תלמוד בבלי · ראשונים · ריי״ף · מפרשים · שלטי הגיבורים

שלטי הגיבורים על בבא קמא

רבי יהושע בועז

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שלטי הגיבורים על בבא קמא

רבי יהושע בועז

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/שלטי-הגיבורים-על-בבא-קמא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611160902 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף א. 5
דף א: 5
דף ב. 6
דף ב: 9
דף ג. 13
דף ג: 14
דף ד. 15
דף ד: 16
דף ה. 17
דף ה: 18
דף ו. 19
דף ו: 20
דף ז. 22
דף ז: 24
דף ח. 28
דף ח: 30
דף ט. 32
דף ט: 33
דף י: 38
דף יא. 40
דף יא: 40
דף יב. 42
דף יב: 43
דף יג: 47
דף יד. 48
דף יד: 53
דף טו. 53
דף טז. 55
דף יז: 56
דף יח: 56
דף יט: 57
דף כ. 58
דף כא. 60
דף כא: 61
דף כב. 61
דף כב: 62
דף כג. 62
דף כד. 63
דף כד: 65
דף כה. 66
דף כה: 67
דף כו. 69
דף כו: 71
דף כז. 72
דף כח. 73
דף כט. 74
דף כט: 74
דף ל. 75
דף ל: 76
דף לא. 77
דף לא: 77
דף לב: 79
דף לג. 81
דף לג: 81
דף לד. 83
דף לד: 85
דף לה. 86
דף לה: 87
דף לו. 89
דף לו: 90
דף לז. 92
דף לז: 94

דף לח. 95
דף לח: 96
דף לט. 96
דף לט: 98
דף מ. 100
דף מ: 101
דף מא. 104
דף מב. 105
דף מב: 105
דף מג. 106
דף מג: 108
דף מד. 110
דף מד: 112
דף מה: 113

דף א.

הגה"ה

כתב הרא"ש ז"ל היה נראה לו לרבינו שאם לא מצינו חילוק בתשלומי ניזקין לא היה הספר מסתפק דמהיכא תיתי לן לחלק ביניהן כיון דידעינן מסברא כל תולדות האבות כיון שדומה להן בכל צד למה נחלק ביניהם אלא כיון דחזינן קצת חילוק בתשלומי ניזקין בין תם למועד ואע"ג דתרוייהו אבות נינהו העלה על לבו לפשפש ולידע אם התולדות כיוצא באבות:

דף א:

רש"י פי' דניעו מי האף הליחה שיוצאה מן החוטם וכיחו הוא רוק הפה ור"ת פי' דכיחו הוא היוצא מן הגרון בכח וניעו הוא היוצא מן הפה ע"י נענועו:

תמה הרא"ש ז"ל על דברי הרב למה הוצרך לפרש דפטירי משום דאורחייהו הוא הא קרא כתיב ובער בשדה אחר ודרשינן ולא ברה"ר ודקדק מדבריו דהכי קאמר רבינו שאם היה עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י ודרסה עליו ברה"ר ושבר ברה"י כלים כיון שדרכה לילך ולדרוס עליו פטור ובודאי דהכי הוא דעת רבינו שהרי בפ' כיצד הרגל השמיט בעיא דר' ירמיה לר' זירא דבעא מיניה התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י מהו ואסיקנא התם דחייב ורבינו השמיטה משמע דס"ל דלאו הלכתא הוא אלא התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י פטור דאורחיה הוא:

הגה"ה

כתוב בשם התוס' דחייב וכ"כ מיי' פ"ב מהל' נזקי ממון והרא"ש פ' כיצד הרגל וטור ח"מ סי' שפ"ט וש"צ כתבו דחייב ח"נ כדין צרורות:

נראה בעיני שניסוך הוא על אחד משני דרכים או שניסך היין ממש לעבודת כוכבים או שעירב יין נסך גמור ביין כשר שע"י התערובות זה אסרו בהנאה וכן פסקו כל הפוסקים. וצ"ע בדברי רש"י דהכא דחק עצמו לפרש דמנסך ר"ל שניסכו לעבודת כוכבים אבל ליכא לפרש ניסכו ביין נסו שזרק בו דלא קחסריה ולא מידי דהא מזבין ליה בר מדמי יין נסך שבו דמשמע מדבריו דיין נסך עם יין כשר אינו אוסר בהנאה ואיהו גופיה פ' בתרא דע"ז פסק דיין נסך עם יין כשר אסור בהנאה בכל שהוא וכ"כ פ' הניזקין במס' גיטין. ודוחק לתרץ דהכא בסתם יינם קא מיירי דהרי ידוע הוא דעיקר המקום ששנוי בו דין מדמע ומנסך מיירי ביין שנתנסך לעבודת כוכבים משמע ולישנא נמי דייקא וצ"ע:

מה שלא הביא רבינו כל הני אוקימתא דהני אמוראי לאו משום שאינן הלכה דאדרבה כולם הלכות פסוקות הן ולא פליגי אהדדי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דהא אוקימנא בגמ' דרב אדא בר אהבה ברייתא (ודרב) [ודרבינא] מתני' היא וכן הנהו דאביי ורבא ליכא לאקשויי מידי ומשום דפשוט הני אוקימתות ממקום אחר השמיטו הרב:

אבנו סכינו ומשאו איכא פלוגתא אם חשיבי כבור לתת להם כל דין בור או דלמא כיון דהתם בגמ' מוכח דמבור ואש למדנו יש לנו לתת להם דין בור ואש וקולי שניהם וכן בור המתגלגל ברגלי אדם ורגלי בהמה כגון שהניח אבן ברה"ר וגלגלו אותה בני אדם והזיקה לאחר שגלגלוה רגלי אדם או רגלי בהמה איכא פלוגתא אי יהבינן לה כל דין בור או דלמא כיון דמבור ושור למדנו לחיוביה יהבינן ליה דין בור ושור וקולי שניהם וכן מי שפיתק ביבו וגירף מערתו בימות הגשמים והזיק וכן כותל ואילן שנפלו לרה"ר והזיקו בכולהו איכא פלוגתא אי יהבינן להו כל דין בור לגמרי בין לקולא בין לחומרא או דלמא כיון דמבור ושור למדנו יהבינן להו קולי בור ושור:

לשון ריא"ז

וכן אם הניח אבן או מכשול ברה"ר ונתגלגל למקום אחר ע"י אנשים או בהמות עוברין בדרכים המגלגלין אותם ברגליהם דרך הילוכן ונכשלו בהם אחרים והיזקו ה"ז שהניח המכשול חייב לשלם ואע"פ שלא הוזקו במקום שהניחוהו היזק המכשול דרך גלגולו השני המגלגלו חייב שהרי מכחו הולך ומזיק והראשון שהניחו פטור כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ב':

דף ב.

רבינו פסק דאי איתי ליה למזיק קרקע ומטלטלין ובאין לגבות לניזק את נזקו אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין ואפי' יש לו כסף יכול לשלמו בסובין אם ירצה דכל מילי מיטב הוא כל עוד שהוא מטלטל ואם אין לו מטלטלין כלל או שיש לו אבל אין לו כנגד כל ההיזק גובין מן המטלטלין מה שיש מהן לגבות ואח"כ יורדין לקרקע המזיק לעידית שבנכסיו וכן פסק מיי' פ"ח מהל' נזקי ממון והרא"ש והטור ח"מ סי' תי"ט ור"ת כתב דאם יש לו כסף או מיטב דהיינו קרקע יתן לו או כסף או קרקע דכסף וקרקע שניהן נקראין מיטב ולא מצי לסלקו במטלטלין. אבל אם אין לו לא כסף ולא מיטב אז משלם לו מן המטלטלין מה שירצה ואפי' סובין כך כתבו התוס' בשמו דף ט' והרא"ש ומרדכי פ"ק דב"ק וצ"ע כי שם המרדכי בסמוך כתב בשם ר"ת בהיפך זה שכתב וז"ל כתב רבינו ברוך בס' התרומה לשון ר"ת כן הדין אם אדם חייב לחבירו ממון

אם מנזקין בין אית ליה זוזי בין לית ליה זוזי כל מה דבעי מגבי ליה אי בעי קרקע מגבי ליה מן העידית ואי בעי לאגבויי מטלטלי אפי' סובין כדאמרי' פ"ק דב"ק כל מילי מיטב הוא ודלא כרב הונא דאמר או כסף או מיטב ע"כ הרי דודאי אם זהו לשון ר"ת שיש להקשות מדבריו לדבריו וצ"ע דפנים י"ל שהוא לשון ר"ת כי ידענו שרבינו ברוך היה מתלמידיו וצ"ע וסמ"ג עשין ס"ו מסכים לדברי ר"ת דפליג עם אלפסי וכן יש בהגהות מיי' פ"ח מהל' נ"מ ובהגהות ספר המשפטים סי' י"ג ולכולהו כי אית ליה זוזי וקרקע יכול לסלקו באיזה מהן שירצה אבל לא במטלטלין עד שלא יהיה לו לא כסף ולא קרקע דאז יכול לסלקו אפי' בסובין ולא אמר ליה זיל טרח ואייתי זוזי:

לשון ריא"ז

כל אלה הניזקין שאדם מתחייב עליהן משלמין ממיטב שנאמר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם וכן ד' שומרין שהן ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר שנתחייבו לשלם כל אחד כדין שומרין המבואר בו משלמין כולן ממיטב ולפי זה מי שיש לו מעות מחבירו ממחצית שכר שחציים דינם כמלוה וחציים דינם כפקדון כמו שביארנו אם הוצרך בעל המעות לגבות ממנו קרקע גובה חלק הפקדון מהמיטב כדין ד' שומרין וחלק המלוה מן בינונית כמבואר בקונט' הראיות בראיה א':

ועוד לו אע"פ שגובין לניזק מן העידית של קרקעות אם רצה המזיק לתת לו מטלטלין הרשות בידו לשלם לו נזקו אפי' סובין שכל המטלטלין הרי הן כמיטב שאם אינן ראוין למכור במקומו יכול למוכרן במקום אחר ואפי' היה המזיק עשיר בכסף ובזהב כמו שביאר מז"ה וכך היא ג"כ שיטת ר"י:

לפי גי' רש"י הכין הוא מי שיש לו בתים ושדות ואינו רוצה למכור דזיילי נכסי דידיה מחמת פשיעתו דמשום דעייל ונפיק אזוזי אין חפצים לקנות כי אם בזול מחמת שרואים אותו דחוק למעות אז אין נותנין לו כלום מן הצדקה אבל אם לא פשע איהו בדבר אלא שעתה הוא זמן שהקרקעות הם בזול אבל עתידים להתייקר לאחר זמן או דזיילו כולהו ארעתא דעלמא אז אפי' שוות יותר ממאתים זוז אף לפי הזול יכול ליטול מן הצדקה ולא ימכור פחות מכדי שוייה כך פי' ר"י לשיטת רש"י ולא פי' עד כמה נותנין לו ונראה דנותנין לו מן הצדקה עד כדי חצי דמיהן של קרקעותיו כגון אם היו שוין ר' כשמוכרין בשויהן השתא שאינו מוציא למכור מאכילין אותו ק' שהוא החצי מכדי שויין דלעולם לא זיילי טפי מפלגא וכן לעולם על דרך זו:

ולגי' הרי"ף הדין כך הוא אם בא למוכרה ומפני שרואים אותו שהוא דחוק אין רוצין לקנות ממנו אלא בזול אין מחייבין אותו למוכרם אלא מאכילין אותו מן הצדקה עד

שימכור בשויה וידעו הכל שהוא דחוק למכור אבל אם הוזלו כל הקרקעות אף של אחרים אפי' אם הוזלו שאינם שוין בחצי דמיהם אם יכול למוכרם שיהו לו ר' זוז לפי הזול צריך למוכרה ולא יטול מן הצדקה ואם הוא בזמן שאין שמין מכירה ואינו מוצא למכור אלא בזול ואם יניחן עד זמן אחר יכול למוכרן בשויין אין מחייבין אותו למכור אלא נותנין לו צדקה למיי' פ"ט מהל' מתנות עניים עד דמי חצי הקרקעות שאם הקרקעות שוין אלף נותנין לו מן הצדקה ת"ק. ולדברי הטור י"ד סי' ר"ן נותנין לו מן הצדקה עד שיכול למוכרם בחצי דמיהן וכשמוצאו למוכרם בחצי דמיהן אז לא ספינן ליה תו מידי ומיהו נראה דחצי דמיהן צריך שיהא ר' זוז דבפחות מכאן אכתי עני הוא:

לשון ריא"ז

היו כל הקרקעות נמכרים ביומי תשרי בזול וביומי ניסן נמכרין ביוקר לפי שחורשין אותן בימי החמה לזורען אותן בימי תשרי וה"ז צריך למכור ביומי תשרי בשעת הזול אם הוזלו עד חצי דמיהן ימכור ואל יאכל ממתנות עניים אבל אם אינו מוצא למכור בחצי דמיהן אל ימכור ויאכל ממתנות עניים עד שיבואו יומי ניסן וימכור אותן בשוייהן כמבואר בקונט' הראיות בראיה ג':

שני אחין שחלקו נכסי אביהן א' נטל קרקע וא' נטל כספים או שאר מטלטלין ובא בע"ח של אביהן וטרף מן קרקע בחוב אביהן לפי שאינו יכול לגבות מן המטלטלין שהמטלטלין של יתמו אינן משתעבדין לבע"ח הרי זה שנטל חלקו הקרקע בחלקו הפסיד ואין בעל המטלטלין משלם לו כלום שאומר לו לכך נטלתי המטלטלין אע"פ שהן נוחין לאבד יותר מן הקרקע כדי שלא ישתעבדו לבע"ח:

הרא"ש כתב שאם הלוה לא גילה דעתו שרצונו למכור זיבורית כלל דמצי לוה לומר לו איני רוצה ליתן לך אלא כדינך ואין כופין אותו ליתן למלוה זיבורית. וכן כתב טור ח"מ סי' ק"ב. והגהת רבינו אשר בשם התוס' וא"ז. ומהרי"ח כתב דשומעין למלוה וכופין ללוה לתת למלוה זיבורית טפי פורתא וכ"כ הרמ"ה:

ואם המלוה אומר תן לי עידית בציר פורתא כתב הראב"ד דאין כופין אותו לתת לו אפי' דהאידנא זולא ועתידין להתיקר ואומר המלוה תן לי עידית כיוקרא דלקמיה אין שומעין לו וכתב הטור ח"מ סי' ק"ב דיש שאומר שגם בעידית כופין אותו ליתנה לו אפי' בזולא דהשתא אם גילה הלוה דעתו שרוצה למוכרו אלא שרוצה לדוחקו שיקתנה כיוקרא דלקמיה. וי"א שאינו צריך ליתנה לו כזולא דהשתא אבל אם ירצה ליקחנה כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה לו וכתב הטור דהכי מסתברא ונראה בעיני הטעם דגבי עידית כשהעלוה תובע בציר פורתא דאיכא למ"ד דאין שומעין לו כלל בשום ענין

משא"כ כששואל זיבורית דאליבא דכ"ע נותן לו וכמו שכתבתי לעיל. היינו משום דהיכא דשואל זיבורית אי לא יהיב ליה נמצא הזרעת כח של מלוה אצל זיבורית דמן התורה דינו בזיבורית. וחכמים הן שתיקנו לו בינונית לטובתו. וכיון דמדאורייתא דינו דשקיל בזיבורית אי אמרת דלא לישקל אלא בבינונית הורעת כחו אצל זיבורית אבל גבי עידית ליכא למימר הורעת כחו אצל עידית דעידית שהוא מיטב קרקעותיו לא זכתה לו תורה ולא חכמים לגבות ממנו לעולם כשיש לו קרקע אחר ומש"ה איכא למימר דמצי מלוה לעכב שלא לתת לו בשום ענין. מיהו צ"ע על דברי הטור דכתב דמסתבר כמ"ד שאינו צריך ליתנה לו בזולא דהשתא ור"ל אפי' שגילה דעתו שרוצה הלוה למוכרה אלא שרוצה ממנו כיוקרא דלקמיה אבל. אם רוצה כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה לו דהשתא לפי דבריו דקאמר דצריך ליתנה לו כיוקרא דלקמיה משמע דלא מצי מעכב אע"פ דליכא כאן הורעת כחו אצל עידית דמשום נעילת דלת בפני לוין צריך שיתננה לו. וקשיא דמהאי טעמא גופיה למה לא מצי מלוה לומר הב לי עידית בציר פורתא בזולא דהשתא דאילו הוו לי זוזאי הוה שקילנא מינה כדהשתא כמו שכתב נמי גבי זיבורית דכשהמלוה שואל זיבורית ולוה חפץ ליתנה לו אלא שרוצה כיוקרא דלקמיה דצריך ליתנה לו כזולא דהשתא משום נעילת דלת בפני לוין והכא מ"ש דהא האי טעמא דנעילת דלת שייכא בין כששואל זיבורית בין כששואל עידית וצ"ע. מלבד כי הקושיא גדולה על הטור בזה איך לא הזכיר דברי אביו הרא"ש ז"ל בזה דאיהו כתב להדיא דאם המלוה שואל עידית בציר פורתא וגילה הלוה דעתו שרוצה למכרה אלא שהיה רוצה שהמלוה יקחנה כיוקרא דלקמיה שצריך לתתה לו כזולא דהשתא משום דלא תנעול דלת בפני לוין והיכא שאין ללוה אלא בינונית וזיבורית ואין לו עידית כלל כשבא בע"ח לגבות חובו איכא פלוגתא בין הפוסקים איזה מהם גובה. רבינו והמיי' מסכימים לדעת אחת וגם רש"י. ומגיד משנה פי"ט מהל' מלוה ולוה בשם הראב"ד ובעל העיטור חולקים ע"ש:

דף ב:

לשון ריא"ז

מי שיש עליו לפרוע ניזקין ובע"ח וכתובת אשה הניזקין גובין מעידית קרקעותיו כענין שביארנו ובע"ח גובה מן הבינונית אם אין לו מטלטלין וכתובת אשה גובה מזיבורית קרקעותיו אע"פ שהיו לבעלה כמה מטלטלין ואם רצה הניזק לגבות מן הבינונית וזיבורית או בע"ח לגבות מן הזיבורית כגון שהיתה סמוכה לקרקעותיו הרשות בידו כמבואר בקונט' הראיות בראיה ד'. אע"פ שהיו קרקעותיו של זה מעולות ביותר עד

שהיתה חשובה זיבורית שלו כעידית של שאר בני אדם הרי הוא דינה כזיבורית ואינו יכול לפרוע בה בע"ח וכ"ש הנזקין שאין שמין בקרקעות של רוב העולם אלא בקרקעות שלו שמין בעידית ובינונית וזיבורית. נישומה העידית ואבדה ממנו אין הנזקין גובין אלא מן הבינונית שלו ואע"פ שיש לו מעולה ממנו הואיל ואבדה העידית שלו אבד דין נזקין וגובין מבינונית כבע"ח כמו שמפורש בפ' הנזקין וכך הוא שיטת המורה:

לשון ריא"ז

מכרן לג' בני אדם כא' כולן נכנסו תחת הבעלים שהנזקין גובין מהן מן העידית ובע"ח מן הבינונית וכתובת אשה מן הזיבורית בד"א שהניזקין גובין מן הלקוחות כשעמד בדין המזיק עם הניזק ואח"כ מכר להלקוחות שהרי הוא כאילו יש לו שטר על נזקיו אבל אם מכר המזיק ללוקח עד שלא עמד בדין אין הניזק יכול לטרוף מן הלקוחות לפי שהוא דומה למלוה על פה ומלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות כמו שמבואר בסוף פ' גט פשוט ובפ' שנים אוחזין בהל' מצא שט"ח:

מדברי רבינו נראה דאפי' המוכר קיים כולן גובין כדינייהו אם לקח עידית באחרונה ואין גובין בע"ח וכתובת אשה מן העידית אע"פ שהוא באחרונה מפני שתקנה זו דעביד רבנן דאין גוביו מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין הוא לטובת הלוקח והרי הלוקח אומר להן אי אפשי בתקנה זו אלא כל א' מהם יגבה מן הראוי לו:

ואם לקח זיבורית באחרונה כולן גובין מן הזיבורית שהרי אומר לטורף כשיבא לגבות מן השדה שלקח תחלה הרי הנחתי לך מקום לגבות ממנו וכן הוא דעת מיי' פי"ט מהל' מלוה ולוה וסמ"ג עשין צ"ד דאין חילוק בין אם המוכר קיים כשבאין לטרוף מן הלוקח בין אם הוא מת בכל ענין אם לקח עידית באחרונה איהו נכנס תחת הבעלים ואם לקח זיבורית באחרונה יהיב לכולהו מן הזיבורית. וכתב שם מגיד משנה דדעת ר"ח והרשב"א הוא כדעת מיי'. והרא"ש שם וטור ח"מ סי' קי"ט כתבו דודאי היכא שהמוכר מת דלא מצי תו לוקח לגזום לטורף ולומר אי שקלת כדבעינא שקיל ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למוכר דאע"פ דמהדר ליתמי אין דין הטורף על היתומים משום דהוי האי קרקע שמחזיר להן הלוקח כקרקע שקנו לאחר מיתת אביהן שאין היתומים פורעים ממנו חובת אביהם אז בכה"ג ודאי אם לקח עידית באחרונה איהו נכנס תחת הבעלים כמו שכתבתי ואם לקח זיבורית באחרונה כולהו גובין מן הזיבורית כמו שכתבנו:

אבל אם המוכר עדיין קיים כשבא הטורף לטרוף מן הלוקח אז כולם גובין מן הזיבורית אפי' לקח עידית באחרונה משום דמצי אומר הלוקח לטורף אי שקליתו זיבורית מנאי שקילי ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית או קרקע זיבורית למאריה ונמצא שיהיה ביד

המוכר דשיעבודייכו עליה קרקע שהיא בת חורין תגבו ממנה על כרחכם דאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ולא מצי אמרי לכי תהדר דהא כל מה שאדם יכול לעשות רואין אנו כאילו כבר עשוי כאילו החזיר למוכר הקרקע זיבורית או מטלטלין או השטר בכתיבה ומסירה או כל מאי דבעי איהו עד שיהיה למוכר כדי פריעת כל הטורפים מהלוקח ואפי' לא טען הלוקח האי טענה אנן טענינן ליה ומחשבינן כאילו כבר עשה כל המצטרך בזה ואינו מגבה לכולם אלא זיבורית כך כתבו הרא"ש והטור בנו ח"מ סי' קי"ט. ואינהו אזלי לשיטתייהו דסבירא להו דלוקח מצי לגזום לבע"ח ולומר אי שקלת זיבורית שקיל ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למאריה ואע"פ שגם איהו חפץ לתת לו זיבורית לא מצי בע"ח למימר ללוקח לכי תהדר ואע"פ שמפקיע כחו שאינו חפץ לתת לו כדינו לפחות בבינונית. וכן מצי לוקח לומר לניזקין אי שקלת זיבורית מיני שקיל ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למאריה ולא מצי נזקין לומר לכי תהדר אע"ג דהשתא נמי לוקח חפץ לתת לו זיבורית ואע"פ [שמפקיע] כחו מן העידית אצל הזיבורית. וכמ"ש הרא"ש שם באורך:

מיהו התוס' ורש"י לא סבירא להו הכי כמו שכתבו שם להדיא דכי רוצה הלוקח להפקיע כח דבע"ח ולדחותו אצל זיבורית מצי א"ל בע"ח ללוקח לכי תהדר כיון דהשתא נמי זיבורית רוצה הלוקח להגבות לו דאין זה גיזום אלא מה שמגזם לניזקין אי שקלת בינונית שקיל ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למוכר ואז תקח ממנו זיבורית דבכה"ג ודאי לא יאמרו הניזקין לכי תהדר משום שאם יחזרנו יהיה להם פסידא טובא דאיהו רוצה לתת להן מן הבינונית ואם יחזור השטר מזיבורית למוכר יגבה להם זיבורית. וא"כ נמצא דפליגי ג"כ בהא דלתוס' ורש"י לא חשבינן ליה כאילו החזיר השטר של זיבורית למוכרו לעולם כמ"ש הרא"ש דעד שלא יחזירנו בנזקין ובבעל חוב אינו מוחזר ואצ"ל דלא טענינן ליה ללוקח האי גיזום. וכ"כ הגהות הרא"ש בשם מהרי"ח ומרדכי שם דאם המוכר קיים ולקח הלוקח עידית באחרונה אין גובין נזקין ובע"ח אלא מבינונית משום דא"ל לניזקין אי שקליתו בינונית שקילו ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למוכר ותשקול זיבורית וכן אומר לבע"ח אי שקלת בינונית כדינך שקיל ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למוכר ותשקול זיבורית מיניה הלכך גובין שניהן מן הבינונית ואין יכול לדחותם אצל זיבורית מהאי טעמא שיאמר להם אי שקליתו זיבורית שקילו ואי לא אחזור שטרא דזיבורית למאריה דכיון דלא גזים דהא איהו נמי רוצה להגבותם זיבורית יאמרו לו לכי תהדר אבל כתובת אשה אין גובה אלא מן הזיבורית כדינה דקודם שיתן לה יותר מדינה ודאי יחזיר שטרא דזיבורית למאריה וחשיב כאילו החזיר. ונראה דבכה"ג אם לקח בינונית

באחרונה דניזקין ובע"ח שקלי מבינונית אפי' בלאו טעמא דאי שקלתו בינונית שקלתו ואי לאכו' ומשום דמצי אמר כיון שהבינונית הויא אחרונה שלקחתי היתה בת חורין בשעת שקניתי העידית והזיבורית וממנה ראוי לכם לגבות בתקנתא דרבנן דאין גובין מנכסים משועבדים במקום בני חורין. ולאשה מגבה לה מזיבורית משום שאומרים לה אי שקלת זיבורית שקלי ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למאריה ובודאי דקודם שיתן לה יותר מדינה שיחזרנו וחשוב כאילו הוא מוחזר. והטור ח"מ סי' קי"ט הזכיר דין זה וכתב דאם לקח בינונית באחרונה מגבה לנזקין ולבע"ח מן הבינונית ולכתובת אשה מן הזיבורית. ודבריו לפי סברתו אין בידי להולמה כאשר כתבתי בהל' הפשוטים גם מ"מ פי"ט מהל' מלוה ולוה הזכיר דין זה ולא פירשו. ובעל העיטור כתב כדברי הרא"ש לפי מה שהזכיר המ"מ דבריו. גם כתב הטור ח"מ סי' קי"ט דאם הלוקח קנה כל קרקעות ראובן כאחת בבת אחת דהוי דינו כמו שלקח עידית באחרונה דמצי למגבי לכולהו מן הזיבורית מטעם דאי שתקיתו שתקיתו ואי לא וכו' ואע"פ שלפי הגמ' משמע דלוקח שקנאם כאחת הוי דינא כג' בני אדם שלקחו כא' דכולם נכנסו תחת הבעלים דמגבין לכל א' כדינו מ"מ ס"ל דחילוק בין קנאם אדם א' בבת אחת מדין קנאום ג' בני אדם בבת אחת דכשלא קנאם אלא אדם א' יכול שפיר למימר לנזקין ובע"ח ואשה אי שקליתו זיבורית שקילו ואי לא מהדרנא זיבורית או שטרא דזיבורית למאריה ושקליתו זיבורית על כרחייכו הלכך מהאי טעמא מגבי להו זיבורית דחשיב כמו מוחזר אבל ג' בני אדם שקנו בבת אחת לא מצו אמרי לנזקין ובע"ח ואשה אי שקליתו זיבורית שקילו ואי לא וכו' כיון דהקרקעות הם ביד ג' בני אדם וכן נראה מדברי התוס' שה דאדם א' שלקחן כולם כא' מצי למימר להו אי שתקיתו שתקיתו ושקלו זיבורית או בינונית לפי סברתם דתוס' שזכרנו ואי לא וכו'. מיהו לדברי רבינו ומיי' והמ"ג שזכרנו דס"ל דלא אמר אי שתקיתו שתקיתו וכו'. ודאי דדין לוקח א' שקנה כולם כאחת דינו כג' בני אדם שקנו כולם כאחד דבזה ובזה נכנם הלוקח תחת הבעלים ואע"פ שלא הזכירו דין לוקח א' שלקח כולם בבת אחת היינו משום דק"ו הוא כדמשמע בגמ' דהשתא מכרן לג' בני אדם כאחת דאיכא למימר חד מינייהו קדים אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים מכרן לאדם א' בבת אחת דאיכא למימר שהיה הכל ברגע א' מיבעיא הלכך לא הזכירו רק מכרן לג' בני אדם כאחת אבל לעולם דכך שוה אילו מכרן לאדם א' כאחד לדידהו דס"ל דלא אמר אי שתקיתו שתקיתו וכו'. ומיהו נראה דגם להרא"ש וסיעתו דוקא אם המוכר קיים דמצי א"ל אי שתקיתו שתקיתו ואי לא מהדרנא זיבורית למוכר הוא דאיכא למימר דאם לקחן אדם א' בבת אחת מצי מגבי להו מזיבורית אבל אם מת המוכר דלא מצי הלוקח לומר אי

שתקיתו שתקיתו וכו' כמו שכתבנו דקרקע שקנו יתומים אינו גובה ממנו הבע"ח אז ודאי דאם קנאן הלוקח בבת אחת דנכנס תחת הבעלים כאילו קנאום ג' בני אדם בבת אחת ודע כי מה שהביא להרא"ש לגזור כאן דאף לבע"ח מגבה מן הזיבורית כשלקח עידית באחרונה ולא מצי למימר לכי תהדר הוא מה שראה בדברי התוס' פ' בתרא דכתובות גבי מי שאבד לו דרך וכו' וצ"ע למיי' וסיעתו מפני מה הכא גבי נזקין ובע"ח וכתובת אשה לא סברי להו טענה דאי שתקת שתקת וכו' וגבי מי שאבד דרך שדהו דאיתא פ' בתרא דכתובות סברי להו טענת דאי שתקת שתקת וכו' וכן הזכירה מיי' פט"ו מהל' טוען ונטען. ושמא הטעם דגבי נזקין ובע"ח וכתובת אשה כשטוען הלוקח אי שתקיתו ותשקלו מזיבורית שקילו ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למאריה אתי לגרועי דינייהו מהני ממה שהיו דיניהן כשהיו ביד המזכר כי כשהיו כל הקרקעות ביד המוכר היו הנזקין גובין עידית ובע"ח בינונית וזה שלקחן מידו אתי לגרועינהו מדינייהו קמא הלכך בשביל טענה זו אינו מגבה להן זיבורית. אבל התם גבי אבד דרך שדהו לא אתי לגרועי אותו מדינו הראשון בטענה זו טפי משהיו הקרקעות ביד המוכר דגם כשהיו הקרקעות ביד המוכר לא היה יכול להיות לו דרך שדהו שכל א' היה דוחהו אצל חבירו והלכך כיון דבטענה זו אי שתקת שתקת אינו גורע דינו ממה שהיו אלו השדות ביד הבעלים שמעינן ליה דבין הכא ובין הכא לעולם אין לו דרך ואע"פ שאילו היה שאר זיבורית ביד המוכר היו נזקין ובע"ח וכתובת אשה גובין ממנו מ"מ לא דמי להההיא דאבד דרך שדהו דהתם הוא מחזיר כל הקרקעות לבעלים ואעפ"כ הוי דינו שאין לו דרך אבל הכא אין הקונה חפץ להחזיר כל השדות לבעלים אלא א' מהם ובזה הוא גורע דינייהו קמא דאילו היה מחזיר כל הקרקעות ביד הבעלים היו גובים כל אחד כדינייהו הלכך אין שומעין לו בטענה זו לגרוע מדינייהו קמא:

דף ג.

הא דלא הזכיר הרב בדבריו דאיירי בדיתמי השיגו הראב"ד ז"ל וכתב דשגגה היתה או שסמך על מה שמפורש בגמ' דע"כ בדיתמי איירי דאי לאו הכי אמר להו אי שתקיתו ושקליתו וכו' ואפי' ניזקין ובע"ח הוו שקלי מזיבורית והראב"ד ז"ל חילק בין יתומים ובין לקוחות דאפי' רבא מודה שטר שכתוב בו שבח גובה מעידית דיתמי וכן ניזקין מודה דאין גובה מלקוחות דחששו חכמים טפי לפסידא דלקוחות ע"כ. וכ"כ הר"ר יונה וכ"כ מ"מ שרבינו לא הזכיר חילוק זה. ול"נ גירסת ספרי הרב שהיה בידם לא היתה כמו גירסת הספרים שלנו כי בספרי הרב שלנו נראה דמוזכר שפיר חילוק זה:

דף ג:

מדברי רש"י והרא"ש משמע דהא דאמר רצה מזה גובה רצה מזה גובה מיירי דוקא כשמכרן לשמעון בבת אחת אבל קנאם בזה אחר זה שמעון מראובן וקנה זיבורית באחרונה אינו גובה מלוי כלל דכשם שאם היתה עדיין הבינונית ביד שמעון היה יכול לדחות אותו אצל זיבורית שקנה באחרונה מפני שהיא היתה בת חורין בההיא שעתא שקנה העידית והבינונית ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כך יכול לוי לדחותו אצל זיבורית שנשארה ביד שמעון שהיתה בת חורין באחרונה דמה מכר שמעון ללוי כל זכות שתבא לידו. ומיהו נראה דדוקא אם לקח זיבורית באחרונה איכא למימר הכי דאינו גובה מלוי הבינונית שלקח משמעון אבל אם לקח עידית באחרונה נראה דשפיר מצי לגבות מלוי הבינונית דכיון דאם היתה עדיין הבינונית ביד שמעון לא היה דוחהו אצל העידית שקנה באחרונה דבודאי היה נותן לו מהבינונית ולא מהעידית אע"פ שקנאה באחרונה והיתה בת חורין בשעה שקנה הבינונית והזיבורית. כך אין לוי יכול לדחותו אצל עידית שקנה שמעון באחרונה דמה מכר שמעון ללוי כל זכות שתבא לידו כד"ן. ולדברי רש"י והרא"ש מסכים בעל העיטור והביא דבריו לעיקר הלכה מ"מ פי"ט מהל' מלוה ולוה וכ"כ הטור ח"מ סי' קי"ט. וסמ"ג עשין צ"ד והגהות מיי' בשם ר"י חולקין ע"ש:

רש"י פי' בפ' מי שהיה נשוי דף צ"ג דהא דאמר עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו מיירי שלא נתן עדיין המעות. וכשהחזיק דאינו יכול לחזור בו אפי' לא נתן המעות דכיון שהחזיק נתחייב במעות וחזקה דדייש אמצרי פירש"י פ"ק דב"מ שרוצה לומר מתקן גבולי שדה ומגביה. והקשו עליה בתוס' פ"ק דב"מ ומרדכי פ"ק דב"ק דלרש"י כשלא נתן המעות דקאמר דיחזיר בשלא החזיק פשיטא מאי קמ"ל אפי' מי שפרע ליכא גם מה שפירש דכיון שהחזיק תו לא מצי הדר ביה אע"פ שלא נתן מעות הא נמי פשיטא ועוד הוסיפו להקשות עליו ופירשו בזה דמיירי כגון ששמעון קנאה בקנין גמור בחליפין או בשטר או בחזקה או רפק בה פורתא ואע"פ שקנאו בקנין גמור דעתו של אדם הוא להיות ברשותו אם רוצה לחזור בו כל זמן שלא הלך אמצרי השדה לארכה ולרחבה לראות עניני השדה והיינו דדייש אמצרי ומש"ה יצאו עליו עסיקין עד דלא דייש אמצרי יכול לחזור בו אבל מכי דייש אמצרי אינו יכול לחזור בו ולעולם מיירי שלא נתן המעות דאי בנתן המעות איירי אמאי יכול לחזור בו משהחזיק בה ואפי' לקחה באחריות וכי לעולם יכול לחזור בו. ואין לומר דאע"פ שהחזיק בה יכול לחזור בו כיון שלא נתן המעות ובזה הענין שיאמר שמעון למוכר מה אתה חפץ ממני מעות הקרקע שקול כל כך קרקע בזוזך לא

מצי עביד הכי אפי' למ"ד דכי אית ליה זוזי נמי מצי לסלקו בקרקע כי יאמר לו המוכר אם אתה חפץ לתת לי קרקע שוה מעותי שנתחייבת לי אין זה מספיק כפי מעותי כי הבא לשום אותו עתה לא ישומנו כפי שמכרתיו לך כי נפחתו דמיו בשביל העוררים שיצאו עתה עליו. ור"ת פירש דהא דאמרי' עד שלא החזיק יכול לחזור בו מיירי שנתן לו המעות אבל הוא במקום דאין הכסף לבדו קונה הקרקע אם אין חזקה עמו והשתא קמ"ל דאם לא החזיק יכול לחזור בו ויכול ומותר קאמר כלומר אע"פ שנתן המעות ליכא מי שפרע בחזרתו דכל שלא חזר מחמת יוקרא וזולא אלא שחוזר מחמת חשש שמא יפסיד הכל ליכא משום מי שפרנו בחזרתו ואע"פ שנתן המעות כדבעינן למימר לקמן בס"ד. ודעת מיי' פי"ט מהל' מלוה ולוה והטור ח"מ סי' רכ"ו הוא כדעת התוס' שזכרתי וכן המרדכי פ"ק דב"ק דמיירי שקנה שמעון שדה זו באחת מדרכי ההקנאות אלא שעדיין לא נתן המעות וכמו שכתבתי לעיל:

וכן נראה דברי הרי"ף מדפריש דייש אמצרי שרוצה לומר שעירבו עם קרקעותיו כמו שפי' מיי' והיא על שיטת התוס' דאין זה דרך ההקנאה. ולא כפי' רש"י דפי' דייש אמצרי מתקן גבולי שדה ומגביה שהוא א' מדרכי ההקנאה לפי דעתו:

דף ד.

תשובה לרבינו לא מצי למימר אחוי לי טרפך ואשלם לך אלא היכא דאית ליה נכסי דסמיך עליה הא לאו הכי יכול לחזור בו דמצי למימר ליה אדהכי והכי אכלת לזוזי וליכא לאישתלומי מינך ע"כ:

לשון ריא"ז

ונראה בעיני לפי מה שתקנו הגאונים שבע"ח יכול לגבות חובו מן המטלטלין של יתומים בזמן שאינו מוצא להם קרקעות זה שנטל כספים או שאר מטלטלין בחלקו הרי הן כקרקעות ומשלם חלקו לאחיו שבא בע"ח וגבה ממנו כמו שמבואר בקונט' הראיות בראיה ה'. וכשם שאין בע"ח גובה מן המטלטלין שירשו היתומים מאביהן כך אינו גובה מן העבדים אלא בתקנת הגאונים שהעבדים כמטלטלין הן דומין לענין בע"ח לפי שדרכן למות ולהאבד:

מרבה בחבילות זמורה והלך האש והזיק ובלא חבילותיו היה גם האש הולך שמה איכא פלוגתא אם גם השני חייב לשלם חלקו מהנזק או כולה נזק עליה דידיה כראשון דמיא. לפי דברי התוס' והגהות הרא"ש בשם א"ז משמע להדיא דאע"פ שהאש היה הולך ומגיע עד המקום ההוא שהזיק בלא החבילות שהוסיף זה האחרון האחרון דמ"מ גם האחרון

חייב לשלם חלקי מהנזק דדומה זה למשליך עץ קטן בתוך אש גדול לחופר בור עשרה ובא אחר וחקקבו עוד טפח דאע"פ דע"י הראשון היה בו כדי להמית מ"מ גם השני חייב ואפי' שלא חקק בו רק טפח ומכאן יש ללמוד לכל כיוצא בזה שאע"פ שההיזק היה בא ע"י הראשון מבלי שיתעסק בו האחרון מ"מ כשנתעסק בו גם האחרון הוי בכלל הראשונים לשלם חלקו מהנזק ומיהו דוקא בכה"ג שהאחרון מתעסק בנזק שהיו יכולים לעשות הראשונים לבדם אבל אם לא היה ביד הראשונים כח לעשות זה הנזק לבדם ובא אחר ונתעסק עמהם לעשותו ועל ידו נעשה הנזק אע"פ שגם הראשונים גם הם סייעו בנזק זה הוא לבדו חייב בכל הנזק והראשונים פטורן שאנו חושבין אותו כאילו האחרון עשה כל הנזק לבדו כדין הכשרתי במקצת נזקו חייבתי בתשלומי נזקו והוי גם יותר מהכשרתי קצת נזקו דחשיב זה כאילו הכשרתי כל נזקו. ולפי דעת מיי' פ"ו מהל' חובל ומזיק אע"י דאיהו גריס בדין מרבה בחבילות גירסא אחרת מ"מ לענין דין זה שוין זה לפי הסברא דלדידיה האחרון פטור מכלום היכא דבלאו איהו היה ההיזק הזה ע"י הראשונים הראשון חייב. וטור ח"מ סי' שפ"ג הביא דברי מיי' כצורתם משמע דה"ל הכי מדלא הביא חולק עליהם וכן המרדכי נמי הביא דברי מיי' בצורתם:

דף ד:

לדברי רש"י פשוט הוא שלעולם אינו יכול הגזלן לתת לנגזל השברים בשום ענין אלא צריך שיתן לו כלי שלם או מעות כלי שלם דמה לי הן מה לי דמיהן באותן דמים יוכל לקנות חפץ כאותו שגזל זה ממנו אבל מידי אחריני חוץ מכלי שלם או דמים אינו יכול לשלם לו אם אין הנגזל חפץ בו ולא מיבעיא שאינו יכול לומר קח שברי כליך כמו שהיה שוה בשעת שבירה ואני אשלם לך עליו מה שנפחת בשביל שבירתו אלא אפי' רוצה לתת לו כשעת העמדה בדין ולקבל הפחת שהיה בזה משעת שבירה עד שעת העמדה בדין אפ"ה מצי נגזל לעכב וכן כל דבר שצריך למכור כדי לקנות החפץ כאותו חפץ שגזל ממנו יכול הנגזל לעכב עליו שלא יתננו לו. וכשיטה זו כתבו התוס' ומיי' פ"ק מהל' גניבה ופ"ב מהל' גזילה והרא"ש וטור ח"מ סי' שס"ב אבל רשב"ם והביא דבריו המרדכי והגהות מיי' וסמ"ג עשין ע' והרמ"ה והביא דבריו הר"ן כולם שוין דאם הגזלן רוצה לשלם לו מעות אז יחזיק השברים לעצמו וישלם לו דמי כלי שלם או אם יש לו מעות אליבא דמ"ד דכשיש לו מעות לא מצי לסלוקי במידי אחריני כמו שכתבתי בהלכות נזיקין בספר המחלוקת בס"ד אז ודאי יחזיק השברים לעצמו וישלם לנגזל דמי כלי שלם אבל אם אין לו מעות או שלא נתרצה לפרוע לו מעות אז הרשות בידו ויכול ליתן לו אפי' סובין או כל

מאי דבעי ואם רוצה הגזלן לתת לנגזל השברים בשומא דהשתא בשעת גוביינא שמקבל עליו מה שפחתו משעת שבירה עד שעת גוביינא ושמין לו כשומא דהשתא אז צריך שהנגזל יקבלם לחשבון טוב ועליהם ישלים מעות או מטלטלין אחרים כדי סך כלי שלם. ואם הגזלן והגנב לא קנאו לכלי זה ששיברו ע"י שינוי קנין שלם איכא פלוגתא אי שמין לנגזל השברים ואם מקבל הנגזל הפחת שפיחת משעת מיתה ושבירה עד שעת העמדה בדין אי לא ומדברי מיי' פ"ק מהל' גניבה ופ"ב מהל' גזילה משמע להדיא דאפי' לא קנאם הגזלן ע"י שינוי גמור מ"מ אין שמין לו בניזקין שהרי כתב שם מיי' דבין שיבר כלי זה הגזלן בין נשבר מעצמו אם רצה הנגזל ליטול הכלי שבור נוטלו ומשלם הגזלן הפחת וקאמר עליו המ"מ והיאך יכול הנגזל להכריח הגזלן שיתן לו השברים מאחר שקנאם ע"י שינוי אלא מחוורתא דמיירי שלא קנאם בשינוי גמור וכגון דעדיין שמם הראשון עליהם דבשבירה בלחוד לא קני א"כ אפי' לא קנאם הגזלן לגמרי אין שמין לו כמו לניזקין. וגם אם נשבר מאיליו אינו יכול לומר טול מה שלפניך אע"פ שלא קנאו בשינוי דהא מיי' מיירי אפי' היכא שנשבר הכלי מאיליו כמו שכתב להדיא. וכן נראה דעת טוח"מ סי' שס"ב שהביא לשון מיי' כצורתו וכן נראה שהוא דעת התוס' דקאמר דהיינו טעמא דאין שמין לגזלן ולגנב אלא צריך לשלם דמים משום דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאוהו מרשות בעלים כלומר דאע"פ שלא קנאום בשינוי גמור כי שינוי רשות בלבד אינו שינוי שיקנה בו הגזלן לגמרי מ"מ חשיב שלו ומש"ה משלם דמים. ומיהו כיון שלא קנה קנין גמור אי בעי הנגזל יכול לומר שהוא חפץ בשברים שביד הגזלן ולא מצי הגזלן לעכב. כד"ן.

דף ה.

רש"י פי' הטעם דעל בניהן ובנותיהן אין שמין משום שמתביישין להביאן לב"ד ומחלי אהדדי והוי כאילו נתנום להן במתנה גמורה וכיון דהטעם הוא משום שמתביישין להביאם לב"ד יש חילוק בין בגדי חול לבגדי שבת ויו"ט דדוקא בגדי חול אין שמין משום שא"א לשומן בע"א אם לא יביאו הבנים והבנות לב"ד וכיון שמתביישין על זה ודאי הוא דמחלי אהדדי אבל בגדי שבת ורגל שיוכלו להביא הבגדים בב"ד שמין אותם ולפי טעם זה כיון דבגדי חול אין שמין אותם משום דמחלי אהדדי והוי כי מתנה כתב הר"ן בשם ההלכות דמהא שמעינן להיכא דיהיב חד מן האחין וכו' אבל מבגדי שבת נראה דאין להביא הראיה בהיפך ולומר כי היכי דבגדי שבת דיהיב א' מהאחין לבניו ולבנותיו וחזו האחרים ושתקו מ"מ לא הוי מתנה הכא נמי מאן דיהיב מתנה לאחר והאחין שתקו לא הוי מחילה. דזה אינו ראיה דהתם גבי בגדי שבת ויו"ט יהיב האחד לבניו ואחרים שתקו

יש לתלות שתיקתן בדבר ולומר דשתקי משום דידעי דמ"מ מה שזה לוקח לוקח מחלקו דבשעת חלוקה ישומו אותה והוי כמו השאלה דבהשאלה לא קפדי אהדדי אבל אם חד מינייהו יהיב מתנה לאחד מן השוק והאחרים שתקו אין לתלות שתיקתן בשום דבר אלא דודאי מחלי והוי מחילה. והוי דומיא דבגדי חול דיהיב חד מינייהו לבניו ובנותיו והאחרים שתקו דודאי אין דבר במה לתלות שתיקתן אלא לומר דמחלי לגמרי והר"ן כתב בשם הרמ"ה דטעמא מאי מה שעל בניהם ובנותיהן אין שמין וכו'. ומעתה כיון דגבי מקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו בין בבגדי שבת בין בבגדי חול ה"נ הכא דאין שמין לא בגדי שבת ולא בגדי חול וגם אין ללמוד מכאן ראיה דאחד מהאחים הנותן מתנה לא' מן השוק שקנה המקבל דלימא דהאחרים מחלו דתו ליכא האי סברא. מיהו מהר"ם ס"ל דודאי גבי מקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו לא בבגדי חול ולא בבגדי שבת ומ"מ ס"ל דהכא גבי חלוקה שמין בגדי שבת ולא בגדי חול והולך לשיטת רש"י לפרש הטעם שאין שמין מה שעל בניהן משום שמתביישין לבא לב"ד. ולדעת זה דרש"י נטה הרא"ש וטור ח"מ סי' רפ"ח ומרדכי שם ומיי' פ"י מהל' נחלות וסמ"ג עשין צ"ו. ומיהו אם היה אפשר לומר דגם גבי מקדיש נכסיו דוקא בבגדי חול אין לו אבל בבגדי שבת יש לו נמצא דלא פליגי הרמ"ה והני פוסקים וצ"ע:

דף ה:

לשון ריא"ז

שלש רשויות הן רשות הניזק ורשות המזיק ורה"ר הזיק שורו של מזיק ברשות הניזק אם בתולדות הקרן הזיק תם משלם ח"נ ומועד משלם נ"ש. ואם בתולדות שן ורגל הזיק משלם לעולם נ"ש לפי ששן ורגל מועדין מתחלתן. הוזק שורו של ניזק או פירותיו וכליו ברשותו של מזיק מקרן ותולדותיו או משן ורגל ותולדותיהן פטור המזיק בכולן שהוא אומר לו להניזק מה לו לשורך או לשאר ממונך ברשותי. הוזק ברה"ר או ברשות אחרים שאין להם שם רשות לא המזיק ולא הניזק על נזקי קרן ותולדותיו תם משלם ח"נ ומועד משלם נ"ש ועל נזקי שן ורגל ותולדותיהן פטור שלא חייבה עליהן תורה אלא ברשות הניזק שנאמר ובער בשדה אחר ואם הכניס זה פירותיו בחצר חבירו ברשות ונכנסה שם בהמתו שלא ברשות ואכלתן הרי זו כאוכלת ברשות הניזק ומשלם נ"ש כמו שמבואר בפ' שור שנגח את הפרה. חצר שהמזיק והניזק שותפין בו וכן הבקעה שכולן משתמשין בו להניח שם הבהמות והחפצים שלהם הרי דינם כרה"ר בין בנזקי קרן ותולדותיו בין

בשן ורגל ותולדותיהן היתה מיוחדת לשניהן להכניס בהם פירות וכלים אבל לא בהמות ונכנסה שם בהמתו של א' מהן ואכלה פירות או שברה כלים כדרכן חייב הואיל וזה הכניס פירותיו וכליו ברשות ובהמתו של זה נכנסה שלא ברשות הרי היא כמזקת ברשות הניזק וחייבת אף על השן ועל הרגל וכן אם היתה מיוחדת לזה ולזה לבהמות ולא היה רשאי להכניס בה פירות או כלים אלא הא' שהזיקה בהמתו של זה פירותיו או כליו של זה חייב לפי שרשות הניזק הוא אצל פירותיו וכליו של זה הואיל ואין המזיק רשאי להכניס שם פירות וכלים כמוהו ע"כ:

כל זאת הסוגיא הביאה רבינו בהלכותיו אע"ג דלית בה נפקותא לענין פסק הלכה דמאי נפקא מינה אי רישא ר"ט וסיפא רבנן או כולה ר"ט ע"מ לית הלכתא כר"ט אע"ג דרבינא מוקי כולה כר"ט היינו כדי לתרץ הברייתא כדי דלא מתוקמא כתרי תנאי ולא לקבוע הלכה כמותו ומ"מ הביאה רבינו לענין פסקי הלכות דנפקי משקלא וטריא דשמעתין דהא דקאמר אילימא לא לזה ולא לזה אלא לאחר הא בעינן ובער בשדה אחר וליכא לאשמועינן מינה דחצר שאינה של שניהם פטור בה על השן ועל הרגל ולא תימא ובער בשדה אחר אלא לאפוקי ברה"ר לפי שבהמות הולכות שם ברשות אבל אם הכניס ראובן פירותיו בחצר שמעון שלא בידיעת שמעון ונכנס שור של לוי ואכלתן שדה אחר קרינא ביה כיון שאין לו רשות ליכנס שם וגם שמעינן מינה דקרא חייב בחצר שאינה של שניהם מדפריך דוקא משן ורגל ולא מקרן וגם שמעינן מינה משינויא דרבינא דחצר המייוחדת לאחד לפירות ולזה ולזה לשוורים חייב בה על השן ועל הרגל אע"פ ששור המזיק נכנס שם ברשות קרינא ביה חצר הניזק כיון דמיוחדת רק לאחד לפירות:

דף ו.

הגה"ה

מיי' פ"ח מהל' נזקי ממון דהאידנא דתקנו הגאונים לגבות בע"ח מן המטלטלין של יתומים ופשטה תקנה זו בכל בתי דינין מגבין גם הנזקין ממטלטלין של יתומים. ונראה ג"כ שהוא דעת רבינו וכן כתבו הפוסקים בשם רבינו וכן הוא דעת סמ"ג עשין ס"ז. ורבינו אפרים כתב והביא דבריו הרא"ש וטוח"מ סי' תי"ט דנזקין אינו גובה ממטלטלי דיתמי דכי תקון רבנן לגבות ממטלטלי דיתמי היינו דוקא לבע"ח משום נעילת דלת בפני לוין אי נמי לאשה משום פריה ורביה אבל לנזקין דמלתא דלא שכיחא היא לא תקון מידי. ור"ת כתב דאפי' לבע"ח לא תקינו גאונים לגבות ממטלטלי דיתמי כי אם בכתובה משום שמקנה מטלטלי אגב מקרקעי וגם רב שרירא גאון לא תיקן כך אלא בכתובה. וא"כ

לדידיה פשיטא שאין הנזקין גובין ממטלטלי דיתמי דודאי בנזקין ליכא טעמא שהקנה לו מטלטלי אגב מקרקעי. והרא"ש כתב דבדורות הללו מטלטלי כמקרקעי לכל מיני שעבוד מדינא דגמ' אף בלא תקנה מידי דהוה אגמלא דערביא שהאשה גובה כתובתה מהן ואם הניח מקרקעי דגובה מהן אליבא דכ"ע אית דאמרי דבין היתומים קטנים או גדולים אינו גובה רק מן הזיבורית כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים דיתומים משמע בין גדולים בין קטנים והרשב"א כתב בשם רבינו יונה דלענין נזקין דוקא אם היתומים קטנים מגבין לניזק מן הזיבורית אבל אם הם גדולים מגבין להן מן העידית:

הגה"ה

לדברי מיי' פ"ג מהל' נזקי ממון פשוט הוא דגם לכבשים קטנים הוי משונה דאין דרכו לאכול אף הכבשים הקטנים וכ"ש הגדולים והלכך דינו כדין קרן תמה ומשלם ח"נ וכן נראה קצת מלשון רבינו אף רש"י פי' להדיא דדוקא בכבשים גדולים הוי משונה אבל בקטנים אורחיה היא. ורש"י נקיט גירסת התלמוד כאן פ"ק דב"ק. ומיי' ושאר הפוסקים נקטי גירסת התלמוד ס"פ אלו נערות בכתובות דף מ"א דדייק כוותייהו:

דף ו:

הגה"ה

וכששואל הניזק שיקבעו זמן למזיק ללכת עמו לא"י לדין דשומעין לו בזמן שהיו סמוכין בארץ ואי לא אזיל משמתינן ליה כתב המרדכי בפ"ה והגהות מיי' פ"ה מהל' סנהדרין דוקא כשיש למזיק ללכת שם בא"י ורוצה לדחות הניזק אז משמתינן ליה אי לא אזיל משמע הא אין לו דרך שם דמצי מסרב מללכת שם ומדברי הר"ן יש להביא ראיה שאם בעיר אחת יש גזירת מלך או הגמון שלא יוכלו להטיל שום חרם בההוא עיר ויש שם ב"ד חשוב ויש שם טענה בין ראובן לשמעון דשייך בה חרם באיזה ענין מצי א' לומר לב"ד שיקבעו זמן לפלוני חבירו לרדת עמו לדון באותו מקום שאין שם אותה גזירת מלך ששם יוכלו להטיל חרם כאוות נפשם ואפי' יש שם ב"ד מומחה באותו מקום שהגזירה של מלך שם ואם יש לו לחבירו דרך במקום שאין שם הגזירה לא מצי מסרב ללכת שם אפי' לדברי המרדכי שזכרנו ומסופקני אם יכול האחד לומר נברר כאן במקומנו הדין ע"פ הב"ד ונשלם ואח"כ נלך להטיל החרם במקום שאין שם גזירת מלך או דלמא כיון דמ"מ א"א להשלים דין זה במקום זה מה לי אם יצטרך ללכת בעד החרם בלבד או בעד כל הדין כיון דמקצתו א"א לבררו כאן גם כולו ילכו במקום אחר לעשותו אם לא שנאמר דנפקא מינה שאם יבררו כאן כל הדין היאך להתנהג אע"פ שיצטרך ללכת למקום אחר

בעד החרם לא יעמדו שמה ימים רבים כי אם מעטים ולא יוציאו מעות כי אם מעט אבל אם יצטרכו לעמוד שמה עד שיתברר כל הדין יתעכבו ימים רבים ויעשו הוצאות הרבה ואין לומר דדבר זה תלוי בפלוגתא דלעיל שזכרנו שאם הניזק אומר תשומו לי הנזק כאן בבבל כדי שאם אתפוש אח"כ וכו' דאיכא מ"ד דשומעין לו ואיכא מ"ד דאין נזקקין לו דהתם לא פליגי אלא משום דאין ב"ד חו"ל יכולין להטפל כלל בדיני קנסות אבל הכא דיכולין ליזקק לדין חוץ מהטלת החרם יכולים שפיר לדונו חוץ מהחרם שלא יטילוהו הם אלא הדיינים שבמקום אחר הלכך נראה שיש להם לדון כאן כל הדין חוץ מהחרם. הא למה זה דומה לב"ד שבא לפניהם דין אחד שאין יודעין לברר כולו ששולחין חון למקומם במקום חכמים יותר מהם שיבררו וילבנו אותו. ואעפ"כ הדין דנין אותו כאן אך אם הדין אינו אלא ששואלין זה מזה דבר ששייך בו חרם אז יש להם לילך למקום אחר כיון שאין יכולין ליזקק לדין זה כלל כאן משום גזירת המלך. וממה שכתב מיי' פ"ג מהל' שלוחין וסמ"ג עשין פ"ב וטוח"מ סי' קכ"ג משמע דאין החרם סתם כל כך עיקר כדי שיעכב מלדון הדין דאין החרם רק תקנה קלה ואין מעכבין דינו של זה מפני תקנה הקלה כאשר כתבתי בהלכות טוען ונטען בסייעתא דשמיא:

רבינו לא הביא תלת לישני דר"א משום דמשמע ליה דברייתא ומתני' כצורתן וכפשוטן דמתני' קתני כתמא ולא לרבון ולא מפליג בין פכים גדולים לקטנים ובריייתא קתני ולמעך את האדם ואת הבהמה וכלים סתמא ולא מפליג בין קטנים לגדולים ולכך מתני' איירי ברובצת עליהן ובין גדולים ובין קטנים לאו אורחא היא ובריייתא איירי בדרך הלוכה מן הצד בין גדולים ובין קטנים אורחיה הוא והיינו כלישנא מציעא דר"א והוא לישנא בתראה דלישנא קמא ובתראה חדא סיגנון דבתרוייהו מפליג ר"א בין גדולים ובין קטנים אלא דבלישנא בתראה אמרה למלתיה דומיא דברייתא. לישנא מציעתא בתרא הוא ופליג אתרוייהו והוא עיקר. ומיי' פ"ק מהל' נזקי ממון כתב דבהמה אינה מועדת מתחלתה לרבון על כלים גדולים אבל מועדת היא מתחלתה לרבון על פכים קטנים ואדם קטן ובהמה קטנה ולמעך אותן וכן דעת סמ"ג עשין ס"ו ס"ז ורבינו כתב דאינו מועדת מתחלתה לרבון לא על פכים גדולים ולא על פכין קטנים וכ"כ הרא"ש והטור ח"מ סי' שפ"ט:

מיי' פ"ק מהל' נזקי ממון כתב שכולן חייבין לשלם נ"ש בכל מיני היזק שיזיקו. וכ"כ רש"י בפי' המשנה ז"ל הרי אלו מועדים אפי' בנשיכה ובכל ניזקין ומשלמין בעלים שלהן נ"ש ע"כ וכ"כ סמ"ג עשין ס"ו ס"ז כלשון מיי' ממש והתוס' שם כתבו דדוקא נחש הוי דרכו בכל מיני היזקות ולפיכך באיזה ענין שיזיק חשוב כרגל ופטור ברה"ר וחייב ברשות

הניזק נ"ש אבל הזאב והארי והדוב והברדלס והנמר לאו בכל מיני היזק מועדים מתחלתן אלא כל א' מועד בדבר שדרכו בו להזיק כגון הארי לדרוס ולאכול או לטרוף ולהניח ובא' מאלו הוא מועד מתחלתו וחייב עליו ברשות הניזק נ"ש ופטור ברה"ר כדין רגל אבל אם טרף ואכל לאו אורחיה הוא וה"ל כקרן תמה וחייב ח"נ בין ברה"ר בין ברשות הניזק פירוש ח"נ היינו על הפחת שפחתה מיתה אבל על הנבילה שאכל משלם נ"ש ברשות הניזק ומה שנהנה ברה"ר כמו שכתבתי בהלכות הפשוטים בשם הרא"ש:

וזאב ושאר חיות דרכם בטריפה ולזה הן מועדין וחייבין עליו ברשות הניזק נ"ש ופטור ברה"ר כמו שכתבתי אבל בדריסה לאו אורחייהו והוה ליה כקרן תמה וכ"כ הרא"ש וכן נראה דעת הרמ"ה שהביא הר"ן וכ"כ טור ח"מ סי' שפ"ט ולפי דעת התוס' וההולכין לשיטתו בזה. א"כ הא דתניא חיה שנכנסה לחצר הניזק טרפה בהמה ואכלה בשר משלם נ"ש ליתא דהא ארי שטרף הוה ליה כקרן תמה ודחששו הם לדברי שמואל ובשלמא למיי' וסיעתו דסברי להו דבכל מיני היזק הוי הארי והחיות מועדין מתחלתן אתי שפיר ההיא ברייתא וכן פסק איהו להדיא פ"ג מהל' נזקי ממון אבל לדברי התוס' והרא"ש [והטור] ז"ל [ההיא] ברייתא לא מתוקמא ומש"ה צ"ע היאך הטור ח"מ סי' שצ"א פסק כההיא ברייתא ולשונה ממש והביא לשון מיי' כלשונו כצורתו כאילו ס"ל הכי וקשה דהא בסי' שפ"ט פסק דארי שטרף הוי כקרן תמה דלאו אורחיה בטריפה. והכא בסי' שצ"א פסק סתם דכל חיה שטרפה בחצר הניזק הוי אורחיה ומשלם נ"ש. ואין לומר דהא דכתב הטור סי' שצ"א דחיה שטרפה ברשות הניזק חייב נ"ש מיירי בכל חיה חוץ מן הארי דבארי אינו משלם בטריפתו רק ח"נ כמ"ש בסי' שפ"ט. דזה אינו דא"כ כי מקשה תלמודא מהאי ברייתא לשמואל דאמר התם טרף ואכל ברה"ר פטור ומקשה והא תניא חיה שטרפה ברשות הניזק חייב אלמא דברה"ר פטור לישני הכי ולימא דהא חיה דתני בברייתא לאו בארי מיירי אלא בשאר מיני חיה ומדלא משני [הכי] משמע דחיה דתני בברייתא הוי ארי וכ"כ התוס' שם דחיה סתם קתני דמשמע בין ארי בין זאב וא"כ היאך פסק טוח"מ סי' שפ"ט כשמואל ובסי' שצ"א כברייתא דפליגי אהדדי וצ"ע:

דף ז.

רבינו ומיי' פ"ב מהל' נזקי ממון וטור ח"מ סי' ש"צ והאשר"י וסמ"ג עשין (ע')[סו סז]והר"ז והרמב"ן והרשב"א והראב"ד ז"ל וכמעט כל הפוסקים הסכימו דחייב לשלם נ"ש על הכלי ועל הדלי דבתר מעיקרא אזלינן ומה שיש להקשות בזה מדברי רבינו לדבריו תירצו הראב"ד והרמב"ן כמו שזכרו הרא"ש וכמו כן יש ליישב דברי מיי' דבפ"ב

מהל' נזקי ממון כתב דהא דחייב נ"ש על הדלי הוא משום דאזיל מיניה מיניה דאלמא בתר תבר מנא אזלינן ובפ"ז מהל' חובל ומזיק כתב דהזורק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו במקל פטור המשבר דאלמא בתר מעיקרא אזלינן והתירוץ שעשה הראב"ד על דברי רבינו מספיק גם לדברי מיי':

תמה בעל המאור על רבינו איך פסק כאן הכי דאלמא בתר תבר מנא אזלינן ובסוף פירקין פסק כרבה גבי זרק כלי מראש הגג. וכבר כתב תירוצו הרא"ש ז"ל בשם הראב"ד ז"ל וכן הר"ן לפנינו ודע כי כמו כן יש לתמוה מדברי מיי' שבפ"ב מהל' נזקי ממון שפסק דהא דחייב נ"ש על הדלי הוא משום דאזיל מיניה מיניה דאלמא בתר תבר מנא אזלינן ואילו בפ"ז מהל' חובל ומזיק כתב דהזורק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו במקל פטור המשבר דאלמא בתר מעיקרא אזלינן ותירוץ אחד יספיק לכאן ולכאן. והרא"ש ז"ל השיב על השגה זו וז"ל ונ"ל שלא עמד בעל המאור על דעתו של רב אלפס כי גם רב אלפס מודה דאין הלכה כרמי בר יחזקאל דאי לקבוע הלכה כמותו הביא דבריו לא היה לו להביא דברי רב יוסף אמרי בי רב אלא הביא דברי כולם להודיענו דכל כה"ג חשוב כחו כגופו והוי צרורות וממילא ידענא דהלכה כרבנן ואי לית ביה בזרוני משלם רביע נזק את"ל יש שינוי לצרורות לרביע נזק עכ"ל:

תרנגול שחטט בחבל ונשבר הדלי אינו משלם רק ח"נ דעל הניזק להביא ראיה דבתר מעיקרא אזלינן דהמע"ה. וה"ה דפליגי גבי זרק כלי מראש הגג וכו' כדאיתא בהל' חובל ומזיק:

ונראה דאע"ג דגבי זרק כלי מראש הגג וכו' כתב הריטב"א בשם רבו דהזורק וגם המשבר שניהם פטורין משום דהמע"ה הכא גבי דרסה ע"ג כלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר וכן תרנגול שחטט בחבל וכו' אין לפטור בעל הבהמה ובעל התרנגול מכלום משום האי טעמא דמספקא לן אי בתר מעיקרא אזלינן אי בתר תבר מנא אזלינן ולימא דהמע"ה. דעד כאן לא מספקא ליה לרבא אלא לענין אם צריך לשלם נ"ש או ח"נ אבל לפוטרו מכלום לא מספקא ליה הלכך דייניין אי פטרינן ליה לבעל הבהמה ולבעל התרנגול מנ"ש עד שיביא הניזק ראיה דבתר מעיקרא אזלינן אבל גבי זרק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו במקל יש לפוטרו מכל וכל את שניהם משום דהיזק זה לא ידענו מי עשאו או הזורק או המשבר דאי הזורק עשאו המשבר פטור ואי המשבר עשאו הזורק פטור הלכך זיל לגבי הזורק מדחי ליה זיל לגבי משבר מדחי ליה ומש"ה שניהם פטורין עד שיביא הלה ראיה מי משניהם עשה ההיזק מה שאינו כן גבי דרסה ע"ג כלי ונתגלגל וגבי חטיטה בחבל דודאי ההיזק הזה עשאה הבהמה והתרנגול אלא דלא ידעינן אי חייב נ"ש או ח"נ. כד"נ:

ואם דרסה על הכלי ברה"ר ונתגלגל לרה"י כתבתי בהל' הפשוטים דעתי בזה:
בהמה שבעעה והתיזה וכו'. לדברי רבינו ומיי' פ"ב מהל' נזקי ממון משמע להדיא דכיון דדין זה סלקא בגמ' בתיקו אם יש שינוי לצרורות לשלם רביע נזק או אין שינוי ולעולם משלם ח"נ כל תיקו דממונא קולא לנתבע ואין משלמת רק רביע נזק בזמן שדנין דיני קנסות דרביע נזק הוא קנם דמחייבין ליה משום שינוי ואינו כח"נ צרורות שהוא ממון והאידנא דאין דנין דיני קנסות ואינו משלם אא"כ תפס אז אם תפס משלם ח"נ דאהניא ליה תפיסתו הן לענין הדין דהיינו רביע נזק הן לענין הספק דמספקא לן אי משלם ח"נ או רביע נזק וצריך לשלם ח"נ אבל הרא"ש אחרי אשר הביא דעת רבינו כתב דמסתברא הוא דאפי' אם תפס אינו גובה רק רביע נזק ותו לא דאהניא ליה האי תפיסה האידנא שאין דנין דיני קנסות שיכול לגבות כמו שהוא שורת הדין בזמן שהיו דנין דיני קנסות אבל אינו גובה ח"נ דלא מהניא ליה האי תפיסה לעשות מוחזק כי היכי דנימא דחבירו המזיק עליו הראיה שאינו משלם רק רביע נזק וכיון דדבר זה ספק יגבה הניזק רביע. דלא אמר כן אלא היכא דהספק הוא בהכחשתם של בעלי דינין דלא ידעי הדיינין האמת אצל מי מהם או באיזה תיקו שאינו מחמת הדין אבל היכא שהספק הוא בדין עצמו שהדין עצמו לא נתפרש בתלמוד היאך לדונו כי הכא דמספקא ליה לתלמודא אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או אין שינוי ומשלם ח"נ אז אמרי' אוקי ממונא בחזקת מריה קמייתא דכיון דאין לו לניזק אלא טענת ספק לא מהניא תפיסתו והביא ראיות על זה והכי כתב בשם ר"י בעל התוס' וכ"כ טור ח"מ סי' ש"צ והרמב"ן נמי הרי כתב והביא מ"מ דבריו פ"ק מהל' נזקי ממון. ומש"ה אינו גובה רק רביע נזק. ונראה דאפי' בזמן שדנין דיני קנסות דלהרא"ש ור"י ז"ל לא מהניא תפיסת התופס לעשות שזה המזיק ישלם לו ח"נ כיון שהדבר הוא ספיקא דדינא ומדברי סמ"ג עשין סי' ע' גבי מזיק ממון חבירו ואין יודע כמה משמע דבספיקא דדינא מהני תפיסה כדברי מיי':

דף ז:

דע אתה המעיין כי בעיא זו נדפסה בטעות חזי מאן גברא רבא קא מסהיד עליה הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל תימה שרב אלפס ז"ל לא הביא הך בעיא דרבא ואפשר משום דאין נפקותא בבעיא זו האידנא דאמרי' לקמן בפ' החובל דאין העדאה בבבל ומיהו תימה למה לא הביא הך דרב אשי אם יש שינוי לצרורות רביע נזק וסלקא בתיקו ואפשר דסבר דאין נפקותא בהך בעיא משום דלא מצינו בבבל צרורות דביעוט הוה משונה וקנסא הוא אא"כ תפס וכי תפס לא מפקינן מיניה עד דמשלם ח"נ כיון שעלתה בתיקו והוא מוחזק

הלכך אין נפקותא בבעיא זו דבלא תפיסה לא דיינין וכי תפס גובה ח"נ מיהו תימה כיון דספיקא דדינא הוא מאי מהניא תפיסה כיון דלא איפשיטא הבעיא אוקי ממונא בחזקת מריה ושלא כדין תפס ודמיא להההיא דפ"ק דב"מ גבי ספק בכור דאם תקפו כהן מוציאין מידו כיון דאין לו אלא טענת ספק לא מהניא תפיסה וכן טטה דעת ר"י בעל התוס' בפ"ב דכתובות הלכך נראה דאם בעטה והתיז אפי' אם תפס לא גבי אלא רביע נזק ואידך מפקינן מיניה עוד תמה למה לא הביא הך בעיא דרב אשי דכח כחו לסומכוס ככחו דמי וכו' וכתב דאפשר משום דלסומכוס מיבעיא ליה ולית הלכתא כוותיה ואיהו כתב דנראה לו דיש נפקותא גדולה בבעיא זו דמתוך בעיא זו משמע דפשיטא ליה כח כחו ככחו דמי לכ"ע. ולרבנן משלם על כח כחו ח"נ כמו על כחו ומבעיא ליה אי סומכוס גמר הלכתא דצרורות לכח כחו ולח"נ כמו לרבנן כחו או דלמא לא גמר הלכתא כלל אף על כח כחו משלם נ"ש אבל הא לא מיבעיא ליה אי גמר הלכתא ומוקי לה בכח כחו ולחייב ח"נ ואע"ג דמן הדין פטור דכח כחו לאו כגופו דמי דבהא ליכא לאיסתפוקי דפשיטא דהלכתא לגרוע תשלומין אתא ולא לחייב במקום שראוי לפטור מש"ה לא קאמר לעייל לא דכ"ע כחו לאו כגופו דמי וח"נ צרורות הלכתא גמירי לה דמשלם ח"נ דמשום דפשיטא ליה דהלכתא לגרוע אתא כדאמרי' גבי סוכה אתא הלכתא וגרע לשלישית ואוקימתא אטפח ושמעתין דכלב שנטל חררה לא פי' התוס' כן:

רבינו השמיט הך בעיא דמתגלגל האוכל ואתי מרה"י לרה"ר ונראה דאזיל לשיטתיה דס"ל דכל שן ורגל כי אורחיה ברה"ר פטור אפי' אם הזיק ברה"י ורש"י ותוס' פליגי בפירוש בעיא זו והרא"ש ז"ל וטור ח"מ סי' שצ"א הביאו פי' רש"י וגם פי' התוס' וכתבו על פי' שניהם דהאי בעיא סלקא בתיקו ואזלי' בהו לקולא ויש להפליא על דברי שניהם היאך לא דחו דברי רש"י מאחר דסבירא להו כדברי התוס' דנראה מדבריהם דלא פליגי רש"י ותוס' ואנחנו רואין להדיא דפליגי רש"י פי' מדנקט לקחה הבהמה האוכלין מרשות הניזק וגלגלתו לרה"ר ואכלתו שם ברה"ר מאי בתר אכילה אזלינן ופטור דשן ברה"ר פטור או בתר דשקלה ליה אזלי' וכי שקלה היה ברשות הניזק וחייבו דשן ברשות הניזק חייב ה"ה אם בהמה ברשות הניזק והאוכלין ברה"ר וגלגלה מרה"ר לרשות הניזק דמספקא לן אי בתר אכילה אזלינן וחייבת או בתר דשקלה לה אזלי' ופטורה מיירי בגרעיני חיטין ושעורין וכיוצא בהן והתוס' פליגי על דברי רש"י וסבירא להו שאם לא אכל בחצר הניזק דהוי פטור ואין זו בעיא רק הבעיא היא אם האוכל היה ברשות הניזק ומתגלגל ואתי לרה"ר דאי לאו שהבהמה מעכבתן בפיה ואכלתן שם היה סופה להניח ברה"ר וקמבעיא ליה אי חשיבי כמונחים ברה"ר כיון דסופן לנוח שם או לא. והרא"ש

ז"נ והטור ח"מ סי' שצ"א הביא פירש"י גם פי' התוס' וכתבו על פי' שניהם דהאי בעיא סלקא בתיקו ואזלינן בהו לקונא וקשה על דברי הרא"ש והטור היאך כתבו דהאי בעיא סלקא בתיקו דלפי פירש"י הבעיא היא פשוטה לדבריהם דהאי בעיא הוי דומיא ממש דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י שכתבנו לעיל בסמוך בהלכות פשוטים דפשיטא ליה להרא"ש שהוא חייב דאפי' אזלת בתר מעיקרא ותחלת הנזק היה ברה"ר שהוא מקום פטור אעפ"כ שאני נזקי דרגל דרחמנא גלי בהו ובער בשדה אחר דאזלינן בתר מקום שנעשה בו ההיזק וכיון שמקום שנעשה בו ההיזק הוא רה"י דהוא מקום חיוב חייב וה"נ גם שן דגם הוא דמי לרגל לענין מקום חיוב ומקום פטור דגם בדידיה כתיב ובער בשדה אחר פשיטא דאפי' לקחה ברה"ר וגלגלה לרה"י דחייב דהא במקום עשיית הנזק הוא מקום חיוב ואם לקחה ברה"י ואכלה ברה"ר פשיטא דפטור שהרי במקום פטור אכלה ואין כאן ובער בשדה אחר וא"כ היאך כתב הרא"ש והטור דלפי' רש"י סלקא בתיקו ועוד קשה דהרא"ש גופא גבי כלב שנטל חררה כתב ז"ל מהכא שמעינן דאע"ג דנטלתו בהמה מחצר הניזק בעינן שתהא גם האכילה בחצר הניזק ע"כ. והיינו ממש כדברי התוס' שהשיגו כאן על רש"י וכיון דגם הרא"ש ס"ל כדברי התוס' היאך הביא פרש"י שהוא דחוי בודאי ולא הדיחהו הוא בדבריו שנראה דמספקא ליה לרא"ש איזה פי' יותר נכון או פי' רש"י או פי' ר"י דמש"ה הביא שניהם כאילו לא פליגי אהדדי והרי בודאי פליגי כמו שפי' ולמה פסק כשניהם. מצורף דבדבריו דהרא"ש מוכח להדיא דס"ל כדברי התוס' ממש ויותר יש להפליא על הטור ח"מ סי' שצ"א שהביא פי' דברי שניהם דרש"י ותוס' כאילו לא פליגי אהדדי ואנחנו הרואין דפליגי אהדדי ואיהו עצמו בההוא סי' הפליא על מיי' שפסק גבי משלמת מה שנהנית כדברי רבא וכדברי רבה וכתב ואיני מבין דבריו וכו' עד היאך פסק כדברי שניהם דהא פליגי אתמהא הוא תמה על מיי' היאך פסק כדברי שניהם ואיהו גופיה פסק כדברי שניהם דפליגי ואפי' לדברי התוס' קשה לי היאך כתב הרא"ש דסלקא בתיקו הא מלתא דפשיטא היא שאם היה מתגלגל מרה"י לרה"ר וקדמה הבהמה ואכלה דפטור דכיון דסופו לטח חשוב כמונח ברה"ר דהא בתר מעיקרא אזלינן וכי היכי דפשיטא ליה להרא"ש דבתר מעיקרא אזלינן גבי נתגלגל הכלי למקום אחר ונשבר שכתבנו לעיל בסמוך ה"נ הכא ניזל בתר מעיקרא דומיא דזרק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו דפטור המשבר ואע"ג דהתם איכא זורק הכלי והכא ליכא שום מגלגל האוכל דמתגלגל מאליו משמע ואולי דיש הפרש בין זה לזה זה אינו דבר חשוב כמו זה דגם בהזורק מיירי שבעל הכלי זורקו דלא שייך ביה בזורק חיוב ופטור שהכלי שלו הוא כדפרישית וחשיב כמו מתגלגל מאליו דהכא דלא שייך במגלגל

חייב ופטור כלל והכל תלוי בעושה ההיזק דאי אזלינן בתר מעיקרא עושה ההיזק פטור כיון דמ"מ היה ההיזק נעשה במעשה הראשון והיה פטור הלכך תפשוט ליה מהתם ואמאי סלקא בתיקו ונימא כיון שהיו האוכלין מתגלגלין ודאי לרה"ר ושם היה מקום פטור אם היה אוכלתן שם אע"פ דאוכלתן ברה"י להוי פטור דבתר מעיקרא אזלינן ואע"ג דהרא"ש גבי זרק כלי מראש הגג דחה פירש"י שפי' דהזורק הוא בעל הכלי וכתב איהו דהזורק הוא איש אחר שאינו בעל הכלי אין לומר דהכא שהאוכלין מתגלגלין מאליהן דלא דמי לזורק כלי מראש הגג דע"כ לא פליג הרא"ש עליה דרש"י בההיא אלא משום דאילו בבעל הכלי שזרקו מיירי א"כ לעולם המשבר הוא פטור ואפי' אזלת לבתר לבסוף דכיון דבעל הכלי זורקו אבידה מדעת היא והוי כאילו הפקירוהו בעלים ומש"ה מוקי לה הרא"ש בזרקו איש אחר שאינו בעל הכלי אבל אם הכלי נפל מאליו שלא היה כאן לומר דאבידה מדעת הוא נראה דפשיטא דאי אזלינן בתר לבסוף דהמשבר חייב. אבל אי אזלינן בתר מעיקרא פטור השתא נמי במתגלגל האוכל מאליו מרשות הניזק לרה"ר וקרב הבהמה ואכל ברשות הניזק יש לנו לפטור אותו דכיון דודאי דסוף האוכלין לנוח ברה"ר חשיב כאילו מונחין שם ואין זה שן ברשות הניזק אלא שן ברה"ר ופטור הלכך לא ידענא מאי דספקא להו דנראה לענ"ד דיש לפשוט אותה מ"מ ועוד קשה בזה על דברי הטור שכתב וז"ל מתגלגל מבעיא לן אי חשיב כחצר הניזק ולא איפשיטא ואם תפס אין מוציאין עכ"ל והיאך כתב דתפיסה מועלת בכה"ג והלא ספק דדינא הוא דלא ידענא אם חשיב חצר הניזק או לא. וכל ספק דדינא ס"ל דאין התפיסה מועלת בו כמ"ש בסי' ש"צ שהביא דברי ר"י וכן היא מסקנת אביו הרא"ש כמו שכתבתי לעיל בסמוך וצ"ע. אבל הרא"ש ז"ל לא כתב רק שהוא ספק ואזלינן לקולא ותו לא. ואולם על הקושיא שהקשינו להרא"ש היאך הביא דברי רש"י וגם דברי התוס' ולא דחה דברי רש"י כיון דלדידיה ס"ל כדברי התוס' יש לתרץ ולומר כי הרא"ש נראה בעיניו שאין קושית התוס' קושיא על רש"י דאמר לך רש"י אע"ג דגבי כלב שנטל חררה אזלינן אחר רשות שהאכילה שם ואם אכלה ברשות דעלמא פטור היינו משום שהיא קולא על המזיק דלגביה דרשינן ובער בשדה אחר והאי לאו שדה אחר הוא ופטור אבל כשהוא חומר על המזיק כגון שנטלה מרה"ר ואכלה ברשות הניזק אולי דאזלינן לגביה לקולא ואע"פ שאכלה בשדה אחר דלא דרשינן קרא להחמיר עליו אלא להקל. ומש"ה י"ל שהביא הרא"ש דברי רש"י משום דס"ל דאין קושית התוס' קושיא. אבל מ"מ קשה על הרא"ש היאך לא פשיט לה מההיא דהתיזה ברה"ר והזיקה ברשות הניזק דהוי חומרא למזיק ומחייבינן ליה. ומיי' פ"ג מהל' נזקי ממון ס"ל כפירש"י אבל חילק בין היכא שהוא להקל על המזיק ובין שהוא חומרא

כמ"ש מ"מ שם שהרגיש בקושיית התוס' על רש"י דהיא היא קושיא על דברי מיי' ותירץ אותה בחילוק זה דגבי כלב שנטל חררה אם אכלה ברשות דעלמא פטור משום דהוי קולא למזיק כי דרשינן ובער בשדה אחר עד שיהיה ברשות הניזק אבל אם נטל מרה"ר ואכל ברשות הניזק הרי הדבר ספק ולפיכך אינה משלמת אלא מה שנהנית וגם לדידיה קשה דהכא משמע דכל שהרשות האכילה הוא חומרא למזיק הוי ספק ואילו בפ"ק דנזקי ממון כתב דהתיזה ברה"ר והזיקה ברשות הניזק דחייב נ"ש משום שהנזק היה ברשות הניזק ובודאי דגם ס"ל למיי' כפי' הרא"ש שפי' אע"ג דאזלינן בתר מעיקרא שאני הכא גבי רגל דגלי רחמנא ובער בשדה אחר דאזלינן בתר מקום הנזק ואמאי כיון שהוא חומרא למזיק לימא דלהוי ספק כי הכא ואי ההיא פשיטא האי נמי פשיטא ואמאי סלקי בתיקו. או תרוייהו בתיקו או תרוייהו פשוט. ועוד צ"ע על הטור ח"מ סי' שצ"א שכתב בשם הרמב"ם ז"ל דלקחה ברה"ר והלכה ואכלה ברשות הניזק שחייב. ואילו מיי' פ"ג מהל' נזקי ממון כתב שאינו משלם אלא מה שנהנית כמו שכתבנו בסמוך. מיהו ודאי דטור ס"ל דהויא דומיא דהתיזה ברה"ר והזיקה בחצר הניזק:

דף ח.

לדברי רש"י נראה דהדין כך הוא דגבי הבהמה חשוב כחצר הניזק הלכך בהמה שהיא ברה"ר ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חבירתה חייבת נ"ש דגבי חבירתה כחצר הניזק הוא ושן כי אורחיה בחצר הניזק חייב נ"ש. וכן אם היתה קופתו מופשלת לאחוריו ופשטה צוארה ואכלה ממנו חייבת נ"ש דקופתו חשוב כחצר הניזק וכי אורחיה בחצר הניזק חייב נ"ש אבל אם קפצה הבהמה ואכלה מעל גבי חבירתה או שקפצה ואכלה על צוארה לאו אורחיה בכך לקפוץ והלכך תולדה דקרן הוי וחייבת ח"נ ותו לא וכן אם קפצה ברה"ר ואכלה לאו תולדה דשן היא לפוטרה ברה"ר אלא תולדה דקרן הוי וחייב ח"נ כן נראה בעיני שיטת רש"י דאיהו מפרש דכל קופצת הוי שינוי אכן מפרשים אחרים השיגוהו כמ"ש הנ"י בשם הריטב"א להדיא ודברי בעל המאור שהביא הרא"ש מסכימין לפירש"י ז"ל אלא שצריך פירוש לדברי בעל המאור כדי שלא תקשי עליו כמו שאמר דכל גבי חבירתה חייבת בין קפצה בין שעמדה וכיון דלדידיה קפצה הוי שינוי היאך משוה תשלומי קפצה לתשלומי עמדה ואמר בין כך ובין כך חייבת דמשמע שחייבת נ"ש וכדי לתרץ האי קושיא נאמר דהא דכתב בעל המאור ז"ל דבין קפצה ובין עמדה חייבת ר"ל כל גבי חבירתה חייבת בין קפצה בין עמדה אלא שבקפצה הוי שינוי ואינו חייב רק ח"נ ובעמדה דהיינו כי אורחיה חייב נ"ש וברה"ר ממש עמדה פטורה דהיינו

אורחים קפצה חייבת ח"נ דהוי שינוי כן נראה בעיני גם דברי הרמ"ה שהביא הטור ח"מ סי' שצ"א צריכין פירוש כי היכי דלא תיקשי ליה במה שכתב דאפי' בלא קפצה חייבת בשאכלה מעל גבי חבירתה דמשמע דקפיצה הוי טפי אורחיה מלא קפצה והדר אמר וברה"ר משלם מה שהזיקה ואי הוי אירחיה היאך משלם ברה"ר הרי שן ברה"ר פטור כי אורחיה ואת"ל דס"ל להרמ"ה דקפצה הוי שינוי ולכך מחייב ברה"ר א"כ מאי אפי' בלא קפציה דקאמר ותו אי הוי שינוי אמאי משלם ברה"ר כל מה שהזיקה והא קרן ח"נ משלם ותו לא. הלכך נראה לפרש דה"ק אכלה ברה"ר מעל גבי חבירתה או מתוך קופה המופשלת מאחוריו חייבת דסד"א דלהוי פטור משום דשן ברה"ר פטור הלכך אשמועינן דחייבת ולא תימא דחייבת דקאמר מיירי כשאכלה שלא ע"י שינוי ובחצר הניזק דהיינו כשקפצה דזה אינו אלא אפי' לא קפצה אלא שאכלה כדרכה חייבת משום דגבי חבירתה חשיב כחצר הניזק ושן בחצר הניזק חייב בכי אורחיה והיינו אפי' דקתני ונקיט במלתיה אבל ברה"ר ממש אם קפצה ואכלה משלמת כל מה שהזיקה וזה כי הקיפוץ אע"פ שהוא אורחיה מ"מ כל שאינה יכולה להגיע וליקח הפירות בלא קפיצה אז חשוב ההוא מקום שצריך שתקפוץ שם ליקחם כחצר הניזק ממש והלכך משלם כל הנזק דשן בחצר הניזק משלם נ"ש כי אורחיה אבל אם יכולה היא ליקח ברה"ר בלא קפיצה אז אינו משלם אלא מה שנהנית דאז ודאי חשיב כרה"ר כיון שאינה אוכלת מע"ג הבהמה והרא"ש נמי בשיטה זו אזיל אלא דפליג עם הרמ"ה ז"ל במה שאמר הרמ"ה דאם אכלה מעל גבי חבירתה ברה"ר דגבי הבהמה חשיב כרשות הניזק אפי' לא קפצה. ולהרא"ש דוקא אם קפצה חשיב רשות הניזק גבי הבהמה ולא בע"א ומש"ה החזיק דברי רבינו ז"ל וכתב דהפסק כך הוא בדברי האלפס ז"ל דהיתה מהלכת ברה"ר ופשטה צוארה ולקחה פירות מע"ג חבירתה חשיב כרה"ר ואינו משלם אלא מה שנהנית אבל אם אינה יכולה להגיע וליקח הפירות מע"ג חבירתה אא"כ תקפוץ ותקחם אז חשיב כחצר הניזק ומשלם נ"ש וכן כל כיוצא בזה. כגון שהיו פירות מונחים ברה"ר במקום שא"א לה ליטלם אא"כ תקפוץ חשיב כחצר הניזק וכן אם היו פירות מופשלין מאחוריו בקופה בענין שא"א לה ליטלם אא"כ תקפוץ חשוב כחצר הניזק ואם אפשר לה ליטלם בלא קפיצה אז חשוב כרה"ר גמור וה"נ סבר מיי' פ"ג מהל' נ"מ כדברי הרא"ש ורבינו ז"ל והרמ"ה ז"ל וס"ל דקפצה היינו אורחיה וגם הקיפוץ עושה כאילו הוא בחצר הניזק הגם שהוא ברשות הרבים:

דף ח:

הראב"ד והרא"ש פסקו כרבא דאמר דמי שעורים בזול כלומר כל מה שאכלה אינו משלם אותו אלא כאילו היו שעורים בזול דהיינו שליש פחות משויו. וכתב הר"ן לפנינו אע"פ שאינו רגיל להאכילה שעורים אלא עמיר משלם לו דמי שעורים וכמה שעורים כפי מה שאדם אחר רגיל ליתן לבהמתו ולא קב ולא קביים. נראה דה"ק אכלה הבהמה איזה אוכלים שיהיו לעולם משלם כאילו אכלה שעורים בזול שיעור שעורים כפי מה שאדם בעלמא רגיל ליתן לבהמתו שאם דרך העולם רגילין לתת לבהמה שלו קב שעורין ותו לא רואין כאילו הבהמה אכלה קב שעורים מהשעורים בזול שניתנין בשליש פחות משויין. והרמ"ה ז"ל כתב דאומדין מה שאכלה כאילו היה שעורים בזול ובין היו קב או קביים אע"פ שאין דרך אדם בעלמא להאכיל כל כך שעורים לבהמה משלם הוא כפי מה שאכלה. דאין אומרים שאינו משלם שעורים אלא כפי מה שראוי לכל אדם להאכיל לבהמתו. רק כאדם שרגיל להאכילה שעורים תמיד דכיון דאין דרכו להאכילה כל כך שעורים מאי דאכלה ונהנית טפי משיעור זה הוי בע"כ דבעל הבהמה והלכך לא משלם אלא שיעור מאי דאמדי' לדעתיה דהוה ניחא ליה אבל באדם שאינו רגיל להאכיל לבהמתו שעורים לעולם משלם כל מה שאכלה לפי האומד שזכרנו. ויש פוסקים כרבה דאמר שרואין כל האוכלין שאכלה כאילו הן תבן וקש ואפי' אכלה שעורים אינו משלם רק תבן וקש דמצי אמר אני אפשי להאכיל לבהמתי תבן וקש. וכ"כ המרדכי בשם ראבי"ה ז"ל דהלכה כרבה דהוא רביה דרבא. ורבינו מסופק בזה אי הלכה כרבא או כרבה. ומיי' פ"ג מהל' נזקי ממון כתב כדברי שניהם. וז"ל ומשלם דמי עמיר או דמי שעורים בזול. וכ"כ סמ"ג עשין ס"ז. ותמה הטור ח"מ סי' שצ"א על דברי מיי' היאך פסק כדברי שניהם דפליגי אהדדי ומגיד משנה הרגיש בקושיא זו וכתב דאפשר שנסתפק לו למיי' פסק ההלכה כמי וכתב שתי הדעות להיות יד המזיק על העליונה איזה מהם שיהיה פחות ישלם דבכל ספק עבדינן קולא לנתבע. וכן היה צריך לומר לדברי סמ"ג. ויש להפליא יותר על מיי' מפי' המשנה. דבפי' המשנה פסק להדיא כדברי רבא שכתב שם בפי' המשנה וז"ל ופי' מה שנהנית כי ישלם מנכסיו מה שראוי לשיעור אותה אכילה מן הדבר שדרך אותה בהמה לאוכלו כגון חמור שאוכל י' ליטרא תמרים ישלם בעל החמור דמי י' ליטרא משעורים ואם היו השעורים יקרים יותר משלם דמי התמרים בלבד עכ"ל הרי דפסק בפי' המשנה כדברי רבא בלבד ולמה א"כ פסק בחיבורו כדברי רבה ורבא וצ"ע. ומ"מ מיי' אינו מפרש דמי שעורים בזול דאמר רבא כמו שמפרש רש"י דלמיי' דמי שעורים בזול רוצה לומר אם השעורים הם יותר בזול מהמאכל שאכלה הבהמה וה"ק

כיון דדרך הבהמה לאכול שעורים רואין כאילו היה כל מה שאכלה שעורים ומשלם דמי שעורים אם הם בזול יותר מהמאכל שאכלה דרבא לא בא להחמיר על המשלם הגם כי אמר שמשלם שעורים אלא להקל עליו בא. ולפ"ז מחלוקת רבה ורבא הוי הכי רבה אמר שמשלם דמי עמיר אפי' היו השעורים יותר בזול מן העמיר רואין המאכל שאכלה כאילו היה עמיר שהוא דבר שהבהמה נהנית ממנו באכילתו ומשלם דמי עמיר אבל דמי שעורים אינו משלם אע"פ שגם דרכה לאכול שעורים אין משערין בשעורים שדמיהן יקרים יותר מעמיר ודי לנו אם נשער ההיא אכילה כאילו היתה עמיר ורבא אמר אם דמי השעורים הם יותר בזול מן העמיר רואין מה שאכלה כאילו הוא שעורים כיון שדרכה גם לאכול שעוריה וליהנות מהן ומשלם דמי שעורים בזול ולא דמי עמיר ומיהו אם דמי השעורים יקרים מדמי עמיר ודאי דמשלם דמי עמיר וחילוק זה דרבא לא ס"ל לרבה אע"פ דשניהם להקל על המזיק נתכוונו ולפי זה אפשר להלק קושיא זו שמקשים על מיי' ולומר דלעולם מיי' פסק כרבא בלבד ולא כרבה וה"ק רואין אותן אוכלין שאכלה כאילו הן שעורים אם הם בזול. יותר מדמי עמיר או רואין אותן כאילו הן עמיר אם השעורים יותר יקרים מן העמיר משלם דמי עמיר שהוא בזול יותר מן השעורים או דמי שעורים אם הם יותר בזול מדמי עמיר וזה ממש כדברי רבא ולא כדברי רבה דלרבה לעולם משלם דמי עמיר כנלע"ד ליישב דברי מיי' ורבינו ז"ל נסתפק בזה וכתב יש פוסקים כרבה משום דרביה דרבא הוה. ויש פוסקים כרבא משום דאיהו בתראה ודבריו אינן מתיישבין דאם הלכה כרבה משום דעד ההוא דור אין הלכה כתלמיד במקום הרב. וכי זה הוא כלל בידינו. א"כ א"א שיהיה הלכה כרבא ואם מדור רבא מתחיל להיות הלכה כבתראי א"כ א"א שיהיה הלכה כרבה. וא"ת דפליגי הני איכא דאמרי אם בדור רבא היה הלכה כבתראי או אם דוקא מדור רבא ואילך הוא דהלכה כבתראי ודור רבא עצמו הוא בכלל שאין הלכה כתלמיד במקום הרב ונסתפק בזה רבינו א"כ מ"ט גבי זרק כלי מראש הגג שבההוא פרק ממש פסק רבינו דהלכה כרבה משום דאיהו רביה דרבא דמשמע דפשיטא ליה בדור רבא היה הלכה כרב לגבי תלמיד ומיהו אפשר לומר דלעולם בימי רבא היה הלכה כתלמיד במקום הרב ודוקא היכא דפליגי אהדדי אבל מלתא שהוא בספק לגבי תלמיד ודאי לגבי הרב כגון ההיא דזרק כלי מראש הגג וכו' שרבא היה מסופק אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא ולרבה פשיטא ליה ודאי דיש לנו לעשות כדברי הרב ומש"ה הלכה כרבה בהא. ומ"מ אע"פ שחילוק זה יש עדיין לא נתיישבו דברי רבינו וכבר השיגו הרא"ש במס' ב"מ כמה פעמים בדבר זה דלפעמים נראה דרבינו פוסק כרבא משום שהוא בתראה ופעמים פוסק כרבה משום דהוא רביה

דרבא. והר"ן לפנינו כתב בשם רבו דהא דאמרי' אין הלכה כתלמיד במקום רבו היינו דוקא כשהתלמיד לא האריך ימים אחרי רבו וכו'. ואם כלל זה הוא אמת ונכון יש לסלק כמה קושיות שעושה הרא"ש על רבינו במס' ב"מ ולתרצם כה"ג:

דף ט.

המרדכי כתב בשם ראבי"ה שמעתי שכופין על מדת סדום בכה"ג והלכך מצי הדר למכפייה לבעל החצר והתוס' כתבו דאין כופין אלא כגון היכא דמהני אי הוה בעי לארווחי בהא מלתא לא מצי לארווחי הלכך כייפינן ליה כיון דלא חסר מידי אבל היכא דאי הוה בעי בעל החצר לאגורי הוה מרוויח השתא נמי כי לא מיגר ליה לא כייפינן ליה וכן פ' ר"י דאין כופין להבא אך אם עבר ונהנה א"צ להעלות לו שכר והנ"י נמי כתב דאין כופין בעל החצר וחילק בין לדין זה ובין שאר מקומות שאומר שכופין ואם זה הדר בחצר חבירו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא חיסר החצר הזה לדברי התוס' הא דפטור הדר היינו דוקא שלא חיסרו כלום בדירה זו אבל אם חיסרו אפי' דבר מועט כגון שהיה הבית חדש וזה חיסרו במה שהשחיר לובן הכותל צריך לשלם לו כל מה דאיתהני מיניה ואין אומרים שישלם לו רק דמי החסרון שחיסרו אלא אע"פ שהחסרון היה מועט מגלגלין עליו את הכל וצריך הנהנה לפרוע כל הנאתו אע"פ שעולה יותר הרבה מכדי חסרונו וכ"כ הרא"ש ומרדכי ז"ל וכ"כ הטור ח"מ סי' שס"ג אמנם הנ"י בשם הרמ"ה חילק כמה חילוקים ואנחנו צריכים לחילוקים ההם לדעת הרמ"ה ז"ל אבל לדעת שאר הפוסקים לעולם כשיש חסרון צריך לשלם לו את הכל דתועלת דירתו אינה חשובה כלום:

ובפירוש חצר דקיימא לאגרא איכא פלוגתא בהגהת אשר"י איתא דפסק ראבי"ה דאע"ג דאילו הוה בעלים הכא הוו מיגרי ליה כיון דליתנהו הכא לא הוא ולא שלוחו ולא שום משתדל להשכירו הדר בו פטור דהוי כמו דלא קיימא לאגרא וכתוב שם דיש משיבין עליו. וכן נראה דעת הרמ"ה שהביא הנ"י דפליג עם ראבי"ה. וכבר כתב המרדכי בשם ראב"ן דבזמן הזה כל הבתים קיימי לאגרא ואולי כי בתים דוקא קאמר ראב"ן אבל מידי אחרינא לא אמר דבזמן הזה עביד למיגר וכן דעת הגהת אשר"י דאע"פ דלא ידע המהנה בהנאות הנהנה צריך להעלות לו שכר ואין אומרין דלא קיימא לאגרא ולא חסרו אלא ודאי קיימא לאגרא וחסרו ואין להקשות לראבי"ה מההיא דהשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון דאמר דאע"פ דדר ביה שלא ברשות שמעון מעלה שכר לשמעון דהתם ראובן שמשכיר' חשיב משתדל של שמעון:

התוס' כתבו דהדר פטור כיון שאינו נהנה ואע"פ שגורס הפסד לבעל החצר מידי דהוה

אהרבי"ץ ארי לפני בהמות חבירו דפטור. ולא עוד אלא אפי' תקף חבירו והוציאו בע"כ מביתו ונעל הדלת בפניו ואיהו דר ביה אין זה אלא גרמא בעלמא ולא מחייב אלא כשעת הגזילה דהוי כאילו גזלה ממנו. הלכך פטור משכירות הבית וכ"כ הטור ח"מ סי' שס"ג בשם רשב"ם שאם הדר בו לא היה צריך לשכור בענין שאינו נהנה פטור אפי' אם החצר עומד להשכיר. וכ"כ המרדכי בשם הר"ר פרץ. אבל רבינו כתב שהדר בו צריך להעלות לו שכר אם החצר עומד להשכיר אע"פ שהדר לא עביד למיגר. וכתב הרא"ש הטעם שחייב משום שאכל חסרונו של זה ולא דמי לנועל ביתו של חבירו דפטור דהתם משום שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו דאע"פ שנעל דלת בית חבירו לא דר בו ולא נהנה מחסרון בעה"ב אלא שגרס לו לבעה"ב שלא השכירו אבל זה הדר בחצר דקיימא לאגרא אע"ג שלא נהנה שהיה מוצא דירה אחרת בחנם דאיהו גברא דלא עביד למיגר מ"מ השתא מיהת קאכיל מה שחבירו נפסד ולזה הסכים הרא"ש ז"ל והנ"י בשם הרא"ה:

דף ט:

לפירש"י ז"ל לפום מאי דסבירא לן דהלכה כשמואל בדיני ללישנא קמא בתלמודא הדין כך אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית דהוי שן כי אורחיה ברה"ר ואפי' אם לא אכלה דרך הילוכה אלא שהחזירה ראשה לצידי רחבה ואכלה משם פטור ממה שהזיקה דהוי שן ברה"ר כי אורחיה אבל אם הלכה וקמה בצידי הרחבה כל גופה ואכלה משם משלם מה שהזיקה דהיינו אם היא מועדת משלם נ"ש ואם אינה מועדת משלם ח"נ דהוה ליה שינוי דאין דרכה של בהמה ללכת בצידי הרחבה ואם אכלה מפתח החנות דהיינו תריסי החנויות שמניחין לפני החנויות כשפותחין אותן נותנין שם פירות שמגיעין עד רה"ר בין אכלה כדרכה בין אכלה ע"י חיזור ראש לעולם אורחה הוא ואינה משלמת אלא מה שנהנית ואם אכלה מתוך החנות ממש דהיינו בחצר הניזק משלמת נ"ש ואם הקצה מקום מרשותו לבני רה"ר שיש רשות לבני רה"ר לילך שם ושטח שם פירותיו ואכלתן משם הבהמה פטור דחשיב שן ברה"ר ולפי' רש"י ללישנא בתרא דתלמודא דוקא אם אכלה כדרכה בלא חיזור ראש הוא דמשלם מה שנהנית טפי לא אבל אם אכלה ע"י חיזור ראש משלמת מה שהזיקה דחשיב שינוי ואם היא מועדת משלמת נ"ש ואם אינה מועדת משלמת ח"נ ואם הקצה ממקומו לבני רה"ר ואכלתן משם חייבת ולפי' התוס' ללישנא קמא אכלה מתוך הרחבה בין דרך הילוכה בין שעמדה הוי שן ברה"ר ומשלמת מה שנהנית וכן אם אכלה מצידי הרחבה בין דרך הילוכה בין ע"י חזרת ראש חשיב כרה"ר ופטור אבל אם הלכה להדיא ואכלה בצידי הרחבה משלמת נ"ש כל מה שהזיקה

דאין זה שינוי כלל ואם הקצה מקום מרשותו לבני רה"ר ואכלה שם פירות אינה משלמת אלא מה שנהנית וללישנא בתרא אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית אכלה ע"י חיזור ראש מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה נ"ש ואם הקצה מקום מרשותו ואכלה שם חייבת נ"ש ורבינו ומיי' פ"ג מהל' נ"מ וטור ח"מ סי' שצ"א פסקו כלישנא קמא גם דעתם הוי כפי' התוס' להדיא והנ"י דעתו נוטה לפירש"י וכלישנא קמא ויש פוסקים כלישנא בתרא וכפי' התוס' והביא הרא"ש בפסקיו דבריהם:

לפי דעת התוס' אפי' קפץ הגדי ונסרך הכלב דבכה"ג הוי אורחייהו. כיון שדילגו ממטה למעלה דאין אורחייהו כלל לקפוץ ממטה למעלה הוי אנוס בהיזקן זה ופטור לגמרי הן מנ"ש הן מח"נ ואם קפצה ממעלה למטה דהיינו אורחייהו לקפוץ ממעלה למטה אבל הפכו דרכן שהגדי נסרך והכלב קפץ שאין זה דרכן חשוב קרן וחייב ח"נ ותו לא וכן הוא דעת הרא"ש והטור ח"מ סי' ש"צ ומדברי הרי"ף משמע דלעולם משלם נ"ש אא"כ יש תרי שינוים כגון שקפץ ממטה למעלה וגם שאותה קפיצה היתה בשינוי כגון גדי בסריכה וכלב בקפיצה דלאו אורחייהו בהכי אז הוא דמשלם ח"נ אבל אם קפצו ממעלה למטה אפי' גדי בסריכה וכלב בקפיצה או שקפץ הגדי ונסרך הכלב אפי' ממטה למעלה חייב נ"ש כך נראין דברי רבינו שכתב ממטה למעלה פטורין מנ"ש וחייבין בח"נ כדאפיך מיפך כלבא בסיקרא וגדיא בסירכא וכו' כבעמוד והרא"ש ז"ל לא הבין כן דברי רבינו ז"ל אלא שמיע ליה דלרבינו כשדילגו ממטה למעלה חייבין ח"נ אפי' דלגו כלב בסירכא וגדי בקפיצה ואם הפכו שיטתן שהכלב קפץ והגדי נסרך אפי' מלמעלה למטה נמי אינו חייב רק ח"נ ולפי האמת סוגיות ההלכה כך משמע כמו שהבין הרא"ש דברי רבינו ז"ל אכן דברי רבינו אינם מובנים כן ולא ידעתי מנא ליה דקפצו ממטה למעלה חייבין נ"ש אלא שלדברי רבינו ז"ל דהא דקאמר רב פפא התם דאפיך מיפך ר"ל דודאי בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה שוין והא דקאמר פטור מיירי בדאפיך מיפך שהוא שינוי ואינו חייב רק ח"נ אבל אי לא אפיך מיפך אלא שקפצו כדרכן אז בין ממטה למעלה בין מלמעלה למטה שוין וחייבין נ"ש דאינו חושב שינוי מה שדולגין ממטה למעלה כי השינוי לא הוה אלא בדאפיך מיפך כך נראה לענ"ד לפי האמת פי' דברי רבינו אליבא דגמ' ואולם הפי' הראשון שכתבתי על דבריו הם דברי מיי' פ"ב מהל' נ"מ ודבריו קשים מאד דמנא לו שיהיה שוה כשדלגו מלמעלה למטה בין דאפיך מיפך בין לא אפיך מיפך אלא שדלגו כדרכן שנראה מדבריו דהכי הוי אורחייהו לדלג מלמעלה למטה כדאפיך מיפך כמה שמדלגין מלמעלה למטה בדלא אפיך מיפך דבשניהם מחייב נ"ש ומיהו קושיא זה לא הוי לפי גי' ספרי מיי' שלפנינו מדפוס מווניזי"א דלפי מה שכתב לפנינו הוי ממש דברי

מיי' כדברי רבינו ויתיישבו על הגמ' כמו שמתיישבים דברי רבינו שכתבתי בס"ד. אכן הקושיא הוא לפי גירסת ספרי המיי' שהיו לפני הטור ח"מ סי' ש"צ שהביא דברי מיי' וז"ל קפצו ממטה למעלה חייב ח"נ מלמעלה למטה נ"ש והוא שנתלה הגדי ונסרך וקפץ הכלב אבל אם נסרך הכלב וקפץ הגדי בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייב נ"ש. ע"כ. ולפ"ז קשה היאך משוה קפץ מלמעלה למטה לומר שיהיה חייב נ"ש בין שהגדי נסרך והכלב קפץ בין קפץ הגדי ונסרך הכלב והטור הלך בשיטת אביו ז"ל להבין דברי רבינו כמו שכתבתי בשמו ומחלק בין דברי מיי' ובין דברי רבינו והלכך השיג על דברי מיי' ולא על דברי רבינו וכתב על דברי מיי' וז"ל לא נהירא לא"א ז"ל דהיאך יתחייבו ע"י שינוי טפי מכי אורחיה עכ"ל ודברי הטור אלו צ"ע מאי קאמר דמנין לו דמיי' מחייב ע"י שינוי טפי מכי אורחיה אי חשיב שינוי מה דקפצו ממטה למעלה הרי בדקפצו בדאפיך מיפך אינו מחייב רק ח"נ ובדקפצי כי אורחייהו מחייב נ"ש ואי חשיב שינוי מה דאפיכו מיפך הרי כדאפיכו מיפך מחייב מלמעלה למטה נ"ש וגם בדקפצי כי אורחייהו נ"ש א"כ היכן הוא חייב זה דקאמר הטור ובדברי הרא"ש לא נמצא דבר זה וצ"ע ואולם מלבד כי לפי גי' מיי' ליכא הכא קושיא כמו שכתבנו אכתי גם לגי' הטור יש לומר דהא דקאמר והוא שנתלה הגדי ונסרך וקפץ הכלב לא קאי רק אקפצו ממטה למעלה ואח"נ דקאמר אבל אמאי דקאמר ממעלה למטה ואנ"ש לא קאי דלעולם אינו חייב רק ח"נ כדאפיך מיפך:

כלב שנטל חררה מיי' פ"ב מהל' נ"מ כתב וז"ל ואם היה מגרר את החלה על הגדיש ואוכל והולך ושורף משלם על החררה נ"ש ועל מקום הגחלת ח"נ ועל שאר הגדיש פטור והשיגו הראב"ד אמאי פטור על הגדיש אפי' אינו חייב צרורות דע"י שינוי מרביע נזק מיהא לא מיפטר ע"כ. וכן מגיד משנה תמה על דברי מיי' ואפשר דדעת מיי' הוא לומר דכשאינו חייב משום חציו כגון במקום שכלו חציו דאז אינו חייב אלא משום ממונו צריך שיהיה הגחלת ממונו דידיה ולא מאיש אחר כדעת רש"י שאכתבנו בסמוך ומש"ה כשגרר הגחלת על הגדיש ולא הניחה כי אורחיה כלו שם חציו דגחלת במקום שגררה כי לא היה ראוי זה גחלת לילך על הגדיש אלא ברוח מצויה ולא ע"י כלב כי אין דרכו של כלב לילך על הגדיש מלמעלה וכה"ג שינוי הוא שלא היה אפשר לו להוליכה שם אלא ע"י גרירה שמגררה על הגדיש א"כ עד מקום שהיה הגחלת ראוי לילך אילו הלך כדרכה היה משלם נ"ש אבל עתה שהלך ע"י שינוי משלם ח"נ דאע"ג דהוא ע"י שינוי חציו דכלב הן עד מקום שגיררה ושם כלו חציו דידיה דהא אפי' עד שם לא הוי חציו כדרכן אלא חציו בשינוי ומה שמזיק מכאן ואילך לא הוי תו חציו ואי איכא לחייבו יש

לחייבו משום ממונו וכיון שאינו ממונו זה הגחלת שאינו מבעל הכלב פטור לגמרי ועל מקום הגחלת דקאמר על כל מקום שגרר הגחלת עליו דהרי א"א לומר שבמקום הגחלת הוא מקום שהניחה שם מתחלה דהא מיירי שגיררה ולא הניחה מעולם עד גמר הגרירה ועל כל אותו מקום חייב ח"נ דכולה הוי שינוי שגיררה מכאן ואילך פטור. ודו"ק בדברי מיי' ותמצא דעל מקום גחלת דקאמר שחייב ח"נ אינו ר"ל מקום שהניחה כי פי' אדויי אדייה דאיתא בגמ' אינו מפרשו המיי' שר"ל זריקה וכיון דאינו זורקה ממקום למקום רק שתמיד היא בפיה אלא שגוררה ליכא למימר שחייב על מקום שזורקה שם ח"נ משום צרורות דלפי' מיי' ליכא הכא צרורות והוא על דרך שפי' גם גבי דליל אדויי אדייה הלכך ע"כ על מקום גחלת דקאמר שחייב ח"נ ר"ל על כל מקום שגיררה דכל אותו מקום הוי שינוי וכל שינוי משלם ח"נ ומשהניחה מלגרור והולכת ומדליק תו לא הוי חציו וחייב משום ממונו וכיון שאינו ממונו פטור לגמרי ומ"מ כשתאמר דמיי' דמחייב על מקום הגחלת ח"נ לא הוי מטעם צרורות אלא מטעם דהוי חציו בשינוי נסתלקה מיד קושית הראב"ד מעליו דכיון דליכא צרורות כלל אפי' במקום גחלת מאיזה טעם תחייבהו על שאר הגדיש משום צרורות ע"י שינוי ולא תוכל לעולם לומר דליכא הכא צרורות כלל אלא כשתאמר שלא זרק הגלת מעולם אלא שהיה תמיד בפיו דחשיב כאילו גופו של כלב עביד ההיזק אבל עושהו בשינוי והלכך משלם על ההיזק שעושה כשהגחלת בפיו ח"נ מכאן ואילך תו לא הוי חציו דכלב וגם לא חציו מאחר שלא היה האש ראוי להדליק עמה אלא ממונו הוא שהזיק אם הוא ממונו וכיון שאינו ממונו דבעל הכלב פטור לגמרי דאילו תימא שזרק הגחלת וחייב ח"נ מטעם צרורות לעולם ישאר קושית הראב"ד עליו ומיי' אזיל לשיטתו בפירוש אדיי אדוייה דאיתא בגמ' דאיהו אינו מפרש שר"ל זריקה אלא גרירה וכיוצא בו כמו שפי' ג"כ גבי דליל שהבאתי לעיל והכרחתי פירושו כן ובענין זה אתי שפיר ולא תצטרך לדחוק ולומר דהא דחייב ח"נ הוי משום צרורות והא דפטור על שאר הגדיש משום דהוי כח כחו דמי יימר דלית ליה למיי' כח כחו אע"פ שלא נתפרש בדבריו בהל' נ"מ. כד"ן. ופי' זה מסכים ללישנא אחרינא דהביא רש"י בגמ' והכל עולה יפה ולפ"ז אם היה הגחלת ממונו דבעל הכלב היה חייב גם על שאר הגדיש ח"נ דהוי ממונו שהזיק בשינוי ומדברי מ"מ שם נראה שהבין דברי מיי' בהא דקאמר על מקום הגחלת ח"נ שר"ל מקום שהניחה שם תחלה עד שלא גררה דאם היה מניח את החלה דקאמר קאי אדלעיל שאמר שהניחה בגדיש וכאילו אמר אם לאחר שהניחה בגדיש היה מגרר את החלה וכו' על מקום הגחלת ח"נ ועל שאר הגדיש פטור כלומר על מקום שגרר החלה פטור והיינו השגה הראב"ד דלחייב לפחות רביע נזק על הגרירה והוא השיב מה

שהשיב ודברים אלו רחוקים ממני דהיאך יתחייב על מקום הנחלת שהניחה שם כדרכה רק ח"נ הא נ"ש הוא דחייב ואם הצרורות הן מה שגרר הנחלת למה לא יתחייב רק רביע נזק ח"נ ליחייב ועוד כי לפי פירושו תשובתו אינו כלום ואין להאריך בזה. וגם דברי מגדל עוז לאו כלום נינהו חדא דאיהו מוקי דברי מיי' כפי' ראשון דרש"י דח"נ דחייב על מקום נחלת הוי משום צרורות וכל עוד שהוא משום צרורות איכא קושיית הראב"ד ועוד כל שלא נאמר דאינו חייב משום ממונו אא"כ הממון שלו לא תירצנו קושיית הראב"ד וצריך לפרש היאך על שאר הגדיש לא הוי חייב משום חציו ולא משום ממונו וזה לא פי' מגדל עוז. הלכך לא נתחוורו דבריו בעיני ואני הנלע"ד כתבתי. ולדברי שאר הפוסקים משלם בכה"ג על כל הגדיש ח"נ. דאינהו מפרשי אדויי אדייה שר"ל שזרק הנחלת על הגדיש ונשרף הגדיש דהוה ליה כוליה צרורות דכלב אפי' ממקום נחלת ואילך דלק הנחלת מאיליו ואולי דבזרק הנחלת גם מיי' מודה. וצ"ע. ומ"מ אף לפי' מיי' התוס' פליגי דס"ל דכשהוא חייב משום ממונו חייב אפי' לא היה הנחלת שלו. ולולי דמסתפינא הייתי אומר דלמיי' לית ליה צרורות בהאי גחלת כלל דאפי' כי מחייב מיי' ח"נ על הגדיש כולה לאו מטעם דהוי צרורות אלא משום דחשיב שינוי מה שמדליק מכאן ואילך והכי כתב להדיא בפי' המשניות וז"ל הנה באוכלו העוגה עושה כדרכו ומשלם נזק שלם ובהדליק את הגדיש משונה ולפיכך משלם ח"נ דמוכח דכל חיוב הגדיש זולת מקום הנחלת שהניחה כאורחה חשיב שינוי וזה סיוע לפירושנו בס"ד. וכל זה שאמרנו מיירי כששימר בעל הנחלת גחלתו. אבל לא שימר למיי' בעל הכלב חייב על אכילת חררה ועל מקומה ובעל הנחלת חייב על שריפת הגדיש ונ"ל דעל שריפת הגדיש דקאמר מיי' לאו על כל הגדיש קאמר אלא על ח"נ הגדיש קאמר אם אנחה כי אורחיה דהא לדידיה שינוי הוא מה שמדליק הנחלת חוץ ממקום הנחתה דוקא כמו שכתב בפי' המשנה אבל אי תימא דהא דחייב ח"נ על שאר הגדיש למיי' הוי משום צרורות ותימא נמי דהכא חייב נ"ש כשלא שימר גחלתו היאך יתיישב ואפי' לא תימא דכשלא שימר גחלתו חייב נ"ש למיי' רק ח"נ. היאך יתיישב אי תימא דח"נ דחייב על הגדיש הוי משום צרורות דכלב הכא היאך יתחייב בעל הנחלת ח"נ על צרורות הכלב דלגבי כלב הן צרורות ולא לגבי בעל הנחלת דפושע גמור הוא. וא"ת דהיינו טעמא דהכא חייב נ"ש בעל הנחלת משום שהוא פושע א"כ למה לא יתחייב בעל הנחלת גם על מקום הנחתה על גחלת דטפי איכא לחייבו על מקום הנחתה ממה דאיכא לחייבו על שאר הגדיש אבל אי תימא כשלא שמר גחלתו חייב ח"נ על שאר הגדיש משום דהוי שינוי איכא למימר דהיינו טעמא דחייב על מקום הנחלת בעל הכלב משום דהאש בחררה ודרכו של כלב להניח

החררה בגדיש ולאוכלה. הלכך כיון דחייב על החררה חייב ג"כ על מקום הנחת הגחלת אבל אם לא היה הגחלת בחררה פשיטא שהיה חייב בעל הגחלת גם על מקום הנחת הגחלת. והטור ח"מ סי' שצ"ב הבין דברי מיי' שבעל הגחלת חייב על כל הגדיש וכ"כ בשם הרמ"ה וצ"ע היאך אפשר להבינם כך ומיהו כתב דלעולם שותפים הם בעל הכלב ובעל הגחלת שלא שמר גחלתו הלכך על מקום הגחלת דהוי אורתיה זה משלה ח"נ וזה משלם ח"נ ועל שאר הגדיש דהוה צרורות הוו בעל הכלב ובעל הגחלת שותפים בצרורות ומשלם כל אחד החצי מהחצי הנזק ומותר חצי הנזק ישלם בעל הגחלת לחודיה כדין כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי דבעל הגחלת הוי שותף בצרורות עם בעל הכלב אבל בעל הכלב אינו שותף דבעל הגחלת במותר הנזק וכיון שלא שמר גחלתו עליה דידיה רמיא לאישתלומי מה שאינו יכול להשתלם מבעל הכלב ואם זרקה על הגדיש דאף מקום הנחת הגחלת הוי צרורות אז משלם בעל הכלב רביע נזק במה שהוא שותף בח"נ צרורות עם בעל הגחלת בין על מקום הנחת הגחלת בין על שאר הגדיש ובעל החררה משלה שלשה חלקים דמה שאינו יכול להשתלם מבעל הכלב משתלם מבעל הגחלת דהא איהו פושע בכל הנזק שלא שמר גחלתו והוא על דרך תשלומי היזק הדליל שזכרנו לעיל והיינו שלא הזכיר הרא"ש בדין כלב שנטל חררה כלום שסמך על דין הדליל דלעיל ואע"פ שנראה שיש חילוק בין אי גרסי' בגמ' ולחייב בעל הגחלת ובין ולחייב נמי בעל הגחלת וכמו שכתבו מגיד משנה ומגדל עוז מ"מ נראה דלכל הגירסאות יש לחלק בדברי הטור וכן משמע מהתוס' ולדעתי פי' הדליל שזכרנו ודין זה יש להם סגנון אחד ויש עיון קצת בדברי רש"י אלא שאין דעתי להאריך עוד בזה וק"ל ומעיין בדין הדליל לפי סברתו בצרורות שהן שלו ובצרורות שהן של הפקר:

דף י:

לדעת רבינו והתוס' ורוב המפרשים מי שבהמתו רגילה ליכנס לשדה חבירו על בעל השדה להתרות בבעל הבהמה לשמור בהמתו שלא תזיק וצריך לשומרה ואין בעל הבהמה יכול לומר לו גדור אתה שדך שלא תיכנס בו בהמתי דעל הרועה מוטל לעולם לשמור ממונו שלא יזיק ונראה שאם הזיקה בהמת הרועה בשדות אפי' קודם ההתראה דצריך לשלם לו ההיזק דאין ההתראה אלא בשעדיין לא הזיק רק שיש רגלים לדבר שתזיק מפני שרגילה ליכנס בה ואע"פ שהטור ח"מ סי' שצ"ז נקט במלתיה דר"י ומזיקתו שנראה דמה שהזיק קודם ההתראה לאו כלום הוא אינו כן. אלא ודאי אף על ההיזק שקודם ההתראה חייב הרועה והא דנקיט ומזיקתו מפני ששה בגמ' בעובדא דרב יוסף

אמר דהנהו הוו מפסדי לרב יוסף נקט איהו נמי ומזיקתו והתם בגמ' לאו למימרא דסבר רב יוסף דעל ההיזק שקודם ההתראה לא היה חייב הרועה דודאי היה חייב אבל רב יוסף לא היה מקפיד על אותו ההיזק דעד עכשיו הלכך אין ההתראה באה לומר שלא יתחייב על ההיזק קודם ההתראה רק היא באה להזהיר הרועה שישמור בהמתו שלא יזיק כיון שהיא רגילה ליכנס לביתו וקרוב הדבר שתזיק כן נראה. ומיהו אכתי צ"ע מה היה צריך רב יוסף להודיע לרועה דבר אם אין ההתראה באה רק לחייבו על הנזק כיון דבלא התראה נמי חייב על הנזק כמ"ש הראב"ד להדיא דחייב על הנזק אפי' בלא התראה והכי מסתברא דלא מצינו בשוה נזק שיצטרך התראה רק בנ"ש לגבי קרן והכא בנזק שן קמיירי לכן מפני זה הזרות נראה לקצת המפרשים דהתראת רב יוסף לא בא על הנזק כלל רק באה ההתראה להודיע לרועה שאם לא ישמרם שהוא ישחטם ג"כ נוסף על תשלומי הנזק אם יזיקו כי הנזק חייב הרועה בכל ענין גם בלא התראה אבל שיהיה הרשות בידו לשוחטה לא הוה אא"כ התרה בו ובשמירתו שישמור בהמתו שלא יזיק ולא שומרה אז הרשות ביד ניזק לשוחטה ולא מצי היאך למימר לכשיזיק אשלם מה שיזיקו ולדעתי כי זה היה דעת מיי' ז"ל בפ"ה מהל' נזקי ממון שכתב דבהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה ג' פעמים אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשוחטה וכו' דס"ל למיי' בין הזיקה בבית שבעיר בין הזיקה בשדה לעולם חייב בעל הבהמה אף בלא התראה וכשיש התראה יכול נמי לשוחטה ויכול להתרות בו אע"פ שעדיין לא הזיקתו אבל בלא התראה אף אם הזיקתו לא מצי למשחטה ולמיי' פי' צנעינהו ר"ל שחטינהו והלכה כרב יוסף בתרוייהו עובדא דאיתא הכא הלכך למיי' ל"ש בין אם הזיקה בשדה בין הזיקה בעיר חייבת לעולם בניזקין דעל המזיק לשמור שלא יזיק ולא על הניזק מוטל לגדור בפניה ואם התרה בו ולא קבל והזיק יכול גם לשחוט הבהמה ואין חילוק בין עומדת לשחיטה בין אינה עומדת לשחיטה בכל ענין יכול לשוחטה אחר ההתראה שחיטה [כשרה] דוקא ואומר לבעליה באו ומכרו בשר שלכה מפני שאסור להזיק ולשלה מה שהזיק ואפי' לגרום הנזק אסור ולדעת מיי' דאינו מחלק בין אם הבהמה עומדת לשחיטה או לא דבכל ענין קאמר דמצי לשוחטה אחר ההתראה נראה דדוקא בבהמה שהיא בר שחיטה כגון מידי דטהור וכשר לאכילה הוא דמצי לשוחטה מדקאמר וישחטנה שחיטה כשרה משמע הא שחיטה שאינה כשרה חייב בתשלומי הבהמה ששחט דלא הרשוהו רבנן אלא לשוחטה שחיטה הראויה כדי שימכור זאת הבהמה המזקת ויסלק ההיזק מביתו ומאותן הדמים יכול לקנות בהמה אחרת שלא תזיק ואע"פ שלא יהיו שוים דמי הבשר

כמו שהיתה שוה בחיים מ"מ כיון שהוא מסלק ההיזק מביתו וקונה בהמה יפה שאינה מזקת לא חששו חכמים בזה מאחר שהוא פשע שלא שמר ממונו שלא יזיק וה"ה שאם הדבר שמזיק אינו בר שחיטה ואכילה כגון סוס וחמור ופרד וכלב וכיוצא בזה שלא הרשוהו חכמים לניזק לשוחטו בהתראה כיון שאם יהרגנו לא יהיה שוה הבשר כלום ונמצא זה מפסיד הכל אך דינן באלו הוא דמשמתינן ליה לבעל הבהמות אלו עד דמסלקי היזקייהו וימכרו אותם כמו שכתבנו לעיל וכדמוכח מההיא דכלבא דאכל עז ושונרא דאכל תרנגולא בסוף פ"ק זהו הנראה לענ"ד דעת מיי' דאינו מחלק בין אם הבהמה שהתרה בה הויה:

דף יא.

הא דקאמר רבא את"ל משסה כלבו של חבירו בחבירו חשיב ליה רב אלפס מסקנא דהלכתא דכיון דבעיא דשסהו בעצמו לא שייכי למיבעיא אי לאו דאמרינן המשסה כלב של חבירו בחבירו חייב משמע דסברת רבא נוטה לומר כן אלא שהיה ר"ל כן בפירוש שלא היה שואל בעי אחרת אי הוי מסתבר למימר דאף משסה כלבו של חבירו בחבירו פטור:

בהמה שנכנסה לחצר הניזק ודרסה על גבי תינוק דרך הילוכה דהוי רגל בחצר הניזק או שנשכה תינוק בחצר הניזק והרגתהו ברגל או בשן הבעלים משלמין את הכופר דקרא כתיב גבי שור אם כופר יושת עליו ודרשינן עליו לכל מילי דשור בין לענין קרן בין לענין רגל ושן הלכך קרן מועד משלם כופר ושן ורגל שהן מועדין מתחלתן בחצר הניזק משלמין כופר:

דף יא:

זרק כלי מראש הגג במקום שאין תחתיו כרים וכסתות ובעודן באויר בא אחר ושברו במקל רבינו ומיי' פ"ז מהל' חובל ומזיק וסמ"ג עשין סי' ע' והרא"ש והטור ח"מ סי' שפ"ו והנ"י ורוב הפוסקים הסכימו דהזורק חייב והמשבר פטור דחשבינן ליה כשבור משעת שזרקו דבתר מעיקרא אזלינן והנ"י כתב בשם הריטב"א שכתב בשם רבו ז"ל דכיון דמספקא ליה לרבא אי בתר זורק אזלינן או בתר משבר אזלינן יש לנו לחוש לספיקו והלכך שניהם פטורים דהמע"ה ואע"ג דהאי מלתא פשיטא ליה לרבה דאזלינן בתר מעיקרא וכיון דפשיטא ליה לרבה הוה לן למימר דליכא לן למיחש לספיקא דרבא דאין ספק מוציא מידי ודאי מ"מ כתב הריטב"א דהא דאין ספק מוציא מידי ודאי דוקא

כששניהם בדור אחד אבל כשאין שני החכמים בדור אחד כי הכא דרבא הוא בתרא ישלנו לחוש לספיקו וק"ק היאך קאמר הריטב"א דאין שניהם בדור א' הא רבה ורבא שניהם בדור א' היו וראו זה את זה ורבה היה רבו דרבא אם לא שנאמר דכוונת הריטב"א לומר ששניהם לא היו גדולים בדור א' בשוה וזה דוחק וצ"ע מי שזרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות שהיה ראוי הכלי ליפול עליו ובא אחר וקדם וסלקן ונפלו על הארץ ונשתברו רבינו סבר דהוי דינא דגרמי וחייב ולפירש"י השמועה דעת רבינו הוי שיתחייב המסלק את הכרים והכסתות בכל ענין בין יהיה הכלי של הזורק בין שיהיה מאיש אחר דהוא גורם לכלי שישבר ונראה דאע"פ דהרא"ש דחק לפרש מלתא אחריתי דרבה דאמר הזורק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו במקל וכו' דמיירי שהכלי הוא של חבירו דאילו בשלו פשיטא דפטור המשבר שהרי בעל הכלי שזורקו מאבדו לדעת ומפקירו הכא ודאי אפי' הכלי היה מהזורק אותו כיון שיש תחתיו כרים וכסתות בשעה שהוא מפילו ליכא למימר שהפקיר אותו לא מאבדו לדעת כי לא היה ראוי לישבר הלכך איכא למימר דמיירי אפי' היה הכלי מהזורק עצמו ומיי' נמי מהל' חובל ומזיק בפ"ז פסק כרבינו דהוי דינא דגרמי אף שלא הבין השמועה כמו שפירש"י ומגיד משנה שם פירש כוונת מיי' ודבריו לא הבינותיו ונלע"ד דה"ק מיי' שע"י סברתו דס"ל דהוי דינא דגרמי הזורק כלי מראש הגג והכלי שלו ע"ג כרים וכסתות ובא אחר שאין הכלים ולא כרים וכסתות שלו וקדם וסילק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב המסלק נ"ש כאילו שברו בידו שסילוק הכרים והכסתות גרמו לו שנשבר אבל הזורק פטור דאין לפטור המסלק מחלק הזורק ולומר ששניהם גרמו לאבד זה הכלי כמו שאמר מיי' בסמוך והכא הזורק אינו גורם כלל בשבירות הכלי דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיבא איש ויסלק הכרים מתחתיו דכיון שהכלי שלו ודאי איכא למימר שאם היה סבור שיבא איש לסלק הכרים לא היה זורקו כי בודאי לא היה מתכוין לאבדו מדעת הלכך אין הזורק כלי שלו גורס כלל בשבירת הכלי אלא המסלק הכרים ועליה דידיה רמיא לשלם כל הנזק משא"כ בסמוך כמו שנפרש בס"ד א"נ איכא למימר דבהאי בבא מיירי מיי' שהכרים והכסתות הם של הזורק שהוא בעל הכלי דבודאי השתא חייב המסלק שהוא לבדו גרס בסליקת הכרים שבירת הכלי דכיון שהכרים היו מבעל הכלי הזורק היה סבור שיעמדו שם עד שיפלו הכלים עליו הלכך המסלקן חייב לבדו בכל הנזק תדע דהכא מיירי שהכרים הם של הזורק דבבא שניה מפרש דהכרים אינן של הזורק מכלל דרישא מיירי דהם של הזורק ומ"מ לעולם כשהכלי הוא של הזורק ויש רגלים לדבר שלא נתכוין לאבדו מדעת יש לפוטרו כמו שכתבנו. עוד כתב מיי' דהזורק כלי של חבירו מראש הגג

ע"ג כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי דהיינו בעל הכרים והסיר את הכרים הזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי כלומר שאין לחייב בעל הכרים שסילקן כי אין מוטל עליו להניחן שם עד שיפלו הכלים עליהם כי יכול הוא ליטלם כל שעה שירצה ואע"ג שאילו לא סילקן לא נשברו מ"מ אין לחייבו בשביל כך כי לא היה הוא הגורם הגמור אלא הזורק היה הגורם הגמור ועליה דידיה רמי לשלם כל ההיזק דזה שהיה הכרים שלו יש לו רשות ליטלם כל שעה שירצה אבל הזורק אין לו רשות לזרוק כלי שאינו שלו ע"ג כרים שאינן שלו על סמך שיעמוד שם ועד שיפלו הכלים תחתיו הלכך אילו לא זרקם זה לא היה השני עושה כלום בסילוק הכרים דברשות מסלקן אבל אם אותו שסילק הכרים אינו בעל הכרים אז גם הוא גורם ההיזק כי לא ברשות מסלקן כיון שאינן שלו והוי הזורק כלי שאינו שלו והמסלק מתחתיו הכרים שאינן שלו עושין שלא ברשות וע"י שניהם שעושין שלא ברשות הנזק נעשה הלכך שניהם חייבין ששניהם כאחד עשו הנזק ולא היה אחד גורם ראשון לחבירו כן נראה בעיני דעת מיי' כדי שלא תקשה עליו קושיות הראב"ד גם קושיא אחרת שתירצנו דמאי שנא שכשהכלי שלו דחייב המסלק לבדו וכשהכלי אינו שלו דחייב הזורק והמסלק שניהן. ועוד מ"ש דכשהכרים הם של המסלק דחייב הזורק לבדו וכשהכרים אינן של המסלקן דחייבין בין שניהן דכל הני קושיות איכא להקשות על מיי' אם לא תפרש כמו שכתבנו וטור ח"מ סי' שפ"ו הביא לשון מיי' וכתב וז"ל ואני תמה על הרמב"ם איך מחייב הראשון דבהדיא אמרי' בגמ' בעידנא דשדא פסוקי מפסק גיריה אלא ודאי הזורק פטור לעולם אם סלקו אחר ואם סלקו הוא דהיינו הזורק עצמו לדעת רבאלפס חייב הזורק ע"כ משמע הא בענין אחר לרבינו חייב המסלק הכרים ולדעת התוס' הזורק פטור וגם המסלק בכל ענין פטור דלא הוי רק גרמא בניזקין וכ"כ סמ"ג עשין ע' והרא"ש והטור ח"מ סי' שפ"ו:

דף יב.

לפי מה שכתב הטור ח"מ סי' (שפ"ז) וכן התוס' משמע דמי שמילא רה"ר חביות שאין דרך לעבור יכול לבעוט בחביות ולשברם בידים ופטור ומדברי מיי' פי"ג מהל' נ"מ יש בידי להוכיח דס"ל דחייב היכא ששבר בידים כמו שביאר בהל' חובל ומזיק במחלוקת באורך בס"ד:

דף יב:

בכל סוגייא זאת ההלכה נראה דאיכא דעות חלוקות כאשר נבאר בעזרת הש"י. לדברי רבינו ז"ל נראה דהדין כך דמתני' מיירי דנשברה כדו באונס דהיינו ע"י תקלה שנתקל והזיק כבר בשעת נפילה או לאחר נפילה וכן נפל גמלו ע"י תקלה והזיק בשעת נפילה או לאחר נפילה ופליגי ר"מ ור' יהודה בנתקל אי אנוס הוא אי לאו. ר"מ סבר נתקל פושע הוא והלכך חייב בין הזיק בשעת נפילה בין הזיק לאחר נפילה ור' יהודה סבר נתקל אנוס הוא הלכך הזיק בשעת נפילה פטור וכיון דנתקל אנוס הוא אם לא נתכוין לזכות במים ובחרסי הכד שנשבר חשיבי המים והחרסים שבקרקע ע"י תקלה באונס כהפקר דאתי ממילא דאיהו לא עביד ולא מידי וכל תקלה שהיא הפקר ממילא אם הוזק בה אדם ליכא לחייב לשום אדם דהא לית ליה בעלים ולא היה לה בעלים מעולם ומאן לחייב. והלכך הזיק גם לאחר נפילה פטור אבל נתכוין לזכות במים ובחרסים ונתקל בהם אדם והזיקו לאחר נפילה אע"פ שבאת שם התקלה ע"י אונס מ"מ חייב בעל הכד דחשיב כמפקיר נזקו דעלמא וכחופר בור ואח"כ הפקירו דחייב על התקלה ה"נ כיון שנתכוין לזכות בחרסי' חשיב כאילו לא הפקירן ואפי' הפקירן אח"כ חשיב כמפקיר נכסיו דעלמא דחייב ופסק רבינו דהלכה כר' יהודה דרבנן קאי כוותיה הלכך בין הזיק הנתקל בשעת נפילה בין לאחר נפילה פטור דאנוס הוא ואינו חייב אא"כ נתכוין לזכות בחרסי' דהשתא עביד החרסים בור דחשיב כבור דעלמא ויש לחרסים אלו דין בור דעלמא. ולא פי' רבינו כאן ענין פלוגתא דרב ושמואל בגמ' אי איירי שהוזק הגוף בקרקע או שטנפו כליו במים משום דכל פלוגתייהו דהתם לא הוי רק אליבא דר"מ וכבר כתבנו דלית הלכתא כר"מ. ואע"ג דגם לר"י שייך לדעת על מה יתחייב כשהוא מתכוין לזכות בחרסיה דהוי בור לר' יהודה בכה"ג כמו שכתבנו מ"מ פלוגתא דרב ושמואל לא הוי כהזיק בחרסי הכד אלא פלוגתייהו כשהזיק גופו בקרקע ע"י המים ובמים לא שייך לומר נתכוין לזכות במים דסתם מים הנשפכין לארץ מופקרים הם בכל ענין ואין אדם מתכוין לזכות בהם דהיאך יכנסם אחרי שהם מפוזרים בארץ ואינם עוד ראוים לשום דבר. וכן מצאתי אח"כ שכתב הר"ן דבמיא לא שייך למימר שנתכוין לזכות בהן מטעם שכתבתי ממש. ולא חיישינן למימר גבי חרסים דלא אפקרינהו עד דזכי בהו להדיא והאריך מאד בראיות לפנינו אבל אני מה שכתבתי כתבתי מפני שהלשון מהגמ' ורבי' ומיי' ושאר הפוסקים לא הזכירו מעולם רק נתכוין לזכות בחרסיה ולא הזכירו כלל נתכוין לזכות במים והסברא נותנת דיש חילוק ביניהם כמו שכתבתי בס"ד ברוך ה' אשר כוונתי אמת בעזה"י וכן משמע לקמן במשנה דהשופך מים לרה"ר וכו'. דכל עוד שאין המים מכונסים מסתמא

אפקרינהו דלא חזו תו ושמעינן התם דכל הני מתני' מיירי במים שאינם מכונסין אלא שכלו המים ונתפזרו. וכיון דבמים לא א"ר יהודה בין נתכוין לזכות או לא א"כ לא שייך פלוגתא דרב ושמואל בדברי ר' יהודה כלל וכיון דהלכה כר' יהודה ולא כר"מ דלדידיה שייך פלוגתייהו השמיט רבינו פלוגתייהו ולא הזכירו אבל גבי חרסים לאחר שנתכוין לזכות בהן דחשיבי כבור וחייב על היזקן כמו שכתבנו צריך לדעת על איזה היזק הם חייבים ומש"ה קאמר רבינו דין אבנו סכינו ומשאו שהניחן ברה"ר והזיקו דחייבים דוקא אם הזיקו אדם כלומר משום דאר"י נתכוין לזכות בחרסיה חייב הטעם הוא דהוי בור דומיא דאבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברה"ר שכבר דברנו דינו לעיל בפ"ק דלא תימא כיון שנתכוין לזכות בחרסיה חייב משום דהוי שורו כרב דס"ל כולם משורו למדנו. אלא טעם חיובו הוא משום דהוי בור כשמואל ונ"מ דאינו חייב רק על נזקי אדם דכי פטר רחמנא בבור אדם דוקא לענין קטלא אבל לענין נזקין של אדם חייב בבור ולענין נזקי כלים פטור בבור וסכינו ומשאו שהניחן ברה"ר והזיקו דחייב מיירי שההיזק נעשה בגוף הסכין והמשא והאבן וכן נמי הכא שהוזק בחרסים ממש ומש"ה נקט רבינו הני שההיזק הוי כגוף הבור ממש משום דאי מצית אמר דאף לרב הוי כל הני בור אפ"ה חייב גם לרב בהיזקן אע"פ דס"ל לרב בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו והכא הוא נחבט בבור אפ"ה חייב הכא על החבטה דע"כ לא פטר רב בחבטה אלא משום דקרקע עולם הזיקתו ולא התקלה עצמה אבל היכא שהבור עצמו והתקלה גופה מזיקתו כי הכא שנתקל באבן ובחרסים גופייהו דאינו קרקע עולם שהזיקתו ודאי דחייב אפי' לפי סברתו בשל רב תדע דהא הכא כשאומר רב דמתני' איירי בטנפו כליו אבל גופו פטור דקרקע עולם הזיקתו משמע להדיא פטור משום שהמים שהם התקלה לא הזיקו גופו אלא הקרקע הא אם היה אפשר לומר שהמים גופייהו הזיקו גופו היה חייב שפיר הלכך הכא גבי הוזק בחרסים ובאבן ובסכין דחייב חייב אפי' לפי סברת רב כיון דהוזק בגוף התקלה ממש ומש"ה נקיט רבינו מלתא דפסיקא אליבא דסברת רב ושמואל משום דלקמן פ' הפרה בעי לפסוק הלכה כרב דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו דאי הוה נקט הכא מלתא דלא אתיא אלא כסברת שמואל דאמר בור שחייבה עליו תורה אף לחבטו היה קשה היאך פסק רבינו לקמן פ' הפרה כרב דאמר להבלו ולא לחבטו והיינו דקאמר רבינו בתר הכי לא תימא נתקל באבן ונישוף באבן דחייב וכו' דנקט לישנא בתרא דר"א ולא לישנא קמא וה"ק אע"פ דכל הני חיובין הם כשנתקל והוזק בתקלה גופה לא תימא דלא יתחייב לעולם אלא כשנתקל באבן וגם הוזק באבן גופה דהיינו נתקל והוזק בתקלה כמו שכתבנו אבל נתקל בקרקע עולם והוזק באבן פטור דאינו כן אלא אפי' נתקל בקרקע

והוזק באבן חייב ואע"פ שהיה ליפטר בעל האבן כיון שלא נתקל בו והוי מצי בעל האבן לומר קרקע עולם גרמה לך לפי סברת רב אפ"ה חייב משום דקי"ל כר' נתן דאמר כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי הלכך אי ליכא לאישתלומי מקרקע עולם לפי סברת רב משום דקרקע עולם גרם היזקו משתלם מבעל האבן דעבד לו ההיזק ואפי' לשמואל נמי יש לומר כן דאע"פ דס"ל לשמואל דבור שחייבה עליו תורה אף לחבטו הכא לא הקרקע חבטו אלא גרם לו ועוד אפי' אם הקרקע חבטו כגון דנתקל באבן ונישוף בקרקע אפ"ה היה פטור לשמואל ג"כ כיון דאין הקרקע של הבור שחבטו ולא מחייב שמואל אלא היכא שקרקע שתחת הבור עצמו היה הוא שחבטו כמו שכתבו התוס' והרא"ש לפי סברתם נמצא דבכה"ג עולה השמועה יפה דנקט רבינו מלתא דפסיקא בין לסברת רב בין לסברת שמואל כבור שחייבה עליו תורה דאמרי' בפ' הפרה. גם לפי דרכנו למדנו תירוץ על קושיות התוס' שאמרו היכא שנתקל בקרקע ונישוף באבן להוי פטור לסברת הרב די"ל דהיינו טעמא דחייב משום דר' נתן אבל מטעם אחר היה פטור ודאי לרב ועל דעת זו גבי משנה דהשופך מים ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו כדאיתא הכא בסמוך השמיט רבינו ז"ל ולא הזכיר אי מיירי שהוזק בהן האדם או הוזק בהן כליו שטנפו אלא הביא המשנה כצורתה משום שר"ל כאן הדברים דאיכא לאוקמינהו בין לסברת רב בין לסברת שמואל דאפי' אי אמרת דהוזק במים והוי בור יש לחייב נזקי אדם בבור והיכי דמי שהוזק במים כגון דלא תמו מיא אלא נעשו רפש שבמים עצמן הוזק שנמצא שנתקל בתקלה גופה והוזק בתקלה גופה והכרח לעולם ליישב דבריו כן דאלת"ה קשיא דידיה אדידיה דהכא פסק כשמואל דכולה מבורו למדנו בור שחייבה עליו תורה הוי בין להבלו בין לחבטו ובפ' הפרה פסק כרב דאמר להבלו חייב ולחבטו פטור אלא ודאי מחוורתא דהכא לא שייך כלל פלוגתא דרב ושמואל בבור שחייבה עליו תורה אי להבלו דוקא או אי אף לחבטו ומש"ה השמיטו רבינו:

וכבר נשאלתי זה ימים ושנים על קושיא זו מדברי רבינו לדברי רבינו מן אחד מהחכמים שבדור ועניתי לו תירוצים הרבה וא' מהן על דרך זו עיין בתשובתי באורך. וגם שם פירשתי דאפשר לפרש שהוחלק במים היינו נמי שנתקל בתקלה והוזק בתקלה וניזוק במים גופייהו והיכי דמי שנתקל במים והוזק בהן כגון שנתקל במים ונפסעו רגליו ע"י חלקלקות המים שלא היה הקרקע שהזיקו רק המים גופייהו או נכנסו במכה שיש בו או הזיק אחר כיוצא בו ואע"ג דמפשט הלכה משמע דמיירי כשנפל ונחבטה בקרקע היינו משום דסתם כל תקלות הם ע"י נפילה דומיא דבור דתקלתו והיזקו הוי ע"י נפילה וכולם מבורו למדנו והלכך סתמייהו הוי ע"י נפילה וחבטה אבל לעולם כל שתוכל למצוא

שהוא במים גופייהו חייב אף לרב ואפי' סברת דהוי בור מ"מ חייב דהא לאו קרקע עולם הזיקתו אלא הבור גופו הוא היזקו ושמעינן לרב דלא פטר בור לחבטו אלא משום דקרקע עולם הזיקתו ומחייב בבור להבלו מפני שהיזק דהבל הבור גופו הזיקו הלכך כל שהבור גופו הזיקו חייב הלכך לדברי רבינו כשנתכוין לזכות בחרסי הכד והוזק בהן אדם חייב כיון שבתקלה גופו הוזק. אבל הוחלק במים והוזק בקרקע פטור בעל המים דאפי' אמרת דהלכה כשמואל במה שאמרנו דבור שחייבה עליו תורה להבלו ולחבטו דאין סברת שמואל שאומר דכל התקלות מבור למדנו תלויה ועומדת בדין חיובו של בור דתרתי מילי נינהו ובמה שאמר שמואל כל התקלות מבור למדנו הוי הלכה כשמואל ונפקא מינה דהכא חייב על נזקי אדם אפי' הפקירו ולא על נזקי כלים כשנתכוין לזכות בחרסיה ואילו לרב דאמר משור למדנו אם הפקירן פטור ואם לא הפקירן חייב על נזקי כלים אבל במה שאמר שמואל דחייב לחבטו אין הלכה כוותיה אלא כרב דאמר להבלו ולא לחבטו הלכך אפי' הוה בור הני חרסים מ"מ הוזק בהן ממש חייב אבל נתקל בהן והוזק בקרקע עולם פטור דקרקע עולם הזיקתו ואפי' הוזק בקרקע שתחת החרסים ע"י חבטה פטור לרב דבשלשה פליגי רב ושמואל פליגי אי כל תקלי מבור למדנו או משורו לרב משורו למדנו ולשמואל מבורו ופליגי אי בור שחייבה עליו תורה הוי בהפקיר רשותו ובורו או אפי' בלא הפקיר בורו לרב בהפקיר רשותו ובורו הוי בור ולשמואל אפי' לא הפקיר בורו הוי בור ופליגי אי בור שחייבה עליו תורה הוי להבלג ולחבטו או דוקא להבלו לרב בור שחייבה עליו תורה הוי דוקא להבלו ולא לחבטו אם לא הוזק בבור עצמו ולשמואל אף לחבטו חייב ואין שום אחד מהני מחלוקות תלוי ממש בחבירו כדי שנאמר דכשיהיה הלכה כאחד מהם כחד מינייהו יהיה גם הלכה בכולן הלכך ראה רבינו ז"ל דברי רב בבור שחייבה עליו תורה דהוי דוקא להבלו ולא לחבטו ופסק כוותיה וראה לדברי שמואל בכל התקלות דכולן מבורו למדנו ופסק כוותיה וכל אותם שחייב רב בנטנפו בו כלים הוי משום דס"ל דתקלות למדנו משורו ולא מבור הלכך מחייב על הכלים ואינו כן דמבורו למדנו ופטור על הכלים וכל אותם שפוטר רב בהוזק בהן אדם משום דס"ל דאף אם מבור למדנו לא חייבה התורה על החבטה כיון שלא הוזק בתקלה גופה אלא שהוזק בקרקע שתחת התקלה או חוצה לה דהוי קרקע עולם ובההיא סבירא רבינוו דהלכה כרב ובזה פליג מיי' עם רבינו וס"ל דאם הוזק אחר בקרקע שתחת המים שלא הוזק בתקלה גופה אלא שקרקע עולם הזיקתו אפ"ה חייב דבור שחייבה עליו תורה להבלו ולחבטו היא כמו שכתב פי"ב וי"ג מהל' נ"מ אבל במה שכתב רבינו דכל התקלות מבור למדנו גם הוא שוה לו ובכולן פטור על נזקי כלים וחייב על נזקי אדם וגם הרא"ש

סובר דהלכה כשמואל במה שאמר דכולם מבור למדנו כמו שכתבו רבינו ומיי' וסובר נמי דהלכה כשמואל דבור שחייבה עליו תורה להבלו ולחבטו הלכך נתקל במים והוזק בקרקע שתחת האבן חייב אע"ג דקרקע עולם הזיקתו וכ"כ הטור ח"מ סי' תי"ב וכן דעת סמ"ג עשין סח וכ"כ הר"ן דהוחלקה במים והוזק בקרקע חייב על נזקי גופו ופטור על נזקי כלים ובשאר הדברים שוין כמו שאכתוב בהלכות הפשוטים בס"ד והארכתי כאן לבאר דעת רבינו ז"ל משום שראיתי כמה גדולים וחכמים בדורינו מקשין עליו ולענ"ד נראה דליכא קושיא כלל כמו שכתבתי והוא הנכון לענ"ד:

דף יג:

התוס' והרא"ש כתבו דדוקא נתקל בקרקע ונישוף באבן הוא דמחייב בעל האבן מדר' נתן דכי ליכא לאישתלומי מהאי וכו' אבל נתקל באבן ונישוף בקרקע פטור אפי' לשמואל דמחייב לחבטו דע"כ לא מחייב שמואל אלא כשנחבטה בקרקע כריית בורו כגון שהוזק בקרקע שתחת המים והתקלה אבל הכא שנחבט שאינו תחת האבן פטור והר"ן לפנינו כתב דנתקל באבן ונישוף בקרקע חייב מק"ו דנתקל בקרקע ונישוף באבן והטעם משום דאזלינן בתר הגורם ההיזק ולכך גבי נתקל בקרקע שגורם ההיזק היה קרקע עולם שאין לו בעלים דליכא לאישתלומי מיניה משתלם מבעל האבן שהוזק גופו בה אבל נתקל באבן דאית ליה בעלים אע"ג דנחבט בקרקע דל"ל בעלים חייב הגורם דהיינו בעל האבן דכי ליכא לאישתלומי מקרקע שנחבט בו משתלם מבעל האבן שגרם ההיזק דהגורם עיקר אבל התוס' ואשר"י ס"ל דהחבטה היא עיקר החיוב והלכך כי אתחבט באבן משתלם מיניה דהחבטה עיקר אבל נחבט בקרקע עולם פטור דהחבטה עיקר ולדידהו לא אזלינן בתר בעלים אלא ה"ק כי ליכא לאישתלומי מקרקע דאין היא בור ואיהי לא עבדא ההיזק נמי משתלם מבעל האבן דהויא הוא בור וזה הנתקל בקרקע ונישוף באבן אבל נתקל באבן ונישוף בקרקע דליכא לאשתלומי מבעל האבן דאע"ג דאיהו בור לא עבדא ההיזק אלא משתלם נמי מקרקע שנישוף בה דאין הקרקע שהוא חוץ למקום כריית בורו קרוי בור הלכך אפי' היה הקרקע שלו כיון שהוזק במקום דאין שם תקלה ובור אין לחייבו וגם אין לחייב בעל האבן דאיהו לא עביד ההיזק וכן נראה מלשון מיי' פי"ג מהל' נ"מ שכתב נתקל בקרקע ונחבט בתקלה והוזק חייב בעל התקלה דמשמע דאזלינן לעולם בחיוב בתר החבטה לא בתר הגורם ונמצא אומר דלדברי הנ"י אפי' לא הוזק בקרקע כריית בורו חייב דאיהו אזיל בתר הגורם הלכך אם הגורם הוא בורו חייב אפי' לא הוזק בקרקע שאינו כריית בורו:

דף יד.

ואם שפך מים ברה"ר ונבלעו בארץ והוזק בהן אדם שנפל לארץ וקרקע הזיקו לדברי רבינו דפסק כרב דבור שחייבה עליו תורה פטור לחבטו הכא א"א דהו והני מים בור משום דכל תקלה מבור למדנו אפ"ה פטור בין הפקירה בין לא הפקירה ולשאר הפוסקים דפסקו כשמואל דבור חייב על חבטה הכא יהיה חייב וכן פסקו מיי' פי"ג מהל' נ"מ והרא"ש והטור ח"מ סי' תי"ב:

כתב הרא"ש ז"ל תימה כיון דרב אלפס פסק כר' יוחנן דבור ברה"ר חייב אמאי הוצרך לפרש טעם דמצמצם משום דאין דרכן של בני אדם להתחכך בכותלים תיפוק ליה דה"ל בור ברשותו ומתוך זה משמע דרב אלפס ז"ל סבר כמאן דמחייב לקמן בתרוייהו בור ברשותו ובור ברה"ר:

המוציא תבנו וקשו לרה"ר וקדם א' וזכה בהן קודם שהשביחו שם הרא"ש פסק דאם תפס מפקינן מיניה דכיון דהוי ספיקא דדעות דלא אפשיטא בגמ' אין בתפיסתו כלום וכמו שזכרנו לעיל באורך ומיי' פי"ג מהל' נ"מ כתב דלא מפקינן מיניה וכ"כ הרמ"ה והביא הטור ח"מ סי' תי"ד דבריהם וכל א' הולך לשיטתו כמו שכתבנו לעיל באורך בס"ד:

שני קדרין שהולכין זה אחר זה ונפל הראשון ונתקל השני בראשון והוזק דחייב הראשון בנזקי גופו דשני או דממונו כדבעינן למימר בסמוך בס"ד רבינו כתב דהא דהראשון חייב בנזקי שני דוקא בשהיה פנאי לראשון לעמוד והיה יכול לעמוד עד שלא יבא זה השני ויתקל בו ולא עמד הלכך חשיב פושע בעמידתו מוטל לארץ אע"פ שהוא אנוס בנפילה חייב על נזקי גופו או ממונו דשני דאין לומר בגוף אדם שנפל כמו שאמרנו בחרסים כדלעיל שאם הזיקו לאחר נפילתו דפטור דהתם מסתמא אפקרינהו לחרסייהו אבל הכא מי הפקיר גופו כמו שכתבנו בהל' הפשוטים בס"ד אבל אם היה לו להזהיר ולא הזהיר אינו חייב בכך כי היה טרוד ואנוס וכ"כ מיי' פי"ג מהל' נ"מ והר"ן והאשר"י כתב דאם היה לו לראשון פנאי להזהיר ולא הזהיר אע"פ שלא היה פנאי לעמוד חייב על נזקי דשני וכ"כ טוח"מ סי' תי"ג. שני קדרין שנתקל הראשון ונפל עם כליו ונתקל בו השני ונפל עם כליו והוזק הוא וכליו והתקלה דשני היה בגוף דראשון או בכליו דראשון ואח"כ בא שלישי ונתקל בשני וכן הרבה זה אחר זה ולכולם היה פנאי לעמוד או להזהיר ולא עמדו ולא הזהירו איכא פלוגתא לפי מה שכתבו התוס' והרא"ש ורש"י אם השני נתקל בגופו דראשון והוזק בגופו חייב הראשון על נזקי גופו דשני אבל על נזקי כליו דשני פטור הראשון אפי' אתזקו כליו דשני בגופו ממש דראשון ואצ"ל אם הוזקו כליו דשני בכליו דראשון דפטור ראשון בנזקי שני דהא אפי' איתזק גופו דשני בכליו דראשון

פטור ראשון בנזקי גופו דשני דה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטורין דמסתמא אפקרינהו לנזקיו שנפלו ממנו והלכך כל עוד שלא ידענו שנתכוין הראשון לזכות בנזקי כליו שנפלו פטור עליהן וכן תמיד אם נפלו הרבה זה אחר זה דס"ל להרא"ש דאע"פ דנקט מתני' קדרין וזגגין וקתני בהו החיוב מ"מ לא נקטינהו בשביל חיובא דכלים אלא משום דקדרין נושאין משוי גדול ובקל נתקלין וגם השני נוח לו ליתקל בראשון אבל לעולם מתני' אחיוב דגופו דראשון ושני קאי ולא אכלים. והרא"ש הבין דברי רבינו שכתב וז"ל אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו שני חייב בנזקי שלישי בדאיתזק בגופו אבל לא בממונו מאי טעמא דא"ל האי בירא לאו אנא כריתיה עכ"ל רבינו דברים אלו הבין הרא"ש דדעת רבינו באמרו דראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו שר"ל בין דאיתזק שני בראשון בגופו כלומר שהשני בא לו נזק בגופו ממש ע"י נפילתו בראשון בין איתזק שני בממונו כלומר שהשני בא לו נזק בממונו שהיה עליו ע"י נפילתו בראשון בכל ענין חייב הראשון בנזקי גופו וממונו דשני כל עוד שנתקל בגוף ממש דראשון משום דראשון דמנפשיה נפל אע"פ שהיה אנוס בשעת נפילה אינו כל כך והיה לו לעמוד או להזהיר ופושע הוא בזה וחשיב גופו המזיק כאדם המזיק בידים דחייב בין הזיק אדם בין הזיק כלים ואינו חשיב בור אבל שני שנתקל בראשון נפילתו מרובה וטרוד בעמידתו ומסתייה אי עבדינן גופו בור משום דהיה לו לעמוד וחייב כדין בור על נזקי אדם ולא על נזקי כלים וכן כולם הבאים אחר הראשון כולם חשיבי כבור אבל הראשון חשיב גוף אדם המזיק ולא בור ומיהו דוקא כשהוזק השני בגופו דראשון אבל הוזק בממונו דראשון אפי' הוזק גופו דשני בכליו דראשון פטור הראשון דאמר האי בירא דהיינו כלים דשני לאו אנא כריתיה דנפלו באונס והרי הה מופקרין כך כתב הרא"ש שהבין דברי רבינו ודחק לפרש דהאי דקאמר רבינו האי בירא לאו אנא כריתיה קאי גם אראשון דעל נזקים שעשו כליו דראשון פטור אפי' הזיק גופו דשני דלא חשיבי כליו דראשון בור. ומש"ה קשה טובא על הטור ח"מ סי' תי"ג היאך כתב שדעת רבינו לחייב על הנזקין שעשו כליו דראשון אפי' הפקיר דבהדיא כתב אביו הרא"ש דדעת רבינו לפטור על נזקין שעשו כליו דראשון כמו שכתבנו ולא ידעתי מנא ליה לטור האי מלתא אחרי שכל עקבותיו אחרי אביו ז"ל וצ"ע. ומשום שראה הטור דדעת מיי' הוי הכי לפי הנראה מפשטי דברי מיי' פי"ג מהל' נ"מ גזר דדעת רבינו נמי הוה הכי ואינו כן בודאי דדעת רבינו הוי כמו שכתב אביו ז"ל והאמת כי הראב"ד ז"ל בהשגותיו על מיי' כתב דדעת רבינו הוי כדעת מיי' וכן הודו לו מ"מ ומגדל עוז ונראה לענ"ד דמה שהביא לכל אלו שזכרנו להאמין שדעת רבינו הוא לחייב הראשון בין

שהזיקו כליו בין שהזיק גופו את השני ולפטור השני כשהזיקו כליו את השלישי משום דהבינו דברי רבינו ולשונו שאמר הראשון חייב בין איתזק בגופו בין איתזק בממונו דגופו וממונא דנקט רבינו ר"ל גופו וממונו דראשון וה"ק הראשון חייב בנזקי שני בין שהוזק השני בגופו דראשון בין שהוזק בממונו דראשון בכל ענין חייב הראשון וזה שאם הוזק השני בגופו דראשון בין שהוזק בו גופו דשני בין שהוזקו כליו דשני בגופו הראשון חייב על הכל דחשיב כאדם המזיק וכליו דראשון שהזיקו גוף השני חייב הראשון כדין בור דחשיבי כליו כמו בור אפי' הפקירן אבל הזיקו כליו דראשון כליו דשני פטור הראשון ושני שנתקל בו שלישי פטור על נזקי כליו דכליו דשני לא הוי בור דא"ל האי בור לאו אנא כריתיה דס"ל להני דהא דכתב רבינו האי בור לאו אנא כריתיה קאי דוקא אשני לאפוקי ממה שפי' הרא"ש דברי רבינו דקאי גם אראשון ובודאי דכן הוא דעת הטור בהבנת דברי רבינו וכן דעת כל הני שזכרנו לענין מה שכתבנו דרבינו מחייב הראשון בין הזיק בגופו בין הזיקו כליו את השני. ואולם יש לי טענות חזקות על כולם ודברי הטור קשים היאך כתב דדעת מיי' הוי כדעת רבינו לפי סברתו וכמו שהבין דברי רבינו דזה אינו שהרי איהו כתב דרבינו מחייב הראשון בין על נזקי גופו דשני בין על נזקי כליו דשני בשהוזק השני בגוף הראשון דחשיב גוף הראשון כאדם המזיק ואילו מיי' שם פי"ג מהל' נ"מ לא הזכיר כלל גבי קדרים וזגגים שמהלכין זה אחר זה שיהיה חייב הראשון בנזקי גופו וכליו דשני כשהוזקו בגופו דראשון ואע"פ שהוא שוה לרבינו לפי דעת הטור במה שמחייב הראשון בין הוזק שני בגוף דראשון בין הוזק שני בכליו דראשון מ"מ דוקא הוזק גופו דשני אבל הוזקו כליו דשני אין מיי' מחייב הראשון ובזה פליג להדיא עם רבינו כמו שכתב שם בסמוך פרק י"ג מהלכות נ"מ להדיא גבי שני קדרים שהיו מהלכין זה אחר זה דראשון חייב בנזקי שני דוקא בנזקי גופו דשני אבל פטור על נזקי כליו דשני אפי' הוזקו בגופו דראשון וז"ל מיי' בד"א שהוא חייב בנזקיו של שני כשהוזק גופו של שני אבל אם הוזקו כליו פטור שאינו חייב על הכלים וכו' עכ"ל הרי להדיא דמיי' לא משוה גוף האדם ואפי' גופו דראשון אלא בור ולא חשיב ליה כאדם המזיק וא"כ היאך כתב הטור דכן הוא דעת מיי' בודאי אינו כן ועוד מנא ליה לטור דרבינו ומיי' שמחייבין הראשון משום שהזיקו כליו וגוף השני הוי אפי' הפקיר הראשון כליו לאחר נפילתם והרי לכ"ע נתקל אנוס הוא ומסתמא אדם מפקיר נזקיו וכל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור וכ"כ הטור בעצמו סי' תי"ב והיאך כתב הכא שדעת רבינו ומיי' לחייב על נזקי כליו דראשון שנפל באונס דחשיבי בור אפי' הפקירן ולהדיא דמיי' ורבינו כולהו ס"ל דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור והראב"ד ומ"מ ומגדל עוז נשתמרו

מזאת הקושיא וכתבו דדעת מיי' כשמחייב על נזקי כליו דראשון מיירי כשלא הפקיר משאו אבל אם הפקיר ודאי דפטור וגם לדידהו קשה דאי מיירי כשלא הפקיר משאו מה צורך להשמיענו הכא מיי' דין זה כבר הודיענו באורך דין זה ואין לו שייכות הכא דמה חידוש השמיענו ועוד אי מיירי כשלא הפקיר הראשון משאו השני אמאי פטור על נזקי משאו אם הוזק במשאו שלישי דכיון דהוי בור האי משאו דשני ואיהו לא הפקירה אמאי לא מחייב הרי השני אינו אלא כמי שמניח תקלה ברה"ר דאם בא אחר ונתקל בה חייב דכיון דהוי משאו דשני בור ולא הפקירה מה לי אם נפל מאיליה ומה לי אם נפל ע"י תקלת אחר ואם באת לפטור כליו דשני שהזיקה מטעם דהאי בור לאו אנא כריתיה למה לא יהיה פטור השני אף אם הזיק בגופו את גוף השלישי דהא גוף השני לכ"ע אינו אלא בור דחשבינן ליה בור משום שהיה לו לעמוד ולא עמד וכיון שהוא בור הוי נמי כמו כליו שהם בור וכי היכי דעל כליו פטור משום דאמר האי בור לאו אנא כריתיה ליפטר נמי על גופו שהזיק דאמר האי בור היינו גופו לאו אנא כריתיה דכך חשיב נפילת אונס תקלת האדם כמו תקלת הכלים. ולענ"ד נראה דודאי הדין עם הטור במה שכתב דדעת מיי' לחייב על נזקי כליו דראשון אפי' אם הפקירן וזה כי דעת מיי' הוא דקדרין וזגגין דנקטו מתני' ובריית הוי משום להודיענו חיוב ופטור על הכלים דאי משום גופייהו דוקא למה נקט קדרים וזגגין ה"ה לכל אדם ואע"פ דהרא"ש הרגיש בזה ותירצה כמו שכתבתי לעיל מ"מ מיי' לא ס"ל הכי אלא ודאי נקט זגגין וקדרים להשמיענו חיוב ופטור אף בכלים וס"ל למיי' דכל חילוק שעשינו בין נתכוין לזכות בחרסיו ובין לא נתכוין לא מיירי אלא במידי דשייך בהו לומר דמסתמא אפקרינהו כמו חרסי הכד וכיוצא בהם דכי היכי דהוכחנו לעיל דגבי מים לא שייך לומר נתכוין לזכות בהן או לא דמים לא שייך בהו זכייה כשהן מפוזרין כמו שכתבנו לעיל ה"נ גבי משוי קדרות וכלי זכוכית לא שייך למימר בהו דמסתמא אפקרינהו כשנפל לארץ עם המשוי דאין אדם מפקיר בסתם מידי דשוה טובא והלכך הזכיר כאן מיי' תמיד לשון משאוי ונקט משאו משום הכי משום דבסתם אין אדם מפקיר דברים כאלו דמשום שהם בארץ ע"י אונס לא אפקרינהו והלכך כיון דחשיבי לעולם כאילו הם ברשותו כשנפלו בארץ הוי מניח תקלה ברה"ר להדיא דכיון דאיהו גופיה כשהוא בקרקע ולא עמד חשיב פושע גם פושע לגביה משאו דכל דחשבי' לתקלת גופיה פושע ה"ה למשאו שעליו דחשיב פושע לגביה והלכך כיון דמאחר שהוא בקרקע הוי פושע בגופו משום שלא עמד ה"ה דהוי פושע לגבי משאו דאילו עמד היה גם משאו עומדת עמו חדא דשתם משא קדר וזגג קשורה עליו מיד דכיון דהוי מידי דאין אדם מפקירן ודאי אם עמד היה מעמיד גם משאו

ומ"מ (נ"א ומ"ה) כיון דחשיב פושע לגבי גופו שהזיק אע"פ שאינו אלא בור ה"ה דהוי פושע לגבי משאו שהזיק וחשיב כנתקל בפשיעה הלכך אפי' אם הפקיר אח"כ משאו חייב בנזקי' דה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה דחייב כמו שכתבנו והיינו חדוש טובא חדא דמשמיענו דמידי דשוה טובא לא שייך למימר ביה אם נתכוין לזכות או לא דמסתמא אין אדם מפקיר נזקיו כאלו ומשמיענו נמי דאף אם הפקירן אח"כ הוי כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה דחייב וא"כ הדין עם הטור בזה ועוד נראה דדעת מיי' הוא דלעולם יש לחייב טפי אדם דחשיב בור מכלים דחשיבי בור אע"פ ששניהם בור דלגבי אדם הוי לעולם בור בפשיעתו משום דבפשיעתו שלא עמד משוי ליה בור אבל כלים לא הוו בור בפשיעותם אלא בפשיעה אחריני שהעלום [שהטלום] שם והלכך ראשון שנפל מאיליו דאיהו גופיה הוי בור בפשיעתו וגם כליו הוי בור בפשיעתו איכא לחייבו על גופו שהזיק ועל ממונו שהזיק כמו שכתבנו אבל שני שנתקל בראשון ובא שלישי ונתקל בשני בשלמא גופו דשני הוי בור בפשיעתו דאע"פ שע"י ראשון נפל לא חשבינן ליה בור בשביל נפילתו דהוי באונס אבל חשבינן ליה בור משום פשיעתו שהיה לו לעמוד ולא עמד ופשיעתו זו משוי ליה בור לגופיה אבל כליו שנפלו ע"י שנתקל בראשון אין פשיעתו גורם להם להיות בור אלא פשיעת הראשון שלא עמד ואע"פ דאיכא גם קצת פשיעת השני כמו שזכרנו מ"מ הראשון שנפל פושע טפי ועליו רמי האי חיובא דאיהו משוי בור להני כלים והשני פטור על נזקיהם דמצי אמר האי בור דהיינו משאוי לאו אנא כריתיה שהרי הראשון הפילני עם משאי אבל לגבי גופו לא מצי אמר האי בור דהיינו גופיה לאו אנא כריתיה דאע"פ דהראשון הפילו מ"מ חייב הוא משום שלא עמד ועמידתו א"כ משוי ליה בור נמצא דאיהו גופיה כרייה. כד"ן. וא"כ דברי מיי' אתי שפיר ובחדוש גדול כפי מה שפי' הטור דמירי אפי' הפקירן וצ"ע לדעת מיי' אם הפקירן הראשון למשאו דשני אם מחייב או לא ומ"מ דברי הטור וקושיא שהקשינו עליו היאך כתב דמיי' שוה לרבינו לפי סברתו עדיין במקומה עומדת ולדברי הרא"ש נראה דאין חילוק בין ממון לממון אלא כל מידי דנפל עם אניש ברה"ר מסתמא אפקריה ודבר קשה הוא דאטו מי שיש עליו משא זהב ומרגליות ונפל ברה"ר מסתמא אפקרינהו גם לדברי הרא"ש אין הראשון חייב בנזקי כליו כלל אפי' הוזק בו השני גופו וכן אין הראשון חייב בנזקי כליו דשני אם הוזק בו שלישי בכליו דשני דאין לכלים דשני דין בור כלל ואפי' לכלים דראשון. ולמיי' נראה דחייב ראשון על נזקי כליו דשני כשהוזק בהם שלישי דכליו דשני דהוי בור הוי ראשון שכרה אותו כמו שכתבנו ואם למיי' הראשון חייב בנזקי גוף שלישי כשהוזק

בכליו דשני א"כ לעולם אפי' יהיו אלף זה אחר זה יתחייב הראשון לכולם דהאי בור דמשאם של כל אלו הוה הראשון שכרה אותו מחמתו נפלו כולם:

דף יד:

כתב הרא"ש ז"ל ותמהתי על פסק זה דלכאורה משמע דהלכה כרב נחמן בר יצחק דבתראה הוא דתלמידו של רבא היה ועוד דתלמודא פריך לר' יוחנן ושנינהו בשינוי דחיקי דהא דשני הא קמ"ל דאע"ג דעמד לפוש אם אמר ליה לבעל חבית עמוד פטור ואין בזה שום חידוש דאע"ג דשינה בעל הקורה שעמד לפוש כיון שהזהירו לבעל חבית לעמוד וכי לכתחלה ישבר חביתו כדי שיפרענו זה ויותר היה חדוש להשמיענו אם עמד לכתף פטור אע"ג דעמד כשלדא דבהכי מתוקמא מתני' בסוף שמעתתא וכן הא דשני הא קמ"ל דאע"ג דהיה להם לעמוד כי הזהירו זה את זה פטורין אין בהם שום חידוש ואי משום דקאמר תלמודא שני אגופיה חיובי מחייב דהו"ל לעמוד חדא מינייהו נקט ולרב נחמן בר יצחק שהיה לו להזהיר:

דף טו.

כתב הרא"ש ז"ל וס"ל לרב אלפס ז"ל ראשון דמנפשיה נפל אע"פ שהיה אנוס בשעת נפילה אינו טרוד כ"כ והיה לו לעמוד או להזהיר ופושע הוא בזה וחשיב גופו כאדם המזיק וכן פי' אההיא דר' יוחנן אבל שני שנכשל בראשון נפילתו מרובה וטרוד בעמידתו מסתייה אי עבדינן גופו בור משום שהיה לו לעמוד:
לפי הנראה מדברי רש"י ורבינו ומיי' פי"ג מהל' נ"מ רב פפא ורב זביד אמרי דבר אחד דקאי כשלדא וכחוטרא דסמיותא הכל אחד דתרוייהו ר"ל שעמד לרוחב הדרך ונתקל בו אחד כלפי ראשו וא' כלפי גופו וא' במרגלותיו כי פי' כשלדא היא נבילה המושלכת לרוחב הדרך והכל א' והשמיענו הברייתא דכשנפלו כמעט בבת אחת אם היה אפשר לו לעמוד ולא עמד חייב בנזקי כולם כמו שהארכתי בהל' פשוטים ואצ"ל אם נפל אחר בזה שמוטל לארץ ובא אח"כ אחר ונפל גם הוא דודאי חייב הראשון שהרי היה אפשר לו לעמוד בינתים ולא עמד או להזהיר ועל נזק כל א' וא' הוי נזק חדש והנ"י הביא דברי הרמ"ה לפנינו דפי' מקל של סומין שר"ל שסומין הרבה נמשכין במקל א' שהראשון נסמך במקל והשני בראשון והשלישי בשני שכיון שנפל המקל מן הקדר הראשון נפלו כולם בבת אחת הראשון חייב בנזקי כולם והיינו מחמת הראשון נפלו ולפי זה לדברי הרמ"ה אי קאי הראשון מוטל לרוחב הדרך כשלדא והוזקו בו שלשה א' בראשו וא'

בגופו וא' ברגליו חייב הראשון בנזקי כולם גם אם היו נסמכין כולם על הראשון ונפלו כולם מחמתו הראשון חייב בנזקי כולם דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכתב הנ"י דגם כשהיו נסמכין על הראשון ונפלו כולם מחמתו אין הראשון חייב אא"כ היה לו לעמוד ולא עמד ולא בריר לי דעת הנ"י בזה דמה שייך כאן לומר היה לו לעמוד כיון דאין האחרים נתקלים בגופו דראשון אלא שמחמת שנפל הראשון נפלו כל הנמשכין אחריו וסומכין עליו דהיאך אפשר שיפול הראשון ויעמוד לארץ עד שיכול לקום עד שלא יפלו האחרים והרי כולם נסמכין עליו ובהדי דקא נפיל הראשון טפלים כל האחרים כי הם נשענים ודבקים עליו וקשה בעיני לומר דסברת הרמ"ה בפירוש חוטרא דסמיותא דחייב הראשון משום דגוף הראשון חשיב בור כמו שנראה דס"ל להנ"י סברת הרמ"ה מדקאמר דהרמ"ה מיירי כשהיה לו לעמוד לראשון דאלמא משום בור מחייב ליה לראשון ואינו מחוור בעיני דהא הראשון אנוס הוא בנפילתו וכיון שאין האחרים נתקלים בו אלא נופלים עמו יש לפוטרו דבאונס נפל דנתקל אנוס הוא ודאי בין אדם בין כלים ואין לחייבו הכא משום שהיה לו לעמוד דלא שייך הכא כמו שכתבתי הלכך נראה בעיני דדעת הרמ"ה הוא לומר דכי קאי כשלדא חייב משום בור כיון שהיה לו לעמוד ולא עמד אבל כחוטרא דסמיותא שהם נמשכין אחר הראשון ונסמכין עליו חייב הראשון משום דבהדי דנפיל מזיק שגם האחרים נופלים עמו בבת אחת והוזקו מכחו ואע"פ שהוא אנוס בנפילתו אינו אנוס גמור וכמו שכתבנו בהל' פשוטים דכל הני דחשבינן לאדם בור היינו בשהזיק לאחר נפילתו אבל הזיקו מכחו בשעת נפילתו חשיב אדם המזיק וחייב בין על נזקי הגוף בין על נזקי כלים וכ"כ הנ"י בעצמו גבי נשבר כדו זהו הנראה בעיני דעת הרמ"ה ולדעתי כי כ"ע מודו דבהכי חייב דבודאי גופו הוא דאזיק ומדברי התוס' נראה דרב פפא ורב זביד פליגי ונראה דלא מיירי שנפלו כולם בגוף דראשון בבת אחת אלא בזה אחר זה דקאמר דרב זביד ס"ל דכי קאי כשלדא דאינו חייב בנזקי שני שהיה לו להזהיר השני בנפשו כשרואה שהראשון נפל אלמא דנפלו זה אחר זה וקשה לי אי מיירי שנפלו בזה אחר זה מאי דוחקיה לאוקומא דקאי כשלדא לרוחב הדרך לוקמיה דקאי בדרך בכל ענין ותלמודא מאי קמבעי ליה היאך אפשר שיזוקו הרבה אנשים כאיש א' וכי דרך רחוקה היא כ"כ לומר שנפלו זה אחר זה ועוד היאך מצי רב זביד למימר דהיה פטור בנזקי שני כיון שראה ראשון שנפל בו חדא דמי יימר שראה כיון שהן ניזוקין זה אחר זה ועוד אין דרך בני אדם להתבונן ואולי משום דראיית נפילת של זה הראשון חשיב כאילו הזהירו הוא דחשיב ליה רב זביד דקי"ל שאם הזהירו זה את זה פטורים והרא"ש נסתפק הלכה כדברי מי משניהם אי כרב פפא או כרב זביד דקאמר שעומד באלכסון כמקל

סומים דאז כשהשני נתקל בראש חוטרא לא נזהר השלישי מסוף החוטרא וטור ח"מ סי' תי"ג פסק כסברת רב פפא וכסברת רב זביד ונראה בעיני דדעתו לפסוק כרב פפא דכיון דרב פפא אית ליה דרב זביד כשפוסק כרב פפא פוסק נמי כסברת רב זביד דרב פפא אית ליה סברתו דרב זביד אבל רב זביד לית ליה סברת רב פפא וקשה היאך כתב שם הטור הדברים כאילו הרא"ש אביו פוסק כן דאיהו כתב להדיא שמסופק הלכה כדברי מי גם כתב הטור דלדברי הרא"ש דוקא אם נפלו מחמת הראשון כולם בכה"ג דקאי כי שלדא או כחוטרא הוא דחייב אבל בע"א אינו חייב בנזקי כולם ולרבינו והרמ"ה ז"ל חייב גם בע"א ואני ראיתי ולא אבין דמנא לו דאביו הרא"ש לא ס"ל כרבינו דהרי כי פסק כרב פפא היינו [נמי] כפסק רבינו אע"פ דרבינו ס"ל דלא פליגי והרא"ש ס"ל דפליגי מ"מ לפסק הלכה שוין הן. ועוד דשמעת ליה להרא"ש כי פסקת כרב פפא דמחייב ראשון בנזקי כולם בין היה עומד כי שלדא בין היה עומד באלכסון ולרבינו לא שמעינן ליה דמחייב אלא כי קאי לרוחב הדרך דלדידיה פי' שלדא וחוטרא חד הוא ואילו באלכסון לא שמעת ליה לרבינו דמחייב והטור כתב דרבינו מחייב בהרבה פנים טפי ממה שמחייב הרא"ש והוא להפך ולא ידענא מנ"ל להטור הני חלוקות ועוד דדברי הרמ"ה בחוטרא דסמיותא נראה דהוו ד"ה ומי יתן ואבין דברי הטור בספרי בבא סי' תי"ג דכל דבריו קשי טובא:

דף טז.

כתב הרא"ש ז"ל ומה שלא הכריע בין תרי קמייתא לפי שאין נפקותא ביניהן אלא לענין גלות ולענין דרוש וקבל שכר נ"ל דהלכה כלישנא קמא דסתמא דתלמודא קאמר לה ולישנא בתרא יחידאי הוא ורב פפא משמיה דרבא קאמר לה ורבא גופיה קאמר אלישנא קמא ק"ו ומה יער וכו' ופריך אלישנא קמא ושני לה:

נראה בעיני דפליגי וזה שכתב הנ"י בשם הרמ"ה דכי אמר משלמין במותר ח"נ דוקא במאי דיכלי לאישתלומי מהדדי הוא כגון שוה ק' ק' וכו' עד נמצא דלפעמים שהניזק שנזקו מועט גובה יותר מחבירו שנזקו מרובה ע"כ דברי הרמ"ה משמע מדבריו דשמין השוורים כמה היו שוין קודם שהזיקו זה את זה וכמה שוין עתה לאחר שהזיקו ומי שיוכל להשתלם מחבירו נזקו משלם אם גופו של חבירו שוה כמו חצי נזקו ומי שאינו יכול להשתלם מגופו דחבירו הפסיד דמשלמין במותר ח"נ דקאמר לא קאי רק אשומא שעושין אחר שהזיקו זה לזה ומדברי שאר הפוסקים משמע דלעולם יוצא נזק כנגד נזק ומי שהזיק לחבירו יותר משלם ח"נ במותר הלכך שור שוה ק' ק' ושור שוה מנה שחבלו זה בזה והזיק שור שוה ר' לשור שוה ק' בשמונים ושור שוה ק' הזיק לשור שוה ר'

מנה יוצאין שמונים כנגד שמונים והמותר שהם עשרים שהזיק שור שוה ק' לשוה ר' שהוא מותר נוסף על נזק שוה ר' לשור שוה ק' משלם עשרה דהוא ח"נ וכן תמיד ואע"פ שהעליתי דין זה בספר המחלוקת סברת הרמ"ה היא הנכונה דהא לעולם אין משתלם רק מגופו ואם גופו אינו שוה כך שההיזק הכחישו היאך יגבה ממנו נניח ששור שוה עשרים הזיק שור שוה ר' הכחישו ק' דחצי נזקו הוי נ' היאך יגבה ממנו נ' אם אינו שוה רק עשרים ומיהו גם לדברי שאר הפוסקים אינו משלם רק מגופו שהרי כשתשים נזק כנגד נזק עדיין ישאר שויו דגופו כ' וגובה ממנו י':

דף יז:

לדעת רבינו מסכים מיי' פ"ט מהל' נ"מ וכן רש"י ז"ל והתוס' ורבי' אפרים והר"ז והרמ"ה והרא"ש ז"ל והטור ח"מ פי' ת"א כולם הסכימו דכיון דשותפין הן אפי' תפס ניזק עדיין בשותפות קיימי ועל כל א' מוטל לשמור את שלו הלכך ל"ש תפס ל"ש לא תפס לעולם חשיב שור השותפין שהזיק וכל א' וא' משלם לפי החלק שיש לו בו וצ"ע על דברי התוס' שכתבו דלפעמים אין הניזק האחרון משתלם כל נזקו משלם וכגון שנזקו דאחרון הוי מרובה על נזקי דשלפניו דאז לא מצי שקיל רק חלקו שלפניו דמשמע דאע"פ דנעשה ש"ש על חלק הבעלים לעולם אין מפסיד הניזק התופס רק מה שיש לו באותו שור ואינו חייב לשלם משום חלק בעלים ולא ידעתי למה דהא כיון דנעשה ש"ש על חלק בעלים חייב לשלם כל הנזק כדין שאר ש"ש שפשע ואפי' תימא דלא נעשה ש"ש רק על חלקו ולא על חלק הבעלים אכתי למה לא יטול הניזק האחרון כל נזקו אם השור שוה כל כך כמו ששוה נזקו הרי כל א' וא' חייב לשלם חלקו ואפי' לא יהא בחלק נזק שלפניו כדי נזק האחרון מ"מ יטלנו מחלק הבעלים שלא שמרו את חלקם מלהזיק ולמה יפסיד וצ"ע גם בדברי הר"ן ז"ל:

דף יח:

התוס' פסקו כולה שמעתא כרב זביד דאמר דבסתם מועד למינו הוי מועד גם לשאינו מינו עד דחזר להדיא שראה מאותו שאינו מינו ג"פ ולא נגח ורבינו והרא"ש פסקו כולה שמעתא כרב פפא דאמר מועד למינו לא הוי כהתם מועד לשאינו מינו ומזה איכא נפקותא טובא בכולה שמעתא:

דע כי אע"פ שאמרו כאן דבנגיחה ג' משלם נ"ש לאו למימרא דשור שנגח ג"פ והועד בו דמשלם בפ"ג נ"ש דהא קי"ל דאינו משלם עד שיגח נגיחה רביעית אחרי ההעדאה ואע"פ

דמדברי רש"י הכי משמע כבר חזר בו רש"י. ושור הנוגח האדם כיון דמתם קטלי' ליה היאך אפשר שימצא מועד יש מחלוקת בין רש"י ז"ל ומיי' ז"ל וזה תלוי בחילוק הגירסאו' ויש מקום לעיין בדברי מיי' היאך פסק כאן פ"י מהל' נ"מ דמועד לבהמה הוי מועד לאדם דהא בפ"ו מהל' נ"מ פסק דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה וכל שכן דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם כמו שכתבנו לעיל בסמוך ואפי' התוס' דפסקו כרב זביד דמועד לאדם הוי מועד לבהמה מ"מ פסקו דמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם וכתבו דחזר בו רב זביד מזה בדף ל"ז וצ"ע וכבר קדמוני בעל מ"מ להקשות על דברי מיי' קושיא זו פ"י מהל' נ"מ והניח הדבר בצ"ע ומיהו אפשר לומר דס"ל למיי' דאיכא חילוק בין נזקין למיתה דהא דאמר דמועד אפי' לאדם לא הוי מועד לבהמה מיירי דוקא בנזקין שאע"פ שמועד להזיק זה אינו מועד להזיק זה ל"ש מועד לבהמה ואח"כ הזיק אדם ל"ש מועד להזיק אדם ואח"כ לבהמה אבל גבי קטלא אם מועד להרוג זה מועד גם להרוג זה דלגבי קטלא לא שייך לחלק ביניהן משום דהאי אית ליה מזלא והאי לית ליה מזלא אלא בכל ענין דשייך קטלא בבעל חי דדמי קטלא דהאי לקטלא דהאי:

לשון ריא"ז

ואין השור נעשה מועד [למיתה] עד שיהרוג ג' בני אדם בג' ימים ואם הרג ג' בהמות אינו מועד לאדם וכן אם הרג ג' כנענים אינו מועד לישראל ואם הרג ג' בני אדם טרפו' אינו מועד לבריאים כמבואר בקונט' הראיות בראיה ח' וכיצד ימצא שור מועד להרוג הואיל הואיל וחייב מיתה מנגיחה הראשונה כגון שסיכן ג' ב"א בנגיחתו ולא מתו עד שנגח נגיחה רביעית והמית ואח"כ מתו כולם הרי זה מועד והשור בסקילה והבעלים משלמין כופר על הרביעי' וכן אם היה הורג ובורח הורג ובורח ולא נסקל השור עד שהרג ד' פעמים וכן אם ראו עדים את שורו של זה שהיה יוצא מתוך בקריו והיה נוגח וממית וכשהיה מתערב בין הבקר אין מכירין אותו וכשיצא בפעם הרביעית ונגח והמית משלמין הבעלים כופר על הרביעית:

דף יט:

יש בכאן מקום עיין על דברי מיי' שפסק פ"י מהל' נ"מ וז"ל אין הבהמה נסקלת אם המיתה עד שתכוונה להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה אבל שור שהוא מתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם וכו' פטור מן המיתה ע"כ דמשמע הא נתכוונה להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה אפי' לא המיתה אותו שנתכוונה לו אלא המיתה אחר כגון שנתכוונה להרוג ראובן והרגה את שמעון חייבת מיתה וזה אתיא דלא כר"ש דאמר

נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה כמו שדקדק התלמוד דף מ"ד וכן דייק מ"מ מדברי מיי' שכתב פ"י מהל' נ"מ דס"ל בהמה שנתכוונה להרוג ראובן והמיתה שמעון חייבת מיתה כדדייק התלמוד שם ואילו בפ"ד מהל' חובל ומזיק גבי נוגף אשה הרה שלא בכוונה לנוגפה אלא שנתכוון לחבירו ואמר דפטור ממיתת ב"ד כר"ש וכן פסק פ"ד מהל' רוצח דנתכוין להרוג את זה והרג זה פטור ממיתה ועוד צ"ע דבפ"י מהל' נ"מ דמשמע דמתכוין להרוג בהמה והרג אדם פטור ממיתה וחייב בכופר ובפ"ד מהל' חובל ומזיק משמע דמשום דפטור ממיתה חייב בדמי וולדות ובפ"ד מהל' רוצח כתב דנתכוין להרוג זה והרג את זה פטור ממיתה ומתשלומין ג"כ ובעל מ"מ דבפ"י מהל' נ"מ דייק להדיא דמיי' ס"ל נתכוין להרוג ראובן והרג את שמעון חייב כדדייק הגמ' דאתיא דלא כר"ש והותר הספק הוא פ' הננשרפים ע"ש באורך:

לשון ריא"ז

היה השור תם בשעה שהשאילו לשואל ונעשה מועד ברשות השואל והחזירו לבעליו ונגח נגיחה רביעית ברשות בעליו ה"ז משלם ח"נ שהרי לא ידע הבעל שהוא מועד בשעה שנגח נגיחה רביעית ואע"פ שהעידו עליו בפני השואל אין הבעל מתחייב עליו ע"י השואל והשואל פטור שהרי אין שמירתו מוטלת עליו כמב"ה בראיה ו':

דף כ.

שמרו שמירה פחותה לשור מועד ויצא והזיק לפי דברי התוה' והרא"ש שם אע"ג דשור מיעד סגי ליה בשמירה פחותה מ"מ אינו פטור רק על צד ההעדאה שבו אבל צד תמות במקומה עומדת וכיון דשור תם צריך שמירה מעולה ולא שמר צריך שישלם ח"נ בשביל צד תמות שבו ומזה יש לי תימה על הטור ח"מ סי' שצ"ו היאך פסק דשור מועד ששמרו שמירה פחותה ויצא והזיק פטור דמשמע פטור לגמרי מדלא פי' על מה הוא פטור גם לא הזכיר דבר זה בשום מקום דצד תמות במקומה עומדת כדי שנאמר שסמך על מה שהזכיר במקום אחר דמשמע דלא ס"ל לטור צד תמות במקומה עומדת וזה דלא כהרא"ש אביו ז"ל וממיי' פ"ז מהל' נ"מ משמע דאם שמר שור מועד שמירה פחותה פטור לגמרי דלא אמר צד תמות במקומה עומדת וכ"כ מ"מ ולדברי התוס' מועד לקרן ימין ולא לשמאל ושמרו שמירה פחותה ויצא והזיק בקרן ימין פטור על צד העדאה וחייב על צד תמות שבקרן ימין ולדברי מיי' היה מן הראוי שיפטר לגמרי אם הזיק בקרן ימין שהועד לו לדידיה לא אמר צד תמות במקומה עומדת ומן התימה על המיי' שכתב פ"ז מהל' נ"מ וז"ל היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי

ונגח בין בקרן ימין בין שמאל משלם ח"נ עכ"ל אלמא ס"ל צד תמות במקומה עומדת דאל"כ היאך יתחייב ח"נ על נגיחת קרן ימין שהועד לו הא מועד סגי ליה בשמירה פחותה וזה הוה ההיפך ממה שכתב בסמוך דמועד לשמרו שמירה פחותה פטור לגמרי ואשוב להתפלא על מ"מ ומגדל עוז והשגת הראב"ד למה לא הרגישו בזה והתוס' כתבו דבין לקולא בין לחומרא אמר צד תמות במקומה עומדת הלכך שור המועד שהזיק דאמר דמשלם נ"ש אינו משלם כל הנ"ש מן העלייה דאמר צד תמות במקומה עומדת ומשלם חציו מגופו דמזיק אי אית ביה כדי תשלומין ואי לאו א"צ שישלם המותר מח"נ שראוי לשלם מגופו מן העליה וכן לענין דאין מעמידין אפוטרופוס לתם דאמר לעיל ואם הוא מועד מעמידין אין מעמידין רק לצד מועד ולא לצד תמות דבין לקולא בין לחומרא אמר צד תמות במקומה עומדת ומיהו אם הוא הודה בשור מועד לא אמר דלהו פטור מחציו דצד תמות בהודאתו דכיון דאייעד לאו קנס הוא ולדברי מיי' לא אמר צד תמות במקומה עומדת בשום ענין:

לשון ריא"ז

שמרוהו השומרין שמירה פחותה ויצא והרג את הנפש כולם חייבים בדמי השור חוץ מש"ח שאינו חייב אלא ע"י פשיעה הואיל ושמר שמירה פחותה א' שור תם וא' שור מועד ששמרוהו הבעלים או השומרים שמירה פחותה ויצא והזיק חייבין לשלם זה כדינו וזה כדינו שמרוהו שמירה מעולה ויצא והזיק פטור כדברי מז"ה רש שפוסקים כדברי המחלק בין שמירת התם לשמירת המועד ואומרים שהתם ששמירתו שמירה פחותה ויצא והזיק משלם ח"נ כדינו ואם שמרו שמירה מעולה ויצא והזיק פטור אבל המועד ששמרו שמירה פחותה ויצא והזיק פטור מלשלם נ"ש כדינו אבל משלם ח"נ כדין התם לפי שצד חמות במקומה עומדת כמבואר בקונט' הראיות בראיה י"ג וכן אם היה מועד בקרן ימין ואינו מועד בקרן שמאל ושמרו שמירה פחותה ויצא והזיק בין בקרן ימין. בין בקרן שמאל אינו משלם אלא ח"נ על צד תמות בלבד ודברי מז"ה עיקר שאין לחלק בין שמירת התם לשמירת המועד כמב"ה בפ' הכונס צאן לדיר בראיה א':

לשון ריא"ז

היה ידוע שמאחר נגיחה ילדה ואבדה הפרה הרי זה גובה כל התשלומין מן הולד וכן היא שיטת רבינו יצחק ומז"ה אומר שאינו גובה מן הולד אלא חלקו המגיע ואין שיטת התלמוד כדבריו כמב"ה בראיה ב':

מן התימה על המיי' שלא הזכירו בפסקיו:

לשון ריא"ז

אין ב"ד נזקקים אלא לדינו של תובע תחלה כיצד הרי שתבע ראובן את שמעון בשטרו שחייב ליתן לו מנה חזר שמעון ותבעו שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלוני אומרים ב"ד פרע שטרו תחלה שאתה מודה בו ואח"כ תחזור ותתבעהו כמב"ה בראיה א'. היה הנתבע תובע דבר הראוי לפרעון שטרו כגון שתבעו שאתה חייב לי כך וכך מטבע ממקום אחר ה"ז כאילו טוענו ששטרו פרוע והכל תביעה אחת ואם הוא טוענו שישבע לו לא יפרע זה בשטרו עד שישבע כמו שביאר מז"ה:

דף כא.

מיי' פ"ג מהל' נ"מ פסק כדברי רבינו דאין בעל החצר חייב בשמירת פירות וקדירות ושור דמכניס עד שיקבל עליו לשומרו דבסתם לא קבל עליו לשומרו הלכך אם הזיק שורו דבעל החצר לשור הנכנס לאחר שנתן לו רשות ליכנס פטור בעל החצר כיון שלא קבל עליו לשומרו וכן אם הכניס פירותיו ברשות ואכלתן בהמתו של בעה"ב פטור בעה"ב ולא עוד אלא שאם הוזקה בהמת בעל החצר באכילת פירות אלו ולא היה שם הבעלים דחצר בחצר חייב בעל הפירות בהזיקן הבהמה בין אם עושה המכניס דבר של צניעות שאין הבעלים דחצר יכולים לעמוד שם בין שאין עושה המכניס דבר של צניעות שהבעלים היו יכולים שפיר לעמוד שם אלא שלא היו שם בשעת האכילה חייב בעל הפירות בהיזק הבהמה שהרי אין הבעלים מצוין שם להעביר הבהמה מהם מיהו אם הבעלים שם ולא מנעו הבהמה מלאכול הפירות פטור בעל הפירות דהוה לה שלא תאכל ולדעת התוס' והרא"ש וטוח"מ סי' שצ"ג ושצ"ח אפי' לא קבל עליו בעל החצר לעמוד אלא שנתן רשות להכניסה בסתם חייב כאילו קבל עליו שמירתו והלכך אם הכניס פירותיו לחצר בעה"ב ברשות ואין המכניס עושה דבר של צניעות שהבעלים היו יכולים לעמוד שם ואכלתן בהמת בעה"ב והוזקה אין בעל הפירות חייב בנזקי הבהמה אלא אדרבה בעל החצר חייב בשמירת הפירות שלא תזיקם בהמתו וישלם מה שהזיקה:

הכניס השור לחצר ברשות בעה"ב דפטור בעל השור אם נפל לבור והבאיש מימיו דאיכא פלוגתא והזכירו הטור לפי' התוס' ומיי' פ"ז מהל' נ"מ פטור בעל השור אם הבאיש מימיו דכיון דנתן לו רשות הוי כאילו התנה להדיא שלא יהא א' מהם חייב בנזק חבירו והראב"ד ז"ל כתב שאין פטור אלא מנגיחה שנגח שורו אבל לא מהבאשת המים שהרי חצר שותפין הוא ולא עוד אלא דלגבי מי הבור חצר הניזק הוא שהרי יש לו רשות לבעל החצר בחצר לשוורים ולפירות ולזה אינו אלא לשוורים והביא הטור ח"מ הי' שצ"ח

דברי הראב"ד כאילו מסכים עמו ומ"מ הקשה על דברי הראב"ד דמנא ליה חילוק בין נגיחה להבאשת המים והאריך:

לשון ריא"ז

וכן אם הבאישו המים מריח השור שהיה לקוי ומוסרח וקלטו המים ריחו אפי' בשעת נפילה פטור כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ד' שלא הבאיש את המים ע"י מעשיו אלא בדרך גרמא הוא וגרמא בניזקין פטור ומז"ה אומר שאין גרמא זו דומה לשאר הגרמות שחייבין עליהם שזו גרמת שורו היא ולא גרמתו ול"נ שאין לנו לחלק בין גרמא זו לשאר הגרמות שגם זה הואיל והכניס שם שורו שלא ברשות הגרמתו הוא אלא אע"פ שהוא פטור מן הדין ראוי ליקנם עליו כשאר הגרמות כמבואר בקונט' הראיות בראיה ט':

דף כא:

לשון ריא"ז

הנוגף אשה הרה אע"פ שלא נתכוין לה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות לבעל שנאמר כאשר ישית עליו בעל האשה התורה זכתה דמי ולדות לבעל ואפי' בא עליה בזנות ואפי' הכה אותה בידה ורגלה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות כדברי מז"ה ול"נ שאינו חייב בדמי הולדות אא"כ הכה אותה כנגד הגוף ולא בידה ורגלה כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ה':

דף כב.

לדעת רבינו הלכה כמ"ד דבור שחייבה עליו תורה ברה"ר הוי דוקא להבלו דאי איכא הבל י' חייב אם מת בתוכו חיה בהמה או עוף אבל כי ליכא הבל אז אפי' יש חבטה והוא עמוק י' אינו חייב על מיתת חיה בהמה ועוף ומיי' פי"ב מהל' נ"מ והרא"ש וטור ח"מ סי' פ"י וסמ"ג עשין פ"ח פסקו כמ"ד דבור שחייבה עליו הורה ברה"ר אף לחבטו הלכך כי ליכא הבל אלא חבט כגון שעשה תל ברה"ר גבוה י' ועלה עליו שור ונפל לארץ והוזק ומת חייב ולעיל פ' המניח הארכתי בדין זה טובא לסלק איזה קושיות מעל הפוסקים ע"ש באורך ובור שעומקו כרחבו דאין לו הבל לרבינו אם נחבטה בו הבהמה ומתה פטור ולמיי' וסייעתו חייב על החבטה ובור שעומק י' ובא אחר והרחיבו לפי מת שפסק מיי' פי"ב מהל' נ"מ אם מחמת הבלא מת השור שנפל בתוכו חייב הראשון ופטור השני דהא השני מיעט בהבלו ואם מחמת חבטה מת חייב השני ופטור הראשון שקירב נזק בור זה והרא"ש ז"ל כתב דלית הלכתא כהאי לישנא וכן נראה מדברי התוס' שם והטור

ופוסקים תמהו על מיי' בפסק זה היאך פסק כתרי לישני דנראה דפליגי אהדדי ולשון זה לא מיתוקם אלא כמ"ד בור שחייב עליו תורה אף לחבטו:

לשון ריא"ז

בור שחייבה עליו תורה בין שמתה או הוזקה שם בהמה בהבל הבור בין שמתה או הוזקה בחבטו שנחבטה בקרקעות הבור. וכן אם עשה תל גבוה ברה"ר ונפלה ממנה בהמה והוזקה או מתה חייב עליה כמבואר בקונט' הראיות בראיה י"א:

לפי' רש"י ז"ל אם לא הניח הא' לב' משתמש ודולה או שלא מסר לו דלי שניהם חייבין בנזקי הבור הא' והב' ומיי' פי"ב מהל' נ"מ פסק דאם לא הניח א' לב' משתמש ודולה הא' לבדו חייב וכ"כ בגי' רבי' לפנינו. אכן הרא"ש ז"ל פי' דברי רבינו בענין דס"ל דאף הראשון חייב קאמר ואצ"ל השני נמצא דשניהם חייבים:

דף כב:

אם לא קלקלוהו הגמלים אלא התליע מתוכו ונפל לתוכה שור ומת פטור ואע"פ שהגמלים מצוין שם תמיד שאע"פ שהוא פושע אצל הגמלים אנוס הוא אצל השוורים והוא שהיה יושב ושומר שלא יעברו הגמלים על כיסוי הבור אבל אם לא היה שומר כיסוי הבור מהגמלים חייב על השוורים אע"פ שהתליע הכיסוי ממנו שהרי תחלתו בפשיעה וסופו באונס כדברי מז"ה וכבר ביארתי בקונט' הראיות בראיה ט' שאע"פ שאינן שומרו מן הגמלים פטור על השוורים הואיל והתליע מתוכו:

דף כג.

עוד כתב ריא"ז ומז"ה אומר שאף בלא קול הכרייה אם נתקל בבור ונפל והוזק חוץ לבור פטור וכבר ביארתי בקונט' הראיות בראיה י' שאם לא היה שם קול הכרייה ונתקל בבור והוזק חוץ לבור חייב בעל הבור כאילו הוזק בתוך הבור והוא שלא היה יכול לשמור עצמו מן הבור כמו שביארנו:

לפי' רש"י ומיי' פי"ב מהל' נ"מ והטור ח"מ סי' ת"י אפי' היה השור שנדחף פקח ואפי' ביום חייבין בנזקו דכיון שנדחפה הרי זו כמי שנפל בלילה והתוס' כתבו דמיירי בשור שוטה או מהלך בלילה אבל שור פקח וביום פטור דאיהו נשמר יפה ומרחק כ"כ מן הבור שאין שוורים אחרים יכולין להפילו בתוכו:

לשון ריא"ז

שור ואדם שדחפו אדם א' לבור שלשתן חייבין בנזקו האדם משלם שליש והשור שליש

והבור שליש ונראה בעיני שאם היה השור תם משלם השור שתות והשאר משלמין הכל האדם הדוחפו ובעל הבור ועוד נראה בעיני שאין בעל הבור חייב אלא כשדחפוהו ובדרך דחיפה נפל לבור אבל אם נשא אדם את חבירו על כתיפו והוליכו והשליכו לבור של חבירו המשליך אותו חייב ובעל הבור פטור וכן אם היתה בהמה כגון קוף וכיוצא בו שנשא תינוק על כתפו והוליכו והשליכו לבור בעל הבור פטור ובעל הקוף חייב כמבואר בקונט' הראיות בראיה כ':

דף כד.

מיי' פ"ד מהל' נ"מ:

מפרש להו הכי דפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב על נזקיה דכיון שאינו מתכוין אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקיה הוא חייב באותו נזק כיון שהיה הכותל בריא ששמרוהו בעלים כראוי אבל אם הכותל רעוע ועביד ליפול פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שהרי גרם לבעלים לשלם הואיל והכותל רעוע ואם לא פרץ אפשר היה שלא תצא ולא תזיק אבל אכותל אפי' היה רעוע חייב אפי' בדיני אדם דהשובר כלי רעוע של חבירו חייב לשלם לו דמי כלי רעוע ואם נפרש לומר דכותל זה הרעוע היה עומד לסתירה בענין דמצוה קא עביד האי שהפילה א"כ גם פטור מדיני שמים וכשהכותל בריא פשיטא דחייב גם על שבירת הכותל אבל רש"י ותוס' שם פירשו דפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה פטור על נזק הבהמה דלא מחייב בפריצת גדר בעלמא דאין זה אלא גרמא ומיהו אם היה הכותל בריא וחזק חייב על סתירת הכותל בדיני אדם ואם היה הכותל רעוע פטור מדיני אדם אכותל וה"ה על נזק הבהמה וחייב בדיני שמים על הכותל ועל הבהמה דאע"ג דלמיסתר קאי ומצוה קא עביד היינו דוקא כי ליכא בהמה לפניה אבל הכא דאיכא בהמה בפניה אפי' דהכותל רעוע לא איבעי ליה למיסתרי' דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שהבהמה תצא והלכך חייב בדיני שמים ואין להוכיח מהאי פלוגתא דלמיי' כל כותל רעוע מצוה לסותרו ולסלק היזקו כל היכא שעומד לסתור ולתוס' אם יש בהמה או מידי דהיזק בפניה אין לסותרו דהא גם לדברי מיי' נראה דאין לסותרו אם יש למימר דאילו לא סתר לא הוה ההוא נזקא אלא שאינו חייב בד"ש על הכותל למיי' אם מצוה לסותרו והרא"ש והטור ח"מ סי' שצ"ו כתבו כדברי התוס' דחייב בדיני שמים כשהכותל רעוע בין על הבהמה בין על הכותל חייב בדין שמים אבהמה לפי שגרם לו הפסד בהמתו וגרמא בניזקין אסור וחייב נמי אכותל לפי שהיה ראוי לעמוד יום או יומים עד שימצא פועלים וצרכי בנין

(ופוטר) [ופטור על] הבהמ' שזכרנו בין הזיקה בין הוזקה והרמ"ה ז"ל כ' כשהכותל בריא וחזק חייב על הפסד הבהמה (אם הוזקה אבל אם הזיקה) והראב"ד ז"ל כ' דאם הכישה והזמינה לנזק אחר שפרץ בפני' הכותל בריא חייב בניזקין שהיא עושה אבל לא הכישה ויצאת והזיקה פטור:

לשון ריא"ז

היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו הואיל ובכלל דיני הגרמות הוא יכול חבירו להשביעו שבועת היסת שלא כפר עדותו שהרי אם כפר חייב לשלם לו והרי תביעה זו כשאר תביעות של ממון כמב"ה בראיה ד':

מיי' פ"ד מהל' נ"מ כתב דמסר בהמתו לחש"ו אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבין שכן דרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק וכן הוא דעת הרא"ש ז"ל והטור ח"מ סי' שצ"ו והראב"ד ז"ל כתב דאם הוא קשור פטורים הבעלים:

מיי' פ"ד מהל' נ"מ כתב דהראשון חייב לשלם לניזק שאומר לו הניזק למה לא שמרת אתה ומסרת לאחר שלם לי אתה ותעשה אתה דין עם השני והראב"ד ז"ל השיג עליו וכתב שהניזק יכול לעשות דין עם השני או עם איזה שירצה והאריך בזה והטור ח"מ סי' שצ"ו הביא דברי הראב"ד ולא השיב עליהם כאילו מסכים לדבריו:

לשון ריא"ז

השומר אבידת חבירו הרי הוא כש"ח עליה ופטור מגנבה ואבידה אא"כ פשע בשמירתו ואם היו בעלי חיים הואיל ונאבדו מבעליהן ולמדו פשיעות חיצונות אע"פ שהוא כש"ח צריך לשומרו שמירה מעולה וחייב עליהן בגנבה ואבידה וכן ביאר מז"ה בפ' המכריע בערך ע"ה ויש שפוסקין שאף בשאר מטלטלין שומר אבידה הוא כש"ש וחייב עליהן בגנבה ואבידה וכן נ"ל עיקר כמבואר בקונטרס הראיות בפ' אלו מציאות בראיה י"ב:

רבינו ומיי' פ"ג מהל' נ"מ כתבו כשדחף צאן את חבירו ונפל לגינה לא הוי אונס רק הוי פושע דהיה לו להעבירם אחת אחת ולא היו דוחפין זה את זה הלכך משלם מה שהזיקה והרא"ש וטור ח"מ סי' שצ"ד כתבו בשם ר"י דדוקא לגבי ש"ש הוי פשיעה אבל לגבי ש"ח לא הוי פשיעה מה שלא העבירם אחת אחת וה"ה לגבי בעלי הבהמה גופייהו דלא הוי פשיעה מה שלא העבירו אחת אחת. וא"כ פטור הכא כשנפלה לגינה פי' דחיפת בהמה אחרת דשן ורגל בשמירה פחותה סגי ליה כש"ח ולא ישלם רק מה שנהנית ומש"ה אפי' היה זה רועה ששומר בהמות בשכר ודחף בהמה לחברתה ונפלה לגינה דאע"ג אם הוזקה היא בנפילתה יתחייב השומר שכר לשלם לבעלים דמי נזקה דהיה לו לשומרה שמירה יתירתא השתא שהזיקה לבעל הגינה פטור מלשלם מה שהזיקה לבעל הגינה

דקי"ל כל השמרים כנסים תחת הבעלים וכי היכי דפטירי בעלים אם נפלה בדחיפה והזיקה דהא לאו פושעים נינהו כדאוקימנא הכי נמי פטור השומר אפי' הוא שומר שכר וכן פסק הרמ"ה ז"ל אבל הר"ן ז"ל כתב בשם הרמב"ן ז"ל

דף כד:

יצאה וחזרה אם לא ידעו הבעלים ביציאתה פטורין עליה אע"פ שהזיקה בחזרתה ואסידעו הבעלים ביציאתה ואע"פ שחזרה שם שלא מדעתן ששמרה הבעל ונעל בפניה דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצאה וחזרה שם והזיקה משלם מה שהזיקה הואיל והורגלה לשם יש לו לשומרה שמירה מעולה שלא תחזור עוד שם כמב"ה בראיה ז':

לדברי מיי' פ"ג מהל' נ"מ משמע שאם לאחר שיצתה מן הגינה בפעם ראשונה נעל בפניה כראוי ויצאת פעם אתרת לגינה והוא לא ידע פטור השומר דאע"פ שהיה שם פעם אחת בגינה אינו צריך לעולם לאוחזה ולסוגרה בדלת שיכול לעמוד בפני כל רוח אלא שאם החזירה דרך שם צריך לאוחזה כדי שלא תפיל עצמה שם מכיון שהיא למודה לצאת שם וכ"כ שם מ"מ בשם הרשב"א ז"ל אבל הראב"ד ז"ל כתב דלא סגי ליה בנעילת דלת כראוי עד שיסגור בפניה בדלת שיכול לעמוד בפני כל רוח וכן משמע לשון רש"י ז"ל וטור ח"מ סי' שצ"ד:

איכא פלוגתא אי מנכין למזיק עוד מה שמרויח ניזק שלא יכחיש שדהו או לא. הרא"ש ז"ל כתב דלאתר ששמין הנזק שעשה בששים כמו שביארנו בהל' הפשוטים עדיין פוחתים מזה ששמין כמה הרויח הניזק שלא הוכחש שדהו במה שלא נשארו בו הפירות עד שנגמרו כי כל כמה שעומדין הפירות על האילן כך מכחישין אותו שתמיד יונקין לחלוח הגפן הלכך כל כמה שממהר לקיטתן הוה שבח דאילן ודשדה הלכך זה שהזיק פירות אלו שהיו צריכין לקרקע עדיין נמצא שהשביח השדה שאילו היו עומדים שם עד שלא היו צריכין לקרקע היו מכחישין השדה והאילן ומנכין ממנו זה השבא והרמ"ה ז"ל פסק דאין מנכין לו כלל מזה והביא הרא"ש ז"ל ראיותיו. גם מיי' ושאר פוסקים לא הזכירו כלל מזה נראה דסבירא להו כדברי הרמ"ה ז"ל ולפי סברת הרא"ש ז"ל גבי תשלומין דמי וולדות דיהיב לבעל במי שנגף אשה ויצאו ילדיה מנכין לו שכר חיה דהיינו מה שהבעל עתיד ליתן בשכר המיילדת דהשתא לא צריך תו למיהב שכר חיה או דמי מזונות שהיה צריך להוסיף על מזונות אשתו בימי קשוייה והשתא אין קישוי ולא ראיתי לשום פוסק שהזכיר דבר זה ומן התימה על הטור כיון דבסי' שצ"ד פסק כדעת אביו בניכוי כחש גופנא למה לא פסק ג"כ הכי בתשלומין דמי וולדות סי' תכ"ג:

דף כה.

איכא פלוגתא לדברי הרא"ש שם הוי שלא ברשות דידיה דשומר בסתמא דבעל השדה וכי היכא דהמכנים ברשות בעל השדה שלא קיבל עליו לשמור חייב בעל השדה אם אכלתן בהמתו ה"נ הכא בשומר אע"פ שהוא שלא ברשות אם אכלתן בהמתו של בעל השדה חייב וזה לפי שהוא פוסק כרבנן כמו שכתבנו לעיל אבל לדעת שאר הפוסקים גם שלא ברשות השומר הוי כמו שלא ברשו' דבעל השדה דפטור:

מיי' פי"ד מהל' נ"מ פסק דליבה ולבתו הרוח בכל ענין חייב דהוי דינא דגרמי וכל הפוסקים זולתו פסקו דליבה וליבתה הרוח אם אין בלבויו כדי ללבות פטור דהוי גרמא בניזקין ויש לתמוה על מיי' היאך פסק בסתם דליבה וליבתו הרוח חייב דהא בגמרא מחלק כמה חלוקות כמו שזכרנו וכן השיג עליו הראב"ד ומ"מ לא מצא ידיו ורגליו לתרץ קושיית הראב"ד ועוד יש לתמוה עליו היאך פסק דכל הגורם להזיק חייב והא גרמא בנזקין פטור וכ"כ איהו גופא פ"ד מהל' נ"מ ועוד יש להקשות עליו קושית מ"מ כמפורש שם ואע"פ דשלמים וכן רבינו הניחו דבריו בצ"ע משום דרוש וקבל שכר אענה אף אני חלקי הגם כי בטלים הם לגבי רבים וזה כי נ"ל דס"ל למיי' דליבה וליבתו הרוח בכל ענין חייב דההיא ברייתא אתיא כמאן דלא דאין דינא דגרמי ורב אשי דקאמר התם דאי אין בליבויו כדי ללבות פטור משום דהוי גרמא בניזקין בכל מיני גרמא הוא דקאמר ואפי' בדינא דגרמי הוא כדאשכחן דלא הוה ס"ל לרב אשי דדינא דגרמי חייב בפרק הגוזל קמא דאכפייה רפרם לרב אשי בדין שורף שטרותיו של חבירו ואגבי ביה כי כשורא לצלמא אלמא דלא הוה ס"ל לרב אשי לחייב בדינא דגרמי ומש"ה מהדר רב אשי לתרוצי הכא האי ברייתא לפי שיטתו וס"ל דפטור כי ליכא בליבויו כדי ללבות הלכך לדידן דס"ל דדינא דגרמי חייב בכל ענין והיינו דקפסיק דליבה וליבתו הרוח חייב בכל ענין דכיון דהאש היה לבוי על ידו אע"פ שלא היה בליבויו כדי ללבותו ולא היה הוא שהשלים הנזק כיון שהוא היה הגורם הראשון חייב הא למה זה דומה לזורק כלי חבירו מראש הגג ע"ג כרים וכסתות של בעלי הכלי והסיר הכרים שהזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי דחייב הזורק כפי שיטתו דמיי' דפ"ז מהל' חובל ומזיק דהכי ס"ל דכל הגורם להזיק אע"פ שאינו הוא המזיק נזק זה עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב וה"נ בפי"ד מהל' נ"מ הוי הכי דעת מיי' דליבה וליבתו הרוח אע"פ שהרוח הוא המזיק האחרון כיון שליבתו בזה הוי הגורם הראשון דפשיטא דלא מחייב מיי' בגרמא בניזקין אבל החיוב כאן פי"ד מהל' נ"מ הוי משום שהוא דינא דגרמי ולולי כך היה פטור דדברי רב אשי נכונים הפ לגבי גרמא בנזקין ולא לגבי דינא דגרמי והכא

דחשיב ליה מיי' האי ליבה וליבתו הרוח דינא דגרמי פסיק ותני דחייב אבל בפי"א מהל' שכנים גבי הרחקת מוץ ועפר מן חבירו פסיק דפטור משום דחשב ליה ההוא דהתם גרמא בניזקין ואתיא שפיר כדברי רב אשי והחילוק שיש בין זה לזה הוא לפי דעתי כי גבי ליבה וליבתו הרוח וגבי זורק כלי מראש הגג באותו מעשה דלבוי ובאותו מעשה דשבירה שהוא הנזק היה הוא הגורם הראשון שהוא ליבה ראשון שהלבוי הוא הנזק והכלי זרק ראשון שהזריקה הוא הנזק אבל גבי הרחקת מוץ ועפר באותו מעשה דהולכת מוץ ועפר לא היה הוא גורם ראשון כי לא התחיל הוא תחלה להוליך התבן ועפר רק הרוח עצמו התחיל להגביהו מעל הארץ ולהוליכו והוליכו עד מקום שהזיקו כי הוא בשעשה המלאכה במוץ ובתבן ובעפר לא גרם בעצמו נזק זה אלא הוי כמסייע שאין בו ממש משום שלא הרחיק והלכך פטור מהנזק התם גבי הרחקת המוץ והעפר שלא מכחו בא הנזק כמפורש התם פ"י ופי"א מהל' שכנים דכל כה"ג פטור אבל הכא מכחו בא הנזק כן נראה בעיני והתוס' שם כתבו דכיון דליבה וליבתו הרוח פטור אם אין בליבויו כדי ללבות ה"ה נמי אם שניה הביאו עצים ואור ושניהם ליבו ואין בכל א' כדי ללבות שניהם פטורים ואעפ"כ לא המכו היטב על דבריהם אלו וכתבו שהוא דוחק ותימה לכן לא אחוש להאריך בזה אם ר"ל ששניהם (הכחישו) [והתחילו] כא':

הא דאיתא בגמ' עברה הגדר כתב הרא"ש ז"ל ורב אלפס ז"ל לא הביא כל זה ונראה דזו היא סברתו משום דקי"ל כר"ש ואין שיעור אלא הכל לפי הדליקה בין לענין גובה בין לענין רוחב ואע"ג דלכאורה לא איירי ר"ש אלא לענין רוחב:

לשון ויא"ז

השולח את הבערה ע"י חש"ו אע"פ שמסר לו השלהבת והוליכה לגדיש חבירו הואיל ומעשה החרש הן שאלמלא הוא לא היה אשו של זה הולך לגדיש פטור השולח מדיני אדם כמו שביאר מז"ה וחייב בדיני שמים שהרי גרם צזק לחבירו וראוי לקונסו כמו שקנסו שאר דיני הגרמות כמב"ה לפנים בפ' הגוזל עצים:

דף כה:

ר"ת פסק דלא סלקא בתיקו אלא כשהמוסר לאנסין מכחיש הנמסר במה שהנמסר אומר שהפסידו כך המוסר מכחישו שלא היו כ"כ אבל אם המוסר עצמו אינו מכחיש הנמסר אלא שאומר שאינו יודע כמה הפסיד ישבע הנמסר כמה הוי ההפסד ויטול כיון שזה אינו מכחיש וכ"כ מיי' פ"ו מהל' חובל ומזיק דמי שיש עליו עדים שמסר ממון חבירו ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כך וכך הפסידנ' והמוסר כופר במה

שטענו דסלקא בתיקו דאלמא לדידיה אם אין המוסר כופר במה שטענו ישבע הנמסר ויטול וכ"כ שם מ"מ דמיי' אזיל בשיטת ר"ת אבל ר"י פי' דאפי' אין המוסר יודע כמה הפסידו ואינו מכחיש לנמסר אעפ"כ סלקא בתיקו אי נמסר נשבע ונוטל או לאו ולזה הסכים הרא"ש וטור ח"מ סי' צ' וסמ"ג עשין ע' וכן דעת הר"ר אביגדור לפי מה שכתב המרדכי בשמו פ' הגוזל בתרא ובין למר ובין למר מאי דסלקא בתיקו איכא פלוגתא היאך להתנהג בו רבינו כתב להדיא כאן דכל תיקו דממונא לקולא הלכך אין מוציאין מיד המסור אלא בראיה דקולא לנתבע הוא וכ"כ מיי' פ"ח מהל' חובל ומזיק והרא"ש שם והטור ח"מ סי' צ' ושפ"ח והביא תשובת אביו על לאה שטוענת על ראובן שמסרה בידי עובדי כוכבים אנסין ובזה הפסידה הרבה וקצת ביררה בעדים וקצת בהוכחות והשיב כל מה שתוכל לברר בעדים יפרע לה וישבע ראובן שאינו יודע שהפסיד יותר אבל בהוכחות לא מפקינן ממונא ודבריו תמוהין מאד דנראה דמשביעין המוסר כזה שהוחזק מסור ושיהיה כשר לשבוע' דהלא רשע הוא וכן מוכח מדבריו סוף פרק הכונס אי לא מיירי במסור שאנסוהו להראו' וזה דוחק ועוד היאך כתב דבהוכחות לא מפקינן ממונא והלא איהו גופיה כתב שם פרק הכונס דלאפוקי ממונא מן המזיק אזלינן בתר אומדנא וה"ה בהוכחה טובא וצ"ע וסמ"ג נמי סי' ע' ס"ל דכל תיקו דממונא קולא לנתבע ובשם רב האי כתבו דכל תיקו דממונא חולקין והלכך ישבע הנמסר ויטול מחצה והכל דחקו סברתו זאת ובהגהות אשר"י מא"ז בשם ספר חפץ פסק דעשו תקנת נגזל במסור וישבע הנמסר ויטול בכל ענין ועוד כתב היכא דשני ישראלים דרים יחד בישוב ואין להם עדים ואתי חד וצווח על חבריה דמסרו לעובד כוכבים או לשלטון והלה אמר לא היו דברים מעולם זה היה מעשה והרמ"ה והר"מ בשם ר"ת כתבו שיש לו לישבע לפני השלטון שלא דבר לשלטון על שכנגדו שום דבר רע המביאו לידי הפסד והטוען על חבירו מסרתני וליכא עדים ישבע היסת ויפטור ומיי' פ"ח מהל' חובל ומזיק פסק דאם תפס הנגזל לא מפקינן מיניה אלא נשבע בנקיטת חפץ וזוכה במה שתפס והוא אזל לשיטתו דס"ל דאף בספק דדינא אם תפס אין מוציאין. מידו אבל לדעת התוס' והרא"ש אינו מועלת התפיסה כלום כיון שהוא ספק דדינא וכ"כ הגהת מיי' פ"ח מהל' חובל ומזיק בשם ראבי"ה וכן המרדכי ועוד כתב המרדכי דנמצא בתשובות רב האי דכיון דתקנת נגזל במסור סלקא בתיקו המע"ה לא ישבע ליטול כלום מיהו ראוי שנבאר דהא דפליגי אם עשו תקנת נגזל במסור לישבע וליטול או לא הרי רק כמו שכתב המרדכי פ' הגוזל בתוס' בשם הר"ר אביגדור והראב"ד ז"ל:

הרא"ש ז"ל הביא דברי רבינו וכתב עליו תימה למה יעשו תקנת נגזל במפקיד בשלמא

בנגזל עשו תקנה שלא ישבע הגזלן וכן באש שפשע בשמירת אשו הטילו השבועה על הניזק וגם אין המבעיר יכול לידע מה היה לניזק בבית וכן במסור השבועה על הנמסר שישבע ויטול שעשה עבירה אבל במפקיד למה הטילו אי דטעין נפקד בריא סיגין הוה משתבע דהכי הוא ויותר נראה שיהא פטור בלא שבועה מידי דהוה בטוען חיטין והודה לו בשעורין ואי דטעין שמא אמאי נשבע המפקיד בלא שבועה יטול דה"ל נפקד מחויב שבועה ואין יכול לישבע כמו שטענו מנה וא"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהכא נמי טענו שק מלא מטכסין והודה על השק ועל המטכסין אמר לא ידענא דשמא סיגיס היו ומיהו איכא למימר דלא אמר בכה"ג מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם דדוקא היכא דנראה טענה שלו ברמאות הא דטעין לא ידענא לפי שהיה לו לידע אם הוא חייב או לאו וכן מוכח בפ' כל הנשבעין דדריש שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין ומפרש התם כגון דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא באבוה בכה"ג מיחייב וע"כ צריך ליתן טעם למה האב חייב והיורשין פטורין דבלא טעם אין לחלק ביניהם מדקאמר התם אי דא"ל חמשין אית לך וחמשין לית לך מה לי הן מה לי אבוה אלא היינו טעמא דלא ידענא באב חייב שיש לו לידע אם חייב לו מנה אם לאו אבל היורשין אין להם לידע במילי דאבוהון וה"נ אין לנפקד לידע דמלתא דשכיחא הוא דמפקיד אניש גבי חבריה שקין ותיבות מלאים חפצים ואין הנפקד מדקדק לידע כל מה שיש בשקין ובתיבות הלכך לא מחייב נפקד במה דאין יכול לישבע אלא שעשו תקנת נגזל בפקדון כיון שהנפקד אינו יודע שישבע המפקיד והא דמייתי לה בירושלמי והא דסלקי בתיקו אם עשו תקנת נגזל במסור ולא פשיטא ליה מפקדון משום דמסור דינא דגרמי ובדבור בעלמא הוא דאפסדיה ודבר קשה הוא מאד כי מעשה בכל יום שאין הנפקד מדקדק לידע מה שיש בשקין ובמרצופין שמפקידין אצלו ואפשר לפרש דירושלמי חד בר נש אפקיד שק צרור גבי חבריה אירע אונס לנפקד שנשרף ביתו בפשיעת שכינו שלא שמר גחלתו ונתחייב המבעיר לשלם הנזק אע"פ שמה שבתוך השק הוי טמון ומיירי דנפלה גדר מחמת דליקה והוי חציו ומחייב אטמון ואמר המבעיר דמלא סיגין הוי והשתא מייתי סייעתא מרב דעשו תקנת נגזל באשו שמעתי שהגאונים פירשוהו בפקדון וכתבו דעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם:

דף כו.

מיי' פ"ה מהל' פקדון כתב דדין זה דמי לטוענו מאתים והודה לו במקצת ואמר על השאר איני יודע שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ה"נ ישלם הנפקד ויטול

המפקיד כדבריו בלי שבועה והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו ויש לשומר להחרים על מי שלקח ממנו יותר מן הראוי לו והשיגו הראב"ד ז"ל וכתב דאין זה דומה למחויב שבועה ואינו יכול לישבע דלא אמרי' הכי אלא כי הוה ליה לידע באותו דבר ופשע בידיעתו וניכר הדבר דאיערומי קמערים אבל הכא לא הוה ליה לידע שהיו בכיס מאתים זוז הלכך אע"פ שטוען לא ידענא אינו בכלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וכ"כ הרא"ש ז"ל וטוח"מ בנו סי' רצ"א דליכא לחיוביה משום מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דלא אמר הכי אלא בשיש טענת רמאות כגון נ' ידענא ונ' לא ידענא לפי שהיה לו לידע אם היה חייב לו או לא אבל הכא לא היה לו לנפקד לידע כמה היה בכיס דמלתא דשכיח הוא שאדם מפקיד אצל חבירו שקין וכיסין מלאים ואינו יודע כמה יש בתוכן אלא ישבע המפקיד שתקנת חכמים הוא שעשו במפקיד שתקנו שישבע ויטול כמו שתיקנו בנגזל שישבע ויטול ועוד כתב הרא"ש ז"ל דלא לכל מילי עשו תקנת נגזל במפקיד דאילו בנגזל אפי' אי טעין הגזלן ברי ישבע הנגזל ונוטל אבל במפקיד דוקא כשטוען הנפקד שמא ישבע המפקיד אבל אי טעין ברי לא ולפ"ז אין חילוק בין אם ההודאה ממין הטענה בין אם אינה ממין הטענה לענין להחשיבו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע אלא מפקיד נשבע ונוטל כשטוען הנפקד שמא ואי טעין הנפקד ברי לא כתב הרא"ש היאך להתנהג ומיי' כתב דנשבע היסת ונפטר ואפי' בטוען שמא כתב הרא"ש דקשה בעיניו שישבע המפקיד ויטול כי מעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק לידע מה שיש בשקין ובמרצופין המופקד אצלו ולולי כי הגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם לא היה מאמין למפקיד בשבועה ועוד כתב המ"ם בהשגתו על מיי' בדין זה שכתב מיי' דהיכא דאין הנפקד יודע מה הפסיד דיטול הלה בלא שבועה והיאך יחשב מיי' דבר זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דהרי לא הודה לו בדבר שבמדה ושבמנין וכ"כ סמ"ג עשין סי' פ"ח דאם המפקיד אומר מאתים זוז היו בכיס והלה אומר לא ידעתי כמה היו כיון שלא הודה בדבר שבמדה ושבמנין אינו חייב רק שבועה דרבנן לא שייך ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וטענה זו נראית גדול על מיי' דהא גם לדידיה כל שלא הודה דבר שבמנין אינו חייב שבועת התורה כמו שכתב בפ"ד מהל' טוען ואולם השגה זו מעיד המ"מ כי הרמב"ן ז"ל תירצה בחידושיו בשבועות היטב ואני לא ידעתי והטענה הראשונה אשר להראב"ד ולהרא"ש עם מיי' נראה דס"ל למיי' דודאי כל היכא דליכא למיחש לרמאי כלל אז ודאי אע"פ שמודה במקצת ובמקצת אומר איני יודע לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע והיכי דמי כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואומר המזיק דלא ידע אם קודם שילדה נגחה אי לאח"כ

אז ודאי אין בשבועה הזה חשש רמאות דפשיטא דשפיר קאמר שאינו יודע שלא היה אצלה בשעת לידה אבל הכא למה לא היה לו לנפקד לדעת מהו הדבר שמפקיד אצלו כדי שיוכל להזהר בשמירתו ואפי' שיהיה המנהג שלא יעיין הנפקד במה שמפקידים אצלו לא בשביל כך יפסד המפקיד ולעולם איכא למיחש שמא ברמאות טוען שאינו יודע דבר זה וכיון דמחויב שבועה על שהודה במקצת הוה ליה שפיר בכלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע עוד כ' מיי' דהא מפקיד אצל חבירו שק צרור ופשע בו מפקיד אומר מרגליות היו בו והלה אומר שמא סיגין היו בו ישבע מפקיד ויטול אבל בלא שבועה לא יטול לפי דליכא לחייב הנפקד מטעם מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דאין ההודאה ממין הטענה והוה ליה כמי שטענו חיטין והודה לו בשעורים שאינו חייב רק היסת והראב"ד ז"ל השיגו וכתב דהוה שפיר ממין הטענה דהא מודה ליה בשק וכופר במה שבתוכו ונראה בעיני דאין זו השגה דלא חשיב מיי' הודאה מה שהודה לו על השק דאינו טוענו השק אלא מה שבתוכו טוענו וכיון דדברים שבתוכו לא הודה לו ממין הטענה אינו חייב רק היסת גם מה שהקשה עליו הראב"ד מדין השוורים אינה קושיא דהתם לא עשו תקנת נגזל בנזקי ממון אבל הכא בשביל תקנה הוא דישבע המפקיד ויטול וצ"ע על סמ"ג כי בסי' ע' פסק דאם ידע המזיק שהכיס היה בו זהובים אבל אינו יודע כמה היו בו והניזק אומר אלף היו בו טטל אלף בלא שבועה והוא שיהיה אמיד שהרי זה המזיק מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ואילו בסי' פ"ח כתב דאם המפקיד אומר מאתים זוז היו בו והלה אומר מעות היו בו אבל איני יודע כמה דאינו נוטל בלא שבועה דאין זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע כיון דלא הודה לו בדבר שבמנין מאי שנא זה מזה הרי הכא והכא לא הודה לו בדבר שבמנין וצ"ע:

דף כו:

מיי' פ"ק מהל' גניבה והרא"ש וטוח"מ סי' שי"ד כתבו דמשלם תשלומי כפל כשעת גניבה וסמ"ג עשין ע"א כתב בשם ר"י דקרן ודאי משלם כשעת גניבה שהרי עכשיו כשמתה או נשברה לא נגע בו ועל מה אתה מחייבו על שעת הגניבה באותה שעה לא היה שוה כי אם זוז אבל בתשלומי כפל ד' וה' משלם כשעת העמדה בדין אפי' הוקרה אותה הבהמה כחושה בשעת גניבה ונתפטמה מאיליה לענין תשלומי כפל ד' וה' פליגי לדברי התוס' משלם תשלומי ד' וה' כעין שגנב והרי"ף כתב דמשלם כפל ד' וה' כדהשתא ולזה הסכים הרא"ש והטור ח"מ סי' שכ"ד:

דף כז.

לשון ריא"ז

גזל ולא נתיאשו הבעלי' שניהם אינן יכולין להקדיש הגזלן לפי שאינו שלו והנגזל אע"פ שהוא שלו אינו ברשותו והתורה אמרה ואיש כי יקדיש את ביתו מה ביתו שהוא ברשותו אף כל ברשותו וכשם שאינן יכולין להקדיש כך אינן יכולין למכור או ליתן במתנה וכן אם היתה לו מלוה או שום חוב ביד אחרים אינו יכול להקדישו או להקנותו לאחרים בקנין גמור ואם אמר לו ללוה תן החוב שלי לפלוני או לעניים בצדקה יכול לחזור בו ואם היה בפני ב"ד או בפני הגבאי של עניים אינו יכול לחזור בו מן הצדקה של עניים לפי שהיה במעמד שלשתן וכל המקנה במעמד שלשתן קנה הוא כמו שביאר מז"ה בפ' ד' וה' שוורים היה לו פקדון ביד אחרים יכול להקנותו קנין גמור לכל מי שירצה שכל מקום שהוא ברשות בעליו הוא שהרי אין הנפקד מעכבו לו ואינו דומה לחוב שאינו בעין או לגזילה ואם היה קרקע אע"פ שחבירו מעכבו הואיל ויכול להוציאו ממנו בדיינים ה"ז יכול להקדישו ולהקנותו לכל מי שירצה כמו שמבאר התלמוד בפ' שנים אוחזין:

המרדכי שם כתב בשם רב האי גאון ז"ל שגזלן קנאה ביאוש גרידא קני הגזלן לכל מילי רק לענין קרבן או דבר מצוה שאם גנב או גזל לולב ונתיאשו הבעלים ממנו אינו יוצא בו משום דה"ל מצוה הבאה בעבירה וכן כל כיוצא בזה אבל לכל מילי יאוש כדי קני ואינו חייב להחזיר החפץ שגנב או גזל דהוי שלו כתקנת חכמים רק משלם דמיו והרא"ש ז"ל כ' דמדרבנן יאוש כדי קני ואזלינן ביה לחומרא להחשיבו שלו ביאוש כדי דהיינו שאם קידש אשה באותו חפץ שגזל לאחר יאוש בעלים קני מספק דלכל הפחות יאוש כדי קני מדרבנן וכן לענין עורות של גנב שחישב עליו דמקבלין טומאה לחומרא וכשהחפץ הוא גנוב קני בודאי לחומרא הרא"ש. אפי' לא ידענו בודאי שנתיאשו הבעלים דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים הוא כרבנן התם אבל לקולא לא אמרינן יאוש כדי קני דמדאורייתא ודאי יאוש כדי לא קני אבל יאוש עם שינוי רשות או יאוש עם שינוי השם אפי' גרוע קונה גם מדאורייתי' כי שינוי השם מעליא כדי כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנה מדאורייתא שא"צ להחזיר רק הדמים כך כתבו הרא"ש וטור ח"מ סי' שנ"ג:

מיי' פ"ג מהל' שלוחין כתב דאמלוה על פה שכפר בה אין כותבין הרשאה אף לאחר התקנה וכ"כ סמ"ג עשין פ"ב והמרדכי כתב דכתיבינן הרשאה אכל מילי וזהו דעת רוב הפוסקים והכי נהוג עלמא האידנא תו איכא פלוגתא אי לבתר התקנה מצי הנתבע לומר למורשה לאו בעל דברים דידי את אמטלטלי דכפריה ואמלוה אפי' כתוב בהרשאה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך או דלמא לבתר התקנה והמנהג הושוו דין מטלטלי [דכפריה] לדין

מטלטלי דלא כפריה. מיי' פ"ג מהל' שלוחין וסמ"ג עשין פ"ב כתבו שהגאונים שהתקינו הם בעצמם שאין אומרים בזה יקוב הדין את ההר ואינו אלא כדי לאיים על הנתבע אם ירצה לדון בהרשאה וליתן נפטר דלא גרע משליח שנעשה בעדים אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין אותו ליתן ולא לישבע עד שיבא בעל חובו וכן הביא הר"ן דברי מיי' לפסק הלכה וכן נראה דעת הטור ח"מ סי' קכ"ג שהביא דברי מיי' כצורתה ולא פליג עליה בזה ואני תמיה קצת על דברי מיי' דאיהו עצמו כתב דהגאונים תקנו לכתוב הרשאה אמטלטלי דכפריה כדי שלא יטול כל א' ממון חבירו וילך לו למדינת הים והשתא אי מצי הנתבע לומר למורשה לאו בעל דברים דידי את מה הועילו הגאונים בתקנתם אכתי יטול אדם ממון חבירו וילך למדינת הים וכי תבע ליה המורשה יאמר לאו בעל דברים דידי את ואע"פ דהועילו לענין דמצי לאיים עליו ואולי ידון עמו דלא ידע להשיב לאו בעל דברים דידי את דלאו כולי עלמא דינא גמירי מ"מ אין התקנה תקנה שלימה וצ"ע:

לשון ריא"ז

אע"פ שאין אדם יכול להקנות החוב או הגזל שיש לו ביד אחרים קנין גמור יכול להנותו בהרשאה ולהרשות את חבירו עליו שמציל את שלו ולא יוכל הלה לדחותו ולומר לו אין אתה בעל דיני כמב"ה בראיה ג'. ואם היה אותו כופר בו ואומר אין לך בידי כלום או שאומר זה המטלטל שלי הוא וזה התובע אין לו לא שטר ולא עדים אינו יכול להרשות את חבירו עליו שנראה שהעדים מעידין על דבר שקר שהן כותבין פלוני הרשה את פלוני על מה שיש לו ביד פלוני והרי הוא אומר שאין בידו כלום:

דף כח.

לשון ריא"ז

וכן כל עדיות שהעיד העד מאותה שעה שהעיד העדות שהוזם עליה כולם פסולות הם ואף ע"פ שלא נתגלה פסלותו אלא אחר ימים כשבאו עדים והזימוהו וכן אם נודע שהוא קרוב או גזלן שהוא פסול מן התורה נפסל מאז כל עדות שלו בין בכתב בין בפה היו עדים חתומים על השטר שזמנו כתוב בא' בניסן ובאו עדים ואמר להם והלא באחד בניסן עמנו הייתם במקום פלוני לא במקום הכתוב בשטר אין זו הזמה שיכול לומר באדר כתבו השטר כשהיו במקום השטר ואיחרו זמנו בא' בניסן ואם העידו בפני ב"ד שבזמנו כתבו אותו ה"ז הזמה שהרי בזמנו לא היו במקום השטר ועדי השטר נפסלין למפרע מעת שחתמו בשטר ולא מזמן הכתוב בשטר כמו שביאר מז"ה בפסקיו:

דף כט.

לפי דברי מיי' פ"ב מהל' גניבה אין חולוק בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית דבכלהו גנב והקדיש לאחר יאוש וטבח פטור מתשלומי ד' וה' וכן האריך שם מ"מ לבאר דבריו מיהו כתב מ"מ שהרי"ף ז"ל השמיט ברייתא דגנב והקדיש וכו' ואינו כן כי בכל הספרים שלנו הביאה הרי"ף ז"ל וניכר שהוא מהא דכתב הרי"ף שם בעצמו דאין הברייתא עיקר אלא המשנה אלמא שהביאה בהלכותיו והתוס' שם והרא"ש פסקו דדוקא בקדשי המזבח הוא דאמרי' גנבו לבסוף הקדיש ואח"כ טבח פטור מתשלומי ד' וה' דודאי שם בעלים עלייהו דצריך לשחוט לשם בעלים אבל קדשי בדק הבית יצאו מרשות הבעלי' לגמרי ואין נקרא עוד שם בעלים עליו והלכך חשוב כאילו מכרו בשהקדישו לבדק הבית וחייב משום שהקדישו בתשלומי ד' וה' וכן כתב הר"ן שם והתוס' שם ליישב דאתו שפיר אף נמ"ד יאוש כדי קני דכיון דלא נקרא שם בעלים עליו אפי' הקדיש לפני יאוש הוי קדוש דכי היכי דלמ"ד דיאוש כדי קני מחייב הגנב במכירה קודם יאוש אע"ג דלא אהנו מעשיו דהא לא מייאש זה וחייב להחזירו בעין ולא חל המכר ה"נ מחייב בהקדש קודם יאוש כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. הנ"י שם וטוח"מ סי' א' כתבו בשם הראב"ד ז"ל שבזמן הזה שאין דנין דיני קנסות וקי"ל דאעפ"כ אי תפס לא מפקינן מיניה אם קדם הלה והודה הרי הוא פטור ואפי' כדברינו שפער עצמו מכלום כמו שכתוב לפנינו ובשם הרמב"ן ז"ל כתבו דזה אינו שכשם שהראב"ד אומר שאין מקבלין עדות לקנסות בזמן הזה כך הודאתו אינו כלום דלא הויא הודאה אלא בב"ד והאידנא ליכא ב"ד מומחין וה"ל כמודה חוץ לב"ד שאין נפטר מן הקנס הלכך אם תפס לא מפקינן מיניה ובין תפס מקמי הודאה או אחר הודאה וכן פסק הטוח"מ סי' שמ"ח מדידיה כדברי הרמב"ן ז"ל והיכא שגנב ומכר השור חוץ מקרניו או גיזותיו דהוי דברים שאינן ניתרין עמו בשחיט' איכא פלוגתא אי הוי שיור אי לא מיי' פ"ב מהל' גניבה פי' דלא הוי שיור וחייב בתשלומי ד' וה' והרא"ש כתב דהוי שיור ופטור מתשלומי ד' וה' וכן פסק הטוח"מ סי' ש"נ וכן נראה דעת הרמ"ה ז"ל שהביא שם הר"ן:

דף כט:

לפי דברי הרי"ף ומיי' פ"ה מהל' נ"מ משמע דלכל אדם מותר לצוד בכל הימים של כל אדם בין בחכה בין ברשתות ומכמורת דחכה ורשת ומכמורת הכל א' אבל לא הותר אלא להשבט שהם בחלקו לפרוש קלע מפני שמעמידין את הספינות ופי' קלע דרך הציידין לתקוע יתדות ולעשותן גדר במים להלכד שם הדגים ולדעת הרא"ש וטור ח"מ סי' רע"ד

צידת חכה מותרת לכל אדם אבל אסור לכל אדם לצוד ברשתות ובמכמורת אלא לבעל הים ואפי' בעל הים אינו רשאי לפרוש קלע כדי שלא יעכב את הספינות והטור ח"מ סי' רע"ד וסי' שי"ב כתב בשם אביו הרא"ש דודאי תנאי ב"ד הוא שמי שברח לונחיל וישב לו על אילן חבירו שיכול להציל נחילו ולקוץ הענף ויתן לו דמי הענף והרואה את חבירו שיש לו חבית של דבש שנסדקה וקרובה להפסד והוא יש לו חבית יין וחבירו אומר לו שפוך יינך ואמלא חביתך דבש הנפסד ואפרע לך דמי יינך שחייב לעשותו ודוקא בכה"ג שבא בעל דבש לשפוך את היין שתנאי ב"ד הוא שאין בעל היין יכול לעכבו אלא שופך יינו של חבירו בע"כ של חבירו ומשלם לו דמי יינו מתוך דבשו אבל אם בעל היין שפך יינו מאיליו כדי להציל הדבש אינו נוטל דמי יינו דהלה יאמר לו למה שפכת אני הייתי דוחק ומציל כך כתבו התוס' שם ומרדכי. וכן תנאי ב"ד הוא שאם יש לחבירו חמור טעון פשתן ומת חמורו ולו יש חמור טעון עצים אמר לו לפרוק עציו ולהציל פשתנו והוא יפרע לו דמי עציו חייב לעשותו ופסק הטור כך מהכי שמיע ליה דעת אביו ז"ל פ' הגוזל בתרא ואע"פ דיש לגמגם להבין דעת הרא"ש דאפשר דלא ה"ל הכי מ"מ ודאי דהטור בנו בקי בדברי אביו טפי מינן ויודע דהכי קים ליה והרי"ף שם פסק דלית הלכתא הכי אלא בכל אלו אין לו אלא שכרו כדבעינן למימר לקמן בס"ד אם לא התנה עמו ואינו חייב לכופו שישפוך יינו ולא שיקוץ סוכו ולא שיפרוק עציו אם זה אינו רוצה וכו' סמ"ג עשין ע"ד וכן נראה דעת מיי' פ"ז מהל' גזילה ופי"ב מהל' מכירה:

דף ל.

לשון ריא"ז

כל הניזקין שזכרנו שהזיק אדם את חבירו או שחבל בו או שביישו וכן אם הזיק בהמה את יד האדם אין גובין אותם בדייני חו"ל אלא נזק המצוי ויש בו חסרון כיס אבל הבושת אין בו חסרון כיס ושאר נזקי האדם אע"פ שיש בהן חסרון כיס אינן מצוין ואין גובין אותן בחו"ל בין אם הנזק מן האדם בין אם הנזק מן הבהמה בהמה שהזיקה את הבהמה או שהזיק שאר ממונו של אדם וכן אדם שהזיק ממון חבירו גובין אותו הנזק בחו"ל ואין גובין נזקי הבהמה אלא נזקי שן ורגל שהן מועדין מתחלתן אבל הקרן תמה הוא ותשלומי התם קנס הן ואין גובין קנסות בבבל ואף אם נעשה מועד אין מועד בבבל לפי שצריכין להעידו בדייני א"י:

אע"פ שאין דנין דינים הללו בחו"ל אם תפס הניזק ממונו של מזיק כנגד נזקו אין מוציאין מידו וכן בנזקי קרנות אף בשלא תפס הניזק בזמן שהיו בתי דינין קבועים בא"י אם רצה

הניזק שיעלה עמו לדין בא"י כופין את המזיק שיעלה עמו ואם אינו עולה עמו היה מנדין אותו. בזמן הזה שאין בתי דינין קבועין בא"י אין בידנו כח לדון הדינים האלו כמו שביארנו אלא כדי שלא יהא חוטא נשכר ושלא יהו העם פרוצין בנזקין תקנו הגאונים הקדמונים שמנדין את המזיק עד שירצה את הניזק במתן ממון או להרבות עליו ריעים עד שיתרצה אליו ומעשה בא' שהפיל שינו של חבירו ובא לפני מר רב צדוק גאון ז"ל ואמר לו דבר קצוב איני קוצב עליך אלא לך ופייסהו או בממון או בדברים ובזה ראוי לנהוג בין בדיני קנסות בין בשאר נזקין שאין דנין אותו בחו"ל. שאר תביעות שבין אדם לחבירו כגון אם הלוהו או הפקיד אצלו או גזל ממנו או גנב ממנו וכן נזקי בורו ונזקי אשו ותשלומי עדים זוממין וכן דיני הגרמות ואם גרם נזק לחבירו בדבור שהלשין את חבירו לעכו"ם והפסידו ממון כל אלה וכיוצא בהן דנין אותן בחו"ל וגובין אותן בחו"ל כמו שביאר מז"ה בשם ר"ח:

דף ל:

הרא"ש ז"ל שם כתב דאם כוואו בשפוד על צפרניו במקום שאינו עושה חבורה ואינו מבטלו ממלאכתו שאין שם אלא צער בלבד אין שמין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליקח להצטער בכך דאין שום אדם לוקח ממון כדי לקבל צער אלא שמין מי שחייבוהו מלכות ליכוות בשפוד על צפרנו כמה היה נותן שלא יכווהו כלל ושומא זו קלה להוציא ממון להנצל מן הצער מליקח ממון לקבל הצער וכתב הטור ח"מ סי' ת"כ דמדברי מיי' משמע דאומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליטול להצטער בכך ודברי סמ"ג סי' ע' בעשין הם כדברי מיי' ואע"פ שהטור שמיע ליה האי פלוגתא לא ידענא מנא ליה שיהא מוכרח כך: כתב הרא"ש בגמ' פליגי בה תנאי ר"מ אומר וכולן רואין אותן כאילו הן בני חורין שירדו מנכסיהן שהן בני אברהם יצחק ויעקב ר' יהודה אומר הגדול לפי גודלו והקטן לפי קטנו ר"ש אומר עשירים רואין אותם כאילו הן בני חורין שירדו מנכסיהם ועניים כפחותים שבהן ושקיל וטרי כמאן אתיא מתני' ומסיק דאתיא כר"ש לכאורה משמע דהלכה כר"ש מאחר דמוקי סתמא דמתני' כוותיה ותימה למה לא הביא רב אלפס ז"ל כל זה ויפסוק כר"ש ונראה דסמך אמתני' דלקמן הכל לפי כבודו ומסיק דלקולא קאמר דר"ע קאמר עלה אפי' עניים שבישראל רואין אותן כאילו הן בני חורין שירדו מנכסיהן וחייב ליתן ד' מאות זוז לאותה עניים והיינו כשיעור ת"ק מכלל דלת"ק שיעור הגדול הוא ד' מאות זוז אלמא דלעשיר משערינן כבני חורין שירדו מנכסיהם מדקאמר הכל לפי כבודו דמשמע

שיעור זה לעשיר ולפחות לפי כבודו והיינו כר"ש לכך לא חשש להביא פלוגתא דהני תנא:

התוס' שם כתבו דהמבייש ערום או מי שהוא בבית המרחץ חייב בשאר דברים חוץ מבשת הערימה כגון שרקק בו או שסטרו חייב בבושת ולדברי רש"י ז"ל כיון דאין מקפיד לילך ערום בפני בני אדם לאו בר בושת הוא ואפי' מכין אותו או רוקקין בו אינו מתבייש ובכל ענין פטור מן הבושת רק בענין שכתבנו בהלכות הפשוטים בס"ד:

דף לא.

לגי' הרי"ף הכל ינתן לעבד וילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות וכי נפק לחירות נפיק ארעא בהדיה וכן הוא גי' מיי' פי"ד מהל' חובל ומזיק וכתב שם מגיד משנה דודאי אין דעת מיי' לומר שדמי הריפוי ילקח בהן קרקע דודאי הריפוי הוא לעבד להתרפאות אבל כל שאר הדמים ילקח בהן קרקע ויש מי שפי' דדוקא דמי ידו ודמי שבתו ילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות כי בזה הגיע לו נזק לרב אבל דמי ריפוי וצער ובשת הן לעבד מיד ור"ח והרא"ש ז"ל כתבו דשבת גדול דהיינו דמי ידו ילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות שהרי הוא מפסיד בקטיעת ידו מה שיש בין שאר מלאכות לשמירת קישואין אחר שיתרפא ולכך יאכל הפירו' בעודו אצלו ולכשיוצא לחירות יטלנו ושבת קטנה דהיינו שכר שמירת קשואין כל ימי משך החולי כולו לרב ולא פי' הרא"ש ז"ל דמי צער וריפוי ובושת אם ינתנו לרב או לעבד ונראה דינתנו לעבד דלמה יזכה בהן הרב:

מיי' פ"ד מהל' חובל ומזיק כתב דהשבת הוא לאב שהרי מעשה ידיה דאב הוא ומיירי בסומכת על שולחן אביה כיון דיהיב טעמא משום דמעשה ידיה דאב הוי דאילו אינה סמוכה על שולחן אביה אין מעשה ידיה דאב והרא"ש שם והטור ח"מ סי' תכ"ד כתבו דאם היא סמוכה על שולחנו אם חבלו בה האחרים הוא לעצמה ואם חבל בה הוא פטור ואם אינה סמוכה על שולחן אביה אפי' חבל בה הוא חייב ליתן לה דקבעיא למיתזן מינייהו ואם יש בשבת מותר על מזונותיה הוי של אב:

דף לא:

מיי' פ"ק מהל' חובל ומזייק וטור ח"מ סי' תכא כתבו דהמתכוין לבייש את הקטן ובייש את הגדול שמין בכמה יתרצה קטן זה ויעשו לו בושת זה ואותו שומא יתן לגדול ודוקא שהקנין בענין דאי מכלמי ליה מיכלם וכן נתכוין לבייש את העבד ובייש בן חורין נותן

לבן חורין דמי בשתו של עבד אבל הגהת הרא"ש שם בשם א"ז כתב דנתכוין לבייש את זה ובייש את זה פטור כר"ש לענין קטלא:

הרא"ש שם כתב דאילו היה לה נכסי מלוג וצאן ברזל כופין אותה למוכרן בטובת הנאה שאם נתאלמנה או נתגרשה יהיו ללוקח ואם מתה יירשנה בעלה ואותה טובת הנאה יתנו לנחבל אבל מנה מאתים שלה לא אמרו חכמים שתמכרם ונראה מדבריו דא"כ היתה כתובה יתירה על מנה מאתים כגון שכתב לה בכתובתה תוספת הרבה על סך שאמרו חכמים דמ"מ יגבה הנחבל מהם שאין כופין אותה למכור רק נכסי מלוג וצאן ברזל וכל הדברים האלה לא ידענא מנא ליה להרא"ש ז"ל לחלק בין כתובה ובין נדוניא וצאן ברזל דאי משום דאמר התם בגמ' ואי דנפישא כתובתה מכתובה דאורייתא נוקמה אכתובה דאורייתא ואידך תזבינה ניהליה בטובת הנאה ומשני כגון דלא נפישה כתובתה מכתובה דאורייתא וכו' דמשמע הא נפיש כופין אותה למכור התם היינו טעמא דחבלה בבעלה ומוכרת גם כן לבעלה דהשתא ליכא למיחש למידי דאי משום דר"מ דאמר אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה הרי יש לה כתובה דמוקמינן לה על מנה מאתים ואי משום דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו ומחלו וכו' הכא ליכא שום פסידא ללוקח דהיינו הבעל במחילה זו והלכך כופין אותה למכור מה שיש תוספת על מנה מאתים כדי לשלם החבלה ותמכור לבעל והבעל יתרצה שפיר משום דאין מגיע לו פסידא כלל במכירה זו אבל בחובלת באחרים ומוכרת לאחרים אע"ג דיש תוספת על כתובה למה תמכור התוספת הא כל לגבי בעלה ודאי מחלה ותמחול החוב היתר על המנה מאתים לבעלה ונמצא לוקח מפסיד ואפי' תזבין ניהליה לנחבל מ"מ תמחול לבעלה ואטרוחי ב"ד בכדי לא טרחינן ואין לומר דדוקא מנה מאתים הוא דקים לן שתמחול אבל התוספת ונכסי מלוג וצאן ברזל לא דלא ידענא מה חילוק יש בין זה לזה ואע"פ דנכסי מלוג וצאן ברזל הם נכסים דידה ממש שהכניסה היא לו מ"מ כך הם חוב שיש לאשה על בעלה כמו מנה מאתים ולענין זה חילוק ביניהם לא מצאתי ולא טעם לומר דטפי קים לן שתמחול בודאי המנה מאתים ממה שתמחול צאן ברזל ונכסי מלוג ועוד דלפי מה שפי' רש"י של ההיא דאמר תלמודא ואי דנפישה כתובה מכתובה דאורייתא וכו' משמע דכך שוה התוספת שהוסיף הבעל לכתוב על מנה מאתים ואע"פ דאינהו מדידהו דבעל כמו הנכסי מלוג וצאן ברזל דעל אותו תוספת הוא דתאמר תלמודא דמוקמי' אותה על כתובה דאורייתא והמותר דהיינו התוספת שהוסיף הבעל לכתוב לה על מנה מאתים תמכור לבעל בחבלה א"כ אין חילוק בין ממון שהכניסה לו מדידה בין ממון שהוסיף לה מדיליה ועוד דלפי זה קצת קשה על הרא"ש למה כתב דבנכסי מלוג וצאן ברזל כופין אותה למכור בטובת

הנאה לאחרים בחבלתה שחבלה באחרים ולא כתב כן בתוספת שהוסיף לה על מנה מאתים דנראה מדבריו דאותו תוספת אין כופין למכור ובתלמוד משמע בחובלת בבעלה דאותו תוספת כופין ואי לדידיה שוה דין חובלת בבעלה לחובלת באחרים לענין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל דכופין בשניהם למכור למה לא יכופו גם בשניהם למכור התוספת כשיהיה ממנו על המנה מאתים וצ"ע והגהת הרא"ש שם כתב נמי הכי בשם ראבי"ה אבל מדברי הרי"ף ז"ל ומיי' פ"ד מהל' חובל ומזיק וסמ"ג עשין ע' משמע להדיא דאין כופין אותה למכור כלל בשום דבר כשחבלה באחרים:

לשון ריא"ז

ואם אין לה נכסי מלוג אין מחייבין אותה למכור כתובתה ונכסי נדונייתה בטובת הנאה כדי שתתן עכשיו הדמים לנחבל לפי שיכולה לחזור ולמחול לבעל ואפי' נכסי נדונייתה כמב"ה שהרי המוכר שט"ח לחבירו ומחלו מחול לפיכך אין ב"ד מחייבין אותה למכור אפי' לנחבל עצמו כדי חבלתה שהדבר ידוע שסופה למחול לבעלה שיותר חפיצה בהנאת בעלה מהנאת אחרים ואין לנחבל כלום ונמצאו ב"ד טורחין להבל וריק חבלה בבעל עצמו מוכרת כתובתה ונדונייתה לבעלה בטובת הנאה ונותנת לו דמי חבלתו ובלבד שתשאיר מכתובתה כשיעור כתובה שתקנו חכמים מאתים זוז לבתולה ולאלמנה מנה ואם היו דמי חבלתה כנגד כל כתובה יכול לגרשה בחנם אם ירצה שמעכב על כתובתה בדמי חבלתו:

דף לב:

לשון ריא"ז

המבייש את חבירו בדברים פטור מכלום ואם בייש ת"ח חייב כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ו' ורבינו משה כתב בהל' חובל ומזיק בפ"ג המבייש את חבירו בדברים או שרקק בבגדיו פטור מן התשלומין ויש לב"ד לגדור בדבר בכל מקום ובכל זמן כמו שראוי ואם בייש ת"ח חייב לשלם לו בושת שלמה אע"פ שלא ביישו אלא בדברים כבר נפסק הדין שכל המבייש ת"ח אפי' בדברים קונסין אותו וגובים ממנו משקל ל"ה דינר מן הזהב שהוא משקל ט' שקלים פחות רביע וקבלה היא בידינו שגובין קנס זה בכל מקום בין בא"י בין בחו"ל ומעשים היו אצלנו תמיד בכך בספרד ויש ת"ח מוחל על זה ויש שתובע ועושין פשרה ביניהן אבל הדיינין אומרים למבייש חייב אתה ליתן לו ליטרא זהב עד כאן דברי רבינו משה המבעט בחבירו בארכובתו חייב ליתן לו ג' שקלים בעט בו ברגלו נותן לו ה' הכהו בסנוקרת והיא מכת אגרוף על פניו נותן לו י"ג סלעים כמו

שמבאר התלמוד בפרק המניח את הכד והסלע ד' זוזים וכל אלו הזוזים הן זוזי מדינה שהן ח' מהן כזוז צורי וד' זוזי צורי הם חצי אונקא של כסף ומשקלה ג' מאות גרעיני חטה כל אלה הקצובות שקצבו חכמים במכות הנזכרות באדם שהוא מכובד אבל הפחותי' שאינם מקפידים על בושתם אין נותנין לו אלא לפי הראוי לו:

לדברי מהר"ם שם וכן לדברי הנ"י שכתב בשם רבותיו ז"ל משמע להדיא דהמזיק את חבירו במידי דאיכא למימר דלא הרשהו לחבירו להזיקו בכך אין זה נאמן לומר שברשותו הזיקהו ואפי' ליכא עדים שהזיקו אינו נאמן במיגו דאי בעי אמר לא הזקתיך דהוה ליה מיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא הרשהו בכך ומדברי ראבי"ה שהביא שם המרדכי משמע להדיא דאי ליכא עדים שהזיקו נאמן לומר אתה הרשיתני להזיקו במיגו דאי בעי אמר לא הזקתיך כלל ואפי' דחזקה אין אדם מרשה את חבירו להזיקו בכך מ"מ כיון דליכא עדים ממש במקום מיגו נאמן ומכאן פלוגתא אי אמרינן מיגו במקום חזקה או לא למהר"ם ז"ל לא אמרי' מיגו במקום חזקה ולראבי"ה אמרי' מיגו במקום חזקה וטור ח"מ סי' (שפ"ג) [ושפ"ב] כ' וז"ל אבל שאר כל מזיק הטוען אתה הרשיתני אינו נאמן ע"כ ולא חילק בין הזיק בעדים או שלא בעדים נראה מדבריו דבכל ענין כל שאינו עומד להריגה ולקציצה וכיוצא בזה דאינו נאמן לומר אתה הרשיתני:

מיי' פ"ו מהל' חובל ומזיק כתב דהוא קנס וסמ"ג עשין ע' לא ביארו דעתם שם להדיא והמ"מ שם והגהות מיי' הבינו דעת מיי' דאין גובין אותם בזמן הזה וכ"כ ר"ת שם בתוס' והרשב"א והרבה מן הפוסקים והרי"ף שם והרא"ש כתבו דדינא היא ול קנסא ומשמע דגובין אותו בכל מקום כיון שהוא דינא ולפ"ז היה מן התימה על הרא"ש דבפ' כיסוי הדם פסק כר"ת דלא גביק ליה בזמן הזה וכן הבין דבריו הטור י"ד בנו סי' כ"ח ואילו הכא פ' החובל משמע דס"ל דבזמן הזה גובין דדינא הוא ולא קנסא וי"ל דאין זו סתירה דאפשר דהדין אמת דאין חיוב הי' זהובים קנס אלא דינא ומ"מ אין גובין אותו בבבל דכמה מילי אשכחן דאינון ממונא ואעפ"כ אין גובין אותו בבבל משום דלאו מידי תסריה כגון הבושת וכיוצא בזה ולפי זה יהיו כל הפוסקים שוין דאין גובין אותם בבבל למיי' מפני שהוא קנס ולשאר המפרשים משום דלאו מידי חסריה ומיהו פליגי אי הם קנס או דינא ואף גם זאת נראה מסוף דברי מיי' דגם איהו ס"ל דהוא דינא מאחר שכתב שהורו כן בכל המצות אלמא גמרינן מינה ולפ"ז יעלה יפה מה שכתבתי דאדם יכול למכור המצות שלו ויעלו לאיש הקונה דהא יש להם ערך י' זהובים לאחר מיהו נראה דוקא מועיל הקנין במצוה שעתיד לעשות אבל לא במצוה שעשה כבר וכן עובדא (דרבי') [דר"ג] הכי הוה שהוא חפץ לקנות המצוה שהיה עתיד לעשות אותו המצוה ועי' פ' כסוי הדם וכתבתי

בזה בפ' ברכות בס"ד עש"ב:

לשון ריא"ז

וכן מי ששחט חיה או עוף ומוטלת עליו מצות כסוי הדם ובא אחר וכיסה את הדם חייב לשלם י' זהיבים הואיל וחסירו מצוה המוטלת עליו וכן מי שהזמינוהו לברך בהמ"ז ובא אחר וחטף ובירך חייב ליתן לו מ' זהובים י' זהובים על כל ברכה וברכה וזה מבואר בתלמוד בפ' כיסוי הדם ונראה שכל אלה כדיני קנסות הן ואין דנין אותן בזמן הזה אלא כשאר דיני קנסות:

דף לג.

מיי' פ"ה מהל' חובל ומזיק כתב שהאומר לחבירו סמא עיני קטע ידי ע"מ שאתה פטור ה"ז חייב בה' דברים דודאי לא מחיל אינישׁ על נזקי גופו דראשי איברים כך פי' המ"מ דברי מיי' ז"ל וכדברי מיי' כתב גם סמ"ג עשין סי' ע' והרא"ש והתוס' והטוח"מ סי' תכ"ז כתבו דאפי' בראשי איברים אם א"ל ע"מ לפטור בפירוש ה"ז פטור אך צריך שיאמר לו כן בפירוש דאם אמר לו הן בלבד הרי הוא כלאו:

הרא"ש ז"ל כ' דתשלום זה היינו בזה האופן שמשלם הדמים כשהיתה שוה הפרה עם הולד או הרחל עם הגיזה כשעת הגזילה וישאר הפרה והרחל לגזלן וגם הולד וגם הגיזה הכל לגזלן משום דקנינהו בשינוי ואין הנגזל יכול לומר החזיר לי פרה ורחל גופייהו שגזלת ממני ושלם לי עליהן שבח העיבור וטעינת הגיזה רק גוף הפרה והרחל של גזלן ומשלם הדמים שהיה שוה בשעת הגזילה והוכיח הרא"ש ז"ל דמעוברת וילדה מקרי שינוי בכמה ראיות ע"ש באורך. וכ"כ הנ"י ז"ל בשם הר"ז ז"ל דהוי נמי שינוי בגוף הבהמה וכ"כ הטור ח"מ סי' שנ"ד וסי' שס"ב אבל מדברי מיי' פ"ב מהל' גזילה מוכח להדיא דגיזה ולידה לא הוי שינוי מעשה שהרי איהו סבירא ליה דכל שנשתנית שם הגזילה אפי' בלא יאוש קננהו הגזלן התם בריש פ"ב מהל' גזילה ואח"כ באותו פרק עצמו דכי ליכא יאוש אבל גזל פרה מעוברת וילדה אינו קונה גוף הפרה וכ"כ הנ"י בשם הרא"ה ז"ל:

דף לג:

לדברי הרא"ש שם והטור ח"מ סי' שנ"ד שבח דגזילה דגזלן הוי אפי' שלא נשתנה אצלו דגזלן כלל מכל מקום הוי שלו לא שנא שבח דאתי ממילא כי האי דלידה וגיזה לא שנא שבח דאתי מחמת הוצאה ל"ש נתייאשו הנגזלים קודם שהשביח ל"ש לא נתייאשו בכל

ענין שבח שע"ג גזילה דגזלן הוי ונראה דהיינו טעמא משום תקנת השבים דאילו משום שינוי תינח פרה ריקנית ונתעברה דאיכא העיבור דהוי שינוי לדידיה וכן טיעון הצמר הוי שינוי לדידיה אלא שאר חפצים דליכא למימר בהו דאיכא שינוי מאי איכא למימר אלא ודאי דמשום תקנת השבים הוא ואינו נראה לומר דכל שבח דאתי על הגזילה אותו השבח נקרא שינוי דהא איכא שבח דחוזר לברייתו דלכ"ע לא הוי שינוי והיה צריך לחלק בין שבח לשבח ומדנקט בסתם כל שבח שע"ג גזילה דהוי דגזלן אלמא דטעמא משום תקנת השבים הוא ולהרא"ש ודאי כי קנינהו לגוף הגזילה וגם השבח שעליו מסלק הנגזל בדמים הלכך כשהשבח שעל הגזילה אינו דבר דהוי שינוי שאינו קונה גוף הגזילה אלא השבח נראה דכשמחזיר לו הגזילה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל דהא לעולם ס"ל דבדמים מסלקי' ולא בגוף השבח ומיי' פ"ב מהל' גזילה ס"ל דאע"פ דשבח דגזילה דגזלן הוי מ"מ איכא חילוק בין השביח קודם יאוש בין לאחר היאוש ובין שבח דאתי ממילא ובין שבח דאתי מחמת הוצאה וזה דכל שבח שהשביחה הגזילה לאחר יאוש הנגזל אפי' לא היה שינוי בגזילה כדי שיקנה אותה הגזלן מ"מ שבח הגזילה הוי דגזלן לגמרי מפני תקנת השבים וכשמחזיר לו הגזילה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל לא שנא אם השבח הזה שהשביח הגזילה הוא שבח דאתי ממילא לא שנא אם הוא שבח דאתי מחמת הוצאה דבכל ענין לאחר יאוש הוי דגזלן לא שנא אם השבח עדיין על הגזילה בשעה שתבעו הנגזל לדין כגון שגזל פרה ריקנית ונתעברה אצלו ובשעת העמדה בדין עדיין לא ילדה לא שנא אם השבח [אינו] ע"ג גזילה בשעת העמדה בדין כגון שכבר ילדה בכל ענין אם נתייאש הנגזל קודם שיבא השבח על הגזילה אותו השבח דלאחר מכאן הוי דגזלן ואם השבח הוא דבר שעושה שינוי בגזילה אז קונה הגוף דגזילה דאינו משלם אלא דמיה וקונה השבח לגמרי ואי לא אייאש נגזל קודם שיבא השבח על הגזילה אז יש חילוק בין שבח דממילא ובין שבח דאתי מחמת הוצאה דשבח דאתי מחמת הוצאה כגון שפטם הבהמה מדידיה הוי דגזלן אפי' לא אייאוש אבל שבח דאתי ממילא לא קני גזלן אלא ברשות הבעלים היא עדיין ודוקא אם השבח הוא מידי דאינו עושה שינוי כגון לידה וגיזה ועיבור וטעינה למיי' אבל מידי דעושה שינוי לעולם קני וכבר כתבנו לעיל דאיכא מ"ד דיאוש כדי קני לגמרי בכל הדברים ומ"ש הטור ח"מ סי' שנ"ד בשם מיי' וז"ל ואם אחר יאוש השביחה משלם כשעת הגנבה כיצד גנב או גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים ואח"כ ילדה משלם דמי פרה העומדת לילד והפרה והולד ישארו לגנב עכ"ל דבר זה לא תמצאנו במיי' וט"ס הוא בטורים ע"כ דאי אמרת דהפרה והולד ישארו לגנב נמצאת אומר דלידה למיי' הוי שינוי וכמה קושיות קא קשו אהדדי חדא ממיי' לממיי'

גופיה דאיהו כתב שם בסמוך דאע"ג דילדה אינו קונה גוף הפרה והכא אומר שקנאה וכן מטור אדידיה דהא בסי' שס"ב כתב למיי' לידה לא הוי שינוי הלכך נראה בעיני דט"ס הוא ואם אינו טעות צ"ע וא"כ מ"ד הכי קני הגזלן שבח דגזילה נוטלה היא בגוף השבח גופיה ולא בדמים והביא דעת זה המ"מ שם פ"ב מהל' גזילה ודכוותה נמי גבי גזלן שמכר והוריש השבח שע"ג גזילה למיי' לא קני אם לא נתיאשו הבעלים קודם מכירה ולהרא"ש קני אפילו לא נתייאשו הבעלים ודע דלכ"ע פיטום שהוא ממילא אותו השבח אינו דגזלן אפי' ביאוש בעלים אם לא היה שם שינוי וכ"כ הטור ח"מ סי' שס"ב ומכאן יש תימה קצת על הטור דבסי' שנ"ד השיג על מיי' במה שמחלק מיי' בין שבח דממילא ובין שבח דמחמת הוצאה והוכיח בדבריו דאין חילוק בינייהו והכא בסי' שס"ב כתב דדוקא קני שבח דפיטום שמחמת הוצאה ולא שבח דפיטום דממילא ותו מה חידוש השמיענו שם דשקיל שבח דפיטום דע"י יציאה פשיטא הוא דשקיל שבח כי האי ולא גרע מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות כדאיתא פרק המניח ודוחק לומר דס"ל לטור דאיכא ב' מיני שבח דממילא והיה נראה לומר דפליגי בהא דלמיי' חשיב לידה וגיזה שבח דממילא והטור חשיב ליה שינוי גמור כמו שכתבנו והלכך למיי' בשבח דגיזה ולידה לא קני משום דהוי שבח דממילא והטור פליג עליה וסבר דודאי אילו הוי גיזה ולידה שבח דממילא הדין עם מיי' דלא קני ליה גזלן להוא שבח אבל אינו חשיב שבח דממילא אלא הוה שינוי גמור וקני גוף הפרה והשבח ובשבח דממילא הן שוין אלא דלמיי' מוכח דקני כל שבח דממילא דלאחר יאוש חוץ מיוקרא וזולא דלא קני ליה אפי' ביאוש אלא בשינוי כמו שכתב הכל פ"ב מהלכות גזילה ואפשר דלדידיה פיטום דממילא נמי קני גזלן לאחר יאוש דהוה לדידיה כי גיזה ולידה וא"כ בזה פליגי דלטור ח"מ שס"ב גם פיטום דממילא הוי בכלל יוקרא וזולא דלא קני ליה אלא בשינוי גמור ביוקרא וזולא וסמ"ג עשין ע"ג ס"ל כמיי' דלא קנה השבח עד אחר יאוש ואע"פ שלא כתב דין השבח היכא שמכר והוריש מ"מ ודאי דבשיטת מיי' הוא דהכי מטין כל דבריו שם:

דף לד.

רבינו כתב דעבדא כמטלטלי דמי והלכך משלם כשעת הגזילה ולא מצי א"ל הרי שלך לפניך ומיי' פ"ג מהל' גזילה פסק דאומר לו הרי שלך לפניך דכמקרקעי דמי וכן פסק סמ"ג עשין סי' ע' והרא"ש והטור ח"מ סי' שס"ג ומ"ש הטור ח"מ דהרמב"ם סובר כרבינו ט"ס הוא דמיי' פליג עליה דרבינו ואולי צ"ל הרמב"ן וקשה על רבינו דכיון דלדידהו עבדא כמטלטלי דמי היאך פסק אח"כ דהתוקף בעבדו של חבירו ועשה בו מלאכה

פטור והוא שלא בטלו ממלאכה דמשמע הא אם בטלו ממלאכה חייב והא אפי' אם בטלו ממלאכה פטור כיון דכמטלטלי דמי והכי פסק איהו גופיה בסמוך גבי עובדא דרב נחמן דההוא דגזל אפדנא דתורי וחרש חרישו וקצר קצירו דפטור מליתן שכירות לנגזל ופשיטא דבכל ענין מיירי אפי' שביטל ממלאכתן להנהו שוורים והכי מוכח כל ההלכה שמה דגזלן אינו משלם כלום משכירות ומשבח כל עוד שהדבר שגזל הוא מידי דחייל עליה שם גזילה ובודאי דלא הוצרך התלמוד לאוקמי ההיא דתוקף עבדו דרב בשלא ביטלו ממלאכתו אלא משום דרב ס"ל עבדא כמקרקעי דמו אפי' בטלו ממלאכתו נמי פטור וצ"ע וא"א לתרץ בדוחק ולומר דתוקף עבדו של חבירו דקאמר רבינו דפטור דוקא כשלא ביטל ממלאכתו לאו בתקיפה דגזלנות קמיירי אלא שתקפו לעשות מלאכה זו ולא גזל העבד ממש דהכי נמי אשכחן התם התוקף בספינה של חבירו דאינו ר"ל גזילה ממש אלא שלקחה בלא רשות בעלים ולא ע"מ לגזול אח"כ מצאתי כתוב באיזהו נשך דף ס"ה דמתרצי התוס' תירוץ כי האי ומוקמי דתוקף זה ר"ל דלא נחית אדעתא לגזול ותמיהני איך לא הרגישו המפרשים והמשיגין על רבינו בזה כי לי צ"ע אי נמי אפשר דרבינו ז"ל נקיט פיסקא זה להודיענו דבכה"ג שתקף בעבדו של חבירו שלא בטלו ממלאכה אין כאן גזילה כלל כדי שנאמר שהוא פטור משום תקנת השכיר שאם יראה לדיין לקנסו לשלם השכירות שיוכל לקנוס אותו דזה אינו כי אין כאן פטור לתוקף משום תקנת השכיר כלל אלא הטעם הוא דזה נהנה וזה אינו חסר הוא ואפי' היה גזלן ישן ורגיל לגזול אין בידינו לקונסו בשביל כך דהשתא אפי' לא תקפו יש צד לומר דהיינו כופין רבו של עבד להניחו לעבוד לזה משום מדת סדום ועכשיו שלקח מעצמו ודאי דלא קונסין אותו אבל אם בטלו ממלאכתו דאז אין כאן מדת סדום הרי הוא נכנס בכלל עובדא שבא לפני רב נחמן מההוא דגזל אפדנא דתורי שכתבנו בסמוך בס"ד וסמך רבינו על מה שכתב שם ולא דחק רבינו להביא דבר זה דתוקף בעבד של חבירו דפטור כשלא בטלו ממלאכתו אלא להודיענו דאינו נכנס בכלל שום גזילה כלל ומ"מ פליג רבינו ז"ל עם שאר הפוסקים בזה דשאר הפוסקים שזכרנו מיי' וסמ"ג והרא"ש והטור דסבירא להו עבדא כמקרקעי דמי אם העבד שתקף בו לעשות מלאכתו היה עושה מלאכה אצל רבו ובטלו ממנו חייב לשלם השכירות דעבדא כמקרקעי דמו כמו שכתב להדיא הטור סי' שס"ג ולרבינו דס"ל עבדא כמטלטלי דמי אפי' בטלו ממלאכה שהיה עושה אצל רבו פטור דומיא דגוזל בהמת חבירו ועשה בה מלאכה ומה שיש להקשות על רבינו היאך פסק כאן דעבדא כמטלטלי דמי ולגבי שבועה וגם במקומות אחרים פסק דכמקרקעי דמי הזכירו הנ"י שם והרא"ש בארוכה וכתבו החילוק דבדאורייתא עבדא כמקרקעי דמי ובדרבנן עבדא

כמטלטלי דמי:

לשון ריא"ז

גזל עבדים והזקינו אומר לו הרי שלך לפניך לפי שהעבדים כקרקעות דמו והקרקע אין בו דין גזל אלא בכל מקום שהוא ברשות בעליו הוא בין אם השביח בין אם הכסיף כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ה' וכן אם גזל מטבע ונפסל אע"פ שפסלתו מלכות ואינו יוצא בשום מקום אומר לו הרי שלך לפניך וכן אם גזל פירות והרקיבו מקצתן תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח בהמה ונפסלה מעל גבי המזבח או שהרגה את הנפש שהיא בת סקילה בכל אלה אומרים הרי שלך לפניך ואע"פ שגרם נזק לחבירו וכבר קנסו חכמים בכל דיני הגרמות כמו שיתבאר ולא קנסו בגזלן מפני תקנת השבים כמו שביאר מז"ה:

דף לד:

מיי' וסמ"ג עשין ע"ג והנ"י שם כתבו דאם פסלתו מלכות שאינו יוצא לא במדינה זו ולא במדינה אחרת דמשלם כשעת הגזילה והתוס' והרא"ש שם וטור ח"מ סי' שס"ג כתבו דאפי' פסלתו מלכות אומר לו הרי שלך לפניך כל עוד שהוא בעין:

הרא"ש בשם הראב"ד ז"ל כתב דאם פחתו המטבע ממשקלו משלם לו מן המטבע החדש ואינו מחלק בין הוקרו בידו מחמת הפחת או לא ובין קא מרויח לוה ומפסיד מלוה לענין ניסכא טובא דבכל ענין משלם לו מטבע החדש אבל הרי"ף ומיי' פ"ד מהל' לוה ומלוה וסמ"ג לאוין קצ"ג והרא"ש. שם וטור י"ד סי' קס"ו ורוב הפוסקים כולהו שוין דאין חילוק בין הוסיפו על המטבע ובין פיחתו המטבע בכל ענין אי איכא צד רבית ופסידא בין ללוה בין למלוה אינו משלם רק כפי השיעור שלא יהיה פסידא לא לזה ולא לזה:

לשון ריא"ז

המלוה מטבע לחבירו או שמכר לו פרקמטיא בכך וכך מטבע ונפסל המטבע עד שאינו יוצא בשום מקום נותן לו סכום המטבע שהוא יוצא באותה שעה כמו שביאר מז"ה בפסקיו ואפי' הוסיפו על המטבע היוצא באותה שעה שהוא יותר גדול מן הראשונה רואין אם השביח המטבע החדש לענין הוצאה מפני התוספת כגון שהיה לוקח במטבע הראשון עשרים סאין בעשרים דינרין ובמטבע החדש הוא מוצא שלשים סאין בעשרים דינרין ה"ז אינו משלם סכום הדינרים שהוא חייב לו אלא פוחת ממנו לפי חשבון אם לא הוזלו הפירות מפני תוספת המטבע אלא מפני שנזדלזל השער אינו פוחת לו מסכום המטבע שהיה חייב לו היה התוספת יותר מחומש עד שיהיו ד' דינרין מן החדשים

שוקלין יותר מחמשה מן הישנים אע"פ שלא הוזלו הפירות מפני תוספת המטבע הרי זה פוחת לו מסכום המטבע שהיה חייב לו מה שהיה משקלם יותר מחומש ונראה בעיני שהמעות שלנו שהם נמשכים אחר הזהב לעולם ופעמים שהמעות הנפסלין הם כמו שלש מאות בטרין של זהב והמעות היוצאות כמו עשרים וארבעה בטרין בגזירת המלך יש לנו ללכת בהן לעולם אחר הזהב ואם היה חייב לחבירו שלש מאות מן המעות הנפסלות נותן לו מן המעות היוצאות שוה בטרין אחד שהרי השלש מאות שנתחייב לו כך הם שוים כמבואר בקונט' הראיות בראיה ו' אם היה יוצא המטבע הראשון שנתחייב לו במקום אחר אין נותן לו אלא המטבע שנתתייב לו שאע"פ שאינו יוצא כאן יכול לומר לו כשיבואו סוחרים מאותו המקום תסחור עמהם והם יקבלו אותו ממך:

דף לה.

רבינו ומיי' פ"י מהל' שכירות והרא"ש וטור ח"מ סי' ש"ו הסכימו דצריך האומן לשלם דמי שידה תיבה ומגדל ולא סגי במה שמשלם דמי עצים ואינון אזלי לשיטתייהו דסבירא להו דאין האומן קונה בשבח כלי ואע"פ שהשביחו לא קנאו להיות שלו כדי שאם ישברנו דנימא שלו הוא שובר ומקלקל וסמ"ג עשין פ"ט הביא דברי רבינו ז"ל שכתבנו ואח"כ הביא דברי התוס' ר"י וה"ג דפליגי על רבינו וסיעתו דסבירא להו דאומן קונה בשבח כלי והלכך אם שיבר וקלקל האומן את הכלי אחרי שהשביחו שלו הוא מקלקל ואינו משלם רק דמי העצים בלבד ולא דמי השבח שהשביחו וה"ה דאם נגנב ונאבד הכלי ממנו לאחר שעשאו והשביחו דלרבינו וסיעתו יתחייב בדמי הכלי ושבחו דלא קנאו בשבח ולדברי ר"י וה"ג לא יתחייב רק בדמי עצים וכי היכי דפליגי בהני מלאכות ה"ה לכל שאר מיני מלאכות ונראה דפלוגתייהו הוי כשלא קבל עדיין האומן דמי שכירותו דאילו קבל דמי שכירותו ליכא למ"ד שלא יתחייב להחזיר דמי השכירות כשקלקל הלכך אפי' לא קבל דמי שכירותו צריך לשלם דמי שידה ותיבה לרבינו וסיעתו ודעת סמ"ג עשין פ"ט מסכים לדעת ר"י וה"ג הלכך צ"ל כי הא דכתב סמ"ג בלאוין קפ"א גבי לאו דבל תלין דאם נתנה לו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין מיירי בשכירות דליכא ביה שבחא כגון דאגריה לבטשי בטשא במעתא כדמשני שם תלמודא ובפ' המקבל דאל"כ תיקשי על סמ"ג דבסי' קפ"א בלאוין משמע דאין אומן קונה בשבח כלי ובעשין סי' פ"ט משמע דאומן קונה בשבח כלי:

דף לה:

וכתבו הפוסקים גבי טבח אומן בשכר שקלקל דמיירי דוקא שנתקלקלה שחיטתו במידי דהיא נבילה ודאי אבל אם מצא הסכין פגום והוא בדקו תחלה כיון דאיכא למימר שמא בעצם המפרקת נפגמה אלא דמחמרינן באיסור וחיישי' שמא בעור נפגמה אי נמי בשאר ספק דבשחיטה דטרפי' ליה כגון שהה במיעוט סימנין וכיוצא באלו אע"ג דלענין טריפות פסלינן ליה לענין ממון לא מפקינן מספק ופטור הטבח בכל א' מאלו הטרפות לשלם בין שיהיה אומן בשכר או הדיוט וכתב הטוח"מ סי' ש"ו דהטבחים שלוקחין הכרכשות מן הכשירות כששוחטין נקרא שפיר בשכר אע"פ שאין לוקחין מן הטרפה כיון שאם לא נטרפה היה נוטל נמצא זה שכרו ועוד הכרכשות שנותנין לו מן הכשרות הן הן שכרו על הטרפות ע"כ ונראה דהטור ס"ל דאע"פ שלא התנה עמו הטבח שיתן לו הכרכשא בתורת שכירות מ"מ חשיב שפיר שכירות כיון דשקיל מיניה. מידי ודאי לאו בטובת הנאה קא שחיט וחשיב מאי דשקיל מיניה שכירות גמור וראיתי בהגהת מרדכי מי שנסתפק אי הברכה חשיב שכירות אי לאו ונראה מדהביא התלמודא דפטור כי הוי אומן בחנם דא"כ לא חשיב ליה הברכה שכירות בענין זה ובודאי דידע התלמוד דאיכא לברכה ערך ודמים כדאיתא פ' החובל ופ' כיסוי הדם ואין לומר דכאן להכי לא חשיב הברכה שכירות משום דאין כאן מצוה דשחיטה אינו מצוה אלא כיסוי הוא דמיקרי מצוה דזה אינו דאעפ"כ הרי יש לברכה ערך י' זהובים אפי' כשאין שם המצוה רק הברכה כמו שכתבו התוס' פ' החובל גם אין לומר דאין כאן שייכות לשכירות הברכה כיון שהברכה אזל לה מכיון שנטרפה דגם זה אינו שהרי הטור חשיב שכירות מה שלוקח הכרכשתא אף ע"פ שמצאת הטרפה אינו לוקח כדפרישית והכא נמי היה לנו להחשיב כאן שכירות הברכה אע"פ שנטרפה וצ"ע ונראה דמדנקט התלמוד החילוק בין אומן להדיוט ובין בשכר לחנם גבי טבח דדוקא גבי טבח הוא דאיכא לפוטרו היכא שהוא אומן דאיכא טעמא להחשיבו אנוס שהוא מקלקל בשעת המעשה אבל גבי טחינה אי אפשר להחשיבו אנוס מה שלא לתת דהוא מלתא דהוי קודם הטחינה כד"ן וצ"ע גם אין לומר הכא דהטוחן והנחתום והטבח לא קנאו בשבח הקמח והפת כדי שיצטרכו לשלה דמי קמח ופת ונפקא מינה להוצאת הטבח ונחתום וההולכה לשם דכה"ג הוי גרמא כדאיתא פ' המוכר פירות ומדקאמר ליה ר' יוחנן להההוא גברא זיל אייתי ראיה דממחית אתרנגולי ואיפטריך משמע דאין הטבח נאמן לומר אני מומחה כאומן גיד דמייתי ראיה ואם אינו מביא ראיה משלם ונראה דאע"פ שיש לו רשות לשחוט כנהוג עתה אינו נקרא בשביל כך אומן דהרשות הנהוג הוא משום שיודע הדינין אבל מ"מ הדיוט הוא תדע

דודאי אותן ששחטו בימי ר' יותנן ודאי היה בקי בדינין והורשה לשחוט דא"כ היתה גם שחיטתו פסולה ואפ"ה הוצרך להביא ראיה שהוא אומן א"כ לא סגי הרשות הנהוג להחשיבו מומחה ואומן עד שיהיה מלאכתו בכך וכן ראיתי בתשובה כ"י סביב המרדכי פ' המוכר פירות דאומן דקאמר הכא הוא טבח שמלאכתו ואומנתו בכך תמיד:

לדברי מיי' פ"י מהל' שכירות והתוס' שם וסמ"ג עשין פ"ט והרא"ש והטור ח"מ סי' ש"ו והנ"י כולהו שוין דכשהוא אומן בקי בשכר חייב ובחנם פטור ודוקא כי לא צריך למיגמר כלל אבל אם צריך עוד למיגמר אפי' הוא אומן הוי בכלל הדיוט כי ראיית המטבע צריך בקיאות גדול יותר מטבח והרשב"א ז"ל והביא דבריו מגיד משנה פליג עלייהו וסבירא ליה דכל שהוא אומן בקי דלא צריך למיגמר כלל פטור אפי' בשכר ונתן טעה להפריש בין טבח לשלחני לפי שמלאכת השחיטה דבר תלוי באומן הידים ואפי' אומן יקלקל לעתים אם לא יכוין מלאכתו היטב ולפיכך אינו כאונס וכיון שיש לו שכר חייב אבל ראיית המטבע שהוא תלוי במראית עינים והבקיאות בצורות כל שהוא אומן בקי הרבה אינו מצוי שיטעה וכשהוא טועה ה"ז אונס גמור ושומר שכר פטור מן האונסין והיינו שלא הזכיר בגמ' חילוק בין בחנם לשכר ע"כ וכשאנו פוטרין האומן ומחייבין ההדיוט איכא פלוגתא לפי מ"ש הגהת הרא"ש בשם רבינו יואל ז"ל אומן דפטור הוי אפי' כשאמר לו חזי דעלך קא סמיכנא וכן נראה דעת הפוסקים דאומן פטור בכל ענין ולמהרי"ח ז"ל נראה דגם אומן אם אמר לו היאך חזי דעלך קא סמיכנא תייב לשלם וגבי הדיוט הרי"ף ומיי' פ"י מהל' שכירות והרשב"א סבירא להו הא דהדיוט שראה המטבע דחייב דוקא היכא דאמר לו חזי דעלך קא המיכנא או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים אבל אם זה אינו סומך עליו פטור ההדיוט והתוס' וסמ"ג עשין פ"ט והרא"ש וטור ת"מ הי' ש"ט קים להו דאפי' לא אמר להדיוט חזי דעלך קא סמיכנא חייב לשלם ואי כל הני חייביה דאומן ודהדיוט מיירי דוקא במקום כשהאומן והדיוט רואין המטבע צריך הלה לקבלו בע"כ דלא מצי משתמיט או לא איכא פלוגתא והגהת הרא"ש בשם רבינו יואל ז"ל מוכיח דמיירי אפי' במקום דמצי הלה משתמיט מלקבל המטבע אחר ראייתו של שולחני ואפ"ה חייב ומש"ה כתב דאפי' הראהו לו סחורה או משכנות וסמך עליו ולקחה ונמצא בה פסידא דאם אינו אומן בקי חייב לשלה ההפסד ורבינו אפרים חולין עליו ופירש דמראה דינר מיירי בכה"ג שאם האומן אומר טוב שצריך לקבלו בע"כ ואינו יכול לשמוט ולכך חייב אפי' לא אמר ליה עלך קא סמיכנא אבל משכון ומקח אין לו בע"כ ליקח ולקנות והלכך פטור ומיהו נראה דאף לרבינו אפרים אי א"ל חזי דעלך קא סמיכנא גבי מקח ומשכון דחייב הלה לשלם לו ההפסד אף אם הוא אומן

ומכאן יש ללמוד פלוגתא גבי המלוה את ראובן והראהו לשמעון אה הוא טוב ונאמן ואמוד בנכסים וא"ל שמגיון שהוא טוב ואמוד דלרבינו יואל אע"ג דמצי למשמיט שלא להלוות לו אעפ"כ אם נמצא אח"כ שאין ראובן טוב ואמוד חייב שמעון לשלם ההפסד ולא שייך הכא חילוק בין אומן להדיוט דאין זה תלוי באומנות אם לא שנחלק בין בקי בו ורגיל אצלו תמיד לשאין בקי בו ואינו רגיל אצלו ומ"מ לפחות כשאינו בקי בו חייב שמעון לשלם ההפסד דפושע הוא ולרבינו אפרים כיון דמצי משתמיט שלא להלוות לו אין שמעון נתפס בדבורו זה ופטור מלשלה ההפהד ומ"מ נראה דלרבינו אפרים אם אמר חזי דעלך קא סמיכנא להלוות לו דחייב לשלה ההפסד ומראה דינר לשולחני ונמצא רע בין שיהיה חייב השולחני או לא מסופקני אי מצי הלה הדר על הנותנו לו שיחליפנו לו דאע"ג דגבי כל מקח וממכר מפורש הדין במקח טעות ובאונאה הכא איכא למימר דלא דמי משום דהתם לא פטר המוכר את הלוקח ולא הלוקח את המוכר אבל הכא כשמראה הדינר לשולחני הוא מראהו כדי לפטור את הנותנו לו ע"פ דבור השולחני וכיון שפטרו תו לא מצי למהדר עליה ונסתלק הדין שהיה לו עם הנותנו לו והוי דוקא עם השולחני וכן מוכיחים קצת דברי הרא"ש ז"ל שכתב דאפי' לא אמר להדיוט עלך קא המיכנא חייב דמסתבר כן משוה דהתה מראה דינר הוא מראהו לידע אם הוא טוב כדי שיפטור מי שנתנו לו ואם כבר פוטרו למה ליה להראותו כשיוציאנו ידע אם יקבלוהו ממנו ע"כ הלכך דודאי הנותן המטבע פטור כשהראהו לשולחני והכא נמי אמר גבי מקח וממכר דכל ששהה כדי שיראה לתגר ולקרובו תו לא מצי למיטען אונאה משום דכשהראהו ל"ש אם נפסל הצורה ל"ש אם הוא רע שבמקום כסף הוא נחושת וכיוצא בזה לעולם פטור הנותן כשזה הראהו לשולחני דאין למקבל דין [אלא] עם השולחני ומ"מ אם (אמר הרואה אני לעצמי הייתי לוקחו אבל אם) אמר אל תסמוך עלי אז ודאי פטור הרואה כי לא היה לו ליסמך על דבורו כיון שאמר לו בפירוש אל תסמוך עלי וצריך עיון בשוחט שקלקל ולא בסיבתו כגון שאנסה הבהמה עצמה אנה ואנה או העוף או האיש המסייע לו לשחוט קלקל היאך יפטר השוחט ואם יתחייב המסייע לו לשחוט ואם זה טוען אתה קלקלת בסיבתך ולא בסיבת המסייע ולא בסיבת הבהמה והעוף וזה טוען בהיפך או השוחט המסייע טוען זה עם זה בכל אלו נראה דשייך בהו שבועה:

דף לו.

לפי' ר"י ה"ק נתן לו צמר שוה ה' דינרים וסממנין שוין ה' דינרים וקצב לצבע בשכרו י' דינרים ואילו היה צובעו כמו שאמר לו בעל הצמר היה שוה לאחר צביעה כ"ה דינרים

כי היה משביח ע"י הצביעה ה' דינרים אותן ה' דינרים שהיה ראוי להשביח חשיב קרן דבעל הצמר וחשיב כאילו נתן בעל הצמר לצבע ט"ו דינרים דהיינו ה' דצמר וה' דסממנין וה' דשבח שהיה ראוי להשביח ואילו היה צובעו כמו שאמר אז היה הצבע נוטל כל שכרו שקצב לו השתא ששינה מדעת בעל הצמר רואין אם הצמר הזה שהוא צבוע בצבע אחר שוה על ט"ו דינרין יותר מי' דינרין דבכה"ג הוי השבח יותר על היציאה דיציאה קרוי שכר האומן אז נותן לו י' דינרים שקצב עמו דהיינו היציאה ואם לא השביח על ט"ו דינרין אלא ה' או ו' דינרין דהיינו היציאה שהוא שכירות האומן יתירה על השבח שהשביח בשכירות האומן י' דינרין והשבח אינו רק ו' או ח' דינרין אז אינו נותן לו מה שקצב עמו אלא השבח שהשביח בלבד ואם אינו שוה אחר השינוי רק ט"ו דינרין בין הכל אז לא שקיל האומן כלום כי אין כאן רק הקרן דבעל הצמר דהיינו ה' דצמר וה' דסמנין וה' דשבח שהיה ראוי להשביח אילו לא שינה מדעתו דאותן ה' דשבח נעשין קרן דבעל הצמר וכן הדין בנותן עצים לאומן לעשות לו כסא יפה ועשאו כעור או שאמר לו לעשות לו כסא ועשה ספסל או בהיפך וכן פסק הרא"ש דכל מה שהיה עתיד להשביח אילו לא שינה חשיב כאילו כבר השביח גבי אומן וכ"כ הטור ח"מ סי' ש"ו:

הר"ן שם כתב בשם הרא"ה ז"ל דנותן מעות לשליח לקנות לו מידי ושינה בשליחותו והותירו דמי מקח ששינה בו הריוח לאמצע וכו' והרי"ף ומיי' פ"ק מהל' שותפין וסמ"ג עשין פ"ב והרא"ש והטור ח"מ סי' קפ"ג וכל הפוסקים דכשהוא שליח ואין לו שותפות כלל בעסק זה דאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות דהא שלוחו הוא ואין לומר שיחשב כגזלן במה ששינה ממה שאמר כדי שיאמר שיוכל השליח לתת מעותיו ולסלקו מן המקח בשיש שם ריוח דאין זה גזלן בשינוי זה תדע דהא התלמוד קורא אותו שותפו אף לאחר ששינה דכשיש לו שותפות עמו אומר התלמוד דאם שינה הריוח לאמצע אלמא אע"פ ששינה לאו גזלן הוא כך נראה דכ' הרא"ש ז"ל שם:

דף לו:

מיי' פ"ז מהל' מכירה כתב וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאומר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין הדין אמת אלא המקח של משלח עכ"ל ובודאי דכשלא שינה השליח מדעת המשלח בקניית המקח קא מיירי והרשב"א ז"ל ס"ל דודאי בשיש עדים כששלח בהן יד לעצמו או שאמר בפניהם שחוזר בו משליחתו קונה השליח באותם מעות לעצמו הא קנה סתמא אינו נאמן בדבורו הקל לומר קניתי לעצמי ואפשר

דבשבועת היסת יהא נאמן על דרך שכתוב בהגהות הרא"ש שם והטור ח"מ סי' קפ"ג כתב בשם הרמ"ה וז"ל ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה מסתמא קנה ראובן משעת משיכה כיון דא"ל זבין לי לזביני מעליא קא מכוין וכמו דא"ל זכי לי דמי ואפי' שחזר שמעון אחר משיכה ואמר לעצמי כוונתי לקנות אינו נאמן אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי דכמאן דאוזפינהו דמי ודוקא שלא חזר שמעון קודם משיכה אבל אי חזר בו קודם משיכה ואמר שקונה לעצמו אפי' שחזר בין מתן מעות למשיכה קנה כיון שמעות אינן קונות נמצא שעדיין לא קנה ראובן ובשעת משיכה זוכה לעצמו ואפי' מי שפרע ליכא דלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר ולוקח אבל בשליחות לא ודוקא היכא דיהיב שמעון למוכר זוזי מדיליה אבל אי יהיב ראובן לשמעון זוזי למזבין ליה מידי ואזיל ויהבינהו זוזי למוכר אדעתא דראובן ומקמי משיכה חזר בו שמעון וזבינהו לנפשיה לא קני שמעון עד דמודע למוכר ומכוין מוכר לאקנויי ליה לדידיה דמעיקרא לא איכוין אלא לאקנויי לבעל המעות וכי לא הדר ביה מקמי משיכה לא אמרן דקנה ראובן אלא דא"ל זבין לי אבל אמר אייתי לי דאזבין ואזיל וזבין זכה לנפשיה דלא שויא שליח אלא לאתויי והא הדר ביה ע"כ והא דכתב הרמ"ה דצריך שהמוכר יכוין להקנות לשליח ומשמע מדבריו דהמוכר דבר לחבירו וסבור שאותו הקונה הוא ראובן ואינו כן שהוא שמעון אין המכר זה מועיל כלום אלא למי שנתכוין לו המוכר ואפי' הודיעו השליח דלצורך עצמו קונה אין בכך כלום דהמוכר סבור שהמעות הם שלו דשליח ולעולם דכוונתיה דמוכר אבעל המעות והלכך בעל המעות קנה והוי זה כמאן דאמר שם בגמ' וכי מי הודיעו לבעל החטין שיקנה חטין לבעל המעות ותמהתי על זה דהא אפסיק התם דלית הלכתא כההיא חוכא דהוו מחכו על ר' יוחנן וצ"ע ומדברי המרדכי שם פרק הגוזל קמא משמע דאם נותן לו מעות מתחלה לקנות בו דבר וחזר ואמר לא קניתי לך אלא לעצמי אין בדבריו כלום אלא הרי הם של המשלח אע"פ דהתם מיירי בטען דאיכא ביטול כיס והכא בנידון דידן הכרח לומר דליכא ביטול כיס מ"מ איכא למשמע מהתם דלא עשה השליח ולא כלום כיון שלא שינה מדעת הבעלים לענין הסחורה:

ומן התימה על מיי' פ"ב מהל' שותפין ושלוחין שלא הזכיר זה שיועיל מה שאמר לעדים דוקא אפי' לא אמר למוכר ואפי' לא אמר ע"מ אלא כתב ואם התנה עמו בתחלה ואמר וכו' דמשמע דאין כופין אותו אם לא התנה עמו בפירוש והוא תימה אם אין שם טעות וצ"ע כי א"א לומר שיחלוק על תלמוד ערוך ונראה מלשון רש"י ז"ל התם דאם אין ללוקח רק השטר שנעשה על שם לוי ולוי בא ואומר שהשדה הזה היא שלו וכי קנאו במעותיו

דצריך ראובן להביא ראיה לסלק מעליו הטענה מלוי ואין מועיל מה שואמר המוכר דראובן קנהו מאתו במעותיו מיהו אם יש ביד ראובן שטר שכתוב על שמו אע"פ שיש גבי שטר הכתוב על שם לוי אין בטענת לוי ממש כי שטר זה האחר הוא ראיה שלא נכתב השטר על שם לוי רק לפיוס בעלמא מאחר ששני השטרות הם ביד ראובן ומעמידין השדה ביד ראובן וכן אם אין לוי טוען רק שהשדה הוא שלו מפני שהשטר כתוב על שמו וזכה בו באותו אמירה אבל מודה הוא שהמעות שקנהו ראובן אינן שלו וכן שמעון המוכר אומר כי קנה ראובן ממנו במעות שלו אז אין בטענת לוי כלום כמ"ש הטור ח"מ סי' ס' כמו שנבאר בהל' מלוה ולוה בס"ד:

דף לז.

מיי' פ"ז מהל' גזילה ובפ"ק מהל' שלוחין והרי"ף והתוס' וסמ"ג עשין פ"ב והרא"ש וטור ח"מ סי' קכ"א הסכימו דשליח שעשאו בעדים הוי שליח כגון שאמר המלוה לשליח בפני עדים מעות יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ונתנם לו הלוה ונאבדו בדרך פטור הלוה מאחריותם המרדכי שם והגהות מיי' פ"ח מהל' גזילה ופ"ג מהל' שלוחין כתבו בשם רבי ברוך ורב עתתיה גאון ושאלתות דרב אחאי דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח אא"כ אמר המלוה ללוה מפיו שלח לי עי"ז או שכתב לו כן באגרת:

פירש"י ז"ל שפירוש שמסר לו בעל הפקדון לשליח סימנין וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו וא"ל לך התראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו ולא היה תנאי ביניהם שישלחנו ע"י המביא הסימנין וכן לפי' התוס' שמפרשים גם הם דיוקנין סימנין כגון אותם שעושין בטבעות ועדים חתומין עליה כגון שאמר לסופר כתוב לפלוני שישלח לי מעות ע"י פלוני ואח"כ חתם בדיוקני שלו ועדים מעידים עליה שהיה דיוקני שלו אבל איהו לא כתב בכתב ידו שלח ע"י פלוני והיינו נמי דברי מיי' פ"ק מהל' שלוחין שכתב אבל אם לא היה הכתב כתב ידו או שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו אפי' היו כתובים בו אותיות וסימנין שביניהן ביחוד וכן הוא פי' סמ"ג עשין פ"ב וכן פי' הטור ח"מ סי' קכ"א איכא פלוגתא והרי"ף ומיי' פ"ק מהל' שלוחין וסמ"ג עשין פ"ב והרא"ש וטור ח"מ סי' קכ"א כולם דאין משלחין מעות ופקדון בכה"ג ואם שלח הלוה או הנפקד ע"י דיוקנין אלו ונגנבו או נאבדו הוי פסידא דלוה ונפקד מיהו נראה דדעת כולם באמרם דנאבדו ללוה היינו דוקא היכא שהמלוה טוען שלא שלחו אבל אם אינו טוען שלא שלחו אלא מודה כו' נראה דהוי פסידא דמלוה שכתב מיי' והביא דבריו הטור וסמ"ג לפסק הלכה

ומסכימים עמו וז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל טען המלוה ואמר אני לא שלחתי אלא אחר שלחו ורימה בך הלוה חייב באחריות ומשלם אחרי שיחרים מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודע בו ויש מי שהורה שישבע ראובן ויטול כדין כל הנשבעים ונוטלים ע"כ משמע דלא הוי באחריות דלוה אלא משום דאין המלוה מודה שעשאו שליח הא אם יודה המלוה קם ליה באחריות מלוה ומיהו למאן דפסק דשליח שעשאו בעדים דלא הוי שליח כמו שכתבנו לעיל בסמוך בס"ד הכא ודאי אפי' אם יודה שעשאו שליח אכתי ברשות לוה באחריותו קאי דגריע טפי האי משליח שעשאו בעדים ואע"פ דהיכא דכתב בכתב ידו לשלוח על ידו קם ברשות מלוה הכא הא אוקימנא דלא כתב איהו בכתב ידו ונראה נמי דאפי' הוי (דיוקני) בזה המלוה דיוקני ידוע שהוא אדם חשוב וניכר דיוקני שלו אע"ג דכתיב בהג"ה דלכ"ע משלחין בדיוקני לאו דוקא דנראה ודאי דלמ"ד דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח ה"ה דיוקני ידוע וניכר דלא אלים לשלוח על ידו וכ"ע דקאמר התם בהג"ה היינו לפי המסקנא דקים להו לרוב הפוסקים דשליח שעשאו בעדים הוי שליח וע"פ הדברים ההם כתב דכ"ע דיוקני ידוע חשיב כשליח שעשאו בעדים דהא לא יוכל לומר אינו דיוקני שלי ולא היה מידיעתי אבל למאן דאמר דשליח בעדים לא הוי שליח ה"ה דיוקני ידוע כן נראה בעיני והתוס' כתבו דהלכה כר' יוחנן דאמר דמשלחין מעות בדיוקני היכא דעדים חתומין עליה ונפטר הלוה מאחריות הדרך וכ"ש דהלכה דשליח שעשאו בעדים הוי שליח וכן משלחין בדיוקני ידוע וניכר נלע"ד אע"ג דפליגי בדין משלחין מעות בדיוקני ואע"ג דהמרדכי כתב הרבה פירושים בדיוקני מ"מ לא פליגי פלוגתייהו אליבא דכולהו הפירושים כי איכא פירושים בדיוקני אשר כ"ע פירשו אי כשמואל אי כר' יוחנן וזה כי מה שפי' המרדכי דיוקני שר"ל שני קנים כגון שלקח קנה א' וחתך אותו לשנים ונתן חלק א' לנפקד וא"ל מי שיביא לך העץ שיהא שוה לזה העץ על ידו שלח לי ועשה שליח ובפני עדים מסר לו המפקיד העץ וא"ל להביא לו הפקדון לפי פי' זה נראה דכ"ע מודו דמשלחין תדע דהא הרי"ף פסק כשמואל דאמר כאן אין משלחין ואיהו גופיה כתב דאם התנו שישלחנו ע"י מי שיהיה שהתנאי קיים כמו שכתבנו לעיל אליבא דכ"ע הלכך נראה דלכ"ע ודאי משלחין ע"פ התנאי הזה ונפטר הלוה מאחריות הדרך גם לפי' האחר שפי' שם המרדכי דלשמואל אין משלחין ר"ל דאי בעי לוה מצי מעכב ולא ישלח דחיישי' שמא ימות ונפלו זוזי קמי יתמי ונמצא דבטלה שליחותו ולר' יוחנן משלחין על כרחו גם זה הפי' אתיא כשמואל אליבא דכ"ע שכתבנו לעיל דכל הפוסקי' הושוו דאפי' יש תנאי ביניהם לשולחו ע"י מי שירצה מיהו מצי מעכב משום האי חששא ואפי' למ"ד דפסקי' כר' יוחנן במשלחין מעות בדיוקני גם פי' האחר שפי'

המרדכי דדיוקני ר"ל שהקנה לשליח המעות בפני שנים דלשמואל אין משלחין ולר' יוחנן משלחין גם זה לכ"ע הלכה כשמואל דאין משלחין דהוי מעות ואין נקנין בחליפין לכ"ע הלכך בכל אלו הג' פירושים נראה דליכא פלוגתא אמנם המחלוקת הוא בפירוש דיוקני לפי מה שפירשו רש"י ובעלי התוס' כמו שכתבו התוס' שם ושאר המפרשים אשר דלכ"ע כשהקנה בהרשאה הממון שיש לו ביד פלוני בקנין גמור לשליח אגב ד' אמות קרקע אפי' ליתניהו בידייהו הד' אמות קרקע מועיל שאפי' ימות המשלח לא נפלו זוזי קמי יתמי ואפי' לא הקנה לו ד' אמות דוקא מועיל כמו שכתבו התוס' שם. מרדכי בשם מורי הכהן והטור ח"מ סי' פ"ז כתבו דאע"פ שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ ב"ד אם תפס התובע אח"כ משלו בלא עדים וטוען שתופס אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה שלא נשבע לו באמת וזה אומר כבר נשבעתי ויצאתי מב"ד זכאי הדין עם התופס ונאמן במיגו שלא תפשתי משלך כלום ונשבע היסת ונפטר ומדברי השערים שער הראשון חדר ו' שהביא המרדכי שם דבריהם מוכח דאם לא הביא עדים אחר השבועה שיאמתו תביעתו שאין בתפישתו כלום כיון שקבל השבועה ממנו:

דף לז:

התוס' שם בשם ריב"א ז"ל הסכימו דמודה מקצת הטענה ישבע מן התורה בכל הטענות בין בטענות דשייכי דוקא במלוה כגון לא היו דברים מעולם דרוב טענת דמלוה הן כפירה והודאה כיצד ראובן שטוען לשמעון מנה לי בידך בהלואה או בפקדון והלה אומר להד"ם דאז על כפירה זו פטור משבועה דאורייתא דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ובעל הפקדון לומר להד"ם אם אינו כן הלכך כי כפר בכל פטור משבועה מה"ת ואם הודה במקצת חייב שבועה על השאר מה"ת כי היכי דלודי בכולי ואין לפוטרו משבועה היכא דמודה במקצת מיגו דאי בעי כפר הכל והוי פטור דכיון דלא מצי לכפור הכל אלא בהעזה אין כאן מיגו דמיגו דהעזה אינו מיגו וה"נ אי טענו ראובן לשמעון הפקדתי בידך והלה טוען נאנס או נגנב או מתה מחמת מלאכה אע"ג דאיהו כופר בכל בהאי טענה אינו נפטר משבועה דליכא למימר הכא חזקה אין אדם מעיז דאדרבה יכול הוא להעיז ולכפור בטענת נאנסו כיון דהמפקיד לא מצי לידע דבר זה הלכך אפי' כפר הכל חייב שבועה ואם כופר בהאי טענה דנאנסו או דנגנבו או מתה מחמת מלאכה אם הודה במקצת נמי חייב ונמצא א"כ דכל טענות דאיכא למימר בהו חזקה אין אדם מעיז אם כופר הכל פטור משבועה דאורייתא וכל טענות דמצי להעיז אם כופר הכל חייב שבועה דאורייתא ולזה הסכימו קצת מהמפרשים ולדברי ר"ת בין טענות דחזקה דאינו מעיז לכפור הכל

בין טענות שיכול להעיז לעולם כי כפר בכולהו פטור משבועה דגזירת הכתוב הוא דלא מחייב בשבועה בכפירת הכל ולדברי רש"י כל טענה דחזקה שזה לא יעיז לכפור הכל מפני טובה שקבל ממנו כגון טענות הבאים על מלוה (ולוה) היכא שזה כופר הכל פטור דודאי אין אדם מעיז בפני זה שעשה לו טובה לכפור הכל אבל טענה דבין מפקיד ונפקד דאין כאן שום טובה כי בסיבת שום טובה שקבל הנפקד מן המפקיד לא ימנע מלכפור לו הכל אז רמינן שבועה על הנפקד היכא שכופר הכל דליכא שום טעמא למפטריה משבועה כמו דאיכא בין לוה ומלוה וכ"כ הנ"י פדק הגוזל בתרא גבי [מכיר] כליו וספריו ביד אחר וקשה בעיני על דעת התוס' דאמרי דהיכא דכופר בכל מקום שאינו יכול להעיז פטור משבוע' ונותנים טעם להעזה דכיון שכופר הכל וחבירו יודע אם הכפירה אמת או לאו אם לא היה כן לא היה כופר ומשום האי טעמא פטור למה לא נאמר כן גם לגבי תובע דחזקה מה שתובע הוא אמת דכיון דחבירו יכול לידע בשקרו חזקה לא היה מעיז פניו לתבוע אם לא היה לו לקבל ממנו ובשלמא לר"ת אתי שפיר פטור הנתבע דגזירת הכתוב הוא גם לרש"י ז"ל ליכא להקשות כך דלדעתי מש"ה דחק רש"י לתת טעם לחזקה דהעזה משום שקבל טובה ממנו דהשתא דוקא לגבי לוי איכא למימר כך ולא לגבי תובע אבל לפי' התוס' קשה ונ"ל דהוה מיגו להוציא ומיגו להוציא לא אמרי' ומה שיש להקשות על דברי התוס' דאמרי כל היכא דכפר הכל רמינן שבועה עליה מהא דאמר פ"ב דכתובות גבי שדה זו של אביך היתה ולקחתיו הימנו דאמרי' עלה טענו הבן שהיה של אביו אלא שאין לו עדים מהימן לומר לקחתיו במיגו שיכול לומר לא היה לאביך מעולם אע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע כבר הקשו זה ותירצוהו ג"כ התוס' ונמצאת למד מחלוקת דלדברי התוס' כל מודה מקצת הטענה ישבע ולא אמרי' יהא נאמן במיגו דאי בעי כפר הכל דאין זה מיגו דחזקה הוא שלא יעיז לכפור הכל והלכך במקום דליכא למימר שאם יכפור יהיה עזות אז מודה מקצת הטענה פטור משבועה במיגו דאי בעי כפר הכל והיכי דמי כגון מודה לבנו דמלוה במקצת דפטור במיגו דאי בעי כפר הכל ולא היה שם עדות וכן כל כיוצא בו כמו שכתב שם המרדכי ודוקא שהודה במקצת במידי דאי כפר הכל היה פטור ולאפוקי מודה במקצת בפקדון דודאי חייב דגם אם כפר בכל חייב כמו שכתבנו:

דף לח.

לפי מה שכתב הטור ח"מ סי' שס"ח פטור מלשלם הגזילה לבעלים וגם אינו חייב הוא לראשון שלקחו ממנו כאילו הוא בעל חובו מכיון שהאכילו הוא בעצמו וא"כ אם

הראשון נתן לשני הגזילה והאכילו נפטר הוא מזה ומזה דלא חייב הטור אלא היכא שנטלו השני מבית הראשון מבלי ידיעתו ומ"מ פ"ה מהל' גזילה כתב דדעת מיי' וכן שאר מפרשים לחייב האוכל את הגזילה לשלם לבעלים הראשונים אפילו שהאכילו הגזלן הראשון מדעתו ורצה מזה גובה רצה מזה גובה וכן נראה מהג"ה (כי) שמצאתי סביב המרדכי לקמן גבי לוקח מן הגזלן הארכתי בהן:

דף לח:

לפי דברי התוס' וטור ת"מ סי' שס"א בשם ר"י כתבו דאם מכר הגזלן את החפץ לאחר יאוש בעלים דהשתא שהוא ביד לוקח איכא תרתי יאוש ושינוי רשות קנה הלוקח את החפץ ואין לנגזל על הלוקח כלום לא בגוף החפץ ולא בדמי החפץ ומיי' פ"ב מהל' גזילה כתב דלוקח אינו מחזיר הגזילה בעצמה ומשמע אבל דמי' צריך להחזיר וכ"כ טוח"מ סי' שס"א בשמו וכ"כ מיי' להדיא פ"ה מהל' גניבה ופ"ה מהל' גזילה וסמ"ג עשין ע"ג כ' כדברי מיי':

דף לט.

כתב הנ"י ז"ל בשם הריטב"א דהא דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וכו' הוא בדבר שאינו ברור אבל בדבר ברור ואין בו חשש מקבלין כמו שכתוב לפנינו ונראה דכן הוא דעת שאר הפוסקים כמו שכתב מיי' פי"ב מהל' מלוה ולוה וסמ"ג עשין צ"ד וטוח"מ סי' ק"י וסי' שס"א דהא מחייבין את הקטנים לשלם גזילת אביהם כשידוע שאביו גזל וכן מקיימין שטר המקח בפני הקטנים דכל אלו דברים ברורים הם וכתב הטוח"מ סי' ק"מ בשם רבינו יונה דאע"פ דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין מיהו אם הוא בענין דהשתא כשרים להעיד ואם יעידו כשיבא המערער יהיו נוגעים בעדות מקבלין אפי' שלא בפניו ע"כ וכתוב בתקנת הגאונים דכשמקבלין עדות על הקטטות שאין לעדים להעיד בפני הבעלי דינין כדי שלא יעשו על זה קטטות כשישמעו עדותן וגם הדיינין לא יגלו עדותן שיקבלו לבעלי דינין שלא ילך בעל דין אליו להתקוטט אבל עסקי ממון ודאי אין מקבלין רק בפני בעל דין ע"כ ובעדות ממון נמי לפעמים מקבלין העדו' שלא בפני בעל דין כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולין ופתחו לו בדיניה כלומר שכבר טענו לפני הדיינין והביא התובע את עדיו ושלחו ב"ד לנתבע שיבא לשמוע עדי התובע ולא בא אז כשיהיו שם שלשה התנאים הנזכרים מקבלין העדות שלא בפני בעל דין ואיכא פלוגתא בפירוש הוא חולה מיי' פ"ג מהל' עדות כתב וז"ל אין מקבלין עדות אלא בפני

בעל דין אם היה בע"ד חולה או שהיו העדים מבקשין לילך למ"ה ושלחו לבע"ד ולא בא הרי אלו מקבלין עדות שלא בפניו עכ"ל משמע מדבריו דתנאי זה דאמר אם היה חולה קאי אנתבע שר"ל שהיה הנתבע חולה וכן משמע לשון הנ"י שם וריב"א פי' דהיה הוא חולה קאי אתובע שאם הוא חולה ומבקש שיקבלו העדות בחייו כי הוא יזכיר לעדים לכוין העדות ויודע לחקור אותם יותר מן היורשים אז מקבלין העדות שלא בפניו אבל אם היה הנתבע חולה ואומר התובע שיקבלו עדות בחיי הנתבע שלא בפניו כדי שיחזיקוהו בנכסי הנתבע בחייו שאם ימות יצטרך להמתין עד שיגדלו היתומים כי לא יקבלו העדות בעודם קטנים אין שומעין לו לקבל העדות שלא בפניו כדי שיגבה חובו מיד כי מזל רע שלו גרם שחלה הנתבע ואין מקבלין עדות שלא בפניו לחוב ליתומים שלא כדין ולזה הסכימו הרא"ש והטוח"מ כ"ח וכ"כ המרדכי משמו וכשהוא חולה לכל אחד הפירושים שזכרנו איכא פלוגתא אם מקבלין העדות י' לא שלחו להודיע דבר לבעל דין או לא והר"ן שם כתב דודאי כשהוא חולה א"צ להודיע הדבר לבע"ד דליכא שהות ומקבלין העדות אפי' לא הודיעו הדבר לבע"ד וכ"כ המרדכי בשם ראב"ן ז"ל וכ"כ הרא"ש בשם יש אומרים אכן הרא"ש דידיה ס"ל דגם כשהוא חולה אין מקבלין שלא בפניו אא"כ הודיעוהו וכ"כ הטור ואצ"ל לר"ח שהביא שם המרדכי דודאי צריך להודיע לו טרם שיקבלו העדות ודברי מיי' פ"ג מהל' עדות וסמ"ג עשין ק"ט מטין כדברי ראב"ן והנ"י ז"ל. ואם צריך שיהו כל השלשה תנאין דהיינו שהיה הוא חולה ופתחו ליה בדיניה ושלחו לו ולא בא טרם יקבלו העדות שלא בפניו או לא איכא פלוגתא מרדכי שם בשם ר"ח כתב וז"ל ובפי' ר"ח משמע דאין מקבלין עדים עד שיהא הוא חולה או עדיו חולים ופתחו לו בדינא ושלחו לו ולא בא דכל שלשתן בעינן ולדברי ראב"ן וסייעתו שזכרנו בסמוך כשהוא חולה סגי בתנאי זה בלבד לקבל העדות שלא בפניו וכן אם העדים חולין סגי ובכל א' מאלו לבדו מקבלין העדות שלא בפניו ואם עדיו מבקשין ללכת למ"ה אז צריך גם להודיע לבע"ד שיבא לשמוע דברי העדים ואם לא בא מקבלין העדות שלא בפניו אפי' לא פתחו ליה בדינא ואם פתחו ליה בדינא כלומר שטענו כבר לפני הדיינים והביא התובע עדיו והודיעוהו הדיינין שיבא לשמוע דברי העדים ולא בא כתב הרא"ש דפשיטא דמקבלין העדות שלא בפניו דהא ברצונו לא בא וכ"כ הטוח"מ סי' כ"ט אכן מיי' פ"ג מהל' עדות לא הזכיר כלל דין זה שפתחו ליה בדינא וגם סמ"ג עשין ק"ט נראה דס"ל דלית הלכתא הכי וגם הרי"ף לא הזכירו משמע מדבריהם דאפי' פתחו ליה בדינא אין מקבלין העדות שלא בפניו דאכתי מצי לאשתמוטי בהכי ולומר לב"ד הגדול קאזילנא עד דנקיט דיסקא מב"ד הגדול כלומר שכתבו ב"ד הגדול לב"ד של כאן שיקבלו הם העדות

אי נמי אפשר דס"ל למיי' דהא דמר עוקבא פליג אדר' יוחנן והלכה כר' יוחנן וא"כ למיי' וסמ"ג לעולם אפי' פתחו ליה בדינא ונקיט נמי דיסקא מב"ד הגדול אין מקבלין עדות שלא בפניו ומן התימה על הרא"ש היאך פסק דפתחו ליה בדיניה מקבלין שלא בפניו דלא הזכיר התנאי דנקיט דיסקא מב"ד הגדול דהא שם בגמ' הכי מוכח וצ"ע ואם עברו וקבלו העדות שלא בפני בע"ד היכא שאמרו חכמים שלא לקבלו איכא פלוגתא אם מועיל או לאו ריב"א כתב דאינו מועיל ולזה הסכים הרא"ש. וטוח"מ סי' כ"ח וכ"כ הנ"י שם דאם עברו וקבלו לא עשו ולא כלום וכ"כ פ' כיצד הרגל והמרדכי שם בשם ראב"ן כתב דמדמכשר קבלת עדות שלא בפני בע"ד במקום אונס אפי' לכתחלה ש"מ דבלא אונס כשר בדיעבד דאי פסיל ע"י אונס נמי מפסיל וכתבו בשם הראב"ד ז"ל דכיון דאין מקבל עדים שלא בפני בע"ד אפי' אמר התובע לדיינים הרי עדי לפניכם אלא שאינכם רוצים לקבלם לכל הפחות קחו ממון הקטנים בידכם שלא יאכלוהו הקטנים ולא יהיה להם מה לפרוע לכשיגדלו אין שומעין לו ע"כ ולזה הסכים הרא"ש והטוח"מ סי' כ"ח וצ"ע מ"ש דהכא אין שימעין לו ומ"ש דגבי הבא לב"ד ואומר יש לי עדים שפלוני חייב לי מעות ומצאתי מממונו וירא אני שאם יבואו לידו יבריחם ולא יהיה לי מקום לגבות חובי דאם רואין הב"ד אמתלא אמת בדבריו תופשין הממון מלוה ושומעין לו ואדרבה היה נראה דכ"ש הכא דהיה לנו לשמוע לו דהתם אפי' אין לו ראיות ועדים מזומנין שומעין לו כ"ש הכא שהעדים לפנינו דהיה לנו לשמוע לו ואין סברא לומר דדוקא גבי קטנים אין שומעין לו אבל איניש דעלמא שעדיו מזומנין אלא שאין הבע"ד לפניו שומעין לו דזה אינו דהא כל עצמו מדיני דקטן לא אתיא אלא מדין אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ולא יהיה גדול טפי הבא מן הדין יותר מדין עצמו וצ"ע:

דף לט:

רש"י ז"ל פי' דמיירי בשעדים מבקשין ללכת למ"ה אז הוא דמקיימין שלא בפני בע"ד אבל לא בענין אחר וכל הפוסקים השיגו עליו וכתבו דאפי' אין שם שום א' מהתנאים שהם בקבלת עדות על פה שלא בפניו אעפ"כ מקיימין אותו שלא בפניו דקל הוא שהקילו חכמים בקיום שטרות דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ומדרבנן הוא דאצרכוהו קיום הלכו מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד. ולאחר שקיים המלוה שטרו אם טען הלוה מזוייף הוא שטרו זה תנו לי זמן שיש לי עדים לפוסלו נותנין לו זמן וכתב הרא"ש דיהבינן ליה זמן ב"ד ל' יום ומגיד משנה פכ"ב מהל' מלוה כתב הכל לפי ראות עיני הדיינין מדלא פי' התלמוד מהו הזמן שנותנין לו ש"מ דתלוי במראות

עיני הדיינין לפי הענין וכתב מיי' שם וסמ"ג עשין צ"ד וטור ח"מ סי' צ"ח אם יראה לדיין שיש ממש בדבריו דלוה נותנין לו זמן להביא עדיו לפסול השטר ואם נראה לדיין שאינו בא אלא בעלילות ובתואנות ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם יש לך ראיה יחזיר ואם היה המלוה אלם ושמא אינו יכול להוציאו מידו אם יתן לו אז מניחין אותו ביד שליש עד הזמן שיקבעו לו להביא ראיה ומדברי התלמוד נראה דמאריכין לו הזמן הרבה להביא עדיו ואולי דההוא עובדא דתלמודא היה בענין שהמלוה לא היה יכול להפסיד באריכות הזמן ללוה דפשיטא דכך יש לחוש לפסידא דמלוה כמו לפסידא דלוה וכדי להשוות המדה תקנו הכי פיסקא שינתן הממון ביד שליש דהשתא לא יהיה פסידא לא לזה ולא לזה כלל כד"ן והאדרכתא שכותבין הב"ד לאחר תשלום צ' יום דוקא כותבין על קרקעות דלוה אבל על המטלטלין אין כותבין אדרכתא אפי' אחר צ' יום דאין מורידין המלוה למטלטלין שמא יאכל אותם ויביא זה ראיה ויבטל השטר ולא ימצא ממה יטול ואפי' היה למלוה קרקע אין מורידין אותו למטלטלין דלוה שמא תכסיף או תשתדף קרקעי דמלוה ולא ימצא אח"כ הלוה לכשיביא ראיות ממי יגבה חובו וכתב מיי' פכ"ב מהל' מלוה דהא דאין כותבין אדרכתא על המטלטלין היינו דוקא באומר אביא ראיה ואבטל השטר אבל אמר איני בא לב"ד כותבין אדרכתא על המטלטלין אמת כי הרא"ש ז"ל לא הזכיר חילוק זה מ"מ נכון הוא דודאי כשאומר אין לו עוד ראיה מורידין אותו גם למטלטלי הלוה דהא מאיזה טעם הוא דאין מורידין אותו למטלטלין דלוה משום חשש שמא יביא ראיות לבטל השטר ולא ימצא אח"כ ממי יגבה הכא ליכא למיחש דהא אמר הלוה שאינו בא עוד לב"ד כלומר שאין לו ראיות לפסול השטר ופשיטא הבע"ח גובה ממטלטלין דלוה וכ"כ הרשב"א כדברי מיי' וסמ"ג עשין צ"ד ואפשר דגם הרא"ש ז"ל לא פליג בזה ולא הזכירו הרא"ש להיותו מובן מעצמו לכן לא העליתי המחלוקת אע"פ דהטור ח"מ סי' צ"ח הביא דברי מיי' וכתב אח"כ דאביו הרא"ש לא חילק בזה אין נראה בעיני שיהיה כאן מחלוקת ומ"מ כתבו הגאונים והביא הטור דבריהם דאע"ג דלא כתבינן אדרכתא על מטלטלי יהבינו להו ביד שליש ויהבי ליה זמן הראוי לב"ד אי דידע ליה בגו ההיא זימנא לחיי ואי לא יהיבנא ליה בידא דמלוה והכי מסתברא דאי תימא דהאי דאין מורידין המלוה למטלטלי דלוה ר"ל לעולם א"כ נמצאת מדת הדין לוקה דכל חד וחד שלא יהיה לו קרקעות יאמר אנא מייתינא ראיה לפסול השטר ולא יגבה הלה לעולם חובו אלא ודאי הכל תלוי בקביעת זמן הדיינין ומסור הדבר אליהן במה דברים אמורים דמשהינן ליה צ' יום היינו דוקא באומר אתינא כלומר שכל הצ' יום נשמט ואומר עתה אבא ואביא ראיה ואבטל השטר אבל אם הוא מורד ואומר איני בא לב"ד כותבין עליו

האדרכתא מיד ואין קובעין לו זמן וכן אם התביעה היא פקדון אפי' אם נשמט לומר עתה אבא אין ממתינין לו אלא כותבין אדרכתא מיד וטור כתב ואם לא יבא כותבין מיד ולא ידעתי מה ר"ל אם לא יבא כיון שכותבין מיד וכתב מגיד משנה הטעם בפקדון מפני שלא ניתן להוצאה אבל המלוה ניתנה להוצאה ועלה על דעת המלוה שלא יושב כספו אליו כל זמן שירצה וכתב הנ"י והני מילי דכפר ביה בפקדון אבל אם מודה ביה אלא שפשע בו והרי הוא חייב עליו דינו כדין מלוה ע"כ וצ"ע דהא קי"ל דלא נשתנה המעשה בחילופי דברים כדאיתא במרדכי בפ' החובל ומ"מ לעולם אין כותבין האדרכתא עד ששולחין ומודיעין לו והוא שיהיה קרוב לב"ד מהלך יום א' לגי' ספרים שלט ומהלך ב' ימים לגי' מיי' פכ"ב מהל' מלוה אבל אם הוא רחוק יותר מזה המהלך אין צריכין להודיעו:

דף מ.

צ"ע בקביעות זמן שקובעין ב"ד ח' ימים או שלשים וכיוצא בזה באיזה דבר הנראה לב"ד או שקובעין זמן לפלוני שיבא תוך זמן כך או שיפרע תוך זמן כך אם יום השבת ויו"ט בכלל הזמן ההוא ונראה לענ"ד שגם יום השבת ויו"ט בכלל הם ועולה לספירת הזמן ההוא ואצ"ל אם הדבר אשר עליו קבעו הב"ד זמן יכול לעשותו גם בשבת ויו"ט דודאי נכלל בו דמ"ש אותו יום משאר הימים אלא אפי' אינו יכול לעשותו ביום השבת אותו הדבר שקבעו עליו הב"ד הזמן אפ"ה נכלל בו ונניח מה שיש קצת ראיה משוכר אדם לחדש וכיוצא בו דאע"פ דאותה מלאכה ששכרו עליו אינו יכול לעשותה בשבת נוטל שכירתו בהבלעה וגם ממה שמצינו גבי ז' ימי אבילות דאע"ג דבשבת אינו מתאבל אפי' הכי שבת עולה ואינו מפסקת אבל לדעתי מלבד כל אלה ראיה יש מההיא דהכרזת ד' שבתות דמורדת דאמר בפ' אע"פ דהתם מביא הרא"ש ז"ל חד פי' גבי נדה שמרדה מן הירושלמי שר"ל שמרדה קודם ימי נדותה דמפרש דהא דמקשה התם בגמ' נדה בת תשמיש היא קאי אחשבון ד' שבתות דהכרזה והכי פירושו נדה בת תשמיש היא פי' למה עולין ימי נדותה לד' שבתות של הכרזה מאחר שבאותם הימים דנדותה אינה בת תשמיש ומסיק דאעפ"כ עולין אלמא דאע"פ שבתוך ד' שבתות דהכרזה אירעו ימים שאין בידה לעשות הדבר שב"ד קבעו עליה הזמן אעפ"כ עולין לחשבון הזמן ההוא הכי נמי ל"ש ואצ"ל לפי' הרא"ש ז"ל דפליג על ההוא דירושלמי דנראה דלדידיה הוי דבר פשוט יותר דודאי עולה ימי הנדות ליום ההכרזה:

נראה בעיני דהא דתנן אין פורטין מתיבת המוכסין הכי הוי פי' הדבר דאסור להחליף מעות מן המוכסין משום דבחילוף המטבע מגיע הנאה לזה ונמצא נהנה ממעות של

גזילה דאילו לא היה מגיע הנאה לזה בחילוף זה פשיטא דליכא קפידא כלל דאם יתן למוכס מטבע פלוני ויתן לו המוכס מטבע כזה ממש על הצורה ההיא ממש שנתן לו מה איסור יש בזה דמה הנאה מגיע לו ממעות הגזילה אלו ואין טעם האיסור בחילוף זה אלא משום ההנאה המגיע לו ממעות גזילה בחילוף זה וזה הטעם עצמו מספיק להיכא שנותן מטבע למוכס שוה דינר והוא אינו חייב לו אלא חצי דינר והמוכס מחזיר לו חצי דינר מתיבתו שאע"פ שמה שמחזיר לו הוא ממעות התיבה שרי כיון שאין מגיע לו שום הנאה בחילוף זה אלא דמשום דאפשר שיתכוין לתת לו דינר שלם משום שהוא צריך למטבע כדי שיחזירנו המוכס חצי דינר מטבע ונמצא שנהנה בחילוף זה ממטבע גזולה להכי כתב רש"י ז"ל הטעם דשרי מפני שמציל מידו אבל ודאי דגם בלאו האי טעמא שרי כשאינו מגיע לו הנאה בחילוף זה והיינו דהשמיט מיי' פ"ה מהל' גזילה חילוק זה דקאמר בגמ' אבל נותן לו דינר מחזיר לו השאר מפני שהוא בכלל מה שפי' תחלה דאיסור חילוף מטבע מן המוכס הוא משום שנהנה ממעות הגזילה וכשהמוכס מחזיר לו חצי דינר שחייב לו אין זה נהנה ממעות גזילה כלל ופשיטא דשרי וכן נראה בעיני דה"ה לכל כיוצא בזה שאינו מגיע הנאה לזה ממעות אלו כלל דמותר ליקח מן המוכס אף ממעות התיבה גם מ"ש שם מיי' דהמוכסנין אסור ליהנות מממונן ולא חילק שום חילוק בין יהיה הממון שנהנין ממנו ממעות התיבה בין יהיה מהממון שיש לו בביתו והשיגו הטור ח"מ סי' שס"ט וכתב דהדין עם מיי' לגבי גזלנין אבל לא לגבי מוכסין אין זו השגה כלל ודברי מיי' עולין יפה דהכי פי' דבריו בני אדם שחזקתן גזלנין וחזקת כל ממונן מן הגזל מפני שמלאכתן מלאכת גזלנין כגון המוכסנין והליסטין אסור ליהנות מהן שחזקת מלאכה זו מן הגזל ובזה אין חילוק בין בממון שיש להם בתיבתן בין בממון שיש להם בבית משום דמיירי במוכס שאין לו אומנות אלא הוא ופשיטא דכל ממונו הוי מן הגזל דמה חילוק שייך בין ליסטים ומוכס בזה שכתב הטור דבליסטים הדין עם מיי' ולא במוכס והרי כך שוה מוכס שאין לו אומנות אלא הוא כמו ליסטים ופשיטא דליסטים נמי אם ידוע לו ממון שאינו מן הגזל דמתר ליהנות ממנו דטעם שהותר להחליף ממעות שיש לו למוכס בביתו הוי משום שידוע שאותם אינו מן הגזל וה"ה נמי לליסטים שיהיה מותר ליהנות מממונו כשיהיה ידוע לנו שאינו מן הגזל ואין חילוק ביניהם:

דף מ:

נראה דגם פסול לעדות ולשבועה כיון שמכוין להזיק חבירו הוי דומיא דמסור דאף על פי שמעיד אמת אסור לפי שבדיניהם מוציאין ממון ע"פ עד אחד ולולי עדות זה הוה

מצי לאישתמוטי ואם מעיד לו עדות הי' משמתינן ליה ודוקא עד אחד הוא דאינו מעיד ומשמתינן ליה אם מעיד אבל שני עדים לא משמתינן ליה אם יעידו דהא בדיננו נמי מוציאין בב' עדים ונמצא שאינו משלם על ידם רק מה שחייב לשלם מן הדין וכתב במרדכי שם דתרי קרובין לא חשיבי אלא כחד וכל הני מילי דוקא כשישראל הוא נתבע אבל אם ישראל תובע לכותי והכותי כופר ויש לכותי עד א' ישראל כדבריו יכול הישראל להעידו ולא משמתינן ליה בהכי כיון דבדיננו נמי מעמידין ממון ביד בעליו בלא עד והמע"ה אי נמי גם בדיני ישראל עד המסייע פוטרו וכתב הרא"ש ז"ל דהא דעד אחד לא יעיד כשהישראל הוא הנתבע דוקא בשלא יחדו אותו הכותי לעד אבל אם מתחלה יחדו הכותי לישראל להיות עד איכא חלול השם אם לא יעיד וכ"ש בזמן הזה שחק לישראל הוא שאין הכותי נאמן להעיד על ישראל אם לא שהיה ישראל עמו ואם הישראל יבחר עדותו יבטלו זה החק ויאמינו לכותי לבדו להעיד על ישראל וכו' ע"כ הלכך דין זה מתפשט לפי ענין והמקום כדמוכח שם בגמ' ואם הישראל היודע העדות הוא אדם גדול דנאמן כבי תרי מבעיא שם בגמ' אם יכול להעיד או לא וסלקא בתיקו וכתבו קצת הפוסקים דמצי להעיד ומן התימה בעיני דמיי' לא הביא כלל דין זה בפסקיו רק שבהלכות ת"ת גבי כ"ד דברים שהיו מנדין עלה כ' וז"ל המעיד על ישראל בערכאות של כותי והוציא ממנו ממון שלא כדין ישראל היו מנדין אותו עד שישלם עכ"ל משמע מדבריו דצריך העד לשלם לישראל הנתבע הממון שהוציאו ממנו בעדותו כיון שהיה יכול להכחיש העד ולישבע בדיני ישראל והאמת כי שאר המפרשים לא פירשו כך להדיא רק משמע מדבריהם דהיו משמתינן אותו על האיסור שעשה להעיד בעש"כ נגד ישראל חבירו ומפסידו ואפשר נמי דלא פליגי אהדדי ומסופקני היכא שהדבר אמת בעצמו שישראל זה חייב לכותי אם זה הישראל שהעידו חייב לשלם לו מה שהוציאו ממונו בערכאות של כותי או לא מי אמרי' כיון דאי הוי בעי הוה נשבע ומכחיש העד ונפטר לולי שבערכאות של כותי מוציאין ע"פ עד אחד נמצא זה גורם לו הפסד זה או דלמא כיון דלא היה לו אפשרות לישבע אם לא שישבע לשקר דהאמת בעצמו הוא שהוא חייב לו נמצא שאין זה מפסידו כלום לפי האמת ואינו בר נדוי ולא בר תשלומין ומדברי התוספות שם מוכח קצת דכל שאינו משלם רק מה שחייב לפי האמת דאין המעיד בר עונש כלל אע"פ דלולי העדות הוה מצי ליפטר בענין אחר כמו שכתבו שם התוס' וכן מוכח לשון הרא"ש ז"ל שם דקאמר דכיון שאין מפסיד לו משלו יכול להעיד כלומר כיון דהאמת הוא שחייב לכותי ובתשלומין אילו ע"פ מדות זה אינו מגיע לו פסידא בממון שלו כי מה שמשלם היה מן הדין דאין הכותי יכול להעיד מיהו מדברי

המרדכי שם שהביא דברי ר"ת לא משמע בו שכ' דהיו משמתינן ליה אע"פ שמעיד אמת לפי דבדיניהם מוציאין ממון ע"פ עד א' נמצא שמפסיד חבירו שלא כדין דמצי לאשתמוטי וכו' משמע דאפי' שהאמת בעצמו כדברי העד מ"מ כיון דאי לאו דמוציאין ממון ע"פ עד א' הוה מצי לאשתמוטי נמצא מפסידו שלא כדין והאי אשתמוטי אפשר לומר דאין הכוונה בו לאשתמוטי ע"י שבועה רק ע"י אשתמטות אחרות שיכפור ויש לדחות דא"כ גם בשני עדים נמי הכי דלולי עדותן הוה מצי לאשתמוטי ע"י כפירה ולחייבו שמתא על עדותן וזה אינו דבהדיא כתבו התוס' דבשניהן אינן חייבין שמתא הלכך נראה דאשתמוטי בעד [אחד] ר"ל ע"י שבועה משמע א"כ דאע"פ דלפי האמת חייב לו ואמת מעיד העד אעפ"כ הי' משמתינן ליה למעיד כיון דהוה מצי לאשתמוטי ע"י שבועה אילו היה בדיני ישראל ואע"פ שהשבועה היתה שקר וכן נראה דודאי לעולם מיירי שהעד מעיד האמת דלולי כך מה טעם לנדותו משום שהעיד בערכאות של כותים תיפוק ליה משום שהעיד שקר אלא ודאי דמיירי שמעיד האמת שזה חייב לכותי וא"כ קשה בעיני כיון שמעיד האמת למה יתחייב זה לשלם מה שלא הפסיד לזה דהא לפי האמת מחויב הוא לו ואפשר שאולי לזה לא הזכירו שאר הפוסקים תשלומין כלל גבי עד א' שמעיד לחבירו ישראל בערכאות של כותים אלא ענשוהו עונש השמתא מפני שמעיד יחידי קודם להעשות לזה ישראל חבירו דבר שאינו בדין התורה דהוה ליה לכבוש עדותו ובשביל כך ראוי הי' לשמתא אבל תשלומין לא יתחייב כיון שאינו מפסידו כלום ומיי' ס"ל כיון דלולי עדותו שהעידו בערכאות של כותים לא היה יוצא ממון זה מתחת ידו אע"פ דלפי האמת הוא כך שהוא חייב לכותים מ"מ כל שאין שם רק עד א' והוא כופר א"א להוציא ממון מתחת ידו לדין תורתנו הקדושה דע"פ שני עדים יקום דבר בעינן נמצא שההוצאה זו שהוציאו הממון מתחת ידו בערכאות של כותים ע"פ עדות זה בלבד הויא שלא כדין יהיה האי האשתמטות ממנו וההצלה מתחת יד הכותים באיזה ענין שיהיה והלכך חשיב מפסידו בידים וחייב לשלם וגם תוכל לומר דדעת שאר הפוסקים הוי כך כדעת מיי' דחשיב מפסידו בידים אע"פ שמעיד האמת כיון דמ"מ שלא כדין מוציאין ממנו הממון דמדין ישראל לא היו יכולין להוציאה הממון מידו ע"י עדות זה והחילוק הזה הוא דאיכא בין עד א' לשני עדים דכשהוא עד א' אע"פ שמעיד האמת מ"מ שלא כדין הוא מה שמוציאין ממנו ע"פ עדות זה וכשהם שנים ומעידין האמת אין מה שמוציאין ממנו שלא כדין דגם בדיננו היו מוציאין מידו בדין הלכך אין חייבין כלום אם העידו בדיעבד וכן נראה דכולהו קים להו כמיי' דהא הטור י"ד סי' שי"ד הביא גם הוא הכ"ד דברים שהיו מנדין עליהן לפסק הלכה כלשון מיי' וצורתו אח"כ מצאתי בהגהות מרדכי

דב"ק דף מ"ה וז"ל חזרתי בכל צדדין דכל אותה סוגיא דהאי בר ישראל דאזיל ומסהיד עליה לא מירי לחייבו ממון לקנוס אותו לשלם כי אם לשמותי בשביל שחצוף ע"כ א"כ איכא פלוגתא ואין נראה לדקדק מכאן דדבר שלא היה אפשר לו לעשותו אלא באיסור שיועיל כאילו נעשה כדי שנאמר גבי המוכר דבר לחבירו והלה לא משך שיהיה בכלל טוען לחבירו דבר שאם יודה לא יתחייב ממון ושלא יכול להשביעו משום שאם היה מודה לא היה שם רק משום מי שפרע ואע"פ שלא היה אפשר לו לאישתמוטי מן הלוקח אלא באיסור ובקבלת מי שפרע מ"מ הוי בכלל אם יודה לא יתחייב ממון ולדקדק דבר זה מכאן ולומר כי היכי דהכא אע"פ דלא הוי מצי לאשתמוטי מן הכותי בדיני ישראל אלא בשבועת שקר אפ"ה חשבי' ליה למעיד זה מפסיד ממונו התם נמי ל"ש דכל דקדוק זה אינו נראה בעיני מהכא דהכא היינו טעמא לפי שמוציאין ממון [ממנו] ע"פ עד א' שלא כדין דאין הדין נותן שנוציא ממון רק ע"פ ב' עדים כל עוד שהלה כופר ומיהו למעשה צ"ע ומ"מ כל האי שמעתא דישראל המעיד לכותי מירי שמעיד שלא ע"י אונס כלל אלא ממילא:

דף מא.

מיי' פ"ו מהל' גזילה וסמ"ג עשין ע"ג והרא"ש שם וטור ח"מ סי' שס"ח כתבו דגנב בין יהיה הגנב ישראל בין יהיה הגנב כותי בכל ענין הוי בסתם יאוש בעלים שאינן יודעין מי גנבו וגזלן וליסטים אם הן ישראלים הוי נמי בסתם יאוש בעלים מפני שסתם הדבר שנתיאשו הבעלים מהן מאחר שאין ב"ד ישראל דנין אלא בראיה גמורה ובעדים אבל גזלן וליסטים כותים לא הוי בסתם יאוש בעלים מפני שהבעלים יודעים שהכותים מחזירין מיד הגזלן אע"פ שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת הלכך אין הבעלים מתיאשים מהן ולא הוי יאוש ביד גזלן וליסטים כותים עד שנדע בברור שהבעלים נתיאשו מהן והטור כתב בשם יש מפרשים דהא דבגנב הוי סתמיה יאוש דוקא בגנב ישראל אבל בגנב כותי לא הוי סתמיה יאוש ובליסטים לעולם לא הוי סתמיה יאוש אפי' היה הליסטים ישראל עד שנדע בודאי שנתיאש והאי יש אומרים הן הן התוס' ומעתה ראוי שנאמר כי ההיא דכתב מיי' פ"י מהל' גזילה דהגזלן כותי שאנס קרקע מיד ישראל ומכר לישראל אחר ולא תבעוהו הבעלים בדין הכותים דאין הבעלים יכולין להוציאה מיד הלוקח הכוונה בזה למיי' לומר דכיון דלא תבעו הבעלים לגזלן לדין א"כ נתיאשו ממנה וזה קנה לאחר יאוש והוי שלו אף צ"ל לפי דעת מיי' שכתבנו דלאו לגמרי הוי שלו אלא צריך לתת דמי הגזילה לבעלים ולא קנה רק גוף הקרקע ועל זה פליג ר"ג

והרא"ש פ' הכונס והביא הטור ח"מ סי' רל"ו דבריהם דלדידהו לאחר יאוש הוי הכל דלוקח לגמרי גם פליגי בלוקח מיד גזלן וליסטים לפני יאוש רש"י פסק דצריך להחזיר בחנם וכן נראה דעת מיי' פ"ה מהל' גזילה לפי מ"ש מ"מ שם ור"ג והרא"ש כתבו דנוטל הלוקח מן הבעלים מה שהה נהו כמו שכתבו פ' הכונס מיהו נראה דלרש"י ז"ל דאומר דיחזיר בחנם מיהו יש לו דין עם הגזלן כשיכירנו וכ"כ המרדכי ריש פ' הגוזל בתרא בשם הר"ם דכל היכא דטרח הלוקח והוציא הוצאות כדי להציל אע"פ דקודם יאוש בעלים הציל נוטל מבעה"ב מה שהוציא ומה שההנהו עד כדי דמיהן אבל כשהציל בחנם מחזיר בחנם ומהר"ם ז"ל מתחלה היה נראה לו כדעת רש"י ז"ל דצריך להחזיר בחנם ושוב פסק דישבע כמה הוציא ויטול כמ"ש המרדכי שם בשמו:

דף מב.

הרי"ף ומיי' פ"ה מהל' גניבה כתבו דהלוקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק ואם לא נתיאשו הבעלים מן הגניבה צריך הלוקח להחזיר בחנם לבעלים אלא שחוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב ומוציא ממנו דמים ששקל לו וכן הוא דעת ראב"ן לפי מה שכתב המרדכי שם בשמו והתוס' כתבו דגם בגנב מפורסם עשו תקנת השוק וצריכין הבעלים להחזיר ללוקח מה שהוציא בו אלא אם ידע הלוקח ודאי שהוא גנוב צריך להחזירו בחנם וכן הוא דעת סמ"ג עשין ע"א ודעת הרא"ש ז"ל וטור ח"מ סי' שנ"ו ועוד כתב סמ"ג שאם אומר הלוקח מגנב מפורסם לטובה נתכוונתי להשיב אבידה נאמן לדברי הכל:
למיי' פ"ה מהל' גניבה והרא"ש שם וטוח"מ פי' שנ"ו אפי' שהלוה על משכון שוה ק' מאתים זוז טפי מכדי דמי המשכון אעפ"כ עשו בו תקנת השוק וצריך ליתן למלוה המעות שנתן לגנב והראב"ד ז"ל ס"ל דאם הלוהו יותר מכדי דמי המשכון דלא עשו בו תקנת השוק ונראה דאפי' כדי דמי המשכון לא שקיל מן הבעלים דאיכא למימר דכל המעות שהלוהו אמנה נינהו דהימוני הימניה ולא אדעתא דמשכון אוזפינהו:

דף מב:

אבל אם חבירו יכול להציל אע"פ שזה אומר לעצמי אני מציל לא זכה בחלק חבירו אלא אהני ליה האי מלתא דאמר לעצמי אני מציל שכל מה שיציל עד כדי חלקו שיש לו באותה עיסקא הוי שלו לגמרי כאילו חלק השותפות מעיקרא והוברר שזה שהציל היה שלו דכגון זה שיש איבוד ממון שותף חולק שלא מדעת חבירו והוי כל שהציל עד כדי חלקו שלו אבל אם הציל יותר מכדי חלקו הרי הוא של חבירו דלמה יזכה בחלק

חבירו מאחר שגם חבירו יכול להציל וליכא כאן הפקר ויאוש כלל ועיקר ועל מה שהציל יותר מחלקו אפשר דלא שקיל שכירות כלל דכיון דהוא מבני השיירא כן אורחייהו דבני השיירא לטרוח הא' בעד חבירו בלא שכירות כן פירש"י והטור ח"מ סי' קפ"א והרא"ש ז"ל בהלכה שם פ' הגוזל בתרא וכ"ה עיקר ואפשר דגם מיי' פי"ב מהל' גזילה ופ"ה מהל' שותפין הכי דעתיה דלפי האמת כיון שאמירה זו אינו אלא בחולק העיסקא עם חבירו בשלמא בשלו שיציל יזכה אלא מה שיציל יתר על חלקו ממאן יזכה והלא גם חבירו יכול להציל ואין כאן הפקר כלל ואם אינן יכולים להציל רק ע"י הדחק ואמר זה לעצמי אני מציל והריני מוסר עצמי לסכנה להציל והם שתקו ולא אמרו אף אנו נמסור נפשין להציל אז ודאי אסוחי מסחי דעתייהו שאר השותפין וגילו בדעתייהו שאבדו התקוה מלהציל דהא לא היה להם אפשרות להציל אלא אם ימסרו נפשם ולא רצו למסור מעתה אגלאי מלתא כדברי זה שאמר להם לעצמי אני מציל שהם נתייאשו לגמרי מן הכל כאילו לא היו יכולין להציל כלל וחשיב הפקרא וזה שהציל הציל לו והוי כל מה שיציל שלו לגמרי אפי' הציל הרבה יותר מכדי חלקו דלא שייך למימר הכא שחילק עם השותפין באמירה זו דהא הם נתיאשו מן הכל באמירה זו תו אין להם חלק באותו ממון כי הפקירוהו ואצ"ל אם מתחלה לא היו יכולין להציל כלל דודאי מה שהציל זה הציל לעצמו וא"צ שיאמר לעצמי אני מציל זהו הפי' הנכון הנראה בעיני גבי שותפין באומר לעצמי אני מציל:

דף מג.

לדעת הרי"ף ז"ל שם אם הישראל נטל ממון חבירו ונתנו ליד האנס חייב אפי' שהאנס אנסו על הנטילה כגון שאמר לו האנס לך לבית פלוני והבא לי ממון בידך ותנהו לי והלך זה ונטל ממון מבית פלוני והביא לו חייב זה הנוטל לשלם לזה שנטל הממון מביתו כיון שעשה מעשה בידיו וכ"ה דעת מיי' פ"ח מהל' חובל ומזיק וסמ"ג עשין ע' והרא"ש שם והטור ח"מ סי' שפ"ח ולפירש"י ז"ל שם והראב"ד ז"ל ור"ח ובעל העיטור שהביא הנ"י ז"ל שם דבריהם באורך מוכח דסבירא להו דדוקא אם האנס אנסו לזה מחמת עצמו על ממון סתם והלך זה והביא בידו ממון חבירו ונתן לאנס הוא דחייב דהציל עצמו בממון חבירו אבל אמר לו האנס לך והבא לי ממון של פלוני והלך והביא ה"ז פטור דאממון דחבריה הוא דאנסוהו ואינו מציל עצמו בממון חבירו והאריכו בראיות כמו שכתבו כולם שם הנ"י ז"ל באורך ואם היה יודע האנס בממון זה מאליו ואנס לזה להביאו לו והוא במקום שאין יד האנס שולטת נראה בעיני דודאי לדעת הרי"ף דמפרש להיא דפקיע של עמיר דמיירי דקאי בתרי עברי דנהרא דלא מצי למשקליה מאיליו דחייב הנאנס הזה

שנשא ונתן ביד ובשיטה זו קאי הרשב"א שהביא המ"מ דבריו פ"ח מהל' חובל ומזיק ופ"ה מהל' פקדון דס"ל דאפי' ידע האנס בממון זה אם הוא טמון בבית בעלים במקום שלא יוכל האנס למצוא אותו אם לא יראנה לו זה הנאנס והלך זה ונתן לו חייב דלדידהו אינו פטור אא"כ ידע בו והוא במקום שהאנס יכול ליטלו וימצאהו אם יבקשנו דלא הוי כפקיע דעמיר דנהר מפסיק ביניהם אבל לדעת החולקים על הרי"ף כגון ר"ח ובע"ה וכמה פוסקים שהביא הנ"י דמפרשי ההיא דפקיע עמיר דמש"ה חייב הנושא ונותן משום דאין שם אונס כלל שלא היה יכול לאונסו מכיון שהנהר מפסיק ביניהם לדידהו נראה דודאי כל עוד דאמר דנושא ונותן ע"י אונס פטור ה"ז פטור אפי' לא יוכל האנס ליטלו מעצמו דלא מפליג כלל בין יוכל ליטלו מעצמו או לא והרא"ש נמי אע"פ דאזיל בשיטת הרי"ף לחייב הנאנס לישא וליתן מ"מ ס"ל דכל שנפטר הנאנס לישא וליתן ה"ז פטור אפי' לא היה יכול האנס ליטלו דגם איהו מפרש להההיא דפקיע של עמיר שלא היה שם אונס כדמפרש לה ר"ח וסיעתו. ואם אנסוהו לילך ולהביא ממון פלוני שבבית פלוני והלך והביא בזה נראה דאיכא פלוגתא בין הנ"י והרא"ש דהנ"י שם כתב שאם אנסוהו כותים לישראל ואמרו תן לנו ממון פלוני שבבית פלוני חבירך והלך זה ונטל ונתן ביד חייב דכיון שאין ממון זה בידו ממש אין זה נקרא שבא לו האונס מחמת אותו ממון דדוקא כשהממון שאנסוהו עליו הוא בידו כההיא דפקדון שזכרנו הוא דהוי האונס מחמת אותו הממון והרא"ש שם דאם אמרו האנסים לזה לך והבא לי ממון פלוני שבבית פלוני דפטור דכיון דידע האנס בממון זה שלא ע"פ המוסר פטור וכ"כ הטור ח"מ סי' שפ"ח ומשמע להדיא מדברי הרא"ש שם דאין חילוק בין אם הממון שאנסוהו עליו בפרט היה פקדון אצלו והלך והביאו בין לא היה פקדון אצלו אלא שהיה ביד אחר ואנסו עליו בפרט בכל ענין פטור הנושא והנותן ביד דהרי לא פי' ההיא דירושלמי דמיירי בפקדון דהכי פי' הרא"ש שם להדיא דמיירי אפי' באומר לו לבית פלוני והבא ממון פלוני שאין בידו דנאנס ומה שהוקשה על זה להנ"י דקאמר א"כ דאפי' שכשהוא ביד אחר פטור אמאי הוצרכו לתת טעם בפקדון לפטור שידו כיד בעלים אין זה קושיא להרא"ש דודאי דלפי הירושלמי סגי בטעמא שהכותי האנס יודע שהכוס פקדון בידו כמ"ש שם הרא"ש בעצמו אבל תלמוד דידן לא ירד להההיא טעמא ומ"מ תרי הטעמי' אמתיים ונכונים הם הלכך לדעת הרא"ש הא דחייב כשנושא ונותן ביד ע"י אונס כשאומר לו האנס לך והבא לי ממון של פלוני דוקא כשלא פירש לו האנס איזה ממון יביא לו שאינו יודע האנס הממון שבבית פלוני אלא א"ל לך הבא ממון של פלוני דאז כיון שאין האנס יודע מה ממון יש בבית פלוני אין האונס בא לו לזה מחמת אותו ממון וכשזה מביא לו חשיב כאילו מסר איהו מעצמו

זה הממון ביד האנס דהא לא היה יודע בזה הממון בפרט שמביא לו והלכך חייב אבל אם פירש לו האנס הממון שיביא לו מבית פלוני אין זה עושה כלום מדידיה אלא מחמת האונס שהממון ההוא גרם לו האונס ואין כאן מציל עצמו בממון חבירו כלל מיהו דוקא כשלא הודיעו המוסר מעיקרא אבל הודיעו המוסר מעיקרא לפעמים חייב ואם אנסוהו הכותים בסתם והלך זה והראהו ממון חבירו גם בזה נראה דפליגי דלהרי"ף שם וכן לדברי הנ"י שם והרא"ש והטור ת"מ פי' שפ"ח מוכח להדיא דאם אנסוהו הכותים בסתם והלך זה והראה ממון חבירו חייב לשלם דודאי בכה"ג מציל עצמו בממון חבירו הוא ולדברי ר"ח שם שהביא הנ"י מוכח להדיא דאם אנסוהו להראות בסתם והלך והראה ממון חבירו פטור דאין זה אלא גרמא בלבד כיון שלא נשא ונתן ביד כלל ופשיטא דכן הוא דעת רש"י והראב"ד ובעל העיטור דכולהו בחד שיטה איתנהו וא"ת והא שם בגמ' איתא להדיא דאנסוהו להראות שלו והראה של חבירו בהדייהו חייב והיאך א"כ יפטר בהראה של חבירו כשאנסוהו סתם אין זה קושיא דהתם כשאנסוהו להראות שלו והראה גם של חבירו חייב לכ"ע משום דמה שהראה של חבירו הוי מעצמו גמור ולא היה שם אונס כלל ועיקר דהא האנס לא אנסו בסתם אלא אנסו בפרטות על שלו ואילו היה מראה לו את שלו לא היה האנס מבקש ממנו דבר אחר הלכך כשזה מראה לו שלו וגם של אחרים הוי מראה ממון חבירו שלא באונס כלל והלכך חייב לכ"ע אבל היכא שאנסו בסתם ולא פירש על מה הוא מאנס אפשר שיהיה האונס על ממון אחרים כמו על ממון עצמו הלכך כשמראה ממון חבירו חשיב שפיר ע"י אונס ופטור לר"ח וסיעתו:

דף מג:

ונפקד שאינו אמוד שבאו עליו אנסים ולקח הפקדון שהופקד אתו ונתן לאנסים להציל עצמו דאמר דפטור מיי' פ"ה מהל' שאלה ופקדון פסק שהוא פטור ולא חילק בין אם היה הפקדון במקום שיד האנסין שולטת בו אם היו מחפשים אחריו מבלי שיראהו להם הנפקד דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס בין לא היה יד האנסים שולטת בו מבלי הראותו הנפקד להם ופי' שם מגיד משנה טעם מיי' דכיון שהממון הוא ברשות זה הנפקד מחמת הפקדון זה באו לו גנבים ושודדי לילה אינו בדין שיתחייב זה משלו כלום כיון שלא נאבד הפקדון מחמת פשיעתו וזהו ש"ח שאינו חייב אלא בפשיעה והלכך פטור ובשם הרשב"א ז"ל כתב המ"מ שם דכשאמרו פטור הנפקד דוקא שהוא במקום שיד גנבים שולטת שם שאם יחפשו ימצאו הא לאו הכי ודאי חייב דלא גרע מאנס שאנסו להביא ממון והביא שהוא חייב כל זמן שאין יד האנס שולטת באותו ממון עכ"ל וכל

פלוגתייהו הוי לפי סברתם דאזלי בשיטת הרי"ף ז"ל דאנסוהו לישא וליתן חייב לשלם דאילו למ"ד אנסוהו לישא וליתן ביד פטור ואין חילוק בין ידו דאנס מגעת שם בין דאין ידו דאנס מגעת שם אפי' במקום שאין הממון פקדון בכל ענין פטור דאין להקשות עלייהו מההיא דאמר לאנס הושט לי פקיע של עמיר והושיט דחייב דאוקימנא דקאי בתרי עברי דנהרא דלא מצי למישקל איהו מעצמו דאלמא כל שאינו יכול האנס ליטלו מעצמו חייב הנושא והנותן ע"י אונס דזה אינו קושיא דאינהו מפרשי ליה להההוא דפקיע עמיר דמיירי בלא אונס כמ"ש הנ"י שם בשם בעל העיטור שהשיב על הרי"ף ז"ל דההיא דפקיע עמיר מיירי דליכא אונסא דכיון דקאי בתרי עברי נהרא מצי אשתמוטי מיניה דאילו היה שם אונס פשיטא שהיה פטור זה שהושיט לאנס אע"פ שיד האנס אינה שולטת עד שם דבכל ענין הן פטורין ודעת הרא"ש נראה דבכל ענין פטור הנפקד דלא חילק בין יכול האנס ליטלו מעצמו או לא ונראה דהרא"ש נמי ס"ל דגם בכל מקום דאמרי' נשא ונתן ביד פטור כגון במקום שיודע האנס בממון הישראל שמאנס לזה להביא לו דפטור אפי' היה הממון שמאנס לזה להביא במקום שאין יד האנס מגיע שמה ושולט עליו ואין להקשות עליו מההיא דאנס להושיט לו פקיע עמיר דחייב המושיט אע"פ שהיה יודע בו האנס כיון דלא מצי למשקליה ממילא ואין יד האנס שולט שמה דאין זה קושיא די"ל דאע"פ דהרא"ש ס"ל כדברי הרי"ף דהמאנס להביא ממון ישראל והביא דחייב מ"מ אינו מפרש ההיא דאנס להושיט לו פקיע עמיר כמו שפי' הרי"ף דהרי"ף מפרש לה דקאי בתרי עברי דנהרא ומאנס לזה להביא לו העמיר וכיון דאין יד האנס שולט שמה דלא מצי שקיל ליה האנס ממילא לולא שזה הושיטו לו מש"ה חייב הנאנס (ובודאי דלדידהו כל דלא מצי שקיל ליה האנס ממילא לולי שזה הושיטו לו מש"ה חייב הנאנס) ובודאי דלדידיה כל דלא מצי אנס למשקל ממילא אם זה הנאנס נתן לו חייב בכל ענין אבל הרא"ש ז"ל לא פי' להההיא דפקיע עמיר כך רק ס"ל דהא דרב כהנא דאיתיביה לרב אשי מההיא דפקיע עמיר היה סבור רב כהנא שהאנס המאנס לזה העמידו על הפקיע ומש"ה הקשה לו והא הכא דהעמידו עליו וחייב ותירץ דאינו כן אלא אין האנס מאנס לזה כלל כי אינו יכול לאנסו דאע"פ שהעמידו עליו ואמר לו תן לי פקיע עמיר אינו מאנסו לכך לפי שאינו יכול לאנסו דמיירי דקאי בתרי עברי דנהרא מדקאמר הושיט ולא קאמר תן ומש"ה חייב והכי איכא משמע לישנא דגמ' דקאמר א"ל אנס הושיט וכו' אלמא דאינו מאנסו כלל תדע דס"ל להרא"ש כך דהא הביא לשון הגמ' כצורתי ולא פי' התירוץ כדמפרש ליה הרי"ף דאמר הכא במאי עסקינן דקאי בתרי עברי דנהרא דלא מצי שקיל אלא כתב הרא"ש הכא במאי עסקינן דקאי בתרי עברי דנהרא ותו לא ונמצא א"כ דלהרי"ף ז"ל כל שאין האנס יכול

ליטלו בידו אע"פ שמאנס לזה לתתו לו חייב הנאנס אס נתנו לו לפי פירושו שמפרש ההוא דפקיע עמיר מיירי שמאנסו לתת לו ומשום דקאי בתרי עברי דנהרא דלא מצי אנס למשקליה אי לא יהביה ליה חייב ולהרא"ש ודאי אם היה מאנסו לתת לו שהאנס יודע בממון אז אפי' אין האנס יכול ליטלו משם שאין ידו מגעת שם פטור הנאנס לפי פירושו שפי' ההיא דפקיע של עמיר דמש"ה חייב הנותן לו לאנס מפני שאין האנס יכול לאנסו שיש נהר מפסיק ביניהם דהוי המושיט לו כאילו נותנו מעצמו אבל אם היה מאנסו ודאי שהיה פטור אע"פ שהאנס לא היה יכול ליטלו מעצמו ומעתה יתיישב אליבא דהרא"ש הא דאמר דהושיט לי פקיע של עמיר לא דמי לתן לו כוס פקדון שבידך דהתם ליכא אונס והכא איכא אונס ויתישבו דברי הרא"ש היטב דלא תיקשי עליה כלל שום אחת מהקושיות שהקשינו לדבריו פ' הגוזל בתרא והרשב"א שהביא המ"מ פ"ה מהל' פקדון ופ"ח מהל' חובל ומזיק ודאי דס"ל כדברי הרי"ף וזה דעתו דאם אנסוהו לישא וליתן ביד אפי' היה יודע האנס באותו ממון אבל אין ידו שולטת שם אלא בהראותו של זה דגם אם יאמר האנס למצא לא יוכל אז חייב זה הנושא והנותן לו אפי' אם ידע האנס בממון זה וידו שולטת עליו אע"פ שאינו לפניו ואינו רואה אותו אבל אם יחפש אחריו ימצאהו אז פטור הנאנס וא"ת והא ההיא דפקיע עמיר דאם היה עובר הנהר היה לוקחו ואעפ"כ חייב המושיט אין זה קושיא די"ל דהתם לא חשיב ידו שולטת עליו כיון דנהר מפסיק ביניהן מיהו אע"ג דפליגי הרי"ף וסיעתו עם ר"ת ובעל העיטור וסיעתם וגם הרא"ש בנושא ונותן ע"י אונס בממון ידוע אם אין יד שולטת בו שם כמו שכתבנו נראה דדוקא בשאר ממון שאינו פקדון אצלו הוא דפליגי אבל בממון שהוא פקדון נראה דלכולהו חוץ מהרשב"א ז"ל ס"ל דפטור הנאנס דהא כולהו כתבו בסתם שהוא פטור וקצתם כתבו טעם לדבר משום דאדעתא דהכי קביל עליה שמירה זו שאם יבאו עליו צוררים שיתננו לו אם יבאו אדעתא דההוא פקדון ויפטר וכן כתבו התוס':

דף מד.

אם קבע המלוה ללוה זמן ורצה הלוה לפרעו תוך הזמן כדי שלא יעמיד באחריותו עד הזמן והמלוה אינו רוצה לקבלו לפי שכמה קלקלות אונסין מצוין במעות. בזה כתב הטור ח"מ סי' ע"ד בשם בעל התרומות ודאי אם הגיע הזמן אע"פ שהלוה ממהר לפרוע חובו כדי להציל עצמו מן האונסים העתידים לבא כגון חלוף המטבע וגזירת המסים והתשחורת הדין עמו שאין עתה נראה הקלקול אע"ג שעתיד לבא למחר או בו ביום לאחר הפרעון אין לו להשגיח על תקנת חבירו לפי שאין דומה לפריעת המדבר ששם

הסכנה מצויה וגלויה אבל אם לא הגיע הזמן אם מצוי וניכר לעינים חילוף המטבע מיד וגזירת המסים והתשחורת ומפני זה רוצה הלוה לפרוע מיד כדי להציל עצמו מן הסכנה ולהפציר את חבירו ועדיין לא הגיע זמן הפרעון הרי זה כפריעת מדבר ואין ראוי לפורעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה אבל אם אין שם א' מכל החששות האלה אע"פ שטען המלוה כי אין רצונו לקבל מעותיו כדי שלא יהיה באחריותו הלוה יכול לכופו לקבלם תוך הזמן שקביעות הזמן הוא לתקנת הלוה בכל מקום ע"כ והוסיף הטור שם בשם אביו ז"ל לומר דאם בא לפרוע תוך הזמן בפרוטרוט דינר דינר אין המלוה יכול לעכבו ולומר תן לי חובי כולו בפעם אחת דאף פרעון של דינר דינר נקרא פרעון אלא שיש למלוה תרעומות עליו ומיהו נראה בעיני דההלואות שעושין עתה לבעלי חנויות המלוים לעכו"ם ברבית ועושין תנאי ביניהן שאותם המעות ילום לעכו"ם ברבית ויסגלם בחנויות אשר תחת ידו כנהוג ושיתחיל הלוה לתת למלוה ריוח מהם כפי התנאי שביניהם וקובעין זמן להלואה זו דהשתא קביעת זמן להלואה זו הויא גם לתקנת המלוה שאם יחזירם לו בתוך הזמן יעמדו שביתין אצלו ולא ירויחו המעות כלום ויפסיד הריוח שהיה מגיע לו מהם עד סוף הזמן דבכה"ג נראה דודאי אם בא הלוה להחזיר בתוך הזמן מצי מלוה לעכב עליו דניכר לעינים הוא ההפסד שיגיע לזה אם חזר הלוה תוך הזמן כד"נ:

וכתב מ"מ פ"ק מהל' פקדון וז"ל ונ"ל שאם הפקיד אצלו לזמן ידוע שאינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך זמן זה שיכול לומר קבלת עליך שמירת זה הזמן הקצוב ע"כ ונראה לענ"ד דמיירי דוקא כשבא להחזיר במדבר דהסכנה שם מצויה כההיא דכתבנו גבי הלואה בהל' מלוה ולוה אבל אם בא להחזיר לו ביישוב אפי' תוך הזמן שקבל עליו אחריות למה לא יתחייב לקבל ואיבעית אימא דאפי' ביישוב אינו יכול לכוף המפקיד לקבל פקדונו ואעפ"כ לא פליג על ההוא דכתבנו בהל' מלוה ולוה בשם הטור והרמב"ן והרא"ש ז"ל דסבירא להו דלוה יכול להחזיר ההלואה אפי' תוך הזמן כשאין שם חשש הפסד המלוה דשאני דין פקדון מדין הלואה גבי הלואה היינו טעמא דמצי להחזיר תוך הזמן משום דזמן ההלואה הויא לתקנת הלוה כמו שפי' שם הטעם בעל התרומה להדיא אבל הכא גבי פקדון אפשר דזמן שקובע לפקדון הוי רק לתקנת המפקיד דמה תועלת יש לנפקד באותו פקדון כדי שיבקש ממנו זמן הלא אין כאן רק הנאת המפקיד שזה שומר פקדון שהפקיד אצלו עד אותו זמן הלכך מצי המפקיד לעכב עליו מלהחזירו כיון דלטובת ולתקנת המפקיד הוקבע זמן בפקדון לשומרו כד"נ וצריך לפרש הא דאמר דלא מצי מפקיד לתבוע פקדוני מן הנפקד במדבר ובמקום שאין הפקדון אצלו מאי קאמר ומה חידוש השמיענו בזה וכי רוצה זה הפקדון עתה שאינו בידו דנפקד והא אפי' אם

ירצה לתתו לו לא יכול דאינו בידו ונראה דהכי קאמר דהמפקיד אינו יכול לתבוע פקדונו מן הנפקד שיביאנו לידו במקום אחר שאינו מקום הפקדון דאינו מחויב להוליכו אחריו במקום המפקיד רק חייב המפקיד ללכת לקחת פקדונו במקום שהפקידו אצלו כי שם הוא הפקדון וה"ה דלא מצי מפקיד להכריח את הנפקד במקום שאינו מקום הפקדון שיתן לו דמי שויו דפקדון:

דף מד:

רש"י ז"ל כ' דמשביעים אותו היסת שאינו יודע שהלוהו מעולם דלא עדיף שמא מברי דהא אי נמי הוה טעין ברי אין לך בידי כלום הוה משביעין ליה היסת דס"ל לרש"י דמשביעין היסת אפי' כי ליכא דררא דממונא וכ"כ הרי"ף ז"ל ומיי' פ"ק מהל' טוען ונטען וסמ"ג עשין צ"ה והרא"ש שם וטוח"מ סי' ע"ה דמשביעים ליה היסת שהוא כדבריו שאינו יודע שהוא חייב לו והוסיף הטור לומר דאפי' אם כשתבעוהו תחלה טען טענת ברי ואומר אין לך בידי כלום וחייבוהו לישבע היסת וכשבא לישבע חזר בו ואמר איני יודע אם הלויתני אם לאו כדי להקל בשבועתו וליפטר בשבועת איני יודע שומעין לו ונשבע שאינו יודע אם הלוהו אם לאו ונפטר ואין כאן טוען וחוזר וטוען והתוס' שם והנ"י והגהת מיי' פ"ק מהל' טוען ונטען וסמ"ג עשין צ"ה ותשובה למיי' סוף ספר משפטים סי' ל"ז כתבו בשם רב האי ור"ת כי מן הדין אין להשביע היסת רק היכא דאיכא דררא דממונא כגון דאמר מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי נתתיו לך דהשתא איכא דררא דממונא בינייהו אז משביעין אותו אבל אם אמר מנה לי בידך אין לך בידי או איני יודע אם יש לך בידי בכה"ג לא עשביעים ליה כלל היסת מ"מ אמר רב האי דאע"פ דאין שם דררא דממונא שהוא כופר הכל הגם דאין משביעין היסת ומיהו היה משמתינן ליה אם לא יודה האמת שיהא בשמתא ור"ת לא היה מוחה ביד הדיינין אם היו משביעין היסת היכא דליכא דררא דממונא אלא שהוא לא היה רוצה לעשות מעשה להשביע וכתוב בהגהת מיי' פ"ק מהל' טוען ונטען וז"ל שוב ראיתי בתשובת מורי רבינו ז"ל שר"ת חזר בו בסוף ימיו ובתשובות למיי' סוף ספר משפטים סי' ל"ז. כתוב בשם ריב"א ז"ל דהכל תלוי לפי ראות עיני הדיינים הן לחיוב הן לפטור והאריך שם והר"ר ישעיה כתב דבשבועת היסת צריך כפירה שני מעין דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון אבל רב האי כתב שמשביעין אותו אפי' על ש"פ וכ"כ הטור והא דאמרי' דהאומר לחבירו מנה לי בידך וא"ל הן למחר א"ל תנהו לי וא"ל נתתיו לך דחייב שבועת היסת לכ"ע לא הוי לכ"ע רק היכא דבההודאה דאתמול היה שם עדים ואין יכול עתה לכפור אבל אם כשאמר לו

אתמול הן לא היה שם עדים או שהודה אתמול שחייב והשתא טוען פרעתי ולא היה שם עדים בהודאה איכא פלוגתא התוס' שם פ' הגוזל בתרא כתבו דר"י שמע וראה לר"ת לחייב שבועה אפי' ליכא עדים בהודאה דהוי שפיר דררא דממונא ור"י כתב מדידיה דלפי פשט ההלכה לא חשיב דררא דממונא אא"כ היה עדים בשעת ההודאה דאתמול דאין יכול השתא לכפור לא הלויתני מעולם וצריך שיטעון פרעתי:

דף מה:

לשון ריא"ז

ונראה בעיני שלא נאמר כל זה אלא על הסתם אבל אם הוא אומר טעיתי ותחזיר לי טעותי ה"ז מחזיר לו טעותו על כל פנים וכן נראה בעיני שהמלוה את חבירו ואינו תובע הלואתו אין הלוה חייב לשלם לו מאליו הואיל ואינו תובעו במתנה בקש ליתן לו כמב"ה בפ' איזהו נשך:

הרי"ף שם ומיי' פ"ד מהל' גניבה והרא"ש וטור ח"מ סי' שנ"ה פסקו דהשומר הגונב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו והחזיר הסלע למקומו וטלה לעדר ה"ז חייב באחריותו עד שיודיע לבעלים שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודיע לבעליו ומה שיש להקשות עליהם דנראה דסבירא להו גבי סלע דשלא לדעת צריך דעת ואינהו גופייהו בשלא לדעת ל"צ דעת. ולי תימה למה לא מהמנינן ליה תו להאי שומר הא כיון שהחזיר זה שעשה תשובה וחזר לכשרותו וסמ"ג עשין ע"א הביא הכל באורך וכתב דר"י ז"ל פוסק כר' ישמעאל דלא כלתה לו שמירתו וחשב שפיר חזרה אפי' לא הודיע לבעלים וכן כתבו הגהות מיי' פ"ד מהל' גניבה:

לשון ריא"ז

שומר שגנב טלה מן העדר או סלע מן הכיס שהיו בשמירתו אע"פ שהחזיר הגניבה למקומו לא נפטר בחזרה זו הואיל וגנב שוב אינו בחזקת שומר ואין רשותו כרשות הבעלים והרי הוא כמי שלא החזיר כל עיקר ולא נפטר בחזרה זו עד שידעו הבעלים בחזרתו כמב"ה בב"מ בסוף פ' המפקיד ואין זה השומר מחייב כפל בגניבתו הואיל ומתחלה בתורת היתר בא לידו ולא בא לידו בתורת גניבה כמב"ה בראיה ט"ו: