיל פרק קמא דאמרינן דגחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא פירוש אף על גב שמתנדנדת בטלטול של חרש מעמיא עמיא ואזלא הא אם היה דרכה להתלבות על ידי טלטול של חרש היה המוסרה חייב אף על פי שמסרה לו בלא ליבוי הכא נמי לחייב אף על גב דמחסרה ליבוי כשמסרה לו כיון שמתלבה ברוח מצויה. מיהו יש ליישב דלא דמי למסירת חרש דהוה מחייב אי דרכה להתלבות פירוש בנדנודו של חרש דהכא נמי אי היה הרוח מצויה בעולם בשעה שהביא הגחלת יכול להיות דמחייב דאז הוי דמי למסירת החרש אבל הכא כיון שבשעה שהביא הגחלת עדיין לא היה נושבת הרוח מצויה ולאחר מכאן הוא דבאה רוח מצויה וליבה הגחלת ודאי לא מחייב כדאמרינן בירושלמי דפעמים שאינה באה ולכך לא מקרי מבעיר בהכי. ולא דמי למסירת החרש דהתם החרש היה בעולם ודמי להיכא דכבר באה הרוח בעולם דהתם מחייב. כך נראה למורי שיחיה. ולפי פירוש זה רישא דמתניתין אחד הביא את האור המביא את האור חייב מיירי שהאור היה מלובה והא דקתני בתר הכי בא אחר וליבה מיירי שהאור שהביא הראשון לא היה מלובה. ע"כ.

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו שנים שהדליקו אחד הביא את האור והשני את העצים או הראשון הביא עצים והשני אור והניחו שם השני שהוא גומר חייב אם נתלבה ברוח מצויה דהוה ליה לאסוקי אדעתיה הכי. מיחזי מלישנא דמתניתין דקתני המביא את האור חייב ולא קתני אם ליבה אלמא דאף על גב דלא ליבה נמי חייב כיון שנתלבה ברוח מצויה. ליבתו מעט ואין בו כדי להדליק לגמרי ובאה רוח שאינה מצויה וליבתו פטור. ליבתו רוח מצויה והלכה והזיקה חייב דהוה ליה לאזדהורי. מדברי הר"מ ז"ל נראה שסובר דליבה וליבתה רוח אפילו רוח שאינה מצויה אף על פי שלא היה בליבתו כדי ללבות שחייב הוא דגרמא בנזקין חייב ואם נתלבתה מעצמה ברוח מצויה

חייב ואם נתלבתה מעצמה ברוח שאינה מצויה פטור. מכל מקום ממסקנא שמעתא משמע דאפילו ליבה וליבתו רוח מצויה אם אין בליבתו כדי ללבותה שהוא פטור והכי אוקמה רב אשי דהוא בתרא ופליג עליה דרבא דאוקמה כשליבתו רוח שאינה מצויה וצריך עיון. ע"כ.

אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה לא שנו וכו'. דפטור מדיני אדם אלא שמסר לחרש שוטה וקטן גחלת דכיון דדרכה של גחלת לעמויי לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שילבה אותה החרש וכשילבה אותו נמי לאו מעשה השולח גרמו אבל שלהבת חייב שדרך שלהבת להתארך ולדלג ברוח מצויה ממקום למקום. ורבי יוחנן קרי לשלהבת נמי גרמא בעלמא שהרי השלהבת לא תעמוד רגע אחד אלא אם כן יהיו עצים מזומנים לה תדיר תדיר והוא לא הניח ביד החרש עצים קטנים או גדולים שישים על השלהבת שלא תכבה ותתבשל בה תבשיל אלא שהחרש הולך לו לקושש קש לבשל התבשיל שעל גבי הכירה. ה"ר יהונתן ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל לדעת רבי יוחנן לא סוף דבר שמסר לו גחלת שיכול לומר שעשויה היא לכהות ולכבות אלא אפילו מסר לו שלהבת כגון אבוקה וכיוצא בה פטור אף זו עשויה להכבות עד שימסור לו שלהבת באבוקה או בנר דולק ועצים דקים שהאור מתאחז בהן. וסילתא וגווזא האמורה בגמרא הכל אחד ופירוש קוצים ועצים דקים שבכיוצא בזו מעשיו גרמו. ויש מפרשים סילתא בקעת גסה להעמיד האור עד אותו מקום ומכל מקום הכל לפי מרחק המקום ולמראות עיני הדיין. ולדעת ריש לקיש אף בשלהבת לבד חייב לא נאמר שפטור אלא בגחלת וליבה החרש. וכבר ביארנו בפעם אחרת שגדולי המחברים פסקו כריש לקיש ורוב מפרשים פסקו כרבי יוחנן. ע"כ.

וכתב הרא"ה ז"ל וזה לשונו אמר ריש לקיש לא שנו אלא שמסר לו גחלת וליבה שהוא עשה כל הנזק לגמרי אבל מסר לו שלהבת חייב פירוש ואף על פי שבא החרש והרבה בעצים והגדיל המדורה מאי טעמא מעשיו דידיה קא גרמו. ורבי יוחנן אמר אפילו מסר לו שלהבת כלומר ובא החרש והגדיל המדורה פטור מאי טעמא צוותא דחרש קא גרים עד דמסר ליה גווזא וסילתא ושרגא דהשתא אף על גב דמדליק להו חרש חייב דכיון דהוא יהבינהו ליה מעשיו חשבינן להו. אבל מודה רבי יוחנן כשבא החרש והוליך האש לגדיש והדליק את הגדיש שהפקח חייב דהוה ליה ככלב שנטל חררה והלך לגדיש ואכל את החררה והדליק את הגדיש דהיכא דפשע בעל גחלת בגחלתו חייב. הכי מסתברא לי והכי פרישנא לעיל. ע"כ.

דף ס.

אמר רב נחמן בר יצחק מאן דתני ליבה לא משתבש. קשה שאין דרך התלמוד לומר כן אלא כשאומר מתחילה איכא מאן דתני הכי ואיכא מאן דתני הכי והדר אומר מאן דתני הכי לא משתבש ומאן דתני הכי לא משתבש כמו חד תני אידיהן וחד תני עידיהן וכו' ודכוותיה הרבה בתלמוד. וכן הקשה הרשב"א ז"ל בחידושיו ביבמות בפרק כיצד על כיוצא בזה ושם מתרץ לה עיין שם. שיטה.

ליבה וליבתו הרוח. כתוב בתוספות ולא דמי השתא לזורה ורוח מסייעתו דכמה שליבה וכו' האי לאו עיקר טעמא דכל שכן שיתחייב אלא כמה שליבה הרוח לא סייע הוא כלום ואפילו איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיצטרפו פטור משום האי טעמא. הר"א מגרמישא ז"ל.

ליבה וליבתו הרוח אם יש וכו'. כלומר שליבה וכבר בא הרוח רוח שאינה מצויה אם יש בליבויו כדי ללבות חייב שהרי אפילו בלא סיוע הרוח היה בליבויו כדי ללבות ולהדליק את הגדיש ומתכוון הוא להדליק ולפיכך חייב נמי דקתני חייב סתם משמע שחייב בכל. וקשיא לי אמאי חייב בכל כיון שיש גם בליבוי הרוח כדי ללבות ואם כן להוו כשנים שהביאו האש והעצים ששניהם חייבין כדאמרינן בפרק ה' במרבה בחבילות. ואם נפשך לומר שאין אומרים כן בסיוע הרוח שאם כן אשו שהוא חייב עליו נזק שלם לא משכחת ליה אלא במדליק בידיו ממש את הגדיש אבל על ידי הרוח ואפילו על ידי רוח מצויה לא. לא היא דכל שברוח מצויה הרי הוא כאלו הוא עשה את הכל. וי"ל דאתיא כרבי נתן דאמר כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ואי נמי יש לומר דכיון שבאה הרוח בשעת ליבויו ויש בליבויו כדי ללבות מטילין עליו את הכל דהוי ליה כמביא את האש ויש בו כדי לילך ברוח מצויה ולהזיק. הרשב"א ז"ל.

אמאי להוי כזורק ורוח מסייעתו וכו'. והא דלא פרכינן אמתניתין אלא אברייתא משום דמתניתין איכא לפרושי ליבתו הרוח לאתר שנסתלק הוא אבל מתניתא תנא ליבה וליבתו הרוח בחד. אמר אביי הכא במאי עסקינן כגון שליבה מצד זה וליבתה הרוח מצד אחר פירוש שנמצא שאין הרוח משתתפת במלאכתו אלא מלאכתו מיוחדת בפני עצמה ומלאכת הרוח מיוחדת בפני עצמה ולפיכך אינם מצטרפות אבל כשהוא מלבה עם הרוח מצד אחד נמצא מלאכתן משותפת. רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה וליבתה רוח שאינה מצויה כלומר ולא היה ברוח מצויה כדי ללבותה וכי ליבתה נמי רוח שאינה מצויה לאו אדעתיה מה שאין כן בזורה ורוח מסייעתו דאפילו ברוח שאינה מצויה חייב דהתם בכלל רוח שאינה מצויה הוי רוח מצויה וכי מחייב ארוח מצויה מחייב. הרא"ה

ז"ל.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל וליהוי כזורה ורוח מסייעתו. תימה היכי בעי למימר דמחייב הא קתני במתניתין ליבתה הרוח פטור ומיירי נמי ברוח מצויה כדמשמע בירושלמי וכדפירשתי. וי"ל דודאי כשמחוסר ליבוי שלא ליבה האדם כלל ובאה הרוח וליבתה בפני עצמה פטור גם ברוח מצויה דלא מיקרי המבעיר הבעירה כיון שלא ליבהו כלל כדקתני במתניתין אבל הכא שהאדם ורוח מלבים יחד פריך שפיר דליחייב האדם כשעושה הליבוי על ידי סיוע הרוח כאלו עשאו לליבוי בפני עצמו כמו שלענין שבת כשזורה ורוח מסייעתו כאלו הוא עושה המלאכה בפני עצמו. ומשני אביי כגון שליבה מצד האחד ולבתו הרוח מצד אחר שבענין זה אין רגילות לרוח לסייעו כיון שאינה באה מאותו צד שליבה האדם ולכך פטור דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה. רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה פירוש שבשעה שליבה לא היה בעולם רק רוח מצויה וברוח מצויה לא היה מתלבה גם עם ליבויו וליבתו הרוח שאינה מצויה שבא לאחר מכאן דרוח שאינה מצויה לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה ובקוצר הוה ליה למימר דהך רוח מיירי ברוח שאינה מצויה והא דקאמר שליבה ברוח מצויה כדי נסבה. אי נמי לרבותא נקט והכי קאמר אם יש בליבויו כדי ללבות בפני עצמו בלא סיוע רוח שאינה מצויה אף על גב דאין בו כדי ללבות רק בהדי רוח מצויה דשפיר מיקרי עושה כל הליבוי בפני עצמו וחייב. וכל שכן אם ליבה ברוח מצויה ולבתו רוח מצויה לפי שהתחיל מלאכתו על דעת אותו הרוח. ע"כ.

כגון שצמרה צמורי. פירוש שלא ליבה אותה בכדי שתוסיף אלא שתעמוד כמו שהוא שלא תרבה דהשתא לאו כלום קא עביד ובא הרוח וליבתה אותה. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל דצמרה צמורי פירוש כגון אישתא צמירתא כאדם שמנפח בבגדו או בכלי שבידו שאינו ניפוח גמור. וזורה ורוח מסייעתו הוא עשה מה שראוי לעשות. ע"כ.

ורב אשי אמר וכו'. כתוב בתוספות ולא רצה להעמיד וכו'. דאין לפרש דכך מתרץ מדקאמר התם ניחא ליה דתיזיל משמע מעצמו. הר"א מגרמישא ז"ל.

רב אשי אמר כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו וכו'. וגרמא בניזקין פטור ואפילו ברוח מצויה פטור כיון שלא היה נעשה האש אלא בסיוע הרוח. והשתא דפרישנא הא מפרשינן הא דאמרינן בפרק לא יחפור גבי רקתא וכו'. ובעיקרא דשמעתא תימה לי מילתא היכי מדמינן ליה להאי עובדא דרקתא לגרמי ולא חשבינן ליה כאבנו וסכינו וכו'. ומסתבר לי דכי אמרינן אבנו וסכינו וכו' דחייבים לכולי עלמא בשאין הרוח גורם להם אלא נפילתן דהשתא אמרינן דכיון דהוא הניחן בראש גגו במקום שראוין ליפול

חשבינן ליה ודאי כאלו נפלו מידו לדעתו אבל הניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו מחמת דחיפת הרוח יותר ממה שהיו מזיקין אלו נפלו מאליהן מידו לדעתו בזו לא שמענו שיתחייב באותו מותר שהוא מחמת דחיפת הרוח דאיכא למימר דההוא חשבינן ליה כאלו הרוח בלבד הוא שעושה אותו. ולא דמי לאש כלל דשאני אש דמעיקרא כך הוא דכח אחר מעורב בו ואין הרוח גם כן עושה בו אלא שמוליכו וכיון דהכי אורחיה חשבינן ליה מעשה הבעלים אבל כאן מחמת כח הרוח באבן הנזק מתרבה ואסתלקו ליה מעשה ראשון. והאי עובדא נמי הכי הוה דכי הוו נפצי כיתנא נתרה רקתא וניחא אארעא ובא הרוח ונוטלתה וטופחה על פני העוברים ועוקצת פניהם או בשוקיהם ורגליהם ואלו היתה נופלת מדעתו לידו אפילו ממקום גבוה לא היתה מזקת כלל לעוברים אבל עכשיו הוא שמזקת מפני הרוח שמטפחת על בשר העוברים ובהא פשיטא ליה לרבינא דליכא לחיובי מדין אשו דלא איצטריך ליה לפרושי אלא למימר דליכא לחיובי נמי מדינא דגרמי דלא אמרינן הכי אלא היכא דהוי מכחו אבל הכא זיקא הוא דממטי ליה ועביד ליה להיזקא בידים ולגבי דידיה הוה ליה כמי שנסתלקו מעשיו. מתקיף לה רב אשי מאי שנא אף על גב דאמרינן הכא דכי אמרינן זורה ורוח מסייעתו הני מילי לענין שבת בלחוד דמלאכת מחשבת וכו' האי טעמא שייך למימר בעיקר בריאת האש ותחילת עשייתו דלגבי נזיקין כיון דלא מתעביד כולי אש על ידו אלא בסיוע הרוח הוי ליה גרמא בעלמא ופטור אבל הכא כיון שהוא הכשיר הנזק שמניח אותו רקתא בענין שתלך ברוח מצויה על בני אדם חשבינן לה כאלו היא נופלת מידו אף על פי דמחמת דחיפת הרוח הנזק מתרבה כולה מילתא חשבינן לה מעשיו ואכולה מילתא מחייב. אמרוה קמיה דאמימר אמר להו היינו זורה לרוח ורוח מסייעתו. ורבינא לא חייש לה דסבר לה דאפילו בכהאי גוונא איכא למימר הפרישה דהתם הוא גבי שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל גבי נזיקין פטור. ולרבינא מאי שנא מגץ היוצא מתחת הפטיש ויצא והזיק חייב פירש גץ שביבי אש ואין בהם כדי להזיק אלמלא מפני הרוח שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים והוי ליה כי ההיא רקתא לגמרי ואפילו הכי מיחייב ומהדרינן התם ניחא ליה דליזיל הכא לא ניחא ליה דליזיל פירוש התם גבי גץ היוצא מתחת הפטיש ניחא ליה לנפח שילכו הניצוצות וכיון שכן לעולם מכה בענין שילכו מחמתו ולאו כדקא סלקא דעתך שהרוח היא שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים אלא מכחו הוא שהולכים מן הסתם דמינח ניחא ליה בהכי שלא ישארו ויצרפו לשם ומכחו הוא שבא אבל גבי רקתא לאו מכחו הוא בא אלא הרוח בלבד היא שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים. כן נראה לי לפרש והלכתא כמר בר רב אשי. הרא"ה ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ורבותי תירצו שבזו שבכאן הרוח מסייעתו לעשיית גוף המזיק אבל בענין הרקתא כבר נגמר גוף המזיק ואין הרוח מסייעת אלא בהולכה ונמצא שניפוצו מסייע לרוח להוליכו ומכל מקום ההיזק יעשה בלא הרוח ומתוך כך חייב. ע"כ לשונו.
למה לי דכתב רחמנא קוצים. קשה קצת דלא נכתב קוצים בפסוק לחייב עלייהו אלא אורחא דמילתא בא לומר אם יצאה האש ומצאה קוצים ונסתבכה בהם מתוך כך נאכל גדיש או הקמה או השדה. וכן בפירוש החומש לרש"י ז"ל ואם כן לא היה לו להצריך זולתי גדיש קמה ושדה בלבד. ושמא יש לומר דאין הכי נמי דפשטיה דקרא הכי הוא אלא מיהו בתלמוד רוצה להשוות כולם ולהצריכה הואיל ואפשר וכל היכא דאיכא למדרש דרשינן. שיטה.
לרבות כל בעלי קומה. פירש רש"י ז"ל בעלי חיים. ויש שפירש אפילו ירקות. ויש מי שפירש לרבות כל דבר שאין לך גשם שאינו בעל קומה גדולה או קטנה. ובירושלמי פירשו מה שהוא מחובר לקרקע שעומד בקיומה שלא נקצר ואינו גדיש דגרסינן התם אי מה גדיש מיוחד שהוא תלוש מן הקרקע אף כל שהוא תלוש מן הקרקע תלמוד לומר או הקמה. הרשב"א ז"ל.
והראב"ד ז"ל פירש וז"ל לרבות כל בעלי קומה אף על פי שאין עושין מהן גדיש כגון ירק. ע"כ.
ורבי יהודה אומר מיבעי ליה לחלק. קצת קשה דלעיל גבי כלים בבור שמעינן ליה לרבי יהודה איפכא או לרבות ולחלק נפקא ליה מונפל דכוותה הכא נמי תיפוק ליה לחלק מונאכל. ושמא יש לחלק שאין דומה. שיטה.
מה שבשדה אין מידי אחריתי לא. פירוש מה שבשדה כגון נירו ואבניו. הרשב"א ז"ל.
אין פורענות באה לעולם וכו'. בא ללמדנו שאל יתרשל אדם מתוכחות הרעים והרקים ולא ידון בעצמו מכיון שהטובים הולכים בישרות לב מה לנו ולרקים. שאין פורענות באה לעולם אלא בשביל הרעים ואינה מתחלת וכו'. הרב המאירי ז"ל.

דף ס:

לעולם יכנס אדם בכי טוב. פירוש כשאדם יוצא מעירו ללכת לעיר אחרת יכנס בכי טוב ויצא בכי טוב מפני המכשולות והפחתים שסביבות העיירות. ותימה דהוי ליה למנקט יצא ברישא. ואומר רבינו תם דלהכי נקט יכנס ברישא משום דחששת הפחתים אין לחוש אלא בעיר אחרת וכו' ככתוב בתוספות. וקשה דהא במילתיה דרב יהודה נפקא ליה הכא מהאי קרא דואתם לא תצאו והתם בעירם היו ואם כן היו בקיאים בפחתים

ובמכשולות. ועוד קשה דלכאורה משמע דחששת הפסוק הוי משום מזיקין ובזה אין לחלק בין עירו לעיר אחרת. לכך נראה דאין לדקדק בזה וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל.

וכתוב בשיטה שנאמר ואתם לא תצאו. קשה קצת שאינו מביא קרא אלא ליציאה. ושמא יש לומר דהוא הדין שכמו שיש לחוש ביציאה בלילה מפני המזיקין כן יש לחוש לכך בכניסה בלילה. ע"כ.

דבר בעיר אל יכנס אדם לבית הכנסת יחידי מפני שהמלאך המות מפקיד כליו לשם שנאמר למכמש יפקיד כליו. ותמיה מילתא טובא מה ראיה מביא מאותו הפסוק ומה עניינו לכאן. ונראה לי שאין מביא משם בית הכנסת אלא משום דההוא קרא מיירי בסנחריב שעבר בכל אותם המקומות המוזכרים שם בישעיהו וכשהגיע לעיר מכמש הפקיד שם כליו לומר שאינו צריך להביא עמו כל כלי מלחמתו שהוא סומך לנצח בזולתם. כן לענין מלאך המות בשעת הדבר אין מביא עמו כל כליו שכבר ניתנה רשות להשחית ולחבל בנקל והוא מפקידם במקום אחר והולך לו. ואומר התלמוד דמסתמא בבית הכנסת הוא מפקידם הילכך אומר אל יכנס אדם בבית הכנסת וכו'. כן נראה לי. שיטה.

כי תצא מעצמה. כלומר נפלה גדר שלא מחמת דליקה ובהא הוא דפטר רחמנא טמון. הרא"ה ז"ל.

מי ישקני מים וכו'. דלא משמע דהוה תאב למים ממש שהרבה מים היו לו אלא מים זו תורה ומאשר בשער סנהדרין קאמר. הרשב"א ז"ל.

והרא"ה ז"ל פירש דלהכי בעי בגמרא מאי איבעיא ליה דבפשטה לא ניחא ליה למימר דאיהו הוה במלחמה ומאי שייכיה דבעי מים מבית לחם ולהכי מפרש לה דדברי תורה הוה. ע"כ.

והראב"ד ז"ל פירש דמדקאמר מבור בית לחם משמע דלאו על מים ממש קאמר שאם היה צמא למים כל מים היו טובים לו אלא על דברי תורה קאמר. ע"כ.

אלא למאן דאמר למקלייה למאי איבעי ליה תרי קראי כלומר קראי קשו אהדדי כלומר הכא כתיב שעורים והכא כתיב עדשים. ומשני דהוה נמי גדישים דעדשים וצריכי תרווייהו דמעיקרא שאלו מגדישים דעדשים דהוי הפסד מרובה ולבסוף שאלו מגדישים דשעורים דהוי הפסד מועט. תלמיד הר"פ ז"ל.

מהו להציל עצמו בממון חבירו. כתוב בתוספות איבעיא ליה אי חייב לשלם וכו'. משמע שכבר נשרף ואם כן מאי ויצילה ומאי קאמר בשלמא בסמוך דלא שביק להו לאיחלופי.

כתוב בתופפות שלא לקחוה ממי שזכה בה דאי הוה שרי לאיחלופי היו נוטלים ממנו שכך דרך במלחמה שכל מה שיש צורך למלך עצמו אין מניחין ליחיד לזכות. טמון וחד מהנך וכו'. ותימה אם כן מנא לן דאיבעי ליה טמון כלל. ושמא משום דאם כן תרי קראי למה לי דלטעמיה דאיחלופי לא היה צריך למימר עדשים כדפירשו התוספות ולטעמיה דמקלא נראה לו דוחק לומר דהוו נמי עדשים. הר"א מגרמישא ז"ל. ובפרק הגוזל בתרא תמצא לשון הראב"ד ז"ל שהאריך בסוגיא זו. עיין שם.

דף סא.

בשלמא למאן דאמר הני תרתי היינו דקתני ולא אבה דוד לשתותם דמשמע שלא קבל את שתיהן אלא למאן דאמר טמון באש מכדי גמרא שלחו ליה מאי לא אבה לשתותם דמשמע שלא קבל כל מה שאמרו. הראב"ד ז"ל.

מאי ולא אבה דוד לשתותם. מה שהקשו התוספות על פירוש רש"י ז"ל אין קשה רק לרבי יהודה דלרבנן לא שייך למימר כיון דאיכא איסורא כיון דכל אדם פטור. הר"א מגרמישא ז"ל.

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל מכאן קשה לפירוש הקונטרס שפידש לעיל דמעשה בא לפניו וכו'. ככתוב בתוספות. מיהו יש ליישב פירוש הקונטרס דלגבי טמון לא שייך למימר אבל אתה מלך דהכי נמי שייך גבי גלוי כמו גבי טמון. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל יש מקשים להא דפירש רש"י לעיל טמון באש קא מיבעיא ליה שמעשה בא לפניו במחנה ששרפו אנשיו גדיש ישראל ונצרך לשאול אם חייבים בטמון שבתוכו ואמאי לא משני הכא שלא רצה לפטרם אף על גב דקיימא לן כרבנן. ולאו קושיא היא דודאי להנך דלעיל דאיסורא איכא ושרו ליה משום דהוה מלך צריך לומר שלא רצה לשתותם אלא הכא מאי איסורא איכא דהא פטורא דהכא לאו משום דמלך הוא מדלא מסיק אבל אתה מלך. ע"כ.

עברה גדר שהוא גבוה. כתבו בתוספות ונראה לר"י דאיירי שאין הגדר גבוה מן השלהבת שאם היה גבוה יותר מאי קא מפליג וכו' עד כיון שהגדר גבוה מן השלהבת עצמה אף על פי שיש לפרש נכפפה נקטפה כדמשמע בירושלמי שהרוח קוטפת ומוליכה למרחוק אפילו תהא נקטפת כמה פעמים כיון שהגדר גבוה למעלה הימנה מה יכולה להזיק אלא ודאי כשאינו גבוה מן השלהבת וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

אמר רב פפא תנא דידן חשיב מלמעלה למטה וקא עסיק בפיטור ואיהו דקא פטר בארבע אמות ותנא ברא קא עסיק בחיוב ואיהו דקאמר עד ארבע אמות חייב ולאו ארבע אמות

בכלל אלא משום דהוה עסיק בחיובי נקט ואזיל עד ארבע אמות חייב. הראב"ד ז"ל. וכן פירש רש"י ז"ל והתוספות והרשב"א ז"ל.

וה"ר יהונתן ז"ל פירש איפכא וז"ל במשנה עברה גדר שהוא גבוה ארבע אמות. מפרש בגמרא דעד ארבע אמות רוצה לומר ועד ולא עד בכלל דהכא קא חשיב ממעלה למטה שש אמות פטור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה וכן מחמש אמות וכן מארבע אמות וחצי פטור אבל מארבע אמות לחודייהו חייב. והכי תניא בהדיא בברייתא עברה ארבע אמות חייב ויותר מארבע אמות דאמרינן דפטור ובלבד שיהא גובה הגדר משפת קוצים ולמעלה יותר מארבע אמות. ע"כ.

והרא"ה ז"ל פירש וזה ללשונו תנא ברא קא חשיב ממטה למעלה אמר שתי אמות חייב שלש אמות חייב עד ארבע אמות חייב וארבע אמות מצומצמות לא ידעינן טעמייהו ולא איכפת לן נמי דהא קיימא לן דבידי אדם אי אפשר לצמצם. ע"כ.

והא תניא עברה גדר וכו'. אומר ר"י דאי גרסינן בברייתא עד וכו' ככתוב בתוספות עד סוף הדיבור. ובענין זה שייך לדקדק בפרק הזהב גבי הא דתנא כמה תהא הסלע חסרה ולא תהא בה אונאה. תוספות שאנץ.

רבה אמר ארבע אמות שאמרו אפילו בשדה קוצים. כלומר אפילו שדה שלאחר הגדר שדה קוצים שהאש שולטת בהם וקופצת עליהם יותר מן הכל. אמר רב פפא ומשפת קוצים ולמעלה ארבע אמות ובהכי סגי אפילו אינו גבוה כלל מצד האש כיון שגבוה מצד הקוצים ארבע אמות. אמר רב לא שנו אלא בקודחת שמתמרת ועולה אבל בנכפפת אפילו יש גדר גבוה מאה אמות מן העצים לאש חייב כיון שמצד האש אין גדר גבוה כלל. הרא"ה ז"ל.

אבל רש"י ותוספות והרשב"א והראב"ד פירשו שהשדה קוצים דאמר רבא הוי מצד האש אלא שהרשב"א והראב"ד ז"ל לא גרסינן בדברי רבא אפילו. ולפי פירוש הראב"ד ז"ל דדוקא בשדה קוצים מפני שהאש של קוצים מוציא ניצוצות וזיקות יותר משאר עצים אבל בשאר עצים די לו בגדר גבוה עשרה כדאיתא בברייתא דלקמן. אבל הרשב"א ז"ל כתב בפירושו הוי כמו אפילו ובספרים שלנו גרסינן אפילו בהדיא וכן היא גירסת רש"י ז"ל. עיין שם.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אמר רבא ארבע אמות שאמרו בשדה קוצים פירוש אפילו בשדה קוצים אף על פי שנוחין להדליקם באש. ומיהו בשדה דעלמא נמי צריך גדר ארבע אמות. ואמר רב פפא משפת קוצים ולמעלה פירוש רב פפא לא לפרש גדר ארבע אמות דמשנתנו בא ולומר דאותן ארבע אמות לא משפת עצי הדליקה אלא משפת קוצי השדה ואף על

פי כן בעצי הדליקה שוה עם הגדר. אלא ודאי גדר ארבע אמות דמשנתנו מצד הדליקה קאמר והיינו דקתני עברה גדר אלא רב פפא אתא לפרש דמשנתנו ארבע אמות לכל צד קאמר ולומר שצריך להיות גדר גבוה ארבע אמות אף משדה קוצים כמו שצריך מצד הדליקה ארבע אמות משפת עצים. ומיהו בשלהבת הדליקה אין הקפדה אלא אפילו היתה עולה למעלה מן הגדר. ותדע מדחלקו בין קולחת לנכפפת ואם השלהבת אינה עולה למעלה מן הגדר כי נכפפת מאי הוי והלא הגדר מפסיק ועומד בפניה. ומיהו אין ראיה זו לפי גירסת הספרים דגרסינן אבל בנכפפת אפילו מאה אמה דלפי גירסא זו קאי אגדר. אבל רוב הספרים גרסי אבל בנכפפת אפילו מאה מיל ולפי גירסא זו לא קאי אגדר דבגדר לא שייך מיל אבל בדרך רשות הרבים דמתניתין קאי. ע"כ.

אלא בקולחת. הא דתנן אם עברה רשות הרבים פטור דוקא בקולחת כעין קילוח שהיא עולה ביושר ואין הרוח כופפת אותה ואף על פי כן אם אין שם שיעור דרך רשות הרבים חייב כי פעמים שהיא מדלגת מכח עצמה אבל אם היתה הרוח כופפת אותה והיא קולחת ודולקת ועצים מצוים בה אפילו עד מאה מיל חייב שאם היו עצים מצוים בה בסוף מאה מיל והלכה ודלקה בהם חייב מפני שדרך הרוח להוליכה כמה מיל. ושמואל אמר לא שנו אלא בנכפפת אבל בקולחת אפילו דרך כלשהו פטור. תניא כוותיה דרב וכו' אבל בנכפפת ועצים מצויים לה אפילו מאה מיל חייב אבל אם עברה גדר גבוה עשרה או נהר או שלולית אפילו בנכפפת פטור מפני שהגדר מפסיק והמים מפסיקים אותה. הראב"ד ז"ל.

אבל בנכפפת וקוצים מצוים לה אפילו מאה מיל חייב. פירוש קוצים מצוים בסוף מאה מיל ודלקה בהם. וקשיא למה לי למימר וקוצים מצוים לה קוצים למעוטי מאי ואולי אם נאחז בעצים עבים או בקורות כל שהוא רחוק כל כך פטור דמכת שמים היא זו. אבל בירושלמי משמע דמצוים לה דקתני לא בסוף השיעור הזה קאמר אלא עצים מצוים לפניה להיותה דולקת והולכת דגרסינן התם רבי אליעזר אומר שש עשרה כדרך רשות הרבים ובשעת הרוח מאה אמה תנא מעשה בערב שקפץ יותר משמונה עשרה אמה והזיק אמאי שקפץ אבל אם היו עצים מצוים לפניו או שהיה מטפטף והולך עד מיל חייב. עד כאן. אלא שגם זה לא נתחוור הפירוש בעיני שאילו היו העצים מצוים לפניה וקופצת מקוצים לקוצים פשיטא. ושמא קא משמע לן שאין אומרים בכי הא מכת שמים היא וכאנוס הוא וכעין שאנו פוטרין בקולחת אף על פי שנאחז האור בקוצים כל שעברה יותר משש עשרה אמות. הרשב"א ז"ל.

שמחלקת שלל לאגפיה וכו'. פירוש כשגדלה אמה מתמלאה מן המים הבור והשיחין והמערות המשקים בהם שדות והשתא ניחא שפיר לישנא דמתחלקת שלל מן המים שבאמה. ובקונטרס פירש בענין אחר. תלמיד הר"פ ז"ל.
ומאן דאמר אמת המים וכו'. ומסתברא דדוקא גבי פאה הוא ומשום דאיכא למימר האי טעמא אבל הכא גבי דליקה הא והא קריא שלולית וחד דינא אית להו. הרא"ה ז"ל.

דף סא:

המדליק בתוך שלו וכו'. מה שחזרו ושנו המדליק בתוך שלו כאלו הוא פלוגתא בפני עצמה היינו מפני שרצו לעשותה מחלוקת אחר סתם ולומר דסתם דמתניתין ששנינו או שעברה דרך רשות הרבים פטור לאו כולי עלמא היא אלא מחלוקת רבי אליעזר ורבנן היא ולית הלכתא כאותו סתם אלא כמחלוקת ומן המחלוקת אפסיקא הלכתא כרבי שמעון וכו'. הרשב"א ז"ל.
רבותי הורו שיש חילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו שהמדליק בתוך שלו די לו בהרחקה בלא גדר ונהר ודרך הרבים ולא אמרו גדר גבוה אלא במדליק בסמוך אבל בשל חבירו הואיל ושלא ברשות הדליק צריך לגדר ונהר וכל שכן שמדליק בתוך שלו דיו באלו בלא הרחקה. וכן הורו שבכלל מה שאמר רבי שמעון שהכל לפי הדליקה רבה ענינים שלא הזכרנו כגון שלא היה שם הפסק ולא שיעור הרחקה אלא שהדליק בשלו אפשר שהדליקה כל כך מעוטה שאין לחייב בה וכן הרבה דברים כיוצא באלו. הרב המאירי ז"ל.
אינו משלם אלא או גדיש של חטים או גדיש של שעורים. פירוש שרואים מקום כלים כאלו מלא תבואה אם חטים חטים אם שעורים שעורים ודבר הידוע לכל ושהכל סבורין כן דעומרים שבתוכו לא חשיב טמון. היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב הא פרישנא לעיל דאו או קתני ומאי דתני לה גבי גדיש הא קא משמע לן דאף על גב דמצד שהוא עומד אינו רואה לא חשבינן לה להאי נמי טמון כיון דאפשר לראותו בשום צד. הרא"ה ז"ל. וכבר האריכו בזה התוספות לעיל פרק ב' (דף כ"ב) ב'.
עבד כפות וכו'. פטור. וצריך עיון אישן אי מחייב אי אמרינן הוי ליה לאיתעורי. ונראה לומר דאם נשרף הגדי והגדיש ראשונים ואחר כך נשרף העבד שהוא חייב על תשלומי הגדיש והגדי. והיכא דאין ידוע או שנשרף הכל כאחד הוא שפטור מכל התשלומין. הר"מ ז"ל מסרקסטה.

ומודים חכמים לרבי יהודה וכו'. חכמים דפטרי אטמון הני מילי בהדליק בתוך שלו לבשל תבשילו ודי לקנסו במה שגלוי שהרי ברשות הדליק ולא פשע כל כך אבל במדליק את הבירה כלומר שנכנס בחצר חברו שלא ברשות ובשל שם תבשילו ובאה רוח מצויה והדליקה את הבירה מיחייב על כל טמון שבעולם דלא משום אשו מחייבינן ליה אלא משום אדם המזיק בידים חשבינן ליה ועל כל דבר שרגיל להצניע בבתים כסף או זהב חייב אם ידוע בעדים שיש שם כסף או זהב פשיטא דחייב לשלומי אלא אפילו ליכא סהדי אבל הוא טוען שהיה לו בבירה כלי כסף וכלי זהב נאמן ובשבועה. ה"ר יהונתן ז"ל.
במדליק את הבירה. משמע דרבנן מודו לרבי יהודה בדבר שדרכו להטמין. וקשה דהא מדתני רישא וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חטים ושל שעורים משמע דאפילו מוריגין שדרך להניח בגדיש לא משלם אלא גדיש לבדו. וי"ל דרישא מיירי במדליק בתוך שלו ולכך מפטר אפילו בדרכו להטמין דגלי קרא דבעינן דומיא דקמה והכא במדליק בתוך שלו איירי כדכתיב כי תצא אש ובסיפא במדליק בתוך של חבירו דבהכי לא מיירי קרא ולכך מודו רבנן דמחייב בדבר שדרכו להטמין אבל מכל מקום בדבר שאין דרכו להטמין פטור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה הלכך לא פשע. דברי הכל משלם כל מה שבתוכו פירוש אפילו בדברים שאין דרכו להטמין כדמוכח בסמוך כמו שאפרש בעזרת השם יתברך. תלמיד הר"פ ז"ל.
אמר רב כהנא מחלוקת וכו'. מסתברא דהכי פירושו מחלוקת במדליק בתוך שלו שבזו לרבי יהודה דמחייב טמון באש חייב אפילו על הכלים הראויין להיות בתוך הגדיש כמוריגין וחכמים פוטרין אפילו על המוריגין לפי שהתורה פטרה על הטמון באש ואינו משלם אלא גדיש של חטים ושל שעורים בלבד אבל במדליק בתוך של חבירו בזו לא נחלקו שלא באש זה פטרה בו התורה את הטמון דכי תצא אמר רחמנא כלומר יצאה ממקום אחר ובאה ודלקה בגדיש של אחרים אבל במדליק בתוך של חבירו לא פטרה והילכך בין לרבי יהודה בין לרבנן חייב על הטמון הראוי להיות בתוכו דהיינו מוריגין בגדיש או אפילו כלי כסף וארנקי בבירה אבל ארנקי בגדיש אפילו לרבי יהודה פטור שאינו חייב לעולם אלא על כל מה שראוי לתת לתוכו וכדקתני במתניתין ומודים חכמים וכו' אלמא אין חכמים מודים אפילו במדליק בתוך של חבירו דהיינו בירה אלא במה שדרך בני אדם לתת לתוכו הא ארנקי בגדיש לא. ומדרבנן נשמע לרבי יהודה שאילו רבי יהודה חייב אפילו ארנקי שבגדיש וחכמים פוטרים בו ומאי מודים דמאחר ואין מודים אלא בדבר ששוים גבי שניהם במדה אחת שאם לא כן אפילו במדליק בתוך של חבירו עדיין היא מחלוקת אלא ודאי לרב כהנא לא נחלקו במה שאין ראוי לינתן בתוכו.

והקשה לו רבא אפילו הכי מדתני סיפא מודים חכמים לרבי יהודה במדליק את הבירה דהיינו ודאי בתוך של חבירו אמאי שינה מגדיש דאפליגו בה ונקט בירה כיון שהדין אחד בגדיש כמו בבירה דכאן וכאן בין למר ובין למר אינו חייב אלא על מה שראוי להיותו בתוכו לפלוג בגדיש עצמו ולענין מוריגין שבתוכו. אלא אמר רבא בגדיש עדיין היא מחלוקת ומשום הכי לא הוה אפשר למנקט הודאה בגדיש אלא בבירה בלחוד ובתרתי פליגי בגדיש פליגי בארנקי דאפילו ארנקי שאין ראוי לינתן בגדיש מחייב רבי יהורה ורבנן לא מודו ליה בהא אפילו במדליק בתוך של חבירו אבל בבירה שדרך בני אדם ליתן שם כל דבר חייב. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ אלא אמר רבא בתרתי פליגי. נראה דדייק רבא משום דרישא על כרחך במדליק בתוך שלו או שניהם בתוך שלו וסיפא על כרחך במדליק בתוך של חבירו דאי אפשר לומר שניהם בתוך שלו או שניהם בתוך של חבירו דאם כן קשיא רישא לסיפא דרישא קתני גדיש וממעט אפילו מוריגין וכלי הבקר שדרך להניח וסיפא קתני דחייב בדבר שדרך להניח. והשתא סיפא מוכחא דבתרתי פליגי מדנקט מודה בבירה משמע שאינו יכול למצוא דמודים רבנן לרבי יהודה בכעין מחלוקותם שחייבו בכל אלא בבירה שדרך להניח כל דבר בבתים אבל בגדיש לא היה מתחייב בארנקי שמע מינה דבמדליק בתוך של חבירו לרבנן בדבר שדרכו להניח חייב ובאין דרכו פטור ובמדליק בתוך שלו פטור אפילו בדבר שדרכו להניח. ודייקינן מינה נמי דלרבי יהודה אפילו במדליק בתוך שלו חייב בכל דבר אפילו בארנקי בגדיש דאי במוריגין דוקא מחייב רבי יהודה הוי מצי לאיפלוגי בדידה ולמימר מודים במדליק בתוך של חבירו בגדיש דחייב במוריגין אף על פי שלא היה מוצא בכל דבר לא היה לו לחוש על זה דדברי רבי יהודה נמי אינם בכל דבר וטעמייהו יש לפרש דרבי יהודה לא פטר בטמון כלל ככתוב בתוספות. ע"כ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל ליפלוג וליתני בדידה וכו'. ודילמא פליגי בארנקי בגדיש ורבנן מוקמי קרא דפטרה טמון בדמסתבר וצריך למצוא הוראה בארנקי לכך נקט בירה. עוד כתוב בתוספות אם רצה לומר רב כהנא מחלוקת בתוך שלו ופליגי במוריגין. אומר מהרא"ל דמצינן למימר הכי אף על גב דקאמר כל מה שבתוכו דהכי פירושו כל מה שדרך להיות בתוכו. ואין זה דוחק דהכי פירושו דקאמר בסמוך בברייתא. עוד כתוב בתוספות ועוד שקשה לשון המשנה ולא נקט פירכא אלימתא דדילמא דעת רב כהנא כמו דרך ראשון אלא אמר רבא. כתבו בתוספות וחכמים פוטרים אפילו במוריגין. התוספות היה להם להוכיח זה דאם לא כן לא היה חילוק בין מדליק בשלו לשל חבירו. ע"כ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל ליפלוג וליתני בדידה. תימה אמאי לא משני במדליק בתוך

שלו קמיירי. וי"ל דעל כרחך סיפא דקתני במדליק הבירה דמודים חכמים דחייב לאו במדליק בתוך שלו מיירי דהא קתני ברישא גבי גדיש דפטור במדליק בתוך שלו לרבנן אפילו בכלי בקר ומוריגי בהמה דשכיחי להטמינם שם ומפיק לה בעירו דומיא דקמה שבגלוי דהיינו אש דקרא דכתיב כי תצא אש משמע שהדליק בתוך שלו קאמר לה כתב קמה שבגלוי ואם כן אמאי מודה בבירה משום דדרך בני אדם להטמין. אלא על כרחך סיפא במדליק בתוך שלו מיירי ואיצטריך לשנויי דבתרתי פליגי ומוכח דבמדליק בתוך של חבירו מדנקט מודים חכמים בבירה משמע דלא משכחת לרבנן דמחייב על הכל אלא בבירה דדרך להניח שם כל דבר אבל בגדיש לא מחייב בארנקי הואיל ואין דרכו להניח בגדיש ואף על פי שהדליק בתוך של חבירו ובמדליק בתוך שלו אף בדבר שדרכו להטמין פטור לרבנן שמעינן מרישא כדפריך מקמה. ואיכא למידק נמי דלרבי יהודה במדליק בתוך שלו חייב בכל דבר אפילו ארנקי בגדיש דאי לא מחייב רבי יהודה אלא במוריגין בגדיש לפלוג בגדיש עצמו ולימא ומודים חכמים לרבי יהודה במדליק בתוך של חבירו בגדיש שחייב במוריגין וכלי בקר ואף על פי שלא מוצא לרבנן בכל דבר אין לחוש דבזה הואיל ורבי יהודה נמי לא חייב בכל דבר דשייך ומודים למאי דמיירי בה רבי יהודה. אלא ודאי בכל דבר מחייב רבי יהודה דסבירא ליה דלא פטר רחמנא שום טמון ולכך צריך לומר מודים חכמים בבירה שחייב בכל דבר. ע"כ.

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל לפלוג וליתני בדידה פירוש בדידה בגדיש ואמאי נקט בירה. וא"ת והשתא נמי קמיפלגי בדידה במדליק בתוך שלו. וי"ל דעל כרחך סיפא במדליק בתוך של חבירו דאם לא כן קשיא רישא אסיפא כדפירשתי אמשנה ואם כן לפלוג וליתני בדידה ולהוי כולה בגדיש. ואם תאמר דילמא להכי נקט בירה משום דבירה משכח דרבנן מודו אפילו בדבר שאין דרכו כגון ארנקי מדקתני שכן דרך בני אדם להניח בבתים אבל בגדיש לא הוו מחייבי רבנן בארנקי רק בדברים שדרכן להטמין כגון מוריגין וכלי בקר אף על גב דרב כהנא אמר דברי הכל משלם כל מה שבתוכו מכל מקום איכא למימר דלאו בכל דבר קאמר אלא בדברים שדרכן להטמין דוקא והכי אשכחן בברייתא בסמוך דקתני במילתייהו דרבנן במדליק של חבירו דמשלם כל מה שבתוכו ולא מיירי רק בדבר שדרכו להטמין כדמסיק רבא גופיה. וי"ל דעל כרחך רב כהנא בעי למימר אפילו בדברים שאין דרכן להטמין מדמסיים במילתיה דברי הכל משלם כל מה שבתוכו משמע לישנא דדברי הכל מחייב לרבנן כמו לרבי יהודה דרבנן שוו לרבי יהודה לגמרי במדליק בתוך של חבירו ורבי יהודה מחייב אפילו בדבר שאין דרכו להטמין במדליק בתוך שלו דהוא הדין במדליק בתוך של חבירו דליכא שום חילוק לרבי יהודה. וא"ת

והיא גופה מנלן דרבי יהודה מחייב אליבא דרב כהנא בכל דבר אימא דוקא בדברים שדרכן להטמין הוא דמחייב אבל בדברים שאין דרכן להטמין פטור משום דהוי ליה אונס. יש לומר דעל כרחך רבי יהודה מיחייב בכל דבר מדקתני במתניתין מודים חכמים לרבי יהודה במדליק את הבירה כלומר אף על גב דפליגי עליה בגדיש מודו ליה בבירה מכלל דרבי יהודה מחייב בגדיש כל מה שמחייבין רבנן בבירה והיינו אפילו ארנקי אלמא מחייב רבי יהודה אפילו ארנקי בגדיש אף על פי שאין דרכו להטמין ומדקאמר רב כהנא דברי הכל וכו' משמע שיהו שוים רבנן לרבי יהודה ואם כן מחייבי אפילו בדברים שאין דרכן להטמין ולהכי פריך לפלוג וליתני בדידה בגדיש. אלא אמר רבא בתרתי פליגי וכו' ממתניתין דייק רבא דפליגי בתרתי דעל כרחך סיפא במדליק בתוך של חבירו דאם לא כן קשיא רישא אסיפא ומדשבק גדיש ונקט בירה שמע מינה דבמדליק בתוך של חבירו רבנן מחייבי דוקא דרכו להטמין אבל אין דרכו להטמין ודאי פטור ולכך נקט בירה לאשמועינן דשם מודו רבנן ומחייבי בכל דבר לפי שדרך להניח כל דבר בבתים אבל בגדיש לא מצית משכחת דלחייב בכל דבר לרבנן אף במדליק בתוך של חבירו שמע מינה המדליק בתוך של חבירו לרבנן דרכו להטמין חייב אין דרכו להטמין פטור ושמעינן ליה לרבי יהודה דמחייב אפילו בדבר שאין דרכו להטמין בתוך של חבירו. ומשמע לישנא דרבי יהודה מחייב בגדיש כל מאי דמחייבי רבנן בבירה ושמעינן נמי לרבנן דבתוך שלו דרבנן פטרי אפילו דרכו להטמין כדקתני רישא אינו משלם אלא גדיש של חטים כדפירש לקמן ולרבי יהודה דמחייב אף באין דרכו להטמין גם במדליק בתוך שלו דאי לא מחייב רבי יהודה במדליק בתוך שלו רק בדבר שדרכו להטמין לפלוג וליתני בדידה בגדיש דמודים חכמים לרבי יהודה בגדיש במדליק בתוך של חבירו דמחייב שדרכו להטמין כדקא מחייב נמי רבי יהודה במדליק בתוך שלו הילכך לא מצי משכח שיהו מודים חכמים לרבי יהודה דהיינו בכל דבר רק בבירה. ע"כ.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אבל מדליק בתוך של חבירו משלם כל מה שבתוכו דלא אמרינן מה קמה בגלוי אף כל בגלוי אלא לענין כי תצא אש מעצמה דהיינו מדליק בתוך שלו וכו'. אבל מדליק בתוך של חבירו הכל חייב דמזיק בידים הוא ולא גרע מישן. אי הכי דמדליק בתוך של חבירו ליכא פלוגתא בינייהו אדתני אבל במדליק את הבירה שחכמים מודים לרבי יהודה אפילו בשדה נמי דמדליק הבירה ודאי מדליק בתוך של חבירו הוא. דאי במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בירת חבירו אמאי מודים לו והא טמון הוא וטעמייהו דרבנן בטמון לאו משום דרך ולאו דרך הוא אלא מאו הקמה מה קמה וכו' ואם כן מאי איריא בירה אפילו שדה נמי. אלא אמר רבא בתרתי פליגי וכו' ואי

קשיא מנא ליה לרבא דבתרתי פליגי דילמא בין במדליק בתוך של חבירו בין במדליק בתוך שלו לא פליגי אלא בדברים שאין דרכן להטמין אבל בטמון לא פליגי. הא לאו קושיא היא דקאמרי רבנן אינו משלם אלא או גדיש של חטים או גדיש של שעורים ואלו מוריגין וכלי בקר לא ואף על גב דדרכן להטמין אותם בגדיש אלא משום טמון פטרי ליה רבנן. ע"כ.

דף סב.

חטין וחפן בשעורים אינו משלם אלא דמי שעורין בלבד. וא"ת ודמי שעורים אמאי משלם אפילו גדיש ליפטר דהוי טמון באש ולא ישלם החפוי. וי"ל דמחייב מידי דהוה אמקום כלים דרואין אותם כאלו מלא תבואה. ואם תאמר ולרבי יהודה דמחייב טמון אפילו ארנקי אמאי לא משלם דמי חטים כיון שהשאיל לו להגדיש חטין דהא אתא נמי כרבי יהודה. וי"ל דהכא אנוס הוא דכיון שראה שעורים למעלה לא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שהיה בתוכם חטים. וא"ת ושעורים וחיפן בחטים לישלם נמי חיפוי של חטים שהרי ראה החטים. וי"ל דהוי מהחפוי כמכניס פירותיו שלא ברשות. תלמיד הר"פ ז"ל. וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל שאינו משלם אלא דמי שעורים כלומר בהשאילו מקום להגדיש חטים והגדיש שעורים וטמן בתוכם כלים ורצה לומר הניזק משלם גדיש של חטים שהרי קבלת עליך שמירת חטים שהם חשובים יותר משעורים ונפקא לן שאף על פי שאינו מקבל תשלומין מכל כליו הטמונים שם משתלם ממנו קצת קא משמע לן דלא משלם ליה אלא דמי גדיש שעורים דמזליה גרים שלא הגדיש שם אלא שעורים ומן הכלים הטמונים שם רחמנא חס עליה שפטר על הטמון. ובשעורים והגדיש חטים אם הרשהו שיגדיש שם שעורים והוא הגדיש שם חטים מצי למימר ליה לא קבלתי עלי אלא שמירת שעורים. חטים והגדיש חטים אלא שחיפה אותם בשעורים אף על פי שנתן לו רשות לחטים אינו משלם אלא שעורים דמצי אמר ליה אני לא ראיתי אלא שעורים לפיכך לא נזהרתי בהם כל כך. שעורים וחיפן בחטים כלומר נתן לו רשות להגדיש שעורים והוא נמי הגדיש שם שעורים ונתן חטים על השעורים ונשרפו אינו משלם אלא דמי שעורים דמצי למימר לא קבלתי עלי אלא שמירת שעורים לגמרי. והא לא איצטריך למיתני דהא תנא שעורים והגדיש חטים שאינו משלם אלא דמי שעורים מהאי טעמא דפירשתי שלא קבל עליו אלא שמירת שעורים. וי"ל דלהכי הוצרך תנא למיתני שאף על פי שלא עבר על דעת בעל הבית לגמרי שהרי הגדיש בו שעורים רובא אפילו הכי לא משלם ליה כלל מאותם חטים שעבר על דעתו כיון שלא קבל עליו אלא שמירת שעורים. ע"כ.

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו המשאיל מקום לחבירו להגדיש בו והגדיש והטמין בו כלים אף על פי שהן כלי בקר כגון מוריגין ופשע בהן בעל הגדיש ונאבדו אף על פי שקבל עליו בעל השדה לשמור מצי אמר נטירותא דגדיש קבילי עלאי נטירותא דכלים לא קבילי עלאי ואי אדליק בידים חייב אף על הכלים וצריך עיון. השאילו מקום להגדיש חטים והגדיש בו שעורים והודלקו לא משלם ליה אלא דמי שעורים. וכן אי אושליה להגדיש שעורים והגדיש חטים לא משלם אלא דמי שעורים. להגדיש חטים והגדיש שעורים וחיפן בחטים משלם מה שהיה בתוכה. להגדיש חטים והגדיש חטים וחיפן בשעורים כיון דחזנהו לשערי מעלאי לא משלם ליה אלא דמי שעורים אף על גב דאמר ליה עייל ואנטר לך או דהוא מנטר בי דרי. ע"כ.

הזיקתו משלמת דינר של זהב. וא"ת מאי שנא מלהגדיש שעורים והגדיש חטים דאמרינן לעיל דאינו משלם אלא דמי שעורים. ויש לומר דלעיל מיירי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דהשתא לא הוי מזיק אלא הוי כפשיעה בעלמא. ובסמוך נמי אמרינן פשעה בו אינה משלמת אלא של כסף. אך קשה ומדליק בתוך חבירו לרבנן אמאי לא מחייב גם בדבר שאין דרכו להטמין דהא חשיב כמזיק כיון דאדליק בתוך של חבירו. וי"ל דמכל מקום כיון דטמונים הם ולא חזי להו לא חשיב לגבייהו מזיק אלא כאונס בעלמא דלמה היה לו להעלות על לבו שיהא כלים טמונים בגדיש כיון דאין דרכו להטמין אבל הכא כך יכול להיות של זהב כמו של כסף והוי ממש מזיק דינר בידים. ובקונטרס פירש דכל אש לא חשיב מזיק שהרי אינו מזיק אלא בפשיעה בעלמא. ולא נהירא דהא אמרינן אשו משום חציו. ממתניתא פשטינן לה חטים וחיפן בשעורים אינו משלם אלא דמי שעורים. וא"ת אמאי לא מייתי מרישא דברייתא דקתני להגדיש שעורים והגדיש חטים אינו משלם אלא דמי שעורים. וי"ל דלא דמי דהתם הוי כמכניס פירותיו שלא ברשות שהרי לא נתן לו כלל רשות מחטים אבל הכא אותו הדינר עצמו קבלתו עליו לשמרו אבל מחטים וחיפן בשעורים מייתי שפיר דמיירי ששאל ממנו רשות להגדיש חטין והשתא הוי שפיר ברשות ואפילו הכי אמר דלא מקבל עליו שמירה אלא מאותו גדיש סתם לפי מה שהיה סבור דהיינו שעורים דכשראן מחופין מלמעלה בשעורים ומתוך כך היה סבור דכל הגדיש שעורים בתוכו והוי כדינר שמסרו לה בסמרטוט וקבלתו לשמור דלא קבלה אלא שהיתה סבורה שהיה בתוכו. והשתא מייתי מחטין וחפן בשעורים כדפירשתי אבל לא מייתי משעורים וחפן בחטין ממה שאינו משלם החפוי של חטים שהרי מהחפוי הוי מכניס דבר שלא ברשות. וליכא לדמויי לדינר דאם לא כן ליתי רישא דלהגדיש שעורים והגדיש חטים. תלמיד הר"פ ז"ל.

לרבי יהודה דמחייב אנזקי טמון וכו'. אבל אליבא דרבנן כיון דפטרי טמון לגמרי מה תועיל לו שבועתו. וא"ת לימא אליבא דרבנן נמי במדליק בתוך של חבירו שלא ברשות דנשבע כמה כלים טמונים היו שם ונוטל דהא מודו רבנן דמשלם לו מוריגין וכלי בקר שדרכן להצניע בתוכו. יש לומר כהאי גוונא פשיטא דהיינו נגזל לגמרי שהרי נכנס לתוך רשות חבירו שלא ברשות לבשל שם תבשילו והבעיר גדישו כלומר שלא שמר אשו מרוח מצויה אבל אליבא דרבי יהודה דמיירי בהדליק בתוך שלו אמינא שלא עשו בו תקנת נגזל דהא לא דמי לנגזל שהרי לא נכנס לתוך של חבירו אפילו הכי עשו תקנת נגזל בו שהרי אין יכול המבעיר לישבע שלא היה שם כלים או אלא כלים כך וכך שהרי אינו יודע בהם כלל. ואף על גב דרבי יהודה בנגזל בעי שיהא שם מקצת הודאה דאי לא לא משתבע ושקיל הכא לא בעי מקצת הודאה דהתם בנגזל יכול לאשבועיה שלא הוציא מן הבית כלום ומתיישב דעתו של בעל הבית שהיה חושדו כיון שנשבע לו. אי נמי אם יודע שנשבע לו לשקר מתנחם ואומר ישוב עמלו בראשו וגו' מה שאין כן במבעיר שאין יכול לישבע כלל להפיס דעתו של בעל הגדיש משום הכי מוטב שישבע בעל הבית שכך וכך כלים היו טמונים שם ויטול. ה"ר יהונתן ז"ל.

ואם תאמר ולעיל בפרק הפרה דאמרינן דאפילו ניזק ברי ומזיק שמא המוציא מחבירו עליו הראיה מאי שנא דלא עבדינן שם תקנת נגזל. ויש לומר דהתם היינו נזק ממונו ולא שייכא תקנת נגזל רק בנזקי גופו דומיא דנגזל ואשו נמי נזקי גופו הוא דאשו משום חציו. תלמיד הר"פ ז"ל.

עשו תקנת גנזל באשו. כלומר שישבע כמה הזיקו ויטול. כתב הראב"ד ז"ל ודוקא על הטמון אבל על הגלוי אי טעין האיך טענת ברי משתבע ומפטר משום דלאו גזלן גמור הוא דאי לא תימא הכי לימרו למילתא בגלוי ולדברי הכל וכל שכן בטמון לרבי יהודה. ולולי שאמרה הרב הייתי אומר דאפילו בגלוי וכל שכן דאם האמינוהו בטמון שאין ברי שלו כל כך שבוטח בעצמו לומר כן וכן היה טמון בתוכו מפני שלא ידע בו חבירו ומעיז ואומר כך וכך היה בו ואתה ידעת לא כל שכן שהברי שלו יותר חזק שאלולי כן לא היה מעיז פניו בפני מי שיודע האמת כמוהו. ועוד שהרי עשו בו תקנה בנגזל ותקנת נגזל בטוען הגזלן ברי הוא. ועוד דמה שאמרוה בטמון ואליבא דרבי יוסי אפילו טענת ארנקי בגדיש נשבע ונוטל ולפיכך אפילו בטענת ברי עשו בו תקנת נגזל ומינה לרבנן במדליק את הבירה במה שראוי להיות בתוכה ובדאמיד דאית ליה או דאיניש מהימנא דמפקדי גביה. הרשב"א ז"ל.

מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא וכו'. פירשו בתוספות דאפילו כשיש עדים שהיה בו מרגניתא קא מיבעיא ליה. ואינו מחוור בעיני דמדקאמר אתא מריה ואמר הכי והכי הוה ליה בגווה פשטא דמילתא דאיהו הוא דהוה טעין דהכי הוה ליה בגווה ואנן לא ידעינן ומספקא לן אי מהימן אי לא דאי לאו הכי הוה ליה למימר אתא מריה וקא תבע מיניה דהוה בגווה אלא ודאי משמע דלא ידיע מאי דהוה ליה בגווה אלא שהוא טוען הכי ומספקא ליה לרב אשי אי שקיל בשבועה או לא. וקס"ד דרבינא דרב אשי מספקא ליה אי מהימן למשקל בשבועה או לא. ופשיט ליה ממתניתין דכל מאי דאית ליה בגווה משלם וברי הוא דעשו תקנת נגזל לישבע וליטול. ואמר ליה רב אשי דהא ודאי לא מספקא ליה דאי עביד אינשי דיהבי מרגניתא בגווה הכי נמי דמשתבע ושקיל אלא הא הוא דאסתפקא ליה אי עבידי אינשי דמנח' או לא דכל מאי דלא עבידי לא שקיל בשבועה דלא מהימנינן ליה. ומכל מקום אי איכא עדים דהוה מרגניתא בגווה משלם דלא דמי למדליק בתוך של חבירו דלא הדליק גדיש בידים אבל הכא דאפסדיה בידים חייב בכל מאי דאפסדיה דאית ליה מאי אית לך גביה דאפסדתיה כדאמרינן בנותן דינר לאשה. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כל שביארנו שהוא פטור על הכלים ביאורו בשכלו חציו כגון שלא היה לו להעלות על לב בשעה שהדליק להיות ההדלקה מתפשטת באותם הכלים ונתחדש דבר אחר כך שראוי להעלות כך על לב קודם שתגיע לשם והיה לו ליזהר שלא תמשך לשם וכמו שביארנו בפרק שני הא אם לא כלו חציו חייב אף על הכלים כמו שהתבאר בפרק שני. מעתה מדליק בתוך שלו הדבר קרוב להיות חציו כלים וכגון שהיה שם גדר ונפל שלא מחמת דליקה והיה לו לגדרה קודם שתבער שאין כאן חיוב חציו שהרי כשהגיעה למקום הגדר נפל הגדר אבל מדליק בתוך של חבירו היאך אתה פוטר את שאין דרכן להטמין על כרחך אתה צריך לפרש שלא הדליק על אותו גדיש שהכלים בתוכו אלא במקום אחר שכלו לו חציו כשהגיעו לאותו גדיש ומתוך כך פטור על הכלים אפילו נודע בעדים שיש שם כלים. מי שנכנס לבית חבירו בפני עדים ולא היה מביא תחת כנפיו כלום וראוהו יוצא וכליו תחת כנפיו ובעל הבית תובעו כך וכך גזלתני הן שיאמר הוא לא גזלתיך כלום הן שיאמר לא גזלתיך אלא כך וכך תקנו חכמים שיהא הנגזל נשבע ונוטל בכל מה שיטעון ובלבד שיטעון דברים שהוא אמיד בהן שיש לו אותו דבר או הוא כדאי להפקידם אצלו. נסתפקו חכמים אם נתפשטה תקנה זו אף במסור שכל שמסר ממון חבירו למלכות בעדים על הצדדין שהוא חייב כמו שיתבאר עניינם במסכתא זו ולא ידעו העדים כמה הפסידו והנמסר טוען כך וכך הפסדתני והוא כופר או

בכל או במקצת אם יהא נשבע הנמסר ונוטל אם לאו לפיכך אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ואף שבועת היסת בכמה מסרי אין כאן. ויש מצריכין שבועת היסת בכמה מסרו. ואינו נראה שהרי מסור פסול לשבועה ולשכנגדו אין כאן שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כמו שיתבאר בפרק קמא דמציעא ואם תפס הנמסר אין מוציאין מידו. ויש פוסקין להוציא מן המסור חצי מה שנשבע זה הנמסר ואין מפקיעין לה לפי שהוא קנס ואין מגבין אותו שהרי מוסר מעשרים וארבעה אבות הוא. המזיק הרי הוא כגזלן לענין זה וכל שלא נודע לעדים כמה הזיק נשבע הניזק ונוטל והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם אם בשלו אם בפקדון כן שיהא דרכן של בני אדם להצניע אותם הדברים שהוא טוען בכלי זה. מעשה היה ודחף אחד ארגז של חבירו בים ואלו טען הניזק שמעות היו לו לשם היה נשבע ונוטל בכדי מה שהיה אמיד עליו אלא שהוא טען מרגליות ונסתפקו חכמים אם דרכם של בני אדם להצניע מרגליות בארגז אם לאו ולא רצו להגבותו. ומכל מקום אם תפס לא היו מוציאין מידו הא מכל מקום הגע עצמך שהיה בקבוק מלא או חמת או כיוצא בו וטען עליו מעות או מרגליות בכלים אלה. היו שם עדים שכך היה משלם את הכלי ואף על פי שאין דרך להצניע אלה דברים שם שהרי לא היה לו להזיקן בידים. ומכל מקום נפקד שפשע בכך פטור שלא קבל עליו אלא שמירה הראויה כמו שכתבנו בשל זהב ואמר לו של כסף ואם יש עדים שהוא יודע בכך אף לענין שמירה יראה שהוא חייב. כבר ביארנו שהמדליק את הבירה משלם כל מה שבתוכו אף לדעת הפוטר בטמון הואיל והדליק בתוך של חבירו שדרכן של בני אדם להניח את שלהם בבירה. אף בזו עשו תקנת נגזל. ונשבע בכל שטוען שהיה שם ונוטל ובלבד שיהא אמיד בכך או בשלו או בפקדון. וכן הדין במדליק בשל חבירו בכלים הראויים להטמין והכל לפי ראות עיני הדיינים וכל שהוא מפקפק בשקרות לא יוציא אלא בראייה. כתבו חכמי הצרפתים שלא עשו תקנת נגזל באשו אלא כשהוא טוען איני יודע הא אם אמר בברי חפשתי בה ולא היה בה מה שזה טוען אין מוציאין אלא בראיה ואף על פי שבתקנת נגזל הגזלן טוען בברי ואף על פי כן עשו תקנת נגזל הגזלן חשוד וזה המדליק אינו חשוד. וכן יש שהעמידוה דוקא במודה מקצת ואין הדברים נראין. חכמי הדורות שלפנינו כוללין בדין זה שכל שהדליק בתוך שלו וכלו חציו או שעשה באונס ונתפשטה הדליקה בתוך של חבירו פטור על כל טמון אפילו בדרכו להטמין ואפילו נודע בעדים שהיו אותם כלים לשם. הדליק בתוך של חבירו או כל שלא כלו חציו והדליק בפשיעה חייב על כל כלים שדרכן להטמין ואם בבירה על כל מה שהוא אמוד בו מדין תקנת נגזל ואם יש עדים חייב אף על מה שאינו אמוד בו מדין תקנת נגזל ואף על פי שלא היה לו להעלות

על לב מכל מקום לא היה לו להזיק. המדליק בשל חבירו במזיד חשוד הוא ואם הודה במקצת משלם בכל כדין חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל וכשמודה על הגדיש וכופר על הטמון הרי זה מודה מקצת כדין טענו חטים ושעורים והודה באחד מהם ואם מודה על הגדיש ואומר על הטמון איני יודע יש מי שאומר שכנגדו נוטל שלא בשבועה כדין חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם. ואף הם דחו סברא זו לומר שבחמשין ידענא וכו' טענת הנתבע רעועה וחלושה שהרי היה לו לידע אבל זה שלא היה לו לידע אינו נוטל אלא בשבועה ואף זו מתקנת נגזל. ובמדליק בתוך שלו שאין כאן חיוב על הטמון כלל ואין כאן חשוד אלא פושע עשו תקנת נגזל בגדיש עצמו. ודברים אלה כלם כשיש עדים על הדליקה שכלל הנזק ידוע שאלמלא כן כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו מזיק שמא וניזק ברי. יש מי שאומר במפקיד אצל נפקד שאם פושע הנפקד ולא ידע כמה נתחייב שהמפקיד נשבע ונוטל. ואף על פי שגדולי המחברים כתבוה דוקא בדברים שהוא אמוד בהם יש חולקים בה לחייב בה בכל שהוא טוען וראייתם ממה שאמרו בירושלמי חד בר נש אפקיד גבי חבריה שק צרור ואירעו אונס פירוש בפשיעה או בתחילתו בפשיעה וסופו באונס שאם היה הכל באונס פטור היה חד אמר מטקסין הוה מלא וחד אמר סגין הוה מלא אתא עובדא קמיה דרב אמר הרי זה נשבע ונוטל. שאלו טענו בדברים שאינם ראוים לו מאי והשיבו נשמעיניה מן הדא אריסיה דבר זיזא אפקיד גבי חד בר נש ליטרא דדהבא מית בר זיזא ומית אריסיה דבר זיזא אתא עובדא קומי רבי ישמעאל ברבי יוסי אמר מאן לא ידע דכל דאית ליה לאריסא דבר זיזא אתיהבון לבנוי דבר זיזא. הוה ליה לבר זיזא בנין דקיקין ורברבין אמר יסבון רברביא פלגא וכד רבו דקיקיא יסבון פלגא. ויש שואלין אמאי לא אוקים רבי ישמעאל אפוטרופסין לאותם הקטנים שיזכו בשבילם. והגדולים פירשו שאף לאריס היו בנים קטנים שלא היו יכולים לדון עמהם בחלקן. דמך רבי ישמעאל אתון קומי רבי חייא אמר מן הדא לית את שמע כלום אית ברנש לא בעי למפרסם נפשיה וכמו שאמרו במקום אחר בירושלמי אית בר נש עביד גו ביתא ומשכן גו שוקא עביד בשוקא ומשכן גו ביתא. איתיהבון לבנוי דאריסא אמר מאריה דפקדונא כבר נתתי פלגא אמר מה שנתת על פי בית דין נתת ומה שאתה נותן על פי בית דין אתה נותן מהו דיימרון בנוי דאריסא לבנוי דבר זיזא הבו לן מאי דנסבתון יכלין מימר על פי בית דין נטלו מהו דיימרו דקיקין הבו לון פלגא במאי דנסבתון אמרין מציאה מצאנו. הא למדת מכל מקום שעשו תקנה במפקיד אף במה שאינו אמיד בו. ומכל מקום חכמי לוניל פירשו שהמחלוקת זו בין מדליק ומפקיד היתה שבא אחד והדליק בביתו של נפקד ונשרף השק הצרור ומדין

תקנת נגזל באשו באו עליה וכל שהפקיד אין בו אומד שאין אדם מפקיד אלא דברים היקרים הא אצל נפקד אין תקנה למפקיד אלא בראיה. ומכל מקום אף במפקיד פירשו גדולי המפרשים שאם נודע בודאי שאינו אמוד לכך אצל מדליק אין לו תקנה במה שנודע בודאי שאינו אמוד לו וכן יוכיחו מעשה חסא ור' מיאשיה האמורה בכתובות. לדעת המפרשים דברי הירושלמי שהזכרנו בתביעת מפקיד לנפקד יש שואלין בה מפני מה חייבוהו והרי הוא כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור שהרי זה האומר סיגין בטענת שמא אומר כן שאם בודאי הרי זה טוען חטין ומודה בשעורים שפטור אלא שהוא אומר כן בשמא והרי הוא אומר על טענתו איני יודע שהרי השק ודאי אינו בכלל הטענה. ותירצו בה רבותי שבמנה לי בידך היה לו לידע ומאחר שאינו יודע פטור. ושמא תאמר משום הערמה אומר שאינו יודע אין אדם מעיז וכו'. ויש מפרשים אותה כשזה מודה בשק ואין זה כאיני יודע אלא כחמשים ידענא וחמשים לא ידענא שאם לא כן אף בשמא ראוי לפטור מטעם טענו חטים והודה לו בשעורים כמו שכתבנו. ושמא תאמר ישלם בלא שבועה שהרי אינו יכול לישבע והוא מחויב שבועה שהרי טוענו שק ומטקסין ומודה בשק. וכדין חמשים לא ידענא שאתה אומר כבר תירצו למעלה על חמשים לא ידענא שהיא טענה חלושה ואינה ראויה לקבל שמאחר שהוא יודע במקצת היה לו לידע הכל אבל זה שלא היה לו לידע מה שבתוכו דיו שיטול בשבועה. ועיקר הדברים שלא נאמרה מתביעת מפקיד לנפקד כמו שכתבנו. וכבר הרחבנו את הדרך בעיקרי דברים אלו בפרק ששי של שבועות. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל עשו תקנת נגזל באשו ואי קא טעין האיך אנא עלית השתא מקמי דמטא נורא לתמן וחזיתיה דפני להההוא ביתא כוליה נראה לומר דמעייני בי דינא בהכי טפי ואי חזו ליה דאית ליה מאני תשמיש ושאר נכסי דינא הוא דלישתבע היסת. צריך עיון.

אבל במסור לא עשו תקנה זו אלא אף על גב דאיכא סהדי דמסריה כיון דלא ידעו אינהו כמה מסר ליה המוציא מחבירו עליו הראיה. ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה ושדייה בנהרא והוה ידע ההוא דבטש דהוה בגווה זוזי כל דהו אבל לא הוה ידע כמה בגווה ואסיקנא אי דקא טעין זוזי דאורחייהו לאנוחינהו בכספתא משתבע כעין דאורייתא ושקיל כדין נגזל ואי דקא טעין מרגניתא לא כל כמיניה כיון דלאו אורחא לאנוחה בכספתא ואי תפס מיניה דמי מרגניתא לא מפקי מיניה ומשתבע היסת דכדין תפס והוא דאמיד דאית ליה מרגניתא או דמיה או דהוה איניש מהימנא דאי לאו הכי מפקינן מיניה ואי קא טעין הך דבטש בה אנא תפסתה מעיקרא בידי ולא הוה בה

מידי משתבע היסת ומיפטר. חד בר נש אפקיד חד שק וצרור לחבריה ואבד הדין אמר דילמא כסף סיגין הוה מלא והדין אמר מטקסין של כסף מזוקק הוה מלא והוה איניש דאמיד אסיקנא דנשבע ונוטל דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע הנפקד הילכך המפקיד נשבע ונוטל. ואף על גב דאמרינן גבי מנה לי בידך ואמר ליה חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דכיון דאינו יכול לישבע משלם ולא ישבע התובע התם הוא משום דנתבע פושע בהכי דהוה ליה למידע מאי דאית ליה גביה אבל שק צרור לא הוה ליה למשלח ביה יד כלל.

לר"מ ז"ל והוא דאמיד בהכי או דאמיד דמהימן ומפקדי גביה כשיעור מאי דקא טעין ודעתו לפרש מטקסין בגדי משי ולפיכך כתב דדינא הוא דלישתבע מפקיד לפי שאין תורת שבועה על השומר שהרי אף על פי שאמר ודאי סיגין הוה מלא הוה מיפטר בלא שבועה דאורייתא דלאו הודאה ממין הטענה היא כמו שטענו חטים והודה בשעורים דפטור הכי נמי כי קא טעין שמא סיגין הוא דהוה מלא דינא הוא דלא לשקול אלא בשבועה דאורייתא. ויש מי שאמר שאפילו על דעת המפרש מטקסין בגדי משי הודאה ממין הטענה איכא שהרי טענו שק ומטקסין והודה לו בשק וסיגין והוה ליה כעין טענו חטים ושעורים וכוסמין. ההוא אריסא דאפקיד גבי חד גברא ליטרא דדהבא ומית אריסא ומית מאריה דארעא מצו יתמי דאריסא למטען דדאבוהון הוה ושקלו לה אף על גב דלא הוה אמיד בהכי דאדם עשוי שלא לפרסם עצמו ואי אפיקו הני יתמי דבעל הבית מידי בדינא מה הוא דהוה פקדונא גביה לא מצו יתמי דאריסא למהדר עלייהו ומה שגבו גבו כיון שכדין נתן. הוציאו גדולים לעצמן וכי גדלי הנך זוטרי לא אשכחו דיינא דלידון להו הכי כי היכי דליפקו מידיה דנפקד דאריסא מאי דגבו קמאי גבו לנפשייהו ולא יהבי מיניה מנתא להנך זוטרי כיון דלא גבו ההוא מידי מן דינא אלא דיינא הוא דטעה בהכי. וצריך עיון אי מצי בני דאריסא למיהדר על ההוא דיינא אי נשא ונתן ביד ברי דיינא דטעה כהאי גוונא דמחייב לשלומי מאי דשקל מהאי ויהב להאי בלאו דינא. ע"כ.

חמסן יהיב דמי. ובשלא אמר רוצה אני כדמסיק פסול מדרבנן כדאמרינן בפרק זה בורר הוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנים ופריך גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה במציאת חרש אבל אחמסן לא פריך דאורייתא הוא דפשיטא ליה שהוא דרבנן ובשלא אמר רוצה אני לא הוי כדאמר תלוהו וזבין זביניה זביני. והא דקא בעי מה בין גזלן לחמסן היינו בין גזלן דאורייתא לחמסן שאינו פסול אלא מדרבנן דעל כרחך דחמסן אפילו לא יהיב דמי הוי מדרבנן מדקאמר הוסיפו ועל כרחך בדלא יהיב דאי יהיב לא סלקא דעתך לפסול ואם כן מאי שנא חמסן להיות מדרבנן טפי מגזלן. אי נמי בתרווייהו מיירי בפסול דרבנן

ואברייתא דהוסיפו עליהן החמסנין והגזלנין קיימי תרווייהו והכי בעי כיון דתרווייהו על כרחך דרבנן מדאמרינן הוסיפו אתרווייהו ועל כרחך חמסן לא יהיב דמי ואם כן מאי בינייהו ומאי נפקותא במה שרבנן חדשו שניהם. ומפרש גזלן לא יהיב דמי ומה שאינו פסול מן התורה משום דמיירי במציאת חרש שוטה וקטן דליכא אלא משום דרכי שלום ולא חשש לפרש לו כי זה היה ידוע לשואל אבל לא היה יודע מהו חמסן מדרבנן דלא הוה ניחא ליה למימר דחמסן יהיב דמי חמסן קרית ליה והא אמר רב הונא תלוהו וזבין וכו'. וא"ת והא חמסן דאורייתא כדכתיב אל תשת חמס עד. וי"ל דבלישנא דקרא חמסן היינו גזלן ולא יהיב דמי אבל היכא דיהיב דמי כשר מן התורה אף על גב דלא אמר רוצה אני ולא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו. והא דסוף מכלתין דמייתי מחמס בני יהודה למימר דאפילו היכא דיהיב דמי הוי כאלו נוטל נשמתו אסמכתא בעלמא הוא ולא דרשא גמורה דכיון דחמסן דקרא היינו גזלן דלא יהיב דמי כדפירשתי מנין יהיה לנו לומר דחמס דדברי קבלה הוא בלשון בני אדם שקורין חמסן ההוא דיהיב דמי אף על פי שמצינו בנדרים דדגן דדברי קבלה אינו כדגן שבתורה אלא כלשון בני אדם. ואם תאמר כיון דחמסן דקא יהיב דמי פסול מדרבנן אם כן כי אמרו בפרק שנים אוחזין וכו' ככתוב בתוספות. הא לא קשיא מידי דאפילו הוא חמסן כשר הוא עד שיכריזו עליו כדאמרינן בפרק זה בורר דגזלן דרבנן בעי הכרזה. ועוד אפילו אם הוא יודע שנעשה חמסן בענין זה שמא לא ראו חכמים לפסלו בכך וגם לא להכריז עליו אלא דוקא כי שקיל וחטיף בזרוע בעל כרחייהו דבעלים אבל זה נפקד כיון דבלא ידיעת בעלים שקיל לא הוי חוצפא כולי האי ואין ראוי אפילו מדרבנן לפסלו. ועוד אפילו איכא לאוכוחי מהכא דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא וכו' בגזלנות דרבנן ההיא בכל זמן שלא נודע בודאי שהוא גזלן מכל מקום בגזלן דאורייתא אין להוכיח מכאן. ולפי מה שפירשתי השתא דחמסן דרבנן ההיא דהוסיפו עליהן החמסנין והגזלנין הוי פירושא הכי החמסנים מעיקרא סבור דמי דקא יהיב ולכך כשרים דמרשע חמס הכתוב בתורה זה גזלן דלא קא יהיב דמי כיון דחזו דחטפי ושקלי בעל כרחייהו פירוש בעל כרחייהו בלא נתינת דמים שאותם שרגילים לחטוף וליתן דמים פעמים שמתוך כך באים לידי גזל בלא נתינת דמים פסלנוהו להכריז עליהם פסולים כשרואין בהם שהם חמסנים אף על פי שעדיין לא באו בכך לידי גזלנות. ולספרים דגרסי כיון דחזו דסוף סוף חטפי ושקלי בעל כרחייהו אף על פי דלא אתו בהכי כלל לידי גזל בלא נתינת דמים נראה לחכמים לפסלן מדרבנן כיון דסוף סוף נהי דיהבי דמי חטפו ושקלו בעל כרחייהו ורעה גדולה היא זו וראוי לפסלו על כך מדרבנן. ואי הוה מצינא לפרש דחמסן דיהיב דמי נמי פסול מדאורייתא הוה ניחא

בשמעתין טפי דקא בעי מה בין גזלן לחמסן דאורייתא ועל זה השיב לו חמסן יהיב דמי ואפילו הכי יהא פסול מדאורייתא ותיתי השתא שפיר טפי ההיא דמחמס בני יהודה. והא דקאמר בסנהדרין מעיקרא סבור דמי קא יהיב ליהוי פירושא הכי מעיקרא סבור אף על גב דאי לא יהיב דמי לא מהני ביה כי אמר רוצה אני על ידי תלייה דתלוהו ונתן אין מתנתו מתנה מכל מקום כיון דדמי קא יהיב מהני ביה רוצה אני כשכופהו לומר כן דתלוהו וזבין זביניה זביני ותהוי השתא ברייתא דפסלה חמסן דרבנן באומר רוצה אני. אבל אי אפשר לפרש כן דכיון דבלא רוצה אני הוי חמסן פסול מדאורייתא וזה שהוסיפו חכמים אינו טוב יותר ממנו אלא במה שאומר רוצה אני דתרווייהו יהבי דמי אלא מה שזה כשר לפי שאומר רוצה אני אם כן היה לו לתלמוד לומר מעיקרא סבור הא קאמר רוצה אני ולא לתלות הטעם בדמי יהיבנא. ועוד אי בלא רוצה אני היה פסול מן התורה אף על גב דיהיב דמי אם כן לא יתכן מה שמתרץ בשנים אוחזין מורי ואמר דמי קא יהיב דמכל מקום מוכח דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא וכו' דכיון דאף על גב דיהיב דמי מפסולי דאורייתא חשוד אממונא יש לחשבו מאחר שהתורה פוסלתו ואין לחלק בו בין קודם הכרזה לאחר הכרזה וגם אין להכשירו יותר בשביל שאינו חצוף לחטוף ולעכב בשבעלים יודעים אלא בגנבתה דכיון דלהוי בהכי איסור גזלה פסול דאורייתא אין סברא לחלק בכך. קצת יש תימה כי קאמר בפרק שנים אוחזין אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו וכו' נימא מיגו דחשיב אממונא וכו'. מאי קשיא ליה מי לא הוה ידע דכיון דיהיב דמי לא מיפסל לשבועה הא ודאי קיימא לן דגזלן דרבנן בעי הכרזה. ועוד אם לא היה יודע דסבור דאף על גב דיהיב דמי יש לו לפסול מדרבנן בלא הכרזה אם כן היה לו לתרץ בתירוץ דאינו נפסל בלא הכרזה ולא לתלות הטעם במאי דמורי וקאמר דמי קא יהיבנא. וי"ל דכי מייתי לאוכוחי מינה דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא וכו' ידע שפיר שאין ראיה ממנה משום דיהיב דמי אלא דרך קושיא ותירוץ מביאה לפרש שאין להוכיח משם. אי נמי כל עיקר לא הביאה אלא משום קושיא דלא תחמוד דמקשה עלה. אי נמי הכי מקשה וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וכתב הר"ר ישעיה וז"ל ואי קשיא הא חמסן דאורייתא דכתיב עד חמס. יש לומר דההוא חמסן גזלן הוא ולשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד. ע"כ.

דף סב:

א"ח תרע"ח רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא ברשות. כלומר ברשות דמצוה וכדאמרינן בפרק שני דשבת דמניח על פתח ביתו משום פרסומי ניסא. ומיהו

לאו כל מוציא ברשות מצוה פטור שאלו עשה סוכתו סוכה דמצוה על פתח ביתו מבחוץ והוזקו בו חייב כדאיתא בירושלמי כגון אלו שעושין סוכות בפתחי חנויותיהן בחג מפני שהוא רשות ובא אחר והוזק בו חייב אלא כי קאמר רבי יהודה בנר חנוכה שהוא מצוה להניחה על פתח ביתו משום פרסומי מצוה. הרשב"א ז"ל.

נר חנוכה מצוה להניחה בתוך עשרה. פירשו בשיטה דוקא בדורות הראשונים שהיו מדליקין מבחוץ אבל לדידן שמדליקין מבפנים אין להקפיד. מיהו ר"י היה מקפיד לעשות בתוך עשרה דאף על גב דדחי ליה תלמודא מכל מקום נהי דליכא סייעתא ממתניתין מכל מקום לא נדחו דברי האמוראין. תלמידי הר"פ ז"ל.

סליק פרק ששי

פרק שביעי

נתחיל פרק מרובה בסייעתא דשמיא

כבר ביארנו בראש המסכתא שהחלק השני בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק מאדם לחבירו מצד גופו דרך גנבה ובא זה הפרק לבאר עניני זה החלק כולם על שלמותם ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לששה חלקים האחד במינים שתשלומי כפל לגונב ותשלומי ארבעה וחמשה לטובח ומוכר נוהגין בו. השני לבאר בו סבות הפוטרות מתשלומי כפל ארבעה וחמשה אף על גב שגנב וטבח ומכר ואיזו סבה אינה פוטרת. השלישי בעדים שהוזמו על איזה משלמין לזה שהעידו עליו או טבח ומכר. הרביעי על איזה צד יתחייב בכפל ולא בארבעה וחמשה אף על פי שטבח ומכר ואף על פי שנתחייב בכפל. החמישי על איזה צד ואמאי קנאו הגנב להתחייב בכפל ובתשלומי ארבעה או חמשה שבו. והששי בקצת דברים שאסור לגדלם בקצת מקומות וקצת דברים שנאסרו בכל מקום. זהו שורש הפרק כלו אלא שיתגלגלו בו דברים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל.

וכתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל מרובה מדת תשלומי כפל וכו'. לפי שתשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה הם מעשרים וארבעה אבות נזיקין כדתני רבי חייא בפרק קמא ועד השתא פירש שור ובור והמבעה וההבער שלא שמרן כהוגן שהוא מתחייב עליהן ותנא נמי שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר כדקתני מסרו לשומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר כולן נכנסו תחת הבעלים ואלו הם נמי מעשרים וארבעה אבות נזיקין שעל ידי פשיעתו שלא שמרן כמשפט היו מפסידין לחבירו ועל כן מתחייב הוא עליהם לפיכך הוא מתחיל עתה לפרש גנב וגזלן שהם גם הם מעשרים וארבעה אבות נזיקין ומפרש להו ואזיל בהאי פירקא עד סוף המסכת והכניס פרק החובל ביניהם שהוא גם

הוא מעשרים וארבעה אבות נזיקין והם חמשה דברים נזק צער ריפוי שבת ובושת ושנאן אחר גנב לפי שדרך העולם שאדם בהול על ממונו שנגנב ממנו וחושד הרבה בני אדם ועל ידי החשד הם באים לידי מכות ופצעים והדר תנא גזלן. ע"כ.

מי קתני אין בין. תירצו בתוספות דהתם לא בא למנות כל הענינים. תימא דילמא הכא נמי הוי הכי. וי"ל דהכי פירושו מי קתני אין בין דאז צריך לדחוק דלא בא למנות אלא מילי דהוי בגנב עצמו. תירוץ שני של התוספות לא בא לומר אלא שמנדרים ונדבות לא תיקשי אבל צריך תירוץ ראשון בשביל יום טוב ושבת ויום הכיפורים. הר"א מגרמישא ז"ל.

מרובה קתני תנא ושייר. וא"ת מאי שייר דהאי שייר. ויש לומר דשייר שותף שגנב מחבירו ושותפין שגנבו דלא משלמי ארבעה וחמשה כדאיתא לקמן בפרקין. ואם תאמר ללשון ראשון היכי מסייע לרבי יוחנן הא ממה נפשך שייר הני. וי"ל דלא חשיב הני שיור דשייך בהו שפיר ארבעה וחמשה אלא משום דלא טבחו כולהו באיסורא. תוספות שאנץ. כלומר לא איירי אלא היכא דעושה טביחה דקרא ואפילו הכי פטור. הר"א מגרמישא ז"ל. ואם תאמר אם כן תיקשי לך שור של שני שותפין וטבחו והודה לאחד מהם דאמרינן לקמן חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר. וי"ל דהא נמי לא חשיב שיור כיון שאם לא הודה חייב. אי נמי לפי מה שהיה רוצה לומר כן לפנים היה סובר כאיכא דאמרי דהכא. אי נמי בלא הודאה מיירי בהודאה לא קא מיירי. ואם תאמר אכתי היכי מייתי סייעתא דילמא שייר הני תרתי טוען טענת גנב בפקדון ובאבדה. ויש לומר דכל זמן שאני יכול לומר שלא שייר אין לנו לומר ששייר. ועוד יש לומר דלשון ראשון סובר דכיון דקתני מרובה אין לומר תנא ושייר כמו באין בין וכן משמע הלשון וכו'. תוספות שאנץ.

וכהאי תירוצא בתרא תירצו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם יש לומר דלשון ראשון סובר כיון דקתני מרובה אין לומר דשייר כמו באין בין ולכך לא הוה בעי לישנא קמא למידחי הני תרתי פקדון ואבדה כיון דליכא למימר שייר ומכל מקום צריך לשנויי דתריצנא גבי שותף ואינך דאם לא כן צריך לומר על כרחך דשייר ונצטרך לומר על כרחך דלא הוי כאין בין. עוד תירצו דשמא פקדון ואבדה לא חשיב להו תרתי אלא כחד חשיבי כיון דהא בהא תליא כדפירשתי. כך נראה למורי רבי שיחיה. ע"כ.

והראב"ד ז"ל כתב אי תנא אין בין ושייר חד הוי ליה לאקשויי מאי שייר דהאי שייר אבל השתא דתנא מרובה משמע ריבוייא טפי אלא שלא פרטן. ונראה לי דהאי תנא ושייר לאו היינו כשאר תנא ושייר דפירש תנא קצת ושייר קצת אלא הכי קאמר מרובה קתני

ותנא המינים שזה נוהג בהם וזה אין נוהג בהם ושייר הדינין שיש בין זה לזה ובמינין דתנא לא שייר כלום. הרשב"א ז"ל.

מנא הני מילי דתנו רבנן. תימה לי מאי קאמר מנא הני מילי הני דתנן במתניתין מפורשים הם בכתוב ומדת תשלומי ארבעה וחמשה שור או שה כתיב ובמדת תשלומי כפל נמי בהדיא כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים וכתיב שור ושה וכו'. וי"ל דאורחיה דתלמוד היא בהכין דכיון דתני שנוהגת בזה ובזה וידענו שיש דברים שבאין מכלל ופרט וכלל שואל מנא הני מילי כדי לבאר כל מה שנוהגת בו מדת תשלומי כפל כאלו נשנו כולם במשנתנו. הרשב"א ז"ל. ולקמן תמצא לשון הראב"ד ז"ל בפירוש האי ברייתא.

יצאו קרקעות. תימה דבפרק הזהב דריש מכלל ופרט וכו' דאין נשבעין על הקרקעות וכו' ואם כן למה לי האי כעין הפרט למעטן מכפל בטוען טענת גנב והאי קרא גבי כפל דטוען טענת גנב כתיב כדאמרינן לקמן. וליכא למימר להיכא דגלגל שבועה עליהן ממקום אחר דבהקדש אין לומר כן דאין חייבין שום שבועה בהקדש ואיך יוכל לגלגל על אלו. וצריך לומר דסמיך אמסקנא דשמעתין דבין שבועה בין כפל נפקא מכל אבדה דריבויא ומפדש למאי צריכי פרטי דקרא דעל כל דבר פשע. ואף על גב דבפרק הזהב דריש כלל ופרט לענין שבועה מכי יתן איש כסף או כלים צריך לומר דאריבויא דהכא סמיך ואלו לא נאמר קאמר דהא הכא נמי דריש בברייתא דלעיל על כל דבר פשע לכלל ופרט וכלל אף על גב דלמסקנא דהכא לאו מכלל ופרט קא אתי אלא מריבויא דכל. ה"ר ישעיה ז"ל.

כתוב בתוספות ויש לומר במשיג גבול. זה התירוץ לא שייך אלא אגנב ממש דטוען טענת גנב לא שייך ביה. הר"א מגרמישא ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם יש לומר במסיג גבול. וטוען טענת גנב נמי שטוען אחרים השיגו הגבול ונמצא שהוא המשיג וכגון שמינהו בקרקע לשמרה. ע"כ.

יצאו שטרות. וא"ת בשטרות מיהא מה תועלת בתשלומי כפל והאיך שייך לומר בהן כפל אפשר בנתינת סך מעות כמה שמחזיק השטר. הרב המאירי ז"ל.

רעהו אמר רחמנא ולא הקדש. כתוב בתוספות ולא משום דכתיב ה' איש מלחמה מפרש מה דאמר ליה דאם כן בכלל רעהו נמי הוי דכתיב רעך ורע אביך אל תעזוב. עוד כתוב בתוספות דבכל דבר שהוא לשון זכר וכו'. והקשה אחי אמאי לא מהני הא דהוקשה אשה לאיש היכא דכתיב איש. ויש לומר דהוי טפי לשון זכר מהיכא דכתב לשון זכר. הר"א מגרמישא ז"ל.

דף סג.

דהא כל חד וחד כלל ופרט באפיה נפשיה דרשינן ליה. תימה דהא לקמן גבי ונתת הכסף בכל אשר תאוה נפשך דאיכא נמי טובא פרטי ודרשינן כלהו כאחד וכן בפרק קמא דקידושין גבי הענקה. מיהו בקונטרס פירש דהכא אית לן למדרשיה כל חד באפי נפשיה כדדרשינן לקמן שדי שור בין תמצא שדי חמור וכו'. ולא נהירא דלא דמי דהתם אין הפרטות בין הכללות דהמצא תמצא אבל הכא שכל הפרטות נכתבו יחד בין שתי הכללות אם כן יש לנו לדרשן כאחת כמו גבי ונתת הכסף. לכך יש לומר דשאני הכא דכיון דכתיב אצל כל אחד פרטא על כדכתיב על שור וכו'. אי נמי על כרחך אית לן למדרש כל חד פרטא באפי נפשיה ולמעוטי עופות כדמסיק דאי לאו הכי לשתוק מכלהו פרטי ולכתוב שלמה לחודיה וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת מעיקרא כי פריך ואימא מה הפרט וכו' הוה ליה למפרך פירכא אחרת דאי אתא לרבות מכעין הפרט וכו' אם כן לא לכתוב אלא שלמה לחודיה. יש לומר דאין הכי נמי אלא עדיפא מיניה קא פריך דמקשה ליה דאפילו מה שאומר אינו אמת. ועוד יש לומר דשמא היא היא דמחמת הך קושיא דקשה ליה לא לכתוב אלא שלמה לחודיה הוא דקא פריך דאית לן למדרש מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמא במגע כדמסיק ואזיל דכל חד וחד דרשינן ליה באפי נפשיה כדפירשתי. כך נראה למורי שיחיה. וא"ת כי משני לא לכתוב רחמנא אלא חד פרטא כלומר מדכתיב כל הני פרטי שמע מינה דאתא לרבות כל דבר המטלטל והשתא היכי קשיא ליה דאם כן לא לכתוב רחמנא אלא שלמה לחודיה. יש לומר דאין הכי נמי שלא בא לתרץ הך קושיא דהוא פריך מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה וכו'. ועוד דעדיפא מינה קפריך דכולהו צריכי. תלמידי הר"פ ז"ל.

שה למה לי לאתויי עופות. הא דלא קאמר לאתויי שאר בעלי חיים כגון סוסים וגמלים משום דהנהו לא אצטריכי דהא אתי מכלל ופרט וכלל וכדאמרינן מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה במגע ובמשא ולא אצטריכי אלא לעופות. הרשב"א ז"ל.

אלא לאו שמע מינה כל ריבויא הוא. ואם תאמר ולמה לי דכתב רחמנא כל וכל הני פרטי לא לכתוב אלא כסף או כלים לחוד כמו שכתוב בתוספות. ומיהו שלמה ודאי היה צריך לכתוב גבי אם כסף או כלים למעוטי דבר שאינו מסוים. וי"ל כסף או כלים איצטריך לכדדרשינן בשבועות מה כלים שנים וכו'. והא דדרשינן ליה בפרק הזהב בכללי ופרטי אלו לא נאמר קאמר כמו שכתוב בתוספות. ומיהו האי ברייתא דלעיל קצת קשה דלא מיפרשא שפיר באלו לא נאמר דמאי אמרת אלו לא כל ריבויא הייתי דורש על כל דבר פשע בכלל ובפרט וכלל והייתי אומר מה הפרט דבר המטלטל וגופו ממון זה אינו

דאם כן הייתי מרבה עופות טמאים ואי אפשר לומר כן. ומיהו מצינו למימר דהא דנקט בכהאי גוונא לאו משום דדרשת ליה לקרא הכי אלא מאיזה טעם שיהיה מרבים כל דבר המטלטל וגופו ממון ולפי שדרשא זו של כלל ופרט שגורה בתלמוד נקט בענין זה. תוספות שאנץ.

ואי סלקא דעתך האי כל דבר פשע וכו'. לכתוב רחמנא כל הני פרטי גבי האיך וכו' עד למעוטי דבר שאינו מסוים. פירוש היינו חצי רמון וחצי אגוז. ויש מפרשים דבר שאינו במדה ובמשקל. ומיהו איכא למידק בה היכי אקשינן נכתבינהו רחמנא להני פרטי גבי כי יתן הא אי כתב הכי הוה אמינא דגבי שומרים נמי מיפטר בעופות הטמאים וכן גבי כפל והשתא לא מיפטר מדין חיוב שומר חנם ולא מכפל דכתיב בקרא קמא אלא משבועת מודה מקצת דכתיב בהאי קרא בלחוד הוא דפטרינן ליה ומדלא אמרי הכי שמע מינה דכל דמיפטר גבי שבועה בקרא בתרא מיפטר מכפל ומדין השומרים ושבועתן דכתיב בקרא קמא. והשתא קשיא לי אם כן כי היכי דדרשינן חד למעוטי דבר שאינו מסוים מקרא בתרא דהיינו שבועה דמודה מקצת נמעוט נמי מקרא קמא דהיינו דין השומרים וליפטר נמי מכפל. ואיכא למימר כיון דאשכחן בשומר שכר דרבי רחמנא כל דבר המטלטל וגופו ממון בכלל ובפרט אף על פי שאינו מסוים שמע מינה דהכי נמי לא פטריה מדין חיוב השומרים כלומר שאם פשע בהם יהיה פטור ולא משבועת השומרין אף על גב דאיכא למיפרך לא פרכינן דהא לאו מילף הוא אלא גלויי מילתא בעלמא הוא וכי מיעט רחמנא דבר שאינו מסוים מענין שבועת מודה מקצת מיעט לה ולא לפוטרו מחיוב שומר חנם כי היכי דלא פטר משומר שכר כל דבר המטלטל וגופו ממון. תדע דהא דרשינן בשבועות מה כלים שנים אף כסף שנים ומה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב. ולא אמרינן הכי אלא לפוטרו משבועת דמודה מקצת אבל לפוטרו מחיובו של שומר חנם ומשבועת השומרים לא דליכא למימר דאי אפקיד גביה פרוטה ופשע בה יפטר כיון דגבי שומרים אחרים רביה רחמנא כל המטלטל וגופו ממון וחייב נמי כפל בין בטוען טענת גנב בין בגנב עצמו דהא אתרבי בפרשה וזו כדברי האומרים דלא בעינן שני כסף בשבועת השומרים. ויש לפרש דבר שאינו מסוים חצי כלי ואינו שוה שני כסף ופטור בכל השומרים משבועה אף על גב דאמרינן יצאו כלים למה שהן דוקא בשלם ובענין זה אמרו מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ומיהו לא ממעטי מחיוב השומרים דהא רבינהו משארי ואהני מיעוטא לשבועה בכלהו ואהני ריבוייא לחיוב בכלהו. ועוד דכלהו מיעוטי דהך פרשתא לשבועה ולכפל משתמעי דהא לא כתיב ואם פשע ישלם כדכתיב בשאר אלא קרקעות ושטרות דממעטים לגמרי משום דכתיב

בשאר השומרים הוא וזהו דעתנו ומפורש עוד במסכת שבועות. וכן גנב עצמו חייב כפל בפחות משני כסף דאיתרבי בפרשתיה משור ועד חמור עד שה ולא אימעיט אלא לשבועה ולכפל דשומר עצמו. הרמב"ן ז"ל בשיטתו בסוף פרק הזהב.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל ואי סלקא דעתך האי כל דבר פשע לכלל ופרט הוא דאתא לכתוב רחמנא להני פרטי בהאיך קרא דכי יתן ולדרוש כל חד באפי נפשיה. וא"ת אי נכתבינהו התם לא הוו מדרשי לענין כפל דההוא קרא גבי שבועה כתיב. ויש לומר דכפילא כתיב התם בההוא קרא דכתיב אם ימצא הגנב ישלם שנים. וא"ת אכתי אי כתבינהו בההוא קרא הוו ממעטי עופות משבועה דבהכי מיירי קרא בהדיא לכך כתבינהו הכא בהאי קרא דעל כל דבר פשע דלא ממעיט אלא מכפל. ויש לומר דהשתא נמי דכתבינהו בקרא דעל כל דבר פשע כיון דממעטי מכפל ממעטי נמי משבועה וסברא הוא להיות להם דין אחד. ועוד דאשבועה נמי קאי האי על כל דבר פשע דכתיב לעיל מיניה ונקרב בעל הבית וגו' ואמרינן לקמן דלשבועה קאי וכתיב בתר הכי על כל דבר פשע ואכלא עניינא קאי אלא ימצא הגנב דמוקמי לה בטוען טענת גנב ואף אאם המצא דנכתב קודם אמרינן נמי לקמן דקאי. עד כאן.

וכתב ה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש בתשובת שאלה וזה לשון השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבית וששאלת על מה שאמרו בפרק מרובה לענין תשלומי כפל מיהו האי כל דהכא ריבוייא הוא מכדי הא כתיב מעיקרא כלל ופרט דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור אי סלקא דעתך הני לכלל ופרט הוא דאתא לכתבינהו להני פרטי התם למה למיהדר למיכתב כללי אחריני שמע מינה האי כל ריבוייא הוא. ואמרת הואיל ולא למדנו דין הגנב אלא מזה הרבוי למה לי כלל ופרט וכלל דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור. תשובה אי לאו הני כללי דכי יתן איש אל רעהו וגו' הוה אמינא דקאי קרא דעל כל דבר פשע לכלל ופרט וכלל הוא דאתא והיה יוצא לנו מזה שאין עופות טמאים בכלל כמו שנתבאר ממה שנזכר למעלה מזה הואיל ורצינו לפרש אותו בדרך כלל ופרט וכלל להכי כתב רחמנא האי כלל ופרט וכלל דכי יתן איש אל רעהו וגו' לגלויי עליה דהאי על כל דבר פשע וגו' דלאו לכלל ופרט הוא דאתא אלא לריבוייא הוא דאתא ובזה נתרבו העופות הטמאים לדין זה. וא"ת לא לכתוב רחמנא קרא דעל כל דבר פשע וסגי לן בכלל ופרט דכי יתן איש אל רעהו שאין בו זכרון לבעלי חיים כלל כדי שנאמר אוציא אני עופות טמאים שהכלל ופרט וכלל הוא לאיתויי כל דבר המטלטל וגופו ממון. יש לומר שפסוק זה דעל כל דבר פשע צריכים אנו לו לפי שבו זכר השלמה שדרשנו אותו למעוטי דבר שאינו מסוים ונזכר בו גם כן אבדה לכדרבי

חייא אמר רבי יוחנן דאמר הטוען טענת גנב באבדה משלם תשלומי כפל ואי אפשר לנו לדרוש שלמה למעוטי דבר שאינו מסוים ואבדה לדרבי חייא בר אבא אלא אחר שקדם על כל דבר פשע שהוא ריבוי כל מילי ויספיק בו ולא יזכיר שלמה. הנה כבר נתבאר דקרא על כל דבר פשע אי אפשר שלא לזכרו והואיל ואי אפשר לנו מבלתי הקדימה התורה כלל ופרט וכלל דכי יתן איש אל רעהו להוכיח על קרא דעל כל דבר פשע שאינו לכלל ופרט וכלל אלא לריבויא. ותשובה זו שהשבתיך היא על הנוסחא שכתבת שהוא אי סלקא דעתך הני לכלל ופרט וכלל הוא דאתא אי הכי לכתבינהו להני פרטי התם למה ליה למיהדר למכתב כללי אחריני שמע מינה האי כל ריבויא הוא. שנראה מנוסחא זו שהשני פסוקים רוצה לומר כי יתן ועל כל דבר פשע בענין אחד הם ואז הוכרחנו לפי נוסחא זו לבאר למה הוצרכו שניהם ואמאי לא אמר חד מינייהו ולשתוק מאידך. אמנם אנחנו כך היא נוסחתנו אי סלקא דעתך דהאי כל לכלל ופרט הוא דאתא אם כן לכתביה רחמנא להאי כללא בכללא קמא למאי הלכתא שני קרא בדיבוריה שמע מינה לריבויא פירוש שאם היתה הכוונה בהאי כל דעל כל דבר פשע שיהיה כלל ויהיה על שור על חמור וכל הבא אחריו פרט ועל כל אבדה כלל היה מוציא המלות של הכללות בכאן במלת כי יתן ובמלת לשמור כמו שהוציאן בפסוק הראשון ולא היה מוציא הכללות בכאן במלת כל והואיל ולא הספיק לו במלת הכללות במה שהספיק לו בפסוק הראשון שהוא כי יתן ולשמור והם בלי ספק יותר חזקים לכלול יותר ממלת כי יתן ולשמור אם כן זאת ראיה שאין כוונתו אלא ענין הריבוי שהוא יותר חזק בהכנסת הכל מכלל ופרט וכלל ולפי שכלל ופרט אין מרבה אלא כעין הפרט והריבוי מרבה הכל ולא יניח למעט אלא דבר אחד. וכי תימא אכתי הני תרי פסוקי למה לי. יש לומר שפסוק כי יתן בא לפטור שומר חנם מן השבועה בדבר שאינו מטלטל ואין גופו ממון והפסוק השני שהוא על כל דבר פשע בא לשלול כל השבועות מהן כמו מודה במקצת שהוא יוצא מן אשר יאמר כי הוא זה וכיוצא בה. וראיה לזה אמרם במסכת שבועות על משנת ואלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות וכו' מנא הני מילי דתנו רבנן על כל דבר פשע כלל על שור על חמור פרט וכו' אחר זה אמרו על פיסקא שומר חנם אינו נשבע מנא הני מילי דתנו רבנן כי יתן איש כלל וכו' הנה נתבאר שכלל ופרט דכי יתן בא לפטור שומר חנם מן השבועה בדבר שאין מטלטל ואין גופו ממון וכלל ופרט וכלל דעל כל דבר פשע בא לשלול כל השבועות מהן ואי אפשר שיאמר הפסוק האחד ולא יאמר השני. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל מנא הני מילי דתנו רבנן על כל דבר פשע כלל על שור על חמור פרט על כל אבדה חזר וכלל וכו'. צריכין אנו ליישב המקראות לפי הדרש. אמר בתחילה כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים כלומר שטוען טענת גנב ואם אמת היה שימצא הגנב בעדים ישלם הגנב שנים. יש מי שאומר כאן שמעמיד מקרא זה בגנב עצמו ויש מי שמעמיד גם זה בטוען טענת גנב ומפרש אותו. אם ימצא שהוא עצמו גנב ישלם שנים כדאיתא בשמעתא וחד מינייהו למעוטי טוען טענת אבדה. ואמר עוד אם לא ימצא הגנב כלומר שלא הוברר טענתו ונקרב בעל הבית אל האלהים לשבועה וישבע שלא שלח ידו וכו' שאם שלח ידו כבר הוא חייב בתשלומים אפילו נגנב אחר מכאן. על כל דבר פשע ישבע על כל דבר שנפקד אצלו אם פשע באותה הגנבה אם לא שאם פשע בה חייב לשלם. על שור על חמור פרט על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה. וכן אם יאמר שאבד ממנו הפקדון על כל פקדון שיהיה כי זה יהיה טענתו צריך שישבע עליה שלא פשע בה ושלא שלח בה יד. פירוש אחר על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה שאם יטעון טענת גנב באבדה עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים אם נשבע לאחר שיכחישוהו עדים כי אין האלהים מרשיעים אלא על פי עדים אז ישלם שנים. הנה טוען טענת גנב כשהוכחש בעדים משלם תשלומי כפל ואף על פי שאמר הכתוב על כל אבדה דמשמע טענת אבדה נמי משלם שנים שהרי כתב בתחילה אם לא ימצא הגנב וכן בתחילה כתב וגונב מבית האיש עצמו בטוען טענת גנב קא עסיק ועלה קאמר ישלם שנים ואלו על טענת אבדה היה משלם שנים היה לו לכתוב במקום אחר תשלומי שנים על האבדה ואף על פי שכבר כתב כלל ופרט וכלל בתחילת הפרשה כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ואנו דורשים משם כלל ופרט בזה. ויש לתמוה למה הוצרכו שניהם נאמר כי מן הכלל הראשון היינו יכולים לומר מה הפרט מפורש דבר שאינו בעלי חיים אף כל דבר שאינו בעלי חיים אבל מן הכלל השני אנו למדים כל דבר. וא"ת יכתוב השני לבדו הרי אמרו שאין יכולין לרבות כל דבר אלא מי שנבלתו מטמאה כעין הפרט אבל עופות טמאים לא ומבין שני הכללים ושני הפרטים אנו למדים זה את זה לרבות אפילו טמאים שאנו אומרים על כל דבר פשע ריבויא הוא מדהוה ליה למכתב להני פרטי בתראי בכללא קמא והדר כתב האי בתרא שמע מינה ריבוייא הוא לכל דבר. וכל הנך פרטי דכתיבי גביה לאו למידרש מינייהו כעין פרטייהו אלא כל חד למעוטי מילתיה כדאיתא בשמעתא. וזהו שאומר בכל מקום אין בהם תשלומי כפל ולא תשלומי ארבעה וחמשה דתנו רבנן על כל דבר פשע וכו' ומניחין הראשון ותופסין השני מפני שהשני מחזק הראשון ומברר אותו שהכלל

והפרט היינו יכולים לומר לאידך גיסא מה הפרט מפורש שאינו בעל חיים וכו' ומן השני אנו למדים הכל וכן הראשון צריך לשני כאשר כתבנו. וכן מביא בכל מקום שומר חנם אינו נשבע דתנו רבנן כי יתן איש אל רעהו וכו' מפני שהשבועה כתובה עם זה הכלל הראשון כי ונקרב בעל הבית לשבועה הוא. ומכל מקום בין לשבועה בין לתשלומי כפל שני הכללות צריכין זה לזה. ע"כ לשון הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל איכא למידק אשמעתין דהכא משמע כי יתן איש אל רעהו דרשינן מיניה כללי ופרטי ועל כל דבר פשע לא אתי אלא לריבויא ולא לכללי ופרטי ואלו אין כן בכל התלמוד דאמרינן אין בהן תשלומי כפל ולא תשלומי ארבעה וחמשה דתנו רבנן על כל דבר פשע וכו'. וכתב הראב"ד ז"ל כי שני הכללות הוצרכו וכו' ככתוב לעיל.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל למה לי למהדר וכו'. כתוב בתוספות ועוד אי הוה כתב להו התם לא הוה דרשינן להו גבי כפל וכו'. וקשה דאם כן פרטי במידי דלאו בעלי חיים למה לי. ע"כ.

חד למעוטי קרקעות שטרות הוה ליה למעוטי ברישא כמו שכתוב בתוספות אלא סירכא דפרט וכלל נקט הכא. הרא"ש ז"ל.

וכן תירצו תלמידי הר"פ ז"ל דכיון דסוף סוף קא ממעט בין שטרות ובין קרקעות דאיכא מיעוטא לכל חד וחד נקט קרקעות איידי דנקט להו ברישא לעיל כדדרש להו בכלל ופרט וכלל. ע"כ.

חד למעוטי קרקעות. קשיא לי כיון דאיכא חד מיעוטא לקרקעות וחד מיעוטא לעבדים למה להו למימר יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות דאפילו לא הוקשו הא אימעוט בהדיא מחד מהנך פרטי בקרקעות ובשטרות. וניחא דהכא לא כתיב אלא מתוך שהפרט מפורש דבר המטלטל אימעוט בהדיא קרקעות ומשום שהפרט מפורש דבר שגופו ממון אימעוט ש"ד שטרות דלא דמו כלל לפרט אבל עבדים למה נמעוט אותם דהא דומין לקרא שהן מטלטלין וגופן ממון ולפיכך לולי שהוקשו לקרקעות לא היינו ממעטינן אותן. הרשב"א ז"ל.

חד למעוטי עבדים. אף על גב דעבדים הוקשו לקרקעות וכל שנתמעטו קרקעות נתמעטו עבדים אפילו הכי כיון דהני ניידי והני לא ניידי לעתים ממעט להו קרא בהדיא אם כן כיון דאיכא ריבויא ואין לומר דרבי כל מילי איצטריך למעוטי כל חד וחד באפי נפשיה. הרשב"א ז"ל.

דבר שאינו מסוים. מפרש ריב"א כגון ההיא דתנן בשבועות הדיינין אין נשבעין לא על דבר שבמדה וכו' כמו שכתוב בתוספות. והיינו דהכא ממעטינן דבר שאינו מסוים ולקמן גבי גנב עצמו פרכינן דבר שאינו מסוים לפי שהגנב עצמו משלם כפל בלא שבועה. הרשב"א ז"ל.

אבל בתוספות שאנץ כתבו זה לשונם ויש ספרים דגרסי לקמן לאתויי דבר שאינו מסויים ואין נראה דמהיכא הוה סלקא דעתך ככתוב בתוספות. וכתב לפי שמיעטו כאן הוצרך לפנים לרבותו אדרבה לפנים היה לו למעטו וכאן היה צריך לו לרבותו דקרא דתנא דבי חזקיה דלקמן הוא כתוב קודם לזה שבכאן ופסוק הכתוב ראשון ראוי למעטו כי לרבותו לא צריך דמהיכא הוה סלקא דעתך למעוטי ופסוק האחרון צריך לרבותו יותר שלא נמעטנו גם בכאן כמו בראשון. ומיהו אפילו אי הוה דריש הכי לא הוה אכתי אתי שפיר כי אף על פי שנתמעט בפסוק הראשון אין למעטו בכך בפסוק האחרון עד שימעטנו הכתוב בהדיא וכו' כמו שכתוב בתוספות. ע"כ.

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וזה לשון השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי על אמרם בפרק מרובה שלמה למעוטי דבר שאינו מסוים. וששאלת ואמרת איך יתיישב זה עם אמרם להלן שדי חמור בין המצא לתמצא לאיתויי מאי אי לאיתויי דלאו בעלי חיים משור נפקא אלא לאיתויי דבר שאינו מסוים. תשובה זה הפסוק שכתוב בו שלמה כבר העמדנו אותו בטוען טענת גנב והפסוק השני שכתוב בו אם המצא תמצא בידו הוא בגנב עצמו כמו שאמרו בתחילת הסוגיא בשלמא למאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב היינו דנפקא ליה גנב עצמו מהכא אלא למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב גנב מנא ליה והעמידה רבא דאתיא מדתנא דבי חזקיה יאמר שור וגנבה והכל בכלל וכו'. והעמיד התלמוד פירוש זאת הברייתא שהתנה פירושו בכללות אלו שיהיו הפרטות הנזכרים בזה הפסוק בין המצא תמצא ושנחשוב שהפרטות שבפסוק שהם שור וחמור ושה כאלו הן באמצען ונדון אותם בכלל ופרט וכלל ועל זה אמרנו שדי חמור בין המצא לתמצא חמור דכתב רחמנא למה לי לאיתויי דלאו בעלי חיים משור נפקא רוצה לומר ששור בעלי חיים הוא ואי לא כתב רחמנא אלא שור בלבד בפרט אז היו הכללות מרבים דבר שאין בעלי חיים להיותו כעין הפרט שהוא דבר המטלטל וגופו ממון ולאיזה דבר הוצרך הפסוק לזכור חמור בפרט אלא לאיתויי דבר שאינו מסוים. הנה נתברר שזה הפסוק מעיקרו הוא בגנב עצמו ולזה אמרנו חמור דכתב רחמנא למה לי לאיתויי דבר שאינו מסוים ועל כל דבר פשע הוא בטוען טענת גנב ולזה אמרנו שלמה למעוטי דבר שאינו מסוים ולא יהיו הפסוקים סותרים זה את זה כי מה

שחייב שיאמר בפסוק שנאמר מענין טוען טענת גנב למעוטי דבר שאינו מסוים ושיאמר כאן בפסוק הנאמר בגנב עצמו לאיתויי דבר שאינו מסוים הוא שהפסוק הראשון הנאמר לענין טוען טענת גנב אין אנחנו דורשים אותו בכלל ופרט וכלל אלא בריבוי ומיעוט וידוע שהריבוי הוא יותר כולל לרבות כל דבר ואפילו מה שאינו כעין הפרט. יצא לנו מזה שהכניס בכלל אפילו דבר שאינו מסויים ובא שלמה למעט ומיעט דבר שאינו מסוים והפסוק השני הנאמר בגנב עצמו דרשנו אותו בכלל ופרט וכלל וידוע שהכללות אינם מחליטות לרבות כל דבר כמו הריבוי אבל הפרטות ממעטינן מהם ואין מרבים אלא כעין הפרט בלבד. ומכיון שראינו שהפרט דבר מסויים הוא הנה נתחייב שלא ירבו הכללות מכל מה שהוא מטלטל וגופו ממון אלא מה שהוא דבר מסוים כעין הפרט ושנאמר כך מה הפרט מפורש דבר מסויים ומטלטל וגופו ממון אף כל דבר מסויים ומטלטל וגופו ממון ולהיות שהכללות לא דברו מכל מה שהוא מטלטל וגופו ממון אלא דבר מסויים בלבד נתחייב שנאמר שייתור חמור שמצינו אוותו מיותר בפרט שהוא לרבות דבר שאינו מסויים שלא יכלו הכללות לרבותו. ויצא לנו עתה מזה שגנב עצמו מתחייב לשלם תשלומי כפל ואפילו גנב דבר שאינו מסויים וטוען טענת גנב לא יתחייב תשלומי כפל אלא עד שתהא טענתו בדבר מסויים. ולמדנו זה מהעיקר שבידינו שטוען טענת גנב לא ישלם תשלומי כפל אלא אחר שבועה וידוע שהשבועה לא תתחייב אלא בדבר מסויים אבל דבר שאינו מסויים אין לחייב עליו שבועה כמו שאמרנו אין נשבעין לא על דבר שבמשקל ושבמנין וכו'. והואיל ולא יתחייב שבועה בדבר שאינו מסויים נתחייב שיפטר עליו מהכפל הואיל והעיקר בידינו שהכפל לא יתחייב אלא בדבר שנתחייב עליו בו שבועה ונשבע עליו אבל הגנב עצמו שהוא חייב בכל אפילו בלא שבועה הנה ראוי לחייבו כפל אפילו בדבר שאינו מסויים שכיון שאינו מחוייב שבועה אין הפרש בין דבר מסויים לדבר שאינו מסויים. ואם תפרש אמרם למעלה לענין טוען טענת גנב שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים שהוא לענין פיטור שבועה בדבר שאינו מסויים ושמהפסוק הזה יצא לנו שלא תהיה שבועה כלל אלא בדבר מסויים ומכיון שנשללה השבועה ממנו פה נשלל הכפל ממנו ממילא אין זה רחוק. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל מה שנאמר בסוגיא זו שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים לא לענין גנבה נאמר שלענין גנבה כל שמשלם קרן משלם כפל אלא שהוא נאמר לענין מודה מקצת שאם יטעון בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור עד שיטעון דבר המסויים ויודה לו כן כגון זה אומר עד הזיז והלה אומר עד החלון. וגדולי הרבנים פירשו בו למעט אבדה שאין לבעלים בה סימן שהטוען בה

טענת גנב פטור מכפל וכן אתה יכול לפרשה לענין טוען טענת גנב שאינו משלם כפל אלא בשבועה ואין שבועה בדבר שאינו מסויים. וגדולי הרבנים פירשו בה דברים שאינם נראים. ויש מפרשים דבר שאינו מסויים דבר שאינו שלם כמו שאמרו בפרק הזהב נעל מה נעל דבר המסויים אף כל וכו' לאפוקי חצי אגוז וחצי רמון ומפרשים מכאן שאין משלמין כפל על כל דבר שאינו שלם. ודברי הבאי הם. ולענין גנבה נאמר למטה חמור לאתויי דבר שאינו מסויים ודבר זה אתה מפרשו בגנבה גמורה. ע"כ.

וכן פירש הראב"ד ז"ל דהא דאמרינן למעוטי דבר שאינו מסויים היינו לענין שבועה דמודה מקצת דהתם כתיבא אשר יאמר כי הוא זה ואם יטעון בית מלא גריס מלא מסרתי לך וכו'. ע"כ.

דף סג:

נאמרה שליחות יד למטה. ותימה ואמאי איצטריכא הך גזירה שוה תיפוק ליה מדאיצטריך למכתב גנב דהוי בשבועה דוקא דאי לא בשבועה למה ליה למכתב גנב תיתי בק"ו בטוען טענת גנב. ותירץ ר"מ דאפילו אי טוען טענת גנב מחייב בלא שבועה בעינן לכל הפחות שיכפור בבית דין כדכתיב ונקרב בעל הבית אל האלהים ומוקמינן לכל הפחות לדין ולהכי איצטריך למכתב גנב דאפילו נמצא בידו בלא כפירת בית דין. הרא"ה ז"ל.

אלא למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב תרי קראי למה לי. תימא תיקשי ליה פשטיה דקרא היכי מיתוקם דלא ימצא ואם ימצא חדא הוא. ופירש הר"מ דבהכי מיתוקם אם ימצא הגנב פירוש שהוא עצמו גנבו עד ונקרב בעל הבית אל האלהים פירוש אינו משלם אלא בשבועה ומכל מקום קא בעי תרי קראי למה לי דבלא ימצא הגנב הוה סגי. תלמידי הר"פ ז"ל.

למעוטי טענת אבד. וא"ת ואמאי לא אמרינן אין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות. ושמא יש לומר דגנב לא משמע למעוטי אבדה. הרא"ש ז"ל.

נפקא ליה הגנב. רצה לומר ממה שיכול לכתוב גנב וכתיב הגנב דה"א יתירה לדרשא אתא וכיוצא בזו בכמה דוכתי כי ההיא דפרק היה קורא דברים הדברים. ואידך גנב הגנב מאי עביד ליה מיבעי ליה וכו'. וקצת קשה ולימא גנב הגנב לא דריש כדאמרינן התם בפרק היה קורא ורבנן דברים הדברים לא משמע להו. ואינה קושיא שכיון שמוצא לדרוש דורש ועדיף טפי. והתם בפרק היה קורא קאמר משום דלא אשכח שום דרשא. שיטה.

היקשא הוא ואין משיבין על ההיקש. פירש רש"י ז"ל היקשא הוא כיון דסמיכי להדדי הני קראי עד ואף על גב דאיכא למיפרך מה לגנב עצמו שכן חייב כפל בלא שבועה. ויש מפרשים מה לגנב דבאיסורא בא לידו תאמר בטוען טענת גנב דבהיתרא בא לידו. ופירוש רש"י ז"ל עיקר דיש להשיב בגופן של תשלומין ומיהו איתנהו לתרווייהו ואפילו הכי לא פרכינן. הרשב"א ז"ל.

דף סד.

יאמר. כל הני יאמר דברי השואל והמשיב אומר אלו כן הייתי אומר והשואל אומר מה יש לך להביא וכו' עד אידך אלו כן הייתי אומר וכן כלם. יאמר שור וגנבה וחיים והכל בכלל פירוש ולשתוק מאידך פרטי וכן בכלם עד יאמר שור ושה וחמור וחיים והכל בכלל דהשתא קשה אם המצא תמצא למה לי דהא לא כתיב בקרא. מיהו קשה דהאי יאמר לא הוי כסדר אינך. לכך יש ליישב דבכלהו נמי קשה מאם המצא תמצא והכי קאמר מעיקרא יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל פירוש ולשתוק מאם המצא תמצא ומכלהו פרטי וכן כלהו עד דקאמר יאמר גנבה ושור ושה וחמור וחיים והכל בכלל דאז לא קשה לזה רק מאם המצא תמצא. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל אמר מר יאמר שור וגנבה מי כתיב שור וגנבה וכו'. אמר רבא תנא אחיים קא סמיך ואומר תנא דבי רבי ישמעאל הוא דדריש כהאי גוונא אשר לו כרעים כלל ארבה סלעם פרט למינהו חזר וכלל והרי למינהו כולל יותר מכלל ראשון והכוונה שכל הכללים מוסיפין על הפרט היו אף על פי שאין הכלל האחד כולל כמו השני והכי קאמר יאמר שור וגנבה וחיים והכל בכלל לרבות כל שכעין הפרט אלו כן וכו'. ומכל מקום בסוף הסוגיא סותר הכל לומר דאי אפשר שתהא מלת חיים מרבי מה שאינו בעלי חיים מצד איזה דמיון שבפרט והוצרך על כל פנים להמצא תמצא והאי דאמר בכל חדא מינייהו לרבות כל דבר לאו דוקא אלא כלומר דאתי לטפויי מילתא אחרינא עד דאתא חיים וטפי כל מילי. והוא ששאל אם כן המצא תמצא למה לי והשיב דאי אפשר שתהא מלת חיים כוללת מה שכנגדה רוצה לומר מה שאינו בעלי חיים עד שמתוך כך הוזקק לאם המצא וכו' כל שהוא בר מציאה דהיינו כל מילי. ויש קורין בכלם מה יש לך להביא דרך קושיא כלומר המצא למה יאמר שור וגנבה וחיים אלו כן וכו' כלומר להכי איצטריך המצא ומקשה ומה יש לך להביא בכך מכח כעין הפרט שה והרי כשהוא אומר שה הרי שה אמור ואם כן שה בא לרבות כל דבר ואכתי המצא מאי איצטריך וכן בכלם. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל הוא אחיים קא סמיך וכלל ופרט וכלל קאמר ואם המצא תמצא קשיא ליה כי היה סבור בתחילה כשאמר הא מה אני מקיים גנבה לרבות כל דבר כי הוא סוף הדבר שהוא מקשה (חסר כמו שטה) חיים שהוא כולל וגנבה ושור ושה וחיים וחמור קאמר והמצא תמצא למה לי לכתוב רחמנא אם תמצא בידו הגנבה משור עד חמור ולא השלים אלא הראה לנו הדרך ואנו פותחין הפתח לדבר לדעת אותם מן השכל ומכלל דבריהם. ע"כ.

וכתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אלו כן הייתי אומר מה הפרט בעלי חיים. תימה היכי הוה סלקא דעתין דמוכעין הפרט לא מרבינן אלא בעלי חיים אם כן כעין הפרט מאי רבי הא חיים כל בעלי חיים במשמע. וי"ל דהיינו דקאמר תלמודא מה יש לך להביא בעלי חיים וקושיא הוא כלומר הא לא מצית אמרת דמה יש לך להביא שאר בעלי חיים ולמה צריך כעין הפרט דמחיים נפקא כדמסיים ואזיל. ע"כ.

יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל. שאל ה"ר אשר מלוניל את ר"י וכו' כמו שכתוב בתוספות עד באם אינו ענין לחיים ממש תנהו ענין לכל דבר או משום שכיון שבא לכלל נפרשהו כל דבר חי פירוש שוה קצת ואפילו שוה קצת פרוטה וחשיבות ממון קרוי חיות דומיא דהא דאמרינן אחייה לקרן והואיל וכן המצא תמצא למה לי מגנבה וחיים הייתי מרבה כל דבר כמו מהמצא תמצא. וכי תימא מכלל ופרט וכלל דגנבה ושור וחמור ושה וחיים לא הוה ידענא אלא כעין הפרט דהיינו בעלי חיים אם כן גם מהמצא תמצא לא הייתי יכול לרבות אלא בעלי חיים והואיל וכן המצא תמצא למה לי וכשהוא אומר הרי חיים אמור הכי פירושו הרי חיים אמור ואם לא בא לרבות אלא בעלי חיים לשתוק מכל הני פרטי ויהיה גנבה כלל וחיים פרט ונפקא מיניה בעלי חיים אלא ודאי חיים לכלול כל דבר בא כדפרישנא. והא דפריך הא לא דמי כלל בתרא לכלל קמא אף על גב דפרישנא דחיים משמע כל דבר כמו כלל דגנבה לא קשיא דהא דפריך תלמודא ומשני הכי היינו אריש דמילתא דקאמר רבא תנא אחיים קא סמיך וכלל ופרט וכלל קאמר דאכתי לא ידע דבעינן למימר שיהא בכלל חיים כל דבר כמו כלל דגנבה אלא הכי הוה סלקא דעתין דקאמר יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל פירוש כל מה שיכול לרבות מכלל ופרט וכל זה כשיש שלשה פרטות ושור ושה וחמור באמצע נוכל לרבות אפילו אם לא היה שום פרט אלא שור ולא נחית לפרושי דחיים הוי כללא בתרא עד סיפא דמילתיה ואי נמי ידע מהשתא מסקנא דמילתא שבא רבא לפרש דבכלל דחיים נותן התנא כל דבר כמו בכלל דגנבה פריך ומשני שפיר והכי קאמר והא לא דמי כללא בתרא לכללא קמא לפי פשט הלשון דלא משמע חיים והואיל שאם היינו מפרשים גנבה וחיים במשמעות

פשט שלהם אין לעשות מהם כלל ופרט וכלל אף על פי שיהא פרט באמצע אם כן גם כשנדחוק על ידי שום טעם לפרש שיהא כל דבר בכלל דחיים אין לעשות ממנו כלל אחרון ולכך צריך לתרץ הא תנא דבי רבי ישמעאל בכללי ופרטי כהאי גוונא דריש. ובסמוך כי קאמר דאית ליה פירכא קאמר דליכא למימר הכי דלא משמע חיים אלא בעלי חיים דמהיכא משמע לך חיים לרבות דבר שאינו בעלי חיים מריבויא דלא מרבה חיים דהוי בכלל טפי מכעין הפרט דהוי בעלי חיים ובסמוך דאית ליה פירכא קאמר מנא לן דאמרת כעין הפרט בעלי חיים ומשום הכי צריכת למימר דחיים משמע כל דבר אימא כעין הפרט נבלתו מטמא וחייב דוקא בעלי חיים ולכך לא היינו יודעים מהיכן לרבות כל דבר אם לא היה כתוב המצא תמצא אבל אם כתב המצא תמצא נרבה כל דבר ונמעט מן הפרטות הראוי למעט מהן כדלקמן. וכל סדר הסוגיא מתיישב לפירושו של ר"י רק האחרון וכו'. ואומר ר"י דהמתרץ הזה שאומר אלו כן הייתי אומר מה הפרט מפורש בעלי חיים לא הבין יפה דברי המקשה דעל כרחך היה יודע המקשה חיים והואיל וכן לא היה מתרץ כלום והמקשה חוזר ומפרש לו דבריו. ודבר תימה הוא לומר כן שאין זה מקשה אחר והמתרץ אחר אלא תנא אחד מתנא דבי חזקיה ששנה ברייתא שלו כך כמו שהיא שנויה לעיל ולא סוגית התלמוד היא אלא ברייתא זו היא ברייתא שלמעלה והתנא הוא ששואל ומשיב לעצמו לפרש דבריו ולא שטועה לא תנא ולא אמורא בזה וכיון שהכל ברייתא אחת מה סברא היא לומר שישתנה יאמר ואלו כן האחרון מן הראשון. על כן נראה שהתנא הולך ומפרש כל הפסוק שלא יטעה אדם לומר יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל אף על פי שכלל האחרון הוא חיים לא נחלק בין בעלי חיים לשאינם בעלי חיים כמו שמצינו שיש מקומות שאנו מחלקים כי ההיא דפרק שני דגיטין מה ספר דבר שאין בו רוח חיים ויש מקומות שאין אנו מחלקים בפרק הזהב גבי כסף או כלים ובפרק קמא דשבועות גבי כסף שקלים דפדיון הבן דלא אמרינן מה כסף שאין בו רוח חיים אלא מרבינן כל דבר המטלטל וגופו ממון. וטעם ודאי צריך ליתן הא דנקטינן גבי גט צד שאין בו רוח חיים ובשאר מקומות לא נקטינן כי לכך בא התנא לפרש לרווחא דמילתא אפילו באת לומר דמחיים לא ממעטינן דבר שאין בו רוח חיים שאין ראוי לחלק אחר שתרבה כל בעלי חיים אפילו הכי לא תאמר שמפרט דשור וכו' ותקשי לך המצא תמצא למה לי דהא לא מרבינן מפרטא דשור אלא דבר הקרב לגבי מזבח. ועתה חוזר ומפרש מה יש לך להביא שה כשהוא אומר שה הרי שה אמור וכו' עד דמסיק יאמר גנבה ושור וכו' ככתוב בתוספות עד פירוש כלל ופרט וכלל לרבות כל דבר. ופריך אם כן שפיר קא קשיא ליה המצא תמצא למה לי עד שמשני דכיון דכללא גופיה חיים כתיב אין שייך

לרבות כל דבר בענין זה. ועוד שאלו למה ליה לרבא למימר דאם המצא תמצא קשיא ליה וצריך להפוך וכו' עד אלו כן הייתי אומר מה הפרט מפורש בעלי חיים אף כל בעלי חיים מה יש לך להביא שאר בעלי וכו' והוא הדין דהוה יכול למימר מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה אף כל שנבלתו מטמאה מה יש לך להביא חיה ועופות טהורים כשהוא אומר חיים הרי בעלי חיים וכו' אלא דבעי למימר בסיפא כשהוא אומר חיים הרי כולן אמורים תנא במה הפרט מפורש בעלי חיים סתמא אף על גב דלא קא אתו כלהו מכעין הפרט הא מה אני מקיים גנבה עם כל הני פרטי ואם המצא תמצא לרבות כל דבר ואם היה משני רבא הכי לא היה צריך להפוך וכו'. תוספות שאנץ. והשיב דלא אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם אלא היכא דאי דרשינן ליה המדרש מכחיש פשטיה דקרא כגון הענק תעניק לו דאי דרשינן הענק תעניק מכל מקום הוא מכחיש המקרא דכתיב אשר יברכך ה' אלקיך תתן לו דמשמע דוקא נתברך הבית בגללו. אי נמי יש לומר דלהכי לא עשה כלל מהמצא דכיון דהשתא הוא סבר דגנבה כלל הוא אי הוה עביד כלל מהמצא הוה מייתר חיים דהא במסקנא כי בעי תלמודא לדון כלל ופרט מהמצא תמצא קשיא ליה דמייתר שה כל שכן דאי גנבה כלל הוא דמייתר חיים ושה. וגם למסקנא דדאין בריבוי ומיעוט אי הוה דרש מגנבה ומהמצא ריבוי ומיעוט דהוה מייתר חיים אף על גב דבמסקנא לא אייתר היינו משום דגנבה לאו כלל הוא ודריש גנבה וחיים אחייה לקרן כעין שגנב כלל הוא חיים מאי דרשי ביה. ה"ר ישעיה ז"ל.

וזה לשון הרא"ש ז"ל והשיב ר"י דלא רצה רבא לומר דברה תורה כלשון בני אדם וכו'. ועוד על כרחך האי תנא סבר דשני כללות הסמוכין זה לזה נדרשין בריבוי ומיעוט דאם לא כן כל הני פרטי למה לי כדפריך בסמוך. ואם כן האיך יכול לומר אלו כן הייתי אומר מה הפרט דבר הקרב לגבי מזבח וקדוש בבכורה אבל על שינויא דרבא לא קשיא הך פירכא כי חזקיה לא בא אלא להקשות המצא תמצא למה לי כל מאי דבעית למילף מהמצא תמצא מצית למילף מגנבה וחיים ותלמודא הוא דשני דאית ליה פירכא ואיצטריך המצא תמצא. ע"כ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל כתוב בתוספות חדא דאין לומר דברה תורה כלשון בני אדם וכו'. קצת קשה דנימא אכפלות אתא לכדתניא לקמן אין לי אלא ידו. ותירץ מהרא"ל דאם כן לכתוב המצא המצא וכו'. תמה מהרא"ל דאין שייך לומר דברה תורה כלשון בני אדם אלא היכא דהתיבה השניה לגמרי שלא לצורך. עוד כתוב בתוספות וכן מה שמזכיר שור קודם גנבה וגם הא דקאמר מה אני מקיים גנבה דהיינו כלל בתרא דקא מרבה לרבות כל דבר. ע"כ.

ועוד שאלו דאמאי הוצרך לומר מה הפרט מפורש בעלי חיים וכו'. ואומר ר"י דסובר זה התנא וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי שפיר הוה מצי למנקט צד טומאה אלא צד בעלי חיים עדיף ליה למנקט לאשמועינן שאפילו נאמר מה הפרט מפורש בעלי חיים ומתוך כך נצטרך להעמיד כלל דחיים בכל דבר כדפרישית אפילו הכי איצטריך המצא תמצא משום דאיכא פירכא כדמפרש בסמוך דאף על גב דלא מפרשא ברייתא בהדיא דאתיא לאקשויי המצא תמצא למה לי ולשנויי דטובא איצטריך מכל מקום שמעינן מיניה דהכי בעיא למימר דפרכת יאמר שור וכו' דמשמע ואם כן למה איצטריך המצא תמצא מכלל דאתיא למימר דאיכא טעמא דטובא איצטריך. תוספות שאנץ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל משום הכי איצטריך אם המצא תמצא. עוד כאן שאלו בלאו הכי נמי יכול להשיב דאיצטריך אם המצא תמצא דאי מגנבה וחיים אף על גב דמרבינן שאינו בעלי חיים לא הוה מרבינן בבעלי חיים אלא שנבלתו מטמאה במשא ובמגע דומיא דפרטי אבל עופות לא דהכי קאמר תלמודא לעיל גבי טוען טענת גנב. והשיב לו דאין הכי נמי אלא דסבור המקשה דהך קושיא עדיפא דאין לרבות יותר ממשמעות הכלל. ע"כ.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם אם המצא תמצא למה לי. הקשה ה"ר אשר מלוניל אמאי לא משני דלהכי איצטריך המצא לגבי עופות טמאין דאי מגנבה שור ושה וחמור וחיים הוה אמינא מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמא במגע ובמשא וכו' וכי תימא שה למה לי משור וחמור וחיים נפקא דמחמור הוה נפקא דבר הקדוש בבכורה אייתר שור לרבות כל דבר שנבלתו מטמא במגע ובמשא ואם כן שה למה לי. אכתי איכא למימר דאתא לאתויי עופות טמאין דהוה אמינא טהורים דוקא שיש בהם טומאה בבית הבליעה מיהא אבל עופות טמאין לא כדאסיק תלמודא לעיל ואיצטריך המצא תמצא. ותירץ ר"י דודאי תנא דלעיל חשיב צד טומאה כדאמרינן לעיל אבל תנא דהכא לא חשיב צד טומאה כיון דסוף סוף עופות טהורים דהשתא טומאה חלוקה יותר מדאי שזה במגע ובמשא וזה בבית הבליעה הילכך אין לנו בצד טומאה אלא בצד בעלי חיים. וה"ר יוסף איש ירושלים אומר עוד טעם אחר דלהכי לא חשיב האי תנא צד טומאה משום דקסבר כללא בתרא דוקא ולכך לא בעי כל כך דמי לפרט גם מצד טומאה אבל תנא דלעיל סבר כללא קמא דוקא ולכך מצריך שיהא כעין הפרט מכל דבר גם מצד הטומאה. ע"כ.

ועוד שאלו דקאמר שפיר קא קשיא ליה משום דאית ליה פירכא וכו'. דאכתי תקשה המצא תמצא למה לי וכו' כמו שכתוב בתוספות ואדרבה הכי הוה לן למימר משום דאית ליה פירכא דהא דקא אמרת מה הפרט מפורש בעלי חיים אף כל בעלי חיים לאו

מילתא היא דמכל הני פרטי לא מרבינן בעלי חיים אלא דבר שנבלתו מטמאה וכדאמרינן לעיל אלמא אם המצא תמצא איצטריך לרבות בעלי חיים וכל דבר. והשיב ר"י לא ידענא מה קאמר מר דלקמן ודאי וכו' כמו שכתוב בתוספות עד על כן היה צריך לתפוס צד טומאה וכל שכן לטעם שני שפירשתי כי סובר התנא דודאי אין לרבות מהם אלא עופות טהורים. והא דקאמר לרבות כל בעלי חיים לרבותא קאמר הכי שאפילו אם לא תתפוס צד טומאה אלא צד בעלי חיים אפילו הכי לא אתי שאר מילי שאינן בעלי חיים אם לא נכתב המצא תמצא משום פרכא דכללא גופיה חיים כתב ביה דכל שכן לאותו טעם שאין צריך שום תירוץ למה נצריך צד טומאה כשנעשה מחיים כלל ולא יהא במשמעו אלא בעלי חיים ונמעט עופות טמאים יותר מבתחילה שהיינו מרבים מכעין הפרט כל בעלי חיים. תוספות שאנץ.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב שאלה זו לעיל וזה לשונו תנא אחיים קא סמיך. עוד כאן שאלו למה לי למעבד כלל מחיים לרבות כעין הפרט אפילו הוי חיים פרט יש לנו לרבות כל דבר מאידך פרטי דמחיים שמעינן כל בעלי חיים ואייתרו קראי לרבות כל דבר. והשיב לו שכן היא מדה בתורה דהיכא דליכא אלא כלל ופרט אפילו איכא כמה פרטי אין בכלל אלא מה שבפרט ולא הוה מרבינן אלא הני דכתיבי אף על גב דמייתרי. ע"כ.

כתב הר"א ז"ל מגרמישא וז"ל מהיכא מייתית לה וכו'. כתוב בתוספות אלמא לאו כללא הוא אלא פרטא ואף על גב דהשתא נמי שה למה לי מכל מקום מכלהו לא תקשי. עוד כתוב בתוספות ויבאו הפרטות למעט מן הכלל. מפרש מהרא"ל דאם לא כן אם כן על כרחך מדאיצטריכי בפרטי נצטרך לעשות מחיים כלל גמור ולא הוי קושיא דאין דודאי לפי הסברא דומה יותר להוציא חיים משמעותיה מלתפוס צד טומאה אבל קרא דהמצא תמצא דלא נוכל להצריכו לפי זו הסברא אגלי לן דאית לן למימר איפכא. מהרא"ל ז"ל. ע"כ.

דף סד:

שדי שור בין המצא תמצא אי לאתויי בעלי חיים מחיים נפקא. ואם תאמר ולשני ליה דשור אתא למעוטי דלא מחייב אלא נקרב לגבי המזבח דומיא דשור. ויש לומר דאם כן לשתוק מחיים אף על גב דלעיל דרשינן הכי גבי יאמר אף על גב דכתיב חיים היינו משום דלעיל הוי חיים כללא בתרא ולא מצי שתיק מיניה דאי הוה שתיק מיניה אם כן הוי גנבה כלל ושור פרט ואין בכלל אלא מה שבפרט שור אין מידי אחרינא לא אבל הכא דאיכא תרתי כללי בלא חיים. המצא תמצא לאיתויי דבר המסויים הכי גרסינן

בקונטרס ופירושו לאשמועינן דבר המסויים אבל דבר שאינו מסויים לא. ולא ממשמעות דריש דהרבה יש בהמות שאין בהן סימן אלא מייתורא דקרא דריש ליה. ואף על גב דכבר מיעטיה בטוען טענת גנב לעיל מכל מקום איצטריך קרא למעוטי גנב עצמו כמו שמצינו לענין קרקעות עבדים ושטרות דאיצטריך למעוטי בתרווייהו כדאיתא בסמוך. וא"ת נהי דלא יליף גנב מטוען טענת גנב למעוטי מקרקעות ועבדים ושטרות דגנב חמור מכל מקום נמעטינהו בטוען טענת גנב מדממעיט בגנב דחמור כל שכן בטוען טענת גנב הקל. ויש לומר מהו דתימא נחמיר טפי בטוען טענת גנב דנשבע לשקר דהא טוען טענת גנב לא מיחייב אלא בשבועה. ורבנו חננאל ז"ל גריס לאיתויי דבר שאינו מסוים ואף על גב דבטוען טענת גנב מיעטיה קרא בגנב עצמו מרבה ליה קרא. וקשה דאיצטריך קרא למעוטי בטוען טענת גנב אלמא אי לאו מיעוטא דקרא אתא ממשמעותא דקרא ואם כן אמאי איצטריך קרא לרבויי בגנב עצמו הא ממשמעותיה דקרא אתי כיון דליכא מיעוטא. וכי תימא דאיצטריך דלא נילף ליה למעוטי מטוען טענת גנב הא ליתא דהא הך פרשה עצמה דגנב עצמו דאם תמצא נאמרה תחילה ואם כן היה לו להתלמוד לדרוש ההוא קרא למעט שנאמר תחילה וההוא דלעיל לרבות לפי שהוא אחרון שלא נלמדנו מן הראשון. ועוד קשה דשפיר איצטריך קרא למעוטינהו הכא והכא דלא יליף חד מחבריה כמו שמצינו לענין קרקעות ועבדים כדפירשתי. לכן נראה כדפירש הקונטרס. ויש ספרים דגרסי בהדיא למעוטי דבר שאינו מסויים. תלמידי הר"פ ז"ל.

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל אלא לאיתויי דבר שאינו מסויים לפי שלענין מודה מקצת בעינן דבר מסויים כמו שאמרנו למעלה שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים כי השלמה דבר מסויים כמה ארכו וכמה רחבו ולפיכך הוצרך לומר כי לענין גנב עצמו ואפילו לטוען טענת גנב האמור למטה לא בעינן דבר מסויים. עד כאן. וכבר כתבתי יותר מזה לעיל.

אי הכי שה למה לי. היה יכול להקשות שור ושה למה לי וכו' אלא התלמוד התחיל דבריו בשור שהוא ראשון ועל כן מקשה לו שה למה לי אבל אם היה מתחיל מחיים היה יכול להקשות מהשנים למה לי וגם עתה כשמתחיל בשור היה יכול להקשות תתחיל בחיים ויהיו השנים מיותרים. תוספות שאנץ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל אי הכי שה למה לי. הוא הדין דהוה מצי למימר שה ושור למה לי דיכול להתחיל ולעשות כלל ופרט וכלל מחיים ומהמצא תמצא לרבות אף שאינן בעלי חיים ומחמור דבר שאינו מסויים ואייתר שור ושה אבל התלמוד התחיל בשור שהוא ראשון במקרא.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל אי הכי שה למה לי אבל מחיים לא פריך חיים למה לי

דהא שפיר איצטריך חיים לגלויי למדרש כעין הפרט לכל חד כדקאמר אי לאתויי בעלי חיים מחיים נפקא דאי לאו חיים והוה כתיב שור לחודיה הוה אמינא דומיא דשור קרב לגבי המזבח אין ומשור וחמור הוה ממעט דבר שנבלתו מטמאה במגע ובמשא דהא צד טומאה חשיב ליה שפיר האי תנא דהא דפירשנו לעיל דלא חשיב ליה היינו כי מרבינן עופות כדפירשנו לעיל. ומיהו תלמודא הוה מצי למינקט מעיקרא שה חיים בין המצא תמצא לאיתויי כל דבר המטלטל ושור לדבר המסויים והשתא מצי לאקשויי חמור למה לי אלא התלמוד התחיל בשור שהוא ראשון ולפי זה מקשה שה למה לי. ע"כ.

וכתב הרשב"א ז"ל דהוה מצי לאקשויי שה וגנבה למה לי דהשתא תרווייהו מייתרי אלא דכי פריך אפילו מייתור חד לא מעייל נפשיה לאקשויי טפי. ע"כ.

אלא ריבוי ומיעוט וריבוי הוא ולא דרשינן בכללי ופרטי. וקשה לי היכי דרשינן לעיל בכללי ופרטי. ונראה לי דהאי תנא דבי חזקיה ללמוד דרך הקושיא אתי שאי אפשר לפרשה בכללי ופרטי אלא בדריבה ומיעט וריבה. הרשב"א ז"ל.

כל הני פרטי למה לי. ודאי פרטא קמא איצטריך לדרוש בריבה ומיעט וריבה ומניה ממעטינן שטרות דמסתבר טפי למעוטי אלא כל הנך למה לי. חד למעוטי קרקעות וכו'. ואף על גב דכבר מיעטם בטוען טענת גנב איצטריך למעוטינהו בגנב עצמו כדפרישנא לעיל. אך תימה דהשתא למעוטי דבר שאינו מסויים מנא ליה דהא אייתור לפי מסקנא זו. וי"ל דבתר דגלי לעיל בטוען טענת גנב נגמר מיניה בגנב אף על גב דקרקעות ועבדים ושטרות איצטריך למעוטי בתרווייהו דלא יליף חד מחבריה כדפרישנא לעיל. מכל מקום למעוטי דבר שאינו מסויים גילוי מילתא הוא. ועוד דכיון דגלי קרא שהם שוים לענין מיעוטא דעבדים קרקעות ושטרות מעתה איכא למילף לענין דבר שאינו מסויים ומיהו כי הוה דריש ליה בכלל ופרט ומצריך קרא לדבר שאינו מסויים לא הוה סבירא ליה להאי סברא. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל אכתי שה למה לי אלא הני תרי כללי דסמיכי אהדדי ריבה ומיעט וריבה נינהו לכל דבר המטלטל וגופו ממון ואפילו שאינו מסוים וכל הני פרטי חד למעוטי קרקע וחד למעוטי עבדים וחד למעוטי שטרות גנבה וחיים לכדרב. ואי קשיא לך שה למה לי למימר ריבה ומיעט וריבה לימא כלל ופרט וכלל כדאמר מעיקרא. ואי קשיא לך שה למה לי לימא ליה למידרש מיניה מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון למעוטי עבדים וקרקעות ושטרות דאי מהנך פרטי אחריני אכתי לא ממעטי הני. איכא למימר משום דגנבה נמי קא קשיא שה וגנבה למה לי ואי אמרת גנבה וחיים לכדרב קא ממעיט ליה חיים מפרטא ואם כן חד מהני פרטי איצטריך לכל בעלי חיים

ואידך לשאר דברים שאינן בעלי חיים ואידך לאיתויי דבר שאינו מסוים ואכתי עבדים וקרקעות ושטרות לא ממעטי מהכא משום הכי איצטריך למעוטי ריבה ומיעט וריבה. עוד יש לומר דהא לאו קושיא כלל דכל מה שמרבה קרא בפרטי לריבויא דרשינן ליה כדאמרינן לעיל אם כן כל הני פרטי למה לי ודרשינן מריבויא דפרטי כל המטלטל וגופו ממון והכא נמי קשיא ליה מריבויא דשה מאי מרבינן דהא כל בעלי חיים מחיים נפקא דלאו בעלי חיים משור ודרשינן מיניה דבר המטלטל וגופו ממון. ע"כ.

אם המצא תמצא מאי דריש ביה. הוה מצי למימר גנבה דחיים לכדרב ואידך פרשה שנאמרה ונשנית. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל.

ולמאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב בשלמא המצא תמצא לכדרבא בר אהילאי אלא כל הני פרטי למה לי דליכא למימר למעוטי קרקעות ועבדים ושטרות דהא איתקש לטוען טענת גנב דהא כתיבי בהדי הדדי. שיטה. ומיהו נראה יותר דמפרטי דעל כל דבר פשע מימעיט גנב כמו טוען טענת גנב דהאי קרא דעל כל דבר פשע קאי אתרווייהו דהא דאצריכינן לעיל היקשא היינו לענין תשלומי ארבעה וחמשה דלא כתיבי בהאי עניינא. ע"כ לשון תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל בשלמא אם המצא תמצא לכדרבא בר אהילאי אלא שור וחמור ושה למה לי דהא מיעוטא דעבדים ושטרות וקרקעות מכללא בתרא נפקי על כל דבר פשע על שור על חמור וגו' כדדרשינן לעיל. ומיהו פרטי קמא דגנב עצמו למה לי ולאו דמייתרי כלהו דחד מינייהו מיהא צריך לאיתויי דבר שאינו מסויים לגנב עצמו ולטוען טענת גנב שהוא נחשב גנב כמותו אלא לכדתנא דבי רבי ישמעאל כל פרשה שנאמרה ונשנית וכו' וזו נתחדש בה המצא בעדים תמצא בדיינים. ע"כ לשונו.

כדתני רבי ישמעאל כל פרשה שנאמרה ונשנית כגון הכא דכתיב מלעיל על שור ועל חמור וכו'. והדר נשנית וכתיבא לבתר הכי משור ועד חמור ועד שה אינו אלא אגב דבר שנתחדש בה כגון הכא דאיצטריך לן לכדרבא בר אהילאי אם המצא בעדים תמצא בדיינין הדר אמר להו שור וחמור ושה לאו משום למדרש ביה. גאון ז"ל.

קצת קשה דהני מילי כשהחידוש הוא בפרשה האחרונה וכן הוא בכל מקום אבל הכא החידוש הוי בפרשה הראשונה דהיינו אם המצא תמצא שנאמרה קודם לפרשה דאם ימצא ואם כן לא שייך הכא לומר כל פרשה שניה שנאמרה וכו'. ושמא יש לומר דנשנית אינו רוצה לומר באחרונה דוקא אלא פעם אחרת קאמר מה לי בראשונה מה לי באחרונה. שיטה.

ואימא גנב עצמו בשבועה וכו'. למאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב קא מקשינן משום דבההיא פרשה ונקרב בעל הבית כתיב ודרשינן ונקרב לשבועה וכיון דתרווייהו מהאי פרשתא נפקי אימא דתרווייהו דוקא בשבועה דאי למאן דאמר גנב עצמו לא כתיב באותה פרשה אלא משנים ישלם מאי קאמר אימא בשבועה ואמאי דמנא תיתי אי מטוען טענת גנב לא אתיא דאיכא למפרך מה לטוען טענת גנב דבהיתרא אתי לידיה. אלא דאיכא למידק דלמאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב מאי קאמר לא לכתוב רחמנא שנים ישלם בגנב עצמו ותיתי בק"ו מטוען טענת גנב והלא למאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב לא משנים ישלם ולא לק"ו איצטריך בהדיא כתיב. ונראה לי דהכי קאמר אמרת לא כך היה דלכולי עלמא שנים ישלם לא בא אלא לחייב גנב עצמו בלא שבועה דלא יאמר שנים ישלם ותיתי גנב עצמו מק"ו אפילו למאן דאמר דתרווייהו בטוען טענת גנב אלא ודאי לא איצטריך אלא לחיובי גנב בלא שבועה וכיון שכן כל שכן למאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב דלא איצטריך שנים ישלם דגנב בהדיא כתיב אלא לחייב את הגנב אפילו בלא שבועה וכי קאמרינן לדידיה שנשנית אותה פרשה משום דבר שנתחדש בה היינו בשביל המצא תמצא בדיינין ושנים ישלם בלא שבועה. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ואימא דשבועה בטוען טענת גנב דהא כתיב אתרווייהו ונקרב בעל הבית. ע"כ.

וכתבו תלמידי הר"פ ז"ל ואימא גנב עצמו בשבועה למאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב פירוש דהיקישא הוא. ויש מפרשים דיש להשוותן דאפילו למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב יש להשוותן בדבר זה. ע"כ.

לא יאמר שנים ישלם וליתי בק"ו מטוען טענת גנב. וליכא למימר דאיצטריך למכתב גנב למעוטי קרקעות ועבדים ושטרות דלענין קולא לא יליף מטוען טענת גנב לאו מילתא היא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. שנים ישלם דכתיב בגנב עצמו למה לי שמע מינה לשבועה. הקשה השר מקוצי למה לי גזירה שוה דשליחות למימר דטוען טענת גנב לא משלם אלא בשבועה תיפוק ליה מדאיצטריך למכתב שנים ישלם בגנב עצמו שמע מינה דבטוען טענת גנב בעי שבועה דאי שלא בשבועה אם כן נשתוק מגנב עצמו וליתי מקל וחומר מטוען טענת גנב דאף על גב דאיצטריך הגזירה שוה לומר דשומר חנם מפטר מגנבה בשבועה כדפירש הקונטרס לעיל מכל מקום משמע לעיל דאיצטריך קרא נמי למימר דטוען טענת גנב לא משלם ליה לא בשבועה קאמר לעיל וממאי דבשבועה וכו'. וי"ל דלמאן דאמר דתרווייהו בטוען טענת גנב וגנב עצמו מהמצא תמצא ניחא דאי לאו

דגלי קרא בהדיא דטוען טענת גנב בשבועה הוה אמינא דהוה שלא בשבועה וגנב עצמו ודאי אתי מטוען טענת גנב והמצא תמצא הוה מוקמינן ליה לאם המצא בעדים תמצא בדיינים ופרטי משום דבר שנתחדש בה אבל למאן דאמר חד כגנב וחד בטוען טענת גנב והמצא תמצא כדפירשתי אם המצא בעדים תמצא בדיינים. תלמידי הר"פ ז"ל.
וכבר כתב בזה לעיל הרא"ש ז"ל בשם הר"מ ז"ל דיבור המתחיל נאמרה שליחות יד. עיין שם.
דאפילו שלא בשבועה. כלומר לא בעינן שיחשדוהו תחילה ויכפור וישבע מאליו על זה ואחר כך נודע שהוא גנבו אלא אף על פי שלא חשדוהו בדבר עד שהוכר הגנב ישלם שנים. ה"ר יהונתן ז"ל.

דף סה.

גופא אמר רב קרן כעין וכו'. מסקינן דרב איירי לענין יוקרא וזולא. וא"ת מאי קא משמע לן רב וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דלא נקט רב קרן אלא משום דבעי למימר כפל ארבעה וחמשה והכי קאמר רב קרן ודאי כעין שגנב כדתנן במתניתין לקמן אבל כפל ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. והא דקאמר מאי טעמא דרב אחייה לקרן וכו' לא בא ליתן טעם לתשלום הקרן דאם כן אמתניתין דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה היה לו לפרש טעם זה אלא הכי קאמר מאי טעמא דרב אכפל ארבעה וחמשה דהיינו עיקר חידושיה דרב וקאמר גנבה וחיים כתיב דוקא אגנבה כתיב חיים ובעינן כעין שגנב אבל כפל ארבעה וחמשה דהיינו עיקר חידושיה דרב וקאמר גנבה וחיים כתיב דוקא אגנב כתיב חיים ובעינן כעין שגנב אבל כפל ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. הרא"ש ז"ל.
וכן פירש הרשב"א ז"ל וכתב לא גרס קרן כעין שגנב מאי טעמא דרב דלאו קרן קמיבעיא לן. ומיהו יש ספרים דגרסי קרן כעין שגנב מאי טעמא דרב ואפילו לפי אותה גירסא נראה דהכי נמי פירושו לומר קרן לבד כעין שגנב מנא לן. ע"כ.
וכן פירש ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל רב תשלומי ארבעה וחמשה אתא לאשמועינן והכי מייתי לה מקרא מדסמך חיים לגנבה לומר דוקא גנבה מחייב כעין שגנב אבל תשלומי כפל לא אבל קרן ממתניתין דכל הגזלנין שמעינן בכל ענין. והא דמסיק תלמודא לקמן בפרק הגוזל גבי מתניתא דכל הגזלינן כל לאיתויי מאי לאיתויי הא דרבי אלעזר גנב טלה ונעשה איל וכו' הוא הדין דהוה מצי למימר לאיתויי דמעיקרא שויא ארבעה ולבסוף שויא זוזא אלא משום דפשטיה דמתניתא לענין שינוי איירי דקתני בבבא דלקמן גזל עצים ועשאן כלים וכו'. ויש מקשים דאמרינן לקמן בפרק הגוזל גזל שלש אגודות בשלש פרוטות

וכו' ככתוב בתוספות. יש לומר דלא דמי למתניתין כי אזלת בתר השתא ממונא גזל מיניה משום הכי משלם כשעת הגזלה אבל ההיא דשלש אגודות דהשתא לאו ממונו קא גזל ליה דהא לא שויא פרוטה אימא לא לשלם משום הכי מייתי ההיא דחמץ ועבר עליו הפסח דכי אזלת בתר השתא לא שוי שוה פרוטה ואפילו הכי כי ליתיה בעיניה משלם. ע"כ.

וזה לשון הרא"ש ז"ל לקמן בפרק הגוזל קמא לא מצי לאיתויי ממתניתין דכל הגזלנין דאי ממתניתין הוה אמינא דוקא שנשתנית הגזלה אבל היכא שהגזלה בעין והוזלה ויכול לפטור עצמו בהרי שלך לפניך אף על פי שאינה שוה פרוטה הוה אמינא שבלא השבה יביא קרבנו כיון שיכול לפטור עצמו על ידה אף על פי שאין בה שוה פרוטה. ע"כ.

אחייה לקרן כעין שגנב. משום דכתיב גנבה וחיים מיותרים בפסוק ודרשינן חיים בגנבה כלומר אחייה לקרן כעין שגנב אבל כפל לא מיקרי גנבה שהרי לא גנבו משום הכי כפל וארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. ה"ר יהונתן ז"ל.

ובשיטה כתוב וזה לשונה דכתיב גנבה וחיים אחייה לקרן וכו'. קצת קשה דאי מגנבה וחיים קא מייתית לה אפילו כפל ארבעה וחמשה נמי נימא כעין שגנב דהיכן הוזכר קרן דנקט. ויש לומר דלא מיקרי גנבה אלא קרן בלחוד שהקרן הוא הנגנב אבל כפל ארבעה וחמשה אין משתלמין כעין שגנב שהרי אין חיובן חל מיד שאם היה מודה הוה מפטר ומשום הכי קאמר כשעת העמדה בדין. ע"כ.

הא דתניא שמנה והכחישה משלם תשלומי כפל לחודיה גרסינן ובכחישה דלא הדרא דקנייה בשנוי והוי ליה כמאן דקטלה פלגא. הראב"ד ז"ל.

אנא מפטימנא ואת שקלת. משמע דוקא כשפטמה אבל נתפטמו ממילא הוי כשעת העמדה בדין. ולא הוה מצי לאוקמי מילתיה דרב כשהשמינה מאליה דאם כן אפילו קרן הוי כשעת העמדה בדין כדאמרינן לקמן מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה תברה או שתייה משלם ארבעה לכך אוקמה ביוקרא וזולא. ומיהו לפי מסקנא דשמעתין אין חילוק בין פטמה לשנתפטמה וכו' ככתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל.

מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא. פירש הקונטרס דהכחשה התחלה דטביחה היא. וקשה לר"י דלא שייכא הכחשה לטביחה וכו'. לכן נראה למ"ר מה לי קטלה כולה וכו' כלומר כי היכי דבקטלה לא משלם לפי דמים דהשתא לפי שנשתנית משעת הגנבה כמו כן בקטלה פלגא דהיינו בהכחשה לא משלם כדהשתא דכיון שנשתנית גוף הגנבה דמשעת הגנבה בעי לשלומי כעין שגנב ולא כדהשתא כיון דבענין שהיא השתא לא גנבה ממנו. ואף על גב דמחייב ארבעה וחמשה אטביחה גם לאחר שינוי זה דלא חשיב שינוי

זה לקנותה לומר שלו הוא טובח וכו' ואכתי שם הראשון עליה גם לאחר הכחשה שקורין אותה פרה כבתחילה ושינוי גמור נמי לא הוי מכל מקום לענין שלומי לא משלם כי השתא כיון דאיכא שינוי כלל בגוף הגנבה. וכהאי גוונא אמרינן לקמן גבי טלה ונעשה איל דקאמר היינו טעמא דלא משלם כי השתא משום דאמר ליה תורא גנבי מינך דיכרא גנבי מינך בתמיה אף על גב דבעי למימר דלא חשיב ליה שינוי לקנותם להפטר אטביחה ואמכירה הכא נמי שייך למימר כחושה גנבי מינך כי קאמר רב ביוקרא וזולא. תימה אמאי לא קאמר ליה כי קאמר בכחושה ממילא דלא שייך למימר מה לי קטלה כולה וכו' או בנתפטמה ממילא דלא שייך למימר אנא מפטימנא ואת שקלת. וי"ל דלמאי דפרישנא ניחא דהיכא דאיכא שינוי הגוף לא משלם כי השתא ואפילו נשתנה ממילא נמי שלא על ידי גנב דשייך למימר וכי שמנה גנבי מינך כחושה גנבי מינך אבל ביוקרא וזולא לא שייך למימר הכי כיון שלא נשתנה הגוף. והא דקאמר מה לי קטלה כולה וכו' לאו דוקא משום כעין שגנב דהוא הדין נמי בשינוי הגוף דממילא כגון כחשה ממילא דהתם נמי שייך למימר מה לי מתה כולה מה לי מתה פלגא. ובריית נמי דנקט והשמינה והכחישה לאו דוקא הוא הדין ממילא. ושמא לרבותא נקט הכי לאשמועינן דלא חשיב שינוי לקנות אף על גב דבידים הוא. תלמידי הר"פ ז"ל.

וריב"א ז"ל אומר דבתוספתא משמע דבכפל בשמנה והכחישה משלם כעין שגנב ותשלומי ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין ולא פריך הכא לרב אלא מתשלומי כפל והשתא משני שפיר דאף כחשה ממילא משלם כפל והכחשה תחילת מיתה היא ואומר לפי ספרים דגרסי הכא תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כעין שגנב אין נראה פירוש ריב"א ז"ל. ה"ר ישעיה ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו היתה שוה בשעת הגנבה ארבעה ובשעת טביחה ומכירה דינר בזו אמרו אחייה לקרן כעין שגנב ומשלם קרן כשעת הגנבה ותשלומי כפל ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. והוא הדין בכחשה מאליה כמו שביארנו שהשומן או הכחש הבא מאליו הרי הוא כיוקרא וזולא וזה שלא העמידוה בכחש או שומן הבא מאליו מפני שאינו מצוי בבהמה שתכחיש או תשמין בלא סיבה. ויש חולקין לומר שהשמינה והכחישה לאו דוקא והוא לנפטמה או כחשה מאליה. וכן הא דאמר אנא מפטמנא לאו דוקא דאף בנפטמה מאליה כן לא נאמרה זו של רב אלא ביוקרא וזולא. ואין נראה לי אף על פי שגדולי עולם כתבוה. ע"כ.

דף סה:

אלא כי אמר רב דמעיקרא שויא ארבעה ולבסוף שויא זוזא קרן כעין שגנב דמשעת גנבה איחייב לקרן תשלומי כפל כשעת העמדה בדין דבי דינא הוא דמחייבי ליה. וחומשו עולה לו בכפלו כלומר אם יגיע חומשו לשיעור כפלו יעלה לו במקום כפלו ולא ישלם לו כפל אבל אם לא יגיע משלם מותר הכפל והיכי דמי שמשלים החומש לשיעור הכפל על כרחך דמעיקרא שויא ארבעה והחומש הולך אחר הקרן והוא זוזא והשתא שויא זוזא והכפל זוזא שמע מינה הכפל כשעת העמדה בדין ואם לא יגיע החומש לשיעור הכפל כגון דמעיקרא שויא תרי זוזי והחומש פלגא דזוזא ולבסוף שויא זוזא והכפל זוזא ישלם חצי זוז לתשלומי כפל גם אם יהיה החומש יותר מהכפל יתן החומש כגון דמעיקרא שויא תמניא והחומש תרין זוזי ולבסוף שויא זוזא והכפל חד זוזא יתן החומש וכן אם הכפל מרובה יתן הכפל כי מי שנתחייב שתי ממונות יתן המרובה ויפטר מן המועט אבל איך יתן המועט ויפטר מן המרובה. כן צריך לומר לדעת רבי יעקב. הראב"ד ז"ל. ולדעת רש"י ז"ל אינו נפטר מן החומש אלא אם כן הכפל והחומש שוין ואפילו אם יאמר לו הילך החומש ואשלם עליו כדי הכפל אינו נראה שמפני החומש נתן לו. הרא"ש ז"ל.

כפילא ארבעה וחומשא זוזא. ואם תאמר ומה בכך. ופירש הקונטרס דחומש כפרה הוא ואם כן כשהכפל יותר על החומש לית ליה כפרה על חיוב החומש כיון שאין החומש ניכר אלא מובלע הוא בתוך הכפל. וריב"א אומר דלישנא דברייתא קדייק דמשמע שהם שוין דהחומש עולה לו ככל הכפל. ועוד יש לומר דעל כרחך צריך לומר דחומשו עולה לו בכפלו היינו כשהם שוין דאי בכל ענין קאמר גם כשהכפל יתר על החומש אם כן רבי יעקב היינו חכמים דאמרי ממון שאינו משתלם בראש אינו מוסיף חומש. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל כפילא ארבעה וחומשא זוזא. פירש רש"י ז"ל ואין החומש ניכר שהוא מובלע בתוך הכפל וחומשו עולה לו משמע מתכפר בו שהוא ניכר בתוך הכפל. וריב"א פירש דחומשו עולה לו בכפלו משמע שהחומש והכפל שוין דמאי שנא. ע"כ.

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וזה לשונו כפילא ארבעה וחומשא זוזא. למאי דהתוספות לא בעי למימר כרש"י אם כן במאי פליגי רבנן ורבי יעקב. ושמא לרבי יעקב צריך לפרש אני נותן לך בתורת חומש כמו כן. ע"כ.

אלמא קרן כעין שגנב. תימה אמאי לא דחי כגון דמעיקרא שויא זוזא והשתא שויא ארבעה וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דאין לומר כן דמהיכא תיתי שיהא קרן כשעת העמדה בדין והכפל וארבעה וחמשה כעין שגנב והלא אין לנו לחלק בין קרן לכפל אלא מכח

המקרא ומהי קרא תיפוק לן הא דאדרבה רב הוא דאפיק למילתיה מקרא דאחייה לקרן כעין שגנב ולא לכפל וארבעה וחמשה. הר"ר ישעיה ז"ל.
כתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל אלמא קרן כעין שגנב. כתוב בתוספות כדאמרינן דתברה או שתייה וכו'. הקשה מהרא"ל הא לא איירי בטבחו. ויש לומר דהתוספות רצו לומר טעמא דתברה או שתייה דהתם הוי טעמא דברשות בעלים הוכר והכא איירי שהוא בעין אם כן מחזיר כדהשתא. ע"כ.
והקשו בשיטה דאמאי לא דחי בגמרא מאי חומשו עולה לו בכפלו דקאמר בכלל כפלו ולעולם אין מחייב רבי יעקב אלא כשהחומש יותר מהכפל אבל כשהכפל יותר מהחומש אימא לך דעולה לו בכפלו ופטור מהחומש ומינה לא מסייעיה לרב. ותירצו דאין הכי נמי אלא דלפי סברתו רוצה לדחותו. אי נמי אין סברא לומר שהחומש עולה לו בכלל כפלו כלל דהא מכל מקום אין נקרא חומש אלא כפל ואין נראה שמשלם חומש כלל ואין מתכפר לו בכך וכמו שנראה זה מלשון רש"י ז"ל הילכך ודאי לא מיירי רבי יעקב לפי סברתו דמחייב חומש במקום כפל אלא כשהכפל והחומש שוין דאז נימא שהחומש הוא משלם ועולה לו בכך. ע"כ.
כגון שנשבע וחזר ונשבע וכו'. כלומר שכפר והודה בבית דין זה וחזר וכפר בבית דין אחר ונשבע וכן ארבע פעמים שאם בבית דין אחד כיון שהוחזק ליכפור ולישבע לשקר שתי פעמים אף על פי שלא הוחזק כפרן בעדים האיך מוסרין לו שבועה והלא ראינו שלאחר שהודה ונראה שעשה תשובה חזר לקלקולו שניה ושלישית וקרוב בעיני לומר שהוחזק כפרן לאותו ממון ומחייבין אותו ליתן אלא שכפר ונשבע בבית דין אחר. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל זה שכתבנו בנשבע ארבע פעמים פירושו בבתי דינים מיוחדים שאם בבית דין אחד כיון שהוחזק להם כפרן האיך מקבלים שבועתם פעם אחרת ואם בנשבע והודה ולענין חומש אתה בא לומר כן מאחר שלא הוחזק כפרן בעדים מכל מקום האיך מותרין הואיל וראינוהו מתקלקל אחר תשובתו אלא בבתי דינין אחרים. ער כאן.
והתורה אמרה וחמישיתו וכו'. התורה רבתה וכו'. וקשה דהא חמישיתו איצטריך להוסיף חומש על חומש דגרסינן בפרק הזהב אמר רבא גבי גזל כתיב וכו'. ואפשר לומר דמינה שמעת לה נמי באם כשנתן את הקרן ונשבע על החומש חייב כשחזר וכפר ונשבע בין על הקרן בין על החומש לא כל שכן ואי אפשר דהשתא נמי דקאמר הכא בשנשבע וחזר ונשבע על החומש ועל חומש החומש קאמר דהא ארבע פעמים קאמר ואם על החומשים נשבע לא יעלו בין כולם בארבע פעמים לשיעור הכפל שהוא ארבעה זוזין ועד דקאמר לקרן אחת ואין זה חמישיות הרבה. הרשב"א ז"ל.

נעשה שינוי בידו וקנאו. ופירוש ופטור מארבעה וחמשה אבל כפל וקרן משלם קרן כדהשתא כך פירש בקונטרס. ומה שפירש שמשלם קרן כדהשתא זהו משום דכיון דטבחה הוי כשתיה או תברה. ולא נהירא דטעמא דשתיה או תברה הוי כדפירש בהמפקיד דכיון דאם איתא הדרא למרה בעינא האי שעתא דקא שתיה לה קא גזל לה אבל הכא אי נמי איתא לא הדרה למרה אלא מצי לסלוקיה בדמי משום דנעשה שינוי וקנאו ואם כן ליכא לחיוביה כי אם מההיא שעתא דגזיל לה דהיא שעת גנבה. לכך נראה דלא משלם הקרן אלא בשעה שגנב ולא כי השתא. כן פירש ה"ר ידידיה. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל נעשה שינוי בידו וקנאו בשינוי להאי מילתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח וכו'. אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא ואם נתייקר או כדמעיקרא אם הוזל אבל כפל לעולם כדהשתא דהיינו בשעת העמדה בדין בין שהוקר בין שהוזל לפי שהכפל אינו מתחייב אלא בשעת העמדה בדין דהא יכול להודות ומפטר בהודאתו. ע"כ.

ואי אמרת שינוי קונה אמאי משלם וכו'. תימה היכי מצי למימר רבי חנינא דשינוי לא קני הא בהדיא אמרי (ב"ה) ב"ח קונה. וי"ל דרבי חנינא לא חשיב ליה שינוי טלה ונעשה איל כיון דממילא הוא אבל שינוי בעלמא מודה דקני ליה כדלקמן והכי קאמר ואי אמרת דשינוי כהאי גוונא קני משום דאמר ליה תורא גנבי מינך וכו' אמר ליה רחמנא ליצלן מהאי דעתא דסבירא ליה לרבי אלעאי אף על גב שנשתנה מכעין שגנב בעי לשלומי כי השתא כיון דשינוי לא קני. וא"ת והא קתני בהדיא ברייתא דלעיל דשמנה והכחישה משלם כעין שגנב ולא כי השתא ואף על גב דלא קני ליה מדמשלם ארבעה וחמשה וטעמא הוי משום דנשתנית גוף הגנבה כדפרישינן לעיל. ויש לומר דשמא ההיא דלעיל חשיב ליה שינוי טפי גבי הך סברא דמיבעי ליה לשלומי כעין שגנב מהאי שינוי דהכא לפי דברי המקשה דלא הוה חשיב ליה שינוי לקנותו. שיטה. ע"כ לשון תלמידי הר"פ ז"ל.

אמר ליה רחמנא ליצלן וכו'. כלומר הא משבשתא היא דמאי אמרת תורא גנבי מינך לאו טעמא הוא מכל מקום קשיא וכו' לרבי אלעאי דאי הוי שינוי אמאי משלם ארבעה וחמשה ואין לנו לשבש ברייתא מסברא ועל כרחך הא דרבי חנינא דאמר וכו' טעמא וכו' וקשיא לרבי אלעאי. הא מני בית שמאי וכו'. מיהו כדמעיקרא משלם משום דאמר ליה תורא גנבי מינך וכו'. הראב"ד ז"ל.

מכל מקום קשיא וכו'. כלומר לרבי אלעאי קשה ומה קא מקשה מינה לרבי אלעאי דהא לדידיה משבשתא היא וכדאמר ליה לרבי חנינא אלא מאי לא קני אי הכי לישלם כי השתא כלומר דמשבשתא היא. ונראה לי דאנן דקיימא לן כרבי אלעאי מדקתני כל

הגזלנין וכו' הוא דאמרינן הכי כלומר אנן דקיימא לן כרבי אלעאי קשה ברייתא דלא משבשינן לה. הרשב"א ז"ל.

הא מני בית שמאי היא דאמר שינוי במקומו עומד. וא"ת אכתי תיקשי לרבי אלעאי מאי קושיא דכיון דלא קני ליה לישלם כי השתא דהא לא סבר רבי אלעאי הך סברא דתורא גנבי מינך דיכרי גנבי מינך כדאיתא לעיל דאמר ליה רחמנא ליצלן מהאי דעתא. וי"ל דדוקא לעיל לא הוי סברי האי סברא לפי דברי המקשה שהיה אומר ואפילו למאן דאמר שינוי קונה לא חשיב האי שינוי כדפירשתי לעיל ולכך הוה סבירא ליה לרבי אלעאי דכיון דלא חשיבת ליה שינוי כלל אם כן לישלם כי השתא דלא שייך למימר תורא גנבי מינך אבל השתא דשפיר חשיב שינוי גמור אלא דאתיא כבית שמאי דאמרי שינוי במקומו עומד דלא קני ליה שום שינוי בעולם הילכך שייך למימר תורא גנבי מינך. תלמידי הר"פ ז"ל.

הקשה בשיטה מאי קאמר הא מני בית שמאי היא דילמא ע"כ לא פליגי בית שמאי ובית הלל אלא בשינוי דבידים כגון חטים ועשאן סולת זתים ועשאן שמן וכו'. דוקא אבל שינוי דממילא כגון טלה ונעשה איל וכו' שמא אף בית הלל מודים דשינוי במקומו עומד ולא קני. ותירצו דשמא לרבא נמי סבירא ליה דאין לחלק אלא כל שינוי קונה בין בידים בין ממילא. ע"כ.

הן ולא שינוייהן. ודוקא כשאינו חוזר דבחוזר ממאיס אף על גב דקני. אי נמי נקט אינו חוזר משום רבותא דבית שמאי. ע"כ מהר"א ז"ל מגרמישא.

דף סו.

ולא ולדותיהן. משמע הכא דטפי משמע לאיסור שינוייהן מולדותיהן וגבי נעבד משמע להיפך בפרק כל הצלמים דפשיטא ליה דמשתחווה לקמה וטחנה ועשאה סולת דאינו נאסר ובמשתחווה לבהמה מיבעיא ליה אם הולד נאסר. וי"ל דהכא בסברא תליא מילתא והתם בסברא תליא מילתא דהכא בחטין ועשאן קמח דעת הזונה אל הקמח דלכך הן עומדין וזהו עיקר האתנן אבל הבהמה עיקר דעת הזונה אל הבהמה ולא לולד אבל התם גבי נעבד דעת העובד אל הקמח בעודה בקומתה וביופיה ולא אל הקמח וכשהוא משתחוה לבהמה מפני יופיה הוא משתחוה ונפחת הולד גורם היופי ואם כן דעתו גם אל הולד. הרב רבי ישעיה ז"ל.

עד כאן לא פליגי וכו'. בית הלל על ברייתא זו אלא משום דבשינוי קנה אבל במקום דליכא שינוי כגון יוקרא וזולא כדמעיקרא משלם ומבית שמאי נשמע לבית הלל. הראב"ד ז"ל.

לימא תיהוי תיובתא דרב וכו'. אבל לרבה לא קאמר דקאמר לעיל שתיה משלם ארבעה כי השתא דאיכא למימר דברייתא לא קאמר אכפל וארבעה וחמשה אבל קרנא לא משלם כעין שגנב אלא כי השתא. אי נמי מיירי במכרו ולא בטבחו דהשתא הוי כי איתבר ממילא כיון דלא טבחו. טלאים כדמעיקרא. פירש הקונטרס בא לשלם טלאים משלם כדמעיקרא טלה גנב טלה משלם וסברא הוא דכיון דהשור והבקר נזכרים בפסוק יש לנו לילך בתר שעת הגנבה כדדרשינן לקמן גנב שור שוה מנה לא ישלם תחתיו חמשה נגידים שנאמר תחתיו פירוש שוין לגופו של שור שגנב שנזכר בפסוק דאף על גב דעל שעת הטביחה בא חיוב ארבעה וחמשה מכל מקום שעת הגנבה נמי גרם לו שאם אין גנבה אין טביחה ואין מכירה אבל אם בא לשלם דמים משלם כשל עכשיו לפי שכל עיקרם תלויה בשומת בית דין ותרי טעמי נינהו גם אינם נזכרים בפסוק ואם כן סברא הוא דמוקמינן בהו דרשא דאחייה לקרן כעין שגנב דמשמע דוקא הקרן ולא ארבעה וחמשה כעין שגנב אלא כשעת העמדה בדין כך יש לפרש לפי שיטת הקונטרס. ורבינו תם ז"ל מפרש דאין חילוק בין טלאים לדמים דאידי ואידי אזלינן בתר מעיקרא או בתר השתא להקל עליו בתשלומי ארבעה וחמשה והכי קאמר טלאים שדיברה בהן הברייתא שנשתנו למעליותא דנעשו איל כדמעיקרא דלהחמיר על תשלומי ארבעה וחמשה לא אמר רב והה"נ בדמים אי מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה דמים שדיבר בהם רב דמעיקרא שויא ארבעה והשתא זוזא דנשתנו לגריעותא בה הוא קאמר רב בשל עכשיו והוא הדין בטלאים כגון בשמנה והכחישה דהוי כשל עכשיו. ולא יתכן דהא אמרינן לעיל מה לי קטלה כולה וכו' לכן נראה כפירוש ר"י. מיהו חילוק זה לא הוי רק היכא דנשתנית גוף הבהמה דהתם שייך למימר דכשבא לשלם כדמעיקרא משלם כדפירשתי אבל לענין יוקרא וזולא אין לחלק דלעולם משלם כשעת העמדה בדין דהא לעולם תלוי בשומת בית דין גם כשמשלם בהמות וטעמא אחרינא נמי דנזכרים בפסוק לא שייך ביוקרא וזולא. וקשה למורי שיחיה שיטת הקונטרס דמדחיק לעיל לשנויי כי קאמר רב לענין יוקרא וזולא משמע דלענין שינוי הגוף משלם כדמעיקרא אף כשבא לשלם דמים דומיא דגבי יוקרא וזולא. ועוד מדלא מפליג בשינוי הגוף כדמפליג הכא. לכן נראה כפירוש הר"י דהכא נמי מפליג כדלעיל בין שינוי הגוף ליוקרא וזולא והכי קאמר טלאים כדמעיקרא כלומר לפי גדלם וקטנם שהיא כשעת הגנבה שמין אותן שאם הגדילו כגון טלה ונעשה

איל משלם כפי קטנותו שהיא כשעת הגנבה והוא הדין אם הכחישו ובין ישלם דמים ובין ישלם טלאים וטעמא כדקאמר לעיל דאמר ליה וכי תורא גנבי מינך דכרי וכו' כיון שנשתנה הגוף דמים כשל עכשיו כלומר שומת הדיינים שמין כשל עכשיו ששמין אותה כפל ארבעה וחמשה כפי יוקרא וזולא דהשתא כפי מה שהיה אותו טלה של שעת גנבה נמכר עכשיו שאם היה טלה ונעשה איל דהשתא יש לו לשלם טלה או דמי טלה דלענין שינוי הגוף אזלינן בתר שעת הגנבה כדאמרינן טלאים כדמעיקרא והשתא אם הוקרו או הוזלו טלאים משעת גנבה עכשיו משלם כפי הדמים דעכשיו והיא שעת העמדה בדין. וכן אם הוכחשה או הושמנה נוהגים שני דינים הללו דלענין שינוי הגוף אזלינן בתר מעיקרא ולענין שומת הדמים אזלינן בתר עכשיו ובין אם משלם בהמה ובין אם משלם דמים. וכעין פירוש ר"י נמצא מוגה בספרים בשם רבינו חננאל ז"ל טלאים ונעשה איל כדמעיקרא דמים כעין יוקרא וזולא וגוף הבהמה לא נשתנית כעין עכשיו. תלמידי הר"פ ז"ל.

וגם הר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל טלאים כדמעיקרא. פירש רש"י בא לשלם טלאים כדמעיקרא דטלאים גנב טלאים ישלם בא לשלם דמים כדהשתא. ודוחק דאם כן כל יפוי כח למזיק דלפי יופיו ישלם מן הטלאים או דמים. לכן פירש ר"י טלאים כדמעיקרא פירוש אם הוכחשה בגוף הטלאים כדמעיקרא דהואיל ונשתנה הגוף אין זה מה שגנב אבל כשהוזלו שאין השינוי ניכר בגוף הבהמה משלם כדהשתא. ורבינו תם פירש וכו'. ע"כ.

וה"ר יהונתן ז"ל כתב לעיל גבי הא דאמרינן כי קאמר רב כגון דמעיקרא שויא ארבעה וכו'. וז"ל כתב הרי"ף ז"ל והני מילי לענין יוקרא וזולא כלומר הני מילי דאמרינן שמשלם כשעת העמדה בדין ששוה יותר ואפילו קרן משלם כשעת העמדה בדין וכל שכן כפלה מבענין יוקרא וזולא שלא נשתנה גוף הבהמה השתא ממה שהיתה מעיקרא והשתא דקא זבין לה הוא גזיל לה. עוד כתב הרי"ף ז"ל אבל גנב טלה ונעשה איל וכו' משלם תשלומי כפל כעין שגנב כלומר משלם שני טלאים דמשמע לא שני אילים. עוד כתב ז"ל והיינו דקאמר רבא טלאים כדמעיקרא וכו' כלומר אם רוצה לשלם בגוף הבהמות משלם שני טלאים ולא שני אילים דמשעה שגנב בעינן שישלם משום דאההיא שעתא הוא דמחייבינן ליה ולא משום טביחה ומכירה שהרי קנאם באותו שינוי. דמים בשל עכשיו וכמו כן אם אין בידו טלאים ורוצה לשלם דמיהם משלם כדהשתא כלומר אם הוקרו טלאים דמעיקרא כשגנבו לא היו דמי הטלה אלא שני דינרין ועכשיו בשעת העמדה בדין נתייקרו ועומדין בשמונה דינרין משלם שמונה דינרין דהיינו דמי שני טלאים ואם

הוזלו דמעיקרא שוה טלה ארבעה דינרין והשתא לא שוה אלא שני דינרין בהא לא איירי בברייתא אלא רב הוא שהשמיענו דקרן משלם כעין שגנב דהיינו שני דינרין שהוזלו מפני שני טעמים לפי שהכפל מעולם לא נתחייב לו עליו אלא כשעת העמדה בדין הוא מתחייב דהא אי הוה מודה מעיקרא הוה מיפטר אבל בקרן נתחייב מיד שהוציאו מרשות הבעלים ודין הוא דלישלם כדהאי שעתא ועוד דכתיב גנבה וחיים אחייה לקרן וכו' אבל כפל לא מקרי גנבה. ע"כ.

וזה לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל גנב כחושה והשמינה או אם גנב שמנה והכחישה משלם כפל וארבעה וחמשה כעין שגנב גנב טלה ונעשה איל משלם כפל כעין שגנב והיינו דקאמר רבא טלאים כשל מעיקרא משלם אף על פי שהוקרו משלם שני טלאים ממדת הראשון שגנב ואי לית ליה טלאים משלם לו דמים כפי מה ששוים שני טלאים כמותו עכשיו אף על פי שאין שוין עכשיו יותר ממה שהיו שוין מתחילה והוא דקטלוהו איהו בידים בתר דאייקר דאי מתה מאליה משלם כשעת גזלה דמים. ובהך דגנב טלה ונעשה איל וטבחו הואיל ונעשה שינוי בידו וקנאו אם טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה דשלו הוא טובח וכו'. ורבינו חננאל ז"ל פירש טלאים כדמעיקרא אם הוא השינוי בגוף הטלאים וכו' דמים כשל עכשיו כשהוא השינוי בדמים כגון דמעיקרא שוה ארבעה והשתא זוזא בהא הוא דאיירי רב בתשלומי כפל ואמר שמשלם כפל וארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין אבל קרן משלם כעין שגנב. ואפילו תנא דברייתא מודה בהא דבשעת העמדה בדין משלם דמים על הכפל כיון דלא אשתני גופא ולא קם ברשותיה דגנב אלא ברשות הבעלים הוא עומד ובשעת העמדה בדין הוא מתחייב בכפל. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל טלאים כשל מעיקרא דמים כשל עכשיו אף על גב דאמרי בית שמאי בטלה ונעשה איל שמשלם כמעיקרא אף על פי שהשינוי עומד במקומו והוי כיוקרא וזולא משום דהוי ליה ככחושה והשמינה דאמר ליה אנא מפטמנא ואת שקלת. וזהו הטעם שאמר רבי חנינא למעלה משום דאמר ליה תורא גנבי מינך דיכרא וכו' כלומר ולא גדלתיו אני במזונותי אבל יוקרא וזולא שויא מעיקרא זוזא והשתא ארבעה וטבחה דהויא ליה כתברה או שתיה משלם קרן נמי כדהשתא דהשתא נמי קא גזיל לה ואי שויא מעיקרא ארבעה והשתא בשעת טביחה זוזא לא משלם ארבעה וחמשה אלא זוזא אבל קרן מיהא כעין שגנב דההיא שעתא נמי שעת גזלה הואי לגבי קרנא אבל לכפל ולתשלומי ארבעה וחמשה לא משלם אלא כדהשתא דבי דינא הוא דמחייבי ליה השתא. ע"כ.

יאוש אמור רבנן דנקנה. תימה לי היכי פשיטא ליה מילתא דאמרי רבנן דליקני ואדרבה קיימא לן דלא קני והיכי פסיק ואמר אמרי רבנן דקני ודכוותה זה לא אשכחן אלא כמה שהוא פשוט שהוא כן אלא דמספקא מילתא מהכא וכדאמרינן מנא הא מילתא דאמרי רבנן זיל בתר רובא ודכוותה טובא בתלמוד אבל הכא דעיקר מילתא ליתא היכי פסיק ותני אמרי רבנן דקונה. ואי משום הא דתנן על המריש הגזול שבנאו בבירה מאי קא מיבעיא ליה הא מפרשה מתניתין דלאו דאורייתא אלא משום תקנת השבים. ואי משום מתניתין דעורות של בעל הבית דבסמוך הא משמע דלא משמע ליה לרבה מינה שיהא יאוש כדי אלא כשקצען וכדמשמע ליה נמי לרב יוסף מעיקרא דאי לא לותיב מינה רבה גופיה לרב יוסף כי אותביה רב יוסף מההיא דגזל חמץ. ואפשר דההוא דרבה קאי על מאי דאמרינן לקמן גבי הגונב אחר הגנב לא שנו אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנה גנב ראשון והנך מתניתא דלקמן דשמעינן מינייהו דלא קנה לא שמעינן ליה. הרשב"א ז"ל.
מידי דהוה אמוצא אבדה ולאו דוקא דומיא דאבדה דהתם באבדה אפילו מידי לא משלם והכא בגזלה אף על גב דקתני לה לגוף הגזלה מכל מקום דמים בעי לשלומי וטעמא רבה איכא דלא דמי גזל לאבדה דאבדה נתיאשו הבעלים מקמי דתיתי לידיה דמוצא ואם כן הפקר הוי ולכך לא מחייב מידי אבל גזלן דאתא לידיה קודם יאוש מיד נתחייב לשלם או גופה או דמיה הילכך כי נמי נתיאש בתר הכי לא נתיאש מדמיה. וא"ת אם כן היכי מדמה להו להדדי. ויש לומר דהכי מדמה להו כי היכי דבאבדה מועיל יאוש לקנותה לגמרי כמו כן מהניא גוף הגזלה לקנותה שלא ישלם רק הדמים. תלמיד הר"פ ז"ל.
מוצא אבדה לאו כיון דאייאש מרה מינה וכו'. פירש רש"י ז"ל מדכתיב אשר תאבד ממנו שאבודה ממנו ומצוייה אצל כל אדם וכו'. ולא נהירא דהתם אין הטעם משום יאוש דאפילו עומד וצווח שאינו מתייאש מותרת דגזרת הכתוב היא דנעשח כצווח על ביתו שנפל. אלא אומר ר"י דנפקא לן וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל.

דף סו:

ואם איתא דיאוש כדי קני ממונא מעליא בעי לשלומי ליה והיכי מצי למימר ליה הרי שלך לפניך והרי משנתייאש זה אינו שלו אלא שמע מינה דיאוש כדי לא קני. הראב"ד ז"ל.
איתיביה אביי לרבה קרבנו וכו'. לאו אותביה אכולה מילתא אלא אמאי דמספקא ליה אי מדאורייתא מקשי דהא שמעינן דלאו דאורייתא אבל לאביי גופיה יאוש כדי קנה מדרבנן מיהא ולא כרב יוסף וכדמקשי ליה לרב יוסף ממתניתין דעורות של בעל הבית. ותמיהא

לי לישנא דאמר איתיביה אביי לרבה דרבה ספוקי הוא דמספקא ליה אי דאורייתא ומיבעיא בעי ליה ולמאי דבעי לא מותבי ליה ולא הוה ליה למימר דתא שמע וכזה לא ידעתי בשום מקום. הרשב"א ז"ל.

איתיביה אביי קרבנו ולא הגזול. קא סלקא דעתין דהכי קאמר כי מצי מקדיש דלהוי קרבן כשהוא שלו אבל אם גזל אותו אינו יכול להקדישו ואי לפני יאוש לא צריך האי קרא מכי יקדיש את ביתו קדש נפקא מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו אלא לאחר יאוש ואפילו הכי לא מצי מקדיש ליה דשמע מינה דלא קני. הראב"ד ז"ל.

אי לפני יאוש פשיטא. פירוש דאין ההקדש חל הואיל ואינו שלו להקדישו אלא לאו לאחר יאוש דשמע מינה דיאוש לא קני. וא"ת סוף סוף היכי קאמר ליה כיון דיאוש לא קני פשיטא דאין ההקדש הקדש. וי"ל דנהי דיאוש לא קני כשהוא כדי מכל מקום יאוש ושינוי רשות קני וההקדש הוי שינוי רשות. וא"ת כיון דקני ליה אמאי ממעט ליה קרא. ויש לומר משום דהוי ליה מצוה הבאה בעבירה. וא"ת היכי פשיט מינה דיאוש לא קני וא"ל יאוש קני ומכל מקום ממעיט ליה קרא משום מצוה הבאה בעבירה. יש לומר דלא הוי מצוה הבאה בעבירה דכיון דקנייה ביאוש לחודיה קודם שהקדישה נמצא שההקדש חל בהיתר אבל כי אמרי דיאוש כדי לא קני נהי דקני לה בהקדישה ביאוש ושינוי מכל מקום הוי מצוה הבאה בעבירה. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכן פירש ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אלא לאו לאחר יאוש ושמע מינה יאוש לא קני דלכך ממעטי ליה דאף על גב דאיכא שינוי רשות דהקדישו לקרבן והוה ליה יאוש ושינוי רשות דקתני לכולי עלמא הכא אין רצון ההקדש לקנותו בשינוי רשות זה דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה אבל אי הוה קני ביאוש לא מקרי מצוה הבאה בעבירה הואיל וקני בלא שינוי רשות ההקדש דהכי סבירא ליה לאביי. עד כאן לשונו.

דגזל משכב דחבריה. משמע מתוך פירוש רש"י ז"ל דאפילו אם גזל משכב גמור של חבירו דאינו מטמא דגזרת הכתוב הוא דמשכב הגזול לא יטמא אדם. ותימה הוא דהא כל המשכב אשר ישכב עליו כתיב. הרשב"א ז"ל. ועוד קשה מאי שנא מהא דאמרינן בגדי עם הארץ מדרס לפרושים ואם דרס עם הארץ על בגדו של חבר טמאו כדאיתא בפרק בנות כותיים. הרא"ש ז"ל. על כן פירשו התוספות דגזל משכב דחבריה כגון עורות דבעל הבית שאין מחוסרין אלא ייחוד ואף על גב דהך דמשכבו ולא הגזול וכו' ככתוב בתוספות מכל מקום דומות זו לזו בדבר זה שכמו שאין משכבו דתניא מחוסר מעשה אלא מחשבה לבד הכי נמי קרבנו דתניא בקרבן שאין מחוסר מעשה והיכי דמי שכבר הקדישו הבעלים שאז הוא גזל בהמה דחולין והקדישה מחוסר מעשה גמור הוא זה

ואינו דומה למשכבו דתניא. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל בגזל משכב דחבריה. מתוך פרטיה משמע שבגזל משכב גמור כגון כר או כסת דגזרת הכתוב הוא הואיל ואינו שלו לא יטמא. וקשה דהא תנן הגנבים שנכנסו וכו'. וצריך לומר כיון דמיוחד למשכב ביד בעלים מטמא והכא מיירי בעור שייחדו הנגזל לעשות מנעלים והגזלן יחדו לישיבה והיינו דממעט ליה דאין יחוד הגזלן ומחשבתו מועלת כלום. ע"כ.
וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר ליה רבא אלא מעתה סיפא דקתני בפרשת זבים משכבו ולא הגזול אם ייחד עור למשכב אם הוא שלו יחודו יחוד אבל אם גזלו אינו כלום היכי דמי אילימא דגזל עמרא ועבדיה משכב שהוא כעין שגזל חולין והקדישן שאתה אומר שינוי מעשה מי איכא למאן דאמר דלא קני אלא מאי אית לך למימר דגזל משכב דחבריה שאינו מחוסר אלא יחוד בלבד הכא נמי דגזל קרבן דחבריה שאינו מחוסר אלא הבאה בלבד ולעולם לפני יאוש ואף על פי שכבר היה קדוש ביד בעלים אשמועינן שאם גזלו והקריבו ונשחט לשמו פסול כאלו נשחט שלא לשם בעלים. ע"כ.
ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כבר ידעת שהזב מטמא משכב ומושב בכלים הראויים לכך אף על פי שלא נגע בהם ואפילו אלף כלים זה על גבי זה נטמא התחתון גזל צמר ועשאו בגד לשכיבה אין ספק שקנאו בשינוי מעשה והרי הוא שלו אבל אם גזל משכבו של חבירו ולא נגע אלא ששכב עליו תחת משכב אחר יראה מכאן שאינו נעשה אב הטומאה לטמא אדם. וגדולי המחברים כתבו שהוא טהור לגמרי עד שיתיאשו הבעלים בודאי ואם גנב סתמו נתיאש וטמא ואם נודע שלא נתיאש טהור. והדברים תמוהין שלא מצינו בתלמוד חילוק בין כלים שלו לכלים של אחרים אלא בכלים הראויים לישיבה או שאינן ראויין. ומתוך כך פירשו גדולי המפרשים דגזל משכב דחבריה כגון עורות של בעל הבית שאין מחוסרים ישיבה אלא יחוד שאין צריכין שום תיקון ואמר שאם ייחד עור למשכב ומושב אם שלו הוא יחודו יחוד וטמא ואם אינו שלו אין יחודו מועיל והרי הוא טהור. ע"כ.
וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובה וזה לשון השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי וששאלת בפרק מרובה על מה שאמרו על הברייתא שאמרה משכבו ולא הגזול אלא מאי אית לך למימר כדגזל משכב מחבריה הכא נמי בדגזל קרבנא מחבריה ואמרת ישמרך צורך שנראה שנתרצה הקושיא מקרבנו ולא הגזול במה שהעמיד אותה בדגזל משכב מחבריה אם יאוש כדי קני היה ראוי שיקנה אותו ויהיה משכבו. דע שמה שאמרו משכבו ולא הגזול אינו לענין מי שגזל מלבוש ממלבושי חבירו וחשב לעשות

אותו משכב כמו שעלה על דעתך באופן שיעלה על הדעת שיאמר בו היכי דמי אילימא לפני יאוש פשיטא קרא בעיא אלא במי שגזל משכב מחבירו והיה אצל חבירו משכב כמו שהעמדנו אותה בדגזל משכב מחבריה או גזל ממנו מלבוש ועשאו משכב או ישב עליו ובשני הפנים הנזכרים לא שכב עליו בנגיעת גופו לו אבל ישב או שכב עליו מבלי שיגע אליו בגופו כגון שהיה תחת משכבות אחרים שנעשה טמא מצד היותו משכב לא מצד היותו מגע ועליו אמר הכתוב ואיש אשר יגע במשכבו ודרשו בו משכבו ולא הגזול שלא יטמא בתורת משכב מבלי נגיעת גופו לו שהוא בתורת נגיעה ולא נעמיד זה בדגזל מלבוש מחבירו וחשב לעשותו משכב כמו שעלה בדעתך שאז אם נעמידנו לפני יאוש נאמר פשיטא קרא בעיא אבל אמנם הוא בדגזל משכב מחבריה ושכב עליו מבלי נגיעת גופו לו או גזל מלבוש מחבירו פשיטא ועשאו משכב ששכב עליו מבלי שיגע בו בגופו ומה שחייב שלא יקשה על רבה מאמרו משכבו ולא הגזול להיותו יכול להעמידו לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנאו ונעשה משכבו ואי אפשר שנאמר כאן אילימא לפני יאוש פשיטא קרא בעיא לפי שלא נעמיד אותה במי שגזל מה שאינו משכב וחשב לעשותו משכב בלי שום פעולה כדי שנאמר בו פשיטא אבל העמדנוה במי שגזל מה שכבר היה אצל חבירו משכב ושכב זה הגוזל עליו מבלי שיגע גופו בו. והה"נ אם גזל מלבוש מחבירו ועשאו משכב בפועל ששכב עליו מבלי שיגע בו גופו שאז לא יעלה על הדעת לומר בו פשיטא קרא בעיא לפי שלא נתחייב לומר פשיטא אלא לענין קרבנו לפום מאי דקא סלקא דעתין שהוא בגזל שור מחבירו והקדיש אותו ועשאו קרבנו שאם היה לפני יאוש פשיטא שהרי ההקדש אינו תופס בו מעיקרו כדי שתצטרך התורה לדקדק אם יעלה בו קרבן ויצא בו ידי חובה אם לא יעלה לו ולא יצא בו ידי חובה. אמנם לענין טומאה כבר העמדנו אותה בדגזל משכב מחבריה ושכב עליו מבלי נגיעת גופו לו ולא העמדנו אותה במי שחשב לעשות משכב מה שלא היה משכב קודם והנה היה עולה בדעתו לומר והיה גם ההיקש מחייב שאם נפל כבדו עליו מבלי שיגע בגופו שנטמא כדין המשכב ומי שנגע בו יהא טמא עם היות שהוא ממון חבירו ואינו ממונו קא משמע לן משכבו עד שיהא משכבו שלו ולא של אחרים אבל לעולם אחר יאוש על משכבו קרינן ביה ועל זה אין קשה על רבה ממשכבו ולא הגזול. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל דגזל קרבן מחבריה. פירוש לא מיירי בגזל חולין ואקדשינהו דאם כן לא הוי דומיא דמשכב דאוקימנא בגזל משכב אלא מיירי בגזל קרבן שהקדישו הנגזל ואחר זה גזלו ממנו. וא"ת כי נמי מיירי בגזל חולין ואקדשינהו כדקא סלקא דעתך מעיקרא הוי שפיר דומיא דמשכב למאי דפרישנא דגזל משכב מחבריה רצה לומר שלא

היה מיוחד למשכב מעיקרא והגזלן יחדו למשכב. וי"ל דכשגזל בהמה של חולין כיון שמחוסרת קדושה חשיב כמחוסר מעשה והוי כעין גזל עמרא ועבדיה משכב ולא הוי דומיא דגזל משכב מחבריה. דגזל קרבן מחבריה פירש הקונטרס לשון אחר דלעולם לפני יאוש וקא משמע לן דאף לפני יאוש נגזל לא מצי פטר נפשיה אף על גב דלא איאש. ולא נהירא דאמרינן לקמן גבי גנב שחט תמימים בפנים לשם בעליהם דחזרה קרן לבעלים לפי שנפטרו הבעלים מן הקרן. לכן נראה כלשון שני שבקונטרס דגזל קרבן מחבריה וקא משמע לן דגזלן לא מצי נפיק מיהא במקדיש בשביל עצמו ואיירי גם בלאחר יאוש וקא משמע לן דאף על גב דיאוש קני שאני קרבן דכל היכא דאיתיה ברשותא דרחמנא איתיה הילכך לא קני ליה ביאוש. וא"ת אם כן לא הוה דומיא דגזל משכב למאי דפירשה שיחדו הגזלן והתם מיירי על כרחך לפני יאוש דאי לאחר יאוש שפיר יחדו הגזלן דקנייה ביאוש וגבי קרבן מיירי לאחר יאוש כדפרישית. וי"ל דאין להקפיד בכך כיון דדמו אהדדי לענין משמעותיה דאידי ואידי נעשו מה שסופן להיות בעודם ביד הנגזל שלא היה בהם שינוי מעשה משבאו ליד הגזלן מקשי' ראשונה אמרינן הכי. וא"ת אם כן דמיירי לענין דלא נפיק ביה גזלן כדפרישנא אם כן למה לי קרא פשיטא דאפילו (משלו) מכרו לו לא נפיק כדאמרינן בפרק האשה בפסחים המוכר עולתו שלמים לא עשה ולא כלום. וי"ל דמיירי בקדשים קלים ואליבא דרבי יוסי הגלילי דאמר ממון בעלים הם ושפיר מצי למכרו ומכל מקום בגזול לא נפיק. אי נמי מיירי בפסח ודברי הכל שהרי יכול למנות וכו' ככתוב בתוספות פ"ב.

עורות של בעל הבית מחשבה מטמאתן. פירש הר"מ דמיירי בשאינן עבודין דאי בעבודין בלא מחשבה מקבלין טומאה כדאמרינן בשבת ולא אמרו עבודין אלא לענין טומאה פירוש דעבודין מקבלין טומאה שלא במחשבה דעל כרחך מיירי בלא מחשבה דאי במחשבה אפילו שאינם עבודין נמי מקבלין טומאה כדאמרינן בזבחים העור משהופשט מקבל טומאה. אי נמי יש לומר דמיירי שפיר בעבודין ומחשבה דקאמר הכא היינו לטמא משכב דבסתמא לא קיימי למשכב ודלא כפירוש הקונטרס דפירש מחשבה היינו שחשב לעשות שולחן או דולנקי. וכן נראה דמיירי לענין משכב והא דמתני' בתורת כהנים גבי משכבו שמא היינו פלוגתא דרבי שמעון גבי משכבו כדפרישנא לעיל והוא בתוספות ולא הך דעורות. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל עורות בעל הבית אם יחדם לשכיבה והסיר אותם מעשותם רצועות מחשבה מטמאתן שכל הכלים עולים לידי טומאה במחשבה ושל עבדן אין מחשבה מטמאתן שאין יחודו יחוד לפי שהוא נמלך בכל שעה למכרן. ע"כ.

הכא במאי עסקינן במקצע סביבותיו לצורך משכב דאיכא קצת מעשה מיהו בעיא יאוש בכי האי מעשה דלאו מעשה גמור הוא. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל בשקצען. ואם תאמר כיון דאיכא שינוי מעשה למה לי יאוש דהא בין רבנן בין רבי שמעון בעי יאוש מדמפליג בין גנב לגזלן וכדפירש הקונטרס לעיל. ויש לומר דהקציעו לא הוי שינוי מעשה גמור דמעשה זוטא הוא ולכך בעי נמי דהוי יאוש בהדיה ומחשבה דקתני לאו מחשבה גרידתא קאמר אלא מחשבה עם הקיצוע קאמר. ושמא גם הקיצוע קרי ליה מחשבה משום דמעשה זוטא הוא. ע"כ.
כל שאין בו חסרון מלאכה. וא"ת בלאו ההיא דעוצבה וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל דדילמא הך בבעל הבית או בשקצעה אדם לכן שאינה מחוסרת אלא מחשבה. תוספת שאנץ.
האי מילתא קשו בה רבה ורב יוסף עשרין ותרתין וכו'. פירוש רבה הקשה לרב יוסף ולא מצא רב יוסף תירוץ עד דיתיב ברישא ופירקה. ור"מ פירש דלרבה נמי הוי קשי דהוה מספקא ליה אי יאוש קני מדאורייתא ואמאי תפשוט מהכא דקני מדאורייתא דאי לא קני אלא מדרבנן אמאי אמרי רבנן דשל גנב מחשבה מטמאתן ולרבי שמעון לשון של גזל דמסתמא מייאש די לנו אם נאמר דבידוע שנתייאשו נחת להו טומאה ולא בסתם ולהכי איצטריך גם לרבה לשנויי בשינוי השם. הרא"ש ז"ל.
וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל קשו בה רבה ורב יוסף עשרין ותרתין שנין. תימא לרבה מאי קשיא ליה הא לדידיה ניחא שפיר דמיירי ביאוש גרידא ומשום דיאוש קני כדאמר רבה. ויש לומר דבתורת כהנים פליגי רבי שמעון ורבנן בקרא דמשכבו דאם תמצא לומר למעוטי למאן דאמר גזול ולמאן דאמר גנוב כדפרישנא לעיל וכיון דמקרא נפקא להו אם כן מדאורייתא קאמרי דיאוש לא קני ולכך קשיא ליה לרבה דרבה סבר דשמא יאוש מדרבנן ולא מדאורייתא. ע"כ.
והרשב"א ז"ל כתב מדאמרינן שינוי השם כשינוי מעשה דמי שמעינן מינה דשינוי השם קונה בלא יאוש כשינוי מעשה וכדאמרינן נמי לעיל לענין טלה ונעשה איל ונקנינהו בשינוי השם ובהא לא איפליגו רבה ורב יוסף. ותדע לך דהא אמר רבא הא מילתא קשו בה רבה ורב יוסף ולא אפריקה עשרין ותרתין שנין עד דיתיב רב יוסף ברישא וכו' אלמא האי פירוקא סליק לכולהו לרבה ורב יוסף. והא דאקשינן ממתניתין דמריש לכולהו אקשינן וכי פרקינן נמי לכולהו פרקינן אפילו לרבה וכו'. ע"כ לשונו.
שינוי השם כשינוי מעשה דמי. ומכל מקום בעי נמי יאוש בהדי שינוי השם מדקתני של גזלן אין מחשבה מטמאתן. תלמידי הר"פ ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כל הכלים אין מקבלין טומאה עד שתגמר מלאכתן ואם היו ראויין לקצת דברים כמו שהן לצורך אותה מלאכה ירדו לידי קבלת טומאה באותה מחשבה. מעתה עור שסתמו עומד לקצוע אם למנעלים אם לרצועות ומכל מקום ראוי הוא לעשות ממנו שלחן ואין צריך לעשות מלאכה אחרת שהיה דרכם להיות להם עור שלם מיוחד לשטחו על הקרקע וליתן עליו מפה ולאכול אם חשב עליו ליחדו לכך הרי זה מוכן לקבל טומאה מצד מחשבה זו. במה דברים אמורים בעורות של בעל הבית שמכיון שיחדו יחדו אבל של עבדן אין מחשבה מורידתן לידי טומאה ומכל מקום אם קצען מעט סביב לייפות לצורך שלחן הרי מעשה זה מורידן לידי טומאה אף בעבדן. גנב שגנב עור שלם וחשב עליו לשלחן הרי הוא כבעל הבית שסתמן נתייאשו הבעלים ולענין טומאה יאוש מועיל אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אלא אם כן נודע בודאי שנתייאשו הבעלים. וגדולי המחברים פירשו כל העניינים האלה לענין טומאת מדרס. למדת ממה שכתבנו שכל שאין בו חסרון מלאכה מחשבה מטמאתו וכל שיש בו חסרון מלאכה אין מחשבה מטמאתו אלא העור לשלחן שאף על פי שצריך קיצוע מעט ליפותו אין זה קרוי חסרון מלאכה הואיל והרבה עושין אותו בלא קיצוע. למדת שהיאוש קונה לענין טומאה ולא עוד אלא שיש כאן שינוי השם שמתחילה נקראת עור ועכשיו נקראת עוצבא או אברזין ושניהן שמות ארמיים לשלחן. וקצת מפרשים כתבו שמכאן למדנו ששינוי השם קונה בלא יאוש מדקאמר שינוי השם כשינוי מעשה ומדמין אותה לטלה ונעשה איל. ומכל מקום אינו דומה שטלה ונעשה איל שינוי גדול הוא והרי הוא כשינוי מעשה אבל זה יחודו לשלחן הוא שמשנה השם בלא שום שינוי אחר. ומה שאמר כשינוי מעשה פירושו עם היאוש ומכל מקום שינוי מעשה הוא שקונה בלא יאוש אבל שינוי השם דוקא ביאוש. והוא הדין לשינוי רשות וכמו שאמרו שינוי רשות בלא יאוש מי איכא למאן דאמר דקני. ע"כ.

והרי מריש. תימא דילמא ההיא דמריש מיירי לפני יאוש ושינוי השם לא מהני לפני יאוש כדפירש לקמן וליכא למימר דמשמע ליה דמיירי בכל ענין גם לאחר יאוש אין זה דאם כן לשינוייה נמי דמשני מריש שמו עליו ולא הוי שינוי השם אכתי תקשי ליה לרבה דאמר יאוש גרידא קני אלא ודאי מדלא פריך מינה לרבה שמע מינה דמיירי לפני יאוש והיכי קשיא ליה. וי"ל דלעולם מהני שינוי השם בלא יאוש ולהכי קא פריך ממריש ואף על גב דלעיל גבי עוצבה לא מהני שינוי השם בלא יאוש לאו משום דנבעי בעלמא יאוש בהדי שינוי השם אלא משום דהתם גבי עוצבה אי לאו היאוש לא הוי שינוי השם והיאוש גרם שנשתנה שמו לעוצבה לפי דשינוי השם על ידי דבורו של גזלן הוא שיחדו

לעוצבה וקראו אברזין הילכך אי לאו דיאשו מיניה הבעלים שינוי השם דעל ידי יחודו ודבורו של גזלן לא הוי שינוי השם דלא מקרי אברזין משום דבורו של גזלן כיון דאכתי לא איאש מיניה הבעלים ושמא אין הבעלים רוצים שיהא אברזין אבל גבי מריש בלא יאוש מאריה יש כאן שינוי השם דכיון שבנוי בבירה ממילא קרוי מטללא ואינו תלוי בדבורו של גזלן הילכך יש לו להועיל בפני עצמו. והכי נמי אשכחן לעיל גבי טלה ונעשה איל דפריך וליקנינהו בשינוי השם אף על גב דליכא יאוש והיינו טעמא דאין שינוי השם תלוי בדבורו של גזלן דממילא הוי איל. תלמידי הר"פ ז"ל.

דף סז.

צינור שחקקו וכו'. כתוב בתוספות וא"ת אם כן מאי קאמר אם כן מעיקרא קצצתה וכו'. וי"ל כיון שמשתנה וכו'. והרא"ש ז"ל תירץ דמה שנקרא צינור לפסול המקוה חשוב כאלו עשה החטיטה בתלוש והכי קאמר מעיקרא דין קציצתה יש לו לענין מקוה והשתא יש לו שם צינור שעשוי לקבלה. ע"כ.

צינור שחקקו. פירוש לבית קיבול שכך היו עושין אותם להיות העפר הנישל מן הגגות בעת הגשמים מתעכב לשם וכשהגשם הולף ומתחיל הגג להתיבש עולין לשם ולוקחין אותו עפר וחוזרין וטחין אותו בסדקים ובמקומות החסרים כך פירשוה גדולי המפרשים. ובתוספות של מקואות פירשו שהמנהג היה כך שילקטו שם רגבי עפר הנישל ולא יעברו המים הנוטפין מפי הצינור לכלי שמניחין תחתיה. ולכל הפירושים יש בצינורות אלו בית קיבול. הרב המאירי ז"ל.

ואי אמרת שינוי השם מילתא וכו'. אפילו קבעו וכו'. וא"ת תקשי לכולי עלמא דהא איכא שינוי מעשה כגון גזל עצים ועשאן כלים. וי"ל דשינוי מעשה לא שייך לפסול שאיבה אבל שינוי השם גורם פיסול מקוה על ידי ששמו צינור ושם כלי עליו גורם שם שאיבה. הרא"ש ז"ל.

והראב"ד ז"ל כתב בשלמא שינוי מעשה לא מהני בה דכחופר בקרקע דמי אלא שינוי השם ליהני בה דשם כלי עליה אפילו חקקו במחובר אלמא דשינוי השם לאו מילתא היא. ע"כ לשונו.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל ואי שינוי השם מילתא היא וכו'. וא"ת לדידיה נמי קשי. וי"ל דשינוי מעשה דהאי חקיקה לא שייך מידי לפסול שאיבה שהרי כנעשה חריץ לקרקע דמי כיון שקבעו כבר בקרקע אבל שינוי השם דקרי ליה צינור שייך שפיר לפסול שאיבה

דעל ידי כך שם כלי עליו להיות כתלוש והחטיטה שעושה כאילו עושה אותה בתלוש שגורם שם שאיבה. ע"כ.

שאני שאיבה דרבנן. אני אומר כל שאיבה דרבנן דהא דאמרינן מה מעין בידי שמים אף מקוה וכו' היקישא דרבנן היא. וי"ל עוד דכל שאיבה על ידי כלים שלא בידי אדם ממש דרבנן היא לפי שאין כלים כתובים בתורה והרי זה כגון דמי גשמים הם שבאו מאליהם למקוה אף על פי שעברו דרך הכלים אינו אלא מדרבנן דהא מכל מקום בידי שמים הוא דממילא קא אתו ליה. הראב"ד ז"ל.

הקדש מעיקרא חולין והשתא הקדש. איכא למידק למה לי האי טעמא והא הקדש בשינוי רשות הוא ויאוש ושינוי רשות לכולי עלמא קנה. וכן מעשר אי מעשר שני הוא אליבא דרבי מאיר דאמר מעשר ממון גבוה הוא ומשלחן גבוה זכו ביה ולא ממון הדיוט הוא. ומסתבר לי דבגררא דתרומה נקטינהו לכלהו דתרומה ממון כהן הוא. ועוד עד דאתי לידיה דכהן לא זכה ביה והילכך אין בה אלא שינוי השם לבד. ואי נמי יש לומר דכיון דהקדש סתם תנא ואיכא הקדש דאין שינוי רשות בה כחטאות ואשמות לפיכך פירשוה משום שינוי השם. ומעשר נמי כמעשר ראשון ואי נמי כמעשר שני לא בעי לדחוקה ולאוקמה דלא כהלכתא כרבי מאיר. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הגנב והגזלן והאנס שגנבו וגזלו ואנסו תרומתם תרומה ומעשרותם מעשר והקדשם הקדש לענין מעילה ודוקא לאחר יאוש שנמצא בו יאוש ושינוי השם דמעיקרא טיבלא והשתא תרומה ואף על גב דליכא שינוי רשות דהא תרומה ממון כהן הוא הא הקדש עדיפא מינה דאיכא יאוש ושינוי רשות דמעיקרא ממון הדיוט והשתא ממון גבוה. וכן מעשר רצה לומר מעשר שני לדעת רבי מאיר דאמר משלחן גבוה קזכו. ומכל מקום במעשר ראשון או אף בשני לרבנן ליכא אלא שינוי השם ולפיכך הביא כאן שינוי השם שקנאו בו עם היאוש והוא שנודע בודאי שנתיאש זה הא אם לא נודע בודאי סתם גזלה אינו יאוש כמו שכתבנו למעלה והוא שכתבו גדולי המחברים שאם היו הבעלים רודפין אין תרומתן תרומה. ע"כ.

מעיקרא טיבלא. כתבו בתוספות דלא חשיב להו שינוי החוזר לברייתו כיון דלא שכיח. ולא נהירא בעיני דהא אפילו צמר וצבעו חשבינן חוזר לברייתו ואף על גב דלא שכיח. לכן נראה דכל שאפשר לחזור לברייתו בלא סיוע אחרים קרינא חוזר לברייתו אבל באלה שצריך שלשה אף על גב דשלשה הדיוטות שכיחי וכדאמרינן בשילהי פרק כירה אפילו הכי לא חשבינן ליה חוזר לברייתו. הרשב"א ז"ל.

האי אשר גזל מיבעי ליה למעוטי גזל אביו וכו'. הא דלא פריך הך פירכא אמילתיה דרבה לעיל משום שבבית המדרש נאמרה על מילתיה דרב חסדא קבעה נמי רב אשי אמילתיה. הרא"ש ז"ל.

מניין לשינוי שאינו קונה מן התורה וכו'. אבל מדבריהם מיהת קני אמר עולא מניין ליאוש וכו' אבל מדרבנן מיהת קני כדאיתא בפרק הגוזל בתרא דשמעינן ליה לעולא דאמר יאוש קני. ולא מחוור דההיא שמעתתא דמסכת גיטין מוכחא דמדרבנן נמי לא קני ביאוש ואפילו לענין ממונא אלא אם כן הקדישה ובחטאת גזולה שלא נודעה לרבים בלחוד מפני תיקון המזבח דהא אסקה רבה אליבא דעולא דלא קני ליה ביאוש אלא משעת הקדישה כדי שלא יהא חוטא נשכר בגיזותיה וולדותיה. אלא הכי פירושו הא דאמר עולא בפרק הגוזל דבידוע דברי הכל קנה להנהו תנאי קאמר וליה לא סבירא ליה הכי ומשום דמשמע ליה לישנא דההיא מתניתא הוא דקאמר הכי דקתני בסיפא לפי שלא נתיאשו הבעלים ומשמע ליה הא נתייאשו קני לדברי הכל אבל לדידיה לא סבירא ליה דליקני כלל אלא כחטאת גזולה שלא נודעה וכו'. הראב"ד ז"ל.

מניין ליאוש שאינו קונה. כתבו בתוספות ועוד מההיא דגיטין דבעי רבא כי אוקמוה רבנן ברשותיה משעת גנבה או משעה שהקדישה ומאי נפקא מינה לגיזותיה וכו' עד נראה לר"י וכו'. ומיהו רבינו תם מפרש דבהמה תמימה דחזיא להקרבה אין הקדש חל כלל לעולא והא דלא פריך התם מפשטא דברייתא בלאו ההיא דתני עלה משום דהוה מוקימנא לה בבהמה בעלת מום דלא חזיא להקרבה וחל עליה הקדש ולפי זה היינו יכולין לומר דכי היכי דאוקמוה רבנן ברשותיה להתחייב כרת לאחר יאוש כמו כן לפני יאוש דמה לי לפני יאוש מה לי לאחר יאוש בין הכא בין הכא אין הקדש חל מן הדין אי לאו משום דאוקמוה רבנן ברשותיה וכי היכי דאוקמוה רבנן ברשותיה לאחר יאוש כמו כן לפני יאוש והשתא בעיא דרבא לפני יאוש היא. ומיהו אי אפשר לומר כן מההיא דלקמן בפירקין גבי הא דאמר ריש לקיש חיוביה לפני יאוש אבל לאחר יאוש שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר ומותיב ליה רבי יוחנן גנב והקדיש טבח ומכר אינו משלם ארבעה וחמשה אימת אי לפני יאוש מי קדיש מאי קושיא אין כעולא דגיטין דאוקמוה רבנן ברשותיה דהא על כרחך רבי יוחנן נמי כדעולא סבירא ליה שכך מפרש רבינו תם בההיא דסוכה לרבי יוחנן דקא סבר נמי יאוש קני בכל מקום רק לענין קרבן כמו שאפרש והיה צריך רבי יוחנן נמי לתרץ כמו שמתרץ עולא בגיטין דאוקמוה רבנן ברשותיה אלא דבר פשוט הוא דלפני יאוש לא קדיש על ידי שום תקנה. וכן משמע מדנקט בבעיא דרבא משעת גנבה דמכדי בגזילה עסקינן כדתניא ועל החטאת הגזולה ורבא נקט גנבה אלא

ניחא ליה למינקט גנבה משום דסתם גנבה יאוש בעלים כדרבנן ובלא יאוש לא מהני. ונראה לר"י דבכל מקום וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

עוד כתבו בתוספות והא דאמרינן בריש הגוזל קמא הרי שגזל סאה חטים טחנה וכו'. והרשב"א ז"ל תירץ דלא קשה דהתם רבי אליעזר בן יעקב אמרה וסבירא ליה דשינוי קונה לא כבית שמאי דהכי אוקימנא לה התם אמר רבי שמעון וכו' ובית שמאי ורבי אליעזר בן יעקב כלהו סבירי להו שינוי לא קני. ע"כ.

עוד כתבו התוספות ותדע דהא התם רבי יוחנן קאמר ליה ורבי יוחנן אית ליה דיאוש לא קני וכו'. ומיהו רבינו תם מפרש דאף על גב דיאוש קונה מחייב רבי יוחנן בארבעה וחמשה דגזרת הכתוב הוא וטבחו או מכרו לא שנא לפני יאוש לא שנא לאחר יאוש. והיה אומר מתוך כך דמשום הכי בגיטין לא מייתי סייעתא לעולא וקשיא לרב יהודה מגופה דברייתא דמשמע כי לא קדיש משלם ארבעה וחמשה כדפריך לרבי יוחנן. והא דקאמר רבי יוחנן לקמן ואי סלקא דעתך קנה אמאי משלם מפרש רבינו תם הכי אי סלקא דעתך קנה לענין זה שיש לו להפטר מארבעה וחמשה משום דשלו הוא טובח שלו הוא מוכר אמאי משלם. ור"י אומר דלא מצי למימר הכי דאם כן היכי מצי רב ששת לאקשויי אדרב דלקמן דאמרת ואי אמרת קנה ביאוש אמאי משלם ארבעה וחמשה שלו הוא טובח וכו' מאי קושיא דילמא סבר כרבי יוחנן. ועוד דמשמע לקמן בהדיא בפרק בתרא בגמרא המכיר כליו וספריו דרבי יוחנן סבר שינוי רשות ואחר כך יאוש לא קני ודוחק לומר דרבי יוחנן משמיה דרבי ינאי קאמר וליה לא סבירא ליה. עוד כתוב בתוספות ותירץ ר"י דברייתא על כרחך לא איירי כמתניתין וכו' ואמתניתין קאי והכי הוה ליה למימר תנא ומחזיר לבעלים חראשונים. ועוד דהוי ליה למיפרך ממתניתין לרבה וכו'. תוספות שאנץ.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל אומר רבינו תם דבכל מקום אית ליה לעולא יאוש קני לבר גבי קרבן כי הכא וכו'. וכן בההיא סוגיא דהניזקין דמייתי ראיה מגנב ואחר כך הקדיש טבח ומכר וכו' ותני עלה וכיוצא בזה בחוץ ענוש כרת ואי יאוש לא קני כרת מאי עבידתיה ואמאי לא פריך ואי סלקא דעתך יאוש לא קני הקדיש מאי עבידתיה אלא ודאי מהאי לא קשה מידי דהוה מוקמינא בהקדש דלאו קרבן כגון בעל מום ובהא פשיטא ליה דיאוש קני אבל מדתני עלה בחוץ ענוש כרת אלמא בת קרבן היא ובהא אמר עולא דיאוש קני דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה ואם כן כרת מאי עבידתיה הרי לענין קרבן לא חל הקדשו. ועל סברא זו פליג אביי כדפירשתי לעיל דסבירא ליה דכיון דיאוש קני כשר לקרבן דלאו מצוה הבאה בעבירה היא. וגם רב יהודה פליג עליה בהניזקין ואמר דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה מכפרת מאי טעמא יאוש כדי קני ולא פסול

משום מצוה הבאה בעבירה. והא דאמר רב הונא במסכת סוכה להנהו אונכרי כי זבניתו אסא מן הגויים ליגזזו אינהו וכו' ופריך וליקנינהו בשינוי השם משמע דכיון דקניתו לא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה צריך לומר דלא סבר לה כעולא. אי נמי אפילו עולא מודה התם דכיון דליכא אלא ספק גזל דשמא מעולם לא היתה הקרקע של ישראל אין להחמיר שם כמו בגזל ודאי. אמנם קשה דהתם בנזקין בעי התם גבי ההיא דחטאת גזולה שלא נודעה לעולם מאימת קני לה משעת גניבה או משעת הקדישה למאי נפקא מינה לגיזותיה וולדותיה ומאי קא מיבעיא ליה הא סבר עולא דיאוש קני לכל דבר לבד להקרבה משום מצוה הבאה בעבירה. ואומר ריב"א דההיא כרבי מאיר אתיא דקנייה לגזלן בפרק הגוזל לענין גזות וולדות ואמר דאף לאחר יאוש לא קני להו ואם כן התם אין לו בהם כלום אלא במתנת חכמים כדי שלא יהו כהנים עצבים והיינו דקא בעי מאימת קא יהבינהו רבנן ניהליה. עוד פירש רבינו תם דההיא בעיא לפני יאוש דכיון שחשו חכמים שלא יהו כהנים עצבים ויהבו ניהליה להתכפר בה לא חלקו בין לפני יאוש בין לאחר יאוש דהכא והתם שייך טעמא שלא יהו כהנים עצבים ובלפני יאוש בעי מאימת יהבו רבנן ניהליה. ואי קשיא לקמן דמותיב רבי יוחנן לריש לקיש מברייתא דגנב והקדיש ואחר כך טבח ומכר וכו' ואי סלקא דעתך יאוש לא קני מי קדוש מאי פריך אין הכי נמי דהא יהבו ליה רבנן. יש לומר דהתם לאו לענין קרבן איירי אלא להקדש בדק הבית ולא יהבו ליה רבנן אלא לענין קרבן כדי שלא יהו כהנים עצבים. אמנם קשה מאי מותיב רבי יוחנן לריש לקיש תיקשי ליה לעולא דאמר יאוש קונה וגם לדידיה דאף הוא סבר כעולא כדאיתא לעיל דלא הוה מצי לשנויי כשהקדישו בעלים כי גנב דהא בהנזקין משמע דסברי דאיירי שהקדיש גנב מדפריך כרת מאי עבידתיה. ואומר רבינו תם דסברי עולא ורבי יוחנן אף על גב דיאוש קונה כי טבח ומכר לאחר יאוש גזירת הכתוב דליחייב ולכך לא קשה לדידהו אבל לריש לקיש קשה דאמר בהדיא דשלו הוא טובח ולא מחייב לאחר יאוש. אך יש להקשות בסמוך דפריך לרב ואי סלקא דעתך יאוש קני אמאי משלם תשלומי ארבעה וחמשה שלו הוא טובח שלו הוא מוכר ואמאי לא משני דסבירא ליה כעולא ורבי יוחנן דגזירת הכתוב לחייבו אף לאחר יאוש. ועוד קשה בפרק בתרא גבי המכיר כליו וספריו ביד אחר דסבר רבי יוחנן דשינוי רשות לפני יאוש לא קני ואם כן קשיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן מההיא דסוכה. על כן פירש ר"י דכלהו אמוראי סבירא להו דיאוש לא קני אם לא יהיה עמו שינוי השם או שינוי רשות אם הוא מצוה הבאה בעבירה לא קני כי ההיא דחטאת שלא נודעה. והשתא ניחא בהגוזל דקאמר אבל בידוע דברי הכל לא קנה דאיכא שינוי השם עם היאוש. וניחא נמי ההיא דהגוזל

דפריך וליקנייה ביאוש ובשינוי רשות ומשני משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה. וכן ההיא דאונכרי ניחא. וניחא הא דאותיב רבי יוחנן לריש לקיש מגנב ואחר כך הקדיש לרב דאמר על מתניתין דהגונב אחר הגנב דיאוש כדי קני. ויש לומר דהוה מצי לשנויי דהקדישו בעלים כי גנב וכצנועים. אבל קשה מהא דהגוזל דמסיק בגמרא דנטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים קסבר יאוש כדי לא קני ומאי קאמר הא איכא שינוי רשות. וצריך לומר כיון דעל כרחך יהבי ליה לאו שינוי רשות הוא. ולא נהירא דמסיק התם על מתניתין דנטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי הוא שלו וכו' בשלמא לעולא דאמר בידוע דברי הכל קנה הכא נמי בידוע ומאי קאמר הא לא קני יאוש אלא עם שינוי רשות והא לאו שינוי רשות הוא כיון דיהבי ליה בעל כרחיה. ואומר ר"י דהא דקאמר בגמרא תנא אם נטל מחזיר לבעלים לא פליג אמתניתין דקאמר בגמרא דבידוע קני ובריית כשנטל קודם יאוש דשינוי רשות דלפני יאוש לא קני. ע"כ.

אף גזול דלית ליה תקנתא. כתבו בתוספות אף על גב דאמרינן לעיל גנב טלה ונעשה איל וכו' עד מכל מקום כמות שהוא לית ליה תקנתא. ולפי זה צריך לומר גם כן כמות שהוא בידו ולא כשקדם שינוי רשות להקדשו. ולי נראה דלא קאמר אלא ביאוש כלומר מה פסח דלית ליה תקנתא ובין לפני יאוש ובין לאחר יאוש פסול אף גזול כן. הרשב"א ז"ל.

שור דסיפא ושה דרישא מיותר. תימא לפי המסקנא שה דרישא למה לי כיון דכתיב שור דסיפא לומר דלא ילפינן שור שור משבת שה למה לי הא ליכא למילף שה שה משבת. ויש לומר דודאי לא ילפינן שור שור משבת לחייב חיה ועוף חמשה כדין שור אבל להא גמרינן משבת למיתן להו דין שה הכתוב בסיפא דקרא ולחייב ארבעה להכי כתב שה דרישא למדרש דוקא שה אבל לא חיה ועוף. ה"ר ישעיה ז"ל.

הוה אמינא תשעה לכל חד. כלומר ואכתי היכי קאמר לה ולילף שור שור משבת. והקשה ה"ר ידידיה אם כן שה שה למה לי כיון דתשלומים שוים לא לכתוב אלא שה גרידא. תלמידי הר"פ ז"ל.

אמר רב לא שנו. קצת קשה מאי טעמא תפס רב דבריו אגנב שני ואסיפא ולימא אגנב ראשון ואריש ולימא הכי לא שנו דגנב ראשון חייב בארבעה וחמשה אם טבח ומכר אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש פטור שלו הוא טובח שלו הוא מוכר. ושמא יש לומר דאין הכי נמי אלא לרבותא אמרה למילתיה אגנב שני לומר שהיאוש קונה קנייה גמורה שאפילו כשבא אחד וגנבו חייב לשלם לו כפל וארבעה וחמשה כאלו היה שלו מעולם. שיטה.

ירושלמי. גנב וגנבה ממנו ואחר כך נמצאת הגנבה למי הוא משלם לראשון או לשני גנב ונגנבה ממנו ונמלך השני להחזיר אין תימר יחזיר לבעלים פעמים שאין מודיעין לגנב אין תימר יחזיר לגנב פעמים שאין מודיעין לבעלים כיצד יעשה יחזיר לבעלים לפני הגנב. הרשב"א ז"ל.

אין הגונב אחר הגנב וכו'. בגמרא דריש ליה מוגונב מבית האיש ולא מבית גנב. ועוד דרשינן נמי בגמרא וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש. ותימה למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב היכי שייך למדרש כלל דוגונב מבית האיש היינו שטוען השומר שנגנב ממנו. וצריך לומר דלדידיה וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וכתב הרשב"א ז"ל דמסתבר דשייך דבית שומר מבית האיש קרינן ליה שהרי משאיל מקום הוא לו. ע"כ.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אין הגונב אחר הגנב וכו'. דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב ולמאן דדריש תרווייהו בטוען טענת גנב היכי דרש ולא מבית הגנב הא לא איירי קרא בגנב. וי"ל דהכי דרשינן דוקא בטוען נגנב מבית האיש כלומר שמיד הבעלים בא לו והוא טען נגנב אבל לא בטוען נגנב מבית גנב כלומר אם בא לו מבית גנב שהפקיד הגנב אצלו והוא טוען נגנב ונמצא שהוא עצמו גנבו לא מחייב דהיינו גונב אחר הגנב. ע"כ.

דף סח.

ששנה בחטא גנבו ואכתי היצר תוקפו שלא שב מרשעתו והוא בא ליהנות מדמי גזלתו. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכן פירש הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שנשתרש בחטא לאו דוקא נשתרש (אלא) רוצה לומר שהועילו מעשיו אלא כך פירושו שנשתרש בחטא רוצה לומר ששנה באולתו כאדם המושרש בה ואינו יכול לזוז ממנה. ע"כ.

כדקאמר רבא מפני ששנה בחטא הכי נמי וכו'. כדקאמר רב נחמן וכו' הכא נמי וכו'. קצת קשה לי דרבא ורב נחמן אהנך מתניתא גופייהו אמרי למילתייהו לקמן בשמעתין וכהאי גוונא לא שייך לומר כדקאמר הכא נמי וכו' אלא הכי הוה ליה למימר הא אמר רבא אמר רב נחמן כמו שבא בתלמוד כי האי לישנא על כיוצא בזה דלא שייך כי האי לישנא אלא היכא דמיירי במילתא אחריתי ורוצה התלמוד לתרץ בכאן כמו שאומר לשם והיינו לישנא דהכא נמי. ושמא יש לחלק משום דרבא ורב נחמן לא איירו לקמן באנפי נפשייהו אלא לדחות סייעתא דרב ששת והכי קאמר כדקאמר רבא לדחות הסיוע הכא נמי נאמר לתרץ מה שמקשים לרב. שיטה.

אף מכירה שאינה חוזרת ואי סלקא דעתך יאוש קני שלו הוא טובח וכו'. אלא שמע מינה יאוש לא קני ומכל מקום הוי שפיר מכירה משום דלוקח קני ליה ביאוש ושינוי רשות דנהי דשינוי רשות דידיה לא קני משום דבאיסורא אתא לידיה דלוקח קני דהוי דומיא דאבדה. וא"ת לוקמה להך ברייתא לעולם שמכרה לפני יאוש ומכל מקום מכירה שאינה חוזרת כגון שנתיאשו הבעלים בבית לוקח דאיכא יאוש ושינוי רשות ביד לוקח. וי"ל דכהאי גוונא לא יועיל שינוי רשות דלוקח דהא באיסורא אתא לידיה כיון שקנאה קודם יאוש. כך פירש בשיטה. מיהו נראה למורי רבי שיחיה דאפילו מהני שינוי רשות כהאי גוונא ליכא לאוקמה בהכי משום דחיוב ארבעה וחמשה משעת מכירה קא אתי והאי שעתא מכירה חוזרת הואי כיון שמכרה קודם יאוש. סיפא בית שמאי היא דאמרי שינוי במקומו עומד פירוש דרישא ומציעתא איירי לאחר יאוש ולהכי פריך אי הכי קשיא מציעתא והוא הדין דמרישא קשיא ליה לרב כדפרישית לעיל אלא עיקר הקושיא היא ממציעתא ולכך נקט מציעתא. ויש ספרים גורסים קשיא רישא ויש לתמוה קצת מאי פריך קשיא מציעתא לימא דרב אמר איפוך וסיפא מתוקמא כבית הלל. ויש לומר דכיון דאיכא לאוקמה כבית שמאי ולא תיפוך. אם כן ברייתא לא מוכחא מידי שצריך לתרצה ולהפכה אם כן אין לנו להפכה. ויש ספרים גורסים אי הכי קשיא מציעתא ולא גרסי לרב ומפרשים דרב פפא בעי למימר דאיירי לפני יאוש ולהכי פריך דאי הכי קשיא מציעתא פירוש דשינוי רשות בלא יאוש מי איכא למאן דאמר דקני כדפירשתי לעיל. כך מצא מורי שיחיה מוגה בספרים ולהכי לא פריך מרישא. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל רב פפא אמר לעולם לא תיפוך ולפני יאוש קא מיירי ומשום הכי רישא השני אינו משלם אלא קרן וסיפא דקתני בשינוי מעשה והשני אינו משלם אלא קרן בית שמאי היא לבית שמאי אף על גב דשינוי לא קני יאוש קני דקא דרשי לגבי אתנן גם לרבות שינוייהן אבל יאוש קני מידי דהוה אמוצא אבדה ומשום הכי ליכא לאוקמה אלא לפני יאוש. אי הכי קשיא מציעתא כיון דלפני יאוש קיימינן מציעתא שני אמאי משלם תשלומי כפל לראשון שינוי רשות בלא יאוש מי איכא למאן דאמר דקני ולא גרס קשיא מציעתא לרב אלא קשיא מציעתא בלחוד. פ"א. רב פפא אדרב זביד קא סמיך ורב זביד לפרושי למילתיה דרב פפא אתא ולאחר יאוש מוקי לה. מיהו לאו ברשותיה דגנב אייאש אלא בלוקח אייאש וקשיא מציעתא לרב גרסינן כלומר כיון דלא מפכינן לה לברייתא וברייתא כפשוטה על כרחך לאחר יאוש היא כדאמרן אי הכי קשיא לרב מציעתא ורישא והאי דקאמר מציעתא משום דעיקר קושיא ממציעתא אתיא ליה. ע"כ.

ולא תימא משום דבעי יאוש ושינוי רשות. פירש ר"י ולא תימא משום דבעי יאוש דודאי לא בעינן תרווייהו וכל ענין הקנין לא הוי אלא משום יאוש לחודיה ואם איתא דבעינן תרווייהו הכא לא מהני כיון דהיאוש בא אחר שינוי רשות דטעמא מאי אהני בעלמא שינוי רשות עם יאוש משום דבהיתרא אתא לידיה דומיא דמכירה כיון שהיאוש קדם לשינוי רשות אבל כאן שקדם השינוי רשות ליאוש ובא לידיה באיסורא הלכך לא מהני שינוי רשות לקנות. ותדע דכל עיקר הקנין דשינוי בהדי יאוש משום דבהיתרא אתא לידיה הוא דאם לא כן וכי גנב וגזלן נמי איכא שינוי רשות אלא שמע מינה כדפירשתי. דלא משכחת לה דמשלמי תרווייהו גנב ראשון וגנב שני אלא בהכי פירוש גנב ראשון ארבעה וחמשה וגנב שני כפל אלא בהכי. וא"ת בלאו הכי משכחת לה שפיר כגון דגנב ראשון טבח לפני יאוש וגנב שני גנב לאחר כן דראשון משלם ארבעה וחמשה ושני משלם כפל משום דראשון קנייה בשינוי. וי"ל מכל מקום גנב שני לא משלם כפל דהא אתא כבית שמאי דאמרי שינוי במקומו עומד. וא"ת אכתי שפיר משכחת לה כגון שגנב שני גנב לאחר שטבח הראשון ולאחר יאוש דהשתא קנייה גנב ראשון ביאוש. ויש לומר דאין הכי נמי אלא חדא מינייהו נקט. ועוד יש לומר דבעי למתנייה שמשלמין תשלומין שלמים גנב ראשון וגנב שני וכהאי גוונא לא משלם גנב ראשון תשלומין שלמים דהא אותם ארבעה וחמשה דמשלם לא משלם גנב ראשון כלהו דהא נוטל כפל משל גנב שני דמשלם לראשון. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל כגון שנתיאשו הבעלים בי לוקח ולא נתיאשו בי גנב דהוי ליה יאוש ושינוי רשות ולאו משום דצריכינן ליאוש ושינוי רשות אלא דלא משכחת ראשון משלם ארבעה וחמשה ושני משלם תשלומי כפל לראשון אלא ביאוש ושינוי רשות שאם נתיאשו בי גנב אין הראשון משלם ארבעה וחמשה ואם לא נתיאשו כלל ראשון משלם ארבעה וחמשה אבל שני אינו משלם אלא קרן שהרי לא קנאו ראשון ומשום הכי איירי מתניתא ביאוש ושינוי רשות כהאי גוונא. ע"כ.

שהרי אמרה תורה טבח ומכר משלם ארבעה וחמשה ודילמא לא אייאש. קשה קצת מה לו להזכיר טבח דבטביחה לא איכפת לן ביאוש כלל והכי הוי ליה למימר שהרי אמרה תורה מכר משלם ארבעה וחמשה ודילמא לא אייאש וכו'. ואיכא למימר דלאו דוקא אלא לישנא דקרא נקט דכתיב וטבחו או מכרו. אי נמי משום דמאי דבעינן יאוש במכירה נפקא מטביחה כדמפרש ואזיל דומיא דטביחה בעינן וכו' הילכך נקט טבח ומכר וכו'. שיטה.

מה טביחה דאהנו מעשיו. לכאורה משמע דאית ליה לרבי אליעזר שינוי מעשה קונה. וקשה דהא בפרק קמא אית ליה לרבי אליעזר שמין לגנב ולגזלן את פחת הנבלה ויהא על הניזק אלמא לא קנו לה בשינוי מעשה. וי"ל דהא דקאמר מה טביחה שאינה חוזרת לאו משום דקני לה אלא הכי פירושו מה טביחה דאהנו מעשיו שאינה חוזרת כמו שהיתה דהא לא אפשר אף מכירה דאהנו מעשיו שאינה חוזרת דהיינו לאחר יאוש. ה"ר ישעיה ז"ל.

אף מכירה לאלתר. וא"ת ולאלתר היכי מחייב דילמא לא ידעו הבעלים וקיימא לן דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש. ויש לומר דסתם טביחה אינה לאלתר ממש עד שיוליכנה הגנב לביתו ורגילות הוא שבתוך כך ידעו הבעלים. הרא"ש ז"ל.

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אף מכירה לאלתר לאו דוקא לאלתר קאמר דהא צריך שיבוא לאזניו שיוכל להתיאש אלא כלומר דלא צריך כולי האי דנשמע דיאשי. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל אף מכירה לאלתר. וא"ת נהי דסתם גנבה מיאשי מכל מקום לאלתר לא ידעי הבעלים והוי יאוש שלא מדעת דקים לן דלא הוי יאוש. וי"ל דלאו דוקא לאלתר קאמר אלא לאלתר לאחר שהוליכה הגנב לביתו קאמר משום דסתם טביחה הוי יאוש דסתם טביחה ומכירה אין רגילות להיות עד שיוליכנה הגנב לביתו ורגילות הוא שבתוך כך יודעים הבעלים בו. ע"כ.

גנבה בנפש תוכיח. וא"ת גנבה בנפש שאני דלא איתקש לטביחה. וי"ל וכו' ככתוב בתוספות. והרשב"א ז"ל תירץ דרבי יוחנן סברא בעלמא קאמר ליה דכיון דאשכחן גנבה דלא הוקשה לטביחה הכי נמי לא הוקשה לדבר זה אלא לפרט לשהקנה לשלשים יום. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר לו רבי יוחנן גנבה בנפש תוכיח שאין יאוש לבעלים וחייב. קשה לי מידי איריא והא מכירה דומיא דטביחה קאמרי. אלא דאיכא למימר דהכי מקשה ליה אדילפת מכירה מטביחה תילף מכירה דשור ושה ממכירה דנפש גנבה דלא אהנו מעשיו וחייב ואידך אמר לך דנין מכירה דבהמה מטביחה דבהמה ואין דנין מכירה דשור ושה ממכירה דגנבת אדם ורבי יוחנן סבירא ליה דיאוש לא קני. ע"כ.

ואי סלקא דעתך יאוש קני וכו'. אלא שמע מינה יאוש לא קני. וא"ת אם כן היכי מצי מקדיש לה. וי"ל משום דקני לה ביאוש ושינוי השם כדאמרינן לעיל. והא אמר רבי יוחנן גזל וכו'. וא"ת היכי מותיב מרבי יוחנן לריש לקיש גברא אגברא קא רמית. וי"ל משום דסתם משנה כרבי יוחנן כדאמרינן לקמן וקרא נמי מסייע ליה כדאמרינן לקמן. תלמידי הר"פ ז"ל.

הוא דקאמר כצנועים. ומיהו דבר תימה דהיכי מדמה הקדש כלל לחילול וכו' ככתוב בתוספות. ובתוספות בפרק האיש מקדש (קידושין דף נ"ו) דיבור המתחיל מתקיף לה רבי ירמיה וכו' מתרצים קושיא זו משם הר"מ עיין שם וגם תלמידי הר"פ ז"ל כתבו התירוץ ההוא וגם הרא"ש ז"ל בתוספותיו. וכתבו עוד תלמידי הרב ז"ל וזה לשונם וא"ת למאן דאמר סתם גנבה יאוש הבעלים אם כן שפיר מהני מטעם זכות דהא קנינהו גנבי ביאוש. וי"ל דלמאי דפירשנו ניחא דהוי יאוש שלא מדעת ולמאן דאמר הוי יאוש מתוקם כמאן דאמר סתם גנבה לאו יאוש בעלים. ע"כ.

והרי חזרה קרן לבעלים. כי כשהקדישו בעלים כאלו לקחו מבית גנב ומסרו להקדש שאף על פי שלא מסרו כמי שמסרו דמי כשנגמר בדין קודם שהקדישו בעלים ונתחייב לו הכפל ואם טבחו גנב אחר מכאן של הקדש הוא טובח. הראב"ד ז"ל.

כשעמד בדין. ואם תאמר מה אנו צריכין לשינויא דצנועים תיפוק ליה דכיון דעמד בדין דנתחייב הגנב הויא ליה פקדון ביד הגנב ואפילו רבי יוחנן דאמר אדם יכול להקדיש פקדון שאינו ברשותו כי אם ביד חבירו כדמוכח פרק המוכר את הספינה. ויש לומר נהי דעמד בדין מכל מקום אין הגנב מודה שהוא של נגנב דטוען שלא כדין נתחייב הילכך לא חשיב ברשותו הפקדון. תלמידי הר"פ ז"ל.

צא תן לו טבח ומכר משלם ארבעה וחמשה חייב אתה ליתן לו טבח ומכר משלם וכו'. וטעמא משום דצא תן לו הוי גמר דין הילכך מכי אמרו לו צא תן לו טבח ומכר לא קאי עלה בתורת גנבה אלא בתורת גזלה ובגזלה ליכא תשלומי ארבעה וחמשה אבל חייב אתה ליתן לו לא הוי גמר דין ועדיין היא אצלו בתורת גנבה להתחייב עליה בטביחה ומכירה. ויש ספרים דגרסי הכי בהדיא במילתיה דרבא בגמרא. שיטה.

וזה לשון הראב"ד ז"ל דאמר רבא אמרו לו צא תן לו וטבח ומכר משלם ארבעה וחמשה מפני שהוא כפקדון בידו וכבר יצא מתורת גנבה אבל חייב אתה ליתן לו לא סמכא דעתיה סבר מעייני בדינאי ועדיין בתורת גנבה הראשונה הוא עומד. ע"כ.

חייב אתה ליתן לו. ואף לדעת רב זביד שאמר בפרק שני דמסכת מציעא דאף חייב אתה ליתן לו הוי גמר דין ואם אמר פרעתי נאמן דוקא בחוב שנותנין לו זמן אבל לנזק שאין נותנין בו זמן היה להם לומר צא תן לו. הרב המאירי ז"ל. חייב אתה ליתן לו וכו'. בפרק קמא דמציעא מפורש.

כרם רבעי וכו'. תימה דלא נקט ערלה תחילה. וי"ל משום דבמסכת מעשר שני היא שנויה ומעיקרא קתני כל דין מעשר שני ולבתר קתני דין כרם רבעי והדר ערלה. הרא"ש ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם כרם רבעי וכו'. ותימה אמאי לא הזכיר ערלה תחילה ושמא דאיסור החוזר נקט באחרונה. וי"ל דשוין לשל בית הקברות דהוי איסורי הנאה כמו ערלה. כך נראה למורי שיחיה. ע"כ.

חרסית היא מין אדמה שאינה מוציאה פירות שמנים. הרשב"א והרא"ש ז"ל.

כל הנלקט מזה יהא מחולל. כתוב בתוספות תימה מתי היו אומרים וכו' עד מכל מקום לא היתה תקנה וכו' בשלמא גבי לקט דרך עניים להביא לקט לביתם ואחר כך דשין ואוכלין אבל עוברי דרכים בעודו בכפו יבלענה. הרא"ש ז"ל.

עוד כתוב בתוספות ואומר ר"י דבכל הנלקט לא דוקא וכו'. עד לכשיהיה נלקט יהיה מחולל ואין שייך ברירה בענין זה הואיל ולא חל על החילול עד שתלקט דדוקא כל המתלקט הוי ברירה דקאמר מעכשיו יהא מחולל מה שילקטו אחר כך והא דקאמר רבי דוסא לעתותי ערב וכו' כמו שכתוב בתוספות. אי נמי להכי נקט לעתותי ערב למימר דאפילו לעתותי ערב שכבר הפירות ביד עניים מהני הפקר וממילא שמעינן דכל שכן שחרית רק שיפרש דלאחר לקיטה יחול הפקר ולפי זה בכהאי גוונא לא שייכא ברירה. והא דאמר בפרק בכל מערבין וכבר בא חכם אין לומר שבא קודם הנחת עירובו אלא אפילו בא אחר הנחת עירובו רק שבא מבעוד יום לא שייכא ברירה כהאי גוונא כיון דאמר למקום שיבא חכם לשם יקנה לי עירובי לכשיבא. תוספות שאנץ.

וכן פירש ה"ר ישעיה ז"ל וזה לשונו ואומר כל הנלקט וכו'. תימה אם בבוקר מה היה מועיל הרי עדיין לא נלקט אלא דבר מועט ואם לערב מה היה מועיל הרי כבר אכלו כל היום באיסור דבשלמא גבי לקט דקאמר רבי יוסי לעתותי ערב ניחא טפי שדרך עניים לאסוף הלקט עד הערב ואין אוכלים ממנו רק מעט אבל הכא דמשום עוברי דרכים הוא הרי דרכם לאכול מיד. ונראה לפרש שבבוקר היו אומרים שהנלקט כל היום מיד שיבוא ליד הלוקח יהא מחולל ולא היו אומרים יהא מחולל דאם כן היה צריך לטעם ברירה אלא כשיבא נלקט קאמר והשתא לא שייך ברירה הואיל ואינו מחולל עד אחר שנלקט. וכענין זה יש לפרש גבי וכבר בא חכם גבי עירוב שבא קודם שחל העירוב ואין צריך לפרש שבא קודם התנאי להוציא מטעם ברירה דכיון שבא קודם שחל העירוב שוב אין צריך לטעם ברירה. ואי קשיא כי אמר כל המתלקט הרי אין מתחלל מה שגדל הפרי לאחר כן קודם הלקיטה. יש לומר דבטל ברובא. ואף על גב דאמרינן דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל והכא יש לו מתירין על ידי חילול יש לומר דהכא כיון דלא אפשר הוי כדבר שאין לו מתירין. אי נמי הא דאמרינן דלא בטיל היינו באיסור שניכר ואחר כך נתערב אבל זה שלא הוכר מעולם מתבטל. רבי דוסא אומר לעתותי ערב וכו'. תימה

והלא שמא אכלו מהם בלא חילול ולמה לא אמר רבי יוחנן כצנועין שמניחין המעות ואומרים כל הנלקט ובענין שכתבתי דמהני בלא טעם ברירה. ויש לומר דהיו יראים אם יאמר כך בבוקר יתפרצו העניים להרבות לקחת על סמך חילול זה. אי נמי שלא ידעו הבעלי בתים לפרש החילול כמו שצריך לפרשו שלא יהא מחולל עד שבאו ליד עניים כדי שיהא בלא טעם ברירה. ע"כ.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל מה שלקטו עניים אבל לא בעי למימר כל שילקטו משום דסבר אין ברירה דלא אמרינן כשלוקחים יותר מדינם דהוברר הדבר דהיינו מה שהפקיר כבר בשחר אבל כי אמר מה שלקטו אין צריך לברירה שכבר נתברר בשעת חילול והשתא פריך דכי אמרי צנועים המתלקט אלמא אית להו ברירה ואם כן היינו כרבי דוסא אלא שאני אומר דכל הנלקט קאמרי. וא"ת כי נמי אמרי כל הנלקט דפירשנו לעיל הדבר תלוי בברירה למאי דפירשנו לעיל דבבוקר היו אומרים שאז לא היו נלקטים עדיין הפירות. וי"ל דנהי דבשעת אמירה לא היו נלקטים מכל מקום כיון שאמר שיהא מחולל לכשילקט ולא מעכשיו הילכך לא צריך ברירה שהרי בשעת החילול כבר נלקטו הפירות ונתבררו יפה סבר דדווקא כשאומרים המתלקט שמחללין מעכשיו מה שעתיד להתלקט אז צריך ברירה. וא"ת לרבי דוסא נמי דלית ליה ברירה מכל מקום יאמר בשחרית כל הנלקט יהא הפקר פירוש לכשיתלקט דמהני שפיר ובלא ברירה כדפירשנו. וי"ל משום דילמא אתי לאטעויי ולומר כל דלקטו יהא מחולל משום דלא הוה מהני למה שאכלו כבר הגנבים שרגילות הוא שאוכלים מיר עוברי דרכים שמלקטים את הפירות אבל הכא גבי עניים בלקט אין אוכלין מיד ואפשר לתקוני ולומר לעתותי ערב לכך לא תקנו בשחרית לומר כל הנלקט כיון דאיכא למיטעי כדפירשתי. ע"כ.

דף סט.

אימא כל המתלקט. איכא למידק אשמעתין דהכא משמע דפודין כרם רבעי במחובר מדאוקימנא באומר כל המתלקט ואף על גב דלא קמה ההיא אוקמתא לאו מהאי טעמא אלא משום דאמרינן דלית ליה לרבי יוחנן ברירה. ועוד דלכי מפכינן לברייתא אף ההיא אוקמתא דכל המתלקט קיימא וקשיא לן דהא תניא בתוספתא בסוף מעשר שני כרם רבעי בית שמאי אומרים אין פודין אותו ענבים אלא יין ובית הלל אומרים יין וענבים הכל מודים שאין פודין אותו במחובר. ומצאתי לרב רבי משה ז"ל שפסק כן ונתן טעם לדבריו מפני שהוא כמעשר שני ואין פודין מעשר במחובר. וזה תימה למה הניח מה שנאמר בגמרא ודחה אותו מפני התוספתא דלפי מה שבא בשמעתין לא ילפינן לה להא

מקדש קדש דמעשר שני. ובתוספות אמרו וכן כתב ה"ר שמשון ז"ל בפירוש המשנה שלו דמה ששנו בתוספתא דאין פודין במחובר היינו טעמא לפי שאין בקיאין בשומא בעודו במחובר מידי דהוה אענבים לבית שמאי והא דמחללינן במחובר גבי צנועין תקנתא עבוד שלא יכשלו וזה נכון מכלל דבריהם בזמן הזה שאין מדקדקין בפדיונו אלא כשמואל דאמר הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל הלכך מעמידין אותו על דין תורה ומחללין אותו אפילו במחובר וכן נהגו עכשיו לחלל במחובר.

וראיתי לכתוב כאן כרם רבעי אם נוהג בחוץ לארץ להצריכו חילול אם לאו לפי שראיתי בזה שחולקים בדבר חכמי הדורות ואכתוב מה שעלה בידי בע"ה מתוך הגמרא והירושלמי. גרסינן בברייתא בפרק כיצד מברכין ר' חייא ור"ש בר' חד תני נטע רבעי וחד תני כרם רבעי וקיימא לן בארץ כמאן דאמר נטע רבעי ובחוץ לארץ כמאן דאמר כרם רבעי וכדאמרינן התם בשמעתא דצלף כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחוץ לארץ והלכך בחוץ לארץ אוכלין פירות נטע רבעי בלא פדיון אבל כרם רבעי אסור בלא פדיון ואיזהו כרם כל שיש בו חמש גפנים שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב והוא שיהו מקורבין ולא מרוחקין ששה עשר אמה וכמו שאמרו בפרק הספינה. וכן כתב רב אחאי ז"ל בשאלתות שלו שכרם רבעי נוהג בחוץ לארץ. וכן כתבו רבותינו הצרפתים ז"ל בתוספותיהן. וכן נראה מדברי ה"ר זרחיה הלוי ז"ל בריש פרק כיצד מברכין. אבל ראיתי לרב רבי משה ז"ל שסובר דאין נוהג בחוץ לארץ אלא ערלה בלבד אבל לא רבעי שכך כתב בהלכות מאכלות אסורות בפירוש יראה לי שאין נטע רבעי נוהג בחוץ לארץ וכו' עד לא כל שכן. וכן כתב עוד בהלכות מעשר שני בפרק ט' כשם שאין מעשר שני בסוריא כך אין נטע רבעי בסוריא ע"כ. ולא היתה כוונת הרב ז"ל בדברים אלה דוקא בנטע רבעי אבל כרם רבעי נוהג שאם לכן נתכוון לא היה תולה אותו בראיית סברתו ולא היה צריך לראיית סוריא שכבר נפסקה הלכה כן בגמרא בפרק כיצד מברכין דהלכה בחוץ לארץ כמאן דמיקל בארץ. ועוד שהרי תלאה במעשר שני וכשם שאין מעשר שני בחוץ לארץ כך הרבעי שהוקש לו. ונראה לי שלמדה הרב ז"ל מתוך סוגיא דגמרא דבני מערבא דתנן במעשר שני בפרק כרם רבעי מציינין אותו כרם רבעי בית שמאי אומרים אין לו חומש ואין לו ביעור ובית הלל אומרים יש לו בית שמאי אומרים יש לו פרט ויש לו עוללות ועניים פודין לעצמן ובית הלל אומרים כולו לגת. וגרסינן עלה בירושלמי תני ר' אומר במה דברים אמורים בשביעית אבל בשאר שני שבוע בית שמאי אומרים יש לו חומש ויש לו ביעור על דעתיה דהדין תנא לא למדו נטע רבעי אלא ממעשר שני כמה דתימר אין מעשר שני בשביעית דכוותה אין נטע רבעי בשביעית מעתה אל יהי לו קדושה פירוש

שלא יהא צריך פדיון כלל בשביעית כלומר ואי אפשר להיות כן שהרי נחלקו בית שמאי אלא בחומש וביעור הא לקדושה מודו לכשתמצא לומר מיהא דבשביעית בלחוד מיירי קדושתו מאליו למדו קדש הלולים הרי הוא כקדש שאומרים עליו את הלל וכו' כדאיתא התם עד תמן תנינן רבי יהודה אומר אין לנכרי כרם רבעי וחכמים אומרים יש לו פירוש משנה היא זו בפדק ג' דתרומות אמר רבי אלעזר (כיני) מתניתא אין לנכרי כרם רבעי כל עיקר.

(כאן חסר שאר לשון הרשב"א ז"ל כמו שני עלין).

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אף על פי שאין הקדש במה שאינו ברשותו לענין כרם רבעי התירו מפני תקנת עוברים ושבים להיותו מתחלל אף על פי שאינו ברשות המחלל והוא שאמרו כרם רבעי צריכים הבעלים לציינו בקוזזות אדמה וכו'.

ודברים אלה כלם בשנת השמיטה שהיתה יד הכל מותרת ליגע בה הא בשאר שנים הואיל ונגיעתם אסורה אין מתקנין לעוברי עבירה אלא אם יגעו מוטב שישתרשו בחטא ויאכלו דבר האסור וכגון זה הלעיטהו לרשע וימות והצנועים הרוצים שלא להיות אדם נכשל בשלהם והיו מתיראין שסימנין אלה לא יהיו ניכרים היו מניחין בשנת השמיטה מעות כנגד הכרם בכרם רבעי והיו אומרים כל מה שנלקט מכרם זה יהיה מחולל על מעות אלו. ויש מפרשים דאף בשאר שני שבוע היו עושין כן ופירוש הדברים הצנועים שמוחלין מן הסתם לכל הנהנים משלהם מיהא בעוברי דרכים אף בשאר שני שבוע היו עושין להם תקנה זו. וכן נראה ממה שאמרו בסוף הסוגיא ומה בגנב עבוד רבנן תקנתא וכו' ומכל מקום למדנו שהיו מחללים אף על פי שלא היה אותו הנלקט ברשותם ומכל מקום אי אפשר לומר שיחללו את העתיד להתלקט שאין פודין במחובר כמו שיתבאר בתוספתא ובסוף מעשר שני. ופסקו גדולי המחברים כן כמו שיתבאר במקומו ולא עוד אלא שזו מן התורה הוא וכל שמן התורה אין ברירה לומר הוברר הדבר לו שעל זו חל פדיון. ומה שאמרו גזל ולא נתיאשו וכו' אף על פי שזו מתנגדת לה מעט אמרוה על סמך שאר משניות ודחו שלא לדמות זו של כרם רבעי לשל הקדש כמו שביארנו. ויש חולקין בזו שלא לפסוק כן מפני שמדמין אותה להקדש. ויש להקשות עליהן האיך אפשר לדמות הכנסת הדבר להקדש להוצאתו לחולין והלא אדם פודה אף הקדש של חבירו ואין צריך שיהא שלו ובהקדש אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. ומכל מקום קצת מפרשים טרחו בזה ופירשו שכל אחת תשובתה בצדה שאם אמרו במסכת בכורות פודה אדם פטר חמור של חבירו הואיל ופטר חמור אסור בהנאה כמי שאין לו בעלים הוא. ומתקן טבל חבירו אינו חלול אלא פורע חוב חבירו משלו. ומה שאמרו במסכת סוכה

שאין מוסרין דמי פירות שביעית לעם הארץ ואם מסר אומר מעות הללו יהו מחוללין על מעות שיש לי בתוך הבית ואף על פי שאינן ברשותו הם חשובין מתוך הדוחק דוקא בפני עם הארץ ומדעתו והרי הוא כאלו הוא שלוחו וברשותו הוא. ומכל מקום עיקר הדברים שלא לדמותה להקדש הואיל והוצאה לחולין הוא ולא הכנסה להקדש. זה שכתבנו שאין פודין במחובר פירוש הטעם בתוספות אותו במחובר וכן המנהג וכמו שכתבנו. ע"כ.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל אלא אימא כל המתקלט. יש מקשין מהא דתניא בסוף מעשר שני כרם רבעי בית שמאי אומרים אין פודין אותו ענבים וכו' משמע אבל במחובר כולי עלמא מודו דלא. ולאו קושיא דהתם תליא פלוגתא בהא דבית שמאי סברי אין מחללין ענבים דלא ידיעה שומתן ואתי לזלזולי בשומא ובית הלל סברי דידיעה שומתן אבל בדבר הידוע שומתו אפילו במחובר מחללינן. ע"כ.
כל שלקטו עניים היום יהא הפקר למאן דאמר יאוש כדי קני. יש קצת תימה יועיל להפקר זה לפטור מן המעשר למאן דחשיב ליה הפקר והלא כבר זכו עניים בתורת גזל על ידי יאוש וכו' דמסתברא לכאורה שאפילו הבעלים שותקים הם מתיאשים. וי"ל כי לא חשיב ליה יאוש בלקיטת העניים שכל זמן שהעניים הם שם בשדה ויכול להוציא מידם אינו מתיאש אף על פי שאינו יכול לתובעם בודאי. ועוד כי גם פעמים שיודע בודאי שחולקים יותר מדינם ולאותו הלקט הידוע לו שלקטו שלא כדין אין יאוש שיוכלו העניים לזכות על ידו קודם הפקר. ומתיישב בכך דלא תיקשי למאן דאמר כל שלקטו דאית ליה ברירה למה צריך לומר כל שליקט הלא בסתם מתיאש הוא במה שילקטו וממילא פטור הוא מן המעשר. ולפי מה שפירשתי דפעמים שידוע לו מה שמלקטים יותר מדינם ואין מתיאש עליו ניחא. ועוד יש לומר דבסתמא אינו מתיאש כי אם לגבי עניים ואין מועיל לפטור מן המעשר עד שיהא הפקר לעניים ולעשירים. תוספות שאנן.
וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל וא"ת למה צריך להפקיר לפטור ממעשר הרי מסתמא הבעלים מתיאשים מהם ואם כן פטור הוא ממעשר כדאמרינן בתאנה הנוטה לדרך דמה שתחתיה אין בו משום גזל ופטור מן המעשר מטעם יאוש בעלים. ויש לומר דלא דמי דהתם היאוש מתירו לכל העולם והוי כמו הפקר ממש אבל הכא כיון שבא ליד העני בגזל קנאו ביאוש ואין זה הפקר שאם בביתו הם אין אדם יכול ללקחו מידו ואף אם ברשות הרבים הם יאוש כדי לא קני מכל מקום לאו הפקר הם שהרי השני אסור לזכות בהן שהוא מזיק את הגזלן שהרי יכול לומר לנגזל הרי שלך לפניך. אי נמי יש לומר דלא דמי האי יאוש ליאוש התאנה דהתם הוא מתיאש לכל אבל הכא אינו מתיאש אלא לעניים והוה ליה כהפקר לעניים ולא לעשירים דאינו הפקר לפטור מן המעשר. אך קשה למאן דאמר

יאוש קני מאי אהני הפקירו הרי אינו שלו שיוכל להפקירו. וצריך לומר דמסתמא בעל הבית עומד בצד שדהו ורואה כשהן מלקטין ובידו ליטול מידם ואינו מתיאש כדי שלא לביישן ומפקיר אותם כדי לפטרן מן המעשר דיודע הוא דמטעם יאוש לא יפטרו דאין היאוש מועיל אלא לעניים והוי ליה הפקר לעניים ולא לעשירים דאינו הפקר לפטור מן המעשר דומיא דשמטה שהוא הפקר לכל. ע"כ.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם מיהו למאן דאמר כל שלקטו האיך יועיל ההפקר לאחר הלקיטה והלא כבר זכו העניים בתבואה בתורת גזל על ידי יאוש מקודם ההפקר ותו אין התבואה של בעל הבית ואין לו להפקירה שאינה שלו. ולמאן דאמר יאוש כדי לא קני בגזלה ניחא אבל למאן דאמר יאוש כדי קני בגזלה קשה. ותירץ בשיטה דנהי דמייאש מכל מקום אינו מועיל כלום דכי אמרינן יאוש קנה הני מילי זה מתיאש וזה רוצה לקנות אבל הכא זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות שהרי עניים אין מתכוונים לקנות יותר משיפול לקט ובשגגה הם מלקטים יותר ולא מזידים הם הלכך לא גנבים ולא גזלנים הם מן המותר הילכך לא קני ביאוש. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו אף לענין הפקר התקינו שיהא רשאי להפקיר מה שאינו ברשותו כדי לשמור את העניים מן העבירה כיצד הרי שנתירא שמא לקטו העניים בשדהו מתורת לקט או שאר מתנות עניים יותר מן השיעור הראוי להם לעתותי ערב עומד ואומר כל מה שלקטו עניים היום יהא הפקר. ויש חולקים בזו על הדרך שפירשנו בכרם רבעי. ומכל מקום אי אפשר להפקיר את העתיד להתלקט שכל שהוא של תורה אין בו ברירה כמו שביארנו במקומו. ע"כ.

דף סט:

הלוקח יין מבין הכותים וכו'. והא דלא נקט מן עם הארץ משום דיש חילוק לגבי תרומה דעמי הארצות לא נחשדו על תרומה גדולה וכותים חשודים אף על התרומה. עוד יש חילוק דקתני התם גבי דמאי מפריש לוג או שאר מעשר סמוך לו פירוש אותו לוג יהיה תרומת מעשר והשאר דהיינו התשעה הנשארים יהא מעשר ויכול לשתות הכל רק אותו לוג דמעשר ראשון מותר לזרים ומעשר שני על ידי שמחללו מיד והיינו בדמאי דהואיל וקרא שם למעשר יכול להפריש ממנו תרומה דהואיל ומותר להפרישו בין השמשות מהניא ביה קריאת השם אבל בכותים דודאי לא מעשרי אין יכול להפריש תרומת מעשר עד שיהא המעשר מופרש דקריאת שם לא מהניא ביה הואיל ואין יכול להפרישו באותה שעה שהיא ספק חשכה וצריך להניח בחבית כל המעשר ראשון לפי שתרומת מעשר

פתיכא ביה ומיירי בערב שבת בין השמשות שאין יכול להפריש דאין מפרישין תרומות ומעשרות בשבת ובדבר זה אין חילוק בין דמאי לשל כותים דאף על גב דספק חשכה מעשרין את הדמאי ולא את הודאי הני מילי ספק חשכה אבל בשבת הכל אסור וזה אין לו פנאי. הר"ר ישעיה ז"ל.

עשרה מעשר ראשון וכו'. ולאו דוקא עשרה וכו' אלא פחות מעט בחלק המגיע לשני לוגין תרומה ואין לומר דחיישינן שמא הפריש הכותי תרומה גדולה הילכך צריך להפריש תשעה שלמים כדי לתקן השני לוגין שביד הכהן כי שמא טבל הן אם כבר תרם הכותי ואין צריך לתקן התשיעי והעשירי דאם לא כן דאם תיקן הכותי תיקן כראוי כדפירשתי לעיל ואם לאו לא תיקן כלל. ויש מפרשים דכל אדם המתקן כדין צריך להפריש עשרה ותשעה שלמים משום דחטה אחת פוטרת הכרי כל מה שמפריש שם תרומה עליו רק שיניח שיריים. הרא"ש ז"ל. עיין תוספות פרק כל הגט.

ויש מפרשים דוקא עשרה דשמא השנים צריכין תיקון שכבר הפריש תרומה גדולה ואין השנים תרומה. ולאו מילתא היא דאי אמרת כן שהפריש תרומה כמו כן הפריש המעשר והכל טורח בחנם. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל בזמן שלא נעשו הכותים כגויים גמורים מכל מקום חשודין היו והיו דנין תבואתן כטבל גמור ומי שלקח מהן באותם הימים חבית של יין והיה ערב שבת שלא היה לו פנאי להפריש והיה רוצה לשתות על סמך זה שיאמר שיעור הראוי להפריש לתרומה יהא תרומה בשולי החבית וכן למעשר וישתה כל אותה שבת אסור שכל שהוא מן התורה אין בו ברירה ואף על פי שבזמן הזה עשאום כגויים גמורים. אתה למד ממנה למי שיש לו חבית של יין של טבל גמור שאינו שותה ממנו על סמך ברירה וצריך להפריש קודם שישתה על כל פעם. מכל מקום מה שאמרו בכאן שני לוגין על חבית של מאה לוגין הוא אומר כן ועל דרך זה על כל הבית כשיעורה. ומה שאמר עשרה מעשר ראשון תשעה מעשר שני אינו חשבון מדוקדק ועל דרך האמת כשיהיו שני לוגין תרומה ישארו תשעים ושמונה לוגין של טבל ויהיה שיעור המעשר עשרה לוגין פחות חומש והמעשר שני שמונה לוגין ושמונה עשיריות ועשירית חומש. ומה שאמרו מיחל ושותה מיד פירשו בו גדולי המחברים מתחיל ושותה מיד. ויש גורסים מוהל מלשון מהול במים. וחכמים הצרפתים מפרשים מלשון חלול רצה לומר שמוציא מעשר שני לחולין על מעות שיש לו בביתו שזה אפשר באמירה בעלמא ויש לו פנאי לתקן קודם שיכנס שבת הא משנכנס שבת אסור. ע"כ.

רבי יהודה ורבי יוחנן ורבי שמעון אוסרין. תימה מנא לן דטעמייהו משום דלית להו ברירה כיון דקתני סיפא בפרק כל הגט ובפרק בכל מערבין אי אתה מודה שמא יבקע הנוד וכו' אלמא טעמא משום בקיעת הנוד. ויש לומר דקים ליה לתלמודא דאין זה עיקר טעמם ואף על פי שלא היו חושבים אותו עיקר מכל מקום היו שואלים אותו לדעת מה ישיב וכענין זה מצינו בהרבה מקומות. הרא"ש ז"ל.

וכן תירץ הר"ר ישעיה ז"ל וזה לשונו וצריך לומר דקים ליה לתלמודא דעיקר טעמייהו משום ברירה ואשכחנא בכמה דוכתי שהברייתא מנחת עיקר הטעם ואומרת טעם אחר לדברי חבריו. ע"כ.

אמאי אפכת לשמעתא משום דקשיא דרבי יהודה אדרבי יהודה השתא נמי קשה דרבי יוחנן אדרבי יוחנן וכו'. קצת קשה למה הוא תולה קושיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן בקשיא דרבי יהודה אדרבי יהודה הא בלאו הכי היה יכול להקשות דרבי יוחנן אדרבי יוחנן ולא היה לו לומר אלא קשיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן ולא יותר. ושמא יש לומר דאי לאו דאקשיה דרבי יהודה אדרבי יהודה לא הוה מקשה השתא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן משום דיש לומר דכל המתלקט לא שייך ביה ברירה דבפירוש הוא אומר כל מה שילקטו היום יהא הפקר בין רב למעט והוה ליה כאלו הפקיר הכל ממש אבל השתא דקאמרת דכל המתלקט חשוב ברירה ומשום הכי קשיא לך דרבי יהודה אדרבי יהודה השתא נמי מהאי טעמא גופיה קשיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן וכדמפרש ואזיל ומשום הכי תלה זה בזה. שיטה.

האחין שחלקו לקוחות הן ואין אומרים שהוברר הדבר אחר חלוקתם שזו היא ירושתו של כל אחד ואחד וירושה אינה חוזרת ביובל אלא חלק זה גם כן היה ראוי לאחיו והחליפו זה לזה ונמצאת ירושתם כמקח אצל כל אחד ואחד אלא אם כן הוא חד בר חד שלא ירד לתורת חלוקה מעולם ומחזירים זה לזה ביובל וחוזרין וחולקין. וגדולי המחברים כתבו בזה שלא תתבטל חלוקתם בזה מכמות שהיתה וכן היא שנויה בבכורות כמו שכתוב בסוף פרק ד' של גיטין ודבר זה יתבאר במסכת בבא בתרא וכבר כתבנוה במסכת י"ט. הרב המאירי ז"ל.

הוה אמינא צנועין אית להו דרבי דוסא וכו'. ומדבגנב עבדינן תקנתא כדי שלא יהא נכשל כל שכן בעניים. והשתא קשה דקאמר רבי יוחנן ורבי דוסא אמרו דבר אחד אכתי אפשר לומר הכי דרבי דוסא לית ליה דצנועין דבגנב לא עבדינן תקנתא ודבר אחד דקאמר לאו לענין תקנתא דקאמר אלא אטעמא דמילתייהו קאמר והצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד הוה אמינא דבין צנועין ורבי דוסא סברי מן הדין אין אדם יכול לחלל והא דרבי

דוסא דיכול להפקיר לאו מן הדין הוא אלא מחמת תקנתא אוקמוה רבנן ברשותיה לחלל ולהפקיר שלא יכשלו עניים וגנבי ואם כן הוה אמינא דצנועין אית להו דרבי דוסא מכל שכן כדקאמרינן. אבל רבי דוסא לית ליה דצנועין דכיון שלא מן הדין הוא אלא תקנתא דרבנן אם כן בעניים עבוד תקנתא ולא בגנב אבל השתא דאמר רבי יוחנן דצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד משמע מטעם אחד אמרו דהא בהא תליא שמע מינה דטעמייהו דצנועין לאו מחמת תקנה הוא אלא מן הדין הוא דיש לאדם כח לחלל ולהפקיר דבר שאינו ברשותו והוא הדין להקדיש. וא"ת והשתא נמי דאמר רבי יוחנן צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחר איכא למימר דסבר דלאו מן הדין אלא תקנתא בעלמא הוא ומאי דבר אחד לענין ברירה. וי"ל דעל כרחך לאו לענין ברירה קאמר דאם כן אמאי לא נקט אלא צנועים ורבי דוסא אמרו דבר אחד לענין ברירה אכתי איכא תנאי אחריני דלית להו ברירה בפרק בכל מערבין בסלע מהו שתעלה. ועוד יש לומר דדבר אחד ממש דלגמרי אמרו דבר אחד מטעם אחד גם לענין דבר שאינו ברשותו. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל אי לאו דאמר רבי יוחנן צנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד וכו'. תימה אכתי אימא דרבי דוסא לית ליה דצנועין והא דקאמר אמרו דבר אחד לענין ברירה דתרווייהו לית להו ברירה דכהאי גוונא אשכחנא בהעור והרוטב דאמרינן רבי דוסא ורבי שמעון אמרו דבר אחד דנגע בחצי זית וחזר ונגע בחצי זית אחר דטהור ואף על גב דפליגי לענין משא דלרבי דוסא טהור ולרבי שמעון טמא. ויש לומר דקים ליה דעיקר מילתייהו לענין תקנה ולא משום ברירה ואם היו חלוקים לענין תקנה לא היו אומרים אמרו דבר אחד. ע"כ.

כתבו בתוספות ויש לומר כיון דבמגע אמרו דבר אחד אין חושש וכו'. והא דלא מייתי בחולין אלא תחילת בבא ראשונה דמטהר רבי דוסא בכל המטמאין באהל שנחלקו והיה יכול להביא סיפא דקתני בהדיא דמטהר בנוגע כמו רבי ישמעאל כיון דבמגע ואהל דמי להדדי ומאהל יכול להוכיח מגע אינו חושש להביא כל אותו אריכות. אי נמי כמו וכן הוא וממגע נבלה גופה מייתי ראיה ולא נקט מטמאין באהל אלא להוכיח בה דפליג בה בין גבי נבלה בין גבי אהל. תוספות שאנץ.

גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וכו'.

דף ע.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו יש מפרשים דוקא גזל וכיוצא בו שמסרב בו ליתן וכן הדין במלוה שהוא כופרה או מעכבה מאיזה סיבה ואינו רוצה ליתן

אבל דבר שאין מסרב ליתן כגון מלוה והוא מודה בה רשאי להקדישה. וגדולי הפוסקים פירשוה אף במלוה שאינו כופרה. ונראה טעם לדבריהם מפני שלהוצאה ניתנה ואין מקום להקדש שיחול. וראיה לדבריהם שהרי אמרו למטה לא כתבינן אורכתא אמטלטלי כמו שיתבאר ופירשו בה הטעם הא דגזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' אלמא כל שאינו ברשותו אינו יכול להקדיש ואף על פי שחזרו בה למטה ואמרו דוקא מטלטלים שהוא כופר הוא שאין כותבין הרשאה אף מזו יש ראיה שהרי בזו לא באו בה מטעם גזל ולא נתייאשו וכו' שזו אף בשאינו כופר הוא אלא מטעם מחזי כשקרא כמו שיתבאר ודחו ממנה טעם גזל ולא נתיאשו הבעלים מפני שאין זו דומה לזו אף על פי שאין יכול להקדיש יכול הוא להרשות שהרי במטלטלים שהוא כופר לא אמרו שלא להרשות אלא מטעם מחזי כשקרא כמו שיתבאר. ובקרקע אף על פי שאינו מוחזק בו כל שיכול להוציאו בדיינים חל עליו שם הקדש. ובפקדון מיהא כל שהוא מודה לו יראה שהוא רשאי להקדיש שברשותו הוא וכן בכל דבר שלא ניתן להוצאה כגון כלים הואיל ומודה בהם. ויש חולקים בזו ממה שאמרו למטה לא כתבינן אורכתא אמטלטלי ומפרשים אותה אף בכלים שהן בעין ואין דבריהם נראין כלל שהרי בפרק הספינה אמרו ההוא דאייתי קרי לפום נהרא וכו' עד קם מריה ואקדשינהו ופירשו בה דאי לא קיצי דמייהו הרי הן קדושות וטעם הדבר מפני שהם בידם כפקדון דלא כפריה. זה שכתבנו במלוה שאינו יכול להקדישה יש מפרשים בה אפילו מלוה בשטר ומפני שמן התורה אף ליתנה ולמכרה אינו יכול שמכירת שטרות דרבנן היא. ובדעת גדולי הפוסקים ואף לדעת אחרוני הרבנים שכתבו שמכירת שטרות דאורייתא מכל מקום אינה ברשותו. ודברים אלה כלם דוקא בהקדש סתם שהוא לבדק הבית אבל הקדש עניים חל על הכל שזה הוא כנותן או מוכר להדיוט אלא שיראה שצריך שיקדיש הן ושעבודם על הדרך שצריך בנתינה ומכירה ואם הקדיש נכסיו ויש שם שטרות יראה שאינו צריך שאף השעבוד בכלל הנכסים הוא ויש חולקין בזו. ע"כ לשונו.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל גזל מטלטלים ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש אף על פי שיכול זה להוציאן ממנו בדיינים זה לפי שאינו שלו וזה וכו'. נתייאשו בעליו קדוש אם הקדישו הגזלן דהא קנייה הקדש ביאוש ושינוי רשות ואי קרקע גזל מיניה ולא נתיאשו הבעלים ויכול להוציאה בדיינים אם הקדישה נגזל קדושה וגזלן אינו יכול להקדיש אף על פי שנתיאשו הבעלים אלא אם כן גביה נגזל לגזלן דהא קיימא לן קרקע אינה נגזלת וצריך עיון. ע"כ לשונו.

איכא דאמרי אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה. וא"ת מאי נפקא בין לישנא קמא ללישנא בתרא. כבר כתבתי למעלה דנפקא מינה למלוה בשטר ללישנא קמא לעולם לא כתבינן אלא בדבר שהוא ברשותו ממש ויכול להקדישו כפקדון ומלוה אפילו בשטר אי אפשר להקדישה שאינה ברשותו ואפילו למכרה וליתנה אי אפשר דבר תורה כדברי הרב אלפסי ז"ל ואף על פי שיכול למכרה מדרבנן סברי ללישנא קמא דכיון דאינה הקנאה גמורה שהמרשה יכול להוציא מידי המורשה ואפילו תפס וכדרב אסי אין כותבין עליה הרשאה שאין כותבים אלא במה שהוא ברשותו ממש כפקדון ולא כפריה שאם רוצה להקדיש מקדיש ואלו ללישנא בתרא כותבין על מלוה בשטר והוא דלא כפריה ואי נמי אפילו כפריה והוא שנתקיים השטר בחותמיו בדרך שהוא יכול להקנותו ואף על פי שאינו יכול להקדישו דמכל מקום לא מחזי כשיקרא. ואם תאמר אמאי נקט לה מתניתין דשבועת העדות באיש פלוני כהן ליתני שיש לו מלוה על פה או גזל ביד פלוני. הא ליתא דכיון דאיכא בתביעת ממון צדדין הרבה שאם בא בהרשאה וכפרו חייבין ניחא ליה טפי למיתני מידי דלא אפשר לבא בו לידי חיוב קרבן שבועה לעולם. ותדע לך ללישנא קמא דנהרדעי הא הוה אפשר למיתנייה בכל תביעת ממון בין בשטר בין בעל פה חוץ מפקדון לבד ולא כפריה קודם תביעת ההרשאה ואם כן תיקשי להו אמאי תנייה באומר איש פלוני כהן ומשום דללישנא בתרא משכח לה טפי תביעת ממון בהרשאה מללישנא קמא נדו התם מלישנא קמא ופירשוה כלישנא בתרא. ועוד דמשום דקיימא לן כלישנא דקושטא וכמו שכתבתי למעלה. וההיא דרב פפא דאין לבכור קודם חלוקה ליכא מינה ראיה כלל משום דרב פפא כי אמר התם אין לבכור קודם חלוקה לאו משום דנפשיה אמרה ולאו משום דשמעה מרבא רביה בפירוש אלא מכללא דההוא מעשה דבכור דאזל וזבין בנכסי דידיה ובנכסי דפשוט ואתו לקמיה דרבא ואמר לא עשה ולא כלום וסבר רב פפא דלא עשה ולא כלום בכלהו קאמר והשתא דשמע מרבא דכתבו הרשאה זה לזה הכיר שטעה בדרבא ולא עשה ולא כלום בפלגא קאמר דיש לבכור קודם חלוקה ואפילו תמצי לומר דרב פפא סבר מעיקרא דאין לבכור קודם חלוקה השתא הדר ביה מדדרש רבא ומדרבי ינאי דאמרו דכתבינן הרשאה אלמא יש לבכור קודם חלוקה וכן הילכתא וכדאמרינן התם והילכתא יש לבכור קודם חלוקה. ומיהו עוד יש לדקדק לפי מה שנמצא לרב אלפסי ז"ל בתשובותיו שהוא ז"ל כתב דהא דאמרינן דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה לאו דוקא דכפריה קודם כתיבת האורכתא אלא כל דכפריה בין קודם כתיבה בין לאחר כתיבת האורכתא פסולה היא ואיבטילה לה משעת כפירה ולא דייינינן בה כל עיקר ולא עוד אלא אפילו הודה

במקצת וכפר במקצת אין משביעין אותו על מה שכפר ואפילו מה שהודה אינו נותן לו מפני שיכול לומר לאחר שכפרתי בה נתבטלה ההרשאה ולאו בעל דברים דידי את אלו דברי הרב ז"ל. ותימה הוא דאם כן היכי משכחת תו להיא שמעתא דשבועת העדות ולמה יתחייבו עדים אלה בכפירתן דהיכי דמי אי כשחייב מודה עדות למה לי ואפילו אינו מודה אי מלוה בשטר מקויים הוא ושטרו ביד זה אפילו כופרו אינם חייבין דכפירת דברים בעלמא היא דהוה ליה כהיו לו שתי כתי עדים שאם כפרה האחת פטורה שהרי מתקיימת עדות בכת שנייה והכי נמי לא שנא הואיל ושטרו בידו של זה. הרשב"א ז"ל. והרב המאירי ז"ל כתב שגדולי הדורות העמידוה כשהשביעם קודם שיתבענו לבעל דינו וכפרו ואחר כך הודה הנתבע. ע"כ.

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל והרמב"ן ז"ל תירץ להעמיד דברי הרב ז"ל דכי אמרינן לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה הני מילי היכא דליכא עדים אבל איכא עדים וראה אף על פי שהלה כופר אי נמי לא ראה והלה טוען לא היו דברים מעולם וכל שכן בממון שיש עליו שטר דכיון שעל פי עדים יתחייב אותו ממון לא מבטלא ההיא אורכתא משום דלא מחזי כשיקרא דהא איכא עדים דקושטא קאמר. אלו דברי הרב ז"ל. ורצה לומר שיש לנו להעמיד אותה שמועה באחד מעניינים אלה. ואני אומר כי מה שכתב הרב שיש לו להעמיד באומר לא לויתי על הדרך הראשון שכתבנו שכותבין הרשאה אפילו על מלוה על פה וכבר כתבתי שאינו נראה כן וכן אי אפשר להעמידה בבא בהרשאה על מלוה בשטר מקויים בשתבע ואמר פרעתי וקיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואיתנהו לסהדי ואלו אתו ואסהידו הויא ההיא אורכתא שרירא ללישנא בתרא דכל כי הא כתבינן וכי קא כפריה בממונא כפריה דהא כל דכפריה אי הואי בטילא להרשאה וחייבין דכולה מילתא דממונא אפומייהו היא אבל ללישנא קמא פטירי דהא לא כתבינן אלא במידי דאפשר להקדישו. עוד יש להעמידה בגזילה קיימת ואיכא עדים וראה דהא גזילה חוזרת היא בעינה וללישנא קמא לא כתבינן דכל דלא מצי מקדיש לא כתבינן ללישנא קמא וללישנא בתרא כתבינן דכל דלא כפריה והוא בעינה ואי נמי מצי כפר כגון דליכא עדים וראה איבעי מקני לה אגב ארעא דברשותיה קיימא דהא הדרא בעינה אלא דלא מצי מקדיש דגזירת הכתוב כדעת רבי יוחנן וכדדייק קרא איש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו וכו' ומכל מקום מצי מקנה לה. ותדע דהא למאן דאמר מלוה לאו להוצאה ניתנה ברשותו דמלוה קיימא ואם קדש בה את האשה מקודשת נתנה במכר קנאו וכדתניא ושוין במכר שזה קנאו וכדאיתא בקדושין. כן נראה לי.

ולפי מה שכתבנו שאין כותבין הרשאה אלא במה שאפשר להקנות משכחת לה שפיר

דכי כפרו חייבין שהרי שומעין מפי בעל דבר ואף על נב דכולי עלמא כרב אסי דשליח שוייה הני מילי לענין חזרה שיכול המרשה לחזור ולהוציא ממנו אבל כל שלא חזר בו הרי הוא שלו דאינו אלא כמתנה זיל דון ואפיק לנפשך כל זמן שלא אחזור בי. וכענין שאמרו במברחת בריש פרק האשה שנפלו לה נכסים. והלכך השתא מיהא בעל דברים של נתבע הוא אבל לדברי מי שאומר שכותבין אפילו במלוה על פה ודאי קשיא האין חייבין והלא לא שמעו מפי התובע אלא מפי השליח. והראב"ד ז"ל העמידה כשכתב לו למחצה לשליש ולרביע וכדאמרינן הכא מגו דמשתעי דינא אפלגא משתעי דינא אכולה ואם כן לא אמרו שלח ביד שליח פטורין אלא בשעשאו שליח על השבועה לבד ולא על תביעת ממון שאלו הרשה אותם אף על תביעת הממון יכול להשביען וכבעל דברים דידיה הוא. וליתא דאלו בשכתב לו למחצה לשליש ולרביע לא דמי למתניתין דאיש פלוני כדין ואלו בעשאו שליח על תביעת ממון גם כן אי אפשר דאנן אם לו לא יגיד בעינן כלומר לבעל הממון והאי לאו בעל הממון הוא. אלא שיש דוחקים דאף על גב דלגבי המורשה הוי שליח לגבי הנתבע מיהא כיון דכתב ליה איהו זיל דון והנפק לנפשך כבעל דין הוא דלא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את. ואני מה שנראה לי כתבתי. ומיהו זה לפי מה שנאמרו דברים בגמרא בכאן ולשם אבל עכשיו נהגו לכתוב הרשאה אפילו אמטלטלי ואפילו על הגזל ועל המלוה על פה. וכתב רבינו חננאל ז"ל האי ונהגי למכתב אורכתא אפילו אמטלטלי וכו'. ובתוספות וכן הראב"ד ז"ל אמרו שתקנו כדי שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו למדינת הים לכך תקנו כדי שיחזור ממון לבעליו על ידי השליח. וכן תיקנו אפילו בדכפריה כדי שלא ירגילו עצמן לכפור בממון חבריהם שלא יתנו לשלוחו ודמיא למאי דתקינו בפריעה שלא בפניו זהו תורף הדברים. אלא שאני תמה מי תיקן אם הגאונים ז"ל שקדמום והם לא ידעו מי היה המתקן. והרז"ה ז"ל לקח דרך אחרת לעצמו וכתב דרב אסי דאמר כיון דכתב ליה כל דמתענית מן דינא עלאי הדר שליח שוייה חולק על נהרדעי והלכתא כוותיה דשליח שוייה הלכך לא בעי למימר ליה זיל דון והנפק לנפשך ואפילו הכי לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את דשלוחו של אדם כמותו הלכך לא שנא כפריה ולא שנא דלא כפריה כתבינן. ולא קשיא אדרבי יוחנן דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' דכיון דשליח שוייה אשתכח דהאי טעמא לחוד והאי טעמא לחוד. כללא דמילתא קיימא לן כרבי יוחנן בדוכתיה וכרב אסי בדוכתיה. עד כאן. ודברי תימה הם בעיני דאם כן רב אסי חולק הוא בעיקר דברי נהרדעי וסבור דאפילו שליחא מצי לשוויי ואם איתא הכי הוה ליה למימר רב אסי אמר כתבינן דשליח שוייה ומה מביא ראיה ממה שהוא כותב לו כאלו היו כלם מודים

דאי שוייה שליח מצי תבע ואפילו בדכפריה כתבינן. והא ליתא דנהרדעי אמרי דלא כתבינן משום דמחזי כשיקרא ושליח נמי לא מצי לשוייה כי היכי דלא לדחוייה והוא אומר כיון דכתב הכי שליח שוייה כאלו הוא המחלוקת בלשון אם יש בלשון האורכתא לשון שליחות אם לאו ולא נחלקו בדין כותבין ואין כותבין. ועוד דרב אסי קודם דברי אמימר הוה להו לאיתויי דאיהו אנהרדעי קאי ולא אדברי אמימר. ועוד מאי קאמר בתר דברי רב אסי איכא דאמרי שותפא שוייה ואין כותבין לו וכדברי נהרדעי ולא כרב אסי או כותבין כיון דהוי שליח במקצת דכיון דאמרי לאחר דברי רב אסי נראה דעל דברי רב אסי הן אמורין. ועוד דעלה אסיקו ואמרו והלכתא שליח שוייה אלמא אמאי דאמר רב אסי הוא חוזר ולפסוק כמותו ולדחויי מי שנחלק עליו ואומר שותפא שוייה. ועוד דבכוליה תלמודא מקשי מנהרדעי בשבועות פרק שבועת העדות ובבכורות פרק יש בכור לנחלה דאמרינן הלכתא כוותיה דבתרא הוא האיך מקשו מיניה הכי בכוליה תלמודא בהדיא. ועוד דנצטרך לומר דרב אסי לית ליה דלמחזי לשיקרא חיישינן דמה לי אי שוייה שליח או לא אי איכא למיחש אפילו בדשוייה שליח איכא למיחש. וכבר כתבנו למעלה דבכל כי הא איכא למיחש ורב אסי אאמימר קאי דאמר אי תפס המורשה ולא רצה להחזיר למרשה דכתיב ליה זיל דון והנפק לנפשך מאי דתפס תפס ולא מפקינן מיניה ועלה פליג רב אסי ואמר דאפילו תפס מפקינן מיניה כיון דכתב ליה כל דמתענית מן דינא עלאי הדר שליחא שוייה ואיכא דאמר כיון דכתב ליה זיל דון וכתב ליה נמי כל דמתענית מדינא שותפא שוייה והלכתא שליח שוייה. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.

כל אורכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך וכו'. תימה בכמה דוכתי אמרינן דשלוחו של אדם כמותו לענין ממון כדאמרינן בפרק השואל אמר לו שלח ושלח ומתה חייב ואמרינן נמי שליח שעשאו בעדים הוי שליח. ויש לומר דנהי דהוי שלוחו לענין שיפטר הנפקד אם מסרו ליד שליח כאלו מסרו ליד הבעלים מכל מקום יכול הנפקד לסרב שלא למסור הפקדון לשליח משום דאמר לו לאו בעל דברים דידי את. ועכשיו נהגו העולם שאדם מוסר טענותיו לחבירו לטעון לפני דיינים בלא הרשאה. ופירש הריא"ף ז"ל דיש להביא ראיה מהירושלמי פרק כהן גדול גבי דן ודנין אותו דפריך ולימני אנטלר פירוש שליח ממונה על טענותיו. מיהו נראה שאין לעשות כן דלא מיבעיא בנתבע שיכול לעכב על התובע דמצי אמר לאו בעל דברים דידי את כיון שלא הקנה לו אלא אפילו התובע מצי מעכב על הנתבע שלא ישיב טענותיו על ידי שליח דמצי למימר לשליח איני רוצה שתטעון בעבורו. אמנם אם מסדר טענותיו בפני בית דין ועדים מעידים אותם בבית דין שהוא טוען אותן טענות או שליח טוען בפני בית דין מה שטען בפני עדים בענין

זה ודאי יכול הנתבע לדון בטענותיו על ידי שליח ודוקא נתבע אבל תובע ודאי לא מצי לטעון על ידי שליח גם כי טען בפני עדים דהא מצי הנתבע לטעון לאו בעל דברים דידי את כיון שלא הקנה לו בהרשאה כדמשמע הכא וכדפירשנו. וכן משמע מתוך פירוש ריב"א שנשים שמתביישות לבא לפני בית דין שמוסרות טענותיהן לשלוחן בפני עדים והשליח בא בבית דין וטוען מה ששמעו העדים משמע דאי לאו שמסרו הטענות בפני עדים לא מצי השליח לטעון בשבילן. וכן משמע לעיל פרק קמא דקאמר דינא הוא עליה דראובן דאזיל ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים וכו' משמע דאי לאו טעמא דקאמר לא מצי אמר לאו בעל דברים וכו' אלמא לא מצי למנוייה אלא אם כן מינהו שליח על טענותיו אלא שמע מינה כדפירשתי. מיהו ראיה זו אינה רק לאותו פירוש דפירש רש"י דנפקא מינה כגון שראובן יודע לטעון יותר אבל לפירוש ר"י דפירש דנפקא מינה היכא דאמר שמעון כבר אין לי עדים ואין לי ראיה אין משם ראיה לכאורה. והשתא אנטלר דקאמר פירשו בירושלמי לאו לענין תובע קאמר דהא ודאי דאין התובע יכול לתבוע על ידי שליח אפילו כשטען בפני עדים כדפירשנו אלא לענין נתבע קאמר שיכול למנות שליח להשיב על טענותיו כגון שטען מקודם בפני עדים. שיטה. ע"כ לשון תלמידי הר"פ ז"ל.

הך לישנא דכל דמתענית מן דינא קבילית עלאי וכו'. כתבהו ה"ר מאיר בר"ש בפסקיו שני פירושים והמחוור שהוא לשון ענייה ותשובה כלומר מה שיענוך וישיבוך בדין הן לזכות הן לחובה הכל קבילית עלאי. עיין שם. שיטה.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל דכל דמתענית מן דינא עלי כלומר כל שתזכה בדין או תחוב עלי לקבל ולא אוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי שאם לא כן אף הלה אומר האיך אדון עמך שאם תזכה יועיל ואם תתחייב לא יועיל. ויש מפרשים שכל מה שיוציא בו עליו לשלם. ע"כ.

כל שפסקנו לדעת מי שאומר שאין כותבין הרשאה אם כתבוה אינה מועלת ואין מזקיקין את זה להשיב בה כלל. ויש אומרים שאם נתן על פי הרשאה זו לא נסתלק מאחריותו ולדעת זה כל שאפשר לו לומר לאו בעל דברים דידי את כגון מטלטלי דכפריה וכגון אורכתא דלא נכתב בו דון וזכי וכו' אם נתנם חייב באחריותן. וגדולי הפוסקים נראה דעתם בזה שכל שאין לעדים לכתבו כגון מטלטלין דכפריה אם נתנם חייב באחריותן אבל מה שיש לעדים רשות לכתוב כגון הרשאה שאין בה דון וזכה וכגון שילוח מעות בדיוקני אף על פי שאין יכול לכופו אם נתן פטור. וכל שכתבנו בה שכותבין מזקיקין את זה לבא לדין ויכול המורשה להשביעו אם הוא מודה מקצת הטענה או שאר

שבועות ומכל מקום אם יש צדדין שם להשביע את התובע ואין המורשה יכול לישבע בית דין שבאותו מקום ישלחו לבית דין שבמקום התובע הראשון שישביעו או יחרימו סתם על אותם הדברים. זכה המורשה בדין ונפרע מן הנתבע ורצה להחזיק מצד אותה הרשאה שכתבו לו שיזכה לעצמו הרי המרשה מוציא בדיינים מידו שמאחר שכתב לו כל דמתענית מן דינא וכו' הורה שאינו אלא שליחות בעלמא ואינו זוכה בכלום ומכל מקום אם לא כתב לו כל דמתענית וכו' וכתב לו זכה לנפשך אלא שהדברים מראים כך כגון שיהא ידו כידו וכל כיוצא בזה אינו יכול לעכב והכל לפי הנוסח. ואף זה שכתבנו שיכול לעכב דוקא כגון שהרשה דרך הקנאה כגון שנתנם אגב קרקע. יש מפרשים במה שאמרו למחצה וכו' שנתן לו במתנה גמורה מחצה או שליש או רביע ומכיון שיורד לחלקו יורד לכלן בלא הרשאה ונמצא ששותף בחוב אחד תובע את כלו. מכל מקום לא יראה לי כן שהרי אמרו אי כתיב ביה כלומר באותה הרשאה אלמא אף על פי שנתן לו חלק שבה צריך הוא להרשאה לתביעת השאר. מה שכתבנו שראוי ליתן ראוי לשאול והלא אין מתנה במה שאינו יכול להקדיש. יראה לי שאין אומרים כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה היינו כשלא יכול להקדישו אם היא בידו נותן הוא זכות שיש לו בה אף בשאינו ברשותו שלא נאמר בהקדש כן אלא מטעם ביתו מה ביתו ברשותו וכו'. גדולי המפרשים כתבו בעמוקיהם שאף המוכר שטר חוב לחבירו אף על פי שהוא קונה את החוב אינו יכול לתובעו מן הלווה מפני שהוא אומר לאו בעל דברים דידי את שהרי לא נשתעבדתי לך עד שיכתוב לו בשטר המכר לך דון עמו ומוציא לעצמך. ומכל מקום דוקא בזמן שיש נכסים למוכר שאחריותם עליהם הא לאו הכי גובה מכח שמועת מנין לנושה בחבירו וכו'. וכן אם כתב הלוה למוכר לך ולכל הבאים מכחך גובה. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל דאיכא מאן דפסק דאמימר דאמר אי תפס שליחא וזכה לנפשיה לא מצי האיך לאפוקינהו מיניה. עוד כתב ואי כתב ליה מרשה זכה ביה למחצה וכו' אף על גב דלא כתיב ליה זיל דון וזכי לנפשך מיגו דמשתעי דינא אמנתא דיליה משתעי דינא אכולה בעל כרחיה. מיהו קיימא לן דאף על גב דאורכיה ואמר ליה האי לישנא שליחא הוא דשויה ואיבעי מצי מבטל לשליחותיה ולאורוכיה איניש אחרינא על ההוא ממונא. ע"כ.

דף ע:

בשנים אומרים קידש וכו'. פירש רש"י בשנים אומרים קידש פלוני את האשה בניסן וכו'. ולא נהירא דהא לא דמיא למשנתנו דגנב על פי שנים וכו' השתי כיתות באות על איש אחד שגנב וטבח. ועוד דשנים אומרים קידש משוו לה אשת איש ליאסר לכל ומי שבא עליה ימות על ידה אבל כל זמן שלא בא עליה אחר מאי קא עבדה ומי ימות על ידה אבל בגנב אף על פי שגנב אין דינו נגמר על ידי הגנבה לבד שאלו עשה בה מלאכתו והטעינה וחרש בה או שהטעינה אצלו וגזזה וכיוצא בזה אינו משלם ארבעה וחמשה אלא הכי פירושו שנים אומרים קידש ראובן את האשה ושנים אומרים חזר הוא ובא עליה שעדי ביאה צריכין לעדי קדושין דאלמלא הן עדי ביאה לאו כלום קא עבדי לא לאוסרן בקרובין ולא לאוסרן אעלמא ואף על גב דעדי קדושין נמי צריכין לעדי ביאה לירושה ולכתובה שהארוסה אין לה כתובה ואין הארוס יורשה אפילו הכי חשבינן עדות קדושין דבר ולא חצי דבר והכי נמי כיון דעדי גנבה לא צריכין לעדי טביחה לגבי כפל לאו חצי דבר הוא. הרשב"א ז"ל.

וכן משמע מתוך דברי הראב"ד ז"ל שכתב וז"ל כיון דעדי קדושין לא צריכין לעדי ביאה לענין איסור אשת איש ולענין איסורו בקרובותיה אף על גב דלענין ירושה צריכה להו שאין אדם יורש אשתו ארוסה וכן לענין כתובה אפילו הכי כיון דלמקצת עניינים לא צריכי להו כוליה דבר קרינן ביה ואף על גב דעדי ביאה צריכי לגמרי לעדי קדושין כי הביאה בזנות אינה כלום להועיל בה לשום דבר אפילו הכי כוליה דבר קרינא ביה. ע"כ.

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובה וזה לשון השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי וששאלת על מה שאמרו במרובה על משנה גנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם או על פי אחרים משלם תשלומי ארבעה וחמשה לימא מתניתין דלא כרבי עקיבא דתניא אמר רבי יוסי וכו'. עד כיון דעדי גנבה לא צריכי לעדי טביחה ומכירה כוליה דבר קרינא ביה. ואמרת איך עלתה המסקנא להקיש ענין הגנבה עם הטביחה ומכירה לענין הקדושין עם הבעילה ואנחנו רואים שבקדושין כבר נעשית אשת איש ולא הוסיפה בה הבעילה דבר אם כן מן הדין הוא שתקרא עדות הקדושין כוליה דבר והגנבה עם הטביחה והמכירה אינם כך לפי שהגנבה לא יתחייב בה כי אם הכפל והטביחה והמכירה ניתוסף בהן תשלומי ארבעה וחמשה. עוד זכרת שנראה לך בזה תשובה והוא שבקדושין תתחייב סקילה אם זנתה וכשבעל אותה הבעל נעשית נשואה נתחייבה חנק זו היא כוונת דבריך. ונראה מהם שחשבת אומרו שנים אומרים בעל שהוא נאמר על הכעל ואין הפירוש כן. אמנם פירושי כך שנים אומרים קדש והרי אשה זאת אשת איש

ושנים אומרים בעל אותה אחר והשנים שמעידים עליה שנבעלה לבועל אינם יודעים אם קדשה קודם לכן אחר זולתו ונעשית אשת איש אם לאו ולולי עדות אלו בקדושין אין חיוב על האשה ובועלה אין חייב מיתת בית דין כלל ואין עדות אותם שהעידו בזנות מועלת כלום ואמנם מועיל עדותן בהצטרפם אל עדות אלו האחרים שהעידו שהיתה מקודשת לאחר ואמנם השנים שהעידו שנתקדשה עדותן עושה רושם ועדות חזקה היא להיות שהוציאוה מכלל פנויה לכלל אשת איש ונאסר המקדש בקרובותיה ונאסרה היא בקרוביו ושאר משפטי אשת איש ומצאנו שעדותן עשתה הרבה רושם באופן שהיא עדות חזקה בעצמה מכל שיצטרך עמה לעדות אלו האחרים שהעידו עליה בזנות וזה פירוש מה שאמרו אף על גב דעדי בעילה צריכי לעדי קדושין כיון דעדי קדושין לא צריכי לעדי בעילה כולו דבר קרינא ביה ואם היה פירוש שנים אומרים בעל שהוא על המקדש כמו שחשבת לא היתה התשובה שנראה לך בזה תשובה ראוי לסמוך עליה אלא אם היה הענין להיפך כשהיו עדי הקדושין מחייבין אותה חנק ועדי הבעילה מחייבין אותה סקילה שהוא יותר חמורה אז היתה תשובתך מתקבלת ואמנם אנחנו רואין שהקידושין מחייבין סקילה והבעילה תפטור אותה ממנה ותוציאנה אל חנק שהיא יותר קלה והנה לא יתיישב עדיין עם הפירוש שעלה על דעתך השוואת הגנבה עם הקדושין. ואמנם הפירוש הנכון הנה כבר זכרנו אותו והוא נגלה ומבואר. ע"כ.

זה לשון תלמידי הר"פ ז"ל דאף על גב דעדי ביאה צריכין לעדי קדושין צריך לומר דמיירי דאין הדבר ידוע שהיא מקודשת דאי היתה בחזקת מקודשת אם כן לא צריכי עדי ביאה לעדי קדושין. וא"ת היכי מצו מתרו ביה והא יכול הוא לומר איני יודע שהיא מקודשת. וי"ל דמיירי דעדי קדושין מעידים שהוא היה בשעת קידושין באותו מעמד. כיון דעדי קדושין לא צריכי לעדי ביאה פירוש דלאו מיתה מחייבי עדי ביאה להההוא דבעל מהני עדי קדושין לשוייה אשת איש להצריכה גט להתירה לעלמא ולמילי טובא. וכן עדי גנבה מהני בלא חיוב דטביחה דהא מחייבי ליה כפל הלכך לאו חצי דבר הוא גם עדי ביאה ועדי טביחה. והכי מוכח נמי בפרק הנחנקין דכיון שאין שתי הכיתות צריכות זו בזו דהאחת אינה צריכה לחברתה אף על גב דחברתה צריכה לא מקרי חצי דבר כיון דלא שייך חצי דבר רק היכא דעדות שתי הכתות לא מהני רק בדבר אחד דליכא שום דבר שתועיל זו בלא זו. ע"כ.

אלא למעוטי שנים אחד אומר בגבה וכו'. ולא דמי לשנים אומרים אכלה שנה ראשונה דהתם ראו כל מה שהיו יכולין לראות אבל הכא בשעה שראו אחת בגבה היו יכולין לראות אותה שבכריסה ולא ראו. והריא"ף ז"ל פירש משום דהתם מהני סהדותא לגבי

פירות. וקשה לפירושו מהא דתנן בפרק התקבל האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה שתי כתי עדים שנים שיאמרו בפנינו קבל וקרע ולא חשיב ליה חצי דבר אף על פי שאין מועילין אלו בלא אלו הואיל וכל אחת ראו כל מה שיוכלו לראות. ויש לומר דהתם אם לא נקרע היה השליח נאמן והיה הגט גט על ידי ראשונים ואין האחרונים צריכים לראשונים אלא כשנקרע ומשום הכי חשיב ליה כוליה דבר. וכי מעיינת ביה אם תירוץ זה שוה כלום דאף אם לא נקרע לא היה הגט גט אם לא נתקבל בפני שנים ואם כן אין תועלת בראשונים רק בכח האחרונים. ובלאו הכי יש לדחות תירוץ זה שהרי אין עדות הראשונים מועילה אלא על ידי השליח והגט שבידו ולא דמי לשנים אומרים אכלה שנה ראשונה דמהני להוציא פירות בלא כח אחר. ה"ר ישעיה ז"ל.

אמנם מדברי רש"י ז"ל נראה שאינם דומים משום דהנך שערות כשהשנים אומרים אחת בגבה וכו'. על סימן הקטנות הם מעידים וכן הכת האחרת הילכך אין מצטרפין וחצי דבר קרינן להו אבל הך דחזקה איך שיהיה כבר כל כת וכת היא מעידה שהיה מוחזק בה איזו חזקה הלכך מצטרפין. ומכל מקום עדיין יש לפקפק. עיין שיטה.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל למעוטי שנים אומרים אחד בגבה והוא מקום הגבוה שבמקום שער בכרסה והוא המקום השפל שבה וכו'. לא דמי לשנה ראשונה וכו' כמו שכתוב בתוספות אבל שתי שערות שהיה יכול לראות מה שראה חבירו ולא ראה אין מצטרפין שאין זה אלא חצי דבר וזה עיקר. ועל התירוץ שתירץ הרי"ף ז"ל קשה לו דאדרבה דבר זה שהוא עדות לה בפני עצמו הוא בא לסתור מה שהעדות שלוחה מועלת לה שהעדות שהוא מכוון לה באה להעמיד הקרקע בידו וזה בא להוציאו. ואף חכמי הראשונים מקשים עליהם ממה שאמרו בסוגיא זו מתניתין דלא כרבי עקיבא ולדבריו אף לדעת חכמים אינה שהרי עדי טביחה מיהא בלא עדי גנבה אין עושין כלום שהרי יכול לומר שלי טבחתי ואף על פי שחכמי הדורות מתרצין בזה שיש צד לעדות טביחה בלא עדות גנבה והוא שראו שורו של תובע ביד הנתבע וטבחו שמשלם על פיהם מכל מקום דברים רחוקים הם. ולכאורה משמע מתוך הסוגיא שאם העידו שנים על אחד שבגבה והם בעצמם העידו על אחד שבכרסה שהוא מועיל. ויש אומרים שאין זו הלכה אלא שתיהן צריכות להיות במקום אחד או על גבה או על כרסה אלא שמכל מקום אתה מוצא גם כן לענין חצי דבר אם אמרו שנים ראינו אחד בגבה מצד שמאל ושנים אחרים אמרו ראינו אחרת בגבה מצד ימין שאין נעשית גדולה על פיהם ואין דנין אותה כאלו העיד אחד שראה שתים בימין והעיד האחד שראה שתים בשמאל. וכן נראה דעת גדולי המחברים. אבל לגדולי רבותיהם ראיתי שכתבו בפרק חזקת הבתים על עדות זו רוצה

לומר של שמאל וימין שהיא מצטרפת אבל לא גבה וכרסה. ומתוך כך תירצו קושיא זו שכתבנו שהעדות החזקה ראויה להצטרף שאף על פי שהעדים חלוקים הדבר מצטרף עד שאם העידו השנים על כלם היתה עדותם עדות אבל גבה וכרסה אף הדבר אינו מצטרף שאפילו העידו שנים על שניהם הואיל ואחד בגבה ואחד בכרסה העידו אין זה כלום ששתי שערות במקום אחד אנו צריכין אם שתיהם בגבה אם שתיהם בכרסה ואין קורין חצי דבר אלא למה שאינו ראוי להצטרף עם החצי האחר אפילו העידו שנים הראשונים על שתיהן. ולמדת מדבריהם שאם העידו שנים על אחד שבגבה מצד שמאל ושנים אחרים על אחד שבגבה גם כן מצד ימין שמצטרפין ובהיפך מה שכתבנו למעלה. והדברים נאים לפסוק אבל לענין פירוש קשה לי מה הוצרכנו ללמוד שאין עדות שתי כתות מועילה במקום שאפילו העידה כת אחת על אותה עדות אינה כלום. ושמא עיקר מה שהוצרכנו ללמוד הוא שכל מי שהעדות מצטרפת אף על פי שאין כת זו ולא כת זו עושה פירות שלם עדותן עדות ואין קפידא אם מכת אחת אם משתים. וכן הוצרכנו ללמוד שכל שאין העדות מצטרפת בין בכת אחת בין משתים אף על פי ששני חצאין נידונין כאחד והרי יש כאן חצי דבר ובמקום הראוי בע"פ כן הואיל ודבר זה אינו ממין זה אינו אלא חצי דבר. ומכל מקום עיקר מה שאמר דבר ולא חצי דבר הוא לדעת רבי עקיבא שהיה אומר שאף דבר המצטרף אין עדותן עדות אבל דעת חכמים היה ראוי לומר ולא שני חצאי דבר. וגדולי המפרשים נוטים לפסוק שאין מצריכין להיות שניהם במקום אחד הואיל ושניהם במקום סימנין ובית הערוה כולו מקום סימנין כמו שיתבאר במקומו. ע"כ. מאירי ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אלא למעוטי שנים אומרים אחד בגבה וכו'. קשיא לי דבמסכת נדה אמרינן דבעינן שתי שערות במקום אחד והכא נראה דלא בעינן דרבי שמעון בן יהודה משום ר"ש הוא דסבירא ליה הכי אפילו אחד בגבה וכו' אבל רבנן אמרי עד שיהו שתיהן במקום אחד. ופסק הרב ז"ל הלכה כרבנן וגריס לה האי לרבנן מאי אחד אמר רב אסי עד שיהו שתיהן וכו'. אבל יש ספרים שכתוב בהם ורבנן אמרי אמר רב אסי עד שיהו שתיהן וכו' ולפי זאת הגירסא אין הלכה כרב אסי דאמורא לא מצי לאפלוגי על מתניתא. ועוד דהא סוגיא דהכא לא אתיא כוותה. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרב רבינו מאיר הלוי ז"ל בפרטיו ורבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי עבדי ליה מיבעי ליה לשתי שערות שבבן ושבבת כגון שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכרסה דלא הויא עדות עד שיהיו שנים מעידים על שתי השערות ודוקא למאן דלא

בעי שתי שערות במקום אחד אבל לרבנן דבעו שתי שערות במקום אחד אפילו שנים אומרים אחד בגבה ואחד בכרסה לאו כלום הוא. ע"כ.

באומר עקוץ תאנה מתאנתי וכו'. וכיון דאלו הוה תבע ליה לקמא לא הוה אמר ליה זיל שלים. פירוש הכי אלו הוה תבע ליה שישלם לו הגנבה שמכר לו בדמי התאנה לא אמר ליה זיל שלים הגנבה ופטור בקם ליה בדרבה מיניה. ויש פירושים שכתוב בהם אלו הוה תובע ליה התאנה לא אמרינן ליה זיל שלים התאנה. ולכל הפירושים קשה דהיכא קיימא הך גנבה אי בחצר הלוקח אם כן קנייה ליה חצרו מיד ומאי פריך מכירה נמי לאו מכירה היא פירוש משום דמתחייב בנפשו ומה בכך נהי דמתחייב בנפשו מכל מקום קנייה ליה חצרו ללוקח ואי הגנבה בחצר הגנב אם כן דל מהכא חיוב שבת לאו מכירה היא דלא קני ליה הלוקח כיון דלא משך וגם אין הגנבה ברשותו ומשום דתאנה שנתן לו נמי לא קני דאי נתן לו התאנה בתורת דמים מעות אינן קונות ואי נתן לו בתורת חליפין חליפין נמי הא קיימא לן כרב נחמן דאמר דפירי לא עבדי חליפין. ויש לומר דלפירוש אחרון דלא אמרינן זיל שלים התאנה ניחא ולעולם מיירי שהגנבה בחצר הלוקח ואמר לו עקוץ תאנה מתאנתי דתקנה לי חצרי ושפיר פריך דכיון דאלו תבע לוקח לגנב מה שעקץ מתאניו אפילו לא עקצן בתורת גנבה אלא בתורת גזל לא אמרינן זיל שלים תאנים כיון שעקצה בשבת דמיפטר בקם ליה בדרבה מיניה וכל היום יכול ללקט תאנים ולא מחייב לשלומי מאי כדפירשנו אם כן לאו מכירה היא שהרי לא נתן שום דבר בדמי הגנבה כיון דלא אמר זיל שלים וכך לי עקוץ תאנים מתאנתי כמו עקוץ תאנה מתאנתך ונהי דמכל מקום קני לה כיון דקיימא בחצרו מכל מקום לאו מכירה היא אלא מתנה כיון דלא אמרינן זיל שלים ואף על גב דבמתנה נמי מחייב ארבעה וחמשה כדאמרינן לקמן מכל מקום לישנא דברייתא דקתני גנב מכר ואין זה מכר. וכן נמי נמצא בקצת פירושים דדייק מלישנא דקתני מכר ולפירוש קמא נמי דלא אמרינן ליה זיל שלים אגנבה קאי ניחא הכי דלעולם מיירי דהגנבה ביד לוקח ואמר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי חצרי. ואי תקשה לך הא דקאמר לא דאמר ליה זיל שלים מאי קאמר זיל שלים הרי הוא בחצרו הכי פריך דכיון דאלו תבע לוקח את הגנבה אם לא היתה ברשותו לא אמרינן ליה לגנב זיל שלים בתורת מכירה משום דמפטר בקם ליה בדרבה מיניה אלא בתורת מתנה השתא נמי לאו מכירה היא אף על גב דהשתא קיימא בחצרו מכל מקום לאו מכירה היא אלא מתנה כיון דלא אמר ליה זיל שלים בתורת מכירה כדפירשנו. ואף על גב דבמתנה נמי מחייב ארבעה וחמשה כדאמרינן לקמן מכל מקום קשה לישנא דברייתא דקתני גנב

ומכר ואין זה מכר אך ניחא טפי כפירוש אחרון כדפירשתי לעיל וכן סוברים התוספות. תלמידי הר"פ ז"ל.

כמאן כרבי עקיבא דאמר קלוטה וכו'. ואם תאמר לרבי עקיבא נמי כיון דמטיא לאויר חצרו וכו' ככתוב בתוספות. ונראה לי כיון דחיוב מיתה אתי קודם חיוב תשלומין פטור כדאמרינן לעיל כגון שהצית בגופו של עבד ופטור אגדי ואגדיש אף על פי שנשרפו אחר מיתת העבד אבל כשחיוב תשלומין קודם לחיוב מיתה אז חייב לשלם כי ההיא דהניזקין מדאגבהה קנייה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך ובההיא דשמעתין אליבא דרבנן שהקנין בא קודם חיוב מיתה אבל כשחיוב מיתה בא קודם כל היזק שיעשה באותה מלאכה פטור לענין שבת לא מחייב וכו'. וא"ת כיון שהקנין בא בין עקירה להנחה וכו' ככתוב בתוספות. ונראה לי דלא דמיא להההיא כלל דהתם נתכוון לזרוק ארבע אבל הכא לא נתכוון אלא להקנות לו הגנבה והכי פירושו כיון דמטא לאויר חצר קנה והוא לא נתכוון אלא להקנות לו הגנבה ואפילו קלטתו הרוח ולא מטא לארעא אינו חושש ולענין שבת לא מחייב עד שיתכוון שתנוח בחצר והוה ליה כמו נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דפטור ואין כאן חיוב מיתה ואמאי פטור מן התשלומין. תוספי הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל וה"ר יהודה מקורביל פירש דהכא עקירה לאו צורך הנחה היא דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכל מחשבת הזורק היה לקנות הגנבה לבעל החצר ומכי מטיא לאויר דקניא אתעבידא מחשבתו ומה תועלת יש לו בהנחה הילכך לאו צורך הנחה היא ומכל מקום מחייב בהנחה זו שיודע היה שסופה לנוח ולא דמי לנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דפטור דהתם היה סבור שתנוח לסוף שתים ולא אתעבידא מחשבתו. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ואין אומרים בזו עקירה צורך הנחה היא כמו שביארנו בזרק חץ מתחילת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו שפטור שאין אומרים כן אלא לנזקין אבל לענין מכירה לא. ע"כ.

אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו והרי בא על אמו הוא חייב מיתה ואלו תבעה אמו אתננה בפנינו אין מחייבין אותו שאין אדם מת ומשלם ואף על פי כן אם נתנו לה בלא הכרח בית דין חל עליו שם אתנן ונאסר. מכאן למדו קצת מפרשים בהא שאמרנו אין אדם מת ומשלם שבדיני שמים מכל מקום חייב שאם לא כן אין זה אתנן אלא מתנה בעלמא ומתוך כך פירשו בבבא מציעא שאמרו החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם ארבעה לפרה ושלשה לחמור שאם היו מלקות ותשלומין באין כאחת שפטור מדיני אדם משלם בדיני שמים. וחכמי הצרפתים מחדשים בזו שיטה אחרת לומר שאף בית

דין מחייבין ליתן אתנן אף בחייבי מיתות ואין גורסין בכאן מי אמרינן ליה זיל שלים אלא ודאי אמרינן ליה זיל שלים. וכן בלקוט תאנים שבתאנתי ותקנה לי גנבתך בית דין מחייבין ליתן וכן החוסם את הפרה משלם בדיני שמים לא אמרו אין אדם מת ומשלם אלא בדבר הבא דרך נזקין אבל בדבר שקבלו עליו דרך תנאי משא ומתן כגון אתנן וכגון חוסם פרה שקבל עליו שלא לחסום ואף אם לא קבל עליו מכל מקום הרי הוא כמי שקיבל הואיל ומן התורה היא וכן מכר בשבת בלקיטת תאנה מכירה היא ומשלם בבית דין. ומכל מקום שיטת הסוגיא אינה מוכחת כדבריהם. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו רבא אמר לעולם כדאמרינן מעיקרא בשאמר לו הלוקח לגנב עקוץ תאנה מתאנתי בשבת בדמי גנבתך ותקנה לי גנבתך בכך דחליפין נינהו וקנו ואף על גב דכי אתו לקמן לדינא ותבע ליה לוקח לגנב תן לי גנבה שמכרת לי לא מחייב לשלומי ליה לאו משום דלא קני ליה לגנב אלא משום דמתחייב בנפשו הוא ופטור ומאי טעמא קני שהרי אתנן אסרה תורה בהקרבה ואפילו בא על אמו בת מיתבא לה אתנן היא אלא כיון דבתורת הכי יהיב לה אתנן קרינא ליה וזכיא ביה דאי לא זכיא ביה לאו אתנן הוא ואמאי אסור בהקרבה הכא נמי כיון דאמר ליה לא ניחא לי דתקנה אלא בהכי הוו זביניה וכיון דזביני נינהו סלקא דעתך אמינא לחייב בתשלומי ארבעה וחמשה קא משמע לן דכיון דמתחייב בנפשו הוא פטור. ע"כ.

דף עא.

והא קיימא לן דאין לוקה ומשלם. ותימה דהא בקנס משמע דמודו כולי עלמא דלוקה ומשלם וכו' ככתוב בתוספות. וי"ל כיון דכולהו לאוי הא דלוקין עליהן גמרינן מלאו דחסימה דסמיכה אארבעים יכנו דכתיב בעדים זוממין וכתיב כדי רשעתו במספר וכיון דעיקר מלקות ילפינן מהכא צריכין אנו להשוות כל חייבי מלקיות לדרשא דכדי רשעתו בין ממון בין קנס. לשון הרא"ש ז"ל.

והרשב"א ז"ל פירש וז"ל וי"ל דהתם לדבריו דרבי מאיר קאמרי ליה לדידן אפילו במקום קנס אינו לוקה ומשלם כדי רשעתו כתיב משום רשעה אחת וכו'. ובמוציא שם רע דגלי ביה קרא גלי הא בעלמא לא אלא לדידך אפילו תימצי לומר דילפינן ממוציא שם רע הני מילי במקום קנס כמוציא שם רע הא בעלמא לא. ופריק דעדים זוממין נמי לדידיה קנס הוא דסבר לה כרבי עקיבא. ע"כ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל הא מני רבי מאיר היא דאמר לוקה ומשלם דיליף לה בפרק קמא דמכות ממוציא שם רע ורבנן פליגי עליה וילפי מעדים זוממין דאין לוקה ומשלם.

ותימה נהי דאית ליה לרבי מאיר לוקה ומשלם בקנס דיליף ממוציא שם רע לילף מעדים זוממין דממון מיהא אינו לוקה ומשלם. וכן קשה לרבנן נהי דילפינן מעדים זוממין דאין לוקה ומשלם לילף ממוציא שם רע דלוקה ומשלם קנס. ויש לומר דלרבנן ממוציא שם רע לא ילפינן שאר קנסות דמה למוציא שם רע דחידוש הוא דבדיבורא מחייב וכיון דלא ילפי מיניה ממילא יש להשוותו לממון ולמעטו מכדי רשעתו. וכן יש לומר לרבי מאיר דמשוה ממון וקנס ומכדי רשעתו ליכא למעט דאין לוקה ומשלם ממון דקסבר עדים זוממין קנסא נינהו וקנסא ליכא למעט דאין לוקה ומשלם דגלי רחמנא במוציא שם רע דמשלם והוא הדין כל קנסות ואם כן על כרחך כדי רשעתו מוקי לה במיתה ומלקות דלא מחייב תרתי. ע"כ.

או לרבות את השליח. דלא מיבעי או לחלק כרבי יאשיה ורבי יונתן דריש ליה מתחת. ונראה דמאו מכרו דריש דאו שה מוקי ליה לקמן לרבות כלאים. תלמידי הר"פ ז"ל.

מאן חכמים רבי שמעון דאמר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה דיליף בפרק אותו ואת בנו טביחה טביחה מוטבוח טבח והכן ורבי מאיר פליג עליה ואמר שמה שחיטה ויליף אותו ואת בנו אם שחט טרפה שחיטה שחיטה משחוטי חוץ ופריך וליליף מטביחה ומשני דנין שחיטה משחיטה ואין דנין שחיטה מטביחה. ותימה מכל מקום לענין ארבעה וחמשה אמאי לא יליף טביחה מטביחה ולא לחייב בשחיטה שאינה ראויה והכא משמע דלא מפטר אלא לרבי שמעון. ויש לומר דרבי מאיר משוה מדותיו דכיון דלגבי שחוטי חוץ שמה שחיטה הוא הדין בכל מקום. ואי קשיא מנא ליה למגמר שחיטה משחיטה ולומר בו אף גבי תשלומי ארבעה וחמשה ליגמר טביחה טביחה לומר דלא שמה שחיטה וליגמר אותו ואת בנו מינה. יש לומר כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי דנין שחיטה משחיטה דשניהן כתובין לאחר מתן תורה ואין דנין טביחה דלאחר מתן תורה וכו'. אך לרבי שמעון קשה אמאי יליף טביחה מטביחה מהאי טעמא הוה ליה למילף שחיטה משחיטה. ואומר ריב"א דפלוגתייהו תליא בפשטיה דקרא דאותו ואת בנו דרבי מאיר סבר עיקר קרא דאותו ואת בנו בקדשים הוא דכתיב דבפרשת קדשים הוא דכתיב ולכך יליף שחוטי קדשים מקדשים ומכל מקום אף בחולין הוא דכתיב ויליף חולין דהכא דוטבחו או מכרו מחולין דהתם ורבי שמעון סבר עיקר קרא דאותו ואת בנו בחולין הוא דכתיב ולכך לא יליף ליה משחוטי חוץ דקדשים נינהו אלא יליף וטבחו מטבוח טבח והכן דתרווייהו חולין נינהו וחולין דאותו ואת בנו מחולין דהכא וקדשים דאותו ואת בנו ממילא ידעינן להו דאין באותו ואת בנו. הרב רבי ישעיה ז"ל. עיין בתוספות להלן בדיבור המתחיל איסורי הנאה וכו'.

בשלמא עבודה זרה ושור הנסקל שחיטה שאינה ראויה היא. הך סוגיא אתיא כמאן דאמר בהשוחט אדם אוסר דבר שאינו שלו וכו' כמו שכתוב בתוספות וכי אוקמא באומר בגמר זביחה הוא עובדה מצי למימר דמתניתין אתי כמאן דאמר אין אדם אוסר אלא לפי סברת המקשה מתרץ. ועוד דקיימא לן כמאן דאמר אדם אוסר. וא"ת והא אמרינן התם אפילו למאן דאמר אדם אוסר הני מילי גוי וכו' כמו שכתוב בתוספות. וי"ל דהיכא דגנבה לא שייך למימר הכי דהא סבור שלא ידעו הבעלים ולא שייך לצעוריה קמכוון במאי דסבור שלא ידעו הבעלים ומחביא ושוחט. הרשב"א ז"ל.

אלא למאן דאמר דרבנן אמאי פטרי רבנן. שמעינן מהא גנב ומכר וקבל דמים ולא משך לוקח את מקחו כיון דמדאורייתא מעות קונות אף על גב דתקינו רבנן דלא ליקנו מכירה הויא ומשלם תשלומי ארבעה וחמשה מדאקשינן ולמאן דאמר מעשה שבת דרבנן מאי טעמא דרבנן דפטרי כיון דמדאורייתא שרי טביחה מעלייתא היא וליחייב עילוייה ומפרקינן כי קא פטרי רבנן אשארא ומטביחה נשמע למכירה דכל היכא דמדאורייתא הויא מכירה אף על גב דמדרבנן לא הויא מכירה מיחייב עילוייה ואף על גב דהני מילי לרבי שמעון נינהו דאמר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה מדרבי שמעון נשמע לרבנן. פרטי הרמ"ה ז"ל.

דף עא:

כיון דשחט בה פורתא אסרה. מכאן יש לדקדק דתקרובת עבודה זרה דאורייתא דאי לרבנן לא הוה אמרינן לאו דידיה קא טבח דהא לקמן דייק תלמודא דאם חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא דפטור מארבעה וחמשה אבל אי דרבנן מחייב ולא אמרינן לאו דידיה קא טבח. אמנם יש לחלק באיסורין דרבנן דעבודה זרה דחמיר איסוריה אלמוה רבנן לאסור תקרובת באיסורא דאורייתא והיינו דקאמר לאו דידיה קא טבח. וכן מצינו שחלקו חכמים באיסוריהן גבי המקדש משש שעות ולמעלה פירוש מסוף שש שעות אפילו בחטי קודדנייאתא דחמץ נוקשה הוא אין חוששין לקידושיו משום דשעות דאורייתא וחמץ דרבנן אבל קודם שש מקודשת אף על גב דאיכא איסורא דרבנן הואיל דשעות וחמץ תרווייהו דרבנן. אבל יש לדקדק מהא דפרק השוחט דקאמר השוחט בשבת בחוץ לעבורה זרה חייב שלש חטאות ופריך שוחט לעבודה זרה מכי שחיט בה פורתא אסרה אידך מחתך בעפר הוא פירוש ולא ליחייב משום שחוטי חוץ ואי תקרובת עבודה זרה דרבנן האיך יפקעו איסור כרת וחיוב חטאת. וי"ל איסור תקרובת דאורייתא ואיסורי הנאה דרבנן. ואי קשיא הא איסור תקרובת מויאכלו זבחי מתים נפקא דקאמר מה זבחי

מתים אסור בהנאה אף תקרובת אסור בהנאה ומהיכא תיתי למעט איסור הנאה אי דרשא היא ליקשיה אף לאיסור הנאה ואי אסמכתא היא איסור אכילה מנא לן. וי"ל דדייק מויאכלו לאכילה הקשתיו למת ולא להנאה. ה"ר ישעיה ז"ל. עיין תוספות להלן דיבור המתחיל דאי סלקא דעתך דאורייתא וכו'.

וסבר לה כרבי שמעון דאמר דבר הגורם וכו'. תימה לימא רבי מאיר לטעמיה דדאין דינא דגרמי וכו'. ויש לומר שאין הענינים שוין דרבי שמעון מחייב בדבר הגורם לממון יותר משורף שטרותיו של חבירו דאין גופן ממון אבל לרבי מאיר הוה אמינא דאף על גב דשורף שטרותיו וכו' חייב היינו משום שמזיק בידים אבל בגורם לא הוה מחייב להכי קאמר וסבר לה כרבי שמעון. ה"ר ישעיה ז"ל.

והרשב"א ז"ל פירש וז"ל וי"ל דאפשר היה לומר דלאו ממון גמור הוא לשלם ארבעה וחמשה אבל למאן דאית ליה דבר הגורם לממון כממון דמי ממון גמור הוא ומשלם אפילו ארבעה וחמשה וכבר כתבתיה בפרק אלו נערות בסייעתא דשמיא. ע"כ.

עיין לקמן פרק הגוזל קמא בדיבור המתחיל אמר רב דימי בר חנניא הא דרבה מחלוקת וכו'. בתשובת הרשב"א ז"ל ובלשון הראב"ד ז"ל הסמוך לה שם.

וכן פירש הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל הכא במאי עסקינן כגון שמסרו לשומר שמסרו בעליו לשומר בהמותיו והזיק בי שומר והמית בבית שומר ונגמר דינו בי שומר וגנבו גנב מבית שומר וטבחו לטעמא דרבי מאיר חייב דסבר לה כרבי יעקב דאמר אף משנגמר דינו אם החזירן וכו'. וסבר לה כרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון איהו גופיה כממון דמי ואשתכח דממונא מעלייא קא טבח (תבע) מיניה אבל לרבנן דסבירי להו דמשנגמר דינו אם החזירו שומר לבית בעליו אינו מוחזר אשתכח דלאו מידי אפסדיה לשומר ופטור וכל שכן לרבנן דפליגי עליה דרבי שמעון וסבירי להו דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי דפטור וקיימא לן כרבנן ואי משום דינא דגרמי לא מיבעיא לרבנן דסבירי להו דאם החזירו שומר משנגמר דינו אינו מוחזר דפטור אלא אפילו לרבי יעקב דאמר מוחזר לא משלם ליה גנב לשומר אלא קרן אבל תשלומי ארבעה וחמשה לא משלם אלא לטעמא דרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי והוה ליה כמאן דהוי האי תורא ממונא דשומר אבל למאן דאמר לאו כממון דמי לא משלם אלא קרן ודוקא לטעמיה דרבי יעקב דאשתכח דאפסדיה ממונא לשומר אבל לרבנן דפליגי עליה דרבי יעקב אפילו קרן נמי לא משלם דהא לא אפסדיה ולא מידי וקיימא לן כרבנן. ע"כ.

כרבי שמעון דאמר דבר הגורם וכו'. מיהו לא סבירא ליה כרבי שמעון בשחיטה שאינה ראויה דלרבי שמעון כיון דשחיטה שאינה ראויה היא לא מחייב ארבעה וחמשה. ומי

מצית לאוקמה למתניתין כרבי מאיר ולא כרבי שמעון והא קתני וכו' וכיון דבכולה מתניתין מודה קשיא לן שוחט ביום הכפורים אף על גב דמיתה ליכא מלקות מיהא איכא ורבי שמעון לא סבירא ליה לוקה ומשלם דלא אשכחן תנא דסבירא ליה הכי אלא רבי מאיר לחודיה. הראב"ד ז"ל.

הכא במאי עסקינן כגון שעמד אביו בדין וכו'. משמע דאי הוה אמרינן חמשה בקר אמר רחמנא ואפילו חמשה חצאי בקר הוה מתוקמא שפיר דשמעתיה איכא למידק דמפרש טעמא בסיפא וכו' כמו שכתוב בתוספות לקמן. תוספות שאנץ.

אי הכי אדתני סיפא גנב וכו'. לאו למימר דאי אמרינן ואפילו חמשה חצאי בקר הוה ניחא כולה מתניתא דהא לבתר דהדר ביה ואמר ליה ואפילו חמשה חצאי בקר אקשי ליה מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אלא רבא מתניתא קשיתיה ולא אשכח ליה פירוקא דלכשתמצא לומר ולא חמשה חצאי בקר וקשיא ליה דרב נחמן דלמא אשכח טעמא לפרוקי רישא וסיפא ורב נחמן מעיקרא דחקיה לומר דפטור והוצרך לדחוק ולומר איידי וכו' ולבסוף אשכח פירוקא רויחא לסיפא דטבחו כולו באיסורא בעינן ורישא דאיכא טבחו כולו באיסורא אף על גב דלא עמד בדין חייב במיתה דאחוה. הרשב"א ז"ל.

אכלי בשרא דתורא. פירוש לא שמשתי יפה בענין הבקר. הראב"ד ז"ל.

דף עב.

ומאי שנא רישא ומאי שנא סיפא וכו'. ולא גרסינן אלא מאי שנא רישא וכו' דמעיקרא נמי מצי לאקשויי אלא מאי חמשה בקר ואפילו חמשה חצאי בקר אי הכי סיפא נמי אלא ודאי דהאי טעמא דמפרש ביה בסוף וטבחו כולו באיסור בעינן עליו היו סמוכין בתחילה ולא אתיא ליה סייעתא מסיפא והשתא הוא דמפרש טעמא דמתניתא. ואית דגרסי ליה ומפרשי ליה הכי בשלמא ללישנא קמא דאמרת חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר סיפא ודאי ניחא ורישא נמי מוקמינא לה בשעמד בדין ואיידי דתנא רישא גנב משל אביו וכולה כדאוקימנא מעיקרא אלא להאי לישנא סיפא היכי מיתרצא. הראב"ד ז"ל.

וטבחו כולו באיסורא. ולפיכך אם טבח לאחר שמת אביו לא משלם דבעינן וטבחו כולו באיסורא וליכא דהא יש לו שותפות קצת בגויה. וגונב שור שיש לו שותפות בו מיפטר מתשלומי ארבעה וחמשה מהאי טעמא אבל כפל אפשר דמשלם דלא חזינן ביה מיעוטא כדחזינן בטבחו או מכרו דכתיב וטבחו או מכרו והיה יכול לכתוב וטבח או מכר אלא ודאי לאשמועינן דדוקא כולו ולא חציו אבל בגנבה לא כתיב ואוי יתירה על שור על חמור והא אמרינן דבכלל שור אפילו חצי שור. ה"ר יהונתן ז"ל.

שמע מינה אינה לשחיטה אלא לבסוף. פירוש דבר שאינו נאסר כי אם בשביל שם שחיטה כגון חולין שנשחטו בעזרה שאינם נאסרין אלא מפני שם זביחה דאמרינן כי ירחק ממך המקום וגו' וזבחת מבקרך וגו' בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום אינו נאסר עד גמר שחיטה אבל שאינו נאסר בשביל שם שחיטה אלא מפני איסור אחר אפילו בכל דהו נמי מיתסר כגון שוחט לעבודה זרה דאמרינן לעיל כיון דשחט בה פורתא אסרה וכו' וכן הדין לשוחט בחוץ שאינו נאסר אלא בשביל שם שחיטה. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל דבר שאין חיובו או פיסולו בא אלא משום שחיטה כגון חולין בעזרה שלא נאסר אלא משום זביחה שנאמר כי ירחק ממך המקום וזבחת מבקרך בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום וכן שוחט קדשים בחוץ וכן טובח אחר שגנב יש אומרים שאין חיובם או איסור הנאה שלהם בא אלא בגמר שחיטה הא כל שאיסורו משום דבר אחר כגון שוחט לשם עבודה זרה מכיון שהתחיל לשחוט נאסרה בהנאה. ויש פוסקים בכולם שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכן עיקר כמו שביארנו במסכת חולין פרק ב'. ולענין פיסול מחשבה בקדשים מיהא כולם מודים דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ואף מחשבה שבתחילת שחיטה פוסלת ואם תמצא לפסוק כן אף בחולין בעזרה אי אתה מוצא חיוב תשלומין בחולין בעזרה אלא כששחט מיעוט סימנין בחוץ וגמרם בפנים שמשנאסרו אינו טובח את שלו ואם התחיל בפנים וגמר בחוץ נאסרו. ע"כ.

דאי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכו'. וא"ת אמאי לא מוכיח משוחט קדשים בחוץ דאי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף אם כן לעולם לא מיחייב אשוחט קדשים בחוץ דכיון דכי שחיט בה פורתא אסרה ואידך מחתך בעפרא הוא ולא מחייב כיון דלא חזיא לביאת אהל מועד כדמוכח בשלהי פרק השוחט מקרא דאל פתח אהל מועד לא הביאו ודריש מי שראוי לפתח אהל מועד וכי תימא דמחייב אפורתא קמא אין זה דכיון דסוף שחיטה בפיסול לא מחייב אפורתא קמא כדמוכח בסוף פרק השוחט דפריך מההיא דהשוחט בשבת בחוץ לעבודה זרה חייב שלש חטאות ואי סלקא דעתך כיון דשחט בה סימן אחד אסרה אידך כי קא שחיט כמחתך עפר בעלמא ואשוחט חוץ לא ליחייב ומשמע דפריך אליבא דכולי עלמא אפילו למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף והשתא לישני דמיחייב אפורתא קמא למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף אלא שמע מינה כיון דסוף שחיטה בפיסול אין תחילת שחיטתו נמי חשיבא שחיטה אפילו למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כגון ששחט מקצת סימנין בחוץ

וגמרן בפנים דכיון דאין פיסול בסוף שחיטה אם כן מחייב אפורתא דהוה בחוץ אף על גב דגמר השחיטה הוה בפנים. וי"ל דודאי משחוטי חוץ לא מצי מוכח דכיון דאין שם פיסול אחר אלא שחוטי חוץ לבד אין לומר שלא יתחייב אשחוטי חוץ משום דסוף שחיטה הויא כמחתך בשר בעלמא מחמת פיסול דשוחט דהא בהכי חייב רחמנא שוחט חוץ דבענין אחר לא משכחת חיוב דשוחט חוץ אבל כשיש שם פיסול אחר כגון השוחט לעבודה זרה כי ההיא דפרק השוחט אז יש לפטור אפילו למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כיון דהוי בסוף השחיטה כמחתך עפר דהיינו סוף השחיטה בפיסול. תלמידי הר"פ ז"ל.

כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דידיה קא טבח. איכא למידק דהא כל טובח דחייב רחמנא לאו דמריה קטבח אם איתא דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף דמכי שחיט בה פורתא קני בשינוי אידך כי קא טבח דידיה קטבח. ויש לומר דפשיטא להו דבשחיטת פורתא לא קני להו. אבל לדידי קשיא לי דאפילו למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף משמע דלא קשה ליה משום דאיסורו וחיוב תשלומיו באין לו כאחד ותמיהא לי דהא מכי שחיט בה סימן אחד בפנים אסרה וכדאמרינן ואנן וטבחו כולו באיסורא בעינן וכדאמרינן בפרק השוחט דהיכא דשחט בה סימן אחד בחוץ וסימן אחד בפנים דברי הכל חייב הואיל ונעשה בו מעשה חטאת העוף בחוץ ובבהמה קמיירי כפירוש הנכון שכתבתי שם אם כן כששחט בה סימן אחד בפנים אסרה אידך לאו דידיה קא שחיט. וי"ל דהכא כרבה דהתם נקיטה דאוקי פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש בישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף או אינה בשוחט סימן אחד בחוץ וסימן אחד בפנים למאן דאמר ישנה מתחילה ועד סוף חייב ולמאן דאמר אינה אלא בסוף פטור והילכך הכא נמי אף סימן אחד בכלל פורתא הוא דקאמר והרי הוא בכלל שאלתו דישנה מתחילה ועד סוף או אינה אלא בסוף כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

לימא קסבר רבי יוחנן חולין שנשחטו בעזרה וכו'. וא"ת ומה ובכך אי סבר רבי יוחנן הכי. וי"ל דאם כן קשיא דידיה אדידיה דאיהו גופיה וכו' ככתוב בתוספות. תלמידי הר"פ ז"ל.

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל בפרטיו וזה לשונו קיימא לן כרבי יוחנן דאמר ישנה לשחיטה להיאסר בהנאה מתחילה ועד סוף כלומר בין בתחילה בין בסוף. והא דתנן השוחט חולין בעזרה משלם תשלומי ארבעה וחמשה אוקימנא כגון ששחט מיעוט סימנין בחוץ וגמר בפנים אבל אם התחיל בהם בפנים פטור מתשלומין. ושמעינן מדרב אשי דלא מחייב תשלומי ארבעה וחמשה אטביחה עד דגמר לה לכולה טביחה מאי טעמא וטבחו כולו

בעינן הילכך אי איתא לכולה טביחה בדבר המותר בהנאה מחייב ואי לאו לא מחייב. ושחיטת חולין בעזרה לא שנא שחט מיעוט סימנין בפנים וגמרן בחוץ ולא שנא שחט מיעוט סימנין בחוץ וגמרן בפנים ולא שנא שחט מיעוט בפנים ולא גמרן אסור בהנאה מדאורייתא. ע"כ.

דף עב:

מתניתין. הראשונים משלמין תשלומי כפל והאחרונים שלשה וארבעה. ויש גורסין שנים ושלשה וכן עיקר שהראשונים ישלמו הקרן וחכפל ונשארו שנים בשה ושלשה בשור. הרב המאירי ז"ל.

גמרא. למפרע הוא נפסל. פירוש משעה שהעיד בבית דין שאלו העיד בבית דין באייר שראובן לוה מנה משמעון בניסן והוזם בסיון לדעת אביי כל העדות שהעיד מאייר ואילך פסולין אבל לא מניסן כי הוא לא העיד בניסן אלא באייר. וכן פירשו רבינו חננאל והרי"ף ז"ל והכי איתא בירושלמי וכו'. ודוקא בעדות על פה אבל בשטר לא קיימא הזמה שאני אומר אחרוהו וכתבוהו אלא אם כן כתוב שטר זה בזמנו כתבנוהו דהשתא ודאי פסולין מזמן הכתוב בשטר דעדים החתומין על השטר כמי שנחקרה וכו'. הרשב"א ז"ל.

עד זומם חדוש הוא וכו'. יש לדקדק מההוא עובדא דאמרינן בפרק חזקת הבתים זה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה וזה אומר כמו כן האי אייתי סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה ואמר רב נחמן אוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתיה אמר ליה רבא והא עדות מוכחשת היא. ומסיק תלמודא לימא רבא ורב נחמן בפלוגתא דרב חסדא ורב הונא קמיפלגי דאיתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו רב הונא אמר זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי דרבא אמר כרב חסדא ורב נחמן כרב הונא. ותימה אי רבא אמר כרב חסדא מאי חידוש איכא בעד זומם אם המזימים פוסלים והלא אף על ידי הכחשה הם נפסלים לעדות אחרת. ויש לומר דסוגיא דהתם ללישנא בתרא דהכא דטעמא דרבא משום פסידא דלקוחות. אבל עדיין קשה מאי פריך והלא עדות מוכחשת היא והא אינה מוכחשת אלא מאכילה דהאי דקאמר דאבהתיה מקמי דקאמר ואכלתיה שני חזקה ורבא אית ליה מכאן ולהבא הוא נפסל. ואין לפרש הואיל ובחד דיבורא אמר לה חד עדות היא דהא אמרינן בשמעתין שנים אומרים גנב וטבח והוזמו על הטביחה ולא על הגנבה דאטביחה דאתזום אתזום אגנבה דלא אתזום לא אתזום והתם נמי מרמי לרב הונא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה אלמא תרי מילי

נינהו. וצריך לומר דכי אמר רבא דאינו נפסל למפרע היינו להחזיק ממון שאם היה חתום בשובר לא פסלינן ליה אלא מחזקינן ליה הממון בחזקת הלוה שבידו השובר אבל מודה רבא דלהוציא ממון הוא נפסל למפרע כגון אם היה חתום בשטר מלוה אין מוציאין מן הלוה בעדותו והיינו דקאמר רבא התם והלא עדות מוכחשת ואיך מוציאין מזה ונותנין לזה והרי הוא מפסל למפרע ומתרצינן קושיא קמא דמה שפוסלין אותו להחזיק חדוש הוא דהא בשתי כתי עדים לא פסלינן ליה להחזיק אלא למפרע להוציא. ולפי פירוש זה כי אמרינן לקמן מאי בינייהו הוי מצי לשנויי דלישנא דחדוש פסלינן להו למפרע להוציא וללישנא דפסידא דלקוחות אף להוציא לא פסלינן למפרע והא דלא שני הכי משום דכל חלוק זה שחלקנו בין להוציא ולהחזיק לא צריך לפי המסקנא דהתם דמשני רבא אית ליה דרב הונא ולא פסלי אלו את אלו על יד הכחשה ואם כן חדוש הוא הכא. וגם הא דפוסל רבא התם אף על אבהתא מפרש תלמודא התם משום דחד עדות היא ולפי המסקנא דהתם לא מצי למימר איכא בינייהו להוציא כדפרישית. הר"ר ישעיה ז"ל.

דף עג.

תרי לחד וכו'. מקשה רבינו תם לפי גירסת הספרים דאמאי נקט עד זומם הוה ליה למימר עדים זוממין לשון רבים. ועוד הא דקאמר תרי בחד מה מועיל והא תרי כמאה חשיבי. ועוד דגזלנים קלא אית להו וקודם שהעידו עליהם בבית דין ראוי לפוסלן ובפרק זה בורר אמרינן דגזלן דאורייתא לא בעי הכרזה. ועוד קאמר איכא בינייהו דפסלינהו בגזלנותא והא בעד זומם נחלקו ולא בגזלן. ואומר רבינו תם דגרסי דאסהידו תרי בחד שלא הזימו אלא האחד אי נמי שניהם הזימו אלא שהאחד פסלינהו בגזלנותא. ונראה שלפירוש רבינו תם נמי צריך לומר כשבאים להזים את האחד שאין חבירו מסייעו לומר כך שוה כשמזימין האחד כמו השנים. ונראה לפרש לגירסת רבינו תם דאסהידו תרי בחד ובגזלנותא. ונראה שלפירוש רבינו תם נמי צריך לומר כשבאים להזים את האחד שאין שם כי אם עד אחד ובאו שנים והזימוהו אי נמי שיש שני עדים ופסלו האחד בגזלנותא והשני הזימו. ומיהו שפיר אתיא גירסת הספרים דכל הני לאו פירכי נינהו ואף על גב דגזלן דאורייתא לא בעי הכרזה מכל מקום צריך להעיד שהוא גזלן. והא דתנן בפרק זה בורר זה פוסל עדיו של זה שמביא עליהם ראיה שהם קרובין או פסולין אם בפסול עבדות קאמר ניחא ואם בפסול גזלנות קאמר מיירי כגון שמביא ראיה שהעידו עליהם כבר בבית דין שהם גזלנים למאן דאמר משום פסידא דלקוחות. ומה שהקשה רבינו תם הלא בעד זומם נחלקו אין זו קושיא שמצינו כעין זה בכמה דוכתי כדאמרינן בפרק קמא

דבבא מציעא בעא מיניה שמואל מרב חזר ולקחה מבעלים הראשונים מהו אמר ליה מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מאי טעמא מר זוטרא אמר לא ניחא ליה לאיניש דלקרויי גזלנא רב אשי אמר וכו' אלמא אף על גב דאיירי במכר קאמר דאיכא בינייהו מתנה. תוספות שאנץ.

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וזה לשונו הקשה רבינו תם לגירסת הספרים דקאמרי אי נמי דפסלינהו בגזלנותא דלפסידא דלקוחות איכא. וקשה דהא אמרינן דגזלן דאורייתא לא בעי הכרזה דקלא אית ליה ואם כן מאי פסידא ללקוחות איכא הא אינהו דאפסידו אנפשייהו. ועוד דלשון עד זומם משמע שלא הוזם אלא אחד מהם. ועוד וכו' ככתוב בתוספות שאנץ. לכן גריס רבינו תם איכא בינייהו דאסהידו בי תרי בחד פירוש שלא הוזם אלא אחד מהם והשני לא נפסל דהשתא לא הוי חידוש אם השנים פוסלים את האחד. אי נמי דפסלינהו בגזלנותא פירוש אי נמי השני נפסל בגזלנותא והאחד הוזם על פי השנים דלאו חידוש הוא מה שהוזם. וקשה אף לפירושו כי מסהידו בי תרי בחד והשני אינו נפסל כל שכן דחידוש מה שהשנים מזימים אותו ופוסלים אותו שהרי חבירו כשר מסייעו. וצריך לומר לפירושו כגון שלא ראו כאחד אלא זה בחלון אחד וזה בחלון אחר ואם כן לגירסתנו לא קשה מה שהקשה מאי חידוש הרי תרי כמאה דהא אין האחד מסייע לחבירו. ומה שהקשה דגזלן לא בעי הכרזה לא קשה מידי דהני מילי כשהועד כשהוא גזלן אין צריך להכריז לפוסלו לרבים הואיל ונפסל בפני בית דין אבל לפסלו למפרע כל זמן שלא נפסל בבית דין לית ליה קלא ואית ליה פסידא דלקוחות. ומה שהקשה מלשון עד זומם לאו קפידא דקרא נמי לא קפיד בהא דכתיב ועד אין בה תרי. וגם מה שהקשה על דאמר פסלינהו בגזלנותא משום דבעדים זוממין אירינן הכי פירושא אי נמי נפקא מינה בין שני הטעמים להיכא דפסלינהו בגזלנותא וכיוצא בזה מצינו בפרק קמא דבבא מציעא דפליגי מר זוטרא ורב אסי מאי טעמיה דרב דאמר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דמר זוטרא אמר ניחא ליה דלא ליקרוייה גזלנא ורב אסי אמר ניחא ליה דליקו בהימנותא וקאמר התם מאי בינייהו אף על גב דאיירי רב במכר. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל רבינו תם לא גריס תרי לחד תרי לחד אלא תרי לחד ולומר שלא הוצרכו להזים אלא האחד והשני פסלו מחמת גזלנותא. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל מאי בינייהו. פירוש מאי איכא בין האי טעמא לטעמא קמא דרבא איכא בינייהו דאזימו תרי לחד ותרי לחד דהא ליכא חידוש בשלמא היכא דמזמי הני תרי להני תרי הוו תרי ותרי דהני אמרי ראינו והני אמרי לא ראיתם ומאי חזית דסמכת

אהני וכו' וקטלינן להו להנך והלא על אחד הם מעידים ואלו אומרים ראינו ואלו אומרים לא ראיתם וזהו חידוש ואפילו היו שנים כנגד מאה אבל כשלא יזימו השנים אלא האחד ויאמרו לו לא ראית אתה והאחר אין אנו יודעים בו אם ראה אם לא ראה והוא אומר ראיתי אני אין כאן חידוש. אי נמי דפסלינהו בגזלנותא דהא ודאי על עצמן הם מעידין לפסלם דכי אמרי להו פסולים אתם והם אומרים על עצמם אין אנו פסולים הא דידהו לאו עדות היא שאין אדם יכול להעיד על עצמו לכשרות כדי לעמוד בפני עדים הילכך ליכא חידוש ומפסילם למפרע ולהך טעמא דאמר משום פסידא דלקוחות אף על גב דחידוש הוא לא מיפסלי אלא מכאן ולהבא. ואי קשיא לך לימא נמי איכא בינייהו היכא דליכא לקוחות דלישנא דחידוש לא מיפסלי ולישנא דלקוחות מיפסלי דהא ליכא לא היא דלקוחות לאו דוקא אלא כל פסידא נמי פסידא הויא כגון עדות הלואה ועדות קדושי אשה ועדות כל הקנאה בעולם ועבדינן להו תקנתא דלא לבטלו. ע"כ.

אי נמי דפסלינהו בגזלנותא. כתבו בתוספות דהכי קאמר דיש לחוש לפסידא דמקבל מתנה וכו' פירוש דאי לאו דעביד ליה נייחא לנפשיה לא הוה יהיב ליה. הרא"ש ז"ל.

ולענין פסק כתב המאירי ז"ל וז"ל עד שהעיד באחד בניסן והוזם על אותה עדות באחד באייר הרי הוא נפסל למפרע משעת עדותו וכל עדיות שנמצאו לו מניסן ואילך נפסלו הן עדות שבעל פה הן אותם שחתם בהם בשטר ואין משגיחין לפסידת לקוחות כלל בין שהוזמו שנים על פי שנים בין שהוזם אחד על פי שנים. נפסלו מצד גזל או שאר עבירות אף אלו נפסלו למפרע משעת אותה עדות שעליו נפסלו משום גזלה ומכל מקום לא נפסלו כל העדיות שמשעה שגזלו למפרע אלא משעת עדות שעליו נפסלו אף על פי שלא העידו עליהם בכך עד עכשיו. וכן אם יצא שטר באחד בניסן וחתמו בו עדים שראובן לוה משמעון מנה ותבעו באחד בתמוז ונתקיימה חתימתם ובאחד באלול הוזמו בעדים שהעידו שבאחד בניסן עמהם היו נפסלו למפרע מאחד בתמוז ואילך ששעת תביעה וקיום בבית דין היא היא שעת העדות ולא נפסלו מיום החתימה ואילך. וגדולי הפוסקים חולקים בה לומר שאם לא נודעה חתימת עדים על פי עצמם הוא שאין פוסלים אלא משעת קיום בבית דין או עדותם שמא בו ביום שהעידו זייפו וחתמו אבל אם נודע בעדים שחתימה זו כבר היתה שם ביום הכתוב בשטר כגון שראו השטר חתום מאותו היום הזמה מועלת מיום החתימה וכן אם לא נודע יום החתימה אבל עדים באו וראו שטר זה חתום מקודם העדות פוסלין מיום שראו אותם העדים בכך. ומכל מקום מה שכתבתי מצאתי לגאוני ספרד ואין הדברים נראין אמיתיים אלא כדברי גדולי הפוסקים ואיני יודע גדולי הפוסקים מה יאמרו בפיסול גזלה אם משעת הגזלה אם משעת העדות שעליו

נתגלית גזלתם כמו שביארנו. וחכמי הצרפתים כתבו בפירוש דמשעת הגזלה נפסלו וכן נראה לדעת גדולי הפוסקים. זה שכתבנו שהזמה מועלת בחתימת השטר דוקא שהעידו על עצמן בבית דין שלא איחרוהו או שכתבו כן בשטר רצה לומר שטרא דנן בזמניה כתבנוהו ולא איחרנוהו שאם לא כן שמא אף על פי שיצאה עדות שביום הכתוב בשטר היה עמהם במקום פלוני שמא קודם לזה חתמו אלא שאחרוהו כמו שיתבאר במסכת בבא בתרא ומכל מקום עיקר הזמה בעדות על פה נאמרה. ע"כ.

ואי סלקא דעתך למפרע הוא נפסל הני כיון דאיתזמו וכו'. משמע להא דפרישנא לעיל דאף רבא מודה דלמפרע הוא נפסל לענין אפוקי ממונא הוי מצי לאותובי מהא אף לרבא דהכא לאפוקי ממונא אמנם לפי המסקנא לא מצית מידי כדפרישנא לעיל. הני כיון דאיתזמו וכו' משמע אבל אי מכאן ולהבא הוא נפסל ניחא ואמאי כיון דהוזמו על הגנבה מוכחשין הן על הטביחה שאמרו שטבח בהמתו של פלוני כי הדר הוזמו על הטביחה מה בכך הרי כבר בטל עדותם. וי"ל דהא לא קשה מידי דיכול לומר דסבירא ליה הכחשה תחילת הזמה היא ומכי הוזמו אגנבה התחילה הזמת הטביחה. ה"ר ישעיה ז"ל.

ושמעינן משמעתין דעדים זוממין דחייבינהו רחמנא תשלומין אי אתברר דמקמי דאסהידו לה להיא סהדותא הוו פסולי מעיקרא לא מחייבי תשלומין. פריטי הרמ"ה ז"ל.

והלכתא שהעידו בבת אחת. אורחיה דתלמודא לתרץ בלשון הלכתא כדלעיל בפרק קמא והלכתא בכפות ובפרק קמא דעירובין והלכתא דאיתי דייני אפומא דבירא. תוספות שאנץ.

והלכתא שהעידו בבת אחת תוך כדי דיבור העידו על הגנבה ועל הטביחה ואפילו העידו על הגנבה שגנב ביום ראשון ועל הטביחה שהיתה ביום שני כיון שהעידו ביום השלישי על הכל בבת אחת תוך כדי דיבור חיילא עלייהו הזמה אכולה מילתא דהא ראויין להעיד הוו ככוליה עדות כשיוזמו על הגנבה בין בתחילה בין בסוף כבר נפסלו משעת עדות הגנבה ועל עדים פסולים לא חיילא הזמה דעדותם לאו כלום היא. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל זה שביארנו במשנה בגנב על פי שנים וטבח על פיהם והוזמו על הכל משלמין תשלומי כפל להזמת הגנבה ותשלומי שנים ושלשה להזמת הטביחה אי אפשר לפרשה כשהעידו על הגנבה באחד בשבת וחזרו והעידו על הטביחה בשני בשבת רצה לומר שהעידו ביום ראשון שגנב והעידו בשני שטבח אף על פי שהעידו שבשעה אחת גנב וטבח הואיל והם חלקו עדותן לימים או אפילו לשעות והוזמו על הגנבה ביום שלישי וחזרו והוזמו על הטביחה ביום רביעי או שהוזמו ביחד שבכיוצא

בזו אין משלמין על הזמת הטביחה כלל שהרי כשהוזמו על הגנבה נתגלה הדבר לבית דין שכשהעידו על הטביחה פסולין היו ולא היו בני עדות באותה שעה עד שנאמר בהם כאשר זמם ואפילו הוזמו על הטביחה תחילה מכל מקום כשחזרו והוזמו על הגנבה נתגלה הדבר למפרע שבעדות הטביחה פסולין היו וכל שנתברר לבית דין שפסולין היו בשעת העדות אין הזמה חלה עליהן. הא אין הדברים אמורים אלא כשהעידו בבת אחת רצה לומר שבשעה אחת ובתוך כדי דיבור העידו על הגנבה ועל הטביחה אף על פי שהעידו שגנב ביום ראשון וטבח ביום שני שמכל מקום אף בעדות הטביחה כשרים היו הואיל ותוך כדי דיבור היה וקורין בהם כאשר זמם ואפילו הוזמו וחזרו והוזמו הזמה אריכתא היא ומכל מקום אחת היא ועל עדות אחת היא באה. ויש בזו פירושים אחרים אלא שלענין פסק זהו הנכון שבכולן. ע"כ.

שהעידו בבת אחת והוזמו. פירש הקונטרס דלא גרסינן והוזמו בבת אחת דכיון שהעידו בבת אחת ליכא למימר בשעת עדות טביחה פסולים היו ואפילו אמרינן למפרע הוא נפסל דהא תוך כדי דיבור והזמה לא איכפת לן אי בזה אחר זה היה או בבת אחת ובלבד שיוזמו על הטביחה קודם שיוזמו על הגנבה. ע"כ לשונו. ונראה מתוך פירושו דאי הוזמו על הגנבה קודם תו לא מיחייבי בהזמת טביחה שכבר עדות טביחה מוכחשת היא שאם אין גנבה אין טביחה ואין מכירה וכי הוזמו אחרי כן על הטביחה לא אמרינן הכחשה תחילת הזמה היא. וקשה לפירוש זה דאם כן אפילו הוזמו על הטביחה תחילה מה בכך הא איגליא מילתא למפרע דמשעת עדות טביחה הן נפסלין וכיון שהעידו בבת אחת הרי הם מוכחשים על הגנבה ומאי מהניא הזמה דגנבה דהכי אמרינן לקמן לרבי יוסי דאמר תוך כדי דיבור כדיבור דמי לאביי דאמר למפרע הוא נפסל כי העידו בבת אחת והוזמו על הטביחה בטלה אף עדות גנבה וצריך לומר דגרסינן והוזמו בבת אחת. ואם נרצה ליישב פירוש הקונטרס נאמר דלא נחית לומר דהכחשה לאו תחילת הזמה אלא כמו שפירשנו למעלה דהכחשה תחילת הזמה ואם כן אף הוזמו אגנבה תחילה משלמין את הכל דאף על גב דמוכחשים הן על הטביחה משעה שהעידו עליה מה בכך הרי כשהוזמו אחר כך על הטביחה התחילה הזמה משעת הכחשה דהכחשה תחילת הזמה היא. ואי קשיא אמאי משלמי את הכל והלא כשהעידו על הטביחה פסולין היו מחמת עדות שקר דגנבה יש לומר כיון דהעידו בבת אחת אם כן כשרים היו בשעה שהעידו על הטביחה כיון שהיו יכולין לחזור בהם מעדות גנבה דתוך כדי דיבור היה. ורשב"ם פירש דמירי שהעידו תחילה פלוני טבח בהמה שאבד פלוני שהיה לה סימנין כך וכך ולאחר אמרו הן עצמן שגנבה דהשתא בעדות הגנבה הן מחייבין ארבעה וחמשה והיינו העידו בבת

אחת שנתחייבו בעדות אחת על הכל וכי הוזמו על הגנבה לבדה הוזמו על הכל הילכך משלמין הכל. ה"ר ישעיה ז"ל.

לימא כתנאי וכו'. כשתי עדיות כעין שתי עדיות ומאי ניהו כת אחת שהעידה זה אחר זה דההיא ודאי כי מתזמי אטביחה אפילו הכי עדות גנבה קיימת אבל בעדות אחת ממש שהעידו על שתיהן תוך כדי דיבור עדות שבטלה מקצתה וכו' ונפסלו גם כן על הגנבה והם לא ישלמו והוא לא ישלם משום דתשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא ולא תשלומי שנים ושלשה וכיון דאין כאן בגנבה זו כפל אין בה שלשה וארבעה. הראב"ד ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אבל בעדות אחת והיינו דהעידו על הגנבה ועל הטביחה בבת אחת דהויא לה כולה בעדות אחת כיון דהוזמו על הטביחה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דכיון דעד זומם למפרע הוא נפסל אשתכח דמכי אסהידו אטביחה בשיקרא פסולין הוו ואף על גב דלא מיפסלי סהדי גופייהו אלא לבתר גמר עדות של טביחה כיון דבסוף עדות הטביחה מיהת מיפסלי ממילא איבטילא סהדותא דגנבה אף על גב דלא אתזום עלויה דקיימא לן תוך כדי דיבור כדיבור דמי וכולה עדות אחת היא והויא לה עדות שתחילתה בכשרות וסופה בפסלות וקיימא לן בהא כרבי יוסי דהא איפסיקא הלכתא כאביי דאמר למפרע הוא נפסל ואיפסיקא נמי הלכתא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי כדאיתא בפרק יש נוחלין. ועוד דהא אסיקנא למתניתין דגנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהן ונמצא זוממין משלמין לו את הכל ומסקנא והלכתא כגון שהעידו על הגנבה ועל הטביחה בבת אחת כלומר בתוך כדי דיבור דהויא לה כולה כעדות אחת ואף על גב דאיבטילא לה כולה עדות לא מיפסלי סהדי גופייהו עד דגמרה לה עדות אבל כל כמה דלא גמרה לה כולה עדות אכתי מעיקרא כשרין הוו ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו קרינא בהו. ושמעינן מהא דרבי יוסי דעדות שהוזמה בסופה אף על פי שלא הוזמה בתחילתה לא בטלה ודוקא בתובע אחד ונתבע אחד דומיא דגנבה וטביחה. ברם צריך לידע דכי קיימא לן כרבי יוסי דוקא בענין עד זומם דקיימא לן למפרע הוא נפסל ולענין תוך כדי דיבור נמי דקיימא לן כדיבור דמי אבל לענין שיעורא דתוך כדי דיבור ליתא לדרבי יוסי דלקמן אלא אפילו תוך כדי דיבור דשאלת שלום תלמיד לרב כדיבור דמי. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל לענין פסק היה העדות בבת אחת כגון שאמרו בדיבור אחד גנב בראשון וטבח בשני והוזמו עדי הטביחה הואיל ועדות אחת היא בטלה אף עדות הגנבה הואיל ועדות אחת היא נפסלו למפרע משעת עדותם ומכל מקום אין משלמין כלום שהרי על הגנבה לא הוזמו ועל הטביחה הרי נפסלו משעת גנבה ולא חל עליהם

שם עדות. וכן בעלמא כל שהעידו עדים שתי עדיות כאחת והוזמו על האחת בטלה האחרת. ע"כ.
מאי לאו בהא קא מיפלגי דרבי יוסי סבר למפרע הוא נפסל משעת העדות אפילו שהוזמו לאחר זמן הילכך כיון דאמרי תוך כדי דיבור כדיבור דמי וחזרה ההזמה למפרע עד שעת העדות על כל מה שעתה חזרה והנה עדות הגנבה איתא עם עדות הטביחה ברגע אחד בדיבור אחד ונפסלו גם על עדות הגנבה ורבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל הילכך כיון דאין ההזמה חוזרת למפרע די לה אם תעמוד על מה שהוזמה העדות דהיינו טביחה אבל גנבה שלא הוזמה קיימת. הראב"ד ז"ל.
רבי יוסי אמר למפרע הוא נפסל וכו'. אתזמו להו אגנבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי. פירוש דכיון דלמפרע הוא נפסל אם כן שעתא דהעידו אטביחה שהוזמו לבסוף שעת פיסול הוא דכיון דשתיהן תוך כדי דיבור ותוך כדי דיבור כדיבור דמי. וא"ת לעיל דמשני שהעידו בבת אחת פירוש בתוך כדי דיבור ולהכי לא הוו פסולין בשעת שהעידו אטביחה ואמאי כיון דשעת שהעידו אגנבה שהוזמו עליה לבסוף שעת פיסול הוא דשתיהם בתוך כדי דיבור דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי כדמשמע הכא אם כן סוף סוף כשהעידו על הטביחה פסולין היו משעת עדות שקר אגנבה דהשתא לענין עדות שקודם לכך חשבינן ליה שעת פיסול כדאמרינן כל שכן עדות דאחר כך כדלעיל. וי"ל דלא דמי הא דהכא להההיא דלעיל משום דלעיל לא קאי אלא לתרוצי סברת המקשה שהיה מקשה אליבא דאבייי ואי סלקא דעתך למפרע הוי כיון דאזמת להו אגנבה איגלאי מילתא למפרע דכי אסהידו אטביחה פסולין הוו ומשני שהעידו בבת אחת פירוש דהעידו על הטביחה בתוך כדי דיבור דהגנבה והכי קאמר דאפילו כי אמר למפרע הוא נפסל מכל מקום אינו נפסל על הטביחה מהזמה דגנבה דכיון דבשעה שהעידו אטביחה היו יכולין לחזור בהן על עדות הגנבה כיון דתוך כדי דיבור היה אם כן כשרין היו בשעה שהעידו אטביחה אבל הכא אף על גב דכשרין נינהו גם אחר עדות הטביחה דתוך כדי דיבור כדמפרש מכל מקום טעמא לאו משום דחשבינן להו פסולין מההיא שעתא דודאי כשרין היו כדפירשתי אלא רצה לומר כי היכי דמהניא ההזמה לפסול ולבטל עדות הטביחה אף על גב שהיו כשרים ההיא שעתא הכי נמי מהניא ההיא הזמה דטביחה לבטל גם עדות גנבה שקדמה לה כיון דתוך כדי דיבור הוה חשיבא כאותה עדות ממש וניחא נמי בהני עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. כן נראה למורי שיחיה. וא"ת כי נמי מכאן ולהבא וכו' נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפירשתי מהאי טעמא. וי"ל דלא דמי דודאי כי אמרינן למפרע הוא נפסל שהפיסול והביטול הוי משעה שהעידו העדות אז שייך למימר עדות

שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפירשתי אבל כי אמר מכאן ולהבא לא שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא אין הביטול והפיסול משעת העדות רק משעת הזמה ואילך הילכך אההיא עדות דקא איתזום איתזום אמאי דלא איתזום לא איתזום. תלמידי מה"ר פרץ ז"ל.

וזה לשון הרא"ש בתוספותיו כי איתזמו להו אטביחה איתזמו נמי אגנבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי כלומר ובטלה עדות גנבה ואין משלמין הבעלים כפל ואף על גב דקדמה עדות גנבה לעדות טביחה מכל מקום כיון שהיתה עדות גנבה בתוך כדי דיבור של עדות טביחה והוזמו על הטביחה בטלה גם עדות גנבה אף על גב דלעיל פירש רש"י ז"ל אם הוזמו על הטביחה ואחר כך הוזמו על הגנבה לא נפסלו על הגנבה הואיל ובתוך כדי דיבור היה וכן כשהוזמו אחר כך על הגנבה לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע דכי אסהידו אטביחה פסולין משום דבתוך כדי דיבור היה אלמא תוך כדי דיבור גורם להכשר העדות והכא גורם לפסול וי"ל דהא דאמרינן תוך כדי דיבור גורם להכשר העדות היינו לענין זה דלא חשבינן להו מוכחשין לבטל עדותן ואם הוזמו אחר כך משלמין דהכחשה תחילת הזמה היא אבל כשהוזמו על הטביחה נתבטלה עדות גנבה לענין זה דאין הבעלים משלמין כפל כיון שהעידו בתוך כדי דיבור של טביחה וכן הכא נמי הא דקאמר כי איתזמו להו אטביחה איתזמו נמי אגנבה היינו לענין זה דבטלה עדותן ואין הבעלים משלמין כפל. כן נראה לי. ע"כ.

דף עג:

מאי נמלך בתוך כדי דיבור דסבר לאו כדיבור דמי. ולפום ריהטא משמע דהא דקאמר אם נתכוון מתחילה לכך הרי זו עולה ושלמים אין צריך שיהא בתוך כדי דיבור דכיון דלאו כדיבור דמי מה מועיל תוך כדי דיבור ואם כן אף כשאמר היום תמורת עולה ולמחר תמורת שלמים הואיל ונתכוון מתחילה לכך הויא עולה ושלמים וזה דבר תימה. אמנם נוכל לומר דדוקא בתוך כדי דיבור קאמר דהא דאמר לאו כדיבור דמי הני מילי בנמלך שרוצה לחזור מדיבורו הראשון אבל הכא שאינו חוזר ממה שאמר אלא רוצה שתהא עולה ושלמים בהא מהני תוך כדי דיבור שנקיים כל דיבורו ולא אמרינן תפוס לשון ראשון ולפי המסקנא שמחלק בין שאלת תלמיד לרב לשאלת רב לתלמיד אין צריך לדחוק תירוץ זה אלא הכי פירושא אם נתכוון מתחילה לכך שלא שהה אלא כדי שאלת רב לתלמיד הרי זו תמורת עולה ושלמים ואם נמלך שנראה כאדם נמלך כגון ששהה כדי שאלת תלמיד לרב הרי זו תמורת עולה. ה"ר ישעיה ז"ל.

תרי תוך כדי דיבור הוה וההיא דתמורה מיירי בכדי דיבור גדול כדי דיבור בכדי שאלת תלמיד לרב דהאי כדי דיבור לית ליה לרבי יוסי. ואם תאמר אמאי נקט דבריו קיימין בנתכוון לכך אפילו בנמלך נמי משכחת לה דדבריו קיימין כגון תוך כדי דיבור קטן דהתם מודה רבי יוסי. וי"ל דברייתא נמי הכי קאמר אם לכך נתכוון כלומר שאמרו תוך כדי דיבור קטן שדומה באמירתו כמו נתכוון תחילה לכך אפילו לא נתכוון נמי דבריו קיימין. תלמיד הר"פ ז"ל.

אמר ליה אביי לא דאפכינהו ואזמינהו. פירש הקונטרס לעולם בשתי כיתות ודקשיא לך דמי עבד לרב בעי לשלומי לא קשיא דמיירי דאפכינהו ואזמינהו ולאו דוקא נקט אפכינהו תחילה וכו' וממאי מדסיפא בשתי כיתות במיפך והזמה רישא נמי בשתי כיתות במיפך והזמה והא דתלי רישא בסיפא היינו משום דרישא לא ניחא ליה לאוקמה וכו'. וא"ת אכתי היכי מצינן לאוקמי רישא בשתי כיתות כיון דקשה לישנא דשהרי הרב אומר כן כדפירשתי. וי"ל דודאי מעיקרא דלא הוה ידעינן דאפכינהו הוה קשה לן וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת ואכתי כיון דרישא בשתי כיתות אמאי משלמין דמי עין לעבד והלא יכולים לומר לטובתך באנו וכו'. וי"ל כיון דמוקמינן ליה במיפך והזמה וכשעמד בדין כדמסיק בסמוך אם כן נתפרסם הדבר וכו' ואפילו לא הביאם הרב לעדים להעיד כדבריו אלא באומרים מאליהם מכל מקום כיון שהעבד מזמין רבו לדין כדפירשתי אם כן כי אתו הנך סהדי לא אתו אלא לגרוע בדין העבד שאם יבואו עדים על דמי עינו שלא יהא ממש בדבריהם אלא יפטר בדמי שן ויודעים הן שיבואו עדים. ע"כ שיטת הקונטרס דאביי מוקי רישא בשתי כיתות ומיפך והזמה. מיהו קשה לפירושו דלקמן אמרינן ואביי אמר לך בשלמא רישא לא סגי דלאו שלש כיתות וכו' אף על גב דהתם קאי לפי המסקנא דרבא מסיפא דייקא מכל מקום משמע לישנא דזהו דבר פשוט לעולם דרישא לא מתוקמא בשום ענין רק דוקא בשלש כיתות. לכך נראה לר"י דאביי נמי מוקי לה מהשתא בשתי כיתות כמו רבא ומכל מקום לא תפשוט דהכחשה תחילת הזמה דמיירי באפכינהו ואזמינהו כלומר שכת האמצעית אפכינהו ואזמינהו לכת ראשונה דהשתא לא אתכחוש להו מציעאי על ידי קמאי ולהכי משלמי מציעאי כשנמצאו זוממין שהרי לא הוכחשו קודם ההזמה. וממאי מדסיפא במיפך והזמה פירוש בשתי כיתות דכיון דמיירי בשתי כיתות אם כן על כרחך צריך לאוקמה במיפך והזמה כדמסיק ואזיל רישא נמי דמיירי בשלש כיתות דהוה ניחא שפיר בלא מיפך כדהוה אמר רבא מכל מקום מיירי בשלש כיתות במיפך והזמה דומיא דסיפא. וא"ת ואכתי היא גופה מנא לן דסיפא בשתי כיתות שעל ידי כך מתוקמא במיפך והזמה אימא דמיירי נמי בשתי כיתות כדמוקי לה לקמן

ובלא מיפך והזמה. וי"ל כיון דמצינן סיפא לאוקמה בשלש כיתות כמשמעה בלא שום דוחק שהרי העבד אומר כן ניחא שפיר גם בשתי כיתות הילכך אין להעמידה בשלש כיתות ולהגיה הברייתא דהא לא קתני בה רק שתי כיתות ורישא נמי לא מוקמינן לה בשלש כיתות אי לאו משום דוחק הקושיא שהרי הרב אומר כן דלא מתוקם אלא בשלש כיתות. תלמידי הר"פ ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל דאפכינהו ואזמינהו ולאו דוקא נקט אלא אזמינהו ואפכינהו וכו'. ופירש רש"י בשתי כתי עדים דקמאי אמרי סימא עינו והפיל את שינו ונפסק הדין על פיהן ובתראי אזמינהו דלאו באותו יום היה אלא קודם לכן ואפכינהו ואמרי הפיל שינו וסימא את עינו דמשלמי קמאי דמי עין לעבד ולרב לא ישלמו דהא כבר נתחייב לשחררו ושהרי הרב אומר כן אקמאי צריך לדחוק שהיה רואה האחרונים ממשמשין ובאין. והא דקאמר אביי לקמן בשלמא רישא לא סגי דלאו בשלש כיתות דקאמר שהרי הרב אומר כן צריך לומר דלדבריו דרבה קאמר דלית ליה האי סברא דמשום העדים העתידין לבא יודה לראשונים ויפסיד מדאגת תשלומין דעין היתרים על תשלומי השן וכל זה דוחק. ואומר ר"י דאפילו כת ב' כתי עדים מתרץ לה קמאי אמרי הפיל שנו וסימא עינו ומציעאי אזמינהו ואפכינהו ואמרי סימא את עינו והפיל שנו שהרי הרב אומר כן ונמצאו מציעאי זוממים משלמין דמי עין לעבד. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר רבא מנא אמינא לה וכו'. אלא דכבר אתו אחריני ואמרו הפיל את שנו וסימא את עינו וכו' ואתו בי תרי אחריני ואמרי סימא עינו והפיל שנו דהיינו שהרב אומר כן דניחא ליה במאי דאמרי הני והני הוא דאתכחשי דכיון דפסקינן דינא אפומא דקדמאה כוותייהו עבדינן והני מוכחשין הוו ממילא וכי מזמי חיילא עלייהו הזמה ומשלמי דמי עין לעבד שמע מינה הכחשה תחילת הזמה היא. והשתא קשיא לן להאי לישנא כיון דלא גמרינן לדינא אפומא דבתראי דכקמאי עבדינן כי מתזמי אמאי משלמי והא קיימא לן שאין העדים נהרגים עד שיגמר הדין על פיהם וכן לענין תשלומין והרי אלו לא נגמר הדין על פיהם כלל אלא שהקושיא הזאת נכללת עם הקושיא שהקשה רב אחא לרב אשי דוקיא דרבא מהיכא וכו' ואמר מילתא יתירתא נמי דלא תימא שאמצעיים נכחשים אלא אפילו עיקר הדין נפסק על פיהם אמר ליה אביי לעולם דליכא כת אחרת אלא של עדים ושל מזימין והכא במאי עסקינן שהזימום והפכו עדותם שהרי הרב אומר כן דקתני (חסר כמו חצי שיטה) וטוב לי מה ששמע עכשיו. ממאי מדסיפא במיפך והזמה דלא צריך לאוקמה בשלש כיתות כדמפרש ואזיל דעבד בכל דהו ניחא ליה דניפוק וניתוב ליה דמי שן רישא נמי אף על גב דכי אתו קמאי לא ניחא ליה

כלל דהא מפקי ליה לעבדיה לחירות ומחייבי ליה נמי תשלומין כיון דאתו אחריני בסוף וקא מחייבי ליה טפי מהני משום הכי קתני שהרי הרב אומר כן והיכי דמי אי דקא מאחרי אחורי שהעדים הראשונים העידו ביום שני שהפיל את שנו וסימא את עינו ובאו המזימין ביום השלישי ואמרו אתם הייתם עמנו אתמול ביום שני והיום הוא שסימא את עינו והפיל את שנו אכתי גברא לאו בר תשלומין הוה וכי פסקי לדינא אפומייהו ביום שני וחייבו לגברא לאפוקי לעבדיה לחירות אכתי לאו בר חיובא הוה וכו' עבד בעי לשלומי אלא דקא מקדמי אקדומי דאמרי כבר מיום ראשון נעשה זה ואי דלא עמד בדין ביום ראשון מאי הוי אכתי גברא לאו בר חיובא הוא לאפוקי לעבדיה לשלומי ליה מידי דקנס הוא ואין הקנס מתחייב אלא בבית דין ואף על פי שכבר סימא את עינו והפיל את שנו מיום ראשון לא מתחייב אלא ביום שני שבאו הם והעידו וגמרו הדין על פיהם וכוליה עבד בעי שלומי ליה דאפומייהו הוו מחייבי ליה אלא כשעמד בדין שכך היו מעידים אתם הייתם עמנו ביום שני אלא שכבר נעשה זה ביום ראשון וכבר עמד בדין ונתחייב ואתם מחייבין לרב דמי עין ואינו כך ומשלמי דמי עין לרב אבל העבד כבר יצא לחירות מיום ראשון. ע"כ.

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם דאכתי גברא לא איחייב כולי האי משום דאי הוה בעי הוה אתי לבי דינא ומודה ומפטרו כמאן דאמר מודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור. וקשה דהא מסקינן לקמן דבקנס דשן ועין מודו כולי עלמא דמודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב משום דפוטר עצמו בלא כלום ואם כן סוגיא דתלמודא דהכא הוי דלא כהלכתא. לכך נראה דהיינו טעמא דכל כמה דלא עמד בדין לא חשבינן ליה לגברא בר חיובא אף על גב דלא הוה מפטר בהודאתו כשבאו עדים לבסוף וכן מוכח פרק קמא דמכות. ע"כ.

אמר ליה רב אחא וכו'. דוקיא דרבא מהיכא אילימא מרישא אטו רישא מי קא מתכחשו מציעאי והא פסקינן לדינא כוותייהו דאוקי ממונא בחזקת מריה ונהי דלענין אפוקי עבדא לחירות כולן שוין ולא אתכחוש ונפיק לחירות אבל לענין תשלומין בתר מיעוטא אזלינן ובמאי דאשוו אהדדי דהיינו בדמי השן מחייבינן ליה דיש בכלל מאתים מנה אבל דמי עין לא. וכבר פירשתי למעלה דבלאו הכי מצי לאקשויי ליה דאי מציעאי אתכחוש היכי קיימא עלייהו הזמה והא אינן משלמין עד שיגמר הדין על פיהם ואלו לא נתקבלה עדותן כלל אלא דעדיפא מיניה אקשי ליה. אמר ליה רבא לאו מרישא קא דייק אלא הא דאייתי לה לרישא דסבר מדרישא בשלש כיתות כלומר ורישא לא סגיא דלא אתו אחריני מקמי הנך משום דקתני שהרי הרב אומר כן ואי דלא אתו אחריני מקמי הנך דאמרי טפי

מהני למה ליה דאמר הכי אלא לאו רישא בשלש כיתות דכבר אתו אחריני מקמי הנך דאמרי הפיל שנו וסימא עינו ואתו הני ואמרי סימא עינו והפיל שנו והרב אומר כן ולא שהודה להם שראו דאם כן עדות שאי אתה יכול להזימה היא ולא קיימא עלייהו הזמה דעדות לא הויא כדאיתא לקמן אלא במי שאומר זה טוב לי מן העדות הראשונה. אי נמי שיאמר כן הוא ולא שיודה שהם ראו ונמצאו זוממין בתראי שהרי משלמין דמי עין לעבד קאמר והנך בתראי ודאי לא אתכחיש כלל דהא דינא כוותייהו פסקינן ומהא לא שמעינן מידי אלא מדרישא בשלש כיתות סיפא נמי בשלש כיתות ודייק מסיפא דאמרי בתרי הפיל את שנו וסימא את עינו והדר אתו אחריני ואמרי סימא עינו והפיל שנו והעבד אומר כן אהנך קמאי כדאיתא בברייתא ופסקינן לדינא אפומא דקמאי מקמי דניתו הנך בתראי דבעינן שיגמר הדין על פיהם ובתר גמר דין אתו אחריני ואכחשו להו דאינהו ממעטי בחיובא דגברא ואחר כך נמצאו זוממין קמאי בתר דאתכחוש וקתני דמשלמין דמי עין לרב ושמע מינה הכחשה תחילת הזמה היא ולא אמרינן כיון דאתכחוש מקמי הזמה הוי ליה כעדים פסולים שהעידו דלא קיימא עלייהו הזמה אלא כיון דאתכחוש מפי עדים ולא מפסלותא דנפשייהו קא מפסלי כגון גזלה וכיוצא בה אלא מפי עדים הוא דאתכחוש תחילת הזמה היא וחיילא עלייהו הזמה. ואי קשיא למה ליה למימר דאתו בתרי ואמרי עינו והדר שנו ואתו אחריני ואמרי שנו ואחר כך עינו והעבד אומר כן ונמצאו זוממין הנך בתראי כפשטה דברייתא והנך בתראי הא אתכחוש דדינא כקמאי פסקינן להו וחיילא הזמה עלייהו בתר הכחשה ולאו מילתא היא דאם כן הא לא גמרינן דינא אפומא דבתראי דדינא כקמאי פסקינן ולא חיילא עלייהו הזמה כלל עד שיגמר הדין על פיהם כדאמרן משום הכי איצטריך למימר דהנך דקא מחייבי ליה טפי אתו קמאי ופסקינן לדינא אפומייהו והדר אתו אחריני ואכחישו להו והדר אתו אחריני ואזימו להו בתר דאתכחוש ואביי דחה מיניה ואמר מדסיפא במיפך והזמה דלא איצטריכינן לשלש כיתות שהרי העבד אומר כן בכל דהו ניחא ליה ואף על גב דלא אתו אחריני מקמי הנך דממעטי ליה בתשלומין רישא נמי אף על גב דלא מחייבי מילתא שפיר כדפירשתי לעיל אפילו הכי בשתי כיתות ומיפך והזמה והכי קאמר בשלמא רישא לרבא למאי דסבירא ליה צריך לאוקמה בשלש כיתות דכבר אתו אחריני וקא מחייבי ליה טפי ואיהו ניחא ליה במאי דאמרי הני בתראי אלא סיפא הא לא צריך הלכך כיון דסיפא מתוקמא במיפך והזמה בלחוד רישא נמי הכי מוקמי לה אף על גב דאיכא דוחקא פורתא. ע"כ לשון הראב"ד ז"ל.

דף עד.

דמקדמי אקדומי. כדפירש בקונטרס דמודים שקודם שבאתה כת ראשונה להעיד נעשה המעשה אבל בזה אין אנו חוששין אם הראשונים אמרו בחד בשבא הוה והמזימין אמרו בתרי בשבא הוה דכיון שמודים אחרונים דבשעת עדות ראשונה כבר המעשה נעשה ובעמד בדין כדמסיק חשיב ליה שפיר גברא בר חיובא כדמוכח בפרק קמא דמכות. תוספות שאנץ. וכ"כ לעיל בשם הראב"ד ז"ל.

ונמצאו זוממין קמאי. אף על פי שברישא דברייתא פירשנו שאותם הנזכרים בברייתא שהוזמו הם היו אמצעיים בהך סיפא צריך לומר שהעדים הנזכר בסיפא שהוזמו הם היו הראשונים וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

אלא סיפא למה לי שלש כיתות. וא"ת מה דיחוי קאמר אביי הא ודאי שפיר קאמר רבה דיש לנו לומר דסיפא דומיא דרישא כדקאמר בכל דוכתא. ויש לומר כדפירשתי לעיל דקסבר אביי כיון דמצינו לאוקמה סיפא בשתי כיתות בלא שום דוחק אין לנו להגיה ולאוקמה בשלש כיתות. ועוד יש לומר דלא מסתבר לאוקמי סיפא בשלש כיתות משום דאם כן צ"ל בברייתא דקתני הראשונים והאחרונים ומדלג האמצעיים ואין דרך תנא לשנות בענין זה אבל ברישא כי מוקמי לה בשלש כיתות אין דוחק כל כך שאינו מדלג כלום שמתחיל לשנות מאמצעיים ואילך. עבד כל דהו ניחא. תימא מאי קאמר כל דהו הרי יש דבר גדול דבעי למיתביה ליה דמי עינו. וי"ל דהכי קאמר עבד בכל דהו ניחא ליה כיון שהוא יוצא לחירות כל שכן השתא דניחא ליה טפי דמחייבין לרב דמי עינו. תלמידי הר"פ ז"ל.

והרא"ש ז"ל הקשה בתוספותיו וז"ל כל דהו נימר אמר וכו'. תימה מאי צריך להאי כל דהו לגמרי באין לסייעו. ע"כ.

מתקיף לה רבי זירא אימא וכו'. נראה דאברייתא קא פריך דמחייב דמים במקום שיש שנו ועינו. וקשה קצת דלא שייך אתקפתא אלא אאמורא וכמו שביארתי בהלכות עולם. ושמא האי אתקפתא בכאן לאו דוקא אלא כמתמיה על הדבר כדי להבין טעמו. ודכוותיה אשכחן בפרק המפקיד מתקיף לה רמי בר חמא וכו' ופירש רש"י לשם דאמתניתין קמתמה וכו'. שיטה.

סימא עינו והפיל את שנו ניפוק בשנו ובעינו. פירוש שלא עמד בדין בינתיים הכא במאי עסקינן שהוזמו על הטביחה תחילה. תימה דבא לתרץ אליבא דאביי דאמר הכחשה לאו תחילת הזמה היא ואביי אמר לעיל למפרע הוא נפסל אם כן לדידיה צריך לאוקמה מתניתין שהעידו בבת אחת והוזמו בבת אחת. וי"ל דאין הכי נמי אלא עכשיו אינו חושש

לתרץ רק אותה קושיא שהיה מקשה עכשיו והיינו שהכחשה תחילת הזמה וכעין זה פירשתי לעיל. תלמידי הר"פ ז"ל. וכן כתבו התוספות לעיל (דף ע"ג) דיבור המתחיל שתעידו בבת אחת.

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אמרי הכא במאי עסקינן שהוזמו על הטביחה תחילה. והכא ליכא לאקשויי סוף סוף כי הדרי ומתזמי אגנבה איגלאי מילתא למפרע דלגבי טביחה הוו להו (חסר כמו חצי שיטה) אלא שמע מינה הכחשה תחילת הזמה היא חדא דרבא הוא דאמר הכחשה תחילת הזמה ולדידיה ליכא למימר איגלאי מילתא למפרע ועוד דההוא פסלנותא לאו הכחשה היא אלא פסלנותא דממילא היא כעין גזלה וכיוצא בה. ע"כ.

דף עד:

עדים שהוכחשו בנפש. וכגון שנגמר הדין על פיהם קודם שהוכחשו דכיון דהכחשה תחילת הזמה היא אם כן צריך שיגמר הדין קודם ההכחשה דאין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין על פיהם. תלמידי הר"פ ז"ל.

לוקין משום לא תענה ברעך עד שקר. ואף על גב דלאו שאין בו מעשה הוא הא קיימא לן דאית ביה מלקות מוהיה אם בן הכות הרשע דאף על גב דההוא קרא בהזמה דרשינן גלוי מילתא הוא דאית בהו מלקות והיכא דלא קיימא עלייהו הזמה כי הכא ובעדות דגלות ובעדות דבן גרושה ובן חלוצה מלקינן להו כדאיתא במסכת מכות. הראב"ד ז"ל. הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין ככתוב בתוספות. אי נמי אתי האי שינויא כרבי יהודה דהא טעמא דרבי יהודה דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין וכו'. ומיהו אין מתיישב תירוץ זה דבלאו והיה אם בן הכות מצינו למילף דעדים זוממין לוקין משום כאשר זמם כגון שמעידים על פלוני שהוא חייב מלקות והוזמו והוא ניהו דנחשב קנס לרבי עקיבא התם וגם לא בעי התראה כדמפרש בפרק אלו נערות דבעו למיקטל בלא התראה אבל בן גרושה ובן חלוצה דלקי על עון עדות שקר ההוא לאו קנסא הוא לכן בעי התראה כשאר חייבי מלקיות. תוספות שאנץ.

מתוך הסוגיא אתה למד שכל שהעידו בדבר שאינו גנבה על פיהם אלא שאם תפס האחד אין מוציאין מידו שהרי הוא נדון בדין עדים זוממין כאלו העידו בדבר שהוא גנבה על פיהם. הרב המאירי ז"ל.

מתניתין גנב וטבח בשבת פירוש גנב בחול וטבח בשבת. ואם תאמר גנב בשבת תפרשו בשהגביהה תחילה וקנאה קודם טביחה ואינו מתחייב בנפשו עד שעת טביחה וכבר

קדם חיוב הכפל ומתוך כך חייב בכפל הא על ארבעה וחמשה פטור שהרי נתחייב מיתה בטביחה וכן הדין בגנב וטבח לעבודה זרה. הרב המאירי ז"ל.

גמרא כי אתא עד אחד מצטרף בהדיה. ואפילו למאן דאמר עד שיעידו שניהם כאחד יכול לחזור ולהעיד עליו. ה"ר ישעיה ז"ל.

לאפוקי מדרב הונא אמר רב. פירש ר"מ הוא הדין דהוה מצי לאוקמי כרב ולידון הכי על פי עד אחד דומיא דעל פי עצמו מה על פי עצמו כי אתו עדים לא מחייב על פי עד אחד נמי כי אתי עד אחד לא מצטרף וכמאן דאמר אין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד אלא דלא בעי לאוקמי סתם משנה דלא כהלכתא דהא קמשמע לן דשומעין דבריו של זה היום וכשיבא חברו למחר וכו'. הרא"ש ז"ל.

ח"מ ש' אמר ליה אין בדבריך כלום שהרי אין לך עדים הא יש לך עדים חייב ואף על גב דאתו לבסוף מדלא קאמר ליה שהרי לא באו עדים אלא שאפילו באו אחר זה חייב. הראב"ד ז"ל.

אמר ליה אין בדבריך כלום וכו'. מכאן נראה דבלא עדים אפילו תפס לא עשה ולא כלום שהרי טבי עבדו של רבן גמליאל היה גדול וזוכה בעצמו להיות בן חורין ואם איתא כי אין לו עדים מאי הוי הא תפס ונפק ליה לחירות מיד שסימא את עין וכו' אלא שמע מינה וכו' דאינו זוכה אלא בעדים ובבית דין. אלא דקשיא לי ברייתא דלעיל מעידין אנו באיש פלוני שסימא וכו' משלמין דמי עין לעבד אלמא משעה שהפיל את שנו יצא לחירות וכשסימא את עינו לאחר מכאן אפילו קודם שנגמר בדין נתחייב לו דמי עינו ואמאי והא לא עמד בדין על עינו ולא יצא עדיין לחירות. וי"ל כל שבאו עדים לבסוף נמצא בן חורין למפרע אלא שגזרת הכתוב היא שלא להוציאו לחירות אלא על ידי עדים. הרשב"א ז"ל.

ומהא שמעינן דקנס כל שאין שם עדים אפילו לצאת ידי שמים אינו חייב ליתן דאם כן יוציאנו רבן גמליאל לחירות כדי לצאת ידי שמים. וכן אמרו בירושלמי סוף פרק אלו נערות ודייקי לה מהא דרבן גמליאל. וכן הדין לאבק רבית שאינו יוצא בדיינים דאפילו לצאת ידי שמים אין אומרים לו. והכי מוכח בפרק איזהו נשך דרבי יוסי בר חמא הוה תקיף בעבדי דאינשי דהוה מסיק בהו זוזי ועבד בהו עבידתא ואקשי ליה רבא בריה היכי עבד מר הכי דהא מיחזי כרבית ואמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שאמרו הדר בחצר וכו' ואמר ליה הדרי בי כלומר שלא אעשה כן מכאן ואילך ואף כי לא אשכחן דאהדר להו אגר עבידתא ורבא בריה נמי לא אמר ליה דליהדר להו מיד. כן נראה לי. חרשב"א ז"ל.

דף עה.

הכא במאי עסקינן כגון שחזרו עדים לאחוריהם. פירש הראב"ד ז"ל דלא העידו על הגנבה אבל מכל מקום על הטביחה איכא עדים והעידו ואפילו הכי פטור דאי לא אתו כלל פשיטא דפטור. הרשב"א ז"ל.

אמר לך רב אנא דאמרי אפילו לרבי אלעזר ברבי שמעון וכו'. ושמעינן מיהא דלרבנן אפילו מודה מחמת בעתותא דעדים הודאה היא ופטור. וקשה לי הא דסומכוס ורבנן דאמרי לקמיה דלכלהו הודאה דגנבה לאו הודאה משום דמחמת עדים הודה ואם תאמר שאני התם שכבר העידוהו אותם עדים ראשונים שגנב הא ליתא שהוא לא היה צריך להודות מחמת עדותן שהרי הביא עדים והזימום ויודע הוא ששקרנין הם אלא מחמת העדים שהודה הוא שגנב בפניהם הוא דקאמרי שהודאת הגנבה אינה הודאה שמחמת יראתם הודה ואם כן כל שכן מה שהודה מחמת בעתותא דעדים שראה שממשמשין ובאין עכשיו. וי"ל דסומכוס ורבנן לפי אותה אוקמתא כרבי אלעזר ברבי שמעון סבירא להו ולעולם לא משכחת הודאת גנבה שפוטרת להם אלא למי שאינו יודע שיש עדים בגנבתו שכל שיודע מחמת יראת העדים הוא מודה. כן נראה לי. וחוזר אני בי דודאי משום בעתותם דהני דמסהדו ביה השתא קאמרי דמודה. וכן פירש רש"י וכן פירש הראב"ד ז"ל וכן מוכח שמעתין דלקמן. הרשב"א ז"ל.

אמר רבא קפחתינהו לסבי דרב. פירוש נצחתי אותם כי ההיא דמסכת גיטין קפחינהו רב ספרא לתלתא סבי סמכי ואתה נצחת רב הונא ורב חסדא שהן סבי דרב כי כוונת לפרש דברי רב יותר מהן כי לדבריך לא תבא שום קושיא לרב ממעשה דרבן גמליאל. מיהו האי תנא דקתני שכבר הודית קשיא ליה לרב המנונא אליבא דרב. הראב"ד ז"ל. וכן פירש ר"י אמר ליה רבא קפחתינהו כלומר נצחת לכל תלמידי רב שידעת לתרץ דברי רב דבר דבור על אופניו והם לא ידעו ליישבם בענין זה ויפה כוונת. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן פירש גאון ז"ל וזה לשונו ואית דמפרשי קפחתינהו לסבי דבי רב ומשמע כעין מקפח את שוקיהן כלומר דטעמא דידך שוה מדידהו דכלהו תלמידי דרב הוו והכי הוה אמר ליה אנת הוא דהוית תלמידא דרב וכדאמר בסנהדרין אמרי בי רב היינו רב המנונא נצחתינהו לכלהו תלמידי דרב דהא רב חסדא פרכיה לרב הונא ולא ידע לאהדורי טעמא דמילתא כדקאמרת כלומר דשכוחי קא משכח ליה. ע"כ.

וזה לשון תוספות שאנץ לעיל שהרי פטר עצמו מכלום ואף על גב דאיכא תנא לעיל דפטר אפילו פוטר דאמר שכבר הודית מתניתין דיקא כוותיה כדאמר רב אשי בסמוך. אי נמי לא דייק לשון שכבר הודית. ע"כ.

אמר רב אשי מתניתין נמי דיקא. כלומר מתניתין נמי דיקא כרב ואליבא דרב המנונא ולא כשמואל אייתי לה רב אשי דברייתא מתבאר בהדיא דתנא קמא כרב וכדאמרינן לעיל. ואף על גב דמתניתין דייקא דקאמר היינו דייקא כרב המנונא ובברייתא דייקא דקאמר היינו דייקא כרב המנונא אין בכך כלום דמכל מקום תרווייהו דייקי כרב המנונא. ולשון אחר מצאתי יותר נכון בספר מוגה בישיבת הגאונים אמר רב אשי מתניתין ובברייתא נמי דייקא כולם כרב המנונא. הרשב"א ז"ל.

דף עה:

ברייתא דתניא ראה עדים וכו'. תימא דאמאי לא הביא מתניתין דפרק בתרא כמו שכתוב בתוספות. ותירץ הר"מ משום דקאמר דמתניתין דהכא דייק כרבי יוחנן קרי למתניתין דשבועות ברייתא כלומר משנה חיצונית. וכהאי גוונא בריש פרק ג' דשבועות דפריך ממתניתין דהתם אמתניתין בפרק שני דנדרים וקרי להאי דנדרים ברייתא. הרא"ש ז"ל. **וה"ר ישעיה ז"ל פירש כפירוש התוספות וז"ל וי"ל שהיה יודע המקשה שהיה יכול לתרץ המשנה כדמשני ברייתא היא גופה קמשמע לן וכו'**. אבל היה סובר דברייתא להוסיף על המשנה באה וללמד חידוש אחר שלא שמענו מן המשנה והיינו דמייתי מינה סיועא לרב המנונא שלא שמענו מן המשנה והתלמוד דחי לה ואמר דברייתא נמי לא באה לחדש דבר רק כדברי המשנה. ע"כ.

דתניא ראה עדים שממשמשין ובאין ואמר גנבתי אבל לא טבחתי ולא מכרתי אינו משלם אלא קרן אף על פי שבאו עדים על הטביחה מאי טעמא תשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא ולא תשלומי שלשה וארבעה קא סלקא דעתך דלא איצטריך לאשמועינן אלא דמודה בקנס ובאו עדים פטור ואף על גב דהודאה זו מחמת בעתותא דעדים היא הויא הודאה ואם כן למה ליה למיתני גנבתי ולא מכרתי ליתני גנבתי וטבחתי ומכרתי אינו משלם אלא קרן אלא שמע מינה הודאה דגנבה היא דהויא הודאה אף על גב דאתו עדים לבסוף אבל הודאה דטביחה לחודה היכא דאתו עדים לא הויא הודאה ומשום הכי פלגינהו ולא היא ברייתא היא גופה הוא דאתא לאשמועינן דתשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא וכו'. ואי תנא גנבתי וטבחתי ומכרתי אינו משלם אלא קרן הוה אמינא משום הודאה הוא דפטור ואף על גב דבאו עדים. לית ליה לסומכוס עדות שבטלה מקצתה כי האיך בטלה כולה שאם אין גנבה אין טביחה ואין מכירה ובהודאה דטביחה קא מיפלגי רבנן סברי הודאה דטביחה אף על פי שהביא עדים בעל הבית על הכל אינו משלם אלא קרן והמוזמין משלמין לו כפל דהא לאו באפייהו גנב וסומכוס סבר הודאה

דטביחה לאו הודאה היא ומשום הכי משלם גם הוא תשלומי שלשה. וקשיא לי לדעת סומכוס חדא דהא חייב עצמו בקרן קודם שבאו עדים האמתיים ולמה לא יהא פטור בכל הודאתו ועוד אם הוא אינו משלם אלא קרן על הגנבה האיך משלם על הטביחה שלשה וארבעה. ונראה לי דסבר סומכוס הודאה דגנבה נמי לאו הודאה היא דמחמת בעתותא דעדים הוא דאודי ואף על גב דאזים להו הילכך הוא משלם כפל לבעל הבית והמוזמין משלמין לו ואחר כך משלם לבעל הבית שלשה וארבעה. ואיכא נוסחא דגרסי לה הכי בהדיא רבנן סברי אף על גב דהודאה דגנבה לאו הודאה היא הודאה דטביחה נמי לאו הודאה היא והנך עדים קמאי דאיתזום משלמין תשלומי כפל והוא משלם שלשה לפר ושנים לאיל. הראב"ד ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הודה על פי עצמו ואחר כך באו עדים אם הודה בפני בית דין ובמקום בית דין פטור הודה בפני אחרים שאינם בית דין או אף בפני בית דין אלא שהיו שלא במקום בית דין ואחר כך באו עדים חייב אף בפני בית דין ובמקום בית דין לא אמרו בגנבה שהוא פטור אלא בהודאה שחייב בה עצמו באיזה דבר כגון שבא לפניהם ואמר גנבתי שהרי מכל מקום עכשיו מחייב את עצמו בקרן והואיל וחייב עצמו בכלום אם באו עדים אחר כך פטור אף מכפל אחר שכבר חייב עצמו בקרן קודם ביאת העדים אבל אם תבעוהו בגנבה וכפר בה ובאו עליה עדים ואחר כך הודה מפי עצמו שהוא פטור על תשלומי הטביחה ואחר כך באו עדים על הטביחה חייב בתשלומיה לא הודה בטביחה מפני שנתיירא שיבואו עדים ועכשיו הוא חושב לפטור עצמו בה מכלום. כבר ביארנו שיציאת העבד בראשי אברים קנס הוא מעתה מי שבא בבית דין והודה שסימא את עין עבדו לא יצא לחירות ואם באו עדים אחר כך יצא שהרי פטר עצמו בהודאתו מכלום. ויש חולקים בזו שלא לומר טעם זה אלא בגנבה ולמדוה ממה שלא השיבו כן במה שהקשו על רב ממעשה הנזכר ברבן גמליאל במה שבא בסוגיא זו וכן ממה שפסקנו כן בפרק א' בענין פלגא נזקא. ע"כ.

בעדות שאי אתה יכול להזימה קא מיפלגי. הקשה רבינו תם לימא דפליגי בפלוגתא דרבי אלעזר ברבי שמעון ורבנן דכולי עלמא הודאה דטביחה לאו הודאה וכגון דאתו סהדי ואמרי ליה גנבת ואייתו איהו סהדי והזימום והודה ואחר כך באו עדים ואמרו דגנב וטבח דחייב עצמו בקרן ומודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור כרבנן דרבי אלעזר ברבי שמעון וסומכוס כרבי אלעזר. ותירץ דאין הכי נמי דהוה מצי לאוקמי אלא השיב לו לפי דברי דבעי לאוכוחי מהכא דאיכא פלוגתא בהודאה דטביחה אי הודאה היא אי

לא ואוקמי דאייתי סהדי ודחי ליה דלאו בהכי פליגי ואוקמוה כדאוקמה איהו מעיקרא ולא שני מידי אלא בהא דהשתא מפרש דאמר בהדיא בפני פלוני ופלוני. הרא"ש ז"ל.

עדות שאי אתה יכול להזימה דאם הוזמו לא משלמי מידי כיון דגנב מסייע להו. ונראה לי דכמו כן לא לקי על לאו דלא תענה דאי לקי מיקרי שפיר אתה יכול להזימה בעדות של בן גרושה ובן חלוצה דלקו אלאו דלא תענה דלענין ממון ניחא דאי אפשר להזימם דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי אבל לענין מלקות אין הודאתו מועלת כיון שהעידו שקר. ולא דמי לעדות בן גרושה דמיקרי עדות שאתה יכול להזימה כיון דלקו דשאני התם דמרבינן מלקות דידהו מוהיה אם בן הכות ומסתבר לאוקמי קרא היכא דלא אפשר לקיומי כאשר זמם לעולם אבל עדות דגנבה דאלמלא הודאתו אפשר לקיומי כאשר זמם לא מוקמינן קרא דוהיה אם בן וכו' לומר דמיקרי עדות דבעיקר עדות דגנבה אפשר לקיים כאשר זמם. הרא"ש ז"ל.

ח"מ ש' ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שנים שאמרו לאחד גנבת והודה ואמר גנבתי כדבריכם אלא שאיני מודה מפני הודאתכם שלא גנבתי לפניכם ולא עוד אלא שלא הוזמו עדים אלה מכל מקום הודאתו של זה מחמת פחד עדותם הוא שהוא מתיירא שמא לא יוכל להזימן ואינה הודאה הפוטרת בקנס ואם באו עדים אחר כך על גנבתו משלם כפל אלא שכפל זה אותם העדים משלמין אותו שהעידו עליו בשקרות ושמא היה מודה בו ופטר והוא משלם שכבר הקרן הוא מודה בו וכן יתבאר בסוף השמועה ואם הודה בטביחה גם כן מעצמו אחר הודאה זו ובאו עדים אחר כך חייב הוא אף בתשלומי הטביחה. שנים שאמרו גנבת וזה מודה ואומר הן גנבתי אלא שאיני מודה מפני העדאתכם שלא גנבתי בפניכם אלא בפני פלוני ופלוני גנבתי והוזמו אלא שאמרו לו גנבת ובאו אלו שהודה הוא שבפניהם גנב והעידו שגנב בפניהם אף על פי שהודאתו מחמת פחד המוזמין מכל מקום פטור הוא מן הקנס מפני שעדותן של אלו האחרונים אינה עדות שהרי אי אפשר להזימם אחר שזה שמעידין עליו מודה בעדותם וכל עדות שאי אתה יכול להזימה הן מחמת שלא ידעו באיזה יום הן מחמת טענה זו שהזכרנו הן מחמת כל דבר אינה עדות ונמצאת הודאתו הודאה וכן אם הודה בטביחה על הדרך האמור רצה לומר שבאו אותם עדים והעידו פטור על הדרך שביארנו. ע"כ.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל קיימא לן כרבנן דעדות שאין אתה יכול להזימה לא הויא עדות ודוקא בדיני קנסות ובדיני נפשות אבל בהודאות והלואות כיון דתקון רבנן דלא ליבעו דרישה וחקירה הויא עדות. ע"כ.

ואקשינן הן משלמין תשלומי כפל דקאמר סומכוס כיון דקא מודה דגנב קרנא מיהא

מיחייב וקאי ואין הזוממין משלמין אלא מה שהן חייבין מן האיש בשקרותם וזה משעת גנבה נתחייב בקרן. תני תשלום כפל כלומר הכפל לבדו משלמין לו והשלמת הכפל קאמר מיהו הוא לבעל הבית תשלומי כפל והן משלמין לו הכפל. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון הרשב"א ז"ל תשלומי כפל אמאי משלמי כיון דאמר אין גנבתי קרן בעי שלומי דמכי גנב נתחייב בתשלומי הקרן ואינו צריך גמר דין של בית דין. ע"כ.

דף עו.

אלא אהקדש ליחייב כיון שהמתנה כמכר לענין תשלומי ארבעה וחמשה. הרב המאירי ז"ל.
הא מני רבי שמעון דאמר קדשים שחייב באחריותן ברשותיה דמאריה קאי ומכל מקום אטביחה לא מחייב דמכל מקום דהקדש קא טבח ולאו דידיה קא טבח או משום דקני ליה ביאוש ושינוי רשות. תלמיד הר"פ ז"ל.
והא מדסיפא רבי שמעון הוי רישא לאו רבי שמעון הוי. קשה לי והמתרץ דבעי לאוקמה אליבא דרבי שמעון מאי קסבר ומאי סלקא דעתיה וכי לא ראה דסיפא הויא רבי שמעון. ועוד קשה לי כיון דאסיקנא לקמן דרבי שמעון לא קאי אמילתא דסמיכא ליה דהיינו גנב והקדיש וכו' אלא אהך מילתא דבתחילת הפרק קאי דהיינו אין הגונב אחר הגנב וכו' אם כן מאי פריך מדסיפא רבי שמעון וכו' דהא שפיר איכא למימר דהך רישא דגנב והקדיש אליבא דרבי שמעון היא הואיל ורבי שמעון בסיפא לא קאי עלה כלל. ועוד קשה לי דליקשי נמי אהך תירוצא קמא ליפלוג וליתני בדידה כדמקשה לקמן אאידך תירוצא ולימא הכי אבל קדשים שאין חייב באחריותם מאי חייב אדתני רישא גנב וטבח והקדיש משלם וכו' ליפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים פטור בקדשים שחייב באחריותן דלא הוי מכירה אבל קדשים שאין חייב באחריותן חייב. אלא שבזו יש לומר דאין הכי נמי שהיה יכול להקשות כך אלא דעדיפא מינה קא פריך ליה דלא מצית למימר רבי שמעון היא כלל דמדסיפא רבי שמעון רישא לאו רבי שמעון ואף הקושיות הראשונות יש לתרצם. עיין. עד כאן משיטה.
אי הכי אדתני רישא גנב וטבח ומכר ואחר כך הקדיש משלם ארבעה וחמשה ליפלוג בהקדיש ואחר כך מכר דאיכא נמי ארבעה וחמשה והיכי דמי בקדשי הקדשים וליתני בסיפא הכי במה דברים אמורים בקדשים קלים דאף על גב דממונו הוא הא איכא אימורין דלאו דידיה נינהו ובעינן ומכרו כולו והקדש גופיה לאו מכירה הוא דהא איכא

בשר דדידיה הוא אבל בקדשי הקדשים חייב משום הקדש גופיה ארבעה וחמשה אלא לא דמי מכרו להדיוט מעיקרא תגרא דראובן וכו'. הראב"ד ז"ל.

כתוב בשיטה ליפלוג וליתני בדידה וכו'. פירוש בסיפא וכדכתב רש"י ז"ל. וקשה האי ליפלוג וליתני בדידה דהכא לא שייך בכל דוכתא לומר ליפלוג וליתני בדידה אלא בדרישא דהכי אמרינן בכל דוכתא אדתנא סיפא וכו' ליפלוג וליתני בדידה רוצה לומר ליפלוג בהך גוונא גופה דנקט ברישא ואמאי פליג בסיפא בגוונא אחרינא אבל בדסיפא לא שייך כלל בשום דוכתא למיפרך ליפלוג וליתני וכו'. ע"כ.

ליפלוג וליתני בדידה. הקשה ר"מ אמאי לא תירץ דכולו בקדשים קלים קא מיפלגי. ותירץ דהכי פריך אדתני רישא גנב וטבח ומכר ואחר כך הקדיש משלם וכו' דמילתא דפשיטא היא דכיון שטבח כשהוא חולין כבר נתחייב ומה בכך אם הקדישו אחר כך חד צד לחיובא וחד צד לפטורא לא משכח צד חיובא בהקדש אלא אם כן טבח ואחר כך הקדיש ותנייה אף על גב דלא הוי חידוש כלל ואם איתא וכו' ליתני צד חיוב בגנב והקדיש ולשמעינן דחשיב מכירה דמה לי מכירה להדיוט וכו'. הרא"ש ז"ל.

מעיקרא תורא דשמעון וכו'. ואם תאמר והא לעיל גבי קרבנו ולא הגזול פירשנו דכי הקדישו לאחר יאוש קני ליה ביאוש ושינוי רשות אפילו למאן דאמר דשינוי לא קני דמחמת שינוי השם לא מצינו למימר דאכתי לא אתינן לה הא טעמא עד בתר הכי אלמא חשיב הקדש דקרבן כמכירה. וי"ל אף על גב דהכא לא הוי הקדש כמכירה כיון דשם בעליו עליו מכל מקום לענין קנייה חשיב שפיר שינוי כמכירה. ועוד יש לומר דודאי לפי מאי דסברינן לעיל דהקדש חשיב שינוי רשות לא ידעינן האי מסקנא דהכא טעמא דמתניתין הוי משום דלא חשיב הקדש מכירה משום דשם בעליו עליו ולפי מסקנא זו דהכא ודאי נאמר לעיל משום שינוי השם. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

מעיקרא תורא דשמעון וכו'. קשה לי אכתי תקשה ליפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים בקדשי מזבח אבל בקדשי בדק הבית משלם ארבעה וחמשה דקדשי בדק הבית לאו תורא דשמעון מיקרי כדתניא לקמן גנב והקדיש וכו'. וי"ל דסתם הקדישו של שור הקדש מזבח הוא וההיא ברייתא דלקמן בהקדש מזבח נמי היא ולימא מקמי מתניתין. וכן דחה הרי"ף ז"ל בהלכות. ועוד יש לומר דניחא ליה לתנא דמתניתין טפי לאפלוגי בשוורים של קדשי מזבח. הרשב"א ז"ל. וזאת היא קושיית התוספות לקמן (דף ע"ט.)

אמרי רבי שמעון נהי נמי דסבירא ליה מה לי אם מכרו להדיוט. פירוש אמרי בני הישיבה נהי דלא קשיא לן אדרבי שמעון כדאקשי לעיל אדתנא קמא דרבי שמעון סבירא ליה מה לי מכרו וכו' מכל מקום איפכא מיבעי ליה וכו'. שיטה.

נהי נמי דקסבר מה לי מכרו להדיוט וכו'. לאו על הקדיש ואחר כך מכר קא מיירי אלא על הקדיש לחודיה ושחייב באחריותן אמאי חייב ארבעה וחמשה על כרחך משום הקדש גופיה דקחשיב ליה כמכירה אם כן איפכא מיבעי ליה. הראב"ד ז"ל.

איפכא מיבעי ליה. פירוש דסבירא ליה דאקדשינהו קאמר רבי שמעון ולא אטביחה. ואם תאמר ולישני ליה דאטביחה קאי הא דמחייב רבי שמעון ארבעה וחמשה והשתא ניחא דקדשים שחייב באחריותם חייב דכיון דברשותיה קיימי הילכך לא חשבינן ליה דהקדש קא טבח אבל שאין חייב באחריותם פטור דקחשיב בדהקדש קא טבח. ויש לומר דהך סוגיא כרבי יוחנן דמוקי לעיל דהקדישו אגנב קאי ולאחר יאוש הילכך בקדשים נמי לא מצינן לחיוביה אטביחה דנהי דלא חשיב דהקדש קא טבח מכל מקום שלו הוא טובח ולאו דמריה קא טבח דהא קנייה אגנב ביאוש ושינוי השם של הקדש ואם כן על כרחך רבי שמעון לאו אטביחה קאי אלא אהקדישו דחשיבי כמו מכירה ולהכי פריך איפכא מיבעי ליה אבל ודאי לריש לקיש דהקדישו אבעלים קאי לדידיה מצי קאי רבי שמעון על הטביחה כדפירשתי. תלמידי הר"פ ז"ל.

רבי שמעון אהא קאי הגונב הקדש מבית בעלים פטור מארבעה וחמשה דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש דכל היכא דאיתיה בית הקדש הוא. רבי שמעון אומר קדשים שחייב באחריותם משלם כפל דבית בעלים קרינא ביה וחייב נמי ארבעה וחמשה על הטביחה דמאריה קטבח. הראב"ד ז"ל.

קדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא. ואף על גב דלגבי שחוטי חוץ הויא שחיטה דהא אשר ישחט מחוץ למחנה כתיב הני מילי לענין לאו וכרת דשחוטי חוץ בלחוד הא לשאר מילי לא הויא שחיטה דגמרינן מטבוח טבח והכן. ואיכא למידק אמאי לא אקשו לכולי עלמא דאפילו לרבנן דאמרי שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה אי סבירא ליה כרבי יוחנן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כיון דשחט בה פורתא אסרה תשלומי ארבעה וחמשה לא מיחייב עד גמר שחיטה וטבחו כולו בעינן וכיון שכן מכי שחיט בה פורתא אסרה ואידך כי קא שחיט לאו דידיה קא שחיט. ומסתבר לי דמכיון דאקשי לה הכי לעיל גבי השוחט חולין בעזרה ופרקינן לה כששחט מקצת סימנין בחוץ וגמרן בפנים הכי נמי מידע ידע דהוה משני ליה בששחט קצת סימנין בפנים וגמרן בחוץ אבל לרבי שמעון דאמר שחיטה שאינה ראויה וכו' אף כשתמצא לומר בששחט קצת בפנים וגמר בחוץ מכל מקום כי גמרה שחיטה באיסורא קא גמרה ואינה ראויה. אלא שעדיין קשה לי דאפילו גמרה באיסור איסורו וחיובו באין לו כאחת וחייב כדמוכח לעיל גבי השוחט חולין בעזרה דבעא מיניה רב פפא מחוזנאה מרב אשי שמע מינה אינה

לשחיטה אלא בסוף דאי ישנה מתחילה ועד סוף כיון דשחט בה פורתא אסרה אלמא למאן דאמר אינה אלא בסוף ניחא דאיסורו וחיובו באין לו כאחד. וי"ל דהתם היינו טעמא דשחיטה היא אלא משום שאסרה אף בהנאה קאמר דמכי שחט בה פורתא אסרה ואידך לאו דידיה קשחיט אבל הכא שאני דאינה שחיטה כלל לרבי שמעון ואפילו למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף מכל מקום אותו מקצת האחרון דמשוי לה שחיטה אינה ראויה והרי זה כאלו עקרו שאינו חייב וכן הדבר לרבי שמעון כשגמרו באיסור שחיטה. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל לרבי שמעון דאמר שחיטה שאינה ראויה שמה וכו'. הוא הדין דהוה מצי למיפרך אף לרבנן מכי שחיט בה פורתא אסרה וכו' אלא דהוה מצי לשנויי כגון שחט מקצת סימנין בפנים וגמרן בחוץ. אי נמי משום דהאי קושיא לא הויא אלא למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף להכי ניחא ליה למיפרך לרבי שמעון בהדיא. ע"כ.

שחיטה שאינה ראויה היא. וא"ת ואמאי חשיב ליה שחיטה שאינה ראויה הא יכול לפדות בשעת פירכוס וכו' כמו שכתוב בתוספות. וי"ל דכיון שנפסל בשחיטת חוץ אין לו פדייה. והא דקאמר בפרק שני דחולין דמכי שחט בה פורתא נהי דמדחי ליה מפסח מדמי פסח לא מדחי היינו למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף דאליביה איירי בסתם אבל למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כיון שנאסרה בשחיטת פורתא אידחי לגמרי אפילו מדמי פסח והוא הדין למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף דלאחר שחיטה שכבר נפסל דאידחי לגמרי. והא דמייתי עלה ההוא דשחט בה שנים ועדיין היא מפרכסת שהיא כחיה ובת פדייה לא עלה דההיא מיתניא אלא היכא דלא מיפסלה בשחיטה כגון לענין פרה אדומה או בעלי מומין שיכול לפדותן אחר שחיטה כל זמן שמפרכסין. ומיהו דבר תימה הוא מניין לנו זה שהפיסול יגרום לו שלא יהא בר פדייה דאין לומר מידי דהוי אפיגול שאין לו פדייה דהא טעון שרפה וכו' כמבואר בתוספות עד ונשחט על פיו הרי זה יקבר. ומיהו היכא דאינה יכולה לעמוד אחר שחיטה אין לה פדייה ודאי למאן דאמר דקדשי מזבח היו בכלל העמדה והערכה מידי דהוי אגוסס בפרק קמא דערכין ואף על פי שהוא חי לאו בני העמדה והערכה הוא ואינו נידר ונערך אבל למאן דאמר וכו' לא היו דק"מ למה לא יהא בר פדייה בשעת פירכוס. ומיהו לדברי המפרשים דלא חשיב מפרכסת בחיה וכו' כמו שכתוב בתוספות עד דלא משתמיט בשום מקום לשום תנא שיהיו נפדין. ואין לומר שהשחיטה והמיתה אינם כמום לפדות על ידם דאפילו שחיטה חשיבא שינוי לענין גזלה דלא דמי להזקינה דלא חשיב מום וחשיב

שינוי דמיתה ודאי אין לך מום גדול מזה. ואין לומר דמדרבנן הוא דאין נפדין לפי שעשה מום זה בידים כשאר מטיל מום שאין הוא נשחט וניתר על ידי אותו המום דמסתבר דמדאורייתא הוא דאין להם תקנה דלא משתמיט בשום מקום דליהוי איסורייהו דרבנן אלא משום דמילתא דפשיטא הוא דהוי שחיטה שאינה ראויה ולאו דוקא לרבי שמעון דאית ליה קדשי מזבח היו בכלל העמדה והערכה אלא אפילו לרבנן ואפילו אליבא דריש לקיש. ויש לומר וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

והרי חזרה קרן לבעלים קודם שיעמוד בדין שהרי נשחט לשמו עלתה לו. שנשפך הדם ואפילו הכי שחיטה ראויה היא דכל העומד לזרוק כזרוק דמי כדאיתא לקמן ושחיטה ראויה היא. הראב"ד ז"ל.

שלא לשם בעליהן. כתוב בתוספות ורב דימי דאוקמה כשנשפך הדם משום דניחא ליה וכו' עד סוף הדיבור. ועוד ניחא לאוקמה בסתם זבחים שנשחטים לשמן דלמאי דאמר רב דימי הכא משמיה דרבי יוחנן דלרבי שמעון כל העומד לזרוק כזרוק דמי כי פרכינן בפרק קמא דמעילה לחזקיה ומסייע לרבי יוחנן מי שניתר וכו' הוי מצי לאהדוריה ולטעמיך הא לרבי יוחנן גופיה אליבא דרב דימי מיבעיא ליה לפרושי לך לפני זריקה עד שלא נראה לזריקה. תוספות שאנץ.

דף עו:

תהי בה רבי אלעזר. פירוש תהי מקשה ולישנא דאתמוהי הוא. גאון ז"ל.

והלא זריקה מתרת. כתוב בתוספות ובכריתות בפרק אשם תלוי אמר בהדיא אימור דאמר רבי שמעון במידי דעומד לזרוק וכו'. ועוד דקחשיב ליה התראת ספק שמע מינה דלא כזרוק דמי דאי כזרוק דמי ואפילו נשפך הדם אם כן התראת ודאי היא דאין לומר דחשיב התראת ספק משום דשמא לא יתקבל הדם בכוס וקודם קבלה אינו נחשב כזרוק כדמוכח בפרק קמא דפסחים דמכל מקום כיון שהכלי נתון תחת צואר הבהמה דאינו מחוסר שום מעשה לאו התראת ספק היא כמו שמפרש ריב"א גבי הדביק פת בתנור בפרק קמא דשבת ומשמע דלמאן דאמר התראת ספק לא שמה התראה הוא דלא לקי אלא למאן דאמר שמה התראה לקי אם כן שחיטה הראויה היכא דנזרק לבסוף. עוד כתוב בתוספות ואף על גב דלמידי אחריני חשיב שחיטה שאינה ראויה לענין שחיטת חוץ מיהא מחייב וכו'. והוא הדין באותו ואת בנו כיון שלא בא האיסור אלא מחמת אותו ואת בנו שהרי נזרק הדם ובסוף שחיטה הראויה להתחייב משום אותו ואת בנו. וא"ת ואמאי בעינן לענין אותו ואת בנו דקדשים שחיטה הראויה וכו' עיין תוספות פרק אותו

ואת בנו (חולין דף פב.) תוספות שאנץ.
וזה לשון הרשב"א ז"ל תהי בה רבי אלעזר לרבי יוחנן וכי שחיטה מתרת. מסתבר דלרב דימי דאוקי בשנשפך הדם קא פריך אבל לרבין לא קשה מידי דכיון דזריק דם לבסוף שחיטה ראויה היא אפילו לרבי שמעון וכדמשמע התם בפרק אותו ואת בנו לפי הגירסא הנכונה דאסיקנא התם דכי אמר רב המנונא אומר היה רבי שמעון אין אותו ואת בנו נוהג בקדשים מאי טעמא כיון דאמר רבי שמעון שחיטה שאינה ראויה אינה שחיטה וקדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא דלאו אינה ראויה כלל קאמר אפילו לאחר זריקת דמים אלא קודם זריקה וכדגרסינן התם אמר רבא הכי קאמר רב המנונא אין מלקות אותו ואת בנו נוהג בקדשים תדע דכמה דלא זריק דם וכו' הוה התראת ספק וכו'. ואין לומר דרבי אלעזר סבר לה כרבי אושעיא דאמר התם דכולה מתניתין דאותו ואת בנו דלא כרבי שמעון ואמר דלרבי שמעון כל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא דכל כמה דלא זריק דם לא משתרי וראשון מקטל קטליה דאין לומר דרבי אלעזר אליבא דרבי אושעיא קפריך דהא איתותב התם רבי אושעיא והאיך אפשר דלא אהדרו ליה הכא דשחיטה ראויה היא דרבי אושעיא הא איתותב אלא ודאי אדרב דימי קא תהי דכל שנשפך הדם מיהא שחיטה שאינה ראויה היא דהא לא מתכשר בשר אלא בזריקה דכתיב ודם זבחיך ישפך והדר והבשר תאכל. וכן נמי לריש לקיש לאחר שנשחט אינה פדויה ופריך אתרווייהו דכל העומד לזרוק כזרוק דמי ואף על פי שעכשיו נשפך הדם ואי אפשר לזרוק הואיל ובשעת שחיטה היה ראוי לזרוק וכן כל העומד לפדות כפדוי דמי שלכך הוא עומד לבסוף. ותימה לי על מה שכתוב בפירושי רש"י ז"ל ופריך לרבין אליבא דרבי יוחנן וכי שחיטה מתרת ובשעת טביחה שחיטה שאינה ראויה היא. ע"כ. והפירוש הראשון שפירש הוא נראה לי עיקר. ע"כ.
וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל והלא זריקה מתרת. מתוך פירוש הקונטרס משמע דפריך לכולי עלמא אף למאן דמוקי לה בשוחט בפנים שלא לשם בעליהם דלדידיה לא מיירי בנשפך הדם ואף על גב דנזרק הדם בהכשר מכל מקום כיון דזריקה מתרת ובשעת שחיטה שחל ארבעה וחמשה אכתי לא נזרק הדם אשתכח דשחיטה שאינה ראויה היא. וקשה דהכי נמי בעי למימר בפרק אותו ואת בנו דכל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא ומכל מקום במסקנא לא מתוקם הכי אלא משמע במסקנא דהיכא דנזרק לבסוף שחיטה ראויה היא. לכן נראה דהכא לא פריך למאן דמוקי לה בנשפך הדם. ע"כ.
וזה לשון הראב"ד ז"ל תהי בה רבי אלעזר וכו'. והלא זריקה מתרת וכל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא סבר לה כרבי אושעיא דאמר שחיטת קדשים שחיטה שאינה

ראויה היא דבעידנא דשחיט אכתי בשר לא חזי לאכילה כדמקשה במסכת חולין לריש לקיש וכי שחיטה מתרת והלא פדייה מתרת ובשעת שחיטה עדיין לא נפדה ושחיטה שאינה ראויה היא. אשתמטתיה הא דאמר רבי שמעון כל העומד לזרוק כזרוק דמי ואפילו נשפך הדם. ולא נראה לי כרבי אושעיא דאמר כל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא וכן כל העומד לפדות כפדוי דמי. וא"ת והא בעינן העמדה והערכה וכיון דקא שחיט לה לא מצי תו פריק לה. איכא למימר בבעלי מומין שקדם מומן להקדישן קאמר דהנהו לא בעי העמדה והערכה כדאיתא בתמורה. עוד נראה דלא צריכינן לכל הנך מילי ורבי אלעזר נמי דמקשה לרבי יוחנן וכי שחיטה מתרת לא סבירא ליה דרבי אושעיא כלל דהא איתותב בהדיא התם אלא לדעת רב דימי אמר רבי יוחנן דמוקי לה בשוחט תמימין בפנים לשם בעלים אלא שנשפך הדם הוא דמקשה דכיון שנשפך הדם ודאי לאו שחיטה ראויה היא כלל דלא אתו לידי היתר אכילה אבל קדשים אחרים דאתו לידי היתר אכילה שחיטה ראויה היא דשני דברים המתירים הם. וכן לריש לקיש דאותיב ליה וכי שחיטה מתרת והלא פדייה מתרת מפני שכבר נשחט קודם פדייה ועוד אינו ראוי לפדייה ולא אתי תו לכלל היתר אכילה. ותריץ ליה אתרווייהו דכיון דהוה ליה שעת הכושר שחיטה ראויה היא ושחיטת תמימים קודם שנשפך הדם היא ראויה לזריקה וכל העומד לזרוק כזרוק דמי ושחיטת בעלי מומין נמי כל זמן שהיא מפרכסת כהעמדה והערכה היא אף על פי ששחט בה רוב שנים כדאיתא ביבמות שחט בו שנים וכמו כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חי הוא וסופו למות והאי (חסר כמו ה' שורות) אבל במסכת חולין (חסר כמו שורה אחת) משום דהויא התראת ספק וכל זה אינו כלום לא אתיא ליה תיבותא כלל דקדשים בפנים שני אמאי סופג את הארבעים והא שחיטה שאינה ראויה היא בין שזרק דמו של ראשון בין שלא זרק דהא כל העומד לזרוק כזרוק דמי ואפילו נשפך דמו של ראשון הואיל והיתה לו שעת הכושר מעתה שני מחוסר זמן הוא הילכך מהא מתניתין לא איתותב כלל. אלא מהא מתניתין דאיתותב רב המנונא דקאי בשיטתיה דרבי אושעיא איתותב איהו וקאי נמי אטעמיה דרב המנונא דלענין מלקות לא אתיא מתניתין כרבי שמעון משום התראת ספק ומשום מחוסר זמן כדאיתא במסכת חולין והתם פרישנא לה שפיר.

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל וכל העומד לפדות כפדוי דמו וכו'. אבל בבעל מום מעיקרא מודה. ואני תמה כיון דבקדם מומן להקדישן קא מיירי דלא בעי העמדה והערכה מאי קא תהי בהא לריש לקיש לפי הפירוש הראשון שפירשתי דלא תהי לרבי יוחנן אההיא דרבין דכל העומד לזרוק כזרוק דמי הואיל ולא נשפך הדם ואם כן כל שקדם

מומן להקדישן עדיין עתידין לפדות ומאי קא תהי בה. ועוד מדקא מייתי ראיה נפדית על גבי מערכתה הואיל והיתה לה שעת הכושר ומשמע שהיתה אף על פי שאין לה עכשיו אלמא בעלי מומין דקאמר ריש לקיש שאין יכול לפדותן עכשיו אלא שהיה להם שעת הכושר לפדותם מעיקרא קאמר ואפילו בקדשים שקדם הקדישם למומן. וקשה דאנן העומד לפדות אחר שחיטתן בעינן דאי לא בששחט מיהא שחיטה שאינה ראויה היא דמשעת שחיטה ואילך אינם ראויין לפדות וריש לקיש אינה לשחיטה אלא לבסוף סבירא ליה. ולפי פירושו של רש"י ז"ל שפירש דרבי אלעזר אדרבין קא מקשה אתי שפיר דסבר לה לרבי אלעזר כרבי אושעיא דכל שבשעת שחיטה ממש אינה ראויה אף על פי שיש דם במזרק אינה ראויה ואף על פי שזרק לבסוף וכן צ"ל. עוד יש מפרשים דהכא אפילו בשקדם הקדישן למומן היא ואפילו הכי עומדין הן ליפדות לאחר שחיטה בעודם מפרכסין דבשעת פירכוס בני העמדה והערכה הן וכדאמרינן בחולין בפרק השוחט מכי שחיט בה פורתא נמי דאי דחיא מפסח מדמי פסח מי דחיא וכי תימא בעי העמדה והערכה והא תניא שחט בה שנים או רוב שנים והרי היא מפרכסת הרי היא כחיה לכל דבריה אלמא אף בשעת פירכוסה בר העמדה היא. וכן דעת רבינו תם ז"ל וכבר הארכתי בדבר זה בפרק כיסוי הדם בסייעתא דשמיא. ולפירושו אתי שפיר דאפשר לומר דהכי קאמר רבי אלעזר מדקתני סתם קדשים שחייב באחריותן חייב משמע דבטביחה בלחוד חייב בתשלומין בין פדה בין לא פדה וכשלא פדאו היכי מחייב וכי שחיטה מתרת והלא פדייה מתרת וכיון שלא פדה אפילו בעודו מפרכס הא לא אישתרי בשר באכילה ושחיטה שאינה מתרת אינה ראויה ועדיין צריך עיון. ע"כ.

כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל הא דאמר רבי יוחנן השוחט תמימין בפנים לשם בעליהן ואחר כך נשפך הדם דהויא שחיטה הראויה לאכילה ודקאמר רבי שמעון נמי דכל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי לאו למימרא דאף על גב דלא נזרק הדם ולא נפדה הקדש מותר באכילה חדא דהא קרא כתיב ודם זבחיך ישפך על מזבח ה' אלקיך והבשר תאכל ועוד דאם כן אדקא מיירי בה רבנן לענין טמויי טומאת אוכלין ילמוד לענין היתר אכילה וכל שכן לטמויי טומאת אוכלין אלא הא קא משמע לן דדייניגן בהו כדין דבר הראוי לאכילה ואוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים קרינן ביה שהרי היה ראוי לזרוק את הדם ולהתיר את הבשר באכילה ולפדותו ולהתירו לאכילה לאחר פדיון והיינו דקאמר רבי שמעון כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי. ע"כ.

דף עז.

פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר. תימה דמדקאמר הואיל והיתה לה שעת הכושר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ ר"י דחדא ועוד קאמר חדא דהשתא בר פדייה היא ויש לה עדיין שעת הכושר ועוד אפילו לדידכו דבעיתו העמדה והערכה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר שהיתה בת פדייה בעודה מפרכסת למאי דסבירא ליה דקדשי בדק הבית היא. וכהאי גוונא פריך ומשני הכי בפרק קמא דבכורות גבי הא דאמר רבי שמעון דבשר בחלב מטמא טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר. ומיהו קשה דבכל דוכתא דמייתי ההיא דבשר בחלב פריך עלה ומשני הכי בפרק קמא דבכורות ובמנחות בריש המנחות והנסכים והך פרה מייתי בכמה מקומות בשמעתין ובפרק המנחות והנסכים ובפרק אותו ואת בנו ובפרק קמא דשבועות ולא לשתמיט בחד מהנך דוכתא דלא פריך ולישני עלה כדפריך ומשני ההיא דבשר בחלב. ועוד דלדברי המפרשים דבנשחטה בהכשר אפילו מפרכסת חשובה לגמרי כמתה לא יתכן פירוש זה דאם כן לאו בת העמדה והערכה היא שהרי פירש ר"ח בפרק ב' דחולין דההיא דשחט בה שנים או רוב שנים ועדיין היא מפרכסת הרי היא כחיה לכל דבריה היינו הא דתנן בפרק העור והרוטב השוחט בהמה טמאה לנכרי וכו' כמו שכתוב בתוספות שם. ומפרש לה ר"ש מיינבולא דהיינו דוקא בדבר שעל ידי שחיטה אינו ניתר באכילה כההיא דהעור והרוטב דישראל בטמאה וגוי בטהורה. וההיא דהשוחט גופה דקאמר דמדמי פסח לא אידחי דחשובה מפרכסת כחיה ומייתי עלה ההיא דשחט בה שנים וכו' בשלמא גמר שחיטתו איירי דבשחיטה פורתא לא משתריא באכילה. ורוב הלכות מתיישבות בכך בריש פרק כיסוי הדם גבי מוקדשים וליפרקינהו ולכסינהו ומשני בעינא העמדה והערכה כמו שכתוב בתוספות שם. ועוד אמרינן בבכורות בריש כל פסולי המוקדשין והיה הוא ותמורתו יהיה קדש לא יגאל אימתי עושה תמורתו מחיים וכו' הא לאחר שחיטה יגאל הא בעינן העמדה והערכה ומאי קושיא דילמא בעודה מפרכסת. ודוחקין לומר דבעודה מפרכסת שמא עושה תמורה כמו כך דהרי היא כחיה אף לענין תמורה וכל שעה שעושה תמורה אמר קרא דאינו גואל. אי נמי מדתלי ליה בתמורה משמע ליה דהכי קאמר כל זמן שעושה תמורה דהיינו מחיים אינו גואל וכל זמן שאינו עושה תמורה כגון משחיטה ואילך אפילו כשאינה מפרכסת נגאל ולפירושו אינו צריך לדחוק כל זה. ועוד בפרק קמא דשבועות דפריך נשחטה תפדה הא בעי העמדה והערכה מאי קושיא דילמא בעודה מפרכסת איירי. ודוחקין הגירסא ואמרי דאמתה תפדה פריך. ולפירושו ניחא דכיון דנשחטה כהלכתא אפילו מפרכסת

אינה כחיה והדר קושיא קמייתא לדוכתא. ונראה לפרש דהא דקתני וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר כדמפרש ואזיל. תימה דבעי למידק מהכא דכל העומד לפדות כפדוי דמי אף על פי שעתה אינו יכול לפדות והיכי דאיק לה והלא פרה קדשי בדק הבית היא ושמעינן ליה לרבי שמעון דאמר קדשי בדק הבית לא היו בכלל העמדה והערכה ואם כן אף לאחר שחיטה יכול לפדותה. ואומר ר"י דלדבריהם דרבנן קאמר כלומר לדידי אפילו לאחר מיתה יכול לפדותה אלא אפילו סבירא ליה כוותייכו דקדשי בדק הבית היו בכלל העמדה והערכה יכול לפדותה על גבי מערכתה בשעת פירכוס. וכהאי גוונא פריך ושני בפרק קמא דבכורות גבי הא דאמר רבי שמעון דבשר וחלב מטמא טומאת אוכלין ופריך תיפוק ליה משום דבשר וחלב לרבי שמעון מותר בהנאה והוה ליה אוכל שיכול להאכילו לאחרים ומשני לדבריהם דרבנן קאמר להו. ותימה דבכל מקום דמייתי ההיא דבשר וחלב פריך לה ומשני בפרק קמא דבכורות ובריש המנחות והנסכים והך דפרה מייתי הכא וכו' ולא פריך עלה בחד מהנך דוכתי. וי"ל דההיא דבשר בחלב ברייתא היא דקאמר רבי שמעון דבשר בחלב מותר בהנאה ומשום הכי פריך מינה אבל הא דאית ליה לרבי שמעון קדשי בדק הבית לא היו בכלל העמדה והערכה וגם דפרה קדשי מזבח היא לא תנינא בברייתא בהדיא ולא פסיקא ליה למיפרך מינה. אבל לפירוש ה"ר שמעון מיינבולא האיך נפדית על גבי מערכתה בשעת פירכוס הא לאו כחיה היא הואיל ושחיטתה מתירתה על ידי פדייה. ואין לומר דליתא ההוא תירוצא דהא לעיל שנינו ליה ובפרק כיסוי הדם אנו צריכים לתירוצא דמסיק אי מכסין במוקדשין ופריך ולפרקינהו ולכסינהו ומשני הא בעי העמדה והערכה. ותימה ולפרקינהו בשעת פירכוס ואפילו אם נדחוק לומר דבעוף שחיותו מועט לא חשיב פירכוסו כחי מכל מקום מחיה תיקשי דהא אף בחיה איירי תלמודא דבקדשי בדק הבית איירי מדפריך ולפרקינהו. וצריך לומר דכיון דהויא שחיטה ראויה לא חשבינן לה כחיה ואי אפשר בהעמדה. וכן בבכורות אנו צריכין לתירוצו דקאמר דלא יגאל דמעשר לא ימכר ומוכח ליה מדכתיב והיה הוא ותמורתו יהיה קדש אימתי עושה תמורה מחיים וקאמר לא יגאל הא לאחר מיתה יגאל הא בעינן העמדה והערכה אלא לא יגאל ולא ימכר ומאי פריך הרי יכול לפדותה בשעת פירכוס ולפירושו ניחא. אמנם ההיא יש לדחות דהא דקאמר אימתי עושה תמורה מחיים היינו אף בשעת פירכוס והיינו דקאמר הא לאחר מיתה יגאל דהיינו לאחר פירכוס הא בעינן העמדה והערכה. אך בפרק קמא דשבועות אנו צריכין לתירוצו דפריך נשחטה תפדה

הא בעינן העמדה והערכה ומאי פריך הרי יכול לפדותה בשעת פירכוס ולפירושו ניחא. ואית דגרסי התם אם מתה תפדה הא בעינן העמדה והערכה. ודוחק הוא למחוק גירסת הספרים דגרסי נשחטה והדרא קושיין לדוכתא מאי קאמר נפדית על גבי מערכתה הא בשעת פירכוס לאו חיה היא לפירוש ה"ר שמעון. וצריך לומר דהא דאמר רבי שמעון דיכול לפדותה היינו קודם הזאה אבל לאחר הזאה שוב אינו יכול לפדותה דהויא כקדשי מזבח דבעי העמדה והערכה והיינו דקאמר פרה מטמא טומאת אוכלין לאחר הזאה אף על פי שלא נפדית הואיל והיתה לה שעת הכושר קודם הזאה שהרי יכול לפדותה וכל העומד לפדות כפדוי דמי אף על פי שעתה אינו יכול לפדותה. ע"כ לשונו.

אם תאמר והא כל העומד להזות כמוזה דמי כמו כל העומד ליזרק ואם כן גם קודם הזאה אינו יכול לפדותה. וי"ל קודם קבלה מיהא נמי לא כמו זה דמי כיון דאז אינה ראויה להזות. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל.

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל חדא ועוד קאמר חדא דלדידי אפילו השתא בת פדייה היא וכו'. ואפילו לדברי המפרשים שלא אמרו מפרכסת הרי היא כחיה אלא כששחט ישראל בטמאה וכו' דלאו שחיטה היא כלל אבל ישראל בטהורה מכי שחט בה רוב שנים הרי היא כמתה גמורה ואף על פי שמפרכסת ושחיטת פרה ישראל בטהורה היא אפילו הכי כל שהיא מפרכסת הרי היא בכלל העמדה והערכה דכל שאין השחיטה מתרת באכילה אין שחיטת שנים מוציאתה מידי חיותא דלא אמרו שנים או רוב שנים אלא מפני שאותה שחיטה מתרת לאכילה בין לישראל בין לנכרי וכיון שכן הרי היא כמנחא בדיקולא הא שחיטה שאינה ראויה לאכילה בשעת שחיטה אינה מוציאה מידי חיות כשהיא מפרכסת זהו כשיטת התוספות. ודכוותה אמרינן ביבמות שחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי יכתבו ויתנו חי הוא אלא שסופו למות. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל פרה מטמאה טומאת אוכלים אפילו אחר זריקה ואפילו משמש להבה את העור אף על פי שאין עכשיו יכול לפדותה הואיל והיה לה שעת הכושר מקודם לכן שהיה לה שעה ראויה לטמא טומאת אוכלים ואי מחיים הא לא מטמא כלל אלא ודאי משעת שחיטה ואילך אלמא לא סבירא ליה לרבי שמעון פרה נפדית על גבי מערכתה אם אירע בה פיסול ואף על פי שלא נפדית כמו שנפדית דמיא ומטמיא טומאת אוכלים. וגאון ז"ל פירש וזה לשונו הואיל והיתה לה שעת הכושר לאכלה קודם שנטמאת דאפשר לה בפדייה אבל משנטמאת אינה נפדית לפי שהיא קדשים ואין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וטעונין שרפה. ואם שמא תאמר לא היה רבי שמעון אומר שהיא נפדית אמר ריש לקיש אומר היה רבי שמעון אפילו היא על גבי מערכה לא

בעי העמדה והערכה דהויא לה כשאר קדשי בדק הבית והילכך דהוה אמר רבי שמעון דמשום דהוה לה שעת הכושר דמתחזיא לאכילה משום הכי נטמאת מטמאת טומאת אוכלים דאית ליה לרבי שמעון כל הראוי לפדות כפדוי דמי. ע"כ.

הקשה ה"ר שמואל מוורדוס למה לי שהיתה לה שעת הכושר תיפוק ליה דחיבת הקדש וכו'. ככתוב בתוספות. ותירץ ר"י דאין חיבת הקדש מועלת וכו' אבל להסיר איסור הנאה שעליה להכשירה לקבל טומאת אוכלים לא מהניא. וכענין זה מיתרצת קושיא שהקשה ה"ר משה דפנטוויזא על משקין בית מטבחיא דאמרינן בפרק קמא דפסחים שהם דכן משום דמדאורייתא אין טומאה למשקין ולא גזרו בבית מטבחיא. והקשה ה"ר משה וליטמי בחיבת הקדש כמו עצים ולבונה. והשתא ניחא דלא מהניא חיבת הקדש אלא לשווניהו משקה דאוכל אי אפשר לעשותם אבל אין חיבת הקדש מועלת להביא עליהן טומאה הואיל ואין טומאה למשקין. אבל קשה דבפרק כל הבשר מרבה מוהבשר דבשר טמא לפני זריקת דמים האוכלו לקי אף על גב שהייתי יכול לומר דכל שאינו אסור בטומאת הגוף כגון בשר לפני זריקה דהואיל ואינו ניתר לטהורים אינו בטומאת הגוף אינו בטומאת בשר אלמא מהניא חיבת הקדש אף להעביר האיסור להיות כמו ניתר לטהורים. וי"ל דהתם הכי קאמר אי לאו ייתורא דכל הבשר הוה אמינא דכל שאינו ניתר בטומאת הגוף אינו בטומאת בשר להכי כתיב והבשר לומר דאף על גב דאינו בטומאת הגוף שאינו ניתרת לטהורים ישנה בטומאת בשר אבל לא בא להתיר איסורא לכלבים. נוסח אחר לטהורים. עוד יש לתמוה אמאי אין כל הקדשים מטמאים מחיים וכו'. ויש לומר כיון דאכתי מחוסר קבלה וזריקה כולי האי לא אמרינן כשחוט ומקובל ונזרק דמו. אמנם בשעיר המשתלח קשה למאן דשרי אברים בהנאה ליטמא מחיים. ואומר ר"י דבדבר חי בשום ענין אין לטמאו טומאת אוכלים דדבר הנראה לעינים הוא שאינו אוכל. וראיה לדבר בן פקועה ודגים שאינם מחוסרים שחיטה ואפילו הכי אין מטמאין טומאת אוכלים שחיותם מטהרתם כדאיתא בפרק בהמה המקשה. ה"ר ישעיה ז"ל.

עוד כתבו בתוספות וקשה דלמאי נפקא מינה במה שמצטרף בפחות מכביצה הא בלאו הכי אוכל מקבל טומאה בכל שהוא וכו'. עד עפרא בעלמא נינהו. ועוד דקא מהדר השתא שתחשב אוכל לאהנויי לטומאה דאורייתא ולשון מטמאה דמשמע לממני ראשון ושני ליהוי מדרבנן כדמוכח בסוף שמעתין קמייתא דהמנחות והנסכים וצריך לדחוק דלממני ראשון ושני הוו מדרבנן וטומאה דגופה הוי דאורייתא. ואין לדקדק שיהא חיבת הקדש דפרה דרבנן דאי מדאורייתא גם האפר עצמו יטמא טומאת אוכלים הא כשרופין דמי דמשמע שפשוט לו דשרופין לא מטמאו דמצינו למימר דאפילו יהא חיבת הקדש

דאורייתא אין שייך באפר חיבת הקדש. ונראה דמדאורייתא חולין גמירי הוי דלית ביה מעילה מדאורייתא כדאיתא בסוף התכלת. ועוד מפרש ר"י דנפקא מינה במה שמטמאת טומאת אוכלים לענין שמקבלת מן השרץ ונפסלת בכך וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל פרה מטמאה טומאת אוכלים. הקשה רש"י ז"ל בחולין פרק אותו ואת בנו למה לי קבלת טומאה תיפוק לי וכו' עד בבצק ע"כ לשונו. ולא דק דהא אינה מטמאה אדם וכלים אלא העוסקים בה. אמנם היה יכול לומר דכיון דסופה לטמא טומאה על ידי עוסקיה מעתה תטמא טומאת אוכלים כדאמרינן גבי נבלת עוף טהור דמטמא טומאת אוכלים הואיל וסופו לטמא בגדים אבית הבליעה. ומה שפירש גבי נבלה כההיא דכריתות דמקבל האי בצק טומאה אם יגע בטומאה לא דק דהתם מיירי בכזית נבלה שחיפהו בבצק ומן הנבלה הוא מקבל טומאה דנבלה מטמאה בכזית לא צריך כביצה הואיל וטומאתה מגופה ועל ידי צירוף הבצק עם הנבלה הבצק מקבל טומאה מן הנבלה כאילו היה בבצק כביצה ואין צריך שיגע בשרץ. גם מתוך פירושו דפירש דמצטרפין הפרה והבצק לענין שיקבל הבצק טומאה נראה שחזר ממה שהיה רגיל לפרש דאוכלין מקבלים טומאה בפחות מכביצה וגם נראה דגרסינן מטמאה טומאת אוכלים. ושמא הא דנקט הכא משום דאין יכולה לטמא אחרים אף קבלה טומאה אלא על ידי צירוף. ומה שהקשה למה לי היתה לה שעת הכושר הואיל וסופה לטמא טומאה חמורה אומר ר"י דהא דאמרינן כל שסופו לטמא טומאה חמורה מטמא טומאת אוכלים היינו בדבר שהוא ראוי לקבל טומאה מאחרים אז אינו צריך לא הכשר מים ולא מגע שרץ אלא טמא טומאה קלה מעצמה כגון נבלת עוף טהור אבל פרה שלא היתה לה שעת הכושר לא היתה ראויה לקבל טומאה משרץ אף טומאת עצמה לית לה ולהכי צריך שעת הכושר. והביא ראיה דתניא בזבחים פרק ט"ו השורף פרה ופרים וכו' ומסיק בשלמא רבי מאיר כדתנא דבי רבי ישמעאל פירוש דאמר כל שסופו לטמא טומאה חמורה מטמא אוכלין ומשקין אלא רבנן וכו' ומשני אמרי במערבא צריכין הכשר מים והכשר שרץ. ופירש רש"י ז"ל צריכין הכשר וכו' כלומר דבר שאין סופו לטמא טומאה חמורה צריכין הכשר מים ושרץ כמו זרעים אבל דבר שסופו לטמא טומאה חמורה אינן צריכין הכשר מים ושרץ דמעצמן הן טמאים ולא גמרינן להו מזרעים אבל מכל מקום צריכין שיהו אוכל ויהיו ראויין לקבל טומאה מן השרץ ומשום הכי פרה ופרים שהם אוכלים מטמאים אוכלין ומשקין הואיל וסופן לטמא טומאה חמורה אבל שעיר המשתלח שאינו אוכל אינו מטמא טומאת אוכלים ומשקים קאמר ועלה רבי

שמעון פרה מטמאה טומאת אוכלים הואיל וכו' כלומר בפרים פליגנא דבעינן אוכל שיכול להאכילו לאחרים אבל בפרה מודינא דאוכל שיכול להאכילו לאחרים היא שהיתה לה שעת הכושר בשעת פירכוס או קודם זריקה כדפרישנא וכל העומד לפדות כפדוי דמי. וכן משמע בכריתות בפרק דם שחיטה דאף דבר שסופו לטמא טומאה חמורה צריך מחשבה להיות אוכל דקאמר נבלת עוף טהור וכו' וכן בפרק בא סימן גבי גוזל שנפל לגת וכו'. אבל קשה לרבי מאיר דאמר דשעיר המשתלח מטמא אוכלין ומשקין אף על פי שאינו אוכל וכי פליג רבי מאיר אכל הני דבעו מחשבה הא לא אשתמיט לאפלוגי בחד מינייהו. ועוד במתניתין דטהרות דתנן י"ג דברים נאמרו בנבלת עוף טהור צריכה מחשבה ואין צריכה הכשר ומטמאה טומאת אוכלים קתני בסיפא דרבי מאיר. ומיהו אין לדקדק מזה ועל כרחיה לא אתיא כולה כרבי מאיר דהא קתני והאוכל אבר מן החי ממנה סופג את הארבעים ורבי מאיר חולק על זה בפרק גיד הנשה ובסוף טבול יום נמי מוקי לה כרבי מאיר הא דקתני ומטמאה טומאת אוכלים בכביצה. מיהו התם רוצה לדקדק דצריכה מחשבה ואין צריכים הכשר כרבי מאיר מדסיפא רבי מאיר רישא נמי רבי מאיר ומשני מידי איריא רישא רבי מאיר וסיפא רבנן משמע שהיה יכול ליישב ההיא דצריכין מחשבה כרבי מאיר. וזה תימה דהא רבי מאיר מטמא בשעיר המשתלח אף על פי שאינו ראוי לאכילה. וכן בפרק העור והרוטב דקתני חותך בשר מאבר מן החי חתכו ואחר כך חשב עליו טהור חשב עליו ואחר כך חתכו טמא ומוקי לה כרבי מאיר אלמא בעי מחשבה ופריך התם למאן דאוקי לה כשהוכשר למה לי הכשר הרי סופה לטמא טומאה חמורה אלמא אף בדבר שסופו לטמא טומאה חמורה בעי רבי מאיר מחשבה. וצריך לומר דחיות שעיר המשתלח אין זה חסרון להחשיבו אוכל כמו מחשבה בנבלת עוף דשעיר אם נשחט ממילא הוא עומד לאכילה אבל נבלת עוף טהור אינו עומד לאכילה אלא על ידי מחשבה ותחילתו וסופו אינו מטמא טומאה חמורה אלא בבית הבליעה שבחשבו להיות אוכל אף תחילתו לטמא טומאה קלה לא יטמא אלא על ידי מחשבה מה שאין כן בשעיר המשתלח. נראה לר' סברא זו אחרונה. ורבינו תם תירץ קושית הקונטרס דלא חשיבא פרה סופה מטמאה טומאה חמורה הואיל ואינה מטמאה לה מגופה אלא על ידי עוסקיה ומפרש פלוגתא דרבי מאיר ורבנן דפרק טבול יום הכי בשלמא רבי מאיר כתנא דבי רבי ישמעאל וחשיב ליה סופן לטמא טומאה חמורה הואיל ועוסקיה מטמאין בגדים אלא רבנן אי סבירי להו כדתני דבי רבי ישמעאל כלומר וחשבי להו כסופו לטמא טומאה חמורה על ידי עוסקיהן אפילו שעיר המשתלח נמי ואי לא וכו' ומשני אמרי במערבא צריכין הכשר מים והכשר שרץ כלומר הא דאמרי רבנן דפרים

מטמאין לאו משום דחשיב להו סופן לטמא טומאה חמורה אלא על ידי הכשר ונגיעת שרץ הוא דמקבלי טומאת אוכלים דאוכל נינהו אבל שעיר המשתלח לאו אוכל הוא הואיל והוא חי וקאמר רבי שמעון פרים ודאי אינם מקבלים טומאה אפילו בהכשר מים ושרץ דאיסורי הנאה נינהו ובעינן אוכל שיכול להאכילו לאחרים אבל פרה מטמאה טומאת אוכלים על ידי הכשר מים ונגיעת שרץ הואיל והיתה לה שעת הכושר שיש לה היתר בפדייה. ויש ספרים דגרסי פרה מטמאה טומאת אוכלים פירוש מקבלת טומאה כמו אוכלים הואיל והיתה לה שעת הכושר. ודאי על זה יש לתמוה מה היא אדירה לקבל טומאה אי לטמא הואיל והיתה לה שעת הכושר תורת אוכל עליה ומטמאה אחרים ואי לטומאת עצמה כיון שהוא אוכל לטמא אחרים כל שכן לעצמה. וצריך לומר דאשמועינן שהיא מצטרפת לפחות מכביצה לענין שאם נגע בה שרץ אף הבצק טמא. ואי קשיא האיך תטמא הבצק בנגיעתה הא שבע לה טומאה כדאמרינן גבי עשרון שחלקו וקבל אחד מהן טומאה והניחן כביצה ונגע טומאה באחד מהן אין האחד טמא על ידי צירוף הכלי דשבע ליה טומאה. וי"ל דהכא הואיל ונוגעין זה בזה כי נגע בפרה הוי כאלו נגע בבצק ולא דמי לעשרון שחלקו דלא נגעי זה בזה. ואי קשיא למה הצריך שיעור לקבל טומאה והלא פחות מכביצה מקבל טומאה ואי לשוויה טומאה דאורייתא והלא עיקר טומאה אינה אלא משום חיבת הקדש דרבנן קשה ואפילו אי מדאורייתא קיימא לן דלטמא אחרים חיבת הקדש מכשרתן כדפרישית לעיל דכשרופה דמיא אם חיבת הקדש דאורייתא ניחא אבל אם חיבת הקדש דרבנן ומטמאה לעשות ב' וג'. ויש מתרצים דנפקא מינה ליפסל שעל ידי שהיא אוכל היא מקבלת טומאה משרץ ונפסלת אם נגעה בו. ולא נהירא דהא אפר פרה שאינה אוכל נפסלת על ידי טומאה כדאמרינן בפרק חומר בקודש לא ישא אדם אפר חטאת ויעבירם בירדן מפני קבר התהום. ע"כ לשון ה"ר ישעיה ז"ל. וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל לפי הספרים דגרסי מטמאה ודאי צריך לומר כמו שפירש רש"י ז"ל בפרק אותו ואת בנו דנפקא מינה כגון שהיה שם פחות מכביצה אוכלים והניח אוכלים בפרה והשתא נפקא מינה במאי דמקבלה טומאה הפרה ומתוך כך מקבלים טומאת אוכלים דבהדה לפי שהפרה משלימתן לכביצה. ואין להקשות אכתי למה לי קבלת טומאה ממקום אחר גם לגבי האוכלים תיפוק ליה דמה שיש מן הפרה עם האוכלים מטמאתן משום דסופה לטמא טומאה חמורה. וי"ל דמה שסופה לטמא טומאה חמורה לא מהני למעבד תרתי להצטרף עם האוכלים ולטמאתם. אי נמי אפילו עבד תרתי מכל מקום נפקא מינה לקבלת טומאה ממקום אחר כגון שאין מבשר הפרה כביצה דאז אי אפשר לאוכלים ליטמי מחמת הפרה שאין מועיל מה שסופו לטמא

טומאה חמורה אלא כאלו נגע נמי בשרץ ואלו נגע נמי בשרץ לא היה מטמא אחרים בפחות מכביצה ולכך צריך שיקבל טומאה ממקום אחר כדי שיטמאו אוכלים. וא"ת ואכתי האיך מצטרפת פרה בהדי הני אוכלים לקבל טומאה חמורה ממקום אחר והלא בשר הפרה שבע לה טומאה שבלא קבלת טומאה דממקום אחר היא מטמאה אוכלים משום דסופה לטמא טומאה חמורה ואף על גב דפרישנא דאין בבשר הפרה כביצה מכל מקום דומה הוא דשייך לומר שבע ליה כיון דאם היה בו כביצה היה מטמא טומאת אוכלים ובעיא היא בהקומץ אי אמרינן שבע לה טומאה. ויש לומר דהכא מיירי שנגעה טומאה באוכלים ולא בבשר הפרה וההיא דהכונס מיירי שנגע בטומאה. וא"ת ואכתי מאי נפקא מינה במה שמצטרפת לפחות מכביצה אוכלים לקבל טומאה הא בלאו הכי נמי אוכלין מקבלין טומאה בכל שהוא. וי"ל דלפירוש רבינו תם שפירש דלענין קבלת טומאה נמי בעיא כביצה כמו לטמא אחרים ניחא. מיהו קשה דנהי דמדאורייתא בעינן כביצה גם לקבל טומאה מכל מקום מקבל טומאה מדרבנן בכל שהוא גם לטמא אחרים גם לפירוש רבינו תם כדמוכח בתורת כהנים. וי"ל דמכל מקום נפקא מינה לענין קבלת טומאה מדאורייתא כגון לשרוף את הקדש אם נגע בהני אוכלים. ועוד מפרש ר"י דנפקא מינה במה שמקבלת טומאת אוכלים לענין שנפסלת בכך כשנגעה בטומאה ולכך איצטריך טעמא דהיתה לה שעת הכושר דאם לא כן לא חשיבא אוכל לקבל טומאה ולא היתה נפסלת כשנגעה בטומאה. וא"ת תיפוק ליה דאפילו לא חשיבא אוכל נפסלה כשנגעה בטומאה משום דאשכחן דקפיד רחמנא אפילו בעסוקין בה שיהו טהורין כדכתיב ואסף איש טהור אלמא קפיד קרא שלא יגע בטומאה. יש לומר דהתם לאו משום הכי מטמאין לה שהרי אפילו עסוקים בה בקנה או בפשוטי כלי עץ בעינן טהורין אלא שמע מינה דגזרת הכתוב הוא ולאו משום קפידא דטומאה. ומיהו קשה דאי לאיפסולי עצמה כשנגעה בטומאה מאי איריא בשר הפרה דחשיבא אוכל אפילו האפר דלא חשיבא אוכל כדפרישנא לעיל נפסל בנגיעת הטומאה כדאמרינן בפרק חומר בקודש לא ישא אדם מי חטאת וכו'. וי"ל דמכל מקום נפקא מינה במאי דחשיבא אוכל דמתוך כך מקבלת טומאה אפילו משני ושלישי אבל אחר לא מפסיל במגע שני ושלישי רק במגע אב הטומאה. ע"כ לשון תלמידי הר"פ ז"ל.

דף עז:

אומר היה רבי שמעון פרה נפדית וכו'. כתוב בתוספות וי"ל דמאן דאסר אסר אפילו מדאורייתא וכו'. ועוד יש לומר דרבנן סברי קדשי מזבח הוא ולהכי קאמר שחטה על

גב מערכתה אין לה פדייה עולמית. והא דקאמר שנפדית על כל הפסול שבה כגון מתה ונשחטה או מצא אחרת נאה הימנה היינו משום דלב בית דין מתנה עליה כדאיתא התם בשבועות אבל מי שסובר קדשי בדק הבית היה פשוט לו לריש לקיש דסבירא ליה דנפדית על גב מערכתה. תדע דכי פריך התם אי רבי שמעון אימא סיפא שחטה על גב מערכתה אין לה פדייה עולמית והתניא וכו' מאי קושיא לימא דהא תנא בהך מילתא לחודה בקדשי בדק הבית לא היו בכלל העמדה והערכה סבר כרבי שמעון. ומיהו קשיא לפירוש זה דאין משמע שסובר שום תנא וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו פרה אדומה כל זמן שלא נשחטה אם מצאו נאה הימנה יכול לפדותה אף על פי שאין בה מום ואף על פי שאין קדשי מזבח נפדין אם שמא אין זו קדשי מזבח לענין זה אם שמא מתוך שדמיה יקרים לב בית דין מתנה עליה אבל משנשחטה כראוי על מערכתה של עצים שהיא נשחטת עליה בהר הזיתים ובמקום הבדוק מקבר התהום אפילו מצאו נאה הימנה אינה נפדית ואפילו היא מפרכסת שהיא בכלל העמדה כמו שיתבאר במסכת חולין ומכל מקום הרי היא מטמאה טומאת אוכלין אף על פי שמשנשחטה ונעשית אוכל לא היתה לה שעת הכושר לאכילה. קדשי מזבח התמימים אינם נפדים מעתה מכירתם אינה מכירה כלל שהרי לא יצאו לחולין ביד הלוקח ולמדת מכאן שאפילו מכרן להקריבן לאותו קרבן עצמו ותהא כפרה ללוקח אין זה כלום והרי היא כזבחים שנזבחו שלא לשם בעליהם. ע"כ.

כל היכא דאיתיה במכירה וכו'. ומוכר בשבת דחייב אף על גב דאם טבח וכו' כמו שכתוב בתוספות. אי נמי איתיה בטביחה על ידי אחר. אבל קשה טבח שור הנסקל דחייב אמאי הא ליתיה במכירה דאסור בהנאה לדברי רש"י ז"ל וריש לקיש איירי לעיל בההיא מילתא. אבל לרבינו תם ז"ל איתיה במכירה דשרי לאיתהנויי ביה מחיים. הרא"ש ז"ל. ועיין תוספות פרק אלו נערות (כתובות ל"ג ב)'.

והאמר רבא זה בנה אב וכו'. והא דרבא לא ידענא היכא איתמר בכוליה תנויי. גאון ז"ל. **זה בנה אב כל מקום וכו'**. פירש רש"י ז"ל דמשור שה כשבים ושה עזים דריש בנין אב. ותימה דבסוף סוגיין דהכא דמסיק כי איתמר דרבא לטמא שנולד מן הטהור ועבורו מן הטמא ודלא כרבי יהושע דאי רבי יהושע משה כשבים ושה עזים נפקא ומאי קאמר הא רבא גופיה מהתם מפיק לה. והקונטרס דקדק דכל בנין אב ללמד על מקום אחר בא ולפי המסקנא דמוקי ליה לטמא שנולד מן הטהור לא בא ללמד אלא לעצמו. ואומר ר"י דמשה דפסח דריש ליה דלגופיה לא איצטריך דמשה דקדשים נפקא דאמעוט בהו כלאים דפסח קדשים הוא ומייתר שה בפסח לבנין אב. וכן משמע דלקמן מסיק תלמודא

דלרבנן דרבי אליעזר איתמר דרבא לענין פטר חמור דאינו נפדה בכלאים ומייתי מתניתין דבכורות דתנן אין פודין וכו' ובבכורות פרק קמא מפיק כל האי משנה שה שה מפסח. אמנם משם קשה דמפיק ליה מגזרה שוה דשה שה והכא מפיק ליה מבנין אב. ואין לומר דהאי בנין אב גזרה שוה דהתם הוא דאם כן אמאי לא אמעיט מינה רבא כל הני דממעט התם דתנן אין פודין בעגל ולא בחיה ולא בטרפה וכו'. ואין לומר דאין הכי נמי וחדא מינייהו נקט דאם כן כי בעי לקמן לרבי אליעזר דמתיר בכלאים שה למאי הילכתא לימא דאיצטריך למעט שארא. ואומר ר"י דודאי רבא דריש הכא בנין אב והתם דריש גזרה שוה למעט אינך דמבנין אב אין למעט אלא כלאים. וא"ת בנין אב למה לי תיפוק ליה כלאים מגזרה שוה עם שארא. יש לומר דהוה מרבינן כלאים מתפדה תפדה כדמרבי מיניה מילי אחריני דלא משתמעי לרבותן כמו כלאים. ה"ר ישעיה ז"ל.

ולהלן כתב גבי הא דאמרינן אי לקדשים בהדיא כתיב בהו צריך עיון לפירוש ר"י היכי מצי למילף פסח מקדשים והלא כל עיקרנו שעשינו בנין אב מפסח אינו אלא משום דילפי פסח מקדשים ואייתר שה דפסח לבנין אב. וצריך לומר דלרווחא דמילתא קאמר אי לקדשים כלומר אם תמצא ייתור בפסח לייתורי שה לבנין אב ללמוד לקדשים ממנו הא בהדיא כתיב. ע"כ לשונו.

וזה לשון תוספות חיצוניות התם בפרק קמא דבכורות גבי הא דאמר התם נאמר כאן שה וכו'. מה להלן פרט לכל השמות הללו פ"ה בפסח דפסה בעיא שה ולא בעגל וחיה ולא בשחוט וכו'. ותימה לרבינו תם דהא אמרינן בפרק מרובה זה בנה אב כל מקום שנאמר שה להוציא כלאים ובשה דפסח קמיירי ותימא דהתם קרי ליה בנין אב והכא עביד גזרה שוה. ועוד אמאי נקט כלאים טפי מכל השמות דמתניתין עגל ושחוט. ועוד דרבי אליעזר דמתיר בכלאים אמאי לא שרי בכל אינך דמתניתין. ועוד דבאותו ואת בנו דכתיב בשה אתיא אמאי נוהג בכל איסור. ותירץ רבינו תם דאיצטריך הגזרה שוה ואיצטריך הבנין אב דאי מגזרה שוה לחוד לא הוה ממעטינן כלאים דהוה אמינא תפדה תפדה ריבה להכי איצטריך בנין אב דרבא דשה דכתיב גבי פסח להוציא הכלאים על כרחיה שה דפטר חמור דלגופיה לא איצטריך דפשיטא דלא מצי להיות בכלאים דהא קדשים הוא ואי מבנין אב לחוד ולא כתיב הגזרה שוה הוה מוקמינן הבנין אב לטמא שנולד מן הטהור ועבורו מן הטמא. ואם תאמר איך אמרינן דלגופיה לא איצטריך דפשיטא דלא מצי להיות מכלאים הלא בפסח מצרים כתיב ועדיין לא היה נכתב איסור כלאים בקדשים. ויש לומר דמכל מקום כשכתבו משה דאז ניתנה תורה לא איצטריך לגופיה. והשתא ניחא דאותו ואת בנו דליכא גזרה שוה אמרינן שנוהג בכלאים. עד כאן לשון

תוספות חיצוניות שם.
וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל ונראה לר"י דבנין אב דרבא הוי משה דפסח. וקשה דאם כן היינו גזרה שוה דבכורות אם כן מאי שנא דנקט רבא כלאים טפי מעגל וכו'. ועוד דאם כן אמאי חייב תשלומי ארבעה וחמשה בטרפה אפילו למאן דאמר שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה מכל מקום ליפטר משום גזרה שוה דשה שה מפסח כמו לענין פטר חמור. וכי תימא דמתרביא מאו כמו כלאים אם כן הוה ליה לתלמודא למיפרך מטרפה כי היכי דפריך מכלאים ולשנויי או לרבות. ועוד קשה וכו'. לכן נראה דבנין אב דרבא וגזרה שוה דבכורות לאו חדא מילתא מיהו תרווייהו מקרא דפסח וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ.
ולהלן גבי הא דאמרינן אלא אי איתמר דרבא לענין פטר חמור וכו'. כתבו וזה לשונם וא"ת למה לי בנין אב דרבא למעוטי כלאים בפדיון פטר חמור תיפוק מגזרה שוה דשה שה כמו טרפה ושחוטה. וי"ל דאי מגזרה שוה הוה אמינא תפדה תפדה ריבה לרבות כלאים דכי היכי דלא ממעטינן שאינו זכר תמים ובן שנה מגזרה שוה דשה שה משום דאמרינן תפדה תפדה ריבה כדאיתא בבכורות הכי נמי הוה אמינא לענין כלאים וסברא הוא למעוטי כולהו מגזרה שוה טפי מכלאים. וגבי ארבעה וחמשה דחייב הטרפה ולא ממעטי מגזרה שוה דשה שה מפסח היינו משום דשה דגנבה לא מייתר ואינו מופנה. וכן נמי אותו ואת בנו דנוהג בטרפה ולא ממעטינן מגזרה שוה דשה שה מפסח משום דלא מייתר. ויש להביא ראיה דכלאים לא אמעוט מגזרה שוה דשה שה כמו טרפה ושחוטה כי אם מבנין אב כדפירשתי מדקאמר ולרבי אליעזר דמתיר בכלאים משמע דלא מפליג באחרים בטרפה ושחוטה כמו בכלאים היינו משום דאית ליה גזרה שוה אבל לית ליה בנין אב דרבא ולהכי הוא מתיר כלאים יותר מטרפה ושחוטה. ע"כ.
והרשב"א ז"ל כתב וז"ל זה בנה אב כל מקום שנאמר שה וכו'. פירש רש"י ז"ל מדכתיב שור שה כשבים. והקשו עליו בתוספות דאמרינן לקמן דאתיא דרבא לרבי אליעזר לטמא שנולד מן הטהור וכו' ודלא כרבי יהושע דנפקא משה כשבים אלמא בנין אב דרבא לאו משה כשבים נפקא. ועוד דהא אסיקנא דכי איתמר דרבא לענין פטר חמור איתמר ופטר חמור מפיק ליה בסוף פרק קמא דבכורות משה שה דפסח. על כן פירשו בתוספות דבנין אב דרבא משה שה דפסח. וכן פירש גם הראב"ד ז"ל דגבי פסח כתיב שה מיותר דכתיב ויקחו להם שה לבית אבות וגו' וכתיב שה תמים זכר בן שנה שלא היה צריך לכתוב אלא זכר תמים יהיה לכם ולמה חזר וכתב שה תמים לאגמורי אעלמא דכל מקום שנאמר שה להוציא את הכלאים. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל כלאים שה כתיב ואמר רבא כל מקום וכו'. דיליף שה שה מפסח דכתיב שה תמים וכו' דמייתר וכו' דהא כתיב לעיל ויקחו להם איש שה וגו' ולמה ליה למיהדר שה אלא לאגמורי בכל מקום שנאמר שה שיהא כזה. ולקמן מקשה רבא אמאי איצטריך למיגמר מהתם משה שה. ע"כ.

עוד כתב הרשב"א ז"ל לקמן גבי הא דאמרינן כי איתמר דרבא לענין פטר חמור וכו'. איכא למידק אם כן כי אקשינן לעיל כלאים שה כתיב הוי לן למיפרך נמי אטרפה. ומסתבר לי דהוא הדין דפריך אטרפה אלא רישא נקט דקתני גנב כלאים וטבחה טרפה ומכרה וכאלו אמר ברייתא דכלאים האיך אפשר והא שה כתיב. ועוד דכלאים קשה לכולי עלמא אבל טרפה לא קשה אלא לרבנן כדברי ריש לקיש דאלו רבי שמעון לא מודה בה הלכך הקשה מכלאים דכלהו מודו ביה ומינה לטרפה לרבנן לכשתמצא לומר דרבנן היא ולא רבי שמעון. כן נראה לי. ע"כ לשונו.

שאני הכא דאמר קרא או לרבות וגו'. וקצת קשה דהא או מיבעי ליה לחלק דלא תימא עד דגנב תרווייהו איצטריך או לחלק או זה או זה והכי אמרינן לעיל עיין לעיל בתוספות. שיטה.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אלא ודאי או למעוטי הוא ולא שיהו מעורבין אלא הא דדרשינן או לרבות משום דאין אתה יכול להוציא כלאים מביניהם ולמעט לא צריך קרא ומשום הכי לא דרשי שור או כשב לרבות נדמה או עז לרבות כלאים דסתם או למעוטי הוא. מיהו היכא דאין כלאים יוצא מביניהם על כרחיה דרשו ליה בריבוי. ע"כ.

גבי גנבה דכתיב שור שאי אתה יכול וכו'. וא"ת בלאו הכי נמי הוה מצי למימר גבי גנבה דכתיב שה וכו'. וי"ל וכו' כמו שכתוב בתוספות. הקשה ר"מ מההיא דפריך לקמן אי לקדשים אי לבכור בכולהו נמי כתיב שור. ותירץ דמילתיה דרבא לא איתמר היכא דכתיב שור שה בלא או כגון הכא גבי גנבה אי הוה כתיב שור ושה ולא הוה כתיב או שאי אתה יכול להוציא כלאים מביניהם. הרא"ש ז"ל.

דף עח.

והא גבי קדשים נמי נאמר שור או כשב וכו'. תימה כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי יש לנו להחמיר ולמעט כלאים ולא לרבות. ויש לומר דהיינו קושיא אי למעט אתי לשתוק משני אואין ולכתוב שור וכשב ועז דשור משמע שאינו כלאים וכשב ועז משמע אף כלאים וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ממילא אזלינן לחומרא וממעטינן ליה. ה"ר ישעיה ז"ל.

אי אמרת בשלמא או למעט היינו דאיצטריך תרי מיעוטי וכו'. וקשה לי דאפילו למעט נמי קשה אמאי איצטריך תרי מיעוטי לכתוב קרא מיעוטא בנדמה ומיניה נילף כלאים למיעוטא מק"ו דהשתא נדמה דקיל אתמעט כלאים דחמיר לא כל שכן. עיין שיטה.

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל דאף על גב דאיצטריך למעוטי כלאים איצטריך למעוטי נדמה ותלמודא דנקט שור או כשב למעוטי כלאים או עז פרט לנדמה איפכא הוי ליה למימר שור או כשב פרט לנדמה או עז פרט לכלאים דהכי מידרשי קראי אלא משום דהוו תרווהי עלמא כיון דאמעוט נדמה למה לי קרא למעט כלאים והמקרא לא רצה לסרס ולומר או עז פרט לכלאים שור וכשב פרט לנדמה. ע"כ.

אלא אי אמרת לרבות תרי רבויי למה לי. קשה לי דילמא אי לא כתיב אלא חד ריבויא הוה מוקמינן ליה לנדמה אבל כלאים אסור לפיכך איצטריך תרווייהו כדי לרבות את הכלאים. וליתא דכל דמרבינא משור וכשב כלאים מרבינן ולא נדמה כלומר אותו שאי אתה יכול להוציא מביניהם דהיינו כלאים אבל נדמה שאפשר להוציא מהם כלומר מאחד מהן אי לאו דאיכא ריבויא אחרינא לא הוה מייחדינן לה להכי. ותדע מדרבי מכי יגנוב שור או שה כלאים ולא מוקמינן ליה לנדמה בלחוד. הרשב"א ז"ל.

ובשיטה כתוב אלא אי אמרת לרבות וכו'. וקשה לי דילמא לעולם לרבות ודקא קשיא לך נדמה מיבעיא איכא למימר דאי לא כתיב אלא חד או הוה מוקמינן ליה אנדמה דקיל אבל כלאים אימא לא משום הכי צריכי תרי קראי. ושמא יש לומר דמסתמא או דרישא לכלאים אתא וכו'. עיין. ע"כ.

וזה לשון גאון ז"ל היינו דאיצטרכו ליה תרי או דממעטי לכלאים ולנדמה וכדקאמינא לך לעיל דמהו דתימא נדמה הואיל ואביו ואמו ממין אחד הוא ליתכשר להקרבה קא משמע לן או עז למעוטי השתא כלאים דממין אחר אתי איתרבי ליה מרישא נדמה לו מיבעיא דמותר. ע"כ.

השתא כלאים איתרבו וכו'. וא"ת ולמה לי למילף נדמה מק"ו מכלאים בלאו הכי נמי הוה מתרבי נדמה כיון דליכא מיעוטא דהא מצרכינן למסקנא קרא למעוטי נדמה שמע מינה דאי לאו מיעוטא ממילא לא הוה מתרבי נדמה ואם כן למה לי קרא. ויש לומר דהא איצטריך ק"ו לרבויי אמה היינו לרבות נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו דהאי נדמה לא הוה מתרבי ממילא דאף על גב דליכא מיעוטא ממילא הוה ממעיט הכא בקדשים בגזרה שוה תחת תחת ממעשר העברה העברה מבכור דבבכור איכא קרא למעוטי נדמה גמור בפרק קמא דבכורות הילכך שפיר איצטריך האי ק"ו דקאמר לרבויי ההוא נדמה גמור דלא לילף מבכור. והא דמצרכינן למסקנא מיעוטא למעט נדמה דמשמע דאי לא

מיעוטא ממילא הוה מתרבי נדמה האי בנדמה שאינו גמור שדומה במקצת סימנים לאמו דההוא ליכא למילף מבכור למעוטי דקדוש הוא בבכורה כיון שדומה במקצת סימנים דלא ממעיט נדמה בבכור אלא נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו כדאיתא בפרק קמא דבכורות וכך הוא הענין כי מוקמינן ליה לקרא למעוטי אז ממעטינן כל נדמה אפילו דומה במקצת סימנים והיכא דאוקמיה ליה לרבות בעי לרבויי אפילו נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו. וא"ת ומאי שנא. יש לומר דודאי כי מוקמינן ליה למעוטי צריך לומר דאתא למעוטי כל נדמה אף על פי שדומה במקצת סימנים דלמעוטי נדמה גמור לא איצטריך דמבכור הוה ילפינן כדפירשתי אבל כי מוקמינן לרבויי אז אתי לרבות אפילו נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו דלרבות שדומה במקצת סימנים לא אתי קרא דאם כן לשתוק מריבויא דממילא איתרבי נדמה שדומה במקצת סימנים דמהיכא תיתי למעוטי כיון דליכא מיעוטא דמבכור ליכא למילף דהא בבכור קדוש הוא כדאיתא בפרק קמא דבבכורות. תלמידי הר"פ ז"ל.

אלא הא דאמר רבא כל מקום שנאמר שה וכו'. למאי הילכתא אי לטביחה ומכירה הא אמרת דאפילו בכלאים נמי חייב אי לקדשים בהדיא כתיב בהו שור או כשב פרט לכלאים וכו' אלא לענין פטר חמור וכו'. ואי קשיא לך אי יליף להו מפסח אי מה להלן זכר תמים ובן שנה אף כאן זכר תמים ובן שנה וכו' הא אמרינן בבכורות תפדה תפדה ריבה. הראב"ד ז"ל.

אי למעשר וכו'. אף על גב דלא כתיב ביה שה פירש הקונטרס כיון דכתיב צאן כמאן דכתיב ביה שה. והקשה ה"ר שמואל מוורדוס ז"ל בפרק בתרא דבכורות כי פריך התם גבי מעשר אי גמר תחת תחת מקדשים וכו' ומאי קאמר נימא דמבנין אב נפקא כיון דכתיב ביה צאן דכמאן דכתיב ביה שה דמי. וצריך לומר דודאי לא חשיב צאן כמו שה והכא הכי פירושא אי למעשר אפילו אם תדחוק לומר דחשיב צאן כמו שה הא תחת תחת יליף מקדשים. ה"ר ישעיה ז"ל.

עד שיהא הוא שור ובכורו שור. וא"ת למה לי האי קרא תיפוק ליה העברה העברה ממעשר ותחת תחת מקדשים. ואומר ר"י וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל.

לטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא ודלא כרבי יהושע. רש"י ז"ל מייתי פלוגתא דתניא רבי שמעון אומר גמל גמל שני פעמים א' גמל וכו' ופליג עליה רבי יהושע וכו'. וקשה דהא דבעי וטהורה מטמא מתעברא אף לרבי יהושע בעי התם דקאמר יכול אפילו עבורו מן הטמא ומאי בעי הא לרבי יהושע לאו טמא הוא. ועוד דצריך לומר כי משני דאיעבר מקלוט כרבי שמעון דלרבי יהושע קרי ליה טמא מפני שהוא טמא לרבי שמעון.

ועוד דהתם משמע הטעם דרבי יהושע דגלי קרא הכא דזה וזה גורם אסור מה שאין כן במקום אחר לרבי יהושע ולפירוש זה מאי זה וזה גורם איכא. ונראה דבהא פליגי רבי שמעון סבר גמל גמל שני פעמים אחד נולד מן הגמל ואחד נולד מן הפרה ואפילו עברו שור ואף דומה קצת לשור אסור ורבי יהושע דריש את זה לא תאכלו זה אי אתה אוכל בסימן אחד פירוש בדמיון קצת לפרה הואיל וקלוט הוא אבל אתה אוכל בדמיון קצת לאמו כגון שנולד מן הפרה ועברו שור ואף על פי שהוא קלוט יכול אפילו עבורו מן הטמא מגמל ממש ונולד מן הפרה יהיה מותר בדמיון קצת תלמוד לומר שה כשבים ושה עזים עד שתהא אמו ואביו כשבה. והשתא פריך לכולי עלמא ומטמא מי מעברא ומשני דאי עבר מקלוט בן פרה ובן שור ואינו דומה קצת לאמו כרבי שמעון כלומר דבהא מודה רבי יהושע לרבי שמעון דטמא הוא לאפוקי מרבנן דאמרי התם כל היוצא מן הטהור טהור. ואל תתמה אי קרי סימן דמיון האם דכן מוכיח תלמודא התם ושם יש להאריך. ה"ר ישעיה ז"ל.

וזה לשון תלמידי הר"פ ז"ל לטמא שנולד מן הטהור פירוש קלוט שנולד מפרה ועיבורו מגמל ופריך טהורה מטמאה מי מעברא ומשני דאיעבר מקלוט כרבי שמעון. ופירש הקונטרס הא דקרי ליה טמא לקלוט היינו כרבי שמעון דרבי שמעון טמא קרי ליה בפרק קמא דבכורות דפליגי רבי שמעון ורבי יהושע דריש גמל גמל שני פעמים וכו'. והשתא הא דקאמר הכא כרבי שמעון ודאי לא סברי כוותיה דהא לרבי שמעון מיתסר מגמל גמל שני פעמים אפילו כשעיבורו מטהור גמור משור כל שכן כשעיבורו מקלוט ואם כן רבי שמעון אינו צריך לא לדרשה דשה כשבים דקאמר רבי יהושע ולא לבנין אב דרבא כדפרישית. עד כאן פירוש שיטת הקונטרס. וקשה לפירושו חדא דהא דקאמר כרבי שמעון משמע דקא סבר כרבי שמעון ועוד דמשמע התם דקסבר זה וזה גורם אסור פירוש איסור והיתר גומרים לולד אלמא האב אסור לרבי יהושע ולפירוש הקונטרס מותר הוא כדפירשתי. ועוד קשה דהתם גבי רחל שילדה מין עז ועז שילדה מין רחל מזכיר סימנים ומייתי נמי גבי ההיא מילתיה דרבי יהושע אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד ואי בסימן אחד טהרה קאמר וכפירוש הקונטרס אם כן מה שייך גבי רחל שילדה מין עז שכולה טהורה שיש לה כל סימני טהרה. לכן נראה דאבל אתה אוכל בסימן אחד דקאמר רבי יהושע לאו סימן טהרה קאמר אלא רצה לומר שנשתנה מן הגמל אביו מקצת צורתו שדומה לאמו הפרה באחד מאבריו בפרצוף פנים או באחד משאר אברים דכיון דדומה לאמו באחד מאבריו שרי לרבי יהושע דדריש ליה מאי אתה אוכל וכו' אבל הכא שאינו דומה כלל לאמו אלא דומה לגמל לגמרי מודה רבי יהושע לרבי שמעון שהוא אסור גם

כשנולד מן הפרה ומן השור כדדריש רבי שמעון מגמל גמל שני פעמים ורבי יהושע אית ליה שפיר האי דרשא כיון שהוא גמל גמור והיינו דקאמר רבי יהושע ואי אתה אוכל גמל גמור אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד פירוש ואי זה זה טמא שנולד מן הטהור שאם דומה במקצת סימנים לאמו מותר באכילה וכו' אפילו עברו מן הטמא כלומר כשם שאני מרבה קלוט בן פרה שעברתו מן השור שדומה באחד מאבריו לאמו כך אני מתיר בו כשעבורו מן הטמא היינו כשעברתו פרה לקלוט זה שדומה במקצת סימנין לאמו מקלוט אחר הבא משור ופרה והוא טמא כגון שאינו דומה במקצת סימנים לאמו אלא דומה לגמל גמור דהוא טמא אפילו לרבי יהושע כדפירשתי תלמוד לומר שה כשבים ושה עזים עד שיהא אביו כבש ואמו כשבה כלומר שיהא אביו ואמו טהורין לאפוקי היכא דאביו טמא דמיתסר נמי בנו. ושמעתין נמי דקאמר לטמא שנולד מן הטהור רצה לומר בקלוט פרה שדומה במקצת סימנין לאמו ועיבורו מן הטמא היינו כדמסיק שעברתו מן הקלוט הבא משור ומפרה שאינו דומה כלל לאמו דאותו קלוט טמא אפילו לרבי יהושע. והשתא ניחא דקאמר כרבי שמעון דרבי יהושע סבר כוותיה כיון שאינו דומה כלל לאמו וכן רבא. והא דנקט בין הכא בין התם לטמא שנולד הוא הדין אם היה טהור גמור שהיה דומה לגמרי דמיתסר כיון דעיבורו מן הטמא והרי טעמא דרבי יהושע משום דקסבר זה וזה גורם אסור משה כבשים וליכא משום שה להוציא את הכלאים אלא דקאי אריש דברייתא דרבי יהושע דקאמר אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד וכו' ואי זהו טמא הנולד כלומר דאישתני מגמל פורתא אך מכל מקום דומה לגמל. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל לטמא שנולד מן הטהור. פירש רש"י ז"ל דבפרק קמא דבכורות דריש רבי שמעון גמל גמל שני פעמים וכו' עד משמע ליה לרבא משה. ע"כ לשון רש"י ז"ל. ומשמע מדבריו ז"ל דרבי יהושע פליג אדרבי שמעון בקלוט בן פרה ושור גמור אף על פי שאינו דומה בסימני צורת גופו כלל לאמו. ועוד פירש הוא ז"ל סימן אחד אחד מסימני טהרה שבתורה כלומר או מעלה גרה וכו'. והקשו עליו בתוספות דבבכורות משמע דמודה רבי יהושע לרבי שמעון כשאינו דומה בצורתו כלל דהתם מיבעיא אי בעי ראשו ורובו או לא ואתינן למיפשטה מדרבי יהושע וכו'. לכן נראה לפרש דסימן אחד דקאמר התם היינו סימני צורתו בצורת פניו או אחד מאבריו דבקצת סימנין שרי רבי יהושע ופליג עליה דרבי שמעון אבל בשאינו דומה כלל מודה לו דאסור ורבי אליעזר נמי אסר ביה כרבי יהושע בשאינו דומה לאמו כלל אלא דפליג עליו בבנו דרבי יהושע אוסר משום דזה וזה גורם אסור ורבי אליעזר שרי בבנו משום דסבירא ליה זה וזה גורם מותר. ולפי זה טהור שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא כלומר שאינו דומה כלל לאם

אסור לרבי יהושע אלא איידי דנסיב רישא טמא שנולד מסיק לה בטומאה מדקאמר שנולד מן הטמא דוקא בשדומה קצת לאמו שאילו אינו דומה כלל לאמו אפילו נולד מן הפרה ומן השור אסור אפילו לרבי יהושע כמו שאמרנו זהו כשיטת התוספות. והא דקאמר לאפוקי מדרבי יהושע לומר מאי דאסר רבי יהושע ונפקא ליה משה כשבים נפקא ליה לרבא אליבא דרבי אליעזר מבנין אב דשה. ותימא לי לישנא דקאמר דלא כרבי יהושע דמהאי לישנא משמע דפליגי עליו בדינא דמאי דאסר זה שרי זה ולא אשכחן כי האי לישנא במשמעות דורשין. ונראין דברי המפרשים דרבא אליבא דרבי אליעזר מפיק בנין אב דשה שה להוציא כלאים אלו דטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא לענין פטר חמור ולומר שאין פודין בו מכלל דמותר באכילה דאי אסור באכילה פשיטא דאין פודין בו וזה הוא דלא כרבי יהושע דאלו לרבי יהושע אפילו באכילה אסור ואין צריך לומר לפדיון פטר חמור ולא איצטריך בנין אב דשה למעוטי ולרבי יהושע בנין אב דרבא למעוטי פדיון פטר חמור כלאים דעלמא הבא מעז ורחל והא דקאמר דלא כרבי יהושע בדווקא נקט רבי יהושע דאלו רבי אליעזר בר פלוגתיה דרבי יהושע כלאים הבא מן הטהור והטמא כלומר מן הקלוט שאינו דומה לאמו כלל מותר הוא באכילה משום דזה וזה גורם מותר סבירא ליה כדאמרינן הילכך אף לדידיה אפשר דבנין אב דרבא לטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא שמותר באכילה כשדומה בסימן מצורותיו לאמו ואין פודין בו פטר חמור. וכן נראה לי מדברי הראב"ד ז"ל. ע"כ הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ולרבי אליעזר דשרי בכלאים אלמא לא יליף משה דפסח למאי הילכתא אמר רבא כל מקום שנאמר שה וכו'. אמר לך רבי אליעזר כי איתמר דרבא איתמר לטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא. פירוש לקלוט בן פרה ועיבורו מקלוט ודלא כרבי יהושע דאי כרבי יהושע אפילו באכילה נמי אסור דנפקא לן משה כשבים שה הבא משני כבשים שלא יהו קלוטים. מיהו אם הוא עצמו קלוט מותר דכתיב אך את זה לא תאכלו ממעלי הגרה וממפריסי הפרסה את הגמל זה אי אתה אוכל אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד שהוא מעלה גרה בלבד ואיזהו זה גמל הנולד מן הפרה ועיבורו מן הפרה אף על פי שאין מפריס פרסה שסועה אלא לרבי אליעזר דמכשיר קלוט בן פרה (בן פרה) בן קלוט באכילה אפילו הכי לענין פדיון פסול ונפקא לן משה דפסח דנהי דלא גמרינן לכלאים מהתם משום דתפדה תפדה ריבה לכל מי שהוא שה וכלאים דעלמא שה הוא אבל לקלוט בן קלוט מיהא ילפינן מהתם ופסול לפדיון. דאיעבר מקלוט בן פרה וכרבי שמעון דקאמר שהוא אסור אפילו בן פרה בן פר ומשום הכי קרי ליה טמא ולדעת רבי שמעון הוא דהוי טמא אבל לא סבירא ליה כוותיה שיהא אסור באכילה

והכי איתא בבכורות קרי ליה טמא כרבי שמעון וקאמר אבל אתה אוכל סבר לה כוותיה בחדא לשום בעלמא ופליג עליה בסתם אכילה. ע"כ.

דף עח:

הרי עלי עולה והפריש שור וגנבו הגנב פוטר עצמו בכבש לרבנן שאף על פי שהנודר חייב באחריותו כיון שלא נדר שור מתחילה לא קבע נדרו בשור ואם מת או נגנב מוציא עצמו בכבש לרבנן וכיון שזה פוטר עצמו בכבש האי נמי פוטר. ונראה לי כשאבד ממנו וכו' כמ"ש הרשב"א ז"ל לקמן משמו. הראב"ד ז"ל.

הדר פשט גנב פטר עצמו בכבש וכו'. ונראה לי דדוקא כשאבד ממנו קאמר שלא יהא אחריות הגנב חמור משל נודר אבל אם אכלו הרי נהנה מן ההקדש שור וקרן מיהא משלם להקדש וכל שכן אם ישנו בעין שמחזיר להקדש. הראב"ד ז"ל.

עוד כתב הראב"ד ז"ל דלדעת רבי שמעון קא מיבעיא ליה ולתשלום כפל לבעלים דלענין ההקדש ודאי שור הוא משלם שהרי הזיק שור אבל הכפל שהוא משלם לבעלים שהרי מבית האיש קרינא ביה הואיל וחייב באחריותו לדעת רבי שמעון מאי משלם כבש שהרי לא הזיקו אלא כבש שהרי פוטר עצמו בכבש או דילמא מצי אמר ליה לקרבן גדול איכוונ. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו מי שאמר הרי עלי עולה ולא פירש מאיזה מין כלל הרי זה פוטר עצמו אם רצה בתור או בבן יונה ומכל מקום יתבאר במקומו שאם אין דרך אותו מקום לקרות עולה סתם אלא לעולת בקר יביא שור אין הדבר תלוי אלא במנהג לשון המקום. אמר הרי עלי עולה במקום שקורין עולה אף לעולת העוף ובא הוא והפריש שור ובא אחר וגנבו הגנב כבר ביארנו שפטור מבית האיש אמר רחמנא ולא של הקדש ואפילו בקדשים שהבעלים חייבין באחריותן כמו שביארנו. והבעלים יראה מכאן שאין חייבין להפריש שור פעם אחרת אלא רשאין לפטור עצמן בתור או בן יונה אף על גב שגילו דעתן דלקרבן המובחר היו מכוונין. ע"כ.

מתניתין או שהיה לו בו שותפות. הקשה ר"מ ז"ל מאי קא משמע לן כבר השמיענו ברישא דגנב משל אביו ומת אביו ואחר כך מכרו דפטור משום דיש לו בה שותפות. ותירץ דאיצטריך לאשמועינן הכא דשאני התם דיש לו שותפות בכל אבר ואבר אבל הכא אין לו שותפות אלא באבר אחד או בגיזה. הרא"ש ז"ל.

רבי אומר דבר המעכב בשחיטה וכו'. פירשו המפרשים דלכשעושה עושה טרפה שהוא מעכב בשחיטה שאין בהמה ניתרת בשחיטה דטרפה היא. ומסתבר לי דכל

שאין עושה אותה נבלה אלא טרפה אינו קרוי מעכב בשחיטה דמעכב באכילה הוא אבל לא בשחיטה שהטרפה שחיטתה מטהרתה מידי נבלה אלא כשמכרה חוץ מאחד שעושה אותה נבלה שניטלה הירך וחלל שלה נבלה. וכן נמי מוכח מדאמרינן טעמא דרבי דכתיב וטבחו מידי דהוי בטביחה לאפוקי מידי דלא הוי בטביחה ונבלה היא דלא הויא בטביחה כלל כלומר בתורת טביחה ששחיטתה כנחירתה אבל טרפה בשחיטה הוי שהרי מטהרתה מידי נבלה כן נראה לי. אבל בתוספתא משמע כל שעושה אותה טרפה דתניא בתוספתא רבי אומר חוץ מדבר שהנשמה תלויה בו משלם ארבעה וחמשה חוץ מדבר שאין הנשמה תלויה בו משלם תשלומי כפל ואינו משלם ארבעה וחמשה. ע"כ. והנשמה תלויה בו משמע שעושה אותה טרפה דטרפה אינה חיה. ומכל מקום נראה שהגירסא משובשת והכי נמי חוץ מדבר שהנשמה תלויה בו אינו משלם ארבעה וחמשה אלא שאף בירושלמי מצאתיה כמו ששנויה בתוספות (בתוספתא) ולפי אותה גירסא איני יודע למה. הרשב"א ז"ל.

והראב"ד ז"ל כן פירש וזה לשונו דבר הניתר בשחיטה כגון ידה ורגלה. דבר המעכב בשחיטה כגון למעלה מן הארכובה או כל מקום שנעשה בו טרפה אם יחסר מן הבהמה דצריך לשחיטה הוא. ע"כ.

מידי דהוי בטביחה הוי שיור. פירש הקונטרס הוי שיור המכירה אבל לא רצה לפרש כמשמעה הוי שיור הטביחה משום דגבי הטביחה לא שייך שיור שהרי כיון ששחטה אשתריא כולה בהמה ואין יכול להיות שם שיור. מיהו לא נראה למ"ד כפירוש הקונטרס דמדקאמר בתר הכי מכרו דומיא דטבחו כלומר מכרו כולו דומיא דוטבחו כולו אלמא הוי שיור אטביחה גופה קאמר דליכא למימר דמכרו דומיא דוטבחו רצה לומר דמכרו כולו קאי אמאי דאמר בטביחה חדא דלישנא לא משמע כן מדקאמר דומיא ועוד היינו שאמר כרב מידי דהוי בטביחה הוי שיור. לכן נראה לפרש למאן דאמר דהא דקאמר מידי דהויא בטביחה הוי שיור אטביחה גופה קאי ואתא לאפוקי היכא דהוי לו שותפות בה דאז לא הוי וטבחו כולו באיסורא ולשון שיור דנקט אגב מכירה נקטיה. ועוד דגבי טביחה נמי יש ליישב לשון שיור כלומר שאם היה משויר בה שלא נשחט באיסור בשיש לו שותפות ולא אשעת טביחה קאי. תלמידי הר"פ ז"ל.

קטעת שנקטעה ידה ורגלה חגרת שמטלעת בידה או ברגלה. גאון ז"ל.

וזו ואין צריך לומר זו קתני גונב את הקטעת ומכרה אף על פי שאין כאן ומכרו כולו בתשלומי ארבעה וחמשה מכל מקום בדרך שגנבה מכרה ואין צריך לומר בגונב חגרת או סומא. הרב המאירי ז"ל.

וכן הגונב בהמת השותפין אף על פי שאין חמשה בקר לאחד. ושותפין שגנבו פטורים דבעי חמשה בקר ישלם ואין כל אחד משלם אלא חמשה חצאין. לא קשיא כאן בשותף שגנב מחברו פטור דהא ליכא בתשלומין אלא חמשה חצאין אבל שותפין שגנבו מעלמא בתשלומין מיהא איכא חמשה בקר. הראב"ד ז"ל.

שותף שגנב מחברו ושותפין שגנבו מעלמא יכול יהו חייבין תלמוד לומר כי יגנוב איש ולא שני אנשים. שור ולא חצי שור ואת אמרת דשותפין שגנבו מעלמא חייבין אלא אמר רב נחמן לאו מילתא דאוקימנא אלא היכי כי מתוקמי הנך תרתי ברייתא הא דתנא פטורין ואידך דתנא חייבין אלא האי פטורין כגון שותף שגנב לדעת חברו דהוי פטור משום דלא גנב אלא חצי שור ואידך דתני חייבין כגון שגנב שלא לדעת חברו דהתם הוא דמחייב משום דגנבו כולו. ואית ספרים דכתיב בהו יכול שותף שגנב מחברו ושותפים שגנבו מעלמא יהו חייבין תלמוד לומר וטבחו כולו וליכא אלמא מיהא דפטורין ואת אמרת דחייבין אלא אמר רב נחמן הא דקא קשיא לעיל הני תרתי מתניתא אתא בהדדי הכי איבעי ליה לתרוצי להו כאן בשותף שגנב לדעת חברו חייב משום דשליחותא דחבריה קא עביד וכגנבו וטבחו שניהם דמי וחייבין אבל שותפין שגנבו וטבח אחד מהם שלא לדעת חברו פטורין דכיון דהכא לאו שליחותא דחבריה קא עביד הילכך דהוה ליה כי גנב חציו וטבח חציו דפטור דוטבחו כולו בעינן וליכא. ומסתברא כלישנא קמא משום דלקמן בפרק הגוזל עצים קא פרכי ולוקמה בשותף שטבח שלא לדעת חברו דחייב. גאון ז"ל.

והראב"ד ז"ל פירש וזה לשונו והתניא יכול שותף שגנב מחבירו וטבח ומכר ושותפין שגנבו יהו חייבין תלמוד לומר וטבחו כולו ומכרו כולו לטובח ולמוכר בעינן כולו לא קשיא כאן בשטבח או שמכר לדעת חברו כיון שהוא טובח ברשות (חסר ד' עלין).

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפריטיו והגונב בהמת שותפין כלומר בהמה של שני שותפין ואין לגנב חלק בה חייב. שותפין שגנבו זה מזה פטורין מתשלומין ארבעה וחמשה דליתא לכולה טביחה באיסורא. והא דתניא שותפין שגנבו חייבין בשותפין שגנבו מעלמא כגון שנים שגנבו כאחד שורו של איש אחד והגביהוהו כאחד וטבחוהו או מכרוהו דאיתא לכולה טביחה באיסורא והוא הדין כשטבחו אחד מהן לדעת חברו כדמוקי לה לקמן. אבל אם טבח אחד מהם שלא לדעת שניהם פטורין מתשלומי ארבעה וחמשה דתניא יכול הגונב בשותפות כגון שנים שנשתתפו בגנבה וגנבו שניהם שורו של איש פלוני ושותף שגנב מחברו וטבח ומכר יכול יהא חייב בתשלומי ארבעה וחמשה תלמוד לומר וטבחו כולו מכרו כולו ואסקה רב נחמן בשותפין שגנבו איכא לפלוגי בהו דאי טבח

אחד מהן לדעת חברו שניהם חייבין דההוא דטבח מחייב אחולקיה ומחייב ליה נמי לחבריה אחולקיה דשלוחיה הוא ובהאי שליח לדבר עבירה וכיון דאיכא גנבה וטביחה לכל חד מינייהו וטבחו כלו קרינא ביה דמחייב אכולה טביחה דמה לי בחד מה לי בתרי ואם טבח אחד מהם שלא לדעת חברו שניהם פטורין זה לפי שלא טבח כלל וזה לפי שאינו חייב אלא חציו ובעיא חיובא בכולה טביחה וליכא. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שותפין שגנבו שניהם בהמתו של אחד נראה לי שהוציאוה שניהם מרשות בעלים אם טבח או מכר אחד מהם מדעת חברו משלם תשלומי ארבעה וחמשה שכל שבטביחה או מכירה אף על ידי שליח חייב כמו שביארנו ואם שלא מדעת חברו פטורין מתשלומי ארבעה וחמשה ומכל מקום בכפל מיהא חייבין אחר ששניהם גנבוה ומכל מקום אם הוציאה אחד מרשות בעלים מדעתו ומדעת חברו אין חייב אלא המוציא שלא נתרבה חיוב על ידי שליח אלא לטביחה ומכירה אבל לגנבה לא. וגדולי הרבנים פירשו כן אף בגנבה בפרק קמא דמציעא ואין דבריהם נראין. ע"כ.

מכרו חוץ משלושים יום מהו מי הוי מכירה ומחייב לאלתר בתשלומי ארבעה וחמשה או לא חוץ ממלאכתה ואמר ליה כל זמן דתיהוי כחושה ומתחזיא לה לרידיא תיהוי דידי ולכי מתפטמא דחזיא לשחיטה מי הויא מכירה או לא. גאון ז"ל. ורש"י ז"ל לא פירש כן. **בעי רבי ירמיה וכו'**. חוץ מעוברה מהו וכו' מסתברא דאליבא דרבי קא מיבעיא ליה דאיהו הוא דאמר דדבר הניתר בשחיטה הוי שיור ועובר ניתר בשחיטת האם ולולי שניתר בשחיטת האם אינו ניתר ומשכחת לה בבן שמונה חי אי נמי בן תשעה מת. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו שיור עוברה יראה שאינו חייב שהרי ניתר עמה בשחיטה. מכל מקום יש שמסתפקים בו ופוסקים שאם תפס אין מוציאין מידו. מכרו חוץ ממלאכתה שתהא לגנב עד שישחטנה הלוקח או חוץ משלשים יום שישתמש בה המוכר בהן או שגנב וקטע ממנה אבר ואחר כך מכרה בכל אלו הדבר ספק ואין מוציאין מידו תשלומי ארבעה וחמשה ואם תפס הלה אין מוציאין מידו. ע"כ.

גנב ונתן לאחר וכו'. תמיה מהיכא תיתי שתהא מתנה בכלל מכירה כאן מה שאין כן בכל מקום לענין בתי ערי חומה ולענין גנבת נפש. והראב"ד ז"ל כתב דאמר ליה דמכל מקום אשתרש בחטא בטביחה ומכירה דומיא דטביחה כל שנשתרש בחטא. הרשב"א ז"ל.

דף עט.

או פרע בחובו שהיה חייב לחברו קודם לכן מעות גמורין שהלוה לו או פרע בהקפה שקנה בשר ויין מחבירו בהקפה ועכשיו נתן אותו גנב זאת הבהמה שגנב לחנוני שהקיף לו ואף על פי שלא באו מעות לידו מעולם אפילו הכי מקריא מכירה. ה"ר יהונתן ז"ל.
וזה לשון גאון ז"ל ופרע בהקפו שלקח מן החנוני לחם ויין בהקף על יד ופרע בחובו שלוה הימנו מעות בבת אחת. ע"כ.
ושלח סבלונות לבית חמיו נמי מקריא מכירה דשמא תאמר כיון שקדשה מקריא קנין כספו וליחשוב כמי שנתנה לאשתו דלא מקריא נתינה שהרי מה שקנתה אשה קנה בעלה קמשמע לן דלא דמיא ארוסה לנשואה ומכירה גמורה היא. ה"ר יהונתן ז"ל.
גנב והקדיש מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים. תימה דלעיל אמרינן דלא חשיבא הקדש מכירה משום דמעיקרא תורא דשמעון והשתא תורא דשמעון. יש לומר דלעיל מיירי בקדשי מזבח דהתם שם בעלה עליו לפי שהקרבן קרב לשם בעליו ונשחט לשם בעליו והכא בקדשי בדק הבית דאין שם בעלה עליו. ואם תאמר כיון דאהקדש דבדק הבית מחייב ארבעה וחמשה אם כן במתניתין ליפלוג וליתני וכו'. וי"ל כיון דחיוב ארבעה וחמשה אינו אלא בשור ושה וסתם הקדש דשור ושה מחיים הוי למזבח הילכך לא שייך לאקשויי ליפלוג וכו' בקדשי בדק הבית דודאי הא לאו בדידה הוי אי פליגי בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית אבל לעיל ודאי הוי פריך שפיר ליפלוג וליתני בדידה כולה בקדשי מזבח בין קדשים קלים לקדשי קדשים. וא"ת והלא השתא מפליג בטבח ואחר כך הקדיש ואחר טביחה תו לא חזיא לקרבן ואם כן לא מפליג בקדשי מזבח. וי"ל דהתם נמי מיירי לדמי קרבן ולעולם לא מיירי אלא בקדשי מזבח דהיינו סתם הקדש בשור ושה מחיים. תלמידי הר"פ ז"ל.
והרב המאירי ז"ל כתב וזה לשונו גנב והקדיש. כבר ביארנו למעלה שאין ההקדש נדון כמכירה הואיל ומכל מקום שם המקדיש עליו ואין אומרים מה לי מכרו להדיוט וכו'. מעתה מה שאמרו בברייתא זו גנב והקדיש חייב אינו. ומגדולי קדמוננו פסקו שתיהן ופירשו שאם הקדישו לקדשי מזבח אין ההקדש נדון כמכירה ולבדק הבית הרי היא כמכירה. ע"כ.
והרמ"ה ז"ל כתב בפריטיו כפירוש ראשון וזה לשונו וכלהו הלכתא נינהו לבד מגנב והקדיש דקיימא לן כסתם מתניתין דפטור ומסקינן טעמא בגמרא משום דמעיקרא תורא דראובן וכו'. ע"כ.
וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל דקיימא לן דמתניתין דלא מיקרי הקדש כמו מכירה להדיוט

דמכירה להדיוט משתנה שם הבעלים מה שאין כן בהקדש שאף על פי שהקדישו נקרא על שם ראובן והכהנים שוחטין אותו על שם ראובן שאם שינו שמו לא עלו לבעלים לשם חובה. ע"כ.

מתניתין גנב ברשות הבעלים כלומר הגביהו וקנאו ונתחייב בכפל. אי נמי שלא הגביהו אלא כשהוציאוהו מרשות הבעלים נעשה עליו גנב וקנאו. אי נמי שגנבו חוץ מרשותם כלומר שלא היתה הבהמה כלל ברשות הבעלים אלא שמצאה ברשות הרבים ונתכוון לגנבה וקנאה במשיכה מיד ונעשה עליו גנב להתחייב בכפל ואף על פי שהחזירה לרשות בעלים וטבחה שם מתחייב בארבעה וחמשה שהרי לא נתכוון בהחזרתה לרשות בעלים לשם תשובה ומשום הכי דין הוא שיתחייב בכפל ובארבעה וחמשה. או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותו כלומר וכן שכן בכהאי גוונא שהיה הכל חוץ מרשות בעלים וזו ואין צריך לומר זו קתני אבל אם גנב וטבח ומכר ברשותו פטור דהא לא נעשה עליו גנב שהרי לא קנאו שהרי רבוצה היתה עומדת וטבחה דליכא הגבהה כלל ואי נמי לא היתה רבוצה אלא שהוליכה בחצר וטבחה בעודה מתהלכת לא קני לה דבחצר בעל הבית עצמו לא מהניא משיכה עד דמפיק לה לרשותיה ממש או בסימטא. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו גנב מרשות בעלים כלומר שקנאו ברשותם ליעשות גנב עליה כגון שהגביהו שהרי הגבהה קונה בכל מקום וטבח ומכר חייב בתשלומי ארבעה וחמשה. וזה שאמר וטבח ומכר חוץ מרשותם לאו דוקא שאף בתוך חצרו של בעלים נקרא חוץ מרשותם לענין טביחה ומכירה הואיל וכבר קנאה שכל שקנאה הגנב נעשה אחר כך כל שיעשה בה חוץ מרשות הבעלים. וכן נכלל בדין זה גנב ברשותם שלא בהגבהה אלא שהוציאה מרשות בעלים וכשהוציאה קנאה וכשטבח ומכר חוץ מרשותם משלם ארבעה וחמשה. וכן הדין אפילו החזירה לבית הבעלים וטבחה שם הואיל וכבר קנאה. ע"כ.

אבל גנב וטבח ומכר ברשותם פטור. כל המפרשים פירשו בשלא הגביה. ויש להקשות אם כן מאי שנא ברשותן אפילו שלא ברשותן כהאי גוונא פטור דהכא לא ברשויות קא מיירי אלא בקניות וכאן וכאן כשקנה חייב וכשלא קנה פטור ואי משום משיכה קאמר דכשמשך בחוץ קנה וחייב דמשיכה קונה אבל ברשות הבעלים פטור אם כן היכי מסתם סתומי גנב בחוץ דהא איכא רשות הרבים שאינו קונה במשיכה ואפילו אם תימצי לומר דמסתמא האי בחוץ במקום הראוי לקנות במשיכה קאמר כגון בסימטא אי נמי בצדי רשות הרבים למאן דאמר כרשות הרבים דמו ואי נמי ברשות הרבים עצמה למאן דאמר משיכה קונה בכל מקום ואפילו ברשות הרבים דעל כרחך אית לן למימר הכי בסיפא

הגביהו או שהוציאו מרשות בעלים חייב אכתי איכא למידק דההיא בהדיא קתני לה בבבא אחרינא דקתני היה מושכו וכו' פטור הגביהו או שהוציאו חוץ מרשות הבעלים מתחייב. והראב"ד כתב דהא אתא לאשמועינן דבעינן המצא תמצא בידו הגנבה כלומר שתצא מרשות הבעלים ואם נמצאת בידו או בשעת טביחה ומכירה חייב ואי קשיא לך סיפא הגביהו ומת ברשות הבעלים חייב התם דעתו להוציאו אבל זה שלא הוציאו משם והיה יכול להוציאו משם מזיק הוא ואינו גנב שדבר בו הכתוב. הרשב"א ז"ל ורבינו אפרים ז"ל.

תניא בתוספתא גנב וטבח ומכר ברשות בעלים אם הגביה חייב ואם לא הגביה פטור. ושמעינן מהא דהא דקתני במתניתין גנב וטבח ברשותם פטור כשלא הגביה תנן וכן הילכתא. והא דתנן היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב פליגי בה רב אחא ורבינא בפרק אלו נערות לרבינא משיכה ברשות הרבים קניא ולרב אחא לא קניא הילכך היכא דגנב ולא הגביהו אלא משכו לרשות הרבים ומת פטור וכן נמי אם לא מת פטור מכפל ואם משך ולא הגביה וטבח ומכר ברשות הרבים אף על פי שהגביה הלוקח אין הגנב חייב אלא קרן כדקיימא לן בעלמא משיכה ברשות הרבים לא קניא. והוא הדין נמי מרשות הבעלים לרשות הרבים לא קניא דחד טעמא הוא והלוקח נמי לא מחייב שהרי לא גנבו מבית האיש דהיינו בעלים. ועוד שהרי לא היה יודע דמגנבה הוה. ה"ר יהונתן ז"ל.

או שהוציאו מרשות בעלים וכו'. כתבו בתוספות ולא שייך כאן כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כרבינא ולקולא פירוש דהיינו היכא דלא פליגי אמוראי אחריני. הר"ש ז"ל.

נתנו לבכורות בנו. פירוש נתנו בעלים לכהן בבכורות בנו או לבעל חובו או לשומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר ועדיין הבהמה ברשותו ובא גנב והיה מושכו ומת ברשות בעלים פטור דאכתי לא קם ליה ברשות גנב. ואית דמפרשי נתנו גנב לכהן בבכורות בנו או לבעל חובו או לשומר חנם והיה אחד מכל אלו מושכו ומת ברשות בעלים פטור דאכתי לא נפק מרשות הבעלים. הגביהו ברשות בעלים או שהוציאו חוץ מרשות בעלים ומת תחת ידו חייב הגנב וכדאמרינן לעיל. גנב ופרע בחובו משלם תשלומי ארבעה וחמשה. בעי אמימר תקנו משיכה בשומרים כלומר דהואיל דאמר מר דדבר תורה מעות קונות אלא רבנן הוא דתקון דלא מיקני אלא במשיכה משום גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה הכא לגבי שומר מאי מי אמרינן כיון דיהב ליה זוזי על שכירותו אי נמי כיון דקביל עליה לשמרה מכאן ועד זמן פלוני תו לא מצי למיהדר בהו אהדדי אף על גב דלא

עביד בה משיכה או דילמא הכא נמי תקון רבנן דלא תיקום ברשות שומר עד שימשוך בה ואם מתה מחמת פשיעה בתוך רשות בעלים הוי פטור שומר. תא שמע נתנו לבכורות בנו או הגנב או הבעלים מאי לאו שומר דהכי משמע נתנו בעלים לשומר חנם ולשואל ולנושא שכר והשוכר היה מושכו שומר מבית הבעלים ומת ברשות בעלים פטור משום דליכא משיכה דעדיין לא הוציא לחוץ ושמע מינה דתקנו משיכה בשומרים. נושא שכר היינו שומר שכר. אמר ליה לא גנב דבבעלים שנתנו לשומר קא מיירי ואתא גנב וגנבו משומר שאם היה מושכו גנב משם פטור. גאון ז"ל.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל נתנו לבכורות בנו פירוש הגנב. ואי קשיא דקתני סיפא הגביהו או שהוציאו השומר חייב הגנב אמאי והא אין שליח לדבר עבירה. יש לומר דמיירי שלא היה יודע השומר שגנבו הגנב ובכהאי גוונא יש שליח לדבר עבירה דלא שייך דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. והקונטרס פירש דנתנו לבכורות בנו מילתא באפי נפשה היא ולא איירי בגנב כלל אלא בעל הבית נתנו לבכורות בנו או לשומר חנם וכו' ופטורין השומרין מפשיעת הבהמה קאמר והוא חייב לשלם לכהן או לבעל חוב. ואין נראה דמה שייך פטורא לכהן או לבעל חוב דודאי לשומרים שייך למיתני פטורא. ובתוספתא נמי משמע דאגנב קאי דתני הגביהו נתנו לבכורות בנו ואי בבעל הבית מאי הגבהה שייך ביה. ומכל מקום כי מיירי בגנב צריך לפרש התוספתא כפירוש הקונטרס דגנב נעשה כבעל הבית ופטור אשומרין קאי. ע"כ.

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וזה לשונם נתנו לבכורות בנו וכו'. פירש הקונטרס לישנא אחרינא אבעלים קאי כלומר כשנתנו הבעלים לבכורות בנו וכו' ומת פטור פירוש שעדיין לא נתחייב בשמירתו כיון שלא הגביהו והוי ברשות הבעלים אבל הגביהו ומת חייב דכיון שהגביהו קנאו והשתא נתחייב בו ונעשה כמו שהיה ברשותו. ולא נהירא דהיכי קתני ומתחייב גבי שומר חנם ושוכר ונושא שכר והלא הם פטורין מאונסין וכי תימא דמת בפשיעה אין זה דסתם מת כאורחיה משמע דבשלמא שואל מחייב משום שחייב באונסין אלא הנך למה תנא בהם חייב. ועוד קשה דגבי בכורות בנו ובעל חובו לא שייך לשון חיוב ופטור והפסיד ולא הפסיד מיבעיא ליה. לכך נראה וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ.

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל נתנו לבכורות וכו'. כלומר נתנו הגנב אותו שור לכהן שיזכה בו בשביל פדיון בנו שהוא חמש סלעים או לבעל חובו אי נמי שמסרו הגנב לאחד מן השומרים שישמרוהו לו ובעוד שהיה בתוך החצר מת ועדיין לא הכהן ולא הבעל חוב ולא אחד מן השומרים לא הגביהו אם ימות השור בחצר מיפטר גנב מתשלומי כפל שהרי

אלו שהיו כשלוחיו לא קנאוהו שאם הגביהו אפילו בחצר בעל השור או שהוציאוהו אלו הכהן או שאר הנזכרים אם מת מתחייב הגנב במשיכת אלו השלוחין הנזכרים דשלוחו של אדם כמותו והכא לא שייך למימר אין שליח לדבר עבירה שהרי הכהן או השומרין אינם מתכוונים לאיסור וקא משמע לן מתניתא זו דתקנו משיכה בשומרים ולא אמרינן דתיכף שנותן לשומר נתחייב באחריות השמירה אפילו בלא הגבהה ומשיכה דאם כן אפילו מת ברשות בעלים הוי ליה לגנב להתחייב כפל לבעלים שהרי הגנב קנה הגנבה במה שמסרה לשומר והועילו מעשיו של גנב שנכנסה הגנבה בתוך רשותו מדמתחייב שומר באחריות הגנב אלא ודאי מדקתני ומת ברשות הבעלים פטור מכלל דתקנו משיכה בשומרים וכיון שלא משכו שומר לא נתחייב שומר באחריותה ולא הכניסו הגנב עדיין בתוך רשות שלו לפיכך פטור הגנב והיכא שהגביהו הכהן וחבריו הנזכרים נתחייב גנב בהגבהתן ובקנייתן להתחייב בכפל אבל לא בארבעה וחמשה כדין נמוכר. אף על גב דתניא גנב ונתן במתנה גנב ופרע בהיקפו גנב ונתן בחובו משלם ארבעה וחמשה לפי דלא מקריא מכר אלא אחר גנבה אבל הכא דהויא המכירה והגנבה בבת אחת לא מקריא מכירה אלא גנבה לחודה דבההיא שעתא קני לה. ע"כ. וכן פירש הרב המאירי ז"ל.

נתנו לבכורות בנו. כתבו בתוספות אבל קצת קשה היכי יליף ממכירה מה מכירה דלא אפשר אלא על ידי אחר אף טביחה על ידי אחר דילמא משכחת לה על ידי אחר כגון שסבור שהוא שלו כיון דליכא יתור דהא לאו היקשא הוא לומר מה מכירה על ידי אחר בכל ענין אף טביחה נמי אלא מה מכירה דאי אפשר אלא על ידי אחר אף טביחה נמי יש לך למצוא על ידי אחר וכיון דמשכחת על ידי אחר היכא דסבור שהיתה שלו האיך תפשוט מכאן דיש שליח לדבר עבירה היכא דידע שהיא שלו. הרא"ש ז"ל.

כתב מהר"י כהן צדק ז"ל נתנו לבכורת בנו. הקשו בתוספות ותירצו. וה"ר יעקב מקורצא הקשה על תירוץ התוספות אי הכי מאי איריא מת אפילו לא מת נמי חייב הגנב כיון שהוציאה. ונראה דאיידי דתנא רישא מת דלא סגי דלא קתני מת דאי לאו הכי מאי פטור מאי קא עביד דליחייב הא לא אפיקתיה מרשותיה אלא הכי קאמר ומת דלא אמרינן חייב ולהכי קתני סיפא דומיא דרישא. ע"כ.

תקנו משיכה בשומרים. הקשה הראב"ד ז"ל לפירוש התוספות דהאיך איכא לומר שתהא משיכת השומר כמשיכת הגנב לקנות אותה הגנב באותה משיכה ולהתחייב דלא מיבעיא למאן דאמר המגביה מציאה לחבירו לא קנה אלא אפילו למאן דאמר קנה חבירו הכא לא קנה הגנב דהתם שאני שמתכוון לזכותו למי שהגביה לו אבל הכא שומר כי מגביה ליה לא לזכותו לגנב הוא מגביהו אלא לשמירה בעלמא. והוא ז"ל פירש הא

דאמימר תקנו משיכה בשומרין כלומר ולא נתחייב השומר באונסין עד שימשוך או דילמא מכיון שקבל עליו ונתחייב בשמירתו וכדאמר בהשואל פרה במשיכה ובעלים באמירה ושאל כאן אמימר מי נימא דפרה באמירת בעלים. ואתינן למיפשטה ממתניתא דקתני נתנו לבכורות בנו ולבעל חובו ולשומר חנם וכו' היה מושכו ויוצא וכו' ברשות בעלים פטור מאן פטור לאו שומר ותרתי מילי קתני נתנו הגנב לבכורות בנו ולבעל חובו ומשכוהו אצלו ויצא פטור הגנב מתשלומי ארבעה וחמשה שעדיין לא קנאו ואין כאן מכירה וכן אם אדם אחר מסר שורו לשומר וכו' אין השומר חייב בשמירתו עד שיוציאנו מרשות הבעלים ושמע מינה תקנו משיכה בשומרים. לא גנב וחדא קתני שאם נתנו גנב לבכורות בנו ולבעל חובו אם לא הוציאו מבית בעלים פטור. וכן אם גנבו מבית שומר והיה מושכו ברשותן פטור ואם הגביהו או שהוציאו מרשות השומר חייב דוגנב מבית האיש קרינן ביה דפקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה איתיה. הרשב"א ז"ל.

והרמב"ן ז"ל פירש הגביהו שומר חייב לשלם לבעלים כדרך שהוא חייב לשלם אם הוא שומר שלהם וכן לבכורות בנו ולבעל חובו כיון שמשכו כדי לקנותו קם ליה ברשותיה ונעשה שומר או שואל לבעלים הראשונים כענין ששנינו תחזור פרה לבעלים הראשונים. והיינו דאמרינן מאי לאו שומר ודחיה לא גנב כלומר וגנבו מרשותם והיה מושכו ויוצא ומת ברשותם פטור ותנא גנב מרשות הבעלים וקתני גנב שגנב מבית השומר ואי קשיא נתנו לבכורות בנו ולבעל חובו שעשאו אפותיקי להם דכשומרים דמו. וכן לדברי רש"י ז"ל צריך אתה לפרש כן ואסיקנא אלא לאו שומר ותקנו משיכה בשומרים וכדפירשתי. ואם תאמר לדבריך הוה ליה למיתני פטורין וחייבין מדקתני פטור וחייב שמע מינה אגנב קאי ולטעמיך הא קתני מושכו הגביהו או שהוציאו ולא קתני משכו אותו הוציאו אותו הגביהו אותו אלא איידי דתנא רישא בלשון יחיד תנא סיפא נמי בלשון יחיד.

והראב"ד ז"ל פירש נתנו לבכורות בנו גנב פטור מארבעה וחמשה שלא קנאו וכן אם נתן אדם שורו לבעל חובו ולשואל וכו'. והיה שוכר מושכו ויוצא פטור וכו' וכי קתני סיפא הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים אכולהו קאי בין גנב שנתנו לבכורות בנו בין השומרים. ולי נראה דאי הכי מאי שייטא דהא מתניתא הכא ליתנייה בפרק המפקיד או בפרק השואל. ומיהו לא קשיא דמשום רישא תנא. ותניא נמי בתוספתא כוותיה נתנו לפדיון בנו או לבעל חובו ולאשה בכתובתה לא עשה ולא כלום פירוש ופטור מארבעה וחמשה הגביהו ונתנו לבכורות וכו' מה שעשה עשוי פירוש וחייב בארבעה וחמשה שהרי מכרו. ורבינו הגדול ז"ל כתב בהלכותיו ומאן פטור פטור שומר. למדנו שאינו מפרשה כלשון רש"י ז"ל אלא כמו שכתוב. ע"כ לשונו בפרק קמא דמציעא. עיין שם.

דף עט:

מטלטלי בני שטרא נינהו והא שטר לא אשכחן אלא בקרקעות דכתיב וכתוב בספר וחתום ואי לא דכתיב קרא אף בקרקעי לא היה השטר קונה וכדאמרינן בקידושין בשטר מנא לן דכתיב וכתוב בספר ואגב נמי דקתני במטלטלין היינו משום דכתיב ויתן להן אביהן וגומר אבל שטר למטלטלין לא אשכחן כלל. הרשב"א ז"ל.

אמר רבי אלעזר ראוהו שהטמין וכו'. יש מפרשים שהטמין עצמו לגנוב. וכן נראה דאמרינן כיון דמטמר מינייהו גנב הוא. אבל הלשון קשה לי קצת שהיה לו לומר ראוהו שנטמן בחורשים ואף על גב דכתיב ופרעה הקריב כבר הקריב בחיילותיו. והנכון בעיני מה שפירש הראב"ד ז"ל שהטמין הבהמה בחורשים בענפי האילנות שעשה ענפי האילנות כסכך בפני הבהמה. ונראה עוד כפירושו ממה שהקשו והא לא משך שאלו לפירוש ראשון מאי קושיא דילמא הכי קאמר הטמין עצמו בחורשים וגנב וטבח ומכר שאף על פי שלא הזכיר שמשך דרכן לקצר וכדינו משמע ובכולהו מתניתין ובריייתא גנב סתם וגנב כדינו קאמר שהגביה או שמשך. ויש לומר שמשום שלא קאמר הכא וגנב וטבח ומכר דמשמע שלא הגביה ולא משך אלא שטבח בלבד קא מקשי הכי. הרשב"א ז"ל.

וכן פירש גאון ז"ל וזה לשונו ראוהו שהטמין בחורשין שהיתה בהמה רועה שם ובא גנב והטמינה אחורי אילן וטבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה. חורשין יער והא לא משך מרשות בעלים דבמקום שהיתה עומדת ביער כבשה תחתיו ושחטה שהכישה במקל דהוה ליה כמשיכה כיון דאיתמר בכי האי גוונא לאו גזלן הוא. ע"כ.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וזה לשונם שהטמין בחורשין פירוש שהטמין בהמה בחורשין. וקשה דמאי פריך והא לא משך והלא כיון שהטמין הבהמה אם כן משך. לכך נראה דהטמין עצמו קאמר והשתא סלקא דעתיה שהלך בחשאי וטבח הבהמה במקום שהיא ומשום הכי פריך והא לא משך. ע"כ.

שהכישה במקל וכו'. ופירש הראב"ד ז"ל דהא קא משמע לן דיער מקום משיכה. ואינו מחוור בעיני דפשיטא דלא גרע מסימטא. אלא קא משמע לן דאף על גב דראוהו דמטמר מינייהו גנב הוא כדמקשינן ומפרקינן וכיון שראוהו גזלן הוא כיון דמטמר מינייהו גנב הוא. ואיכא למידק וכי כל שיש עדים לאו גנב הוא והא אמרינן לעיל בפרק הכונס דליסטים מזויין גנב הוא. ומיהו לספרים דגרסי התם שאני ליסטים מזויין דכיון דמטמר מאינשי גנב הוא לא תיקשי מההיא. והראב"ד ז"ל כתב דלא דמי לגנב בעדים דגנב בעדים כיון שהולך לגנוב אינו יודע אם יפגע בו אדם לפיכך הוי גנב אבל זה שיודע שהם רואים

אותו וגונב הרי הוא כגזלן ומשני דאפילו הכי כיון דמטמר מינייהו גנב הוא. הרשב"א ז"ל.

כיון דראוהו גזלן הוא. כלומר כיון שעושה במקום גלוי ולא דמי לגונב בסתר בבית או בחצר וראוהו עדים. לשון הרא"ש ז"ל.

ורבי יוחנן אמר לך כל כי האי גוונא גזלני נינהו דהאי דקא מטמרי לאו משום דלא נחזינהו אינשי דעלמא וליתו עלייהו אלא דלא ניערקו אינשי מינייהו. והא דלא בעי ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כרבי אבהו הא לא איצטריך דרבי יוחנן אית ליה דרבי אבהו והאי דקאמר רבי יוחנן מהאי קרא משום דקא משמע לן דאפילו כהאי גוונא דהוו מטמרי גזלני נינהו. גאון ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל ליתא לדרבי אבהו דתלמידיה דרבי יוחנן הוא ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ע"כ.

מפני מה החמירה תורה בטוען טענת גנב וטענת גזלן אף על גב דלא שייך בהו האי טעמא מכל מקום השוה אותם תורה לגזלן ולגנב. הרא"ש ז"ל.

בא וראה כמה גדול כבוד הבריות שור שהולך ברגליו וכו'. וקשיא לי אי מהאי טעמא קנסיה רחמנא הכי אם כן גבי גנבה שמתחייב כפל בתרווייהו אמאי לא קנסיה רחמנא בשור שלשה שהלך על רגליו ושה שהרכיבו על כתפו כפל. ויש לומר דבגנבה מתחייב מיד כשמוציאו מרשותו אף על פי שאינו מרכיבו מה שאין כן בטובח שאין רגילות לטבוח עד שירכיבנו עד ביתו. מהר"י כ"ץ.

אין מגדלין בהמה דקה. כתבו בתוספות וכן משמע דאפילו על ידי אחרים אסור מדלא מסר ההוא חסיד בהמה לרועה וכן בעלי בתים וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל מאותו חסיד אין כל כך ראיה שהרי צריך להחמיר וצריכה להיות אצלו אבל מבעלי בתים שבגליל הוי ראיה. כן נראה לי. ע"כ.

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו אין מגדלין בהמה דקה נראה דאף על ידי אחר כדאשכחן גבי ההוא חסיד. ונראה דלאו לרעות קאמר אלא אפילו בבית דאלו לרעות אף פסול לעדות הוא ואף בבהמה גסה נמי אסור כדאיתא בפרק זה בורר וכו'. ע"כ.

במדברות שבארץ ישראל דליכא תבואות וליכא פסידא. ובחורשים בארץ ישראל משום דלאו בני זריעה נינהו כמדברות דמי. כפר עמקין נמי מארץ ישראל הוא אלא איידי דתנא מדברות שביהודה שהוא מלכות בפני עצמו שהוא אחד משלש ארצות שבארץ ישראל תנא נמי מדברות של כפר עמקין. גאון ז"ל.

שאין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור וכו'. בהמה דקה אפשר להביא מחוצה לארץ ולשחוט כל זמן שצריך אבל בהמה גסה לחרישה ולמשוי ולמלאכה אי אפשר בכל יום להביא מחוצה לארץ. רבינו חננאל ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל לפי שאין גוזרין גזרה וכו'. כמפורש קרא במסכת עבודה זרה במארה אתם נארים וכו' שאין גוזרין גזרה על הצבור וכו' ואי אפשר להו לישראל בלא בהמה גסה לרדיא ולמשוך בקרון. ע"כ.

דסלקא דעתך אמינא דאי נפיק ליה רגל ומכי זבנה עד השתא אכתי לא מלו וכו'. יש ספרים דלא גרסי האי אבל מפרשים כן אלא שאינו נזכר בגמרא ואית ספרים דגרסי כן בהדיא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו ובלבד שלא ישהה את האחרונה שבהם שלשים יום לישנא רויחא נפיק רגלא מכי זבנה עד השתא אכתי לא מלו תלתין יומין משרי שרי לישהוייה אלא כיון דנפק ליה רגל לא מיבעי ליה לישהוייה והטבח לוקח ושוחט לוקח ושוהה על מנת לשחוט ובלבד שלא ישהא את העגונה שבהן יותר משלשים יום. ומסתברא מהאי לישנא רויחא דהאי ובלבד שלא ישהא האחרונה שבהן שלשים יום הוא הדין לפחות משלשים יום לאחר הרגל ואיידי דתנא רישא גבי היתרא שלשים תנא סיפא גבי איסורא שלשים. דייקא נמי דקתני ובלבד דאלמא דינא דסיפא לאו כרישא. ועוד מדקתני נמי רישא שלשים יום וקתני סיפא יתר משלשים מכלל דשלשים שרי שמע מינה. ע"כ.

וזה לשון הר"ר ישעיה ז"ל והטבח לוקח ושוהה. פירש הקונטרס לוקח קודם השוק שלשים וכו' ככתוב בתוספות. ונראה לפרש הטבח לוקח כל ימות השנה ושוהה שלשים יום ובלבד שלא ישהה העגונה כלומר הנשארת לבדה שמעכבה לשחטה וקרי לה עגונה כמו אשה עגונה מבעלה שלא יאחרנה יותר משלשים יום. ברוב הספרים לא גרסינן יותר וגרסינן שלא ישהה העגונה שלשים יום ולא נהירא. ובתוספתא גרסינן יותר משלשים יום אבל גרסינן האחרונה כמו בלוקח ולפיכך אף הראשונה יכולה להיות עגונה. ע"כ.

וכתב גאון ז"ל וז"ל ומה שהתירו לשהות לפני הרגל ולטבח לא התירו לו אלא שיהא קושרה בכרעי המיטה דהכי נמי מפרש עלה בברייתא אמר להם מותר ובלבד שיהא קושרה שלא תצא ורבנן פליגי עליה וחיישי שמא יתיר הקשר ותצא ותרעה והוי הפסד דארץ ישראל. ע"כ.

דף פ.

אלא מהו לשהות. פירוש בתוך ביתו אמר להם מותר וכו'. ולא נהירא דסוף סוף קשיא מתניתין דקתני אין מגדלין ואפילו בתוך ביתו קאמר כדפרישית לעיל. לכך נראה דלשהות קודם לרגל קא בעו מיניה ואמר להם מותר ובלבד שלא תצא ותרעה בעדר דאף לשהות קודם לרגל אינו מותר אלא דוקא בבית. וכן מוכח נמי בתוספתא דקתני אין מגדלין אותה קודם לרגל שלשים יום ולא שתהא יוצאה ורועה בשדה אלא קושרה בכרעי המיטה. תלמידי הרב ר' פרץ ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אמר להם מותר ובלבד שלא תצא וכו'. רש"י ז"ל נראה שסבור לשהות בבית אפילו שלא לצורך הרגל ואפילו להשהות יותר משלשים בעו מיניה והתיר להם וכמעשה דאותו חסיד שכן פירש הוא ז"ל ורבנן פליגי עליה ואין צורך אלא קודם הרגל שלשים יום קא בעו מיניה והתיר וכרבנן. ומיהו מסתברא כדברי רש"י ז"ל שהרי לאחר דברי רבן גמליאל אמרו ומעשה בחסיד ולכאורה משמע שדברי רבן גמליאל כמעשה אותו חסיד. ע"כ.

תנו רבנן מעשה בחסיד אחד גרסינן וחסיד זה הוא רבי יהודה בן בבא דהכי מפרש לה בברייתא שעברתי על דברי חברי שהיו אומרים אין מגדלין כל עיקר וסמכתי על דברי רבן גמליאל. גאון ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מהאי עובדא דחסיד אחד שמעינן דאף על פי שבמקום פיקוח נפש הותרו האיסורין להתרפאות בהן דבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים ראוי להחמיר בו ביותר. ע"כ.

שדה קטנה היתה וכו'. ומעבירין דרך עליה. פירש רש"י ז"ל דפרה של אחרים היתה. והראב"ד ז"ל פירש שדה שלהם היתה ואף על פי ששלהם היתה נענשו מפני שהיתה מפסדת האוכלים וזה נראה יותר. ולפי פירוש זה מסתברא דהכי קאמר אף על פי שהיתה שלהם והפסידה מעט אפילו הכי אסור שהרי נענשו בכך. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל ואף על פי שהיו חורשין שלהם סמוכין לבתיהם לכך נענשו שהיתה שדה קטנה של אחרים בין בתיהם לחורשין והיו מעבירין צאן שלהן לחורשין דרך אותה שדה והיו מפסידים בה שלא התירו לרעות בחורשין בזמן שיש שדות כל סביביו.

ודנין דיני ממונות ביחיד. ואף על פי שיחיד מומחה לרבים דן דיני ממונות ביחידי כמו שיתבאר במקומו מכל מקום ראוי לכל חכם למשוך ידו מזה הרבה עד שיהא מוחזק לכל בכך. הרב המאירי ז"ל.

רועה שעשה תשובה אין מחייבין אותו למכור מיד דאם כן מימנע מתשובה שהרי אינו

יכול למוכרן ביחד בלא הפסד גדול אלא מוכר יד על יד ורועה האחרות בכל יום ויום כמנהגו ובלא ספק יזהר שלא יפסידו תבואת חביריהם. וכן מי שנדר ליקח בית וכו' כדי שלא ימנעו אחרים מלידור דבר מצוה שאם יראו שבית דין אונסין אותו למהר ולעשות מה שאין נושא חן בעיניו ימנעו האחרים. ה"ר יהונתן ז"ל.

כלבים כופריים של אותו מקום ואמרי לה כלבים הרגילים לצוד. גאון ז"ל.

חולדות הסנאין והן הנמצאות בסנה והיו רגילות אצלן לניקור הבית מתולעים ושרצים הדקים. הרב המאירי ז"ל.

חרצא דקטיני שקי חרצא שוקים קטיני דקים אבל גבוהין הם. ויש לתמוה דמה לו לתלמודא לפרש ענין רגליה. ופירש רבינו תם לפי שרגליה גבוהין ודקין ומשום הכי תנן במסכת אהלות בפרק קמא חולדות הסנאים רבי יוסי אומר בית שמאי מטמאין כזית במשא וכו' דמתוך שרגליה גבוהים ודקין מספקא להו וכו' עד ויש לה תורת שרץ. ולהכי מפרש לה תלמודא לפרש טעמא דבית שמאי והאי דמסיים הכא ומאי שרצא דמתתאי שקי וכו' ככתוב בתוספות. תלמידי הר"פ ז"ל.

וכן פירש הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל מאי חולדת סנאים אומר רבינו תם דמיבעיא ליה על הא דתנן חולדת סנאים רבי יוסי אומר בית שמאי אומרים וכו'. דמספקא ליה אי נבלת חיה היא או שרץ ואותה דהתם מפרש הכא דהיינו שרצא חרצא שוקיים שלה דקין וגבוהין. ובעי מאי שרצא דקרא דלא מספקא לן דמתתאי שקי כלומר שאין שוקיה גבוהין. ע"כ. וזה לשון גאון ז"ל מיתתא שקי שכרעיו קצרים. נוסח אחר סקיה ופירוש צלצל ומתרגמינן סקאה ודומה לעכבר המדבר. ע"כ.

חובא תקברינהו וכו'. יש אומרים שקללה. ויש מפרשים אותו בתמיה כלומר רוצה היא לקבור בניה. ואי קשיא ורב הונא היכי עביד הכי דהא אמרינן במתניתא דאפילו על ידי אחר אסור לגדל דאף אם היה עושה חובה באיש אחר מפני חסידותה אפילו הכי אסור. וצריך לומר דהיתה חשובה בעיניו יותר מכל אדם מפני חסידותה והיתה נזהרת שלא לרעות מן הגזל. ה"ר ישעיה ז"ל.

מכי אתא רב לבבל ונתן לב לדרוש לאסור בבבל שראה בה ריבוי יושבי יישוב. ובפרק קמא דגיטין אמרינן עשינו עצמנו וכו' מכי אתא רב לבבל פירוש והרבה ישיבות והיו בקיאין לשמה. וקשה דפריך עלה ממתניתין דקאמר רבי מאיר עכו וכו' וקשה מאי פריך והלא בימי רבי מאיר עדיין לא רבו הישיבות שלא בא רב עדיין. וצריך לומר מכי אתא רב לבבל ודרש שמעולם הן בקיאין לשמה. וריב"א מיישב פירוש ראשון ופירש דבימי התנאים היתה בבל כארץ ישראל וכשעלה רבי חייא ובניו מבבל נעשית כשאר ארצות

וכשבא רב לבבל חזרה לקדמותה והיינו דפריך עלה אמילתיה דרבי מאיר דבימי רבי מאיר היו בקיאין כמו בימי רב. ה"ר ישעיה ז"ל.

דף פ:

מאן תרח מי ישהה לחוץ עד לאחר שעה ודומה לו במסכת עבודה זרה דכולהו לא מצו עיילי בזה אחר זה משום דרב לא בעי למיעל מקמי שמואל וכו'. וניתרח רב וליעיילו רב אסי ושמואל או ניתרח רב אסי וליעיילו שמואל ורב. וליקדם שמואל לרב אמרי הא לא אפשר דרב חשיב טפי מינייהו. והא דלא קא עייל רב מקמי שמואל משום דמילתא הוא דעביד רב לשמואל משום ההוא מעשה דלטייה על דלא וכמפרש בפרק שמונה שרצים. גאון ז"ל.

י"ד רע"ד ונתרח רב או רב אסי. הקשה ר"מ מה מועיל זה דנתרח רב אסי הא כבר אמרינן דרב לא עייל קמיה דשמואל וכל שכן שמואל לא עייל מקמיה דרב כל כמה דלא ידע דאדבריה רב עלויה בהאי אפילו קמיה דרב אסי שהיה תלמידו של רב לא הוה עייל. ותירץ דסלקא דעתיה מעיקרא הא דלא עייל קמיה דשמואל לא מפני שהיה רב נוהג בו כבוד שהרי היה הולך בפני רב אסי שהיה גדול ממנו אלא להכי לא הוה עייל מקמיה בפעם הזאת שאם היה הולך תחילה היה צריך שמואל ליכנס באחרונה וזה היה גנאי לו ששנים היו הולכין לפניו ולהכי קאמר נתרח רב אסי וילך רב לפני שמואל וילך יחידי לפניו ולא יהיה גנאי. הרא"ש ז"ל.

ושמעינן מהאי עובדא שתלמיד חכם שהוא גדול מחברו או בימים או במעלה והטיח דברים כלפי חכם אחר שאינו גדול כמוהו ונתחרט על זה ורצה להנהיג עצמו לנהוג כבוד לאותו חכם שקפחו בדברים להכניסו לפניו או לכל כיוצא בזה רשאי האחד לקבל כבוד זה ואין כאן משום יוהרא ומכל מקום אם היה שם אחר לא יהא מקבל ממנו כבוד זה על גב אותו שחרפו ואף על פי שאותו שחרפו גדול מזה האחר כיון שאותו האחר גדול ממנו. הרב המאירי ז"ל.

ודרש חתול מותר להרגו. ונראה דהיינו כרבי יוחנן דאמר בפרק קמא דסנהדרין גבי נחש וברדלס דקאמר רבי אליעזר כל הקודם להרגן זכה ואמר רבי יוחנן אף על פי שלא המיתו. אי נמי אפילו לריש לקיש דאמר והוא שהמיתו יש לומר דקנס רב בחתול מפני שבני אדם רגילין לגדלו והתיר להרגו אף בלא המית כדי להרחיק בני אדם מלגדלן. ה"ר ישעיה ז"ל.

נפק רב ודרש לאו למימרא דעכשיו תקן דאם איתא מאי קא מותיב לה מן הברייתא אלא

דנפק ודרש שמימות הראשונים הסכימו והתקינו שיהא מותר להורגו. ואפשר לי לומר דעכשיו תקן והכי אקשו עליה האיך תקן ואף על פי שעכשיו הזיק והלא התירו לגדל מפני שהוא צריך לבריות הרבה כדי לנקר את הבית. הרשב"א ז"ל.

מתריעין על החיכוך בשבת. כתבו בתוספות ויש לומר דהכי פירושו מדקאמר שבשבת מתריעין לכל הפחות בעננו אם כן ראוי לעשות וכו' עד סוף הדיבור. שהרי יש דברים דאפילו בשופר בחול ואפילו הכי בשבת אפילו צעקה ליכא כי ההיא דתנן בפרק סדר תעניות אלו ועל אלו מתריעין בכל מקום על השדפון וכו' היינו בשופר למאן דאמר בסוף פרק קמא דתענית דעננו לא קרי התרעה ואפילו הכי קתני בתריה ועל אלו מתריעין בשבת על עיר שהקיפוה גוים וכו' והיינו בפה דשופר בשבת מי איכא מכלל דבקמייתא ליכא אפילו צעקה בפה בשבת. ומיהו יש לדחות כיון דההוא תנא דסדר תעניות האלו קרי לה לעננו התרעה דילמא הא דקתני דעל השדפון דמתריעין היינו בעננו ולא בשופר. ומכל מקום בלא ראיה מתיישב לומר כמו שפירשנו. ועוד דאי הך ברייתא דושאר כל מיני פורעניות קיימא אמתניתין דעל אלו מתריעין בכל מקום על השדפון וכו' אם כן היינו יכולין לדקדק דהתרעה דשדפון בשופר דהאי תנא אשאר מיני פורענות לא קרי ליה דעננו התרעה כדאיתא בסוף פרק קמא דתענית ומשמע דוקא אשאר מיני פורענות לא היו מתריעין בשופר אבל אהנהו דמתניתין מתריעין בשופר. ובקונטרס פירש שלא היו מתריעין דקתני הכא היינו בשבת ולא משמע הכי. וא"ת והא דקתני שעל הגובאי אין מתריעין והא במסכת תעניות תנן שמתריעין על הארבה וכו'. ולפי הספרים דלא גרמי בשמעתא גובאי אלא חגב מצינו לחלק דחגב אינו קשה כל כך והוא מין אחר כדאמרינן חגב זה נדיין. ובתוספתא נמי תניא מתריעין על הגובאי בכל שהוא מפני שהיא מכה מהלכת רבי שמעון בן אלעזר אומר אף על החגב. ועוד יש לומר דהתם בגובאי המזיק לשדות וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

וזה לשון גאון ז"ל מתריעין על החיכוך על השחין דעבדינן כנופיא לצלויי ולזעוק דבתחילה לא היו מתריעין דלא עבדי כנופיא לכתחילה אלא צועקין שמתפללין כל אחד ואחד בביתו. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל כבר ביארנו במסכת תעניות על קצת חלאים שנמשכה מהן מיתה שמתענין עליהן ומתריעין אף בשבת כגון אסכרה בזמן שיש בה מיתה. הרי שירד שחין בעולם וחיכוך גדול וכיוצא באלו עד שהיו מתים בזה החולי הרי זה צרת ציבור ומתענין ומתריעין אף בשבת ודוקא בחיכוך הלח שהוא כעין שחין הפורח אבעבועות ודבר זה כשפשט ברוב הציבור אבל חיכוך יבש צועקין עליו ואין מתריעין. ע"כ.

אכל הרמ"ה ז"ל כתב בפריטיו דבחיכוך יבש מתריעין ובלח אין מתריעין. וכן פירש רש"י ז"ל דיבש קשה מלח. וכן פירש גאון דביבש מבפנים מתריעין שהוא קשה.
מר זוטרא אמר לסמיכה דהיכא דנמנו על חכם אחד לסמכו ולקרותו רבי וננעל הדלת לא במהרה תפתח לא מתרמי מילתא למסמכיה אלא על ידי הדחק. גאון ז"ל.
אומר לגוי ועושה. דוקא משום מצוה זו כדאמרינן משום ישוב ארץ ישראל אבל לצורך מצוה אחרת לא שרי אמירה. ומכאן יש לדקדק אם שכחו להביא חומש לבית הכנסת ואין במה לומר ההפטרה שלא יאמרו לגוי להביאו אלא ילכו מנין עשרה למקום שיהא החומש ויאמרו שם ההפטרה. תלמידי הר"פ ז"ל.
שיהו מרעין בחורשין אפילו של שבט זה בשל שבט אחר. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.
מעין היוצא בתחילה וכו'. הרמב"ם פירש פרק ו' מנזקי ממון מעין היוצא בתחילה בני העיר וכו' בענין אחר דלא קשה מידי מקושית התוספות. עיין שם. הרשב"א ז"ל.
והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל ומעין היוצא בתחילה בני העיר שיצא בגבולן מסתפקין ממנו אף על פי שיצא בשדה המיוחדת לאחד מבני העיר אינו יכול לעכב על כל בני העיר מליכנס ולשאוב ובלבד שלא יזיקוהו בהכנסתם שם כך פירש ה"ר יהונתן ז"ל. וצריך עיון מי נתן להם רשות ליכנס לשדה אחרים אלא בימים שאדם רשאי ליכנס בהן לפי תקנת יהושע ולא אחרים עמהם אלא מדעתם אף על פי שאין עיקרו בגבולן. ע"כ לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל.

דף פא.

ובלבד שלא יפרוס וכו'. פירש רש"י דקלע היינו שדרך הציידין לתקוע יתדות וכו' ויעמיד ספינה הוי נתינת טעם. וקשה לפירושו שהיה לו לומר ובלבד שלא יפרוס כדי שלא יעמיד ספינה. ועוד היה לו לומר ושלא יעמיד הספינות. והראב"ד ז"ל פירש שלא יפרס קלע לצוד ויעמיד ספינה של ציידין שנו שאין בו את הקלע וזה יותר נכון. הרשב"א ז"ל.
וגאון ז"ל פירש כפירוש רש"י ז"ל וזה לשונו ובלבד שלא יפרוס קלע שתוקעין יתדות רחבות באמצע המים ומקלעין בקנים מזו לזו ואחר כך מביאין קופות שהן באמצעיתן רחבות ובשני ראשיהן קצרות אבל במקום שעשוי פיהן מראש האחד מתחיל להרחיב עד כדי שהדגים נכנסין לשם ולאחר שנכנסו שוב אינן יכולין לצאת ולא התירו להעמיד קלעים הללו לכל אדם אלא לאותו שבט בלבד שלא להעמיד את הספינה אבל צדין הן ברשתות ובמכמורות. ע"כ.

לא אמרן אלא דקה בגסה. פירוש בהמה דקה ביער גדול ומסובך עד להרבה שאין ההיזק ניכר בו כל כך. ויש מפרשים ביער הגסה שאילנותיה גסין ויער הדקה שאילנותיה דקין. הרב המאירי ז"ל. וכפירוש ראשון פירש ה"ר יהונתן ז"ל וכפירוש שני פירש הרמב"ם ז"ל פרק ה' מהלכות נזקי ממון.

כתב גאון ז"ל והאי דקאמרינן לעיל אבל מגדלין בהמה גסה בחורשין כגון בשדה שהוא שלו ואף על גב דאיכא למיחש שמהלכת בשדה אחר אין חוששין לפי שאין גוזרין גזרה על הצבור. וכו'. ודייקא נמי דקתני עלה אף על פי שהיה להם חורשין סמוך לבתיהם אבל בחורשין של רבים אין מגדלין בהמה גסה. ע"כ.

אלא במחוברין לקרקע דינקי לה לארעא וניחא ליה למאריה ארעא דליתו ולישקלינהו אבל בתלושין דלא מזקי קפיד עלייהו ואסור. ובמחוברין נמי לא אמרן דשרי אלא בלחין דינקי אבל ביבשים דתו לא ינקי לא. ובלחין נמי לא אמרן אלא אהיזמי והיגי דלא חשיבי אבל בשאר עצים לא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

שלא ישרש שלא יעקור השרשים דשמא ניחא ליה לבעל השדה שגדלים שם. גאון ז"ל. כאן לזרע והיכא דמצנעי להו לזרע קשו ליה עשבים דמכחשי ליה לתלתן ואינו יכול להזריע כדי צרכו אבל היכא דבעו ליה לזירים לאכלן כשהן ירק מעלו ליה עשבים. ואית ספרים דכתיב בהו לזרדים והיינו נמי לאכילה. וגרסינן ביומא כל הנשים זרד זרדו. גאון ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו הא דתניא ומלקטין עשבים מכל מקום חוץ משדה תלתן פרישנא משום דתלתן מעלו לעשבים ודוקא לזירים אבל לזרע כלומר משהוקשו לזרע מותר לעקרן ומאי טעמא לזרע קשו ליה עשבים דמכחשי לה לזירים מעלו לה דכי קיימי ביני עשבים מרככי דתנן תלתן שעלתה עם מיני עשבים אין מחייבין אותו לעקור ואין בהם משום מקיים כלאים משום דקשו להעשבים ולא רוצה בקיומו הוא ולזרע נמי לא אמרן אלא דזרע ליה לתלתן לאכילת אדם דקפיד עלייהו משום דקשו להו עשבים אבל לבהמה לא איכפת ליה ומקפד קפיד אעשבים דעשבים נמי חזו לבהמתו. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל תלתן שזרעו למאכל אדם שעלו עמו עשבים הרי זה מזיק שכל שיניקתם מרובה חשובין לאדם ביותר ומותר ללקוט העשבים העולים עמהם. ויש מי שאומר שאף בזרוע לאדם אם נזרע לאכלו בזירים אסור ללקוט עשבים שבו שהעשבים מעמידין את הזירים בלחותן וברכותן. ע"כ.

כאן לזרע כאן לזירים. האי דקאמר חוץ משדה תלתן לזירים דמעלו להו. וא"ת כיון דמעלו להו איכא איסור כלאים כיון דניחא ליה ואם כן אמאי אסור ללקט והא אמרינן

בפרק קמא דמועד קטן שתקנו וכו'. וי"ל דהכא בדליכא שיעורא וכו' ככתוב בתוספות. תלמידי הר"פ ז"ל.

ומנא ידעינן אמר רב פפא מישרי מישרי. וקצת קשה אמאי לא בעי תלמודא נמי מנא ידעינן אדרבי ירמיה דקאמר כאן לזרע כאן לזירים. ושמא בקל הוא ניכר ונודע אם לזרע אם לזירים. שיטה.

הרי אמרו קוטמין נטיעה מכל מקום חוץ מגרופיות של זית ולא קתני חוץ מן הזית סתמא שמע מינה מגרופיות של זית הוא דלא שקלינן משום דכחשי הא מעילאי שקלינן. וכמה פירש ר' נחום ור' בירים משום זקן אחד בזית כביצה צריך להניח מעיקר הענף כביצה וקוצץ. בזמורות ובקנים מן הפקק של ענף ולמעלה דהא ודאי לא אפשר למימר דמן הפקק של גוף הזמורה קאמרינן דהא קא מפסיד ליה למאריה טובא דלא עבדא פירי בההיא שתא וכהאי גוונא ודאי לא אתני יהושע. ובשאר אילנות מחובו של אילן הענפים העולין מצדדיו בין מלמעלה בין מלמטה בין באמצע לפי שהאילן אינו נחבא אלא בענפים היוצאים מן הצדדין וזהו חובו של אילן אבל לא מחודו של אילן מענפים העולים בראשו שהוא חד דהנהו דסלקי ברישיה מעיקר האילן הן חשובין ואמטו להכי אסור למשקל מינייהו. ומחובו של אילן נמי דוקא מן הענף החדש שאינו עושה פירות אבל לא מן הישן שהוא עושה פירות. ומן החדש נמי דוקא ממקום שרואה את הצל שאין מרבה פירות ולא ממקום שרואה את השמש שמרבה פירות איכא פסידא לבעלים טובא.

ומנא לן דרואה את השמש עדיף דכתיב וממגד תבואות שמש. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וזה לשון גאון ז"ל וקוטמין נטיעה ומותר לקטוף או לפשח ענפים של נטיעה שמעולם לא טענה פירות כדי לנטוע במקום אחר מפני ישובה של ארץ ישראל אבל מן העושה פירות לא. חוץ מגרופיות של זית חוץ מנטיעה של זית שאף על פי שלא טענה פירות מעולם אסור לפי שהזית נוח להפסידו. גרופיות היינו נטיעות אלא שבזית קרי להו גרופיות על שם כך שבשיעור אגרוף אסור לקטמן דשיעור אגרוף קרוב לשיעור ביצה וכדבעינן למימר לקמן. וכמה הויא גרופיות של זית שהן בכביצה שאם הם עבות פחות מכביצה מותר לקטוף מענפיו דהואיל והוא דק כל כך חוזר לברייתו ולא מפסיד ולא מידי אבל אי הוי כביצה שהן כדי אגרוף דעל שם כך מתקרי להו גרופיות אין קוטמין. ובגפנים ובקנים מן הפקק ולמעלה קוטמין זהו קשר שגדל בו ושמעתי שבכל שנה ושנה מוסיף פקק אחד. מן האיב של אילן ממקום שעושה פרי כדמתרגמן פירי איבא. ואית דמפרשי איב כמו אביב כלומר מענפים רכים שבצדדין. ואית דגרסי מן חובו של אילן ולא מן חודו של אילן דהיינו אמצעיתו בארכו דרך גבהו. ואית ספרים דכתיב בהו מן איבו של

אילן כלומר מן עביו של אילן למטה היינו נמי מן הענפים שבצדדים. מן החדש שאינו עושה פירות מותר לקטום בעציו זהו שפירשנו למעלה ממקום שאינו רואה את החמה דליכא פסידא אבל לא ממקום שרואה את החמה משום דבהנהו נופות גדלי פירי מלעיל כדכתיב וממגד תבואות שמש. ע"כ.

וזה לשון רבינו חננאל ז"ל ושאר כל האילנות מחובו של אילן פירוש ענפים שבצדדין שמחבין האילן ולא מחובו עיקר לבו של אילן וזה שאמרו מחובו מן השורש שאינו עושה פירות וממקום שאינו רואה את החמה. וזה מפורש בתלמוד היכי דמי מן הגזע והיכי דמי מן השרשים אמר רבי יוחנן כל שרואה פני חמה זהו העולה מן הגזע ושאינו רואה פני חמה זהו העולה מן השרשים. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ממקום שאינו רואה פני חמה כגון הענפים הנסתרים בתוך חודו של אילן ולא מן הענפים המגולים שהחמה שולטת עליהם מפני שהם עיקר הפירות של אילן. ויש מפרשים רואה פני חמה שעולה מן הגזע ולמעלה שאינו רואה פני חמה שעלה מן השרשים. ע"כ.

דף פא:

אבל צד ברשתות ובמכמורות. תימא הא קתני לעיל ומחבין בימה של טבריה משמע דוקא מחבין בימה. ויש לומר דהא דקאמר הכא אבל צד הוא ברשתות ובמכמורות היינו בעלי הים שהים שלהם ולעיל מיירי בשאר שבטים שאין הים שלהם. תלמידי הר"פ ז"ל. אבל הרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ובלבד שלא יפרוס קלע רצה לומר כדרך שהציידין עושין לתקוע יתדות ולעשות גדרים במקומות שבים להיות הדגים נכנסין לתוכן מפני שדברים אלה מזיקים הספינות ומעכבין אותן ממרוצתם ומכל מקום בני השבט שאותו הים בחלקם מותרין אף בזו ובכלל ימה של טבריה לענין זה במלא חבל של מצודה לצד הדרום ומכל מקום צד הוא ברשתות ובמכמורות. ע"כ.

רבי שמעון בן אלעזר אומר עצים תלושין שבהרים כגון שעקרתן הרוח בחזקת כל השבטים הן עומדין. והא דקאמרינן לעיל ולא בתלושין התם היינו טעמא משום דתלשן בעל השדה לצרכן. גאון ז"ל.

ואין לך אחד ואחד מישראל שאין לו בהר ובשפלה ובעמק שנאמר פנו וסעו לכם ובאו אל הר האמורי אלמא כלהו שקול חולקא אפילו בהר אחר ולא בהר האמורי בלבד אלא כן אתה מוצא בכנעני ובפריזי דכתיב ואל כל שכניו אלמא שכניו נמי הכי הוי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו. והתוספות לא גרסי הכי אלא הכי גרסינן אין לך כל שבט ושבט מישראל וכו'.

ונפנין לאחורי גדר משום צניעות ואפילו בשדה מלאה כרכום דאיכא פסידא יתירא ליטול ממנו צרור ואף על פי שבשעה שנוטל הצרור נעקר הכרכום ועביד פסידא בידים ואפילו בשבת מותר ליכנס ולקנח בצרור ואף על פי שעלו עליו עשבים של כרכום וכדאמרינן בפרק המוציא יין אמר ריש לקיש צרור שעלו בו עשבים מותר לקנח בהן ולא חיישינן שמא יקטום העשבים. מר זוטרא חסידא כי מיקלע לשדה כרכום ואפילו בשבת הוה שקיל צרור ומקנח בו ומהדר ליה לאותו מקום ולמחר בחול הוה אמר ליה לשמעיה זיל שירקיה כדמעיקרא השוהו כבתחילה. ומורי הרב בשם ר' יעקב שונה דהאי עובדא דמר זוטרא בחול הוה. גאון ז"ל.

ר' יהונתן כתב לא נצרכה אלא ליטול ממנו צרור לקנח ואף על פי שפורץ את הגדר ואף על פי שהשדה צריכה שמירה גדולה שהוא מלא כרכום. ע"כ.

אמר רב חסדא ואפילו בשבת. פירשו גדולי המפרשים בשבת דוקא באבנים שלא נתחברו בטיחת טיט ביניהם. הרב המאירי ז"ל.

והאי דידן אפילו טל קשה לה. כתב רבינו חננאל ז"ל דיש מפרשים דאפילו הליכות הטלאים קשה להם. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון רבינו חננאל ז"ל אפילו טל קשה לה ומשימה חלקלות וכל שכן מטר. ויש אומרים מלשון ויפקדם בטלאים. ע"כ.

יתדות הדרכים וכו'. פירש רש"י ז"ל וכו'. ורבינו חננאל ז"ל פירש טיט השרוי בדרכים ודומה לו במסכת מקואות פרק ט' דתנן גץ יוני אלו יתדות הדרכים שאין טובלין וכו'. ואמרו עלה בתוספתא אלו הן יתדות הדרכים אלו שמהלכין עליהם בימות הגשמים והן מתעכבין על הבגדים והן כמין גומות מלאות מים ושפתי הגומות נקראים יתדות וכשהדרכים כן יש לעוברים ושבים להסתלק ולהלך בצדי הדרכים שהן קצות השדה הסמוכות לדרך. הרשב"א ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל לענין פסק וזה לשונו בזמן שיש טיט בדרכים אדם רשאי להסתלק בצדי הדרכים אף על פי שנכנס לשפת השדות שיש להן בעלים ואפילו נתייבש הטיט הואיל ועדיין עומד ביתדות לסבת פסיעות של אדם ושל בהמה שנעשו שם בחורף. ע"כ.

וזה לשון גאון ז"ל מפני יתדות הדרכים. מי שמהלך בדרך והדרך מלא יתדות כעין אותם חתיכות של קרקע שנתקשו בימות הגשמים מפני הקרח ובימות החמה מפני חמימות החמה ואין נוח לו להלך בדרך של רשות הרבים מפני היתדות מסתלק מן הדרך ומהלך לצדי הדרך ואף על פי שדורס על גבי שדה זרועה לא חיישינן לפסידא דשדה אפילו בחוץ לארץ וכל שכן בבבל דכארץ ישראל דמיא כדלעיל. מפסיע ואזיל יהודא בן נקוסא

על גבי יתדות הדרכים ולא רצה לפסוע בצידי דרכים על גבי שדה. גזרתינהו לשוקך בגידי דפרזלא הייתי קוצץ כרעים שלך בקופיץ לפי שהיית מראה גדולתך לפנינו שאתה חסיד אבל לא אנחנו שהוא דומה ליתדות. ושמעתי דהכי קא בעי למימר ליה דלותביה בנדוי שלא תהא רגלו מצויה אצל כל אדם. ושמעתי להכי קרי להו שביל הרשות שיש לו לכל אדם רשות להלך בו אף על פי שאינו שלו. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ושמעינן מהאי עובדא דבר שהיתרו פשוט ורצה אחד להחמיר על עצמו אין ראוי לו לעשות כן בפני גדול ממנו בחכמה בשעה שזה הגדול נוהג בו היתר שזה כמראה גדולתו לפניו וכמתחסד ביותר ממה שאין חק עליו. ולא עוד אלא שאם עשה כן יש כח ביד אותו הגדול לנדותו. ואם היה נודע בחסידות ובשלמות כוונות הרי זה עושה ואין כאן משום יוהרא. ע"כ.

מפסג ועולה מפסג ויורד. פירוש הראב"ד ואף על גב דאמרינן אסור להציל עצמו בממון חברו הני מילי בחנם אבל על מנת שיתן לו דמים מותר שאין לך דבר העומד בפני פקוח נפש. ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שכל תקנות אלו בלא נתינת דמים שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ ואלו בנתינת דמים למה לי תקנת יהושע בלא תקנה ומן הדין כן. ועוד שכל אותן שנותן דמים בהדיא תני לה קוצץ סוכו של חבירו וכו' ונותן לו דמי סוכו ונוטל דמי עציו וכו' ואלו היה נותן דמים אף במפסג היה להם לומר ונותן דמי נזקו לבעלים כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל לעיל גבי הא דאמרינן מעין היוצא תחילה וכו'. אמר רבה בר רב הונא ונותנין דמים ואסיקנא ולית הלכתא כוותיה אלא מסתפקין הימנו בלא דמים ושמע מינה דהני כלהו דשרי בהאי ברייתא בלא דמים נינהו וכן הלכה. ע"כ.

דאורייתא הוא היכא דקאי על המצר כדי לפרוץ את המצר לפניו ואתא הוא ותיקן שאפילו הוא באמצע הכרס כעוקץ את הגדר לפניו. גאון ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו מדאורייתא הרואה את חברו טועה בין הכרמים חייב להעלותו בין המצרים עד שמעלהו לעיר או לדרך אתא יהושע תיקן מפסג ועולה מפסג ויורד. ע"כ.

במוטל על המצר. חכמי הצרפתים מפרשים במה שאמרו כולן שאינו עומד על המצר שאינו מוטל לרוחב הדרך שאם היה מוטל לרוחב הדרך אסור לקברו שם מפני העוברים שלא יתאהלו עליו ומאחר שהוצרך לפנותו מפנהו למקום הראוי. גדולי המחברים כתבו שדברים אלה בשלא מצאו בתוך תחום המדינה אבל אם מצאו בתוך התחום מביאו לבית הקברות. הרב המאירי ז"ל.

אל תמנע טוב מבעליו וכל המונע טוב בזמן שאין לו הפסד נקרא רע. גאון ז"ל.
ביחידאי לא קאמרינן ושמע מינה דלית הלכתא כחד מינייהו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.
וזה לשון גאון ז"ל ביחידאי לא אמרינן כלהו הנך יחידאי אמרינהו ולרבנן לא סבירא להו. ע"כ.
ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו נחיל של דבורים שהלך בשדה חברו ושכן על סוכה אחת של אילן ואם נוטלן אחת אחת פורחות ואובדות קוצץ את הסוכה ונותן לו דמים. ויש חולקין בה כמו שיתבאר בפרק אחרון. היה זה בא בכדו של יין וזה בא בכדו של דבש ונסדקה חבית של דבש דין הוא שיהא זה שופך את יינו ומציל את דבשו של חבירו. ויש חולקין אף בזו. ויש מכריעין בה שהוא חייב ובלבד שיתבענו חברו על כך מכח התקנה הא אם עשה הוא מעצמו אין לו אלא שכרו כמו שביארנו בפרק המניח. ויש מפרשים שאם היה שם בעל הדבש ועשה זה מעצמו נוטל דמי יינו מתוך הדבש לא היה לשם ועשה כן מעצמו הפסיד ואין לו אלא שכרו. ע"כ.

דף פב.

ותיקן טבילה לבעלי קריין. וקשה לי מאי שנא דנקט ותיקן בטבילה טפי מכלהו תקנות דהכי הוי ליה למימר ושיהיו בעלי קריין טובלין כי היכי דקתני בכולהו שיהיו קורין במנחה בשבת וכו'. ושמא יש לומר משום דתקנת טבילה לא היתה מוסכמת מהכל ולא נתפשטה בכל ישראל כמו שכתוב בתוספות בברכות פרק מי שמתו. ומשום הכי איכא למימר דנקט ותיקן טבילה לומר שהוא לבדו תיקנה ולא הסכימו עמו מה שאין כן בשאר תקנות שהסכימו עליהן הכל ונתפשטו בכל העולם. כן נראה לי. שיטה.
משום יושבי קרנות שהולכים ומשתכרים באותה שעה על הקרנות ואותה שעה שעת שחרית היא וכדאמרינן במסכת תענית ומשום הכי הוא דתקון להו דנהוו קורים בתורה כי היכי דניתו לבית הכנסת. ועל שם כך תקנו לומר ואני תפלתי וגו' שלמעלה הימנו כתוב ישיחו בי יושבי שער ונגינות שותי שכר ובא דוד ואמר הן יושבין ומשתכרין על הקרנות ואני בא לבית הכנסת ומתפלל לפניך בשעת המנחה שהיא עת רצון שאף אליהו הנביא לא נענה אלא בתפלת המנחה. ומורי ה"ר יעקב שונה משום יושבי קרנות שמוכרין עסקיהן ואין נכנסין לבית הכנסת כל ימות החול עמדו ותקנו קריאה זו במנחה. דורשי רשומות דורשים מה שרשום בכתב כמו שנאמר ואת הרשום בכתב אמת. גאון ז"ל.
כדי שלא ילינו שלשה ימים בלא תורה. ואם תאמר ומאי שנא שתקנו שני וחמשי יתקנו שלישי וחמשי. וי"ל משום דאמר במדרש וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרשב"א ז"ל.

ואם תאמר מה שכתוב בסדר עולם שאמר לו הקדוש ברוך הוא למשה סלחתי כדבריך על מעשה העגל והלא על מעשה מרגלים כתיב האי קרא בשנה שניה. ואומר ר"י שכך רצה לומר בסדר עולם שבשנה אחרת על מעשה מרגלים אמר לו הקדוש ברוך הוא סלחתי כדבריך ביום הכפורים שהוא יום סליחה כדכתיב כי ביום הזה יכפר עליכם והיינו דכתיב אחר שלוח המרגלים וכאשר נשאתה לעם הזה ממצרים ועד הנה ביום הכפורים של אשתקד שאז למדו י"ג מדות בקבלת לוחות אחרונות. וה"ר רבי יהודה נ' ה"ר ר' י"ט מפרש לקרא דכל זה מדברי משה רבנו ע"ה שהיה אומר למקום סלח נא לעון העם הזה כאשר נשאתה להם ביום הכפורים של אשתקד ואמרת לי סלחתי כדבריך. וקשה קצת שהשיבו הקדוש ברוך הוא מיד ואולם חי אני. ואומר רבי יהודה דאורחיה דקרא הוא כענין שמצינו וגם איש היה מתנבא בירמיה. תוספות שאנץ.

ודנין בשני וחמישי. איכא למידק קודם תקנת עזרא היו בית דין קבועים בכל יום וכמו שאמרו בריש פרק קמא דכתובות וכו' בא עזרא למעט. ובתוספות תירצו דמעיקרא לא היו בית דין קבועין בכל יום אלא בעיר אחת והוא תיקן בשני ובחמישי בכל עיר ועיר. וקשיא לי דהלא דאורייתא היא להיות בית דין בכל פלך ופלך בכל עיר ועיר. ושמא דעזרא תיקן אף בחוץ לארץ. ואי נמי דבר תורה למנות שופטים בכל עיר ועיר אבל לא היו קובעים מקום בכל מקום ומקום בכל יום ויום אלא לעתים והוא תיקן שיהיו יושבין ודנין בשני ובחמישי ובכל מקום ומקום משום הנכנסין מן הכפרים בקריאת התורה. הרשב"א ז"ל.

שיהו מכבסין בחמישי בשבת לכבוד שבת ולא ימתינו עד ערב שבת מפני שיניחו ערב שבת כלו לצרכי הכנת שבת. הרב המאירי ז"ל.

וה"ר יונתן ז"ל כתב וז"ל ומכבסין בחמישי בשבת כל ישראל ואפילו משמר של אותה שבת שאסורין לספר ולכבס כל ימות השבוע כדי שלא יכנסו למשמרתן כשהן מנוולין אפילו הכי בחמישי מותרין מפני כבוד השבת ובפחות משני ימים לא סגי דבערב שבת יש להם להתעסק בצרכי שבת כדכתיב והיה ביום הששי והכינו וגו'. ע"כ.

זה המשמש מטתו מערב שבת לערב שבת. פירוש שלא יהא להם כל השבוע מחשבה והשתדלות בענין עונה אלא בערב שבת כדי שיהיו שאר הלילות פונים מכל עסקיהם ועוסקים בתורה. יש מפרשים ערב שבת לענין זה ארבעה לילות ליל ד' וליל ה' ליל ו' וליל שבת שכל שמשמש מליל ד' ואילך נקרא ערב שבת וממוצאי שבת ואילך שהוא יום א' וליל ב' וליל ג' נקרא מוצאי שבת. ופירשו הטעם שהמשמש מטתו בג' לילות של מוצאי שבת אפשר לפי חשבון זמנה שתלד בשבת ויבא לידי חילול שבת שכל היולדות

לתשעה אינה יולדת עד שימלאו ימיה ואין תשעה חדשים מלאים אלא לרע"א אם נקלט הזרע בראשון או לרע"ב אם נקלט הזרע בשני או לרע"ג אם נקלט בשלישי וכל שלא קלטה בשלשה ימים אינה קולטת עוד שכבר נפסד הזרע ובטל כחו ותשעה חדשים שלמים אתה מוצא בהם ד' ימים על שבועות ונמצא שהיא יולדת ביום שהוא ד' אחר קליטת הזרע מעתה אם שמש במוצאי שבת שמא לא יקלוט עד יום שלישי ויבא זמן הלידה ביום השבת אם שימש בליל שני שמא תקלוט ביום שני לביאה שהוא יום שלישי ואם שימש בליל שלישי שמא תקלוט בו ביום ונמצא שאפשר בכולם להיות זמן הלידה נגמר בשבת ולשאר הלילות אין כאן זמן הלידה בשבת כמו שיצא לך מן החשבון ודברים אלה טפלים הם. ועיקר הדברים כמו שכתבנו שאין עיקר הכוונה באלו אלא לתורה. הרב המאירי ז"ל.

שתהא אשה משכמת ואופה באיזה יום שתאפה בכדי שבזמן שיבאו עניים לפתח לא יהיו נדחים מצד שאין הפת אפויה והרי זה פרוס בולי ובוטי תקנה לעניים שלא יצטרכו לטרוח ולחזור ותקנה לבעלי בתים שלא יחשדו. הרב המאירי ז"ל.

וה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל ושתהא אשה משכמת ואופה. יש מפרשים בכל יום כדי שתהא פת מצויה לעניים המחזרים על הפתחים. ויש מפרשים משכמת ואופה ביום ששי בשבת לכל ימות השבוע כדי שתהא פת מצויה לעניים לכל ימי השבוע וק"ו להדיוט מלחם הפנים שהיו נאכלים לשמונה ימים. ע"כ.

סינר שרגילות נשים לחגרו על מתניהם בסמוך לוסתן מפני שלא יתלכלכו בגדיהן בוסת ומגיע עד לקרקע. גאון ז"ל.

אבל הרב המאירי ז"ל פירש וז"ל שתהא אשה חוגרת בסינר בשעה שעושה מלאכתה שאם לא כן שמא תחוס על בגדיה ותחשוף שוליה והדבר מגונה. ע"כ.

ומאי ניהו שער אלמא מדקתני דשער טעון טבילה אלמא דצריכה להיות חופפת כי היכי דתהוי להו טבילה מעליא. גאון ז"ל.

דף פב:

אתא הוא ותקן חפיפה. אומר רבינו תם דאין חפיפה אלא בראש וכו' וניחא הא דאמרינן בפרק בתרא דנדה טבלה ועלתה ונמצא עליה דבר חוצץ אם סמוך לחפיפה טבלה אינה צריכה לחזור ולטבול וכו'. ובפרק קמא דחולין אמרינן טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אפילו נתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה ולא מפליג בסמוך לחפיפה טבל. ויש לומר דההיא מיירי בגוף דליכא חפיפה והא דרבא מיירי בראש. ויש מתרצין

דהאי דחולין מיירי בכהנות דאמרינן דאין צריכות חפיפה מפני שרגילות בכל יום לטבול לטהרות ודוחק. ה"ר ישעיה ז"ל.

אין הבית חלוט בה. אינו נמכר לצמיתות שלא נתחלקה לשבטים ולא מצי לאקנויי לדירה. וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו אין הבית חלוט בה דכתיב לצמיתות לקונה אותו לדורותיו וקסבר ירושלים אינה מתחלקת לשבטים מאן מקנה ליה. ואין מביאה עגלה ערופה דגבי עגלה ערופה לרשתה אמר רחמנא וקסבר ירושלים אינה מתחלקת לשבטים. ע"כ.

ואין מביאין עגלה ערופה. תימה למאן דאמר רוב וקרוב הלך אחר הרוב וסבר דאין מביאין אלא בעיר היושבת בין ההרים תיפוק ליה הכא דאינה מביאה משום דאזלינן בתר רובא דעלמא וכו'. וצריך לומר דיש צד אחד לירושלים שאין רגילין לבא לדרך אותו צד. ונראה שלצד צפון היה שירושלים היתה לדרום הר הבית והיתה קרובה לצד מזרח ומערב ורחוקה מן הצפון ועל כל השערים קתני במדות שהיו משמשין כניסה ויציאה חוץ משער טדי בצפון דלא קתני משמשת כניסה ויציאה. ה"ר ישעיה ז"ל.

משום קוטרא. שהכבשונות כיון שעשנם מרובה משחיר כותלי החומה וכן שלא יתערב עם עשן המערכה. הרב המאירי ז"ל.

וגאון ז"ל פירש משום קוטרא שלא ישחיר העשן כותלי בית המקדש. כבשונות חפירות ששורפין בהן סיד. משום סירחא דכי מזבני להו הוי היזקא לעולי רגלים. ע"כ לשון גאון ז"ל.

אף על פי שאין מגדלין גנות ופרדסין בירושלים גנת ורדים היתה שם מימות נביאים הראשונים שלא עקרוה. ופירשו בה חכמי הצרפתים מפני שהיא היתה צריכה לקטורת ופירשו עניינה כענין כפת הירדן האמור בפיטום הקטורת. ואין הדברים נראין כמו שיתבאר במקומו. הרב המאירי ז"ל.

ואין מלינין בה את המת. קשה לי מאי איריא ירושלים והרי הלכה רווחת שאסור להלין את המת והמלין את מתו עובר בלאו שנאמר וכו' כדאיתא בפרק אלו מגלחין ועוד מאי קאמר ואין מלינין בה את המת גמרא ופירש רש"י מסורת בידינו ואין טעם לדבר ומאי גמרא דקאמר הא קרא הוא וכדאמרינן. ושמא יש לומר דבירושלים אין מלינין ואפילו לכבודו דאלו בעלמא לכבודו מותר. שיטה.

באבות של רבי נתן שנינו שאין מעבירין עצמות המת בירושלים ואין נותנין בה מקום לגר תושב ואין מקיימין בה בית הקברות חוץ מקברי בית דוד וקבר חולדה הנביאה שהיה שם מימות נביאים הראשונים. ויש מי שאמר שם שאין דין בן סורר ומורה בירושלים

וכן שאין ממזר נכנס בירושלים. הרב המאירי ז"ל.
באותה שעה אמרו ארור האיש שיגדל חזירים ואף על פי שבכל מקום כבר היה אסור שאין עושין סחורה בנבלות וטרפות הוסיפו על זה עונש החרם. הרב המאירי ז"ל.
והרשב"א ז"ל תירץ דהכא אפילו אם נזדמנו או נפלו לו בירושה קאמר שאסור לגדלם וכדתניא לעיל מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכור מיד אבל מוכר הוא על יד. ירושלמי.
כתיב טמאים הם לכם וכתיב טמאים יהיו לכם אלא אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה כל דבר שאיסורו דבר תורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה הרי חמור למלאכתו הא גדל והרי גמל למלאכתו הוא גדל. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.
ארור שילמד בנו חכמת יונית. וא"ת והלא בפולמוס של טיטוס וכו'. ויש לומר דמעיקרא וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי מעיקרא קיימי בארור ותו לא והשתא גזור לנדות ולרדות על כך. הרב רבי ישעיה ז"ל.

דף פג.

ואמר רבי יוסי בבל לשון ארמי למה וכו'. קצת קשה למאי מייתי הא דרבי יוסי דלא פריך מינה מידי. שיטה.
לשון סורסי. זהו לשון סוריא או לשון הקדש או לשון יוני דמשום דהוו כבושים תחת ידי יונים הוה אמר הכי ואמר רבי יוסי וכו' דבבל נמי ביד פרס הוה. גאון ז"ל
חכמת יונית לחוד. דחכמת יונית אסורה והאי חכמת יונית ברמיזה הוה. גאון ז"ל.
והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו דחכמת יונית היינו כגון אלה חוזים בכוכבים מודיעים לחדשים ע"כ.
וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חכמת יונית אסורה ללמדה מפני שמושכת לבו של אדם והורסת הרבה מפנות הדת וקרובי מלכות שלהם מצד שהם צריכים בה לכמה דברים בטכסיסי מלכיהם שהיו נמשכים אחר חקירת החכמה עד להרבה ולא היו מקרבין כל כך אלא מי שהוא שלם בחכמות ודעתו צלולה בכל הדברים הותר להם ללמדה ואף החכמים השלמים שכבר מלאו כריסם בשר ויין רצה לומר התורה ותלמודה וסודות מצוותיה אין לך קרובים למלכות יותר מהם והרי נאמר בי מלכים ימלוכו מותר להם ללמדה כדי להשיב עליהם ולחזק הדת במסמרים לא ימוט. ע"כ. מדרכי האמורי שהיו מספרין על פני המסתפר מאוזן לאוזן להיות מצוינין בתספורת שלהן בין שאר העממין

וכל עם שהוא מכוון לכך הרי הוא בכלל חוקי העמים ואסור להתנהג בכך אלא לקרובי מלכות שלא יהיו אצל המלכים כמו שנשתנו מנהגיו בדבר שאין צד אמונה סובבת בו. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל המספר קומי שמסתפרין לפנים כנגד המצח ומגדלים שער לאחור כנגד העורף יש בו משום דרכי האמורי דמיחזי כמגדלי בלורית. עוללה לשון בכיה. ע"כ. של בית רבן גמליאל התירו לספר קומי מפני שהיו קרובים למלכות ואף על פי שאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין יש לומר דראשונים לא גזרו על קרובים למלכות. ה"ר ישעיה ז"ל.

ח"מ תט"ז רבי אליעזר הגדול אומר המגדל כלבים וכו'. ואליבא דתנא קמא דמתניתין ליכא אלא מלקות משום ולא תשים דמים בביתך ואליבא דרבי אליעזר הגדול איכא משום ארור דהיינו שמתא. ה"ר יהודה ז"ל.

וכי האי גוונא הא דאמרי בעלמא פתו פת כותי לפי שהחרים עזרא וכל סייעתו שהם אנשי כנסת הגדולה החרימו הכותיים כדי שלא יתחתנו ישראל עמהן ושלא יאכלו את פתם אפילו בחותי חתויי דמשתרי פת שאפאו גוי אבל פת שאפאו כותי יש בו חרם ואסור ליהנות ממנו. ה"ר יהונתן ז"ל.

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו רבי אליעזר הגדול אומר כל המגדל כלבים וכו'. ודוקא בדלא קטיר. ולא תימא הני מילי היכא דיכול לאזוקי אלא אפילו היכי דשקילי ניביה וטופריה נמי אי קטיר ליה בשלשלת שרי ואי לא אסור וחיישינן דילמא נבח באתתא דמעבריה ואגב ביעתותה מפילה הילכך אי קטיר בשלשלת דחזיא דלא מצי מזיק לה ולא דחלת מיניה שרי ואי לא אסור דחיישינן דילמא לא ידעה דשקילי ניביה וטופריה ואגב ביעתתיה נאיד ולד וגרם לה לשכינה שתסתלק מישראל. ע"כ.

פחות משני אלפים וריבואות הכי גרסינן והם כ"ב אלף שכן היו מנין הלוים. ולא גרסינן משני אלפים רבואות דהא כל ישראל לא היו כי אם ששים ריבוא ואיך שרתה עליהם שכינה. ה"ר ישעיה ז"ל.

אבל גאון ז"ל גריס לה וז"ל שני אלפים רבבות מישראל כמו שהיו בדור המדבר בין נשים וטף אבל מהנהו דהוו מבן עשרים ומעלה לא הוו אלא ששים ריבוא. ע"כ.

שדי אחיזרי. שמעתי לשון חזרה הוא כאדם שאומר לחבירו טול טיבותך וזרוק לאחריך. גאון ז"ל.

שלושים ריס. כלומר שלושים פעמים ר"ע אמות שהם שמונה אלפים ומאה אמות שהם ארבעה מילין ומאה אמות יותר כי המיל הוא אלפים אמה וכיון שהוא רחוק מן

הישוב ארבעת מילין מרווחין ליכא למיחש תו ליונים שיש להם בעלים דכולי האי אינם מרחיקין עצמן משובכיהן. ה"ר יהונתן ז"ל.

הא תניא ובישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס. תימה דהא סיפא דההיא דאין פורסין היא ובלא פירוקא דאביי תיקשי ליה סיפא לרישא. וי"ל דאי לאו פירוקא דאביי הוה אמינא דהא דקאמר ברישא דרחוק משלושים ריס יפרוס היינו במדבר דכיון דמרחיק מן הישוב יוני היישוב בשלשים ריס כרסייהו מליין דאין הולכין לשוט במדבר והא דאמר בסיפא אפילו מאה מיל היינו בישוב דלאחר שמלאו כריסם הולכים לשוט ביישוב אבל לפירוקא דאביי דאמר כרסייהו בחמשים אמה מליין אם כן רישא דקאמר שלשים ריס לשוט קאמר ואם כן סיפא במאי מיתוקמא בדגוי דאף על גב דגזל גוי אסור הכא בישראל גופיה ליכא איסורא אלא משום דרכי שלום ולכך בגוי שרי לגמרי. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל שמעינן מינה דלא מחייב לארחוקי משובכיה דגוי ע"א משום גזל גוי ולא מידי. ע"כ.

אבל הרב המאירי ז"ל כתב וזה לשונו זה שהתרנו במשנה לפרוס נשבין ליונים בריחוק שלשים ריס לשובכי העיר יש צדדים שהוא אסור אפילו עד מאה מיל כגון שהיה משובך זה עד מקום פרישתו ישוב שובכים שהן נעתקים משובך לשובך עד כמה. ושמא תאמר מכל מקום יאסר משום שובכין אלו שביניהן תפתר בשהשובכין של גוים עובדי אלילים והטלסמאות שאינן נכללין תחת גדר שום דת בעולם שכגון אלו אין אנו מצווין בשמירתן או שהן של הפקר או שהן שלו. ע"כ.

סליק פרק שביעי

פרק שמיני

נתחיל פרק החובל בסייעתא דשמיא

כבר ביארנו בראש המסכתא שהחלק השלישי בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק הבא מאדם לחברו דרך הכאה וחבלה ובא זה הפרק לבאר עניני זה החלק כלם על השלמות. ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לחמשה חלקים האחד לבאר בכמה דברים החובל חייב וביאור כל אחד מאותם הדברים בפרט. השני הצדדין שהחובל נפקע בהם מתשלומין אלו והצדדין שאינו נפקע בהם אף על פי שהיו הדברים מראים לומר כן. השלישי בקצת חבלות שאין חייב בהן אלא באחד מחמשה דברים והיא הבושת ותוספות ביאור בדין הבושת יתר על מה שלא ביאר בו בחלק הראשון. הרביעי סובב על דרכי שאינו מתכפר בתשלומין עד שירצה את חברו וימחול לו. החמישי החובל

בחברו ברשות הנחבל או במצוותו על איזה צד חייב ועל איזה צד פטור. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל.

דף פג:

נזק כיצד. כלומר האיך נוכל לשער כך מה שהזיקו אם שבר רגלו אין אומדין אותו בכמה הוא נפחת אצל עצמו דנמצא אתה מכחיש את המזיק שלא היה רוצה בזה החסרון באלף או באלפיים זהובים. ומשיב רואין אותו כעבד נכרי שהוא נמכר בשוק לעבוד אותו כפי מה שיש בו מחכמת האומנות כמה היה יפה קודם שנחבל וכמה הוא יפה עכשיו שהרי הזיקו והפסידו ממון זה שאם היה נצרך היה מוכר עצמו כעבד עברי למאן דאמר דמי עינו של ניזק. ה"ר יהונתן ז"ל.

כוואו בשפוד וכו'. בצער קא מיירי ואין בו משום ביטול מלאכה ולא שייך ביה נזק אפילו הכי מתחייב לשלם שיעור צערו אומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליטול וכו'. ואף על גב דבגמרא משמע דלאו בשופטני עסקינן שירצה לסבול שום צער רב בשום ממון שבעולם הני מילי בחתיכת יד ורגל שהוא חסרון גדול אבל בצער מועט כזה אפשר שיסבול. ובצער במקום נזק שאינו על צפרניו אלא שנקטעה רגלו שאי אפשר לעשות אומדנא כזו דלאו בשופטני עסקינן אומדין כמה אדם רוצה ליתן לפדות ידו המוכתבת למלכות וכו' כדאמרינן בגמרא. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל בצער וכו'. וצריך שתדע שהצער חלוק לשני דרכים צער במקום נזק וצער שלא במקום נזק. צער במקום נזק הוא שקטע את רגלו ואף על פי שפרע זה דמי רגלו מכל מקום שמין באדם כזה אלו היתה ידו מוכתבת למלכות וכו' ומשנה זו לא דיברה אלא בצער שלא במקום נזק ונאמר בכאן ששמין לו דמי צערו. ואף על פי שמשנתנו אמרה שחייב בחמשה דברים והרי אין כאן נזק מכל מקום חייב בחמשה דברים בצדדין שיש מקום לכולם ואם אין מקום לכלם פורע מקצתן כפי שיש להם מקום לחייב. ע"כ.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו ומסתברא דגבי בושת שלא במקום נזק הכי נמי שיימינן אומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליטול להיות מתבייש בכך מאדם כזה שביישו. ע"כ.

ריפוי חייב לרפאותו. כלומר לשכור לו רופא שירפאהו אף על פי שהחובל רופא לפי שיכול הנחבל לומר לו דמית עלי כאריא ארבא. ואף על פי שהיה לו לחובל אוהב

נאמן רופא ורוצה לרפאותו בחנם יכול הנחבל לומר לו אסיא דמגן מגן שוה לפי שאינו מתבייש מן החולה וממשיך אותו בדברים ורפואות שאינן מועילות. הר"ר יהונתן ז"ל.
חיתה ונסתרה חייב. כלומר שלא חיתה כל צרכה אלא שנדמית כאלו חיתה ואחר כך נסתרה ולשון סתירה בזה הוא ענין חזרת המכה לקדמותה ולשון לעז ריקוש"ר. הרב המאירי ז"ל.
שבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין וכו'. עיין בגמרא לקמן בלשון הרמ"ה ז"ל.
גמרא אימא עין ממש. הקשה הר"מ היכי מצינן למימר עין תחת עין ממש הא כתיב בחובל בחבירו שבתו יתן ורפא ירפא. ושמא היינו דוקא חבלה של ראשי אברים אבל עין אימא ממש. מהר"י כהן צדק.
וסמיך ליה כי יתן. יש ספרים דגרסי הכי ומשמע דמסמוכין קא יליף ולא מגזרה שוה. וכן משמע מדשביק קרא קמא מכה בהמה ישלמנה ונקט קרא אחרינא מכה נפש בהמה. והא דפריך הא לאו מכה היא אלישנא דרבא קאמר דקאמר אתיא מכה מכה ומשני הכאה קאמרינן כלומר הכאה דסמיכי. ומיהו מדפריך בסמוך מאי חזית דילפת ממכה בהמה וכו' משמע דגזרה שוה קא דריש וכו'. הרא"ש ז"ל.
וזה לשון הרשב"א ז"ל יש ספרים דגרסי וסמיך ליה ומסמוכים קא דריש ולא מגזרה שוה. וא"ת אם כן מאי קא פריך הא לאו מכה היא וכו'. וי"ל דאלישנא דברייתא דתני מכה אדם ומכה בהמה קא מהדר. ומכל מקום לא ניחא דהא דאמרינן הכי קשה ליה לתנא מאי חזית דילפת וכו' ואי סמוכין קא דריש מאי קושיא להאי סמיך ולהאי לא סמיך אלא לא גרסינן וסמיך ליה. ע"כ.
אף הכאה האמורה בתורה באדם לתשלומין. כתוב בתוספות יש ספרים דגרסי בתר הכי והכתיב איש כי יכה וכו' עד ואין נראה לר"י אותה גירסא כלל וכו' עד ועוד דלממון לא איצטריך. והראב"ד ז"ל תירץ דאשמועינן באדם שני נזיקין כדאשמועינן בבהמה דכתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה וכתיב מכה בהמה חד למכה נפש בהמה שממיתה וחד למזיק אותה שאינו ממיתה וכנגדן באדם כתיב תרי לתשלומין ואיש כי יכה כל נפש אדם לתשלומין ראשי אברים שאינם חוזרים שהוא כמכה נפש וחד לנזקים דעלמא. הרשב"א ז"ל.
אימא במיתה ממש לא סלקא דעתך חדא וכו'. ומצאתי בספרים ישנים גורסים לא סלקא דעתך דהא איתקש למכה נפש בהמה ישלמנה וכתיב בתריה ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו שמע מינה בממון. ע"כ גליון.

ומה אם נפשך לומר וקמהדר אדלעיל והואיל דכלהו קראי דכתיב בהו הכאה מתוקמא להו בממון מאי תו איכא למפרך דקא מצריך ליה תנא לאיתויי קרא אחרינא לעיל דקאמר לנפש רוצח אי אתה לוקח וכו'. משום דקא קשיא ליה מאי חזית דילפת ליה ממכה בהמה נגמרה ממכה אדם דבמיתה מה להלן מיתה בלא ממון אף הכא נמי עין ממש ולא ממון וקאמר ליה נזיקין מנזיקין וכו' והיינו דקאמר ליה ואם נפשך לומר אדרבה איפכא מסתברא דדנין אדם מאדם ואין דנין נזקי אדם מנזקי בהמה תו הדר קרא אחרינא וכתב דאף על גב דילפת ליה מאדם לא משתלם ליה אלא ממון דכתיב לא תקחו כופר לנפש וכו'. גאון ז"ל.

מאי חזית דילפת ממכה בהמה נילף ממכה אדם. ואף על גב דבלא גזרה שוה הוה אמינא עין תחת עין ממש מכל מקום אין לך הוכחה ממכה מכה שלא תהא ממש ואפשר שהגזרה שוה נאמרה לדבר אחר. לשון הרא"ש ז"ל.

דף פד.

ובן חורין מי אית ליה דמי בתמיה דבן חורין אינו נמכר דהא אין לו אדון. אלא אמר רב אשי האי דקאמר רבי אליעזר עין ממש הכי קאמר שאין שמין את הניזק כמה היה יפה קודם שנסתמה עינו וכמה הוא יפה עכשיו דהואיל ונסתמית עינו ועינו נראה שלם אין דמי עינו מרובין אלא שמין אותו במזיק כמה היה יפה כשהוא בשתי עיניו וכמה יהא יפה אם לא יהא לו אלא עין אחת דהיינו רווחא דניזק. גאון ז"ל.

זילו ושיימו ליה בארבעה דברים. היה סבור דאדם קטע ידו ואותו קטן הוה מכלמי ליה ומיכלם דלא היה טועה במתניתא דפרקין דשור אינו משלם אלא נזק. לשון הרא"ש ז"ל.

כל הנישום כעבד גובין אותו בבבל. ודוקא בבן חורין שנישום כעבד אבל עבד עצמו גובין. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

לא צריכא דאי תפס. דהאי דקאמר להו רבא זילו שיימוהו כעבדא כגון דתפס אבוה דתינוק קאמר והכי קאמר להו הואיל דתפס אין אנו יכולין להוציא מידו וכדאמרינן בפרק קמא גבי כלבא ושונרא דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא זילו שיימו ליה כעבדא ומה שתפס יותר ישיב לבעליו. גאון ז"ל.

וכן פירש הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל נפקא מינה דאי תפס ניזק כשיעור נזקיה ממזיק לא מפקינן מיניה אבל לאפוקי ממזיק בדינא לא מפקינן. ע"כ. ורש"י ז"ל לא פירש כן.

ורבא לטעמיה הא דאמר רבא כל שנישום כעבד אין גובין אותו בבבל איהו הוא לטעמיה דאמר נזקי שור בשור וכו'. אבל אדם באדם או אדם בשור שאין שום זה אלא

כעבד הנמכר בשוק אין גובין אותו בבבל ופרושי קא מפרש לה למילתא דרבא בענין דהואיל דבחמשה דברים מחייב ליה דיינים מומחין הוא דמצטריכו ליה ובבבל ליכא דיינים מומחין. נזקי שור בשור נמי אמאי מגבינן להו בבבל הא ליכא מומחין דליהוו ידעי כמה אזקיה דלישלם ליה אלא מאי אית לך למימר דמאי טעמא הוא דמגבינן דשליחותייהו קא עבדינן הכא נמי בנזקי אדם באדם נמי נימא דשליחותייהו נעביד ולגבינן להו. אמר ליה הא לא איריא דאנן לא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דקים לן כגון בהודאות והלואות דקא חזינן בהדיא דהא שור בשור נמי לא קים לן אמאי עבדינן שליחותייהו. אמרי נזקי שור בשור קים לן דאמרינן פוק חזי וכו'. ועוד הואיל דלא תלי טעמא אלא משום דכל דקים לן עבדינן ודלא קים לן לא עבדינן בתשלומי ארבעה וחמשה דקים לן על אחד ארבעה ועל אחד חמשה ליעבדינן שליחותייהו ואמאי לא עבדינן. הכי גרסינן אמרי כי עבדינן שליחותייהו כלומר אי מהאי פירכא בתרא דקא מותבת לי דבתשלומי ארבעה וחמשה לעבדין שליחותייהו לא חיישינן לה ולא מידי דבמידי דקנסא לא קאמינא לך דקא עבדינן שליחותייהו. וספרים דכתיב בהו אלא שבושא דבהך שנויא דקא משני ליה לאו כולה פירכא קא משני ליה ובדין דהוה ליה למפרך כדקא פריך לה אדם נמי פוק חזי היכי מזדבני אלא תנא קא אזיל ופסק כולה שמעתא עד דאתי ליה אמסקנא דשמעתא והכי קא מותיב ליה דהואיל דאמרת דבמידי דממונא עבדינן שליחותייהו אדם באדם נמי דמותיבנא לך ודממונא הוא נעביד בממונא נמי איכא חילוק במילתא דשכיח שור בשור ושור באדם שכן דרכו של עולם שהאדם מזיק את השור ושור מזיק את חברו אבל אדם באדם לחתוך את ידו ולסמא עינו ושור שמזיק את האדם היינו מילתא דלא שכיח. בושת דשכיח שכן דרכן של בני אדם להכות את חבירו לעביד וכו'. אמר ליה אנן נמי הא קא מגבינן דהא רב פפא קמגבי וכו' דשלח ליה רב חסדא לרב נחמן בפרק המניח הרי אמרו לרכובה שלש וכו'. גאון ז"ל.

דף פד:

חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל. והא דמשמע בריש מכלתין גבי רבי אושעיא דבושת לא הוי קנס היינו בושת בלא היזק. מהר"י כהן צדק ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל בושת אף על גב דשכיח כיון דלית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ויליף לה גמרא מדשלח ליה רב נחמן לרב חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל ושמע מינה דהנך דאמרינן לרכובה שלש וכו'. דמי בושת וצער נינהו. ע"כ.

אלא כי עבדינן שליחותייהו במילתא דאית ביה חסרון כיס ושכיחא. והא דאמרינן בפרק קמא דסנהדרין גזלות וחבלות בשלשה מומחין נראה לומר דגזלות וחבלות לא שכיחי. ותימה דאשכחנא בכמה דוכתי דדייני דיני גזלות בבבל וכו'. ורבינו תם תירץ דהא דאמרינן גזלות לא עבדינן שליחותייהו היינו כגון שגזל שדה וחרשה וזרעה ואכל את הפירות והחזיר לו את הקרקע דהשתא לית בה חסרון כיס. וריב"א אומר דודאי חבלות לא שכיחי כלל ולא עבדינן שליחותייהו והודאות והלואות שכיחי ועבדינן שליחותייהו וגזלות שכיחי קצת ולא שכיחי ממש הילכך בבבל עבדינן שליחותייהו דהואיל ורחוקין הן אם לא ידונו אותם בבבל ירגילו העולם לגזול אבל בארץ ישראל הואיל וקרובים הם לדיינים מומחין צריכין הן שלשה מומחין דהואיל ולא שכיחי ממש וקרובין הן למצוא מומחין לא נתנו רשות להדיוטות לדונן. ואם תאמר חנן בישא דתקע ליה לחבריה היכי דייני בבבל הא אמרינן חבלות לא עבדינן שליחותייהו אף בבבל. יש לומר דהוראת שעה היתה דקנסוהו מפני שהיה מועד לכך. ה"ר ישעיה ז"ל.

אילימא דאזיק אדם השתא אדם באדם לא מגבינן אף על גב דתרווייהו מועדין נינהו שור שהזיק אדם מיבעיא דלא ואת אמרת דכל מילתא דלא שכיח לא תקון ליה בבבל. אלא כי אמר רבא בנזקי שור באדם דאדם הוי מועד לעולם אבל אדם באדם אף על גב דמועדין נינהו הואיל דלא קים לן בגווייהו לא דיינינן ליה וכדלעיל דכל שנישום כעבד אין גובין אותו. גאון ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל שן ורגל דמועדין מתחילתן נינהו היכא דאזיקו שור אחר או דבר שהוא ממון בעלים גובין אותם בבבל והיינו דאמר רבא נזקי שור בשור גובין אותם בבבל. ומסתברא דהוא הדין לנזקי בור ואש היכא דאזיקו ממון דבעלים דהני נמי מועדין מתחילתן נינהו ומילתא דשכיח ואית בה חסרון כיס נינהו דהא אש דרכה לילך ולהזיק בור נמי תחילת עשייתה לנזק. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כל דבר שאינו מצוי כגון חבלות שאדם נחבל מצד השור או מצד אדם אחד וכן כל דבר המצוי אם אין בו חסרון כיס כגון בושת ופגם אין מגבין אותו בבבל. נמצא שאין מגבין אלא דבר המצוי ויש בו חסרון כיס. וחבלה המצויה ושיש בה חסרון כיס היינו כגון שור בשור שהדבר מצוי ליגח זה את זה תמיד וכן שור על ידי אדם שהרי אדם מצוי לחמר אחר בהמתו ולחבול בה מגבין אותו בבבל. וכן קרע לחברו כסותו או שבר כליו או קצץ נטיעותיו וכן כל דיני הגרמות אינם כקנסות ודנין אותן בחוץ לארץ כמו שאמרו אגביה ככשורא לצלמי. וכן דין המוסר אף על פי שלא עשה מעשה כמו שיתבאר להלן וכן כל דיני ארבעה אבות ודין ארבעה שומרין.

וכן כתבו הגאונים ז"ל בעדים זוממין בשאי אפשר להחזיר וגם אלו לא מן הדין ולא מצד עצמנו אלא מצד שליחותא של דייני ארץ ישראל שכך נותנין לו רשות מן הסתם לדון בכל מה שיש חסרון כיס ושאותו היזק מצוי כדי שלא ירבו מזיקין בישראל ואף עכשיו שאין מומחין בעולם דנין אותם בחוץ לארץ מכח שליחות הראשונים. וכן הדין בהודאות והלואות שביארנו במסכת סנהדרין שמן הדין למומחין היינו צריכין בהן ולא היינו דנין אותם בבבל אלא כדי שלא תנעול דלת בפני לוין הורשינו בכך מכל מקום הגזלות והגנבות הרי הן מן הדברים שאינן מצויין ואף על פי שיש בהן חסרון כיס אין דנין אותם בבבל. מעתה תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה ואונס ומפתה וכל דיני קנסות של תורה או של סופרים כגון מה שקצבו בתוקע לחברו וסוטר חברו אין דנין אותם בחוץ לארץ וכל חצי נזק כבר ביארנו עליו שהוא קנס ומכל מקום חצי נזק צרורות ממון הוא ומגבין אותו בבבל וכל הנישום כעבד הואיל ואין כאן דבר קצוב אין גובין אותו בחוץ לארץ. זה שאמרנו שהגזלות והגנבות אין דנין אותם בבבל חכמי הצרפתים שואלין בה והלא בכמה מקומות מצינו שהיו דנין אותם בבבל בין גזלות בין גנבות כמו שיתבאר בפרק שאחר זה בדינים שבאו לפני אביי ורבא בההוא דגזל אפדנא דתורי וכן בהגוזל בתרא בההוא גלימא וכן ההיא דנרשאה דגנב ספרא וההיא שותא דהוו מנצו עלה בי תרי ובפרק השואל בההוא דשאיל נרגא ובפרק קמא דמציעא בההוא רעיא דאכל תרי מינייהו ובפרק קמא דבתרא בההוא דהוה בני אשיתאתא וכן בכמה מקומות. וא"ת שלא אמרו להצריך מומחין בגזלת מטלטלין שיש בהן מצוי וחסרון כיס כמו שביארנו בחבלות אלא בגזלות קרקעות אף עליהן אנו משיבין שהרי בפרק חזקת הבתים נאמרו כמה ענינים בדיני קרקעות שהיו דנין בבבל. ומתוך כך פירשו חכמי הצרפתים שהזכרנו שלא הצריכו מומחין לגזלה אלא לקרקע ולענין הפירות שנאכלו אבל גזלת גוף הקרקע או גוף מטלטלין דנין אותן בבבל מטעם שהזכרנו בחבלות ואף הן משיבין על עצמן שהרי בפרק הרבית אמרו על רבינא שהוציא אף הפירות כמו שאמרנו שם עבד רבינא עובדא ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא ופרשוה בענין משכון ומטעם רבית. ואין נראה כן שאם כן קשיא דרבינא אדרבינא דהא איהו גופיה אמר דמשכנתא בלא נכייתא לא מפקינן ליה אלא ודאי מדין מחילה בטעות דלא הויא מחילה והפירות היו נגזלים אלא שחזרו ותירצו שמכל מקום לא ירד בה מתחילה בתורת גזלה ומה שאמרו בפרק חזקת הבתים אף בגזלה הדרא ארעא והדרי פירי לא למעשה אמדוה אלא להודעת הדין עד שאם יתפוס לא נוציא ממנו שכל שאין דנין אותו בבבל אם תפס חלה אין מוציאין מידו. וגדולי המחברים נראה שדעתם שלא לומר בדיני גזלות וגנבות שאין דנין אותם

בחוץ לארץ וכן כתבו כמה שפסקנו אלא בשיש שם כפל כגון ליסטים מזויין שנקרא גזלה וכבר פסקנו שהוא גנב הא לענין הקרנות דנין אותם בחוץ לארץ וכמו כן במה שפסקנו בנזקי אדם באדם שאין גובין אותו בחוץ לארץ דוקא בנזק וצער ובושת הא שבת וריפוי גובין. ויש מתרצין בכל אותן המעשים שהוזכרו בתלמוד שדנין אותם בבבל ענינם כשבאו לפנינו לדון והואיל ומקבלים עליהם את הדין דנין בכל מה שיבואו לפנינו עליו אבל כל שאין שניהם באין לפנינו אין דנין את האחד אף על פי שחברו קיבל עליו מתורת דין אלא שבאין בזה מכח תקנה חדשה והוא שמכל מקום הסכימו הגאונים לדון עכשיו ככל דיני גזלות וגנבות וחבלות מפני תיקון העולם. וגדולי הפוסקים כתבו כן אף בדיני הקנסות שאף על פי שאין דנין אותם בבבל מנדין אותו עד שיפייס את חברו. וגדולי הגאונים כתבו אף לקנוס בממון ומלקות בכלל שהשעה צריכה לכך. ואומר אני שהמקומות שהורשו מצד מלכותם לדון בדיני ישראל והיתה הסכמת כל העם לעשות כן הרי הוא מן הסתם כמו שקבלו עליהם בעלי דבר לדון בדיני ישראל ואף בדיני נפשות דנין בהם מצד הסכמתן לפי צורך שעה. ובפרק הגוזל קמא ראיה לקצת דברים אלו בשמועות גזלן עתיקא וכמו שנבאר בעזרת השם יתברך. ומקצת גדולי הדורות כתבוה מן הדין מפני שכל שהצריכו מומחין לגזלות וחבלות לא נאמר אלא בזמן שיש בעולם מומחין אבל כל זמן שאין שם מומחין דנין בהם בבאים בשליחותן שאם לא כן בטלו כל הדינים שהעולם חרב. נזקי הקרן של שור אין דנין אותה בבבל שאם בתם הרי הוא קנס ואם במועד אין העדאה בבבל שמא תאמר שהעידוהו בארץ ישראל וירד השור בבבל או שבאו סמוכין משם לכאן והעידוהו בכאן הרי אין זה דבר המצוי. ומכל מקום נזקי שן ורגל שהן מועדין מתחילתן והוא דבר המצוי ויש בו חסרון כיס דנין אותו בבבל. ומכל מקום יראה לי מסוגיא זו שהדברים שאין דנין אותם בבבל ובאו לכאן סמוכין מארץ ישראל שרשאין לדון אותם בכאן. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

מתניתין תשלומי צער כיצד משלם. קא סלקא דעתך דכל חד וחד מהנך חמשה קא בעי לפרושי להו שלא במקום נזק שלא קטע ידו ולא שבר רגלו כיצד כוואו בשפוד או במסמר ואפילו לא כוואו אלא על צפרניו שהוא מקום שאינו עושה חבורה שאינו מחוסר באחד מאבריו.

גמרא הכי נמי צער שלא במקום נזק משתלם מאן תנא אמר רבא וכו'. מאן תנא דאית ליה דכתיב צער שלא במקום נזק דאורייתא. ע"כ לשון גאון ז"ל.

אי איתי ביה חבורה אין. וא"ת אם כן כויה דכתב רחמנא למה לי. יש לומר דאחבורה לחודה לא משמע צער אלא רושם בעלמא. אי נמי הוה אמינא אף על גב דלית ביה חבורה

נמי אלא אורחא דמילתא נקט קרא דבמקום חבורה שכיח צער. הרא"ש ז"ל ותוספות שאנץ.

מתקיף לה רב פפא וממאי דבן עזאי היא ודלא כרבי אדרבא איפכא מסתברא והכי קא מתוקמא לה לפלוגתייהו דרבי ובן עזאי דרבי דאמר כויה נאמרה תחילה הכי קאמר מדקאמר חזית לך בסיפא דקרא דבחבורה קא משתעי אלא דכי פתח הכתוב תחילה בכויה דבכויה דאית בה חבורה הוא דקאי והכי קאמר רבי מדכתב רחמנא בסיפא לגלויי עלה דכויה הוא דאתא דהכי קאמר רחמנא אף על גב דהאי דקאמינא לך כויה תחת כויה היינו בדאיכא חבורה אף על גב דלית בה חבורה חייב דצער שלא במקום נזק משתלם רבי היא וכתנא דמתניתין ובן עזאי סבר חבורה נאמרה תחילה דבן עזאי נמי דייק לה מסיפא דקרא דמדקא חזינן דסיפא דקרא בחבורה ממש קא מיירי אלמא דהאי דכתיב ברישיה דקרא כויה תחת כויה דבכויה דלית בה חבורה קמיירי והכי קאמר רחמנא דהאי דקאמינא לך דבכויה מחייב לא קאמינא לך אלא בדאית בה חבורה אבל בדלית בה חבורה פטור והכי גרסינן ומר סוף מילתא נקט ומר סוף מילתא נקט ואמסקנא קאי ומסיפא דקרא קא דייקי וכדפרשינן. גאון ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל הא דאתקיף רב פפא ואמר אדרבה איפכא מסתברא הכי פירושו איפכא מסתברא שלא תנא לה בן עזאי ודלא כרבי אלא אדרבה טפי שפיר לאוקמה כרבי שסידר את המשניות. ועוד דלשנא קמא לא קיימא בסוף במה שהזכירו הם מתחילה שהרי רבי דאמר כויה נאמרה תחילה משמע שעל כויה בלחוד בלא חבורה חייב הכתוב ואנן מסקינן דלרבי אינו חייב בכויה בלא חבורה. ולבן עזאי דאמר חבורה נאמרה תחילה משמע דאינו מתחייב עד שתהא שם חבורה ואנן באיפכא מסקינן דאפילו צער בלא נזק מחייב בן עזאי. אלא איפכא אמרינן דכל חד וחד מינייהו אמסקנא קיימי כלומר כל מה שהזכיר כל אחד ואחד הוי כמו דאסיקו דינייהו דהיינו כויה לחודה בלא חבורה וכמו שהזכיר הוא בלשונו כויה נאמרה תחילה כלומר כויה לחודה. וכן בן עזאי חבורה נאמרה תחילה שאינו חייב בכויה עד שתהא שם חבורה. ויש ספרים דגרסי מדסוף מילתא נקט ומדסוף מילתא נקט. ויש ספרים דגרסי ואמסקנא קיימי והכל עולה לטעם אחד. ע"כ.

דף פה.

כלל ופרט המרוחקים זה מזה. נראה לר"י דבכלל ופרט המרוחקים זה מזה דפליגי תנאי דהכא וכו' כמו שכתוב בתוספות. וההוא תנא דהוה בעי למימר מעיקרא דדנין

התם בפרק כל המנחות נראה לר"י דלאו מכח כלל ופרט קאמר אלא אפילו בפרט וכלל המרוחקים זה מזה בתרי עניני הוה אמר נמי הכי כדקא מייתי מברייתא דשחיטת חטאת בצפון דהוי פרט בויקרא וכלל בצו את אהרן. ואין נראה דטועה היה בסדר הפסוקים והיה סבור שהם להיפך. ועוד האיך היה רוצה לומר דנין גבי לא תאפה ונעמיד כלל דלא תעשה חמץ דוקא באפיה ולא נאמר שיצתה אפיה ללמד על הכלל כולו וכי שכח מה שאנו אומרים בכל מקום דדבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל ללמד על הכלל כולו יצא ואומר כגון הבערה לחלק וכיוצא בזה הדבר אלא היה סובר דדוקא בהבערה אין לתלות שתבא כי אם לחלק דליכא למימר דלפרושי אתא שזו המלאכה לבדה אסר הכתוב שהרי לא תעשה כל מלאכה אמר רחמנא. וכן ההיא דשלמים בכלל כל הקדשים היו ליכא למימר דשלמים לפרושי אלו הקדשים שנאסרו בטומאה דהקדשים משמע גווני קדשים טובא ולא שלמים לבדם אבל התם גבי עשייה ואפיה דמנחה יש לנו לומר כיון דלא פירש באיזו עשייה דבר הכתוב ובמקום אחר פירש דאפיה קא קפיד ילמוד סתום מן המפורש דהאי עשייה אפיה היא. וכן בחטאת אף על פי שהפרט תחילה כיון שהצריך צפון בחטאת ולא פירש באיזו חטאת ובמקום אחר פירש בהדיא אחת מן החטאות אפילו בענין הקודם לזה יש ללמוד סתום מן המפורש. והאי מקשה שמקשה האי כלל ופרט פרט וכלל הוא הכי קאמר אם מכח כלל ופרט אתה בא והלא הפרט תחילה וסברא דאין לעשותן כלל ופרט ולא חש המקשה לפרש שאין לעשותן בכלל ופרט מטעם דילמוד סתום מן המפורש כדפירשתי כי פשוט היה לו שאין לחלק בין יצא ללמד על הכלל דהכא לאחריני. תוספות שאנץ.

לדמי יתירי. פירש הר"מ דאי לא כתיב אלא כויה דמשמע בין אית בה חבורה בין לית בה חבורה הוה אמינא בין דאית בה חבורה ובין דלית בה חבורה שוין לכל מילי ושני בני אדם שחבלו זה בזה ראובן עשה לשמעון חבורה וחזר שמעון והכה לראובן כויה דלית בה חבורה קרינן כויה תחת כויה ויצא זה בזה ולא ישלם במותר כלום להכי הדר כתיב חבורה תחת חבורה להשמיענו שיש חילוק בין חבורה ובין היכא דלית בה חבורה ולא אמרינן שיצא זה בזה דהכי משמע חבורה תחת חבורה ולא כויה תחת חבורה וכיון דאשמועינן דלא אמרינן כויה תחת חבורה אף על גב דתרווייהו מקרי כויה אלמא קפיד רחמנא במותר אם כן אי נמי לא אמרינן אפילו חבורה תחת חבורה היכא דאין שוין דמאי שנא והיינו דקאמר לדמי יתירי אם חבלתו של זה מרובה בדמים יותר משל זה. הרא"ש ז"ל.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל צער שלא במקום נזק מאן תנא דמיחייב ואסיקנא דברי הכל היא דכתיב כויה תחת כויה וכו'. דמי צער קא משמע לן ודכולי עלמא כויה בין דאית בה חבורה בין דלית בה חבורה משמע ואי משום דכתיבה חבורה לבסוף הוה ליה בכלל ופרט המרוחקין זה מזה ואין דנין אותו בכלל ופרט וכי תימא אם כן חבורה למה לי לדמי יתירי לאשמועינן דכויה דאית בה חבורה בעי למיתב צער בפני עצמו ונזק בפני עצמו. ע"כ.

צער במקום נזק היכי שיימינן כלומר הואיל דלאו אורחא בעלמא הוא למשקל ממונא משום דליקטע ליה ידיה או דליסמוה לעיניה היכי בו שיימינן ליה דהא תינח היכא דשלא במקום נזק הוא מילתא דעבידא הוא דאומדין כדקתני תנא דמתניתין אומדין כמה אדם רוצה ליטול כדי להצטער בכך אטו בשופטני עסקינן דשקלי ממונא משום קטיעת יד ותו במקום קטיעת יד לאו צער לחודיה הוא דבעי למיתב ליה אלא כולהו חמשה דברים. אלא לקטוע לו ידו הקטועה כלומר שנשמטה ידו ודמי ליה כמו שנקטעה אי נמי שכבר נקטעה ידו לגמרי אבל אומדין כמה אדם רוצה ליטול בצער חתיכת זרועו במקום החתך אכתי לא צער לחודיה הוא דאיכא אלא צער ובושת הוא דאיכא דכסיפא ליה מילתא דלשקול מבשריה ולשדייה לכלבא ולאידך לישנא אף על גב דנשמטה כסיפא דתקום בלא יד המוכתבת למלכות כדי לקטעה בהם שאינו מצטער כל כך ואומדין כמה הוא נוטל על שיניח לו לקטעה בסייף דאיכא צערא טפי דהכא צערא הוא דאיכא אבל נזקא לא דבלאו הכי נמי שקלי מיניה ידיה אלא בין סייף לסם שהיא מוכתבת לו לקטוע לו בסייף וכמה שיהא זה רוצה ליתן כדי שיהו קוטעין לו בסם שלא יהא לו צער יתן לו הלה. אי הכי מאי האי דקאמר אבוה דשמואל כמה אדם רוצה ליטול ליתן מיבעי ליה אמר רב הונא הכי קאמר ליטול ניזק מן המזיק כמה שנתן זה לקטוע לו בסם. והמורה רבי יעקב שונה למשנתנו בשתי מחלוקות צער כיצד כוואו בשפוד או במסמר ואפילו על צפרניו במקום שאינו עושה חבורה אומדין כמה אדם רוצה ליטול לחיות מצטער כל כך וקא סלקא דעתך דאצער במקום נזק קא מהדר וקא בעי עלה בגמרא והאי צער במקום נזק היכי שיימינן דהא תינח צער שלא במקום נזק מילתא דעבידא הוא וכדלעיל אלא צער במקום נזק היכי אפשר אמר אבוה דשמואל וכו' ליטול ליתן מיבעי ליה למיתני לתנא דמתניתין. גאון ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר רב הונא ליטול זה מה שיתן זה והכי קאמר כמה אדם רוצה ליטול וכו'. רוצה ליתן כדי ליטול זה וכו'. מיהו שלא במקום נזק קאמר כמה אדם רוצה ליטול שיימינן ותנא לישנא דמשמע להכא ולהכא. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל כמה אדם רוצה לקטוע לו ידו כלומר באיזה ממון שיתנו לו ותרצה לקטוע לו ידו. לאו צער לחודיה הוא כלומר זו האומדנא גדולה יותר מדאי שהרי אי אפשר שיתרצה בכך אלא אם כן יתנו לו דמי נזקו שיפחות ממלאכתו ודמי בשתו ורפואתו. המוכתבת למלכות בין סייף לסם כלומר כמה אדם רוצה ליתן לשליח המלך לקטוע לו ידו המוכתבת למלכות וכו'. הא ליטול ליתן מיבעי ליה גבי נחבל שפודה עצמו מן היסורין נתינה שייכא ביה ולא נטילה ומשני ליטול זה מה שנתן זה כלומר ליטול הנחבל מן המזיק כמה שיתן הוא למלך. ע"כ.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל צער במקום נזק היכי שיימינן ואם יקרה אומדין כמה אדם רוצה ליתן לקטוע לו ידו המוכתבת למלכות לקטעה בין סייף לסם דאי אמרת כמה אדם רוצה לקטוע לו ידו אטו בשופטני עסקינן ותו לאו צער לחודיה איכא אלא כולהו חמשה דברים קא שיימינן ליה ואי לקטוע לו ידו קטועה סוף סוף בושת נמי איכא דכסיפא ליה וכו'. ואי אמרת כמה אדם רוצה ליטול בידו המוכתבת למלכות לקטעה בסם כמה הוא רוצה ליטול לקטעה בסייף צערא רבה הוא ולא מצי מקבל. ומסתברא דגבי בושת במקום נזק הכי שיימינן אומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליטול ממזיק זה לקטוע לו ידו קטועה או שצמקה ואין סופה לחזור אי נמי כמה רוצה ליתן שלא לקטוע לו ידו שצמקה שמוכתבת למלכות לקטעה על ידי מזיק זה כדקתני בושת הכל לפי המבייש והמתבייש דבכהאי גוונא ודאי בושת בלחוד הוא דאיכא והיינו טעמא דלא שיימינן הכי כמה אדם כזה רוצה ליתן בידו שמוכתבת למלכות לקטעה על ידי מזיק זה גלוי לחשאי דכי שיימינן הכי במידי דלית בה בושת אלא בשעת מעשה אבל הכא אי נמי קטעי ליה בחשאי כיון דלא סגיא דלא מגליא מילתא דידו קטועה היא כולהו יומי בבושת קאי הילכך ליכא למישם אלא כדפרשינן. ע"כ.

לרבנן דבי רב תלמידים בבית רבן. גאון ז"ל.

במכה ניתנה ליאגד קמיפלגי. ליאגד כמו לא זורו ולא חובשו רבנן סברי האגד אינו מזיק הילכך אם נסתרה נותן לו שבת וריפוי ורבי יהודה סבר לא ניתנה ליאגד כי האגד מזיק במכה שמחמם אותה ומקלף את עורה ואינו מניח לייבשה הילכך ריפוי דתנא ביה קרא ורפא ירפא מחייב שבת לא מחייב כי הוא פשע בעצמו כשאגדה ורבנן בתראי סברי לה כרבי יהודה ומקשו ריפוי לשבת. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל במכה ניתנה ליאגד כלומר אם נתן לו רשות למוכה שיהא מעטף מכתו שהוא נוח לו בשביל שמתחמם לו ומעכב אותה מלרפאות שאין עולה בשרו לעגל ומרבה לו בדמי שבת ובדמי רפואתו דרבנן סברי מכה ניתנה ליאגד ואף על גב דעלו

בה צמחים מחמת האגד חייב ליתן לו דמי רפואתו ושבתו דבדינא הוא דקא עביד ולא פושע הוא ורבי יהודה סבר מכה לא ניתנה ליאגד והילכך אריפוי דתנא ביה קרא וכתיב ביה ורפא ירפא מחייב אבל אשבת דלא תנייה קרא תרי זימני לא מיחייב ורבנן בתראי סברי פטור על זה ועל זה. ואמינא להו אנא אם איתא דלרבי יהודה לא ניתנה ליאגד אף על גב דתנייה לא לחייב ואפילו אריפוי דהא ודאי פושע הוא אלא דכולי עלמא אית להו דניתנה ליאגד אלא בלא ניתנה לאגד יתירה קא מיפלגי שאם היתה מכתו עד כדי אצבע אינו קושרה באצבעו כדי שלא יתחמם ויעלו בה צמחים דרבי יהודה סבר כיון דלא ניתנה לאגד יתירה ריפוי דתנא ביה קרא וכו' ורבנן קמאי דמחייבי אתרווייהו מקשי שבת לריפוי אבל רבי יהודה לא מקיש משום דכתיב רק וכו'. גאון ז"ל.

והרב המאירי ז"ל פירש דאגד יתירה היינו אגד מהודק ביותר. ע"כ.

ולא ניתנה לאגד יתירה ואף על גב דלא ניתנה לאגד יתירה ואגדו אגד יתירה לאו פושע גמור הוא ומדשינה בו הכתוב ריפוי חייב מה שאין כן אי אמרינן דלא ניתנה ליאגד דאז הוי פושע גמור ואי אפשר שחייב הכתוב בריפוי מי שפשע פשיעה גמורה בעצמו. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו תניא אידך מניין שאם עלו בו צמחים מחמת המכה שחייב לרפאותו וחייב ליתן לו דמי שבתו שנאמר ורפא ירפא יכול אפילו שלא מחמת המכה תלמוד לומר רק. וקיימא לן כהאי סתמא דקאי כאידך סתמא דברייתא וכסתמא דמתניתין דקיימא לן סתם מתניתין ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם מתניתין. ואף על גב דמתניתין איכא לאוקמה בין לרבנן קמאי בין לרבי יהודה דהא לא מיירי בה אלא גבי ריפוי מכל מקום שמעינן מינה דליתא לדרבנן בתראי הדר הוה ליה רבי יהודה ורבנן קמאי יחיד ורבים והלכה כרבים. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל צמחין שעלו מחמת המכה חייב לרפאותם וחייב בדמי שבתו שלא מחמת המכה אינו חייב לרפאותם ולא ליתן לו דמי שבתו. ומגדולי המחברים כתבו שחייב לרפאותו ולא הבנתי דבריהם. ע"כ.

אמר מר יכול אף שלא מחמת המכה תלמוד לומר וכו'. קסלקי ליה אדעתא דהאי תנא דפריך הכי דקא בעי למימר תנא ואפילו במקום שנתרפא לגמרי ואחר כך פרחה עליו מכה מאליו. ע"כ.

שהדבש וכל מיני מתיקה קשים למכה כלומר קשים לאכלם למי שיש לו מכה לפי שמחממין את הגוף ומעלה החום למכה. גרגותני מין חולה הנודע לבא במכה. ה"ר יהונתן ז"ל.

אהלא כעין מרואה. קירא שעוה. קלבא זפת. גאון ז"ל.
אסיא רחיקא עינא עוירא פירוש שהוא מרמה העולם ומחזיק עצמו כמומחה ואינו ומעוור העולם בדבריו. הרב המאירי ז"ל.
וכולן משתלמין במקום נזק כלומר כולהו ארבעה דברים משתלמין עם הנזק ואף על גב דמשכחינן לכל אחד ואחד בפני עצמו דשייך ביה האי ולא שייך ביה האי צער בלא נזק כגון שכוואו בשפוד וכו'. וריפוי כגון שהיה לו מכה על בשרו ופסק עם הרופא שירפאנו בסלע בסמנין נוחין והוא הביא לו סמנין חריפין והכביד המכה שצריך שיתן עוד סלע אחר לרופא אחר. שבת דדחקיה באנדרונא וכו' וקמשמע לן ברייתא זו דאף על פי שמשלם לו נזק שהוא דמי רגלו וידו והם דמים הרבה אפילו הכי אינם נכללים צער במקום נזק ובריתא זו תנינא לה בכמה משניות דתנן חייב בחמשה דברים. ה"ר יהונתן ז"ל.
והראב"ד ז"ל כתב וז"ל תנא וכולם משתלמין במקום נזק ואי קשיא לך הא מתניתין היא החובל בחברו חייב בחמשה דברים וכו'. אלא משום דאיכא לפרושי הכי החובל בחברו תמצא בו חמשה תשלומין פעמים נזק פעמים צער פעמים ריפוי וכן כולם ומשום דקאמר לצער שלא במקום נזק איכא למיטעי בהו בכולהו אתא מתניתא ופרשה. ואף על גב דלגבי שבת מיפרשא מילתא דאמרינן שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו אתא מתניתא למימר כי היכי דשבת משתלם במקום נזק כן הדין לכלם. ע"כ.
אמר קרא פצע תחת פצע ליתן צער במקום נזק דהא תינח כויה תחת כויה וחבורה תחת חבורה מיבעי ליה אי כרבי אי כבן עזאי אלא פצע תחת פצע למה לי אלא כדי ליתן צער במקום נזק דאף על גב דאית ביה חבורה ליתיב ליה דמי צער אמר קרא ורפא ירפא ורפא יתירה ליתן ריפוי במקום נזק והוא הדין לאינך דגלי רחמנא בחד מינייהו. הכי גרסינן והא מיבעי ליה לכדתנא דבי רבי ישמעאל או כרבי יהודה לכתוב רחמנא ורפא רפא או ירפא ירפא אלא מדשני קרא בדיבוריה שמע מינה לכלהו. מכלל דאיתנהו שלא במקום נזק כלומר שמע מינה דמדאיצטריך ליה למיתני דכולן משתלמין במקום נזק מנא לן דאית ליה להאי תנא דכולן במקום נזק משלמי והיכי משכחת להו צער כדקתני כוואו בשפוד וכו'. ואחווריה לבשריה דהיכא דעביד ליה סמא כדי לרפאותו מהפך לו עד כדי שיעשה הבשר במקום הכאב כמין בהרת לבנה בעי למיתב ליה סמא אחרינא אנקוטי גוונא לבשריה כדמעיקרא דבהך ריפוי ליכא שום נזק. גאון ז"ל.
וכבר כתבתי לעיל לשון ה"ר יהונתן ז"ל בזה.

דף פה:

וכי מיתפח האי גברא לאו וכו'. כתבו בתוספות וכן הראב"ד ז"ל פירש כי מיתפח מתחילה כשהיה בריא. ונראה שהזקיקם לומר כן מדאמרינן לא לקתה מדת הדין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ואי לכשיתרפא קאמר אכתי לקתה מדת הדין שהרי מבטלו עכשיו מאותה המלאכה אלא קודם שנקטעה אכתי לקתה מדת הדין ידו ונשברה רגלו קאמר ואמרינן דלא לקתה מדת הדין שהרי אמדוהו מה היה שוה מחמת מלאכתו ומה הוא שוה עכשיו והכל נכנס בכלל תשלומי נזק ידו ונזק רגלו. ואינו מחוור חדא דלשון כי מיתפח לא משמע כשהיה בריא אלא לכשיבריא לאחר שחלה ועוד אי מתחילה כשהיה בריא קאמר מאי שנא דנקט דלי דוולא ואזיל בשליחותא יותר משאר מלאכות שהיה ראוי בהן אלא שבזו יש לומר דנקט המלאכות הקטנות והגרועות שכל הבריאין ראויין לעשותם. והראב"ד ז"ל פירש וא"ת לקתה מדת הדין דלכי מיתפח האי גברא לא להוי שומר קשואים אלא אף על פי שנשברה רגלו יכול הוא לדלות ולהשקות את הירק. וכן אם נקטעה ידו אף על פי כן יכול הוא ללכת בשליחות וליטול שכר יותר משמירת קשואים לא לקתה מדת הדין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ואמדוהו כמה היה שוה ביד וכמה היה שוה עכשיו בלא יד וכל הלוקח אותו בלא יד אינו לוקח אותו אלא כשומר קישואין מפני כי הוא רוב מלאכתו ופוחת מדמיו עד שומר קישואין וכל מה שפוחתה זה מדמיו מוסיף זה בתשלומין משום הכי אין לנו לשום את שבתו עכשיו אלא כשומר קישואין. ע"כ. והרז"ה ז"ל פירש בענין אחר ויש לי בו מקצת גמגומין על כן לא כתבתיה. הרשב"א ז"ל.

ופירש בספר המלחמות שבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין. וא"ת לקתה מדת הדין כלומר אדם נוקב מרגליות יקח שכירות שומר קישואין פחות שבשכירות. מדת הדין לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו בשומת יד נוקב מרגליות ולא יצלח להיות נוקב מרגליות אלא לשומר קישואין שאין צריך יד אלא בקול בלבד וזה מפני שהוא חולה ואינו יכול לשמור אפילו קישואין נותן לו שכר שומר קישואין. רבינו חננאל ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ואם תאמר לקתה מדת הדין שהרי לכשיתרפא יהיה ראוי למלאכה גדולה משמירת קישואין שאם נקטעה ידו הרי הולך בשליחות אילך ואילך וכו'. ומשני מדת הדין לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו פירוש שכבר אמדוהו בנזק כמה הוא יפה קודם חבלה וכמה הוא יפה לאחר חבלה ושומא זו שאחר חבלה היא לאחר שיתרפא ונמצא שביטולו בימי החולי ממלאכה שהיה רגיל בה קודם חבלה כבר נחשבה בכלל הנזק שהרי שומת כמה הוא יפה לאחר חבלה אינה מתחלת אלא

משיתרפא והיה ראוי למלאכה ונמצא בטולו שבימי החולי נחשב בחשבון פחת שלו מחמת מלאכה שהיה רגיל בה והרי בכלל אותה מלאכה זו אחרת שאתה אומר עליה שיהא ראוי לה לכשיתרפא והיא דליית המים והליכת השליחות שהרי אי אפשר לעשות מלאכה זו עם האחרת. ומעתה אין שמין לו מתוך חליו אלא שמירת קישואין שהיה ראוי לה ואף עם עשיית אותה מלאכה שחשבה בשעת הנזק ומעתה אין שבת במקום נזק אלא בדרך זו הא שלא במקום נזק נותן לו דמי בטולו מחמת מלאכה שהוא רגיל בה. ומה שאמרו בגמרא סימא את עינו נותן לו דמי עינו ושבת רואין אותו כאלו מטחינו ברחיים אתה מפרש לדעת זו שעת עשיית מלאכה שהיה רגיל בה היה יכול להטחין את הריחיים אם ברגלו ואם בגופו או שמנהיגו על ידי חמור וגער את החמור עד שמנהיג מחמת קולו. וגדולי המפרשים פירשו שכבר נתן לו דמי ידו או דמי רגלו שבשעה שאמדוהו כמה היה שוה ביד וכמה היה שוה בלא יד אמדוהו עד שמירת קישואין שכל הלוקחו אינו לוקחו אלא לשמירת קישואין וכיוצא בו מפני שזו היא רוב מלאכתו וכו'. וכן לפירוש זה בסימא את עינו עד טחינה בריחיים וזהו עיקר הפירושים מפני שענין טחינה בריחיים מתבאר יותר לפירוש זה. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל פירש כפירוש ראשון וז"ל בפרטיו שבת רואין כאלו הוא שומר קישואין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ושמעינן מינה דלא שקיל שבת כשומר קישואין אלא כשקטע את ידו או ששבר את רגלו כדקתני שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו אבל סימא את עינו לא שקיל שבת כאלו הוא שומר קישואין דמכדי רישא דמתניתין כי היכי דאיירי גבי קטע את ידו ושבר את רגלו הם הכי נמי איירי גבי סימא את עינו דקתני נזק כיצד סימא את עינו קטע את ידו וכו'. מאי שנא גבי שבת דשומר קישואין דנקט שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ולא קתני נמי ודמי עינו אלא לאו שמע מינה דכי סימא את עינו לא יהיב ליה שבת כאלו הוא שומר קישואין אלא שבת ממלאכה הראויה לאברים הנשארים הוא דיהיב ליה כגון טחינה ברחיים וכן לכל אבר ואבר כי יהיב ליה שבת למלאכה הראויה לאברים הנשארים הוא דיהיב ליה ודוקא ממלאכה שהיה יכול לעשותה כאחת עם מלאכת האבר שאבד כיצד קטע את ידו ונתן לו דמי ידו ושבת אם תאמר נותנים לו דמי מלאכה שהיה עושה מתחילה הרי הוא בכלל דמי ידו וכבר נתן לו דמי ידו אלא שאין נותנין לו אלא דמי מלאכה הראויה לאברים הנשארים אם תאמר נתן לו דמי מלאכה הראויה לידו שניה או לרגלו אי אפשר שהרי כשהיה עושה מלאכה בידו שאבדה לא היה יכול לעשות עמה מלאכה אחרת בידו שניה ולא ברגלו ונמצאת מלאכת ידו שניה ורגלו בכלל דמי ידו שאבדה וכבר נתן לו דמי ידו אלא נותנין לו דמי

מלאכת עינו שהיה יכול לעשותה עם מלאכת ידו שאבדה וזו היא שמירת קישואין. וכן אם סימא את עינו נותן לו דמי עינו ושבת רואין אותו כאלו הוא מטחינו ברחיים שהוא דמי מלאכת אחד מאבריו הנשארים שהיה יכול לעשותם עם מלאכת עינו שאבדה וכן כל כיוצא בזה. ע"כ.

עוד כתב הרמ"ה ז"ל וז"ל אמר רבא קטע את ידו נותן לו דמי ידו ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין שהיא אחת ממלאכת אבריו הנשארים שהיה יכול לעשותה עם מלאכת ידו כאחת ואם לאחר שנתן לו דמי ידו ודמי שבתו וחיתה מכת ידו חזר ושבר את רגלו נותן לו דמי רגלו ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר את הפתח שהיא מלאכה הראויה לאיבריו הנשארים שהיה יכול לעשותה עם מלאכת רגלו לדרוך בגת ולשמור את הפתח שכנגדו אבל כשומר קישואין לא יהבינן ליה דמי שידו ורגלו קטועות אין דרכו להשכיר עצמו למלאכה שבשדות ואם לאחר שנתן לו דמי ידו ורגלו ושבתו וחיתה המכה חזר וסימא את עינו נותן לו דמי עינו ושבת רואין אותו כאילו הוא מטחינו ברחיים שהיא מלאכה הראויה לאבריו הנשארים שהיה יכול לעשותה עם מלאכת עינו כאחת לשמור את הפתח ולטחון ברחיים ואם לאחר שנתן לו כל הראוי לו חזר וחרשו נותן לו דמי כולו שהרי אינו ראוי לכולם וכמאן דקטליה דמי. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל קטע את ידו אם לא היה חולה עדיין ראוי הוא לשמור קישואין שבר רגלו אחר כך שוב אינו ראוי לשמור קישואין שצריך להלך סביב הגינה אלא אם היה הגינה מוקפת חומה שאין גנב יכול להיכנס בה אלא דרך פתח ראוי זה לעמוד בפתח ולשמור. סימא את עינו אחר ששבר את ידו ואת רגלו שוב אינו ראוי לשמור הפתח שהרי לא יכיר בין אותם שבאים לקנות ירק מן הגינה ובין מי שירצה לגנוב אלא להזיק אלא ראוי הוא לצעוק לחמור הטוחן ברחיים שלא יתבטל מלסבוב שאף על פי שאינו רואה בעינו כיון ששומע מה שמצוים עליו בעלי החטים הבאים לטחון שם ואומרים עשה כן או כן והוא עושה כמצוותן. אבל אם חרשו אחר כך אינו ראוי גם להטחין החמור ברחיים שהרי אינו שומע מה שמצווה עליו בעל החטים ומשום הכי משלם לו דמי כולו שהרי אינו ראוי לכלום מלבד צער ובושת דכל אחד ואחד. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר רבא קטע את ידו נותן לו דמי ידו ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין כי הוא ראוי לשמור שהולך סביב למקשאות ושומר. שבר את רגלו אינו ראוי לשמור מקשאים אבל הוא ראוי לישב בפתח ולשמור את הבית. סימא את עינו אינו ראוי לא לזה ולא לזה אבל ראוי הוא לטחון ברחיים. חרשו אינו ראוי לכלום מפני שהאדם קץ בו ואינו ראוי לכלום. ע"כ.

וכתב ה"ר ישעיה ז"ל וזה לשונו חרשו נותן לו דמי כולו על כרחך לא קאי אקטע ידו וסימא עינו וכו'. ולר"י נראה הכא באדם שאין בר אומנות וכו' ככתוב בתוספות דכי חרשו אינו ראוי לשום מלאכה דכן משמע מדקאמר שבר רגלו רואין אותו כאלו הוא שומר הפתח ואי ביודע אומנות הרי עדיין ראוי הוא לכמה אומניות. וההיא דערכין מיירי אבעל אומנות דאף על פי שחרשו יכול לעשות אומנות. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל חרשו הן שהכהו על אזנו הן שאחזו ותקע בו וחרשו נותן לו בכלל שבת גדולה דמי כולו שהרי אינו מוצא מי שיקחהו לשום מלאכה כלל. ויש מקום דוקא חרשו אחר קיטוע ושיבור וסימוי שאז אינו ראוי לכלום ואין שיטת הסוגיא מוכחת כן. ע"כ.

למיתב צער וריפוי דכל חדא וחדא. הקשה ר"י מאי קא מיבעיא ליה פשיטא דמשלם כל חדא דהא אם חרשו ואחר כך פצעו מי לא מחייב למיתב צער אכל פציעה ופציעה. ואומר ר"י דהא לא מיבעיא ליה דפשיטא דחייב אכל חדא וחדא אלא מיבעיא ליה אם שמין צער ובושת לכל הפציעות בפעם אחת כאלו היו בשעה אחת או מכל פציעה לבדה כמו שהיו בשלשה ימים ונפקא מינה שאין חייב כל כך כשאומדין אותו יחד וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל.

וכענין זה מצינו בהשואל גבי חצבא דתמרי חדא חדא מזדבני חמשים אגב אהדדי מזבני חמשים נכי חדא. תוספות שאנץ.

למיתב צער לחודיה לכל חדא וחדא. תימה לר"י בשלמא נזק ושבת לא יהיב דיהיב ליה דמי כוליה והם בכלל אלא ריפוי אמאי לא חשיב לא ליתב ליה. ולפירושו ניחא דודאי ריפוי אומדין אותו בפני עצמו אבל מצער ובושת מיבעיא ליה שאין האומד שוה בפעם אחת כמו בשלשה ימים. ה"ר ישעיה ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל נפקא מינה למיתבא ליה צער ובושת דכל חדא וחדא דנהי דנזק וריפוי לא יהיב דכל חדא וחדא דהא כמאן דקטליה דמי ויהיב ליה דמי כוליה ואין ריפוי למתים אבל צער ובושת דכל חדא וחדא יהיב ליה שהרי הרבה בבושותיו ובצער (חסר מכאן).

דף פו.

הכא במאי עסקינן בשגילחו. קשיא לי למה דחקוהו לאוקמה בהכי לוקמוה שנצמתה ידו ואין סופה לחזור. נראה לי דכל שאין סופה לחזור חבורה יש שאי אפשר דליכא

טיפתא דדמא שנפלה באצבעות שביד שמנעה רפואת חזרתה כמו שאמרנו בשחירשו. הרשב"א ז"ל.

דמי שבתו בכל יום ויום. פירוש כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מיניה שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן יושב ובטל לעושה מלאכה ואי הוא מאוכלסא דמחוזא דאי לא עבדי מלאכה חלישי יהיב ליה דמי כוליה. הרשב"א ז"ל.

ורבא אמר אינו נותן לו אלא דמי שבתו שבכל יום ויום. מכאן נראה לי שאם שכר אדם סוס מחברו ותחב לו מסמר ברגלו שקורין אנקלואריה ונתבטל ממלאכתו שהשוכר פטור דקיימא לן כרבא לגבי אביי ורבא קרי הכל שבת קטנה ואין לבהמה שבת. ור"י אומר דלא דמי דודאי לבהמה שהיא עומדת לימכר בכל יום ועל ידי המכה אינו מוצאה למוכרה ודאי נזק מיקרי ומחייב. ה"ר ישעיה ז"ל.

ופסק הריא"ף ז"ל כרבא דאין לו אלא דמי שבתו שבכל יום ויום. וכתב ה"ר אפרים ז"ל האי דקא פסק הלכתא כרבא ליתא דהא אסיקנא בפרק השולח כאביי דצמתה ידו וסופה לחזור דנזק הוא ושמין אותו כעבד אליבא לישנא דגמרא ואמרינן התם דרבא לא סבירא ליה להאי מימרא. ה"ר יהונתן ז"ל.

והרב המאירי ז"ל כתב דלא נראה לו דברי ה"ר אפרים ז"ל. וכתב עוד הילכך החובל בחברו ולא חסרו אבר אלא שחלה ונפל למשכב או שהכהו על ידו וצבתה או צמתה וסופה לחזור אף על פי שאם בא למכור עכשיו יש כאן פחת דמים מחשש שמא לא יתרפא יפה אין זה נזק הואיל וסופו לחזור שאין נזק אלא באבר שחסר ואין סופו לחזור הא כל שסופו לחזור אינו בכלל נזק. ולענין השבת כבר ידעת ששבת גדולה רצה לומר ביטול מלאכה שהיה רגיל בה מקודם הוא בכלל הנזק ומאחר שאין שם נזק אין כאן שבת גדולה ושבת קטנה והיא שמירת קישואין אין ראוי לאומרה בכאן שהרי לא נתן לו דמי ידו וכו' הא כיצד נותן דמי שבתו שבכל יום ויום מאותה מלאכה שהיה רגיל בה קודם. וגדולי הפוסקים יראה להם ששמין לו כפועל בטל ומכל מקום בתלמוד המערב אמרו הכהו וצמתה ידו הכהו וצמתה רגלו רואין אותו עושה סלע ביום נותן לו סלע ביום מנה ביום נותן לו מנה ביום אלמא שאין שמין אותו כפועל בטל והטעם שנוח לו לעשות מלאכה כזו משיעמוד בדרך זו. ער כאן לשונו.

ח"מ תכ"ד הקוטע יד עבד עברי של חברו קוטע ממש שנפחת מדמיו וצריך לשום אותו כעבד הנמכר בשוק כמה הוא יפה וכמה היה יפה ושבת גדולה זו היא דמי ידו ושבת קטנה היינו שומר קישואין בעודנו נופל למשכב בשביל החבורה אביי אמר נותן שבת גדולה לעבד אבל לא לרב ואפילו מה שהיה רגיל להרויח לו בכל יום ויום דינר משום

דאמרינן במסכת קידושין אפילו חלה כל שש אם עשה מעשה מחט או שום מלאכה קלה אינו חייב להשלים לו והכא נמי אף על גב דנקטעה ידו יכול לעשות כמה מלאכות וכמה רווחים וכמה עבודות ומשום הכי לא משלם לרב כלל משבת גדולה אבל שבת קטנה כיון דאתיא ליה מעלמא ועוד שהוא נופל למשכב שמתבטל לגמרי מריוח גדול שהיה רגיל לעשות לאדון דין הוא דלישלם ליה. ואף על גב דאמרינן בחלה ג' אף על גב דלא עביד מעשה מחט כלל לא משלם ליה אפילו הכי כיון דמשמיא חסו עליה דאדון דמשלם ליה החובל שבת קטנה דהיינו שומר קישואין שמתבטל ממנה דין הוא שיהא האדון שהוא מפסיד שכר גדול דחזי בעודנו שוכב למשכב. ורבא אמר הכל ינתן לעבד וילקח בהם קרקע והרב אוכל פירות הכל בין שבת גדולה וקטנה הכל לעבד וילקח בה קרקע ופירות היוצאים מן הקרקע כל ימי היות העבד עמו יהיו לרב במקום מעשה ידיו הראשונים דכיון דחס רחמנא עליה שפורע לו המזיק אינו נפטר מיד אדון במעשה מחט ובמקום שבתו שבכל יום ויום עמו יקח הפירות תחתיהן בין פירות היוצאים מדמי שבת גדולה בין פירות היוצאים משבת קטנה אבל גוף הקרקע הניקח מדמי שבת קטנה הוא לעבד ולא לאדון. נ"ל לפי שאין האדון יכול להכריח עבדו היהודי לעשות לו שתי מלאכות כדאשכחן באשה דמספקא לן בכתובות אי מקרי העדפה שעל ידי הדחק שהיא לאשה הם הכי נמי בעבד עברי אינו יכול לכופו על זה כיון דכתיב ביה כי טוב לו עמך מכל מקום דין הוא שישלם לעבד ולא לאדון אבל בפירות היוצאים ממנו שהוא דבר מועט אין אנו קפדין בזה. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו איתמר הכהו על ידו וצמתה וכו'. אמר אביי נותן לו שבת גדולה ששמין אותו כעבד הנמכר בשוק כמה היה יפה וכמה הוא יפה ושבת קטנה כשומר קישואין. ורבא אמר אין נותן לו אלא דמי שבתו שבכל יום ויום ממלאכה דבטיל מינה ומסתברא דכפועל בטל הוא דיהבינן ליה. ואזדו לטעמייהו דאיתמר הקוטע יד עבד עברי של חברו אמר אביי נותן שבת גדולה לעבד וכו' וקיימא לן כרבא. והיינו טעמא דלא שקיל ליה הרב לשבת קטנה לנפשיה לגמרי משום דלגבי הרב כיון דלא הוה יכול למכפייה לעבד למעבד ליה שתי מלאכות אי יהבת ליה שבת קטנה לבד מפירי דמי ידו לקתה מדת הדין דקיהבת ליה שבתו משתי מלאכות וכי תימא אי הכי לא תיהוי ליה לרב זכותא בשבת קטנה כלל אי הוה שקיל שבתו שבכל יום ויום ממלאכה דבטיל מינה הכי נמי אלא שאם אתה אומר כן אתה מכחיש את העבד דקשקיל הרב מדמי ידו מאי דלית ליה למשקל דהא לית ליה זכותא ביד עבדו אלא למלאכה בלחוד אלא דינא הוא דבין שבת גדולה בין קטנה מחמת שבטלה לידא דעבדא קא אתו דידא דעבדא

משתעבדא ליה לרב למלאכה דינא הוא דלא תיהוי ליה לרב זכותא בכלהו אנפי דשבת אלא שעבודא למיכל מינה פירי ואמטו להכי ילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות ולכי נפיק עבדא לחירות נפקא ארעא בהדיה. ואסיקנא פשיטא פחת אצל עצמו ואצל רבו לא פחת כגון דקטעיה לריש אודניה הרי אלו לעצמו ואין לרב בהם כלום ואם פחת אצל רבו פלוגתא דאביי ורבא וקיימא לן כרבא. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל הקוטע יד עבד עברי של חברו אביי אמר נותן שבת קטנה לרב כלומר כשומר קישואין ושבת גדולה לעבד כלומר דמי נזק ידו. וא"ת לאביי האיך אפשר דלא יהבינן ליה טפי והלא מפסיד הוא דמי מלאכה שהיה עושה העבד מתחילתו ולקתה מדת דינו של הרב בכך. יש לומר דמזיק ודאי לא יהיב טפי מהכי דהא יהיב בין הרב בין העבד שבת גדולה ושבת קטנה ועבד נמי לא יהיב מדידיה כלום לרב דאמר ליה אנא לא אזקתיך ומאי דלא עבידנא עבידתך מן שמיא הוא דאזקיך ונסתחפה שדך זה דעתו של אביי. ורבא אמר נותנין הכל לעבד בין שבת גדולה בין שבת קטנה וילקח בכל קרקע והרב אוכל פירות והרב משתכר בכך דיותר שוה לו אכילת פירות של הכל מגופא של שבת קטנה. ויש ספרים דגרסי ינתן הכל לרב כלומר והרב יקח לעצמו שבת קטנה ומדמי שבת גדולה ילקח בהם קרקע והוא אוכל הפירות והגירסא נראית יותר נכונה דלמה יקח העבד שבת קטנה ושבת קטנה מיהא מן הרב הוא. אלא שגם גירסא זו קשה לי קצת דמדקאמר יותן הכל לרב וילקח בהן קרקע משמע ודאי דילקח בהם קרקע על הכל קאי דיש בכללו אפילו שבת קטנה. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל שבת גדולה היינו נזק כמה היה יפה קודם שצמתה ידו וכמה הוא שוה עכשיו ושבת קטנה כשומר קשואים רבא אמר אין נותנין אלא שבתו שבכל יום ויום כפועל בטל מאותה מלאכה דאבטיל מינה. איתמר הקוטע יד עבד עברי של חברו אביי אמר נותן שבת גדולה לעבד שהנזק שלו הוא ושבת קטנה של שמירת קישואין לרב ורבא אמר הכל ינתן לעבד וילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות ולכי נפק נפקא ארעא בהדיה. והא דרבא טעמא מעליא הוא מפני שהרב גם הוא מפסיד בנזק העבד כל ימי עבדותו דהא לאו שומר קישואין הוה הלכך בעינן דנמטיה הנאה מדמי הנזק של עבד. וטעמא דאביי לא ידענא מיהו גברא לא בעי לשלומי טפי. ואיכא למימר מפני שיכול העבד לומר לרבו אנא לא אזקתיך מן שמיא הוא דקנסיך אלו נפל ביה האי מומא ממילא מי הוה לך גבאי עבודה אלא שמירת קישואין והכא נמי כממילא דמי ולגבי מזיק ליכא שום טענה דהא משלם כל מה דמחייב לשלומי. פחת אצל רבו ואצל עצמו לא פחת כגון שהכהו על ידו וצמתה וסופה לחזור פלוגתא דאביי ורבא לאביי דאמר דאיכא תשלומי

נזק נותן הנזק לעבד ושבת קטנה לרב ולרבא דאמר לא משלם אלא שבתו שבכל יום ויום הכל לרב. ע"כ.

וגאון ז"ל פירש וז"ל אמר אביי נותן שבת גדולה לעבד דהיינו דמי ידו ושבת קטנה לרב ושכר אותה מלאכה שמבטלו לזה כל זמן שהוא עתיד להיות תחת יד רבו נותן לרבו רבא אמר אם אתה אומר כן נמצאת אתה מפסיד את המזיק אלא הכל ינתן לעבד וילקח בו קרקע והרב אוכל פירות. ע"כ.

פיחת אצל רבו. לא גרסינן וכו' כמו שכתוב בתוספות עד סוף הדיבור. אי נמי כגון שבשעת שומת נזק זה לא היה ידוע שתחזור קודם יציאה לחירות שהיא סברא יותר שיהא הכל לעבד כמו בקטיעת יד ולבסוף אירע שחזרה ידו בעודו עבד ולא פחת אצל עצמו כלום ולרבא הכל לרב שבתו שבכל יום ויום. ומיהו אין נראה דהא משמע שבשעת שומא היה ידוע שלא פיחת אצל עצמו והואיל וכן אין סברא שיטול העבד כלום. ועוד מי לא משמע האי לישנא שהכהו מכה שיצטרך שיפול למשכב זמן ידוע וכשיעמוד יהיה שלם כבתחילה ואין שם אלא שבתו שבכל יום ויום אפילו לאביי. ועוד דמשמע דפלוגתא דאביי ורבא קאי אפלוגתא בתרייתא דקיימינן עלה השתא. תוספות שאנץ.

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל לא פיחת אלא אצל עצמו כגון שקטע אזנו הכל לעבד ואין האדון אוכל פירות מיהו פירות של דמי שבת קטנה שבימי חליו שאינו עושה מלאכה יאכל האדון. ד"ת. וצריך עיון.

כתב הריא"ף ז"ל ירושלמי אמר רבי יוחנן הקוטע יד עבדו של חברו וכו'. וכתב עליו ה"ר אפרים ז"ל אישתמיטתיה למרן ז"ל הא דגרסינן בגיטין פרק קמא אמר רבי יוחנן הקוטע יד עבדו של חברו נותן שבתו ורפואתו לרבו שבתו פשיטא רפואתו איצטריכא ליה רפואתו אמאי לרבו דידיה היא דבעי לאיתסויי לא צריכא דאמדוהו לחמשה יומי ועבדו ליה סמא חריפא ואיתסי בתלתא יומי דשקיל רביה האי טופיינא. הילכך ליתא להאי סברא דירושלמי ברפואתו דלא שקיל רבו אלא האי שיורא וכן הילכתא. וכן נמי שקיל רביה צער ובושת כי היכי דשקיל נזק ושבת קטנה דקא שקיל ניזק עד דמיתסי בלחוד הוא דיהבינן ליה ולאו לעולם דהא נותן לו דמי ידו ודמי רגלו וצער נמי היכא דאמדינן ליה לכולהו יומי דאית ליה מחמת האי מכה אמדינן ליה ולאו צער הכאה בלבד. וכן הלכה.

והאי דאמרינן בירושלמי הקוטע יד עבדו של חברו וכו'. בעבד כנעני הנטבל לשם עבדות מיירי דמצווה הוא על המצות שאין הזמן גרמא ואחיו קרינא ביה דכתיב איש ואחיו דהא אחיו הוא במצות ומשום הכי יש להם בושת דאי לא נטבל לית ליה בושת כלל דעם

הדומה לחמור הוא. ה"ר יהונתן ז"ל.
וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל קטע יד עבד כנעני של חברו והוא שמל וטבל לשם עבדות פירשו בירושלמי שרבו נוטל חמשה דברים והלה מתפרנס מן הצדקה שמצווין ישראל לפרנס עבדים הקטעים ולא עבדים השלמים ואף על פי שקצת חסידים העידו זה עליהם שהיו מרחמין אותם ליתן להם מכל מה שהם אוכלים והיו קורין עליהם הלא בבטן עושני עשהו משנת חסידים היא זו ומכל מקום ריפוי זה שהוא לרבו אתה למד מכח סוגיא שבמסכת גיטין פרק א' שהוא נאמר כגון שאמדוהו לחמשה ימים ופסקו לו ריפוי לכך יעשו לו סם חזק ונתרפא ביום אחד שאף על פי שנצטער העבד בחוזק הסם נוטל הרב אותו היתר וכן נוטל צער ולא צער הכאה בלבד אלא צער כל ימי החולי שמחמת המכה וכן בכל צער. ולמדת לפי דרכך שכל שאמדוהו אם הבריא אין פוחתין לו ואם האריך בחליו אין מוסיפין לו וכן הדין בכולם כמו שיתבאר למטה. ע"כ.
וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו הקוטע יד עבד כנעני של חברו נותן הכל לרבו והוא ניזון מן הצדקה אם לא ירצה רבו לזונו שמוזהרין ישראל לרחם על עבדים החולים וקטועים כיון דשייכי במצות ועל השלמים מרחמים במדת רחמים אם אין רבו רוצה לזונו דקיימא לן יכול האדון לומר לעבדו עשה עמי ואיני זנך. ונראה לומר דאי אמיד כייפינן ליה בתורת צדקה. ע"כ.
וכולן רואין אותן כאלו הן בני חורין וכו'. לא ידענא האי כולן אי קאי נמי על המבייש כמתבייש או על המתבייש לבדו אבל קאמר שהם בני אברהם יצחק ויעקב מתחזי נמי שעל המבייש קאמר שאין אומרים זה העני הפחות איך בייש אדם חשוב וחסיד כזה אלא שזה מורידין דרגא אחת וזה מעלין דרגא אחת עד שנמצאו שוין ויהיו כל התשלומין שוין ורבי שמעון מוריד העשירים אצל העניים המיוחסים והעניים כפחותים ולמה מוריד העשירים לפי שאין דמים לבושת העשיר כי בממון גדול לא יכול לקבל בושת כמו שנאמר בן חורין מי אית ליה דמי. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל כבר ביארנו במשנה בתשלומי הבושת שהכל לפי המבייש והמתבייש ומכל מקום עשירים גדולים אין דנין אותן בכמה אינן רוצין להתבייש שמצד עשרו הרי הוא נותן ממון רב שלא להתבייש בכלום אלא רואין את כבודם מצדדין אחרים ולענין העושר רואין אותן כבני חורין שירדו מנכסיהן קצת ירידה מפני שאף המביישין בני אברהם יצחק ויעקב ואין בושת הבאה מצדם כדאי להחמיר בה כל כך. ומכל מקום העניים הגמורים שנתביישו רואין אותן כפחותים שבעניים והם שנדלדלו מכל וכל עד

שפרח כבודם הכל להקל אצל המבייש. ומכל מקום אין אנו מקילין אלא מצד העושר הא כל שמצד שאר המעלות או הפחיתות הכל לפי המבייש והמתבייש. ע"כ.

וגאון ז"ל פירש וז"ל דתניא וכולן רואין אותן כל המתביישים אף על פי שהן עניים רואין אותן כאלו הן בני חורין שירדו מנכסיהן לפי שהם בני אברהם וכו'. ואמר לנו המורה לומר שהן עלולים להתבייש דכל מי שהיה עשיר תחילה נוח לו להרגיש ולהתבייש. עניים כפחותין שבהם כפחותין שבעשירים כלהו בהדדי נינהו בין עשירים בין עניים ואלו במתניתין תנן הכל לפי המבייש והמתבייש וכו' אלא לאו רבי שמעון דאמר עשירים רואין אותן כאלו הן בני חורין שירדו מנכסיהן ואי לאו דשיימינן כבני חורין שירדו מנכסיהן דלא הוי בושת כולי האי דהיינו כמתניתין דתני לפי המבייש והמתבייש דאיידי דתני רבי שמעון גבי עשירים כבני חורין שירדו מנכסיהן דלא אפשר בלאו הכי שאם אתה אומר דמי לעשיר ממש אין לדבר קצבה תנא נמי גבי עניים כפחותין שבהן. ע"כ.

מכלל דסומא לא שנא הכי ולא שנא הכי. מפרש רבנו שמחה דהכי קאמר מדקתני ישן שבייש פטור ולא קתני סומא שבייש פטור מכלל דסבירא ליה דכל שכן דהוי סומא שבייש חייב שאותן שרואין מכירין בבושתו ולהכי לא תני להו במתניתין דדבר פשוט הוא מכלל דרבי יהודה לא שנא הכי ולא שנא הכי פטור דליכא למימר כי קאמר רבי יהודה וכו' דאדרבה איפכא אית לן למימר ומכל מקום מתניתין דלא כרבי יהודה. מהר"י כהן צדק ז"ל.

ח"מ תכ"א נתכוון לבייש את הקטן ובייש את הגדול וכו'. זה הדין אינו אלא בבושת בלבד אבל לשאר דברים מתחזי דחייב כל נזקו וכל צערו של גדול אם יש בו כדי להזיק אותו נזק דהא לאו אונס הוא שהרי מתכוון לשום נזק ולא גרע מהנכנס לחנותו של נגר דפטור מגלות וחייב בארבעה דברים. הראב"ד ז"ל.

אי רבי שמעון הא אמר נתכוון לבייש את זה ובייש את זה פטור דתניא פרק אלו הן הנשרפין נתכוון לבייש את זה ובייש את זה רבי יהודה מחייב ורבי שמעון פוטר לגמרי ליה מקטלא וכו'. גאון ז"ל.

עד שיתכוון לו. וא"ת והא רבנן לא פליגי עליה דרבי שמעון אלא משום דדרשינן וארב לו פרט לזורק אבן לגאו ואם כן הכא מודו. ושמא במבושיו מיבעי ליה לשום דרשא. תוספות שאנץ.

וה"ר ישעיה ז"ל תירץ וזה לשונו ויש לומר דלא דרשי מיניה אלא דבעינן כוונה וגמרו בושת מקטלא כי היכי דקטלא לא בעינא עד שיתכוון לו הוא הדין לבושת. אבל קשה אי לקטלא מדמי ליה מאי קאמר הני מלי למיתב ליה אבל למישם שיימינן ליה והלא

בקטלא כהאי גוונא לא מחייב כגון נתכוון להרוג נפלים והרג בן קיימא. וצריך לומר דודאי לחומרא דקטלא מדמי ליה ולא לקוליה דקטלא דבקטלא מקילינן דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה. ע"כ.

הא דתנו רבנן נתכוון לבייש את הקטן וכו'. הילכתא היא ואף על גב דאוקימנא דלא כרבי שמעון דסבירא ליה נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור אבל אנן כרבנן סבירא לן דאמרי נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב והוא הדין גבי בושת וכיון דקיימא לן כרבי שמעון דמפלינ גבי בושת בין גדול לקטן ובין עשיר לעני וקיימא לן נמי כרבנן דסבירא להו נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב והוא הדין גבי בושת דהא מדרבי שמעון דיליף בושת מקטלא נשמע לרבנן ממילא שמעת דהאי ברייתא הילכתא היא וליכא למנדא מינה. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל דיש חולקין לומר שכל שנתכוון לבייש את זה ובייש את זה פטור כרבי שמעון. ע"כ.

אבל למישם שיימינן ליה וכו'. אית דמפרש אבל למישם שיימינן בהו דשמין כמה אדם מתבייש אם מביישין את עבדו לית ליה בושת. גאון ז"ל.

לא גדול ממש וקטן קטן ממש ונהי דרבי מאיר משוי עניים לעשירים דמשום עניותם לא מזלזלינן בהו אבל בין קטן לגדול ודאי מפליג. וקטן בר בושת הוא והלא הוא מבייש עצמו ואינו מקפיד על מה שהוא עושה נם אינו מרגיש בהכלמה מפני שהוא כמו שוטה דמכלמו ליה אחרים ומיכלים כל כך הוא גדול שאף על פי שאין מקפיד על מעשה עצמו כשמכלימין אותו אחרים מיכלם. הראב"ד ז"ל.

דף פו:

ערום מי אית ליה בושת. כתוב בתוספות וקשה לפירושו מאי שנא דפריך וכו' ועוד מאי קא פריך בתר הכי בית המרחץ בר בושת הוא וכי אם רקק בו וסטרו בבית המרחץ לאו בר בושת הוא. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל לפיכך פירשו בתוספות דפשיטא להו דמבייש את הערום כגון שרק בפניו וכו'. ככתוב בתוספות. ולפיכך הקשה ערום שמערים עצמו וזה מערימו גם כן בר בושת הוא והלא אינו אלא כמסייע במה שהוא עושה וכן ביישו בערמומיתו בבית המרחץ בר בושת הוא והלא אינו אלא כמסייעו במה שהוא רוצה לעשות ומשני שהוא לא היה מערים עצמו מדעת אלא שהרוח כרך את בגדיו קצת ובא זה וגילה יותר וביישו בכך וכן בבית המרחץ לא בית המרחץ ממש אלא על גב הנהר שגילה הוא קצת כדי

לרחוץ רגליו או שוקיו וזה בא והערימו. וזה השיטה נראה לי מן התוספות. ע"כ לשונו. וה"ר ישעיה ז"ל כתב על פי התוספות וזה לשונו ומשני שביישו על הנהר שיש בני אדם שאין מפשיטין בגדיהן כשרוחצין בנהר עד שהם בתוך המים. ע"כ.
וגאון ז"ל פירש וז"ל דאתא זיקא וכרכינהו למאניה ואתא איהו ודלינהו טפי ואמר חזו גבר פלניא דנן דקאי ערום. בית המרחץ בר בושת הוא בתמיהא והלא כל העומדים בו הם ערומים. על גב הנהר ועכבו מלירד שם כדי להסתכל בו. ע"כ.
עוד כתבו בתוספות ועוד דקתני אין דומה ביישו ערום לביישו לבוש וכו'. פירוש ולא קתני מבייש הערום למבייש הלבוש אלא ביישו ערום ביישו לבוש משמע הכל באדם כלומר ביישו ערום בהערמה לביישו לבוש בהערמה. הרא"ש ז"ל.
מה להלן סומא לא. ואם תאמר אי מה להלן גזלנין וכו'. וי"ל כיון דעיניך עיניך גמר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ולא מסתבר כלל לפטור גזלן דאם כן מצינו חוטא נשכר וקרובין נמי בני עדות נינהו לענין רחוקים הילכך מוקים גזרה שוה דעיניך בדבר התלוי בראיה להקל בסומא. ואף על גב דבספרי דריש דבושת משלם ממיטב בגזרה שוה דעיניך עיניך מעדים זוממין מכל מקום לענין לפטור פסולי עדות מבושת מסתברא דדרשינן דוקא בדבר התלוי בראיה מטעמא דפרישנא. הרא"ש ז"ל.
וכענין זה תירצו בתוספות שאנץ לקושיית התוספות ז"ל וי"ל דגזלנים אין לפטור דאם כן מצינו חוטא נשכר וקרובים נמי בני עדות נינהו וכו'. ועבד נמי אף על גב דתנן לקמן נשתחרר העבד חייב לשלם מצינו למימר דחייב בכל חוץ מן הבושת ואפילו תלמוד לומר דבושת נמי חייב אין סברא להקל לא בעבד ולא בשאר פסולים יותר מישראל הכשר לעדות ואף על פי שהקלנו בסומא. ועוד יש לומר וכו' כמו שתירצו בתוספות. ע"כ לשונן.

דף פז.

וכן היה רבי יהודה פוטרו מכל דינים שבתורה שאינו דן ואין דנין אותו ואין בית דין חייבין להזקק לדינו. הראב"ד ז"ל.
ושפטו העדה. אף על גב דהאי קרא בדיינים כתיב מסתבר ליה לפטור סומא אף מלהיות נידון. תוספות הרא"ש ז"ל.
וכן היה רבי יהודה פוטרו מכל מצות וכו'. פירשו בתוספות דאף על גב דפטר רבי יהודה. ועדיין קשה לי קצת שאלו סומא לרבי יהודה חייב במצות מדרבנן מיהא מאי קאמר רב יוסף דאנא לא מפקדנא והא על כרחך עביד ומפקיד מדרבנן וחייב משום לא תסור. אלא

נראה דלרבי יהודה פטור לגמרי מכל המצות ואפילו מדרבנן וממדת חסידות בלבד חייב והיינו כרב יוסף ופריסת שמע כיון שאינו אלא מדרבנן סומא שראה מאורות ונסתמא אלו בא לומר ברכת יוצר אור רשאי וחסיד מפני שכבר נהנה אף הוא מוציא את הרבים אבל מי שלא ראה מאורות אפילו בא לומר אין כאן מדת הסידות לפי שלא הרגיש ולא נהנה כדעת רבי יהודה ואם אפילו מדת חסידות אין כאן איך יפרוס על שמע להוציא את הרבים עשאה רבי יהודה לזו כברכת הנהנים דעלמא ורבנן משום דאף הוא נהנה כדברי רבי יוסי. הרשב"א ז"ל.

גדול המצווה ועושה. פירש גאון ז"ל לפי שאין לו ליכנס באומנות שאינו שלו ונראה כאלו יורד לאומנות חברו. ע"כ.

גדול המצווה ועושה. מפרש רבנו תם דוקא בדברים שאם לא נכתבו ראויין להכתב כגון שבע מצוות דבני נח דאמרינן לעיל. מהר"י כהן צדק ז"ל.

במדרשות אמרו כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט ודבר זה אינו אלא בדבר שכל כיוצא בזה העושה פטור ממנו ואינו דבר שיצא ממנו שכל או מוסר או סלסול או הכנעת לב וכיוצא בזה ועושה ממנה על עצמו מצוה. הרב המאירי ז"ל.

דף פז:

אמר ליה לא זכתה התורה לאב אלא שבח נעורים. כתוב בתוספות וי"ל דהתם מיירי בפחיתת כסף שעד ימי בגרות וכו' והא דקא מותיב מחובל בבתו קטנה דפטור היינו מדקתני פטור דמשמע מכל חבלתה ואפילו דלאחר בגרות ומשני בשבת היא. והוה מצי לשנויי בשומת חבלה דעד שעת בגרות אלא משום דלעיל משני אביה בשבת ניחא ליה טפי לשנויי הא נמי בשבת. לא זכתה תורה לאב אלא שבח נעורים ובכלל זכות זו מציאתה ומעשה ידיה עד שעת בגרותה שאף על פי שאינו יכול למוכרה משהביאה סימנים בנערות כדאמרינן מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר אפילו הכי מעשה ידיה שלו עד שתבגר הואיל ויכול למוסרה לחופה עד שתבגר והיינו דאמר אביי מודה רב בשבת דמעשה ידיה עד שעת בגרות ולמה ליה למימר עד שעת בגרותה דאנן בבת קטנה קיימינן אלא מהאי טעמא דאמרן. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

לא זכתה תורה לאב אלא שבח נעורים שבח בתולים קאמר כלומר פגם שנפגמה מחמת בתולים אבל פגם חבלות לא זכתה לו וממעשה ידיה לא גמרינן דההוא לאו פגם הוא אלא רווחא דאתי ליה מעלמא הוא וזכי ליה רחמנא כי היכי דליתיב לה מזוני. מיהו אם אין מעלה לה מזונות מעשה ידיה שלה אלא שאם תעדיף על מזונותיה המותר שלו כדאיתא

בהאי שמעתא גבי שבת בברייתא קמייתא. והא דתנן בריש שנים אוחזין מציאת בנו ובתו הגדולים הרי אלו שלהן ומאי גדולים שאין מעלה להם מזונות ואפילו הם קטנים התם עד כדי מזונותם קאמר אבל העדפתם שלו. ואיכא מאן דאמר דשאני מציאה ממעשה ידיה דמעשה ידיה זכותו מן התורה משום הכי העדפתה שלו אבל מציאה מדבריהם הוא וכיון שאין מעלה לה מזונות אין לאביה זכות בה כלל ויש לו פנים ואף על פי שיש דברים נוטים לצד אחר יוכל אדם להעמידה לזה הדעת. הראב"ד ז"ל.

והרשב"א ז"ל תירץ דרבי יוחנן לא קאי אלא אבנו אבל בתו אפילו אינה סמוכה מציאתה לאביה משום איבה שמא ימסרנה למנוול ומוכה שחין. ע"כ לשונו.

החובל בבניו ובנותיו של אחרים גדולים יתן להם מיד קטנים יעשה להם סגולה והוא דלא אתי אב וקא תבע. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.

כאן בסמוכין על שלחנו. כתוב בתוספות אומר ר"י דלמאן דאמר וכו'. וכן כתוב בתוספות שאנץ וזה לשונם והשתא למאן דאמר בפרק אלו מציאות דגדול גדול ממש וקטן קטן ממש גבי מציאה הוי חבלה לאב טפי ממציאה דמציאת גדולים אפילו סמוכין הרי היא שלהם ואם חבל בהם אב פטור כדתניא הכא אפילו בגדולים כיון דסמוכין וכשאין סמוכין עדיפא מציאה מחבלה דקטנים מציאתן לאב ואם חבל בהם חייב ואין לחוש בזה דמציאה טעמא משום דמריצה אבל חבלה אינו מריץ אבל למאן דאמר התם לאו קטן ממש אין חילוק בין חבלה שהאב חובל למציאה דהכל תלוי במזונות אבל חבלה שאחרים חובלים בהם דידהו הוי אפילו בסמוכין. ע"כ.

עוד כתוב בתוספות בדיבור המתחיל וקתני ולא עוד וכו'. משום דמציאה דמיא טפי למעשה ידיה כדאמרינן בריש מציאת האשה וכו' ואף על גב דאמרינן פרק שנים אוחזין דמציאת האשה לבעלה כי היכי דלא תיהוי לה איבה גבי מעשה ידיה נמי אמרינן כהאי גוונא בפרק אף על פי קסבר כי תקינו רבנן מזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה. וקצת קשה בהאשה רבה דלא קאמר טעמא דהכא תיהוי לה איבה ואיבה נבי מעשה ידיה נמי כדאמר התם גבי מציאה ואין זה שייך לפירושנו שפירשנו כאן.

עוד כתבו בתוספות איך מצינא למימר דהא דקאמר אי בסמוכין היינו אליבא דמאן דאמר לאו גדול גדול ממש וכו'. וקשה דאם כן תיקשי ליה בקטנים בין סמוכין בין שאינן סמוכין אמאי יעשה להם סגולה לאבוהון בעי למיתב לשמואל דאמר התם דקטן קטן ממש. עד כאן בתוספות שאנץ.

רבה בר רב הונא אמר דיקלא דאכיל מיניה תמרי וקיימא לן כוותיה. פריטי הרמ"ה ז"ל.

פציעה סלקא דעתך. קס"ד שפצעה בגבה או בבטנה במקום שאינו נראה והא ליכא שום הפחתה מכספה שהרי אינו נודע לאדם ואפילו יעשה במקומה נצרר הדם ולא יצא ויהיה ניכר לעולם. ה"ר יהונתן ז"ל.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל החובל בבת קטנה של אחרים אם יש כאן נזק הרי נזק זה של אב וכן השבת שהרי מעשה ידיה לאביה אבל צער ובושת וריפוי שלה וכן בכל שאין שם נזק כגון שאין בו פחת דמים. ואף על פי שבאונס הבושת לאב טעם הדבר לשם מפני שזה בכלל שבח נעורים שהוא לאביה מאחר שהחובל בבת קטנה של אחרים השבת והנזק לאביה אין צריך לומר שהחובל בבתו קטנה שהוא פטור בנזק ושבת ומכל מקום אף הוא משלם צער וריפוי ובושת. חבל בבן של אחרים אם גדול יתן לו מיד ואם קטן יעשה לו סגולה וכן בבת גדולה וכן החובל בבנו אם גדול יתן לו מיד וכן בבתו גדולה ואם קטן יעשה לו סגולה. וקטן וגדול שאנו אומרים כאן שהאב החובל בהם יתן להם מיד ואם קטן יעשה לו סגולה לא קטן קטן ממש ולא גדול גדול ממש אלא כל שסמוך על שלחן אביו הרי זה קטן לענין זה ואם חבל הוא בו פטור. ואם אינן סמוכין על שלחנו בגדולים נותן להם מיד ובקטנים ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות עד שיגדילו או כל דבר המוציא פירות וזהו הנקרא בלשון תלמוד סגולה. ואחרים שחבלו בהם אם גדולים אף על פי שסמוכים על שלחן אכיהם נותן להם מיד ואם קטן לוקח בהם קרקע והאב אוכל פירות. בתו קטנה שאמרנו שהוא פטור אם חבל בה ושאם חבלו בה אחרים ינתן לו דוקא כשהיא סמוכה על שלחנו שאם אינה סמוכה הרי צריך לה למזונות ומכל מקום העודף על מה שצריך לה הרי הוא לאביה. ופרכינן בגמרא סמוכין על שלחן אביהם שחבלו אחרים בהם מפני מה אמרו גדולים ינתן להם מיד וכו' יהא הכל לאב הואיל וסמוכים על שלחנו וכו' ומתרצים דבמידי דאתי מעלמא לא קפיד וכו'. ויש מי שאומר הואיל והדבר תלוי בקפידא לא נאמר כן אלא בסתם הא אם גילה דעתו והקפיד הקפיד וזכה על כל הסמוכין על שלחנו. שמא תאמר והלא במציאת בנו ובתו הקטנים והם כל שאין סמוכין על שלחנו שהיא שלהם נמצא קטנה שאינה סמוכה מציאתה לעצמה ואף על פי שהוא קפדן אינו מקפיד עליה אף בדבר שאין להם צער פרשוה קצת מפרשים דוקא בבנו שאין לו בו שום זכות הא בבתו קטנה אפילו אינה סמוכה על שלחן אביה הכל לאביה אלא אם כן צריך לה למזונות ומכל מקום העדפה לאב וכמו שאמרו אף במכרה שהאב זכאי במציאתה. וחכמי הראשונים שבקטלוניא משיבים בה בדרך אחרת מפני שדעתם שאף בבת קטנה נאמר שם כן אלא שהם מפרישים בין מציאה לשבת מפני שמעשה קטנה לאביה מן התורה אבל מציאה אינה לאב אלא מתקון חכמים ולא תקנו

לו אלא בסמוכים על שלחנו. ומכל מקום אין דבריהם נראין שהרי בכאן העמדנוה אף בנזק ולא בשבת בלבד. אלא שנראה לדבריהם שכולם מדמין אותם זה לזה אבל מציאה אין לה שייכות עמהם. אלא שיש מקשין עליהם שאף מציאה מן התורה לאב לדעת רבי יוחנן שהוא בעל שמועה זו של מציאה כמו שאמר בתו לאמה וכו' מה אמה מציאתה לרבה וכו'. ומכל מקום יראה שאין זו אלא אסמכתא שהרי בכתובות אמרו האב זכאי בבתו במציאתה משום איבה. ועוד שקטנה מיהא אין לה יד לזכות אף לעצמה אלא מדברי סופרים ומפני דרכי שלום כמו שהתבאר במסכת מציעא. זה שאמרנו קטן יעשה לו סגולה יש אומרים על החובל וקורין יעשה מבנין הקל. ויש אומרים שבית דין הוא שעושין כן וקורין יעשה מבנין נפעל. יש שואלים בנים הסמוכים על שלחן אביהם מעשה ידיהם למי שמא תאמר הואיל ואין כאן צער הגוף כבחבלה קפיד עליהם כמציאה ושל אב הם או שמא מאחר שיש להם טורח כצער הגוף הוא ואינו מקפיד עליהם יראה מכאן שהוא של אב. ומה שאמרו מנין שמעשה הבת לאב לדעת זה אי אפשר לפרשה בסמוכה שאין כן אף בבן אלא כשאינה סמוכה ובהעדפה או בסמוכה ועל חיוב תורה הוא מחזר. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו ושמעינן מינה דלית ליה לאב אלא נזקא דאפחתה מכספה ואין צריך לומר לשבת דהא מעשה ידיה עד שעת בגרותה דאביה הוי ובהא אפילו רב מודה. והוא הדין לענין בושת דאפילו רבי אלעזר לא קמיבעי ליה אלא גבי חבלה דאי בעי חביל בה לאו כל כמינה אבל בושת דאביה רשאי לביישה פשיטא ליה דאביה הוי. תדע דהא תנן נערה שנתפתתה בושתה ופגמה וקנסה של אביה אבל צער דהכא דידה הוי וריפוי אי אסי אבוה יהיב ליה לאבוה ואי לא יהיב לה לדילה ודוקא בסמוכה על שלחן אביה אבל בשאין סמוכה על שלחנו אפילו נזקה ושבתה דידה הוו דלא גרע מעבד עברי ואם העדיף יותר על הראוי למזונותיה ינתן המותר לאביה והיינו דתניא ולא עוד אלא אפילו אחרים שחבלו בה חייבין ליתן לאביה ואוקימנא בשאין סמוכה על שלחנו ולהעדפה. והא דתניא בברייתא החובל בבניו ובבנותיו של אחרים קטנים יעשה להן סגולה ואוקימנא בסמוכין על שלחנו התם לענין צער קמיירי. דיקא נמי דקאמרינן עלה בגמרא טעמא דכי קפיד ברווחא דאתי להו מעלמא אבל חבלא דאית להו צערא דגופייהו לא קפיד דשמעת מינה דלענין צער קא מיירי דאי לענין נזק כי לא קפיד נמי מאי הוי אטו משום דלא קפיד פקעה זכותיה בסתמא אלא ודאי לענין צער קאמר דמדאורייתא לא קני ליה אלא כיון דסמוכין על שלחנו ובדין הוא דליקני ליה בתקנתא דרבנן כמציאה אלא כיון דצערא דגופייהו הוא לא קפיד עליה ולא אקנו ליה רבנן אבל נזק דבתו קטנה

דאביה בעי מיהוי כרבי יוחנן דאי לא תימא הכי קשיא ליה ברייתא לרבי יוחנן ומאי שנא הכא דידה הוי ומאי שנא מהיכא דנבעלה באונס דצערא דאבוה הוי כדתנן והצער בתפוסה אמרי התם כיון דאי בעי מסר לה למוכה שחין מצי מסר לה אף על גב דהוי לה צערא השתא נמי צערא דאבוה הוי אבל גבי חבלה דאי בעי מסר לה למאן דחבל בה ומצער לה לאו כל כמיניה צערא דידה הוי. ע"כ.

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל החובל בבת חבירו קטנה נזקא דמפחתה מדמיה לאביה ושבתה נמי אפילו לא אפחתה מכסף מכירתה לאביה אבל צערא דידה הוא ובושתה אי מכלמי לה ומכלמא ורפואתה נמי דידה הוו. וכן החובל בבתו משלם לה צער ובושת וריפוי בין גדולה בין קטנה ואחרים שחבלו בה אם היא נערה שאין לאביה רשות למכרה נראה לומר שנזקה שלה אפילו אם פחתה מכספה וכן צערה ובושתה ורפואתה שלה אבל שבתה לאביה עד שתבגר וכיון שבגרה שוב אין לאביה רשות בה. וצריך עיון. ואיכא מאן דאמר דבושתה דקטנה לאביה הוא כדאמר התם שאני בושת ופגם דאביה נמי שייך בהו. ונראה שעל דרך זה הלך רבנו הגדול זצ"ל אף על פי שתפס עליו בעל המאור ז"ל והיינו דקאמר מרנא זצ"ל אבל עד דלא אפחתה מכספה דידה הוי והוא הדין לבושתה כלומר בבושתה בדלא אפחתה מכספה כגון שביישה בינו לבינה ואין כאן בושת לאב כלל אבל היכא דלא הוי כה"ג דינא הוא דליזכי אביה בבושת בכל מידי דמתביישא בגלוי דאבוה נמי מתבייש בהכי. וכן צריך עיון על נזק הנערה אי מצי אביה למטען אנא הוינא מסר לה למנוול והוה יתיב לי טובא בכסף קידושיה והשתא בהאי חבלה פסידנא להההוא כספא ומהאי דינא לשקול נזק בתו נערה כיון שלא בגרה. ע"כ.

דף פח.

יצא עבד שאין לו אחוה. פירוש אין יוצאי חלציו קרוים אחים שאינם אלא דומים לבהמה מה שאין כן בגר. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל שאין יוצאי חלציו קרוין אחים לענין שיכול לישא גרושת אחיו דכתיב עם החמור עם הדומה לחמור כדפירש בקונטרס. ע"כ.

וגאון ז"ל פירש יצא עבד שאין לו אחוה בישראל שאינו מותר בהם. ע"כ.

עבד שאינו ראוי לבוא בקהל וכו'. הקשה ר"מ לימא ממזר יוכיח שאינו ראוי לבא לקהל וכשר להעיד. ותירץ דאיכא למפרך מה לממזר שכן חייב בכל המצוות. הרא"ש ז"ל.

שכן אינה במילה אף על גב דלא שייכא במילה פירכא היא. וה"ר ישעיה ז"ל פירש אף על גב דלא אפשר היא יש לומר שלא צוה הכתוב להטיף ממנה דם ברית. ע"כ. ויש

מפרשים דאינה מצווה לימול את בנה. וליתא דאם כן מאי קאמר קטן יוכיח. והקשה ר"מ אם כן לפרוך הכי מה לאשה שכן אינה מצווה למול את בנה וליכא למימר קטן יוכיח. ותירץ משום דלאו פירכא היא דהא עבד נמי אינו מצווה לימול את בנו דמהיכא תיתי כיון דאשה פטורה. הרא"ש ז"ל.

מגזלן וחד מהנך והצד השוה שבהן שאינם זהירים בכל המצות זה מפני רשעו וזה מפני שלא נצטווה כך פירש רש"י ז"ל. וזה תימה שאין זה צד שוה שהגזלן מחויב הוא בכל המצוות אלא שפרק עול בגזל. ונראה לפרש שאף הגזלן אינו בכלל כל המצות שהרי פסול לדון אף אני אביא העבד שאינו בכלל כל המצות. הרשב"א ז"ל.

הקשה ר"מ ניתי מסומא גרידא כשהיה בשעת ראיית העדות רואה ושוב נסתמא דפסול לעדות עד שיהא תחילתו וסופו בכשרות ונימא הכי ומה סומא שמותר לבוא בקהל פסול לעדות וכו'. ותירץ דאיכא למפרך מה לסומא שכן אין לו תקנה לעולם תאמר בעבד לכשישתחרר שראוי לעדות. ועוד הקשה היא גופה תיתי מק"ו דגר ומשוחרר יפסלו לעדות ומה אשה שבאה מטפה כשרה פסולה לעדות וכו' ואי פרכת מה לאשה שכן אינה במילה גזלן יוכיח מה לגזלן שכן מעשיו גרמו לו אשה תוכיח הצד השוה שבהן שאינן עושין כל המצות ופסולין לעדות אף אני אביא גר ומשוחרר שאין עושין כל המצות כקריאת ביכורים דמביאין ואינם קורין שיפסלו לעדות. ותירץ דאיכא למפרך מה לאשה וגזלן שאינן עושין כל המצות הנוהגות בחוצה לארץ ושלא בפני הבית. הרא"ש ז"ל.

מר בריה דרבינא אמר קרא לא יומתו אבות על בנים לא יומתו על פי אבות וכו'. בספרי היד נמצא לא יומתו אבות על פי שאין להם חייס בנים. והראב"ד ז"ל כתב לא יומתו אבות שאין להם חייס בנים והכי קאמר לא יומתו אבות בעבור עסק בנים כלומר משום דבעינן בנים ואלו אין להם בנים לא יומתו על פיהם. ע"כ לשונו.

ועבד גופיה נפקא בק"ו אבל מגופיה דקרא לא נפיק דבנים שאין להם חייס אבות משמע אבל חייס בנים יש להם. ונראה דלרווחא דמילתא וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ.

איידי דכתב לא יומתו אבות וסיפא משום רישא אורחא דקרא למכתביה אבל רישא משום סיפא לאו אורחא למכתב. הראב"ד ז"ל.

כתבינהו נכסי לרב שמואל בר אבא בריה מאיניש אחרינא. איכא דאמרי דמבעל אחר דמקרי אבא הוה ההוא מר שמואל משום להבריח את הנכסים מבעלה כתבינהו ניהליה ואיכא דאמרי דמהך רבי אבא בעלה איתיליד ליה אלא משום להבריח את הנכסים מאחי דהוו ליה מאבוה כתבינהו ניהליה. גאון ז"ל.

דף פח:

הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה. רצה לומר שיקנה לו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה כך צריך לפרש לפי מה שכתבו גדולי הדורות בפרק קמא דמציעא שסוברים שאף בשטר שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה אם רצה לחזור חוזר עד שיזכיר שם גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה. ולדעתנו אינו צריך שאף במהיום ולאחר מיתה אינו יכול לחזור. ולענין הדין מיהא מר כדאית ליה ומר כדאית ליה האב אינו יכול למכור מכירה מוחלטת לעולם והבן אינו יכול למכור עד שיעמידם ביד הלוקח מעכשיו שהרי הם ברשות האב ויש לו בהן קנין פירות כל ימי חייו. מעתה מכרן האב מכירתו מכירה לענין מה שיש לו בה והוא קנין פירות ואע"פ שמכר בטעות שהרי נתכוון למכור גוף ופירות מעכשיו שכל המוכר דבר אע"פ שהמכירה אינה לענין מה שמכרה מכל מקום הרי היא מכירה לענין מה שיש לו בה. מכרן הבן אין ללקוחות כלום עד שימות האב ומכל מקום כשימות האב קנה לוקח ואין זה בדין מה שאירש מאבא מכור לך הואיל ונכתבו לו. הרב המאירי ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מותו האב אוכל פירות עד שימות. וכן נראה לומר שיש לו לעשות מהן צרכי קבורתו לא כל הימנו להפיל עצמו על הצבור אם נתן לו כל נכסיו. ע"כ.

משום דקסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דודאי בההיא שעתא דכתבינהו ליה לאחר מותו גמר ומקני ליה מאותו יום שהוא עומד בו אלא מיהו האי דלא כתב ליה מהיום משום פירות דקא משייר לדידיה הוא דקעביד ומשום קנין פירות דאית ליה לית ליה זכייה בגופה של קרקע והילכך דכי מכר הבן אף על גב דמית הבן בחיי האב נראה כמו שכבר באה לידו וקנה לוקח. גאון ז"ל.

הכי אמר שמואל זו אינה דומה למשנתנו. תימה דבגיטין בסוף השולח קאמר אי לאו דאמר רבי יוחנן קנין פירות וכו' לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש ואם כן שמואל האיך מצא ידיו ורגליו. וכן קשה דקיימא לן כוותיה דרבא דפסיק הלכתא כריש לקיש וכו'. ואומר רבנו תם דהא דפסקינן כריש לקיש דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי היינו בכל מקום לבד מביכורים דכתיב ולביתך מלמד שאדם מביא ביכורי אשתו וכן בשדה אחוזה דדרשינן אם את שדה מקנתו אשר לא משדה אחוזתו שדה שאינה ראויה להיות שדה אחוזה יצא וכו' כדדריש רבי מאיר בסוף השולח. והשתא ניחא לן לשמואל דמצינו ידינו אף על גב דסבירא לן דלקוחות הן מכל מקום יכול להביא הואיל ויש לו פירות מקרא דלביתך. ותימה דבפרק יש נוחלין גבי פלוגתא דריש לקיש ורבי יוחנן בכותב נכסיו לבנו

פריך והא איפליגו בה חדא זימנא דאיתמר המוכר שדהו לפירות ומאי מדמה ליה לימא דהוה אמינא דהא דקנין פירות כקנין הגוף דמי היינו לענין ביכורים דכתיב בהו ולביתך ולהכי איצטריך להההיא דהכותב כל נכסיו לבנו דאף התם אמרינן קנין פירות כקנין הגוף דמי אלא ודאי לאו בקראי תליא מילתא ויש חילוק בין ביכורים לכותב שדהו והוי חילוק כדמפרש התם משום דאבא לגבי ברא אחולי מחיל ומשום הכי מהני מכר הבן. ואומר ריי"ץ דכל הני דסבירי להו לקוחות הן לא סבירי להו מחזירין זה לזה ביובל דמכר אמר רחמנא דהדר ולא ירושה ומתנה כרבי יוחנן דאמר לה בהדיא ועל כן אפילו סברי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אפילו הכי מייתי ביכורים. ה"ר ישעיה ז"ל.

ואנן כריש לקיש דפשטא דמתניתין כוותיה דלא מפליג בין אתא לידיה דבן בין דלא אתו דכי מיית אב מיהא קנה לוקח. וכיון דהכי הוא שמעינן מינה דקנין פירות דאב לאו כקנין הגוף וכי זבין בן דידיה זבין והכא נמי גבי בעל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והוי זביניה זביני אלא הכא משום דראוי ליורשו הוא הילכך קנין פירות דאב לאו כקנין הגוף דמי וכי זבין בן דידיה זבין אבל לגבי בעל הוו כקנין הגוף. הראב"ד ז"ל.

באושא התקינו האשה וכו'. ואם תאמר לרבי יוחנן למה הוצרך לתקן כיון דכקנין הגוף דמי. וי"ל דקסבר רבי יוחנן דליתא לתקנת אושא דמעולם לא תקנוה דלא אצטריכא להו. והתוספות תירצו וכו'. ונראה לעניות דעתי בזה ובנותן מתנה לאשתו דקיימא לן שקנתה ואין הבעל אוכל פירות דאפשר לומר בשתי אלו שאם מכרה בחיי בעלה אין הבעל מוציא מיד הלקוחות שאם בחייו אינו מוציא לפי שאין לו בהן כלום והיא גם היא אין לה כלום בהן האיך יירש הוא אחריה שבתקנת אושא עשו את הבעל כלוקח ראשון ואם הוא שנעשה לוקח ראשון סלק עצמו מהן האיך אפשר שיחזור ומוציא מיד לוקח שני. הרשב"א ז"ל.

והרא"ש ז"ל תירץ בפרק המפקיד בתקנת אושא תנאי היא. ועוד תירץ דקנין פירות דאב אלים כי הכל היה שלו ונתן הגוף לבנו הילכך אין כח לבן למכור אבל קנין פירות דבעל שלא היה הגוף שלו מעולם לא אלים הילכך אי לאו תקנת אושא היתה יכולה למכור. אי נמי קנין פירות דאב הוי מדאורייתא אבל קנין פירות דבעל הוי מדרבנן ולא אלים אי לאו תקנת אושא. ע"כ.

ומורנו ה"ר אברהם תירץ דנפקא מינה טובא דאלו לרבי יוחנן כיורש הוי והדמים שנתן לה הלוקח הבעל היה צריך לפרוע ללוקח אבל השתא תקנת אושא שויה כלוקח וטרפה ממנה בחנם. מהר"י כהן צדק.

אף אנן נמי תנינא. תימה דהא ברייתא היא ואמאי לא מייתי מתניתא דמכות דתנן מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובתה והוזמו אומדין כמה אדם נותן בכתובתה שאם נתארמלה או נתגרשה וכו' ואי ליתא לתקנת אושא הרי שאין מפסידין לו שום דבר שהיתה יכולה למכור לגמרי. ויש לומר דאי מההיא הוה אמינא דליכא לתקנת אושא והא דקאמר אומדין אמנה ומאתיים קאמר שאינה יכולה למכור שלא היו מעולם בחזקתה אבל הכא אין לומר דליתא לתקנת אושא ומשלמין הכל לבד ממנה ומאתים שאין משלמים אלא טובת הנאה דאם כן הוה ליה למיתני משלמין הכל וטובת הנאה ממנה ומאתים דעיקר תשלומין הוה ליה למיתני. ה"ר ישעיה ז"ל.

דף פט.

אמר אביי אם אמרו בנכסי מלוג יאמרו בנכסי צאן ברזל. פירש רש"י אם אמרו בנכסי מלוג שתוכל למכרן דאין הבעל מוציא מיד הלקוחות יאמרו בנכסי צאן ברזל וכו'. וקשה דאביי לא בא אלא לדחות סייעתא דרב אידי דקאמר אף אנן נמי תנינא וכו' ואם כן לא הוה ליה למימר אלא אם אמרו בנכסי צאן ברזל כלומר שלא תוכל למכרן כדקתני דהך מתניתין אמרו בנכסי מלוג וכו' כלומר ומיהו ליכא למשמע מינה בתקנת אושא ואם כן למה ליה לאביי למימר אם אמרו בנכסי מלוג וכו' הואיל ולא אתא אלא לדחויי בעלמא. ושמא יש לומר אף על גב דאביי לפי האמת לדחויי הוא דאתא מכל מקום הוא סובר גם כן דליתא לתקנת אושא כלל ומשום הכי אמר אם אמרו בנכסי מלוג וכו' שאם היה אומר להיפך היה נראה לדחויי בעלמא הוא דאמר דליכא למשמע מינה אבל אין הכי נמי דכתקנת אושא סבירא ליה. שיטה.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הבעל יורש את אשתו בכל נכסיה ואפילו נכסי מלוג ולא ירושה בלבד עד שלא ירש אלא הנמצא בנכסי מלוג שלה שלא מכרתן וכן שבלשון ירושה לא תהא רשאה להניח לאחרים הא בלשון מתנה או מכירה תהא רשאה אלא אף מה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא כל זכות הלקוחות מידם ונשארים הנכסים בידו שכך התקינו באושא האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה אף על פי שידוע שלא היה לבעלה בהן אלא קנין פירות וידוע דקנין פירות שאינו כקנין הגוף דנמצא שהגוף שלה ומכרתה הן בלשון מעכשיו לגמרי הן מעכשיו לאחר מיתת בעלה והיה ראוי לומר שיהו הלוקחין במקומה עד שאם תמות היא בחיי בעלה לא יהא הבעל יורש אלא יחזיק בהן לפירות כאלו היא חיה עד שימות וכשימות יזכו הם במקום האשה כאלו היא חיה שהרי במקומה הן מכל מקום כח התקנה מפקיע מדבר

זה שלא יורש בלבד עשאוהו אלא אף לוקח רצה לומר שמשעה שנשאה נעשה לוקח בנכסיה מעכשיו ולאחר מיתה והרי הוא לוקח ראשון וכשמתה בחייו מוציא זכות הגוף שמכרה מיד הלוקח ונשאר הקרקע בידו לחלוטין. ומכל מקום אם מת הוא בחייה הרי זכתה היא בחייה בנכסיה וכשזכתה היא זכו הלוקחים ממנה. ונכסי צאן ברזל אף הדין בהן כך הוא אלא שלא הוצרכו בהן לתקנה שהרי קנין הגוף יש לו בהן ואין מכירתה בהן כלום אף מן הדין לענין שאם תמות היא בחייו יהיו הם במקומה אלא שמכל מקום כשתזכה היא יזכו הם במה שהיא זוכה מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו. ע"כ.
וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל האשה שמכרה או נתנה בנכסי מלוג הבעל מוציא מיד הלקוחות דלוקח ראשון הוי. מיהו אמרו רבוותא ז"ל דאי איתינין להנהו זוזי בעין מהדרה להו ללוקח ואי אכלתינון הוו חוב גבה עד שתתאלמן או תתגרש אבל חיכא דאשתכחו זוזי בידה לא מצי בעל טעין זוזי אחריני נינהו דמציאה אשכחת והנך דשקלה מלוקח אזלי להו אלא שקיל להו לוקח ואי טענו תרווייהו דין תורה דליתנהו להנהו זוזי בעולם מצי לוקח לאשבועינהו לבעל ולאשה. ואיכא מאן דאמר כיון דכוליה עלמא בהא מילתא דינא גמירי דאין מכירת אשה בחיי בעלה כלום איהו דאפסיד אנפשיה ולא שקיל מינה מידי ולא מצי לאשבועינה. ע"כ.
אמר רבא הלכתא טובת הנאה לאשה. איכא למידק מאי קאמר רבא טובת הנאה לאשה ואין הבעל אוכל וקא פריש טעמא משום דפירא דפירא לא תקנו ליה ואם הוא קורא טובת הנאה פירא לשקול ליה בעל ולא מיבעיא שאוכל פירות של טובת הנאה אלא אף טובת הנאה בעצמה נוטל לעצמו. ומצאתי להראב"ד ז"ל נשמט מקושיא זו. ונראה מתוך דבריו דהא דקאמר פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן לאו אטובת הנאה קאמר דטובת הנאה לאו פירא ולאו פירא דפירא ממש הוי אלא כעין קאמר ולומר דפירא דאותן שלש שדות הכתובות בשטר כתובתה תקינו ליה רבנן אבל טובת הנאה לא תקינו ליה משום דהוה ליה ככפלא דגונב ולד בהמת נכסי מלוג שהקרן קיים והבעל אוכל את הולד הילכך כפלא דלא אתי מיניה לית ליה דלאו פירא כי האי תקינו ליה והכא נמי כיון שהכתובה קיימת לפניו שהיא אינה מוכרת הנכסים אלא לאחר מיתת בעלה או לאחר גירושיה ובאותה שעה אין לו בהם כלום אלא כפירא דפירא דכפלא וטובת הנאה יש לה ולא מטעם שתהא טובת הנאה פירא ולא פירא דפירא אלא כעין פירא דפירא דכפלא כמו שכתבתי מתוך דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר אביי טובת הנאה הואיל ואתא לידן נימא בה מילתא טובת הנאה לאשה דלאו כפירא דמיא הואיל ואינה מוכרת הנכסים אלא לאחר מיתת בעלה

או לאחר גירושיה ואותה שעה אין לו בהן כלום ואי סלקא דעתך לבעל דחשבינן ליה כפירות נכסיה לימרו לה מאי אפסדינך וכו'. והשתא לא ידעינן אביי מאי קאמר אם הבעל אוכל פירות כי לא הזכיר אביי על פירותיה אלא ודאי הכי משמע דשאינו אוכל פירות קאמר שאם היה הבעל אוכל פירות נמצא שאינה שולטת בחייו בכלום אם כן נימרו לה מאי אפסדינך הלא בחייך אין את רשאה בהן ומי יודע אם הוא ימות בחייך או יגרש אותך אלא שבא רבא ופירש ונתן טעם לדבר. אלא שהטעם קשה לי שאמר פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן ואם נחשוב טובת הנאה לפירא אם כן תהיה לבעל. ונראה לי דהכי קאמר נהי דגוף טובת הנאה עצמה לאשה מזה הטעם שכתבתי לאביי שאין חושבין אותה כפירות נכסיה אבל מכל מקום אם היא תקנה בה קרקע נחשוב אותו כנכסי מלוג עצמן שאף על פי שאין גופן לבעל פירות שלו ויאכל הפירות על כן אמר אפילו היה גוף הקרקע בפירות אינו אוכל פירות ממנו כי הוא פירא דפירא וכל שכן טובת הנאה שאינה כפירא ואין בה לבעל כלום. עיקר הדברים שאמר אביי טובת הנאה לאשה בא לומר שאין הבעל אוכל פירות כמו שפירש רבא והטעם שלו משום דפירא תקינו ליה רבנן של שדות הכתובות בכתובה אבל פירא דפירא דהיינו פירות של טובת הנאה אין לו ולאו דטובת הנאה הוי פירא אלא דמיחזי כפירא מפני שהגוף קיים לאיש ומשום הכי קרי ליה פירא דפירא. ע"כ.

אמר רב שלמן אי משום הא לא איריא דלהכי מחייב ליה לשלם לה טובת הנאה דאף על גב דירית להו בעל מינאי מחייביתו לשלומי לי דהא מטיא הנאה לדידי משום ריוח ביתא לפי שמשתכרת הבית בריוח ויש לו לשאת ולתת בבית טפי. גאון ז"ל.

פירא דפירא לא תקינו רבנן. ומה שאמרו בכתובות שהבעל אוכל פירי פירות פירושו שאם כתב לה שלא יהא לו דין ודברים בפירות נכסיה ולקחה קרקע מאותם הפירות שהוא אוכל פירות קרקע זו אבל מכרה בטובת הנאה אינו אוכל בה פירות כלל. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל מאי טעמא חד פירא תקינו רבנן כלומר זיכו חכמי משנה והתלמוד חסידים ואנשי מעשה שיהא הבעל אוכל פירות נכסי מלוג אבל בעוד שיאכל אותם פירות עצמן היוצאין מן הקרקע בכל שנה ושנה אם נזדמן לאשה שום ריוח מחמת אותם הקרקעות כגון זו שמכרה קרקעותיה בטובת הנאה כיון דאין בזה שום הפסד לבעל לא תקינו רבנן שיהנה מהן הבעל. והא דאמרינן במסכת כתובות דאכל בעל פירי פירות הני מילי היכא שאותם פירי פירות הם באין מכח אותם הפירות הראשונים כלומר שלא אכלם הבעל ומכרתן האשה ולקחה מהן קרקע משום הכי דין הוא שיאכל הבעל פירות

הקרקע שנלקח מאותם הפירות הראשונים אבל פירי פירות שלא באו מכח גוף הפירות היוצאים מן הקרקע כגון זו שמכרה בטובת הנאה נכסי מלוג שלה לא תקינו רבנן שתקח בהן קרקע ויאכל הבעל פירותיו אלא כולם הן מן האשה לעשות מהן כל חפץ נפשה ואם תקח מהן קרקע הפירות היוצאים ממנו שלה הם לגמרי ואין זכות לבעל בהם אלא אם כן מתה שיירשנה ואם מכרה ונתנה לפני מותה אין הבעל מוציא מיד הלקוחות ומקבלי מתנות. ע"כ.

פירא דפירא לא תקינו וכו'. כתוב בתוספות ונראה דפירי דפירי לא תקינו ליה רבנן דהתם לא הוי כי האי וכו'. וא"ת מה דין זה דהא גונב בהמת מלוג שהיא לאשה הוי כפל לבעל דהיינו פירא וגונב ולד בהמת מלוג שהוא לבעל משלם לאשה כפל. ונראה דכל שכן גונב בהמת מלוג וכו'. תוספות שאנץ.

ולטעמיך נהי נמי דאיתיה לתקנת אושא וכו'. מכאן יש להוכיח דלא כפירוש הגאונים ז"ל דפירשו דמה שתקנו באושא שהבעל מוציא היינו דמשלם דמים ומוציא הקרקע דהא הכא מסיק דלא מוציא מזבנא לגמרי לאחר תקנת אושא ואם צריך לתת דמים הרי יכולה למכור נכסי מלוג לנחבל והבעל יתן דמים אלא ודאי בלא דמים מוציא. מהר"י כ"ץ.

תיזבון לנכסי מלוג בטובת הנאה ושמעינן מינה דלא שנא טובת הנאה דכתובה ולא שנא דנכסי מלוג דאשה הוי ואין הבעל אוכל פירות מדקא מקשינן ותיזבון לנכסי מלוג בטובת הנאה ומקשינן נמי ומזבנה לכתובתה בטובת הנאה וניתיב ליה ואי סלקא דעתך אית ליה לבעל זכותא בגוויהו היכי תיסיק אדעתין דגבי נחבל מנייהו. פריטי הרמ"ה ז"ל.

מידי הוא טעמא אלא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הכא לא מצי מגרש לה. איכא למידק דבכתובות פרק אף על פי משמע דלאו היינו טעמא דרבי מאיר דהא תנן רבי מאיר אומר כל הפוחת לבתולה ממאתיים ולאלמנה ממנה הרי זו בעילתו בעילת זנות ודייק בגמרא כל הפוחת ואפילו בתנאה אלמא קסבר רבי מאיר תנאו בטל ואית לה דכיון דאמר לה לית לך אלא מנה לא סמכא דעתה והויא בעילתו בעילת זנות אלמא לאו משום שקלה בעיניו להוציאה לפי שאין לה הוא אלא משום דמשוי בעילתו בעילת זנות ואף על גב דאית לה. ומסתברא לי דחד טעמא הוא דהכא נמי הכי קאמר כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דכיון שכן אף היא לא סמכא דעתה שיעכבנה אצלו והויא בעילתו בעילת זנות שאם על פחות מכתובתה שהתנה עמה הבעל לא סמכא דעתה שלא יגרשנה ומשויא בעילתה בעילת זנות ואף על גב דאלו יגרשנה אית לה זו שאין לה לא כל שכן. הרשב"א ז"ל.

אלא טובת הנאה מילי נינהו. כלומר אלא להכי לא משתעבדא ליה לבעל חבלה דטובת הנאה מילי נינהו ומילי לא משתעבדי לבעל חוב. אלמה לא כלומר וכל מילי כי הנך אמאי לא משתעבדי מילי דמזדבני בדינרי נינהו ואכתי תיזבון כתובתה ותיתב ליה אלא להכי לא אפשר דחיישינן לשמואל דהמוכר שטר חוב וכו' הכא נמי חיישינן דתהדר ותמחול כתובתה לבעלה ונמצא שעל יד בית דין שחייבוה למכור כתובתה בטובת הנאה הפסידו הלקוחות לכשחזרה זו ומחלה כתובתה לבעלה. אמרי זבוני תיזבון ותיתב ליה דלא עבידא איתתא למחולי גבה בעלה ואי תמחול לא ניחוש לן דהא נמי לא חיישינן לגבי הא דשמואל דהמוכר שטר וכו' הא לא דמיא לדשמואל דבשלמא לגבי איניש אחרינא דעלמא לא עביד דמחיל אבל לגבי בעל ודאי מחלה ואפסודי להוהוא זבינא בידים לא מפסדינן וכי תימא וכו'. ואמר לנו המורה דהא דאמרינן ומחלו מחול הני מילי כנון שמכר לו שטר של מאתיים במנה דיכול למחלו אפילו יורש אצל בעל חוב ומפסידו ללוקח אותו מנה שהיה יכול להשתכר בו אבל הקרן חוזר וגובה מן המוכר. וכן הלכה. גאון ז"ל.

ח"מ ק"א כל לגבי בעל ודאי מחלה. ויש לדקדק ישומו בית דין כתובתה ויגבוה לה דאז לא תוכל למחול דע"כ אין המוכר שטר חוב יכול לחזור ולמחול אלא מפני שאין מכירה לשטרות דבר תורה שאלו היה מכירתו דבר תורה אי אפשר למחול וכמו שכתב הרי"ף ז"ל ועיקרו גוביינא דבי דינא דאורייתא היא ואינה יכולה למחול. ונראה לי דכל מה שאין לו ממש מילי נינהו ואין גוביינא דבי דינא במילי ולפיכך אי אפשר לבית דין להגבות שטרי חוב לא לנזיקין ולא לאשה בכתובתה ולא לבעל חוב בחובו. וכן מוכח בהכותב בשנים שלוו זה מזה שאמרו זה גובה וזה גובה ואוקימנא בשיש לאחד עידית ובינונית וזיבורית ולאחר אין לו אלא זיבורית לבד וקסבר דבשלו הן שמין ואם איתא לימא ליה מאן דאית ליה עידית ובינונית למאן דלית ליה אני אגבה לך חוב שאתה חייב לי אלא שאי אפשר לגוביינא בית דין בשטרי חוב כמו שאמרתי אלא לכשיגיע זמנו של שטר מוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן. וכבר הארכתי בדבר זה בפרק יש נוחלין בשמעתא דסבתא ובפרק בתרא דכתובות גבי שנים שלוו זה מזה. הרשב"א ז"ל.

כל לגבי בעלה ודאי מחלה. כתוב בתוספות ויש לומר לאחר שתמחול יחזור ויכתוב לה כתובה ואי הוה מפרשינן דכל גבי בעל ודאי מחלה היינו שמוחלת ליתומים אחר שתתאלמן הוה ניחא טפי. ומיהו אכתי הוה קשה דתמכור לכתובתה בטובת הנאה דאי תתגרש אז לא תמחול לו שאז שונאתו. תוספות שאנץ.

והרבח שואלים בה תמכור כתובתה במעמד שלשתן שאין כאן עוד חשש מחילה ופירשו

בה שאין כופין את הבעל להיות באותו מעמד. וחכמי הדורות שלפנינו כותבין שכופין ומביאין ראיה ממה שאמרו בפרק מי שמת האומר הלואתו לפלוני ופירשו שם משום דאיתא בבריא ואם אין כופין את הלוה בכך אינו בבריא. אלא שמכל מקום הם מפרשים שאין דין מעמד שלשתן אלא במלוה או פקדון שעומד לגבות בודאי אבל כתובה שאפשר שלא יתחייב לה בעל ואין כאן תנהו לפלוני בודאי אין דין מעמד שלשתן מועיל בו הואיל ואין חייב לו כלום כמו שיתבאר במקומו וכן הדברים נראין. וראיה לדבר שהרי בספר גיטין נחלקו בה אם דוקא בפקדון שהוא בעין או אפילו במלוה ואף על פי שהעלו שם שאף במלוה נאמר כן מכל מקום מאחר שהיו מפקפקין בה מפני שאינה בעין הדברים מוכיחים שפשוט היה להם שבדבר שגוביינתו בספק אינו בדין זה וכן נראה לי ברור. הרב המאירי ז"ל.

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל יש לומר שלא רצה הבעל להיות במעמד. אי נמי הא דאמרינן במעמד שלשתן אינו יכול למחול הני מילי חוב אבל כתובה שלא הוחזק בה מעולם וגם שמא מעולם לא יבא לידי פרעון יכולה למחות. ע"כ.

וכי תימא מזבנה ניהליה להההוא דחבלה ביה בטובת הנאה. תימה לי מאי נפקא מינה אפילו אי הוה מצי למזבן ליה בטובת הנאה אפילו הכי לא ירויח דלא יגבה בחבלתו מידי עד לאחר שתתאלמן או תתגרש והכא נמי קתני במתניתין אבל משלמין לאחר זמן. והא אין לומר שהנחבל ימכור טובת הנאה דכתובתה לאחר דהא אוקימנא כבר דלא מפסדינן לההוא זבינא בידים. מהר"י כהן צדק.

כתב רש"י ז"ל הכי גרסינן דהשתא נמי לאו מידי קא יהבא ליה כלומר דאי נמי לא זבנה להההוא דחבלה ביה לא יהבת ליה מידי הילכך לא פסיד מידי. ונראה דלאפוקי דלא גרסינן דהשתא נמי לאו מידי יהיב לה כלומר הנחבל ואם כן לא פסיד מידי. וכן נראה דגריס ה"ר יהונתן ז"ל. עיין בפירושיו. שיטה.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל וכי תימא תזבון כתובתה בטובת הנאה לאותו הנחבל דשמא לא תמחול כתובתה לבעלה ויגבה נזקו מבעלה כשיגרשנה או מבניה כשתתאלמן בשטר כתובתה שבידו ואפילו אם תמצא לומר שתמחול כתובתה לבעלה לא יפסיד דבר שהרי לא הוציא משלו דבר על זו המכירה ויגבה חובו כשתתגרש או תתאלמן כמו שהיה עושה אם לא לקחה בטובת הנאה כדתנן במתניתא נתגרשה האשה או נשתחרר העבד חייבין לשלם ומתרצינן אטרוחי בי דינא וכו'. ע"כ.

דף פט:

אמרי כגון דנפישא כתובתה דמשום פורתא דחבלה לא מפסיד כתובתה. אמרי ואי נפישא כתובתה מחבלא אכתי ניתיב ליה חבלא ותיקום אשארה שהרי לא תהא קלה בעיניו להוציאה דהא איכא לה גביה כתובה טובא. דלא נפישא כתובתה טובא מחבלא דאי יהבא ליה חבלא משום ההוא יותרת לא ממנע לאפוקה. ואי דנפישא כתובתה משל תורה שהיא מנה מאתיים וכתובתה מאתים וחמשים וחבלה חמשים תיתיב ליה חמשים או אפילו תהיה חבלה כמה תיתיב ליה עד דתיקום אכתובה דאורייתא ולא תהא קלה להוציאה. הראב"ד ז"ל.

כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל האשה שחבלה בבעלה אין לה בכתובה אלא מנה או מאתים אין כופין אותה למחול כתובתה לבעלה בשביל חבלתה שהרי אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. ומכל מקום אם רצה לגרשה מגרשה ונותן כתובתה וחוזר ונפרע ממנה או שתכתוב לו שטר בדמי חבלו. ולמדת מכאן שכל שיש לה כתובה אף על פי שיש לו תביעה עליה בכדי כתובתה מותר לשהות עמה ואף על פי שבידו לעכב הואיל והוא צריך בכך לטענות ולדעת בית דין. כך נראה לדעת גדולי המחברים. ואף על פי שלא אמרוה בפירוש שהרי מכל מקום כתבו שאם אין לה אלא כתובת מנה מאתים אינו כופה למכור או למחול אלא שתכתוב לו שטר בדמי חבלו ואם מגרשה נוטל מכתובתה הראויה לה אלמא דכל שאינו מגרשה מיהא מותרת לשהות עמו וחייב במזונותיה ובפרנסתה כדין כל הנשים וכמו שאמרו וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה. אלא שמכל מקום יש חולקים בזה מכח סוגיא זו לומר שכל שאין לה אלא עיקר כתובה וחבלה כשיעור כתובתה או סמוך לה אסור לשהות עמה מפני שקלה בעיניו להוציאה וכן הדין אם כתבה לו שטר על דמי חבלתה אלא שכל שלא יצטרך בדמי חבלתה אלא חלק אחד מכ"ה מוחלת לו כשיעור זה שאין רוצה לגרש ולהפסיד כל הכתובה כדי לגבות חלק אחד מכ"ה שבה. ומביאין ראיה ממה שאמרו בסוגיא זו במה שהקשו אלא הא דתניא וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה תזבין לה לבעל דאי מחלה ליה ליכא פסידא ואוקימנא משום דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה והקשה מידי הוא טעמא אלא שלא תהא קלה וכו' הא השתא נמי מגרש לה וגבי מינה ומוקים לה דנפישא כתובתה ומשום פורתא לא מפסיד כתובה והקשה ואי נפישא וכו' לוקמה אכתובה דאורייתא ואידך תיזבין ניהליה ומוקים לה דלית לה אלא כתובה מנה ומאתים אלא שאין חבלה אלא סלע ומשום סלע לא מפסיד כ"ה סלעים שהן מנה של אלמנה ופחותה שבכתובות נקט ולמדין מכאן שאם היתה חבלתה ביתר מזה אינה יכולה לעמוד עמו. ויש אומרים

כן כל שישאר מן הכתובה יותר מן החצי. ואף לשיטתם אין נראה כי ממנה שאמרו בגמרא דאפורתא כולה כתובתה לא מפסדא ומלת פורתא תורה על חלק מועט אחר שפרשוהו בגמרא בחלק אחד מכ"ה אין לנו לדון בו שומא אחרת ומכל מקום לעיקר הדין אין דבריהם כלום שאלו כן אף בחבלה מועטת כן שהרי כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה אינו כלום אפילו כתבה לו התקבלתי במקצת או מחלה לו כמו שביארנו בפרק ד' של כתובות. אלא סוגיא זו כך פירושה שהוא שואל לרבי מאיר דקא אמר דאין כופין אותה למכור או למחול בחבלתה ומפני שאסור לשהות וכו' מה הועיל והרי מכל מקום אם רוצה לגרשה מעכבה בשביל חבלתו והרי היא עכשיו קלה בעיניו להוציאה. ותירץ לו שהועיל מיהא בזמן שחבלה מועטת. ומכל מקום אף בשהחבלה מרובה אין כופין אותה למחול או למכור שאין עושין תקנות לשיעורין אפילו בכדי עיקר כתובה אחר שאין לה נדוניא או תוספות וכל שאינו מגרשה מותר לשהות וחייב במזונותיה ובפרנסתה אלא שכשיגרשנה גובה ממנה וזהו ענין שהפוסקים לא הביאו זו של ארבעה זוזי. ומכל מקום אם היתה לה תוספות או נדוניא מחייבין אותה למכרה בטובת הנאה ולפרוע או למחול לו בכדי חבלתו. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו הא דתניא וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה היינו טעמא דלא מזבנינן ליה לבעל גופיה בטובת הנאה דאי הדרא ומחלה לה ניהליה ליתליה פסידא משום דרבי מאיר דאמר אסור לאדם שישהה את אשתו וכו'. ודוקא כגון דלא נפישא כתובה מכתובה דאורייתא ונפישא טבי מחבלה אבל היכא דנפישא טפי מכתובה דאורייתא מחייבינן לה לזבוני טופיינא לבעל בטובת הנאה בחבלא דידיה ומוקמינן לה לכתובה אדאורייתא. וכן היכא דלא נפישא כתובתה מכתובה דאורייתא ולא נפישא טפי מחבלה מחייבינן לה לזבונה ניהליה בטובת הנאה דאי משום דרבי מאיר מידי הוא טעמא אלא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה סוף סוף השתא נמי מגרש לה וגבי לה לכתובה מינה בדמי חבליה אבל ודאי היכא דלא נפישא מכתובה דאורייתא ונפישא טפי מחבלה לא מחייבינן לה לזבוני ניהליה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה מאי אמרת סוף סוף מגרש לה וגבי לה לכתובה בחבליה כיון דנפישא מחבליה משום פורתא לא מפסיד טובא. ע"כ.

אלא לעולם דנפישא כתובתה מחבלה טובא מיהו לא נפישא כתובתה מכתובה דאורייתא והוי חבלה ארבעה זוזי וכתובתה כ"ה זוזי דמשום ארבעה לא מפסיד כ"ה זוזי. האי דאמר כ"ה זוזי קסבר כתובה דרבנן שכל סלע חוזר לחצי דינר. והא דאמרינן לעיל כתובה דאורייתא לאו דאורייתא ממש אלא שתקנו אותה כעין דאורייתא שלא לפחות

ממנה בשביל חבלותיה ונזקיה כל זמן שהיא תחתיו. הראב"ד ז"ל.
וכתב גאון ז"ל וז"ל הכי גרסינן השתא נמי מפיק לה בחבליה השתא נמי כי לא זבנה ליה ניחוש דילמא מגרש לה משום דבעי לאגבויי מינה חבליה דהא קיימא לן דלכי נתגרשה משלמת מה שחבלה. כתובה דאורייתא מאתן זוזי. אית ספרים דכתיב בהו משום ארבעה לא מפסדא כ"ה וסלקא אדעתין דהך ארבעה בדינרי קאי והנך עשרים וחמשה בסלעים קאי דארבעה פעמים כ"ה הוו מנה דהיינו מנה לאלמנה ובשיעורא דכתובה זוטא קא משמע לן דאף על גב דכתובה זוטרתי היא לא מפסדי לה אינשי. ואית דאמרי דכ"ה זוזי דאורייתא דנפקי לן מכמוהר הבתולות היינו מאתן זוזי מהנהו זוזי דמדינה דזוזי מדינה ישנו שמינית בזוז של צורי שהוא כמו זוז של תורה. אמר רבא סיפא אתאן לכתובת בנין דיכרין הך דקתני כשם שלא תמכור והיא תחתיו דהויא סיפא דהאיך דתני וכן היא שחבלה בבעלה וכדפירש עלה בברייתא. ע"כ.
סברוה קא סלקא דעתך הואיל דאמרינן דהלכה כריש לקיש דלכולי עלמא אית להו דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. גאון ז"ל.

דף צ.

מאי טעמא כדרבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד הילכך אף על גב דאית ליה תקנת אושא שעבודא בעלמא הוא ושחרור מפקע ליה אבל שחרור האיש אינו מפקיע מיד האשה דההוא לאו שעבודא נינהו דגופה דידה נינהו. הראב"ד ז"ל.
דאמר רבא וכו'. השתא משמע דשחרור דשן ועין מפקיע מידי שעבוד כשאר שחרור דעלמא. ותימא דביבמות בריש פרק אלמנה לכהן גדול פליגי במכנסת שום לבעלה וכו' ככתוב בתוספות וזה לשונן דהא דאמרינן התם דברייתא דעבדי צאן ברזל יוצאין בשן ועין הויא סייעתא דרבי אמי היינו מקמי דידעינן להא דרבא דאמר הקדש חמץ וכו' אבל לבתר דידעינן להא דרבא ההיא ברייתא לא הויא סייעתא דרבי אמי דאפילו רב יהודה מודה בהא. עוד נראה לי דאם איתא לדרב יהודה לא היו יוצאין עבדי צאן ברזל לא לאיש ולא לאשה דכיון שהיו עבדים שלה ועדיין יש לה שעבוד אלים עליהם שהיא יכולה לגבות אותם בעל כרחו של בעל מה שאין כן בשאר שעבודין דעלמא בדין הוא שיעכב זכות האשה שלא יצאו לאיש בשן ועין. וכבר כתבתי יותר מזה שם פרק אלמנה לכהן גדול בסייעתא דשמיא. הרשב"א ז"ל.
ח"מ קי"ז הקדש חמץ וכו'. דוקא קדושת הגוף למזבח מוציא מיד שעבוד כך פירשוה גדולי הרבנים. וראיה להם ממה שאמרו בשלהי פסחים אקדיש לוה וזבין לוה לכולי

עלמא אי זבין אתי מלוה וטרף ובהקדש מוסיף עוד דינר על הלואתו ופודהו בו וגובה את חובו ואף לאותו דינר אינו צריך אלא שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון וכן במכלתין בענין הקדישו ניזק ומזיק. ומכל מקום יש שואלין בה מאי אירא הקדיש אפילו מכר נמי שהרי אמרו עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו ותרצוה בששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי שבמכירה חוזר וגובה מהן כמו שיתבאר בפרק חזקת ובהקדש הופקע השעבוד. וקצת רבני צרפת פירשו שההקדש מפקיע שעבוד בכל מטלטלין אף באותן שאין ראויין לקדושת הגוף ונפקא מינה לעבד שאם עשה עבדו אפותיקי ומכרו חוזר וגובה ממנו ובהקדש לא. וכבר הארכנו בענין זה יותר בפרק ב' של פסחים. ומכל מקום הרבה גאונים סוברים שאף הקדש דמים מפקיע מידי שעבוד אלא שדוקא כל זמן שהקדישו עליו הא מכרו גזבר ויצא לחולין חזר לשעבודו. ואף הם מביאים ראיה מסוגיא שבערכין במקדיש הקדישה תשעים מנה אלא שכשתעיין בה אינה הכרח ומכל מקום קונם מפקיע השעבוד שקדושת הגוף הוא. וכן כתבו רבים שהממשכן בית לחברו ואמר לו קונם בית זה עליך יכול לאסרו ואם כן כל אדם יאסור כל נכסיו לבעל חובו ויפסיד אלא שהם מתקנים שמשמתים אותו עד שישאל כדרך שאמרו בפרק הכותב בדין פריעת בעל חוב מצוה שאם אמר איני רוצה לעשות מצוה משמתין אותו. ומכל מקום בתוספות כתבו שכמו שאמרו אלמוה רבנן לשעבודא דבעל הכי נמי אלמוה לשעבודא דבעל חוב שאין הדבר תלוי אלא שכל שאין אוסרו לכל העולם אלא ליחיד שהוא משועבד לו אלמוה לשעבודא דיחיד שאם לא כן נעלת דלת בפני לוין שהרי יאסור לו כל נכסיו בקונם. וזו שאמרו בירושלמי בפרק המדיר ויש אדם נודר שלא לפרוע חובו ומכל מקום אם אוסר לכל העולם ואף לעצמו נאסר אף הבעל חוב בענין שביארנו בטלית שפרסה על המת. ואם כן עדיין אנו צריכים תיקון אלא שאנו חוזרים מה שכתבו גאוני הראשונים שאין חילוק בין הקדש דמים לקדושת הגוף ובשניהם אם אין לו נכסים אחרים אין הקדשו כלום. וזהו שאמרו היו עליו כתובה ובעל חוב מוסיף עוד דינר ופודה שמן הדין לא חל ההקדש הואיל ולא הניח מקום לשעבוד אלא שהתוספת דינר שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ואם הניח מקום לשעבוד שניהם מפקיעין וזה שהקונם אפקיה שעבוד הבעל אף על פי שהבעל מפסיד לגמרי שעבודו הוא לפי שאינו מחסרו ממון אבל בעל חוב שכל שלא הניח מקום לשעבודו המלוה יפסיד מה שהלוהו אין ההקדש חל כלל ואף על פי שדין זה אף במכר הוא אינו במקום אפותיקי. הרב המאירי ז"ל.

ושחרור וכו'. שאם עשה עבדו אפותיקי לאחרים ובא האדון ושחררו מפקיעו מידי שעבוד דהואיל שמפקיעו מן השעבוד ומחייבת במצות מידי דהוי כגופו של עבד ממש

משום הכי הוי משוחרר אבל כי מכרו לאחר אינו מכור לפי שלא בטלו מתורת עבדות. גאון ז"ל.

ואי בעית אימא אי סבירא לן וכו'. עד והכא בקנין פירות אי כקנין הגוף קמיפלגי וכו' כלומר וכו' עלמא לית להו תקנת אושא. וכן נראה דגריס רש"י ז"ל. וקצת קשה דמעיקרא דחיק ליה לומר תקנת אושא תנאי היא וכו' ומהדר ליה דכלהו תנאי לית להו תקנת אושא וכו'. ויש ספרים גורסין כהאי לישנא בתרא אידי ואידי קודם תקנת אושא ובקנין פירות קמיפלגי וכו'. ולפי גירסא זו ניחא דלכולי עלמא איתא לתקנת אושא. ע"כ.

והכא בקנין פירות כקנין הגוף קמיפלגי ובפלוגתא וכו'. תימא מאן דאמר לא לאיש ולא לאשה מאי קסבר אי כרבי מאיר דאמר כקנין הגוף דמי לימא לאיש ולא לאשה כדאמר רבי מאיר ראשון ישנו וכו'. ואומר ריב"ם דלא גרס בקנין פירות כקנין הגוף דמי קמיפלגי אלא הכי גרסינן בפלוגתא דהני תנאי קמיפלגי וסבר מאן דאמר לא לאיש ולא לאשה כרבי אליעזר דאמר כספו המיוחד לו הכא נמי עבדו המיוחד לו. ה"ר ישעיה ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ובפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו לאחר וכו'. מאן דאמר יוצאין בשן ועין לאשה ולא לאיש כרבי יהודה דאמר שני ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא כספו דבכספו תלה רחמנא כלומר למי שהוא לו עיקר הכסף ומאן דאמר לא לאיש ולא לאשה סבר לה כרבי אליעזר דאמר כספו המיוחד לו בעינן ולפיכך אפילו הוציאה האשה את עינו והפיל האיש את שנו אפילו הוציאו את עינו או הפילו את שנו אינו יוצא בהן. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ובפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו לאחר ופסק עמו על מנת שישמשנו שלושים יום ראשון ישנו בדין יום או יומים משום דקסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי הילכך כספו קרינן ביה. ועוד שהוא תחתיו אבל לגבי שן ועין אמרינן לעיל דלמאן דאמר לא לאיש ולא לאשה קסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי מאי טעמא משום דתחת שניהם הוא אבל הכא תחת הראשון לבדו הוא רבי יהודה אומר וכו'. ותנאי רבי מאיר ורבי יהודה ורבי אליעזר דהא אמר רבי אליעזר הראשון אינו בדין יום או יומים לפי שאינו כספו אלמא לאו כקנין הגוף דמי דאי כקנין הגוף דמי הרי יש לו כסף כמו השני והשני אף על פי שהוא כספו אינו תחתיו ועל זה הוצרך לומר מאי טעמא דרבי אליעזר כיון דסבירא לן דלאו כקנין הגוף דמי הרי הוא כספו של שני אלא מפני שאינו תחתיו אינו מיוחד לו. כמאן אזלא הא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום אפילו זבינו תרווייהו לעלמא כמאן כרבי אליעזר לפי שאין זה בעל הנכסים ואין זה בעל הנכסים האשה מפני שיש לבעל בהן פירות והם תחתיו ואינן מיוחדין לאשה

והאיש מפני שהגוף לאשה. אבל שותפין דעלמא מזבני בין שמכרו שניהם בין שמכר האחד את חלקו מפני שהגוף והפירות יש לכל אחד ואחד בהן וראוי ליחלק. ועבדים של שני שותפין אינם יוצאים בראשי אברים אם הפיל האחד את שנו ואפילו סימא האחר את עינו אינו יוצא דכיון דאינו ראוי ליחלק בין בבת אחת בין בזה אחר זה לא האי קרינן ביה עבדו ולא האי קרינן ביה עבדו אבל לרבי מאיר ורבי יהודה יוצא היום חציו של זה ולמחר חציו של זה הואיל ויש לכל אחד ואחד בו גוף ופירות. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל איש ואשה שמכרו וכו'. כמאן כרבי אליעזר. ולא דמי לשאר שותפותא דעלמא דכל אחד יש לו זכות בכל ויכול לחלוק בכל וליטול את חלקו מה שאין כן בנכסי מלוג שכל הפירות לאיש וכל הגוף לאשה. ועבד של שני שותפין דברייתא שאין יוצא לא לזה ולא לזה בשותפות בענין זה הוא. ולפי פירוש זה הוא מי שחציו עבד וחציו בן חורין שאינו יוצא בשן ועין. קצת קשה דהא חלק האדון פושט בכל ולמה לא יצא דהא משמע לרבי אליעזר כל שאין יוצא בשן ועין אינו מכור מדמוקמינן איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג כרבי אליעזר דשן ועין דעלמא כל שאינו בזה אינו בזה ומי שחציו עבד וחציו בן חורין למה יהא מכור. ובתוספות דחקו בזה ופירשוה בשנתן לאדון כל דמיו ואינו מחוסר אלא להתירו בבת חורין ולית הלכתא כרבי אליעזר. והא דאיש ואשה שמכרו בנכסי מלוג הלכה היא ולא כשמכרו שניהם אלא כשמכר האחד מהן בין הבעל בלא האשה בין האשה בלא הבעל וכדאוקימנא בפרק חזקת בגמרא דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו דגרסינן התם כי איתמר דאמימר כגון דזבין איהו ומת דאתיא איהי ומפקא אי נמי זבנה איהי וכו' אבל זבינו תרווייהו לעלמא הוו זבינייהו זביני וכן הלכה. וקשיא לי אמאי אוקימו הכא לדאמימר לבר מהלכתא. וניחא לי דמשום דאוקימנא דליתא לתקנת אושא. ולהאי לישנא בקנין פירות פליגי אוקמה לדאמימר כרבי אליעזר ולומר לכשתימצי לומר דאמימר לית ליה תקנת אושא על כרחך לאו בדזבנה איהי ומתה דהשתא ודאי לא אתי בעל ומפיק דכי מתה איהי פקע שעבודא דבעל דפירות אין לו ומשום תקנת אושא מפיק דהא ליתא. ומכאן נראה לי עיקר הגירסא כגירסת קצת הספרים דגרסינן איבעית אימא דכולי עלמא לא פליגי דליתא לתקנת אושא. ע"כ.

והרב המאירי ז"ל כתב לענין פסק וזה לשונו מכר עבדו ופסק עמו שישאר עמו שלושים יום לשמשו כל שהמיתוהו שניהם נהרגין עליו ואין אחד מהם נידון בדין יום או יומים זה לפי שאינו כספו וזה לפי שאינו תחתיו. וכן הדין בחציו עבד וחציו בן חורין או של שני שותפין הואיל ואין זה עבדו המיוחד לו נהרג עליו כשאר בני אדם. ויש פוסקים במכר ופסק לשמשו ששני ישנו בדין יום או יומים אבל לא הראשון. איש ואשה שמכרו

שניהם בנכסי מלוג הן שניהם כאחד הן שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש הן שלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מכרם קיים. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו עבדי נכסי מלוג לענין דין שן ועין אוקימנא בפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו ופסק עם הלוקח וכו'. רבי אליעזר אומר שניהם אינם בדין יום או יומים וכו' אמר רבה מאי טעמא דרבי אלעזר וכו' והוא הדין גבי עבדי מלוג שאינם יוצאין בשן ועין לא לאיש ולא לאשה זה לפי שאין הגוף שלו וזה לפי שאין הפירות שלו וקיימא לן כרבי אלעזר דקאי אמימר כוותיה. כמאן אזלא הא דאמר אמימר וכו' כמאן כרבי אלעזר וקיימא לן כוותיה. ומוקי לה בפרק חזקת כגון דזבנה איהי לחודה ומתה דאתי איהו ומפיק בתקנת אושא. אי נמי דזבין איהו לחודיה ומת דאתיא איהי ומפקא אבל זבנה לדיליה אי נמי זבינו תרוויהו זבונייהו זבוני. ע"כ.

התוקע לחברו. יש מפרשים הכאה בכפו על אזנו. ויש מפרשים שצעק לו על נקב אזנו ואין כאן אלא בושת. וקצת מפרשים פירשוה כשאחזו ותקע בו הא תקע לו בלא נגיעה פטור. ונראה לי שלא נאמר על תקיעה בלא נגיעה שהוא פטור אלא בשחרשו ולענין חמשה דברים הא לענין בושת אף בלא חרשות חייב. הרב המאירי ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו התוקע לחברו שהכהו בכף ידו נותן לו סלע מדינה. והכי איתא בירושלמי בטומוס שבידו נותן לו אחת. ע"כ.

צרם באזנו שחתך מעט מתנוך אזנו כענין הצורם אוזן בכור לוקה משלם ארבע מאות זוז משום בושת. ואפשר שצער נמי משלם לו מלבד אלו הארבע מאות זוז וצריך עיון אמאי לא קתני להו בחד בבא. ה"ר יהונתן ז"ל.

העביר טליתו ממנו ונשאר בחוץ בלא טלית ואין צריך לומר אם נתגלה בשרו שהפך כנפי כסותו כלפי ראשו. ופרע את ראש האשה שהסיר המצנפת מעל ראשה ונשאר ראשה פרוע. הרב המאירי ז"ל.

וה"ר יהונתן ז"ל כתב שהסיר המצנפת מעל ראשה ונראה שערה. ע"כ.

עוד כתב והני ארבע מאות זוזי אפשר לומר פשיטי כדאשכחן בכתובות מאי חמשין זוזי פשיטי. ואפשר לומר דהני זוזי דינרין דדרך התנאים לקרות דינרין זוזין דתניא בתוספתא של כתובות המוציא שם רע ונמצאו עדיו זוממין לוקה ונותן ארבע מאות זוז וכו' וזה הלשון במקום לוקה ונותן מאה סלע. ע"כ.

דף צ:

שמרה עומדת על פתח חצרה המתינה אותו על פתח חצרה מתי יבא ויביא לה מעותיה והוא לשון המתנה כמו שמור לי במקום פלוני. גאון ז"ל.

ושבר את הכד בפניה ובו כאיסר שמן. יש מפרשים דהפך שלו היה ומרוב כילות שלה גילתה את ראשה והיתה מטפחת ידיה בשמן והיתה מנחת על ראשה שתשאב השמן בשערה ובביתה תצניענו וזה היה בקי בכילות וזילות שלה וכיון להראות שאינה חוששת לבושת. ויש מפרשים שהפך שלה היה ולצער השבירה ושפיכת השמן היתה מצטערת וגילתה את ראשה וטפחה עליו מלשון נשים מטפחות ומכל מקום לשון מנחת על ראשה יורה כפירוש הראשון. ובא לפני רבי עקיבא ואמר לו לזו אני נותן ארבע מאות זוז ואמר לו רבי עקיבא לא אמרת כלום שהחובל בעצמו אף על פי שאינו רשאי פטור מן המלקות ואפילו התרו בו ואין צריך לומר שפטור מן הממון ואחרים שחבלו בו חייבין וכן הקוצץ נטיעותיו וכו'. ואף לענין בושת כן שאם הוא מבייש בעצמו לא נתמעט דין מבייש בכך. הרב המאירי ז"ל.

איבעיא להו מנה צורי וכו'. סלע דקאמר תנא קמא לא מיבעיא ליה דפשיטא דסלע מדינה תנן וכדאמרינן בריש ארבעה וחמשה אמר רב יהודה אמר רב כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה אלא מנה דרבי יוסי הגלילי קא מיבעיא ליה כיון דמוסיף הוא כולי האי אשיעורא דרבנן דילמא מוסיף הוא אף כסף צורי. הרשב"א ז"ל.

למימרא דעד נעשה דיין. כלומר ואפילו עד המעיד דרבי יהודה הנשיא העיד עכשיו ואמר בפני חבריו אנא חזיתיך ונעשה דיין והתניא סנהדרין שראו וכו' ומדרבי טרפון קא מקשה שמשוה דיני נפשות לדיני ממונות לענין זה ואפילו הכי קאמר דאין עד נעשה דיין אבל מדרבי עקיבא לא מקשה דלדידיה אפילו באחרים מעידים בפניהם אי אפשר להם לדון דכיון דחזו דקטל נפשא תו לא חזו ליה זכותא כדאיתא בראש השנה ורחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה. מכל מקום מדרבי טרפון שמענו דאין עד נעשה דיין ואפילו עד היודע ורואה אינו דן על ראייתו וכל שכן עד המעיד. ומפרקינן כי תניא ההיא בשרואה בלילה דלאו בני מעבד דינא נינהו ואף לקבלת עדות שיקבלו עדותן בלילה ואפילו בדיני ממונות וכדאיתא בפרק אחד דיני ממונות וקבלת עדות כתחילת דין וכדאיתא בראש השנה בריש פרק ראוהו בית דין הא ביום לרבי טרפון כולן נעשין דיינין ודנין על פי ראייתן שלא תהא שמיעה גדולה מראיה. ותמיהא לי טובא אכתי מאי קאמר והיכי סליק לן פירוקא בהכי דהא רבי יהודה הנשיא עד המעיד היה ועד

המעיד על כרחך שמעינן מדרבי טרפון דאינו נעשה דיין דאי לא תימא הכי למה לי דקאמר מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים אפילו כולן יכולים להיות עדים ודיינים ואפילו תמצי לומר דרבי יהודה הנשיא מומחה היה ודן יחידי היה וראהו ביום ועל פי ראייתו הוה דן לא מסתברא שיהא דיין מומחה מוציא ממון על פי ראיית עצמו דעל פי שנים עדים יקום דבר אמר רחמנא ודי אם יהיה המומחה דן יחידי על פי עדים או דיינין על פי ראיית עצמן כדי שלא תהא שמיעה גדולה וכו' אבל שתהא ראייה של דיין מומחה יחידי כשמיעה מפי שני עדים להוציא ממון אינו בדין. ונראה לי שהמקשה היה סבור שרבי יהודה הנשיא היה מעיד ממש ושאין שם עדים אחרים וכי פריך מרבי טרפון מכל שכן פריך וכמו שכתבתי. אבל המתרץ תירץ לי דרבי יהודה הנשיא לא עד המעיד היה שאחרים היו שם שמעידין בו ועד היודע נעשה דיין כשאחרים מעידין בפניו וכי ההיא דרבי טרפון והא דקאמר כי תניא בשראוהו בלילה הכי קאמר ההיא דקאמר רבי טרפון ומקצתן נעשו עדים דוקא בשראוהו בלילה הא ביום כולן נעשין דיינין דעד היודע ורואה נעשה דיין על פי ראייתו ואפילו בלא הגדת אחרים ולא כמו שאתה סבור שנידונין מדרבי טרפון לפסול אפילו עד היודע ורואה להיות דיין על פי ראיית עצמו. והא דקאמר ואיבעית אימא הכי קאמר הא אנא דסבירא לי כרבי יוסי הגלילי וכו' לאו למימרא דבפירוקא קמא ליכא סהדי אחריני דמסהדו ביה אלא רבי יהודה הנשיא בלחוד אלא הכי קאמר ואיבעית אימא דאפילו תמצא לומר דאף עד היודע ורואה אינו עושה דיין כמו שאתה סבור ודרבי טרפון אפילו ראוהו ביום אפילו הכי לא תקשי דאין לומר דרבי יהודה הנשיא לא היה יודע בעדותו כלל דעל פי עדים דן אלא אנא דסבירא לי כרבי יוסי הגלילי קאמר. כן נראה לי. ובספר מוגה בישיבות הגאונים ז"ל מצאתי דלא גרסינן כי תניא ההיא בשראוהו בלילה אלא הכי גרסינן ואפילו רבי טרפון לא קאמר אלא מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים אבל עד נעשה דיין לא קאמר אמרי הכי קאמר הא אנא דסבירא לי כרבי יוסי הגלילי והא סהדי. וזו גירסא נכונה ועולה יפה כמו שכתבתי. הרשב"א ז"ל.

כי תניא ההיא שראוהו בלילה דהתם הואיל דבההיא שעתא דקא חזי ליה לא מיחזו אלא להעיד לפי שאין דנין אלא ביום וכדגמרינן ריבים מנגעים במסכת סנהדרין אבל היכא דראוהו ביום דמיחזו נמי לבי דינא אף על גב דהוו עדים נעשו דיינין. גאון ז"ל.

וסבר רבי עקיבא אין עד נעשה דיין והא תניא וכו'. תימא לי מאי פריך מהכא דהאי בממונא דהא בהאי קרא דאבן ואגרוף כתיב רק שבתו יתן ורפא וכו' ורבי עקיבא לא קאמר אלא בדיני נפשות אבל בדיני ממונות מודה. ויש לומר משום דברייתא תני הרי

שדחף את חברו מראש הבירה ונפל ומת אלמא דדיני נפשות נמי אם ראוהו בית דין היו דנין על פי ראייתן. הרא"ש ז"ל.

וסבר רבי עקיבא דאין עד נעשה דיין בדיני נפשות משום דכיון דחזו ליה דקטל נפשא תו לא חזו ליה זכותא והא תניא והכה איש וגו' מה אגרוף מיוחד מסור לעדה ולעדים וכו'. דלא סמכינן אאומדנא בעדים. אמר לו רבי עקיבא ואפילו באגרוף מי לא סמכינן אעדות העדים וכי בפני בית דין הכהו שיודעים על מה הכהו שמא לא הכהו על מקום שיהא ראוי למות שמא על שוקו הכהו ואפילו כשמביאין את האבן לפנינו יודעים אנו שבאבן זו הכהו. וכן מי שדחף את חברו וכו' צריכין בית דין שילכו אצל הבירה ויראו אם היה ראוי למות בנפילה זו אלא על כרחך סומכין על עדותן לענין אומדנא נמי סומכין על עדותן. פרט לשיצאה אבן מתחת ידי העדים עד שלא אמדוה שהוא פטור וכו'. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל אמר לו רבי עקיבא ולדבריך שאתה אומר שאין מקבלין את העדים אף על פי שהן מעידים שהיה אבן כדי להמית בה עד דחזו בית דין למה אתה מאמין להם כשהן מעידים על האגרוף וכי בפני בית דין הכהו כלומר לדבריך אין אתה מאמין אותם עד שיכנו בפני בית דין כי לא חזו בית דין לאגרוף ואמאי קא מהימנת להו וכי בפני בית דין הכהו שיהיו יודעים כמה הכאות הכהו באגרופו שהיה בהן כדי להמית ועל מה הכהו שיהא כדי מיתה אם הכהו על שוקו שאין מיתה מצויה בו או על צפור נפשו וכנגד לבו וכדאמרינן פרח לבא שתהא אתה מחייבו מיתה אלא למה אתה מחייבו הוי אומר על פי עדים אף כאן תהא מחייבו כשנאבדה האבן מתחת ידי עדים. ועוד תשובה לדבריך הרי שדחף וכו' אלא למה אתה ממיתו לפי שאתה סומך על פי עדים אף כאן נמי סמוך על פי עדים אלא למה אמר לך הכתוב אגרוף לומר לך מה אגרוף מיוחד שמסור לעדים שראוהו עדים שחבל בו אף כל שראוהו שחבל בו כשהמיתו פרט לשיצאת אבן מתחת ידו שנאבדה קודם שראוה עדים שהוא פטור. ע"כ.

הא הכהו בפני בית דין חייב אלמא אפילו בדיני נפשות נמי עד נעשה דיין ואפילו ראוהו בלילה דומיא דעדים קא עביד להו מה עדים כי ראוהו בלילה דנים אותו ביום. לדבריו של רבי שמעון התימני קאמר כלומר לדבריך צריך שיראו אותו בית דין בשעת הכאה. הראב"ד ז"ל.

זה לשון גאון ז"ל לדבריו דרבי שמעון התימני קאמר לדבריך דאמרת שיהא מסור לעדה ולעדים ולדידיה לא סבירא ליה. ע"כ.

דף צא.

הכא במאי עסקינן בשברח אי ברח דיני נפשות היכי דיינוהו. כך גריס הראב"ד ז"ל וכן מצאתי בספרים הישנים. ופירש הראב"ד ז"ל דהכי פריך אי ברח דיני נפשות היכי דיינוהו ואי אמרת שברח אחר שדנוהו דיני נפשות אם כן מאי איריא מפני שקדמו ודנוהו דיני נפשות אפילו לא קדמו נמי כי ליתיה לא דיינינן ליה דיני ממונות ומשני דקביל סהדי פירוש דקביל סהדי לדיני נפשות ולדיני ממונות וקדמו ודנוהו דיני נפשות וגמרו דינו בפניו וברח וכיון דליתיה לבעלים דינא הוא דלישתלים מרידיא וכיון דדנוהו דיני נפשות לא משהינן ליה לרידיא דלא מענינן ליה לדיניה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור אף לעינוי הדין אבל אם לא קדמו ודנוהו דיני נפשות דנין אותו דיני ממונות הואיל וקבילו סהדי באפיה ומשהינן ליה לרידיא והדר דיינינן ליה דיני נפשות כי אתא מריה. סוף סוף כי ברח כי דנין אותו דיני ממונות תחילה מהיכא משתלם מרידיא אי הכי תם נמי לישלם מרידיא והדר נדייניה דיני נפשות דקא סלקא דעתך רידיא כגופו הוא ומשני רידיא עלייה דמרה הוא. ע"כ לשונו ז"ל.

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וזה לשונו מועד שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות להשתלם מעלייה וחוזרין ודנין אותו דיני נפשות ואם קדמו ודנוהו דיני נפשות ונתחייב מיתה אין דנין אותו דיני ממונות ואוקימנא בשקבל בעליו את העדים בבית דין כלומר שהעידו בפניו ולא הודה לדבריהם או ששתק וברח הילכך דנין אותו דיני ממונות תחילה ומוסרין אותו לניזק לחרוש בו עד כדי נזקו ואחר כך חוזרין ודנין אותו דיני נפשות ואם קדמו ודנוהו דיני נפשות ונתחייב מיתה אין דנין אותו דיני ממונות דכיון דנגמר דינו תו לא משהינן ליה וכל שכן דאיסורי הנאה הוא והני מילי במועד אבל בתם אין דנין אותו דיני ממונות לאשתלומי מרידיא כלל דרידיא עליה דמריה הוא. והאי דגבינן מיניה במועד שלא בפניו משום דנפיק תורא לבי דינא הוא אבל למיחת לשאר נכסי בעליו לא נחתינן אלא בפניו והני מילי היכא דלא אודי לסהדי אבל היכא דאודי וערק נחתינן לנכסיה ולא צריך ניזק לאשתלומי נזק מרידיא דתורא והני מילי היכא דערק מאריה אבל היכא דלא ערק אף על פי שקדמו ודנוהו דיני נפשות חוזרין ודנין אותו דיני ממונות במועד לאשתלומי מעלייה ולא צריכינן לאשהויי לאומדנא דבי דינא אלא באומדנא דסהדי סגי לן דקיימא לן כרבי עקיבא. ושמעינן מינה דמאן דקאי בבי דיני בהדי בעל דיניה וקביל סהדי וערק מקמי גמר דין ולא אודי לסהדותא דסהדי ולא טעין נמי טענתא דמיפטר בגווה לא נחתינן לנכסיה אלא איכא מדעם דהוה קאי בבי דינא בעידנא דקביל נתבע סהדי גבי ליה תובע ואי לא לא גבי. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור מועד שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות ומשלם מן העלייה ואם אין לו נכסים או שברח בעל השור משהין אותו לחרישה ופורעין ממנו ההיזק וחוזרין ודנין אותו דיני נפשות. קדמו ודנוהו דיני נפשות חוזרין ודנין אותו דיני ממונות ומשלם מן העלייה ואם ברחו הבעלים אחר שדנוהו דיני נפשות או שמין לו מה לשלם אין חוזרין לדונו דיני ממונות שאין משהין אותו משנגמר דינו. יראה מדברי גדולי המחברים בקדמו ודנוהו דיני נפשות שאמרנו שחוזרין ודנין אותו דיני ממונות שמכל מקום אין כאן בעלים אחר שנגמר דינו עד שנחייבום לשלם מביתם ואינו משתלם אלא משכר חרישתו שהרויח אחר גמר דין ולא שנשהא אותו שמשנגמר דינו אין משהין אותו אלא שאם נשתהא והרויח מגבין הימנו ההיזק. ואין הדברים נראים כן. ברחו הבעלים קודם שדנוהו דיני נפשות אין דנין אותו אף בדיני ממונות. קבלו עליו עדות לנפשות ולממונות וברח ולא קדמו ודנוהו בדיני נפשות דנין אותו דיני ממונות ומשתלם משכר חרישה כמו שביארנו. יראה מסוגיא זו שבדרך שאומדים לאדם למיתה ולנזקים כך אומדים בשור אם היה ראוי בנגיחה זו להמית ולהזיק אם לאו אלא שלא מצאתיה לגדולי הפוסקים בחיבוריהם. ע"כ.

מאי לאו ממטה למעלה קא חשיב מטפח עד עשרה ליכא מיתה אבל לנזקין איכא וקאמר הניזק בו חייב ולא קא מפליג בין נזק דטפח לנזק דתשעה טפחים חיוב אחד לכולם אלמא אין אומד לנזקין. לא מלמעלה למטה קא חשיב והיו פחותין מעשרה דקתני אתשעה טפחים דסמוך לעשרה בלחוד קאי משם ואילך כל חד וחד לפום שיעוריה. הראב"ד ז"ל.

כנגד עינו ואינו רואה אם היה עינו כנגד הכותל ובא זה וטפח על הכותל מצד אחר והבעית והסמיא עינו מחמת קול הברה וכן הכה כנגד אזנו מצד הכותל ואינו שומע אין עבד יוצא וכו'. ומאי טעמא לאו משום דאומדים שאין בזה כדי לסמא את עינו ושמע מינה דיש אומד. גאון ז"ל.

תא שמע הכהו על עינו וכו'. כנגד עינו מאי טעמא פטור מדיני אדם והא קיימא לן דקלא מילתא היא דאמרינן לענין חסמה בקול ולענין סוס שצנף וחמור שנער ושבר את הכלים שהוא חייב והכא מאי טעמא פטור לאו משום דבעינן אומדנא ולא אפשר לאומדו דמשום דצליל ההכאה אין אדם יכול לעמוד עליו או שמא משום דקים לן שאין באותו הצליל כדי לסמאו או לחרשו. הראב"ד ז"ל.

ח"מ ת"כ ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וזה לשונו תניא הכהו על עינו וסמאה על אזנו וחרשה עבד יוצא בהן לחירות וכנגדו בבן חורין חייב כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות וכנגדו בבן חורין פטור מאי טעמא

איהו הוא דקא מבעית נפשיה שהיה לו להרכין ראשו לצד אחר ולא הרכין אבל ודאי אם לא היה יכול להרכין ראשו לצד אחר ולא להציל את עצמו מן ההיזק גירי דידיה אהנו ביה כדתניא המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כיצד תקע לו באזנו וחרשו פטור אחזו ותקע באזנו חייב והני מילי בגרמא בעלמא אבל היכא דעביד מעשה בגופיה אף על גב דהוה יכול לאצולי נפשיה ולא הציל המזיק חייב כדתנן האומר קטע את ידי ושבר את רגלי על מנת לפטור חייב ואף על גב דקא עביד ברשות וכל שכן היכא דשתיק ליה משתק. ע"כ.

חמשה דברים אומדים ונותנים לו מיד רפוי ושבת עד שיתרפא זו היא גירסא נכונה וקמשמע לן שאומדים וכו'. כמו שכתוב בתוספות. והא דאמרינן לעיל אי אמר ליה הב לדידי ואנא מסינא נפשאי אמר ליה פשעת בנפשך וכו' ואי אמר ליה קוץ לי מיקץ וכו' אלמא אין אומד בריפוי דילמא ההוא בשלא אמדוהו בית דין אבל באומדנא דבי דינא תו לא קרו ליה שור המזיק דמידע ידעי דבי דינא אמדוהו לחיים ולהתרפאות בכך והוא הוי שפשע בעצמו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ וכולן אומדין ונותנין לו מיד. אומר ר"י כי זו הגירסא אינה חולקת על גירסא דגרסינן וכולן נזק וצער אומדין ונותנין לו מיד שבת וריפוי עד שיתרפא שאף זו הגירסא כך רוצה לומר כולן אומדין ונותנין לו מיד שנזק וצער יתנו לו מיד הריפוי כמו כן ישכירו לו רופא מיד דהיינו נתינת ריפוי ושבת כמו כן יתנו מיד שבת בטול אותו יום וכל יום ויום כפי מה שהוא עולה לפי מה שאמדוהו שכמה שמפסיד בכל יום שהוא נופל למשכב יתנו לו באותו יום. ע"כ לשון ר' אלחנן.

וגאון ז"ל פירש וז"ל וכולן שלשתן נזק צער ובושת נותנין לו מיד ושבת וריפוי מעלין להן בכל יום עד שיתרפא אמדוהו בכמה יתרפא ובכמה עולה לשבתו שבכל יום ויום עד שיתרפא והיה מתנוונה והולך מכחיש והולך. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו חמשה דברים אלו שהם נזק וצער ובושת ושבת וריפוי כולם אומדים אותם אף על פי שהשבת והריפוי אין בידינו לאמדו אלא לפי מה שימשך החולי מכל מקום אנו אומדים לדעתנו כמה ראוי להמשך ונותן הכל מיד ומכל מקום דמי הריפוי נותן לבית דין כמו שביארנו למעלה. ומה שאמרו בכאן בשבת וריפוי לכשיתרפא פירושו דבר יום ביומו ופירושו שאם רצה המזיק לומר אני אפרע דמי הריפוי והשבת דבר יום ביומו שומעין לו ובלבד שיהו בית דין בטוחין בכך. ע"כ.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל כל אלו חמשה דברים אומדין אותו ונותנין לו מיד

וריפוי בכלל אלא שאין נותנין דמי רפואתו אלא לרופא או לבית דין אבל לדידיה לא כדמברר לעיל בפירקין. ע"כ.

ולמימד גברא לא מיבעיא לן. כלומר אחר שהוזק ונפל למשכב בודאי חייבים בית דין לעשות אומדנא כמה ימים ראוי שישכב ויהיה בטל ממלאכתו חודש או ט"ו ימים ואם יוסיף או יגרע לא יפחות ולא יוסיף המזיק מלשלם שבת כפי מה שאמדוהו שאם לא יאמדו בית דין כמה ימים יפול למשכב פעמים ידמה המוכה את המכה שהיה יכול לילך על משענתו ויאמר שהוא עדיין אינו יכול לעמוד על רגליו ונמצא אתה מכחיש את המזיק שלא כדין ולפיכך צריך אומדנא אלא כי קא מיבעיא לן למימד חפצא. ה"ר יהונתן ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כשם שאומדים באדם למיתה כך אומדין בו לנזקין מעתה הכהו חברו בדבר שאין כדי להזיק בו פטור שהרי אף לענין נזיקין נאמר באבן או באגרוף ומכל מקום חייב בבושת מעתה צריכין העדים לידע במה הכהו ולהעיד בו בפני בית דין. וגדולי המחברים כתבו שמביאין דבר שהזיק בו לפני בית דין ולא יראה כן לפי מה שכתבנו למעלה. ומכל מקום בזו אם אבד החפץ שבו הוזק ולא נראה לעדים ונחבל אומר כדי להזיק היה בו ומזיק אומר לא היה בו כדי להזיק נחבל נשבע ונוטל כמו שיתבאר במקומו. ע"כ.

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל ואי קטעין חובל דלא הוה בה בהאי הכאה כדי לחבול בו חבלה זו נראה מכאן דמשתבע חובל ויהיב ליה כפום מאי דקאמר דהוי חזי לאיחבולי על ההיא הכאה ואף על גב דאמרינן דנחבל נשבע ונוטל התם הוא דקטעין לא חבלתיך כלל וחזיוה מעיקרא דנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול הילכך הוחזק כפרן. אבל לדברי הר"מ ז"ל דוקא היכא דלא חזייה נחבל גופיה להההוא מידי דאזקיה ביה מזיק אבל היכא דחזייה להההוא מידי דאיתזק ביה וטעין דהוה ביה שיעורא להאי נזקא משתבע נחבל ושקיל. וכן כתב הר"מ ז"ל אמר החובל לא היה בו כדי להזיק והנחבל טוען שהיה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול. ע"כ. ע"כ לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וזה לשונו מדאתינן למיפשטה בעיין אי יש אומד לניזקין או לא מדינא דבור שמע מינה דכי קא מיבעיא לן לא שנא נזקי גופו ולא שנא נזקי ממונו וכי איפשיטא דיש אומד לניזקין בכולהו איפשיטא. הילכך הא דתנן היו פחותין מעשרה טפחים ונפל לתוכן שור או חמור ומת פטור ואם הוזק בו חייב צריכינן לאוקומה כדמוקי לה ההוא דבעי לאוקומי דיש אומד לנזיקין דתנא ממעלה למטה קא חשיב והכי קאמר עשרה איכא מיתה פחות מעשרה פורתא נזיקין איכא מיתה ליכא ואימא לך יש אומד

לניזקין דאי עמוק חמשא או שיתא צריך אומדנא למחזי אי חזי האי בירא למעבד כשיעור האי נזקא אי לא. ע"כ.

זאת אומרת ביישו בדברים שהוא פטור. ומכל מקום פירשו גדולי המחברים שיש לבית דין לגדור בדבר כפי מה שעיניהם רואות לפי הצורך ולפי הזמן. ובירושלמי אמרו שהמבייש תלמיד חכם בדברים חייב ואף שאר העם אף על פי שהמביישם בדברים פטור עון גדול הוא וכבר אמרו כל המלבין פני חברו ברבים אין לו חלק לעולם הבא ומכל מקום גדולי המחברים פירשוה באדם כשר. ויראה לי בכוונתם שאם הלבינו לכוונת תוכחה כדי שיתבייש ויעזוב מתוך בשתו שלא יחטא עוד רשאי ותבא עליו ברכה והכל תלוי בכוונת הלב והרי נאמר ויראת מאלקיך. הרב המאירי ז"ל.

מדקאמר רבי עקיבא אפילו עניים שבישראל וכו'. ומעשה באשה אחת וכו' והיא היתה מן הפחותים ונתן לה כבן חורין ארבע מאות זוז מכלל דתנא קמא לקולא קאמר שפוחתין וקאמר רבי עקיבא שאין פוחתין ועשה מעשה כדבריו. ואני תמה מאד מהיכן שיערו אלו השיעורין. הראב"ד ז"ל.

אבל לבושת דלא חסריה ממונא יהבינן ליה זמן כדי שלא יצטרך למכור קרקעותיו בזול וכל שכן הכא דלא שייכי ביה חמשה דברים אלא בושת לחודיה דראוי ליתן לו זמן. וצריך עיון אמאי לא אמר כי האי לישנא הני מילי לענין ארבעה דברים דחסריה ממונא אבל לבושת דלא חסריה ממונא יהבינן. ומשום הכי יש לפרש דהזיקו ממש אפילו לבושת לא יהבינן זמן אלא היכא דליכא אלא בושת לבדו והיינו דקאמר סתמא אין נותנין זמן לחבלות ולא קא מפליג ולא מידי בין בושת לארבעה דברים. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכן כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו המבייש את חברו ולא הזיקו ולא חבל בו משלם את הבושת וקובעין לו זמן כמו שקובעין לשאר הנתבעים אבל בושת במקום נזק לא קבעינן ליה זמן כי היכי דלא קבעינן לנזק ובושת במקום ארבעה דברים אין קובעים זמן. וצריך עיון. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל חבלות שאין נותנין בהן זמן אלא כשחייבו את החובל לשלם כופין אותו ומשלם מיד ואם בקש זמן בדמי הבושת נותנין לו הואיל ולענין תשלומין של בושת לא חסרו ממון והוא שנאמר במשנה אמר לו תן לי זמן ונתן לו. וגדולי המחברים פירשוה בשלא נתחייב אלא בבושת בלבד. ע"כ.

צללת במים אדירים. על שם עצה הוא דקאמר ליה הכי כעין מים עמוקים עצה בלב איש והעלית חרס בידיך שאין בדבריך כלום לפי שאדם רשאי לחבול בעצמו. ובמתניתין תנן דקאמר ליה אף על פי שאינו רשאי בחבלה. גאון ז"ל.

דף צא:

החובל בעצמו אף על פי שאין רשאי פטור. תימא מאי פטור ומאי חייב שייך במחבל עצמו ואי פטור ממלקות קאמר הא פטור דומיא דאחרים שחבלו בו קאמר ומה חייבים דמי תשלומי חבלה אף פטור מתשלומי חבלה משמע דעל כרחך הקוצץ וכו' כמו שכתבו בתוספות. וי"ל דהכי קאמר הוא שחבל בעצמו או שקצץ נטיעותיו אף על פי שאין בו צד חיוב. אחרים שחבלו בו או שקצצו נטיעותיו חייבין. והא דקתני אחרים שקצצו חייבין רבי מאיר היא דאמר לוקה ומשלם. ואי נמי בדלא אתרו ביה וכמאן דאמר חייבי מלקות שוגגין ודבר אחר חייבין והא דריש לקיש דאמר פטור על כרחך לאו רבי מאיר היא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

מאן תנא דשמעת ליה דאמר אין אדם רשאי לחבל בעצמו וכו'. תימא לר"י דהא רבי עקיבא הוא דאמר בהדיא לעיל הכי. ואין לומר דבעי מאן תנא דשמעת ליה דאמר אין אדם וגם תנא דפליג עליה ומייתי במסקנא דמילתיה דרבי אלעזר הקפר והתם פליגי רבנן בפרק קמא דתענית דקתני בסיפא רבי אלעזר אומר נקרא קדוש. הא ליכא למימר חדא דלישני דמאן תנא דשמעת ליה דאין אדם רשאי משמע דלא מהדר אלא לאשכוחי תנא דאמר אין אדם רשאי. ועוד דתלמודא דלא מייתי סיפא דקתני רבי אלעזר אומר נקרא קדוש. ועוד דמעיקרא הוה מייתי ברייתא דאך דמכה והברייתא דרבי אלעזר דלית בהו אלא תנא דאמר אין אדם רשאי. תוספות שאנץ. וכבר תירצו אותו התוספות לעיל בדיבור אלא תנאי היא.

רב חסדא כי הוה מסגי ביני קוצי הוה מדלי מאניה וכו'. שמעית מינה דאדם רשאי לחבול בעצמו ואינו רשאי לאבד ממונו וקיימא לן כרב חסדא דבתרא הוא. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.

אלא שציער עצמו מן היין. לכאורה משמע דבנזיר טהור נמי קאמר וכו'. וה"ר יהודה משפיר מתרץ לקושיית התוספות דהכי קאמר התם בפרק קמא דנזיר הני מילי טמא כך הוא סבור האדם שרוצה לעשות נזיר אבל מכל מקום האמת דאפילו טהור חוטא הוא ועיקר. תוספות שאנץ.

וכן פירש ריב"ק דהתם קאי אהא דאמרינן אהא נוה הרי זה נזיר ונזיר מי איכא נאה ע"כ לא קאמר התם רבי אלעזר וכו'. פירוש זה שנזר בנזיר סובר שלא אמר רבי אלעזר דחוטא אלא בנזיר טמא אבל בטהור לא משום הכי הוי טהור נאה ומיהו הנזיר טועה דבכל גוונא אמר רבי אלעזר כדמשמע הכא. וה"ר יוסף תירץ בענין אחר דלעולם אפילו טהור נקרא חוטא שלא השלים נזירותו כגון אשה שהפר לה בעלה הואיל ולא השלימה

נמצא שעל חנם ציערה עצמה אבל השלים נזירותו צדיק הוא. מהר"י כ"ץ ז"ל.
וזה לשון ה"ר ישעיה ז"ל וכי באיזה נפש חטא שמפני שנטמא שגדולה מצוה שהוא מקריב קרבנותיו כמשפט מן העבירה ויצא הפסדו בשכרו אם כן מצטער הוא יותר על השניה מן הראשונה דהואיל ונטמא דואג הוא שלא יטמא פעם אחרת ודמי ליה כאלו אין לנזירותיו קצבה. ע"כ.
אמר ליה אסמייה להאי מתניתא דקתני בה חייב אמר ליה הואיל ומתניתא היא לא תסמייה אלא תתרגם לה בשור העומד להריגה. גאון ז"ל.
בשור העומד להריגה וכו'. וא"ת היכי דמי אי דליכא עדים שקצץ פשיטא דנאמן במיגו דאי בעי אמר לא קצצתי ואי איכא עדים אמאי פטור. פירש הרז"ה דהכא בדליכא עדים ואיצטריך דהוה אמינא דהרי זה כמיגו במקום עדים קמשמע לן. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו תניא שורי הרגת נטיעותי קצצת אתה אמרת וכו'. פטור. היכא דליכא סהדי דהרג וקצץ דכולי עלמא נאמן שהפה שאסר וכו' כי איצטריך לאשמועינן היכא דאיכא סהדי ובשור שאין עומד להריגה ואילן שאין עומד לקציצה דאסיקנא דחייב ולא מהימן לומר אתה אמרת לי להרגו ולקצצו אלא בסהדי דאם כן לא שבקת וכו' אלא כי קתני פטור בשור העומד להריגה ואילן העומד לקציצה כגון אילן הנוטה לרשות הרבים אי נמי בתוך כ"ה אמה לעיר דאי טעין אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקצצו פטור ואי לא מחייב לשלומי ליה עשרה זהובים שכר מצוה כדתניא וכו'. והא דקאמרינן דבשור שאין עומד להריגה ואילן שאין עומד לקציצה חייב הני מילי היכא דאמר אתה אמרת לי להרגו ולקצצו אבל אמר לו אתה מכרת לי אתה נתת לי במתנה מהימן כדרב יהודה דאמר האי מאן דנקיט מגלא וחובילה ואמר איזול אגזריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהלי מהימן מאי טעמא לא חציף איניש למיגזר דיקלא דלאו דיליה וכי תימא מאי שנא אמרינן גבי מכרתו לי ונתתו לי במתנה כיון דטעין מילתא דאורחייהו דאינשי מהימן אבל גבי אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקצצו דקא טעין מילתא דלאו אורחייהו דאינשי לא מהימן לאחזוקי אינשי בשופטני לא מחזקינן. אי נמי גבי טענת אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה כיון דטעין ביה לנפשיה אשתכח דקא מפיק ליה מחזקתה דמריה ואמטו להכי מהימן עליה כשאר מטלטלי מטעמא דלא חציף איניש למיגזר דיקלא דלאו דיליה ואלו היכא דאמר ליה אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקצצו כיון דלא קא טעין ביה לנפשיה אשתכח דלא קא מפיק ליה מחזקתה דמאריה ומשום הכי כיון דאיכא סהדי דקצייה מחייב כדין כל מזיק שבעולם. ע"כ.
וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל שחט שורו של חברו בפני עדים שהיה מגדלו לחרישה

ואמר לו אתה אמרת לי לשחטו לאו כל כמיניה ומשלם פחתו מיהו משתבע האיך דלא אמר ליה ושקיל. ונראה לומר דאי הוי גברא דרגיל למישחט ולא רגיל למיזבן לרדיא דמהימן האיך דאיהו אמר ליה למישחט ובשבועה פטור. וכן נמי אי לא שחטיה קמי סהדי ואודי ואמר אין שחטתי וברשותך שחטתי משתבע היסת ופטור מיגו דאי בעי אמר לא שחטתי מעולם. ע"כ.

אילן העומד ליקצץ כגון אשרה שהיא ברשותו של ישראל והוא רוצה לקצצה ולקיים בה כל אשריהם תגדעון. הראב"ד ז"ל.

אנא בעינא למעבד האי מצוה. מצות ובערת הרע מקרבך וקיימא לן שהחוטף מצוה מחברו העוסק בה חייב לשלם לו עשרה זהובים וקא משמע לן רבה בר בר חנה שאף על פי שאם היה נודע לנו בבירור שחטף המצוה ממנו היינו מחייבין אותו אפילו הכי כשטוען שהוא אמר לו ובשליחותו עבד מהימנינן ליה דקנסא בעלמא הוא אפילו בידוע ובהדיא אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה וגם שבועת היסת נמי לא רמינן עליה כיון דקנסא בעלמא הוא או תקנה בעלמא הוא כדי שיהו המצות חביבות על בעליהן. ונפקא מינה בין קנסא לתקנתא דאי הוה קנסא מודה בקנס פטור ואי תקנתא היא אף על גב דמודה שלא מחמת פחד עדים חייב לשלם. ה"ר יהונתן ז"ל.

ומעשה באחד ששחט וקדם חברו וכסה וכו'. מעשה היה בימי רבנו תם באחד שקרא בבית הכנסת וכו'. ואמר רבנו תם ז"ל אף אם היינו דנים דיני קנסות בזמן הזה היה פטור אם יש לו תרנגולת לשחוט והכא שחייבוהו ארבע מאות זוז שמא לא היה רוצה לישא לו תרנגולת כי רצונו לא היה למסור מצות השחיטה לאחר. ויש מפרשים שהוא פטור מפני שהוא יכול לענות אמן ואמרינן גדול העונה וכו'. ולאו מילתא היא דקיימא לן כרב דפליג עליה. ה"ר ישעיה ז"ל.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו גדולי הפוסקים כתבו שדבר זה ממון הוא ולא קנס ולמדין ממנה לכל המצות על הדרך שלמדו בכאן ממנה לענין שור ואילן. וכן יראה לדעתי שדנין אותן בחוץ לארץ. ויש חולקין לומר שקנס הוא ואין למדין ממנה אלא למה שמצינו בה בפירוש וכן שאין דנין אותן בחוץ לארץ. ומכל מקום סך זה של עשרה זהובים על המצוה הוא ואפילו היתה מצוה שהרבה ברכות מצטרפות בה. ויש שפירשו במסכת חולין עשרה זהובים על כל ברכה וברכה כמו שביארנו שם. ע"כ.

דיקלא דטעין תרקבא גרסינן ואית ספרים דכתיב בהו דטעין קבא. בלא זימניה שהיתה עדיין טוענת תאנים. גאון ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל אילן הטוען פירות כדי קב לשנה אף על פי שאינם

חשובים אסור לקצצו וזית דקא טעין אפילו כל דהו כרובע קב אסור למקצייה. נראה לומר כשעושין כשיעור זה יתר על הוצאה. ע"כ.

רק עץ אשר תדע. קרא יתירה הוא דהוי ליה למיכתב רק עץ אשר לא מאכל הוא אלא לרבות עץ מאכל בא כלומר אם לא ימצא אילן סרק לקצוץ שיהא קרוב לעיר כמו אותו אילן מאכל מותר לקצצו הא אם היו שניהם קרובים או שניהם רחוקים אסור לקצצו תחילה. יכול אפילו מעולה בדמים לעשות ממנו קורה לבנין יותר שוה מפירות היוצאין ממנו יהא אילן סרק קודמו תלמוד לומר רק וכל אכין ורקין מיעוטא הוא ואיזה שירצה יקצוץ. ה"ר יהונתן ז"ל.

והראב"ד ז"ל פירש וזה לשונו רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא עץ עץ קא דריש את שניהם וכרת לצורך המצור עד רדתה וכי מאחר שסופנו לרבות עץ מאכל לצורך מצור כי לא עץ מאכל למה לי לכתוב רחמנא רק כל עץ תשחית וכרת ובנית מצור להקדים סרק למאכל לקצצו למצור כי אולי לא יצטרך למצור ואסור לקצצו. יכול אפילו היתה קורתו מעולה בדמים יותר מפירותיו יהא מצוה לקיימו תלמוד לומר רק. ע"כ.

וגאון ז"ל פירש וזה לשונו וכי מאחר שסופנו לרבות כל דבר ואפילו עץ מאכל כדלקמן דמרבינן להו מדכתיב רק דהוי מיעוט להקדים סרק למאכל דאם יש לו לבנות מצור יקדים אילן סרק לקצוץ קודם שקוצץ אילן מאכל יכול אפילו אילן סרק מעולה בדמים יהא מקדימו לאילן מאכל תלמוד לומר רק למעטו שפעמים שאתה קוצץ של מאכל ומניח אתה לשל סרק דהיינו מעולה בדמים והיינו דקאמרינן לעיל שסופנו לרבות כל דבר. ע"כ.

ורבנו חננאל ז"ל פירש וז"ל וכי מאחר שסופו לרבות כל דבר פירוש לרבות כל דכתיב גבי אותו תשחית וכרת שהרי ריבה בכאן לכרות כל דבר מפני מה אמרה תורה כי לא עץ מאכל לרבות עצי סרק שמותר לו לכרתו אם אילן מאכל מותר לכרתו אילן סרק לא כל שכן אלא להקדים אילן סרק לכרתו. יכול אפילו אילן סרק מעולה בדמים מאילן מאכל תכרות אילן סרק ותניח אילן מאכל תלמוד לומר רק וקיימא לן אכין ורקין מיעוטין. שמע מינה מותר להניח אילן סרק אם הוא מעולה בדמים ולכרות בבנין המצור אילן מאכל. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל שידעתו ואתה נהנה ממנו זה אילן מאכל כי לא עץ מאכל הוא זה אילן סרק רע ועל שניהם הוא אומר אותו תשחית וכרת ובנית מצור וכי מאחר שסופו לרבות אפילו אילן מאכל לקציצה לצורך המצור מה תלמוד לומר כי לא עץ מאכל הוא להקדים קציצת סרק למאכל. יכול אפילו

האילן מאכל מעולה בדמים כלומר שעצו מעולה בדמים וראוי לעשות ממנו מצור יותר מאילן סרק יכול נקדים סרק למאכל תלמוד לומר רק הא למדת שבזמן שהעץ מאכל מעולה בדמים ועצו חשוב יותר מפירותיו מותר לקצצו. ע"כ.
ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו זה שאסרה תורה במצור שלא להשחית עץ מאכל דוקא כשמוצאין אילני סרק הא אם אין שם אילני סרק אף הם כורתין את של מאכל ומשתמשים בו. היו שם של מאכל ושל סרק מקדימין בשל סרק וכשיכלו את של סרק משתמשין בשל מאכל. רבותי פוסקין דוקא באילן העומד על המצור הא שאין עומדין על המצור אסור אף בשאין שם של סרק. היו שם של סרק מעולה לבנין או לתורן ושבחו עולה ליתר על שבח פירות של אותו העומד למאכל מניחין את של סרק וכורתין של מאכל ומשתמשין בו. מעתה כל שיש הפסד בעמידת האילן אף על פי שהוא של מאכל מותר לקצצו כגון אם היה עומד בין הגפנים ומכחיש את הגפנים הואיל והגפנים יקרים יותר מהם קוצצו וכן אם היה מזיק בשדות אחרים וכן כל כיוצא בזה לא אסרה תורה אלא דרך השחתה. ע"כ.

דף צב.

מקורייהו מעיקרן כלומר שיעקרם. ואיכא דאמרי מאותן ענפים שגדלים בראש האילן שלאחר שנחתכו אותן ענפים מתייבש. גאון ז"ל.
כל אלו שאמרו דמי בושתו וכו'. פירוש הבושת כמו חולי הוא שהוריקו פניו ונעכר דמו וכל אבריו נתרופפו ולבו דואג ואמרו בכמה אדם רוצה לסבול זה החולי בשיעורין הללו המפורשין במשנה אבל זה שנתכוון לצערו אינו יוצא ידי שמים עד שיפייס את חברו והוא יבקש עליו רחמים מפני שחטא בצער חברו כמו שאמרו לענין גזלה חבול ישיב רשע גזלה ישלם אף על פי שמשלם גזלה רשע הוא וצריך כפרה על חטאו. הראב"ד ז"ל.
וגאון ז"ל פירש וזה לשונו אף על פי שנותן לו חמשה דברים אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו וכו'. אבל צערו אף על פי שמשלם לו את הצער אפילו יהא נותן לו כל ממון שבעולם אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו דצערא דגופא לא קא מחיל משום אגר ממונא. ע"כ.
שנאמר ועתה השב את אשת האיש אף על פי שנתן אבימלך לאברהם אלף כסף וצאן ובקר אף על פי כן לא נתרפא עד שהתפלל אברהם בעדו. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל שנאמר באבימלך השב אשת האיש ויתפלל בעדך כלומר שתבקש ממנו עד שימחול לך בלב טוב כל כך שיהא מתפלל בעדך. ע"כ.

ודקא אמרת הגוי גם צדיק תהרוג וכו'. נביא הוא חכם הוא וממך למד ופושע אתה בזה ואלמלי קרבת אליה כבר היית מת שהיה לך ללמוד דרך ארץ ולא למדת אלא שאני חסתי עליך כיון שלא היית מזיד ולא נתתיך לנגוע אליה. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל וקא בעי תלמודא מאי האי דקאמר ליה רחמנא כי נביא הוא אשת נביא הוא וכו'. בתמיה הכי גרסינן אמר רבי שמואל בר נחמני ואלא אמר שמואל לא גרסינן ודקאמרת הגוי גם צדיק תהרוג דלא היית פושע משום דאמר ליה אחותי היא והיא גם היא ומפרש באגדות שאפילו סוסיו וגמליו אמרו כן גמין ואתין לרבות והאי דקאמר הכי משום דהוה נביא דהאי דקא בעית מיניה אם אחותו היא ממך למד ודרש אכסניא שבא וכו' וזה ששואל לו על עסקי אשתו בידוע שהוא מבקשה ממנו. מכאן לבן נח שנהרג לפי שהיה לו ללמוד דרך ארץ ולא למד שהרי כאן מצינו שמבקש הכתוב לחייבו מיתה. ע"כ.

ולהרמ"ה ז"ל גירסא אחרת וזה לשונו בפרטיו אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן מאי דכתיב ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא אשת נביא דבעי אהדורי אשת כולי עלמא לא בעי אהדורי אלא הכי קאמר ועתה השב אשת האיש מכל מקום ודקאמרת הגוי גם צדיק תהרוג נביא הוא וממך למד אכסנאי וכו'. ע"כ.

מאי כאשר אמר דמשעת אמירה איתא פקידת שרה כמו שאמר אברהם על אבימלך דלבתר דוירפא אלקים וה' פקד את שרה. גאון ז"ל.

בסלים ומחזירים אותם לבעליהם והסלים והביכורים של עניים היו נתונים לכהנים בתר עניא וכו'. ואית דמפרשי שהם מביאים בקלתות של סלים ושל נסרים ולא מטרחינן להו לאיתויי בקלתות של זהב ושל כסף דבתר עניא אזלא עניותא. גאון ז"ל.

דף צב:

אוכפא מוש לגביך התנהג עמו כמו שהוא אומר לך אם לדרך כבוד אם לדרך בזיון התנהג אף אתה בעצמך עמו בבזיון והני מילי בדאית ביה כדאמר ליה. ומורנו הרב שונה אף על גב דלית ביה. מוש כענין תהא מושם על גבך והתנהג עמו כמו שקורא עליך. ואית דגרסי אוכפא מוש לגביה מוש לשון הסרה כמו לא ימיש הסרה לשון הכנסה כמו ויסורו אליו. גאון ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל לעולם יהא אדם מן הנעלבין ואינו מן העולבין שומע חרפתו ואינו משיב ולא עוד אלא שיודה לחברו אחר שהוא מכיר את מדותיו ונח לו ולא יקטרג עם חבריו. דרך צחות אמרו חברך קרייך חמרא אוכפא מוש לגביך. ע"כ.

שפיל ואזיל בר אוזא. נראה כמו שפל ומהלך לדרכו ועיניה מטייפי ועיניו רואות מכאן ומכאן אם יש אוכלין ואף כן האדם הזה שנוהג עמו כסומא בארובה ולבו ועיניו צופין ומבינים לדבר. גאון ז"ל.

שתין תכלי מטייה וכו'. אית ספרים דגרסי שתין וחד ומפיק מולי אני עבדך אנ"י בגימטריא שתין וחד. תוספות שאנץ.

טיבותא לשקייה אין מחזיקין טובה אלא למשקה שנאמר ויסמוך את ידיו שלא תלה הכתוב המעשה אלא למשה. ואיכא דאמרי דרחמנא לא אפקדיה אלא לסמכו בידו אחת ואמר משה הואיל ונאמר לי בידי אחת אסמוך עליו בשתי ידי כדי שיהא מחזיק לי טובה. גאון ז"ל.

גבי קינא דסרכי. כלומר אינו מצוי אלא במקום שיש דקלים רעים כמותו דמסרך בתרייהו. ואית דגרסי דסרקי כמו אילן סרק. ואית דגרסי דשרכי כלומר שהן בטלים. גאון ז"ל.

המחובר לטמא טמא כגון שאם נטמא הסכין אף על פי שלא נגעה טומאה אלא בקת שלו אפילו הברזל שבו טמא והמחובר לטהור טהור וכשמזה עליו אף על פי שאין הזאה נוגעת אלא באחד מהן חברו טהור הכי נמי לעולם אין אדם נמשך אחר בטלים אלא מפני שהוא כמותן. ואית דמפרשי המחובר לטמא טמא חיבר חתיכה של אבן בתוך כלי עץ ונגע בכלי עץ טומאה אף האבן שבתוכה טמאה המחובר לטהור טהור ואם חיבר חתיכה של עץ בתוך כלי אבן שאינו מקבל טומאה ונגעה טומאה באותה חתיכה של עץ הרי זו טהורה דהמחובר לטהור טהור דהוי כדאמרינן דיקלא בישא גבי קינא דסרכי. גאון ז"ל. קריתיה לבר עמיתך ולא עני לך אם קרית חברך ואינו עונה לך שהתרחק ממך דחי גודא רבא עליה גודא כותל אף אתה התרחק ממנו. גאון ז"ל.

בירא דשתית מיניה מיא וכו'. קלא חתיכה של קרקע כמו פתק ביה קלא כלומר שלא תלכלך אותו אזהרה לאדם שלא יהא מזיק לחברו שנהנה ממנו. גאון ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אף על פי שראוי ליזהר שלא לבזות שום אדם בעולם מכל מקום ראוי להזהר בזה תכלית האזהרה במה שנתכבד בו ונשתמש בו שלא יהרהר לבזותו כלל וכל העושה כן יורה על פחיתות מדה וסגנון טבע פחות ונמאס ודרך צחות אמרו בירא דשתית מיניה וכו'. ע"כ.

וכתב תלמיד אחד מתלמידי ה"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש וז"ל מועתק מלשון ערבי אמרו בסוף החובל בירא דשתית מיניה לא תרמי ביה קלא. פירוש הבור ששתית ממנו לא תשליך בו אבן או דבר אחר כלומר לא תזלזל בו ולא תגמול אותו רע אחר שנתהנית

ממנו. וזה על דרך משל לשאר הדברים שמי שבא לאדם ממנו איזו תועלת או נהנה ממנו אין ראוי לו לעשות שום מעשה שיבא לו נזק ממנו. וכבר הביאו שם בגמרא על ענין זה משלים ופסוקים מענין מכות מצרים וגילו הסבה שנעשו קצתם על ידי אהרן ע"ה. וספר רבנו ז"ל על רבו הריא"ף ז"ל שאירע לו ענין זה עם איש אחד ולא רצה לדון אותו כלל כדי שלא ידון אותו במה שיבא לו היזק ממנו ונמנע זה מניעה גמורה וזה שהוא ז"ל חלה ונכנס אצל אדם אחר במרחץ שהיה לו בביתו ונתהנה מהמרחץ הנזכר אחר כך זימן אותו שישב אצלו עד שיבריא וכיבד אותו הרבה ועשה עמו טובה והבריא. ובהמשך הזמן על האיש ההוא מטה ידו וירד מנכסיו ונשבר בערבונות וזולתם ונתחייב לתת ממון לבעלי חובות וירד עד שהוצרך למכור המרחץ הנזכר ולשום אותו לבעלי חובותיו. ואמר רבנו יצחק ז"ל לא אדון ולא אורה במרחץ הזה לא במכר ולא בשומא ולא בשום דבר המתייחד בו לפי שנתהניתי ממנו. ואם היה זה בדומם שאין לו הרגשה כל שכן וק"ו בני אדם המרגישים בהיזק ובתועלת שיהיה זה שנוי לעשותו והעושהו יוצא משורת המוסר ודרך ארץ. ואמר ואפשר לפרש כמה שאמרו לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה שיהיה סבת מניעתם ז"ל לדון למאן דרחים לשתי סיבות האחד שלא יטה לזכותו והשנית שאם אפשר שיציל את נפשו וידון אותו כפי שורת הדין היה בזה משלם רעה תחת טובה ואם היה זה במי שקבל הנאה מבשר ודם כל שכן וק"ו באלוה יתברך שממנו נשפע הטוב הגמור שראוי להודות לו הודאה גמורה ולא יעשה מה שיקניטנו ולא מה שהוא שנוי לו. ע"כ לשונו ז"ל.

אי דלייה דוולא אם תהא מסייע לדלות עמי דלינא ואף על פי שאינו צריך לאותו סיוע. ואית ספרים דכתיב בהו דוראי דמשמע כעין משוי. ציבי משוך התעסק עמו בסחורתו שתהא משתכר על ידו. גאון ז"ל.

דף צג.

המוסר דין על חברו צועק להקדוש ברוך הוא שיקח נקמתו ממנו על שגוזלו הוא נענש תחילה דמוטב היה לו להביאנו לפני בית דין של מטה ויגבה ממנו ממון משימסרנו ביד עוונו שלא ישאיר לו שורש וענף לפי שמתחבר זה עם שאר עונותיו וראוי שיענש הן במות הן בשרושי וכשם שאינו מתמלא רחמים על חברו אלא נעשה עליו אכזרי גם כן מזכיר לו הקדוש ברוך הוא עוונותיו ומענישו. ה"ר יהונתן ז"ל.

והני מילי דאית ליה דיינא באתריה ולא אזיל קביל מניה אבל לית ליה דיינא באתריה אי נמי אית ליה ואזל ולא אהני ליה אין המוסר דין נענש כלל דמאי אית ליה למעבד.

הרמ"ה ז"ל בפרטיו.
אחד הצועק ואחד הנצעק במשמע דכתיב כי אם צעוק יצעק אלי שמוע אשמע צעקתו וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב על הצועק ועל הנצעק קאמר אלא שממהרין לצועק כלומר על ידי הצעקה ממהרין עליהם הפורעניות והאי דקאמר יותר מן הנצעק יותר משלא היה צועק עליו אף על פי שמענה את חברו. ונראה לי דלא גרסינן ליה בברייתא והאי דקאמר רבי יצחק אוי לצועק יותר מן הנצעק מפני ששניהם לוקין על ידי הצעקה והוא לא נושע נמצא עומד בענויו וגם הוא לוקה עם חברו שלא אמר הכתוב והושעתי אותו ואם לא היה צועק וסובל או שהיה מבקש רחמים מלפני המקום שיושיעהו מיד המציקין אותו אז היה מושיעו ולא היה לוקה עם חברו. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל כל המוסר דין על חברו ויש לו דיין בעיר שאם יודיע לו הענין יעשה לו כפי הראוי וזה מתכוון להענישו ביותר ראוי הוא ליענש תחילה על עוונותיו והוא שאמרו אוי לו לצועק יותר מן הנצעק וכן אמרו אחד הצועק ואחד הנצעק במשמע. וגדולי המפרשים פירשוה בענין אחר. ובמסכת שבת אמרו שכל שחברו נענש על ידו אין מכניסין אותו אל הקדוש ברוך הוא ודוקא בדרך שהיה אפשר לו על ידי בית דין ליטול ממנו את דינו והוא מתכוון להענישו הא אם לא כוון לכך ונשתלח הרשע ביד פשעו אין לו דמים כלל. הרב המאירי ז"ל.
לפי שאין אדם מוחל על ראשי אברים שאף על פי שאמר לו על מנת לפטור מתוך צערו או כעסו אומר כן ולא בגמר דעת. הרשב"א ז"ל.
אמר ליה וכי אדם מוחל על צערו וכו'. תמיהא לי דמהאי לישנא משמע שחשש רבא לקושייתו של רב יוסף מדאשתיק ואמר ליה מידי שמיע לך בהא וכן משמע שקבל ממנו טעמו של רב ששת ואם כן איך נחלק בזה עם רבי אושעיא. וי"ל דלאחר מכאן נתיישבה לו הברייתא דאין הכי נמי דאנן סהדי דעל ראשי אברים אין אדם מוחל אבל על צערו פעמים שהוא מוחל וכדאמר רבי יוחנן דכל שהוא אומר בניחותא שהוא פוטרו פטור ואף על פי שיש לפרש שרבי יוחנן פוטר גם כן בראשי אברים בשפוטרו בניחותא כמו שנכתוב בסמוך רבה חלוק עליו בדבר זה. הרשב"א ז"ל.
רב ששת אמר משום פגם משפחה לא כל הימנו שימחול. אי נמי כיון דאיכא פגם משפחה לעולם אינו מוחל אף על פי שאומר לו על מנת לפטור אבל במכות ופצעים אין בהם פגם משפחה ויכול הוא למחול. ורבא אמר לפי שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו אבל מכות ופצעים מוחל ולא חשש רבא לקושיא דאבוה. הראב"ד ז"ל.

רבי יוחנן אמר יש הן שהוא וכו'. הן בתמיה הרי הוא כלאו ולאו בתמיה הרי הוא כהן. פירש הראב"ד דרבי יוחנן לאו לפרושי מתניתין קא אתי דמודה הוא לרבא בהא דאין אדם מוחל על ראשי אברים לעולם ודין אחר בעלמא קאמר ולומר דצערו וכל שכן ממונו מוחל אלא שיש הן שהוא כלאו ובין בצער גופו בין בממונו חייב ויש לאו שהוא כהן ופטור בין בצערו בין בממונו וכל שכן כשפטר בניחותא כגון שאמר ליה הכהו ופצעהו והריני פוטרך. ולפי פירוש זה אתי שפיר מה שפירשתי למעלה בדברי רבא. אבל שאר המפרשים לא פירשו כן אלא רבי יוחנן לפרושי מתניתין ובריית קא אתי וכן משמע מדקאמר רבי יוחנן אמר ולא קאמר אמר רבי יוחנן אלמא אמימרא דרב ורבי אושעיא קאי ולומר דאינהו מפרשי מתניתין בהכי ואיהו מפרשה בהכי וכן פירש רש"י ז"ל וכו'. וכן נראה מדעת הרי"ף שלא הביא חלוקת רבא ורב ששת ורבי אושעיא אלא הא דרבי יוחנן בלבד אלמא מתניתין ובריית בהכי מתרצין. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל רבי יוחנן אמר יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן והיכי דמי במתמה כגון שאמר להן הכוני ופצעוני ואמרו לו שמא תעמיד אותנו בדין אמר להם בתמיה לא הכוני ופצעוני על מנת לפטור הרי לאו שהוא כהן ופטור וכל שכן בממון ויש הן שהוא כלאו כגון שאמרו לו נכה אותך אמר להן הכוני ופצעוני על מנת לפטור כלומר סבורים אתם שתהיו פטורים הרי הן שהוא כלאו וכן בממון. תניא נמי הכי הכוני ופצעוני על מנת לפטור יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן נמצא אדם מוחל על צערו אפילו בלאו שהוא כהן וכל שכן הן שהוא כפשוטו. נמצאו דברי רבא דבתרא הוא קיימין ורבי יוחנן כוותיה סבירא ליה אלא שפירש הדין מה שלא שפירש רבא. כן נראה לי. ע"כ.

וזה לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל האומר לחברו סמא את עיני או קטע את ידי אפילו אמר לו על מנת לפטור חייב בחמשה דברים ואתיא לדעתיה דרבא דאמר טעמא דרישא דמתניתין לפי שאין אדם מוחל על ראשי אבריו וכן פסק רבנו חננאל ז"ל. וכן כתב הר"מ ז"ל. אבל מדברי רבינו הגדול ז"ל נראה שדעתו לפסוק דפטור מדיני אדם כיון דאמר ליה הניזק הכה אותי על מנת לפטור אבל אי שייליה מזיק ואמר ליה על מנת לפטור אף על גב דאמר ליה הן בלא תמיה חייב וכן כתב יש לאו שהוא כהן. וצריך עיון. אמר לו סמא את עיני שאלו על מנת לפטור אמר לו הן בשפה רפה או ששאלו על מנת לחייב ואמר לו לאו בשפה רפה הרי זה חייב בתשלומין ובממון כי האי גוונא פטור מן התשלומין. ואם הן או לאו השיבו בתמיה כמו שאינו גומר בדעתו מה שמוציא בשפתיו לגמרי בגופו חייב אפילו אם אמר לו על מנת לפטור ואמר לו הן כמתמיה שזה אינו מצוי שימחול אדם

מדעתו לחובלים בו ויצום על כך לעשות. ודבר זה עיקר אם נראה מתמיהתו שאין דעתו למחול וכן הוא לשון בני אדם בדברים כאלה לומר לאו במין אחת ממיני התמיהות כמו שרוצה לומר מי הוא זה שיוכל לחייבך בתשלומין ואם אמר לו לאו בענין תמיה אחרת שדרך העולם להתמיה ולומר לאו ורצה לומר לא חלילה לי מלתבעך בזה יש לפטרו אפילו על נזקי הגוף וכן המפרש ז"ל הלך על דרך זו. וצריך עיון. ובודאי שבענין התמיה הראשונה שנראה מתמיהתו שאינו מוחל אפילו בנזקי ממון קרוב לומר כן שיהא חייב. ע"כ לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל בראשי אברים אפילו אמר לו על מנת לפטור חייב שמן הסתם אין אדם מוחל בכך. אמר הכוני ופצעוני אם אמר לו על מנת לפטור ועשה כן פטור ופעמים שאף בהכני ופצעני פטור אף על פי שלא אמר לו על מנת לפטור ואף בלא הודאה כיצד אמר לו הכני פצעני והשיבו האחר ואם אני עושה כן אתה פוטרני ואמר לו ולאו בתמיה פטור כאלו אמר לו הן או כאלו אמר בפירוש על מנת לפטור והוא משיב הן בתמיה הרי הוא כלאו וחייב. ומכל מקום בראשי אברים אין הן ולאו ואפילו אמר על מנת לפטור מועילין ליפטר כמו שביארנו. וקצת מפרשים פירשו בדרך אחרת והיוצא מדבריהם שכל שאמר נחבל לחובל בפירוש שבר את ידי על מנת לפטור אפילו בחסרון אבר פטור ומשנתינו שהפליגה בין ממון לגוף לא שאמר נחבל לחובל קטע את ידי על מנת לפטור אלא שאמר קטע את ידי סתמא והוא שואלו על מנת לפטור ומשיב הן בלא תמיה ואמרו שבחסרון אבר הרי הן כלאו ונדונהו בתמיה אבל לענין הכני פצעני ונזקי ממון מבינין אותו כמשמעו. וכן לדרך אחרת יש לאו שהוא כהן והוא שאמר הנחבל לחובל קטע את ידי ואמר לו ואתחייב בכך והוא משיבו לאו בחסרון אבר נדונהו כהן ובהכאה ובממון נדונהו כמשמעו אבל אם אמר הן או לאו בתמיה דנין אותו בתמיה בין בגוף בין בממון. ורוב פוסקים ראיתי שפסקו כדעת ראשון. ע"כ.

תניא נמי הכי הכני ופצעני על מנת לפטור ואמר ליה לאו הרי לאו שהוא כהן. כן הגירסא במקצת ספרים שלנו. ולפי גירסא זו הכי פירושו הכני ופצעני ואמר ליה החובל על מנת לפטור אתה אומר לי כן והשיבו הנחבל כמתמיה לאו הרי לאו זה שהוא כהן והכי קאמר וכי אני אומר לך על מנת שלא אעמידך בדין. ויש לשונות אחרים בספרים אחרים. ורמינהו לשמור ולא לאבד. תימה מאי קא פריך נהי דפטר ליה וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ הראב"ד ז"ל דאם לא שלח ידו במלאכת רעהו כתיב באותה פרשה על הכל אמרה תורה שאם מסרו לו לקרוע פטור. הרשב"א ז"ל.

לא קשיא הא דאתא לידיה מתניתין דתני חייב כגון דאתא לידיה דמזיק שאחזן בידו מיד

הניזק ושברן ואידך דתני פטור כגון דלא אתא לידיה דמזיק אלא בעוד שהוא בידו של ניזק. אמר ליה רבא והא כיון דתני בה לשמור שמע מינה דאתא לידיה אלא תרווייהו דאתו לידיה ומתניתין דתני חייב כגון דאתא לידיה בתורת שמירה וכו'. גאון ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים שאם נתן לו לאבד ואבד לקרוע וקרע לחלק לעניים וחלק פטור ואין צריך לומר היכא דפשע ביה ואבד דפטור ואוקמה רבה בדאתי לידיה מעיקרא בתורת קריעה אבל היכא דאתי לידיה בתורת שמירה וחזר ואמר קרעיה או אבדיה וקרע ואבד חייב עד דאמר ליה בהדיא על מנת לפטור. ומתניתין דקתני קרע את כסותי שבר את כדי חייב בהכי אוקימנא דאתא לידיה מעיקרא בתורת שמירה דכיון דאשתעבד מעיקרא לנטרינהו אף על גב דאמר ליה בתר הכי קרע ושבר לא מפטר בהכי עד דאמר ליה בהדיא על מנת לפטור. ע"כ.

אבל ה"ר יהונתן ז"ל כתב וזה לשונו לשמור ולא לאבד קרא דכתיב כי יתן איש וגו' לשמור טעמא דהפקידו אצלו על מנת לשמרו אם נגנב או אבד בפשיעה חייב ולאו כשהפקידו אצלו על מנת לאבד או על מנת לקרוע אם היה קורעו פטור וכשמניחו ליאבד בפשיעה זו היא קריעתו הא דאתא לידיה כתורת שמירה ובתר הכי אמר ליה לקרוע שנמצא כבר נתחייב בשמירה מעיקרא לפיכך חייב במשנתנו ובריייתא דפטור דיהביה ניהליה מעיקרא בתורת קריעה. וקשיא להאי פירושא אדפריך ממתניתין בין בנזקי ממון לחבלות בממון עצמו יכול לחלק אף על גב דלא אמר ליה על מנת לפטור היה מיפטר אי עביד בשליחותיה. ונראין דברי בעל המאור דמפרש הכי הא דאתא לידיה בתורת שמירה הא דאתא לידיה בתורת קריעה כלומר הא דמקשית ומדמית פשיעה לקריעה לא דמי דאף על גב דפטרינן ליה מפשיעה כיון דאתא לידיה בתורת קריעה לא פטרינן ליה אם קרעם בידים דלעולם מחייב בתשלומין עד שיפטור אותו בפירוש והכי קאמר קרא טעמא דלשמור דמחייב בפשיעה משום דאתא לידיה בתורת שמירה אבל אי אתא לידיה בתורת קריעה לא מחייב לשמרו ואם נאבד בפשיעה לית ליה לשלומי ולעולם אי הוה קרע ליה בידים מחייב דלא דמי מאן דעבד מעשה בידים למאן דלא עבד בידים דאפשר דמתרחיש ליה ניסא ולא יבואו גנבים לדפוק בדלת אם הוא נסגר אם לאו אבל כי עביד בידים מקרי מזיק גמור ואף על פי שצוהו לקרוע כיון שלא פטרו בפירוש. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל הא דאתא לידיה וכו'. כלומר אם אמר לו על מנת לקרוע והוא קרע בעודה מונחת בקרקע קודם שנטלה פטור אבל אם קרעה לאחר שנטלה בידו כבר נעשה נעשה עליה וכו' לשמור דאתא לידיה משמע דהא כתיב כי יתן איש אל רעהו

כסף או כלים לשמור אלמא אף על פי שיש בו נתינה קאמר. אלא אמר רבא לא קשיא הא דאתא לידיה בתורת שמירה כלומר שמסרה לו בתורת שמירה סתם ואחר כך נמלך ואמר לו קרע אז חייב עד שיאמר לו על מנת לפטור דכיון שבאת לידו בתורת שמירה ונעשה עליה שומר גמור אינו פטור עד שיאמר לו על מנת לפטור דהכי קאמר לו מה שהפקדתי לך אם תרצה לקרוע קרע לדעתך ובלבד שתשלם לי אבל אם בשעה שהוא מוסרה לו אומר לו כן אף על פי שלא אמר לו על מנת לפטור פטור שבשעה שנעשה שומר עליה בתנאי כן בא לידו שאם ירצה לקרוע יקרענה. ומן הסתם על מנת לפטור קאמר ועל דעת כן קבלה שומר זה וזהו שפטרה התורה וממילא שמע מינה דכל שכן דפטור אם קרעה בעודה מונחת על הקרקע אף על גב דלא אמר לו על מנת לפטור דאיכא תרתי לטיבותא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ ומסתברא דכל שכן אם לא עשאו שומר כלל אלא אמר לו קרע את כסותי המונח לפניך שהוא פטור אם יקרע מדלא מצי לאוקמה למתניתין אלא בדאתא לידיה בתורת שמירה אבל אתיא לידיה בתורת קריעה פטור וכל שכן אם לא אתא לידיה כלל דפטור שהרי יש שם לפטור יותר מדאתא לידיה בתורת קריעה כדמוכח מילתא דרב כהנא דמשני מתניתין דאתא לידיה ולהכי חייב אפילו אתא לידיה אבל היכא דלא אתא לידיה כלל פטור ואף על גב דפטור כשאמר לו קרע את כסותי המונח לפניך ואין משנתנו מחייבת אלא כשבא מתחילה לידו בתורת שמירה בלבד אפילו הכי שפיר מייתי ראיה בסוף כיצד הרגל ממתניתין דהכא דהיכא דהניח גחלת על בגדו ונשרף חייב ולא אמרינן מדלא הסירה אם כן מתרצה הוא שיעשה כך ונפטר דאי סלקא דעתך דפטר ליה כיון שמגלה דעתו שאינו חושש להסירה דהואיל וכן חפץ הוא שיפטור אף על פי שלא אמר לו בהדיא לעשות כן אם כן כל שכן שהיה לו ליפטר כשאמר לו בהדיא קרע את כסותי ושבר את כדי אף על פי שכבר בא לידו בתורת שמירה כי יש יותר לומר שאינו מתרצה לפוטרו בהניח גחלת על בגדו אף על פי שאינו חושש להסירה כמו שאינו רוצה לפוטרו במשנתנו אף על פי שאמר לו בהדיא קרע שבר ממה שיש לומר שמתרצה לפוטרו כיון שלא מסר לו לשמור הבגד קודם שהניח עליו גחלת כמו שמתרצה לפוטרו כשאומר לו קרע ושבר הכסות והכד שמונחים לפניך כי יותר ראוי לפטור במה שנותן לו רשות לקרוע אף על פי שכבר בא לידו בתורת שמירה ממה שיש לפטור במה שלא בא לידו כלל כיון שאינו נותן רשות להניח עליו גחלת כי יותר הוא סברא שחפץ לפוטרו כשנותן לו רשות בהדיא לשבר ולקרוע אף על פי שכבר בא לידו בתורת שמירה ממה שהוא סברא להניח גחלת בלא רשות שיהא חפץ לפוטרו במה שאינה מסירה כי שם בהנחת

גחלת דומה יותר שאינו חפץ לפוטרו אף על פי שלא בא לידו כלל ואף על פי שאינו חושש להסירה כיון שלא נתן לו רשות בהדיא לעשות כן. לשון רבי. ע"כ לשונו.

ח"מ ז' חייביה רב יוסף. הא דחייביה רב יוסף להההוא גברא לאו למימרא דאיהו דייניה חדא דהא אפקיד גביה ולא מצי דאין ליה ועוד דהא תניא האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין כדייני אותה העיר וכו' אלא האי חייביה דקאמרינן אודועי הוא דאודעיה דמחייב תשלומין וכמאן דחייביה דמי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

ח"מ ש"א לשמור ולא לחלק לעניים מפני שהוא ממון שאין לו תובעין שאין העני יודע כמה יגיע לו מן הקופה אבל עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו כמה יתנו לכל בית ובית מן הקופה בכל שבוע ובעלי בתים יודעים כמה יתנו בכל שבוע וכשיהיה בקופה עשרים דינרים יודע כל עני כמה יתנו לו לשבוע מהן הילכך ממון שיש לו תובעים הוא ולשמור קרינא ביה. הראב"ד ז"ל.

וכתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל מיקץ הוה קיץ להו כך וכך בכל שבת ושבת ולא יפחות מזה השיעור ואשתכח דממון שיש לו תובעין הוא. וצריך לפרש דרב יוסף הפקידו לאותו האיש שפשע בהן לחלקם לעניים שאם לא הפקידו אצלו לחלק אלא לשמור הלא יכול רב יוסף שהוא יד עניי דכולי עלמא לתבעם מאותו האיש ולא יוכל להשמט ממנו בדין אלא לאו שמע מינה דלחלק לעניים הפקידו אצלו נמצא שנסתלק רב יוסף מאותו האיש לגמרי ואלמלא דהוה קיץ להו לעניים הוה מיפטר לגמרי אותו הנפקד. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל הפקיד אצלו על מנת לחלק לעניים ופשע בו או אבדו בידים פטור שכיון שאמר לו לחלק לעניים נסתלק מהם ועניים אין להם עליו תביעה שהרי אומר לכל אחד לא לך היה בלבי ליתנו ואם היה אותו חילוק ידוע לכל עד שהיה הדבר קצוב כך וכך לכל עני בערב שבת הרי העניים תובעים וחייב לשלם להם ומכל מקום אם זה הגבאי הפקידו לשמרו ולהשיבם לידו שיהא הוא מחלק הרי הוא תובעו כדין מי שהוא יד עניים וחוזר וגובה ממנו. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל דמיקץ קיץ להו לשמור הוא. ושמעינן מינה דמאן דאפקיד ארנקא דצדקה גבי חבריה ופשע ביה ואיגניב או איתביד דחזינן אי הנהו עניי דהוו קיימי הנהו זוזי לדידהו לא קיץ להו למיתב להו כך וכך לשנה או כך וכך לחודש אלא כל אימת דאתו שקלי פטור דלא קרינן ביה לשמור דהא אי אתו זוזי לידיה לאו אדעתא דשמירה אתו לידיה דומיא דכל שומר אלא אדעתא דלהוו מצויין לעניים תדיר דהא בכל שעתא ושעתא חיישינן דילמא אתו עניי ואי עביד להו נטירותא כדשמואל דאמר כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אפשר דאתו עניי ולא שכיחי להו זוזי ואמטו להכי לא חייביה

רחמנא אפשיעותא דכיון דלא אתא לידיה בתורת שמירה ולא יכול למקברינהו בקרקע ולא לאצנועינהו אלא צריך לאצנועינהו בדוכתא דלהוו שכיחי ליה בכל שעתא לא מצי לנטורינהו שפיר אבל היכא דהנהו עניי קייץ להו ומידע ידע שומר דלאו אדעתא דשקלי מיניה בכל שעתא אפקדוה גביה ודאי לשמור הוא ואיבעי ליה למקברינהו ואי פשע בהו ואיגנוב חייב. ודמיא להההיא דאמרינן בפרק המפקיד לגבי ההיא דאמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע ואי הוה ערב שבת בין השמשות פטור ואי שהה למוצאי שבת כשיעור לקברינהו ולא קברינהו חייב ואי מפקיד צורבא מרבנן הוא פטור אמר דילמא מתבעי ליה זוזא לאבדלתא אלמא כל היכא דמסיק שומר אדעתיה דאתי מפקיד ותבע להו השתא מיניה ולא קברינהו פטור וכל שכן היכא דמוכחא מילתא דאדעתא דהכי קיימי. ע"כ.

ופסק הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו הפקיד אצל חברו מעות של צדקה על מנת לחלקם לעניי עולם ופשע פטור שאין להם תובעין וכן נמי אי אמר ליה על מנת לחלקן לעניי העיר היכא דלא קייץ להו מאי דיהבי להו אבל אי קייץ להו לעניי העיר מאי מחלקי להו בכל יומא ויומא ואמר ליה על מנת לחלקם לעניי העיר ופשע בשמירתם חייב דממון שיש לו תובעין הן דכיון דקייץ להו כמאן דגבו להו דמי. וכן נראה לומר דאפילו בגנבה ואבדה מחייב בהא כשומר שכר דעוסק במצוה חוא וכן אמרינן בעלמא גבי שומר אבדה דכשומר שכר דמי דעוסק במצוה הוא ולא צריך ליה למיתבא ריפתא לעניא כיון דעוסק במצוה הוא פטור מן המצוה. ע"כ.

דף צג:

פרק תשיעי

נתחיל פרק הגוזל עצים בסייעתא דשמיא

כבר ביארנו בתחילת המסכת שהחלק הרביעי בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק הבא מאדם לחברו דרך גזלה והוחל בפרק זה לבאר ענייני זה החלק ונשלם הביאור בו בפרק האחר. ועל זה יחלקו ענייני זה הפרק לשמונה חלקים הראשון לבאר בגזל ונשתנית הגזלה בידו הן לשבח הן לקלקול הן שינוי מאליו הן שינוי על ידי מעשה על איזה משתלם ועל איזה צד אינו משתלם. השני שלא נשתנה גוף הדבר בידו אלא שנפסד ביד הגזלן לסיבה אחרת שלא מחמת קלקול גוף הדבר כגון חמץ והגיע זמן איסורו על איזה צד משלם. השלישי שלא גזל אלא שנמסר בידו על מנת לתקן וקלקל

על איזה צד חייב. הרביעי בנמסר לידו לתקן וכבר תיקן אלא שהעביר על דעתו של בעל הבית. החמישי בגזל ונשבע רוצה לשוב ולהשיב את הגזלה מה הוא חייב להחזיר ועל איזה צד תכפר לו. הששי של ענין זה קבלת שבועה בשבועה ובכפירת הפקדון בגזלה לענין זה. השביעי בגוזל לאדם והגיע לו חלק אחד באותו דבר של גזל מה דינו כגון גוזל את אביו ויתגלגל עם זה דין אחר הדומה לו שלא ממין הענין. השמיני בגוזל את הגר ואין לו יורשין ומת על איזה צד גזלו משתלם. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל.

הגוזל עצים וכו'. תנא דידן תנא שינוי דרבנן. כתבו בתוספות ובריייתא קא משמע לן דשינוי בעלמא חשיב שינוי דסלקא דעתך אמינא דעצים משופין ועשאוהו כלים אף על פי שחוזר לברייתו מאחר שעשאו כלי חשוב הוי שינוי טפי משיפוי בעלמא ואף על פי שיש שם כלי עליו על ידי שיפוי. הרא"ש ז"ל.

ח"מ ש"ס נמטי פירש הראב"ד ז"ל דנמטי עשייתו אינו מעשה שאינו אלא חיבור צמר וחדר לברייתו הוא אלא ליבונו הוי שינוי דידיה ואינו מחוור. ורש"י ז"ל פירש דנמטי לא הדר לברייתו שהצמר מחובר הרבה ואי אפשר לנפצו שלא יחתך הצמר וזה יותר נכון ואף על פי שאינו אלא מחבר הצמר מכל מקום על ידי כך נעשה כלי והיינו שינוי דידיה. הרשב"א ז"ל.

הא דחווריה חווריי וכו'. פירוש רבי חייא אוקמה ככולי עלמא וקסבר דאפילו לרבי שמעון בחווריה חווריי אינו שינוי ומצטרף וכבריה אפילו לרבנן הוי שינוי דצבע גמור הוא ואין מצטרף וניפוץ וחיוור בהדדי נינהו לרבי חייא בר אבין ומשמע דכל שכן סרקיה סרוקי וליבון שבין חיוור לכבריי איכא בינייהו. אי נמי יש לומר דסרוקי איכא בינייהו אלא שהוא תימה בעיני לומר שיהא סרוקי וליבון יותר חשוב מחווריי ולרבא אפילו חווריי לרבי שמעון הוי שינוי ואינו מצטרף ורבא דלא אוקמה כאוקמתיה דרבי חייא דילמא משום דקסבר דכבריה לאו ליבון מיקרי אלא צביעה שתיקנו בגפרית. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו וחכמים אומרים מצטרף דליבון לא הוי שינוי ואוקימנא אף על גב דכבריה כבריי אי נמי דסרקיה סרוקי דרבי שמעון סבר קנייה בשינוי ורבנן סברי כיון דמעיקרא חוורא הוה אף על גב דהשתא איחוור טפי לא הוה שינוי דהא לא אישתני חזותיה לגמרי וקיימא לן כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים. הלכך ברייתא צמר וליבנו פשתן וניקהו משלם כשעת הגזלה לא מיתוקמא אלא אליבא דרבי שמעון ולית הלכתא כוותיה. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו עצים ועשאן כלים או צמר ועשאן בגדים

קנה ואפילו עצים ששיפן צמר שליבנו לעשות ממנו בגד ואין צריך לומר צבעו הרי זה שינוי מעשה וקנאו. וכן באבנים וסתתן ובפשתן ונקהו מן הנעורת ואין צריך לומר עצים ששיפן ונעשו כלי בשפויין כגון בוכנא וצמר שעשאו בלא טויה וארוגה כגון לבדין שקנה שהרי אין אלו חוזרין לברייתן. שינוי החוזר לברייתו כשהיה אינו שינוי. מעתה גזל נסרים ועשה מהן תיבה אף על פי שדבקן במסמרים לא קנה שכל זמן שירצה מנתקן וחוזרים נסרים כשהיו. ואין הדין כן בצמר טווי ועשאו בגד אף על פי שאפשר לסתרו ולהיות חוטין כבתחילה שכל כיוצא בזה פנים חדשות הן כמו שיתבאר שכבר נפסדה צורת החוט כשהיה בגד. ע"כ.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה גזל נסרים וקבע בהן מסמרים ויתדות ועשה מהן תיבות או דלתות משלם או כמה שהן עכשיו ונוטל מן הנגזל שכר פעולתו וכדי הוצאתו הפחותה מן השבח אף על פי שנתיאשו הבעלים לא קננהו בהאי שינוי כיון דחוזר לברייתו ואי אמר גזלן מסמרים אני נוטל נראה לומר דדינא קאמר או ליתיב ליה כל מאי דחזי ליה לגזלן באגר עבידתא. ע"כ.

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל לענין ראשית הגז. כבר ביארנו שהשינוי מפקיע את החיוב לגמרי שאינו חייב להחזיר אף הדמים והוא שאמרו שאם לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור ומכל מקום ליבנו ולא צבעו חייב בראשית הגז. כבר ידעת שאין חייב בראשית הגז עד שיהיו לו חמש צאן ושתעלה גיזתן למשקל ששים סלעים כמו שיתבאר במקומו אחר שהצבע מפקיע את החיוב והיו לו חמש וגזז האחת וצבעה הרי כולן פטורות וכן גזזה וטוואה או ארגה אבל הליבון אינו מפקיע כמו שביארנו ומצטרף על האחרות לחייבן. צבע זה שהוא נקרא שינוי לענין ראשית הגז ולענין גזלה דוקא צבע שאינו יכול להעבירו על ידי צפון רצה לומר בורית או בדבר אחר כגון שצבעו בקלא אילן או כיוצא בו בצבעים שאין יכול להעבירן הא צבע שיכול להעבירו חוזר לברייתו הוא ואינו שינוי לא לענין ראשית הגז ולא לענין גזלה. ליבון זה שאמרנו לענין גזלה בצמר שהוא שינוי יראה מסוגיא זו שאף בליבון לבד הוא אף על פי שלא ניפצה ביד ולא סרקה במסרק ולא ליבנה בגפרית אלא ליבון במים לבד והוא הנקרא בכאן חווריה ולענין ראשית הגז אינו שינוי אף בניפוץ או סרוק או ליבון בגפרית. ויש שמשוים את המדות בין גזלה לראשית הגז ומפרשים שזה שבגזלה החזקנוה שינוי דוקא בסירקא או בליבנה בגפרית וזה שאמרנו שבראשית הגז לא החזקנוה בשינוי בשלא סירקה או שלא ליבנה בגפרית. וגדולי המחברים נראה מדעתם שהגזלה נקרא שינוי בניפוץ ובראשית הגז אינו שינוי בשום דבר. וחכמי הדורות שלפנינו פסקו שאינו שינוי לעולם לא בניפוץ

וסירוק ולא בליבון על ידי גפרית. ונראין הדברים כשיטתנו ואף על פי שהקשו בגמרא מזו לזו רוצה לומר מראשית הגז לגזלה אינן דומות זו לזו על הדרך שביארנו. ע"כ.
רבי שמעון בן יהודה הא דאמרן. תימה הא בטוואו וארגו מודה ולא פליג וכו' כמו שכתוב בתוספות. ופירש הרשב"א דרבי שמעון בן יהודה אטוואו או אארגו נמי פליג וצבע מצטרף דקאמר לרבותא נקיט דאפילו צבעו מצטרף וכל שכן טוואו או ארגו. ע"כ.
עוד כתוב בתוספות אלא כלומר בשיטה אחת הן וכו'. פירוש דכל אחד מיקל בשינוי טפי מבר פלוגתיה ולא ממש זה כמו זה. הרא"ש ז"ל.

דף צד.

אין זה מברך אלא מנאץ ומכל מקום אינו רשאי ליהנות בלא ברכה ומברך הן המוציא הן ברכת המזון הן שאר ברכות הכל כפי הברכה הראויה לה. ומכל מקום יראה לי שאין מצטרף עם אחרים לזימון שאין קבע לאוכל בעבירה כמו שכתבנו בברכות. וכן אינו מברך על החלה הואיל ואין כאן הנאה אלא ברכת מצוה ואין ברכה לעשיית מצוה בעבירה. ויש חולקין שלא לברך אף ברכת המוציא. הרב המאירי ז"ל.
כלל זה אמר רבי שמעון בן אלעזר כל שבח שהשביח גזלן וכו'. כחש אומר לו הרי שלך לפניך ומוקי לה לקמן בכחש שחוזר לברייתו וקיימא לן כוותיה חדא דהא פסק שמואל לקמן הלכתא כוותיה ועוד דהא לטעמיה דרבא דמוקי לה בכחש החוזר לברייתו על כרחך הלכתא היא דהא סוגיין בעלמא שינוי החוזר לברייתו לא קני מפני תקנת השבים לפיכך הגזלן נוטל שבחו והנגזל נוטל את השאר. ומסתברא דכי מסלקינן ליה בדמי מסלקינן ליה והא דרבן שמעון בן גמליאל הלכתא היא דהא סוגיין לקמן דשבח שעל גבי גזלה הוי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.
אי הכי אפילו השביח נמי אמרינן מפני תקנת השבים. לאו שבח דפטמה גזלן קאמר דאלו כן מדינא נוטל בלא תקנת השבים דאמר ליה אנא מפטימנא ואת שקלת. וכן לא שבח דיוקרא קאמר דההוא דנגזל הוי דהא כל דאיתיה בעינא הדרא ואלו אכלה ההיא שעתא משלם כיוקרא דהשתא כדאמרינן בשלהי המפקיד בגוזל חבית של יין מעיקרא שויא זוזא וכו'. אלא בשבח שהשביח ממילא כגון עגל ונעשה שור או שרועה באפר ונתפטמה ואי נמי שפטמה ונוטל שבח היתר על ההוצאה וכל זה מפני תקנת השבים למאן דאמר שינוי במקומו עומד. הרשב"א ז"ל.
מרחו מעשר ונותן לו. כתבו בתוספות ונראה לפרש משום דתרומה דבר קל לתרום לא חש להזכיר. וכתב חרשב"א דכל שאמר מעשר ונותן לו כאלו אמר תורם ומעשר שהרי

אינו רשאי להקדים מעשר לתרומה כדכתיב מלאתך ודמעך לא תאחר הלכך כל שאתה מחייבו לעשר וליתן לו כאלו חייבתו לתרום. ע"כ.

ועד כאן לא קאמר רבי שמעון בן אלעזר אלא בהכחשה דהדר והלכתא היא דהא סוגיין לקמן בשינוי החוזר לברייתו לא הוי שינוי ושמע מינה דרישא דקאמר השביח נוטל שבחו בשבח החוזר לברייתו קמיירי ואפילו הכי דגזלן הוי מפני תקנת השבים ואמטו להכי קתני נוטל שבחו ולא קתני משלם כשעת הגזלה משום דלא קני לה גזלן לגזלה דשינוי החוזר לברייתו הוא דלא קני אלא שבחא דידיה בלחוד הוא דקני מפני תקנת השבים וכן הלכתא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

עוד כתב אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי שמעון בן אלעזר דאמר השביח נוטל שבחו כחש אומר לו הרי שלך לפניך ודוקא בכחש החוזר לברייתו אבל כחש שאינו חוזר לברייתו משלם כשעת הגזלה ואפילו מישם לא שיימינן ליה דאמר שמואל אין שמין לא לגנב וכו'. ואוקימנא לטעמיה דרבא בכחש שאין חוזר לברייתו וכן הלכה וליתא לשינוייה דאביי דקיימא לן אביי ורבא הלכא כרבא בר מיע"ל קג"ם. ע"כ.

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל ה"ר יצחק ז"ל כתב דברי רבי יהודה דאמר שבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי ולא כתב דברי רבי שמעון בן אלעזר שפסק שמואל הלכה כמותו. ודומה לי לדעתו הא דרבי יהודה עדיף מדרבי שמעון בן אלעזר דרבי שמעון בן אלעזר השביח קאמר ולא אמר שבח דומיא דכחש והיינו פטמה ואלו לרבי יהודה אפילו שבחא דממילא כגון גזות וולדות שאין השבח משום מזונות ואפילו הכי דגזלן הוי מפני תקנת השבים ובין שבח דממילא ובין השביח הגזלן כל מה שנוטל בשבח יותר על מזונותיה הכל משום תקנת השבים. מיהו יוקרא וזולא בין למר ובין למר דנגזל הוה מדרבא דאמר האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה תברה או שתייה משלם ארבעה מאי טעמא דבעידנא דשתי לה קא גזיל לה אלמא כי איתא הדרא בעינא. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שגזל בהמה והשביחה ביד הגזלן אם על ידי פטומו השביחה הרי השבח של גזלן והבהמה חוזרת בעינה שאין זה שינוי שכל שבח שאפשר שיחזור לפחיתותו נוטל שיעור שבח מן הגזלן. ואם השבחה מאליה פסקו גדולי הדורות שלפנינו שהוא לנגזל. וגדולי המחברים נוטים בה לדעת אחרת כמו שיתבאר.

הכי נמי דילמא משום תעזוב יתירא כדבעי רבי יונתן ולא גרסינן וכי תימא ליגמר מיניה. הא דאמרינן גבי בעיא דרבי יונתן אם תמצא לומר טעמא דרבי ישמעאל משום דקסבר שינוי במקומו עומד וכו' ותו לרבנן וכו' כל זה אינו מכלל הבעיא דרבי יונתן הוא

דבעא טעמיה דרבי ישמעאל מאי ניהו אי משום דקסבר בעלמא שינוי במקומו עומד או דילמא בעלמא קני והכא משום דכתיב תעזוב יתירא ומשום הכי קאמר רבא דילמא טעמא דרבי ישמעאל משום תעזוב יתירא וכדאיסתפק ליה לרבי יונתן והאי אם תמצי לומר תלמודא הוא דקא שקיל וטרי בה. הרשב"א ז"ל.

לכדתניא המפקיר כרמו וכו'. הקשה ריב"ק מתוספתא דפאה דקתני גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו המחזיק במחובר חייב בכל בתלוש פטור מן הכל בקמה פטור מפרט ועוללות ושכחה ופאה וחייב במעשר והיינו איפכא. ומפרש רבנו שמחה דוקא הכא דהחזיק הוא דכתיב תעזוב יתירא לחייבו אבל אדם אחר פטור להכי קאמר במחובר חייב בכל שהרי לא בא לכלל עונת פטור דברשותו נתחייב ובתלוש פטור מן הכל הואיל וברשות הפקר באו לעונות חיוב הפקר פוטרם בקמה פטור בשכחה ובפאה שחיובן בקמה הפקר פוטרם אבל מעשר שאין חיובו אלא עד שימרח בכרי הרי ברשותו בא לכלל חיוב אבל הכא בשעה שהחזיק בהן שתלשן הרי כבר נתחייבו והפקר פוטרן. מהר"י כץ. והאמר שמואל אין השברים שמין לתשלומי גנב ולא לתשלומי גזלן אבל נוטל הגזלן השברים ומשלם לו כלי שלם אלמא קני ליה בשינוי דאי לא קני ליה ניהדריה בעיניה וישלם הפחת. לדידי מיפרשא לי מיניה דרבי יוחנן מתניתא כגון עצים משופין ועשאן כלים דהדרי לברייתן ואפילו הכי קני ליה מפני תקנת השבין ועל זה השינוי אמר רבי יוחנן דבר תורה גזלה נשתנית חוזרת בעיניה משום דהדר לברייתו הוא אבל שינוי גמור כגון צבע של קלא אילן דלא הדר קני מדאורייתא ולית הלכתא כוותיה מדרב פפא. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו הא דמוקי ליה רבי יוחנן למתניתין דקתני הגוזל עצים ועשאן כלים משלם כשעת הגזלה בעצים משופין ועשאן כלים דהדרי לברייתן ליתא דהא סוגיין לקמן דשינוי החוזר לברייתו לא הוי שינוי. אלא מיהו הני מילי לענין מיקנא גופה דגזלה לגמרי דלא קני אבל שבחא דאשבח גזלן דידיה הוי מפני תקנת השבים דקיימא לן כרבי שמעון בן אלעזר. ועוד דסוגיין לקמן דשבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי. ואיכא למימר נמי דרבי יוחנן גופיה דקאמר דשבח החוזר לברייתו קני לענין מיקנא גופה דשבחא בלחוד הוא דקאמר. ע"כ.

דף צד:

שהחזירו אין מקבלין מהם כלומר שהחזירו מאליהם בלא עונש ועישוי בית דין אין מקבלין מהם כדי שישימו על לבם וילמדו שאר הגזלנין וכל המשניות והמעשים

הנמצאים בחכמי התלמוד שהיו מעשין וכופין את הגזלנין לשלם לא קשיין להאי ברייתא דאמרה דאין מקבלין מהן כדפרישנא שלא תקנו זאת התקנה אלא לשבים ברצונם. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל באותה שעה אמרו הגזלנין ומלוי בריבית שהחזירו מעצמן אין מקבלין מהן והמקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו שמע מינה דוקא כשהחזירו מעצמן וכמעשה שהיה אבל היכא דלא אהדר ליה עד דתבע ליה בדינא מקבלין מהן דכי עביד רבנן תקנתא לבעלי תשובה לגזלנין העומדין במרדן לא עבידו רבנן תקנתא. תדע דהא כולהו הני תיובתא דמותבין ליה לרבי יוחנן לא קא מותבינן עליה אלא מהני מתניאתא דתני בהו לשון חזרה דמשמע שהחזירו מאליהן ולא מותבינן ליה ממתניאתא אחרניאתא דתני בהו לישנא דתשלומין דלישנא דתשלומין על כרחיה משמע וכוליה פירקין במתני' מוכח דמחייבינן ליה לגזלן לשלומי וכן בכמה עובדי בגמרא ולא מקשינן מינייהו לרבי יוחנן משום דלא איירי רבי יוחנן אלא כשהחזיר מעצמו אבל היכא דאטרחיה לבי דינא מקבלין הימנו. ואפילו היכא דהחזיר מעצמו נמי דוקא כשאין גזלה קיימת אבל גזלה קיימת מקבלין מהן כדמסיק בה לקמן. ואפילו בשאין קיימת כי אמרינן אין מקבלין מהן לאו למימר דכייפינן ליה לנגזל דלא ליקביל מיניה דאם כן למה לאהדוריה כלל האי חוכא בעלמא הוא דקא מחייך ביה דידע דלית ליה רשותא לנגזל לקבולי מיניה כלל וקא מהדר ליה וכהאי גוונא ודאי לא נפיק ידי שמים. ותו מדקתני והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו שמע מינה דלא כייפינן ליה דומיא דההיא דאמרינן התם אנו אין לנו עליו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו. תניא הגזלנין ומאי ניהו מלוי ריבית אף על פי שגבו מחזירין ואסיקנא מחזירין ואין מקבלין מהן אם כן למה מחזירין לצאת ידי שמים שמע מינה דוקא בבא לצאת ידי שמים אבל בעומד במרדו מקבלין מהן. ע"כ.

הא אביהן דומיא דידהו דיודע שבידו מעות של ריבית שהלוה בריבית חייב להחזיר ולהוציא מתחת ידו אלמא מקבלין מהן. ומפני כבוד אביהן חייבין להחזיר דלאביהן חייבין לנהוג בו כבוד הא כיון דגזלן הוא קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך וכי כתוב נמי ומקלל אביו בעושה מעשה עמך. גאון ז"ל.

דף צה.

כאן בגזלה קיימת וכו'. ואם תאמר רועים מאי גזלה קיימת איכא. יש לומר ברועה בהמות אחרים וגונב מהן גיזה וחלב ומסתברא אפילו בשלו ובשגזל עמיר ליתן לבהמתו.

והראב"ד ז"ל פירש דהא דקאמר בגזלה קיימת או היא או חילופיה קאמר והיינו הרועים שאין גזלה קיימת בידן בעינה אלא שיש בידן חילופה. הרשב"א ז"ל.
וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל גדולי המפרשים כתבו שזה שאמרו גזלה קיימת הוא הדין אם יש בידו דבר מחמת הגזלה או שנשתרש ממנה בדבר שעדיין הנאתה קיימת אף על פי שאין בידו גזלה עצמה שהרי רועין אין גזלה קיימת ומכל מקום הואיל ויש שם דבר מחמת הגזלה הרי היא כגזלה קיימת. ע"כ.
וכתב הר"מ ז"ל בפריטיו וז"ל ואוקמה רב נחמן כשהגזלה קיימת אבל אין גזלה קיימת מחזירין למכירין ואין מקבלין מהן ושאין מכירין מחזירין לשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואין מקבלין מהן. וסלקא שמעתא בהכי דהא דאמרי הגזלנין ומלוי ריבית אין מקבלין מהן דוקא בשאין גזלה קיימת דכיון דבעיא אהדורי מדידיה ממנע ולא עביד תשובה ואמטו להכי עבדי ליה רבנן תקנתא אבל גזלה קיימת דלא צריך לאהדורי מדיליה לא עבדי ליה רבנן תקנתא הילכך מקבלין מהן. ולא תימא הני מילי היכא דלא אישתנאי גזלה אבל היכא דאישתנאי גזלה קנייה וכמאן דליתא לגזלה דמי אלא אף על גב דקנייה בשינוי מחייב לשלומי דמים ומקבלינן מיניה דכי עבוד רבנן האי תקנתא לא משום דקני ליה גזלן לגזלה הוא דאף על גב דקני לה נמי הא מחייב לשלומי דמי ולא נימא משום דלא לישלם כלום מדידיה הוא אלא משום ההיא דאמרינן קשה גזל הנאכל דאפילו צדיק גמור אין יכול להשיבו דכיון דליתא לגזלה גביה כל מאי דאהדר כמאן דמהדר ליה מדנפשיה קא חשיב ליה אבל היכא דאית לגזלה גביה אף על גב דאישתנאי לא תקינו ליה רבנן מאי טעמא דאי קשי ליה לשלומי דמי מדיליה ליהדרה לגזלה בעינא וכיון דניחא ליה בגזלה דינא הוא לקבולי מיניה דמים. דיקא נמי דקאמרינן כאן בשגזלה קיימת וכאן בשאין גזלה קיימת ולא קאמרינן הא דאיתא לגזלה בעינה הא דליתא לגזלה בעינה שמע מינה. ע"כ.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל אבדה הגזלה או נשרפה או כל שאין הגזלה קיימת מכל מקום דבר תורה חייב להחזיר את דמיה וכן הדין אף מדברי סופרים אלא שכל שאין גזלה קיימת ובא הגזלן להחזיר את דמיה שלא מחמת תביעת הנגזל מדת חסידות שלא לקבל מהן אלא יאמר לו שאחר שאינה בעולם אינו רוצה בתשלומיה והרי הוא מוחל כדי להדריך את הרשעים בתשובה ואם קבלו שלא בהפצר אין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן הדין במלוי בריבית שהחזירו שאין מקבלין בלא סירוב מהם אלא אם כן היה דבר המסוים. היתה הגזלה קיימת שאמרו עליה שחייב להחזיר ומקבלם מהם בלא שום סירוב לא סוף דבר בגזלן עצמו אלא אף מיורשיו וכן בריבית. מעתה הניח להן אביהן

מעות של ריבית אף על פי שהן יודעין שהן של ריבית אין חייבין להחזיר הניח להן אביהן פרה וטלית וכל דבר המסוים חייבין להחזיר שלא עשו תקנה אלא אגזלה שאינה קיימת. וגדולי המחברים פסקו בריבית שאף דבר המסוים אין חייבין להחזיר אלא מפני כבוד אביהן ודוקא בשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת אבל אם לא עשה תשובה אין חוששין לכבודו ואפילו דבר המסוים אין מחזירין ומכל מקום מלוי בריבית עצמן מחזירין לצאת ידי שמים אלא שאין מקבלין מהן אלא אחר הפצר. ע"כ.

כיון דאיכא פסידא דבירה שויוה רבנן וכו'. בגזלה שאינה קיימת כלל אפילו דמים אינו משלם אבל בגזלה קיימת מיהא משלם כיון שהיא קיימת ושתי תקנות היו דבגזלה שאינה קיימת כלל אפילו דמים אינו משלם אבל בשגזלה קיימת מחזיר ואי איכא פסידא דבירה משלם דמים ואינו מחזיר בעינה מפני התקנה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפריטיו הא דתנן על המריש הגזול שבנאו וכו'. ואסיקנא דמשום פסידא דבירה שויוה רבנן כמאן דליתא לאו למימרא דלא שרי ליה לנגזל לקבולי מיניה דמים דהא שיטול דמיו קתני ובשלמא גבי הנך מתניאתא דתנא בהו מחזירין דמיירי בחיובא דגזלן יכולת למימר מחזירין ואין מקבלין מהן אכל הכא דמיירי בחיובא דנגזל גופיה דקתני שיטול דמיו מאי אית לך למימר אלא על כרחך מותר לקבל דמים הימנו דכי עבדו ליה רבנן תקנתא לגזלן לשלומי דמים משום פסידא דבירה אכל למפטריה לגמרי לא דהא איתא לגזלה קיימת. והא דמקשינן מינה לרב נחמן דאמר גזלה קיימת מקבלין מהן לאו למימרא דמשמע ממתניתין דאפילו גזלה קיימת אין מקבלין מהן דהא ודאי איפכא שמעינן ממתניתין דהא בהדיא קתני שיטול דמיו וכי תימא הכי קא דייק מינה כיון דתקינו רבנן מעיקרא דלשקול דמים הוי ליה כמי שאין גזלה קיימת והשתא נמי דתקינו להו לגזלנים בשאין גזלה קיימת דלא ליקביל מינייהו גבי מריש נמי דלא ליקבל מינייהו לא סלקא דעתך דאם כן הויא לה תקנתא לתקנתא ואנן קיימא לן דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אלא כי קא מקשינן הכא משום דמשמע לטעמיה דרב נחמן דכל היכא דגזלה קיימת בעיא למיהדר בעינה ולא חיישינן לתקנת השבים ואמטו להכי קא מקשינן עליה ממריש דתקינו רבנן דלישקול דמי ופריק שאני התם דאיכא פסידא טובא. ע"כ.

חו"מ שנ"ד מתניתין גזל פרה מעוברת וילדה וכו'. אשתכח דנשבחה ברשות גזלן הרבה דיותר שוים הולדות כשיצאו לאויר העולם משעת העוברים במעי פרה אף על פי שהפרה שוה יותר כשהיא מעוברת ממה שתשוה לאחר לידה כדאמרינן בפרק פרה פשיטא פרה דחד וולדה דחד פטמא לבעל הפרה נפחא מאי והלכתא דחולקין שמע

מינה שיותר משובחת היא קודם שתלד מלאחר שתלד אפילו הכי אינו שקול אותו גרעון שבח של פרה כנגד שבח שנוסף בולד ואינו משלם אלא דמי פרה העומדת לילד שהיתה שוה חמשים זוז והעודף ששוה עכשיו הולד יותר שלו הוא דקננהו בשינוי ואינו מחזיר אלא הפרה לבדה ולא הולדות דהא איתעביד בהו שינוי ואינו מחזיר אלא דמי העוברים כמו שהיו שוים בשעת הגזלה. וכן רחל שטענה מגיזה וגזזה לאחר חודש או אפילו באותו יום עצמו שלא גדל הצמר כלום אפילו הכי נוסף בצמר שבח שיותר שוה הצמר משנגזז ממה שהיה שוה מקודם לכן משום הכי אם הרחל היא בעין מחזיר הרחל עצמה ודמי הצמר כפי שהיתה שוה בשעת הגזלה ואם אינה בעין משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל גזל פרה מעוברת וילדה ברשות הגזלן או רחל טעונה וגזזה שהרי הפרה והרחל לא נשתנו אלא שהולדות והצמר נתחדש בהן חידוש ונשתנו ומעתה מחזיר הפרה והרחל ומה נעשה בולדות ובצמר אם תאמר שישלם את דמיהם כמה ששוין עכשיו הרי הפסדת את הגזלן לשלם יותר ממה שגזל שכשאתה מחשב פרה מעוברת אין ערך שלה עולה כל כך כמו שעולה ערך פרה וולדות שלה אחר שילדה וכן רחל טעונה אינה נמכרת על הערך שתמכר אחר שתגזז רחל לזה וצמר לזה ואפילו גזזה בו ביום שגזל שלא נוסף בשיעור הצמר וכן אפילו ילדה הפרה ביום שגזלה מעתה שמין דמי פרה מעוברת ואחר כך שמין כמה שוה אחר שילדה ומשלם לו הפחת בדמים והולדות שלו רצה לומר של גזלן ואף בלא יאוש ששינוי זה שינוי גדול הוא וקונה בלא יאוש בשינוי מעשה וכן בצמר. וגדולי המחברים פירשוה דוקא לאחר יאוש ואם הפרה או הרחל אינה בעין משלם דמי פרה העומדת לילד וכו'. ע"כ.

וזה לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל גזל פרה מעוברת וילדה אצלו משלם דמי פרה מעוברת ואי איתא לפרה שקיל לה ומשלם דמיה מאי דהויא שויא טפי בשעת גזלה. ע"כ. והרא"ש ז"ל חולק עיין בפסקיו.

גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה וכן רחל גזזה ונטענה אצלו וגזזה הרי זה שינוי אף אצל הפרה והרחל ואינו חייב להחזיר אלא דמי פרה שאינה מעוברת ורחל שאינה טעונה כשעת הגזלה ואף בלא יאוש והוא הדין אף על פי שלא ילדה ולא נגזזה וכן יתבאר בגמרא. וגדולי המחברים כתבו בזו דוקא כשנתיאשו הבעלים וכן כתבו שאף לאחר יאוש אם גזזה וילדה גיזה וולדות לגזלן ובהמה לבעליה ואם לא נגזזה ולא ילדה מחזיר הבהמה עצמה ונוטל השבח מן הנגזל וכן פירשו רוב מפרשים. ואף על פי שאמרו בכאן משלם כשעת הגזלה אין משלם כשעת הגזלה האמור כאן כאותו האמור בצמר ועצים

שעשאן בגד וכלים אלא מחזיר הפרה ונוטל ממנו שבח. דבר זה שפירשו גדולי המחברים משנתנו באחר יאוש לא מפני ששינוי מעשה צריך ליאוש אלא שאין זה אצלם שינוי מעשה גמור. ורוב מפרשים דנים משנתנו בשינוי מעשה ואין צריך ליאוש וקצת חכמים נוטים לומר שאף שינוי מעשה צריך יאוש ממה שאמרו בפרק מרובה בענין הצבע ששינוי השם כשינוי מעשה וצריך יאוש כמו שביארנו לשם ומכל מקום אין דבריהם כלום ששינוי השם אינו כשינוי מעשה ואינו קונה אלא ביאוש. הרב המאירי ז"ל.

גמרא הגוזל את הרחל וגזזה וילדה משלם גיזותיה וכו'. בגוזל את הרחל ונטענה או נתעברה אצלו היא מתניתא דאי בשגזלה טעונה ומעוברת ליכא מאן דאמר שיהא לגזלן חלק בגיזות והולדות דלכולי עלמא כשעת הגזלה משלם ותנן גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה עומדת לילד ודמי רחל עומדת ליגזז והא דמתניתין כולי עלמא היא. וכמו ששנינו בפרק המפקיד השולח יד בפקדון בית שמאי אומרים ילקה בחסר וביתר ובית הלל אומרים כשעת הוצאה ופירש בגמרא כשעת הוצאה מבית בעלים ואוקימנא פלוגתייהו בהאי פלוגתא דרבי מאיר ורבי יהודה בית שמאי כרבי מאיר דמלקינן ליה אפילו ביתר דהיינו גיזות וולדות שנטענה וגזזה ונתעברה וילדה ובית הלל כרבי יהודה דאמר כשעת גזלה דהיינו חוזרת בעינה. ועוד דבסמוך מוקמינן פלוגתייהו דרבי יהודה ורבי שמעון בשבח שעל גבי גזלה כלומר שהשביחה ביד הגזלן ועדיין הוא על גבה וכדמייתי עלה בסיפא דמתניתין דקתני פרה ונתעברה אצלו. והוצרכתי לכתוב כן מפני שראיתי בפירושי הר"ח ז"ל חילוף זה וכן כתב גזל פרה מעוברת וילדה אצלו טעונה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי רבי מאיר וכו' ושמא הוא בטעות ידי סופר בגירסא. וכן נראה תימה בפירושו וזה לשונו שכתב בפירוש הברייתא רבי מאיר סבר מחזיר הכל רבי יוחנן סבר הקרן בלבד רבי שמעון סבר הקרן חוזר והגיזות והולדות חולקין. עד כאן. והגיזות והולדות שהיו על גבה בשעת הוצאת בעלים קרן הוא אלא אם כן יפרש הוא ז"ל שאפילו הגיזה שהשביחה ונתגדלה וכן הולד שהיה קטן שלא הגיע זמן לידה ונגמר ביד גזלן קרי שינוי ובהא פליגי והוה ליה כגזל עגל ונעשה שור ושה ונעשה איל. וגם זה אינו מחוור בעיני דמדקתני ברישא דמתניתין גזל פרה מעוברת וילדה אצלו רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ורחל העומדת ליגזז משמע דאף על פי שאין עומדת לילד בשעת גזלה ולא עומדת ליגזז משלם כאלו עומדת לילד וליגזז וגודל הגיזה והולד אינו נעשה שינוי שהגיזות והולדות טפלה הן לגוף הבהמה וכיון שלא נשתנה גוף הבהמה אף על פי שגוף הגיזה והולד נשתנה אין זה קרוי שינוי.

כן נראה לי. וגם הראב"ד ז"ל פירשה בגיזות וולדות שנתחדשו לאחר גזלה וטעמא דרבי מאיר כדאסיקנא משום קנסא. הרשב"א ז"ל.

חו"מ ש"ו למאי נפקא מינה להיכא דכחשא מכחש כלומר כחש דלא הדר דהוי שינוי שאינו חוזר. תא שמע לצבוע לו אדום וכו' דמי צמרו ושבחו בעי למיתב ליה מסתברא לי דהאי לישנא לאו דוקא דכל שאתה אומר שינוי במקומו עומד אינו משלם דמים אלא צמרו ושבחו הוא שחוזר בעינו ואם השבח יותר על ההוצאה נותן לו היציאה כדברי רבי יוחנן אלא לישנא בעלמא הוא דקאמר והכוונה לומר דאפילו השבח הוי דבעל הבית ולא הוי פליג רבי מאיר עליה דרבי יוחנן בהא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

דמי צמרו ושבחו לא. כגון שהיה הצמר יפה דינר ונתן לו מעה בשכרו לצבוע לו אדום וצבעו שחור ועכשיו שוה דינר ושתי מעות דאותה מעה היתירה על שכרו דהיינו שבחו וקאמר רבי מאיר דאינו נותן לו אלא דמי צמרו בלבד ואי סלקא דעתך סבר רבי מאיר שינוי במקומו עומד דמי צמרו ושבחו בעי למיתב ליה דכי קא שבח ברשותיה דמרא שבח אלא לאו וכו'. גאון ז"ל.

אלא לאו שמע מינה קסבר רבי מאיר שינוי קונה והכא קנסא הוא דקא קניס. כלומר בהגוזל את הרחל וגזזה ובצבע לא קני משום דבשוגג הוא שאינו סבור שיקפיד בעל הבית בכך וכדאסיקנא בסמוך וטעמיה דרבי יוחנן אף על גב דסבירא ליה דשינוי קונה משום דקסבר דמשנה מדעת בעל הבית אינו נקרא גזלן שאין הצבע מתכוון לגזול וכששנה מצבע לצבע הוי ליה באותו צבע כיורד שלא ברשות וידו על התחתונה דרבי מאיר בלחוד הוא דאית ליה כל המעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן כדמוכח בפרק האומנין בגמרא להוליכה בהר והוליכה בבקעה. קשיא לי אכתי מנא ליה ממתניתין דלצבוע לו אדום דסבירא ליה לרבי מאיר שינוי קונה דילמא לעולם אינו קונה בעלמא והכא שאני משום דקסבר אומן קני בשבח כלי דכל ששנה מדעת בעלים לא על דעת להשביח לבעל הבית צבעו אלא להשביח לעצמו. ויש לומר דלא בעי לאוקמה בהכי משום דאסיק לקמן רבא בפלוגתא דעשה לי שירים ונזמים דבין רבי מאיר ובין חכמים סבירא להו דאין אומן קונה בשבח כלי. עוד יש לומר דעל כרחך לאו משום דאומן קונה בשבח כלי הוא מדקתני נותן לו דמי צמרו ואי איתא צמרו מיבעי ליה והצבע נוטל בו כדי שבחו. או שמא שמין לו ובעל הצמר מסלקו בדמים. ועוד דעל כרחך רבי מאיר סבירא ליה כל המעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן וכדדייק לה בפרק האומנין מדתניא רבי שמעון אומר משום רבי מאיר הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח לו טלית מפני

שמעביר על דעתו של בעל הבית אלמא הנותן צמר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור גזלן הוא ומשום דשינוי קונה אמרה רבי מאיר. הרשב"א ז"ל.
או דילמא בשוגג נמי קנייה כגון הני דאמרינן לקמן. אי נמי כגון שהורישה לבנו וגזזה וילדה דבנו ודאי לאו מזיד הוא דלא הוה ידע. הראב"ד ז"ל.
שבח פירות היכי דמי כגון שגזל מחברו שדה וכו'. דבר זה יש מפרשים אותו אף בבעל חוב כגון שבא בעל חוב של מוכר וטרף השדה עם השבח והפירות ואף על פי שאמרו שאין בעל חוב גובה את הפירות אלא השבח שאם הושבח מאליו גובה את כולו ואם על ידי הוצאה גובה את חציו כמו שיתבאר במקומו דוקא פירות התלושין וכל שכן את שנאכלו הא פירות הנמצאים בקרקע נוטלן בעל חוב והרי שלוקח חוזר ותובע למוכר גוף קרקע ופירות ושבח אם כולו אם חציו ואמר שאינו גובה פירות ושבח אלא מבני חורין. וכבר הקשו בביאורה והרי אתה צריך לפרש בשמכר הלוה שדות אחרים אחר שמכר את זה שהוא טורף עכשיו ואם כן מעיקרו האיך בעל חוב טורף ויאמר לו הנחתים לך מקום לגבות ממנו. ותירצו באפותיקי מפורש או שלא כתב לו דאיקני ובשעת הלואה לא היה לו אלא קרקע זה. אלא שתירוץ זה האחרון אינו עולה לענין שבח כמו שיתבאר בפרק שנים אוחזין וסוגיא זו מוכחת לפרשה בנגזל ובפרק מי שמת יראה לפרש בבעל חוב ובפרק שנים אוחזין יראה לפרש שבח קרקעות בבעל חוב ופירות בנגזל. ומכל מקום הדין בשניהם כמו שכתבנו. הרב המאירי ז"ל.

דף צה:

מאי לאו בעם הארץ דלא ידע אי קרקע נגזלת או לא וקסבר קני לה גזלן ביאוש ומשום הכי זבנה ואשבחה ואפילו הכי קנסינן ליה ללוקח ואמרינן ליה זיל בתר גזלן דמדינא אף על גב דאין קרקע נגזלת להם האי לאריס דמי שירד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה ונוטל מבעל קרקע אלא ודאי קנסא הוא בלוקח מגזלן ואף על פי שלוקח ממנו שוגג הוא. ואף על גב דאוקימנא בלוקח חכם אפילו הכי לא שני לן בין חכם לעם הארץ דהא קיימא לן כרבי יהודה כל צבעו אדום וצבעו שחור דאף על גב דשוגג הוא קניס וכל שכן בגזלן ובלוקח קרקע גזולה ממנו. ואי קשיא לך הא רבי יהודה שבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי וקיימא לן כוותיה התם משום תקנת השבים ובגזלת קרקע לא שייכא תקנה זו דכמאן דאיתא דמי. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון הרשב"א ז"ל לאו בעם הארץ וכו'. איכא למידק מאי קא מייתי מגזלת קרקע למטלטלין דשאני קרקע דאינה נגזלת ומדינא נפקא בין היא בין פירות ושבח מיד גזלן

ומיד לוקח מגזלן. יש לומר דמשמע להו דהאי לוקח מגזלן אינו נוטל אפילו הוצאה מן הנגזל אלא חוזר הוא אצל גזלן וזה משום קנס דאי לאו הכי הוצאה מיהא נוטל מבעל הקרקע. והראב"ד פירש דאי לאו משום קנסא הוא שקיל כאריס היורד שלא ברשות. מיהא קשיא לי למה ליה למימר בעם הארץ דלא ידע דקרקע אינה נגזלת ובהכיר בה שאינו שלו לימא מאי לאו בשלא הכיר בה שאינה שלו ולקחה ואפילו הכי קתני דבעל הקרקע שקיל לארעא ושבחא. ויש לומר דדרך התלמוד שהמקשה מרגיש במה שיכול המתרץ לדחות ומפני שבא התירוץ לא בתלמיד חכם הקדים הוא ואמר מאי לאו בעם הארץ דאלו מאי לאו בשאינו מכיר היה המתרץ צריך לומר לא במכיר ובתלמיד חכם. ע"כ.

והרא"ש ז"ל פירש דבשוגג כי הא שלא הכיר בה שאינה שלו לא קניס רבי מאיר וכי קא קניס בשוגג שיש בו נדנוד עבירה כמו עם הארץ שידע שהיא גזולה אלא שהיה סבור דקרקע אינה נגזלת דאף על פי כן לא היה לו לקנותה כיון שידע שגזולה היא וכן לצבוע לו אדום שהיה לו לדקדק מה שאמר לו בעל הבית. ע"כ.

תא שמע לצבוע לו שחור וכו'. והא צבע אף על גב דחשבינן ליה גזלן מפני שמעביר על דעתו של בעל הבית אפילו הכי גזלן שוגג הוא שאינו יודע אם גזלה היא זאת אם לאו ומשום הכי לא קניס. הראב"ד ז"ל.

ושבחא דנפשיה דקני ליה בשנוי רבי יהודה סבר שבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי. רבי יהודה מילתא פסיקא קאמר שאם נטענה אצלו וגזזה חוזרת כמו שהיא גזוזה ואם לא גזזה כמו כן חוזרת כמו שהיא טעונה דאין כאן שינוי דמשמע ליה לרב זביד בעיניה דהשתא כמות שהיא בעינן. ורבי שמעון סבר דגזלן הוי אף על גב דאין שינוי מפני תקנת השבים כדאמרינן השביח נוטל שבחו מפני תקנת השבים. רב פפא אמר דכולי עלמא שבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי כלומר שיש לו חלק בה ובמחצה ובשליש ורביע קמיפלגי דרבי יהודה סבר גזלה חוזרת בעיניה כלומר כמו שגזלה דלא הוה שבחא וכוליה שבחא דגזלן הוי ורבי שמעון סבר לא הוי כוליה דגזלן אלא למחצה ולשליש דקא שקיל בה כפי המנהג ששמין שם בהמות. הראב"ד ז"ל.

אמר רב זביד בשבח שעל גבי גזלה איכא בינייהו וטעמיה דרבי יהודה לאו משום דסבירא ליה שינוי במקומו עומד דאם כן אמאי לא חשיב רבי יהודה לעיל בהדי הני תנאי דסברי שינוי אין קונה אלא טעמיה דרבי יהודה או משום דקניס ליה נמי כרבי מאיר אלא שרבי מאיר קניס טפי אפילו בשבח שניטל מעל גבי גזילה ורבי יהודה לא קניס אלא בשעל גבי גזילה בלחוד ורבי שמעון סבר דאפילו שעל גבי גזילה שבקינן ליה כמו ששם הבהמה

ואינו משלם אלא דמים ראשונים כאלו היא שומה אצלו בכסף. ואי נמי יש לומר דסבירא ליה לרבי יהודה דשינוי כזה כל שהוא עדיין על גבי גזלה אינו כשינוי שאינו חוזר אלא כשינוי החוזר והיינו דגזילה חוזרת בעיניה ורב פפא פליג ואמר דכולי עלמא שבח שעל גבי גזילה דגזלן הוי כלומר או כולו או מקצתו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ומהו חוזרת בעיניה כעין שגזלה וטעמיה דרבי יהודה משום תקנת השבים דאלו מדינא כל שהוא על גבי גזלה הרי הוא כשינוי החוזר. ואף על גב דאמרינן לעיל דבגזילה קיימת לא עשו בו תקנה הני מילי בעיקר גזלה שגזל אבל לא בשבח שהשביחה ואף על פי שהוא עדיין על גבי גזלה. והיינו דאמרינן גבי בעיא דרבא דבעי השביח גוי מהו אמר ליה רב אחא לרבינא תקנתא לגוי קמיבעיא ליה ואמרינן כיון דמעיקרא דישראל והשתא נמי דישראל עבוד רבנן תקנתא או דילמא כיון דיד גוי באמצע לא אלמא משום תקנתא הוא דקני והיינו שבח שעל גבי גזלה. הרשב"א ז"ל.

לרבי שמעון דאמר למחצה ולשליש ולרביע כי מסלקי ליה בגופיה מסלקי ליה. ואיכא למידק מאי טעמא בעי לה אליבא דרבי שמעון ליבעי אליבא דרבי יהודה דלדידיה כוליה שבחא דגזלן הוי. והראב"ד ז"ל תירץ דלרבי יהודה פשיטא להו דמדקאמר רבי יהודה גזלה חוזרת בעיניה משמע שהגזלן נוטל השבח ואין הנגזל מסלקו בדמים. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפריטיו וקיימא לן כרבי יהודה ואליבא דרב פפא דתניא כוותיה דקיימא לן רבי מאיר ורבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה. והא דמיבעיא ליה לרב פפא בעיא אליבא דרבי שמעון לאו משום דסבירא ליה כוותיה אלא שייך ביה למיבעי האי בעיא אלא לטעמיה דרבי שמעון דחשיב ליה כאלו היא שומה אצלו בכסף דלית ליה זכותא בגופה דגזלה אלא חולקא בשבחא הוא דאית ליה הילכך מיבעיא לן אי מסלק ליה נגזל לגזלן בדמי ואי לא אבל לרבי יהודה דסבר שבח שעל גבי גזלה כוליה דגזלן הוא דקני בשינוי פשיטא לן דלא מצי מסלק ליה. ע"כ.

שלשה שמין להם את השבח וכו'. פירש רבנו חננאל ואיפשיטא דליכא מאן דמעלין אותן בדמים אלא אלו שלשה. והוא תימא דהא איכא אריס כדמשמע בפרק המקבל. ולי נראה דהכי קאמר שלשה שמין להם ומעלין אותן בדמים ומה לוקח או יתומים מעלין אותן בדמים גזלן לא כל שכן. הרשב"א ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וזה לשונו שלשה שמין להם את השבח והכי נמי בשם בהמה לחברו למחצה לשליש ולרביע כי מסלק ליה בעל בהמה למקבל בדמי מסלק ליה דהא רב פפא קא יליף מהא דרב נחמן לרבי שמעון דאמר גבי גזילה רואין אותה כאלו היא אצלו שומה בכסף. ע"כ.

בעל חוב גובה את השבח. דוקא בשהלוה כשיעור קרקע ושבחו הא אם לא הלוה כשיעור קרקע ושבחו אינו נוטל אלא כשיעור מעותיו וכדאמרינן בגמרא. ומכל מקום לענין אם מסלק בהוצאה את הלוקח בדמים אם לאו יש שני צדדים והוא שאם לא היה לו אותו קרקע אפותיקי אינו נוטל בקרקע אלא שיעור מעותיו והנשאר אם הוא ראוי לו והוא שיהא שם תשעה קבים נשאר ללוקח בגוף הקרקע ואם אינו ראוי לו כופהו ונותן לו דמים ואם היה לו אפותיקי מפורש נוטלו ופורעו הנשאר בדמים. שמא תאמר מה בין זה לזה שאני הכא שכל שלא עשאה אפותיקי הרי הלוקח אומר לו אלו היו לי מעות הייתי מסלקך מכולו עכשיו שאין לי לא מן הדין שיהא חלק שני שמור לי בגוף הקרקע. לפי דרכך למדת שבעל חוב שבא לטרוף מן הלוקח ובא הלוקח ורצה לפרוע לו את החוב בדמים הרי זה מסלקו אם ירצה ואם היה הקרקע אפותיקי מפורש למלוה והוא שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה אף על פי שהלוה היה יכול לפורעו אין הלוקח יכול לסלקו בדמים. גדולי הפוסקים יראה בפרק המקבל שאמרו כן אף יתומים ואי אפשר שהרי יורש במקום אביו הוא לפרוע את חובו. ומכל מקום פירשו רבים שאם התנה וכתב לו שאם לא יפרענו לזמן פלוני יהא קרקע זה שלו ולא יהא יכול לסלקו בדמים הדין כן ואיני מבין שהרי אף האביו עצמו כן כל שאין קרקע שוה יותר שאלו היה קרקע שוה יותר הרי זה גזום ואין בו דין אסמכתא ובפרק קמא דמציעא אאריך בעזרת השם יתברך. הרב המאירי ז"ל.

דף צו.

אמר רבא גזל והשביח ומכר וכו'. בעי רבא השביח לוקח וכו'. ושמעינן מינה דרבא במטלטלי קא מיירי דבני גזלה נינהו וכי אית ליה לגזלן שבחא מפני תקנת השבים הוא דאית ליה סלקא דעתך אמינא כי תקינו רבנן בגזלן גופיה דאית ביה האי טעמא אבל בלוקח מגזלן דלא שייך ביה האי טעמא לא ואמטו להכי איצטריך למימר טעמא דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו דכי היכי דתקינו בגזלן תקינו נמי בלוקח מגזלן דלוקח מגזלן במקום גזלן קאי והא מילתא לא שייכא אלא במטלטלי דאי במקרקעי מה לי גזלן מה לי לוקח מגזלן מי גרע מהיורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות אלא לאו במטלטלי ושמע מינה איתא לדרבי יהודה דאמר שבח שעל גבי גזלה כולה דגזלן הוי. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל גזל והשביח ומכר כלומר אפילו שבחא דממילא כגון גיזה וולד שנטענה ונתעברה אצלו אפילו הכי דגזלן הוי משום תקנת השבים ולא תימא הני מילי

היכא דהגזלה ביד הגזלן הוא דעבדינן תקנתא אבל אם כבר יצאה מרשותו כגון שמכרה לאחר בלא אחריות אימא לא ליעביד תקנתא קמשמע לן רב אפילו מכר עבדינן תקנתא ולא מהדר אלא דמים כדמעיקרא אם נתיאשו ממנה הבעלים ואם לא נתיאשו מהדר הגזלה עצמה עם גיזותיה וולדותיה ודמי שבח הגיזות והולדות נוטל הלוקח מנגזל דמים.
ויש מן המחברים ז"ל שפוסקים דשותף הוי בגוף הבהמה ולא מסלק ליה בדמים דדוקא אמרינן שלשה שמין להן את השבח ומעלין אותם בדמים שלשה אין טפי לא ולשבחא דממילא איצטריך רבא לאשמועינן דלשבחא דבידים לא איצטריך דמצי אמר ליה אנא מפטימנא ואת שקלת ודוקא קאמר רבא דמה שהשביח מכר במטלטלין ואף על גב דלא איאש אבל בקרקע דקיימא לן דאינה נגזלת לא שנא השביח ביד גזלן לא שנא השביח ביד לוקח כוליה שבחא דנגזל הוי ובלבד בשבחא דממילא כדאמרינן חמשה גובין מן המחוררין אלו הן שבח קרקעות ופירות ושבח פירות וכו' וכולה בגזלן ונגזל מפרשינן לה אבל מן השבח שאינו קצוב ואינו כתוב אינו גובה אלא מנכסים בני חורין שמע מינה שכל אותו שבח שהשביח ביד גזלן גבי ליה נגזל אבל בשבחא הבאה מחמת הוצאה גבי ליה גזלן ולוקח הגזלן מן הנגזל הוצאתם כיון שיש שבח כנגדה והשבח העודף על ההוצאה דנגזל הוי כולו אלא ודאי במטלטלי מיירי מילתיה דרבא ולא במקרקעי וכי היכי דאם השביח המוכר עשו בו תקנת השבים כי השביח לוקח נמי עשו בו תקנת השבים דמה מכר ראשון לשני וכו'. ע"כ.
וזה לשון הראב"ד ז"ל פסק הרב כרבי יהודה ואליבא דרב פפא דתניא כוותיה. ולא נתברר לי זה הפסק דהא דתניא כוותיה דרב פפא לענין דבריו של רבי שמעון הוא אבל דעתו של רבי יהודה לא הוזכר שם ומתניתין כוותיה דרב זביד אזלא ורב פפא דחיק ליה ומשני לה ואנן אשנויא דחיקא לא סמכינן ואלו פסק הרב כרבי שמעון אליבא דרב פפא אז היה טוב יותר מזה והוה ליה סייעתא דסוגיין כרבי שמעון מדאיבעיא לן בדמי מסלקי ליה או בגופיה מסלקי ליה ופשטוה מהא דאמר רב נחמן שלשה שמין להם את השבח ומעלין אותם בדמים וכו' כלומר הני אין אבל נגזל לגזלן לא מסלק ליה בדמים שהרי רואין כשומא אצלו למחצה ושומא ודאי לאו בדמים מסתלק מדקא פשטינן מהא וכו' אלמא כרבי שמעון סבירא לן דאי כרבי יהודה אי כרב זביד הא כוליה שבחא לנגזל הוא אי כרב פפא כיון דכוליה שבחא לגזלן לרבי יוחנן נמי מיבעיא לן ואמאי קאמר איבעיא לן לרבי שמעון ולא לרבי יהודה אלא שמע מינה דלא סבירא ליה כרבי יהודה ומשום דהלכתא כרבי שמעון איבעיא לן אליביה. ומכל מקום פסקו של הרב ברור מההיא דסוף המפקיד דאמרינן השולח יד בפקדון בית שמאי אומרים ילקה בחסר ויתר ואמרי בית הלל כשעת

הוצאה ואמרינן בגמרא דבית הלל סברי שבח גזלה דגזלן הוי שהרי נטענה אצלו וקיימא לן כבית הלל ואי כרבי שמעון דאמר למחצה לשליש שקיל נגזל לא הויא כשעת הוצאה מבית בעלים אלמא דהלכה כרבי יהודה דקאי כבית הלל. ועדיין הדבר ספק דשמא מפני שיש לגזלן חלק בשבח אמרי בית הלל כשעת הוצאה וסוגיא דשמעתא לאו מידחיא בכדי. ומסתברא כרבי יהודה ואליבא דרב פפא מהא דרבא דאמר גזל והשביח ומכר וכו' מה שהשביח מכר דמשמע כל מה שהשביח מכר אלמא דגזלן הוי כוליה וכרבי יהודה וכדפריש רב פפא. אמר רבא גזל והשביח ומכר גזל והשביח והוריש וכו' בגזלת מטלטלין קאמר ולא בגזלת קרקע דההוא דנגזל הוי ונגזל סליק ליה בלא דמים. אלא בשבח שעל גבי גזלה קאמר דגזלן הוי וכיון דהוי דידיה כל שכן בשמכר והוריש דהוי ללוקח. וה"ר יצחק ז"ל שגג בזה שהביא זו המימרא במ"מ על גזלת קרקע. ע"כ.

בעי רבא השביח לוקח מהו דכיון דמשום תקנת השבין הוא לגזלן הוא דעבוד תקנתא אבל לוקח מגזלן לא או דילמא לא שנא ובהשביח לפני יאוש קמיבעיא ליה דאי לאחר יאוש הא קנייה ביאוש ושינוי רשות וכי אשבח דידיה אשבח. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל גדולי המפרשים נוטין לפסוק שיהא חלק בשבח שעל גבי גזלה למחצה לשליש ולרביע כמנהג המדינה וראייתם ממה שנתחדשה בגמרא שאלה ומשא ומתן על זה ומכל מקום במציעא פרק המפקיד יראה דאף בית שמאי ובית הלל נחלקו בענין זה ושדעת בית הלל לומר שכולו של גזלן. וכן מה שאמרו כאן בגזל והשביח ומכר שיראה לפרשו בכל מה שהשביח אלו שפוסקין שהנגזל נוטל בשבח שעל גבי גזלה מודים הן שאינו נוטל בגוף הבהמה אלא שמין אותו השבח ופורעו הגזלן לנגזל בדמים. ויש חולקים בזו לפסוק שהוא שותף בגוף הבהמה לפי חלקה. כבר ביארנו למעלה שגזלה שלא נשתנית והושבחה מאליה אף בשבח שלא מחמת יוקר וזול אלא שבח הגוף שאותו שבח הוא של נגזל. וביארנו שגדולי המחברים נטו בה לדעת אחרת וזה שלדעתנו הכל היה של נגזל אף לאחר יאוש שהרי אין יאוש כדי קני. ולדעת גדולי המחברים כל שנתיאשו הבעלים אף על פי שלא נשתנית זכה הגזלן בשבח שהשביחה אחר יאוש ונוטלו כן הנגזל ודבר זה לא מן הדין אלא מפני תקנת השבים. מעתה אף אם לא נתיאשו הבעלים אם נשתנית הרשות הדין כן ששינוי רשות בלא יאוש ויאוש בלא שינוי רשות אחד הם ומתוך כך אמרו מכאן שאם גזל והשביח ומכר לפני יאוש או גזל והשביח והוריש זכה הלוקח או היורש בשבח זה לא מן הדין אלא מתקנת השבים וכן אם השביח לוקח או יורש ואף על פי שאין לנו לתקן ללוקח או ליורש מכל מקום מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. ע"כ.

בעי רבא השביח גוי מהו אמר ליה רב אחא לרבינא תקנתא לגוי וכו'. דקא סלקא דעתן שגזלה גוי והשביחה ומסקנא דישראל גזלה ומכרה לגוי והדר מכרה לישראל והשביחה מאליה מהו ולאו מילתא הוא בשבח ממילא קאמר השביח ביד לוקח מיבעי ליה. הראב"ד ז"ל.

כתב המאור ז"ל וז"ל כבר ביארנו שלדעתנו הכל היה של נגזל אף לאחר יאוש ואם כן יש לנו לומר כן אף לאחר שינוי רשות אם כן מהו שאמרו בכאן והשביח או מכר שזכה הלוקח בשבח אם בשבח החוזר הרי הכל של נגזל ואם בשבח שאינו חוזר או שפטמו הוא ביאוש ושינוי רשות הרי מן הדין זכה בו ולא מן התקנה והרי שמועה זו מכח תקנה היא אמורה וכמו שאמרו תקנתא לגוי ניקום ונעביד וכו'. תדע שמטעם זה פירשוה רבים בבבא מציעא פרק קמא בגזלה ואף בשם גדולי הפוסקים כתבוה שם אלא שאיני רואה מדבריהן כן כמו שביארנו שם ומכל מקום אמרה מי שאמרה אין הדברים נראין שהרי קרקע אינה נגזלת והשבח לנגזל וכמו שביארנו למעלה שהלוקח חוזר ממנו אצל הגזלן המוכר וגובהו מבני חורין. ועוד שגזלת קרקע אינה צריכה לתקנה. אלא הדברים מחוורים כדעת גדולי המחברים. ולמה שפירשנו שאין יאוש קונה בה כלום אין לנו דרך בשמועה זו אלא לדחותה מכל וכל. וכבר הסכימו לכך גדולי הדור שלפנינו לומר שאף רבא לא על דעת עצמו אמרה אלא על דעת רבי שמעון בן אלעזר ועיקר הדברים כדברי גדולי המחברים. מכל מקום גדולי המפרשים פירשו בשבח שעל גבי גזלה כגון נטענה אצלו שהוא של גזלן והודיענו שהיא של גזלן מפני תקנת השבים והייתי סבור לומר שלא נאמר כן אלא בגזלן עצמו ובא להודיענו שאף במכר אומרים כן אצל הלוקח אף על פי שנלקחה שלא באחריות ואם נתיאשו בעלים אינו נותן אלא דמים שהרי יש כאן יאוש ושינוי רשות ואם לא נתיאשו מחזיר הגזלה ונוטל שבחה. ע"כ.

וזה לשון הר"מ ז"ל מסרקסטה גזל והשביח בידים ומכר או הוריש קודם יאוש מה שהשביח מכר או הוריש וגזלה אם היא בעין חוזרת ומשלם לנגזל או ללוקח או ליורש דמי השבח. ואיכא מאן דאמר דלא מצי לסלוקי ללוקח בזוזי אלא שקיל שבחא בעיניה ואם נתיאשו הבעלים והשביח ואחר כך מכר קנה לוקח ביאוש ושינוי רשות ואף על פי שהגזלה קיימת אין הנגזל נוטלה מן הלוקח אלא נוטל דמיה מן הגזלן וצריך עיון. השביח הלוקח לעצמו השביח דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות וכו'. שבח גזלה דמנפשיה קודם יאוש שלא מחמת הוצאה דנגזל הוי וכן אם הוקרה בדמים חוזרת בעינה. גזל ישראל ומכר לגוי והשביח גוי ומכר לישראל אחר כיון דאיכא יד גוי באמצע מספקא לן אי עבדו בה רבנן תקנתא או לא עבדי בה רבנן תקנתא לגזלן הילכך לא מצי לאפוקי

שבחא מלוקח. מיהו אי תפס ואמר לא השביחו כלל או אמר לא מחייבנא למיתבא לכו שבחא דהא בעיא ולא איפשיטא היא לא מפקינן מיניה. ע"כ.

תקנתא לגוי ניקום ונעביד. דהוה סלקא דעתיה שהגוי היה גזלן וקא מיבעיא ליה אי עבדינן ליה תקנת השבים ומשום הכי מתמה דפשיטא דלא עבדינן ומתרץ כי קא מיבעיא לי בישראל שגזלה מגוי שהוא גזלן מי אמרינן כי היכי דעבדינן תקנתא בלוקח מגזלן ישראל הכי נמי עבדינן בלוקח מגוי גזלן משום פסידא דלוקח שהוא ישראל או דילמא לא דמי דלשאר לוקח מישראל עבדינן תקנתא משום האי טעמא דמה מכר ראשון לשני כל זכות וכו' אבל דגזלן גוי שלא עשו בו תקנת השבים בלוקח הבא מכוחו נמי לא נעביד ביה תקנת השבים ומשום הכי מתמה ואזיל סוף סוף ישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי ופשיטא דלא עבדינן ביה תקנת השבים ומתרץ רבא דכי קא מיבעיא ליה היכא שישראל גזלה ומכרה לגוי והשביחה ומכרה אותו גוי שהשביחו לישראל מאי מי אמרינן כיון דמעיקרא ישראל ולבסוף ישראל וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל.

זה שאמרנו שישראל הבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי פירשוה גדולי המחברים שלא נאמר כן אלא להורעת כחו אבל לענין יפוי כחו אין דנין כן רצה לומר שאם היה גוי במצרנותו של ישראל והחזיק עליו הגוי בחלונות שלש שנים ושוב קנה ישראל אותו הבית מן הגוי אין אומרים הרי הוא כגוי להחזיק באותם חלונות אלא אומרים שהגוי שלא כדין החזיק מפני שאין להם דין היזק ראיה וכן אם החזיק ישראל עליו רצה לומר על הגוי ולקח ישראל מגוי אין אומרים הרי הוא כגוי להחזיק את ישראל עליו אלא כופהו לסתום. הרב המאירי ז"ל.

השתא מיהא גובי דדיקלא מקרי. וא"ת אם כן צמר וצבע נמי דצמר צבוע מקרי. ויש לומר דצמר אישתני חזותיה הכא לא אישתני אלא זקוף היה והשתא שוכב והכי אמרינן במסכת סוכה לענין הושענא דגזיזה לאו שינוי הוא. הראב"ד והרשב"א ז"ל.

גובי חתיכות גזל גובי חתיכות ועבדינהו כשורי קני דהוי שינוי דלא הדר ונותן דמים. קציצתא חתיכות קטנות דלא חזו אפילו לכשורי זוטרי. גאון ז"ל.

כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל האי מאן דגזל דיקלא מחבריה אף על גב דקני ליה ושדייה בארעיה לא קני מאי טעמא השתא ומעיקרא דיקלא מיקרי וכו'. פסקיה גובי גובי נמי לא קני מאי טעמא השתא נמי גובי דדיקלא מיקרו. גובי ועבדינהו כשורי קני ואי גזל כשורי רברבי ועבדינהו זוטרי לא קני. כשורי זוטרי ועבדינהו קצוצייתא קני ושמעינן מינה דשינוי מעשה לא קני עד דאיכא שינוי השם בהדיה ודוקא היכא דלא אכשרינהו למלאכה דלא הוי חזו לה מעיקרא אבל היכא דאכשרינהו למלאכה דלא הוו חזו לה

מעיקרא אף על גב דליכא שינוי השם קני דומיא דעצים ושיפן אבנים וסתתן. ועבדינהו הוצי שהפרידן מגבו של לולב. ועבדינהו חופיא שחלק את העלה לכמה רצועות והם הנקראים חופיא קני דהא אכשרינהו למלאכה. ועוד דמעיקרא הוצי והשתא חופיא. עבדינהו שישורא כמין אזור מעשה עבות על מנת לעשות מהן כפיפה וכיוצא בה לא קני מאי טעמא משום דאי בעי שרי ליה והדר לברייתו ושינוי החוזר לברייתו לא הוו שינוי. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל הוצי ועבדינהו חופיא. פירש הראב"ד הוצי שתלש העלין מן השדרה חופיא שחלק העלין עצמן לארכן ועשאן רצועות דקות לצורך חיפוי כלים ועל כן נקרא חופיא על שם מלאכה. שישורא כמו שרשות גבלות לא קנה דהא מצי סתר ליה. ע"כ.

נחלקה התיומת. פירש הריא"ף ז"ל גבא דהוצא שמתיים העלה כשהוא כפול לשנים וכן פירש הראב"ד ז"ל. ומשמע דעל רוב העלין קאמר כלומר שנחלק גב העלין כולן או רובן שאלו לא נחלקה אלא תיומת של אחד אפילו ניטל עלה אחד מן השדרה אינו נראה שיפסל הלולב בכך דהא נפרצו עליו ונפרדו עליו קאמרינן דמשמע כולן או רובן והוא הדין נטלו או נחלקה התיומת שלהן. וכן נראה לי מלשון הרב בעל הלכות ז"ל שכך כתב נחלקה התיומת מהו ההוא גבא דהוצא היכא דדביקי אהדדי ההוא דמתיים להו ומשוי להו חד ונחלק מהו כנפרצו עליו דמי ופסול או כנפרדו עליו דמי וכשר ע"כ. אבל רש"י ז"ל פירש התיומת קו התמר האמצעי העליון אפילו לפי פירושו נראה דוקא כשנחלק כל גב אותו העלה או רובו שאין נראה שיפסל על ידי המעט שנחלק או ניטל או יבש כל שהוא מאותו העלה האמצעי העליון שפסלי בכך שאם כן רוב הלולבין פסולין. ובתוספות פירשו תיומת שני עלין עליונים האמצעים ששם השדרה כולה נחלקת זה מזה ונסדקה השדרה עם העלים של מטה מהן ונסדקה השדרה כל כך שנראין העלין העליונים חלוקין ומפורדים זה מזה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפריטיו מאי תיומת גבא דהוצי היכא דדביקן להדדי דכל הוצא מינייהו כפילא לתרי הוצי ומתיימא מגבה וההיא גבא דמתיים להו לכל תרתי הוצי מינייהו ומשוי להו חד מיקרי תיומת. תא שמע דאמר ר' מתון אמר רבי יהושע בן לוי נחלקה התיומת נעשה כמי שניטלה התיומת ופסול ומדלענין מצוה פסול אף על גב דלא חסר ולא מידי אלמא הוה ליה כי הוצי בעלמא גבי גזלן נמי קני דמעיקרא לולבא והשתא הוצי. ע"כ.

ניטלה התיומת. פירשו בתוספות דמכאן יש להוכיח דהא דתנן נקטם ראשו פסול היינו שנקטמו הרבה מן העלים וכו' וזה כפי פירושן תיומת אותן העלים האמצעים העליונים. הרשב"א ז"ל.

דף צו:

ועבדיה ליבני לא קני. מסתברא בדעביד להו ליבני ולא שרפן דאלו שרפן תו לא הדר עביד להו עפרא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל ליבני ועבדינהו עפרא קני מאי אמרת דהדר עביד ליה ליבני פנים חדשות באו לכאן דלא איפשר דלא משתניא חזותיה מדמעיקרא ולא שינוי החוזר לברייתו הוא. ע"כ.

נסכא ועבדא זוזי לא קני. פירשו בתוספות דוקא זוזי וכו'. ואינו מחוור בעיני דאין לך חשיבות יותר מן המטבע שהוא נעשה דמים על הכל ולבנה נמי למה לא יחשב כלי חשוב ככלי אדמה. והראיה שהביאו מנסרים ועשאן כלים אף הוא נראה דלא קנה דלא קיימא לן לא כאביי דאמר דשינוי דרבנן כלומר דהדר בנסרים ועשאן כלים קני ולא כרבי יוחנן דאמר רבי יעקב משמיה דמתניתא כגון שגזל עצים משופין וכו' אלא כרב אשי תנא דידן נמי שינוי דאורייתא קתני עצים ועשאן כלים בוכני דהיינו שיפן ולומר דוקא כלים כי הני קנה הא נסרים משופין ועשאן כלים לא קנה. ותדע דאי לא תימא הכי הוה ליה למימר ואי עבדינהו כסי קני וכדקאמר זוזי ועבדינהו נסכא קני דהוה ליה לאפלוגי בדידיה וכדקאמר נמי בדיקלא קצצתא קני ובלולבא הוצי קני אלא לאו דלא אשכח בנסכא דקני משום דכל מאי דעביד מיניה הדר ועביד ליה נסכא כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

גזל זוזי ועבדינהו נסכא קננהו גזלן בההוא שינוי דשינוי שאינו חוזר לתחילתו הוא דאף על גב דליהדר למיעבד מינה זוזי לאו היינו זוזי דגזל אלא אחרינא נינהו ולא הדר כל זוזא וזוזא כדהוה. ולפירוש הר"מ חידוש אחר הוא שנתחדשו. הר"מ מסרקסטה ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו ואמר רב פפא האי מאן דגזל נסכא וכו'. מאי טעמא הדר עביד להו נסכא ולא מנכרא חזותא מדמעיקרא זוזי ועבדינהו נסכא קני מאי אמרת עביד להו זוזי פנים חדשות באו לכאן. ואפילו גזל זוזי שחמי אדומים מחמת יושנן ועבדינהו חדתי שלא צרפן אלא שחידש את פניהם בחול ומים כדרך שהצורפים עושין לא קני מאי טעמא הדר משוי להו שחמי. חדתי ועבדינהו שחמי קני דכי בעינן שינוי השם אי נמי הכשר מלאכה היכא דלא אישתנאי חזותיה ומנכר דמההוא דמעיקרא קא אתי אבל

היכא דאישתנאי חזותיה כגון זוזי חדתי ועבדינהו שחמי דלא מינכר דהני זוזי שחמי הנך דהוי מעיקרא חדתי הוו אין לך שינוי נדול מזה מאי אמרת הדר משוי להו זוזי פנים חדשות באו לכאן דלא סגיא דלא הואי שינויא בחזותייהו ושינוי שאין חוזר לברייתו הוא והני מילי כשלא צרפן בכור אבל צרפן בכור ועשאן זוזים אחרים ודאי קנה דפנים חדשות באו לכאן. שמעינן מהני שמעתתא דרב פפא דשינוי החוזר לברייתו לא הוי שינוי ואפילו מדרבנן נמי לא קני דהא רב פפא לעניו דינא דגזלן קא מיירי ואי סלקא דעתך דשינוי החוזר לברייתו קני מדרבנן לא הוה פסיק רב פפא ואמר דלא קני.

נקטינן השתא בדינא דשינוי החוזר לברייתו ולא מינכרא חזותיה אף על גב דאישתנאי חזותיה ואישתני שמיה דאתכשר למלאכה לא קני. והיכא דהוי שינוי שאין חוזר לברייתו אי נמי הדר כעין מה שהיה אלא שמראיו משתנים איכא לפלוגי ביה דאי אישתני שמיה אף על גב דלא אתכשר למלאכה כגון לולבא ועבדיה הוצי אי נמי לבינתא ועבדא עפרא זוזי ועבדינהו נסכא קני ואי לא אישתני שמיה חזינן אי אתכשר למלאכה דלא הוה חזאי ליה מעיקרא כגון עצים ושיפן אבנים וסתתן קני ואי לא לא קני מידי דהוה אדיקלא ופסקיה בגובי אי נמי כשורי רברבי ועבדינהו זוטרי דלא קני. והני מילי היכא דכי אישתנאי מינכרא חזותיה דהאי (מדעיה) מההיא דמעיקרא הוה אבל היכא דכי אישתני לא מינכרא חזותיה וצורתיה אף על גב דלא אישתנאי שמיה ולא אתכשר נמי למלאכה אין לך שינוי גדול מזה מידי דהוה אזוזי חדתי ועבדינהו שחמי צמר וצבעו בקלא אילן אי נמי בגזל בהמה והזקינה או כחשה כחש שאינו חוזר לברייתו דקני ודוקא בשינוי שאינו חוזר לברייתו אבל שינוי החוזר לברייתו לא קני. והני מילי היכא דליכא תוספת בגזלה גופה איכא לפלוגי ביה דאי הויא תוספת דלא הדרא לברייתה כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור לעולם קני כדמברר לקמן. ואי הוי תוספת דהדרא לברייתה אית בה תרי אנפי אנפא קמא היכא דכי הדרא לברייתה ליכא לא תוספת ולא גרעון שנמצא דממילא דכי הדרא כחשא ליכא גבי גזלן לא תוספת ולא גרעון דההוא בישרא דאזל מיניה לא משתכח הילכך השתא נמי דאיתיה על גבי גזלה חשבינן ליה כמאן דליתיה ולא קני ליה גזלן מדאורייתא וכיון דלא קני ליה גזלן מדאורייתא דינא הוא דהדרא גזלה למרא והיינו דקאמר רבי שמעון בן אלעזר השביח נוטל שבחו מכלל דגופה דגזלה ברשותיה דנגזל קיימא. ואנפא תניינא היכא דכי הדרא גזלה לברייתה איכא תוספת גבי גזלן כגון פרה ריקנית ונתעברה אצלו רחל גזוזה ונטענה אצלו דכי הדרא וילדה איתנהו לולדות וגיזות הילכך השתא נמי דאיתיה לשבח על גבי גזלה לא חשבינן ליה כמאן דליתיה אלא שינוי הוא וקני ליה גזלן לגזלה ומשלם כשעת הגזלה. והני מילי היכא דתבעי ליה כדאיתיה

לשבח על גבי גזלה דבעי שלומי ליה כעין הגזלה והיינו דאמר רבי יהודה גזלה חוזרת בעיניה אבל היכא דלא תבעיה אלא לבתר דילדה וגזזה דהדרא גזלה לברייתה הדרא בעינה וכן הלכה. ע"כ.

הא דאמרינן בנסכא ועבדינהו זוזי ובעפרא לבנה דלא קני לאו למימרא דהדרא בעינייהו לנגזל אינהו ושבחייהו אלא שבחא לגזלן הוי או דיהיב נגזל לגזלן דמי שבחיה דשמין לו ומעלה בדמים או דשקיל כנגד שבחו בגוף הזוזי והלבנים כפי מה שפירשתי למעלה גבי תלתא שמין להם ומעלין בדמים. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל ועבדיה לבינתא לא קני דלא מיקרי שינוי השם וחייב להחזיר לו גוף הלבנה עצמה אבל מה ששוה יותר הלבנה מן העפר מהדר ליה נגזל לגזלן שהרי עשו בו תקנת השבים אפילו בשבחא דממילא כל שכן בשבחא שבא על ידי גזלן עצמו. לבינתא ועבדיה עפרא קני ליה ולא מהדר ליה עפרא אלא דמי הלבנה כמו שהיתה שוה מעיקרא דהא תנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה. ואי אייקור עפרא יותר מדמי הלבנה העשויה הוי אותו שבח לגזלן וכענין זה מתפרש מילתא דנסכא ועבדינהו זוזי. הרי אמרו כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה כל לאיתויי מאי לאיתויי הא דאמר רבי אלעאי וכו' גנב טלה ונעשה איל וכו' שמע מינה דהא דרבי אלעאי הלכה היא ושמעינן מינה דכל שינויא דקני גבי גזלה קני גבי גנבה ודלא קני גבי גזלה לא קני גבי גנבה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

כרב בהו כרבא. כלומר כרב בהם שדותיו וזרע בהם שדותיו כלומר שחרש בהן פעם שנית אחר שנזרעו כדי לכסות הגרגירים בעפר. שיימי ליה שבחא ומה שהשביחה הקרקע מחמת השוורים הוי כוליה דנגזל ומסקנא פלגי שבחא. סוף סוף גזלה היא והא הדרא בעינה וכיון דבעינה הדרא אם נהנית ממנה אין לנו לחוש על זה דהא הקפידה תורה אשבת דבהמה כמו שהקפידה אשבת דגופו דכתיב רק שבתו יתן וכו' ומשני פשיטא ודאי דלאו דינא הוא דלישלם כלל משבחא אלא דגזלן ליהוי כוליה שבחא משום תקנת השבים אלא האי גזלן מפורסם ורגיל הוה ורצה רב נחמן לקנסו שלא יהא לו אלא למחצה ולשליש ולרביע כמנהג המדינה. ה"ר יהונתן ז"ל.

כתב הרי"ף ז"ל ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין תניא אמר ראב"י שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא וכו'. כלומר עובר על עשה ועל לא תעשה שניתק לעשה דאף על גב דלאו בר מלקות הוא מן התורה מלקינן ליה שהרי עובר על דברי תורה ממש אלא אפילו לעשות סייג לתורה אלא אפילו מי שעובר על דבר שתקנו חכמים לסייג לדורות או לסייג ליחיד ורבים אלא אפילו בסייג יחיד כגון זה דגזל תורי שלא היה לנגזל למשקל מידי בשבחא אפילו הכי שקיל כמותו הנגזל. ה"ר

יהונתן ז"ל.
וזה לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל דקיימא לן בית דין מכין ועונשין ממון שלא כדין תורה לא לעבור על דברי תורה שיקנסו ויקבעו כן לדורות אלא כדי לעשות סייג לתורה. ואית דמפרשי ולא לעבור כמו ולא לעבור על דברי תורה. ע"כ.
וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל מהא שמעינן דכל כהאי גוונא אית ליה לדיינא למקנס ואפילו בחוץ לארץ שלא בסמוכין כדרב נחמן ודוקא בגזלנא עתיקא אי נמי בגזלנא חדתא ובדוכתא דפריצי בגזלנותא ואי לא משלם כשעת הגזלה. ע"כ.
אנא ושבור מלכא אחי בדינא דכי היכי דדינא דמלכותא דינא כך דינא דידי דינא. גזלנא עתיקא רגיל הוא בגזלנות ובעינא דאיקנסיה. גאון ז"ל.
מתניתין רבי מאיר אומר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך אף על גב דנשתנה לגריעותא דסבירא ליה עבדי כמקרקעי דמי וקרקע אינה נגזלת להיות נקנית לגזלן ולהיות ברשותו דכל מקום שהיא ברשות בעליה היא דהא לא זזה ממקומה כמו שאר גזלנות שמוליכין מרשות חברו לרשותו ושייך למימר ביה מזליה דגזלן גרים ומשלם ליה כשעת הגזלה דהוי שוי טפי. ה"ר יהונתן ז"ל.
חמץ ועבר עליו הפסח וכן הדין אם גזל חמץ ועבר עליו הפסח. נראה לומר לא זה וזה עוברין עליו בבל יראה. הר"מ מסרקסטה ז"ל.
בהמה ונעבדה בה עבירה היינו רובע ונרבע או שנפסל מעל גבי המזבח דהיינו נעבד. גאון ז"ל.
גמרא לא הזקינה הזקינה ממש לא תימא דוקא הזקינה שהוא ניכר לכל העולם דלא הדרא למילתא קמייתא אלא אפילו כחשה דלא הדר דהיינו כחשה שלא מחמת מלאכה כיון דלא הדרא למילתא קמייתא קנייה בשינוי. ושמא תאמר נגזור כחשא דלא הדר אטו כחשא דהדר קמשמע לן דלא גזרינן. ה"ר יהונתן ז"ל.
אמר ליה לא אמינא לך לא תחליף גברי וכו'. כתב רבנו חננאל לא באה זאת השמועה אלא להודיע כמה היו זהירין להניד השמועה מפי הקבלה מרבותיו וכי כל דבריהם אינן אלא בקבלה ברורה ממי שראוי לקבל שמועה מפיו. הרשב"א ז"ל.
ורב שביק רבנן ועביד כרבי מאיר. כתב הרז"ה שאף על פי שיש הרבה בתלמוד שמניחין דברי רבים ופוסקים כדברי יחיד ולא מקשה הכא שאני משום דרב תלמידיה דרבי הוה דסידר סדרן של משניות וסתמן ואיהו הוה במניניה דרבי ואם כן היכי שביק מאן דסתים במתניתין כוותיה ועביד כרבי מאיר. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל ורב שביק רבנן ועביד כרבי מאיר. נראה לי משום דשמיע ליה דרב

מחליף ותני קא מקשה הכא להאי קושיא וכעין שאלה היא אי אפליגי אמוראי אליבא דרב אי לאו משום דברייתא איפכא תניא ומילתיה דרבי מאיר דמתניתין היא מילתייהו דרבנן דברייתא ומשום הכי אמר הלכה כרבי מאיר משום דהא רבנן דברייתא. ורב שביק לישנא דמתניתין ונקיט לישנא דברייתא וכיון דבמתניתין מתני לה בלשון חכמים הוה ליה למימר הלכה כחכמים. אמרי רב מתניתין איפוך ותני והאי דקאמר הלכה כרבי מאיר למאי דתנו אחריני קאמר כדאיתא לקמן. וחזר והקשה רב למה היפך המשנה מפני הברייתא ותפס דברי רבי מאיר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך משום דהויא מילתייהו דרבנן דברייתא וקבע כמותו לפום מאי דתנו אחריני וסמך על לשון משנתנו שחכמים אומרים משלם כשעת הגזלה ויאמר הלכה כחכמים ותריץ ליה דרב לא אפיך אלא מתניתין מעיקרא הכי תנייה אי בעית אימא וכו'. עד כאן לשונו.

המחליף פרה בחמור וכו'. פירש רש"י ז"ל דלהכי נקט מחליף גבי בהמה ולא נקט מוכר דבהמה אינה נקנית בכסף וכו'. ובתוספות הקשו דהא רבי מאיר קתני לה ורבי מאיר לא מקיש עבד למקרקעי לשבועה כדקאמר נשבעים על העבדים ואלו בקרקעות מודה שאין נשבעין עליהם וכדתנן בפרק שבועת הדיינין רבי מאיר אומר יש דברים וכו'. וזה אינו קשה כל כך דלענין קנייה הרי הן כקרקע וכדתנן בפרק האשה נקנית עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה ואף על פי שרבי מאיר משוה אותם למטלטלין בדיני שבועה וגזלה לא לכל דיניהן משוה אותם דלקנייה הוקשו לדברי הכל לשדה נחלה הקישן הכתוב וכדאמרינן בפרק קמא דקידושין דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם וגו' הקישן הכתוב לשדה אחוזה ולא אשכחן מאן דפליג בהא. הרשב"א ז"ל.

ח"מ פ"ח וחכמים אומרים אין נשבעין וכו'. כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אף על גב דליתא לדרבי גבי עבדים איכא למילף מינה לעלמא לגבי מטלטלי ואף על גב דקיימא לן דאין נשבעין שבועת התורה במודה במקצת אלא על דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין היכא דמתברר מגו טענת תובע והודאת נתבע דבר שבמדה או שבמשקל או שבמנין קא טעין ליה אף על גב דלא טעין ליה הכי בפירוש מיחייב שבועה דהא הכא דתובע לא קאמר ליה בפירוש שפחה וולדה יש לי בידך אלא ברשותי ילדה קאמר ליה וקא מיחייב ליה רבי מאיר שבועה ואפילו רבנן לא פליגי עליה אלא משום דאין נשבעין על העבדים אבל במטלטלי כהאי גוונא מודו ליה. ע"כ.

למאי דאפכיתו ותניתו הלכה כרבי מאיר. תמיהא לי כיון דאקשינן היכי שביק רבנן ועביד כרבי מאיר האיך אפשר לומר למאי דאפכיתו ותניתו הלכה כרבי מאיר הא לא שבקינן רבנן ועבדינן כרבי מאיר. ומצאתי להראב"ד ז"ל שנשמר מזו הקושיא ופירש

דהכי קאמר להו אף על גב דטעיתו בגירסא ואפכיתו לא תטעו בהלכה דהלכה עבדא כמקרקעי דמי. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל אי הכי האי הלכה כרבי מאיר כחכמים מיבעי ליה פירוש כיון דתרתי מתנייתא תנן הכי אם כן מאן דתני כרבי מאיר טעותא היא. אי נמי כיון דרב מעיקרא הכי אתנוה למר ליה למימר הלכה כרבי מאיר ומשני דהכי קאמר למאי דאפכיתו ותניתו הלכה כרבי מאיר כלומר אף על פי שאתם טועים בגירסא לא תטעו בהלכה דלפי הגירסא שלכם הלכה כרבי מאיר. ע"כ.

דף צז.

איני והאמר רב דניאל בר רב קטינא התוקף בעבדו של חברו וכו'. ואי אמרת עבדא כמקרקעי דמי אמאי פטור קרקע אינה נגזלת ואם נתכוון לגזול כמי שגזל קרקע והשביחו שהכל לבעל הקרקע. אי נמי בדר בחצר חברו שלא מדעתו שצריך להעלות לו שכר. הראב"ד ז"ל.
ח"מ שס"ג אמרי הכא נמי ניחא ליה דלא ליסתרי עבדיה. ופירש רבנו חננאל באוכלוסי דמחווזא דאי לא עבדי מלאכה חלשי. וזה תימה בעיני דהא הכא בסתם עבדים איירי דאי לא הוה ליה לפרושי אלא משמע דמשום דסתם עבדים עצלין הם ניחא ליה למריה דלא ליסתרי. כתב הראב"ד ז"ל דוקא דנחית לה בתורת שאלה דאי בתורת גזלנותא לא אמרינן ניחא ליה דלא ליסתרי עבדיה. ובחצר נמי צריך להעלות לו שכר דלא אמרינן בגזלה ניחא ליה דליתיב כוותיה. ע"כ. ואין דינו של הרב מחוור בעיני דמכל מקום אמר ליה מאי חסרתיך. ותדע לך דהא אמרינן בפרק כיצד הדר בחצר חברו שלא מדעתו אין צריך להעלות שכר והשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון מעלה שכר לשמעון ואקשינן תרתי למה לי ופרקינן הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא אלמא אף על גב דראובן גזלה משמעון ולוי שכרה מראובן ודר בה מחמת ראובן הגזלן אפילו הכי כי לא קיימא לאגרא אין מעלה שכר לשמעון. הרשב"א ז"ל.
ולענין פסק הלכה בעבדים כתב הריא"ף ז"ל דלית הלכתא כרב דאמר עבדי כמקרקעי דמי אלא כמטלטלי דמי ומשלם כשעת הגזלה. והזקיקו להרב ז"ל לומר כן מאי דקאמר רב נחמן בפרק קמא דאין גובין מן העבדים וכן בפרק יש נוחלין. אבל הראב"ד ז"ל כתב אי משום הא לא איריא דעל כרחך אי אפשר לומר שיהו העבדים כמטלטלים לכל דבר שהרי לענין תשלומי כפל ולענין שבועה ולענין הונאה הרי הן כקרקע וכמו ששנינו במשנת האשה נקנית. ואיכא אנפי נמי דהוו בהו כמטלטלי לענין יתומים ולענין פרוזבול

ולענין קניית מטלטלין אגבן כשאין עודן עליו. אלא על כרחך אין כל הפנים שוים בהם יש פנים שהן בהן כקרקע ויש שהן בהן כמטלטלין והילכך מנא לן דלענין גזל אינם כקרקע. ועוד דלעיל אמרינן איכא דאמרי הא לא תיבעי לך דרבי מאיר קנסא קא קניס מדמחליף רבותינו גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזלה דברי רבי מאיר אלמא הלכתא כרבי מאיר דמפיק ליה וכיון דרבנן סברי הכי ואשכחן מילי טובא דדמו בהו למקרקעי לא שבקינן רבנן דאמרי בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך והילכך לענין שבועה נמי כיון דאיכא סתמי טובא דאין נשבעין עליהן כוותייהו עבדינן אלו דברי הרב ז"ל. ומכל מקום יש לעיין למה אמרו במקצת המקומות שהן כקרקע ובמקצת שהן כמטלטלין. וי"ל דלכל דיני שומרין הרי הן כקרקע משום דדרשי קראי בכללי ופרטי וכדאמרינן בפרק הזהב ושבועת מודה מקצת נמי מהתם נפקא וכיון שכן אף לשבועה כמקרקעי דמי והילכך אף לכל מה שהוא דאורייתא עשאום כקרקע. וכן לענין קנייה שהכתוב הקישן לשדה אחוזה דכתיב והתנחלתם אותם וגו' וכדאמרינן בפרק האשה נקנית. אבל למילי דרבנן כגון פרוזבול וכן לגבות מן היתומים למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא ואפילו למאן דאמר שעבודא דאורייתא תקנו שלא לגבות מהן מן היתומים הואיל וניידי כדרך שתקנו במטלטלין. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל גדולי הפוסקים פסקו שהעבדים כמטלטלין הם וראיה לדבריהם מה שאמרו בפרק יש נוחלין שאין גובין מן העבדים ומכל מקום חכמי הדורות שלפנינו פירשו שאף על פי שהן כמקרקעי לענין בעל חוב מיהא אין גובין מה טעם אמרו מטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי מפני שאין סומך עליהם ואף עבדים הואיל ויכולין לברוח או למות אין דעתו לסמוך עליהם. ומכל מקום לענין גזלה הרי הן כקרקע וכן לענין שבועה רצה לומר שאין נשבעין עליהם ומכל מקום אין המדות שוות בעבדים אלא יש דברים שהן כמטלטלין ויש שהן כקרקעות שהרי לענין תשלומי כפל וארבעה וחמשה ולענין שומרין אמרו דאין נשבעין עליהם ולענין החזיק בעבדים קנה מטלטלים בכפות ועודן עליו ולענין קנייה בכסף בשטר ובחזקה ולענין אפותיקי נדון כקרקע ולענין יתומים ולענין פרוזבול ולענין הקנאת מטלטלין בשאין עודן עליו נדון כמטלטלין ומכאן אתה למד שאין כל המדות שוות בו עד שתביא ראיה מאחד לחברו וכבר כתבנו מזה בפ"א. ע"כ.

נהום כרסיה לא שוי ואנא מאכילנא ליה כי עביד לי עבידתא אמטו להכי לא חסרנא לרביה ולא מידי. גאון ז"ל.

הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא יזיף מיניה מעיקרא אדעתא

דהכי דהאי מעשה דרב יוסף בדלא אתני בהדיא עסקינן חדא דחס ליה לרב יוסף בר חמא למשקל ריבית קצוצה ותו דאם כן לא הוה אמר ליה בריה מיחזי כריבית אלא הוה ליה ריבית. ועוד מדמייתי ליה ראיה מהאי לישנא דמתני בה הלוהו אלמא אפילו בסתמא נמי אסור וכן הלכה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

אמר רב פפא לא פליגי דהא דקיימא לאגרא וכו'. קיימא לאגרא נוטל שכרה לא קיימא לאגרא נוטל פחתא ואף על גב דקיימא לן בדר בחצר חברו שלא מדעתו בדלא קיימא לאגרא אינו צריך להעלות לו שכר התם הוא משום דאמרינן ביתא מיתבא יתיב אבל הכא ליכא למימר הכי דאדרבה איכא רפסתא דספינתא. ואי נמי דהכא שאני דתקפה בעל כרחה של בעל הספינה ואפילו בחצר מסתברא בשתקף ונכנס בעל כרחם של בעלים חייב להעלות להן שכר. ואי נמי קלקול שקלקל בחצר. ואדרבה קשיא לי כיון דאיכא פחת כל שהוא אמאי אינו משלם כל השכר דכל שצריך ליתן כל שהוא מחייבין אותו בכל וכדאמרינן בפרק כיצד הרגל דכל דאיכא שחרוריתא דאשיתא משלם שכר שלם וכן בקלקלתא דיתמי כמו שכתבתי שם והמשל אם בא לנפות מנפה את כולו. וי"ל דאין הכי נמי אלא דהכא בשפחתה יותר על שכרה. וליתא דהא אמר שמואל אין לו אלא פחתא. וי"ל דיש לחלק בין קרקע למטלטלין. ובתוקף שלא לגזול קיימינן דאי בתוקף לגזול אפילו בדקיימא לאגרא אינו נוטל אלא פחתא שכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה דמטלטלין היא אלא בשלא נתכוון לגזול קאמר והיינו דקאמרינן התוקף ולא אמרינן הגוזל. וללישנא בתרא אמרינן הא דנחית לה אדעתא דאגרא הא דנחית אדעתא דגזלנותא דאי נחית לה אדעתא דגזלנותא אינו נוטל אלא פחתא כמו שאמרנו. הרשב"א ז"ל.

אי נחית לה אדעתא דגזלנותא אינו נוטל אלא פחתא. קשיא לי אי פחת דאית ביה שנוי הוא הא אמרינן אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא הגזלן נוטל השברים ומשלם הספינה מעליא דהא קיימא לן שינוי קונה ואי בפחתא דלית ביה שינוי דלא קני ליה אמאי משלם פחתא ליהוי ככחשא דהדר כיון דלא הוי שינוי אומר לו הרי שלך לפניך. ואיכא למימר התם כיון דהדר לא משלם אבל ספינה דלא הדר משלם ולא מחוור. אלא נראה לי דהאי דאמר דנחית לה בתורת גזלנותא לאו לגזלה ממש שלא יחזירנה לעולם אלא להשתמש בה חנם ולהחזירה לו דכיון דהכי הוא הוה ליה כשואל שלא מדעת דאף על גב דמשוינן ליה כגזלן לענין מתה מחמת מלאכה ולכל אונסין אפילו הכי לא נפיק ליה מכלל שואל ואפילו בפחתא דאית ביה שינוי שמין לו שברים כשואל דלא קנסינן ליה כולי האי ולישנא נמי הכי משמע דקאמר התוקף ובין לרב ובין לשמואל קאמרי. אי נמי דלא אמרו אין שמין אלא בשנשבר או מת דאין ראוי למלאכה ראשונה הא ראוי

שמין ואין משלם אלא פחת בלבד. הראב"ד ז"ל.
קשיא לי בשעשויה לשכר ונחית לה אדעתא דאגרא אמאי לא משלם אנרא ופחתא דהא אסיקנא בפרק איזהו נשך ספינה אגרא ופגרא. ויש לומר דהתם משום ריבית קאמר דאלו התנה לתת שכרה ופחתה מותר דליכא משום ריבית דהא איכא פחת כמאן דמהדר ליה ואגרא משום תשמישא ופגרא משום דעצי ספינה בציר דמייהו וכדאמרינן התם גבי דודא דבי רב עוקבא אבל כל שנשתמש בה בלא תנאי וקיימא לאגרא לא יהיב אלא אגרא. וליתא דלא אמרו שם אלא בדודא דכל כמה דקלי בציר דמייהו משום חוסכא דנחשא אבל דספינתא דכל כמה דמהדר לה בעינה דוקא אגרא ולא פחתא ופגרא שאמרו שם היינו שנשברה שאינה מחזירה בעינה כלום דבנשברה משלם שבירתה כשעת שבירה ואפשר נמי כשעת משיכה וכבר כתבתיה שם בארוכה. הרשב"א ז"ל.
ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו התוקף בספינתו של חברו ועשה בה מלאכה אפילו בשעת מלאכה בספינתא דלא קיימא לאגרא אין לו פחתה ואף על גב דנחית לה בתורת אגרא דהא ליכא שכירות מדעת בעלים ואי קיימא לאגרא חזינן אי נחית בתורת אגרא שלא מדעת בעלים רצה פחתה נוטל ואי נחית לה בתורת גזלנותא לאחזוקי בה לנפשיה אין לו אלא פחתא דהוה ליה גזלן דתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה. והוא הדין בתורת שאלה דנהי נמי שואל שלא מדעת גזלן הא קיימא לן דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה. והני מילי היכא דלא מסיק ביה במר' זוזי אבל היכא דמסיק ביה זוזי רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל והוא הדין נמי בשאר מטלטלי הכין דינייהו. והני מילי היכא דעשה ביה מלאכה אבל היכא דאוגרה לאחרינא ושקיל אגרא אף על גב דנחית לה בתורת גזלנותא נמי כיון דהוה קיימא לאגרא גבי מרה קמא והוא דנחית לה בתורת אגרא מדעת הגזלן מחייב לשלומי אגרא לבעליה דאכתי לא קנייה גזלן קנין גמור אלא לחיובי עלה באונסין אשתכח דהאי אגרא דשקיל גזלן מיניה דשוכר ממונא דנגזל קא שקיל ומחייב לאהדורינהו לנגזל. ומנא תימרא דאפילו במטלטלי כי נחית לה שוכר בתורת אגרא לבתר דעיילא לרשותיה דגזלן לאחיובי עלה באונסין מחויב שוכר לאסוקי אגרא לבעלים דהא אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה וכי היכי דלגבי קרנא ברשות בעלים קאי וכמאן דגזליה שני מרשות בעלים דמי לאיחיובי ליה קרן לגבי אגרא נמי כמאן דשקלה מרשות בעלים דמי. וכי תימא מכל מקום קשיא הא היכי משלם לו הגזלן מאי דשקל לבעלים הא קיימא לן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה הני מילי בשבח שעל גבי גזלה דלא זכה

ביה נגזל גבי אחריני אלא קא שבחא גזלה ממילא ברשות גזלן כמאן דשקליה השתא מרשות בעלים דמי וגזלה אחריתי באנפי נפשיה היא. ע"כ.

איתמר המלוה את חברו על המטבע. כלומר שיפרענו מעות היוצאות ולא העמיד הלואתו על כסף כמו שכותבין עתה בשטרי הלואות ואם תפחת ממטבע או תפסל נותן לו זקוק של כסף בכך וכך דינרין והוא לא כתב לו כך אלא שיפרענו ליום פלוני כך וכך שהלוה לו מטבע היוצא אמר רב נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה אף על פי ששוה יותר ואינו נותן לו ממטבע שנפסל ואפילו פסלתו מדינה זו ויוצא במדינה אחרת באותה מלכות דמטבע היוצא סתם קאמר ושמואל אמר יכול הוא שיאמר לו לך והוציאו במישן ששם כל מטבע יוצא ואפילו פסלתו מלכות. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל המלוה את חברו על המטבע ונפסל אם ישנה מדינה בעולם שיהא זה יכול להוציא לאותו מטבע לשם ויש לזה המלוה דרך לאותה מדינה הרי זה נותן לו ואומר לך והוציאו במקום פלוני ואם אין לו דרך לשם נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה. ודבר זה כשהמטבעות שוין בערכם אלא ששינה את הצורה ופסל את הראשונים הא אם נפחת או ניתוסף יתבאר עניינו למטה. חכמי הצרפתים פירשו דוקא בשמסר לו פרקמטיא שהרי אומר לו אלו היתה פרקמטיא שלי בידי הייתי מוכר במטבע היוצא עכשיו הא אם הלוהו מעות אפילו אין לו דרך לילך לאותה העיר רשאי להחזיר לו מה שהלוהו שהרי אומר לו אלו היה בידך נפסד בידך גם כן. וחכמי הדורות שלפנינו חולקין בה ומפרשים אותה בין שהלוהו מעות בין שמסר לו פרקמטיא וכן הדין בכותב מטבע לאשתו בכתובה. ע"כ.

דף צז:

אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל היכא דאית ליה אורחא למישן אבל לית ליה אורחא למישן לא לפי שאינו מוציא מנה על מנה איתביה רבא לרב נחמן אין מחללין על מעות שאינן יוצאין אף על פי שיש עליהן צורה מפני שבטלה צורתן. הראב"ד ז"ל.

כיצד היו לו מעות כוזביות מעות של כזיב או שהיו לו מעות ירושלמיות שנפסלו או של מלכים הראשונים אף על פי שבזמן מלכים ראשונים היו יוצאין במקום שמחלל הואיל ועכשיו אינן יוצאין כלל הילכך אין מחללין הא של מלכים אחרונים דומיא דראשונים שנפסלו במקומן הואיל ויוצאין במקום אחר מחללין. גאון ז"ל.

היו לו מעות כוזביות וכו'. טעמא דמלכים הראשונים שאינן יוצאים בשום מקום הא של אחרונים דומיא דראשונים שנפסלו במלכות זו ויוצאין במלכות אחרת מחללין ואף

על גב דלית ליה אורחא להתם אלמא כסף שיש בו צורה מיקרי בשלמא לרב לא קשיא דהתם טעמא דרב משום דמטבע היוצא באותה מדינה שקיל מיניה ומטבע היוצא באותה המדינה יהיב ליה ולשמואל נמי לא קשיא כיון דיכול להוציאו למישן מטבע היוצא קרינן ביה דיד בעל השטר על התחתונה אלא לדידך דמפלגת בין דאית ליה אורחא למישן ללית ליה אורחא דכי לית ליה אורחא להתם צורה דידיה לא חשיבא ליה והא הכא אף על גב דלית ליה אורחא להתם חשיב ליה כסף צורה. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל דאית ליה אורחא למישן דכל שאין ראוי לו באותו מקום שהוא או שאין לו דרך באותו מקום שהוא יוצא בו אין טבעו חשוב לקרות מטבע. ואותביה רבא מדתניא אין מחללין על מעות שאינן יוצאין כיצד היו לו מעות כוזביות וכו' כלומר לפי שהמעשר אינו מתחלל אלא על מטבע שיש לו חשיבות מחמת צורתו דכתיב וצרת הכסף בידך הא אחרונים דומיא דראשונים מחללין ומאי נינהו אחרונים דומיא דראשונים דאינן יוצאין במקום שהוא מחלל ואין לו דרך למקום שיוצאין דאלו יש לו דרך שם אין אלו כמעות של ראשונים שהרי יכול הוא בעצמו להוציאן ובשלמא לשמואל בלא רב נחמן ניחא אלא לרב נחמן קשיא. וא"ת אדמקשה מינה לרב נחמן אליבא דשמואל ליקשי מינה לרב דלדידיה אפילו אית ליה אורחא למישן נותן לו מטבע היוצא. וי"ל לרב לא קשיא דרב תנא הוא ופליג. ועוד יש לומר דטעמיה דרב משום דסבירא ליה דכל מאן דאיתני במטבע סתמא דמילתא למטבע היוצא לו באותו מקום קאמר ומשום תנאי הוא דנותן מטבע היוצא באותה שעה. וכן תירץ הראב"ד ז"ל. ע"כ לשונו.

התס בשאין מלכיות מקפידות זו על זו שמניחים להוציא מטבעות שנפסלו ממלכותם להוליכן למלכיות אחרות לפי שיש מלכיות כשמחדשין מטבע אין מניחין להוציא ממלכותן לא כסף ולא מטבע אחר ולא מטבעות נפסלות כדי שיהא הכסף בזול ויתיכו אותם ויוכלו לחדש המטבע שאם אין כסף נמצא במה יחדשו אותם והתם אין מקפידות כסף צורה הוא ואף על גב דלית ליה אורחא להתם שהרי יכול להוציאו למלכות אחרת וזבין בהו התם בהמה ומסיק לה כדתרצינן לקמן. מכלל דשמואל בשמלכיות מקפידות וכו' כלומר מכלל דמר אליבא דשמואל דמפלגת בין אית ליה אורחא ללית ליה אורחא בשמלכיות מקפידות וכיון שמקפידות הואיל ולית ליה אורחא למישן לא יהיב ליה אי הכי כי אית ליה אורחא נמי אמאי יהיב ליה והא לא מצי ממטי ליה על ידי הדחק דלא בחשי ואי משכחי קפדי. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו וקיימא לן כשמואל ואליבא דרב נחמן דקיימא לן כוותיה

ומוקי לה לקמן בשמלכיות מקפידות זו על זו שלא יהא מטבע של מלכות זו יוצא בזו שאף על גב דאי בעי אמטויי להאי מטבע חנפסל למישן מסתכן עליה אי משתכח גביה. אמרי דלמשקל למטרח ביה הכא הוא דנקיט ליה כיון דמטי על ידי הדחק יכול לומר לו לך והוציאו במישן אבל היכא דאין מלכיות מקפידות זו על זו שנמצא מטבע הנפסל יוצא כאן אפילו בפחות נותן לו מן המטבע הראשון אף על גב דלית ליה אורחא למישן. ע"כ.

הא דאקשינן ממתניתין דאין מחללין על מעות של כאן והן בבבל לשמואל מקשינן דהא אית ליה אורחא וכו'. וקשיא לרב נחמן וכל שכן לכשתמצי לומר דשמואל אפילו לית ליה אורחא למישן קאמר. ולפי סברת המקשה ברייתא אברייתא נמי קשיא ובמאי דאוקמה לברייתא בתרייתא במלכיות מקפידות אפריקו להו כלהו קושיא. הרשב"א ז"ל.

אי הכי של בבל והן בבבל למאי חזו. פירש רש"י דלשמואל מקשי. וקשה דמשמע דפריך כההיא אתקפתא דלעיל דפריך אדרב נחמן. ועוד לשמואל ורב נחמן תקשי להו זאת הברייתא אההיא דלעיל דדייקינן מינה הא של מלכים אחרונים וכו'. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל איתיביה אין מחללין על מעות ירושלים והם בבבל לפי שאינן יוצאין במקום חלולן ולא על של בבל כירושלים לפי שאינן יוצאין כאן אבל של בבל והם בבבל מחללין. הא ודאי קשיא לשמואל דהא מעות של כאן והם בבבל אית ליה אורחא לירושלים ומצי ממטי להו התם ואפילו הכי כיון דבמקום חלולן לא נפקי לא כסף צורה הוא הכא נמי כשמלכיות מקפידות זו על זו ובחשי דהא לא מצי ממטי להו. אי הכי של בבל והם בבבל נמי הא לא מצי ממטי ליה כי כשיצא מבבל ויכנס למדינה אחרת עם המעות של בבל יקחו אותם ממנו ויתיכו אותם דהא בחשי. ע"כ.

כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מעשר שני אין פודין אותו במטבע שאינו יוצא בירושלים הא אם היה יכול להוציאם במקום אחר שהדבר מצוי להיות סוחרים שבו מביאין בהמות לירושלים ומוכרין הרי זה מחלל עליהן שהרי על ידי סוחרים אלה הוא רשאי להוציאן בירושלים. כתבו גדולי המחברים שאם היה בטבריה והיו לו מעות בבבל אלו מעות של בבל אינו מחלל עליהן היו לו מעות של טבריה בבבל מחלל עליהן וכן כל כיוצא בזה. ויראה מכאן על סוגיא זו רצה לומר מעות של כאן והם בבבל שאין כן ובמקומו יתבאר בעזרת השם. ע"כ.

הא דאמרינן דזבין בהו בהמה ומסיק לירושלים קשיא דהא קיימא לן דטבעא אפירא לא מחללין חוץ לירושלים. יש לומר דהכי קאמר כיון דכי זבין בהו בהמה אפשר דמסיק לה להתם כסף צורה קרינא ביה. אי נמי מפני הדחק מתירים לו לקרב לארץ ישראל

במעותיו ובמקום הקרוב אם לא יוכל להוציאם אז יקנה בהמה ויעלנה אבל של כאן והן בבבל של בבל והן כאן אין יוצאין שם כלל במקום חילולן. הראב"ד והרשב"א ז"ל.

דזבין בהו בהמה וכו'. כתבו בתוספות ועוד יש לומר דבשמעתין כיון דאי אפשר בענין אחר שאין יכול שרי למזבן בהו בהמה לכולי עלמא ולכתחילה נמי שרי לחלל על מעות של בבל והן בבבל אף על פי שאין תקנה למעות הללו אלא על ידי קניית בהמה דמה שאסרו לקנות מהם בהמה אינו אלא גזרה בעלמא שמא יגדל מהם עדרים כדמפרש טעמא בסוכה. הרא"ה ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל דזבין בהו בהמה ומסיק להו מסתברא דדוקא בהמה שמותרת באכילה על מנת דאכיל לה בירושלים. ע"כ.

בזמן שיד ישראל תקיפה על אומות העולם היו כל ישראל עולין לרגל אפילו אותם שבחוץ לארץ והיו מצטערים להוליך שם מעשרותם שהיו מרובין ואינן יכולין לחלל אלא על המעות שיוצאות במקומן כמו שאמרנו לפיכך תקנו שיהו כל המטבעות יוצאות בירושלים אבל בזמן שיד אומות העולם תקיפה על עצמם מעטים היו ולא היו עולין כי אם אותם שבארץ ישראל ולא היו צריכין לאותה תקנה. הראב"ד ז"ל.

אבל הרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל הא דתניא של בבל והן כאן בירושלים אין מחללין אוקימנא בזמן שיד ישראל תקיפה על אומות העולם ואין שבוש בדרכים ואין טורח להעלות את הפירות מחוץ לארץ לארץ ולחללן על מעות ארץ ישראל אבל בזמן שיד אומות העולם תקיפה על עצמן והדרכים משובשות יש טורח וסכנה להעלות את הפירות מחוץ לארץ לארץ כדי לחללן על מעות ארץ ישראל לפיכך התקינו שיהו כל מעות יוצאות בירושלים כדי שיהא אדם מחלל פירותיו על המעות היוצאות במקומו ויהא מעלן לירושלים. ע"כ.

נקטינן השתא בדין המלוה את חברו על המטבע ונפסל המטבע דא"א ליכא דוכתא דסגי ביה נותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דאפילו שמואל לא קאמר אלא היכא דיכול להוציאן במישן אבל היכא דלא יכול לא ותו מהא דתניא אין מחללין על מעות שאינן יוצאין וכו'. והיכא דאיכא דוכתא דסגי ביה ההוא מטבע חזינן אי אין מלכיות מקפידות זו על זו ויכול לאמטויי להההוא מטבע להתם אפילו על ידי הדחק לא שנא אית ליה לדידיה אורחא להתם ולא שנא לית ליה יכול למימר ליה לך והוציאו במישן דהא אוקימנא לדרב נחמן בשמלכיות מקפידות זו על זו אבל אין מלכיות מקפידות זו על זו לא שנא אית ליה אורחא למישן ולא שנא לית ליה אורחא למישן יכול לומר לו לך והוציאו במישן כדמשמע מדוקיא דמתניתא דקתני ושל מלכים הראשונים אין מחללין

הם דאחרונים דומיא דראשונים מחללין. והיכא דמלכיות מקפידות זו על זו שלא ישא אדם ויתן במטבע שפסול באותה מלכות ויוצא במלכות אחרת חזינן אי מצי ממטי ליה למישן על ידי הדחק ואית ליה לדידיה אורחא למישן יכול לומר לו לך והוציאו במישן ואי לא מצי ממטי ליה התם על ידי הדחק משום דבחשי עליה אי נמי מצי ממטי ליה התם על ידי הדחק ולית ליה לדיליה אורחא למישן נותן לו מטבע היוצא באותה שעה וכדרב נחמן ואף על גב דשכיחן שיירתא לא מצי אמר ליה הא אורחא קמך זיל ואפקיה התם דאם כן הרי שהיה נושה בחברו מנה יוציא מנה על מנה וילך למישן אלא ודאי על כרחין הא דאמר רב נחמן דאית ליה אורחא למישן דאית ליה להאי מלוה אורחא למיזל למישן קאמר ותו לא מידי.

י"ד קס"ח הא דבעיא מיניה רבא מרב חסדא המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו יש מי שפירש דאליבא דרב דאמר נותן לו מטבע היוצא קא מיבעיא ליה אם הוסיפו עליו אם יש בו משום ריבית. ונראה שהכריחו לפרש כן משום דלשמואל אין נותן מטבע היוצא בין הוסיפו בין לא הוסיפו אלא מטבע שהלוה שיכול לומר לו לך והוציאו במישן. ואינו מחוור דהא קיימא לן כשמואל בדיני והיכי בעא אליבא דלא כהלכתא. ועוד דהא רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבוד עובדא בזוזי דאגדרמיט ודאי אליבא דשמואל בעי ובדליכא טייעא עד עשרה בתמניא והיכי עבוד כרב ודלא כשמואל. אלא ודאי אליבא דשמואל בעא ובדלית ליה אורחא למישן דנותן לו מטבע היוצא כרב נחמן וקיימא לן כרב נחמן וכמו שפסקו רבנו חננאל והרי"ף ז"ל. ולא עוד אלא אפילו אם תמצי לומר דלית ליה לדרב נחמן ואפילו בדלית ליה אורחא למישן אמרה שמואל אפילו הכי נפקא מינה בדלא נפיק אפילו במישן ונפסל לגמרי. והלכתא כרב פפא וכרב הונא בריה דרב יהושע דעבדו עובדא עד עשרה בתמניא דהיינו שהוסיפו בשמנה שנים דהיינו רביע מלגו וחומשא מלבר ואף על גב דשבח בנסכא כי האי שיעורא לית לן בה והוא דלא זל תרעא מחמת אותו תוספת אבל בדזל תרעא מחמת התוספת כל שהוסיפו עליו יותר מעשרה בתמניא אינו נותן לו אלא כשיעור המטבע הראשון ואין אומרים נותן לו כפי עשרה בתמניא והשאר ינכה דקיימא לן דאם בא לנכות מנכה את כולו וכדתירץ הכין בפרק המוכר פירות.

וכתב הראב"ד ז"ל דאפשר דטעמא דהאי שיעורא משום דאיכא אפילו ביני זוזי איכא תקלי ואיכא מחוסרי עד חומשא. ואפשר דהנך תמניא דהלוהו שוו לענין נסכא כהני עשרה דשקיל. ומסתברא לי דכיון דלא זילי פירי ולענין פירי לא משתרשי ליה נסכא נמי עד חומשא כולי עלמא בכל כי האי מחלי וליכא משום ריבית. הרשב"א ז"ל.

והרב ר' יהונתן ז"ל כתב וז"ל אם לא היה בתוספת יותר מחומש אף על גב דקא שבח לענין נסכא לא קפדינן לפי ששבח מועט הוא שכשתחשוב הוצאות ושכירות האומנין להתיכם כל התוספת נבלע בחשבון. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו משום דאפשר דרב דאמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה שלא הוסיפו עליו אלא ששינו הצורה שלו אבל אם הוסיפו דאיכא ריבית לא או דילמא לא שנא דכיון דלא אוסיף בחושבנא שהרי מאה אוזפיה ומאה שקיל מיניה. ואסיקנא דאפילו הוסיפו עליו חומש אי לא זילי פירי מחמת טבעא יהיב ליה מהנהו זוזי אף על גב דשבח חומשא לענין נסכא ולא ידענא האי שיעורא מנא להו. ואפשר דשכיחא מילתא הוה להו ביני זוזי איכא תקלי ואיכא חסוכי חומשא דלענין כספא הוו שוו להדדי אף על גב דאיכא יותר חומשא בין הני להני ונפקי כי הנך אף על גב דהוסיפו עלייהו חומשא. אי נמי כיון דאי מתיך להו ומהדר להו לטבעא קמא מפחית חומשא באכילת האש ובשכר עשיית המטבע הילכך ריבוי נסכא חומשא לאו ריבית הוא הילכך יהבי להו רבנן האי שיעורא דליכא שבחא לענין נסכא. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו הוסיפו על המטבע טפי חומשא מלבר דהוא ריבעא מלגו כגון דהוי טפי מעשרה זוזי מטיבעא קמא בתמניא מטיבעא בתרא מנכי ליה דודאי קא שבח לענין נסכא ואיכא ריבית ואי לא הוסיפו עליה טפי מחומשא מלבר דהוא ריבעא מלגאו דאשתכח דעבדינהו לעשרה תמניא חזינן אי קא זילי פירי מחמת טיבעא מנכי ליה ואי לא קא זילי פירי מחמת טיבעא אלא מחמת תרעא כגון דנחית מטרא אי נמי אתו חיטי מעלמא לאו מנכי ליה ואף על גב דשבח לענין נסכא כי האי שיעורא ליכא ריבית דקים להו לרבנן דזימנין דזילי נסכא ומטו עשרה פריטי דהבי פריכא בתמניא פריטי מטבע וכיון דחזינן דלא קא זילי פירי השתא מחמת האי תוספת שמעינן דנסכא הוא דזל ואי נמי לא הוה מפסיל טיבעא קמא והוה מהדר ליה מיניה הוה יכיל למזבן בגויה דשיעור מאי דמטי ליה השתא מטיבעא בתרא. והוא חדין למלוה את חברו על המטבע ופחתו הימנו לפום הדין חושבנא מטפי ליה דאי בצרי מיניה טפי מחומש מלבר דהוא ריבעא מלגאו מטפי ליה ואי לא בצרי מיניה טפי חזינן אי אייקור פירי מחמת טיבעא מטפי ליה ואי לא אייקור מחמת טיבעא לא מטפי ליה. וכן הלכה. ע"כ.

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הלוהו על המטבע שמשקלו ידוע ונתוסף המטבע אם לא הוזלו פירות מחמת אותה התוספת ולא נתוסף עליו אלא על חומש נותן לו מטבע היוצא עכשיו ואם הוסיפו עליו יותר מחומש אף על פי שלא הוזלו פירות מחמת המטבע מנכה

לו כל התוספת. ועל דרך זה אתה דן במלוה את חברו על מטבע ופחתו משקל המטבע וכן הדין בכתובה וכן הדין לדעתו בנתוסף ערך המטבע או פחות אף על פי שלא נתוסף במשקל. ע"כ.

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל כתב הרב ז"ל דהאי שיעורא בין להוסיפו בין לפחתו דאם פחתו עד חומשא נותן לו מטבע היוצא אבל טפי נותן לו כשיעור מטבע שהלוהו. ולי נראה דלענין פחתא ליכא למיחש להאי שיעורא דכיון דקיימא לן כרב דאמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה אפילו פחת כמה נותנו לו ופטור והא דהקפידו בתוספת בין חומש ליתר מחומש אינו אלא משום איסור ריביתא אבל בפחות שאין בו הפרש. ע"כ.

והרא"ש ז"ל בפסקיו דחה סברת הראב"ד ז"ל עיין שם.

כתב הרמ"ה מסרקסטה ז"ל וזה לשונו המלוה פירות על המטבע ופסק דמיהם במטבע היוצא עכשיו לפרעו לזמן הידוע ובין כך נפסל המטבע והוחלף במטבע אחר כצורתו אלא שהוסיפו בו או גרעו ממנו כסף אי הוסיף או גרע חומשא לא מנכי ליה ולא מוסיף ליה כלל אלא פורע ליה ממטבע דליפוק בעידן פרעון והוא דלא זול ולא אייקור פירי מחמת ההיא טופיינא או ההיא פחתא. זול או אייקור משלם ההיא פחתא דטיבעא או גרע ההוא טופיינא ואפילו במשהו מחייב. ואי טפי מלכא עליה דטיבעא טפי מחומשא או גרע מיניה טפי מחומשא כל דהו אף על גב דלא אייקור ולא זול פירי מחמת ההוא שינויא דטיבעא לא פרע ליה אלא לפום כספא דהוה בטיבעא קמא. ואם נפסל המטבע ועברה צורתו או פסלתו מדינה ונפיק בדוכתא אחרינא לא מחייב למפרע ליה אלא מההוא טיבעא קמא והוא דאית ליה למלוה אורחא התם דמצי אמר ליה זיל תמן ואפקיה דאף על גב דלא טפו עליה דהך טיבעא חדתא כלל. ונראה לומר דאי גרע מיניה מלכא אפילו בציר מחומשא נהי דאי שקיל מיניה טיבעא חדתא דלא מצי תבע ליה טפי מחושבנא דאית ליה עליה. מיהו אי ידיע דאית ליה ללוה מהנהו זוזי קמאי דשוו טפי מצי מלוה אמר ליה האי טיבעא דכתיב בשטרא קא בעינא מינך ואנא מובילנא ליה לדוכתא דנפיק ביה ומפיקנא ליה או הב לי מהאי לפום כספא דהוה בטיבעא קמא. יש מן החכמים שאמרו דוקא מלוה פירות על המטבע ונפסל שהחליפו המלך כפי חקיו להחליף מטבעות הוא דאמרינן דאף על גב דהאי טיבעא חדתא אית ביה טפי כספא מטיבעא קמא חומשא או בציר מחומשא הוא דאמרינן דנותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דמצי מלוה אמר אי לאו אוזיפתך אכתי הוו פירי דילי בידי והוינא מזבן להון השתא בטיבעא חדתא כמה דזבנת להו את מנאי בההיא שעתא מטיבעא קמא דהא לא זול פירי מחמת טיבעא כלל אף על גב דזול מחמת מטרא או דשכיחי שיירתא דאייתי

חיטי. וכן נמי היכא דאית ביה בהאי טיבעא חדתא בציר כספא מקמא מצי לוה למטען אי הוו פירי בידך בהאי טיבעא חדתא הוית מזבין להו כמה דהוית מזבין להו בטיבעא קמא דהא לא אייקור פירי כלל משום פחתא דהאי טיבעא. אבל היכא דהלוהו מעות בשביל מעות והוחלף המטבע והוסיפו עליו או פחתו ממנו אין לו אלא ממטבע שהלוהו דאי אוסיפו עליה מצי לוה אמר ליה אי לא אוזיפתן הא הוו הנהו זוזי קמאי בידך דהוו פהותי מהני חדתי ואי פחתו מיניה מצי מלוה אמר אי לא אוזיפתא הוו הנהו זוזי תקיפי בידאי השתא נמי הדרינהו ניהלי. ואף על גב דאמר מלכא כל מאן דאיכא עליה מלוה מההוא טיבעא קמא יפרעוה מהאי טיבעא חדתא זוזא בזוזא או תרי בתלתא בכי הא מילתא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בהנהו דכתיבי בקרא דאינון דיני מלכא וכן נמי איכא רשותא בידיה לתקוני טיבעא וכל מאן דזבין ומזבין בטיבעא אחרינא ליקנסוה הכי והכי דהכי אשכחן דשלמה תקן מטבעות והיה כתוב בו ירושלים מצד אחד ודוד ושלמה מצד אחד ומטבע אברהם זקן וזקנה וכו'. מיהו לא הויא בידיה רשותא למגזר על טיבעיה דלישקלוה בטפי ממאי דהוה שוה ומאן דאוזיף טיבעא דאית ביה ארבעה פשיטי כספא בזוזא דלשקול עלייהו טיבעא דלית ביה אלא תלתא פשיטי בזוזא וכן נמי אי אמר מלכא כל מאן דאוזיף דינרא דדהבא לשקול עליה חמשא זוזי או תמניא מהאי טיבעא חדתא לאו דיניה דינא בהא מילתא ובדמי לה אי לא שוי כפום גזרתיה דגזר. ואפילו מאן דסליק אדעתיה לאפלוגי על האי סברא כיון דאיכא בידיה דמלכא רשותא לאחלופי טיבעא לימא נמי דאית ליה רשותא למגזר עליה מאי דבעי ולמקנס על גזרתיה כל מאן דעבר עליה. מיהו בהא לודי לן דאי יהב מלכא הרמנא לישראל למידן דינא דבין חד לחבריה בדייני ישראל לא מצי חד מבעלי דינים פטר נפשיה מדיני שמים בהאי דינא דמלכא כיון דאינה גזרה מוכרחת על ישראל אלא מדעתם. והיכא דפחת מיניה מלכא חומשא או טפי מחומשא וגזר עליה דלישוי טפי ממאי דהוה שוי טיבעא קמא בהא ודאי מיחת למימר דאונסא הוא ולאו דיניה דינא כגזלה (כאן חסר כמו חמש שורות). ע"כ.

ובתשובות ה"ר יהוסף הלוי אבן מיגש המועתקות מלשון ערבי כתב וז"ל ראובן הלוה את שמעון עשרה משקלי זהב הנקראים בערבי מתאקי"ל ושם לו ביתו עליהם משכונא ואחר זמן הוסיף במשקלות שמונה גרעינים בכל מתאק"ל וכשבא ראובן לגבות את חובו רצה שמעון לפרעו במשקלות שהלוה לו בהם שהם המשקלות הקטנים ואמר לו ראובן לא אקבל ממך אלא במשקלות הגדולים שהם עוברים עתה. והורה המורה שיפרע לו במשקלות הגדולים שהם עוברים עתה לפי שתוספת זו לא עשתה רושם בשערים וטען שמעון שאתה אדוננו יתמיד האל שלותך נשאלת בכיוצא בזה והודית שאין לו ליתן לו

אלא במשקלות שהלוה לו בהם ולא שמעו ממנו ולא פנו אליו נא יודיעני אדוני שורת הדין בזה וירחיב בו ושכרו כפול. תשובה. עמדתי על שאלה זו והמורים שהורו על שמעון שיפרע לראובן במשקלות הגדולים הם מדייני דחצצתא ואין ספק שדברי רבה ורב חסדא שראו הוא דאטעינהו והוו אמרם בעא מיניה רבה מרב חסדא המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליה מהו אמר לו נותן לו מטבע היוצא באותה שעה וכו' עד והא קא זילי פירי אמר רמי בר חמא חזינן אי מחמת טופיינא זיל מנכי ליה וכו'. חשבו אלו המורים שדברי התלמוד נאמרו בכיוצא בנדון זה ולא דקדקו שלא דיבר התלמוד במי שהלוה את חברו דבר במשקל שאין ספק שלא יפרע לו אלא באותו המשקל בעצמו שנתן לו וכמשקל אותה המשקולת בעצמה שהלוה לו בה אבל התלמוד דיבר במטבע שהוא דינר גוף אחד שלם טבוע מפותח בחותם המלך שהוא יוצא בין האנשים שלם כמו שיצאה טבעה באותה שנה שאי אפשר לפחות ממנו ואי אפשר להיות בו סדק כל שהוא ולא פגם ולא חסרון מהמשקל הידוע שצריך להיות בכל דינר ואם היה חסר דבר מועט ממשקלו הנה נתבטל מהיות נושאין ונותנין בו במקח וממכר מכל וכל ואינו נקרא עליו אז שם מטבע שאינו ראוי לשאת ולתת בו אבל הוא נחשב כנסכא שצריכה היא על כל פנים לטבוע אותה בבית המטבע ובכל כיוצא בזה שאל רבה המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו ועל כיוצא בו השיב רב חסדא נותן לו מטבע היוצא באותה שעה לפי שהדינרים הראשונים הקטנים במשקל כבר נתבטלו מלשאת ולתת בהם מכל וכל ואין נקרא עליהם שם מטבע אבל נחשבים הם נסכא חתיכת זהב בלתי מפותחת והוא הלוה לו דבר שהיה נקרא עליו שם אותו מטבע והיה אז באותה העת עובר בין האנשים גם אינו חייב לחשב לו התוספת שבו לפי שלא הלוה לו משקל ידוע כדי שיחשוב לו מה שנוסף על אותו המשקל אבל הלוה לו דבר שנקרא עליו שם אותו המטבע יהיה בו מה שיהיה. הגע עצמך שאם היה הדינר שהלוה לו דבר נוסף על הצורך לא יחשוב אותו עליו ביותר מדינר לפי שלא יצא אצלו ביותר מדינר ואותו התוספות לא יתהנה בה ואי אפשר לו לקוץ אותו במה שאם הלוה לו דינר שלם ואירע ללוה שהחזיר לו דינר יתר במשקל על הצורך איזה שיעור מבלי שתהיה תוספת זו מצד המלכות אינו חייב לחשוב עמו על אותה התוספות לפי שאין לו בה תועלת שלא יוציאנו ביותר מדינר אם כן נתברר שלא הלוהו אלא מה שיצא אצלו בשם דינר ושאין היתרון ההוא שבו מחמת המשקל לא מעלה ולא מוריד אלא מה שיחסר ממנו ועל כן הורה רב חסדא שלא יחשב עמו בתוספת שיש בו אם התוספת ההיא לא עשתה רושם בשערים. אבל הזהב שהוא נתן במשקל ונלקח במשקל ויחשוב כל אחד עם חברו על גרעון אחד אם נגרע

ממנו וישלים אותו לו או אם נוסף ויגרע אותו ממנו איך נדמה אותו לזה ונדון שאם לוה אחד מחברו מתקא"ל אחד והיתה המשקולת אז קטנה ואחר כך נתוסף בה שיפרענו במשקולת הגדולה כאלו שהמתקא"ל הלוהו מבלי דקדוק משקל כדי שנחייבנו שיתן לו מה שיוציא באותו שם יהיה משקלו מה שיהיה הלא לא הלוהו אלא משקל ידוע והנה מן הדין שלא יפרענו אלא אותו המשקל בעצמו תקרא אותו כמו שתרצה או תקראנו מתקא"ל כפי מה שהיה קודם או מתקא"ל פחות שמונה גרעינים כמו שהוא עתה. ועוד שאינו גוף אחד כדי שנאמר מכיון שנתוסף בו אלה השמונה גרעינים כבר נתבטל גוף אותו המתקא"ל הראשון מלשאת ולתת בו לפי שהוא חסר מהמשקל הזה אלא הוא נפרד החלקים וכל גרעין נפרד הוא מחברו ואפשר לשאת ולתת בגרעין אחד ממנו או בפחות וכל שכן במתקא"ל אחד פחות שמונה גרעינים והואיל והדבר כן איך נחייב את הלוה שיתן למלוה דבר נוסף על מה שהלוהו והדבר שהלוהו לא נתבטל מלשאת ולתת בו כלל באופן שיצא מכלל היותו נקרא בשם מטבע. או איך יעלה בדעת שום אדם שילוה לו שיעור משקל זה ונחייב אותו להחזיר לו משקל יותר גדול ממנו אין זה אלא ריבית גמורה לדעתי. שאם היתה התוספת ביופי הזהב אז היה אפשר לדון בו דין זה כגון אם היה הזהב הזה שבתחילה היה בו הרביע סיגים ועתה חזר להיות בו השמינית אז אם היה אדם אחד מלוה לחברו מתקא"ל אחד מהזהב הראשון הגרוע היה חייב הלוה לפרוע למלוה מהזהב היוצא באותה שעה הטוב הואיל ואותו הזהב הראשון הגרוע כבר נתבטל מלשאת ולתת בו שהמלוה יכול לומר ללוה אני הלויתי לך זהב עובר באותה העת כן אתה החזר לי מה שיצא לי בזה העת מהזהב הטוב ואינו חייב לחשוב עמו על ההפרש שבין שני מיני הזהב מיופי הזהב לפי שיש לו לומר ללוה אני כשהלויתיך לא דקדקתי עמך בחשבון הזהב הטוב כאשר הוא והסיגים שבו כמו שהם כדי שגם אתה תחזיר לי אותו המשקל בעצמו ביופי אני לא הלויתיך אלא מה שנופל עליו שם זהב מבלי שאדקדק עמך על מה שיש בו מזהב טוב ומסיגים כן גם אתה לא תדקדק עמי עתה בזה אלא תן לי שם זהב בעלמא כמו שנתתי לך והנה אם היה מעשה כזה היה דומה לדברי התלמוד אבל אם היתה התוספת במשקלות אין הענין דומה לדברי רבה ורב חסדא כלל לא זו הדרך ולא זו העיר ואם המורה הזה היה רואה מה שאמרו ואפילו כי נפיא ואפילו כי תרטיא היה משער ממנו שהדברים אינם אלא על המטבע השלם היוצא במספר לא במשקל ואין אדם יכול לחסר ממנו או אם היה רואה מה שאמרו והא קא שבח לענין נסכא אז היה משער שדבריהם אינם אלא במטבע השלם ואין דרך בו למשקל כלל. הלא תראה שלא מצאו דרך שיתברר בו ריוח תוספת המשקל אלא כשהוא רוצה לעשות ממנו נסכא אבל

לא בדרך אחרת אלא שכיון שאינו נלקח אלא במספר לא במשקל אין המשקל מעלה בו ולא מוריד ואם המורים הללו היו ממי שהורגלו ללמוד בתלמוד אי היו מבינים ממנו שהמטבע אצלם הוא על הדינרים שיהיו שלמים אי אפשר לחסר אותם בין אם היו דינרי כסף או זהב והזהב הנפרד החלקים שנושאים ונותנים בו במשקל אינו נהוג אצלם כלל ומי שאינו יודע דרך התלמוד ואינו יודע כוונותיו איך יכניס עצמו בדיני ישראל ויסמוך על ההיקש שלו בתלמוד וכמו שיעלה בדעתו ואין לקרות כפי האמת לדיינים אלו אלא דייני דחצצתא ולקרות עליהם כי רבים חללים הפילה אלו והדומים להם ראוי לומר אם קרית לא שנית ואם שנית לא שלשת ואם שלשת לא פירשו לך חכמים לפי שהם אם היו מפרשים להם חכמים לא היו טועים טעות כזו ולא היו מפרשים בתלמוד דבר שאין כן כוונתו אבל עצלות שהיתה בהם שלא שמשו גדולי הדור חייבה להם זה. ואנחנו כבר הורינו לך ואמרנו שורת הדין בזה והודענוך הדרך שנאמר אותו וטעמו עמו וראוי לך שתתקע בה מסמרות. ולא הורינו לך אלא מה שקבלנו מרבנו ואדוננו הרב הגדול ז"ל שלמדנו לפניו הלכה זו מפירושה כוונותיה ומה שתתיחד בו ההלכה וסיבותיה ואף על פי שהוא דבר נגלה למי שיש לו היקש והרגל בדרך התלמוד מבלי שיצטרך לסמוך בו על רב עם כל זה רצינו להודיעך מה שקבלנו בו מרבנו הגדול ז"ל לארכבה אתרי ריכשי והרוצה לקבל יקבל ומי שלא ירצה לקבל יעמוד בסברתו ככתוב השומע ישמע והחדל יחדל ועל כיוצא בו ראוי לומר גוד לית דין צבי דיליף והמקום יזכנו להורות כדין וכהלכה והוא יפתח לבנו לתורתו ולהוציא הדין על בוריו ועל אמיתתו ויצילנו מעונש הדין אמן. ע"כ לשונו.

דף צח.

אמר רבה הזורק מטבע. רבה גרסינן וכן כל הנך דבשמעתין. ולא אמרן אלא דאדייה אדויי וכו' פירוש אדייה שהשליכו בים דרך גלגול כדי שיגביהנו ואפילו היתה שפת הים גבוהה שלשה טפחים מן הים אין זו הגבהה שיקנה אותה באותה הגבהה לפי שהיא דרך ירידה ואף על פי שעומדין באויר למעלה משלשה קודם שיפלו לים וכן משמע בגיטין בעני המנקף בראש הזית. ואיכא למידק דהא משמע בפרק שנים אוחזין וכו' ככתוב בתוספות. הרשב"א ז"ל.

מתיב רבא אין מחללין וכו'. תמיהא לי מאי קא מדמה הא להיא דאין מחללין דהא בהא דזורק מטבע של חברו לא פטרינן ליה אלא משום דלא אגבהה הא אגביה השבה מעליא בעי וחלול מעליא בעי דחלול בשקלים בידים בעי. ויש לומר דלגבי גזל כי שקלי

בידיה בעי לאהדורא למריה ולא מצי למימר ליה לך למדי שהנחתיו שם וטול אף על גב דאיתיה במדי בעין מה שאין כן בחלול שאם יש לו מעות במדי והוא כאן יכול לחללן על אותן מעות ובלבד שיהו מעות יוצאות כאן וכאן. ובאדייה אדויי דלא בעי השבה מעליא במים צלולין מיהא שאפשר ליטלם פטור משום דיכול לומר לו הא מנח קמך אף על גב דבעכורין חייב אלמא ממון הראוי לו הוא וכיון שכן אי איתא דלגבי נזיקין יכול לומר לו הא מנח קמך דממון הראוי לו הוא לגבי חילול נמי ממון הראוי הוא וחלול גמור הוא. ופריק אין ממונו גמור הוא אלא שהתורה אמרה וכו'. הרשב"א ז"ל.

בקסטרא ובהר המלך. מקום ליסטים היה ואף על פי ששם היה יוצא זה המטבע הואיל ואינו יכול לילך ליטלם וכן שנפל כיסו לים הגדול אף על פי שרואהו אין מחלל עליו אלמא כמאן דליתנהו דמייה. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל כיצד היו לו מעות בקסטרא ובהר המלך ופירשו חכמי הצרפתים שהם מקומות שיש בהם סכנת דרכים ואין שיירות מצויות שם וכן אם נפל כיסו לים הגדול ואף על פי שאפשר להחזירם על ידי בר אמודאי הואיל דבר רחוק הוא אין פודין עליו הא אם נפל לבור ויכול להוציאו פודה בו משום שהוא ברשותו. ע"כ.

אמר רבה השף מטבע וכו'. כרב הונא סבירא ליה דאמר לעיל דאפילו פסלתו מלכות ואינו מטבע בשום מקום יכול לומר לו הרי שלך לפניך דאלו לרב יהודה הרי הוא כפסלתו מלכות שאינו יוצא בשום מקום שצורתו נתבטלה ופסלתו מלכות בנסדק. ולדידי קשה לי דהא אמרינן לעיל זוזי ועבדינהו נסכא קני ובששף אותו ומחייה בקורנסא הרי בטל צורתו ונעשה נסכא וזוזי הוא דאינו חוזר וצריך עיון. ושמא יש לומר דהתם דמתכוון לגזול בדעבדינהו נסכא קונהו בשנוי אבל הכא נראה שאינו מכוון לגזול אלא לחסר ממונו וכל שאינו מחסר בגופו ממש כמו שפירשתי לא מיקרי חסרון ואף על גב דמשעת דאגבהיה מגזל גזליה לענין חיוב השבתו אם זרקו לים או אבדו מכל מקום כל שעיקר כוונתו אינו לגזול אלא מחסר והכא לא חסר כלום. ולפיכך כתב הראב"ד הני שמעתתא דהזורק מטבע והצורם אוזן לאו משום דינא דגרמי פטר להו רבה דאם כן מאי תיובתא ממעשר שני אלא מהנהו טעמי דקא מפרש להו זורק מטבע הא איתיה קמיה וכמאן דנקיט לה דמי וצורם פרתו של חולין משום דכלהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי. ואיפשר דהלכתא כוותיה בהני תרתי דגמרא בנזקין נינהו ופטור. ע"כ.

ונראה שאין כן דעת הרי"ף ולא דעת כל המפרשים אלא כולן משום דינא דגרמי פטר להו. וכן ודאי משמע מדמייתי להו בגמרא כולהו בהדי הדדי משמע דכולהו מחד טעמא אמרינהו והא דמותיב לזורק מטבע ממעשר כבר כתבתי אני מאיזה צד היה משוה אותן

ומקשו מזו לזו. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל תמה אני בהנך תרתי שמעתתא דרבה הזורק כיסו של חברו לים הגדול והשף מטבע של חברו שהוא פטור מאי שנא ממטמא ומדמע דאמרינן במזיד חייב ואפילו לרבי יוחנן דאמר היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק במזיד חייב שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו ואומר פטור אני וכל שכן הנך דהיזק ניכר הוא. בשלמא צורם אוזן פרתו מצי למימר כל שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ולא דמי למטמא ומדמע דאפילו להדיוט נמי פסלינהו וכן הטעם לעושה מלאכה במים שנשאבו בכשרות לצורך מי חטאת ופרה אדומה שהיא ראויה לחטאת שהוא פטור מדיני אדם ואפילו במזיד משום דמצי למימר כל מים חיים וכל פרה אדומה לאו לטהרה קיימי אלא הנך תרתי דאסרינהו להדיוט כי אינן ניכר מאי הוי במזיד מיהא ליחייב וכל שכן הנך שהוא ניכר. ע"כ.
וטרשיה. פירש רש"י ז"ל עשאו כאבן חלקה וכו'. נראה שהוא מלשון אבן כמו מקום טרשים וזהו שכתב רש"י ז"ל עשאו כאבן וכו'. ומה שנמצא כתוב בפירוש רש"י ז"ל לשון טרסיים נראה טעות וצריך להיות לשון טרשים. שיטה.
מתיב רבא הכהו על עינו וכו'. כתוב בתוספות ויש לומר נהי שאין ניכר בו כלום כשהוא ישן או עומד במקום וכו'. וצריך עיון לענין מומין דכהנים וקדשים דבעינן מומין שבגלוי אם תאמר כמו כן. תוספות שאנץ.
אמר רבה חצורם וכו'. צורם שסרט אוזן פרה אדומה ויבשה ופסלה מעל גבי המזבח והוא הדין לשאר בהמות משום דמצי אמר ליה כולהו שוורים וכו'. גאון ז"ל.
פרתו של חברו. ודוקא פרה של חולין משום דאמר ליה כולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי אבל פרה מקודשת חייב דההיא ודאי לגבי מזבח קיימא. והיינו דתנן במתניתין בהמה ונעבדה בה עבירה או שנפסלה מעל גבי המזבח אומר לו הרי שלך לפניך ונעבדה בה עבירה היינו שנרבעה ונפסלה היינו שנפל בה מום ומשמע דוקא נפסלה מעצמה הא הטיל בה הוא מום אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אלמא דמתניתין בבהמת קדשים היא. ולפי זה הא דאקשיה רבא מן העושה מלאכה במי חטאת וכו' לאו מפרת חטאת קא מקשה אלא ממים שנשאבו למי חטאת וקודם שנתקדשו באפר דהשתא הוא דפסלה בהו מלאכה אבל לאחר שנתן לתוכו אפר אין מלאכה פוסלת בהן וכדתנן במסכת פרה ומים מלאכה וכו' ותניא בספרי וכו' ככתוב בתוספות. ואי נמי פרת חטאת דקאמר לאו שהקדישוה כבר לחטאת קאמר אלא פרה אדומה הראויה לחטאת קאמר. הרשב"א ז"ל.

מתיב רבא העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת וכו'. מלאכה הוא דלא מינכר היזקה אבל צורם וכו'. וקשה לי טובא מאי קושיא שאני פרת חטאת דקדישה וקיימא ומשום הכי כי צרם דפסל לה ממש בידים חייב אבל פרת חברו בעלמא פטור וכדקתני טעמא דכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי וכו'. ועוד לישני ליה אין הכי נמי דאפילו צרם פטור אלא משום מי חטאת דלא שייך ביה צרם שכולל שניהם דהיינו מלאכה וקתני העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת וכו' אבל אין הכי נמי דבפרת חטאת כי צרם נמי פטור. שיטה.

העושה מלאכה במי חטאת שנטל ידיו או ששקל כנגדן שנפסלו. ואף על גב שמי חטאת היו מונחין בהר הבית וכל שצריך להן היה נוטלן בחנם אפילו הכי הוי נפסד על ידו שבא בשבילו ממקום רחוק והוציא עלייהו הוצאות ואפילו הכי פטור מדיני אדם. גאון ז"ל.

דף צח:

אית דגרסי אי דאיתנהו לסהדי לכתבו ליה שטרא אחרינא וליתבו ליה. ולאו למימרא שיכתבו העדים שטר אחר דהא קיימא לן עדים שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין שליחות אחרת אלא יכתבו לו בית דין שטרא אחרינא אפומא דהנהו סהדי דידעי בהלואה וידעו דשרף זה שטרו לפניהם קאמר. ואי נמי יכתבו ליה שטרא אחרינא סהדי גופיה בלא אחריות מפורש. אלא דאינו נראה דמיירי בהכי מדלא קאמר הכי בהדיא. והגירסא ההיא בעצמה אינה מחוורת דאם כן מאי קאמר אי דליתנהו לסהדי מנא ידעי אטו אפומא דסהדי דשטרא בלחוד ידעי דילמא בששרף באפי תרי סהדי דעלמא דידעי מאי הוה כתיב ביה. והגירסא הנכונה אי דאיכא סהדי לכתבו ליה שטרא אחרינא. וכן גירסת רוב הספרים והכי קאמר אי דאיכא סהדי שראו השטר ומה שכתוב בתוכו וראו את קיומיו וידעו שאינו מזויף וכגון שהכירו חתימת בית דין של קיום יכתבו לו בית דין על פיהם שטרא אחרינא ועל פומייהו דהני סהדי דאין אלו כעדים מפי עדים אלא כעדים המעידים על פסק דין דדיינים החתומים על הקיום כפסק דין הוא. ויש מפרשים אף על פי שאינו מקוים אלא כל שהן מכירין כתב ידן של עידי השטר יעידו בבית דין ובית דין יכתבו שטר על פיהם שהרי בית דין מקיימין את השטר על פי עדים המעידים בפניהם שהם מכירין החתימות ואף על פי שאין הבית דין מכירין וכיון שכן מה לי שראו בית דין את החתימה או לא ראו והלא על פי עדי קיום הם סומכין. הרשב"א ז"ל.

והרמ"ה ז"ל פירש בפריטיו בפירוש אחר וז"ל השורף שטרותיו של חברו וכו'. מסקנא היכא דאיכא עדים דידעי מאי דכתיב בשטרא וידעי דמקוים הוה כתבי ליה שטרא

אחרינא ואי ליכא עדים דידעי מאי הוה כתיב ביה ולא ידעי דמקוים הוה ולא מודי ליה מזיק לניזק דהכי והכי כתיב ביה אי נמי מודה ליה דהכי והכי כתיב ביה ולא מודה דשטר מקוים הוה דכולי עלמא פטור ואי מהימן ליה מזיק לניזק דהכי והכי הוה כתיב ביה ושטר מקוים הוה לרבה פטור ולית הלכתא כוותיה כדבעינן למימר קמן. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל מתקיף לה רמי בר חמא היכי דמי אי דאיכא עדים פירוש אי איכא עדים דמכירין להנהו עדים דחתימי בשטרא וחזו דהאי שטרא נשרף לכתבו ליה שטרא אחרינא אפילו מזמן ראשון ואי דליתנהו מנא ידעינן ואי אמרת דחזו להו סהדי להנהו שטרא וידעי דכתוב בהו כך וכך דינרים וזמן פלוני ופלוני וקיום בית דין דהשתא ודאי ידעינן ואפילו הכי פטור משום דניירא בעלמא קלא מיניה אפילו הכי היה צריך להראותו בבית דין ויראו בית דין את קיומו אם אמת הוא או זיוף ואלו אף על פי שראו השטר באמיתו. ואי קשיא לך אף על גב דלא ידעינן יהא נאמן שהרי עשו תקנת נגזל ואפילו באש דממילא כל שכן בזה ששרפו בידים ואיכא למימר כיון דגרמא הוא ולאו ממון הוא לא עשו בו תקנתא שהרי במסור בעיא ולא איפשיטא משום דגרמא והאי נמי כן הוא הואיל ואינו גוף ממון. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל השורף שטרותיו של חברו חייב לשלם דמי כל החוב ומכל מקום אם עדי השטר קיימין וזוכרין עדותן הואיל ונתברר להם שבאונס נאבד השטר ראיתי בפסקי הלכות גדולות הפוסקים שהם חוזרין וכותבין לו שטר אחר כמו שיתבאר בגיטין שכל שברור להם שלא נפרע כותבין ונותנין אפילו מאה פעמים. ויש אוסרים מטעם עדים שעשו שליחותן אין חוזרין וכו' אלא יעידו בבית דין ויכתבו לו מזמן שני ואין הדברים נראין. ואף על פי שבגט אמרו כן טעם הדבר מפני שצריך שיהא נכתב במצות הבעל אבל הכא אינו כן והילכך מותר אחר שמזמן ראשון כותבין שיש לומר בההיא היא כמו שנכתוב בסמוך. ואם מתו או לא זכרו עדותן אם יש עדים אחרים שראו אונס השטר וראו סך השטר חוזרין בית דין ומכתיבין להם שטר אחר על פי עדותן. וכן אני מפרש אי דאיכא עדים לכתבו ליה שטרא אחרינא רוצה לומר שיכתבו לו בית דין שטר אחר על פי עדותן ואין זה עד מפי עד שכל עדים החתומים בשטר כנחקרה בבית דין הוא. ויראה לי בשני אלו שמזמן ראשון כותבין שאם לא כן כשהיה מקשה לכתבו שטרא אחרינא היה לו להשיב שהיה מוקדם ונתאחר והפסיד בלקוחות ועוד שהרי זו שליחות אחרת היא אחר שישנו הזמן. לא ראו עדים סך השטר אין כותבין לו שטר אחר ומשלם זה השורף כשיעור חובו אם הוא מודה לו ששטר מקוים היה וכך וכך היה מחזיק ואם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר ולא עשו בו תקנת נגזל להאמינו בשבועה.

היה נודע בחוב שמחמת תוקף הלוה היה מעכבו או מחמת עוני אינו משלם לו כל החוב אלא שמין כמה הפסידו ומשלם לו לפי ראות עיניהם של בית דין. ע"כ לשונו.
וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל מיהו כי מחייבינן ליה לשורף שטרותיו של חברו לא מחייבינן ליה אלא היכא דמתברר דאי הוה איתיה לשטרא בידיה הוה מצי גבי ליה כוליה ומחמת דקלייה האי מזיק הוא דלא מצי גבי ליה דאשתכח דאיהו גרם לאפסודי לממוניה אבל היכא דלא אתברר דהוי יכול האי ניזק למגבא ממוניה בההוא שטרא כגון דהוה מחסר שטרא מידי אי נמי לא משפי נכסי דלוה אי נמי מחמת דהוי ליה גברא אלימא אי נמי מחמת דהדר מארי שטרא ומחיל ליה לממונא ללוה לית ליה לניזק על המזיק כלום דהא לא אפסדיה ולא מידי ואי נמי אתברר דאפסדיה מקצת כגון דהוה לוה גברא אלימא והוה יכול מלוה לזבוני לשטרא בפחות משלם ליה כשיעור מאי דאפסדיה וכן הלכה. ע"כ.
וכתב הרמ"ה מסרקסטה ז"ל השורף שטרותיו של חברו היכא דקא מודה המזיק דהכי והכי הוה והוא דידיע שמחמת פסידא דההוא שטרא קא פסיד איהו ההוא ממונא ואי לא מפסיד מחמת פסידא דשטרא אלא דלוה איעני פטור השורף. מיהו אי הדר לוה ואיעתר מחייב לשלומי ליה מאי דפסיד משום פסידא דשטרא. זה אומר שטרותי שרפת והפסדת ממוני וזה אומר לא הפסדתי ולא שרפתי נשבע היסת ופטור ואי איכא חד סהדא משתבע נמי שבועתא דאורייתא. שרפו לו או השליכו לים בפני עדי השטר שקראו אותו מיד ביד המלוה וחטפה הלוה ושרפו או אבדו בים איכא מאן דאמר אזלי הני סהדי וכתבי ליה שטרא אחרינא בבי דינא ומקיימי ליה בדינא וגבי ביה אפילו ממשעבדי ואיכא מאן דאמר מבני חורי בלחוד אי קא טעין ליה דפרעיה ואי הוה כתיב ביה נאמנות בלא שבועה צריך עיון אף אי מצינן למסמך אההוא הימנותא כיון דאירכס שטרא לבטולי טענתיה דלוה דאמר פריעא הוה ולא איצטריך האי מלוה לאשתבועי דלא פרעיה. ונראה לומר דמהני כיון דבאפי סהדי דההוא שטרא חטפה מיניה. והיכא דגזליה מיניה איניש אחרינא צריך עיון נמי היכא דחזו הנהו סהדי דהוו חתימי בההוא שטרא דהאי מיניה חטפיה ושדייה בי נורא אי כתבי ליה אינהו שטרא אחרינא למיהדר עליה דלוה כדכתבינן לעיל או דילמא עליה דהאיך דחטפיה מיניה הוא דהדר בסהדותא דהני. ונראה לומר דמצי האיך טעין הא לא אפסדתיך מידי אלא זוזי דספרא דהא סהדך קמן דחזו ליה לשטרא מעיקרא ולכתבו לך שטרא אחרינא בבי דינא על סהדותא דילהו ואנא יהיבנא פשיטי דספרא. ע"כ.

אמר רב דימי בר חיננא הא דרבה מחלוקת. שאלו להרשב"א ז"ל האיך העמידה רב דימי בפלוגתא בדבר הגורם לממון ובכל התלמוד דאינו שדין גרמי ודין גורם לממון דינין חלוקין זה פירש לחיוב וזה פירש לפטור. והשיב וזה לשונו אין בין גורם לממון בין דינא דגרמי שניהם לחייב דטפי איכא לחיובי גורם לממון מדינא דגרמי דאמרינן בפרק מרובה רבי מאיר סבר לה כרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי ולמה לן למימר דסבר לה כרבי שמעון לימא רבי מאיר לטעמיה דאית ליה דינא דגרמי אלא משמע דטפי גמיר דבר הגורם לממון מדינא דגרמי דאלו משום דינא דגרמי אפשר דלאו ממון גמור הוי לגבי ארבעה וחמשה אלא למאן דאית ליה דבר הגורם לממון דממון גמור הוי אפילו לשלם ארבעה וחמשה. ומיהו איברא רבה דאמר שורף שטרותיו של חברו פטור לית ליה דינא דגרמי ולא דבר הגורם לממון והילכך בין גורם לממון בין דינא דגרמי הכל לפיטור ומאן דמחייב בזה מחייב בזה ומאן דפוטר בזה פוטר בזה. וכי אוקי רב דימי דרבה בתנאי דדבר הגורם לממון אשכח תנאי בהדיא תני ליה רב דימי כהני תנאי ואתקיף לה רב הונא דלאו בפלוגתא אמרה אלא ככולי עלמא אמרה דאפילו רבי שמעון מודה בכי הא דלאו עיקרו ממון ורבה גופיה אמרה בכי הא ולעולם אף רב הונא בריה דרב יהושע סבר דרבה משום דבר הגורם לממון הוא דאמרה והואיל ואינו דבר שעיקרו ממון סבר דלכולי עלמא פטור. ואי נמי יש לומר דרב דימי סבר דהשורף שטרות ליכא משום דינא דגרמי כיון שאינו עושה דבר בגופו של ממון כמסכך גפנו על תבואתו של חברו ולא אפילו כמחיצת הכרם שנפרצה דודאי יאסור גפנו את התבואה דהגפנים מתערבים על התבואה ממש מה שאין כן בשורף את השטר שאין זה ממש מזיק בממון דדילמא בלא שטר פרע ליה ועוד דלא עשה בגופו של ממון כלום אבל גורם לממון בעלמא הוא והיינו דאמר אמימר עלה מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה ככשורא לצלמי ולומר דלאו בדבר הגורם לממון שייכא אלא בדינא דגרמי ורבה דפטר משום דסבירא ליה דלא דיינינן דינא דגרמי. וזה נראה לי עיקר. עד כאן בתשובותיו ז"ל מהבלתי נמצאים בדפוס.

אימר דשמעת ליה לרבי שמעון דבר הגורם לממון וכו'. כדרבה דאמר רבה וכו'. וקצת קשה לי למאי אייתי ליה להך דרבה ליתי מעיקר המחלוקת עצמה דהיינו קדשים שחייב באחריותן וכו' כדלעיל דההוא דבר שעיקרו ממון הוא ולימא אימר דשמעת ליה לרבי יוחנן בדבר שעיקרו ממון דהיינו קדשים שחייב באחריותן וכו' בדבר שאין עיקרו ממון מי שמעת ליה וכו'. שיטה.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אימר דשמעת ליה לרבי שמעון דבר הגורם לממון וכו'. דהא דאמר רבי שמעון קדשים שחייב באחריותן הם דבר שעיקרו ממון וכן גזל חמץ לפני

הפסח ובא אחר ושרפו וכו' והא דרבה בענין חמץ רבותא אשמועינן דאפילו חמץ שעבר עליו הפסח דאיסורי הנאה הוא ולא שווי מידי כיון דגורם לממון הוא חייב לרבי שמעון מיהו עיקרו היה ממון מה שאין כן בשורף שטר של חברו. והשתא כיון דסבירי לן אפילו בשורף שטרות חייב כל שכן בדבר שעיקרו ממון דחייב אלמא הלכה כרבי שמעון דדבר הגורם לממון חייב. וה"ר יצחק ז"ל לא פסק כרבי שמעון ולא ידענא מאי טעמיה. גם יש לדקדק כיון דדייניגן דינא דגרמי מאי טעמא אמר גרמא בניזקין פטור. וי"ל דגרמא בניזקין שהוא פטור בנזקי ממונו הוא כגון אשו ונעורת פשתן שלו אבל נזקי נופו בין שהוא נזק בידים בין שהוא מזיק בדיבורו כגון מסור וכגון מראה דינר לשלחני ונמצא רע ואפילו במחשבתו כגון מחיצת הכרם שנפרצה ונתיאש הימנה ולא גדרה אחר שהתרו בו שתי פעמים מזיק הוא במחשבתו ובכוונתו וחייב ורבה דלא דאין דינא דגרמי לא סבירא ליה כרבי מאיר דדאין כדאיתא לקמן. מיהו קשה לי כיון דרבי מאיר בשיטתיה דרבי שמעון קאי בדינא דגרמי הא דאמרינן בפרק מרובה דרבי מאיר סבר לה כרבי יעקב דאמר אף משנגמר דינו וכו' וסבר לה כרבי שמעון הא שמעינן לדידיה דאמר הכי וצריך לפנים. ואיכא למימר דרבי שמעון עדיפא ליה מדרבי מאיר דהא דמחייב רבי שמעון אפילו בגרמא דשמא קמחייב כגון משביע עד אחד דאיכא למימר דילמא משתבע ומפטר ורבי מאיר לא מחייב בהא והנך גרמי דרבי מאיר לית ליה למיקם בדינא אלא בהדי מזיק דאזקיה בדיבוריה או בכוונתו והא דרבי שמעון צריך עליה למיקם בדינא בהדי גנב משום דגזבר קאי בהדיה בדינא משום אחריות דקדשים. ואפשר דרבי מאיר לית ליה כולי האי דמצי למימר ליה גנב לבעלים אכתי לא מחייבת לשלומי עד שתבע ליה גזבר מינך ודילמא לא תיבעי מינך ובכהאי גוונא לית ליה לרבי מאיר גרמא חייב דמו. אי נמי דבגרמא דמו ורבי שמעון אית ליה אפילו בהני ומשום הכי צריך למימר דרבי מאיר סבר לה כרבי שמעון. ולפום האי אורחא איכא למימר דהלכה כרבי מאיר בדינא דגרמי ואין הלכה כרבי שמעון בדבר הגורם לממון וכן לענין דינא דשורף שטרותיו של חברו וישאר שמעתתיה דרבה דדייניגן דינא דגרמי ואפילו בשורף שטר חברו שאין עיקרו ממון משום דחד גורם הוא אבל (חסר כמו חמשה דפין).

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ונמצאת למד שחמשה דינין הן שדומין זה לזה מהם בלשון ובענין ומהם בענין ולא בלשון ומהם בלשון ולא בענין אלא שזה פירש לחיוב וזה פירש לפטור והם דבר הגורם לממון שפטור ודינא דגרמי שהוא חייב. וההפרש הוא שדבר הגורם לממון הוא דבר שמאבדו בידים אלא שהדבר שמפסידו אין עיקרו ממון אלא שהיה נפטר מממון על ידו ודינא דגרמי הוא דבר שמפסידו עיקר ממון אלא שמפסידו

דרך גרמא והדין השלישי הוא גרמא בניזקין שהוא פטור. וחילוק שיש בין דינא דגרמי לגרמא בניזקין כבר ביארנוהו בפרק הכונס הוא היזק שאינו ניכר שפטור מן הדין וחייב מתורת קנס. ומזיק שעבודו של חברו שלשיטתנו חייב ולקצת מפרשים פטור וכבר ביארנו ההבדל שבין זה לזה אם בלשון אם בענין דרך קצרה בפרק ד' של גיטין במשנה הששית. ע"כ.

הוה עובדא וכו'. כלומר בא מעשה כהאי גוונא לפני רב אשי ורצה לפטור האדם השורף שטרותיו של חברו דלא לישלם אלא דמי ניירא בעלמא דהוה סבירא ליה דלא דיינינן דינא דגרמי ואכפייה רפרם שהיה זקן ממנו לרב אשי שהיה בחור שיחייב השורף לשלם לניזק ככשורא לצלמי. ה"ר יהונתן ז"ל.

חו"מ ת"ח הכא בגומרים דינו של שור שלא בפניו קא מיפלגי ושמעינן מינה דכל היכא דהויא השבה גבי גזלן הויא השבה גבי שומר וכל היכא דלא הויא השבה גבי גזלן לא הויא השבה גבי שומר מדאיצטריך רבא לאוקמי בגומרים דינו וכו'. ולא קאמר טעמא משום דשני לן בין שומר לגזלן ואגב ארחיך שמעית מינה דאין גומרים דינו של שור אלא בפניו. והני מילי בשור הנסקל דלחיובי תורא קא בעינן ועוד דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור אבל שור שהזיק דלא שייכי ביה הני טעמי גומרין דינו שלא בפניו אבל בפני הבעלים ודאי בעי לא שנא המית ולא שנא הזיק. והני מילי לקבולי סהדי דכתיב והועד בבעליו התורה אמרה יבא בעל השור ויעמוד על שורו כדאיתא בפרק כהן גדול גבי מעשה דינאי מלכא אבל גמר דין בפני הבעלים לא בעינן כדאמרינן בפרק החובל לא צריכא דקביל סהדי וברח. והני מילי למגבא מגופיה אבל למגבא משאר נכסי דמריה לא גבינן עד דגמרי ליה לדיניה באפיה כדאיתא התם בפרק החובל. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.

חו"מ ש"ו אמר ליה אי משכחת ליה לרבא לא תימא ליה מידי. גאון ז"ל.

חו"מ ש"ו אמר ליה אי משכחת ליה לרבא לא תימא ליה מידי. גאון ז"ל.

מתניתין הבנאי שקבל עליו לסתור הכותל וכו'. אם שבר האבנים חייב לשלם שהיה לו ליזהר שלא ישברו. אי נמי הזיק אחרים בסתירתו הכותל חייב דאיבעי ליה לעיוני דאדם מועד לעולם אבל בעל הבית פטור שהרי כל המלאכה על האומן ובעל הבית מסולק הוא משם ומשום הכי נקט דוקא קבל אבל אם היה שכיר יום שלא נסתלק בעל הבית משם השמירה מוטלת על שניהם ושניהם משלמין. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הבנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושבר את האבנים חייב לשלמן שכך קבל עליו מן הסתם שלא לשברן וכן אם הזיק בסתירתו

שמועד הוא לעולם ובעל הבית כבר נסתלק משמירה זו הואיל וזה קבל מלאכה זו בדרך קבולת הא אם עשה בה שכיר יום לא נסתלק בעל הבית משמירתה ושניהם משלמין. ע"כ.

היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר. כלומר ולא מחמת פשיעה אלא מחמת אונס שהיה סבור שהיה יכול לעמוד צד שני בלא זה פטור דאנוס הוא. ואם מחמת המכה כלומר שהיה מכה בפטיש בכל כחו ונתנדנד הכותל מחמת המכה חייב דכמזיק גמור חשיב ולא גרמא בעלמא הוא דכל דבר הבא מכחו כגופו דמי דכי אמרינן גרמא הוי הני מילי כגון לבה ולבתו הרוח ואין בלבתו כדי ללבות אבל הכא דבכחו יש כדי להפיל הכותל מזיק גמור הוי. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו הבנאי שהיה סותר מצד זה הרעוע בכותל ונפל מצד אחר והזיק פטור וכן אם נשתברו האבנים פטור כיון שלא נפלו מחמת מכתו אבל אם נפל מחמת המכה חייב דפושע הוא. ואיכא מאן דאמר דוקא בנאי שהוא קבלן אבל פועל פטור אפילו נפלו האבנים מצד אחר מחמת המכה שלא נסתלקו בעלים מנטירותא. צריך עיון אמאי לא נדייניה כשומר יום ויום וכיון דפשע משלם. ע"כ.

גמרא לא שנו דחייבין לשלם דמי שידה אלא שנתן שידה וכו'. כלומר שלא עשה בו האומן שום שבח שנוכל לומר שקנאו בשנוי מעשה שהרי עשויין ומתוקנים היו בתחילה וכשם שקלקל תיבה חשובה ומעולה שנתן בעל הבית בידו חייב לשלם דמי תיבה מעליא אבל אם נתן לו עצים שלא היו חקוקין והאומן חקקן אשתכח דקנאן בשנוי מעשה אם שברן אחר שתקנן לא משלם אלא דמי עצים שבאו לידו מידו של בעל הבית ולא שאר שבח שנשבחו בידו שהרי אותו שבח האומן עשאו וקנאו בו. ה"ר יהונתן ז"ל.

מאי טעמא אומן קונה בשבח כלי. כלומר אומן קונה בשבח כלי ואפילו כל שבחו וכשקלקלו לאחר שהשביחו נמי לפי שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב את עצמו בתשלומי נזקו וכן דעתו גם כן להשביחו לעצמו ולקנות בו כנגד שכרו אף על פי שלא קלקלו אבל לכולי עלמא כשלא קלקלו אינו קונה כל שבחו שלדעת שיהא של בעל הכלי הוא מתקנו ומשביחו. הרשב"א ז"ל.

הכי גרסינן נימא מסייע ליה נתן צמר לצבע והקדיחו יורה שנשרף ביורה ואינו שוה כלום נותן לו דמי צמרו דמי צמרו אין ושבחו לא דהיינו אותם דמים היתרים על השכירות דהויא שוה אלו היה צמר צבוע כראוי מאי לאו לאחר נפילה לאחר שנקלט הצבע שנצבע ואחר כך הקדיח ושמע מינה אומן קונה בשבח כלי מדלא קיהיב ליה שבחו. גאון ז"ל.

וקיימא לן אומן אינו קונה בשבח כלי. ואף על גב דאסיקנא דשמואל דחויי בעלמא הוא דקא מדחי ליה לרב אסי אנן לאו אדשמואל קסמכינן אלא אדרבא קא סמכינן דקא מסיק בה לקמן דכולי עלמא אין אומן קונה בשבח כלי. ומסקנא דהיכא דצמר וסמנין דבעל הבית דלית ליה לצבע אלא אגריה דכולי עלמא אין אומן קונה בשבח כלי כי פליגי היכא דסממנין דצבע רב אסי סבר אומן קונה הצמר בשבח סממנין וכי אקדח דנפשיה אקדח ורבא סבר אין אומן קונה בשבח כלי ומחייב לשלומי ליה דמי עמריה ושבחא דאשבח ביה ומנכי ליה דמי צבע וקיימא לן כרבא. הרמ"ה ז"ל בפריטיו.

דף צט.

הכא במאי עסקינן בצמר וסממנין דבעל הבית. כתבו בתוספות הוי מצי למפרך מאי דוחקיה לאוקמי וכו'. והרשב"א תירץ משום דאורחא דמילתא הכי דבעל הצמר יהיב סממנין. ע"כ.

דאנריה לבטשי כל בטשא ובטשא במעתא. פירש רש"י ז"ל שהתנה עמו סכום הדריכות כל דריכה ודריכה במעתא דאינו קבלן דליקני בשבחא אלא שכיר יום. ואינו דאם כן כל בטשא ובטשא במעתא דקאמר למה ליה למימר הכי. ועוד אי משום דהוי שכיר יום לימא הכא במאי עסקינן בשכיר יום. ויש מפרשים דאגריה לבטשי וכל בטשא במעתא עובר משום בל תלין אבטשא קמייתא מיהא דליכא שבחא ואיכא שכירות מעתא חדא. וא"ת אכתי תיקשי אמאי לא תירץ ליה דבשכיר יום וכו' ככתוב בתוספות. הרשב"א.

וצבע אגר ידיה הוא דשקיל. כלומר וכל השבח אינו בא אלא מן הצמר והסממנין. ואיכא למידק אם כן מאי שנא נתן לו עצים לעשות מהם שידה תיבה ומגדל ואמאי קונה אומן בשבח הכלי והלא האומן אין לו אלא שכר ידיו. ותירץ הראב"ד דלגבי צמר סממנין הוא דעבדי לשבחא ואומן לא קני בהו מידי אבל עצים כיון דלא צריכי לסממנין אלא לאומנותו של אומן אומנותו זהו סמניו. הרשב"א ז"ל.

הכי גרסינן ולמאי דסליק אדעתין וכו'. וכן גריס רש"י ז"ל. וגירסת רוב הספרים דגרסי ולמאי דסליק אדעתין מעיקרא הא דבעי מרב ששת וכו' ופשיט להו דעובר לימא דרב ששת פליגא אדרב אסי ליתא להאי גירסא כלל דפירושא דהאי ברייתא בו מפרשים כדמעיקרא או כדמפרש לה כי השתא דאגריה לבטשי לא מעלה ולא מוריד להא דרב ששת דהא רב ששת בהדיא פשיט להו דבקבלנות עובר משום בל תלין אלמא אין אומן קונה בשבח כלי אית ליה וכי מפרשינן נמי כי השתא דאגריה לבטשי איכא למימר דרב ששת פליג אדרב אסי דרב ששת לאו אברייתא סמיך ולא מינה פשט להו. הרשב"א ז"ל.

ח"מ כ"ח ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף והוה ליה מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת. איכא למידק דהא מלוה שיש עליה משכון היא שהרי אומן תפיס ליה אאגריה וכדאמרינן בפרק האומנין ואמרינן בפרק קמא דקידושין דהמקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדרבי יוסי ברבי יהודה. ותירצו בתוספות דהכא מיירי כשהאומן עושה הנזמים בבית האשה דכיון שעושה אותם בביתה לא תפיס להו אאגריה. ואינו מחוור בעיני כלל חדא דמאי שנא בביתה מכל מקום השירים והנזמים מסורים הם ביד האומן והוא תפוס בהם מן הדין משום שכירותו. ועוד דאם כן לפלוג וליתני בדידה. ונראה לי שלא אמרו מקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת אלא במשכון שמשכנו בידו בעל המשכון שקנאו או מדרבי יצחק דאמר מנין לבעל חוב שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה או מדרבי יוסי ברבי יהודה אבל אומן אין הכלי משכון בידו אלא דאיהו תפיס ליה מנפשיה אאגריה. ותדע לך דהא תנן בפרק האומנין כל האומנין שומרי שכר ואמרינן עלה בגמרא לימא מתניתין דלא כרבי מאיר דתניא שוכר כיצד משלם רבי מאיר אומר כשומר חנם רבי יהודה אומר כשומר שכר ואמרינן אפילו תימא רבי מאיר בההיא הנאה דקא שביק לכולי עלמא ומוגר ליה לדידיה הוי עלייהו שומר שכר אלמא אפילו לכשתמצא לומר דמתניתין רבי מאיר לא משום דתפיס ליה אאגריה אתיא לה להאי לישנא ואלו חשבת ליה כמלוה על המשכון בין הלוהו מעות בין הלוהו פירות הוי שומר שכר לרבי מאיר דתנן התם המלוה על המשכון שומר שכר רבי יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר וסתם מתניתין רבי מאיר היא ואפילו ללישנא דמחליף התם רבה בר אבוה ותני שוכר כיצד משלם רבי מאיר אומר כשומר שכר רבי יהודה אומר כשומר חנם ולומר דמתניתין רבי מאיר דסתם מתניתין כוותיה ודלא כרבי יהודה ואם איתא מתניתין אפילו רבי יהודה היא דהא במלוה פירות על המשכון מודה רבי יהודה דהוי שומר שכר כדאיתא במתניתין ואומן כהלוהו פירות הוא דניחא ליה דלגרוהו. ועוד דהא קיימא לן דאין אומן שומר שכר אלא באומר הבא מעות וטול את שלך דגלי אדעתיה דתפיס ליה אאגריה הא טול את שלך והבא מעות ואי נמי באומר גמרתיו הוי שומר חנם והכא לא קאמר הבא מעות וטול את שלך. כן נראה לי. וכבר כתבתיה בארוכה בקידושין בפרק האיש מקדש. הרשב"א ז"ל.

דף צט:

רבא אמר דכולי עלמא ישנה לשכירות וכו'. ושמעינן מהא דרבא ארבעה מילי תלת לדברי הכל וחדא בפלוגתא דרבי מאיר ורבנן שמע מינה אין אומן קונה בשבח כלי

בשבח שהשביח בו ושמע מינה דאף על גב דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ישנה לזכיית האומן אצל בעל הבית מתחילה ועד סוף כמלוה את חברו לזמן קצוב ושמע מינה המקדש במלוה אינה מקודשת ושמע מינה מלוה ופרוטה כתנאי רבי מאיר סבר דעתה אפרוטה ורבנן סברי דעתה אמלוה והלכתא בהא כרבי מאיר דאמר דעתה אפרוטה דהא רבא גופיה הוא דמוקים לה לדרבנן דסבירי להו דדעתה אמלוה והוא גופיה קא מסיק בפרק האיש מקדש שמע מינה מדרבי אמי תלת וחדא מיניהו מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה וקיימא לן כוותיה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

למה ליה למימר מזיק הוא פושע הוא. כלומר כיון דאמר מזיק הוא מאי איצטריך תו למימר פושע הוא. ומשני מהו דתימא הני מילי בשכר פירש רש"י דמזיק חייב באונסין דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד מדקרי ליה מזיק לחייבו באונס שמע מינה בעושה בשכר קאמר אף על גב דעושה בשכר לא מחייב באונס מכל מקום אדם המזיק חייב באונס הדומה לגנבה דעושה בשכר חייב בה כדפירשתי לעיל ואי לא קאמר מזיק הוא פושע הוא הוה מוקמינן מילתיה דשמואל מסתברא דאיירי דוקא בעושה בשכר ומיהו לא הוה צריך למימר אלא פושע הוא אלא לא זו אף זו קתני לא מיבעיא בשכר דחייב אלא אפילו בחנם חייב. הרא"ש ז"ל.

ליעבר מוחיה. כלומר אין לו מוח בקדקדו. גאון ז"ל.

זיל אייתי ראיה דמומחית לתרנגולי ואפטרך. שמעינן מהכא דהא דאמרינן דכל שהוא אומן ועשה בחנם פטור בקלקלתו אם לא נודע אם הוא מומחה אם לאו והיו חולקים בזה על זה שעושה עצמו אומן להביא ראיה שהוא מומחה ואם לא הביא ראיה משלם. ועוד משמע מזה שאם היה מומחה לדבר זה שעשה אף על פי שלא היה מומחה בכלל האומנות פטור ומכל מקום אם לא היה מומחה לזה שעשה אף על פי שהיה מומחה לדברים הקלים שבאותה אומנות חייב. וקצת מפרשי הלכות ראיתי שפירשו אייתי ראיה דמומחית אף לתרנגולי ואפטרך אף משוורים ופרות ואיני מודה בזה. אלא שמא אף לדבריהם נראה שכל המומחה בשחיטה מומחה הוא בכל שחיטה הא בשאר דברים אינו כן. הרב המאירי ז"ל.

קדים לו דינר. כתב הרמ"ה ז"ל מסרקסטה וז"ל הני בודקין דשקלי כרכשתא בשכרן או שקצצו להם שכר אם קלקלו חייבין כיון דאגרא קא שקלי. וצריך עיון כיון דלא שקלי אגרא אלא לבסוף כדאמרינן יקדים לו דינר הטבח ויתחייב לו השוחט. ודילמא יקדים לפסוק שכרו קאמר וכן נראה. ע"כ.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל יקדים לו דינר דתניא המוליך חטיו לטוחן וכו'. ואסיקנא אימא מפני שהוא נושא שכר. והני כולהו מכי פסק בהדייהו למיתב להו אגרא ומשכוה להההוא מדעת או אגבוהה מחייביה בכל מאי דמחייב ביה שומר שכר בודאי דמצריך רבי זירא הקדמת דינר גבי טבח משום דלא מסר ליה אלא למשחט בלחוד וזימנין דלא צריך לממשכה ולא לאגבוהה. ועוד דלא ניחא ליה לממשכה ולא לאגבוהה כי היכי דלא תיקום ברשותיה לכל מילי הילכך אי אקדים ליה דינר משתעבד ואף על גב דלא משך דהא לאו לאוקמה ברשותיה לנטורה קא בעי אלא למעבד ליה עבידתא בעלמא הוא דקא משעבד נפשיה והוה ליה כשכיר דעלמא דמשתעבד בדמים. ואם משך או הגביה על מנת ליטול שכר קיימא ברשותיה לנטורה לכל מילי ואף על גב דאכתי לא שקיל אגרא מחייב בכולו חיובי כשומר שכר. ע"כ.

המוליך חטיו לטוחן. אומן של ריחים נקרא כך והוא שם התואר כמו קרוב רחוק ועל זה האומן על כך עליו ללתתם במים ולתתם במכתשת להסיר קליפה ראשונה כדי שתהא סלת נקייה. ה"ר יהונתן ז"ל.

ח"מ י"ט לא יאמר אני מזכה וכו'. ומכל מקום יראה מכאן שיכול הוא לומר אני מחייב וחברי מזכין ולא סוף דבר בדינין אלא אף בכל הוראה אלא יאמר כל אחד ואחד לפי מה שהוכרע הדין. הרב המאירי ז"ל.

ח"מ ט"ו אמר רב פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור. יש מפרשים דנכו ואיסור בשכר חייבין דאפילו אומן כטבחי צפורי חייב כל שהקדים לו שכר וטבחי דצפורי בשחיטה כדנכו ואיסור בראיית המטבע. ולדידי קשיא לי דאם כן אפילו בדנכו ואיסור איכא לאפלוגי הוה ליה לברייתא קמייתא לאפלוגי באומן גופיה בדנכו ואיסור בין בשכר בין בחנם. ועוד דכי משני רב פפא ברייתא תרווייהו הוה ליה למימר אי בעית אימא האי אומן אפילו כדנכו ואיסור וקמייתא בחנם ובתרייתא בשכר ואיבעית אימא כאן וכאן בחנם וקמייתא בדנכו ואיסור ובתרייתא בשאר אומנין דלא הוו כדנכו ואיסור. ומסתברא לי דדנכו ואיסור דבקיאי טפי אפילו בשכר פטורין וכל השאר אפילו בחנם חייבין ובריייתא מילתא פסיקתא תנן והפרש יש בין אומן בשחיטה לאומן בראיית המטבעות דאלו גבי שחיטה שהדבר תלוי באומנות בידים שייך שאפילו האומן הבקי כטבחי צפורי יקלקל לעתים אלא אם כן ישגיח ויכוון מלאכתו היטב ולפיכך לאו אנוס גמור חשבינן ליה אבל בראיית המטבעות כל שהוא בקי הרבה כדנכו ואיסור כיון שהדבר תלוי בראייה והבקיאות בצורת המטבע לא שייך שיטעה בו בקי כדנכו ואיסור וכשטועה אונס גמור הוא ושומר שכר פטור מן האונסין והילכך דנכו ואיסור אפילו בשכר פטורין.

כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו המראה דינר לשלחני ונמצא רע בין אומן בין הדיוט חייב והני מילי באומן שאין צריך ללמוד כל עיקר פטור והני מילי בחנם אבל בשכר אפילו דנכו ואיסור חייבין מידי דהוה אטבח דאמר רבי יוחנן טבח אומן שקלקל חייב ואפילו אומן כטבחי צפורי והא טבחי צפורי דלא צריכי למגמר כלל וכי קא שקלי אגרא חייבין. ברם צריך את למידע דכי אמרי המראה דינר לשלחני ונמצא רע חייב הני מילי כגון דשקליה בדמי זבינא אי נמי כמלוה ופקדון וגזל דהוו להו גבי חבריה דאלו אמר ליה שלחני דבישא הוה לא מקבל ליה בדמי טבא והוה מחליף ליה דהוה מחייב בגויה ומחמת דאמר ליה שלחני דטבא הוא הוא דלא בעי האיך לקבוליה מיניה. אי נמי כגון דמית האיך או אזל למדינת הים ולא אפשר לשדורי ליה דאשתכח דשלחני הוא דאפסדיה להאי דינר מבעל הבית אבל היכא דיכול לאהדוריה למריה ומחלי ליה ניהליה אי נמי לא יכול לאהדוריה ניהליה ולא מחמת דאמר ליה שלחני דטבא הוא אלא מחמת מידי אחרינא לא מחייב שלחני לשלומי ליה אפילו הדיוט שבהדיוט אף על פי דעביד בשכר דאמר ליה מאי אפסדתיך מיהו אגריה מיהא מפסיד כדמוכח בפרק האומנין גבי בני העיר ששלחו את שקליהן. אשתכח השתא דלא שנא טבח ולא שנא שלחני היכא דגרמו לאפסודי לבעל הבית אי עבדו בחנם אומן פטור היכא דלא צריך למגמר דכי קסמיך אנפשיה לאו פושע הוא והדיוט חייב דפושע הוא דכיון דלא גמר לא איבעי ליה למסמך אנפשיה ושמע מינה חייב בפשיעה. ואומן דצריך למגמר גבי שלחני חייב וגבי טבח פטור ומאי שנא אמרי גבי שלחני כיון דמחסר היכרא פושע הוא דלא איבעי ליה למסמך אנפשיה כיון דלא גמיר כל צרכו אי נמי מעיין טפי אפשר דטעי ואמטו להכי חייב ואלו גבי טבח על כרחך כדגמיר כולהו הלכות שחיטה עסקינן ולא מחסר אלא זריזות ידא הילכך אף על גב דליתי ביה זריזותא יתירתא לאו פושע הוא דהא בדידיה קאי לעיוני ומשחט וסבר מעיינא שפיר ושחיטנא. והני מילי בחנם אבל בשכר אפילו אומן שבאומנים נמי חייב דנהי דפושע לא הוי אנוס נמי לא הוי דכיון דחזינן דטעי ואיכא דידע ליה לטעותיה איבעי ליה לעיוני טפי אי נמי לאחוויי לחבריה דאמר ליה להכי יהבי לך אגרא לנטוריה נטירותא יתירתא. ע"כ.

סיכתא. אותן שתי חתיכות ברזל שהן כיתדות קטנים וחקוק בהן המטבע שמניח שלחני האסימון בין אותן שתי יתדות של ברזל ומכה בקורנס בכל כחו בפעם אחת על גבי יתד העליון ובכך נעשה המטבע. גאון ז"ל.

רבי חייא נמי לאו למגמר קא בעי אמר ליה דמידע הוי ידעי דרבי חייא לא צריך למילף

דבקי היה כדנכו אי נמי אמר ליה דמסתמא אי לא דבקי היה כדנכו לא הוה מחית נפשיה לספיקא. הרשב"א ז"ל.

דף ק.

למימר דאי משתכח בישא בעינא לאחלופי לך. הרי"ף ז"ל כתב דלעולם לא מחייב עד דמודע ליה דעליה קא סמיך וכו'. והרב בעל המאור תפס עליו מדרבי חייא וכו' וכן כתבו בתוספות. ולפי דבריהם קשיא לי דמאי דקאמר ליה רבי אלעזר מאי דעתך למימר וכו' דהא אפילו לא אמר ליה ולא מידי בעי לחלופי למאן דדאין דינא דגרמי ולמאן דלא דאין אפילו אמר ליה לא מחייב וחזי דעלך קא סמיכנא לא מעלה ולא מוריד. וי"ל דמכל מקום כיון דאמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא לא לחנם אמר ליה וגלויי גלי דעתיה דאי לא נפיק בעי לשלומי. ומכל מקום כדברי הרי"ף מסתברא לי דריש לקיש לא לחנם אמר כן דהא כיון דסבירא ליה כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי למה ליה למימר הכי אלא דאי לא ארדעיה דעליה קא סמיך לא הוה מחייב. ודרבי חייא דלא אמרה ליה ואפילו הכי משמע דהוה מחייב לחלופי אי לאו דלא צריך למילף מדאקשו והא רבי חייא לא צריך למילף ולא אקשו והא לא אמרת ליה חזי דעלך קא סמיכנא לאו ראיה היא כלל חדא דאכתי לא ידעינן דאנן מדריש לקיש שמעינן לה ועוד דעדיפא מינה אקשו דאי אקשו והא לא אמר ליה חזי וכו' הוה משמע דאי אמר ליה מדינא הוה ליה לחלופי ואפילו רבי חייא דמומחה כדנכו ואיסור ולא היא דדנכו ואיסור אפילו אמר להו חזי דעלייכו קא סמיכנא לא מחייב כלל אבל השתא דקא מקשה והא רבי חייא לא צריך למילף הוה קושיא אלימתא דכיון דלא צריך למילף בין אמרה לו בין לא אמרה לו פטור. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל שמע מינה דמראה דינר לשלחני ונמצא רע לא מחייב עד דמודע ליה דעליה קא סמיך. אי מוכחא מילתא לשלחני דעליה קא סמיך לא צריך לאודועיה. ע"כ.

וזה לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל המראה דינר לשלחני אומן ואמר ליה מעליא הוא ואשתכח דפסלתו מדינה והוא לא ידע פטור השלחני דכאנוס הוא ואף על גב דידע דעליה קא סמיך ואי לא פסלתו מדינה כיון דהוא שלחני אומן ואותו דינר הוא רע ואיהו אמר ליה מעליא הוא חייב לשלם ודין הוא עסק ביש כדאמר ליה רב לרבי חייא. ואם אינו אומן השלחני לא מחייב לשלומי עד דמודע ליה האיך דעליה קא סמיך או דידע איהו מנפשיה כגון דשקליה מלוקח באפי על פי הכרתו. ע"כ.

י"ד רצ"ו מחיצת הכרם שנפרצה וכו'. וא"ת ורבי מאיר ורבי שמעון דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מאי שנא משאר איסורין וכו'. ואומר ר"י דשאני כלאים שתלויין ברצון האדם וכו' כמו שכתב הר"ש במסכת כלאים פרק ז'. וצריך לומר דכיון שאין התבואה נאסרת משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו גם הגפנים שאינם שלו לא יאסרו שאם היו נאסרים מן התורה נם התבואה תאסר מקל וחומר כדאיתא בפרק הקומץ זוטא וכמו שכתב הר"ש שם. ויש מפרשים משום דכתיב לא תזרע כרמך כלאים דמשמע כרמך ולא של אחרים. ולא נהירא שבירושלמי דריש כרמך ולא של גוי ומפרש אליבא דמאן דאמר יש קנין לגוי בארץ ישראל ואמאי למאן דאמר נמי אין קנין תיפוק ליה משום כרמך ולא של אחרים. עוד תירץ ר"י דבכלאים דאורייתא אוסר דבר שאינו שלו אבל הכא כלאים דרבנן דמשמע שהיו רחוקים שרשי הגפנים מן התבואה ארבע אמות אלא שהיו מסככים על גבי תבואה הילכך ההוא דעבד איסורא קנסוהו רבנן כדאמרינן בהקומץ זוטא גבי שאר זרעים שאסרו את הזרעים והתירו את הגפנים. ומיהו לא יתיישב כל כך היטב לפי פירוש זה מנלן דהך ברייתא דמחיצת הכרם אתיא כרבי מאיר טפי מדרבי שמעון או שאר תנאים דנקט בכל דוכתא רבי מאיר דאינהו נמי מודו הכא דקידש כיון דהוו כלאים דאורייתא. ומיהו יש לומר כיון דמההיא דמסכך מחייב רבי מאיר כך יש להוכיח בהשורף שטרות דבתרווייהו בידים קא עביד ורבנן הוא דפטרי כמו שהוכחתי בהמניח אם כן כרבנן לא מצי אתיא אם לא נאמר דאתיא כרבי מאיר דפליג עלייהו. וללשון זה ההוא דמנחות שאסרו את הזרעים והתירו את הגפנים כרבי יוסי אבל ללשון ראשון דמדאורייתא נמי הכל מותר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אתיא ההיא דהתם נמי על כרחין כרבי מאיר. תוספות שאנץ.

דף ק:

אומרין לו גדור. והאי אומרין לו גדור דקאמרינן לבעל הכרם ולא לבעל הזרעים לא משום דגפנים אסרי זרעים וזרעים לא אסרי גפנים דבודאי שניהם נאסרין ענבים היוצאים בכרם בשעת הזרעים כדכתיב פן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע וכו' שמע מינה דשניהם נאסרין מדלא כתיב אשר תזרע בתוך תבואת הכרם והכי תנן בכמה מקומות של כלאים אלא לפי שאין גוף הגפנים עצמן נאסרין אלא הענבים היוצאים מהן כדכתיב ותבואת הכרם ולא כתיב והכרם ופעמים הרבה יש בשנה שאין ענבים בגפן נמצא שהגפן מזקת אחרים ולא ניזוקת משום הכי על בעל הכרם לבנות הגדר בעת שאין שם ענבים ואין לבעל הזרעים לסיועיה משום דעל המזיק להרחיק את עצמו אבל אם יש שם ענבים

שהביאו שליש על שניהם לבנות הגדר דשניהם מזיקין זה את זה והכי תנן בפרק ראשון דכלאים מאימתי הגפנים נאסרים וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו תניא מחיצת הכרם שנפרצה אומרים לבעל הכרם גדור בזמן שלא נעשו הענבים כפול הלבן והיינו משעת כניסת המים לבוסר דהיינו משהתחילו להתבשל ולהמתיק קצת ואשתכח דבעל הכרם מזיק ליה לבעל התבואה דאמר לה כגון שהביאה התבואה שליש ובעל התבואה לא מזיק ליה לבעל הכרם דלא מתסרי ענבים עד שיעשו כפול הלבן כדתנן בכלאים בפרק המבריך את הגפן מאימתי תבואה מתקדשת משתשליש וענבים משיעשו כפול הלבן ורוב שנים התבואה יותר משליש ועדיין לא נעשו הענבים כפול הלבן הילכך על המזיק להרחיק את עצמו. ע"כ.

הרי זה קדש וחייב באחריותו. כתוב בתוספות אבל אין לומר הכא נמי הוי היזק שאין ניכר וקנסוהו וכו'. ועוד דאי מטעם קנס היכי מייתי ראיה מינה דדייניגן דינא דגרמי. מיהו מזה אין לדקדק דאיכא למימר שאם לא היה ההיזק הניכר חייב מן הדין לא היו קונסין אותו כשאינו ניכר אבל הא תימה אי קנס הוא במזיד דוקא יתחייב. תוספות שאנץ.

מתניתין צבעו כאור. כלומר שאינו מופסד אלא ראוי לעשות ממנו בגד אלא שלא יהא נאה כשאר בגד. ה"ר יהונתן ז"ל.

אם השבח יתר על היציאה. כתוב בתוספות ומיהו אם הצבע יתר על היציאה דתנן גבי צבע כעור לא הוי פירוש כי ההיא דירושלמי וכו'. ומיהו משכחת לה כגון אחר שהתנו יחד הוקרו שניהם והוקר הכעור יותר ממה שהיה לו לנאה להיות שוה קודם שהוקרו ונאמר שלא יוכל בעל הצמר לשאול אלא שלא יפסיד ממה שהיה ראוי ליטול לפי שויין שהיה לו להיות שוה בשעת התנאי. ומיהו לא מסתבר שפיר שיהא ראוי ללכת בזה אחר התנאי ואין לשון הירושלמי משמע כפירוש ר"י שהרי וכו' ככתוב בתוספות. וה"ר אלחנן מפרש דארישא קאי כגון דאי צבעיה סמיק הוא שוה עשרים וחמשה מנים והיה הצבע כמו כן מרויח חמשה מנים יותר מיציאתו דהשתא עשרים וחמשה וצבע כל אחד מרויח חמשה מנים שהצבע כמו כן לא היה מוציא כי אם חמשה מנים לצבעו שרגיל להשכיר פועלים לימים או אפילו הוא עצמו צובעו לא היה עולה שכר ימיו יותר מחמשה מנים והוא יש לו לקבל עשרה מנים בשכרו כדרך קבלנים שמרויחים יותר משכר פעולת ימיהם הילכך האיש דצבעיה אוכם ולית הוא טב אלא עשרים מנים והשבח יתר על היציאה שלא הוציא הצבע לצבעו אלא חמשה מנים אמר ליה בעל הבית את אובדית דידך חמשה שהיה לך להרויח ואנא לא אובדית דידי חמשה מנים שהיה לי להרויח אי

צבעתיה סומק שאז כשהייתי נותן לך עשרה מנים על שכרך הייתי מרויח חמשה מנים דעשרים וחמשה הוי שוי גם עכשיו לא אתן לך כי אם חמשה מנים של יציאה כדי שיהא לי חמשה מנים ריוח דעשרים הוא דשוי השתא אבל אם הוא שוה גם עכשיו עשרים ואחד מנים או עשרים ושנים מנים שמא כל היתר יטול הצבע כיון שמרויח בעל הבית חמשה מנים כמו שהיה לו תחילה להרויח. ומיהו אם אינו שוה כי אם שבעה עשר או שמונה עשר או תשעה עשר או אפילו לא ישוה כי אם חמשה עשר דהיינו ממש כדי יציאת הצבע נראה דמכל מקום נותן לו את היציאה. ואם היציאה יתירה על השבח היינו כגון שאינו שוה כי אם ארבעה עשר מנים והצבע הוציא חמשה מנים לצבעו נותן לו את השבח דהיינו ארבעה מנים. ומיהו אם אירע שהוציא הצבע ששה מנים או שבעה או אפילו עשרה מנים ועדיין יותר והוא אינו שוה כי אם עשרים מנים ואלו צבעו סומק לא היה ראוי להוציא כי אם חמשה מנים והכין שוה עשרים וחמשה מנים כגון שהוקר בגד צבוע אדום וצבוע שחור אוזיל בזה צריך דקדוק אם ראוי לפרוע לצבע יציאה שהוציא או שבח אם היציאה יתירה או שמא אין ראוי לפרוע אלא מה שהיה ראוי להוציא לצובעו אדום כמו שהיתה ובענין זה שפיר נוכל לפרש כמו גבי יורד לתוך שדה חברו ובכל מקום ששנינו בענין זה. וגם פירוש זה דחוק ואינו אלא דברי נביאות. ונראה שהירושלמי לענין זה לא קתני ולא לפרש לשון המשנה דעל כרחך לא מיירי כשנתן לו צמר וסממנים דאם כן דמי צמרו וסממנים מיבעי ליה כדפריך לעיל אלא לא שמעינן דלפי שיטה זו דאמרינן כי יהיב ליה חמשה מנוי עמר וחמשה מנוי סממנים ועשרה מנוי אגרא ואי צבעיה סומק הוי טוב עשרים וחמשה והשתא דצבעיה אוכם לית הוא טב אלא עשרים דאמר ליה את אובדית דידך ואנא לא אובדית דידי. לפי ענין מפרשים מתניתין כשלא נתן לו הצמר לצבעו אדום וצבעו שחור שמעכב משכר האומן מה שהיה לו בעל הצמר להרויח אלו צבעו האומן אדום והמותר ישלם לו מיהו יציאה לא יפסיד אומן אפילו לא ישנו שבח אלא בדמי יציאתו כדקתני נותן לו את השבח ונותן לו את היציאה. והדר קתני בירושלמי אמר רבי יוסי שמע מינה בר נש דיהב ליה חבריה חד דינר דזבין ליה חטין מן טבריא ואזל וזבין ליה מן צפורי אמר ליה אילו זבינת מטבריא הוו כ"ה מנוי כיון דזבנתון מצפורי לית אינון אלא עשרים מנוי את אובדית דידך אנא לא אובדית דידי וצריך בהאי דינא שקצץ לו דמים בשבח וביציאתו. תוספות שאנץ. ויש בזה הדיבור טעויות יעויינו. וה"ר יהונתן ז"ל פירש וזה לשונו אם השבח יתר על ההוצאה כלומר שנשבחה הצמר בעשרים דינר ולא הוציא בסממני היורה אלא חמשה דינרים בלבד נותן לו בעל הבית לאומן חמשה דינרים שהוציא בסממנים כיון שלא שנה ממצותו אבל לא שכרו שהרי לא

הפסידו הרבה שלא שמר צמרו ביורה שאלמלא שמרה כאשר התנה לו היה צמרו שוה שלשה דינרים ודין הוא שיפסיד שכרו גם הוא שהרי גרם לו הפסד ואם הוצאה יתירה על השבח שההוצאה עשרים דינרים והשבח חמשה דינרים בלבד אין לאומן על בעל הבית אלא חמשה דינרים ומפסיד מה שהוציא בסממנים ושכר מעשה ידיו דמצי אמר ליה בעל הבית מה תזעק אלי הלא החזרתי לך כל מה שהשבחת לי ולי הפסדת כמה בפשיעותך. ומשנה זו דברי הכל היא כלומר אפילו רבי מאיר מודה דלא קני אומן לצמר.

לצבוע לו שחור וצבעו אדום וכו'. רבי יהודה אומר וכו'. רבי יהודה סבר כיון שלא אמר בפירוש שנתכוון לגזול אלא בשוגג בא מעשה לידו לא קנאו בשעת צביעה ומה שהושבחה לצורך בעל הבית השבח אלא שנקנוס האומן שגרם הפסד לבעל הבית שאם השבח יתר על ההוצאה אין על בעל הבית לשלם לו כלל משכרו אלא הוצאתו לבדו שהרי נכרת הוצאת דצמר ושכרו אין לו לתבוע מחמת מותר השבח שנשבח על ידו דכיון שבא הפסד גדול לבעל הבית ששכרו על ידו שלא צבעו אדום כמצותו שהיה משביח כפלי כפלים דין הוא שיפסיד גם הוא מעשה ידיו ואם ההוצאה יתירה על השבח לא יקבל מבעל הבית אלא שיעור שבח מהוצאתו דמצי אמר ליה הלה לא הרוחתי עמך כלום והפסדתי הרבה ומה שהשבחת את צמרי החזרתי לך. ע"כ. ה"ר יהונתן ז"ל.

גמרא כפרא דודי. כלומר שצבעו בשירי יורה עד שנעשה כעין מטלית שמקנחין בה את היורות של צבעים. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

ורבינו חננאל ז"ל פירש וז"ל כעור כלבוס כפרא דודי פירוש דרכין דרכין דרך צבוע אדום מראהו עמוק ודרך אדום אינו עמוק כל כך והוא כמו המטלית שמקנחין בה יורות של צבעים שהם כולם עשוים דרכים דרכים כמו שאמרנו. ע"כ.

וזה לשון רב שרירא גאון ז"ל בתשובותיו מועתק מלשון ערבי אמר רב פפא בר שמואל כפרא דודי פירוש קינוח היורות והוא מין צבע קורין לו בצמר קינוח היורות והוא גוון יהיו בו כמה חברבורות בהרות בהרות כצורת עמודים והיה קצתם עובר על קצתם וידמו לצבת הנקרא כלבוס כמו שאמרו בסנדל המסומר עשאו כמין כלבוס ובסוטה כלבוס של ברזל היו מטילים לתוך פיה והוא הכלי שלוקחין ותופסין בו אומני הברזל והנחושת והם נפתחים ונסגרים במסמרים שיהיו בהן על אותם בהרות שם כלבוס לפי שיארע בהן כדמות הכלבוס. ודע זה. ע"כ.

דף קא.

ותרנהו. כלומר שראן במים כדרכן לצבוע בהן צמר שלו ומיבעיא לן יש שבח סממנים על גבי הצמר דחזותא מילתא היא וחייב לשלם כל אותו עילוי שנתעלה צמרו מפני סממניו. תיפוק ליה דלא משלם אלא דמי הסממנים לבדם דהא קננהו בשינוי כשהדק אותם לעפר ושחקם. ה"ר יהונתן ז"ל.

וגאון ז"ל פירש וז"ל אילימא דגזל סממנים ודקינהו ותרנהו וצבע בהו וקא מיבעיא להו הכי מי אמרינן יש שבח סממנים על גבי הצמר וחייב לשלם לו דמיו או דילמא אמרינן אין שבח סממנים על גבי הצמר וחזותא בעלמא הוא דאיכא ופטור. ואי אין שבח סממנים על גבי הצמר אמאי פטור הא קננהו בשינוי דדקינהו ותרנהו ולשלם כשעת הגזלה. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו גזל סממנין ותרנהו קננהו בשינוי ולא משלם אלא כשעת הגזלה. גזל סממנים שרוים וצבע בהו אי צמר דחד וסממנים דחד מחייב לשלומי דמי סממנים למרייהו דמגזל גזליה והשבה מעלייתא בעי כי תיבעי לך אי דצמר וסממנים דחד ואי דקא שבח עמרא לענין דמי מחמת סממנים כשיעור דמי סממנים לא תיבעי לך דודאי מצי אמר ליה הא עמרך והא סממנך כי תיבעי לך דזל צבעא אי נמי דצבע בהו קופא דלא קשבחא מחמת צבעא מאי יש שבח סממנים על גבי הצמר ולא משלם דאמר ליה הא עמרך והא סממנך. ואפילו מאן דדאין דינא דגרמי הני מילי היכא דלא מהדר ליה דידיה אבל הכא אי סבירא ליה דיש שבח סממנים על גבי הצמר השבה מעלייתא קא עביד ופטור או דילמא אין שבח סממנים על גבי הצמר ועמריה יהיב ליה סממנים לא יהיב ליה ומחייב לשלם ליה דמי סממנים ולא איפשטא הילכך חומרא לתובע וקולא לנתבע. מיהו שמעינן מינה שינוי מעשה דקיימא לן דקני בגזלן אף על גב דאי בעי גזלן למיתב ליה לנגזל דמים כשעת הגזלה הדין עמו ולא מצי נגזל למימר ליה גזלה דידי קא בעינא כדקיימא השתא אפילו הכי איבעי גזלן לאהדוריה ניהליה כדקיימא השתא היכא דשויא השתא כדמי שעת הגזלה הדין עמו ולא מצי למימר ליה דלא שקילנא מינך אלא דמים דהא הכא דכיון דגזל מיניה סממנים שחייב וצבע בהו אין לך שינוי גדול מזה ואפילו הכי כי אייקר צמר בדמי מחמת סממנים כשיעור דמי סממנים פשיטא לן דמצי אמר ליה הא עמרך והא סממנך. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ראובן שהיה לו צמר לבן והיה לו מצד אחר סממנים שרוים ביורה מוכנים לצבוע שם ובא שמעון ונטל צמרו של ראובן שלא מדעתו והשליכו ביורה וכלו בה הסממנים והוזל הצבע בעולם עד שאם ירצה למכור הצמר הצבוע אינו מוצא בו כפי שיעור הצמר והסממנים אלא בכדי הצמר הלבן לבר או יתר מעט והרי זה תובע

סממניו או מה שפחתו דמי סממניו עכשיו ממה שהיו דמיהם כשהיו בעין והרי זה אומר הרי שבח סממנים על גבי צמר והרי סממנך וצמרך שם הרי זה ספק ומפני זה אינו משלם כלום אלא שאם הפחית הצמר משלם דמי מה שהפסיד בצמר ואם תפס הלה כהשלמת דמי סממניו אין מוציאין מידו. ודבר זה יש מי שדנו אף בשהיה דעת בעל הבית לצבוע אותו צמר בעצמו שמכל מקום הואיל והוזל שמא ימלך ויש חולקין בזו. וכן הדין אם צבע שם דברים שאין הצבע מעלה ומוריד בהם והם של בעל הבית. עשה כן על דרך גזלה רצה לומר שגזל צמרו וסממניו וצבע ועכשיו מחזיר הצמר הצבוע והוזל הצבע אף זה ספק. ע"כ.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל גזל צמר וסממנים שרוים דחד וצבעיה לצמר בהנהו סממנים ואייקר צבעא מהדר ליה צמר במה שהוא צבוע אם שבח יקר הסממנים דשבחא דממילא הוא. מיהו אגר צבעא שקיל כדין כל עושה מלאכת חברו שלא מדעתו כיון שהיה דעת בעלים מתחלה לציבעא. ע"כ.

רבינא אמר היכא דצמר דחד וסממנים דחד נמי תיבעי לך ולא לענין דינא דגזלן ונגזל אלא כגון דהוי סממנים שרוים דחד וצמר לבן דאיניש אחרינא ואתא קוף מהפקר וצבעיה להאי צמר בתוך סממנים ולענין דינא דבעל הצמר בהדי בעל הסממנים קא מיבעיא לן ואי דלא שבח מחמת צבעא לא קא מיבעיא לן דודאי ליכא גבי בעל צמר ולא מידי כי תיבעי לך היכא דקא שבח עמרא מחמת צבעא מאי מי אמרינן יש שבח סממנים על גבי צמר ומצי אמר ליה בעל סממנים לבעל הצמר הב לי סמנאי דגבך נינהו ואת קא מתהנית בגווייהו או דילמא אין שבח סממנים על גבי הצמר וכמאן דליתנהו לסממנים ברשותא דבעל הצמר דמי ולא משלם ולא איפשיטא הילכך חומרא לתובע וקולא לנתבע. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל היה הצמר של ראובן וסממנין של שמעון ונפל שם צמר של ראובן במקרה או על ידי איזה בעל חי והוצבעה לשם והרי שמעון אומר הרי סממני בצמרך בא ושלם ואף על פי שהוזל הצבע עד שלא נתעלה הצמר בדמים בשבילו מכל מקום חזותא מילתא היא והרי מושבח ועומד מצד המראה והרי הן כאלו הם אצלך בעין וזה אמר הואיל ולא נתעלה הצמר בדמים אין לך אצלי כלום הרי זה גם כן ספק. גזל סממניס ודקן ושראן וצבע בהן משלם כשעת הגזלה שכבר קנאן בשינוי וכן גזל סממנים מדוקקים ושרויין וצבע בהן אף על פי שאין סממנים בעין אלא מים הצבועים מכוחן שהרי מכל מקום הרי הן כגוף הסממנים לצבוע. כל שפסקנו בהם שהדבר ספק כך הוא לדעת גדולי הפוסקים ומכל מקום חכמי הדורות שלפנינו פסקו ששאלות אלו לא נאמרו

אלא לדעת מי שאינו דן דינא דגרמי וכגון שלא הגביה הסממנים אלא שדחה הצמר לתוכן שאם הגביהן ודאי חייב להחזיר דמי הסממנים ועכשיו שאנו דנין דינא דגרמי חייב בכלן חוץ מן האחרונה שלא נעשית על ידי אדם הא באחריות חייב אף על פי שלא הגביה הסממנים. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל מסרקסטה גזל צמר לבן דחד וסממנים שרוים דחד ואתא קוף וצבע להההוא צמר וחזר הגזלן בתשובה והחזיר צמר לבעליו לא מצי בעל סממנים למיגבי סממנים דיליה לא מגזלן ולא מבעל הצמר אי לא מייתי ראיה דיש שבח סממנים על ההוא צמרא דהא משלם ליה דמי סממנים מריה דצמרא ואי מייתי ראיה דאין שבח סממנים על גבי הצמר שקיל דמי סממנים מגזלן ואי ליכא שבחא דהכי הוה שוה אי לא צבעיה לא יהיב ליה מידי מאריה צמרא דהא לא מתהני מידי. מיהו אי אשבח צמרא משום צבעא נראה דמצי האיך לאפוקי מיניה דמי שבחא כדין הצובע צמרו של חברו שלא מדעתו דשמין לו וידו על התחתונה. וכן נמי דיינינן האי דינא היכא דלאו גזלן ונגזל נינהו אלא דהוה צמר דחד וסממנים דחד בחד דוכתא ואתא קוף וצבעיה ושקל מאריה צמריה לאו מצי מאריה סממנים מפיק מיניה מידי ואי תפס זכה. ובעיא היא ולא איפשיטא ולקולא לנתבע ואי תפס בדמי סממנים מדמי צמרא לא מפקינן מיניה וכן נמי בהא קמייתא אי תפס מגזלן וצריך עיון כיון דעבד תשובה ולא מתהני מידי אי קנסינן ליה כיון דלא עבד מעשה בידים. ע"כ.

תא שמע בגד שצבעו בקליפי שביעית וכו'. פירות שביעית מותר לצבוע בהן כדרך שמותר לאכלן אלא שיש מין ממיני הצבעים שיש להן ביעור כמו שיתבאר וזמן ביעורם בזמן ביעור שאר הפירות ומשהגיע זמן ביעורם אסור לצבוע בהן בגד ובגד שצבעו בקליפי אותם המינים ידלק הא אותם שאין להם ביעור מותר לצבוע בהן כל השנה ובלבד לעצמו אבל לא בשכר כמו שיתבאר במקומו. הרב המאירי ז"ל.

דף קא:

רביעית דם שנבלעה בבית הבית טהור משנבלעה ואילך ואין כלים שבתוכה טמאין ולא סוף דבר משבלעה כולה אלא אף משנבלעה מקצתה כל שפחתה מרביעית טהור מכאן ואילך. וגדולי המפרשים חולקים לומר שכל שלא נבלעה כולה מטמאה עדיין כלים שבתוך הבית שכל שיש ממנה קיימת על גבי הארץ כולה קיימת ואף על פי שמקצתה תחת הארץ מצטרפת ובוקעת ועולה. ומכל מקום כלים שבאו משנבלעה הן קצתם לדעת ראשון הן כולם לדעת שני טהורין שאין כאן רביעית שאף לדעת שני אי אפשר שלא

טהרה הואיל ונבלעה כולה. בדם תבוסה דרבנן ומהו דם תבוסה כבר ידעת שדם החי טהור לגמרי ואם נתערב דם היוצא ממנו בחייו סמוך למיתה עם הדם שיצא ממנו לאחר מיתה ואין כאן רביעית אלא בין שניהם אפילו היה חציה מאותו שלאחר מיתה אינו מטמא מן התורה ומכל מקום מדברי סופרים מטמא אפילו באוהל ואין צריך לומר במגע ובמשא. יש מי שכולל בדם תבוסה הנזכר כאן רביעית דם הבאה משני מתים ואינו כן שרביעית דם הבאה משני מתים טהור הוא לגמרי ואף הם לא אמרוה אלא לדעת האומר שתי נפשות ושיעור אחד ואין הלכה כן. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל אמר רב מקולי רביעית שנו כאן כלומר ברביעית דמקילין בה שנו כאן כגון בדם תבוסה דרבנן דהיינו רביעית דם היוצאה משני מתים דמדרבנן היא דרבי עקיבא הוא דמטמא מדאורייתא דכתיב ועל כל נפשות מת לא יבא שתי נפשות ושיעור אחד אבל חכמים אומרים נפשת כתיב ומדאורייתא טהור וטמא מדרבנן הילכך מקילינן גביה וברביעית דם היוצאת משני מתים אמרינן דחזותא לאו מילתא היא אבל גבי ערלה דאורייתא אמרינן חזותא בעלמא היא וידלק. ע"כ.

רבא רמי תנן ממין הצבעים וכו'. ורמינהו עלי קנים וכו'. תימה מאי קשיא ליה מעלי קנים לספיחי סטים וכי לא היה יודע שמינים שצובעים בהם יש בהם קדושת שביעית והלא הטעם מפורש בהדיא באותה משנה עצמה שלפי שהם ממין הצבעים חייבין בקדושת שביעית דתנן בריש פרק שביעי דשביעית כלל אמרו בשביעית כל שהוא מאכל אדם ומאכל בהמה וממין הצבעים יש להם שביעית ולדמיהם שביעית וכו' וקתני בתר הכי ממין הצבעים ספיחי סטים וכו'. ויש לומר דסלקא דעתיה דהאי מקשה דהכא דמין הצבעים דקאמר שמה בעלמא קאמר והאי דראויות לצביעה לא מהני מידי לחיוב שביעית והכי קאמר אפילו מינים העומדים לצביעה סתם ואין ראויה לאכילה יותר מעלי קנים וגפנים יש בהם קדושת שביעית כיון דראוין לאכילה קצת ואפילו לקטן לצביעה אלמא עצים דחזו לאכילה על ידי הדחק כעין הני יש בהן שביעית ורמינהו עלי קנים וכו' ומשני דטעמא דחיוב שביעית דידהו לאו משום דחשיבן אוכל אלא משום שעומדים לצביעה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל סטים וקוצה אינן ממיני העצים כלל אם כן מהו שואל כאן אלמא עצים יש בהם משום שביעית. פירשו רבותי בדרך זו הואיל וסטים וקוצה אינו ראוי לאכילה ואף על פי כן יש בו קדושת שביעית לפי הנאתו והוא כענין הצביעה אף כל דבר שיש בו הנאה אף על פי שאינו לאכילה יש בו שביעית לפי הנאתו ואם כן אף

עצים תהא קדושת שביעית חלה עליהם לפי הנאתן והוא ההיסק. ותירץ לו מה שתירץ עד שעלה לנו שהעצים אין בהם משום קדושת שביעית. ע"כ.

שגבבן בחבה. פירש רש"י ז"ל חבה מלשון מחבא. ונראה לי דלפי פירושו לא גרסינן בחבה אלא לחבה וכן מצאתי קצת ספרים גורסים כן. ויש לפרש בחבה בעודן לחין שראוין בין לאכילת בהמה בין לשריפה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו עלי קנים ועלי גפנים שגבבן בחבת העלין על פני השדה שהיה מלקט את העלין ומניח את הענפים. ע"כ.

דף קב.

הכי גריס הראב"ד ועצים תנאי היא ולא גריס ועצים להסקה והיא הנכונה שבגירסאות ופירש שפיר שהוא הנכון שלפי הלשונות שראיתי לשאר מפרשים בשמועה זו יש לי בהן גמגומים. וזהו פירושו עצים אי אית בהו קדושת שביעית או לא תנאי היא דתניא אין מוסרין פירות שביעית אותן פירות הראוין לאכילה ויש בהן קדושת שביעית לא הותרו אלא באכילה אבל למשרה וכביסה לא דאמר קרא לאכלה מה שהנאתו וביעורו שוה כלומר באלו פירות שיש בהם קדושת שביעית לא הותרו אלא בדומיא דאכילה ורבי יוסי מתיר דאמר קרא לכם לכל צרכיכם אלא הא דכתיב לאכלה מיבעי לאכילה ולא למלוגמא דהוא דבר שאינו שוה לכל ולא דמי לאכילה ששוה לכל אדם ומכל מקום איכא פלוגתא בעצים אם יש בהם קדושה בין רבי יוסי ורבנן דלרבנן דדייקי לאכלה מה שהנאתו וביעורו שוה משמע דלא משתעי קרא אלא בפירות שהנאתן וביעורן שוה דאיכא בהו לאכלה ובהנהו קא אסר בהו משרה וכביסה אבל בעצים דהנאתן אחר ביעורן בהנהו לא משתעי קרא דאינהו אין בהם קדושה אבל לרבי יוסי דלא דייק לאכלה מי שהנאתו וביעורו שוה אפילו בעצים קא משתעי קרא דדומיא דאכילה הן דשוין בכל אדם ומותר ליהנות מהן בתוך השביעית וחייב לבערן אחר השביעית. ע"כ לשון הרב ז"ל.

ולפי פירושו ספיח סטים וקוצה אתיא כרבי יוסי ויש להן שביעית ואף על גב דחשבינן להו שהנאתן וביעורן שוה לא מודו בה רבנן דלאכלה כתיב ולא נאסר אלא מידי דאכילה כפירות והוא הדין לכל עצים אף על גב דלא משחן דיש בהן קדושת שביעית לרבי יוסי ועלי גפנים כרבנן דאלו לרבי יוסי אפילו לקטן לעצים יש בהן קדושת שביעית. ואפשר לגרוס אפילו לפירוש זה עצים להסקה כלומר דלא משחן אלא דעלמא לרבי יוסי יש בהם משום שביעית אבל לרבנן אפילו דמשחן לית בהו משום שביעית דהנאתן אינו אלא לאחר היסקן. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל רב כהנא אמר סתם עצים להסקה ניתנו תנאי היא דתניא אין מוסרין וכו'. שאין שוכרין בפירות שביעית לשרות פשתנו ואם יש לו יין של שביעית אסור לשרות בו פשתנו ולא לכביסה שאין שוכרין כובס בפירות שביעית ואסור לכבס בגדים ביין של שביעית רבי יוסי אומר מוסר וכו' לכם דומיא דלאכלה יש בו קדושה דהיינו מי שהנאתן וביעורן שוה כגון אכילת פירות וכגון עצים דמשחן יצאו עצים שאין בהם קדושת שביעית לפי שהנאתן אחר ביעורן לכם דומיא דלאכלה מי שהנאתן וביעורן שוה דלכל צרכיכם הוא מותר ובלבד שתהא הנאתו וביעורו שוה כגון עצים דמשחן יצאו משרה וכביסה שהנאתן אחר ביעורן דרבי יוסי סבר הואיל ורוב פירות הנאתן וביעורן שוה הני דמשרי וכביסה כיון דמיעוטא נינהו נגררין אחר שאר פירות דאף על גב דהני אין הנאתן וביעורן שוה כהנאתן וביעורן שוה דמו ומותר הכא נמי כיון דסתם עצים להסקה ניתנו הני עצים דמשחן כיון דמיעוט נינהו נגררין אחר רוב עצים וכהנאתן אחר ביעורן דמו ואין בהם קדושת שביעית ותנא קמא סבר כיון דמשרה וכביסה הנאתן אחר ביעורן אסור התם נמי כיון דעצים דמשחן הנאתן וביעורן שוה אין בהם משום קדושת שביעית. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו עצים דמשחן שראוין להתחמם כנגדן שהנאתן בשעת ביעורן אמר רבא סתם עצים להסקה הן עומדים להסיק בהם תנור וכירים ולהדליקן תחת התבשיל ולא להתחמם כנגדם וממילא אימעטו להו מלאכה הילכך אף על גב דאימלך עלייהו נמי להתחמם כנגדן או לדבר אחר לאו מילתא היא דלא במחשבה דיליה תליא מילתא אלא באנפא דאורחא דאינשי לאיתהנויי ביה בההוא מדעם ולא דמי ללקטן לאכילה דהתם בשלקטן כשהן לחין דלא חזו להסקה כלל. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו עצים העומדים להסקה אין בהם קדושת שביעית כלל וכן אפילו היו ראויים להדליק בהם כגון אבוקות של עץ שמן וכיוצא בהם אף על פי שהנאתן וביעורן בשעה אחת מפני שמאחר שאינן ראויים לצבוע בהן סתמן להיסק עומדות וכל שעומד להיסק הנאתו אחר ביעורו ואינו דומה לפירות. וכן עלים כגון עלי קנים הרכין ועלי גפנים אפילו כנס בהם הרבה עד שהוכר שלאוצר הוא מכוון לצורך החורף והוא הנקרא בלשון תלמוד שגבבן בחבה רצה לומר לעשות מהם מחבוא ואוצר אם לקטן לאכילה יש להן קדושת שביעית הא לעצים אין להם קדושת שביעית. ויש מפרשים גבבן בחבה בלחות שבהן עד שמתוך לחותן ראוין לאכילה כשם שמיני הצבעים הותרו לצבוע בהם כך מיני הכיבוס מותרים לכבס בהם כגון בורית וכיוצא בו אבל פירות העומדים לאכילה לא הותרו לכביסה ולא למשרה רצה לומר שיהו שורין

פשתן או שיהו מכבסין ביין של שביעית וכן אסור לעשות מהם מלוגת או זילוף או אפיקטוזין ודברים אלה יתרחבו במקומן בעזרת השם יתברך. ע"כ.

הא דאמרינן לאכילה ולא לזילוף. אף על גב דאמרינן בעלמא שותין מלוג בסלע ומזלפין מלוג בשתים אלמא זילוף חשוב משתיה הני מילי לאדם חשוב ומעונג אבל לרוב בני אדם הפסד יין הוא ואמר רחמנא לאכלה ולא להפסד אבל משרה וכביסה לאו הפסד הוא דחיי נפש הוא כדאיתא בנדרים לרבי יוסי גופיה. הראב"ד ז"ל.

מחלוקת ואחר כך סתם. אבל לא בעי למימר תיפוק ליה משום דרבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה דהא איכא רב דלית ליה הני כללי בפרק מי שהוציאוהו אבל מחלוקת ואחר כך סתם פריך שפיר אף על גב דשאר אמוראי לא סברי דהלכה כסתם משנה אלא רבי יוחנן הוא דפסק הכי מכל מקום במחלוקת ואחר כך סתם מודו כולהו דהלכה כסתם ובסתם ואחר כך מחלוקת מודה רבי יוחנן דאין הלכה כסתם כדמוכח בפרק החולץ וסתם שאין עליה שום מחלוקת כולי עלמא מודו שהלכה כאותו סתם אלא שאר אמוראי סברי שאם הסברא נוטה שאין הלכה כאותו סתם נוכל לפסוק שאין הלכה כמותה. אבל רבי יוחנן סבר שבכל מקום הלכה כסתם ואפילו מחלוקת בחדא מפכתא וסתם במסכתא אחריתא סבירא ליה דהלכה כסתם. הרא"ש ז"ל.

מחלוקת ואחר כך סתם. וא"ת מאי קושיא ומי עדיף מחלוקת ואחר כך סתם מסתם מתניתין דליכא מחלוקת במתניתין כלל ופסקינן כתנאי דברייתא דפליגי אסתם משנה ולא אקשינן והא סתם משנה היא אלא לרבי יוחנן בלחוד דכייל ופסק כסתם משנה ואפילו לרבי יוחנן נמי אמרינן בדוכתי טובא אמוראי נינהו אליבא דרבי יוחנן. ויש לומר דאין הכי נמי דטפי עדיף מחלוקת ואחר כך סתם מסתם מתניתין בלא מחלוקת משום דכל ששנה רבי מחלוקת ואחר כך סתם נראה שדקדק הרבה בדבר ואחר ששנה המחלוקת ראה דברי האחד וסתם כמותו. ואי נמי אפשר לך לומר שהברייתא נשנית אחר המשנה בבי רבי חייא ובי רבי אושעיא תלמידי רבי מיתניאן ולבתר רבי מתניאן והילכך אפילו איכא סתם במתניתין שמא רבי שנה להם בברייתא לבסוף והוי ליה סתם ואחר כך מחלוקת ובכי הא לא מקשינן והא סתם משנה היא דאפשר דלאו הכי הוא. אלא דקשיא לי דבפרק החולץ אמרינן מסתמיך ואזיל רבי אבהו אכתפיה דרבי נחום שמעיה וכו' סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם סתם בברייתא מאי וכו' אלמא אף סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא פשיטא ליה דהלכה כסתם מתניתין. וי"ל דההוא כללא רבי אבהו בלחוד הוא דכייל ליה ואמוראי אחריני לית להו הכין בסתם משנה ומחלוקת בברייתא דהא איכא טובא דפסקיה לעתים כמחלוקת דברייתא חוץ

מרבי יוחנן ואליבא דהנהו אמוראי דאמרי משמיה דרבי יוחנן דהלכה כסתם משנה ורבי אבהו נמי תלמידו דרבי יוחנן וסבירא ליה כרביה. הרשב"א ז"ל.
כללא דמחלוקת ואחר כך סתם הלכה כסתם סתם ואחר כך מחלוקת אין הלכה כסתם והני מילי בחדא מסכתא אבל בתרי מסכתא אין סדר למשנה ולא ידעינן אי סתם ברישא ואי מחלוקת ברישא ואי תני לסתמא אחר מחלוקת לפום האי סידורא דידן ותני ליה גבי הלכתא פסיקתא הלכה כסתם. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

דף קב:

אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר וכו'. ופחתו דקאמר בברייתא אינו כפחתו דברייתא קמייתא דפחתו דברייתא קמייתא כיון דאוקימנא כרבי מאיר וקני להו כרבי יהודה דלא קני להו בהאי שינוי דלאו שינוי גמור הוא לדידיה אלא כשינוי דצבע אם פחתו באונס לא פיחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה להפסיד שכרו ככל המשנה דידו על התחתונה. וכן הדין לאוקמתא דרבי אלעזר דמוקי להו תרווייהו כרבי מאיר דאלו לאכילה הוי שינוי גמור וקני להו אבל לסחורה לא הוי שינוי גמור ולא מפסיד אלא שידו על התחתונה והא דקאמר הותירו לאמצע דוקא בשנתן לו בתורת עסק ולאמצע דקאמר למחצה לשליש ולרביע כמנהג המדינה קאמר ואם לא נתן לו בתורת עסק אלא דשוייה שליח בעלמא אם הותירו הותירו כולם לבעל המעות. הרשב"א ז"ל.
אלא במידי דחזי לגופיה וכו'. משום דסתם נותן צמר לצבע לצורך עצמו ולא לצורך סחורה משום הכי לא מצי לשנויי הא והא כרבי יהודה כאן לסחורה כדמשני רבי מאיר משום דמתניתין לאו לסחורה משמע ואפילו הכי קאמר רבי יהודה דלא קני. הרא"ש ז"ל.
כאן לאכילה. כלומר שצוהו בעל המעות ליקח בהן חטים לאכילה וזה ששינה שליחותו שינוי גדול מתקרי שאין דרך העשירים והגדולים לאכול שעורים ומשום הכי לגמרי נקרא גזלן. אי נמי שצוהו לקנות שעורים לאכילת בני ביתו כדי שלא יוסיפו בהוצאות הלחם ולא נתכוון אלא לצמצם ממונו וכל המשנה אין רוח בעל הבית נוחה הימנו כלל ונקרא גזלן גמור אליבא דרבי מאיר והכל בין הפסד בין ריוח לשליח הוי דאי אליבא דרבי יהודה לעולם לא מיקרי שינוי גמור ואם הותיר לאמצע הותיר ואם פחת לשליח לבדו פחת. ה"ר יהונתן ז"ל.
הא והא רבי מאיר ולא קשיא כאן לאכילה וכו'. כלומר כשנתנו לו ליקח חטים לאכילה חטים דוקא קאמר ובהקפדה קאמר וכשלקח שעורים שינוי גמור הוא וקנאן בשינוי הלכך בין פחתו בין הותירו לשליח בגזלן שמשלם כשעת הגזלה אבל סחורה לאו

בהקפדה גמורה קאמר ולפיכך אם הותירו לאמצע שאין זה שינוי גמור ומיהו כיון ששנה ממה שאמר לו בעל המעות קנסינן ליה דידו על התחתונה אם פחתו פחתו לו. ואחיכו במערבא לרבי יוחנן אליבא דרבי יהודה וכי מי הודיעו לבעל החטים שיקנה חטים לבעל המעות דבשלמא לרבי אלעזר דקאמר דאפילו לרבי מאיר כל לסחורה אינו שינוי גמור דלאו בהקפדה איכא למימר דבכל מידי דאית ביה רווחא ניחא ליה ולא בטיל שליחותיה לגמרי ושליחותא דבעל הבית קא עביד וקני בעל המעות חלקו וכטעמא דקא מפרש רבי אבהו בחטים ובחטים אלא לרבי יוחנן דאמר משנה ולהוי שלוחו ומיהו שינוי לא הוי דליקני ומכל מקום היכי קננהו בעל המעות. ומיהו למסקנא הא אפריקא קשיא דבני מערבא דטעמא משום דדעתו של שליח לזכות לבעל המעות כדקני ליה בחטים וחטים וכאתקפתיה דרב שמואל ורבי אבא נמי דדחה דברי רבי אבהו ואף על גב דבמערבא מחכו עלה לא שבקינן דרבי יוחנן ורב שמואל דיהיב ביה טעמא ולא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים ולרבי יהודה דקיימא לן כוותיה בין לסחורה בין לאכילה אף על פי שישנה לגמרי אם הותירו הותירו לבעל המעות דדעתו של שליח אינו לקנות ולזכות לעצמו אלא לבעל המעות ואם פחתו לשליח דקנסא הוא משום דשנה בשליחותיה ואם הותירו אם נתנן לו בשותפות הותירו לאמצע ואם לא נתנן לו בתורת שותפות הכל לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח. ושמעינן משמעתין תרתי דכל היכא שנתכוון לגזול ולקנותו לעצמו אם פחתו פחתו לעצמו ואם הותירו הותירו לו דכל שמתכוון לגזול ולקנות לעצמו אין חילוק בין רבי יהודה לרבי מאיר ומיהו דוקא כשיש עדים ששלח יד לעצמו אר שאמר שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכדאמרינן לקמן בפרק הגוזל ומאכיל גבי שיירא שהיתה מהלכת במדבר. אמר רמי בר חמא הכא בשותפי עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חברו אמר פליג וכו' רבא אמר הכא בפועלים וכו'. ושמעינן נמי משמעתין דכל היכא דמתכוון לזכות לבעל המעות זכה בעל המעות ואף על פי ששנה בדבר שבעל הבית מקפיד בחטים ושעורים ולאכילה דלרבי יהודה הותירו לבעל הבית לרבי יהודה אליבא דרבי יוחנן. ומסתברא שהמקבל עסק אם שלח ידו במקצת העסק ונתעסק בשאר סתם והרויח סתמא לבעל המעות נתעסק ואם פחתו פחתו לו דקאי ברשותיה כוליה לאונסין משעה ששלח יד במקצתו ואם הותירו הותירו לבעל המעות דמסתמא לדעתו הוא מתעסק ואם שותף הוא הותירו לאמצע וכענין שאמרנו בפרק בן סורר בבא במחתרת כי אוקמיה רחמנא ברשותיה להתחייב באונסין למקני ממש לא מידי דהוי אשואל. ועוד מסתברא לי דאפילו אם החזיר אותו מקצת שנטל והרויח בו מה שהותיר לבעל המעות או לאמצע אם הוא שותף ואין צריך לומר

לדעת הפוסקים כרבי ישמעאל דאמר הגונב סלע מן הכיס למקום שנטל יחזיר ואין צריך דעת הבעלים אלא אפילו לרבי עקיבא דאמר צריך דעת בעלים אני אומר כן לפי שזה מתכוון לזכות לבעל המעות ולא גרע מכסות אשתו ובניו וצבע שצבע לשמן משלו כדעת רבי יוחנן אפילו כדעת רבי אבהו דאמר דשליחותייהו קא עביד והכא נמי שליחות דבעל המעות קא עביד ואם נפשך לומר כל שעושה עליו גזלן במעשיו אף על פי שהוא מתכוון לקנות ולזכות לבעל המעות לא קנה בעל המעות אלא הותיר לעצמו. ותדע דהא לרבי מאיר דקני בשינוי גמור כגון שנתן לו לאכילה לכולי עלמא חטים ושעורים אם הותירו הותירו לו ואף על פי שאין דעת השליח לקנות בשינוי יש לומר דילמא לרבי מאיר כל שהוא שינוי גמור דעבר על דעת בעל הבית מתכוון הוא לקנות לעצמו דשינוי זה מוכיח על כוונתו. ואין נראה לי דשאני התם דכיון דבשינוי זה מוציאו מרשות בעלים וקנאו בו אי אפשר לומר דבמה שקנאו והוציאו מרשות בעל המעות בו בעצמו יקנה בעל המעות דהאיך אפשר לומר שקנאן לעצמו בכוונתו לבעל המעות שהן שני הפכים באין לו כאחד הא אי לא הא לא הא. ואי נפשך לומר עוד אפילו שלח יד בעסק לקנות לעצמו האיך עושה סחורה במעותיו של זה והא אמר רבא בפרק איזהו נשך הני בי תרי ותלתא דיהבי זוזי לחד למזבן להו מידי זבן לחד זבן לכולהו ולא אמרן אלא דלא ציירי ולא חתימי איניש איניש לחודיה אבל ציירי וחתימי איניש איניש לחודא למאן דזבן זבן אלמא כשמשך זה המקח זה לא נתכוון לקנות אלא לחד מינייהו אפילו הכי אמרינן לאו כל כמינייהו לעשות סחורה לאחר ולזכות לו במעות שאינן שלו. יש לומר דשאני התם דכל כי הא לא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שיקנה לפי שדעת המוכר אינו אלא למי שקונה ממנו או לבעל המעות אבל לא לזה ולא לזה אלא לאחר דלאו בעל המעות ולא קונה לו. וא"ת והרי שנינו בתוספתא בבא מציעא פרק ד' הנותן מעות לחברו ליקח לו פירות למחצית שכר ובאחריות אמר לו לא לקחתיה אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח או מכר מוציאין מידו בעל כרחו אלמא אפילו בלוקח לעצמו לא קנה שאי אפשר לו לעשות סחורה לעצמו במה שנתן לו בעל הבית לקנות לו אלא כל שידוע שקנה במעות שנתן לו חברו ליקח לו כל מה שלקח באותן המעות הרי הוא לבעל המעות. יש לומר דשאני התם דכיון דקנה סתם ושכירו הוא ידו כידו של בעל המעות עד שיחזור לו בפירוש מסתמא לבעל המעות הוא קונה וכמו שכתבתי למעלה. אלא שאין אני רואה כן דעת הרב בעל מתיבות ז"ל שהוא ז"ל כתב בהא דאמרינן בקידושין בריש פרק האומר לשלוחו ברבה בר בר חנה דיהיב זוזי לרב דזבן ליה ההוא ארעא ואזל וזבנה לנפשיה ואמרינן דקנאה רב דהני מילי כשלקחה רב במעות של עצמו אבל אם ידוע שלקח באותן מעות שנתן לו רבה

בר בר חנה לא קנה והביא ראיה מן התוספתא שכתבתי ואף על גב דהתם רב בפירוש קנה בשמו. וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל בפרק המקבל שהוא ז"ל כתב שם היכא דשקל איניש עסקא מחבריה לאעסוקי ביה ואזל ליה לדוכתא אחריתי ובעו למפלגי להההוא עסקא או לזוזי דעסקא קמי בי דינא אדעתא למשקל ההוא פלגא בתורת מלוה לאעסוקי ביה לנפשיה כי היכי דלא למיתן רווחא למריה דעסקא שמעינן משמעתיה דרבה דאמר להכי קרו ליה עסקא דאמר ליה לעסוקי ביה יהבי לך ולא למשתי ביה שכרא דלית ליה למפלג לממונא למשקל פלגא לאעסוקי ביה לנפשיה דלאו אדעתיה דיעביד הכי יהבה ניהליה הילכך אי אתני הדין תנאה לפני כל בית דין שבעולם לא מהני תנאיה כלום. ועוד אי אמרת מהני תנאיה בההוא פלגא דבתורת מלוה ואף על גב דלאו אדעתא דהכי יהביה ניהליה מהני נמי באידך פלגא דבתורת פקדון ומשוי ליה לכוליה גביה כי מלוה ושקיל ליה לרווחא לחודיה ואף על גב דלאו אדעתא דהכי יהביה ניהליה ואם כן מאי מהני לן האי דעבוד רבנן עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הואיל ומילתא תליא ביה בלוה ואי בעי לאתנויי ולבטולי מצי בטיל. עד כאן. הנה שהרב סובר ממה שכתב שאם רצה מקבל העסק להתעסק בו ולהרויח לעצמו אפילו אמר והתנה בפירוש בפני עדים לאו כל כמיניה ועל כרחו אם עשה כן מוציאין מתחת ידו. וצריך לי עיון שהרי אינו נראה כן מתוך שמועתנו וכמו שכתבתי ואולי גם הרב ז"ל מודה בדין זה אלא שבממון שנתן לעסק ומפני התקנה ויראה כן ממה שכתב בטעם הדבר שאמר דאם כן מאי אהני ליה תקנתא דעבוד רבנן עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וצריך עיון. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח לו שעורים שעורים ולקח לו חטים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לאמצע דשינוי לא קני אלא בגזלן כרבי יהודה ודוקא בשנתן לו לקנות לסחורה בתורת שותפות אבל אם לא נתן לו בתורת שותפות לא שנא לאכילה ולא שנא לסחורה אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות מידי דהוה אאומן לטעמא דרבי יהודה דלא שקיל אלא הוצאה שיעור שבח ואי ליכא הוצאה לא שקיל שבחא כלל. ותו דהא טעמא דרבי יהודה דאמר כל המשנה ידו על התחתונה למגרע ליה קאמר דהא אומן אי לאו דשני הוה שקיל כוליה אגריה השתא דשני לית ליה אלא הוצאה שיעור שבח ואם כן הכא כיון דאי לא שני לא הוה שקיל בשבחא ולא מידי השתא דשני היכי שקיל בשבחא איתגורי איתגור. ותו הא קיימא לן כרבי יוסי דאמר הכל לבעל המעות כדאיתא בפרק אלמנה נזונית. וכי תימא שאני התם דכיון דלא יד בעל הבית היא מכדי שמעינן ליה לרבי יהודה דקאמר שינוי לא קני אלא בגזלן הילכך כי שני נמי לטעמיה דרבי יהודה חד דינא הוא וכל שכן

דשינוי לרבי יהודה מגרע גרע וקיימא לן כרבי יהודה דהא איפסקא הלכתא כוותיה. וכי תימא אי הכי אפילו נתן לו לסחורה בתורת שותפות והותירו הכל יהא לבעל המעות מידי דהוה אאומן דשני לטעמיה דרבי יהודה דאף על גב דכי לא שני בעי מיתב ליה אגריה כי שני לית ליה אלא הוצאה שיעור שבח הכא נמי אף על גב דפסק בהדיה למיתב ליה לשליח פלגא רווחא כי שני מיהת לא ליתיב ליה ולא מידי דהא ליכא הוצאה כלל. אמרי הני מילי היכא דזכה ליה בעל הבית מעיקרא בהאי ממונא גופיה דסליק ביה שבחא דכי קא שבח ברשותיה דמריה קא שבח אבל הכא גבי הנותן מעות לשלוחו כי סליק שבחא לאו במעות דבעל הבית קא סליק אלא בחטי ושערי הוא דסליק והני חטי ושערי לא זכה בהו בעל הבית אלא מחמתיה דהאי שליח ונהי נמי לא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטים לבעל המעות אלא אמרינן כיון דהאי שליח אדעתא דבעל הבית קא זבין כיד בעל הבית דמי מכל מקום כי הוי כיד בעל הבית הני מילי לאקנויי לידו פלגא דרווחא לאידך פלגא דידיה מי הוי כיד בעל הבית הא ודאי כי קני לנפשיה קא קני הילכך אם הותירו הותירו לאמצע וכן הלכה. וליתא לדרבי אלעזר ודבני מערבא דאמרי כל היכא דשני שליח בזביני כי קני לנפשיה הוא דקני דמי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטים לבעל המעות חדא דהא קיימא לן בעלמא הכל לבעל המעות ותו דהא קיימא לן בפרק קמא דסנהדרין דכל היכא דאמרינן מחכו עלה במערבא רבי יוסי בר חנינא ורבי אלעזר תרווייהו תלמידי דרבי יוחנן הוו ואין הלכה כתלמיד במקום הרב הילכך הא דתנן אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בסנדלים חדשים שצבען לשמן וכו' משום האי טעמא הוא דכי צבעינהו וזבנינהו מעיקרא אדעתא דידהו זבנינהו וכידם דמי מההיא שעתא זכו בהו ולא אמרינן מי הודיעו לצבע שהקנה צבע לאשה לא שנא שני שליח ולא שנא לא שני שליח כי טעמיה דרבי יוחנן ושנויא דרבי אבא ליתא והני מילי לענין דינא דשליח בהדי בעל הבית אבל לענין דינא דבעל הבית בהדי מוכר היכא דשני שליח בשליחותיה במידי דקיימא לן דמעביר על דבריו הוי אי איתברירא מילתא בסהדי או בהודאות מוכר דבעל הבית שדריה להאי שליח למזבן ליה ארעא או הני מטלטלי ממונא דבעל הבית סתמא דלא אתני עליה בין לתקוני בין לעוותי ואזל וזבן ליה ועוית ושני בשליחותיה בטלי זביני מידי דהוה אהיכא דשויה שליח לזבוני וטעה דהדרי זביני כדאיתא בפרק אלמנה נזונית. וכי תימא מי דמי התם גבי מכירה כי שויה שליח לזבוני במקרקעי הוא דשויה שליח וכי שני בשליחותיה לא קני לוקח דקרקע בחזקת בעליה קיימת אבל היכא דשויא לשליח למזבן ליה מידי כי שויא שליח אזוזי דיהיב ליה הוא דשויא שליח וכיון דשני

הוי ליה כגזלן עלייהו ואמאי הדרי זביני. כי מעיינת בה שפיר דא ודא אחת היא דלא מיבעיא למאן דלית ליה כל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן למקנייה ולמטלטלי דשליחותא בהכי אלא אפילו לרבי מאיר דסבירא ליה דהוי גזלן נהי דאמר רבי מאיר למקני בשינוי מעשה אלא הכא במאי קני להו האי שליח או האי מוכר להני זוזי דבעל הבית אי בשינוי ליכא שינוי אי ביאוש ושינוי רשות ליכא יאוש דהא אסיקנא בקידושין לית דחש לה לדרבי שמעון דאמר סתם גזלה יאוש בעלים. וכל שכן גבי שליח דאיכא תלת לגריעותא חדא דלא איכוון למגזל ועוד מסתמא לא הוי גזלן ואי נמי הוה מכוון למגזליה לא הוה ידע בעל הבית ביה דלייאש ובהא אפילו בית שמאי מודה ואי נמי הוה ידע ביה בעל הבית דגזליה הא לא סבירא לן כרבי שמעון הילכך אפילו לרבי מאיר הוי ליה כגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואי לא אתברר דבעל הבית שויא שליח למזבן ליה האי מידי סתמא מצי מוכר למימר דילמא כי עביד שליחותיה דבעל הבית עביד אי נמי רשותא יהב ליה אפילו לעוותי. ע"כ.

אי הכי חטים וחטים נמי דסלקא דעתין דרב שמואל דלאו משום דעביד שליחותיה אלא סבירא ליה דבכל שעה דעת המוכר להקנות המקח לכל מי שהמעות שלו ורבי אבהו השיב דשאני חטים וחטים וכו'. תדע דאין הטעם משום דדעתו לקנות לכל מי שהמעות שלו דתנן אחד המקדיש וכו' הכא מי הודיע לצבע שיקנה צבעו לאשה אי אמרת בשלמא דקנתה מטעם דהוי שלו הוה ניחא אף על גב דלא עבידתיה שליח זכין לאדם שלא בפניו אלא אי אמרת דעתו לקנות לכל אותם שהמעות שלו הרי המעות של הבעל הן אם כן קנה הוא הצבע אמאי אינו קדוש. הרא"ש ז"ל.

אמר רבי אבהו התם לאו משום זכוי דשליח אלא יד בעל הבית ממש היא ובעל הבית זוכה לעצמו דיד שליח שעשה שליחותו כיד בעל הבית הוא אבל הכא הרי שינה שינוי נמור ולאו יד בעל הבית הוא אם כן מי הקנה לו בהן ריוח. אלא אמר רבי אבא כל המקדיש נכסיו קודם שיקדיש זוכה לאשתו ובניו את כסותם והצבע שצבע לשמן כדי שלא יחול הקדש עליהן כי משום הצבע זוכה להן במחשבתו וכוונתו ואף על פי שהצבע אינו מקנה צבעו לאשה אלא לבעל הוא עצמו בשעה שמקדיש נכסיו גומר בדעתו להקנות לאשה מה שאין כן בשליח שאינו מקנה מדעתו לבעל המעות כלום ואפילו חטים וחטים אלא בסתם שליחות הוא הולך וסבור הוא שקנה בעל המעות ולא קנה אלא אם כן הודיעו וכיון שבחטים וחטים ליכא פלוגתא דאיכא רווחא לבעל המעות אף על גב דלאו ידו היא אלמא לא בעינן שיודיעו לבעל חטים ומסתמא קני. ורבי אבא לא אתי למדחי אלא סייעתא דרבי אבהו בלחוד דקא מסייע למילתיה ממתניתין דשאני חטים

בחטים ושעורים וקאמר ליה איהו מהא לא תסייע למילתך דאי בעינן שיודיעו בכלהו בעי ומתניתין דערכין טעמא אחרינא הוא כדאמרן אלא ודאי מדמתניתא לא איירי אלא בחטים ובשעורים מכלל דחטים וחטים לכולי עלמא הותירו לאמצע דלא בעינן שיודיעו. הראב"ד ז"ל.

הא דאמר רבי אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמו שהקנה כסות אשתו ובניו מעיקרא מדקאמר נעשה כמי שהקנה ולא קאמר כל המקדיש נכסיו מקנה כסות אשתו ובניו משמע דלב בית דין מתנה על דבר זה קאמר. ולא היא דאי משום תקנת חכמים במקדיש נכסיו קאמר ולא לגבי שאר מילי אם כן האיך מייתי ראיה בשלהי נערה שנתפתתה דאלמנה אין שמין מה שעליה מדתנן המקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו וכו' דבמקדיש עבדי רבנן תקנתא ולא בשאר מילי אלא מהתם שמעינן דדינא קתני משום דאנן סהדי דדעתיה לאקנויי להו כלים שלקח להם ואף על פי שלא הקנה להם בפירוש ומשום דאמרינן ליה לדעתיה אמרו נעשה כמו שהקנה וכמוהו בריש פרק המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנוב פרתי ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך סמוך לגנבתה ואחרים יש בגמרא. ומכל מקום איכא למידק דלדברי רבי אבא לא הקנה להם בשעת קנייה דנימא דשליחותיה קא עביד לזכות להם מיד המוכר אלא לאחר שקנאם הקנה אותם להם מדקאמר כל המקדיש. ועוד דרבי אבא הוא דנדי מההוא טעמא דרבי אבהו דמוקי מתניתין בטעמא דשליחותיה קא עביד ואם כן קשה לי האיך קני ומי זכה להם. וי"ל דכל שדעתו קרובה להן הרבה גמר דעתו בהקנאה וזכייה לקנות ואפילו להפקיע מיד הקדש דאורייתא ודכוותה איכא בריש פרק השוכר את הפועל במסכת עבודה זרה גבי החנוני המקיפו כיון דאורחיה לאוקפיה מקני ליה דינר בכיסיה. כן נראה לי. עוד יש לומר דתנא לאו משום הקנאה אלא משום דסבירא ליה דאין אדם נותן דעתו אלא על מה שכבר לקח לצורך אשתו ובניו ודכוותה בנדרים פרק השותפין במשנה היו להם מרחץ ובית הבד מושכרים ביד אחרים. הרשב"א ז"ל.

ח"מ ס' הלוקח שדה בשם ריש גלותא. כלומר הלוקח בשם חברו שיודע שמסבירים לו פנים דקאמר אנא שלוחא דריש גלותא ולדידיה קא בעינא להאי ארעא ואמר הכי כי היכי דמוזלי גביה דידע שמסבירים לו פנים לריש גלותא מוכר ועדים יהיו נזקקין לכך וכיון שלקח בשם ריש גלותא מכלל צריך שטר מכירה מן ריש גלותא וקתני אין כופין את ריש גלותא למכור לכתוב עליו שטר מכירה דהאי שדה לא הויא קנויה לזה בשטר אלא נעשה כלוקח שדה בלא שטר. מכלל דמקני מיהת קני לה האיך לוקח דהוי קנויה בלא שטר מכירה לימא פליגא אדבני מערבא ואומר הא נמי לימא מי הודיעו לבעל קרקע

שיקנה שדה לזה הלוקח והרי לריש גלותא הקנהו ולא לזה דבשם ריש גלותא הוא דלקחו ואמאי קנה כלל כגון דאודעיה לדידיה למוכר ואודעינהו לסהדי בשעת קנין דאמר להו הוו ידעי דלדידי הוא דקא בעינא והאי דקא אמרי להו בשם ריש גלותא כי היכי דליהוו מוזלי גבאי ושטרא מריש גלותא בעינא הילכך קנה שהרי הודיעו ואם אמר לו על מנת אני נותן לך מעותי כדי שיכתוב לו ריש גלותא שטר מכירה כופין ריש גלותא שיכתוב לו שטר מכירה משמו. גאון ז"ל.

הלוקח שדה בשם ריש גלותא לכבודו אין כופין ריש גלותא למכור דזילותא הוא גביה ואם אמר לו על מנת אפילו למכור אמר כופין ריש גלותא למכור. ויש מפרשים כשאמר לריש גלותא אני אקנה שדה מפלוני בשמך לכבודך על מנת שתכתוב לי שטר אחר בשמי ואפילו הכי אקשינן בגמרא לימא ליה ריש גלותא לא יקרייכו בעינא ולא זילותייכי בעינא ועל מנת דאמר ליה לא מהני ולא מידי דהא לא עביד בהדיה שום מעשה דנקיט תנאיה עליה ודברים בעלמא אמר ליה ומצי למהדר ביה. הראב"ד ז"ל.

לימא פליגא אדבני מערבא. איכא למידק אפילו לרבי יוחנן דלא בעי שיודיעו האיך קנה דשאני הכא דקנה בשם ריש גלותא וכיון שכן לריש גלותא הוא מתכוון להקנות ולא לזה. ויש לומר דלרבי יוחנן לא שנא הכי ולא שנא הכי לעולם דעת המוכר למכור למי שהמעות שלו או למי שדעת בעל הבית לקנות לו שהרי כל שהלוקח לוקח סתם הרי הוא אצל המוכר כלוקח בפירוש לעצמו ואפילו הכי לדעת רבי יוחנן הוי לבעל המעות וכיון שכן מה בין לוקח בשמו והמעות לאחר ובין לוקח בשם ריש גלותא והמעות שלו לעולם דעת המוכר למי שהמעות שלו אבל בני מערבא דבעו שיודיע לבעל החטים האיך קנה זה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרא"ש ז"ל בתוספותיו לימא פליגא אדבני מערבא בשלמא אי אמרת שדעת המוכר להקנות המקח לבעל המעות לכל מי שיהיה הכא נמי בשמפרש שלוקח לצורך ריש גלותא אפילו הכי דעת המוכר להקנות לבעל המעות אפילו אינו ריש גלותא אבל לבני מערבא דאמרי וכי מי הודיעו וכו'. וסבירא להו דבלא ידיעת המוכר לא קנה בעל המעות והכא סבר המוכר להקנות לריש גלותא והוא אינו קונה האיך יקנה הלוקח. ע"כ.

ואודיענהו לסהדי. בלאו הכי נמי צריך לומר דאודעינהו לסהדי דאם לא כן מנא להו לסהדי דלאו לריש גלותא נינהו אדרבה דריש גלותא נינהו כמו הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין ערב כדאיתא בפרק קמא דקידושין. הרא"ש ז"ל.

וכן כתב תלמיד הרי"ף ז"ל דעיקר התירוץ הוי במה שאמר דאודעינהו לדידיה ואגב גררא מפרש לה כולה. ע"כ.

כגון דאודועי לבעל השדה. ולענין דינא כיון דקיימא לן כרבי יוחנן דלא בעינן שיודיע אף הכא נמי קנה ואף על גב דלא אודועי לדידיה. ונראה דמשום כך השמיטה הרי"ף ז"ל להההיא דאמרינן כגון דאודועי לדידיה. והתוספות נראה שהם סוברים שעל כרחנו צריך שיודיע לעדים שאם לא כן מנין לנו שלא קנה ריש גלותא כיון שקנה בפירוש בשמו ומאי שנא מהאומר לאשה הילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת לאותה שקבלה המנה על שמו. והראיה שהביאו מקידושין אינה ראיה לפי הנראה בעיני דהתם על כרחך בדוקא קאמר לה והיא גם היא אינה דעתה להתקדש אלא למי שקבלה המנה על שמו ואי אפשר לקדשה בשם אחר ותהא מקודשת לו. ועוד דכל הני טעמא דשייכי במכר משום יקרא דריש גלותא ופנוחי לא שייכי כלל בקידושין. אבל מכל מקום נראה לי שהדין אמת בזה דהמוכר דעתו למכור לבעל הבית מכל מקום על כרחנו לאו לבעל המעות דוקא אמר שאלו היה בעל המעות רוצה לקנות למי שהוא שקונה בשמו ודאי קנה לכולי עלמא ואין צריך שטר אחר מבעל המעות אלא שאנו אומרים שדעת המוכר להקנות לבעל המעות לעצמו או למי שלוקח בשמו. וההיא דאין לו בכסות אשתו ובניו ההיא לא לקחו הבעל בפירוש לשמן מיד המוכר דאלו כן לא אמרינן מי הודיעו שהרי הודיעו הבעל כיון שלוקח מן המוכר בפירוש לשמן ולשמן דקתני בכוונה בשמן קאמר כלומר לצרכן וכיון שכן אם קנה בשם חברו מנא לן דלא קנה חברו ושהוא לא קנה במקנה לו כיון שקנה בשמו. ומסתברא דכי אמרינן הכא לימא פליגא דבני מערבא דמשמע דוקא לבני מערבא הא לרבי יוחנן ורבי אבא קנה בעל המעות ולא ריש גלותא אף על גב דלא אודעיה לא למוכר ולא לעדים היינו דוקא כל שהוא מצד המוכר דלא אמרינן שלא קנה הלוקח שקנה בשם ריש גלותא וכדסברי בני מערבא אלא קנה הלוקח שהוא בעל המעות כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו ומשום יקרא דידיה הוא דעבד אי נמי לפנוחי הא לאו הכי אלו בא חברו ששטר המכר בשמו לומר שהוא שלו זכה בו ויכול הוא לומר כן וזכה בו. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אמר רב אשי הכי קאמר הלוקח שדה בשם ריש גלותא ליקרא בעלמא אין כופין את ריש גלותא למכור לו ללוקח מכפי הוא דלא מצי כפי ליה לוקח לריש גלותא למכור הא מקני מיהת קני לוקח כרבי יוחנן ואף על גב דלא אודעינהו לעדים קמיה דמוכר והאי דמוקי לה בדאודעינהו לעדים קמיה דמוכר לטעמא דבני מערבא הוא אבל לרבי יוחנן לא צריך לאוקמה הכי דלא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטיו לבעל המעות. אלא מיהו כי לא בעי רבי יוחנן לאודעינהו לעדים קמיה דמוכר הני מילי היכא דריש גלותא שתיק ולא מערער אבל אי איהו מערער ודאי

בעי לאודעינהו לעדים דאי לאו הכי קני לה ריש גלותא לארעא דקיימא לן זכין לאדם שלא בפניו דאי אמרת לטעמא דרבי יוחנן לא צריך לאודעינהו לעדים אלא מהימן למימר לעצמי קניתיה אי הכי לבני מערבא נמי כי אמר אודעתיה למוכר ליהמניה ולא איצטריך לאודעינהו לעדים אלא ודאי שמע מינה דלכולי עלמא צריך לאודעינהו לעדים ואי לא קני חבריה. והכי נמי מסתברא דאי לא תימא הכי אדקשי לו לבני מערבא מי הודיעו לבעל החטים תיקשי לן לכולי עלמא מנא ידעינן דלא לחבריה איכוון למיקנא אלא ודאי שמע מינה דאפילו לרבי יוחנן צריך לאודעינהו לעדים וקיימא לן כרבי יוחנן. וסוגיא דשמעתא דאפילו אמר לו הלוקח למוכר על מנת כן אני קונה אותם בשם ריש גלותא על מנת שיחזור וימכרנה לי אין כופין את ריש גלותא למכור דאמר להו לאוקורייכי הוה בעינא ולא זילותייכו בעינא אבל ודאי אי קביל עליה ריש גלותא מעיקרא אדעתא דהכי כופין אותו למכור. ואתא אביי ואוקמה במילתא אחריתי והכי קאמר דהלוקח שדה בשם ריש גלותא אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי ואף על גב דאודעיה למוכר מעיקרא דלנפשיה קא זבין מהו דתימא מצי אמר ליה למוכר מידע ידעת דאנא ארעא לדידי זביננא זוזאי בכדי לא שדינא ואדעתא דכתבת לי שטרא זימנא אחרינא בשמאי הוא דזבני לה מינך קמשמע לן דאמר ליה אדעתא דאזלת גבי האיך וכתב לך הוא דעבדת. ואם אמר לו למוכר על מנת שתכתוב לי שטר אחר בשמי כופין אותו לכתוב לו שטר אחר בשמו ואסיקנא דאף על גב דלא אמר ליה למוכר אלא דאמר להו לעדים מעיקרא קמי דמוכר בעינא דתכתבו לי שטרא זימנא אחריתי מהו דתימא מצי אמר ליה מוכר זיל לגבי האיך ולכתוב לך ואי לא כתיב לך איהו תא לגבאי דידי ואכתוב לך אנא קמשמע לן דאמר ליה לוקח להכי טרחי ואמרי להו לעדים קמך דאנא מינך הוא דבעינא. ע"כ לשון הרמ"ה ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אלא אמר אביי הלוקח שדה בשם חברו כדי להתעלם מן העין אין כופין המוכר לכתוב לו שטר אחר על שמו ואי אמר על מנת כופין. מידע ידעת דאנא לנפשאי קא בעינא. לבני מערבא דבעו שיודיעו ופנוחי בעלמא וכו' התכסות מן העין. אמינא ענייני דרחימותא איתי לך בהדיה ואיהו כתוב לך שטרא. וכן גריס רש"י ז"ל ופנחייא בעלמא אבל פירוש פנחייא לשון חוזק כלומר להצלה נתכוונתי. וגאון לא גריס הכי וזה לשונו ושהייא בעלמא כלומר אוושא בעלמא עבידנא דקא מחי לכו בשם חבראי כי היכי דלוזיל גבאי. ע"כ.

לא צריכא דאמר להו לסהדי קמי דידיה עוד תכתבו לי שטר אחר וכו'. קמשמע לן דאמר ליה משום הכי אמר להם בפני מוכר כדי להודיעו דמיניה דידיה קא בעי שטרא

ולאו מלוי דאי מלוי היה בעי שטרא לא לימא לסהדי בפני המוכר אלא במקום אחר היה לו להודיעם כי זה שקנאו בשם לוי לא עשה אלא כדי שלא יחזיקוהו כעשיר ומשום שלא יבא ליד לוי להוציאו מידו הוא רוצה שיבאו הם עצמן ויכתבו לו שטר בשם לוי שמכרו לו אלא כיון דבפני מוכר קאמר להו לסהדי עוד תכתבו לי שטר אחר בודאי דמיניה דידיה קא בעי שטרא אחרינא ואהנו מעשיו שכסה עצמו בממונו של לוי בשעת מעשה שדרך העולם להתקבץ שם לראות הקרקע והמצרים ואחר שמתקיים הדבר בפני הקהל והלכו להן הוא רוצה שיכתבו לו אלו עדים עצמן שיודעים אמת הדברים שלא היה ושלא נראה לוי בזה המעשה כלל אלא לפנוחי בעלמא עבד כלומר לכסות עצמו מן העין עשה מה שעשה ויש להן להאמינו בזה לפי שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אבל עדים אחרים אין רשאין לעשות כן. ה"ר יהונתן ז"ל.

והר"מ ז"ל מסרקסטה כתב וז"ל וכן אי אמר להו לסהדי באפי מוכר דלנפשיה קא זבין לה נראה לומר דלא צריכי לאימלוכי ביה אלא נקרעו לשטרא קמא ונכתבו שטרא על שמיה מזמן ראשון. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו ראובן שלקח שדה משמעון ואמר לו הריני קונה אותה לצורך לוי או אפילו אמר לו אף על פי שלעצמי אני קונה אותה הריני רוצה שתכתוב השטר בשם לוי אם כדי להתעלם מן העין שלא יחזיקוני כעשיר אם מצד שאני מתירא על קנין זה בערעור ולוי זה תקיף ואלם לא יצאו עליו מערערים ונשמע לו המוכר וכתב לו השטר בשם לוי ואחר כך חזר ראובן לשמעון ואמר לו אותה שדה לעצמי קניתיה ועכשיו אני רוצה שתחזור ותכתוב השטר בשמי אין כופין אותו בכך ואפילו הודיעו בשעת מכירה שלעצמו הוא קונה אותה כמו שביארנו ואפילו רצה להחזיר לו שטר שכתב ללוי. ואם התנה עמו בשעת מכירה ואמר לו על מנת שכל זמן שארצה תחזור ותכתוב השטר בשמי או אפילו אמר באותה שעה לעדים בפני המוכר אני רוצה שכל זמן שארצה תחזרו לי ותכתבו השטר בשמי כופין את המוכר לחזור ולכתוב לו השטר בשמו. ומכל מקום דוקא שיחזיר לו השטר שעשה בשם לוי שלא יהא לו שום חשש מתביעת לוי ויורשיו או שיכתוב לו בשטר שני זה שאינו מקבל עליו אחריות מצד טענה זו ויזכיר בה כל המאורע. הלך לוקח זה אצל אותו שכתב השטר בשמו ובקש ממנו שיעשה לו הוא שטר מכירה אין כופין אותו בכך אלא יעמוד על אמונתו או יזהר שלא יפול השטר לידו או ליד יורשיו ויחזיק הוא במקחו ואפילו אמר לו בשעת מכירה הריני כותבה בשמך על מנת שתחזור ותעשה לי עליה שטר מכירה אין כופין אותו אלא אם כן שיעבד עצמו על זה כראוי וכתקון המבואר במקומו כשאר שעבודין. ע"כ.

דף קג.

אמרי לעולם אליבא דדברי הכל דהתם מעולם לא בא אותו פשתן לידי רב כהנא ולא משכוה מידי רב כהנא לכותנא דלא משך כלל ואמנה הוא דהואי דרב כהנא האמין לו כדי שיתן לו הפשתן לאחר זמן ורב דאמר ליה אי לא לא תשקול דמחזי כרבית רב לטעמיה דאמר רב עושין אמנה בפירות שנותן אדם לחברו מעות בתשרי בשער היוצא כדי שישלם לו הפירות באדר שאף על פי שהוקרו הפירות באדר שנותן לו במדה שפסק עמו אין בו משום ריבית. ואין עושין אמנה בדמים שאם לא היו לו פירות באדר או שהערים ומכרן אינו מחזיר לו דמים הכא נמי אי אמר ליה זיל שקול ועל שמך קא מזבני ליה אין ואי לא לא תשקול משום דאין עושין אמנה בדמים. גאון ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו רב לטעמיה דאמר רב עושין אמנה בפירות שיעמוד המוכר באמונתו ויתנם לו ללוקח אף על פי שהוקרו עד שלא ימשכם הלוקח ואין עושין אמנה בדמים אם מכרן המוכר ביוקר אסור ללוקח ליקח את השכר דכיון דזוזי קא יהיב וזוזי קא שקיל מיחזי כריבית וליתא להא דרב דקיימא לן כרבי ינאי דאמר מה לי הן מה לי דמיהן. ע"כ.

מתניתין הגוזל את חברו שוה פרוטה וכו'. ומינה למי שלוה מעות מחברו ונשבע לו שיפרענו לזמן פלוני שאינו צריך להוליכו אחריו למדי שלא נשבע לו אלא שיפרעו במקום שלוה הא אם הלך לו המלוה למקום אחר אין לחזר אחריו וכן אם אינו כאן אינו נותנו לא ליד בנו ולא ליד שלוחו וכדאמרן הכא לא יתן לא לבנו ולא ליד שלוחו. וכן נמי בפרק השואל שלחה ביד בנו ביד שלוחו ומתה פטור וכן בשעה שמחזירה ונתינה ליד בית דין נמי אפשר דלאו נתינה היא דהכא הוא דהתקינו משום דחייב להוליך אחריו למדי וכדי שלא יוציא על מנה מאתים וכן נמי בית בבתי ערי חומה שתקן הלל שיהא חולש מעותיו ללשכה כדי שלא יחלוט לוקח כדאיתא התם בפרק מי שאחזו הא בעלמא דלא עבוד תקנתא נתינה ביד בית דין לא צריכא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

אבל נותן לו לשליח בית דין. כתבו בתוספות פירש הקונטרס מפני תקנת השבים וכו' עד ואין נראה חדא דלישנא לא משמע הכי דאמאי נקט שליח בית דין הוי ליה למימר אם וכו'. וי"ל דאתא לאשמועינן דאם נתנו לשליח בית דין יכול להביא קרבנו ואם נאנס מיד השליח קודם שהביאו ליד בית דין פטור הגזלן. וקשה לפירושו אמאי תני ברישא יוליכנו אחריו למדי הא מצי למסרו לבית דין ולעולם לא יוליכנו. ונראה לי דלא קשיא דמתניתין לאורויי לן דין תורה קודם שנתקנה התקנה.

עוד הקשו בתוספות דאמאי קאמר בגמרא דלא מיתוקמא מתניתין כרבי טרפון הא בפרק המפקיד פריך אמילתיה וכו'. ויש לומר דמתניתין לא מצרכה להניח ביד בית דין אלא היכא דנשבע אבל היכא דלא נשבע די לו שימסרנו ביד נפקד או ישמרנו בידו ויודיע לנגזל שרוצה להשיב לו גזלתו וישלח ויקחנו מידו ובזה יצא ידי שמים ואינו צריך להוליכו אחריו ורבי טרפון איירי בין נשבע בין לא נשבע כי היכי דלא נשבע אינו מחויב ליתן ביד בית דין הוא הדין בנשבע נמי. ועוד יש לומר דמרישא פריך דקתני יוליכנו אחריו למדי אלמא מחויב גזלן להוציא יציאות להשיב הגזלה ליד הנגזל ואלו רבי טרפון קאמר מניח גזלה ביניהם ומסתלק אלמא לא מחייב גזלן להוציא ממונו כדי שתשוב הגזלה ליד הנגזל וקא סלקא דעתך השתא דרבי טרפון מדינא קאמר ולא מתקנתא. ומיהו קשה מדקאמר בגמרא שליח בית דין לא שנא כי עשאו שליח גזלן לא שנא כי עשאו נגזל משמע דתרווייהו שלוחים להוליך הממון ליד הנגזל. ועוד קשה אמאי איצטריך לאיתויי דרבי אליעזר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ונראה לי לפרש דתרי תקנות הוו מעיקרא תקנו שישכור הגזלן שליח להוליך הגזלה ליד הנגזל ויפטר מאחריות הדרך מפני תקנת השבים שלא יהא נמנע שלוחו מפני אחריות הדרך ומיד שימסרו לשליח יוכל להביא כפרתו כיון דאין אחריות הדרך עליו ושוב תקנו היכא שהוצאה מרובה שיתנו ליד בית דין כדי שלא ימנע הגזלן מלשוב מפני היציאה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל אבל נותן הוא לשליח בית דין. הא דקאמר לשליח בית דין להקל על הגזלן נקטיה ולומר שנותן קרן וחומש לבית דין כתקנתא דרבי אלעזר בר צדוק דאמר תקנה גדולה התקינו שאם ההוצאה יתירה על הקרן מביא קרן וחומש לבית דין ומביא אשם ומתכפר לו וקתני הכא שאם נותן לשליח בית דין אם נאבד ביד שליח בית דין קודם שיגיע ליד בעלים או אפילו לבית דין פטור ולפיכך מי שנתן לשליח בית דין יכול להביא אשמו ואין השבת גזלה ליד בעלים ולא אפילו ליד בית דין מעכבת. ע"כ.

ובתוספות פירשו וזה לשונם הגוזל את חברו שוה פרוטה יוליכנו אחריו למדי ואפילו להוציא בו מנה דבעינן השבה מעליא ולא מצי לאיתויי אשם להתכפר עד דמטי גזלה לידיה דכתיב לאשר לו יתננו ביום אשמתו הילכך אי בעי כפרה צריך להוציא ולהוליך למדי ולא יתן לא לבנו ולא לשלוחו של נגזל שיהא בשביל כך פטור מאחריותו דלא מפטר עד דאתי לידיה אבל נותן לשליח בית דין ופטור מאחריות הדרך כלומר אם בית דין רואין שהוא מאחר לשלחן ומפסיד הנגזל עושים בית דין שליח ושוכרו גזלן. ומיהו הך תקנה מיהא עבדו ליה דכיון שמסר לאותו שליח בית דין שפטור מאחריות הדרך. והשתא ניחא הא דקאמר מתניתין אתיא דלא כרבי טרפון דהא במתניתא בעינן

שיצטרך לשכור שליח להגיעו לידו ואלו רבי טרפון לא בעי אלא להניח ביד בית דין. מ"ר. תוספות שאנץ.

וזה לשון גאון ז"ל ולא יתן לא לבנו של נגזל ולא לשלוחו אבל נותן הוא לשליח בית דין שלאחר שעשו בית דין שליח להוליכו אחריו שוב אין הגזלן חייב באחריותו ואם מת הנגזל ועדיין לא נתן לשליח בית דין יחזיר ליורשים ואם כבר נתן לשליח בית דין השליח יחזור ליורשיו. ע"כ.

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל הגוזל את חברו שוה פרוטה ונשבע יוליכנו אחריו אפילו למדי ואי אותבה להההיא גזלה בבית דין נפיק בה ידי השבה ודוקא על הקרן הוא דאית ליה לגזלן למטרח כולי האי אבל על חומשא לא צריך למטרח לאמטויי גביה אלא כי איתיה נגזל ליתביה גזלן ניהליה. מיהו אי אהדריה לבריה או לשלוחיה לא נפיק ביה ידי חובתיה עד דלמנייה איהו שליח בפירוש לאמטויי גביה להההוא חומשא ובקרן עד דליתביה ניהליה לא נפיק ידי השבה אף על גב דיהיב ליה לשליח שהמציא לו ואמר אי בעית לשדורי ניהלי הא שלוחא קמך. מיהו אי שדר גביה שליחא ואמר ליה שדריה להההיא ממונא ניהלי בידיה דהאיך נפיק ביה ידי השבה כיון דמסריה ניהליה. ע"כ.

ואם מת יחזיר ליורשיו. אתא לאשמועינן שאם יש לנגזל יורשים ואחד מיורשיו בעירו של גזלן או סמוך לו ושאר היורשים במקום רחוק הרי זה מחזיר הגזלה לזה שבעירו ונפטר מכלם הואיל ויש לו לזה חלק בה. ויש חולקים בזו ומפרשים אם מת יחזיר ליורשיו להשמיענו שאם נשבע ואחר כך הודה ומת מחזיר קרן וחומש ליורשים. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ואם מת יחזיר לו ליורשים כלומר צריך לילך אחריהם אפילו למדי ואיצטריך לאשמועינן דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו לאו דוקא לו כלומר לנגזל עצמו אלא אפילו ליורשים ואי אפשר לו להביא אשמו עד שיחזיר להם. ע"כ.

נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש אין צריך לילך אחר הנגזל למדי בשביל החומש לבדו כיון שנתן לו את הקרן כולו דכתיב לאשר הוא לו יתננו וגו' ולא כתיב יתנם דמשמע אקרן וחומש קאי אלא יתננו דמשמע איחיד ויותר ראוי להחמיר אקרן מהחומש. ולא תימא דוקא כשהוציא גזלה מתחת ידו הוא דלא מחייבינן ליה לטרוח לילך למדי בשביל החומש אבל היכא שלא הוציא גזלה מידו אלא שמחל לו הנגזל את גזלתו אחר שנתחייב לו חומש אבל לא מחל לו החומש הוה אמינא דליטרח על החומש להוליכו למדי קא משמע לן דלא טרח כדפרישית. ולא תימא הני מילי היכא דלא אשתייר מן הקרן גבי הגזלן כלל הוא דלא מטרחינן ליה אבל היכא דאשתייר מיניה קצת אפילו פחות משוה

פרוטה בקרן ליטרח וליזיל למדי קא משמע לן דלא טרח כיון דליכא שוה פרוטה אף על פי שבא לו הענין בנחת שהרי מחל לו שניהם ולא חסר בממונו כלום. נתן לו את החומש וכו' כלומר הגזלן נתן לנגזל את החומש כולו אבל לא את הקרן צריך לילך אחריו אפילו עד מדי וזו ואין צריך לומר זו קתני כלומר וכל שכן בשלא נתן לו כלום מן החומש אלא שמחל לו כולו כל שכן וכל שכן שצריך לילך למדי לפרוע לו גוף גזלתו וכל שכן אם לא חסר כלל ממונו כגון שמחל לו על שניהם חוץ משוה פרוטה בקרן דצריך לטרוח ולילך אחריו למדי. ה"ר יהונתן ז"ל.

חוץ משוה פרוטה בקרן. וא"ת מרישא שמעינן לה מדקתני חוץ מפחות שוה פרוטה אין צריך הא שוה פרוטה צריך. וי"ל משום דמצינן למידק פחות משוה פרוטה פשיטא דאין צריך הא שוה פרוטה מספקא ליה כדאמרינן בפרק בתרא דעבודה זרה תני רבי חייא שפחסתו צלוחיתו אבל לא פחסתו צלוחיתו מאי לא תפשוט מינה דניצוק אינו חיבור לא פחסתו צלוחיתו תפשוט לך ניצוק תיבעי לך. וא"ת מרישא שמעינן לה נמי הגוזל את חברו שוה פרוטה דמשמע הא פחות אינו צריך לילך אחריו. וי"ל דסלקא דעתך אמינא הני מילי דלא גזל מתחילה שוה פרוטה אבל אי גזל מתחילה שוה פרוטה אפילו לא נשאר בידו אלא פחות משוה פרוטה צריך לילך אחריו קמשמע לן. הרא"ש ז"ל.

נתן לו את הקרן והמתין לו הלה על החומש ולאחר זמן תבעו בחומש וכפר לו והוא שנשבע לו שכבר פרעו כולו או שלא נתחייב לו בחומש כלל ואחר כך הודה הרי חומש זה נעשה כקרן לכל דבר ומשלם עליו חומש אחר וכן מחומש לחומש עד שיתמעט החומש משוה פרוטה שאם היתה הגזלה שנים עשר פשיטין הרי חומש ראשון שלשה פשיטים שהחומש הוא מארבעה בקרן והוא חומש מלבר כמו שיתבאר בפרק הזהב ואם כפר על אותן שלשה פשיטים משלם שלש פרוטות שהוא החומש ואם כפר בהם שוב אין בו חומש שהרי לא יגיע החומש לשוה פרוטה. וכן הדין בחומש הראשון שאם הגזלה בעצמה אין חומש שלה מגיע לפרוטה וכפר ונשבע והודה אין כאן תשלומי חומש הואיל ואין החומש מגיע לפרוטה. ויש מפרשים עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה שגורסים עד שיתמעט החומש הנעשה קרן כל שהקרן שוה פרוטה חייב בחומש לדעתם ואף דגדולי המחברים נראו כמסכימים לדעת זה אלא שעיקר הדברים כדעת ראשון. וכן בפקדון כלומר שאם כפר בו ונשבע והודה משלם קרן חומש ואשם ואם אין החומש מגיע לפרוטה אין כאן חומש אלא משלם קרן ואשם הואיל והקרן שוה פרוטה ואם גזל פחות משוה פרוטה וכפר ונשבע מאליו והודה משלם הקרן ודיו. וכן באבדה וכן בכל סרך ממון שנאמר בפקדון או בתשומת יד וגו'. ויש שגורסין במשנה זו ואשם בכסף

שקלים ופירושו שיהו דמיו שני סלעים כמו שהתבאר בפרשת ויקרא. הרב המאירי ז"ל. וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל וכן בפקדון או בתשומת יד וגו' כלומר כי היכי דאמרינן דלא מוסיף חומש על חומש אלא אם כן יגיע לחומש שוה פרוטה אבל פחות משוה פרוטה לא כמו כן נמי נימא באבדה ופקדון שהן קרן גמור שאם כל כך גדול הקרן שיניע לחומש שוה פרוטה אלא פחות משוה פרוטה אין מתחייב חומש כלל אבל קרן ואשם משלם אף על גב דליכא חומש כיון שהיה בכפירת הקרן שוה פרוטה. והא דאמרינן דמוסיפין חומש על חומש נפקא לן מקרא דכתיב בגזל הגר בפרשת נשא וחמישיתו יוסף עליו מלמד שנותן חמישיות הרבה על קרן אחד וילפינן השבועות זו מזו ואשם בכסף שקלים וכל שקל האמור בתורה הוא כפול דהיינו סלע דבשמונה דינרים היה ראוי לקנותו שיהא כל כך גדול שיהיו דמיו שני סלעים. והיינו דתנינן בברייתא בא וראה כמה פרוטות יש בדינרין של אשם קרוב מאלפים ללמדך שכמה חמור נהנה מן ההקדש שעל פרוטה אחת משלם כמה פרוטות שהן יותר מאלף וחמש מאות דמאה תשעים ושתים פרוטות יש בדינר ואלו היה מאתים שלמים היה עולה חשבון פרוטות שבשני סלעים אלף ושש מאות ועכשיו שנפחית מהן שמונה לכל מאתים נחסרו מכולן ששים וארבע נמצא בהן אלף חמש מאות שלושים ושש קרוב לאלפים קרי ליה וכמו כן חמורה שבועה שעל פרוטה שהוא נשבע עליה לשקר משלם אשם הנקנה באלף וחמש מאות שלושים ושש פרוטות. ע"כ.

דף קג:

גמרא. נשבע לו הוא דבעינן שתגיע הגזלה לידו לא נשבע לו מניחה בבית דין ופטור. אי רבי טרפון הא אמר אף על גב דנשבע מעיקרא דלא גזלינהו והדר אמר גזלתי ואיני יודע למי מניח גזלה ביניהם ומסתלק. אי רבי עקיבא אף על גב דלא נשבע וכו'. לעולם רבי עקיבא וכי אמר רבי עקיבא היכא דנשבע דכתיב ביום אשמתו. ורבי טרפון הא ודאי היכא דנשבע בעינן לאשר הוא לו יתננו וכו' אפילו הכי עביד רבנן תקנתא ואנא משום תקנתא קאמינא ומתניתין קודם תקנתא היא. והאי דמוקים לה כרבי עקיבא משום דהלכה כמותו מחברו ואפילו לרבי עקיבא קאמר והוא הדין דאתיא נמי לרבי טרפון. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל (**ח"מ שס"ז**) **לעולם רבי עקיבא היא וכי קאמר וכו'**. יש לפרש דלאו דוקא רבי עקיבא ולא רבי טרפון קאמר דהא רבי טרפון נמי מודה הוא דהיכא דנשבע מדינא צריך לילך אחריו ועד שילך אחריו ויתן לו אינו יכול להביא אשמו

ולהתכפר בו אלא דמשום תקנתא דרבי אלעזר קאמר שאין צריך ליתן לכל אחד ואחד דאם כן תהא הוצאה יתירה על הקרן וכדאמרינן הכא בהדיא לרבי טרפון וכדאמרינן בפרק המפקיד אמר רב ספרא ויניח ומאי יניח בבית דין כתקנת רבי אלעזר. ומתניתין נמי הא קתני אבל נותן הוא לשליח בית דין והיינו מחמת תקנתא דרבי אלעזר וכמו שכתבתי בפירוש דמשנתנו. והא דקאמר רבי עקיבא היא אף רבי עקיבא קאמר וכל שכן רבי טרפון דאמר בפירוש יניח דהיינו בבית דין כמתניתין. ואי נמי מחזר לאוקמה כרבי עקיבא משום דכולהו סתמי כרבי עקיבא. ויש מפרשים דדוקא רבי עקיבא קאמר ולא רבי טרפון דיניח דקאמר רבי טרפון לאו דוקא בבית דין קאמר אלא יניח ביד נפקד קאמר ונפקא מינה היכא דלא מצא בית דין דלרבי עקיבא אין תקנה אלא בנתינה ביד בית דין או יוליך אחריו אפילו למדי אבל לרבי טרפון עבוד רבנן תקנתא דתניא אמר רבי אלעזר ברבי צדוק וכו' הכי קאמר כיון דאמר רבי אלעזר ברבי צדוק דתקנה נדולה עשו כדי שלא תהא הוצאה יתירה על הקרן מינה שמעינן שחשו חכמים להפסד הגזלן והילכך כל שאפשר להעמיד ביד בית דין יעמיד ואם לאו יניח ביד נפקד דאף בזה תקנו רבנן תקנה כדי שלא תהא הוצאה יתירה על הקרן. והא נראה לי עיקר דאי איתא דפליגי נמי רבי עקיבא ורבי טרפון בין הנחה ביד בית דין להנחה ביד נפקד אם כן הוי לן למימר הכא ורבי עקיבא כי עביד רבנן תקנתא ביד בית דין ובידע למאן גזלה ואי נמי ידע למאן גזלה ולא ליד בית דין לא. ועוד דלקמן מוקמינן מתניתין כרבי טרפון ומתניתין לשליח בית דין קאמר דמשמע דוקא לשליח בית דין. ע"כ.

וזה לשון תוספות שאנץ אמרי לעולם רבי עקיבא וכי קאמר רבי עקיבא וכו'. והא קא משמע לן דרבי עקיבא נמי אית ליה דהכי דינא דכי כתיב אשר הוא לו בשבועה הוא הדין בלא שבועה מיהו בלא שבועה אית ליה לרבי עקיבא תקנתא דאין צריך אלא למסור ליד הנגזל והילכך נקט במתניתין דוקא נשבע. הא לא מצי למימר דאי אית ליה תקנה אפילו בשבועה נמי אית ליה דהא רבי אלעזר בר צדוק דאית ליה תקנה בנשבע הוא דאית ליה כדקתני מביא קרן וחומש בבית דין. מ"ר. ורבי טרפון אמר אף על גב דנשבע עבוד רבנן תקנתא כרבי אלעזר בר צדוק והשתא אתיא מתניתין כרבי עקיבא ולא כרבי טרפון דאי לרבי טרפון אית ליה תקנתא אף היכא דנשבע ולא בעי מסירה לבית דין ומתניתין קתני יוליכנו אחריו למדי ואתיא כרבי עקיבא וסלקא דעתך השתא דלית ליה לרבי עקיבא תקנתא ותלמודא מסיק דרבי עקיבא נמי אית ליה תקנתא היכא דידע למאן גזליה ואם כן מתניתין דידע למאן גזליה בעל כרחך לא הוי פירוש כדסליק אדעתיה עד השתא שיוציא עליו הרבה עד שיגיעו לידו דהא עבדו תקנתא שימסרנו לבית דין

היכא דיציאה יתירה על הקרן הילכך מתניתין בעל כרחך איירי באין יציאה יתירה על הקרן והכי פירושו יוליכנו אחריו למדי אם יש לו דרך לשם או אם מוצא אחרים הולכים שם ויכול לשלוח בחנם רק שאחריות הדרך עליו ולא יתן לא לבנו ולא לשלוחו שיפטר בשביל כך מאחריות הדרך. ומהשתא כיון דלרבי עקיבא מצטרך לאוקמי בשאין הוצאה יתירה על הקרן כולה מתניתין נמי ליתא אלא ביציאה יתירה על הקרן ומתניתין באין יציאה יתירה על הקרן והתם רבי טרפון מודה דלא סגי להניח ביד בית דין אלא צריך להוליכו אחריו ודוקא היכא דנשבע אבל לא נשבע במסירה לבית דין סגי אף על גב דאין יציאה יתירה. ומה שפירש רש"י ז"ל דניחא ליה לאוקמה כרבי עקיבא סתימתאה לא ניחא כיון דמצי לאוקמי אליבא דכולי עלמא הוה לן לאוקמי. אלא לעולם רבי טרפון ומודה רבי טרפון היכא דנשבע דבעי לשלומי לכל חד וחד ותקנתא דרבי אלעזר בר צדוק היכא דידע למאן גזליה ומתניתין דידע למאן גזליה איירי באין יציאה יתירה על הקרן כדפירשנו לעיל והילכך ליכא תקנתא וצריך להוליכו למדי באחריותו אבל היכא דלא נשבע לא צריך כלל אבל כרבי עקיבא כיון דבלא נשבע נמי. והא ליכא למימר דבלא נשבע אית ליה תקנתא דאם כן בנשבע נמי כדפירשנו לעיל. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל כתב בפריטיו וזה לשונו ומסקנא כי עבדו ליה רבנן תקנתא היכא דקא הדרא גזלה בעינה אבל היכא דלא הדרא גזלה בעינה לא עבדו לה רבנן תקנתא אלא יוליכנו אחריו אפילו למדי. והכי נמי מסתברא דאי לא תימא הכי קשיא מתניתין דקתני הגוזל את חברו שוה פרוטה ונשבע לו יוליכנו אחריו אפילו למדי והא הכא דודאי הוצאה יתירה על הקרן דהא קרן שוה פרוטה הוא והוצאה טובא דאורחא רחיקתא היא למדי. ועוד דמדקתני אפילו ולא עבדו רבנן תקנתא אלא לאו שמע מינה הא דהדרא גזלה בעינה הא דלא הדרא גזלה בעינה כדאמר בהדיא. וליכא למימר דמתניתא פליגא אדרבי אלעזר בר צדוק ולית הלכתא כוותיה דאם כן מאי דוחקיה דגמרא לשנויי הכי לטעמא דרבי עקיבא ולפלוגי בין היכא דהדרא גזלה בעיניה ובין היכא דלא הדרא גזלה בעינה לימא רבי עקיבא לית ליה דרבי אלעזר בר צדוק ומדלא אמרינן הכי אלא טרחינן לפרוקי כדפרקינן שמע מינה איתא לדרבי אלעזר בר צדוק. ע"כ.

מתיב רב הונא רב יהודה וכו'. ורבי עקיבא אף על גב דלא אשתבע קניס משום דעביד איסורא ואפילו במקח משום דהוה ליה למידק ותרווייהו קודם תקנה. הראב"ד ז"ל.

ועוד מתיב רבא וכו'. דאי אפשר לומר מתניתא רבי עקיבא היא ומתניתא דגזל מחמשה בני אדם בשנשבע דלכולי עלמא ההיא כשלא נשבע היא דאלו לרבי שמעון בן אלעזר הא אמרינן דלא נחלקו בלקח ואי בשנשבע מה לי גזל מה לי לקח ולתנא קמא דרבי

שמעון בן אלעזר דסבירא ליה אפילו בלקח פליגי כדאיתא בפרק האשה שלום ולדידיה הוי מעשה דחסיד וחסיד לא משתבע לשקרא ואף על גב דלרבי שמעון בן אלעזר האי מעשה לא היו דברים מעולם מכל מקום בין לדידיה בין לתנא קמא דידיה דקאמר דכן היה מעשה קשיא דאי אפשר להעמידה בנשבע. הרשב"א ז"ל.

ולרבי טרפון מכדי כל היכא דנשבע כיון דמשלם חומש לא סגיא דלאו הודה והודאה דלאחר שבועה ודאי בא לצאת ידי שמים הוא אם כן מאי איריא נשבע וכו'. ומעיקרא כי הוה מוקים לה כרבי עקיבא הוה מצי לאקשויי ליה דרבי טרפון למאן מודה ליה לרבי עקיבא בר פלוגתיה כדאיתא בפרק המפקיד אלא אמסקנא קא נטר ליה. הראב"ד ז"ל.

דף קד.

אמר רבא שאני מתניתא וכו'. אית דגרסי אלא אמר רבא מתניתא דברי הכל היא ואפילו רבי עקיבא וכיון דידע למאן גזליה ואודי ליה בלא שבועה כמאן דאמר ליה יהא לך בידי דמי. ולא נהירא דכיון דהיכא דלא ידע למאן גזליה אף על גב דלא אשתבע קניס כי ידע למאן גזליה היכא דלא אשתבע שביק ליה בידיה וליתיב מיהא לבית דין אלא מחוורתא כרבי טרפון קאמר דהיכא דלא אשתבע לא קניס מיהו בעי לאפוקי גזלה מתחת ידו ומניחה לפניהם ומסתלק אבל כי ידע למאן גזליה ואודי ליה בלא שבועה אפילו לאפוקי גזלה מידו לא צריך עד דאתיא מריה ושקיל ליה והוי כפקדון בידו תוך כך. ונראה לי דהלכה כרבי טרפון בכלהו חדא דההיא סתמא אתיא אליביה כדפרישנא ועוד דטעמיה דרבי עקיבא משום קנסא והאידנא לא דיינינן דינא דקנסי ועוד דרבי עקיבא גופיה לא אמר אלא להוציא לידי שמים ולא לאכרוחי בבי דינא דהא קתני ולא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה אלמא משום ידי שמים קאמר ואיני משוה עם הרב ז"ל בזה. הראב"ד ז"ל.

ומה שהקשה הראב"ד ז"ל לספרים דגרסי אלא אמר רבא וכו'. לאו קושיא כל כך היא דכיון דידע למאן גזליה וקא מודה ולא משתבע מה הנאה יש לנגזל כשיתן ביד בית דין הא כמאן דהויא ליה כפקדון בידו דהוי ליה כמאן דאמר ליה יהא לי בידך. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו ומסקנא דשמעתא היכא דידע ממאן גזל ואודי ליה אי איתיה בהדיה משלים ליה דיליה ואי ליתיה בהדיה במתא אי אשתבע ליה בשקרא ואין הוצאה יתירה על הקרן יוליכנו אחריו אפילו למדי והיינו מתניתא. ודוקא נשבע דכיון דאשתבע לא הויא ליה כפרה עד דהדר ממונא למריה אבל לא נשבע לא דכיון דאודי ליה כמאן דאמר ליה יהא לי בידך דמי. והני מילי היכא דידע למאן גזל אבל היכא דלא ידע למאן גזל כגון גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהן גזל וכל אחד ואחד אומר אותי

גזל אין לו תקנה עד שישלם גזלה לכל אחד ואחד דכיון דלא ידע למאן גזל לא ניחא ליה למארי גזלה דתיקום גזלה בידיה דגזלן הילכך משלם גזלה לכל אחד ואחד כי היכי דתימטי גזלה לידא דנגזל. ע"כ.

אי דלא עשאו בעדים מנא ידעינן. קשיא לי דילמא במודה שהוא שלוחו ואפילו הכי חייב השואל כיון שלא עשאו משאיל שליח בעדים דהא טעמא שעשאו בעדים משום דכל דטרח כי היכי דליקום ברשותיה וכל שלא עשאו בעדים גברא מהימנא הוא דקאמר ולאו דלוקים ברשותיה. וי"ל דשלחה ביד שלוחו שלוחו הידוע עכשיו שהוא שלוחו קאמר ולא שימצא אחר כך בהודאת בעל הפרה קאמר ומשום הכי קאמר שלוחו שהוא ידע עכשיו שהוא שלוחו מנא ידעינן אי לאו דעשאו בעדים ועדים מעידים עליו עכשיו שהוא עשאו שליח בפניהם ואפילו מודה או שיש עד אחד אינו ידוע לזה שהוא שלוחו ואוקמה רב חסדא בשכירו ולקיטו שהוא ידוע לזה שהוא שלוחו בעלמא ולא לשליחות זו. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

ליתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים. כלומר ביותר שליח מצוי ונקל לעשות שליח בעדים שאינו צריך אלא שנים מבית דין שצריך שלשה ועוד דהכל כשרין להעיד ואין הכל כשרין להעמיד בית דין. הרשב"א ז"ל.

ליתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים. תימה לי מאי קא פריך דמתניתא קא מהדרא למצוא תקנה לגזלן להביא כפרתו בלא השבה ליד הנגזל והיכי מצי למתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים ועוד אפילו למאן דאמר שליח שעשאו בעדים לא הוי שליח הוה מצי למתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים וצוה לגזלן שימסרנו לשליח דבכי האי גוונא הוי שליח אפילו לרבה ונראה לי שהמקשה הוי סלקא דעתיה דהכי פירושא דמתניתין לא יתן לא לבנו ולא לשלוחו דבהכי לא מפטר מאחריות הדרך שיוכל להביא כפרתו אבל נותן הוא לשליח שיעשה הנגזל בפני בית דין הילכך פריך אדתני אבל נותן הוא לשליח בית דין ליתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים ואמאי הוצרך למנותו שליח בפני בית דין ומשני דהאי שליח בית דין איירי בין שעשאו נגזל בין שעשאו גזלן ואפילו עשאו גזלן ושלח הלה ונטל את שלו מידו פטור. תימא לי מאי קמשמע לן פשיטא דפטור כיון שבא ליד שלוחו. הרא"ש ז"ל.

קשיא לי אשמעתין אפילו כי לא עשאו בעדים כיון דאיניש מהימנא הוא לדידיה אמאי אין הנפקד שמסר לידו פטור והא קיימא לן שומר שמסר לשומר פטור ולא מיבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר וכו'. אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם פטור ולכולי עלמא הוא פטור כל דשני מהימן ליה כדאיתא בפרק המפקיד. ויש לומר דאין

הכי נמי כל שלא אירע בו דבר שהיה מתחייב בו השומר הראשון והשני פטור אבל אם אירע בו דבר שהשומר הראשון חייב בו והשני פטור לא נפטר הראשון בחיובו שלא אמרו פטור אלא שלא פשע השומר כשמסרו לשני ולאפוקי ממאן דאמר דאפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר ונגנבו חייב. כיצד הרי שהיה הראשון שומר שכר מסרו בין לשומר שכר בין לשומר חנם ונאנסה פטור כל שהשני נאמן לו בשבועתו או שהוא יכול לישבע עליו ואי נמי שנאנס בעדים אבל אם נגנב ומסר שומר שכר לשומר חנם אין אומרים שיהא השומר הראשון פטור והילכך לדעת רב חסדא כל שעשאו שליח בעדים אוקמה ברשותייהו ואפילו היה הראשון שומר שכר ומסרו ליה ופשע בו ונגנבה או שאבדה הראשון פטור ולדעת רבה עדיין הראשון בחיובו. אלא שעדיין קשה לי דאם כן בשומר חנם פטור בין לרבה בין לרב חסדא שהרי נכנס השני תחתיו דראשון כל שהוא נאמן לו שני לראשון ועוד צריכא לי תלמוד. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה שליח שעשאו בעדים הוי שליח וכיון שהחזיר לו הנפקד הפקדון אינו חייב באחריותו ואם המציא לו שליח ולא עשאו שליח בעדים והחזיר לו הנפקד פקדונו עדיין אחריותו עליו עד שיגיע ליד המפקיד שאין זה שליח המפקיד אלא שליח הנפקד. מיהו נראה לומר דלא מצי הדר שקיל ליה מיניה דשליחא כיון דבעל הפקדון המציאו אצלו רוצה הוא שיהא פקדונו בידו או כלך לדרך זו כיון דאיהו לא מניה שליחא אלא אודועי הוא דאודע לנפקד דהאי גברא ליזיל וליתי ואי בעי מצי שדורי אידיה מאי דבעי אי הוא מהימן גביה אבל האי מפקיד לא הימניה מידי ועל הימנותא דליהמניה ההוא נפקד קא סמיך הילכך מצי נפקד הדר ביה ומצי אמר ליה לא בעינא להימנך כיון דליתך שלוחא דמארי פקדונא וכן עיקר כל היכא דלא איתחזק האי נפקד בכפרן בפקדון ואי אתחזק נפקד קמא בכפרן לית ליה לנפקד בתרא לאהדורי ליה ההוא פקדון כיון דזכה ליה למפקיד ואי אהדריה ניהליה פושע הוא בהכי ומחייב באחריותיה עד דלימטי לידיה. ע"כ.

דף קד:

דיוקני פירוש כל הצורות נקראות דיוקני בשביל צורת האדם שהיא נקראת דיוקני על שם שהיא שוה לקונה שאין בכל הצורות חשוב כמותה כדכתיב כי בצלם אלהים עשה את האדם. ודיו כמו דו פרצופין היו לאדם הראשון ודיומדין דפרק עושין פסין. הרא"ש ז"ל. וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל דיוקני צורה ידועה לו כגון סימן וכל הרואה אותה יודע שהוא סימן של פלוני וכתב לו בינו לבינו תן לפלוני כך וכך. דיו שנים בלשון יון כלומר סוד

בינותינו. ע"כ. ובפירוש רבינו חננאל ז"ל וז"ל דיו שנים כלומר סוד ביניהן. ע"כ.
ואפילו עדים חתומים עליה שמואל יכול לסבור שליח שעשאו בעדים הוי שליח אבל זה לא עשאו בעדים שאינם מעידים אלא על הדיוקני שהיא שלו. וא"ת אם כן מאי קאמר אלא לשמואל היכי משדרו מאי קשיא ליה יעשנו שליח בעדים. יש לומר אין הכי נמי דהוה מצי לשנויי הכי ולכולי עלמא נמי הוה מצי למימר שיצוה לנפקד למוסרו לשליח אלא דניחא ליה לאשכוחי כהאי גוונא דאפילו מת המשלח יהא פטור הנפקד כגון בהתקבלתי ובקנין אגב. תמיהא לי כיון דדיוקני גריעא משליח שעשאו בעדים אמאי הוצרך רבי יוחנן לעיל למימר דשליח בשליח שעשאו בעדים הוי שליח כיון דקאמר דאפילו בדיוקני משלחין. ואיכא למימר דההיא דלעיל נאמרה תחילה והכא קא משמע לן דאף בדיוקני משלחין היכא דאיכא עדים חתומים עליה. הרא"ש ז"ל.
וזה לשון הרשב"א ז"ל אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין בדיוקני ואפילו עדים חתומים עליה. יש לפרש חתומין על דיוקני ועל השליחות. ולהאי פירושא הא דרבי יוחנן דאמר אם עדים חתומים עליה משלחין שייכא באידך דרבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי שליח שעשאו בעדים הוי שליח וכיון שכן קיימא לן כרבי יוחנן בתרווייהו דהוו להו רבה ושמואל רב חסדא ורבי יוחנן ורבי אלעזר והוו תרי לגבי תלתא וקיימא לן כרבים. ועוד דהוי ליה שמואל לגבי רבי יוחנן וקיימא לן שמואל ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן. והיינו נמי דאמר ולשמואל מאי תקנתא ואהדרו כי הא דרבי אבא דאלו הא דדיוקני בדאין עדים על השליחות אלא אדיוקני דילמא שמואל לא פליג אדרבי יוחנן בשליח שעשאו בעדים ואם כן לימא תקנתא בשעשאו שליח בעדים. אבל אין נראה כן מדברי רבינו חננאל והרי"ף ז"ל שהם פסקו בשליח שעשאו בעדים כרב חסדא מדאקשינן ופרקינן אליביה.
ותו מדרבי יוחנן ורבי אלעזר כוותיה ובדיוקני פסקו כשמואל מדשקלי וטרו לאוקמי סוגיא דשמעתין כשמואל ואמרי לשמואל מאי תקנתיה ולפי דבריהם עדים חתומים עליה לא על השליחות אלא אדיוקני בלחוד. וכן פירש רבינו חננאל ז"ל בהדיא וז"ל ואפילו עדים מעידים דאמר להם זה הכתב בכתב ידו הוא ואינם יודעים העדים מה כתוב בו אלא כתבו הם למטה כי פלוני אמר לנו העידו עלי שזו הדיוקני שלי הוא ודיוקני זה הוא כגון חתימת ידו. ע"כ. ולהאי פירושא הא דאמרינן מאי תקנתיה ואמרי כי הא דרבי אבא איכא מאן דאמר הוא הדין דהוה מצי למימר כי הא דרבי יוחנן ורבי אלעזר ורב חסדא כלומר שיעשה שליח בעדים. ולי נראה משום דההיא לא ידעינן שמואל אי כרבה אי כרב חסדא משום הכי נקט הא דרבי אבא דליכא לאיפלוגי עליה וכל הני מילי לאפטורי נפקד מאונסין אבל לאפוקי מיניה דנפקד כולי עלמא לא פליגי דלא מצי

מפיק דמצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את עד שיכתוב לו הרשאה ויכתוב לו זיל דון ואפיק לנפשך. וכן נמי לכולי עלמא בין שעשאו שליח בעדים אי נמי בדיוקני ואי העדים חתומים עליה או אפילו שכירו ולקיטו אם אמר לו שלח לי ביד זה פטור דהיינו מתניתין דהשואל דקתני ואם אמר לו שלח ושלחה פטור ולא נחלקו כאן אלא בכותב לו מעות יש לי בידך ועשיתי שליח זה להביאם אצלם דאיכא למימר דהכי קאמר ליה איניש מהימנא הוא להביאם אם תרצה תוכל לשלוח אותם על ידו. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו בפירוש רבינו חננאל ז"ל וזה לשונו אין משלחין מעות בדיוקני כגון צורה או סימן שהמלוה או הלוה רגיל לעשות דאי אייתי ליה שליח ללוה סימנים דמלוה ומינכר ליה ללוה דהאי סימנא דמלוה הוא ולאו דאיניש אחרינא הוא לית ליה רשותא ללוה לשדורי זוזי דמלוה בהאי שליחותא ואפילו עדים חתומים עליה שמעידים שהמלוה צייר דיוקני זו בפנינו או שהעידו על עצמו שדיוקני זאת שלו היא אלא שאין יודעין למה עשאה אין משלחין דאימור לשם שליחות עשאה. ורבי יוחנן אמר אם היו עדים חתומים עליה משלחין והמשלח בה פטור דלהכי טרח המלוה ואחתים עליה סהדי והוי ליה כמאן דהימניה לשליח. עד כאן לשון הרמ"ה ז"ל.

ולענין פסק פסק כרבי יוחנן וז"ל קיימא לן דשמואל ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן ואי משום דדייקינן אלא שמואל היכי משדר ואמרינן כי הא דרבי אבא וכו'. לאו ראיה היא דאם כן אית לך למידק מינה נמי שליח שעשאו בעדים לא הוי שליח מדלא קאמרינן דעביד ליה שליח בעדים ואפילו אורכיה נמי אורכתא גמורה תא שמע מינה דלית ליה רשותא לשדורי בדידיה והא ודאי ליכא למימר הכי דהא קיימא לן דכתבינן אורכתא וקיימא לן נמי דשליח שעשאו בעדים הוי שליח. ורב יוסף בר חמא ורב פפא דאצריכו לאקנויי אגב ארעא תקנתא לכל מילי הוא דבעו למעבד. עד כאן לשונו בפרטיו.

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וזה לשונו ואפילו עדים מעידים עליה כלומר על הצורה מעידים שהוא סימן של פלוני שכך אמר להן בעל הפקדון דעו כי זו הצורה או הכתיבה שלי אבל לא הודיענו מה כתוב בשטר שהצורה או חתימת ידו בסוף השטר או העדים חתומים עליה שכתבו העדים למטה בשטר פלוני אמר לנו העידו עלי שזו הדיוקני שלי הוא. כתב הרי"ף ז"ל והלכתא כשמואל וכו' ואף על גב דהלכתא כרב חסדא דשליח שעשאו בעדים הוי שליח לא קשיא דהתם עדות העדים הויא עדות שהרי מסר להם העדות עצמו אבל בדיוקני אין העדים יודעים כלום בגוף העדות כלל. ולשמואל דסבור אין משלחין בדיוקני מאי תקנתיה כלומר אי זו תקנה יתן למי שיש לו ממון במדינה אחרת. וא"ת יעשה שליח בעדים גם זו אינה תקנה דמתי ימצא שלשה בני אדם שילכו למדינה אחרת

ולא יהיו קרובים או פסולי עדות ויאמר לשנים אמרו לפלוני שיתן פקדוני לזה השלישי וא"ת ישלח דיוקני שם בעדים חתומים שם שידעו גוף העדות דהא שמואל לא אמר דאין משלחין אלא לפי שאין העדים יודעים גוף העדות כמו שפירשתי גם זו אינה תקנה שתעשה במהרה לפי שאין חתימת עדים ניכרת לכל ולא יאמין בו הנפקד אבל אם ימצא עדים שניכרת חתימתן ודאי מפטר הנפקד מאונסא דאורחא. אבל לפי מה שפירשנו שאין בשליח הנעשה בעדים כח להכריח הנפקד שימסור בידו הממון דמצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את משום הכי נתן תקנה לכל כדמפרש ואזיל בזוזי דרבי אבא שאין להם תקנה עד שיתנם לו במתנה גמורה אגב קרקע דבקנין סודר לית להו תקנה דהא קיימא לן דאין מטבע נקנה בחליפין ובהתקבלתו נמי לית להו תקנה כלומר שיכתוב לו רבי אבא התקבלתי מעותי בקבלתו של רב ספרא לא סגי בהא משום דדילמא עד דאתי ממקום המפקיד למקום הנפקד שכיב רבי אבא וכבר בטל שליחותו קודם שיקבלם ואי הוו אנסי לזוזי באורחא תבעי נמי יתמי מיניה דנפקד דהא נכסי קמייהו רמו. ע"כ לשון ה"ר יהונתן ז"ל.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומים עליה ועל השליחות כדי להפטר מאונסין מאי טעמא דילמא אדאזיל ואתי שכיב מארי פקדונא ונפלו זוזי קמי יתמי דשליחותא דידיה לאו כלום היא. ורבי יוחנן אמר אם עדים חתומים עליה ועל השליחות משלחין דכיון דעבדיה שליח בדיוקני והחתים עליה עדים אפילו מיתמי נמי מהני ליה. ופסק הרב ז"ל דלית הלכתא כרבי יוחנן בהאי מדקאמרינן ולשמואל מאי תקנתא כלומר מאי תקנתיה למפטריה מיורשין. ע"כ.

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו אין משלחין מעות בדיוקני שהוא חותם שרגיל לעשותו המפקיד והנפקד מכיר בו דהא מצי היאך למטען לא עבדית ההוא דיוקני אלא אחר זייף אותו שראה חותמי ואפילו עדים חתומים עליה אין משלחין שמא לא חתמו על השליחות אלא על החותם שהוא של מפקיד והן לא היו יודעין שהוא מזויף ודוקא בשאינו מכיר כתיבת השטר החתום אם כתבה המפקיד דאי מכיר בה מצי לשדורי ליה אפילו בלא דיוקני חתום עליה ואפשר לפרש דיוקני בלא כתב כלל. ע"כ.

גירסת הספרים רבי אבא הוה מסיק זוזי בי רב יוסף ובדרב פפא נמי גרסינן מסיק ואיני יכול להלום שמועה זו לפי גירסא זו דאם מעות הלואה הם האיך יכול לקנותם באגב דאי מלוה על פה אין לו תקנה אלא במעמד שלשתן ואי בשטר אין לו תקנה אלא בכתיבה ומסירה אי נמי בכתיבה ואגב ארעא כלומר שיקנה השטר באגב שהוא כמסירת השטר אבל גוף ההלואה אין עסק לאגב ואם נפרש ההוא דקאמר נקנינהו ניהלך בהרשאה כמו

שפירש הראב"ד איני יודע מה עסק אגב בהרשאה. אלא שראיתי לו ז"ל שכתב אגב טופס ההרשאה שכתב הוא. ונראה דלא גרסינן מסיק אלא הוה ליה זוזי וכן הוא בפרק הספינה בההיא דרב פפא. הרשב"א ז"ל.

אמר ליה רבה בריה דרב יוסף בר חמא לרב יוסף מי כתב לך רבי אבא התקבלתי אחריות דילמא אדאתיה שכיב רבי אבא קודם שיגיעו מעות ליד שליח ותא את וכתוב לי התקבלתי מעות והאי התקבלתי לא דמי לדלעיל דהתקבלתי משמע התקבלתי אחריות והאי התקבלתי משמע התקבלתי מעות. גאון ז"ל.

לסוף אמר ליה אפילו כתב לך התקבלתי. פירש רש"י דרבי אבא זקן הוה. ולא ירדתי לסוף דעתו בזה דאטו בדבר זה יש הפרש בין זקן לבחור ואפילו חולה אי חיישינן לכולהו חיישינן ואי לא חיישינן לכולהו לא חיישינן דהא תנן הניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים. ואני תמה בהא דרבא וכי אם כתב לו רבי אבא התקבלתי ונתנו לרב ספרא על ידי אותו התקבלתי למה לא יפטר רב יוסף לחוש למיתה ואפילו לערוה החמורה לא חיישינן ומנסבינן לה לאתתא לעלמא במקום יבם לענין ממון הקל לא כל שכן. וי"ל דשאני הכא דרבי אבא עשה התקבלתי לרב יוסף ואמר ליה לכשתתן המעות לרב ספרא הריני כמו שקבלתי אני וכיון שכן אם בשעה שנתן לרב ספרא שכיב רבי אבא אין אותו התקבלתי כלום אלא מאי תקנתיה נקנינהו ניהלך וכו' כלומר יכתוב לך הרשאה. הרשב"א ז"ל.

וכתב הראב"ד ז"ל וזה לשונו ומסקנא דמקנה להו ניהליה אגב סיפא דביתא בתורת הרשאה דכתיב ליה דון וזכי ואפיק לנפשך וכל דמתענית מן דינא עלי ואף על גב דהאי לישנא עביד ליה שליחא הני מילי לגבי בעל פקדון דטעין איהו שליחא שויתיך אבל לגבי יורש כיון דאיהו לא אפקיה יורש נמי לא מצי מפיק ליה דהאי לישנא משמע לישנא דשליחותא ומשמע לישנא דאקנייתא ואי טעין איהו מצי למימר אנא להכי איכווני אבל יורש לא מצי טעין. וכבר הבאתי ראיות נכוחות לדבר זה בפסקי ההרשאות שכתבתי. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל ואלא מאי תקנתיה אמר ליה נקניניה ניהלך אגב ארעא ונכסים שאין להם אחריות אפילו מטבע נקנין עם נכסים שיש להם אחריות אף על פי שאין מטבע נקנה בחליפין נקנה הוא באגב ומאחר שנתנם רבי אבא לשליח שהוא רב ספרא אם ימות רבי אבא תו לא איכפת לנפקד שהרי נסתלקו רבי אבא ויורשיו מכל זה הממון ותא את כתוב לן התקבלתי שתהיה למזכרת שלא תוכל לתבוע אותם ממנו פעם אחרת. וא"ת למה צריכים להתקבלתי דרב ספרא הלא די להן אם יניח להן רב ספרא שטר

המתנה. יש לומר דרב ספרא גופיה אינו רוצה להוציא שטר המתנה מתחת ידו לפי שהוא מתירא מאונסא דאורחא שמא יאמר רבי אבא או יורשיו מעולם לא נתננו לך זה הממון במתנה ושמא פשעת בדרך והשבע לנו שלש שבועות שלא פשעת בה ושלא שלחת בה יד ושאינה ברשותך אבל כל זמן שביד רב ספרא שטר המתנה אין עליו שום שבועה קלה וחמורה. וצריך עיון אמאי באורכתא העשויה כתיקון חכמים דכתיב בה זיל דון וכו' האיך יכול להכריחו בזה ולהוציא ממונו מידו אמאי לא חיישינן דילמא שכיב המרשה אותו בבואו בדרך ונפלו נכסי קמי יתמי והרשאתו שהרשהו לא כלום הוא. יש לומר נהי דיכול הנתבע למימר ליה לאחר שיצא מבית דין חייב לא אחזיר לך המעות דדילמא שכיב וכו' אבל קודם שיצא מבית דין לא מצי למימר ליה לא אדון עמך דדילמא שכיב דמצי בית דין שבאותה העיר למימר ליה אמאי קא סמכת לאשתמוטי מיניה משום דדילמא שכיב ונפלו נכסי קמי יתמי אפילו הכי יש לו לדון עמך דלא גרע מאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים שרשאי לדון ולחוב ולזכות. אי נמי יש לומר כיון דחשדך שמא תכפור בפקדון שלו שהרי כתב לו זיל דון וזכה וכו' ניחא להו ליתומים שלא יהיה הממון תחת ידך עוד ויוציא גם הפקדון מידו ולא מצי למימר ליה דילמא תבעי לי יתמי דיליה דודאי ניחא להו במאי דעבד אבוהון אבל בהתקבלתי דרבי אבא לא היה הנפקד נחשד בעיני דרבי אבא אלא שהיה צריך לו הממון משום הכי יש לחוש דילמא ניחא להו ליתמי שיעמיד הממון ביד הנאמן שהפקיד אביהן על זה שהרי אינו צריך להם עכשיו אף על פי שהיה צריך לאביהן. ע"כ.

וכתב הרשב"א ז"ל בתשובת שאלה וזה לשונו שאלת הא דאמרינן בפרק הגוזל אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואמרינן התם דליכא תקנתא אלא בהקנאה אגב קרקע ואלו בהרשאה לא חיישינן דילמא שכיב המרשה וכתביה הרשאה ולא צריכא למקנא אגב קרקע ואם כן למה הוצרך רב פפא למקנינהו אסיפא דביתיה לכתוב ליה הרשאה. תשובה. כיון שכתוב בה זיל דון ואפיק לנפשך הקנאה היא וזו וזו חדא היא. ואפשר דרב פפא דאקנינהו אגב ארעא הוא הדין דהוה מצי לאורוכי עלייהו. וכן רב יוסף בר חמא דאמר ליח לרב ספרא ליקנינהו ניהלך אגב ארעא חדא מן תקנתא נקט והוא הדין להרשאה. ואפשר נמי דבהנך תרי עובדי דרב פפא ורב יוסף לית בהו תקנתא אלא בהקנאה אגב ארעא משום דזוזי דפקדון הוו ובעל פה וכל היכא דליכא שטר אי אפשר להקנותה אלא או במעמד שלשתן או באגב הא בשטר לא ואלו הוו פקדון או מלוה בשטר הוו מצי לאקנויינהו ניהלייהו בכתיבה ומסירה אבל כל שהוא בעל פה אין לו הקנאה אלא באגב ומעמד שלשתן והרשאה כעין הקנאה היא דכתיב ליה זיל דון

ואפיק לנפשך ואי אפשר להרשות במלוה על פה ולא על פקדון על פה. וכן דעת הרמב"ם ז"ל. ואפשר לדבריו אף על פי שיש עליו קושיא מדאמר רב פפא משמיה דרבא בכור שנטל כפשוט ויתר באותה שדה בלבד קסבר אין לבכור קודם חלוקה ואפילו הכי בכור שהוכר ואחר כך נתערב עם אחר רבא ורב פפא אמרו כותבין הרשאה זה לזה ודאמרינן התם דרש רבא שתי נשים שילדו שני זכרים במחבוא כותבין הרשאה זה לזה אמר ליה רב פפא לרבא בהא שלח רבין באגרת דבר זה שאלתי לכל רבותי וכו' עד הדר אוקי רבא אמורא עילויה ודרש וכו' אלמא לכולי עלמא כותבין הרשאה ואפילו למאן דאמר שאין לו לבכור קודם חלוקה ואם מכר קודם חלוקה לא עשה ולא כלום והילכך כותבין במלוה על פה אף על פי שאין מקנין אותה קנין גמור. וכן נמי משמע קצת בפרק שבועת העדות בגמרא משביע אני עליכם שתבאו ותעידוני שאיש פלוני כהן ושאנס איש פלוני את בתי והדברים עתיקים וצריכין כמה סבלין וכמה מתיקין ואין זה מקומן של דברים הללו. ומכל מקום בין בדברי אלו בין בדברי אלו קושיא פריקא וכדכתיבנא. עד כאן מהשאלות הבלתי נמצאות בדפוס.

וכמה הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו ושמעינן מינה דליכא תקנתא דאי יהיב להו זוזי לשליח ליפטר ואף על גב דמית ליה מארי זוזי מקמי הכי אלא היכא דאקנינהו מלוה ללוה אגב ארעא דהויא לה תקנתא גמורה כדרבי אבא וכדרב פפא אבל היכא דלא אקנינהו ניהליה אגב ארעא אף על גב דאורכיה נמי וכתב ליה זיל דון וזכי והנפק לנפשך וסב לגרמך אי נמי כתב ליה התקבלתי מעותי מהמלוה בקבלתו של שליח ומקמי דמטו לידיה דשליח נח נפשיה דמלוה מחייב לוה לשלומינהו ליתמי כי מעשה דרב יוסף בר חמא דאמר ליה לרב ספרא דאף על גב דכתב לך התקבלתי נמי ולאו כלום הוא דילמא אדהכי והכי נח נפשיה דרבי אבא ונפלי זוזי וכו'. ברם צריך את לידע דהני מילי היכא דמית מארי זוזי מקמי דמטו זוזי לידא דשליח או מורשה דיליה אבל היכא דבטל מארי זוזי גופיה לשליחותיה דשליח או המורשה מקמי דמטי זוזי לידיה ואידך לא ידע דבטלה מארי זוזי לשליחותיה ומסריה לממונא לא מחייב לוה באחריותיה דמארי זוזי הוא דאפסיד אנפשיה דלא איבעי לאורוכי ולא לשווייה שליחא. ומאי שנא ממיתה אמרינן לא דמי דאלו היכא דמית מארי זוזי ממילא נפלי להו נכסי קמי יתמי ומאי הוה ליה למלוה למעבד ויתמי נמי לא מחייבי משום האי שליחותא ולא מידי דמאי הוה להו לדידהו למעבד הא לא שויוהו אינהו שליח הילכך דינא הוא דאי איתנהו לזוזי גבי שליח גבו להו יתמי מיניה ואי לא הדרי וגבו להו מלוה והדר לוה וגבי להו משליח אבל היכא דלא בטלה שליחותיה דשליח אלא מחמת דבטלה מלוה לשליחותיה ומסרינהו

להו לזוזי ניהליה לבתר הכי מחמת דלא ידע דבטלה מלוה לשליחותיה לית ליה למלוה גבי דלוה ולא מידי דאיהו דאפסיד אנפשיה דשווייה שליח מעיקרא וכן הלכה. והני זוזי דרבי אבא ודרב פפא דאקנו אגב ארעא מיקני ודוקא דאיתנייהו ברשותא דמקנה אי נמי פקדון ביד אחר אבל מלוה דליכא עלה שטרא לא יכול אינש לאקנוייה בבריא אלא במעמד שלשתן דאין אדם מקנה לחברו דבר שלא ברשותו ק"ו מהקדש. ועוד דגרסינן בפרק יש נוחלין למימרא דקסבר רב נחמן מילתא דאיתיה בבריא איתיה בשכיב מרע והאמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ואף על גב דליתיה בבריא ושקלי וטרו בה ולא אשכחו לה אנפא בבריא אלא במעמד שלשתן והני מילי היכא דבעי לאקנויי בההוא ממונא למקבל מתנה כל היכא דאיתא אבל היכא דבעי לאורוכי עילויה לאפוקי מלוה מצי מוריך ליה דהא לאו אקנויי קא מקני ליה לממונא ניהליה כל היכא דאיתיה כי היכי דלימא אין אדם מקנה לחברו דבר שאינו ברשותו אלא רשותא הוא דיהיב ליה לאפוקי ממונא מלוה וכשלוחיה דמי כדבירנא בפרק מרובה. ע"כ.

שמע מינה חומשא ממונא הוא מדמשלם חומש על חומש אלמא חשיב ליה כפירות ממון וגם מדיכול למוחלו. ולא דמי לחומש דתרומה דהתם כפרה הוא ואינו יכול למחול כדאיתא בפרק ח' דתרומות דאם רצה הכהן למחול אינו מוחל. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש וכו'. אינו צריך לילך אחריו אחריו הוא דאינו צריך לילך אבל צריך הוא שיוציא מתחת ידו וקתני נמי הרי זה מוסיף חומש על חומש למימרא דחומש ממונא הוא וכיון דממונא הוא דצריך להוציא מתחת ידו אלמא כי מית גזלן נמי משלמי ליה יורשים לנגזל. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אלמא חומש ממונא הוא מדמצי לממחל גביה דאי כפרה הוא היכי מצי מחיל וכיון דממונא הוא משלמי ליה יורשין. ותניא נמי הכי שהיורשין משלמין אותו ואי כפרה הוא יורשים לא צריכי כפרה. ע"כ.

ואם מאית משלמי ליה יורשים. אף על גב דמלוה על פה אינו גובה מן היורשים משמע ליה שפיר דחומש גובה מן היורשים מדלא מקשי ליה אלא במסקנא דשמעתיה על הקרן ועל הברייתא והיינו טעמא דחומש הוי מלוה הכתובה בתורה וככתובה בשטר דמיא אבל לקמן מקשה על הקרן מלוה על פה היא. ואף על גב דבפרק קמא דערכין אמרינן דנזיקין מלוה הכתובה בתורה היא היינו טעמא משום דמשלם אף על פי שלא נהנה והוי כעין חומש שחייבתו תורה מה שלא נהנה אבל גזלן הא דמשלם משום שנהנה הוא וזה

מן הדין כשאר מלוה על פה שיש לו להחזיר מה שלוה ולא חשיבא כמו מלוה הכתובה בתורה. הרא"ש ז"ל.

עדיין אני אומר אימתי אינו משלם חומש על גזל אביו בזמן שלא נשבע לא הוא ולא אביו או הוא ולא אביו או אביו ולא הוא אבל נשבע הוא ואביו מנין וכו'. והאי דאמרינן לא הוא ולא אביו אגב הנך אחריני נקט ליח דאי ליכא שבועה כלל ליכא חומש משום דכפרה הוא וממחל נמי לא מצי מחיל ליה. הראב"ד ז"ל.

ויש ספרים גורסים שלא נשבע הוא ואביו אלא אביו ולא הוא הוא ולא אביו וזו יותר גירסא נכונה. הרשב"א ז"ל.

אי לא הודה אפילו קרן לא משלם. קשה לי דילמא בדאיכא עדים. ולי נראה דכיון דמחוייב חומש על גזלו ובמאי דמחייב אב פטר הכתוב את הבן אם כן על כרחך בדליכא עדים דאי אתו עדים עד שלא הודה אפילו אביו פטור וכדתנן אם משבאו עדים הודה משלם כפל ואינו משלם חומש. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

והא מדקא מהדר אחומש דקתני אימתי אינו משלם חומש על גזל אביו ולא קתני אימתי אינו משלם גזל אביו מכלל דקרן משלם. ועוד תניא בהדיא בסיפא דקרן משלם ומדסיפא דקרן משלם רישא נמי דקרן משלם דקתני סיפא אימתי הוא משלם קרן על גזל אביו וכו'. גאון ז"ל.

יש תלמוד מריבויא דקראי דקא מהדר להו קרא והשיב את הגזלה או את העשק. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל יש תלמוד שפסוק דכתיב בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק או מצא אבדה ויתיב רב הונא וקאמר להא שמעתא ואמר ליה רבה בריה יש תלמוד קאמר מר דהיינו יש פסוק כתוב בתורה או ישתלמון קאמר מר דבהאי לישנא קאמר מר דבין גזלה ועשק אבדה ופקדון כולהו ישתלמון דבכולהו משלם הבן הקרן בשביל אביו כי מת אביו בין יש תלמוד בין ישתלמון משמע דמשום דליכא בינייהו כלל אלא הכי קאמר רבה בריה כי האי לישנא קאמר מר או כי האי לישנא קאמר מר. אמר ליה יש תלמוד קאמינא דבהאי לישנא קאמינא דיש פסוק מריבויא דקרא דמדאצטריך למכתב גזלה ועשק אבדה ופקדון להכי אצטריך דאפילו בלא שבועה כיון שהודה דמשלם קרן גזל אביו דסלקא דעתך אמינא כיון דכתיב או מכל אשר ישבע עליו לשקר ונשבע דמשמע בשבועה אין שלא בשבועה לא כגון לענין חומש ואשם ואכתי קשיין אהדדי. לא הודה אביו והודה בנו דאביו גזל הילכך משלם הבן את הקרן וכו'. ע"כ.

אי בשאין גזלה קיימת וכו'. דהא תנן הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם. קשה לי דילמא מתניתא בלאחר יאוש מיירי וכדמוקי לה רב חסדא בריש פרק הגוזל זוטא והכא בשאכלוה קודם יאוש. ולא היא דאי בשקודם יאוש וכדרב חסדא אם כן אף הבן חייב וכדרב חסדא דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואם כן הדרא קושיין לדוכתיה ונחייב חומש אשבועה דידיה. הרשב"א ז"ל.

לא צריכא דאיכא אחריות נכסים. הכי גרסינן בכל הספרים וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי מלוה על פה היא ואינה גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות כשעמד בדין אי עמד בדין אפילו חומש נמי לישלם וכו'. ובקונטרס לא גרס ליה חדא דקתני התם דמשום כבוד אביהם חייבין להחזיר ועוד מאי אהניא ליה העמדה בדין הרי כפר ונשבע ולא הודה ועוד דמוקי לה בשעמד בדין מכלל דעד השתא בשלא עמד בדין והא נשבע הוא ואביו קתני. ואומר ר"י דלא קשה מידי דהא דאמרינן דחייבין להחזיר מפני כבוד אביהן היינו דוקא בדבר המסויים ודקשיא ליה מאי אהניא ליה העמדה בדין הרי לא הודה איכא למימר דאהני ליה בשנתחייב על ידי עדים. והא דפריך דמשמע דמעיקרא אייריי בלא עמד בדין והא נשבע קתני איכא למימר כגון שנשבע חוץ לבית דין והילכך ניחא למגרסי והכי פירושו הויא מלוה על פה ואינו גובה לא מן היורשים וכו' כרב ושמואל דאמרי שעבודא לאו דאורייתא. והא דאמרינן לקמן בריש הגוזל ומאכיל ואם היה דבר שיש בו אחריות חייבין לשלם ומפרש בגמרא ואם הניח להן אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם דהתם איכא לאוקמא אפילו למאן דאמר אינו גובה מן היורשים ומה שחייבין יש להעמיד כגון שעמד בדין. תוספות שאנץ.

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל רש"י ז"ל לא גריס כי איכא אחריות נכסים מאי הוי וכו'. אלא הכי גריס לא צריכא אלא דאיכא אחריות נכסים אי הכי חומש נמי לישלם משום דקשיא ליה מאי פריך מלוה על פה היא והא אמרינן בהגוזל בתרא הניח להן אביהם אחריות נכסים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן אף על פי שאין גזלה קיימת ועוד דקא משני ליה וכו'. ואומר רבינו תם דלא קשה דהא דאמרינן בהגוזל דחייבין להחזיר אף על פי שאין גזלה קיימת היינו מפני כבוד אביהן דוקא אבל מן הדין לא הילכך כפירת דברים בעלמא הוא והאיך יתחייב עליו חומש ועמד בדין דקאמר היינו שנתחייב בבית דין על פי עדים לאחר השבועה ונשתעבדו לו הקרקעות. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי והא מלוה על פה אינו גובה לא מן הלקוחות ולא מן היורשין. וכתב רש"י ז"ל דאף על גב דאמרינן בסוף בבא בתרא מלוה על פה גובה מן היורשים התם משום שלא תנעול דלת בפני הלווין והכא לא

שייך נעילת דלת. ופסק הרב ז"ל כמאן דפסק שעבודא לאו דאורייתא אבל אנן פסקינן כמאן דאמר דאורייתא. אלא הכא נראה לי דקא מקשה אליבא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא ואפילו דלא קיימא לן כוותיה אפילו הכי אורחא דתלמודא הוא לאקשויי אפילו למאן דלית הלכתא כוותיה וטובא איכא בתלמודא וחדא מינייהו בריש פרק האשה שנתארמלה וניזל בתר רובא ורוב נשים בתולות נישאות. אף על גב דאסיקנא בריש פרק המוכר פירות דאין הולכין בממון אחר הרוב וכולן בדרך בשלמא למאן דאמר הכי אלא למאן דאמר הכי מאי איכא למימר. ואי נמי יש לומר דהכא אדרב נחמן אתיא דאמר לא קשיא כאן שהודה וכו' ורב נחמן תלמיד דרב שמואל הוה ורב שמואל אית ליה התם בשילהי בבא בתרא מלוה על פה אינו גובה מן היורשים. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל בשאין הגזלה קיימת שאין חייבין לשלם לא צריכא דאיכא אחריות נכסים וחייבין לשלם כדתנן ואם היה דבר שיש לו אחריות נכסים חייבין לשלם ומפרש לה שאם היה שם אחריות נכסים חייבין לשלם סוף סוף מלוה על פה הוא ומלוה על פה אינו גובה לא מן היורשים וכו'. אלמא שלא תנעול דלת בפני לווין גובה מן היורשים והכא מאי נעילת דלת איכא אחרי שעמד אביו בדין ונשבע וכפר ואחר כך באו עדים ונתחייב דכמלוה בשטר דמי ומחייבי יורשים משום דאיכא אחריות נכסים אבל חומש לא איחייב ליה שלא הודה ואי עמד בדין חומש נמי לישלם יורש אשבועה דידיה דהא מחייב בקרן וכפריה ואשתבע ואודי אלא לפי שאין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות שהרי אין היורש חייב לשלם אלא מן הקרקע שהניח לו אביו ואין נשבעין על הקרקעות הילכך ליכא חומש אשבועה דידיה אף על גב דאודי. ע"כ.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל והא דאמרינן והיכא דנשבע הבן על גזל אביו והודה לאחר שבועה דמשלם קרן ולא משלם חומש אוקימנא בשאין גזלה קיימת לאחר מיתת האב וכגון שעמד האב בדין עם הנגזל והעידו בו שגזלו ואמרי ליה חייב אתה ליתן לו ומת והניח אחריות נכסים ונשבע הבן שאין לך בידי כלום ואחר כך הודה קרן משלם מאחר דאודי והניח אביו אחריות נכסים חומש לא משלם דכיון דעמד אביו בדין הויא לה כמלוה בשטר וגובה בין מן היורשים בין מן הלקוחות וכיון שנשתעבדו קרקעותיו של גזלן לטרפן מן הלקוחות הויא לה שבועתיה דבן על שעבוד קרקעות ואין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות כדאוקמה רב הונא בריה דרב יהושע. וכן אם גזלה קיימת והיתה מופקדת ביד אחר ולא ידע בו האי בן ואשתבע דליכא גבאי ולא מידי ואחר נודע לו והודה קרן משלם לא שנא עמד אביו בדין לא שנא לא עמד אביו בדין ולא שנא הניח אחריות נכסים ולא שנא לא הניח אחריות נכסים וכיון דאיתא לגזלה בעינה הדרא למרה

וחומש לא משלם דכי אשתבע בקושטא אשתבע כדאסקה רבא אבל היכא דגזלה קיימת וידע בה הבן ונשבע על שקר ואחר כך הודה או שלא היתה גזלה קיימת ולא עמד האב בדין ומת והניח אחריות נכסים ונשבע הבן על שקר והודה משלם קרן וחומש והיינו דקא מקשינן ולישלם בנו אשבועה דידיה חומש ואיצטרכינן לאוקמה בהנך אנפי דאמרן וכל היכא דעמד בדין ואמרו ליה צא תן לו ומת והניח אחריות נכסים ונשבע הבן ואחר כך הודה משלם קרן וחומש דכיון דאמרו לו צא תן לו לאו שעבוד קרקעות הוא דהא אי הוה איהו קיים הוה מהימן למימר פרעתי וכיון דהוה מהימן איהו למימר פרעתי לא מצי למיטרף לקוחות דקיימא לן טוענים ליורש וללוקח הילכך לאו שעבוד קרקעות הוא ואם לא הניח אביו אחריות נכסים אפילו קרן נמי לא משלם דכי אשתבע דלית ליה גביה ולא מידי קושטא אשתבע דמטלטלי לבעל חוב לא משתעבדי. ואי נמי אשתבע דלא הוה לך גבי אבא ולא מידי כיון דאי מודה לא מחייב כי כפר נמי לאו כפירת ממון הוא ופטור. ושמע מינה דהעמדה בדין כשטר דמיא וגביא מלקוחות מדאסקינן ליה בשעבוד קרקעות ודוקא מלקוחות דזבני מנתבע לבתר העמדה בדין ודוקא דאמרי ליה בי דינא חייב אתה ליתן לו אי נמי דאמרי ליה צא תן לו ואיתברר דלא פרעיה אבל אמרי ליה צא תן לו ולא איתברר דלא פרעיה לא מצי טריף לקוחות דקיימא לן טוענין ליורש טוענין ללוקח. ע"כ.

דף קה.

על כפירת שעבוד קרקעות. תימה אם כן קרא למה לי בהודה אביו ולא הודה בנו משלם חומש כדאמרינן לעיל כאן שהודה וכו' ואם לא הודה אביו והודה בנו בההוא פטור בלא קרא דאשר גזל משום דאין משלמין חומש בלא שבועה ושבועתו לאו שבועה היא דקיימא לן דאין נשבעין על הקרקעות. ובפרק שבועת הפקדון מפיק לה מכלל ופרט וכי תימא קרא אסמכתא הוא אם כן מאי מקשה ליה במרובה לרבי יוחנן דדריש מהאי קרא דשנוי קונה הא מיבעי ליה למעוטי שאינו מוסיף חומש על גזל אביו הא צריך קרא דאסמכתא בעלמא הוא. ולרבא נמי דמוקי לה נמי כגון שהיתה דוסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים למה לי קרא למפטר מחומש פשיטא דחומש אשבועה קאתי ושבועתו אינה שבועה כדדרשינן האדם בשבועה פרט לאנוס ותנן נמי התם חייבין על זדון שבועה ועל שגגתה עם זדון הפקדון ואין חייבין על שגגתה גרידתא כי הא דהכא דלביה אנסיה. וי"ל דהא דממעט ליה בשבועה מהאדם בשבועה פרט לאנוס הני מילי מקרבן אבל חומש הוה אמינא דלישלם אי לאו אשר גזל וסבר כחכמים דפליגי עליה דרשב"י לעיל במרובה

דאמר את אפסקיה לקרא ויש אשם אף על פי שאין חומש וכמו כן יש חומש אף על פי שאין אשם אי לאו קרא דאשר גזל. וסוגיא דלעיל דפרק מרובה דפריך ואימא למעוטי גזל אביו אליבא דרבא פריך אבל רב הונא בריה דרב יהושע צריך לומר דאסמכתא בעלמא הוא בלא טעמא דאין נשבעין על הקרקעות משום דמן התורה לא כפריה ממונא לרב ושמואל דאמרי בגט פשוט ובמי שמת דשעבודא לאו דאורייתא וממילתייהו פריך הכא. הרא"ש ז"ל.

רבא אמר שינויי דחיקי הוא דקא משנינן בתלתא מילי ושאין גזלה קיימת וביש אחריות נכסים ובעמד בדין אלא לעולם בשלא הודה אביו והודה בנו והכא במאי עסקינן דלא מחייב חומש אשבועה דידיה כגון שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ולא הכיר בה מעולם וגזלה בתוכה והוא לא היה יודע בדסקיא כלל קרן משלם דהא איתיה בדסקיא בעיניה וחומש לא משלם דהא לא ידע בשעת שבועה כלל. גאון ז"ל.

כגון שהיתה דסקיא של אביו ובגזלה קיימת עסקינן שהוא חייב להחזיר אלא שלא היה יודע ובאמת נשבע אבל קרן מיהא משלם הואיל וגזלה קיימת. והא דתנן המניח לפניהם פטורין מלשלם הכא כשאכלום אחר מיתת אביהם בלא ידיעה מיהו בשלא הודה אביו עסקינן שאם הודה כבר נתחייב בחומש וממונא הוא ומשלמי ליה יורשין. הראב"ד ז"ל.

כגון שהיתה דסקיא של אביו וכו'. הקשה הראב"ד אם כן מאי שנא בנו אפילו אביו נמי כל שלא ידע שוגג הוא ולביה אנסיה כדתנן בשבועות וחייבין על זדון השבועה ועל שגגתה עם זדון הפקדון ואין חייבין וכו'. ותירץ דאמר ליה כגון שהיה הבן יודע שהגזלה בדסקיא אבל לא ידע אם היתה בפקדון או מתנה לאותו שליש גבי האב כזדון בפקדון הוא דאיבעי ליה למרמא אנפשיה או למתבעיה לנפקד אבל גבי יורש ליכא למימר הכי ושגגת הפקדון הוא ופטור. הרשב"א ז"ל.

חיישינן שמא תתייקר וכו'. ויהיה צריך להשיב ונמצא שבשעת הקרבת הקרבן לא קיים מצות השבה אם כן אפילו קיים אחר כך מכל מקום הקרבן נקרב בפסול. ואף על גב דאמרינן לקמן גבי גזל שלש אגודות בשלוש פרוטות דחייב להחזיר האחת ואף על גב דאינה שוה פרוטה משום דמעיקרא הויא שויא פרוטה הא לאו הכי לא היינו משום דנתכוון לגוזלה ולקנותה אחר שהוזלה וגם כל אגודה הוי גזל בפני עצמו אבל הכא שהיתה הכל גזלה אחת והחזיר לו עד פחות משוה פרוטה ניתן לימחל וכיון שמחלה לו ברשות גזלן נתייקרה ושלו היא ושמא על דעת שתתייקר אינו מוחל. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון תוספות שאנץ חיישינן שמא תתייקר וכי אמרינן פחות משוה פרוטה למחילה ניתנה במידי דמצוי לאוקרי לא מחיל כיון שיכול להוקיר ולעמוד על שוה פרוטה. ע"כ.

לשמא תתייקר לא חיישינן. לישנא משמע דלא חיישינן להכי הא אם תתייקר הוי קרבן פסול למפרע. ולי נראה האיך יקריבו קרבן שיבא לידי פסול. אלא אגב דנקט האי לישנא ללישנא קמא נקטיה נמי ללישנא בתרא והאי לישנא סבר דאפילו תתיקר נמי לאחר הקרבה כשר הקרבן כיון דבשעת הקרבה לא היה מחויב להשיב. הרא"ש ז"ל.

אבל הרשב"א ז"ל כתב דאם נתייקר לאחר שהביא אשמו לא נתכפר וצריך להביא אשם אחר דכל שהקריב אשמו קודם שישלם גזלו לא יצא. ע"כ לשונו.

גזל שלש אגודות בשלש פרוטות וכו'. כלומר אם אכלה אף על פי שהוזלה חייב הוא להחזירה כאלו היתה בעין כיון שהיתה שוה פרוטה בשעת גזלה ואלו היתה בעין היה יכול לומר לו הרי שלך לפניך אבל עכשיו שאינה קיימת חייב להחזיר לו כמו שהיתה שוה בשעת גזלה והיינו דמייתי ראיה מגזל חמץ ועבר עליו הפסח. קשיא לי מאי קאמר ותנא תונא גזל חמץ ועבר עליו הפסח דדילמא שאני חמץ דהוה ליה שוה פרוטה בשעה שגזל ואי לא משלם לא קיים והשיב את הגזלה אבל הכא דהחזיר שתים ואית במאי דהחזיר שוה פרוטה מאן לימא לן דצריך להחזיר שלישית דלית בה שוה פרוטה וצריך עיון. הרשב"א ז"ל. והיא היא קושיית התוספות בדבור המתחיל אמר רבא וכו'.

וזה לשון הרא"ש ז"ל גזל שלש אגודות בשלש פרוטות לא מיבעי שתי אגודות בשתי פרוטות ועמדו על פרוטה והחזיר האחת שחייב להשיב את השניה משום שלא קיים מצות השבה בפרוטה אלא אפילו היכא דקיים חייב להחזיר את השלישית. ומייתי ותנא תונא על גזל שתי פרוטות והוזלה ועמדה על פרוטה דלא קיים מצות השבה ולא שנא דאפילו כבר קיימו דחייב. וכהאי גוונא פרישנא לעיל בסוף הפרק גבי כהן שנהרג תרנגולת טווס ופסיוני וכו'. ולא מצי לאיתויי מכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה דההיא מיירי שנשתנית הגזלה אבל היכא שהגזלה בעין והוזלה ויכול לפטור עצמו בהרי שלך לפניך אף על פי שאינו שוה פרוטה הוה אמינא שבלא השבה יביא קרבנו כיון שיכול לפטור עצמו על ידה אף על פי שאין בה שוה פרוטה.

בעי רבא גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אגודה אחת ואכל האחרת השתא ודאי לא הויא שוה פרוטה מעיקרא והשתא נמי לא שויא ופטור או דילמא הא לא אהדר גזלה דהוה גביה ולא יצא ידי השבח ורחמנא אמר והשיב את הגזלה וכיון דלא קיים והשיב איכא עליה לאו דלא תנזול אבל מצות והשיב לא קיים. הראב"ד ז"ל.

אף על פי שגזלה אין כאן וכו'. כלומר לא קיים מצות השבה ושמעינן משמעתין דכל שגזלה שוה פרוטה כיון שיש שוה ממון בשעת גזלה אף על פי שהחזיר מקצתו ונשאר מקצתו אף על פי שאין בו שוה פרוטה חייב לחחזיר אבל כשאין שם שוה פרוטה בשעת

גזלה אין בו השבה. והיינו דאמרינן בפרק הזהב אמר רב קטינא בית דין נזקקין אפילו לפחות משוה פרוטה מתיב רבא ואת אשר חטא מן הקדש וכו' אלא כי איתמר הכי איתמר אמר רב קטינא אם הוזקקו בית דין לשוה פרוטה גומרין אפילו פחות משוה פרוטה משום דתחילת דין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה ודוקא להשבה הוא דלא ניתן פחות משוה פרוטה אבל מכל מקום אסור הוא דאף על גב דממונא ליכא צערא מיהא איכא כדאיתא בפרק ארבע מיתות. ודוקא בשיעור מאי דקפדי ביה קצת אינשי אבל ליטול קיסם קטן מן החבילה או מן הגדר לחצות בו שניו דליכא איניש דקפיד כולי האי שרי דליכא צערא. ומיהו ממדת חסידות אסור כדאיתא בירושלמי שאלו היה עושה כן נמצאת החבילה כולה כלה וכן הגדר נהרס. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו בתר דבעיא הדר פשטה גזלה אין כאן מצות השבה אין כאן כלומר אף על פי שאין כאן גזלה ביד הגזלן מכל מקום מצות השבה אין כאן וחייב לקיים מצות השבה. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת אף על פי שגזלה אין כאן שהרי לא נשאר בידו שוה פרוטה מכל מקום אין כאן מצות השבה שהרי ממון גזל ולא השיבו אף על פי שאם גזל פחות משוה פרוטה מצוה להשיב מכל מקום אין עבירת גזלה גמורה בידו אבל בזו עבירת גזלה גמורה בידו הואיל וגזל ממון ולא השיבו. ע"כ.

אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא נזיר שגלח אחת אחת וכו'. דאם גלח אחת ואחר כך נשרה שנייה הוה ליה כנזיר שגלח אחת אחת מצטרפי להדדי והוי גלוח הכא נמי כיון דהדר וגילח את אחת מהן מצטרפת בהדי קמייתא ואשתכח דלא שייר אלא אחת והוי גילוח. אמר ליה לא צריכא וכו' כי קא מיבעיא ליה לרבא שנשרה אחת מהן תחלה וחזר וגלח את הנשארת מהו מי אמרינן השתא מיהת ליכא שער שאינו מגולח אלא אחת ואחת לא הוי שיור או דילמא האי לאו גלוח הוא דמעיקרא הא שייר שתי שערות והשתא כי גלח את אחת מהן לא הויא שתי שערות שהרי נשרה אחת מהן קודם לכן. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

בעי רבא אגף חצייה מהו. הא דלא בעי סתמוה שמרים חצייה מהו משום דלא שכיח אחר שתינקב שיתעכבו שמרים במקום הנקב ויתייבשו שם עד שיסתם חצי הנקב אבל קודם נקיבה רגילין השמרים להתעכב ולהתייבש בשולי החבית ולאחר שנתייבשו שם כשנשבר מן השולים כנגד השמרים היבשים הן סותמין את הנקב. עוד יש לומר דסתימת שמרים אינה מתקיימת אלא אם כן סותמין כל הנקב. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל אגף חצייה שהתחיל לסתמה בשמרים או בשאר דבר הצמיד פתיל עד

שאגף חצי חנקב מהו מי אמרינן כיון שהתחיל לסתמה בשמרים או בשאר דבר הצמיד פתיל עד שאגף חצי הנקב כמו שסתם כל הנקב דמי והצילוה או לא. ע"כ.

אמר רבא הרי אמרו חבית וסתמוה וכו'. רש"י פירש בשנקבה בכונס משקה ומונחת בארובה שבין בית לעלייה. ובתוספות הקשו עליו הרבה. והראב"ד ז"ל פירש וזה לשונו הצילה פירוש הצילה באהל המת בין שני בתים בחלון שביניהם או בארובה שבין בית לעליה ופיה לחוץ שאם היתה נקובה טפח הטומאה עולה שם ואם סתמוה שמרים הרי הוא כסתומה ונעשו השמרים כגופו של חרס. בעי רבא אגף חצייה והניח חצי הטפח פתוח מהו הגפת חציה מי חשיבה כגופה של חבית או לא כיון דסתימת שמרים מצלת בכולה הוא הדין להגפת חציה או דילמא סתימת שמרים בכולה עדיפא מהגפת חציה אפילו ממידי דקאי טפי. וקשיא לי כי אגף חציה מאי הוי כיון דלגבי נפשה לא מהניא מידי דהא בפתחא כל דהו מעלה לה טומאה מעתה הויא לה כלי טמא ואין כלי טמא חוצץ. ואיכא למימר כגון שנקבה ממקום אחר במוציא רמון שאינה ראויה עוד לקבל טומאה. וקשיא לי טובא בהאי שמעתין להאי פירושא חדא דאגף חציה מאי אסתפק ליה ליהוי הגפה באותן הממעטין בטפח דתנן באהלות פרק י"ג ואלו ממעטין בטפח פחות מכזית בשר ממעט על ידי רובע עצמות ופחות מעצם כשעורה ממעט על ידי כזית בשר ופחות מכזית במת ופחות מכזית מן הנבלה ופחות מכזית מן השרץ ופחות מכביצת אוכלים והתבואה שבחלון ונבלת עוף שלא חשב עליה ונבלת עוף טמא שחשב עליה ולא הוכשרה והגפה זו נמי כיון שאינה מקבלת טומאה ממעט בטפח. ועוד קשיא לי דהא מתניתין דמקשי ליה מינה לגבי צמיד פתיל באהל המת קא מיירי והוא בפרק עשירי בכלים ולענין צמיד פתיל מי איכא לאקשויי והלא בסדין כל שהוא מקבל טומאה ואינה מצלת באהל המת ואף על פי שפיה מוקף צמיד פתיל. ולפי מה שראיתי בתוספתא דאהלות שאין מציל בצמיד פתיל אלא כלים גמורים דתניא שברי כלי חרס אף על פי שמקבלים כל שהן מזין מהם ומקדשין בהם וממלאין בהם אין מצילין בצמיד פתיל יכול אני לפרש המשנה כפשטה לענין צמיד פתיל לפי שחבית גדולה אף על פי שנקבה במוציא רמון או כלי קטן ברובו כדאיתא במסכת שבת ואם סתמוה שמרים והוקפה פיה צמיד פתיל הצילוה אוכלים שבתוכה מאהל המת שהסתימה עשאה כלי ובעי רבא אגף חצי הנקב והניח הנקב כלפי חוץ שאין טומאה נכנסת בו והוקפה מפיה שהיה בפנים בצמיד פתיל אותה הגפה עושה כלי להיותה מצלת בצמיד פתיל או לא עד שיסתום כולה ואף על פי שהוא ראוי לקבל טומאה לענין הצלה מיהא מצלת כי ההיא מתניתין דלעיל. ואתיא למפשטה פקקה בזמורותיה דאינה מצלת בצמיד פתיל עד

שימרח ויסתום כל הנקב יפה יפה ושני ליה התם משום דלא קאי ולא חזי לאשתמושי בה פירוש אותה סתימה אבל במידי דקאי כדמשתמיש בה רמונים אימא לך דעביד לה כלי להציל ולא איפשיט. ע"כ לשון הרב ז"ל. ומה שהקשה הרב ז"ל לפירוש הראשון למה אינה ממעטת באותן השנוין במסכת אהלות מסתברא שאינה קושיא שאינה ממעטת אלא מה שמבטלו שם ואין צמיד ליטלו דחד מן תרי בטיל או סתימה גמורה ואף על פי שעתיד ליטלו כאותה שאמרו במסכת שבת בפרק מי שהחשיך מעשה היה ופקקו את המאור בטפיח דכל שפוקק וסותם לגמרי חוצץ. וכן בפרק בתרא דמגילה ההוא אנדרונא דהוה מחית ביה מתא ואמר להו רבא דלייה תיבותא ואותבוה להתם דאף על גב דלא מבטלי טפיחין ולא תבואה ככלים נינהו ולא מבטל להו וטעמא דמילתא דמשום דסותמין לגמרי וחוצצין אבל כשאינו חוצץ אלא שממעט אינו חוצץ אלא בשבטלו ואין עתיד ליטלו וכדאקשינן בפרק לא יחפור גבי אותן שממעטין בחלון עשבים חזו לבהמתו מטלניות שאין בהם שלש על שלש הא לא חזו ליה לקריעה עוף ששכן בחלון פרח ואזיל וכו' כדאיתא התם וחבית מיהא חזיא דמתקן להו ושקיל להו ואפילו לא אפשר לתקונה שקיל להו ומתבר להו כדי ליתן חרסיה בין פסים לחברו. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו אמר רבא הרי אמרו חבית שניקבה וסתמוה שמרים מצלת על מה שבתוכה מלטמא באהל דיש צמיד פתיל מבפנים בזמן שפיה סתום כראוי. ע"כ. וגאון ז"ל פירש וז"ל חבית שניקבה והיתה מוקפת צמיד פתיל ואחר כך ניקבה וסתמוה שמרים במקום נקב הצילוה באהל המת דהציל על האוכלים ומשקים שבתוכה דשמרים הוי נמי צמיד פתיל כשעוה. ע"כ.

עוד כתב הרמ"ה ז"ל וז"ל בעי רבא אגף חציה והניח חציה מהו כגון שנקבה כשיעור לקבל טומאה מאוירא ובא ואגף חציו של נקב ומיעטו מכשיעור מהו מי אמרינן השתא מיהת ליכא שיעור נקב וכמאן דלא אינקוב מעיקרא טפי דמי או דילמא כיון דאינקוב מעיקרא כשיעור כל כמה דלא סתים ליה לכולהו לא מצית דבעינן צמיד פתיל על כולו וליכא ולא איפשיטא. ע"כ.

וזה לשון תוספות שאנץ אגף חציה מהו. יש שפירש אגף חציה ונשאר חצי הנקב פתוח ואין בו שיעור כדמפרש בשילהי המצניע נקב במוציא רמון או ברובא בזוטרי וברברבי. ולא נהירא דלמה הביא חבית שנקבה וסתמוה שמרים הצילוה הא לא שייכא שפיר מילתא לענין הבעיא וההיא דאייתי בפרק המצניע דמפרש השיעור הויא ליה לאיתויי הכא. ומפרש רבינו תם דשיעורין דהמצניע לענין שלא יקבל טומאה אם נקב במשהו דודאי אפילו אם נקב במשהו כל זמן שלא נסתם הנקב מיהא דלא שנא דרך פיו לא

שנא מצדו מקבל אוירו טומאה ושיעורין על שם נאמרו היכא דנקב ואגפו דכיון דניקב כמוציא רמון אפילו אגפו טמא דלא חשיב כלי כיון דמינקיב כל כך אף על פי דאגפו והוי כאוכלין שגבלן בטיט ומקבלין טומאה אבל אם לא נסתם הנקב מטמא בכל שהוא והכא מיבעיא ליה על הא דקתני סתמוה שמרים הצילוה ובעי רבא אגף חציה מהו פירוש דקאי על סתימת שמרים ומיבעיא ליה אם אגף חצי הנקב והשאר סתמוה שמרים אי הוי סתימה מעלייתא כהאי גוונא בחצי השמרים וחצי האגף או דילמא לא סגי שימרח השמרים והאגף יחד ומייתי לה דקתני היו שנים עד שימרח דמשמע דבעינן סתימא בדבר אחר שיחברם יחד ומשני דהתם לא מצי קאי. והשתא להאי פירושא לא הויא הך בעיא כלל דומיא דאינך דלעיל. ע"כ. ויש טעיות. עיין בתוספות בסוף פרק המצניע.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו כבר ידעת שכלי חרס המוקף צמיד פתיל מציל על כל מה שבתוכו באהל המת ואם נקב אין צמיד פתיל מציל שהרי טומאה נכנסת דרך הנקב ושיעור הנקב אינו שוה בכל הכלים יש מהן כמוציא רמון ויש מהן כמוציא זתים ויש מהם ככונס משקה הכל לפי תשמישו של כלי כמו שיתבאר במקומו. ניקב וסתמו שמרים את הנקב הוצלו שסתימה זו סתימה היא. סתם חצי הנקב עד שלא נשאר בו שיעור אם לא הדקו שאינו עומד כלל אינו מציל ואם הדקו עד שהוא עומד הרי זה ספק ותולין טהרות שבתוכו. סתם את הנקב בזמורה אינו מציל עד שימרח בטיט בין זמורה לחבית. ואם סתמו בשתי זמורות או יותר עד שימרח בטיט בין חבית לחבית בין זמורה לחברתה שאין זמורה או זמורות עומדות בלא מירוח. וגדולי המפרשים חידשו בשמועה זו דברים אחרים אלא שאין זה מקומן. ע"כ.

דף קה:

אמר ליה תרדא מוריד רירו על זקנו תרדא מלשון ריר. הרשב"א ז"ל. וגאון ז"ל פירש תרדא שוטה.

כי תניא ההיא דאמר ליה הילך כלומר שהיה בפניו דתו ליכא למימר אדמייתי ליה מגנבא כי קא אמינא דקאי באגם דאיכא למיחש דילמא אדמייתי ליה מגנבא מגניב. הרשב"א ז"ל.

אתה מכרתו לי מאי מודה בעיקר איכא דאמר ליה ולא נתתי דמים כלומר בתנאי שאתן לך דמים ביומו ולא נתתים ונתבטל המקח והרי הוא שלך לפניך. ואי נמי מסתברא דאפילו באומר אתה מכרתו לי ונתקיים המקח במשיכתו אלא כיון שלא נתתי דמים הילך השור דאף על גב דבעלמא אינו יכול לבטל המקח אחר משיכה ולא הילך הוא

שאני הכא שבעל השור אינו מודה לו במכירתו ורוצה בשורו. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו אתה מכרתו לי אדעתא דיהיבנא לך דמי השתא דלא יהיבנא לך דמי שקול תורך וזיל. אתה נתתו לי במתנה אדעתא דעבידנא לך שליחותך השתא דלא עבידנא לך שליחותך שקול תורך וזיל. ושמעינן מינה דמאן דמזבין ליה לחבריה מידי אדעתא דיהיב ליה דמי ולא יהיב ליה לא הוו זביניה זביני. וכן מאן דיהיב ליה מתנה לחבריה אדעתא דעביד ליה שליחותיה ולא עביד ליה לא הויא מתנה. ע"כ.
לימא איבעי לך לאהדורי. כלומר וכיון דלא אהדרתיה אין לך גנבה גדולה מזו. ולאו למימרא שהמוצא מציאה צריך לחזור אחר הבעלים ולהוליכו אחריו למדי דהא כתיב ואם לא קרוב אליך ולא ידעתו ואספתו וכו' אלא שראה שהבעלים מחזרים אחר השור ושואלים אותו והוא שותק. כן פירש הראב"ד ז"ל. הרשב"א ז"ל.
האי קושטא אשתבע והכא לדברי הכל ליכא חיובא כלל אימא הכיר בה ובמוצאה ונשבע שלא הכיר לא בה ולא במוצאה. גאון ז"ל.
ושמואל אמר לחיוב. פירש רש"י ז"ל דרבי חנינא דאמר לפטור ושמואל דאמר לחיוב אכולהו קאי ולרבי חנינא דאמר לפטור נראה לי דהאי הכיר בה ולא במוצאה במוצאה ולא בה לאו דוקא בעד אחד אלא הוא הדין בשני עדים הוי גורם לממון. הקשה ר"מ למאי דמפרש דשמואל דאמר לחיוב אכולהו קאי כמו רבי חנינא דאמר לפטור היכי קאמר בפלוגתא דהני תנאי הא אפילו רבי אלעזר ברבי שמעון לא קאמר אלא בחד גורם בגורם דגורם מי קאמר כדאיתא בפרק שבועת העדות הכל מודים בעידי סוטה בעידי קינוי דפטור דהוה ליה גורם דגורם והכא נמי הוי גורם דגורם. בה ולא במוצאה מי יימר דמשכחת מוצאה ואי נמי משכחת ליה טעין נאנסה הימנו. וכן במוצאה ולא בה מי יימר דאבדתך מצא דילמא אבדה אחריתי היא ואי נמי דידך אשכח דילמא הוה טעין נאנסו. ותירץ דהאי דקאמר למאי הלכתא אסיפא קאי בה ובמוצאה רבי חנינא אמר לפטור כי הנך דרישא ושמואל אמר לחיוב אף על גב דהנך דרישא לפטור סיפא לחיוב והכי קאמר שלש שבועות הן יש מהן לחיוב ויש מהן לפטור. הרא"ש ז"ל.
והראב"ד ז"ל פירש בענין אחר וז"ל שלש שבועות הן שהעד שכפר בעדותו ואחר כך הודה שמביא עליו קרבן שבועה וזו מחלוקת היא בין האמוראים בעד אחד כדאיתא בסמוך מפני שהוא גורם לממון דאיכא למימר דילמא משתבע ומפטר מכל מקום בשני עדים אם כפרו עדותם ואחר כך הודו חייבים קרבן שבועה ואפילו לא הודו אלא מקצת חייבים לפי שבאותו מקצת היה מוציא זה אבדתו מיד מוצאה. והענין כך הוא זה טען את חברו ואמר ליה שורי מצאת והלה אומר מצאתי ואינו שלך הלך אצל העד אמר ליה

משביע אני עליך שתבא ותעידני שיש לי שור אובד ביד פלוני אמר העד שבועה שאיני יודע לך כלום עדות חזר והודה ואמר מכיר הייתי השור שהוא שלך אבל לא הייתי מכיר מי מצאו הואיל שהמוצא מודה שמצאו אלא שטוען שאין השור הזה שלו אם העיד עליו שהוא מכיר שזה השור שלו כבר היה המוצא חייב להחזיר לו ונמצא זה העד מאבד ממון חבירו בכבישת עדותו ובשבועתו ואם היו שנים היו חייבין קרבן שבועה ובעד אחד מחלוקת. וכן אם טען חבירו שור זה מצאת והלה אומר שורך הוא אלא לא מצאתיו אלא קניתיו מאחר ואתה שמא מכרתו לו ואיני חייב להחזירו לך כדתנן בהגוזל זוטא שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה הימנו והשביע זה העד שיודע בזו האבדה שראה בתורת מציאה באה לידו וכפר ואמר שאינו יודע כלום וחזר והודה מכיר הייתי במוצאה וראיתי שזה מצא זה השור אבל לא הייתי יודע שהוא שלך כיון שאם העיד היה מוצא מתחייב שהרי הודה שהשור שלו הוא אלא שלא בא לידו בדרך מציאה וזה יודע שכן בא לידו חייב וכל שכן שאם חזר והודה שהיה מכיר בה ובמוצאה שהוא חייב. למאי הלכתא מנו אלו השבועות רבי חנינא אמר לפטור לעד אחד מכל מקום למדנו לשנים שהן חייבין וכך אמר בן עזאי אלו שלש שבועות הן שהשנים חייבין והאחד פטור ושמואל אמר לחיוב שהאחד נמי חייב. נמצא עכשיו דשמואל דהלכתא כותיה קאי כרבי אלעזר ברבי שמעון בדבר הגורם לממון דכממון דמי. ע"כ לשונו ז"ל.

וכן פירש הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל תניא אמר בן עזאי שלש אבדות הן במשביע את העד לענין קרבן שבועת העדות הכיר בה באבדה ולא במוצאיה שהכיר שחפץ זה של תובע היה אבל לא הכיר במוצאיה שאין יודע שבא ליד הנתבע בתורת מציאה והנתבע טוען מעולם לא היתה של תובע או שהכיר העד במוצאיה ולא בה שראה שבאה לידו של נתבע בתורת מציאה אלא שאינו יודע אם היתה של תובע זה ואם לאו והנתבע טוען מעולם לא בא לידי בתורת מציאה אלא התובע מכרה לי או שנתת לי במתנה או שהכיר בה ובמוצאיה והנתבע כופר המשביע עד אחד כהאי גוונא אסיקנא בפלוגתא דתנאי לרבנן פטור דסבירי להו דבר הגורם לממון לאו כממון דמי. ועוד דהא תנן סתמא בשבועות דלא כרבי אלעזר ברבי שמעון כדמברר בפרק שבועת העדות. מיהו שמעינן מינה דכי האי גוונא גבי שני עדים מחייבי קרבן שבועת העדות וממילא שמעת דהני שלש עדיות כל חדא מינייהו סהדותא דמפקי בה ממונא הוא. וכן הלכה. ע"כ.

ותנא תונא וכו'. ברייתא היא. וקשה דבפרק אלו טרפות על ההיא דתרבץ הושט שניטל כולו אמרינן ותנא תונא ופירש רש"י ז"ל תונא תנא דמתניתין אפילו אם היא במסכת אחרת לפי שהמשניות שגורות בפיהן אבל הברייתא לא אמרינן תונא. ונראה לי לתרץ

דשאני רב ששת שהיו הברייתות שגורות בפיו כמו המשניות לאחרים כדמוכח בעירובין פרק הדר רב חסדא ורב ששת כי פגעו בהדדי רב חסדא מירתת כולי גופיה ממתניתא דרב ששת וכו'. ושמעתי דשאני ברייתות דתורת כהנים שהיו סדורות להם כמו המשניות. וכן פירש רש"י ז"ל בשילהי פרק אלו טרפות דברייתות דתורת כהנים היו שגורות בבית המדרש בפי כל אבל ברייתא דרבי ישמעאל רק בפי תלמידיו. ובפרק הערל אמר ליה דידיה היא מתניתין היא היכא תני לה בתורת כהנים וכו'. ויש גורסים שם מתניתא היא. ה"ר ברוך ז"ל בספר החכמה.

ותנא תונא בפקדון או בתשומת יד והשיב את הגזלה למדנו לעונש שגובים הימנו ממון והאי לעונש כמו נתחייב בהשבון ואפילו נגנב או אבד או נאנס דנעשה גזלן עליו וחייב באונסין. אזהרה מנין דהיכן מצינו שהזהיר הכתוב שלא יכחש הפקדון תלמוד לומר לא תכחשו מאי למדנו לעונש לאו עונש עבירה שכיון שכחש בה אפילו בלא שבועה מיד נתחייב בהשבון דמיד נתחייב באונסין. למדנו לעונש והאי עונש נמי כעונש דרישא אזהרה מנין דהזהיר הכתוב שלא ישקר תלמוד לומר לא תשקרו ובדין דהוה ליה למתני לא תשבעו בשמי לשקר אלא איידי דתנא רישא לא תכחשו תנא סיפא לא תשקרו ומדסיפא דאשתבע מכלל דרישא דלא אשתבע וקמה לן דבין נשבע בין לא נשבע הואיל וכפר מיד נעשה עליו גזלן ונתחייב באונסין ותנא סיפא לגלויי רישא ומסייע לרב ששת. אמרי אידי ואידי בין רישא בין סיפא דאשתבע ותרווייהו אצטריכו לאשמועינן דרישא בהודה וסיפא בבאו עדים ורישא קמשמע לן וכחש בה ונשבע והודה והשיב דמיד נתחייב בהשבון ומשלם קרן וחומש ואשם וסיפא קמשמע לן ונשבע על שקר ובאו עדים והשיב דמיד נתחייב בהשבון דנתחייב באונסין אבל בלא שבועה לעולם אימא דלא נתחייב באונסין ומהא לא תסייע לרב ששת. גאון ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל מאי לאו עונש ממון שעל ידי שכחש בה מחייב עונש גדול שהוא חייב באונסין דגזלה שוינהו רבנן לכולהו לא עונש שבועה כלומר שעל ידי שכחש ונשבע נתחייב באונסין כגזלן ולא על ידי כפירה בלבד. והא מדסיפא בדאשתבע וכו' עכשיו הוא מדבר בעונש שבועה ומאי ניהו חומש ואשם מכלל דרישא דקתני עונש הכחשה אפילו בלא שבועה. לא אידי ואידי על ידי שבועה אלא רישא בלא הודאה ובאו עדים ונאנס באונסין על ידי הכחש והשבועה סיפא שנשבע ונענש בחומש ואשם ואונסין. ע"כ.

למדנו עונש אזהרה מנין וכו'. מאי לאו לעונש ממון. תימה מה אנו צריכים אזהרה לעונש ממון. ותירץ רבינו תם דאצטריך דאי לאו דאשכח שהזהיר מדוכתא אחריתי על ההכחשה הוה לן וכחש ונשבע על שקר אידי ואידי חדא עונשא הוא משום ההכחשה

והשבועה מייתי קרבן אבל משום הכחשה לחוד לא מייתי מידי אבל השתא דאשכחן דכתיב בדוכתא אחריתי לא תכחשו אלמא וכחש דהכא מילתא באנפי נפשה היא ועלה לחודה נמי מעניש מהו עונשא והשיב את הגזלה וגו' ומשעת הכחשה קמה ליה ברשותיה והוה ליה עלה גזלן וחייב באונסה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל למדנו לעונש כלומר לעונש ממון שכתיב אחריו והשיב את הגזלה וגו' ולומר שאינו פטור ממנו ואפילו שישיבנו ואפילו נאנס שמשעה שכפר קם ברשותיה אזהרה מנין תלמוד לומר לא תכחשו. תמיה לי בעונש ממון היכן מצינו אזהרה ובעונש גוף אמרו לא ענש אלא אם כן הזהיר אבל בממון מנין. ומסתברא דהכי פירושו לפי שכתוב וכחש בה ונשבע על שקר הנה שהזכיר כאן כפירה ושבועה ואחר זה ענש שני עונשין עונש השבה כדכתיב והשיב את הגזלה ועונש חומש ואשם ולא ידעינן אם עונשין אלו על הכפירה שזכר או על השבועה ששניהם חוזרים למעשה קודם העונש ולפיכך אמרו למדנו עונש ממון שנאמר והשיב את הגזלה דאוקמה ברשותיה לאונסין עונש זה על מה שמא אינו אלא על השבועה כדכתיב וכחש בעמיתו ונשבע או אינו אלא על שכחש בעמיתו ואמר מנין לנו דבר שנלמוד ממנו על מה ענש עונש זה והשיב מאזהרתו למדנו שנאמר לא תכחשו. מאי לאו כיון דקתני שהזהיר ואמר לא תכחשו שעל הכפירה שכפר וכחש בעמיתו הוא שחייב בעונש ההשבה שכן מצינו שהזהיר שלא יכחשו איש בעמיתו דכתיב לא תכחשו איש בעמיתו אם כן משהזהיר לבל יכחש בעמיתו וכתב כאן וכחש בעמיתו ונשבע שמע מינה דעונש השבה הכתוב אחריו על הכפירה הוא. ודחה לא עונש שבועה כלומר על עונש השבועה הוא כלומר שכחש ונשבע דוקא הוא שנענש בהשבה הא על הכפירה בלא שבועה לא. ואקשינן והא מדקתני סיפא ונשבע על שקר למדנו לעונש כלומר עונש החומש הבא אחריו למדנו שהוא ענוש על מה שכפר מנין שעל השבועה הוא שחייב בעונש זה דילמא על הכפירה דהא כתיב וכחש תלמוד לומר לא תשקרו וגו' שהיא השבועה שנשבע על השקר דאשכחן שקר על השבועה דכתיב לא תשבעו בשמי לשקר ומדכתיב וכחש וכתיב ונשבע ואחריהם ענש שני עונשין עונש אונסין ועונש חומשין שמע מינה האונסין על הכפירה והחומש על השבועה. ודחינן לא דילמא תרווייהו על השבועה אלא חד שנשבע ואחר כך באו עדים והכחישוהו אחר שנשבע וזהו ששנינו תלמוד לומר לא תכחשו שהכחיש מתחילה ועד סוף ולא הודיעו עד שבאו עדים והכחישוהו שזה חייב בעונש אונסים ולא אעונש חומש אבל כשנשבע והודה שנשבע לשקר חייב בעונש חומש. כן נראה לי פירוש שמועה זו. ע"כ לשונו.

כאן שהודה כאן שבאו עדים באו עדים וכו'. וא"ת כיון דבהודה משתעי קרא דחומש ואשם אינם בלא הודאה כדכתיב והתודה אימא בהודאה דוקא בחומש ואשם חייב נמי באונסין אבל בעדים דליכא חומש ואשם ליכא נמי חיוב אונסין. וי"ל דלא דמי דבשלמא חומש ואשם ליתנהו אלא בהודה כדכתיב והתודה אבל חיוב אונסין לא תני בהודאה דבשביל הודאתו אין לנו לחייבו באונסין אלא בשביל שבועת שקר אתו ואם כן אין לחלק בין הודאה לבאו עדים לענין אונסין. הרא"ש ז"ל.

אחד שבועת העדות. שאלו רבותי בשבועת העדות היאך אנו יודעים וכי דנין אותו בחשוד על ידי הודאת פיו. ופירשוה כשבאו עדים שהיו עמהם באותו מעשה. ואיני מודה בזו אלא על ידי מה שהוא מודה אחר כך הואיל ואינו סבור לעשות עצמו חשוד בכך הרי הוא נעשה חשוד מאליו. הרב המאירי ז"ל.

ואפילו שבועת שוא. וא"ת לרבא דאמר בפרק זה בורר דאוכל נבלות להכעיס כשר לעדות דרשע דחמס בעינן אבל זה שהוא רע לשמים בשביל זה אינו חשוד להיות רע לבריות ולא יעיד עדות שקר ואם כן הכא נמי אף על גב דנשבע לשקר בשבועת שוא אכתי רע לשמים הוא ואינו חשוד לשבועות ממון. וי"ל דלא דמי דודאי עדות שקר לא יעיד אבל הכא דכפר ממון חברו ואנו חושדים אותו שחוא רוצה לגזלו והוא רע לבריות מאי קאמר רמי שבועה עליה כי היכי דלודי בשביל השבועה לא יודה כי כבר רע לשמים הוא על ידי שבועת שוא. הרא"ש ז"ל.

הכא במאי עסקינן דקאי באגם. פירש רש"י ז"ל וכי אמר רב ששת כגון דאמרי סהדי דכי כפר בידיה הוה נקיט ליה. וקשה לפירושו מה חידוש הוא כיון דנקיט ליה בידיה והוא כופרו אין לך גזלן גדול מזה ומה צריך למימר למעלה ותנא תונא בלא קרא ידעינן לה שפיר. וגם קשה אמאי דחי לה תלמודא כיון דמילתא דפשיטא היא. וי"ל אף על גב דנקיט לה בידיה איצטריך קרא לשווייה גזלן בכפירתו דלא תימא לן דלא חשיב ליה גזלן עד שישלח בו יד ויחסרנו ואפילו למאן דאמר שליחות יד אינה צריכה חסרון שאני הכא כיון דבהיתרא אתא לידיה הוה אמינא דלא חשיב גזלן במה שרוצה לעכבו עד שישלח בו יד ויחסרנו. עוד יש לומר הכא במאי עסקינן דקיימא באגם ולא ידע אי מצי לאהדורי דשמא נאבדה ולכך ירא להודות ומלתיה דרב ששת כגון שיש עדים כשהלך לישבע שהפקידו ביד אחר עד שישוב דסלקא דעתך אמינא כיון שכשכפר ונתכוון לגזלה לא היתה בידו (אלא) לא יהא נחשב גזלן עד שישבע קמשמע לן כיון דליכא למימר משתמיט משעת כפירה נעשה גזלן וחייב באונסין. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו דקיימא באגם דכי קא כפר לאו למגזלה קא מכוון אלא

אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה סבר עד דאזילנא לאגם ומייתינא ליה אבל היכא דאיתא ברשותיה בשעת כפירה והוה ידע ביה בכפירה לחודה נמי הוי כגזלן בין לחיוביה באונסים וכדרב ששת בין למיפסליה בין לעדים בין לשבועה ושמעינן נמי דגזלן נמי חשוד על השבועה הוי. ע"כ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל דקאי באגם דלאו משום דדעתיה למגזל קא כפר דסבר אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה עד דמייתינא ליה היום או מחר מאגם שאם אודה לו מיד היה מכריחני לילך לאגם בעבור בהמת הפקדון והייתי מבטל ממלאכתי היום שהוא דבר נחוץ וכי קאמר רב ששת דמשעת כפירה נפסל כגון דאמרי סהדי דבההיא שעתא דקא כפר ביה היה ליה לפקדון בביתיה דבודאי נתכוון לגזול אותו. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו הכופר בפקדון אפילו לא נשבע על כפירתו ובאו עדים שהיא בידו נעשה עליו גזלן משעת כפירה וחייב באונסין מפני שקנאו בכפירתו ואף על גב דלא הגביהו על דעת גזלה. ודוקא שכפר בבית דין וכן דוקא בשהיה הפקדון ברשותו בשעה שכפר אבל אם היה באגם או במקום אחר אינה כפירה אין זה אלא שהוא נשמט עד שיביאהו לו. הכופר במלוה ולא נשבע ובאו עדים שהוא חייב כשר הוא לעדות רוצה לומר שלא נפסל בכפירה זו שהמלוה להוצאה ניתנה ואינה עכשיו בידו ומתכוון לדחותו עד שיהא מזומן בידו לפרעו ואפילו היו המעות שלוה בעין מכל מקום לא להעמידם בעין הוא לוה אלא לפרוע הקפותיו או להוציא והרי זה כמי שנעשה שאף זה נשמט ממנו כדי לפרעו למי שהוא קשה לו יותר ממנו. ע"כ.

וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל הכופר במלוה כשר לעדות אפילו היו המעות שלוה עדיין בעין שדרך העולם שאין לוין מאה או מאתים עד שהוא חייב אותם בהוצאותיו בלחם ובשר לחנויות שבעיר ותכף שלוה אותם כאלו הוציא אותם ופרעם דמי. ע"כ.

עוד כתב וז"ל בפקדון פסול לעדות. מוקמינן לה בריש פרק שנים אוחזין דאתו סהדי דבההיא שעתא דכפר ביה הוה גביה אם הפקדון ממעות שדרך בני אדם להוליך בכיסן מעות או מרגליות ואם הפקדון מבעלי חיים שדרך להעמיד בבית אמרי דאתו סהדי דאמרי דההיא שעתא דקא כפר ביה הוה איתיה לפקדון בביתיה ומשום הכי מפסיד אף על גב דלא אשתבע דאי בדאשתבע מה לי מלוה מה לי פקדון. ע"כ.

דף קו.

הכא במאי עסקינן בשנשבע חוץ לבית דין דכי קאמר רב דכל שלקח בעליו שבועה שוב לא ישלם היינו שבועה אלימתא דהיינו שבועה שנשבע בפני בית דין דשבועה

שמחייבתו כפל או פוטרתו מן התשלומין היינו שנעשית בפני בית דין כדכתיב ונקרב בעל חבית ואמרינן ונקרב היינו לשבועה. הרשב"א ז"ל.

יכילנא לשנויי לך רישא חוץ לבית דין וכו'. וליכא לאקשויי מרישא כלל וליכא למימר היכי מוקים רב נחמן לסיפא בבית דין אם כן תיקשי ליה מסיפא דקתני והעדים מעידים אותו שגנבו משלם תשלומי כפל כי היכי דקא מותיב ליה רבא לקמן מטוען טענת גנב. הא לא קשיא משום דאיכא לתרוצי דרב נחמן לא דייק לה מסיפא אלא מרישא דקא מותיב ליה רב אחא הוא דקא מדחי ליה רב נחמן לרב אחא. ועוד דאיכא למימר דסבירא ליה לרב אחא ולרב נחמן דבטוען טענת גנב לא אמר רב דפטור. גאון ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל יכילנא לשנויי לך רישא חוץ לבית דין וסיפא בבית דין. וקשה לי וכי משני סיפא בבית דין מכל מקום תיקשי לרב היכי משלם דכיון דקבל עליו שבועה בבית דין שוב לא ישלם. וליתא דעל כרחך כלהו אית להו דלא אמר רב בשבועה המחייבתו כפל דאם לא כן טוען טענת גנב דמשלם תשלומי כפל לרב היכי משכחת לה דהא טוען טענת גנב אינו משלם תשלומי כפל אלא בשנשבע וכדאיתא בפרק מרובה ואיתא נמי בסמוך וכן אית ליה לרב נחמן כרבא דאמר דמודה רב היכא דהודה מעצמו שמשלם את הקרן. ותדע לך מדאותביה רב אחא לרב נחמן מרישא דהיכן פקדוני ולא אותביה מסיפא דקתני הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם משום דבהודה פשיטא להו דלא אמר רב. ע"כ.

לא קשיא כאן בשקפץ כאן בשלא קפץ כי קאמר רב דפטור כגון בלא קפץ אלא בית דין השביעוהו הילכך אלימי לאפקועי ממונא והאי דקתני משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שאכלו משלם את הקרן בשקפץ ונשבע הילכך הוא חייב וסיפא לא מתוקמא אלא בלא קפץ משום דכפל קתני וכפל לא משכחת לה אלא בלא קפץ בבית דין והאי דלא אותביה מסיפא משום דאיכא למימר דבטוען טענת גנב לא אמר רב כדמפרש לעיל. גאון ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל כאן בקפץ וכו'. פירוש קפץ שהשביעו הבעלים או נשבע הוא שלא מדעת בית דין ואף על פי שנשבע בפני בית דין. וכתב רבינו חננאל ז"ל שמע מינה מאן דקפץ ונשבע אינה שבועה. והא דגרסינן בגיטין מודה רב בקופצת לאו כי נחשבת להשביעה אלא רב דלא הוה מגבי כתובה לארמלתא בקופצת מודה שמשביעה ומגבי לה כתובה. ע"כ.

ויש לומר דבעלמא שבועה היא וגובה כתובה באותה שבועה אלא כאן הוא לפוטרו מתשלומין וכדרב ואי נמי לחייבו כפל אינה לא פוטרת תשלומין ולא מחייבת כפל אלא

שבועת ארמלתא שהשביעוה בית דין ובפניהם וכבר הארכתי בדבר זה במקומה בגיטין פרק השולח. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל קפץ ונשבע מעצמו לא משלם כפל ואפילו נשבע בבית דין דלא חייב רחמנא כפל לטוען טענת גנב ונשבע אלא היכא דפטר נפשיה בההוא שבועה אבל היכא דלא קא פטר נפשיה בההוא שבועה לא מחייב כפל ושמע מינה דמאן דמשתבע ליה לחבריה חוץ לבית דין אי נמי בבית דין ואשתבע ליה מקמי דליחייבוה בי דינא שבועה לא מיפטר בההיא שבועה אלא מחייב לאשתבועי ליה זימנא אחריתי אפומא דבי דינא. וכן הלכה. ע"כ.

והכא בקפץ לא מצית אמרת שהשביע עליו קתני והשביע משמע דהשביע עליו ונתבע קבל עליו לישבע דמשביעך אני ואמר אמן אפשר לאוקמה בין בקפץ בין בלא קפץ דאיכא למימר קפץ וענה אמן ואיכא למימר דלא קפץ אבל השביע עליו ונתבע קבל עליו לישבע ונשבע לא מתוקמא אלא בלא קפץ דהא איכא המתנה ביני ביני. אלא אמר רבא וכו' רבא מעיקרא סבר דרב קפסיק למילתיה דשבועה קונה בין בטוען טענת אבדה בין בטוען טענת גנב ובין בהודה הדר אמר רבא כל הודה לא שנא וכו' דהאי קרא בטוען טענת גנב ונשבע כתיב דבעי שלומי כפל דאמרינן לעיל בפרק מרובה אם לא ימצא הגנב בטוען טענת גנב הכתוב מדבר והכי משמע אם לא ימצא כמו שטען וכו' ובשבועה דכתיב ונקרב בעל הבית וגו'. גאון ז"ל.

אלא אמר רבא כל הודה וכו'. מכלל דמרישא נמי פריך ולא הוה מצי למימר לצדדין קתני אם שלא באו עדים וכו' ונשבע חוץ לבית דין דאם כן מאי עד שלא באו עדים אפילו הודה משבאו עדים משלם קרן דכיון דנשבע חוץ לבית דין לא משלם כפל ומשלם חומש דממון המשתלם בראש הוא. ואם תאמר למאי דקס"ד דרבא דאפילו בהודה דבר רב אדמותיב ליה מברייתא לותביה ממתניתא מסיפא דסיפא דמתניתא דאייתי לעיל הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם. ויש לומר דאיכא לאוקמי רישא וסיפא חוץ לבית דין מציעתא בבית דין. אי נמי רישא וסיפא בקפץ ומציעתא בלא קפץ. ורב אחא נמי דלא הקשה לעיל מסיפא משום דכיון דאוקי רישא בקפץ סיפא בלא קפץ ידע דמצי לשנויי נמי סיפא בקפץ וכי תימא אמאי איירי מתניתא בהכי רישא וסיפא בקפץ ומציעתא בלא קפץ דיש לומר דחיובא אתא לאשמועינן ובטענת אבד לא משכח חיובא אלא בקפץ ודוקא קרן וחומש ולא כפל אבל בלא קפץ פטור וכן בהודה בלא קפץ בטענת גנב פטור ובטוען טענת גנב חיוב שבו דהיינו כפל היינו דוקא בלא קפץ. הרא"ש ז"ל.

כי קאמר כגון שטען טענת אבד ונשבע ובאו עדים. וקשיא לי והא האי קרא ולקח בעליו ולא ישלם בפרשת שומר שכר הוה ושומר שכר הא לא פטר נפשיה בטענת אבד. וי"ל כגון שטען שומר חנם אני עליו ואבד ונשבע על טענתו ובאו עדים והכחישוהו ואמרו שומר שכר הוא וחייב באבדה כיון שנשבע פטור. הראב"ד ז"ל.

דף קו:

רב המנונא הכי קא קשיא ליה אי אמרת בשלמא נשבע ובאו עדים מיחייב דשבועה אינה קונה אמטו להכי מחייבינן ליה קרבן שבועה אשבועות אחרונות הואיל ויכול לחזור ולהודות דהא לא אודי כלל אלא מכח הואיל הוא דמחייבינן ליה אם כן נשבע ובאו עדים נמי מחייב דליכא למימר הואיל דפטור כלל אלא אי אמרת כי לא הודה ואתו עדים פטור דאיכא למימר נמי הואיל דפטור מי איכא מידי דאלו נשבע ואתו עדים ומסהדי ביה הוי פטור ואנן ניקום וניחייביה קרבן שבועה הואיל ויכול לחזור ולהודות דהוי חייב השתא נמי חייב הא איכא למימר נמי הואיל ובאו עדים פטור השתא נמי פטור דהשתא מיהא הא לא אודי ביני ביני דניחייביה והיכי מצית למחייביה מכח הואיל הא מצית נמי למפטריה מכח הואיל אלא שמע מינה דכי אתו עדים נמי מחייב דלא מצינן למפטריה מכח הואיל כלל וקשיא לרב. והדר מפרק לא לצדדין קתני השביע עליו חוץ לבית דין ובבית דין קפץ הילכך כי אתו עדים נמי חייב וליכא למימר הואיל דהיתירא אבל היכא דלא קפץ ובבית דין קאמר רב דנשבע ובאו עדים פטור. גאון ז"ל.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל רב המנונא הכי קא קשיא ליה אי אמרת בשלמא כי אתו עדים מחייב וכי הודה נמי מחייב אמטו להכי מחייבינן ליה אכל שבועה ושבועה דממונא קא כפר ליה בכל שבועה ושבועה והאי דתנו לה בהודאות דידיה משום קרבן וחומש הוא אלא אי אמרת כי אתו עדים פטור מי איכא מידי דכי אתו עדים פטור ומשום הודאה דידיה מחייבינן ליה אכל חדא וחדא והא לא אודי והוא ידע בנפשיה אי מודה או לא אבל עדים לאו בדידיה תליא מילתא דאינהו מחייבי ליה על כרחיה הילכך ממונא כפר בכל חדא וחדא שאלו באו עדים בבית דין זה ולא פרעו והעמידו בבית דין אחר וכפר נמצא כפרו ממון וכיון דלא תליא מילתא בדעתיה ממונא כפר ליה מה שאין כן בהודאה דבדידיה תליא מילתא והא לא אודי. ע"כ.

הטוען טענת גנב בפקדון משלם תשלומי כפל. והאי לא איצטריך ליה למימר דקרא כתיב אם לא ימצא הגנב ישלם שנים כדמפרשינן בפרק מרובה וכי איצטריך לרבי חייא למימר לטוען טענת גנב שטבח ומכר שמשלם תשלומי ארבעה וחמשה. גאון ז"ל.

אלא למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב מאי היקישא איכא. אמרי גנב הגנב כלומר בעיקר הגנב הוא זה לחייבו בארבעה וחמשה מיהו גנב עצמו אכתי לא נפקא לן מהכא לכללי ופרטי שזה הוקש לגנב לעצמו לחיובין המפורשין בו אבל גנב עצמו לא הוקש לזה לרבות כל המטלטל וגופו ממון והרי לא נאמר בגנב עצמו כי אם חמור או שור או שה חיים. וא"ת כיון שהוקשו זה לזה נילפו מהדדי ונילף גנב עצמו מטוען טענת גנב לדבר המטלטל וגופו ממון ואמאי קא מהדר בפרק מרובה להנהו כללי ופרטי מדוכתא אחרינא. לא קשיא כיון דבגנב עצמו לא כתיבי אלא שור וחמור וחיים כי ילפת שאר מילי מטוען טענת גנב איכא למיפרך אי מה להלן בשבועה אף כאן בשבועה ומשום הכי אקשינן במרובה למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב גנב עצמו מנא ליה ואף על גב דדריש גנב הגנב. הראב"ד ז"ל.

כגון שאכלו נבלה. הוי מצי לשנויי כגון שמעידין אותו שאכלו קודם שטוען טענת גנב דאז לא משלם ארבעה וחמשה והוי כגנב שטבח בבית בעלים קודם גנבה דלא משלם ארבעה וחמשה דלא מחייב אלא כשגנב ונתחייב כפל משעת גנבה וכי הדר טבח משלם ארבעה וחמשה אלא כדאמרינן במסקנא דתרי מתלתא טעמא נקט. הרא"ש ז"ל.

אלא חדא מתרי תלתא טעמא נקט. והכא איכא לאוקמה בתלתא טעמי בשאכלו נבלה ובשעמד בדין ובשותף שטבח שלא לדעת חברו ואוקמה בחדא מינייהו בשאכלו נבלה. גאון ז"ל.

איתיביה רבי אבא בר ממל לרבי חייא בר אבא כי יתן איש אל רעהו אין נתינת קטן כלום שצריך לנותן שיהא איש אבל נתינת קטן אינה כלום ואין אדם מתחייב שבועה בפקדונו וכיון שאינו מתחייב עליו שבועה אינו משלם עליה ואם איתא תיהוי כאבדה הבאה לידו מאיליה כשבא בעליה ותובעה הרי מתחייב עליה שבועה ומשלם עליה כפל. הכא במאי עסקינן שאכלו כשהוא קטן ובשעת תביעה הרי אינה בידו וגם לא בשעה שאדם ראוי להתחייב על פקדונו שבועה אבל אבדה הרי היא קיימת בשעת תביעה וכאילו הפקידה בידו עכשיו היא. אי הכי אדתני עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחת ונפקא מעד האלהים יבא דבר שניהם דמשמע דמקיש נותן לנפקד מה נפקד בעינן שיהא איש בשעת פקדון דאי לא אבדה מדעת היא אף מפקיד בעינן איש בשעת פקדון ואם איתא הא לא בעינן כולי האי אלא שתהא אכילה ותביעה שוין כאחד. רב אשי אמר אפילו תימא שאכלו כשהוא גדול לא קשיא דשאני הכא משום דלא אתיא לידיה מכח בן דעת שהוא עצמו לא היה יודע לשמור ממונו איך יתחייב אדם בפקדונו משום שמירה אבל אבדה הרי באה לידו מכח בן דעת כלומר ממונו של בן דעת שיודע לשמור ממונו הלכך

כל אדם חייב בשמירתו כשיבא לידו. הראב"ד ז"ל.
ח"מ צ"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שומר שנמסר לו דבר לשמור כשהוא קטן וטען בה טענת גנב פטור משבועה ואם נשבע פטור מכפל כי יתן איש אל רעהו כתיב ואין נתינת קטן כלום. ולא סוף דבר נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן אלא אם תבעו כשהוא גדול ואפילו אכלו כשהוא גדול ואין אומרים והא באבדה אבדה באה מכח בן דעת שמן הסתם לבן דעת אבדה אבל נתינת קטן אינה באה מכח בן דעת. ויש פוסקים שאם אכלו כשהוא גדול ותבעו כשהוא גדול אף על פי שנתנו כשהוא קטן אם טען טענת גנב חייב שבועה ואם נשבע ונמצא שהוא גנבה חייב בכפל. ואף על פי שאמרו בשלח בה יד ואחר כך גנבה שאין חייב בכפל ובזו בשעת אכילה שלח בה יד אינו דומה שבזו בשעת אכילה גנבה ועל אותה אכילה הוא שמחייבין אותו אבל בשלח בה יד אין חיוב כפל כן מצד שליחות יד אלא מצד גנבה שאחריה. ע"כ.
וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אסקה רב אשי דאפילו אכלו כשהמפקיד גדול כיון דעיקר נתינה בקטן הוא לא מחייב כפל ולא דמי לאבדה דאלו אבדה קא אתיא מכח בן דעת וכו'. ושמעינן מינה דאין נתינת קטן כלום לחייב עליה שמירה לא שנא נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן ולא שנא נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול הלכך אסתלק ליה דינא דשומר מהכא ואף על גב דפשע בה נמי לא מחייב תשלומין ואי טעין עליה דשלח בה יד לא מחייב שבועת השומרים דלאו שומר הוא. וכן היכא דיהיב ליה אגרא ואיכא סהדי דנגנבה או אבדה מרשותו לא מחייב תשלומין. והוא הדין לענין כפל דאי טעין טענת גנב ונשבע ובאו עדים לא מחייב כפל דעיקר האי ברייתא לענין כפל תנינא. ותו מדמקשי מינה לרבי חייא ברבי אבא דמיירי לענין כפל לא שנא אכלו כשהוא קטן ולא שנא אכלו כשהוא גדול וטעמא דמילתא דכיון דנתינת קטן לאו כלום היא לחיובי עלה שמירה אסתלק ליה דינא דשומר מהכא לגמרי הילכך לא מחייב כפל דהא לאו בתורת גנבה אתא לידיה כי היכי דליחייביה כפל בגנב עצמו. ומטעמא דטוען טענת גנב נמי ליכא לחיוביה מכמה אנפי חדא דלא חייביה רחמנא לטוען טענת גנב כפל אלא היכא דאיחייב בנטירותיה דהוא מדעם אבל היכא דלא איחייב בנטירותיה ועוד דטוען טענת גנב לא מיחייב כפל אלא לבתר שבועה והוא דאשתבע אפומא דבי דינא כדברירנא בפירקין והאי כיון דלא מחייב שבועה לא מחייב כפל ואפילו אכלו כשהוא גדול כיון דעיקר נתינה בקטן הוה מעיקרא לא בתורת שמירה אתא לידיה ולא שייך ביה דינא דשומר כלל הילכך אף על גב דאכיל ליה כשהוא גדול נמי פטור מכפל דלאו בתורת גנבה אתא לידיה ולא בתורת שמירה אתא לידיה דבעינא טוען טענת גנב

לאחר שבועה וליכא כדברירנא. והאי שבועה דקאמרי דלא משבעינן ליה על נתינת קטן דוקא בשבועה דאתא מחמת קטן כגון שבועת השומרים דלא אתיא אלא מחמת חיוב שמירה וכיון דעיקר נתינה בקטן הואי ליכא חיוב שמירה כלל ולא חייל חיובא דשבועת השומרים עלויה אבל שבועת מודה מקצת ועד אחד היכא דתבעו כשהוא גדול מנה גזלתני כשהייתי קטן והלה אומר לא גזלתיך אלא חמשים או שאמר לו אין לך בידי כלום ועד אחד מעידו שיש לו מחייב שבועת התורה דנהי דאין נתינת קטן כלום וכמאן דליתא דמיא האי לאו משום נתינה קא מחייב אלא מחמת דגזליה קא מחייב וכיון דטעין ליה כשהוא גדול טענתא מעלייתא היא ומיחייב עלה שבועה. והוא הדין היכא דטעין ליה מנה הלויתיך בקטנותי ואכלת או שהשלכת מחייב עליה שבועה אבל היכא דאיתנוס ממילא כיון דלא מחייב אלא מחמת נתינה דידיה ונתינת קטן לאו כלום היא לא מחייב. אלא מיהו הני מילי לדינא דאורייתא אבל השתא דתקינו ליה רבנן לפעוטות דלהוי מקחן מקח וממכרן ממכר ומתנתן נמי מתנה במטלטלין (הם) הכי נמי הלואתן הלואה ומכי משיך ליה לוה לממונא מינייהו מחייב באחריותיה ודינא הוא דליחייב עליה שבועה ודוקא בטוענו כשהוא גדול אבל בטוענו כשהוא קטן לא דכיון דנתינת קטן לאו כלום היא משום דלאו בר דעת הוא טענה דידיה נמי לאו כלום היא. והיינו דתנן אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן ואמרינן עלה מנא הני מילי ואמרינן אמר קרא כי יתן איש אין נתינת קטן כלום והני מילי היכא דטעין ליה מנה הלויתיך והפקדתי אצלך אי נמי מנה הלוך אבא והלה טוען לא היו דברים מעולם דשבועה דבעיא טענה היא אבל אמר ליה תן לי פקדון שהפקיד אבא בידך ואודי ליה אידך דאפקיד גביה מיהו קטעין דאיגניב או איתניס מחייב שבועה דכי יתן איש קרינן ביה ומעיקרא כי מסריה אבוה דהאי קטן ניהליה לנטוריה איחייב לנטוריה והשתא כי תבע ליה בנו קטן מיניה מחייב שבועת השומרים דהא לאו שבועה דתליא בטענה היא כי היכי דלימא טענת קטן לאו כלום היא וכי לימא מר עד האלהים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד אלמא נתינה ותביעה תרוייהו בגדול בעינן שאני התם דכיון דהויא נתינה בקטן אסתלק ליה דינא דשומר מהכא הילכך אף על גב דהויא תביעה בגדול נמי ולא כלום היא אבל היכא דאיכא נתינה מכח גדול דאשתכח דאתיא לידיה מעיקרא בתורת שמירה ואיחייב ליה בנטירותא ממילא חיילא עליה דינא דשומר בעל כרחיה. והני מילי בשבועת השומרים דשבועה לאו מחמת טענה קא אתיא אלא בנתינת איש הוא דתליא מילתא אבל שבועת מודה מקצת ועד אחד דמחמת טענה קא אתיא לא שנא בבא בטענת עצמו ולא שנא בבא בטענת אביו לא משבעינן ליה אטענת חרש שוטה וקטן וכיון דטעמא דאין נשבעין על

טענת חרש שוטה וקטן משום דטענה דידהו לאו כלום היא לא שנא בבא בטענת עצמו ולא שנא בטענת אביו חדא מילתא היא דכמאן דליכא טענה דמי כדבעינן לברורה בפרק שבועת הדיינין. ע"כ לשון הרמ"ה ז"ל. והרמב"ם ז"ל חולק בקצת מדינים אלו הנזכרים עיין פרק ב' מהלכות שכירות ובפרק ה' מהלכות טוען ונטען.

הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב עד שיכפור וכו'. פירוש אינו חייב שבועה וכיון דאינו חייב שבועה כפל נמי לא מחייב כדאמרינן לעיל דאין כפל אלא כשהשביעוהו בית דין. ואין לפרש אינו חייב כפל אבל שבועה חייב דמסתמא כי היכי דמוקי רמי בר חמא כי הוא זה לאצרוכי כפירה והודאה לחיוב שבועה מדנקט כלהו שומרים ולא שייך בכלהו כפל הכי נמי רבי חייא בר אבא דסבירא ליה כוותיה בהא דמוקי כי הוא זה בפקדון מסתמא לענין שבועה קאמר. ועוד מדקאמר ופליגא דרבי חייא בר יוסף ואיהו לענין שבועה אייריי. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב בתשלומי כפל עד שיכפור במקצת ויודה במקצת משום דטוען טענת גנב בשבועה אין שלא בשבועה לא ולא מחייב שבועה עד שיודה במקצת דמודה מקצת הטענה בעינן מאי טעמא דאמר קרא כי הוא זה והא בהא תליא דהואיל דגבי שבועה בעינן שיודה במקצת בכפל נמי בעינן שיודה במקצת שהרי טוען טענת גנב לעולם אינו משלם כפל אלא בשבועה. ע"כ.

אינו חייב עד שיכפור במקצת ויודה במקצת. וקא משמע לן רבי יוחנן דלא משלם תשלומי כפל אלא אם כן מודה קצת מאותו הפקדון שנשאר בידו שלא נגנב והרי הוא מזומן לך כל זמן שתרצה והשאר נגנב ממני באונס דאמר קרא כי הוא זה ובפרשה טוען טענת גנב כתיב דכתיב אם לא ימצא וגו' ודרשינן אם לא ימצא כמו שאמר אלא שהוא גנבו ישלם כפל הא לא הודה כלל פטור מכפל דאף על גב דגנב עצמו משלם כפל בלא הודאת מקצת לא דמי דגנב עצמו משום דבאיסורא בא לידיה ומשום הכי מחייבינן ליה בכל ענין אבל טוען טענת גנב דלאו באיסורא אתא לידיה לא קנסינן ליה היכא דעביד מלתא דלא שכיחא שגורם הפסד גדול למי שבטח בו שהאמינו על פקדונו והוא מעיז פניו וטוען עליו טענה שיפסיד הכל אבל כשמודה במקצת וכופר מקצת הוי מלתא דשכיחא וקנסו הכתוב כדי שלא ירגיל בו בכפירות שבני אדם מאמינים אותו שאומרים אם היה נותן עיניו במה שכופר אמאי לא היה נותן עינו נמי בכוליה ופליגא אדרבי חייא בר יוסף הא דרבי יוחנן פליגא אדרבי חייא דהוא סבר דלגבי טוען טענת גנב אף על גב דלא מודה כלל מחייב בכפל דבמלוה לחודיה בעינן הודאה במקצת ולא בפקדון דאמר רבי חייא בר יוסף עירוב פרשיות כתוב כאן וכו' והלכתא כרבי חייא בר יוסף. ועל זה

הפירוש יש להקשות והלא כמה משניות מצינו דבעינן כפירה במקצת והודאה במקצת אפילו בפקדון. ומפרש רבי יעקב דבפקדון ליכא מאן דאמר דלא בעינן מודה במקצת דלא עקרינן קרא מדוכתיה לגמרי אלא הכי קאמרינן ופליגא הא דאמר רבי יוחנן דוקא טוען טענת גנב הוא דבעי מודה מקצת אבל במלוה לא בעינן מודה מקצת פליגא אדרבי חייא דרבי חייא סבר אפילו במלוה בעינן מודה מקצת. מ"ש גבי מלוה וכל שכן לפקדון והוא הדין לשומרים דהא שוו תרוייהו להדדי מאי טעמא בעינן מודה מקצת דאי לא מודה מקצת פטור כדרבה וכו'. ולהאי פירושא נמי קשיא היכי הוה סבר רבי יוחנן דדוקא בפקדון בעינן מודה מקצת ולא במלוה הלא משנה שלמה שנינו בפרשת כל הנשבעין המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון ואמר לו סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה וכו' שמע מינה במלוה נמי בעינן מודה מקצת ורבי יוחנן נמי הוא דאמר הלכה כסתם משנה והיכי קאמר הכא דוקא פקדון ולא מלוה וצריך עיון. ה"ר יהונתן ז"ל.

ובתוספות האריכו בזה בהאי סוגיא והעלו דפירוש ריב"א עיקר דמלוה וכל שהוא כעין מלוה אינו חייב שבועה עד שיודה במקצת משום דאין אדם מעיז כיון שחברו טוען בברי אבל טענת נאנסו דלא ידע ביה חבריה לא בעינן הודאה במקצת. ובתוספות שאנ"ץ נתנו עוד טעם אחר וזה לשונם אי נמי שמא הטעם למה הוא נשבע דכיון שהוא מודה דנפקד בו אדעתא דהכי אפקיד ניהליה דאי יאנס שיעשה נחת רוח לאמת דבריו ולישבע לו שנאנס ודבר זה איהו מחוייב עם השומר אבל היכא דאמר לא היו דברים מעולם אי נמי החזרתיו לך לא שייך האי טעמא. ע"כ.

וגם הרשב"א ז"ל פירש כפירוש ריב"א. וכן פירש הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אסיקנא כרבי חייא ברבי יוסף דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן וכי כתיב כי הוא זה למימרא דלא מחייב שבועה עד דמודה במקצת במלוה הוא דכתיב והוא הדין בפקדון דומיא דמלוה היכא דברי ליה לתובע דנתבע שקרא קא טעין אבל פקדון כהאי גוונא דקא טעין טענת גנב וכיוצא דלא ברי ליה לתובע אי נתבע שקרא קא טעין ואי לא ואף על גב דלא מודה במקצת נמי חייביה רחמנא שבועה. ומאי שנא מלוה דבעיא הודאה במקצת ומאי שנא פקדון היכא דטעין טענת גנבה ואונסין דמחייב שבועה ואף על גב דלא מודה במקצת ופשטינן כדרבה וקיימא לן כרבי חייא בר יוסף דהא סלקא שמעתיה כרבה דסוגיין בעלמא כוותיה. ועוד דקא אסיקנא בגמרא דסנהדרין דכולי עלמא אית להו דרבי חייא בר יוסף דאי לאו הכי מנא תיפוק לן דהודאות והלואות בעי שלשה מומחין. ועוד דהא כמה עובדי דחייבוהו רבנן שבועה לשומרים ואף על גב דלא אודו במקצת. והני מילי בטענת גנבה וכיוצא בה אבל טענת אין לך בידי כלום אפילו בפקדון נמי בעינן הודאה

במקצת וכל כהאי גוונא כמלוה דמי דתרווייהו חד טעמא אית להו. והאי דלא איירי אלא במלוה משום דמלוה פסיקא היא ופקדון לא פסיקא ליה ואשמועינן מלוה והוא הדין לכל מאי דדמי ליה. תדע דבהדיא תנן גבי בית מלא מסרתי לך זה אומר עד הזיז וכו' וטעמא דאודי במקצת פטור והתם בפקדון מיירי מדקתני רישא בית מלא מסרתי לך ותנן נמי עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' ואי סלקא דעתיה כל פקדון אף על גב דלא אודי במקצת נמי חייב שבועה לשמעינן פלוגתייהו היכא דלא אודי במקצת ותנן נמי גבי המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה וכו' דשמעת מינה דאפילו גבי פקדון נמי הודאה במקצת בעינן ותנן נמי גבי נגזל דבעינן הודאה במקצת הנגזל כיצד ראוהו עדים וכו' רבי יהודה אומר עד שיהא שם מקצת הודייה ופרשינן בגמרא טעמא דרבי יהודה דהיכא דלא רמיא שבועה דאורייתא אגזלן לא תקינו ליה רבנן לנגזל דלישתבע ולשקול אלמא אפילו בגוזל ונגזל לא רמיא שבועה דאורייתא אגזלן עד דמודה במקצת. ע"כ.

כתבו בתוספות וההיא דחזקת הבתים גבי הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעא וכו'. אף על גב דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל וזה לשונו דלעולם איכא העזה כיון שבא להחזיק בדבר שאינו שלו הלכך נאמן במיגו אף על גב דאיכא העזה אבל בטענת נאנסו אין העזה בשאינו יודע לפי שאינו בא להחזיק בשל אחרים לא בא אלא להשמט שלא יגבו משלו. ועוד נאנסו לא חשיב ליה העזה שאפילו יסברו שהוא משקר יתלו אותו שאינו אומר כן בשביל שהוא מתכוון לשקר אלא בשביל שהוא רגיל לטעות בין אונס לשאינו אונס. ע"כ לשונו.

דף קז:

אמר רבי חייא בר יוסף הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב בכפל עד שיבאו עדים ויעידו שכבר שלח בו יד בשעת שבועה שנאמר ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח וגו' ולבסוף כתיב אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו כלומר אם יבאו עדים אחר שבועה והכחישוהו שכבר שלח בו יד ישלם שנים. ותימה הוא לדעת רבי חייא בר יוסף אם כן בפשיעה נמי כשיכחישוהו לומר בו שפשע ישלם שנים. ונראה לי דרבי חייא בר יוסף שליחות יד גמר משבועת ה' תהיה בין שניהם והנך תרי קראי צריכי להאי דרשא חד בשומר חינם וחד בשומר שכר. דוקא בעומדת על אבוסה קאמרת אבל שלח בה יד קנה שכבר נעשה עליו גזלן ואינו נפטר בטענת גנב אף על פי שזה אינו יודע כן והוא פוטר עצמו ממנו בטענת גנב כיון שנודע בסוף שהוא גזלן עליה ולא היה פטור מגנבה

אינו משלם תשלומי כפל או דילמא אפילו עומדת על אבוסה ולאפוקי מדרב חייא בר יוסף אתא. אמר ליה זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי דאמר רבי אסי אמר רבי יוחנן הטוען טענת אבדה בפקדון ונשבע וחזר בבית דין אחר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מכפל מאי טעמא לאו משום דקני ליה בשבועה ראשונה כלומר שנעשה עליה גזלן משעת שבועה אלמא דוקא בעומדת על אבוסה קאמר דאי שלח בה יד הרי נעשה עליה גזלן בשליחות יד ותו לא מחייב עלה כפל. לא הכא משום דיצא ידי בעלים משבועה ראשונה דכיון דנשבע לו בבית דין זה בטענת אבדה עוד לא היה רשות לבעלים לתבעו בבית דין אחר וכיון שאין התביעה האחרונה כלום כך אין השבועה האחרונה כלום אבל בשליחות יד יש רשות לבעלים לתבעו. אמר רב ששת הטוען טענת גנב בפקדון כיון שנודע ששלח בה יד פטור מכפל הא דרב ששת פליגא אדרבי חייא בר יוסף והא דרב ששת נמי ליתא דרבי יוחנן פליג אתרוייהו ורב נחמן נמי פליג אדרב ששת ודרבי חייא בר יוסף נמי ליתא. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל מדאותביה רב נחמן לרב ששת שמעינן דלית הלכתא כרב ששת ואפשר נמי דלית הלכתא כרבי חייא ברבי יוסף מדאמר ליה רבי חייא בר אבא הכי אמר רבי יוחנן בעומדת על אבוסה. מיהו כיון דרבי חייא בר אבא לא שמע מיניה דרבי יוחנן אי דוקא בעומדת על אבוסה אבל שלח בה יד קנה או דילמא אפילו בעומדת על אבוסה קאמר וסמך על כיוצא בה ששמע ודחינן לה ואמרינן לא הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה ראשונה ואתמר נמי משמיה דרבי יוחנן הכי שמע מינה דהלכתא כרבי חייא בר יוסף וכן פסק רבינו חננאל ז"ל. ע"כ.

אבל שלח בו יד קנה. פירוש להתחייב באונסין וכי טעין בתר הכי טענת גנב דידיה הוא דקא טעין דנגנב כי אינו פוטר עצמו לא בטענתו ולא בשבועתו ואף על גב דאיכא טעמא רבה כדפרישנא בעי לקמן כי קאמר רב ששת הכי מאי טעמא דכתיב ונקרב בעל הבית וכו' פירוש כי היכי דלא תיקשי ליה קרא היכי מתרץ ליה דמשמע דבשלח בה יד איירי כמו שדרשו רבי חייא בר יוסף הלכך צריך לדרוש הפסוק לפי סברתו. הרא"ש ז"ל.

בעי רמי בר חמא וכו'. אההיא מתניתין דאייתינא בפרק מרובה קאי דתניא וחכמים אומרים ממון המשתלם בראש וכו' כגון שטען טענת גנב ונשבע והודה ובאו עדים אקמייתא שאמרו כי בשעה שנשבע בתחלה שנגנבה בידו היתה והנה זה מתחייב בכפל על שבועה הראשונה וחזר והודה בקרן. ולא נהירא אלא שבאו עדים אקמייתא תכף שנשבע ובית דין לא אמרו לו צא תן לו עד שנשמט מהם וברח לו וזה השיגו במקום שברח והעמידו בדין וטען טענת אבד ונשבע והודה הרי יש כאן כפל על שבועה

ראשונה שחייבוהו בעדים וחומש על שבועה והודאה אחרונה שהרי לא יצא ידי בעלים משבועה ראשונה שהרי נתחייב בעדים ויש לו לתבעו בכל מקום. ואי קשיא לך למה ליה למימר הכי לימא שטען טענת אבד ונשבע והודה וחזר וטען בבית דין אחר טענת גנב ונשבע ובאו עדים שהחומש על שבועה ראשונה והכפל על שבועה אחרונה. ונראה לי דאי הוי כהאי גוונא לא פטרי ליה רבנן מחומש שכבר נתחייב בחומש קודם שנתחייב בכפל והרי לא אמרו אלא ממון שאינו משתלם בראש אינו מתחייב עליו חומש אבל אפשר דממון דנתחייב עליו חומש עוד הוא מתחייב עליו כפל אם טענו בבית דין אחר וכפר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים ומשום הכי אצטריך ליה למימר כהאי גוונא דמעיקרא איחייב ליה כפילא. הראב"ד ז"ל.

דף קח.

בעי רבינא חומש וכפילא וכו'.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו מסר שורו לשני בני אדם וטענו שניהם טענת גנב אחד נשבע והודה ואחד נשבע ובאו עדים הרי זה ספק אם זה שהודה יפטר מן החומש אחר שבממון זה משתלם בכפל מצד האחר או אם ישלמנו אחר שאין חיוב הכפל עליו ומכל מקום זה שבאו עדים עליו חייב בכפל בלא ספק. וגדולי המחברים פסקו ששניהם משלמין את הקרן ואם תפס בעל הפקדון את הכפל אין מוציאין מידו אבל זה שהודה משלם חומש בלא ספק ככל הנשבעים שהודו. ולמדנו לפי דרכנו שאם נשבעו שניהם והודו שניהם חייבין. ע"כ.

בעי רב פפא וכו'. היכי דמי שטען וכו'. הוא הדין דהוה מצי למנקט בין לענין תרי חומשי בין לענין תרי כפילי בטוען טענת גנב ולענין חומשא בנשבע והודה וחזר ונשבע והודה ולענין כפילא בשנשבע ואחר כך באו עדים וחזר ונשבע ואחר כך באו עדים אלא דניחא ליה למנקט חומשא בטענת אבד דלית בה כפילא אלא חומשא. הרשב"א ז"ל.

על מה שהקשו בתוספות בדיבור המתחיל וחזר וטען טענת גנב וכו'. תירץ הרא"ש ז"ל וזה לשונו ונראה לי דסבר כרבי חייא בר יוסף דטוען טענת גנב בפקדון חייב אחר ששלח בו יד ואף על גב דאם יתברר ששלח בו יד לא מפטר בטענת גנב אפילו הכי גזרת הכתוב היא דמחייב הוא הדין נמי נשבע ובאו עדים ולא שייך הכא למימר כבר יצא ידי בעלים בשבועה ראשונה כדאמרינן לעיל דכיון דמעידים עדים שהפקדון בידו קודם שחזר וטען טענת גנב הרי נתחייב על פי עדים ולא יצא עדיין ידי הבעלים. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרשב"א ז"ל ובטוען טענת גנב ונשבע ואחר כך באו עדים דקא מיבעיא ליה אי

משלם תרי כפילי איכא למידק היכי משכחת לה דהא קיימא לן דמשבועה ראשונה יצא ידי בעלים ותו ליכא שבועה לחייבו עליה כפילא והא ליתא כיון דאתו עדים אקמייתא לא אפטר ליה מידי בעלים באותה שבועה. אלא דאכתי איכא למידק בטענה שניה היכי מחייב כפל דהא לא מחייב אכפל אלא בשבועה שהשביעוהו בית דין ובלא קפץ והאיך ישביעוהו בית דין שהרי חשוד הוא על השבועה מן השבועה הראשונה. וכתב הראב"ד ז"ל דאיכא למימר דהוו ידעי ביה דעבד תשובה כדאיתא בירושלמי דחשוד על השבועה מאימתי מקבלין אותו משיבא לבית דין שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני. ע"כ.

מאי תרי גווני קאמר רחמנא וכו'. מדקא מיבעיא ליה תרי כפילי בחד ממונא מכלל דפשיטא ליה דאינו משלם כפל במקום שיש חומש כגון אם הודה ונתחייב חומש ואחר כך באו עדים לא מחייב כפל אפילו למאן דאמר מודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב מידי דהוה אממון שאין משתלם בראש שאין מוסיף חומש וילפינן כפל מחומש. ותימא לי מנא ליה הא דילפינן כפל מחומש. וליכא למימר דשמיע ליה מברייתא דמרובה דתניא אם עד שלא באו עדים הודה משלם קרן וחומש ואשם ולא קתני כפל דהא על כרחין אי הוה סביר האי תנא דהיינו רבי יעקב מודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב הוה אמינא דמיחייב כפל אף על פי שכבר נתחייב עליו חומש דהא רבי יעקב לית ליה דרשא דממון המשתלם בראש וכו' אבל אשם אייתי. הרא"ש ז"ל.

הא תרי ממונא בחד ממונא משלם. תימא מאי קא מיבעיא ליה לרב פפא דמתניתין היא השביע עליו חמשה פעמים וכו'. ויש לומר דהתם מיירי כשהודה לבסוף דכי קא מודה עדיין משתלם בראש הוא ומוסיף חומש אבל הכא כיון שנשבע והודה איחייב חד חומש אז הוה ליה ממון שאין משתלם בראש. וא"ת כיון דיש לחלק בין הודה אחר כל השבועות להודה בנתיים כדפרישית אם כן היכי פשיט רבא הך בעיא מקרא דוחמישיתו הא איצטריך קרא להודה לבסוף. וי"ל דקרא משתמע שפיר בכל ענין אבל ממתניתין דשבועות לא הוה מצי למפשט דדילמא טעמא דמתניתין מקרא אחרינא דלא משתמע מיניה אלא כשהודה לבסוף אחר כל השבועות התורה רבתה חמישיות הרבה וכל שכן כפילי דלא שמעי פטורא דכפל אחר חומש אלא מפטורא דחומש אחר כפל. הרא"ש ז"ל.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל וז"ל אמר קרא וחמישיתו יוסף עליו התורה רבתה וכו'. ומדלא קאמרינן פשוט מיהא חדא שמע מינה דלתרוייהו קא פשטינן דכי היכי דמשלם חמישיות הרבה על קרן אחד הן הכי נמי משלם כמה כפלים על קרן אחד. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל דאמר רבא וחמישיתו וכו'. כתב רבנו חננאל ז"ל השתא איכא למימר הוא הדין לכפל ואיכא למימר דוקא חומש דכתבינהו רחמנא אבל כפל לא ולא

מכרעת מילתא. ע"כ.
והרשב"א ז"ל כתב דכפל לא איפשיטא. אבל רש"י ז"ל כתב והוא הדין לתרי כפילי. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.
תא שמע דאמר רבא וחמישיתו וכו'. תמיה לי היכי דריש רבא מיניה הכי והא אצטריך האי קרא לחייב חומש על חומש עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה וכדאמרינן בפרק הזהב אמר רבא גבי גזל כתיב וכו'. ויש לומר דתרווייהו שמעינן מינה וממילא הוא דאיכא למשמע מינה ומה התם דנתן לו את הקרן מוסיף לו חומש על אותו חומש שבא לו מחמת הקרן על הקרן עצמו לא כל שכן. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.
תבעוהו בעלים לשומר. האי דנקט הכא האי מילתא אף על גב דבפרק המפקיד הוה שייכא אגב הנך בעיות דרבא נקט ליה. תוספות שאנץ.

דף קח:

אם באמת נשבע שלא פשע בה לא נפטר גנב בהודאתו לשומר דמשעת גנבה אפטר ליה שומר מבעלים לגמרי וכל שכן היכא דאשתבע ליה בקושטא וכיון דלא מחייב באחריותה לבעלים לאו כדידיה דמיא ולא במקום בעלים קאי והודאה דאודי ליה גנב לשומר לאו הודאה היא ואם בשקר נשבע מפטר גנב בהודאת שומר דכיון דאשתבע ליה בשקרא הוה ליה עלה כגזלן לאחיובי באונסין למאי נפקא מינה דאי אהדרה גנב לבי שומר ואיתניסא חייב וכיון דמחייב באונסין כדידיה דמיא ומפטר גנב בהודאות שומר. ודוקא נשבע בשקר אבל לא נשבע אף על גב דטעין דנטרה כי אורחא ואשתכח דלא נטרה והוה ליה כופר בפקדון לא מחייב באונסין דע"כ לא קאמר רב ששת דהכופר בפקדון נעשה עליו כגזלן וחייב באונסין אלא היכא דאיתיה גביה בשעת כפירה אבל היכא דקאי באגם לא קאמר מאי טעמא דלא למגזלה קא מכוון אלא אשתמוטי קא משתמיט ליה כדמברר לעיל בפירקין וכל שכן הכא דקיים בגנב בשעת כפירה. בעי רבא עמד להשבע לשקר ולא הניחוהו בעלים כגון שפטרוהו משבועה מהו מי אמרינן כיון דכי שבקה לשבועה משום דלא הניחוהו הוא דשבקה כמאן דאשתבע בשקר דמי ומחייב באונסין דהא גלי אדעתיה דלמגזלה קא מכוון ומפטר גנב בהודאת שומר או דילמא כיון דלא אשתבע מיהו לא מחייב באונסין ולא מיעטה גנב בהודאתו לשומר. ולא איפשיטא ומספיקא המוציא מחברו עליו הראיה. ורב טביומי דמתני לה לשמעתא דרבא בתורת בעיא היכא דנשבע לשקר לא חיישינן לה דהא לאו איפלוגי קא מפליג אלישנא דרב כהנא דמתני לה בהדיא דפשיטא ליה לרבא דאם נשבע בשקר נפטר גנב בהודאת שומר

אלא איבעי מיבעיא ליה לרב טביומי וכיון דלרב כהנא פשיטא ליה סמכינן עליה. ועוד דהא לא שנא לרב כהנא דפשיטא ליה ולא שנא לרב טביומי דמספקא ליה היכא דאיתיה לממונא בידא דגנב חד דינא הוא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

אבל גאון ז"ל כתב וז"ל אמר רבא אם שומר באמת נשבע לא נפטר הגנב בהודאות שומר משום דאסתלק ליה שומר לגמרי וכאיניש דעלמא דמי והוא הדין נמי אם בשקר נשבע ולא נפטר הגנב בהודאת שומר משום דבין כך ובין כך בין נשבע באמת ובין נשבע בשקר דפשע בה הואיל ויצא ידי בעלים כי נשבע הילכך איסתליק ליה שומר ונכנסו בעלים תחת שומר וגנב לאו בעל דברים דשומר הוי ולא נפטר בהודאת שומר. בעי רבא עמד לישבע בשקר ולא הניחוהו בעלים לישבע ואחר כך נתגלה הדבר דבשקר היה רוצה לישבע והוכר הגנב מהו מי נפטר בהודאות שומר או לא מי אמרינן כיון דרצה לישבע כנשבע דמי ולא נפטר הגנב בהודאת שומר או דילמא כיון שלא נשבע אכתי לא אסתלק ליה שומר ונפטר הגנב בהודאת שומר. רב טביומי מתני הכי אמר רבא אם באמת נשבע לא נפטר הגנב דהא אסתלק ליה לגמרי. בעי רבא נשבע לשקר מהו דסוף באו עדים דבשקר נשבע דפשע בה וחוא כבר נשבע שלש שבועות שלא שלח בה יד ושלא פשע בה ושאינה ברשותו מהו מי אמרינן הואיל ויצא ידי בעלים בשעה שנשבע לא נפטר הגנב בהודאת שומר או דילמא כיון שלא נשבע באמת אכתי לא אסתלק ליה שומר מבעלים לגמרי ושייך בדינא דגנב ונפטר הגנב בהודאת שומר תיקו. ע"כ.

והראב"ד ז"ל גריס כגירסת רש"י ז"ל. עוד כתב וז"ל רב טביומי מתני אם באמת נשבע פשיטא דלא כלתה שמירתו אבל אם נשבע לשקר שפשע בה מספקא ליה לרבה אם כלתה שמירתו או לא משום דאיכא למימר הואיל ואמת הוא שנגנבה ולא היה מחזיק בה לעצמו עדיין מניחין אותה בשמירתו הואיל ולא נחשד על הממון כי הפשיעה אפשר שאדם טועה בה שלא ידע מה הוא הפשיעה. ע"כ לשון הראב"ד ז"ל.

והרב המאירי ז"ל פסק גם כן על דרך גירסת רש"י והראב"ד ז"ל וז"ל תבעוהו בעלים לשומר ונשבע השומר ונפטר והוכר הגנב ותבעו שומר והודה לו ותבעוהו בעלים וכפר להם והביאו עדים. אם לא נמצאת מעילה בשבועתו של שומר זה כלל כגון שנשבע שבאונס נגנבה ונמצא כן חזקה שהבעלים עדיין נח להם בשמירתו והרי הודאת הגנב לשומר הודאה היא ופטור מדין מודה בקנס ואם נמצאת מעילה בשבועתו אף על פי שמכל מקום נגנבה כגון שטענו בדרך שאינו כן כגון שטען טענת ליסטים מזויין ונמצא גנב פשוט או שטען שנגנבה ביום ונמצא שנגנבה בלילה או בכל צד מעילה שבה חזקת חבעלים שאין נח להם בשמירתו ואין הודאת הגנב לשומר הודאה כלל וחייב בכפל. ע"כ.

תבעוהו בעלים לשומר ושלם ואחר כך הוכר הגנב תבעוהו בעלים והודה תבעו שומר וכפר ובאו עדים מי מפטר גנב בהודאות בעלים או לא מי אמרינן בעלמא היכא דשלם שומר ולא רצה לישבע והדר טרחי בעלים בתר גנבא ותבעוהו בדינא ולא אודי ואתו סהדי ואסהידו ביה כפילא דשומר הוי דמצי אמר להו לבעלים אתון ממונא הוה לכו הכא וסליקנא לכו לגמרי בין מקרן בין מכפל בין מקרן דהא שלימנא לכו וכפל נמי לית לכו דכיון דשלימנא לכו אקניתו לי כפילא ולית לכו גבי גנב ולא מידי הילכך גבי בעיין דקא מיבעיא לן באודי גנב לבעלים לא הודאה היא או דילמא בעלמא היכא דתבעוהו בעלים לגנב ואיחייב כפל כפילא דבעלים הוי דמצי אמרי ליה לשומר כי היכי דעבדת לן את נייח נפשא לשלומי לן אנן נמי עבדינן לך מילתא וטרחינן בתר גנבא ואפיקנא ליה לממונך מיניה ואדעתא דלכולי האי לא אקנינא לך כפילא שקול את ממונא דילך דיהבת לן ואנן שקלינן כפל דהוא ממונא דידן וכיון דבעלמא כי תבעוהו בעלים ונתחייב כפל כפילא דבעלים הוי הכא נמי גבי בעיין היכא דאודי להו בעלים הודאה מעלייתא היא ופטור מכפל והדין בעיא בעיא דנפיק מגו בעיא אחרינא הוא כדברי רבא ותרווייהו קיימי כתיקו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

נגנבה באונס והוכר הגנב וכו'. אונס נקט משום שומר שכר ונגנבה באונס היינו בליסטים מזויין וכמאן דאמר גנב הוא דליכא למימר נגנבה באונס כגון שעשה לה שמירה מעולה בחדרי חדרים דכל לגבי גנבה לאו אונס הוא וכן מוכח לעיל בריש הכונס וכו'. תוספות שאנץ.

אמר אביי אם שומר חנם הוא רצה עושה עמו דין רצה נשבע. יש מפרשים עמו דין השומר עם הבעלים שמתפשר עמו והוא ילך עם הגנב וישלם לו הכפל רצה נשבע ויפטר ממנו והבעלים ילכו אחר הגנב אבל שומר שכר דין הוא כיון שהוכר הגנב ואין לו פסידא ישלמו או יתפשרו עמו והוא יטרח אחר הגנב. ויש מפרשים עושה עמו דין השומר עם הגנב ולא יטרחו הבעלים לדון עם הגנב והענין שהגנב קשה להוציא ממנו ויש על שומר שכר לטרוח ולהתעסק עמו. הראב"ד ז"ל.

רבא אמר אחד זה ואחד זה עושה עמו דין וכו'. פירש רש"י ז"ל עושה עמו דין משלם לבעלים והוא יפרע מן הגנב. ואינו מחוור בעיני חדא דלא הוה ליה למימר ועושה עמו דין אלא ישלם ואינו משלם הוה ליה למימר ועוד דאם איתא בין שומר שכר בין שומר חנם בין נשבע באמת בין נשבע לשקר בעלים חשבינן ליה דהא חייב לשלם מביתו ויעשה דין עם הגנב ואם כן קשה לן למאי דקאמר רבא לעיל בהודאת גנב לשומר וחילק בין נשבע באמת לנשבע לשקר. וא"ת ודילמא רבא פליגא אם כן הוה ליה למימר הכי כדקאמר

לימא פליגא דרב הונא בר אבין ועוד איך אפשר לומר שיהא שומר חנם משלם מביתו כל שלא פשע בה דבשלמא שומר שכר אפשר לומר דלהכי יהבי ליה אגרא אלא שומר חנם למה ישלם ובשלמא לטרוח ולדון עם הגנב אפשר לומר דחייב אפילו שומר חנם דסופו כתחלתו מה תחלתו אלו ידע והכיר בה בשעת גנבה היה לו לטרוח ולעמוד כנגדו להציל ואם לא עשה כן חשבינן ליה כפושע והילכך סופו נמי כשהוכר הגנב אפילו שומר חנם יטריח וירוץ עם הגנב ויציל מידו אבל לשלם מביתו למה. ומסתברא דעושה דין עם הגנב קאמר כלומר שחייבין לטרוח ולדון עם הגנב משום דלעתים הגנב אלם וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עמהם. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון גאון ז"ל איתמר נגנבה באונס שטוען שנגנבה באונס והוכר הגנב דיש עדים שאינה ברשותו ולא שלח בה יד שהרי גנב עומד לפנינו ועדיין שומר חנם צריך לישבע שלא פשע בה ושלח בה יד דשמא לא עשה בה שימור כראוי וקודם שנגנבה שלח בה יד שאם היתה פרה וחרש בה הוי שליחות יד וחייב באחריות ועוד צריך לישבע שאינה ברשותו. אמר אביי רצה עושה דין שישלם לבעלים מיהא ושומר משתלם מגנב ואם רצה דאין לו לגנב כלום לשלם נשבע שומר ופטור ואם שומר שכר הוא עושה עמו דין שישלם לבעלים ואינו נשבע שהרי לא נפטר בשבועה. רבא אמר אחד זה ואחד זה וכו' דאפילו שומר חנם נמי עושה עמו דין ואינו נשבע משום דשומר חנם שלש שבועות משביעין אותו והכא ליכא שלש שבועות כלן שהרי שבועה שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו אינו צריך לישבע שהרי יש כאן עדים שנגנבה באונס ועדיין צריך לישבע שלא פשע בה והואיל ואין כאן שלש שבועות אין משביעין אותו כלל שהרי שלש שבועות התקינו לו לשומר חנם ולא שתים ולא אחת ומתוך שאינו יכול לישבע שהרי אין משביעין אותו פחות משלש שבועות הילכך משלם. ע"כ.

הכא במאי עסקינן כגון שקדם ונשבע. יש מפרשים דכל שקדם ונשבע קודם שיוכר הגנב אין לו לשלם כלום אף בשומר שכר ולא נאמר כן אלא בקדם ונשבע אחר שהוכר הגנב ואף על פי שהיה מוטל על שומר חנם לשלם הואיל וקדם ונשבע רצה עומד בשבועתו וכו'. מאירי ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל ואם קדם ונשבע אחר שהוכר הגנב נשבע שנגנבה מביתו על ידי ליסטים מזויין רצה עומד בשבועתו ולא משלם כלום אלא הבעלים עליהם לטרוח אחר הגנב ואפילו רבא דאמר נמי משלם הכא מודה כיון דנשבע תחלה אבל אם שומר שכר הוא משלם אף על גב דנשבע תחלה. וצריך עיון לגירסת הרי"ף ז"ל דגריס ואם קדם ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם שומר חנם וכו' אמאי ישלם שומר שכר כיון דנשבע

באמת בשעה שלא הוכר הגנב אלא ודאי בשנשבע אחר שהוכר הגנב וקא משמע לן דאף על גב דרבא סבר שאף על השומר חנם לשלם שלא כדין עשה שנשבע אפילו הכי אם רצה עומד בשבועתו כיון שלא באה לו שום הנאה בעולם בשביל שמירה זו וקדם ונשבע ולא משלם אבל בשומר שכר כיון שנהנה בדבר ושלא כדין עשה שנשבע כיון שהוכר הגנב אינו עומד בשבועתו וחייב לחזור אחר הגנב ולגבות ממנו מה שישלם הוא לבעל הפקדון. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל איתמר נגנבה באונס ואחר כך הוכר הגנב אמר רבא אחד שומר חנם ואחד שומר שכר עושה דין עם הגנב ואינו נשבע כלום אינו נפטר בשבועה אלא חייב לעשות דין עם הגנב אם הוציא נותן לבעלים ואם לא נשבע שנגנבה באונס ונפטר מאי טעמא כל היכא דיכול לעשות דין עם הגנב כמאן דלא נאנסה דמיא ואם לא עשה עמו דין הויא לה כפשיעה ואפילו שומר חנם חייב והני מילי היכא דהוכר הגנב מקמי שבועה אבל אם קדם השומר ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם שומר חנם הוא רצה נשבע רצה עושה עמו דין כלומר אם שומר חנם הוא רצה עומד בשבועתו רצה עושה עמו דין ולא מצי גנב למימר ליה לאו בעל דברים דידי את ואם שומר שכר הוא עושה עמו דין עם הגנב ואינו עומד בשבועתו וטעמא דמילתא דגבי שומר שכר אף על גב דנגנבה באונס מיבעי ליה למיטרח בתר גנבא עד דמשכח ליה דכל היכא דאפשר דטרח ומשכח לאו אונס הוא ושומר שכר לא מיפטר אלא באונסין וכי קא מהניא להו שבועה לאו למפטריה לגמרי קא מהניא ליה אלא לברורי דבאונס נגנבה כי היכי דלא ליחייביה תשלומין לאלתר ואכתי לא כלתה לה שמירתו אלא מחייב למיטרח בתרה הילכך אף על גב דנשבע כי הוכר הגנבה לבתר הכי מחייב למטרח ולמיקם בהדיה בדינא דאכתי לא כלתה לה שמירתו ואלו שומר חנם כיון דבעידן שבועה לא הויא פשיעותא משעת שבועה כלתה לה שמירתו ומאי אמרת איבעי ליה למטרח בתרה כיון דשומר חנם הוא לא אטרחיה רחמנא. וכי תימא אם כן אפילו הוכר הגנב קודם שבועה נמי לא ליטרחיה דכל כמה דלא הוכר הגנב כיון דלמטרח בתרה עד דמשכח לה קא בעי טרחא יתירה היא דמאן לימא לן דמשכח לה ואי נמי משכח לה מאן לימא לן דמשכח לה לאלתר דילמא לא משכח לה אלא לבתר טירחא יתירה וכו' האי טירחא לא אטרחיה רחמנא לשומר חנם אבל היכא דהוכר הגנב קודם שבועה כיון דלמיקם בהדיה בדינא בלחוד קא בעי לאו טירחא יתירה הוא שהרי הדבר מסור לבית דין ואינהו יכלי למפסקיה לדיניה לאלתר וכל כי האי טירחא אפילו שומר חנם נמי מחייב בגויה וקיימא לן כרבה. ע"כ.

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל נגנב הפקדון באונס והוכר הגנב בין שומר חנם בין שומר

שכר עושה עמו דין ואינו נשבע אלא משלם והדר איהו וגבי מגנב כיון שהוכר קודם שנשבע עליו שנאנס ואי לא מצי לאפוקי מידי מיניה דגנב דהוא איניש אלמא נראה לומר דאי שומר שכר הוא אפסיד הנפקד כיון שהוכר הגנב קודם שנשבע הנפקד שנגנבה באונס ואי שומר חנם לית לן לאפסודיה מידי כיון דאנוס. קדם השומר ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם היה שומר חנם רצה עומד בשבועתו רצה עושה דין עם המפקיד והוא מוציא מן הגנב ואם שומר שכר הוא עושה הוא דין עם המפקיד וחוזר וגובה מן הגנב והכא ודאי אי לא מצי משקל מידי מגנב דהוא אלמא נראה לומר דלא פטור שומר ולא מידי דהא איפטר מתשלומין בשבועתו וחוזר ונוטל מן המפקיד מה ששלם לו בין שומר חנם בין שומר שכר. ע"כ.

רבה זוטא בעי לה הכי נגנבה באונס מהו. מדנקט נגנבה באונס אם כן מיירי בשומר שכר ובליסטים מזויין וכמאן דאמר גנב הוא ולית ליה הא דאמרינן לעיל ואביי ורבא דאמרי בשומר שכר עושה עמו דין ואינו נשבע דאם כן השתא אם הוכר הגנב היה צריך לחזור אחריו ולעשות עמו דין כשהוא ברשותו כל שכן שצריך לשמרה וסובר דבעיא היא ומספקא ליה לאביי ורבא אי כלתה שמירתו כל שכן שלא יעשה עמו דין או דילמא כיון דהדרה לשמירתו לא. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו והאי בעיא דרבה זוטי דמבעיא ליה לענין נגנבה באונס והחזירה גנב לבית שומר ומתה בפשיעה מהו מי אמרינן כיון דנגנבה באונס כלתה שמירתו או דילמא כיון דהדר הדר לשמירתו ומסיק לה בתיקו. והאי בעיא לא אצטריך לא אליבא דאביי ולא אליבא דרבא אליבא דאביי לא דהא גבי שומר שכר נמי קא מיבעיא ליה מדקא מיבעיא ליה בנגנבה באונס ולא קא מיבעיא ליה בנגנבה כדרכה ואלו אביי שמעינן ליה דקאמר גבי שומר שכר דעושה עמו דין ואינו נשבע ואפילו היכא דלא הדרה לרשותיה ממילא דמחייבינן ליה למטרח בתרה ולאהדורה לבעלים וכל שכן היכא דהדרה לרשותיה דשומר ממילא ואפילו בשומר חנם נמי כי שמעת ליה לאביי דאמר רצה עושה עמו דין רצה נשבע במידי דאית ביה טירחא אבל במידי דלית ביה טירחא לא וכל שכן ודאי דלא משכחת לה אליבא דרבא דאמר אחד שומר חנם ואחד שומר שכר עושה עם הגנב דין ואינו נשבע וכל שכן היכא דהדרה ממילא לרשותא דשומר דמחייב בנטירותיה עד דמטיא לידא דבעלים אבל הא דרבה זוטא דעת שלישית היא ומילתא דפשיטא להו לאביי ורבא ולא פליגי בה מיבעיא ליה לרבה זוטא. והא בעיא לא סמכינן עלה לאוקמה למילתא בתיקו אלא אפלוגתא דאביי ורבא סמכינן במילתא דמודו בה תרווייהו עבדינן כוותיה ומילתא דפליגי בה הדרינן לכללא אביי ורבא הלכה כרבא בר

מיע"ל קג"ם. ע"כ.
והראב"ד ז"ל פירש וז"ל רבה זוטי בעי הכי פירוש בהאי מילתא דנגנבה באונס והוכר הגנב היה שואל עליה שאלה זו נגנבה באונס והוכר הגנב והחזירה בבית שומר אי כלתה שמירתו ואם נפשע בה עוד אינו חייב עליו אפילו בשומר שכר שאנו אומרים לו שעליו לטרוח ולדון עם הגנב אפילו הכי לענין חיוב שמירה כיון שנודע שנגנבה באונס הרי יצא שומר מידי בעלים ופטור או דילמא כיון דאהדריה ליה הדר לשמירתו עד דמטיא ליה לידי בעלים מדלא אהדרה שומר מיד לבעלים או דלא אמר ליה טול את שלך תיקו. ע"כ.
מתניתין היכן פקדוני. מפרש ואזיל באיזה ענין מתחייב אדם כפל וחומש ששניהם קנסות אם באין בבת אחת אם לא ואם בכל ענין נוהגים ואם לא. ה"ר יהונתן ז"ל.
הגוזל את אביו וכו'. משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו. פירש רש"י ז"ל לבני אביו או לאחי אביו. וקשה דאם כן הא דקתני ואם אינו רוצה או שאין לו ללוה וכו' כנגד חלקו קאמר והוה ליה לפרושי ואף על פי שאין זה קשה כל כך דמסתמא על כרחך מחלקו קאמר כל שיש לו אחין דהיינו בני אביו או מהכל שהכל שלו כל שאין לו אחין אלא אחי אביו. ונראה דבניו בנים שלו קאמר וכל זה להראות שרוצה להוציא גזלה מתחת ידו. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הראב"ד ז"ל הגוזל את בניו ונשבע לו ומת הרי זה יתן לבניו או לאחיו אין צריך לומר חלקם אלא אפילו חלקו יתן להם או לבניו. ונראה לי כדי לצאת ידי שמים להוציא גזלה מידו ולא מעיקר איסור. ע"כ.
וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל הרי זה משלם קרן וחומש לבניו של אביו גם חלקו המגיעו מאותה גזלה שגזל יוציא מתחת ידו כדי שיתקיים מצות השבה. או לאחיו לא זו אף זו קתני לא תימא דוקא כשיש לו בנים לאביו זולתו הוא דמחייב להוציא גזלה מתחת ידו שהרי אינו זוכה הוא בכל גוף הגזלה דהא לאחיו נמי יש חלק בה וכיון דמחייב להחזיר להם חלקם יוציא נמי חלקו המגיעו מתחת ידו אלא אפילו אין לו בנים אחרים לאביו אלא הוא עצמו שמא תאמר יחזיק בגזלתו שהרי הוא יורש כל נחלת אביו קא משמע לן משנה זו שצריך ראובן להחזיר גזלתו לאחי אביו דזהו עשו שצריך שיוציא גזלה מתחת ידו כיון שנשבע עליה לשקר שאם לא נשבע עליה לא הוה קנסינן ליה שיחזיר חלקו המגיעו לשאר בני אביו או לאחי אביו. ואם אינו רוצה כלומר אינו רוצה להפסיד חלקו המגיעו או שאין לו נכסים שיוכל לוותר משלו שאם היו לו נכסים לא הוה קפיד בזה דאיש נדיב הוא אלא מחמת שאין לו נכסים הוא מקפיד בזה ומחמת שהוא יודע שלא יהיה לו כפרה אלא אם כן יחזיר חלקו עם חלק אחיו על כן מעכב הוא גם חלק אחיו

ומתעכב מלעשות תשובה לפיכך אנו מלמדין אותו ענין שלא יפסיד ירושתו ואומרים לו שילוה בשטר מאחרים כשיעור שהוא ראוי לירש מיעקב אביו אם מאה מאה אם מאתים מאתים ואומר לאחיו חלק המגיע לי מנחלת אבי יהיה לכם בשביל מה שגזלתי לאבי ומיד הן זוכין בחלקו ונתכפר לו עונו ויכול להביא אשמו אחר כך כיון שהוציא גזלה מתחת ידו ואחר כך באין בעלי חוב שיש להם שטר חוב עליו באחריות ומוציאין מיד אחיו שהן מקבלי מתנות שהרי גם מלקוחות מוציא. ע"כ.

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ואם אינו רוצה להפסיד חלקו בין הבנים או כולה במקום שאין שם אלא הוא או שאין לו בכדי לוותר כל כך משלו הקלו בה ללמדו ענין אחר שתצא הגזלה מכל מקום מתחת ידו ולא יפסיד את ירושתו והוא שיהיה לוה בשטר מאחרים כנגד חלקו באותה גזלה או כנגד כולה במקום שאין בן אחר ועושה מחלקו בגזלו או מכולה כמו שכתבנו להוציאה מתחת ידו ולומר לאחיו הריני מפקיע זכותי ממנה כדי שתצא מתחת ידי ונתכפר מיד ומביא אשמו ובאין בעלי חוב קודם שיתפסוה היורשים ונפרעין מאותה גזלה. וכל זה אינו דין גמור אלא דרך תחבולה לזכך דעתו של אדם שלא להשאיר גוף הגזלה בידו. ומתוך כך פסקו גדולי המחברים שאם רוצה פורע חובו באותה גזלה או בחלקו אם היו שם בנים או נותנה לבנו של גזלן. וכן פירשו בגמרא שאם רצה להכניסה לארנקי של צדקה עושה הואיל וזכה בה מן הדין או ליתנה למי שירצה אלא שאם נתנה או הכניסה לארנקי של צדקה או פרע בה את חובו צריך להודיע זה גזל אבא שזכיתי בו אלא שאני רוצה להוציאח מתחת ידי. ומכל מקום אם לא נשבע אינו צריך לכל זה. וכן אם אין הגזלה קיימת או שנשתנית אלא כל שזכה בה מן הדין אינו צריך באלו להוציא מתחת ידו כלום. ע"כ.

ואם אין לו או שאינו רוצה לוה ובעל חוב נפרעין וכו'. פירש רש"י ז"ל אם אינו רוצה לותר ולהפסיד חלקו לוה מאחרים ומשיב לאחיו לקיים מצות השבה ובעלי חוב באין ונפרעין מן הירושה כנגד חלקו כגון שהיו שני אחים והוא שלישי נפרעין בעלי חוב מן הירושה שלישית החוב והנשאר יגבו ממנו. ונראה לי דלא דק דעדיין יפסיד חלקו בשלישית החוב שהוא מן הירושה אלא חצי החוב יגבה בעל חוב מן הנכסים ואז לא יפסיד הוא מחלקו כלום וגם האחים לא יפסידו. כיצד הרי שהיה לאביו חמשה עשר מנים וגזל ממנו שלשה מנים לוה שלשה מנים ונותן לשני אחיו שלשה מנים ובעל חוב גובה מן הירושה מנה וחצי והוא משלם מנה וחצי ועשרה מנים וחצי הנשארים חולקים לשלשה חלקים ויגיע לכל אחד שלשה מנים וחצי נמצא ביד כל אחד חמשה מנים. ואל תתמה האיך יגבה מן החוב יותר משליש החוב דמאי נפקא להו מינה לאחין מה שיגבה

כיון שאינם מפסידים מידי מחלקם. ומיהו קשה לפירוש רש"י ז"ל ניחא לבנו לאחים מה מרויח בהלואה זו והלא הירושה כולה שלו היא והבעל חוב נפרע ממנו. ונראה לפרש שלוה כנגד קרקעותיו שיש לו בין מירושתו בין משלו וישלם לבניו או לאחיו קרן וחומש מן הקרקע ובעלי חוב באין ונפרעין מן הקרקע ששלם משום דנשתעבדו להלואתו. ונראה דאין צריך ליתן כלל מן התורה כיון שהוא יורש אלא מדרבנן הוא שצריך להוציא הגזלה מתחת ידו. וכן משמע בגמרא מדאמר רב יוסף ואפילו לארנקי של צדקה. הרא"ש ז"ל.

י"ד דכ"ה האומר לבנו קונם שאת נהנית לי. קונם נוטריקון הוא קדש נם כלומר אני אומר שיהיו כל נכסי לך כקדש אם מת ירשנו בחייו ובמותו כיון שפירש דבריו אסור ליהנות מן הנכסים ואף על פי שאסור ליהנות מהן אפילו הכי שלו הן ומשום כבוד אביו שמצוה לכבדו גם במותו אסור לו למכרם בפירוש דאיכא חילול השם על כן יניח חלקו ליורשי אביו שהן אחיו ואם אין לו אחים יניח כל ירושתו לאחי אביו ואם אינו רוצה כלומר שמצטער על נחלתו אם יירשנה אחר או שאין לו ממון שאם היה לו ממון גם חוא היה זהיר בכבוד אביו מלמדין אותו שיעשה בענין שלא יעבור הוא על נדר אביו ובענין שלא יהיה בו חלול כבוד אביו כיצד יעשה ילוה מאה דינרין או מאתים בשטר שיש בו אחריות ואחר זמן באין בעלי חוב בשטר חוב שבידם ומוציאין מיד מקבלי המתנות. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל קונם אי אתח נהנה משלי אם מת יירשנו רצה לומר יירשנו בהיתר הנאת נכסים שלא הוצרך להשמיענו שהוא יורשו שהאדם כל שלא חלק נכסיו על פיו לאחרים יורשו הוא מאליו אלא שיש לחוש לאיסור הנאה. ולמדנו שאף איסור הנאה אין כאן ויהנה בהיתר שלא כוון בהדרה זו אלא בחייו וכמו שאמר שאי אתה נהנה לי או מנכסי ומשמען של דברים אלו אינן אלא בחייו. ואם הזכיר בהדרתו זמן שאחר מותו והוא שאמר קונם שאי אתה נהנה מנכסי בחיי ובמותי אם מת לא יירשנו רצה לומר לא יירשנו לענין שיהא מותר בהנאתם שאף על פי שממילא אחר שלא חלקם על פיו לאחרים יורש הוא מכל מקום הרי הוא כיורש איסורי הנאה והרי הוא זוכה בירושה מן הדין אלא שנאסר בהנאתם ואם רצה לצאת ידי חובה בנקיות גמור יפקיע עצמו מן הירושה ויניחנה לבניו של אביו שהם אחיו או לאחי אביו אם אין לאביו בן אלא הוא ואם אינו רוצה בכך או שאין לו בכדי לוותר כל כך במה שזכה מן הדין הקלו בה שיהא לוה כנגד ירושתו ומחזיק במה שלוה ומלוה בא ונפרע מירושתו. עד כאן. ומכל מקום רוב מפרשים מסכימים שאין הוא בעצמו פורעו מאותן הנכסים שאלו הוא פורעו נמצא הוא נהנה מן הנכסים. ואף על פי שאמרו המודר הנאה מחברו פורע לו חובו ומשום דאינו

אלא מבריח ארי מנכסיו כבר פירשוה שם דוקא בפורעו מדעת עצמו אבל מדעת המודר ובשליחותו אסור וכל שכן כשהוא פורעו בעצמו שאסור. ואף גדולי הדור נוטים לדעת זו ומתוך כך גורסים בכאן והם באים ונפרעין רצה לומר ע"כ ואין גורסין ונפרעין ממנו ואף למי שגורס ממנו רצה לומר מאותן הנכסים ולא על ידו דוקא. ומכל מקום לדעתי אף הוא פורע חובו מהם שמאחר שאף הם בידם לבא וליפרע הרי הם כנפרעין מאליהם ואין אמצעות ידו כלום ואינו דומה למודר הנאה מחבירו שאין פורע לו חובו מדעת המודר שבזו אפשר שאין לו וכשזה פורע בעבורו הוא נהנה אבל זה הואיל ואף הם נפרעין על כן מה הנאה מתוספת לו כשהוא פורעו. ומכל מקום נראה לי שזה אינו יכול ליתנם שהמתנה טובת הנאה היא ולא אמרו יתן לבנו או לאחיו אלא שאין כאן מתנה של טובת הנאה אלא שמפקיע עצמו מן הירושה ונשארו הם יורשים מאליהם ואין כאן אצלו טובת הנאה. וכן אם לוה ובעלי חוב באין ונפרעין אין כאן הנאה שעל כרחיה הוא ואף כשהוא פורעם אין כאן תוספת הנאה לדעתנו. והעירני בדבר זה שראיתי לגדולי הדור שהקשו על שמועה זו ממה שאמרו בנדרים פרק השותפין ההוא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי דכיתנא אסרינהו עליה לנכסיה להון אמרי ליה אי הוה בר רבך צורבא מרבנן מאי אמר לקני הדין רצה לומר הבן אדעתא דלהכי הוי צורבא מרבנן ליקנינהו ניהליה והם שואלין מאי הוצרכו לומר לו כן ואף אם היו שותקין זוכה היה הבן בחלק ירושתו ליתנה לבנו ואני אומר שאלו שתקו אסור היה לבן אחר מיתת האב ליתנם לבנו או לזונו בהם שהרי נהנה הוא בכך שמכל מקום מוטל הוא עליו לזונו אם מתורת הדין בקטנים אם מתורת מנהג בגדולים ואף כשיפקיע ירושתו ונשארה מאליה לבן הבן מכל מקום באמצעות הבן היא באה לו והרי זו כמתנה של טובת הנאה. ולזה הוצרך לפרש שאם יהא צורבא מרבנן יזכה בו אף בחיי הבן או שמא מכוון היה לאסרם לבן ולכל היוצא ממנו והוצרך לפרש שאם יהא תלמיד חכם שיהא זוכה בהם או שמא חששו שמרוב רעתו יחלקם לאחרים מעתה פורע הוא חובו או כתובת אשתו מנכסים אלו. אלא שאף בזו כתבו גדולי המחברים שצריך להודיע ולומר אלו נכסים שנאסרו עלי אלא שזכיתי בהם מן הדין. ע"כ.

וזה לשון הרשב"א ז"ל האומר לבנו קונם שאת נהנית לי אם מת יירשנו דעכשיו אינו נהנה ממנו אלא יורש ממילא נכסים מכח ירושתו שהורישו רחמנא. ואינו דומה לככרי עליך ונתנו דאסיקנא בריש פרק אין בין המודר שאסורה עליו אלא אם כן יד אחר באמצע כגון שמכרה או נתנה לאחר דכל שבא מן המדיר למודר אף על פי שבשעה שהוא נהנה ממנה אינה של מדיר אסורה דנהנה ממנו חשיבא ליה. דהכא שאני דאינו

נהנה אלא משל שמים שהוריש נכסים אלו לו עם מיתת האב. בחייו ובמותו אם מת לא יירשנו. ואמרינן בריש פרק השותפין שבנדרים לפי שהאדם אוסר על חברו דבר שברשותו לכשיצא מרשותו. ומסתברא טעמא דמילתא משום דאי בעי אסר להו איסור עולם מצד אחר באמרו נכסים אלו עליך כדתנן בפרק השותפין ביתך שאני נכנס שדך שאני לוקח מת או שנתנו במתנה מותר בית זה שאני נכנס שדה זו שאני לוקח מת או שנתנו חרי זה אסור ואם מת לא יירשנו ויתן לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה ובעלי חוב באין ונפרעין מהן. קשיא לי אם הוא נותן לבנו ולאחיו היאך קתני לא יירשנו כל שיכול ליתנם יורש הוי וכל שכן אם פורע חובו ממנו ואי משום שהוא בעצמו אינו נהנה מן הנכסים באכילה ושתיה וכיוצא בהן חוי ליה למימר לא יהנה מנכסיו ועוד חובו מדעת עצמו אבל אם אמר לו פרע לי את חובי אסור דשליחותיה קא עביד דתנן התם ותורם את תרומתו ותניא בברייתא ותורם לו את תרומותיו מדעתו ואמרינן לה בגמרא מדעתו דמאן אילימא מדעתו של בעל הכרי והא קא מתהני מיניה דקא עביד שליחותיה וכל שכן כשהוא בעצמו פורע את חובו שהוא אסור. ומיהו בזו אפשר לתרץ שהוא אינו פורע אלא הם באים ונפרעין ממנו כלומר מאותם נכסים שהיו ראויין להיות שלו וממנו לאו דוקא. ויש נוסחאות דלא כתיב בהו ממנו אלא והן באין ונפרעין. ומיהו אכתי קשיא היאך נותן לבניו ולאחיו דנהנה הוא בכך דיורש הוא. ועוד כשהוא נותנם לאחר מועל הוא וכדאמרינן בריש פרק אין בין המודר באומר ככרי עליך ונתנה לו מקבל שהוא הנודר מעל לכשיוציא. ועוד קשה היאך בעלי חוב נפרעין מהן והרי אין לו בהן כלום ואפילו נתנם לו האב אינו זוכה בהם ואם קדש בהן את האשה אינה מקודשת והרי הן כערלה וכלאי הכרם וכדמוכח בפרק השותפין דאיבעיא להו התם קונם פירות אלו על פלוני מהו בחלופיהן ואתינן למפשטה מהא דתנן המקדש בערלה ובכלאי הכרם אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת וכן כתב רבינו אברהם ז"ל שאפילו המקדש בגידולים צריך לחזור ולקדש. ועוד דאם יכול הוא ליתנם לבניו קשיא לי מעשה דההוא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי דבפרק השותפין ואסרינהו לכולהו נכסי עליה ואמרי ליה אי הוה בר צורבא מרבנן מאי ואמר להו נקנסינהו הדין ולכי הוי צורבא מרבנן ליקנינהו ניהליה מאי אמרי ליה והא אפילו שתק מיניה היה הבן הזה זוכה בחלק ירושתו ליתנה לבנו בין הוי צורבא מרבנן בין לא הוי. לפיכך נראה כמו שפירש הראב"ד ז"ל דהכא אמדיר קאי כלומר שהאב המדיר יכול הוא ליתן לבנו כל הנכסים וכן פורע לו חובו דומיא דמתניתא דפרק אין בין המודר דקתני פורע לו את חובו וזן את אשתו ואת בניו אף על פי שחייב במזונותיהן וכדתניא נמי בברייתא בפרק השותפין האומר

לאשתו קונם שאני נהנה לך לוה ובעלי חובות באין ונפרעין ממנו והא דקתני נותן לאחיו שיטפא היא ומשום דקתני הכי במתניתא דהגוזל את אביו דלעיל מיניה תניא נמי הכי בהא מתניתא אגב שיטפא. אלא שעדיין קשה לי דלא הוי ליה למימר נותן לבניו אלא זן את בניו דנותן לבניו מאי אצטריך פשיטא. ועוד דאי לאשמועינן שהמודר מחברו יכול לזון את בניו או פורע לו את חובו הא תני לה התם בפרק אין בין המודר. וראיתי לרמב"ם ז"ל שפירשה אנידר וכתב צריך שיאמר זה גזל אבא פירשה ז"ל בדרך מתניתא דהגוזל את אביו ומת ואמרינן עלה בגמרא וצריך שיאמר זה גזל אבא. ונראה שהוקשה לו הענין כמו שכתבתי ומפני זה מצא לו הרב ז"ל טענה ליסמך עליה ואמר שגם זה דוקא באומר אלו נכסים שאסר עלי אבא כלומר דכיון שאמר להן כן אין זה כנותן משלו אלא כמגביה להן מציאה וכן בפרעון חובו כיון שגילה כן לבעל חובו וקבלן הלה הרי זה כמלוה שאמר ללוה הגבה מציאה ותנה לי והפטר. כן נראה לי ליישב דברי הרב ז"ל. ע"כ.

דף קט.

גמרא. אמר רב יוסף אם אינו מוצא ללות לוה אפילו מארנקי של צדקה וישיב כדי שיקיים מצות השבה וגבאי צדקה באין ונפרעין מבניו או מאחיו חלקו המגיעו. ויש גורסין אמר רב יוסף אפילו אין שם יורשין להשיב להם צריך שישיב לארנקי של צדקה כדי שיוציא גזלה מתחת ידו ויקיים מצות השבה. אמר רב פפא כשהוא משיב בכל מקום אפילו לארנקי של צדקה צריך שיאמר זה גזל אביו. גאון ז"ל.
והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אמר רב יוסף ואפילו לארנקי של צדקה. ואינו כתיבת המוכסים וכתיבת הגבאין שאין נוטלין מהן צדקה. ע"כ.
אמר רב יוסף ואפילו לארנקי של צדקה. כתב הראב"ד ז"ל שיש לפרשה על שניהם בין אגוזל בין אמודר נותן לקופה של צדקה וחוזר ומתפרנס מן הקופה בתורת צדקה. למדנו מדברי הרב ז"ל שהאומר בחייו ובמותו אינו כאומר נכסים אלו שהאומר נכסים אלו אפילו מכרם או נתנם לאחר אסורים לו ואלו האומר בחייו ובמותו ונתנן או מכרן לאחר מותר. והדבר תמה בעיני שהרי כשמת אינן של מדיר ושל יורשיו הן ואם כן למה לא יהנה מהם כאלו נתנם לאחר. ושמא בחלק הראוי לו הוא שנאסר אבל בחלק שאר היורשים מותר והיינו דקתני אם מת לא יירשנו ולא קתני אם מת לא יהנה מנכסיו. ולפי"ז האוסר נכסיו על חבירו לכשיצא מרשותו עדיפא מזה דהתם ודאי משמע דלעולם אסורין לו והכא אין אסורין לו אלא כל שבאו מן האב לבן בלא אמצעי. ואף על פי שלמדו שם בפרק השותפין ממשנתינו דין האוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו לא שיהא זה ממש אלא

מכל מקום למדנו ממשנתינו שפיר דאדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו אלא שזה פירש לכשיצא מרשותו ויבא לרשות אחרים ואין לחשבו הפסק ולפיכך אסור בהם לעולם וזה לא פירש אלא כשאמר שלא יהנה מנכסיו בחייו ובמותו ולומר שלא יירשנו. ודכוותה באומר כל נכסי עליך ואף לכשיצאו מרשותו לרשות ראובן שאם יצאו מרשות ראובן ונתן או ימכור ראובן לשמעון מותר ועוד צריכה לי תלמוד. הרשב"א ז"ל.

ח"מ ס"ו ונימחליה לנפשיה. אתרווייהו מקשה שהרי יש לו חלק בנכסי אביו וכל שכן בנכסי הגר דהפקר נינהו. ואשכחן במתניתא דאף על גב דעבד איסורא מצי מחיל דתנן מחל לו על הקרן וכו'. הראב"ד ז"ל.

ושמע שמת הגר והיה מעלה כספו וכו'. הוה מצי למימר הרי שגזל הנר ונשבע לו והודה וזקפו עליו במלוה אלא נקט מעלה כספו לרבותא אף על פי שייחד אותו כסף לתשלומין כשזקפו עליו במלוה ומת זכה הלה במה שבידו. הרא"ש ז"ל.

מתקיף לה רב ששת אי הכי לרבי יוסי הגלילי לשמעינן דלנפשיה מצי מחיל דליתני הא דקתני זכה הלה במה שבידו וכל שכן לאחרים ולמה לי למתני כלל במתניתא מחל לו את הקרן ליתני נתן לו את הקרן דשמעינן מינה דלרבי יוסי הגלילי הוא הדין למחל לו את הקרן דהא שמעינן ליה לרבי יוסי הגלילי דאמר דאפילו לנפשיה מצי מחיל ודקתני זקפן עליו במלוה כדי להודיע כחו דרבי עקיבא ולרבי עקיבא לשמעינן דלאחרים לא מצי מחיל דליתני הא דקתני זקפן עליו במלוה דהוי דומיא דלאחרים וכל שכן לנפשיה ולמה לי למתני במתניתא לוה לאחרים ובעלי חוב באים ונפרעים. גאון ז"ל.

ח"מ ס"ו רבא אמר הא והא רבי עקיבא וכי אמר רבי עקיבא דלא מצי מחיל לנפשיה אבל לאחרינ מצי מחיל. ודוקא בגוזל מצי מחיל מפני שצריך לצאת ידי שמים ולהוציא גזלו מתחת ידו כדקתני בברייתא בהדיא הא בעלמא מצי מחיל לנפשיה. כההוא עובדא דבפרק הכותב בההיא אתתא קריבתיה דרב נחמן דזבינתא לכתובתה בטובת הנאה ואגרשה לה ושכיבא ואתו לקוחות וקא תבעי לה לברתה ואמר רב נחמן ליכא דליסבה עצה דתמחול לגבה אבוה. ופרשי רבוותא מדאזלי לקוחות לגבה שמע מינה דמת אביה והיה יורשה ואמר רב נחמן דיכולה היא למחול כתובתה אצל נכסי אביה ואף על פי שהן שלה בירושתה ומוחלת לנפשה וכבר כתבתיה שם בפרק הכותב. הרשב"א ז"ל.

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל רבא אמר כי קאמר רבי עקיבא דלא מצי אינש לממחל הני מילי לנפשיה אבל לעלמא מצי מחיל ואידי ואידי רבי עקיבא היא וקיימא לן כרבי עקיבא. ומסתברא דע"כ לא פליג רבי עקיבא עליה דרבי יוסי הגלילי אלא דגוזל את הגר ונשבע לו שגזל את מורישו ונשבע לו דעבד איסורא בשבועה דקאמר רבי עקיבא טעמא

דאין לו תקנה עד שיוציא גזלה מתחת ידו אבל בעלמא דלא עביד איסורא בשבועה מודי רבי עקיבא דמצי מחיל אפילו לנפשיה. ואין צריך לומר במי שהיה לו שטר חוב על בנו ומכרו האב לאחרים מת האב דאי מחליה בן לנפשיה הוי מחול כדשמואל דאמר המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל. ע"כ.

דף קט:

מכלל דרבי יוסי הגלילי סבר אפילו לנפשיה נמי מצי מחיל ואפילו לא זקפן עליו במלוה דמדקאמר מוקמת לתרווייהו כרבי עקיבא ולא כרבי יוסי הגלילי שמע מינה דרבי יוסי הגלילי אפילו בלא זקפן נמי אמר דאי לא אמאי לא מוקמת להו כרבי יוסי הגלילי וזקפן במלוה שאני ואם כן גזל הגר דאמר רחמנא דליהוי לכהנים היכי משכחת לה ניהליה לנפשיה. והוא הדין דמצי מקשה ליה לרבי יוחנן אלא דאקשי עליה קושיא אחריתי דקשיא ליה מהא. הראב"ד ז"ל.

הכא במאי עסקינן כשגזל את הגר ונשבע לו ולא הודה עד לאחר מיתת הגר דקנאו השם ונתנו לכהנים. ויש מפרשים כי ההודאה שהיא בחיי הגר נעשית עליו כמלוה ויכול למחול אבל כשלא הודה בחייו גזל הוא ואינו יכול למחול וישמענו לדקדק על זה והא לא בעינן שתהא מלוה ואי לא נשבע הכל מודים שהוא זוכה בגזלה שתחת ידו בין הודה בין לא הודה. והטעם המדוקדק בזה כי עד שלא הודה לו בחייו מת הגר אינו לא ממונו של גר ולא שלו שהרי גזלה ושבועת שקר בידו וחזר הממון למי שהכל בידו ונתנו לכהנים אבל כשהודה בחיי הגר כבר הוא ממונו של גר וזוכה הוא לעצמו מן הגר. הראב"ד ז"ל.

גזל גיורת מהו. אף על גב דבכל דוכתא ממעטינן אשה מאיש רבינא מיבעיא ליה אם יש שום פסוק לרבות גיורת דלא מסתבר ליה לחלק בין ממון גר לגיורת. הרא"ש ז"ל.

קטן אי אתה צריך לחזור עליו וכו'. משמע שאם גזל גר קטן ונשבע לו והודה נותן קרן וחומש לכהנים ואין צריך לחזר אחריו אם יש לו גואלים. וקשה כיון שאין נשבעין על טענת קטן אמאי משלם חומש הא אמרינן לעיל גבי גזל אביו כשנשבע הבן אין משלם חומש משום שאין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות משמע לפי שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות אין משלם חומש על אותה שבועה הכא נמי כיון דאין נשבעין על טענת קטן אמאי משלם חומש על אותה שבועה. וי"ל מה שאין משלם חומש על כפירת שעבוד קרקעות לאו משום דאין בית דין מחייבין אותו שבועה דאפילו נשבע מעצמו משלם חומש דתנן השביע עליו אפילו חמש פעמים חייב על כל אחד

ואחד והאי דמפטר מחומש בכפירת שעבוד קרקעות משום דלקמן בפרק הגוזל בתרא ממעטינן קרקעות מדין חומש ואשם מכלל ופרט אבל קטן לא אימעטי התם ואם נפשך למעוטי נמי קטן מדכתיב ואם אין לאיש איכא לאוקמי בגוזל מעוברת שנתגיירה ונשבע לה והודה וילדתו ומתה ואחר כך מת הוא בקטנותו בידוע שאין לו גואלים ובדורות הראשונים היו מולידים בני שמונה שנים כדאיתא בפרק בן סורר ומורה והיה להם סימן גדלות קודם לכן אף על גב דשתי שערות קודם הפרק הם שומא שמא היה להם שערות גדולות וזקן קודם שמונה שנים וכן האשה היו לה דדים גדולים ושער הרבה. אי נמי היינו דקאמר הכא קטן אי אתה צריך לחזר אחריו דמילתא דלא שכיח הוא ולא חיישינן להכי. הרא"ש ז"ל.

ואם תאמר גזל גר קטן היכי משכחת לה וכו'. כמו שכתוב בתוספות. וי"ל כגון שהיתה הורתו ולידתו בקדושה וירש את אביו גר. ועוד יש לומר דדוקא וכו' כמו שתירצו בתוספות. הרשב"א ז"ל.

כשהוא אומר המושב הרי כאן שנים. יש לפרש דלאו ממלת המושב דוקא קא דריש אלא מדחזר וכתב האשם המושב ותרי אשם כתיב להשיב האשם והאשם המושב. אי נמי מן המושב דייק דתרתי השבות כתיבי להשיב האשם והאשם המושב חד להשבת גזל הגר והשני להשבת גזל הגיורת. הרשב"א ז"ל. איש אתה צריך לחזר עליו אם יש לו גואלים שמא נולדו לו בנים לאחר שנתגייר והיתה הורתם ולידתם בקדושה והיינו דכתיב ואם אין לאיש גואל עיין עליו קטן גר אי אתה צריך לחזר עליו בידוע שאין לו גואלים ומסתמא דכהנים הוי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

לה' לכהן קנאו ה' ונתנו לכהן. תימה לר"י למאי קאמר דקנאו אי למימר דהוי ממון גביה ולא מצי מקדש בו את האשה תיפוק ליה מדקרייה רחמנא אשם כדאמרינן לקמן דאין חולקין אשם כנגד אשם. מ"ר. תוספות שאנ"ץ.

הוי בכהן שבאותו משמר הכתוב מדבר. פירוש כשהפריש אשמו לפי שצריך להקדים גזלו לאשמו וכדאיתא לקמן ואחר שהפריש אשמו אינו רשאי לשהות כפרתו והלכך צריך להביא אשמו באותו משמר וכיון שכן אף הוא חייב להקדים גזלו לאשמו והלכך למקום שהאיל הולך לשם גזלו הולך. ומה ששנינו במשנתינו ונתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה היינו כשהקדים הכסף עד שלא הפריש אשמו. כן כתבו הראב"ד והרשב"א ז"ל.

רבי נתן אומר בלשון אחר ומה דבר שאין לו חלק בו עד שלא יכנס לרשותו כגון קרבנות שהן באין במשמר אחר שאין לו חלק בהם ויהיה עבודת אכילתה לאותו משמר והוא

שבמשמר אחר לא יהיה לו חלק בו ואף על פי כן כשנכנס לרשות דהיינו קרבן עצמו אף על פי שהוא בזמן משמר אחר אין אחר כלומר אחר מאותו משמר אין יכול להוציאו מידו אלא הוא מקריב באי זה משמר שיהיה ועבודתה ועורה שלו וכדתניא לקמן בסמוך מנין לכהן שבא ומקריב קרבנותיו בכל עת וכו'. דבר שיש לו חלק בו וכו' כגון גזל הגר שבא באותו משמר ואשמו מתחלק לכל המשמר באי זה בית אב שיהיה אינו דין כשהוא תחת ידו שיהא שלו ולא יוציאנו. אמרו לו לא אם אמרת בדבר שאין לו חלק בו דהיינו קרבן של משמר אחר שכשם שאין לו חלק בו כך אין לכל המשמרת שלו חלק בו תאמר בגזל הגר שבא במשמרתו שכשם שיש לו חלק בו מכח משמרתו כן יש חלק בו לכל בני המשמרת כמוהו הלכך אפילו במה שבידו לא זכה אלא יוציא מתחת ידו ולא שנא הגזל ולא שנא האשם הכל מוציא מידו. הראב"ד ז"ל.

והא כתיב ואיש את קדשיו לו יהיה וכיון שהוא יכול להקריב את אילו אפילו במשמר אחר אם כן אף גזלו אינו יוצא מתחת ידו שהרי צריך להקדים גזלו לאשמו ובמקום שהאיל הולך לשם הכסף הולך אם כן היאך מוציאין גזלו מתחת ידו. ומשני אי בכהן טהור הכי נמי כי קאמרי בכהן טמא שאינו יכול להקריב ולא לאכול והלכך הוא אינו מקריב ועל כן יתן לאנשי משמר. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל והא כתיב ואיש את קדשיו לו יהיה ואפילו במשמר אחר עבודתה ועורה שלו וכיון דאשם שלו גזל נמי שלו דהא כתיב מלבד איל הכפורים למקום שהולך האיל שם הגזל הולך דהא נפקא מהכא לכהן שבאותו משמר ונהי שיכול ליתן הגזל למשמר אחד והאשם למשמר אחר של אחריו אם לא הפרישו בשעה שהפריש את הגזל אבל אם הפרישו למשמר הראשון צריך ליתנו לאותו משמר ואינו רשאי לשהות כפרתו וגם צריך להקדים גזלו הנה הוא קודם לכל בני משמרתו כמו שהמשמר הראשון קודם למשמר של אחריו במופרש. ושני ליה בכהן טמא הא דאמרינן שיוצא מתחת ידו בכהן טמא שאינו זוכה בקרבן עצמו ונותנו לאנשי משמר וכן הגזל יהיה לאנשי משמר ואי בכהן טמא דבר שיש לו חלק בו עד שלא יכנס לרשותו דהיינו גזל ואשם שיש לו חלק בו עם אנשי משמרתו ואם טמא הוא הרי אין לו חלק בקרבן ואם לא יזכה בקרבן אלא שהוא לאנשי משמר ואינו יכול ליתנו לאחר גם הגזל יהיה כמותו דהא כתיב מלבד איל הכפורים. ע"כ.

אחוזתו שלו ואין זו שלו. תניא בתורת כהנים והיה השדה בצאתו ביובל מגיד שהשדה קרוי בלשון זכר. תימה מאי קמשמע לן בכמה מקומות מצינו שהשדה נקרא בלשון זכר. ויש לומר משום דרישא דהכא אתא לאשמועינן דלא תיטעי לפרושי לכהן תהיה

זו שדה שגאל אחוזתו ותהא שלו קמשמע לן והיה השדה בצאתו ביובל מגיד שהשדה קרוי בלשון זכר ואם כן הוי ליה למכתב לכהן יהיה אחוזתו אבל אי לא כתיב בצאתו אף על גב דבכל המקרא שדה בלשון זכר הוה מצי למימר דתהיה אשדה קאי כדמשמע פשטיה דקרא כי הרבה שמות במקרא שקרוין במקום אחד זכר ובמקום אחר בלשון נקבה. הרא"ש ז"ל.

ומנין שעבודה ועורה שלו וכו'. פירש רש"י ז"ל עבודה אכילת בשרה שהוא שכר עבודה. ואינו מחוור בעיני שהרי כהן חולה או זקן נותן להקריב לכל כהן שירצה ועבודתה ועורה לאנשי משמר וכהן בעל מום נותן להקריב לאנשי משמר ועבודתה ועורה שלו. ורבי חננאל ז"ל פירש עבודת מתנותיו שנאמר עבודת מתנה. ונראה לי משום דכתיב ואכלו אותם אשר כופר בהם מלמד שהכהנים אוכלים ובעלים מתכפרים נמצא שהאכילה היא העבודה. הרשב"א ז"ל.

הא כיצד אם היה כהן בעל מום וכו'. דאי לא תימא הכי למאי אצטריך ואיש את קדשיו לו יהיה דכיון דכתיב ושרת לומר שיש לו רשות להקריב קרבנותיו בכל עת שירצה ממילא ידעינן דעבודתה ועורה שלו כדכתיב לכהן המקריב לו תהיה אלא למדרש דאי הוה בעל מום אף על גב דלא קרינן ביה ושרת עבודתה ועורה שלו דקרינן ביה ואיש את קדשיו לו יהיה. הרא"ש ז"ל.

דף קי.

ואם היה זקן וחולה. סוגיא דשמעתא אי דמצי עביד עבודה בין עבודת הקרבה בין עבודת אכילה שליח נמי משוי הלכך נותנה לכל כהן שירצה להקריבה ועבודתה ועורה שלו ואי דלא מצי עביד לא דהקרבה ולא דאכילה לא מצי משוי שליח להקרבה אלא נותנה לאנשי משמר והן מקריבין אותה ועבודתה לאנשי משמר. והא דקתני נותנה לכהן שירצה ועבודתה לאנשי משמר אוקימנא שיכול לעשות עבודה על ידי הדחק לא שנא בהקרבה ולא שנא דאכילה ועבודה על ידי הדחק שמה עבודה אכילה על ידי הדחק שלא לתיאבון לא שמה אכילה ואמטו להכי נותנה לכל כהן שירצה להקריבה וכיון דאיהו יכול להקריבה על ידי הדחק מצי לשוויי שליח ועבודתה לאנשי משמר דהא לא יכול למיכל רק על ידי הדחק ולא שמה אכילה אבל עורה ודאי דיליה בעי מיהוי חדא דגבי עורה לא שייכא אכילה ואכתי ואיש את קדשיו לו יהיה קרינא ביה ועוד מדרישא קתני עורה ועבודתה וסיפא לא קתני אלא עבודתה שמע מינה דוקא קתני. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

אכילה גסה לאו כלום היא. התירוץ שני של תוספות לא נראה דאם כן מאי דוחקיה דריש לקיש לאוקמי לדרשא אחריתי לוקמה בשאכלן אכילה גסה ממש. הרא"ש ז"ל.
תנינא כהן גדול מקריב אונן. תימה אמאי לא פריך נמי לרב ששת וכו' כמו שכתוב בתוספות ואם בא להשמיענו דמקריב בטומאה תנינא חמשה דברים באים בטומאה ואינן נאכלין בטומאה ואם בא להשמיענו דמצי לשויו שליח אפילו כהן שאינו מן המשמר ישמיענו בטהור והוא הדין בטמא. ויש לומר דאתי לאשמועינן אף על פי שכל בני המשמר טמאין ואי זה מהן שעבד פסול כשר הזבח לאכילה מחמת הטומאה ועל ידי הכהן שאינו מן המשמר שנעשה שליח לעבודה הוא שהוכשר הבשר לאכילה הלכך יהא הבשר שלו כיון שאי אפשר לו להיות ראוי לאכילה אלא על ידו קא משמע לן. ועוד כיון שכל בני עבודה שבמשמר שהם תמימים אין להם חלק בבשר סלקא דעתך אמינא גם בעלי מומין שבמשמר לא יחלקו בו דכי זכי להו רחמנא בבעלי מומין לחלוק בשותפות עם התמימים אבל כי לא חזו כלל לתמימים לא קא משמע לן. הרא"ש ז"ל.
וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אמר רב אשי אם היה כהן גדול אונן וכו'. ואצטריך לאשמועינן הכא מהו דתימא עליה דידיה הוא דחס רחמנא וכו' מהא שמעינן דכל היכא דלא מצא אכיל לית ליה למפלג במתנות כגון עורות קדשים וכיוצא בהן ושמע מינה דהיכא דלא הוי נמי אונן אף על גב דמקריב להו פלגי להו אנשי משמר למתנות בהדיה מדקתני מקריב ואינו חולק לערב מכלל דאי לא הוי אונן חולק אף על פי שהוא המקריב. ע"כ.
מתניתין נתן את הכסף לאנשי משמר ולא נתן להם האשם עדיין להקריבו ומת קודם כפרה החזיקו כהנים בכספא ואין היורש יכול להוציאו מידם בטענת שלא נתכפרה באשם שהכסף אף הוא מסייע בכפרה כמו שאמרו כסף מכפר מחצה וכבר נתכפר משהביא הכסף לכפר ואפילו היה הגזלן קטן שאין מתנתו מתנה אין היורש מוציא מיד הכהנים. הרב המאירי ז"ל.
גמרא גזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא וצריך להחזירו ביום כדין הקרבת אשם. ונראה לי הטעם כדי שיחזירהו בפרסום. הרב המאירי ז"ל.
כשהוא אומר למעלה והשיב את אשמו בראשו הוי אומר אשם זה קרן דמה אשם האמור למעלה קרן דכתיב אשמו בראשו אף אשם האמור למטה קרן. מושב זה חומש או אינו אלא מושב זה כפל דמכדי מדכתיב להשיב וכתב המושב משמע שתי השבות שמושב יתר על הקרן ואיני יודע כמה וילמד סתום מן המפורש מצינו בגנבה שמשלם כפל דהיינו

יתר על הקרן. וי"ל דהאי דכתיב האשם המושב שמשלם יותר על הקרן דבגזל הגר הכתוב מדבר כשהוא אומר למעלה והשיב את אשמו וכו'. גאון ז"ל.

או אינו אלא מושב זה כפל ובגנבת הגר הכתוב מדבר. תימה היכי מצי למימר זה כפל וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ ר"מ דאיכא לאוקמי כגון שבאו עדים מתחלה ונתחייב כפל על פיהם ושוב הודה ונתחייב על הודאתו חומש ואשם. וא"ת היכי מחייבתו חומש והא אמרינן לעיל ממון המחייבתו כפל פוטרו מן החומש. וי"ל דהיינו למסקנא דהכא דמסקינן ושלם אותו בראשו הוי בממון המשתלם בראש הכתוב מדבר. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל בממון המשתלם בראש הכתוב מדבר אבל בגנבה אם נשבע ובאו עדים והודה ומת הגר חומש משלם ולא כפל שלא זכה הכתוב כפל לכהנים אבל לגר עצמו כפל משלם ולא חומש שהרי משבאו עדים מיד נתחייב בכפל וכיון דאיכא כפל תו ליכא חומש דממון המשתלם בראש וכו'. ומיהו כפל אינו מוריש לכהנים וכיון דאסתלק ליה כפל מביא חומש דממון המשתלם בראש הוא. הראב"ד ז"ל. ע"כ לשונו.

וכתב המאירי ז"ל וז"ל גנבת הגר אינה נדונת בגזלו אלא זכה הגנב במיתתו של גר הן בקרן הן בכפל כל המחזיק בנכסיו. ע"כ.

ואין אשם לחצאין דהוה ליה בעל מום. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

גזל הגר צריך שיהא בו שוה פרוטה לכל כהן וכהן. פירש רש"י ז"ל וצריך להשלים משלו. ונראה לפרש דאפילו השלים אין זה השבה אלא מתנה בעלמא קא יהיב להו. וקצת משמע לקמן כדפירש רש"י ז"ל דאמר דיהיב לידעיה במשמרתו דיהויריב מאי מי אמרינן כיון דלאו משמרתו הוא לא עביד ולא כלום אלמא דחזי ליהויריב על ידי שיוסיף משלו עד שיהא לכל אחד שוה פרוטה. ומיהו יש לומר אף על גב דלא חזי ליהויריב לא היה להם לידעיה לקבל במשמרת שאינה שלהם כי יכול להשהותו עד משמרת שאחר ידעיה. ולקמן משמע קצת כפירוש רש"י דמסקינן לקמן בהמקבל מתנות הוו ואף על פי שהיה הגזלן יכול לפטור בחמץ שגזל לפני הפסח אפילו הכי צריך ליתן לכהנים דמי מעליא הוא הדין שחייבו הכתוב ליתן לכהנים שבאותו משמר פרוטה לכל אחד ואחד ואף על פי שלנגזל לא היה חייב. הרא"ש ז"ל.

כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל צריך שיהא בו שוה פרוטה לכל כהן וכהן שבאותו משמר שנאמר האשם המושב לה' לכהן עד שתהא בו השבה לכל כהן וכהן שמע מינה ואף על גב דיהיב ליה לחד כהן פלגי ליה כלהו בני משמר בהדיה דאי לא תימא הכי למה לי פרוטה לכל כהן וכהן. ע"כ.

בעי רבא אין בו למשמר יהויריב ויש בו למשמר ידעיה מהו. ומסקנא היכא דיהיב ליה לידעיה במשמרת ידעיה וזכה ביה דכולי עלמא זכה ביה ואף על פי שקדם ונתן את האשם ליהויריב יחזור אשם אצל כסף אלא כי תיבעי לך דיהיב ליה לידעיה במשמרת יהויריב מאי כיון דמשמרת של יהויריב היא לא עשה ולא כלום וצריך להחזירו וליתנו ליהויריב ולהוסיף עליו כדי שיהא בו שוה פרוטה לכל כהן וכהן ממשמרת יהויריב או דילמא כיון דליהויריב לא חזי מעיקרא ממונא דידעיה הוא וכי קא יהיב ליה לידעיה במשמרת יהויריב שפיר קא יהיב ועלתה בתיקו. מיהו שמעינן דגזל הגר מתחלק לכל בני משמר ואפילו הנך דלא זכו בפייס דאי לא תאמר הכי מה לי ליהויריב מה לי לידעיה הא ודאי אי להנך דזכו בפייס בלחוד הוא הכא והכא כי הדדי נינהו. הרמ"ה ז"ל בפריטיו. וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל היו בני משמרת זו מרובין ונתנם למשמרת אחרת שאין זמנה עכשיו ואוכלוסיה מועטין ופרוטה מגעת לכל אחד מהן הרי זה ספק אם זכתה משמרה זו בהן אם לאו. ומכל מקום יראה לי מסוגית הגמרא דדוקא במשמרת הבאה ראשונה אחר זו שתהא להם השבה ראויה בגזל זה שבזו יש לומר לזו היתה השבה זו עומדת אבל משמרת אחרת לא זכתה. ע"כ.

דף קי:

בעי רבא מהו שיחלקו וכו'. או דילמא כי קרייה רחמנא אשם מקמי דנמטי לידיה דכהן אבל בתר דמטי לידיה לא הוי אלא חולין כדדרשינן במנחות אשר ישיבו לך זה גזל הגר לך יהיה אפילו לקדש בו אשה הואיל ואחר חלוקה הוי חולין אית לן למימר דבשעת חלוקה נמי לא יהא דינו כאשם ויחלקו גזל גר ומסיק דאין חולקין אף על גב דבתר חלוקה ממונא דכהן הוי בשעת חלוקה מיהא דינו כאשם. הרא"ש ז"ל.

או מקבלי מתנות הוו מן הבורא יתברך. וחמץ שעבר עליו הפסח אחר שמת הגר או אחר שנשבע לו אף על גב שהיה יכול לפטור עצמו מן הבורא יתברך בזה אינו נפטר מן הכהנים בו שאין זה מתנה. הראב"ד ז"ל.

למאי נפקא מינה לגזל חמץ ועבר עליו הפסח. תימה אמאי לא פשיט ליה מדידיה וכו' כמו שהקשו בתוספות. ותירץ ר"מ דליכא למיפשט מההיא דאפילו אם תמצא לומר דיורשים הוו לא יצא משום דכל אחד ואחד הוי יורש ובמקום הגר קאי. והוה ליה כמו שגזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת מהם דאמרינן לעיל מצות השבה אין כאן כיון דלא החזיר לו שוה פרוטה הכא נמי כיון דלא מטי שוה פרוטה לכל חד וחד מממונא דאיכא אכתי בידיה דגזלן לא יצא דאין כאן השבה דהא ממון גמור הוא אפילו בשעת

השבה והוא אינו משיב שוה פרוטה ולהכי אין כאן השבה. אבל גזל חמץ ועבר עליו הפסח מידי יורשים הוו נפיקי כיון דליכא השתא ממונא גביה דהא לא שוה מידי מאי אמרת לקיים מצות השבה ממה נפשך מקיים מצות השבה כיון דאיכא שוה פרוטה לכל חד וחד אי אזלת בתר מעיקרא הוה ליה כגזל חמץ שוה פרוטה ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך. הרא"ש ז"ל.

ומותר העומר. האי דלא חשיב ליה בכלל שיורי מנחות משום דהיא מנחת צבור ואין מנחת צבור נקמצת אלא היא. אי נמי משום שאין מנחה בא גרש אלא היא. הרא"ש ז"ל.

ועורות קדשים. איכא למידק בשלמא כל הנך קרי להו מתנות ירושלים מפני שנאכלים בכל העיר אלא עורות קדשים למה אי משום דבשרם נאכל בירושלים דהיינו קדשי קלים הא ליתא שהרי שנינו עורות קדשים קלים לבעלים ואין לכהנים אלא עורות קדשי קדשים ואם כן לחשביניה בהדי מתנות הקדש. וי"ל מפני שכל כהן שאינו ראוי לאכילה אינו חולק בעורות אלמא אין נתנים אלא לכהנים הראוים לחלוק בבשר והכהנים האוכלים בבשר עומדים בירושלים משום הכי קרי להו מתנות ירושלים. וא"ת אם כן אף שדה אחוזה ושדה חרמין וגזל הגר ימנו במתנות ירושלים שהרי נתנין לאנשי משמר העומדים בירושלים. לא היא דמכל מקום זכייתם בכל מקום. הרשב"א ז"ל.

הלכתא גמירי לה דלמיתה אזלא ואין למדין מן ההלכה ואין דנין ק"ו מהלכה כדאיתא במסכת נזיר. הראב"ד ז"ל.

א"ה קנ"ז אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין וכו'. וא"ת אם כן אם קנה אדם בהמה ומתה יחזור המקח דאדעתא דהכי לא זבן. יש לומר דלא פריך הכא אלא מתנאי שיוכל להתנות ולא יעכב אדם על ידו כמו מחטאת ואשם. וכן מיבמה שעולה לפני מוכה שחין מן האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהו הקדושין בטלין כדי שלא תפול לפני אחיו מוכה שחין לא היה הבעל מעכב על ידה הילכך חשוב כאלו התנית אבל מן הנשואין ודאי לא הוה הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילות זנות. וכן כל מקח שאדם קונה אם היה הלוקח בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח לא היה המוכר שומע לו הילכך לא הוה ליה כאלו התנה. הרא"ש ז"ל.

דף קיא.

נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה יצא. כבר פירשתי שלא היה האשם מופרש בשעת הפרשת הגזלה (ולא) במשמרת יהויריב שאלו היה מופרש אינו רשאי לעכב לא את האשם ולא את הגזל וצריך ליתן את שניהם לאותו משמר. הראב"ד ז"ל.

אילימא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו. השתא האי מקשה לא ידע טעם דרבי יהודה ורבנן כלל והילכך קאמר דלדברי הכל הוה לן למימר זה זכה בשלו וזה זכה בשלו אבל במסקנא דקאמר טעמא דרבי יהודה משום דקנסינן לידעיה משום דלא משמרת דידהו הויא וטעמא דרבנן דקנסינן הנך דקבילו אשם מקמי כסף ואם כן היכא דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה קנסינן ליהויריב ויחזור אשם אצל ידעיה שנתן לו כסף במשמר דידיה לרבנן מכל שכן השתא היכא דניתן כסף לידעיה במשמרתו דיהויריב קנסינן ליהויריב משום דקביל אשם מקמי כסף היכא דניתן כסף לידעיה במשמרתו דידיה לא כל שכן דאיכא למקנסיה ליהויריב למיתביה לידעיה דקביל כסף בדין במשמרתו (דלאו דיליה). והאי דקתני אשם במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דיהויריב משום רבי יהודה נקט ליה דלא הוה קניס לידעיה אלא משום דקביל במשמרתו דלאו דיליה. מ"ר.

ומתניתא דקתני אשם ליהויריב וכסף לידעיה. פירש הקונטרס דאיירי במשמרתו דידעיה וכו' עלמא מודו בה ויחזור אשם אצל כסף. ולא נהירא דאם כן כיון דמשמרת דידעיה היא אמאי נקט יהויריב המאוחר שאין משמרתו עד עשרים וארבע משמרות הוה ליה למנקט משמרת הסמוכה אחר ידעיה. ועוד דקאמר אם קיים האשם יקריבוהו וכו' הוה ליה למימר בהדיא יחזור אשם אצל ידעיה דהאי לישנא דאם קיים האשם לא שייך שפיר דפשיטא דיש לו להיות קיים כיון דלאו משמרת דידהו היא לא מקרבי ליה. ועוד רישא לא הוי דומיא דסיפא דאי איירי במשמרת דידעיה אמאי קאמר יצא הא כיון דמשמרת דידעיה היא אית לן למימר יחזור הכסף אצל אשם לרבי יהודה כיון דלאו משמרת דידהו היא ובמשמרת דיהויריב נמי ליכא לאוקמי רישא דאם כן לידעיה הוה לן למקנסיה לרבנן. ונראה דמתניתין איירי שנתן ליהויריב במשמרת יהויריב ונתן לידעיה במשמרת ידעיה והילכך נתן הכסף ליהויריב ואשם לידעיה יצא דלא קנסינן לחד מינייהו כיון דכל משמרת דכל חד וחד אמשמרת דידיה שקיל ולידעיה ליכא למקנס משום דקבילו אשם בלא כסף כיון דכבר ניתן כסף ליהויריב תו ליכא למקנסיה והיכא דיהב אשם ליהויריב וכסף לידעיה כל חד וחד במשמר דידיה יחזור אשם אצל כסף כדרבנן

דאמרי דשלא כדין עבוד בני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף. והשתא ניחא דנקט ידעיה בתר יהויריב שהוא סמוך לו. והאי נמי דקאמר אם קיים האשם ניחא דמסתמא אינו קיים דמשמרת דידהו היא. מ"ר. תוספות שאנץ.

וגאון ז"ל פירש וז"ל נתן את הכסף ליהויריב במשמרתו ואשם לידעיה בשבוע אחר למשמרתו יצא ומשמרת יהויריב הולך לפני משמרת ידעיה וטעמא דנתן ליהויריב במשמרתו ואשם לידעיה במשמרתו הא שלא במשמרתם לא יצא משום דבעינן שיהא נותן לכהן שבאותו משמר. אשם ליהויריב וכסף לידעיה שלא במשמרתם אם קיים האשם יקריבוהו בני ידעיה משום דשלא כדין עבוד בני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף לפיכך יחזור אשם אצל כסף. ומתניתין דברי הכל היא דהא לא פליג רבי יהודה במתניתין ואם לאו דלא קיים אשם יחזור ויביא אשם אחר כיון שלא היה אשם קיים כשנתן הכסף לידעיה לפיכך יביא אשם אחר שהמביא אשמו והקריבו עד שלא הביא גזלו לא יצא. טעמא דנתן אשם ליהויריב שלא במשמרתו וכסף לידעיה שלא במשמרתו דמודה רבי יהודה דיחזור אשם אצל כסף אבל אם נתן אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו פליג רבי יהודה דסבירא ליה לרבי יהודה דזה זכה בשלו וזה זכה בשלו והכי מפרש בגמרא דהכי סבירא ליה לרבי יהודה הילכך לא מיתוקמא סיפא דמתניתין אלא בשלא במשמרתן כי היכי דלא תיקשי דרבי יהודה אדרבי יהודה. היכי דמי אילימא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה אמאי קאמר רבי יהודה יחזור כסף אצל אשם הואיל וסבירא ליה דיהויריב זכה באשם כל שכן דידעיה זכה בשל כסף וזה זכה בשלו הכא במאי עסקינן דיהיב אשם ליהויריב וכו' רבי יהודה סבר ידעיה קנסינן ליה דקביל שלא במשמרתו אבל במתניתין דתרווייהו שלא במשמרתו מודה רבי יהודה דקנסינן ליהויריב. והוא הדין דסבירי להו לרבנן דאם נתן אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו דיחזור אשם אצל כסף משום דשלא כדין עביד בני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף. ואפשר לאוקמה למתניתין רישא וסיפא במשמרתן ואפילו הכי לא תקשי דרבי יהודה אדרבי יהודה דאיכא לתרוצי היכא דקביל ידעיה שלא במשמרתו הוא דקניס רבי יהודה אבל היכא דקביל יהויריב אשם במשמרתו וידעיה כסף במשמרתו מודה רבי יהודה דיחזיר אשם אצל כסף. והאי דקאמרינן לעיל דלרבי יהודה זה זכה בשלו וכו' לאו דוקא הוא אלא דייק ואזיל בעל תלמודא עד דמוקי לה לברייתא במילתא. ע"כ.

וזה לשון הראב"ד ז"ל היכי דמי אילימא דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו וכו'. זה זכה בשלו וכו' כלומר די לו לרבי יהודה אם יזכה זה בשלו וזה בשלו ולמה יחזיר כסף אצל

אשם והלא יהויריב שלא כדין עשה שקבל אשם קודם כסף ודי לו אם יעמוד בשלו. לא צריכה דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו של יהויריב רבי יהודה סבר כיון דלאו במשמרתו דידעיה הוא לידעיה קנסינן ליה כדאמרינן לעיל דלכהן שבאותו משמר בעי למתבא ליה הילכך יחזור כסף אצל אשם והוא כשר. דאף על גב דאמרינן המביא את אשמו עד שלא הביא גזלו לא יצא כשהקריבו האשם עד שלא נתן הגזל דהוי מחוסר זמן אבל אם קיים האשם יקריבוהו אחר הגזלה ורבנן סברי שלא כדין עבוד יהויריב וכו'. ע"כ.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו וקיימא לן כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים. ואף על גב דדייק רבי שמעתתא אליבא דרבי יהודה לית הלכתא כוותיה דאפילו כשתמצא לומר דרבי כרבי יהודה סבירא ליה לית הלכתא כוותיה דקיימא לן הלכה כרבי מחברו ולא מחבריו וכל שכן דמשמע דרבי לית ליה דרבי יהודה מדקאמר לדרבי רבי יהודה מכלל דלדידיה לא סבירא ליה. והיכא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרת יהויריב וכסף לידעיה במשמרת ידעיה קיימא לן כמתניתין דקתני אם קיים האשם יקריבוהו בני ידעיה. והא דדייקינן היכי דמי אי דיהיב ליה במשמרת יהויריב ולידעיה במשמרת ידעיה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו לטעמא דרבי יהודה בלחוד קא דייקינן דנהי דלא קניס לבני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף אלא לבני ידעיה דקבילו כסף ברישא במשמרת דידהו מאי טעמא קניס הא לא עביד ולא מידי אבל לרבנן לא מצי מקשה דודאי קניס להו לבני יהויריב דקבילו אשם ברישא כדמתניתין. ע"כ.

עוד כתיב להלן וז"ל תניא אמר רבי לדברי רבי יהודה אם קיים אשם וחליף משמרה דיהויריב ולא תבעיה לידעיה יחזור אשם אצל כסף ויקריבוהו בני ידעיה דכיון דחליף משמרה דיהויריב ולא תבעיה לידעיה למיתב ליה כסף שמע מינה אחולי אחליה לכסף לגבי ידעיה ומהשתא על כרחיה יחזור אשם אצל כסף ובהא אפילו רבי יהודה מודה. איכא דאמרי מילתא אחריתי באנפי נפשה אי נמי לדברי רבי יהודה יחזור כסף אצל אשם ואוקימנא דחליף משמרה דתרווייהו ולא תבעי אהדדי מהו דתימא אחילו גבי אהדדי וזה זכה בשלו וזה זכה וכו' קא משמע לן דכיון דלא תבעיה אהדדי תרוייהו שקלי וכל חד מינייהו לא פקעה זכותיה ואמרינן להו הדור מרישא כלומר לשנה הבאה לכשתגיע משמרת יהויריב יחזור כסף אצל אשם דכמאן דלא חליף משמרתיה דיהויריב דמי ושמע מינה לרבנן בכי האי גוונא יחזור אשם אצל כסף ויקריבוהו בני ידעיה במשמרתם לשנה הבאה וקיימא לן כרבנן. ע"כ.

אמר רבא לעורו כלומר לבשרו ודאי דחי כיון דמחוסר זמן הוא לא חזי לאכילה ולדעת

חכמים כיון דקדימה דידהו לאו כלום היא אם קדמו והקריבוהו נמי לא זכו בעורו. וקשיא לי כיון דבשרו אינו ראוי עורו מי הוי לכהנים והתנן כל הקדשים שאירע בהן פיסול קודם להפשטן אין עורותיהם לכהנים לאחר הפשטן עורותיהן לכהנים והאי כמו שאירע בו פיסול קודם להפשטן דמי דהא מחוסר זמן הוא. ואפשר דרבי כרבי חנינא סגן הכהנים סבירא ליה דאמר מימי לא ראיתי עור יוצא לבית השרפה ורבי עקיבא נמי כוותיה סבירא ליה בפרק טבול יום בזבחים. הראב"ד ז"ל.

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל אמר רבא לעורו מיירי שהופשט קודם זריקה שלא היה העור עם הבשר בשעה שאירע הפיסול וקודם זריקה הוא יכול להביא גזלתו כדכתיב אשר יכפר בו עליו בכפרה תלא רחמנא וזריקה מכפרת וכיון שהופשט קודם שנפסל אז הדם מרצה על העור בפני עצמו כיון דההיא זריקה מהניא להכשיר הקרבן לענין אם עלו לא ירדו דלא גרע ממחוסר זמן מהני נמי לרצות על העור. ואף על גב דאין רגילות שיהא הפשט קודם זריקה כדמוכח בפרק טבול יום דתנן כל שלא זכה המזבח בבשרה לא זכו הכהנים בעורה ומפרש התם משום דאין הפשט קודם זריקה היינו משום דאין רגילות לאחר הזריקה עד אחר הפשט אבל יכול להיות לפעמים אבל אם לא היה יכול להביא לאחר השחיטה אז נפסל הזבח קודם הפשט ויצא העור לבית השרפה עם הבשר הכי איתא בפרק טבול יום. הרא"ש ז"ל.

העולה עולה ראשונה פירוש ראשונה שבפרשת פינחס וכי היכי דמלבד עולת הבקר גלי לן קרא בהדיא דמלבד כבר הקודם לו קאמר הכי נמי יליף מיניה דמלבד איל הכפורים דקודם קאמר. וקשה לר"י דהכא יליף מה עולה עולה ראשונה ובזבחים ברישׁ כל התמיד יליף דתמיד קודמין למוספין ממלבד עולת הבקר. וליכא לתרוצי דהתם איירי להקדמה כגון שאין כי אם טלה אחד ומפיק ליה ממלבד עולת הבקר דמבטלינן משום תמיד אבל הקדמה להקדימו תחלה נפקא לן מהעולה הא לאו מילתא היא דבמנחות פרק התכלת גמר דתמידין קודמין למוספין דאיבעיא לן צבור שאין להם תמידין ומוספין איזה מהן קודם ומפרש דתמידין קודמין מהעולה עולה ראשונה. מ"ר. תוספות שאנץ.

תנו רבנן מנין שאם הביא מעילתו ולא הביא אשמו ולא מעילתו שלא יצא תלמוד לומר באיל האשם ונסלח לו גבי הקדש הוא זה ומעילה דהכא קרבן מעילה ואשמו הוא הקרן והוא ההפך מגירסת תורת כהנים. הראב"ד ז"ל.

תלמוד לומר באיל האשם. מדלא כתיב באיל אשם משמע האשם דהיינו קרן דמשמע קרן והדר איל. גאון ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו תלמוד לומר באיל האשם איל טפל לאשם מכלל דאשם אתי ברישא. ע"כ.
וילמד הקדש מהדיוט. ואף על גב דכתיב בדידיה באיל דמשמע קרבן והאשם משמע קרן אפילו הכי צריך למילף מהדיוט דאי לאו הכי הוה אמינא באיל האשם חדא מילתא היא הראב"ד והרשב"א ז"ל.
סליק פרק תשיעי

דף קיא:

פרק עשירי
נתחיל בפרק הגוזל ומאכיל בסייעתא דשמיא.
כבר ביארנו בתחלת המסכתא שהחלק הרביעי בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק הבא מאדם לחברו דרך גזלה וכבר הוחל ביאור זה החלק בפרק הגוזל עצים ובא זה הפרק אחריו להשלים עניני זה החלק על פני כולו ועל איזה הצד יחלקו עניני הפרק לאחד עשר חלקים הראשון בגזלן שמת על איזה צד יורשים חייבים להחזיר ועל איזה צד פטורין. השני על איזה צריך ליזהר בבני אדם המוחזקים בגזלנים שלא ליהנות בנכסיהם במה שחזקתו שהוא מן הגזל על איזה צד מותר אף במה שנודע שהיה גזל בידם ובכלל זה החלק במה שאדם רשאי לזכות בו אף על פי שהוא יודע בו שהוא של אחרים. השלישי על איזה צד רשאי אדם להזיק את של חבירו כדי להציל את שלו ובלבד שישלם היזקן ועל איזה צד אסור אף על דעת שישלם. הרביעי במי שרואה כליו ביד אחר וטוען שנגנבו או נגזלו ממנו ואין הלה מאמינו האיך דנין בו. החמישי במי שאי אפשר לו להציל את של חברו אלא בהפסד שלו והפסיד את שלו והציל את של חברו על איזה צד חברו משלם לו מה שהפסידו. הששי בגזל וננזל ממנו והוא מראה את הגזלן השני האיך דנין בו. השביעי בגזלן שגזל במקום אחד והחזיר במקום אחר שאינו מיוחד כל כך לנגזל אם יצא אם לאו ונתגלגל בזה לוה ומפקיד. השמיני במי שמפקפק בעצמו אם גזל אם לאו ואם החזיר אם לאו האיך דנין בו. התשיעי במי שגזל והחזיר ואירע אחר כן אונס באותה גזלה על איזה צד יצא ידי חובתו ועל איזה צד לא יצא ידי חובתו. העשירי בקצת בני אדם חשודין שאין לוקחים מהם דברים שחזקתן שהם מן הגנבה או מן הגזלה והוא ממין החלק השני. האחד עשר בבעלי אומנות שנשארים דברים דקים אצלם משל בעל הבית כגון נסירת עצים שהחרש מוציא במעצד וכיוצא

באלו מהו שלו ומהו חייב להחזיר. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל.

אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא וכו'. לא שנא אכלו השני מדעת עצמו ולא שנא האכילו הגזלן. תדע לך מדמקשי ליה ממתניתין דהגוזל ומאכיל את בניו ומכולה מתניתין קא מקשי ולא מסיפא דהיינו והמניח לפניהם כמו שפירשו קצת מפרשים ולומר שאם האכילה להם הגזלן פטורים. וכן פירש רבי חננאל ז"ל וז"ל ומותבינן עליה מהא דאין הגזלה קיימת פטורין ופריק לאחר יאוש. ע"כ. ולא נראה דהא אפליגי לקמן רב ורבי יוחנן בגנב ומכר ואחר כך הוכר הגנב רב אמר הדין עם הראשון דהיינו הגנב ורבי יוחנן אמר וכו' ותרווייהו אית להו דרב חסדא וכו' אלמא דרב חסדא אפילו כשהאכילו הגזלן לשני הוא דומיא דגנב ומכר. ועוד מדאקשינן לקמן בסמוך לרב חסדא מדתני רבי אושעיא אין גזלה קיימת פטורין ואי אצטריכינן לאוקמה בלאחר יאוש ואם איתא מאי קושיא אפילו תוקמה לפני יאוש כדמוקי לה רמי בר חמא דהתם כשהאכילה להם האב דאין גזלה קיימת דרבי אושעיא היינו מאכיל את בניו דמתניתין. ועוד דאי בשאכלה השני מעצמו מאי שנא לפני יאוש אפילו לאחר יאוש נמי דהא משמע דרב חסדא אית ליה יאוש כדי לא קני וכל שנטלו השני מעצמו ואכלו לאו היינו שנוי רשות דאין שנוי רשות אלא בשינוי רשות הבא מדעת גזלן במכרה או נתנה לאחר או שהורישה למאן דאמר רשות יורש כרשות לוקח הא כשנטלה אחר שלא מדעתו אין זה שנוי רשות כמו שאין שנוי רשות הגזלן שלקחה מבית בעלים קרויה שנוי רשות לקנותה ביאוש ובאותו שנוי רשות אפילו למאן דאמר דשנוי רשות ויאוש קני. כן נראה לי. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל. וכן מצאתיה בתוספתא דגרסינן התם בפרק עשירי הגוזל ומאכיל לבנו ובתו הקטנים לעבדו ושפחתו הכנענים פטורין מלשלם הניח להם אביהם דבר שיש בו אחריות חייבים לשלם לבנו ולבתו הגדולים לעבדו ולשפחתו העברים חייבים לשלם. עד כאן. אלמא אפילו כשהאכילם הוא אם גדולים חייבים ואף על פי שלא הניח לפניהם. ובנו ובתו הקטנים ועבדו וכו' דקתני דפטורין לאו משום דחייב במזונותיהם דהא עבדו ושפחתו העברים דמזונותם עליו וחייבין אלא טעמא משום דאכילת קטן לית ביה מששא ולא יהיו אלא מזיקים פטורין ועבד ושפחה הכנענים נמי שהזיקו הם פטורין אבל בנו ובתו הגדולים ועבד ושפחה העברים ואפילו מזונותם עליו חייבין. ושפחתו העברית יש לומר דלאו דוקא נקט לה דאי קטנה פטורה ואי גדולה מאי בעי גביה. הרשב"א ז"ל.

והרמ"ה ז"ל חולק כמו שכתוב לקמן. עיין שם.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה וכו'. משום דאיהו הוי גזלן אבל נתיאשו השני פטור מן הנגזל ואף על גב דיאוש לא קני כיון דאיכא יאוש ושנוי רשות קני. ומתניתין דקתני הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם לאחר יאוש. והא דקתני המניח לפניהם רמי בר חמא מוקי לה בגזלה קיימת ולאחר יאוש ומשום דאיכא יאוש ושנוי רשות דרשות יורש כרשות לוקח דמי ואף על גב דיאוש כדי לא קני מכל מקום אינהו לאו גזלני נינהו וכיון דליכא אחריות נכנסים מאבוהון פטורין. ורבא מוקי לה בשאכלום שאין גזלה קיימת ולאחר יאוש דאם כן לאו גזלני נינהו וכיון דליכא אחריות נכסים פטורים ואם היה שם אחריות נכסים חייבין דאבוהון מיהא היה חייב לשלם. וכולהו סבירי להו יאוש כדי לא קני דאי סבירא ליה לרבא דקני למה ליה למימר כשאכלום אפילו לא אכלום נמי כיון דיאוש כדי קני אינהו בהיתרא אתי לידייהו ומאבוהון ליכא מידי דישלמו אמאי חייבין אלא שמע מינה דיאוש לא קני הילכך אי איתיה לגזלה בעיניה חייבין וכי ליתא בעיניה ואכלוה בחזקת שהיא של אביהן כיון שלא הניח להם אביהן אחריות נכסים פטורין דאבוהון גזלה ואינון לא גזלוה ואם הניח להם אביהן אחריות נכסים חייבים. ורבא אית ליה דרב חסדא אבל רמי בר חמא לית ליה דרב חסדא דהא מוקי לה להא מתניתין דרבי אושעיא לפני יאוש וקתני רישא הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם אלמא אפילו לפני יאוש אינהו לאו גזלני נינהו וקניוה בשנוי וכי ליכא מידי דאבוהון פטורין. אבל סיפא המניח לפניהם אם גזלה קיימת אפילו לאחר יאוש חייבין דאיתא לגזלה בעין ואינהו לא קנו לה כלל אין גזלה קיימת פטורין לרמי בר חמא אפילו לפני יאוש דבתרא לאו גזלנא דנגזל הוא ואי אכלה מדעתיה דנגזל ראשון פטור משניהם ואי לאו מדעתיה אכלה משלם לגזלן והגזלן משלם לנגזל אבל אין לנגזל דין עם הגזלן השני כלום זהו דעת רמי בר חמא. אבל רב חסדא ורבא סבירי להו שהאוכל שאכלה קודם יאוש אף על פי שאכלה מדעת הגזלן הראשון גם הוא גזלן של נגזל ומשלם לנגזל ומוקי למתניתין דקתני הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם לאחר יאוש ובריית דרבי אושעיא נמי לאחר יאוש. עד כאן לשון הראב"ד ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר שלא ברשות הגזלן ואכלה הואיל ולא נתיאשו הבעלים בשעה שגזלה זה השני ואכלה הרי אף הוא כגוזל מן הראשון שהרי ברשותו היתה עומדת ואם רצה הנגזל מזה גובה רצה מזה גובה אם כך היאך אמרו במשנה במניח לפניהן ואכלוה שהן פטורים והלא לדבריך בשעה שאכלו נעשו גזלנים עליה על כרחין אתה מפרש משנתנו לאחר יאוש ולא נעשו עליה גזלנים

ומתוך כך פטורים מלשלם אחר שאכלוה מפני שהוא כמלוה כמו שביארנו. ראוי לך לשאול מתוך דברינו אחר שאתה מפרש משנתנו לאחר יאוש אפילו היתה הגזלה ביד היורשין בעין יהיו פטורין מלשלם שהרי יש כאן יאוש ושנוי רשות. ושמא תאמר מכל מקום יתחייבו בדמיה זה אינו שאף על פי שבשנוי מעשה שקונה אנו אומרים שאין קנייתם אלא לגוף הגזלה הא מכל מקום חייב לשלם דמיה. מכל מקום אין הדין ביאוש ושנוי רשות כן אלא פטור השני מכל וכל וידון נגזל עם הגזלן ואפילו גזלה קיימת ביד השני. וראיה לדבר שהרי אמרו כאן פטורין מלשלם אף לדעת האומרים רשות היורש כרשות לוקח ושדעתו לפטור אף בגזלה קיימת כמו שנאמר בסוגיא זו לדעת רמי בר חמא ובודאי פטורין מלשלם שאמר רמי בר חמא הוא כפטורין מלשלם שאמר רבא ואחר שרבא העמידה בשאכלום שאין הגזלה בעין ואחר שכן פטורין מלשלם הנאמר בו על כל פנים פירושו פטורין לגמרי כך לרמי בר חמא שהעמידה בגזלה קיימת פירושו פטורין לגמרי. וכן יעיד לנו מה שנאמר בפרק חזקת הבתים בשמועת פרה וטלית דוקא לוקח דקנייה ביאוש ושנוי רשות ואלו היה הלוקח חייב ליתן דמים היה נוגע בדבר כמו שיתבאר לך משם. ומכל מקום יש מחזרין לצדד שם דברים אחרים לומר שלא נאמר כן שם אלא בגזלן שאינו מפורסם שעשו תקנת השוק ללוקח ממנו עד שאם לקח לפני יאוש אינו מחזיר בלא דמים כמו שיתבאר. ומעתה דין הוא שלאחר יאוש יקנה אותה בלא דמים. ולא יראה כן שמאחר שאין באין בטענה זו אלא מתקנת הלוקח אין כאן הפרש בין נתיאש ללא נתיאש. ואף רוב מפרשים מסכימים שכל יאוש ושנוי רשות קונה אף בלא דמים וידון עם הגזלן אף על פי שגדולי המפרשים וגדולי המחברים חולקים בכך. ומכל מקום לתירוץ שאלתך תדע שאתה צריך לפסוק שרשות היורש אינו כרשות הלוקח להקרא שנוי רשות ומאחר שכן אלו היתה הגזלה קיימת היתה חוזרת אף מרשותם. ע"כ. וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל רצה מזה גובה רצה מזה גובה מאי טעמא כל כמה דלא איאוש בעלים ברשותא דמריה קאי וכי אכיל ליה האי אחרינא ממונא דנגזל קא אכיל. ודוק מינה דוקא למגבא מחד מינייהו אי נמי פלגא מהאי ופלגא מהאי דמאי דמשלם האי לא קא משלם האי אבל למגבא כוליה מהאי וכוליה מהאי לא דכיון דחד ממונא הוא מכי אהדר ממונא למריה אפטירו להו תרווייהו ממילא. ודוקא היכא דהדר ממונא לנגזל אבל אי מחיל נגזל גבי חד לא מפטר אידך דאכתי לא נפרע נגזל ולמאן דמחיל מחיל למאן דלא מחיל לא מחיל. ולא תימא היכא דבא אחר ואכלו שלא ברשות הגזלן מכלל דאי אכיל ליה ברשות הגזלן פטור והא דתנן והמניח לפניהם פטורין מלשלם אוקימנא לאחר יאוש אבל לפני יאוש אי דידעי דגזלה היא חייבין לשלם דמי גזלה לגמרי ואי

דלא ידעי דגזלה היא משלמין דמי בשר בזול כדרבא. מיהו רישא דמיירי במאכיל את בניו משכחת לה אפילו לפני יאוש וכגון דלא ידעי בשעת אכילה דגזל הוא כדבירנא טעמא לעיל.

והכא במאי עסקינן בשאכלום. תמיה לי אפילו בשאכלום ישלמו מינייהו דמי בשר בזול דכיון דאלו הוה בעינה הדרא כשאכלה וסבורים של אביהם הוא ישלמו דמי בשר בזול דמאי שנא מהניח להם אביהם פרה שאולה דאמר רבא גופיה לקמן כסבורים של אביהם היא טבחוה ואכלוה ישלמו דמי בשר בזול. ושמא נאמר דשאני שאולה דכיון דאלו נתנה השואל או שמכרה לאחר היתה חוזרת למשאיל עכשיו שאכלה אף על פי שסבורים שהיא של אביהם מכל מקום פרה של משאיל אכלו הילכך משלמין דמי בשר בזול מיהא אבל כאן שכבר נתיאשו הבעלים קנויה ואינה קנויה היא דאלו נתנה או מכרה לאחר קנה עם אותו יאוש שקדמו הילכך כשהניחה לפניהם וסבורים של אביהם היא פטורים לגמרי דאהני האי שנוי רשות כל דהו כשאינה קיימת שאינם משלמים כלום. הרשב"א ז"ל.

מיהא שמעינן דיאוש כדי לא קני ושמעינן מינה דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ואף על גב דאיאוש בעלים הדרה גזלה למרה. והני מילי כל כמה דגזלה קיימת אבל אם אכלוה לאחר יאוש פטורין מלשלם לא שנא ידיע דאבוהון היא ולא שנא דלא ידעי דהא מקמי אכילה לא עבדי ולא מידי ולא קיימי עלה כגזלן וכי אכלוה הוא דקיימא ברשותייהו וכיון דההיא שעתא בתר יאוש הוה פטורין דכי אכלוה לאחר יאוש אכלוה. אוקמה רבא למתניתין כרבי אושעיא דתני רבי אושעיא הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם והמניח לפניהם גזלה קיימת חייבין אין גזלה קיימת פטורין אם הניח להם אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם אכלהו. ואוקימנא להאי מתניתין אליבא דרב חסדא לאחר יאוש אבל לפני יאוש אפילו אין גזלה קיימת כגון שאכלוה חייבין. ודוקא במניח לפניהם ואכלום אבל בגזל ומאכיל משכחת לה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש ואפילו היכא דידעי דגזל הוא כדאמרן לפני יאוש כגון דלא ידעי בשעת אכילה דגזל הוא אבל היכא דידעי חייבין ורצה מזה גובה ורצה מזה גובה כדבירנא לעיל אליבא דרב חסדא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

והא מתני ליה רבי לרבי שמעון בריה וכו'. הא דרבי דקאמר חייבין להחזיר משום כבוד אביהם ליתא דרבי סבירא ליה רשות יורש כרשות לוקח דמי או יאוש כדי קני ולא קיימא לן הכי לא בזו ולא בזו. ומכל מקום שפיר מותיב מיניה לרבא דמיניה שמעינן דרישא דמתניתין בגזלה קיימת. ופירקה רבא דלעולם רישא דמתניתין דהיינו המניח לפניהם

פטורים דוקא בשאכלה אלא דרבי פריש לה כרבי שמעון בריה מתניתין דקתני ואם היה דבר שיש בו אחריות נכסים חייב לשלם כרבי אושעיא ולא שיש בו אחריות דוקא כלומר שגזל ממנו קרקע אלא כל שהוא קיים דגזלה קיימת חייבין להחזיר או משום דינא לדידן או משום כבוד אביו לרבי. הרשב"א ז"ל.

אמר לך רמי בר חמא כי תניא ההיא לפני יאוש ואפילו הכי כשאין גזלה קיימת פטורין ואפשר לפרש דלא פטר רמי בר חמא לפני יאוש בשאין גזלה קיימת כשהניח בפניהם ומת ואחר כך אכלוה הם ואף על פי שהוא סבור דרשות יורש כרשות לוקח דמי ליכא מאן דאמר דשנוי רשות בלא יאוש קני דשנוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא. ועוד דבהדיא שמעינן ליה לרמי בר חמא דלית ליה שנוי רשות לחודיה קנה מדאקשינן עלה בגמרא מגזלה קיימת חייבין ואוקים בלפני יאוש ואף על פי דאיהו הוא דאמר רשות יורש כרשות לוקח דמי אלמא פשיטא להו דאפילו לרמי שנוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא ואף על פי ששנוה הם שנוי גמור שאינו חוזר בשאכלוה מכל מקום כיון דלפני יאוש שנוה הרי הוא כאלו נטלוה מרשות בעלים ואכלוה אלא כשהאכילם להם האב קאמר ולפי מה שכתבתי למעלה אף בזו פליג רב חסדא. ואי נמי יש לומר דאפילו הניח לפניהם ואכלוה הם פטר רמי בר חמא משום דלא הכירו בה היורשים וסבורים של אביהם הם והם לא גזלוה אלא שהאב גזלה וכשלא הודיעם הוה ליה כאלו האכילה להם בידים וכי היכי דפטר רבא מחמת טענה זו בלאחר יאוש פטר בה רמי בר חמא אף בלפני יאוש וכן פירש רש"י ז"ל. הרשב"א ז"ל.

פסק הדברים הוא שדין הגזלה חלוק על שלשה חלקים אחד מהם דין הנגזל עם הגזלן עצמו השני דין הנגזל עם הלוקח השלישי דין הנגזל עם היורש. וכיצד הם דינים אלו אם הגזלן קיים אפילו נתיאש הנגזל חייב להחזיר הגזלה בעין שהיאוש לבדו אינו קונה כלל ואם אבדה משלם דמיה על הדרך שהתבאר ואם השביחה ונשתנית בידו כבר ביארנו דיניהם. עם הלוקח כיצד מכרה הגזלן לאחר אם לא נתיאש רצה מזה גובה רצה מזה גובה הן מלוקח הן מגנב הן מגזלן שני אלא שלדעת קצת בלוקח עשו תקנת השוק שאם המוכר גזלן שאינו מפורסם לא יחזיר אלא דמיו ולדעת זו אתה מפרש שמועה זו בגזלן מפורסם אבל לאחר יאוש פטור הלוקח אף בלא דמים לדעתנו וכמו שכתבנו. ומכל מקום גנב וגזלן חייבין להחזיר גזלה עצמה שאין שנוי רשות אלא בשנוי הבא בהיתר כגון לוקח או מקבל מתנה כמו שהתבאר. ויש אומרים שכל גזלן יש לו קול ולא עשו בו תקנת השוק ולא נאמרה לדעתם תקנת השוק להפריש בין מפורסם לשאינו מפורסם אלא בגנב וכן נראה. ומכל מקום גדולי המחברים כתבוה כדעת הראשון. הדרך השלישי

והוא דין הנגזל עם היורש הוא שעיקר מקומו בסוגיא זו. והדברים מבולבלים בו בדברי המפרשים ומה שראוי לברור מתוך דברי כלם הוא כך הניח לפניהם גזלה קיימת ולא נתייאש הנגזל עדיין חייבין להחזיר גוף הגזלה ואפילו היה דבר שאינו ניכר לרבים שהוא של נגזל ואם נתייאשו הבעלים ואין הגזלה קיימת בשעת תביעת הנגזל פטורין מלשלם מדין מלוה ואין אומרים ישלם דמי בשר בזול שהיאוש מוציאה מרשות בעליה בגזלה ולא נאמר דמי בשר בזול אלא בשואל שאין שם דין יאוש ושני אלו אין בהם חולק. נתייאשו הבעלים והגזלה קיימת או לא נתייאשו ואין הגזלה קיימת באלו נחלקו הרבה מפרשים ועיקר הדברים לפסוק כרב חסדא שכל לפני יאוש אף על פי שאין גזלה קיימת כגון שאכלוה הם חייב ואפילו לוקח וזהו דין רצה מזה גובה וכו' ולאחר יאוש וגזלה קיימת חייב היורש אף על פי שהלוקח פטור וזהו רשות יורש אינה כרשות לוקח. למדת מתוך דבריו על מה שאמרו שכל דבר הניכר לרבים כגון פרה החורש בה שאין חייבין לשלם אלא מפני כבוד אביהם ונמצא שאין חיוב החזרה מן הדין אלא מכבוד אביהם וכשעשה תשובה שאין כבוד אלא למי שעשה תשובה אין הלכה כן אלא חייבים להחזיר מן הדין ואפילו לא עשה תשובה. אף אלו שאמרנו שפטורין היורשים מלשלם דוקא בשלא הניח להם אביהם קרקע אבל אם הניח להם אביהם קרקע חייבין מתורת חוב אביהם. וגדולי הפוסקים כתבו שבזמן הזה שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי הרי הם כקרקעות וגובה מהן כל גזלה מתורת חוב אביהם אפילו לאחר יאוש ושאין הגזלה קיימת. ויש חולקין בדבר. ולא עוד אלא שאף הם חולקים לומר שאף אם הניח להם אביהם קרקע פטור ואין גובין מהם בתורת חוב אביהם שאין מלוה על פה נגבית מן היורשים אלא משום נעילת דלת ואין בגזל טעם נעילת דלת. ולדעתם לא אמרו במניח להם אחריות נכסים שהם חייבין אלא אם כן עמד האב בדין עליה שזו ודאי הלואה גמורה היא. כל זה שביארנו הוא בהניח לפניהם הן שהגזלה קיימת בשעת תביעה הן שאינה קיימת כגון הגוזל ומאכיל את בניו. וגדולי הדורות שלפנינו פירשו שאף רב חסדא שהלכה כמותו פטר בה מכל וכל אפילו לפני יאוש אלא אם כן מתורת חוב אביהם על הדרך שביארנו שהמאכיל הרי הוא כאוכל הוא עצמו ואפילו האכילו למי שאין מזונותיו עליו. והביאו ראיה לדבריהם ממה שאמרו בסוגיא זו אין גזלה קיימת פטורין לימא תהוי תיובתיה דרב חסדא ולא הקשה לו מתחלת המשנה שאמרה הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם אלא שנראה שבמאכיל את בניו אף רב חסדא מודה. וכן הביאו ראיות אחרות מסוגיא זו. וגדולי המפרשים מחייבין במאכיל על הדרך שביארנו במניח. הרב המאירי ז"ל.

דף קיב.

שאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית לדידיה אזהר רחמנא וכו'. קשה לן דאם כן אף בגזלה נאמר כן דהא כתיב והשיב את הגזלה אשר גזל לדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר. ונראה לי דאסיפא דקרא סמיך דכתיב וחי אחיך עמך דמיניה דרשינן באיזהו נשך אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך וכיון דמדעתיה יהב לא אזהר אלא להך דשקליה דניחי בהדיה אבל לבריה דלא שקיל ליה מיניה לא אזהר טפי מכל חד מישראל דליתן ליה כי היכי דניחי בהדיה. הרשב"א ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל ושאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית לדידיה הוא דאזהריה רחמנא לבריה לא אזהריה רחמנא. ושמעינן מינה דאי נמי שקל מיניה רביתא דהוה ליה לאבוהון גבי לוה ושקלוה אינהו בתר מיתת אבוהון מדעתיה דלוה לא מחייבי לאהדורי דהא קרא בשעת לקיחה קאי וקאמר עלה דלבריה לא אזהריה רחמנא באל תקח. ע"כ.

תנו רבנן הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם לרב חסדא לאחר יאוש ולרמי בר חמא אפילו לפני יאוש דרשות יורש הוא ולא עוד אלא דמקבל מתנה הוא. הניח לפניהם גדולים חייבין לרב חסדא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש ובגזלה קיימת ולרמי בר חמא לפני יאוש. הראב"ד ז"ל.

הניח לפניהם גדולים חייבין. דוקא בשלא אכלוה אלא שעדיין גזלה קיימת הא אכלוה בין לרב חסדא בלאחר יאוש בין לרמי בר חמא בלפני יאוש אפילו גדולים פטורים. הרשב"א ז"ל.

משום דאמרי גדולים אין אנו יודעים פטורים. פירש רש"י הואיל ויודעים שמתחלה בגזלה באו לידו ברי ושמא הוא וברי עדיף. ולא נראה האי לישנא דמשמע דלא פריך אלא למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף. ועוד דמשמע דאי הוה שמא ושמא פטורין וליתא דאפילו מת הנגזל ואין בני הנגזל יודעים מה חשבונות חשב אביהם עם הגזלן חייבין בני הגזלן לשלם אף על גב דהוה שמא ושמא. ועוד קשה כיון דלא ידעינן שבאת הגזלה ליד אביהן אלא על פיהם מדמתרץ רב פפא הכי קאמר אם אמרו וכו' ואלו היה ידוע בעדים שבאת הגזלה ליד אביהם לא היו נאמנים וכו' וכן בפקדון וכו' אם כן נטעון ליתמי וכו'. וי"ל דלא דמי לפקדון וכו' ומילתא דלא שכיח לא טענינן ליתמי והיינו דקאמר משום דקאמרי גדולים אין אנו יודעים פטורים כיון דלא טעני בודאי מילתא דלא שכיח היא ולא טענינן ליתמי. הרא"ש ז"ל. ועיין בפסקיו.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל אין אנו יודעים חשבונות וכו'. אם הגזלה קיימת והם טוענין שמא חזר אבינו ולקחה חייבין שהרי אף אביהם אלו אמר חזרתי ולקחתיה אינו נאמן הואיל ויש עדים שגזלה וגזלה קיימת אין לה חזקה אבל אם אין הגזלה קיימת טוענין ליורש מה שיכול היה אביהם לטעון והרי הסכימו גדולי המפרשים שהאב היה יכול לטעון חזרתי ולקחתי או החזרתי לך ומפרשים שמועה זו בגזלה קיימת. וגדולי הראשונים שבקטלונא השוו עמהם לומר שהאב הגזלן היה נאמן בכך ואין אומרים הוחזק כפרן לאותו ממון כמו שאמרו בפרק שנים אוחזין אלא שחלקו עמהם שאין טוענין ליורש ומפרשים שמועה זו בלפני יאוש ואין גזלה קיימת. ואין הכלל אלא שאין טוענין ליורש מה שלא היה אביו יכול לטעון הא מה שהיה אביו יכול לטעון יש בו שטוענין ליורש ויש בו שאין טוענין והוא שכל שהוא קרוב אל הדעת טוענין ומה שהוא רחוק מן הדעת אין טוענין. והביאו ראיה לדבריהם משמועת מרגנייתא דרבי מיאשה ושמועת כסא דכספא דבי חסא האמורות בכתובות ובפרק המוכר את הבית יתבארו דברים הדומים לזו. מכל מקום אם אמרו הגדולים יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו עמך ולא נשאר לך עמו כלום פטורין. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרשב"א ז"ל משום דאמרי גדולים אין אנו יודעים פטורים. פירוש ואפילו לא ראה עכשיו כל שיש עדים שגזלה או שידעו הבנים שהאב גזלה כיון שאינן יודעים אם חשב האב עם הנגזל ושלם לו דמי גזלה אם לאו חייבין הם להחזיר הגזלה הקיימת דהרי זו לגבי הבנים כאיכא עדים וראה שהרי אלו היו עדים לנגזל היה מוציאה מידם והרי הן עצמן עדים לו וכדאמרינן בריש פרק חזקת הבתים את מי לא מודית דארעא דידי ואת מינה לא זבנתינהו זיל לאו בעל דברים דידי את. ואמרינן באיזהו נשך מעות של יתומים היכי עבדינן להו בדקינן גברא דאית ליה דהבא פריכא וכו' אבל דבר מסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתו מרייהו ויהיב סימנא ושקיל להו כלומר בעידי פקדון ובסימנא דידעינן אנן ביה ואף על גב דלא ראה הוה אנן עדיו. וכן מוכיחים הנהו עובדי דפרק הכותב בההוא דאפקיד שבע מרגניתא וכו' ושאר עובדי דהתם.

אמר רבא הכי קאמר גדולים שאמרו יודעים וכו'. ואפשר דדוקא דליכא עדים בגזלה ואף על גב דראה עכשיו וכן בדאיכא עדים ולא ראה אבל בדאיתא עדים וראה לא דלא יהא אלא אחר שאינו גזלן אינו נאמן והבנים כמוהו דתפיסה דידהו אינה ראיה כיון שיש עדים שבאה לידו שלא במכר ולא במתנה. אבל הראב"ד ז"ל פירשה אפילו בדאיכא עדים וראה וסמך על מה שאמרו בפרק חזקת בן גזלן יש לו חזקה. ונראה שהוא מפרש בן גזלן יש לו חזקה אפילו בקרקע שיש עדים שגזלה האב ועוד עשה תפיסה לאלתר בבן

גזלן בחזקת שלש של בן גזלן בקרקע והדבר צריך תלמוד. ע"כ.
וזה לשון הראב"ד ז"ל וכל הנך מתניאתא דתנן גדולים חייבים וכן אם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבים לשלם בשיש עדי גזלה מחיים ושראוה בידם לאחר מיתה. מיהו כשאמרו גדולים יודעים אנו בחשבונות שחשב אבינו עמך וכו' נאמנים מגו דיכלי למימר אנן פרענוך דקיימא לן בן גזלן יש לו חזקה היכא דאתי בטענתא דנפשיה. קטנים פטורים אפילו גזלה קיימת כסומכוס דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין. ע"כ.
וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו תנו רבנן הגוזל ומאכיל את בניו אפילו לפני יאוש פטורים מלשלם והמניח לפניהם ואכלום לפני יאוש גדולים חייבים כדרב חסדא וקטנים פטורים דאכילת קטנים לית בה מששא. ואם אמרו גדולים יודעים אנו חשבונות וכו' פטורים כדתרצה רב פפא לברייתא ודוקא בשאכלום דאשתכח דדמים בלחוד הוא דמסיק בהו וכיון דקא טעני דפרעיה אבוהון מקמי הכי מהימני אבל גזלה קיימת חייבין דקיימא לן גזלן אין לו חזקה. ואפילו בן גזלן נמי היכא דאתא בטענתא דאבוה אין לו חזקה ושמעינן מינה דכולה ברייתא בשאכלום קא מיירי. וראיה נמי מדמקשינן לקמן אכילת קטנים והא אמרת קטנים פטורים דשמעת מינה דהאי ברייתא דתני בה קטנים פטורים בשאכלוה קאי הלכך על כרחך לא משכח לה אלא לפני יאוש כדברירנא דאי לאחר יאוש גדולים אמאי חייבין אלא לאו לפני יאוש ושמע מינה דרישא דקתני הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם לפני יאוש קאי. ולא דמי לדרב חסדא דע"כ לא קאמר רב חסדא אלא כשבא אחר ואכלו שלא ברשות אבל בשהאכילו הגזלן לאחרים לא קאמר דודאי שליחותיה קא עבדי. ודוקא היכא דלא ידעי דגזלה היא אבל היכא דידעי דגזלה היא רצה מזה גובה רצה מזה גובה כדמבורר לקמן. ומנא תימרא דשני לן בין היכא דאכלה השני שלא ברשות בין היכא דאכלה ברשות חדא מדנקיט ואכלו ולא קא נקיט וקאכיל ועוד מדמקשינן עליה דרב חסדא מסיפא דברייתא דבי רבי אושעיא דקתני אין גזלה קיימת פטורין ולא קא מקשינן עליה מרישא דההיא ברייתא גופה דתני בה הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם. תניא אידך הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם ואפילו לפני יאוש כדברירנא לעיל ואם הניח לפניהם סוגיא דשמעתא דאי אכלום גדולים חייבים וקטנים פטורים כדמפרש ואזיל דאכילת קטנים לית בה מששא. ותו דהא אמרת באידך ברייתא קטנים פטורים וקים ליה לגמרא דהתם בשאכלום קא מיירי ואם לא אכלום תרצה רבא לסיפא דברייתא ואם לא אכלום בין גדולים בין קטנים חייבין כתנא קמא דפליג עליה דסומכוס כדבעינן לברורי לקמן אבל לטעמיה דסומכוס גדולים חייבין וקטנים פטורים עד שיגדילו וקיימא לן כוותיה ודוקא בשלא הניח להן אביהן אחריות

נכסים אבל הניח להן אחריות נכסים אף על גב דאכלום לאחר יאוש חייבין לשלם לאחר שהגדילו. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל דברים אלו כל שהגזלה קיימת אין בהם הפרש בין יתומים גדולים לקטנים. ויש פוטרין בקטנים מצד שלפעמים יצטרך הדבר לעדים ואין מקבלים עדים אלא בפני בעל דין והקטן הרי הוא כמי שאינו בפני העדים. ולא נראה כן אלא כברייתא האחרת שאמרה בין גדולים בין קטנים חייבין ואף על פי שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין הרי זה דומה למי שהיה חולה או עדיו חולים שאלו היו ממתינים להם עד שיגדלו שמא ימות על הדרך שיתבאר אבל אם אין הגזלה קיימת קטנים פטורין אפילו אכלוה אפילו שרפוה שהקטן פגיעתו רעה. ופטור בכל ענין ואינו משלם לעולם. ע"כ.

תניא אידך הגוזל וכו'. ואקשינן והא אמרינן באידך מתניתא קטנים פטורים ואפילו גזלה קיימת משום דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין ועוד אם תאמר כיון שאכלוה אינהו גופייהו גזלני נינהו ומשום הכי אין ממתינים להם עד שיגדילו מידי אכילת קטן מששא אית בהו דנחשוב להו גזלני ואפילו לפני יאוש אמר רב פפא אימא ועדיין לא אכלום בין גדולים בין קטנים חייבין לרמי בר חמא לפני יאוש לרבא ורב חסדא אפילו לאחר יאוש דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וקטנים נמי חייבים דלא כסומכוס.

אמר רבא הניח להן אביהן פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה שהרי היא קנויה לאביהן עד אותו הזמן מתה אין חייבין באונסיה. יש מפרשים והוא שלא נשתמשו בה משמת אביהן אבל אם נשתמשו בה הן עצמן שואלין. ולא נהירא אלא אם משתמשין בה יורשים הם להשתמש בה ואין חייבין באונסיה דלאו שואלין נינהו. ודמיא האי מילתא לדמי אבדה דאמרינן כיון דשרו ליה לאשתמושי בהו כמאן דאשתמש בהו דמי הלכך כי קיימא באגם מאי הוי כיון דשרי להו לאשתמושי. ופסיקא להו מילתא עד יום פלוני כי לא משתמשי ביה נמי חייבין דהא לא מהדרי לה וקא מוקמי לה קמייהו דאי בעו לאשתמושי אלא ודאי התשמיש שלהם משום ירושת אביהם היא ולא משום שאלה שלהם הלכך בין משתמשי בין לא משתמשי פטורים מאונסים אבל ודאי שומרי שכר הן הואיל ומתהני מינה. הראב"ד ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ומכל מקום נדולי קדמוננו שבנרבונא פירשוה דוקא בשלא נשתמשו בה הא אם נשתמשו בה הם עצמם שואלים משעה שנשתמשו בה וחייבין באונסיה. ויש מקשים עליהם שהרי באבדה אמרו באלו מציאות שאם אבדו הדמים באונס חייב הואיל ויכול להשתמש בהן ואם הם חייבין בשנשתמשו בה אתה מחייבן אף בשלא נשתמשו בה הואיל ורשאין בכך יתחייבו באונסיה. ותירצו הן שבאבדה אף

אם לא היה יכול להשתמש בה חייב בגנבה ואבדה שהרי שומר אבדה שומר שכר הוא כמו שיתבאר וכשיכול להשתמש יעלה מדרגה אחת מגנבה ואבדה לאונסין אבל בזו אלו לא היו רשאין להשתמש לא היה דינן אלא כשומר חנם וכשיכולין להשתמש דין הוא שנעלהו לגנבה ואבדה הא לאונסין לא. ומכל מקום עיקר הדברים שאפילו נשתמשו בה אין חייבין באונסיה. ע"כ.

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל כסבורים של אביהן היא וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול והעור כמו שהוא ואי הוו יתמי רברבי משתבעי דלא הוו ידעי דדיליה הות ופטירי מההוא תילתא דזולא ומסתברא דשבועת חפץ ביד משתבעי. ע"כ.

משלמין דמי בשר בזול. קשיא לי בגוה טובא דתנן המניח לפניהם פטורים מלשלם ואוקמה רבא בשאכלום אמאי פטורין לגמרי לישלמי דמי בשר בזול ואולי נאמר שאני גזלה משאלה דבגזלה מהני בה יאוש לאפוקה מרשות בעלים כדאוקימנא לאחר יאוש וכיון דאיכא יאוש לבעלים תו לית להו דינא בהדי שני אלא בהדי גזלן וגזלן הא ליתיה דליתבעינהו משום הכי פטורים לגמרי אבל גבי שאלה ליכא יאוש ולא מהני בה מידי לאפוקה מרשות הלכך אתו בעלים וגבו מיורשים. וטעמא ברירא הוא דלעולם פקדון ושאלה ברשות בעלים קאי. והשתא ודאי קשיא לי אמאי דמי בשר בזול. ותו לא לישלמו כולה לגמרי לאו היינו דרב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו וכו' השתא מה גזלה דמהני בה שנוי לאוקמה ברשותיה וכן לגיזותיה וולדותיה קני להו ולכחשא דלא הדר נמי דקני לה אמרת בעלים אית להו דינא בהדי שני דכמה דלא מייאשי ברשותייהו קיימא שואל דלא מהני בה שנוי לא לגיזות ולא לוולדות לא כל שכן דברשות בעלים קיימא וליתו וליגבו כולה משני. ודאי זו שאלה צריכה לפנים. ואולי נאמר דשאני גבי שאלה דבהיתרא אכלי לה כסבורים של אביהם והא דרב חסדא בא אחר ואכלו בצד היתר קאתי הלכך הוא גופיה גזלן הוא וגבי שאלה נמי אם יודעים בה ששאולה היא ואכלוה משלמין כולה ושולחים יד בפקדון הם הלכך הא דתנן המניח לפניהם אם אין גזלה קיימת פטורין ואוקימנא לאחר יאוש הא לפני יאוש חייבין איכא פלוגתא שאם אכלוה שוגג משלמין דמי בשר בזול ותו לא ואם אכלוה מזידין משלמין את כולה כרב חסדא. והגוזל ומאכיל את בניו לפני יאוש אם בחזקת שהוא שלו הם אוכלים משלמים דמי בשר בזול ואם על דעת שגזלה היא בידו אכלו משלמין כולה דשנוי רשות בלא יאוש ליכא מאן דאמר דקני כך הראונו מן השמים. ויש לנו שורש לדברינו מדברי רבא ודברים נכונים הם וראויים לסמוך עליהם והנוטה מזה נוטה מדרך אמת. הראב"ד ז"ל. והרשב"א ז"ל האריך בזאת המימרא בפרק אלו נערות.

ודלא כרב פפא דאמר שאינו חייב באונסים אלא בשעת האונס אבל לא משעת משיכה דלדעת רב פפא אפילו הניח להם אביהם אחריות נכסים אינן חייבין לשלם שלא נתחייב להם אביהם בזה האונס כל ימיו והם כמו כן פטורין שאינן שואלין עליה. מאן דמתני לה אסיפא טבחוה ואכלוה אם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם היא היא דמחייבי משום דאביהם פשע שלא הודיעם בשעת מיתתו כי היא שאולה וכיון דאיהו פשע איהו חייב בה ונכסיו נמי מחייבי אבל ארישא דאונס הוא ואיהו לא איחייב בה מחיים נכסים דידיה נמי לא מחייבי והיינו כרב פפא. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל כסבורין של אביהן היא וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול מאחר דאפסדוה בידים ודוקא דמי בשר בזול אבל דמים גמורים לא דאי הוו ידעי דבעו שלומי כולי האי לא הוו אכלי לה מספיקא ואם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם דמי פרה משלם ולא סגיא להו בדמי בשר בזול דטעמא מאי אמור רבנן משלמין דמי בשר בזול ותו לא משום דסבורים דשל אביהם היא וכי טבחוה אדעתא דפיטורא טבחוה הני מילי היכא דלא הניח להן אביהן אחריות נכסים דידעי דלא מחייבי מידי מחמת אביהן ואי מחמת נפשייהו דאי משתכח דשאולה היא מחייבי כיון דחיובינהו בידיעה דידהו תלי והשתא כי טבחי לה לא ידעי דשאולה היא אשתכח דלכי מגליא מילתא דשאולה היא לא מחייבי אלא דמי בשר בזול דניחא ליה לאיניש לאתהנויי אדעתא לשלומי כשער הזול אבל אם הניח להן אחריות נכסים חייבין לשלם דהשתא לא מצית למימר דאדעתא דפיטורא טבחוה אלא אדעתא דאי משתכח דגזלה אבוהון מחייבי לשלומי מאחריות נכסים דידיה הלכך השתא נמי דלא אשתכח דגזלה אבוהון כיון דטבחוה אינהו דינא הוא לחיובינהו כשיעור חיובא דנחית אדעתא דידיה ואסיקנא והני מילי גבי סיפא דמיירי בטבחוה ואכלוה אבל רישא דמתה ממילא אף על גב דשבק להון אבוהון אחריות אינם חייבין לשלם דלא מחייב באונסין עד שעת אונסין וההיא שעתא הא ליתיה לשואל דליחייב והיינו דרב פפא דאמר לא מחייב שואל באונסין דשאולה עד שעת אונסין. ואיכא לפרושי דטעמא גבי טבחוה ואכלוה דכי הניח להן אחריות נכסים חייבין לשלם דמי פרה משלם משום דכסבורין של אביהן היא ואשתכח דפשיעה דאבוהון גרמה ליה להאי אונס דאי הוה מודע להון אבוהון דשאולה היא לא הוו טבחי לה דכיון דפשיעה דמחיים גרמא ליה חייל עליה שעבודא מחיים לשלומי מאחריות נכסים דידיה והכי מסתברא אבל רישא דמתה ממילא דלא שייך בה חיובא אלא מחמת אונסין דשואל לא חייל עליה שעבודא מחיים דלא מחייב באונסין עד שעת אונסין והיינו דרב פפא. ע"כ לשונו. רש"י ז"ל לא גריס שאם אין גנבה אין טביחה

ומכירה. והראב"ד ז"ל העמידה כגון שטען לא שואל אני עליה אלא שומר חנם ונגנבה ממנו ואשתכח דאיהו טבחה בשבת ואפילו יודע שהוא שואל עליה ואלו טבחה בחול הוה מחייב בתשלומי ארבעה וחמשה הואיל והיה פוטר עצמו בטענת גנב וכשטבחה בשבת פטור מפני שלא נתחייב עד שעת טביחה וההיא שעתא קים ליה בדרבה מינה. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו דאמר רב פפא היתה גנובה לו מערב שבת וטבחה בשבת חייב בתשלומי ארבעה וחמשה שהרי נתחייב בגנבה קודם שיבא לידי איסור שבת ואף על גב דמתחייב בנפשו בטבחה קסבר חדוש הוא שחדשה תורה בקנס דאף על גב דמקטיל משלם. היתה פרה שאולה לו מערב שבת וטבחה בשבת פטור אפילו מקרן שהרי איסור שבת ואיסור גנבתו המחייבתו בקרן והיינו טביחה באין כאחת ואין מת ומשלם וקנסא נמי לא משלם שהרי אין כאן גנבה כלל לפי ששאולה היתה וכיון שאין גנבה אין טביחה ואין מכירה ואין כאן אלא קרן וכיון דמתחייב בנפשו הוא פטור. ושמע מינה דשואל לא מחייב באונסין דשאלה עד שעת אונסין דאי אמרת דמשעת משיכה איחייב באונסין הכא אמאי פטור מקרן והא כי איחייב בקרן משעת משיכה איחייב בקרן וההיא שעתא לא מתחייב בנפשו הוא. ושמעינן מהא דרב פפא דחדוש חוא שחדשה תורה בקנס דאף על גב דמיקטיל משלם וליתא לדרב פפא בהא משום דסלקא שמעתיה בפרק אלו נערות כרבי מאיר ורבנן פליגי עליה וקיימא לן יחיד ורבים הלכה כרבים. ותו דבהדיא סתם תנא בפרק אלו נערות מתניתין דלא כרבי מאיר דקתני גבי בתו אין לה קנס. ותנן נמי בפרק מרובה גנב וטבח בשבת משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה מדקתני משלם תשלומי כפל שמע מינה בדלא הוה מתחייב בנפשו אגנבה עסקינן כגון דגנב מערב שבת או שגנב בשבת בהגבהה ואפילו הכי כיון דמתחייב בנפשו אטביחה לא מחייב עילוה. ועוד דהא רב אשי לית ליה האי סברא דגרסינן בפרק אלו נערות אלא אמר רב אשי אצטריך סלקא דעתך אמינא הואיל וחידוש שחדשה תורה בקנס אף על גב דמיקטיל משלם קא משמע לן דלא. ומקשינן ולרבא דאמר חדוש הוא שחדשה תורה בקנס אף על גב דמיקטיל משלם האי כל חרם מאי עביד ליה ומפרקינן סבר לה כתנא קמא דרבי חנניא בן עקביא דשמעת מינה דרב אשי לית ליה האי סברא דרבא ודרב פפא וקיימא לן כרב אשי דבתרא הוא. אלא מיהו כי אידחי ליה מימרא דרבא ודרב פפא הני מילי לענין מאי דסבירא להו דחדוש הוא שחדשה תורה בקנס דאף על נב דמיקטל משלם אבל גבי הא דאמר רב פפא גבי שואל שטבח בשבת פטור אפילו מקרן הלכתא כוותיה דהא ליכא מאן דפליג עליה בהא. ע"כ.

ח"מ ק"י משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים אף על גב שגזלה קיימת. וטעמא דסומכוס לפי שאין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין וקטן כמאן דליתיה דמי ואין מעמידין אפטרופוס בזה כדי להעיד בפניהם דלא אמרו כן אלא בשור המזיק משום נזק רבים כדאמרינן בפרק ארבעה וחמשה מזיק שאני. ומסתברא לי דסומכוס אפילו בנמצאת שדה שאינה שלו קאמר שאין מקבלין. והא דאמרינן בערכין בפרק שום היתומים בכלהו אין נזקקין לבית דין מנמצאת שדה שאינה שלו וכו' דלא כסומכוס היא. והא נמי דאמר רב חמא תינוק שתקף בעבדיו וכו' ההוא נמי דלא כסומכוס דגזלה נמי היינו נמצאת שדה שאינה שלו ומה בין גזלה לתנוק שתקף ואדרבה גזלה דמטלטלים עדיפא דהא אי לא מפקת לה מן היתומים אכלי לה ותו לא משלמי דלא יהא אלא שהזיק ותנן הם שחבלו באחרים פטורים. ותדע דההיא דלא כסומכוס דהא רבי אבהו אתא לדחויי לדסומכוס לגמרי ולסיועי לרבי ירמיה מההיא דרב חמא ולמימר דמינה שמעינן דבשום מקום לא אמרינן נמתין עד שיגדיל כדי שלא תלקה מדת הדין בכך שיהא הקטן אוכל ממון שאינו שלו והלה הולך בפחי נפש. ודחינן דהתם הוא דלא קיימא בחזקה דאבוה כלומר ובההיא הוא דלא קיימא לן כסומכוס אבל היכא דקאי בחזקת דאבוה ובההיא קיימא לן כוותיה ואנן קיימא לן כי הא דרב חמא וכההיא דערכין וכיון שכן כל שכן כשגזלה קיימת דנזקקים ומקבלין ואין מעמידין אפטרופוס כמו שכתבתי אבל בכל מידי דקאי בחזקה דאבוה אין נזקקין ואין מקבלין וכו' וכרבי אבין וכרבי יוחנן דהא תהי בה משמע דהכי הלכתא. ובירושלמי משמע דאפילו מקבלים שלא בפני בעל דין לא עשו ולא כלום ושמואל נמי סבירא ליה דאין מקבלין אלא אם כן פתחו ליה בדיניה ושלחו לו ולא בא וכדאמר רב עוקבא דמיניה דשמואל מפרשי לה הכין. ומיהו יש לתמוה היאך אפשר שנמתין ליתומים עד אשר יגדלו והנה פעמים שהקטן מוטל בעריסה ונמתין לו עד שיגדיל ויהיה בן שלש עשרה שנה ויום אחד ועד שיביאו סימנים ואלו בגדולים כשהיה חולה או שהיו עדיו חולים או שהיו מבקשים ללכת למדינת הים אין ממתינים ומקבלים שלא בפני בעל דין דחיישינן שמא ימותו או שמא יתעכבו ויפסיד זה את דינו אף על פי שאפשר שיחזרו לזמן מועט ולא נחוש לקטן המוטל בעריסה דודאי אי אפשר לקבלן עד שיגדיל ואם כן מאי שנא גדול מקטן. וכי תימא שלא אמרו בכל אלו מקבלין אלא דוקא במי ששלחו לו ולא בא לא היא דבכל חדא מינייהו מקבלין וכן כתב הראב"ד ז"ל ונראין דבריו. ויש שדחו דברי סומכוס לגבות מן הקטנים בטענה הזו ולא נראין דבריהם דהא אמרינן בערכין דאין נזקקין לנכסי יתומים אלא אם כן רבית אוכלת וכו' הא בעלמא לא. ועוד שהרי שנינו בפרק ארבעה וחמשה שור של חרש שוטה וקטן שנגח מעמידין

להם אפטרופוס וכו' ופירשו בגמרא ואם הוחזקו נגחנין וכו' ומדקתני ומעידין לפניהם משמע דדוקא בפני אפוטרופסין לפי שאין מקבלים עדים שלא בפני בית דין וקטנים כמי שאינן ולא עוד אלא שאני תמה מאי קאמר רבי ירמיה אכפל כולי עלמא וקאי כסומכוס לאפקועי ממונא דידיה והא סתם מתניתין דפרק ארבעה וחמשה כותיה וכו' מתניתין דהתם כסומכוס ודאי היא דהא ההוא מתניתין כמאן דאמר אין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו והיינו כסומכוס דברייתא דשור שנתחרשו בעליו וכו' דאמר רבי יהודה בן נקוסא סומכוס אומר הרי הוא בתמותו ומפרשים בגמרא מאי הרי הוא בתמותו וכו' דאדרבה יש לתמוה על רבי ירמיה דשבק סתם מתניתין ועבד כמחלוקת דברייתא. וי"ל דשור לעשותו מועד שאני דכתיב והועד בבעליו וכדתניא פרק כיצד הרגל אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני בית דין ולפיכך מעמידין אפוטרופוס משום דלא יזיק שורו לרבים ומעידין בפניהם לפי שהאפוטרופוס כבעלים והועד בבעליו קרינא בהו שהרי האפטרופין מעשרין ומוציאין הכרי מידי טבל מדאורייתא אבל בעלמא לרבנן לא בעינן לפני הבעלים לא ילפינן דיני ממונות מדיני נפשות דדיני השור כדיני נפשות דכמיתת הבעלים כך מיתת השור וסומכוס סבר דילפינן והיינו דכי תהי רבי יוחנן וכי אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. אמר ליה רב ששת לרב יוסף בר אבא אסברא לך טעמא דרבי יוחנן דכתיב והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו כלומר דקסבר דכללא הוא לכל מתחייב שאין מקבלין עדים אלא בפניו דאי לא מאי קאמר אסברא לך וכי איכא מאן דלית ליה האי דרשא דוהועד בבעליו וכו' אלא כדאמרן. וההיא דערכין נמי לאו משום דאין מקבלין עדים שלא בפניהם אלא מפני שאינן יודעין לחזור אחר זכותם וכדאמרינן התם משום שובר או משום דצררי או משום דלאו בני מעבד מצוה נינהו. ומכל מקום מדקאמר ליה רבי אבין לרבי ירמיה הרי מחלוקת סומכוס בצדך וקם הוא כותיה אלמא אפילו ביתומים אומרים כן שאין מקבלין עדים עליהם עד שיגדלו מדאמרינן בגמרא הא דתהי רבי יוחנן הכא בתר ההיא דרבי ירמיה דדבר הלמד מענינו הוא דאיהו נמי ביתומים הוא דאמרה דאין מקבלין ורבי יוחנן ושמואל כלהו משמע דסבירי להו כסומכוס. ואלא מיהו לענין פסק הלכה כל היכא דלא קאי בחזקתיה ובחזקת דאבהתיה כההוא דהיורד לתוך שדה של חברו ואי נמי בשנמצאת שאינה שלו כגון שיש עדים שהיא גזולה ביד האב ואי נמי בגזלת מטלטלין וגזלה קיימת מקבלין ואין מעשה דרבי ירמיה בנמצאת שדה שאינה שלו דכל שהיתה של אביהם מעיקרא והיתום עומד בתוכה היום כההוא דירד לתוך הבית וטרק גלי באפי דרבי ירמיה בבא להוציאה מתחת ידם קרקע הידוע לאביהם היא ובכי הא לא אמרו אלא בשיש תחת ידם

קרקע שהיתה גזולה או מושאלת או שכורה משל אחרים ביד אביהם. ויש מי שאומר שאפילו היה קרקע של אביהם של יתומים ביד אחר וטוען לקוחה היא בידי ויש לי עדים של מקח או של חזקה בכי הא לא אמרינן אין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין ונוציא את הקרקע מיד זה עד שיגדלו היתומים אבל יביא עדיו ונראה. והביאו ראיה מעובדא דרבא בר שרשום דפרק חזקת הבתים דאמר ליה אביי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא נפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא ולא אמר לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. והדין ודאי דין אמת מהא דבר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלי אלמא טעמא דטרק גלי הא לאו הכי לא מפקינן ליה לרבי ירמיה מחזקתיה. ועוד דאי לא לא שבקת חיי לכל בריה במקום יתומים. אלא שהראיה מאותה דרבא בר שרשום אינה ראיה דאביי עדיפא מינה אמר ליה דאפילו גדלי יתומים ואייתי סהדי לא עלתה לו חזקה דהא נפקא עלה קלא דארעא דיתמי היא והוי ליה לאזדהורי בשטרי ואפילו טפי משלש שנים והיכא דאית להו אפוטרופין ליתומים מעידין בפני האפוטרופין וכמו שכתבתי למעלה וכדמשמע מההיא דפרק ארבעה וחמישה מעליית דמאן מעליית יתומים והיכי מקשה והא אמר רבי יוחנן אין נזקקין לנכסי יתומים דאי משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין הא איכא אפוטרופין והעידו בפניהם וקבלו עדותן אף לגבי השור ומאי שנא לגבי תשלומי העליה ואם היה הנתבע חולה וכו' מקבלין עדותן ואפילו שלא במקום אפוטרופין דלא שנא מגדול שמקבלין בכי הא שלא בפניו הא לאו הכי אין מקבלין. ובמה שכתבתי תו לא קשיא לן ירד לתוך שדה חברו וכן נמצאת שדה שאינה שלו דנזקקין ואין מעמידין אפוטרופין כדאמרינן בערכין וכן בצוואת שכיב מרע היכי דייניגן בזה דמאן מסהיד דאמר דבמקום פסידא דאחריני בשל עצמן כגון שדה שאינה שלו וירד לתוך שדה שאינה שלו מקבלין. וכן בצוואת אפוטרופין וכדאמרינן התם בערכין אמר רב אשי הלכתא אזדקוקי נמי לא מזדקיקינן דהא אמר רבא הלכתא וכו' ואי מזדקקינן מוקמינן אפוטרופוס לבד מנמצא שדה שאינה שלו. ויש לומר מאי דקאמר מוקמינן אפוטרופוס משום תרתי קאמר כדי שיחזור אפוטרופוס בזכות היתומים ועוד שיקבלו העדות בפניו כבעל דבר. ועוד אפשר לומר דצוואה אפילו שלא במקום אפוטרופין מקבלין עדים לפי שמתנת שכיב מרע אלמוה רבנן ועשאוה כירושה כדי שלא תטרף דעתו עליו וטפי ממתנה וממכירה דעלמא עשאוה שהרי מוכר שטר חוב לחברו אפילו יורש מוחל ואלו נתנו במתנת שכיב מרע אינו יכול למחול כדאיתא בפרק מי שמת ואלו היו עושין הכין בצוואה ואין מקבלין עדים תטרף דעתו עליו ולפיכך יש לומר דמקבלין אף על פי שאין מקבלין במכירת מטלטלין ומתנות שעשה בבריאותו. אבל

הראב"ד ז"ל פסק כסומכוס וכתב דההיא דירד לתוך שדה חברו וכן נמצאת שדה שאינה שלו או כשהבית דין עצמן יודעים כל זה ולא תהא שמיעה גדולה מראיה ולעדות הוא דקפיד רחמנא בפני בעל דין כדכתיב והועד בבעליו וגמרינן לדיני ממונות נמי מהכא אבל לדיינים נמי דלא צריכי לעדות לא קפיד. אי נמי משכחת לה לכלהו על ידי שכתב שטר צוואה בכתב ידו תנו כך וכך לפלוני או שדה זו ומנה זו ונמצאת שדה שאינה שלו שיוציא שטר אחר שהיה אצלו וזה לא אכלה שלש שנים שהרי מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין. והא דתינוק שתקף וכו' כשראוהו שלשה והם בית דין. עוד כתב הרב ז"ל היאך פסקא סומכוס למילתיה ואמר קטנים פטורין דהא לכי גדלי מיהא מקבלין סהדותא ומשלמין. ותירץ דמהא שמעינן דאין מוציאין גזלה קיימת מתחת יד הקטנים אפילו להעמידה ביד בית דין עד שיגדלו אלא מניחם בידם והם אוכלים אם ירצו ולפיכך קאמר שהם פטורין דהם דחבלו לאחרים פטורין. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים משום דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין ואם חייב מודה לנכסיהן שהרי גזלה קיימת והוי ליה כנמצאת שדה שאינה שלו שלא אמרו קטנים פטורים אלא מפני שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין וקטן שלא בפניו דמי. וכן אין מעמידין אפוטרופוס כדי להעיד בפניו ולחייבו דהא אמר סומכוס פטורין ואי סבירא לן דמעמידין להן אפוטרופוס ומעידין בפניו קטנים אמאי פטורין אפילו בגזלה קיימת אלא שמע מינה דאין מעמידין. והשתא קשיא לן ההיא דשמעתא דערכין דאמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים דאי אמר שדה זו ומנה זו נזקקין ואי מעמידין להם אפוטרופוס שדה סתם ומנח סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס נמצאת שדה שאינה שלו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס דאמרינן במסקנא אין נזקקין כרבא והיכא דמזקיקן כגון אמר תנו שדה זו ומנה זו דשדה סתם ומנה סתם מעמידין אפוטרופוס לטעון בשביל היתומים בר מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן ואין מעמידין אפוטרופוס לטעון עליהם דאלו שדה זו ומנה זו וכל שכן שדה סתם ומנה סתם יש לטעון עליהם אף על פי שאמר שדה פלוני ומנה שיש לי אצל פלוני שהן כשדה זו ומנה זו יכול האפוטרופוס לטעון ע"כ הוא השדה ומכאן ואילך הוא האחרת. וכן מנה שיש לי אצל פלוני על מנה מדינה אמר או על מנה צורי שהרי לא אמר כל מה שיש לי אצל פלוני. וכן אם היה חייב למקבל מתנה זו אם אמר תנו לו בשביל חובו או בשביל מתנה וכן כיוצא באלו בין שיהיה ממש בטענותיו בין שלא יהא לעולם מעמידין אפוטרופוס לטעון כנגדו ואולי יתפשר להנאת היתומים בר מנמצאת שדה שאינה שלו שאין טענה אלא להכחשת העדים ואחזוקי סהדי בשקרי

לא מחזקינן. השתא קשיא לן כיון שאין מקבלים עדים על יתומים קטנים מהיכא ידעינן דאמר תנו ומהיכא ידעינן דנמצאת שדה שאינה שלו והכי נמי בהאי שמעתא דאמרינן בתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו שאין ממתינין לו עד שיגדיל מאין נדע כל זה אלא מפי עדים אולי נאמר כי הבית דין יודעים כל זה ולא תהא שמיעה גדולה מראיה ולעדות הוא דקפיד רחמנא בפני בעל דין כדכתיב והועד בבעליו וגמרינן לדיני ממונות נמי מהכא אבל לדיינים דלא צריכי לעדות לא קפיד. אי נמי משכחת לה לכולהו ועל ידי שטר שכתב שטר צוואה בכתב ידו תנו כך וכך לפלוני או שדה זו ומנה זו ונמצאת שדה שאינה שלו שיוציא שטר אחר שהיא שלו וזה לא אכלה שלש שנים שהרי מקיימין השטר שלא בפני בעל דין. והא דתינוק שתקף בעבדיו שראוהו והם שלשה בית דין. ויש מוסיפים עוד דרך אחרת על כל אלו כגון שקבלו העדות בחייו ולא הספיקו לדון עד שמת ומלתא דחיקא היא. על כלן אני תמה על סומכוס שאמר קטנים פטורין והיכי פסקה למילתיה לפיטורא דהא לכי גדלי מיהא מקבלין סהדותייהו ומשלמי ואי אמרת אפשר דמפטר לגמרי דאי אכלה להאי גזלה פטירי לגמרי דאכילת קטן לית ביה ממשא ולא מחייבו בה מעתה ללמוד מכאן שאין מוציאין אותה גזלה מיד הקטן ואין מעמידין אותה ביד בית דין כמו שהיינו סבורים לומר שאף על פי שאין מקבלין עדים לתת ליד התובע אבל מעמידין התביעה בבית דין או ביד הנאמן עד שיגדילו הא למדנו שאינו כן. ע"כ.

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו אסיקנא דכיון דלית ליה סהדי דבחזקת אבהתיה הות קיימא ואיהו נחת לה השתא בגזלנותא מפקינן לארעא מרשותיה ויהבינן לה להאיך דאחזיק בה מקמי דלישקלה איהו ולכי גדיל לייתי ראיה וליחות לה ואי לא פסיד. ונראה לומר דאף על גב דלית ליה להאי סהדי דאכלה שני חזקה אלא דחזיוה דדר בה שנה או שתים בחזקת שהיא שלו ולא אמר לו אדם בה דבר. ע"כ.

דף קיב:

וכתב תלמיד אחד מתלמידי הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש וז"ל מועתק מלשון ערבי אמר רב חמא בר יוסף אמר רבי הושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלי היא אין אומרים נמתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו ולכשיגדיל אם יש לו עדים יביא עדים ונראה וכו'. אירע מעשה לפני הר"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש ודן אותו מהמאמר הזה וזה שאנשי אלישאנה כששמעו מה שאמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ושהעדות על הקטן לא תקובל לפי שהיא כאלו היתה שלא בפני בעל

דין היה כל אחד מהם כשהיה לו קרקע ויש עליו בו ערעור ויודע שיהיה נתבע עליו היה נותנו לבנו או לקטן שהיה קרובו כדי שישאר כפי מחשבתו ביד הקטן ולא ימצא בעל ריבו דרך להוציאו מידו בטענת היותו קטן ואין מעידין שלא בפני בעל דין וקטן כאלו לא היה שם. ועשה כיוצא בזה איש ידוע אבן באה"ן ונתן בית אחד שהיה עליו בו ערעור לקטן אחד וחשב שבזה יפטר מלטעון עליו בו ובטל רבינו ז"ל זה ואמר שאין זו תקנה כללית ואין זה אלא אם היה הקרקע נודע ביד מי שהוא תחת ידו בידיעה שלמה אם מחמת ירושה או מתנה או בזולת זה בדרך מדרכי הקנין ונתן אותו הקרקע לקטן וקם עליו בו ערער אז נאמר ישאר תחת יד הקטן עד שיגדיל כמעשה דבר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלא באפיה דרבי ירמיה שהיה הקרקע ידוע לבר חמוה דרבי ירמיה והוה קטן ורבי ירמיה היה לו טענה עליו שאין ראוי להוציאו מידו ולא לקבל עדות עליו עד שיגדיל אבל קרקע שאין לקטן בו שום דבר כלל ולא למורישיו ולא לנותנו לו אין לקטן לבטל מעליו טענה ודברים אלא מוציאין אותו מתחת ידו ויעידו עליו וידונו בו עליו ועל הקטן ויוציאו הקרקע מידו. וכן דן רבינו ז"ל ולא הועילה המתנה שנתן אבן באה"ן הנזכר כלום ושב לטעון עם בעל דינו חגי ולשבת עמו בדין ונסתלק הקטן והביא עדיו חגי וקבלו עדותו ולקח השליש מהבית מחמת שבעליו הראשונים נתנוהו לאבי חגי זה מתנה גמורה ואם היה שאבן באה"ן הנזכר היה יורש או שהיה השליש הנזכר ידוע לו מחמת קנין אמתי מצד ירושה או מתנה אז היתה המתנה שנתן אותו לקטן מתנה אבל אבן באה"ן הנזכר אינו יורש ולא היתה לו קורבה שיבוא לו ממנה ירושה זו ואם כן מה שהחזיק בבית היה גזלן ולא תועיל מתנתו לקטן ונשאר הקרקע ברשות חגי הנזכר מצד שנית לאביו וכשנתקיימה בידו המתנה הורידו בו אותו שהיה עליו חוב וקם לו הבית. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו ואסיקנא דהיכא דלא קיימא בחזקת דאבוה דמוציאין אותה מידו דהא ליה ליה סהדי דהאי ארעא דאבוה הוא אבל היכא דקיימא בחזקת דאבוה אין מוציאין אותה מידו דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין כדרבי אבין ושמע מינה דהלכתא כסומכוס דאמר גדולים חייבין וקטנים פטורים שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין דהתם נמי כיון דמטלטלי נינהו בחזקת דאבוהון דיתמי קיימי ואין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין חדא דבהכי סלקא שמעתא ועוד דהא רבי יוחנן ורבי יוסי בר חנינא ומר עוקבא משמיה דשמואל הכין סבירי להו כדבעינן למימר לקמן והוא הדין נמי במטלטלי דגזלינהו כשהוא קטן אין אומרים נמתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותן מידו אבל במטלטלי דאתא לידא דאבוה בתורת גזלה אין מוציאין אותם מידו עד שיגדיל כסומכוס וכדברירנא טעמא בפרק החובל אמתניתין דחרש שוטה וקטן. והוא הדין היכא

דאתו סהדי דהאי מידי פלניא אפקדיה גביה אבוה דהאי קטן אי נמי דשותפות הוה בגויה לא מקבלין לה להא סהדותא לאפוקי מיניה מידו עד דגדיל מידי דהוה אגזלה דאף על גב דגזלה קיימת פטורין הני מילי במידי דלא מוכחא מילתא מאנפא אחרינא דהאי מידי דלא דאבוה דהאי קטן הוה אלא מחמת סהדותא דהני סהדי בלחוד דהא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אבל היכא דמוכחא מילתא מאנפא אחרינא דהאי מידי לאו דאבוה הוא מקבלין. ומהאי טעמא אפיק רבא זוזא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר. והוא הדין גבי ההוא דאפקיד כסא דכספא בי חסא וההוא דאפקיד שב מרגניתא בי רבי מיאשא וההוא דאפקיד מטכסא בי רבי אמי ואפקינהו מטעמא דידעינן ביה במיתנא דלא אמיד מהאי טעמא נמי הוא משום דמוכחא מילתא דהאי מידי לאו דמיתנא הוה. וכהאי גוונא היכא דמייתי תובע סהדי או סימנא מפקינן אפילו מיתמי ואפילו מקטנים ועיקרא דמילתא דכיון דמוכחא מילתא דהאי מידי לאו דאבוה דהאי קטן הוה הוה ליה כמידי דלא הוה קאי בחזקת דאבוה ובמידי דלא קאי בחזקה דאבוה מקבלין. והא מילתא צריכי עיונא דאיכא לאוקמי הני שמעתתא ביתומים גדולים. אמר רב אסי אמר רב שבתאי מקבלים עדים שלא בפני בעל דין תהי בה רבי יוחנן וכו' קבלה מיניה רבי יוסי בר חנינא כגון שהיה בעל דין חולה ולא יכול לבוא לבית דין או שהיו עדיו חולים והתובע מתירא שמא ימותו ותבטל העדות או שבקשו עדיו ללילך למדינת הים ושלחו לו מבית דין לבא ולקבל העדות בפניו ולא בא דכיון דאית ליה פסידא לבעל העדות לא נטרינן ליה לבעל דין אבל בעלמא דלית ליה פסידא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אבל היכא דפתחו ביה בדינא ושלחו ליה ולא אתא מקבלים והוא דנקיט ההוא דיינא גופיה דיסקא מבית דין הגדול דיהבי ליה רשותא למידן דינא כדמבורר לקמן. מהא שמעינן דאפילו בקבלת עדות בעלמא דלא פסקי ליה השתא לדינא אין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין מדקאמרינן כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים והא הכא בשהיה הוא חולה לא אפשר למפסקיה לדינא עליה שלא בפניו ולקבולי לסהדותא בלחוד הוא דבעינן כי היכי דלא תתאביד ראיה מיניה דתובע ואפילו הכי טעמא דהוי הוא חולה או עדיו חולים הא לאו הכי לא מקבלין להו ואי עביד וקביל ולא כלום הוא דהוה להו כמו שטעה בדבר משנה וחוזרין. תדע נמי מדקא פסיק סומכוס ותני וקטנים פטורים ופטורים לגמרי משמע. תדע נמי דבהדיא אסיקנא בפרק האשה שנתארמלה אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא מאי שנא הכחשה ומאי שנא הזמה משום דהזמה לחיובינהו לסהדי נמי קא אתיא ואין

מקבלים עדים אלא בפני בעל דין ואלו הכחשה לא אתיא אלא לבטולי לסהדותייהו ולאפסודיה לבעל דין דאסהידו ליה סהדי קמאי קא אתיא ולית בה חיובא לסהדי כל עיקר ואמטו להכי מקבלין. ומדקאמרינן דהזמה שלא בפניהם לא הויא הזמה לחיובינהו לסהדי מינה דבית דין שקבלו עדים שלא בפני בעל דין לא מהניא ההיא קבלה לחיוביה להוא בעל דין כלל. ע"כ לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל כבר ביארנו בקטנים שיש מי שמחייב בגזלה קיימת כגדולים ואף על פי שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין והקטן כמי שאינו הרי זה כאחד מן הצדדין שמקבלים עדים שלא בפני בעל דין כגון היה הוא חולה או עדיו חולים שמא מתוך האריכות ימות ואף בזו שמא ימות או שמא תאבד הגזלה. ויש פותרין מכל מקום שאין מדמין אותם לאחת מאלו ופוטרין אותו לגמרי עד שיגדל. ויש מכריעין בדבר לפוטרו אלא שמעמידין הגזלה ביד בית דין שמא ישמט ויאכל. מכל מקום בשאר תביעות נראה לפסוק שאין מקבלים עדים כגון קטן והזכיר מעשה בכאן על קטן שהיה ידוע לכל בבית אחד שהיה של אביו והיה גיסו דר שם ואומר שהוא שלו בשכבר החזיק בה בחיי אביו ובא הקטן ונכנס וסגר הדלת בעד גיסו ונמצא שהוא מוחזק והלה תובעו וגמרו את הדין להחזיק את התינוק בביתו כשהיה גיסו צווח שאביו לקחה ודר בה שלש שנים אמרו לו שאין מקבלים אותם עדים עד שיגדיל התינוק. ודבר זה אומר אני שלא היו לגיסו אלא עדי חזקה שאם היה עמו שטר מכר מאביו הרי אמרו מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין אבל זה עדות על פה היה. ויש אומרים שאף בזו אין הדין כן שאין כח ביד התינוק להוציא בדרך זה את המוחזק מחזקתו אלא התינוק היה מוחזק וגיסו היה תובע את הבית והיה מביא עדים. ואומר אני שזה אינו שהרי אמרו על התינוק שלו הוא תובע אלמא כשהתינוק תובע. ועוד שזה אינו מביא אלא עדי חזקה וכמו שאמר וקא מייתי סהדי דאחזיקו בחיי אבוהון ועידי חזקה אין מועילין אלא להעמיד המוחזק בחזקתו. ואף על פי שהם תלו את הדבר בסומכוס שאמר בגזלה קטנים פטורים ואנו פסקנו שלא כסומכוס אומר אני שזהו פירוש מה שאמר רבי אבהו לא שמיעה ליה לרבי אבין הא דדב יוסף בר חמא וכו' כלומר שאלו שמעה לא היה אומר מטעם סומכוס אלא מטעם דרב יוסף בר חמא ומה שאמר התם הוא דלא קיימא בחזקה דאביו וכו' דברי רבי אבהו הם ולפרש דברי רב יוסף בר חמא. ועניין זה דומה לתינוק שאסר את רכבו ולקח את עבדיו וירד לתוך שדה חברו והחזיק בה ואמר שלי היא אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו ולכשיגדיל יביא עדיו. ונראה דוקא בשדה שאינו עומד בחזקת אביו של תינוק הא שדה העומד בחזקת אביו של תינוק מניחין אותו להחזיק

ואין מקבלים עדים כנגדו עד שיגדיל. ומכל מקום דוקא עדות על פה אבל עדות בשטר מקבלין ומעמידין להן אפטרופוס ונזקקין וכו' שאין אומרים נזקקין לנכסי יתומים אלא לדברים ידועים ואחד מהן נמצאת שדה שאינו שלו. ומכל מקום אף על גב שמקיימין אותה אין נזקקין בה לנכסי יתומים הרבה טענות יש בשטר וכו'. וגדולי קדמוננו כתבו בבבא בתרא פרק קמא דוקא בשקבלו עדים בחיי האב ולא הספיקו לדון עד שמת. ולא יראה לי כן דאי אפשר שלא היה נשמט בעל התלמוד מלהודיע ויכתוב הדבר בסתם. וכל שאמרנו נזקקין לנכסי יתומים הסכימו רוב מפרשים שאין נזקקין אלא על ידי העמדת אפטרופוס. וגדולי המפרשים הסכימו שעדי הצוואה כותבין הצוואה למקבלי מתנות ומקבלי מתנות נפרעין מן היתומים ואפילו קטנים ואף אם העידו על פה שדברי שכיב מרע מתקיימין הם מן הדין. ויש אומרים שמזקיקין אותן לכתוב הצוואה כדי שיהא עדות בשטר. והסכימו רוב מפרשים שכל שאמר מתירא אני שמא ימותו לארך הזמן בבקשה מכם שתקבלו עדותם ותהא שמורה בידי עד שיגדל הקטן עושין שאין גוזלין אותו בידים לא נאמר שאין מקבלין אלא על מנת להזקק עכשיו לנכסיהם וכן הדין נותן ואין לזוז מזו. הרב המאירי ז"ל.

למדת מכל מקום שכל מי שקבל בבית דין על חברו שאין מקבלין עדות שלא בפני הנתבע. ומכל מקום יש צדדין שמקבלין עדות אף שלא בפניו והן אם היה הנתבע חולה. ויש מפרשים שהיה התובע חולה. וכן אם היו העדים חולים או שהיו מבקשים ללילך למדינת הים או ששלחו בית דין בעד הנתבע ולא בא לזמן שנתנו לו והוא הענין שנכפל בגמרא באמרם ושלחו לו ולא בא וחזרו ואמרו דפתחו בי דינא ולא אתא. וכן אם העדים שקבלו העדות אין יודעים לחתום או כל סיבה המביאתם לכך. כללו של דבר כל שהבית דין יכולין להביא את הנתבע לפניהם שולחין לו שיבא וכל שלא בא או שאי אפשר לבא מקבלין שלא בפניו וכותבין בנוסח שלהן הסיבה שהכריחם לקבל שלא בפניו. ומכל מקום כל שיש שהות להודיעו בלא היזק עושין. מקצת גאונים כתבו שלא נאמר שאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין אלא דוקא בעדות בלא קנין הא עדות בקנין דנין אותו בשטר ומקבלין אותו שלא בפני בעל דין. ויש חולקין. הרב המאירי ז"ל.

וחר"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה בלשון ערבי כדברי מקצת הגאונים ז"ל דעדות בקנין מקבלים.

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו חכמי הנשיאים שבברצלונה כתבו שלא נאמר שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אלא לגמור את הדין הא שלא בשעת גמר דין מקבלין ולא יראה כן. עברו בית דין וקבלו העדות שלא בפני בעל דין הסכימו קצת גאונים דהוי

קבלה וגומרין את הדין על פיו. ובתלמוד המערב יראה שאם ערער ערעורו קיים עד שיחזרו ויעידו בפניו. וכן הסכימו שבענין איסורים מקבלין עדות שלא בפני בעל דין כגון אם באו עדים והעידו שלא בפניה שנתקדשה לפלוני או שנטמאו טהרותיו שזכות הוא לו להפרישו מאיסור ואפילו היה נראה לדיין שיש שם צד רמאות לא יקל בכך. מקצת מפרשים כתבו שכל מה שכתבנו שיש סבות שמקבלים בהם עדיות שלא בפני בעל דין דוקא בדיני ממונות אבל בדיני נפשות אין מקבלין לעולם שלא בפניו. וראיה ממעשה של ינאי המלך בפרק שני של סנהדרין שהרג עבדו את הנפש ושלחו לו תא את נמי דכתיב והועד בבעליו. ויש חולקין שלא נאמרה אלא לגמר הדין אבל לקבלת עדות לא כן. ומה שאמרו בפרק ארבעה וחמשה הוה מערקנא ליה לאגמא אלמא שאלו היה באגם לא היה אפשר לדונו פירוש לגמר דינו שמא אם היה כאן היה לו לטעון אבל קבלת עדות הרי אף לאחר קבלה יכול לטעון. כל שאין מקבלין עדותו שלא בפניו אם העמיד אפוטרופוס מקבלין לפני האפוטרופוס שלו ואפילו לגמר דין שהרי מעמידין אפוטרופוס לשור לעשותו מועד. וכן יש מפרשים שהשליח כאפוטרופוס ממה שאמרו בנדרים פרק נערה האומר לאפוטרופוס כל נדרים שתדור אשתי וכו' אמר ליה רבי יוחנן מצינו בכל התורה שלוחו של אדם כמותו וכו'. וא"ת במעשה של ינאי שהזכרנו האיך שלחו לו תא את נמי והיה להם לכבדו שישלח שלוחו לשם במקומו מעשה שהיה כך היה או שמא כל שאפשר לבא אין מקבלין שלוחו ומכבוד בית דין וכמו שאמרו שם עמוד על רגליך אף על פי שהיו יכולין למחול. קבלת עדות דין הוא וצריך שלשה יודעין בהלכות עדות וחקירותיו וכל שבא לפני בית דין שטר קבלת עדות ומפקפקין בקבלת העדות אם העדים בעיר מביאים אותם לפניהם ואם לאו. סומכין על קבלת העדות. וכן הסכימו מקצת גאונים בבבא בתרא פרק יש נוחלין בביאור שמועת בי דינא בתר בי דינא לא דייקי. וכלל הדברים כתבו מקצת גאונים שלא יקבל עדות אלא מי שהוא ראוי לדון וכל שיודע וכן אין ראוי לדון על פי אותו השטר. וכן שלחו מקצת גאונים בתשובה וכבר הביאוה גדולי פרובינצה בחיבוריהן מי שאין לו אלא עד אחד ומתירא שמא ילך ובא לבית דין ומודיע לפניהם הענין ומבקש מהם לקבל עדותו עד שכשיבא האחד ויצטרף יהא לו עדות המספיק על תביעתו הסכימו הגאונים שמקבלין עדותו וכותבין את דבריו. בית דין המקבלין את העדות כותבין במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא פלוני בר פלוני ואמר לנא רבותי הרי שיש לי תביעה על פלוני מחמת סיבה זו ועדים שלי פלוני ופלוני ועכשיו וכו' בבקשה מכם שתקבלו עדותם וכו' ואנו ראינו דבריו שהם דברים של טעם ובאו לפנינו אותם וכו' והעידו וכו' ובדקנו אחריהם וידענו שהם כשרים ונאמנים

וראוים לעדות וחקרנו עדותן כראוי וכתקון חכמים וקבלנו עדותם וכתבנו וחתמנו כמו ששמענו מפיו ומה שהיה בפנינו בזמן פלוני כתבנו ונתננו ביד פלוני להיות בידו וכו' ומודיעין הסיבה שהכריחם בכך. עד כאן לשון הרב המאירי ז"ל.

דפתחו ביה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא דכי האי גוונא אף על גב דלא הוי חולה ואין עדיו חולים מקבלים עדים שלא בפני בעל דין. ודוקא נמי דנקט האי דיינא דיסקא מבית דין הגדול למידן דינא כדמפרש ואזיל אבל לא פתחו ביה בדיניה אלא תובע הוא דקא בעי קבולי סהדותא דהני סהדי דידיה קמי בי תלתא כי היכי דלא להדרו בהו אי נמי דלא לינשיוה לסהדותא כיון דלא פתחו ביה בדיניה מצי אמר לא צאיתנא לכו למיזל ולקבולי סהדי דאתון לא בתורת דיינא יתביתו אלא לקבולי סהדותייהו בלחוד הוא דיתביתו וכיון דלאו למידן דינא קא יתבי אנא לבית דין קא אזילנא כלומר לכי יתבי דייני למידן דינא ומזמני ליה לדינא לא מצו כייפי ליה למיזל גבייהו דמצי אמר אזילנא התם ומקבילנא סהדי. והוא הדין היכא דפתחו ביה בדיניה. ולא נקט האי דיינא דיסקא מבית דין הגדול דיהבי ליה רשותא למידן דינא מצי האי בעל דין למימר אנא לבית דין הגדול קאזילנא כדמפרש ואזיל. ודוקא דקאמר מלוה אבל היכא דאמר לוה כופין אותו ודן בעירו כדמבורר בסוף פרק דיני ממונות בתרא. מהא נמי שמעינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ואפילו היכא דלא פסקי ליה השתא לדינא עליה מדקאמרי אבל לא פתחו ביה בדיניה מצי אמר לבית דין אזילנא מכלל דעד השתא לאו בבית דין קא מיירי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וזה לשונו פעמים שמקבלים עדות אפילו שלא בפני בעל דין כגון שהיה הנתבע חולה או העדים חולים או שהיו רוצים לצאת למדינת הים. וכן נמי היכא דליתיה בהדי תובע בעיר אחת ושלחו לו להודיעו ולא בא או שהלך למדינת הים ובא זה לתבוע חובו. ע"כ.

וזה לשון הרב רבי יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש בתשובת שאלה לענין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין שאמרו בה קבלה מיניה רבי יוסי בר חנינא כגון שהיה הוא חולה וכו'. דאלמא כיון דלא אפשר ליה לבעל הדין לבא באותו העת מחמת חליו מקבלין את העדות שלא בפניו (הם) הכי נמי אם לא היה מצוי באותה העיר כדי שישלחו אליו ויבא מקבלין העדות שלא בפניו דחתם טעמא מאי שאם נמתין עד שיבריא החולה חיישינן שמא תטרף שעה וימותו העדים הכי נמי אם נמתין עד שיבא בעל דין לזו העיר או עד שיזדמן לעד זה לילך לעיר שהוא בעל דין שם שמא תטרף שעה וימות העד ונמצא בעל העדות מפסיד את זכותו. ע"כ לשונו.

או שהיו עדיו חולים או מבקשים לצאת למדינת הים ושלחו לו ולא בא כגון שהוזקקו לו בית דין וכשהביא זה עדיו שלחו בעבורו לשמוע עדותו ולא בא אין ממתינין לו. והאי פירושא אתי כמילתיה דשמואל דאמרינן בסמוך כגון דפתחו בי בדינא ולא אתא דלא פליג רבי יוסי בר חנינא אההיא דשמואל. ויש מפרשים דאכולהו נמי בעינן ושלחו לו ולא בא ופליג אדשמואל דשמואל לא בעי כולי האי. ומסתברא כפירושא קמא דאי הוי חולה או עדיו חולים או מבקשים לצאת למדינת הים אין ממתינים עד שילך שליח ויבא ושמא ימות בין כך כי אין אדם שליט ברוח ואם איתא להאי מילתא לא משכחת לה אלא בכשהוא בעיר שאין שם שהות גדולה אבל אם איננו בעיר בודאי אין ממתינין לו ואין שולחין בשבילו. והרב רבי יצחק ז"ל לא הביא דברי שמואל ולא נדע אם הוא סובר כפירוש הראשון ודברי שמואל ורבי יוסי בר חנינא אחד הן וע"כ סמך על דברי רבי יוסי בר חנינא או שמא כפירוש האחרון ודחה דברי שמואל מפני דברי רבי יוסי בר חנינא ולא ידעתי על מה דרבינא דהוא בתרא מפרש דברי שמואל ואף אם הרב ז"ל סובר כפירוש הראשון היה לו להביא דברי שמואל ולהפריש בין שפתח בדינא ללא פתח אבל דומה שהוא דוחה אותה מאין טעם. הראב"ד ז"ל.

מצי אמר לבית דין הגדול פירוש לבית דין הגדול שבארץ ישראל ואפשר דהכא לאו במלוה ולוה קאמר דהא אמרינן בסנהדרין דלוה שאמר נלך לבית הועד וכו'. עבד לוה לאיש מלוה ושמעינן מיהא דהא דאמרינן התם דכופין אותו ודן בעירו לא אמרינן אלא בלוה אבל בנתבע בפקדון או בגזלה וכיוצא בזה לא דהא אמרינן הכא דמצי אמר ליה לבית דין הגדול קא אזילנא. וי"ל דההיא דסנהדרין בכל נתבע קאמר וההוא בבית הועד של חכמים שבחוצה לארץ והכא בבית דין הגדול שבארץ. וכן כתבו שם בתוספות בסנהדרין משמו של רבינו תם ז"ל. הרשב"א ז"ל.

ח"מ מ"ו מקיימין את השטר. פירש רש"י ז"ל אם היו עדים רוצים לילך למדינת הים. ולא נהירא דאם כן מאי שנא דנקט קיום השטר וכו'. ועוד אמאי קאמר רבי יוחנן אין מקיימין הא אמרינן לעיל קבלה מיניה רבי יוסי בר חנינא כגון שהיה הוא חולה משמע דלרבי יוחנן אם בקשו עדים לילך למדינת הים ואפילו בעדות דעלמא שאינו בקיום השטר מקבלין העדות שלא כפני בעל דין. לכן נראה לפרש דבכל ענין קאמר וכו' ככתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל.

ושמא יש לישב פירוש הקונטרס דהאי דנקט קיום שטר רבותא נקט דאיכא למימר דאפילו ילכו אלה העדים למדינת הים אי אפשר שלא ימצאו העדים שיכירו חתימתן ויתקיים השטר על ידם קמשמע לן דאפילו הכי. מ"ר. תוספות שאנץ.

אמר ליה רב ששת לרב יוסף בר אבא אסברא לך וכו'. קשה לי דרב נמי דפליג על רבי יוחנן במקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכן נמי רבא דקאמר הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין אינהו נמי אית להו שאין מקבלין את העדים שלא בפני בעל דין דהא אינהו לא פליגי אלא במקיימין את השטר ומשום דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותם בבית דין ועידי קיום לאו אמנה שבשטר הם מעידים אלא אכתב ידי עדים ואם כן והועד בבעליו מה שייך לגבי עדי קיום. ואפשר מהא דרב ששת לא קאי אפלוגתא דרב ורבי יוחנן אהא דקיום השטר אלא אמאי דקא תהי רבי יוחנן וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. ועדיין אינו מתיישב בעיני דאם כן לא הוה ליה לבעל הגמרא לאיתויי הא דרב ששת בתר פלוגתא דרב ורבי יוחנן דמקיימין אלא לבתר ההיא דתהי בה רבי יוחנן. ומיהו מקצת ספרים מצאתי שאמרוה בתר ההיא דתהי בה רבי יוחנן. ואכתי לא ניחא לי דהוה ליה למימר אסברא לך טעמא דסומכוס דהוא עיקר. וי"ל דאסברא לך טעמא דרבי יוחנן דשבק תנא קמא ואמר כסומכוס קאמר. וקשה לי אשמעתין דהא אמרינן דטעמא דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין משום דאמר קרא והועד בבעליו ואם כן הוי הוא חולה או עדיו וכו' האיך מקבלין והתורה אמרה והועד בבעליו. ויש לומר דעיקר קרא גבי שור שהוא בדיני נפשות כתוב ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא ומדרבנן וכמו שכתבתי למעלה ולגבי שור המוחזק בנגחן דמוקמינן אפוטרופוס כדאיתא בפרק ארבעה וחמשה כבר כתבתי דאפוטרופוס כבעלים נינהו אלא שיש עדיין מקום עיון בההיא דמשמע דלרבי יוחנן אי לאו משום דלא לימנעו אפוטרופין לא הוו גבו מעליית יתומים לפי שאין נזקקין לנכסי יתומים משום דאין מקבלים אותם שלא בפני בעל דין. והשתא יש לומר מעידים בפני אפוטרופוס דמשוי להו כבעלים ליעודי תורא שהוא דבר תורה ולא משוינן להו כבעלים לתשלומי ממונו שאינו צריך העדאה בפני בית דין דבר תורה. וצריך עיון. הרשב"א ז"ל. וכבר האריך לעיל בפרק ארבעה וחמשה הרא"ה ז"ל בביאור סוגיא זו עיין שם.

אמר רבא הלכתא מקיימין וכו'. ואפילו עומד וצווח לאו מקיימין אף על פי שהוא צווח קאמר דפשיטא אלא מקיימין וגובין בו אף על פי שהוא עומד וצווח דמזוייף הוא והייינו דקאמר בתריה ואי אמר נקוטי לי זמנא עד דמייתינא סהדי ומרענא ליה לשטרא נקטי ליה והא ודאי לא נקיטיה דלא לקיומי קאמר אלא דלא נחתינן לנכסיה בההוא שטרא. הרשב"א ז"ל.

והרב המאירי ז"ל פירש וז"ל אפילו היה הלוה עומד וצווח ואומר אל תקיימו את השטר דמזוייף הוא אין שומעין לו אלא מקיימין אותו שכל עצמו של קיום אינו אלא מדברי

סופרים. מכל מקום אם אמר תנו לי זמן שאביא עדים שהשטר מזוייף או אזים העדים או כל כיוצא בזה מקיימין השטר מכל מקום ונותנין לו זמן ומזמינין את המלוה לאותו היום אם יבוא יבוא אם לא יבוא מתחילין בסדר גביית החוב. וגדולי המחברים כתבו בזה דוקא בשנראה לדיינים שיש ממש בדבריו אבל אם נראה להם שאין ממש בדבריו מתחילין מיד בסדר גביית החוב ואומרים שכשיביא ראיה שהשטר מזוייף יתבע ויעמידוהו בדין עמו על זה. ע"כ.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח אל תקיימוהו שמזוייף הוא והלך לבקש עדים. ומסתברא דדוקא היכא דאפשר לקיימו שלא מפי עדים החתומים דכהאי גוונא ודאי על כתב ידן של עדים הן מעידין ולאו על מנה שבשטר ואמטו להכי מקיימין שלא בפני בעל דין דליכא למיחש ולא מידי אבל היכא דלא אפשר לקיומיה אלא מפי עדיו כמאן דמסהדי השתא על פה דמי דהא קיימא לן על מנה שבשטר הם מעידים ואפשר דאי הוה הנתבע התם הוו מכספי מיניה לאסהודי בשקרא ופרשי דלא הוו מקיימי ליה לשטרא הילכך הוה ליה דיניה לענין קבלת עדות שלא בפני בעל דין כעדות על פה דאין מקבלין אלא בפני בעל דין. ע"כ.

ח"מ צ"ז אי אתא אתא ואי לא אתא וכו'. מסתברא דדוקא כדקאמר דאית ליה סהדי לאורועי שטרא הכא אבל אי טעין ואמר אית ליה סהדי באתר רחוק דלא אפשר לאתויינהו גו שני חמישי ושני הא מילתא תליא בהכרת בית דין אם מכירין שהוא גברא מהימנא ולא מכוון לאערומי נטרינן ליה טפי ואי לא לא. הרשב"א ז"ל.

ואי לא אתא כתבינן פתיחא וכו'. אף על גב דלא כתבינן אדרכתא עילויה תוך תשעים יום משום שאנו תולים שהוא מחזר אחר מעות לפרוע מכל מקום כתבינן פתיחא משום שהחציף פניו שלא בא לפני בית דין. והני מילי דאמר אתינא הילכך לא כתבינן אדרכתא עילויה ומכל מקום משמתינן ליה על שלא בא אבל אמר לא אתינא שהכסיף פניו כל כך ואמר שאינו רוצה לבוא קנסינן ליה טפי וכתבינן אדרכתא עילויה. הרא"ש ז"ל.

אי לא אתא גו שני וחמישי ושני משמתינן ליה לאלתר אבל לא נחתינן ליה לנכסיה עד לבתר תשעים יום וכדאמרינן הכא. ודוקא למאן דטעין מייתינא סהדי וכו' אבל למאן דמודה בשטרא לא יהבינן ליה כולי האי אלא אי אמר לית ליה למפרעיה לאלתר כתבינן אדרכתא ואי דלא ציית דינא דלא בעי למפרעיה משמתינן ליה לאלתר ונטרינן ליה תשעים יום כדאיתא בגמרא. כך כתב הראב"ד ז"ל. והוא תימה דכל דלא ציית דינא מורד הוא וטפי מן שמתא עבדינן ליה דפיתחא נמי כתבינן עליה כדאמרינן רב אשי איקלע לבי רב הונא חזיה להההיא איתתא דאזמנה לדינא בצפרא וכו' אבל איתתא דשכיחא

במתא וכו' מורדת היא אלמא לכל מאן דלא ציית לאלתר כתבינן עליה פתיחא ותשעים יום נמי לא יהבינן למאן דלא ציית אלא לאלתר כתבינן אדרכתא וכדאמרינן הני מילי דאמר אתינא אבל אמר לא אתינא לאלתר כתבינן. ירושלמי בכתובות פרק הכותב גמרא הנפרעת שלא בפניו ונפרעין מאדם שלא בפניו תפתר בשטר שהרבית אוכלת בהם וכשערב לו הגוי כהדא אלכסא אמר ליה לרבי מנא אנן עבדין טבות סגיא מנכון אנן כתבין דיוטין גמורין אין אתא הא טבות ואין לא אנן מחלטין נכסיה אמר ליה אף אנן עבדין כן אנן משלחין בתריה תלת איגרין אי אתא הא טבות ואין לא אנן מחליטין נכסיה אמר ליה הגע עצמך דהוא באתר רחיק אמר ליה אנן משלחין בתריה תלת איגרין חדא גו תלתין וחדא גו תלתין וחדא גו תלתין אין אתא הא טבות ואין לא אנן מחלטין נכסיה. ונראה שזה הירושלמי חולק עם גמרין דאלו לפי שמועות גמרין כל שהוא רחוק יותר ממהלך יום אין משלחין לו. ואפשר דההיא דירושלמי דוקא בשעמד בדין ואמר מייתינא סהדי וברח כי הא דגמרין דאין כותבין אדרכתא עד תשעים יום והכין משמע קצת התם מדגרסינן תו התם עלה דההיא אמר מתנא והוא שעמד בדין וברח אבל אם לא עמד בדין וברח לית אנן מחליטין אלא מכריזין. ע"כ. ומכל מקום למדנו מן הירושלמי דאותן תשעים יום דאמרינן בגמרא דממתינין ואין כותבין אדרכתא לא תשעים יום רצופין הן כלומר שנמתין ולא נשלח לו ולא נכתוב אדרכתא עד סוף התשעים אבל כל שלושים ושלושים שולחין. וזה שחלקום בגמרא משלושים לשלושים ואמרו תלתין קמאי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן קא טרח וכו' מציעאי נמי לא נחתינן וכו' בתראי נמי לא נחתינן וכו' והוא הדין לקביעות זמן דאמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני ולא ניתן לו שלשה זמנים אלה יחד אלא קובעין לו שני ואי לא אתא קובעין לו עוד חמישי ואי לא אתא קובעין לו שני. וכן פירש רש"י ז"ל קובעין לו יום שני בשבת ואם לא יבוא מזמנין אותו ליום חמישי ואם לא יבוא מזמנין אותו ליום שני. ע"כ. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל מי שאי אפשר לבוא למקום שבית דין זה לשם ואחר שאינו יכול לבוא אף הם אין יכולים לשמתו על שאינו בא הרי בית דין יורדין לנכסיו ופורעין כמו שאמרו בכתובות שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך למדינת הים. ומכל מקום יראה מתלמוד המערב שמודיעין אותו שלש פעמים. ולשון הירושלמי בזה משלחין בתריה תלת זמנין וכו' הגע עצמך דהוה באתר רחיק וכו'. ופירשו גאוני ספרד שאפילו היו נאמנות בשטר אין נזקקין אלא בהודעה שמא יש בידו שובר ואם לא נודע היכן הוא איני יודע האיך נדון בה מצד שגאוני ספרד פסקו בפרק הכותב שבבעל חוב אין מגבין לו שלא בפניו. ומתוך כך אני מנהיג את הסופרים לכתוב בשטר שיקבל

הלוה עליו להפרע המלוה כל זמן ששטר זה יוצא מתחת ידו ואפילו שלא בפניו. ומכל מקום נראין הדברים להגבותו מטעם שלא יהא כל אחד וכו' וכן כתבנוה בפרק הכותב. וחכמי פרובינצא כתבו שכמו שמקיימים את השטר שלא בפני בעל דין כך גומרין דינו שלא בפניו ואף לדעת האומר שאין גומרין דינו של שור אלא בפניו דוקא משום דכתיב וגם בעליו וכו' כמיתת הבעלים וכו' אבל בממון גומרין ואם יבוא ויטעון סותר את הדין. הרב המאירי ז"ל.

כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וזה לשונו לפירוש רבינו חננאל ז"ל גבי בעל חוב דאמרינן אבעי אמר למפרע הוא גובה ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה ופסקינן הלכתא כרבא ואי זבין ליה אתי מלוה וטריף אף על גב דלית ליה למלוה רשותא לזבוני אלא עד דימטא זמניה ואי זבין מלוה מקמי דימטא זמניה לא הוי זביניה זביני דלזמניה הוא דקני לה לארעא כתב עלה רבינו חננאל ז"ל שמעינן מינה מאן דקבע זימנא לחבריה למפרעיה מלוה דאית ליה עליה ומטא זימניה לא קבעי ליה בי דינא זימנא אחרינא בתר ההוא זימנא קמא דאי סלקא דעתך יהבינן ליה זימנא אחרינא היכי קאמר אביי כיון דמטא זימניה ולא פרעיה איגלאי מילתא למפרע דברשותא דמלוה הוה קאי ורבא אמר השתא הוא דקני אלא לאו שמע מינה דלא יהבינן ליה זמן למאן דקבע זמן מתחילה. ועוד כתב הרב ז"ל דפלוגתייהו דאביי ורבא בדאיתא לארעא בידא דמלוה הוא דאי לאו הכי לאביי לא הוי מצי מלוה לזבוני ואקדושי להיא ארעא ולרבא לא הוי מצי למקנייה לנפשיה אלא בבי דינא. ע"כ מיסוד הרב ז"ל. ע"כ לשון הר"מ מסרקסטה ז"ל.

אבל אמטלטלי לא ודוקא בדאמר מייתינא סהדי ומרעינא ליה לשטרא דבכי הא איכא למיחש למאי דקאמר ודילמא קושטא קאמר ואדמייתי הך סהדי ומרע ליה לשטרא שמיט מלוה ואכיל להו וליכא לאשתלומי מיניה אך בעלמא דלא אמר מרענא כתבינן אדרכתא אמטלטלי. וכן כתב ה"ר משה בר מיימון ז"ל בפרק י"ג מה' מלוה ולוה. הרשב"א ז"ל.

וכתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו מה שביארנו בהלואה למי שאומר אבוא ואבטל או אתפשר שכל שעברו תשעים יום כותבין למלוה אדרכתא דוקא על קרקע אבל על המטלטלין כל שהנתבע טוען שיבוא ויבטל את השטר ויראה לבית דין ממש בדבריו אין כותבין עליהם אדרכתא עד שיתנו לו זמן שיראה להם שאם כדבריו יהא לו שהות להביא עדיו ולברר את דבריו שמא יאכלם ויביא זה ראיה ויבטל את השטר ולא ימצא ממה לגבות ואפילו היה קרקע לתובע שמא תכסיף או ישרף. ואומר אני מכאן שכל שגבה בבית דין בשטר מזוייף ויש לו קרקע ומכרו והביא האחד ראיה ובטל את השטר

שטורף את הקרקע שמכר אחר כך שאם לא כן היה לו לומר בכאן שמא ימכרנו לאחר. וכן הדעת נוטה שכל שטוען בבית דין שמזוייף הוא קול יש לו ולא היה לו ליקח. ומכל מקום אם לא טען שיבטל את השטר אלא שישלם והוא שואל זמן אם היו לו מטלטלין גובין מיד ואין נותנין לו זמן ואם לאו הסכימו גדולי הפוסקים והמחברים שאין נותנין לו זמן אלא שלושים יום ואם הגיעו שלושים יום ולא בא כותבין אדרכתא על נכסיו ואם אמר מיד איני משלם כותבין עליו אדרכתא. ע"כ.

וכתב הר"מ מסרקסטה וז"ל ואי אמר לא אתינא ולא צאיתנא כתבינן אדרכתא אפילו אמטלטלי. ע"כ.

חיישינן שמא תכסיף וחוששין להפסד הלוה כי די למלוה במאי דמשמתינן ליה. הרא"ש ז"ל.

וכי כתבינן אדרכתא וכו'. דלא כתבינן אדרכתא עד דמודעינן ליה ולא מסרינן ליה למלוה עד דידעינן דאודעיה ללוה והני מילי למקרוב אבל למרחוק דלא יכיל שליחא למיזל לא מודעינן ליה ואי איכא שיירתא דאמרי אזלינן ומודעינן ליה משהינן לה לאדרכתיה עד דמודעינן ליה וכמה ואסיקנא אי מלוה גברא אלמא הוא משהינן ליה תריסר ירחי שתא וכו'. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל בגברא אלמא משהינן תריסר ירחי שתא כלומר אפילו הוא במקום רחוק דצריך להודיעו ושיבוא תוך שנים עשר חודש כעובדא דרבינא דשהייה למר אחא תליסר ירחי שתא משום דגברא אלמא הוה. ע"כ.

ואי לאו גברא אלמא הוא כי היכי דכתבינן אדרכתא בתרי בשבתא ואזיל שליחא בתלתא בשבא ואתי לארבעה בשבא וקיימי בבי דינא בחמשא אבל טפי לא משהינן ליה לאדרכתיה. והני מילי היכא דאיכא נכסי בני חורי אבל היכא דליכא נכסי בני חורי וצריך למטרף ממשעבדי כתבינן ליה מעיקרא שטר טירפא והדר כתבינן ליה אדרכתא כדמבורר בפרק גט פשוט. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וכתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו יש דברים אחרים בסדר גביית החוב שלא נתבארו כאן והוא שיש אדרכתא עשויה על בני חורין ויש שעשויה על משועבדים כשהיא עשויה על בני חורין כותבין שמחמת סיבה זו הורידוהו על שדה זו או על נכסי פלוני בכל מקום שהן ואחר כך שמין שלשה מאותה שדה כנגד חובו ומכריזין עליה. ובמסכת ערכין התבאר ביתומים שהכרזת נכסיהן שלושים יום אבל בבעל חוב לא נתפרש ומתוך כך נראה שכתבו גדולי המחברים ששיעורה עד שיפסקו המוסיפין בערכה לפי ראות עיניהן ובעלי שומא קורעין שטר החוב ומורידין אותו באותה שדה. לא היו בני חורי

כותבין באדרכתא שלא מצאו לו בני חורי ושהדריכוהו על כל מה שמכר או על קרקע זה שמכר ושקרעו שטר חובו והעמידוהו על שטר אדרכתא זו ותובע במקום שאותן הנכסים לשם באותה אדרכתא וכותבין לו שזכה מכח בית דין פלוני לטרוף קרקע זה ושקרעו האדרכתא והרשוהו לטרוף ומורידין שלשה בקיאין ושמין לו כשיעור חובו ומכריזין עליה שלושים יום כדין נכסי יתומים. ותקנת גאונים להשביע את הלוה שאין לו כלום ואת הטורף שאין בחוב זה שום שקרות וכותבים לו שאחר ששמו והכריזו והשביעו הורידוהו בחלק זה משדה זו כשלו שכל אדרכתא שלא נזכר בה שקרעו שטר החוב אינה אדרכתא. וכן כל טירפא וכו'. אף באדרכתא של בעל חוב יש אומרים שצריך לכתוב באדרכתא שקרעו השטר קרע בית דין ושהעמידו אותו על שטר מעשה בית דין זה לגבות מאותה שדה מנכסי פלוני כך וכך הנזכרים. וכן כתבו רוב המחברים. ודברים אלה ונוסח שטרותיהן ותכונת ענייניהן יתבארו במקומם בעזרת השם. ע"כ.

שליחא דבי דינא ששלחוהו בית דין להעמידו לדין וחזר השליח לבית דין ואמר אינו רוצה לבוא מהימנינן ליה כבי תרי דאימת בית דין עליו ולא משקר להו ועל פי דבורו משמתינן ליה מיד כדין מי שנשמט מבית דין עד שיבוא לבית דין שיהא בשמתא. אבל לפתיחה שנתמנה שיהא בשמתא עד שיפרע החוב לא הימנוהו ליה לשליח בית דין כבי תרי דהא אפוקי ממונא הוא ממה נפשך שאף על פי שיתירו לו בית דין נדויו ויאריכו אותו על פריעת החוב חודש או שני חדשים אפילו הכי איכא איסור ממון דלעולם לא שרו ליה עד דיהיב זוזי דפתיחא לספרא דדייני שכיון שלא הועיל למלוה שטר פתיחה ליפרע לו ממנו שטר חובו למה יפרענו הוא שאם היו בית דין מחזיקים בשטר הפתיחה שמסרו ביד המלוה כמו שהתחילו ולא היו מתירים נדויו עד שיפרענו היה המלוה פורע שכר שטר הפתיחה אי נמי אם פרע מיד לסופר הדיינים שכרו משלם תיכף שהגיע לידו שטר הפתיחה ואחר כך כשירצו בית דין להתירו אינו רוצה המלוה להחזיר שטר הפתיחה שבו כתוב הנדוי עד שיחזיר לו הלוה מה שנתן עליו לסופר הדיינים ואם לא יתירו אותו בית דין כל שכן דאיכא אפוקי ממונא דזהו כל סך הממון שהוא תובע לו. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אבל למכתב עליה פתיחא מחמת דלא צאית דינא לא מהימן מאי טעמא ממונא קא מחסר ליה. לישנא רויחא דהא בעי למיתב זוזא לפתיחא כלומר צריך לשלומי ליה למלוה אגרא דספרא דכתביה לפתיחא עילויה וכיון דמילתא דממונא היא בעינן תרי סהדי. ושמעינן מינה דכל מילתא דמצריך ליה נתבע לתובע לאפוקי ממוניה בדינא מחמת דלא צאית דינא איהו בעי לשלומי ליה. ע"כ.

אמר רבא קבעינן זימנא אפומא דאיתתא ואפומא דשיבבא כלומר על פומא דאיתתיה דנתבע ואפומא דשבבי וסמכינן עלייהו דאמרי ליה ואי לא אתא משמתינן ליה. ולא אמרן דסמכינן עלייהו דעבוד שליחותייהו אלא דליתיה לנתבע במתא דההוא בי דינא אבל איתיה במתא לא סמכינן עלייהו דאמרי ליה דאסוקי מסקי אדעתייהו דאשכחיה שליחא דבי דינא דאמר ליה. ולא אמרן אלא דאתי ביומיה כלומר כי ליתיה בהאי מתא נמי לא אמרן דסמכינן עלייהו אלא דרגיל דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה לא סמכינן עלייהו דאמרי ליה בההיא שעתא דמטו התם דמימר אמרי השתא לא אזיל למה לן למימר ליה השתא נשבקיה עד למחר דכי אזיל אמרינן ליה וכיון דשבקיה למילתא למחר אשתלו ולא אמרו ליה. ואף על גב דאתי ביומיה נמי לא אמרן אלא דלא חליף אבבא דבי דינא אבל חליף אבבא דבי דינא שדרך ביתו על פתח בית דין מימר אמרי כי חליף אבבא דבי דינא אשכחוה ואמרוה ליה. מיהא שמעינן דהא דאמרינן דאתי ביומיה דרגיל דאתי ביומיה הוא דאי לא רגיל דאתי ביומיה כי חליף נמי אבבא דבי דינא מאי הוי הא ודאי אמרי ליה דאי לא אמרי ליה לא אתי ולא חליף אבבא דבי דינא ואמאי סמכי דלא לימרו ליה. ומסתברא דכל הני אנפי דאמרינן ליתנהו אלא בשאר אינשי אבל אשליחא דבי דינא דסמכי בי דינא עלויה לא חיישינן לכולי האי דודאי עביד שליחותיה. ומסתברא דכי סמכינן אאיתתא ושיבבי בחד זימנא דאכתי לא מחייב למכתב עליה פתיחא אבל בתלתא זימני למכתב עליה פתיחא או לשמותיה לא סמכינן. על דלא צאית לדינא וכו' ולא היא כיון דאמר צאיתנא קרעינן ליה לפתיחא ואף על גב דאכתי לא צאית. ומסתברא דדוקא זימנא קמייתא אבל היכא דאמר צאיתנא וקרעוה לפתיחיה ולא צאית והדר כתבי עליה פתיחא אחרינא על דלא צאית אף על גב דהדר אמר צאיתנא לא קרעינן לפתיחיה עד דצאית דהאי ודאי אחוכי קא מחייך בבי דינא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

והר"מ ז"ל מסרקסטה כתב וזה לשונו קבעינן ויהבינן זימנא אפומא דאיתתא דשכיחא גבי נתבע או אפומא דשיבבא והוא דליתיה במתא ואתי בההוא יומא דאודעיה בי דינא לשיבבי ולא חלף אבבא דבי דינא ולא מצו שיבבי למיתלי בדעתייהו דילמא חזו ליה בי דינא כד אתא ואמרי ליה דהא לא חלף עלייהו ולמחר אי לא אתא לקמי דייני משמתינן ליה. ואי לא אתא בההוא יומא אף על גב דאתא למחר לא משמתינן ליה דילמא אשתלו שיבבי ולא אמרו ליה. ומיהו נראה לומר דצריך ליה לשליחא לאודועי לשיבבי על ההוא שיבבא דאי לא אתי קמי דייני לשמתוהו ובהכי הוא דלודעיה כי היכי דלא תיחול עליה שמתא. ע"כ.

דף קיג.

קובעין זמן שני וכו'. זמנא וזמנא בתר זימנא כלומר לא שניתן לו כל אותן שלשה ימים יחד אלא כל אחד ואחד זמן בפני עצמו ומתרין בו כל זמן וזמן קודם שנכתוב עליו פתיחא והוא הדין לשמתא דעל פי שליח בית דין אין משמתין עד שמתרין בו שני וחמישי ושני ואיתתא דשכיחא במתא ולא אתיא וכו' והוא הדין לכל איניש דהוא כיוצא בה דשכיח במתא. וכן כתב רבינו חננאל ז"ל. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו אמר רב חסדא נותנין זמן דייתי לבי דינא שני וחמישי ושני זימנא וזימנא בתר זימנא שבתחילה כותבין לו זמן ליום שני בשבת ואם לא בא ביום שני קובעין לו זמן ליום חמישי ואם לא בא ביום חמישי קובעין לו עוד זמן אחר ליום שני וזהו זימנא וזימנא בתר זימנא אחרינא ואם לא בא ביום שני שהוא זמן אחרון ממתינין לו כל היום ואין כותבין עליו פתיחא עד למחר. והתם בפרק אלו מגלחין אמרינן ומנא לן דקבעינן זימנא דכתיב אתה והם ואהרן מחר וזימנא דבתר זימנא דכתיב קראו שם פרעה מלך מצרים שאון העביר המועד ולפום הך סוגיא דהתם לא משמע אלא תרי זימני דהא מקרא דמחר חד זימנא הוא דילפינן ומקרא דהעביר המועד דילפינן מינה דאורחא דמילתא הוא דאף על גב דלא אתי בזימנא קמא דקבעו ליה זימנין דאתי בזימנא תניינא לא משמע אלא זימנא תניינא דהוו להו תרי זימני. ולפום הדין סברא הכי מפרשא שמעתיה דרב חסדא קבעינן זימנא ביום שני דליתי לדינא ביום חמישי ואי לא אתי ביום חמישי קבעינן ליה זימנא תניינא דייתי ביום שני דהוא זימנא תניינא ועד למחר דהוא יום שלישי בשבת לא כתבינן עליה פתיחא. מיהו כולהו רבוותא ז"ל סבירי להו דתלתא זימני קבעינן ליה כדפרשינן מעיקרא. ואפשר דטעמייהו דכי איצטריך למילף מדפרעה דהעברת המועד לא הויא חזקה דלא אתי וכי היכי דהעברת מועד בחד זימנא לא הויא חזקה בתרי יומי נמי לא הויא חזקה עד תלתא זימני דכל מידי דבעינן חזקה לסרבנותא לא הויא חזקה בבציר מתלתא זימני דומיא דשור המועד. ואסקה רב אשי הני מילי גברא דלא שכיח במתא אבל איתתא דשכיחא במתא אי אקבעוה זימנא בצפרא ולא אתיא מעיקרא מורדת היא ולאורתא כתבינן פתיחא עילויה. וכן כל מי שהוא כיוצא בה אלא מיהו מעשה דהוה באיתתא הוה והוא הדין לגברא. ע"כ.

אמר רב יהודה לא יהבינן זימנא לא ביומי ניסן ולא וכו'. ונראה לומר דהשתא לדידן דניסן לאו זמן קציר הוא אלא סיון הוא זמן קציר אי אמר נתבע בסיון לא אזילנא השתא לדינא בהדך דהא טרידנא באסיפת תבואה דינא קאמר ליה. הר"מ ז"ל מסרקסטה.

לא ביומי ניסן וכו'. לפי שהם יומי קציר ובציר ואינם יכולים לבוא איש מעירו לבית דין ולא במעלי שבתא ולא במעלי יומי טבי כגון ערב עצרת וערב ראש השנה משום דטרידי בשבתא וביומא טבא ולא יכלי למיתי אבל למקבע ליה זימנא בניסן למיתי לבי דינא בתר ניסן וכן מתשרי לבתר תשרי מקבעינן דכיון דזמן ארוך הוא אי נמי משתלי חד יומא מדכר ליומא אחרינא אבל ממעלי שבתא לבתר שבתא לא מקבעי מאי טעמא בשבתא טריד ולא מדכר לחד בשבא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וזה לשונו מניסן לבתר ניסן קבעינן דכיון דזמן ארוך הוא אי לא מדכר האי יומא מדכר ליומא אחריתי אבל ממעלי שבתא לאפוקי שבתא דזמנו בהול דליכא אלא יום אחד אפשר ששכח ולא נזכר מה שאמרו לו בית דין ומשום הכי לא בא ביום שני לדין ולא נתכוון לזילותא דבי דינא. ע"כ.

עוד כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל ומסתברא דהני מילי לאקבועי זימנא למיתי ממתא למתא אבל למאן דאיתיה במתא מקבעינן ליה בניסן ובתשרי ודייניו ליה אפילו בחולו של מועד דגרסינן בפרק אלו מגלחין דנין דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות במועד. ע"כ.

אמר רבא לא קבעינן זימנא לא לבני כלה בכלה וכו'. לבני כלה בני אדם שבאין מעירן בערב שבת לשמוע את הדרשא ביום שבת אין מזמנין אותן ליום שני לדין דממנעי ולא אתו לכלה ולא לבני רגלי ברגלי בני אדם שבאין מעיירותיהן לשמוע הלכות הרגל קודם לרגל שלושים יום. כי הוו אתו תובעין לקמיה דרב נחמן ביומי דכלה ורגלא ואמרי ליה לזמנינהו מר לדינא בהדין אמר להו לדידכו כניפא להו וכי לצרכיכם קבלנום. ואסיקנא והאידנא דאיכא רמאי חיישינן והן רמאים שבאין מעירם בעבור עסקן ולא לשמוע תורה ונכנסין לבית המדרש כדי להבריח עצמן מן הדין צריך הדיין לחוש ולחקור על הדבר ואין נמנעין מלקבוע זמן אלא לאדם שידוע שאין עיקר ביאתו אלא לשמוע תורה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל בני אדם הבאין בעיר בערבי שבתות וקובעין שבתן לשם כדי לשמוע דרשא של שבת או הלכות הרגלים ובא אחר וקבל על אחד מהם אין מזמינין אותו לדין באותו מקום שלוחי מצוה אין נזוקין. ואם נראה לבית דין שזהו זיוף ומיחסין ביאתן לכך כדי להשמט מבעלי חובותיהן חוששין לכך ועושין כפי מה שיראה להם. ע"כ.

בעא מיניה רב כהנא מרב מטה ומיסב וכו'. אף על גב דלא קיימא לן כרבי בגזלה קיימת וכו' מכל מקום נפקא לן מינה למי שהניח להם אביהם דבר מסוים שלקח ברבית

כשעשה תשובה דחייבין להחזיר שמעינן מהא דרבי דלאו דוקא טלית או פרה וחמור אלא הוא הדין למטה ושלחן. הרשב"א ז"ל.

אין פורטין לא מתיבת וכו'. ולא מכיס הגבאין וכו'. פירש רש"י ז"ל הגבאין גבאי המלך שגובין כסף גולגולת וארנונא. ותמיהא לי דבגמרא משמע דכיס הגבאי פשיטא להו דגזל נינהו מדאקשו בגמרא מוכסים והאמר שמואל וכו' אמוכסים הוא דקא קשיא להו הא גבאין פשיטא להו ותימה דכסף גולגולתא דינא דמלכותא הוא דגרסינן בפרק חזקת הבתים הני הוה דזבני ארעא לטסקא וכו' אלמא לאו גזל הוא. וי"ל שאף הרב לא נתכוון אלא לארנונא שהמלך מטיל כרצונו ושלא מן הדין. והראב"ד ז"ל פירש הגבאין שגובין מס המלך מפני שהם גזלנים ואינם קונין ביאוש על כרחך שהמסים אינם דין ודינא דמלכותא אמרו ודינא דמלכא לא אמרו. ומכל מקום אני תמה במה שפירש הרב ז"ל הגבאין גזלנים הם ואינן קונים ביאוש והלא כיון דמצות המלך היא מתיאשים מהם כעין גנבה. ועוד דאפילו הם גזלנים למה אסור לפרוט מהם והלא פרוטות כל איש ואיש נכרות איזו של ראובן שיחזירנה לראובן ואיזו של שמעון שיחזירנה לשמעון דלאו דבר מסוים הוא אלו בא המוכס או הגבאי לעשות תשובה ולהחזיר לראובן מה שנטל ממנו אין ראובן אסור במה שהחזיר מתוך הכיס והתיבה ככלים שנתחלפו בבית האבל או בבית המשתה שאסור להשתמש בהם לפי שהבעלים מתייאשים מאותן פרוטות ואף על פי שאין מתייאשים מן התשלומין והרי הם ככלים שנתחלפו בבית האומן ואם כן מפני מה אסור ואיך אפשר לומר שלא נתייאשו הבעלים מאותן פרוטות. ועוד שהרי שנינו בבבא של אחר משנה זו נטלו מוכסין חמורו וכו'. ולפיכך נראה לי דברישא נמי לא מפני שלא נתייאשו היא אלא שלכתחילה אסור דבעלמא בדבר המסוים בדכוותיה לא היה הקנין גומר עד שיבאו לידי זה הפורט מהם דיאוש כדי לא קני וכי אתי לידו עדיין לא היה קנוי ביד הגזלן דבידא דידיה הוי שנוי רשות הילכך להרחקה בעלמא ולגדור שלא להקנות מן המוכסים והגזלנים אסרו לכתחילה והיינו בבא דרישא דקתני אין פורטין דמשמע לכתחילה ולהרחקה. אבל בבא מציעתא קתני דינא או נטלו חמורו ונתנו לו חמור אחר מן הדין הרי זה שלו לפי שאף על פי שהוא דבר מסוים מתייאש הוא ממנו ובדיעבד קנאו דהוי ליה יאוש ביד מוכס ושנוי רשות ביד דידיה ואפשר שבזה שהוא מציל מידם אפילו לכתחילה נוטל חמור אחר וטלית אחרת ואינו חושש כיון דנתייאשו הבעלים עד שלא יבוא לידו. ובבא דסיפא דהיינו המציל מן הגייס ומן הליסטים בגייס וליסטים גויים דאין הבעלים מתייאשים מהם מן הסתם דכיון דדייני בניתי לא נתייאשו שעוד יצעקו אל המלך או אל השופט ויחזרו את אשר לו אבל מציעתא בליסטים ישראל

דאמרי מי יימר ואפילו מן הסתם מתייאש מהן. הרשב"א ז"ל.
ולא מכיס של גבאים שהם גבאי המלך שגובין כסף גולגלתא לפי שהן של גזל דאכתי מרייהו לא איאש מינייהו וכי אתו ליד האי הפורט באיסורא אתא לידיה ואפילו אם רוצים ליתן לגבאי צדקה סלע אחר אין רשאין ליטול מהן לפי שהן של גזל. ועוד שאנו מחזיקין ידי עוברי עבירה אבל נוטל הוא לצדקה או לפרוט סלעים מן המעות שיש לו למוכס בתוך ביתו שהן מעות שלו שאינם מגזל אלא משאר עסקים או מן השוק. אי נמי שיש לו מעות בשוק בכיסו שאינו מוציאן מתיבה המיוחדת למכס וגם לא נטלן בפנינו מן המכס ולאותן מעות אין אנו חוששין שמא מן המכס הן לפי שדרך המוכסין ליתן מיד מעות המכס בתיבת המכס מפני אימת מלכות. וכל אלו מוכסים דאסרינן לפרוט מהם מיירי שהמוכסים הם ישראל והשיירות נמי הם ישראלים אבל אם המוכסים ישראל ורוב השיירות גויים ליכא למיחש מידי. אי נמי מוכסים גויים ושיירות ישראל ליכא למיחש מידי. ובברייתא תני שאף על פי שהמוכסים ישראל ורוב השיירות ישראל שאסרנו לפרוט מהם אבל נותן לו דינר ומחזיר לו את השאר. ה"ר יהונתן ז"ל.
תנא אבל נותן לו דינר ומחזיר לו את השאר. פירש הראב"ד ז"ל המוכר נותן דינר לגבאי צדקה ואם אינו רוצה ליתן לו אלא חצי דינר או שליש הדינר מחזיר לו גבאי צדקה המותר מכיס הצדקה והטעם לפי שאין המוכס נוטל אלא פרוטות. וקשיא לי להאי פירושא חדא דאי אפשר לומר שאין המוכס נוטל אלא פרוטות והלא המוכסים נוטלים לפי מה שהיא הסחורה ופעמים נוטלים כמה דינרים לפי החבילות ועוד אם תאמר שאין אסור ליטול ממנו אלא פרוטות ודינרים מותרים לימא תנא אבל נותן לו דינר ולמה ליה למימר ומחזיר לו וכו' ועוד שלא הוה ליה למימר אבל נותן לו אלא אבל נוטל ממנו דינר לפי שאמרו במשנתנו אין פורטין. וספרים יש שגורסים אבל מקבלין ממנו דינר ומחזיר לו את השאר ולפי גירסא זו אפשר לפירושו של הרב. אלא שעדיין קשה מה בין דינר לפרוטות ומה לו לומר ומחזיר לו את השאר ופירוש רש"י ז"ל עיקר. הרשב"א ז"ל.
מוכס ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא. וקא סלקא דעתין מוכס זה ישראל שקנה המכס מן המלך בסך ידוע או שמנה אותו גזבר וכיון דדינא דמלכותא דינא ישראל נמי מוכס לאו גזלן הוא. במוכס שאין לו קצבה שאין הדבר קצוב כמה יתן בחבילה של בגדים וכמה יתן בחבילה של פשתן אבל נוטל הוא כמה שירצה ואין לו קצבה וזה אינו דינא דמלכותא שאינו דינא אלא בדבר הקצוב להם. הראב"ד ז"ל.
וכתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל ושמע מינה דכי אמר שמואל דינא דמלכותא דינא בדבר

שיש לו קצבה אבל מיני מסים וארנונות שהמלך מטיל לצרכו ואין להם קצבה גזלנות גמורה היא ואי זבין ארעא דישראל עלייהו זביניה לאו זביני. ע"כ.

נודרין להורגין. אף על גב דבעלמא אמרינן דברים שבלב אינן דברים הכא להנצל מאנס הגזלן שוינהו רבנן דברים כיון שאינו מוציא מפיו דבר מפורש לעקור מה שבלבו. ואי אמר בפירוש יאסרו כל פירות שבעולם עלי לעולם או עד זמן פלוני אף על גב דאניס בממוניה מחייב לקיומי נדריה אבל אי אנסיה דלישתבע האי לאו שבועה היא כלל כיון דשלא כדין אנסוהו ואי כדין אנסוהו שישבע להן שיעשה מה שהוא מחוייב לעשות בהא ודאי שבועה מעליא היא ומחייב לקיומי כיון דאירצי.

במוכס העומד מאליו בחזקה. והנך מתניתא דנודר להורגין ולחרמין וכו' והך מתניתא דכלאים נמי דאקשינן עלייהו דינא דמלכותא דינא קא סלקא דעתין דאפילו בישראל שקנה המכס מן המלך קאמר שמותר להבריח ואמאי הרי היא גזלת ישראל ושני מאי דשני. ורב אשי אוקים להנך תרתי במוכס עכו"ם ומותר להבריח. רב אשי אומר לעולם במוכס שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ודבר שיש לו קצבה אבל אין זה המוכס ישראל כי אם עכו"ם וכדרבי ישמעאל דאמר שבאין עליו בעקיפין הילכך הברחה מותרת בין שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ממה נפשך גוי הוא המלך והגזבר שלו ואפילו לרבי עקיבא נמי היינו משום דעקיפין חילול ה' איכא אבל על ידי כלאים או על ידי נדר דליכא חילול השם מותר וכן בענין נודרין להורגין וכו' אבל מתניתא דהכא בישראל מיירי. הראב"ד ז"ל.

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל במוכס עכו"ם עסקינן כלומר שקנה המכס מן הגוי. כתב הראב"ד ז"ל דרב אשי קאי אהנך תרתי דהיינו הך דכלאים והך דנודרין להורגין אבל מתניתין דהכא ודאי בישראל מיירי. וקשיא לי טובא דאי במוכס של בית המלך ובמוכס שיש לו קצבה האיך התירו לידור ולהוציא בשפתיו ואסרו פירות שבעולם עליו ולבטל בלבו ולומר היום שהרי שם דדברים שבלב אינן דברים אלא שבמקום אונס התירו לו דגמר יפה בלבו ומבטל אלמא דוקא במקום אונס ולהציל את שלו התירו הא לגנוב את המכס בעקיפין וליטול מה שאינו שלו לא התירו. ותדע דהתם גבי מתניתין דהנודרים הקשו ולברוח את המכס מי שרי והאמר שמואל ופריקי במוכס העומד מאליו ובמוכס שאין לו קצבה ולא הביאו שם האי פירוקא דרב אשי. אלא נראה דודאי הא דרב אשי לא קאי אלא אהאי דכלאים. וספרים שמוגהים שהביאו ההיא דכלאים באחרונה ועלה קאי רב אשי והוא הנכון. ע"כ לשונו.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו רב אשי אמר אפילו תימא במכס שיש לו קצבה ועומד במצות המלך והכא במאי עסקינן כגון שהיה בעל המכס עצמו עכו"ם ולפיכך מותר לגזלו ולהבריח ממנו כדתניא ישראל עכו"ם וכו'. אבל אם היה המכס דבר שיש לו קצבה ועומד במצות המלך והיה בעל המכס ישראל אסור להבריח ממנו מפני שהוא גוזלו. ע"כ.

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו היה המוכס מעובדי האלילים הקדומים שאינם גדורים בדרכי הדתות והבריח ממנו את המכס הואיל ואין כאן גזל גמור ולא חילול השם אין מקפידין על כך. וכן אחד מאלו שבא עם ישראל לדין בערכאות של דייני ישראל אם הדיין יכול לזכותו בדיני ישראל מוטב ואם לאו יחזור לזכותו מצד נימוסו ורשאי לומר אף אתם כך דינכם ואם לאו הואיל ואינו מוצא לפטרו בצד טענה יחייבהו ויכריחהו לשלם שלא יאמרו נושאין הם פנים לעצמן. ומכל מקום באותן הגדורים בדרכי הדתות לא נאמר כן אלא אם באו לפנינו לדין אין מעבירין להם את הדרך במלא מחט אלא יקוב הדין את ההר אם לו אם לשכנגדו. נמצא שאף עובדי האלילים ושאינם גדורים בדרכי הדתות אסור לגזלן ואם נמכר לו ישראל אסור לצאת מידו בלא פדיון וכן אסור להפקיע את הלואתו. ומכל מקום אין אדם חייב לחזר אחר אבדתו כדי להחזירה לו ולא עוד אלא שאף מי שמצא אבדתו אינו חייב להחזירו שמציאה מקצת קנין היא והחזרתה דרך חסידות ואין אנו כפופים לחסידות למי שאין לו דת. וכן טעותו אם טעה מאליו שלא מתחבולותיו ולא מהשתדלותו אין הכרח בהשבתו ומכל מקום אם נודע לו על כל פנים חייב להחזירו וכן אף באבדה כל צד שיהא חילול השם בעיכובה מחזירה הא כל שהוא מעממין הגדורים בדרכי הדתות ועובדי האלהות על איזה צד אף על פי שאמונתם רחוקה מאמונתנו אינם בכלל זה אלא הרי הן כישראל גמור לדברים אלו אף באבדה ואף בטעות ולכל שאר הדברים בלא שום חילוק. ע"כ.

דף קיג:

וגזל הגוי מי שרי והתניא אמר רבי שמעון וכו'. הקשה רבי מאיר אמאי לא משני רבי שמעון לטעמיה דדריש טעמיה דקרא ולעולם משום קדוש השם ומהאי קרא הוא דיליף אף על גב דמשום רבי עקיבא קאמר לה נימא דרבי שמעון דריש טעמא דקראי בשם רבי עקיבא רבו אמרה כי ההיא דלעיל דאמרינן אליבא דרבי שמעון ולא מייתי לה משמיה דרבי עקיבא. ותירץ דעל כרחיה לאו משום קדוש השם הוא דבסיפא קתני יכול יגלום דמפרש ר"י יכול יטעה הגוי ויעשה אותו כגולם ואף על פי דטעות בעלמא מותר הכא

אסור כי הגוי יודע שמטעין אותו אלא שאינו רשאי למחות והשתא ליכא למימר טעמא משום קדוש השם כיון שהגוי אינו מוחה בטעות וגם הוא סובר שהישראל בעצמו הוא שוגג ואינו יודע בטעות ליכא משום קדוש השם. הרא"ש ז"ל.

יכול יגלום עליו. כתוב בתוספות ונראה לר"י דהכי פירושו יכול יגלום עליו שיטעה את הגוי ויעשנו כגולם. הרא"ש ז"ל.

ומה שפירש רש"י ז"ל יכול יניח את הגוי לכפול וכו'. לא נהירא כלל ודבר תימה הוא שהרי למה יש לו ליתן משלו בחנם ועוד תיפוק ליה מלא תחנם. תוספות שאנ"ץ.

והרשב"א ז"ל פירש מלשון גולמי כלי עץ כל דבר שאינו נגמר קרוי גולם ולפיכך אמרו כאן מניין שלא יחסר מגאולתו אלא יחשבו וידקדקו עמו ויתן לו כל מה שהוא חייב לו תלמוד לומר וחשב וכו'. ע"כ.

או לעקר זה הנמכר לעבודה זרה. פירש הרשב"א ז"ל לעקר לגוי שהוא עקר שהוא כומר לעבודה זרה עצמה. ע"כ.

עבד עברי גופו קנוי. הקשה רבי מאיר והא אמרינן בהשולח דגוי לא קני לישראל לגופו אלא למעשה ידיו. ותירץ דהני מילי לענין דלא בעי מיניה גט שחרור דאפילו עבד עברי הנמכר לישראל אין גופו קנוי לו ממש למציאותיו ולולדותיו שילדה לו אשתו הישראלית ולא בעי גט שחרור והא דאמר גופו קנוי לענין דלא חשיב כאלו הוא משכון בידו בשביל מעותיו דלא נבעי שטרא מיניה קודם שש ויובל אלא נימא ליה באפי תרי זיל מיהו לעולם לא קני ליה אלא למעשה ידיו. הרא"ש ז"ל.

שנאמר ואכלת את כל העמים. הקשה רבינו מאיר והיכי פליג על רבי עקיבא דנפקא ליה לעיל מקרא אחרינא. ותירץ דתרווייהו צריכי דאי לא כתיב אלא קרא דלעיל הוה אמינא כיון שהגוי קנה העבד מדעתו והאמין לו שיעבוד עמו עד שנת היובל ולא יברח ולא ישמט ממנו קודם זמנו אם היה נשמט ממנו היה חילול השם גדול בדבר אבל גבי גזל דעלמא אם בא ישראל וחטף מיד הגוי שלא האמינו מעולם שרי קמשמע לן. ואי לא כתיב אלא האי קרא הוה אמינא הני מילי שחטף בהדיא מידו אבל עבד עברי לא מחזי כולי האי גזל אלא בהפקעת מלוה בעלמא קמשמע לן. הרא"ש ז"ל.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל הא דתניא את זו דרש רבי עקיבא מניין לגזל הגוי שהוא אסור שנאמר בעבד עברי הנמכר לגוי אחרי נמכר גאולה וכו'. ליתא דקיימא לן כרב אשי דשרי בהפקעת הלואתו דומיא דמוכס ועבד עברי הפקעת הלואתו היא דקיימא לן עבד עברי אין גופו קנוי ורבא דאמר גופו קנוי הא איתותב בפרק קמא דקידושין. ועוד

דהא רב ביבי בר גוזלא ורב הונא אמר רב לית להו הא דרבי עקיבא דהא אינהו לא קא אסרי אלא בזמן שאין מסורין בידך. ע"כ.

ואבלע ליה זוזא. נראה לפרש שנתן לגוי אחר יותר וכן משמע לשון הבלעה בחשבון כדתניא בסוף מכלתין ובאיזהו נשך הגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון יצא. ונראה לי דמשום דאבלע ליה וניכר שטעה ישראל מותר שאם ידע הגוי שהיא של זהב יחשוב כמו שטעה ישראל בזה טעה בזה ומיהו טעותו מותר משמע בכל ענין. וי"ל לרבותא נקט ואבלע ליה זוזא שאף על פי שיחשוב הגוי שלהטעהו עשה כן מותר. ובערוך פירש ואבלע ליה שנתן לו זוזא יותר כדי שימהר הגוי וילך לו. הרא"ש ז"ל.

וכן פירש רבינו חננאל ז"ל וז"ל שמואל קנה ספל של זהב מגוי בחזקת שהיא פליזא פירוש נחושת מוזהב בארבעה זוזא ואבלע ליה זוזא נתן לו זוזא יתירה כדי שיאמר הגוי בדעתו הטעיתי הקונה בכסף וימהר לילך ולא ידקדק מה מכר. עד כאן. וכן פירש הרמ"ה ז"ל.

דנוי מנינא ידע. כתב הרב המאירי ז"ל וזה לשונו היו דברים התלויים במני משתפים בין ישראל ואחד מאלו שהזכרנו ובא ישראל ובורר חלקו מן היפות הואיל והדברים תלויים במניין מסתמא אין מדקדקין בברירה ומוחלין זה לזה ואין קפידא בכך. עד כאן.

רב אשי הוה שקיל ואזיל בארבא חזי שבישתא אגודא דנהרא דתלו לבר מפרדס ותלו וכו'. אמר ליה לשמעיה סליק חזי וכו'. עיקר הא מילתא משום דקיימא לן אבדת גוי מותרת והנהו קיטופי כאבדה הוו דתו שמעיה ההוא גוי מאריה דפרדסא אמר ליה ובגוי שרי אמר ליה הכי קאמינא אי דגוי נינהו אייתי משום דשקיל דמי ואי דישראל נינהו לא תיתי משום דלא שקיל דמי כל כך למה שלא יתחלל שם שמים על ידו וכן כיוצא בזה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וכן פירש הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל הנהו שיבשי דגופני דרב אשי דשרי לשמעיה למשקלינהו כיון דבדברא הוה כעין אבדתו הוו חשיבי ולהכי שרינהו ליה מעיקרא. והאי דאמר ליה להוא גוי אי דישראל הוא לא שקיל דמי ובמתנה לא בעינא למשקל מיניה במילתא הוא דאוקמוה מפני דרכי שלום. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ראה פירות של אחד מאלו ולא היו בעליה לשם והוא בדרך וצמא להם אם סומך עליו שיקבל דמים אוכל ואינו נמנע ובלבד לרוות צמאו לא דרך השחתה אף אלו לא ברשות הגמור אלא כגון שראה זמורות תלויות חוץ לכרם ובהן עוללות דקים שאין לבם של בעלים סומך עליהם. ובמציעא יתבאר שהפועל שנשכר לגוי בכרמו או בקמתו אינו אוכל אלא אם כן היה מנהגם בכך ואף על פי שבדיני ישראל

אוכל שמא לא ידע בדין תורה שלנו ויחשדנו בגזלן הא למדת שאף במקום המותר בשלנו אסור בשלהן. ע"כ.

אמר ליה לשמעיה זיל אייתי אי דגויים הוא וכו'. יש מקשים בפרק הזרוע עלה דההוא דגזל מתנות כהונה ואמר ליה מפקינא לך רבי טבלא מאוניך ובעי לשמותיה ופריך היכי משמת ליה משום ממונא והא אמרינן בפרק אלו מגלחין ריש לקיש הוה מנטר פרדיסא אתא ההוא גברא אכל תינא רמא ליה קלא ולא אשגח אמר להוי ההוא גברא בשמתא אמר ליה אדרבה להוי ההוא גברא בשמתא אם ממון נתחייבתי לך נדוי מי נתחייבתי לך ומסיק התם דנדוי דריש לקיש לאו נדוי הוה אלמא דאינו יכול לנדות בשביל ממון. ופירש רבינו תם דמנהג דרוב בני אדם דשקלי בלא ידיעה ויהבי דמי והלכך כיון דעומדות לכך לא הוה ליה לשמותיה. ומייתי ראיה מהכא דקאמר אי דגוי נינהו אייתי ושקיל זוזא אלמא סתמא למכר היו עומדות דאי הוה דישראל נמי הוה אמר ליה למשקל אי לאו משום דישראל לא הוה שקיל מיניה זוזי אלא היו רוצים ליתן במתנה. ואין מכאן ראיה דדילמא הכי קאמר למשקל רשות מבעל הפרדס ועוד מצינו למימר דסבירא ליה דגזל הגוי מותר כדאשכחן בפרק ארבע מיתות ובפרק המקבל ואף על גב דהך סוגיא דהכא סבר גזל הגוי אסור מכל מקום איכא למימר דרב אשי עבד כהנהו סוגיות דהתם דגזל עכו"ם מותר והוה אמר דלשקול בלא דמי ובלא רשותא ואזהר ליה דלא לשקול אי הוה דישראל והאי דקאמר ליה לעכו"ם הכי אי דעכו"ם נינהו שקול משום דשקיל דמי לא אמר ליה הכי אלא דלא בעי לגלויי שאנו מתירין גזל העכו"ם ולדיחוייה בעלמא הוא דדחי ליה ולא משום דהוה שרי למשקל בלא רשות גבי ישראל. ונראה לר"י דהאי לאו קושיא כלל דודאי ריש לקיש שלא כדין נדהו שהיה רוצה ליתן דמים ברצון אם שואל לו אבל התם אותו שהיה גוזל מתנות ולא היה רוצה לשלם פשיטא שיש לנדותו דבית דין כתבי פתיחא ומשמתי ליה עד דאתי ומקבל דינא. תוספות שאנ"ץ.

ח"מ שפ"ט ודילמא משום דאיאוש להו מינייהו מרייהו. פירש הראב"ד ז"ל ואף על פי שאין היאוש קונה ושנוי גמור נמי אין כאן דמחובר לתלוש לא שמיה שנוי הואיל ושמו עליו יאוש עם השנוי הזה מיהת יקנה. ואינו מחוור בעיני. אלא נראה לי יאוש ושנוי רשות איכא שהרי המלך מוסר הגשרים לרבים. הרשב"א ז"ל.

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מאחר שביארנו שדין המלך דין גמור הוא מלך שחקק חוק שכל שנשברו הגשרים יהיו בני העיר רשאין לקוץ דקלים או שאר אילנות לעשות מהם גשרים ועשו כן מותרים אנו ליהנות באותן גשרים ואלו לא היה דינם אצלנו דין גמור היה גזל ואף על פי שנתייאשו הבעלים אין כאן שנוי רשות שהרי

ברשות הרבים הן ולא שנוי מעשה שהרי עדיין לא עשו מהם כלום ולא שנוי השם שהרי עדיין קורא להם גובי דדיקלא הא מכל מקום כל שצווה ליטול מאדם אחד שלא בחוק חקוק ממנו הרי זה גזל ואסורים לקבל הנאה ממנו ואין צריך לומר אם השלוחין הוסיפו על מצות המלך שהוא גזל. ע"כ.

ואינהו דאפסידו אנפשייהו דאיבעי ליה לאשתלומי מכוליה באגי. מיהא שמעינן דכל כהאי גוונא היכא דאמר מלכא למשקל מכלהו ושקל שליח מחד מינייהו מצי האיך לאשתלומי מכולהו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

אבל אריס אריסותיה מסיק כלומר האריס מסלק חלק אריסותיה. ונראה לי דטעמא הוי משום דמלכא נמי ניחא ליה שלא יהא חלק האריס משועבד לטסקא דארעא לאריסות קיימא ולולי האריס לא היה המלך נוטל פירות ואפילו היתה הארץ למלך היה נותנה לאריס ולפיכך אין חלק האריס משועבד לטסקא. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו אמר רב מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא למלכא ואיהו אזיל ומשתלם מהנך לפום מטו מנתייהו והני מילי בשותפא דאית ליה מנתא בארעא וכיון דמשתעבד למקצת משתעבד נמי לכוליה אבל אריסא אריסותיה בלחוד הוא דמסיק וכיון דלית ליה מנתא בארעא לא משתעבד. והא דרב שייכא בדרבא דאמר לעיל שליחא דמלכא כמלכא ולא מצי טרח הכי נמי לא מצי טרח לאהדורי אכולהו שותפי אלא מיפרע מההוא דמשתכח בבי דרי ואזל האי ותבע להו להנך ומפרע מינייהו. ע"כ.

ואמר רבא בר מתא אבר מתא מיעבט אם ברח אחד מבני העיר ולא פרע מס הקרקע שלו יש רשות ביד גבאי המלך למשכן אחד מבני עירו בעבורו והוא הולך ותובעו ומוציא הימנו. והא נמי שייכא בההיא דלעיל דלא ליטרח שליח דמלכא. והני מילי היכי דעריק חד מינייהו אבל היכא דאיתיה במתא לא מיעבט בר מאתיה עילויה אלא בשותפיה כדאמרינן לעיל. ואפילו היכא דערק נמי דוקא למשכוני לבר מאתיה אבל לאפרועי מיניה לאלתר לא מדנקט לישנא דעביט ולא נקט לישנא דפרעון. והני מילי בבולארא יבול ארעא כלומר מס הקרקע ואכרגא דחהיא שתא והיינו כסף גולגלתא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

אבל שתא דחליף חליף. פירש רש"י וזה הגבאי כבר פרע למלך כל קצבה שקבל עליו אותה שנה ומעתה המס שלו ואין לו כח למשכן על חברו. ולא נראה לי שאם היה דינא דמלכותא שיגבה המלך בשנה זו מס של שנה שעברה אף שקונה ממנו קנה כל זכותא שהיה למלך בו. ונראה לפרש דרבא אתא לאשמועינן דדינא דמלכותא הוא אם עברה השנה ולא הספיקו עבדי המלך לגבות את המס שפטורין כל אותן שלא פרעו באותה שנה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו אבל שתא דחליף חליף כלומר אם הגבאי פייס את המלך ונתפייס לו מכל קצבה שקבל עליו משנה שעברה מעתה המס שלו אין בנו כח למשכן את זה על חברו. ע"כ.
וזה לשון רבנו חננאל ז"ל אבל אם עברה השנה ונתפייס המושל והניח לא כלומר אינו ממשכן אחד על חברו. ע"כ.
וזה לשון הרשב"א ז"ל אבל שתא דחליף וכו'. כתב הראב"ד אם זה הגבאי פייס את המלך משלו ורוצה לזכות מכולן אין לו רשות ליקח הכל מן האחד אלא לפי חלקו דלא אמרינן שליחא דמלכא כמלכא אלא היכא דלא נתפייס המלך. ע"כ. הרשב"א ז"ל.
וזה לשון הר"מ ז"ל מסרקסטה בר מתא אבר מתא מעכבא אכרגא דשתא דחזיא למלכא מפירי ארעא וההוא דאיעבט עלייהו יהא רשאי ליפרע מאותם פירות מה שהוציא. חליף שתא מסתמא מתפייס מלכא ואינו רשאי מן הדין למשכן חד מבני מתא על כרגא דההיא שתא דחלפה וישראל הגובה אותו מס נקרא גזלן כיון דחלפה שתא. ע"כ.
ח"מ שנ"ח הנהו דדיירי דרי וכו'. אסור ליקח מהן. פירש רש"י ז"ל גויים שיש להם בהמות וכו' אסור ליקח מהם בהמה וכו'. וזה תימה דרוב בהמות של גויים הם והולכים אחר הרוב דאפילו בגזלן מותר ליקח כל זמן שהרוב שלו. ואסיקנא בשילהי פירקין אפילו מיעוט שלו. והראב"ד ז"ל פירשה בלוקח כל הזבל שבדיר ויש בתוכו זבלי בהמות של ישראל וכן פירש רבנו חננאל ז"ל. הרשב"א ז"ל.
וכן פירש הרב המאירי ז"ל וז"ל אלו שמזבלין השדות בהכנסת צאנם לדיר ורצו בעלים למכור אותו הזבל לאחרים אם בתוך התחום אסור ליקח לכתחילה מפני שהם מערבים בהמות של בני העיר עם בהמותיהן למהר מלאכתם וסתם בעלי בתים מקפידים בכך חוץ לתחום מותר שסתמן של בעלי בתים אין מקפידים ואם ראינו בעלי בתים מרדפים אחר בהמותיהם להכניסם לדיר שלהן אף בחוץ לתחום אסור. ע"כ.
אבל הרמ"ה ז"ל פירש בפרטיו וז"ל אמר רב הני רועין דמדיירו דיירי בשבת בתוך התחום אסור ליקח מהן בהמה שהרי צאן בני העיר מגיעין לשם בשבת וסתם אלו גזלנין הן ולפי שרגילין לגזול צאנם של אחרים בשמתערב עם צאנם ומוליכין את הכל כאחת אבל חוץ לתחום מותר ליקח מהם לפי שאין צאן בני העיר מגיעין לשם דתנן הבהמה והכלים כרגלי הבעלים. אמר רבינא ואם היו הבעלים מרדפין אחריהן לקחת צאנם מידם איגלאי מילתא דצאן בני העיר הגיעו לשם ואפילו חוץ לתחום נמי אסור ליקח מהן. ע"כ.
מאי טעמא משום דגויים מפקי ממונא אפומא דחד סהדא והני מילי דאסהיד בהו חד אבל תרי ישראל לא משמתינן להו דלא קא מפסדי ליה ולא מידי דאי נמי הוו מסהדי

ביה קמי דידן הוה מפקינן מיניה בסהדותייהו. וחד נמי לא אמרינן דמשמתין ליה אלא בדינא דמגיסתא בדין אנסין שגס ליבן בהוראתם ודנין כפי רצונם וכי הני מפקי ממונא אפומא דחד סהדא אבל אי אסהיד ביה קמי דוואר בית דין חשוב שמתיישבין בדין כל חד סהדא נמי למומתא שדו ליה ולא מחייבי ליה לנתבע אפומיה אלא שבועה בלחוד הלכך לא משמתינן ליה דהא לא אפסדיה ולא מידי. ומסתברא דאפילו בדינא דמגיסתא נמי דוקא לשמותיה אבל לאפוקי מיניה ממונא לא. דייקא נמי דקאמרינן משמתינן ליה ולא קאמרינן דמפקינן מיניה. אי נמי לא מחייב לשלומי ליה מאי טעמא דמצי אמר ליה אין אסהדי וקושטא אסהדי. ואפילו לשמותיה דוקא היכא דהוה ליה לאשתמוטי ליה ואסהיד אבל היכא דלא הוה יכיל לאשתמוטי ליה כגון דמחייבי ליה שבועה דלא ידע ליה סהדותא ואי לא משתבע ליה אניס ליה בגופיה או בממוניה אזיל ומסהיד ולא משמתינן ליה. והא דמיא להההיא דאמרי בפרק קמא דשבת וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שיזכה חברך. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

והר"מ ז"ל מסרקרסטה כתב וז"ל האי ישראל דידע סהדותא על ישראל חבריה דאית ליה דינא בהדי גוי ואזיל ומסהיד לחיובי לישראל בדינא דמגיסתא שהוא מערכת דייני הכפרים דמקבלי חד סהדא אפילו לאפוקי ממונא משמתינן ליה ומיקרי מסור. ונראה לומר דחייב לשלומי או משתבע האיך בבי דינא דישראל דשיקרא אסהיד עליה כדין כל בעל דין המכחיש דברי עד אחד משום דכמסור דמי והא קיימא לן דמסור היכא דידיע בסהדי כמה מסר מממוניה דמחייב לשלומי הכא נמי לא שנא. וצריך עיון.

ואי אזל ואסהיד עליה לרמויי עליה שבועה בדייני כרבנן או דקביל עליה ההוא גוי לדון בדיננו לא משמתינן ליה מיהו אין רוח חכמים נוחה הימנו אי לא עבד הכי מפני קדוש השם. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כל מה שאמרנו בדין המלכות שהוא אצלנו דין גמור הוא בחוקים שחקק הן לתועלתו הן לתועלת נכסיו אפילו חקק שיהא כל אדם נותן לו כך וכך לשנה או כך וכך ממשאו ומתנו או כל שיעשה כך יטול המלך ממנו כך וכך או כל כיוצא בזה אף על פי שהוא כנגד דינים שלנו דין הוא ואסור לגזלו או לעבור על מה שתקן שכך הוא ראוי לו מצד מלכותו על הדרך האמור במלכי ישראל כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו. וזהו שאמרו דינא דמלכותא ולא אמרו דינא דמלכא כלומר דינים הראויים לו מצד המלכות אבל מה שהוא מחדש מחמת אונס או דינים שהאומות מחזיקים בהן מתורת ספריהן ונימוסי חכמיהן הקדומים כנגד דינים שלנו אינם בכלל זה שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם. מעתה בדורות הראשונים שהיו הגויים מוציאין

ממון בעד אחד והיה גוי תובע ישראל ומוציא מישראל בעד אחד אסור לו להעיד אלא אם כן יודע שאחר מצטרף עמו שהרי עכשיו הוא גורם להוציא ממון על פי עד אחד הא אם היה יודע שאחר מצטרף עמו יעיד ותבוא עליו ברכה ואם היה בערכאות שאף הן אין מוציאין ממון על פי עד אחד מעיד אפילו בלא צירוף שני עמו. ע"כ.

האי בר ישראל וכו'. דידע סהדותא וכו'. כתב הראב"ד ז"ל בעדות ישראל שיכול לטעון בדיננו ואין מוציאין ובדיניהם מוציאין ממון אבל בעדות שאין לו לטעון עליו שום טענה כיון שהודה לו בפניו והזמינו לעדות דאמר ליה אני רוצה לכפור בו ונחלק ביני ובינך או שתשתוק בעבור אהבתי ואטול זה החוב לעצמי ולא נפרד ממנו כדי שיוכל לומר אחר כך פרעתי ושהעד ברור לו שהכפירה אינה בשום טענה של אמת אומר אני שזה חלול השם ואסור וכל שכן במקום שמשביעין אותו שיבוא לידי שבועת שקר. ע"כ. הרשב"א ז"ל.

דף קיד.

אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא איבעיא לן אדם חשוב דמהימן להו לבי דורא כבי תרי מאי ועלתה בתיקו. הלכך לכתחילה אסור לאסהודי ביה ואי אסהיד לא משמתינן ליה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל ואדם חשוב בבי דואר בעיא ולא איפשיטא. וכתב הראב"ד ז"ל תיקו דממונא לקולא ואזיל ומסהיד ועוד דספקא מצד שידונו בעד אחד בסתם בני אדם יעיד על כל פנים וכל שכן אם הוא צריך להשבע על כך ואין בזה טענת אונס שבועה לסמוך על דברים שבלב. ע"כ.

ח"מ קע"ה האי בר ישראל דזבין ארעא לעכו"ם אמיצרא דישראל חבריה בין בית בין שדה סמוך לשדה או לבית של ישראל חבריה משמתינן ליה אפילו לא ירצה לתת שכנו בדמיו כמו עכו"ם ואפילו ישראל עני גמור שאין לו דרך לנטות ימין ושמאל משמתינן ליה לפי שמניח ישראל מפני שקונה כפי דמיו ומוכר לעכו"ם שמעלה בדמי השדה לפי שלא יוכל ישראל להשמר ממנו ויבוא לידי סכנה ומאי חזי דדמא דידיה סמיק טפי שמוכר ביתו או שדהו במעט יותר שיחיה ממנו וימות ישראל חברו שכנו דילמא דמא דההוא ישראל סמיק טפי. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל האי ישראל דאית ליה ארעא אמצרא דישראל חבריה ומזבין לה לעכו"ם משום דמטפי ליה זוזי יותר על שוויה והאיך דהוא בר מצרא הוה בעי למיתב ליה כדי דמים בשומת בקיאין משמתינן ליה עד דמקבל עליה אחריות כל

פסידא ואונסא דאתי להאי ישראל בר מצרא מחמתיה. וצריך עיון אמאי משמתינן ליה מאחר דזוזי אנסוהו והאיך לא בעי למיתב ליה ההוא טופיינא דהא גבי ישראל בר מצרא לא מצי טעין הכי אלא או יהיב לי בר מצרא כל מאי דמשכח בה או שקיל לה האיך דבעי למזבנה ואי עני הוא וצריך לזוזי ולא משכח ישראל דיהיב ליה כמה דיהב ליה ההוא עכו"ם איכא מאן דאמר דלא משמתינן ליה וכל שכן היכא דאינו מוצא ישראל שיקח והודיע לשכנים בבית דין ולא רצו ליקח מאחר שהוא צריך למכור מחמת דוחקו נראה לומר דאין ראוי לנדותו על כך ואינהו אפסידו אנפשייהו דהוה להו למזבן דהא אודעינהו. ע"כ.

כתב הרשב"א ז"ל וזה לשונו משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא וכו'. תימה ולמה ליה לשמותיה כי אתי אונסא נוקמיה בדינא וניחייביה. ע"כ.

ח"מ ש"ע מתניתין. אמר רבי יוחנן בן ברוקא נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה. ושמע מינה דכל כהאי גוונא אף על גב דלא מסהיד דפלניא הוא כיון דמסהיד דחזי דנפיק מרשותיה מחזיק ליה בחזקתיה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל מכאן יצא נחיל זה. נחיל גדוד של דבורים כלומר מכוורת ראובן והמוצאו ברשות הרבים או ברשות חברו חייב להחזיר לו על פי האשה והקטן. ע"כ.

תנא ומחזיר לבעלים הראשונים. יש מי שפירש דהאי ברייתא פליגא אמתניתין דקתני הרי אלו שלו. ויש מי שאומרים מדקתני ומחזיר ולא קתני מחזיר על כרחיה אמתניתין קאי ובריייתא דינא דמתניתין אית לה אלא דמתניתין כשאין שם מותר ובאותו מותר הוא דקתני שיחזיר לבעלים הראשונים ולא למוכס ולא לאנס. ואינו מחוור מכמה אנפי. חדא דאם כן הוה ליה לתנא דברייתא למיתני אם יש שם מותר מחזיר לבעלים הראשונים כדתניא באידך ברייתא דאין פורטין מתיבת המוכסין ליתן לו דינר ומחזיר לו את השאר. ועוד דהא חזרה זאת בטעמא תלו לה דאמרינן טעמא קסבר יאוש כדי לא קני ומעיקרא כי אתא לידיה באיסורא אתי לידיה וכיון שכן מה לי מותר מה לי כנגד חמורו כי קני כוליה קני ואי לא קני אפילו כנגד חמורו לא קני. אלא שבזו יש לומר דבעל חמור זה אין לו ליתן כדי לזכות בכולו אלא כנגד חמורו ואם כן למותר אין לו שנוי רשות והיינו דקתני אי משום יאוש עביד המוכס קנה דיאוש כדי לא קנה ואי משום שנוי רשות שנשתנה בידו באיסורא בא לידו ואין דעתו להתכוון לקנות המותר ואין כאן כנגד המותר אלא יאוש כדי ולפיכך צריך להחזיר אותו מותר לבעלים הראשונים. והראב"ד ז"ל פירש דכי קתני מתניתין הרי אלו שלו מפקי מיניה בעלים בלא כלום קאמר משום דקני ליה ביאוש ושנוי רשות אבל בדמים מיהא מיבעיא ליה לאהדורי משום דבאיסורא אתא

לידיה דיאוש כדי לא קני. וכן הדין לכל גזלה וגנבה הנמכרת והיינו דקאמר ברייתא ומחזיר לבעלים הראשונים כאלו אמר הרי אלו שלו אבל מחזיר הוא לבעלים דלא פליגא אמתניתין כלל ובענינא דמתניתין גופה מיירי ברייתא. ואף על גב דכתב הרב ז"ל שזה עיקר עדיין צריך תלמוד דיאוש ושנוי רשות בכולי עלמא משמע דקני לגמרי קנין הגוף דאי לא הא דאמר להו רב הונא להנהו אוונכרי כי זבינתו אסא לגזזוהו אינהו כי היכי דלהוי יאוש בידייהו ושנוי רשות בידייכו מאי אהני בהא מכל מקום האי אסא לא מקניא להו קנין הגוף דהא אינה אלא כעין משכון דבדמים מיהא בעינא אהדורה ואנן בעינן ביום הראשון לכם משלכם. ומיהו אנן קיימא לן כלישנא בתרא דאמרינן אם בא להחזיר שאינו רוצה בממון שאינו שלו וממידת חסידות מחזיר לבעלים הראשונים הא מדינא אינו מחזיר. והא דקאמר מאי טעמא יאוש כדי קני לאו יאוש ממש אלא לומר שאף על פי שלא היה ביד הגזלן קודם שיבוא ליד זה אלא יאוש כדי קני לגמרי ביד זה משום דהוה ליה יאוש בידא דמוכר ושנוי רשות בידא דהאי ואין צריך שתהא יד לוקח באמצע. הרשב"א ז"ל.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל הא דתנן נטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר וכו'. תנא אם בא להחזיר מחזיר לבעלים הראשונים מאי טעמא קסבר יאוש כדי לא קני. ואף על גב דהכא יאוש ושנוי רשות איכא מכל מקום כיון דקמא לא קני אשתכח דברשות בעלים קאי וכי אתא לידיה דהאי בתרא באיסורא אתא לידיה. ואף על גב דמדינא לא מחייב לאהדורי אם בא לצאת ידי שמים שלא יהנה מדבר האסור חייב להחזיר לבעלים הראשונים וליתא ללישנא בתרא דמשמע מינה דיאוש כדי קני דסוגיין כלישנא קמא דמשמע מיניה דיאוש כדי לא קני כדבעינן למימר לקמן. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל כבר ביארנו במשנה שאם נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי זה שלו שהרי יש כאן שינוי רשות ואף על פי שבלשון ראשון הכא בגמרא על זה אמרו יאוש כדי לא קני אפשר מתוך ששנוי רשות זה במעות הוא אינו נקרא שנוי רשות ומכל מקום לפי הלשון האחרון הרי זה שנוי רשות ומותר. ומה שאמרו יאוש כדי קני פירושו אף בשנוי רשות כזה ואפילו לצאת ידי שמים אין צריך להחזיר. ומכל מקום אם הוא חסיד ומחמיר על עצמו ואומר אי אפשי בממון שאינו שלי יהא נוטלם מיד מכל מקום ויהא מחזירן לבעלים הראשונים. ע"כ.

אמר רבא לא שנו אלא בליסטים גוי וכו'. פירוש מתניתין הוא דקשיא ליה לרבא דקתני מפני שהבעלים מתיאשים דמשמע סתמא הוי יאוש ובסיפא תני אם נתייאשו דמשמע

סתמא לא הוי יאוש ולהכי איצטריך לפלוגי בין ליסטים גוי לישראל. תוספות שאנ"ץ. והרמ"ה ז"ל לא פירש כן עיין שם.

אלא אי איתמר אסיפא איתמר. קשיא לי למה לן למימר הכי אלא לימא לן כי איתמר איפכא איתמר. וליתא דטפי עדיף ליה למימר אסיפא איתמר ודרב אשי בדקדוק נאמר מלשבושי לישנא דאיתמר משמיה דרב אשי. הרשב"א ז"ל.

אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני. הכי גרסינן ולא גרסינן יאוש כדי קני דהכא יאוש ושנוי השם איכא וכדאמרינן במרובה דעצבא שנינו דאיכא שנוי השם מעיקרא משכא והשתא אברזין אלא דמשום דפלוגתא דעולא ורבא אם מתייאשים הבעלים יאוש גמור אי הוי יאוש דרבה סבר דיאוש כזה אינו יאוש גמור ואף על פי ששמעוהו דאמר ווי ליה לחסרונו משום הכי לא חשש עולא להזכיר אלא היאוש לבד שהוא עיקר המחלוקת. ותדע מדאקשו עליה דרבא ממתניתין דנטלו מוכסין והתם האיכא שנוי רשות אלא שעיקר מחלקותה אינה ביאוש כדי אי קני אלא ביאוש כזה אי הוי יאוש גמור לקנות או לא. ותדע לך עוד דהא רבא דאמר הכא דרבנן פליגי בגזלן אפילו שמעינן ליה דמייאש איהו קאמר במרובה גבי הא מילתא קשו בה רבה ורב יוסף כ"ב שנין עד דיתיב רב יוסף ברישא ופירקה דשנוי השם קונה דמעיקרא משכא והשתא אברזין. ועוד דהא בגנב מודו רבנן אלא דעולא סבר לא שנא גנב ולא שנא גזלן כל שהבעלים מתייאשים יאוש גמור הוא נקני במקום דאיכא בהדיה או שנוי רשות או שנוי השם ורבה סבר דיאוש בגזלן אליבא דרבנן ויאוש בגנב אליבא דרבי שמעון אינו יאוש גמור וכבר הארכתי לעיל במרובה. הרשב"א ז"ל.

אבל בידוע דברי הכל וכו'. קשיא לי אם כן מפני מה שנה בבא דנטלו מוכסין חמורו וקאמר מפני שהבעלים מתייאשים מהם ובבא דסיפא דהציל מן הגייס קתני אם נתייאשו הבעלים וכו' דמהא משמע דברישא אפילו בסתמא קאמר דנתייאש ובסיפא דוקא כששמענום שנתייאשו ואתיין כרב אשי דחלק בין מוכס ישראל למוכס גוי אלא כי מוקמית לה לבבא דנטלו מוכסין חמורו דוקא בנתייאשו אמאי שנה. ועוד דאם כן לערבינהו וליתנינהו להני תרי בבי דמתניתין. ועוד דלהאי אוקמתא הא דאמר רב אשי דבליסטים ישראל מייאש אתיא כרבי שמעון ודלא כרבנן ורב אשי מאי טעמא שביק רבנן ואמר כרבי שמעון. אבל לפירוקא דפרקינן אליבא דרבה ניחא ליה כולה מתניתין ודרב אשי נמי דהשתא דפרקינן מתניתין בליסטים מזויין דהיינו גזלן ורבי שמעון היא בבא דנטלו מוכסין חמורו בליסטים מזויין ישראל דמסתמא ייאושי מייאש וסיפא בגוי ולא הוי יאוש עד דשמעיניה דמייאש וכו' בטעמא דרב אשי וכיון דסתמא דמתניתין כרבי

שמעון קיימא לן כוותיה. ואי נמי דרב אשי לא בפסק הלכה אמרה אלא לפרושי ולתרוצי הנך תרתי בבי דמתניתין דרישא תני דמן הסתם אייאש וסיפא תני עד דשמעיניה דמייאש שפיר קאמר. ומשום הכי נראה לי דהוא הדין דהוה מצי לאקשויי להא דפרקינן אליבא דעולא מלישנא דמתניתין ומשום דלא ערבינהו לתרי בבי אלא משום דעולא לא פרקינהו הכי בהדיא אלא אנן הוא דפרקינן ולדחויה לדרבה מגו ההוא פירוקא לא דייקינן ביה כולי האי דהא לעולא נמי אפשר לאוקמה למתניתין כדמוקמינן לה אליבא דרבה בליסטים מזויין ורבי שמעון היא. ולי נראה עוד דמכל מקום כי אתיא בסמוך למידק כרבי דאמר גנב הרי הוא כגזלן דרבי שמעון קאמר ומייתינן להנך תא שמע בכולהו לא חיישינן כאוקמתא דאוקמינן בידוע כעולא אלא בכולהו דחייתא נקטי לן כדאוקימנא לרבה ולא מדכרינן כלל לאוקמתא דבידוע כעולא. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל הכי נמי בידוע ודברי הכל. וא"ת אם כן כיון דבידוע מיירי מאי שנא דבהא בבא קתני מפני שהבעלים מתייאשים ובמציל מן הגייס קתני אם נתייאשו הבעלים בתרווייהו הוה ליה למיתני אם נתייאשו הבעלים כיון דבסתמא ליכא יאוש אפילו בהך דהכא אלא היכא דשמעיניה דאייאש. וי"ל בההיא בבא דמציל מן הגייס לא שייך למיתני מפני שהבעלים מתייאשין דבכולהו מילי דמתני התם הוו סתמי בלא יאוש אבל בבא דהכא דקתני בה ליסטים ומוכסין דהיינו גנב וגזלן דחד מינייהו הוי סתמא בלא יאוש וחד מינייהו סתמיה מייאש בין לרבנן בין לרבי שמעון שייך למיתני מפני שהבעלים מתייאשים משום ההוא דסתמיה הוי יאוש וכח דהיתרא עדיף ליה למיתני. ע"כ.

והרמ"ה ז"ל פירש בפרטיו במשנה וז"ל נטלו מוכסין וכו'. המציל מן הנהר וכו' וכן נחיל של דבורים וכו' מאי שנא רישא דקתני גבי ליסטים הרי אלו שלו מפני שבעלים נתייאשו מהן אלמא מסתמא הוי יאוש ומאי שנא סיפא דקתני אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו הא סתמא לא. רישא בשאין יכולין להציל סיפא ביכולין להציל. דייקא נמי דרישא קתני נתנו לו דמשמע מדעתייהו דאי לאו הכי לא הוה יכול למשקל מינייהו וסיפא דקתני המציל מן הגייס ומן הליסטים אלמא ביכולין להציל עסקינן דאיכא למימר דכי היכי דיכול איהו לאצולי הכי נמי הוו יכלי בעלים לאצולי על ידי עצמן אי נמי בהדי אחרינא ומסתמא אימר לא אייאש ואוקימנא בליסטים גוי אבל בליסטים ישראל כיון דדייני במי יאמר מסתמא נמי אייאושי מיאש. ע"כ.

ובגמרא כתב עוד הא דתנן נטלו מוכסין חמורו וכו'. דמסתמא הוי יאוש לא שנא ליסטים גוי ולא שנא ליסטים ישראל כדרב יוסף דאמר אדרבה ומה גויים דדייני בגיתי וכו'. אלא

מיהו הא מילתא לא משכחת לה אלא לטעמא דרבי שמעון דאמר סתם גזלה יאוש בעלים היא אבל לרבנן לא משכחת לה גבי גזלן אלא בידוע שנתייאש ואליבא דעולא דאמר בידוע דברי הכל הוי יאוש כדבעינן למימר קמן דקיימא לן כרבנן ואליבא דעולא דסוגיין כוותיה. עד כאן.

עוד כתב אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דשמעינן ליה דאייאש דברי הכל יאוש קני לענין טומאה. וקיימא לן כעולא חדא דדייקא מתניתין כוותיה ועוד דסוגיין כוותיה דגזלן אית ליה יאוש דגרסינן בפרק לולב הגזול אמר רב אשי לא מיבעיא קאמר לא מיבעיא שאול דודאי לאו דידיה הוא אבל גזול אימא סתם גזלה יאוש בעלים היא ולקנייה ביאוש ושנוי רשות קמשמע לן טעמא דסתם גזלה לאו יאוש בעלים הא בידוע הוי יאוש וקנייה לוקח ביאוש ושנוי רשות. ותוב ממעשה דבתריה דאמר להו רב הונא להנהו אונכרי דזבני אסא מגויים וכו'. ותוב מדרבי יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש טעמא דלא נתייאשו הבעלים הא נתייאשו יכול גנב לאקדושי. ותוב מדרב חסדא דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה טעמא דלא נתייאשו הבעלים הא נתייאשו הבעלים אין לבעלים על השני כלום וכיון דהני כולהו סבירי להו דיאוש דגזלן הוי יאוש שמע מינה הילכתא כעולא. ע"כ.

עוד כתב והא דתנן נטלו המוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר נטלו ליסטים כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהן אוקמה עולא בידוע דנתייאש ודברי הכל היא אבל בסתם לא וקיימא לן כוותיה ולא תימא הני מילי לענין טומאה אבל לענין דינא לא כדמוכרח ממתניתין דהמכיר כליו וספריו ביד אחר. ע"כ לשון הרמ"ה ז"ל.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל והיכא דהציל ממון חברו מיד ליסטים גוי אף על גב דאיכא בי דוורא דכייפי להו לאהדורי מה דאנסי אפילו הכי כיון דשמעיניה דאייאש אם הצילן אחד מידן הרי הן של מציל וסתמייהו לא מייאש אף על גב דגזליה בלא סהדי כיון דאינהו דייני בנאוה וזרוע רמה בדברים שנראה להם שהוא אמת אף על פי שאין עדים בדבר. והיכא דחזינן דלא מפקי מידי מליסטים גוי אלא בסהדי נראה לומר דסתמייהו נמי אייאושי מייאש לא עדיפא מליסטים ישראל. ע"כ.

הגנב והגזלן והאנס הקדשן הקדש. הקשה ר"מ כיון שאפילו גנב וגזלן לא יהבי דמי הקדשן הקדש כל שכן אנס דיהיב דמי דקיימא לן דתלוהו וזבין זביניה זביני. ותירץ משום רבותא דסיפא נקט אנס דקתני סיפא ואם היו הבעלים מרדפין אהריהם אין הקדשן הקדש וכו' ואשמועינן דכהאי גוונא אפילו אנס אין הקדשו הקדש. הרא"ש ז"ל.

דף קיד:

ח"מ ש"ע. מכאן יצא נחיל וכו'. ירושלמי ובפורח ובלבד על אתר אבל אם יצאו וחזרו אני אומר לא אמרו אלא מפני היראה ומפני הפתוי. ונראה כי פורח תינוק פורח אבל קודם שהגיע לכלל פורח אינו נאמן. הרשב"א ז"ל.

והא איכא נחיל של דבורים וכו'. שאני נחיל של דבורים דתקנתא דרבנן היא. קשה לגירסא זו דעדות אשה תקנתא דרבנן היא דמתוך חומרא שהחמרת עליה בסופה וכו' כדאיתא בפרק האשה רבה. אלא ודאי נראה כההיא גירסת הספרים דגרסי שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן וחצרו אינו קונה לו כיון שהן פורחין ויכולין לברוח דלא קניא חצרו אלא כגון צבי שבור. תוספות שאנ"ץ.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל והא נחיל של דבורים וכו'. אמר ליה בתקנתא דרבנן וכו' כלומר באיסורא דאורייתא לעולם אינו נאמן עד אחד ושאר פסולים אפילו במסיחין לפי תומן ואי נמי לענין דבר דשייך ביה גזל גמור אבל בנחיל של דבורים ליכא גזל גמור אלא משום דרכי שלום כדתנן יוני שובך ויוני עליה יש בהן גזל מפני דרכי שלום. ע"כ.

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל ונראה לומר בשבויה ובעדות אשה שאם האשה בת דעת ונתכוונה להעיד נאמנת כדאמרינן התם שתי נשים שנשבו אבל בקטן או בגוי הוא דמכשרינן מסיח לפי תומו ולא מקבלינן בתורת עדות ועבד ושפחה נמי כאשה בת חורין דמי והכא גבי נחיל דבורים אשה גדולה לא מהימנא אלא במסיח לפי תומה. ע"כ.

תניא רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא אומר תנאי בית דין הוא וכו'. כולם פשוטין הן לא הוצרכו לכתבם אלא מפני שהן הלכות. רבינו חננאל ז"ל.

ורבינו גרשום מאור הגולה ז"ל כתב בתשובה סימן ס"ד דגבי קוצץ סוכו של חברו לית הלכתא כרבי ישמעאל אבל באידך דשופך יינו ומפרק עציו הלכתא היא. ע"כ. עיין לקמן בלשונו ז"ל הכתוב על משנה זו בחבית של יין וכו'.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מה שאמרו בכאן שתנאי בית דין הוא שיהא זה יורד לתוך שדה חברו וקוצץ את סוכו וכו'. כבר ביארנו במשנה שגדולי הפוסקים חולקים בה. וכן מה שאמרו בכאן תנאי בית דין הוא באחד בא בחבילת פשתנו על חמורו וזה בחבילת עציו ומת חמורו של בעל פשתן וכו' וכן זה בא בכדו של יין וכו' כתבו גדולי פוסקים שאין הלכה כן אלא אין לו אלא שכרו. ועיקר הדברים שכל שחברו תובעו בכך חייב לעשות כן מכח תקנה אלא שאם לא רצה לעשות אינו חייב הא אם עשה כן מעצמו אין לו אלא שכרו כמו שביארנו בפרק המניח וכמו שיתבאר במשנה השישית. ומה שאמרו בפרק מרובה שהתועה בין הכרמים מפסג ועולה מפסג ויורד אבדת גופו שאני שהוא

מותר להצילו בממון חברו אף שלא בפניו על דעת תשלומין הא הצלת גופו בממון חברו על דעת שלא לשלם אסור הא הצלת ממונו בממון חברו אף על דעת תשלומין אסור אלא אם כן ברשות. וכל שאתה מוצא בתלמוד הצלת עצמו בממון חברו שאסורה דוקא שלא על דעת תשלומין וכל שתמצא בה שמותרת דוקא על דעת תשלומין וכל שאתה מוצא איסור בהצלת ממונו בממון חברו פירושו אף על דעת תשלומין. וגדולי המפרשים פירשו שכל שאין בעל הממון לשם אסור הא אם הוא לשם תובעו מכח תנאי בית דין ומותר. וקשה שבכולם לדעת זה מה שאמרו בפרק אלו מציאות או שהיתה אבדה שלו מרובה משל חברו והתעלמת אלמא שאם היתה אבדה שלו מועטת צריך להציל את של חברו ודאי לא על דעת פסידא אלא שיהא זה נוטל דמי אבדתו המועטת מתוך של חברו. ושמא דבר זה לאו דוקא אלא כל שיש לו צד אבדה פטור משל חברו. ע"כ.

מתניתין המכיר כליו וספריו. רצה לומר שראובן זה היה מחזר אחר כליו וספריו שנגנבו ממנו והרי שאין זו סתם גנבה שהרי מאחר שהוא מחזר אחריהן ומודיע חסרונו ומחזר אחריהן ידוע הוא שאינו מתייאש וזה שהכלים והספרים בידו טען שלקחן בשוק וראובן זה טען שנגנבו לו ומן הגנב לקחן ולפני יאוש ואין כאן אלא שנוי רשות לבד אם יצא לו קול גנבה בעיר הרי הלוקח מחזיר כליו וספריו לזה וישבע כמה נתן ויטול ואף על פי שמן הדין היה ראוי ליטלן בלא החזרת דמיהן עשו בו תקנת השוק והוא שתיקנו שכל הלוקח בשוק אף על פי שנודע אחר כך שמן הגנבה היתה לא יחזיר אלא בדמים הואיל ובפרהסיא לקח שאם כן נעלת דלת בפני המוכרים. הרב המאירי ז"ל. וכן פירשו בתוספות.

אבל הרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל המכיר כליו וספריו ביד אחר וכו'. מהא מתניתין שמעינן דלא אמרינן סתם גנבה יאוש בעלים היא אלא לענין טומאה אבל לענין דינא לא הוי יאוש דאם כן כי יצא לו שם גנבה בעיר נמי היכי מפקינן לה מנתבע הא איכא יאוש בידא דגנב ושינוי רשות בידא דלוקח ודכולי עלמא קני. וליכא למימר דתקנתא הוא דעבדו ליה רבנן לבעלים דודאי דהא אמרינן בגמרא דהאי דינא תקנתא דלוקח הוא דלא מפקינן מיניה אלא בדמי מדקרי לה בגמרא תקנת השוק. ועוד דאי אמרת דתקנתא הוא דעביד להו רבנן לבעלים אם כן אפילו גזלן נמי נעביד להו תקנתא דהשתא לוקח מגנב דלא מפרסם עבדו ליה רבנן תקנתא לבעלים לוקח מגזלן לא כל שכן וכי הכי נמי הא סוגיין בכוליה תלמודין וככולה מתניתא דיאוש ושנוי רשות קני אלא לאו שמע מינה כדקאמרינן. והאי שבועה דרמו רבנן עליה דנתבע אף על גב דנקיט להו לכלים ולספרים תותי ידיה הני מילי בלוקח מגנב דמדינא הדרי כלים וספרים בלא דמי למרייהו וכי טעין

נתבע דדידיה נינהו לא מהימן כלל ואשתכח דליכא למימר מיגו למיפטריה משבועה אבל מאן דמנקיט משכון תחת ידו כל היכא דאי בעי טעין דדידי הוא מהימן בשבועת היסת כי טעין נמי דבהכי והכי נקיטא ליה בתורת משכון מהימן בשבועת היסת דאמרינן מיגו כדמבורר בפרק כל הנשבעין. ע"כ.

ואם לא יצא לו קול גנבה אף על פי שראוהו מחזר אחריה לא כל הימנו שמא מכרם מתוך הדחק וכשנזדמנו לו מעות מחזר אחריהן. הרב המאירי ז"ל.

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל ואם לא יצא לו שם גנבה בעיר אף על פי שהביא עדים שהיו שלו ואין הנתבע טוען שלקחן מזה אלא מאחר לאו כל הימנו להוציאן בעדות זו שאני אומר שמכרן לאחר ולקחן זה הימנו. ע"כ.

שמא אף בלא יצא לו קול גנבה יהא נאמן מתוך שיכול לומר שאולין הן בידך שהרי דברים העשויין להשאיל ולהשכיר הן פירשו בו בשאינן בעיר אחת ואין דרך להשאיל ולהשכיר חוץ לעירו או בספרים חשובים שאין דרכן להשאיל ולהשכיר. ומכל מקום עיקר הפירוש בעשויין להשאיל ולהשכיר אינו כדבריהם שכל הדברים דרב הוא להשאילן ולהשכירן אלא פירושו שעיקר עשייתן להשכיר כמו שיתבאר במקומו. הרב המאירי ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל ומיירי מתניתא זו שנשבע ונוטל שידוע לבני העיר שזה הלוקח קנה אותם בדמים אבל אינם זוכרים הדמים ומשום הכי אין לנו להאמין בעל הבית שאמר נגנבו משום טענת מיגו מיגו דיכול למימר שאולין הן בידך דהא ספרים דברים העשויים להשאיל ולהשכיר הם ובלא דמים יכול להוציא אותם מידו כי אמר גנובים הם ממני ויש לי להחזיר לך דמיהם נאמן בלא שום קול בעולם. אי נמי יש לומר שאינן מעיר אחת. אי נמי בספרים חשובים הרבה שאינם עשויין להשאיל ולהשכיר ומשום הכי בעינן שיצא קול גנבה בעיר קודם לכן. ע"כ.

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כשם שביארנו במשנה שהלוקח מבעל הבית שהוא נשבע כמה לקח ויטול כך כשהוא צריך לחזור על הגנב וחולק עם הגנב שזה אומר בכך וכך לקחתי וזה אומר לא נתת לי אלא כך ישבע הלוקח כמה הוציא ויטול. ע"כ.

גמרא ודילמא עילה מצא כל שכן שאין להאמינו לענין הספרים והכלים שהרי ליכא אדם בעולם שראה אותם שהוציאו דבר ושמא לא ברחו אלא ברצונו הלכו להן והוא מצא רגליים לדבר למה שחשב לכזב על מכירת הספרים לכן עמד בלילה והפגין בעיר להאמין דבריו כשיערער. ה"ר יהונתן ז"ל.

כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל הא דתנן המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו וכו'. אוקימנא כגון שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כלי נגנבו ספרי והוא שהיתה מחתרת חתורה בתוך ביתו ובני אדם שלנו בתוך ביתו יצאו ואנבוקראות של כלים ושל ספרים על כתפיהן והכל אומרים נגנבו כליו של פלוני נגנבו ספריו של פלוני והוא דמשתמודעי להו בההיא שעתא ואמרי הללו כליו של פלוני הללו ספריו של פלוני אבל היכא דלא הוי כהאי גוונא אף על גב דיצא לו שם גנבה בעיר לא מצי לאפוקינהו מלוקח וחיישינן דילמא איהו הוא דמפיק שמיה. ואפילו באו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כלי והיתה מחתרת חתורה לו בתוך ביתו ובני אדם שלנו בתוך ביתו יצאו ואנבוקראות של כלים על כתפיהן והכל אומרים נגנבו כליו של פלוני לא מצי טעין ספרים דדילמא כלים שקול ספרים לא שקול. ואפילו אמרו נגנבו כליו של פלוני נגנבו ספריו של פלוני נמי לאו מילתא היא דחיישינן דילמא זוטרי שקול וקאמר איהו רברבי. ואפילו אמרו ספר פלוני ופלוני נמי לאו מילתא היא דדילמא עתיקי שקול וקאמר איהו חדתי עד שיאמרו הללו כליו של פלוני הללו ספריו של פלוני כדמפרש ואזיל. ומסקנא לקמן דלא צריך כולי האי אלא בבעל הבית העשוי למכור כליו. ע"כ.

והאמר רב בא במחתרת וכו'. קשה לי מאי מקשה מהא דרב דהא אמר רבא מסתברא מילתא דרב בדליתנהו הא איתנהו חייבין להחזיר כדאיתא בפרק בן סורר ומורה. וליתא דהכא דרב אדרב קא מקשה דרב יהודה משמיה דרב הוא דאמרה הכא. ועוד דמאי דאמר רבא מסתברא מילתיה דרב הכי קאמר מסתברא דלא אמר רב גופיה אלא בדליתנהו ואמרינן התם והאלהים אמר רב בדאיתנהו ורבא גופיה עבד עובדא כרב אפילו בדאיתנהו וכדאמרינן התם ובפירקין דלעיל מייתי לה רבא איגנוב ליה אמרי בדמחתרתא אהדרינהו ניהליה ולא קבלינהו אמר הואיל ונפק מפומיה דרב. הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו והאמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מאי טעמא בדמיה קננהו הני מילי בא במחתרת דמסר נפשיה לקטלא אבל האי כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אתו לא. וליתא להא דרב דהא אסיקנא בפרק בן סורר ומורה דלית הלכתא אלא היכא דליתנהו לכלים אבל איתנהו מחייב לאהדורינהו. והא דמקשינן מינה הכא משום דמאריה דשמעתא דהכא מנו רב הלכך מקשינן דרב אדרב. אלא מיהו שמעינן מינה דכי אמרינן הבא במחתרת פטור מתשלומין היכא דעייל מעיקרא אדעתא דמיגנב אבל מאן דעייל לחצר בעל הבית מדעתו לשם לינה והדר חתר מחתרת וגנב כלים ואפקינהו דרך מחתרת כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אתי לאו מתחייב בנפשו הוא

וחייב בתשלומין כדמפרש ואזיל לטעמיה דרב ומדרב נשמע לרבנן. ע"כ.
לא שנו שמצריכין לכל הראיות הללו שאמרנו שהן מחתרת ועדות בני העיר שרדפו אחריהם אלא בבעל הבית העשוי למכור כליו כלומר שהוא עני ואינו אוהב כל כך ספריו שיסבול חרפת רעב יום אחד עליהן אבל בבעל הבית שלא ראינו מעולם שמכר את כליו מעודנו לא צריך כולי האי אלא בלא מחתרת ואנבוקראות סגי ובלבד שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כלי וספרי. ה"ר יהונתן ז"ל.
וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה על זה וזה לשונו המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו לזה שם גנבה בעיר ואינו עשוי למכור כליו וספריו ושמע הלה כמה הוציא וכו'. כתב המפרש ז"ל והוא שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואין צריך שיראו מחתרת חתורה. ע"כ.
וקרוב לומר שאף על פי שלא לנו בני אדם בתוך ביתו כיון ששמעו ממנו מקודם שאמר שנגנבו לו כלים וספרים ועכשיו מביא עדים שאלו היו כליו או ספריו נאמן לומר שלא מכרם כיון שזה הלוקח לא לקחן מבעל הבית ואין עשוי למכור כליו וספריו. ומלישנא דאשכחן בנוסחא דגמרא הכיר ואינו מוחזק למכור ודאי דטפי אית לן להימוני אם לא לנו בני אדם בתוך ביתו דקא מקשי בגמרא כל שכן שעילה מצא אלמא שזו היא הנותנת שלא להאמינו. כן נראה. וצריך עיון. ע"כ. והמפרש שזכר הוא הרב רבי יהונתן ז"ל.
וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו במשנה המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו שם גנבה בעיר ישבע הנתבע כמה הוציא בקנייתם ויטול ויחזרו כלים וספרים לבעלים הראשונים ודוקא בבעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו כדמבורר בגמרא לקמן. ע"כ.
ובגמרא כתב וז"ל אמר רבא לא שנו דבעינן כולי האי אלא בבעל הבית העשוי למכור את כליו שלא לצורך אבל בבעל הבית דלא עשוי למכור את כליו שלא לצורך לא צריך כולי האי אלא כיון דיצא לו שם גנבה בעיר אף על גב דליכא הני מילי כולהו מפקינן להו מלוקח. ודייקינן ודילמא איצטריכו ליה זוזי וזבין אמר רב אשי הרי יצא לו שם גנבה בעיר. ע"כ.

דף קטו.

הרי יצא לו שם גנבה בעיר כלומר הלא יש קצת ראיה וסגי בהא. ה"ר יהונתן ז"ל.
אמר רב יוסף ולא פליגי כאן לפני יאוש הדין עם השני דינא דבעלים בהדי לוקח שהוא שני לאפוקי לגלימא מיניה דלפני יאוש לא קני לה ודמים נמי לא שקיל אלא מגנב דקסבר גנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק ומאי עם השני אף עם השני אי בעו בעלים תבעי

ליה ללוקח ומפקי ליה לגנבה מיניה בלא דמים כדאמרן ואיבעי תבעי ליה לגנב עד דמהדר ליה לגנבה ניהליה או עד דמשלם להו דמי דילה כדרב חסדא דאמר רצה מזה גובה רצה מזה גובה וכאן לאחר יאוש הדין עם הראשון דינא דבעלים בהדי גנב לאפוקי מיניה דמי גנבה אבל גלימא לא הדר למריה דקנייה לוקח ביאוש ושנוי רשות כדרב חסדא דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה דכל כמה דלא אייאוש בעלים ברשות בעלים קאי אבל נתייאשו הבעלים אינו גובה אלא מן הראשון. ודוקא דאייאוש בעלים בי גנב דכי אתאי לידא דלוקח בהיתרא אתאי לידיה אבל אייאוש בעלים בי לוקח לא קני כדמבורר לקמן. וקיימא לן כהאי מימרא דרב יוסף לענין דינא דגלימא גופיה דהא ליכא מאן דפליג עליה בעיקר דינא אלא אביי בלחוד וכבר אידחייה לה הא דאביי לקמן מדמוקמינן לה לפלוגתייהו כדרב חסדא ואנן קיימא לן דההיא דרב חסדא הלכתא היא. ועוד דהא רב זביד נמי פליג עליה דאביי וסבירא ליה דכולי עלמא כל לפני יאוש לא קני לוקח ורב פפא נמי הכי סבירא ליה כדמבורר לקמן והוי ליה אביי יחיד לגבי רבים והלכה כרבים. ועוד דקיימא לן כרב זביד ורב פפא דבתראי נינהו. ודוקא לענין דינא דגלימא גופיה אבל לענין דמי היכא דזבנה לפני יאוש לית הלכתא כוותיה דקסבר לא עשו בה תקנת השוק. ומסקנא דהלכתא לקמן דעשו בה תקנת השוק הלכך לא שקיל לה לגלימא מלוקח אלא בדמים וישבע לוקח כמה הוציא ויטול. הא דתנן אומר לו מכור מעיה של פרה זו וכו' ואמר רב לא שנו וכו' אוקימנא אליבא דרב יוסף דהדין אף עם הטבח רצה הכהן גובה מן הטבח דמתנות כהונה נגזלות כלומר יש בהן דין גזל לחייב את הגזלן עליהן באונסין לפיכך רצה גובה את הדמים מן הטבח רצה גובה את המתנות מן הלוקח כדרב חסדא. והוא הדין במאן דמזבין ליה לחבריה בכלל ממונא דנפשיה הכין דיניה כדאמרן גבי מתנות ושמע מינה איתא לדרב חסדא אפילו היכא דיהיב ליה גזלן לגזלה לשני. אי נמי דמזבין ליה מיניה רצה מזה גובה רצה מזה גובה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

ולאביי דאמר פליגי וכו'. קשיא לי דבגזלה קיימת ולפני יאוש ליכא מאן דאמר דפטור דע"כ לא קאמר רמי בר חמא ברישׁ פרקין בלפני יאוש דפטורין אלא באין גזלה קיימת אבל בגזלה קיימת מודה דחייבין להחזיר. ויש לומר דלאביי מיירי הכא באין גזלה קיימת ואף על גב דכל הנך דשמעתין בגזלה קיימת הא דאביי באין גזלה קיימת. הרשב"א ז"ל. רב זביד אמר היכא דלא אייאוש בעלים דכולי עלמא הדין עם השני דאתי בעל הבית ומפיק ממוניה מלוקח כל היכא דאיתיה כדאמרן והכא במאי עסקינן כגון שנתייאשו הבעלים בי לוקח כלומר לבתר דעיילה גנבה לרשות לוקח ולא אייאוש בי גנב. רב משום

רבי חייא אמר הדין עם הראשון דינא דבעלים בהאי גנב למשקל מיניה דמי אבל לאפוקי לגלימא מלוקח דקנייה ביאוש ושנוי רשות לא קסבר לא שנא יאוש ואחר כך שנוי רשות לא שנא שנוי רשות ואחר כך יאוש קני. ורבי יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר הדין עם השני דינא דבעלים לאפוקי לגנבה אפילו מלוקח קסבר יאוש ושנוי רשות קני שנוי רשות ואחר כך יאוש לא קני וקיימא לן רב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן. ועוד דהא רב פפא אסקה כוותיה דאמר רב פפא דכולי עלמא גלימא למריה הדר וכו' ומהנהו כלהו שמעינן דסתם גנבה לאו יאוש בעלים היא לענין דינא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו. וכן פסק הרשב"א ז"ל כרבי יוחנן.

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל היה שם יאוש בעלים בין קודם מכירה שנמצא יאוש קודם לשנוי רשות בין לאחר מכירה שנמצא שנוי רשות קודם נקנית ללוקח ואינו מחזיר אף הדמים כמו שכתבנו. וגדולי המחברים כתבו שגוף הגזלה נקנית לו אבל דמים הוא מחזיר אם לקח מגנב מפורסם ואם שלא מגנב מפורסם אינו נותן לו חפץ ולא דמים. וכבר ביארנו שיש חולקים לפסוק שהיאוש ששינוי רשות קדמו אינו מועיל אלא הרי הוא כיאוש לבד. למדת שאין צריך לומר בשלא הוכר הגנב שעשו בו תקנת השוק ואינו חוזרת אלא בדמים וכן בהוכר אלא שאין לו מה ישלם שהרי אף בהוכר ויש לו לשלם עשו בו תקנה. ע"כ.

בעשו בו תקנת השוק קא מיפלגי כלומר אם עשו תקנת השוק בשהוכר הגנב אם לאו רב דאמר דין הלוקח עם הראשון דהיינו הגנב סבר כי עשו תקנת השוק ליטול הלוקח דמים מבעל הבית הני מילי בשלא הוכר הגנב ומשום תקנת לקוחות שלא יפסידו שלהם אבל בשהוכר הגנב לא עשו בו תקנת השוק שאין הלוקח מפסיד אלא ילך וידון עם הגנב ורבי יוחנן סבר אף בשהוכר הגנב עשו תקנת השוק אבל לכולי עלמא כשלא הוכר הגנב עשו תקנת השוק דבתקנת השוק ליכא מאן דפליג. והיינו דקאמר בעשו בו תקנת השוק פליגי ואי בעיקר דינא פליגי מאי בו דקאמר לא הוה ליה למימר אלא בעשו תקנת השוק פליגי והיינו דאקשיה. וסבר רב לא עשו בו תקנת השוק וכו' וחנן בישא גנב גלימא כלומר שהוכר הגנב וזבנה להההוא גברא ואמר ליה רב הונא למאריה וכו' ודחו שאני חנן בישא דכיון דליכא לאשתלומי מיניה כמו שלא הכיר הגנב דמי אלמא כשהוכר הגנב דוקא היא המחלוקת. והוצרכתי להאריך בזה מפני שראיתי לאחד מגדולי צרפת שפירש בלשון הזה רב אמר דינא דלוקח עם הגנב מיניה שקיל זוזי אבל מבעלים לא דלא עשו בלוקח תקנת השוק ע"כ. וליתא אלא כמו שכתבתי. ואפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר עשו תקנת השוק דמאי שנא ואם אי אתה אומר כן אין אדם קונה

מחברו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר. והא דאמר בפרק כל הנשבעים רבא אפיק אפילו ספרא דאגדתא וזוגא דסרבלא מיתמי בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר התם לא בטוען טענת גנב אלא בטוען שהוא השאילן או השכירן אבל לעולם בטוען שנגנבו ממנו עשו בו תקנת השוק. וא"ת אם כן מאי אהני ההיא דרב חסדא דאמר רצה מזה גובה רצה מזה גובה בשלמא אי גזלה קיימת נפקא מינה לכושרא דבהמה אלא כשבא אחר ואכלו מאי נפקא מינה. וי"ל דנפקא מינה בשנתנה האחד לשני דבמתנה לא עשו תקנת השוק. אי נמי כשמכרה לו ונפקא מינה להחזיר לו המותר אם מכר לו שוה מאתיים במאה ואי נמי בשפרעו בחובו ובהיקפו אבל בשמכר שוה מאתיים במאה ואכלו לא נפקא לן מינה דידיה. ויש אומרים שלא עשו תקנת השוק אלא בגנב אבל בגזלן הרי הוא כגנב מפורסם דקול יוצא לגזלה. הרשב"א ז"ל.

זיל שרי עביטא כלומר לך ותן לו מה שהוציא והתר המשכון מידו. ושמע מינה דלא מפקינן ליה מידא דלוקח עד דיהיב ליה בעל הבית דמיו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

משכנתא שוה מאתן במאה שקבל מנה לבדו על הספרים ולא רצה למכרן כי אם למשכנם עשו בו תקנת השוק כלומר אליבא דרבי יוחנן דהלכתא כוותיה היכא שהוכר הגנב שהרי הוציא מעותיו על זה ולא היה יודע שהיה גנב ובזו המשכונא לא שינה מדרך שאר המשכונות שבעולם ששוהה יותר ממה שהוא מלוה עליהן. משכנתא שוה בשוה רב ששת אמר לא עשו בו תקנת השוק אפילו ליטול מאה דכי היכי דמאה יתירים הלוה לו על אמונתו מאה נמי דשוו מתנה הוו ומר זוטרא אמר עשו בו תקנת השוק אפילו ליטול מאתיים דאורחיה למשכן בדמים יקרים כי היכי דתוחלט בידיה. זבוני שוה בשוה כלומר שוה מאה וקנה במאה עשו בו תקנת השוק אף על פי שהוכר הגנב אליבא דרבי יוחנן והיכא דלא הוכר הגנב אליבא דדברי הכל שוה מנה במאתן לא עשו בו תקנת השוק דכי היכי דמאה יתירים מתנה כמו כן נמי מאה דשוו מתנה הוי ואפילו המאה דינרים לא יגבה ממנו. עשו בו תקנת השוק ואפילו כל המאתיים יגבה דאורחיה דאיניש למזבן בדמים יתרים דקיימא לן דאין אונאה בקרקעות עד פלגא. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה דמשום הכי היכא דזבן שוה מאה במאתן יהיב ליה מאתן דהא גבי איהו נמי מאתן מגנב. ע"כ.

הוה מסיק ארבעה זוזי בההוא גברא כלומר מלוה על פה בלי משכון גנב גלימא אחר כך ונתנה לאבימי בר נאזי שהלוה לו ארבעה זוזי על פה ולוה עוד ממנו ארבעה זוזי אחריני ובא הנגנב והיה רוצה ליקח גלימתו בלא דמים כלל לא מן הארבעה זוזי קמאי ולא מן הארבעה זוזי בתראי ובאו שניהם לדין לפני רבינא ואמר דין הוא שאותן ארבעה זוזי

קמאי אין לך לפרוע שהרי לא הלוה לו על זה המשכון אלא על אמונתו אבל האחרונים בודאי הוציאם לו על סמך המשכון וזיל הב ליה ושקול גלימך. והקשה רב כהן דילמא הני בתראי נמי על אמונתו הלוהו כדמעיקרא ולא על הגלימא ולא לוה על הגלימא כלל אלא שהקנה אותם לאבימי באותן הארבעה דינרין ראשונים אף על פי שהיתה שוה יותר בשביל אהבתו. ה"ר יהונתן ז"ל.

נרשאה פפונאה שם עצם ובר מחוזא על שם מקומו נקרא מדקאמר בר מחוזא ולא קאמר מחוזא כמו שאמר נרשאה ופפונאה. ה"ר יהונתן ז"ל.

לסוף הוכר הגנב שאם לא הוכר אין ספק שעשו בו תקנת השוק והוי גבי בר מחוזא מאה ועשרים זוזי מבעל הספר קודם שיקחנו מידו אלא כיון שהוכר הגנב אף על פי דסבירא ליה כרבי יוחנן דעשו בו תקנת השוק ומשלם לו בעל הספר דמים שהוציא בו הנ"מ ללוקח מן הגנב עצמו שהוא איירי רבי יוחנן אבל בלוקח מן הלוקח אין להחמיר כל כך על בעל הבית שיפרע הכל מכל אותם שהושכרו זה על זה. ורבא פליג ואמר מוטב להחמיר גבי בעל הספר דלישלם כוליה ולא נפסיד אותם הלוקחים שהיו סבורים דלא מכח גנב אתו כלל אלא מכח בעל הבית ולא נטריח לגבות מן הגנב ומן הלוקח אלא בעל הבית ניזיל וניטרח. ה"ר יהונתן ז"ל.

מתניתין זה בא בחבית וכו'. אין לו אלא שכרו דמצי למימר בעל הדבש אתה משום מצוה נתכוונת ולפנים משורת הדין עשית שהרי שנינו אבדתו ואבדת חברו שלו קודמת אלא ודאי לפנים משורת הדין עשית ושכר מצוות בהאי עלמא ליכא אבל אם הודיעו שלא רצה לעשות לפנים משורת הדין אלא יקוב הדין את ההר ואבדתו קודמת ואם יתן לו דמי יינו ישפוך יינו ואם לאו לא ישפוך רשאי וחייב ליתן לו דמי יינו. ואם תאמר אם התנה עמו פשיטא צריכא למימר דתנאי ממון הוא וקיים. יש לומר הא קמשמע לן דאבדתו ואבדת חברו דשלו קודמת. אי נמי דאף על גב דמצוה על בני ברית לעשות לפנים משורת הדין כדתני רב יוסף והודעת להם וכו' אשר יעשון זו לפנים משורת הדין אפילו הכי אין להכריח כל אדם לעשות לפנים משורת הדין משום דדמי להאי דאמרינן בעלמא דכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מצווין להכריח אדם עליה כמו כן במצות לפנים משורת הדין מתן שכרה בצדה כדאמרינן הדור מצוה עד שליש במצוה עד שליש משלו מכאן ואילך משל הקדוש ברוך הוא כלומר שמשלם לו שכרו בעולם הזה אבל משליש לחודיה עליו נאמר היום לעשותם ולא היום ליטול שכרם. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל ואם אמר לו אשפוך ייני ואציל דובשנך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו או שהתנה בבית דין. ואיכא מאן דאמר אף על גב דלא אמר ליה

מרי דובשא הן כיון דאודעיה ואישתיק מינח ניחא ליה ושקיל דמי יינו מדובשנו וקרוב לומר בהפך כיון דלא אתני קמי בי דינא בהכי. ע"כ.

דף קטו:

שטף נהר חמורו וחמור חברו ואמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי את דמי חמור שלי ואמר לו הן חייב ליתן לו. ומסתברא דביכול להציל על ידי הדחק מיירי דאי לאו הכי לנפשיה הוי מצי לאצולי אי הוה בעי לסכוני בנפשיה ומהפקירא קא זכי ביה כי ההיא דהמציל מן הגייס וכו'. ונראה לומר דאי אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי ואידך אישתיק ולא אמר לו הן ולא לא מצי אמר ליה לית לך אלא אגרך דהאי דאישתיקי משום דאמינא אי בעית לאצולי באגרך לך הציל ואי לא זיל. ואי קמי בי דינא אתני הכי אף על גב דאישתיק זכה בדמים שלו דשתיקה בבית דין כהודאה דמיא. הר"מ ז"ל מסרקסטה.

גמרא ולימא ליה אנא מהפקירא קא זכינא שאינך מתרצה שאשפוך את ייני ואטול דמיו מתוך דובשנך אם כן איני מחויב להציל דובשנך כדי להשיב אבדה דשלי קודם ונמצא שכל הדבש הפקר כיון שאין לו הצלה. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל אמאי ולימא ליה אנא מהפקירא קא זכינא כלומר אמאי אמרינן אין לו אלא שכרו הא אם ירצה יכול לזכות בכל הדבש שהרי היה הולך כולו לאיבוד והרי הוא כמציל מן הגייס וזכה מן ההפקר דהא לא היה יכול להציל דבש שלו בשום ענין. ע"כ.

וכתב הרמ"ה הכהן ז"ל מסרקסטה וזה לשונו אם אין עקל בית הבד כרוך עליה והיא נוחה להשפך מיד הרי הוא זוכה בה מן ההפקר וראוי לומר שודאי זכה בכולה אף על פי שעדיין לא נשפך לגמרי לר"מ ז"ל ואם נשפך הדבש לארץ הרי זה הפקר וכל המציל הציל לעצמו דעתו לומר דאף על גב דאין עקל בית הבד כרוך עליה לא זכה אלא אם כן נשפך לגמרי. ע"כ.

וכתב ה"ר גרשם ז"ל מאור הגולה בתשובה וז"ל אם לא היה עקל בית הבד כרוך עליה שהיתה נשברת הכל ונפסד כל הדבש אם עמד חברו ושפך יינו והציל הדבש נוטל דמי יינו מתוך הדבש. ודוקא בשאין יכול להציל כלל כי אם על ידי שפיכת יינו של זה אבל אם יכול להציל אין לו אלא שכרו וכדתניא הרי שהיה בא בדרך ומעות בידו ואנס כנגדו וכו' ואוקימנא כשיכול להציל אלמא שני בין היכא דיכול להציל לשאינו יכול להציל וכי יכול להציל אפילו על ידי הדחק אין לו אלא שכרו ואם ספק הדבר אם יכול ואם אינו

יכול יטילו פשרה ביניהם ויחלוקו. ואי איכא דקשיא ליה הא דתנן גבי השב אבדה היה בטל מסלע לא יאמר תן לי סלע אלא נותן שכרו כפועל בטל דמשמע דאין משלם לו דמי יינו אלא שכרו בלבד לאו קושיא היא אלא דמיין להדדי דהתם לא קא חסר מידי אבל בטל ממלאכתו וכיון דלא חסר מידי לא יהיב ליה אלא שכרו אבל הכא הרי חסר יינו ששפך להציל. ועוד התם נמי גבי השב אבדה גופה תנן אם יש שם בית דין מתנה בפני בית דין ונוטל כל ביטולו הכא נמי גבי חבית יין תנאי בית דין הוא ואין צריך להתנות בפני בית דין דתניא רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקא אומר תנאי בית דין הוא שיהא זה שופך את יינו ומציל דובשנו של חברו וכו'. וכי תימא פליגי רבנן עליה דרבי ישמעאל לא פליגי אלא בלקוץ את סוכו של חברו דקא מזיק ליה אבל בלשפוך יינו להציל דובשנו לא פליגי דהא תנן סתמא זה בא בחבית של יין וזה בא בכדו של דבש וכו' אין לו אלא שכרו ואוקימנא כגון שהיה עקל בית הבד כרוך עליה הא לאו הכי משלם לו דמי יינו והא סתמא דברי הכל הוא. ומהא מתניתין דהיה בטל מן הסלע ליכא קושיא כלל אלא סייעתא איכא כדאמרינן. ע"כ לשונו בתשובותיו סימן ס"ד.

וכל היכא דאיכא פסידא לכתחילה וכו'. כלומר כל היכא דאיכא פסידא בדבר מועט בעין יכול להציל על ידי הדחק והתניא וכו' הרי שהיו עשר חביות של טבל אומר לכתחילה מפני שההפסד מועט כדמוקי לה לקמן ביין חדש וכו' ומדקתני ובשמן לא יעשה כן ליכא קושיא דשמן שראוי לסיכה ולהדלקה הפסד מרובה הוא ובכי הא פשיטא שלא יעשה כן. והראב"ד ז"ל פירש דאפילו משמן פריך דטעמא מפני הפסד כהן הא אם מקבל עליה ההפסד אומר לכתחילה ולא אמרינן כיון דנשברה הוי הפקר ולא חל עלה שם תרומה וגבי אונס נמי לא ניחוש להפקר ויחול עליהם לכתחילה הואיל ויכול להציל על ידי הדחק ופריק רבי ירמיה כשעקל בית הבד כרוך עליה דמועט הוא אי נמי הפסד מועט הוא והנאתו על ידי הדחק אבל שמן הנאתו מצויה ואפילו הכי בשמן לא יעשה כן. ע"כ לשון הרשב"א ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל. וחסר תחילתו להדלקה שלא שיתננו בכלי מאוס ויזלפנו ואותו זילוף של כלי מאוס הפסדו מועט הוא אבל של שמן שראוי להדלקה לא יאמר להפסד מרובה אלמא הפסד מועט דהוי כחששא דאנס ביכול להציל על ידי הדחק אומר לכתחילה. אי נמי דהא יין טמא נמי כיכול להציל על ידי הדחק דמי דרמי ליה בכלי מאוס ומתהני מיניה בזילוף על ידי הדחק ואפילו הכי כי נשברה אומר לכתחילה. ויש מפרשים דמשמן נמי מקשה ליה טעמא מפני הפסד כהן הוא אם מקבל עליה ההפסד וכו' כמו שכתוב לעיל בלשון הרשב"א ז"ל. ע"כ.

תניא הרי שהיה בא בדרך ומעות בידו ואנס בא כנגדו לא יאמר וכו'. ואם אמר דבריו קיימין ואוקימנא ביכול להציל על ידי הדחק אבל אם יכול להציל שלא על ידי הדחק אפילו לכתחילה נמי מותר ואם אין יכולים להציל כלל אפילו אמר נמי לא אמר כלום דכל היכא דקיימי לאיבוד כאבודין דמי. דייקינן מהא מתניתא דכל היכא דאיכא ספק פסידא לכתחילה לא יאמר הרי הן תרומה ומעשר על מקום אחר אי נמי הרי פירותי מחוללין על המעות הללו. והא דתניא הרי שהיו לו עשר חביות של טבל טמא וראה אחת מהן שנשברה או שנתגלתה אומר הרי היא תרומה ומעשר על תשע חברותיה ובשמן לא יעשה כן מפני הפסד כהן אוקימנא בשעקל בית הבד כרוך עליה דאי לאו הכי אסורה והני מילי לבית שמאי דחיישי לתקלה אבל לבית הלל אפילו ביין נמי לא יעשה כן מפני הפסד כהן משום דחזי לזילוף ואפילו בחדש משום דראוי לישנו כדמבורר לקמן לטעמא דבית הלל וקיימא לן כוותייהו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו. והרשב"א ז"ל פליג עליה וכדמבורר לקמן בלישניה דיבור המתחיל ותקלה עצמה תנאי היא.

בשלמא נשברה בשעקל בית הבד כרוך עליה אבל חזיא לזילוף בכלי מאוס כדאמרן אלא נתגלה הפסד גמור הוא לכהן דלא חזיא לכהן ולא מידי.

אימתי בזמן שהתחתונה מגולה. כתוב בתוספות וי"ל דסלקא דעתך שהנחש ירא לבוא וכו' עד קמשמע לן דכי האי גוונא שרואה וכו' פירוש כיון שהנחש רואה את המסננת יודע שכן דרכו לסנן היין ואינו ירא. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל אימתי בזמן שהתחתונה מגולה אבל בזמן שהתחתונה מכוסה וכו'. פירוש חבית העליונה ודרך נקב מלמטה מסנן את היין תנא קמא אמר יש בה משום גלוי שהארס נימוח ועובר עם היין ורבי נחמיה אמר אימתי בזמן שהחבית התחתונה מגולה שאינה קשורה עם המסננת יפה ואפשר כי למטה מן המסננת נחש נכנס אף על פי שהעליונה מטפטפת עליה אבל אם התחתונה קשורה במסננת יפה אף על פי שהעליונה מגולה אין בה משום גלוי מפני שהוא עומד במקומו ואינו נימוח. ובתרומות ירושלמי מפרש שצריך לכסות כסוי מהודק להציל מן הנחש והכא נמי מריק אותו לכלי אחר דרך מסננת. והאמר רבי יהושע בן לוי לא שנו אלא שלא טרף פירוש שלא טרפו אלא שיצא מלמטה דרך נקב אבל הריקו מכלי לכלי אסור כי שטף היין מערבו והכא כי מעבר ליה מחבית לחבית הרי טורפו אפשר דשפי ליה אף על פי שאין נקב מלמטה בשולי החבית אפשר דמנח מידי אפומא דחבית ושפי ליה בנחת דלא נפיק חמרא בקילוח ולא ממחי ליה. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו וקיימא לן כרבי נחמיה דסוגיין דעלמא כוותיה. ועוד דהא

רבי סימון אמר רבי יהושע בן לוי סבירא ליה כוותיה. ודוקא דמנח מידי אפומא דחמרא כי היכי דלא ליערב ולהוי כמאן דטריק ליה דאמר רבי יהושע בן לוי לא שנו שמסננת אין בה משום גלוי אלא משום שלא טרקו וערבו אבל טרקו וערבו אסור משום גלוי. ע"כ.
ורבי נחמיה מטמא אטמא מי תרמינן וכו'. הא דמקשינן הכא מדרבי נחמיה לא משום דהלכתא כוותיה אלא משום דאוקי לאידך מתניתא כרבי נחמיה וקא מקשינן דידיה אדידיה וקיימא לן כתנא קמא דתורמין מן הטמא על הטמא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.
ותקלה עצמה תנאי היא. קשיא לי דאם כן ברייתא כבית שמאי ומפקינן לה מהלכתא. ועוד אי בדזילוף איכא משום תקלה מאי טעמא דרבי ישמעאל ברבי יוסי שחלק בין בית לשדה. ולפיכך מסתברא לי דתקלה כעין ברייתא דהיינו שמן שמסתפקין ממנו מעט מעט על יד ואין צריך יין חדש שצריך ליושנו עד שיהיה ראוי לזילוף כולי עלמא לא פליגי דבכי הא איכא למיחש לתקלה אבל הכא הכי קאמר ותקלה דעלמא דלשעה ולא לאחר זמן מרובה תנאי היא והיינו בית שמאי ובית הלל דבית שמאי סברי אף לזילוף דלשעה חיישינן שמא ישתה וישכח שהוא של תרומה טמאה ובית הלל סברי כל שהוא יכול לזלף מיד אין חוששין דקודם שיזלף לשעה הוא זה ולתקלה דלשעה לא חיישינן ואי לאחר שיתחיל לזלף לא חיישינן דכל שמזלף ממנו לא אתי למישתי דטפי חשיב ליה זילוף משתייה וכדאמר שמואל וכו' שותין מלוג בסלע וכו' והילכך אף הוא יזהר שלא יוציאנו לשתייה ורבי ישמעאל ברבי יוסי סבר דכל שאפשר לזלף מיד לא חיישינן אבל כל שהוא אפילו בשדה עד שיביאנו לבית לזלף לא חיישינן לתקלה דלשעה חדא כבית הלל וחדא כבית שמאי. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל.
והרמ"ה ז"ל חולק עליו כמו שכתוב לעיל. וכתב עוד בפרטיו וז"ל אמר מר ובשמן לא יעשה כן מאי שנא שמן דראוי להדליק וכו' ואוקימנא בחדש דלא חזי לזילוף אבל ישן דחזי לזילוף כשמן דמי ואסור לעשות בו כן מפני הפסד כהן. וכי תימא חדש נמי ראוי לישנו חיישינן דילמא אתי ביה לידי תקלה והני מילי לבית שמאי אבל לבית הלל אפילו חדש נמי לא חיישינן לתקלה וכשמן דמי כדמבורר לקמן וקיימא לן כבית הלל. ותקלה עצמה אי חיישינן לה ואי לא תנאי היא דתניא חבית של יין וכו' אמר רבי ישמעאל ברבי יוסי אני אכריע בבית וכו' איכא דאמרי בחדש תשפך אבל אמרו לו אין הכרעה שלישית מכרעת אלא לא שנא בבית ולא שנא בשדה לא שנא בחדש ולא שנא בישן פלוגתא דבית שמאי ובית הלל והלכה כבית הלל דאמרי תעשה זילוף דלא חיישינן לתקלה. ע"כ.

דף קטז.

אם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי וכו'. מתניתא ביכול להציל דאי לא מצי אמר ליה מהפקירא זכינא אמאי נימא ליה משטה אני בך שהרי חייב אתה להצילו ואם התניתי לך יותר משטה הייתי בך. הראב"ד ז"ל.
וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל ולימא משטה אני בך ואף על פי שהתנה לו לתת דמי חמורו כולו לא יתן לו אלא שכרו דהא מצוה היא להציל בהמת חברו בשכר. ע"כ.
מי לא תניא הרי שהיה בורח וכו'. אין לו אלא שכרו הנהוג בכל יום דמצי למימר ליה מצוה היא דעבדת שמצוה היא להצילני. ומשני הא לא דמיא אינו דומה משנה זו שאמרת שחייב ליתן לו דמי שלו משלם לזו של מעבורת אלא לסיפא דקתני סיפא שאם נתן לו מידו לידו קודם שיכנס במעבורת דינר זהב שוב אינו יכול לומר לו משטה אני בך כיון שפרעו הכא נמי במתניתא זוכה מיד בדבש של חברו קודם שיבא לידי חברו ומשום הכי אין יכול לערער עליו ולומר משטה אני בך. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא כלומר וכי מפני שזכה בדינר זה מיד לא יוכל לערער עליו והלא נתאנה ולמה לא יחזור בו. ומשני דאין שם אונאה כלל דבצייד השולה דגים מן הים עסקינן כלומר שהפסדו ניכר ומשום הכי אינו רוצה לזוז ממלאכתו עד שנותן לו דינר זהב כשיעור שהיה מרויח היום ובמתניתא נמי הפסדו ניכר לכל דבידים קא מפסיד שלו ושופך יינו ומשום הכי דין הוא שתיכף שמכניס הדבש בחביתו יזכה בו מיד אבל ברישא דמעבורת דלא מפסיד כלום שהרי אינו צייד ולפיכך הוא בוטח בו בתנאי לבדו שיתן לו מה שפסק הוא מאליו על עצמו והוא הדין אפילו נתנו לו שהרי נתאנה ובלבד שבעל הספינה היה מסרב להעבירו בשכר הרגיל עד שפסק על עצמו דינר זהב אבל אורחא דמילתא נקט שאין דרך לפרוע שכר הספינה עד שיהיה לצד אחר אם לא יהיה הפסדו ניכר לכל ולפי שמייקר לו השכר הוא מתיירא שלא יערער עליו וימצא קרח מכאן ומכאן. והכא לא צריך בית דין כדבעינן באבדה דתנן בפרק אלו מציאות היה בטל מן הסלע לא יאמר לו תן לי סלע בשכרי וכו' אם יש שם בית דין מתנה בפני בית דין ואם אין שם בית דין בפני מי יתנה שלו קודם משום דלא דמי דבאבדה שבעל האבדה הוא עמו ותיכף שמצאה זוכה בה בעלה אין חזקה ראויה לזה הנשכר בה אלא הוי הוא המוציא מחברו ומה יועיל לו תנאו שהתנה לתת לו סלע כיון שיכפור בו ומשום הכי צריך לבית דין או לעדים אבל הכא בדבש שהוא מוחזק שהרי בחביתו עומד וקנה לו כליו נאמן הוא על שכרו. אי נמי יש לומר שכיון שעירה הדבש לתוך חביתו הוא בעצמו מוליך על כתפו החבית עם הדבש כמו שהיה עושה ביינו ונותן לו שכר טרחו חוץ מדמי יינו. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל מי שהיה בורח מבית האסורין ומתיירא שמא ירדפו אחריו ופגע בו נהר ואמר לבעל המעבורת טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו הרגיל ואם היה זה בטל ממלאכה אחרת שהוא מרויח בה דינר כשיעור זה כגון שהיה צייד ושולה דגים מן הים ואמר טול דינר בשכר מה שאני מבטלך נותן לו דינר משלם ואם פרעו קודם שיעבור אף הראשונה אין כופין אותו להחזיר לו כלום. ויש פוסקים שאם רצה זה תובעו לדין ומחזיר כל שיש שם יתר על שכרו. ע"כ.

וכתב הר"מ ז"ל הכהן מסרקסטה וז"ל ואם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך והעבירני נותן לו מה שהתנה עמו כיון שבטלו שמא באותה שעה היה מזדמן לו דג גדול וכן כל כיוצא בזה. ע"כ.

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל בענין אבדה אמרו שאם היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע וכו'. ואם יש שם בית דין מתנה בפני בית דין. ובזו שבמשנתנו רוצה לומר כשאמר אציל את שלך ואטול דמי שלי אין מזקיקין תנאי בפני בית דין ופירשו טעם הדבר שבאבדה בעל האבדה עמו ואין זה מוחזק בה אבל דבש של משנתנו שהוא בכליו של זה הרי הוא מוחזק בה ואין צריך לבית דין ולא לעדים. ואני אומר שהכל טעם אחד וכל שאמר אני אציל וכו' ואטול דמי שלי משלך והאחר מודה לו הרי הוא כתנאי בית דין וכן כתבו גדולי המחברים. עד כאן. עיין בתשובת רבי גרשם מאור הגולה ז"ל הכתובה לעיל.

והרמ"ה ז"ל פירש בפרטיו וז"ל תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין וכו'. אין לו אלא שכרו ואם אמר לו טול דינר בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם ואוקימנא לסיפא בצייד השולה דגים מן הים דאמר ליה אפסדתן טפי מהאי והיינו דקאמר טול דינר בשכרך בשכר בטלתך מכלל דרישא אף על גב דאפסדיה טפי מהא כיון דלא אמר ליה בשכרך דמשמע בשכר בטלתך אין לו אלא שכרו. ושמע מינה דאפילו אמר ליה טול דינר בשכרך נמי דוקא היכא דאפסדיה כשיעור דינר אבל היכא דלא אפסדיה ולא מידי אף על גב דאמר ליה טול דינר בשכרך אין לו אלא שכרו. והוא הדין בזה בא בחבית של יין וזה בא בכדו של דבש וכו' אין לו אלא שכרו ואפילו אמר לו על מנת שאתה נותן לי סלע אבל אם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי גלי אדעתיה דאגר פסידיה קא שקיל וחייב ליתן לו. והני מילי היכא דשפך את יינו אבל אם היתה חביתו ריקנית והציל דבשו של חברו לתוכה אף על גב דפסק בהדיה דינר או סלע בשכרו אין לו אלא שכרו דומיא דמעבורת מדקא מדמינן להו בגמרא להדדי שמע מינה תרווייהו חד דינא הוא. מיהו דוקא כגון הני דמחייב ההוא שכיר לאיטפולי בההוא שכירות אי בחינם ואי

בשכר כגון שהיה בורח מבית האסורין דמיירי באבדת גופו וכגון זה בא בחביתו דמיירי באבדת ממונו דכיון דמצוה עליה לאיטפולי באבדת גופו ובאבדת ממונו היכא דלית ליה פסידא וכי אית ליה פסידא לא שרי ליה למשקל מיניה טפי ממאי דאפסדיה אמטו להכי מצי אמר ליה משטה אני בך ואין לו אלא שכרו הואיל והוא חייב לטפל בה בכדי שכרו אבל היכא דלא רמיא עליה למעבד ההיא מילתא כלל ופסק בהדיה למיתב ליה דינר באגריה אף על גב דלא הוה חזי ליה אלא פרוטה באגריה יהיב ליה דינר. ע"כ.

ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו מי מחייב ליתן לו דמי שלו או לא הואיל וכבר עלה שלו מעצמו ולית ליה פסידא. אי נמי אי בעי אידך למזכי ביה אי מצי זכי. אמר ליה משמיא רחימי עליה וכי סליק למאריה סליק ולית ליה לאחרינא שום זכייה ביה וכי אפקריה אדעתא לאצולי אידך חמרא הוא דאפקריה ולאו אדעתא דכולי עלמא אפקריה ואי בעי איניש אחרינא למזכי ביה לא מצי זכי ביה. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו מי אמרינן כיון שלא נתכוון מתחילה לשלם לו אלא משום שהיה סבור שימות והשתא שלא מת לא משלם ליה אלא שכרו של אותו היום או של אותה שעה או דילמא אמרינן זה המציל משמיא רחימו עליה שלא הפסיד כלום ולא בזכות השוכרו וכיון שקבל עליו בבית דין לשלם לו דמי חמורו כמו כן ישלמו לו. ומשני דמן שמיא הוא דרחימו עליה דנשכר ולא בזכות השוכר אבל לא קא מיבעיא ליה אם ירד להציל ועלה של חברו שהיה יפה מאתיים מאליו מהו מי אמרינן השתא מיהא לא טרח ולא משלם ליה כלום או דילמא כיון שהפסיד את שלו שהניחו לטבוע כדי להציל את של חברו אף על פי שזה עלה מאליו חייב לשלם. ונראה דמחייב לשלם לו דמי חמורו הואיל ועל ידו הפסידו וזה הרויח את שלו ואף על גב דעלה מאליו ובלא טורח ניצל מיהו מנכה לו כדי טורח שהיה לו לטרוח ולא טרח. בפירוש רבנו חננאל ז"ל ירושלמי הניח שלו להציל את של חברו ועלה של חברו מאליו אין נזקק לו כלום אבל הניח שלו להציל את של חברו ועלה שלו מאליו מהו דיימר ליה נתייאשת אמר ליה נשמעיניה מן הדא שטף נהר חמורו והיה צווח ואומר לא נתייאשתי רוצה לומר אמר כל זמן שצווח לא נתייאש רבי יוחנן אמר חזקה מיואש הוא. עד כאן לשון ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב עליו הרמ"ך ז"ל מסרקסטה וז"ל ואם ירד על מנת להציל וליטול דמי שלו ממנו וירד ולא הצילו אלא עלה של חברו מאליו כתב המפרש ז"ל שיטול דמי חמורו ממנו כיון שבשבילו הניח את שלו ע"כ. ומיחזי למימר איפכא כיון דלא עבד שליחותיה משמיא הוא דרחימו עליה דאידך ועלה מאליו וכשם שאלו הלך לאיבוד זה לא היה משלם לו

כלום השתא נמי לא שנא וכי היכי דכשעלה שלו מאליו אמרינן דמשמיא רחימו עליה ונוטל דמי שלו מתוך של חברו הכי נמי דמשמיא רחימו עליה דאידך. ע"כ.
וזה לשון הרב המאירי ז"ל ירד להציל של חברו והניח שלו ועלו שניהם מאליהם שלא בהצלתו יראה שאין נזקקין לו. מת שלו ועלה של חברו מאליו יראה שמשלם מתוכו הואיל ומת שלו אלא שמנכה לו מן הטורח שהיה לו לטרוח יותר מזה. וכן יראה מתלמוד המערב. ע"כ.
כי הא דרב ספרא דאשכחן ביה דרחימו מן שמיא עליה דלא אכל הארי את חמורו ולא הוצרך ליתנו בשניה אלמא אמרינן אין לו לעשות יותר אלא אמרינן כיון שהכניס את חמורו בספק לילה אחד שהרי השלים תנאו הכי נמי כיון שהניח חמורו בספק שהיה טובע השלים תנאו וצריך לשלם הדמים והא דיצא חמורו מן שמיא רחימו עליה. תוספות שאנץ.
וזה לשון הראב"ד ז"ל כי הא דרב ספרא וכו'. דרב ספרא זכה ביה אלמא לית להו לאחריני זכייה בגויה ולא אמרינן כיון דשדא חמריה להציל לכל השיירא ואיתציל לכולהו נמי איתציל דאי הוה להו זכותא בגויה היכי זכי בהו רב ספרא בממון שיש לאחרים זכות בו אלא אמרינן מן שמיא הוא דרחימו עליה ולא לאחרים שעמו דכי אפקריה אדעתא דאריה בלחוד אפקריה ורחמנא אצליה מפומא דאריה ואהדריה ניהליה. ע"כ.
וזו שאלה אין לו אלא שכרו הראוי לו והני מילי היכא דלא הציל דלא עביד שליחותיה אבל אם הציל ומת ביבשה או שאבד נותן לו שכרו משלם כדתניא השוכר את הפועל להביא כרוב וכו'. ומאי שנא מהיכא דירד להציל ולא הציל ואסיקנא התם גבי פועל עביד שליחותיה דלאיתויי אגריה והא אייתי הכא גבי הצלה לא עביד שליח שליחותיה דלאצולי אגריה והא לא אציל וכן כל כיוצא בזה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

דף קטז:

נותן לו שכרו משלם. תימה מאי קא פריך דהא אנן נמי אמרינן אין לו אלא שכרו אבל שכרו מיהא אית ליה משלם. ונראה לר"י דמה שהביא אינו שוה שכירתו שהעשבים אינם שוין חצי טורח הדרך אלא בשביל החולה ואפילו הכי קאמר נותן לו שכרו משלם. מ"ר. תוספות שאנץ.
ואם שכרו תייר מחשבין אף לפי נפשות ונותנין לפי מה שהן זה לפי נפשו וזה לפי נפשו וממונו והכל לפי המנהג כמה יתן אדם בשביל גלגלתו והשאר לפי ממון והטעם לשכר התייר שהרי לשיירא כולה שכרו אותו ומי שלא היה לו שם ממון גם הוא שכר אותו.

הראב"ד ז"ל.
וה"ר יהונתן ז"ל כתב בפירוש רש"י ז"ל וז"ל אבל אם שכרו תייר ביניהם כלומר איש שיראה להם דרך המדבר דין הוא שישלם העני כמו העשיר שטעות הדרך במדבר סכנת נפשות היא והעשיר לא ירבה והדל לא ימעיט. ע"כ.
והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לבזזה ונתפשרו ביניהם מחשבין לפי ממון ולא לפי נפשות דמשמע דמחשבין לפי ממון ומחשבין נמי לפי נפשות היכי שיימינן דאלו היכא דאגרו תיירא במאה זוזי כמה אדם רוצה להיות תייר לשיירא כזו במאה זוז בזמן שאין מוליכין עמהם ממון ופוחתין כזה וכמה הוא רוצה ליטול ולהיות להם תייר בזמן שמוליכין עמהם ממון ושיעור שומא זו מחשבין אותה לפי נפשות ופוחתין את השיעור הזה מכלל שכרו של תייר והשאר מחשבין אותו לפי ממון. וכן אתה אומר גבי עמד עליה גייס לטרפה ופסקו עמהם ממון היכא דבא הגייס אף על עסקי נפשות דמחשבין אף לפי נפשות היכי שיימינן אומרים אלו היתה שיירא זו מהלכת ריקנית בלא ממון ועמד עליה גייס כזח לטרפה בכמה חיו יכולין לפסוק על עצמן אותו שיעור מחשבין אותו לפי נפשות ופוחתין אותו מכלל הממון שפסקו לתת לגייס והשאר מחשבין אותו לפי ממון. וכי קתני רישא מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות בשלא בא הגייס אלא על עסקי ממון ואיכא למימר דאפילו בא על עסקי נפשות נמי אין מחשבין אלא לפי ממון לפי שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן שזה אפשר לו לנוס ולהמלט על נפשו וזה אי אפשר לו לנוס ולהניח ממונו נמצא שהממון שם שמור לבעליו לרעתו ולפיכך אין מחשבין אלא לפי ממון. ודיוקא נמי מדפסק תנא ותני מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות ולא קא מפליג בין באו על עסקי ממון בלבד להיכא דבאו על עסקי שניהם. וכי תימא מאי שנא תייר ומאי שנא גייס משום דגבי גייס אפשר דערק איניש ומתצל אבל תייר דאסיבי ליה לאחוויי להו אורחא תקונא אי לא הוי להו תייר אפשר דטעו באורחא ואזלי במקום גדודי חיות וליסטים דלא יכלי לאיתצולי מינייהו או במקום צמאון שאין מים או במקום בורות שלא יוכלו לעבור בו מרוב המים והטיט ונמצא נפשותם וממונם אבודים ולפיכך מחשבין אף לפי נפשות. ע"כ.
ורשאין החמרין להתנות בשכולם רוצין אבל אחד מהם מעכב אין להם רשות. ומכל מקום קא משמע לן כיון שהתנו ביניהם בדיבור בעלמא שוב אין אחד מהם יכול לחזור בו כי ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן דפרק קמא דבבא בתרא.

לא צריכא דביומי ניסן מרחקי חדא אשלא וכו'. וקא אזיל בתשרי כביומי ניסן פירוש סמוך לשפת הנהר ששם המים מועטין ואין ספינה טעונה עוברת שם וביומי ניסן שהמים מרובין אין צריך להרחיק משפת הנהר כי אם מלא חבל אחד וביומי תשרי מרחקי תרי אשלי ואזלא איהו ביומי תשרי ולא נתרחק כי אם חדא אשלא וישבה הספינה ולא יכלה לצאת עד שהקלו ממשאה והשליכו למים מהו דתימא הא לאו פשיעותא היא דאוושיה נקט ואזיל קא משמע לן. ע"כ.

שיירא שהיתה במדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד והציל אם לא היו האחרים יכולים להציל והכניס זה עצמו במקום סכנה והציל ונעשה לו נס לעצמו הוא שהציל שהרי כבר נתייאשו הבעלים. ואם היו יכולים להציל מפני שהם מרובים יותר מבני הגייס וגבורים מהם ועמד אחד והציל לאמצע הציל אף על פי שאמר להם לעצמי אני מציל והם לא הודו לו ושתקו. הרמ"ך ז"ל.

אמר רמי בר חמא הכא בשותפין וכו'. ושותפין כל כמה שמרויחין בין בעסק בין במציאות של אותו עסק חולקין לאמצע עד שיחלקו ולעולם באין יכולים להציל וכגון זה שהוא דבר האבד שותף חולק שלא מדעת חברו אמר פליג וכו' אבל יכולים להציל אפילו אמר לא אמר כלום דלא מצי מפליג. ויש מפרשים אפילו ביכולים להציל כל שהממון עומד בסכנה יכול לחלק ולהציל לעצמו והוא שאמר לשותפו או לעדים וזה נראה יותר לפי הסוגיא וכן פירש רש"י ז"ל בין יכולים בין אין יכולים להציל. הראב"ד ז"ל והרשב"א ז"ל.

וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל הכא בשותפין עסקינן ובין דיכולים להציל ובין דאין יכולים להציל מיירי וכגון זה כלומר במקום אבוד כזה שותף חולק ונוטל חלקו הראוי לו מן השותפות ולא יטרח אשותפות אפילו לא ירצה חברו. ואף על פי שהיה בתנאי שלא יחלקו השותפות עד סוף שנה שלמה אם נזדמן להם מקום סכנה במקום זה יכול ליטול חלקו הראוי לו מן הנכסים ולא יטרח בהצלת חלק חברו ובלבד שיאמר לחברו לעצמי אני מציל שאם אמר פליגנא מעכב לחלקו מה שהציל ולא יותר מחלקו אי מיירי ביכולים להציל דלאו כל כמיניה אפילו לאיניש דעלמא שאינו שותפו אבל אם לא אמר לו לא פליג ולא מעכב כולו לעצמו אלא בין שניהם יהיה דשפיר עבד דמסר נפשיה אעיסקא דתרווייהו הואיל והוא שותף עמו אורחיה למטרח אכוליה עיסקא אף על גב דאין חברו יכול להציל דכיון דהיה שותפו לא מצי למימר ליה מהפקירא קא זכינא כל זמן שלא הודיעו אבל לאיניש דעלמא שלא היה שותפו שאין דרך לטרוח בעבורו אפילו לא הודיעו מצי למימר אנא מהפקירא קא זכינא כיון דאין יכולים להציל כלל. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו ואם היה שותף והציל עד כדי חלקו כגון שותף חולק שלא לדעת חברו הילכך אם אמר לעצמי אני מציל מפליג פליג והציל לעצמו ואם לא אמר לא פליג והציל לאמצע כדרמי בר חמא ואף על גב דאינם יכולים להציל ולא מצי אמר אנא מהפקירא קא זכינא דכיון דאיהו מיהת יכול להציל הוא שהרי הציל אף על גב דשותפו אינו יכול להציל לא הוי יאוש דשותף כל כמה דלא פליג כיד שותפו דמי וכל זמן שאחד מהן יכול להציל אפילו אידך נמי דאינו יכול להציל מסתמא לא מייאש דסמכא דעתיה דמציל שותפיה ופליג בהדיה. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל היו שותפין בסחורה והציל אחד מהן חלקו אפילו היה האחר יכול להציל חלקו בריוח אם אמר לעצמי אני מציל הציל לחלקו שכל שבסכנה זו שותף חולק שלא מדעת חברו ואם לא אמר כן לא הציל אלא לאמצע. וכן הדין אפילו לא היה האחר יכול להציל כלל שאין אומרים לשותף מהפקירא זכינא עד שיודיעו וכן יראה לי בשלא היה השותף שם. ויש חולקין בשני אלו. ע"כ.

רבא אמר הכא בפועל וכו'. ושכרו אותו לכך שיעזור להם אם יצטרכו לעזור מן הליסטים והוי כמו ששכרו אותו ללקט מציאות שמציאותו לבעל הבית דלא הדר ביה ידו של בעל הכית הוא וכי מציל מיהדר הדר ביה. הראב"ד ז"ל.

וכדרב פירוש אפילו רב דאמר פועל יכול לחזור בו וכו'. ולא מפסיד בחזרה מידי אתי שפיר שבמציל סתם מציל לבעל הבית כל כמה דלא הדר ביה כיד בעל הבית דמי וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא וכל שכן לרבי דוסא דאית ליה בפרק האומנין דאם חוזר בו ידו על התחתונה כשמציל סתם מציל לבעל הבית דכיד בעל הבית הוי טפי לדידיה מלרב ולרבותא נקט וכדרב. הרא"ש ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו היה פועל נשכר לכל בני השיירא והציל מהו ופשוט לך כרבא דאוקמא לברייתא בפועל וכדרב דאמר רב פועל יכול לחזור בו ואפילו בחצי היום ואם אמר לעצמי אני מציל גלי אדעתיה דהדר ביה והציל לעצמו ודוקא כשאין הבעלים יכולים להציל דמצי אמר מהפקירא קא זכינא. לא אמר לא הדר ביה והציל לאמצע לכל בני השיירא ואף על גב דאין יכולים להציל ודוקא בשאמרו לו עשה עמנו מלאכה אבל שכרוהו למלאכה אחת ידועה מציאתו לעצמו.

רב אשי אמר ביכולין להציל על ידי הדחק וכשאמר לעצמי אני מציל ואינהו לא אצילו אסוחי אסחי דעתייהו ואי לא אמר מצי אמרי ליה אי אמרת לן הוינן מצלינן בהדך והשתא סברינן דאדעתא דידן נמי הצלת. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרמ"ה ז"ל בפרטיו רב אשי אמר כשיכולין להציל על ידי הדחק הילכך אי לא

אמר לעצמי אני מציל אמרינן ליה אי אמרת לן הוה מסרינן נפשין ומאי הציל לאמצע דשקיל כל חד מינייהו ממונא דנפשיה ואי אמר ויתיבו אינהו ושתקו אסוחי אסחי דעתייהו מיניה אבל ביכולים להציל שלא על ידי הדחק אף על גב דאמר נמי לעצמי אני מציל הציל לאמצע ואי דאינן יכולין להציל כלל אף על גב דלא אמר נמי לעצמי אני מציל הציל לעצמו. והני אוקמתא כולהו לענין דינא הלכתא נינהו ולא פליגי אהדדי אלא מר משמע ליה לאוקמה בהדא מילתא ומר משמע ליה לאוקמה במילתא אחריתי ולא פליגי. ע"כ.

תוספתא. שיירא שמחלו להן מוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו כלומר חלקו מחול ואינו נותן כלל במכס אם המחילה גדולה כשיעור חלקו כיון שהזכירוהו בפירוש. וצריך עיון אמאי לא קתני ואם אמרו לפלוני מחלנו דמשום פלוני מחלנו משמע לכבוד פלוני אנו מוחלין לכלם. וי"ל כיון דלא אמרו משום פלוני מחלנו לכם שמע מינה לו לבדו מוחלין כדי להרויח מתכוונין ולא לכבוד בעלמא. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו. ופירוש הדברים משום פלוני מחלנו מה שמחלנו ולא לאחרים הא אם אמרו לכבוד פלוני מחלנו הודעת הדברים שלכבודו מחלו לכולם ומחלו לאמצע. ע"כ.

מתניתין הגוזל שדה מחברו ראובן שגזל שדה משמעון ונטלוה מסיקין מראובן ובא שמעון לפני בית דין וצועק עליו קמשמע לן משנתנו שאם כשנטלוה האנסין לא נתכוונו להזיק לראובן לבדו אלא כל שדות בני העיר כאחת אונסין וגוזלין אומר לו הרי שלך לפניך כלומר מצי למימר ליה אפילו לא הייתי גוזלך היית מפסיד שדך כמו שהפסידו האחרים שאף על פי שלא יאמר לו הרי שלך לפניך במטלטלין כגון שגזל ממנו פרה ונטלו מסיקין כל פרות שבעיר לא אמרינן בכהאי גוונא הרי שלך לפניך אלא ודאי חייבין בכל אונסין שבעולם לא דמי דהתם בפרה כיון דמטלטלי היא ופרה נגזלת דין הוא דליחייב אף על פי שמכת מדינה היא משום דמצי למימר הייתי יכול להבריחה אם החזרת אותה לי אבל בקרקע דקיימא לן קרקע אינה נגזלת וההפסד שוה הוא לכל בני המדינה דין הוא שיאמר לו הרי שלך לפניך. ואם מחמת הגזלן מפרש בגמרא לא תימא דוקא בשלא גזל אלא שדות של גזלן הוא דמחייב לשלם לגזול דמי שדהו שאם לא גזלו תחילה לא היה מפסיד עכשיו שדהו והא מרישא שמעינן דתנן מכת מדינה הא לאו מכת מדינה לא אלא על דין אחר בא להודיענו שאם אנסוהו גויים להראות את שדותיו ובא זה הגזלן והראה שדה של שמעון עם שדותיו אינו יכול לומר לו מאי עבדי לך ומאי גזלי

לך שהרי לא שלחתי בו יד קא משמע לן משנתנו דמחייב כאלו עשה מעשה דמי ואף על גב דקיימא לן דקרקע אינה נגזלת בכי האי גוונא שנטלוה מסיקין שאין יכול להכנס בה נגזלת ונגזלת דכמו שחפר בה בורות שיחין ומערות שהזיקה והוציאה מן העולם דמי דבה היא ודאי נגזלת ולא מצי אמר ליה הרי שלך לפניך שהרי על ידו הפסידה אבל שטפה נהר לאו על ידו הפסידה והבעלים עצמן לא היו יכולים להצילה משום הכי מצי אמר ליה הרי שלך לפניך כיון דקיימא לן דקרקע אינה נגזלת דאי הוה סבירא לן דקרקע נגזלת אפילו שטפה נהר חייב להעמיד לו שדה אחרת במקומה כדין פרה שגזלה ושטפה נהר דאמרינן מזליה גרם. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל הגוזל שדה מחברו ונטלוה מסיקין מיד הגזלן אם מכת מדינה הוא שלא נתכוונו האונסין לגזול את של זה לבדו אומר הרי שלך לפניך שאף אם היה ברשותך אירע לה כן ובמטלטלין אפילו אנסו של כל בני העיר אומר הנגזל אני הייתי מבריח אותם מן האנסין ואם מחמת הגזלן כגון שלא נטלו אלא את של נגזל או אחרים עמו שהן כיוצא בו באיזה אונס כל זמן שאם היתה ביד הנגזל לא היתה נגזלת הימנו חייב להעמיד לו שדה. שטפה נהר וכן נשרפה באש של שמים וכיוצא בו מאונסין הבאין מאליהן שלא מחמת הגזלן אומר לו הרי שלך לפניך שהרי קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין אחריות אונסין על הגזלן במטלטלים ועבדים אלא באונסין הבאים מחמת גזלן כמו שביארנו. ע"כ.

פירש הרמ"ה ז"ל דהכי פירושא דמתניתא הגוזל שדה ונטלוה מסיקין אם מכת מדינה היא שנטלו רוב שדות בני העיר אומר לו הרי שלך לפניך הא לאו מכת מדינה היא כגון שלא נטלו אלא שדותיו של גזלן זה או של מיעוט בני העיר חייב להעמיד לו שדה כדדייק בגמרא בהדיא. ומפרש בירושלמי קנס הוא שקנסו חכמים בגזלן מכלל דבעלמא דלאו בגזלן כיון דקרקע אינה נגזלת אומר לו הרי שלך לפניך. ואם מחמת הגזלן כלומר ואם מחמת הגזלן דמעיקרא אף על גב דהויא מכת מדינה נמי כיון דאיכא מיעוטא דלא איתנוס ולא אנסוה להאי ארעא דנגזל אלא מחמתיה דגזלן כגון דאנסוהו לאחוויי כולהו ארעתיה ואחוי נמי הא בהדייהו חייב להעמיד לו שדה. שטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך. ע"כ. ועוד האריך לקמן בגמרא כמו שתמצא כתוב להלן.

גמרא מאן דתני מסיקין לא משתבש הכא לא בעי מאן דתני הכי מאי טעמא לא תני הכי וכן בכל התלמוד אין מדקדק כך אלא בפרק קמא דעבודה זרה וביצה פרק בתרא. תוספות שאנץ.

יחסניניה סקאה. פירש רש"י ז"ל סקאה ארבה וכו' וגזלן קורא מסיק במתניתא אבל אינו גובאי ממש דאם כן מאי אם מחמת הגזלן וכי אין הארבה אוכל אלא שדות של אדם אחד. הרא"ש ז"ל.

הא מרישא שמעינן מינה. תימה דבכמה מקומות איכא הכי שכופל דבריו ותני בסיפא מילתא דאתיא מדיוקא דרישא. וי"ל דהכא דאשכח ביה טעמא קאמר ליה. אי נמי יש לומר כמו שתירצו בתוספות. הרא"ש ז"ל.

לא צריכא דאחוי אחויי כלומר כי איצטריך סיפא לאשמועינן היכא דאחוי אחויי כגון לא גזלה מתחילה אלא דאנסוהו לאחויי ארעתיה דידיה ואחוי נמי הא בהדייהו דאף על גב דהוי מכת מדינה נמי דאנסי רובא דבגי כיון דאיכא מיעוטא דלא איתניס אשתכח דאיהו גרם ליה דאי לא דאחוי עלה לא הוו אנסי לה והוא הדין אפילו היכא דלא גזלה מעיקרא דכי לא אחוי עלה לא מחייב עלה דמעיקרא דהא במכת מדינה עסקינן אשתכח דכי אחוי נמי לאו מחמת גזלה קא מחייב אלא מחמת דאחוי עלה השתא דמחייב דדייניגן דינא דגרמי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

ההוא גברא דאחוי אכריא דחטי דבי ריש גלותא אתא לקמיה דרב נחמן חייביה מהא דתנן ואם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה ואוקימנא דאחוי אחויי. וכי תימא מי דמי התם גזלה מעיקרא הכא לא גזלה מעיקרא לא קשיא דכיון דברירנא דמתניתא אפילו הוי מכת מדינה נמי מחייב וכיון דלא אחויי פטור השתא דאחויי נמי אשתכח דלאו מחמת דגזלה קא מחייב אלא מחמת דאחויי והאי דמיכפל תנא לאורויי בה בגזלן היא גופה איצטריכא ליה סלקא דעתך כיון דכי אנסי ליה לאחויי להההיא ארעא גופה פטור והיכא דאנסוהו לאחויי ארעתיה נמי כמאן דאנסוהו לאחויי להא גופה דמי דחייב דכיון דהויא קיימא בידיה מחמתיה והוה מתחזקא דיליה חשיב ליה אנס דהא דלא אחויי ניהליה לאו משום דלא הויא דיליה אלא מחמת דאינון לאונסויי מיניה דהוה ליה כאנוס להראות ופטור קא משמע לן דכיון דלא אנסוהו אלא לאחויי ארעתיה לגבי האי שדה גזולה לאו אנוס הוי דמדהוה ליה לאשתמוטי לאנס ואחוי כמאן דאחוי שלא באונס כלל דמי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל לא צריכא דאחוי אחויי פירוש דאנסוהו ואמרו לו אחוי לן ארעתך ואחוי נמי הא בהדייהו דכמו שהראה מעצמו דמי. והך סיפא אפילו בשלא גזל את השדה אלא בשביל הדיבור נתחייב ומכאן אנו למדים למסור ומרישא לא שמעינן ליה. ע"כ.

ואחוי נמי הא בהדייהו כלומר מייתורא דסיפא שמעינן הכי דרישא מיהא דשמעינן מינה

דאם מחמת הגזלן חייב לאו מדינא דהא קרקע אינה נגזלת ויכול לומר הרי שלך לפניך אלא כולה מתניתין בקנסא הוא. וכן אמרו בירושלמי אמר רבי יוחנן והלא אין קרקע נגזלת וכו' רבי יהושע בן לוי אומר אין אדם נתפס על חברו וכו'. הרשב"א ז"ל.

דינא קאמר מר או קנסא מדעתיה דנפשיה קאמר מר כדעביד בההוא גזלנותא עתיקא אמר ליה מתניתין היא ולא מדעתא דנפשאי אמר ליה רב יוסף וכו'. מאי נפקא לך מינה אי דינא אי קנסא אנן נמי קנסינן ליה כדעבד איהו דהא אית ליה למקנסיה לגזלן או למסור וכל דיינא נמי מצי למעבד הכי. אמר ליה לאו להא מילתא איבעיא לי אלא למילי אחריני דהויין גרמי כגון מראה דינר לשולחני וכגון שורף שטרותיו של חברו דאי דינא דגרמי דינא דמתניתין הוא ילפינן להו מהאי דינא דמסור ואי קנסא דנפשיה הוא לא גמרינן מיניה. וקשיא לי השתא נמי דדינא דמתניתין הוא היכי ילפינן מיניה לגרמי אחריני דהא מטמא ומדמע מתניתין נינהו ואפילו הכי אי חזרו לומר אף המנסך אין ואי לא לא ואכתי בדינא דמתניתין נמי אית ביה ספיקא אי דינא הוא למגמר מיניה או קנסא ולא גמרינן מיניה ואיהו מאי פשט ליה כי אמר מתניתין היא דאי קנסא הוא אכתי לא גמרינן מיניה. ואיכא למימר כיון דאמר ליה מן המשנה למדתי אותו ולא מאלי עשיתי כבר הראה לו דדינא הוא ולא קנסא דאי קנסא הוא לא דיינינן ליה בבבל ואף על פי שחוא כתוב בתורה ושנוי במשנה הלכך גמרינן מיניה לדינא דגרמי כלהו. הראב"ד ז"ל.

וזה לשון הרשב"א ז"ל דאי דינא גמרינן מיניה כלומר למילי אחריני דכוותיה כגון שורף שטרותיו של חברו ומראה דינר לשולחני וכל דיני דגרמי ואי קנסא לא גמרינן מיניה. קשה לי ואי קנסא היכי דאין ביה רב נחמן והא לא דייני דיני קנסות בבבל אלא מדדאין ביה רב נחמן שמע מינה דינא הוא כמזיק ולא כקנסא. ולא היא דאפשר דרב נחמן קניס ודאין ביה לצורך שעה כדקניס בההוא דגזלן עתיקא ומשום הכי קא מיבעיא ליה אי קנסא הוא דקניס מעצמו לצורך שעה או דינא הוא ודיינינן אנן נמי דמזיק בידים דכל שהראה לאנס והעמידו עליו הרי הוא כאילו שרפו בידים. והיינו דאהדר ליה רב נחמן מתניתין היא אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה ואוקימנא בדאחוי אחויי ובין תמצא לומר דינא ובין אם תמצא לומר קנסא קתני במתניתין דמחייבים למסור לשלם ומה שחייבתי מתוך משנתנו חייבתי. וא"ת והא על כרחך כולהו דיני דגרמי לאו מזיקין ממש בידים נינהו דגרמא בעלמא הוא ומשום קנסא בלחוד הוא דמחייבי להו והיכי דיינינן בהו בבבל. לא היא דהא אמרינן בפרק החובל דכל מידי דשכיח ואית ביה חסרון כיס עבדינן שליחותייהו בנזקי אדם בשור והני נמי שכיחי ואית בהו חסרון כיס הלכך אף בבבל עבדינן שליחותייהו. ומסקנא משמע דמקנסא נמי גמרינן בכל דוכתא. ומה

שחזרו לומר אף המדמע חזרו אין וכו' מעיקרא להפסד מועט לא חששו ולבסוף סבר אף להפסד מועט חששו והלכך גמרינן אף השורף שטרותיו וכו' ומראה דינר לשולחני דדיינינן ומחייבינן. ולי נראה דדינא דגרמי משום מזיק מחייבינן ואחוי אחויי מזיק ממש הוא ורב נחמן דחייביה ממתניתין דינא קאמר. ע"כ.
וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וזה לשונו ושמעינן מדרב הונא בר חייא דכל מילתא דהוי דינא גמרינן מינה לדינא אחרינא וכל מילתא דהויא קנסא דרבנן לא גמרינן מינה לדינא אחרינא בזמן שאין השעה צריכה לכך. ע"כ.

דף קיז.

והא תני אבוה דרבי אבין בראשונה היו אומרים המטמא והמדמע וכו'. בפרק הניזקין אמרינן איפכא תני אבוה דרבי אבין בראשונה היו אומרים המטמא והמנסך חזרו לומר אף המדמע וכהאי גוונא איכא טובא בתלמוד. כי ההיא דכתובות פרק המדיר רב הונא אמר בעל מפיר רב אדא בר אהבה אמר בעל אינו מפיר ובנדרים פרק ארבעה נדרים מוחלפת שיטתם ; וכן ההוא דנזיר ממורט פרק הוציאו לו ובנזיר פרק שלשה מינים; וכן ההיא דידים מוכיחות דפרק קמא דנדרים ופרק בתרא דנזיר; וכן ההוא זג וחרצן דנזיר פרק שלשה מינים ובפסחים פרק כל שעה; וכן ההיא דנרבע ולבסוף עבר בפרק אין מעמידין ובתמורה פרק כל האיסורין ; וכן פלוגתאי דרבא ורב חסדא בדבר שעושה אותה טרפה בפרק קמא דבכורות ובפרק קמא דתמורה. כל אלו דברי האמוראים שסותרים זה את זה וכן הפוך שמועות בלא הפוך אמוראין מצינו הרבה בתלמוד. כי ההיא דמתנה תבטל מבוטלת בפרק בתרא דכריתות ובפרק השולח ; וההיא דרב פפא דמלוה על פה בסוף גט פשוט ובהאשה נקנית ; ובההיא דאכלה ערלה ושביעית וכלאים בהאשה שנפלו ובחזקת הבתים ; ובההיא דמה דרך בגלוי בפרק בתרא דנזיר ובפרק כיצד צולין; וההיא דשבת פרק נוטל דאמר רבי יוחנן פירורין שאין בהם כזית אסור לאבדם ביד ובברכות פרק אלו דברים אמר רבי יוחנן איפכא וגירסא דברכות נראה לר"י עיקר דההיא דפרק נוטל לא אתי שפיר לפי מה שכתוב בספרים אסור וההיא דברכות מוכח בהדיא דמותר קאמר. ויש מהן כמו איכא דאמרי ויש מהן כמו טעות סופר. תוספות שאנ"ץ.
ולבסוף סבור כרבי ירמיה ולאו דפליגא רבי ירמיה אדרבי אבין דהא רבי אבין בזורק חץ מתחילת ארבע לסוף ארבע לא אפשר למהדרה ועקירה תחילת החיוב הוא אבל מנסך אפשר למהדרה הלכך הגבהה לאו כתחילת ניסוך הוא ומעיקרא הוא דלא יהבו דעתייהו להאי טעמא וקא מחשבי דלמנסך דקים ליה בדרבה מיניה פטור ולבסוף יהבו

דעתייהו להאי טעמא וחייבוה ולעולם היכא דשוו טעמייהו להדדי ילפינן קנסא מקנסא. הראב"ד ז"ל.

אמר ליה ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חברו וכו'. כלומר שאנסוהו גויים שיראה להם שדותיו של שמעון והראה להם וחייבתיו כלומר מדתנן במתניתא אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה ואוקימנא בדאחוי אחויי מזה אני למד גם זה הדין שהוא חייב לשלם. ואמר ליה רבא קום אהדר עובדא למריה דהא לא דמי למתניתא דכי אמרינן במתניתא חייב בדאחוי אחויי הני מילי שלא היו אונסין גויים את ראובן שיראה להם שאר שדות של בני העיר אלא שדותיו שלו והוא הראה להם קרקעות של אחרים בכהאי גוונא ודאי דין הוא דלישלם דמזיק בידים הוי אבל הכא שאנסוהו גויים בפירוש שיראה להם ממונו של שמעון ומחמת אותו אונס שמע להם ראובן והראה להם ולא הביאו להם ולא עזרם פטור דאנוס הוי שהרי לא היה יכול להציל עצמו מהם בענין אחר והוא נמי לא עשה מעשה בידים. ה"ר יהונתן ז"ל.

ההוא גברא דאחוי אחמרא דרב פנחס ודרב מרי כלומר שאנסוהו גויים לאחוי להו חמרא דרב פנחס ורב מרי אמרו ליה וכו'. אחר כך אמרו לו עזור לנו להוליך היין על כתפך כאחד ממנו ועשה כן פטריה כיון דאחוי באונס. והקשו לו והא תניא אם נשא ונתן ביד חייב והאי נמי אנסוהו גויים להביא להם היין ועשה כמצותן נמצא שהציל עצמו בממון חברו. ותירץ רב אשי הני מילי היכא דלא אוקמינהו עילויה כלומר הני מילי שלא היו האנסין קרובין וסמוכין לאותו הממון ולא היו הם יכולים לשללו ולבזזו אלא על ידי ישראל זה שמביאו להם ומשום הכי דין הוא דלישלם כוליה דמזיק בידים ממון חברו כדי שיציל את עצמו מידם אבל הכא כיון דאוקמינהו עילויה מעיקרא כלומר שהיו האנסין עצמם עומדים על היין קודם שיאנסו אותו פעם אחרת כדי שיסייעם להוליך על כתפו כדי יין של חברו מעיקרא מקלא קלייה אבוד היה ושרוף כבר היין שהרי היו יכולים הם למשכו כולו לבתיהם אף על פי שלא יעזרום שלא היה לאנסין לא פחד ולא מורא מאדם בעולם שיאנוס ושיעכב אותם מלקחת אותו היום או אחר כמה ימים נמצא דלא עביד מעשה מידי כשעזרם והציל עצמו בדבר שאין היזק בו לחברו ומשום הכי מפטר מזה האונס האחרון ומן האונס הראשון דהא לא עביד אלא גרמא. ועל ידי אונס כגון דקאי בתרי עברי נהרא גוי מצד זה ואמוד מצד זה דאי לא יהיב ניהליה לא מצי אנס למשקליה ואף על פי שהיה רחוק האנס מן הישראל היה יכול לכופו באבנים או בכף הקלע ואפילו הכי מיקרי מציל עצמו בממון חברו ולא אבעי ליה למעבד ואי עבד ישלם מביתו. ה"ר יהונתן ז"ל.

ההוא שותא וכו'. פירוש שותא שחתה מובלע בה והיא מצודה כדכתיב ויפרשו עליו גוים בשחתם נתפס כלומר במצודתם נתפש. רבנו חננאל ז"ל. והראב"ד ז"ל פירש שהיא מכתשת גדולה.

חד אמר דידי היא שהיתה מונחת על הקרקע ומתקוטטים בה זה עם זה דהאי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא ומשום הכי הוה סבר אביי דלא מיקרי מסור דמצי למימר לא מסרתי ממונו למלכות אלא ממוני שלי מסרתי דהא אמרינן בבבא בתרא דדינא הכי כל דאלים גבר שאם היו שנים אוחזין בה בהא ליכא ספיקא דודאי מסור מיקרי דהא תנן שנים אוחזין וכו'. זה נוטל וכו'. פרהגנא דמלכא גזבר המלך אמר ליה רבא כל כמיניה דאף על גב דדינא הוא כל דאלים גבר הני מילי להחזיקה לעצמה שאם יביא השני שחולק כנגדו עדים דשלו הויא יכול לגבותה ממנו אבל שימסרנה למי שלא יוכל עוד להוציאה מידו כגון זה שמסרם לגזבר המלך אסור ולאו כל כמיניה ואי עביד מתקרי מסור. אלא אמר רבא משמתינן ליה לזה שמסרה למלכות שיפדנה בכפלים או בכפלי כפלים מיד גזבר המלך ויבואו שניהם לדון בבית דין ישראל ואותו שיביא עדים דשלו היא מוחזקת כל הימים או שקנאה בדמים יתנו לו בית דין ואי ליכא סהדי לא להאי ולא להאי אמרינן כל דאלים גבר ואי אמר חד לבית דין תפסוה עד דמייתינא ראיה דדילי היא לא תפסינן ואי תפסינן ואמר אחר כך אפקוה ויהא כל דאלים גבר לא מפקינן ויהא ביד בית דין עד שיבוא אליהו. ה"ר יהונתן ז"ל.

וזה לשון הראב"ד ז"ל ההוא שותא פירוש מכתשת גדולה מונחת על קרקע דהוו מנצי עלה בי תרי וכו'. קם חד מינייהו מסרה לפרהגנא דמלכא. אמר אביי יכול למימר אין מסרי ודידי מסרי פירוש האי שותא כיון דלא תפסי בה דינא כל דאלים גבר כי ההוא ארבא דפרק חזקת הבתים. אמר אביי כיון דדינא דהאי כל דאלים גבר מימר אמר האיך אנא גבר מינך דמשוינא גברא אלמא בחריקאי ואמר ליה רבא כל כמיניה דמשוי גברא תותיה הלכך משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקיימי תרווייהו בדינא ודייני או דינא דכל אלים גבר או דינא דפלגי לה בשבועה מכל מקום מקמי דליפסיק לאו דינא הוא דהא אכתי לא גבר. ואני אומר דהאי דינא דכל דאלים גבר לאו דינא חתוכה היא לעולם דאי אלים השתא ושקיל לה השתא ולבתר זימנא אלים אידך ושקיל לה לא מפקינן מיניה משום הכי שפיר דן רבא דליתו לה דלאו כל כמיניה לזבונה ולא לאורתה. ע"כ.

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל אין מסרי ודידי מסרי כלומר דכיון דלא ידעינן אי דמר אי דמר כל דאלים גבר. ואמר ליה רבא דלאו כל כמיניה דמוקים גברא תותיה אלא משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקאי בדינא ודייני דייני או דינא דאלים או למפלג בשבועה וכל

דלא דלא פסיק דינא אינהו לית להו לממסר לגברא אלמא דהא אכתי לא גבר. וכתב הראב"ד ז"ל דהא דכל דאלים גבר לאו דינא חתוכה היא וכו' ע"כ. ודברי תימה הם דאם כן אם היתה פרה אסור לשוחטה ולאכלה שלא תעמוד לפניהם קיימת ואפילו להצניעה במקום שאין יד חברו שולטת בו לא יעמידנה וההיא ארבא דבחזקת הבתים אי אלים חד מינייהו אסור להשכירה אצל אחרים. ודברי הרב צריכין לי תלמוד. ע"כ.

דף קיז:

אמרי ליה זיל לגבי רבי שמעון בן אליקים וכו'. דשמע מינה דליתא להא דרב דמשמע מהכא דמאן דדאין דינא דגרמי מוקים לההיא מתניתין אף על גב דלא נשא ונתן ביד. ועוד דבהדיא מוכח בבכורות דכי מוקים לה רב לההיא מתניתין בשנשא ונתן ביד כי היכי דלא לוקמה כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי וכיון דקיימא לן כרבי מאיר על כן מוקמינן לה למתניתין כפשטה אף על גב דלא נשא ונתן ביד. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

שקליה יהביה ניהלייהו הוציא כסא דכספא מאותו מקום שהיה גנוז בו ונתנו להם והלכו להם ורווח בדבר שלא הרגוהו ונתפייסו בזה ולא לקחו בגדי הבית וכלי מטתו עמהם. ומקשה ליה אביי והא מציל עצמו בממון חברו הוא שהרי בידים נתנו להם. ורבא לא חש לקושיתו דסבר דכיון שהיו הגנבים בביתו והיו יכולים לשלול ולבוז כל אשר בבית ולחפש אחר כל מטמונות שבבית ולאנוס אותו שיראה להם בית גנזיו ואי עביד הכי והראה להם האי כסא דכספא בודאי מיפטר וליכא מידי בין הראה להם ובין נטלו ונתנו להם בידים כיון שהיו עומדים הגנבים על הממון מקלא קלי מעיקרא כדאמרינן בחמריה דרב פנחס ודרב מרי. ורב אשי גופיה הכי פסק לעיל אבל הוה מספקא ליה לרב אשי דילמא הוו ידעי הגנבים דגברא דאמיד הוא או גברא נאמן הוא שרגילין להפקיד אצלו פקדונות זהב וכסף והיה יכול לומר להם אין אתי טמון בבית כי מנהג כל פקדון להיות טמון חבלו בארץ והיה יכול ליתן להם שאר המטמונים אשר בבית ובתיבה שדה ומגדל שהם שלו וכיון דלא עביד הכי יש לחייבו על אחוי אחויי וכל שכן אנשא ונתן ביד דבודאי מציל עצמו בממון חברו הוא אבל אי פשיטא לן דלאו אמיד הוא ליכא ספיקא דלא מצי דחי להו בדברים ואף על פי שנטל ונתן ביד פטור דהא מעיקרא מיקלי קלי שהרי כבר הגנבים נכנסו בבית ובידם היה לחפש כל הבית בנרות ובודאי הם יודעים שיש לו כסא דכספא בבית ולא היה יכול לדחותם עד שיראה להם כל טמון שבבית וזה הנפקד שלא היה לו שום ממון אחר אלא זה פשיטא שלא היה יכול להשמט מהם עד שיראהו להם ויחוי אחויי להו הוה מיפטר דהא אנוס הוא מסתמא דכל גנבים נכנסים בחרבות בבית

דאי קאי לאפייהו בעל הבית קטלי ליה ומייראין את בעל הבית ומבהילין אותו להראות להם בית גנזיו ואין לך אונס גדול מזה ודין הוא דמיפטר כמו כן נמי מיפטר אם נתנו להם בידים דמה הפרש יש בין נטל ונתן ביד בין אחוי אחויי שכיון שיודעים מקום שגנוז שם מאי אזיק בנטילתו ונתינתו הלא בלא נטילתו ונתינתו היה נפסד לגמרי. ה"ר יהונתן ז"ל.

ההוא גברא וכו'. גבאי של צדקה היה ועני היה כאחד מעניי ישראל ואף על גב דלא אמיד והיה יכול להשמט מהם במה שיש לו בבית בגלוי אפילו הכי פטרו רבא דלא מיקרי זה מציל עצמו בממון חברו אלא בממון עצמו מיקרי שהרי הוא עני גמור היה ואין לך שבוי גדול מזה ועל דעת כן הוקדשו. ה"ר יהונתן ז"ל.

וכתב הרמ"ך ז"ל וז"ל ההוא דאפקידו גביה ארנקא דפדיון שבויים ולא הוה אמיד אתו גנבי וכו'. אין לך פדיון שבויים גדול מזה דאי לא יהבי להו הוו קטלי ליה מיהו משתבע דאיתניס. ע"כ.

אין לך פדיון שבויים וכו'. קמשמע לן דהכא כשהפקידוהו אצלו לפדיון סתם שבויים הוא ולא פדיון שבויים ידועים דאי לשבויים ידועים לא הוה פטריה רבא משום דהציל ההוא גברא נפשיה בזה ואין לך פדיון שבויים גדול מזה דהא תניא מותר שבויים לשבויים מותר שבוי לאותו שבוי אלא לפדיון שבויים סתם הוא וכיון שכן מאי קא מקשה אביי הא מציל עצמו בממון חברו הוא הא תניא לשמור ולא לחלק לעניים ואביי גופיה הוא דפטר שומר כיס של צדקה מן הפשיעה בסוף החובל דגרסינן התם ההוא ארנקא וכו' ואמר ליה רב יוסף עניי דפומבדיתא מיקץ קייץ להו ולשמור הוא אלמא לכולי עלמא כל דלא ניתן לשבויים או לעניים ידועים פטור מן הפשיעה ואפילו מן ההיזק אם הזיק וקרע בידים. וצריך עיון. הרשב"א ז"ל.

והרא"ש ז"ל תירץ דאף על גב דאמרינן לשמור ולא לחלק לעניים הכא לא נתן לו לחלק לעניים אלא לשמור ולהחזיר לו והוא יחלקנו הלכך חייב להחזיר לו אם לא שקיים המצוה הוא בעצמו אבל אם קיים המצוה אין לו עליו טענה אלא בזה שהיה המפקיד חפץ לעשות המצוה בעצמו. ע"כ.

כתוב בהלכות איכא מאן דאמר כי היכי דישראל וכו'. ופירש ה"ר יהונתן ז"ל וזה לשונו כלומר כי היכי דפטרינן ליה היכא דלא קא עביד מעשה הכי נמי פטרינן ליה אם היה אנוס בפירוש שיביא להם לביתם ממונו של שמעון ושמע להם והביא להם כל ממונו של שמעון והא דקאמר אם נשא ונתן ביד חייב התם מיירי שלא היו אונסין אותו על ההבאה אלא על הראיה בלבד דדין הוא דליחייב דהא לאו אנוס הוא בהבאה כלל דאי הוה אנוס על ההבאה נמי מיפטר.

עוד כתוב בהלכות ואנן לא סבירי לן הכי אלא דלעולם נשא ונתן ביד מחייב אפילו יהיה אנוס על ההולכה וההבאה דאסור לאדם להציל עצמו בממון חברו ולא ישלמנו לו אחר כך. והדין כיון שממון חברו היה כל כך רחוק מהם מאלו האנסים שלא היו יכולים לשלוח בו יד אלא אם כן הוא מביאו להם אשתכח דמזיק הוא בידים וכל העולם יודעים שאלו האנסין היו מתרצים באלף דינר שלו אם היה פודה עצמו מידם ולומר להם הניחוני ואל תעשו אתי הרעה הגדולה הזאת ועוד חטאתי לאלהי"ם ואני אתן לכם משלי כמו שיש לפלוני בודאי היו מניחים אותו אלא ודאי פדה עצמו בממון חברו ואף על גב שזה האונס בא לו מחמת שמעון שהרי אומרים לו בפירוש הבא לנו ממון שמעון משום הכי אין לקנוס שמעון דשמעון עניא מאי עבד. וא"ת ומאי שנא אנוס להראות ממון חברו לא קרית ליה מציל עצמו בממון חברו ואנוס להביא ממון חברו קרית מציל עצמו בממון חברו. וי"ל חדא דזה עביד מעשה בידים וזה גרמא בעלמא על ידי אונס ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי היכא דלא אניס אבל היכא דאניס לא דאין. ועוד דסתם מי שאונסים אותו להראות ממון חברו ואינו רוצה ממנו יותר מזה שמע מינה דבצד הממון הם עומדים ויודעים נמי שאין לזה בהם אונסין להראות לו שום ממון כמו שיש לשמעון וכיון שאונסין אותו נמצא שאין ביניהם שום ברית ואהבה ולא בררו אותו אלא שיודעים שאין לו שום ממון מזומן להם כמו אותו של שמעון ואם כן אותו ראובן הנאנס על זה להראות להם אפילו יאמר להם הניחוני ואני אתן לכם משלי אלף דינר אין שומעין לו לפי שלא יבטחו בו ולא יניחו מה שעומד לפניהם אם היו מכירים אותו בדבר שהוא רחוק להם דזהו ממון ראובן הנאנס הנמצא ונגלה לכל שאין יכול להנצל מהם אלא עד שיראה להם אבל סתם מי שאונסים אותו להביא להם ממון שמעון בודאי רחוקים הם האנסין מן הממון וכשם שמאמינים אותו בשבועתו שיביא להם ממון שמעון עד אלף או אלפיים ומקבלים ממנו הממון כמו כן היו מקבלים ממנו אם יביא להם אלף או אלפיים משלו ולא יחקרו ממנו ממי הוא זה הממון שאתה מביא משלך או משל פלוני ומשום הכי דין הוא שיתחייב כשמציל עצמו בממון חברו.

עוד כתוב בהלכות וכי מעיינת בה בשמעתא לא סלקא וכו'. ופירש ה"ר יהונתן ז"ל וזה לשונו אי באנוס כלומר שאנסוהו להביא ממון שמעון להם קאמר חייב והא סבירא להו להני דבכל אונסא מיפטר בין להראות בין להביא. ואי מעצמו כלומר שלא על ידי אונס כלל מאי איריא נשא ונתן דחייב אפילו הראה נמי חייב כדחזינן בההוא עובדא בבריה דריש גלותא וכדאוקימנא מתניתין דאחוי אחויי שלא על ידי אונס כלומר שלא היו מכריחים לו להראות ממון חברו אלא ממון עצמו לחודיה ואפילו הכי חייב וכל שכן

כשלא היו אונסין אותו כלל לא על שלו ולא על של חברו דמחייב אלא לאו הכי קאמר ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חברו כלומר שאנסוהו להראות ממון חברו שמעון ושמע להם והראה פטור דהא לא עביד מעשה בידים אלא גרמא ובאונס ובהכרח ולא דיינינן דינא דגרמא היכא דעביד כשהוא אנוס ודוקא הראה אבל נשא ונתן דעביד בידים אף על גב דאנסוהו להביא להם ממון שמעון מחייב דמציל עצמו בממון חברו הוא. ואם תאמר דילמא (לא) מיירי שאנסוהו להביא והביא דאם כן הוה מיפטר אלא מיירי באנסוהו להראות והוא עביד יותר ממה שבקשו ממנו ומשום הכי מחייב בשנשא ונתן ביד. הא לא מצית אמרת דכיון דאנסוהו להראות ולא לדבר אחר מכלל דעל הממון היו עומדים אלא שלא היו מכירים אותו וכיון דהכי הוא תיכף שהראה להם מקלא קלייה ואף על פי שמסייע אותם אחר כך בלא שום אונס לא מחייב דכבר שרוף ואבוד הוא וכיון דעל הראייה מיפטר ההבאה נמי מיפטר. והכי אמרינן בסמוך במעשה דחמריה דרב פנחס וכו' דהיכא דאנוס על התחלת המעשה מיפטר על סוף המעשה דמקלא קלייה מעיקרא ואפילו הכי מיפטר דהא אנוס ופטרינן ליה נמי היכא דאמרי ליה זיל דרי ואמטי בהדן ואזל דרא ואמטא דהא אי לא עביד איהו אינהו נמי הוו עבדי.

עוד כתוב בהלכות אלא אם כן הא דתניא וכו'. וכתב ה"ר יהונתן על זה וז"ל הניחא אי סבירא ליה דמי שאנסוהו גויים להביא ממון חברו להם על כתפו אף על גב דאניס כיון דקא עבד מעשה בידים חייב שמציל עצמו בממון חברו משום הכי מקשי ליה רבנן לרב אשי שהיו רוצין לחייבו משום אונס שני אף על גב דמיפטר משום אונס ראשון אלא אי אמרת דהיכא דאניס מיפטר ומוקמי להא דתניא בשנשא ונתן ביד חייב בדלא אניס מיירי היכי מצי מקשו לרב אשי מהא דתניא נשא ונתן ביד חייב ולמיחייביה והא גברא דפטריה רב אשי אנוס הוה דאי לא הוה אניס משום מעשה ראשון שהראה ממון חברו הוה ליה לאיחיוביה. וצריך עיון דילמא אף על פי שהיה אנוס בדאחוי אחויי לא היה אנוס על מה שנשא ונתן ביד עמהן ומשום הכי הוו מקשו ליה רבנן לרב אשי אמאי לא חייבו על מה שנשא ונתן ביד עמהן והביא היין על כתפו ושני להו דלאו מידי קא עביד כדפרישית. ויש לומר אפילו לא אנסוהו להביא היין על כתפו אלא באמירה לבדה שיאמרו לו זיל דרי ואמטי בהדן הוו כאלו אונס גמור שכיון שכפתוהו והלקוהו מתחילה כי היכי דליהוי אחוי אחויי מפחד נמי כשאמרו לו הבא עמנו חבית היין על כתפך שאם יסרב על דבורם ילקוהו כפליים כמו שאנסוהו דמי ומשום הכי מביא ראיה הרי"ף ז"ל מכאן לדבריו.

עוד כתוב בהלכות האי גרמא וכו'. ופירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל האי גרמא וגרמא על ידי אונס ואף על גב דדייניגן דינא דגרמא כהאי גוונא לא דייניגן דכולי האי לא מחמרינן בקנסות אבל במזיק בידים דינא הוא דאורייתא דלישלם היכא דלא אניס והיכא דאניס נמי מיחייב שאין להציל עצמו בממון חברו דמזליה גרים שנפל ביד רשעים ואין לו לפדות את עצמו בממונו של חברו וטוב לו לעבוד את יוצרו בכל מאדו ולא יעבור על מכה רעהו בסתר דאף על גב דאמרינן וחי בהן ולא שימות הני מילי במידי דלא מצי למיפרק נפשיה בשום ענין אבל במידי דמצי למיפרק נפשיה בממוניה לא דחינן איסורא משום הפסד ממונא ואם פדה עצמו בממון חברו ישלם מביתו. ע"כ לשון ה"ר יהונתן ז"ל. וזה לשון הראב"ד ז"ל אמרו הגאונים ישראל שאנסוהו גויים להביא ממון חברו והביא פטור. וה"ר ר' יצחק ז"ל השיב עליהם שלש תשובות הראשונה מגוף הברייתא דקתני אם נשא ונתן ביד חייב במאי אי באנוס הא אמרת פטור ואי דלא אנוס מאי איריא נשא ונתן ביד אפילו הראה נמי חייב. ואני אומר זו אינה קושיא לעולם באנוס אלא שאנסוהו להראות והלך והביא ומשום הכי חייב דדילמא לא מזדמנא להו למשקליה או מימלכי ולא שקילי ליה. והקושיא השניה מחמריה דרב מרי וכו' דאמרי ליה דרי ואמטי בהדן ופטריה רב אשי ואותבוה מהא דתניא אם נשא ונתן ביד חייב ואיהו לא פריק להו שאני הכא דאנוס הוא להביא וממונו מיוחד של פלוני הוה ואנסוהו על זה ואמאי איצטריך לתרוצי ליה דמשום דאוקמינהו עילויה הוא פטור והא כיון דאנסו להביא אף על גב דלא אוקמינהו עילויה נמי פטור. ועוד הקשה הרב מהא מתניתין אמר ליה הושיט לי פקיע של עמיר וכו' חייב והא הכא דמייחד ליה אנס ממונא דפלוני וקא מוקים ליה בתרי עברי נהרא דלא מצי שקיל לה ומשום הכי חייב ואמאי והא אמרת אם אנסוהו להביא והביא פטור ואף על גב דלא חזו ליה ולא מצו משקליה דהוו בתרי עברי נהרא. אמר אברהם אני אפרש שיהו דברי שניהן קיימין כי באמת דברי הגאונים מפורשים הם בירושלמי פרק החובל תני ישראל שאנסוהו גויים ונטלו ממונו של חברו בפניו פטור ואם נטל הוא ונתן להם חייב. אמר רבי יוסא הדא דאיתמר דאמרו לו צא תן לנו ממון אבל אמרו לו צא תן לנו ממון של פלוני אף על פי שהוציא ונתן להם פטור. ובגמרא דילן נמי מההוא מעשה דההוא גברא דאפקיד גביה כסא דכספא אתו גנבי עליה ושקליה לכסא ויהביה ניהלייהו ואמרינן עלה אי לא אמיד אדעתא דכספא אתו ופטור והרי הוא כמו שאמרו לו צא תן לו ממונו של פלוני ואף על פי שנטל ונתן ביד פטרוהו. אלא שאנו צריכין לתרץ האי מעשה דרב מרי ובריייתא דעמיר וכך הוא הענין שאם אנסוהו גויים בממונו או שהפחידוהו בו שיביא להם ממון חברו ויש כח בידם לעשות והם למודים בכך והלך

והביא חייב מפני שהוא מציל ממונו בממון חברו ועשה בידים אבל הראה פטור דגרמא הוא וגרמא במקום אונס פטור ואפילו באונס ממון אבל אנסוהו אונס גופו או פחד מיתה או פחד יסורין שאפשר שיבוא בהם לידי סכנה ואמרו לו שיביא להם ממון חברו והביא פטור שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש חוץ מעבודה זרה גלוי עריות ושפיכת דמים ואפילו ספק פקוח נפש דוחה שבת וכיוצא בזה. ואם אמרו יהרג ואל יהרוג את חברו לא אמרו יהרג ולא ימסור ממון חברו אבל באמת אם אמרו לו תן לנו ממון ואם לא אנו מייסרים אותך והוא אמיד והלך והביא ממון חברו חייב כי הם לא בקשו ממון חברו והיה לו ליתן את שלו ולהציל את עצמו. לכך ההוא מעשה דרב מרי איכא לאוקמה דלאו אונס גופו הוה אלא אונס ממונו הוה וכי אמרו ליה דרי ואמטי בהדן אי לאו דאוקמינהו עילויה מעיקרא הוה מחייב. ואנס דפקיע עמיר נמי בהכי מיתוקמא שאינו מפחידו אלא באונס ממון ומשום הכי חייב נמצאו דברי שניהם קיימין בלא ספק. ולישנא נמי הכי משמע דאנס קאמר ולא ליסטים משמע אונס ממון. ואיכא דמקהו בהא מילתא ממעשה דההוא גברא דהוה מסיק חמריה למעברא וכו' ואתא אחרינא ושדיה למיא ופטריה רבא ואקשי ליה אביי האי מציל עצמו בממון חברו הוא ורבא לא שני ליה אלא משום דרודף הוא ולימא ליה כיון דמייחד ממונא דמסוכן עילויה פטור אף על פי שאבדו בידים ולאו קושיא היא כלל דכיון דאמר לו רודף הוא היינו סכנת נפשות ועדיפא מיניה קאמר שאפילו הוא עצמו יכול להרוג ולהציל עצמו מדמו וכל שכן בממונו שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו. ועוד כי המעברא היה לכל מי שירצה לעבור לאדם ולבהמה והיה לו זכות לבעל החמור להכניסו לשם וזה שהשליכו למים אם היה משליך חמורו או משאר משאוי היה ניצול ואם כן למה הציל עצמו בממון חברו ושני ליה רבא דכי אית ליה זכיה בגויה מקמי דנטעון טעינא יתירה שכל הקודם זכה אבל בתר דטעין כל צרכה לא והאי דמעייל חמרא רודף הוא. עוד אשוב על דברי המאמר הזה כי אין לחוש לדבריו חדא שאינו דומה הענין למה שאנו מדברים בו כי אותו הענין הצלתו מיוחדת והיא תלויה בהנאת ממונו של זה שהאנס אומר לא תנצל מידי אלא אם כן תביא לי ממונו של פלוני אבל ענין המעברא משנכנס החמור לתוכו הצלתם היתה תלויה על כולם כמו על אותו החמור שאם יפול חמורו או דבר אחר ממשאו היו ניצולין. ועוד כי זה הנאנס להביא ממון חברו חמור יותר מזה כי יודע שאונסין אותו להזיק לחברו ובעל החמור לא היתה כוונתו להזיק לדעת אביי שאם היו נטבעים גם חמורו היה טובע עמהם וגרמא בניזקין אם לא יתכוין להזיק פטור כעין היזק שאינו ניכר שהוא פטור בשוגג וכל שכן זה שהוא סבור לתוך שלו הוא נכנס ועל כן היה אביי מקשה לרבא האי מציל עצמו בממון חברו

הוא ונהי דיש לו להציל עצמו אבל הוא משלם ושני ליה רבא דלאו שוגג הוא אלא מזיד הוא דחזא דטעין טובא ומעיקרא רודף הוה שלא חשש על איבוד נפשות אשר היו בו.
נמצא עכשיו לפי הענין שאמרנו שבעה דרכים במסור חמש לחיוב ושנים לפטור
הדרך הראשונה מן החיוב היא שהראה ממון חברו מעצמו בלא שום אונס וכל שכן שנשא ונתן ביד וזהו המסור הגדול ועליו אמרו המינין והמסורות מורידין ולא מעלין ואם היה רגיל בכך או שהתרו בו ולא נמנע אפשר שהקנאין פוגעין בו בידים כמעשה דרב כהנא דשמטיה לקויעיה. אי נמי מעשה דרב כהנא הוה משום דבשעת מעשה היה ודמי למאי דאמרינן במתניתין אלו שמצילים אותם בנפשם הרודף אחר חברו להרגו וזה דומה לרוצח.
והשניה אם אנסוהו גויים להראות ממונו והראה ממון חברו עם ממונו בחזקת שהוא שלו אפשר שאין הורגין בזה אבל חייב לשלם מפני שהוא כמראה מדעתו והיינו מתניתין מחמת גזלן וכו'. דהכי אוקימנא.
והשלישית אם אנסוהו להראות ממון חברו בין אונס גופו בין אונס ממונו והלך להביא עד שראה אותו חייב וכבר פירשנו הטעם למעלה והיינו מתניתין ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חברו פטור ואם נשא ונתן ביד חייב.
והרביעית אם אנסוהו אפילו אונס גופו להביא ממון סתם והביא ממון חברו חייב והוא דאמיד אפשר על ממונו הוא דאנסו ליה והוא הירושלמי שכתבנו למעלה.
והחמישית אם אנסוהו אונס ממון אם לא יביא ממון חברו והביאו חייב והיינו דרב מרי ורב פנחס ומעשה דפקיע עמיר לפטור.
והשנים שהם הראשונה היא שאנסוהו בין אונס גופו בין אונס ממון להראות ממון חברו והראה פטור והיינו מתניתין ישראל שאנסוהו גויים וכו'. פטור.
והשניה היא שאנסוהו אונס גופו להביא ממון חברו והביא פטור ממעשה דכסא דכספא ומן הירושלמי. ע"כ השגתי בדברי המסור מעזר הבורא וקיימתי דברי הגאונים ודברי הירושלמי וגם דברי הרב אפשר שיהו קיימין לא לפי כונתו.
ומציל עצמו בממון חברו הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא דאיכא מילי דקשיין אהדדי. בפרק הכונס צאן לדיר אמרינן ויתאו דוד ויאמר מי ישקני מים וגו' מאי קא מיבעיא ליה אמר רב כהנא גדישין דשעורים דישראל הוו והוו מטמרו בהו פלשתים וקא מיבעיא ליה מהו למקלינהו בנורא ואצולי לישראל שלחו ליה אסור להציל וכו'.
וגרסינן בקידושין פרק קמא התקדשי לי בככר תנהו לכלב וכו' בעי רב מרי כלב הרץ אחריה מהו מי אמרינן חייב לאצולה אלמא אדם חייב להציל בממון חברו ואם זה חייב

להצילו בממונו מה טעם אסור לאדם להציל עצמו בממון חברו. ואיכא למימר מה שאדם חייב להציל חברו בממונו הני מילי בפניו כדכתיב והשבותו לו אפילו אבדת גופו אבל שלא בפניו לא נתחייב ממונו בכך ואפילו בפניו נמי לא שיפסיד זה ממונו אלא שישלם פסידתו כדאמרינן בפרק הכונס נפלה לגינה ונהנית וכו' ואמר רב כשנחבטה ואמרינן עלה לא מיבעיא אכלה וכו' ואימא הכי נמי מבריח ארי וכו' אי נמי מבריח וכו' לית ליה פסידא וכו' כלומר ואפילו מדעתו אלמא לא מיחייב לאצולי היכא דמטי ליה פסידא. ואם תאמר שאני אבדת גופו מאבדת ממונו דאבדת ממונו היכא דאית ליה פסידא לדידיה לא מיחייב כדתנן היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אם יש בית דין מתנה בפני בית דין ואם אין שם בית דין בפני מי יתנה שלו קודם ואלו אבדת גופו תניא התועה בין הכרמים מפסג ועולה עד שיצא לדרך או לעיר ומאן לימא לן בהא שלא ישלם את פסידתו. ובאמת וברור משלם שהרי אמרו נרדף ששיבר את הכלים לכל אדם חייב חוץ משל רודף מאי טעמא שאין לו להציל עצמו בממון חברו ואף על פי שהוא מסוכן לפי שאין האונס ההוא בא לו מחמת בעל הכלים. וכן התועה בין הכרמים הוא הטעה עצמו ולא בא האונס מבעל הכרם. ואם תאמר מאחר שמשלם תנאי יהושע למה. איכא למימר שלא היה רשאי לעשות שלא בפני הבעלים והתנה הוא שיהא מותר לפסג ולשלם. ומה שאמרו לו אסור לשרוף כדי להציל שלא בפני הבעלים היה. מיהו הא קשיא לי וכי לא היה דוד אחרי יהושע ולא שמע התנאי שהתנה על התועה בין הכרמים ולא היה לו לדוד לשרוף הגדישים וא"ת כי לא שמע דוד התנאים אבל הם למה שלחו לו אסור אלא שהוא מלך והלא מותר הוא ובתשלומין. וי"ל כך שלחו לו בלא תשלומין אסור אבל אתה מלך ומותר לך אפילו בלא תשלומין. הנה מן הכללות הללו אדם יכול להציל עצמו בממון חברו בין בפניו בין שלא בפניו והוא שישלם פסידתו אבל להציל ממונו מרובה בממון חברו מועט שלא מדעת חברו אסור דתנן אבל לא יקוץ את השוכה על מנת ליתן לו דמים והני מילי שלא בפני חברו אבל בפני חברו אם יתנה עמו לשלם פסידתו חייב להציל ממון חברו דכיון דלא מטי ליה פסידא מחייב בהשבת אבדתו כדתניא והתעלמת פעמים שאתה מתעלם וכו' או שהיתה שלו מרובה משל חברו כלומר אם היתה שלו כשל חברו למה יציל והלא הוא נוטל פסידתו מתוך של חברו אם יתנה עמו על זה נאמר והתעלמת שאם לא יתנה עמו לא יציל שמעינן מיניה שאם לא היתה פסידתו כשל חברו אינו רשאי להתעלם שמתנה ומציל הילכך הנך תנאי דקתני בברייתא דרבי ישמעאל בן ברוקא שיהא זה שופך את יינו ומציל דובשנו של חברו ומפרק עציו וטוען פשתנו של חברו וכו' נהי דשלא בתנאי בעלים אינו חייב דליתא לרבי ישמעאל דעשרה תנאים

התנה יהושע ותו לא אבל בתנאי בעלים חיובי מחייב לשפוך יינו ולהציל דבש חברו. וכן לענין שטף נהר חמורו וחמור חברו אם יתנה עמו ליתן לו דמי שלו חייב להציל. וקרוב אני לומר אם בפניו הוא ויתנה לו שיתן לו פסידתו אף על פי שלא קבל עליו הלה יכול לפרק ולהציל לפי שזה רשע הוא ומחוייב בדבר וזה שהוא עושה כדין עושה. והא דאמרינן שלך קודמת לכל אדם נפקא מינה מאפס כי לא יהיה בך אביון בך בעצמך. והא דאמר רב יהודה אמר רב כל המקיים בעצמו סוף בא לידי כך נראה לי דעל אבדת אביו ועל אבדת רבו קאמר אבל בשאר כל אדם אין כאן איסור ושלו קודם. וי"ל אפילו על כל אדם כי איך יחוס על סלע שלו יותר ממאה סלע של חברו והיה לו לבטוח על הבורא לשלם גמולו בכמה כפילות על מצות השבת אבדת חברו. ועל ענין ויתאו דוד ויאמר מי ישקני מים שאמרו רבותינו גדישים דעדשים היו דהוו מטמרו בהו פלשתים קשיא לי שכבר כתוב למעלה מזה ואחריו שמה בן אגא הררי ויאספו פלשתים לחיה ותהי שם חלקת השדה המלאה עדשים והעם נס מפני פלשתים ויתיצב בתוך החלקה ויצילה ויך את פלשתים ויעש ה' תשועה גדולה ואחרי זאת כתב וירדו שלשה מהשלשים ויבאו אל קציר אל דוד אל מערת עדולם וחיל פלשתים חונה בעמק רפאים וכל הענין כלו ועל זה כתיב ויתאו דוד ויש לומר כי המעשה הראשון היה שהציל החלקה מיד פלשתים שבאו לקצרה ולשלול אותה ואחר כך באו פעם אחרת כאשר נקצרה החלקה בתוך הגדישים ונחבאו שם. וזה לא ידעתי מאין למדו כל זה ואולי מן הענין הסמוך אל קציר כלומר אחרי שנקצרה שלא אמר בימי קציר כלומר שנסתפק להם ובאו ושאלו את דוד וגם הוא נסתפק לו ושלח ושאל. אלא שקשה לי רב נחמן דאמר טמון באש קא מיבעיא ליה ואמרינן בגמרא התם טמון וחדא מהנך קא מיבעיא ליה ומנא ליה הא דטמון איבעיא ליה כלל. אפשר משום דכתיב וירדו שלשה מהשלשים וגו' בתר ההוא מעשה דחלקת עדשים משמע ליה דלמילתא אחרינא כתביה בתריה ושמעתא אחריתי איבעיא ליה בהדי האיך דאלו להנך אמוראי אחריני המאוחר מוקדם והאי וירדו שלשה מהשלשים כבר ירדו קאמר כלומר ירדו ושאלו אם הוא מותר לשרוף או להחליף וכיון שראו שלא רצה דוד לא לשרוף ולא להחליף עמד שמה בן אגא והציל בגבורתו ונלחם עם פלשתים ונצחם. והטעם למה הקדים המאוחר לפי שהיה מספר בגבורת שלושת הגבורים הראשונים תחכמוני הוא עדינו העצני ואלעזר בן דודו ושמה בן אגא הררי והיה מייחד גבורת כל אחד ואחד ואחר כך סיפר גבורת שלשתם יחד. הראב"ד ז"ל.

וגם רבי חננאל ז"ל סובר דאם אנסוהו להביא ממון חברו ונשא ונתן ביד פטור ופליג על הריא"ף ז"ל והביא ראיה מהא דאמרינן לקמן ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא

דכספא סליקו עליה גנבי שקליה ויהביה להו אתא לקמיה דרבא וכו'. אמר ליה אביי וכו' אלא אמר רב אשי חזינן אי אמיד וכו'. וכן פסק רבי אפרים מן הראיה הזו וכדעת רבי חננאל וכן כתב ומה משום דלא אמיד אמרינן דעל ההוא כסא אתו ופטרינן ליה ואף על גב דנשא ונתן ביד היכא דידיע מילתא בודאי דעל ממון חברו אתו לא כל שכן דפטור. ועוד הביא רבי חננאל ז"ל ראיה מן הירושלמי דסוף החובל וכו' ומכל מקום דברי הרי"ף עיקר. וההיא דפקיע עמיר ראיה גדולה היא לדברי הרי"ף ורבי אפרים שדחק ואוקמה בדלא אנסוהו לא מסתבר כלל דהא אמר ליה אנס קתני. ועוד אי בדלא אנסוהו מאי קא מקשה מיניה רבי אבהו לרב אשי וההוא דפטר רב אשי אנוס היה. והראיה שהביאו רבי חננאל ורבי אפרים מההוא כסא דכספא דרב אשי לאו ראיה היא דהתם יד דגנבים היתה שולטת במקום ההוא ולפיכך פטור כמו שכתבתי למעלה. וההיא דירושלמי נמי אפשר דרבותא היא. אי נמי כעין חמרא דרב מרי. ועוד דברייתא דפקיע עמיר עדיפא ממאי דאיתמרא בירושלמי. ועוד שהראיה שהביא הרב ז"ל בהלכות מברייתא דתניא אם נשא ונתן ביד חייב במאי עסקינן אי באונס הוא אמר רב פטור ואי מעצמו מאי איריא נשא ונתן ביד וכו' זו ודאי ראיה גדולה עד שהרב רבי אפרים הוצרך לומר בזו שאם אנסוהו מחמת עצמו והראה בשל חברו פטור. וזה ששנינו ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חברו פטור כלומר שאנסוהו להראות בשל עצמו ואפילו הכי פטור משום דגרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מחייב דלא מכוון לאזוקי אבל נשא ונתן ביד כהאי גוונא חייב דהא ודאי הציל עצמו בממון חברו. אלו דברי הרב ז"ל. ודברי תימה הם למה פטור כיון דדייניגן דינא דגרמי אטו הראה דינר לשולחני מי מכוון להזיק וזה שאנסוהו להראות בשלו והוא הראם בשל חברו הא מכוון להזיק בשל חברו להציל את שלו ולפיכך דברי הרב אלפסי ז"ל נראין יותר. ויש להראב"ד ז"ל דרך אחרת וכו' ודבריו מטין בקצתן לדברי הרב רבי אפרים ז"ל ודברי הרב שכתב בהלכות נוחין יותר. הרשב"א ז"ל.

כתוב בהלכות גרסינן בגיטין בפרק קמא שלח ליה מר עוקבא וכו'. ופירש ה"ר יהונתן ז"ל וזה לשונו בני אדם העומדים עלי המצערים אותי ומפסידין ממוני ובידי למסרן למלכות כלומר לתת אותם במשמר יום או יומיים כדי שיתייסרו בזה ולא יוסיפו לצערני עוד מהו שרי או אסור מי אמרינן כיון שלא אחסר אותם ממונם שרי או דילמא אסור לישראל להנקם מעולם מחברו ישראל על ידי גוי אף על גב דליכא הפסד ממון. דום לה' והתחולל לו. ואפשר דהאי מעשה דמר עוקבא מיירי שהיו עושין דברים שלא היו מתחייבין ממון בדיני ישראל אלא בדיני שמים ומשום הכי לא היה מעשה אותם בדיני ישראל. אי נמי שהיו מביישין אותו בדברים וקיימא לן ביישו בדברים פטור. ע"כ.

וזה לשון הרמ"ך ז"ל אסור ליחיד למסור חברו למלכות אף על פי שהוא מיצר לו אלא יזעק עליו חמס לפני בית דין ולפני הקדוש ברוך הוא כי ההיא דמר עוקבא דשלח לרבי אלעזר ואי ממונא חסריה בסהדי לתבעיה בדינא ולישלם. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל במסכת גיטין התבאר שאף מי שציערוהו בני אדם שאינן מהוגנין והיה בידו למסרם למלכות אסור לו ואפילו היו מצערים אותו הרבה לא הם ולא ממונם אלא יקיים בעצמו דום לה' ומכל מקום המצער את הצבור או מוסר הם או ממונם אם בכלל ואם בפרט הסכימו הגאונים שמותר למוסרו למלכות. ומכל מקום לעולם אל יהי אדם נמהר בדברים אלו עד שיבלו בפחות כל העולם לומר די. ויראה לי שאם ראוהו משתדל להכביד המלכות על הצבור מותר להרגו ממה שאמרו בפרק חמישי של גיטין איזיל ואיכול קורצא בי מלכא וכו' עד סבור למקטליה כי היכי דלא ליזיל ולימא אמר להו רבי זכריה וכו' ואמרו אחר כך ענותנותו של רבי זכריה בן אבקולוס החריבה את ביתנו וכו' אלא שזו אפשר שבענין נפשות אמורה האי. ושמא כל שבצבור בדין זה מי שהוחזק במסור והתרו בו ואמרו לו לא תגרום לממון שיפסד ולא נמנע לדבריהן מותר להרגו בידים ולא עוד אלא שרוח חכמים נוחה הימנו. ומכל מקום במקום שאין דנין בדיני ישראל אל יסכן אדם עצמו בכך שאין הקדוש ברוך הוא חפץ במיתתן של רשעים. בזמן שתמשך אחריהן מיתת הצדיקים המסור מותר להרגו עשה מה שאמר הורו גדולי חמחברים שאסור להרגו ומכל מקום אם הוחזק בזה הורגין אותו מחמת יראת מה שעתיד. נמצא שכל שהוחזק במסור או שלא הוחזק והתרו בו עכשיו ולא נמנע מותר להרגו הא כל שאינו בדרך זה ראוי לחוש. ומכל מקום כל שבדרך גרמא מותר אף בזה הואיל ומסר עכשיו אף על פי שעדיין לא הוחזק ולא הותרה עכשיו נאמר עליו שהוא מן המורידין ואם החרימו הצבור על כך הרי הוא כמותרה ומותר להרגו. ומי שנתפרסם באפיקורוס ומגלה פנים בתורה אף הוא מן המורידין שהרי רבי אליעזר ברבי שמעון נאמר עליו שמסר אותו למלכות על שנתפקר בו ונתפרסם לו ברשע ובאפיקורסות ודברים אלה כולם צריכין להרבות באומדות ושיהו מאזני העיון מכוונת בהן ביד חכמים גדולים ונכוני מדע ולעולם אל יהו רגליו של אדם קלות לשפיכות דמים. אף על פי שהותרה הרצועה בדמו של מסור ממונו מיהא אסור לאבדו שמא יתקיים בו יכין רשע וצדיק ילבש. ויש מתירין ולא יראה לי כן. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל.

וכתב גאון ז"ל בתשובה מוסר ממון ישראל למלכות פסול לעדות כיון שנתכוון למסור ואם גרם לאבד ממונו שלא במסירה כשר לעדות אחר שישלם מה שגרם לאבד ממונו ואם לא שלם הרי הוא גזלן על אותו ממון ופסול לעדות עד שישלם. הרמ"ך ז"ל.

מלח ליה חד מינייהו לחמריה כלומר אתמלי חמה חד מבני הספינה ודחפו והשליכו לנהר ונטבע נמצא שהציל כל ממונו שהיה לו בספינה בממון זה שהיה של חברו ומשום הכי הקשה לו אביי והא מציל עצמו בממון חברו בידים הוא ומשני ליה רבא האי רודף הוא וכו'. כלומר בעל החמור שהכניס חמורו במעבורת שהיה יודע שעסקיו רעים רודף הוא חשיב באפי כולי עלמא ומי שבא להציל הנרדפים דהיינו כל בני הספינה מיד רודף אם יפסיד ממון הרודף בעוד שהוא עסוק בהצלה אין עליו לשלם כלל שלא יהא ממונו חמור מגופו דהא כל רודף חייב הוא מיתה לכל מי שיכול להרגו. ה"ר יהונתן ז"ל. וכתב הרמ"ך ז"ל וזה לשונו לר"מ ז"ל ספינה שחשבה להשבר מרוב משאה ובא אחד והקל והשליך לים הרי זה פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהן להרגן והציל הנרדף בעצמו של רודף. ע"כ.

צריך עיון היכא דהוה ליה משאות בהאי ספינתא ושבקוהו בספינתא ורמא חד משאות דחבריה אי מצי האיך למהדר עליה על דלא אציל בדיליה כי היכי דאציל בדאחריני. מיהו נראה לומר דאפילו הכי פטור מפני תיקון העולם דאי לא שבקת להו הכי אין לך מי שירצה לאבד ממונו בידים ואם זה רואה שהוא משליך כליו ישליך גם הוא משלו עד שיקל משא הספינה. וכל הני מילי באתרא דליכא מנהגא ידיע לספינה להציל מן האמצע. ע"כ.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל ספינה שהיה משאוי שלה כראוי ובא אחד והרבה במשאה ובא אחד מבני הספינה והשליך לים מה שהכניס זה בה פטור שזה רודף הוא. ומכל מקום אם הכניסו כאחד או שרעש הים סוער והיה צריך להקל ממשאה ובא אחד והשליך פטור המשליך אלא שאחריות זה שהפסיד הוא על בני הספינה כפי המנהג הידוע להם על הדרך שביארנו. וגדולי המחברים כתבוה בפנים אחרות ואיני יודע אם כוונו למה שביארנו. ע"כ.

ועיין בנמוקי יוסף נרדף שהיה בורח מפני רודף ושבר כלים של רודף פטור של כל אדם חייב. רודף אחר רודף להציל נרדף ששבר כלים בין של רודף בין של כל אדם פטור דאי לאו הכי לא אזיל לאצולי. רודף אחר נרדף כדי להרגו ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור דהא מתחייב בנפשו אפילו בשעת רדיפה שהרי ניתן לכל אדם להציל הנרדף בנפשו של זה ואין מת ומשלם ואף על פי שלא השיגו לנרדף פטור ואף על פי שלא חבלו בו אחרים ולא הרגוהו על רדפו אחריו. דברים תמוהים וצריך עיון. הרמ"ך ז"ל.

כגון שגזל שדה וכו'. והיתה פרה רבוצה וכו' לרבי אלעזר דקאמר קרקע נגזלת ונשבעים עליה קנה קרקע וקנה פרה עמה בגזלה. ולרבנן דאמרי אין קרקע נגזלת לא קנה שדה ולא פרה שעליה הילכך אומר לו הרי שלך לפניך אף על הפרח. הראב"ד ז"ל.

דף קיח.

מתניתין. הגוזל את חברו או שלוה הימנו וכו' לא יחזיר לו במדבר כלומר שאם רצה הלוה והגזלן והשומר להחזיר לו במדבר אין כופין את בעל הממון לקבל ואם החזירו לו בעל כרחו לא יצאו ידי השבה ואם נאנסו נאנסו ללוה ולגזלן ולשומר דכיון דגזל מיניה או יזיף מיניה או קביל מיניה פקדון בדוכתא דמצי לנטורי מחייב לאהדורי ליה בדוכתא דמצי מארי ממונא לנטורי ממוניה. ומסתברא דהוא הדין נמי היכא דאהדר ליה בההוא דוכתא גופיה דקביל מיניה צריך לאהדורי ליה בשעתא דמנטר ליה כי ההיא שעתא דקביל מיניה דאי קביל עליה בשעת שלום לא מצי לאהדורי ליה בשעת מלחמה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו.

גמרא ורמינהי מלוה משתלמת בכל מקום וכו'. קא סלקא דעתך דמקשה מפני שאינה בעין המלוה ויכול לומר עכשיו נזדמנו לו מעות תטול אותם אבל אבדה ופקדון בעין הם. מכל מקום קשיא מלוה אמלוה ושני ליה ניתנה ליתבע קאמר. הראב"ד ז"ל.

אבדה ופקדון לא ניתנו להתבע אלא במקומן. מיהו אי איתנהו בהדיה בדברא מצי האיך למתבעינהו מיניה על כרחיה דנפקד ולא מפלגינן בין מלוה ופקדון אלא דאי אפקיד בהדיה זוזי ושבקינהו בביתיה אף על גב דאפיק איהו זוזי אחריני בהדיה לדברא לא מצי מפקיד למתבעיה וכן באבדה. צריך עיון היכא דגזל זוזי או פירי ואנחינהו בביתיה ואפיק בהדיה לדברא זוזי אחריני או פירי אחריני כהנהו דגזל אי מצי האיך למתבעיה בדברא בעל כרחיה כיון דגזלה בעין דאי אפקה פשיטא דמצי תבע ליה במדבר וכן נמי בפקדון אי אפקיה לדברא אמרינן הכי אלא בגזלה דהויא בעין קמיבעיא לי אי קנסינן ליה לאהדוריה אפילו בדברא כיון דאיכא גביה זוזי או פירי כהנהו פירי או זוזי דגזל. ונראה לומר דכיון דהוא חוזר בתשובה ליכא למקנסיה וכמשיב אבדה איכא למידייניה ואי ליתנהו בעינייהו ואית ליה ממונא בדברא ודאי כמלוה דמי וחייב. הרמ"ך ז"ל.

וזה לשון הרב המאירי ז"ל גזל או פקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן שאין דברים הללו עמו מן הסתם. ומכל מקום אם היו עמו אין ספק שניתנו ליתבע ואבדה לענין זה כגזלה ופקדון. ויראה לי בגזלה הנקנית בשנוי מעשה שדינה כדין הלואה. ע"כ.

(כאן חסר מן ההעתקה כמו שני דפים ואמרתי למלאות החסרון בלשון המאירי ז"ל הנמצא אצלנו כתיבת יד וז"ל).

המשנה השמינית. והכוונה לבאר בה ענין החלק השביעי ואמר על זה הגוזל את חברו או שלוה הימנו או שהפקיד בישוב לא יחזיר לו במדבר על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר. אמר הר"מ תקנה זו היא לבעל הממון ולפיכך אם אמר בעל הממון לאשר הוא בידו תן לי מה שיש לי אצלך בכאן במדבר יש לו לפרעו ממונו. אמר המאירי הגוזל את חברו או שלוה הימנו או שהפקיד לו בישוב הרי זה לא יחזיר לו במדבר אם הלוה והנפקד והגזלן רוצים להחזיר למלוה או למפקיד או לנגזל במדבר ואין הלה רוצה לקבל מפני פחד הדרך או טורח המשאוי הדין עמו שלא לקבל ואם החזיר לו על כרחו אחריות הדרך עליו. ומכל מקום פירשו בגמרא זה הדבר בהיפך שהמלוה או המפקיד או הנגזל תובעין במדבר אין הדין כן בכולן אלא מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום כיון שיש לו ממון לשם והמלוה צריך מעות אין לו השמטה בזה אבל גזלן ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומו שאין דברים הללו עמו מן הסתם ומכל מקום אם היו עמו אין ספק שניתנו ליתבע. ואבדה לענין זה כגזלה ופקדון. ויראה לי בגזלה הנקנית בשנוי מעשה שדינה כדין הלואה. על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר. פירשו בגמרא שלא סוף דבר כשהתנה עמו כן אלא שבשעה שהפקיד אמר לו הילך פקדון זה שאני רוצה לצאת במדבר והוא משיבו אף אני למדבר אני הולך וקבלו על דברים אלו ודאי דעתו היה שאם רצה להחזיר לו במדבר יחזירנו ולא יעכב על ידו. זהו ביאור המשנה וכן הלכה. ולא נתחדש עליה בגמרא דבר שלא בארנוהו.

המשנה התשיעית. והכוונה לבאר בה ענין החלק השמיני ואמר על זה האומר לחברו גזלתיך הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו חייב לשלם אבל אם אמר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מלשלם.

אמר הר"מ יהיה חייב לשלם כשטענו חברו טענת ברי גזלת אותי והלויתי אותך אבל אם היה חברו גם כן מסופק ואמר איני יודע אם הלויתי אותך אם לא הלויתי והוא אומר הלויתני ודאי אבל איני יודע אם החזרתי או לא החזרתי אינו חייב לשלם אבל אם בא לצאת ידי שמים יתן לו כמה שהודה שהלוהו. ומה שאמר פטור אפילו טענו חברו טענת ברי ויאמר הוא איני יודע פטור ואינו חייב אלא שבועת היסת שהוא אינו יודע באמת שיש לו אצלו ממון.

אמר המאירי האומר לחברו גזלתיך או הלויתני או הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי או לאו חייב לשלם פירוש בדיני שמים הא בדיני אדם לא הואיל ואין כאן תובע אבל

אם תבע זה ואמר גזלתני הלויתיך והלה אומר כן אבל איני יודע אם החזרתי אם לאו חייב בדיני אדם. וכתבו גדולי המחברים שאין משביעין בכיוצא בזה התובע אפילו היסת. אמר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מדיני אדם אף על ידי תובע ואין כאן היסת לנתבע שהרי אינו יודע. ומכל מקום גדולי הרבנים כתבו בפירושיהם שנשבע שאינו יודע הואיל ועל ידי תביעה הוא אומר כן שאם לא כן כל הנטען יפטור עצמו באיני יודע וכן מצאתיה לגאונים הראשונים. ואם בלא תובע פטור אף מדיני שמים. מעתה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור כמו שכתבנו במקומו. זהו ביאור המשנה ולא נתחדש עליה דבר שלא ביארנוהו.

המשנה העשירית. והכוונה לבאר בה ענין החלק התשיעי ואמר על זה הגונב טלה מן העדר או סלע מן הכיס והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו לא ידעו הבעלים לא בגנבתו ולא בחזרתו ומנו את הצאן והיא שלימה פטור מלשלם. אמר הר"מ אמרו ומנו את הצאן וכו' על הענין הראשון והוא כשגנב וידע בעל הצאן שנגנב לו אבל אם לא ידעו הבעלים לא בגנבתו ולא בחזרתו אינו פוטרו אלא אם כן יחזיר וידעו הבעלים שהחזיר לפי שלמד זה הטלה דרך אחר זולתי דרך הצאן ולכן צריך להודיע לבעלים כדי שישמרהו כאשר יוכל ואז יפטר מאחריותו. אמר המאירי הגונב טלה מן העדר ונודע לבעלים שנגנב מהם והחזירו להם אין זו השבה גמורה ועדיין הוא באחריותו עד שאם מת או נגנב חייב באחריותו הואיל ולא הודיע את חזרתו לבעלים ואם לא ידעו הבעלים לא בגנבה ולא בחזרה כל שמנו את הצאן והיא שלימה רצה לומר שמצאו מניינה משלם פטור מלשלם. זהו ביאור המשנה ואין הלכה כן ודברים שנכנסו תחתיה להודעת פסק הדברים אלו הן **דברים אלה יש בהם הפרש בין דבר שיש בו רוח חיים לדבר שאין בו רוח חיים**. וכיצד הוא הדין כל שגנב דבר מחברו שאין בו רוח חיים כגון שגנב סלע מכיסו או כלי מביתו והחזיר הגנב את הגנבה במקומה בבית הנגנב אם נודעה הגנבה לבעלים ולא נודעה החזרה עדיין הגנב חייב באחריותו ומכל מקום אם מנה סלעיו ומצא חשבונו ממש בכליו ומצא את כולן הרי ידיעה זו מספקת אף על פי שמפקפק שטעה בחשבונו או שהחליף רע בטוב ונפטר הגנב מאחריותו ואם לא נודעה הגנבה לבעלים כיון שהחזירה פטור אפילו בלא מנין. ואם הגנבה היא מבעלי חיים כגון טלה מן העדר אם נודעה הגנבה לבעלים ולא נודעה החזרה חייב הגנב באחריות עד שימנה הוא ומשמנה ומצא מנין שלם פטור הואיל וידע הגנבה והרגיש שהוחזר הרי הוא נותן לב עליה לשמרה ואם לא נודעה הגנבה לבעלים אף על פי שחחזירה ומנו את הצאן ומצאן שלימות לא נפקע מחיוב אחריותה מפני שהורגל עם הגנב בדרכים זרות ומתפרד משאר הצאן והולך

באותן הדרכים ומתוך כך הוא חייב עד שיודיעהו חזרתו בפירוש. היה טלה זה הגנוב ניכר בין האחרים להדיא כגון שהוא נקוד וטלוא וכיוצא בזה כל שהחזירו לעדר נפטר הואיל וסימנים מובהקין חסרונו וחזרתו ידועים בודאי ויש חולקין בזו. שומר שנגנב מרשותו הן טלה מעדר שנמסר לו הן סלע מכיס שהופקד לו והחזיר הגנב הסלע למקומה והטלה בעדרו חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים שהרי כלתה שמירתו מזה כאילו לא החזיר כלום עד שיודיע את בעליו. למדת ממה שכתבנו שהגוזל את חברו והבלייע לו בחשבון אם החזירו בידו פטור שבודאי הוא מונה אותם ומנין פוטר. החזירו לכיסו אם היו שם מעות אף זה פטור אדם עשוי למשמש בכיסו הואיל ויש בה מעות ומונה אבל אם אין שם מעות אינו ממשמש ואחר שאינו ממשמש אינו מונה והרי הם באחריות הנגזל אם נגנבו או נאבדו כך פירשו רבים. ועיקר הדברים בהיפך שכל שלא היו לו מעות בכיסו מרגיש בחזרתן מתוך משמושו. ובפרק איזהו נשך התבאר שהמקבל מעות מחברו ומצא שם יתר בחשבונו אם בכדי שהדעת טועה יחזיר כגון שטעה בעשיריות או בזוגות וכיוצא בזה ואם בכדי שאין הדעת טועה אינו צריך להחזיר שמא מתנה נתן לו ואפילו היה אדם שאין מן הדומה ליתן לו זה מתנה שמא גזלו והבלייע לו בחשבון ואפילו לא נשא ונתן עמו מעולם שמא אחר גזלו והבליעו על ידי זה אלמא כל כיוצא באלו הוי חזרה מצד שהמנין פוטר כמו שכתבנו.

דף קיח:

המשנה האחת עשרה. והכוונה בא לבאר ענין החלק העשירי והוא ממין החלק השני כמו שביארנו אין לוקחין מן הרועה צמר וחלב וגדיים ולא משומרי פירות עצים ופירות אבל לוקחין מן הנשים כלי צמר ביהודה וכלי פשתן בגליל ועגלים בשרון וכולן שאמרו להטמין אסור ליקח מהם ולוקחים ביצים ותרנגולים מכל מקום. אמר הר"מ אלה הדברים שהזכיר שלא לקנותם לפי שחזקתם גנבה היא בידם. אמר המאירי אין לוקחין מן הרועים וכו'. סיבת דברים אלו היא שכל דבר שחזקתו גנוב אסור ליקחו ומתוך כך אסור ליקח מן הרועים צמר או חלב וגבינה וגדיים שידים מוכיחות שמצאנו של בעל הבית גנבום. וכן אין לוקחין משומרי פירות עצים ופירות שחזקתן מבעלי בתים אבל לוקחין מן הנשים דברים שחזקתן שלהן כגון כלי פשתן בגליל וכלי צמר ביהודה שהם במקומות אלה מלאכת נשים לעצמן ובעליהן נותנים להן רשות בזה לעשות עסקיהן. ועגלים בשרון רצה לומר שלוקחים מן הרועים עגלים בשרון והוא שם מקום כמו שכתוב במנחות אילים ממואב כבשים מחברון עגלים משרון והיה מנהג הרועים לשם שנוטלים

שכירותם בעגלים ומגדלים אותן וכן כל כיוצא בזה. כולן רצה לומר אף אלו שהותרו ליקח מהם אם נראה ללוקח שהם מטמינים עצמם בשעה שמוכרים אסור ליקח מהם שחזקתו שהוא גנוב. ולוקחים ביצים ותרנגולים בכל מקום שאין מכניפין עצמן לחשש גנבה מפני אלו. ומכל מקום אף באלו אם אמרו להטמין אסור זהו ביאור המשנה וכן הלכה. ודברים שנכנסו תחתיה בגמרא אלו הן אין לוקחין מן הרועים עיזים ותלושין של צמר אבל לוקחים מהם בגדים תפורים שחזקתם שלהם ולוקחים מהם חלב וגבינה בישוב אבל לא במדבר. וגדולי המחברים גורסים במדבר אבל לא בישוב ומשנתנו בישוב. ולוקחים מהם ארבעה צאן ארבעה גזין מעדר קטן או חמש מעדר גדול שחזקה אין הרועה מרבה בגנבה כל כך ודברים שנאסרו ליקח מהם אם היה בעל הבית מרגיש בהם לוקחים. האריסים מותר ליקח מחם פירות או זמורות וכיוצא באלו אחר שיש להם חלק בכל חזקה שמחלקם מכרו. שומרי פירות שאסרנו במשנה ליקח מהם פירות אם היו מוכרים במפורסם והסלים והמאזנים לפניהם כדרך כל מוכר במפורסם מותר ליקח מהם. ולוקחים מהם מפתח הגינה אבל לא מאחורי גינה וכל שראינוהו מכוון להטמין אין בו היתר. גזלן או גנב שהיה מוכר דברים שחזקתם מן הגזל ומן הגנבה אלא שנודע לנו במקצתן שהיו שלו ועירבן אפילו הרוב מן החשד לוקחים הימנו וכולן תולין שמן ההיתר לקחו. ויש פוסקים עד שיהיה רוב משלו. בודאי ממשנתנו למדת שאין לוקחים מן הנשים יינות שמנים וסלתות וכן לא מן העבדים והתינוקות אף גבאי צדקה אין רשאים ליקח מן העבדים והנשים והקטנים אלא דבר מועט לפי מה שמן הסתם אף הבעלים נותנים רשות בכך ומוחלים ולא סוף דבר בצדקה אלא אף בכל הדברים הנהוגים והוא שאמרו בתוספתא הבן שהיה אוכל משל אביו ועבד משל רבו קוצה ונותן פרוסה לבנו ולבתו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזלה של בעל הבית שכך נהגו הבדדין שעושין את השמן לבעלי בתים לוקחים מהם שמן במדה וזיתים במדה שהוא דרך פרסום אבל לא זיתים מועטים ולא שמן מועט שחזקתו מן הגנבה. יש מקומות שהזכרים בושים למכור ונותנים לנשותיהם ומוכרות וכל שניכר לו שהוא מכיוצא באלו לוקח מהם והכל לפי מה שיראה לו וקיים בעצמו ויראת מאלהיך.

דף קיט.

ממון מסור רב הונא וכו'. כבר ביארנו למעלה שמותר להרגו. וכן התבאר במקום אחר שהוא מאותן שמורידין ולא מעלין. וכן פירש בכאן שהגורם לישראל חברו לאבד ממונו על ידי עכו"ם הרי הוא כגורם לאבד את נפשו וכל הגורם לאבד נעשה רודף ורודף מצוה

להציל את הנרדף בנפשו. עשה מה שאמר הורו גדולי המחברים שאסור להרגו. ומכל מקום אם הוחזק בכך הורגין אותו מחמת יראת מה שעתיד. נמצא שכל שמוחזק באיסור או שלא הוחזק והתרו בו עכשיו ולא נמנע מותר להרגו הא כל שאינו בדרך זה מותר לחוש. ומכל מקום כל שבדרך גרמא מותר אף בזה הואיל ומסר עכשיו אף על פי שעדיין לא הוחזק ולא הותרה עכשיו ועליו נאמר שהוא מן המורידין. ואם החרימו הצבור על כך הרי הוא כמותרה ומותר להרגו. ומי שנתפרסם באפיקורוס ומגלה פנים בתורה אף הוא מן המורידין שהרי רבי אליעזר ברבי שמעון נאמר עליו שמסר אותו למלכות על שנתפקר בו ונתפרסם לו ברשע ואפיקורסות ודברים אלה כולם צריכים להרבות באומדות ושיהיו מאזני העיון מכוונות בהם ביד חכמים גדולים ונבוני מדע ולעולם אל יהיו רגליו של אדם קלות לשפיכות דמים. ואף על פי שהותרה הרצועה בדמו של מסור ממונו מיהא אסור לאבדו שמא יתקיים בו יכין רשע וצדיק ילבש. ויש מתירין ולא יראה כן. מי שרואה איזה דבר ומכריח את בעליו למכרו ונותן דמם הרי זה נקרא חמסן ובכלל גזלה היא. נמצאו הגזלות שלוש גזלה חמס ונדמה וכולן בכלל גזלה ולענין עונש ולענין השבה ותשובה על הדרכים שהתבארו.

המשנה השתים עשרה. והכוונה לבאר בה החלק האחד העשר ואמר על זה מוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו ושהסורק מוציא הרי אלו של בעל הבית. הכובס נוטל שלשה חוטין והם שלו יתר מהם של בעל הבית ואם היה שחור על גבי לבן נוטל את הכל והם שלו. החייט ששייר מן החוט לתפור בו מטלית שהוא שלש על שלוש חייב להחזיר לבעלים. מה שחרש מוציא במעצד הרי אלו שלו ובכשיל הרי אלו של בעל הבית ואם היה עושה אצל בעל הבית אף הנסורת של בעל הבית. אמר הר"מ כבר התבאר בשבת כי המוכין הן חתיכות צמר קטנות שממלאין בהן כסתות וכרים וכיוצא בהם וכובס הוא שמלבן הצמר וסורק הוא הסורק והמנפצו וכדי לתפור הוא כמו אורך מחט ומעצד כלי הנגר שמחליק בו או כיוצא בו וכשיל הוא כלי הנגר שמתקן בו העץ ונסורת היא שחיקת העצים היוצאה כשמנסרין העצים לעשות מהם לוחות.

אמר המאירי מוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו רצה לומר בכובס זה כבוס הנעשה לחדש שלמות על ידי כבוס חזק השטיפה יתירה והעברת קוצים הנקראים קראדונש על הבגד הנקרא סריקה ואמר שאותן המוכין היוצאים על ידי אותה השטיפה הרי הם של כובס ואותם שיוצאים על ידי הסריקה בקוצים של בעל הבית. הכובס נוטל שלשה חוטין רצה לומר כשהוא כובס בגד הצמר נמשכין חוטין ממנה לסיבת שטיפת הכבוס ושלשה חוטין אין בהם קפידא והרי כובס יכול לגזזן משם מכל וכל והם שלו יותר מיכן לא יזיזם

ממקומם ואם נטלן הרי הם של בעל הבית. ואף באלו פירשו בגמרא דוקא בדקים אבל בגסים אינו מותר אלא בשנים. ואם היה שחור על גבי לבן כדרך האורג שאורג לפעמים בראש הבגד חוטין מצבע אחר כל שצבע חוטין אלה שחור בלבן גנאי הוא אצל הבגד ונוטל כל חוט הנמשך מהם אפילו כמה. החייט ששייר מן החוט שמסר לו בעל הבית כדי תפירה ופירשו בגמרא מלא מחט וחוץ למחט כמלא מחט חייב להחזירו פחות מכאן הרי זה שלו. וכן חייט שהיה משוה כנפי הבגד ואירעה לו בשוותו חתיכה של כנף אהד שיש בו שלש אצבעות על שלש אצבעות חייב להחזיר פחות מכאן הרי זה שלו. מה שהחרש מוציא מן הנסרים של בעל הבית במעצד והוא הנקרא דולאדוייר"א או איישולא"ם הרי זה שלו ואין צריך לומר נסורת שמן המשור ומן המקדח אבל בכשיל והוא כעין קרדום הרי אלו חתיכות גסות הרי אלו של בעל הבית. ודוקא שהוא עושה בביתו של עצמו בענין קבלנות אבל בכל שעושה בביתו של בעל הבית אף הדקה של בעל הבית. זהו ביאור המשנה וכולה הלכה היא אלא שדברים אלה אמרינן בגמרא במקום שאין במדינה מנהג ידוע על זה הא כל שיש במדינה מנהג הדין כמנהג המדינה. ובין בדין משנתנו בין בדין מנהג אפילו היה בעל הבית קפדן ומראה עצמו שאינו מוחל אין דינו של אומן נפקע בכך שזכיה זו דין גמור הוא. מעתה כל אומן שמוכר מה שהוא שלו לוקחין ממנו ואם מצד מה שהוא שלו אסור וכולן שאמרו להטמין אסור. ודברים שנכנסו בגמרא תחת משנה זו אלו הן

ולא יטיל בו יותר משלשה חובין וכו'. לעולם לא ישתדל האומן להרבות בדבר שהוא יודע בו שהוא לעצמו כדי להרויח ולהרבות בשבילו ביתר ממה שאין צריך לבגד והוא שאמרו שלא להטיל יותר משלשה חובין והוא שדרך הסורקיס שהזכרנו למעלה להמשיך הבגד על ידי מסמרות כדי להאריך מה שנתקצר יותר מדאי ועונבין אבנים בכנפי הבגד ותופר בהם לולאות שנותנין במסמרים וכשהוא מושך בחזקה אותן הענובות נשארות בולטות ביתר על שאר הבגד והוא מקצע אחר כך לעצמו ותופר הנקב אחר כך במעשה מחט דק ואמר שלא ירבה בשבילו בתפירה כדי שיוכל למתחן הרבה עד שישארו ארוכות יותר מדאי אלא שלשה חבי גידין רצה לומר שלש תפירות כדי שלא ימתחו אלא בכדי משיכה ששלשה חובין מקבלים וכן כל כיוצא בזה. וכן צריך להזהר שיעשה אומנותו על הדרך היותר נאות לתועלת בעל הבית והוא שאמר שלא יסרוק את הבגד לשתיו אלא לערבו שהסורק דרך שתיו נקרע בנקל ואם הוא מלבוש שסריקתו בערבו מועלת יותר יעשה וכשהוא תופר נקב הנשאר אחר קצוע הבליטה להשוותו עם שאר הבגד במעשה מחט דק הנקרא שרצי"ר משווהו לארכו של בגד אבל

לא לרחבו ואם בא להאריך בחתיכת הבגד כדי להשוותו יפה יותר רשאי עד טפח. אף על פי שאמרו אין לוקחין מן הסורק מוכין מפני שאינן שלו לוקחין ממנו מכל מקום כר וכסת מלאים מוכין שהרי קנאם בשנוי. אין לוקחין מן הצבע דוגמות והם שמביאים לו תמיד חתיכות בגד דקות צבועות להורות לו מהם צבע שאדם רוצה בו ולא אותות והם שנותנין לו חתיכות בגד שיצבעם הוא להראות האיך יקלוט אותו בגד את הצבע ולא תלושין של צמר והוא צמר שתולש ממקומות שהצמר בולט בבגד שלא יעכב קליטת הצבע אבל לוקחים בגד צבוע או טווי של בגד שלם שכיוצא באלו אין מקום לגנבן וכן היה בגד מכל מקום אף בלא טווי ואריג בלבדים וכיוצא בהם. אין לוקחין מן הגרדי אירין והוא צמר שהוא מניח בקנה של ערב כדי שלא יצא הערב מן הקנה לכאן ולכאן ולא נירין ופירשו חכמי הצרפתים בהם ליצי"ש וכבר ביארנו ענינם במסכת שבת ולא פונקין והוא ערב מצבע אחר שנותנים להם בעלי בתים לארגם בראש הבגד ולפעמים אין מרגישים בכך ולא שיור פקעיות אבל לוקחין ממנו בגד ארוג אפילו היה מנומר שנראה שהוא בא מהרבה מקומות שמכל מקום קנאו בשנוי וכן טווי אפילו לא נטווה אלא טוויה גסה בדרך שרשרות. הנותן עורות לעבדן הקצועים והצמר הנתלש מן העור הרי הוא של בעל הבית והעולה משטף המים הרי אלו שלו. שלשה חוטין אלה שאמרנו שהם של כובס אם לא נטלם הרי הם של בעל הבית ועולים למנין תכלת למידת מלא קשר גודל שצריך להרחיק קשר של ציצית משפת הבגד כמו שכתוב במקומו. מסתתי אבנים ומפסגי אילנות והוא שכשיש ענפים יותר מדאי נוטלין אחד מבין שניים או מבין שלשה ומפסק גפנים ומנכשי זרעים והוא ליקוט עשבים ומנקפים והוא ליקוט קוצים מבין זרעים כולם תלויים בדעתו של בעל הבית וכל שרואים מדרכו שיקפיד אסור. ושחת של תבואה רוב מקומות קפדים עליה ואסור. וכלל גדול בדברים אלה מנהג המדינה ועל הכל יזהר אדם להיות מלאכתו באמונה שאין לו לאדם אלא שם טוב הנמשך מפעולותיו ומעשיו של אדם מעידין לו בעולם הזה ודנין אותו לעולם הבא אשרי מי שגדל בשם טוב ומי שיאמר עליו על טוב פעולותיו והלך לפניך צדקך כבוד ה' יאספך.

סליק פרק הגוזל ומאכיל

וסליקא מסכת בבא קמא בסייעתא דשמיא.