

ארבעה אבות נזיקין פֿרק ראשון דף ז' ע"א גמ' רמי ליה אביי כו' מיטב כו' פֿאן מדעתו פֿאן בע"כ.

ופירש"י דלא אטרחיה לב"ד ע"ש. ותמוה היכן מצינו חילוק בין משלם מעצמו לכשב"ד מגבין.

וי"ל למאי דקי"ל אין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ואם הונקו גומרין גם לפחות מש"פ ע"ש ב"מ וא"כ י"ל פֿינן דשמיין שיהי' שנה הזבורית ממילא אין חילוק השיוי שנה ממון בין עדית לסובין. וכשמשלם מדעתו שוב אין ב"ד נזקקין משא"כ בע"כ ונזקקין ב"ד לגוף הגב' ששנה ממון שוב גומרין לגבות מיטב אף שאין בו שנה כו'.

אף ז"א דמשמע שוב שאין חיוב עליו פֿלל פֿשמשלם מדעתו ליתן מיטב ולמה יחייבו ב"ד יותר. וי"ל למ"ש רמב"ן סוף ב"ב דמ"ד שיעבדא ל"ד יליף ג"כ מדמנעה תורה לשליח ב"ד לכנס כו' ופריעת בע"ח מצנה מקרא דיוציא כו' העבט.

וכ' שם אח"כ על ק' תוס' דענלא דרכו כו' פחות שבפלים והא מיטב הוא כו' ושמעתי פֿינן כו' ונתן רשות ללנה להוציא מה שירצה כו' שהתורה חסה עליו אף אנו נא' שדינו בזבורית ע"ש. וא"כ י"ל גם לדין דשיעבדא דארזי' מ"מ קי"ל דנכסיה ערבין.

וא"כ פֿשמשלם מדעתו אין נכסיו משועבדים בתורת ערבות. שפיר מצי יתיב זבורית דכינן דמקיים מצנת פֿריעת בע"ח.

ובנה נתנה לו תורה רשות ליתן הפחות פנ"ל. כמו אי שיעבדא ל"ד פנ"ל.

משא"כ פֿשאינו רוצה וגובין בע"כ הוא מטעם שיעבוד ערבין שוב לדין דש"ד גובין מיטב כמו שיש לו חלק בנכסים והתורה ציונה לבָרר חלק הטוב פנ"ל: או י"ל למ"ש הרא"ש וש"ע לקמן דגם בע"ח מצי אמר הב עידית בציר פֿורתא פֿשרוצה ליתן פֿינקרא דלקמ' דלא הקילה תורה רק פֿשרוצה להחזיק לעצמו אבל פֿשרוצה ליתנו רק פֿינקרא כו' שוב צריך ליתן פֿדהשתא ע"ש.

וא"כ אם רוצה לשלם ונותן זבורית שפיר שיהי' שרוצה להחזיק שאר נכסיו העידית לעצמו וסגי אפי' סובין. משא"כ בע"כ פֿשאינו רוצה ליתן פֿלל גם זבורית אין לו שום הוכחה שרוצה העידית לעצמו רק שא"ר לשלם פֿלל פנ"ל שוב גובין עידית.

כמו ברוצה למפור פֿולן דגבי מעידית פֿן באינו רוצה ליתן פֿלום פנ"ל. וזוקא פֿשמברר בעצמו דרואין שחפץ בשאר נכסיו להחזיק לעצמו פֿדאמר ב"מ פֿרק א"נ וב"ב פ' ח"ה קפיד בערא כו' האי בעינא כו': או י"ל כפירש"י ז"ל והיינו דהא פֿל צד אבות איתקיש בג"ש דתחת נתינה.

ומינייהו ד' שומרין. וקי"ל ריש המפקיד דשומרין נעשה כאומר פֿשתגנב ותרצה ותשלמני קנוי' לה מעכשיו בלא אטרחיה לב"ד שמו דעתו של אדם פֿשלא יטריחו וישלם בחנם מרוצה להיות לו משעת פֿקדון.

וא"כ פֿינן דבע"ח דינו בזבורית מה"ת ממילא בשומרין שנאבד אף בפשיעה סגי פֿשמשלם סובין זבורית פֿינן דנעשה פנ"ל ונקנה למפרע לא הוי מזיק פֿלל דשלו נאבד והי' רק בע"ח בעד החפץ שקנה וסגי בזבורית.

ונה דוקא פֿשְׁמֶשְׁלֶם מעצמו וְלֹא אֶטְרַחֲזִיה לַב"ד כַּמְפֹרֵשׁ בְּש"ס שָׁם מִשָּׂא"כ כַּשְּׂאִינוּ רוֹצֵה לְשֵׁלֶם וְגוֹבִין בַּב"ד דְּלֹא הִקְנֶה לְמַפְרַע גְּבִי מִטַּעַם מִזִּיק וּמְשֵׁלֶם מִיֵּטֵב. וְכִיּוֹן שְׂכֹן הַדִּין בַּד' שׁוֹמְרִין מִמִּילָא פִּינֹן דְּאִיִּתְקַשׁוּ פְּוִלְהוּ כַּאֲבוֹת לְעֵנִין מִיֵּטֵב.

וּלְקוֹלָא וּלְחוּמְרָא קו"ל דְּלִקְוֹלָא מְקַשְׁיָנוּ שׁוֹיב מִמִּילָא בְּכָל הַנְּזַקִּין כֹּן הַחִילּוּק בֵּין מְשֵׁלֶם מְדַעְתּוֹ וְלֹא אֶטְרַחֲזִי לַב"ד סְגִי בְּסוֹבִין פִּנ"ל. וּבֵין אֶטְרַחֲזִיה לַב"ד דְּוֹקָא מִיֵּטֵב פִּנ"ל: תּוֹס' ד"ה יִשְׁלֶם מְדַעְתּוֹ כו' וַא"ת כו'.

אִינִי מְבִין קוֹשְׁיָתָם ו"ל נְהִי דְמִשְׁמַע גַּם בַּע"כ הֵינֵנו שְׁהוּא חַיִּיב גְּמוּר שְׁכּוֹפִין אוֹתוֹ לְשֵׁלֶם אֲבָל מ"מ מִשְׁמַע גַּם מְדַעְתּוֹ הֵינֵנו שְׁהַתּוֹרָה חַיִּיבָתוֹ לְשֵׁלֶם מִיֵּטֵב גַּם שְׁמִשְׁלֶם מְרַצּוֹנוֹ. וְאִי הָוִי כ' יִשְׁוֹלֶם הִי הַפִּי כַּשְּׂאִין מְשֵׁלֶם רַק שְׁמַגִּיעַ הַתְּשֻׁלוּמִין לְנִיזְק שְׁלֵא ע"י הַמִּזִּיק וְהֵינֵנו ע"פ ב"ד מִשָּׂא"כ יִשְׁלֶם פִּנ"ל.

וְאֶפְשָׁר קִשְׂיָא לְהוּ לְשׁוֹן הַגַּמ' מְדַעְתּוֹ מִשְׁמַע: ע"ב גַּמ' וְה"נ בְּנִיזְקִין דִּינְי' בְּעֵידִית וַא"ל הַב לִי בִּינּוֹנִי כו' פְּדִינְךָ שְׁקוֹל וַא"ל שְׁקוֹל בְּנִיזְקִי דְלִקְמִי. הִנֵּה תְמוּהָ מִמ"נ אִי חָשׁוּב זֶה שְׁוִוִי גַם עֵידִית פְּדִינְי' יְהִי מְחֻנְיֵיב לִיקַח בְּנִיזְקִי כו' וְאִי לֹא חָשׁוּב שְׁוִוִי שֵׁא"ל אֶלָּא מְקוֹמוֹ וּשְׁעֵתוֹ א"כ מִמ"נ אוֹ שְׂאִינוּ יָכוֹל לְכוֹפּוֹ לִיתֵן בִּינּוֹנִית דְּלֹא דִינְי' וְאִם ע"כ יִתֵּן לוֹ יְהִי מְחֻנְיֵיב לִיתֵן כַּדְּהִשְׁתָּא.

וְאִם יָכוֹל לִיקַח כַּמָּה שְׁיִרְצָה א"צ לְתַלוֹת בְּנִיזְקִי דְלִקְמִי וְלִהְבִּיא מִמְעַשֵּׁר עֲנִי פִנ"ל. וְעוֹד הִיךְ מִיֵּשֵׁב הַפְּסוּקִים וְאִין מִשְׁמַעוֹת דְּמִיִּירִי בְּאוֹפֹן הַנְּ"ל בְּנֵה יוֹתֵר מִזֶּה הַפְּסוּק.

גַּם לְמָה הַשְּׁמִיט הַרִי"ף ו"ל דַּעַכ"פ הִי לוֹ לְהִבִּיא מֵה דְמַסִּיק א"כ הוֹרְעַת פַּח כַּמ"ש הַרִא"ש ע"ש. וְנִרְאֶה לַע"ד בַּעֲזָה"י.

דְּהָא חֲמִץ בְּפֶסַח דְּהַקְדָּשׁ חָשׁוּב לִי פֶרֶק כ"ש דְּבַר הַגּוֹרֵם לְמִזְוֹן וְכַמְמוֹן דְּמִי שֵׁאח"כ יְהִי שְׁוֹה וְיָכוֹל לְהַמְתִּין לְמַכְרוֹ חָשִׁיב עַכְשָׁיו מְמוֹן. וְכֹן הַקְּרָעוֹת דְּבַנְיָסָן זוֹל וְתַשְׁרִי יוֹקֵר וְכ"ע נְטָרִי כו' וְהֵינֵנו מְשׁוּם שְׂאִין עַכְשָׁיו קוֹנִים כַּמ"ש תּוֹס'.

זֶה אִינוּ מְגַרַע הַשְּׁוִוִי עַכְשָׁיו דְּאִף דְקו"ל אִין כו' אֶלָּא שְׁעֵתוֹ כְּמוֹ שְׁשׁוּהָ עַכְשָׁיו הֵינֵנו פִּינֹן שְׁנַמְצָא עֵתָה לְמַפְּוֹר וְלִקְנוֹת בְּפָחוֹת אִינוּ שְׁוֹה כ"א כֹּן. אֲבָל מַה דְזָל בְּשָׁבִיל שְׂאִין הַזְּמַן עֵתָה לְקַנּוֹת וְאִין לּוֹקַחִים כ"א בְּנִיזְקִין כו' וְלִכְךָ כַּשְׁיִרְצָה לְמַפְּוֹר בְּתַשְׁרִי אִין קוֹנֵה כ"א בְּזוֹל.

זֶה לֹא מְקַרִי שְׂאִינוּ שְׁוֹה דְּהָא אִין נַמְצָא לְקַנּוֹת עֵתָה קַרְקַע בְּשְׁוִוִי הַזּוֹל דַּכ"ע נְטָרִי עַד נִיזְקִין כו' וְחָשִׁיב שְׁפִיר הַשְּׁוִוִי כְּמוֹ אַז. דְּגַם קַרְקַע שֶׁל הַמִּזִּיק שְׁקַנְהָ בְּשַׁעָה שְׁקוֹנִים דְּהֵינֵנו בְּנִיזְקִין ג"כ בְּתַשְׁרִי אִינוּ שְׁוֹה כ"א פָּחוֹת רַק שְׁלֵא יִמְפְּרָנוּ אַז וַא"כ כָּל שְׁוִוִי הַקְּרָעוֹת הֵם כְּמוֹ בְּנִיזְקִין שְׁהַזְּמַן לְקַנּוֹת פִּנ"ל: אֲמַנְם זֶה שְׁפִיר לְעֵנִין הַקְּרָעַת פְּשׁוּרָצָה לְהַחֲזִיקָה לְעַצְמָהּ.

אֲבָל אִם דִּינוּ בְּמַעוֹת רַק מְשׁוּם דְשְׁוֹה פְּסָף פְּכָסָף דְּהֵינֵנו דִּיכוֹל לְמַפְּוֹר הַחֲפִץ וְיִהְיִ לוֹ מַעוֹת. ע"ז וְדַאי לֹא שְׁיִיךְ הַנְּ"ל דְּאִף דְשְׁוֹה בְּנִיזְקִין יוֹתֵר מ"מ זְמַנוֹ לְשֵׁלֶם לוֹ עֵתָה בְּתַשְׁרִי וְעַכְשָׁיו כַּשְׁיִרְצָה לְמַכְרוֹ שְׁוֹה פָּחוֹת א"כ בְּתוֹרַת תְּשֻׁלוּמִין שְׁוֹה פְּסָף פְּכָסָף צְרִיךְ לִיתֵן לוֹ כַּדְּהִשְׁתָּא פִּנ"ל: וְהִנֵּה ס"ד עַכְשָׁיו דְּאִף דְּדִינְי' דְּנִיזְקִין בְּעֵידִית מִיֵּטֵב מ"מ כַּשְּׁוֹרָצָה בִּינּוֹנִית צְרִיךְ לִיתֵן לוֹ בַּע"כ.

הוא משום דמצי אמר לדידי שנה לי ואצלי זה מיטב והוי ס"ד דהברירה בידי גיזק לבחור גם בעידית איזה קרקע שיירצה פיון דכ' מיטב פנ"ל. אמןם לא שינה לדידי זה מיטב רק לענין פירוצה להחזיק לעצמו שחפץ בזה יותר כמ"ש הרא"ש נגד הלנה והמזיק אבל לענין פירוצה למכרו שיהי' פסוף ודאי לא שינה לדידי בינונית מיטב פיון דלמכור קפיץ עליו זביני מה שעידית לכל העולם ובדבר שאין דרכו לא מצי אמר לדידי שנה פדאמר פ"ק דקדושין גבי סודרא בפדיון ה' סלעים דדוקא פשדרכו להתכבד ע"ש: וא"כ מיושב הפל ב"ה דכשנוטל גיזק פדיני' בעידיתא"י ליתן פינוקרא דלקמ' דהתורה אמרה מיטב משום דקפיץ עליו זביני שיהי' לו מעות להשלים הזיקו ולענין פשירצה למכרו צריף ליתן פשיי דהשתא דאינו יכול למכור העידית ביותר בתשרי ולהמתין א"צ דזמנו עתה. ואי"ל החזיקם לעצמם דצריף ליתן מה שיכול למכור פנ"ל. אבל אם ירצה גיזק בינונית טפי פורתא.

א"כ מה שרוצה לכופו ליתן לו בינונית רק משום לדידי שנה לי היינו שרוצה להחזיק לעצמו ולא למכרם והוא חפץ בבינוני יותר והוי מיטב שוב יכול ליתנם לו פינוקרא דלקמ' דלענין פשיחזיקם לעצמו הוי שפיר שויי כמו שיהי' בניסן דגם פל קרקעותיו דיש לגיזק שקנאם השויי שלהם עכשיו פו שאין קונה ומ"מ שוים פשוניים בניסן פנ"ל. ואי רוצה למכור מוכרח ליקח עידית דלענין למכור לא שינה לדידי שנה פנ"ל. ומיושב שפיר רומי' דקרא.

דמיטב כ' ישלם דהיינו בתורת תשלומין גזקו שיוכל לקנות לו דבר שהזיקו שצריף פסוף רק ש"כ פכסוף צריף ליתן מיטב דקפיץ זביני וגם פדהשתא. ושם כ' פסוף ישיב לבעליו. היינו מה שבעליו חפץ להחזיק לעצמו מרבי אפילו סובין היינו זבורית פיון שרוצה בו ומ"מ פיון שהוא לעצמו מתורת לדידי שנה גותן פינוקרא דלקמ' כו'. וע"ז פריף א"כ הורעת כו' והתורה אמרה מיטב כו'.

היינו פיון דלס"ד הנ"ל הברירה בידי גיזק א"כ שפיר מצי אמר לדידי שנה הבינונית כו' ומ"מ א"י ליתן פינוקרא דלקמ' פיון דתורה אמרה מיטב היינו מידי דקפיץ עלה זביני. א"כ לענין שיקח פינוקרא דלקמ' אינו מיטב דא"א למכרו עתה בשויי זו ושוב צריף ליתן הבינונית פדהשתא שיהי' קרוי מיטב אף דשנה אצלו פעדית פנ"ל.

ומשני אלא בבע"ח דלא שינה הנ"ל ונאף דאמר לדידי שנה פבינונית פנ"ל שייחזיק לעצמו יכול ליתן פינוקרא כו' ודחי דשינה נ"ד פנ"ל. וממילא י"ל דהרי"ף ז"ל סבר דלמסקנא דישב אפי' סובין שהברירה בידי מזיק ליתן להמזיק מאיזה קרקע שיירצה מעידית וכו' בע"ח.

ממילא א"צ ליתן פלל מן אחרים ואצ"ל פינוקרא דלקמ' רק כמו שיירצה. ולכף לא הביא פלל פנ"ל: עוד י"ל דכשמשלם פינוקרא דלקמ' חשוב תשלומי מעליא דהא ב"מ צ"ז ע"ב בהני כו' דתברי חביתא דחמרא ביומא דשוקא מזדבני בה' ושאר יומי בד' פסק הרי"ף ורמב"ם דמשלמי בשאר יומי ד' דהוי סגי לשלם לו חביתא דחמרא אף דשברו ביומא דשוקא דשנה ה' מ"מ אם ימתין שנה ה' ע"ש ובסמ"ע ס' ד"ש.

וע"כ דחשוב שיוי ואינו מגרע במה שלא נמצא עתה קונים. ואף החולקים י"ל משום דנמצא עתה ג"כ לקנות משא"כ פאן דכ"ע נטרי עד ניסן.

ומ"מ ס"ד עכשיו דעידית פדינני' בעי למיתב לי' פדהשפא. דס"ל פיון דדינו במיטב והינו מידי דקפיץ עליו זביני.

וכשיתן לו פנוקרא דלקמיה לאו מיטב הוא פנ"ל דעכשיו לא מצי למזבין בשיוי זו פנ"ל. אבל אם רוצה בינונית דלאו פדיניה ע"כ הטעם פיון דהתורה אמרה לטובתו מיטב יכול לומר שמוחל זה הזכות של מיטב וממילא דינני' בשאר בע"ח ליקח בינונית.

וא"כ שוב יהיב לי' פנוקרא דלקמיה פיון דמחל שא"צ ליתן לו מיטב שוב פנוקרא דלקמיה תשלומין ניהו פנ"ל רק דלאו מיטב פנ"ל. ודחי הגמ' א"כ הורעת פוחו כו' והתורה אמרה מיטב כו'.

הינו שאין הטעם דמוחל זכות דמיטב רק פיון דכ' מיטב וזה אצלו מיטב צריף ליתן לו בינונית מטעם לדידי זה מיטב כו'. וא"כ שוב צריף ליתן לו פדהשפא שיהי' מיטב דקפיץ עליה פנ"ל.

וא"כ הרי"ף ז"ל נפסק שם פרבא בהני שקולאי דבמשלמי חביתא דחמרא בשאר יומי סגי פשווי ביומא דשוקא אף שגם פן דינני' במיטב דכולהו פאבות כו' א"כ ע"כ דנה מיטב הוא אף שא"י למפור עכשיו רק בד' משום דכשימתין כו'.

א"כ לא הי' צריף להביא פאן דין הנ"ל דהא מצי יהיב פנוקרא דלקמני' גם בעידית. ולכך הביא רק פרייתא דמעשר עני פנ"ל.

ור' אחא ב"י הקשה לאב"י רק לפי סברתו דבעידית צריף ליתן פדהשפא א"כ גם בינונית משא"כ לדין פנ"ל. ואפשר דלהפ' בשקולאי דיש חילוק בין תברי' ביומא דשוקא ע"ש.

י"ל גם פאן פיון דקי"ל וביער בשדה אחר דשמין אגב שדה ג"כ החלוק מתי הזיקה ולהנ"ל אין חילוק: עוד י"ל דלכאורה פיון דלהפ' יכול מזיק לברור ליתן אינה מעידית שרוצה לא שייף שיאמר נזק שחפץ בינונית משום לדידי שנה מיטב דמ"מ הברירה למזיק ואינו רוצה ליתן כ"א עידית כמו פולן עידית.

ולכך כ' באמת הרא"ש דדוקא פשוצה ליתן פנוקרא ע"ש ולשאר פ' קשה. וי"ל פיון דע"פ דין הי' ראוי להשיב לו אותו דבר שהזיקו כמו ב"ח דזוזי יהיב פן פנינזק פנ"ל.

רק דלא הטילה תורה הטנורח על המזיק לקנות לו חפץ דהא ילפינו לקמן מזהמת יהי' לו דהטנורח להעלות מהבור על הנזק ע"ש. וא"כ י"ל דמצי אמר הנזק לדידי שנה קרע זו כמו הדבר שהזיק ממך.

וצריף ליתן לו דנה אין טנורח למזיק שילוקח שדה זו פנ"ל. ומה"ט לס"ד הנ"ל יכול נזק לברור לו עידית שירצה פנ"ל.

וא"כ להפ' ס' ד"ש דגם חילוק בין פשמשלמים חביתא דחמרא פדבר שהזיק סגי אף שאינו משלם ביומא דשוקא ואינו שנה בשעת תשלומין. משא"כ פשמשלם מעות משלם פשווי דהזיק ע"ש.

וא"כ י"ל דשפיר א"ל כדינה היינו מה שאני רוצה ליתן לה והוא בתורת שנה כסף שקול כהשתא ואי מה שאמה רוצה והוא רבומא אף שרוצה בינונית מ"מ ע"כ מה שאמה תוכל לברור הוא רק שהוא לה פאומה דבר עצמו שהנזק שוב שקול כניקרא דלקמין כמו בהחזיר חביתא דחמרא ממש כנ"ל וגם פשוטה לברור מעידית כן רק רבומא נקט אף שרוצה בינונית.

ויש לדחות: עוד י"ל כיון דמיטב דמזיק. א"כ כשאין רוצה ליתן לו בינונית א"כ הוי אצלו מיטב ושוב יכול גיזק ליקחו בע"כ וכן בעידית מה"ט פתב רש"י דכחול גיזק לברור דכשמזיק בורר א"כ מה שבורר לעצמו יכול ליקח ע"כ דחשיב מיטב דידי רק שיוכל להעלות בדמים ולומר מה שבורר לעצמו לדידי שנה לי יותר כדאמר ריש פ' מי שהי נשוי.

כיון שאין גיזק מפסיד ע"ש בתוס' וא"כ מ"ש הר"ן דדוקא דרפו להתיקור או שנה במדי שנייה לדידי שנה ע"ש פ"ק דקדושין. וא"כ שנייה לדידי שנה רק כניקרא דלקמין שנה אצלו עכשיו.

ואמר שפיר בגמ' דאי כדינה שקול ואי דוקא בינונית. והוא מטעם הנ"ל.

שוב יכול לומר לדידי שנה כניקרא דלקמין. ושקיל ג"כ כנ"ל.

וממילא למה דקי"ל בפ"ל עולם הן שמיין שפיר א"י גיזק לברור כ"ל. אדרבא נותן מזיק אינה שירצה כמ"ש הרא"ש.

כנ"ל.

עוד י"ל כמ"ש הרמ"ה ונ"י דגם גיזק דינו בכסף אי אית ליה כבע"ח ע"ש. וא"כ רק לא אמרינן זיל טרח דהטורח רמי אנגזק.

וא"כ יכול גיזק לברור מה שירצה יכול לומר לדידי שנה כמו כסף שפן דינו. וזה אין טורח למזיק.

וכשאין נותן כסף שפיר יכול ליקח מטעם הנ"ל גם עידית מה שבורר דהא מחויב למפור וליתן כסף כשאין טורח. אף כיון דמה"ט שוב יכול לומר כניקרא דלקמין.

דגם אם הי' חייב למפור וליתן כסף לא הי' מחייבין למפור עד תשרי כנ"ל. ושוב שיבחור מטעם הנ"ל שלא כדיניה א"ל כניקרא כו' דלא יפסיד.

נדחי הורעת פחו. דהא כיון שע"כ יתן עידית כדהשתא שוב אינו מפסיד מה שיתן לו בינונית דישאר לו עידית.

וכשאינו מפסיד חייב למפור מיד: ע"ב גמ' אליבא דר"י לא תבעי ותמוה ותי' תוס' דג"ש הוי ממש דניזק ולר"ע רק למעוטי דניזק ע"ש ואינו מובן למה. כיון דלר"ע ל"ל ג"ש למה ס"ד דניזק.

ואדרבא הוי דמשלם משמע יותר בשלם מג"ש דר"י. ונראה די"ל דכמו דלר"י דא"ל ג"ש אהני ג"ש ואהני קרא דאי לא שוי' זיבורית דיניה כעידית דניזק צריף למיתב ליה

מיטב דידיה פדאָמער לעיל ע"ש א"כ י"ל לר"ע ג"כ פּינן דְמִסְבָּרָא ע"כ בְּשָׁל עוֹלָם שְׁמִין  
רק קרא דְמִיטב הֵיךְ דְמִשְׁלָם א"כ י"ל פנ"ל.

דקרא היכא דלא שוניה בינונית דידיה פּעִידִית דְעֵלְמָא בְּעֵי לְמִיתב ליה עִידִית דידיה אף  
שְׁטוּבִים מְעִידִית דְעֵלְמָא וְאֵף דְבַע"ח בְּיַשׁ לְלוֹה עִידִית וְזִיבּוּרִית נוטל זְבוּרִית פְּחוּת מְדִינו  
פְּדִי שְׁלֵא יִטּוֹל יוֹתֵר מְדִינו וְהוּי ס"ד בְּנִיזָק ג"כ אף שְׁבִינוּנִית שְׁלוֹ גְרוּעַ מְעִידִית דְעֵלְמָא  
רק טוֹבִים מְבִינוּנִית דְעֵלְמָא צָרִיךְ לִיטּוֹל וְלֹא מְעִידִית דידיה שְׁהֵם יוֹתֵר קמ"ל מִיטב דידיה  
וּלְפָנֵי הָרָא"ש וְדָאֵי שְׁיִיךְ דָּאֵף שְׁבִינוּנִית שְׁלוֹ טוֹבִים מְעִידִית דְעֵלְמָא ג"כ צָרִיךְ לִיְתֵן לוֹ  
עִידִית דידיה דָּאוּ מִיטב דְעֵלְמָא אוּ דידיה פְּמוּ שְׁמִפְרָשׁ הָרָא"ש לר"י אֶהְיֵי קְרָא ע"ש.

וְנָה הוּא הִבְעִיָא לר"ע אוּ לְגַמְרֵי בְּשָׁלוֹ מְשׁוּם קְרָא אוּ פּינן דְמִסְבָּרָא בְּשָׁל עוֹלָם אֶהְיֵי  
קְרָא רק לְהַנְ"ל. וְא"כ מְיֻנָּשׁב דְלִי לָא תְבַעֵי דְהָא תְרוּנוּיָהּ מְקָרָא דְאֶהְיֵי ג"ש דְנִיזָק וְאֶהְיֵי  
קְרָא דְמִזִּיק וְנִלְמַד ב' תְלוּקִים הַנְ"ל וְאֵל בְּשָׁל עוֹלָם פנ"ל.

מִשָּׂא"כ לר"ע י"ל ג"כ דָּא"ש סְבָרָא וְקָרָא פנ"ל. וְדַחֵי דְהֵיךְ דְקָמְשָׁלָם לר"ע דְנוֹקָא פנ"ל.  
וּמְיֻנָּשׁב בְּזָה דְלְכָאוּרָה מַה פְּרִיךְ אֵי בְּשָׁלוֹ הֵן שְׁמִין תְעַשָּׂה בִינוּנִית פּעִידִית וּב"ח כו'. הָא  
בְּנִיזָק גִּזְה"כ הֵיךְ דְקָמְשָׁלָם וּמָה רָאָה לְבַע"ח.

וְלְהַנְ"ל א"ש דָּאֵי מְסָבָרָא בְּשָׁל עוֹלָם הוּי לֵן לְאוּקְמֵי קְרָא דְנִיזָק פנ"ל פְּמוּ לר"י וְע"כ  
דְתַמִּיד בְּשָׁלוֹ שְׁמִין וְגַם בַּע"ח פנ"ל: א"ל אֵלָא עִידִית פְּלוֹן כו' קָשָׁה פְּשִׁיטָא. וְדִיִּיק מִינָה  
גְּאוֹן ז"ל דְקמ"ל שֵׁא"י לְמַפְּוֹר הַעִידִית וְלְגַבּוּת בִינוּנִית לְהַגְבּוּתָם.

וְלַע"ד דְקמ"ל אֵף שְׁאִין מְסָפִיק לְכוֹלֵן ל"א שְׁהַנְיָזָק יִקַּח הַפֵּל שְׁדִינוּ בְּעִידִית וּמְשׁוֹעָבְדִים  
לוֹ יוֹתֵר וְקמ"ל שְׁדִינָם שְׁנָה וְכוֹלֵן גּוֹבִין אוּ שֵׁא' מְוִקְדָם אוּ בְזַמְנָם שְׁנָה חוֹלְקִין. וְגַם שְׁאִין  
הַנְיָזָק יְכוֹל לִיקַח פֶּל הַעִידִית וְהוּא יִתֵּן חֵלְקָם בִינוּנִית שְׁלוֹ רק פְּלוֹם גּוֹבִין פנ"ל: א"ל  
אֵלָא בִינוּנִית כו' ג"כ קָשָׁה מַה קמ"ל.

וּי"ל דְס"ד דִּיכוֹל נִיזָק לְבָרוּר לוֹ אִיזָה שְׁיִרְצָה מְהַבִּינוּנִית פּינן דְדִינוּ בְּמִיטב י"ל לְדִידִי  
הֵינּוּ מִיטב דְשׁוּה לִי. דְהָא הָרָא"ש ז"ל פְּתַב לְעַנְן יוֹקְרָא דְלְקַמִּיָה דָּאֵף דְכְּשָׁאִינוּ רוּצָה  
לִיְתֵן פְּלָל א"צ מ"מ דְנוֹקָא מְשׁוּם שְׁרוּצָה לְהַחְזִיקוּ לְעַצְמוֹ אֲבָל פּינן שְׁרוּצָה לְמַפְּוֹר פְּיוֹקֵר  
דְלְקַמִּי שׁוּב צָרִיךְ לִיְתֵן כְּהַשְׁתָּא ע"ש.

א"כ פָּאן פּינן שְׁלֵא יִשְׁאָר לְעַצְמוֹ דְכוֹלֵן יְגַבּוּ שׁוּב יוֹכַל נִיזָק לְבָרוּר. קמ"ל דְכוֹלֵן שְׁוִין  
וְחוֹלְקִין פְּשׁוֹתָפִין דְהָא גַם בַּע"ח יְכוֹל לֹמַר פֶּן וְכְמוֹ שְׁבַע"ח א"י לְבָרוּר דְלוֹקַח פְּדִינוּ פֶן  
הַנְיָזָק פּינן שֵׁא"י לְבָרוּר פְּגָגַד הַמְזִיק שׁוּב זְכוּתָן שְׁוּה.

וְגַם זְבוּרִית קמ"ל פנ"ל: דָּף ח' ע"א גמ' מְכָרֵן לָא אוּ לָג' ב"א כָּא' כו'. ה"ד אִילִימָא בְּב"א  
הַשְׁתָּא דָּג' דָּא"ל חַד מִינָה קְדוּם כו' לָא מְבַעֵי'.

הִנֵּה לְכָאוּרָה מַה דְפִירֵשׁ"י שְׁפֹלֵן בְּיוֹם א' הוּא רק לְמ"ד ע"ח פְּרִתִי וְגַבִּי ב' שְׁטָרוֹת בְּיוֹם  
א' חֲלִין מְסוּף הַיּוֹם שְׁמוּכַח מְתוּכּוֹ א"כ שְׁפִיר חֲשִׁיב ב"א אֵף שֵׁא' קוֹדָם. אֲבָל לר"א דַּע"מ  
פְּרִתִי וְלָזָה שְׁמָסֵר תְּחִלָּה קָנוּ גַם בְּיוֹם א' וְלָכֵךְ הַדִּין שׁוּדָא גַבִּי ב' שְׁטָרוֹת וְהָכִי קִי"ל א"כ  
גַם פָּאן אֵף דְכָל הַג' בְּיוֹם א' יוֹכַל פֶּל א' לֹמַר הַנְּחִתִי לָהּ מְקוּם שְׁהוּא קָנָה קוֹדָם בַּע"מ  
וְקָנִי מִיָּד וְהָאֲחֵרִים אַח"כ וְאֵם הִנֵּה יָדוּעַ בְּעַדִים פֶּן הִנֵּה הַדִּין פֶּן מְמִילָא גַם בְּסָפֵק פֶּן.

וי"ל ב' טעמים או דמספק א"י להפקיע זכותו דהא נדאי הי' משועבד לניזק עידית ובע"ח בינונית כו'. רק שמה לקח זה של עידית קודם והניח בינונית ונפקע שעבוד הניזק מהעידית ע"י הקנין וכן בע"ח מבינונית.

מוקמין אחזקה שלא נפקע ועדיין משועבד לו והנינו שלקח אח"כ פנ"ל. וכמו חזקת מ"ק וא"י א"פ.

ומ"מ אינו מוכרח דברי ושמא אף ברי גרוע מ"מ י"ל דמהני להחזיק פנ"ל. וי"ל עוד טעם דאם נאמר דבעל עידית יוכל לטעון נגד הניזק או בע"ח שלקח מקודם והניח לגבות וא"כ גם השני והשלישי יוכל לדחות לניזק ולבע"ח שאדרבא הוא לקח קודם והניח לו העידית ולא יוכל ג"כ לגבות ממנו א"כ שוב הוי פאשתדף ב"ח דגובה מהלוקח.

וממילא אין שום א' יכול לדחותו כיון שאם יהי' הדין דיכול לדחות שוב הוי פאשתדף וממילא גבי עידית פדינו כיון שהוא ביום א' וא"י לדחותו פנ"ל: אמנם בלוקח א' שקנה כולו ביום א' בג' שטרות גרע דשפיר יכול לדחות הניזק מעידית די"ל שקנאם קודם והניח לו בינונית או זבורית וקני בע"מ שקנה מיד.

ולא שייך דא"כ גם זבורית לא יגבה דז"א דכאדם א'. עכ"פ יגבה הפחות וא"א לו לדחות א"כ לא שייך אשתדף ושפיר ה"א דיוכל לדחותו גם שהג' ביום א' וקמ"ל טעם הנ"ל מספק דמוקי אחזקה וא"כ מה פריה השתא כו' הא אדרבא י"ל שפיר ל"א בב"א היינו ביום א' בג' שטרות דעדיף משלשה וקמ"ל פנ"ל דגבי: אולם דעת רמב"ן ז"ל בש"ע דבאמת מספק א"י להוציא ותמהו ונ"ס הנ"ל.

ולמה"ל אדרבא קצת ראיה דאל"כ מה פריה וע"כ דלמ"ד ע"מ פירתי באמת א"י לומר מספק רק אי ע"ח פירתי ואין פאן ספק אף אי חד קדים ופריה פנ"ל: סוגיא דשור שהיה רודף ע"ש פל הסוגיא דף ל"ה מתניתין שור שהיה רודף אחר שור אחר והניזק זה אומר שורף הזיק וזה אומר לא פי אלא בסלע לקה המוציא מחבירו עליו הראיה וכו' נאמר ר' חייא ב"א זאת אומרת חלוקים עליו חביריו על סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין וכתבו תוס' ד"ה זאת אומרת ז"ל דוקא בכי האי גוונא פליג סומכוס שראוי להסתפק בדבר אף בלא טענותיהם אבל בשאר דוכתי לא דאטו אומר טלית זו שאתה לבוש שלי? הא הדין חולקין ע"ש והקשו המ' אמאי פתבו תוס' זה אזאת אומרת הלא בשאר דוכתי דאמר סומכוס דיניה הוי להו למימר דדוקא פליג בכה"ג ומה ענין זה להא דזאת אומרת ע"ש.

ונראה לי שב דהנה רש"י ז"ל ריש מס' ב"מ פירש מאי דאמר התם דלא פליג סומכוס רק היכא דאכא דררא דממונא ופירש"י דהנינו הניזק ממון דהיכא שיש לאחד הניזק ממון סבר סומכוס דחולקין אבל במציאה שאין לו הניזק ממון לא ע"ש והוא תמוה פקושתית תוס' דאטו אם אומר טלית זו שאתה לבוש שלי? הא חולקין לסומכוס ופירשו שם דברי רש"י ז"ל דסובר שצריך שתיהם בלא טענותם ספק לב"ד וגם שיהא הניזק ממון וסברתו היה דשם כיון שתפסו שתיהם הוי ספק לב"ד אף בלא טענותיהם ע"ש והוצרך לפרש משום דאין הניזק ממון אבל הניזק ממון לחוד לא מהני וגם מה שבלא טענותיהם

הוא ספק לא מהני לחוד היכא דליכא היגק ממון רק בשנייהם דנקא סבר סומכוס דחולקין וממילא לא קשה קונשינת תוס' הג"ל דבטלית שהוא לבוש אין ספק לב"ד ע"ש.

ונראה לפ"ז דלכך פתבו תוס' סברתם ה"כא גבי הא דזאת אומרת דמכאן הוכיחו דלא כפירש"י הג"ל דהנה המהרש"א ו"ל לקמן ריש פ' שור שנגח את הפרה הקשה על התוס' שפתבו שם דלא הני משאיל"מ משום דלא גרע בפירה מהודאה משום דאלו הנה מודה הנה פטור לא הני משאיל"מ והקשה אמאי אמרינו ה"כא דמתניתין אתיא דלא פסומכוס הלא ה"כא הוא קנס וגם אם הנה מודה הנה פטור וגם לסומכוס לא גרע הפירה מהודאה וגם עכשיו פטור ותיירץ דה"כא פ"ן דאיכא אומדנא שהשור הזיקו שהיה רודף אחריו רק שאין אנו יכולין להוציא ממון באומדנא לחוד דלא קי"ל כר' אחא בגמל האוחר בין הגמלים וכל זה אם פוטר אבל אם מודה לא הני מודה בקנס דמודה בקנס אינו פטור רק היכא שהיה יכול לכפור וה"כא אינו רוצה לכפור ולומר נגד האומדנא וממילא גם כשכופר הדין חולקין ע"ש וגם בס' פנ"י הקשה קונשינתו וכתב דלשטת הפוסקים דמהני תפיסה אתי שפיר לישנא דהמוציא מחבירו עליו הראיה רק קשה איך מוכח דחולקין חביריו על סומכוס כמ"ש ואף דאינו יכול לכפור לסומכוס דאף אם יכפור יהיה חולקין מ"מ יכול לטעון ברי ובברי וברי לא אמר סומכוס וגם עכשיו שטוען שמה לא גרע מאם הודה כמ"ש ע"ש וע"כ פתירו המהרש"א ו"ל שאינו יכול להכחיש האומדנא כמ"ש.

והנה השיטה מקובצת כתב בשם הרב המאירי דמתניתין אתי שפיר אף כר' אחא דאזלינו בתר אומדנא אף להוציא ממון ואעפ"כ שפיר פטור ה"כא אף שרודף השור אחריו והוא אומר בסלע לקה משום דרדף הוא כשרודף השור אחר שור אחר והוא בורח ממנו כדרך ליפול בבורות או ללקות בסלע ואעפ"כ פטור דאינו אלא גרמת שורו ושפיר ליכא אומדנא על זה ע"ש דלא כפירש"י ו"ל שפירש דבסלע לקה היינו שמתחבף הנה בסלע ולקה ולא מחמת גרמת השור דרש"י סובר כשיטת הרמב"ן דאף שור ששרף שטרותיו של חבירו או שמחקן חייב בעל השור ע"ש בש"ך ח"מ ס' שפ"ו וע"כ אומר בסלע לקה לא מחמת השור והנה דברי המהרש"א אינו רק לשטת רש"י ו"ל דלשטת המאירי ליכא ה"כא אומדנא פלל ורק לדברי רש"י דה"כא דלקה בסלע מחמת רדיפות השור חייב מחמת דינא דגרמי ורק אומר שמתחבף הנה בסלע והונק ולא מחמת רדיפת השור ושפיר איכא האומדנא ולא הני מודה בקנס דאיך יכפור אם יאמר שהיה מתחבף בסלע ולא מחמת השור אינו רוצה להכחיש האומדנא ואם יאמר מחמת רדיפת השור ג"כ יתחייב מדינא דגרמי כדברי רש"י ו"ל ותיירץ שפיר.

והנה לכאורה יש להקשות לפי מאי דקי"ל ס' פ"ח בח"מ דאם טענו דנקא והוא מודה לו בשנה דהיינו שתבעו שמגיע לי ממה חפץ והוא מודה לו שנה דהיינו מעות או אפילו תבעו שמגיע לו הלואה ששיעבד לו אפותקי חפץ והוא מודה לו הלואה סתם הני טענו חטין והודה לו בשעורין ופטור אף מדמי שעורין ע"ש וא"כ קשה למה ליה לרש"י ו"ל לפרש בסלע לקה דהיינו מתחבף הנה בסלע ולקה הלא יכול להיות דשפיר מודה לו שלקה מחמת רדיפת השור ותייב באמת מחמת דינא דגרמי ואעפ"כ פ"ן שהוא תובעו שהשור הזיקו והוא תם וגובה מגופו וקי"ל כר"ע דהנחלט השור ואף לר"י דב"ח הוא מ"מ פתבו תוס' דהני כאפותקי מפורש וא"כ תבעו חוב שעשה לו חפץ א' אפותקי והוא





אומר שאינו חייב לו שעורין והוא מודה לו שחייב שעורין וא"כ פינון שעומד בהודאתו ואומר עדיין שחייב מקודם שעורין וא"כ לא חייב את עצמו בדבר שאינו חייב רק בהחייב מקודם ושפיר מחל לו השעורין שחייב מפבר שהודה שאינו חייב לו שעורין והוא לא חייב עצמו פלל בדבר שאינו חייב פינון שהוא אומר עדיין שחייב לו באמת שעורין וא"כ לא חייב עצמו פלל בחיוב חדש והתובע מחל לו השעורין שחייב מקדם ולכן אתי שפיר דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור והנה לפ"ז א"ש קושיא הראשונה דנראה דלסומכוס דסבר ממון המנטל בספק חולקין א"כ גם בטענו חטין והודה לו בשעורין שהתובע הודה שאינו חייב לו שעורין והנתבע הודה שחייב לו ועדיין התובע אומר שאינו חייב לו ותובע ממנו השעורין שפינון שאינו חייב לו באמת א"כ חייב עצמו בדבר שאינו חייב והוא לא מחל לו פינון שאינו חייב באמת והנתבע אומר שחייב לו באמת שעורין וא"כ פטור שלא חייב עצמו והוא מחל לו וא"כ לעגנו זה ג"כ הוי ממון המנטל בספק וחולקין אי אמר סומכוס בברי וברי וחולקין על השעורין שהתובע תובע אותו שעורין ג"כ שאומר שאינו חייב לו מקדם וחייב עצמו והוא מודה שחייב לו פבר ופטור עכשיו והדין חולקין לסומכוס והכא הוי שפיר דררא דממונא שגם בלא טענותיהם הוא ספק לב"ד דהכא הוי גוף המעשה ההודאות שהודו שניהם זה הוא המעשה ועל זה טוענין עכשיו התובע אומר שאינו חייב וחייב מחמת הודאתו והנתבע אומר שחייב ולא חייב את עצמו בהודאתו והמעשה הם ההודאות והטענות הם אחר"כ גם בלא טענותיהם הנה ספק לב"ד דהיינו מיד אחר השתי ההודאות ההפוכות נולד הספק לב"ד ושפיר חולקין לסומכוס דשמא אינו חייב באמת וחייב את עצמו עכשיו בהודאתו וא"כ פריד הש"ס שפיר דחלוקין חביריו על סומכוס דע"כ אתיא מתניתין דלא פסומכוס דא"ל כמ"ש דהטעם דפטור הוא מחמת מודה בקנס דז"א כדברי מהרש"א שאינו רוצה לכפור ולהכחיש האומדנא וא"ל ד יכול לומר שלקה בסלע מחמת השור דליכא אומדנא על זה ואעפ"כ פטור מדינא דגרמי משום דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין ז"א דאי אתיא פסומכוס ממילא אינו פטור בטענו חטין והודה בשעורין דהוא ספק שמא באמת אינו חייב בשעורין דהיינו שהשור הזיק בקרן וא"כ חייב עצמו בהודאתו חיוב חדש וכינון דהוא ספק הוא שפיר הדין חולקין ולא יהיה פטור וממילא גם עכשיו לא הוי מודה בקנס שאינו יכול לכפור ולומר שלא לקה פלל מחמת השור דעל זה איכא אומדנא ואינו יכול לומר שלקה מחמת השור א"כ יתחייב חצי לסומכוס מחמת דינא דגרמי ולא הוי מודה בקנס וממילא עכשיו שכופר ג"כ הדין חולקין ומוכח שפיר דלא אתי מתניתין פסומכוס ולפ"ז א"ש פאן שהוכיחו מהא דזאת אומרת דלא כפירש"י ז"ל דלא בעי הניק ממון דוקא לסומכוס דאי נימא דדוקא היכא דאית ליה גם הניק ממון אז הדין חולקין לסומכוס אבל במציאה לא מיקרי הניק ממון ולכך אין חולקין א"כ נשארה הקושיא מאי פריד הש"ס הלא שפיר אתי פסומכוס רק הכא פטור משום דלא גרע כפירה מהודאה והיה פטור אם מודה מחמת מודה בקנס ד יכול לכפור ולומר שלקה בסלע מחמת השור ואינו מכחיש האומדנא ואעפ"כ פטור מחמת טענו חטין והודה לו בשעורין כמ"ש.

וא"ל דלסומכוס אף בטענו חטין והל"ב חייב חצי דהוא ספק שמא אינו חייב באמת שעורין וחייב עצמו בדבר שאינו חייב כמ"ש ז"א פינון דכל הספק הוא שמא אינו חייב באמת וחייב א"ע כמה שאינו חייב א"כ לית ליה הניק ממון כמו במציאה פינון שבאמת

אינו חייב ואם חייב לו באמת ודאי פטור דמחל לו רק הספק הוא שאינו חייב לו וליפא דררא דממונא לפירש"י ואין חולקין לסומכוס כמו במציאה וא"כ שפיר הוי מודה בקנס אם הודה ועכשיו שכופר לא גרע מהודאה ולכך הוכיחו דבספק לב"ד לחוד תליא מילתא ולא בהיזק ממונא ג"כ.

ולפ"ז מן שבים דברי הרמ"ה ז"ל שפירש טעמא דט"ח והל"ב פטור הוא משום משטה והקשו לוקי מתניתין בעומד בהודאתו. ולפמ"ש א"ש דאפשר דגם הרמ"ה סבר טעמא דהודאה ומחילה רק דעל זה קשה הא הוי מחייב א"ע בדבר שאינו חייב וע"כ צ"ל כמ"ש פ"נ שאומר עדיין שחייב באמת לא חייב עצמו בחיוב חדש פלום וא"כ קשה בהיפך לוקי מתניתין בחוזר מהודאתו ואומר שאינו חייב שעורין א"כ פ"נ שאומר שאינו חייב ממילא הודה שחייב א"ע בדבר שאינו חייב ושפיר חייב במתניתין ומאי פריה וע"ז פתב שפיר דאי איירי בחוזר מהודאתו ממילא שייך שפיר טעמא דמשטה ואי עומד בהודאתו שייך טעמא דהודאה ומחילה כמ"ש וא"ש: רש"י בא"ד מתחפה הי' בסלע ולקה דאי ל"ה הוי חייב מדינא דגרמי כו'.

והנה למאי דמסיק ראוי ליטול ואין לו קשה אמאי לא פירשו דפטור משום דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין שהוא תובע שישלם לו מגוף השור והוא מודה לו בחוב בעלמא מתמת דינא דגרמי כמ"ש ואתי שפיר לישנא דהמוציא מחבירו ע"ה מתמת ראוי ליטול ואין לו כמ"ש.

ונראה ליישב דהנה רש"י ז"ל סובר דגרמת שורו ג"כ חייב בדברי הרמב"ן שפתב דשור ששנר שטרותיו של חבירו או מחקן חייב ג"כ מדינא דגרמי דהרמב"ן ז"ל סובר דינא דגרמי דאורייתא ע"ש.

עוד פתב הרמב"ן שם דאף גורם דגורם ג"כ חייב פגון שרדף השור לשרוף שטרותיו של חבירו וע"י רדיפתו יצאה אש ושרף השטרות אף שהוא בעצמו לא שרף רק מתמת רדיפתו נשרף מ"מ חייב מדינא דגרמי שאמה פשעת שהי' לה לשמור שורה ולא הי' רודף ולא הנה נשרף השטר ע"ש.

והנה לכאורה לדברי הרמב"ן אלו קשה הכא במתניתין דאמרינן בשנים שהיו רודפין אחר אחד זה אומר שורה הזיק וזה אומר שורה הזיק שניהם פטורים דכל חד מדחי ליה ואומר שורי לא הזיק אף שרדף רק שור חבירי הזיק ולכך פטורין שניהם והנה בשורה שטרותיו של חבירו דחייב הוא משום שגרמת לי היזק שאיני יכול לגבות מבעל חובי שיכול לכפור פ"נ שאין לי שטר עליו וכן בשור ששרף ג"כ חייב מטעם זה ששורה גרם לי היזק ברדיפתו שע"י רדיפת שורה נשרף שטרי ואיני יכול לגבות וגרמת לי היזק בפשיעתה שלא שרפת השור ורדף ואיני יכול לגבות ולכך חייב ע"ש.

ולפ"ז קשה הכא בשנים רודפין אחר אחד אמאי פטורין הלא יכול הנזק לבא לאיזה שירצה ולגבות ממנו מפח ממ"נ אי שורה הזיק א"כ ודאי חייב אתה ששורה הזיקני ואם שור חבירך הזיק גם כן חייב אתה מתמת דינא דגרמי שע"י רדיפת שורה גרמת לי שלא אוכל לגבות מהמזיק שאם לא הי' שורה רודף ג"כ שפיר הייתי גובה ממנו פ"נ שבאמת הוא הזיק שורי ורק מתמת שגם שורה רדף אחר שורי יכול לדחות אותי אצלך ואיני

יכול לגבות ממנו שיכול לומר שאתה הזיקתני ואם פן על ידי רדיפת שורף גרמת לי שלא אוכל לגבות מבעל חוב וחיוב אתה מחמת דינא דגרמי דהוי פנשורף השטר ע"י רדיפת שורו דחיוב משום שע"י רדיפת שורף אין לי שטר וכופר ובלא רדיפתו הי' יכול לגבות וגם הכא ע"י רדיפתו פנפר המזיק ואומר שהוא הזיקו ובלא רדיפתו הנה יכול לגבות ממנו וחיוב שפיר ממ"נ אם שורו הזיק ודאי חיוב מחמת עצמו ואם שור חבירו הזיק ג"כ חיוב הוא מחמת דינא דגרמי וגם על טמון באש פתב הרמב"ן הטעם דפטרור מדינא היכא שראה שפא אש לשורף וקלה וטמנו ופטר את בעל האש מלשלם אף דהוי פשורף השטר של חבירו פתב דלא דמי דהתם פטרו באמת קודם שנעשה ההיזק ולא נתחייב פלל הבעל האש אח"כ אבל השורף שטרות חיוב באמת רק שגרם שיכפור זה ולכך חיוב ע"ש.

וא"כ שפיר חיוב גם הכא ממ"נ. ונראה דהנה הש"מ הקשה אמאי בשנים רודפין לא יוכלו שניהם לומר בסלע לקה ושנינו לא הזיקנו אותה רק בסלע לקית ודוחק לומר דהעדים ראו שא' הזיק ולא ידעו אינהו דזה דוחק ע"ש.

ולכך תירץ דכיון דשני שורים רדפו אחריו לא תלינו בסלע דאין סברא דמב' השורים לא הזיק א' רק בסלע לקה דדוקא גבי שור אחד שרדף אחריו תלינו גם בסלע אבל בשני שורים ודאי אחד מן השורים הזיק ולא בסלע ע"ש.

ולפ"ז א"ש דאינו צריך לשלם מדינא דגרמי משום דמחמת רדיפת שורו אינו יכול לגבות והי' לו לשמור שורו שלא ירדוף והי' גובה מהמזיק ז"א הלא אם שורו לא הי' רודף רק שור המזיק לחוד ודאי לא הי' יכול לגבות ממנו שהי' יכול לומר בסלע לקה דבשור אחד לחוד יכול שפיר לומר בסלע לקה כמ"ש דכל הטעם דלא תלינו עכשיו בסלע הוא משום שרדפו אחריו שני שורים וא"כ אם לא רדף אחריו רק השור הא' לחוד הני תלינו שפיר בסלע כמ"ש ולא גרם לו היזק פלל ולכך שניהם פטורים.

ולפ"ז א"ש דצריך רש"י ז"ל לפרש מתחבף הי' בסלע ולקה וא"ל כמ"ש דאף דחיוב מדינא דגרמי מ"מ פטור דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין ז"א דהטעם דפטור הוא משום שמחל לו שעורין אבל באם תובע בשמא ממ"נ תן לי או גוף השור או מדינא דגרמי ודאי חיוב באחד דלא מחלו לו רק משום דרישא איירי בכרי מחל לו א"כ שפיר הדרא קושיא לדוכתיה דחיוב מדינא דגרמי בשנים רודפין אחד וא"ל דבשור א' הי' יכול לומר בסלע לקה כמ"ש ז"א דלגבי השני הי' שפיר יכול לתבוע ממנו מ"נ או גוף השור או מדינא דגרמי ולא הי' מחל לו והי' חיוב באמת וחיוב הוא שפיר עכשיו מדינא דגרמי ולכך הוצרך רש"י ז"ל לפרש שאומר מתחבף הי' בסלע ופטור אף מגרמי וגם הוא פטור עכשיו כמ"ש וא"ש.

ולפ"ז מיושב מאי שהקשו המפ' מאי פריך הש"ס דילמא איירי בליכא עדים על הרדיפה ולהפוסקים דמהני תפיסה בקנס אחי שפיר לישנא דהמוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש בפנ"י ואף דסיפא דשנים רודפין אחר אחד ע"כ איירי ביש עדים על הרדיפה דקתני אם הוי שניהם של אחד שניהם חיובין ואי ליכא עדים הוי מודה בקנס ופטור אף באיש אחד מ"מ רישא איכא לאוקמי בליכא עדים ומסיפא לא קשה דודאי אינו מגיע לו רק מא' ואיך יתן הא' ודאי שלא פדין.

ולפמ"ש מְיוֹשֵׁב דְפָרִיף שְפִיר דִּיתְחַיֵּיב הָא' מְדִינָא דְגַרְמִי וּא"ל כּמ"ש דְבִלְא רְדִיפְתּוּ הִי יְכוּל הַשְׁנִי לֹמַר בְּסַלְע לְקָה שְׁלֵא הִי אֲלֵא שׁוֹר אַחַד ז"א פִּינּוּ דְהִקְא אִיגְרִי בְּאִיפָא עֲדִים עַל הֶרְדִּיפָה א"כ אַף אִם יֹאמַר בְּסַלְע לְקָה יִהִי שְפִיר הַדִּין חוֹלְקִין לְסוּמְכוּס א"כ מִמִּילָא חַיִּיב עֲכָשׁוּן מְדִינָא דְגַרְמִי חַצִּי שְׁבִלְא רְדִיפְתּוּ שׁוֹר הִי נוּטֵל חַצִּי וְגַרְמִי לֹו לְהַזִּיק חַצִּי וְחַיִּיב הוּא ג"כ חַצִּי כּמ"ש וְאִמְאִי שְׁנִיחָהּ פְטוּרִים וּפְרִיף שְפִיר וְעַל זֶה אָמַר ר"א אָמַר סוּמְכוּס אִפִּי בְרִי וּבְרִי דִילְמָא מוֹדָה בְּבְרִי וּבְרִי וּמִמִּילָא אִינוּ חַיִּיב מְדִינָא דְגַרְמִי דְשָׂמָא הִי טוּעֵן בְּרִי בְּסַלְע לְקָה וְהִי פְטוּר אַף לְסוּמְכוּס וּא"ל אִין אָמַר סוּמְכוּס אֲפִילוּ בְּבְרִי וּבְרִי וְעַל זֶה פְרִיף מִמְאִי דְמִתְנִי בְּבְרִי וּבְרִי דִילְמָא אִיגְרִי שְׁגַם הַתּוֹבֵעַ טוּעֵן בְּרִי דַאל"ה בְּשָׂמָא וּבְרִי לֹא אִיזְטְרִיף לְאִשְׁמוּעֵינּוּ דְלֵא וּמִמִּילָא סִיפָא דּוּמְיָא דְרִישָׁא וְאִיגְרִי ג"כ בְּכַה"ג דְדוּקָא לְעַנְנּוּ זֶה י"ל דְרִישָׁא אִיגְרִי בְּלִיפָא עֲדִים עַל הֶרְדִּיפָה וְהַסִּיפָא בְּאִיפָא עֲדִים דְמָה שְׁאִינוּ לְעַנְנּוּ הַטְעָנוֹת אִינוּ צְרִיף לְהִיּוֹת שְׁנִים כּמ"ש הַפ"י אֲבָל לְעַנְנּוּ בְרִי וּבְרִי שְפִיר שְׁנִים וּמְשַׁנֵּי שְפִיר וּמְיוֹשֵׁב בְּזֶה קוֹשְׁיַת תּוּס' ד"ה וּמִמְאִי ע"ש דְמַקְשָׁה שְפִיר לַמ"ש בְּהִקְפָה דְאִתִּי שְפִיר מִתְנִיתִין כְּסוּמְכוּס וּא"ש: גַּמ' זֹאת אוֹמֶרֶת חֲלוּקִין עָלֵיו חֲבִירָיו עַל סוּמְכוּס דְסַבֵּר מְמוֹן הַמְּוֹטֵל בְּסַפֵּק חוֹלְקִין כו'.

וְהַקְשָׁה הַפּנ"י לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְמַהֲנֵי תְפִיסָה בְּקַנְס בֵּין אִם כּוֹפֵר בֵּין אִי מוֹדָה קְשָׁה דִילְמָא אִיגְרִי בְּמִתְנִיתִין בְּלִיפָא עֲדִים עַל הֶרְדִּיפָה וּלְכַף אִתִּי שְפִיר דְהַמוּצִיא מִחֲבִירוּ עָלֵיו הֶרְאָה דְאִם הַמְזִיק מְוַחֲזֵק אִין יְכוּל לְהוּצִיא מִמֶּנּוּ אַף לְסוּמְכוּס פִּינּוּ דְבִלְא הֶרְדִּיפָה לִיפָא דְרָרָא דְמְמוֹנָא וְגַם אִי מוֹדָה עַל הֶרְדִּיפָה מ"מ הוּי מוֹדָה בְּקַנְס דְבִלְא הוֹדְעָתוּ לֹא הִי הַדִּין חוֹלְקִין וְאִם תְּפִס הַנִּזְזֵק וְהוּא מְוַחֲזֵק שְפִיר מְהֵנִי תְפִיסָתוּ וְשִׁיף שְפִיר הַמוּצִיא מִחֲבִירוּ עָלֵיו הֶרְאָה וְאִין לְהַקְשׁוֹת לִיתְנֵי דִין זֶה אִם מוֹדָה וְלָמָּה תְנֵי בְּכּוֹפֵר דּוּ"א דְבְּמוֹדָה לֹא הוּי מְצִי לְמִיתְנֵי הַמוּצִיא מִחֲבִירוּ עָלֵיו הֶרְאָה דְלֹא מְהֵנִי מַה שְׁהִבִּיא עֲדִים אַחַר שְׁהוֹדָה דְהוּי מוֹדָה בְּקַנְס וְאַח"כּ בָּאוּ עֲדִים וּפְטוּר וְאַף דְלְכַאוֹרָה לֹא הוּי מְחַיִּיב עֲצָמוּ בְּקַרְנּוּ וְהִיכָא דְאִין מְחַיִּיב עֲצָמוּ בְּקַרְנּוּ בְּמוֹדָה וְאַח"כּ בָּאוּ עֲדִים וְהִיכָא לִיפָא דְרָרָא דְמְמוֹנָא קוֹדֵם שְׁבָאוּ עֲדִים וְהִי פְטוּר מִהַפֵּל וְחַיִּיב אַח"כּ פְּשָׁבָאוּ עֲדִים ז"א פִּינּוּ דְבָאוּ עֲדִים אַח"כּ שְׂרַדְף הַשׁוֹר אַחַר שׁוֹרוֹ וְהִזִּיקוּ א"כ בְּמָה שְׁאֲמָרוּ שְׂרַדְף אַחֲרֵינוּ מִיָּד נִתְחַיִּיב חַצִּי לְסוּמְכוּס דְאִינוּ יְכוּל לְכַפּוֹר עַל הַחַצִּי דְשְפִיר אִיפָא דְרָרָא דְמְמוֹנָא וְחוֹלְקִין אַף אִם כּוֹפֵר וְאַף אִי מוֹדָה צְרִיף לְשִׁלְמָא חַצִּי וּמִמִּילָא מִיָּד נִתְחַיִּיב בְּחַצִּי וְהוּי שְפִיר מְחַיִּיב עֲצָמוּ בְּקַרְנּוּ וּפְטוּר עַל הַחַצִּי הַשְׁנִי אַף שְׁאוּמְרִים אַח"כּ שְׁהִזִּיק הוּי שְפִיר מוֹדָה בְּקַנְס וְאַח"כּ ב"ע ע"ש בַּס' פּנ"י וּבִתְוֹמִים מְפֹרֵשׁ יוֹתֵר קוֹשְׁיָא זו'.

וְנִרְאָה לִישֵׁב דְהַנָּה הַפּוֹסְקִים הַקְשׁוּ אַהָא דְאֲמַרִּינּוּ דְמוֹדָה בְּקַנְס וְאַח"כּ בָּאוּ עֲדִים פְטוּר וּבְרָאָה עֲדִים שְׁמַמְשֻׁמִּים וּבָאִים וְהוֹדָה קוֹדֵם שְׁבָאוּ חַיִּיב דְאֲמַרִּינּוּ מִחֲמַת בִּיעֲתוּתָא דְעֲדִים קָא מוֹדָה וְלֹא הוּי הוֹדְעָה מְעַלְיָא שְׂיַדַע שְׁבָאִים עֲדִים וְנִתְיָרָא לְכַפּוֹר שְׁיִתְחַיִּיב מִחֲמַת הָעֲדִים וְקְשָׁה גַם בְּמוֹדָה בְּקַנְס וְאַח"כּ בָּאוּ עֲדִים נִימָא הִכִּי פִינּוּ שְׂיַדַע הוּא בְּאִתְּמַת שְׁבָאוּ עֲדִים שְׁהוּא יָדַע הָאִתְּמַת שְׂיַשׁ כָּאֵן עֲדִים וּלְכַף הוֹדָה מִחֲמַת בִּיעֲתוּתָא דְעֲדִים וְמָה סְבַרְתּוּ הַש"ס שֶׁם לְחַלֵּק בֵּין רָאָה שְׁמַמְשֻׁמִּים וּבָאִים וּבֵין אַח"כּ בָּאוּ ע"ש בַּש"מ.

ונראה לישיב זה דהנה איתא בש"ס ב"ק פ' מרובה סוגיא דעד זומם דאם העידו העדים על הגניבה ועל הטביחה ג"כ ואח"כ הוזמו על שתיהן פטורין על הטביחה או בהיפך אם העידו קודם על הגניבה ותכ"ד על הטביחה דכיון דהוזמו על הגניבה אגלאי מילתא דכי אסדי אטביחה פסולין היו וגם בלא ההזמה לא היה ראוי לקבל עדותן ולכך לא הוי הזמה ע"ש וכן קי"ל בכל מקום היכא דאגלאי מילתא אף לאחר הזמה דאף בלא ההזמה לא היה מהני עדותם רק הב"ד טעו וסברו שהעדויות ראוי וכיון שנודע שאף אם לא הוזמו לא מהני עדותם לא הוי הזמה כלל דמחמת טעות הב"ד אינם צריכין לשלם פינו שפאמת גם בלא הזמה לא היה עדותן מועיל ע"ש.

והנה לפ"ז יש להקשות איך אמרינו בראה עדים שממשמשים ובאים דלא הוי מודה בקנס וחיוב משום דמחמת ביעתותא דעדים קא מודה הלא אותן העדים שבאים הם עדות שאי אתה יכול להזימו פינו דבאמת מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור רק דאמרינו דזה אינו הודאה כלל דהודה מחמת העדים אבל אם היינו יודעין שהודה הודאה גמורה היה פטור אף שיש עדים וא"כ אם יוזמו ודאי לא יצטרכו לשלם דכיון דהוזמו אגלאי מילתא דלא הודה מחמת ביעתותא דעדים פינו שפאמת אין פאן עדים כלל וא"כ פינו שהודה הודאה גמורה היה פטור אף אם לא הוזמו והיה עדותם אמת מ"מ היה מודה בקנס ואח"כ באו עדים ופטור רק שקודם ההזמה טעו הב"ד וסברו שהודה מחמת ביעתותא דעדים וחיבוהו וא"כ עכשיו שנודע לאחר שהוזמו ולא היה עדות כלל ונודע שהודה הודאה גמורה ואף אם היה עדותם אמת היה פטור ובחנם חיבוהו אף בלא הזמה רק מחמת שטעו וא"כ אינם צריכין לשלם דמה להם לשלם בשביל טעות הב"ד שחיבוהו על ידם כמ"ש לעיל ולא יצטרכו לשלם וגם עכשיו אינם נאמנין דהוי עדות שאאי"ל וליכא עדים כלל ואיך נוכל לחייבו קנס בהודאתו וגם לענין קנס ודאי בעינן עדות שאתה י"ל אליבא דכ"ע דמקשינן לדיני נפשות מדכתיב משפט אחד יהיה לכם אף החולקים על הש"ך ו"ל בממון וא"כ איך אמרינו דחיוב בהודה מחמת ביעתותא דעדים אף ז"א דלקמן ע"ב אמרינו דאף שהודה בפני עדים ואח"כ הוזמו מ"מ חייב ואמרינו דהודה מחמת העדים שהיה מתירא שפא לא יוזמו אף שפאמת אינם עדים כלל חייב שהיה מתירא לכפור שפא לא יוזמו ויתחייב ע"ש ברשב"א לב"ק שפירש פן וא"כ ממילא אף דהוי הכא עדות שאאי"ל מ"מ לא הוי הודאתו הודאה דאעפ"כ פינו שראה שהעדים ממשמשים ובאים הודה מחמת ביעתותא שהיה מתירא לכפור שאם יכפור יהיו נאמנים וא"כ אף שפאמת אינם עדים לא הוי הודאה פינו שראה שהעדים באים ולכך שפיר חייב דאמרינו מחמת ביעתותא הודה כמ"ש וגם אם יוזמו ישלמו שלא טעו ב"ד כלל דאף שהוזמו מ"מ הוא ראה שבאים ולכך הודה כמ"ש ושפיר חיבוהו הב"ד דהודה מחמת ביעתותא.

ולפ"ז מיושב ממילא מה שהקשו דגם גבי מודה בקנס ואח"כ באו עדים ג"כ נימא שיידע שיבאו עדים פינו שהיה באמת שם וראה אותם ולכך הודה מחמת ביעתותא דעדים ז"א דעל זה הוי שפיר עדות שאי אתה י"ל שאם יוזמו א"כ באמת לא היו.

שם ולא ראה אותם כלל והודה הודאה גמורה פינו שעכשיו שלא ראה שיבאו עדים רק דנימא דראה שהיו שם בשעת מעשה ואם הוזמו לא היו שם ולא ראה אותם כלל ונדאי יהיו פטורים דאף בלא ההזמה היו פטורים דאגלאי מילתא שהיה פטור כמ"ש ולכך א"ש

דמוּדה בקנס ואח"כ באו עדים פטור משום דהוי עשאאי"ל ואומרים שקר וכיון דאומרים שקר ולא היו נשם כלל א"כ הודה הודאה גמורה לא מחמת העדים שלא ידע כלל מהעדים ולכך א"ש דפטור.

ולפ"ז מיושב הקושא שהתחלנו שהקשה הפנ"י מאי פריה הש"ס דלמא איירי בליפא עדים ומהני תפיסה ולא מצי למיתני בהודה דלא מהני העדים אח"כ דהוי מודה בקנס ואח"כ ב"ע ואף דאינו מחייב עצמו בקרן מ"מ כיון שמעידים העדים שרדף והזיק וכיון שאמרו שרדף נתחייב בתצי ולכך פטור אח"כ כמ"ש.

ולפמ"ש מיושב דהכא שפיר חייב אף דהוי מודה בקנס ואח"כ ב"ע כקושית הפ' דאמרין מחמת ביעתותא דעדים הודה שיבאו עדים וא"ל כמ"ש דהוי עשאאי"ל שאם יוזמו הנה הודאתו הודאה גמורה והנה מודה בקנס ואח"כ באו עדים ופטור ז"א דהכא אם יוזמו וא"כ אמרו שקר גם על הרדיפה וא"כ לא הנה מחייב את עצמו בקרן וא"כ פסקו הב"ד שפיר דחייב אף אי הודאתו הודאה גמורה מ"מ כיון שהוזמו ולא רדף כלל חייב דלא הוי מחייב עצמו בקרן כמ"ש וא"כ פסקו הב"ד שפיר דחייב מחמת עדותם כיון שהוזמו ולא הוי מחייב עצמו בקרן וממ"נ חייב דקודם שנודע שאמרו שקר הנה חייב דמחמת ביעתותא דעדים קא מודה ואחר שנודע שאמרו שקר על הרדיפה ממילא הנה חייב דלא חייב עצמו בקרן וכיון שהעידו על ההיזק אח"כ ממילא חייב ורק מחמת ההזמה פטור ושפיר יתחייבו העדים לשלם אם יוזמו והוי עכשיו יכול להזימו וממילא שפיר חייב דאמרין מחמת ביעתותא הודה ואף לרבנן התם דלא סברי בראה עדים שממששים ובאים טעמא דביעתותא י"ל דג"כ טעמם הוא משום דהוי עדות שאאי"ל כמ"ש והם סברי דכיון שאינם עדים באמת לא שייך סברא דמחמת ביעתותא הודה אבל הכא דבאמת הוי יכול להזימו והוי עדות ג"כ מודים שפיר דלא הוי הודה וא"ש.

ולפ"ז מיושב מאי [שהקשו] ז"ל אהא דכתבו תוס' ד"ה זאת אומרת דדוקא פליג סומכוס היכא דאיכא ספק לב"ד בלא טענותיהם אבל בלא"ה מודה סומכוס דהמוציא מחבירו ע"ה דאל"ה כל א' אם יאמר טלית זה שאתה לבוש שלי הוא יהא הדין חולקין והקשו אמאי פתבו זה תוס' אהא דזאת אומרת כמ"ש לעיל.

ולפמ"ש א"ש דהנה לכאורה יש ליטב זה בפשיטות לפמ"ש תוס' לקמן ריש פ' שור שנגח הפרה שרצו להוכיח דסומכוס סבר חולקין דוקא היכא שאין אחד מןחזק רק עומדת באגם אבל היכא דאחד מןחזק מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש.

ואח"כ דחו דבריהם והוכיחו דאף במןחזק סבר סומכוס דחולקין דאל"ה מאי הוכיח הש"ס זאת אומרת חלוקים חביריו על סומכוס מדקתני המע"ה דלמא איירי מתניתין היכא דהמזיק מןחזק ומודה סומכוס דהמע"ה ע"ש.

וא"כ מיושב דבכל מקום לא הוי מצי להוכיח דסומכוס לא סבר חולקין רק שבלא טענותיהם הנה ספק לב"ד מהא דאם יאמר לחבירו טלית זה שאתה לבוש שלי וכן מהא דאמרין סרוכי לאו פלום וקשה יהי' חולקין ז"א דהתם הא מןחזק וכן אי ניימא דסרוכי לאו פלום הוי השני לחוד מןחזק ובמןחזק מודה סומכוס דהמע"ה אבל בעומדת באגם שפיר סבר סומכוס חולקין אף אי ליכא ספק לב"ד בלא טענותיהם ולכך פתבו תוס' הכא

גבי הא דאמר זאת אומרת דמהכא מוכח דסומכוס סבר חולקין אף במוחזק דאל"ה לא מוכח כמ"ש תוס' וקשה שפיר מהא דסרוכי לאו פלוס ומטלית זו שאתה לבוש שלי הוא ומוכח דפליג היכא דהוא ספק לב"ד בלא טענותיהם דוקא.

אף ז"א לפמ"ש לקמן בס' שיטה מקוננת דאף דאמרינן דסומכוס לא סבר רק בעומדת באגם מ"מ פריה שפיר הקא דמשמע ליה דמתניתין איירי בכל גונוי אף בעומד שור המזיק באגם לר"ע דהחלט השור ע"ש וא"כ עדיין לא מוכח מידי די"ל דאין צריה ספק לב"ד כו' ולפמ"ש א"ש דשפיר הוכיחו דאי כמ"ש לא מוכח מידי דאתי שפיר פסומכוס רק דאיירי בליפא עדים על הרדיפה כמ"ש וא"ל דליתני בהודה ז"א דפטור אף אם באים עדים אח"כ דשפיר חייב עצמו בקרן אף בלא העדים דלא היה מודה בקנס רק אחצי דעל החצי האחר היה חייב אף אם היה כופר כיון דלא בעינן ספק לב"ד בלא טענותיהם והכא איירי שפיר בעומד באגם והוכיחו שפיר דבעינן ספק לב"ד כמ"ש וא"ש: הכונס פקדן ששי דף נה ע"ב תוס' ד"ה התורה מייעטה כו' הקשו איהו בעי למילף דשון ורגל חייב בר"ה ק"ו מקרן כו' ולקרן מה לשון ורגל שמיעטה תורה בשמירתו כו'.

ואפשר לומר דהא דמייעטה תורה וסגי שמירה פחותה היא משום זה עצמו כיון דהפשיעה שלא תצא ותפנס לתצר הנזק שע"פ רוב שומר תצרו וממילא בשומר הפרה בדלת שי"ל ברוח מצוי' יש ב' ספיקות דלא תצא וגם אם תצא אינו עומד שתפנס לרשות אחר ונחשיב פרוח שאינו מצוי כלל כדאמר פסחים פ' אלו דברים דף ע' ב' ספיקות לא אסיק אדעתיה בקפץ כו'.

וא"כ לס"ד דגילף דשון ורגל חייב גם בר"ה לא יהיה הדין כלל דסגי בשמירה פחותה וגם לזה גלמוד מקרן כנ"ל. משא"כ למסקנא: דף נו ע"א אלא לחבריה כ' תוספ' דוקא שוכר אבל אמר גם בד"ש פטור.

וש"ך ז"ל תמה הא אמר פ"ב דקדושין דגם דאין שלוח לד"ע חייב בד"ש ע"ש ס' ל"ב. ולע"ד לק"מ דהא אין השוכר יודע אם מעידין שקר אם כן באמר להם להעיד שקר לתבירו והעידו אמרינן ודאי אמת העידו לא מתמת ציוי של זה המשלח ד' רב כו' ד' מי שומעין.

ולע"ד אף שנתברר אחרי שהעידו שאיש א' אמר להם להעיד שקר לא נתבטל עדותו כלל בזה. וא"כ יש לו עדים פשרים שהאמת כן וממילא פטור גם מד"ש.

משא"כ שוכר דעכ"פ פסולין הם דנוגעים ונוטל שקר להעיד עדותו בטלה ואין לו עדים ושפיר חייב בד"ש משא"כ שאר שליחות לד"ע כנ"ל. ועוד דלא שייך בעדים ענין שליחות גם כשהיא אמת וכמו מי שאמר לא' כהן קדש לה אשה גרושה דגם בד"ש פטור: לנפשי' ממונא בעי לשלומי כו'.

והגם שי"ל עידי שקר שלא ראו והמעשה אמת וכשמודה אחר שהגבו ב"ד ע"פ העדים ששקרו ואעפ"כ מגיע לו הוי כהאי דשטרא זינפא דפ' ח"ה דלהחזיק מהני המיגו וצ"ל דבזה רק עונש יש ב"ש דעבר לפני עור אבל חיוב תשלומין אין עליו גם בד"ש.



גם י"ל גם בשמא ויש לו עדים ולשכנגדו עדים ולא היה שום א' מוחזק ושכר להגים ונעשה מוחזק דלא מפקינן מיניה וחיוב בד"ש דנעשה מוחזק בשקר שבעצמו אינו יודע אם האמת פהעדים שלו.

ואפשר דכה"ג גם מפקינן מיניה פדמשמע פ' ח"ה גבי אנו אחתינן כו' לזילותא ל"ח: תוס' פסויי פסיתי' כו' וא"ת גלוי וידוע כו' דאפילו מתפנין לטובה ויוכל להציל כו' ע"ש ולע"ד תמוה הדין בשביל ס' שיוי טמון לא נציל אם אפשר שינצל עי"ז ונראה דמחוייב וע"כ אין לחייבו וי"ל דהא מה בכך דמשוי טמון כיון שהתורה פטרה מה שינך שעושה הדין.

וקא עי"ז עושה טובה לזה כמבריך ארי. וע"כ דמה לה לזה מה חזית דממון דהאי חביב טפי ואין ראוי לעשות מעשה אבל ששאפשר קצת שינצל גם במתכונן לפטור הלה ג"כ ס"ד דפטור גם בד"ש ועוד כיון דאפשר בכיסוי זה שהוא להציל ס"ד דהוי הדין שאינו ניכר בחיוב שפולו רק בד"ש וגם בד"ש פטור.

ומשמע דהוא עצמו שפפך וכסי' כדי שיהא טמון פטור גם בד"ש דאל"ה לימא רבותא. אף י"ל דגם דטמון פטור מ"מ עכ"פ בד"ש חייב דהא גרם הפסד: ומדלא נקיט רבותא אם היה טמון וגילה שגרם חיוב דחייב בד"ש.

משמע דפטור גם בד"ש בפרט להג"ל דבטמון חייב בד"ש א"כ בד"ש לא גרם לו הפסד כלל. מ"מ אינו מוכרח ולכתחילה נראה דאינו ראוי דמה חזית כו' אף שע"י פשיעתו.

ואם גלה פטור ובעל הקמה עצמו נראה דראוי לגלותו לעשות מחוייב בד"ש בי"א כיון שע"י פשיעה כו' והוא מתפנין לטובה עצמו כמו שחילקו הפ' במוחל שט"ח לעצמו בד"א. והחילוק בין מוחל דחייב בד"א שפכר יש חיוב ומפסידו משא"כ משוי טמון שעושה שלא יהיה חיוב.

ואף ל"ד זרק פלי בתר מעיקרא מ"מ כ' תוס' דבזורק אבן לכ"ע בתר תבר כו': מרובה פרק שביעי דף סה ע"א אמר רב קרן פועין שגנב כו'. בתוס' הקשו מקמ"ל מתניתין היא דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה.

הנה לכאורה הי' אפשר לפרש דב' מילי נינהו. וקרן כו' אף שהוא פועין והוול ג"כ מחוייב להשלים שווי' שהיה בשעת הגניבה דמתחייב מיד בשעת גניבה לשלם שווי' וכמו שבאחריותו לענין אונסין כן באחריותו לענין זולא.

ולכך פרי' מ"ט על הקרן ויליף לה מקרא דחיים אחי' לקרן פועין שגנב היינו פשוניו שהיה אז דאל"כ מפסיד השיווי שהיה יכול למכור אז. וי"ל דרב לטעמי' דאמר בסנהדרין ע"ב בא במחמתרת ונטל פלים פטור דסבר דכל גנב קונה הגניבה מדאוקמי רחמנא ברשותו לאונסין רק חיוב עליו והשיב כחיוב פרעון ושפיר פוטר קלבדר"מ ע"ש.

ודחי שם ולא הוא פי אוקמי לאונסין מ"ד אשואל ע"ש. ולא מפרש שם טעם ארב שאינו סובר דחי הג"ל.

ולמ"ש באמת מה"ט משלם הקרן פעין שגנב אף שבעין וע"כ לא בתורת שואל אוקמי  
רחמנא ברשותו רק שקנאו פנ"ל. ושפיר מהך קרא דאחני' לקרו כו' יליף רב התם דקונה  
פנ"ל.

ואנו באמת לא קיי"ל פרב בהא פשהו פעין פדדחי התם רק בנאבד לעננו זולא אבל רב  
שפיר מיירי קרן פעין שגנב בין שבעין והוול ובין שנאבד אח"כ. ואף תקשה ממתני'  
דהגזול מטבע ונפסלה דאמר הרי שלה לפניה דהוי פהוול פנ"ל.

וכן תרומה ונטמאת חמץ ועעה"פ ואף די"ל דלא קשה דהא אפשר לפרש במשנה דבהמה  
והזקינה כו' דהוי היזק ניפר ושנינוי קנה ומחויב לשלם דמים כשעה"ג וא"י ליתן הבהמה  
בשניו דעכשו דאין שמין לגנב וגזלן לעיל י"א.

משא"כ מטבע ונפסל דלא הוי שנינוי אומר הש"ל ומ"מ המותר לשניו צריף להשלים  
מקרא דאחני' פנ"ל דלענו זה קנאו שהוא באחריותו גם פשהו קנים לזולא פנ"ל. אף  
חמץ ועעה"פ דאינו שנה פלום ע"כ הפי' הש"ל שאין צריף לשלם.

אמנם הא שם צ"ח ע"ב יליף לה מקרא מה ת"ל אשר גזל יחזיר פעין שגזל מפאן תרומה  
ונטמאת חמץ ועעה"פ כו' ע"ש. א"כ פינו דצריף קרא י"ל דוקא גזל אבל גנב ממילא  
פיון דכ' אחני' לקרן דהוי למעליותא כמ"ש תוס' לא לגרוע ממילא א"י לומר הש"ל  
דלעיל י"א כ' תוס' מירושלמי דאין שמין בגזלן מאשר גזל ובגנב מחיים אחני' לקרן כו'  
וע"כ דלא ילפינו מהדדי.

ממילא י"ל פנ"ל ואף בזולא חייב להשלים: אף לא משמע להו לתוספות לפרש פן דא"כ  
מה פריף לימא פליגא דרב אדרבה תברין כו'. הא קרן פעין שגנב לא מיירי פלל בטבח  
כו'.

ומ"מ אין כ"כ ראיה דלמאי דבעי למימר בהוקר מיירי וע"כ הפי' אחני' לא למעליותא  
כמ"ש תוס' א"כ א"א לפרש פנ"ל משא"כ למאי דמסיק בזולא ואחני' למעליותא י"ל פן  
אף שבעין. ועוד דעכ"פ משמע דקאי על שניהם קרן כו' בין שבעין ובין טבח כו' ופריף  
שפיר דבטו"מ גם הקרן משלם פינוקרא אף למ"ש תוס' סנהדרין שם דוקא במחמת  
שיש חיוב מיתה שפוטרו קנאו משא"כ שאר גנב דא"כ שלו הי' טובח כו' ע"ש.

ונראה לפרש דאף דאמר התם דגנב קנה מדאוקי ברשותיה לאונסין וא"כ בכל גנב קאי  
מ"מ הא פיון דחייבה תורה בהשבה גוף החפץ. גיהו דחייב זה הוא חיוב לשלם חפץ  
שלו.

מ"מ הא שוב הוי עכ"פ באפותיקי מפונש דא"א לסלקו בזוני. ולמפרע גובה כמ"שתוס'  
גיטין פ' השולח.

ולכה פוטרו שפיר החיוב מיתה כשאר חיוב דרב חיוב עליו להשיב וכיון שפטור אינו  
גובה ואינו שלו פיון דלא גבאו לבסוף. משא"כ כשאין פטור שוב כשגובה החפץ הוי  
דבעלי למפרע.

ומ"מ לא אמרי' שלו הוא טובח אף דקנאו בשנינוי ולא גבאו ושלו למפרע מ"מ פיון שהוא  
עשה זה בטביחתו כו' שפיר חייבתו תורה ד' וה' דבלא הטביחה הי' דבעלים אף שגורם

אלמפרע פנ"ל: ומינושב בזה לשון הגמרא לימא פליגי דרב אדרבה כו' והא מיירי בדברי רב ועלה קאי והול"ל לימא פליגא אדרבה ולמה עוד הפעם הזכיר רב.

וגם הול"ל למפריה ארבה. ולמ"ש י"ל דהא יש סברא לרב דאף תברי' משלם כדמעיקרא דרבה לדידן דלא קי"ל פרב בסנהדרין ולא קנאו ובדחברי' קעביד חייב כדהשתא בכל מזיק משא"כ לרב דקנאו ועכ"פ כשלא גבאו הי' שילו למפרע א"כ גרם רק שיהפסיד שילו ולא ישלם רק כדמעיקרא דקנאו אז פנ"ל.

ולכה אמר לימא פליגא דרב אדרבה דמספקא לי' משום דרב לטעמי' פנ"ל לכה פליג דבתברי' רק כדמעיקרא ומסיק דגם לרב חייב משום דמ"מ קודם שתברי' הנה החיוב על גוף החפץ וכשגובה שילו למפרע שפיר חייב דגם בעבד שעשאו אפותיקי קי"ל דחייב מזיק שיעבודו כו' ע"ש פנ"ל.

בתוס'. לענין יוקרא וזולא כו'.

לכאורה אינו מוכן דנהי דמיייתי בפסחים ראיה היכא דמעיקרא שוי' ד' ולבסוף זוזא דמשלם ד' שם הפי' מעיקרא כשאלו שאבדו מעולם ודאי דמשלם ד'. וכן בהמפקיד מיייתי לה רבה על תברי' כו' בהיקר.

משא"כ בהיזול דכשהיה בעין הנה מחזירו וכשנאבד לא מוכח שישלם כשעת הגזילה. דהא בשומרין משלם רק כשיווי שבשעת פשיעה ואונסין כמ"ש הה"מ ה' שאלה.

אף למ"ד משעת משיכה איחייב באונסין הוא שנתחייב כשניו שבשעת אבדה מעולם. וממילא גזלן דמדמי בסנהדרין דאוקמי' ברשותיה לענין אונסין י"ל כשניו דאז וקמ"ל רב כעין שגנב.

דבהיזול גם תברי' כו' מחייבן כדמעיקרא רק מצד אימבר ממילא פנ"ל. וצ"ל דמשמע לתוס' דהא מתני' לענין שינוי שאינו מחזיר הפלי רק דמים וע"כ דמשמע להו לגמרא דגם לענין יוקרא וזולא דלשון משלמין כשעה"ג משמע בין הוקר בין היזול.

ומוכח ממילא גם היזול. ומ"מ הא י"ל דזה אחר דאשמעינן רב מפרשינן המשנה פנ"ל: והנה הטעם דחלוק מדין שומרין ושואל תמה בשו"ט מ' פ' המפקיד למה באימבר ממילא וכ' וי"ל דשאני שואל דלא מחייב באונסין עד שעת שבירה ומתה ובכרשותי' דמר' למכירה והקדש.

אבל גזלה פינן דמשעת משיכה מחייב באונסי' ונפקא גמי מרשות בעלים להקדש כו' ע"ש בשם רמב"ן ז"ל. ואינו מוכן הא ע"ז דנין פינן דכשבועין לא מחייב ממילא החיוב כשנאבד ומה בכך דאינו ברשותו להקדש: והנה הטעם כדאמר לעיל י"א דאין שמין לגנב וגזלן ולשואל שמין וכ' תוס' הטעם דמזיק אינו מתחייב רק מה שהזיק ולא הזיק יותר דמה שנשאר מהפלי לא הזיק אבל גנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים כו' ע"ש.

והא מסיק בסנהדרין שלא קנו דלא פרב רק מ"ד אשואל. וצ"ל דמדמי לשואל רק לענין דאוקמי ברשותי' לאונסין אף שלא קנאו אבל לא לענין החיוב.

אף מנ"ל באמת. ותוס' כ' דבירושלמי גליף בגנבה מחיים ולא מתים ובגזלה מאשר גזל וצ"ל דהקלמוד הוא דלקאורה בשנינוי דגליף מאשר גזל שפאיינו פאשר גזל לא יחזיר רק דמים בעי' שלומי ומנ"ל פינון שאין עליו והשיב מנ"ל דדמים חייב.

וע"כ דהא יש בחפץ ב' דברים גוף החפץ שהוא דבעליו אף שרוצים ליתן דמיו. וגם יש בו זכות שוי' דמיו.

ולכך פשהוא אשר גזל חייב להשיב גוף החפץ. וכשנשתנה או נאבד הוי אונס דא"א לו להשיב גוף החפץ שגזל.

ומ"מ על שווי דמים שגזל אינו אונס דאפשר לו לקיים להשיב עכ"פ דבר השוה ממון שגזל דנה יתקן במשלומין ומה"ט חייב באונסין לא מטעם שומרין דהא לא קיבל שמירה כמ"ש תוס' פ' הכונס נ"ו.

א"כ החילוק הוא דבשלמא בשומרין לשואל שאמרה תורה חייב לשלם בפשיעה או אונס א"כ חייבתו תורה על הפשיעה או שואל על האונס דכ' ונשבר כו' ישלם. א"כ לא מחייב רק פשעת שוי' בפשעת אונס דלא מחייב יותר ממזיק בידיים.

משא"כ גזלן דהחיוב ע"כ רק פאיינו מקיים והשיב גוף החפץ חייב והשיב על השווי שבענין השווי הוא אשר גזל א"כ ממילא חייב השווי שפשעת גזילה דשווי שפשעת אונס אינו אשר גזל.

ודנקא פשהוא בעין אף שהוול מ"מ הוי אשר גזל החפץ כמו שהוא והש"ל והיינו דגליף צ"ח ע"ב תרומה ונטמאת כו' מאשר גזל דאף דהי' סברא דחייב והשיב על השווי יותר משומרין כמ"ל פינון דחשוב אשר גזל קיים והשיב אין חיוב דמים כלל.

משא"כ בנאבד והחיוב ג"כ מוהשיב צריף להיות השווי אשר גזל כנ"ל וממילא משלם פמעיקרא כנ"ל. והיינו דגליף בירושלמי דאין שמין מאשר גזל היינו שלא נאמר דדינו פשואל ושומר שהחיוב על שעת אונסין וממילא מה שנשאר שלא נפסד אין חיוב רק המותר שהפסיד ושמין וגליף מאשר גזל פינון דנשתנה ואינו השבת גוף החפץ אשר גזל החיוב והשיב דמיו אשר גזל כנ"ל.

ובגנבה גליף לה מחיים ולא מתים וע"כ מוכח ג"כ כנ"ל דהחיוב מיד. וא"כ זה עצמו הוא הטעם דאמר הקא מ"ט כו' חיים בגניבה אחי' לקרו פועין שגנב דא"א ללמוד מגזלה פירושלמי הנ"ל.

ומינושב קושית תוס' שפיר אמר מ"ט על הקרו בגנב כנ"ל. וי"ל דאי לאו אשר גזל מוהשיב לחוד לא הוי ידעינו.

דהא קי"ל פרשפ"ג באיצטלית דחזרת דמים הוי חזרה דמה לי הן ומה לי דמיהן פינון דש"כ ככסף כ"ש שנה החפץ. וכ"פ הרא"ש סנפה פ' לו"ע במתנה עמ"ל דכ"ע היכא דלא שייף לצעורני' הוי חזרת דמים כחזרת החפץ כשנאבד ואינו בעין ע"ש.

וא"כ בגזלה פינון דאם בעין אף שהוול או נאסר פטור דהש"ל נאין חיוב כלל בדמיו פינון דמקיים והשיב רק פאיינו מקיים כנ"ל חייב דמיו. וא"כ בהוול נאבד למה יהי חייב

יותר משונוי שבשעת אבדה הא כשמחזיר שונוי של אז הוי כחזרת גוף החפץ דהוי חזרה פנ"ל.

וכשמחזיר החפץ מקנים והשיב ושוב אין חיוב פלל יותר פאם הי' החזיר החפץ השנה פה. דא"ל בין כלשון ב"א דמשמע שם דמדינא פן בכל דבר ע"ש.

אף מדכ' אשר גזל א"כ כשהחפץ קנים הוי זה עצמו שגזל. אבל הדמים ניהו דהוי כחזרה של חפץ מ"מ הוי רק כחזרת חפץ שבשעת אבדה לא אשר גזל דכשגזל הי' החפץ שנה יותר שאין דמים אלו שונים.

וע"כ חייב כשעה"ג ושפיר רק מאשר גזל יליף. ובגנבה מחיים פנ"ל.

דכמו דאין שמין אף דש"כ ככסף אפילו סובין גלי קרא דדוקא פעין שגזל חיים או דמים דטוב פאותן של אז כשגזל ממילא דוקא כשונים של שעה"ג ולא אמרינן מה לי הן כו' פנ"ל. ובשומרין ושואל דליכא לימוד מה"ט באמת משלם בהוול ונאבד כאח"כ דחשוב חזרת החפץ כשונוי של אז דמ"ל הן פנ"ל.

גם א"א ללמוד מגנב וגזלן דשם חייבתו תורה מצד איסורא דעביד י"ל דלצורף דקפידא ולא סגי בחזרת דמים כמו בגט משא"כ שומר דמצד החיוב שקיבל עליו פנ"ל. ועיין מ"ש לקמן בעי עיקר הטעם: שם פל ודו"ה כו' אחי' לקרן כו'.

ותוס' פי' דוקא קרן ולא הפל. והיינו דלא קאי חיים על שנים ישלם רק אלעיל אם תמצא כו' הגנבה חיים אז ישלם ב' והא גם כשלא נמצא חיים משלם כפל.

וע"כ דאמרה תורה דלעולם קרוי שנמצא בידו חיים הגניבה דצריף לשלם פחיים פעין שגנב. א"כ קאי על הקרן ולא אכפל.

והא אקרן לא צריף דבל"ז פל הגזלנין כו'. וע"כ למעוטי כפל אתי.

וא"כ לירושלמי דיליף מחיים דאין שמין א"כ מנ"ל למעט כפל הא צריף לגופי'. ובפשיטות י"ל כמ"ש תוס' לקמן ע"ב דאי לאו קרא יש להשוות קרן וכפל וכן מבואר בירושלמי ריש המפקיד דכ' שנים כו' דמשמע שהן שוין.

וא"כ זה לרב מסברא דכפל ודו"ה שהוא קנס והחיוב בשעת העמדה בדין דקודם גמ"ד לאו בר חיובא פלל כדאמר פ"ק דמכות ואף לצי"ש פטור. ממילא כשונוי דהעמדה בדין.

רק דשוב ה"א דיש להשוותם וממילא גם הקרן כשעת העב"ד היכא דאיכא כפל. וזה לא מוכח פלל משנה דגזלנין משלמין כשעה"ג דגם גנב היכא דליכא כפל משלם כשעה"ג רק כשמשלם כפל שהוא קנס שפיר י"ל דכף היא הקנס שישלם ב' כשונוי דשעת העמדה בדין.

וקמ"ל רב דאף דאיכא כפל מ"מ הקרן פעין שגנב וע"ז יליף דאתייה לקרן כו' אף כשמשלם כפל פנ"ל. ושפיר הזכיר הגמ' הטעם רק על הקרן דעל הקנס מסברא רק יליף דאין שונים פנ"ל: לכאורה לרבה לר"מ דבקנס אינו פוטר קלבדר"מ והאי קרא אמחזרת כו' וא"כ י"ל דוקא נמצא חיים דהוי נטל ומחזיר כדאמר סנהדרין לרבא אז ישלם שנים דמכפל אינו פוטר.

משא"כ כְּשֵׁאִינוּ חַיִּים פּוֹטֵר מֵהַקְּרָן דְּהוּי שְׂיִבֵר וּמִמִּילָא אִם אֵין קָרָן כּו' וּא"כ חַיִּים דְּנֹקָא  
וְלֹא מוֹכַח לְכַעֲיֵן שְׁגָב. דְּבִשְׁלֵמָא לְדִידֵן דְּגַם מְקַנְס פּוֹטֵר א"כ ע"כ יְשַׁלֵּם ב' קָאֵי עַל אִם  
זְרָחָה כּו' וּמוֹכַח פְּרַב מִשְׁא"כ לר"מ מנ"ל דְּקָאֵי עַל רִישָׁא.

וא"כ מַה פְּרִיָּה מְבַרְיִיתָא דְלִמָּא כר"מ. אָף ז"א דְהָא רַב סָבַר אָפִילוּ נָטַל.

וע"כ קָאֵי עַל אִם זְרָחָה דַּאל"ה אָף חַיִּים פְּטוֹר. וְעוֹד גַּם לְדִידֵן דְּנָטַל חַיִּיב מ"מ לֹא מִיִּקְרִי  
גָּבַל לְחַיִּיב כְּפֹל פִּינּוֹן שְׁאִינוּ בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ כְּדָאֵמַר רַבָּה פ"ג דְּכִתְוִיבּוֹת לְהִדְיָא גָּבַל וְטַבַּח  
בְּמַחְתֶּרֶת ע"ש וּמִסְתַּמָּא פְּרַבָּא מ"מ דְּנָטַל חַיִּיב.

וי"ל.

וְעוֹד דְּלֹא אִיזְטָרְף קָרָא לְאַשְׁמַעֲיָנָן הָף דַּבֵּל"ז יִדְעֵינָן דְּקַלְבַּדְר"מ אֵינוּ פּוֹטֵר מִגּוּף הַחֲפִיץ  
דְּזָה לְרַבָּא מְסַבְרָא. וְעוֹד דְּכ' חַיִּים וְאַח"כּ יְשַׁלֵּם דְּמִשְׁמַע שְׁהַתְּשָׁלוּמִין כְּעֵין חַיִּים אָף שְׁאִין  
בְּעֵין וע"כ דְּקָאֵי אִם זְרָחָה שְׁמֵשׁ כּו': שֶׁם כְּחוּשָׁה וְהַשְׁמִינָה כּו' בַּתּוֹס' תְּמָהוּ דְּאֵי  
בְּהַשְׁמִינָה א"כ הִי מְגַרַע כּוֹחוֹ שֶׁל קָרָן כּו'.

ולע"ד די"ל דְּרַב מִיִּרִי שְׁפִיר בְּזוּלָא אוּ בְּהַחֲיִישָׁה רַק פִּינּוֹן דַּע"כ הַטַּעַם דְּבִשְׁלֵמָא כְּפֹל  
שְׂיִיף פִּינּוֹן דְּחַיִּיב קָנַס בְּהַעֲמָדָה בְּדִין אֲמָרָה תּוֹרָה יְשַׁלֵּם כְּשִׁיבֵי הַפְּרָה בְּשַׁעֲהַ שְׁמַחְזִירָה  
כּב"ד דְּגַם הַקְּרָן קָנִים וּמִמִּילָא גַם בְּאִינּוֹ קָנִים ג"כ כּב"ל.

אָבֵל טַבַּח תְּשָׁלוּמֵי דו"ה דְּלַעוֹלָם אֵינוּ קָנִים לְמָה יְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת הַעַב"ד פִּינּוֹן דְּהַחַיִּיב עַל  
שַׁעַת טְבִיחָה וְאֵי שְׁנָה יוֹתֵר וְאִבְדַּ דְּבַר הַשְּׁנָה כּו"כ. וּמַה בְּכָף שְׁהוֹזַל אַח"כּ בְּהַמָּה כְּזוֹ  
פִּינּוֹן שְׁאִינָה קָנִימַת אֵיף שְׂיִיף לְדוֹן עַל מַה שְׁהוֹזְלָה.

וע"כ ס"ל לְרַב כְּמוֹ כְּפֹל דַּג"כ הַחַיִּיב כּב"ד עַל שַׁעַת הַגְּנִיבָה מ"מ פִּינּוֹן שְׁפֵלֵא הַעֲמָדָה  
בְּדִין אֵינוּ חַיִּיב רַק בְּצִירוּף שְׁנִינָה. א"כ הַחַיִּיב מַה שְׁגָבַל דְּבַר וְהוֹצִיאוֹ לְהוֹצִיא מְמַנּוּ  
כּב"ד דָּאִם הִי מַחְזִיר קוֹנָדָם שַׁעַב"ד הִי פְּטוֹר.

א"כ פִּינּוֹן שְׁהוֹזַל וְאִם לֹא גָבַל וְהִי בְּרִשׁוֹתוֹ בְּשַׁעֲהַ שְׁמוּצִיאֵין כּב"ד ג"כ לֹא הִי לּוֹ רַק  
פְּרָה הַשְּׁנָה כְּפִי הַזּוֹל דְּעַכְשָׁיו מִמִּילָא גַם הַחַיִּיב כְּפֹל רַק עַל שִׁוּי זוֹ דַּע"ז הוּא שְׁחַיִּיבָתוֹ  
תּוֹרָה שְׁגָבַל וְלֹא הַחְזִיר עַד שְׁמוּצִיאֵין כּב"ד וְכַנ"ל.

וא"כ בְּטַבַּח ג"כ דְּהַחַיִּיב דו"ה עַל שְׁשָׁנָה אוּ נְשַׁתְּרֵשׁ כּו' וְאִבְדַּ הַפְּרָה מִהַבְּעָלִים א"כ פִּינּוֹן  
דָּאִם לֹא עָמַד בְּדִין וְהוֹדָה הִי פְּטוֹר א"כ הַחַיִּיב ג"כ בְּצִירוּף שְׁטַבַּח וְאִבְדַּ הַפְּרָה שְׁאִם  
לֹא הִי טוֹבַחָה הִי עֲתָה חוֹזֶרֶת בְּעֵינָה כּב"ד.

וּמִמִּילָא ג"כ הַחַיִּיב רַק עַל שׁוֹי דְּעַכְשָׁיו דָּאִם לֹא טְבַחָה וְהִימָה קָנִימַת לֹא הִי לּוֹ רַק פְּרָה  
הַשְּׁנָה כְּזוּלָא כְּהַשְׁתָּא וע"ז הָאִבְדוֹ דְּטְבִיחָה שְׁאִינָה קָנִימַת בְּשַׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין הוּא הַחַיִּיב  
וְשְׁפִיר כְּשַׁעַת הַעַמְב"ד.

א"כ פְּרִיָּה שְׁפִיר דְּמִמִּילָא גַם בְּהוֹקְרָה כֵּן בְּטו"מ דָּאִם הִימָה קָנִימַת הִימָה כְּהַשְׁתָּא א"כ  
בְּטְבִיחָתוֹ אִבְדַּ שְׁלֵא יְהִי לּוֹ הַפְּרָה בְּשַׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין. וְאִם לְטוֹבַחַת הַגָּבַל אֲמָרָה תּוֹרָה  
כּב"ל דְּחַשִּׁיב הַטו"מ אִבְדוֹ כְּהַשְׁתָּא מִמִּילָא גַם לְגַרְעִיּוֹתָא כֵּן דְּהַחַיִּיב ע"כ דְּנִין כְּאִם הִימָה  
קָנִימַת כּב"ל.

ושפיר אף דרב מיירי בזולא מ"מ פן ממילא בהוקר והשמינה ג"כ דהי' חוזרת בעין כמו  
ששמינה פנ"ל: אף הא קי"ל ש"ב ש"ע ג' גזלה דגזלן וא"כ גם אם הייתה קיימת הי' השבח  
של גזלן ולמה ישלם פהשתא.

אף זה רק מדרבנן מתקה"ש. וי"ל דאין התקנה פותרתו מדו"ה פדאמר לקמן ע"ב אי  
חולין בעזרה ל"ד ע"ש.

ועוד דמסקינן דצריף לשלם רק דמים לגזלן וניהו דקודם שמשלם הוא שלו מדרבנן מ"מ  
שוב אינו חשוב שלו לפוטרו מדו"ה אף תוס' סוכרים דלר"י גוף השבח שלו. ולהרמב"ם  
ז"ל פשוט דהא סובר דקודם יאוש נתפטמה מעצמה לא קני השבח רק אחר יאוש או  
פטמה בידיים.

וא"כ למ"ד דלא מחלק בין בידיים א"כ לא קנה השבח קודם יאוש פריף שפיר. דאף  
דלר"ש חיוב טו"מ לאחר יאוש מ"מ ע"כ מה שהשמינה הי' קודם יאוש ופריף פנ"ל.

ומשני אנא מפטימנא כו' דבפטמה מודים מדינא השבח דגזלן כמ"ש הרמב"ם ז"ל גם  
קודם דאף אי אין אמן קבשב"כ מ"מ היינו שעושה השבח ע"ד בעה"ב משא"כ גזלן  
וא"כ גם אם הייתה קיימת הי' השבח שלו ואיך ישלם פהשתא.

ושפיר הוכיח הרמב"ם ז"ל דין שלו מפאן דהלח"מ כ' דאינו מוכח. ולמ"ש שפיר מוכח  
פנ"ל.

דעיקר התירוצ פנ"ל: ומינשב קושית תוס' דלמה אמר פי קאמר רב בגוקרא ולא  
בנתפטמה מאלי' וכ' דבאמת כו' וקשה למה נקיט אנא מפטימנא כו'. ולהנ"ל מינשב  
דר"ש דסבר לקמן דיאוש לא קנה א"כ שפיר פלוגתא דר"י ור"ש בשבח שעג"ג מיירי  
אחר יאוש פנ"ל וקמו שפ'.

ולכך נתפטמה מאלי' אי כרב הי' משלם פהשתא פינו דנתפטמה קודם יאוש. ומשני דרב  
משום אנא מפטימנא היינו דגם לר"ש לא קשה.

אבל רב גופי' דסבר לקמן יאוש כדי קני וע"כ ר"י ור"ש בקודם יאוש מיירי ומ"מ שבח  
שעג"ג דגזלן. א"כ א"א לאוקמי לרב בנתפטמה מאלי' דגם אם הי' קיימת הי' שבח דגזלן.

ואף שמדרבנן י"ל דג"כ פוטר פנ"ל. ומוקי דוקא בגוקרא ושפיר הלשון מדויק דר"ש  
דפריף פנ"ל דחי לי דאמר אנא מפטימנא כו' וכי קאמר רב בגוקרא דרב גופי' ע"כ רק  
בגוקרא לא בנתפטמה מאלי' פנ"ל: עוד י"ל דהא קשה להפ' דפטום לא הוי בגוקרא רק  
פדבר הנוסף פגיזות וולדות א"כ פינו דקי"ל שבח שע"ג גזלה דגזלן ולתוס' צ"ה ע"ב  
קי"ל כר"י דכינו דכולה שבחא דידי' מתקה"ש פשיטא דמגופי' שקל ע"ש ד"ה לר"ש.

וא"כ למה חייב דו"ה בכחושפה והשמינה הא מקצת שלו ולא קרינן בי' וטבחו פולא  
באסורא פגנב משל אביו דפטור פינו שיש לו חלק. ואף שהוא מדרבנן מ"מ הפקר ב"ד  
כו'.

וכן תוס' לקמן מספקא להו בדרבנן ע"ש. ולענן פולא באסורא י"ל לכ"ע דמ"מ יש לו  
חלק.

וי"ל דזה טעמא דר"ש דפריה דסבר דע"כ השמינה הוי פניקרא דלא שנייה אטו יוקרא גנבי ממה כמ"ש תוס' שאינו דבר נוסף. וזה עצמו החילוק בשבח שעג"ג ג"כ דבניקרא לא זכי שאינו דבר נוסף משא"כ נתעברה כו' וכן נתפסמה אם הי' חשוב דבר נוסף שיהי' שנייה אטו שומן גנבי ממה ממילא השבח פשוטם ש'לו פנתעברה ופסור לגמרי מדו"ה דלא הוי וטבחו כו'.

וע"כ דהוי פניקרא ואעפ"כ משלם כמעיקרא ופריה שפיר. ומשני דא"ל אגא מפטימנא היינו אף דהוי פניקרא מ"מ פאן צריה לשלם לו פינון שהשביח בידיים ואף דלא קני בגופה מ"מ הוי פשדה העשויה ליטע.

וממילא אף דקרי פולו באיסורא שאין לו בגופו מ"מ לענין דו"ה לא שנייה חיוב הנ"ל ש'ולא שטבחו והי' קיימת הי' לו שמינה כמו שהיא דהיא הי' צריה לשלם לו בעד הפשוטם א"כ לענין השיוי טבח רק השנה פחושא אם לא הי' טובח ונשפיר משלם כדמעיקרא פנ"ל.

ומטלה ונעשה איל לא קשה כמ"ש לקמן: או די"ל להיפוך דגם לתוס' לר"י שתיקנו דשקיל מגופי' היינו דבלא התקנה הי' מפסיד פינון שהשביח ממילא. משא"כ בהשמינה דבלא התקנה ג"כ צריה לשלם לו לא שנייה תקנת השבים וממילא לא קני פלל בגופי'.

ומשני שפיר דא"ל אגא מפטימנא כו'. ואין לו בגופי' רק הדמים ולא הפסידו פלל השיוי ולכך דו"ה כמעיקרא וא"כ לא מצי לאוקמי דרב בנתפסמה מאלי' דאדרבא י"ל דבזה פסור מדו"ה לגמרי דלא קרי פולא באיסורא דקני השבח מתקה"ש פנ"ל.

פינון דחשיב דבר נוסף פנ"ל. וקי"ל כר"י דשבח שעג"ג דגזלן וקי"ל מה שהשביח מכר פנ"ל.

ורש"י והש"ך ז"ל כ' דפטום פניקרא ע"ש: עוד י"ל דהא השמינה הוי שינוי פכחשה וא"כ ש'לו טובח. וע"כ משום דהוי שינוי החוזר דלא קני.

ועיקר הטעם בשינוי החוזר דהא עדיין עליו חיוב והשיב על אז פשיחזור לברייתו ויהי' אשר גזל ובואלו מחזירו אז. וא"כ פל מה שמחייבן בדו"ה הוא רק משום שדנין אותה פאלו חזרה להיות פחושא א"כ משלם כדמעיקרא פחושא.

דא"א לחייבו כמו ששמינה דהא כמו שהיא עכשיו אין חיוב דו"ה פלל רק מצד שפאלו פבר חזרה להיות פחושא פנ"ל. וא"כ י"ל דמאלי' תלי' אי שינוי ממילא קונה שפיר שנייה ג"כ פנ"ל פינון דהחיוב דו"ה רק משום דהוי שינוי החוזר פנ"ל.

אבל למ"ד שינוי ממילא לא קני אף דאינו חוזר כמ"ש תוס' לקמן ס"ח א"כ החיוב לא מצד חוזר רק אף כמו שהיא לא קני בנתפסמה מאלי' ונשפיר כדמעיקרא ורק בפסומה פנ"ל. ולכך נקיט הגמ' מה שהיא לכ"ע אגא מפטימנא כו' ורק בניקרא וזולא דממילא תלי' פנ"ל: שמינה והכחשה כו' י"ל קטלה כו' פלגא כו'.

ותמוה כמ"ש תוס' ואין תירץ מובן לכאורה מ"ש דאין הולכי' לבתר דמים דהשתא כו'. הא אמר ד' וה' פדהשתא אף שטבח וקני בשינוי.



וצ"ל דְהָא הַמְיָעוּט אַחֲרֵי לְקַרְן הוּא רַק לְמַעַט כְּפָל דְכ' ב' יְשָלָם. וּמִנ"ל דו"ה שְׁאִינוּ כְּשַׁעַת טְבִיחָה וְע"כ דְמַמְיָלָא דִינָם שְׁוֵה דְכ' אַרְבַּע כו'.

וְנִכְלָל כְּפָל. וְלַעֲנִן כְּפָל יֵשׁ סְבָרָא לְחֵלְק דְכְּשֵׁהוּא בְּעִין בְּשַׁעַת הַעֲמַב"ד קָאֵי יְשָלָם ב' בְּשַׁעַת תְּשְׁלוּמִין דְהָא הַבְּהֵמָה חוֹזֶרֶת מִשָּׂא"כ גְּאָבֵד דְאִין חַיִּיב רַק מְצַד שְׁעַת הַגְּנִיבָה דְאִתְּבַר מַמְיָלָא כו' י"ל דְגַם הַכְּפָל כְּפָאז בִּינֵן שְׁאִין תְּשְׁלוּמִין אַחֲרִים רַק עַל שְׁעַת גְּנִיבָה.

רַק בְּטַבַּח אַף דְהִי רָאוּי לְהִיּוֹת הַכְּפָל כְּשֶׁגָּנַב דְהָא אִינוּ חוֹזֶרֶת רַק בִּינֵן דְחַיִּיב דו"ה עַל הַטְּבִיחָה עַל שְׁאֲבָדָה וְאִינָה קְיָיְמַת וְהָא אֵלּוּ הִי קְיָיְמַת הִיְתָה חוֹזֶרֶת וְהִי הַכְּפָל רַק כְּהַשְׁתָּא שְׁהוּזַל וְלֹא הוֹסִיפָה תוֹרָה בְּטו"מ רַק הַב' עַל הַכְּפָל שֶׁהִי בְּלֹא הַטְּבִיחָה וְלֹא שְׁיָהֵי הַכְּפָל יוֹתֵר.

וְלִכְּה בְּטַבַּח ג"כ מְשָׁלָם כָּל הַדו"ה כְּהַשְׁתָּא כְּנ"ל. וִי"ל דְנִקְיֵט רַב קָרַן כְּשֶׁגָּנַב בְּגָאָבֵד טַבַּח כְּנ"ל.

וְכָפָל וְדו"ה הִינּוּ כְּפָל כְּשֶׁבְעִין אוֹ טַבַּח כְּשִׁישׁ דו"ה מַמְיָלָא הַכְּפָל נִכְלָל וְכָל דו"ה בְּהַעֲמָדָה בְּדִין כְּנ"ל. אֲבָל בְּגָאָבֵדָה אוֹ שִׁינּוּי שְׁיֵשׁ כְּפָל לְחוּד וְאִין חוֹזֶרֶת עִתָּה שׁוֹב הַכְּפָל כְּשֶׁגָּנַב כְּנ"ל.

וְזֵהוּ שְׁכ' תוֹס' דְאֵם הִיְתָה מִיְתָה מֵאֲלֵי הִי חַיִּיב כְּפָל כְּשֶׁגָּנַב כְּנ"ל. וְאִף הַרְגָה בְּיָדִים ג"כ דְזֵהוּ אִינוּ גְּנִיבָה וְג"כ אִין תְּשְׁלוּמִין מְצַד גְּנִיבָה רַק כְּפָאז.

רַק בְּטו"מ כְּפָל ג"כ כְּעַכְשָׁיו כְּמוֹ שֶׁהִי הַכְּפָל בְּלֹא הַטְּבִיחָה כְּנ"ל. וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר דְגַם בְּהַכְחִישָׁה מ"ל קְטֻלָּה כּוֹלָא דְהִי חַיִּיב כְּפָל כְּמַעֲיָקְרָא כְּנ"ל כֵּן פְּלָגָא הָא קְנָאוּ בְּשִׁינּוּי וְע"כ דְסָבַר דְמ"מ לֹא אֶמְרִינֵן שְׁלוֹ טוֹבַח כו'.

וְעַכ"פ גַּם בְּלֹא הַטְּבִיחָה הִי הַכְּפָל כְּמַעֲיָקְרָא דְקְנָאוּ וְאִין תְּשְׁלוּמִין כְּעַכְשָׁיו כְּנָאָבֵדָה וְהִי כְּפָל כְּמַעֲיָקְרָא. וְשׁוֹב כְּשֶׁטַּבַּח אַח"כ גַּם הַדו"ה כְּמַעֲיָקְרָא דְלֹא אִימְעוּט רַק מְשׁוּם דְשְׁוֵה לְכָפָל כְּנ"ל.

אַף מ"מ תְּמוּהָ דְצָרִיף לִימּוּד רַק שְׁלֹא יֵהִי בְּשַׁעַת טְבִיחָה אֲבָל מִנ"ל כְּשֶׁגָּנַב. אַף מַמְיָלָא שְׁוֵה לְקָרַן כָּל דְלִיכָא קָרָא כְּמ"ש תוֹס' לְקַמְן: אוֹ י"ל דְעַכְשָׁיו דְסוֹבְרִים תוֹס' דְהִנּוּ שִׁינּוּי הַכְחִישׁ וְע"כ דְאִף דְשְׁלוֹ טוֹבַח מ"מ חַיִּיב וְע"כ שְׁאִין הַשִּׁינּוּי פּוֹטְרוֹ וְע"כ דְנִין כְּקוֹדֵם הַשִּׁינּוּי דְעַכְשָׁיו בְּשַׁעַת טְבִיחָה שְׁלוֹ.

א"כ ע"כ גַּם הַשִּׁינּוּי עַל מַעֲיָקְרָא קוֹדֵם שְׁהוֹכַחְשָׁה וּפִי' הַתוֹס' אִילּוּ מִתָּה הִינּוּ לְעַנְיָן הַכְּפָל כְּמוֹ שְׁיֵשׁ לְחֵלְק בְּכָפָל כְּשִׁישׁ תְּשְׁלוּמִין כְּעַכְשָׁיו יְשָלָם כְּזוֹל מִשָּׂא"כ מִתָּה קָאֵי יְשָלָם כְּשֶׁגָּנַב בִּינֵן דָּא"א עַל עַכְשָׁיו כֵּן לְעַנְיָן דו"ה כְּשֶׁבְלֹא שִׁינּוּי דְאֶפְשָׁר לְחַיִּיבוֹ עַל שַׁעַת טְבִיחָה כְּעַכְשָׁיו מְשָׁלָם כְּזוֹל כְּנ"ל מִשָּׂא"כ בְּשִׁינּוּי קוֹדֵם וּמ"מ חַיִּיב דָּא"א לְחַיִּיבוֹ עַל שַׁעַת טְבִיחָה דְשְׁלוֹ וְע"כ חַיִּיב שְׁטַבַּח דְבָר שְׁגָנַב וְלֹא הִי שְׁלוֹ קוֹדֵם הַשִּׁינּוּי.

מַמְיָלָא הַתְּשְׁלוּמִין כְּמַעֲיָקְרָא. מ"מ דוֹחַק גְּדוֹל דְלֹא מְצִינּוּ מֵאֵן דְפָלִיג עַל שְׁלוֹ טַבַּח.

וְע"כ בְּשִׁינּוּי הַחוֹזֵר מִיָּרִי. וְלִפְיָרֵשׁ ב' הַתוֹס'.

דְּנוּקָא בַּגְּנִיבָה קַיִמַת שְׁחוּזָרַת אַז פֻּל פֶּהֶשְׁתָּא דְשִׁינָה יִשְׁלַם ב' מִשָּׂא"כ בְּנֶאֱבַד דָּאִין פֶּאן תְּשְׁלוּמֵי קָרָן רַק מִשּׁוּם הַגְּנִיבָה. רַק רְבוּתָא דְרַב דְּקַמ"ל דְּקָרָן פְּעִין שְׁגָנַב בְּנֶאֱבַד מִשּׁוּם דְּהַחִיּוּב עַל הַגְּנִיבָה אֲבָל פֻּל (אִף דְּכֹפֵל) אִף פְּשָׁעִין מ"מ הַחִיּוּב עַל שְׁעַת הַגְּנִיבָה וְהוּי פֶּלְעָנִין הַקָּרָן פְּשָׁאִינוּ פְּעִין דַּל"ש הַש"ל לְהַפְּכֵל מ"מ מִשְׁלַם הַפֻּל רַק פֶּהֶעֱמְדָה בְּדִין כְּמוֹ הַקָּרָן שְׁחוּזָר פְּעִין פְּשׁוּי דְּהַשְׁתָּא.

וְאָמַר גַּם תְּשְׁלוּמֵי דו"ה פֶּן. הֵינּוּ דְהָא בְּמַכְר שְׁפִיר ג"כ מִשְׁלַם פְּזוּלָא דְּהַשְׁתָּא דְּהָא לְרַב חִיּוּבֵי לְפָנֵי יְאוּשׁ פְּדָאֵר לְקַמְן שְׁהַמְכִירָה אִינוּ מוֹעִיל רַק שְׁנָה בְּחֻטָּא כו'.

וּא"כ שְׁפִיר חוּזָר הַקָּרָן וּמִמִּילָא דו"ה פֶּהֶשְׁתָּא פֶּנ"ל. רַק דִּי"ל גַּם טַבַּח מִמִּילָא פֶּהֶשְׁתָּא דְּהָא אִיתְקוּשׁ לְמַכִּירָה פְּדָאֵר בְּש"ס וְכִינּוּן דְּבַמְכִירָה הִי מִשְׁלַם פְּזוּל דְּעַכְשָׁיו מִמִּילָא גַם טְבִיחָה פֶּן.

אֲבָל בְּהַכְחִישָׁה מְקוּדָם. כְּמוֹ אִם מְתָה כו' דְּהִי פֻּל פְּמַעֲיָקְרָא וְכֵן בְּמַכְר מִמִּילָא אוֹתוּ הַמְּוֹתָר נֶאֱבַד וְחִיּוּב דְּלָזָה הָיָה שְׁיָנוּי אִף שְׁאִינוּ קוּנָה קָנִי עַכ"פ לְשַׁלֵּם וְשׁוּב יֵשׁ תְּשְׁלוּמֵינָן כְּדַמְעִיקְרָא וְחִיּוּב פֶּנ"ל: אִף לְשׁוֹן תּוּס' מִשְׁמַע דְּקָנִי בְּשִׁינָה וְאֵעֵפ"כ מִשְׁלַם.

וְאִפְשָׁר דְּגַם לְתִי א' הוּא דִּילְפִינּוּ דְּלָא אֲמַרִּינּוּ בְּשִׁנּוּי שְׁלוֹ טוֹבַח אִי אִין לְשַׁחֲטָה אֲלָא בְּסוּף הָיָה תְּמִיד שְׁיָנוּי קוּדָם גְּמַר וְחִיּוּבוֹ תוֹרָה שׁוּב אִף שְׁאָר שְׁיָנוּי פֶּן וּפְלִיג אֲדַר"א לְקַמְן. וְדְנוּקָא בְּיְאוּשׁ אֲמַר רַב שְׁלוֹ טוֹבַח אֲבָל בְּקִנְיָן שְׁמַחְמַת שְׁיָנוּי אִינוּ פּוֹטֵר מְדו"ה פֶּכֶל טְבִיחָה דִּישׁ שְׁיָנוּי פֶּנ"ל.

וּא"כ בְּזָה ע"כ חִיּוּבָתוֹ תוֹרָה כְּדַמְעִיקְרָא קוּדָם הַשְׁיָנוּי דְּעַל אַח"כ אִין חִיּוּב דְּשְׁלוֹ טוֹבַח. וּמִמִּילָא אִף בְּשִׁינּוּי מִמִּילָא ג"כ מִשְׁלַם כְּדַמְעִיקְרָא פִּינּוּ דְּשִׁינּוּי מִמִּילָא ג"כ קָנִי וּמ"מ חִיּוּב ע"כ פְּשַׁעַת הַגְּנִיבָה מִשָּׂא"כ בְּלֹא שְׁיָנוּי פֶּנ"ל: וְלִתְּיָי הַב' סוּבְרִים דְּקוּדָם גְּמַר טְבִיחָה לֹא חִיּוּב שְׁיָנוּי כַּמ"ש תּוּס' לְקַמְן רַק עַכ"פ לְעָנִין הַשְׁוּי לְמ"ד אִין לְשַׁחֲטָה אַב"ס וְהוּא שְׁנָה פְּחוּת פְּשַׁעַת גְּמַר טְבִיחָה וּמ"מ מִשְׁלַם פְּקוּדָם הַתְּחִלַּת טְבִיחָה וְיִלְפִינּוּ מְזָה דְּבִשְׁבִיל שְׁעִשָׁה בְּיָדִים בְּבַהֲמָה שְׁתַּהֲלִי פְּחוּת אֲמָרָה תוֹרָה שְׁלֹא יֵהִי נִשְׁפָּר עִי"ז וּמִשְׁלַם פְּקוּדָם שְׁהַפְּחַתָּה וְשׁוּנֵי וּמִמִּילָא גַם הַנּוֹכְחָשָׁה בְּיָדִים קוּדָם ג"כ מִשְׁלַם פְּקוּדָם שְׁהַכְחִישָׁה דַּמ"ל כְּוִלָּה כו' שְׁלֹא יִהְיֶה נִשְׁפָּר פֶּנ"ל מִשָּׂא"כ בְּזוּלָא אוֹ הַכְּחִישָׁה מִמִּילָא א"א לְלַמּוֹד וּמִשְׁלַם פֶּהֶשְׁתָּא פֶּנ"ל.

וּבְאַמַּת י"ל גַּם פִּירֵשׁ"י פֶּן דְּהַכְּחִישָׁה בְּיָדִים אֲתַחֲלָתָא דְּטְבִיחָה כו'. אִף דְּקַטְלָה בְּאִנְפּוֹן זָה אִינוּ חִיּוּב מ"מ הַכְּחִישָׁה וְאַחַר כִּף טְבִיחָה כְּמוֹ דְּהַתְּחִלַּת טְבִיחָה אִינוּ מְגַרַע הַתְּשְׁלוּמֵינָן פִּינּוּ שְׁטוּבַח בְּסוּף הַגְּמָר פֶּן הַהַכְּחִישָׁה מְקוּדָם אִינוּ מְגַרַע פֶּנ"ל: וְלַע"ד נִרְאֶה דִּישׁ לְפָרֵשׁ לְשׁוֹן הַגְּמָרָא כְּפִשְׁטֵי דְּנוּקָא בְּזוּלָא דְּכֻשָׁהִיא קַיִמַת הַטַּעַם דְּפִטוּר לְשַׁלֵּם הַמּוֹתָר מִשּׁוּם הָרִי שְׁלָה לְפָנֵיהּ דְּחִשְׁבֵי זָה שְׁגָנַב אִף שְׁהוּזַל מִמִּילָא גַם הַדו"ה פְּשַׁעַת הַעֵב"ד הֵינּוּ כְּשַׁעַת שְׁחוּזָרַת פֶּנ"ל.

מִשָּׂא"כ הַכְּחִישָׁה דַּע"כ בְּהַכְּחִישָׁה דְּהָדָר דַּל"ה קָנִי כ"מ רִישׁ הַגּוּזַל. וּא"כ בְּכַחַשׁ דְּהָדָר דְּהוּי הֵיזֵק נִיפָר דַּמ"ל קַטְלָה כְּוִלָּה אוֹ פִּלְגָא דְּעָלָה אֲמַר בַּגְּמ' הָדָּ לִישְׁנָא גְּבִי שׁוֹאֵל וּא"כ הַטַּעַם דְּפִטוּר לְשַׁלֵּם הַמּוֹתָר שְׁהַכְּחִישָׁה אִינוּ מִשּׁוּם הֵיזֵק שׂא"נ ל"ש הֵיזֵק רַק מִשּׁוּם דְּהוּי שְׁנוּי הַחוּזָר לְבְרִייתוֹ וְע"כ הַטַּעַם דְּפִטוּר אִף דְּהַחִיּוּב לְשַׁלֵּם עַכְשָׁיו וְעַתָּה חֲסַר מְמָנָה ע"כ

משום דהא תוקף ועושה מלאכה פטור דעל מה שמשקה אותה הגזלן לא חייבתו תורה  
בשמתחזיר כמו שגזל.

ולכך פיון דאם הי' משקה עד שתחזור לברייתה הי' הנשבה פן חשוב שנוי החוזר מה  
שמתחזרה עכשיו כאלו מתחזרה כשפבר הדרא לברייתה דהוי חזרה עכשיו על אז שתהי'  
כמו שגזל.

וא"צ לשלם דכל שהוא בעין אין חיוב דמים וזה חשיב שמתחזרה מה שתהי' אחר זמן  
כמו שגזל וכריש ב"ק שקול פוקרא דלקמין כו'. וא"כ בזה שפיר משלם דו"ה פעין  
שגנב בלי הכחשה פיון דבלא הטביחה הי' החזרה רק מצד דמתחזרה כמו שפבר חזרה  
לקודם הכחשה.

וכמו אם חזרה והי' טובחה דהי' החיוב פן בהכחשה דהדרא פנ"ל. ונשפיר אמר מ"ל  
פולא כו'.

ונדוקא בזולא או שאר היזק שאינו ניפר כמו אם הי' נעשה שור הנסקל או גנב תרומה  
ונטמאת הי' משלם כפול כהשתא דבזה אם הי' קיים הי' חזרה מצד דחשיב עכשיו כמקודם  
משא"כ הכחשה דאי לא הי' הדרא לא הי' משלם כלל דו"ה דשלו טובח.

וכל החיוב רק מצד דהדרא כבלא הכחשה ונשפיר פעין שגנב פנ"ל. גם י"ל דעל הכפול  
משלם מדינא דגרמי במה שהכחשה כשורף שטר דכ"ז הי' משלם כמו שמינה ואף בקנס  
י"ל דחייב גורם.

וממילא דו"ה ג"כ. אף ז"א פיון דאין הפותר בתורת כפול רק גורם הדו"ה כדהשתא:  
אדרבה כשתברי' כו'.

לכאורה מה קמ"ל הא לא גרע מאם היזקו אחר. וכן פרק המפקיד אמר השתא דגזלי'  
וכל הגזלנין כו' למה ליה מטעם גזלן.

וי"ל דאם אחר תברי' שמין כשניו הגובינא מן הגזלן אם קשה להוציא ממנו אינו משלם  
יותר רק כשיוי הספק. וכמ"ש בש"ע בשורף שטר שמין כשניו אם קשה לגבות.

וכן במוחל אף במוחל לעצמו פן א"כ גם גזלן עצמו משום מזיק לא הי' חייב רק כהפסד  
הספק אם יבוא לגובינא ממנו. והשאר הוי כאיתבר ממילא כשעת גניבה.

וקמ"ל דלא רק דחשיב עתה גזלן גמור דמה שקשה להוציא מחמת גזלנותא אינו מפחית  
השווי לגבי עצמו. גם ס"ד דלא חשיב הפסידו דהא יש לו החיוב אחריות מצד הגזילה  
ונדוקא בא אחר נאכלו דא"צ להיות לו דו"ד עם הגזלן משא"כ בעצמו.

או דס"ד דמטעם מזיק שמין השברים ורק על השיוי דשעת גזילה אין שמין משא"כ על  
הפותר דתברי' וקמ"ל דגם ע"ז חשיב גזלן ואין שמין גם לענין הפותר שהוקר וי"ל  
ממילא משלם זוזא.

קושיא הנ"ל למה חלוק משואל וע"כ דחיובו מיד כשגנב כמ"ש תוס' י"א. וקשה דרש"י  
ז"ל סנהדרין פ' דחיוב אונסין בגזלן ילפינן משליחות יד דכ' אם לא ש"י כו' משום דאי  
שליחות יד לא מיפטר באונס ע"ש.

וא"כ פִּינּוֹן דָּאָמַר פ' הַמִּפְקִיד דְּש"י אצ"ח דְּלֵא יאמר שְׁלִיחַ יָד כּו' דְּלֵא גֵרַע מְשׁוֹאֵל ע"ש. וּמְבֹאֵר דְּדִינּוֹ מְשׁוֹאֵל דַּל"ה הָא צָרִיף לְגִוּפֵיהּ שְׁיִתְחַיֵּיב בְּהוּזֵל כְּשַׁעַת ש"י וְגַם לְמֵאן דְּפָלִיג לְמָה אָמַר דִּיּוֹ לְפָטוֹר בְּבַעְלִים וְלֵא אָמַר דִּיּוֹ לְהַתְחַיֵּיב כְּשַׁעַת אָוֶנְסִין כּו"ל.

וְזֵה בְּהוּזֵל וְכֵן בְּהוּקַר קָשָׁה לְמָה יִגְרַע בְּשׁוֹאֵל דְּחַיִּיבוֹ כְּשַׁעַת אָוֶנְסִין וְגִזְלוֹן הָא אָמַר הָתָם דְּלֵא גֵרַע מְשׁוֹאֵל עכ"פ. וְדוֹקָא ש"י כְּשֵׁלֵא נִשְׁתַּמֵּשׁ עֲדִינּוֹן כ' הַתּוֹס' דַּא"א לְלִמּוּד מְשׁוֹאֵל דְּלֵא יָצָא עֲדִינּוֹן מְרֻשּׁוֹת בְּעָלִים כָּלֵל.

מִשָּׂא"כ גִּזְלוֹן וְגַבְבֵּי גְמוֹר שְׁמוֹשֵׁף לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּלֵי רִשּׁוֹת לֵא עֲדִיף מְבַרְשׁוֹת כְּסָבְרַת הַש"ס שְׁם דְּחַיִּיבוֹ. וְלִכְאוּרָה י"ל דְּשׁוֹיִם דְּדוֹקָא ש"ח וּש"ש שְׁחַיִּיבוֹם עַל שְׁלֵא שְׁמָרוּ כְּרַאוּי א"כ חַיִּיבוֹתָם תּוֹרָה הַהִפְסֵד שְׁבַגְרָמְתוֹ כְּאֵלּוֹ עֲשׂוּי בְּיָדִים וְע"כ הַחַיִּיבוֹ רַק עַל שְׁעַת אַבְדָּה בִּין יוֹקְרָא וּבִין זוּלָא כּו"ל.

מִשָּׂא"כ שׁוֹאֵל דְּחַיִּיבוֹתוֹ תּוֹרָה בְּאֶוֶנְסֵי שְׁאִינּוֹ ע"י מַעֲשֵׂה שְׁלוֹ וְע"כ דְּקָנִי לִיהּ לְעַנְיָן זֵה שְׁהַתּוֹרָה אוֹקִי בְּרִשׁוּמֵיהּ לְאַחֲרִיּוֹת שְׁיִהְי' כְּאֵלּוֹ שְׁלוֹ נֶאֱבַד בְּאֶוֶנְסֵי וְהוּי הַשׁוֹאֵל הַבְּעָלִים לְעַנְיָן הַהִפְסֵד א"כ י"ל גַּם בְּשׁוֹאֵל דְּשׁוֹנָה לְגִזְלוֹן דְּחַיִּיבוֹ מְשַׁעַת מְשִׁיכָה.

וְהוּי נִרְאָה דְּתַלּוּי בְּב' לִישְׁנֵי דְגַמ' לְקַמְן קי"ב בְּהִיָּתָה פְּרָה שְׁאוּלָה לוֹ וּטְבַחָה דְּדָמֵי לְגַנְיָה דְּחַיִּיבוּיָהּ מְשַׁעַת מְשִׁיכָה לְרַבָּא וְל"ב הֵינּוּ דַר"פ דְּחַיִּיבוּיָהּ דְּשׁוֹאֵל מְשַׁעַת אָוֶנְסִין. וְי"ל דְּלִישְׁנָא דְּמְשַׁעַת מְשִׁיכָה בְּשׁוֹאֵל ג"כ הַחַיִּיבוֹ כְּשׁוֹי' דְּמַעֲיָקְרָא.

וְהַגַּמ' דָּאָמַר דְּלֵא גֵרַע מְשׁוֹאֵל הוּא לְהוּי לִישְׁנָא וְנִקְיֵט דִּיּוֹ עַל בְּבַעְלִים שְׁשִׁיף לְב' לִישְׁנָא הַנ"ל. אוּלָם לֵא מְשַׁמַּע כּו".

דְּהָא פְּשׁוּט לְש"ס פְּרָק הַמִּפְקִיד דָּאָמַר דְּפָלִיגֵי אִי שׁוֹאֵל שַׁל"מ גִּזְלוֹן חַיִּיבוֹ כְּמַעֲיָקְרָא וְאִי שׁוֹאֵל הוּי חַיִּיבוֹ כְּשַׁעַת אָוֶנְסִין ע"ש בְּפִלּוֹגְתָא דְּב"ש וְב"ה. וּמְשַׁמַּע דְּגַם אִי שׁוֹאֵל מְשַׁעַת מְשִׁיכָה מ"מ הַחַיִּיבוֹ רַק כְּשׁוֹי' שְׁיִהְי' בְּשַׁעַת אָוֶנְסִין רַק דְּאוּתוֹ הַחַיִּיבוֹ הוּא לְמַפְרַע מִיָּד מִשָּׂא"כ בְּגִזְלוֹן כּו"ל.

וְי"ל דְּשׁוֹאֵל שְׁהַחַיִּיבוֹ מִצַּד קַבְלַת שְׁמִירָה ג"כ אִינּוֹ חַיִּיבוֹ בְּהוּקְרָה קוֹדֵם שְׁנַאֲנֵס כְּמוֹ. טַבַּעַת כְּסָף וְנִמְצָא זֵהב דְּדַהֲבָא לֵא קַבְלִית עֲלֵיהּ כּו' סוּף הַכּוֹנֵס רַק בְּמִזִּיק ע"ש.

וּבְש"ח י"ל דְּחַיִּיבוֹ בְּפִשְׁעָה בְּהוּקְרָא דִּי"ל נְהִי דְּלֵא קִיבֵל אֲזַ שְׁמִירָה כְּשׁוֹי' זֵה מ"מ פִּינּוֹן דְּאֶפְשָׁר שְׁיִתְיָקַר וְהַנַּח לְפָנֵי ג"כ ש"ח א"כ עכ"פ אֲזַ כְּשִׁנְתִּיקַר נַעֲשֵׂה ש"ח עַל שְׁוִי דְּהַשְׁתָּא פִּינּוֹן שְׁאִינּוֹ מְקִזִּירוֹ.

וְנִשְׂאָר בְּיָדוֹ הוּי כְּהַנַּח. וְש"ש וְשׁוֹאֵל לְחַיִּיבוֹ דִּידְהוּ י"ל.

דְּפָטוֹרִים מִהַמּוֹתֵר. וּמִמִּילָא גַם גִּזְלוֹן לֵא עֲדִיף מְיַנְיָהוּ וְגַם בְּפִשְׁעָה פָּטוֹר דְּלֵא קִיבֵל כּו"ש הָרָא ש"ש וְרַק כְּדַמַּעֲיָקְרָא כּו"ל.

רַק בְּהוּזֵל קָשָׁה וְעִינּוֹ מ"ש: וְעִיקַר נִרְאָה דְּגַבְבֵּי וְגִזְלוֹן הוּי מִזִּיק מִיָּד דְּהָא הוּצִיא הַחֲפֵץ מְרֻשּׁוֹת בְּעָלִים וְהַפְסִידָם. וְכְּאֵלּוֹ א' מוּצִיא חֲפֵץ וְנוֹתְנוֹ לְגַבְבֵּי מִתְחַיֵּיב מִיָּד לְשִׁלְמָה לְבַעְלֵיו.

וש"ת שנגנב בפשיעתו חייב מיד וא"י לומר שמתין אולי ימצא הגנב וחשיב מזיק מיד וכ"ש הגזלן עצמו פשמוציא החפץ מבעליו מה חילוק בין לוקחו לעצמו בגזלה או שנותנו לגזלן אחר.

ומה"ט חשיב ריש מס' ב"ק גנב וגזלן בכלל כ"ד א"נ לשלם ממיטב דמזיק נקרא פנ"ל. וא"כ יש עליו חייב תשלומין בעד החפץ מיד ככל מזיק.

רק דאם מחזיר החפץ בעין פטור מצד דהא גם במזיק שנתנו לגנב וגזלן או שומר שפשע ונגנב והוצרך לשלם ואח"כ הוכר הגנב קי"ל דהחפץ חוזר לבעליו וחוזר המעות לשומר ששילם או להמזיק שפסד החפץ לגזלן.

והטעם דאף דהיה צריך לשלם היינו דאף שנשאר ספק שפא יוציא החפץ מהגזלן ואף דספק הנה שוין ממון מ"מ אין שמין ס' פזה וא"י לנפות משווי זה מהתשלומין דאין הבעלים צריכין להיות בספק ולכה צריכה לשלם מיד ומ"מ נשאר ספק זה של בעליו שפשע יוציא החפץ יהי של בעליו והתשלומין יהיו חוזרין.

וכן בגזלן עצמו אף דהחייב עליו לשלם דמים כפשאינו מחזיר החפץ כשאר מזיק אם היו הבעלים רוצים. מ"מ כשמחזיר אח"כ החפץ נפטר מחייב דמים דמזיק כהנכר הגנב פנ"ל דהיו הדמים חוזרין אף ששילם כבר מכ"ש שלא שילם עדיין ושפיר אמר הש"ל אף שהוול משא"כ בנאכד נשאר החייב דמים דמזיק פנ"ל דכבר נתחייבו פנ"ל.

וכמו דאמר פ"ק המפקיד דאף ל"ד ת' בפשיעה וסופו באונס פטור מ"מ מודה כשנגנב בפשיעת השומר ומתה בי גנב דחייב השומר דהא אי שבה כו' בי גנב הוי קאי ונשאר החייב דפשיעה כל שאינה חוזרת פנ"ל.

וא"כ לא נפטר הגזלן במה שנאנס דהא גם בלא האונס היתה נפסדת מהבעלים ע"י גניבתו כמו שם פנ"ל. ושפיר משלם כשהוזלה פשעת גניבה דכל שאין חוזר גוף החפץ נשאר חייב דמזיק דמיד שהפסידו פנוקרא דאז פנ"ל.

וזו פוננת רמב"ן ז"ל שם בין שואל דברשותיה דמריה קאי א"כ קודם שנאנס הי' לבעלים חפץ שלהם הוי' החייב רק פשעת אונס משא"כ גזלן דלאו ברשותיה והקודש ולשאר דברים א"כ הפסידוהו מיד בגזלתו פנ"ל.

ומיד נתחייב פנ"ל. רק אף דזכי מיד בחייב וכאלו שלם מ"מ כשהגזלה חוזרת בטל החייב למפרע דזה הספק נשאר של בעלים פנ"ל.

אף שזכה בכל התשלומין רק שא"צ להמתין ולהיות בס' אבל כשמחזיר בטל משא"כ נאכד פנ"ל. ולכה תבריה או שתי' אח"כ משלם פנוקרא אף דלענין ההיזק כבר שלם בעד החפץ מ"מ פנין שזה הס' שיהי' מוחזר הי' דבעלים לא גרע מגזל כו' ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה כו'.

כן גובה מגזלן גופיה בתורת מזיק על תבר' דרצה גובה שלא בתורת גזלה. משא"כ אימבר שהחייב רק מצד הגזלה והא זה כבר נתחייב אז על ההיזק זה עצמו.

ואף בפשיעה הוא רק שהכניסו לס' הפסד וזה עצמו כבר הי' בפשעת גזלה וע"ז נתחייב אז משום ספק הפסד. וכמו שנראה אם הגזלן נתנו לגזלן אחר דלא הוי כתבר' כו' ואינו

משלם פּינקרא דשעה שנתנו להגזלן דדוקא בתבּרי' זה גזילה חדשה שהי' של בעליו  
ונפסד כדאמר בגמ' אכל זה ההפסד שנתנו לגזלן לא נפסד רק זה ההפסד עצמו שהי'  
קודם שנתנו לגזלן הב' דג"כ פּכר הופקע מרשות בעליו ע"י ומה חילוק בינו להב'.

וע"ז החיוב פּכר נתחייב על שעת הגזילה פנ"ל. וקנה זה פשטילם ככל מזיק דאף שהוקר  
פטור שפּכר הזיקו קודם שהוקר פנ"ל: ע"ב גמ' גנב טלה כו' וקנאו טבח כו' שלו כו'.

פירש"י להא מלתא דאי טו"מ שלו כו' ופטור אכל משלם קרן פדהשתא כו' וכפּל כו'.  
ותמוה למה קרו פהשתא נהי דלא ס"ל פהרא"ש ו"ל פריש פ' הגזל רק דשינוי הוי  
כתבּרי' כו' מ"מ היינו גבי שינוי בידים אכל שינוי דממילא הוי פאיתבר ממילא דמשלם  
רק פעין שגנב וכמ"ש הפוסקים באמת וגם מה זה להא מלתא הא קני גוף החפץ גם  
בשינוי דממילא אף שתוס' כ' לקמן דף ס"ח ע"א לר"א די"ל דמחלק בין בידים לממילא  
מ"מ לדידן דאין שמין לגזלן ע"כ שינוי ממילא ג"כ קני.

אמנם לקמן בדרכה שינוי קונה כו' פירש"י ג"כ היכא דשינוי בידים. וכן פ' הגזל ע"ש.  
ולכאורה מוכח פן ריש תמורה דפריה לרבא דאעל"מ נהרי גזל דא"ר ל"ת ותנן הגזל  
עצים כו'. ואי שינוי ממילא קני לא שינוי אעל"מ כמ"ש תוס' שם גבי צורם אונן בכור  
כו' דמ"מ נעשה השינוי.

ומשמע דממילא לא קני רק מצד מעשה שלו שינוי אעל"מ. אוּלם בלא ז' תמוה ג"כ שם  
דמשמע דלאבני דא"ע מהני בלא יתורא דאשר גזל שינוי קנה דמה"ט מוקי לאבני קרא  
לחומש ע"ש.

ותמוה במה קנאו כמו פל חפץ של בעלים שנשתנה ודאי דכל השינוים לא מפקא להו  
מבעליו ועדיין שלו אף דקנימא באגם אז דלא שינוי שזוכה בשעה שנשתנה וע"כ דמה  
ששלו הוי שלו לכל הדברים כו' וא"כ למה יקנה הגזלן בשינוי הא אינו שלו וכשואל  
שומר דלא קני בשינוי.

ומיתורא דאשר גזל י"ל דגלי קרא דאם אינו אשר גזל פטור. אכל בלאו קרא מה בכך  
דא"ע מהני כיון שא"י שהוא קנין פלל.

ונראה דהטעם בהא בסנהדרין דף ע"ב א' אמר רב דגנב וגזלן מדאוקי רחמנא ברשותיה  
לאונסין מוכח דקנה לגזלה רק חיוב והשיב עליו כמו פירעון חוב אף דשלו ומה"ט קמ"ל  
בדר"מ פוטרו.

רק גמ' דחי כי אוקמי ברשותי' לענין אונסין פשואל ע"ש. והא לענין אונסין חלוק משואל  
דמשלם פּינקרא דשעת הגזלה כמ"ש לעיל.

וא"כ י"ל דע"כ לא דחי הגמרא רק דבמה שיש עליו חיוב והשיב גוף החפץ לא קני פלל  
פשואל בעין דאין סברא דהפלי' והשיב אף שהוא שלו. רק הגזלה של בעלים כיון  
שקנימת.

ואין ראיה מחיוב אונסין די"ל כמו שואל דאף דאין לו קנין פלל בחפץ מ"מ חייב פנ"ל  
רק מ"מ לענין פשנאבד ואין והשיב י"ל שפיר בזה כרב דלנה נשאר הסברא דהא חלוק

משואל דחייב פשעת הגזלה וע"כ אוקי רחמנא ברשותיה מיד לענין שפשיא יהיה אפשר בהשבת גוף החפץ קנאו להתחייב בדמיו מיד וכמעכשיו לכשיאבד.

דזה מוכח שפיר פיון דחייבתו תורה בדמיו מיד ע"כ קנאו רק פשקיים אין ללמוד שקנאו פשואל פנ"ל דאפשר שיהיה חייב לשלם נאבד אף שפשיא לא קני פנ"ל אבל לענין פשנאבד שפיר מוכח דקני לה מעכשיו לענין שפשיאבד פנ"ל.

פיון דמשלם פנ"ל. דמה"ט אין שמין.

ונה י"ל דמוכח לדידן מחיים דאחי' לקרן כו' ושפיר ילפינו גזלן מגנב דלא פירוש למי שהובא בתוספות ב"ק י"א ד"ה אין שמין. וע"כ דקני פנ"ל.

בלא תורא דאשר גזל. ומ"מ לא שייך שלו טובח פיון דכשבעין לא קני.

וכן י"ל מקרא דא"ל ש"י כמ"ש רש"י סנהדרין דאל"ה ה"ה שייך שבועה פהוקר פנ"ל. וא"כ בשינוי דילפינו מאתיו דממעט שינוי פאלו נאבד דבר שהיה.

א"כ בכחש וכה"ג או מתה דחשיב גם מה שנשפטייר שאינו אותו שגזל וזה שגזל נאבד. ונדאי דאין הפעלים צריכין לקבל השברים מאחי' פנ"ל.

ואף דמה שפא מאותו דבר ג"כ שלו מ"מ פיון דחשיב נאבד גוף הדבר ממילא נאנס וא"צ לקבל דבר הפא ממנו בעד החפץ שלם שהיה שלו. ומה"ט פ' הרמב"ם פ"ב מהלכות גזילה הלכה ט"ו באמת באין שמין דהברירה ביז הפעלים ע"ש.

רק שאר פ' חולקין פיון דשינוי קני ע"ש בהה"מ וא"כ שפיר מה"ט גופיה קני פיון דלענין חיוב אין שמין פנ"ל. וכיון שחייבתו תורה לשלם הפל כל דמי החפץ ממילא קנאו שאין הברירה ביז הפעלים להחזיר דוקא מה שנשפטינה פנ"ל.

אמנם פיון שהקנין רק מטעם הנ"ל פיון דמשלם משום שנפסד מאחי' לקרן ממילא קנאו פנ"ל וא"כ בהשביח לא שייך פלל זה דכיון שנעשה של פעלים לא חשיב פלל נאבד פיון דשנה יותר ולא מיחייב לשלם פלל וממילא לא יצא מרשות פעלים פלל.

ולמה בגזל עצים ועשאן פלים קונה להנ"ל ובצבעו כו'. אף י"ל הטעם פיון דקי"ל דהשביח בטרח ביה לכ"ע דגזלן כדמסיק פרק הגזל דזה שהשביח קונה בלא שינוי וא"כ רק יהיה שותף עם הפעלים שיש לפעלים בפלים פפי שיווי העצים לבד ושוב הוי שינוי גמור לגריעותא דאין להם העצים פשהיה רק חלק בכלים ואין פאן שבח רק לגריעותא וא"צ לקבל השותפות בעד העצים וכיון שמוחייב לשלם ממילא אין הברירה ביזו וקני הגזלן לגמרי ומשלם פשעת הגזלה פנ"ל.

וא"כ י"ל דקונשית הש"ס בתמורה ונהרי גזל דאמר לא תגזול כו' ותנן הגזל עצים כו'. ולא הוזכר פלל האיסור דבפשעת שינוי רק איסור הגזל.

וא"כ י"ל דפריה דלעולם לא יקנה פיון דהקנין בפשעת הגזלה לענין הפסד וממילא קני שלא יהיה הברירה ביז הפעלים וזה רק מסבא פכלקנינים אי קני קני לגמרי. וע"ז פריה דנימא אעל"מ פיון שהקנין ע"י איסור גזל פנ"ל.

ושפיר אף דלענגן העפסד משלם שא"ל בעלים לקבל מה שנשתנה מ"מ פשרוים לא יקנה הגזלן דלענגן שיהיה שלו פשאינן בעלים רוצים נימא אעל"מ פנ"ל. ומשני אשר גזל דגלי קרא דא"צ להשיב פשאינו אשר גזל והינו ג"כ פנ"ל פשצריה לשלם ממילא קני פנ"ל.

ושפיר לאביי הקנין מסבא פנ"ל. וא"כ בטלה ונעשה איל דהשינוי לשבח וממילא דלא קני הגזלן השבח אי לא יקנה השינוי דלא שיהיה בזה שבח דגזלן דהוי פוקרא לר' אלעי דלא סבר דיקרא גנבי ממה כו' וא"כ ממילא לא קני.

אף מ"מ גם בזה שיהיה שהטלה נאכד דאין כאן עוד טלה פיון שנעשה איל וא"צ הבעלים לקבל בעד הטלה ואם הוול וכה"ג היה צריה לשלם פשעת הגזלה פנ"ל. וממילא קנאו דאין הברירה ביזו פנ"ל.

אמנם לעיני השבח שנתגדל אחר שגזל שוב לא קני דשפיר של בעליו השבחים. דלענגן השבח לא נתחייב כלל בגזלה לשלם פשיאבד דהא איתבר משלם פדמעיקרא פנ"ל.

וכיון דכל הקנין רק מצד שנתחייב לשלם פנ"ל. א"כ זה שיהיה רק לענגן גוף הטלה שגזל משא"כ לענגן השבח מעולם לא קנאו שלא נתחייב כלל פשיאבד והוי השבח הגדול דבעלים א"כ ממילא בטבח הוי תבריה דמשלם פדעכשיו דהא גוף הטלה צריה לשלם שויו פדמעיקרא ושבח הגידול לא קנה כלל והוא דבעלים.

פיון דלא שיהיה התקנה פלידה וגיזה שאינו דבר הנוסף מחוץ רק כמו יוקרא פנ"ל. רק דמ"מ שלו הוא טובח גוף הטלה שלו כמו שהיה פשעת הגזלה דזה נאכד השינוי וקנאו פנ"ל.

משא"כ לענגן תשלומין שפיר משלם קרו פהשתא דהא המותר של בעלים פנ"ל. ושפיר כ' רש"י רק להא מלתא דשלו טובח אבל לשלם משלם פהשתא פנ"ל.

וי"ל דגם קודם טביחה דגוף הטלה שלו שוב משלם הוא השבח לבעלים פשנשארו שלו. דכמו דג' שמיין השבח כו' פ' הגזל כו'.

דכשהחפץ דבעלים אף דשבח דגזלן משלם לו. כן כאן להיפוך דעל הטלה הוי שינוי וקנאו שוב אף דהשבח לא קני מ"מ משלם רק הדמים לבעלים פנ"ל וא"ש: עוד י"ל דכונת רש"י דקרו פדהשתא היינו פשעה שנעשה איל דכיון דקודם שנעשה איל היה דבעלים עם מה שנתגדל.

א"כ אף דקני שנוי ממילא מ"מ הא משתרשי ליה וכאנס המלך גורנו כו' דהא נעשה שלו מה שהיה דבעלים עם הגידול פנ"ל וי"ל דשינוי בינים אף לדעת הרא"ש פ' הגזל דבשינוי אינו משלם רק פשווי דשעת גזלה למ"ש הר"ן סוף חולין לחלק דמזיק מ"כ נאכלן דפטור אף דמשתרשי ליה משום דהפקיע מצוותו בינים משא"כ אנס דממילא הרויח בשל אחרים לא פקע לענגן תשלומין ע"ש.

וא"כ לענגן עשה דוהשיב שיהיה ג"כ פנ"ל בשינה בינים שקנאו משום דאינו אשר גזל הפקיע בינים עשה דוהשיב דהוי כמו עשה דמ"כ דכ' וזה כו' לא מיחייב משום משתרשי ליה משא"כ נעשה איל דממילא נעשה שלו והרינוח שלהם שפיר חייב משום משתרשי



לי' פנ"ל ומשל' קרן פהשת' כשע' שנעשה איל ועל הגידול דאח"כ פטור פנ"ל רק על פנעשה איל פיון דמה שנתגדל קודם הנה של בעלים ונעשה שלו.

ונקא באיתבר ממילא שלא הרויח פנ"ל. והרא"ש ושאר פ' ס"ל כתי' תוס' ב"ק ק"א גבי צבע כו' דכשאינו נהנה גופו ובא ממילא פטור אף שנהנה ממונו ע"ש: ורש"י ס"ל פהר"ן ז"ל פנ"ל.

עוד י"ל דשאר פ' ס"ל דהא חזינו גם למ"ד שבח שע"ג גזלה דנגזל מ"מ פשגזזה וילדה לכ"ע שלו דגזלן וא"צ לשלם. וע"כ ע"פ מ"ש תוס' שם.

דאף דאין שום טעם בגזוז בידים פיון דקודם שגזזה הנה דבעלה אי שבח שעג"ג דנגזל א"כ גזזה בידים למה לא ישלם פתברי' או שתי' וע"כ הטעם כמ"ש שם בעזה"י. דבאמת קני השבח שעג"ג ג"כ כמו לר"י דמה"ט דגזלן שקונה בשעת הגזלה לענין דבר הנוסף אח"כ שאינו מגרע ההשבה כמו שגזל רק כל זמן שהוא עג"ג ס"ל לר"פ שהוא דנגזל דבטל לגוף הבהמה והוא בכלל והשיב דגוף הבהמה פיון שעדיין לא נפרד הנלד וגזזה מהבהמה וצריף להשיב הכל.

משא"כ פשילדה וגזזה דנפרד מגוף הגזלה שפיר קנאו למפרע משעת הגזלה פיון דאינו מגרע ומשיב הבהמה כמו שהיתה. דלענין פשיהיה נפרד מבהמה קנאו מיד בשעת גזלה פנ"ל.

ילכה אף גזוז בידים פטור פנ"ל. רק לר"י קני גם שבח שע"ג גזלה מתקנת השבים ונוטל דמים משום שעומד לפרוד וכדי שלא ישנה פנ"ל.

וכאן בטלה וגזל ג"כ הגידול חשיב שבח שע"ג גזלה אף קודם שנעשה איל. רק י"ל דבזה לא תיקנו אף לר"י פיון שאינו דבר נפרד וחשיב יותר גוף הבהמה מולד וגזזה אף דאינו לגמרי פינוקרא ופטום מ"מ לא תיקנו פשמחזיר הטלה ואינו נוטל דמיו.

אבל פנעשה איל דקנאו בשיוני שוב הוי שבח שלא ע"ג גזלה דכבר נפרד פיון דקנאו בשיוני ואינו מחזיר גוף הבהמה כלל רק דמיו שוב קנה למפרע השבח לגמרי. וממילא א"צ לשלם כלל מטעם משתרשי ליה דהא מרויח ממה שהי' שלו פנ"ל.

משא"כ אי לא קנאו בשיוני הוי שבח שע"ג גזלה דבטל להשבת גוף הטלה גם לר"י בזה חייב ולא קני השבח פנ"ל. ורש"י ז"ל י"ל דלא סבר פנ"ל: עוד נראה לע"ד די"ל.

דהא במה פליגי ר"א ור"ח הא גם ר"ח סובר שיוני קונה כמ"ש תוס'. וגם במה פליגי בהא בדיברי גנבי ממה כו' דאמר ר"נ מהאי דעתא כו' דלכאורה אינו מוכן כלל דר"א סבר דשיוני הוא וקני לגמרי ואין סברא אצלו לומר דתורה לא גנבי ממה ולר"ח בהפוך אדרבא יותר הסברא שייף לר"א מלר"ח.

פיון דחשיב שיוני אף דלא קני שייף אטו דיכרא כו'. גם קשה למה הוצרך ר"א לומר טבח כו' שלו טובח הא נדאי פיון דאמר נעשה כו' וקנאו פשיטא פיון שקנאו לגמרי דלא מתחייב אטביחה אח"כ פיון דרשאי לכתחלה כשאר דבר שלו.

ונה נראה דדחקו לרש"י ז"ל לפרש דקנאו להא מלתא כו' דאל"ה פשיטא. ורב דאמר לקמן הו' לישנא בגונב אחר הגנב הוא משום דקאי אמתניתין דתני טבח כו' משא"כ ר"א

כנ"ל: ונראה דטעמא דר"ח דהא מי שאינו גזלן אינו קונה בשינוי פמבואר בפ' רק גזלן  
איתרבי מאשר גזל דאם גזל ונשתנה שאינו מה שגזל א"צ להחזיר כנ"ל.

וא"כ סבר דעל גוף הטלה שהיה בשעה שגזל לא חשיב כלל הגידול שינוי אף דנעשה  
איל דמ"מ מה שהיה אז נשאר בו גם עתה רק שגדול יותר כמ"ש רש"י ו"ל אפירכא  
דשינוי השם דבשלקמא הגידול ממילא שבה כו' רק השינוי הוא על הגידול שניתוסף אחר  
הגזילה וכמ"ש הרבה פ' בלידה וגיזה דלא חשיב שינוי כלל לגוף הפרה רק לענין הנולד  
והגיזה ע"ש.

ונה י"ל דסברי תרנניהו ר"א ור"ת דלא חשיב שינוי מעשה לגוף הטלה שהיה אז רק  
לענין הגידול שאח"כ פנ"ל. אף ר"ח סבר דשוב לענין הגידול לא גזל מעולם ואיך יקנה  
בשינוי דכיון דגוף הטלה שהיה לא נשתנה והגידול היה של בעליו א"כ שהתוספות שע"י  
הגידול נשתנה ונעשה ע"ז איל מ"מ הא לא הי' התוספות בשעת הגזילה ולא גזל זה  
מעולם וכל מה שגזל מעט מעט נעשה ברשותו אחר שגזל וזה לא נשתנה ולא שינוי ע"ז  
שאינו אותו דבר שגזל דהא לא גזל זה כלל וכמו שאינו גזלן דאינו קונה בשינוי.

ובשלקמא לצפונע אדום וצבעו שחור כו' וכה"ג בשינוי בינים שינוי שפיר אף שפא כב"א  
הגזילה והשינוי מ"מ הא בזה עצמו שמשנה ומאבד החפץ מבעליו הוי גזילה כדאמר  
בש"ס החיליק בין תברי' ואיתבר דלעולם לא חשיב גזילה רק או שעת הגזילה שהוציא  
מרשותו או שעה שמאבדו הוי גזילה חדשה לא בינתיים מה שהיה הגזילה אצלו דמה"ט  
באיתבר לא מחייב רק על שעת הגזילה כנ"ל.

וממילא בשינה בינים פצבעו כו' שפיר בגזילה זו הוי שאיבד הצמר וגזילה ושינוי שצבעו  
שחור וקנאו. משא"כ שינוי דממילא פנעשה איל כו'.

בשלקמא מה שגזל שינוי כיון דנשתנה ממילא ואין אותו דבר שגזל קנאו כנ"ל משא"כ  
התוספות שלא גזל מעולם ומה שהיא אצלו בגזילה לא חשיב גזילה כנ"ל ובמה שנשתנה  
ממילא אינו גזילה כאיתבר כנ"ל ושוב איך יקנה בשינוי והוי כמי, שלא גזל ושפיר סבר  
ר"ח דלא קני כלל בשינוי זה.

ונעשה אז של הנגזל כשנעשה איל ג"כ כנ"ל. והוא מטעם זה עצמו שאמר דיקרא גנבי  
ממה כו'.

דמה"ט גופי' לא קני בשינוי דלא גנב מעולם זה התוספות כנ"ל וגם בלידה וגיזה סבור  
שהוא רק תקנה אף בלידה וגיזה ולא תיקנו פאן שאינו דבר נפרד כנ"ל. ומ"מ שפיר  
אינו משלם דו"ה רק בשעת גניבה ג"כ מטעם הנ"ל.

דהא גונב מן הגנב לא מחייב דו"ה דלא קרינו וגונב מבית האיש דגנבו ממקום שפכר  
לא הי' ברשותי' דמרי'. ומה"ט גופי' פטור מאותו התוספות מדו"ה דאף דלא קנאו בשינוי  
מ"מ ניהו דבטביחה גזל גם זה התוספות מ"מ בזה זכו הבעלים בשעת שינוי כשפכר הי'  
אצלו בגניבה ואין חלוק בין גנב מגנב אחר או מהוא עצמו דכבר לא הי' מבית האיש.

וגם הא קודם טביחה לא הי' שום גניבה על התוספות ואם אין גניבה אין טביחה כו'.  
ושפיר משלם רק כעין שגנב דו"ה.

ומ"מ חָשִׁיב וּטְבַחְו כּו' בְּאַיִסוּרָא דַעכ"פּ בְּאַיִסוּר הוּא הַכּל אַף שְׂאִינוּ חֲזִיב עַל הַמִּוּתָר מִצַּד דְּאִינוּ מִבֵּית אִישׁ אֶבֶל בְּאַסוּרָא הֵוֵי כַּנ"ל. וְטַעמָא דַר"א.

דְּהָא גְזֵלָה שְׁוֵה לְקַנְיָן כְּדָאמַר בְּכַתְּוּבָת. וַא"כ כְּמוֹ דְקו"ל דְּקַל לְפִירוּתֵיו הֵיכָא דְעֵבִידָא דְאַתִּי לַכ"ע קְנִי.

וַא"כ בְּמוֹכַר הַטְּלָה לְהַשְׁבִּיחַ שְׂיִגְדוּל אַח"כ וְיִהְיִי נַעֲשֶׂה אִיל וְדַאי דְקַנִּי דְעֵבִידֵי דְאַתִּי. א"כ בְּגִיבָה חָשִׁיב שְׁפִיר גְּנִיבָה גַם עַל הַגִּידוּל שְׂיִתְנוּסַף אַח"כ כִּינּוּן שְׂגֻנְבַּת כָּל הַטְּלָה א"כ יֵשׁ בְּגִיבָה זֶה גַם לְפִירוּתֵיו וְלִהְיִי דְיִהְיִי אַח"כ וְחָשִׁיב שְׁפִיר שְׂגֻנְבַּת גַּם זֶה הַתּוֹסְפוֹת קוֹדֵם שְׁהִי וּמִמִּילָא חָשִׁיב שְׁפִיר שְׂיִנּוּי מַה שְׂגֻדֵל אַח"כ וְנַעֲשֶׂה אִיל כִּינּוּן שְׂנַעֲשֶׂה גְזֵלָן עֲלֵיו קוֹדֵם שְׂבָא לְעוֹלָם וְנִשְׁתַּנָּה כְּשֶׁנַּעֲשֶׂה אִיל וְאִינוּ אֲשֶׁר גְזֵל מִמֶּשׁ וְלִכְּהָ גַם לִיְדָה וְגִיזָה מַה"ט הֵוֵי שְׂיִנּוּי כַּנ"ל.

וְלִכְּהָ סִבַּר שְׁפִיר דְהֵוֵי שְׂיִנּוּי לְעַנְיָן הַתּוֹסְפוֹת כַּנ"ל וְקַנִּי הַתּוֹסְפוֹת כְּשֶׁנַּעֲשֶׂה אִיל וּמִמִּילָא אַף דְלִגּוּף הַטְּלָה שְׁהִי כְּשַׁעַת גְּנִיבָה לֹא הֵוֵי שְׂיִנּוּי וְלֹא קְנָאוּ מ"מ כִּינּוּן שְׂקֻנָּה הַתּוֹסְפוֹת הֵוֵי שְׁוֹתָף דְלֹא הֵוֵי וּטְבַחְו כְּוִלָּה מְאַיִסוּרָא וְשְׁפִיר שְׁלוֹ טוֹבַחַת הֵינּוּ שְׂיֵשׁ בּוֹ גַם מַה שְׂשָׁלוּ וּפְטוּר מְדו"ה וְשְׁפִיר קַמ"ל אַף דְלֹא קְנִי גּוּף הַטְּלָה כְּמוֹ שְׁהִי מ"מ לְהָא מְלִתָּא קְנִי דְפְטוּר מְדו"ה כַּנ"ל.

וּמַה"ט גּוּפִי סִבַּר דָּאֵם לֹא הִי קוֹנָה בְּשְׂיִנּוּי הַנ"ל מְשַׁלֵּם דו"ה כְּדִהֲשַׁתָּא שְׁלֹא שְׂיִיף דִּיכְרִי גְּנִיבֵי מִמֶּהָ כִּינּוּן דְסִבַּר דְחָשִׁיב בְּשַׁעַת גְּנִיבָה כְּדִקְל לְפִירוּתֵיו א"כ הִי חֲזִיב כְּפֹל וְדו"ה שְׁפִיר כְּהִשְׁתָּא כַּנ"ל.

וְע"כ דְקַנָּאוּ בְּשְׂיִנּוּי ג"כ מִטַּעַם הַנ"ל. וּמִמִּילָא לַר"א שְׁפִיר י"ל דְמְשַׁלֵּם קְרָן כְּהִשְׁתָּא דְהָא דְקו"ל אִימְבַר מִמִּילָא מְשַׁלֵּם כְּזוּלָא דְמַעֲיָקְרָא הֵינּוּ בְּיִוִקְרָא דַא"י לְמַפּוֹר דְבָר לְיִוִקְרָא שְׂאִינוּ עוֹמֵד לְכָה וְכְדָאמַר רִישׁ הַמִּפְקִיד דְיִוִקְרָא הֵוֵי כְּמוֹ כְּפֹל דְאַתִּי מְעַלְמָא וְאִין זֶה בְּגוּף הַדְבָר מִשָּׂא"כ גִּיזָה וְוִלְדוֹת חָשִׁיב לִי שֵׁם שְׂבַחָא דְאַתִּי מְגוּפִי ע"ש.

וְיִכּוּל לְמַפּוֹר לְגְזוּתֵיו כּו' וְכֵן לְהַגִּידוּל שְׂיִגְדוּל כַּנ"ל. וְנִרְאֶה דְגַם שׁוֹמֵר וְשׁוֹאֵל דְאִינוּ חֲזִיב רַק עַל מַה שְׂקִיבֵל שְׁמִירָה וִי"ל דְבַהֲוִקֵר וְנִבְּאֵב אִינוּ חֲזִיב עַל הַיִּוִקְרָא שַׁע"ז לֹא קִיבֵל שְׁמִירָה מ"מ גִּיזָה וְוִלְדוֹת שְׂגֻדֵל וְנִבְּאֵב אַח"כ אוֹ טְלָה וְנַעֲשֶׂה אִיל שְׁפִיר חֲזִיב כְּשַׁעַת שְׂנַבְּאֵב דַע"ז הִי חֲזִיב מִיָּד בְּמִשְׁיָכָה לְגִיזוֹתֵי וְלִהְיִי דְאַח"כ כְּדִקְל לְפִירוּתֵיו כַּנ"ל.

וּמִמִּילָא גַם בְּגֻנְבַּת וְגְזֵלָן אַף דְאִימְבַר מִמִּילָא מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת גְזֵלָה הֵינּוּ בְּיִוִקְרָא דְלֹא הִי בְּשַׁעַת גְזֵלָה בְּגוּף הַדְבָר וְלֹא נִתְחַזְּבֵי מִשָּׂא"כ לְגִיזוֹת וְוִלְדוֹת. וּמַה"ט בְּאַמְתַּת פִּירֵשׁ"י ו"ל לְקַמֵּן פ' הַגְזוּל דְמְשַׁלֵּם דְמִי פְרָה הָעוֹמֶדֶת לְיִלְד כְּרַגַע קוֹדֵם הַלִּיזָה וְדִלָא כְּהָרָא"ש דְשְׁפִיר חֲזִיב זֶה מִיָּד בְּשַׁעַת גְזֵלָה גַם עַל הַגִּיזָה וְוִלְד דְאַח"כ.

וּמִמִּילָא גַם כָּאֵן לְעַנְיָן הַגִּידוּל דְאַח"כ וְשְׁפִיר פִּירֵשׁ"י ו"ל לַר"א דְנַעֲשֶׂה שְׂיִנּוּי וְקַנָּאוּ דְקָאֵי עַל הַגִּידוּל דְאַח"כ וְלִסְבָּרְתוֹ ע"כ קְנָה מִשׁוּם דְחָשִׁיב גְזֵלָה מִיָּד בְּגוּף הַטְּלָה לְעַנְיָן הַגִּידוּל דְאַח"כ שׁוֹב שְׁפִיר מִמִּילָא מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת שְׂנַעֲשֶׂה אִיל כַּנ"ל.

דְגַם בְּאַיִתְבַּר הִי חֲזִיב עַל הַגִּידוּל דְלֹא דְמִי לְיִוִקְרָא כַּנ"ל. וְשְׁפִיר פִּי' רַק לְהָא מִלְתָּא דְטְבַחְו כּו' שְׁלוֹ דְגּוּף הַטְּלָה לֹא קְנִי.

וגם על הגידול צריכה לשלם קרן כהשתא רק דהתוספות שלו ולא הוי פולו באסורא ושליו טובח פנ"ל. והפ' וש"ע ס"ל דאינו חייב רק כשעת גזלה פהרא"ש ז"ל: שם גמ' איתבין וכו' נאי ס"ד קניין בשינוי אמאי משלם שלו הוא טובח כו' הלשון תמוה הא אמר ר' אלעי בפ"י טבח שלו טובח כו' והול"ל הא תנן דמשלם ד' וה'.

והקשה על הקנין אי ס"ד קניין כו': וי"ל דהי' אפשר לפרש דר"א נעשה שינוי כו' דקני התוספות דהא קי"ל שבח שעג"ג דגזלן כר"י רק דנוטל דמים לרמב"ם ז"ל גם לר"י ואין גוף השבח שלו. דלא כשיטת התוס' לקמן דף צ"ה תוס' ד"ה ור"ש.

והיינו משום דגוף הדבר כבר שלו א"צ להיות שנתף עמו. וא"כ י"ל דזה בלא שינוי אבל בשינוי דהטלה אבד רק מ"מ אי שנוי לא קני זוכים הבועלים באיל כשנעשה איל.

והא כבר תוספות זה של הגזלן א"כ יותר גוף הדבר שלו מדבעלים כשנעשה איל ע"י הגידול וי"ל שפיר ניהו דשינוי לא קני ונעדיין מה שהי' בו כמקודם כשהי' טלה הוא דבעלים מ"מ התוספות שוב מצד שבח גזלה פאן בנשתנה אינו נוטל דמים רק יש לו חלק בגוף הדבר לכ"ע.

ונוקא בלא נשתנה. אף שגדל מ"מ עקרו דבעלים ונותן לו רק דמים משא"כ בנשתנה ע"י הגידול פנ"ל.

וא"כ י"ל דע"ז הוא דאמר ר"א שבח שלו טובח היינו המתיר ואינו משלם רק כמו שגנב כהדין דתני בברייתא דמשלם כעין שגנב. ואף דא"כ לא קרינו וטבחו פול' כו' דיש לו חלק.

ופטור לגמרי. מ"מ אפשר לומר כמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות אי ע"א בכתב הוי מפ"כ מ"מ במצאו לקיים כו' א' פיון דק"ש מדרבנן לא אמרינו רק נגד מה שתקנו אבל לגבי הב' שיפסול בשביל זה שאינו מקוים שאינו מועיל שאמת דלענין זה שלא תקנו הוי כלא תקנו פלל.

וכן בגמ' פ' אע"פ בקונם פיון דמה"ת מפקיע רק רבנן אלמוה שוב מהני לאחר שיגרשה ולא חשיב דשלב"ל. דלענין לאחר שיגרש שלו תקנו חשיב כאלו גם על קודם גרושין לא הי' התקנה.

לענין שלא יבטל על אחר גרושין מצד דלא מצי השתא ע"ש. וממילא פיון דהא דשבח גזלה דגזלן רק מדרבנן כמ"ש תוס' א"כ סגי לענין גוף השבח שפיר פטור מדו"ה דמ"מ שלו מדרבנן.

אבל לענין השאר שהוא דבעלים שיפטר משום שאין פאן טבחו פולו באסורא זה לא אמרינו פלל דלענין החלק דבעלים שלא תקנו דינו כטבח פולו שאינו שלו פיון דמה"ת פולו באסור'.

לא מהני התקנה לפטרו רק על החלק שתקנו פנ"ל. ושפיר בברייתא דמשלם דו"ה כשגנב כו' רק דפריה דאי חשיב שינוי ממילא באמת קני לגמרי גם גוף הטלה וממילא שלו טובח.

ועיקר הפירכא רק ע"מ דחשיב ליי שינוי פנ"ל: אטו דיקרא כו' נראה דפלוגמיהו בב' לישנא דב"מ פ' א"נ ס"ד ביהיב זוזי לגינאי אקרי כו' יתבינאלף בני גרמודי כו' לל"ק אע"ג דממילא קרבו פיון דליתנהו בהאי שעתא אסור דחשיב אין לו.

ולל"ב פיון דממילא קרבו שפיר דמי חשיב פאלו הי' אז נכלל במכורה דמדידני שביח ואזיל. וקא דמי לגיזה דאי שקלת כו'.

וי"ל דלל"ק דהתם י"ל דהוי הגידול שינוי מעשה בגיזה ולידה. משא"כ לל"ב הג"ל דחשיב פאלו אז יש בו עם הגידול א"כ לא הוי פלל שינוי רק מצד שינוי השם.

ומינוש בזה הש"ע ורמב"ם דפסקו דקני בטלה ונעשה איל מצד שינוי שם ע"ש. ובגמ' משמע משום ש' מעשה ולהג"ל א"ש פיון דקי"ל כל"ב דרבא הג"ל ע"כ רק משום ש' השם פנ"ל: ב"ש הוא.

וקשה עדיין אמאי משלם כשעת הגניבה. וי"ל דבשלקא לב"ה דשינוי קונה.

א"כ ע"כ אי חייב דו"ה צ"ל דלא הוי שינוי פלל וכעדיין אותו דבר שגנב א"כ הוי פיוקרא מה שנעשה איל ולא שיק אטו דיקרא גנבי כו' דע"כ דהוי כבשעת גניבה דאל"ה הי' קונה. משא"כ לב"ש דאף דהוי שינוי מ"מ לא קני דנעשה בשעת שינוי ג"כ דבעלים.

מ"מ שיק אטו דיקרא כו' פיון דהוי שינוי רק שנעשה דבעלים מ"מ זה התוספות לא גנב פנ"ל: הן כו' תמהו תוס' דהא נפקא לי' לרבה מאשר גזל כו' ועוד כו' ר"י כו' וכי פליגי אב"ה כו'. ואין קושיותם מוכנת דתוס' ד"ה הא מני תמהו מה ענין גזלה לאתנן ותי' דאי שינוי קונה ראוי להתיר באתנן דאינו אותו דבר כו'.

וא"כ שפיר מב"ש מוכח דבגזלה לא קני דאי לא חשיב אשר גזל וכמו נאכד אותו דבר גם באתנן הי' מותר. אבל מב"ה דמותר באתנן שאינו אותו דבר מ"מ אי לאו אשר גזל איך יקנה הגזלן מה בכך שאינו אותו שגזל כמו אצל בעלים דכל השינוים אין מוציא החפץ מרשותם כן אצל הגזלן.

וע"כ מאשר גזל דכשאינו אותו שגזל פטרה תורה דמי לאתנן ותל' בפלוגמא הג"ל וכמו וולדות דממעט באתנן ובגזל דבעלים אי לאו משום שינוי פנ"ל. ונראה דקושיותם כמ"ש לעיל בפ"ק דתמורה מוכח דלאפיי בלאו אשר גזל קני שינוי וע"כ דלענין פשלא יהי קיים קנאו בגזלה פנ"ל.

וכיון דמוכח מב"ה דחשיב נאכד ממילא קני. ורק לרבא משום אעל"מ צריך אשר גזל כו' פדאמר בגמ' דלאפיי קרא אחזקש פנ"ל.

ולמ"ד הקא דשינוי ממילא קני ותל' בפלוגמא דב"ש וב"ה א"כ לא שיק א"ע ל"מ כמ"ש לעיל. ולכך קשיא להו דחשיב פנאכד עכ"פ וא"כ לרבא קני מסברא בלאו אשר גזל כמו לאפיי כו' ותי' דרבה בעי קרא לשינוי החוזר וי"ל דבאמת בשינוי שאינו חוזר הוי פנאכד ומהני ממילא ומוכח מב"ה וגם לרבא קני בלאו קרא דאשר גזל מסברא כמו לאפיי.

רק בשינוי החוזר כעשאו פלים דלא חשיב נאבד רק אי קני. דאי לא קני צריף להחזירו לברייתו ולא יהי שינוי פלל וע"ז פריף שם דנימא אעל"מ לרבא דלא שניף דהוי פנאבד ממילא דבעשאו פלים אי לא קני לא הוי פלל פנאבד דיתזירנו לברייתו פנ"ל.

ומשני מיתורא דאשר גזל דע"כ אשנוי החוזר דבאינו חוזר הוי כממילא ולא צריף דמוכח מאתנו לב"ה דהוי פמו נאבד וכמו לאבני פנ"ל. ולקף אמר רבה ג"כ מקרא דאשר גזל דקאי אשינוי חוזר פנ"ל.

ואבני לטעמי' פ' הגזל דשינוי החוזר לא קני מה"ת רק דרבנן. ובאינו חוזר מוכח מב"ה ונפיר אמר בתמורה לאבני דקרא על חנמש אמי פנ"ל: או י"ל דכונת תוס' דבלאו יתורא רק מדכ' אשר גזל ג"כ מוכח מב"ה דאינו אותו דבר.

ומלשון רבה משמע מיתורא. או מוהשיב הגזלה לחוד ג"כ אמעוט פשאין אותו גזלה.

ודוחק. גם י"ל דהוכחת הגמ' מאתנו אגזלה.

דאי שינוי קני בגזלה א"כ אם לא הי נותן לה והי בגזלה אצלה ג"כ הי שילה פשושפתנה ושוב לא הוי אתנו וי"ל טלאים פדמעיקרא כו' ופירש"י פא לשלם טלאים כו' ותמוה מה חילוק לטלאים אחרים.

ולקף פ' תוס' ונראה די"ל מה שפירש"י בטלה ונעשה איל דמשלם קרן פהשתא נאף דהוי פאיבתר ממילא כו'. די"ל דלכאורה קשה גם פניוקרא למה איבתר משלם זוזא פמעיקרא והיינו דעל שעת גזלה מסייבנו לי' נאז הי שנה רק זוזא כו' ולא הפסידו יותר.

והא פינון שאין הגזלן משלם עד עכשיו ושהוקר דשנה יותר א"כ ניהו דמצד שבת שאם לא גזלו הי בעליו יכולין למכרו פשהוקר ע"ז א"א לחייב הגזלן דמ"מ בשעת הגזלה לא היה שנה יותר.

אף מ"מ הא פשהי' מוכרו אז על שאם יוקר אח"כ ישלם לו אז פשעת היוקר ולא הי לוקח המעות אז רק אחר שיתיקר ודאי דהי נוטל פשעת היוקר. וא"כ הא מבואר פ' א"נ ס"ה דהא דאין מרבין על המכר דוקא מפרש אם מעכשיו בפחות אבל בסתם פפרה וטלית שאין שער ידוע רשאי למכרו עתה שיתן לו המעות אז פשעת היוקר ע"ש.

וגם במפרש רק מדרבנן אסור פנ"ל. וא"כ פינון דהגזלן משלם לו המעות עכשיו פשפבר נתיקר א"כ באופן זה שיקח המעות אחר שיתיקר שפיר הי שנה בשעת הגזלה למכרו לקוח פשיתיקר פשעת היוקר וכינון שפאמת נתיקר א"כ אם הי מוכרו פנ"ל הי לו השווי דשעת היוקר וא"כ הפסידו אז בשעת הגזלה דבר השנה למפור יותר פשעת היוקר פנ"ל.

דהי שנה אז למכרו ע"ת אם יתיקר ותחייב מעכשיו פשווי דאז פנ"ל אף ז"א דלא הי הלוקח לוקח שיהי' ספק זולא באחריותו דיהי' עליו חויב פמעיקרא אם יזיל נאם יתיקר יתן פאז בשעת היוקר.

ולא הי יכול למפור על אופן הנ"ל רק פשהי' ספק זולא ג"כ באחריות המוכר. וא"כ פינון דגזלן מחייב פשעת הגזלה בהזיל ונאבד ממילא שוב באופן זה שזולא על הגזלן לא הי שנה פלל למפור ללוקח פשיתיקר שיתן פשעת היוקר דאחריות יוקר וזול שונים ולא הי לוקח רק שגם ריזח דיוקרא שלו וא"כ א"צ לשלם באיתבר ג"כ רק פשעת גזלה פנ"ל:

אָמנם בְּטֵלָה וְנַעֲשֶׂה אֵיל אֵי קוֹדֶם קִצֵּת רַק שְׁנַתְגַּדֵּל א"כ בְּזֶה שְׁפִיר הִי שְׁנָה גַם אַז לְמַפְנֵי  
שְׁיִתֵּן לוֹ הַמַּעוֹת כְּשִׁיגְדֵל וְנִקְרָא וְזוּלָא בְּרִשׁוֹת לֹקֶחַ כְּמוֹ תַקְפָּה בְּרִשׁוֹתָהּ וְנִקְרָא וְזוּלָא  
בְּרִשׁוֹתָהּ ע"ש.

דְּבָזָה הִי יָכוֹל לִיקַח הַמַּעוֹת לְשֵׁלֶם כְּשִׁיגְדֵל וְנַעֲשֶׂה אֵיל כְּשִׁנְיָו כְּשִׁנְעֲשֶׂה אֵיל. וְשְׁפִיר כ' רש"י ז"ל דְּמִשְׁלֵם כְּהַשְׁתָּא קָרָן כְּנ"ל.

דְּכִינּוּן שְׁאִינוּ מִשְׁלֵם עַד עַכְשָׁיו שְׁפִיר מְחַיֵּיב אֲשַׁעֵת גְּזֵלָה כְּשׁוּי דְעַכְשָׁיו כְּנ"ל: וּא"כ י"ל  
דְּגַם רש"י סָבַר כְּר"ת דְּבִנְיָקְרָא אֵין סָבַרָא לְחַיֵּיב דו"ה כְּשַׁעֵת הַעֲמָדָה בְּדִין דְּלֹא שְׁיִיף  
טַעַם דְּלֹא מְחַיֵּיב קִנְס עַד שַׁעֵב"ד רַק לְגַרְיַעוּתָא דְּמַצַּד הַגְּנִיבָה לֹא הִי חַיֵּיב רַק מִשׁוּם  
שְׁאֵם הִי קִיָּים הִי מְוַחֲזָר לוֹ עַכְשָׁיו וְעַכְשָׁיו הוּזַל וְבִלָּא הַטְּבִיחָה הִי לוֹ רַק כְּשִׁינְיָו דְעַכְשָׁיו.

מִשָּׂא"כ לְהִיפּוּף בְּנִיקְרָא נִיהוּ דְּבִלָּא טְבִיחָתוּ הִי חוֹזְרָת עִתָּה כְּשַׁעֵת הַיִּנְקָר מ"מ הָא אֵין  
זֶה מַצַּד הַגְּנִיבָה דְּמַצַּד הַגְּנִיבָה אֵין חַיֵּיב רַק כְּשִׁינְיָו דָּאָז. וּא"כ הָיִי טְבִיחָה וְעַמְדָה בְּדִין בְּלִי  
הַגְּנִיבָה וְהָא אֵין חַיֵּיב דו"ה רַק בְּצִירוּף שְׁנִיָּהֶם הַגְּנִיבָה וְהַעֲמָדָה בְּדִין כְּנ"ל.

אִף בְּטֵלָה וְנַעֲשֶׂה אֵיל לִמ"ש דְּשְׁפִיר הַחַיֵּיב כְּדִהַשְׁתָּא מַצַּד שְׁנִיָּו בְּשַׁעֵת הַגְּנִיבָה לְמַפְנֵי  
ע"ת זֶה חַיֵּיב מְעַכְשָׁיו לְלֹקֶחַ לְשֵׁלֶם כְּשִׁיגְדֵל וְנַעֲשֶׂה אֵיל. א"כ מִמִּילָא גַם דו"ה צָרִיף  
לְשֵׁלֶם לְרַב כְּדִהַשְׁתָּא דִּישׁ צִירוּף שְׁנִיָּהֶם דְּגַם בְּאִתְּבַר מִמִּילָא מִשְׁלֵם כְּדִהַשְׁתָּא מַצַּד  
הַגְּנִיבָה כְּנ"ל.

וּפְרִיף שְׁפִיר: וְע"ז מִשְׁנֵי טְלָאִים כְּדִמְעִיקְרָא הִינּוּ כִּינּוּ דְלֹא הוּקַר רַק מִשׁוּם דְּנַעֲשֶׂה אֵיל  
וְהַפְסִידוּ שְׁהִי יָכוֹל לְמַפְנֵי בְּשַׁעֵת גְּנִיבָה הַטְּלָה שְׁיִשְׁלֵם כְּשִׁיגְדֵל א"כ מִמִּילָא כְּשִׁמְחִזִּיר לּוֹ  
טְלָאִים א"כ הָא מִשְׁלֵם לוֹ שִׁינְיָו זֶה עַצְמוֹ דְּשַׁעֵת הַגְּנִיבָה דְּגַם טְלָה זֶה יָכוֹל לְמַפְנֵי שְׁיִשְׁלֵם  
כְּשִׁיגְדֵל וְנַעֲשֶׂה אֵיל כְּנ"ל.

וְאִף דִּיצְטָרְף לְהַמְתִּין הַמַּעוֹת עַד אַח"כ שׁוּב זֶה רַק כְּמַעֲכָב וּמְחִזִּיר אַח"כ דְּפִטוּר הַגְּזֵלָן  
דְּהָא כְּחֻשָּׁא דְּהַדָּר ג"כ חֻשׁוֹב הַשְׁנָה עַכְשָׁיו מֵהַ שְׁיִהְיָ אַח"כ כְּשִׁיחֲזוֹר לְבְרִייתוֹ וְיִהְיָ אֲשֶׁר  
גְּזַל.

וּכ"ש בְּזֶה דְּכָל הַהַפְסָד הוּא רַק זֶה שְׁהִי יָכוֹל לְמַפְנֵי כְּנ"ל מִמִּילָא כְּשִׁמְחִזִּיר טְלָאִים סְגִי  
כְּדִמְעִיקְרָא כְּנ"ל. מִשָּׂא"כ דְּמִים כְּדִהַשְׁתָּא דְּהָא יֵשׁ חַיֵּיב עָלָיו מַצַּד הַשְׁיִינְיָו שְׁהִי לוֹ עַכְשָׁיו  
דְּמִי אֵיל כְּשִׁהְיָ מוֹכְרוֹ בְּשַׁעֵת גְּנִיבָה כְּנ"ל ע"ת.

וּמִמִּילָא הַחַיֵּיב דְּמִים כְּדִהַשְׁתָּא כְּנ"ל וְגַם דו"ה כְּנ"ל. וּכְעֵין דְּמַחְלָק הַש"ס ב"מ צ"ז בְּתַבְר  
חֲבִיתָא דְּחַמְרָא בְּיוֹמָא דְּשׁוּקָא שְׁנִי ה' וְשָׂאָר יוֹמֵי ד' דְּתַלְגָּא אֵי מְהַדָּר לִי בְּיוֹמָא דְּשׁוּקָא  
סְגִי כְּשִׁמְחִזִּיר חֲבִיתָא דְּחַמְרָא וּכְשִׁמְחִזִּיר בְּשָׂאָר יוֹמֵי צָרִיף לְשֵׁלֶם ה' וְלֹא סְגִי בְּחֲבִיתָא  
דְּחַמְרָא.

וּבְמַעוֹת לֹא סְגִי דְּלֹא יְהִיב ה' כְּשִׁנְיָו שְׁשִׁינְיָה ע"ש: דַּס"ו ע"א אָמַר רַבָּה שְׁיִנְיָו קוֹנְהָ כְּתִיבָה  
כּו' אֲשֶׁר גְּזַל כּו'. מִשְׁמַע מִיתוּרָא דָּאֵי רַק מֵאֲשֶׁר גְּזַל מ"מ בְּמַה קְנָאוּ.

רַק מִיתוּרָא יִלְפִינּוּ דְּכֻשְׁאִינוּ אֲשֶׁר גְּזַל א"צ לְהַשִּׁיב וְע"כ דְּאָמַר רַחֲמָנָא שְׁקָנָאוּ. וּבְתַמּוּרָה  
מְבֹאָר דְּלֹא בְּיִי בִלָּא ה' קָנִי.

וְלָמָּה.

וגם מקרא הנ"ל מוכח רק לגרעיותא דלא מקיים והשיב פשיטנו אשר גזל. אבל למעליותא להפקיע מבועלים למה: וי"ל הטעם דבכל אדם חפץ שלו פשנשתנה שהוא מ"מ דבועלים אף דלא קיימא ברשותו היינו אף דזה הוי פגידולין בדבר שזרעו פלה.

דקא ב"ה משני להו הו ולא שינוייהו הו ולא ונלדותיהו. ובשינוי.

דחשוב פנאבד החפץ שהי' ובא חפץ אחר במקומו וכשפא הב' נאבד והוי פזרעו פלה דגדולי תרומה וכה"ג לאו תרומה. רק מ"מ אין אחר יכול לזכות בו דבכל חפץ יש לבועלים ב' דברים קנני גוף החפץ שאף בדמים א"י ליתלו בע"כ וקנני שוי החפץ בתורת דמים.

וניהו דבשינוי נאבד גוף החפץ שהי' שלו ומה"ט גדולי תרומה פקע שם תרומה. מ"מ קנני השיי בתורת דמים לא פקע דזה לא נאבד כלל דמה לי זה החפץ או היצא ממנו וזכות השיי בתורת דמי לא פקע מהחפץ גם אחר שפשתנה פנ"ל.

ומה"ט אין אחד יכול לזכות. ושוב א"י לזכות גם פשרוזה ליתן דמיו דמאחר שפשא זכות זה בתורת שוי שוב הוי פגידולין בדבר, שאין זרעו פלה דקא בתורת השיי צדיין קיים ולקף נשא גם גוף החפץ שלו.

וא"כ בגזלן דלענני החיוב דמים קנאו מיד בפשעת גזילה פשיאבד החפץ החיוב למפרע עליו משעת גניבה. ונהי דקי"ל דבר הגורם לממון לאו פממון בקדשים כו' דלא פ"ר ש היינו דבשביל קנני זה אין גוף החפץ שלו אבל מ"מ קנני זה דגורם לממון הוא שלו.

וא"כ פשנשתנה וחשיב נאבד שוב לגבי הגזלן הוי קנני דגוף החפץ פקע זכות הבועלים ולענני הזכות דמים פבר שלו משעת גזילה וממילא זכה בו והוי נגד הגזלן פגדולין במה שזרעו פלה פנ"ל.

דלא נשא כלל זכות השיי דזה פבר דגזלן ושוב ממילא זכה וקני בשינוי פנ"ל. ורק מטעם אע"מ וצריף קרא דאשר גזל פנ"ל: ומה"ט גם כל צבוע אדום וצבוע שחור אף דבא בב"א הגזילה והשינוי ג"כ קני דקא חייב מצד תברי' דחשיב גזילה והשיי לענני ממון שלו ממילא קנה ובנזקין לא קני פינו דשמין ומשלם רק המותר ממילא צדיין דבועלים לענני השיי משא"כ גזלן דאין שמין מקרא כמ"ש תוס' י"א ע"ש.

וא"כ לכאורה בהוקר ונשתנה לא יקנה המותר שהוקר דלענני המותר שהוקר שלא נתחייב בגזלתו לשלם צדיין זכות בעלים בו. אף ז"א פינו דקונה למפרע לענני פשיאבד לענני זולא ממילא קני לענני יוקרא שאינו דבר נוסף רק בגוף החפץ כמ"ש תוס' דלא שייף יוקרא גנבי ממה פנ"ל.

אף בטלה ונעשה איל כו' דהגידול קודם שנעשה איל הי' של בעלים א"כ בזה שאינו הגזלן חייב על מה שנתגדל אס"פ פנאבד א"כ שפיר צדיין הזכות שוי של התוספות דבועלים אף שפשתנה.

ונהי דלא מיקרי לענני הטלה שהי' אז פאין פלה דהתוספות דבר מיוחד אבל זה לא קני. ושפיר כ' רש"י ז"ל דישלם קרן כהשתא פנ"ל.



ומה"ט כ' רש"י ז"ל גם פאן בדרבה היכא דשני בידים בזה אף שהשביח ג"כ קני. משא"כ בממילא פי הא דנעשה איל פנ"ל.

וי"ל דמאן דיליף מיתורא דאשר גזל גם בזה קני לגמרי דאין הטעם מחמת הקנין דמים דגזלן רק דגלי פשאינו אשר גזל קני. משא"כ לאב"י דאי עביד מהני וע"כ מטעם הנ"ל א"כ בנעשה איל לא קני.

ומינשב בזה מה דמסיק בתמורה אלא בשנינוי קונה פליגי דתמוה דלעיל מינה אמר לתרנויהו דקני. ולהנ"ל א"ש דלאב"י מסבא פנ"ל ובנעשה איל קרן פדהשתא משא"כ לרבא ע"כ מיתורא דאשר גזל וגם בנעשה איל קני המותר ג"כ פנ"ל: דמים בעלמא בעי לשלומי.

לכאורה למה ישלם כיון דפטרותו תורה מגוף הדבר פשנשתנה. והא במתנות פהונה דכ' וזה ולכך באכלו שאין קיימים פטור לשנויא קמא אף בלא הטעם דממון שאין לו תוכעין חולין ק"ל ע"ב וכאן אשר גזל כמו וזה דהתם דפטרות תורה מוהשיב פשאינו קיים.

ומעולם לא נתחייב רק השבת החפץ ולא דמים. וגם מטעם משתדשי לי' פטור כיון דשני בידים הפקיע מצונותו כמ"ש הר"ן גבי מזיק מ"כ או שאכלן ע"ש.

וגם תברין' או שתי' יהי' פטור. דא"ל מצד אחריות דעכ"פ נאבד וסגיב באונסין משעת גזילה.

או דכבר נתחייב משום מזיק בשעת גזילה כמ"ש לעיל. ז"א דא"כ חייב רק כדמעיקרא. ולמה תברין' משלם ד': וצ"ל דגם לתי' קמא משום וזה ג"כ רק במ"כ שאינו ממון פהו רק מצד המצנה דונתן וגם לר"י דפ' א"ע דחשיב אינו שלו פלל לענין ב"י מ"מ ג"כ רק מצד חיוב המצנה דונתן כו' ומש"ה אינו שלו.

אבל זכות ממון על השיוי פשלא יהי' חיוב המצנה מעולם לא הי' להם. ולכך פשאבדו והפקיע מצונותו שא"א לקיים עוד.

ממילא אין חיוב ממון עליו גם מטעם מזיק דזה רק גרמא שהפקיע המצנה וממילא מפסיד. משא"כ גזילה שמלבד זכותו בגוף החפץ יש לו זכות שויו אף אם לא הנה מקפיד על החפץ פהני דקניצי דמי.

א"כ ניהו דוהשיב מיעט קרא פשאינו אשר גזל הוי פנאבד מ"מ זכות השויו לא פקע. וסגיב לשלם בתברין' מטעם מזיק.

ובשנינוי או משום דלענין השיוי חשיב אשר גזל דמשלם כמו שהי' שנה אף שנשתנה או דלא אימעט פלל לענין זכות השיוי דבלא עשה דנהשיב ג"כ ממונא דנגזל הוא. וניהו דאמרינו דגלי קרא דכשאינו אשר גזל לא מיחייב ונהשיב וממילא מוכח שקנה דבר שנשתנה מ"מ לא מוכח רק לענין גוף החפץ.

אבל א"א ללמוד מדפטרות תורה מהשבת החפץ פשנשתנה שיהי' פטור מגזילת דבר השונה ממון עכ"פ שחייב לשלם ומ"מ נראה כתי' הנ"ל דלענין השיוי חשיב אשר גזל. דאל"כ ילקה ולא ישלם למ"ד קיימו וגם למ"ד בטלו דפריה מפות י"ו ומשני דניתן

לתשלומין ואי נימא דאינו בכלל העשה דוהשיב פיון דאינו אשר גזל א"כ למה גיתן לתשלומין הא לא יתקון.

וע"כ דבכלל העשה דלענין השיי הוי אשר גזל וכן"ל: והנה אפשר דקרא לענין חומש. דהא ב"מ פ' הנהב אמר ר"ח דוקא יחד פלי כו'.

והקשו מנ"ל. ולהנ"ל י"ל דאמר קרא אשר גזל אז איכא חומש משא"כ כשינוי דשוב אין מחזיר החפץ רק דמים ואין פאן יחוד פלי ופטור מחומש.

ושפיר יליף ר"ח מינה דבעי יחוד פלי פנ"ל. וממילא לא מוכח לענין תשלומין אדרבא פנ"ל.

ויש לדחות. או דמוכח מדאמרה תורה אם לא שלח יד כו' דאי ש"י חייב באונסין כמ"ש רש"י סנהדרין ע"ב.

וא"כ מינה דאף אם נאבד דא"א לקיים והשיב גוף החפץ מ"מ חייב דמיו ולא דמי למ"כ א"כ ממילא גם תברה בידיים חייב על שעת ההיזקא ג"כ פיון דלא פקע חיוב השבה לענין קמון פנ"ל.

וכן בשינוי פנ"ל. אף מ"מ צ"ל פנ"ל.

דמנ"ל ניהו דבלא התרו חייב פשוטאל אבל בהתרו י"ל אף דמשלם לא יקנים העשה ושוב הוי בטלו ופטור וע"כ דמקיים כו'. ועוד למה אמר פרק המפקיד ל"ת ש"י ונילה משואל.

הא גרע דמלקות פוטרו פיון שפוטרו ואינו מחזיר החפץ וצריף קרא דמשלם ואינו לוקה אי נימא דקרא סתמא ונחשיב בפירוש רבתי תורה בע"ז וחובל כו' א"כ צריף קרא דש"י להכי דלא דמי לשואל.

ואם א"א ללמוד מקרא די"ל בלא התרו. א"כ דילמא באמת התרו פטור וע"כ צ"ל דמקיים פנ"ל: שם שינוי קונה פתיבא ותנינא כו' אשר גזל כו' דמים בעלמא בעי לשלומי לכאורה הא בלאו דגזל דלא לקי הוא משום דניתק לעשה דוהשיב כו' וא"כ פיון דבשינוי לא מקיים והשיב שאינו פעין שגזל א"כ ילקה ויפטור מתשלומין בין למ"ד קיימו ולא קיימו ובין למ"ד ביטלו כו' פיון שביטל העשה בידיים.

ובש"ס מכות פ"ב אמר דגזל הוי לאו הניתן לתשלומין פיון דלא מקיים והשיב ילקה כמו בשאר לאו הניתק לעשה. ואף דגזלן חייב באונסין ולא גרע השינוי מאם נאנס שחייב לשלם.

אף מ"מ היכא דהתרו בו יפטור מתשלומין כו' ויפטור פנ"ל ולרב דאמר בבא במחטרת דאפילו נטל פוטר קים לי' בדבריה מיניה א"ש דבכל גזילה יפטור המלקות מהשבה וגלי קרא דוהשיב דאין המלקות פוטר בגזילה דאל"ה לא יהי' העשה פלל דלעולם הוי ביטלו והוי כמו בתרומה דגלי קרא דמשלם ע"ש.

וממילא גם בשינוי אינו פוטר מתשלומין ושוב לא לקי פיון שמשלם. אבל פיון דקו"ל דמגוף החפץ אין מיתה ומלקות פוטרים רק מתשלומין ובא במחטרת דוקא שייבר פטור ע"ש בסנהדרין.

וא"כ לא גלי קרא פלל במה דמתייב בהשקה דהוי גוף החפץ שאינו פוטר פנ"ל אבל בשנינוי שפיר יפטר פיון דאינו אלא תשלומין פוטר ולא ניתן פלל לתשלומין דאין ראיה פנ"ל.

ונראה הטעם משום דהא דקים ליה בדרבה מיניה פוטר הוא משום דהא בב' מיתות נידון בתורה דאיתגורי איתגור כו'. ולכך פיון שיש מלקות וממון ומשום רשעה אחת אהא מחייבו כו' וא"א בשתיקה נידון בתמור שהיא מלקות שלא יהי נשפר.

אבל היכא דאם נאמר שנידון בקלה לא יהי חייב בתמורה פלל שלא עבר פלל ודאי דנידון בקל ולא שייך איתגורי איתגור כו'. וא"כ פאן בגזל פיון דאם חייב תשלומין אין פאן חיוב מלקות פלל דלא ביטל העשה פלל דנהשיב ורק ע"י שנאמר שחייב מלקות יהי חייב ממילא אינו פוטר ואמרינו דמשלם וליכא פלל חיוב מלקות דמקיים העשה פנ"ל.

אף לכאורה פיון דאמרינו ונהשיב כו' אשר גזל אם פעין שגזל יחזיר כו' א"כ לא מקיים פלל עשה דנהשיב בתשלומין רק שיתחייב לשלם כמו באונסין בלא העשה ושוב מזה פוטר המלקות.

אף נר' דהא בכל דוכתי קי"ל דשנה פסוף פכסוף ובאיצטלית בגט ע"כ לא פליגי רשפ"ג ורבנו אלא בגט משום דלצעורה קא מכנין ע"ש. אבל בלא"ה פשנותן דמי איצטלית הוי פגוף איצטלית וע"ש ברא"ש פ"ק דקדושין גבי מתנה ע"מ להחזיר דסגי בדמים ע"ש.

וא"כ גם בגזל שפיר מקיים עשה דנהשיב גם בחזרת דמים כמו באיצטלית הנ"ל פיון שמשלם דמי החפץ. רק מה שאמרה התורה אשר אינו תנאי על העשה דנהשיב דלא מייקיימא רק אם הוא פאשר גזל דז"א ונשפיר מקיים פנ"ל רק דהוא לימוד אחר שלא יצטרף להחזיר גוף החפץ אלא א"כ הוא פאשר גזל ואם נשתנה קנאו ואף עפ"כ מקיים השקה בדמי החפץ וממילא פיון שמשלם העשה עדיין הוי ניתק לעשה ואינו לוקה פיון שמשלם פנ"ל.

אמנם למאי דקי"ל בסנהדרין נקטעה יד העדים פטור דבעינו קרא פדכתיב יד העדים תהיה בו כו' ובמצורע גבי פוהן יד ופ"ג דכתובות גבי אין לה פתח בית אב כו' פיון דחסר תנאי שפתיב לא מקיים פלל ע"ש.

וממילא פאן דכ' אשר גזל וכיון ששינה ולא מקיים אשר גזל שוב לא מקיים העשה דנהשיב פלל פיון דבעינו קרא פדכתיב וא"כ ממילא יפטר המלקות מתשלומין פיון שאינו קיום העשה והוי ביטולו כו'.

וי"ל דבגזל יש ב' דברים שגזל גוף החפץ וגם מה שגזל ממנו שיוי החפץ שגזלו דבר השנה ממון דהא יש חמסן דיהיב דמי ולא גזל רק גוף החפץ ובגזלן גזל שניהם. ולכך ניהו דלענין גזילת גוף החפץ א"א לקיים ונהשיב בחזרת דמים כשנשתנה.

אבל מ"מ מה שגזלו שיוי החפץ זה שפיר מקיים בהשבת דמיו ולענין גזילה זו נקרא אשר גזל שמתחזיר לו שיוי החפץ שגזל ג"כ וממילא פיון שיש תשלומין ליכא מלקות פנ"ל. וכמו אלו גזל ממנו מידי דקניצי דמיו למפור שהיה נקרא בהשבת דמיו אשר גזל שלא גזל רק הקנין של השיוי דמים.

וכן בגזלה חפץ לא גרע וג"כ מקיימים לענין השיוי פנ"ל והוי לענין זה אשר גזל פנ"ל. וכמו ענין שק דאיפא עשה פנ"ל: שם יאוש אמרי רבנן דנקני כו' לכאורה למה חייב לשלם דמיו ובש"ס אמר הטעם מדמי מי קא מיאש ב"ב פ'ק חזקת ע"ש.

והא נהי דלא מיאש מדמיו מ"מ במה נתחייב זה לשלם עבור החפץ הא לא קנאו בתורת מכר. וע"כ היאוש הוי איזה קנין הפקר או מתנה ואטו אם הפקיר גוף החפץ או נתנו במתנה להגזלן יוכל לתבוע דמיו אח"כ ואם הוא מכר מאן לימא לן דהגזלן רוצה בדמיו ואיך יתחייב בע"כ.

ולפה' בש"ע דמכר הוי ג"כ זכות א"ש. וכשאינו רוצה באמת אינו קונה כדאמר זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות כו'.

אבל להפ' דמכר לא הוי זכות כלל שלא מדעתו קשה פנ"ל. ולכאורה י"ל כיון דסתם גזילה יאוש בפעלים.

וקנין זה אינו תלוי בדעת הנגזל אם רוצה להתיאש או לא רק דגלי קרא באבידה שזה עצמו מה שמיאש אצלו ומנסכם שלא יהי' לו עוד החפץ בזה יוצא הדבר מרשותו ונעשה של הגזלן וממילא חייב עכ"פ מדינא דגרמי שגרם לו היזק במה שגזלו שע"י זה נתייאש ממנו ממילא יצא מרשותו כיון שפכהו לזה ובע"כ יצא מרשותו וכעבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו וכה"ג.

אף אי סתם גזילה לא הוי יאוש רק מה שנתיאש אח"כ א"כ לא ברי היזיקא אז בשעת הגזילה ובכה"ג פטור בגרמי ולמה יתחייב לשלם פנ"ל. ולמ"ש לעיל א"ש שזה גזילה אחרת מה שגזלו שיוי החפץ מלבד גזילת גוף החפץ.

ולכך ביאוש שמיילא יוצא מרשותו ע"י הסכמה של היאוש ולכך כיון דמדמי לא מיאש א"כ לא יצא מרשותו רק גוף החפץ אבל הזכות שיש לו בהחפץ לענין דמיו ושפיר חייב לשלם אם רוצה החפץ דלזה לא קנאו כלל פנ"ל: ומיושב דברי רשב"א סוכה שכ' דלא מיקרי לכם כיון שצריך לשלם ע"ש.

ותמוה. ולמ"ש א"ש הא דצריך לשלם דמים גם אי יאוש קונה לכאורה אינו מוכן הטעם דאמר בש"ס מדמי מי מיאש מה בכך שאינו מיאש דמיו אטו בכל דוכתי כשנותן מתנה החפץ או שפסקירו נימא שישלם דמיו שלא הפקיר הדמים וז"א דכיון שהפקיר החפץ וזכה בו ממילא אינו חייב לשלם כלל וגם ביאוש כן כיון שמיאש מגוף החפץ ממילא אין כאן חיוב דמים כלל פנ"ל.

וצ"ל הטעם דגנב או גזלן משעת הגניבה כו' נתחייב או חזרת החפץ או לשלם דמיו דהא והשיב את הגזילה כו' הוי ניתק לתשלומין כו' דכשאינו מחזיר החפץ ישלם דמיו ולכך חייב באונסין פנ"ל.

רק כשנותן לו הנגזל במתנה אח"כ שפקנה לו מדעתי והוי כאלו החזיר לו החפץ כמ"ש לעיל שאמר הרניני כאלו התקבלתי וממילא פטור בתשלומין פנ"ל. משא"כ ביאוש דקונה בלא דעת הנותן שאינו מקנה לו כלל רק שמתיאש וממילא נשאר החיוב תשלומין עכ"פ כנ"ל דאף שאמרה תירה דכשמתיאש יוצא מרשותי גוף החפץ מ"מ חיוב תשלומין

לא פקע פנ"ל: או י"ל דהא מזיק חפץ חבירו חייב לשלם כיון שמפסידו ממון וממילא גזלן חייב גם מטעם מזיק דהא גזול החפץ ממנו ומפסידו ממנו רק דכשיש גוף החפץ מחויב להשיבו בעיניו וכשנותן לו במתנה אח"כ פטור גם משום מזיק דלא היה לו ליתנו במתנה אבל הקנין של יאיש אינו מדעתו רק שמיואש ממנו בעצמו ובזה יוצא מרשותו והוא דבר שאינו בידו דכיון שבאמת מוסכם אצלו שלא יהיה לו עוד החפץ מאי הוי ליה למיעבד וממילא לא מיפטר מהחייב תשלומין משום מזיק פנ"ל.

ועוד דעכ"פ חייב מדינא דגרמי דהא במה שגזל או גנב גרם לו שע"כ מתיאש ע"י זה ושפיר צריף לשלם ממון משום חייב דינא דגרמי פנ"ל: או י"ל דהא חזינון במוכר עבדו לקנס ד יכול למכור והוי קנין זה בגוף העבד שיש לו בו קנין שאם יזיקנו אחר יתחייב קנס ויכול למכור קנין זה וכן בשאר חפץ יש לו בו מלבד הקנין הגוף גם קנין דמים זה שאם יזיקנו אחר יתחייב לשלם ויכול למכור קנין זה וכן להיפך אם מוכר החפץ ומשייר לעצמו קנין זה ג"כ מהני ויש לו עדיין קנין דמים בגוף החפץ דהיינו קנין זה שאם יזיקנו אחר ישלם לו ואעפ"כ שגוף החפץ מוכר מ"מ פשטייר לעצמו הקנין דמים מהני פנ"ל.

רק בכל דוכתי פשמוכר או נותן החפץ ממילא מקנה גם קנין זה פנ"ל. אבל כאן ביאוש דממילא בהסכמה זו של יאוש יוצא מרשותו ע"כ וא"כ ממילא כיון דמדמי לא מיאש שלא יהי' לו הדמים וא"כ הקנין דמים לא יצא כלל מרשותו דכיון דמקנין זה לא נתיאש לא יצא מרשותו עדיין קנין זה שיש לו בהחפץ שצריכין לשלם לו פשוטלין ממנו החפץ והוי כמו שפיר לעצמו קנין הנ"ל ולכך שפיר אף שקונה גוף החפץ מ"מ צריף לשלם דמים פנ"ל.

י"ל שפ' הרמב"ם גבי קדושין דבעינו נודע שקנה ביאוש ותמהו דהא סתם גזילה הוי יאוש ע"ש. ולהנ"ל י"ל כיון דמדמי לא מיאש א"כ אין כל החפץ שלו עדיין ואינה מקודשת וכמו בשנותף שקודש בכל החפץ דאינה מקודשת אף אי חלקו שנה פרוטה דהיא רוצה דוקא פולו וכן כאן פנ"ל.

ולכך צריף נודע כו': א"ד מדרבנן מפני תקנת השבים כו'. לכאורה אינו מוכן בשלמא אי סתם גניבה וגזילה יאוש בעולם א"ש דשייף תקנה הנ"ל.

אבל אי סתמא לא הוי יאוש רק היכא דשמעינן דאיאוש א"כ לפה הי' להם לתקן משום תקנת השבים הא עדיין יצטרף כל גנב וגזלן להחזיר גוף החפץ דבסתם אינו מיאש. ובזה י"ל הטעם דאמר רבה בידוע נמי מחלוקת כו' ואינו מוכן מאי חילוק בידוע שנתיאש בין אי סתם גניבה הוי יאוש או לא ע"ש פ"י רש"י שדוחק ולהנ"ל א"ש דאי סתם גניבה הוי יאוש שפיר מהני מכח התקנה דשייף פנ"ל.

אבל אי סתם לא הוי יאוש ממילא לא שייף התקנה וממילא גם בידוע אינו קונה פנ"ל: יאוש אמרי רבנן דניקני כי' לאו מוצא אבידה דמיאש מריה מקמי' דתייתי לידן' קני ליה ה"נ קני לי'.

ותמוה כמ"ש תוס' דהא באבידה ג"כ אינו קונה היכא דאתי לידן' קודם יאוש ע"ש. ונראה לישיב די"ל הטעם דהא לכאורה כיון דקני' קנין בטעות או מחילה בטעות לא מהני כו'

וא"כ ביאוש גם באבידה הא הוי בטעות דאם ידע שמימצאנו המוצא לא הי' מתנאש ואיך יועיל.

אף זה טעות דנוקא היכא שבשעת המחילה או הקנן הי' אז בטעות כמו בדבר שלב"ל שמוט ואכול דאלו הנה יודע אז דאין הקנן פלום לא הנה מוחל דבשעת המחילה לא הנה ראוי למחול אלו ידע פנ"ל.

אבל פאן ביאוש הא בשעה שמתנאש הי' ראוי להתנאש כיון שאז עדיין לא מצאו המוצא ואז לא הי' טעות פלל דהי' ראוי לכך ועל להבא לא אמרינו אלו ידע פנ"ל. אמנם היכא שמיצאו המוצא לפני יאוש שפיר י"ל דאין היאוש מועיל אח"כ דהוי שפיר יאוש בטעות דאלו ידע שמיצאו זה לא הי' מתנאש דכאן כבר בשעת היאוש הוי בטעות כיון שפיר מצאו פנ"ל.

ולכך לא מהני פנ"ל רק במיאש מקמא דמימי לידיה ובפרט דהתם איירי בדבר שיש בו סימן רק דשמעיון דאיאוש פנ"ל. וממילא מיושב דכאן בגזילה דיודע שהיא בידו ואדרבה לכך מתנאש ממילא מהני אף דאמי ליד' קודם יאוש דלא הוי בטעות פנ"ל והוא כמו באבידה אמי ליד' לאחר יאוש ויליף שפיר מאבידה פנ"ל.

ובזה מיושב דאמר רבא באלו מציאות נטלה לפני יאוש ע"מ לגזילה והמתין עד שנתנאש כו' מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה פנ"ל ע"ש ותמוה דהא באבידה אינו קונה אמי ליד' קודם יאוש פנ"ל.

ולכך"ל א"ש דכאן כיון שנטלה ע"מ לגזילה שוב מהני היאוש גם אח"כ דאף אם הנה יודע הי' מתנאש אי אמרינו סתם גזילה יאוש בעלים ולא הוי בטעות פנ"ל: עוד יש לישב. די"ל הטעם דבאיסורא אמי לידיה אינו קונה.

דהא תוס' ע"א הקשו למאי דקי"ל דמדאורייתא מעות קונה ולא משיכה א"כ במתנה או זוכה מן ההפקר במה קונה מדאורייתא ותימצו דהיכא דליכא מעות משיכה קונה מן התורה ע"ש. וא"כ לכאורה פאן ביאוש גיהו דהוי קנן פהפקר וכה"ג הא מ"מ כיון דבגזילה אף אי יאוש קונה מ"מ צריף לשלם דמיו כמבואר בש"ס דכיון דבאיסורא אמי לידיה נתחייב במעות וא"כ כיון שיש פאן פסוף שצריף לשלם עבור החפץ א"כ ממילא משיכה אינו קונה מן התורה רק מעות וא"כ שוב אינו קונה פלל דהא כל זמן שלא נתן דמיו לא קנאו במשיכה וממילא עתה אף שרוצה ליתן דמיו הא אינו מתנאש עכשיו שרוצה גוף החפץ וכיון שלא קנאו יכול לחזור בו פנ"ל ונהי דהוי יאוש קנן מ"מ אינו קונה פנ"ל.

וגם מדרבנן לא שייף נשרפו חיטוף כו' וי"ל דלא תיקנו פלל בגזילה וכה"ג: אמנם בגזילה י"ל דהא הטעם דחייב מעות הוא משום שנתחייב בדמיו משעה שאגלו נתחייב או הוא או דמיו ולכך אף שמתנאש לא פקע החיוב בתשלומין דמדמי מי מתנאש פנ"ל.

וא"כ אין החיוב ממון בא עבור היאוש רק שנתחייב משעת גזילה ושפיר קונה כמו בהפקר דהא מצד קנן היאוש אין פאן דמי' רק שחייב לו מעות מכבר ולכך שפיר משיכה קונה פנ"ל: אמנם באבידה שפתבו תוס' ג"כ דחייב בדמים היכא דאמי לידיה קודם יאוש ונתנאש אח"כ אף אי קונה ע"ש ולכאורה פאן לא שייף שנתחייב בתשלומין משעה

שְׁנֵטְלָה דְהָא לֹא נִטְלָה לְגִזְזָלָה וְלָמָּה יִשְׁלַם אִי יֵאוּשׁ קוֹנָה וְע"כ צָרִיךְ לִזְמַר דְהֵיִאוּשׁ אֵינוֹ  
רַק שְׁמִתְיָאֵשׁ מִגּוֹף הַחֲפֵץ דג"כ לֹא מִתְיָאֵשׁ מִדְּמֵי שְׁסוּבְרָ מִי שְׁיִמְצָאֲנוּ וְיִוְכַל לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ  
דְּמֵיו וְשִׁפִּיר גְּתַחֲיִיב בְּתַשְׁלוּמֵין ע"י הֵיִאוּשׁ כְּמוֹ מְכָר דְּאֶמְרִינוּ שְׁמִתְיָאֵשׁ כְּשִׁנּוּתָן לֹא דְמֵיו  
דְּקוֹדֵם הֵיִאוּשׁ וְדָאִי לֹא גְּתַחֲיִיב בְּתַשְׁלוּמֵין בְּאַבְיָדָה דְלָמָּה יִתְחַיֵּיב.

וּא"כ פִּינּוּ דְהֵתַשְׁלוּמֵין הוּא ע"י הֵיִאוּשׁ שׁוּב אֵינוֹ קוֹנָה כְּלָל דְהָא יֵשׁ כְּפִין אֵינוֹ מְשִׁיבָה  
קוֹנָה פְּנ"ל וְלִכְךָ בְּאַבְיָדָה אֵינוֹ קוֹנָה בְּאִתִּי לִידְנָי קָמִי יֵאוּשׁ מִשָּׂא"כ בְּגִזְזָלָה פְּנ"ל: וְיִמְנָשֵׁב  
ג"כ בְּנִטְלָה ע"מ לְגִזְזָלָה בְּאַבְיָדָה שִׁפִּיר מוֹעִיל הֵיִאוּשׁ אַח"כ דְהָא ג"כ גְּתַחֲיִיב כְּבָר  
בְּתַשְׁלוּמֵין קוֹדֵם הֵיִאוּשׁ וְשׁוּב לִיכָּא מְעוּת וְקוֹנָה הֵיִאוּשׁ פְּנ"ל.

פִּינּוּ דְבְּאַיִסוּרָא אִתִּי לִידְנָי כו'. הִנֵּה הַטַּעַם דְּאֵינוֹ מוֹעִיל בְּאַיִסוּרָא אִתִּי כו' אֵינוֹ מוּכָן כַּמ"ש  
תוֹס' דָּאִי מְטַעַם הַפְּקָר יוֹעִיל גַּם אַח"כ.

וְצ"ל דְהָא בְּאַמְתֵּי אִי יֵאוּשׁ קוֹנָה הֵיִינוּ פִּינּוּ דְמִצִּינוּ בְּאַבְיָדָה דְמִנְתֵּר לְאַחַר יֵאוּשׁ א"כ ע"כ  
שְׁאַמְרָה תוֹרָה דֵיִאוּשׁ עֲצָמוּ הָיִי קִנְיָן הֵיִינוּ כְּשֵׁהוּא מְסוּכָּם אֲצִלוּ שְׁלֹא יִהְיֶה לֹא עוֹד דְּבָר  
זֶה בְּהַסְפָּמָה זֶה יוֹצֵא הַדְּבָר מִרְשׁוּתוֹ וְזֶה הָיִי קִנְיָן כְּמוֹ שְׁאַמְרָה תוֹרָה דְבִדְבִיבּוֹר שֶׁל הַפְּקָר  
יוֹצֵא מִרְשׁוּתוֹ וְכֵן בְּהַסְפָּמָה זֶה שְׁמִיֵּאֵשׁ יוֹצֵא ג"כ מִרְשׁוּתוֹ וְהָיִי הַפְּקָר.

וּמְסוּפָּק הַש"ס דְּנִימָא כְּמוֹ כֵּן בְּגִזְזָלָה דג"כ מִיֵּאֵשׁ שְׁלֹא יִהְיֶה לֹא עוֹד הַדְּבָר יוֹצֵא מִרְשׁוּתוֹ  
ג"כ וְא"צ לִזְמַר שְׁהוּא מְטַעַם הַפְּקָר פְּנ"ל. וְהָא דְאָמַר לְחַלְקָ בֵּין בְּאַיִסוּרָא אִתִּי לִידְנָי כו'  
תוֹס' הַטַּעַם מִשׁוּם דְּגְּתַחֲיִיב בְּהַשְׁבָּה כו' וְלִכְאוּרָה אֵינוֹ מוּכָן דָּאֵם גְּתַנּוּ לֹא בְּמִתְנָה אוֹ  
מְפָקִירוֹ אַח"כ וְדָאִי דא"צ לְהַחֲזִיר אַף שְׁנִתְחַיֵּיב בְּהַשְׁבָּה קוֹדֵם הַפְּקָר וְכִינּוּ דֵיִאוּשׁ הָיִי  
קִנְיָן פְּנ"ל לָמָּה יִחֲזִיר.

וְנִרְאֶה הַטַּעַם דְהָא פִּינּוּ דְאֶמְרָה תוֹרָה וְהַשִּׁיב אֶת הַגְּזִילָה וְיֵשׁ עָלָיו עֲשֵׂה לְהַשִּׁיב א"כ  
לְכְאוּרָה לֹא יִהְיֶה מוֹעִיל אַף שְׁנִתְנּוּ לֹא בְּמִתְנָה אַח"כ דמ"מ אִיךְ יִפְטֹר מִעֲשֵׂה הַנ"ל הָא  
לֹא קִיָּים וְהַשִּׁיב פְּנ"ל.

אַף ז"א דְכִינּוּ דְנוּתָן לֹא בְּמִתְנָה אוֹ שְׁמִפְקִירוֹ אֵין כְּפִין אֲצִלוּ עֲשֵׂה דְוְהַשִּׁיב דְאֵינוֹ מְחֻיָּב  
וְהַשִּׁיב רַק כְּשִׁרְוֹצָה וְכְשִׁנּוּתָנוּ לֹא הָיִי כְּפִין אֲצִלוּ הַשִּׁיב כו' דְהוּא כְּאוּמַר הַרְיָנִי כְּפִין אֲצִלוּ הַתְּקַבְּלָתִי  
וְכְמוֹ בְּקִדּוּשֵׁין בְּתַנָּאִי ע"מ שְׁאַתָּן לָךְ מְנָה וּמוֹחֶלֶת דְהָיִי גְּתַחֲיִיב הַתַּנָּאִי דְהָיִי כְּפִין אֲצִלוּ גְּתַנּוּ  
וּא"כ כְּלָל זֶה שְׁיִיךְ בְּאוֹתָן הַקִּנְיָנִים שְׁהֵם מְדַעַת הַנוּתָן שְׁהַנוּתָן דְהֵיִינוּ הַגְּזִילָה רוֹצֵה לְהַקְנוּת  
כְּמוֹ מִתְנָה וְהַפְּקָר וְכָל הַקִּנְיָנִים שְׁפַעוּלָם שְׁהֵם מְדַעַתוֹ שְׁיִיךְ פְּנ"ל.

אַמְנָם בְּיֵאוּשׁ דְבְּאַמְתֵּי אֵינוֹ רוֹצֵה לְהַקְנוּת כְּלָל הַחֲפֵץ וְאַדְרַבָּה בְּאַמְתֵּי רוֹצֵה אוֹתוֹ רַק  
שְׁמִתְיָאֵשׁ מִמֶּנּוּ וּמְסוּכָּם אֲצִלוּ שְׁבִנְדָאִי לֹא יוּכַל לְהוֹצִיא הַחֲפֵץ וְהַתוֹרָה אֶמְרָה שְׁנָה הוּא  
קִנְיָן שְׁיִוְצָא מִרְשׁוּתוֹ אֲבָל לֹא שְׁיִיךְ לִזְמַר דְהָיִי כְּאוּמַר הַרְיָנִי כְּפִין אֲצִלוּ הַתְּקַבְּלָתִי דז"א דְהָא  
אֵינוֹ אֲצִלוּ כְּלָל כְּפִין אֲצִלוּ קִיבֵל דְעִדְיִין רוֹצֵה אוֹתוֹ וְשִׁפִּיר לֹא נִכְטֵר כְּלָל מִחֻיָּב הַעֲשֵׂה דְוְהַשִּׁיב  
אַף דְהָיִי כְּהַפְּקָר וְקוֹנָה אוֹתוֹ מ"מ מְחֻיָּב בְּהַשְׁבָּה פִּינּוּ דְמָה שְׁיִוְצָא מִרְשׁוּתוֹ אֵינוֹ מְדַעַתוֹ  
פְּנ"ל וְזֶה הַחֲקִילוּק בֵּין יֵאוּשׁ לְשְׁאָר קִנְיָנִים פְּנ"ל: וּבְכַרְט לַמ"ש תוֹס' רִישׁ אַע"פ דְלְכְאוּרָה  
כְּלָל מְחִילָה בְּנִיזְקִין וְכַה"ג יִהְיֶה מִתְנָה עַל מָה שֶׁכ' בְּתוֹרָה ע"ש דְהַטַּעַם דְּאָדָם יְכוּל לְעַשׂוֹת  
בְּמִוְנוֹ וּלְפַטְרוֹ דְכְּשִׁפְטָרוֹ אֵינוֹ חֲיִיב ע"ש וּמְמִילָא כְּפִין אֲצִלוּ יֵאוּשׁ י"ל שִׁפִּיר דְלֹא יִפְטֹר  
מִחֻיָּב הַשְׁבָּה פְּנ"ל וְלִכְךָ רַק הִיכָּא דְבְּהִתְיָרָא אִתִּי לִידְנָי אֲזִי אֵינוֹ מְתַחֲיִיב כְּלָל בְּהַשְׁבָּה

כִּינּוֹן שְׁנוּטָלוֹ אַחַר יְאוּשׁ מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְבִאִסּוּרָא אַתִּי לִידְיָה וְנִתְחַיֵּיב בְּהִשְׁבָּה אֵינוֹ נִפְטָר כַּנ"ל.

גַּם י"ל בְּאַבְיָדָה לֹא הָיָה עֶקֶר מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּכִבֵּר נִתְחַיֵּיב בְּהִשְׁבָּה כַּנ"ל: הֵגֵה הֶרֶמְב"ן ו"ל ב"מ בְּהָא דְנִטְלָה לִפְנֵי יְאוּשׁ ע"מ לְגִזְזָלָה כו' כ' הִטְעַם דְּמוֹצָא אַבְיָדָה לִפְנֵי יְאוּשׁ לֹא קָנִי לַכ"ע בְּיְאוּשׁ אַח"כ וְגַרְע מִגְזֵלָן מִשּׁוּם דְּנִעְשָׂה שׁוֹמֵר שְׁלוֹ קוֹדֵם הֵיאוּשׁ וְיָדוּ כְּיַד בְּעָלִים וְהָיָה כְּאֵלוֹ הִי כְּיַד הַבְּעָלִים דְּלֹא מְהַיֵּי יְאוּשׁ.

מִשָּׂא"כ בְּגִזְזָלָן דְּעַכ"פ יֵצֵא מִרְשׁוֹת בְּעָלִים מְהַיֵּי יְאוּשׁ ע"ש. וְלִכְאוּרָה אֵינוֹ מוּכָן הָא מִתְּנָה וּמְכָר מְהַיֵּי בְּפִקְדוֹן כְּשֶׁהוּא בְּרִשׁוֹת הַנִּפְקָד וּא"צ קָנִין אַחַר זִוְכָה בְּדִיבּוּר לְחוּד וְלָמָּה גָרַע יְאוּשׁ מִשְׁאַר קָנִין דְּכִשְׁמִתִּיאֵשׁ מִמִּילָא זִוְכָה לְהַנְפִּיק רִשׁוֹתוֹ כַּנ"ל.

וְנִרְאֶה דְלִכְאוּרָה לָמָּה בְּאַמַּת מְהַיֵּי בְּנִפְקָד בְּדִיבּוּר לְחוּד הָא כ' הֶרָא"ש רִישׁ פְּסָחִים כִּינּוֹן שְׁהִשְׁאִיל הַנִּפְקָד בֵּיתוֹ לְשִׁמִּירַת מְמוֹנוֹ בֵּיתוֹ קָרִינֵן בִּי וְהָיָה בְּרִשׁוֹת הַמִּפְקִיד ע"ש. וּא"כ בְּמָה יִזְכָּה הַנִּפְקָד בְּמִתְּנָה בְּדִיבּוּר הַמִּפְקִיד לְחוּד הָא עֲדִינֵן הַחֲפִץ בְּרִשׁוֹתוֹ וְלֹא יֵצֵא מִרְשׁוֹתוֹ כְּלָל שֶׁהוּא בֵּיתוֹ כַּנ"ל.

אַף י"ל דְּגִיטּוֹ וְנִחְצִירוֹ בְּאֵין כָּא'. כִּינּוֹן שְׁבִדִּיבּוּר זֶה נִעְשָׂה חֲפָצוֹ שֶׁל הַנִּפְקָד וּמִמִּילָא בָּא לְרִשׁוֹת הַנִּפְקָד ג"כ דְּאֵינוֹ שְׂאוּל לְהַמְפִּיק רַק כָּל זְמַן שֶׁחֲפָצוֹ יֵהִי מְנוֹפֵקד יֵהִי בֵּית הַנִּפְקָד שְׂאוּל לְשִׁמִּירַת מְמוֹנוֹ אֲבָל כְּשִׁיִּסְתַּלַּק מִהַחֲפִץ נִסְתַּלַּק רִשׁוֹת מִהַשְׁאֵלָה ג"כ וְחוּזָר לְהִיּוֹת רִשׁוֹת הַנִּפְקָד וְאִמְרִינֵן כְּמוֹ גִיטּוֹ וְנִחְצִירוֹ כו' דג"כ אִם יוֹעִיל הַמִּתְּנָה בָּא לְרִשׁוֹתוֹ מִמִּילָא כַּנ"ל.

אַף ז"א כַּמ"ש מֵהֶרִי"ט בַּכ' שֶׁטֵּר מִתְּנָה עַל קַרְקַע וְהִנְיָחוּ בְּקַרְקַע זֹו דְּלֹא אִמְרִינֵן בְּאֵין כָּא' שְׁיִזְכָּה ע"י זֶה בְּשֶׁטֵּר אַף שְׂאָם יוֹעִיל יֵהִי מְנוּחָ בְּרִשׁוֹתוֹ דְּאִיף יִזְכָּה וְלֹא אִמְרִינֵן זֶה רַק בְּגִטּוֹ דְּלֹא בְּעֵי זַכִּי רַק נִתְיָנָה וּא"כ לֹא שְׁיִיף כַּנ"ל.

אַף י"ל דְּזֶה עֲדִיף דְּכָאֵן כִּינּוֹן שְׁנוּטָתוֹ לֹו הַחֲפִץ בְּמִתְּנָה מְסַתַּלַּק מִמִּילָא שְׂלֵא יֵהִי לֹו הַשְׁיָעִיבּוּד עַל רִשׁוֹת הַנִּפְקָד וְאִף אִם לֹא יִזְכָּה וּמִמִּילָא זִוְכָה הַנִּפְקָד דְּנִעְשָׂה חֲצִירוֹ בְּשִׁעָה זֹו כַּנ"ל: וְהֵגֵה בְּמַחֲלָה בְּטָעוֹת כ' הַגְּהוֹת אֲשֶׁרֵי הַחֲלִיבִים דְּהֵיכָא דְּלֹא נִתְפָּנִין כְּלָל לְמַחְזֵל מִשְׁלוֹ כְּמוֹ שְׂמוּט וְאֲכִיל בְּדָבָר שֶׁלֹּב"ל לֹא מְהַיֵּי שֶׁהִי סְבוּר שֶׁהוּא שֶׁל הַקּוֹנֵה וְלֹא נִתְפָּנִין לְמַחְזֵל כְּלָל שְׂלֵא יָדַע שְׁצָרִיף לְמַחְזֵל כְּלָל.

אַבָּל הֵיכָא שְׁנִתְפָּנִין לְמַחְזֵל רַק שְׁטָעָה בְּאֵיזָה דְּבָר וְאִם הִי יוֹדַע לֹא הִי מוּחַל בְּזֶה אִמְרִינֵן דְּהָיָה מְחִילָה וְהִבִּיא רֵא"י מִיְאוּשׁ דְּהָיָה בְּטָעוֹת דְּאִם הִי יוֹדַע שְׁיִמְצָאנוּ יִשְׁרָאֵל זֶה לֹא הִי. מִתְּיָאֵשׁ אַעפ"כ כִּינּוֹן שְׁעַכ"פ נִתְפָּנִין לְמַחְזֵל שְׁלוֹ מְהַיֵּי ע"ש.

וּא"כ כִּינּוֹן שַׁכ' תּוֹס' לְקַמֵּן דְּגַבֵּי יְאוּשׁ צָרִיף ג"כ שְׁיִקְנֶה רִשׁוֹתוֹ לְהַגְזֵלָן כֵּן בְּאַבְיָדָה כַּנ"ל. וּא"כ כְּשִׁמְצָאוֹ לִפְנֵי יְאוּשׁ שְׁפִיר לֹא מְהַיֵּי כַּמ"ש הֶרֶמְב"ן ו"ל דְּנִעְשָׂה שׁוֹמֵר שְׁל כְּעַל הַבְּיָדָה וְהָיָה רִשׁוֹת שְׁלוֹ כַּנ"ל.

וְאִי"ל כָּאֵן כַּנ"ל דְּנִסְתַּלַּק מִרְשׁוֹתוֹ כְּמוֹ בְּמִתְּנָה דו"א דְּלִעְנִין סִילִיב מִהַחֲצָר הָיָה מְחִילָה בְּטָעוֹת כְּמוֹ שְׂמוּט וְאֲכִיל שְׂאֵינוֹ מִתְפָּנִין כְּלָל לְהַסְתַּלַּק שְׂאֵינוֹ יוֹדַע שְׁמִצָּאוֹ זֶה כְּלָל כַּנ"ל וְלֹא מְהַיֵּי דְּבִשְׁלָמָא לְעִנֵּן הַחֲפִץ הָיָה מְחִילָה בְּטָעוֹת דְּמִתְפָּנִין לְמַחְזֵל רַק שֶׁהוּא בְּטָעוֹת



ומהגני פנ"ל משא"כ לענין התצור דאינו מתכוון ולא מהגני פנ"ל לשוב לא מהגני היאוש של החפץ דעדיין הוי תצירו ולא יצא עדיין מרשותו פנ"ל פנין שלא הועיל על הסילוק פנ"ל וכמ"ש הרמב"ן ז"ל.

אבל בגזילה דשפיר הוי ברשות הגזלן מהגני היאוש דזוכה תצירו פנ"ל עוד י"ל למ"ש תוס' ד"ה כל הנלקט דצריף שיזפה תצירו להגזלן כמו שאר הפקר. ולכאורה הא גם במציאה פנין דתצור מטעם שליחות הוי מגבי' מציאה לתצירו דחב לאחרים אף פנין דהוא תצור המשתמרת אם לא יקנה לא יוכל אחר ליטלו ע"ש בנ"י פ"ק דב"מ.

והנה לכאורה הוי חב לבעל החפץ עכ"פ דג"כ לא מהגני דבשלמא במתנה א"כ הוא מדעת הנותן ואינו חוב לו. אבל ביהאוש דממילא יוצא הדבר מרשות הגזלן אבל אינו מרנצה כלל וא"כ מה שיקנה התצור להגזלן הוי חב להגזלן ולא קני התצור כלל דהיכא דהוי חוב לא איתרבי זכי פנ"ל.

אמנם למ"ש תוס' דאף אם לא קנה הגזלן הוי הפקר ויכול כל אדם לזכות בו ע"ש. וא"כ ממילא אינכתי' זו חוב לנגזל דאף אם לא יזכה לו תצירו לא יהי' של הגזלן דיהי' הפקר ושוב קני תצירו לגזלן.

אמנם למ"ש תוס' שם דגזלן אף שיהי' יאוש הפקר אין שום [אדם] רשאי לזכות בו פנין דצריף הגזלן לשלם מעות ע"ש פנין דבאיסורא אתי לידן'. וא"כ שוב הוי חוב מה שיזפה תצירו לגזלן דאל"ה לא יוכל שום אדם לזכות ויהי' של הגזלן פנ"ל.

וא"כ מינשב שפיר דמעיקרא בעי למימר דיהאוש קונה בגזלן כמו מוצא אבידה ואף דהתם לא מהגני במוצא לפני יאוש י"ל הטעם שפיר כמ"ש הרמב"ן דהא נעשה שומר שלו ולא יצא מרשותו.

ואף דהא כשקונה השומר שוב בא לתצירו דנסתלק וכמו במתנה אף למ"ש ז"א דשוב אין התצור קונה לו דחב לאחרים היינו לבעל האבידה פנ"ל. וא"ל דלא הוי חוב שאם לא יזכה יהי' הפקר דז"א שאם לא יזכה הנפקד לא יהי' הפקר כלל דיהי' ברשות הבעל אבידה עדיין שלא נסתלק כלל דמה שבא לרשותו הוא ע"י שזוכה פנ"ל כמו גיטו ותצירו אבל אם לא יזכה הוא שפיר הוי ברשות הבעל האבידה ולא יוכל אדם לזכות בו ורק ע"י שזוכה להמוצא יהי' נקרא בא לתצירו והוי שוב חב לאחרינא ואינו זוכה לו פנ"ל.

ולכך לא קני במוצא לפני יאוש. אבל בגזילה דבין כף ובין כף אינו ברשות הגזלן.

ואף אם לא יזכה תצירו לגזלן יהי' הפקר פנין שאינו ברשות הגזלן ושוב לא הוי חוב וזכי לי' תצירו לגזלן פנ"ל. וקני כאן יאוש כמו אבידה במוצא לפני יאוש: או דילמא ה"א באיסורא אתי לידן' והיינו כדברי תוס' ה"ל פנין דבאיסורא כו' וצריף לשלם מעות עכ"פ וממילא לא יוכל לזכות אדם בו אף אם יהי' הפקר ולא יזכה הגזלן ושוב הוי חב ולא קני לי' תצורו פנ"ל.

ודוקא אבידה דיהי' הפקר פנ"ל. משא"כ גזלן פנ"ל.

ומינשׁב קוֹשֵׁית תּוֹס' מְהָא דְאַבְיָדָה פּנ"ל ע"ש: שֵׁם יְאוּשׁ כּו' אַבְדָּה כּו' וְתַמְהוּ תּוֹס' הָא  
בְּאַבְדָּה גּוֹפֵי' לֹא קִנִּי הֵיכָא דב"א אֲתִי לִידֵי' כּו'. וְתִי' תּוֹס' דְגַם שֵׁם קִנִּי גּוֹף הַחֲפֵץ רַק  
דְצָרִיף לְשֵׁלַם ע"ש.

וְתַמְוִה לְכַאוּרָה. דְהָא גַם בְּיְאוּשׁ דְגִזְלָה לְמָה יִצְטָרֵף לְשֵׁלַם.

וב"ש"ס ב"ב פ' ח"ה אָמַר גִּיהוּ דְמִיְאֵשׁ כּו' מְדַמִּי מִי מִיְאֵשׁ כּו' וּמִשְׁמַע שְׁפִתְמָא אִינוּ  
מְתִיְאֵשׁ רַק מְגוּף הַחֲפֵץ שְׁלֵא יוּכַל לְהוֹצִיא דְיִמְכַרְנוּ קוּדָם וְכַה"ג אַבְל מְהַתְּשְׁלוּמִין לֹא  
מִיְאֵשׁ שְׁמִתִּי שְׁיִוְכַל יוֹצִיא מִמֶּנּוּ דְמִיו עכ"פ.

וא"כ זֶה שְׁיִיף רַק בְּגִנְבַּ וְגִזְלָן אַבְל בְּאַבְדָּה שְׁמִתְיְאֵשׁ גַּם מְדַמִּי מִצַּד שֵׁם אִי הֵיכָן. לְמָה  
יִצְטָרֵף לְשֵׁלַם דְמִים מַה חִילּוּק בֵּין הַחֲפֵץ אוּ דְמִיו.

אוּלַּם גַּם בְּגִזְלָה לְכַאוּרָה מַה בְּכֵף שְׁמִדְמִי לֹא מִיְאֵשׁ הָא פִּינּוּ דְיְאוּשׁ קִנִּי וְנִתְיְאֵשׁ מְהַחֲפֵץ  
מֵאַיִן יְהִי חַיִּיב דְמִים. אִטּוּ מְפָקִיר אוּ נוֹתֵן הַחֲפֵץ צָרִיכִין לְשֵׁלַם דְמִים.

וְלְכַאוּרָה הַטַּעַם דְהוּי פְּנֵאָנְס דְהָא יְאוּשׁ אִינוּ קִנִּין שְׁבַרְצוֹן הַבְּעָלִים רַק דִּילְפִינּוּ מְאַבְדָּה  
שְׁכַשְׁהֶדְבָּר מִיְאוּשׁ אַצְל בְּעָלִיו שְׁלֵא יְהִי לְהֵם עוֹד הַחֲפֵץ בְּזַה עֲצָמוּ יוֹצֵא מְרִשׁוֹתוּ  
וְנִסְתַּלַּק.

אַבְל לֹא שְׁרוּצָה לְהַסְתַּלַּק אוּ לְהַפְקִיר רַק מִמִּילָא נַעֲשֶׂה אִינוּ שְׁלוּ. הוּי פְּנֵאָנְס מְהַבְּעָלִים  
וְחַיִּיב הַגִּזְלָן פְּכַל אֲוֹנְסִין וְכִמוּ בְּשִׁינּוּי פּנ"ל.

אוּ מִטַּעַם גְּרָמִי דְבַמָּה שְׁגִזְלָן הוּי פְּכַפְּאוּ שְׁיִתְיְאֵשׁ וְלְהוֹצִיא אוּ מְרִשׁוֹתוּ וְכִמוּחַל לְעֲצָמוּ  
דְחַיִּיב: אֲמַנָּם זֶה שְׁיִיף בְּאִי סְתָם גִּזְלָה יְאוּשׁ כּו' וְגַרְם פּנ"ל. אַבְל בְּהִנֵּי דְסְתָם לֹא יְאוּשׁ  
וְאִינוּ עוֹמֵד לְיְאֵשׁ רַק דמ"מ שְׁמַעֲיָנִי דְאִיְאֵשׁ לֹא שְׁיִיף ב' הַטַּעַמִּים דְלֹא גְרָם לוּ.

וְגַם בְּאֲוֹנְס בְּזַה לֹא מְחַיִּיב גִּזְלָן שְׁהִבִּיא הָאֲוֹנְס בְּעֲצָמוּ. וְגַם לֹא הִי צָרִיף לְהָא דְמִדְמִי מִי  
מִיְאֵשׁ.

וְלִכְפֵּי לַע"ד עֵינְקֵר הַטַּעַם דְהָא מְלַבֵּד שְׁיֵשׁ לְבַעָלִים קִנִּין בְּגוּף הַחֲפֵץ שְׁלֵא יוּכַל אַחַר לְיִקְחוּ  
אַף בְּדְמִים יֵשׁ לוּ קִנִּין מִצַּד הַשְׁיִוִי ג"כ וְאַף בְּדְבָר הָעוֹמֵד לְמַכּוֹר וְקִיְצוּ דְמִי יְכוּל פֶּל א'  
לְיִקְחָה בְּדְמִים וְא"כ בְּשְׁלֵמָא בְּקִנִּין שְׁמִדְעָתוּ וְרִצּוֹנוּ שְׁפִיר כְּשִׁמְפָקִיר אוּ נוֹתֵן הַחֲפֵץ א"כ  
נוֹתְנוּ לְגַמְרִי וְאִין פֶּאן זְכוּת גַּם לְקִנִּין דְמִים שְׁבוּ.

אַבְל בְּיְאוּשׁ דִּילְפִינּוּ דְכְּשִׁמְיְאֵשׁ מִמֶּנּוּ יוֹצֵא בְּזַה מְרִשׁוֹתוּ א"כ אִינוּ נְפָקַע זְכוּתוּ רַק מַה  
דְּמִיְאֵשׁ וְכִינּוּ דְמִדְמִי מִי מִיְאֵשׁ א"כ נְשָׂאָר זְכוּתוּ בְּהַחֲפֵץ לְעַנְגֵּן הַשְׁיִוִי דְמִים שְׁבוּ שְׁמָה  
שְׁהוּא שְׁלוּ בְּתוֹרַת שְׁיִוִי לְדְמִיו מְזַה לֹא נִתְיְאֵשׁ פְּלֵל שְׁנִתְיְאֵשׁ שְׁלֵא יְהִי לוּ הַחֲפֵץ עוֹד רַק  
דְמִיו.

א"כ נְשָׂאָר שְׁלוּ לְעַנְגֵּן הַשְׁיִוִי דְמִים וְלֹא פָקַע פְּלֵל רַק זְכוּת גּוּף הַחֲפֵץ בְּהִיְאוּשׁ וְא"ש  
דְּדְמִים בְּעֵי שְׁלוּמִי פּנ"ל: וּמִיְנִשְׁבִּים בְּזַה ד' הַרְשָׁב"א הַתְּמוּהָ מְאוּד שְׁכ' בְּאַתְרוּג וְלוּלָב  
הַגְּזוּל דְאִי בְּיְאוּשׁ וּש"ר צָרִיף לְשֵׁלַם דְמִים לֹא הִי מִיְקָרִי לְכֵם ע"ש שְׁתְּמוּהָ מַה עַנְגֵּן זֶה  
שְׁלֵא יְהִי נִקְרָא לְכֵם וּלמ"ש א"ש דְכִינּוּ דְכָל הַחַיִּיב בְּתְשְׁלוּמִין ע"כ מְשׁוּם דְלְעַנְגֵּן הַשְׁיִוִי  
לֹא פָקַע זְכוּתוּ מְגוּף הַחֲפֵץ פּנ"ל וְא"כ לֹא מִיְקָרִי לְכֵם דְהָא מְבוֹאָר בְּש"ס פ' לה"ג דלכ"ע

בְּעֵינַי לְכֶם שְׂיֵהָ לֹו בּוּ דִין מְמוֹן ע"ש וּבִהַגְּ"ל לְעַנְיָן הַזְכוּת מְמוֹן אֵינוֹ שְׁלוֹ דְדַבְעָלִים  
הוּא פּנ"ל.

וּא"כ כָּל הַגְּ"ל שְׁפִיר בְּגִנְבִּי וְגִזְלוֹ דְמִדְמִי לֹא מִיֵּאֵשׁ אֲבָל בְּאֲבָדָה פְּשַׁמְתֵּיֵאֵשׁ מִתֵּיֵאֵשׁ מְדִמִּי  
כְּמוֹ מִהַחֲפִץ דְּמָה חִלּוּק. וּא"כ אֵי יֵאוּשׁ קִנְיֵי בְּאִסּוּרָא אֲתִי לִידְנָי מֵאִיזָה טַעַם יֵהִי חַיִּיב  
דְּמִים לְשִׁלְּמָה עַל הַמוֹצֵא וִי"ל דְּגַם בְּאֲבָדָה בְּדָבָר שְׂיֵישׁ בּוּ ס' אֵינוֹ מִיֵּאֵשׁ רַק מִהַחֲפִץ לֹא  
מְדִמִּי וְדוֹחֵק.

וִי"ל דְּתוֹס' ס"ל פִּינּוֹן דְּעֵיקָר הֵיֵאוּשׁ פְּשַׁמְתֵּיֵאֵשׁ אֲצִלוֹ וּמָה דְשַׁמְעֵינִי דְאֵיֵאֵשׁ אֵינוֹ רַק גְּלוּי  
מִלְתָּא שְׁמִיֵּאוּשׁ אֲצִלוֹ. וְזֶה אֵינוֹ מְרַצוֹנוּ רַק שְׁמִיֵּיֵאֵשׁ וְלֹא שְׂיֵיֵאֵשׁ אֲפִסִּיד אֲנַפְשֵׁי.

וְנֵהִי דְשׁוֹמֵר אֲבָדָה לֹא מִיֵּחַיִּיב בְּאִנְוִסִּין מ"מ כְּמוֹ בּמ"כ אֲנִסְ הַמְּלָךְ גְּוִרְנוֹ דְחַיִּיב מְשׁוּם  
דְּמִשְׁתַּרְשֵׁי לִי פִינּוֹן דְּיֵישׁ חַיִּיב נְתִינָה עָלָיו וּא"כ הֵיכָא דְבְּאִסּוּרָא א"ל שְׂיֵישׁ חַיִּיב הַשְּׁבָה  
כְּבָר עָלָיו.

א"כ אֵף אֵי יֵאוּשׁ קִנְיֵי מ"מ הֵנִי מְמִילָא שְׁנַעְעֵשָׂה שְׁלוֹ וּמִשְׁתַּרְשֵׁי לִי בְּמָה שְׁנַפְקַע חַיִּיב  
הַהַשְּׁבָה ע"י הֵיֵאוּשׁ. וְשְׁפִיר חַיִּיב לְשִׁלְּמָה דְמִים גַּם בְּאֲבָדָה כְּמוֹ בְּגִזְלָה כְּמוֹ בְּמִתְנֻת פְּהִוְנָה  
פּנ"ל.

וְלֹא ס"ל כְּסִבְרַת הָרֵא"ש פ' הַגְּזוּל כּמ"ש בְּשַׁנּוּי ע"ש וּבּמ"ש. [או] וּמִיֵּוֹשֵׁב בְּזָה.  
דְּפִרִיָּה מְגוּל חֲמִץ כּו' וּמִשְׁנֵי זֶה מִתֵּיֵאֵשׁ וְזֶה א"ר לְקִנּוּת. וּמָה מְשַׁנֵּי בְּשִׁלְמָא אֵי יֵאוּשׁ קִנְיֵי  
מְדַרְבְּנוּ שְׂיֵיֵאֵשׁ פִּינּוֹן שְׂאֵינוֹ רוֹצֵה מְהֵנִי א"א בְּתַקְנָח וְלֹא יֵצֵא מְרִשׁוּתוֹ כְּלָל.

אֲבָל אֵי קִנְיֵי מַה"ת א"כ עכ"פ יֵצֵא מְרִשׁוּתוֹ דְּהָא אֵף בְּמִתְנָה לר"ל כְּשִׁאוּמֵר א"א בְּהַ פְּל  
הַמְּחִזִּיק זָכָה. וּמֵאֵן דְּפִלִּיג רַק מְשׁוּם פִּי יֵהִיב אֲדַעְתָּא דְלִקְבֵּל מִיֵּנִי.

וּבְיֵאוּשׁ לֹא שְׂיֵיֵאֵשׁ זֶה. א"כ פִּינּוֹן שְׂיֵיֵאֵשׁ מְרִשׁוּתוֹ אֵף שְׂאֵינוֹ רוֹצֵה לְקִנּוּת מ"מ חַיִּיב לְשִׁלְּמָה  
מִחֲמַת הַגְּזוּלָה כְּנִבְאָבֵד כּו' דְּמָה חִלּוּק בֵּין קוֹנָה אוֹ לֹא לְעַנְיָן חַיִּיב הַתְּשַׁלּוּמִין שְׁהוּא רַק  
מִחֲמַת שְׁנַעְעֵשָׂה אֵינוֹ שְׁל בְּעָלִים פּנ"ל.

וּלמ"ש מִיֵּוֹשֵׁב דַּע"כ בְּזָה צ"ל ג"כ פּנ"ל דְּמָה פְּרִיָּה מְחַמֵּץ נִיְהוּ דְמִיֵּאֵשׁ מְחַמַּת. הָאִסּוּר  
אֵין זֶה מְצַד הַגְּזוּלָה וְלֹא שְׂיֵיֵאֵשׁ טַעַמִּים הַגְּ"ל וְלָמָּה יֵהִי חַיִּיב לְשִׁלְּמָה אֵף אֵי יֵאוּשׁ קוֹנָה.

וְרַק מְשׁוּם מִשְׁתַּרְשֵׁי לִי פּנ"ל. וּמְמִילָא שְׁפִיר מְשַׁנֵּי פִינּוֹן דְאֵינוֹ רוֹצֵה לְקִנּוּת לֹא מִשְׁתַּרְשֵׁי  
לִי וְאֵינוֹ חַיִּיב כְּלָל עַל מָה שְׂיֵיֵאֵשׁ מְרִשׁוּתוֹ וְנַפְקַע הַחַיִּיב.

וְאֵף דַּע"כ רַגַע קוֹדֵם הָאִסּוּר מ"מ א"ר פּנ"ל: אוּלָם קוֹשְׁיַת תּוֹס' ג"כ אֵינוֹ מוּבָן דְמֵאֵי  
דְאֵמֵר הָתָם ב"מ כ"א ב' דְאֲבֵי וְרָבָא כּו' הֵיֵנּוּ דְהָא ס"ל תְּרַנְיָהוּ דְיֵאוּשׁ לֹא קִנְיֵי בְּגִזְלָה  
מְשׁוּם בְּאִסּוּרָא א"ל וְלָכֵךְ ס"ל גַּם בְּאֲבָדָה כֵּן דְהָא אָמֵר לְקַמְן רָבָא כּו' דְחִדָּא ר"פ אָמְרָה  
וּכ' תּוֹס' דְרָבָא סָבֵר לֹא קִנְיֵי רַק אֲפִשֵׁר מֵאֲבֵי קִשִׁי לֵהוּ דְפִרִיָּה לר"י אֵף הָא פְּרִיָּה לְרַבָּה  
ג"כ.

וְנִרְאָה דִק' לְשִׁטַּת ר"ת דְפִסְק יֵאוּשׁ קִנְיֵי וְשֵׁם סְתָם גַּמ' קָאֵמֵר בּד' שְׂיֵישׁ בּוּ ס' כ"ע דְלֹא  
מְהֵנִי מְשׁוּם בְּאִסּוּרָא א"ל כּו' אֲבָל לְדִידוֹן דְקִי"ל יֵאוּשׁ לֹא קִנְיֵי לְרוּב הַפ' לֹא קִשָּׁה פּנ"ל.  
דִי"ל מֵאֵן דַּס"ל בְּגִזְלָה קִנְיֵי גַם בְּאֲבָדָה קִנְיֵי.

וי"ל דמפאנהוכיחו הפ' דקי"ל יאוש לא קני אף דהלכה פרבה נגד ר"י. ולהרא"ש פ' הגזל דבשינוי לא משלם משום משפירשי רק כמו נאנס וזה שינוי בגזלן אבל שומר אבדה דפטור מאונסין א"כ למה יתחייב על מה שגפקע מחמת יאוש שלו ונשאר קושית תוס'.

ועכ"פ מוכח משם דיאוש לא קני היכא דבאסורא א"ל כיון דא"א לפרש פתוס' לענין תשלומין. וקשה למה מספק הרא"ש אי קי"ל יאוש קני הלא מוכח פנ"ל.

ואפשר דסבר פרמב"ן ו"ל שמחלק דבאבדה לכ"ע לא קני באם א"ל קודם יאוש דבפקדון דברשותי דמרי' קאי ואין יאוש קונה פשברשותו כו' ונדקא בגזלן דאינו ברשותו. וכן משמע שם ברא"ש דבאבדה לא הזכיר ספק ע"ש: והי' אפשר לומר דחילוק הש"ס בין באיסורא א"ל אינו מוכן מה בכך.

ופי' משום דכבר נתחייב בהשבה. ומ"מ קשה למה לא נפטר ע"י היאוש כיון דקני.

וי"ל דהא בתנאי ע"מ שתתן כו' לא הי' מהני המחילה מצד המחילה לבד דמ"מ לא נתן ולא נתקיים רק משום די"ל הרניני פאלו נתקבלתי וכקבל ונתחזיר ע"ש גיטין ע"ד וברשב"א שם. וא"כ גם לענין חיוב התורה והשיב כו' הא דמהני מחילה ומתנה אף דמ"מ לא קיים והשיב הוא ג"כ רק משום הרניני פאלו התקבלתי ונחשיב והשיב כיון שהוא לטובתו ומרנצה פנ"ל.

אבל יאוש אף שקונה מ"מ הרניני פהתקבלתי לא חשיב דשלא מרצונו הוא רק ממילא פנ"ל. וא"כ לא קיים והשיב ולא קני.

ומ"ד קני הוא כמו דקי"ל באיצטלית מ"ל הן מ"ל דמיהן ואף דכשקיים לא מהני חזרת דמים מ"מ כן הוא או החפץ פשבעין או פשאינו בענין חזרת דמים כמו החפץ ע"ש. וא"כ כיון דיאוש קני והי' חשיב בהחזרת דמים דמ"ל הן כו' וכאלו נאבד אי קני ולמה נימא דלא קני משום דאית עלי' עשה דוהשיב הא אי קני מקיים בדמים כו'.

וא"כ גם באבדה י"ל פשבאיסורא א"ל דנתחייב בהשבה אף אי יאוש קונה מ"מ צריך לשלם דמים שיפטר לגמרי לא מהני היאוש כיון דיש עשה דוהשיב רק דמקיים בדמים פנ"ל.

אף אינו נראה דלא חייבו תורה והשיב רק מה שהוא דנגזל או דבעל אבדה אבל פשנעשה שלו באיזה אופן שהוא אין כאן והשיב וכדאמר פ"ק דמכות בגזל הגר דשיעבודא דגר הוא דפקע ג"כ פקע עשה דוהשיב וכנ"ל.

ולרב דסבר בסנהדרין ע"ב בבא במחזרת דגנב קני ליה ומ"מ חייבה התורה בהשבה ומה"ט קלבד"מ פוטר כמו משאר חיוב. א"כ גם ביאוש י"ל דלא מהני דמה בכך שקנאו מ"מ איכא עליה חיוב השבה כיון שאינו מחילה שיהי' חשיב השבה פאלו התקבלתי כו'.

וי"ל פנ"ל. אבל לדין דקי"ל דלא פרב והחיוב השבה הוא להחזיר הגזילה של הגזל לא מה ששלו.

א"כ אי קנאו בַּיָּאוּשׁ אִין פֶּאן וְהַשִּׁיב כָּלֵל. וְכִדְאָמַר רַבָּא ב"מ כ"ו בְּנִטְלָה לַפְּנֵי יָאוּשׁ כּו' עַד שְׁנֵתִיאֵשׁ כּו' אע"פ שְׁאַהֲדַרִּי מִתְּנָה בְּעֵלְמָא הוּא דִּיהֵיב לִיה וְאִינוּ מְקַיְיִם כָּלֵל הַשָּׁבָה כַּנ"ל.

וא"כ מְמִילָא אִי יָאוּשׁ קְנִי בְּאַבְדּוֹ בְּאִיסוּרָא א"ל גּוּף הַחֲפֵץ לְמָה יִתְחַיֵּיב דְּמִים. וּבְגִזְלָן י"ל דְּחַיֵּיב מִטַּעַם מִזִּיק מִיָּד קְשָׁגוּל כַּמ"ש לְעֵיל רַק כְּשִׁמְחִזִּיר הַחֲפֵץ מְמִילָא אִין חַיִּיב.

משא"כ בְּאִינוּ מִחִזִּיר אַף דְּקְנִי בַּיָּאוּשׁ. דְּכַמוּ דַּת' בְּפִשְׁעָה וּס' בְּאִוְנָס חַיֵּיב הֵיכָא דְרַק אֲפֻשֶׁר לְתַלוּת שְׁבִלָא הַפְּשִׁיעָה לֹא הִי הָאִוְנָס דְּהַסְפֵּק עַל אַחֲרִיּוֹת הַפּוֹשֵׁעַ כ"ש בְּגִזְלָן אַף שְׂאִינוּ עוֹמֵד לְיָאוּשׁ מ"מ נִתְיָאֵשׁ ע"י הַגְּזִילָה וּבָא הָאִוְנָס שְׂיַצָּא מִרְשׁוֹת בְּעֵלִים ע"י הַגְּזִילָה וְחַיֵּיב גַּם עַל זֶה אַף שְׁבִלָא בְּרִי הַזִּיקָא כִּינּוּן שְׁפָכַר הַזִּיק כַּנ"ל.

משא"כ בְּאַבְיָדָה לֹא שְׂיִיבָה זֶה דְּאִין הַיָּאוּשׁ כָּלֵל מִחֲמַתּוֹ: וְי"ל דְּהָא ש"ח שְׂחָה יָכוֹל לְקַדָּם כּו' וְלְהַצִּיל וְלֹא הַצִּיל חַיֵּיב דְּהָגִי פְּשִׁיעָה. וְכֵן בְּחֲמִץ כְּשִׁלָּא מְכַר כַּמ"ש הַמ"א וְא"כ כִּינּוּן דְּשׁוּמְרֵי אַבְדָּה עַכ"פ ש"ח וְכִינּוּן שְׁבִלָא לִידּוֹ קוֹדָם יָאוּשׁ אִם הִי מוֹדִיעוּ כִּינּוּן שְׂיִשׁ בּוֹ סִימָן לֹא הִי מִתְיָאֵשׁ וְלֹא הָיָה פִּקְעָה זְכוּתוֹ א"כ הָיָה כִּיכּוֹל לְהַצִּיל וְלֹא הַצִּיל שְׁבִפְשִׁיעָתוֹ נִפְסַד וְאַף שֶׁהוּא עִי"ז מְרוּיָח וְש"ח א"צ לְהַצִּיל בְּשִׁכָּר זֶה לֹא מִיקַרִּי בְּשִׁכָּר רַק שְׂרוּצָה לְהַרְוִיחַ שְׁלֵל אַחֲרִים.

וא"כ חַיֵּיב לְשַׁלֵּם מִטַּעַם פְּשִׁיעָה. אַף ז"א דְּהָא מִשְׁמַע אַף שְׁבִלָא יָדַע שְׁלֵל מִי וְעָשָׂה כְּדִינוֹ לְהַכְרִיז מ"מ בְּבָא לִידּוֹ קוֹדָם יָאוּשׁ חַיֵּיב לְשַׁלֵּם אַף דְּלֹא פָּשַׁע כָּלֵל שְׁבִלָא הִי אֲפֻשֶׁר לְהוֹדִיעַ קוֹדָם יָאוּשׁ.

וְעִינֵין מ"ש לְקַמְן בַּעֲזָה"י: אַבְדָּה כּו' דְּמִיָּאֵשׁ מְרָה מְקַמָּא דְּתִיתִי לִידְיָה קְנִי כּו' מִשְׁמַע דְּזָה לַכ"ע דְּאַף אִי יָאוּשׁ בְּגִזְלָה קְנִי מ"מ בְּאַבְיָדָה לֹא קְנִי בְּאִתִּי לִידְיָה קוֹדָם יָאוּשׁ. וְלַתּוֹס' צ"ל דְּזָה בְּכָלֵל הַסְפֵּק דְּאַשְׁפָּחוּן רַק בְּמַקְמָא דְּתִיתִי לִידְיָה וּמְסוּפָּק אִם יֵשׁ חִילּוּק בֵּין בְּאִיסוּרָא א"ל אוֹ אִין חִילּוּק וְרַק לְעַנְיָן חַיִּיב תְּשַׁלּוּמֵין יֵשׁ חִילּוּק בֵּין בְּאִיסוּרָא א"ל כַּנ"ל.

וְדוּחַסְקֵי. וְהַלְשׁוֹן מִשְׁמַע כְּהַרְמָב"ן דְּבְּאַבְדָּה בַּא"ל קוֹדָם יָאוּשׁ נַעֲשֶׂה שׁוּמְרֵי דְּבַעֲלִים דְּבַרְשׁוּמִתִּיהָ דְּמַרְיָה קָאִי כָּלֵל פְּקֻדוֹן וְלַכ"ע לֹא מְהַנִּי יָאוּשׁ אַח"כ.

וְדוּקָא כְּשִׂאִינוּ בְּרְשׁוֹתוֹ בְּגִזְלָן אוֹ קוֹדָם שְׁבִלָא לְמוֹצָא כַּנ"ל. וְטַעַם הַחִילּוּקִין דְּהָא גַּם שְׁמִוּנָח בְּאִיזָה מְקוּם ג"כ הַגְּזִיל מְשִׁם כְּאֵלוֹ גּוֹזְלוֹ מְרְשׁוֹתוֹ דְּהָא אָמַר רַבָּא נְטִלָה ע"מ לְגִזְלָה עוֹבֵר בְּלֹא תַּגְזוּל.

א"כ מַה דְּקַרִּי אִינוּ בְּרְשׁוֹתוֹ רַק מְשֻׁנָּה שֶׁא"י הֵיכָא מְוַנָּח א"כ מַה בְּכֶף שֶׁהוּא אֲצֵל שׁוּמְרֵי כִּינּוּן שֶׁא"י הֵיכָן ג"כ מְהַנִּי יָאוּשׁ כְּמִוּנָח בְּמְקוּם אַחֵר. דְּהָא דְּלֹא מְהַנִּי יָאוּשׁ בְּרְשׁוֹתוֹ הוּא מְשׁוּם אוֹ דְּחַצִּירוֹ חוּזַר נְזוּכָה לוֹ.

אוֹ דְּכִינּוּן דְּאִינוּ יוֹצֵא מְרְשׁוֹתוֹ לֹא עֲדִיף מִשְׁאָר קְנִינִים. מִשֶּׁא"כ בְּרְשׁוֹת שׁוּמְרֵי כְּמוֹ דְּמְהַנִּי בְּנִפְקָד מִתְּנָה וְא"צ קְנִינֵין אַחֵר רַק בְּדִיבּוּר לְחוּד וְע"כ דְּאַף דְּהַשְׁאִיל בֵּיתוֹ לְשִׁמִּירַת מְמוֹנּוֹ לְהַרְא"ש בֵּיתוֹ קְרִינֵין בֵּיה פ"ק דְּפִסְחִים.

מ"מ מִיָּד שְׁנִתְּנוּ לוֹ מְסַתְּלֵק שְׁאֵלַת בֵּיתוֹ בְּדִיבּוּר וְאִינוּ מְגַרַע קְנִינֵין הַנִּפְקָד וְחַצִּירוֹ זוּכָה לוֹ כְּמִבּוֹאָר בַּגְמ' וְש"ע. וְא"כ גַּם לְעַנְיָן יָאוּשׁ מִיָּד שְׁנִתְּיָאֵשׁ פִּקְעָה שְׁמִירַתוֹ וְנִקְנָה לְמוֹצָא

האבידה וזוכה תצירו כמו בגזלן ומ"ט לחלק: ולע"ד החילוק דהוי יאוש בטעות דאלו ידע שהוא אצל המוצא ואינו גזלן לא הוי מתנאש כלל דלא הנה עומד כלל להתנאש.

דבשלמא בגזלן שהיאוש מצד הגזילה אינו בטעות דבאמת אצל הגזלן הוא. וכמו באבידה קודם שמוצאו אף דאלו ידע היכן הוא לא הי' מתנאש היינו משום שהי' נוטלו אכל כל שאינו יודע ראוי להתנאש ואינו בטעות כלל.

משא"כ כשפבר מוצאו מי שאינו גזלן הוי בטעות כנ"ל. וכמו שהי' סבור שמונח במקום שאינו משתמר ובאמת הי' מונח במקום המשתמר דחשיב בטעות וכדמשמע פירק המפקיד גבי כיפי דלא חשיב שילם דשומא בטעות הוא דהוי כיפי מעיקרא ע"ש ממש כנ"ל דאיגלאי שהי' במקום המשתמר רק שלא ידע כנ"ל.

וכשהוא אצל השומר ג"כ כנ"ל: אף תליא בתוי תוס' ב"מ ס"ז דקי"ל מחילה בטעות הוי מחילה ורש"י דדוקא באיסור לא הוי מחילה א"כ מהני היאוש ג"כ ולתוס' דדוקא באפישור שאם ידע ג"כ הי' מוחל משום ליקו בהמנוחה משא"כ בנדאי לא הי' מוחל ע"ש.

א"כ גם ביאוש דקאי אדבר שיש בו סימן דאי ידע שאצל המוצא נדאי לא מתנאש שפיר לא מהני כנ"ל. ובזה יש לישב מה דתמוה דאמר רבא פירק א"מ כ"ז נטלה לפני יאוש ע"מ לגזלה כו' וע"ג דאהדרה בתי יאוש מתנה הוא דיהיב ליה כו'.

והא רבא סבר יאוש לא קני בגזילה. וכמ"ש תוס' לקמן כ"ז ע"ב ותירוצם אינו מוכן כלל ע"ש.

וי"ל דהא מה דמחלק הש"ס דבגזילה באיסורא אתי לידיה לא קני ג"כ אינו מוכן החילוק כמ"שתוס' דאי מטעם הפקר גם באיסור א"ל יהי' מועיל. וה"ה איזה קנין שהוא מתנה וכה"ג ג"כ קשה: וי"ל דהטעם דהא מחלק ב"ב פ' חזקת דבאונס לא מהני תלנה ויהיב ולס"ד גם תלנה וזבין ואף דכל דמוזבין אי לאו דאניס לא הוי מוזבין ומחלק שאני אונסא דנפשיה מדאחרני.

וכן יש לחלק גם ביאוש אף דהוי איזה קנין מ"מ דוקא באבדה שאינו מחמת המוצא מהני אף שברצונו לא הנה מתנאש מ"מ מתנאש מצד עצמו. משא"כ גנב וגזלן שע"י אונס שלו מתנאש ומקנה אין ללמוד משם דקני דלא שייך בזה תלנה וזבין אף דחייב לשלם דהא אין התשלומין כמכר רק ממילא מצד הגזילה.

אבל בעד היאוש אינו נותן פלוס ולכך אמר דבאסורא א"ל שגזלו ועי"ז נתנאש לא מהני פינון שע"י אונס של הגזלן כנ"ל אולם א"כ באבדה אף דאתי לידיה קודם יאוש יתנה קונה דשם היאוש אינו מצד המוצא רק מצד עצמו.

אף באבדה הטעם דהוי בטעות כנ"ל. וא"כ א"ש דאף דרבא סבור בגזילה יאוש לא קני מ"מ באבדה נטלה ע"מ לגזלה והמתין עד שנתנאש שפיר קני דלא שייכי ב' הטעמים דהא אין היאוש מחמת הגזלן רק מצד האבדה שא"י שמוצאו ומהני ככל אבדה וגם משום מחילה בטעות לא שייך דניהו דלא אמרינו סתם גזילה יאוש בעלים היינו רק נדאי אבל ספק הוי רק דמוקי אחזקת מ"מ כמבואר בב"ח ה' קדושין ע"ש.

נדאי דפּעמרים מתנאש כו'. וא"כ לענן מחילה בטעות דכ' תוס' דהיכא דאפּשור דאם הנה יודע הנה ג"כ מוחל שוב לא חשיב בטעות ומהני פּינן דהמחילה בפּנינו אין הספּק מוציא כו' ע"ש.

וא"כ בנטלה לגזלה שפּיר מהני היאוש שמצד האבדה ולא חשיב בטעות דהא גם אם הנה יודע שמצאו זה ע"מ לגזלה ג"כ אפּשור דהנה מתנאש מצד גזלה ואף דלא הנה קונה לגמרי משום דהוא מחמתו.

אבל מ"מ הנה מתנאש עכ"פ דלא חשיב עכשיו בטעות ושוב מהני היאוש פנ"ל. וי"ל דנה בכונת תוס' דכּינן דמהני היאוש למכרו.

והנינו דאם לא הנה מהני פּלל אפּשור דלא הנה שייך פנ"ל שאם הי' יודע הנה ג"כ מתנאש משום גזלה פּינן דלא חשיב יאוש פּלל. משא"כ פּינן דמהני לענן למכרו כו' שוב לא מיקרי עכשיו בטעות פנ"ל: גם די"ל דשם אף אם הנה מתנאש מחמת הגזלה ג"כ לא הנה חשיב שמתמת גזלתו של זה הוא מתנאש דהא במה שנטלו הוא הגזלה.

והא אם לא הנה נוטלו פּלל ג"כ הי' מתנאש מחמת האבדה ובמה שלא נטלו בתורת השבת אבדה זה אינו מגרע הקנין. א"כ נטילתו לגזלו לא גרם היאוש פּלל והי' מהני אלו ידע ושוב מהני היאוש שמתמת האבדה דלא מיקרי בטעות דמהני פנ"ל.

ולקרבין ז"ל ג"כ יש לישוב פנ"ל דבאבדה רק משום שומר ואין הטעם משום באסורא א"ל ושוב מהני שם פנ"ל: שם ע"ב זה מתנאש וזה אינו רוצה לקנות כו'. לכאורה אינו מוכן מה בכך שאינו רוצה הא מ"מ פּינן שנתנאש יצא מרשותו ועכ"פ יהי' הפקר דהא גם במתנה אי אמר אי אפּשי בה פל המחזיק בה זכה לר"ל רק מאן דפליג משום פי יתיב אדעתא דליקבל מיניה כו' אבל ביאוש לא שייך זה פנ"ל.

ולא יהי' אסור פּלל פּינן שנתנאש קודם זמן איסורי'. דמה דאמר פי מטי עידן איסורי' מתנאש נדאי הפי' קודם דמטי דבשעה דמטי כו' אינו ברשותו כמו דאמר בש"ס לענן בּיטול כו' רק קצת קודם כשאין שיהות למכרו וא"כ לא יאסור פנ"ל.

וי"ל דאינו מועיל פּלל היאוש דהא הני דבר שאינו ברשותו רק משום שהגזלן רוצה כמ"ש הב"ש ס' כ"ח וכּינן שאינו רוצה אינו מועיל פנ"ל. או דאי קני מדרבנן יכול לומר אי אפּשי בתקנת חכמים ואינו קנין פּלל פנ"ל.

או דיאוש לא הני הפקר רק עד דאתי לרשות זוכה כמו לר' יוסי בהפקר גמור ולכך פּינן שנה אינו רוצה לקנות לא יצא פּלל מרשותו פנ"ל. והאחרונים האריכו בזה: ונ"ל הטעם בין בהיתירא אתי' לידן' לר' יוחנן בן נורי דאמר חפצי הפקר קונין שביתה לעצמם וכ' רש"י פ"ד דביצה דנקרא רשות לעצמו שהוא ברשות הפקר ע"ש וא"כ י"ל פּינן דיאוש ושינוי רשות קונה וממילא פּינן דבהיתירא אתי' לידן' הני יאוש ושינוי רשות דכשנתנאש ונעשה הפקר באבדה ממילא הי' ברשות הפקר ואח"כ פּשזוכה בו פא לרשות אחר וקונה משא"כ באיסורא אתי' לידן' פנ"ל: או די"ל למ"ש הפ"י דאף דיאוש קונה הוא רק בהפקר לר' יוסי דלא נפקי מרשותיה עד דאתי לרשות זוכה ע"ש.

וא"כ פִּינֵן דְאֶמְרִינֵן קִיָּימוּ וְלֹא קִיָּימוּ כּו' וְהוּא פְּמוּ בְקִדּוּשֵׁינָן כַּנ"ל שְׁמַקְדֵּשׁה ע"מ שְׁאֲתֵן כּו' וְגַם פֶּאֶן פִּינֵן דְבַמְה שְׁזוּכָה בּוּ מְבַטֵּל הָעֲשֵׂה א"י לְזָפוֹת בּוּ וּלְבַטֵּל הָעֲשֵׂה כַּנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּמִתְנָה דְמִקְיָיִם וְהַשִּׁיב שְׁהוּא פֶּאֶמְרַר הֶרְיָנִי פֶּאֶלוּ הִתְקַבְּלִיתִי: וְעַכ"פ זֶה צ"ל לְדַבְרֵי תוֹס' דְאָרְף שְׁקוּנָה מ"מ לֹא נִפְטָר מִחַיִּיב דְוְהַשִּׁיב וְכִמּוּ לְרַב דְאֶמְרַר סְנֵהֲדָרִין ע"ו דְאָרְף שְׁקוּנָה מ"מ אִיפֹא חַיִּיב דְוְהַשִּׁיב ע"ש.

וּלְכַף אֵינּוּ קוּנָה כַּנ"ל: וּבְזֶה מְיַנְשֵׁב הָא דְמִהֲנִי פְּשִׁמוּכְרַר לְאַחַר יְאוּשׁ וְהָוִי שִׁינּוּי רְשׁוֹת כּו' וְהַקְשׁוּ דְנִיהוּ דְבִאֲמַת יְאוּשׁ וְשִׁינּוּי רְשׁוֹת קוּנָה מ"מ אִיף נַעֲשֵׂה שִׁינּוּי רְשׁוֹת פִּינֵן דְאִין יְאוּשׁ קוּנָה וְאִיף יָכוֹל לְמַפְּוֹר דְבָר שְׁאִינּוּ שְׁלוּ וּמִמִּילָא אִין פֶּאֶן שִׁינּוּי רְשׁוֹת כּו'.

וְלִהְנֵ"ל א"ש דְבִאֲמַת הוּא שְׁלוּ בְיְאוּשׁ לְחֻדּוּד רַק דְמ"מ חַיִּיב בְּהַשְׁבָּה אָבֵל מ"מ מוֹעִיל הַמְכִירָה פִּינֵן שְׁהוּא שְׁלוּ וּמִמִּילָא אִיפֹא שִׁינּוּי רְשׁוֹת וְשׁוּב פְּטוּר מִהַשְׁבָּה ג"כ כַּנ"ל: וּבְזֶה י"ל מַה שְׁהַקְשׁוּ תוֹס' מַהָא דְנִטְלָה לְפָנֵי יְאוּשׁ וְהַמְתִּין לָהּ עַד שְׁנִתְיָאֲשׁוּ מִתְנָה בְּעֵלְמָא הוּא דִּיהִיב לִיהּ כּו' וְתַמְהוּ בְּתוֹס' הָא רַבָּא סְבַר דְיְאוּשׁ אֵינּוּ קוּנָה כַּנ"ל.

וּלְמ"ש יֵשׁ לִישֵׁב דְלִהְנֵ"ל. דְבִאֲמַת אַרְף דְבִאִיסוּרָא אֲתִי לִידִן' מ"מ קוּנָה דְלַעֲנֵן דְלַעֲנֵן הַקְנָן אִין חִילוּק בֵּין בְּהִיתִירָא אוּ בְּאִיסוּרָא רַק דְאֶמְרִינֵן מ"מ לֹא נִפְטָר וְחַיִּיב בְּהַשְׁבָּה אַרְף שְׁקוּנָה כַּנ"ל.

וּא"כ נִרְאֶה לְמֵאִי שִׁפ' הַפּוֹסְקִים גְּבִי מִתְנָה ע"מ לְהַחֲזִיר דְצָרִיף לְחֻזְרוּר וּלְהַקְנוֹת לוֹ דְכִינֵן שְׁהִיָּה שְׁלוּ צָרִיף לְהַקְנוֹת פְּשִׁמְחֻזִירוּ לוֹ ע"ש. וּא"כ נִרְאֶה דְכָאֵן אַרְף אִי צָרִיף לְקִיָּיִם הַשְׁבָּה וּמִחֲזִיר לְאַחַר יְאוּשׁ מ"מ צָרִיף לְהַקְנוֹת פִּינֵן שְׁהוּא שְׁלוּ שְׁקִנְאוּ רַק שְׁצָרִיף לְהַחֲזִיר וְהוּא כַּנ"ל וְאַרְף אִי א"צ לְהַקְנוֹת ג"כ א"ש.

דְכִינֵן דְיְאוּשׁ וְשִׁינּוּי רְשׁוֹת קוּנָה וְכ' הַה"מ דְהַגְזֵלָן חוּזַר וְקוּנָה אֶת הַחֲפֵץ פְּשִׁמוּכְרוּ דְאִיפֹא יְאוּשׁ וְשִׁינּוּי רְשׁוֹת ע"ש פ"ה מַה' אִישׁוֹת וְנַעֲשֵׂה שְׁלוּ אַז ע"ש. וְהִנֵּה גְּנַב וּפְרַע בְּחוּבוּ אוּ פְרַע בְּהִיקִיפוּ הָוִי ג"כ שִׁינּוּי רְשׁוֹת וּכְשִׁפְרַע לְאַחַר יְאוּשׁ קָנָה ג"כ ע"ש.

וְנִרְאֶה מִמִּילָא אִם הִיָּה מְשַׁפְּחַת לָהּ שְׁמוּכְרוּ הַגְזֵלָן אַחַר יְאוּשׁ לְהַגְזֵל עַצְמוּ בְּתוֹרַת מְכָר וְלֹא בְּתוֹרַת חֻזְרוּר ג"כ הִיָּה נִקְרָא יְאוּשׁ וְשִׁינּוּי רְשׁוֹת וְהִיָּה הַגְזֵלָן קוּנָה אֶת הַחֲפֵץ בְּשַׁעַת הַמְכִירָה כַּנ"ל.

אַרְף בְּמִחֲזִיר בְּתוֹרַת חֻזְרוּר וְדֹאִי לֹא הָוִי שִׁינּוּי רְשׁוֹת דְהָא הָוִי שְׁלֵ הַגְזֵלָן: אֲמַנָּם לְמ"ש דְלְאַחַר יְאוּשׁ בְּאֲמַת קִנְאוּ רַק דְמ"מ לֹא נִפְטָר מִחַיִּיב הַשְׁבָּה וְחַיִּיב דְהַשְׁבָּה אַרְף שְׁהוּא שְׁלוּ כַּנ"ל. א"כ נִרְאֶה דְשׁוּב פְּשִׁמְחֻזִיר אֵינּוּ מְקִיָּיִם כָּלֵל מִצְנַת הַשְׁבָּה דְהָא פְּשִׁמְחֻזִירוּ אַחַר יְאוּשׁ וְכִינֵן דְהוּא שְׁלוּ רַק שְׁמִחֻזִיר מִטַּעַם חַיִּיב הַשְׁבָּה.

א"כ שׁוּב הָוִי כְּמוֹ גְּנַב וּפְרַע בְּחוּבוּ וּא"כ הָוִי הַחֻזְרוּר גּוֹפִין' שִׁינּוּי רְשׁוֹת דְמִחֲזִיר לוֹ דְבָר שְׁהוּא שְׁלוּ בְּחוּבוּ כַּנ"ל וּא"כ הָוִי בְּשַׁעַת הַחֻזְרוּר שִׁינּוּי רְשׁוֹת. וּמִמִּילָא חוּזַר וּקִנְאוּ הַגְזֵלָן בְּיְאוּשׁ וּש"ר כְּדַבְרֵי הַה"מ הַנ"ל וְשׁוּב וּפְטוּר גַּם מִחַיִּיב הַשְׁבָּה בְּשַׁעַת הַחֻזְרוּר וְשׁוּב מִתְנָה בְּעֵלְמָא הוּא דִּיהִיב לִיהּ וְאֵינּוּ מְקִיָּיִם כָּלֵל מִצְנַת הַשְׁבָּה כְּמוֹ אִי יְאוּשׁ קוּנָה לְחֻדּוּד כְּדִאֶמְרַר רַבָּא כַּנ"ל.



וא"ל לכאורה לא יצטרף כלל להשיב דהא גם אם יחזיר לא יקיים השבחה פנ"ל. אף ז"א דאיה נימא שלא יחזיר א"כ יש עליו חיוב השבחה דאין פאן שינוי רשות ולכך הוא מחויב להחזיר פנ"ל.

אמנם פשטחזיר באמת אינו מקיים השבחה פנ"ל. ומינשב קונשית תוס' דאמר רבא שפיר המתין לה כו' מתנה בעלמא הוא דיהיב דאף דיאוש אינו קונה מ"מ פשטחזיר קונה מטעם שינוי רשות פנ"ל.

אמנם לכאורה להנ"ל א"כ גם בגזילה לא מקיים השבחה פשטחזיר פנ"ל ובאמת משמע דמקיים השבחה פנ"ל: וי"ל כמ"ש לעיל לענין קדושין ע"ש דהא באפותימי מפורש דלא מצי לסלוקי בזווי כ' התוס' דגם רבא מודה דלמפרע גובה וממילא אי אקדיש לנה לא מהני פשגובה לבסוף ע"ש בגיטין גבי עבד.

וא"כ פאן לאחר יאוש ניהו דהוא שלו מ"מ פנין דיש עליו חיוב השבחה ולא גרע מחוב ונהי עכ"פ אפותימי פנ"ל דהא לא מצי לסלוקי בזווי דחייב להחזירו בעין וא"כ ממילא פשטחזירו להנגזל ממילא למפרע גובה ולא הי' כלל של הגזלן ושפיר מקיים השבחה גם לאחר יאוש פנ"ל ולא שייך הנ"ל שקנאו בהשינוי רשות ושפיר לכך חייב בהשבחה פנ"ל אמנם לכאורה י"ל דמ"מ לא שייך למפרע גובה פאן דבשלמא התם בחוב א"כ בעת שגבאו המלוה עדיין החיוב ושייך למפרע גובה פנ"ל.

אבל פאן ניהו דקודם שפחזירו באמת חייב להחזירו ויש החוב דהשבחה אבל בשעה שפחזירו פנין דעמה נעשה שינוי רשות דפרע בחובו פנ"ל א"כ בעת הזאת נפטר מחיוב השבחה ג"כ פנין דהגזלן חוזר וקונה אותו אז כמ"ש הה"מ ואיך שייך למפרע גובה פנ"ל דבשעה שפחזיר אין פאן כלל החיוב חזרה פנ"ל: אף י"ל דהא הגזלן חייב לשלם דמים עכ"פ גם לאחר יאוש ושינוי רשות כמבואר בש"ס דמדמי מי קא מיאש.

וא"כ פנין דאביי סבר גם בחוב מעות למפרע גובה רק טעמא דרבא דרבא דבחוב מכאן ולהבא גובה הוא משום דמצי לסלוקי בזווי וא"כ פאן ניהו דבשעת החזרה הוי שינוי רשות ונפטר מ"מ חייב דמים וממילא אמרינן למפרע גובה מחמת החיוב תשלומין דזה לא פקע ופאן גם על החוב אמרינן למפרע גובה דלא שייך מצי לסלוקי בזווי ז"א דאם לא הנה מחזיר גוף החפץ לא הנה שינוי רשות ונהי חיוב השבחה והי' חייב להחזיר גוף החפץ ולא הוי מצי לסלוקי פנ"ל וא"כ ממילא אמרינן למפרע גובה מחמת החיוב תשלומין שנה הוא גם בשעה שפחזיר פנ"ל דגם אחר השינוי רשות חייב תשלומין ושייך פנ"ל וממילא הוי חזרה ומקיים השבחה ולכך מחויב להחזיר ממילא דיקיים פנ"ל: אמנם באבידה דלכאורה גם בנטלה ע"מ לגזילה ואחר כך נתיאש מנ"ל דאי יאוש קני גם דמים אינו חייב דהא אמר בש"ס הטעם בגזילה דמדמי מי מיאש שסובר דמים ודאי יוכל להוציא ממנו אבל באבידה מיאש גם מדמים וממילא פטור לגמרי פנ"ל וא"כ שוב אמר רבא שפיר המתין לה עד שנתיאש מתנה בעלמא הוא דיהיב דאף דיאוש אינו קונה מ"מ אי יחזירה יש פאן יאוש ושינוי רשות ושוב קונה אותה ונהי רק מתנה דלא מקיים השבחה פנ"ל דלא שייך למפרע גובה דהא בשעת החזרה פקע החיוב לגמרי דגם חיוב דמים אין פאן פנ"ל.

או י"ל למ"ש תוס' לקמן דלכך אין יאוש קונה מטעם הפקר דאין רשאי לזכות בו שנגזר להגזלן לפטור מדמיו וממילא באבידה דאין פאן דמים י"ל דקונה מטעם הפקר פנ"ל: שם קרבנו ולא הגזול כו' אלא אחר יאוש וש"מ לא קני כו'.

ותמוה דעדיין קשה למה לי קרא פאן גבי קרבנו ופי' תוס' דמ"מ הוי הקדש דהוי יאוש ושוני רשות או שנוי השם רק דמ"מ מייעטיה קרא משום מצוה הבאה בעבירה ע"ש. ואינו מוכן דזה אינו נכלל במיעוט דקרבנו דהא שפיר נקרא קרבנו רק דמ"מ פסול משום מה"ב.

וי"ל למ"ש הר"ן ז"ל [ניחא בלא טעם מה"ב] דבשוני רשות אין הגזלן קונה הספץ רק הלוקח משום דלגבי דידיה הוי בהיתירא אתי לדידה ע"ש. וא"כ שפיר אימעט מקרבנו שעדיין אינו שלו רק ההקדש קנאו ממילא מצד היאוש פנ"ל.

אבל להפ' שכ' הה"מ שגזלן קונה אותו בשעת השינוי רשות א"כ שפיר קרבנו פנ"ל. ויש לומר [בלא טעם מה"ב] דהא לכאורה קשה למה קנה הגזלן ביאוש ושינוי רשות או שינוי השם בהקדש כו'.

הא בש"ס ריש תמורה פריף למה שינוי קונה נימא אי עביד לא מהני דעושה איסור בהשינוי שמפקיעו מיד הבעלים נוסף על הגזילה ראשונה ומשני דגלי קרא אשר גזל כו' ע"ש וא"כ בשינוי רשות או שינוי השם קשה קושניית הש"ס דנימא אי עביד לא מהני שמפקיעו ג"כ וכאן לא שייך אשר גזל כו' דהא אי לא יקנה יהי שפיר אשר גזל דכל מה דהוי שינוי השם הוא ע"י שמועיל ההקדש אבל אם לא מהני.

עדיין הוא פאשר גזל ולא נשתנה כלל. ונימא שפיר דלא מהני דונקא בשינוי מעשה דאף אי לא מהני מ"מ אינו אשר גזל משא"כ בהנ"ל.

ובשלמא להפוסקים הנ"ל דרק הלוקח קונה אותו א"ש דלגבי דידיה לא שייך אי עביד לא מהני אבל לפ' הנ"ל דהגזלן חוזר וקונה אותו נימא דלא מהני פנ"ל. אף י"ל פיון דלא אמרינן אי עביד לא מהני רק היכא שיתקון האיסור אי לא מהני כמ"ש מהרי"ט גבי שוחט בשבת ע"ש.

וא"כ פאן דהאיסור הוא מה שמפקיעו מהנזיל כו'. וא"כ פיון דאף אי נימא דלא מהני ואין הגזלן קונה אותו מ"מ קנאו הלוקח עכ"פ דלגבי דידיה הוי בהיתירא אתי לדידה כמ"ש הפ' הנ"ל וא"כ שוב גם הגזלן קונה אותו דלא שייך א"ע לא מהני שלא יתקון האיסור פנ"ל דב"כ וב"כ נפקע מרשות הנזיל פנ"ל.

אמנם בקרבן דאימעוט מקרבנו פנ"ל ואם אין הגזלן קונה אותו שוב לא הוי קרבנו ואינו הקדש כלל פיון שאמר זו חטאת או עולה ולא מהני דפסול וא"כ שוב אין הגזלן קונה אותו כלל מטעם אי עביד לא מהני דשפיר יתקון האיסור שלא יועיל כלל וממילא שפיר אימעוט מקרבנו ולא הגזול דאי לא אימעוט הי' שפיר קרבנו דקנאו ביאוש ושינוי השם משא"כ עכשיו דאימעוט מקרבנו שאם לא הי' קונה אותו לא מהני אף שההקדש קנאו שוב אינו קונה אותו כלל מטעם אי עביד לא מהני ואינו נקרא קרבנו כלל ודייק שפיר פנ"ל.

אָמַנְם י"ל דָּאָף שְׁפִסּוּל מ"מ הוּי הַקְדָּשׁ עכ"פ דְּלֵא מִיַּעֲטָה תוֹרָה רַק מִהַקְרָבָה. וְאִינוּ מוֹכְרִת דִּי"ל פִּמְקָדִישׁ בְּעַל מוּם לְמַזְבֵּחַ.

אוּ דְהוּי בְּטָעוֹת פִּינָן שְׁרוּצָה שְׁיִהְיֵי חֲטָאת אוּ עוֹלָה וּפְסוּל כַּנ"ל. אוּ י"ל לַמ"ש תוֹסְפוֹת דְּלִכְרָה לֵא הוּי הַקְדָּשׁ שְׁיִנּוּי הַחוּזָר לְבְרִייתוֹ ע"י שְׁאֵלָה מְשוּם דְּלֵא שְׂכִיחַ לֵא יִתְשַׁלּוּ עָלָיו וְע"ש.

וְהִינּוּ פִּשְׁהוּא פֶּשֶׁר. אָבֵל בְּפִסּוּל י"ל שְׁפִיר דְּהוּי שְׁיִנּוּי הַחוּזָר ע"י שְׁאֵלָה וְשִׁיבָה שְׁפִיר כַּנ"ל דְּלֵא מִהְיֵי וְיִהְיֵי פְסוּל וְיִתְקַן הָאִסוּר דְּלֵא קִנְאוּ דְּהוּי שְׁיִנּוּי הַחוּזָר כַּנ"ל.

אוּ אַבְיֵי הָא סָבַר דְּאִי עֶבֶיד מִהְיֵי וְלֵא שְׁיִבָה הַנ"ל. וְיֵשׁ לְדַחוּת.

וְלִכְאוּרָה קִשְׁיָה לְטַעַם הַתוֹס' הָא מְצוּה הַבָּאָה בְּעֵבֶרָה הוּי פְסוּל דְּרַבָּנָן כַּמ"ש תוֹס' סוּפָה. וְעוֹד מֵאֵי חִילּוּק בֵּין קִנְאוּ קוֹדֵם הַקְדָּשׁ אוּ אַח"כ הָא חֲזוּנָן בִּי"ט ב' דְּלֵא בְּעֵי לְכֵם וְאֵעִפ"כ מִיַּפְסָל מְשוּם מַה"ב דַּמ"מ בְּלֵא עֵבֶרָת הַגְּזֵל לֵא הִי בְּיָדוֹ לְצִאת בּוּ וְחֲשִׁיב מַה"ב וְא"כ מַה בְּכֹף שְׁקִנְאוּ בְּיֵאוּשׁ קוֹדֵם הַקְדָּשׁ מ"מ הוּי מַה"ב דְּלֵא עֲדִיף מִמִּידֵי דְּלֵא צָרִיף קִנְיָן פְּלֵל.

וְאִף דְּהָא וְדָאֵי אִם גְּזוּל וְאַח"כ נָתַן לוֹ הַגְּזוּל בְּמַתְנָה יוֹצֵא בּוּ וְלֵא חֲשִׁיב מַה"ב. הִינּוּ מְשוּם דְּגַם אִם לֵא גְזוּלוֹ הִי שְׁלוֹ ע"י הַמַּתְנָה וְאִינוּ בָּא ע"י הָעֵבֶרָה מִשָּׂא"כ יֵאוּשׁ שְׁאִינוּ קִנְיָן מִרְצוֹן הַגְּזוּל רַק מִמִּילָא נִתְיָאֵשׁ ע"י הַגְּזוּל וְשְׁפִיר בָּא ע"י הָעֵבֶרָה דָּאִם לֵא גְזוּל לֵא הִי מִתְיָאֵשׁ.

וְיֵשׁ לְעֵינָן בְּלֵאוּ דְּלֵא תַחֲמוּד בְּתַלְוָה וְזַבִּין בְּאַתְרוּג דְּהוּי זַבִּינֵי וְעוֹבֵר אֵלָא תַחֲמוּד אִי חָשׁוּב מַה"ב דַּע"י כְּפִייתוֹ יוֹצֵא בּוּ ע"י שְׁעֵבֶר כַּנ"ל. אוּ דְלֵא חֲשִׁיב רַק גּוֹרֵם דְּהָא לֵא תְּנֵי רַק גְּזוּל כו'.

וְי"ל גַּם בְּיֵאוּשׁ שְׁאִין הָעֵבֶרָה רַק גּוֹרֵם שְׁיִתֵּן לוֹ בְּמַתְנָה כַּנ"ל. וְדוּחֵק.

וְי"ל לַמ"ש רַשְׁבָּ"א ז"ל גְּבִי שׁוֹפֵר שֶׁל א"ה דְּאִי מְצוֹת לִקְהוֹת נִיתְנוּ לֵא יֵצֵא מְשוּם דְּמְצוּהָ הַבָּאָה בְּעֵבֶרָה כְּזֶה לַכ"ע לֵא מִהְיֵי שְׁנֵאמַר שְׁקִימִים הַמְצוּהָ וְע"י זֶה נַעֲשֶׂה הָעֵבֶרָה וְאִם נֵאמַר שֶׁלֹּא יֵצֵא אִין פֶּאֶן עֵבֶרָה אֲמַרִּינָן לַכ"ע דְּלֵא יֵצֵא וְלֵא דְּמִי לְגְזוּל דְּהֵתֵם עֵבֶרָה כְּבָר נַעֲשֶׂה אִף אִי אִינוּ יוֹצֵא בּוּ עַכְשָׁיו ע"ש.

וְי"ל דַּכְּה"ג מְדַאוּרִיית' אִינוּ יוֹצֵא מַה"ב כַּנ"ל. וְא"כ א"ש פֶּאֶן הַחִילּוּק דְּאִי יֵאוּשׁ פְּדֵי לֵא קִנְיָן רַק ע"י הַקְדָּשׁ דְּהוּי ש"ר אוּ שְׁיִנּוּי הַשֵּׁם וְא"כ אִם נֵאמַר שְׁאִינוּ הַקְדָּשׁ לֵא יֵהִי נַעֲשֶׂה הָעֵבֶרָה דְּקִנְיָן זֶה שְׁמִפְקִיעוֹ מִהַגְּזוּל הוּא אִסוּר בּוֹסָף עַל הַגְּזוּלָה כְּמוֹ תַבְרִי' אוּ שְׁתִּי' כו'.

וְלִכְרָה לֵא מִהְיֵי מְדַאוּרִייתָא. כְּמוֹ הֵתֵם דְּאֲמַרִּינָן שְׁאִינוּ הַקְדָּשׁ וְלֵא נַעֲשֶׂה הָעֵבֶרָה.

מִשָּׂא"כ אִי יֵאוּשׁ לְחוּד קִנְיָן שׁוּב אִינוּ עֲנִין לְהַמְצוּהָ. וְהוּי רַק פֶּשֶׁר מַה"ב בְּגְזוּל שְׁאִינוּ רַק מְדַרְבָּנָן וְדִיִּיק שְׁפִיר מְקַרָא דְּקִרְבָּנוּ כו' דְּהוּא מַה"ת וְע"כ דְּיֵאוּשׁ לֵא קִנְיָן וְא"כ שׁוּב מַה דִּיַּפְסָל לְהַקְרָבָה מוֹעִיל לְתַקֵּן הָאִסוּר י"ל כַּנ"ל שְׁיִהְיֵי שְׁיִנּוּי הַחוּזָר ע"י שְׁאֵלָה פִּינָן שְׁפִסּוּל שְׁפִיר שְׂכִיחַ לֵא יִתְשַׁלּוּ עָלָיו כַּנ"ל.

ובאמת צ"ל דכאן גזה"כ לענין הקרבה לפסול מה"ת מצוה הפאה בעבירה כיון שהקנין נעשה ע"י ההקדש וזה הוא המיעוט דקרבו דוקא שהי' מקודם קרבנו ולא גזול ונעשה קרבנו ע"י ההקדש שיש סברא עכ"פ דמה"ב ופסלה תורה להקרבה פנ"ל.

ועיין תוס' סוף ט' ע"א פתבו ג"כ פנ"ל דאף דמה"ב דרבנן גזה"כ הוא דצריה שיהי' קרבנו בשעת הקדש יע"ש: שם דגזול קרבן דחברין'. ותמוה מאד כמ"ש תוספות ה' מוכר עולתו לאו פלום הוא ולמאי אצטרף ואיך יתכפר בו ורש"י ז"ל פי' שאינו לרצון לבעלי הראשונים ותמוה דזה לא אימעוט פלל מקרבנו דלגבי בעלים קרבנו הוי.

ול"א שפי' דאף אחר יאוש לא קניי' דקרבו אינה נגזלת תמוה ג"כ כמ"ש תוס' דאף מוכר לא מהני ונראה ליישב דמשפחת לה שפיר. דהנה לפי' תוס' עיקר קושית הש"ס הוי דאי יאוש קני לחוד הוי קרבנו וע"כ דלא קני רק ע"י ההקדש ולא מהני פנ"ל.

והנה קי"ל אומר שור זה עולה אחר ל' יום הוי עולה אחר ל' פמבואר נדרים כ"ט ע"ש. וכו' הרשב"א ז"ל שם ובכ"ן שם ע"ב דהא דאמר אמירה לגבוה כו' וא"י לחזור קודם ל' היינו לבר פדא אבל לדין יכול לחזור קודם ל' כמו בקדושין התקדשי אחר ל' דחוזרת כו' ע"ש.

אמנם קנין יאוש שאין זה חזרה רק שיוצא מרשותו ממילא. וא"כ במוכר לחבירו חפץ לזמן שיהי' שלו ל' יום ונגנב ממנו תוך ל' ונתניאש נדאי שאין הגנב קונה אותו א"כ רק לזמן דלא מהני יותר יאוש שלו שאינו שלו רק על ל' כשהמוכר לא ידע שנגנב.

וכן נראה היכא שמכר חפץ לא' לאחר ל' נעשה קנין המועיל על אחר ל' ונגנב מהמוכר קודם ל' ונתניאש אין הגנב קונה רק על ל' יום כשהלוקח לא נתניאש. ואף דאם הנה המוכר מכרו לאחר קודם ל' הי' מהני כמו בקדושין היינו מטעם חזרה משא"כ יאוש דלא הוי חזרה רק ממילא פנ"ל ונשפיר אחר ל' חזר ללוקח פנ"ל.

וא"כ פאן שאמרו הבעלים שור זה עולה לאחר ל' וקודם ל' גזלו זה ונתניאשו והקדישו הגזלן תוך ל'. וא"כ כיון שהקדישו לעולם מהני כמו באחריה וגם דקדושת הגוף לא פקעה.

וא"כ אם הנה הדין דקרבו גזול פשר שפיר הי' מהני דההקדש חל דקנאו ביאוש ובשעת הקדש הוי שלו ממילא חל הקדישו לעולם וכשמגיע ל' לא יוכל לחול הקדש של הבעלים שפיר קדוש מהגזלן כמו בקדושין שקידוש הב' מעכשיו ע"ש.

אמנם דמיעטה תורה קרבנו ולא הגזול היכא דרק בשעת ההקדש יועיל כמ"ש תוס'. ונשפיר לא מהני דהא אם לא הנה מקדישו לא הי' קונה אותו פלל על אחר ל' אף שנתניאשו הבעלים דאחר ל' בא ממילא הקדש של הבעלים שחל קודם הגזילה אחר ל'.

ורק ע"י שהקדישו הגזלן קודם ל' יהי' ראוי להקרבה אחר ל' דלא פקע ונשפיר אימעוט מקרבנו ולא הגזול. דלענין זה שיהי' פשר עכשיו אחר ל' בא רק מחמת ההקדש והוי כמו אי יאוש לא קנה וקונה ע"י ההקדש פנ"ל ומשני שפיר דגזול קרבן דחברין' ונשפיר אף דיאוש קני ומהני יאוש כה"ג מ"מ מיעט רחמנא קרבנו ולא גזול כיון דמה שיהי' פשר עבור הגזלן הוי גזול פנ"ל.

ומשפחת לה שפיר פנ"ל. ויש לדחות קצת.

ואינו מוכרח: שם ר"ש אומר חילוף הדברים כו' של גנב אין מחשבה מטמאתן לפי שלא נתניאשו הבועלים. יש לדקדק למה לא אומר במילתא דרבנן של גזלן כו' לפי שלא נתניאשו כו' ורק ר"ש אסקי' למילתא פנ"ל.

ויש ליישב דבדר"ש הוי מצינו למטעי דאין טעמו כלל משום סתם גניבה לא הוי יאוש כו' רק למ"ש הטעם דיאוש לא קני בגזילה משום דבאיסורא אתי לידן' ופירשו הראשונים משום דנתחייב בהשבה אין היאוש פוטר משא"כ באבידה לא נתחייב בהשבה כיון שנטלה אחר יאוש.

ולכאורה הא בגזלן ג"כ אי סתם גזילה הוי יאוש א"כ בשעת הגזילה מיד בא היאוש ואינו מתחייב כלל בהשבה דבא בב"א הגזילה והיאוש והוי כמו באבידה דבשלמא אם סתמא לאו יאוש רק אח"כ שמעינן' דאיאוש א"ש דקבר נתחייב בהשבה ואין היאוש פוטר.

אבל אי סתמא הוי יאוש קשה פנ"ל. ובגניבה א"ש אף דסתם גניבה יאוש מ"מ הא קי"ל יאוש שלא מדעת לא מהני וא"כ בשעת גניבה הא לא ידע ונתחייב בהשבה ולא מהני שוב אח"כ משא"כ בגזילה.

לזה אשמעינן אף דבא בב"א לא מיקרי בהתירא עכ"פ. או י"ל למאי דאמר בתמורה כ"ד אומר על הבכור עם יציאת רובו ה"ז עולה לא מהני דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין כיון שפא בב"א מה שאמרה תורה שלא יועיל ודבריו סותרים זא"ז ע"ש.

וכן פאן כיון דאי נתחייב בהשבה אינו מועיל היאוש. וא"כ פא בב"א החיוב השבה והיאוש לא מהני דהא בשעה זו דברי הרב שיהי' חייב בהשבה ואמרינן דברי הרב כו' ולא מהני שפיר גם בב"א פנ"ל: וא"כ מיושב דה"א בדברי ר' שמעון דסבר סתם גזילה וגניבה הוי יאוש רק מ"מ בגזלן קני פנ"ל דלא נתחייב בהשבה אבל גנב דנתחייב דיש"מ לא מהני ולכך לא קנה ביאוש פנ"ל ולכך גזלן אין מחשבה מטמאתן.

והוצרך ר"ש לפרש שאין הטעם פנ"ל רק לפי שלא נתניאשו כו' דסתם גזילה לא הוי יאוש ולא מטעם הנ"ל משא"כ לרבנן ליכא למיטעי להיפך פנ"ל: דף סז ע"א שינוי החוזר לברייתו כו' י"ל טעם דמהני שינוי החוזר עם יאוש.

דלכאורה מה בכך שחוזר לברייתו מ"מ הא עכשיו נשתנה ואינו פאשר גזל. והנה מבואר בחולין גבי פסהו הרוח דתלוי אי יש דיחוי אצל מצות או אין דיחוי נאי יש דיחוי אמרי' דנראה ונדחה אינו חוזר ונראה וכיון שפטר מהמצנה אינו מתחייב אח"כ ואף שפידו לגלות ולא נדחה כלל כ' תוס' סוף ל"ג דמ"מ הואיל ונפטר לא מתחייבין ליה להוציא מהפטר ולהתחייב ע"ש.

וא"כ לכאורה בעשה דנהשיב את הגזילה דאמרינן כשאינו אפר גזל לא יחזיר דנפטר מעשה דנהשיב על החפץ וא"כ גם בשינוי החוזר לברייתוהי' פטור אף שחוזר לברייתו דנימא דכשנשתנה נפטר שלא הי' אפר גזל ופטור מהעשה ושוב אינו נראה שיהי' מחוייב אח"כ כשנעשה כעין שגזל שחזר לברייתו דנראה ונדחה פנ"ל.



ותמוה מאד הא גם לרְבֵּא קְנִי מְאֻשֶׁר גִּזְל דְּגַלִּי קְרָא אַם פְּעִין שְׁגִזְל כּו'. וְרַשִׁי ו"ל כ' דלדִּידִיה מְאֻשֶׁר גִּזְל ע"ש שְׁתִּמוּה.

וְנִרְאֶה לִינִישֵׁב דְּהֵנָּה עוֹד יֵשׁ לְדַקְדָּק דְּפִרְיָה וְהָרִי גִזְל דֵּא"ר לֹא תִגְזֹל כּו' הָא לֹא דְלֵא תִגְזֹל עֵבֶר בְּשַׁעַת הַגְּזִילָה וּמָה זֶה עֲנִין דְּנִימָא לֹא מְהֵנִי עַל הַשִּׁנּוּי וּצ"ל דְּזֵה אִיסוּר נּוֹסֶף מָה שְׁגִזְלוּ בְּשִׁנּוּי זֶה שְׁמוּצִיאָו מְרֻשׁוֹת הַבְּעָלִים לְגַמְרִי שְׁלֵא יְהִי שְׁלָהֶם וּכְמוֹ דְּאִמְרִינּוּ תִבְרִי אוֹ שְׁתִּי כּו'.

וְהָנִי לִיה לְמִימֵר וְהָרִי שְׁנוּי כּו' וְלֹא שִׁינְיָה הָרִי גִזְל. עוֹד קָשָׁה הָא בְּאַמַּת קִי"ל דְּגַם שִׁנּוּי דְּמַמְיָלָא קְנִי טְלָה וְנַעֲשֶׂה אֵיל כּו' וְכֵה"ג אַף שְׁלֵא עֲשֹׂאוּ בְּיָדִים.

וּא"כ אֵיךְ שִׁינְיָה לּוֹמֵר אֵי עֵבִיד לֹא מְהֵנִי הָא לֹא גִרְע מְשִׁנּוּי דְּמַמְיָלָא הָא בֵּין פֶּה וּבֵין פֶּה אֵינּוּ פְּמוֹ שְׁהִי וְכַמ"ש שֵׁם ד' ע"ב ד"ה רְבֵּא גְבִי צוּרִם אֲנוּן בְּכוֹר דְּלֵא גִרְע מְנַפֵּל בּוֹ מוּם מַמְיָלָא ע"ש. וְכִי בְּשִׁנּוּי פִּינּוֹן דְּקִנְיָ מַמְיָלָא לֹא שִׁינְיָה א"ע לֹא מְהֵנִי פְּנ"ל.

וּי"ל דְּהֵנָּה דְּקַדְקוֹ הַמֶּפֶל לְמָה לִיה לְמִילָף דְּשִׁנּוּי קוּנָה מִיתוּרָא דְּקָרָא דְּאִמֵּר מָה ת"ל אֲשֶׁר גִּזְל כּו' הָא בל"ז מְפֻשְׁטָא דְּקָרָא מוּכַח דְּכִינּוֹן דְּכ' אֲשֶׁר גִּזְל הֵינּוּ דֵּא"צ לְהַשִּׁיב רַק פְּשֵׁהוּא פְּאֻשֶׁר גִּזְל כִּי וְכֵן מוּהַשִּׁיב אֶת הַגְּזִילָה לְחוּד הֵינּוּ ג"כ הַגְּזִילָה אֲשֶׁר גִּזְל פְּנ"ל.

אַף בְּאַמַּת לֹא קָשָׁה דְּהָא וְדָאֵי גַם אַם לֹא הִי עֲשֶׂה דְּוְהַשִּׁיב מ"מ לֹא הִי הַגְּזִלָן קוּנָה הַגְּזִילָה דְּבָמָה קְנָאוֹ לְהִיּוֹת שְׁלוֹ בַּע"כ שֶׁל הַגְּזִלָן הָא אֵין קְנִין רַק מְדַעַת הַמְקַנָּה. וְכַמ"ש הַפ' בְּגִזְל כּוֹתִי דְּאִפְּא גְבִיָּה עֲשֶׂה דְּוְהַשִּׁיב מ"מ אֵינּוּ שְׁלוֹ ע"ש.

וּא"כ מְפֻשְׁטָיָה דְּקָרָא לֹא הָנִי מוּכַח פְּלֵל דְּשִׁנּוּי קוּנָה רַק דְּלֹא שִׁינְיָה וְהַשִּׁיב פְּשֵׁאִינָה הַגְּזִילָה עֲצָמָה שְׁגִזְל אֲבָל אַעפ"כ לֹא קְנָאוֹ לְהִיּוֹת שְׁלוֹ. וְשִׁפִּיר אֵיִצְטְרִיף יְתוּרָא דְּאֲשֶׁר גִּזְל פְּשֵׁאִינּוּ פְּאֻשֶׁר גִּזְל א"צ פְּלֵל לְהַחֲזִירוֹ וְהוּא שְׁלוֹ.

וְאִמֵּר שִׁפִּיר מָה ת"ל אֲשֶׁר גִּזְל כּו' אַם פְּעִין שְׁגִזְל כּו': וְהֵנָּה סְנֵהֲדָרִין ע"ב סְבֵר רַב בָּא בְּמַחֲתָרַת פֶּטֵר אֲפִילוֹ נָטַל וְלֹא שִׁיבֵר דְּבְדָמִים קְנִינָהוּ וּפִירַשׁ"י ו"ל דְּסְבֵר מְדֹאֻקְמִי בְּרֻשׁוּתִיָּה לְעֲנִין חִיּוּב אֲוֹנָסִין בְּכָל גִּנְבָּה וְגִזְלָן ע"כ שְׁקוּנָה הַחֲפִץ בְּגִזְלָה וּגְנִיבָה רַק יֵשׁ עָלָיו עֲשֶׂה דוֹהַשִּׁיב פְּמוֹ תְּשְׁלוּמִין מְשֹׁאֵר נְכֶסֶי שֶׁל הַגְּזִלָן אֲבָל שִׁפִּיר קְנָאוֹ רַק דְּחִיּוּבָתוֹ הַתּוּרָה לְהַחֲזִיר גּוּף הַגְּזִילָה אַף דְּהוּא שְׁלוֹ וּמַמְיָלָא הַמִּיתָה פּוֹטְרָתוֹ וְרְבֵּא פְּלִיג דְּכִי אֻקְמִיָּה בְּרֻשׁוּתִיָּה רַק לְעֲנִין אֲוֹנָסִין אֲבָל לְעֲנִין מְקַנֵּי בְּרֻשׁוּתִיָּה דְּמִרְיָה קָאֵי.

וְהֵנָּה לְרַב לֹא אֵיִצְטְרִיף יְתוּרָא דְּקָרָא דְּאִמֵּר גִּזְל רַק מוּכַח מְפֻשְׁטָיָה פְּנ"ל דְּכִינּוֹן דְּלִיפָא עֲשֶׂה דוֹהַשִּׁיב פְּשֵׁאִינּוּ פְּמָה שְׁגִזְל מַמְיָלָא הָנִי שְׁלוֹ דְּהָא קְנָאוֹ בְּשַׁעַת גְּזִילָה רַק חִיּוּב עֲשֶׂה וְהַשִּׁיב יֵשׁ עָלָיו וְכַשְׁנִשְׁתַּנָּה וְלִיפָא הָעֲשֶׂה פֶּטֵר מַמְיָלָא וּקְנָאוֹ פְּנ"ל.

מִשָּׂא"כ לְרְבֵּא אֵיִצְטְרִיף פְּנ"ל. וְהֵנָּה י"ל דְּבָהָא תְּלִי דְּלְרְבֵּא דְּאִמֵּר מָה דְּאִמֵּר רַחֲמֵנָּא לֹא תַעֲבִיד א"ע לֹא מְהֵנִי א"א לּוֹמֵר כְּרַב דְּבְדָמִים קְנִינָהוּ דְּהַגְּזִלָן קְנִי גּוּף הַחֲפִץ ע"י הַגְּזִילָה דְּהָא נָהִי דְּהָנִי קְנִין הָא עכ"פ הוּא בְּאִיסוּר דְּאִמֵּר רַחֲמֵנָּא לֹא תִגְזֹל וּמַמְיָלָא א"ע לֹא מְהֵנִי וְלֹא קְנִי פְּלֵל וְלִכְפָּה ע"כ דְּלֵא אֵיִקְמִי רַחֲמֵנָּא בְּרֻשׁוּתִיָּה רַק לְאוֹנָסִין אֲבָל רַב סְבֵר א"ע מְהֵנִי וְשִׁפִּיר קְנָאוֹ בְּגוּף הַגְּזִילָה וּמִינִישֵׁב דְּאִמֵּר רְבֵּא וְלֹא הִיא פִי אֻקְמִי בְּרֻשׁוּתִיָּה לְאוֹנָסִין מִנ"ל הָא דְּלֵמָּא בְּאַמַּת קְנָה לְגַמְרִי.

ולמ"ש א"ש פיון דסבר רבא בקל דוכתי א"ע לא מהני איך נימא פאן דגלי קרא להיפוף  
אמרינו דרק לאונסין כו' משא"כ רב דסבר מהני יש סברא להיפוף דקנאו לגמרי ואל"ה  
לא לקי פנ"ל: ובמ"ש מיןשב שפיר דגם לס"ד הוי ידע דשינוי מפשטיה דקרא דלא שינוי  
העשה פשינוו כמו שגזל.

והי סבר פרב דממילא קנאו פיון דליפא עשה ובשעת הגזילה קנאו ופריף שפיר וקרי  
גזל דאמר רחמנא לא תגזול ותנן הגזל עצים כו' ואי נימא דלא מהני א"כ לא שינוי קא  
דבר ולא קנאו בגזילה פיון דכ' לא תגזול וממילא איך קנאו במה שנשתנה נהי דליפא  
העשה אבל אינו שלו פנ"ל.

ומדוקדק שפיר דלא הזכיר פלל רק איסור גזל דלא תגזול דקאי על קנין דשעת הגזילה.  
ומשני רבא שאני הכא דכ' אשר לא גזל ומוכח מיתורא דקרא דקנאו בשינוי עצמה ולא  
בשעת הגזילה פנ"ל.

ופריף לאבני למה ליה אשר גזל קא לדידיה קנאו בשעת הגזילה פרב פנ"ל ומוכח  
מוהשיב הגזילה לחוד דליפא העשה וממילא הוא שלו משעת הגזילה ולא צריף יתורא  
דאשר גזל ומשני דמיעבד ליה על גזילו שלו מוסיף חומש כו'.

וא"כ נהי דבין לאבני ובין לרבא קונה בשינוי מ"מ יש חילוק דלאבני דא"ע מהני קנאו  
בשעת הגזילה פרבק דהי עליו עשה דהשבה ובשינוי נפטר אבל אין הקנין בשינוי  
ולרבא לא קנאו פלל בגזילה רק השינוי עצמה הוא דקני ליה ונ"מ לענין מחתרת בנטל  
וכה"ג יש פמה נפקו מינה אי קנאו משעת הגזילה פנ"ל.

ומיןשב שפיר דמסיק ואלא במאי קמפלגי אבני ורבא בשינוי קונה כו'. היינו דלרבא  
השינוי קונה ולאבני אין השינוי קונה פלל רק הגזילה פנ"ל ולא סתרי פלל קא דמסיק  
דבשינוי קונה פליגי למאי דאמר אשר גזל פנ"ל.

ומיןשבים פל התמיהות הנ"ל: ורש"י ז"ל פ"א שם דרבא סבר באמת למסקנא דשינוי אינו  
קונה דפלוגתא הוא ע"ש. ולע"ד תמוה מאד דהא פאן בב"ק ס"ו ע"ב דייק רבא ממשכבו  
כו' אלמא גזל עמרא כו' מי איפא למ"ד שינוי מעשה לא קני.

ומפורש דרבא סבר לכ"ע שינוי קני או דעכ"פ הלכתא הכי ע"ש בתוס' אבל עכ"פ א"א  
לומר דסבר להלכה שינוי אינו קונה ופריף מי איפא למ"ד כו'. ואפשר סבר רש"י ז"ל  
למאי דאמר לקמן הדר ביה רבא ס"ז ע"ב והינו מטעם הנ"ל: ובמ"ש מיןשב קושית  
תוס' לעיל ס"ה ע"ב ד"ה הן כו' דאמר לב"ה נפקא לי שינוי מהן ולא שינויהם ולקמן  
אמר מאשר גזל כו'.

ולמ"ש מיןשב שפיר דמקודם ד"ה קא מני הקשו בתוס' מה ענין אתנן לגזילה ותירצו  
דסבר אי שינוי קונה ראוי להתיר באתנן שאין זה אותו דבר פלל ע"ש. וא"כ א"ש  
דבאמת מוכח מהן ולא שינויהם דאין זה אותו דבר שהי'.

אבל מ"מ זה שפיר דלא יהי שינוי והשיב את הגזילה דאין זה הגזילה שגזל אבל מ"מ במה  
נעשה שלו מה בכך שאינו אותו דבר מ"מ לא יצא מרשות הנגזל כמו אומן שלא נתפסין  
לגזול ועשה ממנו חפץ אחר.



ושפיר איצטערף אָשר גזל דקנאו כו' אָבל לאַפּיי דסבר פֿרוב וקנאו בשעת הגזלה שפיר מוכח מהן ולא שינויהם דאין פֿאן העעשה ולא צריף יתורא דאָשר גזל פּנ"ל. רק לרְבא פּנ"ל.

ולמה שתיקצו תוס' דאיצטערף בשינוי החוזר כו' יש לישב ג"כ דברי רש"י דתמורה הפ"ל. די"ל שינוי שאינו חוזר מודה רבא בלא אָשר גזל רק מקרא דהן ולא שינויהם והא דאמר בשינוי קונה פליגי בשינוי החוזר דהא דגזל עצים כו' הוי שינוי החוזר.

ומינשב דאמר רבא עמרא ועבדי משפב מי איפא למ"ד כו' היינו דבשינוי שאינו חוזר לכ"ע קנה פּנ"ל מקרא דהן כו' לב"ה פּנ"ל. ולמ"ש מינשב מ"ש לעיל איף קנינהו ביאוש ושינוי רשות הא נימא על השינוי רשות אי עביד לא מהני לרְבא פּינן דהאיסור הוא מה שפסקיעו מרשות הגזל להיות נעשה שְלו וכן שינוי השם למה קני הא אי נימא דלא מהני הוי כאָשר גזל ולמ"ש א"ש דעל השינוי לא שייף פֿלל דלא מהני דאיסור גזל פֿבר עבר.

רק הקושיא הי' פּינן דלא קנאו בגזלה ממילא לא קנה בשנשתנה פּנ"ל. משא"כ שינוי רשות שפיר קנה פּנ"ל: והי' אפֿשר לפרש בש"ס דתמורה בשינוי קונה פליגי פּונתו בשינוי רשות או שינוי השם דלא שייף למילף מאָשר גזל ותל' באי עביד לא מהני דלרְבא לא קני פּנ"ל ודחוק.

דְהא רבא סבר באַמת יאוש לחוד לא קני ועם שינוי רשות קנה פּנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוס' ס"ח ד"ה שְה טביחה כו' דר"א סבר דשינוי שְהגזלן עושה ביזים ודאי קנה רק דממילא פגון מתה הבהמה וכה"ג לא קני ולכף שְמין כו' ע"ש ולכאורה הא פּינן דע"כ לא סבר מיעוטא דאָשר גזל דא"כ גם שינוי דממילא מי יקנה דמ"מ אינו פֿעין שְגזל וא"כ פּינן דלית לי' הף מיעוטא מנ"ל דשינוי ביזים יקנה וע"כ דמסבֿרא קני שינוי ביזים אף בלא קרא כאָשר גזל פּנ"ל.

וא"כ מינשב דבתמורה דלא ידע בס"ד קרא דאָשר גזל והוי סבר כו"א דמסבֿרא קני וממילא דוקא שינוי ביזים ולא ממילא ופריף שפיר לרְבא נימא א"ע לא מהני דכּינן דממילא לא קני גם ביזים לא יועיל דשייף שפיר א"ע לא מהני והוי בשינוי דממילא ולא קני פּנ"ל.

ומשני אמר קרא אָשר גזל כו' וגם שינוי דממילא קני ושוב לא שייף א"ע לא מהני דלא גרע מנשתנה ממילא וכמ"ש תוס' בצורם אונן בכור פּנ"ל. ומינשב בְנָה דלכאורה קשה גיהו דגלי קרא אָשר גזל מ"מ נגמור מזה דבְכָל מקום א"ע מהני פּדפריף בְכָל דוכתי.

ולמ"ש א"ש דכּינן דכ' אָשר גזל גם ממילא קני ושוב לא שייף פֿלל א"ע לא מהני דלא גרע משינוי ממילא פּנ"ל. ופריף א"ח"פ לאפּיי האי אָשר גזל למה לי דהא לדידך' בל"ז מסבֿרא ידעינן דשינוי ביזים קני פּינן דא"ע מהני.

וא"ל דקרא אתי לשינוי דממילא דקני. דהא לא ידעינן פֿלל דשינוי קונה רק ממתיני דהגזל עצים כו' והתם שינוי ביזים ובשְלמא לרְבא ע"כ דשינוי ממילא קני דאל"כ גם ביזים לא יקנה אָבל לאפּיי אין מוכרח לומר דממילא יקנה דא"כ הוי תני במתיני רבּותא דאפילו נשתנה ממילא פּינן דזה אינו מסבֿרא רק מקרא פּנ"ל.

וע"כ דבאמת לא קני ממילא. דבשלמא לרבא לא קשה ליתני רבותא בממילא דאין חילוק דהא בהא תלי' אי בידים קני גם בממילא קני דא"ע לא מהני משא"כ לאבני מוכח פנ"ל וא"כ אשור גזל למה לי ומשני על גזילו שלו כו'.

ומינשב שפיר במסקנא דאמר אבני ורבא בשינוי פליגי היינו בשינוי דממילא דלרבא קני ע"כ מקרא דאשור גזל דאל"ה גם בידים לא הי' קונה ולאבני לא קנה ממילא רק שינוי בידים מסבא פנ"ל וא"ש: שם אומר עולא מנין ליאוש שאינו קונה שנה' והבאתם כו' גזול דומיא דפסח כו' דלית תקנתא ל"ש לפני יאוש כו' וקשה למה לא פריה הש"ס למ"ד יאוש קנה הא עולא קרא קאמר.

והנה לכאורה הא קאי על אחר ההקדש והבאתם גזול כו' והא עכשיו לית לי' תקנתא דניהו דיאוש קני מ"מ הא פשהקדישו לא הי' שלו ולא חל ההקדש א"כ עכשיו אין לו תקנה להקרה דאף שיתיאשו בעלים חולין הוא דלא עדיף מחזר ולקחו מבעלים הראשונים דלא מהני יתבי' במתנה ע"ש ב"מ.

וצ"ל דמ"מ לא הוי דומיא דפסח דאית לי' תקנתא שיתחזר ויקדישו אחר היאוש. וע"כ דיאוש לא קני ולא יועיל דאף שיהי' יאוש ושינוי השם מ"מ יהי' הקנן מחמת ההקדש ויהי' פסול להקרה משום מצוה הבאה בעבירה כמ"ש תוס' אבל אי יאוש לחוד קני א"כ אם יקדישו אחר היאוש שפיר יהי' פשר להקרה פנ"ל: והנה לרב דאמר במחמת כו' דכל גנב וגזלן קונה החפץ בשעת גזלה רק שמוטל עליו עשה דוהשיב וכמו תשלומין משאר נכסיו ע"ש.

וקשה לכאורה למה גזל ולא נתיאשו הבעלים אין הגזלן יכול להקדיש הא שפיר שלו הוא פל זמן שלא החזירו וחל ההקדש דהא קי"ל במתנה ע"מ להחזיר פשלא אומר לו הוא קדוש ומחזר כדאמר בש"ס ב"ב.

וא"כ בגזלן יהי' שפיר קדוש ומחזר דהיזק שאינו נזכר לא שמי' היזק ויכול לומר הרי שלף לפניך אף שפסול בהנאה וא"כ שפיר חל ההקדש פנין דכל זמן שאינו מחזירו הוי של הגזלן ומה בכך שיש עליו חיוב השבה פנ"ל אמנם י"ל דהא פליגי אבני ורבא למפרע גובה בחוב כו' אי מפאן ולהבא גובה וכו' תוס' גיטין פ' השולח גבי עבד שעשאו אפותיקי ופ"ק דב"ק גבי הקדישו ניזק כו' דבאפותיקי מפורש דלא מצי לסלוקי בזוזי כ"ע סברי דלמפרע גובה פשגבאו לבסוף ע"ש.

וא"כ בחוב דגזלן לא גרע מעשה החפץ אפותיקי מפורש לא מצי לסלקו בזוזי ומיד אחר הגזילה מוטל עליו חיובהשבה וא"כ פשגובה אותו הנגזל אח"כ נעשה למפרע שלו משעת הגזילה אף לרב דבשלמא בבא במחמת פוטרו המיתה ואין הנגב גובה אותו וקנאו פנ"ל.

אבל בשאר גזלה פנין דמ"מ גובה אותו אף שיחול הקדש וא"כ חוזר ונעשה למפרע שלו כו' נשוב ממילא לא חל ההקדש של הגזלן כלל דלא הי' שלו כלל למפרע ולא דמי למתנה ע"מ להחזיר דאין עליו חיוב רק קיום התנאי לחזור ולהקנות לו משא"כ בגזילה פנ"ל.

אָמַנְם אַם אַח"כּ נִתְיָאֵשׁוּ הַבְּעָלִים וּקְנָאוּ הַגְּזֵלָן אַח"כּ וְאִינוּ מַחְזִירוּ שׁוֹב קְנָאוּ הַגְּזֵלָן לַמִּפְרָע מִשְׁעַת גְּזֵלָה דְּהָא אֵין הַגְּזֵלָן גּוֹבָה אוֹתוֹ וְלֹא שְׁיִיךְ לַמִּפְרָע גּוֹבָה וּמִמִּילָא הִי שְׁל הַגְּזֵלָן.

וְאִין לְהַקְשׁוֹת א"כ לְמָה חֵיב לְרַב דו"ה בְּטַבַּח וּמְכַר הָא שְׁלוֹ הוּא טוֹבַח דְּכִינּוּ דְקוֹנָה אוֹתוֹ בְּשִׁנּוּי אַחַר הַטְּבִיחָה מִמִּילָא הִי שְׁלוֹ בְּשַׁעַת הַגְּנִיבָה פִּינּוּ שְׁאִינוּ גּוֹבְהוּ וְשְׁיִיךְ שְׁלוֹ הוּא טוֹבַח כְּמוֹ אַחַר יְאוּשׁ לְרַב.

אָךְ ז"א דְּדוֹנְקָא הֵיכָא דְאִין הַטְּבִיחָה סִיוַע כְּלָל לְהַקְנִינְן שְׁיִיךְ שְׁלוֹ הוּא טוֹבַח דְּגַם בְּזַה פְּלִיג ר"ש ע"ש מִשְׁא"כ הַג"ל דַּמ"מ בְּלֹא הַטְּבִיחָה הִי שְׁל הַבְּעָלִים וְע"י הַטְּבִיחָה נַעֲשֶׂה לַמִּפְרָע שְׁלוֹ וְהוּי נִשְׁתַּרְשׁ בְּחֻטָּא כְּדָאמַר בְּש"ס דַּמ"מ פּוֹעֵל הַטְּבִיחָה הַקְנִינְן וְשְׁפִיר חֵיב ד' וְה' כַּנ"ל.

וְהִנֵּה י"ל דְּזַה עֲצָמוּ הַטַּעַם דְּיְאוּשׁ לְחוּד קְנִי וְהָכִי סָבַר רַב ג"כ דְּלִטְעַמְיָן ס"ל שְׁקוֹנָה אוֹתוֹ וְאִינוּ אֵלָא חוֹב דְּהַשְׁבָּה וְשׁוֹב מְהִי יְאוּשׁ כְּמוֹ סִילוּק וּמְחִילָה דְמַהֲנִי בְּחֵיב אָף שְׁאִין הִיאוּשׁ כְּהַפְקָר וּמַתְנָה כַּנ"ל: וְהִנֵּה פ"ק דְּקִדּוּשִׁין אָמַר בְּבַהֲמָה שְׁל ב' שְׁוֹתְפִין הַקְדִּישׁ חֻצָּה וְחִזּוּר וְלִקַּח חֻצָּה כו' דְאָמְרִינּוּ ב"ח נְדַחִין וְדִיחוּי מַעֲיָקְרָא הָוִי דִּיחוּי וְכִינּוּ דְבִשְׁעַת הַקְדִּישׁ נְדַחָה וְלֹא חִזּוּר לְהַקְרָבָה שׁוֹב אִינוּ חִזּוּר וְנִרְאָה אָף שְׁחִזּוּר וְלִקַּח חֻצָּה כַּנ"ל ע"ש.

לְכַאוּרָה אִיךְ כָּאֵן אֵית לִיהַ תַּקְנָתָא אַחַר הַהַקְדֵּשׁ כְּשִׁיתְיָאֵשׁוּ הַבְּעָלִים הָא כְּבָר נְדַחוּ בְּשַׁעַת הַהַקְדֵּשׁ שְׁלֹא הָיָה שְׁלוֹ וְלֹא הָיָה רְאוּי לְהַקְרָבָה וְאִינוּ חִזּוּר וְנִרְאָה כְּשִׁנְתְיָאֵשׁ אַח"כּ. אָךְ ז"א דְּכִינּוּ שְׁהַהַקְדֵּשׁ לֹא הָיָה מוֹעִיל כְּלָל דְאִינוּ שְׁלוֹ א"כ לֹא נְדַחָה כְּלָל בְּשַׁעַת הַהַקְדֵּשׁ וּמִמִּילָא כְּשִׁיקְדִישְׁנוּ אַח"כּ לְאַחַר הִיאוּשׁ הָוִי זֶה תַּחֲלַת הַהַקְדֵּשׁ לֹא נְדַחָה מַעוּלָם.

דְּהַתָּם בְּשׁוֹתְפִין חַל הַהַקְדֵּשׁ רַק דְּהִי פְּסוּל לְהַקְרָבָה מִשְׁא"כ הֵכָא כַּנ"ל: אָמַנְם לַמ"ש שְׁפִיר פְּסוּל בְּכַה"ג כְּשִׁנְתְיָאֵשׁוּ הַבְּעָלִים אַחַר הַהַקְדֵּשׁ אִי יְאוּשׁ קְנִי דְּהָא בְּאַמַּת קְנָאוּ מִשְׁעַת הַגְּזֵלָה לְרַב רַק כְּשִׁגּוֹבְהוּ לְבַסּוּף גַּתְבִּטַּל הַהַקְדֵּשׁ לַמִּפְרָע כַּנ"ל.

וְא"כ כְּשִׁנְתְיָאֵשׁוּ בְּעָלִים אַח"כּ וְקוֹנָה הַגְּזֵלָן בְּיְאוּשׁ וְאִינוּ מַחְזִירוּ שׁוֹב חַל הַהַקְדֵּשׁ שְׁל הַגְּזֵלָן לַמִּפְרָע דְּהִי שְׁלוֹ בְּשַׁעַת הַהַקְדֵּשׁ. וְא"כ פִּינּוּ דַּמ"מ הָיָה פְּסוּל לְהַקְרָבָה דְּהָא גְּבִי אַחֲרֵיךְ אָמְרִינּוּ דְאָמְרִינּוּ דְּהוּי רַק קְנִינְן פִּירוֹת פִּינּוּ שְׁצָרֵיךְ לְהַחְזִירוּ וְקְנִינְן פִּירוֹת אִינוּ מוֹעִיל בְּקִדּוּשַׁת הַגּוֹף כְּדָאמַר בְּנִדְרִים כ"ט.

רַק דְּקִדּוּשַׁת הַגּוֹף לֹא פְּקַעָה בְּכַדִּי וּמִמִּילָא הָוִי הַקְדֵּשׁ לְעוּלָם. אָמַנְם זֶה שְׁיִוְעִיל בְּגִזְלָה רַק מְשׁוּם דְּקִדּוּשַׁת הַגּוֹף לֹא פְּקַעָה שׁוֹב קְנִינְן זֶה הוּא רַק מַחְמַת הַהַקְדֵּשׁ כַּנ"ל וּפְסוּל לְהַקְרָבָה מְשׁוּם מְצָנָה הַבָּאָה בְּעַבְרָה כְּמוֹ אִי יְאוּשׁ לְחוּד לֹא קְנִי אֵלָא עִם שְׁיִנּוּי הַשֵּׁם כַּנ"ל.

וְא"כ מִמִּילָא הָיָה בְּשַׁעַת הַהַקְדֵּשׁ פְּסוּל לְהַקְרָבָה וְהוּי דִּיחוּי מַעֲיָקְרָא וְשׁוֹב אַחַר הִיאוּשׁ אִינוּ חִזּוּר וְנִרְאָה וְעִדְיִין פְּסוּל פִּינּוּ שְׁהַהַקְדֵּשׁ הִי חַל וְאֵעִפ"כּ הִי פְּסוּל הוּא כְּמוֹ גְּבִי בְּהֵמָה שְׁל ב' שְׁוֹתְפִין כַּנ"ל.

וְא"כ אֲדַרְבָּה מְגַרְע גְּרַע דְּלְרַב אִי יְאוּשׁ קְנִי א"כ גַּם כְּשִׁנְתְיָאֵשׁ אַח"כּ שְׁפִיר פְּסוּל פִּינּוּ דְּחַל הַהַקְדֵּשׁ כְּשִׁאִינוּ גּוֹבְהוּ לְבַסּוּף וְהָיָה פְּסוּל שׁוֹב אִינוּ חִזּוּר וְנִרְאָה דְּנְדַחָה כַּנ"ל. וְא'

לא קשה כלל למ"ד יאוש כדי קני מקרא דגזול כו' דהוי שפיר דומיא דפסח דלית ליה תשנתא דאף שיתיאש לא יועיל כלל פיון דחל הקדש למפרע לרב ופסול כנ"ל.

רק עולא לא ס"ל הא דרב וסבר דגנב וגזלן לא קני כלל בשעת הגזלה ודייק שפיר מקרא דגזול כו' וא"כ אית ליה תשנתא דלא מיקרי דחוי פיון שלא חל ההקדש יהי מהני כשיתקדשו אח"כ.

משא"כ מאן דסבר קני מצוי סבר פרב כנ"ל ולא מוכח כלל דשפיר לא יהיה מהני גם אחר היאוש דלא שייק שיתזיר ויקדשו דכבר קדוש כנ"ל: החובל פרק שמיני דף פ"ד ע"א רשב"י אומר כו' חגגר כו' דאלת"ה טריפה כו'.

אינו מוכן הדמיון בטריפה פטור משום עשאא"ל ואין עדות שחייב. ובהרג בפני ב"ד באמת חייב כדאמר בגמ' סנהדרין ע"ח.

וי"ל דהא לעגנו שפטור לגמרי לא שייק טעם דמשפט א' שנה כו' כמו מי שאין לו שפטור לשלם. ומה דאמר רשב"י טעם דמשפט א' הוא דלא נימא סומא משלם כדאמר לעיל בעיני קטנה.

ולכך מה דאמר דאלת"ה היינו שאין סברא שסומא? סמא ויפטר. וע"ז אומר שפיר טריפה שיהרג ויהיה פטור שיודע שא"א שיהיה עדות עליו כשהורג שלא בפני ב"ד ויפטר כן בהנ"ל.

והיה אפשר לפרש גם על בפני ב"ד דנהרג מ"מ גברא קטיל' הוא והוא הרג בר קנימא והאיה קרי נפש ת' נפש והפיל' מה עבדינו ליה דלא מיקרי כלל שהורגין וע"כ משום דלא אפשר דאין לו יותר.

כן סומא שאין לו עין פטור. דעל טריפה לא אומר גמ' פטרינו ליה רק לא אפשר אלא ע"כ מסיים דפטרינו ליה.

אלא דלא משמע ליה לרש"י ז"ל לפרש כן לשון מאי עבדינו ליה והא דלא פריה גם אי ממון בלית ליה מאי עבדינו ליה. דמ"מ יש חיוב עליו וכשיהיה לו ישלם אבל סומא וכה"ג לעולם פטור: שם ופטרינו ליה.

קשה דיהיה חייב מלקות פיון דליכא תשלומין. וגם עדים זוממין מיקיים במלקות רק לעגנו לחייב מיתה לא חשיב מקנים כמ"ש תוס'.

וי"ל דגם זה ממשפט א' שנה כו'. וזה מלקות וזה עין אינו שנה.

דמשמע דאי היה הפי' ממש לא הי' לוקה ולסמא עיניו דגם זה ב' רשעיות או כמו דלא עין ונפש כו' כן לא עין ומלקות תחת עין. והיה חשיב בפני רבתי תורה חובל לא ילקה רק עין כו' וממילא אם סומא הי' לוקה אינו משפט שנה כנ"ל.

וא"ש דנקוט רשב"י דרשא דמשפט א' אף דעל פטור לא שייק מ"מ אומר סומא כו' מקנים כו' ומלקה ואינו שנה. לכאורה אי ממש ושבתי יתן מפורש ממון הוי ב' רשעיות עונש גוף וממון.

י"ל כמו מוציא ש"ר דהיה כמפנרש תרנונייהו. ועוד דכדי רשעתו רק על מלקות ומ' ומצריה הש"ס פתובות פ' א"נ מיתה וממון ומלקות וממון לא סקמא עין וממון א"א ללמוד מהתם: דבי ר"ח תני יד ביד כו' גיתן כו' פירש"י עדים זוממין שהעידו שקטע ידו כו'.

והא דיליף חובל כו' כ' פ"י דאי ממש א"כ מפאשר זמם נפקע לקטע ידם ולמה לי יד ביד ע"ש. וקשה דתוס' מפות ה' ע"ב כ' דבממון דא"נ זוממין עד שיגמר הדין מוכח רק מייד ביד ע"ש.

א"כ אף אם הפי' בחובל יד ממש ג"כ צריה קרא דיד ביד שאין חייבין על קטיעת יד עד שיגמר הדין לקטע יד חובל ודוחק לומר דבכלל חייבי מלקות דשם דוקא מלקות מ' ע"ש. ולפירש"י שם מפות א"ש דע"כ לא בעי חייבי מלקות וגלות רק הגי' דלאו מפאשר זמם אבל הגי' דמפאשר זמם ממילא כמו דנפש תחת נפש מוכח שיגמר הדין פן כל הגי' דכ' גבי' לא תחוס נפש יד כו'.

וי"ל גם תוס' ס"ל פן גם אי לא הני כ' יד ביד רק מפאשר זמם דקאי אמיתה: ונשם דוקא נגמר הדין פן כל החיובים דמפאשר זמם פנ"ל! שם פצע כו' צער במקום נזק נאי ס"ד ממש כו' תמוה לי הא לס"ד דממש גם כו' ת' כו' ממש וא"כ צריה קרא דפצע כו' שיחתכו יד החובל בסייף ולצערו במקום נזק לא בסם דג"כ פצע ממש פנ"ל.

וי"ל דמה דבעי קרא לצער במקום נזק אף דסברא הוא למה יהיה פטור בשביל שקטע ידו וע"כ משום דצער אינו דבר השונה ממון לא ס"ד דלשלם וחדווש הוא וס"ד דוקא שלא יפטר לגמרי משא"כ במקום נזק אינו משלם צער שאינו ממון ובעי קרא דפצע כו' משא"כ אי נימא צער ממש שפיר סברא הוא ממילא לצערו כמו שצערו ואין חילוק בין במקום נזק או שלא במקום נזק ומיותר פצע וע"כ דכוני' לממון ופצע שישלם במקום נזק וממילא מוכח דגם עין ממון פנ"ל: שם למיתב ליה הנה דביני וביני.

מוכח דלא שייך בזה משום רשעה א' כו' דמחייב ליה לחתונה ידו ולשלם מותר הצער וצ"ל כמ"ש לעיל: שם ורפא כו' רפואה במקום נזק כ"ה דהאי בעי אסיא כו'. וקשה מה בקה דהוא בעי אסיא מ"מ אמרה תורה שחייב לרפאות את הגזבל.

וצ"ל דאין סברא שיהיה עדיף מנזק שהפסידו ממש ואעפ"כ פטור רק לינקם ממנו פן ריפוי ג"כ. ודוחק דגם עבד פנעני שלו חייב ברפוי.

אף שם דממונו הוא משא"כ באחר כ"ש מנזק פנ"ל: שם אלא במזיק כ' תוס' דהוי פכופר דרתמנא קרי' פופר מלא תקחו כו' ותנאי דלעיל כו' דוקא שם דכ' פדיון נפשו כו'. וק' פיון דגם לשאר תנאי קרוי פופר לרוצח א"א כו'.

ב' שחבלו בא' לא ישלמו נזק כדבעי לעיל מ' בשור של ב' שותפים לא תצי פופר כו' ולא ב' ונראה די"ל דמוכח דאף דקרי פופר תחת עין כו' מ"מ לאו פפרה כדקי"ל בשור באדם רק ממוןא דהא קי"ל ריש מפות דעדים זוממין אינם משלמין פופר שרצו לחייב משום דכופרא פפרה ע"ש ברש"י.

ועיקר הטעם פֿינן שְׁהֵיָה שְׁקָר לֹא הִי חַיִּיב עָלָיו כָּלָל ע"ש וּא"כ פֿינן דְּדַמֵּי גִזְק כּוֹפֵר אִיף כ' בע"ז יָד בְּיָד דְּהֵפְלִי כְּשֵׁהֶעִידוּ שְׁקֻטָע יָדוֹ וְחַיִּיב דְּמֵי יָד יִשְׁלְמוּ גַם הֵם וְהָא אִין מְשַׁלְמִין כְּשֵׁרְצוּ לְחַיִּיב כּוֹפֵר.

ועוד דְּהֵם שְׁנִיִּים וְשִׁינְיָה חֲצֵי כּוֹפֵר אוּ ב'. וּמוֹכַח מְקַרָא דְּהֵךְ כּוֹפֵר מְמוֹנָא וְלֹא כְּפָרָה כְּנ"ל. וּמַה"ט י"ל דְּגַם ר"י ב"ב דְּסִבֵּר דְּמֵי מִזִּיק בְּכּוֹפֵר נֶפֶשׁ מוֹדָה פֶּאן שְׁדַמֵּי גִזְק. אִיף לר"א קִשְׁיָה דְּהָא מְבוֹאֵר לְעִיל וּמַפּוֹת ב' ע"ב דְּפִשְׁיטָא לִיָּה לִגְמ' דְּאִי כּוֹפֵר מְמוֹן דְּלכ"ע בְּדִנְיָזָא שְׁיִמְיִנן רַק אִי כְּפָרָה פְּלִיגֵי בְּדִנְיָזָא אוּ בְּדַמִּזִּיק ע"ש.

וּא"כ ר"א דְּסִבֵּר בְּדַמִּזִּיק ע"כ ס"ל כְּפָרָה וּא"כ לְמָה יִתְחַיִּיבוּ עֲדִים זִמְמִין. וִי"ל דְּר"א ס"ל דְּלֹא כְּבַרְיָתָא דְּהֵתָם רַק דְּע"ז מְשַׁלְמִין כּוֹפֵר כְּשֵׁרְצוּ לְחַיִּיב כּוֹפֵר.

אוּ דְּמוֹכַח דְּמִמּוֹן אִיף שְׁהוּא דְּמֵי מִזִּיק מְדַמְחִיבוּ עֲדִים. וְכֵן לְעִנְיָן מְמַשְׁפְּנִין וְדוֹחֵק: שְׁם הָאִי חֲמָרָא דְּקֻטָע כּו' דְּר"פ ב"ש אַרְבָּעָה דְּבָרִים א"ל רְבָא וְהָא ה' תָּנן א"ל לְבַר מְנִזְקָא קְאָמִינָא א"ל אַבְיִי וְהָא חֲמוֹר הוּא כּו' א"ל שְׁלְמוּ לִיָּה גִזְקָא וְהָא כְּעַבְדָא כּו'.

תְּמוּזָה מְאוּד וְתוֹס' כ' דְּהֵיָה סְבוּר שְׁאָדָם הִזִּיקוּ ע"ש. וְאִיף פֶּסֶק דִּין שְׁלֹא יָדַע הַמַּעֲשֵׂה וְלֹא הִזְכִּיר בְּגַמ' שְׁטָעָה וְגַם לְמָה הִבִּיא הַש"ס כָּל הַטְּעוֹת וּמַה קַמ"ל בְּזָה.

וְאֶפְשָׁר לִזְמַר דְּס"ל לְרַפְב"ש כַּמ"ד לְעִיל מ"ב נְקִי מְדַמֵּי וְלָדוֹת וְכַדְשֵׁי רְבָא וְלֹא שְׁנָרִים הַדּוּמִים לְאַנְשִׁים כּו' תָּם פֶּטוּר וּמוֹעֵד חַיִּיב וְכַדְפְּרִיף אַבְיִי גַבֵּי בּוֹשֶׁת נְמִי כּו' וְכ"ת ה"ג לִימָא נְקִי מְדַמֵּי וְלָדוֹת וּבּוֹשֶׁת כּו'.

וְלֹא חֲנִינִישׁ לְהֵךְ פִּירְכָא דְּחַד מִיְנֵיהּוּ נְקִיט. ע"ש וְכַמ"ש תוֹס' ד"ה כְּתִב דְּמַתְּנִי דְּשׁוּר אִינוּ מְשַׁלְמִים אֲלֵא גִזְק וּפֶטוּר מְדַמֵּי וְלָדוֹת כַּר"ע אֲתִי אוּ בְּתָם.

וּמִמִּילָא סְבֵר דְּגַם מַה שְׁאִינוּ מְשַׁלְמִים ד' דְּבָרִים ג"כ כַּר"ע וְהוּא ס"ל כְּרִיָּה ג' וְחַיִּיב ד"ד מוֹעֵד כְּנ"ל. וּמ"מ גַּם לְדִידִיָּה דּוֹקָא שׁוּרוֹ דּוֹמְיָא דִּידִיָּה דְּמַתְּכּוֹנִין וּבְשׁוּר פִּיקְסָא כְּדַאמַר לְעִיל ל"ה מִי אִיפָא כַה"ג כּו'.

וּלְכָף א"ל אַבְיִי אִיף לְסִבְרָתָהּ הָא חֲמוֹר הוּא כּו' וְלכ"ע אִינוּ מְשַׁלְמִים אֲלֵא גִזְק. עוֹד אֶפְשָׁר דְּקִשְׁיָה לְמָה אָמַר לְבַר מְנִזְקָא קְאָמִינָא וְלֹא אָמַר בְּאַמְתַּת ה' דְּבָרִים.

וִי"ל דְּסִבֵּר פֿינן דִּישׁ ק"ו דְּשׁוּר יְהֵיָה חַיִּיב ד' דְּבָרִים לְעִיל כ"ו רַק דְּאַמְעִיט מְאִישׁ כּו' מוּם בְּעַמִּיתוֹ כּו' אוּ מְזָה לְרַבְּנָן לְעִיל לִג' וְזָה בְּמִקּוּם גִּזְק י"ל דְּלֹא אֶמְעִיט רַק הִיכָא דְּמְשַׁלְמִים גִּזְק דְּבַהֲכֵי מִיְיָרֵי הֵךְ קָרָא וּמְשַׁלְמִים עוֹד ד' דְּבָרִים וְאַמְעִיט שׁוּר כְּשֵׁמְשַׁלְמִים גִּזְק פֶּטוּר מִד' דְּבָרִים וּלְכָף אָמַר בְּמַשְׁנָה שׁוּר א"מ אֲלֵא גִזְק כּו'.

וְכֵן לְגַמְרֵי שְׁלֹא בְּמִקּוּם גִּזְק כ"ש דְּפֶטוּר כְּמוֹ כְּשֵׁמְשַׁלְמִים גִּזְק כַּמ"ש תוֹס' כּו' ע"ב. אֲבָל כְּשֵׁינִישׁ גִּזְק וְאִינוּ מְשַׁלְמִים כְּגוֹן קֻטָע יָדֵיהּ דְּלֹא אִוְרַחֲזִיָּה וּקְנָס שְׁאִין דְּנִין וְלֹא מְחַיִּיב כָּלָל בְּלֹא ב"ד שׁוֹב חַיִּיב ד"ד דְּלֹא אֶפְשָׁר לְלַמּוֹד מְשַׁלְמִים בְּמִקּוּם גִּזְק כַּמ"ש תוֹס' הַג"ל.

וְשִׁפִּיר אָמַר רַפְב"ש דְּסִבֵּר רַק קְנָס לֹא מְגַבִּינן בְּכָבֵל א"ל שׁוּמֵי לִיָּה ד' דְּבָרִים כּו' וּא"ל רְבָא ה' תָּנן אָמַר לְבַר מְנִזְקָא דְּקְנָס וּמַה"ט חַיִּיב ד"ד. וְדַחֵי אַבְיִי דַא"מ אֲלֵא גִזְק אִיף בְּמִקּוּם גִּזְק וּפֶטוּר.

ולקח א"ל את"פ שומו ליה נזקיה היינו דאי תפיס דמקודם לא הי' רוצה שישומו נזקו לענין תפיסה דיפסיד הנחבל דכשיהי' חייב נזק ע"י תפיסה לא ישלם ד' דברים. רק כשדחה אבני דגם שפטור אינו משלם ד"ד.

א"ל לשינומו נזק לתפיסה פנ"ל: ולפי' תוס' י"ל פיון דהזכיר הגמרא דא"ל אבני וקא חמור הוא וחמור א"מ אלא נזק הוי פהזכיר שהיה סבר ר"פ דאדם הוי דאל"כ לא היה אומר אבני אלא וקא חמור אמא"נ וי"ל דסבר רפב"ש דדוקא נזק קטיעת אבר לא שכיח אבל פל ד' דברים שכיח שלא במקום נזק וממילא לא מגרע ע"י דאיתרמי במקום נזק ודנין ולא ס"ל פהחילוק דגזילה ע"י חבלה או דלא דמי כמ"ש בש"ע.

וסבר דאף ביושת וצער דלית ח"פ דנין פיון דיוכיח כדסבר ר"ח דשלח לר"נ לפנדא דמרא כו ולקח אמר שומו ד"ד ורבא הי' סבור דהשומא פדי שיועיל תפיסה וקשו לו קא הי' תנן וא"ל לבר מנזק קאמינא היינו שומא לגבות וא"ל אבני כו'.

אמר שומא פדי לתפוס כו'. ונפיר קמ"ל הגמרא ביה טעות דנ"מ לדידן לענין שבת וריפוי דשכיח ואית בי' ח"פ דדנין גם כשהוא ע"י קטיעת אבר דאינו מגרע פנ"ל.

דבסברא זו לא נחלקו על ר"פ פנ"ל: שם ע"ב צער שלא במקום נזק מאן תנא כו' תוס' לעיל הקשו קא אדרבא איצטרי קרא לבמקום נזק ע"ש. ונראה די"ל מסברא ראוי לפטור יותר במקום נזק דס"ד דדי בתשלומין דנזק בעד הכל וצרי קרא דפצע.

רק ממתיני' דהכא מוכח דאינו כ"ש מבמקום נזק דהא תני לי' לחוד. ופריה מאן תנא כו' והטעם דהא.

איכא מלקות בחובל ואמר פתובות פ' א"נ בפ' רבתי תורה חובל דמשלם ואינו לוקה וכ' תוס' דאף דממונא לקולא א"כ אתגור ותי' דחס רחמנא אממונא דנחבל ע"ש וזה שנייה רק על נזק שיש בו ח"פ.

וא"כ שפיר ס"ד דוקא במקום נזק דשנייה חס פנ"ל. וכיון שמשלם נזק שוב אינו לוקה ולקח שוב חייב גם צער וש"ד.

משא"כ שלא במקום נזק צער לחוד דלי' בי' ח"פ לא שנייה חס כו' נימא דלוקה ואינו משלם שלא יהי' נשכר פנ"ל וצריה קרא דפוי' כו' לשלא במקום נזק וגם דליכא שבת ורפוי ופצע צריה בדאיכא שבת ורפוי דיש ח"פ ומפורש שמשלם שוב גם צער חייב יותר סברא שלא במקום נזק מבמקום נזק פנ"ל פיון דלא לקי פנ"ל.

משא"כ פאן דמירי בצער לחוד פנאו כו'. ועוד פיון דפצע כו' לרבנות שוגג פמזיד פדאמר בגמ' א"כ מלקות פנ"ל.

וא"ל דא"כ מאי פריה אהא דלרבנות שוגג וקא מבעי' לצער במקום נזק וקא א"ל דמרבין שוגג לא צריה לרבנות במ"נ. ז"א דצריה על מזיד ולא אתרו בי' פנ"ל: תוס' ד"ה גיהו דנזק תימה כו' י"ל פשוט דרפוי היינו הי'תרון בסמא חריפא פדאמר גטין י"ב ולקמן פ"ז בתוס' ד"ה עבד ע"ש.

ומה שתמהו תוס' למה יפטר כו' ועוד חבל בחרש. ועוד פעמים ירויח כו' לע"ד נראה דהא גטין פ' השולח מי איכא עבד דלא מזדבן לקנסא דגם זה שיוי רק אי לא מהני ע"ש.

וא"כ פִּינּוֹן דְתוֹס' כ' דְחַרְשׁ שְׁכַר אֲנַמְנוֹת יֵשׁ לוֹ שִׁיּוֹי וּמְמִילָא וְדַאי דְאִינוּ נוֹתְנִין לוֹ דְמִי כְּלוּלָא  
כְּשֶׁעֲדִינּוּ בְּרֵי אֲנַמְנוֹת וּכ"כ רַא"שׁ לְהַדְיָא רַב דְסַתְמָא קֵי אִינוּ רְאוּי לְמַלְאכָה וּלְהַרְוִיחַ.  
וא"כ כְּשֶׁהַרְוִיחַ רִינוּחַ זֶה שְׁחָבֵל בּוֹ אָדָם וְיֵשׁ לוֹ צַעַר רַפּוּי הַמְּנוֹתָר וְדַאי דְחַשְׁבִּיב שְׁהַרְוִיחַ  
וּכְמוֹ בְּמַלְאכָה.

רַב דְפִשְׁיט' בְּחַרְשִׁי א"י לֹאמַר שְׁעֲדִינּוּ שְׁנוֹה לְהַרְוִיחַ כְּשֶׁיִּחְבֹּל בּוֹ אָדָם כְּמוֹ שֶׁמֶלֶךְ לְקַנְסָא  
דְאִינוּ בְּיָדָה רִינוּחַ זֶה וְאִינוּ עוֹמֵד לְכַד. אֲבָל לְסַבְרָא דְהַכָּא דְאֲזִיל בְּתַר שְׁעַת אֲנַמְדָּנָא וְכִינוּ  
דְלָא אֲמַדְנָה עַד שְׁחַרְשׁוּ וְיִהְיֶה הַדִּין דְנוֹתְנִין לוֹ צַעַר וּבְנוֹשֶׁת דְכָל חַדָּא וְזֶה כְּבָר הַרְוִיחַ מְמִילָא  
בְּשַׁעַת אֲנַמְדָּא שְׁחַרְשׁוּ א"צ לִיתְנִין לוֹ דְמִי כְּלוּלָא וְאֵת"פ יִתְנִין לוֹ צַעַר וּבְנוֹשֶׁת דְכָל חַדָּא דַּא"כ  
זֶה הַרְוִיחַ אַחַר שְׁחַרְשׁוּ וּמְמִילָא לֹא הִפְסִידוּ כְּלוּלָא וְיִכּוּל לְנַפְוֹת זֶה מְדַמֵּי כְּלוּלָא דְכְּבָר עֲשֵׂה  
וְהַרְוִיחַ כְּנ"ל וְכֵן אַחַר שְׁחַרְשׁוּ קִטְעֵי יָדוֹ בְּעֲצָמוֹ ג"כ כְּנ"ל קוֹדֵם הָאֲנַמְדָּא דִּידוֹ דְהוּי כְּעֲדִינּוּ  
רְאוּי לְמַלְאכָה עַכ"פ מַה שְׁהַרְוִיחַ וְאֵת"פ יִתְנִין לוֹ צַעַר וּבְנוֹשֶׁת דִּידוֹ שְׁפִיר יִנְכַּה זֶה מְדַמֵּי כְּלוּלָא  
דְחַרְשׁוּ.

וא"ש הַבְּעִי'. מִשָּׂא"כ בְּחַרְשׁ שְׁחָבֵל בּוֹ וְדַאי דְמְשַׁלֵּם לוֹ צַעַר וּבְנוֹשֶׁת דְמַה לוֹ כְּמַה שְׁהוּא  
חַרְשׁ רַב כְּפִינּוֹן בְּחַרְשׁוֹ שְׁפִיר.

גַּם לֹא קָשָׁה שְׁפִירוּחַ. דו"א דַּא"א לְהַרְוִיחַ רַב לְפַחוֹת מְדַמֵּי כְּלוּלָא כְּנ"ל: תִּיקוּ כ' הִרָא"שׁ  
וּמְסַתְבְּרָא דְכִמְאֵן דְגָבּוּ דְמִי לְמַאי דְפְרִישִׁית דְאִין נ"מ אֲלָא לְפִי עֲלוּי שׁוּמָא פְרָטִית  
לְכַלְלִית לְמַה יַעֲשׂוּ שׁוּמָא אַחַרְתָּא אַחַרְתִּי שְׁפָכֵר נְתַחְיִיב בְּשׁוּמָא רַאשׁוֹנָה.

וְתַמּוּהָ מְאֹד שְׁרוּצָה מְסַבְרָא לְפִשְׁוֹט בְּעִי' דְגַמ' עֵינּוּ בְּמַע"מ שְׁתַּמָּה וְלֹא תִי' כְּלוּם. וְלַע"ד  
דְקָאֵי עַל הַתִּיקוּ דְבְסַפֵּק אִם נִפְטַר מְסַפֵּק רְשָׁב"א ו"ל בְּגִטִּין בְּמַחְצָה עַל מַחְצָה לְעַנְיָן  
חֹב דְהוּי כַּא"י א"פ אִף דְשִׁנְיָהֶם מְסַפֵּקִים וַא"כ אֵי חֲיִיב הִי' בְּתִיקוּ דְהַכָּא וְדַאי חֲיִיב  
מְסַפֵּק דְכִינוּ דְכְּבָר אֲנַמְדָּה וְנְתַחְיִיב בְּנוֹדַאי וְהַסַּפֵּק אִם ע"י שְׁחַרְשׁוּ וְיִתְנִין דְמִי כְּלוּלָא יִפְטוֹר  
מְחִיב רַאשׁוֹן חֲיִיב בְּסַפֵּק רַב אִף אֵי שֶׁמֶ פְטוֹר דְבָלָא כְּרִי וְשׁוּמָא אִין מוֹצִיאִין בְּחֻזְקַת חֲיִיב  
אִין ס' מְמוֹן.

מ"מ מַעֲשֵׂה ב"ד דְכִמְאֵן דְגָבּוּ דְמִי י"ל לְכ"ע חֲיִיב. וְזֶהוּ שְׁכ' וּמְסַתְבְּרָא דְכִמְאֵן דְגָבּוּ דְמִי  
מְאֻמְדָּא רַאשׁוֹן וְשְׁפִיר הַסַּפֵּק אִם לְטוֹל מַה שְׁהִי' כְּבָר כְּגֹבֵי וְלְכ"ע חֲיִיב בְּסַפֵּק אִם נִפְטַר  
שְׁאִינוּ לְהוֹצִיא רַב לְהַחְזִיק בְּפִרְט דְכָל שְׁאִינוּ עוֹשִׂין אֲנַמְדָּא חֲדָשׁ לֹא נִפְטַר מְאֻמְדָּא רַאשׁוֹן  
רַב שְׁנַעֲשֵׂה אֲנַמְדָּא חֲדָשׁ וְדַאי דְמְסַפֵּק אִין לְעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה כְּדִי שְׁיִפְטוֹר.

וְשְׁפִיר כ' לְמַה נַעֲשֵׂה שׁוּמָא חֲדָשָׁה הֵינּוּ כִּינוּ דְקָאֵי בְּתִיקוּ. כֵּן נ"ל בְּרוּר: דָּף פ"ה ע"ב  
שְׁבַת הַפּוֹחֲתוֹ בְּדָמִים.

תוֹס' שְׁאִין ב"א בְּקִיאִין אִם סוּפוֹ לְחַזוֹר וְלֹא יִכְנִיסוּ עֲצָמָם בְּסַפֵּק ע"ש. לְכַאוּרָה קָשָׁה  
מְזַה דְלִקְמֵן צ"ט מְוַגְרָמַת כו' וְכֵן פ' ב"ש"ע בְּמַזִּיק שְׁעֲשֵׂה ס' טְרִיפָה דְאִין חֲיִיב שְׁזַה רַב  
גְרָמָא אִף שְׁנַפְחַת מְשֻׁנוּ ע"י שְׁהִיא ס' טְרִיפָה מ"מ אֵי בְּאַמַּת כְּפִשׁ הֵנִי רַב גְרָמָא וְלְמַה  
וְחֲיִיב כְּפִינּוֹן שְׁבָאֲמַת סוּפוֹ לְחַזוֹר רַב ע"י שְׁא"י נִפְחַת כו'.

וְצ"ל כִּינוּ דְבָאָדָם חֲיִיב שְׁבַת אִף דְבְבַהֲמָה פְטוֹר דְרַב גְרָמָא שְׁלֵא יְרוּיחַ כְּמ"ש בַּהֲג"א  
מ"מ חֲיִיבָה תוֹרָה בְּאָדָם. כֵּן בְּנִזְק ג"כ כִּינוּ דְעַכ"פ נִפְחַת מְשֻׁנוּ אִף דְחַשְׁבִּיב גוֹרָם.



ואף דמבעית ויכנגד עינו כו' פטור היינו שלא מקרי מעשה בגופו ע"ש. וכזה נתישב לי דתמיה למה קורא אותו שבת הפוחתתו כו' ושבת לשון נזק אי תיב נזק בסופו לחזור או לא וכו' אב"י ורבא נקטו שבת גדולה וקטנה כו'.

ולהג"ל מןושב דרב ע"י חיוב שבת הוא דמבעי' לו פנ"ל. וגם י"ל דקי"ל פרבא דגם בזה אינו נותן אלא שבת שפ"ל יום ואפשר דרבה ואב"י סברי גם בעושה ס' טריפה דפטור ודחוק.

ונראה יותר פנ"ל: תוס' הג"ל דבידוע שסופו לחזור מודה אב"י. ולשון הגמ' משמע אף בידוע דסתמא אמר וסופה לחזור.

וקא דפשיטא לתוס' הוא משום דאין נ"מ בין לשום שגם הלוקה ינפה לו הפל עד זמן שיבריא וממילא הפל בכלל שבת עד שיתרפא. אף למ"ש הרא"ש דשבת נותן לו כפועל בטל א"כ יש נ"מ דנפחת בדמים למפור דהלוקחו לעבד ויקדים המעות יפחות כל הזמן עד שיתרפא כפי שהי' עושה מלאכה לא כבטל וצריך לשלם לו כל הפחת ממלאכה פנ"ל בתורת נזק.

ושבת קטן פשוט קשואין עד שיתרפא קודם שתחזור ידו שזה לא שמין רק כפועל בטל דניחא לי' בבטל לפחות. משא"כ לרבא הפל כפועל בטל שאין דין נזק פנ"ל.

עוד י"ל דנ"מ דאף דאמר לקמן צ"א ה' דברים כו' נותנין לו מיד שבת ורפוי עד שיתרפא ופי' תוס' דגם שבת שמין ונותן מיד. מ"מ למאי דאמר התם ומי יתנין זמן לחבלות כו' פי לא יתנין זמן לחבלה דחסרי' ממונא אבל בנשת דלא חסרי' יתנין זמן ע"ש.

א"כ י"ל דשבת ניהו דאומדין לחייב מיד על כל המשך מ"מ אם אין לו מעות ומבקש זמן ב"ד נותנין לו על שיתן כל יום ויום דהא ליתן היום בעד ביטול מלאכה דמחר עדיין לא חסר ממונא ואף שחייב הוא בבנשת לענין זה לבקש מעות שישלם בכל יום דחסרי' פנ"ל.

משא"כ אי חשיב נזק נפחת מיד מדמיו למפור וצריך ליתן מיד בתורת נזק לאב"י אף שסופו לחזור פנ"ל. ורבא סבר בכל יום.

ומדניק מה דנקיט רבא שבכל יום ויום דמיותר ולמ"ש א"ש: דף פ"ו ע"א רבא אמר כו' תוס' דחו גירסת הגאונים הפל לעבד דשבת קטנה למה לא יהי' לרב ע"ש. ולע"ד נראה דהא בהמה דהדקה באנדרנא קי"ל דפטור דבטול מלאכה אינו אלא כמניעת ריח וכן כבטל פיסו דפטור רק באדם גלי קרא דחייבים בשבת דידן'.

וא"כ בעבד למה ישלם החובל כלל שבת לרבו הא נגד רבו הוי פשבת דבהמה שביטל ממונו ושורו ממלאכה וע"כ הטעם דהא העבד הוא אדם בפ"ע ותייבים לו בשבת וממילא מה שקנה עבד קנה רבו ובחייב שלו זוכה הרב ומטעם חיוב דעבד פנ"ל.

אבל לא בשביל חיוב שלו פנ"ל. וזה שפיר בעבד פנעני משא"כ בע"ע של חברו דאף דצריך לעשות מלאכה אבל ריח זה שעי' חבלה אין הרב זוכה בו כלל.

וא"כ הא מצד שיתחייב לרבו ע"י מה שמבטל עבדו ממלאכה ע"ז אין חיוב כלל כמו בקמתו. רק דנתחייב לעבד ועי"כ ינפה בו רבו והא אין לרבו דע"ע בזכות זה שמרויח ע"י חבלה פניו דאי בעי חבל לא מצי פדאמר לקמן בבת קטנה פנ"ל.

וא"כ ממילא להקפד בשלמא שבת גדולה שהיא פחת שויי דמים היא סברא דלרב שהיא לו עבד עברי השנה דמים והפסידו רק דהא היא לו רק על זמן וסגי במה שילקח קרקע ויאכל פירותעד שיצא שיש לו תשלומי עבדו.

אבל שבת קטנה שאינו חייב כלל לרבו רק לעבד מצד עצמו ואין לרבו זכות כלל. ושפיר הפל לעבד היינו שבת קטנה לגמרי הוי לעבד ושבת גדולה ילקח בהו קרקע ויאכל פירות פנ"ל וד' הגאונים ברורים לע"ד: שם תוס' פניחת כו' ואע"ג דלא מפסיד העבד מידי כו' גם בהניגז זה לא יטול כו'.

אינו מוכן הטעם. וי"ל כמו דסבר אב"י בקיטע יד ע"ע שגם עד הזמן כו' פחלה דנסתחפה שדהו פניו דכחול לשמור קישואין כמ"ש תוס' לעיל.

כן בצמחה כו' פניו דלאב"י ב' דברים ממילא שבת גדולה דהוא נזק אינו לרב דנסתחפה שדהו נגדו ונחשיב פשוטר קישואין דהא שבת קטנה לרב ויש לו ע"י שכר שמירת קישואין עד שיתרפא ושוב רינח של העבד ע"י צמחה ידו אינו לרב דגופו אינו קנוי לו רק ע"ע דגופו קניי היינו למלאכה ולא לענגן פחיתת שניו שע"י צמחה ידו.

משא"כ לרבא דשבת חזא הוא דאם לא יהי' לרב אינו עושה שום מלאכה שוב הפל לרב פנ"ל: תוס' אבל למישם צ"ל החילוק בין נתפנין לקטן דנתפנין רק לבושה קטנה חשיב על המותר פלא נתפנין משא"כ נתפנין לעבד דיש לו בנשות ככל אדם רק שהתורה לא חייבה לשלם אבל מ"מ נתפנין מיקרי נגד ב"ח שביישו כנ"ל: ע"ב גמ' זיקא כו' ואתי איהו דלינהו טפי.

לכאורה הא אמר לקמן צ"א הגיע בו הרוק אבל בבגדו פטור. א"כ גם כאן הביוש שע"י דדלו בגדיו או הערימו הוי כמו על בגדו דפטור שביישו ע"י בגדיו.

וצ"ל פניו שאדם ערום מבוש משא"כ פשמלנבש חשיב זה הדלי' כמו ביישו במעשה בגופו שמה שנשאר ערום חשיב מעשה בגופו פנ"ל: שם מ"ט דר"י גמר עיניו כו' מעדים זוממין מה התם סומין לא כו'.

ופירש"י עדים א"א בסומין דאם לא ראה שקיטע ידו של חבירו הוי יעיד. ותמוה א' פניו דא"א שיעיד מה שיהי' ללמוד מעדים פניו שלא העיד כלל.

ב' ממ"נ לשמואל ור"ש ב"ב קכ"ח דהי' יודע עדות עד שלא נסתמא ונסתמא פשר א"כ אדרבא קאי לא תחוס עיניו דעדים זוממין גם אסומא בשעה שהעיד ונתחייב פן סומא שביישו. ולברייתא דמסיק שם בתויבתא דהי' יודע כו' ונסתמא פסול א"כ אין הטעם שכ' רש"י ז"ל דהא ראה העדות קדינו ומ"מ פסול.

ועוד תמוה ק' תוס' דא"כ כל הפסולי עדות גמעט מבןשות. והא וקצותה באשה כתיב כו' ונתרוצם דחוק מאד פניו דעיניו אב"ד קאי מה ראיה דלענגן ראית הנדון קאי הג"ש.

עוד תמוה מ"ש תוס' ד"ה וכן פיון דר"י פטרו מכל דינין שבתורה מה אר"י בןשית ולמה ליה ג"ש דעינייה ומה שתיקצו דלכסוף חזו בו ג"כ תמוה הא בברייתא זו עצמו תני ר"י אומר סומא אין לו בןשית וכן הי' ר"י פוטרו מכל דינין שבתורה כו'.

ולמה תני ליה בןשית פנ"ל: ונראה לע"ד דקרא דגלות בלא ראיות ודאי דבשעה שיהרג הי' סומא דבהכי מייב קרא וכן חייבי מיתות ומלקות דיליף ג"כ בשעה שעבר הי' סומא פנ"ל. ומה דפוטרו מכל הדינין היינו אף שהי' פקח בשעבר ואח"כ נסתמא דהיינו בשעה שדינין אותו ג"כ פוטרו מקרא דושפטו בין המכה כו' דכשאינו במכה כו' אינו במשפטים וכיון שעכשיו סומא ואינו במכה וגה"ד אלו הי' עובר אינו במשפטים לשפוט אותו.

אף למ"ד דל"א אישתיני דיניה אישתיני קטלא מ"מ פטור בנסתמא פנ"ל. אבל בעבר בשעה סומא וכשדינין אותו נתפתח לא אימעט מהאי קרא דמשפטים דשפיר יכולין לשפטו עתה.

רק בגלות וח"מ ומ' אימעוט מקרא דבלא ראיות והיקש דרשע כו' אבל בןשית פשטיש שהי' סומא ונתפתח הי' שפיר יכולין לחייבו דעתה פתח ויליף מג"ש דע"ז והיינו דלא תחוס עינייה קאי פרט לסומין היינו אף שהי' פתח פשהעיד דכשר ואח"כ נסתמא והוזם מ"מ פטור דאינו המשפטים והחייב בקנס בשעת העמדה בדין וא"א לחייבו סומא.

א"כ לא תחוס היינו סומין לא דלית ביה משום לא תחוס הנאמר בבןשית וקצונה כו' לא תחוס דקאי על שעת החיוב דבןשית ממון ונתחייב בשעה שבייש ג"כ סומין לא. דעל פשוטא בשעה שמתחייבין אותו לא איצטריך קרא דאינו במשפטים פנ"ל.

רק על שעת החיוב אף שנתפתח אח"כ פנ"ל. וא"ש הכל בעה"ש וי"ל גם פירש"י דמשמע שם ב"ב הנ"ל דגם לשמואל ור"ש פשר דנקא בקרקע כו' או כו' דמצי מכונן אבל באותן עדיות שא"י לכונן פראוי גזה"כ לפוסלו דהא רשב"ם פי' קושית הש"ס שם רק דמזה הפלל מוכח דמיעט כו' ע"ש ולא מגופי' דברייתא דפקח בשעת ראי' וסומא בשעת הגדה למה יפסל הא ראה שפיר ובאותן שאינו יודע א"צ למיתני.

וע"כ דבאותן עדיות שא"י לכונן פסלתו תורה כמו א"י חקירות ושייך גם בזה תוס' בכשרות. וכן משמע גיטין כ"ג דשני רש"י סומא לפי שא"י ממי נוטלו כו' ואביי דחי ט"ע דקלא.

ולר"ש קשה ג"כ למה ליה למתני פיון שא"י. ולכך י"ל דר"ש לטעמין שם ב"ב הנ"ל דבאותן דברים שא"י לכונן הטיב פסלתו תורה גם במה שמעיד שפן הוא.

ולכך אף דידוע בט"ע דקלא מ"מ פיון שאינו בירור כמו ראיה פסלתו תורה. ולכך פירש"י בקטע ידו היה מעיד.

ולכך פסול גם שהיה פתח ונסתמא בשעת הגדה ככל פסול דבעי תוס' בכשרו'. ושפיר יש ללמוד מעינייה דסומין לא פשה' סומא בשעת עדות כו' דהוא שעת החיוב כמו בייש פנ"ל: והנה פסול סומא כ' הרא"ש ז"ל מאי ראה כו' כמו דמעט אלה מלא יגיד כו' ע"ש.

וכן פירש"י ותוס' נדה נ'. וקשה דמלא יגיד שפיר אבל בראיה כ' ראה או ידע ויגליף פ' שה"ע דמיירי בעדות ממון דמתקניים בראיה בלא ידיעה וידיעה בלי ראה פגון הודעה ע"ש.

וא"כ א"א למעט סומא מראה דהא ישנו בידיעה בלא ראה דהכשירה תורה. וצ"ל דדרוש סמוכים דכשנישנו בראיה ישנו בידיעה ומנ"ל למדרש הכי מנפשינו.

גם הרמב"ם ז"ל פ"י מה"ע כ' מאו ראה ותמה הכ"מ דלא נמצא דרשא זו ע"ש. ובאמת דע"כ שמואל ר"ש ור"פ לא פנ"ל.

אף י"ל פנ"ל. והנה לר"י אפשר להיפך דעיקר הפסול סומא בהגדה דהוי עשאי"ל דאינו במשפטים פנ"ל וממילא פסול בשעת ידיעה ג"כ דצריך שיהי' ראוי להגדה בשעת ראה דמה"ט פסול תחלתו בפסול וס' בכשרות פנ"ל.

אף א"כ אמאי מסיק בתיובא שם דלמא ברייתא כר"י ולכך פסול בהגדה פנ"ל דאינו במשפטים והם קי"ל כרבנן. ואפשר דחשיב יכול להזימו אם יתפתח כמ"ש תוס' גבי ב"מ גדון בחמורה פנ"ל: דף פ"ז ע"א מתני' בע"ע כו' חוץ מן השבת בזמן שהוא שלו.

י"ל בזמן אתי לאורויי בקהל סוף שיש חייב גם שבת שימשך אחר זמן. וי"ל דאף לר"י שכ' תוס' ע"ב ד"ה א"ל בנזק אף שנמשך אחר שיצא מרשותו הואיל ואירע הפחת בפערות הפל שלו.

י"ל דנזקא בשבת גדול דהיינו נזק שהפחת בב"א. משא"כ שבת שבכל יום החיוב כל יום ביטל מלאכה ואף דהעומד עקשיו מ"מ החיוב י"ל דבכל יום והוא אחר שיצא מרשותו.

וי"ל דתליא בבעי' דרבא אי בתר מעיקרא אזלינו או בתר תבר מנא לעיל י"ו ע"ב ורבה בנזק פלי מגג ובא אחר ושברה ע"ש. ויש לדחות: המכה אביו ואמו ולע"ב חבורה.

קשה מה קמ"ל האדאין חיוב מפניך במשנה בסנהדרין ואין לאו יותר רק מפלל מכה שאר ישראל כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה"מ. ולמ"ד לעיל שבת הפוחתתו כו' חייב א"ש דקמ"ל בלא חבורה חייב נזק ע"ש רק למ"ד פטור קשה ודוחק דקמ"ל סכו נשא חייב דהול"ל בכל אדם וי"ל לאפוקי ממ"ש תי"ט סנהדרין פרק י"א ממכילתא דיליף דבעי חבורה מכה או"א מה אם מדת נזקין כו' אינו חייב עד שיעשה חבורה דאל"כ אין כאן נזק מדת עונשין מעוטה כו' ע"ש.

וש"ס דילן ע"כ לא ס"ל פן דדייק לעיל דמתני' בלא חבורה ומ"מ חייב נזק דע"כ בצמחה ידו וסופו לחזור יש נזק כו'. והא אם יש נזק שוב חייב מיתה ג"כ כמו חבורה.

רק הש"ס דידן ממכה נפש בהמה כו' דמה שתמה התי"ט שם לק"מ דכוננת הגמ' על קרא דמכה נפש בהמה דל"צ בבהמה דגם הכחישא באבנים חייב ומה לי קטלא פלגא כו' וע"כ למכה אביו כו'.

עכ"פ קמ"ל מתני' חייב בכלן בלא עשה חבורה והיינו דאף שחייב נזק אין חייב מיתה דלא פלימוד הנ"ל. ומינשב דיוק הגמ' לעיל מלשון חייב בכלן דעיקר רק קמ"ל חייב נזק פנ"ל: או י"ל דקמ"ל דהא תוס' שם סנהדרין תמהו למה בהפאה שאין ש"פ לוקה הא הוי לא יוסיף לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד על מכה אביו כו' ע"ש.

ולע"ד י"ל דלמאי דמסיק ה"תם דאין ה"בן נעשה שליח ב"ד להלקותו ונהי קי"ל א"כ  
בריתא דמיתתי ה"תם כפשיטתיה ומה מי שמצנה להלקותו מצנה שלא להלקותו ק"ו מי  
שאינו מצנה כו' שמצנה כו' היינו בנו ע"ש.

וא"כ גופיה דקרא דלא יוסיף לא מיירי ב"ב דמיירי ב"מ שמצנה כו' רק מק"ו אתי א"כ  
נהי דהק"ו תשיב רק גילוי מילתא דאל"ה אין מזהירין מהדין. מ"מ שוב לא תשיב לא  
יוסיף גי'תן לאזהרת מב"ד פ"נ דלא מיירי פשיטתיה ב"בן רק באחר רק ממילא מוכח כו'  
וכדאמר עירובין ח' דלוקין אתחומין למ"ד משום דאל יצא כ' ולא אל יוציא אף דעיקר  
הוצאה משם ויש בו מיתת ב"ד מ"מ פ"נ דפשיטא דקרא בתחומין לא תשיב גי'תן כו'  
ע"ש.

פ"ן בהנ"ל ומינש"ב ע"ש. ושוב לוקה גם באביו בלא תבורה ואין בו ש"פ כמו באחר וכ"כ  
הרמב"ם דשנה לגמרי לאחר בלא תבורה.

וא"כ למה דאמר פ"ג דכתובות ל"ב מחובל דממונא משלם ולא לקי כו' ואי ממונא לקולא  
מה לחובל שהותר מקללא בב"ד ע"ש. א"כ בנו דלא הותר בב"ד שפיר ס"ד דלוקה ואינו  
משלם דא"א ללמוד משאר חובל פנ"ל.

וקמ"ל מתניתין דחייב דעכ"פ לאו דחובל הותר אף דנגדו לא הותר פנ"ל או י"ל דס"ד  
פ"נ דקרא דחובל פ"ן גי'תן בו ע"כ באחר מיירי דכ' ביה תבורה כו' ומום כו' דבאביו פטור  
דחייב מיתה.

וכי"ן דמיירי באחר ואביו חמור כדאמר ה"תם ק"ו דאף בב"ד אסור. א"כ א"א ללמוד  
אביו מאחר שיהי' ממונא משלם ולא לקי פ"נ דחמור י"ל דפטור ולקי.

קמ"ל דלא דחייב פנ"ל. יעניין מה שכ' אח"כ: ונהחובל ביה"כ.

כ' ברטנורה אף דיש מלקות ביה"כ מ"מ בפירוש ריב"תה כו' חובל לתשלומין מכדי כ'  
כו' ד' ב"ד ל"ל אלא להביא חובל בחבירו ביה"כ שמשלם ואינו לוקה כו' ע"ש. ותמוה  
אנה מצא זה ונמשך לו זה מלשון הרמב"ם בפ"ה המשנה ובה' חו"מ ג"כ.

וכוננתו פ"נ דבפירוש ריב"תה כו' חובל דג"כ איכא מלקות דלא יוסיף ומ"מ גלי דמשלם  
ואינו לוקה שוב גם ביה"כ אין מלקות דיה"כ פוטר תשלומין דחובל וישלם ואינו לוקה  
אבל לא כמו שפסור הרב הנ"ל דגלי חובל ביה"כ.

ותימה על תי"ט שלא העיר פלום. וגם על הרמב"ם ז"ל קשה מנ"ל הא נהי דגלי בלאו  
דחובל מנ"ל במלקות לאו דיה"כ שלא יפטרנו בהתרו בו משום יה"כ ועיין תוס' פתובות  
פ"ק א"נ גבי אוכל תרומת חמץ אי אמרינן פ"נ דגלי גלי וגם פ"ת דחמץ אינו פוטר או  
דוקא היכא דגלי גלי ע"ש ופ"ו מהלכות מעילה פ' פ"נ דחידוש מה דיש שליח לד"ע  
כשיש עוד עבירה אין שליח ע"ש ופ"ג מהלכות גניבה במל"מ.

גם אין דרפו לכתוב מה שלא נזכר בגמ'. וע"כ דמפורש משנתנו חובל ביה"כ בהתראה  
ומנ"ל והא פמה משניות דביה"כ חייב והם לאפוקי מדר' נחונאי אבל לא בהתרו למלקות.

פ"ב לעיל ושבועות שהדליק גדישו ביה"כ ומדברי רש"י פתובות פ' א"נ ל' דפריד' לר"ל  
מיה"כ ומוקי או כר"י דאין מלקות פ"כ או כר"ט ונהביא רש"י הדליק כו' ולא הנפיר

החובל ביה"כ. משמע פהרמב"ם ואפ"ש דרמב"ם ז"ל דייק דכבר תנו לעיל במשנה פטור על מעשה עצמו כו' חבל באביו בשבת.

ולמה תני הקא. ועוד שפכמה מקומות תני מפני שמתחייב בנפשו.

ומפרש לה הגמ' פ' א"נ ופ"ק דחולין דקשה' מזיד הי' מתחייב ע"ש. וכאן תני מפני שגדון בנפשו דמשמע מזיד ממש בהתראה.

וקא באמת גם שוגג פטור. ולכך י"ל דתני רק לגלויי על רישא דמייירי בהתרו בו.

דקא תמוה כמ"ש לעיל למה תני מפה אביו ולא עשה חבורה וכן פ' שה"ע שיהפני בני שחבל בי חבור' ביה"כ. וכ' שם תי"ט דקמ"ל שיהפני בני אף שקרוב למיתה ע"ש.

ואינו מוכן דלא מצאנו חילוק. ולע"ד קמ"ל דהנה בהני דגלי קרא דמשלם ואינו לוקה כמו חובל סתם שוב בתר דגלי אין פאן התראה ומלקות דבאמת אינו חייב ושוב אין חידוש מה שמשלם רק החידוש מה דאמרה תורה דישראל כו' דהי' ראוי להיות לוקה והנה פדיו בהתראה.

משא"כ עכשיו. ואף דיכולין להתרות על אם תהי' הפאה שאינו ש"פ ילקה.

ז"א פיון דבאמת ש"פ ואין חיוב פנ"ל. רק דא"כ לכאורה דלמא דוקא פנ"ל אמרה תורה דישראל ושוב אין חיוב מלקות.

משא"כ חובל ביה"כ והתרו משום יה"כ דבאמת יש חיוב מלקות שוב י"ל דפטור ממון. אף באמת מוכח מלימוד הש"ס פ' א"נ מאם יתהלך כו' דע"כ בהתרו בו למיתה אם ימות ומותרה לחמור הוי מותרה לקל ממילא אף שיהי' על הספק ולא מת מ"מ חשיב הספק התראה לחמור בהתראה לקל ואעפ"כ אמרה תורה אם יקום כו' שבתו יתן כו'.

וא"כ מזה מוכח שפיר דאף שיש התראה ויש חיוב מלקות דלא יוסיף דחשיב מותרה פנ"ל מ"מ אמרה תורה דישראל ולא ילקה. וא"כ נראה דהיינו דקמ"ל מפה אביו ולא עשה חבורה והיינו שהתרה בו על הפאה זו חייב מיתה אם יחבול רק שלא עשה חבורה אבל חשיב התראה למלקות דלא יוסיף דמותרה לחמור פנ"ל.

ומ"מ חייב בכולן ואינו לוקה והוי רבותא אף דיש החיוב מלקות פנ"ל. ואח"כ תני ג"כ חובל ביה"כ ג"כ אמזיד והתראה דומיא דסיפא שגדון כו'.

וא"כ ע"כ בהתרו בו משום יה"כ דמשום חובל אין חיוב דספק מלקות דאין ש"פ לא חשיב התראה על שיש ש"פ רק חמור לקל מהני הספק פנ"ל. ולכך ע"כ בהתרו משום דיה"כ דחשיב התראה וקמ"ל דמ"מ משלם פנ"ל: המפה או"א ועשה בהן חבורה פטור כו'.

קשה למ"ל ב' או"א ושבת. וי"ל דמפה אמו ובןשת בגלוי ב"ח לאב וס"ד דהוי מיתה לזה נתשלומין לאביו.

קמ"ל דפטור דהוי כרק בבגדו רק משום דאשתו כגופו כדאמר פ' נערה. וא"כ הוי כדמי לדות שכ' תוס' דחשיב מו"ת לאחד פיון שהולדות בגופה ע"ש.

ובהג'ל עדיף פּינן דאין החיוב משום פּוּשֶׁת בַּעֲלָה רק שְׁלָה זוֹכָה הוא פּנ"ל מִשּׁוּם דְּשִׁינָה בְּיָה פּנ"ל. וְחוּבֵל בְּשֶׁבֶת קמ"ל אף דְּמַקְלָקֵל כּו'.  
או דקמ"ל פֶּטוּר מִפְּנֵלֵן אף דְּחִיּוּב שֶׁבֶת בְּכָל יוֹם שְׁבִטֵל מִמְּלָאכָה וס"ד דְּחִיּוּב חִיּוּב מִיְתָה קוּדֵם וּמִמּוֹן אַח"כ פֶּלְמ"ד שְׁזָרַק פְּלִי מֵרֵאשׁ הֵגַג דְּבַתֵּר תִּבְרָא מְנָא אֶזְלִינָן קמ"ל דמ"מ החיוב מִמּוֹן בָּא עַל הַמַּעֲשֵׂה שְׁבָא חִיּוּב מִיְתָה וְעָדִיף מַעֲקִירָה צְוָרָה כּו' פּנ"ל.

גַּם ס"ד לִמְאֵן דְּיִלְיָה רִישׁ פִּינְקִין אֶבֶל אִתָּהּ לִוְקַח כּוֹפֵר לְרֵאשִׁי אֲבָרִים. ס"ד דְּכּוֹפֵרָא כְּפָרָה וְאִין מִיְתָה פּוּטְרוּ כְּמוֹ תְּשֻׁלוּמֵי תְּרוּמָה שֶׁכ' תּוֹס' קמ"ל דְּפֶטוּר: דָּף פ"ה ע"א א"מ זִמְמֵי עֶבֶד כּו' רש"י קי"ל דְּעֶבֶד פִּישְׁרָאֵל כּו' לִוְקָה וְגוֹלָה ע"י עֶבֶד כּו'.

זֶה שְׁפִיר לִרְאב"י דְּמַפְרֵשׁ הֵתֵם בְּהוּזֵם אֶבֶל הַגְּמָרָא דְּחִי שָׁם דא"כ דְּכּוֹתִיָּה גְּבִי עֶבֶד כּו' בַּר עֲדוּת הוּא. א"כ לֹא הוֹזְפֵר כָּלֵל דְּנִהְרְגִין זִמְמֵי עֶבֶד.

וי"ל דְּרִש"י ס"ל דְּלֹא דְּחִי הַש"ס רק מִלְּפָרֵשׁ דְּמִתְּנִי מִיְיָרֵי רק בְּהַעֲיֵד וְהוּזֵם דא"כ דְּכּוֹתִיָּה בְּעֶבֶד כּו'. וּמִסִּיק דְּמִיְיָרֵי בְּהַפָּה כּו' הִיָּנוּ ג"כ אֶבֶל מ"מ פִּינָן דְּתַנִּי סְתָמָא גוֹלָה וְלִוְקָה כּו' נִכְלָל גַּם הַעֲיֵד וְהוּזֵם ג"כ.

או דְּש"ס פֶּאֶן פְּרִיָּה לִרְאב"י דְּאִינוּ חוֹשֵׁשׁ לְקוֹשְׁתֵי הַש"ס דְּכּוֹתִיָּה בְּעֶבֶד דְּסִיפָא לֹא דוּמְיָא דְּרִישָׁא דִּישְׁרָאֵל גוֹלָה וְלִוְקָה ע"י כּו' ע"י מִיְיָרֵי הַעֲיֵד וְהוּזֵם וְרִישָׁא דְּעֶבֶד וּכ' ע"י יִשְׂרָאֵל בְּלִטִי כּו'.

עוֹד נִרְאָה דִּרְאב"י סָבַר דְּהָא קָשָׁה מֵה פְּרִיָּה דְּכּוֹתִיָּה כּו' עֶבֶד בַּר עֲדוּת. הָא אָמַר שְׁבִעוּת ל"ב הַפֶּל מוֹדִים בְּעֵד סוּטָה כּו' בְּעֵד מִיְתָה לְכַתְּוָבָה כּו' דְּחִיּוּב פִּינָן דְּהִיָּמְנִיָּה כּו' חִיּוּב ק"ש. וּא"כ גַּם עֶבֶד דְּנִצְאָן לֹא חֵסֵר קִנְיֹנִי וְסִתִּירָה וּמִיְתָה לְכַתְּוָבָה וְכֵן קִנְיָלוּ עֲלֵי. וְכִינּוּ דְּנִצְאָן י"ל דְּחִיּוּב מִלְּקוּת.

אָף ז"א מִב' טְעָמִים. א'.

דְּנָקָא ע"א פֶּשֶׁר דְּנִצְאָן חִיּוּב ק"ש. לֹא פָּסוּל אָף שְׁנִצְאָן.

וְעוֹד דְּגַבִּי הַזְּמָה אֶפְשָׁר דְּגַם ע"א שְׁנִצְאָן לֹא מְחִיּוּב כְּדִמְשַׁמַּע רִישׁ ב"מ ע"א שְׁאִינוּ בְּתוֹרַת הַזְּמָה כּו'. וְעוֹד דַּעַכ"פ מִלְּקוּת לֹא מְשַׁכַּחַת בְּעֲדוּת עֶבֶד דְּכָל הֵנִי שְׁנִצְאָן רק שְׁמוּעִיל לְמִמּוֹן אֶבֶל לֹא מְחִיּוּב מִלְּקוּת.

וּמִלְּקוּת בְּהַזְּמָה דְּנָקָא שְׁהַעֲיֵד שְׁחִיּוּב מִלְּקוּת. וְזֵהוּ שְׁדִיִּיק רש"י שָׁם מִכּוֹת ח' שְׁהַעֲיֵד בּוֹ שְׁחִיּוּב מִלְּקוּת כּו' ע"ש.

אָמְנָם לֹא תַעֲנֶה מִשְׁמַע מֵהַפ' דְּעוֹבֵר ע"א וּפָסוּל הִיכָא שְׁמוּעִיל עֲדוּתוֹ דְּעַד שְׁקָר הִיָּנוּ עֲדוּת הַמוּעִיל. רק לְדִינָן מִשּׁוּם לֹא תַעֲנֶה לְחוּד לֹא לְקִי דְּהוּי לֹא שְׁאִין בּוֹ מַעֲשֵׂה כְּדָאֵמַר פ"ק דְּמִכּוֹת רק מְקָרָא דוֹהֵל אִם בֵּן כּו' וְזֵה מִתּוֹרַת עֲדִים זִמְמִין ע"ש.

וְדְּחִי שְׁפִיר דְּכּוֹתִיָּה בְּעֶבֶד. וּא"כ י"ל דִּר"א ב"י מוֹקִי הֵךְ בְּרִיָּתָא כּו' דְּלֹא שֶׁאֵב מ' לִוְקִין וְלְקִי מִשּׁוּם לֹא תַעֲנֶה לְחוּד ע"ש ד' ע"ב א"כ שְׁפִיר מְשַׁכַּחַת דְּכּוֹתִיָּה בְּעֶבֶד שְׁהַעֲיֵד בְּסוּטָה וּמִיְתָה כּו' הִיכָא שְׁאִין כְּתוּבָה וְלְקִי מִשּׁוּם לֹא תַעֲנֶה.

או באסור לחוד פנ"ל. ומינושב פאן דתמוה לרש"י ז"ל מנ"ל דאיתג' הך ברייתא דגולה ולוקה כר"י דפריה אלא מעתה לר"י כו'.

ולמ"ש א"ש דפריה לראב"י דהתם דע"כ מוקי לה כר"י פנ"ל. וברייתא ישאל ע"י עבד משמע דגם בהעיד שחייב מלקות והוים פיון דבר עדות לגמרי פנ"ל.

גם י"ל לרש"י ז"ל ס"ל דהא תוס' סנהדרין פ"ה תמהו למה הפאה שאינו ש"פ ילקה הא הו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד דבספרי וירושלמי מפיק מלא יוסיף אזהרה למפה אביו כו' ע"ש. וס"ל דמפונרש בירושלמי הך דארבעים יכנו לא יוסיף כו' מה מי שמצננה מ' יכנו כו' וא"כ רק לאו דלא יוסיף יליף מינה מפה אביו כו'.

אבל פן יוסיף עוד לאו נשאר למפה שאין ש"פ פנ"ל דלא ניתן כו' ולקי וא"כ בלאו זה כ' ונקלה אחיה כו'. א"כ דוקא לדין אבל לר"י דלאו אחיו עבד א"כ לא לקי הפהו לעבד כלל דלא יוסיף ניתן לאזהרת מב"ד ופן יוסיף כו' לאו אחיה הוא א"כ ע"כ קאי רישא דישאל ע"י עבד בהעיד והוים פנ"ל.

עוד נראה עיקר דכונת רש"י מהא דעבד גולה ולוקה ע"י ישאל וע"כ בעדים והוי עשאאי"ל כמ"ש תוס': תוס' זוממי עבד כו' וכיון דהם כו' גם העבד אינו נהרג דהוי עשאאי"ל פנ"ל. ותמוה למ"ש תוס' ריש מפות וכמה דוכתי דבב"ג דלא קאי עליה פאשר זמם לא צריה יכול להזימו א"כ פיון דאימעט עדי עבד מקרא דכאשר כו' לאחיו א"כ א"צ שיהיה עשאאי"ל.

וגם שינוי דגמ' משום ובערת הרע כו' תמוה. פיון שאין פאן עדות מה שיהי ובערת הא בסנהדרין ע"ח אמר טרפה שהרג שלא בפני ב"ד פטור דהוי עשאאי"ל בפני ב"ד חייב משום ובערת הרע כו' ע"ש אבל בעדים פיון דלא עדות הוא ליפא ובערת כו' ע"ש.

וכבר נתחבטו בפ' גמרא זו הג' בס' נב"י ס' ע"ד והג' החכם הספרדי. ואם נפרש מ"מ חייבה תורה אף דלאו אחיו מה שיהי זה לזבערת פיון דמעט' קרא דוקא לאחיו חייב בהזמה ע"ש שבנ"ב ס' ע"ד הנ"ל פי' דלמא באמת אין זוממי עבד נהרגין רק הקושיא מעבד דקרא כ' נקם ינקם כו' אף א"ל בפני ב"ד וזו שתי הגמ' ובערת כו' ע"ש.

ובמחילה מכ"ת נתחלף לו בין העבד לרב דקרא דנקם ינקם ברב שהרג לעבדו לא בעבד לרב ושפיר עשאאי"ל הוא. ופשיט דקושית הש"ס מעובדא דעבדא דינאי סנהדרין פ"ק י"ט דקטל נפשא כו' והועד כו' בעדים ומ"מ היה חייב מיתה ומוכח דגם שלא בפני ב"ד נהרג שהיה בפני סנהדרין ולא יחלוק ר"י בזה.

ובזה נדחה מ"ש שם בסוף ראיה בתורה דבמזון לא בעי עשאאי"ל מדלא פריה זוממי עבד לא ישלמו וגם העבד לא ישלם ובמשנה נשתחרר כו' וכו'. שק' עצומה.

ולק"מ מנ"ל דמתני' ר"י הוא. ועוד במעדין עליו אחר שנשתחרר.

ועוד הא לא רצה לחייבו רק על אחר שנשתחרר דאחיו הוא. ועוד למה לי בהודיה העבד מעצמו הא כל ה' דברים מזון לא קנס.

ובפני הש"ס דובערת י"ל דרבא לטעמיה דס"ל סנהדרין ע"ח שעדי טרפה שהזימו נהרגין אף שאינם בזוממי זוממים ופירש"י דחידוש הוא וא"צ י"ל ורמ"ה פי' משום ובערת הרע



כו' ע"ש פירושו דמשום דבעדים זוממין כ' ובערף הרע ע"ש וכן י"ל פאן בעדים זוממין אף שאינו לאחיו מ"מ שינה ובערף הרע יותר משאר עבירות ומ"מ הפל דוחק.

ונראה לע"ד בעזה"י דהא גבי בת פהן דרשינן ג"כ לאחיו מלא לאחותו דאינן בשריפה רק בחנק כמבואר בסנהדרין וריש מפות. ומ"מ קי"ל דדוקא פשיש בעדותן גם לאחיו אימעות ולא לאחותו משא"כ פשהעידה עליה שחללה שבת הן בסקילה דלא אימעות מלאחיו רק פשיש לאחיו ולאחותו ע"ש בזה נידון לאחיו ע"ש.

וא"כ למה פריה פאן דזוממי עבד לא ינהרגו משום פאשר כו' לאחיו ואף דעבד ישראל הוא פאשה מ"מ לא מיקרי לאחיו והא פשאפשר לקיים לאחיו לא אימעט פלל שיפטרו מש"ה כמו לאחותו מהך קרא גופיה דאימעט ג"כ מלאחיו פנ"ל.

אולם לע"ד קושית הש"ס דהא בעבדא דינאי מלפא כו' שלחו ליה שיבוא כו' והועד כו' יבא בעל השור כו' ופירש"י ז"ל דהא יש בדין זה לפסוק עליו מיתה ג"כ הפסד ממונו דבעליו דעבדו כחמורו ע"ש.

וא"כ שפיר יש בעדותן לחייבו מיתה ג"כ הפסד ממון לאחיו דהיינו בעליו דנקרא אחיו וא"כ פיון פשיש שני חיובים בעדותן ממון לאחיו ומיתה לעבד שאינו אחיו שוב שפיר קרא פאשר זמם לאחיו שיהיו המוזמין נידונים במה שרצו לחייב לאחיו לא בהחייב שרצו לחייב לאינו אחיו.

וממש כמו בבת פהן. ומדוק דפריה זוממי כו' לא ינהרגו כו' רק משלמין ממון לבעליו פנ"ל.

וע"ז משני שפיר כ' ובערף הרע בעדים זוממין. והיינו דבשלמא בת פהן ובוועלה שפיר גם שידונו בחנק כבועל.

קנים ובערף וחשיב פאשר זמם בין מיתה קלה לחמורה פנ"ל אבל חיוב ממון נגד מיתה לא חשיב פלל קיום פאשר זמם דכ' ובערף והם רצו לחייב מיתה וישלמו והוי פאלו לא הנה שום חיוב לאחיו רק למי שאינו אחיו וחייבין מיתה מפאשר זמם כמו בת פהן שאין לקיים בבועל פנ"ל וכמ"שתוס' בעדי טריפה דמה דמקיים הזמה במלקות לא חשיב לענין מיתה פלל שמקיים וכמו אלו לא הנה שום חיוב ע"ש ופשוט וברור לע"ד בעזה"י: ע"ב מתניתא דענא כו'.

אינו מוכן הא גם לר"י מתני' מיתרצא. וצ"ל משום דסתמא תני עד שימות האב משמע ל"ש חי הבן כו' ל"ש.

ודחוק דהא לא פריה מידי לר"י ומתני'. וי"ל דהא תמוה לר"י דק"פ כקה"ג.

ואמר בש"ס דמכר הבן לאו דידיה זבין וא"כ פיון דחשיב אינו שלו הוי קנין לאחר מיתה. דהא משני שם ב"ב דהוי גופא מהיום ופירי לאחר ל' ולר"י מה זה דגופא מהיום פיון שאינו קנין פלל.

וגם יוכל לחזור בו כמו לאחר ל' ולמה מכר אב אין מפורין לגמרי. וכן יהנה מכירת הבן כמו מה שאריש מאבא מכור או כמו לכשאקחנה קנויה לה וזה הקשו תוס' במזות ל"ו

ע"ב ותוצו דלגבי הכי לא אלים ק"פ לבטל לגמרי קה"ג דבו וכיון דלכסוף אתי שדה לידא דבו חשיב מקר.

ואינו מוכר מהו וגם לר"י קדושין פ' האומר במעכשיו לאחר ל' דק' פולן תופסין דמתחיל האידנא כו' פשרגא כו'. וא"כ י"ל דקנן הגוף עכ"פ מתחיל מעכשיו אף דיש לב' ק"פ.

אף זה שייך לרש"י שפי' שם גיטא דמשייר כו' שאינו פריחות ע"ש א"כ בקנן ממון צ"ל כו'. משא"כ לתוס' דכשהנמר לאחר מיתה לא מהני.

א"כ גם בקנן לא מהני. ועוד דמפרש בתוס' בכמה דוכתי דשם דשייך גוף מהיום כו' לא אמרינן פשרגא דליבני גם לר"י: גם החילוק בין מת הבן פנ"ל או לא אינו מוכר.

והנה אפטר לומר למ"ש הרמב"ם בקנה שדה לפירות דאינו בונה והורס. וא"כ ע"כ מה שאינו נוגע לפירות עכ"פ ש"ל גם אי ק"פ כקה"ג.

וא"כ חשיב זה עצמו קה"ג דגוף הקרקע ש"ל ש"ל יהי האב רשאי לקלקלו. וכן לענין שישלם לו מי שייפסיד גוף הקרקע.

דקא מוכר עבדו לקנס בעי בגטין מ"ג. והסברא דלא מהני רק משום מ"י דילמא מודה כו'.

אבל חפץ לענין שמי שייזיקו ישלם לו משמע דהי' חשוב קנן. ואף די"ל להיפך דוקא קנס משא"כ דמים לא שייך המכירה פנ"ל.

דזה לא הפסידו פלל שאלו לא הזיקו לא הי' בו זכות. והוי לא חסר.

מ"מ לא נראה פן רק דלענין זה קני פאלו הנה כל החפץ ש"ל. בפרט פשיש לו חלק עכ"פ.

דבחצי עבד וחצי ב"ח אמר דמשלם חצי כו' וחצי פופר ליורשיו כו' אף נגחו ביום כו' משום דכלי' קרנא ע"ש מ"ב. וא"כ גם פאן יש לו מיד קנן הגוף פשיפסיד מי הקרקע יהי' התשלומין ש"ל על ההפסד שיאחר זמן כמו שבת גדולה לעבד לעיל.

וחבלה דבת על אחר בוגרת ע"ש. ומשלם מיד וחשיב קנן פנ"ל.

ואף דלשאר תי' תוס' גם בחד מי יימר חשיב דשלב"ל ובלא עבידא דאתי מספקא לש"ם וגם חפץ לדמיו פשיפסיד ג"כ ספק. מ"מ האסור להפסד חשיב בגוף הקרקע ולא שייך מי יימר דעכ"פ אסור להפסידו פנ"ל.

ויותר נראה פיון דקני ע"מ להקנות ג"כ חשיב קנן וכה"ג. וא"כ כמו דמהני דקל לפירות פן מהני פשמקנה מיד דקל לפירות על אחר ג' שנים ומהני החזקה ולא אמרינן פלטה וגם א"י לחזור בו דכיון שגם הפירות דאחר ג' ג"כ יוצאים מגוף הדקל שייך שזוכה עתה בהדקל להפירות שאחר זמן פנ"ל.

ואף דלכאורה זה ג"כ תלי' בהנ"ל דאי ק"פ לאו כקה"ג שייך פנ"ל משא"כ אי ק"פ כקה"ג ואין לו עכשיו לבעל הגוף פלום אין פאן מה לקנות מעכשיו בהדקל והוי פלאחר פנ"ל. מ"מ נראה כמו דאמר בש"ם פסחים פ' כ"ש כו'.

דאף דאסורי הנאה חשיב לאו דידיה. והיינו ממש כמי שאין לו הקנן פירות רק דלעולם אין לו וגם לר"ל לא חשיב שלו.

מ"מ בחמץ של הקדש במועד כו' אמר דגורם לממון כממון דמי ומשום דרשאי להשהות חשוב גם בפסח שלו משום שאה"פ יהי ממון שלו גם עכשיו גורם פזה כממון דמי והכי קי"ל ע"ש. א"כ שפיר חשיב זה קנן הגוף עכשיו מה שיהי' לאחר זמן הקנן פירות גם כן שלו.

ובמקנה לאחר ל' אינו מקנה לו עכשיו כלל ומה"ט פלטה כו' ויכול לחזור בו כנ"ל. אבל שפיר יכול להקנות מעכשיו שיהיה שלו הגוף אף שאין לו הק"פ רק לאחר זמן מ"מ פיון דמה שאינו נוגע לפירות הפל של בעל הגוף א"כ לענן זה שיהי' קנוי' לו מעכשיו לפירות דלאחר זמן שאינו נוגע לבעל הפירות לזמן הנקבע.

שפיר הוי מיד של בעל הגוף שא"י עוד לחזור בו ולא שייך פלטה כנ"ל. פיון דאם הוא שלו חשיב מצד גורם לממון דאחר זמן כממון והוי שלו עתה שוב שייך בל' קנן הגוף להיות שלו והוי גורם לממון על הק"פ דאחר זמן דמיד כממונו דמי כנ"ל.

והפ' פסקו שם דכה"ג כממון דמי ע"ש ולקמן צ"ח שפי' רש"י בדבר שגופו ממון ע"ש. דגם כאן חשיב עיקרו ממון פיון דהגוף שלו ולפירות גורם כנ"ל.

וא"כ י"ל דמה"ט דוקא פשוטה לבסוף גם בקרקע לפירות שמת אב בסיי הבן כנ"ל. דאיגלאי שהי' גורם לממון.

משא"כ מת דלא זכה איגלאי שלא הי' כלל לו זכות דגורם כו' ולא הי' שלו כלל כנ"ל. ואף דלקאורה א"כ גם לאחר ל' יחשב ג"כ שזוכה מיד כנ"ל.

לענן שיהיה שלו אחר ל' ולא יוכל לחזור דהא תוס' גיטין מ"ג כ' בעבד מוכה שחין אף שפירו לגמרי חשיב לקנס פיון שאינו שנה יותר ע"ש. כן פיון שאין לו עכשיו זכות לר"י דק"פ כקה"ג א"כ הוי פלגמרי לאחר ל' ומ"מ יש לחלק.

ועוד נראה דבאמת כן הוא דדוקא בכתובות פ"ב ופ"ו דאמר משנה ולא תקנה אלא לאחר ל' ע"ש. ודוקא נקט דפי' שלא יקנה מיד.

ונראה דהיינו טעמא דר"י במעכשיו ולאחר ל' דמתחיל האידינא וגמר אז שזוכה מיד לענן לאחר ל'. וממילא אף דק"פ כו' וא"כ אינו זכי' כלל מיד וע"כ כמ"ש דחשיב זכי' מיד לענן אח"כ וא"י לחזור בו כנ"ל ומינש' ק' תוס' יבמות צ"ג אמאי לא קני לר"י גם ברשות המקנה נימא גופא מהיום ופירי לאחר ל' ע"ש דלמ"ש הוא זה עצמו דמה בכך מועיל גופא מהיום פיון דק"פ כקה"ג ורק משום דזכי מעכשיו על אחר ל' ולר"י דגמר אז צריך להיות במקום ראוי לקנן ע"ש.

רק דתוספ' לטעמייהו דא"כ לא הי' מהני מהיום ולאחר מיתה כמ"ת קדושין ס'. אמנם נראה דלא קשה דבאישות דכל דמשנייר לאו כלום וא"כ מהיום ולא"מ לא שייך כלל שמתזכה מיד בגירושין על שמתגרש לאחר מיתה דאין גט לא"מ וכן בקדושין וצריך להיות נגמר אז בשמת ופקע האישות ע"י מיתה דקנן שעבוד יזכי' לא שייך באישות כנ"ל משא"כ כממון מהיום ולא"מ לר"י שייך שפיר מתחיל היום וגמר לא"מ ומ"מ זוכה

מיד לענגן שיקנה אז לא"מ וממילא כמו בשעבוד ואפותיקי דקי"ל וכו' לר"י שעבודא דאורייתא וגבי מיורשים מה"ת ואף דמפאן ולהפא גובה פרבא מ"מ פיון דהשעבוד הי' מחייב הוי זכי' מעכשיו על שיהי' שלו פשיבא לידי גנבינא אף שהזמן פרעון לאח"מ פנ"ל.

ובאפותיקי מפורש דא"י נסקלו בזווי הדין למפרע גובה בגבאוי לבסוף כמ"ש תוס' גיטין ולעיל ע"ש וא"כ שפיר מהני קנין זה דמעכשיו לא"מ פנ"ל. ולכך שפיר דוקא מת אב בתיי הבן דהוי גבאוי לבסוף שפיר למפרע שלו פאפותיקי מפורש פנ"ל.

משא"כ במת קודם דלא זכה בגמר לא הי' שלו דכך ענין זכוי זו בתורת שעבוד פנ"ל שזוכה מעכשיו על אח"כ הוא פשיבא לגנבינא לגמר הזכוי פנ"ל. וי"ל דכמ"ש תוס' יבמות שם דלכך דוקא באגם סוף ל' דע"י תחילת המשכחה דהתחיל הקנין נעשה האגם רשותו כמשכחה אריכתא וקני אז סוף ל' ע"ש א"כ כמו דקי"ל דגם במטלטלין מהני תפיסה מחייבבע"ח וכו' תוס' הטעם פתובות פ' ובכורות נ"ב דאין יורשים כלל פיון שאינו ברשותם ומלנה זכותו קדים ע"ש וממילא גם מהיום ולא"מ פיון דא"צ עוד למעשה של המקנה רק הטעם דאין קנין לא"מ שפקע זכותו ונעשה דיורשים.

ובהנ"ל אין יורשים כלל להפקיע זכותו. פיון דחשיב ברשותו דקונה ע"י שהתחיל הקנין.

ובפרט פיון דזכה בגוף והמניעה הי' רק מה שהי' ק"פ לא דקה"ג דמי ובשעת מיתה דנסתלק קנין פירות ממילא נעשה ברשותו נא"ל ליורש לבטל זכותו דלא גרע ממטלטלין. ומ"מ כמו דבעי קיימא באגם בשעת גמר שיהי' ראוי לקנין מצד הקונה פן דוקא בחיי הבן בשעת מיתת האב שראוי לגמור הקנין משא"כ מת בחיי האב דאין נגמר לא מהני כמו בר"ה אחר ל' פנ"ל.

וא"כ כל הנ"ל שפיר לר"י לטעמיה דסבר מעכשיו ולאחר ל' פשרגא דליבני כו' דמתחיל ונגמר כו' משא"כ לרב ושמואל תנאי או חזרה ואין כלל קנין זה שיתחיל כו' ושזכה לענגן אח"כ פיון שאין זכי' כלל.

ואף שעבוד ס"ל לרו"ש של"ד ואף אי שעבוד מועיל גזה"כ. ובלא לנה לא מהני זכי' במשפון כו' לרוב הפ'.

שפיר אמר ר' ירמיה מתני' דענא דא"ל ק"פ כקה"ג דא"כ אי אין קנין לא"מ ולא זכה גם חי הבן. או שיועיל מיד ושפיר מוכח דק"פ לאו כקה"ג ומהני מכירת הבן מיד פנ"ל.

ולטעם הנ"ל במת בחיי אב גם יורשי בן לא היו זוכים וע"ש בתוספ' ב"ב נאי אמרינן זוכין י"ל דחשיב שלו קה"ג רק אינו ברשותו חשיב כמו איסורי הנאה דנקט ש"ס לישנא דאינו ברשותו וכמו גזל כו' ולכך אף דיורשיו זוכין מ"מ להקנות אינו יכול קנין זה דאח"כ.

ומ"מ י"ל דעדיף מלכשאקנה קנוי' לה אף דג"כ קרי בש"ע אינו ברשותו הוא משום דאינו בידו משא"כ כשבידו ע"ש פתובות נ"ט שמשפנתו כו' בידו לפדותו ואף לעשר שנים ע"ש. וכמו דמהני לר"מ לכשאקנה אף דלא עבידא דאתי משום דהדבר בעולם כמ"ש תוס' פן לדידן כשבעולם ועומד לכך שבידו ג"כ מהני.

ומ"מ פמו דלר"מ ג"כ לא קני רק פשפא לעולם אח"כ פן בהנ"ל פשחי הבן איגלאי דהי עומד לבא בךשותו הועיל מיד על אחר שיהי' שלו משא"כ פשלא בא לךשותו פנ"ל. ויש לדחות פנין דאי מת קודם לא קני שוב לא עבידא דאתי גם פשחי לא תועיל מכירת הבן ויהי' יכול לבטל גם פשקנאה דאורתה לא שינה מה מכר כו' וצ"ל משום פרייה דהקבר דהי עומד כו' וקא ר"י ס"ל אין פרייה פנ"ל.

ויותר נראה פנ"ל: תוס' ה"כ כו' היך מצא ידיו כו' הא קי"ל ק"פ לאו כקה"ג ואחין כו' לקוחות ומחזירין ולא משפחת לה דמיייתי בפורים כו'. בכמה דוכתי תמהו תוס' פן.

ותי' דלדין אין מחזירין ביוכל ע"ש ותרמב"ם פ' מחזירין וקשה פנ"ל ע"ש. ולע"ד דמ"ש הרמב"ם מחזירין כו' לא תבטל חלוקתם מפמו שהי' ע"ש פ' י"א מה' שו"י ה"כ דהפי' הוא לא שיחזיר זה חלקו לזה וזה לזה.

דלמה יהי' פן רק שהחלוקה דהוי פמוכרים זה לזה ספיקו דיש לו זכות בחצי ואינו מבנר אינהו מוכר לאחיו שיהי' נדאי שלו ובעד זה מוכר לו הב' ג"כ ספיקו פנ"ל. וביוכל מחזירין שישאר פקודם החלוקה דצריכין לחלוק מחדש בגורל או פראוי וכשיבא בגורל חלק שהי' לו ג"כ הוי שלו פנ"ל.

וא"כ ע"כ לא קאמר ר' יוסף דלא מצא ידיו כו' גיטין מ"ח רק למאי דס"ל מעיקרא ע"ש. אבל למאי דאמר הש"ס והשתא דאמר ר"א מחלוקת ביוכל שני אבל ביוכל ראשון ד"ה מביא וקורא דאפתי לא סמכי דעת' ע"ש שאינו בטוח שנדאי יחזור לו ע"ש.

וכן פ' הרמב"ם ז"ל. א"כ שפיר אחין דחלקו מביא כל א' בפורים דגם יוכל ב' לא סמכא דעת' דהלה דנדאי יחזור לו פנין דלא חוזר רק פקודם והספק שיחזור ויפול הגורל שיהיה לו חלק שיהיה קודם שלו.

וחזינו פנין דאינו נדאי שיחזור לו מביא וקורא מי שהוא שלו לזמן עד היוכל פנ"ל. ופשוט.

וכן בכורות נ"ז דאמר א"א שדה לחומרא א"נ לכתחילה פירש"י דלגבי יוכל בעינן שתהא חוזרת קרקע לתחילתו שהי' ביחוד ע"ש דהפי' פבתחלה וכן פירש"י שם נ"ב ע"א לקוחות ומחזירין זה לזה.

וחזירין וחולקין ע"ש. ונראה דבשנת היוכל נשאר בלא חלוקה רק שנתפוט ואח"כ חולקין דקי"ל במוכר בשנת היוכל אינו מוכרה.

ואם יחזרו ויחלקו ביוכל אינו חלוקה כלל פנין דלקוחות וע"כ פנ"ל. וא"כ בל"ז מיושב תמיהת תוס' דהא קי"ל חולין ריש פ' ראשית הגז דשנתפין מביאין בפורים וקורין רק לר' אלעאי למאי דמסיק ליתגהו להגי פללי שנתפין אין מביאין ע"ש.

וא"כ ק' ר' יוסף לר"י דלא מצא הוא רק לר' אלעאי דשנתפוט פטור א"כ אחין פנין דאין פרייה הוי קנין הגוף שנתפוט דחוזר ביוכל להיות שנתפוט אבל למאי דקי"ל פרבנן דשנתפין מביאין א"כ אף דאין פרייה מ"מ שנתפין הם בקה"ג וב' החלקים בשנתפוט ג"כ מביאין וקורין כל א'.

ואף די"ל גם שנתפין מטעם בריה שמביא מאדמתה. משא"כ אי אין בריה שמא הפירות דבפורים מקרקע של הב'.

ז"א דהא רבי קרא כל אשר בארצה לשנותפוח ע"ש וע"כ גלי דמביאין וקורין יהי אינה טעם שיהי. ואי ק"פ לאו כקה"ג ע"כ אחין רבי קרא לא שנתפין שקנו דק"פ הוא דחוזר ביובל.

וע"כ אחין ולק"מ: עוד נראה ברור דהא נדרים פ' השנתפין מ"ו ע"ב מסיק דבאין בה דין חלוקה קי"ל כראב"י דזה נכנס בתוך שלו כו' רק ביש בו דין חלוקה אסור דאין בריה ואפילו חלקו משום דקי"ל לקוחות הן ע"ש ברשב"א ור"ן וש"פ.

משא"כ באין דין חלוקה ע"כ החלוקה לזמנים וכל א' בשלו משתמש בשעה שמשתמש לפי שרוב קני' זו הוברר מתחילה קי"ל בריה כה"ג ע"ש בר"ן שהאריה וא"כ בקרקע ירושה דאחין שחלקו כו' פיון דחוזר ביובל לר"י א"כ הקנין הגוף שבקרקע אין בו דין חלוקה דא"א לחלקו שיהי לזה בחצי שדה קה"ג ולזה כו' פיון דלקוחות וחוזר ביובל ובטל החלוקה.

ורק הקנין פירות יש בו דין חלוקה וא"כ שוב שפיר לענין קה"ג לדין יש בריה וכל חד משתמש בחצי שלו כנ"ל שפיר מביא ביפורים מקרקע שלו שגדלו בזמן שהוא שלו כנ"ל כמו בחצר שכל א' נכנס כנ"ל: אולם תוס' לטעמייהו דהתם לאו משום בריה פ' כראב"י רק משום דיותר מותר ע"ש א"כ גם באין דין חלוקה אין בריה.

אבל לדין שפיר י"ל כנ"ל ור"י לטעמייהו שם דבאין דין חלוקה פליגי ואמר על ר"י דהוי קשה לרבנן דראב"י לא משפחת בכורים כו' אבל לא למה דקי"ל כראב"י ע"ש: ומטעם שנתפוח נראה ג"כ דתוס' לטעמייהו גיטין מ"ז ע"ב ד"ה טבל וחולין כו' שדחו דברי רש"י דחשיב כל חטה חצי טבל וחצי חולין ומעשר עני ע"ש.

דא"כ לא הוי פריה מבפורים וכן מהא דמחצה יורשים כו' רק דאין תקנה לטבל זה שמא תגיע לו כל חלקו של נכרי או חציו ע"ש. א"כ גם באחין שחלקו לסברתם אי אין בריה הספק שמא כל חלקו דחבירו הוא והפירות שמביא אינם מקרקע שלו רק של הב' וכן הב'.

ולא דמי לשנותפוח כנ"ל. ומשום דגלי קרא.

י"ל דאי קה"פ לאו כקה"ג ואין בריה ע"כ קרא לא להכי אתי. ודוחק: אבל הרמב"ם ז"ל פשוט דס"ל ברש"י בהא דטבל וחולין כנ"ל ולא קשה לדין כנ"ל.

וא"כ הפי' ברמב"ם מחזירין זה לזה חלקו ביובל היינו שמחזירין שיהי בשנותפוח כנ"ל לא תבטל החלוקה מכמו שהיתה עכ"ל היינו שלענין זה מחזירין שלא תבטל החלוקה מכמו שהי' קודם החלוקה.

ואחר שנת היובל חוזרין וחולקין. אולם הלשון שכ' אח"כ וכן הבכור כו' מחזיר חלקו ונוטל חלק שפנגדו קצת דוחק דצ"ל שמחזיר כנ"ל ואח"כ חולקין ויכול להיות שישטול חלק שפנגדו.

וְלוֹחֵק. וְלִכְּפֹה לְפִי פִּי הַכּ"מ נִרְאָה דְּמִפְּרֵשׁ דְּהַפְּנִי בִּשְׁ"ס בְּכוֹרוֹת אֵין מְחֻזְרִין לְבַטְלָה דְּלֵא  
פְּרֵשׁ"י הַנְּ"ל רַק דְּהַתְּלֻקָּה נִשְׁאַרָה שְׁאֵין הַיּוֹבֵל מְבַטֵּל גּוּף הַתְּלֻקָּה.

שְׁזָה ב' דְּבָרִים דְּהָא אָמַר פ"ק דב"ב שְׁנֵי תַּפְּסִין שְׁקֵנוּ מִיָּדָם לְתַלְתְּלָא אִי לָאו דְּהוּי קִנְיָן דְּבָרִים  
מְהֵי לְכַף צְרִיף בְּרוּחוֹת. אָבֵל פִּינּוּ דְּהַתְּלֻקָּה מְהֵי עַד הַיּוֹבֵל שׁוּב מְהֵי לְקִנְיָן שְׁהֵם לְעִנְיָן  
שְׁיֵהָיָה תְּלוּקָה חֵלְקָא זֶה לְבַד וְזֶה לְבַד דְּאֵינוּ קִנְיָן דְּבָרִים רַק שְׁשֵׁנֵי הַתְּלֻקִּים הֵם שֶׁל שְׁנֵיהֶם  
שְׁלֵעִנְיָן מַה שְׁהִקְנָה כָּל אֶחָד לִב' זֶה מְכַר וְחֻזֵר בַּיּוֹבֵל אָבֵל לְעִנְיָן לְבַטֵּל הַתְּלֻקָּה שְׁיִיכֵל  
אח"כ א' לְעַכְבַּ לְתַלְתְּלָא צְפוֹן וְדָרוֹם לֹא כְּמוֹ שֶׁהִי תְּלוּקָה זֶה אֵין שְׁיִיכוּת לַיּוֹבֵל.

וְנִשְׁאַר הַתְּלֻקָּה לֹא שְׁנֵי תַּפְּסוֹת בְּכָל מְעוֹרָב כְּנ"ל. וְלִכְּפֹה מְחֻזְרִין חֵלְקוֹ וְנוֹטֵל חֵלְקָא שְׁפָנְגָדוּ.

וְהַפְּנִי לֹא תְּבַטֵּל הַתְּלֻקָּה מְכָמוּ שְׁהֵיָה שְׁנֵי תַּפְּסוֹת חֵלְקוֹ וְלִכְּפֹה כָּל אֶחָד מְחֻזְרִין חֵלְקוֹ וְנוֹטֵל  
חֵלְקָא הַב' כְּנ"ל. וְא"כ שְׁיֵיָה ק' תּוֹס' דְּכָל הַפְּיֻרוֹת יָכוֹל לִהְיוֹת מְקַרְקַע שֶׁל הַשְּׁנֵי דְּהָא חֻזֵר  
כָּל חֵלְקוֹ לְהַשְּׁנֵי כְּנ"ל.

אָמְנָם עֲדִינּוּ שְׁיֵיָה ב' הַתְּפִירוֹצִים דְּהוּי כַּיּוֹבֵל רֵאשׁוֹן דְּלֵא סְמַכָּא דְּעַתִּי שְׁיִיכֵל לִהְיוֹת שְׁלֵא  
יְחֻזֵר כּו' וְהָא גַם כְּנ"ל. ע"כ בַּיּוֹבֵל שְׁנֵי יְחֻזְרִין הַב' חֵלְקוֹ לְזָה שֶׁהִי כְּבָר שְׁלֹו דְּמַה חֵלְקוֹ  
הָא גַם חֵלְקוֹ זֶה מְכִירָה וְא"כ עֲדִיף הָיָה לֹא סְמַכָּא דְּעַתִּי מִשְׁמַע דְּשְׁלֵא כְּדִין כ"ש כָּאן  
שְׁנֵי דְּאֵי יֵהִי שְׁלֹו עוֹד כְּמַה פְּעָמִים.

וְגַם תִּי' ב' שְׁיֵיָה דְּהוּי שְׁנֵי תַּפְּסוֹת דְּהָא אֵיף שְׁיֵיָה שְׁאֵין לוֹ רַק ק"פ בְּחֵלְקוֹ לְפִי שְׁיִיחֻזֵר בַּיּוֹבֵל  
לְאֶחָיו וְיֵהִי' כִּי שֶׁל לְאֶחָיו קִנְיָן הַגּוּף הָא גַם לְאֶחָיו רַק ק"פ דְּאֵי שְׁיִיחֻזֵר לוֹ בַּיּוֹבֵל הָא גַם  
הוּא יְחֻזֵר לְזָה ע"כ בַּיּוֹבֵל הַב' חֵלְקָא שְׁקִיבֵל מְזָה כְּנ"ל.

וְא"כ כְּמַה יֵשׁ לוֹ יוֹתֵר קִנְיָן הַגּוּף מְזָה. וְע"כ הַקִּנְיָן הַגּוּף נִשְׁאַר בְּשְׁנֵי תַּפְּסוֹת כְּנ"ל.

בְּשְׁנֵי תַּפְּסוֹת וְאֶתְרַבִּי מְקַרָּא דְּכָל אֲשֶׁר בְּאַרְצָה שְׁמִיטִי שְׁנֵי תַּפְּסִים בְּיַפְּוֹרִים כְּנ"ל. וְלִדְיָן לֹא  
קִשָּׁה כְּנ"ל.

אוּלָּם לַע"ד עֲדִינּוּ כְּמַה קְוָשׁוֹת. א'.

דְּגַם לְהַנְּ"ל א"א לְתַלְתְּלָא בְּשֵׁנֵי הַיּוֹבֵל דְּאֵינוּ מְכִירָה וְהִי לוֹ לְהַזְכִּיר דְּאֶחָד הַיּוֹבֵל צְרִיכִין  
לְהַקְנוֹת וְלְתַלְתְּלָא. וְעוֹד דְּכִינּוּ שְׁלֵא עָשׂוּ יוֹתֵר רַק מַה שְׁחֵלְקוֹ וְנִשְׁיֵב מְכִירָה וְכִינּוּ שְׁבַטֵל  
בַּיּוֹבֵל הַהַקְנָאָה זֶה לְזָה יִשְׁאַר כְּקוֹדֵם כְּנ"ל.

וְעוֹד בְּכוֹר וּפְשׁוּט אֵיף כ' הַרְמַב"ם מְחֻזְרִין וְנוֹטֵל חֵלְקָא שְׁפָנְגָדוּ הָא יֵשׁ לוֹ ב' וְזֶה א' וְאֵי  
כְּפֻנְתוֹ דְּמְחֻזְרִין חֵלְקָא א' וְנוֹטֵל שְׁפָנְגָדוּ וְחֻזֵר וְנוֹתֵן חֵלְקוֹ וְנוֹטֵל חֵלְקוֹ שְׁמַכְבָּר אֵין זֶה  
בְּמִשְׁמַע לְשׁוֹנוֹ כְּלָל.

וְעוֹד דֵּא"כ שְׁפִיר מְשַׁכַּח דְּמִיטִי בְּפוֹרִים בְּתַרִּי בְּכוֹר וּפְשׁוּט דְּבְכוֹר יֵשׁ לוֹ קה"ג דְּחֵלְקָא  
א' יִשְׁאַר וְדֵאֵי שְׁלֹו כְּנ"ל. וְלִכְּפֹה הִי נִרְאָה לַע"ד דְּהָא תּוֹס' גִּטִּין תְּמָהוּ דְּסוֹתֵר ר' אֲסִי אָמַר  
ר"י אֶחָד שְׁחֵלְקוֹ לְקוֹחוֹת וּר' אֲסִי אָמַר מְחַצֵּה יוֹרְשֵׁין כּו' דְּמִסְפָּקָא לִי וְכ' תּוֹס' דְּצ"ל הָא  
דִּינִי הָא דְּרַבִּי ע"ש.

ובבאמת הש"ס משגי זה מדונח גדול ועכ"פ הי' לו לגמ' לפרוץ אהדדי ולשנוני. ועוד תמוה מספק אמאי חולקין הא קי"ל פרבנו דסומכוס ואף סומכוס מודה ע"ש פ' יש בכור בתוס'.

ולכך י"ל דרמב"ם ז"ל סובר דר"א פירושו שא מפרש מלתא דר"י דאמר לקוחות היינו מחצה ומחצה נשאר יורשין. ודאמר מספקא לי' כו' אי פירושין כו'.

היינו מה שאינו מבותר קרי דמספקא לי' והיינו פינו דקודם חלוקה יש לכל א' מחצה בהקרקע א"כ פשחלקו ונטל כל א' מחצה מיוחד א"כ בלא הקנאתם זה לזה הי' לזה מחצה בחלק של זה וכן לזה בשל שפנגדו פינו שאין ברירה.

נרק שהקנו כל א' חלקו לב'. א"כ אינו לוקח רק על חצי חלקו ושפיר מחצה יורשין ומחצה לקוחות לר"י פנ"ל.

וחולקין שם ע"ש. וא"כ מה דמחזירין זה לזה ביוכל הוא רק כל א' מחצה מחלקו וזה הפי' שמחזירין זה לזה חלקו היינו חלקו שהי' לו בחלקו של זה בלא ההקנאה נרק קנאו פנ"ל וחוזר ביוכל.

וכן מפורש הא דמסיק בש"ס אין חוזרין לבטלה היינו לבטל לגמרי החלוקה רק החלוקה נשאר ומחזיר רק החלק שהי' לאחיו בזה בלא ההקנאה וע"פ זו המסקנא אמר ר' אסי אח"כ לפרש מלתא דר"י דמחצה כו' פנ"ל.

ונהו שכ' הרמב"ם מחזירין זה לזה חלקו ביוכל היינו חלקו שבה פנ"ל. לא תבטל החלוקה מכמו שהיתה כו' היינו כמו שהי' לאחיו חלק בזה החצי בלא החלוקה אבל לא שייבטל לגמרי.

ולכך גם בבכור ופשוט שפיר כ' אח"כ דנותן לאחיו חלק שלם שהוא ונוטל שפנגדו. ומנושב ג"כ דר"י אמר אי לאו דאמר ר"י ק"פ כו' היינו למאי דבעי ר' ששית לפרש דמחזירין לבטלה משא"כ למסקנא דר"א דמחצה יורשין.

שפיר מיירי בכורים דלא גרע משותפים. וכמ"ש תוס' בעצמם לרש"י פנ"ל.

וגם החשש דמייתו חולין נראה שמדרבנן ובדרבנן יש ברירה פנ"ל: שוב ראיתי בברכת הזבח פ"ו דעירובין שהקשה על הרמב"ם ק' ה"ל וכ' והנה כ' עוד הרמב"ם חלקו ביוכל לא תבטל חלוקתו מכמו שהיתה ע"ש.

והי' סבור הגאון ז"ל דזה דין אחר פשחלקו בשנת היובל ותי' בזה ק' ה"ל ותמה צ"ע מנ"ל להרב דין זה וסיים והדבר שקול עד יבא מורה צדק ע"ש. ופלא על הג' המחבר ה"ל איך עלה על דעתו לפרש כן.

דא"כ חסר בדין הקודם תיבת ביוכל שכ' מחזירין זה לזה והול"ל ביוכל. ועוד אי הפי' חלקו ביוכל.

איך רשאי לחלוק פינו דלקוחות כו'. ועוד למה כ' לשון לא תבטל כו' מכמו שהי'.

והול"ל אין מחזירין או החלוקה קיימת. ועוד מאי שכ' וכן הבכור כו' הי' לו להקדים קודם הדין חלקו ביוכל פנ"ל.



וּפְּשׁוּט לַע"ד דְּטַעוֹת הוּא. וְהַפְּנִי מַחְזִירִין זֶה לְזֶה חֵלְקוֹ בַּיּוֹבֵל.

וְהַפְּנִי לֹא תִבְטַל כַּמ"ש לְעֵיל. אוֹ כַּפִּי הַכ"מ.

וּלְשׁוֹן הַכ"מ אֲטִינֵיעַ שֶׁכַּחֲלָקוֹ בַּיּוֹבֵל וְכוּ' וְכוּ' הִיא סְבוּר שְׂדֵינן אַחַר הוּא. אוּלַם מ"ש חֵלְקוֹ לֹא סֵתָם הוּא מְשׁוּם דְּסוֹבֵר הַרְמַב"ם דְּאִין חוֹזֵר לְמָה שֶׁהִיא קוֹנָדָם חֵלְקָה שְׂיִהְיֶה הַפֶּל א' רַק הַחֵלְקָה אִין בְּטֵלָה פִּנ"ל.

וּבְרוּר: עוֹד י"ל ק' תוֹס' הַנְּ"ל לַמ"ש תוֹס' גִּטִּין ס"פ הַשׁוֹלֵחַ דְּאִיךָ מְשַׁכַּחַת שְׂדָה אַחְוָה פִּינּוֹן דְּאִחִין שְׁחֵלְקוֹ לְקוֹחוֹת הו"ל שְׂדָה מְקַנָּה. וְתִרְצוּ פִּינּוֹן דְּלוֹקַח שְׂדָה אַחְוָת בְּשִׁבְלֵוֹ חֲשִׁיב שְׂדָה אַחְוָה ע"ש.

וְאִינוֹ מוּבָן הַטַּעַם. וְנִרְאֶה דַלְמ"ש לר"ח וּמְסַקְנָא דְש"ס דְּגַם יוֹבֵל רֵאשׁוֹן דְּלֹא סְמָכָא דְעַתְנִי חֲשִׁיב הַפֶּל שֶׁל הַלוֹקַח.

דְּמָה שְׂאִינוֹ שֶׁל הַקּוֹנָה לְזַמַּן מוּנָע רַק הַקְּנִינָה שְׂיִישׁ לְבַעַל הַגּוֹף ע"ש. וְא"כ לַמ"ש דְּהָא אֲסוּרֵי הַנָּאָה חֲשִׁיב אִינוֹ שְׁלֵוֹ פִּינּוֹן שְׂאִין לוֹ זְכוּת פְּלֵל א"כ גַּם בְּעַל הַגּוֹף פִּינּוֹן שְׂיִישׁ לְזֶה פֶּל הַפִּירוֹת וְהַנָּאָה לְמָה יִחְשָׁב שֶׁל בְּעַל הַגּוֹף וְע"כ כַּמ"ש דְּבֵא"ה מְשׁוּם דֵּא"י לְמַפְנֵר עַתָּה גַּם עַל אַחַה"פ אֲבָל כָּאֵן יֵשׁ לוֹ זְכוּת זֶה מִיָּד לְמַפְנֵר עַל אַח"פ כְּשִׂיִהְיֶה הַגּוֹף שְׁלֵוֹ וְהוּי כְּמוֹ שֶׁל הַקְּדָשׁ כו'.

וּבְזֶה מִיְנֻשָׁב מָה דְּתַמּוּהַ לְכַאוּרָה פִּינּוֹן דְּאָמַר בַּיּוֹבֵל א' דְּלֹא ס"ד הוּי ק"פ כַּכּ הַגּוֹף א"כ לְמָה בְּמַכָּר הַבֵּן בְּחֵי אָב כו': וְכוּן בַּק"פ דְּבַעַל לֹא הוּי כַּכּ הַגּוֹף הָא ג"כ סְפַק לְבַעַל הַגּוֹף שְׂמָא יְמוֹת קוֹנָדָם הַבֵּן וְכוּן הָאִשָּׁה קוֹנָדָם הַבַּעַל וְלֹא יֵהִי לָהּ הַגּוֹף כְּמוֹ שֶׁם אוּלַי לֹא יִחְזוֹר בַּיּוֹבֵל וְכָאֵן עֲדִיף דֵּהִיא כְּדִין.

וְג"כ לֹא ס"ד וְשׁוּב יֵהִי ק"פ כַּקַּה"ג פִּנ"ל וְלַמ"ש מִיְנֻשָׁב הֵיטֵב דְּבַהֲנָ"ל עַכ"פ יִכּוּלָהּ לְמַפְנֵר בְּט"ה סְפַק הֵזֶה שְׂמָא יְמוֹת קוֹנָדָם אוֹ יִגְרַשְׁנָה וְשׁוּב יֵשׁ לָהּ נְדָאֵי הַנָּאָה וּפִירוֹת גַּם עַכְשָׁיו דְּהָא ט"ה דִּינָה וְכוּן הַבֵּן עַכ"פ הַסְּפַק יִכּוּל לְמַפְנֵר וְשׁוּב לֹא חֲשִׁיב גּוֹרָם לְמָמוֹן רַק מָמוֹן גָּמוּר כַּמ"ש תוֹס' פ' מְרוּבָה לְחֵלְק בֵּין גּוֹרָם לְמָמוֹן לְשִׁטְרוֹת פִּינּוֹן דְּשִׁנָּה לְמַפְנֵר כו' וְכוּן ע"ז מְשַׁלְמִין ט"ה ע"ש.

וְשִׁפִּיר לֹא שְׂיִיךָ לֹא סְמָכָא דְעַתְנִי דִּישׁ לוֹ מִיָּד הַקְּרַקַע לְהַנּוֹת מִהַגּוֹף בְּמַכִּירָה פִּנ"ל. מִשָּׂא"כ בַּיּוֹבֵל דְּנִרְאֶה דֵּא"י לְמַפְנֵר לְאַחַר שְׂיִיִהְיֶה מוֹחֲזֵר לוֹ בַּיּוֹבֵל דְּקַנְנָן זֶה מְעַכְשָׁיו דַּע"כ שְׂיִחְזוּל מִיָּד מִשׁוֹ דְּקַנְנָן הַגּוֹף שְׁלֵוֹ וְשׁוּב הַיּוֹבֵל מְפַקִיעוֹ פִּנ"ל: הַגּוֹזֵל פֶּרֶק תְּשִׁיעֵי דָף צ"ג ע"ב בְּמִשְׁנֵה הַגּוֹזֵל עֲצִים כו' כְּשַׁעַת הַגּוֹזֵל.

וְקִשָּׁה דְּמִשְׁמַע בֵּין הוֹקֵר וּבֵין הוֹזֵל הָא בְּהוֹקֵרוֹ עֲצִים עַכ"פ מְשַׁלֵּם כְּשַׁעַת הַשְּׂיִנּוּי דְקִי"ל תַּבְּרִי אוֹ שְׁתִּי מְשַׁלֵּם ד'. וְכוּן בְּשִׁנּוּי דְּבִזָּה קִנְאוֹ וְהוֹצִיא אוֹ מְרָשׁוֹת בְּעֵלִים לְגַמְרֵי.

וְא"ל דְּדוֹקָא בְּמִזִּיק מִשָּׂא"כ שְׂיִנּוּי שְׁלֵטוּבָתוֹ מִתְּפִינּוֹן הוּי כְּהֵאֵי דִּיּוֹרֵשׁ מוֹחֵל לְעַצְמוֹ שְׁלֵהֲרַבָּה פ' פְּטוּר. דו"א דְּדוֹקָא בְּגוֹרָם יֵשׁ חֵלוּק בֵּין מִתְּפִינּוֹן לְהִיזַק לֹא בְּמִזִּיק בְּיָדִים.

וְעוֹד שְׁתִּי מֵא"ל. וי"ל דְּבִאֲמַת הַפִּי כֵן דְּטַעְמָא דְּתַבְּרִי כו' מְשׁוּם דְּזֶה גּוֹזֵל חֲדָשָׁה שֶׁהִיא שֶׁל בְּעֵלִים ע"ש.

ממילא גם זה בכלל משלם פשעת הגזלה היינו בממילא גזלה ראשונה וכן בהוול חשיב כפאיתבר ממילא דלא עדיף ע"י השינוי. ובהוקר משלם פשעת הגזלה של השינוי פנ"ל.

אף בסיפא דתני ילדה כו' וגזזה כו' בשניהם משלם פשעת הגזלה ולהנ"ל אינם שוים דילדה הוי פאיתבר ממילא וגזזה פתברי' כו'. ומה"ט הוכיח הרא"ש ו"ל דבשינוי אינו משלם רק פשעת גזלה דלא דמי לתברי' כו' ע"ש.

ואולם אינו מוכן פלל למה פיון שפידים הוציאו מרשותו. וצ"ל פמו דמחלק הראב"ד ו"ל בעבד שעשאו אפותיקי כו' בין היכא דבדידן קעביד מעשה אף שע"ז נפסד הלה פטור ובין עביד בדחברי' ע"ש.

כן י"ל דעל מה שאמרה תורה דהוא קונה לא שינוי שיצטרף לשלם דהא קנאו ודידן הוא אף שעושה הקנין בידים. וא"כ פיון דשינוי קונה דכיון שהוא דבר אחר שלא גזלו הוא שלו ממילא פיון דבמה שעשאו שלו לא הפסידו דשנה יותר רק דהפלי נעשה שלו וע"י שהוא שלו ממילא יצא מרשות הנגזל וחשיב בדידן קעביד מעשה דלא עביד בדחברי' להפסידו פלל רק במכוש אחרון שנעשה פלי נעשה שלו וע"ז שנעשה שלו נפסד הנגזל ממילא חשיב בדידן והוי רק גורם דפטור פיון שנתכונן לטובתו פנ"ל.

ואף בדחברי' ג"כ קונה בשינוי. שם הוא להיפך דמ"מ הפסד של הנגזל שפא בב"א ההפסד והקנין וחייב על ההפסד בדחברי' כו'.

משא"כ בהשביח שעדיין לא הפסידו ואלו אחר פא והי' עושהו פלי שלא לגזול לא הי' חייב פלום. ורק משום שקנאו הגזלן הוי בדידן קעביד פנ"ל.

ואף להפ' בירוש מוחל לעצמו דחייב לשלם י"ל ג"כ דשם להיפוך הזכי' פא ע"י שמפסיד של חבירו ומוחל לעצמו וחייב על ההפסד משא"כ פאן שהפסד פא מחמת הזכי' שנעשה שלו פנ"ל.

וכן שתי' ג"כ בב"א פמוחל. והי' אפשר לישוב בזה ריש תמורה דפריה לרבא והרי גזל דקני בשינוי נימא א"ע לא מהני ומשני דכ' אשר גזל אם פצין שגזל יחזיר וא"ל דמים בעלמא בעי שלומי כו' ולבסוף מסיק אלא פמה פליגי בשינוי קונה ע"ש.

דתמוה מאוד הא דהא אסיק מעיקרא דגם לרבא שינוי קונה מקרא פנ"ל וכן ודאי דרבא סבר פהילכתא ע"ש ברש"י. ולמ"ש י"ל פנ"ל דבשלמא לאבני דשינוי קני מצד עצמו שינוי פסברת הרא"ש הנ"ל דאינו משלם רק פשונו של שעת הגזלה דלא הפסיד רק ע"י שקנאו מזה פא ההפסד שיצא מרשות נגזל וכיון דבדידן עביד פטור פנ"ל.

משא"כ לרבא דאעל"מ רק הקנין מגזה"כ דאשר גזל וכיון שנשתנה מ"מ ואבד אותו דבר שגזל שוב ממילא קני אותו. וא"כ הוא להיפוך הקנין פא מחמת ההפסד שע"י שנפסד ואבד החפץ שגזל וא"א להשיבו מה"ט קנאו א"כ שפיר צריה לשלם פשונו שבשעת שינוי פתברי' או שתי' וכמוחל לעצמו פנ"ל.

ושפיר אמר דפליגי בשינוי היינו אף דתרונייהו ס"ל דשינוי קני מ"מ פליגי לענין התשלומין פנ"ל. אף א"כ הי' צ"ל דהרא"ש ס"ל פאבני דא"ע מהני.

ובאמת יש פ' פאפיי כמ"ש הפ' בשיטת הרמב"ם. ומ"מ זה דוחק דרוב הפ' פרבא כדקי"ל הלכתא פרבא בר מיע"ל קג"ם.

נקשה פנ"ל. דא"ל דגם לרבא פיון דלא יתקן האסור דעכ"פ נאבד שוב קונה כמו לאפיי דלא שייך א"ע ל"מ.

ושוב חשיב בדידן עביד. ז"א דגם זה נדאי אסור השינוי שע"י זה מפסיד וגזול היןקרא וזה יתקן אי נימא לא מהני דיהי' פתברי' והפסיד בינדים פיון דלא קנאו בתורת קנין ויתחייב פדהשטא.

וניש לדחות: ומ"מ תמוה גוף הסברא למה לא חשיב אבדו בינדים מרשותו וכ"ש למאי דקי"ל דינא דגרמי וכמוחל. וקם דינא דחשיב אף מזיק לתוס' והרבה פ'.

והי' אפשר לחלק דדוקא בנולד וגיזה דאף דכשע"ג גזלה לא קני מ"מ היינו משום דבטל לגוף הבהמה משא"כ פשקנאו לענין התשלומין שהוא דבר בפ"ע לא נתחייב כלל. משא"כ ביוקרא כו' שהוא בגוף הדבר.

אולם הרא"ש כ' להדיא דבכל שינוי הדין פו. וגם הראני' שכ' הרא"ש ז"ל מטלה ונעשה איל דאלו בא והוציאו קודם שנעשה איל כו' ולאחר שנעשה איל משלם כשעת הגזלה כו' ע"ש.

ג"כ תמוה דשם בשינוי דממילא שפיר הוי פאימבר ממילא דמשלם כשעת הגזלה. ומה ראי' לשינוי בינדים שלא יהי' דינו פתברי' או שתתני'.

ונראה דהא לכאורה י"ל דגם ביגדה ושינוי דממילא ג"כ אין דינו פאימבר ממילא ומשלם פדהשטא מטעם משתדשי לי' פאנס המלך גורנו כו'. ונהנה משל חברי' שנעשה שלו כמו ששנה עכשיו דאף במתנות פהונה דפטור מזיק ומ"מ חייב פנ"ל.

ובאכלן כ' תוס' חולין קל"א משום שהי' מתענה ואל"ה הי' חייב. א"כ הי' אפשר לומר דדוקא אימבר ממילא שלא נהנה והחייב על ההפסד משלם זוזא משא"כ בשינוי שקונה קנה רק גוף הדבר אבל בהוקר משלם פדהשטא.

והי' תלי' בב' הת' של התוס' ב"ק ק"א ד"ה א"ד אין שבח סימנין כו' שהקשו הרי נהנה כו' ולתני' א' דבלא נהנה גופו ואינו בא ע"י מעשיו פטור. א"כ גם פאן בשינוי דממילא פטור.

ולתני' הב' דרק נוי בעלמא לא חשיב הנאה ע"ש א"כ בשינוי שפיר חייב פנ"ל. אף למ"ש הר"ן ז"ל לחלק דדוקא אנס גורנו שלא פקע מצותו ועדיין נהנה מהמעשה חייב משום משתדשי לי'.

משא"כ מזיק מת"כ או שאכלן דפקע מצותו פטור ע"ש ועיקר הטעם דכשנהנה באכילתו אז אין חייב ולא מיקרי נהנה משל הלוי וכהן פנ"ל. וא"כ גם בשינוי פיון דמה שנהנה הוא ע"י שקנאו ונעשה שלו א"כ משל נהנה ולא חשיב משתדשי לי' משל הנגזל כלל.

ומ"מ צָרִיף ראי' וע"ז הביא הָרַא"ש ז"ל רְאֵיתוּ מְטֵלָה וְנַעֲשֶׂה אֵיל דְּמַשְׁלָם כְּדַמְעִיקְרָא וְלֹא מְחַיֵּיב מַשׁוּם מְשַׁתְּרָשִׁי לִי כְּפִנ"ל. וא"כ מְמִילָא מוּכַח גַּם בְּשִׁינוּי בְּיָדִים דְּהָא כָּל כְּדַמְתַּנִּיתִין גִּיזָה וְלִידָה דְּמַשְׁלָם כְּשַׁעַת הַגְּזָלָה וע"כ דִּינָם שָׁנָה מְמִילָא וּבְיָדִים.

ובְּשַׁלְמָא אִי הוּי אֲמַרִינָן כְּפִנ"ל א"כ בְּשִׁנְיָהֶם הִי' כּוֹלִין לוֹמַר דְּמַשְׁלָם בְּהוּקַר כְּדַהֲשַׁתָּא. אַבְל כִּינּוּן דְּמוּכַח בְּמַמִּילָא כְּדַמְעִיקְרָא.

שׁוּב מוּכַח דְּגַם בְּגִיזָה שְׁהוּא בְּיָדִים כְּפִנ"ל: אוּלָם מְלִשׁוֹן רִש"י ז"ל כָּאֵן וּפ' מְרוּבָה בְּטֵלָה וְנַעֲשֶׂה אֵיל כּו' שְׁדִיִּיק לְהָא מְלִתָּא דְּטַבַּח וּמְכַר שְׁלוֹ הוּא טוּבַח כּו' דְּתַמּוּהָ ע"ש מַשְׁמַע דְּסַבְר בְּאַמַּת כְּן דְּצָרִיף לְשַׁלָּם כְּדַהֲשַׁתָּא דְּמַשְׁתְּרָשִׁי לִי וְרַק נ"מ דְּגוּרָה הָאֵיל שְׁלוֹ וּמְמִילָא שְׁלוֹ טוּבַח וּפְטוּר מְדו"ה כְּפִנ"ל.

וְגַם אִם נֹאמַר דְּמַמִּילָא מַשְׁלָם כְּדַמְעִיקְרָא ג"כ אִין הֶכְרַח כְּהָרַא"ש ז"ל בְּיָדִים. דְּמָה דְּתַנִּי סָתָם כְּשַׁעַת הַגְּזָלָה י"ל כְּמ"ש לְעֵיל כִּינּוּן דְּבְיָדִים חֲשִׁיב עַכְשָׁיו גִּזְלָה חֲדָשָׁה שְׁיִיף הַלְשׁוֹן בְּתַרְנוּיָהּ דְּמַשְׁלָם כְּשַׁעַת הַגְּזָלָה בְּמַמִּילָא כְּגִזְלָה רֵאשׁוּנָה וּבְיָדִים כְּדַהֲשַׁתָּא שְׁהוּא ג"כ שְׁעַת הַגְּזָלָה.

וְכּוּן מְפּוֹרָשׁ בְּרִש"י פ' מְרוּבָה בְּטֵלָה וְנַעֲשֶׂה אֵיל אַף דְּשִׁינוּי דְּמַמִּילָא מַשְׁלָם כְּדַהֲשַׁתָּא ע"ש: עוֹד אֲפָשֶׁר טַעְמּוֹ ז"ל כְּמ"ש תוּס' מ"ה גְּבִי אִיְתַפְסְתִּי לְתַנְרָאֵי כּו' לְחַלְק דְּאִי גוּמְרִין שְׁלֵא בְּכַפְּרִי א"כ אִין הֶהֱיָזַק בָּא ע"י מָה שְׁנִיכְפֵר וְנִזְקָא אִי אִין גוּמְרִין כּו' ע"ש.

וְגַם תוּס' ק' ע"ב כ' דְּאַף אַגַּע בִּי שְׁרַץ חֲשִׁיב אִינוּ נִיכָר דְּמִי יוֹדַע אִם הוּכְשֶׁר ע"ש. וא"כ כִּינּוּן דְּמִי שְׁאִינוּ גִזְלָן אִינוּ קוֹנָה בְּשִׁינוּי.

א"כ דְּזִקָא תְּבַרְרִי חֲשִׁיב הִזִּיק נִיכָר. מִשָּׂא"כ הִשְׁבִּיחַ עֲשָׂאֵן כְּלִים אוּ גִיזָה דְּאִין כָּאֵן הִזִּיק כָּלָל רַק ע"י שְׁקִנְאָו.

וְהָא אִינוּ נִיכָר שְׁגִזְלוּ מְקוֹדָם דְּלֹא ס"ל כְּר"מ בְּמַשְׁנָה בְּבָא אַחַר וְעֲשָׂאוּ כְּלִי כְּלֵא נִתְכַּוְּוִן לְגִזְלָן דְּזִכּוּת הוּא. א"כ הוּי אִינוּ נִיכָר לְעַנְנֵן הֶהֱיָזַק.

וְרַק מַצַּד חַיִּיב הָאֲחֻרָיוֹת שְׁלַ הַגְּזָלָה דַּע"כ פ' נֶאֱבַד דְּלֹא שְׁיִיף הָרִי שְׁלַף לְכַנְיָה כִּינּוּן דְּקִנְאָו בְּאַמַּת. וְשׁוּב הוּי כְּאִיְתַבֵּר מְמִילָא דְּרַק כְּדַמְעִיקְרָא.

וְאַף דְּמִזִּיד חֲיִיב הִזִּיק שָׂא"נ כְּמַטְמָא הִינּוּ בְּמַתְכַּוְּוִן לְהִזִּיק מִשָּׂא"כ בְּזָה דְּמַתְכַּוְּוִן לְטוּבָתוֹ לְקַנּוּת כְּפִנ"ל. וְגַם דְּלֹא שְׁיִיף הַקְּנָס כִּינּוּן שְׁלֵא יַפְסִיד הַגְּזָלָה לְגַמְרִי דִּיהֵל' חֲיִיב כְּדַמְעִיקְרָא כְּמ"ש בְּמִנְחָל דְּמַשְׁלָם דְּמִים שְׁנַתָּן לְהָרַא"ש ז"ל ע"ש כִּינּוּן דְּלֹא יַפְסִיד מְמַעִיקְרָא כְּפִנ"ל.

אַף רַמְב"ן וְרִשְׁב"א כ' גִּטִּין פ' הַשּׁוֹלָח דְּזָה עֲצָמוֹ שְׁיוּצָא מְרִשׁוּתוֹ וְנַעֲשֶׂה אִינוּ שְׁלוֹ חֲשִׁיב הִזִּיק נִיכָר ע"ש. וי"ל גַּם דְּכָמוֹ בְּזִרְק כְּלִים כּו' וְסִילָק הוּא עֲצָמוֹ הַכּו"כ דְּפְטוּר לְהַרְבֵּה פ' שְׂרַק גוֹרָם בְּסִילוּק זָה שְׁיִיף לְנִשְׁבֵר ע"י זְרִיקָה הָרֵאשׁוּנָה וְלֹא חֲשִׁיב שְׁמַפְסִיד בְּסִילוּק זָה כִּינּוּן שְׁזָה עֲצָמוֹ אִינוּ עוֹשֶׂה הֶהֱיָזַק רַק ע"י הַזְרִיקָה שְׁמַקְוֹדָם וְכּוּן בַּהֲנ"ל כִּינּוּן דְּכְשָׁאִינוּ גִזְלָן לָא קִנְיָ בְּשִׁינוּי.

וְמָה שְׁהַשְׁבִּיחַ מַצַּד עֲצָמוֹ אִינוּ הִזִּיק אֲדַרְבָּא כּו' רַק ע"י שְׁקוֹנָה וְזָה בָּא רַק מִתְמַת הַגְּזָלָה שְׁמַקְוֹדָם. וא"כ כִּינּוּן דְּחֲשִׁיב בְּדִידִי' קָא עֲבִיד שְׁקִנְאָו בְּשִׁינוּי רַק גוֹרָם שְׁיִיף לְנִפְסָד ע"י הַגְּזָלָה שְׁמַקְוֹדָם.

שוב חשיב ההפסד רק מחמת הגזלה שהוא פאיתבר ממילא לשלם פדמעיסקרא פיון  
שהשינוי מצד עצמו אינו מפסידו רק ע"י הגזלה שמקודם פנ"ל. והנה ברישא י"ל דלא  
מירי מיןקרא וזולא רק דמשלם כשעת הגזלה העצים לא הפלים כמ"ש רש"י ו"ל.

ורק ראית הרא"ש מסיפא דלידה וגיוה. וא"כ לפי הרמב"ם דסיפא מירי לאחר יאוש.

אין ראי' כלל וי"ל דשפיר שינוי בידים הני כמו תברין' כו'. רק דאחר יאוש גם בהוקר  
ותברין' י"ל דאינו חייב המותר דיאוש קני באבדה רק משום באיסורא א"ל והינו דאינו  
פוטרו מחיוב השבה שנתחייב בשעת גזלה וא"כ אינו חייב רק כשנוי שבשעת הגזלה  
דהוקר דאח"כ ניהו דכל שבועין לא קנאו משום שהוא בכלל דבר הגזול ואינו נפ' ובכלל  
חייב השבה, של גוף הדבר מ"מ בתברין' אינו חייב על ההיזק של אחר יאוש כמו מאכיל  
דפטור אחר יאוש רק פנאבד דממילא נאף אי ביקרא לא נימא פן מ"מ בגיוה וולדות  
דאח"כ ודאי שינוי פנ"ל באינו בעין דפטור על מה שגדל אחר יאוש: ולכאורה גם ברישא  
בלא יוקרא הא אינו נעשה כלי בב"א א"כ כמו בנתן עצים נעשה כפסא ושברו דאי אין  
אומן קונה בשבח כלי צריך לשלם דמי הפלי.

ממילא בגזול כו' נעשאו כלי דקודם שגמרו שיקרא כלי הי' שנה יותר. א"כ במה שגמרו  
ויקנאו הני בתברין' כשפבר שנה דבר שקרוב להיות כלי.

ולמה משלם כשעת גזלה. והי' מוכח פרא"ש אף הא קי"ל שבח גזלה דגזלן ומתני' כר"י  
וא"צ לשלם בעד השבח גם קודם שנעשה כלי כמו אי אומן קונה פנ"ל אף להרמב"ם  
לפני יאוש לא קני השבח ורישא ע"כ לפני יאוש.

אף בהוציאו הוצאות או השביח בידים גם לפני יאוש קני פמבואר ברמב"ם אנא  
מפטימנא כו'. והי' מוכח דגם בלא הוצאות בידים ג"כ קני אף לפני יאוש דזה אינו מפורש  
ברמב"ם וש"ע ע"ש: שם אב"י שינוי דרבנן כו'.

י"ל טעם פלוגתא דאב"י ור"א. דהא בתמורה פריה נימא א"ע לא מהני ומשני כאשר גזול  
כו' פיון שאינו אשר גזול כו' ולא שינוי לא מהני פיון דמ"מ אינו אשר גזול.

וא"כ שינוי החזר דחשיב אשר גזול מה"ת פיון דאפשר לחזור כו' א"כ אף נימא דהני  
קנין מדרבנן שתקנם (שקונה). הא נהי שדבריהם פקנין תורה מ"מ פיון דנעשה באיסור  
א"ע לא מהני.

דניהו דיש פח בי"ח לתקן דאף דלא מהני מ"מ יקנה. מ"מ אין זה סברא.

דתיקנו רק שיקנה בכל קנין תורה. אבל מאחר שאמרה תורה שכל קנין אף שקונה מ"מ  
כשע"י איסור אעל"מ.

א"כ אף יקנה פיון דחשיב אשר גזול פנ"ל. ולכך אב"י לטעמיה דא"ע מהני סבר שפיר  
דמדרבנן קני.

משא"כ ר"א דסבר בדקי"ל פרבא. וי"ל בזה ג"כ דהינו דאמר בתמורה בשינוי קונה  
פליגי היינו בשינוי החזר אי קני מדרבנן פנ"ל.

כִּינּוּן דְהוּי כְּאֲשֶׁר גָּזַל. דְּאִין טַעַם שְׁנֵאמַר דְּמְדַרְבְּנָן אִינוּ אֲשֶׁר גָּזַל: שָׁם ר"א כו' בְּרִיּוּתָא שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן לָא קָתְנִי.

וְתַמּוּהַּ הַלְשׁוֹן כִּינּוּן דְר"א סָבַר שְׁיִנּוּי הַחוּזָר לָא קָנִי אֲפִילוּ מְדַרְבְּנָן לְמַה קָרִי לִיהּ שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן הוּל"ל דְּלֹא קָנִי כָּלֵל וְלָמָּה אָמַר שְׁיִנּוּי דְאִוּרֵי תַּנְי. וּמַזְהָה לַע"ד דִּי יִקְרוּ תוֹס' סוּפָה ל"א דְשְׁיִנּוּי הַחוּזָר קָנִי מְדַרְבְּנָן שְׁכ' שָׁם כְּדֵאִיתָא פ' הַגּוֹזֵל ע"ש.

וְהָא הִלְכָה כְר"א דְבִתְרָא וְע"כ דְּמִשְׁמַע לְהוּ פנ"ל וְהָא גַם לְאַבְיֵי קָשָׁה דְאָמַר בְּרִיּוּתָא שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן לָא תְנִי. וְלָמָּה לִיהּ לְמִתְנִי ש"ד כִּינּוּן דְּבִאֲמַת קָנִי אַף שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן הַחוּזָר כ"ש שְׁאִינוּ חוּזָר.

וּי"ל דְּהָא יֵשׁ נ"מ כְּשֶׁהוּזַל בְּשְׁיִנּוּי דְאִוּרֵי תַּנְי מְחַוְיָב לְשַׁלֵּם כְּשֶׁעַת הַגּוֹזֵלָה. מִשָּׂא"כ בְּשְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן שְׁנֵתְקַן לְטוֹבָתוֹ וּמְצִי אָמַר א"א בְּתַקְנָה וְנוֹתֵן לוֹ הַכְּלִים וְהַבְּגָד כו'.

וּלְכַף אָמַר אַבְיֵי דְבְרֵי תַּנְי ש' דְאִוּרֵי תַּנְי דְּבָזָה לְעוֹלָם מְשַׁלֵּם כְּשֶׁעַת הַגּוֹזֵלָה מִשָּׂא"כ בְּחוּזָר. וּבְמִשְׁנֵה תְנִי דְרַבְּנָן וּכְשֶׁהוּא לְטוֹבָתוֹ דּוּמְיָא דְפָרָה אַח"כ.

וּר"א אָמַר דְּתַנָּא דִּינּוּ נְמִי ש' דְאִוּרֵי תַּנְי מִקְלָתָא דְפָסִיקָא מְשַׁלֵּם כו' דְּבְדַרְבְּנָן לָא הוּי שְׁיִיף מְשַׁלֵּם כו' כִּינּוּן דְּכְשֶׁהוּזַל אִינוּ חַיִּיב פנ"ל אֲבָל י"ל דְּגַם ר"א סָבַר דְּקָנִי מְדַרְבְּנָן כְר"י: עוֹד י"ל לַמ"ש לְעִיל בְּטַעַם הָרָא"ש ז"ל דְּלֹא הוּי כְּאִנְס גּוֹרְנוּ דְּמִשְׁתַּרְשִׁי לִי לְשַׁלֵּם בְּשְׁיִנּוּי כְּדֵהֲשַׁתָּא מְשׁוּם דְּבִטְלָה הַהֲשָׁבָה בְּשְׁיִנּוּי כְּמִזִּיק מ"כ וְאֲכָלָן שְׁכ' הָר"ן ז"ל דְּלֹא מִשְׁתַּרְשִׁי לִיהּ מִהַדְבָּר שְׁחִיב עָלָיו.

וְאִם כְּנֹבְשְׁיִנּוּי הַחוּזָר דְמַה"ת אִיכָּא עֲשֵׂה וְהַשִּׁיב רַק חֲכָמִים תְּקִינוּ שְׁיִקְנֵה בְּשְׁיִנּוּי זו'. מ"מ שׁוֹב מִשְׁתַּרְשִׁי לִיהּ שְׁנַעֲשֵׂה שְׁלֹו וּמְדַבֵּר שְׁעַדִּין קִיָּים מַה"ת וְלַעֲנִין הַתְּשַׁלּוּמִין לְפָטְרוֹ לֹא תְקִינוּ חֲכָמִים רַק לְקִנּוּת הַחֲפִץ וְכִמוּ בְּיֵאוּשׁ אִי קָנִי מְדַרְבְּנָן וּמ"מ חַיִּיב דְּמִיו.

וּא"כ שְׁפִיר בְּשְׁיִנּוּי הַחוּזָר רָאוּי שְׁיִשְׁלֵם כְּדֵהֲשַׁתָּא אַף אִי קָנִי מְדַרְבְּנָן. אֲמַנְם מִתְנִיתִין מוּקִי לְקַמְן כְר"י דְשָׁבַח גְּזִילָה דְגִזְלוֹן.

וְרַק לְרַמְבַּ"ם וּש"ע הִי מְשַׁלֵּם לוֹ הַשָּׁבַח. וּא"כ שְׁפִיר תְנִי בְּמִתְנִיתִין שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן וּמ"מ מְשַׁלֵּם רַק כְּשֶׁעַת הַגּוֹזֵלָה דְלַעֲנִין הַתְּשַׁלּוּמִין בַּל"ז שָׁבַח הוּא דְגִזְלוֹן פנ"ל.

רַק בְּרִיּוּתָא י"ל כְר"מ וּר"ש דְּאִין הַשָּׁבַח דְגִזְלוֹן מִמִּילָא שְׁפִיר תְנִי רַק שְׁיִנּוּי דְאִוּרֵי תַּנְי דְּבָזָה מְשַׁלֵּם רַק כְּשֶׁעַת הַגּוֹזֵלָה אַף הוּקַר מִשָּׂא"כ שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן. וּר"א רָצָה לְשַׁנּוּי גַם לַר' זְבִיד דְּגַם מִתְנִי תְנִי ש' דְאִוּרֵי תַּנְי דַּל"ה הִנֵּה מְשַׁלֵּם כְּהוּקַר כְּהַשָּׁתָא פנ"ל.

כִּינּוּן דְשָׁבַח דְנִגְזַל פנ"ל. וְסָבַר ג"כ דְּקָנִי מְדַרְבְּנָן פנ"ל: שָׁם שְׁיִנּוּי דְרַבְּנָן דַּא"ב סָתַר כו' וְתוֹס' סוּפָה תְמַהוּ דְאָמַר הֵתָם בְּכַשִּׁיטוּת דַּש' הַחוּזָר לָא קָנִי ע"ש.

וְכֵאֵן אָמַר דְּקָנִי מְדַרְבְּנָן. וְי"ל דְּהָא אִינוּ מוּבָן לְמַה תְּקִינוּ דִּיהִי' שְׁיִנּוּי הַחוּזָר קוֹנֵה כִּינּוּן דְמַה"ת לָא מְהַנִּי מַה תְּקִנְהָ יֵשׁ אַחַר שְׁיִנּוּי כְּזוֹ מְקוֹנְדָם.

וְכֵן ר"י דְאָמַר מְפָנִי תְקִנְתָּ הַשָּׁבִים וְע"כ הִפִּי' דַּאִי לֹא יְקִנְהָ יִפְסִיד מַה שְׁהַשְׁבִּיחַ וְהִינּוּ אִי שָׁבַח שַׁע"ג גְּזִילָה דְנִגְזַל א"כ אִם לֹא יְקִנְהָ בְּשְׁיִנּוּי כְּזוֹ יִפְסִיד הַשָּׁבַח שְׁיִיף תְקִנְתָּ הַשָּׁבִים. מִשָּׂא"כ כְּדוּקִי"ל כְר"פ אֲלִיבָא דְר"י דְשָׁבַח דְגִזְלוֹן.

וא"כ גם אם לא יקנה גוף החפץ בשינוי החוזר מ"מ השבח של גזלו. וא"כ למה תיקנו שיקנה גוף החפץ הא לא יפסיד גם אם לא יהיה קונה בשינוי החוזר פנ"ל.

דמ"מ השבח שלו. וי"ל דנה עצמו טעם פלוגתניהו.

פינן דמה ששבח דגזלו הוא מתקנת השבים כדאמר לקמן א"כ ע"כ הוצרכו לתקן וסבר אב"י שיותר ראוי לתקן שיקנה בשינוי החוזר גוף הדבר ואז ממילא השבח שלו מאם לא יקנה גוף הדבר רק שתהי' התקנה שיהי' השבח דגזלו דאין לזה טעם פינן דהחפץ של גזלו שלו השבחים.

ואף דיש פח ביד חכמים לתקן פנ"ל מ"מ ראוי יותר התקנה פנ"ל דקונה וממילא שבח שלו פנ"ל. ור"א סבר דאדרבה מה שאפשר שיפאר דנגזל למה יפסידהו וראוי יותר התקנה דהחפץ נשאר דנגזל רק לתקן לקנות השבח לחוד פנ"ל.

וגם י"ל דלטעמין דקי"ל א"ע לא מהני. א"כ אין ראוי לתקן שיקנה גוף החפץ דאעל"מ כמ"ש לעיל רק השבח דלא שייך בי' אעל"מ.

משא"כ אב"י דסבר מהני ראוי יותר שיקנה פנ"ל. וא"כ גם לאב"י לא קני שינוי החוזר רק היכא דשייך תקנת השבים על השבח.

משא"כ בלולב אי לא קנאו ואין יוצאין בו אין פאן שבח באגד פלל. וגם בל"ז כ' תוס' שם דנקל להחזיר ולא שייך התקנה ממילא לא קני שינוי החוזר פלל אף מדרבנן פנ"ל: עוד נראה דאפשר לומר דהטעם דשינוי החוזר לא קני דאף דעכשיו אינו אפשר גזל.

מ"מ לא פקע חיוב דנהשיב כו' דבידו לקיים עדיין והשיב כו' אשר גזל דהא יכול לסתרו ולהחזירו א"כ עדיין עליו החיוב והשיב פנ"ל וי"ל דתל' בבעי' דר"פ אי יש דחוי אצל מצות בכסהו הרוח דנפטר מהמצנה אם חוזר ומתחייב אט"פ ע"ש סופה ל"ג ובתוס' דאף דבידו לגלות מ"מ הואיל ונפטר לא נתחייב להוציאו מן הדחוי כדי לחזור ולכסות ע"ש דמספקא ליה לגמרא.

וא"כ אי אין דחוי בדבר שבידו שפיר שינוי החוזר אף דחשיב עכשיו שינוי מ"מ הא בידו לסתרו ולקיים העשה. וי"ל דאף אי שם יש דחוי אף דבידו היינו פינן דכסהו הרוח נפטר שהוא מכוסה ולא נתחייב לגלות כמ"ש תוס' וממילא נדחה פנ"ל.

אבל פאן דבמה שנשתנה לא נפטר רק משום דא"א להשיב אשר גזל. וכיון דאפשר לסתרו ולהשיב פאשר גזל דבידו א"כ לא פקע החיוב ולא נדחה פלל דהחיוב לסתרו ולהחזיר אשר גזל פנ"ל.

אמנם זה שפיר בלי התקנה דחייב לסתרו כמו במריש אי לאו התקנה. אבל אחר שתיקנו דשבח גזלה דגזלו משום תקה"ש.

ויש לו חלק בו השבח. ומבואר לעיל ק"ג בגזול ולא נשבע דא"צ להוליך למדי וכן בגזול א' מב' דאינו מחוייב להפסיד משלו כדי שתבא הגזילה ליד הנגזל.

וא"כ שוב פינן דהשבח שלו בעשאן פלי וכה"ג א"כ אין עליו חיוב לסתרו כדי לקיים השבחה גוף החפץ פאשר גזל דהא א"צ להפסיד משלו פנ"ל. וממילא קני גוף החפץ ג"כ

אף דהוי שינוי החוזר דמ"מ עכשיו אינו אשר גזל וחיוב לסתרו אין עליו ושפיר קונה כמו שינוי שאינו חוזר מדרבנן היינו פיון שפבר תקנו שהשבח של גזלן דע"ז שייך שפיר תקה"ש ממילא קונה שינוי החוזר דאינו מחוייב להחזירו כנ"ל.

ומינושב דנקט הש"ס פאן דאי בעי סתר אי בעי משליף ליה והא פשיטא פיון דקרי ליה שינוי החוזר ובכל מקום לא הוזכר דממילא מוכן שינוי החוזר. ולמ"ש מינושב דנקט הטעם דקני מדרבנן ושוב דמה דלא קני מה"ת הוא רק משום א"ב סתר ומחוייב ממילא לסתרו ולקניי ומהשיב.

ומה"ט אחר התקנה קני פשינוי שאינו חוזר כנ"ל. ומינושב ג"כ בסופה באגד דלא שייך תקנת השבח ממילא לא קני אף דרבנן דמחוייב להתיר אגדו כנ"ל.

ור"א סבר דלא קני גם מדרבנן או דסבר דהטעם בשינוי חוזר דלא מיקרי כלל נשתנה אף פשהשינוי עליו פיון דאפשר להחזירו. וכדאמר בנדה פ' דם ביבש פשאפשר לשרות וכמה דוכתי וממילא עדיין והשיב החיוב עליו גם כמו שהוא אף שלא יסתרנו.

וממילא לא שייך כנ"ל אף דהשבח שלו ולא קני או דסבר פחילוק דרבא לקמן ק"ד דדוקא בינע למאן גזל דכיון דאודי הוי פפקדון וחשיב השבחה משא"כ בא"י חייב להפסיד משלו ע"ש וא"כ בשינוי חוזר דאם לא יהיה חיוב להפסיד משלו קני לגמרי ולא יקניי השבחה בגוף החפץ שוב החיוב עליו להפסיד משלו ולא קני כנ"ל ואפיי סבר דדוקא התם שלא יבא ליד הנגזל כלל משא"כ פאן הא ישלם דמיו והדין הוא דשינוי קונה וסגי בתשלומין דמים שפיר אינו מחוייב להפסיד כדי להשיב גוף החפץ שיהיה השבחה יותר מעולה כמו בינע דא"צ להפסיד כדי שיהיה השבחה מעולה לידו ממש ע"ש: או דר"א סבר דחכמים לא תקנו על השבח שהוא גזולן רק פשלא יפסיד נגזל גוף החפץ משא"כ דנימא בשביל דקני השבח יקנה החפץ שיהיה שינוי ויפסיד הקרן שוב גם השבח לא יהי שלו פיון שלא רצו להפסיד הקרן לנגזל כנ"ל.

ועוד דשייך אצל"מ ומה"ט לא קני אף מדרבנן כנ"ל: גמ' ולבון מי הוי שינוי. הא דלא פריף הפרייתות אהדדי ומה שייך לשינוי דאפיי ור"א.

הוא די"ל משום תקנת השבים מהני בליבון בגזל כר"י לקמן דמשנתנו הוא מתקה"ש כו' אף אי שינוי לא קני. פן אף אי לבון לאו שינוי מ"מ השבחה.

משא"כ לבנו לא שייך תקה"ש פדאמר לקמן. רק אפיי דאמר דשינוי דאורייתא תני פריף כנ"ל: שם בצבע כו' הואיל ויכול להעבירו כו'.

וכ' תוס' דלרבנן הוי שינוי והוא שלו פהלקתא דא"כ סברי רבנן דשינוי החוזר קונה. ולמ"ש לעיל י"ל דהטעם דבשינוי לא הוי דחוי אף אי יש דחוי אצל מצות משום דלא נדחה כלל עשה דוהשיב דהא חייב לשלם דמיו משום והשיב רק גוף החפץ א"א להשיב שאינו אשר גזל.

אבל מ"מ לא נפטר מהעשה. ושוב פיון שלא נדחה חייב שוב בגוף החפץ דלא קני דהחיוב לסתרו.



משא"כ גבי מתנות פהונה י"ל דשפיר אינו מצטרף דדחוי מעיקרא הוי דחוי ונחשיב שפיר צבעו דאין פאן הצמר שתייב ברה"ג ואין עליו חיוב להעביר ע"י צפון פדי שיתחייב פיון שאינו מתחיל חיוב עליו כמ"ש תוס' בכסוי דאינו חייב להסיר הדחוי פדי שיתחייב פנ"ל.

וא"כ בשלמא אי איירי בשינוי גמור הי' שפיר קשה דמוכח דלא הוי שינוי דאין חילוק משא"כ למאי דמוקי ביכול להעבירו וחוזר י"ל פנ"ל ולא קשה לרבנן אף דסברו שחוזר אינו קונה בגזל אף מדרבנן מ"מ אינו מצטרף: וכן יש לישיב מה דתמוה לי דהרמב"ם וש"ע ה' גזילה ס' ש"ס פסקו דשינוי חוזר אינו קונה אף מדרבנן וגזל צמר וצבעו התנה כשא"י להעביר ע"ש.

וגבי ראשית הגז הרמב"ם ז"ל פ"י מה' בכורים פסק סתם פרבנן דלא הפסיק ליתן עד שצבעו פטור וכן הטור כ' של"ג י"ד ולא התנה כלל דוקא בקלא א' שא"י להעבירו. והא תליא הא בהא פנ"ל.

ולא העירו הפ' כלל וכן בש"ע י"ד שם סתם דצבעו פטור. ולמ"ש י"ל הטעם פנ"ל דדוקא בגזלה לא חשיב דחוי דהא גם בעת השינוי לא נדחה העשה דנהשיב דחייב לשלם דמיו.

משא"כ במתנות פהונה דכשצבעו קודם שמבעירו פטור לגמרי דהוי משאל"ת ופטור מדמיו ונדחה עשה דתמן לו לגמרי שוב אף שיעבירו פטור דיש דחוי אצל מצות ואינו. מחייב לסלק הדחוי ושוב קונה גם דהוי שינוי החוזר פרבנן הנ"ל: עוד תמוה לי שהשמיטו הרמב"ם וש"ע ה' ברייתא דטנא וארגו וצבעו אי מצטרף או לא.

דזה דין אחר שלא נלמד מה' דצבעו דשם דוקא צבעו כל הגיזה משא"כ ה' דצירוף כמ"ש תוס' פ' מרובה. והי' נראה דדין זה דתליא בפלוגתא דר"ח ור"נ ב"א חולין קל"ה בגזו ראשון ראשון ומכרה דסבר ר"ח דחייב דבעידנא דגזו הוי לו שיעורא ה' רחלות ור"נ בר אמרי סבר פטור דבעידנא דמלי שיעורא שגזוז החמישית כבר אין לו הראשונות ע"ש וא"כ בשלמא לר' נתן מהני טנא ראשון ראשון כו' כמכרו לאחר פיון דנשתנה וכמו נאבד משא"כ לר"ח מה מהני הא מ"מ בעידנא דגזו קודם השינוי הי' ה' רחלות וחיוב אף דשינה אח"כ כמכרו פנ"ל.

וא"כ רמב"ם וש"ע דפ' כר"ח שם לא הביאו ה' דאינו מצטרף. אולם תמוה לומר פן דא"כ אמאי לא פריף מה' ברייתא לר"ח וגם הי' לנו לפסוק כר"נ פיון דסתם גמ' מייתי ה' ברייתא פאן ופ' מרובה.

דאין הכרע לפסוק כר"ח רק משום דמארי דתלמודא טפי כמ"ש הכ"מ שם. וע"כ לחלק דדוקא במכרו סבר ר"ח שצדיין בעולם לא בנאבד או בשינוי דהוי פנאבד או איזה חילוק אחר.

ועכ"פ הי' להם להביא דין הנ"ל ואפשר דכ"ש הוא לדין מצבעו אח"כ שפכר חייב ונפטור וכ"ש שאינו מתחיל חיוב עליו וברייתא קמ"ל רק פלוגתא דר"ש ודוחק דלא מוכח כלל דהא לר"ח י"ל דחייב פנ"ל.

ואפֿשר דלר"ח הטעם דכבֿר חיוב קוֹדֶם שְׁמֵכר וְהוּי פֿאלו גִּזוּ פְּוֹלָם וּמְכַר א' דְּלֵא נִפְטַר  
משא"כ צָבְעוּ נְהִי דְהוּי פֿגְזוּ פְּוֹלָן ג"כ הי' פֿטוּר אִם צָבְעוּ. אַף בְּצָבְעוּ א' לֹא מְהִי דְהַחִיב  
עַל הַשְּׂאָר כַּמ"ש תוּס' פֿנ"ל.

וא"כ י"ל דְּמִפְרָשִׁים הפּי' דלר"ח הפּי' בְּפִרְיָתָא דְצָבְעוּ א' א' עַד שְׁצָבְעוּ כָּל הַגִּיזָה. וא"כ  
אִם צָבְעוּ בַב"א ג"כ הי' פֿטוּר רַק דְּקַמ"ל צָבְעוּ רֵאשׁוֹן רֵאשׁוֹן דְּנִקִּיט רְבוּתָא אֵלִיפָא דר"ש  
דְּסִבֵּר דְּלֵא חֲשִׁיב שְׁיִנּוּי אפּי' לְעִנְיָן צִירוּף.

וא"כ לֹא הִנְצִיחוּ לְהַבִּיא לְדִידוֹן דְּהִינּוּ הֵךְ דְּצָבְעוּ הַכֹּל פֿנ"ל. וּכְשֶׁנֶּשְׂאָר בְּלִי צְבִיעָה חֲזִיב  
בְּאַמַּת לְדִידוֹן דְּקו"ל כר"ח.

וְדוּחַק: וּלְפִירש"י חוֹלִין שֵׁם אֵינוֹ עִנְיָן לְפִלּוּגְתָא דר"ח דפּי' בְּמִכְר הַצָּאן א' א' וּמְחִיב  
ר"ח דְּבִשְׁעַת גִּיזָה הי' צִאנָה משא"כ לְעִנְיָן שְׁיַעוּר דֵּה' רְחִלוֹת כּו' מְנָה וּפְרָס פִּינּוֹן שְׁצָבְעוּ  
אוּ נֶאֱבַד קוֹדֶם שְׁגִזוּ הַב' שְׁפִיר אֵין פֿאַן שְׁיַעוּר לְצִרְף דְּאֵין בְּיַחַד מְנָה וּפְרָס לְחִיב.

וּלְכֹף דְּיִיק רש"י פֿאַן מְנָה וּפְרָס ע"ש. רַק לְפִי הַרְמַב"ם שֵׁם ר"ח בְּמִכְר הַגִּיזָה א' א'  
ע"ש וְשִׁינּוּי מ"ש.

ואפֿשר דְּבִרְיָתָא סְבָרָה דְּמִתְנּוֹת שְׁלֵא הוּרְמוּ כְּמוֹ שְׁהוּרְמוּ דְּמִיָּא א"כ הוּי פֿצָבְעוּ אַחַר  
שְׁגִזוּ פְּוֹלָן וְאַחַר הַפְּרָשָׁה דְּהַחֲלֵק רֵאשִׁית שְׁבִאוֹתוֹ גִּיזָה קָנָה בְּשִׁנּוּי משא"כ לְדִידוֹן דְּקו"ל  
לֹאוּ פְּהוּרְמוּ לֹא קָנָה פְּלֵל דְּלֵא גִזְלוֹן עֲדִינּוֹן וְשְׁפִיר לר"ח חֲזִיב וּמַה"ט הַשְּׁמִיטוֹ וּבְשִׁנּוּי  
הַחוּזָר י"ל ג"כ כְּמוֹ דְּרִישׁ פ' רֵאשִׁית ה"נ אָמַר גִּזְלוֹן שְׁאֵינוֹ מְחֻסָּר כּו' יֵצֵא זֶה שְׁמֻחֻסָּר  
גִּיזָה פְּדִיָּה וּנְתִיבָה.

כֵּן בְּצָבְעוּ אַף שְׁיָכוֹל לְהַעֲבִירוֹ עִי"ץ מ"מ נִפְטַר דְּמֻחֻסָּר הַעֲבָרָה כּו' שְׁהוּא מַעֲשֵׂה בְּגוּפוֹ.  
דְּבִגֵּט לְהַרְבֵּה פ' אַף בְּתַלוּשׁ וְחַתָּה מְקַלָּף גְּדוּל וְכוּן קָרוֹן פְּרָה אַף דְּגַם כָּל הַפְּרָה הי' יְכוּל  
לְתַמּוּ מ"מ כְּשֶׁנּוֹתָן בְּאִנּוֹן שְׁמֻחֻסָּר בְּטַל.

מִמִּילָא אַף שְׁקוֹדֶם שְׁצָבְעוּ הי' חֲזִיב מ"מ עַכְשָׁיו מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה וּפְטָרִי רַבָּנָן אַף דְּשִׁנּוּי  
הַחוּזָר לֹא קָנִי. וּפִי' הַרְמַב"ם וּש"ע שְׁפִיר פֿנ"ל: שֵׁם אָמַר אַבִּי כּו' רִשְׁב"י הָא דְּאִמְרָן כּו'  
וְתַמּוּהָ מָאד כַּמ"ש תוּס' הָא בְּטוּאוֹ וְאָרְגוֹ מוֹדָה וּע"כ רַק צָבְעוּ מְשׁוּם דְּלֵא נִשְׁתַּמָּה גוּף  
הַצָּמֵר.

וְתִירוּצָם אֵינוֹ מוּבָן דְּבַחְדָּא שְׁיִטָּה כּו' הָא לֹא הוּי פְּלֵל דִּין הִזָּה דְּהָא סְבֵר דְּשִׁנּוּי קוּנָה רַק  
שְׁאֵין זֶה שִׁנּוּי. וְיַחֲשׁוּב ג"כ הַחֲכָמִים דְּסִבְרוּ דְּלַבּוֹן לֹא הוּי שִׁנּוּי.

וְנִרְאֶה לִישֵׁב דְּהָא אֵין לְלַמּוּד פְּלֵל מְהָא דְּצָבְעוּ לְעִנְיָן שִׁנּוּי שְׁיִהִיָּה קוּנָה בְּגִזְלָה. דְּנִיְהוּ  
דְּהַשִּׁנּוּי חָשׁוּב פֿאלוֹ אוֹתוֹ דְּבָר שְׁהִיָּה אֵינוֹ וְנֶאֱבַד וְזֶה דְּבָר אַחַר.

מ"מ זֶה שְׁפִיר לְעִנְיָן מִתְנּוֹת פְּהוּנָה דַּכ' וְזֶה דְּמִזִּיק פֿטוּר דְּכְשֶׁאֵינוֹ אוֹתוֹ דְּבָר אֵין חֲזִיב  
נְתִיבָה עָלָיו. וְכוּן רֵאשִׁית גִּזְלוֹן דְּיִלְפִינּוּ כְּשַׁעַת גִּיזָה פֿנ"ל.

וּלְכֹף בְּשִׁנּוּי שְׁאֵין קִיָּם אוֹתוֹ דְּבָר שְׁחֲזִיב שׁוּב פֿטוּר מְנְתִיבָה. משא"כ גִּזְלָה שְׁגוּף הַחֲפִץ  
דְּבַעֲלִים וְנִדְאֵי דְּדָבָר שֶׁל אָדָם אַף שְׁנִשְׁתַּמָּה הוּא שְׁלוֹ דְּכָל הַגְּדוּלִים וּמֵאֵי דְּאִתָּא מְחַמְתָּהּ  
הוּא שֶׁל בַּעַל הַחֲפִץ.

א"כ במה קנאו הגזלן שיצא מרשות בעליו ע"י השינוי נהי דאין עליו חיוב של והשיב מ"מ גם השינוי דאיתי מחמת החפץ דבעליו הוא פעומו באגם או ברשות אחרים ונשתנה. ולכך יליף רק מיתורא דקרא דאשר גזל פ' מרובה.

וא"כ מאן דמוקי קרא לחומש שינוי אינו קונה אף שאינו אותו דבר א"כ אין ראי' ממתנות פהונה רק להיפוך מ"ד שם דמצטרף ותייב וע"כ דלא תשיב נאבד כלל וכאלו עדיין אותו הדבר קיים כמו שהי'.

שוב ודאי כ"ש דלא קני בגזלה דא"א כלל למעטו מאשר גזל דהא תשיב אשר גזל פנ"ל. אבל להיפוך מ"ד שם אינו מצטרף אין הוכחה שנקנה בגזילה וא"כ סבר אב"י דבזה שהצביעה תשיב שינוי מעשה לקנות לא פליג ר"ש ארבעין ואם הי' שינוי קונה גם בזה הי' קונה מצד מעשה השינוי וממילא הוי כמכר א' א' וסבר כר' נתן בר אמי דפטור ואינו מצטרף לפי הרמב"ם ז"ל רק משום דסבר שאינו קונה בשינוי רק דמתנות פהונה הוי כנאבד שאין קיים אותו דבר שתייב בזה יש סברא לחלק בין נשתנה גוף הצמר פטורא ונארגו תשיב פאינו קיים משא"כ צבעו דגוף הצמר לא נשתנה ותייב קיים פנ"ל.

ושפיר דייק אב"י דרשב"י סבר דשינוי אינו קונה וטעמא דרבנן בצבע ג"כ מה"ט דסברי שינוי קונה אף שאינו כנאבד. ולכך לא הזכירו בלא הספיק טורא ונארגו דזה פשיטא אף אי שינוי אינו קונה מ"מ במ"כ פטור רק צבעו משום קנין דמ"כ וגזלות ולכך דייק רבה פרק מרובה דשינוי קונה מצבעו פנ"ל.

וכאן בצירוף י"ל ג"כ מטעם קנין לר' נתן ב"א פנ"ל: דף צ"ד ע"א והפריש חלה כו'. לכאורה הא תורם דאינו שלו לא מהני ואדרבא מוכח כרבא דשינוי קני רק לענין ברכה הוי מהב"ע שייף אין זה מברך כו'.

משא"כ אי לא קני. וי"ל פנין דקונה השבח הוי פשוטפין דיכול לתרום.

או במפרש משלו דזכות הוא דלא שייף ניחא למעבד מצנה כו'. פנין שהוא אצל הגזלן.

או דזה עצמו זכות שלא יאכל טבל. או דהראיה רק דשינוי במקומו עומד.

דבסנפה פ' לה"ג דאף דמצנה הבב"ע פסול מ"מ פריף ולקנינהו בשינוי כו'. דמוכח שם דגם מהב"ע לא תשיב פנין שנשתנה אין זה הדבר שנעשה בו העבירה ומוכח מכאן דמ"מ במקום שיהי' שייף מהב"ע.

וי"ל דמירי לאסר יאוש דקנאו ורק מהב"ע ואי שינוי לאו במקומו עומד לא הוי תשיב מהב"ע ומוכח אב"י פנ"ל. ורבא דחי דברכה שאני גרע משאר מהב"ע כמו הקדש דמאוס פנ"ל.

ומה"ט י"ל דלא נקיט הברכה על האכילה פנין שפכר שלו. ואין ענין איסורא להאכילה ורק על ההפרשת חלה שמה שיכול להפריש הוא ע"י שנעשה שלו באיסור גזל: שם השב"ע כו'.

לכאורה למה מוקי לה ר"ש בתרי גונוי ומפקי ממשמעטא דבחד גונוי. הא י"ל לאב"י דשינוי חוזר קונה מדרבנן והוא לטובתו ויכול לומר א"א בתק"ח.

ושפיר ידו על העליונה בהשביח לחוד רצה נוטל שבחו בנתפטה דקנאו בשנינוי מדרבנן רצה היינו פשהויל ואם קנאו יצטרף לשלם פדמעקרא רצה אומר הש"ל דא"א בתק"ח. אף י"ל דלשון נוטל שבח הוא רק השבחה לא שיקנה גוף הבהמה וע"כ דלא קני רק השבחה משום תקנה וא"כ א"א לפרש פנ"ל דאם הויל ג"כ יכול לנפות בשניהם שיטול השבחה ועל הגוף יאמר הש"ל.

והול"ל רבותא רצה נוטל השבחה ומ"מ אומר הש"ל והלשון משמע דכשארמר הש"ל אינו נוטל שבחו פנ"ל. ולכך פליג ליה פחש כו': מתנות עניים שאני.

לכאורה למה. וי"ל כמו דיליף בספק צדק משלה ותו לו.

כן בהשביח דכשמחזיר הפל נכלל בו גם מה שהיה דבכלל ר' ק' רק בשאר גזל א"צ ליתן מה ששלו ולכך קנו לגמרי משא"כ מתנות ע' פנ"ל: גם י"ל דהא פריף בשנינוי דנימא אעל"מ ומשני דגלי קרא דכשאינו אשר גזל דמים בעלמא בעי שלומי וא"כ י"ל דלא גלי רק לענין איסור גזל פשמשלם דמים ואינו רק חמסן דיהיב דמי' באיסור זה גלי דמהני באיסור חמס פינון שיהי' חייב דמיו אם יהיה קונה בשנינוי פנ"ל.

משא"כ מתנות כ' ועניים דאי יקנה בשנינוי הוי מזיק כו' דפטור לגמרי מלשלם שוב א"א ללמוד וי"ל דלא קני כלל דאעל"מ ומ"מ אף דמסברא לא היינו מחלקין אכל פינון דכ' תעזוב שוב אמרינן החילוק פנ"ל.

ולכך לאבני י"ל דילפינן מתעזוב פנ"ל: שם ע"ב ותנן כו' תוס' תימא דל"מ מתני' דבהמה והזקינה כו' דמשלם כו' ע"ש. וי"ל דלכאורה לא תלי' כלל דניהו דשנינוי אינו קונה ושמן אכל מה שנספס והוא היזק ניכר הזקינה או פחש למה לא ישלם המותר כמו אונסין ומה חילוק בין נאנס פלו או מקצתה הא חיוב אחריות עליו גם שלא נשתנה.

וניהו שכ' תוס' פ' הכונס נ"מ דגזלן דלא קיבל עליו שמירה ע"ש. מ"מ עכ"פ חייבו מטעם והשיב או החפץ או דמיו.

א"כ פשחסר מקצת החפץ מ"ט שלא יהי' חייב דניהו דשנינוי לא קני היינו דגם מה שנשתנה במה יצא מרשות בעליו. אכל מ"מ חסר מפנו פינון שהוא היזק ניכר.

ושפיר הא דמשלם בהזקינה כשעה"ג היינו שמחזיר הבהמה וישלם מה שחסר כו' ולכך פריף רק דלא הספיק בשבחה פנ"ל: אמנם באמת לדין משמע מגמ' דלא אמרינן פנ"ל. וניהו דממאי דפריף לעיל מהא דכחש הש"ל אשמואל דאין שמיין אין ראיה לתוס' דשפיר פריף דאמר הש"ל הפי' להנ"ל דמחזיר הפחושה ומשלם המותר.

ולמה אין שמיין פינון דלא קנאו ורק המותר ישלם. אף לקמן דדייק מדר"מ בפרה והזקינה דמשלם כו' דסבר שנינוי קונה וע"כ דמשמע לגמ' כתוס' הנ"ל דאי שנינוי לא קני א"צ לשלם המותר ג"כ דאל"ה לא מוכח כלל מר"מ ומ"מ י"ל דבשלמא התם דאמר שנינוי במקומו עומד ע"ש והיינו דפשיטא ליה אי היה חשיב נאכד מה שגזל ע"י השנינוי הי' קונה רק משום דעדיין חשיב כמו שהיה אף שנשתנה.

א"כ שפיר פטור מהמותר ג"כ כמו בהיקזק שאינו נזכר ודייק שפיר. משא"כ פאן לס"ד דר"י יליף מקרא גזלה הנשתנית כו' דכ' אשר גזל כו' והוא תמוה דאדרבה הו קרא יליף דשינוי קונה כמבואר פ' מרובה.

וע"כ דסבר ר"י פאביי ריש תמורה ובלאו קרא הנה קונה דהוי פנאבד. ורק דסבר דאשר גזל לאו לחומש אמי אלא יליף ריבויא מיניה דאף שאינו הגזלה מ"מ הוא בכלל אשר גזל דמסתעף מהגזלה וחיוב להחזיר.

ושוב אין קושיא כלל מעבדים והזקינו פיון דאדרבא רק לענין השבה רבי קרא דאף שאינו אותו דבר מ"מ חייב. א"כ לענין מה שחסר ממנו שפיר חייב לשלם שאינו משיב הפל והוי היזק נזכר פנ"ל ולכך פריה רק מצבעו.

ולמסקנא ר"י מייירי רק בשנוי החוזר ולא פליג על הנ"ל ודייק שפיר לקמן להרבה פ' מ' ש"ס והטעם דפטור אף דבשואל משמע דחייב בכחשה דהדר. ניהו דהזקין פטור אף דנפחת דהוי כמתה מ' מלאכה דעל זמן שהשאלה ידע שתזקין משא"כ בכחש.

דגם על מקצת שנופתח חייב באונסין משא"כ גזלן דכשקנים אינו חייב כלל באונסין רק להשיב גוף הגזלה וזה חשיב קיום פיון שאינו חסר מגוף הבהמה שגזל כלום רק נפחת משויו כמו שהוא אף שניזכר.

מ"מ נזכר רק הפחת לענין השיוי למפור לא לענין גוף הבהמה. ולכך שואל חייב על הפחת של השיוי ג"כ באונסין והא באונס חסר מקצת השיוי שניזכר פנ"ל.

משא"כ גזלן דאין חיוב אחריות רק מצד והשיב הגוף או דמיו. וכיון שלענין הגוף אינו נזכר שהוא כמו שהיתה שלא חסר שוב אין חיוב עליו הפסד השיוי פנ"ל ואומר הש"ל.

ורק אי קנאו בשינוי חייב פנ"ל. משא"כ כשלא קני שפיר מה שנופסד השיוי נסתחפה שדהו של הגזל דכשהגוף קנים שלו הוא פנ"ל ושלם נאנס.

ולכך בחסר ממש מקצת גם גזלן נראה דחייב אף בלא שינוי דמה שחסר אינו אשר גזל אף דמה שקנים לא נשתנה. וכן משמע לקמן צ"ז בתוקף כו' פחתה נוטל משמע אף דלא הוי שינוי ע"ש.

ובפירות הרקבו מקצתן נראה שהרקב מקצת ונראה ככולו קנים רק שנתרפו ע"י הרקב ולא בחסר מקצת פירות פנ"ל והפ' דגם שואל פטור בכחש דהדר סוכרים דגם שואל אינו חייב באונסין רק כשנאנס מגוף החפץ וכל שהוא קנים אין חיוב ממילא אין חיוב על הפסד של השיוי כל שאינו חסר פנ"ל.

ונה הוא החילוק בין תרומה ונטמאת דלכ"ע פטור דשם גם על הפסד של השיוי אינו נזכר ולכך לכ"ע פטור ואף בשומרין ובפשיעה פנ"ל. עוד י"ל קושית תוס' הנ"ל.

דבשינוי שנופתח שפיר לא מיקרי אשר גזל. וממילא פיון דצריה לשלם שאין הגזל צריה ליקח החפץ שחסר דמה"ט אין שמיין וממילא קנאו לגמרי.

אָבֵל בְּהַשְׁבִּיחַ אִם יִתֵּן לוֹ כָּל הַחֶפֶץ כְּמוֹ שֶׁהַשְׁבִּיחַ וְדַאי דִּיהֵי חַשִּׁיב וְהַשִּׁיב אֲשֶׁר גָּזַל דְּנִכְלָל בְּהַפְלִים גַּם הַעֲצִים דְּבִכְלָל ר' ק' רַק פִּינּוֹ דְהַשְׁבַּח שְׁלוֹ דְאָרְף לְמ"ד אִינוּ אֲנֻמֵּן קוֹנֵה בַש"כ רַק, מְשׁוּם דְמַשְׁבִּיחַ ע"ד בַּעַה"ב מִשְׁא"כ גְּזֻלָּן.

וּא"כ שׁוֹב יֵהִי שְׁל גְזֻלָּן רַק מִחֲצִית וְשׁוֹב חַשִּׁיב חֶסֶד וְקִנִּי גְזֻלָּן הַפֶּל. וְע"ז י"ל דִּילִיף ר"י אֲשֶׁר גְּזֻלָּן מ"מ הִינּוּ דְצָרִיף לְהַפְסִיד שְׁלוֹ גַם הַשְׁבַּח כְּדִי שְׁיִשׁוֹב אֲשֶׁר גְּזֻלָּן פִּינּוֹ דְבִלֵּא"ה לֹא יֵהִי הַשְׁבָּח כַּמ"ש לְעִיל.

וְכַמ"ש תוֹס' פ"ק מִירוּשְׁלַיִם דִּילִיף אִינוּ שְׁמִין מְאֻשָּׁר גְּזֻלָּן כֵּן לְעֵנִן הַנ"ל וְלִכְּף אָמַר מְשֻׁנְתִּינוּ כו' תִּקְוָה שֶׁשְׁהַשְׁבַּח שְׁלוֹ וּמִמִּילָא חֶסֶד וְשׁוֹב קִנְאוֹ לְגַמְרִי כַּנ"ל. וְלֹא הָיִי מְצִי לְאִקְשׁוּיֵי מְהֻזְקִינוּ דְבְּנִפְתַּח מוֹדָה ר"י דְקוֹנֵה רַק מְלֵא הַסְפִּיק כו' דְהַשְׁבִּיחַ וּמ"מ פְּטוֹר כַּנ"ל: שֵׁם ת"ר הַגְּזֻלָּנִין וּמ"ב שֶׁהַחֲזִירוּ כו' לְשִׁטַּת תוֹס' דְגַם בְּלֵא הַחֲזִירוּ אִינוּ חֲזִיבִין לְמָה נְקִיט שֶׁהַחֲזִירוּ.

וְצ"ל דְלֹא מְבַעֲיָא קְאָמַר ל"מ דְאִינוּ מוֹצִיאִין מִהוּ אֵלָא אַע"פ שֶׁמְעַצְמֵן מִחֲזִירִין אִינוּ מְקַבְּלִין כו' וְעַל הַמְקַבֵּל כְּשֶׁמִּחְזִיר מְעַצְמוֹ הוּא דֹאֲרַחַנ"ה אָבֵל לְעֵנִן לְחֲזִיבוֹ אִף שְׁרוּצָה הַנְּגֻזָּל לְהוֹצִיא אִינוּ מְחֲזִיבִין אוֹתוֹ כְּלָל וְלִכְּף פְּרִיף שְׁפִיר הָא אֲבִיהֵן חֲזִיב דְמִשְׁמַע כַּנ"ל דְאִף שְׁרוּצָה אִינוּ חֲזִיב כַּנ"ל.

וּא"כ לִס"ד דְאִף בְּגֻזְלָה קִיָּמַת וְאִף לְצִי"ש פְּטוֹר. א"כ ע"כ הַפְּקִיעוֹ חֲכָמִים כָּל חֲזִיב הַשְׁבָּח בְּגֻזְלָן שֶׁיֵּהִי שְׁלוֹ כְּשֶׁגְזֻלָּן כְּהַפְּקַר ב"ד כו'.

וּא"כ מֵה תִּקְנַת הַשְׁבִּיחַ אִיכָּא פִּינּוֹ דֹא"א לְשׁוֹב שְׁאִינוּ מִחְזִיר כְּלָל דִּל"ד לְשַׁבַּח וְאַחַר יְאוּשׁ וְכַה"ג דְתִקְוָה שֶׁשִּׁחְזוֹר הַקְּרוֹן וְדָמִיו מִשְׁא"כ דְפְטוֹר לְגַמְרִי. וְצ"ל פִּינּוֹ דְתְשׁוּבַת גְּזֻלָּה קָשָׁה דְאִפִּילוּ אֲבִיבֵי כו' הַפְּקִיעוֹ וּמִמִּילָא הוּא כְּשֶׁאָר אִיסוּרִין שְׁאִינוּ לְהֵם תִּקְנָה וְאַע"פ"כ יֵשׁ תְּשׁוּבָה וְיֵהִי אִסוּר גְּזֻלָּן כְּמוֹהֶם שְׁתוּעִיל תְּשׁוּבָה בְּלִי הַשְׁבָּח.

אִף תְּמוּהָ דְרִישׁ סְנֵהֲדָרִין הוֹכִיחוּ תוֹס' מְכָל רְאִיוֹת שֶׁהִבִּיאוּ כָּאֵן דְדִנִּין גְּזֻלוֹת שְׁלֵא ע"י חֲבָלוֹת בַּח"ל אִף שְׁלֵא כְּדִין תוֹרָה כְּדִי לְנַעֲוֹל דְלֵת בְּפִנֵי גְזֻלָּנִין. וְאִיף כָּאֵן נֹאמַר דְתִקְנֵנוּ חֲכָמִים לְפִתּוּחַ דְלֵת לְגֻזְלָנִין שֶׁיֵּהִי פְטוֹרִין לְגַמְרִי.

וְיֵהִי אֲפָשָׁר לֹאמַר מֵאַחַר שֶׁהַפְּקִיעוֹ א"כ יֵהִי חֲזִיב מְלָקוֹת בֵּין קִיָּמוֹ כו' וּבֵין לְמ"ד בְּטָלוֹ וְל"ב כו' דְהָא מִיָּד כְּשֶׁגְזֻלָּן מְבַטֵּל הַעֲשֵׂה דְלֹא אֲפָשָׁר לְקַיָּם בְּהַשְׁבָּח וּכְמִחְזִיר אֲבִדָּה אַחַר יְאוּשׁ דְמִתְנָה הוּא דִּיהֵיב וְלֹא מִתְקַן לְאִנִּי בְהַכִּי.

וְאִף דְהוּא אִינוּ מְבַטֵּל רַק מִחֲמַת הַתְּקַנְתָּ חֲכָמִים מ"מ לֹא דְמִי לְמ"ש תוֹס' פ"ק דְשַׁבַּת אִי לֹא הִתִּירוּ לוֹ לְרִדּוֹת דְאִינוּ חֲזִיב פִּינּוֹ דְרוּצָה לְרִדּוֹתוֹ רַק שְׁחֲכָמִים אִינוּ מְנִיחִין ע"ש. דְהֵתֵם הוּא ב' דְבָרִים וְכְשֶׁרוּצָה לְרִדּוֹת וְלֹא יֵהִי נֶאֱפָה כְּלָל רַק אִינוּ מְנִיחִין אוֹתוֹ א"כ לֹא עֲשֵׂה כָּל הַמְּלָאכָה.

וּבְשַׁעֲזָה שְׁנוֹתֵן הַפֶּת לְתַנּוּר אִף שִׁיּוּדַע שֶׁיֵּהִי אִסוּר לְרִדּוֹתוֹ מ"מ אִם יַעֲבֹר עַל הַדְּרָבָן וְיִרְדְּנוּ לֹא יֵהִי חֲזִיב א"כ לֹא עֲשֵׂה אֶז כָּל הָאִסוּר כְּלָל. מִשְׁא"כ מִיָּד כְּשֶׁגְזֻלָּן עוֹשֵׂה כָּל הָאִסוּר פִּינּוֹ דְהַפְּקַר ב"ד כו' וְכְשֶׁגְזֻלָּן אִף אִם יִחְזוֹר אִינוּ מִתְקַן וְכִינּוֹ דְבְהִתְרָאָה יֵהִי חֲזִיב מְלָקוֹת.

א"כ לא שייך שפוטחין דלת לגזלנים למלוי רבית דאדרבא הא מלקות תמורה מממון וככל איסורין דדי בחיוב מלקות שלא יעברו ונדוקא שם לענין מומחין דאין מלקות דמ"מ ניתק לעשה שייך התקנה משא"כ פאן הפקיעו לגמרי פנ"ל.

והנה מיושב בזה תמיהת תוס' מפל הני דמייתי שהיו דנין גזלות ע"ש. דהא כ' תוס' ריש סנהדרין ורמב"ן שם דבגזלה גמורה כשהיו מומחין בא"י דלא הנה שייך כ"כ התקנה לדון בהדיוטות כדי לנעול דלת דהא אפשר לדונם במומחין משא"כ בח"ל דלא הנה מומחין תיקנו לנעול דלת פנ"ל.

וא"כ מיושב ג"כ ה"ל דאז בא"י שהנה מומחין ודנין מלקות תיקנו פנ"ל. משא"כ בח"ל דתיקנו לדון בהדיוטות כדי לנעול כ"ש שתיקנו נגד תקנת רבי דאל"ה לא יהיה שום עונש לגזלנים.

אף ז"א פיון דמה"ת לא משפחת מלקות בגזל דניתן לתשלומין לא נכתב הלאו למלקות ואף שתיקנו לפטרו אין חיוב מלקות וכלאו שניתן לאמב"ד במחמר ג"כ אין מלקות ע"ש. וי"ל.

ולמסקנא דבקימת לא תיקנו לא קשה. ולמאי דאמר דלצי"ש מחזיר א"כ ע"כ שלא הפקיעו החיוב.

וא"כ במאי יתקון הלאו שפבר עבר כשאינו משיב א"כ החיוב מה"ת להשיב כדי לתקן. ורק התקנה הנה שלא יהיה הב"ד נזקקין להוציא ומה תועלת בזה דמ"מ לא מקרי תשובה עד שיתחזר ויתקן.

וצ' דעיקר התקנה הנה רק שפשיחזר לא יקבלו מהן וימחלו לו. רק שלא הנה די בזה דיעשו תשובה דרמיות כמ"ש תוס' פשידע שהב"ד יוציאו יחזיר קודם שלא יקבלו כו' והוצרכו לתקן שלא יוציא ב"ד וממילא כפשיחזיר מעצמו ניקר ששב דאם רוצה הלה לקבל ואף שאין רח"נ יכול לקבל.

ומ"מ החיוב עליו לתקן שפיר נשאר מדינא וקרי ליה לצי"ש פיון שאין ב"ד מוציאים פמו היכא דקלבר"מ דלב"ד אזהר כו' וחיוב לצי"ש מה"ת דאתנן אסרה כו' ומה"ט נקיט הבריימא שהחזירו אין מקבלין ולא נקיט גוף הדין דאינו חייב ואין מוציאים משום דנקיט עיקר התקנה שהנה רק כשהחזירו אין מקבלין רק ממילא הוצרכו לתקן שלא יהיה ב"ד נזקקין להוציא פנ"ל: וא"כ אפשר ליישב תמיהת תוס' דמפל הני לא קשה שהי' גזלה קיימת.

וכן גזלנא עתיקא דבעי למקנסו' ג"כ לא קשה רק עיקר קושיא מהאי רעי' כמ"ש מהרש"א ז"ל. והא ודאי דכופר בפקדון אינו בכלל התקנה דא"כ שום פקדון לא יוכל לתבוע דלטענתו שהלה כופר הוי גזלן וע"כ כל שאינו גזלה ועכ"פ כשאין עדים שפיר אינו בכלל התקנה, וגם זה ודאי דכשגזלן לנה וכה"ג ודאי דמוציאים דבשביל שהוא גזלן מ"מ לשאר תביעות דינו פכל אדם וא"כ שפיר אמר א"א לדר"ח משתבע שפנגדו אשארא דאף דאין ב"ד נזקקין להוציא תרי דאכל שהוא גזלה גמורה מ"מ פיון שחיוב גמור הוא הוי הוצאה לחייב שבועה על השאר שאין עליו דין גזלה רק שכופר עכשיו ונשבע הלה נוטל פנ"ל.

דאף דגימא בתיוב ק"ל בדר"מ שאינו הודאה לחייב שבועה. הגם שאין הכרח דמשנה דתכלות בשפת כו' הוא רק דכפירה לא תשיב פיו דב"ד א"י לחייבו.

אבל הודאה לענין מודה מקצת י"ל דתשיב. רק גם אי לא תשיב מ"מ היינו במה דמה"ת אין מחייבין תשיב גם מה שנתחייבו על השאר ב' רשעיות פיו דדנין על החיוב דקלבר"מ.

משא"כ בזה דאין מוציאין רק מתקנה א"כ על מה שלא תיקנו על השאר תשיב פאלו לא הנה התקנה. וכמ"ש בגמרא בתנבות פ' אע"פ לענין דשלב"ל אף דאלמוה ל'שעבודי' פל שהוא תחתיו מ"מ לענין אחר שיגרשה לא הני דשלב"ל ע"ש.

והר"ן פ"ב דכתנבות לענין מצאו לקיים כו' אהד כו' ע"ש: תוס' שפל אדם יכול להערים שיעשה תשובה כו'. אינו מוכן ניהו דעל הספק תיקנו כשמחזיר מעצמו ואף שיש לחוש שפא מערים מ"מ מספק שפא שב תיקנו דאין מקבלין.

אבל למה הנה לתמן בנדאי עומד במרדו ואינו מחזיר למה לא נוציא וגם הא ניפר ששב דאם ירצה יקבל אף דאין רח"נ וע"כ פוננתם כשיודע שיש עדים והב"ד יוציא ממנו יקדים ויערים להחזיר דאין לו הפסד ומרויח שלא יקבל כשרוצה להיות רחנ"ה.

וא"כ י"ל בפשיטות דהתקנה הנה גם לענין להוציא ממנו כמו לענין לקבל ממנו דמי שרוצה להוציא ממנו ב"ד אין ר"ח נוחה כמו במחזיר מעצמו שאין לו לקבל רק נקיט רבותא דאף מחזיר מעצמו ג"כ ארח"נ לקבל.

וכ"ש בבא להוציא בע"כ שאין ר"ח נוחה ומ"מ אם הנגזל רוצה אף שאין רח"נ שפיר הב"ד מוציאין דלא הפקיעו ממנו וכמו במי שפרע דאף דאסור לחזור מ"מ כשרוצה לקבל מש"פ הב"ד נזקקין להוציא וכ"ש דברים שרק אין ר"ח נוחה דב"ד מוציאין פנ"ל.

וא"כ בתקנה זו שפיר מתוקן הפל דלא שייך שיערים דמה תועלת בהערמה זו אם זה רוצה לקבל אף שארח"נ א"כ יקבל ממנו ואם רוצה שיהיה ריח חכמים נוחה א"כ אם לא יחזיר מעצמו ג"כ לא יוציא ע"י ב"ד משום ארח"נ פנ"ל.

וא"כ מכניס עצמו בספק הפסד דאולי לא יוציאו הב"ד דמי יימר כו'. ושפיר ניפר ששב כשמחזיר ואין מקבלין פנ"ל.

ומינשבים פל הקושיו' שהביאו תוס' דהיו דנין גזלות דכשהנגזל רוצה להוציא ממנו שפיר מוציאין פנ"ל. וכן מינשב מה דלא נקיט בבב"יתא אימוציאין או לא דנקלל פל המקבל אין רח"נ בין שמקבל ע"י חזרתו ובין ע"י ב"ד פנ"ל: שם אין חייבין להחזיר כו' ופירשו דרשות יורש פרשות לוקח וקנינהו בש"ר כו' תמוה מאוד למה פ' דלא פהלקתא דקי"ל פרבא דלאו כר"ל רק לדידי' אזהר כו' ובמה שאין צורך לפי הסוגיא.

גם למה לו פלל להביא הנ"ל. וי"ל דהנה לפי הרמב"ם וש"ע דונקא החזירו מעצמו אין מקבלין תמוה מאוד מה פריף הא שפיר אביהן חייב להחזיר ואם ירצה יקבל או ימחול אבל פל שלא החזיר חיוב גמור יש.

דעדיין לא ידע דעביד תשובה כמ"ש תוס'. ונראה דהא לטעם דאמר פ' הגזל רב"ח דרשות יורש פרשות לוקח תמוה הא ש"ר לחוד לא קני למה יאוש יש ברבית.



ותוס' כ' שם קי"ב הא הוה הלואה דמדעת נתן ומירצו דהוי נתינה בטעות שלא נתן אלא בתורת רבית למיקרי גזלה בעיני ע"ש. וב"מ פ' א"נ ס"ז חשיב שם אסמכתא ודשלב"ל מחילה בטעות דמה שלא תבעו חשיב מחילה רק שפטעות שהיה סבור שע"פ הדין שלו ע"ש.

וכ' בהג"א דעכ"פ יאוש חשיב דכל יאוש הוא בטעות ומ"מ חשיב יאוש ע"ש וא"כ שפיר אמר רב"ח דאי ר' יורש כר' לוקח חשיב יאוש עם ש"ר ברבית דניהו דמחילה בטעות לאו מחילה מ"מ יאוש הוי שפלא תבעו להחזיר הרבית מיד נתיאש וקני עם ש"ר כנ"ל: וא"כ למ"ש תוס' שם לחלק דפירות שמוט ואכול מחילה בטעות הוי מחילה משום דניהו דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור משום דליקו בהמנותי' שוב פינו דאפשר שאף אם היה יודע היה מוחל שוב הוי מחילה ע"ש.

וא"כ פריה שפיר פאן פינו דהדין דאין לו לקבל הימנו ואין ר"ח נ"ה רק שימחול לו כמבואר ברמב"ם וש"ע א"כ שוב גם אביהו אינו חייב להחזיר דכשלא תבעי מחל לו ומחילה בטעות הוי מחילה דגם אם היה יודע שחייב להחזיר לו אין לו לקבל וראוי לו למחול שוב גם בטעות הוי מחילה.

ופריה שפיר פינו דע"כ הא דאין היורשין חייבין אף דש"ר לחוד לא קני ע"כ כשלא תבע לאביהו והיה מחילה בטעות שאינו מחילה רק יאוש חשיב ולכה ביורשים קני שיש ש"ר כנ"ל. וא"כ הא גם אביהו אין חייב להחזיר פינו דהמקבל אין ריש חכמים נוחה שוב הוי מחילה כמו פירות כנ"ל.

ומינשב שפיר דהוצרה רש"י ז"ל לפירש כרמב"ח דהטעם משום דרשות יורש כו' דלרבה דקני המעות רבית לגמרי ורק העשה דוחי ולברי' לא אזהר כו'. לא הוי פריה מידי די"ל דמיירי בתבעו ורוצה שיחזרו ולא מחל מעולם דשפיר אביהו היה חייב להחזיר וכשירצה יקבל משא"כ יורש.

ופי' דהקושא רק לרב"ח דמפרש משום דרשות יורש כו' כנ"ל. ומשני ה"ה דאביהו כו' רק משום דבר המסוים דלרב"ח לא קנאו דאמרינו אעל"מ כגזלה.

וכשהדבר בעין כ' הפ' דלכ"ע בטעות לא מהני דדוקא מחילה ושמוט ואכול כו' שאינו בעין רק חיוב. משא"כ חפץ שצריך קנין ומתנה לא מהני אף דאם היה יודע כו' כנ"ל.

וא"כ בשלמא במעות דמ"מ דינו כהלואה דרשאי להוציא ומהני מחילה פריה כו' דגם אביהו כנ"ל. משא"כ דבר מסוים כו'.

אביהו היה חייב להחזיר ואם ירצה לקבל אף למ"ד דגם בגזלה קנימת אין מקבלין מ"מ היה חייב להחזיר כנ"ל. ומ"מ אף דהיה יורשין פטורין דיאוש חשיב עם ש"ר וזה מהני גם בחפץ מ"מ חייבין משום פבוד כו'.

ופריה שפיר אי עביד תשובה מה בעי גבי' ואם החזיר ומחל שוב א"צ להחזיר כנ"ל. ומשני לא הספיק ומינשב כנ"ל.

ואי כנ"ל מוכח ג"כ כמ"ש דגם שאינו מחזיר אין ראוי להוציא בב"ד וארח"נ דאי בזה ראוי כפשוט הש"ע לא היה מחילה כנ"ל. דאם ידע מ"מ אין למחול כל שלא החזיר מעצמו

כנ"ל למ"ש א"ש: עוד י"ל למ"ש הרמב"ם דגם בשבח לא תקנו רק אחר יאוש דקונדום יאוש לא שייך כלל שייפקיעו ממון מ"מ הנגזל משום תקנת השבים והראב"ד הסכים מלשון הגמ' פ"ק מרובה ע"ש.

וא"כ י"ל דוקא בגזלן שייך התקנה דפ' דגזלן ישראל סתם יאוש בעלים משא"כ בגנב ולא קשה ק' תוס' וא"כ ברבית ג"כ הטעם משום דחשיב יאוש ופירש"י שפיר לרב"ח ע"כ דהוי יאוש כנ"ל: עוד י"ל ד' רש"י ו"ל דקשה לשון הגמ' דמשני בדין דגם אביהו פטור והא דקתני בדידהו כו' משום סיפא.

זה שייך היכא דעכ"פ צריך למיתני הרישא. והא הרישא מיותר לגמרי פיו דאביהו פטור פשיטא דהו פטורין כנ"ל וגם קושית תוס' מה פריה אי ע"ת מה בעי גביה הא דלמא הוזיר ולא קבלו.

ויש לפרש דהקושית הי' דהנה לשון הגמ' במסקנא בשאין גזילה קיימת כו' אינו מדויק דהוי ל"ל דהגזילה עצמה מקבלין רק דמיו כו'. ולכך נראה דעיקר אשמועינן ר"נ דדוקא בשאין קיימת אבל פשקיימת אף שקנאו ביאוש למ"ד קני או בשיוני החוזר וכה"ג ורק דמים בעי לשלומי דלכאורה שייך התקנה דפטור כמו אין קיימת וקמ"ל ר"נ דליתא רק פיון דעכ"פ קיימת הגזילה אף שקנאו שפיר חייב לשלם דמים ולא תקנו בזה רק בשאין קיימת ומדויק הלשון קיימת כו' וטעם דעיקר החילוק דבקיימת לא שייך שלא ישיב ע"ז דא"א שיעלה יותר ממה שיש לו משא"כ אם הי' צריך לשלם מה שאכל ונאבד דאינו מספיק להשיב שייך התקנה.

ולכך פשקיימת וזוכה בשל חבירו לא תקנו וצריך לשלם. וזה מוכח מלשון רש"י ו"ל לקמן גבי מריש דמשני שוי' רבון פדליתא ואעפ"כ נוטל דמיו ופירש"י ומיהו דמי בעי אהדורי דהא גזילה קיימת בבירה ע"ש.

ואף שקנאו מ"מ חשיב קיימת עכ"פ כנ"ל דצריך לשלם. וא"כ י"ל דגם לס"ד ידע דגוף הגזילה כשלא קנאו צריך להחזיר דאין סברא שייפקיעו גוף החפץ.

ומה"ט לא קשה מכל הני שהביאו תוס' גם לס"ד דשם גוף הגזילה. רק ס"ד דאף שקיימת מ"מ כשקנאו כנ"ל ורק חיוב דמים שוב הי' התקנה לפטורו.

ולכך תני גזלנין ומלוי רבית גזלן דומיא דמלוי רבית דלרבא קני המעות רק חייב לשלם ואף דמים אחרים משום וחי כו' אבל הוי כהלואה דלהוצאה נחתנה כו'. וגם גזלנין מירי אחר יאוש או דסתם יאוש או בשיוני כנ"ל.

ולכך גם לפי תוס' נקיט שהחזירו כו'. משום פיון דמירי כשאין יכול להוציא גוף החפץ דקנאו רק דמיו וקמ"ל דאף שהחזיר גוף החפץ אין מקבלין פיון דרק דמים מחייב אף שפחזיר החפץ הוא רק בתורת תשלומין אין חילוק בין ממון אחר להחפץ כנ"ל.

ולרב"ח דמדמי רבית לגזלה אחר יאוש נראה דהטעם דקי"ל כרבא דא"ע לא מהני א"כ מצד הנתינה לא קני רק דמ"מ מתאש אש"כ פ' ואף בטעות הוי יאוש ועל היאוש לא שייך אעל"מ. וא"כ פיון דלרב"ח לא בעי לאשמועינן הדין דר' יורש פ' שות לוקח דזה מוכח

מהמשנה לרב"ח רק דפטורים מלשלם דמים דבגזלן פשקונה הספץ ביאוש או שינוי צריף לשלם והיורשים פטורין אף שהגניח אתריות.

דבלא הגניח מוכח ממשנה דהגזל ומאכיל דמאן דמוקי אברייתא כ"ש אמתני' ע"ש. וא"כ פריף הש"ס פאן מהברייתא דתני ב'יורשין כו' הא אביהו היינו היכא דקני גוף הספץ הי' חייב דאל"ה ליתני בגזל היכא שקני הספץ דפטור מתמת התקנה פנ"ל.

או ברבית דהוי יאוש עם שינוי דקני ופטור וכ"ש יורש דפטור ולמה תני ב'יורש דיש לטעות פרבא משום לברי' לא אזהר דבשלמא משנה דגזל ומאכיל קמ"ל דר'יורש כר"ל משא"כ ברייתא פנ"ל ומשני דבדין דליתני כו' רק דתני יורש משום סיפא דהגניח כו'.

דבזה שפיר אביהו חייב דהא גזילה קיימת ולא קנאו וגם התקנה לא שייף פנ"ל. ופריף שפיר אי עביד תשובה מה בעי גביה פנ"ל: שם אעפ"י שגבו מחזירין כו'.

לכאורה דלמא הפי' משום התקנה דאף שפכר גבו בתורה צריכין להחזיר להיות רוח חכמים נוחה. והי' מוכח דרק אין מקבלין אכל פשפכר קיבל א"צ להחזיר.

אף אין ראיה די"ל לשון אע"פ שגבו משמע על הגזלנים שגבו דעלייהו קאי לא על הגזל פנ"ל: דף ק' ע"ב אם השבח כו' בירוש' מפרש כו' את כו'. והרא"ש פ' כן דכיון ששינה חייב לשלם לו פאלו הי' השבח ע"ש.

ותמוה לי למאי דפ' הרא"ש לספק אי אמן קונה בשבח פלי א"כ אף הקדיש אחר נפילה פטור ונותן רק דמי צמרו אף שפכר הי' השבח והפסידו אס"פ. וא"כ איף יתחייב במה שצבעו שחור פאלו השפית אם הי' צבעו אדום הא אף פכר הי' צבעו אדום והשחירו הי' פטור מתשלומי השבח.

גם בל"ז הסברא תמוה. ונראה לענ"ד הטעם פשוט למאי דאמר לקמן דאי אין שבח ס' ע"ג צמר הדין בצבע קוף לצמר בסמנין דאינדף פטור מלשלם דא"ל ל"ל גבאי ולא מידי ע"ש.

ואף שנהנה דצמרו מעולה בדמים מ"מ פטור פיון דשלא מדעתו ואין גופו נהנה ע"ש בתוס' ורא"ש. וא"כ פיון דנתן לצבוע אדום וצבעו שחור א"כ מה שצבע שחור שלא מדעתו דשינה הוי כצבעו קוף דהא צבע מעצמו זה האמן שהסמנין שלו וא"כ אדרבא מסברא לא הי' צריף לשלם פלום לצבע אף שהשפית אי אין שבח ס' פנ"ל.

רק דמ"מ לענין הפותר עדיין חשוב כמדעתו דהא לא הקפיד בעל הצמר לצבוע אדום רק שיהי' הרינח שלו ה' מנים וא"כ עדיין פשצבעו שחור די לו הרינח ה' מנים ושוב על ה' מנים הנותרים הוי כמדעתו דהא התנה ליתן לצבע המותר מהה' מנים רינח.

אבל על אותן הה' מנים שהי' הרינח דבעל הצמר אלו צבעו אדום דע"ז לא הי' מרנחה ולא התנה חשיב ממילא שלא מדעתו ופטור אף שנהנה כצבעו קוף פנ"ל. וי"ל דירושלמי סבר אין שבח ס' פנ"ל וגם לדין דספיקא הוא ג"כ פטור מספק פנ"ל וברור לענ"ד בעזה"י: