

פתיחה

משום שהי' אפשר לפרש שיסוד החיוב הנזכר בהמשנה הוא רק חיוב שמירה כלפי חברו, דהתורה נתנה לחבירו את הכח לחייבו בשמירה, וסוף דינו הוא רק שאם אינו שומר הרי הוא חייב בתשלומין, אבל אכתי אין ראי' שהוא עובר על איסור כלפי שמיא, אלא הרי זה כאילו התורה אומרת שאם לא תשמור רשאי חברו לבוא בתרעומת עליו אבל מן השמים אין כעס עליו. מיהו אף על פי שאי אפשר להוכיח כן מלשון המשנה וכהנ"ל, אבל מכל מקום נראה שלפי האמת שיש איסור כלפי שמיא, בודאי גם זה נכלל בכלל מאי דתנן ששמירתן עליך. ועיין בלשונות הברכת שמואל בסי' ב'.

מיהו בענין מה הוא האיסור להזיק בגופו

שמיא על זה שלא שמר, וא"כ מזה נקטינן שהה"נ בנוגע למה שכתוב ולא ישמרנו גבי שורו שהמית שור (שהוא ניזקין), שגם בתוך הפסוק ההוא כלול איסור כלפי שמיא על זה שלא שמר מנזקי ממונו, שהרי בודאי הפסוק של ולא ישמרנו שכתוב גבי שור שהמית שור נאמר במיוחד על זה שלא שמר מנזקי ממונו. ועיין לקמן בהערה החמישית על אות זו.

** והנה הגר"ח שם הזכיר רק שכן מוכח מהמ"ד שסובר כופרא כפרה וא"כ אכתי אין ראי' לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא. מיהו באמת גם לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא, נהי שהסיבה שחייבתו התורה אינה כדי שיתכפר אלא כדי שיקבלו היורשים את דמי הנהרג, אבל מ"מ בדרך ממילא הרי הוא גם מתכפר על ידי זה וכדכתיב אם כופר יושת עליו, הרי שגם לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא נעשית כאן כפרה, וא"כ יוצא שגם לדידי' חזינן שעבר על איסור כלפי שמיא.

(א) בענין מאיפוא לומדים שיש איסור להזיק.

א. ראיית הגר"ח מכופרא כפרה.

הנה דבר מוסכם הוא שהיכא שפשעו הבעלים בשמירת ממונם (כגון שור), הרי הבעלים עוברים על איסור כלפי שמיא מלבד ממה שהם מתחייבים בתשלומין. וכן הוכיח הגר"ח מבריסק זצ"ל (בחידושי הגר"ח על הש"ס על ב"ק "בענין נזקין") מהמ"ד שסובר שכופרא כפרה, דהא מזה שהוא זקוק לכפרה חזינן שהיכא שממונו מזיק הרי הוא עובר על איסור מסוים כלפי שמיא (**).

(והא דלא הוכיח כן הגר"ח מהא דתנן במתניתין ששמירתן עליך, דמשמע שהוא עובר על איסור אם אינו שומר, נר"פ דהיינו

*) מיהו לכאורה אין ראי' מכופרא כפרה אלא להיכא שלא שמר דבר שבכחו להמית אדם, דבכה"ג שפיר מוכח מכופר שהוא עובר על איסור, ואולי אפילו אם לבסוף אירע שלא המית, כיון שבשעת פשיעתו הי' בכחו להמית, אבל אכתי אין ראי' משם שהוא עובר על איסור היכא שפשע ולא שמר דבר שבכחו רק להזיק ולא להמית, דבכה"ג אכתי י"ל שאינו עובר על איסור כלפי שמיא (והנה מה שכתבתי שאולי הרי הוא עובר כלפי שמיא אם לא שמר דבר שבכחו להמית אפילו אם אירע שלא המית, יש לפלפל בזה. ועי' בלשון הברכת שמואל בסי' ב' שכתב וז"ל, דע"י מעשה ממונו דשמירתן עליך חשיב גם מזיק ונענש בידי שמים עכ"ל).

שור' שדברי הגר"ח הנ"ל מובאים גם בברכת שמואל בסי' ב' ססק"א ביתר ביאור, והבנתי מדבריו יישוב קצת על הנ"ל, והיינו דחזינן שהמ"ד שסובר שכופרא כפרה הרי הוא סובר שבתוך הפסוק של ולא ישמרנו הכתוב גבי כופר כלול גם איסור כלפי

או בממונו יש כמה וכמה דעות בהמפרשים וכולהלן.

ב. דברי רבינו יונה והרא"ש דהוי בכלל לא תגזול.

בפירושו של רבינו יונה על אבות בתחילת המס' כתב שלא דלא תגזול הרי הוא אזהרה לכל הנזיקין. ואולי סובר כן גם הרא"ש בריש מס' מדות, דתנן שהי' רשאי איש הר הבית לשרוף את כסותו של הישן על משמרתו בבית המקדש, והקשה הרא"ש דהא איכא משום בל תשחית, ותי' שהפקר ב"ד הפקר, ולכאורה אין תירוצו מובן, דאיך זה מהני להתיר את הלאו של בל תשחית, דהא לאו זה קאי בודאי גם על השחתת הפקר. ושמעתי שמשום כך יש מגיהים בקושייתו של הרא"ש שצ"ל בל תגזול (כלישנא דקרא, אבל קשה להגיה בל תזיק), אבל משום בל תשחית ליכא כיון שהוא לצורך. ולפ"ז גם מדברי הרא"ש מוכח שלא תגזול קאי על מזיק.

ג. אולי רק אדם המזיק הרי הוא בכלל לא תגזול.

מיהו מדברי הרא"ש יתכן שאין ראי' לכל המזיקים אלא לאדם המזיק בלבד, כגון ההוא דאיש הר הבית, והיינו משום שההיזק של אדם המזיק בידים הרי הוא נחשב כמעשה גזילה בפועל ממש, דהא כבר כתב רעק"א בדו"ח על כתובות דף ל"ד ע"ב שטביחה נחשבת גם מעשה גניבה, וכן איתא גם בחידושי הריטב"א שם, וכתבו שאם טבח בהמתו של חברו בלי להקדים מעשה גניבה הרי הוא חייב כפל ודו"ה משום שהוא נחשב גנב ממש,

וא"כ י"ל שרק אדם המזיק בידים נכלל הוא בלא תגזול, והיינו משום שכיון שהוא עושה מעשה בידים נגד ממון חברו ומפסיד אותו הרי זה דומה יותר לגזילה מהיכא שממונו הזיק, כי בנזקי ממון מכיון שהוא רק פושע בשמירתו אין זה דומה למעשה גזילה, וממילא י"ל שבאמת אינם נכללים בכלל האזהרה של לא תגזול. מיהו באמת רעק"א שם התנה בתוך דבריו שצריכים שתהי' כוונתו לשם גניבה, וגם שיהא מעשה הזיקו מספיק גדול כדי להחשב שינוי מעשה שהוא קנין גניבה, וא"כ אכתי יוצא שבציורו של הרא"ש אין זה נקרא מעשה גזילה ממש, דהא לא היתה כוונתו של איש הר הבית לשם גזילה, וא"כ אכתי מוכח שלא תגזול קאי על כל המזיקים.

ועוד דהתם איירי כשהטובח הוא שומר, דעד עכשיו הי' נחשב ברשות הבעלים ועכשיו ע"י שטבח אינו נחשב ברשות הבעלים אלא ברשות השומר, וא"כ י"ל שמשום כך חשיב גניבה.

מיהו הנתיחה"מ סובר דחשיב גזלן גם כשאינו מוציא עכשיו מרשות הבעלים וכגון בגנב שאחרי הגניבה תברי' ושתיי'. מיהו היינו רק כשעשה דבר שהוא על מדריגת שינוי קונה דאז חשיב גזלן כיון שהפקיע את ה"שלו". והרא"ש בפרק הגזול קמא סי' ג' כתב ג"כ כדברי הנתיחה"מ אבל רק באופן שעשה דרך איבוד אבל לא בסתם שינוי, כן העיר בחי' הגר"ח על הש"ס על דף ס"ה (ע"י בלשון הרא"ש שם שכתב "איבדו מן העולם").

ועכ"פ לפי כל הנ"ל אכתי יוצא שבציורו

של הרא"ש אין זה נקרא מעשה גזילה ממש, דהא לא היתה כוונתו של איש הר הבית לשם גזילה, וא"כ אכתי מוכח שלא תגזול קאי על כל המזיקים.

ומלשונו של רבינו יונה בודאי משמע שכוונתו היא לכל המזיקין ממש.

והנה בב"מ דף ה' ע"ב איתא שרועה בהמות בשדות של אחרים הרי הוא גזלן (וכ"כ רש"י לקמן בדף צ"ד ע"ב בד"ה הרועים), ולפי דברי רבינו יונה הדבר מובן מאחר שגם כל המזיקים הרי הם בכלל לא תגזול.

אולם גם בנוגע לרועה י"ל כמו שנסינו לומר בדעת הרא"ש, והיינו שרק אדם המזיק חשיב גזלן, והיינו משום ש"ל שרועה בשדות אחרים חשיב אדם המזיק (והרי דעתו היא לשם גזילה) וכדעת הרשב"א לקמן בדף נ"ו ע"ב שמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב משום אדם המזיק*), ודלא כתוס' שם שכתבו שהוא חייב משום שו"ר, וז"ל הרשב"א שם, הרי הוא כאילו מאכילה בידים עכ"ל.

ד. דברי הגר"ח והברכ"ש.

והנה עיין עוד בספר ברכת שמואל על

ב"ק בסי' ב' שביאר באריכות בשם הגר"ח שהאיסור להזיק נכלל הוא בכלל כל פרשה ופרשה מפרשיות נזיקין**).

מיהו לכאורה צ"ע על דברי הגר"ח והברכ"ש מהא דתנן במתניתין דריש מכילתין "הצד השוה שבהן שדרכן לילך ולהזיק ושמירתן עליך", פי' דאף אני אביא לחיובא גם בור המתגלגל ושאר מילי דלקמן בדף ו' ע"א שדרכן לילך ולהזיק ושמירתן עליך, ולכאורה צ"ע דהא לפני שידועים שהם מחויבים בתשלומין ושהם נכללים בפרשת מזיקין, איך ידעינן ששמירתן עליך, דהא לפי הגר"ח יוצא שהאיסור למד הוא רק מהעובדא שהוא חייב בתשלומין (ובאמת גם אם נפרש שכוונת התנא במה שאמר ששמירתן עליך אינה לאיסור כלפי שמיא אלא לחיוב שמירה כלפי חבירו, ג"כ צ"ע מנ"ל חיוב זה לפני שלמדנו שהוא חייב לשלם).

מיהו אולי יסבור הגר"ח שמאי דתנן "ושמירתן עליך" הרי זה כבר מהנלמדים מהצד השוה (ביחד עם החיוב תשלומין) ולא מהחלק של המלמדים. ומלשון המשנה באמת אין הכרע. מיהו הר"ב במשניות כאן

** והביא עוד בשם הגר"ח שילפינן את האיסור להזיק מקרא דולא ישמרנו בעליו הכתוב בשור. והסביר שם את דברי הגר"ח כהנ"ל וז"ל, דלא נאמר (ולא ישמרנו) דוקא לענין חיוב ממון אלא גם לענין שיחשב מזיק ורשע כלפי שמיא עכ"ל. ובספר חידושי רבי ראובן זצ"ל בההוספה שלאחר סי' ב' ביאר את דבריו בזה"ל, והיינו מדחייבה על אשר לא שמרו, מכלל דחייב בשמירה עכ"ל. מיהו לא הבנתי מה היא הראי' ממה שחייבתו התורה לשלם שיש איסור כלפי שמיא, דהא גם אם הוי רק בגדר חיוב שמירה שהוא חייב לחבירו, ג"כ יש סיבה לחייבו לשלם.

* כן הבין החזו"א בב"ק סי' א' סק"ז את כוונת הרשב"א (וציין ללשון הב"י שהביא כן את שיטת הרשב"א), וביאר החזו"א שהכוונה היא דהוי בגדר אשו משום חציו, ואפילו לפי המ"ד שסובר שאשו הוא משום ממונו אבל מ"מ הרי זה כהצית בגופו דהוי אדם המזיק ממש עכ"ד. מיהו בחי' הגרש"ש על ב"ק בסי' כ"ב בד"ה ונלענ"ד וכו' לא הזכיר ככוונת הרשב"א אלא את הדין של אשו משום חציו.

ועכ"פ בודאי סגי גם בהדין של אשו משום חציו כדי להחשב מעשה גזילה כמו שסגי לחייב משום רוצח (עיין בזה בדף כ"ב אות כ"א).

ביאר שהוא מהמלמדים, וכן משמע בנ"י. וע"ע בזה באות ע"ה, ובלשון הגמ' בדף ב' ע"ב ובדף ו' ע"ב ורש"י שם בד"ה הצד השוה.

(שוב שמעתי שבחידושי הגר"ל מלין זצ"ל בסי' נ' כתב ששמע מהגרש"ש שכוונת המשנה היא לסברא פשוטה ולא לחיוב מחוקי התורה. והר"י מיגש כתב על שמירתן עליך דהיינו מולא ישמרנו בעליו ומולא יכסנו.)

ה. עוד סברות בענין מנין שאסור להזיק.

וראיתי עוד בחי' חת"ס השלם על נזיקין על ב"ק דף ב' ע"ב בד"ה אמנם וכו' שכתב וז"ל, דעיקר ענין נזיקין היא גדר למ"ע דושמרתם מאד לנפשותיכם ואל תעמוד על דם רעך וכתוב והי' עליך דמים עיין מו"ק ה' ע"א, ושיער הקב"ה בחכמתו שאם יתחייב בתם כך ובמועד כך ובור כך ורגל כך, נגדר הדבר וכל אחד ישמר נזיקיו, ואם אנו מסופקין אם קרן מחובר די לו בשמירת תם או בשמירת מועד ספיקו להחמיר, וכן כל מה שאנו מסופקים בכוונת הקרא צריכים להחמיר מספק איסורא וכו' עכ"ל. וכן כתב גם בשו"ת בחי"ד סי' רמ"א. ומדבריו נראה שיש איסור דאורייתא שלא לשמור ולכן הדין הוא שספיקו לחומרא (וכן כתב הברכ"ש שם באריכות). ומשמע ג"כ דס"ל שהוא נלמד מזה שחייבתו התורה בתשלומין וכדברי הברכ"ש, דהא לא הזכיר ילפותא אחרת (והטעם למה חייבה התורה לשמור הוא בתור סייג שלא יבוא לגרום מיתת חברו).

וביד רמה על פרק לא יחפור אות ק"ז

ראיתי שכתב שגרמא בנזקין אסור או משום שהוא עובר על ואהבת לרעך כמוך או משום לפני עור. ועיין גם ברמב"ם בפ"ו מהל' דעות שכלל להא דתנן במס' אבות שיהא ממון חבירך חביב עליך כשלך בכלל המצוה של ואהבת לרעך כמוך (ע"ע בזה בספרי על אבות באות צ' ואות צ"ו). ועי' גם בחינוך במצוה רמ"ג שכלל מזיק בכלל ואהבת לרעך כמוך. ולכאורה י"ל שגם בציור שאינו שומר מנזקי ממונו הרי הוא עובר על ואהבת לרעך כמוך, אבל יש לעיין לענין לפני עור כי אולי אין עוברים על לפני עור אם למעשה לא קרה היזק, ועוד דאולי עוברים על לפני עור רק היכא שעושים מעשה.

ובספר קהלות יעקב על ב"ק בסי' א' כתב עוד כמה סברות בענין איסור מזיק, א', שהוא נלמד בק"ו ממצות השבת אבידה. וכן מצאתי שכתב הקובץ שיעורים בב"ב אות ע"ד בתור טעם למה גרמא בניזקין אסור, וכ"כ החלקת יואב בחלק חו"מ סי' כ'.

ושוב כתב הקהלות יעקב שה"ה שאסור מהתורה להזיק אפילו על מנת לשלם (דלא כהקריית ספר שכתב בפ"ה מנזקי ממון דאסור רק מדרבנן), דאפילו אם אי אפשר ללמוד דבר זה מהשבת אבידה, אבל מ"מ כל דבר שב"ד יכולים לעכבו מלעשות, אסור לו לעשות מעצמו, שזהו יסוד דיני ממונות, והוא בכלל מצות דינין. ושוב כתב בשם החת"ס שהיורד לאומנותו של חברו אסור מהתורה מהפסוק של שם שם לו חוק ומשפט שכתב הרמב"ן שהוא הנהגת סדרי המדינה שמסרו הקב"ה לחכמי ישראל. ולכאורה הכוונה בזה היא שאפילו אם מחמת עצמו אינו אסור מהתורה אבל מ"מ

מכיון שחכמי ישראל אסרוהו, הרי הוא שוב נכלל בשם שם לו וגו'.

ודע שבספר משך חכמה על פר' קדושים על קרא דלפני עור וגו' כתב שהכורה או פותח בור ברה"ר עובר משום לפני עור, ושבספרי (על דברים כ"ב ח') איתא שהכורה בור ברשותו עובר על לא תשים דמים בביתך. מיהו לכאורה לא שייך לכלול בתוך הפסוק של לא תשים וגו' אלא בור י' שראוי להמית אבל לא בור ט' שראוי רק להזיק שהרי הלאו הנ"ל קאי רק על דברים הראויים להמית עי' ברמב"ם בפ"א מהל' רוצח ה"ד (ועי' לעיל כאן מה שהבאנו מהחת"ס).

ועכ"פ דברי המשך חכמה שם הם דלא כדברי המל"מ בפ"ב מהל' רוצח שהבין מדברי רש"י בדף נ"ג ע"א שהכורה בור ברה"ר עובר רק על איסור דרבנן של מקלקל רה"ר (עי' בזה לקמן באות תרי"ד), וכן העיר המשך חכמה בעצמו שם.

ו. דברי רש"י בגיטין בענין היזק שאינו ניכר.

ודע שרש"י בגיטין דף נ"ג ע"ב בד"ה מטמא ומדמע כתב שלפי המ"ד שסובר שהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק, אינו עובר בהיזק שאינו ניכר אלא על איסור דרבנן לחוד. ולכאורה צ"ע דהא לפי כמה מהסברות שהבאנו הי' צריך להיות בזה איסור דאורייתא. וראיתי בחלקת יואב בחלק חו"מ סי' כ' שנתעורר על זה וכתב שלפי מה שכתב לעיל שם שהטעם למה אסור להזיק הרי הוא משום שלא גרע מהשבת אבידה, לא קשה מידי, משום שעל שוויות שאינה

ניכרת לא שייך מצות השבת אבידה מדאורייתא כמו שהביא שם מהסמ"ג שמהתורה אינו מחויב להחזיר שטרות שנאבדו כיון שאין גופן ממון (ויש לפלפל על הדמיון לשטרות ואכמ"ל).

שו"ר גם בשו"ת מהרי"ל דיסקין בסוף חלק הפסקים שעמד על דברי רש"י וכתב וז"ל, ויפה העיר אחי ר"ז, מרש"י גיטין סוגיא דמדמע משמע דשרי מהתורה לעשות היזק שאינו ניכר למ"ד לא שמי' היזק, והיינו על כרחך כשרוצה בכך, לא משום לצעורי, והיא על דרך דבר שאינו מתכוין בשאר איסורים, עי' ב"ש סי' ה' משמע דשרי אפילו בפסיק ריש"י עכ"ל.

ב) בענין אם חייב לשלם כשלא עבר על האיסור מזיק.

א. צדדי השאלה.

הנה יש לעיין בענין אם מזיק מתחייב לשלם היכא שהזיק בלי לעבור על האיסור להזיק (עיין לעיל באות א' שהבאנו מה הוא האיסור להזיק). והנה זה ברור שהיכא שאינו עובר על האיסור משום ששמר כראוי או משום שנאנס, הרי הוא בודאי פטור, וכדכתיב שאינו חייב אא"כ "לא ישמרנו" אבל אם שמרו כראוי הרי הוא פטור, וכן אם נאנס הרי זה כאילו שמרו כראוי (עיין לקמן בדף כ"ח ע"ב). וכל שאלתנו הנ"ל הרי היא רק באופן שמשום סיבה אחרת אינו עובר על האיסור ולהלן יבואר ציורים שונים בזה.

והנה יש לחקור את השאלה הנ"ל בין אם נאמר שצורת וגדר החיוב של נזקי ממון הוא

[וצורת וגדר העונש הוא או לשלם את מה שנגרם מפשיעתו, או לשלם על מעשה שורו*], א"כ אז דבר פשוט הוא שא"א לחייבו אא"כ עבר על האיסור.

ב. ראי' ממשנתנו.

ולכאורה מוכח ממשנתנו ששפיר צריכים שיעבור על האיסור מזיק, דהא תנן הצד השווה שבהן וכו' ושמירתן עליך אף כל וכו' ושמירתן עליך (ולא משמע שהתנא בא לאפוקי רק גוונא דאונס). וכן יש להוכיח גם מהמשנה לקמן בדף ט' ע"ב דתנן כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, ופירש"י וז"ל, שחבתי בשמירתו, שנתחייבתי לשומרו (ועי' לעיל באות א' בד"ה והא דלא וכו').

ג. הציור של כובש עדותו.

והנה עי' בדף נ"ו ע"א דאמרינן שהכובש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, וכתב שם הנ"י בשם הרא"ה דהא דפטור מדיני אדם אע"פ שהוא בגדר גרמי ולא בגדר גרמא הרי זה משום שחיובו להעיד הרי הוא רק משום מצות גמילת חסדים הואיל ואין כאן מעשה. הרי להדיא שמכיון שלא עבר על האיסור מזיק אלא על גמ"ח (שזה אינו האיסור מזיק לפי הרא"ה), הרי הוא פטור מתשלומין**). מיהו בשט"מ שם בשם המאירי כתב שבאמת לא חשיב גרמי,

יש לחקור מה היא צורת עונשו וכמו שכתבתי בפנים, דהא גם אם נאמר שהחיוב תשלומין הרי הוא בגדר עונש אכתי י"ל שצורת וגדר העונש הוא שישלם עבור מעשה שורו.

** ומ"מ הרי הוא אכתי חייב בדיני שמים. ועי' בדברי היד רמה שהבאנו לעיל באות א' סק"ה, וכן עי' להלן באות תרפ"ח סק"ג.

שהוא חייב לשלם עבור התוצאות של פשיעתו, ובין אם נאמר שצורת וגדר החיוב הוא שהוא חייב לשלם את התוצאות של מעשה שורו (רק שאונס פוטרנו), וכידוע שהאריכו המחברים בצדדים אלו. ויש שחקרו את הצדדים הנ"ל לא בנוגע למה הוא גדר החיוב אלא בנוגע למה היא סיבת החיוב, אבל עכ"פ נראה שלשני הצדדים יש לחקור את שאלתנו הנ"ל, והיינו משום שאפילו אם נאמר שיסוד חיובו הוא לשלם עבור מעשה שורו, אבל מ"מ אכתי יתכן שהוא חייב רק כשעבר על האיסור מזיק, אבל אם לא עבר על האיסור מזיק הרי זה גופא מהני לפוטרו כמו שאונס פוטרנו, וכן אפילו אם נאמר שיסוד חיובו הוא לשלם את מה שנגרם מפשיעתו, אבל מ"מ אכתי יתכן שבכל זאת היכא שיש פשיעה הרי הוא חייב אפילו אם יוצא שלא עבר בפשיעתו על האיסור מזיק.

אמנם לפי שני הצדדים הנ"ל לא נוכל לקיים את שאלתנו הנ"ל אא"כ נאמר שהחיוב לשלם להניזק הרי הוא בגדר חיוב תשלומין כמו בכל בעל חוב בעלמא, דהיינו שחייבתו התורה בחיוב ממון להשלים את הפסד הניזק שנגרם מפשיעתו או שנגרם ממעשה שורו וכהנ"ל, אבל אם נאמר שהחיוב הוא בגדר עונש על שלא שמר וכמו שנביא צד זה לקמן באות ז' בהערה שם

* מיהו הא ודאי שאם נאמר שהחיוב תשלומין הרי הוא בגדר עונש, א"כ כשנדון על מה היא סיבת החיוב, נהי' מוכרחים לומר שסיבת החיוב היא פשיעתו, ולא נוכל לומר שסיבת החיוב היא מפני שדין הוא שיהי' חייב על מעשה שורו, דהא אין בסיבה זו כדי לגרום דין עונש, וא"כ בע"כ נצטרך לומר שסיבת החיוב היא פשיעתו, רק שמ"מ אכתי

ולא עוד אלא שכתב שאפילו גרמא לא הוי הואיל ואין כאן מעשה. ועכ"פ יש לעיין בשיטת הרא"ה, דהא אם הוי בגדר גרמי, ואפי' אם הוי רק בגדר גרמא, א"כ הי' צריך לנהוג האיסור מזיק.

ד. אדם המזיק מתוך אונס גמור.

ויש להוכיח עוד שחייב אפילו היכא שאינו עובר על האיסור מזיק משיטת הרמב"ן בב"מ דף פ"ב ע"ב (ועי' גם במלחמות בפרק המניח בד"ה כתוב בספר המאור), הובא במחנה אפרים בהל' נזקי ממונ סי' ה', שאדם המזיק חייב אפילו על אונס גמור*), וכן כתב הפני יהושע בדף כ"ח ע"ב דס"ל לרבה אליבא דר"מ שם, והרי בכה"ג א"א לומר שעבר על האיסור מזיק. מיהו אולי יש לדחות על פי הצד הידוע שאונס מיקרי שפיר מעשה איסור רק שגזירת הכתוב היא שהוא פטור מעונשין, דלפ"ז י"ל שמכיון שיש כאן מעשה איסור, שפיר ס"ל להרמב"ן שגם זה נכלל הוא בהריבוי של אדם מועד לעולם, אבל היכא שאין כאן מעשה איסור כלל, אכתי י"ל שהוא פטור.

ובאמת משיטת תוס' במכילתין יש להוכיח שהוא פטור היכא שלא עבר על האיסור להזיק, והיינו משום ששיטת תוס' לקמן בדף כ"ז ע"ב בד"ה ושמואל וכו' (וכן

מוכח מרש"י בדף ל"א ע"ב בד"ה אפילו ראשון נפטר), היא שאדם המזיק שפיר פטור על אונס גמור, ודלא כהרמב"ן, ולכאורה אפשר לומר דהיינו משום שהם סוברים שאינו עובר בכה"ג על האיסור מזיק, ואפילו אם נאמר שגם אונס גמור מיקרי מעשה איסור אבל מ"מ אכתי אין כאן שום פשיעה כלל ואין זה נקרא שעבר על האיסור מזיק בפשיעה, ומש"ה הרי הוא פטור, ואע"פ שאדם המזיק מתחייב על סתם אונס שאינו אונס גמור, י"ל דהיינו משום שהתם הרי זה נחשב קרוב לפשיעה וכמו שביארו תוס' בדף כ"ז שם, וא"כ יוצא שעבר על הלאו מתוך מצב של קרוב לפשיעה, ואע"פ שבשאר מזיקים אינו מתחייב עבור דבר כזה כיון שאינו בגדר פשיעה ממש, אבל מ"מ באדם המזיק נתרבה שהוא שפיר מתחייב לשמור אפילו מזה, אבל מ"מ היינו רק בסתם אונס, אבל אונס גמור אינו נחשב אפילו בגדר קרוב לפשיעה, ולכן גם אדם פטור כיון שלא עבר על האיסור מתוך מצב של קרוב לפשיעה, וא"כ כל שכן שהוא פטור היכא שלא עבר על האיסור כלל.

איברא, משיטת תוס' אין ראוי כל כך, והיינו משום שכבר ביארנו שמזה שאנו רואים שהוא פטור על אונס אכתי אין להוכיח שצריכים תמיד שיעבור על האיסור

בד"ה וז"ל הראב"ד וכו' היא שאם הזיק בגופו הרי הוא חייב אפי' על אונס גמור, אבל אם הזיק ע"י כחו הרי הוא פטור על אונס גמור. ועי' בסוף אות מ"ב מה שפלפלו בשיטתו.

וע"ע באות תשמ"ו סק"ג שביארנו שלפי רש"י בדף ס"א שם יוצא שרבי יהודה מחייב אדם המזיק על אונס גמור וחכמים פוטרם.

(* וכ"כ המ"מ בדעת הרמב"ם בפ"ו מהל' חובל ומזיק ה"א. מיהו בה"ד שם כתב המ"מ איפכא בדעת הרמב"ם. ועיין בש"ך בסי' שע"ח סק"א שנקט כדבריו בה"א, אבל הכ"מ והגר"א שם הסיקו כדבריו בה"ד. וע"ע באות שמ"ג מה שצדדתי בלשון הרמב"ם בה"א שם. ועיין עוד בהמגיה במחנה אפרים שם. ושיטת הראב"ד בשט"מ לקמן בדף כ"ט ע"א

מזיק ושבלא זה אינו חייב, והיינו משום שי"ל שרק על אונסין לחוד מיפטר משום דכתיב ולא ישמרנו דמשמע שאם שמרו כראוי הרי הוא פטור והרי י"ל שגם אונס חשיב כמו ששמרו כראוי, א"נ י"ל שהוא פטור משום קרא דולנערה לא תעשה דבר, וא"כ לפ"ז שוב אין ראי' משיטת תוס' הנ"ל באונס גמור.

מיהו אולי אכתי שפיר יש לקיים את הראי' משיטת תוס', והיינו משום שדברינו הנ"ל הם נכונים רק בשאר המזיקים, אבל באדם המזיק הרי נתרבה מקרא דפצע תחת פצע שגם אונס חייב, וא"כ אם חזינן דס"ל לתוס' שמ"מ אונס גמור פטור, ולא מרבינן ל' לחיובא, בע"כ צ"ל דהיינו משום שהם סוברים שצריכים שיעבור על האיסור מזיק מתוך מצב של "קרוב לפשיעה".

מיהו אעפ"כ אכתי יש לדחות את הראי' ולומר שלעולם ס"ל לתוס' ששפיר שייך להתחייב אפילו בלי האיסור מזיק, רק דהא דס"ל שלא מרבינן באדם המזיק גם אונס גמור הרי זה משום שאי אפשר לרבות מריבוי אחד אלא את החידוש המועט ולא את המרובה, וא"כ לענין אונס גמור, שאינו אפילו קרוב לפשיעה, אכתי נשאר שהוא פטור משום שהוא שמור א"נ משום הפטור אונס של כל התורה כולה מולנערה לא תעשה דבר.

גם י"ל דשאני אדם המזיק באונס גמור שאינו נקרא בכלל בשם מזיק, והרי הוא פטור משום שחסר באיכות המעשה מזיק ולא בגלל שחסר בהאיסור.

ה. דיוקים מלשונות הרמב"ם.

והנה עיין בריש הל' נזקי ממון שכתב

הרמב"ם שהוא חייב בתשלומין ולא הזכיר כלל שיש גם איסור להזיק. וגם בריש הל' חובל ומזיק הזכיר הרמב"ם הא דחייב בתשלומין, ואילו את הלאו של לא יוסיף לא הביא עד פרק ה' שם. מיהו בהל' גזילה כתב בתחילה את האיסור לגזול, ורק לבתר הכי בה"ה קבע את ההלכה שהוא חייב לשלם, וכן הוא סגנון דבריו בריש הל' גניבה. ולכאורה נראה מזה שתשלומי נזיקין וחבלות אינם תלויים כלל בעבירת האיסור, אבל גנב וגזלן אינם מתחייבים אא"כ עברו על הלאו. ובחלק ב' אות קמ"ד יישבתי מה שלכאורה קשה על זה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ו שסובר שזק הוא קנס, וכן מדבריו בפ"א שם שהי' ראוי לחסרו אברו רק שגזרה התורה שהוא משלם ממון של כופר, דמכל זה נראה שחיובו הוא משום שעבר על איסור מסוים, והארכת שם קצת בענין אם החיוב של תשלומי חבלות תלוי בעבירת הלאו. ועי' לקמן כאן בסק"ח.

ה*. היכא שחבל במי שאינו עושה מעשה עמך, וכן אם חבל חבלה של מצוה.

הקובץ שיעורים על ב"ק באות ק"ו הביא מחלוקת בין היראים והר"ן בענין אם חייבים לשלם היכא שחבל במי שמותר לחבול בו בגלל שאינו עושה מעשה עמך, דהיראים פוטר את החובל במי שאינו עושה מעשה עמך, וכתב הקו"ש דהיינו משום שהוא סובר שצריכים שיעבור על האיסור מזיק, ושלפ"ז הוא הדין שיהי' פטור מתשלומי נזקי ממון אם ממנו הזיק את מי שאינו עושה מעשה עמך (מיהו אולי אפילו אם החובל במי

שאינו עושה מעשה עמך חייב אבל בנזקי ממון יהי' פטור משום מיעוטא דשור רעהו דממעטינן מי שאינו רעהו בתורה ובמצות כמו מואהבת לרעך כמוך כמש"כ ההג"מ בפ"ו מהל' דעות אות א'). ושוב הביא הקו"ש שהר"ן חולק על היראים ומחייב בתשלומין.

וע"ע בפ"ת בחו"מ סי' תכ"ד סק"ד שהביא מחלוקת הפוסקים בענין מכה בנו, דמצוה קעביד ופטור מגלות כדאיתא במכות דף ח' ע"א, האם הוא חייב מיהא בנזק וד' דברים, דהשבות יעקב פוטר והקרת חנה מחייב.

ו. ראייתו של הקהלות יעקב.

וראייתי בספר קהלות יעקב על ב"ק בסי' א' שרצה להוכיח שחייב לשלם אפילו אם לא עבר על האיסור מזיק מהא דאמרינן לקמן בדף ו' שור יוכיח שכן ברשות וכו' דחזינן מזה שקרן ברה"ר חייב אע"פ שברשות ב"ד הוא מהלך (ועיי"ש שגם המוציא דבר לרה"ר ברשות ב"ד הרי הוא חייב בנזקו). וע"ע שם במה שהוכיח מדף י"ט ע"ב. ועי' באות פ"ה במה שכתבנו על דבריו, וכן עי' בהמחלוקת שבין הסמ"ע והלבוש שהבאנו שם.

ז. היכא שלא ידע שהוא חייב לשמור.

ולקמן באות שמ"ג נדון בענין אם חייבים

בנזקי שור היכא שלא ידע שהוא חייב לשמור, דהיינו בשגגת אומר מותר, או האם זה דומה להיכא שלא עבר על האיסור מזיק (אע"פ שבודאי יש כאן מעשה איסור).

ח. עוד בענין הנ"ל.

והנה לעיל באות א' כתבנו שהחייב גברא של המזיק כולל ב' דברים: א', חיוב כלפי חברו לשמור שלא להזיקו, וב', חיוב כלפי שמיא שלא להזיק. ולפ"ז צריכים להבין שאפילו אם נוכיח שאין המזיק חייב אא"כ עבר על חיוב מסוים, אבל מ"מ אכתי אין ראי' שאנו צריכים שיעבור גם על האיסור מזיק כלפי שמיא.

ט. המזיק עכו"ם וכן איפכא.

וע"ע באות תפ"ב בענין אם יש איסור מזיק בשור של ישראל שנגח שור של עכו"ם, וכן בשור של עכו"ם שנגח שור של ישראל, וכן באם שייך לחייב בהני גווני אפילו אם אין איסור.

י. תשלומי עונש.

לפי המכילתא שהביאו תוס' כאן בד"ה ולא זה וזה וכו' שאמרינן כאן את הכלל שאין עונשין ממון מן הדין, מוכח שחיובו הוא רק כשהוא עובר על איסור, דהא אל"כ הרי אינו בגדר עונש.

פרק ארבעה אבות

דף ב' ע"א

(ג) בענין יסוד המחייב בשור המזיק (תד"ה השור).

עיינ במתניתין דתנן ד' אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער, ופירש"י וז"ל, כסדר שנכתבו בתורה סדרן במשנה וכו' עכ"ל. והקשו עליו תוס' דהא למ"ד תני שור לרגלו הי' צריך התנא לשנות שור אחרי בור כיון שפרשת רגל כתיבא אחרי בור. ותירצו שמ"מ שם שור כתוב בתחילה קודם בור בפרשת קרן. ולכאורה כוונתם היא לקרא דאו בן יגח וכו' דאיירי בשור דאזיק אדם בקרן וכן ביאר השט"מ בשם רבינו יצחק*.) ושוב הקשו תוס' למה הקדים התנא מבעה להבער למ"ד מבעה זה אדם דהא מכה בהמה ישלמנה כתיב אחרי פרשת אש, ותירצו וז"ל, לא חש לשנותו כסדר הפרשה לפי שרחוק כל כך וכו' עכ"ל. ושוב תירצו עוד תירוצין על הך קושיא שני' וז"ל, ור"ת

פ"י דשם אדם כתיב בפרשה קודם, כי יגנוב איש שור, והוא אחד מאבות נזיקין דקתני לה בכרייתא בגמ' עכ"ל. ולכאורה צ"ב, דבתחילה כשהקשו על בור ושור, כתבו תירוץ זה דשם המזיק כתוב בפרשה תחילה בסתמא, ואילו בנוגע למבעה והבער כתבו כן בשם ר"ת דוקא, ואילו התירוץ הראשון בתוס' כתב תירוץ אחר על זה ולא רצה לתרוץ כמו ר"ת, וצ"ב למה.

וי"ל שהי' קשה להתירוץ הראשון של תוס' מה שהקשה בשט"מ בשם המאירי על ר"ת, והיינו שלפי ר"ת נקדים אדם גם לשור משום שאדם כתוב אפילו קודם שור בפרשת וכו' יריבון אנשים וגו', וכי ינצו וגו' אע"פ שהמשנה איירי רק באדם דאזיק שור, אבל על התירוץ הראשון של תוס' לק"מ משום שלדידי' הרי בנוגע לאדם התנא אינו מתחשב עם סדר הפרשה כיון שאדם דאזיק שור כתוב בויקרא, וא"כ י"ל שמשום כך ה"ה שאינו מתחשב בזה ששם אדם כתוב קודם שור. ועכ"פ בשם גליון שם איתא

* ואין כוונתם להפסוק של שור שהמית אדם, דהא מתניתין בשור המזיק איירי ולא בשור שהמית אדם כמו שהעיר הרב ר' ישעי' בשט"מ שם, וא"כ מוכרח שכוונתם היא לשור דאזיק אדם (והפרשה של שור שהזיק או שהמית שור הרי כתובה לאחר פרשת בור).

והנה רש"י עצמו תי' על קושיית תוס' שלא התכוין לומר דוקא, דהא אין דרך התלמוד לחוש לסדר המקרא כדאשכחנא גבי ד' צריכים להודות, וכוונתו לא היתה להסביר למה נקט התנא שור קודם לבור, אלא כוונתו היתה להסביר למה נקט בור לפני

מבעה והבער ולא בסוף וכהסדר בסוף המשנה "והיינו דפי' הואיל דאקדמי' קרא אקדמי' מתני' ומ"מ לא אקדמי' לכולהו הואיל ותנא לי' בסיפא בתר כולהו" עיי"ש באריכות (ורק תוס' נקטו שכוונת רש"י היא לומר למה נקט התנא שור קודם בור ומש"ה הקשו מה שהקשו, ותירצו דשם שור כתוב בפרשה תחילה).

מיהו צ"ע דלפ"ז למה כתב רש"י שהפרשה ראשונה נאמרה בשור. ואולי הרי זה הוספת תלמיד טועה, דהא ברש"י שבר"ף ובראשונים לא צוטט לשון זה.

לתרץ על קושיית המאירי שכיון שכי יריבון וכן כי ינצו איירי באדם דאזיק אדם אין זה סיבה להקדים בהמשנה גם אדם דאזיק שור כי שאני אדם דאזיק אדם שמשלם ד' דברים.

גם י"ל, דהנה הרמב"ם בריש הל' נזקי ממון כתב וז"ל, כל נפש חי' שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם שהרי ממונם הזיק שנאמר כי יגוף שור איש שור רעהו וכו', וכמה משלם וכו', אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם וכו', ואם שינתה ועשאה מעשים שאין דרכה לעשותם וכו' עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע דפתח בממון המזיק, דמשמע כל הג' אבות, ושוב הביא פסוק דאיירי רק בקרן לחוד, ושוב חזר לבאר לא רק את תשלומי קרן אלא גם תשלומי שו"ר בלא להביא את הפסוקים של ושילח וביער.

ונראה מלשון הרמב"ם שאע"פ שג' אבות נאמרו בשור, אבל מ"מ אין הכוונה שיש ג' שמות נפרדים של מחייבים, ושחשיבא כל שם לבדו כסיבה בפני עצמה לחייבו בתשלומין, אלא בכולם יסוד המחייב הרי הוא אחד, דהיינו מה שממונו הזיק, רק שבהלכותיהן וסדר התשלומין נאמרו ג' דינים נפרדים, אבל בנוגע ליסוד המחייב כולם שוים, ויסוד הדין האמור בזה הוא ששורו שהזיק מחייבו בתשלומין. ולפ"ז שפיר לא פרט הרמב"ם את קרן שו"ר בתחילת דבריו שם, אלא הזכיר רק את השם הכללי של ממונו ושורו, וגם לא הוצרך להביא אלא פסוק אחד לחוד, והיינו משום שיסוד המחייב שוה בכולם, ורק בנוגע לסדר התשלומין נאמרו חילוקי דינים, ומש"ה לא חילק בין קרן ושו"ר אלא כשהגיע לדיני

התשלומין, וכמש"כ וכמה משלם וכו'. שו"מ כן באבן האזל בפ"א מהל' נ"מ ה"ב, ועיי"ש במה שהוסיף לבאר.

ולפ"ז מיושבים שפיר דברי תוס' הנ"ל, והיינו משום שמה שכתבו בתחילת דבריהם בנוגע לרגל דשם שור כתוב בפרשה בתחילה א"ש בפשיטות, ושם כו"ע מתרצים כן, ולא רק ר"ת, והיינו משום שמכיון שהמחייב בקרן ושו"ר הוא דבר אחד א"כ שפיר מהני לרגל מה ששם שור דקרן כתוב בפר' תחילה, דהא מכיון שגם ברגל וגם בקרן איכא מחייב אחד לשניהם, א"כ נמצא שהמחייב של רגל כתוב כבר קודם גבי קרן, ומש"ה הרי זה נחשב כאילו רגל גופה כתיבא בקרא ברישא. ברם ר"ת אתי לחדש שגם בגנב ואדם המזיק בידים אמרינן שמהני לאדם המזיק מה ששם אדם כתוב בפרשה תחילה בגנב, אע"פ שחיובו של אדם המזיק וחיובו של גנב הרי הם ב' מיני חיובים נפרדים, כי גנב אינו מזיק את הכלים ע"י קלקול גוף החפץ אלא הרי הוא לוקח אותו מהבעלים, משא"כ מזיק רגיל מזיק ע"י קלקול החפץ.

גם י"ל שר"ת מודה לדברי הגר"ח בסוף הל' גזילה שהחיוב תשלומין של גו"ג הרי הוא גם מדין מזיק, ולא עוד אלא י"ל דס"ל לר"ת שהתשלומין של גנב הרי הם רק משום ההזיק ולא משום שלקחו לעצמו, וכרכינו יונה בריש אבות שכתב שלא תגזול הוא אזהרה לכל הנזיקין, אשר זה מראה שרכינו יונה סובר שהקפידא בגנב היא ההיזק להבעלים ולא מה שלקחו לעצמו, רק שגם לפ"ז יש חידוש בדברי ר"ת, כי גנב אינו אותו סוג מזיק כמו מזיק רגיל, כי גנב

שהוא מועד ואורחי' בכך הוא, וא"כ מיירי הפסוק נמי בשו"ר כמו בקרן מועדת, והא מהאי טעמא נמי הוה מחייב כופר בבור ואש אי לאו מייעוטא דעליו כדפ"ל בפ"ק, אבל לא שייך למעוטי רגל מעליו, כיון דהיינו מגוף השור עכ"ל (ועיין גם בפסקי הרא"ש שם). וצ"ע מה לי בזה ששו"ר הם מגוף השור, דהא מ"מ הרי הם אבות בפני עצמם ופשטי' דקרא איירי רק בקרן. אמנם לפי הנ"ל ניחא קצת, והיינו משום שמכיון שיסוד החיוב בכל הג' אבות שוה הוא, א"כ י"ל שאע"פ שחלוקים הם להלכותיהם אבל מ"מ לא מסתבר לומר שנתחדש באחד מהם מין חדש של תשלומין כמו כופר אם לא שנתחדש בכלם, וכוונת השט"מ היא לומר שא"א לומר שכוונת התורה היא למעט רגל מאחר שהיא מגוף השור וכל האבות של גוף השור הרי הם ביסודם שם אחד (ועיי"ש בשט"מ בשם הרא"ש שהוסיף "הואיל ודמו קצת לקרן"), ומש"ה מוקמינן מייעוטא דעליו רק על בור ואש. מיהו צריכים להוסיף שבהא מיהא מודה השט"מ שהסברא הנ"ל לחוד אינה מספקת בכדי להמשיך את החיוב של כופר גם על רגל, אלא צריכים גם את מה שכתב בתחילת דבריו שמשמעות הפרשה היא לחייב כופר בכל מזיק שהוא מועד ואורחי' בכך, ופעולת הסברא הנ"ל היא רק לחלק למה לא ממעטינן גם רגל מכלל המשמעות הנ"ל ע"י המיעוט של עליו כמו שממעטינן בור ואש.

ד) בענין הנ"ל.

א. והנה יש ליישב את מה שהערנו על דברי תוס' בסוגיין גם בדרך אחרת, והיינו

אינו מזיק ע"י קלקול גוף החפץ אלא ע"י לקיחת החפץ מהבעלים, משא"כ מזיק רגיל מזיק ע"י קלקול החפץ.

וע"ע בדברי יחזקאל בסי' כ"ה אות ב' שביאר את השיטה שבגזלן סגי במשיכה מרשות הנגזל לתוך רה"ר (ודלא כמו במתנה ומכר דלא מהני משיכה לתוך רה"ר) דהיינו משום שבגזלן מספיק בזה שעשה מעשה של הוצאה מרשות הנגזל ולא בעינן שיעשה מעשה של הכנסה לרשותו עיי"ש, וזה אתי שפיר לפי הדרך הנ"ל שהאיסור והתשלומין של גזלן הרי הם משום שהפסיד את הבעלים ולא משום שלקחו לעצמו.

גם י"ל שר"ת מחדש שגם החיוב של גנב הרי הוא אותו מין חיוב מזיק כמו החיוב של מזיק רגיל, והרי זה ממש כמו קרן ושו"ר, והיינו משום שגם חיובו של מזיק רגיל הוא מה שהפסיד מהבעלים את החפץ אע"פ שהפסיד את הבעלים בדרך אחרת דהיינו ע"י קלקול החפץ.

והנה עיין לקמן בדה"פ ע"א דאיבעיא לן אם יש כופר ברגל כמו בקרן או האם פרכינן מה לקרן שכוונתו להזיק. ועיי"ש בתוס' שתמהו מה היא הסברא שלא נפרוך הך פירכא. ובשט"מ שם בשם הרא"ש ותלמידי ר"פ איתא שהסברא לומר שיש כופר ברגל אינה משום שילפינן רגל מקרן במה מצינו, אלא משום שהפסוק של כופר עצמו קאי על כל אבות דשור, וז"ל בד"ה וכן כתב וכו' בשם תלמיד הר"פ, נראה לפרש דודאי לא מצי יליף מקרן, דאיכא פירכי טובא כדפרישית, והא דקאמר מידי דהוי אקרן, היינו כלומר כשאמרה תורה והועד בבעליו שמשלם כופר, בכל מזיק

ב. ועי' באות ר"ס עוד תירוץ על הקושיא הנ"ל שהקשינו על תוס'.

ד (* רש"י ד"ה ארבעה אבות.

וז"ל, אבות קרי להנך דכתיבן בקרא בהדיא עכ"ל. נראה שכוונתו במה שהתנה שיהיו כתובים "בהדיא" היא לאפוקי דבר שמתרבה רק מריבוי או מהיי"ג מדות, דדברים אלו אינם בכלל האב אלא הרי הם בגדר תולדות, וכגון הא דאדם מועד לעולם דמרבין ל' מיתורא דפצע תחת פצע לקמן בדף כ"ו ע"ב, וכן כגון חי' ועוף המזיק דילפינן להו מג"ש לפי תוס' בדף י"ז ע"ב ועיי"ש ברש"י.

מיהו תוס' בדף ג' ע"ב בד"ה תולדה וכו' הוכיחו שאדם מועד לעולם הוא שפיר בכלל האב עיי"ש.

אלא שבאמת צ"ע משום שגם תוס' בעצמם בדף ג' ע"א בד"ה והא וכו' ס"ל שדבר שמתרבה מדרשה הוא רק תולדה, שהרי כתבו ששן דלא מכליא קרנא, דהיינו כגון שטינפה פירות להנאתה לפי שיטתם שם, הוי תולדה, כדאמרינן בגמ' להלן שם, אפילו לפי הס"ד של הגמ' שם שהוא מרומז בקרא דושילח וביער, והיינו משום שלומדים אותו רק מדרשה ולא מפשטי' דקרא וכמו שביארו שם.

ובאמת יתכן שכן יוצא גם ממסקנת הגמ' שם לפי שיטתם, דהא לפי המסקנא שם ילפינן בגמ' שן דלא מכליא קרנא מרגל, וכבר כתבנו שלפי שיטתם שן דלא מכליא קרנא הוא טינפה פירות להנאתה שהוא

ע"פ מש"כ המהר"ם על מה שתירצו תוס' דשם שור כתוב בפרשה תחילה וז"ל, מקשים העולם א"כ הי' לו להתנא להקדים ג"כ במתניתין מבעה שהוא שן קודם בור, שהוא נמי בכלל שם שור כמו רגל, וי"ל דלא הקדים אלא רגל הואיל ושנאו תנא דמתניתין בלשון שם שור, ושם שור קודם בפרשה, אבל שן לא שנאו בלשון שור אלא בלשון מבעה, ולכך לא הקדימו קודם בור (וכ"כ בשט"מ בד"ה השור והבור בשם תוספות הרא"ש), אבל אינו מתורץ כל כך, דהא לכתר הכי כתבו תוס' בשם ר"ת דלמ"ד דמבעה זה אדם, אע"ג דלבתר הבערה כתיב, הקדימו התנא משום דשם אדם כתיב בפרשה קודם וכו' אע"ג דתנא דמתניתין לא שנאו לא בלשון שם אדם ולא בלשון שם איש וכו' עכ"ל. ברם לכאורה י"ל שמשום האי טעמא גופא כתבו תוס' את התירוץ הנ"ל לגבי רגל בלשון סתם, ואילו לגבי אדם כתבו כן רק בשם ר"ת, והיינו משום שאפילו אם נאמר שמהני מה ששם שור כתוב בפרשה תחילה אבל אכתי אין הכרח לומר כן בנוגע לאדם וכהנ"ל (ברם ר"ת מצי שפיר למיסבר כהתירוץ של תוס' על שור, ואין להקשות שלדידי' אכתי קשה למה לא תני גם מבעה [שן] קודם לבור, די"ל דס"ל כמו שסיים המהר"ם שם וכמו דאיתא בשט"מ בד"ה השור והבור בשם תוספות הרא"ש שהטעם של "שם שור כתוב בפרשה תחילה" מהני להקדים רק אב אחד לחוד).

ועכ"פ מדרכו של המהר"ם הנ"ל חזינן שהוא סובר שהתירוץ הראשון של תוס' שפיר מוכן לסבור כתירוץ של ר"ת.

אינם בגדר "תולדה" אלא הרי הם בגדר "אב", אבל לא כמובן המצומצם של המלה "אב" דהוא רק דברים הכתובים בהדיא, אלא כמו המובן המורחב של המלה "אב" שהוא כולל כל הדברים דכתיבי ואפילו אם אינם כתובים בהדיא.

ה) ולא זו"ז שיש בהן רוח חיים כהרי האש.

עיין לקמן בדף כ"ז ע"א דמבואר שאם נפל אדם מהגג ברוח מצוי' הרי הוא חייב בד' דברים. וביאר החזו"א בסי' א' סק"א דחשיב אדם המזיק ולא אש (ועי' בתוס' בדף ה' ע"ב בד"ה כי וכו' קרוב לסופו), והיינו משום שאע"פ שההיזק בא כדרך המזיק של אש, דהיינו ע"י רוח מצוי', אבל מ"מ מכיון שהוא בא ע"י גופו של האדם הרי זה אב דאדם. ועוד הביא מדף ל"א דמבואר שאם אדם שוכב ברה"ר ונתקלו עליו הרי הוא חייב גם על היזק כלים משום דחשיב אדם ולא בור. ובאות ב' שם כתב שלפ"ז אפשר שגם כלב וגדי שנפלו מן הגג ברוח מצוי' חשיבי רגל ולא אש (ועיי"ש למה רק אפשר). וע"ע בזה להלן בהאות הבאה, ובאות כ"ה, ל"ז, רס"ה, ת"ט, תקפ"ד, ותרצ"ד סק"ב.

והנה אם נאמר דחשיבי אש צ"ע על המשנה, דהא לפ"ז חזינן שיתכן אש גם בדבר שיש בו רוח חיים.

מיהו י"ל שאכתי גם לפ"ז צודקים דברי התנא משום שאכתי לא נוכל ללמוד משור ומבעה שאר אשים שאין בהם רוח חיים.

ועוד י"ל שמה שיש בו רוח חיים חשיב חומרא רק באופן שעצם ההיזק נגרם מזה

מהתולדות של שן כדאיתא להלן בגמ' שם, והרי יתכן שכוונת הגמ' היא להיקש מרגל ולא רק לבנין אב (עיי"ש היטב בתד"ה דומיא) וא"כ יוצא דהוי תולדה אע"פ שהוא מרומז בקרא בתוך ההיקש.

ודע שלקמן בדף ד' ע"ב בדברי רבי אושעיא השמיט רש"י הך תנאי של "בהדיא", וכתב רק שאבות קרי להנך דכתיבן בקרא. ובאות ס"ב כתבנו טעם לזה. וע"ע בשט"מ בדף ג' ע"א בד"ה סוף וכו' בשם הרא"ש.

והנה העירוני עוד שיש להקשות על רש"י מהא דאמרינן להלן בדף ג' ע"א שט' אב לנזיקין, ואילו בלשון אחד שם בד"ה וזה אב לנזיקין פירש"י שידעינן שבור ט' חייב על נזיקין רק מדרשה דקרא, וא"כ איך מיקרי אב הלא לא כתיבא להדיא.

מיהו יש ליישב, דהא ודאי שגם התנא של המשנה מודה שיש לקרוא בשם אב גם דבר שאינו כתיבא בהדיא, וכמו שסובר רבי אושעיא בדף ד' ע"ב, רק שהוא הדין שיש להמלה אב גם מובן יותר מצומצם של כתיבא בקרא בהדיא, והתנא של המשנה משתמש בהמובן המצומצם של כתיבא בהדיא, וא"כ כוונת הגמ' בדף ג' שם היא כך, דרצינו לומר שנזיקין דבור הם בגדר תולדה, ועל זה מקשה הגמ' דאינו כן אלא הרי הם בגדר אב, ונהי שאינם בגדר אב כמובן כתיבא בהדיא אבל הוו בגדר אב כמובן של כתיבא.

ומשל למה הדבר דומה, להמלה "בן", דאפשר להשתמש בה רק בנוגע לבן ממש, וכן אפשר להשתמש בה גם בנוגע לבני בנים כי גם בני בנים הרי הם כבנים, וכן תלמידים קרויים בנים. וא"כ ה"ה הכא, נזיקין דבור

שיש בו רוח חיים, דהיינו היכא שהזיק בכח עצמו, אשר לפ"ז יוצא שכלב וגדי שנפלו מראש הגג חשיבי כמו אין בו רוח חיים, ואכתי אין לנו אש שמזיק ע"י הרוח חיים שלו (ולפ"ז צ"ל שכוונת הרשב"א לקמן בדף נ"ו ע"ב שכתב שמעמיד בהמה על קמת חבירו חייב גם ברה"ר אינה משום אש אלא משום אדם המזיק, דהא אם הוי בגדר אש הרי שוב יש לנו ציור של אש שחשיב בגדר יש בו רוח חיים, דהא התם הבהמה מזיקה ואוכלת בכחות עצמה, וא"כ בע"כ צ"ל שאינו משום אש אלא משום כחו דאדם המזיק כיון שיש גם כחו של האדם. וע"ע בזה בהערה הרביעית על אות א').

ועיין לקמן בדף ט' ע"ב דתניא חומר בשור מבכור שדרכו לילך להזיק, וכתבו תוס' דהא דלא אמרו גם שיש בו רוח חיים הרי זה משום שנכלל הוא במה שאמרו שדרכו לילך ולהזיק. ויש לבאר שכוונתם היא כדברינו הנ"ל, דהיינו שהחומרא של יש בו רוח חיים הוא רק באופן שהוא מזיק באמת ע"י הרוח חיים, דלפ"ז יוצא ש"יש בו רוח חיים" אינו חומרא בפני עצמו, אלא רק משום שדרכו לילך ולהזיק.

גם י"ל שאין כוונת תוס' לומר שהם ביסודם חומרא אחת, אלא לעולם יתכן ש"יש בו רוח חיים" חשיב חומרא נפרדת, רק שכוונתם היא לומר שלא הזכיר התנא שם שיש בו רוח חיים משום שמזה שהזכיר שדרכו לילך ולהזיק כבר נוכל להזכר מעצמנו שיש בו רוח חיים.

ועכ"פ לפי דרכנו הנ"ל בביאור החומרא של יש בו רוח חיים יוצא שהכוונה במאי דתנן ששור יש בו רוח חיים משא"כ באש היא לומר שבשור אין כח אחר מעורב

בההזיק אלא הרי הוא הולך ומזיק בכחות עצמו משא"כ באש שאין בו כח עצמי ויש כח אחר מעורב בההזיק. מיהו לכאורה קשה על זה דהא בתוס' ד"ה ולא וכו' מבואר שאין זה הכוונה של המשנה, שהרי כתבו להוכיח שכל אחר מעורב בו אינו בגדר חומרא מלקמן בדף ט', ואילו לפי הנ"ל הרי משנה מפורשת היא כאן שהוא דבר קולא, דהא זוהי כוונת התנא במה שאמר כהרי האש שאין בו רוח חיים. מיהו יש לדחות דהא דלא הוכיחו תוס' כן מהמשנה כאן הרי זה משום שאין רא"י מוכרחת שהכוונה של התנא במאי דתנן רוח חיים היא באמת לומר שאין כח אחר מעורב בו, דהא אפשר לדחות שכוונתו היא כפשוטו, ואת הקושיא שהקשינו דהא יתכן גם מיני אש שיש בהם רוח חיים יש ליישב כהדרך הראשון שכתבנו לעיל, א"נ על פי מה שצידד החזו"א שכלב וגדי שנפלו ברוח מצוי חשיבי רגל ולא אש.

וע"ע בתוס' בב"ב דף כ"ו ע"א בסד"ה זיקא וכו' דמשמע שהחומרא של בעלי חיים הוא במה שהוא מזיק בכחות עצמו בלי כח אחר מעורב בו.

ה*) ולא זה וזה שדרכו לילך ולהזיק כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק.

עיין לקמן בדף כ"ז ע"א דמבואר שאם נפל אדם מהגג ברוח מצוי הרי הוא חייב בד' דברים. וביאר החזו"א בסי' א' סק"א דחשיב אדם המזיק ולא אב דאש (וע"י בתוס' בדף ה' ע"ב בד"ה כי וכו' קרוב

מה הצד, אבל מ"מ אכתי י"ל שקל יותר למצוא פירכא חזקה בחדא מחדא מפירכא כל דהו בחדא מתרתי.

(ז) בא"ד (בענין) אין עונשין מן הדין).

עיינ בתד"ה ולא זר"ז שיש בהן רוח חיים שהביאו את דברי המכילתא דתני שאם על הפתיחה חייב על הכרי' לא כ"ש אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין. וכתבו תוס' שממשנתינו משמע ששפיר עונשין ממון מן הדין, דהא בעי למילף חדא מאידך. ברם לכאורה יש לדחות שלעולם גם התנא של המשנה מודה שאין עונשין ממון מן הדין רק שמשנתינו איירי בדין מה מצינו, ובמה מצינו י"א ששפיר עונשין מן הדין*), עיינ בזה במל"מ בפ"ב מהל' נזירות הי"ז.

ובדעת תוס' י"ל דס"ל כשיטת הר"ן בנדרים דף ד' ע"ב שגם במה מצינו אין עונשין.

א"נ ס"ל שגם במתניתין דידן כוונת התנא היא שנילף בק"ו וכמש"כ הרמב"ם בפיה"מ, ודלא כרש"י לקמן בדף ה' ע"א בד"ה ותיתי אידך מינה שפי' דאיירי במה מצינו עיי"ש.

ובאמת נראה שמוכרחים לומר בדעת תוס' כדרכנו הראשון דסבירא להו כהר"ן שגם במה מצינו אין עונשין, ואי אפשר לומר כמו שרצינו לומר שלעולם אין עונשין ממון מן הדין רק שבמה מצינו

לבחור ולדון מדין מה מצינו, א"כ קשה איך שייך לומר תמיד שאין עונשין מדין ק"ו, הלא נוכל תמיד לדון במה מצינו.

לסופו), והיינו משום שאע"פ שההיזק בא כדרך המזיק של אש, דהיינו ע"י רוח מצוי, אבל מ"מ מכיון שהוא בא ע"י גופו של האדם הרי זה אב דאדם. ועוד הביא מדף ל"א דמבואר שאם אדם שוכב ברה"ר ונתקלו עליו הרי הוא חייב גם על היזק כלים משום דחשיב אדם ולא בור. ועל פי הנ"ל הקשה החזו"א שם על המשנה כאן דהא יוצא שיש חיובא דאדם גם כשאין דרכו לילך ולהיזק וא"כ נילף בור מהציור הזה של אדם.

ותי' החזו"א דחיוב זה ילפינן מצד השהו מבור ואדם, רק דחשיב אדם כשיטת הרא"ש שדבר שלומדים מצד השהו נכלל בהאב שדומה לו יותר במציאות.

מיהו לפי השיטה שהביא הרא"ש שם שיש לזה דין של שניהם א"כ מוכח מהגמ' הנ"ל בדף ל"א שאדם שנתקל חשיב אדם גרידא וא"כ אכתי קשה כהנ"ל על המשנה. וע"ע בענין זה לעיל באות ה', וכן באות כ"ה, ל"ז, רס"ה, ת"ט, תקפ"ד, ותרצ"ד.

(ו) תד"ה ולא זה וזה.

עיינ בדבריהם שכתבו שבשור ומבעה לא הוצרכו לפרש את החומרא משום שבקל הי' יכול למצוא משא"כ בשני דברים. והנה אע"פ שבחולין דף קט"ו ע"ב מבואר שבמה הצד מהני פירכא כל דהו משא"כ במה מצינו וק"ו, וא"כ מבחינת איכות הפירכא קל יותר למצוא פירכא על

(* מיהו לפ"ז נצטרך לומר שבשעה שרצה התנא ללמוד חדא מחדא, עוד לא אסיק אדעת' שיש ביניהם קולא וחומרא וששייך לעשות ק"ו, דאל"כ אלא ששפיר ידע, רק שמ"מ הרשות היא בידינו

שמכיון שחמיר טפי א"כ יש לחשוש שמא לא סגי בהעונש הקל אלא צריכים לתת לו עונש יותר חמור וממילא א"א לעונשו אפילו את העונש הקל שמא לא נתחייב בעונש זה אשר לפ"ז יוצא שבמה מצינו שפיר עונשין מן הדין כיון ששניהם שוים, ואילו לפי הטעם של המהרש"א הרי גם בממון צריך להיות שעונשין מן הדין, והיינו משום שנהי שיתכן שמגיע לו עונש עוד יותר גדול אבל מ"מ בודאי הרי הוא צריך לשלם בתורת עונש גם את הפסדו של הניזק*), וא"כ נמצא כמו שכתבנו שאם נסבור שאין עונשין ממון מן הדין אז בע"כ צ"ל שגם במה מצינו אין עונשין משום ששני הדברים תלויים הם זה בזה וכהנ"ל, וא"כ א"א ליישב את קושיית תוס' ולומר שלעולם אין עונשין ממון מן הדין וכדברי המכילתא רק דמתניתין איירי במדין מה מצינו.

ברם לפי מש"כ אחרונים אחרים בטעמא

שפיר עונשין, והיינו משום שמכיון דס"ל לפי המכילתא שאין עונשין ממון ע"י ק"ו (ודלא כהרשב"א שכתב שכוונת המכילתא היא רק לבור עיי"ש), א"כ צ"ל שטעמא דאין עונשין מן הדין הרי הוא משום ששמא איכא פירכא וכמו שכתבו כמה אחרונים, שהרי טעם זה שפיר שייך גם בממון משום שגם בממון יש לחשוש שמא יש פירכא ואי אפשר להוציא ממון מספק, וא"כ מכיון דס"ל שהטעם הוא שמא יש פירכא א"כ שוב בע"כ צ"ל שגם במה מצינו אין עונשין, דהא גם שם שייך הטעם הזה, וא"כ שפיר הקשו תוס' מה הי' הס"ד של התנא למילף ולמה הוצרך לפרט את החומרות (וע"ע בדף ה' ע"ב בתד"ה להלכותיהן), משא"כ אם נאמר שבמה מצינו שפיר עונשין מן הדין א"כ נצטרך לומר שהטעם למה אין עונשין מדין ק"ו הרי הוא כהטעם שכתב המהרש"א בסנהדרין דף ס"ד ע"ב, דהיינו משום

והרמב"ם בפ"ב מהל' נזקי ממון ה"ז דימה את החיוב של ניזקין להלוואה עיי"ש.

ודע שלכאורה צ"ע על תוס' מהסוגיא בדף ד' ע"ב דאמרינן שהאבות של המשנה הרי הן בגדר ממונא. מיהו י"ל שלעולם סיבת החיוב היא עונש, רק שהתורה קבעה בגלל זה חיוב ממון גמור להניזק שחל בשעת ההיזק ושהמודה בו חייב ודלא כהחיוב של קנס, דבקנס גדר הדבר הוא שרק אחרי שהתורה חייבתו בהוצאת ממון מדין עונש, הוסיפה התורה לזכותו להניזק.

וגם על מש"כ הגור ארי' בנוגע לגזלן יש להקשות מהא דאמרינן בדף ד' שם שהקדן של גזלן הוא ממונא. ובחלק ב' באות שס"ט כתבתי שגם את זה יש ליישב על הדרך הנ"ל שכתבתי. ועיי"ש במה שהערתני עוד על הגור ארי' מהסוגיא בדף ד' שם.

וע"ע בזה באות ס"ט, ע"א, רי"ב, תרצ"ג בקטע המתחיל "והנה יש לבאר, ובחלק ב' אות קס"ח.

* והנה כבר הזכרנו לעיל באות ב' את השאלה אם תשלומי נזק הן בגדר עונש או לא עיי"ש. ומלשונם של תוס' הנ"ל משמע שתנא דידן סובר שעונשין ממון מן הדין ושהוא באמת בגדר עונש (וכן יוצא מפשטות המכילתא שהוא בגדר עונש) וכמו שנקטנו בפנים. ונקטנו בתוך דברינו כאן שאפילו אם כוונת התורה היא לעונש, אבל מ"מ א"א לומר שחייבתו התורה בעונשין אחרים ולא חייבתו התורה (בתורת עונש) גם לשלם את הפסדו של הניזק.

וע"ע בגור ארי' בויקרא י"ט בסוף דבריו על פסוק י"א דמבואר מדבריו שהוא סובר שהחיוב אונסין של גזלן הרי הוא בגדר עונש, אבל החיוב תשלומין של ניזקין כגון שן ורגל ואדם המזיק אינו בגדר עונש אלא בגדר חיוב ממון (ומה שכתב שם בתוך דבריו על נזקי ממון לשון של "עונש ממון" לאו דוקא הוא).

דאין עונשין מן הדין, דהוא משום שגזיה"כ היא שמדת ק"ו ניתנה רק לענין איסורים ולא לענין עונשים (והא דאין עונשין מן הדין הרי ילפינן מקרא במס' מכות), א"כ אכתי יש לחלק ולומר שאין עונשין ממון מן הדין בק"ו, אבל מ"מ שפיר עונשין תמיד מדין מה מצינו. ברם צ"ע על זה דא"כ תמיד במקום ק"ו נעשה מה מצינו.

ועי' באבן האזל על דברי הרמב"ם בפ"ה מהל' איסורי מזבח ה"ו שהראה מדברי הקרית ספר שם דס"ל שבבנין אב עונשין מן הדין, וביאר האבן האזל דהיינו משום שבנין אב עדיף בזה מק"ו כי ק"ו צריכים כשרוצים לחדש לגמרי את הדבר הנלמד אבל בנין אב איירי כשיש לנו כבר את הדין של הדבר הנלמד רק שרוצים ללמוד פרטי הדינים ממקום אחר ובכגון זה אפשר לחדש גם מלקות. וכתב עוד האבן האזל שלכן לא קשה מה שמקשים למה צריכים ק"ו תיפוק לי' בלי שהוא חמור דהא אפשר לעשות בנין אב, דלפי הנ"ל לא קשה כי בנין אב לא מהני לחדש את כל עיקר השם של איסור על הדבר הנלמד אלא לדבר זה צריכים דוקא ק"ו ולא סגי בבנין אב. והביא מספר יבין שמועה כלל ק"כ שהביא מהרא"ש שתי' בדרך אחרת למה צריכים מדת ק"ו והיינו כי ק"ו מהני ללמוד "מה דלא דמי לגמרי" ולדבר כזה צריכים דוקא ק"ו ולא סגי בבנין אב, הרי שהוא לומד שק"ו עדיף ממה מצינו ובנין אב. ועוד ציין האבן האזל לכללי הש"ס מהכנה"ג אות ב' שנדפס בש"ס וילנא אחרי מס' ברכות שהאריך קצת באם עונשין ומזהירין מדין בנין אב. ועי' גם במל"מ בהל' נזירות פ"ב

הי"ז שדן בענין אם עונשין ומזהירין מדין בנין אב. ועכ"פ עיין במכילתא גופה במשפטים בסוף פר' י"ד דאיתא להא דתנן במתניתין שילפינן שאר ציורים של מזיק מצד השוה, ועונשין מן הדין. ועיין בנצי"ב על הברייתא של כרי' ופתיחה שם. וע"ע בספר גינת ורדים לבעל הפרי מגדים בכלל ד', וכן בספר בית האוצר לר"י אנגל בערך אין עונשין מן הדין, בענין הטעמים הנ"ל וכן עוד טעמים שנאמרו למה אין אין מזהירין ועונשין מן הדין.

ח) בא"ד (עוד בענין אין עונשין מן הדין)

עיין בדבריהם שהביאו מאי דתניא במכילתא אם על הפתיחה חייב על הכרי' לא כ"ש אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין. והנה המהדורא בתרא לקמן בדף מ"ט ע"ב הקשה את הקושיא הידועה איך שייך לומר בפתיחה וכרי' שאין עונשין מן הדין, דהא כרי' כוללת בתוכה גם מעשה פתיחה, ואין אנו צריכים לשום ק"ו כלל, אלא כמו שבפתיחה הרי הוא מגלה את הקרקע, הה"נ בכרי', ומאי איכפת לן אם גם יצר את החלל, וא"כ יש בכלל כרי' גם פתיחה, והרי הוא יכול להתחייב עבור השם של פתיחה, וא"כ איך שייך לומר בזה שאין עונשין מן הדין. ויש ליישב שכוונת המכילתא היא להבלא, והיינו משום שאע"פ שבנוגע לחבטת הקרקע יש בכלל כרי' גם פתיחה, כיון שבשתייהן הרי הוא מגלה את אותה קרקע ממש, אבל מ"מ בנוגע להבלא, הרי

שפיר איכא חומרא בכרי', דהא ע"י כרי' הרי הוא יוצר הבלא חדשה שלא היתה קודם, ואילו ע"י פתיחה הרי הוא רק מגלה את ההבל שהי' קודם, וא"כ בנוגע להבלא שפיר י"ל שאעמ"ה, משום שלענין הבלא הכרי' אינה כוללת בתוכה גם פתיחה, אלא הרי היא בגדר מעשה נפרד שהוא יותר חמור מפתיחה, אשר משום כך שפיר צריכים לדין ק"ו.

ובענין עצם הנחת המהדורא בתרא שהיכא שהוא בגדר "יש בכלל מאתיים מנה" לא שייך הכלל של אין עונשין מן הדין, עיין בקובץ ביאורים להגר"א וסרמן זצ"ל על ב"ק באות כ' שכתב שגם בכה"ג שייך לומר שאעמ"ה, והביא שם ראיות לזה, ויש לפלפל בהן. ועיין גם במ"מ ברפ"ב מהל' מאכלות אסורות שהביא את הכלל של אין מזהירין מן הדין על ציור של יש בכלל מאתיים מנה. ולפי דברי המהרש"א שהבאנו בהאות הקודמת שאין עונשין מן הדין כי אולי לא סגי בעונש הקל, א"כ לכאורה גם בציור של יש בכלל מאתיים מנה י"ל כן. ועי' לקמן באות ע' סק"ה שהארכתי בענין זה יותר.

ט) בענין אם כריית בור חשיבא גם אדם המזיק.

הרמב"ן בקונטרס הגרמי הקשה על

המ"ד שסובר שרק בור ברשותו חייב, ופוסק על בור ברה"ר (לקמן בדף מ"ט ע"ב), דאמאי אינו חייב על בור ברה"ר משום דינא דגרמי שהרי כריית הבור היא בגדר גרמי דאדם המזיק. ותי' הרמב"ן שכריית בור היא רק בגדר גרמא ולא בגדר גרמי (עי' בברכת שמואל בסי' י"ח איך שביאר את תירוצו). ועוד תי' שם הרמב"ן שאפילו אם נאמר דשפיר חשיבא בגדר גרמי אבל מ"מ גזיה"כ היא שאינו חייב על בור ברה"ר, ודעתו שם נוטה לדרכו הראשון.

והנה לפי הדרך השני יוצא שאין אנו צריכים בכלל את פרשת בור לגופה, שהרי גם בלא"ה הרי הוא צריך להיות חייב משום גרמי (אם גרמי חייב מהתורה), והא דהוצרכה התורה לכתוב פרשת בור הרי זה רק להלכותי', דהיינו כדי לפטור אדם וכלים, וכן רה"ר לפי המ"ד הנ"ל (ועי' היטב בברכת שמואל בסי' כ"ב בד"ה ובוזה מבואר).

ועיין גם לקמן בדף מ"ח בני" שהביא בשם הרא"ה שגרמי דבהמתו פטור משום דכתיב כי יכרה איש בור ולא שור בור, הרי שגם הוא סובר שכריית בור היא בגדר גרמי*).

והנה עיין במתניתין דתנן ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק, פי' ומש"ה א"א ללמוד בור

נותן שגם זה יהי' נחשב בגדר גרמי. מיהו יש לדחות ששאני התם (בדף ג"ה) שברחה הבהמה כמעט מיד אבל בבור הרי מן הסתם נפלה הבהמה רק לאחר זמן. ברם עיין בטחומ"מ סי' קנ"ז שהביא עוד הלכה מהרמ"ה, והיינו שהיכא שהי' חייב לבנות כותל משום הזיק ראי', והתרו בו לבנות ולא בנה, הרי

(* וכן יוצא גם משיטת הרמ"ה הובאה בטור חומ"מ סי' שצ"ו (ובהגהות הגר"א לקמן בדף ג"ה ע"ב), דהנה הרמ"ה שם סובר שהיכא שפרץ כותל בריא של חבירו וברחה בהמתו של חבירו הרי הפורץ חייב על הבהמה משום גרמי, והרי גם כשכורה בור הרי הוא גורם נזק לבהמתו של חבירו ע"י פריצת מחיצה בפניו. וא"כ לפי הרמ"ה הדין

משורר אש ומבעה. ולכאורה קשה דלמ"ד שמבעה זה אדם איך שייך לומר שלא זה וזה וכו' דהא שפיר יש ללמוד מהם חיובא דבור, דהא בור הוא גרמי, ונכלל הוא באדם המזיק לפי דברי הרמב"ן הנ"ל.

אמנם נראה שיש ציורים של בור שיש לצדד שא"א לחייב בהם משום גרמי וכגון הפקיר רשותו ובורו לפי רש"י בדף כ"ח ע"ב שסובר שהוא חייב משום בור וחשיב ההפקיר ככרי' אע"פ שבכה"ג יש לצדד שלא מיקרי גרמי כיון שלא עשה מעשה בידים, וכן הא דחייב על בור ברשותו אע"פ שלא כרה אותו באיסור משום טעמא דכיון דהו"ל למלויי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי לקמן בדף מ"ח ע"א, וא"כ לפ"ז יש לתרץ דנהי שהי' אפשר לחייב את הכורה בור משום גרמי אבל מ"מ הרי זה רק היכא שכרה בור ממש, וא"כ י"ל שכוונת התנא היא לומר שיש ציורים של בור שלא שייך ללמדם מהג' אבות הראשונים, ובלא פרשת בור הוי פטרינן להו, ומש"ה בעינן פרשת בור גם לפי הדרך השני של הרמב"ן שבור הוא גרמי. מיהו אכתי צ"ע איך אפשר באמת לדמות הני גווני לכרי' הכתובה בתורה שהיא על המדריגה של גרמי.

ועכ"פ זה נשאר אמת לפי הנ"ל שהציור

של כרי' שכתוב להדיא בקרא הרי הוא בגדר גרמי ומש"ה כתבתי לפי תירוצו השני של הרמב"ן שלגופי' לא איצטריך את הציור של כי יכרה אלא להלכותיו וכהנ"ל.

והנה עיין בתוס' שהביאו את דברי המכילתא שאם על הפתיחה חייב על הכרי' לא כ"ש אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין. ולכאורה צ"ע על תירוצו השני של הרמב"ן שם דהא לפי דבריו מה מקשה המכילתא, הלא לעולם י"ל שבאמת גם בלא קרא הוי ידעינן שחייבים על הכרי' בק"ו מפתיחה, רק דבעינן קרא כדי לפטור אפי' את הכורה מאדם וכלים, דהא לפי הרמב"ן גם בלא"ה כל עיקר הפרשה באה רק בכדי לפטור אדם וכלים. מיהו לפי הדרך שכתב הרמב"ן שבור הוא בגדר גרמא לא שייך להקשות כהנ"ל, דהא לפ"ז נקטינן בנוגע לפתיחה שהפסוק בא לחייב, וא"כ שפיר פרכינן ל"ל קרא לחייב בכרי', וא"א לתרץ שהפסוק של כרי' בא כדי לפטור אדם וכלים, דזה אינו, משום שלא מסתבר לומר שהפסוק של פתיחה בא לחייב והפסוק של כרי' בא רק לפטור. ועוד העירוני דבאמת לא בעינן קרא למיפטר כרי' מאדם וכלים דהא מהיכא תיתי לחייבו דהא כיון דאזלינן השתא

להרמ"ה שגרמי הוא רק מדרבנן משום קנסא שקנסו רבנן בהיזקים השכיחים וכשיטת הריצב"א, וכ"כ התורת חיים לקמן בדף נ"ה בביאור שיטת הרמ"ה (אבל הרמב"ן והרא"ה הרי אולי שגרמי הוא מהתורה).

ועי' ברא"ש בפ"ט בסוף ס' י"ג, וכן בב"ב בפ"ב בסוף ס' י"ז, שכתב שפורץ גדר הוא רק גרמא משום שלא נאבדה הבהמה מיד.

הוא חייב על כל ההיזקים שיצאו מזה ואפילו על גניבות משום שגם זה מיקרי גרמי (והפרישה שם ביאר למה כתב הרמ"ה שם שהתרו בו), וא"כ כל שכן למי שכורה בור ולא מכסהו דמיקרי גרמי גם על ההיזקים שבאים לאחר מכאן כמו שם (שו"ר שכבר העיר על זה בספר קהלות יעקב על ב"ב).

איברא, לפי הרמ"ה א"א להקשות ל"ל פרשת בור תיפוק לי' משום גרמי, והיינו משום שי"ל דס"ל

שילפינן חיובא דכרי' מק"ו מפתחה הלא דיו להיות כפתחה.

ולכאורה צ"ל לפי הרמב"ן שדברי המכילתא לא קאי אליבא דר"מ דדאין דינא דגרמי אלא אליבא דרבנן דלא דיני דינא דגרמי אלא ס"ל שכל ציור של גרמי הרי הוא כמו גרמא אשר לפ"ז יוצא שפיר שבאה הפרשה לחייב ושפיר הקשה המכילתא דאם על הפתיחה חייב על הכרי' לא כ"ש וכהנ"ל (אבל על המשנה א"א לתרץ כן דהא סתם משנה ר"מ היא, ולכן תירצנו לעיל את המשנה בדרך אחרת).

והנה עיין בגליון הש"ס שהביא מהמכילתא בזה"ל, וטבחו ומכרו אם על הטביחה חייב על המכירה לא כ"ש אלא שאין עונשין מן הדין. ברם עיי"ש במכילתא דגרסינן אלא ללמדך שאין עונשין מן הדין, ומשמע מלשון זה שמהכא הוא דילפינן לכל עיקר הכלל שאין עונשין ממון מן הדין. ולכאורה צ"ע למה צריכים שתי ילפותות, ובשלמא הך ילפותא דכרי' ופתיחה שפיר בעינן משום שבלא"ה הו"א שדוקא בטביחה ומכירה אין עונשין מן הדין משום דהוי קנס ודמי טפי לעונש, אבל בממון מכיון שיש יותר סברא לומר שעונשין מן הדין כמו שביארנו לעיל באות ז' אכתי י"ל ששפיר מהני ק"ו, וא"כ יוצא שגם אחרי הילפותא של טו"מ אכתי צריכים את הילפותא של כרי' ופתיחה, אבל עדיין צ"ע איפכא, והיינו שאחרי שלומדים כבר מפתחה וכרי' שאין עונשין ממון מן הדין, למה צריכים ההיא דטו"מ. ברם להנ"ל ניחא, דהא ביארנו שלפי ר"מ לא שייך כלל למילף מכרי' ופתיחה שאין עונשין ממון מן הדין לפמש"כ

הרמב"ן שבור הוא בגדר גרמי, וא"כ שפיר בעינן ההיא ילפותא דטו"מ אליבא דר"מ.

ומעתה לפי הנ"ל יוצא שלפי ר"מ שפיר עונשין ממון מן הדין, ורק קנס אין עונשין, וא"כ יש ליישב קושיית תוס' ממתניתין דידן ולומר שסתם משנה ר"מ הוא ומש"ה הוא דעונשין ממון מן הדין, ועי' בסוף אות ז'. וע"ע באות ע' סק"ב בענין אם עונשין קנס מן הדין.

והנה יש להקשות עוד דאם נאמר כהרמב"ן שכריית בור הרי היא בגדר גרמי א"כ למה פטרינן לי' מד' דברים לקמן בדף נ"ג ע"ב, דהא גרמי חייב בד' דברים. ברם יש ליישב דעיין בשט"מ שם בד"ה לענין ד"ד וכו' שכתב בשם תלמיד ר"פ שני טעמים למה בור פטור על ד"ד, חדא משום ששור פטור וילפינן בור משור, ועוד משום שאותו מיעוט עצמו שכתוב בשור קאי גם על בור, וא"כ י"ל שהרמב"ן יסבור כמו הטעם השני שלהדיא ממעטינן לי' לבור, ואינו סובר כהטעם הראשון, שהרי אילו כן יהי' קשה כהנ"ל איך ילפינן בור משור לפטורא הא שור לא הוי בגדר גרמי ואילו בור הרי הוא בגדר גרמי וגרמי חייב בד"ד.

וע"ע לקמן באות שפ"ז שנבאר שסברת ר"מ לפי רבה לקמן בדף כ"ח ע"ב שמחייב על כריית בור שלא בכוונה היא משום דס"ל שכריית ופתיחת בור הן בגדר אדם המזיק בגרמי וכדברי הרמב"ן, אשר לפ"ז יוצא שהוא חייב על השוגג כמזיד ואונס כרצון כמו אדם המזיק בידיים אם גרמי הוא מן התורה וכמו שביאר הש"ך בסי' שפ"ו סק"ו בשם הרמב"ן. ועי' במחנ"א בהל' נ"מ סי' ו' שהאריך בזה, וכן בברכ"ש בסי' י"ח,

ובקהלות יעקב על ב"מ סי' מ"ז. וע"ע באות שצ"ד שצדדנו דהא דסותר כותל בריא חייב בנזקי הקוצים שהוצנעו שם הרי זה ג"כ משום כריית בור בשוגג.

(ובסוף חלק ב' בהקונטרס בענין גרמי באות ה' צידדתי שאפילו אם גרמי הוא מהתורה, אכתי י"ל ששוגג פטור, והיינו משום שי"ל שאינו בכלל אדם המזיק אלא הרי הוא נלמד בק"ו מנזקי ממון, עיי"ש שצידדתי לומר כן בדעת הר"י בתוס').

והנה כל דברינו הנ"ל כתבנו על תירוצו השני של הרמב"ן בקונטרס הגרמי שם שנקט שכריית בור הרי היא בגדר גרמי (וכן הבאנו מהנ"י לקמן בדף מ"ח בשם הרא"ה). מיהו כבר הבאנו שדעת הרמב"ן עצמו שם נוטה לתירוצו הראשון שכריית בור אינה בגדר גרמי עיי"ש.

וע"ע בקו"ש על ב"ב בסוף אות ע"ה שכתב וז"ל, ורש"י חולק על מה שכתבו תוס' לחלק בין גרמא לגרמי, וא"כ למאן דדאין דינא דגרמי גם גרמא חייב, וקשה דא"כ גם באש ובור אפשר לחייב משום גרמא ויתחייב גם בטמון וכלים. ושמא דעת רש"י כריצב"א דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן עכ"ל. מיהו י"ל שאה"נ שהי' אפשר לחייב משום גרמא רק דאתי קרא כדי לפטור טמון וכלים.

י) ומאי איכא בין אב לתולדה.

הא דלא פריך הכי גבי אבות נזיקין לפי הצד שתולדותיהן כיוצא בהן, הרי זה משום

שבאבות נזיקין פשיטא ל"י שהטעם שחילקום לאבות ותולדות הרי הוא משום שלהנך דכתיבי קרי אב והנך דלא כתיבי קרי תולדה כדפי' רש"י בהמשנה וכן לקמן בדף ד' ע"ב. ועיין גם בשבת דף צ"ו ע"ב שהזכירו סברא זו בגמרא שם לענין אב דהוצאה דהיינו שמכיון דכתיבא בקרא מש"ה קרי לה אב (עי' בתוס' שם).

יא) אבות ותולדות.

צ"ע למה לא הביאה הגמ' גם אבות ותולדות דנגעים שנזכרו בשבועות דף ו' ע"ב עיי"ש. וצ"ל דהיינו משום שרצו לנקוט רק דוגמא אחת של כיוצא בהן ודוגמא אחת של לאו כיוצא בהן.

דף ב' ע"ב

יב) אב מטמא אדם וכלים.

הנה נראה דאין לומר שהטומאה של הראשון הרי היא בעצם מהותה אותה טומאה ממש של האב, רק שגזיה"כ היא שאין הראשון מטמא אדם וכלים, דא"כ לא הי' נחשב הראשון בגדר תולדה אלא הי' נחשב ציור של האב כיון שהוא אותה טומאה ממש. ודוחק לומר דחשיב תולדה משום הא לחוד שלא קיבל טומאתו מהמת אלא מגורם אחר*).

וגם אין לומר שהוא מין טומאה אחרת שהיא יותר חלשה, דהא א"כ למה מדמה לה הש"ס לתולדות נזיקין, דהא בטומאה שפיר

נגיחה אלא מעשים אחרים לגמרי של היזק, אע"פ שהן ציורים של כוונתו להזיק ומשונה.

(* אבל בעיטה ואינך חשיבי שפיר רק תולדות דקרן ולא ציורים של האב כיון שאינן מעשים של

כיוצא בהן ויש מהן דלאו כיוצא בהן (וכמו שהסיק רב פפא) כיון שמצינו דוגמא לזה בטומאה.

(יד) בענין הנ"ל.

גם י"ל שכוונתם היא להקשות דל"ל להגמ' להביא משבת, הרי בטומאה גופה מצינו שניהם (ולפי דרכו של הפ"י בבעיית הגמ' י"ל שכוונתם היא להקשות שאולי כוונת התנא כשהזכיר שיש תולדות דטומאה הרי היא רק לרמז להתולדה של חרב כחלל לחוד, כיון שהחרב דומה ממש להאב, וא"כ אכתי אין רא"י משם שלפעמים כוונת התנא באמרו אבות הרי היא לרמז לתולדה שהיא פחותה במעלה).

(טו) בענין מאיפוא מרכינין תולדות.

א. דברי השט"מ בענין מאיפוא יליף המכילתא דין תולדות.

עיין בתוס' לעיל בע"א בד"ה ולא זה וזה וכו' שהביאו את דברי המכילתא שאם על הפתיחה חייב על הכרי' לא כ"ש אלא ללמדך שא"ע ממון מן הדין, וכתבו תוס' שזהו דלא כהמשנה שרוצה ללמוד חדא מאידך. ועיין בשט"מ בד"ה הצד השוה שהקשה דהא לפ"ז יוצא שפליג המכילתא על כל עיקר הדין של תולדות, דהא גם בנוגע לתולדות נימא שאין עונשין מן הדין. ועיי"ש שכתב בשם גליון לחלק שרק בשני גופים ס"ל להמכילתא שאעמ"ה כגון בפתיחה וכרי' שהן בב' מקומות, אבל בגוף

דהיינו משום שהתם הרי זה נחשב באמת אותה מין טומאה ממש של האבי אבות, וצ"ע.

אינה כיוצא בהן כיון שהיא מין טומאה יותר חלשה (ברם לפי מה שפירש הפ"י בדעת הרי"ף בבעיא דתולדותיהם לאו כיוצא בהן, לק"מ עיי"ש. ועיין בדבריו שם שנקט שהתולדות של טומאה הרי הן באמת מדריגה יותר חלשה. ועי' גם בפלפולא חריפתא באות ג').

ולכאורה צ"ל דהוי מין טומאה בפני עצמה אבל אינה יותר חלשה מטומאת האב, והא דנקראת תולדה ולא חשיב אב לחודי' הרי זה משום שבמציאות החפץ קיבל את טומאתו מהאב*).

ועיין בתוס' שהקשו דהא גם בטומאה מצינו שתולדותיהן הן כיוצא בהן דהא חרב הרי הוא כחלל. ונראה דהא דהקשו כן הרי זה משום דס"ל שגם החרב הרי הוא טמא במין טומאה אחרת מהאב אע"פ שהלכותי' שוות להאב, ומש"ה חשיב תולדה ולא ציור של אב. מיהו באמת הי' שייך ליישב את קושייתם ולומר שהחרב אינו בגדר תולדה, אלא הרי הוא מקבל את טומאתו של האב ממש באופן שהוא ציור מגוף האב (דוגמת מה שכתבתי בהערה לעיל בסמוך בנוגע לאבי אבות ואב עיי"ש).

(יג) תד"ה דאילו.

וז"ל, וא"ת והרי וכו' עכ"ל. צ"ע דהא מ"מ זה הוא ג"כ אמת שמצינו בטומאה גם תולדות שאינן כיוצא בהן.

ברם לק"מ משום שי"ל שכוונת תוס' היא להקשות דהו"ל להגמ' להזכיר בתוך האיבעיא גם צד שלישי דהיינו שיש מהן

* והא דקרינן להנוגע באבי אבות בשם אב ולא בשם תולדה, אע"פ שקיבל את טומאתו מהמת, י"ל

אחד, כגון בעיטה ונשיכה וכו' שכולן הן בגוף השור, שפיר למדים תולדות מאבות. ושוב הוסיף שם שגם באבנו סכינו ומשאו י"ל שמודה המכילתא שיש להם דין של תולדות של אש, ואע"פ שהם בגדר גוף אחר אבל מ"מ י"ל שהמכילתא סובר שאשו משום חציו אשר לפ"ז יוצא שהם כחו דאדם גופי, וא"כ חשיב הכל גוף אחד, דהיינו הגוף של האדם (ולפ"ז בכלו לו חציו לקמן בדף כ"ג ע"א יהי' פטור באמת). ועוד כתב שם שגם מאסו"מ שהזיקו לאחר נפילה שהם תולדות בור לק"מ, משום שלאחר שגלי קרא בכור בתוך הפסוק של כרי' ופתיחה שגם על הכרי' חייב, א"כ מעתה שפיר עונשין מן הדין בכור אפילו בב' גופים עכת"ד. והנה לכאורה סברתו לומר שבגוף אחד שפיר למדים הרי היא משום שלא חשיב ככה"ג ק"ו או מה מצינו אלא הרי זה בגדר גילוי מילתא בעלמא כיון שהם קרובים כל כך, וכמו שמצינו בכמה מקומות שהיכא דהוי בגדר גילוי מילתא לא שייך לומר שאין עונשין מן הדין. ולפי הדרך הזה של השט"מ יוצא שלא פליגי התנא של המשנה והמכילתא אהרדי בדין תולדות.

וע"ע בדברי השט"מ הנ"ל שכתבתי תי' אחר למה יודה המכילתא לדין תולדות, והיינו משום שיש בכלל נגיחה גם שאר ההזיקים של בעיטה וכו', והרי זה כאילו התורה אמרה בפירוש את כולם, וכן הביא מר' יאשי' במכילתא דאמר בכלל נגיחה נגיפה ורביצה ובעיטה, ונשיכה יליף מקרא. וזו היא דרך אחרת אשר לפ"ז יוצא שלפי המכילתא אינם נחשבים בכלל בגדר תולדה, ושפיר פליגי התנא של המשנה והמכילתא אהרדי בנוגע לתולדות.

והנה דברי המכילתא שם קאי על שמות כ"א ל"ה דכתיב כי יגוף שור ועל זה קאמר וכי יגוף, בכלל נגיחה נגיפה דחי' רביצה בעיטה וכו', ומשמע שהכוונה היא שכולם הם בכלל המלה יגוף, וכן נראה מרש"י שם, וכן עי' לעיל בדבריו על פסוק כ"ט, וזהו דלא כמשמעות השט"מ שהבין שכוונת המכילתא היא לומר דהוה בכלל נגיחה. וע"ע בשט"מ בע"ב בד"ה תולדה דקרן.

ב. בענין מאיפוא ידעינן חי' ועוף.

והנה ע"ע במכילתא שם על פסוק כ"ח דכתיב כי יגח שור וגו' דילפינן מג"ש דשור שור מסיני שגם בשאר בהמות נוהג דין שור. ולכאורה אזיל בזה המכילתא לשיטתו שבלא הג"ש הוי אמרינן שאין עונשין מן הדין, אבל לפי התנא של המשנה שסובר ששפיר עונשין ממון מן הדין (כמו שכתבו תוס' כאן ולא נחתו לחלק בין גוף אחד לשני גופים), תו לא בעינן פסוק מיוחד, אלא הרי הם חייבים מדין תולדות.

ועיינן גם בדף י"ז ע"ב דאמרינן שרגל ושרן דחי' חייבים משום שגבי שור' כתיב בעזרה, וחי' הויא בכלל בהמה, ופירש"י דהיינו משום דכתיב זאת הבהמה אשר תאכלו ופירש בתרי' איל צבי ויחמור, ולפי פירושו שם צ"ל דהא דמחייבינן גם רגל דעוף, וכדתנן במתניתין שם, הרי זה מדין תולדה, וכנהנ"ל ששפיר איכא למילף ככה"ג לפי המשנה, וכן איתא בשט"מ שם בד"ה וז"ל הר"ש וכו' בשם הר"ש שלפי רש"י עוף חייב מדין תולדה. ואין להקשות שלפי זה למה צריכים להא דחי' היא בכלל בהמה, תיפוק ל"י ג"כ מדין תולדה, די"ל דאיכא נפ"מ בהא דהוי ציור של האב, והיינו לענין נגח ואח"כ

הפקיר, וכדברי הברכ"ש בסי' א' שכתב שבאסו"מ, שהם רק בגדר תולדות של שור, לא פטרינן נגח ואח"כ הפקיר עיי"ש בהסבר הדבר באריכות (מיהו ראיתי בחזו"א בסי' א' סק"ד בד"ה ונראה וכו' שכתב טעם אחר למה מחייבין נגח ואח"כ הפקיר באסו"מ אשר לפי טעמו אכתי שפיר הוי פטרינן בחי' אפילו אם היתה רק בגדר תולדה, וא"כ אכתי צריך טעם ל"ל הא דחי' הויא בכלל בהמה, תיפוק לי' מדין תולדה).

(מיהו מרש"י בדף י"ז ע"ב שם בד"ה קמ"ל מבואר דס"ל שצריכים חי' בכלל בהמה כדי לאשמועין את כל עיקר החיוב ובלי זה הי' פטור עיי"ש).

ולפ"ז גם התנא של המשנה ילמד לענין קרן שור שור מסיני כדי שיהיו כל הבהמות בגדר אב ולא רק בגדר תולדה. מיהו לעיל באות ד' * כתבנו שיתכן שגם אחרי שילפינן שור שור מסיני, אכתי חשיבי חי' ועוף ושאר בהמות רק בגדר תולדות כיון דלא כתיבי בהדיא בקרא.

(* וכן כתב רש"י בברכות דף כ"ז ע"א לענין סקילת תרנגול שהרג אדם, וכ"כ בסנהדרין דף ב' ע"א לענין חי' שהרגה אדם, ועי' בתיו"ט שם. וכן עיין בתוספתא דמכילתין בפרק ו' ברייתא ז'.

(** צ"ע דהא בדף נ"ד ע"ב ילפינן לה מכסף ישיב לבעליו, כל דאית לי' בעלים. ועיין במהרש"א שם בע"א שהביא גם מרש"י בחומש דילפינן לה משור שור משבת, ותמה עליו, ועי' במה שכתב על זה.

(***) ועיין לקמן באות שמ"ב בענין אם חייבים כופר על אסו"מ שהם תולדות של שור. וכן עיין בתוס' בפסחים דף כ"ה ע"א בד"ה מה לחמץ וכו' דמוכח מדבריהם שדג אינו נעשה שור הנסקל (דהא לדג היתה שעת הכושר לאכילה עיי"ש. מיהו אם צריכים אסיפה, וכן אם דג אסור מחיים מהתורה

ועכ"פ עיין בתוס' בדף י"ז שהקשו על רש"י כהנ"ל דלפי דבריו עוף מנ"ל, והסיקו שמאי דאמרינן שם שחי' היא בכלל בהמה, הכוונה היא לגזירה שוה משבת עיי"ש*). ומדבריהם חזינן שבלא ילפותא לא שיין לחייב עוף מדין תולדה אפילו לפי התנא של המשנה. וכן איתא בשט"מ שם בשם הר"ש ונסתייע מדף נ"ד שהוצרכו לרבות שם כל בהמה חי' ועוף שנפלו לבור לתשלומי בור מג"ש דשור שור משבת**), אלא שכתב שלאחר שיש ילפותא לחי' ועוף שוב שפיר מרבינן גם אסו"מ***).

ג. הוכחות החזו"א שאי אפשר ללמוד את המזיקין חדא מאידך במה מצינו.

ועיין גם בחזו"א בסי' ג' סק"א שכתב שא"א ללמוד את המזיקין כל חד מאידך במה מצינו כדחזינן מהא דכתבו תוס' בדף י"ז שצריכים קרא לחי' ועוף***). וכן הוכיח מלקמן בדף ס' ע"א דמבואר דאיכא קרא מיוחד באש לקוצים וגדיש ושדה. וכן

משום כל תשקצו, הרי לא הי' לו שעת הכושר, ואכמ"ל בזה). וכן עיין לקמן בדף מ"א ע"א בהגהות מצפה איתן במה שכתב על דברי תוס' שם בד"ה איני וכו'.

(****) והנה לקמן בדף ד' ע"א מיייתנן שבאמת מעיקר הדין הי' האדון צריך להיות חייב על מה שהעבד והאמה שלו הזיקו רק שפטרינן לי' משום חשש של שמא יקניט האדון את העבד וילך וישרוף גדישו של חברו כדי לחייב את האדון. ויש לעיין למה הי' האדון חייב מעיקר הדין, וכתב החזו"א שם שאי אפשר לומר דהיינו משום שהיינו לומדים עבד ואמה מג"ש דשור שור משבת, דזה אינו כי אי אפשר ללמוד עבד ואמה משור שור משבת וכמו שהביא מדף נ"ד ע"ב, וא"כ צ"ל שגם בלא טעמא דשמא יקניטנו היינו מחייבים את האדון מטעם שור, רק שכוונת הגמ' במה שאמרה טעמא דשמא יקניטנו

הוכיח מהגמ' הנ"ל בדף נ"ד ע"ב (ולקמן באות ל"ו נאריך באם צריכים קרא מיוחד בשביל שיח ומערה לחייב משום בור או האם ילפינן להו מצד הסברא, וכן באסו"מ דאפקרינהו, שהוא בור, ע"י לעיל כאן בשם השט"מ בשם גליון).

מיהו צ"ע באמת למה צריכים את כל הילפותות הנ"ל לפי התנא של המשנה שסובר שעונשין ממון מן הדין. גם הרי כתבנו לעיל שיש אומרים שבמה מציינו עונשין אפילו עונשין גמורים מן הדין. ועי' בחזו"א שם מה שכתב בקצרה על זה.

ד. מנלן ששור חייב על כל דבר שניזק ולא רק על שור.

והנה לקמן בדף נ"ד ע"ב תנן אחד השור ואחד כל בהמה לנפילת הבור, וילפינן לה מדכתיב כסף ישיב לבעליו כל דאית לי בעלים. וצ"ע מנ"ל ששור חייב על כל דבר שניזק (עיי"ש בפ"י), דנהי דכתיב כי יגח שור איש את שור רעהו ואפשר ללמוד שור שור משבת (עי' בתוס' שם בע"א בד"ה הוה), אבל מ"מ מנ"ל לשור שנגח כלים,

היא כתב המהרש"א בע"א שם שאין ללמוד כלים משבת למאן דלית לי שביתת כלים בשבת, וכן צ"ע על שור שנגח דגים כי יש לבאר שתוס' בדף נ"ה ע"א בד"ה המנהיג וכו' בתירוצם הראשון ס"ל שא"א ללמוד דגים משבת ודלא כתירוצם השני שם עיי"ש (ועי' בפסחים דף כ"ה ע"א בתוס' ד"ה מה לחמץ וכו' דמוכח מדבריהם שדג אינו נעשה שור הנסקל אם הרג דהא דג הי' לו שעת הכושר לאכילה עיי"ש. מיהו אם צריכים אסיפה, וכן אם דג אסור מחיים מהתורה משום בל תשקצו, הרי לא הי' לו שעת הכושר, ואכמ"ל בזה).

ולפי סברת השט"מ שהבאנו לעיל שכתב שלאחר דמרבין חי' ועוף משבת שוב ממילא מרבין גם אסו"מ לק"מ, משום שגם לענין הדבר הניזק י"ל שלאחר הילפותא הרי הוא חייב גם על כלים ודגים. וש"מ שכעין זה כתב גם הפ"י לקמן בדף נ"ד ע"א (בד"ה תוס' וכו') בכדי ליישב מנין לנו שקרן חייב על הכלים. וזהו דלא כדברי המהרש"א שהבאתי לעיל כאן כי המהרש"א נקט שאם

ממון, וכ"כ המאירי בדף ד' ע"א, וכן משמע בגמ' שם שהסיבה לחייב את האדון היא משום שכוונת העבד היא להזיק והי' לו להאדון לשומרו כמו שורו (ועיי"ש בחזו"א שהרגיש בזה וביאר שאין כוונת הגמ' לומר שכוונתו להזיק היא סיבה לחייב בעבד ואמה אלא כוונת הגמ' היא להראות שכוונתו להזיק גורם פטור), ואע"פ שמג"ש דשור שור משבת א"א ללמוד עבד ואמה כמו שהביאו הגר"ט והחזו"א שם מדף נ"ד ע"ב, אבל מ"מ יש לרבותם מדין תולדה.

מיהו אכתי צ"ע משום שמהמשנה של עבד ואמה במס' ידים שם משמע שדוקא משום ק"ו משור הי' שייך לרבותם ולא סגי בדין תולדה ומה מציינו, ויש ליישב.

היא לבאר את סברת התורה בזה, למה פטרה באמת את האדון על נזקי עבדו ולמה לא קבעה התורה ילפותא לחייב אותו דהא יש טעמא רבה מצד הסברא לחייב את האדון כמו שביאר החזו"א שם דהא הוא שייך להאדון ובגללו הוא שאין להעבד מה לשלם משום שמה שקנה עבד קנה רבו.

ועי' גם בחידושי הגר"ט על ב"ק בהשעור בענין עבד ואמה שכתב שטעם חיובם אינו משום שור אלא משום שדין הוא שיתחייב האדון בחיובי העבד כיון שממונו הוא.

ברם ממתניתין דסוף מס' ידים משמע שבאמת משור הוי ילפינן להו. וכן נראה מדברי הגר"ח בסוף הל' גזילה שכתב שהסברא לחייב את האדון הוא משום ששמירתן עליך וכמו בכל נזקי

אי אפשר למילף כלים משבת אי אפשר באמת לחייב עליהם.

ועכ"פ גם בלא התירוץ הנ"ל נראה שעל שור שהזיק אדם לק"מ מנ"ל דחייב, והיינו משום שאע"פ שגם אדם א"א ללמוד משבת כדאמרינן בדף נ"ד ע"ב שם, אבל מ"מ אכתי ילפינן ששור חייב על אדם מקרא דאו בן יגח וגו' כמש"כ הנ"י כאן בריש מכילתין, וכן איתא בגמ' בדף מ"ד ע"א.

טז) ג' אבות נאמרו בשור הקרן והשן והרגל.

פירש"י הקרן לנגוח השן לאכול והרגל דריסה לשבור את הכלים עכ"ל. הנה כוונתו היא לומר שמה שקובע את שם האב אינו רק האבר אלא גם אופן המעשה. ועי' באות כ"ה.

ויש לעיין למה פרט רש"י את הדבר הניזק דוקא גבי רגל.

יז) רש"י ד"ה דברי קבלה.

וז"ל, נביאים וכתובים עכ"ל. ברם עיין בשט"מ שחולק על רש"י שהרי כתב שדברי הנביאים נקראו דברי קבלה משום שהנביאים היו קובלים וצועקים על צרות הנראות להם בחזון, והרי הטעם הזה לא שייך גבי כתובים. ובאמת בכל דוכתי דמדכרינן בגמ' כלל זה שדברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן הרי זה איירי בפסוק מנבואה.

ואע"פ שתוס' בחולין דף קל"ז ע"א בד"ה אתיא וכו' כתבו כלל זה גם בנוגע לכתובים, אבל מ"מ י"ל שהיינו רק משום שפשיטא שגם ד"ת מכתובים לא ילפינן, אבל מ"מ לשון קבלה שייך רק על נביאים.

מיהו בדף ב' שם בד"ה וכתוב וכו' כתבו לשון קבלה גם על פסוק מכתובים וכרש"י וז"ל, מעיקרא מייתי מדברי תורה והדר מייתי מדברי קבלה עכ"ל וקאי שם על פסוק מכתובים.

וע"ע בב"י ובשו"ע באו"ח סי' תרצ"ו סעיף ז' שכתב בשם האורחות חיים על החיוב של שמחה בפורים לשון של דברי קבלה.

ועיין במס' סופרים בפיי"ח ה"ג דנראה כהשט"מ ודלא כרש"י דאמרינן שם "בט' באב בארבע פסוקים משל ירמי' וכו' ושני מזמורים הללו אלקים באו גוים בנחלתך ועל נהרות בבל אע"פ שבכל מקום מקדימין דברי קדושה לדברי קבלה בזה דברי קבלה מקדימין לדברי קדושה" (ויש לדחות בדוחק).

והנה השט"מ כאן בשם תלמידי הר"פ כתב עוד טעם למה נקרא דברי קבלה והיינו משום שכח הנבואה בא להם בקבלה ממרע"ה, ולכאורה טעם זה שייך גם על כתובים שנכתבו ברוה"ק, וא"כ י"ל שרש"י ס"ל כטעם זה.

וכן י"ל דס"ל כרבינו בחיי בריש אבות שכתב שנביאים וכתובים נקראים שניהם דברי קבלה משום שהדברים נאמרו כבר למשה מסיני והרי הם מקובלים ממה ש מסני (כדאיתא בברכות דף ה' ע"א), והעירוני שכן איתא גם במחזור ויטרי. ובאמת נראה שגם כוונת השט"מ בטעמו השני הנ"ל היא כך, והיינו שלעולם לשון קבלה קאי על עצם התוכן של נו"כ ולא על כח הנבואה וז"ל, שכלם קבלו נבואתם ממרע"ה וכן אמר ישעי' קרבו אלי שמעו זאת לא מראש בסתר דברתי מעת היותה

שם אני ועתה ה' אלקים שלחני ורוחו. ועיין בשמות רבה כ"ח ד' דאיתא א"ר יצחק מה שהנביאים עתידים להתנבאות בכל דור ודור קבלו מהר סיני וכו' ולא כל הנביאים בלבד קבלו מסיני נבואתן אלא אף החכמים העומדים בכל דור ודור כל אחד ואחד קיבל את שלו מסיני וכו'.

מיהו רש"י בחולין דף קל"ז שם כתב וז"ל, ושל נביאים וכתובים לא קרי אלא קבלה שקיבלו מרוח הקודש (ולא הזכיר משה וסיני) כל נבואה ונבואה לפי צורך שעה והדור והמעשה עכ"ל.

ובתענית דף ט"ו ע"א כתב וז"ל, כל מקום שהנביא עומד ומודיע ומזהיר את ישראל קרי ל"י קבלה, ובכל דוכתא דלא איתפקיד נביא כי האי וירא אלקים שהוא מספר והולך וכו' לא קרינן ל"י קבלה עכ"ל.

שו"ר בבראשית רבה ז' ג' שנקראים כתובים בשם קבלה דעיי"ש דאמרינן אמר ל"י ומנין לך מן הדא דכתיב (בספר עזרא) ועתה נכרית ברית לאלוקינו להוציא כל הנשים והנולד מהם בעצת ה' וגו' א"ל רבי ומן הקבלה אתה מלקני.

יח) בענין קרן תלושה.

עיינן בסוגיין דאמרינן אין נגיחה אלא בקרן שנאמר באלה תנגח את ארם, ואומר בהם עמים ינגח, ומפרשינן בגמ' שצריכים קרא דבהם וגו' כדי לומר שקרן מחוברת משלמת ח"נ בתמותו. והשט"מ בד"ה וא"ת וכו' הביא בשם מהר"י כ"ץ שאכתי קשה

איפכא, דהיינו למה צריכים את הפסוק של באלה תנגח, ותי' משום דהו"א שתלושה היא משונה כל כך שאפילו לאחר ג' פעמים אינה נעשית מועדת. ולפ"ז לכאורה צ"ל, שהשתא נמי שגם תלושה נעשית מועדת אבל מ"מ אם יארע שינוי שהוא יותר משונה אפילו מקרן תלושה, אינו נעשה מועד לכך. ובאמת קיים ציור כזה לקמן בדף ט"ו ע"ב, אלא שמבואר בתוס' שם שבכה"ג הרי הוא פטור לגמרי, ודלא כהשט"מ הנ"ל שכתב שבכה"ג הרי הוא חייב ח"נ לעולם, דעיינן בדף ט"ו שם דאיתא שכלבא דאכל אימרי הרי זה קרן ומשלם ח"נ, וכתבו תוס' דאזיל רק לפי המ"ד שסובר פנ"ק, אבל לפי המ"ד שסובר פנ"מ, אשר לדידי' כל קרן אינו נקרא משונה*, א"כ לדידי' כלבא דאכל אימרי פטור לגמרי משום שהוא משונה, והרי בע"כ צ"ל שכלבא דאכל אימרי הוי יותר משונה גם מקרן תלושה, דהא לבסוף גם קרן תלושה הרי היא בכלל נגיחה ומשלמת ח"נ, וא"כ מהא דפטרו תוס' כלבא דאכל אימרי לפי המ"ד שסובר שפנ"מ חזינן דהוי שינוי יותר גדול אפילו מקרן תלושה, והרי חזינן שכתבו תוס' שבכהאי גוונא הרי הוא פטור לגמרי לפי המ"ד שסובר פנ"מ, וא"כ זהו דלא כדברי השט"מ הנ"ל.

מיהו י"ל שהשט"מ כאן קאי רק לפי המ"ד שסובר פנ"ק, דלדידי' שפיר י"ל שאפי' שינוי גדול חייב, דכיון שאליבא דידי' חזינן שחייבה התורה על משונה גמור א"כ תו לא מסתבר לחלק בין שינוי

* לא משונה מאד כמו לפי המאן דאמר שסובר פלגא נזקא קנסא, וכמו שנבאר באות כ"ט סק"א.

* מיהו יש אומרים שגם לפי המאן דאמר שסובר שפלגא נזקא ממונא חשיב מיהא משונה קצת, רק

גדול לשינוי סתם, ולפי המ"ד הזה יתכן שגם התם בכלבא דאכל אימרי הדין הוא שלעולם לא יהי' מועד, אלא לעולם יתחייב רק ח"נ, וכמו שכתב השט"מ כאן (אם נאמר שגם המ"ד שסובר פנ"ק מודה שכלבא דאכל אימרי הוא יותר משונה מקרן), אבל לפי המ"ד שסובר פנ"מ, יתרין השט"מ את קושייתו כאן בדרך אחרת, והיינו דס"ד שבתלושה יהי' פטור לגמרי כמו בכלבא דאכל אימרי לפי האמת.

מיהו לאחר העיון בלשון השט"מ כאן נראה שכוונתו היא לומר סברא אחרת לגמרי אשר היא סברא מחודשת מאד והיינו שהו"א שתלושה מיפטר לגמרי עד פעם ד', ורק אז הרי היא מתחילה להתחייב כמו פעם ראשונה דמחוברת, ואה"נ, אולי לאחר עוד ב' פעמים יהי' מועד (או לאחר עוד שש פעמים אם נאמר שגם לאחר הפעם הראשונה, כל ג' תלושה הרי הוא כמו א' של מחוברת), ולפ"ז יוצא שכן הוא לפי האמת בדבר שהוא יותר משונה מתלושה דהיינו שיתחייב ח"נ רק בפעם ד'. ולפ"ז צ"ל איפכא ממה שכתבנו, דצ"ל שדברי השט"מ קאי רק לפי המ"ד שסובר פנ"מ (ואולי גם בכלבא דאכל אימרי יהי' הדין כך שיתחייב לאחר ג"פ), אבל למ"ד פנ"ק בודאי יתחייב בפעם ראשונה כמו לפי האמת בכלבא דאכל אמרי (אם לא שנאמר שהמ"ד שסובר פנ"ק סובר שכלבא דאכל אימרי אינו יותר משונה מנגיחה, אבל בשינוי יותר גדול גם הוא מודה שאינו חייב ח"נ עד שיגח ג"פ).

והנה עיין ברשב"א בסוגיין שצידד לומר שלפי המסקנא היא תלושה בכלל תולדה

דקרן ואינה בכלל פשטות הפסוק של נגיחה. ונראה שכוונתו היא רק לפי המ"ד שסובר פנ"ק, אבל לפי המ"ד שסובר פנ"מ הרי הוא פטור לגמרי על קרן תלושה וכדברי תוס' הנ"ל בדף ט"ו (ובאמת כ"כ הרשב"א שם כדבריהם), דהא הרשב"א נקט שתלושה אינה נגיחה דקרא, והרי במציאות הרי היא גם יותר משונה מנגיחה דקרא שהיא קרן מחוברת, וא"כ הרי הוא צריך להיות פטור לגמרי על זה לפי המ"ד שסובר פנ"מ, אבל לפי המ"ד שסובר פנ"ק א"ש דברי הרשב"א, משום שי"ל שגם הוא מודה שכלבא דאכל אימרי הוא יותר משונה מקרן רגיל, ואעפ"כ הרי חזינן שהוא חייב וכהנ"ל דכיון שחייבה התורה על משונה גמור שוב לא מסתבר לחלק בין שינוי גדול לשינוי סתם, וא"כ הה"נ לתלושה. ובאמת גם אם נאמר שכלבא דאכל אימרי אינה יותר משונה מקרן רגיל י"ל כהסברא הנ"ל, אלא שאם כלבא דאכל אימרי חשיב יותר משונה אז יש גם ראי' להסברא הנ"ל.

מיהו יש לתמוה שהרי בדבריו לעיל שם קאי הרשב"א להדיא לפי המ"ד שסובר פנ"מ.

והנה בכל דברי באות זה נקטתי שכמו שהמ"ד שסובר פנ"מ פוטר כלבא דאכל אימרי הה"נ שיפטור כל ציור שהוא יותר משונה מנגיחה. מיהו לכאורה הא ליתא שהרי להדיא תנן בדף י"ט ע"ב שאם אכלה כסות וכלים ברה"ר חייב משום קרן, והרי לאכול כסות וכלים הרי זה בודאי יותר משונה מנגיחה והמ"ד שסובר פנ"מ בודאי לא יגיד על זה דחשיב אורחי' כמו שהוא אומר על נגיחה. ובאמת כבר הקשה

(ט) תולדה דקרן מאי היא נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה.

ע"י בשמות כ"א ל"ה דכתיב וכי יגוף שור איש את שור רעהו ופירש"י וז"ל, וכי יגוף, ידחוף בין בקרניו בין בגופו בין ברגליו בין שנשכו בשיניו כולן בכלל נגיפה הם שאין נגיפה אלא לשון מכה עכ"ל. והוא מהמכילתא שם דאיתא בזה"ל, וכי יגוף, בכלל (כלומר בכלל נגיפה) נגיחה נגיפה דחי' רביצה בעיטה נשיכה דברי רב יאשי', אבא חנן אומר משום רבי אליעזר נגיחה נגיפה רביצה דחי' בעיטה, נשיכה מנ"ל ת"ל ולא ישמרנו בעליו וכו'.

וע"ע לעיל בפסוק כ"ט דכתיב ואם שור נגח הוא וגו' והמית איש או אשה וגו' ופירש"י וז"ל, והמית איש וגו' לפי שנאמר כי יגח אין לי אלא שהמיתו בנגיחה המיתו בנשיכה דחי' ובעיטה מנין ת"ל והמית עכ"ל.

ולפי הנ"ל יוצא לכאורה שהם בכלל האב, וצ"ע. וע"י לעיל באות ט"ו סוף סק"א.

(כ) רביצה.

ע"י ברש"י שכתב וז"ל, שראתה כלים בדרך והלכה ורביצה עליהן כדי לשוברן עכ"ל. הנה כוונתו היא לומר דאיירי באופן שרביצה בכוונה להזיק, משום דאל"כ הוי רגל. מיהו צ"ע דהא גם בלא כוונה להזיק הרי איכא ציורים של קרן ברביצה וכגון שרביצה על פכין גדולים דחייב ח"נ כדאמרינן לקמן בדף ט"ז ע"א, ואפילו בלא כוונה להזיק, כיון שזה משונה.

המהרש"ל בחכמת שלמה בדף ט"ו ע"ב על תוס' שם מהמשנה הנ"ל, וביאר שהמ"ד שסובר פנ"מ סובר שכל ציור של קרן הוי אורחי' כי כוונתו להזיק חשיב אורחי', וגם אכלה כסות וכלים חשיב כוונתו להזיק, אבל היכא שהיא עושה לשם הנאה כגון כלבא דאכל אימרי התם שפיר שייך שיחשב משונה.

(יח*) אבל מחוברת אימא כולה מועדת היא.

ע"י לקמן באות כ"ט סק"א שנבאר באריכות את שיטות המפרשים בענין מהיכן היינו לומדים הך חיוב נ"ש של מחוברת. והשט"מ כאן בד"ה אבל מחוברת וכו' (השני) פ"י בשם הרב יצחק בר אברהם שהינו מחייבים נ"ש משום קרן מועדת. וחזינן מדבריו שהי' סגי ברגילות לחוד כדי לחייב נ"ש ולחשבו מועד, ואין אנו צריכים בנוסף לזה שיעשו מעשה העדאה בב"ד. וכן מבואר לכאורה גם מדברי תוס' לקמן בדף ג' ע"ב בד"ה משורו וכו' שכתבו לחייב אבנו סכיננו ומשאו נ"ש משום קרן מועדת.

מיהו צ"ע דהא בדף כ"ד ע"א ובתוס' שם בד"ה השתא וכו' מבואר שצריכים בדוקא מעשה העדאה, ושבלא זה ליכא חיוב נ"ש אע"פ שנתרגל. וע"ע בע"ב שם בתוס' בסד"ה במכירין.

וצ"ל שרק בנגיחה, שבתחילה היתה הבהמה תמה, אמרינן שאינה מתהפכת להיות מועדת ע"י רגילות לחוד בלי מעשה העדאה, אבל היכא שלא הי' תם בתחילה, שפיר שייך קרן שהיא מועדת מתחילתה.

ועיין ברש"ש כאן שהקשה כן, ותי' שרש"י אזיל לפי המ"ד שסובר פנ"מ, והמ"ד הזה פוטר קרן על כל ציור של משונה, ולדידי' האופי היחידי של קרן הוא מה שכוונתו להזיק, וכן כתב בשם תוס' לקמן בדף ט"ו, ומש"ה לא כתב רש"י ציור של משונה, ועי"ש שביאר מה הכריח את רש"י לפרש לפי המ"ד שסובר פנ"מ.

מיהו דבריו אינם פשוטים כל כך משום שיתכן שגם המ"ד שסובר שפנ"מ מודה הוא שקרן הוא משונה קצת כמו שביארנו לקמן באות כ"ט סק"א, אשר לפ"ז בודאי שגם מה שהמעשה הוא משונה קצת יספיק לקבוע את השם של קרן ולא ניבעי דוקא כוונה לשבור, וא"כ אכתי הי' יכול רש"י להזכיר ציור של רביצה שהיא משונה קצת בלא כוונה להזיק. ויש ליישב.

כא) נגיפה.

עיין ברש"י בד"ה נגיפה שפי' שהציור של נגיפה שהיא תולדה הרי הוא דחיפה בגופה. ומדבריו משמע שדחיפה בקרנה הרי היא בכלל נגיפה דקרא שהיא בכלל האב, וכן משמע מדבריו בד"ה הך נגיפה נגיחה היא, ובד"ה לומר לך, ובד"ה כתיב כי יגח, וכן לקמן בדף ט"ו ע"ב בד"ה ולא ליגוף (אלא דעי"ש באות רכ"ז מה שהקשינו עליו). ומדבריו בהדיבורים הנ"ל יוצא שאע"פ שמסקינן שהאי נגיפה נגיחה היא ושזוהי נגיפה זוהי נגיחה אבל מ"מ אינם דבר אחד ממש אלא נגיחה היא תחיבת הקרן ונגיפה היא דחיפה בקרן, ולא עוד אלא שנגיחה היא פעולה יותר חזקה מנגיפה, דבנגיחה השור בא עליו בכח

ותוחב את הקרן בגוף אבל נגיפה הוי רק דחיפת הקרן בפחות כח וכמו שמשמע מרש"י בד"ה כתיב כי יגח. ואין להקשות דא"כ אמאי לא מנינן להו כשני אבות, דזה אינו, משום שכיון ששתייהן הן בגדר כוונתו להזיק הרי זה מועיל להשוותן אב אחד, וגם מעיקרא לא היתה כוונת הגמ' להקשות שנגיפה בגוף תיהוי אב בפני עצמו אלא הכוונה היתה שתהי' בכלל האב של נגיחה ושלא תהי' תולדה, ועיין בלשון רש"י שם.

והנה אע"פ שהם ב' מעשים נפרדים אבל מ"מ אכתי שפיר יתכן שמועד לדחיפת קרן יהי' מועד גם לתחיבת קרן, והיינו משום שמאחר ששתייהן הן בקרן, א"כ י"ל ששתייהם חשיבי כמו מעשה אחד, ולא דמי להא דמועד לנגיחה אינו מועד לרביצה ונשיכה. ואע"פ שתחיבה היא בכח יותר גדול מדחיפה וכהנ"ל, אבל מ"מ י"ל שלא מסתכלים על זה, דהא בודאי מועד לדחיפה חלשה הוי מועד גם לדחיפה חזקה, והא דמועד לשוורים קטנים אינו מועד לשוורים גדולים לקמן בדף ל"ז ע"א, אין זה משום חזק הנגיחה, דעי' ברש"י שם שפי' שהכוונה היא לעגלים ושוורים וא"כ י"ל שעגלים ושוורים חשיבי כשני מינים נפרדים. מיהו לפמש"כ רש"י כאן בד"ה כתיב כי יגח בהלשון הראשון שבנגיחה בא השור עליו מרחוק אבל בנגיפה השור עומד אצלו, אכתי יש לעיין באם מועד לנגיפה יהי' מועד גם לנגיחה, דאולי כה"ג חשיב כבר כב' מיני מעשים נפרדים כמו נגיחה ורביצה, וצ"ע בכל זה.

והנה עיין במכילתא על קרא דכי יגוף שמנה גם נגיפה וגם דחי' לתולדות,

ולכאורה מוכח דס"ל שנגיפה דתולדה היא דחיפה בקרנה, שהרי בגופה מיקרי דחי', וא"כ יוצא דנגיפה דקרא היא תחיבה, ודלא כרש"י, ואע"פ ששתיהן הן ע"י תחיבת הקרן אבל מ"מ אכתי יש הבדל ביניהן וכמש"כ בשט"מ כאן בשם המאירי שבכהמה קראה נגיחה כי השור יכול לעשותה פתאום בלי כוונה ואומד אבל באדם קראה נגיפה כי אי אפשר לנגחו פתאום אלא צריכה כוונה ואומד תחילה. ופירושו נוטה להמכילתא, ועיין במלבי"ם שם.

כא* רש"י ד"ה רביצה.

צ"ע למה הזכיר רש"י כלים בבעיטה וברביצה ולא בנגיפה.

כב רש"י ד"ה ואגב אורחי'.

וז"ל, ומועד להרוג את האדם משכחת לה כשלא עמד בדין עד שנגח שלש פעמים שלא נסקל מיד כשהמית הראשון עכ"ל. כוונתו היא למאי דפרכינן בגמרא לקמן בדף מ"א ע"א דמאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה, ומתריצין כגון דקטל וערק לאגמא, קטל וערק לאגמא, ולא דנו אותו עד לאחר כל הנגיחות. והנה מדבריו כאן משמע שכוונתו לומר שלא עמד בדין כלל עד שנגח ג' פעמים, ולכאורה צ"ע דהניחא לפי המ"ד שסובר ליעודי תורא, דלדידי' שפיר י"ל כן, אבל למ"ד ליעודי גברא, הרי בעינן ג' העדאות בפני הבעלים בג' ימים, דהיינו לפני כל נגיחה ונגיחה (עיין בזה בדף כ"ד ובסוף אות ש"ח).

ברם אולי י"ל שכוונת רש"י היא שלעולם שפיר העידו בו בכל פעם ופעם רק שלא גמרו את דינו מפני שברח, וכוונתו במש"כ שלא עמד בדין עד לאחר ג' נגיחות היא שרק אז נגמר דינו, אבל לעולם היתה כאן הגדת עדות בכל פעם ופעם, ואע"פ שלא נגמר דינו מעיקרא אבל מ"מ הרי הוא מתיעד ע"י הגדת עדות לחוד כמו שיש לדייק מדברי תוס' לקמן בדף כ"ד ע"א וכמו שנבאר שם בס"ד באות ד"ש (ועיין עוד בגירסת המהרש"ל בחכמת שלמה בדברי רש"י כאן וז"ל, כשלא הועד בדין עד שנגח שלש פעמים).

מיהו לפ"ז משמע מלשון רש"י כאן שלאחר פעם ג' שפיר נגמר דינו לסקילה, וצ"ע למה הוצרך לזה, ואמאי לא סגי אם גם לאחר הנגיחה השלישית ברח לפני שנגמר דינו, דגם בכה"ג הרי הועד וישלם כופר, ולמה הוצרך לומר שלבסוף נגמר דינו של השור.

וי"ל דהיינו משום שאין הבעלים משלמים כופר אלא בזמן שהשור בסקילה כדאמרינן לקמן בדף מ"ג ע"א, וס"ל לרש"י שצריכים חיוב סקילה ממש ע"י גמר דין ולא סגי בהגדת עדות לחוד. וכן דייק הגרנ"ט בסי' א' בד"ה והנראה וכו' מלשון הרמב"ם בפ"י מהל' נ"מ ה"ג שכתב שהרג וברח ובפעם האחרונה השור נתפס, ואמר הגרנ"ט דהא דכתב כן הרמב"ם הרי זה משום שלא מתחייבים כופר אא"כ נגמר דינו של השור, ולא סגי בחיוב סקילה לחוד אלא בעינן שיגמור דינו ולכן בעינן שנתפוס את השור כי רק אז נוכל לגמור את דינו דהא בעינן גמר דין בפניו משום שכמיתת

כבר נ"ש של מועד. והנה יש להקשות ע"ז ממשמעות רש"י כאן בד"ה בעיטה, וכן בד"ה ואגב אורחי' וכו', שההעדאה נגמרת רק לאחר נגיחה ג'. מיהו כבר כתבנו תירוץ על זה לקמן באות ש"ב סק"א בקטע המתחיל ובדעת תוס'.

והנה עיין ברש"י לקמן בדף מ"א ע"א על הך אוקימתא של קטל וערק לאגמא שפירש דאיירי באופן שהעידו בו לאחר כל נגיחה וכמו שביארנו גם בכוננת רש"י כאן, רק שכתב שברח אחרי שהעידו בו והיינו משום דס"ל שצריכים שהעדים יעידו בפני השור, וצ"ע מהו הכרחו לזה, דנהי דאיכא מ"ד בדף מ"ה ע"א שאין גומרין את דינו של שור אלא בפניו משום שכמיתת הבעלים כך מיתת השור, וא"כ ה"ה להגדת עדות מהאי טעמא, אבל מ"מ היינו רק לענין להרגו, אבל למה לא נוכל ליעיד אפילו שלא בפניו (ובאמת כן יוצא מהאוקימתא של רבינא שם שהעמיד במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור דיוצא דשפיר מייעדין לכופר גם שלא בפני השור. מיהו אולי אזיל רבינא כמ"ד שגם גומרים את דינו של שור שלא בפניו).

וי"ל דס"ל לרש"י שהכלל של בזמן שהשור בסקילה הבעלים משלמים כופר הרי זה כולל גם את הנגיחות של ההעדאה, ולכן בעינן שההגדת עדות של ההעדאה תהי' הגדת עדות שיכולה להביא סקילה דהיינו הגדת עדות בפני השור. ושמעתי שיתכן לומר שזוהי כוונת הגמ' בדף מ"א ע"א במאי דפריך ומועד לבהמה הוי מועד לאדם, וכן ביתר הקושיות שם, כלומר שכוונת הגמ'

הבעלים כך מיתת השור, וזה פשיטא לי' להגרנ"ט שלא שייך לומר דסגי בהגדת עדות לחוד בפניו, וא"כ חזינן שלא מתחייבים כופר א"כ נגמר דינו של השור ממש (ואין להקשות שנהי שאין הבעלים משלמים כופר אבל אכתי הרי הם משלמים דמים כדאמרינן לקמן בדף מ"ג שם, ועיי"ש בתוס' בד"ה מאי לאו כופר וכו', וא"כ אכתי לא הוצרך רש"י למה שביאר שלבסוף נגמר דינו, דזה אינו, דהא רש"י איירי כאן בנוגע להחיוב של כופר עיי"ש).

והא דלא פ"י רש"י שכבר נגמר דינו לאחר פעם ראשונה רק שלא סקלנו אותו מפני שברח הרי זה משום שאילו נגמר דינו ה"י אסור בהנאה ושוב לא ה"י מתחייב על הנגיחה האחרונה כופר וכדברי תוס' לקמן בדף כ"ד ע"א במש"כ שם וז"ל, וי"ל דלכתחילה וכו' עכ"ל, ודלא כדברי ר"ת שהביאו שם דס"ל ששור הנסקל אינו נאסר מחיים (וע"ע באות ש"ה עוד טעם למה אינו שלו לאחר שנגמר דינו).

מיהו לפי הנ"ל צ"ל דס"ל לרש"י כאן שהוא חייב כופר על הפעם השלישית, שהרי כתב רש"י דאיירי באופן שנגמר דינו לאחר פעם ג' ואם נאמר שאינו חייב כופר עד פעם ד', א"כ ה"י רש"י צריך לכתוב שנגמר דינו בפעם ד', ועוד שאם נגמר דינו כבר בפעם ג' א"כ לא שייך בכלל שיתחייב על פעם ד' שהרי כבר נאסר בהנאה וכהנ"ל, וא"כ מזה שכתב רש"י שנגמר דינו לאחר שנגח ג"פ מוכח דס"ל שכבר על הנגיחה השלישית הרי הוא חייב כופר, וזהו באמת כמו שיטתו לקמן בדף כ"ג ע"ב (לפני חזרתו עיין בתוס' שם) שעל פעם ג' חייבים

היא להקשות שאינן נגיחות של החיוב מיתה.

מיהו היש"ש בדף מ"א בסי" כ"ג דייק מרש"י בדף מ"א שם שהוא סובר שבנגח לג' עכו"ם הרי השור נעשה שפיר מועד לישראל גם לפי המסקנא אע"פ שהן נגיחות של פטור, ורק בנוגע לטריפה ובהמה כיוונה הגמ' להקשות שאינו מועד לשלם ולאדם (הבאנו דבריו באות שי"ח), וא"כ מזה חזינן שכוונת הגמ' היתה להקשות רק מצד הרגילות, דאי משום דבעינן נגיחות של חיוב א"כ גם נגיחות דנכרי לא יועילו.

כג) תד"ה ומילתא וכו'.

עיי' בדבריהם שכתבו וז"ל, אבל נגח אדם ושור וחמור דהוי מג' מינים הוי מועד לכל וכו' עכ"ל. ולכאורה משמע דהוי מועד גם לאדם דהא רק בנוגע למועד לג' מיני בהמה כתבו תוס' שלא הוי מועד לאדם, וכן נקט גם הנ"י (לפי גירסת המהר"ם בדבריו) לקמן בדף ל"ז ע"א בשיטת תוס' בסוגיין דשפיר הוי מועד לאדם. ברם עיי"ש שהביא שהרמ"ה חולק וסובר שאינו מועד לאדם, וכן הובא גם בשט"מ בסוגיין בד"ה מועד לאדם וכו' בשם תלמיד רבי פרץ. והנה לכאורה מוכח כשיטת תוס' מלקמן בדף ל"ז ע"ב דמבואר שם שאם נגח בשבת וכן בא' בשבת ובב' בשבת הרי הוא נעשה מועד לכל הימים ואף לימות החול, ואע"פ שבחול יותר קשה לו להשור לנגוח מבשבת אבל מ"מ גם נגיחה דשבת מצטרפת, וא"כ גם הכא הדין נותן שיהי' מועד גם לאדם אע"פ שקשה יותר לנגוח אדם, ובודאי אין לחלק מחמת שהכא נגח אדם רק פעם אחת משא"כ התם הרי נגח בחול ב' פעמים, דזה

אינו, משום דליכא שום סברא כלל לחלק בין פעם אחת לב' פעמים, כל שאין כאן ג' פעמים. ועוד דעיי' בדברי השט"מ הנ"ל בסוגיין שכתב להדיא שאפילו בנגח אדם ב' פעמים ובהמה פעם אחת אינו נעשה מועד לאדם (מטעם שמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם ולא מטעם דנגח רק ב' מינים).

ואולי י"ל שתלמיד ר"פ מודה ששור חמור ואדם מרגיל גם לאדם כמו שחמישי ששי ושבת מרגיל גם לחול, רק שחוז' מרגילות בעינן גם מעשה העדאה כמו שנבאר בהאות הבאה, ובזה ס"ל שהכא חסר במעשה ההעדאה ולא מיקרי שיש מעשה העדאה בנוגע לאדם כי אדם קובע שם לעצמו, אבל בנוגע לחול ושבת נהי שבשבת נקל לו לנגוח מפני הטעמים שכתב רש"י ותוס' להלן בדף ל"ז ע"א, אבל מ"מ חול אינו קובע שם לעצמו להצריך מעשה העדאה נפרד של ג' פעמים בחול, ורגילות הרי יש כאן כיון שנגח מיהא גם בחול.

כד) בא"ד.

וז"ל, והרר"מ פי' דה"ק מועד לאדם שהי' מועד לכל וחזר בו מבהמה ונשאר מועד לאדם, הוי מועד לבהמה דחזרה דבהמה לאו חזרה היא עכ"ל. והנה כבר תמהו המפרשים על תירוצו של הרר"מ מהא דמבואר לקמן בדף ל"ז ע"א שלפי רב זביד אע"פ שמועד לאדם הוי מועד לבהמה אבל מ"מ חזרה דבהמה שפיר חשיבא חזרה, אע"פ שנשאר מועד לאדם, וא"כ כ"ש שהיתה צריכה להיות נחשבת חזרה אליבא דר"פ דס"ל שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה.

ויש ליישב ולומר שמאי דס"ל לר"פ

זביד הבין שטעמו של ר"פ הוא משום שבמציאות אין העדאה להמין השני ומש"ה הקשה שא"כ פשיטא שמקטנים לגדולים אין העדאה, דאם טעמו של ר"פ הוא משום שחסר מעשה העדאה כלפי המין השני אבל לעולם שפיר הועד במציאות א"כ טובא אשמועינן בקטנים וגדולים והיינו שגם זה מיקרי שני מינים, וגם ר"פ לא תי' לו כן אלא תי' איצטריך סד"א הואיל ופרץ בההוא מינא פרץ בי' לא שנא גדולים דידי' לא שנא קטנים דידי' קמ"ל דלא הוי מועד, הרי שגם רב פפא תי' מצד הרגילות ותי' שס"ד שמקטנים לגדולים שפיר יש רגילות וקמ"ל שאין רגילות, ויש ליישב בדוחק.

כה) נשיכה תולדה דשן.

פי' דקס"ד שהגדר של אב דשן הוא היזק שנעשה ע"י האבר שן, ולא היזקים שהם בדרך "יש הנאה להזיקה", ומש"ה פריך שלפ"ז גם נשיכה תתחייב משום שן. ברם צ"ע אמאי קאמר תולדה דשן, ולא אב דשן. ולא עוד אלא שהשט"מ כאן מפרש שגם לפי הקושיא כאן אכתי ישלם ח"נ ולא נ"ש ויהי' זה בגדר ציור של תולדותיהן לאו כיוצא בהן וכמו שנביא באות כ"ז.

וצ"ל דהא ודאי שגם השתא ידעינן שאב דשן הוא בדרך הנאה להזיקה דוקא, רק שס"ד שנשיכה תהי' תולדה דשן יותר מתולדה דקרן מאחר שההיזק הוא ע"י שן ממש, דס"ד שמה שהיא מזקת עם האבר שן יכריע יותר ממה שאינה מזקת בדרך של הנאה להזיקה, וע"ז מתרצינן שאין הדבר כן, אלא אופן ההיזק קובע יותר מהאבר. מיהו דברי השט"מ שהבאנו אכתי צריכים ביאור.

שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה אינו משום דס"ל שאין כאן רגילות לגבי נגיחות דבהמה, אלא לעולם גם לר"פ י"ל שנתרגל בכך לנגוח גם בהמות, רק דס"ל שחסר בעצם מעשה ההעדאה מצד ב"ד, משום דס"ל שהמעשה ההעדאה לא קאי אלא על אותו סוג שנגח, ומכיון שחסר בהתנאים של העדאה א"כ תו לא מהני כלל מה שנתרגל, וכמש"כ תוס' לקמן בדף כ"ד ע"א בד"ה השתא וכו'. ולפ"ז שפיר י"ל לפי ר"פ שחזרה דבהמה לאו חזרה היא היכא שהועדה גם לאדם, ואע"פ שלפי רב זביד שפיר חשיבא חזרה כדלקמן אבל מ"מ א"א להקשות שמכ"ש שהכי הי' צריך להיות גם לפי ר"פ, דזה אינו, משום ש"ל שלפי ר"פ נגיחות אדם מרגיל לגבי בהמה במדה יותר גדולה ממה שסובר רב זביד אע"פ שהוא סובר שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, וא"כ יוצא שרב פפא יכול שפיר לסבור שהרגילות לגבי בהמה אינה מתבטלת ע"י חזרה דבהמה היכא שלא חזר מאדם, אע"פ שלפי רב זביד שפיר מתבטלת הרגילות. וע"ע לקמן בדף ל"ז ע"א בשט"מ ד"ה קמ"ל דחזרה דבהמה נמי חזרה.

ברם מפשטות הגמ' להלן בדף ל"ז ע"א משמע שטעמו של רב פפא הוא משום שבמציאות אין כאן רגילות להמין השני, דאיתא שם שרב זביד מדייק מסיפא דקתני מועד לקטנים ואין מועד לגדולים אי אמרת בשלמא ואינו מועד קתני הא סתמי' הוי מועד הא קמ"ל דאפילו מקטנים לגדולים נמי מסתמי' הוי מועד, אלא אי אמרת אינו מועד קתני סתמא לא הוי מועד השתא י"ל מקטנים לקטנים דעלמא סתמא לא הוי מועד מקטנים לגדולים צריכא למימר, הרי שרב

והנה יש לעיין, דהנה מדברי הגמ' יוצא שהמכריע אינו האבר אלא תכונת ההיזק וא"כ למה כשאדם שוכב ברה"ר אמרינן לקמן בדף ל"א ע"א שהרי זה נחשב אדם המזיק ולא בור הלא תכונת ההיזק היא של בור.

וי"ל שכוונת הגמ' בהתי' היא שה"גוף" של שן אינו דוקא האבר שן אלא "הגוף" הוא כל השור ומה שכתוב בהתורה ציור של אכילה הרי זה רק משל. מיהו מלשון הגמ' משמע יותר שזה נשאר קיים שהגוף הוא האבר שן רק שמתרצים שהתכונה מכריעה יותר מהגוף.

וע"ע בענין איך קובעים את שם האב לעיל באות ה', ואות ה'*, ולהלן באות ל"ז, רס"ה, ת"ט, תקפ"ד, ותרצ"ד סק"ב.

כז) נשיכה תולדה דשן.

במכילתא פרי' משפטים תניא בזה"ל, וכי יגוף, בכלל (נגיפה), נגיחה נגיפה דחי' רביצה בעיטה נשיכה דברי רבי יאשי', אבא חנן אומר משום ר"א נגיחה נגיפה דחי' רביצה בעיטה, נשיכה מנין ת"ל ולא ישמרנו בעליו וכו'. והנה חזינן שר"א חולק על הבבלי ועל רבי יאשי' והרי הוא מצריך קרא לרבות נשיכה, וכן חזינן מדבריו דס"ל שרק בנשיכה יש הו"א לומר שאינה בגדר קרן, אבל בהמעשים האחרים שהזכיר ליכא הו"א, ודלא כרבי יאשי', וכן דלא כמשמעות פשטות סוגיא דידן, שנשיכה היא על מדריגה אחת עם רביצה ובעיטה, וצ"ע מ"ש, ועיין במלבי"ם שם, וכן עי' בשט"מ לעיל בע"א בא"ד הצד השוה וכו' במש"כ וז"ל, והא דאיצטריך קרא לנשיכה וכו'.

כז) נשיכה תולדה דשן.

השט"מ בד"ה אלא תולדותיהן וכו' כתב שגם לפי הס"ד הזה אכתי ישלם רק חצי נזק, ויהי' ציור של תולדותיהן לאו כיוצא בהן, כן.

מיהו מלשון רש"י בד"ה הני אין היזקן מצוי משמע שקושיית הגמ' היתה שתשלם נ"ש עיי"ש. ועיין לעיל באות כ"ה.

כח) רביצה תולדה דרגל.

פירש"י וז"ל, דע"י כפיפת רגלים היא רובצת עכ"ל. פי' ותיחשב תולדה דרגל ויתחייב נ"ש, לפי מאי דס"ד השתא שהאבות של קרן שו"ר תלויים באותם אברים דוקא וכמו שביארתי באות כ"ה. ואין להקשות שאם רק הרגל ממש חשיבא המזיק א"כ שוב נאמר שהגוף חשיב כמו צרורות דרגל, ומצד זה ישלם רק ח"נ, דזה אינו, משום שכל הקשור לרגלה לא הוי בגדר צרורות וכמו דאמרינן לפי האמת באוכף שעלי' ופרומביא שבפי'.

כט) הגדרים של שינוי, יש הנאה להזיקה, ואורחי'.

א. היכא דהוי גם כוונתו להזיק וגם אורחי', האם זה בגדר קרן או בגדר רגל.

הנה תוס' בסוגיין פירשו שהטעם שהיינו אומרים שמחוברת היא כולה מועדת הרי זה משום דס"ד דמיקרי אורחי' וממילא הוי ילפינן ל' מבור וחד מינייהו. ומזה מבואר דס"ל לתוס' שהיכא שהיתה גם כוונתו להזיק וגם אורחי', ילפינן מבור וחד מינייהו.

ובשט"מ כאן בשם גליון תוספות פי' דהוי ס"ד שגוף הפסוק של ושילח קאי על קרן מחוברת ולא על רגל עיי"ש.

והנה ע"ע בתוס' לקמן בדף ט"ו ע"ב בד"ה והשתא וכו' שכתבו שלפי המ"ד שסובר פנ"מ כל קרן הוא אורחי' מאחר דס"ל להך מ"ד שסתם שוורים לאו בחזקת שימור הן עומדים. ולפ"ז יוצא לכה"פ לפי המ"ד שסובר שפנ"מ שהציור של אורחי' בהדי כוונתו להזיק הרי הוא קרן תמה, דהא לדידי' זהו עיקר הציור של קרן.

מיהו זה אינו, משום שבע"כ צ"ל שכוונת תוס' שם היא רק שאינו משונה גמור, אבל מ"מ אכתי גם אינו אורחי' גמור כמו רגל, דהא אל"כ דבריהם סותרים את מה שכתבו בדף ט"ז שם שאורחי' בהדי כוונתו להזיק הוא רגל. ודוחק לומר שדבריהם בדף ט"ז קאי רק לפי המ"ד שסובר פנ"מ, אבל למ"ד פנ"מ הרי הם סוברים שנחש הוא קרן מועדת.

ובאמת גם בשט"מ בדף ט"ו שם איתא להדיא בשם הריב"א שלמ"ד פנ"מ קרן חשיב רק אורחי' קצת וכמו שאנו נוקטים בדברי תוס' וז"ל, וריב"א אומר דאפילו למ"ד פנ"מ מיקרי קרן משונה אבל אינו משונה כל כך שיהא נחשבין תשלומין לקנס וא"כ אף לדבריו מצינו משונה שמשלם וכו' עכ"ל.

וכן מוכח גם מדברי הנ"י לקמן בדף כ"א ע"ב שהקשה למה פטרינן רגל ברה"ר, וכן למה פטרינן רגל היכא ששמר שמירה פחותה, הא הוי תחילתו בפשיעה לענין קרן דהא קרן חייב גם ברה"ר וכן מקרן חייבים

ברם לקמן בדף ט"ז ע"א בד"ה והנחש כתבו תוס' שהיכא שהוי גם כוונתו להזיק וגם אורחי' הרי זה בגדר רגל ופטור ברה"ר, וכתבו כן על נחש שגם אורחי' להזיק וגם כוונתו להזיק. ונראה דסבירא להו דהוי רגל ולא קרן משום שעיקר המכריע של אב דקרן הוא העובדא שהוא משונה, והאופי של כוונתו להזיק הרי הוא רק ציור אחד של משונה, ומש"ה ס"ל שהיכא דאורחי' בהכי, הרי זה רגל ולא איכפת לן בזה שכוונתו להזיק.

מיהו לכאורה דבריהם שם סותרים את מה שכתבו בסוגיין דהוי מחייבין מחוברת משום דהוי ילפינן מבור וחד מינייהו, דהא לפי דבריהם בדף ט"ז היו יכולים לפרש דהוי מחייבין משום רגל, וכן ראיתי שפי' החזו"א בריש ספרו על ב"ק וביאר וז"ל, ואע"ג דמשונה היא מ"מ מדכתבה תורה משונה תלושה מכלל דמחוברת היא בדין אורחא עכ"ל.

ברם יש לומר דס"ל לתוס' כמו שנקט החזו"א שנהי שמחוברת הוא יותר אורחי' מתלושה אבל אכתי אינה על המדריגה של רגל, וכן לא על המדריגה של נחש די"ל דהוי כמו רגל, וא"כ י"ל שמש"ה ס"ל לתוס' שאין שום הו"א לומר שמחוברת תשלם את הנ"ש של רגל, ודלא כסברת החזו"א שכל מידי שהוא יותר אורחי' מתלושה הרי הוא כבר בכלל רגל.

ובאמת בדף ג' וד' מבואר שרגל הזיקו מצוי יותר משן ושמש"ה איצטריך למיכתב שן וא"כ חזינן שכדי להחשב רגל בעינן מדת האורחי' שיש בדרך הילוכה, ולא אמרינן שכל דבר שהוא יותר אורחי' ממה שכתוב אצל קרן הרי הוא כבר בגדר רגל.

דסבירא להו שהוא קרן וכמש"כ המהרש"א שם. ברם יתכן דאזלי שנשיכת נחש אינה עוד בגדר אורחי' כמו רגל אבל באורחי' גמור בהדי כוונתו להזיק יודו שהוא רגל.

מיהו מדברי תוס' לקמן בדף מ"ד ע"א משמע דהוי קרן דעיי"ש שכתבו בשם ר"ת (לפי רב שם) שליכא כופר ברגל אלא באופן שדרסה הבהמה על תינוק בכוונה לדרוס, דבכה"ג הרי זה דומה לקרן, רק שמ"מ הרי זה בגדר רגל משום שהי' בדרך דריסה שהיא בגדר אורחי', ונקטו תוס' שם שאם היתה כוונתה להזיק ולא רק לדרוס אז הי' נחשב קרן אע"פ שאיירי בדריסה רגילה שהיא בגדר אורחי', ועל פי הנחה זו הקשו שם על שיטת ר"ת עיי"ש, ובדעת ר"ת י"ל שבאמת גם אז הי' נחשב רגל וכשיטתם בדף ט"ז ומש"ה לא קשה עליו קושיית תוס' שם. ויש עוד לפלפל בזה.

ועיינן עוד בשט"מ בסוגיין בד"ה אבל מחוברת (השני) בשם הרב יצחק בר אברהם דמשמע דרך שלישית בענין מה היתה הס"ד של הגמ' במחוברת, והיינו דס"ד דהוי קרן מועדת, וזהו שכתב שם שפעם אחת של מחוברת הוי כג' של תלושה (ודלא כתוס' דהוי ילפינן מבור וחד מינייהו, וכן דלא כהשט"מ בשם הגליון תוספות והחזו"א שכתבו דהוי מחייבינן משום ושילח, כל אחד לפי דרכו). מיהו נראה שאין ראוי' מדבריו שכוונתו להזיק בהדי אורחי' הוי קרן מועדת, משום שיתכן דס"ל כמו שהבאנו בשם החזו"א שאפילו לפי הס"ד אין הכוונה שהיינו טועים לומר שמחוברת היא אורחי' ממש כמו רגל, אלא ס"ל להשיטה שהיינו חושבים רק שהיא על

לשמור שמירה מעולה, ות"י שלענין קרן ליכא פשיעה גמורה משום שלאו אורחי' הוא עכ"ד, ואם איתא שלפי המ"ד שסובר פנ"מ חשיב קרן בגדר אורחי' ממש א"כ אכתי קשה על הך מ"ד קושיית הנ"י מהדין של תחילתו בפשיעה (ויש לדחות), וא"כ מוכח שלכו"ע קרן אינה אורחי' גמור.

מיהו הפ"י בדף ט"ו ע"ב בדבריו על תד"ה לפלוג וכו' הבין שכוונת תוס' היא לומר שלמ"ד פנ"מ הוי קרן אורחי' גמור, ואינו יותר משונה משאר האבות, וכן הוכיח בראיות מוכרחות מתוס' בדף ה' וכן מתוס' בסוגיין שהרי כתבו שלפי המ"ד שסובר פנ"מ אפשר ללמוד קרן מבור וחד מינייהו ואין שום פירכא, וא"כ חזינן שקרן אינה משונה כלל, דהא אם הוי משונה קצת, אכתי יש פירכא, ועיי"ש ביתר דבריו וכן בדברי התורת חיים שם.

וכן מקושיית תוס' לקמן בדף כ"ה ע"א בד"ה אני וכו' משמע שלפי המ"ד שסובר פנ"מ חשיב קרן אורחי' ממש כמו שן ורגל, דהא רק למ"ד פנ"ק כתבו שם שהזיקא דקרן אינו מצוי כשן ורגל עיי"ש.

ולפ"ז יוצא שלמ"ד פנ"מ, אפילו אם יהי' הנזק אורחי' גמור בהדי כוונתו להזיק, הרי זה קרן תמה, דהא כן הוא האב של נגיחה, וא"כ קשה מה שהקשינו מדבריהם לקמן בדף ט"ז שכתבו דהוי רגל. וע"ע לקמן באות רמ"ו בנוגע לדברי תוס' בדף י"ז ע"א.

וע"ע בשט"מ בדף ט"ו ע"ב בד"ה הזאב והארי בשם הר"ש שסובר שנחש הוא קרן מועדת, שהרי כתב שכל הני שהוזכרו שם הם קרן מועדת וקאי גם על נחש.

ומתוס' בדף ג' ע"א בד"ה ושן נראה

ממילא בשם רגל מצד ההעדר של אופי חיובי, וא"כ לפ"ז פשיטא שהיכא שהיתה כוונתו להזיק הרי זה בגדר קרן אע"פ שאורחיהו בהכי (ועי' באבן האזל בפ"א ה"ב).

מיהו קשה על הסברא הנ"ל ממאי דאמרינן בדף ד' לא ראי רגל שהזיקו מצוי וכו', הרי שאורחי' להזיק חשיב חומרא וא"כ מוכח דחשיב שפיר אופי חיובי.

ברם הא מיהא נראה ברור, שאע"פ שלפי שיטה זו מהני כוונתו להזיק לקבוע את ההיזק לקרן גם בלא שיהא משונה, אבל מ"מ גם היכא שהוא משונה הרי זה בגדר קרן אע"פ שאין כוונתו להזיק דהא להדיא מבואר לקמן בדף ט"ו ע"ב שכלבא דאכל אימרי הוי קרן משום דהוי משונה אע"פ שאין כוונתו להזיק אלא להנאה, וכ"כ הנ"י שם*).

והנה גם מלשון רש"י משמע דלא ס"ל כמו שכתבו תוס' בדף ט"ז שכוונתו להזיק בהדי אורחי' הוי רגל, דעיין בדף ג' ע"א שכתב וז"ל, כל היזק דרך הילוכו שלא בכונה הוי תולדה דרגל דהזיקה מצוי ואין כוונתו להזיק עכ"ל, ומשמע שאם היתה כוונתו להזיק, לאו רגל הוא, וכן הוא לשונו לקמן בדף י"ז ע"ב בד"ה תנא אבות (וכן כתב הנ"י בריש כיצד הרגל בד"ה דרך הילוכה). ברם עיין בסוגיין בד"ה בעיטה שכתב רש"י וז"ל, ואהכי הוי תולדה דקרן

מדריגת האורחי' של קרן מועדת, ומש"ה אינה בכלל רגל (ולא ס"ל כדברי החזו"א שכל דבר שהוא יותר אורחי' ממה שכתוב אצל קרן הרי הוא כבר בגדר רגל).

והנה יש לעיין בסברת השט"מ בשם הר"ש בדף ט"ז שהבאנו שכתב שכוונתו להזיק בהדי אורחי' הוי קרן מועדת ולא רגל, דמה היא הסברא לומר כן. והנה כבר כתבנו שי"ל שכוונת השט"מ בשם הר"ש היא רק לנשיכת נחש כי ס"ל שאינה עוד בגדר אורחי' כמו רגל אבל באורחי' גמור בהדי כוונתו להזיק י"ל שיודה הר"ש דהוי רגל. ברם י"ל גם דרכים אחרים בביאור שיטתו, די"ל שלעולם ס"ל כן גם באורחי' גמור בהדי כוונתו להזיק כי ס"ל שגם כל מועד רגיל הרי הוא על מדריגת האורחי' של רגל ומ"מ חזינן שקבעה לו התורה שם חדש של קרן מועדת וממילא גם כל כוונתו להזיק בהדי אורחי' הוי קרן מועדת. מיהו זה אינו וכמו שנבאר לקמן בס"ק ב' דמועד רגיל אינו על מדריגת האורחי' של רגל, ואם כן היכא דהוי כוונתו להזיק וגם אורחי' גמור אכתי צ"ב למה האופי של כוונתו להזיק מכרעת יותר מהאופי של אורחי'. וי"ל דס"ל שהתנאי של אורחי' אינו תנאי חיובי שקובע את ההיזק לדין רגל, אלא הכוונה היא שכל שאין כוונתו להזיק וגם אינו משונה כמו קרן, וכן אין הנאה להזיקו כמו שן, הרי הוא נשאר

להתחייב משום שור המועד, דכן פי' השט"מ שם בשם תלמיד ר"פ את דברי הגמ' שם עיי"ש בד"ה או דלמא קרן וכו' (לשונו שם היא דקרן מועדת הוי "אורחי' ע"י יצרו", ואין זה דומה להאורחי' של רגל).

* ודע שבנוגע לחיוב נ"ש של שור המועד, שכבר יצא מהמדריגה של משונה גמור, יש שאלה בגמ' לקמן בדף י"ט ע"ב בענין אם סגי בהאופי של אורחי' ע"י יצרו כדי לקובעו לקרן או האם בעינן בדוקא שתהי' כוונתו להזיק בכדי

דכוונתו להזיק כי קרן, ואין הנאה להזיקו כי קרן, ואין הזיקה מצוי תדיר עכ"ל, ולכאורה משמע מלשון זה שאם היתה כוונתו להזיק אבל הי' הזיקה מצוי תדיר, אינו בגדר קרן. מיהו י"ל שכוונת רש"י היא רק שבכה"ג לא יהי' קרן תמה, אבל מ"מ אכתי י"ל דהוי קרן מועדת (עי' באות ל"ז), וכן משמע באמת מסוף לשונו שם כמו שיבואר למעייין. א"נ יש לדחות דנהי שמשמע מלשון רש"י הנ"ל שאינו בגדר קרן אבל מ"מ אכתי יתכן דס"ל שגם אינו רגל אלא דבר כזה אינו לא קרן ולא רגל אלא צריכים למילף ל"י מבור וחד מינייהו (אלא שבדעת תוס' כבר כתבנו שהם סוברים כן רק בדבר שאינו אורחי' ממש, דהא בדבר שהוא אורחי' ממש כבר כתבו בדף ט"ז ע"א דהוי רגל).

והנה יש לעיין בנוגע לכל הנ"ל בלשון הגמ' בסוגיין, דמתחילה אמרינן שרגל הזיקה מצוי הא אין הזיקה מצוי, דמשמע מזה שאם היתה הזיקה מצוי, היתה נחשבת רגל אע"פ שכוונתה להזיק, ואילו לבסוף מסקינן מאי שנא קרן שכוונתו להזיק וכו' דמשמע מזה שהכל תלוי בכוונתו להזיק. ועיין בזה בשט"מ בד"ה שן יש הנאה להזיקה, וכן בחידושי תפארת שמואל שבסוף המס'.

ואולי י"ל שבנוגע לדברי רב פפא נקטו כוונתו להזיק כי רב פפא סובר שפנ"מ, ונאמר שלדידי' קרן אינו משונה כלל, ולכן הקובע של קרן הוא כוונתו להזיק, משא"כ לעיל לא קאי עוד על דברי רב פפא.

מיהו רש"י גם לעיל בד"ה רביצה הזכיר כוונתו להזיק, וביאר הרש"ש שקאי כרב פפא.

ב. היכא שאופן ההזיק הוא משונה וגם יש הנאה להזיקה, האם הוי קרן או שן.

הנה כבר הבאנו שהיכא שהזיקה ע"י שינוי וגם היתה הנאה להזיקה, מוכח לקמן בדף ט"ו ע"ב דהוי קרן, דהא אמרינן שם שכלבא דאכל אימרי הוי קרן, וכ"כ הנ"י שם*). ברם צ"ב בסברת הדבר אמאי אמרינן שהאופי של שינוי מכריע יותר ממה שיש הנאה להזיקה וכן אמאי לא ניתן לו החומרות של שניהם, ועיי"ש בשט"מ.

ועיין עוד ברש"י ותוס' לקמן בדף מ"ח ע"ב בד"ה דחזא ירוקא וכו' וביש"ש שם בסי' י"ב דמבואר ששיטת רש"י שם היא שהיכא שיש הנאה להזיקה ואיכא גם שינוי קצת, בעינן העדאה ג"פ, ומקודם לכן הרי הוא משלם רק ח"נ, אבל מ"מ לאחר ההעדאה הרי היא חוזרת להיות שן ולא קרן מועדת. ולכאורה צ"ע למה לא הוי קרן מועדת, דהא אכתי הוי משונה קצת וכמו כל קרן מועדת שהוא עדיין משונה קצת דהא מאי דאמרינן בדף ד' ע"א דכיון דאייעד אורחי' הוא הכוונה היא רק שנעשה מספיק אורחי' שנוכל לומר שדרכו לילך ולהזיק אבל בודאי אכתי מיקרי משונה קצת, משא"כ שן הרי אינה משונה כלל, וא"כ למה לא הוי קרן מועדת.

יש הנאה להזיקה הא אין הנאה להזיקה, הרי שאם הי' הנאה להזיקה הי' נקרא שן אע"פ שהוא משונה, וצ"ע.

(* מיהו מרש"י כאן בד"ה בעיטה, וכן בד"ה הני אין הזיקן מצוי, יש לדייק דהוי שן. ולכאורה כן יש לדייק מלשון הגמ' דאמרינן שן

וי"ל דכל שן דעלמא אינו אורחי' ממש, דהא גם שן אין הזיקו מצוי כדאמרין לקמן בדף ג' ע"א וד' ע"א, וא"כ י"ל שמדריגת הרגילות של שן היא ממש כמו מדריגת הרגילות של קרן מועדת, וא"כ לפ"ז שפיר סובר רש"י שלאחר ההעדאה הרי הוא חוזר להיות שן, והיינו משום שמעתה יש בו כל התנאים של שן ממש, דהיינו מדה מסוימת של רגילות (אע"פ שאינו כי אורחיהו ממש), וגם הנאה להזיקה, משא"כ קרן מועדת אין הנאה להזיקה.

מיהו, הא ליתא, משום שאע"פ ששן לא הוי אורחי' כמדריגת רגל אבל מ"מ הרי זה רק משום שאינה אוכלת תמיד בכל שעה, אבל אכתי אין בזה שום שינוי, משא"כ שור המועד אכתי הוי משונה קצת, וא"כ אכתי קשה למה בדף מ"ח שם חשיב שן ולא קרן מועדת.

מיהו יש ליישב ולומר דשאני התם שמכיון שגם בתמותו ה' רק משונה קצת א"כ ע"י העדאה מסתלק השינוי לחלוטין ונעשה כמו שן, ומש"ה שפיר סובר רש"י שהוא מתהפך להיות שן לאחר העדאתו.

גם י"ל דס"ל לרש"י שלעולם גם שם נשאר מקצת שינוי, רק שהוא קטן מאד כיון שגם בתמותו ה' רק משונה קצת, וממילא מה שיש הנאה להזיקו מהני להכריע את המדריגה הקטנה מאד של

שינוי שנשאר גם לאחר העדאה, משא"כ בתם רגיל שהוא משונה מאד א"כ לא יהי' בכח יש הנאה להזיקו להכריע את מדת השינוי שנשאר גם לאחר ההעדאה.

ובאמת י"ל כעין סברא זאת לענין כל מועד והיינו דס"ל לרש"י שנהי שבקרן תמה השינוי מכריע יותר מהאופי של יש הנאה להזיקו, ולא בעינן גם כוונה להזיק, אבל מ"מ היינו רק בתם, שהשינוי הוא יותר גדול, אבל במועד מכיון שהשינוי הוא מדריגה קטנה מאד של שינוי, א"כ בזה ס"ל לרש"י שהאופי של יש הנאה להזיקו מכריע יותר, ולפי הדרך הזה יוצא שדברי רש"י שם אמורים לגבי כל מועד כשיש גם הנאה להזיקו.

ודע שהשט"מ בדף י"ט ע"ב בד"ה או דלמא קרן וכו' פי' בשם תלמיד ר"פ שכל מועד מיקרי אורחי' ע"י יצרו, ופי' את שאלת הגמ' בדף י"ט שם שכוונתה היא לשאול אם בכל מועד בעינן גם כוונה להזיק ובלא כוונה להזיק חשיב רגל מאחר דהוי אורחי', או האם גם בלא כוונה להזיק חשיב קרן מועדת מכיון שהוא אורחי' רק ע"י יצרו (ולקמן באות רס"ד נכתוב בזה באריכות), ולפי הנ"ל יוצא שבמועד שאין כוונתו להזיק אלא אדרבה יש הנאה להזיקו פשיטא לפי שני הצדדים שהוא בגדר שן ולא בגדר מועד*).

היו צריכים לחלק שם בין מועד לכשכשה באמתה גם מצד זה שמועד רגיל אינו בגדר אורחי' משא"כ בכשכשה באמתה אין שם שום שינוי כלל.

מיהו יש לדחות שלעולם מועד רגיל וכן כשכשה באמתה לא חשיבי כמדת הרגילות של רגל אלא שפיר יש שם שינוי קצת רק שכוונת השט"מ שם היא כסברת החזו"א שהבאנו בתחילת האות. א"נ

(* והנה לכאורה מדברי השט"מ הנ"ל מוכח שהוא סובר שיש במועד אותה מדה של רגילות שיש ברגל ואין בו שינוי כלל, דהא לכאורה צ"ע דנהי שבכשכשה באמתה שם אין כוונתה להזיק אבל בכל זאת איך הוי רגל, ובע"כ צ"ל שכשכשה באמתה חשיב אורחי' גמור ואין שם שום שינוי כלל, וא"כ בע"כ צ"ל שה"ה גם למועד, דהא אל"כ

ועיין היטב בדברי המהר"ם שיף בדף מ"ח שם ובדברי תוס' שהביא שם.

ג. היכא שאופן ההיזק הוא אורחי' ויש גם הנאה להזיקה האם הוי רגל או שן.

הנה לקמן בדף ד' ע"א אמרינן שרגל הזיקו מצוי ושן אין הזיקו מצוי. ולפ"ז יש לחקור מה יהי' באופן שקיימים גם התנאי של שן וגם התנאי של רגל, כגון באופן שיש הנאה להזיקה והוי גם אורחי' כמו רגל, האם הוי שן או רגל. ומדברי הרשב"א כאן בדף ב' ע"ב משמע שכוונתו לדון בדבר זה, שהרי כתב וז"ל, וסבור אני שאף נחש שנשך הוי תולדה דשן, ואע"פ שאינו אוכל, אבל נהנה בנשיכה וכו', א"נ תולדה דרגל עכ"ל, ולכאורה יש לעיין למה צידד לומר דהוי תולדה דרגל מאחר שכתב שיש הנאה להזיקה, ולא משמע מרהיטת לשונו שכוונתו היא לצדד שאולי באמת אין להנחש הנאה (וכמו שסוברים באמת תוס' לקמן בדף ט"ז ע"א בד"ה והנחש), אלא נראה שכוונתו היא לצדד שמכיון שהזיקו מצוי הרי זה בגדר רגל אע"פ שיש גם הנאה להזיקה, וכן מוכח גם ממה שסיים וז"ל, וכן נמי רביצה להנאתה הוי תולדה דרגל וכו' עכ"ל, הרי שכתב דהוי רגל אע"פ שכתב להדיא דאיכא הנאה להזיקה. מיהו יש לעיין במה שצייד הרשב"א בתחילה לומר דהוי שן, האם צידד כן משום שאולי אין נשיכת נחש מצוי' כמו הזיקא דרגל, אלא מיקרי אין הזיקה מצוי,

כמו שן שמיקרי אין הזיקה מצוי, או האם גם בתחילה ידע שהזיקה מצוי כרגל, רק שכוונתו היא לצדד שאולי כשיש התנאים של שן ורגל ביחד, הרי זה בגדר שן.

והנה מרש"י לקמן בדף י"ח ע"ב מוכח לכאורה דהיכא דהוי גם אורחי' וגם הנאה להזיקה הרי זה בגדר שן, דעיי"ש בד"ה דדחיק וכו' שכתב דהיכא שהיא מטלת גללים ע"י שלשול הרי זה רגל כיון שבכה"ג אין הנאה להזיקה, והנה בע"כ צ"ל שבכה"ג הרי זה מיקרי שהזיקה מצוי דהא אל"כ היכי הוי רגל, הלא רגל הזיקה מצוי כדאמרינן בדף ג' ודף ד', וא"כ מוכח דהוי הזיקה מצוי, ומ"מ כתב שם שאם הוי מיקרי שיש הנאה להזיקה, שוב היתה נחשבת בגדר שן (מיהו לקמן בהערה השני' לאות ל"ב כתבתי דיחוי להראי' הנ"ל עיי"ש).

ובענין טעמא דמילתא, למה נאמר שאורחי' ויש הנאה להזיקה הוי שן עיין לעיל בסק"א.

ברם באמת לכאורה ליכא שום נפ"מ לדינא בין אם הוי שן או רגל, אם לא שנאמר שרק על צרורות דרגל הרי הוא משלם ח"נ אבל על צרורות דשן הרי הוא משלם ג"ש, ולקמן באות מ"ד נאריך בזה.

דף ג' ע"א

(ל) לא מכליא קרנא.

פירש"י וז"ל, שאכלה ערוגה וסופן

נשאר בדרך ממילא בגדר רגל, והיינו משום שלא נאמר ברגל שום תנאי חיובי של אורחי' אלא הכוונה היא רק שאין ברגל התכונות של קרן ושן.

שכיון שאין בו האופי של קרן מועדת א"כ הרי הוא נשאר רגל משום הסברא שכתבנו לעיל שכל ממון המזיק שאין בו התנאים של קרן או שן הרי הוא

לחזור ולצמוח אבל לא כתחילה עכ"ל. והקשו תוס' וז"ל, וקשה והא מכליא קרנא שגם הבעלים היו יכולים לקצור עכ"ל. והנצי"ב בספר מרומי שדה כתב בקיצור שני דרכים ביישוב דברי רש"י.

א', דאיירי רש"י באופן שהבעלים רצו לקצור שני פעמים, ובאמת ההפסד של התבואה הראשונה חשיב מכליא קרנא וכמש"כ תוס', רק שבנוסף לזה יש גם היזק אחר שהוא בגדר לא מכליא קרנא, והיינו משום שאכילת הבהמה גורמת הפסד גם להתבואה השני, כי אם הבעלים היו קוצרים הפעם הראשונה, הרי היו מקפידים לקצור במומחיות כזו שגם התבואה השני היתה צומחת כל צרכה וככל השיעור הראוי לה, אבל לאחר אכילת הבהמה שהיא בדרך השחתה, שוב לא תגדל התבואה השני כל השיעור הראוי לה, וההיזק הזה הוא בגדר לא מכליא קרנא, כי אע"פ שהי' קצת הפסד בתבואה השני אבל מ"מ לא תופסד כולה.

ב', שלעולם דרך הבעלים היא לקצור רק פעם אחת באופן שההיזק היחירי שנמצא כאן הרי הוא בגדר לא מכליא קרנא, כי אם הבהמה לא היתה אוכלת, אז היתה גדלה התבואה ככל השיעור הראוי לה, ואילו עכשיו יקצרו הבעלים תבואה צנומה. כן נר' בביאור דברי רש"י לפי הנצי"ב.

הרי שלפי הנצי"ב ההיזק שעליו מדובר כאן הוא אך חסרון איכות של התבואה העתידה, וזה מיקרי לא מכליא קרנא. מיהו לכאורה יש להקשות דהא בפשטות משמע שכל החילוק בין מכליא ללא מכליא הוא

רק בגודל ההיזק, ואילו לפי הנצי"ב יוצא שהציר של לא מכליא קרנא אינו בכלל בגדר היזק בידיים, דהא אך היזק להתבואה השני הרי הוא בגדר גרמא או גרמי, כי הבהמה עושה את המעשה שלה רק בהתבואה הראשונה, ורק בדרך גרם הרי היא גורמת חולשה להתבואה השני. ועוד דעי' לקמן בנ"י על דף מ"ח ע"ב שכתב שהרי"ף מחייב על גרמי דבהמתו והביא שהרא"ה חולק על זה, הרי שהרא"ה סובר שבכה"ג מיפטר לגמרי, ומבואר בנ"י שם שטעמו הוא משום דיליף כן מהדרשה של איש בור ולא שור בור, ואילו לפי הנ"ל אדרבה נילף משן דלא מכליא קרנא שהוא חייב (ויש ליישב).

ונראה שיש ליישב את דברי רש"י בדרך אחרת, והיינו שלעולם איירי באופן שהבעלים היו קוצרים רק פעם אחת לחוד, רק שנוכל לומר דלא כהנצי"ב שכתב שהתבואה העתידה נקראת הדבר שהוזק בהיזק שלא מכליא קרנא, דהא לפ"ז הרי הוא רק בגדר גרם וכהנ"ל, אלא לעולם י"ל שההיזק שאנו דנין עליו הוא מה שהבהמה מכלה את התבואה של עכשיו, והתבואה של עכשיו נקראת החפץ שהוזק בדרך של לא מכליא קרנא, והיינו משום שחלק מההיזק סופו לחזור ואותו חלק של ההיזק שסופו לחזור לא מיקרי היזק בכלל, משום שאותה שוויות שעתידיה לחזור הרי היא כאילו היא נמצאת כאן כל הזמן ומעולם לא מיקרי שהוזקה, ואע"פ שעכשיו הרי קלקלה הבהמה את הכל אבל מ"מ אכתי חשיב בגדר לא מכליא קרנא כיון שסופה לחזור, וכהנ"ל שאותה שוויות שסופה לחזור מיקרי שמעולם לא הוזקה.

שמ"וביער" לחוד הי' משמע גם הציוור שנתבער מקצתו, רק שאין אותו מקצת עתיד לחזור, ולכן בעינן כאשר יבער הגלל עד תומו לגלווי על "וביער".

לא) הא דשלח שלוחי.

הנה צ"ל דשלח שלוחי איירי באופן שא"א לחייבו משום מעמיד בהמת חברו על קמת חברו, עיין לקמן בדף נ"ו ע"ב, דהא אם איירי באופן שאפשר לחייבו משום מעמיד א"כ למה כתוב בעירה (בעירו) דמשמע שהפסוק איירי בציוור שהבהמה היא ממש שלו, הלא אפילו על בהמת חברו הרי הוא חייב בכה"ג. ואע"פ שחייבו הוא משום דחשיבא כדידי' וכמש"כ תוס' שם, אבל מ"מ גם הם מודים שהפסוק איירי באופן שהיא ממש שלו וכמו שמבואר בדבריהם שם, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה צריכים לזה שתהי' שלו, הלא מצד הדין של מעמיד הרי הוא חייב אפילו אם אינה שלו. ודוחק לומר שכל הסיבה למה התורה ציירה באופן שהיא שלו הרי היא כדי שנדע שזהו גם יסוד הדין של מעמיד, דהיינו משום דחשיבא כדידי'.

ועוד שהרי הרשב"א שם חולק על תוס' ומפרש שמעמיד חייב משום שהוא בגדר אדם המזיק בידים, וא"כ על הרשב"א בודאי צ"ע למה בעינן כל עיקר פרשת רגל באופן ששלח שלוחי, תיפוק לי' משום מעמיד, ועוד דמטעם מעמיד יתחייב גם ברה"ר לפי הרשב"א כמש"כ שם (ועי' לעיל בההערה הרביעית על אות א', וע"ע באבן האזל בפ"ד מהל' נ"מ סוף ה"ג בדעת תוס').

והנה עיין עוד לקמן בדף נ"ה ע"ב בהגהות הגר"א, וכן בשט"מ שם בשם

ובדברינו אלו יש ליישב את הסוגיא לקמן בדף כ"ג ע"ב, דס"ד בגמ' שם דשן הכתובה בתורה היא נתחככה בכותל להנאתה או טינפה פירות להנאתה, ופרכינן על זה דהא בעינן עד תומו וליכא (כן גורס רש"י שם), כלומר דמשמע דבעינן מכליא קרנא ובהציורים הנ"ל ליכא מכליא קרנא דהא האבנים והפירות עודם נמצאים, וכן פירש"י שם דהווי בגדר לא מכליא קרנא, מיהו צ"ע למה לא הקשה הגמרא שם בלשון של בעינן וביער וליכא, שהרי זהו הפסוק שהביאו בסוגיין לענין דניבעי מכליא קרנא, ולכאורה מאחר דידעינן ש"וביער" הוא שן אז מ"וביער" לחוד נקטינן דאיירי במכליא קרנא גם בלי להסתמך על עד תומו (וע"ע ברש"י ותוס' כאן).

מיהו על פי הנ"ל א"ש, משום שיוצא מדברינו הנ"ל שישנן באמת שני ציורים של לא מכליא קרנא, א', כגון בסוגיא דידן, שעכשיו הבהמה אכלה באמת את הכל רק שמ"מ מיקרי ההיזק של התבואה הזאת בגדר לא מכליא קרנא משום שאין ההיזק מוחלט וסופי אלא הרי הוא עתיד לחזור בחלקו, ואופן זה של לא מכליא קרנא י"ל שהוא מתמעט באמת מהפסוק של "וביער", משום ש"וביער" משמע באופן סופי כמו בדבר הנשרף שכל מה שנפסד אינו עתיד לחזור, אבל בדף כ"ג ע"ב הרי איירי אודות בחינה אחרת של לא מכליא קרנא, והיינו באופן שגם עכשיו אין כאן כליון של כל הקרן, אפילו לפי שעה, כגון טנפה פירות להנאתה, והבחינה הזאת מתמעטת מקרא דעד תומו דמייתי שם, דמשמע עד גמירא דהיינו שלכה"פ לפי שעה לא נשאר כלום מהקרן, אבל ב"וביער" לחוד לא סגי משום

חשיב צוררות כיון שאינם מהודקים לגופה כמו שמבואר באות ר"נ. ועוד יש לומר דס"ל לרש"י שכגון זה נחשב משונה (ובאמת מש"ה דקדק רש"י כאן לבאר שהדרך של סוסים וחמורים היא להתגלגל, והיינו משום שאל"כ הי' נחשב משונה. ויש לעיין אם בשאר בהמות הרי זה נחשב באמת משונה אם תתגלגל או האם אינו נחשב משונה).

מיהו עיין בר"י מיגש בשט"מ בדף י"ט ע"א שכתב וז"ל, דהא דאמרינן שטנפה פירות להנאתה תולדה דשן היא בגללים לחים נינהו כמו מי רגלים דנחתו לפירות ומטנפו להו והגללים מחוברים מגופה של בהמה ועד הפירות בלי שיהו נפרדים דהוי ל"י כענין ניצוק (כצ"ל) דקי"ל חיבור הוא, והאי דאמרינן בהמה שהטילה גללים לעיסה צוררות הוו בגללים יבשים נינהו עכ"ל. ואולי ס"ל לרש"י שגם כה"ג חשיב צוררות, עי' בזה באות ר"נ.

ועכ"פ מדברי רש"י שם חזינן שאם הטלת גללים היתה נחשבת הזיקא דגופו ולא צוררות, אז היתה נחשבת שפיר תולדה דשן משום דמיקרי שיש הנאה להזיקה*. אמנם עיין בשט"מ בסוגיין בד"ה אבל בתוספות וכו' שכתב בשם תוס' שאנץ שהטלת גללים לא חשיבא בגדר יש הנאה להזיקה, משום שגם בלא ההיזק של הפירות אכתי היתה נהנית באותה מדה מהטלת הגללים, וההיזק של הפירות לא הוסיף שום הנאה, ועיי"ש שסיים משום כך

רק ח"נ, אבל לעולם הוי צוררות דשן ולא דרגל, עיין בזה לקמן באות מ"ד.

המאירי, שהביאו את שיטת הרמב"ם שאם פרצו ליסטים לפני בהמה בכוונה שתלך ותזיק חייבים הליסטים לשלם גם את מה שהבהמה הזיקה, דאע"ג דלאו בהמתן היא, אבל מ"מ הרי הם חייבים משום גרמי. ולפ"ז צ"ל דה"ה שלא איירי הכא באופן ששלחה בכוונה שתזיק, משום שאם שלחה בכוונה שתזיק א"כ הרי זה בגדר אדם המזיק בגרמי וגם בלא דין רגל הרי הוא חייב לפי ר"מ דדאין דינא דגרמי (אם לא שנאמר כהשיטה שהחייב של גרמי הוא רק מדרבנן, עיין בזה בש"ך בחו"מ ר"ס שפ"ו), וכן הי' צריך להיות חייב גם ברה"ר. מיהו לפמש"כ החזו"א בסי' א' סק"ו בסד"ה והר"ם וכו' יש לדחות שלעולם איירי באופן ששלחה בכוונה להזיק רק שמ"מ לא מיקרי גרמי משום דמיירי לאחר זמן. וע"ע לעיל בריש אות ט'.

לב) טינפה פירות להנאתה.

עיין ברש"י שפי' שהכוונה היא שנתגלגלה עליהם, והא דלא פי' דאיירי בהטלת גללים וכהר"ח כאן והר"י מיגש לקמן בדף י"ט ע"א, הרי זה כמו שביאר הוא עצמו בדף י"ח ע"ב בד"ה דדחיק וכו' דאע"פ שהטלת גללים היא להנאתה, אבל מ"מ אכתי אינה תולדת שן, אלא צוררות נינהו ומשלם ח"נ. ברם לכאורה צ"ע דאכתי יתכן באופן שרבעה על הפירות וטינפה אותם על ידי הגללים בעוד שלא נפלו מן הגוף. מיהו באמת גם בכה"ג

* ואולי גם לפי האמת ס"ל לרש"י דהוי תולדה דשן, רק שכוונתו היא לומר דהוי צוררות ומשלם

שהטלת גללים היא באמת תולדה דרגל*.) אמנם מדברי רש"י הנ"ל בדף י"ח חזינן שאפילו אם ההיזק אינו מוסיף הנאה אכתי חשיב בגדר שן משום הא לחוד שהבהמה היתה עסוקה בהשגת הנאה.

ועיין ברש"י לקמן בדף מ"ח ע"ב בד"ה דחזא ירוקא וכו' דאזיל לשיטתו בזה, שהרי כתב שם שאם ראתה ירק על שפת הבור, ורצתה להשיגה, ונפלה לתוך הבור והזיקה בנפילתה, הרי זה נחשב שן, והרי התם בודאי לא הוסיף ההיזק שום הנאה כלל, ומ"מ חזינן שמכיון שהיתה עסוקה בהשגת הנאה, הרי זה נחשב תולדה דשן.

לב*) יש הנאה להזיקה.

עי' בסוף אות ק"א בהחקירה שהבאנו מהלבוש מרדכי בענין יסוד הדין של יש הנאה להזיקה.

לג) נתחככה בכותל להנאתה.

פירש"י והפילתו. והנה לפי דברי התוס' שאנן שהבאנו באות ל"ב צ"ל דאיירי באופן שאם לא היתה מתחככת בחוזק גדול עד שהפילתו, לא היתה נהנית, ומש"ה הרי זה נקרא שיש הנאה להזיקה עיי"ש. ובאמת יתכן שכאן גם רש"י, שחולק על השט"מ

כמו שהבאנו שם, יודה שצ"כ, והיינו משום שאם היתה יכולה להשיג את הנאה גם ע"י חיכוך פורתא, א"כ י"ל שמה שדחקה יותר משיעור זה, הרי זה נחשב כפעולה בפ"ע שלא לשם השגת הנאה.

גם נראה שצ"ל שההיזק הוא במה שהכותל נעקר ממקומו, א"נ דאיירי באופן שנשבר מיד לחלקים בזמן שנתחככה, גם מקודם שהגיע לארץ, אבל אין לומר דאיירי באופן שלא ניזק הכותל עד חביטתו על הקרקע, דהא איבעיא לה להש"ס לקמן בדף י"ז ע"ב אם כה"ג חשיב גופו או צרורות, וכבר כתב רש"י בדף י"ח ע"ב שצרורות לא מיקרי סתם תולדה דשן, ועוד דבגמרא כאן אמרינן שנתחככה בכותל הוי שפיר כיוצא בהן ומשלם נ"ש ולא ח"נ.

לג*) בשערה שעלי.

פירש"י וז"ל, שנדבקו כלים בשערה וגררתן ושברתן עכ"ל. הנה גם כאן צ"ל דאיירי באופן ששברתן בעודן תלויים בשערה, דאל"כ, א"כ לפי הצד שבתר תבר מנא אזלינן, הרי זה בגדר צרורות, וכמו שכתבנו בהאות הקודמת לענין נתחככה בכותל.

כמו רגל וגם יש הנאה להזיקה, הרי זה בגדר רגל, רק דשאני הטלת גללים שאינה אורחי' כל כך כמו כל רגל, ולכן אע"פ שנכללת היא ברגל כמו שהבאנו לעיל בריש אות כ"ט שיש אומרים שכה"ג מיקרי רגל, אבל בכל זאת בכה"ג שפיר מהני מה שיש הנאה להזיקה להכריעו להיות שן.

מיהו דרך זו קשה כמו שהערתי באות כ"ט, אלא שגם הדרך הראשונה צ"ב דהא קשה לומר שגללים מצויים יותר מאכילה.

* והנה מדברי השט"מ מבואר שהטלת גללים חשיבא הזיקה מצוי כמו רגל, דאל"כ איך הוי תולדה דרגל, וא"כ בודאי מוכח דהוי הזיקה מצוי כרגל, ובכל זאת חזינן מדבריו שאם הוי נחשב בגדר יש הנאה להזיקה, אז ה' נחשב באמת תולדה דשן, וא"כ חזינן שהיכא שקיימים התנאים של גם שן וגם רגל, הרי זה נחשב בגדר שן, ועיין בזה לעיל באות כ"ט סק"ג באריכות.

ברם יש לדחות שלעולם היכא דהוי אורחי' ממש

לד) זה אב למיתה וזה אב לניזקין.

עיינן בסוגיין דאמרינן וכי קאמר ר"פ אתולדה דבור, ופרכינן תולדה דבור מאי ניהו, אילימא אב יו"ד ותולדה ט' וכו' סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לניזקין. והנה יש לומר שהביאור בזה הוא שבאמת בבור י' עצמו לא נאמר שום חיוב על ניזקין כלל, ולא נאמר בו אלא חיוב על מיתה, וכל החיוב של ניזקין נתחדש רק בבור ט' לחוד, ומש"ה אמרינן שהם כשני אבות, זה למיתה וזה לניזקין. והא דבור יו"ד חייב גם על החלק של ההיזק שבא מחמת הטפח העשירי, הרי זה משום שלאחר שנתחדש חיוב ניזקין בבור ט', א"כ שוב הוי בור יו"ד תולדה דבור ט' בנוגע לניזקין, אבל מ"מ כוונת הפרשה של בור יו"ד היא רק למיתה, והיינו דאמרינן דיו"ד אב למיתה וט' אב לניזקין.

ברם הא ניחא לפי מה שהביאו תוס' בשם הירושלמי שילפינן דאיכא גם בור למיתה וגם בור לניזקין מהא דכתיבי שני פעמים בור בתוך הפרשה, דלפ"ז שפיר י"ל כהנ"ל שכל הענין של ניזקין נאמר בתחילה אך ורק בבור ט' ואילו הפסוק של בור יו"ד איירי רק במיתה. וכן א"ש מה שכתבתי גם לפי הל"ק שהביא רש"י שניזקין ידעינן מדיוקא דקרא, דגם לפ"ז י"ל שבור יו"ד דקרא איירי רק במיתה ואילו לניזקין איכא כעין קרא אחרינא גבי בור ט' (עי' באות ד'*)], אמנם לפי מש"כ תוס' לפני שהביאו את דברי הירושלמי דבור ט' דניזקין ידעינן מסברא דמה לי מת מה לי הוזק, א"כ סברא זו שייכת גם בבור יו"ד כמו בבור ט', באופן שניזקין דבור יו"ד הם באמת חלק מהפסוק

של בור יו"ד, וא"כ לכאורה אין מוסבר מאי דאמרינן דט' אב לניזקין, דלמה חשיב בור ט' אב לניזקין יותר מבור יו"ד. וכן קשה על הלישנא בתרא שכתב רש"י שונפל שם משמע בין מת ובין הוזק, דהא גם בבור יו"ד משמע הכי, וא"כ ליכא קרא לניזקין גבי בור ט' יותר מגבי בור יו"ד.

וצ"ל לפי הפירושים האלו, שכוונת הגמרא היא רק לומר שבור ט' ובור יו"ד הם שני ציורים של אב אחד, ושגם בור ט' הרי הוא ציור של האב, ולאפוקי מהס"ד שבור ט' הוא תולדה, אבל לעולם גם הניזקין של בור י' הרי הוא ציור של האב, ואין הכוונה לומר שרק הניזקין של בור ט' לחוד הוא ציור של האב וכמו שצדדנו שבור יו"ד הוא אב רק למיתה וכל החיוב של ניזקין נאמר בתחילה רק בבור ט'.

והנה צדדנו לעיל לומר שבור יו"ד שכתוב בתורה איירי רק במיתה, אבל לענין ניזקין הרי הוא בגדר תולדה של בור ט'. ונראה שלפ"ז א"ש דברי רש"י בדף ד' ע"ב, דעיי"ש דאמרינן לפי רבי אושעיא שאדם דמתניתין איירי באדם דאזיק שור ולא באדם דאזיק אדם, ופירש"י שם בד"ה תנא אדם דאזיק וכו' דהיינו משום דסמך התנא בור ואדם אהדדי, ובור הרי לא איירי בנזקי אדם, דהא רחמנא פטרי' לגמרי כדתניא שור ולא אדם וכו', וא"כ מסתמא גם אב דאדם לא איירי בנזקי אדם, ולכאורה דבריו אינם מובנים, דהא מאי דפטרין בור על אדם הרי זה רק על מיתה אבל על ניזקין הרי הוא חייב, ועיי"ש בשט"מ ובחי' תפארת שמואל שבסוף המסכת וברש"ש מה שכתבו על קושיא זו.

אמנם נראה שלפי הנ"ל א"ש, והיינו משום דס"ל לרש"י דמתניתין איירי בעיקר בור דאיירי בו הפשטות של הפסוק, דהיינו בור יו"ד, דיש בו כח להמית, והרי השם של בור יו"ד פטור הוא על אדם לגמרי, וגם על נזקי אדם, משום שבבור יו"ד נאמר רק חיוב על מיתה, וא"כ נמצא שלא איירי בור זה באדם כלל, אלא בשור, ולענין מיתה, ואע"פ שבודאי גם בור יו"ד חייב על נזקי אדם, אבל הרי זה רק בתורת התולדה של בור ט', אבל במתניתין הרי איירי בבור יו"ד בתורת אב וכדתנן ארבעה אבות נזיקין, ובתורת אב הרי בור יו"ד אינו חייב על אדם כלל, וא"כ שפיר כתב רש"י שהבור המוזכר בהמשנה פטור על אדם לגמרי. ולפ"ז צ"ל שהכוונה במאי דאמרינן שהמשנה איירי באדם דאזיק שור היא שהאדם המית את השור, וקרי לי' היוק על שם ההפסד ממון שיש בזה להבעלים.

מיהו לשון רש"י שם אכתי אינו מדויק במה שכתב "ובור לא מיירי בנזקי אדם", דהא מדויק לשונו משמע שבור יו"ד חייב על נזיקין ממש של בהמה, דומיא ד"נזקי אדם", ולא רק על מיתת בהמה, ואילו לפי דברינו הרי בור יו"ד פטור גם על נזקי בהמה. ועיין לקמן בסוף אות שצ"ג שנכתוב עוד יישוב על דברי רש"י הנ"ל.

ולפי דברינו הנ"ל יש ליישב גם את דברי רש"י בדף ה' ע"ב דאמרינן שם דכולהו אי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד, כלומר דהי' אפשר ללמוד כל המזיקים בהצד השוה מבור ועוד מזיק אחד, ופירש"י שגם מאש ובור איכא למילף, דכי פרכינן מה לאש שחייב בין על דבר הראוי לה ובין

על דבר שאינו ראוי לה, איכא למימר בור יוכיח שאינו חייב על דבר שאינו ראוי לה, דהיינו אדם וכלים, ותמהו עליו תוס' דהא בור חייב מיהא על נזקי אדם אע"פ שפטור על מיתת אדם, פי' דתוס' הבינו שכוונת רש"י היא לומר שאדם מיקרי אינו ראוי משום זה גופא שבור פטור עליו, והיינו שכוונתו היא לומר שבפרשת בור יש מין דבר, דהיינו אדם, שדיני הפרשה עושים אותו אינו ראוי להיות חייב עליו, ולכן הקשו דהא על אדם אכתי חייבים בניזקין, וא"כ שפיר נשאר הוא בגדר "ראוי להיות חייב עליו".

אמנם לפי הנ"ל י"ל שכוונת רש"י היא לבור יו"ד, ובבור יו"ד הרי לא נאמר שום חיוב על אדם כלל וכהנ"ל, וא"כ שפיר י"ל שבור יו"ד יוכיח שפטור בו אדם לגמרי.

(מיהו אכתי נשאר קשה מה שהקשו שם תוס' על רש"י ממאי דלא אשכחן לקמן בדף י" ע"א לרבי יהודה דמחייב על כלים אינו ראוי בבור, ואילו לפי רש"י הרי יש אדם, מיהו אולי י"ל שהתם איירי גם בבור ט', וגם בור ט' הוא בכלל מאי דקאמר שם דחומר באש מבור, ואדם שפיר ראוי הוא לבור ט', אבל בדף ה' הרי קאי על המשנה, וכבר כתבנו שיש לומר שהמשנה איירי בבור יו"ד, ואדם אינו ראוי לבור יו"ד, וצ"ע. ועיין עוד באות ע"ח שכתבנו יישוב אחר על קושיית תוס' בדף ה' שהקשו דבור חייב על נזקי אדם. ובהערה הראשונה שם הבאנו שיש שפירשו את קושייתם בדרך אחרת ממה שפירשנו לעיל כאן, אשר לפ"ז לא שייך התי' שכתבנו כאן.)

מיהו צ"ע, דלפי דברינו דאיירי בדף ה'

אודות בור יו"ד א"כ איך אפשר ללמוד כל המזיקין מבור יו"ד, הלא מבור יו"ד א"א ללמוד אלא שחייבים על מיתת הבהמה, אבל א"א ללמוד שחייבים גם על ניזקין, שהרי החיוב המיוחד של בור יו"ד בתורת אב הרי הוא רק מיתה (ועל זה א"א לומר אש תוכיח).

גם צ"ע על מסקנת הסוגיא שם, דאמרינן שכולם לא כתיבי אלא להלכותיהן, ובנוגע לבור מפרשינן דהיינו למעוטי כלים, ופרכינן שלר"י דמחייב על כלים בבור, למעוטי מאי, ומתצינן למעוטי אדם, ולכאורה אכתי צ"ע משום שזה אמת רק בנוגע לבור יו"ד, אבל בבור ט' הרי לא נתמעט אדם כלל, וא"כ אכתי קשה למה בעינן הפסוק של בור ט' שהביאו תוס' מהירושלמי.

ועיי"ש בתוס' שכתבו שמאי דאמרינן שגם פרשת בור אתיא להלכותי' הרי זה באמת מילתא דלא צריכא, דהא בור בהכרח הי' צריך להכתב, דהא את בור אי אפשר ללמוד מכולם עכ"ד, וגם על זה קשה כהנ"ל דהא גם לצורך זה הי' מספיק אם הי' כתוב רק בור יו"ד, דהא כולם אתו מבור יו"ד וחד מינייהו וכמו שכתבנו כבר בדעת רש"י (אלא שכבר הקשינו איך למדים ניזקין ממיתה), וא"כ ה"ה שנלמוד גם בור ט', וא"כ קשה דנמצא שלא בעינן בור ט' לא לגופי', וגם לא להלכותיו לפי ר"י שמחייב על כלים בבור.

והנה כבר צדדנו לומר שבור יו"ד חייב על ניזקין בתורת תולדה של בור ט'. ברם באמת יש לחייב בור יו"ד על ניזקין גם מטעם אחר, והיינו משום שמכיון שיש בכלל בור יו"ד גם בור ט', א"כ הרי זה

כאילו נתקל בבור ט' והוזק על הקרקע שסביב לשפת הבור די"א שהוא חייב, דהא גם כאן, לא גרע הקרקע של הבור, שהוא הטפח העשירי, מקרקע של שפת הבור, וא"כ הרי זה כמו נתקל בבור ונשוף בקרקע, ועיין בתוס' לקמן בדף נ' ע"ב בד"ה לשמואל, ובדף כ"ח ע"ב בד"ה ונשוף וכו', בענין נתקל בבור ונשוף בקרקע. ועכ"פ לא סגי בהטעם הנ"ל כשדחפוהו ולא נתקל על הבור.

לה) בענין בור ט' ובור י'.

עיין ברש"י שפי' שבור ט' פטור על מיתה משום דנקטינן דלאו מחמת הבור מת. ברם יש לעיין באם כוונתו היא לומר שנקטינן שהבור לא הי' בגדר גורם כלל, אבל אם הי' בגדר גורם, אפילו במקצת, סגי בהכי כדי לחייבו, או האם כוונתו לומר שאפילו אם הי' חשיב גורם במקצת, אכתי מיפטר כיון שלא מת על ידי הבור לחוד. ויצויר נפ"מ בזה בציור של בור יו"ד באופן שידעינן בודאי שמת ממחלתו בציורו מכת הבור, ועי' באות תר"ה סק"ג (ועכ"פ אין זה ענין לשור שדחף את חברו לבור כמו שיבואר באות ר"א).

גם יש לעיין בענין אם כוונת רש"י היא לומר שדבר ברור הוא שלא מת מחמת הבור, או האם רק תלינן שלא מת מחמת הבור, אבל לעולם קיים גם צד שמת מחמת הבור, רק שהתורה תלתה לקולא.

והנה עיין בתוס' שכתבו דאי כתב רחמנא רק והמת יהי' לו הו"א כל דקטיל, אפילו אם הוא פחות מיו"ד ואין בו כדי להמית. וצ"ע דהא בפחות מיו"ד הלא לא מת מחמת הבור

וכמו שכתב רש"י וא"כ איך שייך שיתחייב. ודוחק לומר שהם חולקים בנוגע להמציאות. וגם דוחק לומר שכוונת תוס' היא שבלא קרא לא הוי ידעינן את המציאות.

מיהו יש לפרש את כוונתם על פי הצד שכתבנו שלעולם גם למטה מיו"ד עוזר לגרום מיתה, רק שאין בכחו להמית לבדו אלא יש כאן גם גורם אחר שמסייע, דלפ"ז י"ל שכוונת תוס' היא דהו"א שכל שהבור השתתף ועזר להמית הרי הוא חייב אפילו אם הוא בגדר של זה וזה גורם.

ברם באמת הכוונה האמתית של תוס' כאן מוכחת מתוך דבריהם לקמן בדף י' ע"א בסד"ה ליחכה, דמבואר מדבריהם שם שאם מת בבור ט' נקטינן באמת שמחמת הבור מת בלי שום סיוע של גורם אחר (כמו בציור של אש שהזיק ניר ואבנים עיי"ש), רק שאינו דבר רגיל, ומש"ה לא חייבה התורה על זה, דלפ"ז נראה ברור שזוהי גם כוונתם כאן, והיינו דמה שכתבו כאן דהו"א שכל שממית חייב אע"פ שאין בו כדי להמית, כוונתם היא לומר דהו"א שחייב אע"פ שאינו דבר רגיל שבור כזה יגרום מיתה (ויש לפלפל באם כוונת תוס' שם היא שהתורה פוטרת משום דחשיב אונס, וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מנ"מ הט"ו, או האם לעולם לא מיקרי אונס, דהא אש חייב בכה"ג עיי"ש, רק דגזיה"כ היא שהוא פטור על דבר שאינו רגיל).

והנה לקמן בדף צ"א ע"א איבעיא לן אם יש אומד לנזקין או אם אין אומד לנזקין, מי אמרינן לקטלא הוא דאמדינן, בהכי נפקא נשמה, בהכי לא נפקא נשמה, אבל לנזקין כל דהו, או דלמא לא שנא,

ופירש"י וז"ל, אבל לנזקין אין אומדים, דאפילו אין חפץ זה ראוי להיזק זה חייב, דזימנין דאיתזיק בכל דהו עכ"ל. ולכאורה הצד לומר שיש אומד לנזקין הוא דתלינן שמזלו המיתו או שמת מחמת סיבות אחרות. מיהו צ"ע דא"כ מה הוא הצד לומר שאין אומד, ולמה באמת לא אמרינן שמזלו גרם, ואפילו אם רוב פעמים אינו משום שמזלו גרם, אלא משום מעשה ההיזק, אבל מ"מ הרי קי"ל שאין הולכים בממון אחר הרוב, וא"כ מה היא הסברא לחייב ולא לתלות שמזלו גרם או בסיבות אחרות. ואין לומר שהצד לומר שאין אומד בניזקין הוא משום שאין תולין כלל בסיבות אחרות אלא תולין רק בהיזק, דזה אינו, דהא סברא זו היא דבר מוסכם כדמשמע מרש"י הנ"ל בסוגיין לענין הא דבור ט' פטור על מיתה, וא"כ להדיא חזינן דשפיר קיימת האפשרות של מזלו גרם היכא שלא ה"י בו כדי להזיק.

ועכ"פ לפי דברי תוס' הנ"ל בדף י' אפשר לפרש את שאלת הגמרא בדף צ"א שם דמיירי באופן שברור לנו שהוא מת מחמת המזיק (ודלא כמו שכתבנו לפי רש"י), ולכן הרי הוא חייב לפי הצד שאין אומד בניזקין, רק דמ"מ איבעיא לן בענין אם שייך לפוטרו משום הא דלא הוי דבר רגיל (וכהסברא שהזכרנו דחשיב אונס, וזהו הצד לומר שיש אומד בניזקין).

ועיי"ש בגמרא דמסקינן שיש אומד לנזקין.

לה* (תד"ה לא י')

עיין בדבריהם שהקשו על מה שפ"י רש"י

הפרשה. ועיין עוד לקמן באות נ"ט, וכן באות ע"ח סק"ה, וכן באות תרנ"ו, בענין אם אומרים שמיעוט קאי רק על הדבר שהוא מפורש בתוך הפרשה.

(לו) בענין שיחין ומערות.

א. עי' בתוס' שכתבו דאי כתיב בור לחוד, לא הוי ידעינן שיח ומערה ומש"ה כתיב והמת יהי' לו. והנה החילוק שיש בין בור לשיחין ומערות הוא בצורת החפירה באורך ורוחב כדאמרינן בדרף נ' ע"ב. ולכאורה צ"ע אמאי לא הוי ידעינן להו מדין תולדה. ולפי מה שהבאנו לעיל באות ט"ו שאין לחדש גופים חדשים מדין תולדה ניחא. ברם עיי"ש בסק"א שהבאנו בשם השט"מ בשם גליון שבבור לכו"ע מרבינן תולדה בכה"ג כדמוכח מאסו"מ.

ולכאורה י"ל דס"ל לתוס' דבעינן קרא משום דשאני שיח ומערה שיש סברא מסויימת לפטור בהו וכדאמרינן לקמן בדרף נ' ע"ב שם שאין בהם הבלא כל כך*).

מיהו אכתי צ"ע משום שמלשון תוס' כאן משמע דהוי פטרינן שיח ומערה גם בלא שום סברא מיוחדת, אלא משום הא לחוד דהוי אמרינן שגזיה"כ היא שצריכים צורת בור, וא"כ צ"ע כהנ"ל דהא תיפוק לי' משום תולדה.

ועיין ברשב"א כאן בד"ה לא עשרה וכו'

נשלם הך תנאי של יש בו כדי להמית שכתוב בפרשת בור, והתם משתמשת הגמ' בהחילוקים הנ"ל רק לענין למה פרט התנא את כולם ובזה בקל עושה צריכותא.

ועי' כעין זה באות תל"ג.

דונפל שם משמע בין מת בין הוזק, דא"כ כי דרשינן שור ולא אדם, הו"ל למעט אדם גם מניזקין. ועי' ביש"ש לקמן בפרק הפרה בסי' מ"ג שיישב דס"ל לרש"י דמ"מ הרי מיתה כתיב להדיא, והמיעוט קאי רק על מיתה שכתובה להדיא אע"פ שסתמא דקרא איירי גם בניזקין (וכן נראה לומר בכוונת רש"י לקמן בדרף כ"ח ע"ב בד"ה שור ולא אדם עיי"ש). וכעין זה תירצו תוס' כאן בסוף דבריהם לפי הירו', וכן לפי הפי' שלהם.

ברם בנוגע להירושלמי נקל יותר לומר כן, כי הירושלמי סובר דמרבין ניזקין מהא דכתיב בור יתירא, וא"כ בזה שפיר י"ל שהמיעוט של שור ולא אדם לא קאי על הריבוי, (וכן לא על הסברא) אבל לפי רש"י הרי מרבין ניזקין כי סתמיות הפסוק של ונפל משמע גם ניזקין, וא"כ בזה יותר קשה לומר שמה שממעטין אדם לא קאי גם על סתמיות הפסוק.

מיהו לכאורה צ"ע בסברת הדבר, דהא סוף סוף מכיון דמרבין ניזקין בכלל הפרשה א"כ לכאורה צריכים לקיים בהדבר המתרבה את כל דיני הפרשה וגם הא דמעטין אדם, דהא בכה"ג, מאחר שלא שייך לומר דון מינה ומינה, הכל יודו שצריכים לאוקים באתרי' ולקיים בהדבר המתרבה את כל דיני

* והנה עיי"ש דאמרינן דשיחין ומערות וחריצין ונעיצין כולן קילי חד מאינך, דשיח קיל מבור, וכן מערה משיח, וכן הלאה.

מיהו אעפ"כ בודאי נראה פשוט שסגי בקרא דזהמת וגו' לרבות את כולם, כיון שסו"ס בכלום

שכתב וז"ל, על כן פירש ר"ת ז"ל דסתם בור
הוי טפי מעשרה כבורו של יוסף וכו', ואי
לא כתיב והמת יהי' לו הו"א דדוקא בור ולא
שיח ומערה, דגזיה"כ כך היא, אתא והמת
יהי' לו למימר כל שמת ואפילו בפחות מכאן
עכ"ל, פי' פחות מעומק הרבה. והנה
לכאורה דבריו תמוהין, דהא מתחילת דבריו
משמע דבעינן קרא דוהמת יהי' לו לשיח
ומערה מהטעם של תוס' דהו"א שגזיה"כ
היא דבעינן דוקא צורת החפירה של בור,
וזהו שכתב ד"הו"א דדוקא בור ולא שיח
ומערה, דגזירת הכתוב כך היא" כלומר
שצריכים צורת בור, ואילו מסוף דבריו
משמע שההו"א היתה שניבעי דוקא בור
משום שהוא עמוק הרבה, וקמ"ל והמת יהי'
לו שחייב אפילו ב"פחות מכאן", ואילו דבר
זה הוא דבר של סברא ולא רק מצד גזיה"כ
(ויש ליישב). ועכ"פ עיין במהר"ם כאן
שביאר גם את דברי תוס' כאן על הדרך
שכתב הרשב"א דהו"א שרק בור חייב משום
שהוא עמוק הרבה אבל לא שיח ומערה שמן
הסתם אינם עמוקים הרבה, ואפי' אם הם
עמוקים עשרה, וכעין זה כתבו תוס'
בסנהדרין דף מ"ה ע"א בשם ר"ת, ועיין
במהרש"א כאן.

ב. הנה לפי מה שכתבו תוס' דשיחין
ומערות הם בכלל קרא דוהמת וכו' א"כ
לכאורה הרי הם בגדר אב [עי' לעיל באות
ד' *]. ויש להקשות דלכאורה שייך לרבות
מפסוק זה גם אבנו סו"מ, וא"כ גם הם היו
צריכים להיות חלק מהאב ולא תולדה, ואילו

בסוגיין דיינינן עלייהו משום תולדה (ועי'
בע"ב בתד"ה תולדה).

והנה עיין ברש"י לקמן בדף נ' ע"ב בד"ה
והדר מפרש, וכן בתוס' שם בד"ה תני וכו',
דמשמע דילפינן שיח ומערה במה מצינו
מבור *), ובאמת כן משמע מגוף הגמ' שם,
וזהו דלא כדברי תוס' כאן שכתבו שילפינן
להו מוהמת יהי' לו, מיהו עיין בחכמת
שלמה ובפ"י על דברי רש"י ותוס' שם
שפירשו את הגמ' ורש"י שם בדרך אחרת,
וכן עיי"ש בשט"מ ד"ה אם כן וכו'. ועכ"פ
אם נאמר דילפינן להו ממה מצינו, שפיר
קרינן לאסו"מ בשם תולדה.

ג. הנה רש"י פי' שסתם בור הוא יו"ד. ולפי
דבריו י"ל דהא דכתיב בור ולא חד מאינך
הרי זה משום שסתם שיח או מערה אינם
יו"ד אלא פחות, ודוקא בבור נקטינן שסתם
בור הוא י', ומש"ה כתיב בור לגלויי על
כולם דשיעוריהו הוא ביו"ד, וכן איתא
בשט"מ לקמן בדף נ' ע"ב בד"ה אם כן וכו'
בשם הראב"ד, וכן בפ"י שם. מיהו תוס'
פירשו שסתם בור עמוק הרבה, רק שמ"מ
ילפינן שיעור יו"ד מוהמת יהי' לו, ולפי
דבריהם אכתי צריך טעם למה כתוב דוקא
בור ולא חד מאינך.

מיהו באמת י"ל שגם תוס' ס"ל שעושין
צורת שיחין ומערות גם בפחות מיו"ד,
ומש"ה גם לפי תוס' אילו הי' כתוב שיח או
מערה הו"א שהוא חייב בכל אופן שמת,
ואפילו כשאין בו כדי להמית, וקרא דוהמת
וכו' הוי מפרשינן כל דקטיל וכו'.

למה פרט התנא את כולם ובוה בקל עושה
צריכותא. ועיין כעין זה באות תל"ג.

* ולא קשה ממאי דאמרינן בדף נ' שכולם קילי
מבור, משום ש"ל שהצריכותא שם היא רק לענין

דף ג' ע"ב

לז) תד"ה משורו למדנו.

א. עיין בדבריהם שכתבו דהא דאמר רב משורו למדנו, כוונתו היא ממועד דקרבן, ולא משו"ר וכדחזינן מסוגיית הגמ' דאסו"מ חייבים גם ברה"ר. ולכאורה י"ל דהיינו משום שמכיון דאיכא נמי לדמויי לשור המועד א"כ לחומרא ילפינן לחייבו ברה"ר. ברם מצאתי בשט"מ לקמן בדף כ"ח ע"ב בד"ה ורב ה"מ וכו' שכתב בשם הראב"ד שבאמת אינו דומה לרגל. ועיין עוד שם, וכן להלן שם בשם הרשב"א, איך שיישבו את קושיית תוס' כאן שהקשו מה לקרן שכוונתו להזיק.

והנה חזינן מדינו של רב דאזלינן בתר הגוף ולא בתר תכונת ההזיק, דהא אילו היינו הולכים אחרי תכונת ההזיק הי' צריך להיות בור, וכן הביא החזו"א בסי' א' סק"ב. ברם משמואל אין רא' שתכונת ההזיק מכריעה, ד"ל ששאני הכא שהאסו"מ אינם יכולים להזיק אף פעם ע"י "דרכו לילך ולהזיק" אבל אכתי י"ל שמודה שמואל ששורו ששוכב ברה"ר חשיב שור ולא בור. ועי' עוד בענין זה לעיל באות ה' ה* כ"ה רס"ה ת"ט תקפ"ד ותוצ"ד סק"ב.

ב. והנה לכאורה מוכח מדברי תוס' ששייך הנ"ש של קרן מועדת ע"י רגילות לחוד גם אם לא קרה מעשה העדאה. ועיין בזה לעיל באות י"ח*.

ג. עיין לקמן באות שמ"ב בענין אם איכא כופר על אסו"מ לפי רב שסובר דהוי שור.

לז*) תד"ה ממונך (בענין הדין בעלים בנזקי ממונך).

א. האם בשביל להתחייב בנזקי ממונך סגי בזה שהבהמה היא ברשותו אפילו אם אינה שלו.

עיין בדבריהם שכתבו וז"ל, לאו דוקא גבי בור, דלאו ממונא הוא עכ"ל. מיהו הרשב"א לעיל בסוף דף ב' ע"א הביא מתרצים דמכיון שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו שפיר יש לקרותו ממונו, אלא שהרשב"א עצמו שם דחה תירוץ זה משום שמ"מ אין לקרותו ממונו. ונראה שכוונתו היא משום שמ"מ אכתי אינו ברשותו ממש מצד המציאות, רק שחייבתו התורה כאילו הוא ברשותו.

והנה גבי בור לא מצינו שאמרו אלא שאינו ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, אבל לא אמרו דהוי כשלו, ומ"מ חזינן דס"ל להך תירוץ שהביא הרשב"א שגם על כגון זה שייך לומר "ממונך". ולפ"ז יתכן שבשור יספיק באמת אפילו אם השור הוא רק ברשותו, אע"פ שאינו ממונו, אע"פ שתנן שהוא ממונך. מיהו יש לדחות דס"ל להדעה הזאת שהכוונה במאי דאמרין דהרי הוא כברשותו היא דהוי כשלו וכ"כ הרשב"א בדף ב' ע"ב בד"ה אבל מחוברת (ועי' גם ברש"י בפסחים בדף ו' ע"ב שכתב שהכוונה בשני דברים אינם ברשותו של אדם היא לומר שאינם שלו).

מיהו עכ"פ האמת הוא שסגי גם ברשותו לחוד, וכן נראה מלשון הרמב"ם בפ"א מהל' נ"מ שכתב וז"ל, כל נפש חי' שהיא ברשותו

של אדם שהזיקה הבעלים חייבים לשלם שהרי ממונם הזיק עכ"ל, הרי שתלה את החיוב בזה שהיא ברשותו.

מרשות חבירו אלא צריכים גם שיתחייב באחריות.

ב. בענין אם הגוזל על מנת להחזיר, וכן הגוזל על מנת לאבד, חייבים במה שהבהמה הזיקה.

והנה הקצה"ח בריש הל' גניבה נסתפק במי שגונב מחבירו ע"מ להחזיר כדי לצערו האם הוא מתחייב באונסין, והביא שם מהשט"מ שאינו חייב, ונשאר שם הקצה"ח בצ"ע. והנה יש להסתפק באם יתחייב הגנב בכה"ג בנזקי הבהמה. ונראה שזה תלוי בשני תירוצי תוס' הנ"ל, דאם נאמר שגזולן מתחייב משום שהוא מתכוין להוציאו מרשות חבירו לעצמו, א"כ בצירורו של הקצה"ח הרי הוא שפיר רוצה להוציאו מרשות חבירו לפי שעה עד שיחזירו, ואין זה כמו תפסו ניזק שאינו מעונין כלל להחזיק בשל חבירו, רק שבעל כרחו הרי הוא עושה כן כדי לתפוס את שלו, אבל אם הוא משום שהוא ברשותו לענין אונסין הרי זה תלוי באם בכה"ג הגנב מתחייב באונסין או לא.

והנה התלוי הנ"ל היא נכונה רק בצירור שכוונתו במה שגזלה ע"מ להשיב היתה כדי לצערו וכצירורו של הקצה"ח שם, ולא כדי להשתמש בה, אבל בצירור שבדעתו להשתמש בה הרי הוא שואל שלא מדעת וחייב באונסין משעה שלקחה אע"פ שעוד לא השתמש בה כמו שכל שואל וכל גזולן חייבים באונסין משעה שמשכו אע"פ שעוד לא השתמשו בה, וא"כ בכה"ג יתחייב בניזקין גם לפי מה שהגדירו תוס' בתירוצם השני, וא"כ כל דברינו הנ"ל הם רק באופן

ולפי הנ"ל ניחא בפשיטות למה גזולן חייב בתשלומי נזק, והיינו משום שאע"פ שאינו שלו אבל הרי הוא ברשותו כדאמרינן לקמן בדף ס"ח. וכן נראה גם מתוס' לקמן בדף נ"ו ע"ב בד"ה פשיטא וכו' שהקשו למה גזולן מתחייב בתשלומי נזק, ותירצו וז"ל, דסברא הוא שגזולן נכנס תחת הבעלים דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבים בשמירתה, ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם, יש על הגזולן לשומרה, דלענין ניזוקין איקרו בעלים כל מי שבידו לשמרו עכ"ל, הרי שהוא מתחייב משום שהוא ברשותו ובידו לשמרו, אלא שבהמשך דבריהם שם הוסיפו שלא מספיק בזה לחוד שהוא ברשותו ותחת ידו במציאות, וז"ל תוס' שם, וי"ל דסברא הוא דגזולן נכנס תחת הבעלים, דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבין בשמירתה ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם יש על הגזולן לשומרה, דלענין נזקין איקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה, ולא דמי לתפסו ניזק לר"ע (לעיל בדף ל"ו ע"ב) דאפי' שומר חנם אינו על חלק חבירו, דשותף אין מתכוין להחזיק רק בשלו, ואינו בא להוציא חלק חבירו מרשותו כמו גזולן, ועוד כיון דגזולן קמה ליה ברשותי' גם לענין אונסין יש לחשב בעלים יותר משותף עכ"ל. ויש לעיין אם כוונת תירוצם השני היא שסגי בזה שחייב באחריות אפילו אם לא נתכוין להוציאה מרשות חבירו, או האם כוונת התירוצ' השני היא להוסיף דלא סגי בנתכוין להוציא

שגזל על מנת להשיב כדי לצערו ולא לצורך עצמו.

והנה בדברינו הנ"ל נקטנו שאם גוזל ע"מ להשיב חייב באונסין הרי הוא חייב גם במה שהבהמה הזיקה לפי התי' השני של תוס'. מיהו יש לעיין בזה, והיינו משום דעיין בחו"מ בסי' שצ"ו סעי' ג' דמבואר שם שאם הוציאוה ליסטים כדי לאבדה אין הליסטים חייבין בנזקי' (כמו שהביאו תוס' לקמן בדף נ"ו ע"ב בד"ה וליסטים נמי וכו' מהירושלמי), וכתבו הסמ"ע והש"ך שמ"מ הרי הם חייבים לשלם להבעלים אם נאבדה, ולכאורה צ"ב דא"כ למה פטורים הם על נזקי', דמאי שנא מכל גזלן שהוא חייב על נזקי', ועי' בחזו"א בסי' ו' ריש סק"ב שכתב שצ"ל שאע"פ שהוא נעשה גזלן לענין חיוב אונסין אבל מ"מ לענין חיוב נזקי' שחיובו מסברא וכמו שכתבו תוס', אין זה אלא כשדעתו להחזיקה ולשומרה להנאתו, אבל היכא שנטלה לאבדה לא רמיא עלי' שמירת נזקי' עכ"ד, הרי שלא סגי בזה לחוד שנתכוין להוציא מרשות הבעלים וכן בזה שחייב באחריות אלא צריכים גם שהוא מתכוין להחזיקו אצלו ולא סתם לאבדו.

ג. בענין אם הכופר בפקדון חייב אם הפקדון הזיק.

ויש לעיין אם הכופר בפקדון (היכא שלא קיבל על עצמו שמירת נזקי'ן) יהי' חייב בנזקי' ממון, והיינו משום שמדברי המ"מ בפ"ד מהל' גניבה ה"ב מבואר שהחפץ נשאר ברשות הבעלים אע"פ שהשומר מתחייב באונסין, וא"כ נהי' שבכה"ג מצד המציאות הרי הוא אצל השומר, וגם הרי השומר מחזיק בו בשביל עצמו, וגם הרי

בגללו הוא שאין הבעלים יכולים לשומרו, והרי הוא גם חייב באונסין, וא"כ הרי נשלמו כל התנאים שהתנו תוס' בדף נ"ו שם, אבל מצד שני, הרי מצד הדין אכתי נחשב הוא ברשות הבעלים לפי דברי המ"מ, ואין להשומר את "הדין ברשותו", וא"כ בזה הרי הוא גרוע מכל גזלן (והנה הא דציירתי באופן שלא קיבל על עצמו שמירת נזקי'ן, הרי זה משום שאם קיבל, א"כ בודאי יתחייב גם לפי המ"מ, דהא לכאורה לפי המ"מ אכתי יש תורת שומר עליו, וכן מצאתי ברעק"א על חו"מ סי' רצ"ד סעיף א' שכתב שיש לו עוד תורת שומר עיי"ש, ועיין עוד בדבריו על משניות בפרק המפקיד אות כ"ט).

וע"ע באבן האזל בפ"ד מגניבה ה"ב שהבין את דברי המ"מ כמש"כ דהיינו שהפקדון נשאר ברשות הבעלים, וגם הבין כן את דברי תוס' לקמן בדף ק"ז ע"ב בד"ה ושלח בה יד, אלא שכתב שמשמע שדעת הרמב"ם היא שהכופר בפקדון נעשה גזלן גמור. ועי' ברמב"ם בפכ"ב ממכירה ה"ט, וכן בפ"ו מהל' ערכין הכ"ב, שכתב שבכופר בפקדון אין הפקדון נחשב ברשות הבעלים. ועי' ברש"י בדף ע' ע"א בד"ה דכפרי', ובדף ק"ז ע"ב בד"ה מ"ט לאו. וע"ע באבן האזל בריש הל' נ"מ.

וע"ע בפלפולא חריפתא בסוף הגזל קמא, ובחלק ב' אות שצ"ה שהארכנו עוד בביאור דברי תוס' בדף ק"ז והמ"מ.

לח) בענין אש ובענין מעמיד.

עיין בתוס' ד"ה וממונך וכו' שכתבו

וז"ל, לאו דוקא גבי בור, דלאו ממונא הוא, וכן גבי אש, דפשיטא דאם הדליק גדישו של חברו באש של אחר דחייב עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע דהא גם בשור אם העמיד בהמת חברו על קמת חברו הרי הוא חייב כדאמרינן לקמן בדף נ"ו ע"ב, וא"כ למה כתבו שרק באש א"א לגרוס ממונך, הלא גם בשור א"א.

ברם י"ל כמו שכתבו תוס' שם שהחייב של מעמיד הרי הוא משום שכדידי' חשיבא, וכוונתם היא או שהתורה מעמידה את הבהמה ברשותו ממש (וכן הבין לכאורה הברכת שמואל בסי' א' סק"ג), או שלעולם אין הבהמה נעשית ברשותו ממש, רק שמ"מ הרי הוא מתחייב משום שלא בעינן בנזקי ממונן שיהי' בעלים אלא סגי אם חשיב פושע גם בלא שיהי' בעלים, רק שבדרך כלל בעינן שיהי' בעלים משום שבלא זה אינו חייב לשמור ולא מיקרי פושע, אבל במעמיד הרי גם בלא שיהי' בעלים הרי הוא מיקרי פושע בק"ו מבעלים שלא שמרו, וכוונת תוס' בלשונם היא רק שמעמיד היא על מדריגת הפשיעה של ממונך שכתוב בתורה, וכן פי' החזו"א בסי' א' סק"ז, ועכ"פ לפי שני הדרכים יוצא שהחייב בנוי על זה שנאמר בשור ענין של בעלים, או בתורת תנאי בהחייב וכהדרך הראשון שכתבתי, או בתורת המקור שממש לומדים את החייב וכמו הדרך השני שכתבתי, וא"כ שפיר שיך למיתני ממונך, דהכוונה היא שבשור יש החומרא שהוא ממונך (לפי הדרך הראשון), א"נ שיש לדחוק ולומר שהכוונה היא רק שיש בו מדת הפשיעה שיש בממונך (לפי הדרך השני), אבל באש מה

שהוא חייב כשהוא מדליק באש של אחר אין זה משום שהתורה מעמידה את האש ברשותו ממש, וכן אינו משום ק"ו ממי שלא שמר את האש שלו, אלא הרי זה משום שבפרשת אש לא נזכר כלל בתורה שהוא ממונו, אלא משמעות הפרשה היא גם להיכא שהוא מדליק באש של אחר, ומש"ה כתבו תוס' שא"א לגרוס ממונך לענין אש.

אמנם אכתי צ"ע דעיין בתוס' בדף נ"ו ע"ב שם שכתבו שבמעמיד חשיבא הבהמה כדידי' כמו במדליק באש של חברו, וא"כ משמע להדיא שגם באש יסוד החייב הוא משום שכדידי' חשיבא, באופן שאכתי צ"ע דכך שיך למיתני ממונך גבי אש כמו גבי שור.

מיהו יש ליישב שמ"מ לא שיך למיתני גבי אש ממונך משום שלפעמים הרי הוא חייב באמת על אש של חברו אפילו באופן שלא שיך לחייבו משום הדין שמעמיד הוא כדידי', ויש לצייר ציור כזה באופן שהבעלים לא שמרו כראוי, דיש לחדש שבכה"ג לא שיך לחייב מדין מעמיד, רק שאעפ"כ באש אכתי יהי' חייב משום הדין של אשו משום חציו, וא"כ יוצא שיתכן חיוב של אש גם בלא היסוד של ממונו, ומש"ה כתבו תוס' שא"א למיגרס גבי אש וממונך (ולפ"ז א"ש מאי דאמרינן לקמן בדף כ"ד ע"ב שבמשסה כלבו של חברו בחבירו, המשסה ודאי פטור, דלכאורה צ"ע למה אינו חייב משום מעמיד, ולפי הנ"ל ניחא, משום שגם בעל הכלב פשע בשמירתו כדמוכח התם. מיהו עיין בחזו"א בסי' א' סק"ז שכתב שמעמיד חייב אפילו אם הבעלים פשעו. ועי' לקמן באות שי"ט

שכתבנו עוד תירוץ בענין למה המשסה אינו חייב משום מעמיד).

ברם לפי הנ"ל אכתי צ"ע איפכא, למה בעינן באש להדין של מעמיד, דהא לכאורה סגי בזה שהוא חייב משום חציו (ובכלו לו חציו לכאורה גם תורת מעמיד לא שייך, משום שעל הנוסף לא חשיב מעמיד, וצ"ע).

מיהו גם בזה י"ל שצריכים את הדין של מעמיד באופן שלא הבעיר בידים עם האש של חבירו, אלא קם לה באפה ולא הי' האש של חבירו יכול לצאת לצד אחר, דומיא דמעמיד בהמה בדף נ"ו ע"ב שהוא חייב ככה"ג לדעת הראב"ד בפ"ד מהל' נ"מ ה"ג, די"ל שבכה"ג לא שייך לחייבו משום מעשה הבערה וחציו כיון שלא עשה שום מעשה בגוף האש, ומש"ה שפיר צריכים את הדין של מעמיד.

מיהו מתוס' בדף נ"ו לא משמע שהם לומדים כהראב"ד שגם בקם לה באפה הרי הוא מתחייב משום מעמיד.

ועוד דמהלשון של תוס' בדף נ"ו שם משמע שגם להיכא שהבעיר בידים צריכים את הדין של מעמיד.

ולכן נראה שצ"ל דקאזלי תוס' שם שאשו הוא משום ממונו, וליכא שום חיוב של חציו כלל, ולכן הוצרכו להא דהוי כדידי'.

ולפי דברינו הנ"ל יוצא שכוונת תוס' כאן היא רק לפי המ"ד שסובר שאשו הוא משום חציו, דלדידי' שפיר נאמר חיוב של אש אפילו באופן שא"א לחייב משום הדין של מעמיד כדידי', אבל לפי המ"ד שסובר שאשו הוא משום ממונו, שפיר דומים הם אש ושור אהדדי וכדברי תוס' בדף נ"ו.

מיהו רעק"א בגליון הש"ס כאן הבין

שכוונת תוס' כאן היא גם לפי המ"ד שסובר שאשו הוא משום ממונו, דגם לפי המ"ד הזה אין החיוב של אש מיוסד על היותו ממונו וכמו שהביא מתוס' בדף כ"ב. מיהו צ"ע מה שדקדקנו מדבריהם בדף נ"ו, שהרי התם דימו אש ושור אהדדי. ובלא דברי רעק"א הי' נראה שגם כוונת תוס' בדף כ"ב היא כדבריהם בדף נ"ו דמה שחייבים על אש של אחר הרי זה רק משום שכדידי' חשיבא, וכל כוונתם בדף כ"ב היא רק לומר שלא בעינן שיהא האש שלו ממש במציאות.

שו"ר שהאבן האזל בפ"ד מהל' נ"מ בסוף דבריו על ה"ג עמד על הסתירה שהקשינו בין דברי תוס' כאן לבין דבריהם בדף נ"ו דהיינו שכאן חילקו תוס' בין אש לשור ואילו בדף נ"ו השוו אותם ונקטו שגם בשו"ר אין צריכים שיהי' ממונו וכדחזינן במעמיד, ותי' וז"ל, אכן יש לומר דבאמת עכ"פ איכא דין ממונו גבי שור דהא אפילו לא עשה שום מעשה רק שקנה השור בקנין כבר נתחייב בדיני שמירה וחיוב ניזקין, רק דאם עשה אותו למזיק ג"כ חייב, ואפשר דזה ילפינן מבור ואש וכו' עכ"ל. ונראה שכוונתו היא כך, דלעולם החיוב של פרו' אש אינו משום שהוא ממונו או נחשב כממונו, אלא הכוונה באשו משום ממונו היא רק שיש בו חיוב כמו שיש בממונו אבל לא שהוא נחשב כממונו (וכבר הבאנו שכן נקט רעק"א בכוונת תוס' בדף כ"ב), משא"כ החיוב של פרשת שור הרי הוא רק משום דהוי ממונו וכדברי תוס' כאן שחילקו בין אש לשור, ולעולם כוונת תוס' כאן היא גם אם אשו הוא משום ממונו, וכוונת תוס' בדף נ"ו היא לומר דהא דחייב במעמיד הרי זה משום דילפינן מהדין של אשו משום ממונו

דחזינן שם שהתורה חייבתו בחיוב ממונו על זה שהכשיר את המזיק גם כשאינו ממונו וא"כ הה"נ לענין בהמה משום דילפינן מאש (עיי"ש שכתב מבור ואש), ומש"כ תוס' שם שכדידי' חשיבא, הכוונה היא רק שמאחר שילפינן מאש, הרי הוא חייב כמו שהוא חייב היכא שהוא דידי' ממש, שאז הרי הוא חייב משום עצם פרשת שור, אבל אין כוונתם לומר שבהציוור של מעמיד הרי זה נחשב ממש כדידי', וכן אין כוונתם לומר שילפינן מעמיד בק"ו מהיכא שהוא דידי', אלא כוונתם היא שילפינן את חיובו מפרשת אש וממילא הרי הוא חייב כמו שהוא חייב היכא שהוא דידי'.

לט) אדם מאי אבות ותולדות אית ב'.

אולי קאמר אבות בלשון רבים משום שהמשנה איירי בכל מילי דאדם, בין באדם דאזיק אדם ובין באדם דאזיק שור כדאמרינן לקמן בדף ד' ע"ב עיי"ש, וא"כ נמצא שנכללו באדם דמתניתין שני אבות, דהא יש לכל אחד מהם פסוק נפרד בתורה. ואפילו אם נאמר דחשיבי כב' ציורים של אב אחד וכמו שנצדד באות מ"ב סק"ב אבל מ"מ גם לפ"ז י"ל שאכתי שייך לשון של אבות במוכח של שני ציורים של אב אחד.

מ) אלא כיחו וניעו.

צ"ע למה נקטו כיחו וניעו יותר מצרור או עפר, דהא גם צרור או עפר הוו כחו בהדי דקאזלי, ובור לבתר דנייחי. ויש ליישב על פי שיטת רש"י שנבאר באריכות בהאות הבאה שפירש שכוונת הגמרא כאן היא לומר שאין לאב דאדם שום

תולדה כלל, אשר לפ"ז שפיר יש חידוש מיוחד בכיחו וניעו יותר מבעפר או צרור, והיינו משום שאם הי' נוקט עפר אכתי הי' מקום לומר שנהי שלא יצויר שעפר יהי' תולדה דאדם (משום שבהדי דקאזיל הוי ציוור של האב ולבותר דנייח הוי תולדה דבור), אבל מ"מ אכתי הו"א שכיחו וניעו לבתר דנייחי חשיבי שפיר תולדה דאדם ולא תולדה דבור, והיינו משום שמכיון שהם חלק מגוף האדם מש"ה חשיבי תולדה דאדם טפי מתולדה דבור, וחייב אף על הכלים, ולכן נקטו כיחו וניעו כדי לאשמועינן שגם כיחו וניעו הם תולדה דבור, והיינו משום שלאחר שפירשו מהאדם, תו לא חשיבי חלק מגופו, אלא חשיבי ככל תקלה דעלמא דאפקרי' (ונקטנו בזה שהעובדא דהוי גופו של אדם מכריע יותר ממה שהזיק בדרך בור, ועי' לעיל באות ה' שהראנו שכן הוא).

ולהדיא אמרינן כהסברא הנ"ל לקמן בדף י"ח ע"ב דאמרינן שם שבהמה שהטילה גללים חשיב צרורות ואמרינן שם דסד"א הואיל ובתר גופי' גרירין כגופי' דמי קמ"ל, ופירש"י וז"ל, ובתר גופה גרירין, דבגופה טענה להו, כגופה דמיינן קמ"ל עכ"ל, הרי להדיא שיש הו"א לומר שחלק מהגוף חשיב גופו ולא כחו וצרורות גם לאחר שכבר פירש, וא"כ ה"ה ש"ל שהו"א שכיחו וניעו לבתר דנייחי הם תולדה דאדם ולא תולדה דבור.

(ובדברינו הנ"ל נקטנו שאם היו מזכירים עפר, היינו חושבים שכיחו וניעו לבתר דנייחי הרי הוא ציוור של תולדה דאדם אבל לא היינו חושבים שהוא ציוור של אב דאדם).

מא) כחו כגופו באדם ובבהמה.

עיינן בסוגיין דאמרינן אדם מאי אבות ותולדות אית בי' וכו' אלא כחו וניעו, ה"ד אי בהדי דקא אזלי, כחו הוא, ועיינן ברש"י שפי' וז"ל, כחו הוא, והיינו אדם גופו וחייב עכ"ל. וכתב הרש"ש שמדבריו משמע שבאדם המזיק כחו הוא בכלל האב*), ואינו בגדר תולדה כמו צורות דבהמה, שהוא תולדה. אמנם עיינן ברי"ף דמבואר מדבריו שכחו דאדם הוא בגדר תולדה וכמו שהביא הרש"ש, וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מהל' חובל ומזיק ה"י עיי"ש.

וי"ל שטעמו של רש"י הוא משום שבאדם כתוב כחו להדיא בקרא דונשל הברזל מן העץ, משא"כ בבהמה, ומש"ה הרי הוא בגדר אב מאחר שהוא כתוב להדיא בקרא, והא דהוי חלק מהאב של אדם המזיק בידים, ואינו בגדר אב לחודי', הרי זה משום שסו"ס הרי זה ציור של אדם גופי' (ושאני קרן ושור"ר שיש בהם שינויים יותר גדולים בעצם האופי של ההיזק מהשינוי שבין גופו לכחו), אבל הרי"ף סובר שמכיון שההוא קרא כתיב במיתה, א"כ אינו מועיל לענין ניזקין, אלא אע"פ שלענין מיתה כחו הוא בגדר אב אבל מ"מ לענין ניזקין הרי הוא נשאר תולדה, וכן מבואר בברכת שמואל סי' י"ט סק"ב שכחו כגופו ברציחה למדים מקרא דונשל וכו' ובכל זאת גבי ניזקין אכתי הוי כחו רק בגדר תולדה (כהרי"ף).

ובדעת רש"י י"ל שלאחר שידעינן שכחו הוא כגופו בניזקין א"כ הרי זה בגדר גילוי מילתא דהוי חד הלכה עם הא דכחו הוא כגופו גבי מיתה, ומש"ה גם כחו גבי ניזקין הרי הוא בגדר אב כיון דכתיב בקרא גבי מיתה.

והנה לפי שיטת רש"י א"ש הא דפרכינן הכא בסוגיין בסגנון של "אדם מאי אבות ותולדות אית בי'", ולא פרכינן באותו לשון של כל הסוגיא, דהיינו בסגנון של תולדה דאדם מאי ניהו וכו', והיינו משום שלפי האמת אין תולדה באדם. מיהו עיינן בהאות הבאה בס"ק ג'.

גם א"ש הא דקאמר אי בהדי דקאזלי אזקי, כחו הוא, ולא קאמר בלשון של מאי שנא אדם וכו' כחו נמי וכו', כמו שאמר בכל האבות ותולדות דסוגיין, והיינו כהנ"ל, כדי להורות שאין אנו באים ללמדו מהאב כמו בשאר התולדות אלא הרי אנו באים לכלול בתוך האב.

ולפ"ז צ"ל שהסיוס של אלא תולדה דמבעה כמבעה הרי זה קאי רק על שן.

ולפי הרי"ף י"ל דהא דלא נקט לישנא דמ"ש אדם וכו', הרי זה משום שמה שכחו חשיב תולדה אין זה משום שהוא דומה להאב במציאות, דזה אינו, דהא בודאי כחו הוא יותר חלש מגופו, ומצד הסברא לחוד בודאי לא הי' נחשב אפילו כתולדה, רק דהא דחשיב תולדה הרי זה משום ההלכה למשה מסיני של כחו כגופו לענין חיובים, דזה

שהאב של אדם נשנה בתוך המשנה, אשר ממנו נובע התולדה של כחו.

(* אבל מרש"י לקמן בסוף דף ו' ע"א אין ראי', די"ל שכונתו היא לומר רק שהוא תולדת אדם, ומש"כ "ותנא לי' במתניתין" כונתו היא לומר

גופא משווהו לתולדה, וא"כ מש"ה לא שייך למימר הך לשון של מאי שנא אדם וכו' כחו נמי וכו', דהא שנא ומצד המציאות.

והנה לפי מה שכתבנו שכחו הוא יותר חלש מגופו יתכן שגם ברציחה ס"ל להרי"ף שהוא תולדה, והיינו משום שמכיון שהוא יותר חלש במציאות, הרי הוא בגדר תולדה אע"פ שהוא כתוב להדיא בקרא דונשל (ועיין בהאות הבאה עוד דוגמא לדבר זה).

והנה לפי מה שכתבנו שמצד המציאות כחו הוא יותר חלש מגופו יש ליישב דברי רש"י לקמן בדף מ"ד ע"ב בד"ה ואכתי וכו' שכתב שעל התולדה של צרורות, דהיינו כחו, ליכא חיוב כופר, משום "שאינן כופר כתוב אלא בנגיחה דהוי גופו ממש", דלכאורה צ"ע דהא צרורות דקין חייב בניזקין כדאמרין בדף י"ט, וא"כ למה לא אמרין גם שם שאין התשלומין כתובים אלא בנגיחה שהוא גופו ממש, וצ"ל דס"ל לרש"י שמה שצוררות דקין חייבים בניזקין אין זה משום אותו הטעם ששאר התולדות חייבים, אלא הא דשאר התולדות חייבים הרי זה משום שילפינן להו מצד הסברא מהאב, אבל תולדה דכחו מכיון דקליש וכהנ"ל, בודאי א"א ללמדו מהאב, אלא הא דחייב הרי זה משום הלל"מ שכחו הוא כגופו, ובזה ס"ל לרש"י בדף מ"ד בביאור דברי הגמ' שם, שלענין כופר לא נאמרה הך הלכתא, ומש"ה הדרה לדוכתי' העובדא

שנגיחה דוקא כתיב וא"א למילף מיני' כחו מצד הסברא לחוד. אלא שצ"ע מהיכא תיתי לומר שלא נאמרה ההלכה גם לענין כופר. וצ"ל שהכי קים לי' לש"ס לפי פירושו של רש"י שם. ועיין היטב בחזו"א בסי' י"א סוף סקי"ב.

והנה בזה מיושבת גם קושיא אחרת על דברי רש"י שם בדף מ"ד, דהא בסוף דף מ' מבואר להדיא שעל נגיפה בגופה, שהיא תולדה, וכמו שמבואר לעיל בדף ב' (שרק נגיפה בקרנה חשיבא חלק מהאב), שפיר איכא חיוב כופר, דאמרין בדף מ' שם מה לי קטלא בקרנא ומה לי קטלא ברביעה, ודחי רבא רק מצד שקרן כוונתו להזיק וברביעה כוונתו להנאה, אבל אלמלא זאת שפיר הי' חייב כופר גם כשהוא הורג בגופו ולא בקרנו, ולכאורה צ"ע דא"כ למה א"א למילף שגם תולדה דכחו חייב כופר כמו דילפינן תולדה דנגיפה בגופה*). מיהו לפי הנ"ל ניחא משום שרק בשאר תולדות שייך למילף, כיון שהן שקולות להאב, אבל לכחו בעינן הלמ"מ מיוחדת וכהנ"ל, וקים לה להש"ס שההלכה לא נאמרה על כופר.

גם יש להסביר על פי היסוד הנ"ל את שיטת הראב"ד שהבאנו להלן באות מ"ב סק"ה שמחלק בין גופו לכחו, דאדם המזיק שהזיק באונס גמור אם עשה כן ע"י גופו הרי הוא חייב אבל אם הי' ע"י כחו הרי הוא פטור, דגם בזה י"ל דהיינו משום שכחו קליש, אבל אם הוא על אותה מדריגה כמו

מתולדה דשן. ברם מהא דמחייב אביי כופר על אב דשו"ר אולי לק"מ משום שאולי מיקרי שכופר כתוב להדיא גם באב דשו"ר וכמו שביארנו בסוף אות ג' עיי"ש.

(* וכל שכן שצ"ע לפי אביי שם שמחייב כופר על רביעה שהיא תולדה דשן (ולא אב דשן וכמו שמבואר בדף ג' ע"א שרק אכילה כתיבא), דגם לפ"ז צ"ע למה גרע כחו שהוא תולדה דקין

גופו איך יתכן בכלל חילוק כזה.

מב) בין ער בין ישן.

א. עיין בגמרא דאמרינן אדם מאי אבות ותולדות אית ביי, וכ"ת אב ער תולדה ישן, והתנן אדם מועד לעולם בין ער בין ישן. וכתבו תוס' וז"ל, לא פריך דישן נמי הוי אב כדדריש עלה בגמ' בפרק כיצד הרגל מפצע תחת פצע, דהא לא מייתי הכא קרא, אלא מייתי דהוי כיוצא בו עכ"ל. והנה נראה דאע"ג דדרשינן ישן מקרא, אבל מ"מ אכתי הי' אפשר לומר (אלמלא ההכרח שכתבו תוס' בהדיבור הקודם) דהוי באמת תולדה ולא חלק מהאב, ואע"ג דדרשינן לי' מקרא אבל מ"מ מכיון שמצד הסברא הרי הוא בודאי יותר קל מהיכא שהוא מזיק כשהוא ער, א"כ שפיר י"ל דחשיב משום כך תולדה (וכהסברא הזאת כתבנו בהאות הקודמת בתורת טעם למה ס"ל להרי"ף שכחו חשיב תולדה אע"פ שהוא כתוב להדיא בקרא דונשל הברזל וכו', אבל בדעת רש"י כתבנו שם דהוי אב משום שהוא כתוב להדיא אע"פ שמצד הסברא הרי הוא יותר חלש).

ועוד דהא כתב רש"י בריש מכילתין שאבות קרי להנך דכתיבי בקרא בהדיא, וא"כ י"ל שלא סגי בהדרשה של פצע תחת פצע כדי להחשב שכתוב בהדיא. ועי' במה שהערנו על דברי רש"י שם לעיל באות ד'*. ובאמת גם תוס' בהדיבור הנ"ל לא כתבו מפורש שמוכח מהפסוק של פצע תחת פצע דהוי אב, והיינו משום שבאמת אינו מוכח, ומצד הפסוק לחוד בלי שום ראי' מהגמ' עדיין לא היינו יכולים להוכיח שהוא אב, אלא עדיין היינו אומרים שהוא תולדה וכהנ"ל, רק שהוכיחו תוס' שישן הוא אב

מהא דפרכינן בדף ד' ע"א וכי אדם דרכו להזיק, ומוקמינן מתניתין בישן שדרכו להזיק, וקרי לי' אב. ועיין בשט"מ כאן בד"ה תולדה שכנראה כוונתו היא לדחות ראי' זו.

ב. גם נראה שאפי' אם נאמר שבאדם דאזיק אדם ישן הוא חלק מהאב מקרא דפצע תחת פצע, אבל מ"מ אכתי אין ללמוד מזה שהוא בגדר אב גם באדם דאזיק שור, דהא רבי אושעיא מנה לאדם דאזיק שור לאב לחודי' מקרא דמכה בהמה ישלמנה לקמן בדף ד' ע"ב (עיי"ש וברש"י ד"ה תנא אדם דאזיק שור), והתם הרי לא כתיב ישן בקרא, וא"כ אכתי י"ל שהוא תולדה (וזהו כעין מה שכתבתי לעיל בדעת הרי"ף שאע"פ שכחו כתוב להדיא בענין רציחה, אבל מ"מ אין מזה ראי' דחשיב אב גם לענין ניוקין).

איברא אכתי יתכן שהתנא של המשנה שכלל בתוך מבעה כל מילי דאדם כדאמרינן שם, הרי הוא סובר ששניהם חשיבי אב אחד.

מיהו יש גם לומר דחשיבי שני אבות וכוונת התנא היא למנות את כל האבות של אדם לחד כמו בשור שכוונתו היא לכל מילי דשור.

ועיין בהרמב"ם בפ"ו מהל' חובל ומזיק ה"א שכתב לענין אדם דאזיק שור שאדם מועד לעולם כי כתיב מכה בהמה ישלמנה ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד, ולא הזכיר הרמב"ם פצע תחת פצע. ולקמן באות ס"א נסביר את דבריו קצת בס"ד.

ג. ועכ"פ אם כוונת הגמרא כאן היא גם לקבל שישן הוי תולדה א"כ צע"ק אמאי לא נקטו גם באדם הך לישנא של "תולדה דאדם מאי ניהו", ואמאי נקטו לשון של מאי אבות

ותולדות אית בי' דמשמע מלשון זה שבאמת לית בי' תולדה וכמו שכתבתי בהאות הקודמת. ויש ליישב.

ד. והנה עיין במחנה אפרים בהל' נ"מ סי' ו' שהביא מהרמב"ן שאע"פ שדינא דגרמי הוא דאורייתא אבל מ"מ לא אמרינן שאדם מועד לעולם אלא במין גרמי שיש בו מעשה כגון שורף שטרותיו של חבירו אבל לא במין גרמי שאין בו מעשה כגון מוחל חובו או אנסוהו להראות ממון (ועי' עוד מקורות בזה בסוף אות ט'). ולפי מה שכתבנו לעיל בסק"א יש ליתן קצת סברא לזה, והיינו משום שמכיון ששוגג הוא יותר קל מצד הסברא ממזיד א"כ בצירוף האופן הנ"ל של גרמי י"ל דמיפטר לגמרי.

ה. והנה אם נאמר ששוגג הוא תולדה א"כ לכאורה קשה אמאי לא מוקמינן דברי רב פפא שאמר שיש מהן שאינן כיוצא בהן על הך תולדה דשוגג וישן, דהא תולדה זו שפיר שונה היא מהאב בג' דברים:

א', לפי הרמב"ן התולדה של שוגג הרי היא פטורה על גרמי שאין בו מעשה.

ב', לקמן בדף מ"ח ע"א מבואר שהתולדה של אינו מתכוין (ישן) פטורה ברשות המזיק ואילו הפושע חייב אפילו אם הזיק ברשות המזיק (וכן הקשה הקובץ ביאורים בב"ק אות א').

ג', התולדה של אונס גמור הרי מיפטר לגמרי לפי תוס' לקמן בדף כ"ז ע"ב בד"ה ושמזאל וכו'.

ואפילו אם נאמר שאונס גמור לא הוי אפילו בגדר תולדה לפי תוס', אבל מ"מ אכתי יש להקשות לפי מה שכתב הראב"ד (הובא בשט"מ בדף כ"ט ע"א בד"ה וז"ל הראב"ד וכו') שעל אונס גמור* הרי הוא חייב כשהזיק בגופו, אבל לא כשהזיק בכחו**), דהא לפ"ז מצינו תולדה שאינה כהאב גם באב דאדם, דהיינו התולדה של אונס גמור שאינו כמזיד (האב) אלא הרי היא פטורה על כחו, והרי לפי הראב"ד בודאי חשיב אונס גמור בגדר תולדה דהא כשהזיק בגופו הרי הוא חייב עליו. וכן מצינו גם שהתולדה של כחו אינה כהאב של גופו, דהא גופו חייב גם על אונס גמור ואילו תולדה דכחו פטור.

וצ"ל דס"ל להראב"ד שאונס גמור הוא חלק מהאב, וכן ס"ל כרש"י שגם כחו הוא חלק מהאב ודלא כהרי"ף שהוא תולדה (עיין לעיל בהאות הקודמת), וא"כ יוצא שכחו באונס גמור אינו ציור של תולדה.

ועי' בהגהות נחלת צבי בסוף חו"מ שהביא עוד קושיות כאלו, ועיין במה שכתב שם לתרץ, וכן עי' בשט"מ לעיל בדף ב' בד"ה אמר רב פפא שצידד לומר שאנו צריכים למצוא לכה"פ בב' אבות שתולדותיהן לאו כיוצא בהן כמו שאנו מוצאים באמת בצרורות דקרון ושור'.

את דברי הראב"ד, דהביא שהראב"ד מחלק בין סתם אונס לאונס גמור, ומשמע שאפילו גופו פטור על אונס גמור, דהא לא כתב בשמו לחלק בנוגע לאונס גמור בין גופו לכחו.

* מדכתב "לגמרי" עיי"ש.

** והמעייין שם יראה שהראב"ד אינו חוזר מזה בסוף דבריו.

מיהו עי' להלן בשט"מ שם איך שהביא המאירי

מג) לשלם מן העלי'.

עיינן בפני יהושע שכתב שכוונת הגמ' בזה היא ליתן טעם למה לא חשיב במהותו תולדה דקרן לפי ר"פ. וגם ביאר שם שלפי ר"פ לא סגי בהא דפטור ברה"ר כרגל (כמו לפי רבא) אלא בעינן דוקא להא דמשלם מן העלי', וזהו הטעם למה חשיב במהותו תולדה דרגל ולא תולדה דקרן עיי"ש באריכות.

מיהו מלשון רש"י נראה אחרת, והיינו דהא דחשיב במהותו תולדה דרגל ולא תולדה דקרן אינו משום שהוא משלם מן העלי' אלא משום שהתשלומין הן ממונא כמו ברגל, דדבר זה מורה שצוררות נחשב בגדר אורחי' ודרך הילוכה בלא שינוי, כמו ברגל, ואילו הח"נ של קרן הוא קנס אשר זה מורה שהוא בא ע"י שינוי (כן נראה מדברי רש"י ע"י בחכמת שלמה, אלא שיש לתמוה דהא ר"פ אית לי' שפ"נ הוא ממונא לקמן בדף ט"ו), רק שכוונת הגמרא היא לשאול שאם הוי באמת תולדה דרגל א"כ בע"כ צ"ל שנוהג בו גם דינים מעשיים של רגל, ועל דבר זה דנה הגמרא, דהיינו לענין מאי הוי תולדה דרגל, ולכן קאמר הגמרא לשון של לשלם מן העלי' ולפטור ברה"ר, ולא קאמר בלשון של משום שמשלם מן העלי' וכו', והיינו משום שאין כוונת הגמרא בזה ליתן טעם למה חשיב באמת תולדה דרגל וכדרכו של הפ"י, אלא כוונת הגמרא היא לבאר הנפ"מ לדינא שיוצא מהא דהוי תולדה דרגל. מיהו מהלשון של "אמאי" קרי לי' תולדה דרגל משמע כהפני יהושע, דהא לפי דברינו הי' צריך להיות כתוב "למאי" קרי לי' תולדה דרגל.

מד) בענין צרורות דשן.

עיינן בסוגיין דאמר רב פפא שיש מהן כיוצא בהן ויש מהן דלאו כיוצא בהן, והקשה השט"מ בתחילת הסוגיא בד"ה אמר רב פפא וכו' דכיון שלא אשכחן בהמסקנא אלא תולדה דצוררות לחוד שאינה כיוצא בהן, א"כ אמאי לא קאמר רב פפא בלשון של כולן כיוצא בהן חוץ מאחת מהן, ואמאי קאמר בלשון של יש מהן וכו' ויש מהן וכו' דמשמע שיש כמה שהן לאו כיוצא בהן. ותי' בשם הר' יונה דהיינו משום שגם בשן נאמרה ההלכה שצוררות משלם רק ח"נ, וכגון בחזיר שנובר באשפה, וכדאמרינן לקמן בדף י"ז ע"ב דחזיר הנובר באשפה חייב רק ח"נ משום דהוי צוררות, וכן גם בקרן מועדת נאמר דין צוררות כגון בצוררות על ידי ביעוט, וכן בקרן תמה בעי רב אשי בדף י"ט ע"א אם משלם רביע נזק עכת"ד. ומדבריו חזינן שהיכא שהזיקה בהמה בצוררות ויש הנאה להזיקה, הרי הוא חייב ח"נ בתורת צוררות דשן, משום שגם בשן נאמרה ההלכתא של צוררות, וכן בקרן, וכן מבואר מדברי תוס' לקמן י"ז ע"ב בד"ה נובר וכו', שגם בשן נאמרה ההלכתא של צוררות.

מיהו צ"ע דא"כ למה העמידו את דברי רב פפא רק על צוררות דרגל ולא על צוררות דשן וקרן.

ועכ"פ מדברי ה"ר יונה יוצא שגם בשן נאמרה ההלכה של צוררות, וצוררות דשן הוא בגדר תולדה של שן שמשלם ח"נ. ולהלן נברר שיש עוד שתי אפשרויות: א', שבשן לא נאמרה ההלכה של צוררות אלא צוררות דשן משלם נ"ש. ב', שלעולם הרי הוא משלם ח"נ, רק דלא חשיב בגדר תולדה

דשן אלא חשיב בגדר תולדה דרגל.

והנה מלשון הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ ה"ב משמע דלא כהשט"מ בשם הר' יונה, אלא משמע שרק ברגל נאמרה ההלכה של צרורות, אבל בצרורות דשן הרי הוא משלם נ"ש כמו כל שן דעלמא, וז"ל שם, כל תולדה כאב שלה חוץ מצרורות המנתזין מתחת רגלי הבהמה בשעת הילוכה שאע"פ שתולדת רגל הם ופטור עליהם ברה"ר וכו' אינו משלם אלא חצי נזק וכו' עכ"ל, הרי שלא הזכיר דין צרורות אלא גבי רגל בדרך הילוכה. ולפ"ז לכאורה צ"ל דס"ל להרמב"ם שגם היא דחזיר שנובר באשפה מיקרי דרך הילוכה ולא שן. וי"ל דהיינו משום שעצם ההיזק לא הוסיף להחזיר שום הנאה, עיין בזה לעיל באות ל"ב. ואת קושיית השט"מ שהבאנו בענין למה קאמר ר"פ בלשון רביים יצטרך ליישב כמו הדרך הראשון שכתב השיטה שם עיי"ש.

אמנם לכאורה דברי הרמב"ם תמוהים הם, משום שלכאורה מוכח לומר שגם בשן וקרן מועדת נאמרה ההלכה של צרורות, דהא כבר הבאנו שבדף י"ט ע"א בעי רב אשי אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא, וא"כ להדיא חזינן שמצדד רב אשי לומר שנאמרה ההלכה של צרורות אפילו בקרן תמה, ומשמע דמספקא לי' רק משום שיוצא מין תשלומין חדשים של רביע נזק אבל בשן וקרן מועדת פשיטא שנאמרה ההלכה של צרורות והרי הם משלמים רק ח"נ, ולא עוד אלא שהרמב"ם עצמו הביא בעיא דרב אשי בה"ה שם ועיי"ש במ"מ. וע"ע בחזו"א בסי' י"א סקי"ב בד"ה והנה וכו' מה שחידש בצרורות דקרן.

מיהו יש ליישב שלעולם לא נאמר דין צרורות בקרן, רק שמ"מ י"ל שישלם רק רביע נזק משום שדינא הוא שכל מה שרגל משלם, קרן משונה משלם חציו, ומש"ה שינוי צרורות משלם רביע נזק, אבל לא בגלל שנאמר בקרן עצמו הלכתא של צרורות, ומש"ה אכתי י"ל שצרורות דשן וקרן מועדת ישלם נ"ש.

ועיין בלשון רש"י בדף י"ח ע"ב בד"ה דדחיק וכו' בהפירוש הראשון שהביא שם, דמבואר לכאורה שצרורות דשן משלם נ"ש וכמו שצדדנו בלשון הרמב"ם. מיהו צ"ע דהנה רש"י שם קאי על גללים שהוא ציור שדומה לחזיר הנובר באשפה שההיזק אינו מוסיף כלום להנאה, וא"כ אם רש"י סובר שבכה"ג הרי הוא משלם נ"ש כי מיקרי שן ובשן לא נאמרה ההלכה של צרורות צ"ע למה חזיר הנובר באשפה משלם רק ח"נ.

ועכ"פ מפירושו השני משמע שלעולם הרי הוא משלם רק ח"נ רק שאינה קרוי תולדה דשן אלא תולדה דרגל. ועיין בברכת שמואל סי' י"ט מה שביאר הגר"ח בענין איך שייך לומר שצרורות דקרן ושן הם תולדה דרגל. ולהלן באות רנ"ה נביא גם מדברי הראשונים שיש אומרים שהוא תולדה דרגל.

מיהו יש לדחות שלעולם גם בפירושו השני שם מודה רש"י שהוא תולדה דשן ולא תולדה דרגל, רק שכוונתו היא לומר שאינו התולדה הרגילה של שן אלא הרי הוא משלם ח"נ משום שגם בשן נאמר שצרורות משלם ח"נ.

ועיין עוד בדף י"ז ע"ב גבי חזיר הנובר באשפה שכתב רש"י דהוי "כצרורות דרגל",

ויש לפרש את דבריו בא' משלשה דרכים, והיינו או כמו שכתבנו בדעת הרמב"ם דהוי ממש גוונא דרגל משום דמיקרי שאין הנאה להזיקא, או כמו שכתבנו בדברי רש"י בדף י"ח שלעולם הרי זה שפיר מיקרי שיש הנאה להזיקא, רק שצוורת דשן מיקרי התולדה של רגל (ואולי יש לפרש כן גם את דברי תוס' שם שהבאנו), או שכוונת רש"י היא לומר שלעולם הרי זה בגדר תולדה דשן רק דהוי כתולדה דרגל בזה שגם בשן נאמרה הלכה של צוורות כמו ברגל.

וע"ע באות רנ"ה סק"ד, ולעיל באות ל"ב.

מה) בענין דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן על פה.

תוס' בד"ה כדמתרגם וכו' כתבו וז"ל, לפי שהי' סגי נהור וכו' ואין לך עת לעשות (לה') גדול מזה עכ"ל. ושמעתי שהקשה הגרי"ז זצ"ל דלכאורה בשביל להחשב עת לעשות לה' הרי אנו צריכים שיתקיים חשש שמא תשתכח תורה מישראל כמו שהי' קיים בזמן שתקנו לכתוב את המשנה, אבל היכן מצינו שגם בשביל יחידים הרי זה נקרא בגדר עת לעשות לה'. ועיין במג"א באו"ח סי' מ"ט שהביא דברי תוס', וכן פסק המ"ב שם בסק"א שסומא וכן מי שהוא במאסר מותר לומר פסוקים בעל פה משום עת לעשות לה'.

מו) בענין ההיתר לומר תהלים בעל פה.

הבאר היטב והשערי תשובה באו"ח סי'

מ"ט הביאו את דברי החו"י בסי' קע"ה שכתב שמותר לומר כל ספר תהלים בע"פ משום שהוא בדרך תפלה ובקשה ולא בדרך לימוד. ברם מתוס' בתמורה דף י"ד ע"ב לא משמע כן, דעיי"ש שהקשו למה מותר לומר מזמורים (של תהלים) בע"פ, ותירצו משום דליכא איסורא אלא בחמשה חומשי תורה ולא בנביאים וכתובים, הרי דלא התירו משום הא דהוי בדרך תפילה.

והחו"י הביא שם סמוכים לדבריו מדברי רבינו שלמה מן ההר שהביאו תלמידי רבינו יונה בכרכות על הא דתנן בדף ט' ע"ב שם שהקורא מכאן ואילך (אחרי שעבר הזמן) לא הפסיד כאדם הקורא בתורה, דעיי"ש שהקשו מאי קמ"ל בזה שאמר שהוא כאדם הקורא בתורה, ותי' שהחידוש הוא שאינו עובר על האיסור של אמירת דברים שבכתב בעל פה, והיינו משום שמכיון שהותר לומר פרשיות ק"ש בעל פה לשם קיום חובת ק"ש, הה"נ דמותר שלא לחובת ק"ש, והוסיפו שמהאי טעמא מותר גם לומר פסוקי קרבנות וברכת כהנים בעל פה, וביאר החו"י שהטעם למה הותר לאומרם בעל פה לשם קיום חובת ק"ש הרי הוא משום שלא מיקרי דרך לימוד אלא דרך קריאה וברכה וקבלת עול מלכות שמים (וכתב כן החו"י גם על אמירת פסוקי קרבנות, וצ"ע).

מז) בענין ההיתר לומר נביאים וכתובים בעל פה.

עי' בתוס' בתמורה דף י"ד ע"ב שהקשו איך מותר לומר תהלים בעל פה הלא דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בעל פה,

שבעל פה, ותו ממילא ידעינן מצד הסברא שאסור לשנות את צורתם.

ולפ"ז אפשר לומר עוד שבאמת שני האיסורים הרי הם ביסודם רק איסור אחד, והיינו שאסור לשנות את צורת התורה, ועיין עוד בהאות הבאה שהארכנו בזה.

מיהו יש להעיר דע"י בדברי המדרש שהביאו תוס' בגיטין דף ס' ע"ב דאיתא שם שהטעם למה אסר הקב"ה לכתוב תורה שבע"פ הרי הוא כדי שלא תגיע לידי הגוים, וכן עיין בב"י באו"ח סי' מ"ט שכתב שהטעם למה אסור לומר תורה שבכתב בע"פ הרי הוא כדי שידעו את החסרות ויתרות וקרי וכתוב, ולכאורה מזה נראה שיסוד האיסור אינו שלא לשנות צורת התורה אלא הרי זה משום הטעמים הנ"ל שהבאנו, ושכוונת התורה בהפסוקים הנ"ל היא לקבוע איסורים משום הטעמים הנ"ל. מיהו גם לפ"ז אכתי י"ל שהגדר של האיסור שקבעה התורה מחמת הטעמים הנ"ל הוא שאסור לשנות את צורת התורה. וכן משמע מסיום דברי המדרש שם דאיתא רבי יוחנן אמר וכו' ואם המרת ועשית מה שבע"פ בכתב ומה שבכתב בע"פ אין מקבל שכו', למה, שכך נתתי, תורה שבכתב ותורה בע"פ.

גם י"ל בכיבור שיטת תוס' בתמורה, דס"ל שנו"כ הרי הם ביסודם בגדר תורה שבעל פה, שהרי זה ברור שגם הם ניתנו למרע"ה יחד עם כל התורה דהא לא ניתוסף כלום על התורה לאחר מתן תורה למשה רבינו, וכן איתא בברכות דף ה' ע"א שנביאים וכתובים ניתנו למשה מסיני עי"ש, וא"כ י"ל דס"ל לתוס' בתמורה שם דחשיבי תורה שבעל פה משום שבאותה שעה שניתנו

ובתירוצם הראשון כתבו שהאיסור שלא לומר בעל פה דברים שבכתב הוא רק על חמשה חומשי תורה, אבל מותר לומר נביאים וכתובים בע"פ. ברם תוס' כאן בסוגיין פליגי על זה, דהא כתבו שלא הותר לרב יוסף לומר פסוקים בעל פה אלא משום עת לעשות לה', אבל בלא טעמא דעת לעשות לה', שפיר היינו יכולים לפרש שהי' מתרגם משום שהי' אסור לו לאומרו בע"פ, אע"ג דאיירי בפסוק מתוך נביאים.

ובביאור פלוגתתם י"ל דהנה הא דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן בעל פה ילפינן בגיטין דף ס' ע"ב מהא דכתיב כתוב לך את הדברים האלה, ונראה שי"ל שתוס' בתמורה ס"ל שמכיון שהפסוק של כתוב לך את הדברים האלה איירי בפשטות רק בחמשה חומשי תורה, א"כ תו ליכא מקור לאסור גם בנביאים וכתובים, וכן ביאר החו"י בסימן קע"ה את דבריהם, אבל תוס' בסוגיין ס"ל שהכוונה שם בגיטין היא ללמוד מהפסוק הנ"ל רק הא לחוד שנאמר דין כתיבה על חמשה חומשי תורה, אבל לבתר שידעינן שנאמר בהו דין כתיבה, א"כ תו ידעינן מצד הסברא לחוד שאסור לשנות את צורתם ולאומרם בע"פ, וא"כ מכיון שגם נביאים וכתובים הם מהנכתבים ונאמר בהן דין כתיבה, וכמו שמבואר בברכות דף ה' ע"א ובמגילה דף ז' ע"א, א"כ תו קיימא גם בהם הך סברא שאסור לאומרם בעל פה.

ועל דרך זה יש להבין גם אידך ילפותא שם מהפסוק של על פי הדברים וגו' דילפינן מיני' שדברים שבעל פה אי אתה רשאי לאומרן בכתב, דגם בזה י"ל שמאי דילפינן מהפסוק הוא רק שצורתם היא להיות דברים

וכתבום ברוח הקודש עכ"ל. ולעיל באות י"ז הבאתי כן גם בשם המחזור ויטרי והשט"מ לעיל בדף ב'. ועי' בשמות רבה כ"ח ד' דאיתא א"ר יצחק מה שנביאים עתידים להתנבאות בכל דור ודור קיבלו מהר סיני, ברם זהו ענין אחר דהיינו שהנשמה של כל נביא קיבל את הדברים בהר סיני, אבל אנחנו קיימין במה שמשה רבינו קיבל את הדברים בתור קבלת התורה וכדברי רבינו בחיי הנ"ל (ובחידושי הגר"ז על מנחות דף ל' הביא בשם הגר"ח שהדין של נביאים הי' למוסרם לישראל בעל פה [ושוב לכותבם] ואילו דינם של כתובים הי' לכותבם ולקרותם לישראל מתוך הכתב. מיהו גם לפ"ז הרי עד אז היו הכתובים בגדר תורה שבע"פ ובודאי לא נשתנו אח"כ במהותם).

שו"ר בחי' הגר"ז על מנחות דף ל' שבאמת גם בחמשה חומשי תורה (חוקי מהשמונה פסוקים האחרונים לחד מ"ד שם)

ש"לפ"ז יוצא שנשתנתה צורת התורה מלוחות ראשונות לשניות אבל זה ברור שאחרי לוחות שניות לא נשתנה כלום. (** מיהו עיי"ש שסיים הרמב"ן "אבל זה אמת וברור שכל התורה וכו' מפיו של הקב"ה לאזניו של משה כענין שאמר להלן מפיו יקרא אלי את כל הדברים האלה ואני כותב על הספר בדיו", ומזה נראה לכאורה שקיבל משה את הדברים בעל פה. מיהו י"ל שאמירה זו היתה למשה בעצמו לבדו ולא נצטוו למסור אמירה זו לכלל ישראל בעל פה. ברם אכתי צ"ע כי לפ"ז יוצא שכתב את התורה ב' פעמים, א', מהספר הקדמון, וב' מפיו הקב"ה. ולכאורה לא מסתבר לומר כן. וביותר י"ל שמה שכתב הרמב"ן שמרעה הי' כסופר המעתיק מספר קדמון אין כוונתו לומר שהוא עצמו ראה והעתיק מהס"ת של אש, אלא כוונתו היא שהקב"ה אמר לו שכך וכך כתוב שם.

למרע"ה הרי ניתנו בעל פה, ואע"פ שנצטוו לכותבם אחר כך כשבאו הנביאים, אבל מ"מ לא אמרין שאחר כך נשתנה צורתם לתורה שבכתב, שהרי בודאי לא נשתנה כלום בצורת התורה לאחר מתן תורה*), משא"כ בחמשה חומשי תורה הרי גם תחילת מסירתה היתה בצורת דברים שבכתב, שהרי כתב הרמב"ן בהקדמתו לפירושו על התורה שהתורה היתה כתובה אש שחורה ע"ג לבנה ומשה הי' כסופר המעתיק מספר קדמון**), וא"כ מכיון שנביאים וכתובים הם ביסודם תורה שבעל פה, מש"ה שפיר מותר לאומרם בעל פה דוגמת משניות, והיינו משום שאע"פ שנכתבו לבסוף, אבל מ"מ הרי הם אכתי ביסודם תורה שבעל פה ומש"ה מותר לאומרם בעל פה.

ורבינו בחיי בריש אבות כתב וז"ל, שגם נו"כ נאמרו לו למשה בסיני אלא שלא ניתן רשות לכתב עד שבאו הנביאים שכדורות

(* והנה עי' בשו"ת בית הלוי בדרוש י"ח שכתב שבלוחות הראשונות היתה כל התורה שבעל פה כתובה על הלוחות בדרך נס ורק כשנשתברו הלוחות הראשונות נקבע שלא יכתבו בגלל האומות (אבל אילו לא נשתברו הלוחות הראשונות לא היתה שום אומה שולטת על ישראל וכמו שהביא שם), וכן הביא ממשמעות דברי הירושלמי בפ"ב דפאה וזה"ל שם, ריב"ל אמר עליהם ועליהם, כל ככל, דברים הדברים, מקרא משנה תלמוד ואגדה אפילו מה שתלמיד ותיק עתיד להורות לפני רבו כבר נאמר למשה בסיני, מה טעם, יש שיאמר ראה זה חדש הוא וגו', משיבו חבירו ואומר לו כבר הי' לעולמים ע"כ, וכתב הבית הלוי וז"ל, הרי להדיא דמהך קרא ועליהם ככל הדברים דאירי בכתיבתן של לוחות (הראשונות) מרבה מיני' גם משנה ותלמוד וכל התורה שבעל פה וכו' עכ"ל (וכעין דברי הירושלמי איתא גם במגילה דף י"ט ע"ב עיי"ש). ועכ"פ אע"פ

מלבד ממה שמרע"ה הי' כמעתיק מספר קדמון הי' לו גם דין של נביא שהי' צריך לאומרו לכלל ישראל בתורת נבואה בעל פה, ומעתה לפ"ז יוצא שלחמשה חומשי תורה הי' גם צורה של דברים שבעל פה. ברם י"ל שגם הציווי הזה לאומרו לכלל ישראל בעל פה בתורת נבואה היתה לומר שכך וכך כתוב בספר התורה הקדמון.

ובדעת תוס' בב"ק כאן י"ל דחמשה חומשי תורה נחשבים תורה שבכתב לא מפני שהיו כתובים אש שחורה על גבי אש לבנה אלא בגלל עצם הציווי של הקב"ה לכותבם וכדכתיב כתוב לך, ומש"ה מהאי טעמא גם נו"כ חשיבי תורה שבכתב, והציווי הזה הי' קיים כבר בהר סיני דכבר אז הי' קיים ציווי לכותבם לאחר כמה דורות וממילא מההיא שעתא היו נחשבים דברים שבכתב, והיו בגדר דברים שבכתב שעוד לא נכתבו.

שו"ר ברבינו בחיי על שמות כ"ד י"ב שגירסתו בהגמ' בברכות דף ה' ע"ב היא שחמשה חומשי תורה נקראים תורה שבכתב לעומת נביאים וכתובים. ורבי צדוק הכהן בספר פרי צדיק בחוקותי י"א כתב להוכיח שהם בגדר תורה שבכתב.

גם י"ל עוד דרך בדעת תוס' בב"ק כאן, דעי' בהקדמת הרמב"ם ליד החזקה בתחילתו שכתב וז"ל, כל המצות שניתנו לו למשה בסיני בפירושן ניתנו שנאמר ואתנה לך את לוחות האבן והתורה והמצוה, תורה זו תורה שבכתב, והמצוה זו פירושה, וצונו לעשות את התורה על פי הפירוש, ומצוה זו היא הנקראת תורה שבעל פה, כל התורה כתבה משה רבינו קודם שימות בכתב ידו

ונתן ספר לכל שבט ושבט, וספר אחד נתנה בארון לעד שנאמר לקוח את ספר התורה הזה ושמרתם אותו, והמצוה שהיא פירוש התורה לא כתבה אלא צוה בה לזקנים וליהושע ולשאר כל ישראל וכו' ומפני זה נקראת תורה שבעל פה עכ"ל, הרי שהרמב"ם בא לבאר למה תורה שבעל פה נקראת תורה שבעל פה, וביאר בזה גדר חדש, והיינו שתורה שבכתב נכתבה ע"י מרע"ה משא"כ תורה שבעל פה, וא"כ מבואר מדבריו שחמשה חומשי תורה נחשב תורה שבכתב משום שלמעשה כתבם מרע"ה, ומזה יוצא שרק מאז שכתבם מרע"ה נעשו תורה שבכתב (וזה יתרץ איך הותרו ללמוד כל המ' שנה כי אז עדיין הי' בגדר תורה שבעל פה), ומעתה לפ"ז י"ל בביאור דעת תוס' בסוגיין דהן אמת שנביאים וכתובים היו נחשבים תורה שבעל פה קודם שנכתבו אבל לאחר שנכתבו הרי הם נקראים תורה שבכתב וכמו שמצינו כעין השתנות זו גם בחמשה חומשי תורה.

מיהו כבר הערנו שלכאורה תמוה טובא לומר שהצורה ויסוד הדין של הדברי תורה נשתנה אחרי מתן תורה. וכדי לקיים דרך זה נצטרך לומר שבאמת "כתב" ו"בעל פה" אינם נחשבים שתי צורות שונות של דברי תורה, אלא הרי זה רק בגדר דינים, דהיינו שהי' קיים משעת מתן תורה דין תורה שלאחר שנכתב על פי ציווי הקב"ה אסור לאומרו בעל פה והשעה שנכתב לא הי' שעת שינוי צורה אלא שעת התחלת איסור.

שו"ר בחו"י שם שציידד לומר שגם תוס' בב"ק כאן מודים לתוס' בתמורה דליכא איסורא בנביאים וכתובים, והא דרצו לומר

מאן דכר שמי, ועיקרא דקרא בלימוד איירי כמו אידך דרשה של דברים שבע"פ א"א רשאי לאומרן בכתב עכ"ל.

ויש לבאר על פי מש"כ הרמב"ם בהקדמתו ליד החזקה וז"ל, ומימות משה רבינו ועד רבינו הקדוש לא חיברו חיבור שמלמדין אותו ברבים בתורה שבעל פה, אלא בכל דור ודור ראש ב"ד או נביא שהי' באותו הדור כתב לעצמו זכרון השמועות ששמע מרבותיו והוא מלמד על פה ברבים, וכן כל אחד ואחד כותב לעצמו כפי כחו מביאור התורה ומהלכותי' כמו ששמע, ומדברים שנתחדשו בכל דור ודור בדינים שלא לימדום מפי השמועה אלא במדה מיי"ג מדות והסכימו עליהם ב"ד הגדול וכו' עכ"ל, ומדבריו משמע להדיא שהאיסור לומר דברים שבעל פה בכתב הרי הוא רק לדורש מתוך אותו כתב ברבים, אבל מותר לו לכתוב וגם ללמוד ממנו בינו לבין עצמו (*), ולפ"ז י"ל שגם האיסור שלא לומר דברים שבעל פה הרי הוא רק באופן שדורש אותם ברבים (**), והיינו משום שי"ל כמו שכתבנו בהאות הקודמת שאמירת תורה שבעל פה וכן כתיבת תורה שבעל פה אינם ב' איסורים נפרדים, אלא היסוד של שני הדברים הוא אחד, והיינו שאסור לשנות את צורת התורה, ואין אלו אלא ב' ציורים של השתנות, וא"כ מכיון

ברבים אבל לא כשאומר אותם בינו לבין עצמו. ועוד משמע מלשון רש"י שאסור לא רק כשהוא מוציא רבים ידי חובתם אלא גם כשהוא דורש ברבים.

שהי' רב יוסף מתרגם גם פסוקי נביאים משום האיסור של אמירת דברים שבעל פה, כוונתם היא כך, דמכיון שהי' מוכרח ללמוד את התרגום של חמשה חומשי תורה, א"כ זה גרם שהי' מדקדק ולומד גם התרגום של נביאים וכתובים.

וע"ע בהמשך דברי תוס' בתמורה שם שהקשו שאכתי קשה איך מותר לומר קריאת שמע בעל פה, ותירצו שאין איסור אלא כשהוא מוציא אחרים ידי חובתן, ולפ"ז מתורצת גם קושייתם הראשונה, וא"כ יש מקום לומר שבאמת לפי מסקנת דבריהם תו לא ס"ל מש"כ בתחילה שבנו"כ ליכא איסור.

מח) בענין השיטה שאין איסור אלא כשהוא מוציא אחרים ידי חובתם.

עי' בתוס' בתמורה דף י"ד ע"ב שכתבו שאין איסור לומר דברים שבעל פה אלא כשהוא מוציא אחרים ידי חובתן (ועיי"ש בהגהות הגר"א וכן בדבריו באו"ח סי' מ"ט). ברם תוס' בסוגיין לא ס"ל הכי, דהא כתבו שלא הותר לרב יוסף אלא משום עת לעשות לה' אע"פ שלא הי' מוציא אחרים ידי חובתן, וכן הוכיח גם החו"י בסי' קע"ה שתוס' כאן פליגי על זה. ובאמת צ"ע מה הוא הביאור בדברי תוס' בתמורה שם, וכן הקשה החו"י שם וז"ל, ומוציא אחרים

(* וע"ע בדרכו של האבן האזל בדברי הרמב"ם. (** ועי' בלשון רש"י בגיטין דף ס' ע"ב בד"ה דברים שכתב וז"ל, דברים שאמרת לך בכתב אי אתה רשאי למוסרן לישראל בעל פה עכ"ל, ומשמע כדברינו בפנים שאסור רק כשאומר אותם

שהאיסור של כתיבת תורה שבעל פה הוא לדורשו ברבים, א"כ חזינן דליכא איסור לשנות אלא כשהוא דורש מתוך שינוי זה ברבים, וא"כ הה"נ לענין האיסור של אמירת דברים שבכתב בעל פה, ליכא איסורא אלא כשהוא דורש ברבים, ומש"ה שפיר כתבו תוס' בתמורה שם דליכא איסור אלא כשהוא בא להוציא אחרים ידי חובתן, והיינו משום שאינו אסור אלא כשהוא דורש ברבים. מיהו לפ"ז צ"ל שלא דוקא כתבו תוס' את הציור של להוציא אחרים ידי חובתן אלא הה"נ לכל היכא שהוא דורשם ברבים. מיהו המ"ב בסי' מ"ט סק"ג נקט שדוקא קאמרי תוס' להוציא אחרים ידי חובתן, ואין כוונתם גם להיכא שהוא דורש ברבים (ויש לעיין אם מותר לו להוציא יחיד ידי חובתו, וכן יש לעיין בדברי הרמב"ם שם אם הי' מותר ללמד ליחיד מתוך הכתב, ועי' באות מ"ט).

שוב התבוננתי שיש להוסיף על הגדר הנ"ל באופן שמוסבר היטב למה אסור רק כשהוא מוציא אחרים ידי חובתם, והיינו שלא מספיק במה שהוא מוסר את הדברים לאחרים, אלא צריכים שיהי' נקרא שהאחרים מתפקדים ביחד, ובתורה שבעל פה הרי זה יצויר כשמלמדים לכולם מתוך חיבור אחד, כי העובדא שהוא מתוך חיבור אחד הרי זה פועל שנחשב שלומדים יחד בעל פה (ואולי בציור שכמה אנשים מלמדים כל אחד לתלמיד אחד וכולם הם באולם אחד גדול לא יהי' בזה איסור כי אולי אין זה נקרא שמאוגדים יחד אע"פ שכולם מלמדים מתוך אותו חיבור), ולכן גם האיסור שלא לומר דברים שבכתב בעל פה

הוא רק כשמוציא אחרים ידי חובתם, כי אם הוא רק דורש בפני אחרים הרי הם אינם אומרים כלום אלא רק שומעים (וננקוט שהרהור בעל פה אינו אסור, עי' בזה להלן בסק"ו), ואילו הדורש הרי הוא רק יחיד, אבל כשהוא מוציא אחרים ידי חובתם הרי זה נקרא שכולם אומרים ולא רק שומעים, כי כדי לצאת ידי חובתם צריכים להגיע להדין של שומע הוא כעונה, וממילא הרי זה נקרא שהם מחוברים יחד כי כולם אומרים מתוך דיבורו של המוציא דוגמת לימוד מחיבור אחד.

מיהו אכתי צ"ע על דברינו משיטת הב"ח, דהנה הטור בסי' מ"ט הביא בתחילה את דברי הר"ר חיים שמותר לומר דברים שבכתב בעל פה אם הם שגורים בפיו, ושוב הביא גם את שיטת תוס' שמותר היכא שאינו כדי להוציא אחרים ידי חובתן, וכתב הב"ח שלא פליגי התירוצים אהדי, אלא דלהוציא אחרים ידי חובתם אסור אפילו אם הוא שגור בפיו, וגם הר"ר חיים מודה לזה, וכן גם תוס' מודים שהיכא שאינו שגור בפיו הרי זה אסור אפילו אם אינו מוציא אחרים ידי חובתן עכת"ד, ואילו לפי ההסבר הנ"ל שכתבנו הדין נותן שיהי' מותר היכא שאינו מוציא אחרים ידי חובתן אפילו אם אינו שגור בפיו.

ועכ"פ בנוגע למה שכתבנו שיסוד שני האיסורים אחד הוא, עיין עוד בסוגיין שכתבו תוס' דהא דהותר לרב יוסף לומר פסוקים בעל פה הרי זה משום שמכין שהי' סגי נהור, א"כ נמצא שאין לך עת לעשות לה' גדול מזה. והקשה המהר"ץ חיות דמנ"ל שמשום עת לעשות לה' התירו גם את

האיסור של אמירת דברים שבכתב בעל פה, דהא לא אשכחן שהתירו בימי רבי משום עת לעשות לה' אלא את האיסור לכתוב דברים שבעל פה. ברם לפי הנ"ל ניחא קצת, משום דהא ודאי שאם הם ב' איסורים נפרדים א"כ בזה שהתירו את אחד מהם לא נכלל שום היתר בנוגע להאיסור השני, אבל מאחר ששניהם הם ביסודם איסור אחד, א"כ יותר קל לומר שכשהתירו ציור אחד של האיסור משום שיגרום ביטול תורה, בודאי שכללו בזה היתר גם על הציור השני. ועי' בתירוץ של המהר"ץ חיות שם שהוא קרוב לזה קצת.

שוב שמעתי גם ממור"ר (שליט"א) [זצ"ל] שיסוד האיסור האמור בזה הוא שינוי צורת התורה, וביאר בזה את דברי רבי שלמה מן ההר שהביאו רבינו יונה בברכות שכתב שהיכא שהותר לחובתו כגון בק"ש הותר גם שלא לחובתו, דהא לכאורה תמוה מה היא הסברא לומר כן, ברם לפי הנ"ל ניחא, משום שמכיון שיסוד האיסור הוא שלא לשנות את הצורה של התורה, א"כ נמצא שהיכא שהותר לחובתו הרי מוכח שצורת הפרשה הזאת אינה דוקא בכתב, דהא הותר לאומרה בעל פה לכל הפחות לחובתו, וא"כ שפיר מותר גם שלא לחובתו משום שלא מיקרי בכלל שהוא משנה את צורת התורה.

מט) בענין מגילת סתרים.

הנה מלשון הרמב"ם שהבאנו בתחילת האות הקודמת מבואר שגם קודם תקנת רבינו הקדוש הי' מותר לכתוב מטעם שכחה, בין דברים עתיקים ובין דברים חדשים, רק שהיו אסורים לדרוש ברבים

מתוך הכתב. ברם רש"י בשבת דף ו' ע"ב בד"ה מגילת סתרים לא הזכיר אלא דברים חדשים לחוד. מיהו נר' פשוט שלעולם מודה רש"י להרמב"ם שגם דברים עתיקים מותר כדי שלא לשוכחם, דהא ליכא סברא לחלק, רק שהזכיר דברים חדשים משום שכן היא לשון הגמ' בתמורה דף י"ד ע"ב שמילתא חדתא שאני, והתם בתמורה נקטו מילתא חדתא כי העובדא שקרה שם הי' עם מילתא חדתא עיי"ש. מיהו צ"ע דאם עיקר החילוק הוא בין יחיד לרבים א"כ היו צריכים לומר בלשון של יחיד, כדי שלא תשתכח שאני, ולא שמילתא חדתא שאני. ועיין בשט"מ בתמורה שם באות ד' שהביא גירסא אחרת שהיא להדיא כדברי הרמב"ם שגם דברים עתיקים הותרו משום שכחה. ברם יש מקום עיון קצת בלשונו של הרמב"ם שם, למה הוצרך לכתוב בפירוש שמותר לכתוב גם דברים עתיקים וגם דברים שנתחדשו, הלא לכאורה ליכא שום סברא לחלק. וראיתי בספר קרית מלך שכתב שהרמב"ם הזכיר שניהם כי ס"ל שמילתא חדתא מותר גם לשלוח לאחרים כמו בתמורה שם דאירי בענין לשלוח לאחרים, ועי' אמרו שם שמילתא חדתא שאני, משא"כ בעתיקים, אע"פ שמותר לכותבם, אבל מ"מ אסור לשלוח לאחרים. ולפי דבריו צ"ל שהרמב"ם גורס שם כגירסתינו ודלא כהשט"מ, אלא שדבריו צ"ע משום שהרמב"ם לא הזכיר כלל מענין לשלוח לאחרים.

נ) בענין הרהור.

צ"ע אם דברים שבכתב מותרים בהרהור בע"פ. ואולי יש להביא רא' מתוס' כאן לאסור, משום שאם מותר, א"כ למה יש

בסומא משום עת לעשות לה', דהא יש לו עצה להרהר, ויש לדחות.

ולפי תוס' בתמורה דף י"ד ע"ב בודאי מותר כיון שאינו מוציא אחרים ידי חובתן (מיהו עי' בשיטת הב"ח שהבאנו לעיל באות מ"ח). וע"ע בהטעמים שהביא הב"י בסי' מ"ט לעיקר האיסור.

נא) בענין איך למדו במשך המ' שנה במדבר.

עיינן בתחילת הקדמת הרמב"ם ליד החזקה, וכן בהקדמת הרמב"ן לפירושו על התורה, וכן בגיטין דף ס' ע"א ובתוס' שם בד"ה חתומה ניתנה וכו', בענין מתי העלה מרע"ה את התורה על הכתב. והנה אם נאמר שלא כתב אותה אלא בסוף המ' שנה, וכן נאמר שגם הרהור אסור, יש לפלפל בענין איך הותרו ללמוד בע"פ כל המ' שנה. ולפי הדרך שכתבתי לעיל באות מ"ז בקטע "גם י"ל עוד דרך" לק"מ עיי"ש.

נב) בענין דברי תוס' שהי' מותר לרב יוסף משום עת לעשות לה'.

הנה האחרונים פלפלו בענין אם רבי יהודה פוטר את הסומא גם מאיסורים כמו שהוא פוטר ממצות לקמן בדף פ"ז. ולכאורה יש להביא ראי' מדברי תוס' בסוגיין שהוא שפיר מוזהר באיסורים, והיינו משום שאם נאמר שהוא פטור, א"כ למה הוצרכו תוס' לומר שהי' מותר לרב יוסף

משום עת לעשות לה', תיפוק לי' משום שאינו מצווה על איסורים. ברם הא ליתא משום שרב יוסף גופא מספקא לי' לקמן שם אם ההלכה היא כרבי יהודה או כחכמים, ולפי חכמים הרי בודאי מצווה הוא על האיסורים, דהא לדידהו הרי הוא מצווה אפילו על מצות עשה, וא"כ לעולם י"ל שלפי רבי יהודה הרי הוא פטור אפילו מאיסורים, רק שמ"מ אכתי שפיר צריכים את הטעם של עת לעשות לה' לפי מאי דמספקא לי' לרב יוסף שההלכה היא כחכמים.

והנה יש לחקור האם התירו משום עת לעשות לה' לכל אחד, או האם התירו רק למי שחייב באמת במצות תלמוד תורה אבל לא לנשים. ואם נאמר שלא התירו משום עת לעשות לה' אלא למי שחייב באמת במצות תלמוד תורה אבל לא לנשים שהן פטורות, א"כ נראה שמוכח מדברי תוס' איפכא, והיינו שמוכח שלפי רבי יהודה סומא פטור גם מאיסורים, והיינו משום שאם נאמר שהוא מצווה באיסורים א"כ צ"ע למה מועיל הטעם של עת לעשות לה' לפי מאי דמספקא לי' לרב יוסף שההלכה היא כרבי יהודה, דהא לפי רבי יהודה סומא פטור ממצות ת"ת*, וא"כ בע"כ צ"ל שלפי רבי יהודה הרי הוא פטור גם מאיסורים, דלפ"ז ניחא, משום שלפ"ז יוצא שלפי רבי יהודה אין אנו צריכים בכלל את ההיתר של עת לעשות לה', ואין אנו צריכים את ההיתר הנ"ל אלא לפי מאי דמספקא לי' לרב יוסף שסומא חייב באיסורים משום שדלמא ההלכה היא

דהא בודאי סגי במה שהוא מקיים שאר מצות כדי לפעול שאינו נראה כגוי (וכמו אשה).

* ואפילו לפמש"כ תוס' בדף פ"ז ע"א שסומא חייב מיהא מדרבנן כדי שלא יהי' נראה כגוי, אבל מ"מ לא מסתבר לומר שהתירו לו ללמוד בע"פ,

כחכמים, ולפי חכמים הרי שפיר מועיל הך התירא כיון שלפי דבריהם הרי הוא חייב בת"ת, ותוס' שהזכירו עת לעשות לה' קאי לפי הצד שההלכה היא כחכמים*).

דף ד' ע"א

(נג) עבר ואמה.

עיין לעיל בההערה הרביעית על אות ט"ו שביארנו מה היתה הסברא לחייב בעבר ואמה אלמלא הטעם של שמא יקניטנו.

ובנוגע להסברא של שמא יקניטנו רבו, עיין בדברי החזו"א שציינו אליהם שם שכתב שלשון זו הרי היא הפלגת דברים (וציין ללשון הרמב"ם בזה), ועיקר הסברא היא שא"א לחייב אחרים על נזקי בעל בחירה. ועיין בלשון הגר"ח בסוף הל' גזילה שכתב וז"ל, וזהו דבאה המשנה להשמיענו, דהואיל ועבדו ואמתו הויין בני דעה, ע"כ אין שמירתן עליו עכ"ל. והמאירי כתב שהוא תקנת חכמים לפוטרו.

(נד) תד"ה למיחשבי.

מש"כ בסוף דבריהם "ג' וד" כוונתם היא להא דפליגי אביי ורבא לקמן בדף כ"ג ע"ב באם חייבים לשלם נ"ש בפעם ג' או בפעם ד' כמו שפירש"י שם (קודם שחזר בו, עיי"ש בתוס'). ברם שיטת תוס' שם היא שלכו"ע אינו משלם נ"ש עד פעם ד'. ברם לקמן בדף

כ"ו ע"א אמרינן קרן כיון דעביד תרי ותלת זימנין אורחי' הוא ומשלם כופר אשר מזה נראה כשיטת רש"י, דהא מבואר מהלשון הנ"ל שיתכן שהוא מתרגל גם אחרי ב' פעמים אשר לפ"ז ישלם נ"ש בפעם ג', והכוונה היא תרי זימנין לפי רבא ותלת לפי אביי.

והנה באות ש"ב חידשנו שגם רש"י מודה שלכו"ע הרי הוא נעשה מועד ומורגל רק כשהוא נוגח נגיחה ג', רק שמ"מ ס"ל לרש"י שלפי רבא גם על נגיחה ג' הרי הוא משלם נ"ש (על שנתן לו להתרגל), ולכאורה גם זה הוא דלא כהגמ' בדף כ"ו, דהא בדף כ"ו משמע שיש צד שגם אחרי ב' כפר נעשה אורחי' (והכוונה היא לדעת רבא וכהנ"ל).

(נה) לא ראי אדם שמשלם ד' דברים.

וכן יש בו גם חומרא אחרת, והיינו שהוא משלם דמי ולדות משא"כ בשור וכדתנן לקמן בדף פ"ז ע"א עיי"ש.

וכן יש חומרא שהוא מועד לעולם בין ער בין ישן בין שוגג בין מזיד משא"כ בנזקי שורו. ולכאורה זוהי פירכא יותר חזקה מהפירכא של ד"ד, דהא הך פירכא של אדם מועד לעולם הרי הוא פירכא בענין תשלומי נזק גופא (מיהו באות ס"א נבאר שגם מה שהוא חייב לשלם ד"ד הרי זה מגלה שיש חומר מסוים בתשלומי הנזק).

לא נתכוין להסתפק אלא הי' פשוט לו שההלכה היא כחכמים.

(* שוב ראיתי בר"ן על קידושין דף ל"א בסד"ה צאו וכו', וכן ברמב"ן שם בסד"ה מאן וכו', ובריטב"א בד"ה כיון וכו', שכתבו שבאמת רב יוסף

נו) לא ראי שור שמשלם את הכופר וכו'.

פי' ולכן א"א ללמוד אדם משור, ואילו לא הי' כתוב אדם הוי מחייבין רק שור לחוד. והנה לקמן בריש דף ז' כתבו תוס' וז"ל, ויותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים ממש ממזיק ע"י שילוח בעירה עכ"ל, פי' ולכן אם אדם המזיק פטור על הקדש, תו ממילא ידעין דכ"ש שגם שן פטור אע"פ שיש בשן החומרא של יש הנאה להזיקה. מיהו לפ"ז צ"ע כאן איך הי' שייך לומר ששור חייב ואדם פטור.

ולכאורה אפשר לתרץ בפשיטות ולומר שסברת תוס' שם קאי רק על אדם המזיק בפשיעה ממש, וא"כ י"ל שהכוונה כאן היא שלא היינו יכולים ללמוד משור שאדם חייב גם באונס, ולכן בעינן הפסוק של אדם. מיהו זה אינו, דהא לפ"ז למה בעינן להפירכא של מה לשור שמשלם את הכופר, הלא גם בלא זה א"א ללמוד דבר זה משור, דהא שור חייב רק כשיש פשיעה.

ברם אכתי יש ליישב שסברת תוס' שם קאי רק על אדם המזיק במזיד ממש אבל לא על היכא שרק פשע (ואפילו אם פשע במזיד), וא"כ י"ל שהכא איירי באדם שהזיק ע"י פשיעה לחוד ובזה שפיר הוי סלקא אדעתן למילף משור שהוא חייב כמו ששור חייב על ידי פשיעה, וכן שפיר קאמר דאי אשמועינן שור אכתי הוי פטרינן אדם משום דמה לשור שמשלם כופר, דכיון שלא הזיק האדם במזיד, שפיר י"ל שהוא פטור אע"פ שממונו חייב (כיון שיש פירכא).

מיהו לאחר העיון נראה שקושייתנו מעיקרא ליתא, משום שמסוף דברי תוס' שם

ומהמהרש"א שם מבואר שסברת תוס' שכתבו שיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים ממש וכו' מהני רק נגד פירכא התלוי בסברא, כגון הפירכא שהזכירו שם שמה לאדם שאין הנאה להזיקו תאמר בשן שיש הנאה להזיקה, דעל כגון זה כתבו תוס' שם שמ"מ מה שאי אפשר לומר שאדם המזיק בידים פטור וממונו חייב הרי היא סברא המכרעת יותר, אבל אכתי שפיר יש לפרוך מהלכה הכתובה בתורה, כגון הא דשור משלם כופר ולא אדם.

נז) בענין הא דאדם אש ובור פטורים מכופר.

א. ביאור דברי הר"י בתוס' כאן.

בסוגיין מבואר שאדם אינו משלם את הכופר. וכתבו תוס' בשם הר"י שאינו מטעם קלב"מ, וכן בשוגג אינו משום תנא דבי חזקי', אלא הרי זה משום שממעטינן ל"י מקרא דעליו ולא על אדם שכתוב גבי כופר. וכתב המהר"ם שהטעם למה לא שייך קלב"מ הוא משום שמיתה וכופר אינם שני חיובים על שני דברים נפרדים כמו היכא שחילל שבת והזיק, אלא שניהם באים בשביל דבר אחד דהיינו על הריגת האדם, ובכה"ג לא אמרינן קלב"מ. וכביאורו איתא בשט"מ לקמן בדף י' ע"א בד"ה משא"כ וכו', וכן בדף כ"ו ע"א בד"ה ויהא אדם (הראשון), בשם תלמיד הר"פ.

אמנם בחידושי הגר"ש הכהן בסי' ב' הקשה על זה מהא דמבואר במכות דף ד' שעדים זוממין לוקין ומשלמין ולא אמרינן בהו קלב"מ וילפינן לה מהא דמוציא שם רע לוקה ומשלם, ואילו לפי דברי המהר"ם

קשה דהא בעד"ז הרי המלקות הוא משום לא תענה והתשלומין הם בשביל כאשר זמם ואילו במוציא שם רע הרי הכל הוא חיוב על דבר אחד לחוד, וא"כ מה היא הראי' ממוציא שם רע, הלא במוציא שם רע לא שייך בכלל לומר קלב"מ*). ועוד הקשה דאם נאמר שגם כופר וגם מיתה שניהם באים בשביל ענין אחד, א"כ נצטרך לומר שכופרא כפרה, דהא אם כופרא הוא ממונא, הרי הם באים משום שני ענינים נפרדים, דהיינו מיתה עבור העבירה של רציחה, וכופר בשביל ההיזק ממונא, ורק אם נאמר שכופרא כפרה, שייך לומר ששניהם הם בגדר חיוב אחד בשביל עון הרציחה, וא"כ

צ"ע שהרי אם נאמר שכופרא כפרה, א"כ גם בלא"ה לא שייך לומר בו קלב"מ, דהא על דבר הבא משום כפרה לא שייך לפטור משום קלב"מ כמש"כ תוס' בכתובות ופסחים**). ועוד הקשה דאם נאמר שכופרא כפרה לכאורה ליכא שום נפ"מ בין אם נאמר קלב"מ ובין אם לא נאמרנו, שהרי גם בלא לומר קלב"מ הרי הוא חייב רק בדיני שמים, ואין ב"ד יכולים לכופו, דהא למ"ד שכופרא כפרה אין ממשכנין על כופר לפי צד אחד בגמ' (לקמן דף מ' ע"א), והרי גם לאחר שאומרים קלב"מ אכתי חייב הוא בדיני שמים, וא"כ נמצא שהדין של קלב"מ לא הועיל כלל***).

(* וקושיא זו נמצאת גם בחי' רעק"א כאן. ועיין גם בנחלת דוד לקמן בדף כ"ב בד"ה אילו קטיל וכן בד"ה אך קשה וכו' שהבין ג"כ כהמהר"ם והקשה על זה מההיא דמכות, וכן מבא על בתו נערה שהוא פטור מקנס, וכן מעדים זוממין דלפי רבנן משלמים ואינם לוקין משום קלב"מ, וכן מלקמן בפרק החובל בענין רוצח דאמרין שאינו משלם ממונא בגלל קלב"מ, ועיי"ש בדבריו ובחידושי רבי ראובן בסי' ג' שדנו ביישוב הקושיות האלו.

(* וכן העיר בחידושי רעק"א על ב"ק כאן דאיך צדדו תוס' לומר שאדם פטור מכופר משום קלב"מ, הא כופרא כפרה היא, ועל כפרה לא שייך לומר קלב"מ וכדברי תוס' שם. וכן העיר גם הברכת שמואל בסי' ל' סק"ד, אלא שביירר שם שיש ראשונים שסוברים שאע"פ שכופרא כפרה היא אבל מ"מ אינה בגדר מעשה בעלמא של כפרה אלא הרי הוא מתחייב לשלם סכום זה בתורת חיוב ממונא גמור ליורשי הנהרג והרי הוא נעשה חוב גמור, רק שהסיבה למה התורה חייבה כן הרי היא כדי שיתכפר (משא"כ לפי הצד שכופרא ממונא, אז עצם סיבת התשלומין היא עבור דמי הנהרג ולא כפרה). ולפ"ז רצה לומר שם בדעת תוס' ששפיר שייך לומר בכגון זה קלב"מ אע"פ שהוא כפרה רק שטעם הרי"ה הוא כהמהר"ם.

*** ועיי"ש שהוסיף שאין לומר שמ"מ אכתי איכא נפ"מ אם נאמר קלב"מ, והיינו באופן שאמר להדיא שלא יתן את הכופר, דבכה"ג שפיר היו ממשכנין בלא הדין של קלב"מ, דזה אינו, משום שבאמת גם בכה"ג אין ממשכנין, וכן הוכיח מדברי הרמב"ן במכות דף ב' ע"ד.

מיהו באמת יש כמה ראשונים שחולקים על זה, וס"ל שאם ב"ד רואים שאינו רוצה לשלם הרי הם שפיר ממשכנין על הכופר אע"פ שכופרא כפרה הוא, וכן סוברים תוס' לקמן בדף מ' ע"א בד"ה חייבי וכו' וכמו שביאר הרשב"א שם את דבריהם, וכן היא דעת הרמב"ם בפ"י מהל' ג"מ כמש"כ המ"מ שם ועיי"ש בלח"מ. ובספר ברכת שמואל על ב"ק סי' ל' סק"ג כתב שגם הרמב"ן במכות סובר כן. וע"ע במלחמות בריש פרק דו"ה בסוף ד"ה ועוד אנן וכו' שהביא שגם בחטאת ואשם כופין לאחר ג' רגלים. וע"ע בתוס' בר"ה דף ו' ע"א בד"ה יקריב שכתבו שממשכנין בכה"ג. ועיי' גם בתוס' ביבמות דף פ"ז ע"ב בד"ה ר"מ דמבואר דס"ל שאם הוא אומר שאינו רוצה להביא, אז גם בחטאת ממשכנין, אבל בכריתות דף י"ב ע"א בד"ה או וכו' כתבו שאין ממשכנין אבל היכא שאינו רוצה להביא כי הוא סובר שהוא פטור שפיר ממשכנין.

מיהו י"ל שאפילו הסוברים שממשכנין הרי זה

ועי"ש שהעלה הגר"ש שכוונת הר"י היא באמת שלא שייך קלב"מ משום שכופרא כפרה, ומש"ה בעינן קרא דעליו, וכן הביא גם מהשט"מ לקמן בדף מ"ג ע"ב בשם הר"ם בד"ה בגופו של עבד שמפרש כן את דברי הר"י, וקרא ד"עליו" בא לפוטרו מד"ש.

וע"ע בחלק ב' אות ל"ח מקטע המתחיל והנה מעתה וכו' ולהלן שם (וכן בהערה כאן בקצרה) שהבאתי את דברי הברכת שמואל בביאור דעת הריב"א שסובר ששפיר שייך בכופר הענין של קלב"מ, עיי"ש כמה נקודות נחוצות בענין זה.

ב. שיטת הריב"א, ודברי רש"י, בענין למה אדם פטור מכופר, וכן בענין הדרשה של עליו ולא על אדם.

והנה שיטת הריב"א בתוס' כאן היא שהטעם למה אדם אינו משלם את הכופר הוא באמת משום קלב"מ. וכן עיין ברש"י כאן, וכן לקמן בדף י' בד"ה מה שאין באש וכו', וכן בדף נ"ג ע"ב בד"ה אדם ובור פטורים וכו', שכתב שהטעם למה אדם אינו משלם את הכופר הוא משום קלב"מ. וצ"ע דהא בגמ' ילפינן ל' מקרא דעליו ולא על אדם לקמן בדף כ"ו ע"א וכקושיית הר"י על הריב"א (וכן הקשה המהרש"א בדף נ"ג שם

רק בקרבן משום בל תאחר אבל לא בכופר.

גם יש לעיין דהא אכתי איכא נפ"מ לענין תפיסה, שהרי בלא קלב"מ, בודאי לא הוי מפקינן מיני' אם ה' תופס, אבל השתא דאמרינן קלב"מ א"כ היכא שקיימו בו את העונש החמור אין אפילו חיוב בד"ש ומפקינן מהתופס, עי' בזה בקצה"ח בריש ה' עדות.

מיהו יש לפלפל בזה משום שאולי גם בלא קלב"מ שפיר מפקינן מיני' דוגמת גרמא בניזקין

על רש"י). מיהו לפי הנ"ל י"ל שכוונת רש"י היא לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא, ואילו הא דמיייתנן קרא דעליו ולא על אדם הרי זה בשביל המ"ד שסובר כופרא כפרה, משום דאליב"י לא שייך לומר קלב"מ וכהנ"ל, אבל המ"ד שסובר כופרא ממונא לית ל' הדרשה של עליו לענין אדם אלא איהו דריש ל' לענין בור ואש שפטורים מכופר, דהיינו שדורש עליו ולא על בור ואש (ולקמן באות זו נביא את כל לשונות רש"י במכילתין בענין מנין לנו שבור ואש פטורים מכופר).

(ולפי הנ"ל יוצא שאדם אכתי יהי' חייב בדניי שמים לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא.)

אבל אין לומר דס"ל לרש"י דבעינן קרא דעליו אפי' למ"ד כופרא ממונא כדי לפוטרו אפילו מדיני שמים וכהיראים (והקצה"ח בסי' ת"י סק"ד), שסובר שמהפסוק של עליו ולא על אדם פטרינן ל' אפילו מדיני שמים*). אשר לפ"ז יוצא דבעינן קרא דעליו אפילו למ"ד שכופרא ממונא אע"פ ששייך אליב"י הפטור של קלב"מ, דזה אינו, דא"כ תו קשה למה ל' לרש"י הטעם של קלב"מ, תיפוק ל' מעליו ולא על אדם כיון שבע"כ נאמרה דרשה זו גם לגבי אדם,

עיי"ש בקצה"ח, ויש לחלק. ועכ"פ לפי ביאורו של הברכת שמואל בדברי הרמב"ן לכאורה לא הוי מפקינן כי לפי דבריו אינו דומה לגרמא בניזקין. וע"ע בברכ"ש שם בסק"ד מש"כ בענין אם תפיסה מהני בכופר.

(* והמעייין בדבריהם יראה שהם סוברים כן אפי' אם כופר מסור באמת לב"ד, דבכל זאת הפסוק בא לפוטרו גם מד"ש, ואין טעמם משום שהם סוברים כהגרש"ש שכל החיוב הוא רק בד"ש.

הכלל של קלב"מ וכמו שכתב רש"י דבעינן לה להיכא שלא אתרו ב', וא"כ אכתי צע"ק דכיון שבע"כ דרשינן הך דרשה דעליו ולא על אדם לפי כו"ע א"כ למה צריכים את הטעם של קלב"מ שכתב בהמקומות הנ"ל שהבאתי, תיפוק לי מעליו.

מיהו עיין בפ"י בדף כ"ו שם שפי' באמת כוונת רש"י שם קרוב להדרך שכתבנו דבעינן קרא דעליו רק לפי המ"ד שסובר כופרא כפרה משום שלא שייך לומר לדידי' לא קלב"מ ולא תנא דכי חזקי', רק דס"ל לרש"י שגם להך מ"ד לא בעינן לי' למזיד ואתרו ב', והיינו משום דכיון שיש לו כפרה ע"י מיתה א"כ תו לא צריך כופר, אבל אין כוונת רש"י לקלב"מ (ובאמת כן יש לפרש גם את כוונת רש"י בסוגיין, דהיינו שאין כוונתו לקלב"מ אלא דברי הפ"י שלפי המ"ד שסובר כופרא כפרה אינו משלם כופר משום שהוא מתכפר במיתה).

והנה כבר הזכרנו את דברי הקצה"ח בסי' ת"י סק"ד שהקשה ל"ל לרש"י טעמא דקלב"מ מאחר דאיכא מיעוטא דעליו ולא על אדם, ותי' שגם לבתר דאיכא קרא דעליו, אכתי אהני טעמא דקלב"מ לפוטרו מחיוב דמים, דהא היכא שאינו מתחייב כופר אכתי חייב הוא בחיוב דמים כדאמרינן לקמן בדף מ"ג ע"א, ומש"ה הוצרך רש"י גם לטעמא דקלב"מ דהיינו בכדי לפוטרו אפילו מדמים. והוסיף שלפ"ז אכתי יתחייב בחיוב דמים בדיני שמים כיון שלא פטרינן לי' מדמים אלא משום קלב"מ. ועיין בדף מ"ג ע"ב ברש"י ד"ה אבל אש וכו'*

שרש"י בדבריו הנ"ל הזכיר קלב"מ גם על החיוב כופר, והרי לענין כופר כבר הבאנו שקלב"מ שייך

וצריכים אותה כדי לפוטרו מד"ש, וא"כ מוכח שבאמת לא נאמרה לגבי אדם (וסברת הדבר היא דכיון שא"א להעמידה לענין מדיני אדם, לא מסתבר שנאמרה רק לענין מד"ש). ואין לומר שלפי רש"י צריכים קלב"מ בכדי לפוטרו אפילו מחיוב דמים וכדברי הקצה"ח שנביא להלן, דהא לפי המ"ד שסובר שכופרא ממונא ליכא בכלל חיוב דמים נוסף על החיוב כופר וכמש"כ בההערה לקמן בסמוך, ודברי הקצה"ח צ"ב כמש"כ שם.

ובאמת מדברי רש"י לקמן בדף כ"ו ע"א בד"ה ויהא אדם חייב בכופר וכו' משמע דלא כהיראים הנ"ל, שהרי רש"י כתב שם דאיצטריך מיעוטא דעליו ולא על אדם בשביל הציור של מזיד ולא אתרו ב', משום שבכה"ג ליכא חיוב מיתה או גלות, ומש"ה הוי מחייבין לי' כופר עכ"ד, הרי דס"ל שלהיכא ששייך לומר קלב"מ לא בעינן מיעוטא דעליו ולא על אדם, ואילו לפי היראים הרי גם בכה"ג מועיל המיעוט כדי לפטור מדיני שמים. מיהו יש לדחות שלעולם מודה רש"י להיראים רק שפירש דאיירי בציור שלא שייך בו קלב"מ משום שמשמע לו שהס"ד היתה שיתחייב כופר גם מדיני אדם ככל חומר החיוב.

ובאמת מצד שני צ"ע דהא מדברי רש"י שם משמע דלא כמו שרצינו לתרץ שצריכים עליו ולא על אדם רק לפי המ"ד שסובר כופרא כפרה אשר לדידי' לא שייך לומר קלב"מ, אלא משמע שצריכים את הדרשה גם אם נסבור ששפיר שייך לומר בכופר

* מיהו צ"ע על דברי הקצה"ח דהא גם הקצה"ח שסובר דבעינן קלב"מ רק בשביל החיוב דמים יודה

ג. דברי רש"י ותוס' בענין מנ"ל שבור פטור מכופר.

והנה לקמן בדף ט' ע"ב הקשו תוס' בנוגע לבור כעין הקושיא הנ"ל באדם, והיינו דמכיון דאיכא למידרש עליו ולא על בור כדי לפטור בור מכופר (כמו דדרשינן עליו ולא על אדם), א"כ למה צריכים את הדרשה של שור ולא אדם. ברם לכאורה יש ליישב דבעינן קרא דשור ולא אדם כדי לפוטרו אפילו מחיוב דמים, וכ"כ הקצה"ח שם, וכן כתב הרש"ש על תוס' שם, וכן מצאתי בשט"מ בדף י' בד"ה משא"כ וכו' בשם ה"ר ישע"י.

ברם תוס' שם כתבו וז"ל, וי"ל דאיצטריך שור ולא אדם לפטור עבד שנפל בתוכו או עכו"ם הקנוי לישראל עכ"ל. וכתב הקצה"ח דהא דלא תירצו דאיצטריך כדי לפוטרו מדמים, הרי זה משום דס"ל כדעת הרמב"ם שאין דמים לבן חורין, דלא כסוגיית הגמ' לקמן בדף מ"ג ע"א, ומש"ה לא בעינן קרא

למעט בן חורין מדמים. א"נ דלא תירצו תוס' כן משום דס"ל שגם החיוב דמים מתמעט מקרא דעליו ולא על אדם עכת"ד (ולפי המ"ד שסובר שכופרא ממונא בודאי הוא כך כמו שביארתי בהערה לעיל בסמוך).

והנה יש מקום עיון בדברי רש"י לקמן בדף נ"ג ע"ב דעיי"ש בגמ' שהזכירו דליכא כופר בבור וכתב רש"י בד"ה אדם ובור פטורים דהיינו משום דכתיב שור ולא אדם, ולכאורה נראה שכוונתו היא גם לחיוב דמים, דהא משמע בגמ' שם שבור פטור גם מדמים (וכ"כ גם הקצה"ח בהס"ק הנ"ל דמשמע שם שאדם ובור פטורים גם מדמים). ובאמת נר' שמש"ה הביא רש"י את הדרשה של שור ולא אדם, דאילו כופר מתמעט מעליו ולא על בור רק שאכתי בעינן קרא דשור ולא אדם כדי לפטור מדמים, ומש"ה הביא קרא דשור ולא אדם [וכעין מש"כ הקצה"ח לתרץ למה הביא רש"י

ממונא.

מיהו י"ל שהקצה"ח יסבור בדעת רש"י כהדעה שהבאנו בהערה השני' על אות זו שגם אם כופרא הוא כפרה אכתי שייך לומר קלב"מ.

והנה הרשב"א בדף מ"ג שם כתב בשם הראב"ד עוד נפ"מ בין דמים לכופר, והיינו שהכוונה ב"כופר דמי ניזק" הוא כפי ערכו בפרשת ערכין משא"כ החיוב דמים הרי הוא כשויותו לימכר בשוק. וגם דבר זה י"ל דאתי רק כמו המ"ד שסובר שכופרא הוא ממונא א"כ גם כופר של דמי ניזק הוא כשויותו לימכר בשוק שזהו פירושו של ממונא בכל דוכתא (ועיין ברשב"א שם שחולק על השיטה הנ"ל וסובר שגם כופר הוא כשויו לימכר בשוק, וגם מהתוס' הנ"ל וכן להלן שם בד"ה רישא וכו' מוכח דלא כהשיטה הנ"ל עיי"ש).

רק אם הוא ממונא (דהא בכפרה לא אמרינן קלב"מ) וא"כ צ"ע דהא דברי הקצה"ח שייכים רק אם כופרא כפרה משום שלכאורה נראה שרק לפי המ"ד שסובר כופרא כפרה שייך לומר דאיכא נמי חיוב דמים חוץ מהחיוב של כופר, אבל לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא לא שייך לומר כן, דהא לדידי' כופר היינו ממונא, ואע"ג דכתיב כופר נפשו, אבל היינו רק לומר שהוא גם מתכפר, אבל מ"מ יסוד החיוב הוא לשלם את הדמים שהפסיד ולא חיוב כפרה (ועיין כעין זה בקובץ שיעורים על פסחים באות קל"ג בנוגע להחיוב של חומש).

ועיין גם בתוס' בדף מ"ג שכתבו כמה נפ"מ בין החיוב של כופר ובין החיוב של דמים, וכולם הם לפי המ"ד שסובר כופרא כפרה, וא"כ יוצא שדרכו של הקצה"ח שייך רק אם נאמר שכופרא כפרה, ואילו רש"י שם אזיל כמו המ"ד שסובר כופרא

במהדורה בתרא בדר' מ"ג שם שהקשה שא"א ללמוד מבור משום דאיכא פירכא. ולפי קושייתו אכתי צ"ע מה היא הסברא לפטור אש מדמים. ואולי י"ל כמו שצידד ה"ר ישעי' לומר בתחילה שהצד לפטור אש מדמים הוא שהפסוק של עליו ולא על אדם אש ובור אתי למעט גם דמים.

וע"ע ברש"י בריש דף י', וכן בדר' מ"ג ע"ב בד"ה אבל אש וכו' ובפ"י על דבריו שם בד"ה עבד כפות, ובהמהר"ם שיף לקמן בדר' כ"ב ע"ב, בענין שיטתו באש.

נז"א (תד"ה כראי)

הנה ידועה הקושיא על תירוצו של הריב"א דהא גם מה שחייבי מיתות שוגגין פטורין משתלומין הרי זה נובע ממה שבמזיד הרי הוא נהרג וא"כ אכתי אין זה נחשב קולא באדם כי גם בעל השור ה"י פטור מכופר בשוגג אילו ה"י חייב מיתה במזיד.

מיהו יש ליישב על פי יסודו של הגר"ז בהל' רוצח דשם מכה אדם פוטר מתשלומי דמי הנהרג אפילו היכא שבמזיד אינו חייב מיתה וכגון כשהרג על ידי אשו משום חציו (לפי הר"ן שהביא שם), וא"כ לפ"ז שפיר חשיב קולא באדם מה שאינו משלם כופר בשוגג דהא אין זה נובע ממה שבמזיד הרי הוא חייב מיתה. ואפילו אם נסבור שכופרא כפרה אשר לפ"ז כופר אינו בגדר תשלומי הפסד דמי הנהרג, אבל י"ל שסגי בזה לחוד דהוי תשלומין מסיבת הריגת הנהרג, דמכה אדם פוטר גם מזה.

לחוד וממילא הפסוק של עליו קאי על החיוב דמים.

בנוגע לאדם את הטעם של קלב"מ[*], ולכאורה משמע ג"כ שכוונת רש"י היא למעט גם בן חורין מהך קרא (שהרי הגמ' איירי בבן חורין מדהזכירה כופר), וא"כ צ"ע על הא דמבואר מדבריו שם בד"ה לענין ניזקין וכו' דשור ולא אדם איצטריך רק כדי למעט עבד, ואילו זוהי דרכם של תוס' בדר' ט', דאיצטריך שור ולא אדם בכדי למעט עבד. ועי' עוד בלשון רש"י בסוף דף ט' דמשמע מלשוננו שהפסוק של שור ולא אדם בא לפטור גם בן חורין וגם עבד וגוי הקנוי לישראל (שהרי לא כתב "בן חורין" כמו שכתב לעיל שם גבי כופר). ועיי' גם בלשון רש"י בדר' ע"ב בד"ה שור ולא אדם שכתב ששור ולא אדם בא למעט כופר ולא רק למעט דמים, וצ"ע בכל זה.

ד. בענין חיוב דמים באש.

והנה לקמן בדר' מ"ג ע"ב איבעיא לן בענין אם חייבים דמים על אש שהרג אדם, דנהי שכופר ליכא, אבל מ"מ יתכן שדמים מיהא איכא. והנה לפי דברי הקצה"ח מובן היטב הצד שחייבים דמים, והיינו משום שמעליו ולא על אדם בור ואש לא ממעטינן אלא כופר לחוד, אבל אכתי לא ממעטינן להו מחיוב דמים, אלא בעינן בבור את הדרשה של שור ולא אדם, ובאדם בעינן את הדין של קלב"מ, וא"כ באש אכתי צריך להיות חייב. והצד לפטור אש מדמים הוא דנילף מבור. ושו"מ בשט"מ בדר' י' ע"א בד"ה משא"כ וכו' בשם ה"ר ישעי' שביאר את הסוגיא הנ"ל בדר' מ"ג כהנ"ל. מיהו עיי' *

מיהו לעיל צדדנו שרש"י שם אזיל שכופרא ממונא הוא אשר לפי זה ליכא אלא חיוב דמים

נח) דתני קרנא.

עיין לקמן בדרף מ"ז ע"ב בשט"מ ד"ה
ניזקין דבי קרנא.

תמיד, א"כ על מים י"ל שהוא שפיר מתחייב
משום שלא שייך הטעם הנ"ל. ועי' באות
ע"ט סק"ד.

ס) י"ג אבות נזיקין.

עיין ברש"י שכתב שאבות קרי להנך
דכתיבי בקרא. והנה לקמן על הכ"ד אבות
של ר"ח לא כתב רש"י כן, והיינו משום
שבסוגיין מבואר שלפי ר"ח יתכן למנות גם
מטמא מדמע ומנסך, אפילו אם נאמר
שחיובם הוא רק משום קנסא דרבנן.
מיהו צ"ע למה אמרו בגמרא לקמן בדרף
ה' ע"א שר"א לא מנה להו משום שהם קנס,
תיפוק ל"י משום שאינם כתובים בקרא, ויש
ליישב.

סא) אדם דאזיק אדם.

בסוגיין מבואר שרבי אושעיא מונה בתוך
הי"ג אבות נזיקין גם אדם דאזיק אדם וגם
אדם דאזיק שור, ופריך דא"כ ניתני נמי תרי
גווני שור, דהיינו שור דאזיק אדם ושור
דאזיק שור, ומתרצינן שבשלמא באדם, הרי
הוא שפיר מונה תרי גווני אדם, משום שהם
משונים בדינם, דהא אדם דאזיק שור, הרי
הוא משלם רק נזק, ואילו אדם דאזיק אדם,
הרי הוא משלם ארבעה דברים, אבל בשור,
מה לי שור דאזיק שור ומה לי שור דאזיק
אדם. ולכאורה צ"ע, דנהי שבאדם דאזיק
אדם איכא תוספת של ד"ד, אבל מ"מ
תשלומי הנזק שוה הוא בין באדם דאזיק
אדם ובין באדם דאזיק שור, וא"כ אכתי צ"ע
למה מונה אותם התנא כשני אבות יותר
מבשור.

ויש ליישב על פי דברי הרמב"ם בפ"א
מהל' חובל ומזיק ה"ג דמבואר מדבריו שם

דרף ד' ע"ב**נט) ואימא מבעה זה מים.**

עיין בתוס' שפירשו דאיירי לבתר דנייחי
והרי זה בא להוסיף שהוא חייב על כלים
ושאינו כמו כל בור שפטור על הכלים. ואולי
כן ס"ל גם לרש"י, ומש"ה פי' דאיירי
בנטפפו כליו.

והנה ממה שכתב רש"י דאיירי באופן
שהזיק ברה"ר הי' נראה דלא ס"ל כדברי
תוס' שכתבו דהוי בכלל ושילח, דהא לפי
תוס' הי' צריך להיות פטור ברה"ר כמו
בשור.

מיהו גם לפי תוס' י"ל שהוא חייב ברה"ר
משום שי"ל שהפסוק של שדה אחר,
שממעט רה"ר, קאי רק על מה שמפורש
בתוך הפרשה, ולא על מה שמתרבה בדרך
דרש.

וע"ע לעיל באות ל"ה* בענין אם נקטינן
שהמיעוטים והריבויים שנכתבו בתוך
הפרשה נאמרו על כל מה שנכלל בתוך
הפרשה, או רק על מה שכתוב להדיא. וכן
עי' בזה בדברי הפ"י שהבאתי לקמן באות
ע"ח סק"ה דלפי דבריו לא שייך לומר כאן
בנוגע למים שקאי המיעוט רק על מה
שכתוב בהדיא, וכן עי' באות תרנ"ו.

ועכ"פ לפי סברת הרי"ף ששור פטורים
ברה"ר משום שיש לו רשות להוליך שם את
בהמתו ואורחיהו הן וא"א להלך אחרי

שבאדם דאזיק אדם התשלומין הן כעין כופר אברו, והיינו משום שבאמת היינו צריכים לקרן גם את האבר שלו כדרך שעשה לחבירו, רק שהתורה נתנה לו תשלומי כופר, וז"ל שם, זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נזקו והרי הוא אומר ולא תקחו כופר לנפש רוצח, לרוצח בלבד הוא שאין בו כופר אבל לחסרון אברים או לחבלות יש בו כופר עכ"ל. ומעתה לפ"ז יוצא שהתשלומי נזק של אדם דאזיק אדם והתשלומי נזק של אדם דאזיק שור הרי הם באמת ב' מיני תשלומין, דבאדם דאזיק שור התשלומין הם רק תשלומי הפסד בעלמא, אבל באדם דאזיק אדם התשלומין הם כעין כופר.

ויש להוסיף שזהו באמת הטעם למה אדם דאזיק אדם מתחייב בד' דברים, והיינו משום שמכיון שהי' ראוי שנחבול גם אותו, ואז הי' גם הוא נזקק לריפוי, והי' נשבת ומיצר ומתבייש, א"כ מש"ה הרי הוא מתחייב גם באלו בתורת כופר אברו, אבל בבהמה שכל עיקר יסוד דינו של התשלומין הוא רק תשלומי הפסד א"כ משום כך אינו מתחייב בדברים הללו כיון שאינם בגדר היזק ממון (ועי' בקצה"ח בסי' שפ"ו סק"י בענין למה אין המזיק חייב על ריפוי בהמה מדין גרמי כי הוא גורם לבעל הבהמה להוציא הוצאות).

שו"ר שהגר"ח בהל' טוען ונטען בד"ה

אלא וכו' כתב כהיסוד הנ"ל שכתבתי שבחבלות אין עיקר חיובו משום הפסד ודררא דממונא אלא גזירת הכתוב היא שישלם כפי שויות ההיזק וכתב שתשלומי נזק דומה בזה לתשלומי צער שבת ובושת שאין להם דין נזק ממון). והגרי"ז בדף פ' של הספר עמוד ד' הוסיף דהוי כעין חיוב כופר.

ולפי היסוד הנ"ל א"ש דברי הגמ' כאן כמין חומר, והיינו משום שמכיון שבאדם דאזיק אדם הרי הוא חייב בד' דברים, א"כ חזינן מזה דהוה התשלומין בגדר כופר, ולא בגדר תשלומי הפסד, ומש"ה שפיר מנה גם לנזק דידי' בתורת אב בפני עצמו.

ולפי הנ"ל א"ש גם למה הביא הרמב"ם בפ"ו מהל' חו"מ ה"א ילפותא מיוחדת להא דאדם מועד לעולם באדם דאזיק שור אע"פ שלקמן בדף כ"ו דרשינן לי' מפצע תחת פצע לענין אדם דאזיק אדם [ולכאורה גם הרמב"ם מודה לזה ועיי' בפ"א שם הי"א*], והיינו כהנ"ל שמכיון ששני מיני תשלומין הם א"כ שפיר בעינן לאשמועינן בתרוייהו שאדם מועד לעולם. ברם אולי אפילו אם היו מין תשלומין אחד אכתי צריכים לאשמועינן בתרוייהו, והיינו משום שאולי לא הי' שייך למילף חד מאידך משום שיתכן שהם שני אבות נפרדים ממש**), דהא מבואר ברש"י כאן (לפי רבי אושעיא) בד"ה תנא אדם דאזיק שור וכו' שהם נלמדים מב' פסוקים נפרדים, ואם נאמר שהם ב' אבות נפרדים א"כ אולי יש פירכא.

** ולא רק שני ציורים של אב אחד כמו שמצינו ברבי חייא, ואולי גם ברבי אושעיא וכמו שנבאר באות ע"ב.

* וע"ע במכילתא משפטים פר' ח' קרוב לסופו ובגירסת הגר"א שם דיוצא דילפינן אינו מתכוין מיתורא דעין תחת עין.

ובאמת יתכן שגם תנא דמתניתין מודה שהם ב' אבות נפרדים רק שבכל זאת תני כל מילי דאדם וקרי להו אב אחד כמו ששור דמתניתין כולל קרן ושור"ר לפי רב אע"פ שהם ג' אבות נפרדים.

(מיהו עי' בערוך השלחן חו"מ סי' שע"ח סעיף ד' שכתב טעם אחר למה הביא הרמב"ם דרשה אחרת ולא הדרשה של פצע תחת פצע, דכתב שרצה הרמב"ם להראות שאמרינן אדם מועד לעולם גם כשהאדם מזיק כלים.)

והנה י"ל שמקורו של הרמב"ם להיסוד הנ"ל שתשלומי חבלות הוי כעין כופר הרי הוא מלשון הגמ' לקמן בדף פ"ג ע"ב (שהביא הרמב"ם עצמו שם) דאמרינן אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים. ועיין עוד בדף פ"ד ע"א דס"ל לר"א שהוא משלם כאברו של המזיק ולא כאברו של הניזק, וכתבו תוס' שם דהיינו משום שרחמנא קרי ל' כופר בתוך הך דרשה של אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים, וס"ל לר"א שכופר הוא דמי מזיק, והמעייין שם היטב בלשון תוס' והמהרש"א יראה שיתכן דס"ל לתוס' שרבנן פליגי על ר"א רק משום שלא כתיב כופר אברו כמו שכתוב כופר נפשו דמשמע בדמזיק, אבל מ"מ יתכן שגם הם מודים דהווי תשלומי כופר (עיין בלשון המהרש"א שכתב "דכתיב" שם פדיון נפשו, ועיי"ש בלשון תוס'), וא"כ י"ל שמקורו של הרמב"ם הוא מסוגיא דהתם וס"ל כהנ"ל שגם לפי רבנן הרי הוא בגדר כופר.

ולפי דברי הרמב"ם א"ש גם לישנא דמתניתין בריש החובל דתנן החובל בחבירו "חייב עליו" משום חמשה דברים, ולא תנן

לשון של "חייב לשלם" חמשה דברים, והבן. מיהו לשונו של הרמב"ם עצמו בריש הל' חו"מ הוא ד"חייב לשלם לו" חמשה דברים, ובשינוי נוסחאות שבמשניות שם הובאה גירסא בהמשנה שגורסת חייב חמשה דברים.

והנה עיין בפ"ה מהל' חו"מ ה"ו ז' וח' דמבואר מדברי הרמב"ם שם דס"ל שנזק וצער הם קנס ואינו משלם על פי עצמו, וכן בושת הוי קנס, אבל ריפוי ושבח הם ממונא. ועי' במ"מ שם שהרבה לתמוה עליו מכמה מקומות, וגם מסוגיין, דהא מוכח מכאן שגם נזק צער ובושת הם ממונא, ממה שמנה להו ר"א.

ברם י"ל שהרמב"ם סובר שזה קנס משום דאזיל לשיטתו בפ"א דס"ל שתשלומי חבלה הם תמורת אברו, שהרי לפ"ז א"א לומר שזה ממונא, דהא פירושו של "ממונא" הוא תשלומין עבור הזיקו של הניזק, ולא כופר אברו, ואע"פ שגם לפי המ"ד שסובר כופרא ממונא הרי כתוב בתורה שהוא כופר נפשו, אבל מ"מ נר"פ דהיינו רק לומר שהתשלומין פועלים גם כפרה, אבל לא שעיקר יסוד דינו של החיוב הוא רק לשם כפרה, אלא לעולם עיקר חיובו הוא חיוב ממון לשלם את הנזק, וא"כ מאחר דס"ל להרמב"ם שעיקר תשלומי חבלות הרי הם לשם כופר אברו, א"כ שפיר הוכרח לומר שאינם בגדר ממונא, אלא שאכתי צ"ע מנ"ל דהוי קנס, דהא ביותר ה' נראה לומר שהם כפרה, וכההיא דמיבעיא לן לקמן בדף מ' ע"א אם כופרא הוא ממונא או כפרה. ברם י"ל דס"ל כדעת הירושלמי בספ"ג דכתובות וכן בספ"ה דשבועות שכופר נפשו הרי הוא בגדר קנס, ודלא

כהבבלי, וממילא יוצא שגם תשלומי חבלות הרי הן קנס*).

מיהו לפי מה שכתבנו עכשיו נסתר מה שכתבנו לעיל, דהא לפי דברינו עתה יוצא שרק נזק וצער ובושת הרי הם בגדר כופר אברו, דהא רק על נזק וצער כתב הרמב"ם שהם בגדר קנס, אבל לא ריפוי ושבתי, ואילו לפי דברינו דלעיל יצא שכל הד' דברים הרי הם בתורת כופר אברו.

ובאמת גם בלא"ה נראה שא"א לומר שמה שכתב הרמב"ם שנוק הוא קנס מסתעף מהא דס"ל שהוא בגדר כופר ושכופר הוא קנס, דהא מבואר בירושלמי שם שכופר הוא קנס רק לפי המ"ד שסובר שכופר הוא דמי מזיק מאחר שלדידי' הרי אינו משלם כמו שהזיק, ועיין גם בהמשנה שם, הובא גם לקמן במכילתין בדף ט"ו ע"ב, דתנן שאדם משלם כופר ע"פ עצמו, והיינו בע"כ משום שהמשנה הנ"ל סוברת כמו המ"ד שסובר שכופר הוא דמי ניזק אשר לדידי' אינו בגדר קנס, וא"כ מכיון שפסק הרמב"ם שהוא משלם דמי שויו של ניזק, שוב א"א לומר שכופר נפשו הוא בגדר קנס. ועוד שהרי הרמב"ם פוסק שהוא משלם כופר ע"פ עצמו (וע"ע בתוס' רעק"א על משניות בפ"ג דכתובות אות מ"ו מה שהקשה על דברי

רש"י שם. מיהו י"ל שכוונת רש"י היא רק לאפוקי מהמ"ד הנ"ל בירושלמי שסובר שהוא קנסא. ולקמן באות רט"ז סק"א הבאתי את דברי רעק"א שם).

סא*) תנא אדם דאזיק שור.

עיין ברש"י ולעיל באות ל"ד בד"ה והנה צדדנו לעיל וכו', ובאות מ"ב סק"ב, ובסוף אות שצ"ג.

סב) ד' שומרים.

הנה מרש"י כאן משמע קצת שגם החיוב אונסין של שואל הרי הוא בכלל האב. ולכאורה זה נראה תמוה, משום שאיך שייך לקרותו אב נזיקין מאחר שלא פשע כלום וכגון במתה כדרכה או נשבית**). ואולי באמת רק החיוב של גניבה ואבידה של שואל מיקרי אב נזיקין, ואע"ג דלא כתיבא בתוך הפסוק, אלא למד הוא בק"ו מש"ש בב"מ דף צ"ה ע"א, אבל מ"מ שפיר תני לי ר"א. והא דנחשב אב לחודי' ולא תולדה של שומר שכר הרי זה כי הוי ממש ציור של האב דהיינו גניבה ואבידה ממש, ומה שהוא חייב גם באונסין אינו גורם להחשיבו תולדה כמו שיתבאר לקמן באות ע"ב (מיהו אכתי צ"ע דלפי הנ"ל תיחשב הגניבה ואבידה של

לולא וכו' מה שהוציא ממשעות דברי הרמב"ם ששלשים של עבד הוי בגדר כופר. ***) ובאמת כן צ"ע לכאורה גם על אלו שסוברים שאדם המזיק חייב אפילו על אונס גמור, דהא לכאורה גם על זה צ"ע איך שייך לקרותו מזיק, והרי זה ודאי שחיובו הוא משום דמיקרי מזיק. מיהו התם הרי י"ל דמיקרי מזיק משום הא לחוד שעשה את פעולת ההיזק, אבל בשואל איך שייך לקרותו מזיק על זה שמתה כדרכה או נשבית.

*) ועיי' בריש פ"א מהל' נ"מ שכתב הרמב"ם ששלשים של עבד הרי הם בגדר כופר, וכן כתב גם בה"ה שם, והרי ל' של עבד הרי הם קנס כמש"כ הרמב"ם עצמו שם, וא"כ יש סעד מזה למה שכתבנו שהרמב"ם סובר שגם כופר הוא קנס. מיהו עיין לקמן בדף מ"ג ע"ב דאמרינן כופר בעבד מי איכא, אלא לאו דמים, ולכאורה מוכח מזה ששלשים של עבד אינם נקראים כופר, דאל"כ הרי שפיר איכא כופר בעבד. ועיי' באב"מ בחלק השו"ת בסי' ח' ד"ה ונלענ"ד

שואל חלק מהאב של ש"ש ולא אב לחודי'.
מיהו לק"מ כי באות ע"ב נבאר ששפיר מנינן
כמה ציורים של אב אחד).

מיהו רש"י כאן כתב שהי"ג אבות של
ר"א כתיבין בקרא, ואילו החיוב של גניבה
ואבידה לא כתיבא בקרא אלא למד הוא
בק"ו מש"ש וכהנ"ל. וי"ל שר"א סובר
כהדרך בב"מ שם שלומד גו"א בשואל מזה
שהוקש לש"ש, וא"כ שפיר כתיבא בקרא.
ואולי משום כך לא כתב רש"י כאן שאבות
הם אלו שכתובים "בהדיא" בקרא, כדרך
שכתב על המשנה, והיינו משום שהחיוב של
גו"א בשואל אינו כתוב בהדיא. וע"ע לעיל
באות ד'*

ובאמת מדברי הרמב"ם בפ"ב מהל'
שכירות ה"ג מבואר עוד יותר, והיינו שרק
פושע לחוד נחשב בגדר מזיק, אבל גו"א לא
חשיב בגדר מזיק, וא"כ לפ"ז יוצא שרק
משום החיוב פשיעה לחוד נקראים הד'
שומרים ציורים של אבות נזיקין.

גם העירוני שאולי י"ל שלעולם איירי
ר"א בהחיוב אונסין של שואל והלשון של
נזיקין מורה רק שהבעה"ב ניזק (והשואל
מתחייב לשלם את הנזק), אבל אינו מורה
שהשואל מיקרי בשם מזיק. וע"ע באות
ע"ב.

סג) כפל ודו"ה.

א. בענין אם הפעם הב' של דו"ה
הוא כפל רגיל או קנס חדש.

עיינן ברש"י שכתב וז"ל, תשלומי כפל,
אם המצא תמצא בידו הגניבה. תשלומי
דו"ה, בטובח ומוכר עכ"ל. וצ"ע דהא גם

בטו"מ הרי הוא משלם את הקנס של
תשלומי כפל, רק שנוסף על זה הרי הוא
משלם גם דו"ה, וא"כ למה כתב רש"י
שתשלומי כפל איירי רק אם המצא תמצא
בידו הגניבה, דהא גם כשטו"מ ולא נמצאת
בידו הרי הוא משלם את הקנס של כפל. ואם
נאמר שכוונתו היא רק להביא את הפסוק
של כפל כדי לומר למה חשיב אב, א"כ קשה
למה לא הביא גם את הפסוק של דו"ה.

ודוחק לומר שכוונתו היא לומר שכפל
נוהג "אפילו" אם רק נמצא בידו ולא טבח
ומכר, אבל באמת ה"ה שהוא נהג היכא
שטבח ומכר, דזה אינו במשמעות לשונו.

ואולי יש לחדש מתוך כך שתשלומי
דו"ה הרי הם תשלומין לגמרי חדשים, וגם
הפעם הב' אינו הכפל הרגיל של גנב, אלא
כל הדו"ה הרי הם תשלומין וחיוב חדש,
אשר לפ"ז יוצא שהיכא שטו"מ ליכא באמת
שום חיוב של כפל כלל*). וכן מורה לשון
הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה ה"ו שכתב וז"ל,
תשלומי כפל נוהגין בכל חוץ משה ושור
שהגונב את השור או את השה וטבח או
מכר משלם על השה תשלומי ד' ועל השור
תשלומי ה' עכ"ל, ומלשונו משמע כהנ"ל
דתשלומי כפל אינו נהג כלל בטביחה
ומכירה.

וע"ע לקמן בדרך ס"ה ע"א דגרסינן כמה
פעמים דמשלם ת"כ ותשלומי דו"ה, ואילו
הרמב"ם בפ"א שם בהי"ג וי"ד שינה את
הלשון וכתב בכולם שהוא משלם ת"כ "או"
תשלומי דו"ה. ונראה דהיינו משום
שמהלשון של תשלומי כפל "ותדו"ה"
משמע דקאי שניהם גם על מקרה אחד,

שליט"א לעיין בזה בדרישה סי' ש"ג אות ט"ז.

(* והעירני ידידי הרב הגאון ר' בנימין פאזען

ואילו הרמב"ם סובר שדו"ה הרי הם לגמרי תשלומין חדשים ואין כאן כפל כלל, ומש"ה כתב הרמב"ם "או דו"ה", כדי שיהא מבורר דקאי על שני ציורים, דהיינו כפל היכא שגנב דו"ה היכא שטו"מ.

ברם צ"ע על זה דהא היכא שהוא פטור מכפל הרי הוא פטור גם מדו"ה משום שתשלומי דו"ה אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וד', ואילו לפי הנ"ל הרי אע"פ שהוא פטור מכפל היכא שלא טו"מ, אבל מ"מ אכתי יוכל להתחייב בכל הדו"ה היכא שטו"מ, כיון שהם לגמרי מין תשלומין חדשים.

ובאמת יש לדחות את הראיות הנ"ל מלשונות הרמב"ם שהפריד בין כפל לדו"ה, והיינו משום שי"ל שאין כוונתו להחפצא של הקנס של כפל, אלא לעולם הקנס של כפל נוהג גם כשטו"מ, אלא כוונתו היא רק להסכום של כפל, ועל זה הוא שרמו שאינו נוהג היכא שטו"מ. ואולי זוהי גם כוונת רש"י כאן במה שייחס תשלומי כפל רק להציור שנמצא בידו, ודלא כמו שנקטנו בראשית דברינו.

ועיין עוד בשיטת הרא"ש לקמן בדף ס"ה ע"א דס"ל שמשלמים כפל כשעת העמדה בדין, ואילו דו"ה כשעת טביחה, ואילו לפי דברינו הנ"ל שכל הדו"ה הרי הם תשלומין חדשים, א"כ הי' צריך לשלם גם את הכפל של הדו"ה כשעת טו"מ. ולא משמע שכוונת הרא"ש במש"כ שהוא משלם כפל כשעת העמדה בדין היא באמת רק להיכא שהוא משלם כפל לבדו ולא להיכא שטבח ומכר (מיהו בשיעורי הגרנ"ט שם בד"ה ונחזור וכו' נוטה לפרש שכוונת הרא"ש היא באמת רק להיכא שהוא משלם כפל לבדו, אבל

כשהוא משלם דו"ה אז גם הכפל של הדו"ה הרי הוא כשעת טביחה, אלא שהגרנ"ט כתב שם טעם אחר לזה ולא הטעם שכתבנו שכל הדו"ה הרי הם תשלומין חדשים).

ב. בענין אם ד' וה' חשיבי שני סוגים של קנס.

הנה לפי החשבון יוצא שר"ח מונה דו"ה לאב אחד. ולכאורה צ"ע למה אינו מונה את הד' של ש' לאב לחודי', וכן את הה' של שור לאב לחודי', דהא תרוייהו כתיבי.

ונראה להוכיח מזה שהד' של ש' אינו בגדר קנס חדש, אלא יסוד דינו הוא לשלם ד' מתוך אותו ה' שהוא משלם בשור, ולעולם גם בשה הקנס הוא אותו קנס של ה', רק שהתורה פטרתו במקצת.

מיהו שמעתי לדחות שלעולם י"ל שהם ב' קנסות רק שר"ח מונה כל מילי דטו"מ אחד, דוגמת תני שור וכל מילי דשור.

סד) בענין הגדרים של מצות השבה כשהחפץ הוא בעין והחיוב תשלומין היכא שאינו בעין.

הנה ר"א בסוגיין מונה גזלן לאב נזיקין. ולכאורה נראה דאיירי אודות החיוב תשלומין שיש כשאין הגזילה בעין, והיינו משום שאם איירי במצות והשיב היכא שהגזילה היא בעין א"כ לכאורה אין לזה ענין בהדי שאר האבות נזיקין, דהא בשאר האבות החיוב הוא חיוב של תשלומי ממון שהזיק, משא"כ מצות והשיב כשהגזילה קיימת לכאורה אינה ענין של תשלומי ממון כנגד הפסד שעשה, אלא הרי הוא רק ענין של מצוה של חזרת חפצו שנמצא אצלו,

עצמה (וכן קבעה התורה שאם הוא מקיים חיוב זה יש בידו מצוה).

והנה ברמב"ם בריש הל' גזילה מבואר שהפסוק של והשיב קאי רק על היכא שהגזילה קיימת, ואילו החיוב תשלומין היכא שאינה קיימת אינו נלמד מוהשיב אלא מפסוק אחר, וכתב הגר"ח דאיתא בספרא שהוא מהפסוק של "ושילם", ורש"י בסנהדרין דף ע"ב ע"א כתב דילפינן ל"י משליחות יד ושטעם החיוב הוא משום שלא גרע משואל שהוא חייב באונסין משום שכל הנאה שלו, דגזלן נמי כל הנאה שלו*). ולפי דבריהם שהפסוק של והשיב קאי באמת רק על היכא שהגזילה קיימת, שפיר יש מקום לומר שמהותו אינו חיוב של תשלומי הפסד. מיהו הרמב"ם בסה"מ במ"ע קצ"ד כתב שגם החיוב תשלומין היכא שאין הגזילה קיימת נכלל הוא בקרא דוהשיב**), והרי החיוב הזה הרי הוא בודאי חיוב תשלומין על מה שהפסיד, וכן חזינן שכלל ר"א לכל הפחות את הצירוף הזה בכלל האבות ונזיקין, וא"כ לפ"ז לכאורה מסתבר יותר לומר שגם החיוב להשיב את החפץ עצמו כשהוא בעין הרי הוא בגדר חיוב תשלומי הפסד ונזיקין, מאחר שנכללים שני התשלומין בחד קרא.

הקו"ש שם למה אין הפסוק של ושילם נחשב מ"ע כמו והשיב ועי'). ומדברי הרמב"ם בפיה"מ בדף ק"ח במכילתין הביא הקו"ש ראי' מדברי הרמב"ם ביד החזקה.

ועי' בלשון הרמב"ם בסה"מ ל"ת רמ"ה שכתב וז"ל, אבל הוא אפילו בטל את העשה שבה אינו לוקה לפי שהוא לאו שניתק לתשלומין שאם שרף את הגזילה או השליכה בים יתן מה שהיתה שוה עכ"ל (לפי מהדורת הגר"ח העליר), ומשמע כדבריו בספר היד.

וכמו שמוצא אבידה חייב בהשבה, וא"כ בע"כ איירי בהחיוב תשלומין כשאין הגזילה בעין שזהו חיוב אחר ולא מצות השבה וכמו שיתבאר (ועיין לעיל בסוף אות ס"ב. מיהו התם הוי לכל הפחות בגדר תשלומי חיוב ממון, ולא רק מעשה מצוה ודו"ק).

ברם ביותר נראה שלעולם איירי אפילו כשהגזילה קיימת, והיינו משום שבודאי גם היכא שהגזילה קיימת הרי הוא חייב גם להשלים את ההיזק שהזיק, דהא לא גרע מהיכא שאין הגזילה קיימת, ומש"ה שפיר יש לקרותו בשם תשלומי מזיק, רק שנוסף לזה יש עליו גם החיוב מצוה כלפי שמיא של השבה. ועכ"פ גם לפ"ז אכתי י"ל שהחיוב המיוחד הזה של מצות והשיב אינו שייך לאבות ונזיקין (ובחלק ב' אות כ"ז, שנ"ב, ושנ"ח, נדון באם החיוב תשלומין של גזלן חל כבר בשעת הגזילה כשהחפץ הוא עוד בעין וכמו שנקטתי כאן, או האם הוא חל רק בשעת איבוד).

מיהו אולי י"ל גם איפכא, והיינו שגם החיוב המיוחד של הפסוק של והשיב, הרי הוא חיוב תשלומין עבור מה שהזיק, רק שכשהגזילה קיימת הקפידה התורה שתשלומין אלו יתקיימו דוקא ע"י הגזילה

(* וס"ל דמאי דאמרינן בגמ' שם שגזלן חייב באונסין מידי דהוי אשואל, אין זה רק משל בעלמא אלא הרי זה בגדר טעם וסברא (ועיי"ש במהרש"א).

** ובקובץ שיעורים על ב"ק באות כ"ז הביא כן מהרא"ש בב"מ דף כ"ו ע"ב (וכן איתא במלחמות שם), וכתב שכן מבואר בתוס' ובריטב"א במכות דף ט"ז (מיהו אולי כוונת תוס' והריטב"א שם היא משום קרא דושילם רק דס"ל שגם זה הוא בגדר מצות עשה, ודלא כהרמב"ם, וכמו שהקשה

ועיין בתוס' לקמן בדף י"א ע"א בד"ה אין שמין בשם הירושלמי דמבואר שוהשיב קאי גם על היכא שהוא משלם דמים, וזה נוטה לדברי הרמב"ם הנ"ל בסה"מ. וכן מבואר ממה דדרשינן מוהשיב את הגזילה אשר גזל שהוא משלם כשעת הגזילה כמש"כ רש"י בפסחים דף ל"ב ע"א בד"ה כל היכא וכו', שהרי דין זה קאי על היכא שאין הגזילה קיימת (מיהו הרא"ש במרובה סי' ב' חולק על רש"י ומפרש שמה שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה הרי זה מצד הסברא. וע"ע בלמה גזלן משלם כשעת הגזילה במחנה אפרים בהל' נזקי ממון סי' א').

ועכ"פ רש"י כאן הביא קרא דוהשיב, ובע"כ צ"ל שכוונתו היא להחייב של השבה היכא שהוא בעין, דהא היכא שאינו בעין כבר כתב בסנהדרין שילפינן ל' משליחות יד ושטעם חיובו הוא משום שלא גרע משואל, וא"כ בע"כ צ"ל שהפסוק של והשיב איירי בנוגע להחייב המיוחד להשיב את הגזילה עצמה היכא שהיא בעין, באופן שחזינן דס"ל לרש"י שכוונת ר"א היא לכלול את החיוב הזה בתוך האבות נזיקין, אשר לפ"ז יוצא לכאורה דס"ל דהוי ביסודו חיוב תשלומי נזיקין (רק שאם הוא מקיים חיוב זה יש בידו גם מצוה), וכמו שצדדנו לעיל.

מיהו כבר הבאנו שמדבריו בפסחים מבואר שגם החיוב תשלומין כשאינו בעין נכלל הוא בוהשיב, ובע"כ צ"ל שלאחר דילפינן משליחות יד אמרינן שגם החיוב הזה נכלל הוא בוהשיב וא"כ אכתי י"ל שכוונת רש"י כאן היא להיכא שאינו בעין.

מיהו גם לפ"ז יוצא שגם מה שגזלן חייב לשלם כשהוא בעין הרי הוא משום תשלומי הפסד ונזיקין מאחר שנכללו שני הציורים בחד קרא וכמו שכתבנו לעיל. וע"ע בלשון הגר"ח בסוף הל' גזילה שכתב וז"ל, דנהי דחיוב השבה הוא חיובא דרמיא עלי' דבעלים לבד וכו' אבל חיוב תשלומין שבהן כיון שהוא גם מדין מזיק וכו' עכ"ל.

והנה לכאורה יש נפ"מ בין אם החיוב של והשיב היכא שהגזילה קיימת הוא חיוב תשלומי הפסד או רק מעשה מצוה כלפי שמיא, והיינו לענין אם נוכל לפטור אותו משום הדין של קלב"מ היכא שנתחייב מיתה בשעה שגנב, דלכאורה נראה שזה תלוי בהנ"ל, דאם נאמר שאינו בגדר תשלומי הפסד אלא הרי הוא מעשה מצוה כלפי שמיא, א"כ לכאורה לא שייך לומר קלב"מ כי לכאורה הכלל של קלב"מ נאמר רק על חיובי ממון ולא על מצות כלפי שמיא.

שו"ר בקצה"ח ונתיה"מ בסי' שנ"א שכתבו שקלב"מ שפיר פוטרו מחיוב השבה.

גם יש נפ"מ באם שייך מצות השבה היכא שעכשיו אין הגזילה שוה כלום, וכגון חמץ שעבר עליו את הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך, או האם בכה"ג אמרינן רק שהבעלים באים ונוטלים את שלהם, דאם יסוד הדין הוא חיוב תשלומי הפסד א"כ הכא לא שייך דין זה כיון שאין בו שויות (מיהו צ"ע דאם ליכא מצות השבה א"כ למה אינו קונה, עיין בזה בח"ב אות מ"ה). ועי' בחינוך במצוה רכ"ט שכתב שליכא מצות השבה על פחות משהו פרוטה משום שהנגזל מוחל, ומבואר שאלמלא טעם זה שפיר הי' שייך חיוב השבה אע"פ שאין בו

שויות. מיהו לפי החינוך צ"ל שבחמץ הכוונה היא שהוא אומר לו הרי שלך לפניך ובאמת אינו נותנו לו כי הלה מוחל, ודוחק. ועי' בזה בחלק ב' בהערה השני' על אות נ"ה, ובהערה השני' על אות שנ"ב. וע"ע שם באות ש"נ.

סה) בענין מאיפוא ילפינן את החיוב קרן של גנב.

הנה רש"י כאן כתב שגזלן הוא אב מקרא דוהשיב את הגזילה, ואילו לעיל גבי גנב לא הזכיר שום פסוק. ואולי החיוב השבה של גנב נכלל הוא בקרא דחיים שנים ישלם, שהוא הפסוק של כפל. ועי' באמת ברש"י שכתב לקמן בדף ה' בד"ה תחת נתינה וכו' שקרן דגנב הוא בכלל קרא דכפל.

והנה ע"ע בסנהדרין דף ע"ב ע"א שכתב רש"י שהחיוב להחזיר היכא שהוא בעין הרי זה מוהשיב, ושהיכא שאינו בעין ילפינן את חיובו משליחות יד ומשום שלא גרע משואל שחייב באונסין משום שכל הנאה שלו עיי"ש במהרש"א), והרי הגמ' שם איירי בבא במחורת דחשיב גנב כדכתיב אם במחורת ימצא הגנב, וא"כ יוצא מרש"י שהפסוק של והשיב כולל גם גנב.

ועכ"פ עי' ברמב"ם בריש הל' גניבה ובריש הל' גזילה שהזכיר את המצוה של והשיב רק גבי גזילה, ומזה הי' נראה שבגניבה ליכא מצות השבה. ברם עיין בביאור הגר"א בחו"מ סי' שמ"ח סק"ז על מש"כ המחבר בסעיף ב' שאם גנב שו"פ הרי הוא חייב לשלם דמוכח דס"ל שהפסוק של והשיב קאי גם על גניבה, וכתב כן שם בדעת הרמב"ם. ונראה שמקורו הוא מדברי

הרמב"ם בפ"ז מהל' גזילה ה"ב שכלל הרמב"ם שם לגניבה בכלל הפרשה של שבועת הפקדון, וא"כ ממילא יוצא מזה שהוא גם בכלל קרא דוהשיב הכתוב שם כמו גזילה (וא"כ אם בגזילה שייך והשיב גם בלא שבועה הה"נ לגניבה עיי"ש). (והנה צ"ע למה כתב הקצה"ח בסי' קצ"ח סק"ה וכן בסי' ש"מ סק"ג שאין בשומרים חיוב השבה עיי"ש, דהא גם שומרים כתיבי בתוך הפרשה שם. וי"ל דהא דקאי שם קרא דוהשיב גם על פקדון הרי זה רק משום שהוא נעשה עליו גזלן ע"י כפירתו (ועי' במ"מ בפ"ד מגניבה ה"ב).

גם י"ל שטעמו של הגר"א שוהשיב קאי גם על גנב, וכן דייקנו מהרמב"ם בפ"ז ה"ב, הוא כהגר"ז הובא בח"ב בסוף ההערה על עמ' נ"ו.

והנה אפילו אם נאמר שגם קרן דגנב נכלל בדין גזלן אבל מ"מ שפיר מני להו ר"ח לתרתי, והיינו משום דחזינן גם בדברים אחרים שמנה ר"ח כמה ציורים של אב אחד, כגון אדם ומטמא, משום דתני הזיקא דמינכרא ותני הזיקא דלא מינכרא כמו שמבואר בגמרא, וכן מטמא מדמע ומנסך (ולפ"ז י"ל שכששאלה הגמ' שימנה ר"א גם גו"ג, הכוונה היא שימנה אותם רק כאב אחד, א"נ שגם הוא ימנה אותם כב' כמו הד' שומרים עי' באות ס"ב וע"ב).

וע"ע בתוס' לקמן בדף י"א ע"א בד"ה אין שמין וכו' במה שהביאו מהירו' דמשמע שהפסוק של והשיב לא קאי על גניבה.

מיהו באמת אפילו אם נאמר כמו שנראה מהירושלמי הנ"ל שהחיובים שנכללים בקרא דוהשיב קאי רק על גזלן, אבל מ"מ זה ברור

דהא דדרשינן מהפסוק של והשיב את הגזילה אשר גזל, כעין שגזל, דשינוי קונה, הרי זה קאי גם על גניבה וכמו שביאר הגרי"ז בהל' גזילה בסוף קטע המתחיל ובעיקר וכו' וז"ל, מבואר ג"כ הא דמצריך הירושלמי תרי קראי לגנב וגזלן, דלענין חיובא גנב וגזלן תרי מילי נינהו וצריך לכל אחד קרא מיוחד דחיובו בכעין שגזל דוקא, אבל אם ה' זה דין בקנינא דגזילה לכאורה צ"ע ל"ל תרי קראי לגנב ולגזלן, תרוייהו גנב וגזלן חד מילתא נינהו לענין כל קניני גזילה ול"ל קרא לכל אחד בפני עצמו עכ"ל.

וע"ע בקובץ שיעורים בריש מרובה שדן באם ילפינן גניבה וגזילה אהדדי. וכן ע"י בתוס' בדף ס"ה ע"א בד"ה גופא ובדברינו שם באות כ"ז, וכן באות ט"ו סק"ב ובאות י"ח שם.

סו) בענין אם הפעם הראשון של תשלומי כפל הוא ממון או האם כולו הוי קנס.

עיין ברש"י שכתב וז"ל, וגנב, שמשלם ע"פ עצמו ואינו משלם כפל אלא קרן בלבד וכו' עכ"ל. ולכאורה דבריו תמוהין, דלמה הוצרך לזה שהודה, הלא אפילו אם לא הודה ישנו לקרן דגנב, שהרי התשלומין הראשונים של הכפל הוא קרן.

ואולי י"ל בדוחק דס"ל לרש"י שתשלומי כפל הרי הם לגמרי תשלומין מחודשים והרי הם כולו קנס (רק דקרנו עולה לו מתוך כפילו, עיין לקמן בדף ס"ה ע"א), אשר לפ"ז נמצא שבאמת אין לנו חיוב קרן אלא באופן דמיפטר מכפל.

מיהו לכאורה תמוה טובא לומר כהנ"ל כי למה תסלק התורה את החיוב של קרן שמגיע לו מן הדין. ברם ע"י בגור ארי' בויקרא י"ט י"א שכתב שהחיוב אונסין של גזלן הרי זה בגדר עונש כי חזינן שהוא חייב גם על מתה כדרכה אע"פ שמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם ואינה מסיבת הגניבה, וא"כ לפ"ז שפיר שייך לומר שהיכא שיש כפל סילקה התורה את העונש של קרן וקבעה את הקנס של כפל וא"א להקשות למה סילקה התורה את החיוב של קרן שמגיע לו מן הדין וכהנ"ל. מיהו הניחא היכא שהחפץ הלך לאיבוד באונס, אבל היכא שנאבד בפשיעה או שאכלו א"כ בכה"ג החיוב של קרן הוי מדינא ולא בגדר עונש, וא"כ בכה"ג אכתי קשה למה סילקה התורה את החיוב של קרן שמגיע לו מן הדין. ולהלן בחלק ב' אות שס"ט נאריך עוד בדברי הגור ארי' הנ"ל.

גם יש להעיר דלפי הדרך הנ"ל לא ה' רש"י צריך לכתוב "אלא קרן בלבד", כי מהמלה "בלבד" משמע שגם כשהוא משלם כפל יש כאן קרן.

והנה יש להביא עוד ראי' להיסוד הנ"ל שכתבנו מלקמן בדף ק"ו ע"א, דעיי"ש דס"ל לרב ששבועה קונה, ולאחר שנשבע הרי הוא פטור אפילו אם באו עדים לחיובו, ובתחילת הסוגיא שם רצו לומר שגם בהודה לאחר שנשבע הרי הוא פטור כמש"כ תוס' שם (ודלא כהמסקנא שהוא חייב משום כפרה עיי"ש באות שע"ז) וגם ט"ט ג' יהי' פטור אם הודה לאחר שבועה כמש"כ הפ"י (ודלא כהמהרש"א שם), ברם הא ודאי שגם רב מודה שאם באו עדים לאחר שטט"ג

ונשבע הרי הוא שפיר יתחייב כפל, דהא זהו טוען טענת גנב שכתוב עליו בתורה שהוא משלם כפל, ומעתה צ"ע דמכיון שקנה את הקרן בשבועה כדחזינן מהא שאם מודה מיפטר, א"כ איך שייך לומר שהוא חייב כפל, הלא לפ"ז יצא שיתחייב רק את החלק הב', והרי בתורה כתוב ישלם שנים, וא"כ בע"כ צ"ל שלעולם גם בכה"ג יתחייב כל הכפל משום שכל הכפל הוא תשלומין חדשים וכהנ"ל*) (ואולי באמת סברת המהרש"א שם היא דלא כהנ"ל, אלא שהחלק הראשון של הכפל הרי הוא קרן, אשר לפ"ז שפיר מוכח שטט"ג חייב קרן אם הודה, ושלא קנה ע"י שבועה, משום שאל"כ קשה כהנ"ל, איך הוא מתחייב כפל אם באו עדים, הלא אם אין קרן אין כפל).

מיהו עיין ברש"י בדף ה' ע"א בד"ה תחת נתינה וכו' שכתב שהקרן של גנב הרי הוא בכלל הפסוק של כפל, אשר לפ"ז יוצא שהחלק הראשון של הכפל הרי הוא באמת קרן ממונא ולא קנס.

וכן מוכח מהפירוש שהביא רש"י בדף קי"ב ע"א בשם רבו (דאל"כ אכתי שפיר יש כאן תשלומי ד' וה' עיי"ש).

ולכאורה כן יש להוכיח גם מלקמן בסוגיין דאמרין שר"א לא מנה גנב וגזלן משום שהם נכללים כבר במה שמנה ש"ח, ופירש"י דהיינו משום שגם בש"ח מצינו חיוב גו"ג כשהוא טוען טענת גנב וגזלן, ואילו לפי דברינו הנ"ל שהכפל הוא כולו קנס צ"ע, דהא היכא שטען טענת גנב חיובו

הוא כפל, וא"כ אכתי היכן מצינו בש"ח את הקרן של גנב, דהא לפי דברינו הנ"ל יוצא שקרן אינו נכלל בכלל כפל, וא"כ לכאורה מוכח שלעולם החלק הראשון של כפל הרי הוא קרן.

מיהו יש לדחות רא"י זו ולומר שכוונת הגמ' שם היא להיכא שטט"ג בלא שבועה אשר בכה"ג הרי הוא משלם קרן לחוד בלא כפל, ונוסיף לזה דחשיב בכהאי גוונא הקרן של גנב (וכמו שהבאנו כבר מרש"י שלקרן דגנב יש מקור בפני עצמו בתורה), ולא את הקרן של כופר בפקדון שהוא קרן דגזלן, אלא לעולם גם בלא שבועה הרי הוא כגנב לענין קרן, והרי הוא משלם את הקרן של גנב, וא"כ י"ל שזוהי כוונת הגמ' במה שאמרה שמצינו את הקרן של גנב בשומרים בטוען ט"ג. ועיין גם בלשון הרמב"ם ברפ"ד מהל' גניבה דמשמע שע"י הטענה שנגנב לחוד הרי הוא נעשה גנב, והשבועה היא רק תנאי בחיוב הכפל עיי"ש, וא"כ יוצא באמת כהנ"ל שגם כשלא נשבע הרי הוא בגדר גנב.

ברם צ"ע על זה, חדא דמהיכא תיתי שגם בלא הגזיה"כ של שבועה הרי הוא נחשב כגנב לענין קרן ולא גזלן (ואולי משום שאין המפקיד מכיר בשקרו, ע"י בזה באבן האזל על ה"י שם). ועוד דהיכא שלא נשבע, בודאי י"ל שלא חשיב גנב, שהרי גם בלא"ה עדיין חייב הוא לשלם מדין שומר שלא נשבע וא"כ נמצא שלא גנב כלום שהרי לא הפסיד להבעלים כלום במה שטען שנגנב כל זמן שלא נשבע (וראיתי באור שמח בפ"ד מהל'

שם קנה בשבועה ומיפטר אם באו עדים איך שייך שיתחייב על הודאתו, דזה לק"מ כמו שיבואר בחלק ב' אות שע"ז.

*) והנה לפי המסקנא שם יוצא שאע"פ שרב פוטר כשבאו עדים אבל כשהודה הרי הוא חייב. ונראה שעל זה ליכא להקשות כעין קושייתנו בפנים

גניבה ה"י שהזכיר סברא זו עיי"ש), וא"כ הדרה לדוכתה שבע"כ צ"ל שכוונת רש"י היא להיכא שנשבע.

וע"ע באות תש"י וכן בח"ב אות י' בענין אם יסוד חיובו של ט"ט"ג הוא מפני שהוא נעשה גנב, וכן באם הוא נעשה גנב משעת הטענה או משעת השבועה.

סז) טוען טענת גנב.

עיינן ברש"י בד"ה תנא לי' ש"ח והשואל שכתב וז"ל, כגון שטען שנגנב ממנו והרי היא בידו ואמרינן בפרק מרובה דט"ט"ג כגנב וטוען טענת גזלן כגזלן וכו' עכ"ל.

הנה מלשון רש"י הנ"ל משמע שכדי להחשב גנב הרי אנו צריכים שהחפץ יהי בידו בשעה שהוא ט"ט"ג אבל אם אכלו או מכרו אינו חייב משום טוען טענת גנב*, וכן משמע גם מלשון הרמב"ם ברפ"ד מהל' גניבה. מיהו הרמב"ם פסק שם שאפילו אם רק שלח בו יד הרי הוא פטור ולא רק היכא שאכלו או מכרו.

והנה לקמן בדף ק"ז ע"ב פליגי אמוראי בענין אם ט"ט"ג חייב כפל אפילו אם שלח בו יד קודם, או האם אמרינן שמכיון שכבר נעשה עליו גזלן תו לא מתחייב בכפל. ועיינן בראשונים שם שפסקו שהוא שפיר חייב אפילו אם כבר שלח בו יד (ודלא כהרמב"ם), ובאמת כן י"ל גם בדעת רש"י כאן רק שרש"י סובר שצריכים לכה"פ שיהי' עודנו נמצא ברשותו אבל אם כבר אכלו או מכרו אז גם הך מ"ד מודה שאינו

חייב כפל, ולכן כתב שהוא בידו, והסברא בזה היא שהכפל בא על זה שהוא כופר בשקר לומר שאינו ברשותו בזמן שהוא באמת ברשותו. ובאמת כן מבואר בסוגיית הגמ' שם וברש"י עצמו שם בד"ה אף שבועה וכו' שגם הך מ"ד מודה שצריכים שיהי' ברשותו (ודע שתוס' שם בד"ה ושלח וכו' חולקים על זה דהא משמע מדבריהם שם שלפי המ"ד שמחייב אפילו בשלח בו יד הרי הוא חייב אפילו אם אכלו קודם, וכן הוכיח האבן האזל בפ"ד מהל' גניבה ה"א מדברי הראב"ד שהביא הרשב"א בדף קי"ב ע"א בד"ה הי' וכו', וכן הוכיח מדברי הראב"ד בהלכה ב' שם בסוף ההשגה. ועיינן ברש"י בדף ק"ז שם בד"ה בשלח בו יד עסקינן שכתב שלפי המ"ד השלישי שם שצריכים בדוקא שישלח בו יד ושבלא"ה אינו חייב כפל, הכפל הוא עבור השליחות יד, אשר לפ"ז הרי הוא חייב אפילו אם עכשיו אינו בידו, ודלא כשיטתו לפי המ"ד האחר).

ודע עוד שברמב"ם לא מצינו שהתנה שם שצריכים שיהי' ברשותו אלא לענין כפל לחוד, אבל מרש"י כאן חזינן כן גם לענין קרן. מיהו י"ל שלא הצריך כן רש"י אלא בהציור של טוען טענת גנב אבל לא בהציור של טוען טענת גזלן (או בכופר בפקדון), והיינו משום שטוען טענת גנב חשיב גנב רק מכח הגזיה"כ, דהא באמת אין בו התנאי של צינעה שצריכים בגנב ממש (עיינן באבן האזל על ה"י שם), וא"כ י"ל שרק בטוען טענת גנב ס"ל לרש"י שנאמר תנאי מיוחד

ודע שגם על האכילה אין הכרח לומר שיש כפל כמו שנבאר בחלק ב' אות י' סק"ד.

* ועיי' גם בדף ק"ז ע"ב במאי דאמרינן שאכלו כשהוא קטן ובתוס' שם.

שיהא בידו ושבלא"ה לא חשיב קרן דגנב, אבל בכופר בפקדון או בטוען טענת גזלן אכתי י"ל שאפילו אם אכלו הרי הוא נחשב גזלן, וכן הטוען טענת גנב ונמצא שאכלו יתחייב משום גזלן.

גם י"ל שלעולם הוצרך רש"י לומר כן גם בשביל החיוב של טוען טענת גזלן (וכן כופר בפקדון), די"ל שאין כוונתו לאפוקי דוקא אכלו אלא כוונתו היא לאפוקי עומדת באגם, והיינו משום שבדף ק"ה ע"ב מבואר שלא אמרינן שכופר בפקדון נעשה עליו גזלן אלא כשהפקדון נמצא ברשותו אבל כשהוא באגם אמרינן שלאישתמוטי הוא דקא מכוינ עד שיספיק להביאנו, וגם עיין בהמשך הסוגיא שם בדף ק"ו ע"א דמבואר שאם כפר בשבועה הרי הוא נעשה עליו גזלן אפילו אם אינו ברשותו, אבל אם לא נשבע, אז אינו נעשה גזלן אלא א"כ נמצא ברשותו אבל אם אינו ברשותו אמרינן שלא נתכוין לגזול אלא להשתמט מפני שעכשיו אינו נמצא אצלו, ובסוף האות הקודמת דננו בענין אם איירי כאן בגמ' באופן שגם נשבע השומר שנגנב או לא, וא"כ אם נאמר דאיירי בשלא נשבע, שפיר הוצרך רש"י לומר שהוא בידו.

סח) תנא לי' ש"ח והשואל.

עיין ברש"י שכתב דלאו דוקא נקט שואל, דהא לא יתכן בי' ט"ג, דהא מכיון שהוא חייב על הכל א"כ יוצא שבכלל אינו פוטר את עצמו במה שהוא טוען שנגנב. ברם עיין בתוס' לקמן בדף נ"ז ע"ב בד"ה נמצא וכו' שצדדו לומר שיתכן ט"ג גם בש"ש או בשואל היכא שהוא שומר

בבעלים, שהרי בכה"ג הרי הוא שפיר פוטר את עצמו במה שהוא טוען טענת גנב, ועיי"ש באות תש"י ס"ק ב' ולהלן שם שביארנו את צדדי השאלה.

סט) בקנסא לא קא מיירי.

י"ל שהסברא בזה היא משום שעיקר הדין בתשלומי קנס הוא שיפסיד הפושע, ומה שהוא משלם את הדמים לזה שנפסד, הרי זה רק דין נוסף, ובזה ס"ל לר"א ששייך לקרוא בשם אבות נזיקין רק דברים אשר יסוד דינם הוא להשלים את הפסידו והזיקו של הנזק וכגון כל האבות שמנה הוא. וע"ע לעיל בהערה השני' על אות ז'.

ע) תד"ה עדים זוממין.

א. וז"ל, פי' ריב"א דאפילו שילם ע"פ זוממין, חייבין, דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה, דאפשר בחזרה, ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא, דגבי ממון מחייבין להו בק"ו, דגבי ממון עונשין מן הדין וכו' עכ"ל. ופי' הפני יהושע שכוונת תוס' היא לפרש איך שייך לומר שהתשלומין של עדים זוממין הם בגדר ממונא הלא היכא שכבר הצליח להפסידו הרי הוא פטור.

והנה יש לפרש שכוונת תוס' היא להעמיד באמת את הגמ' רק בציוור של כאשר עשה, דהיינו בציוור שכבר שילם, והיינו משום שרק בכה"ג יש סברא לומר דחשיב ממונא, והצד לומר שהוא קנס הוא משום שסו"ס הלא הבעל דין יקבלנו בחזרה.

מיהו גם י"ל שכוונתם היא להעמיד את הגמ' כאן אפילו באופן שלא שילם, רק

שמ"מ חשיב ממונא משום שהתורה החשיבה את כוונתו כאילו כבר נעשית, וזהו הטעם למה חייבה התורה עונש של כאשר זמם, רק דס"ל לתוס' שא"א לומר סברא זו אם הוא פטור באמת על כאשר עשה, ומש"ה הוצרכו לומר שהוא חייב גם על כאשר עשה. מיהו צ"ע דממיתה חזינן לא כן, דהא במיתה חייב על כאשר זמם אע"פ שפטור על כאשר עשה.

ועכ"פ כל הנ"ל הוא דלא כהרשב"א כאן שכתב דאפילו אם מיפטרי העדים על כאשר עשה אכתי י"ל שהחיוב לשלם על כאשר זמם הרי זה בגדר ממונא משום עצם העובדא שבאו העדים להפסיד אותו ממון עיי"ש*).

ועי' ברש"י בדף ה' ע"א בד"ה עדים זוממין.

ב. עיין בפ"י דמבואר שתוס' איירי כאן לפי הצד שעד"ז הוא ממונא, וכמו שהבאנו לעיל בסמוך. מיהו נראה שסברת הר"י קיימת גם לפי המ"ד שסובר קנסא הוא, משום שיש להוכיח דס"ל להמשנה שגם בקנס עונשין מן הדין, דעיינן במתניתין לקמן בדף כ"ד ע"ב דקמחייב ר"ט קרן תמה בחצר הניזק נ"ש מק"ו, והרי לפי המ"ד שסובר פנ"ק גם ההוא נ"ש יהי' קנס כמש"כ הרש"ש שם**), ואעפ"כ חזינן שמדין ק"ו הוא דילפינן ל', וזהו דלא כהמכילתא שהביא רעק"א בגליון הש"ס לעיל בדף ב' ע"א שאין עונשין קנס מן הדין. מיהו אולי יש לחלק בין ח"נ לשאר קנסות ולומר שבח"נ שייך יותר לומר שעונשין מן הדין משום שהוא יותר קרוב

למושג של ממונא משאר קנסות וכמו שביארנו באות רי"ב.

ועכ"פ יש לתלות שהדין בקנס יהי' תלוי בהטעמים שהבאנו לעיל באות ז' למה אין עונשין מן הדין.

ג. עיין עוד בשט"מ בשם התוס' הרא"ש דמבואר כוונה אחרת ודלא כהפ"י וז"ל, תימה מה שייך למיתני עד"ז בהדי אבות נזיקין והלא לא עשו שום היזק דאילו שילם כבר על פיהם פטורים דאמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה, לכך פי' ריב"א וכו' כמו שכתוב בתוס' עכ"ל.

ד. בריש מכות תנן שאם העידו שפלוני הוא בן גרושה והוזמו לא מקיימין בהו כאשר זמם ואין אומרים שהעדים עצמם מקבלים דין של בני גרושה, ובגמ' דרשו כן מהא דכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו, והקשה התומים בסי' ל"ח (דף פ"ה עמוד ד') דהא תיפוק ל'י מכאשר זמם ולא כאשר עשה דהא מיד לאחר שגמרו את הדין שהוא בן גרושה הרי כבר נעשה בזה המעשה (ועדים זוממין הרי אינם חייבים אא"כ הוזמו לאחר שנגמר הדין). וכתב התומים שלפי הריב"א שהיכא שאפשר בחזרה לא מיקרי כאשר עשה לק"מ, כי גם שם הרי אפשר לסתור את הדין.

וכן מיושבת קושיית המל"מ בפכ"א מהל' עדות, דהנה לקמן בדף ע"ג מבואר שאם הוזמו עדים שהעידו שחתך האדון את הראשי אברים של עבד הרי הם משלמים, והקשה המל"מ דהא הוי תמיד כאשר עשה דהא לאחר שנגמר הדין כבר יצא העבד

* ועי' עוד בזה בקו"ש על כתובות באות ק"ח, וכן בקובץ ביאורים על מכות באות ח'.

** מיהו הפני יהושע בריש דף כ"ה כתב שרבי טרפון בעל כרחך סובר שפלגא נוקא ממונא.

לחירות (ועי"ש בתומים מש"כ על זה), ולפי הנ"ל לק"מ כי הרי זה אפשר בחזרה. מיהו עי"ש במל"מ שייסד את קושייתו על דברי הנ"י בב"ב דף נ"ו בשם הריטב"א שהקשה כהנ"ל על העדות של חזקת ג"ש דהא לאחר הגמ"ד הרי זה כבר בגדר כאשר עשה דהא המחזיק הרי הוא יושב בהקרקע וא"כ למה משלמים העדים על הזמתן וכדתנן שם (ותי' דאיירי שעכשיו המחזיק הוא חוץ להקרקע והוזמו העדים לאחר גמר דין לפני שהושיבוהו שם), הרי דלית לי' להריטב"א את סברת הריב"א, וכן לית לי' סברת הר"י, אלא ס"ל שגם בממון פטרינן כאשר עשה. וגם המל"מ שם הזכיר שיש להקשות רק לפי השיטה שגם בממון פטרינן כאשר עשה.

וע"ע בתומים שם שדן בקושיות אלו.

וראיתי מקשים דלפי הנ"י בשם הריטב"א כל עדות ממון שהיא להחזיק הרי היא עדות שאאי"ל, כי לאחר גמ"ד הרי זה כבר בגדר כאשר עשה. מיהו עי' בתוס' בריש מכות. [נכתב בלי עיון כראוי].

ה. וז"ל, ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא דגבי ממון מחייבינן להו בק"ו דגבי ממון עונשין מן הדין עכ"ל. הרי שהר"י סובר שהטעם למה אין הזמה לאחר שכבר ביצעו את הפסק דין הרי זה משום שאין עונשין מן הדין, דהיינו שאע"פ ששייך לומר שאם חייבים על כאשר זמם כ"ש שגם על כאשר עשה, בכל זאת אין עונשין מן הדין.

והנה מרש"י במכות דף ב' ע"ב בד"ה ומה סוקל וכו' משמע שיש דרשה של כאשר זמם ולא כאשר עשה, ומשמע מלשון הר"י

כאן שגם הוא מודה לזה עי"ש, מיהו בהברייתא בהגמ' במכות שם הוזכר הטעם של אין עונשין מן הדין, ואולי הטעם הוא באמת משום שאין עונשין מן הדין, ורק בגלל זה אמרינן שכאשר זמם דוקא הוא, אבל באמת אין דרשה מסוימת של כאשר זמם ולא כאשר עשה.

והנה צ"ע איך שייך לומר בכה"ג שאין עונשין מן הדין, הלא כדי לחייב על כאשר עשה אין אנו צריכים בכלל לדין ק"ו, אלא הרי זה ציור של יש בכלל מאתים מנה, דהא גם לאחר שהרגו את הבעל דין הרי זה נשאר עובדא קיימת שהי' כאן מצב של "כאשר זמם", וא"כ גם לאחר שכבר ביצעו את הפסק דין למה אי אפשר לחייבו עבור השלב של כאשר זמם. ובאמת הציור של הזמה הוא יותר פשוט מהציורים של יש בכלל מאתים מנה שנביא להלן, כי בהזמה הרי הי' שלב נפרד בפני עצמו של כאשר זמם לפני שהגיע השלב של כאשר עשה.

מיהו ראיתי מי שכתב ששפיר שייך לומר כאן שאין עונשין מן הדין, וכן ששפיר צריכים גם את הדרשה של כאשר זמם ולא כאשר עשה וגם את הטעם של אין עונשין מן הדין, והיינו משום שהי' שייך לחייב את העדים זוממין מב' סיבות, א', משום שאכתי קיים העובדא שהי' כאן מצב של "כאשר זמם" וכמו שהערנו, וב', משום עצם העובדא שקרה מצב של "כאשר עשה" בק"ו מזה שהם חייבים על מצב של "כאשר זמם", וא"כ י"ל שמאי דאמרינן שהוא פטור משום שאין עונשין מן הדין הרי זה קאי על הא דאין מחייבין אותם משום עצם המצב של כאשר עשה אשר זהו מצב אחר מהמצב

של כאשר זמם, ובעיני ק"ו, וא"כ על זה שפיר אמרינן שאין עונשין מן הדין, אבל אכתי הי' אפשר לחייבו משום שהי' כאן גם מצב של כאשר זמם, ואע"פ שכבר הגיע למצב של כאשר עשה אבל הרי יש בכלל מאתים מנה ולא נמחק העובדא שהי' כאן מצב של כאשר זמם, והא דאין מחייבין אותם משום שקרה כאן גם מצב של כאשר זמם הרי זה משום המיעוט של כאשר זמם ולא אם כבר הגיע למצב של כאשר עשה.

מיהו אכתי צ"ע דתיסגי בהטעם של כאשר זמם ולא כאשר עשה. ואולי יש לדחוק שאה"נ רק שכוונת הברייתא היא רק שכדי שלא לחייבו בשביל המצב של "עשה" אין צריכים את הדרשה אלא סגי בהכלל של אין עונשין מן הדין.

ועי' עוד בדף ל"ח ע"א דאמרינן שהטעם למה רצה משה לעשות מלחמה עם מואב הי' משום שדן ק"ו, דמה מדינים שלא באו אלא לעזור את מואב אמרה תורה צרור את המדינים והכיתם אותם מואבים עצמם לא כל שכן, וכתב הקובץ הביאורים באות כ' וז"ל, וקשה לי הא אין עונשין מן הדין, וכ"ת דלא שייך בכה"ג אין עונשין מן הדין דיש בכלל מאתים מנה, ליתא, דהא מבואר לעיל בתוס' (דף ד') דהא דעדים זוממין פטורין מכאשר עשה אינו אלא משום שאין עונשין מן הדין, וכן איתא במכות שם גבי אחותו מאביו ומאמו, וצ"ל דבעכו"ם ליתא להאי כללא ומכאן ראי' לדבר זה עכ"ל. הרי שנקט שאפשר לחייבו בהציוור של כאשר עשה כי אכתי קיימת העובדא שהי' כאן מצב של "כאשר זמם", ולכן נקט דהוי

ציוור של יש בכלל מאתים מנה, והרי הוא סובר שגם על זה שייך לומר שאין עונשין מן הדין, אבל אם נאמר שהסיבה לחייבו היא עצם המצב של "כאשר עשה", א"כ אז אין זה בגדר יש בכלל מאתים מנה, אלא שם חדש של כאשר עשה, רק שאפשר ללמדו מק"ו.

ומה שכתב שכן איתא במכות שם גבי אחותו מאביו ומאמו, כוונתו היא למאי דאמרינן במכות שם שצריכים ריבוי בשביל אחותו גם מאביו וגם מאמו כי לא היינו יכולים ללמדה בק"ו מאחותו מן האב או מן האם כי אין עונשין מן הדין, והרי גם זהו ציוור של יש בכלל מאתים מנה.

ועי' ברמב"ם בפ"ב מהל' מאכלות אסורות שכתב שמה שלוקין על בהמה שחסרים לה ב' סימני טהרה הרי זה ב"כל שכן" מבהמה שחסר לה רק סימן אחד (דכל הבהמות שפרטה התורה חסר להן רק סימן אחד), וכדברי הרמב"ם איתא בתורת כהנים בפרשת שמיני שם בלשון "ודין הוא וכו' אינו דין וכו'", וכ"כ רש"י בחומש שם, ורש"י כתב לשון של "ק"ו". והקשה המ"מ דהא אין מזהירין מן הדין, ועיי"ש בתירושו. ועכ"פ גם שם הרי זה ציוור של יש בכלל מאתים מנה (והרמב"ן בחומש כתב באמת טעם זה ודלא כדבריו ביבמות סוף דף כ"ב שכתב כהמ"מ) ובכל זאת חזינן שמקשה המ"מ שנגיד שאין מזהירין מן הדין, וזהו כדברי הקובץ ביאורים שגם על כגון זה שייך הכלל של אין מזהירין מן הדין.

מיהו הגר"ח תי' שאחותו משני צדדים אינו ציוור של יש בכלל מאתים מנה אלא

הרי זה בגדר קורבה חדשה שהיא יותר חמורה וחזקה מקורבת אחותו מצד אחד.

וכן שמעתי אומרים בנוגע לסימני טומאה (ודלא כהרמב"ן בחומש), דהיכא שאין כאן שני הסימנים הרי זה סוג אחר של טומאה ואינה אותה טומאה כמו היכא שחיסר רק סימן אחד, דהנה יש לחקור האם ההעדר של מעלה גרה ומפריס פרסה הם בגדר סימנים של טומאה או האם הם עצם הטומאה, ומעתה אם נאמר שהם בגדר סימנים של טומאה א"כ בודאי י"ל שהיכא שחסרים ב' סימני טהרה הרי זה סימן לסוג אחר של טומאה. אלא גם אם הם עצם הטומאה יש לומר שהיכא ששניהם נעדרים הגדרת הדבר אינה שיש כאן הטומאה ב' פעמים אלא הרי זה סוג אחר של טומאה שהיא יותר חמורה ומש"ה שייך לומר שאין מזהירין מן הדין.

והביאו ראי' לזה מהא דאמרינן בבכורות דף י' ע"א שרבי שמעון אומר שהגמל והארנבת והשפן והחזיר אינן צריכין לא מחשבה ולא הכשר הואיל ויש בהם סימן אחד של טהרה, הרי שאע"פ שהן בהמות טמאות בכל זאת אינן כל כך טמאות כמו בהמות שחסר להן את שני הסימנים, והיינו כהנ"ל דהוי סוג אחר של טומאה.

ועי' באבן האזל בפ"ה מהל' איסורי המזבח ה"ו שהראה מדברי הרמב"ם בטה"מ בל"ת קע"ב שאין כוונתו בנוגע לסימני בהמה טמאה כהמ"מ, אלא כוונתו היא באמת להסברא שיש בכלל מאתים מנה (ושכן היא כוונת אב"י בסנהדרין דף ע"ו ע"א ב"גילוי מילתא בעלמא הוא" עיי"ש), וע"ע במרגניתא טבא על הסה"מ בשורש ב' אות כ"ו ד"ה והנה מש"כ ודע).

ועי' עוד במכות דף י"ד ע"ב ובזבחים דף ל"ג ע"ב שסובר רבי יוחנן שטמא שנגע בתרומה לוקה, אבל טמא שנגע בקדשים אינו לוקה, וכתב רש"י בזבחים שם שאע"פ שיש ללמוד קדשה בק"ו מתרומה אבל אין מזהירין מן הדין. מיהו תוס' במכות דף י"ד ע"ב הקשו איך יתכן שעל תרומה לוקין ועל קדשים החמורה אין לוקין, ולא תירצו משום שאין מזהירין מן הדין. וי"ל דהיינו משום דס"ל דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה כי ס"ל שהקדושה של קדשים הרי היא אותה קדושה של תרומה עם עוד תוספת קדושה, אבל יש שם גם את הסוג קדושה של תרומה ולכן לא שייך לומר שאין מזהירין מן הדין כי יש בכלל מאתים מנה, ורש"י סובר או שגם בהציור של יש בכלל מאתים מנה אמרינן שאין מזהירין מן הדין, או שהקדושה של קדשים היא סוג אחר לגמרי של קדושה ואין כאן תופעה של יש בכלל מאתים מנה.

וע"ע לעיל באות ח' שדננו על עוד ציור של יש בכלל מאתים מנה.

ובנוגע לעצם השאלה אם אמרינן שאין מזהירין מן הדין היכא דהוי בגדר יש בכלל מאתים מנה י"ל שלפי הטעם שכתבו כמה אחרונים שאין מזהירין ועונשין מן הדין כי שמא יש פירכא להק"ו א"כ היכא שזה בגדר יש בכלל מאתים מנה הרי לא שייך פירכא, וכן לפי מה שכתבו כמה אחרונים שבאמת אין סברא להא דאין מזהירין ועונשין מן הדין אלא הרי זה בגדר גזירת הכתוב לחוד דילפינן מאחותו שמדת ק"ו לא ניתנה לדברים אלו, א"כ היכא שזה בגדר יש בכלל מאתים מנה שפיר אפשר

כ"ז ע"ב בד"ה בושת כתב להדיא שבושת הוא קנס, וכפשטות לשון הגמ' שם, ודלא כתוס' שם, ואילו בסוגיין ובדף פ"ד כתב דהוי ממונא וכמו שהבאנו. ואולי מודה הוא לתוס' שם, רק דס"ל שנקרא שם קנסא כי סיבת החיוב היא קנס ועונש, אבל לבסוף קבעה התורה חיוב ממונא גמור, ולא חיוב קנס שחל רק בשעת גמ"ד להרבה שיטות ושהמודה בו פטור. וע"ע בזה בהערה השני' על אות ז'.

גם עיין בשט"מ בדף פ"ד שם שכתב בשם מהר"י כ"ץ שבושת בהדי נזק הוי קנסא, ועל זה קאי דברי הגמ' שם דהוי קנס, אבל היכא שהוא משלם בושת לחודי', דהיינו שלא במקום נזק, הרי הוא בגדר ממונא, ועל זה קאי סוגיית הגמ' כאן דחשיב לה ממונא.

ודע ששיטת הרמב"ם בהל' חו"מ שם היא שבושת הוא קנס, ואעפ"כ הרי הוא משלם בושת על פי עצמו עיי"ש ובמ"מ.

עב) תד"ה וקתני.

וד"ל, והא דקתני שלשה גווני, לפי שהם שנויין בפרק הניזקין, כדקתני ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר דקתני גווני טובא עכ"ל. והקשה המהרש"א דהא סו"ס בשומרים יש דין מיוחד לכל שומר ושומר, משא"כ במטמא מדמע ומנסך. ותי' שמ"מ לא הי' לו לשנות את כל הד' שומרים מאחר שכולם הם בגדר אדם דאזיק שור.

גם יש ליישב על פי מש"כ באות ס"ב בדעת הרמב"ם שרק החיוב של פשיעה הרי הוא בכלל האבות נזיקין, אבל לא החיוב גניבה ואבידה של ש"ש וכן לא החיוב אונסין של שואל אלא רק החיוב פשיעה

ללמוד, כי בכה"ג אין אנו צריכים למדת ק"ו אלא הרי זה אותו ציור ממש ומה איכפת לן אם ניתוסף עוד חומרא, וכן לפי הטעם שכתב המהרש"א בסנהדרין דף ס"ד ע"ב שאין מזהירין ועונשין מן הדין כי שמא אין העונש מספיק גדול בשביל הדבר החמור אלא הרי הוא צריך לקבל עונש יותר חמור ולכן אי אפשר לתת לו את העונש הקל כי שמא אין זה העונש שמגיע לו, גם לפ"ז הרי חזינן שהיכא שעשה ב' עבירות של מיתת חנק ביחד הרי הוא חייב חנק ולא אמרינן שמא מגיע לו עונש יותר חמור, וכן במלקות, ורק היכא שעשה מעשה יותר חמור שייך לומר שאולי מגיע לו עונש יותר חמור וכמו במכות דף ב' ע"ב עיי"ש, וא"כ הציור של יש בכלל מאתים מנה הרי זה דומה לעושה שני מעשים נפרדים אשר אין סיבה לפוטרו.

דף ה' ע"א

עא) בענין בושת.

עיין ברש"י בד"ה אונס ומפתה, שכתב שבושת הוא ממונא, וכן כתב גם בדף פ"ד ע"ב בד"ה ופגם, וכן מוכח מהא דמני לה ר' אושעיא בין האבות וכמו שכתב המ"מ בפ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ו. ולפ"ז צ"ל דהא דאמרינן לקמן בדף כ"ז ע"ב ובדף פ"ד ע"ב חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל, וקאי שם על בושת, הרי זה כדברי תוס' שם שלא דוקא קאמר דהוי קנס וכמו שביארו שם (ועיי"ש ברשב"א).

אמנם בדברי רש"י יש סתירה, שהרי בדף

לשוכר דין מיוחד אבל מ"מ הרי הוא כתוב בתורה בפסוק בפני עצמו דכתיב אם שכיר הוא בא בשכרו משא"כ המטמע מדמע ומנסך.

עג) תד"ה למעוטי.

ע"י בההגהה על הש"ך בסי' שפ"ו סק"א.

עד) מפגל.

פירש"י דאיירי בשחט חטאת שלא לשמה. והקשו המפרשים (ע"י בפ"י ובש"ט"מ) למה לא פי' כמו בכל דוכתא, דאיירי במחשבת חוץ לזמנו או חוץ למקומו, וע"י במש"כ בזה.

ובשם הגרי"ז שמעתי שי"ל שרש"י סובר כשיטת הרמב"ן בסוף ספר המצות במנין הל"ת שהשמיט הרמב"ם לדעת הרמב"ן בל"ת ד' שכתב שגם שחיטה עם מחשבת פיגול נכללת היא בלאו דלא תזבח לה' אלקיך כל דבר רע, אשר לפ"ז יוצא שהיכא ששחט עם מחשבת חוץ לזמנו או מקומו, הרי הוא לוקה, דהא קעבר על לאו שיש בו מעשה, דהיינו השחיטה, וא"כ מש"ה לא הי' יכול רש"י לפרש דאיירי כאן במחשבת חוץ לזמנו או מקומו, דהא לפי הנ"ל יוצא שהוא צריך להיות פטור מתשלומין משום שאין לוקין ומשלמין, ומש"ה פי' דאיירי בענין מחשבת שלא לשמה משום שעל זה לא קאי הלאו של לא תזבח, אלא רק הלאו של לא יחשב לחד, שהוא לאו רק על המחשבה ולא על השחיטה, והוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו כדאמרינן בזבחים דף כ"ט ע"ב.

אבל ע"י לקמן כאן בדף ק"ז ע"ב וברש"ש שם.

לחוד, וא"כ מכיון שהחייב הזה כתיב רק בשומר חנם, אלא שאנחנו לומדים שגם האחרים חייבים על פשיעה בק"ו מש"ח*) א"כ שפיר חשיב כמו כמה ציורים דומים של אב אחד. ואין להקשות שיהיו שאר השומרים נחשבים בגדר תולדות של ש"ח לענין פשיעה ולא כציורים של אב, דזה אינו, דהא גם הם הרי הם כמו הציור של ש"ח ממש, ולא גרעי להחשב תולדות משום זה שיש בהם גם חיובים אחרים.

ועכ"פ מדברי המהרש"א משמע דס"ל שכוונת ר' אושעיא היא למנות את הדין המיוחד של כל שומר ושומר דאל"כ אלא כוונתו בכלום היא לפשיעה א"כ הי' לו לתרץ על קושייתו כמו שאנחנו תירצנו.

ועיין בש"ט"מ כאן בשם תלמיד רבינו פרץ שכתב שבאמת רק שוכר הוא מיותר משום שדינו הוא או כש"ח או כש"ש, אבל האחרים אינם מיותרים, ומשמע מזה דס"ל שכוונת ר' אושעיא היא למנות באמת את החיוב הפרטי של כל שומר ושומר, וכוונתו בהזכירו ש"ש היא באמת להחייב של גו"א, וכן בשואל להחייב של אונסין, וכמו שפי' המהרש"א, ומש"ה כתב שרק שוכר הוא מיותר משום שדינו הוא או כש"ח או כש"ש. וראיתי בקרני ראם שרצה ליישב על דרך זה את קושיית המהרש"א ולפרש שגם כוונת תוס' היא שרק שוכר הוא מיותר. מיהו ממה שכתבו תוס' דקתני "גווי טובא" משמע לכאורה שיש כמה ציורים מיותרים. ובאמת אכתי יש להקשות גם על הפירוש הזה של הש"ט"מ דהא מ"מ אכתי עדיף שוכר ממטמא מדמע ומנסך דהא אע"פ שאין

(* כן יוצא מפשטות הסוגיא בב"מ דף צ"ה ע"א

ובחי' הגרי"ז על מנחות דף ב' (במהדורא שני') תמה באמת למה לא כלל הרמב"ן גם את מחשבת שלא לשמה בתוך הלאו של לא תזבח, אלא שגם הגרי"ז שם הקשה רק מחטאת כיון שהיא נפסלת לגמרי ע"י מחשבת שלא לשמה, אבל שלא לשמה בשלמים, דכשר רק שלא עלו לבעלים לשם חובה, בודאי אינה בכלל הלאו.

עה) רש"י ד"ה ותיתי אידך.

וז"ל, במה מצינו (עי' בשט"מ ד"ה ותיתי וכו') בשור שהוא מזיק וחייב אף המבעה שהוא מזיק יהא חייב עכ"ל. הנה לכאורה הי' יכול לחזק את המה מצינו עוד יותר ולומר ששניהם הם דרכו לילך ולהזיק ושמירתן עליך, ואפילו אם נאמר שכוונתו במה שכתב שהוא מזיק, היא באמת שדרכו לילך ולהזיק, אבל מ"מ אמאי השמיט הא דשמירתן עליך. מיהו אולי סובר רש"י שמה שמירתן עליך הוא מהנלמדים מהצד השהו ולא מהמלמדים משום שמקודם שידענו שהוא חייב בנזקו אכתי לא ידענו שהוא חייב לשמור, עיין בזה באות א' ס"ק ד', ובלשונות הגמרא בדף ו' ע"א.

דף ה' ע"ב

עו) רש"י ד"ה לכתוב רחמנא.

וז"ל, ולרב דאמר מבעה זה אדם תיתי

(* ועכ"פ גם כשהבחינה ודרסה הרי זה נחשב רגל כל שלא דרסה דרך כעס וכוונה להזיק עיי"ש בתוס'.

הכי כי פרכת מה לשור שכן כוונתו להזיק תאמר באש וכו' עכ"ל.

הנה בחידושי רעק"א על ב"ק ביאר שמש"כ רש"י שכוונתו היא להזיק, לאו דוקא הוא, דהא רש"י אזיל אליבא דרב, ורב סובר ששור כולל גם את שן ורגל שאין כוונתם להזיק, וא"כ צ"ל שעיקר כוונת רש"י היא דמה לשור שכוונתו היא להמעשה, דהיינו לנגוח או לאכול או לדרוס עכ"ד. מיהו לכאורה רגל חייב גם כשבכלל לא הבחינה הבהמה בהדבר הניזק [עיין בתוס' בדף מ"ד ע"א בד"ה הכא וכו']*).

ברם באמת רעק"א שם לא כתב שצריכים כוונה לדרוס על החפץ אלא דקדק לכתוב רק שברגל הבהמה מתכוונת לדרוס "במקום זה", כלומר שיש כאן כוונת המעשה. מיהו לכאורה גם על זה קשה מפשטות הציורים של היו צרורות מנתזין מתחת רגלי' בדף י"ז ע"א, וכן משליף שעלי' וחמור במשאו, דבהני גווני בפשטות לא נתכוונה הבהמה לכלום [כלומר שיגיעו הצרורות לאותו מקום, או שתגיע עם השליף והמשא לאותו אור] (**).

ובאמת לקמן בדף מ"ד ע"ב פליגי רבי יהודה ורבי שמעון ויליף ר"ש מקטלא לפטור בניזקין היכא שנתכוונה הבהמה להזיק את זה והזיקה את זה, ובשט"מ שם בשם הראב"ד איתא שמ"מ סתם שו"ר שפיר חייבים משום דאיכא לכה"פ כוונה לדריסה זו ואכילה זו. מיהו אכתי צ"ע מהציורים הנ"ל שכתבנו דנילף בהם מקטלא לפטור

** אבל ממה שפוגעת הבהמה בגופה ממש נ"ל דלק"מ וקל לחלק.

עח) בענין הא דבור פטור על מיתת אדם.

א. דברי השט"מ שבור פטור על מיתת אדם משום דהו"ל לעיוני.

עיינן ברש"י בסוגיין שכתב וז"ל, וכי פרכת מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק תאמר ברגל שן ואדם, אש תוכיח, מה לאש שכן מועדת לאכול בין שראוי לה בין שאינה ראוי לה כגון עצים כלים ואבנים, תאמר בשן שאינה מועדת לאכול אלא דבר הראוי לה, בור יוכיח שאינו מועד אלא לדבר הראוי לה, דבר שאינו ראוי לה מאי ניהו, אדם דכתיב ונפל שמה שור או חמור, שור ולא אדם, חמור ולא כלים עכ"ל. והקשו עליו תוס' וז"ל, קשה דלא פטור אדם אלא ממיתה ולא מניזוקין, ועוד אטו משום דפטור אדם חשיב אין ראוי, והלא באש נמי פטור טמון עכ"ל. פי' דתוס' הבינו שכוונת רש"י היא לומר שאדם נקרא אינו ראוי משום זה גופא שבור פטור עליו, ואין כוונת רש"י לומר שאדם אינו ראוי במציאות למות בבור אלא כוונתו היא לומר שבפרשת בור יש מין דבר, דהיינו אדם, שדיני הפרשה עושים אותו אינו ראוי להתחייב עליו, ולכן הקשו דהא בור חייב על נזקי אדם וא"כ שפיר נשאר הוא בגדר "ראוי להתחייב" (אפילו על מיתת אדם) ולא שייך לקרותו אינו ראוי לבור, אלא שאע"פ שמיקרי ראוי אבל בכל זאת יש גזיה"כ לפטור בור ממיתת אדם אע"פ שבאמת הי' ראוי לחייבו, ועוד הקשו דאם זוהי הכוונה ב"אינו ראוי", א"כ גם באש יש תופעה שאינו מועד לדבר שאינו ראוי לו דהיינו טמון.

והנה בשט"מ בשם הרר' ישראל נמצא יישוב על דברי רש"י, והיינו שכוונת רש"י

שהרי התם הבהמה לא נתכוונה לכלום. וראיתי שכבר העירו בזה. וע"ע באות תשי"ח.

והנה המהר"ם העיר אמאי לא כתב רש"י את הפירכא המוזכרת לעיל בדף ד' ע"א דמה לשור שמשלם כופר תאמר באש שאינו משלם כופר וכדאמרינן לקמן בדף י' ע"א שאש אינו משלם כופר.

ורעק"א שם העיר איפכא, דהיינו אמאי לא אמרו לעיל בדף ד' ע"א שם את הפירכא שהזכיר רש"י כאן דהיינו לא ראי שור שכוונתו להזיק (כלומר שכוונתו היא להמעשה, לפי רב) כראי אדם שחייב אפילו בישן. מיהו נראה דהא דלא אמרו כן הרי זה משום שלפ"ז אכתי הי' שייך ללמוד משור שאדם המזיק בכוונה חייב, משא"כ לפי הפירכא של כופר.

עז) רש"י ד"ה וכולהו.

וז"ל, מה לאש שכן מועדת לאכול בין שראוי לה ובין שאינו ראוי לה כגון עצים כלים ואבנים עכ"ל. פי' דעצים הם ראויים לה, וכלים ואבנים אינם ראויים לה כדאמרינן לקמן בדף י' ע"א, ופירש"י שם דהיינו משום שאין הדרך להסיק בכלים. וצ"ע קצת למה לא אמרינן בסוגיין שלפי ר"י בעינן פרשת אש כדי לחייב גם על הכלים, דהא גם כלים אינם ראויים לו, ולמה נקטו רק לאתויי ליחכה נירו וסכסכה אבניו. ואולי נקטו כן משום שלקמן בדף י' שם הוכרחה הגמ' לומר שלפי ר"י הכוונה של הברייתא שם במה שהזכירה דבר שאינו ראוי לה היא לליחכה נירו וסכסכה אבניו עיי"ש, ומש"ה גם כאן הזכירה הגמ' את הציור הזה של אינו ראוי.

היא לומר שמצד המציאות אדם אינו ראוי למות בתוך בור, והיינו משום דהו"ל לעיוני, והא דבור פטור על מיתת אדם הרי זה באמת משום דהו"ל לעיוני, ואתי קרא דשור ולא אדם וקמ"ל סברא זו. וכן איתא גם בשט"מ לקמן בדף ט' ע"ב בד"ה כתבו בתוספות וי"ל וכו', ובד"ה וז"ל גליון אחר וכו'. ולפ"ז הא דמיקרי אדם אינו ראוי לבור הרי זה משום שבמציאות אינו ראוי למות בבור מאחר שהי' לו להזהר, ומש"ה א"א להקשות על רש"י מהא דבור חייב מיהא על נזקי אדם, דהא לגבי נזקין לא הו"ל לעיוני, ומש"ה הרי זה נקרא שהוא שפיר ראוי להינזק בבור, אבל לענין מיתה שפיר מיקרי אינו ראוי כיון דהו"ל לעיוני, ובשלמא אם כוונת רש"י היתה דחשיב אינו ראוי משום הדין פטור, א"כ אז שפיר הי' קשה מהא דחייב על נזקין, דהא מזה יוצא שבור שפיר ראוי הוא להתחייב על אדם, ואפילו על מיתת אדם, רק שבכל זאת יש גזיה"כ לפוטרו ממיתת אדם אע"פ שבאמת הי' ראוי לחייבו, אבל מאחר שמה שחשוב אינו ראוי הרי זה משום שמצד המציאות אינו ראוי למיתה, א"כ שוב לק"מ מניזקין, וכמו שביארנו שאע"פ שלניזקין ראוי הוא אבל מ"מ למיתה אינו ראוי משום דהוי לי' לעיוני, והתם באמת מיפטר עכת"ד.

ולפ"ז גם מטמון באש לק"מ משום שהתם אע"פ שאש פטור מטמון אבל מ"מ

אכתי לא מיקרי שטמון הוא דבר שאינו ראוי לאש, והיינו משום שרק במיתת אדם בבור שייך לומר כן, כיון דהו"ל לעיוני וכהנ"ל*) (וע"ע לעיל באות ל"ד בד"ה ולפי דברינו וכו', וכן לקמן בסוף אות שצ"ג, עוד ישובים על דברי רש"י כאן).

(מיהו העירוני שכדי ליישב את קושיות תוס' על רש"י הי' סגי לומר רק שבדרך כלל אדם אינו ראוי למות בבור משום דהו"ל לעיוני, אבל אכתי אין הכרח לומר שזהו הטעם למה התורה מיעטה שור ולא אדם, אלא לעולם יתכן דהוי בגדר גזירת הכתוב וקאי גם על היכא שלא הי' לו להאדם לעיוני וכמו שמוכח מרש"י בדף נ"ב ע"א בדבריו על סוף המשנה שם וכמו שנבאר בסק"ו כאן. וכעין זה מבואר בתוס' כאן, שהרי כתבו שכלים מיקרי אינם ראויים לבור כיון שיש סוג מסוים של כלים שאינם ראויים להנזק בהבלא אע"פ שיש גם סוג ששפיר ראוי להנזק בהבלא.)

ב. למה לפי השט"מ בור יו"ד אינו פטור גם על נזקי אדם.

אמנם צ"ע בסברת השט"מ, דלפי דבריו אמאי לא נימא שבור יו"ד פטור גם על נזקי אדם מאחר דהוי לי' לעיוני מליפול בבור זה. ובודאי דחיק טובא לומר שאה"נ בור י' פטור גם על נזקי אדם. וגם מלשון הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הט"ז משמע שבור יו"ד

השט"מ וכמו שנבאר גם בסמוך. מיהו לפ"ז הוצרך לדחוק שם בהמשך דברי תוס', דהא לפי דבריו אין מובן מה שהמשיכו תוס' להקשות שלפי רש"י גם באש יש אינו ראוי, דהא לפי הנ"ל לא מיקרי טמון בגדר אינו ראוי כיון שמצד המציאות הרי הוא שפיר ראוי להשרף.

* והנה ראיתי מי שפי' שלעולם שפיר קא נחתי תוס' להא שכוונת רש"י היא לסברת השט"מ, רק שכוונתם היא להקשות שבע"כ הטעם למה הוא פטור על מיתת אדם אינו משום דהו"ל לעיוני, דהא חזינן שבור חייב על נזקין, ולא ס"ל לתוס' לחלק בין מיתה לנזקין כמו שהזכרנו כבר בשם

חייב על נזקי אדם. ולכאורה צריכים לדחוק דלא הוה ל' לעיוני אלא שלא לילך או לרוץ באופן שיוכל ליפול נפילה כזו שהיא מסוגלת להמית, אבל לא מיקרי פושע משום זה שלא שמר עצמו מנפילה שיש בכחה רק להזיק [דוגמת מה שכתבו תוס' לקמן בדף ו' ע"א שלכו"ע דרכן של בני אדם היא להתבונן בדרכים לענין שלא ילכו כל כך בחוזק שיתיזו ויזיקו עיי"ש]*).

ובאמת הרי מצינו שבור פטור גם על מיתת שור פיקח ביום משום דהוי ל' לעיוני כדמסקינן לקמן בדף נ"ד ע"ב, וגם בזה משמע מלשון הרמב"ם שם שאכתי חייב הוא על הניזקין של שור פיקח אפילו בבור יו"ד, ולכאורה צ"ל כהנ"ל שמנפילה כזו לא הו"ל להשור לעיוני** (וע"ע שם בשיטת הראב"ד שפוטר בור גם על נזקי שור פיקח).

ג. למה לפי השט"מ אמרינן שור ולא אדם גם כשדחפוהו.

והנה צ"ע על דברי השט"מ הנ"ל, דהא לפי דבריו יוצא שאם דחפו אדם לתוך הבור, ולא נפל מעצמו, הדין נותן שבעל הבור יהי' חייב על מיתתו, דהא בכה"ג לא שייך לומר דהו"ל לעיוני, ואילו בדף נ"ג ע"ב אמרינן

להדיא שאם דחפו אדם לבור, בעל הבור פטור משום הדרשה של שור ולא אדם כמו שפירש"י שם. ועיין גם ברש"י בע"א שם בד"ה רבי נתן אומר וכו' לענין שור פיקח שכתב שאם דחפו שור פיקח לתוך הבור מתחייב בעל הבור משום שבכה"ג ל"ש לומר דהו"ל לעיוני, וא"כ אם הדרשה של שור ולא אדם הוא ג"כ משום דהו"ל לעיוני א"כ גם שם הי' צריך בעל הבור להתחייב אם דחפו את האדם לתוך הבור, כמו בשור פיקח.

וצ"ל דס"ל להשט"מ כשיטת תוס' בע"א שם שבעל הבור פטור על שור פיקח אפילו אם דחפוהו משום שהי' לו להשור להזהר גם שלא ידחפוהו אשר לפ"ז שפיר אמרינן גם באדם שבור פטור עליו אפילו אם דחפוהו משום דהו"ל לעיוני גם מזה.

מיהו אכתי צ"ע על רש"י לפי מה שכתבתי שרש"י סובר כדברי השט"מ הנ"ל דהא רש"י ס"ל שם שלא אמרינן דהו"ל לעיוני שלא ידחפוהו וא"כ קשה למה פטרינן בור על אדם היכא שדחפוהו מאחר שלא שייך לומר בכה"ג דהו"ל לעיוני.

מיהו י"ל שגם רש"י מודה שבאדם אמרינן שהיכא שהוא כבר מעיין הו"ל

חילק המחבר בין מיתה לניזקין, אלא משמע שפטורה הרבוצה גם על הניזקין של המהלכת. ולפי הנ"ל ניחא, והיינו משום שמכיון שיש בכחה של הרבוצה להמית את המהלכת ע"י שנתקלה, א"כ מכיון שהו"ל להמהלכת לעיוני, שוב פטורה הרבוצה גם על הניזקין, וכן יהי' באמת גם בנזקי שור פיקח ואדם בבור יו"ד, וכוונת המחבר במש"כ שבור חייב על נזקי שור פיקח הרי זה רק בבור ט'. ברם המחבר בסי' ת"י סעי' כ' בדין שור פיקח ואדם העתיק את לשונו של הרמב"ם דמשמע שגם בור י' חייב בנזקי שור פיקח ואדם.

* שוב הראוני שהמשך חכמה במשפטים בד"ה והא דשור וכו' כתב מסברת עצמו כהשט"מ הנ"ל, וכתב שממילא מסתבר כדעת הירושלמי שהביא שם שבור י' פטור גם על נזקי אדם.

** והנה אם היינו יכולים לומר דהו"ל לעיוני פוטר גם מחיובי ניזקין בבור י', א"כ הי' אפשר ליישב את קושיית החזו"א בסי' ח' סקי"א, דעיי"ש שהקשה דלענין שור פיקח ביום פסק המחבר שהוא חייב על ניזקין, ואילו בשור מהלכת שנתקלה ברבוצה, דגם שם פטרינן לבעל הרבוצה משום דהו"ל להמהלכת לעיוני ולסגויי לאידך גיסא לא

לעיוני גם שלא ידחפוהו אע"פ שאין אומרים כן בשור.

ד. בענין אם קשה על היסוד של השט"מ מאסו"מ.

ועוד קשה על השט"מ, דהנה פשיטא שגם אסו"מ שהם תולדות בור פטורים על מיתת אדם, וכן איתא להדיא לקמן בדף כ"ח ע"ב שאסו"מ מבורו למדנו ובכולן אני קורא שור ולא אדם, ומהלשון הזה של הגמ' מבואר ג"כ שלפי רב שסובר שאסו"מ הם תולדה דשור, הרי הם חייבים על מיתת אדם, ומעתה קשה טובא, דהא לפי סברת השט"מ, מכיון דהו"ל להאדם לעיוני, כדחזינן מהא דפטרינן להו אם הם בור, א"כ שוב הי' לנו לפטור מטעם זה אפילו אם הם שור, דהא הדין נותן שגם שור פטור היכא דהו"ל להניזק לעיוני.

ויש ליישב דהנה גם לפי השט"מ א"א לומר שהאדם קרוי פושע כ"כ גדול עד שאפשר לפטור את הבור מצד הסברא לחוד, דהא סו"ס חזינן שצריכים את הדרשה של שור ולא אדם בכדי לפטור את הבור על אדם, וא"כ להדיא חזינן שבלא קרא לא הוי פטרינן, רק שמ"מ ס"ל להשט"מ שהטעם למה התורה פטרה אותו הוא משום המדה של פשיעת ניזק שיש כאן, אבל מ"מ בלא קרא לא היינו יכולים מעצמנו להכריע כן מצד הסברא, ויש להוסיף דס"ל להשט"מ עוד שגם לאחר הפסוק אין הכוונה שהפסוק מגלה לנו שהוא נחשב פושע ממש, אלא גם לאחר הפסוק אכתי אינו על המדריגה של כל פשיעת הניזק (רק שמ"מ קמ"ל שבעל הבור פטור), ומעתה יוצא שהאב של שור שפיר

חייב על המדה הזאת של פשיעת הניזק, שהרי בשור אין פסוק, ולכן לפי רב שסובר שאסו"מ הם שור, הרי הם חייבים גם על מיתת אדם.

ולפ"ז יש ליישב למה פטרינן בור על שור פיקח מטעם דהו"ל לעיוני אע"פ שאין שום פסוק לזה, ואילו באדם בעינן פסוק בכדי לאשמועינן סברא זו, די"ל דהיינו משום שהדרך של שור פיקח הוא לעיוני טפי מאדם שאין דרכו לעיוני כל כך (עי' בזה סי' ת"י סעיף כ' ובנו"כ שם וכן לקמן בדף כ"ז ע"ב בתד"ה לפי) ולכן בשור חשיבא פשיעה בנפשה יותר גדולה וגם בלא קרא ידעינן שבעל הבור פטור (גם י"ל שילפינן שבור פטור על שור פיקח מהא דפטור על אדם מקרא דשור ולא אדם, כיון שגם שור פיקח הו"ל לעיוני).

ה. בענין מתי ממעטינן בור רק ממיתה ומתי ממעטינן גם מניזקין.

והנה לעיל בדף ג' ע"א פירש"י שמשמעות הפסוק של ונפל שמה הכתוב גבי בור היא בין מת בין הוזק, והקשו תוס' דלפ"ז אמאי מוקמינן למיעוטא דשור ולא אדם דוקא על מיתה. ברם היש"ש בפרק הפרה סי' מ"ג יישב את דעת רש"י וכתב דהיינו משום שמ"מ מיתה כתיב להדיא, והמיעוט קאי רק על מה שכתוב מפורש בתוך הפרשה, וכעין מה שכתבו תוס' בעצמם שם בסוף דבריהם בשיטת הירושלמי, וכן לפי הפירוש שלהם. ובאמת כן נראה גם כוונת רש"י עצמו לקמן בדף כ"ח ע"ב בד"ה שור ולא אדם שכתב וז"ל, והנ"מ היכא דמת האדם, דקרא במיתה

משמע, דכתיב והמת יהי' לו, אבל בנזקי אדם חייב בעל הבור, דקרא מכופר ממעטינן ליה עכ"ל. והא דבכלים ממעטינן ופטרינן גם על נזקין הרי זה משום ששבירתן זוהי מיתתן וכמש"כ רש"י להלן שם, וסברא זו לא שייכא באדם כמו שמבואר בשט"מ שם.

ברם צ"ע דא"כ גם בהא דממעטינן בור מלשלם על שור פסולי המוקדשים מקרא דוהמת יהי' לו, וכן בהא דפטרינן שור שנגח שור הקדש מדרשה דשור רעהו ולא שור הקדש, גם בהני נימא שלא מיעט רחמנא אלא מיתה לחוד הכתובה להדיא אבל בנזיקין חייב. ברם לפי הנ"ל י"ל שלא מהני הא דמיתה כתובה בפרשה להדיא אלא משום דאיכא גם סברא לפטור במיתה טפי מבנזיקין, דהיינו הסברא של הו"ל לעיוני, אבל בשור פסולי המוקדשים, וכן בשור הקדש, דלא שייך סברא זאת, שוב ילפינן נזיקין ממיתה. אלא שלפ"ז צ"ע למה ליה לרש"י בכלים לטעמא דשבירתן זו היא מיתתן, תיפוק ליה משום דהתם לא שייך הטעם הנ"ל לחלק בין מיתה לנזיקין (ומאי דאמרינן בדף נ"ד ע"א דשבירתן זו היא מיתתן, לא קאי אהא דבור פטור גם על נזקי כלים אלא על מילתא אחריתא עיי"ש).

שור"ר בפ"י לקמן בדף נ"ג ע"ב שנסתפק באמת בענין אם בור פטור רק על מיתת שור פסולי המוקדשים או האם גם על נזקיו, וצידד לומר שהפטור קאי גם על נזקין (ועיי"ש במה שדייק בזה מלשונות הרמב"ם והטור), ושוב הקשה כהנ"ל שגם בזה נאמר שלא מיעט הכתוב אלא מיתה שכתובה בהדיא, כמו באדם. וכתב שם הפ"י שרק באדם יש סברא לחלק בין מיתה לנזיקין

משום שהם שני מיני חיובים נפרדים, שהרי על מיתה הי' צריך להתחייב כופר, ואילו על נזקין הרי הוא חייב דמים, משא"כ בשור פסולי המוקדשים, מכיון שבין במיתה ובין בנזיקין לא שייך אלא חיוב דמים לחוד, א"כ מש"ה לא מחלקינן ביניהם (וגם לפי דבריו צ"ע ל"ל לרש"י בכלים להסברא של שבירתן זוהי מיתתן). ברם דבריו תמוהין, דהא במיתת אדם איכא גם חיוב דמים היכא שאינו מתחייב כופר כדאמרינן להדיא לקמן בדף מ"ג ע"א ועיי"ש בתד"ה מאי לאו וכו', ומ"מ הרי זה ברור שבור פטור גם על זה, וא"כ בע"כ צ"ל שבהך מיעוט של שור ולא אדם נתמעט גם הנך תשלומי דמים, וא"כ יוצא שוב שגם באדם אין סברא לחלק בין מיתה לנזיקין לפי דרכו של הפ"י.

ועיין עוד בחידושי הגרש"ש בסי' י"א שדן בענין אם בור חייב על נזקי שור פסולי המוקדשים.

ו. ב' ראיות שרש"י אינו סובר כהשט"מ.

איברא, בשני מקומות במכילתין מוכח שרש"י לא ס"ל כדברי השט"מ הנ"ל ששור ולא אדם הוא משום דהו"ל לעיוני, דעיין לקמן בדף נ"ב ע"א דתנן נפל לתוכו בן או בת פטור, ופירש"י וז"ל, כלומר אע"ג דקטנים הם וליכא למימר איבעיא להו לעיוני ומיזל אפ"ה פטור מגזיה"כ דשור ולא אדם וכו' עכ"ל. הרי להדיא שכתב שהפטור של שור ולא אדם אינו משום דהו"ל לעיוני, אלא משום גזיה"כ, ומש"ה בור פטור גם על בן ובת אע"ג דאינהו לא הוי להו לעיוני (ולפי השט"מ צ"ל דלא כרש"י אלא דקמ"ל

התנא שם שגם בן ובת הו"ל לעיוני אע"פ שאינם בני דעת, עיי' בדף נ"ד ע"ב).

ועיין עוד לקמן בדף נ"ד ע"א ברש"י ד"ה שבירתן וכו' שכתב שמסתבר למעט ולפטור אדם בבור יותר מכלים משום שאדם הוא בעל חי כמו שור וחמור דכתיבי בקרא, ומסתבר יותר לומר שבעל חי דכוותי' הוא דקא ממעט. וגם מדבריו אלו נראה דלא כהש"ט"מ, דהא אם ס"ל כדברי הש"ט"מ, א"כ ביותר הו"ל למימר שמסתבר יותר למעט אדם מכלים משום שבאדם יש סברא לפטור, דהיינו משום דהו"ל לעיוני.

ז. הגמ' בדף נ"ג.

והנה עיין עוד לקמן בדף נ"ג ע"ב דאמרינן שוהמת יהי' לו הכתוב אצל שור אתי למימר שבעלים מטפלים בנבילה, והמת יהי' לו דבור אתי למימר שפטורים על שור פסולי המוקדשים, ומקשינן איפוך אנא, ומתצינין דמסתברא לאוקמא פטורא בבור שכן פטר בו את הכלים. ועיין בפ"י שם שהקשה אמאי לא קאמר שכן פטר בו אדם, דטעם זה עדיף טפי משום שהוא שייך גם לפי ר"י שמחייב על נזקי כלים בבור, ועיי"ש במש"כ.

מיהו לפי דברי הש"ט"מ הי' אפשר לומר שלפי רבנן לא רצתה הגמ' לומר כן משום שלהפטור של אדם יש גם סברא ומש"ה ליכא למילף מיני' שה"ה שצריכים לדרוש לפטור גם בנוגע לשור פסולי המוקדשים (ברם הא מיהא נראה ברור שלפי רבי יהודה בע"כ שפיר נצטרך לומר הך סברא של שכן פטר בו אדם, דהא אל"כ אכתי תיקשי לדידי' דאיפוך אנא, וכן כתב גם הפ"י שם).

ח. הגמ' בדף מ"ט.

והנה לקמן בדף מ"ט ע"א אמר רב פפא שור שנגח את השפחה ויצאו ילדי' משלם דמי ולדות מ"ט חמרתא מעברתא בעלמא הוא דאזיק, דאמר קרא שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור, פי' ואינה בכלל הא דממעטינן שור מלשלם דמי ולדות. ועיין בתוס' שהקשו מאי שנא מבור דממעטינן אדם ושפיר הוו עבד ואמה בכלל המיעוט ולא אמרינן שהם בכלל שור, ועיי"ש במה שתירצו. מיהו לפי דברי הש"ט"מ לק"מ משום דשאני בור שיש גם סברא למה מיעטה התורה מיתת אדם מבור, והיינו משום דהו"ל לעיוני, והרי סברא זו קיימת גם גבי עבד ואמה, ומש"ה גם עלייהו מיפטר (ויותר מזה צדדנו לעיל לומר שגם מה שבור פטור על שור פיקח משום דהו"ל לעיוני הרי זה נלמד ממיעוטא דשור ולא אדם מאחר שסברת המיעוט היא משום דהו"ל לעיוני).

שו"ר שכן תי' המשך חכמה במשפטים בר"ה והא דשור.

עח* (להלכותיהן).

עיין לעיל באות ל"ד בר"ה מיהו צ"ע וכו' עד הסוף.

עט) שן ורגל לפוטרן ברה"ר (בענין הטעם שכתב הרי"ף).

א. אמוראים שאינם סוברים את סברת הרי"ף.

עיין ברי"ף שכתב ששן ורגל פטורים ברה"ר משום דאורחי' הוא, וביאר הרא"ש שדרכה של הבהמה היא לילך שם וא"א

שילכו הבעלים אחרי' תמיד. ועיי"ש ברא"ש שהוציא מטעמו של הרי"ף נפ"מ לדינא בעץ ארוך ודרכה הבהמה על הקצה שברשות הרבים והזיקה ברה"י דפטור מהטעם הנ"ל. ועוד כתב שם הרא"ש שמ"מ על קרן שפיר חייבים גם ברה"ר משום שכיון שהוא יודע שהוא נגחן הו"ל לנטורי, ובתם הרי קי"ל כמו המ"ד שסובר פלגא נזקא קנסא כי היכי דלינטרי' לתורא עכ"ד. ומשמע מהרא"ש שהמ"ד שסובר פלגא נזקא ממונא לא יוכל לסבור את סברת הרי"ף, דהא א"כ גם קרן תמה היתה צריכה להיות פטורה ברה"ר.

ובאמת לא קשה כל כך לומר שיש אמורא שאינו סובר את סברת הרי"ף דהא גם בלא"ה הרי ממסקנת ר"ז לקמן בדף י"ט ע"א שמחייב על התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י יוצא דלא כסברת הרי"ף כמו שביאר השלטי הגבורים כאן באות ב', וכתב שמש"ה השמיטו באמת הרי"ף, וביארתי את דבריו באריכות להלן באות רס"א. ועי' בשיטת היש"ש כאן באות ד' שכתב לחלק בין עץ לצרורות.

וכן הסוגיות לקמן בדף י"ד ע"א וכ"ג ע"א לא אתו שפיר לפי הרי"ף כמש"כ הפלפולא חריפתא על הרא"ש בדף י"ד באות צ' ובדף כ"ג באות א', שהרי פטרינן שם שו"ר ברה"י שאינה שייכת לא לזה ולא לזה משום שאינה רשות הניזק ואילו התם לא שייך סברת הרי"ף לפטור כי אין להבהמה רשות לילך שם (מיהו עיי"ש בפ"ח מה שכתב ליישב).

וכן הסוגיא בדף נ"ח היא דלא כסברת הרי"ף, דהא פטרינן שם היכא שנפלה הבהמה לתוך הגינה ואכלה אפילו אם הי

שהות להוציאה ואפילו מערוגה לערוגה לפי רבי יוחנן כי לא חשיב וביער בשדה אחר, והרי התם אין לה רשות להיות שם.

וגם בעיית רבי זירא לקמן בדף כ' ע"א ששאל מתגלגל מרה"י לרה"ר מהו, לא א"ש לפי הרי"ף, דהא לפי הרי"ף אין מובן הצד לפטור. וראיתי בשה"ג שם שכתב שמש"ה השמיט הרי"ף לההיא בעיא.

וכן שיטת רבי זירא בדף י"ד ע"א שפוטרו שו"ר בשדה השייכת לשניהם לפירות אבל רק להניזק לענין כניסת שוורים, משום שלא מיקרי שדה אחר (דלא כאביי שמחייב שם), לא א"ש לפי הרי"ף.

וכבר ראיתי מי שרוצה לומר שר"ז בשלשת המקומות הנ"ל הוא לשיטתו (ועי' בחזו"א בסי' ג' ריש סק"א).

והשט"מ בדף כ' ע"א בשם רבינו ישעי' כתב שהסוגיא בדף כ"ג ע"א תלוי' באמת בדברי רבי זירא.

ועכ"פ הרי חזינן שיש מ"ד שאינו סובר את סברת הרי"ף וא"כ לא קשה כל כך לומר שגם המ"ד שסובר פנ"מ חולק על זה.

ב. מקורו של הרי"ף.

והנה עיין בפלפולא חריפתא כאן באות ט' שתמה דמנין יצא לו להרי"ף לחדש טעמא דקרא שהוא היפך ממסקנת הגמ' בדף י"ט שם בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י. מיהו נראה שמקורו הוא מגמרא מפורשת בדף י"ט ע"ב דאמרינן וכי יאחזנה בזנבה וילך, דחזינן מהלשון הזה שהפטור של שו"ר ברה"ר הוא באמת משום הסברא הנ"ל שכתב הרי"ף דאורחי' הוא וא"א לשומרה, וס"ל להרי"ף שהלשון הנ"ל קאי על כשכוש

אלא פטרה התורה את כל האופנים של רה"ר וחייבה את כל האופנים של רה"י. והיש"ש בסי' ד' כאן כתב שבכלל אין כוונת הרי"ף לתת טעם וסיבה עיי"ש. וע"ע באות רנ"ט ורס"ז בענין שיטת הרי"ף.

דף ו' ע"א

(פ) הצד השוה שבהן.

הנה היסוד של כל צד השוה הוא שיותר יש לומר שהגורם של הדין בשני המקומות הוא אופי יחידי שיש לשניהם (ושנמצא גם בהדבר הנלמד), דהיינו הצד השוה שבהן, מלומר שהוא משום שתי סיבות נפרדות, וכגון כאן שתולין שהמחייב של התשלומין גם בבור וגם באש הוא מה שדרכן להזיק, ואין תולין לומר שבאש הוא משום שדרכו לילך ולהזיק ובבור משום שאין כח אחר מעורב בו.

וזה שאנו מעדיפים לתלות בהסיבה המשותפת, אינו משום שיש סברא עצמית לתלות כן, אלא הרי זה משום שזוהי מהמדות שהתורה נדרשת בהן.

(פא) לעולם דאפקרינהו.

צ"ע אמאי לא אמר גם בלא אפקרינהו, דהא גם בכה"ג בעינן צד השוה לרב וכמש"כ תוס' לעיל בדף ג' ע"ב בד"ה משורו וכו' שלפי רב דהוי שור אכתי צריכים צד השוה. מיהו הנחלת דוד כאן עמד על זה ור"ל שלפי שמואל לא בעינן בכה"ג ללמוד מצד השוה אלא הרי הוא חייב משום הא דקי"ל שהיכא דהו"ל לסלוקי ולא סלקי

שהוא אורחי' וכמש"כ הרשב"א שם והנחלת דוד שם (וכן ביאר בדעת הרמב"ם שם), ודלא כמו שאפשר לפרש בדברי הראב"ד והרא"ש בשט"מ שם דקאי על כשכוש שהוא קרן משונה ושהכוונה היא לפוטרו משום אונס.

ג. בענין אם לפי הרי"ף הדין נותן שיהי' פטור גם מד"ש.

והנה הברכת שמואל בסי' ב' סק"ב הוכיח ששור פטורים ברה"ר אפילו מדיני שמים, משא"כ בטמון באש ושאר הפטורים אינו פטור עליהם אלא מדיני אדם אבל בדיני שמים הרי הוא חייב לשלם. ונראה שלפי הרי"ף הדבר מובן היטב, והיינו משום שבשור איכא באמת גם סברא לפטור, ומשום כך אינו נחשב בגדר פושע, ולכן הרי הוא פטור גם מד"ש. מיהו יתכן שגם בשאר הפטורים של פרשיות נזקי ממון יש טעמים וכמו שהבאנו באות ע"ח בשם כמה ראשונים שהטעם למה בור פטור על אדם הוא משום דהו"ל לעיוני, וכן הא דאש פטור על טמון י"א שהוא משום שלא הו"ל לאסוקי אדעת' שנמצאים שם דברים טמונים עיין בזה בדף ס"א ע"ב ובדברינו שם.

ד. דברי הקובץ ביאורים, והיש"ש.

ודע עוד שהקובץ ביאורים כאן באות י"א (קרוב לסופו) ערער על כל עיקר הנחתו של הרא"ש שהבין שכוונת הרי"ף היא לומר שטעם זה של אורחי' בכך הוא כלל מוסד שאפשר לחדש על פיו גם נפ"מ לדינא, אלא ס"ל להקובץ ביאורים שמסתבר יותר לומר שאע"פ שתחילת הטעם היא משום שאורחי' הוא אבל מ"מ לבסוף לא חילקה התורה

כמאן דכריי' דמי. ברם הברכ"ש בסי' י' סק"ד ביאר שגם בכה"ג יתכן שצריכים צד השוה.

פב) תאמר בהני שכח אחר מעורב בו.

לכאורה קשה דהא מבואר בסוגיין שבשעת נפילה הוי אש, וא"כ אם אשו הוא משום חציו, הרי חשיב ממש כאילו הוא הניח את האסו"מ ברה"ר, והוי כריית בור מעליא כמו בכלל בור, וא"כ הרי הוא צריך להיות חייב גם בלא צד השוה.

מיהו יש ליישב על פי דברי הגר"ח מבריסק בסוף הל' שכנים שכתב (כדי ליישב קושיית תוס' בסנהדרין דף ע"ז משחיטה) שאע"פ שאשו הוא משום חציו וחשיב משום כך מעשה בידים, אבל מ"מ אכתי לא חשיב כחו, וא"כ אכתי יש לפרוך מה לבור שאין כח אחר מעורב בו ואיכא גם כחו, תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן וממילא לא חשיב כחו.

ועוד כתב הגר"ח שם בדעת הרמב"ם שלא אמרינן אשו משום חציו אלא היכא שיש כאן כחו ממש, אע"פ שיש גם כח אחר שמעורב בו, אבל באסו"מ שהניחו בראש גגו לא אמרינן אשו משום חציו עיי"ש. וכדברי הגר"ח כתב השט"מ בדף נ"ו ע"א בד"ה אילימא וכו' בשם הרא"ה (אבל לא ביאר את טעם הדבר).

וזהו דלא כתחילת דברי תוס' בסנהדרין דף ע"ז ד"ה סוף והשט"מ שהבאתי לעיל באות ט"ו שגם אסו"מ הוו חציו.

ובסוף דברי תוס' שם רבו הפירושים, והמהרש"א ביאר את כוונתם דס"ל שאמרינן

אשו משום חציו רק כשנתפשט האש מעצמו בלי רוח מצוי, וגם לפ"ז לא שייך באסו"מ אשו משום חציו. וע"ע במש"כ החזו"א על ב"ק בסי' ב' סק"ב בד"ה ונראה וכו' לחלק בין אש לבין אסו"מ.

פג) בענין תחילת עשייתו לנזק.

בסוגיין אמרינן הצד השוה שבהן לאתויי מאי, אמר אביי לאתויי אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' והזיקו וכו', אי דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור, מאי שנא בור שכן תחילת עשייתו לנזק וכו' הני נמי תחילת עשייתן לנזק וכו'. ופירש"י וז"ל, דהא נמי תחילת עשייתו לנזק דהוי ל"י לאסוקי אדעת' דסופו ליפול ברוח מצוי' עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע על דבריו, דלעיל בדף ג' ע"ב אמרינן שאסו"מ שהניחן הוא עצמו ברה"ר מיקרי תחילת עשייתו לנזק, ואילו התם פירש"י דהיינו משום שמשעה שהונחו שם היו ראויים להזיק, וא"כ צ"ע למה לא פ"י כן גם כאן, והיינו דמיקרי תחילת עשייתו לנזק משום שמשעה שנחו ברה"ר היו ראויים להזיק. ועיין ברש"ש שעמד על זה, וגם הוסיף להקשות שלפי פירש"י אצלינו יוצא שגם אש הוא תעל"נ, דהא גם באש הו"ל לאסוקי אדעת' שיזיק ברוח מצוי', ואילו לקמן בדף י' ע"א אמרינן להדיא שאש אין תעל"נ, והסיק גם כאן כדברי רש"י לעיל. מיהו לכאורה אכתי קשה דלפי המבואר בנוגע לאש הרי גם אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' היו צריכים להחשב שאין תעל"נ כיון שבמקום הנחתן אין תעל"נ וכמו באש שמתעם זה אינו נחשב תעל"נ.

ועי' גם במהר"ם שיף שהעיר מלקמן בדף י', וכתב ליישב שלפי מה שהסיקו שלא דמי לבור כי כח אחד מעורב בו הרי זה נחשב שאין תעל"נ. ולא הבנתי דאיפוא נעלם העובדא דהו"ל לאסוקי אדעת'.

ונראה לומר דס"ל לרש"י שהכוונה במאי דאמרינן שבור הוא תעל"נ היא לזה שנאמר בבור דין של כרי', ושבלא זה אינו מתחייב, והכוונה במאי דאמרינן שהוא תעל"נ היא שיש לו תחילת עשי' שהיא לנזק, כלומר שהבור בא בתחילה לכלל דבר המזיק ע"י מעשה עשי' שהיא לנזק, כלומר כרי', ומש"ה הרי הוא חייב, ומש"ה לעיל דאיירי באופן שהוא עצמו הניחן ברה"ר פירש"י דמיקרי תעל"נ משום שמשעה שהונחו שם ראויים הם להזיק, כלומר שזהו המעשה כרי' שלו, אבל הכא נהי שהם ראויים להזיק מהרגע שנעשו תקלה, אבל מ"מ מכיון שנחו מעצמן ע"י רוח מצוי, אכתי אין כאן כרי', ומש"ה פירש"י דמיקרי תעל"נ משום שכשהניחן על הגג הו"ל לאסוקי אדעת' שמא יפלו, אשר משום כך חשיבא הנחתו כמעשה כרי'.

מיהו אכתי לא מתיישבת קושייתו של הרש"ש שהקשה מדף י' שהרי התם אמרינן שאש אין תחילת עשייתו לנזק ואילו לפי רש"י כאן גם באש מצינו חומרא זו שיש בכרי'.

ברם יש ליישב דנהי שגם באש מצינו לפעמים מעשה הנחה אבל מ"מ אין זה יסוד חיובו אלא הרי הוא חייב משום ממונו גם בלא מעשה (עיי' באבן האזל בפ"ד מנ"מ בסוף ה"ג שחקר בזה), ואע"פ שגם בבור שלו מצינו שהוא חייב בלא מעשה משום דהו"ל לסלוקי ולא סלקי, וכגון בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, אבל מ"מ י"ל שהחיוב הזה אינו למד מפרשת בור לחודה אלא מהצד השהו כמו שצייד הברכ"ש בס"י "סק"ד וכן הביא שצייד הנחלת דוד*). ובאמת גם לפי דרכו של הרש"ש שהכריע כרש"י בדף ג' צריכים אנו לחלק כן דהא גם לפ"ז קשה למה חייב היכא שהפקיר רשותו ולא בורו הלא בכה"ג אין תחילת עשייתו לנזק דהא לא הי' ראוי להזיק משעה ראשונה שנמצא שם, ולהנ"ל ניחא משום שדין זה נלמד מהצד השהו.

והנה השט"מ כאן בד"ה שכן תעל"נ כתב וז"ל, פירשו בו הראשונים דהיינו שכל דבר שהוא מונח במקום שמגיע נזק ממנו קרי תעל"נ, ואין זה מחוור אלא כל דבר שאין רשות בני אדם להניחו שם והנזק מוכן לו משם קרי לי' עשייתו לנזק וזהו בור ברה"ר וכו' הראב"ד ז"ל עכ"ל. הרי שלפי הפי' הראשון תחילת עשייתו לנזק פירושו הוא רק שהוא ראוי להזיק מיד וכרש"י לעיל בדף ג', וע"ז חולק הראב"ד ומפרש שהכוונה היא שיסוד החיוב הוא משום שאין רשות לבני אדם להניחם שם והוא הניחם, כלומר

צד השהו.

וע"ע בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן ובחידושי הגרנ"ט על סוגיית בור המזיק בנוגע לדברי תוס' בד"ה אי דאפקרינהו.

(* מיהו מסקנת הברכ"ש שם באות ב' וד' היא שבאש בעינן יותר "מעשה" מכבור.

ודע שלא מצאתי בנחלת דוד שם שצייד לומר כדברי הברכ"ש, אלא נקט בתורת ודאי שלא בעינן

פג* (בענין בור המתגלגל.

עיינן לקמן בתחילת אות ש"צ.

פד (שור ואדם שדחפו לבור.

א. האם אדם בכוונה פוטר גם את בעל השור.

תוס' בד"ה לאתויי כתבו וז"ל, והא דאמרינן שור ואדם שדחפו לבור לענין נזקין כולן חייבין דמשמע אפילו בעל הבור, צ"ל דאיירי באדם בלא כוונה עכ"ל. הרי שהקשו שאם איירי באופן שהאדם דחף בכוונה א"כ הי' צריך בעל הבור להיות פטור, ומשמע שכוונתם היא שיהי' פטור לגמרי, וכן הביין הקצה"ח את דבריהם בסי' ת"י סק"ב, וגם משמע שכוונתם היא להקשות רק על בעל הבור לחדו, אבל בעל השור שפיר מתחייב אפילו אם הי' האדם בכוונה. והקשה על זה הקצה"ח שם דמכיון שהשור שפיר מתחייב אע"פ שדחף האדם בכוונה א"כ גם בעל הבור צריך להיות חייב משום שותפותו בהדי בעל השור. ועיינן באמת בשט"מ לקמן בדף נ"ג ע"ב שתי' את קושיית תוס' על דרך זה בשם הרא"ה וז"ל, שאני הכא דמסייע לי' שור, ודאי בעל הבור ראוי להתחייב עמהם דהוא פושע לגבי דחיפת השור וכו' עכ"ל. וע"ע בשט"מ שם שהביא בשם הר"ר ישעי' כתירוץ של תוס' דאיירי בלא כוונה. ברם על דברי הר"ר ישעי' לק"מ קושיית הקצה"ח, דהא איהו כתב שם שבאמת מיפטר גם בעל השור כשהאדם דחף בכוונה וז"ל, שור ואדם שדחפו לבור, נראה דאיירי בדחפו שלא בכוונה, דאי בכוונה למה יתחייב בעל

שיש דין של כרי' באיסור (מיהו צ"ב למה תלה שם את הדבר בזה שאין הדרך להניחו שם עיי"ש, וגם המשך לשונו שם צ"ב).

והנה לקמן בע"ב תניא הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו פטור מלשלם, נתנו לו זמן לקוף את האילן ולסתור את הכותל ונפלו בתוך הזמן והזיקו פטור, לאחר הזמן חייב, ועיי"ש דאמרינן שכדי לחייבו לאחר הזמן בעינן צד השוה משום שמבור לחדו א"א למילף משום דמה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, אבל כותל ואילן אין תעל"נ, ומש"ה בעינן למימר שור יוכיח. והנה לפי דברינו הנ"ל מובן שפיר למה לא חשיבי כותל ואילן תעל"נ, והיינו משום שבכותל ואילן שנפלו מאליהם ליכא שום מעשה כרי', דהא מה שבנה אותו בתחילה הי' ברשות, דהא לא הי' עלול אז ליפול, ואילו לאחר שהורע הרי לא עשה שום מעשה כלל, ודוקא באסו"מ שייך לומר דהוי תעל"נ משום שגם בשעה שהניחן על ראש גגו היו ראויים ליפול ברוח מצוי'. ברם אם נאמר שתעל"נ פירושו הוא רק הא לחדו שמשעה שהונחו שם היו ראויים להזיק, גם בלא שיחשב כרי', א"כ לכאורה גם בכותל ואילן שייך לומר כן, דהא לאחר שנפלו הרי הם מיד ראויים להזיק. ועיינן ברש"ש שעמד על זה, והסיק משום כך כמו אלו שפירשו שאיירי באופן שהזיקו בשעת נפילה. מיהו לפי דברינו א"ש אפילו אם איירי באופן שהזיקו לאחר נפילה, ואע"פ שגם שם, בכותל ואילן, הרי הם ראויים להזיק מתחילת הנחתם, אבל מ"מ אכתי אין כאן החומרא של תעל"נ וכמשנ"ת.

השור וכו' עכ"ל, וא"כ שפיר הוצרך לאוקמא שלא בכוונה, משום שאם דחף בכוונה, שפיר הי' נפטר בעל הבור לגמרי לפי שיטתו, אבל שיטת תוס' צ"ע כהנ"ל, דמכיון דס"ל שבעל שור שפיר חייב אפילו כשהאדם דחף בכוונה, א"כ למה הוצרכו לאוקמא בשלא נתכוין, הרי גם אם דחף האדם בכוונה שפיר מתחייב גם בעל הבור וכקושיית הקצה"ח (מיהו אולי יש ט"ס בשט"מ בדברי הר"ר ישעי' וצ"ל למה מתחייב בעל הבור).

והנה עיין בשט"מ כאן בסד"ה ורבינו ישעי' בשם גליון שכנראה הבין כוונת תוס' כאן דלא כהקצה"ח אלא שלעולם מודים תוס' דבעל הבור שפיר מתחייב ברביע משום שותפותו בהדי בעל השור, רק דקשה להו לתוס' משום שמהלשון של כולן חייבים משמע שכולם חייבים חלקים שוים, דהיינו שלישי לכל אחד (אלא שצריכים להגיה בסוף דברי השט"מ בזה"ל, וא"כ השתא שסייעו אדם ליפחת מבעל הבור עד רביע עכ"ל, דאל"כ אין דבריו מובנים עיי"ש).

ב. שיטת הקצה"ח.

והנה עיין בקצה"ח שם שהסיק באמת דלא כתוס' לענין איך לחלק את התשלומין בשור ואדם שדחפו לבור והי' האדם בכוונה, וכתב שהאדם יתחייב מחצה כיון שאין לו אלא שותף אחד, דהיינו בעל השור, ואת המחצה השני' ישלמו בעל השור ובעל הבור בשותפות, כיון שבעל הבור שפיר חייב בשותפות עם השור וכהנ"ל, וזהו כדעת השט"מ בשם גליון שהבאנו בסוף סק"א. ברם לא ידעתי למה מתחילים מן האדם ולא מתחילים מהשור ונאמר שהוא מתחייב

שליש כיון שיש לו ב' שותפים, ושוב נאמר שכדין הוא שהאדם והבור יתחייבו כל אחד שלישי, רק שמכיון שהאדם הזיק בכוונה, הרי הוא פוטר את בעל הבור מחצי חיובו, כיון שבחצי חיובו הרי הבור שותף בהדי האדם, אשר לפ"ז ישאר בעל הבור חייב שתות, והאדם יתחייב שלישי דיד', וגם אידך שתות של בעל הבור, דהיינו מחצה. שו"ר בחי' הגרש"ש בסי' ד' שהקשה כן, והוסיף שבאמת לפי המ"ד שסובר שפלגא הזיקא עביד כן הי' ראוי לדון. ועיי"ש במש"כ לפי המ"ד שסובר כולה הזיקא עביד.

ג. הסברות לומר שאדם בכוונה פוטר.

והנה כבר הבאנו את שיטת תוס' כאן שאדם הדוחף בכוונה אינו פוטר את בעל השור, ודלא כרבינו ישעי' לקמן בדף נ"ג (לפי הגירסא שלפנינו בדבריו) שגם בעל השור מיפטר. וצ"ב במאי פליגי.

ועיין בברכת שמואל בסי' ג' שכתב כמה סברות בענין למה אדם המזיק בכוונה פוטר את בעל הבור: א', משום דאיהו מיקרי עיקר המזיק, וחלקו בהיזק הוא כל כך חשוב עד שהוא מבטל לגמרי את חלקו של בעל הבור, וחשיבא השתתפותו של בעל הבור כמאן דליתא. ב', דבור נחשב תקלה רק לענין דברים שנופלים לתוכו בדרך ממילא, אבל לא לענין דברים שאדם דוחף לשם בכוונה, משום שלענין אדם הדוחף לא נשלמו התנאים של ההיזק ע"י כריית הבור לחוד אלא בעינן גם כוונת הדוחף ומש"ה לא חשיב הבור בגדר תקלה לענין זה, אבל

בדחיפת אדם שלא בכוונה הרי זה נחשב כאילו השור נפל שם ממילא. וכהצד הזה כתב גם הגרש"ש בסי' ד' בד"ה אלא וכו', וכן הסיק הברכת שמואל שם, וכן הביא מהרא"ה (ועיי"ש בברכ"ש שצידד לומר עוד כמה טעמים לדברי תוס', ודחה אותם).

והנה לפי הצד השני נראה פשוט שלא שייך שהאדם יפטור גם את השור, דהא הסברא השני' היא סברא המיוחדת רק בבור. מיהו לפי הסברא הראשונה שפיר יתכן לומר שאדם בכוונה יפטור גם את השור והיינו משום שגם כלפי השור י"ל שאדם בכוונה חשוב עיקר המזיק אע"פ שגם השור מזיק בקום ועשה (ובקרבן הרי הוא מזיק גם בכוונה).

ויש לעיין אם לפי ב' הסברות אפשר לקיים את שיטתו של היש"ש לקמן בפ"ה סי' מ"ב שסובר שהיכא שדחף השור תחלה ואח"כ סייע האדם בדחיפה נוספת אין האדם פוטר את בעל הבור אע"פ שדחף בכוונה, ורק היכא שדחף האדם בתחלה לבדו, או שדחפו בב"א, הרי הוא פוטר את בעל הבור, ויישב בזה את קושיית תוס' כאן מלקמן בדף נ"ג משום שהתם איתא ששור ואדם דחפו לבור דמשמע שהשור דחף תחילה.

ד. האם גם אדם הפושע פוטר שאר מזיקים.

הנה אע"פ שהעמידו תוס' להיא דשור ואדם שדחפו לבור באדם שדחף שלא בכוונה, אבל מ"מ הא מיהא צ"ל דאיירי באופן שפשע האדם פשיעה שהיא על מדריגת רוח מצוי', דהא אם איירי ברוח

שאינה מצוי', א"כ שוב לא יתחייב אלא נזק לחוד אבל לא ד' דברים כמו שמבואר בסוף פרק כיצד הרגל, והרי התם בדף נ"ג איתא שהאדם הדוחף חייב בד"ד כמו שהביאו תוס', וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי ברוח מצוי', רק שמ"מ אינו פוטר את בעל הבור אלא כשדחף בכוונה ממש. מיהו לכאורה קשה טובא על זה מדבריהם לעיל בהך דיבור, דמשמע שגם היכא שהזיק ע"י פשיעת רוח מצוי' אמרינן שאדם המזיק פוטר את שאר המזיקים, ולא רק כשהזיק בכוונה ממש, דהא כתבו שם שהמגלגל פוטר את בעל התקלה משום שדרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, וכונתם היא דחשיב פושע, דאין לומר דאיירי במגלגל בכוונה, דהא א"כ מאי דרכו ואין דרכו שייך כאן, הלא הזיק בכוונה, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי באופן שלא נתכוין אלא שפשע לחוד, ומ"מ חזינן שמפיטר בעל הבור. ודוחק מאד לומר שכוונתם לעיל היא שמכיון שדרכן של בני אדם היא להתבונן בדרכים א"כ נקטינן שעשה בכוונה.

ה. האם חש"ו שהזיקו בכוונה פוטרים שאר המזיקים.

באות קנ"א דננו באם גם בחש"ו שהזיקו בכוונה שייך לומר שהם פוטרים שאר המזיקים עיי"ש. ויש לצדד בזה לאור הסברות שהזכרנו לעיל כאן בס"ק ג'.

(פה) מה לבור שכן שלא ברשות, שור יוכיח.

פי' דשור הוי ברשות ומ"מ חייב. וראיתי בספר קהלות יעקב על ב"ק בסי' א' שהוכיח

מזה שחייבים על נזקי ממון אפילו אם לא עבר על האיסור מזיק. ברם לכאורה אין מכאן שום ראי' כלל, והיינו משום שנהי שמה שהוא מוליך את השור ברה"ר הרי הוא ברשות ב"ד אבל מ"מ מה שלא שמר אותו שלא יזיק אינו ברשות ב"ד, וא"כ שפיר קעבר בזה על האיסור מזיק, והמשך דברי הגמ' הוא כך, דבתחילה קא פריך מה לבור שכן שלא ברשות תאמר בהנך שכן ברשות, והיינו משום שבבור קעבר על האיסור מזיק בקום ועשה ע"י כריית הבור (וכן באיסורים אחרים כמו שנבאר באות תרי"ד), משא"כ בפותקין ביבותיהן שע"י עצם הכניסה לרה"ר אינו עובר על שום איסור בקום ועשה, ועל זה קאמר שור יוכיח שיש לו רשות להכניסו, ומ"מ הרי הוא חייב לשלם עבור זה שלא שמרו, וא"כ נילף משם גם לפותקים ביבותיהן שאע"פ שיש לו רשות לשפוך מימיו לרה"ר אבל מ"מ אכתי חייב הוא לשמור שלא יזיקו, וכן ראיתי שהבין הברכ"ש בריש סי' יו"ד, ועיין בלשון התוס' בד"ה מה לבור.

ברם עיין במל"מ בפ"ב מהל' רוצח ה"ב שהבין מרש"י בדף נ"ג ע"א דליכא בחפירת בור אלא איסור דרבנן לחוד משום זה שהוא מקלקל את רה"ר, אבל ליכא בעצם הכרי' שום איסור דאורייתא (ועי' באות תרי"ד במה שהבאנו בזה), ולפי זה שוב א"א לומר שהפירכא היתה מה לבור שאין לו רשות לעשותו, דהא מהתורה גם בבור הרי הוא רשאי לעשותו, וא"כ אי משום הא, שפיר יש ללמוד מבור שהוא חייב, וא"כ בע"כ צ"ל שהפירכא היא מה לבור שכן שלא ברשות, כלומר שהוא עובר על איסור בזה שלא שמרו לאחר הכרי' תאמר בהנך דהוי ברשות,

כלומר שאינו עובר בכלום אפילו אם לא שמרו, דזה הי' ברור להגמ' שלא חייבוהו לשמור, ועל זה קאמר שור יוכיח שאינו עובר על כלום ומ"מ הרי הוא חייב. ולפי הדרך הזה שפיר יש ראי' מכאן שיתכן להתחייב גם בלא לעבור על שום איסור מזיק.

והנה אם נאמר שהיוכיח הוא משור המועד, א"כ בשור המועד בודאי יש איסור אם אינו שומרו, אשר לפ"ז בע"כ צ"ל שכוונת היוכיח היא רק שיש לו רשות להכניסו לשם אבל באמת חייב לשומרו, ודלא כדרכו של הקה"י, ואם היוכיח הוא מתם א"כ אם נאמר שפנ"מ אז גם לפ"ז הרי הוא חייב לשומרו שהרי אינו בחזקת שימור, ומש"ה הרי הוא חייב בנזקו. ועיין ברא"ש בסי' א' שכתב שבשור המועד הרי הוא חייב להלך אחריו ולשמרו גם ברשות הרבים, וכן מבואר גם לענין תם למאן דאמר פלגא נזקא ממונא. אבל אם נאמר שפנ"ק א"כ לכאורה אין עליו שום חיוב לשומרו, שהרי השור הוא בחזקת שימור, רק שמ"מ חייבתו התורה כדי שיתאמץ מעצמו וישמור וכמו שמבואר בדף ט"ו ע"א, אבל באמת אי אפשר לעשות צד השוה מפנ"ק ובור שהרי תשלומי בור הוא ממונא ולא קנסא.

שוב הראוני את שיטת הסמ"ע בסוף סי' תי"ד גבי הוצאת זבלים לדוש בו רבים שיש לו רשות אבל הרי הוא חייב בנזקן דכתב הסמ"ע שאינו חייב לשומרם, וא"כ לפ"ז הה"נ לפותקין ביבותיהן. מיהו בשם הלבוש הביא שהוא שפיר חייב לשומרם, וז"ל הלבוש, ואעפ"כ אם הזיקו חייב לשלם שלא נתן (יהושע) להם רשות

פ' (פ) הצד השוה שבהן לאתווי מאי.

עיינ בגמרא דאמר רב אדא בר אבהב
לאתווי פותקין ביבותיהן וכו'. וצ"ע למה
מייתי הא מילתא דהוי ברייתא ולא אמר
דאתי לאתווי הך מתניתין דמייתנין לקמן
בדף ס"א ע"ב דתנן לא יעמיד אדם תנור
בתוך הבית א"כ יש על גבו גובה ד"א, הי'
מעמידו בעלי' עד שיהא תחתיו מעזיבה
שלשה טפחים, ובכירה טפח, ואם הזיק
משלם מה שהזיק, רש"א לא נאמרו שיעורים
הללו אלא שאם הזיק פטור מלשלם. הרי
שגם התם אע"פ שהוא עושה ברשות אבל
מ"מ הרי הוא חייב לשלם, וגם לזה בעינן
צד השוה, דהא אם באנו ללמוד מאש
לחודי' איכא למיפרך מה לאש שהוא שלא
ברשות, דהיינו במה שמקיים אש במקום
שיש רוח מצוי' בלא לשמרו, תאמר באלו
שהם ברשות שהרי התירו לקיימם שם גם
בלא שום שמירה מיוחדת אע"פ שאינם
נקראים שמורים לגמרי, ושוב נצטרך לומר
שור יוכיח שמותר להכניסו לרה"ר בלא
לשמרו ומ"מ הרי הוא חייב, ושוב נפרוך מה
לשור שאין כח אחר מעורב בו, וחזור הדין.
והנה באות הקודמת צדדנו לומר שגם
בשור הרי הוא צריך לשמרו כשהוא מהלך
אתו ברה"ר, ולפ"ז אכתי יש לפרוך מה
להצד השוה שבהן דהיינו אש ושור שחייב
לשמור תאמר בתנור שאינו חייב לשמור.
מיהו לכאורה י"ל שזוהי באמת סברת ר"ש
שפוטר, אבל סברת רבנן היא שאינו חייב
לשמור את שורו כשהוא מהלך אתו ברה"ר,
אשר משום כך שפיר י"ל דשור יוכיח,
ושפיר איכא צד השוה, משא"כ לר"ש מכיון
שהוא חייב לשמרו הרי יש פירכא על הצד

להוציאן א"כ משמרו שלא יזיק אחרים
עכ"ל, וא"כ הה"נ לפותקין ביבותיהם.
והנה ע"י בתוס' שכתבו וז"ל, וא"ת למ"ד
תנא שור לרגלו היכי קאמר שור יוכיח
דברשות חייב והא רגל לא מחייב אלא
ברשות הניזק ושם אין לו רשות וי"ל כגון
שהלך ברה"ר והתזו והזיק ברה"י דחייב
כדאמרינן לקמן עכ"ל. והנה לפי הרי"ף
ששור פטורים ברה"ר משום שאורחי' הוא
ואינו צריך להלוך אחרי' תמיד וכמו שביאר
הרא"ש בריש מכילתין א"כ א"א לומר
שה"יוכיח" הוא מרגל שהרי רגל הוי ברשות
ובאמת הרי הוא פטור, וכבר כתב הש"ג
שבאמת הרי"ף פוסק שהתזוה ברה"ר
והזיקה ברה"י פטור וכמו שהבאנו לעיל
באות ע"ט, וא"כ לפי הרי"ף הדרה קושיא
לדוכתה איך נלמוד מצד השוה מאלו
שנזכרים במהשנה לפי המ"ד שתני שור
לרגלו.

מיהו עיינ באות רס"ז שהקשינו לפי
הרי"ף למה חייב אם נכנסה הבהמה מרה"ר
לתוך רה"י הלא אינו חייב לשמור מזה,
ותירצנו שם בדרך אחד שבאמת הוא חייב
בכה"ג גם בלי לעבור על חיוב שמירה כיון
דהוי שדה אחר, ולפ"ז יש לתרץ קושיית
תוס' לפי הרי"ף שהיוכיח הוא מהיכא
שבהמתו נכנסה מרה"ר לרשות הניזק, שהוא
ברשות, כלומר שלא הי' חייב לשמרו, ובכל
זאת הרי הוא חייב לשלם, וזהו כהפירוש
של הקה"י בהגמרא, ומעתה לפי הרי"ף יוצא
ששפיר שייך חיוב ברגל אע"פ שהוא ברשות
ולא עבר על חיוב שמירה.

וע"ע לעיל באות ב' שהארכנו בענין אם
שייך להתחייב בחיוב נזקי ממון בלי שיעבור
על האיסור מזיק.

השוה. ועכ"פ צ"ע כהנ"ל למה לא אמרין בסוגיין שהצד השוה הוא לאתויי ההיא דהתם לפי רבנן.

וי"ל דס"ל לרבנן ששפיר יש ללמוד את הדין של תנור מאש לחודי', ולא בעינן צד השוה, והיינו משום שגם בתנור נוכל ללמוד ולחדש שהוא חייב לשמרו*) (והיכא שישב ושמר ואעפ"כ אירע אונס, יהי פטור באמת כמו באש). ועי' באמת בהרי"ף שם שכתב שהוא חייב לשמור וז"ל, כיון דתדיר הוא מדליק איבעי לי לעיוני אי איכא הזיקא לחבירו נסליק הזיקא וכיון דלא עביד הכי פושע הוא עכ"ל. ובריטב"א בב"ב דף כ' ע"ב הדבר מבואר יותר וז"ל, אבל הכא (בתנור) דמדליק בו תדיר צריך הוא ליתן דעתו בכל עת שלא יזיק, כי עם התדירות אפשר הוא שיזיק אם לא יתן דעתו כי כדי שלא למעט תשמיו לא צמצמו עליו השיעור לגמרי עכ"ל. והנתיח"מ בר"ס קנ"ה ביאר את כוונת הרי"ף כעין דברי הריטב"א וז"ל, אבל הכא לא רצו חכמים ליתן שיעור הרחקה כל כך דתדיר הוא, ואילו היו מרחיבין השיעור לא הי' אפשר לדור בבית כלל, וכיון שהוא בביתו ואפשר לו שישמרנו בהרחקה כזו, שוב אינו צריך להרחיק יותר, מש"ה אם לא שמר חייב עכ"ל.

ור"ש ס"ל דהיכא שהשאיר את הריווח שדרשו חז"ל א"כ זה גופא מיקרי שמירה, ושוב הוי כנעל בפני' כראוי ויצאה והזיקה

דחשיב אונס, ומש"ה א"א ללמוד מאש ושור.

(ואין להקשות על הדרך הנ"ל דא"כ גם פותקים ביבותיהם נילף מבור לחוד ונילף שהוא צריך לשמור לאחר ששפך, דזה אינו, משום שאכתי יש פירכא דמה לבור שעבר על איסור כרי', ולפי הדרך שאין בבור איסור כרי' י"ל שזה הי' ברור להגמ' שבפותקים ביבותיהם התירוהו חכמים לשפוך ולא הצריכוהו לשמור ברה"ר.)

ובהגהות חו"י על הרי"ף בהכונס שם כתב סברא אחרת למה רבנן מחייבים ודלא כהרי"ף, והיינו משום שנקטינן שהדליק אש שהוא יותר מהדרך של בני אדם, והשיעור של ההרחקה הוא רק לדרך בני אדם.

פז) רש"י ד"ה כחו.

עי' בהערה על אות מ"א.

דף ו' ע"ב

פז) מיטב.

הנה נראה ברור שמה שחייבתו התורה לשלם מיטב אינו בגדר קנס, שהרי המ"ד שסובר שבעל חוב חייב מדאורייתא לשלם עידית, לכאורה לומד כן מניזוקין, והרי בבעל חוב לא שייך קנס, וא"כ מוכח שאינו משום קנס. מיהו הנ"י בשם הרמ"ה לקמן בדף ח' ע"א בד"ה ומאן דאמר וכו' כתב טעם אחר לומר שדינו של בעל חוב מהתורה הוא בעידית ולא משום דילפינן

והסמ"ע בסי' קנ"ה ס"ק ג' כתב טעמים למה אינו מספיק עיי"ש.

*) ובפחות מהשיעורים של הרחקה שזכרו בהמשנה שם אסור אפילו על סמך שישמור.

ממזיק, הובא גם בהגהות מלא הרועים בריש דף ז'.

וע"ע בתוס' בריש קידושין שכתבו דהא דבעינן קרא לרבות שוה כסף בין בניזקין ובין בעבד עברי, הרי זה משום שאילו לא הי' כתוב בע"ע אלא הוי ילפינן מניזקין, הו"א שהיכא שהוא רוצה לקנות את הע"ע בקרקע יצטרך לשלם מיטב עיי"ש, והרי גם בע"ע לא שייך קנס על האדון ומ"מ חזינן שיתכן בו דין מיטב*). ובסוף אות צ"ה סק"א נכתוב עוד הוכחה.

גם הרי אם הוי קנס א"כ נצטרך לומר שאם הודה שהזיק הרי הוא פטור ממיטב משום הדין של מודה בקנס פטור, ובודאי זה אינו. וכן נצטרך לומר שאינו מתחייב לשלם מיטב עד שעת העמדה בדין כמו בכל קנסות דעלמא (עיי'ן בזה באות רכ"א).

מיהו אי משום הא אכתי יש לומר שהוא בגדר עונש, רק שבגלל כן התורה קבעה חיוב ממון גמור להניזק שחל בשעת ההיזק ושהמודה בו חייב, ואינו בגדר חיוב קנס אשר הגדר של קנס הוא שרק אחרי חלות

החיוב התורה מזכהו להניזק ודו"ק (ובהערה על אות ז' צדדנו לומר שכן הוא הגדר בכל עיקר תשלומי ניזקין).

ובאמת כל זה נראה פשוט מאד וכדבר שאינו צריך לפנים, מיהו עיין לקמן באות ק"ט שהבאנו שיתכן שיש מ"ד שסובר שמיטב הוא באמת קנס.

פז*) אמר ר"א בר אבין.

עיין בהגהות מלא הרועים בסוף המסכתא שרצה לתרץ קושיית רבא שנאמר הממע"ה די"ל דאיירי באופן שהיו רוב הערוגות שמינות ומיעוט כחושות, וכיון שכן הרי הוא שפיר מתחייב לשלם שמינה משום שגם בממון הולכים אחר הרוב ברובא דאיתא קמן עכת"ד. ואולי כוונת המלא הרועים שם היא לפרש שכן היא באמת כוונת רב אידי בר אבין. ולפ"ז ניחא למה נקט רב אידי בר אבין ערוגה בין הערוגות, דהא לכאורה ה"ה דהו"מ למינקט ציור שהיתה רק ערוגה יחידה, והניזק טוען שהיתה שמינה והמזיק טוען שהיתה כחושה.

וא"כ השתא דאתינן להכי הרי גם אם הוא קנס גבי ניזקין שייך לומר כהנ"ל.

מיהו עדיין יש לפקפק בזה משום שנהי שגבי ניזקין לא נתנה התורה להבינונית והזיבורית דין של שוה כסף ככסף בזמן שיש לו מיטב, אבל בכל זאת מכיון שידעינן שמנעה התורה מהבו"ז דין שוה כסף ככסף רק בגלל טובת הניזק א"כ אכתי נילף שבשאר דוכתי בודאי נתכונה התורה שיהי' להן דין שוה כסף ככסף אפילו כשיש לו מיטב.

שו"ר בחזו"א בחלק אה"ע בריש סי' קמ"ח שהקשה איך רצו תוס' לדמות ע"ע לניזקין הלא גם גבי ניזקין בודאי חשיבי בו"ז בגדר כסף רק שיש גזירת הכתוב שצריכים מיטב וזה לא שייך בעבד עברי וכמו שהקשינו בראשית דברינו.

*) והנה לכאורה יש לדחות את הראי' מעבד עברי, דהא גם השתא שאינו קנס קשה מאד להבין איך הי' שייך לחדש דין מיטב בעבד עברי, דהא גם אם אינו קנס אבל בכל זאת הרי נראה פשוט שכוונת התורה בדין מיטב היא להרבות בטובת הניזק כיון שהוא נפסד ע"י ההיזק, וא"כ איך שייך להצריך כן בע"ע, ובע"כ צ"ל שכוונת תוס' היא לומר שבדין מיטב נכלל שהיכא שיש לו מיטב לא נתנה התורה להבינונית ולהזיבורית את כל עיקר הדין של שוה כסף הוא ככסף, וממילא שפיר יוצא שאם למדים ששוה כסף הוא ככסף בעבד עברי מניזקין א"כ היכא שקונהו בקרקע ניבעי מיטב, והיינו משום שחסר לנו ילפותא בציור זה לכל עיקר החידוש ששוה כסף הוא ככסף בנוגע לבינונית וזיבורית,

גם יוצא לפי דברי המלא הרועים שלא יצטרך לשלם כסכום הערוגה הכי שמינה, אלא רק כאותה ערוגה אשר ממנה ולמעלה יש רוב לעומת אלו שהן למטה ממנה.

אלא שיש להעיר על עיקר דבריו שכתב ששייך ללכת בכה"ג אחר הרוב, דהא לכאורה חשיב קבוע וכמחצה על מחצה דמי.

ועכ"פ לכאורה כוונת המלא הרועים היא שרב אידי בר אבין נתכוין לומר שהא גופא קמ"ל הפסוק של מיטב שדהו לפי רבי ישמעאל, דהיינו שאזלינן בממון בתר רובא דאיתא קמן, אבל בציור שאין להניזק רוב בודאי צודק רבא, כי לא שייך לומר שהפסוק בא לומר שלא אמרינן כאן הממע"ה, כי זה הוי דבר בלי סברא כלל (דהא מסיק רב אשי בדף מ"ו ע"ב שהמע"ה סברא היא, ועיי"ש בפ"י).

ובעיקר סברת רב אידי בר אבין נראה שיש לפרש בדרך אחרת, והיינו דס"ל שמלבד מהחויב ממון שחייב בו המזיק, נכללת בפרשיות ניזקין, במאי דכתיב "ישלם", גם מצות עשה של תשלומין, וקמ"ל הפסוק של מיטב שמצוה זו אינה קשורה כלל עם כללי ההכרעה של ממון אלא הרי היא תלויה בכללי ספק חויב מצוה (עיי' בר"ן בנדרים דף ז' ע"א), והרי במצות קי"ל שספק מצוה להחמיר, אע"פ שספק ממון להקל, ומש"ה ס"ל לרב אידי שהוא חייב לשלם. וסברת רבא היא שאין על המזיק אלא חויב ממון לחוד, וכדעת הרמב"ם במנין המצות שהביא רק שיש מצוה על ב"ד לדון את המחויב ממון, אבל לא הביא שיש גם חויב של מצוה על המזיק

לשלם, אלא לעולם ליכא על המזיק אלא חויב ממון לחוד, ומכיון שלענין החיוב ממון הולכים לקולא, ממילא מסתעף מזה שגם אין כאן האיסור של הפקעת הלואה, וכמו כל היכא דאמרינן הממע"ה שאין חוששין לאיסור גזילה.

גם י"ל שלעולם מודה רבא לרב אידי בר אבין שיש מצוה גם על המזיק לשלם, רק שהוא סובר שהמצוה תלויה היא בהחויב ממון, והיינו שיסוד החיוב הוא חויב ממון, והיכא שקיימת חויב ממון, אז התורה חייבתו גם בחיוב מצוה לשלם את החיוב הזה, והיכא שאין חויב ממון, אז לא חייבתו התורה, וא"כ מכיון שקי"ל שספק ממון הוא לקולא להנתבע ושהמע"ה, א"כ ממילא מסתעף מזה שגם חויב מצוה ליכא (ועיי' בברכת שמואל בסי' ב' במש"כ לבאר את דברי הרשב"א לעיל שכתב שבניזקין אמרינן ספיקא לחומרא כמו באיסורין).

מיהו לפי הדרך הזה ישאר קשה מה שהקשינו בראשית דברינו, שלכאורה לא בעינן כלל לציור של ערוגה בין הערוגות, אלא סגי באופן שהיתה שם רק ערוגה אחת לחודה, רק שאין ידוע מה היתה טיבה אם שמינה אם כחושה.

גם צ"ע דלפי הדרך הזה צ"ל שרב אידי בר אבין איירי רק באופן שהמזיק עצמו אינו יודע, דהא אם הוא טוען טענת ברי שהיתה כחושה, א"כ אין שום סיבה לחייבו, שהרי ברי לו שאין עליו חויב מצוה יותר מלשלם כחושה, ולא שייך לכאן הדין של כופין על המצות מאחר שברי לו שיצא ידי חובתו, אע"פ שבעיני ב"ד אין לו נאמנות ודאית.

גמר הך ג"ש מרבו, א"כ גם בלא סברא הרי אין אדם דן ג"ש מעצמו.

ואולי כוונת רש"י היא שלעולם ר"י שפיר גמרו מרבו, וממילא ס"ל שבציור כמו בסוגיין שפיר יתכן שג"ש תוציא מהפשטות*, רק שר"ע סובר שבכה"ג ג"ש אינה יכולה להוציא מהפשטות, ומש"ה הוכיח מזה ר"ע שבע"כ טעה ר"י, ושמעולם לא שמעה מרבו.

גם י"ל דס"ל לרש"י כדאיתא בשט"מ כאן בשם ר"ת (וכן בתוס' בערכין דף ט"ו ע"א בשם הר"י) דלא הוי ג"ש אלא הכוונה בנאמר שדה למטה ונאמר שדה למעלה היא להלימוד שנקרא "לימוד של סתום מן המפורש", אע"פ שכתוב לשון של ג"ש, ולימוד כעין זה אדם דן שפיר מעצמו, ולא בעינן ללמדו מרבו, וא"כ י"ל דפליגי ר"י ור"ע באם אפשר ע"י זה להוציא מפשטות הפסוק כמו בסוגיין.

ועיין עוד דרך שלישי בשט"מ לקמן בדף נ"ט ע"א בד"ה ומאי ניהו וכו' שגם שם הובאו דברי ר"ת הנ"ל בענין לימוד סתום מן המפורש והוסיף שם דס"ל לרבי ישמעאל שגם הפשטות של הפסוק של מיטב שדהו איירי גם בשל ניזק עיי"ש.

מיטב של מזיק בציור נדיר לחוד, וממילא מזה הוכיח ר"ע שבע"כ הג"ש הזאת אינה מסיני וכמו שביארנו בפנים.

וע"ע ברש"י במו"ק בד"ה אתא ג"ש, ולשונו צע"ק משום שאם ברור הוא שלמדו את הג"ש מעצמם כדמשמע מלשון רש"י שם א"כ גם אם אינה באה לבטל את פשטות הפסוק אין הולכים אחרי'.

וע"ע בתוס' בריש דף פ"ד ובדברינו על זה באות צ"ח.

גם י"ל עוד דרך בדעת רב אידי בר אבין, והיינו דס"ל שהוא משלם שמינה בכה"ג משום קנס, משא"כ בהציור הראשון של הגמרא דאיירי באופן שיודעים בודאי שאכלה כחושה, התם הרי א"א למיקנסי מהטעם שכתבו תוס' בדרכם השני' בד"ה ורבי וכו', א"נ משום שאין שום סיבה לחייבו בקנס כזה, עיין בדרכם הראשון של תוס' הנ"ל וברש"י, אבל בציור של ספק, דאיירי בה רב אידי, שפיר יש סיבה לקנסו, דהיינו כדי להבטיח שלא יפסיד הניזק, וא"כ בכה"ג י"ל דס"ל לרב אידי בר אבין ששפיר קנסינן.

פח) מיטב דהאיך דמשלם.

כתב רש"י דס"ל לר"ע שלא אתי ג"ש דרב ישמעאל ומפיק מפשטות הפסוק דמשמע מיטב דהאיך דקא משלם דהיינו המזיק. ברם צ"ע דממ"נ, אם גמר ר"י הך גז"ש מרבו עד סיני, א"כ בע"כ חזינן ששפיר יכולה ג"ש להוציא מפשטות הפסוק (וכן משמע להדיא מלשון ר"ת בשט"מ לקמן בדף נ"ט ע"א בד"ה ומאי ניהו וכו' שג"ש שלמד מרבו הרי היא שפיר מוציאה מפשטי' דקרא), ומה הוא הטעם של ר"ע, ואם לא

(* ואע"פ שבמועד קטן דף ד' ע"א מבואר להדיא שלא אתי ג"ש ומפיק מקרא, י"ל שהכא לא מיקרי שהוא מפיק מהפשטות משום שאכתי נשאר ציור שבו הוא משלם מיטב של מזיק, וכדאמרינן בגמ' כאן שיש גם ציור שאהני קרא, וא"כ יוצא ששפיר אהני הפשטות של הפסוק, וא"כ לא קשה מהגמ' במו"ק על ר"י משום שהתם איירי באופן שמפיק לגמרי, רק דקאמר רש"י כאן שמ"מ ס"ל לר"ע שגם כאן מיקרי שהג"ש מוציא מהפשטות, משום שלפי הג"ש צריכים אנו להעמיד את הפשטות דמשמע

פ"ט) בענין דברי הרא"ש על אהני קרא.

עיין בסוגיין דמייתנין פלוגתא דר"י ור"ע באם בדניזק שיימינן או בדמזיק שיימינן למיטב שדהו, ומפרשינן דטעמא דר"י הוא משום שנאמר שדה למעלה ונאמר שדה למטה, מה שדה האמור למעלה בדניזק אף שדה האמור למטה בדניזק, ור"ע ס"ל דמיטב שדהו ישלם פירושו הוא מיטב דהך דמשלם, ומסקינן שלעולם גם לר"י אהני קרא, וכגון דאית ל' למזיק עידית וזיבורית, ועידית דניזק לא שוו כעידית דמזיק, וזיבורית דמזיק לא שוו כעידית דניזק, דמשלם ממיטב דידי'. ועיין ברא"ש שהביא מחלוקת בענין היכא שיש למזיק גם בינונית ששוה יותר מעידית דניזק, אם יכול הוא בכה"ג לסלק את הנזק בבינונית שלו, או האם הוא צריך לתת לו דוקא את העידית שלו, דלפי הדעה הראשונה שהזכיר שם הרא"ש הרי הוא יכול לסלקו אפילו עם הבינונית מאחר שגם הבינונית הוא יותר טוב מהעידית של הנזק, אבל הרא"ש עצמו הסיק שם שהוא צריך לתת לו את העידית דוקא, והיינו משום שגזיה"כ היא דבעינן או מיטב דניזק או מיטב דמזיק, והיכא שאין לו כמו המיטב של הנזק, הרי הוא חייב לתת מיטב דידי' עכ"ד. והנה ממסקנת הרא"ש חזינן דס"ל שלא שייך לקרוא לקרקע בשם מיטב של ניזק אלא כשהיא באותה מדריגה ממש של המיטב של הנזק, אבל אם היא יותר טוב מהמיטב של הנזק, שוב לא מיקרי מיטב דניזק, כיון שאינה דומה לו ממש, דאל"כ, הרי גם הבינונית, נהי שאינה מיטב דמזיק, אבל אכתי למה אינו יכול לצאת בה ידי

חובתו בתורת מיטב דניזק, וא"כ בע"כ צ"ל דס"ל שלא מיקרי מיטב דניזק אלא מה שהוא מכוון כנגדו בשוה ממש, ומש"ה ס"ל שבע"כ הכוונה היא דאהני קרא של מיטב שדהו לחדש דין חדש של מיטב של מזיק, והדעה הראשונה סוברת לכאורה שגם בכה"ג חשיב בגדר מיטב של ניזק ממש, ומש"ה הרי הוא יכול לתת גם את הבינונית.

ולפי הנ"ל יוצא שלפי הדעה הראשונה שהביא הרא"ש לא נאמר שום דין כלל של מיטב דמזיק לפי רבי ישמעאל, אלא יסוד הדין הוא תמיד מיטב דניזק, רק דבעינן קרא דמיטב דהך דמשלם כדי להשמיענו שמיקרי מיטב דניזק לא רק היכא שהוא על מדריגה אחת ממש עם מיטב דניזק אלא גם כשהוא יותר מעולה אמרינן שיש בכלל מאתים מנה ומיקרי מיטב דניזק.

והנה יש לעיין לפי רבי ישמעאל מה יהי' הדין היכא שאין לו להניזק שום קרקע כלל. ולפי דעת הרא"ש נראה ברור שיצטרך לתת לו כמיטב של מזיק, וכן נקט רעק"א בדו"ח על גיטין בריש דף מ"ט שהוא משלם בכה"ג מיטב דמזיק (ועי' גם ברעק"א חדשות על ב"ק כאן בד"ה אהני קרא). אמנם לפי הדעה הראשונה שהביא שם הרא"ש שלא נאמר לפי ר"י שום דין של מיטב דמזיק, אלא לעולם בעינן מיטב דניזק, א"כ בכה"ג שלא שייך הדין של מיטב של ניזק, הרי הוא יכול לתת גם הקרקע זיבורית שלו.

והנה באמת יש דרך אחרת איך להבין את סברת בעלי הדעה הראשונה שהביא הרא"ש שסוברים שהוא משלם בינונית,

והיינו די"ל שאינו בכדי לצאת ידי מיטב דניזק, אלא לעולם גם הם מודים שבכה"ג הרי הוא חייב לשלם מיטב דמזיק, רק דס"ל שגם הבינונית מיקרי מיטב דמזיק, דכיון שהוא מדריגה של מיטב שאין לו להניזק הרי זה נחשב שפיר בגדר מיטב דמזיק. ולפ"ז יוצא שחולקים ב' השיטות בענין מה נקרא מיטב של מזיק. וכן הבין התפארת שמואל (על הרא"ש) ומש"ה כתב שיש נפ"מ מזה גם לפי מאי דקי"ל כר"ע שהוא משלם תמיד מיטב דמזיק וכן לפי מאי דקי"ל שבשלו הן שמינן, והיינו באופן שיש לו קרקע שהיא יותר טוב מהמיטב של הניזק ומהמיטב דעלמא, ועוד קרקע יותר טוב ממנה, דלפי הדעה הראשונה גם הקרקע הראשונה חשיבא מיטב דמזיק אע"פ שיש לו קרקע יותר טוב ממנה, כיון שגם היא יותר טוב מהמיטב של הניזק ומהמיטב דעלמא.

והנה עיין לקמן בדף ז' ע"א דס"ד להש"ס למימר שלעולם גם ר"ע מודה שבדניזק שיימינן, רק דפליג בדרשב"מ, דרבי ישמעאל ס"ל דפטור אם הזיק לנכסי הקדש, ואתי ר"ע למימר שהוא חייב, ודחינן שא"כ מאי ק"ו להקדש דאמר ר"ע, וכתבו הראשונים כמה פירושים לדחוי זה, ובגיטין בדף מ"ט ע"א בתוס' ד"ה ועוד וכו' פירשו בשם הרר' שלמה מרודוש בזה"ל, דה"פ מאי ק"ו להקדש דשימינן בעידית דניזק ולא בדמזיק, מי ידעינן עידית דהקדש (כמה הוא), שמא יש להקדש עידית בסוף העולם שאין כמוה, ועל כרחך בדמזיק שיימינן, דלא שייך כלל למישם בדניזק עכ"ל, ולכאורה דבריו אינם מובנים, דהא אכתי איכא למימר דס"ל

לר"ע בעלמא שבדניזק שיימינן, רק שמ"מ בהקדש מודה הוא שבדמזיק שיימינן, וכדרך שאנו אומרים אליבא דאמת לפי ר"י דאהני קרא לומר שלפעמים בדמזיק שיימינן היכא שלא שייך בדניזק.

ולכאורה צ"ל דס"ל להר"ש מרודוש כהדעה הראשונה שהביא הרא"ש שם וכמו שפירשנו בדרכנו הראשונה, שגם באופן דאמרינן אליבא דר"י דאהני קרא ומשלם כמיטב דידי, אבל מ"מ גם זה הרי הוא ביסודו דין מיטב דניזק משום שנכלל במיטב דידי גם מיטב דניזק, וא"כ לפ"ז שפיר קאמר הר"ש שבהקדש ל"ש לומר כן, כיון שלא ידעינן כלל מיטב שדהו דניזק מה הוא, ויתכן שיש להקדש בסוף העולם שדה יותר טוב משל המזיק.

צ) תד"ה ורבי ישמעאל.

וז"ל, לפיכך טעה וכו' עכ"ל. ולפי המסקנא הא דאמר ר"ע לא בא הכתוב אלא וכו' היינו משום דפליג לקולא לענין דלית ל"י דנידון במשוריר שבו, וכ"כ תוס' לקמן בדף נ"ט ע"א בד"ה ומאי וכו' וכן בגיטין דף מ"ח ע"ב, ועיין כאן במהר"ם.

צא) תד"ה כגון שהיתה.

וז"ל, ואיפכא לא מצי למימר, דכו"ע מודו דאין משלם אלא עידית שיש לו, ואין צריך לקנות כדאמרינן לקמן אין לו אלא זיבורית כולם גובין מן הזיבורית עכ"ל. ועיין במרומי שדה שתמה דהא דלמא ההיא דלקמן שם אתי כמו המ"ד שסובר בדמזיק שיימינן, ומש"ה מכיון שזהו המיטב דידי, פשיטא שאינו צריך לקנות

יותר, אבל למ"ד בדניזק שיימינן, אולי מחויב הוא באמת למכור ולקנות כעידית דניזק.

אמנם לכאורה נראה שכוונת תוס' היא להא דמצדד הש"ס שם לומר דס"ל לההיא ברייתא שבשל עולם הן שמין, ואע"פ כן הרי חזינן דתנן שכולם גובין מן הזיבורית שיש לו ולא אמרינן לו לקנות עידית דעלמא, וא"כ ממילא שמעינן מזה שגם לפי רבי ישמעאל אינו צריך למכור ולקנות עידית דניזק, כמו שרואים שם שלפי ר"ע אינו מחויב למכור ולקנות עידית דעלמא. ועיי"ש בשט"מ בדף ז' ע"ב בד"ה כשהן שמין וכו' שכתב על הצד שבשל עולם הן שמין וז"ל, לאו למימרא דאי בשל עולם שמין מחייבין אותו לקנות עידית דעלמא, דהא תניא אין לו אלא זיבורית כולן גובין מן הזיבורית, ואע"ג דמאותה ברייתא הוו אתו למידק דבשל עולם הן שמין עכ"ל.

צב) בא"ד.

וז"ל, ואיפכא לא מצי למימר עכ"ל. צ"ע למה לא נקטה הגמרא את הציור הזה שהזכירו תוס' בשביל הציור של אהני קרא לפי ר"י, ונאמר דאתי קרא למימר שבכה"ג הרי הוא משלם ממיטב דמזיק, ואינו חייב ליתן לו כסף (עיי' בסוף דברי תוס'). א"נ דקמ"ל שאינו חייב למכור ולקנות מיטב דניזק (מיהו אולי דבר זה הוא פשוט ולא בעי קרא). ועיי' במהר"ם שיף כאן שהעיר את ההערה הנ"ל ובמה שכתב לתרץ.

צג) בא"ד.

וז"ל, ומיהו אי בשל עולם הן שמין

הומ"ל כגון זיבורית דמזיק כעידית דעלמא דלר"ע גובין מן הזיבורית וכו' עכ"ל. ובלשונם בגיטין שם בהך תירוצא הוסיפו דאיירי בדאית לי' עידית בינונית וזיבורית, וצ"ע למה בעינן שתהי' לו בינונית.

צד) שור רעהו ולא הקדש.

יש לעיין באם הוא פטור גם מדיני שמים או האם רק מדיני אדם, אבל בדיני שמים אכתי חייב. ועיי' בברכת שמואל על ב"ק בסי' ב', ולעיל באות ע"ט סק"ג.

צה) הרי עלי מנה לב"ה דאתי גזבר ושקיל מעידית.

א. לכאורה מוכח מכאן שכשהוא אומר הרי עלי מנה לבדק הבית, אין כוונתו לנדור לתת כסף דוקא, אלא כוונתו היא רק לשויות של מנה, דהא אם נאמר שכוונתו היא לתת כסף דוקא, א"כ איך הוא רשאי לשלם עידית של קרקע. ואין לומר דאיירי באופן שאין לו כסף, דזה אינו, משום שאכתי הי' צריך להתחייב למכור את העידית ולשלם כסף כדי לקיים את מה שנדר.

וגם אין לומר שכוונתו היא לנדור לתת דבר שנקרא מיטב, דהיינו או כסף או קרקע מיטב, ומש"ה הוא דיכול לתת גם מיטב, דזה אינו, חדא דלא מסתבר לומר שכן נתכוין, ועוד דא"כ איך דוחים שלא יהא אלא בעל חוב, הרי שנא ושנא, משום שאע"פ שבעל חוב משלם בינונית אבל מ"מ בהקדש הרי הוא צריך לשלם מיטב

משום קיום נדרו. ועוד דאם נאמר שהוא משום קיום נדרו, א"כ איך שייך לומר בכלל שעל זה קאי הק"ו של ר"ע הלא לדבר זה לא בעינן שום ק"ו אלא פשיטא שגובין ממנו כמו שנדר, וא"כ בע"כ מוכח כהנ"ל שכוונתו היא רק לנדור לתת שוויות של מנה, ולכן ס"ד שעל זה קאי הק"ו מניזקין שהוא חייב מצד דיני תשלומין לתת מיטב.

מיהו יש לדחות שלעולם כוונת נדרו היתה לתת כסף דוקא, רק שהכא איירי באופן שלא רצה לתת, ואין ביכולתנו לגבות ממנו אלא קרקע לחוד, ובזה קאמר שדינו של הקדש הוא לגבות מן העידית*.) ולפ"ז א"ש לישנא דאתי גזבר ושקיל, דמשמע שאין הלה רוצה ליתן.

והנה לעיל באות פ"ז הבאנו הוכחות שהדין מיטב אינו ביסודו דין של קנס עבור זה שהזיק. ולכאורה כן יש להוכיח גם מכאן, משום שאם הוא קנס א"כ איך ס"ד שהאומר הרי עלי מנה לבדק הבית יצטרך לשלם מיטב. מיהו לפי הנ"ל נראה שאין זה מוכח, משום שלעולם י"ל דשפיר הוי קנס, רק שכוונת הגמרא לענין הקדש היא באמת להיכא שלא רצה לשלם, דבכה"ג שפיר שייך למיקנסי, ועל זה דוחה הגמרא דהא גם בבעל חוב שלא רצה לשלם שייך למיקנסי, ומ"מ חזינן שדינו הוא רק בבינונית. מיהו לכאורה גם בלא להראות מבעל חוב, היתה הגמ' יכולה לדחות

בפשיטות שאיך שייך ללמוד מהא דקנסינן ל"י על היוזק שה"ה דקנסינן ל"י על זה שלא רצה לשלם.

ב. יש לעיין למה לא ציירה הגמרא כאן באופן שאמר הרי עלי קרקע סתם לבדק הבית דנותן מיטב.

צו) לא יהא אלא בע"ח ובע"ח בכינונית.

צ"ל דס"ל להש"ס כאן שבע"ח דינו בכינונית מן התורה, וכדעת המ"ד בירושלמי שהביא הקצה"ח בסי' ק"ב שסובר כן עיי"ש, דאם כוונת הש"ס היא לומר שבעל חוב דינו בכינונית רק מדרבנן אבל מן התורה דינו בעידית, וכוונת הגמ' היא שלא הי' לו לר"ע לומר שדינו בעידית מאחר שמדרבנן אינו בעידית, א"כ צ"ע דנהי שמדרבנן בע"ח הדיוט גובה מבינונית משום גזירה שמא יראה בית נאה ויאמר אקפוץ ואלונו וכו', אבל מ"מ בהקדש דלא שייך חשש זה, שוב צריך להיות הדין שגובין מעידית אפילו מדרבנן. וגם לפי המ"ד שסובר שבעל חוב גובה מדאורייתא מזיבורית, רק שרבנן תיקנו בינונית כדי שלא לנעול דלת בפני לוין, גם לפ"ז בהקדש צריך לנהוג הדין דאורייתא של זיבורית משום שלא שייך באומר הרי עלי מנה לב"ה הטעם של נעילת דלת, ודוחק לומר לא פלוג, וגם דחיק טובא לומר שהגמרא בנתה קושייתה

דהא כבר הוכחנו שאי אפשר לומר שכוונת הגמרא היא שהתשלומין של מיטב כאן הוא בשביל קיום נדרו.

(* משום דיני גוביינא, בקל וחומר ממזיק, ולא משום שיש בזה ענין של מקצת קיום נדרו (על ידי שיש כאן הבחינה של מיטב של כסף ממש),

של לא יהא אלא בעל חוב על ההנחה שנאמר לא פלוג.

צז) תד"ה שור רעהו.

וז"ל, תימה ולוקמא בשן ורגל וכו' עכ"ל. עיין בגיטין דף מ"ט ע"א שתירצו וז"ל, וי"ל כיון דכתיב רעהו תו ליכא למילף מיטב בשו"ר שהזיק את ההקדש בק"ו, דאיכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו לענין קרן וכו' עכ"ל. והנה מלשונם שם משמע שזה פשוט להם ששו"ר חייבים גם על הקדש רק שא"א למילף שהם משלמים מיטב. ולכאורה צ"ע דהא גם בנוגע לעיקר חיובא דשו"ר בהקדש שייך הך פירכא שא"א למילף כן מהדיוט. ועיין בשט"מ כאן בד"ה כתבו בתוס' וכו', ובד"ה אחר כך וכו', ובד"ה וז"ל הר' ישע"י.

צח) בא"ד.

א. וז"ל, דאי לכל מילי, וליפטרו כולם מטמון וכו' עכ"ל. ועיין ברש"ש לקמן בדף מ"ז ע"א על רש"י ד"ה המזיק וכו' שכתב שלא דוקא כתבו תוס' שלא ילפינן אלא לענין מיטב, אלא ה"ה דילפינן ל' לענין כל מילי שהוא בענין איכות התשלומין, וכמו שהביא שם מכמה אמוראים שילפינן בהך ג"ש שבכל הניזקין שמין על גבי שדה (ודלא כרבא דאמר שלא ילפינן נזקי גופו מנזקי ממון בדף נ"ח), וכתב שלפי זה צ"ל שלא אתו תוס' לאפוקי אלא דברים שהם דינים בעיקר מעשה ההיזק כגון טמון באש וכדומה, דעל דברים כעין אלו לא נאמרה הגז"ש. וכתב שכן משמע גם מתוס' בכתובות עכ"ד. מיהו יש לעיין בסברת רבא

דאם לא יליף ג"ש לענין שמין א"כ גם בנזקי ממון לא היינו צריכים לשום על גבי שדה אחר אלא רק בשן ורגל לחוד דכתיבא בהו קרא, דאם באנו ללמוד יש לפרוך מה לשו"ר שפטורים ברה"ר (ודע שיש לפקפק בכל עיקר הנחת הרש"ש ולומר דלא בעינן שום ג"ש בשביל הדין של שמין, אלא הפסוק בשו"ר הרי הוא בגדר גילוי מילתא שהערוגה אינה נחשבת כחפץ בפני עצמה. מיהו גם לפ"ז צ"ע בדעת רבא למה שאני נזקי גופו, והארכתי בזה באות תשכ"א).

והנה עיין גם בדף פ"ד ע"א דיליף רב אשי מהג"ש הנ"ל שעין תחת עין הוא ממון ולא ממש, וכתבו תוס' שם ששאר האמוראים שהביאו בגמרא שם שלמדו מילפותות אחרות הרי הם סוברים שהג"ש איירי רק לענין מיטב עיי"ש. ולכאורה צ"ע דהא גם שם הרי זה דין באיכות התשלומין, וא"כ שפיר היו צריכים ללמוד מהג"ש (ורק רבא לחוד ס"ל בדף נ"ח שם שלא ילפינן נזקי גופו מנזקי ממון לענין שמין). מיהו לא קשה מידי משום דעיי"ש בלשונם של תוס' שהזכירו בתוך דבריהם סברא שני', והיינו שמפשטות הפסוק משמע שעין תחת עין הוא ממש, ונראה שזוהי עיקר סברתם שם, והטעם שהוצרכו להזכיר כן הוא משום דברינו הנ"ל והיינו משום שבלא הסברא הזאת שפיר היתה מועלת הג"ש משום שהיא נאמרה לענין כל דיני תשלומין וכמו שהוכיח הרש"ש, ומש"ה הוצרכו להוסיף שמ"מ אכתי לא נאמרה לענין לומר שעין תחת עין הוא ממון, משום שמפשטות הפסוק משמע ממש, וכוננתם שם היא לומר שהגזירה שוה נאמרה רק לענין מיטב, וה"ה נמי לענין שאר מילי דתשלומין, אבל לא

לענין עין תחת עין ממון, משום שפשטות הפסוק משמע ממש.

מיהו צע"ק על הלשון של תוס' בגיטין דף מ"ט ע"א בד"ה שור רעהו שכתבו וז"ל, לא נתקבלה אלא לענין מיטב דוקא ולא לענין תשלומין, דאי לכל מילי א"כ נפטר כולהו ברה"ר וכלים ושור פסוה"מ וטמון וכו' עכ"ל.

ב. שו"ר את דברי השט"מ לקמן בדף י' ע"ב בסוף ד"ה השתא וכו' שכתב שהג"ש הנ"ל נתקבלה רק לענין מיטב שהוא לטובת הניזק, אבל לא נתקבלה לענין לגרע כחו של הניזק עיי"ש, ולפ"ז ה"ה שאינו צריך להועיל לענין שמין על גבי שדה אחר, שהוא קולא על המזיק וחומרא על הניזק.

והנה השט"מ שם בא לתרץ למה בעינין ג' קראי בג' אבות להא דפחת נבילה הוא דניזק, ולמה לא סגי בחד קרא, ושוב נילף אינך מהג"ש הנ"ל, ועל זה תי' שלא אתי הג"ש לגרע את כחו של הניזק (אבל הא דשו"כ ככסף שפיר ילפינן בהך גזירה שוה משום שזה לא מיקרי לגרע עיי"ש). מיהו באמת הקושיא מתורצת גם לפי דרכו של הרש"ש, דהא י"ל שהדין שפחת נבילה הוא דניזק, הרי זה דין פטור באיכות ההיזק, ואינו דין באיכות התשלומין, וכבר הזכרתי צדדים אלו בריש אות קע"ו עיי"ש, וכן מצאתי שתירץ השט"מ להלן שם בד"ה וז"ל מהר"י כ"ץ וכו' (כ"נ בכוננתו שם). ועוד כתב שלפ"ז ניחא למה סגי בפסוק אחד גבי בור למימר ששוה כסף הוא ככסף, והיינו משום שלענין זה גמרינן באמת שאר האבות מיני' בג"ש דתחת נתינה וכו' כיון שהוא דין באיכות התשלומין.

צט) בא"ד.

עיין בדבריהם שהביאו את שיטת הירושלמי שהק"ו להקדש קאי באמת על האומר הרי עלי מנה לבדק הבית. ברם צ"ע כקושיית הבבלי מה להדיוט שיפה כחו בניזקין. וצ"ל דס"ל להירושלמי שא"א למיפרך מניזקין להרי עלי. ועיין בתוס' בגיטין דף מ"ט ע"א שכתבו שזה הי' באמת הס"ד של הבבלי כשרצו להעמיד באומר הרי עלי מנה לבדק הבית (וגם הבבלי מודה שלפי האמת א"א להקשות מה להדיוט דאיתי' בדיני ריבית ואונאה כמו שביארו תוס' שם). ועיין במהרש"א שם ובשט"מ כאן.

ק) בא"ד.

וז"ל, ונראה דשאר ניזקין דפטירי בהקדש גמרי מקרן ואדם ובור וכו' עכ"ל. הנה לכאורה כוונתם היא לצד השוה משלשתן יחד, משום שמכל אחד לחודי' א"א ללמוד, דהא אם נרצה ללמוד שאש פטור א"כ איכא למיפרך מה לקרן שאינו מועד מתחילתה ומש"ה הוא דמיפטר על הקדש משא"כ באש, וכן מה לבור שאין דרכו לילך ולהזיק, ופטור על אדם וכלים, וגם אי הוי ילפינן מבור לחודי' היינו צריכים לפטור גם על פסולי המוקדשים. מיהו באמת מאדם לחודי' שפיר איכא למילף (וכן במה הצד מבור וקרן), משום שיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידיים ממזיק ע"י ממונו, ומש"ה ממשיכים תוס' להקשות למה לי קרא דקרן (אבל קרא דבור בעינן לפסוה"מ), ועל זה תירצו שאילו לא מצינו שפטר הכתוב בקרן לא הוי דרשינן מכי יאכל פרט למזיק אלא

דפטור מחומש וכמש"כ להלן, ובור איצטריך כדי לפטור על פסולי המוקדשים. ועיין בפ"י כאן, ובמהדורא בתרא.

קא) בא"ד.

וז"ל, וא"ת היכי ילפינן שן מכולהו מה לשן שיש הנאה להזיקה עכ"ל. צ"ע למה לא הקשו גם מרגל דאיך ילפינן רגל מינייהו, הלא איכא למיפרך מה להנך שאין הזיקן מצוי כמו רגל כמש"כ רש"י לעיל כאן בד"ה מ"ש בור. ועי' בשט"מ בד"ה עוד כתבו בתוס' ובד"ה ובוזה יתורץ וכו'.

ובאמת גם בלא"ה הרי קושיית תוס' צריכה ביאור, דהא כשאנו פוטרים אדם המזיק על הקדש, הרי אנו פוטרים אותו בכל הצדדים, ואפילו באופן שיש הנאה להזיקו, וא"כ אכתי איכא למילף שן מהא דאדם המזיק פטור אפילו היכא שיש הנאה להזיקו.

והנה עיין בלבוש מרדכי במהדורא תניינא בסי' א' באמצע ד"ה היוצא וכו' שצידד בענין מה היא המהות של הקדש שיש הנאה להזיקה, והיינו האם היא מועלת בתור סברא לחייבו בתשלומין, דהיינו שמכיון שנהנתה הבהמה יש כאן סברא לחייב את הבעלים, או האם היא משמשת בתור סיבה לקרותו פושע על זה שלא שמר, דמכיון שיש הנאה להזיקה א"כ משום כך הו"ל לאסוקי אדעתיה שהבהמה תזיק (עי' באות ל"ב).

והנה אם נאמר שיש הנאה להזיקה מועלת בתור סיבה לחייבו בתשלומין א"כ לכאורה שפיר יש להקשות כמו שהקשינו לעיל שגם באדם מצינו שהוא פטור על

הקדש אע"פ שקיימת בו הך סיבת החיוב של הנאה, וכ"ש אם נאמר שיש הנאה להזיקה משמשת כסיבה לקרותו פושע דאז קשה עוד יותר שנלמד שן אפי' מצד שאין להאדם הנאה, דמה לי בזה שבשן יש הנאה להזיקה הלא אדם המזיק הוא הפושע הכי גדול ומ"מ הרי הוא פטור.

קב) בא"ד.

וז"ל, ויותר ראוי להתחייב אדם המזיק וכו' עכ"ל. עיין לעיל באות נ"ו.

דף ז' ע"א

קג) רשב"מ אומר בין תם בין מועד משלם נ"ש.

יש לעיין באם תם משלם נ"ש מגופו או מן העלי'. ולכאורה יש להוכיח דמשלם מן העלי' מהא דלעיל בדף ה' ע"א בענין תם שחבל באדם דבעי ר"ע קרא דיעשה לו למימר שהוא משלם נ"ש מגופו ולא מן העלי', וא"כ הכא דליכא קרא בע"כ צ"ל דמשלם מן העלי'. מיהו באמת אין שום ראי' משם, די"ל שרק התם בעינן קרא משום שבלא קרא דיעשה לו היתה קיימת סיבה מסוימת לומר דמשלם מן העלי', והיינו משום הדרשה של כמשפט הזה יעשה לו כתחתון ולא כעליון דמייתנין לקמן בדף ל"ג ע"א דהו"א שהוא כמועד לכל דבר עיי"ש, וא"כ אכתי י"ל שהכא הרי הוא משלם מגופו אע"פ שאין דרשה מיוחדת לזה.

מיהו יש להוכיח שהוא משלם מן העלי'.

וקשה לפירושו דאין זה גריעותא אלא חומרא, דר"י פוטר לגמרי מזיק את ההקדש ור"ע מחייבו נ"ש, ולענין מיטב נמי חשיבות הוא דמשלם ממיטב דניזק ולא מגרוע דניזק עכ"ל. והנה לכאורה קושייתם הראשונה אינה מובנת, דהא חומרא זו שמשלם נזקי הקדש לאו מק"ו הוא דיליף אלא מקרא דרעהו, וא"כ למה כתבו שמש"ה חשיב הק"ו לחומרא. ועיין בדבריהם בגיטין שהשמיטו קושיא זו.

קו) רש"י ד"ה ישיב.

כוונתו היא לפרש שהוא מיתורא דקרא, ודלא כהר"ח שפי' שהוא מהמשמעות.

קז) כאן מדעתו כאן בע"כ.

עיין בגמרא דאמר רבא ל"ק כאן מדעתו כאן בע"כ, אמר עולא ברי' דרב עלאי דיקא נמי דכתיב ישלם, א"ל אביי מי כתיב ישולם, ישלם כתיב, מדעתו משמע. ופירש"י על הא דמחלקינן בין מדעתו לבע"כ וז"ל, אי משלם מזיק נזקו מדעתו, דלא אטרחי' לצעוק עליו בב"ד, שקיל סובין, אבל אם אינו רוצה המזיק לשלם נזק לניזק אלא בב"ד, דהיינו בע"כ, אינו משלם אלא כסף עכ"ל. והנה מלשונו משמע שגם משום הא לחוד שמזיקו לילך לב"ד מיקרי בע"כ, אע"פ שאח"כ הרי הוא מסכים לשלם על פי הוראתם, וכן הבין מדבריו השט"מ בד"ה כאן וכו'. ועיי"ש שהקשה עליו וז"ל, והא כו"ע לאו דינא גמירי, ולמה ימהר לפרוע עד שיעמוד בדין, ולכן נראה, בע"כ, לאחר שחייבוהו ב"ד עדיין לא רצה לפרוע עד שימשכנו שליח ב"ד עכ"ל, וכפירושו נראה

משום שאילו הי' משלם מגופו שוב לא הי' שייך בזה דין מיטב כמש"כ תוס' לעיל בדף ה' ע"א בד"ה הא תברא וכו' עיי"ש. מיהו גם זה אינו ראוי, והיינו משום שיתכן שהק"ו של ר"ע קאי על מועד שנגח הקדש, אבל בנוגע לתם אכתי איכא למימר שהוא משלם נ"ש מגופו לפי רשב"מ.

ועי' בפ"י בתחילת דבריו על תד"ה שור רעהו בענין אם התם ישלם נזק שלם מגופו או מן העלי'.

קד) רש"י ד"ה ועוד מאי ק"ו.

עיין בדבריו שכתב דהא דיפה כח הקדש בניזקין עד ששייך לומר דאיכא ק"ו שישלם מיטב להקדש הרי זה משום הא גופא שאפילו תם משלם נ"ש להקדש. ולכאורה צ"ע דהא בע"כ גם בלא"ה יפה כח הקדש מצד הסברא לחוד, כדמוכח מהא דס"ד שגם האומר הרי עלי מנה לב"ה משלם מיטב משום שיש ק"ו להקדש אע"פ שאכתי לא הביאו את דברי רשב"מ. וכן מוכח גם מתחילת הסוגיא שרצינו לאוקמא ק"ו דר"ע בשור הדיוט שנגח לשור של הקדש אע"פ שהיינו סבורים שגם להקדש תם משלם רק ח"נ. וכן מוכח גם מלקמן דף ל"ז ע"ב דמבואר שם בגמרא אליבא דרשב"מ שגם בלא קרא דרעהו הוי ידעינן מק"ו ששור של הדיוט משלם להקדש לכה"פ ח"נ, וא"כ להדיא חזינן שגם בלא הדין שתם משלם להקדש נ"ש איכא ק"ו להקדש.

קה) תד"ה ועוד מאי ק"ו.

עיין בדבריהם שהקשו על פירש"י וז"ל,

גם מדברי הר"ח כאן. מיהו יש ליישב את קושייתו על רש"י ולומר דס"ל לרבא שלעולם מצד שורת הדין הי' צריך לשלם כסף, רק שבזמן שהוא משלם מרצונו הטוב, בלי להטריח אותו אפילו לב"ד, אז הקילה עליו התורה וחייבתו לשלם רק סובין.

מיהו צ"ע על רש"י, דהא באמת גם רש"י עצמו לקמן בד"ה ישולם כתב כדברי השט"מ וז"ל, משמע ע"י אחרים, דב"ד יורדים לנכסיו דמוזיק, אבל ישלם משמע נמי מדעתו עכ"ל, ולכאורה זה סותר את דבריו הקודמים שאפילו אם הוא רק מזקיקו ללכת לב"ד הרי זה נקרא בע"כ, וכמו שהבין השט"מ מדבריו וכהנ"ל.

וי"ל דס"ל לרש"י שכוונת אביי היא כך, דבשלמא אם הי' כתוב ישולם, אז שפיר הי' אפשר לחלק כעין חילוקו של רבא בין מדעתו לבע"כ ולהגיד שמיטב נאמר רק בציוור של בע"כ משום שישולם משמע אך ורק בע"כ, רק שאז היינו צריכים לאוקמא באופן שהוצרכו ב"ד לירד לנכסיו, משום שישולם משמע בע"כ ממש, אבל מכיון דכתיב ישלם, א"כ ישלם הרי משמע מדעתו, דהיינו אפילו היכא שהוא משלם מדעתו ממש בלי להזקק לב"ד, ורבא סובר שגם ישלם משמע בע"כ רק שמ"מ מכיון שכתוב ישלם ולא ישולם הרי זה קאי על היכא שרק הטריחו לב"ד.

קח) רש"י ד"ה ישולם.

וז"ל, אבל ישלם משמע נמי מדעתו עכ"ל. יש לעיין בענין מה היא כוונתו במש"כ "נמיי". ובפשטות הי' נראה לפרש שכוונתו היא שישלם משמע לא רק בע"כ

אלא גם מדעתו. מיהו לפ"ז צ"ע, דנהי שדחה אביי את ה"דיקא נמיי" של עולא ברי' דר"ע, אבל מ"מ למה הוצרך לומר תירוץ אחר על קושייתו הראשונה (כדאמרינן להלן בסמוך אלא אמר אביי וכו'), הלא אכתי הי' יכול לומר כחילוקו של רבא, דהיינו שהפסוק של מיטב איירי רק בע"כ, דכיון שגם זהו בכלל המשמעות של ישלם א"כ י"ל שהכוונה כאן במאי דכתיב ישלם היא דוקא לציוור של בע"כ, דהא בודאי שיך לשון ישלם גם על בע"כ לחוד (והא דלא כתיב ישולם, הרי זה משום שאז לא הי' נכלל בכלל הפסוק אלא הציוור שלא רצה לשלם עד שירדו ב"ד לנכסיו, משא"כ השתא דכתיב ישלם, מרבינן לתשלומי מיטב גם היכא שרק הטריחו לב"ד, ע"י בזה בהאות הקודמת).

ונראה שאין כוונת רש"י לומר שישלם משמע בין בע"כ ובין מדעתו, אלא לעולם ס"ל לאביי שישלם משמע רק מדעתו (וכן משמע גם מלשון הר"ח שכתב אדרבה וכו' עיי"ש), רק שכוונת רש"י היא לומר כמו שפי' המהר"ם שיף את דבריו דהיינו שהפסוק של ישלם משמע נמי מדעתו כמו הפסוק של ישיב עיי"ש, והלשון של "נמיי" בא להוסיף על הפסוק של ישיב.

קט) כאן מדעתו כאן בע"כ.

הנה כבר צדדנו לעיל באות ק"ז לפרש בדעת רש"י דס"ל לרבא שהדין היסודי הוא מיטב, רק שאם הוא משלם מדעתו, הקילה עליו התורה. מיהו יתכן גם לפרש בדרך אחרת, והיינו שהדין היסודי הוא אפילו סובין, רק שאם לא שילם מדעתו, אז קנסה

דף ז' ע"ב

קי) עד פלגא אורחאי למיזל.

פירש"י וז"ל, הלכך עני לא הוי דיטול שוה אלף דינר הואיל וביומי ניסן שוות קרקעותיו מאתים, ועשיר לא הוי הואיל ולכו"ע נמי לא הוי שוין השתא מאתים, הלכך משלימין לו עד מאתים, והיינו עד מחצה, דעד פלגא אורחאי למיזל, טפי לא עכ"ל. ברם לכאורה צ"ב דממ"נ, אם יש לו דינ עני אז טובא נמי יטול, ואם אין לו דינ עני א"כ גם עד מחצה לא יטול. ועיין בשט"מ בד"ה ואינו מוצא וכו'.

ואולי י"ל דס"ל לרש"י שמעות מעשר עני ניתנו לשני דברים, או כדי לתת למי שיש לו שם עני, או בשביל פרנסה עד מאתים זוז, ולכן היכא שיש לו שם עני בשעת לקיחה מותר לו לקחת אפילו אלף זוז, דמכיון שהי עני בשעת לקיחה, שפיר נתקיים עי"ז דינם של המעות אע"פ שהוא לוקח יותר ממאתים זוז, וכן היכא שלוקחים לפרנסה עד ר' זוז, ג"כ מתקיים בזה דינם של המעות אע"פ שיש עליו שם של עשיר, וא"כ א"ש דברי רש"י הנ"ל, והיינו משום שלעולם ס"ל שהוא עשיר, רק שמכיון שאינו עכשיו בגדר אדם עשיר במובן שיש לו מאתים זוז, אם כן משום כך אמרינן שעד מאתים זוז הרי הוא רשאי לקחת, כיון שע"ז הולכים המעות לפרנסה עד מאתים זוז, אבל יותר מזה אסור לו לקחת כיון שעל פי דינ לא מיקרי עני, ורק מי שיש לו שם עני מותר לקחת אלף זוז וכהנ"ל, וצ"ע.

קיא) בענין הנ"ל.

ועיין עוד ברש"י שהביא לישנא אחרינא

אותו התורה לשלם מיטב בתורת קנס על זה שלא שילם מדעתו (אלא שלפי זה ישאר קשה על רש"י קושיית השט"מ שהבאנו שם למה חייב קנס עבור זה שרצה לדון בב"ד, אבל עכ"פ בדעת השט"מ שם והר"ח שפירשו שהיו ב"ד צריכים לגבות ממנו בע"כ בודאי אפשר לפרש שמיטב הוא משום קנס).

מיהו לפ"ז יוצא לכאורה שהחיוב לשלם מיטב אינו חל עליו מיד כשסירב לשלם מדעתו, אלא הרי הוא ככל שאר הקנסות שבתורה שמתחייבים בהם רק בשעת העמדה בדין (עיין בזה באות רכ"א), באופן שעיקר החיוב של מיטב יחול רק כשב"ד יגמרו עליו את הדין ויפסקו שהוא חייב מיטב עבור זה שסירב. ולפ"ז שהוא משום קנס יוצא גם כן שאם יודה מעצמו שסירב הרי הוא פטור משום הדין של מודה בקנס פטור.

(ויש גם לפרש בדרך אחרת קצת, והיינו שהיכא שסירב ולא שילם מדעתו, קנסה אותו התורה לשלם עבור עצם הנזק בצורת מיטב. ולפ"ז לעולם עצם תשלומי המיטב באים עבור ההיזק ולא עבור זה שסירב.)

מיהו יש לדחות שלעולם הרי הוא משום עונש, רק שבגלל כן קבעה התורה חיוב ממון גמור להניזק שחל בשעת הסירוב ושהמודה בו חייב, ואינו כמו כל חיוב קנס שרק אחרי שהתורה חייבתו בהוצאת ממון זיכהו התורה להניזק. ובההערה על אות ז' צדדנו שכן הוא הגדר בכל עיקר תשלומי ניזקין.

ועיין בשט"מ כאן בשם הרא"ש.

וע"ע לעיל באות פ"ז שכתבנו שלפי האמת מיטב אינו קנס.

וז"ל, ל"א מאכילים אותו מעשר עני עד מחצה, לאו אעני קאי אלא על כל אדם שצריך מעות למזונות והיו לו בתים שדות וכרמים ואינו מוצא למכור אפילו בחצי דמיהן, מאכילים אותו מעשר עני עד שיתייקרו קרקעותיו כדי שיוכל למכרן בחצי דמיהן עכ"ל (ונראה פשוט שמנכין מזה את הסכום שהאכלנו אותו).

והנה צ"ע בסברת הלשון השני למה מאכילים אותו עד מחצה, דהא הרי הוא שוה יותר ממאתים, ויש לו דין עשיר. וי"ל דהיינו משום הדין שנותנים לאדם די מחסורו אפילו אם יש לו מאתים זוז אם הוא רגיל ליותר מזה, והא דנותנים לו רק עד מחצה, י"ל דהיינו משום שעד מחצה הי' יודע שיתכן שירד בתקופת תשרי, ושכן הוא דרך העולם, ובודאי דאסיק אדעת' אולי יצטרך למכור אז, וא"כ בודאי הי' מוכן בדעתו לקבל גם שיצטרך למכור בחצי דמיהן, וממילא אין זה בכלל די מחסורו, והא דפרכינן בהס"ד של גמרא שאפילו טובא נמי ניתיב לי' ופירש"י שהכוונה היא שניתן לו עד שיוכל למכור בשווייהן, הרי זה משום דס"ד דאיירי באופן שלא הי' נשקף מראש שירדו הקרקעות, ולא כמו המסקנא דאיירי באופן שהדרך הוא שירדו בתקופת תשרי.

גם יש לעיין דלכאורה דברי רש"י סותרים אהדדי, שהרי בהל"ב פי' על מאי דפרכינן דאפילו פורתא נמי לא ניתיב לי', דהיינו משום שהוא פושע, ואילו לעיל בהל"ק לא פי' כן, אלא פי' משום דחשיבי כמו ששויים מאתים זוז, ובשלמא הא דלא פי' גם בהל"ב דהוא משום שהוא עשיר וכמו שפי' בהל"ק, נראה פשוט דהיינו

משום שלפי הל"ב הרי נותנים לו אפילו אם הם שויים גם עכשיו מאתים זוז, אבל אכתי צ"ע למה לא פי' בהל"ק כמו שפי' בהל"ב שהטעם הוא משום שהוא עצמו פושע.

והי' נר' לומר דהיינו משום שאילו לא הי' רש"י מפרש לעיל בהל"ק שהוא נחשב כעשיר אלא הי' נוקט שהוא נחשב באמת כעני א"כ י"ל דס"ל לרש"י שאז לא הי' איכפת לן אם הוא פושע, אבל בהל"ב שהוא באמת עשיר, שהרי גם עכשיו הרי הם שויים ר' זוז, א"כ התם שפיר איכפת לן בזה שהוא פושע. מיהו לפי דברינו הנ"ל הרי גם בהל"ב הרי יש לו דין עני בגלל הדין של די מחסורו.

ויש ליישב דהתם בהל"ק נקט טעם יותר טוב, ששייך אפילו באופן שאינו פושע.

ק"ב) בענין תשלומין מסוג קרקע שאינו כדינו.

א. מחלוקת רש"י והרא"ש בענין אם יכול הניזק לדרוש בו"ז.

עיין בגמרא דקאמר אביי שהפסוק של סובין איירי באופן שהקרקע זל בתשרי ומתייקר בניסן וקמ"ל קרא שאם ביקש הניזק בו"ז יכול המזיק לתת לו כיוקרא דלקמי'. ועיין ברש"י ששיטתו היא שלעולם יכול הניזק לכוף את המזיק לשלם לו מבו"ז, וגם אביי ס"ל הכי, וכן סוברים תוס' ברף ח' ע"ב בד"ה אבל וכו' והרמ"ה והרשב"א גם לענין בע"ח דהיינו שיכול המלוה לדרוש זיבורית (עי' בזה בטשו"ע חו"מ סי' ק"ב), והא דלא קאמר אביי שזהו באמת פירושו של קרא דסובין, דהיינו דקמ"ל קרא את עצם הדין שהניזק יכול לדרוש בו"ז, הרי זה משום שדבר פשוט הוא ולא בעינן קרא

להכי, ולכן קאמר שהחידוש של הפסוק הוא שהמזיק יכול לדחותו בכה"ג ליוקרא דלקמי'.

ועיין ברא"ש שחולק על רש"י וס"ל שאין להניזק שום זכות בבו"ז, רק שהיכא שגילה המזיק דעתו שהוא מסכים לתת להניזק בו"ז כיוקרא דלקמי' אינו יכול לחזור בו, ולפי רב אחא בר יעקב יכול הניזק לכופו לתת לו כזולא דהשתא, ואביי סובר שאתי קרא למימר שהוא נוטל כיוקרא דלקמי', אבל היכא שלא גילה המזיק את דעתו לתת בו"ז אין הניזק יכול לכופו (ומשמע שאפילו לא כיוקרא דלקמי', עי' ביש"ש מה שכתב בזה). ועיין ברא"ש שם שהוכיח כדבריו משום שמכיון שיכול המזיק לדחות את הניזק מעידית לעידית, א"כ ה"ה שיכול הוא לדחותו מבו"ז לעידית.

ב. סברת הרא"ש.

והנה את דברי הרא"ש יש להבין בב' דרכים, א' שהטעם למה המזיק יכול לדחותו מעידית לעידית הוא משום שיש להמזיק כח לומר שבעיניו הוי אותה קרקע כמו עידי עידית, וסובר הרא"ש שמזיק אינו חייב לתת עדי עידית (ולקמן בסק"ד נעיר על הדין הזה בס"ד), ומש"ה קאמר הרא"ש שגם על בינונית וזיבורית הרי הוא יכול לומר שהיא בעיניו כעדי עידית, וזהו שכתב הרא"ש שם שכמו שהוא יכול לדחותו מעידית לעידית, ה"נ שהוא יכול לדחותו מבו"ז לעידית. ולפי הדרך הזה א"ש למה הקפיד הרא"ש לומר כמה פעמים שהמזיק טוען שקרקע זו חביבה היא בעיניו, והיינו משום שזהו עיקר הטעם, משום שעל ידי זה נחשבת הקרקע

כעדי עידית, ואם לא הי' טוען שהיא חביבה לו, לא הי' יכול לעכבו מלקחת בו"ז, וכן עידית מסוימת.

אמנם יש גם לומר שסברת הרא"ש היא משום שיש זכות למי שמשלם לתת את מה שלבו חפץ, ועיין בלשונו שם שכתב וז"ל, ולעולם אין כופין למשלם ליתן מנכסיו אלא מה שלבו חפץ וכו' עכ"ל, ולפ"ז לאו דוקא נקט שהוא טוען שהיא חביבה בעיניו (מיהו הנחלת דוד כאן בד"ה ובעיקר דינו של הרא"ש, נקט שדוקא נקיט לי').

ואולי י"ל בדוחק גם סברא שלישיית בדעת הרא"ש, והיינו שלעולם שפיר בעינין לזה שהוא אומר שהיא חביבה עליו, רק דהא דמהני כשהוא אומר כן אין זה משום שהוא עושה אותה עי"ז כעדי עידית, אלא לעולם הרי היא נשאת בו"ז כדמעיקרא, רק שמ"מ אינו צריך לתתה, והיינו משום שלא חייבתו התורה אלא להפסיד קרקע מיטב, אבל לא חייבתו להפסיד חביבות, ונהי שאם אין לו קרקע אחרת הרי הוא בודאי חייב לתת את זו אע"פ שהיא חביבה עליו, אבל מ"מ הרי זה רק משום שאל"כ יפסיד הניזק ולא יקבל את התשלומין שהוא רשאי לגבות, והמזיק הרי חייב אפילו להוציא הוצאות כדי שיקבל הניזק את התשלום שמגיע לו (יש לפלפל בזה), אבל כשיש לו להמזיק קרקע מיטב, אינו חייב לתת לו הבו"ז ולהפסיד את החביבות כמו שאינו חייב לתת לו עידית מסוימת בין העידיות ולהפסיד את החביבות.

ג. קושיית היש"ש על הרא"ש ותירוצו של החזו"א.

והנה היש"ש הקשה על הרא"ש שאם

הוא יכול לומר שקרקע זו חביבה היא בעיניו א"כ למה סובר רב אחא בר יעקב שלאחר שגילה דעתו כופין אותו לתת כזולא דהשתא, הלא לא גילה דעתו אלא שהוא מסכים לתת לו כיוקרא דלקמן, משום שהריווח הזה שוה לו יותר מהחביבות, אבל לגבי זולא דהשתא הרי זה כאילו הוא עדיין טוען שהיא חביבה עליו, וא"כ איך אנו יכולים לכופו לתת כזולא דהשתא, הלא על דעת כן עדיין היא חביבה עליו ואינו רוצה לשלם ממנה.

ותי' החזו"א בסי' ג' סק"ג דהיינו משום שכוונת הרא"ש במה שכתב שגילה דעתו היא להיכא שגילה דעתו שבאמת אינה חביבה עליו כלל אפילו אם יצטרך לתתה כזולא דהשתא, רק שמ"מ יכול המזיק לבוא בטענה שהוא רוצה לתתה רק כיוקרא דלקמי' משום שעיקר השער הוא כשעת השוק, דהיינו ניסן שהוא היוקרא דלקמי', רק שהיכא שהניזק נוטל את עיקר דינו, דהיינו מיטב, אז אינו חייב לחכות לשעת השוק אלא הרי הוא יכול לומר להמזיק שהוא רוצה כמו השער של עכשיו, אבל אם אין הניזק רוצה ליטול כמו עיקר דינו, אלא בו"ז, סובר אב"י דשפיר יכול המזיק לדחותו לשעת היוקרא דלקמי', והיינו משום שבאמת אין לו להניזק שום זכות כלל בבו"ז, רק שהוא נוטל משום הסכמת המזיק, וא"כ משום כך יכול המזיק לומר לו לקחת כמו עיקר השער דהיינו היוקרא דלקמי', ועל זה חולק רב אחא בר יעקב וס"ל שגם בו"ז הם עיקר דינו*).

והנה לכאורה דרכו של החזו"א לא א"ש

לפי הדרך השני שכתבנו בדברי הרא"ש, דהא לפי אותו דרך, מה בכך שגילה דעתו שאינה חביבה עליו, הלא מ"מ סו"ס אינו רוצה לתת כזולא דהשתא, ואין כופין למשלם ליתן אלא מה שלבו חפץ, וכלשון הנ"ל של הרא"ש, וא"כ אכתי ישאר קשה על הרא"ש קושייתו של היש"ש.

והנה גירסת רש"י בלשונו של רב אחא בר יעקב היא דרחמנא אמר מיטב ואת אמרת מבו"ז לא שקיל, ולפי ביאורו של החזו"א בדעת הרא"ש יש לפרש בפשטות שעיקר כוונת רב אחא בר יעקב היא לומר שמכיון דאמר רחמנא שהוא גובה ממיטב א"כ כ"ש שגם בו"ז הם עיקר דינו, וכמש"כ החזו"א שעיקר סברת רב אחא ב"י היא משום שגם בו"ז הם עיקר דינו. מיהו רש"י ביאר לשון הגמרא וכתב בזה"ל, ואת אמרת בו"ז לא שקיל כי השתא עכ"ל, הרי שפירש שרב אחא התחיל לדבר בתחילה אודות הדין של כי השתא ולא נתכוין להוכיח בתחילה שגם בו"ז הם עיקר דינו. ונראה שרש"י נדחק לפרש כן משום שלפי שיטתו גם אב"י ידע שעיקר דינו הוא גם בבו"ז כמו שיבואר להלן, ודלא כמו שביאר החזו"א לפי הרא"ש.

גם יש להעיר שלפי דרכו הנ"ל של החזו"א בדעת הרא"ש מבואר היטב למה צייר אב"י שהוא נוטל כיוקרא דלקמי' בצירור שגילה דעתו על בו"ז, ולא צייר באופן שגילה דעתו על עידית בין העידיות, והיינו משום שבכה"ג הי' פשוט גם לאב"י שאינו יכול לדחותו ליוקרא

שביאר את המחלוקת בין אב"י וראב"י.

(* ועי' עוד בדברי יחזקאל בסי' מ"ו סק"ג איך

דלקמ' כיון שעידית הוא עיקר דינו. ולהלן בס"ק ה' נכתוב בדעת רש"י למה לא נקט אביי ציור שגילה המזיק דעתו על עידית בין העידיות.

ד. ביאור דעת רש"י.

והנה מעתה יש לבאר את דעת רש"י. והנה כבר הבאנו את דברי הרא"ש שהוכיח את שיטתו משום שמכיון שיכול המזיק לדחות מעידית לעידית א"כ ה"ה שהוא יכול לדחות מבינונית וזיבורית לעידית, ומהא דנסתייע הרא"ש ממה שהוא יכול לדחות מעידית לעידית, משמע שזהו דין פשוט שהכל מודים בו.

ועכ"פ צ"ע על רש"י כקושיית הרא"ש, דאם המזיק יכול לדחות מעידית לעידית א"כ למה אינו יכול לדחותו גם מבו"ז לעידית (מיהו היש"ש כאן כתב שבאמת לפי הסוכרים שיכול הניזק לדרוש בו"ז ה"ה שהוא יכול לדרוש עידית מסוימת בין העידיות, דהא יכול הוא לדרוש אפילו עידי עידיות עכת"ד, מיהו תוס' בגיטין דף נ' ע"א בד"ה מאי וכו' כתבו שלפי המ"ד שסובר שבשל עולם הן שמין אין הניזק נוטל מעידי עידיות של עולם, וע"ע בנחלת דוד כאן בד"ה ובעיקר דברי הרא"ש).

ועיין עוד בתוס' לקמן בדף ח' ע"ב בד"ה אבל וכו' דס"ל כהרמ"ה שיכול המלוה לתבוע פחות מדינו אע"פ שמוכרח מדבריהם שם, וכן מדבריהם לקמן שם

בד"ה מצ"י, שאינו יכול לתבוע בינונית בין הבינוניות.

וי"ל בדעת רש"י דס"ל שלעולם שורת הדין היא שיקבל הניזק זיבורית כמו בעל חוב (לפי המ"ד שמהתורה דינו הוא בזיבורית), רק שהתורה זכתה לו יותר ממה ששורת הדין נותנת, אבל גם אז לא זכתה לו התורה בכך אלא אם ירצה, וא"כ מש"ה הרי הוא יכול לוותר ולדרוש בינונית או זיבורית כדינו, ואין המזיק יכול לדחותו בע"כ ליותר מדינו, אבל מעידית לעידית שפיר יכול לדחותו, משום שע"י דחי' זו אינו כופהו לקבל על עצמו יותר מדינו.

והנה יש גם לומר סברא אחרת בדעת רש"י, והיינו דס"ל שיכול הניזק לכופו לתת לו בו"ז משום שהוא יכול לומר שבעיניו היא עידית, ועל ידי זה הרי הוא באמת מיחל עלי' דין של עידית, ומש"כ רש"י שאפילו בעידית יפה כחו כ"ש בבינונית כוונתו היא דכ"ש שמרשהו התורה ליטול בינונית ע"י שישה אותה כעידית*), אבל מעידית לעידית שפיר יכול המזיק לדחותו ואין הניזק יכול לדרוש עידית מסוימת משום שאין דינו בעידית זו יותר מבזו.

מיהו הסברא השני' נכונה רק אם נאמר שבשל עולם הן שמין, דהא אם נאמר שבשלו הן שמין יש להוכיח דלא כהסברא הנ"ל, דהא לפי הסברא הנ"ל למה אינו יכול לתבוע גם עידית בין העידיות ולומר שבעיניו היא כעדי עידיות, דהא אם בשלו

סק"ג במה שכתב בנוגע להסברא הזאת בביאור הסוגיא כאן.

(* ומצאתי כסברא זאת בדברי המאירי כאן, וגם באבני מילואים בסי' כ"ז סק"ג, ובספר המקנה על קידושין דף ב' ע"א. וע"ע בדברי יחזקאל בסי' מ"ו

הן שמין הרי הוא גובה אפילו מעידי עידיות כמו שמבואר בתוס' בגיטין דף נ' ע"א בד"ה מאי וכו'.

גם צ"ל לפי הסברא השני' דאיירי באופן שאין להמזיק מיטב של עולם אלא רק בו"ז והניזק רוצה זיבורית במקום בינונית או בינונית במקום שוה כסף (עי' בההערה השני' על אות קי"ז, ובאות קמ"א), והיינו משום שאם איירי במקום שיש לו להמזיק גם מיטב א"כ מה יועיל לו להניזק לומר שגם הבו"ז הן בעיניו כמיטב, הלא בכל זאת אינו רשאי לדרוש מיטב מסוים (וכהנ"ל שבשל עולם הן שמין).

ואין לדחות שלעולם גם לפי הדרך השני' מצינו למימר דאיירי באופן שיש להמזיק מיטב, רק שכמו שהניזק יכול לומר שהבו"ז הן בעיניו כמו מיטב, ה"ה שהוא יכול לומר על המיטב שהיא בעיניו כזיבורית, דזה אינו משום שא"כ למה יכול המזיק לדחותו ממיטב למיטב, הלא גם כאן יאמר הניזק שבעיניו המיטב ההוא הרי הוא כזיבורית, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שהדרך השני' נכונה רק אם אין לו להמזיק שום מיטב.

מיהו לפי הנ"ל לכאורה יש להוכיח כהסברא הראשונה משום שמדברי רש"י משמע להדיא דאיירי באופן שבאמת יש להמזיק עידית, ושגם בכה"ג הרי הניזק יכול לכופו לתת בו"ז, וא"כ מוכח שהטעם למה הניזק יכול לכוף על פחות מדינו הרי זה משום שעיקר דינו הוא באמת בזיבורית, וכמו הסברא הראשונה שכתבנו.

והנה לפי כל הנ"ל יוצא לפי דעת רש"י שתמיד ידענו שעיקר דינו הוא גם בסובין,

וגם אביי ה' סובר כן, וא"כ א"א ללמוד כמו שכתב החזו"א בדעת הרא"ש שסברת אביי לומר שהמזיק יכול לדחותו ליוקרא דלקמי' היא משום שהניזק רוצה ליטול דבר שאינו עיקר דינו, דהא גם לפי אביי ידענו שיש לו זכות גבי הסובין, ושכשהוא נוטלם הרי הוא נוטלם בתורת עיקר דינו. ולפ"ז יוצא שגם בדברי רב אחא ב"י לא ה' יכול רש"י לפרש שהוא בא לחדש שגם בו"ז הן עיקר דינו וכמו שפי' החזו"א לפי הרא"ש, דהא גם אביי סובר כן, ומש"ה כתב רש"י בד"ה ואת אמרת וז"ל, כי השתא עכ"ל עיי"ש, דמזה משמע דלא כביאורו של החזו"א בענין מה הוא חידושו של רב אחא ב"י וכמו שכתבנו לעיל.

והנה כבר כתבנו באריכות שסברת רש"י והרמ"ה למה הניזק והמלוה יכולים לכוף על פחות מזכותם, הרי זה משום שעיקר דינם הוא גם בפחות. מיהו התומים בסי' ק"ב סק"ב הקשה על זה מהסוגיא דלקמן בדף ח' ע"ב דנראה משם שזיבורית מיקרי באמת "שלא כדינו" של מלוה (וכן הביא שהקשה הריטב"א בכתובות), דעיי"ש דאמרינן שאם מכר הלוקח הראשון עידית וזיבורית, אין המלוה גובה אותם מהלוקח השני משום שמצי א"ל (הלוקח השני) להכי דייקי וזבני עידית וזיבורית ארעא דלא חזיא לך, הרי דמיקרי ארעא דלא חזיא לי, ומיקרי שאין עיקר שיעבודו על זה, ומש"ה יכול הלוקח השני להשתמט, דאילו לפי רש"י למה מיקרי ארעא דלא חזיא לי' הלא גם זיבורית היא עיקר דינו והרי הוא גם יכול לכוף את המלוה לתת לו זיבורית*), וא"כ מוכח

וכו' שהקשה כן, ותירץ שהכוונה שם היא רק

(* שו"ר גם בנחלת דוד לקמן שם בד"ה אבל

שכשתיקנו חז"ל שבעל חוב גובה מן הבינונית, הפקיעו באמת את שיעבודו מן הזיבורית ומיקרי מעתה שלא כדינו, אשר לפ"ז צ"ע למה יכול המלוה לכוף את הלוח לנת זיבורית.

ה. בענין עידית מסוימת בין העידיות.

והנה כבר הבאנו שמשמע מהרא"ש שלכו"ע אין הניזק יכול לדרוש עידית בין העידיות (אלא שהבאנו את דברי היש"ש שלפי רש"י הרי הוא שפיר יכול לדרוש כן כמו שהוא יכול לדרוש בו"ז).

ויש לעיין לפי רש"י אם היכא שגילה המזיק דעתו שהוא מוכן לתת עידית מסוימת בין העידיות האם הוא מוכרח כבר לתתם ואינו יכול להתחרט כמו שסובר לכאורה הרא"ש היכא שגילה דעתו על בו"ז.

וכן יש לעיין לפי רש"י אם גם בכה"ג יסבור ראב"י שהניזק יכול לכוף את המזיק לתת כזולא דהשתא (דהא לפי רש"י לא מצינו כן בגמ' אלא על בו"ז שהניזק יכול מעצמו לדרוש גם בלא גילוי דעת, וא"כ אכתי אין ראי' מזה לעידית בין העידיות כיון

שהלוקח השני יכול לטעון שחשב שלא ירצה המלוה לגבות ממה שקנה.

מיהו אכתי צ"ע דהא סברא זאת שייכת רק כשקנה לוי זיבורית אבל לא כשקנה עידית, ואילו בתוס' שם מבואר שגם כשקנה עידית שייכת הסברא של להכי דייקי (רק שכתבו שאין צריכים אז סברא זו משום שגם בלא"ה יש סברא אחרת של מה מכר ראשון לשני וכו' עיי"ש).

ברם אכתי י"ל בדוחק שלצדדין קאמר, והיינו שלענין זיבורית הכוונה היא שחשב שלא ירצה זיבורית ולענין עידית הכוונה היא שלא חזיא ממש (ואין זו סברת מה מכר וכו' שכתבו תוס', דהא

שבכה"ג אינו גובה בע"כ של המזיק [אם לא כהיש"ש הנ"ל]).

והנה בטשו"ע פסקו להדיא לפי דעת הרא"ש שגילוי דעת מועיל גם על עידית בין העידיות כמו שמועיל על בו"ז, ויכול הניזק לכופו לתת לו כזולא דהשתא (ופשיטא לכאורה שאין המזיק יכול לחזור בו מהגילוי דעת). מיהו אכתי יש לעיין בזה בדעת רש"י.

ונראה שיש להוכיח שלפי רש"י שפיר יכול המזיק לחזור בו מהגילוי דעת, והיינו משום שיש להעיר שלפי אב"י לכאורה היתה התורה יכולה לצייר שהוא נוטל כיוקרא דלקמי' גם באופן שהוא רוצה עידית מסוימת בין העידיות, ולא רק באופן שהוא רוצה בו"ז (וזה קשה רק לפי רש"י אבל לפי הרא"ש, הרי בכה"ג גם לפי אב"י הרי הוא רוצה ליטול כעיקר דינו ויצטרך לתת כזולא דהשתא וכמו שביארנו בסק"ג). ולכאורה נר"פ דהא דלא קאמר אב"י כן הרי זה משום שבכה"ג פשוט הוא שהמזיק יכול לומר לו לקחת כיוקרא דלקמי', וליכא אפילו ס"ד למימר שהניזק יכול לכוף את המזיק לתת לו כזולא דהשתא, וגם אפילו לאחר שגילה המזיק דעתו, דהא גם לפי רש"י אין הניזק

סברת מה מכר וכו' שייכת אפילו בקרקע דחזיא ל' כגון זבן בינונית ושייר בינונית דכוותי' לקמן שם).

ועיין בשט"מ בכתובות דף צ"ב סוף ע"א שהביא את לשונם של תלמידי רבינו יונה שכתבו שהכוונה של הך סברא מיוחדת של להכי דייקי וכו' היא להיכא שקנה לוי את הזיבורית, והסברא היא שדייק משום שלא חשב שהמלוה ירצה לגבות ממנו את הזיבורית ולהשאיר את הבינונית, ולכן אין המלוה גובה את הזיבורית אע"פ שחשיבי גם הם עיקר דינו כי מועיל להלוקח טרחתו ודייקנותו, אבל בציור שקנה עידית הטעם הוא משום שלא חזיא ממש עיי"ש.

ז. בענין אם הלוח יכול לכופף את המלוח לקבל עידית.

הנה יש לעיין בענין אם יכול הלוח לכופף את המלוח לקבל עידית בזמן שהמלוח אינו רוצה, דמצד אחד אפילו לפי הרא"ש שהמלוח אינו יכול לכופף את הלוח לתת לו זיבורית, כמו שאינו יכול לכופף על בינונית מסוימת, אלא הלוח יכול להעלותו מזיבורית לבינונית, א"כ אולי ה"ה שהלוח יכול לכופף את המלוח לקבל יותר מדינו, דאולי גם בזה אמרינן שכחו של הלוח יפה, וכן אפילו לפי תוס' והרמ"ה שיכול המלוח לכופף את הלוח לתת זיבורית, אבל מ"מ הרי בפשטות הרי זה רק משום שגם הזיבורית נחשבת בגדר עיקר דינו, וא"כ מכיון שעידית בודאי אינה נחשבת בגדר עיקר דינו, אולי אין הלוח יכול לכופף את המלוח לקבל עידית.

ועוד יש לומר בדעת תוס' והרמ"ה, שאפילו אם נאמר באמת זיבורית אינה נחשבת בגדר עיקר דינו, אבל מ"מ אכתי יש דרך לחלק ולומר שאין הלוח יכול לכופף את המלוח לקבל עידית אע"פ שהמלוח יכול לכופף את הלוח לתת זיבורית, והיינו משום שראיתי חוקרים אם שיעבודו של הניזק הוא רק על עידית לבד, וכן של המלוח על בינונית לבד, ושל אשה על זיבורית לבד, או האם כל הקרקעות משועבדות בשוה, רק שבדיני תשלומין נאמר דין מסוים שכך הוא סדר התשלומין והגבוי, דהיינו שגובין לניזקין מן העידית תחילה וכן לבע"ח מבינונית וכתובת אשה מזיבורית, וא"כ אולי יש לחלק בדעת רש"י והרמ"ה ולומר שבמזיק ובעל חוב גם הקרקעות הפחותות מדינם משועבדות הן, רק שמכיון שבדיני

יכול לכופפו לתת לו עידית מסוימת, ואנו מוסיפים עכשיו שגם לאחר שגילה המזיק דעתו הרי המזיק יכול לחזור בו מהגילוי דעת לתת את העידית המסוימת הזאת, וא"כ פשיטא שאין הניזק יכול לכופפו לתת כזולא דהשתא דהא המזיק יכול לחזור בו מכל עיקר הגילוי דעת, ורק בכו"ז הוי ס"ד שמכיון שהוא יכול לכופפו לתת לו בו"ז במקום מיטב, ה"ה שהוא יכול לכופפו לתת כזולא דהשתא, וא"כ לכאורה מוכח שלפי רש"י אפילו אם גילה המזיק דעתו שהוא מוכן לתת לו עידית מסוימת עדיין אין הניזק יכול לכופפו על כך אלא הרי המזיק יכול לחזור בו, ולכן ליכא אפילו ס"ד שיוכל הניזק לכופפו לתתו כזולא דהשתא. וכן אפי' ראב"י יודה שבכה"ג אין הניזק יכול לכופף את המזיק לתתו כזולא דהשתא כיון שהמזיק יכול לחזור בו מהגילוי דעת.

ו. מחלוקת רש"י ומהר"י כהן צדק בשט"מ.

עיי' בשט"מ בד"ה מתקיף לה וכו' בשם מהר"י כהן צדק ז"ל שהקשה למה לא קאמר אביי איפכא, והיינו דאתי קרא למימר שהוא נוטל בו"ז כזולא דהשתא. ותי' שמהברייתא שאמרה "לרבות אפילו סובין" משמע שהפסוק בא להקל על המזיק ולא להחמיר עליו, ומש"ה נקט אביי שישלם כיוקרא דלקמי'. מיהו מרש"י חזינן דלית לי' סברא זו, שהרי רש"י הקשה למה לא קאמר אביי דאתי קרא למימר שיוכל הניזק להקפיד על בו"ז, ותי' משום שדבר פשוט הוא, וא"כ חזינן שאלמלא זאת, שפיר הי' שייך לומר דאתי קרא להחמיר על המזיק, וא"כ הדרה קושיית מהר"י כהן צדק לדוכתה.

תשלומין נאמר דין קדימה על הקרקעות היפות מש"ה הרי הן נקראות פחות מדינם וארעא דלא חזיא לי, אבל עכ"פ מכיון שלכל הפחות הרי הן בגדר משועבדות מש"ה יכולים הניזקין והבע"ח לתבוע גם פחות מדינם*), אבל מ"מ אכתי י"ל שהקרקעות המעולות יותר כגון עידית לבע"ח, אינן משועבדות כלל, ומש"ה אין הלוה יכול לכוף את המלוה לקבלה.

ה. ראיות להשאלה הנ"ל.

והנה לכאורה יש להביא ראיה שאין הלוה יכול לכוף את המלוה משיטת תוס' והרמ"ה גופא, שהרי תוס' והרמ"ה סוברים שהמלוה יכול לתבוע פחות מדינו, ואם איתא שהלוה יכול לכוף את המלוה לקבל יותר מדינו א"כ כ"ש שהוא יכול לכופו לקבל את עיקר דינו, וא"כ מוכח משיטת הרמ"ה גופא שאין הלוה יכול לכוף את המלוה לקבל יותר מדינו, ובאמת זוהי כעין קושייתו של הרא"ש שאם הלוה יכול לדחותו מבינונית לבינונית ה"ה שיכול לדחותו מזיבורית לבינונית (וכבר הבאנו את תירוצו של הי"ש שבאמת אין הלוה יכול לדחותו מבינונית לבינונית), והרי כמו כן אנו מקשים שאם הלוה יכול לדחותו מבינונית לעידית, דהיינו מכדינו לשלא כדינו, א"כ כ"ש שהוא יכול לדחותו מזיבורית לבינונית דהיינו משלא כדינו לכדינו.

גם יש להביא ראיה להשאלה הנ"ל מלקמן דאמרינן שאם מכר ראובן כל שדותיו לשמעון ומכר שמעון שדה אחת ללוי רצה

מזה גובה ורצה מזה גובה, ומוקמינן לה בשלקח לוי בינונית ולא שייר גבי שמעון בינונית כוותי, ופירש"י שמשמעון אינו יכול לגבות אלא מן הזיבורית, ופי' הרא"ש שכוונתו היא להיכא שיש לו לשמעון עידית וזיבורית, דבכה"ג אינו גובה אלא מזיבורית, אבל אם אין ביד שמעון אלא עידית, שפיר יכול הבע"ח לגבות מעידית דשמעון אם הוא רוצה ואינו חייב לגבות מהבינונית שיש ביד לוי. ברם לכאורה צ"ע דאם איירי באופן ששייר גם עידית א"כ למה יכול הוא לגבות מבינונית דלוי, דאמאי לא אמרינן מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, וכמו ששמעון הי' יכול לדחות את המלוה מבינונית לעידית, הה"נ שלוי יכול לדחותו. ולכאורה מוכח מזה שהלוה אינו יכול לדחות את המלוה לעידית.

ועיין גם במהר"ם שיף שם על תד"ה אבל וכו' דמבואר שבציוור שיש לו עידית וזיבורית, אשר בכה"ג דינו של המלוה הוא בזיבורית, אין הלוה יכול להעלותו ולכופו לקחת עידית עיי"ש, ולכאורה יש ללמוד מזה שכ"ש שכשיש להלוה בינונית, שהוא עיקר שיעבודו של המלוה, אינו יכול לדחותו לעידית (והחזו"א בסי' ג' סק"ד ביאר שהדין של המהר"ם שיף הוא אמת רק לפי דעת תוס' שהמלוה יכול לכוף את הלוה לתת זיבורית, אבל לפי הפוסקים שסוברים שאינו יכול להקפיד על זיבורית, אלא הלוה יכול להעלות מזיבורית לבינונית, א"כ כ"ש שכשיש רק זיבורית ועידית יכול הלוה לכוף את הבעל חוב לקבל את העידית).

מסוימת בין הבינוניות שהדין הוא שאינו יכול לכופו לתת לו את אותה בינונית.

*) אלא שאכתי ישאר קשה קושיית הרא"ש על שיטה זו דמאי שנא מהיכא שהוא רוצה בינונית

ק"ג) וה"נ גבי ניזקין.

ע"י בגמ' דקאמר אב"י דא"ת קרא דיש"ב לומר שאם הניזק רוצה בו"ז, המזיק יכול לדחותו ליוקרא דלקמ"י. והקשה הפ"י למה לא משנינן איפכא, והיינו שמן הסתם קבעה התורה את דינו בסובין וכזולא דהשתא, רק דא"ת קרא דמיטב למימר שאם הוא רוצה מיטב הרי הוא צריך לשקול כיוקרא דלקמ"י, ואז לא שייך בכלל להקשות את קושיית רב אחא בר יעקב משום שהרי באמת הורע כחו שהרי עיקר דינו הוא בסובין.

והנה לכאורה ה"י אפשר ליישב את קושיית הפ"י על פי מה שמבואר בתוס' בסוגיין שגם מלוח שרוצה ליטול עידית דינו הוא כיוקרא דלקמ"י, דלפ"ז א"א לומר כהמצאת הפ"י שדינו של מזיק הוא בסובין רק דא"ת קרא למימר שהוא יכול לתבוע מיטב כיוקרא דלקמ"י, והיינו משום שלזה לא בעינן קרא, אלא גם בלי קרא הוי ידעינן ל"י וכמו דידעינן ל"י השתא בבעל חוב.

ברם נראה שאכתי יש לקיים את קושייתו, משום שי"ל שלעולם גם לפי תוס' אין המלוח יכול לכוף את הלוח נגד רצונו לתת לו מעידית בע"כ אפילו כיוקרא דלקמ"י כיון שסוף סוף עידית הוא יותר מדינו, אלא כוונת תוס' היא רק להיכא שיש כאן הסכמת הלוח, וקמ"ל דמיקרי בזה שהלוח יצא ידי חובתו, ואם המלוח תובע אח"כ יותר, הלוח פטור ואינו חייב לתת יותר, וא"כ אכתי קשה קושיית הפ"י דלעולם נימא שדינו של מזיק הוא בסובין וכזולא דהשתא, רק דא"ת קרא דמיטב

לומר שיכול הניזק לכוף את המזיק לתת לו מיטב כיוקרא דלקמ"י נגד רצונו, ושפיר בעינן קרא כיון שלא מצינו כעין זה בבעל חוב.

מיהו נראה שיש ליישב את קושיית הפ"י בפשיטות, והיינו שדוחק לומר שריבויה דיש"ב איירי בעיקר דינו, דהיינו בסובין, ואילו קרא מפורש דמיטב לא איירי בעיקר דינו (ועיין לעיל באות ק"ו).

ק"ד) מתקיף ראב"י א"כ הורעת כח ניזקין.

ע"י ברש"י בד"ה ואת אמרת וכו'. ולכאורה יש לפרש שקושייתו של ראב"י היא בדרך ק"ו, והיינו דמכיון שאם ה"י מסכים ליטול עידית ה"י יכול לקבלו כזולא דהשתא, א"כ כ"ש אם הוא נוטל בו"ז הדין נותן שיטול כזולא דהשתא. אמנם נראה שא"א לפרש כן, והיינו משום דעיין לקמן דאמר ראב"י שבע"ח שרוצה לגבות זיבורית שלא כדינו, מוכרח ליטול באמת כיוקרא דלקמ"י, וכתבו תוס' שהתם לא שייך למיפרך שהורעת כחו וכו' משום שאדרבה מדאורייתא באמת הורע כחו כיון שמדאורייתא דינו בזיבורית, ואילו לפי הנ"ל הרי אכתי ה"י שייך להקשות את הקושיא הנ"ל גם בבע"ח, משום שסוף סוף גם בבע"ח איכא הך ק"ו, דהא מכיון שאם הוא לוקח בינונית הרי הוא נוטל כזולא דהשתא א"כ כ"ש אם הוא לוקח זיבורית.

ובע"כ צ"ל שהך ק"ו לא מהני היכא שהוא נוטל שלא כדינו כגון בניזק שנוטל

כדהשתא), וזה מנ"ל אם לא משום שמדאורייתא דינו הוא בזיבורית כי השתא. וע"ע בחזו"א בסי' ג' סק"ג איך שפי' את קושיית ראב"י לפי הרא"ש.

קטו) מתקיף ר"א ברי' דר"א א"כ נעלת דלת.

עיין בשט"מ שכתב וז"ל, כתב הרא"ש וז"ל, וריב"א הקשה ונימא בע"ח לא ניחא לי בתקנתא דרבנן ובעינא למישקל כדינאי בזיבורית (פי' שגם בלא טעמא דלא תנעול דלת יטול כזולא דהשתא כיון שדינו דאורייתא הוא בזיבורית כזולא דהשתא והרי יכול לומר א"א לי), ות"י וכו', ור"מ ת"י דלא שייך למימר הכי אלא היכא שהתקנה לטובתו, וכאן התקנה לטובת הלוה שלא תנעול דלת בפני לוי' וכו' עכ"ל.

וראיתי בפ"י שהוכיח מתוך קושיא זו שסוגיא דידן אתי כמ"ד שמדאורייתא בע"ח דינו בעידית, רק שתיקנו רבנן בבינונית כדי שלא יראה בית גאה ויאמר אקפוץ ואלונו כדי שאגבנו בחובי.

ולהלן בדבריו על תד"ה לבעל חוב וכו' ביאר הפ"י שלפי שיטתו הא דלא הקשו גם בבע"ח דא"כ הורעת כחו, הרי זה משום דהא חזינן באמת שתיקנו חכמים שיורע כחו ויטול בינונית במקום עידית, וא"כ ה"ה שיורע כחו ליטול כיוקרא דלקמי', והיינו משום דחיישינן שמא יראה זיבורית וירצה אותה וילונונו כדי לקבלו, ומש"ה אמרינן שאם הוא רוצה זיבורית, יטול כיוקרא דלקמי'.

בו"ז וכן במלוה שנוטל זיבורית*), רק שקושיית ראב"י היא כך, שאע"פ שגם יוקרא דלקמי' הוא תשלומין מעליא אבל מ"מ מכיון שמצינו שהתורה הקפידה על טובת הניזק עד כדי כך שהוא נוטל מיטב ולא זיבורית, א"כ מסתמא ה"ה שכחו יפה גם לענין שאר דברים, וגם לענין שהוא נוטל כזולא דהשתא ולא כיוקרא דלקמי', ולפ"ז שפיר כתבו תוס' שבבע"ח א"א להקשות כן, והיינו משום שבע"ח דינו מה"ת הוא בזיבורית, ונהי שהעלהו רבנן לבינונית משום שלא תנעול דלת, אבל עדיין אין ראי' שייפו כחו גם לענין שיוכל לקחת זיבורית כזולא דהשתא, דהא אולי לא שייך לחשוש לנעילת דלת אלא לגבי בינונית לחוד, וע"ז מקשה ר"א ברי' דר"א שבאמת אותה סיבה של נעילת דלת מועלת גם לענין זולא דהשתא.

מיהו לא הבנתי את דברי תוס' הנ"ל, דהא נהי שמן התורה דינו בזיבורית, אבל מ"מ מן הסתם היינו בזיבורית כי השתא, וא"כ מהיכא תיתי שנוכל להרע כחו ולכופו לקחת כיוקרא דלקמי', הלא לגבי זה גם בעל חוב יפה כחו.

ואין לומר שכוונת תוס' היא שבאמת מדאורייתא דינו של בע"ח הוא בזיבורית כיוקרא דלקמי', דזה אינו, דהא חזינן בגמ' שגם מקודם שידענו שנעילת דלת מועלת לענין זולא דהשתא, גם אז ידענו שאם הוא נוטל בינונית הרי הוא נוטל כזולא דהשתא (וכדאמרינן דא"ל אי שקלת כדינך שקול

שהמלוה יכול לדרוש זיבורית, חשיבי גם בו"ז כדינם, וא"כ צ"ע אמאי לא מהני הק"ו הנ"ל.

*) מיהו באמת כבר כתבנו שלפי רש"י שסובר שיכול הניזק לדרוש בו"ז, וכן לפי תוס' והרמ"ה

הטעם לדחותו ליוקרא דלקמ' הוא משום שמא יראה וכו', וס"ל לר"א בר יעקב שאין בזה משום נעילת דלת, א"כ למה לא נדחה גם כשהוא נוטל בינונית. מיהו המעיין בגיטין שם יראה שהמשמעות הנ"ל קיימת רק לפי מה שהבין הפ"י שם מלשון הרי"ף והרא"ש אבל לא לפי דברי הרשב"א שם, ויש עוד לפלפל בזה.

ודע שמדברי תוס' בגיטין דף נ' ע"א בד"ה מאי וכו' מבואר שאם נאמר שבשלו הן שמין, אז רק הקרקע הכי מעולה נחשבת כמיטב, אבל אם נאמר שבשל עולם הן שמין, אז גם מה שלמטה מזה מיקרי מיטב, כמו שנבאר לקמן באות קי"ח.

ועיין גם בנחלת דוד בריש ע"ב מש"כ ליישב את הקושיא הנ"ל שתיפוק לי' משום דלא ניחא לי' בתקנת חכמים.

קטז) רש"י ד"ה דאי לא מיזדבן הכא.

וז"ל, כולי האי עכ"ל. ומשמע מדבריו דאי לא מיזדבן הכא כלל, אז אינו בגדר שו"כ אע"פ שהוא מיזדבן במתא אחריתי, ועיין בזה בסוגיא דשמא שוה פרוטה במדי בקידושין י"ב ובראשונים שם. ואפילו אם שפיר מיקרי שו"כ י"ל דלא חשיב מיטב.

גם י"ל שכוונתו היא לומר דבעינן שבמקום אחר יהי' מיזדבן שלא ע"י הדחק (אבל אולי לא איכפת לן אפילו אם הכא אינו מיזדבן כלל). ועי' באות תס"ה בענין היכא שהוא מיזדבן בכל מקום רק ע"י הדחק.

מיהו לא הבנתי דבריו, דהא אם נאמר כמו שנקט הפ"י דחיישין גם שמא ירצה זיבורית ולא רק שמא ירצה עידית, א"כ גם השתא שהוא נוטל בינונית נחשוש שמא יראה שדה בינונית ויחפוץ בה. ואם נאמר שבבינונית אין לחשוש לזה משום שהלוה יכול לדחותו מבינונית לבינונית, אבל בעידית שפיר חוששין משום שבודאי ניחא לי' קצת בכל קרקע עידית, א"כ גם בזיבורית אין שום סיבה לחשוש כמו שאין בבינונית.

ויש ליישב דס"ל להפ"י שהגדר של מיטב וזיבורית אינו השליש המעולה והשליש הגרוע שבנכסיו, אלא המיטב הוא רק הקרקע הכי מעולה, והזיבורית הוא רק הקרקע הכי גרועה, וכל היתר הוא בגדר בינונית. ולפ"ז יוצא שאם המלוה רוצה בינונית מסוימת אין מה לחשוש, שהרי הלוה יכול לדחותו מבינונית לבינונית, אבל אם הוא מבקש זיבורית, א"כ הכוונה היא תמיד לקרקע מסוימת, ומש"ה שפיר חיישין, ושפיר יש מקום לתקן שיטול כיוקרא דלקמ'.

מיהו אכתי יש להקשות שבציור שיש לו רק ג' שדות, עידית בינונית וזיבורית, למה נחשוש יותר בנוגע להזיבורית מבנוגע להבינונית.

ובאמת בגיטין דף מ"ט ע"ב משמע שגם כשהוא נוטל בינונית קיים החשש של שמא יראה וכו' (ואולי אפילו כשיש לו כמה בינוניות משום שיכול להיות שהוא להוט גם אחרי בינונית), רק שבכל זאת א"א להורידו לזיבורית משום נעילת דלת כדאיתא שם, וא"כ אכתי קשה על דרכו של הפ"י דאם

ק"ז) בענין מיטב.

א. שיטות הראשונים בענין אם כסף קודם לשו"כ, וכן אם כסף וש"כ קודמים לקרקע.

עיינן בסוגיין דאמרינן רמי לי' אביי לרבא מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, מיטב אין מידי אחרינא לא, והתניא ישיב לרבות שו"כ ככסף ואפילו סובין, ומסקינן אלא כי אתא ר"פ ור"ה ברי' דר"י מבי רב פירשוה כל מילי מיטב הוא, דאי לא מיזדבן הכא מיזדבן במתא אחריתא, לבר מקרקע דליתב לי' ממיטב כי היכי דלקפוץ עליו זבינא. ולקמן בדף ט' ע"א גרסינן עוד, רב הונא אמר או כסף או מיטב, ומבואר ברש"י ותוס' שם שגם ר"ה בא ליישב את קושיית אביי על הפסוקים, וכונתו היא לתרץ דה"ק קרא, או כסף או מיטב, ואי לית לי' אז רשאי הוא ליתן אפילו סובין.

והנה הנ"י בסוגיין הביא את שיטת הרמ"ה דס"ל שאלבא דר"פ ור"ה ברי' דר"י צריך המזיק לתת כסף קודם למטלטלין, ומטלטלין קודם לקרקע מיטב, והיינו משום שמכיון דקאמרי שטעמא דמיטב הוא בכדי

דלקפוץ עלה זבינא א"כ כל הקרוב יותר לכסף קודם לחבירו, והיינו בהסדר הנ"ל, דבתחילה כסף עצמו, ואח"כ שו"כ דנקל יותר לבוא לידי' כסף עיי"ש, ואח"כ מיטב של קרקע דקפיץ עליו זבינא במקום הזה עיי"ש.

ועיינן גם ברמב"ם בפ"ח מהל' נ"מ ה"י שכתב כעין שיטה זו, שהרי כתב שם שנוקקין למטלטלין קודם שנוקקין לקרקע*) (אבל לא כתב שכסף קודם למטלטלין, וכבר פליגי הפוסקים בענין מה סובר הרמב"ם בציוור כזה כמו שמבואר בש"ך בסי' תי"ט).

וע"ע ברש"י בגיטין דף מ"ח ע"ב בד"ה מן העידית דמבואר בדבריו שגובה מכסף קודם לקרקע. וצ"ל שקאי דבריו לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י וכדרכו של הרמ"ה, דאילו לפי ר"ה הרי כסף ומיטב שוים הם וכו"כ גם בחי' רבי ראובן[*].

מיהו הא גופא צ"ע, דמכיון דחזינן שלפי ר"ה כסף ומיטב שוים הם, א"כ נהי שר"פ ור"ה ברי' דר"י חולקים על שיטתו בשו"כ וסוברים שגם סובין הוא מיטב, אבל מהיכא תיתי לומר שהם חולקים גם על מה שאמר

להדיא דלא ס"ל לגמרי כהרמ"ה שגם מטלטלין קודמים לקרקע, שהרי כתב שם וז"ל, שאם אין לו מעות ורוצה לפרוע לו קרקע וכו', ומשמע שיש לו גם ברירה לא לפרוע לו קרקע, ובע"כ דהיינו משום שהוא יכול לפרוע לו שו"כ, וכר"פ ור"ה ברי' דר"י, רק שבמקום השו"כ הוא רוצה לפרוע לו קרקע, וא"כ חזינן להדיא שאין קדימה לשו"כ על קרקע.

ולפ"ז לעולם יתכן שדבריו בדף ב' במכילתין הם גם לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י, והיינו משום ד"ל דאיירי כשאין לו כסף אלא רק שו"כ וקרקע וס"ל שאע"פ שלפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י כסף בא קודם לכל, אבל בכל זאת מטלטלין ומיטב שוים הם. ולפ"ז דבריו עולים בחדא מחתא עם דבריו בגיטין.

*) וכן הסיקו הש"ך והגר"א בריש סי' תי"ט שהיא דעת הרמב"ם, וכן מבואר מהב"י, ודלא כהסמ"ע והב"ח שם שכתבו שלפי הרמב"ם רשאי המזיק לתת קרקע קודם מטלטלין אם הוא רוצה.

**) ואם נאמר דס"ל לרש"י ג"כ כמו הרמ"ה שגם מטלטלין קודמים לקרקע, א"כ צ"ע ממה שכתב בדף ב' ע"א בד"ה במיטב הארץ, דמשלם מיטב אם הוא רוצה לפרוע לו קרקע, דלכאורה קשה, דמשמע מזה שיש לו גם כסף או שו"כ נוסף להקרקע, וא"כ איך הוא יכול לסלקו בקרקע. מיהו יש לדחות ולומר שדבריו בדף ב' קיימי לפי ר"ה בדף ט' דס"ל או כסף או מיטב.

מיהו באמת מדברי רש"י בגיטין שם משמע

רב הונא כסף או מיטב ושהם סוברים שכסף הוא קודם למיטב.

ועיין בביאור הגר"א בסי' תי"ט סק"א שהקשה שקיימת באמת גם ק"ו נגד שיטה זו, והיינו שאם לפי רב הונא שמחמיר, הרי הוא יכול לשלם קרקע במקום כסף, א"כ כ"ש שצריך להיות כן לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י שמקילים.

ועוד הקשה שם על הרמ"ה, דלפי דבריו יוצא שר"פ ור"ה ברי' דר"י ורב הונא פליגי בסברות הפוכות, דהא לפי רב הונא שו"כ הוא גרוע מקרקע, ואילו לפי הרמ"ה יוצא שר"פ ור"ה ברי' דר"י סוברים ששו"כ עדיף מקרקע.

ועי"ש בביאור הגר"א שהסיק שלפי הרמב"ם והרמ"ה צריכים לפרש אחרת את דברי רב הונא, באופן שרב הונא אינו חולק על ר"פ ור"ה ברי' דר"י, והיינו דהכי קאמר, או כסף, וכשאיין לו כסף אז יתן מיטב, ופרכינן דהא תניא שו"כ, ומתרצינן דמה שאמר רב הונא שיתן מיטב הכוונה היא כשאיין לו שו"כ, אבל כשיש לו שו"כ אז הרי הוא נותן שו"כ קודם למיטב, ומה שאמר רב הונא "כסף" הרי זה כולל גם שו"כ.

מיהו אכתי קשה כהנ"ל על פירושו של רש"י, דהא רש"י בדף ט' ס"ל להדיא בדעת רב הונא שכסף ומיטב שוים הם, ואע"פ שר"ה מחמיר לענין שו"כ אבל אכתי סובר הוא שיכולים לשלם מיטב קרקע במקום כסף, וא"כ אכתי צ"ע למה ס"ל לרש"י בגיטין שם שר"פ ור"ה ברי' דר"י שמקילים לענין שו"כ חולקים על זה וס"ל שכסף בא קודם למיטב.

ב. דרכו של החידושי רבי ראובן.

ועיין עוד בחידושי רבי ראובן זצ"ל בסי' ז' שכתב ליישב שר"פ ור"ה ברי' דר"י פליגי על רב הונא בעיקר יסודו של דין מיטב, והיינו שר"פ ור"ה ברי' דר"י סברי שדין מיטב הוא בכדי שיקפוץ עליו קונים באופן שיוכל לקבל כסף תמורתו, ומש"ה ס"ל שגם שו"כ הוא מיטב מאחרי שהוא מיזדבן במקום אחר, ומש"ה ס"ל להרמ"ה שאליבא דידהו הרי הוא צריך להקדים את הדבר הקרוב יותר לכסף, דכמו שהיסוד הנ"ל גורם להא דשו"כ נחשב גם הוא למיטב, הה"נ שמסתעף מהיסוד הנ"ל ששו"כ הוא קודם לקרקע, וכן שכסף הוא קודם לשניהם, אבל ר"ה פליג על כל עיקר יסודם של ר"פ ור"ה ברי' דר"י, וס"ל דטעמא דמיטב אינו בכדי שיקפוץ עליו קונים ויקבל כסף, אלא ס"ל שבדין מיטב נאמר שהוא צריך לתת את הדבר המעולה יותר מצד עצמו, ולא את הדבר שנוח יותר שיבוא לידי כסף, ומש"ה ס"ל ששו"כ אינו מיטב, אלא רק קרקע הוא בגדר מיטב, משום שהוא קיים לעולם, וא"כ מהאי טעמא ס"ל גם כן שאין שום סברא להקדים כסף למיטב, עכת"ד.

ג. ישוב הגמ' בדף ט' ע"א.

והנה עיין בלשון הגמרא בדף ט' שם דאמר רב הונא או כסף או מיטב, ופריך ר"נ והא תניא ישיב לרבנות שו"כ ואפילו סובין, ותירצו בדלית לי, ופירש"י שם שר"ה בא ליישב קראי דלעיל דכסף ומיטב עי"ש. ולכאורה דבריו צ"ע, דהא הסתירה היתה בין קרא דמיטב לקרא דישיב, ולא בין קרא דמיטב לקרא דכסף. ועכ"פ לכאורה ה"י נראה שמה שהכריח את רש"י לפרש כן הרי

משמע שמצד הסברא הי' קרקע צריך להיות חשיב טפי. ולפי הנ"ל דבר זה מובן היטב, והיינו משום שמכיון דס"ל לר"א שיסוד הדין של מיטב אינו משום שנקל לקבל עבורו כסף, אלא משום שהוא מעולה יותר מצד עצמו, א"כ שפיר קיימת סברא לומר שקרקע עדיף טפי אפילו מכסף כיון שאינה כלה, ושפיר הוצרך ר"א לומר שכספים הרי הם כקרקע.

ד. הצד לומר שבשל עולם הן שמין. והנה לכאורה צ"ע על המשך הסוגיא, והיינו משום דמכיון דס"ל לרש"י ותוס' שר"ה אתי לישב קראי דלעיל, א"כ למה הפסיק הש"ס עם האיבעיא של בשלו או בשל עולם הן שמין, דהא לכאורה מקודם לזה היו צריכים לסיים ולהביא את תירוצו של ר"ה ורק אח"כ לחקור את השאלה הנ"ל. ועיין ברש"י בדף ט' שכתב תירוץ על זה, אמנם דבריו תמוהין כמו שהקשה המהר"ם שיף שם.

אמנם לפי הנ"ל נחא, והיינו משום שבאמת ראוי להתעורר מה הוא בכלל הסברא לומר שבשל עולם הן שמין, הלא מפשטות הפסוק של מיטב שדהו ישלם משמע שהכוונה היא מיטב דהך דמשלם דהיינו בשלו, וא"כ מהיכא תיתי לומר שבשל עולם הן שמין. ועיין במהר"ם שכתב שלפי הצד שבשל עולם הן שמין צ"ל דהא דכתיב מיטב דהך דמשלם, הרי זה משום שגם המזיק עצמו הרי הוא בכלל העולם. אמנם זהו דוחק גדול בכוונת הפסוק וא"כ בודאי צריך טעם למה לא ללמוד כפשוטו ששמין בשלו.

ולפי הנ"ל י"ל שכל האיבעיא הוא רק

זה משום שר"ה לא הזכיר שם כלל את הדין של שו"כ אלא הזכיר רק כסף ומיטב לחוד. ברם עיי"ש בתוס' שכתבו שר"נ לא הניח לר"ה לגמור את דבריו, אשר לפי דבריהם יוצא שגם ר"ה דיבר אודות שו"כ, וא"כ לפי דבריהם שפיר אפשר לפרש כמו הפשטות שר"ה בא לתרץ את הסתירה בין קרא דמיטב וקרא דישב. אמנם גם על זה צ"ע משום שאם רב הונא בא ליישב קרא דמיטב וקרא דישב למה לו להזכיר הך מילתא דאו כסף או מיטב. ועוד צ"ע מדברי ר"א שם שאמר שכספים הרי הם כקרקע, ומסקינן שלענין מיטב קאמר כן, וס"ל כרב הונא, והרי ר"א לא סיים כלום בנוגע לשו"כ, וא"כ נמצא שחיסר מתוך דבריו את עיקר חידושו ודינו של ר"ה.

אמנם לפי הנ"ל נחא, והיינו משום שעיקר תירוצו של ר"ה בנוי הוא על הא דס"ל שיסוד הדין של חיוב מיטב אינו בכדי שיוכל למכרו בקלות, אלא משום דבעינן דבר שהוא יותר מעולה מצד עצמו, וא"כ משום כך שפיר הוצרך לומר שגם אין דין קדימה לכסף לגבי קרקע ודלא כר"פ ור"ה ברי' דר"י שסוברים דשפיר יש קדימה (לפי רש"י והרמ"ה). וגם דברי ר"א מיושבים, והיינו משום שאע"פ שלא פי' את כל חידושו של ר"ה, אבל מ"מ מהא דאמר כספים הרי הם כקרקע מוכח באמת כדברי ר"ה בשו"כ, והיינו משום שמאחר שאין דין קדימה לכסף לגבי קרקע, א"כ מוכח שקפידת התורה היא שישלם לו את הדבר הכי מעולה מצד עצמו, וא"כ מזה ידעינן ג"כ שקרקע עדיף משו"כ.

והנה יש לדקדק בלשונו של רב אסי, דהא מזה שאמר כספים הרי הם כקרקע

אליבא דר"פ ור"ה ברי' דר"י, והיינו משום שמאחר שעיקר דין מיטב הוא בכדי שיקפצו עליו אנשי העולם לקנותו, א"כ הסברא נותנת שלזה סגי גם במיטב דעלמא, דהא מכיון שאנו רוצים שיאיצו לקנות, א"כ שוב סגי בהא לחוד שלגבי העולם נקראת הקרקע מעולה ומיטב, דהא בודאי יוכל למוכרו בקלות, ואין סברא לדרוש יותר ממיטב דעלמא, ומש"ה קס"ד שצריכים אנו להוציא את הפסוק מפשרו ולפרש שהכוונה היא לשל עולם, או דלמא דמ"מ בעינן נמי מיטב דיד' משום שכל מה שהוא מעולה יותר, קפצי טפי*). ולפ"ז יוצא שלא שייך הך איבעיא אלא אליבא דר"פ ור"ה ברי' דר"י דס"ל שיסוד הדין של מיטב הוא בכדי דלקפוץ עלה זבינא, אבל לפי רב הונא דפליג על סברא זו לא שייך למיבעי כלל, וא"כ י"ל שמשום כך הפסיק הש"ס את הענין וקבע את האיבעיא לאחר דברי ר"פ ור"ה ברי' דר"י.

ה. עוד בענין בשל עולם הן שמיין.

והנה לעיל בדרך ו' ע"ב תניא רע"א לא בא הכתוב אלא לגבות לניזקין מן העידית וק"ו להקדש, פי' דגם המזיק הקדש הרי הוא צריך לשלם ממיטב, ובדרך ז' מבואר שמוכרחים לומר שר"ע סובר מיטב דמזיק ולא מיטב דניזק משום שאם שיימינן כמיטב דניזק לא שייך לומר ק"ו להקדש, וביארו תוס' בגיטין דף מ"ט ע"א דהיינו משום שלא שייך בהקדש לעמוד על

שיעורו של עידית דניזק, דהא דילמא יש להקדש קרקע בסוף העולם המעולה יותר. ולפ"ז לכאורה צ"ע, דא"כ איך שייך לומר שבשל עולם הן שמיין, הלא גם בזה שייך לומר דדילמא יש בסוף העולם הרבה קרקעות המעולות יותר מהמיטב של כאן.

אמנם לפי הנ"ל יש ליישב, דהא כבר ביארנו שלא שייך לומר בשל עולם הן שמיין אא"כ נאמר שהסברא למה בעינן מיטב הוא בכדי דלקפוץ עלה זבינא, דלפ"ז שפיר י"ל שסגי אם רק גבי העולם, שהם הקונים, מיקרי מיטב, וא"כ לפ"ז י"ל שסגי גם אם מיקרי מיטב רק סביב לאותו מקום של הקרקע שהוא נותן לו, דהא סו"ס מי שעסקיו באותו מקום יקפוץ עליו, אבל אם נאמר דבעינן מיטב דניזק, א"כ בע"כ צ"ל שיסוד הדין של מיטב אינו בכדי שיקפצו עליו קונים, דא"כ ניבעי כמיטב דעלמא היכא דעדיף משל ניזק ויש לו להמזיק כאותו מיטב, וא"כ אם אמרינן דשיימינן במיטב של ניזק, בע"כ צ"ל שהרי זה בגדר גזיה"כ שיתן לו דבר מעולה, ושיעור העילוי הוא כמיטב דניזק, ואם כן שפיר כתבו תוס' שתלוי בהקרקעות שיש לו לאותו ניזק בכל העולם.

ו. בענין למה לפי רבי ישמעאל פשיטא שבשלו הן שמיין.

והנה בסוגיין אמרינן שאליבא דר"י דאמר בדניזק שיימינן, לא תיבעי לך, דבודאי בשלו הן שמיין ולא בשל עולם, כי

מתוקמא לפי ההלכה דקי"ל בשלו הן שמיין אשר הטעם לזה הוא כי היכי שליקפצו טפי.

(* ושיטת הרמ"ה שאע"פ שיש לו מיטב מ"מ צריך לתת כסף ומטלטלין כי היכי דליקפצו טפי

עולם הן שמין בציוור של אהני קרא וכהנ"ל. שו"ר במרומי שדה בד"ה ונראה וכו' שהזכיר את הנקודה הנ"ל שבשביל "לקפוץ עלה זבינא" מספיק אם שמין בשל עולם עיי"ש בדרכו.

ק"ח) בשל עולם הן שמין.

פירש"י וז"ל, ויהיב לי' מזיבורית כיון לכלל העולם הוא מיטב עכ"ל. צ"ע דהא גם המזיק הוא בכלל העולם, וא"כ המיטב שלו צריך להיות נחשב המיטב של העולם, שהרי המיטב שלו הוא הכי מעולה של העולם. וי"ל דמיטב אין פירושו הכי מעולה ממש, אלא כל מה שנכלל בכלל השליש הכי מעולה, וא"כ שפיר יוצא שאע"פ שהמיטב שלו הוא הכי מעולה שבעולם אבל מ"מ הרי הוא שפיר רשאי לתת פחות מאחר שהוא עדיין בכלל השליש העליון של העולם.

והנה תוס' בגיטין דף נ' ע"א בד"ה מאי וכו' נקטו שאם סוברים שבשלו הן שמין, אז באמת רק הקרקע הכי מעולה שיש לו נחשבת בגדר מיטב, ולכן כתבו שהניזק נוטל עידי עידית, משא"כ אם סוברים שבשל עולם הן שמין אז גם מה שלמטה מזה חשיב מיטב, ולכן אין הניזק נוטל עידי עידיות. וי"ל שטעמם הוא משום קושייתנו הנ"ל, דאם נאמר שגם לפי הצד שבשל עולם הן שמין פירושו של מיטב הוא הכי מעולה, א"כ גם אם נסבור שבשל עולם הן שמין אכתי יצטרך לתת את העידי עידיות שלו (שבסביבה זו) משום שהוא המיטב של העולם.

וע"ע במה שכתבנו לעיל באות קט"ו

תיבעי לך אליבא דר"ע דאמר בדמזיק שיימינן, מאי, מיטב שדהו אמר רחמנא למעוטי דניזק או דילמא למעוטי דעלמא נמי, א"ל רחמנא אמר מיטב שדהו ואת אמרת בשל עולם. וכתבו תוס' דהא דפשיטא לן אליבא דר"י שבדניזק שיימינן ולא בשל עולם, הרי זה משום שמכיון דילף מג"ש דמה שדה שאמור למעלה הוא דניזק אף שדה האמור למטה הוא דניזק, א"כ בע"כ צ"ל דהיינו דניזק דוקא, כמו ההוא שדה דלמעלה. והקשה המהרש"א דאכתי יש לחקור גם אליבא דרבי ישמעאל, דהא לעיל מסקינן שלפעמים מודה ר"י דאהני קרא ושימינן בדמזיק, וא"כ בציוור זה היינו יכולים לחקור גם לפי רבי ישמעאל באם שיימינן בדידי' או בדעלמא.

ברם לפי הנ"ל לק"מ, והיינו משום שאפילו באופן שמודה רבי ישמעאל לרבי עקיבא שהוא משלם ממיטב דמזיק, אבל מ"מ גם בכה"ג יהי' פשוט שהוא משלם ממיטב שלו ולא משל עולם, דהא כתבנו שכל הסברא לומר שהוא משלם ממיטב דעלמא הרי היא רק משום שטעמא דמיטב הוא כדי דלקפוץ עלה זבינא, אשר לפי טעם זה יש לומר שסגי גם במיטב דעלמא וכמו שביארנו, והרי בע"כ צ"ל שרבי ישמעאל לית לי' הך סברא, דהא חזינן דס"ל שסגי במיטב דניזק אע"פ שהמיטב דעלמא אשר עליו קופצים הקונים הוא יותר טוב (ואע"פ שיש להמזיק כאותו מיטב דעלמא), וא"כ בע"כ צ"ל דל"ל לר"י הך טעמא דלקפוץ עלה זבינא, ומכיון שכן אין שום סיבה לומר אליבא דר"י שבשל

בענין אם מיטב הוא רק הקרקע הכי טובה או האם הוא כל השליש העליון.

ק"ט) בשלו או בשל עולם.

עיי' בגמרא דמיייתנין ברייתא דתניא אין לו אלא עידית כולם גובין מן העידית, בינונית כולם גובין בינונית, זיבורית כולם גובין זיבורית וכו', בינונית וזיבורית, ניזקין וב"ח בבינונית וכתובות אשה בזיבורית, ואי אמרת בשלל הן שמין תעשה בינונית שלל כעידית וידחה ב"ח אצל זיבורית. וכתב השט"מ בריש דף ח' בשם המהר"י כ"ץ וז"ל, וא"ת הו"ל לאקשווי אמאי קרי לי' בינונית כיון דבשלל הן שמין, והא לגבי דידי' עידית הואי, דלית לי' עדיפא מיני', וי"ל דשייך למיקרי בינונית כיון דהואי בינונית דעלמא (פי' שאע"פ שקיימינן שבשלל הן שמין, אבל מ"מ אכתי שייך בי' הלשון של בינונית) עכ"ל. וראוי להתעורר למה לא הקשה כן על הרישא של הברייתא דאיירי בשאין לו אלא מין אחד, דקשה דאם בשלל הן שמין איך שייך לקרותו עידית או בינונית או זיבורית.

וי"ל שעל הרישא לק"מ גם בלא תירוצו של המהר"י כ"ץ, והיינו משום שאם אין לו אלא מין אחד, באופן שא"א לקבוע את מהותו אם לא שנסתכל על של עולם, או י"ל שלכו"ע שיימינן באמת בשל עולם, ויש להקרקע אותו הדין שיצא על פי השומא של בשל עולם. ולפ"ז יוצא שבציור שאין לו אלא זיבורית הרי זה נקרא שהניזק קיבל באמת פחות מדינו, אפילו לפי הצד שבשלל הן שמין. ולפ"ז

צריכים להעמיד את הברייתא באופן שאין לו להמזיק כסף, משא"כ אם הי' נחשב שקיבל מיטב, וכמו שנצדד להלן, אז הי' אפשר להעמיד אפילו באופן שיש לו כסף (אם נסבור שכסף אינו קודם למיטב).

(מיהו אכתי קשה קצת למה לא הקשה על הבבא של עידית ובינונית).

והנה אם לא נאמר כמו הדרך שכתבנו עתה אלא נאמר שגם כשיש לו רק קרקע אחת לחד אמרינן שבשלל הן שמין (וגם את הקושיא על הרישא נתרץ כתירוצו של המהר"י כ"ץ) א"כ לכאורה נראה שכשיש לו רק קרקע אחת הרי הקרקע הזאת יכולה לשמש כמיטב דידי' ולא רק כשוה כסף בעלמא אלא הרי היא יכולה להחשב בגדר קרקע מיטב (באופן שלא יצטרך לתת כסף אם נסבור שכסף אינו קודם למיטב). ועי' במה שכתבתי לפי זה להלן באות קמ"א.

קכ) בע"ח בבינונית.

עיי' בשט"מ בד"ה עוד כתב גליון תוס' שכתב וז"ל, ונראה דלגבי בעל חוב מודה רבי ישמעאל דלאו בשל מלוה הן שמין, פי' דאי לאו הכי א"כ כשאמר התלמוד ואי אמרת בשלל הן שמין וכו' למה לא תירץ דלעולם בשלל הן שמין וכגון דשויא בינונית דלוה כבינונית דמלוה ורבי ישמעאל הוא דאית לי' דברניזק שיימינן, דהיינו המלוה, ומש"ה נוטל הבעל חוב בינונית לפי הברייתא הראשונה, ולתנא בתרא כגון דשויא זיבורית דלוה כבינונית דמלוה הלכך בע"ח בזיבורית משום דבשל מלוה הן שמין עכ"ל.

והנה אם נאמר שבע"ח מדאורייתא הוא

בעידית א"כ לכאורה נראה פשוט שלפי רבי ישמעאל שמין מדאורייתא בעידית של המלוה דומיא דניזקין שהוא בשל ניזק, דהא לכאורה ילפינן את הדין של עידית מניזקין. מיהו עיין בנ"י כאן בשם הרמ"ה שכתב טעם אחר לומר שבע"ח מהתורה הוא בעידית, הובא בקצרה גם בהגהות מלא הרועים כאן.

ברם אפילו אם נאמר שבע"ח משלם מדאורייתא כעידית של המלוה אבל מ"מ אכתי י"ל שגם המ"ד הזה יודה שכשהורידו אותו לבינונית לא תיקנו כבינונית דמלוה אלא כבינונית דלוה וכדברי השט"מ הנ"ל, והיינו משום שמכיון שהורידו אותו לבינונית משום חששא דשמא יראה דירה נאה ויאמר אקפוץ ואלונו ואגבנו בחובי, א"כ סגי בזה שישלם הלוה כמו הבינונית של הלוה או העולם, דמכיון דהוי הבינונית של הלוה או העולם תו לא חיישינן שמא יקפוץ המלוה וילוונו כדי לגבותו, אע"ג דהוי כעידית דמלוה. ועוד דממה שצדדנו בתוך דברינו באות קט"ו יוצא שלא שייך לחשוש בציוור שיש כמה בינוניות לשמא יקפוץ. מיהו אכתי צ"ע דהא גם אם נאמר כבינונית של המלוה לכאורה לא שייך לחשוש לשמא יקפוץ, אפילו אם הוי כעידית של הלוה, דהא להמלוה יש קרקע יותר טוב מזה, ואילו השט"מ הנ"ל סובר שגם בכה"ג אינו גובה אלא מבינונית דלוה.

ועכ"פ עי' ברש"י שפי' את הברייתא כשיטת המ"ד שסובר שבע"ח מהתורה הוא בזיבורית (דלוה). ולפי דבריו יתכן שבאמת רק לפי המ"ד הזה נקטינן כמו שהוכיח השט"מ מתוך קושיית הגמרא שהתקנה של

בינונית היתה כבינונית דלוה, אבל לפי המ"ד שסובר שבע"ח מדאורייתא הוא בעידית, אם כן אע"פ שיתכן שגם הוא חושש לנעילת דלת, ומשום טעם זה לא הורידוהו לזיבורית, עי' בזה בפ"י על גיטין דף מ"ט ריש ע"ב, אבל מ"מ אכתי י"ל שכשתיקנו בינונית, תיקנו בדוקא כבינונית דמלוה, ולא סגי בזה שהוא כבינונית דלוה, והיינו משום שאם הוא עדיין כעידית של המלוה אכתי חוששין שמא יקפוץ וכו' אפילו אם הוא רק בינונית דלוה או דעלמא, עיי"ש באות קט"ו (וכן אם הוא כבינונית דמלוה תו לא חוששין למידי אפילו אם הוא כעידית דלוה מאחר שיש כבר להמלוה קרקע שהוא יותר טוב מזה).

איברא, זה אינו משום שא"כ אכתי תשאיר קשה קושיית השט"מ למה לא נוקים הברייתות לפי המ"ד שסובר שמהתורה בע"ח הוא בעידית ומדרבנן בבינונית דמלוה, וא"כ בע"כ צ"ל שגם לפי הך מ"ד יודה רבי ישמעאל שאין שמין בבינונית דמלוה אלא בבינונית דלוה.

(ועיין עוד בתוס' להלן בד"ה מר וכו' שכתבו שגם המ"ד שסובר שבעל חוב מן התורה הוא בזיבורית הרי הוא חושש לשמא יראה וכו', וכן יוצא מדברי הרשב"א בגיטין ריש דף מ"ט ע"ב. מיהו עיין בפ"י שם שביאר שהרי"ף והרא"ש פירשו שם אחרת).

והנה לפי מה שכתבנו שבע"ח אינו בבינונית דמלוה אכתי יש לחקור באם סגי בבינונית דעלמא כדי לסלק את החשש של שמא יראה וכו' אפילו אם הוי כעידית דלוה או האם בעינן גם שיהי' כבינונית דלוה, וכבר רמזנו לעיל לב' הצדדים. ועיין בזה

בתוס' להלן בהדיבור הנ"ל וכן בסוף אות קכ"ג שביארנו שפליגי בזה הראשונים באוקימתא דרבינא.

משום שלפ"ז אתי הש"ס באמת לדחות שאין שום ראי' לאוקמי בהכי.

קכג) רבינא אמר בדעולא פליגי.

פירש"י שהתנא של הברייתא הראשונה דקתני בעל חוב בבינונית אית לי' תקנתא דעולא, והתנא של הברייתא השני' דקתני בזיבורית לית לי' תקנתא דעולא כל עיקר. והנה לפי דרכו של רש"י יש לומר שהתנא של הברייתא הראשונה סובר שבשל עולם הן שמין ואיירי באופן ששוין הבינונית של הלוח כבינונית דעלמא, ומש"ה גובה הבעל חוב מבינונית. וגם י"ל דס"ל שבשלו הן שמין*), רק דאיירי באופן שהיתה להלוח עידית ומכרה, ומש"ה גובה הבעל חוב מבינונית. א"נ אפילו אם לא היתה להלוח עידית ומכרה, בכל זאת גובה הבעל חוב מהבינונית, אע"פ שגבי ניזקין אמרינן שבשלו הן שמין ויש להם דין מיטב, והיינו משום שגם זה הי' בכלל התקנה של נעילת דלת, דהכי תיקנו, שיגבה המלוח מהבינונית דעלמא אע"פ שהיא באמת העידית של הלוח ויש להם דין מיטב (וכן הבאנו באות קכ"א מהאור שמח. ועיין בפירוש הראשון שהביא הרשב"א כאן, וכן בשט"מ בד"ה וז"ל הרב המאירי וכו', במה שכתבו לפי הרמב"ם, וכן בחזו"א בליקוטים בסי' י"ט על תוס' ד"ה מר, שכולם פירשו שהמחלוקת בין ב' הברייתות לפי רבינא היא באמת בהסברא זאת, דהיינו באם נוהגת התקנה של

שבשל עולם הן שמין. מיהו הנחלת דוד על הך אוקימתא כתב שלפי רש"י בע"כ יוצא דאזיל הך אוקימתא שבשל עולם הן שמין.

דף ח' ע"א

קכא) וא"א בשלו וכו'.

צ"ע איך שייך להוכיח שגבי ניזקין שמין בשל עולם מהא דחזינן הכי בבעל חוב, הא שאני ניזקין דכתיב בי' מיטב שדהו דמשמע בשלו, אבל בבעל חוב הרי זה צריך להיות תלוי לפי הטעמים של נעילת דלת או שמא יקפוץ וילוונו.

ועכ"פ אע"פ שבתחילת הסוגיא מדמינן בע"ח וניזקין אהדדי, אבל מ"מ ראיתי באור שמח בפכ"ד ממלוח ה"י שכתב שלפי האוקימתא שבדעולא פליגי יתכן שאפילו אם בניזקין אית לן שבשלו הן שמין אבל מ"מ בע"ח יגבה תמיד מן הבינונית דעלמא משום נעילת דלת, ואפילו באופן שהוא העידית של הלוח.

ועי' בחזו"א בליקוטים בסי' י"ט על תד"ה מר וכו'.

קכב) ה"נ מסתברא.

צ"ע מה היא הראי' הלא יכולים ליישב ע"י האוקימתות האחרות שהביאו בתור הכי. ברם לפי גירסת המהר"ם דגריס לא, אידי ואידי וכו', ולא גריס אב"א וכו' אתי שפיר,

* והנה הפ"י דייק מרש"י בד"ה בדעולא קמיפליגי דמשמע מדבריו שהך אוקימתא מתוקמא בין אם נאמר שבשלו הן שמין ובין אם נאמר

עולא שיטול המלוה בינונית גם כשהבינונית היא המיטב של הלוה. מיהו יש חילוקי דעות בין המפרשים הנ"ל בענין אם נוכל לפרש כן את המחלוקת רק אם נסבור שבשל עולם הן שמין או האם נוכל לפרש כן גם אם נסבור גבי ניזקין שבשלו הן שמין ויש להבינונית דין של מיטב).

מיהו צ"ע על הדרך השלישי כי רש"י פי' גם בתחילת הסוגיא דאית לן תקנתא דעולא, ואעפ"כ הרי חזינן שפרכינן שאם איתא שבשלו הן שמין, צריך להיות דינו בזיבורית.

ועכ"פ לפי רש"י יוצא שהתנא של הברייתא השני' לית ל' תקנתא דעולא כלל ומש"ה ס"ל שהוא גובה מזיבורית.

ברם עיין בתוס' שפירשו שלעולם מודה התנא של הברייתא בתרייתא לעיקר תקנתא דעולא, ורק הכא ס"ל דלא אמרינן ל', והיינו משום שמכיון שאין להלוה אלא בינונית וזיבורית א"כ תו שייך על בינונית דידי' טעמא דשמא יראה דירה נאה ויאמר אקפוץ ואלונו ואגבנה בחובי, ומש"ה אינו גובה אלא מן הזיבורית. והנה לכאורה לפי דרכם של תוס' מוכרחים אנו לומר שהתנא של הברייתא הראשונה סובר שבשל עולם הן שמין ואיירי בשוין כבינונית דעלמא, דהא אם ס"ל שבשלו הן שמין, למה גובה הבעל חוב מן הבינונית הלא הן העידית של הלוה, ואין לומר כמו שכתבנו לפי רש"י דאיירי בשהיתה להלוה עידית ומכרה, דא"כ אכתי מה הוא הטעם של הברייתא השני' דאמר שהבעל חוב גובה מזיבורית, הלא מכיון שהיתה להלוה עידית בשעת ההלוואה, שוב לא חיישינן לשמא הלוונו בכדי להשיג את הבינונית, ואין לומר שהברייתא השני'

איירי בשלא היתה להלוה עידית ומכרה, דא"כ יוצא שלעולם יתכן ששתי הברייתות אינן חולקות בשום דין, רק דאיירי בשני ציורים שונים, ולעולם יתכן שגם הברייתא הראשונה היתה סוברת שהבעל חוב גובה מן הזיבורית בציוור שלא היתה להלוה עידית ומכרה, ואילו מהגמרא משמע דפליגי בהלכה מסוימת. ועוד דאם הברייתא השני' איירי באופן שלא היתה להלוה עידית ומכרה א"כ גם בלא החשש של שמא יראה דירה נאה יש סברא פשוטה ויותר מוכרחת למה סוברת הברייתא השני' שהבעל חוב גובה מזיבורית, והיינו משום שלהבינונית יש דין מיטב לפי מה דאזלינן השתא שבשלו הן שמין, וא"כ מכל זה מוכח שלפי דרכם של תוס' צ"ל דס"ל להך אוקימתא של רבינא שבשל עולם הן שמין, ואיירי שתי הברייתות באופן שלא היתה להלוה שום עידית אלא בו"ז לחוד, והבינונית של הלוה שוין כבינונית דעלמא, דהשתא הברייתא הראשונה סוברת לפי עולא שהבעל חוב גובה מבינונית, והברייתא השני' סוברת שהוא גובה מזיבורית משום שמא יראה וכו'. מיהו ראיתי בפ"י כאן שכתב שלפי תוס' צ"ל דאזיל רבינא שבשלו הן שמין, ולכאורה דבריו תמוהין כהנ"ל.

מיהו נראה שאכתי יש לומר גם לפי תוס' דס"ל לרבינא שבשלו הן שמין, והא דס"ל להברייתא הראשונה שהבעל חוב גובה מן הבינונית אינו משום שהיתה להלוה עידית ומכרה אלא משום הדרך השלישית שכתבנו, והיינו שאע"פ דהוי באמת עידית דידי', ויש עליו דין מיטב, אבל מ"מ מכיון דהוי כבינונית דעלמא א"כ גם בכה"ג תיקנו שיגבנו המלוה כדי שלא תנעול דלת,

קכה) בענין אי שתקית.

א. קושיית הפ"י שידחה המזיק את הניזק לבינונית ע"י אי שתקית.

עיין בפ"י בתחילת דבריו על ע"ב שהקשה למה צריך המזיק לשלם תמיד עידית, הלא אם איתא לכללא דאי שתקית, הרי הוא יכול תמיד לומר קבל בינונית, ואם לא, אמכור את העידית והבינונית לאחר, ותצטרך לקבל זיבורית, וכן הקשה הר"ר יהונתן כאן בע"ב בשט"מ בסד"ה וז"ל תלמיד הר"פ וכו' ונשאר בצע"ג.

והנה לכאורה י"ל שהמזיק עצמו אינו יכול לטעון כך, משום שאם הי' מוכר הרי הי' מקבל מעות, וא"כ שוב הי' צריך לשלם את המעות קודם לבינונית וזיבורית (משא"כ הלוקח הרי אין מעותיו משתעבדים). ואין להקשות שאכתי יכול המזיק לאיים שיתן במתנה, דעל זה י"ל בפשיטות שדבר זה אינו טענה, משום שבודאי לא הי' נותנו בחנם ומפסיד את הקרקע לגמרי בכדי להשתמש מלתת מיטב (מיהו הרמב"ן במלחמות בדף ל"ו כתב שהוא שפיר יכול לומר שיתן במתנה).

מיהו באמת אכתי יש להקשות את קושיית הפ"י לפי המ"ד שסובר שבשלו הן שמין, דהא לפ"ז יוצא שאע"פ שהי' מקבל מעות אבל מ"מ הרי הוא אכתי יוכל לתת את הזיבורית כיון שהוא המיטב שלו, לפי רב הונא שסובר או כסף או מיטב (אבל לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י הרי יש כמה ראשונים שסוברים שהוא צריך לתת כסף קודם למיטב).

מיהו לעיל באות קי"ט חקרנו בענין אם שייך באמת לומר כמו שנקטנו עכשיו

ולעולם גם התנא של הברייתא השני' הי' ג"כ מודה לזה, והי' ג"כ סובר שהבעל חוב גובה מהבינונית אע"פ שהיא המיטב של הלוה, משום שדוחק לומר דפליגי בגדרי נעילת דלת, רק שהוא חושש שמא ילוונו בתחילה על מנת לגבותה בחובו וכמו שביארו תוס'.

והנה חזינן מדברי תוס' שאע"פ שאיירי באופן שהעידית של הלוה הן כבינונית דעלמא וכמו שביארנו אבל מ"מ מכיון שזוהי השדה הכי יפה שיש לו, שפיר שייך לחשוש שמא יתן בו המלוה עינו אע"פ שאינו כעידית דעלמא (ובאמת הנחלת דוד כאן הקשה על דבריהם שלא מסתבר לומר כן). ברם הגר"א כאן הביא את שיטת הראב"ד שמפרש להך אוקימתא באופן אחר ודלא כתוס', אשר לפי דבריו יוצא שאם העידית של הלוה היא כבינונית דעלמא, תו אין חוששין לשמא יתן המלוה עינו בו. ועיין גם בני" בשם הרמ"ה ובנחלת דוד כאן ובקצה"ח בסי' ק"ב (ובדברי יחזקאל סי' מ"ו סק"ד).

קכד) כולן גובין מן האחרון.

א. פירש"י וז"ל, דאפילו שקלו קמאי עידית ובינונית מצי מדחו להו לקוחות לניזקין וב"ח אצל זיבורית דאמר הנחתי לך מקום לגבות הימנו וכו' עכ"ל. צע"ק למה לא צייר גם איפכא, והיינו באופן שמכר עידית באחרונה להלוקח האחרון דשקלי ב"ח וכתובת אשה מן העידית.

ב. עיין בתד"ה אין לו וכו' שכתבו וז"ל, ואשה מלפני פניו ואפילו מן עידי עידית עכ"ל. צ"ע מהו הרבותא של עידי עידית.

שהיכא שיש לו רק זיבורית יש עלי' שם של מיטב דידי', או האם שייך לקרותה מיטב רק כשיש עמה גם סוג אחר של קרקע.

ועכ"פ אכתי שייך להקשות בציוור שיש לו הרבה מאד קרקעות, דבכה"ג בודאי יוכל לפטור א"ע ממיטב ע"י טענה שיקבל את הבינונית ואם לא אז ימכור גם את המיטב וגם את הבינונית ויצטרך לקבל את הסוג המעולה מהזיבורית שיש לו כיון שזה יהי' המיטב שלו.

ב. תירוץ על קושיית הפ"י הנ"ל.

והנה אולי יש ליישב את קושיית הפ"י ולומר שכל עיקר טענת אי שתקית שייכת רק בלוקח, משום שעל לוקח ליכא אלא שיעבוד נכסים, אבל אין לו חובת הגוף לשלם, וא"כ בשיעבוד נכסים שפיר י"ל שמהני טענת אי שתקית משום שמכיון שבידו לסלק ולבטל את השיעבוד א"כ י"ל שזה גורם שגם מקודם שעשה כן חסר באמת בעצם איכות השיעבוד עד כדי כך שאינו משתעבד כל עיקר, אבל המזיק עצמו, הרי מלבד ממה שקרקעותיו משועבדות להניזק, הרי יש עליו גם חובת הגוף לשלם ממיטב שדהו, ועל זה י"ל שלא מהני אי שתקית, דהא קשה לומר שהחובת הגוף נחלש עבור זה שהוא יכול להפקיע את הנכסים.

והנה עיין ברמב"ן כאן במלחמות שכתב שאי שתקית אינו דין גמור, משום שאת"ל שדין גמור הוא, א"כ גם כשמכר רק עידית לחוד ללוקח הרי יוכל הלוקח לומר להניזק אי שתקיתו שתקיתו, ואם לא, אז אתן מזיבורית שלי להמזיק, וגם הפ"י שם הביא את קושיית הרמב"ן, וז"ל הרמב"ן, דאי לא

תימא הכי (שאי שתקית הוא כפי' לפשרה) האי מאן דזבין עידית לחודה מחברי', והיו על המוכר ניזקין ובע"ח וכתובת אשה, לאו מי אמרינן להו גבו מעידית, ואף על פי שיכול לומר להם אי שתקיתו שתקיתו ואי לא יהבינא זיבורית דידי במתנה ללוה ואזליתו ושקליתו מיניה וכו', אלא ודאי הך טענה דאי שתקיתו אי טעין טעין ואי לא לא דייגינן אנן הכי עכ"ל.

ועכ"פ נראה שהטעם למה לא הקשה הרמב"ן את קושייתו של הפ"י מהמזיק עצמו הרי זה משום הסברא הנ"ל שכתבנו שאפילו אם הוי דין גמור אבל מ"מ רק בלוקח שייכת טענה זאת.

(ועי' בהסברו של הנתיח"מ בסי' קי"ט סק"ט לדין אי שתקית, וכן הביא שם בשם תוס', ולפי דבריהם אין התחלה לקושיות הפ"י והרמב"ן.)

והנה עיין בכתובות דף ק"ט ע"ב במי שאבדה דרך שדהו, והד' שדות סביב הן בידי אדם אחד, ואותו אדם אחד קנאם מד' אנשים, דס"ל לרבנן שאינו יכול לתבוע ממנו בטענה שממ"נ הרי הוא מחזיק בהדרך שלו, משום שהוא יכול לומר אי שתקית שתקית ואי לאו מהדרנא שטרא למרייהו ולא מצית לאישתעווי דינא בהדייהו משום שהם ארבעה וכל אחד ידחהו להשני. ולפי דברינו הנ"ל לכאורה צ"ל שהחיוב של הלוקח הזה (כל זמן שהד' קרקעות הן בידו) אינו בגדר חובת הגוף של השבה להשיב את דרכו שאבדה, דאילו היתה עליו חובת הגוף שוב לא הי' שייך טענת אי שתקית וכהנ"ל. מיהו אכתי צ"ע דהא לכאורה נראה ששפיר יש בהציוור הנ"ל החובת הגוף של השבת

אבידה*). ועוד צ"ע שהרי בהציוור של ד' שדות אין כאן באמת שום שיעבוד נכסים כלל**), אלא הרי זה גדר של ממוני גבך, ואילו לפי דברינו הנ"ל הרי הטענה של אי שתקית שייכת רק כשיש שיעבוד נכסים וכמו שהסברנו שמועלת טענת אי שתקית לבטל את השיעבוד נכסים, אבל נגד ממוני גבך אינה צריכה להועיל, דהא זה נשאר אמת שממונו גבי', ואין העובדא הזאת מתבטלת מחמת טענת אי שתקית.

קכו) בענין אי שתקית.

ע"י ברשב"א כאן שסובר שטענת אי שתקית לא מהני מעיקר הדין, אלא דמכיון שבידו לעשות כן, א"כ מש"ה הרי הוא יכול לכופו לעשות את רצונו. ועיין גם ברמב"ן במלחמות שכתב להדיא שלא דינא הוא, ואי לא טעין, אנן נמי לא טענינן לי, ואפילו אם טען כן אבל מ"מ יכול חבירו לטעון לכי תיהדר (בכל הציוורים, ולא רק כשהוא רוצה להפקיע את דינו) עיי"ש.

ברם מדברי הרא"ש מבואר שהוא סובר שהוא דין גמור, וכמו שביאר שם שכל מה שביד אדם לעשות רואים אנו כאילו כבר עשה,

וגם כתב דאי לא טען טענינן, ודלא כהרמב"ן.

ובדעת תוס' נראה לומר לכאורה דהוי כפי' בעלמא ולא מעיקר הדין, דעיין בדבריהם בד"ה מוכן לאחד שכתבו וז"ל, השתא לא אסיק אדעת' טעמא דאי שתקית, דאפילו כתוב הכל בשטר אחד יכול לכבוש השטר ולהחזיר הזיבורית כאילו לא קנה מעולם עכ"ל, וכוונתם היא להקשות שלפי סברת אי שתקית א"כ בכה"ג שמכרן לאחד, למה נוטלים הניזקין כדינם, הלא הוא יכול לדחות את הניזקין אצל בינונית ע"י סברת אי שתקית, אבל אין כוונתם להקשות שגם הבעל חוב לא יטול בינונית כדינו אלא זיבורית, דהא תוס' בעצמם סוברים להלן שסברת אי שתקית אינה מועלת כדי לדחות בעל חוב מבינונית לזיבורית לפחות מדינו, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתם כאן היא רק שלפי סברת אי שתקית הרי הוא יכול לדחות את הניזקין מעידית לבינונית.

מיהו צ"ע למה כתבו שאי שתקית הוא ע"י שיכבוש את השטר ויתדמה כאילו לא קנה מעולם***), הלא גם אם לא ישקר להטמין את השטר, הרי הוא יכול להפחידו

מיירי באופן שהחזק השטר בב"ד, ולכן א"א לו להטמין את השטר. והנה מתירוצו של השט"מ מבואר דסבירא לי' שבאמת לאו דוקא כתבו תוס' שיטמין את השטר, אלא לעולם ה"ה שהוא יכול להפחידו שיתן לו זיבורית במתנה חדשה או מכירה וגם אי שתקית כזו מהני וכמו שכתבנו בפנים, דאל"כ למה צריכים להעמיד ביתמי, הלא אפילו בלא זה אין כאן אפשרות של אי שתקית כיון שהחזק השטר בב"ד ואינו יכול להטמין, וא"כ בע"כ צ"ל שאכתי הי' יכול לטעון שיתן להמוכר זיבורית בנתנה חדשה.

* אף דהוי קרקע וכמבואר בב"מ דף ל"א.

** דהא קיימא לן ששומרים משעת איבוד משתעבדים. ועוד שיתכן שאין דין שומר אבידה על קרקע ע"י בזה באות תש"ג ותש"ו. ועוד דהרמב"ן בפרק ב' דבבא מציעא סובר שאם לקחה לעצמו אינו נעשה שומר אבידה.

*** ועיין במהר"ם שיף שהקשה על דבריהם ממסקנת הסוגיא, למה ביתמי אין מועיל אי שתקית כזו של הטמנת השטר. ובשט"מ בסד"ה מוכרן כתב בשם גליון לתרץ שמסקנת הסוגיא

שיתן את הזיבורית בתורת מתנה או במכירה. ולכאורה נראה לומר שלעולם מודים תוס' שהוא יכול לטעון שיתן לו במתנה או מכירה חדשה, רק שכוונתם היא לחדש שאפילו אם הוא טוען שיטמין את השטר, גם זה מועיל, משום דס"ל שענין אי שתקית אינו עיקר הדין אלא הרי הוא בגדר כפי' בעלמא, וא"כ גם בזה שהוא מאיים עליו להטמין את השטר הרי הוא כופהו לפשרה, אבל לפי דעת הרא"ש שאי שתקית מהני מעיקר הדין משום שכל מה שאדם יכול לעשות הרי אנו רואים כאילו כבר עשהו, א"כ בודאי לא אמרינן כן אלא בנוגע לדברים שהוא יכול לעשות כדת וכדין, ולא על דברים שהוא יכול לעשות רק בדרך שקר ומרמה ואיסור, ובאמת כ"כ הרא"ש כאן להדיא בתחילת דבריו דמה שאמרו בגמ' שהוא יכול לומר דמהדרנא שטרא למרי', לאו דוקא הוא, משום שע"ז לחוד אין המקח בטל, מיהו מזה שכתבו תוס' בפרוטפרוט שיכבוש השטר ויחזיר הזיבורית ויתדמה כאילו לא קנה מעולם משמע דס"ל שדוקא הוא וכמו שביארנו כוונתם וגם טעמם.

ולפ"ז יש דרך איך להסביר שיטת תוס' בסוגיין, דעיין בדבריהם דס"ל (כרש"י) שאי שתקית אינו מועיל להפקיע את דינו אלא באופן שהוא מגזים עליו, כגון בניזקין אם הוא אומר לו שאם לא יקח בינונית אז יגרום לו לקחת זיבורית, אבל היכא דלא גזים, כגון

שהוא אומר לב"ח ליקח זיבורית ואם לא יקח אז יכפהו ליקח את הזיבורית ע"י שיחזירם, בכה"ג לא אמרינן אי שתקית, אלא שכל זה הוא רק היכא שהוא רוצה להפקיע את דינו אבל כשאינו רוצה להפקיע את דינו אז בכל גווי אמרינן אי שתקית אפילו אם לא גזים עכ"ד, ולכאורה שיטתם אינה מובנת דהא מה הוא החילוק בין אם בא להפקיע את דינו או לא (ועיין במש"כ על זה הגרש"ש בסי' ז' אות ב'). מיהו להנ"ל י"ל דס"ל לתוס' דאיכא באמת שני גדרים באי שתקית, והיינו דהיכא שאינו רוצה להפקיע את דינו הרי זה מועיל מעיקר הדין וכסברת הרא"ש, ומש"ה לא בעינן שיגזים, אלא כל מה שהוא יכול לעשות הרי זה כאילו כבר עשה, אבל היכא שהוא רוצה להפקיע את דינו אז שייך לומר אי שתקית רק בתור כפי' לפשרה (ואם לא יטעון, באמת לא נטעון בשבילנו), ומש"ה היכא שלא גזים הרי השני יגיד תמיד טענת לכו תיהדר, דהא אין לו ממה לפחד, משא"כ היכא דגזים, הרי יפחד להגיד לכו תיהדר, דהא אולי יעשה כמו שהוא מגזים עליו לעשות, אבל היכא שאינו בא להפקיע את דינו א"כ אז אע"פ שלא גזם ויש כאן מקום לטענת לכו תיהדר אכתי שפיר יכול הוא לומר אי שתקית משום שבכה"ג הרי הטענה הזאת מועלת מעיקר הדין וכנה"ל. וע"ע בסוף אות קכ"ז בנוגע לדברי תוס' בע"ב בד"ה מצי.

שכתבנו בפנים, שפיר היתה צריכה להועיל טענה זו של הטמנת השטר לפי הרמב"ן מאחר שהוא סובר שטענת אי שתקית היא כפי' לפשרה). וע"ע בדרכו של הגרש"ש בסי' ז' שיישב את הקושיא על תוס' ממסקנת הסוגיא.

ועיין ברמב"ן במלחמות שם שהי' קשה לו ג"כ כעין קושיית המהר"ם שיף, והוכיח באמת משם שטענת אי שתקית היא שהי' יכול ליתן במתנה גמורה, ולא שהוא יכול לשקר ולכבוש את השטר ולבטל את המכירה הראשונה (מיהו לפי הדרך

ודע, שכל זה הוא בדעת תוס', אבל דעת הרא"ש היא שאע"פ שאי שתקית מהני מעיקר הדין ושזהו המכוון בגמרא כאן וכנה"ל, אבל מ"מ הרי זה מועיל אפילו להפקיע את דינו כגון לדחות בעל חוב מבינונית לזיבורית אע"פ שלא גזים, וגם בכה"ג הרי זה מועיל מעיקר הדין.

וע"ע בנתיח"מ בסי' קי"ט סק"ט דרך אחרת בגדר הדין של אי שתקית בשם תוס' בכתובות.

דף ח' ע"ב

קכז) מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו.

א. שיטת המאירי.

השט"מ בד"ה עוד כתב המאירי וכו' כתב וז"ל, מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, ואחר שהראשון הי' רשאי להגבותן בבינונית, אע"פ שלקח עידית באחרונה כמו שביארנו (מכח הטענה של א"א לי וכו'), אף אלו אומרים לו לך אצל בינונית כאילו הבינונית בידם, שהם עומדים במקום הראשון לטענה זו, ודוחין לבעל חוב אצל בינונית של ראשון, וכתובת אשה לזיבורית וכו' עכ"ל. ומלשונו נראה שהלוקח השני הוא זה שטוען טענה זו של א"א לי וכו'.

והנה לפ"ז יש להסביר טענה זו של מה מכר ראשון לשני וכו' בשני דרכים, דמצד אחד יש להסביר שהכוונה היא שלענין גביית החוב הרי הראשון מכר להשני גם את הבו"ז גופייהו שנשאר אצלו, דהיינו שבמקרה שיבוא המלוה לגבות את העידית

מן השני, הרי הראשון מוכר לו מעתה את גוף הבו"ז לענין זה שיוכל לסלק את הבע"ח בהם. מיהו לכאורה דרך זה לא מסתבר כלל, אלא ביותר נראה לפרש שלעולם את גוף הבו"ז אינו מוכר לו כלל, רק שהוא מוכר להשני את הזכות והכח הזה שיש לו לסלק את הבעל חוב מהעידית אל הבו"ז, כלומר שהוא מוכר להשני את הכח להגיד בשבילו לא ניחא לי בתקנתא דרבנן. ברם החזו"א בסי' ג' סק"ד הזכיר דרך זה ודחה אותו משום שקנין דברים בעלמא הוא.

והנה עיין בתד"ה מצי וכו' שרצו לומר את הכלל של מה מכר ראשון לשני וכו' גם בנוגע לטענת אי שתקית, והיינו שאם יש להראשון את הכח להגיד אי שתקית בכדי לסלק את הבע"ח מהבינונית (בטענה שהוא יכול להחזיר את הזיבורית להבעלים הראשונים), הרי גם הלוקח השני, שקנה את הבינונית, יכול לנצח בטענה זו. מיהו לכאורה זה מובן רק לפי הדרך הראשון שפירשנו שהכוונה היא שהראשון מכר את השדה ממש להשני לענין כל צרכי גבי', דלפ"ז שפיר יכול גם השני לומר שאם לא ישתוק הרי הוא יקח את קרקע הזיבורית מן הראשון ויחזירנה להבעלים, דהא לענין זה הרי הקרקע שייכת באמת לו (להשני), אבל לפי הדרך השני שכתבנו שהראשון מכר לו להשני רק את הכח להגיד בשבילו שלא ניחא לי בתקנת חכמים, א"כ לפ"ז לכאורה לא שייך לומר את הכלל של מה מכר וכו' בנוגע לכחו של הראשון לומר אי שתקית, והיינו משום שמה שייך לומר שהראשון מכר להשני את כחו לומר אי שתקית, הלא זה לכד אינו מספיק, אלא בעינן נמי שיהי' להשני הכח להחזירה בפועל להבעלים

מקחו, והלכך כבר הכרעת הדין שאין גובין מן השני אלא מן הראשון עכ"ל. ולכאורה יש לומר שזוהי גם כוונת הראב"ד, דהיינו שמכיון שיש לו להשני תביעה על הראשון מצד הצדק, הרי זה גופא גורם שכך תהי' הכרעת הדין. ואולי גם המאירי סובר כן, רק שהמאירי הזכיר רק את הסוף דינא, דהיינו השלב של הכרעת הדין.

ולפי דברי החזו"א אפשר להבין גם את דברי תוס' שהבאנו שכתבו שגם על אי שתקית אפשר לומר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, וכבר כתבנו שלכאורה דבריהם אינם מובנים דהא מה שייך לומר שהלוקח השני יאמר טענת אי שתקית במקום הלוקח הראשון, הלא השני אינו יכול להחזיר את הזיבורית להלוה. מיהו לפי החזו"א שפיר יש להבין את דברי תוס', משום שאם הראשון הי' יכול מצד הדין לדחות את המלוה אצל הזיבורית ע"י טענת אי שתקית, א"כ שוב ממילא היו קובעים חז"ל שיגבה המלוה את הזיבורית מן הלוקח הראשון ולא את הבינונית מן השני משום שהמשפט צדק הוא שהראשון יקיים את מקחו.

קכז*) שיטות תוס' והרמב"ן באי שתקית.

והנה תוס' כאן בהדיבור הנ"ל הסיקו כמו שיטתם לעיל שלא אמרינן אי שתקית להפקיע את דינו של המלוה מבינונית לזיבורית אלא הרי הוא יכול לומר לכו תיהדר, ודלא כמו שנקטו כאן בקושייתם. ובאמת בזה חלוקה היא קושייתם מתירוצם, דבקושייתם חשבו שאי שתקית מהני מעיקר

הראשונים, ואילו לפי הדרך השני הרי לא השליטו הראשון על עצם הקרקע. שו"ר בסמ"ע בסי' קי"ט סק"ה שתירץ באמת את קושיית תוס' בהדיבור הנ"ל על דרך זה, והיינו שבנוגע לטענת אי שתקית לא שייך לומר מה מכר וכו' משום שאינו בידו של לוי לתתו להלוה.

ב. שיטת הראב"ד.

והנה כל הנ"ל כתבנו לפי ביאורו של המאירי על הא דאמרינן מה מכר ראשון לשני וכו'. מיהו ע"ע בשט"מ שם בד"ה מה מכר שכתב בשם הראב"ד וז"ל, יכול לוקח שני לומר ללוקח ראשון אתה חייב לפטור אותי מניזקין וב"ח ומכתובה ולהגבות אותם בדיניהם כאילו היו כולם אצלך וכו' עכ"ל. ומדבריו נראה שסדר הדברים הוא שלעולם הראשון הוא זה שצריך לומר א"א לי וכו', ואין השני יכול לטעון כן בשבילו, רק שיכול השני לתבוע מהראשון שישתמש בזכותו לומר כן, וכמובן שמכיון שכן, א"כ אפילו אם לא ירצה הראשון לומר כן, אבל מ"מ גם בלא אמירתו לא תיקנו רבנן ככה"ג לגבות מהאחרונה דוקא. מיהו גם דברי הראב"ד צ"ב דבאיזה כח הוא בא על הראשון בתביעה זו.

ג. דברי החזו"א.

וראיתי בחזו"א בסי' ג' סק"ד שכתב בביאור סברת מה מכר וז"ל, אלא מעיקר דיני גבי' הוא שאותה השדה שביד לוקח ראשון רמי' לי, כיון שהשני אינה אצל לוקח ראשון, וראוי למשפט צדק לקיים המקח של השני' כיון דאין כאן הפסד להמלוה, וראוי לו להלוקח הראשון להעמיד

אשר לפ"ז לא שייך לומר בנוגע לאי שתקית את הכלל של מה מכר ראשון לשני וכו', שהרי הראשון לא טען אי שתקית, וכל הדין של אי שתקית אינו אלא כפי' לפשרה, וא"כ אין כאן שום משפט צדק להפסיד את המלוה את הבינונית.

קכח) רצה מזה גובה וכו'.

לכאורה צ"ע דממ"נ, אם קנה שמעון את העידית והזיבורית באחרונה א"כ למה יכול המלוה לגבות מלוי, הלא אמרין לעיל שבכה"ג כולם גובין מן האחרונה, כיון שהראשונה ליתא גבי' דלימא לי' לא ניחא לי, והכוונה היא שגובין רק מן האחרונה (ע"י בחזו"א בסי' ג' סק"ח), ואם קנה את הבינונית של ראובן באחרונה למה יכול המלוה לגבות גם משמעון, דהא חזינן לעיל דאמר אביי שאם מכר לוקח ראשון את העידית שקנה באחרונה, אתו כולם וגבו מעידית, דהיינו מלוי, והכוונה היא רק מלוי כמו שמבואר ברש"י שם בד"ה מאי וכו', ולא אמרין שם שרצה המזיק מזה גובה רצה מזה גובה**).

ברם יש ליישב שהכא איירי באופן שקנה

הך סברא לא הוי אמרין שגובין מהלוקח הראשון, והכא הרי לא שייך טעמא דמה מכר ראשון לשני, דהא איירי בשלקח לוקח השני את הבינונית ושייר את העידית והזיבורית אשר בכה"ג גם הלוקח הראשון לא ה"י יכול לדחות את הבעל חוב מהבינונית, ועוד דאפילו אם נאמר שהראשון ה"י שפיר יכול לדחות את המלוה לעידית (ע"י באות קי"ב סק"ז וסק"ח) באופן ששפיר שייך לומר בכה"ג שמה מכר ראשון לשני וכו', אבל מ"מ לפ"ז הלא ה"י המלוה מוכרח באמת לגבות רק משמעון ולא ה"י יכול לגבות מלוי אם ירצה.

הדין וכשיטת הרא"ש, ואפילו היכא שהוא רוצה להפקיע את דינו, משום שכל דבר שהוא יכול לעשות הרי הוא כאילו כבר עשהו וכמו שהבאנו לעיל באות קכ"ו, וממילא אינו יכול לומר לו לכי תיהדר, אבל בתירוצם הרי הם סוברים שהיכא שהוא בא להפקיע את דינו של המלוה, אז טענת אי שתקית מהני רק בתורת כפי' לפשרה, וממילא הרי הוא יכול לומר לכי תיהדר וכמו שביארנו את שיטתם לעיל באות קכ"ו.

מיהו שיטת הרמב"ן בספר המלחמות כאן היא שאם אי שתקית הוא דינא ולא פשרה, אז ה"י מועיל באמת מצד הדין אפילו להפקיע את דינו של המלוה, ודלא כתוס' שסוברים במסקנתם שהיכא שהוא בא להפקיע את דינו הרי הוא מועיל רק מצד פשרה ושיכול לומר לו לכי תיהדר, וכן היא שיטת הרא"ש למסקנא דאי שתקית מהני מדינא והרי הוא מועיל אפילו להפקיע את דינו, וא"כ לפ"ז הדרה קושיית תוס' לדוכתה כמו שכתב הרמב"ן שם*), והוכיח מתוך כך הרמב"ן שבאמת כל עיקר טענת אי שתקית בכל האופנים אינה דין גמור אלא איום וכפי' לפשרה, ואי לא טען לא טענינן לי,

* צ"ע למה לא הקשה הרמב"ן עוד יותר, והיינו שגם ללוי עצמו יש את הכח של אי שתקית שהרי הוא יכול לומר להמלוה שאם לא יקח את הזיבורית שנשארה אצל שמעון, אז, הוא עצמו, לוי, יתן להלוה מהזיבורית שלו שקנה מעלמא, דהא שיטת הרמב"ן לעיל שם היא שהלוקח יכול לאיים עליו גם שיתן לו קרקעות אחרות מעלמא (ונקט שם הרמב"ן שלפי הצד שאי שתקית מועיל מעיקר הדין הרי גם טענה זו שיתן לו קרקעות שקנה מעלמא מועילה מעיקר הדין עיי"ש), ויש ליישב.

** וגם רבא שם פליג רק משום שמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, אבל בלא

כל השדות בבת אחת בשטר אחד, והסביר משום שאם קנאן בזה אחר זה בשני שטרות, אז לא משכחת שיגבה מלוי א"כ קנה לוי את השדה שקנה שמעון באחרונה עיי"ש בטעמו, והשט"מ שם בד"ה ראובן וכו' הבין שכוונתו היא לומר שאם קנה שמעון בזה אחר זה וקנה לוי את האחרונה, א"כ ככה"ג שפיר מתוקמא מימרא דרבא שרצה מזה גובה רצה מזה גובה, ולכאורה זהו דלא כהנ"ל, דהא לפי הנ"ל יוצא שבכה"ג שורת הדין היא שיגבה המלוה רק מלוי, שהרי נפקע השיעבוד לגמרי מהקודמים [וכן הקשה השט"מ שם על רש"י ועי' בתירוץ], ואם השדה האחרונה הזאת שקנה לוי היתה עידית, שוב לא יוכל לגבות מלוי כלום, וכסברת רבא לעיל שלוי יכול לדחותו אצל הבר"ז של שמעון כמו ששמעון הי' יכול לדחות, מכח הטענה של לא ניחא לי בתקנת חכמים [וכן העירו תוס' שם שבכה"ג לא יוכל לגבות מלוי].

ובאמת יש עוד הכרח לומר שכאן איירי בשקנה אותן שמעון בב"א, והיינו משום שלעיל היכא שמכר עידית ושייר בו"ז הרי סבר אביי למימר דאתו כולם וגובין מעידית, והיינו גם הבעל חוב, ולכאורה צ"ע אמאי אין השני יכול לומר לו להכי דייקי וטרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך ולדחותו עיי"ז אצל הלוקח הראשון כמו דאמרינן כאן. מיהו לפי הנ"ל ניחא משום שהתם איירי באופן שקנה הראשון את העידית באחרונה והרי היא בני חורין וממילא הרי זה מיקרי ארעא דחזי לי אבל הכא איירי באופן שקנה שמעון את כולם יחד וכהנ"ל (ומה שכתבו תוס' בכתובות שם שיכול לוי לדחות את המלוה

שמעון את הכל ביחד ומש"ה הוא דאמרינן שרצה מזה גובה ורצה מזה גובה, משא"כ לעיל דקנה עידית באחרונה, וסברת הנפ"מ בזה יש לבאר על פי מה ששמעתי שיש לומר שמעיקר הדין חל שיעבודו של הבעל חוב בין על עידית ובין על בינונית ובין על זיבורית בשוה, רק שבדיני תשלומין נאמר דין קדימה לגבות מבינונית תחילה, וכן צידד הגרנ"ט בסוגיין, ולפ"ז מכיון שהכא איירי באופן שלקח הלוקח הראשון את כולם ביחד בבת אחת, א"כ משום כך נשאר עוד שיעבודו של הבעל חוב על כולם כמו בהיותם אצל הלוח שהיו כולם משועבדים, ומש"ה הגם שמכר קרקע בינונית ללוי, אבל מ"מ אם המלוה רוצה הרי הוא גובה גם משמעון שהוא הלוקח הראשון כיון שהשיעבוד שייך בשוה גם על קרקע דידי, ואי משום קדימה דבינונית, לזה מהני מה ששמעון הוא הבעל דבר של המלוה וכמו שכתב רש"י, אבל לעיל הרי הלוקח הראשון לקח את העידית באחרונה, באופן שפקע כבר לגמרי שיעבודו של הבעל חוב מהראשונות כיון שנעשו משועבדות במקום שהיו בני חורין, ומש"ה כשמכר שמעון את העידית ללוי, אין הבעל חוב גובה אלא מהעידית לחוד (היינו לפי אביי, וכן לפי רבא אלמלא הסברא של מה מכר וכו' וכהנ"ל בהערה). ועל זה המשיכו תוס' כאן להקשות שגם כאן נהי שלא נשתייר כלום אצל הלוח באחרונה אבל הלא נשתייר אצל הלוקח הראשון, ותירצו שאין זה נקרא בני חורין עיי"ש.

(והנה עיין ברש"י בכתובות דף צ"ב ע"א שפי' באמת דאיירי באופן שקנה שמעון את

קל) תד"ה מצי.

עיינ לעיל באות קכ"ז.

קלא) דינא הוא דאזיל ראובן.

הנצי"ב כאן כתב שמהלשון של דינא הוא משמע שהוא מחויב באמת לעמוד בדין עמו להציל את שמעון, משום שבתוך החיוב אחריות נכלל גם חיוב מסוים להעמיד את גוף השדה לפניו, וכעין מה שהביא מלקמן בדף ק"ח. ולפי דבריו יש לפרש דהא דחשיב ראובן הבעל דבר של המלוה הרי זה בגלל זה גופא שהוא מחויב לעזור לשמעון, ומה שאמר אביי שראובן נחשב בעל דבר משום ש"עלי הדר", אין כוונתו דחשיב בעל דבר דוקא משום זה שהוא עלול להפסיד ממון, אלא כוונתו היא שעצם הענין שקיבל אחריות לענין שהלוקח יוכל לחזור עליו ולתבוע דמים, עצם האחריות הזאת מחייבת אותו לעשות את מה שביכולתו בכדי להעמיד לו את גוף השדה, ובגלל החיוב הזה להעמיד לו את השדה הוא דחשיב בעל דבר לענין לבוא ולדון עליו, ומאי דאמרינן "עלי הדר" היא תחילת הסיבה הגורמת לבסוף שיהי' נחשב בעל דבר וכמו שביארנו.

גם י"ל שלעולם מה שהוא חייב לעזור לשמעון להחזיק את הקרקע אין זה מספיק לעשותו בעל דבר לגבי המלוה ולכופף את המלוה לדון עמו, אלא לעולם מה שהוא נקרא בעל דבר הרי זה בגלל שהוא עלול להפסיד ממון, רק שמאחר שהוא נחשב בעל דבר ורשאי לדון עם המלוה, א"כ הרי הוא באמת חייב לעשות כן בגלל החיוב אחריות

מהקרקע שקנה שמעון באחרונה עם הטענה של להכי טרחי תמוה טובא אם לא שנאמר שלא דוקא הוא אלא עיקר הטענה היא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו עיי"ש).

מיהו דברינו הנ"ל הם דלא כדברי הגרנ"ט בסוגיין שכתב שגם מה שאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אינו משום שפקע השעבוד מעל המשועבדים, אלא לעולם גם הם עוודם משועבדים, רק שנאמר דין קדימה בתשלומין לגבות מהבני חורין.

והנה תוס' בכתובות שם כתבו שאם קנה שמעון עידית באחרונה ומכר את הבינונית ללוי רצה מזה גובה רצה מזה גובה, דמשמעון הרי הוא יכול לגבות את העידית משום שאחרונה היא, וגם מלוי הרי הוא יכול לגבות את הבינונית משום ששמעון יכול לומר לא ניחא לי בתקנת חכמים, הרי דס"ל לתוס' שגם בשלא קנה בב"א אלא גם בהציור הנ"ל אמרינן שרצה מזה גובה רצה מזה גובה. ובאמת כבר תמהו הפוסקים על זה כמו שהקשינו בתחילת דברינו דהא לעיל אמרינן להדיא שאם שייר הלוקח הראשון גבי' את העידית שלקח באחרונה, אתו כולם וגובין מעידית, והכוונה היא שגובין רק את העידית, ואין להם ברירה לגבות גם את הבינונית מהלוקח השני. ועיינ בחזו"א בסי' ג' סק"ח שהביא כמה דברים בזה.

קכט) אמר רבא וכו'.

עיינ לעיל באות קי"ב בסוף ס"ק ד', וכן בס"ק ח' שם מה שכתבנו בנוגע לסוגיא זו.

שלו, וכן משמע מלשון הרא"ש בפ"ק דב"מ בסי' ל"ח שהוא נחשב בעל דבר בגלל ההפסד ממון, וכן נראה גם מפשטות הלשון של הגמ' כאן, משום שדוחק לפרש כמו פירושו הראשון. ובאמת גם לפי פירושו הראשון נצטרך להודות שמצד הסברא גם הפסד ממון סגי לשויו בעל דין.

ועכ"פ צ"ע על הנצי"ב, דעיין ברמב"ם בפ"ט מהל' מכירה ה"ט שכתב וז"ל, ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא לוי והוציאה מיד שמעון, אם רצה ראובן אומר לו אין רצוני שיהי' תרעומת עלי שהרי הפסיד בגללי עכ"ל, הרי שהביא רק את הציור של בלא אחריות, והיינו משום שמוזה מובן כבר בדרך כל שכן שה"ה להיכא שקיבל עליו אחריות. מיהו צ"ע שהרי לפי דברי הנצי"ב הי' לו להביא גם את הציור של קיבל עליו אחריות ולהוסיף שאז הרי הוא מחויב לערוך עמו דין תורה, שהרי כן איתא בגמרא לפי הנצי"ב.

גם מהנ"י בסוגיין מוכח דלא כהנצי"ב דעיי"ש שהקשה שאם המלוה טוען אמת א"כ למה רוצה ראובן לבוא ולדון עמו, הלא לא ירויח ראובן כלום מזה שהמלוה לא יטרוף מהלקוחות, שהרי אם המלוה לא יטרוף מהלקוחות הרי יצטרך ראובן להחזיר לו חובו, וא"כ מאי איכפת לי לראובן אם לא יטרוף המלוה מהלוקח, ויצטרך הוא לשלם להמלוה, או אם המלוה יטרוף את השדה, ויצטרך ראובן לשלם להלוקח (עיי"ש מה שתי'), ואילו לפי הנצי"ב ליכא שום קושיא כלל משום שאפילו אם אין לו שום ריוח מזה שיפטור את הלוקח, אבל מ"מ מכיון ששמעון

הלוקח רוצה את גוף השדה, הרי ראובן מחויב לבוא ולדון על זה עם הבעל חוב. מיהו נראה שקושייתו של הנ"י מתורצת על הדרך הנ"ל רק לפי ביאורו הראשון שכתבנו לפי הנצי"ב, והיינו שראובן נחשב בעל דבר משום זה גופא שהוא חייב להעמיד לשמעון את השדה, דלפ"ז שפיר כתבנו שראובן חייב לדון אפילו אם אין לו שום נפ"מ מזה. מיהו לפי הביאור השני שכתבנו שמה שעושהו לבעל דבר הוא מה שהוא עומד להפסיד ממון, ורק לאחר שהוא נחשב בגלל זה בעל דבר, רק אז חל עליו חיוב לדון, א"כ שפיר מקשה הנ"י למה נחשב ראובן בעל דבר הלא אין לו בזה שום ריוח או הפסד ממון.

ועי' בנ"י בב"מ בסוף דף ו' שבר"י"ף.

קלב) לאשתעווי דינא בהדי'.

עיין ברש"י בב"מ דף י"ד ע"א שפי' וז"ל, ולסלקו מעל שמעון בכל טענה שיוכל לטעון ולומר פרעתין כך וכך, או כך וכך יש לי עליך תביעה ואני מעכב חוב זה תחתיו עכ"ל. והנה תוס' בסוגיין, וכן בב"מ שם, הקשו מאי נפ"מ בטענת ראובן, הא גם בלא"ה טענינן ללוקח. אמנם נראה שכוונת רש"י היא לתרץ את זה, ומש"ה כתב שהוא יכול לומר פרעתין כך וכך, דנראה שכוונתו בזה היא לומר שאע"פ שטענינן ללוקח שאולי פרע הלוח, אבל מ"מ היכא שידעינן שלא פרע את הכל לא טענינן דלמא פרע לכה"פ מקצת, והיינו משום שאינו שכיח כל כך שיעשה כן, וכבר כתבו תוס' בב"ב דף ע' בד"ה מ"ד וכו' שלא טענינן ליתמי נאנסו משום דלא שכיח, וכן אין הלוקח עצמו יכול לטעון כן מספק, אלא הלוח עצמו צריך

לטעון כך, ומש"ה שפיר בעינן לטענת ראובן, וזהו שכתב רש"י שראובן יכול לטעון פרעתיך כך וכך, כלומר חלק מהחוב. ושוב כתב עוד נפ"מ, והיינו שראובן יכול לטעון שיש לו תביעה אחרת על המלוה כנגד חוב זה, די"ל שגם דבר זה לא טענינן ללוקח, משום שאין שום בית הספק לומר כן, וצ"ע בכל זה.

ברם יש לעיין איך יוכל לפטור את עצמו במה שהוא טוען שיש חוב אחר כנגד חוב זה, הלא אמרינן לקמן בדף מ"ו ע"ב שנוקקין לתובע תחילה, ופירש"י וז"ל, כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו ושמעון משיבו תפסת משלי החזר לי מה שתפסת, או משכון הי' בידך ונפחת מדמיו שנשתמשת בו, בתחלה נזקקין לטענת ראובן ומוציאין לו המנה משמעון ואח"כ נזקקין לו לטענת שמעון לדון על דבר התפיסה והמשכון עכ"ל. ברם עיי"ש בהסוגיא דיתכן שרבי שמואל בר נחמני לית לי' דין זה, וגם הרמב"ם לא הביאו להלכה. ועוד יש לחלק בפשיטות דשאני התם שהוא טוען ממנו משכון שהיא תביעה שנולדה מהחוב הזה גופא, ובזה הוא דאמר שאין מחשבין זה כנגד זה, משום שי"ל שמקודם שפורע את החוב אין לו שום תביעה על המשכון כלל, ומש"ה רק שם אנו נזקקים לתובע תחילה, אבל בתביעות אחרות לעולם י"ל ששפיר מחשבין, ועיי"ש בתוס' ובאות תקס"ב.

ועכ"פ רש"י בב"ק כאן כתב שראובן רוצה לטעון פרעתיך סתם ולא כתב כדבריו בב"מ שהוא רוצה לטעון פרעתיך כך וכך או לתבוע תביעה אחרת כנגדו, וגם בפירושו השני בכתובות דף צ"ב ע"ב כתב כדבריו כאן.

איברא, אם זו היא כוונת רש"י כאן צע"ק על לשונו שכתב "שום תביעה על בעל חובו לומר פרעתיך", דלכאורה לא הול"ל "שום טענה", אלא רק שהוא רוצה לטעון פרעתיך, ומזה הי' נראה שאין כוונת רש"י כאן לומר שראובן רוצה לטעון טענת פרעתיך ממש, אלא כוונתו היא לומר שראובן רוצה לתבוע תביעה כנגדו אשר אז יהי' נחשב כאילו פרע להמלוה וכדבריו הנ"ל בב"מ וכן בפירושו הראשון בכתובות.

קלג) אי מפקית מיני' עלי הדר.

הנה מדברי אב"י מבואר שמצד הסברא היינו אומרים שהבעל דין של המלוה הוא רק הלוקח, מאחר שהוא עכשיו הבעלים של הקרקע, ואע"פ שאין להמלוה שום תביעת ממון על הלוקח, ואין הלוקח חייב לו כלום, רק ששיעבודו נמצא אצלו, אבל מ"מ מכיון שהוא הבעלים של הקרקע, הרי הוא שפיר נקרא משום כך הבעל דין, אבל ראובן הלוה לא הי' נחשב בעל דין אע"פ שיש לו להמלוה תביעה עליו והרי הוא חייב להמלוה בשיעבוד הגוף, אלא בעינן בדוקא להסברות של "עלי הדר" ותרעומת, אבל משום תביעת החוב לחוד, אכתי לא הי' חשיב בעל דין, משום שבעל דין מיקרי רק זה שהוא עכשיו עומד להפסיד. מיהו עי' בסוף אות קל"ה בשם חי' הגרש"ש שהבאנו דרך אחרת בזה.

קלד) תד"ה דינא הוא וכו'.

וז"ל, וכן אין לומר דנפ"מ שעדיו של

בעל חוב קרובים לראובן ורחוקים לשמעון, דהא לשמעון נמי אין יכולים להעיד כיון דאי טריף ל' משמעון אזיל בתר ראובן עכ"ל, פ"י שאפילו אם לא הי' נחשב ראובן בגדר בעל דבר ישיר לענין שיכול לעמוד בדיון, אלא אפילו אם היינו אומרים שהיכא שבדרך גרמא יצא לו הפסד אין זה מספיק כדי לקבל את הכח לעמוד עמו בדיון, אבל מ"מ י"ל שגם בכה"ג היו העדים נפסלים, משום שלענין פסול קורבה מספיק בזה שעדותן תשפיע על הקרוב אפילו אם אינו בגדר בעל דיון, משום שגם שזה מיקרי שהם מעידים על קרובם ואע"פ שאין אותו הקרוב בגדר בעל דיון.

קלה) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דנפ"מ לראי' אחרונה כגון שאמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראי', ולאחר זמן מצא ראי' או עדים, דשמעון אינו יכול להביאם וכו' עכ"ל. הנה בסנהדרין דף ל"א ע"א פירש"י דהא דאינו יכול להביא שטר או עדים לאחר שאמר שאין לו, הרי זה משום דחיישינן שמא זייף את השטר או שכר את העדים. ברם לפ"ז דברי תוס' נראים תמוהין, דמרהיטת לשונם משמע ששמעון הוא זה שטוען שמצא ראי' או עדים, וא"כ גם אם הביאם ראובן ניחוש כן [ובאמת היכא שראובן מצא אותם א"כ אפילו אם לא חשיב ראובן בגדר בעל דבר, למה לא יוכל

להביאם לטובת שמעון, ולמה בעינן שיהי' נחשב בעל דיון כיון שהוא רק מביאם להעיד בשביל שמעון, ולא עוד אלא למה לא יוכל אפילו שמעון בעצמו להביאם מאחר שראובן מצא אותם אשר מזה מוכח שאינם שקרנים וכמו שיוירש יכול להביא אפילו לאחר שאמר שאין לו כיון שיש סברא לומר שאינו משקר, וכדאמרינן בפרק זה בורר משום שיש סברא לומר שלא ידע במילתא דאבוה*].

וי"ל דס"ל לתוס' דהא דלא מצי להביא עדים לאחר שכבר אמר בב"ד שאין לו אין זה משום חשש שקרנים אלא משום הטעם שכתב המרדכי בפרק זה בורר**), דהיינו משום שהודאת בעל דיון כמאה עדים דמי, דהוי כאילו עשה הודאת בעל דיון שכל העדים והשטרות פסולים, ולפ"ז דברי תוס' מיושבים היטב, והיינו משום שאם חשיב ראובן בגדר בעל דבר א"כ שוב יכול ראובן להביא את העדים בתורת בעל דבר בפני עצמו בכוונה שיבואו בתורת העדים שלו להעיד שאינו חייב להמלוה, דהא בודאי אין שמעון יכול לפוסלן על ראובן משום ההודאת בעל דיון שלו, וא"כ מכיון שיש לו לראובן עדים משלו, שוב יכולים ב"ד לפסוק על פיהם שראובן אינו חייב להמלוה, ומאחר שפסקו לזכותו של ראובן, שוב לא מהני ההודאת בעל דיון של שמעון אפילו לא לגבי עצמו משום שלא מהני הודאת בעל דיון

** וכן כתב בתשובות מיימוניות על ספר משפטים בסי' נ', וכן הראב"ד בתמים דעים, וכן הלבוש, כמו שהביא כל זה בהגהות נחלת צבי על חו"מ סי' כ' (נדפס בסוף השו"ע) והאריך שם בענין זה.

* וע"ע בשט"מ כאן בשם רבינו ישעי' שכתב בשם הר"ר יוסף קלסון שסובר שכל לוקח הוא כיוורש ואין נוהג אצלו הדין של ראי' אחרונה ודלא כתוס', וכן כתב השער משפט בסי' כ' סק"ב, ועיי"ש במה שפלפל בדעת תוס' כאן בזה.

דף ט' ע"א

קלו) עד שלא החזיק יכול לחזור.

הרמב"ם בפיי"ט מהל' מכירה ה"ב כתב משום מקח טעות, משום שעצם הדבר שיצאו עלי' עסיקין לפני שהספיק להחזיק גורם לזה שנקרא מקח טעות, דאין לך מום גדול מזה (ועיין בחזו"א על ב"ק בסי' ג' בתחילת סקיי"א מה שהקשה על דבריו). מיהו מתוס' כאן נראה שהטעם הוא משום דהוי כאילו התנה שיוכל לחזור בו אם יצאו עסיקין, וכעין זה כתבו תוס' גם בכתובות, אלא שבכתובות שם הוסיפו דהוי כעין מאי דקי"ל שהוא יכול לחזור בו כל זמן שהם עסוקים באותו ענין, דכמו שכל זמן שהם עסוקים באותו ענין הרי הוא יכול לחזור בו גם בלא שום סיבה כלל, ה"ה שגם כשכבר אינם עסוקים באותו ענין הרי הוא יכול לחזור בשביל סיבת עסיקין כל זמן שלא החזיק בה, וכן ביאר המהר"ם שיף שם. וע"ע שם בשט"מ בד"ה וריב"ם וכו' דמבואר שאע"פ שמשום עסיקין הרי הוא יכול לחזור בו גם כשכבר אינם עסוקים באותו ענין וכהנ"ל, אבל מ"מ הרי זה רק כשקנה בקנין סודר וכמו הדין של עסוקים באותו ענין דנוהג רק בקנין סודר. ולפ"ז מובן היטב למה תוס' בסוגיין לא כתבו הך דמיון לדין עסוקים באותו ענין והיינו משום שהרי כתבו כאן להדיא דאיירי אפילו בקנין שטר וחזקה (וע"ע בלשונם בב"מ דף י"ד ע"א).

והנה עיין עוד בר"ן בכתובות שהקשה על דין זה דעד שלא החזיק בה יכול לחזור בו מהמ"ד שסובר שבמכר שלא באחריות

נגד פסק הדין של בית דין, אבל אם לא הי' ראובן נחשב בעל דבר, א"כ היו העדים צריכים להעיד בתורת עדיו של שמעון, והרי הוא פסל על עצמו את כל העדים שבעולם ע"י הכח של הודאת בעל דין.

ועי' גם בשער משפט בסי' כ' סק"ב שהקשה את הקושיא הנ"ל ותי' כעין דברינו הנ"ל וז"ל, וא"כ ה"נ י"ל דבשלמא שמעון בעצמו אינו יכול להביאם לפני הב"ד כלל כיון שהודה בעצמו שהעדים שקרנים הם, אבל כשראובן משתעי דינא בהדי' ופטר עצמו בהם כיון שהוא בעל דין דידי' שוב ממילא אינו יכול לגבות משמעון בתורת שיעבוד כיון שאינו יכול לגבות מהלוה בעצמו עכ"ל, ועיי"ש מה שהוסיף לפלפל בזה.

שו"ר בחי' הגרש"ש כאן בסי' ח' שהקשה כהנ"ל, וגם רצה ליישב כעין הנ"ל, ודחהו בסד"ה דף וכו' משום שהכא איירי באופן שעיקר התביעה היא על הקרקע כגון שהיא אפותיקי, דאל"כ אלא דאיירי בתביעת חוב בעלמא, א"כ מאי קמ"ל אביי וכן למה דוקא באחריות, הרי אדרבה עיקר תביעת המלוה היא על ראובן, ואינו יכול לתבוע מן הלוקח א"כ תבע מן ראובן הלוה תחילה, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי באפותיקי (ועי' גם בנ"י שכתב דאיירי באפותיקי), וא"כ אכתי קשה שהרי בהציוור של אפותיקי אין כאן שום תביעה על ראובן כלל, ולא שייך שום פסק דין מיוחד על ראובן, דהא אין כאן כי אם תביעה על הקרקע שביד שמעון וא"כ נהי שגם ראובן הוא בעל דבר אבל מ"מ איך אפשר להעמיד את הקרקע ביד שמעון על פי עדים שהוא הודה עליהם שהם פסולים.

אינו חוזר עליו אפילו בנמצא שאינו שלו*), ות' דהתם איירי לאחר שהחזיק, ובשם הרמב"ן תי' דהתם איירי באופן שכבר טרפוה העסיקין ממנו וכבר אינה בידו להחזירה להמוכר, ולכן אינו חוזר על המוכר, אבל הכא איירי קודם שטרפוה ממנו, דבכה"ג יכול הוא להחזירה להמוכר, ומש"ה הרי הוא שפיר יכול לחזור בו קודם שהחזיק עכת"ד (ועיין גם ברמב"ם שם בה"ב וה"ח שגם בדבריו יש להקשות את הקושיא הנ"ל, ואפשר לתרץ כאחד משני התירוצים הנ"ל, ועיין בסמוך).

והנה אם נאמר שטעם החזרה הוא משום מקח טעות לכאורה אין דבריו של הרמב"ן מובנים, דהא גם לאחר שטרפוה אכתי יש להלוקח הטענה של מקח טעות. מיהו לפי תוס' שכתבו משום דהוי כאילו התנה, שפיר מובן, משום שי"ל דהוי כאילו התנה שיוכל לחזור בו רק באופן שיוכל להחזירו להמוכר (ועיין בשט"מ כאן בד"ה לענין פסק וכו' בשם המאירי עוד טעם להך חזרה).

והנה הל"ק בסוגיין סובר שהיכא שקיבל עליו אחריות הרי הלוקח יכול לחזור בו אפילו לאחר שהחזיק בה ודלא כהאיכא דאמרי בסוגיין שסובר שאפילו אם קיבל עליו אחריות אינו יכול לחזור בו לאחר שהחזיק, ומבואר מדברי הרמב"ם שם שגם האיכא דאמרי מודים שקודם שהחזיק, שפיר יכול לחזור אע"פ שקיבל עליו אחריות, ולא מצי אמר לי' בכה"ג אחוי טרפך וכו'. ונראה פשוט דהיינו משום הסברות הנ"ל, דהיינו משום דהוי מק"ט משום עצם העוררין א"נ משום דהוי כאילו התנה כמש"כ תוס',

משא"כ לאחר שהחזיק, הרי זה רק מסיבת האחריות ומש"ה יכול המוכר לומר לו אחוי טרפך. אולם עיין בשט"מ כאן בשם המפרש שכתב שלפי האיכא דאמרי גם קודם שהחזיק בה אינו יכול לחזור בו. וצ"ל דס"ל שמכיון שקיבל עליו אחריות תו ליכא משום מקח טעות וגם אינו מתנה בלבו. מיהו עיי"ש בשט"מ שכתב להדיא שכל שכן כשלא קיבל באחריות הרי הוא כך לפי האיכא דאמרי. ברם צ"ע על זה דמנ"ל דפליג הא"ד על כל עיקר הסברות של מק"ט ותנאי. מיהו יש לדחות שכוונת השט"מ במש"כ שכל שכן שגם כשלא קיבל אחריות אינו חוזר היא רק להיכא שהחזיק בה אבל קודם שהחזיק בה, שפיר יכול לחזור בו כשלא קיבל עליו אחריות משום הסברות של מק"ט ותנאי. ועי' היטב בלשון "אפילו" של הא"ד, וכן בסוף השט"מ שם, וע"ע בהאות הבאה.

קלז) משהחזיק אינו יכול לחזור.

עיין בתוס' בכתובות שהקשו על זה מהמ"ד בב"ב דף מ"ד ע"ב שסובר שבנמצאת שאינה שלו חוזר עליו. והנה השט"מ כאן בד"ה ויצאו וכו' בשם רבי ישעי' הוכיח מקושיא זאת שהכוונה בעסיקין אינה לעוררין הטוענים שהמוכר גזלה מהם, אלא פירושו הוא בעל חוב התובעו בשביל חוב שיש לו על המוכר. מיהו תוס' שם תירצו שלעולם איירי בעוררין שטוענים שגזלה מהם, רק דנחי דאיכא מ"ד בב"ב שסובר שחוזר עליו, אבל מ"מ זהו רק לאחר

בשלא נתן כסף וגם לא עשה שום קנין עדיין.

* לפי רש"י לא קשה מידי, דהא הכא איירי

שטרפוה, אבל כל זמן שלא טרפוה אינו יכול לחזור בו.

מיהו צ"ע על זה, דהא מזה שסובר הך מ"ד שהוא חוזר כשנמצאת שאינה שלו חזינן שהוא סובר שלגבי נמצאת שאינה שלו, הוי תמיד בגדר קיבל עליו אחריות, ואפילו אם לא קיבל אחריות אבל מ"מ לענין זה הרי הוא שפיר אחראי, וא"כ הרי בקיבל עליו אחריות סוברת הלשון הראשון שהוא יכול לחזור בו אפילו לפני שטרפין ממנו, ואפילו משהחזיק בה, וא"כ למה לא יוכל לחזור בו בנמצאת שאינה שלו גם כשלא קיבל עליו אחריות, ואפי' לאחר שהחזיק, ואפילו לפני שטרפוה, וכהנ"ל שלגבי נמצאת שאינה שלו הרי זה לעולם כקבלת אחריות.

ועיין במהרש"א שם על תוד"ה איכא דאמרי וכו' שנתעורר על זה, דהא בקיבל עליו אחריות הרי הוא יכול לחזור בו אפילו לאחר שהחזיק בה ואפילו קודם שטרפוה לפי הלישנא קמא, וא"כ לפי המ"ד הנ"ל בב"ב הרי היכא שנמצאת שאינה שלו, הוי לעולם כקבלת אחריות, וא"כ אמאי אינו יכול לחזור בו גם קודם שטרפוה, ותירץ על פי דברי תוס' שם שהטעם למה יכול לחזור בו גם קודם שטרפוה היכא שקיבל עליו אחריות אינו משום שבין כך ובין כך סופו לחזור עליו, אלא לעולם מצד עצם האחריות הוי אמרינן שאינו יכול לחזור בו עד שיטרופ, רק שהיכא שקיבל עליו אחריות להדיא אמרינן שהוא רוצה נכסים הנקיים מכל ערעור ושמתמא נתכוין להתנות שאם יצאו עלי' עסיקין יוכל לחזור מיד, ואפילו קודם טריפה, ומש"ה היכא שלא קיבל עליו

אחריות בפירוש ולא גילה דעתו, שפיר אינו יכול לחזור בו קודם טריפה (לאחר שהחזיק בו) אע"פ שנמצאת שאינה שלו וסופו לחזור עליו, כיון שלא גילה דעתו, עכת"ד המהרש"א.

מיהו אכתי צ"ע על שיטת רש"י, שהרי מדברי רש"י כאן בד"ה ואיכא דאמרי וכו' וכן מדבריו בכתובות שם ובב"מ דף י"ד מבואר דס"ל שהטעם למה הוא יכול לחזור בו בקיבל עליו אחריות הוא באמת משום שבין כך ובין כך סופו לחזור עליו, וא"כ לפ"ז אכתי צ"ע כהנ"ל דא"כ ה"ה בלא קיבל עליו אחריות למה אינו יכול לחזור בו לאחר שהחזיק בו, ואפילו קודם שטרפוה, וכהנ"ל דהא מאחר דאיירי בעוררין הטוענים גזילה א"כ גם כאן נאמר שיוכל לחזור בו כיון שסופו לחזור עליו לפי המ"ד שסובר שבנמצאת שאינה שלו חוזר עליו אפילו בלא קיבל עליו אחריות. ויש ליישב.

קלח) משהחזיק אינו יכול לחזור.

עיין בתוס' שהביאו את פירש"י דהיינו משום שקרקע נקנית בחזקה, ועיין במה שהקשו עליו. ברם יתכן שגם רש"י מודה לתוס' שצריכים דוקא את הפעולה של דייש אמצרי, ושמקודם לכן הרי הוא יכול לחזור בו אפילו אם עשה קנין אחר, רק דס"ל לרש"י שדייש אמצרי יכול לשמש גם בשביל עצם קנין הקרקע ע"י חזקה, ומה שהקשו תוס' שאינו אלא הילוך לק"מ משום דעיין ברש"י בב"מ שפי' שדייש אמצרי פירושו הוא שהוא מתקן גבולות השדה, ועיין גם בהרי"ף כאן שפי' כעין זה, ובאמת

בכתובות ובב"מ השמיטו תוס' קושיא זו. מיהו אכתי קשה על רש"י קושיית תוס' הראשונה בב"מ שם שהקשו שאם לא נתן כסף, פשיטא שהוא יכול לחזור בו כל עוד שלא החזיק בו (משא"כ לפי שיטתם הרי עשה כבר מעשה קנין).

קלט) תד"ה משהחזיק וכו'.

וז"ל, ונראה לפרש וכו' ובלא נתן מעות איירי דאי בנתן מעות איירי אפילו באחריות נמי אמאי יכול לחזור בו משהחזיק בה וכי לעולם יכול לחזור בו עכ"ל. לכאורה נראה שמשום כך כתבו לעיל דאיירי באופן שקנה בחליפין או בשטר או בחזקה ולא הזכירו קנין כסף. מיהו לכאורה צ"ע דאכתי י"ל דאיירי באופן שקנה בכסף, ואע"פ שבדאי א"א לאוקמא באופן שנתן כל שויו, דהא בכה"ג בודאי אינו יכול לחזור בו, וכמש"כ תוס' דכי לעולם יכול לחזור בו, אבל מ"מ אכתי איכא לאוקמא באופן שנתן רק פרוטה לחוד לשם קנין (ועיין במהדורא בתרא על דברי תוס' בב"מ דף י"ד ע"א).

קמ) רב הונא אמר וכו'.

עיינן לעיל באות קי"ז.

קמא) הכא במאי עסקינן בדלית ליה.

פירש"י וז"ל, לא כסף ולא שדות עכ"ל. הנה ממש"כ ולא שדות משמע שלפי ר"ה הרי הוא צריך לתת אפילו זיבורית קודם לשוה כסף. ויש לבאר דהיינו משום שאינו נשחת, ומש"ה גם זה הוי בחינה מסוימת של מיטב. וגם יש לבאר על פי מה שצדדנו לעיל

באות קי"ט שאם אין לו אלא זיבורית, יתכן שהיא נקראת באמת מיטב לפי הצד שבשלו הן שמינן, וגם כתבנו באות קי"ז סק"ג שלפי רב הונא בודאי נקטינן שבשלו הן שמינן.

קמב) תד"ה רב הונא.

וז"ל, ובסדר רב אלפס פי' דר"ה ברי' דר"י ור"פ דלעיל פליגי אדרב הונא דהכא, דאינהו סברי כל מילי מיטב הוא ואפילו סובין, ור"ה סבר דלא הוי מיטב אלא או כסף או קרקע, ופסק כר"פ ור"ה ברי' דר"י שהם בתראי, ור"ת אין סובר כן דמפרש שיש ג' דינין, בניזקין או כסף או מיטב ואי לית ליה אפילו סובין עכ"ל. פי' דר"ת חולק על הרי"ף ופוסק כר"ה, וביאר הרא"ש דס"ל לר"ת שאע"פ שר"פ ור"ה ברי' דר"י בתראי נינהו אבל מ"מ מזה שסידרו את תירוצו של ר"ה באחרונה חזינן שהלכה כמותו, ועוד כתב שם שי"ל דס"ל לר"ת שר"פ ור"ה ברי' דר"י לא פליגי כלל על ר"ה, אלא לעולם גם הם סוברים שאינו נותן שו"כ אא"כ אין לו לא כסף ולא שדות, והא דהוצרכו לומר שכל מילי מיטב הרי זה משום שאם לא היו אומרים כן, הי' שייך לומר שגם במטלטלין בעינן המיטב של מטלטלין (ברם מדברי ר"ת בתוס' לקמן בדף מ"ו בד"ה ה"ג וכו' משמע דשפיר פליגי). והנה אין להקשות על הרא"ש כדפרכינן לעיל בדף ז' ע"ב על רבא דהא מיטב שדהו כתיב דמשמע שבמטלטלין לא בעינן הסוג הכי טוב, וא"כ גם כאן איך הוי ס"ד שצריכים מיטב של מטלטלין, דזה אינו, משום שעיקר הקושיא על רבא שם היתה שאם הדין היחידי שנאמר הוא שמכל מאי דיהיב ליה בעינן מיטב א"כ למה הזכיר הכתוב מיטב רק בנוגע לקרקע, אבל השתא

דאמרינן שלכתחילה אינו יכול לתת מטלטלין כלל, אלא או כסף או מיטב קרקע, שפיר כתיב מיטב שדהו, כדי לומר שלכתחילה בעי למיתב לי' ממיטב שדהו ולא מיטב של שוה כסף.

קמג) שי' ר"ת שלכתחילה בע"ח חייב לשלם כסף.

עיי' בתוס' ד"ה רב הונא שכתבו בשם ר"ת וז"ל, ובע"ח אי אית לי' זוזי לא מצי לסלקו אלא בזוזי וכו', ופועל אי לית לי' לבעה"ב זוזי אמר לי' זיל טרח וזבין וכו' עכ"ל. ובדבריהם מבואר שכשיש להלוה כסף הרי הוא צריך לשלם דוקא כסף, אבל כשאין להלוה כסף הרי הוא יכול לסלקו גם בשאר חפצים בין כשיש לו קרקע ובין כשיש לו מטלטלין (כן הובאה דעת ר"ת בכל מקום וכן הוא להלכה, ולשון תוס' בכתובות דף פ"ו ע"א בד"ה לבעל חוב וכו' דיש לדייק מיני' שהוא יכול לסלקו רק בקרקע הרי היא לאו דוקא ודו"ק, ועיי' שם בגמ'. ובשיטה מקובצת שם בשם הר"י מטראני כתב שבאמת אם יש לו רק מטלטלין אינו יכול לסלקו בהמטלטלין אלא צריך הוא למוכרם ולשלם לו זוזי כי עבד לזה לאיש מלוה, ורק אם יש לו קרקע אמרינן שאינו צריך למוכרה אלא יכול הוא לסלקו בהקרקע כי אם יצטרך למוכרה יזלו קרקעותיו, אבל מטלטלין לא יזלו כי הוא יכול למוכרם במקום אחר).

מיהו לכאורה צ"ע דמכיון ששוה כסף הוא ככסף א"כ למה אין הלוה רשאי לשלם שוה כסף גם כשיש לו כסף. ועיי' בסמ"ע בסי' תי"ט שכתב דהיינו משום שהמלוה נתן לו

כסף, אבל דבריו צריכים ביאור (ועי' ברש"י בב"מ דף קי"ח בריש ע"א מש"כ בנוגע ללמה בשכר שכיר הרי הוא צריך לתת דוקא כסף, וצ"ע אם שייך ללמוד משם גם לכאן).

ונראה דס"ל לר"ת שהטעם למה צריך הלוה לשלם דוקא כסף הרי זה משום שזה גופא חלק מהחוב, דהיינו להחזיר כסף דוקא, דגם על זה שנתן לו כסף מזומן הרי הוא נעשה בעל חוב, והא דאינו חייב למכור שאר חפציו בכדי להמציא כסף כמו בפועל, הרי זה משום שכל חיובו של הלוה לשלם הוא רק בזמן שיש לו מעות, אבל אם אין לו מעות אינו חייב להשכיר את עצמו בכדי להמציא להמלוה מעות, אלא מכיון שאין לו, אינו מחויב יותר, ומיקרי אנוס, וא"כ ה"ה שכשאין לו מזומן, הרי הוא פטור מהחלק הזה של החוב, ואינו חייב למכור נכסיו בכדי להמציא לו (ברם מהר"י טראני מוכח דלא כדרך זה, כי לפי דרך זה מאי איכפת לן אם יזלו קרקעותיו, הלא חייב הוא לשלם את חובו, וא"כ בע"כ צ"ל שזה דין מסוים בדיני תשלומין אשר לפ"ז שפיר י"ל שנאמר רק כשלא יזלו שאר נכסיו).

שו"ר בטור חו"מ סי' צ"ז (ובשו"ע שם בסעי' ט"ו) וכן בסי' צ"ט, שהביא מהרא"ש ור"ת בתשובה שאין כופין אותו להשכיר את עצמו אם אין לו מה לשלם וכן גם הוא עצמו אינו חייב להשכיר את עצמו ולא לעשות מלאכה (והשער משפט בסי' צ"ז סק"ג ר"ל ששיטת מוהר"ם הובא במרדכי וכן הרמ"א היא שאין ב"ד כופין אבל הוא עצמו שפיר חייב, וששיטת תוס' ור"ת היא שהוא פטור, ובסוף הס"ק סיכם את הדברים. ועי' בלשונו של רבינו יונה באבות פ"ב על מתניתין דלוה

מיהו צ"ע על דרכנו הנ"ל דהא ר"ת סובר שהיכא שהוא חייב לשלם שכר שכיר הרי הוא צריך אפילו למכור מטלטלין בכדי לשלם לו מעות, והרי גם התם הרי הוא פטור מלהשכיר את עצמו לפי מה שכתב הרא"ש בהתשובה שם בשם ר"ת שהוא פטור מלהשכיר את עצמו משום ששכירות הרי היא כמכר ואינו נמכר אלא בגניבתו. ועוד דקשה באמת לדמות טרחת החלפת מטלטלין למזומן למכירת עצמו, ואין זה דומה לעשיית מלאכה בשבילו כי עשיית מלאכות בשבילו הרי זה דומה יותר למכירת עצמו. וע"ע ברא"ש שם בכלל ע"ח אות ה'.

קמד) שני אחין שחלקו.

עיין ברש"י דמבואר שאם הם כלקוחות באחריות אז יכול הוא לפרוע בין בקרקע ובין במעות. והנה אע"פ שלעיל כתבו תוס' שבע"ח צריך לשלם דוקא מעות, אבל מ"מ נראה פשוט דהיינו דוקא התם משום שמכיון דאיירי בלוה שלקה מעות א"כ שייכים הטעמים שכתבנו בהאות הקודמת, דהיינו או משום נעילת דלת, או משום שגם זה גופא שקיבל כסף מזומן הרי זה נחשב חלק מהחוב ומש"ה חייב הלוה לפרוע גם את החלק הזה של החוב, אבל הכא אין שום טעם להצריכו לשלם מעות דוקא. וגם אין שום טעם להצריכו לשלם קרקע דוקא, דהא קבלת האחריות קאי רק על הסכום של חסרונו ולא קאי על החפץ של קרקע דוקא.

קמה) איכא דאמרי אדרבה.

הנה מלשון הרי"ף מבואר דס"ל שלפי רב

רשע ולא ישלם. ועי' בשט"מ לקמן בדף מ' ע"א בד"ה מאן בשם תלמיד הר"פ שכתב שאם כופרא הוא כפרה חייב הוא להשכיר את עצמו בכדי להמציא לו את הכופר, אבל אם כופרא הוא ממונא, אז אינו צריך. ועיין גם בדף פ"ז דתנן שעבד שנתשחרר ואשה שנתגרשה הרי הם חייבים לשלם את הניזקין שהזיקו מקודם, ופירש"י אם קנו נכסים עיי"ש, ומשמע שאינו חייב להשכיר את עצמו. וראיתי עוד בשו"ת הרא"ש שם (כלל ע"ח אות ב') שכתב שמאי דאיתא בגיטין דף נ"ח שהמלוה אמר להלוה "עשה עמי בחובך" הרי זה באמת שלא כדין. וע"ע בקובץ שיעורים בב"ב אות שע"ז שכתב שמצד דינם של הרא"ש ור"ת אינו חייב אפילו לקבל מתנות כדי לפרוע את חובו.

ועכ"פ לפי כל הנ"ל יוצא שהיכא שאין לו לשלם אינו חייב להשכיר את עצמו, וא"כ הה"נ שכשאין בידו להחזיר את החלק הזה של החוב שהוא החזרת כסף ממש, אינו חייב להשתדל להמציא לו, אלא הרי הוא נותן מהבא בידו וכמו שביארנו לעיל.

שו"ר בשט"מ לקמן בדף מ"ו ע"א בד"ה ונחזי דמי וכו' שהביא בשם הריב"א שמדאורייתא שפיר יכול הלוה לסלקו בשוה כסף אפילו כשיש לו כסף, ורק משום נעילת דלת הרי הוא חייב לתת לו את הכסף (ועוד כתב שם דהא דבעה"ב צריך למכור בכדי לשלם להפועל זוזי הרי זה רק בדבר זול כמו תבן וקש אבל לא במטלטלין חשובים עיי"ש). ועכ"פ טעמו של ר"ת אינו משום נעילת דלת, דהא גם במקח טעות ס"ל שהוא צריך לתת לו זוזי דוקא, והתם הרי לא שייך נעילת דלת, וכן מבואר בשט"מ שם שהריב"א לא קאי בשיטת ר"ת.

דאמר בטלה מחלוקת א"א לומר כמו האיכא דאמרי, ועיין בזה בבעל המאור ובמלחמות וכן בנחלת דוד שביאר את כוונת המלחמות בדעת הרי"ף. ועכ"פ היוצא מדעת הרי"ף על פי ביאורו של המלחמות הוא שלפי רב שסובר שכירושם הו"א א"א לומר כמו האיכא דאמרי לגבי קרקע וכספים.

מיהו לכאורה שיטתו צריכה ביאור משום שנהי שהם כירושם, אבל מ"מ למה אינם יכולים להתנות ביניהם ולמחול אהדדי כמו שסובר האיכא דאמרי.

ובביאור דבריו יש להקדים את דברי ה"נ שכתב וז"ל, יורשים הו"א (פירוש) דכל חד מינייהו לא זכי בי בחלקי' אלא מכח ירושה, וכח ירושה לא הויא אלא היכא דמטי לאחיה מאי דחזי לי' לפום ממונא דשבק אבוהון, וכיון דבא בעל חוב ונטל חלקו, איגלאי מילתא דמה שחלקו תחילה לאו חלוקה היא, דכחלוקה בטעות הויא (ובטלה*) , וחוזרים וחולקים הנשאר כבראשונה וכו' עכ"ל. והנה בהשקפה ראשונה הי' נראה שכל כוונת ה"נ היא רק לומר דהוי נטילת ירושה בטעות. מיהו לפ"ז לא הי' צריך להאריך ולכתוב שהם זוכים רק בכח ירושה, וירושא לא הוי אלא היכא שמטי לאחיה וכו', דמה היא כוונתו בזה, הלא סגי למימר שמכיון שלזה שנטרף ממנו היתה זכות ליטול ירושה א"כ יש כאן מצדו נטילת ירושה בטעות, והי' לו להנ"י להדגיש את זכות התביעה של הנטרף, ואילו ה"נ הדגיש שיש עכשיו חסרון מסוים בירושא זה שלא נטרף.

ונראה שרצונו של ה"נ הוא לחדש שנאמר דין מסוים בירושא שאם לא קיבלו כל היורשים את חלקם, מתבטל כל עיקר כח הירושה, ואינו רק משום חלוקה בטעות (והנפ"מ בזה יבואר בסמוך), ואע"פ שבודאי יכול יורש אחד לסלק את עצמו מהירושה ואין זה מעכב את ירושת האחרים, אבל שאני התם משום שמעתה אינו נקרא בגדר יורש, ולכן לא איכפת לן במה שלא קיבל, אבל כל זמן שלא סילק את עצמו מן הירושה, הרי קבלתו מעכבת בכל עיקר כח הירושה של השני, משום שהחלות ירושה צריכה להיות לשניהם בשוה, וזהו דקאמר רב שמכיון שהם כירושם בחלוקה זו, ומה שנוטל כל אחד את חלקו הרי זה בתורת ירושה מאביו, ולא בתורת לוקח מהשני, א"כ כל זמן שלא הגיע להשני הרי בטל עיקר כח ירושתו, רק דהא ודאי שמאחר שירשו כבר, תו לא איכפת לן במה שאח"כ הולך חלק אחד לאיבוד, רק שהכא הרי זה מיקרי טעות מעיקרא כיון שנתברר שהחלק הזה הי' עומד לגבות. ולפי דבריו פשיטא שא"א לומר כמו האיכא דאמרי אם נאמר שכירושם דמו, דהא אפילו אם נאמר דהוי כאילו הסכימו שלא יחזרו זה על זה, ובחלוקת שותפים בודאי יועיל, אבל כירושם אע"פ שהסכימו שלא יחזרו זה על זה, הרי מ"מ חסר לו בעצם כח יורש כיון שלא מטי לאחיה, והם הרי בתורת ירושה מתכוונים לרדת לתוך הנכסים, וכאן הרי גם בעל הקרקע הוא בגדר יורש דהא לא סילק את עצמו מן הירושה, ולכן אפילו אם נטל על דעת שאולי יגבנו ממנו, באופן שלא מיקרי חלוקה בטעות, אבל מ"מ הרי כל זמן שהוא

זה הי' עומד לגבות, כך כתב הקהלות יעקב.

(* משום שלא היו חלקים שוים, משום שחלק

חסר חלקו הרי זה פוגע גם את כח הירושה של אחיו (ובודאי לא מסתבר לומר שנתכוונו להתנות שאם יקח הבעל חוב את קרקעו הרי הוא מסולק מעיקרא מכל עיקר הירושה).

והרא"ש כתב ביאור אחר בדעת הרי"ף, והיינו שלעולם אפילו אם נסבור שכיורשים הו, אכתי י"ל כהאיכא דאמרי שמהני הסכמתם, רק שמה שסובר הרי"ף שלפי הצד שבטלה מחלוקת א"א לומר כהאיכא דאמרי הרי זה משום שמה שהרי"ף פוסק שמה שבטלה מחלוקת אין זה משום הטעם הנזכרת בגמ' שכיורשים דמו, דטעם זה לית' לפי מאי דקי"ל להלכה שאין ברירה, אלא הטעם הוא משום שברא כרעא דאבוה להתחייב לפרוע חוב אביו, וטעם זה שייך גם בקרקע וכספים, ולא מועיל על זה שום תנאי והסכמה, ומש"ה פוסק הרי"ף גם שם שבטלה מחלוקת, כך ביאר הנחלת דוד את דברי הרא"ש. והביאור בזה הוא שהחייב לשלם חוב אביו מחמת ברא כרעא דאבוה אינו חייב כלפי האח השני אשר יוכל האח השני לפוטרו מזה בשעת החלוקה, אלא הרי היא חובה כלפי המלוה, ומש"ה לאחר שטרף המלוה יכול בעל הקרקע לבוא לבעל הכספים בטענה שהוא פרע את חיובו, ואפילו אם הי' בלבו בשעת חלוקה לוותר, וכמו שטוען בעל הכספים, אבל מ"מ הרי אותו ויתור לא הועיל וכמו שביארנו שחיובו של בעל הכספים לשלם חוב אביו הוא חיוב כלפי המלוה ואינו חיוב כלפי האח שהוא בעל הקרקע אשר יוכל לוותר.

והנה בנ"י ורשב"א ורמב"ן בב"ב דף ק"ז איתא עוד סברא לדברי רב שסובר בטלה מחלוקת, והיינו שכוונתו היא לומר שמסתמא על דעת כן חלקו שתתבטל החלוקה אם יגבה הבעל חוב מאחד מהם. וגם לפי הביאור הזה יתכן לסבור בטלה מחלוקת אפילו אם הם כלקוחות, וכ"כ הרמב"ן בב"ב שם שבאמת אין כוונת הגמרא לומר שיוורשים הו אלא הכוונה היא דהו "כמו" יורשים לענין זה. ועכ"פ לפי דרכם של הרשב"א והנ"י והרמב"ן שם שטעמו של רב הוא משום שהכל תלוי בגמירת דעתם בשעת חלוקה א"כ גם לפי רב אפשר לומר כדברי האיכא דאמרי שבקרקע וכספים לא הי' בדעתם שתתבטל המחלוקת.

ועיין ברש"י על מימרא דרב שכתב שמכיון שיוורשים הם א"כ על שניהם מוטל לפרוע חוב אביהם והלכך מחצית חלקו יחזיר. הרי שלא כתב אלא שגם הוא מחוייב לפרוע אבל לא כתב כדברי הנ"י שאם לא יתן בטל כל עיקר הדין יורש שלו. אלא משמע שכוונתו היא לסברת הרא"ש שברא כרעא דאבוה ועליו לפרוע חוב אביו, וכן נקט היש"ש בדעתו (הובא בקצה"ח בסי' ל"ז סק"ג), רק דס"ל לרש"י שזוהי גופא כוונת הגמרא כאן (ובזה שונה הוא מדעת הרא"ש), ואע"פ שסברא זו שייכת גם אם נאמר שאין ברירה ושכלקוחות דמי וכמו שכתב הרא"ש בעצמו, צ"ל שרש"י סובר כדברי הרמב"ן הנ"ל שאין כוונת הגמ' כאן לומר דהו ממש יורשים*).

(* ויש נפ"מ בין הטעמים הנ"ל לענין שנים שלקחו שדה בשותפות וחלקו ובא מערער ונטל חלקו של אחד מהם, האם שייך לומר גם בכה"ג

שבטלה מחלוקת. ועיין בקצה"ח בסי' ל"ז סק"ג שהביא מחלוקת הסמ"ע והט"ז בזה, וכתב הט"ז שלפי רש"י והרא"ש רק באחין שחלקו שייך

ובש"מ על ב"ב דף קע"ד ע"א בד"ה אמר רב פפא וכו' איתא בשם הראב"ד שגובין מיתומים משום נעילת דלת כמו מלקוחות. ובש"מ בכתובות דף פ"ו איתא בשם הריב"ש דהוי מצוה דרבנן משום כיבוד אב, ועיי"ש דקאי הריב"ש על מטלטלי דיתמי.

והנה תוס' כאן הביאו את הדין שהיתומים יכולים לסלק את הבעל חוב בזווי, וכן שהבעל חוב אינו יכול לגבות את הכל מאחד מהם לבדו. ולכאורה הי' מקום לומר שהטעם של שני הדינים האלו הוא משום שיש להם ליתומים שיעבוד וחובת הגוף, חוץ ממה שגם הנכסים משועבדים, ולכן הרי הם יכולים לשלם כסף בכדי לצאת ידי החובת הגוף שלהם ועי"ז לסלק את המלוה, כמו שהלוח עצמו הי' יכול לעשות, וגם לכן אין המלוה יכול לגבות הכל מאח אחד, דהא יש חובת הגוף גם על השני.

מיהו זה אינו, חדא, דהא לפעמים הרי המלוה גובה באמת רק מאחד מהם, דהיינו כשיש שם שני אחין ושתי שדות הרי המלוה גובה שדה שלימה מאח אחד ואין מכריחים אותו לקבל שני חצאי שדה וכמו שהביא הרא"ש כאן (ואולי יש לדחות). ועוד, דהא גם בלוקח נוהגים דינים אלו, וכמו שנפסק בחו"מ בסי' קי"ד סעי' ג' שגם לוקח יכול לסלק את המלוה בדמים, וכן בסי' קי"א סעי' ט"ו נפסק שאין המלוה יכול לגבות את הכל מלוקח אחד היכא שיש כמה לוקחים (וכן מבואר ברא"ש כאן).

שבאמת גם הסמ"ע מודה להט"ז בהציור של בא בעל חוב, רק שהסמ"ע איירי שבא נגזל ובכה"ג בודאי אמרין דהוי חלוקה בטעות.

(והנה כל זה הוא נכון לפי הלשון הראשון של רש"י, אבל לפי הלשון השני שפירש שלפי המ"ד שיוורשים הווי הרי הוא נוטל קרקע ממש, א"כ בע"כ צ"ל שהכוונה היא שהם יורשים ממש בהך חלוקה באופן שקרה כאן נטילת ירושה בטעות, ולכן הרי הוא נוטל קרקע ולא מעות, והטעם של "פרע חובו" אתי לפי הלשון הראשון שפי' רש"י שהוא נוטל גם מעות.)

והנה יש לעיין בעיקר המחלוקת שבין רש"י והנ"י כאן במאי פליגי. ובדעת רש"י י"ל בפשיטות דלא ס"ל כחידושו של הנ"י דחשיב כטעות מעיקרא בעצם החלוקה, ושאגלאי שחלק זה הי' עומד לגבות, אלא הרי הוא נחשב כמו דבר הנוולד, וכן הא דלא פי' הנ"י כמו רש"י י"ל דהיינו משום שלפי רש"י צ"ל שאין כוונת הגמרא לומר ממש שיוורשים הווי וכהנ"ל, א"נ משום דס"ל להנ"י שבאמת אין על היורשים שיעבוד הגוף לפרוע חובת אביהם אלא הרי הם ככל לקוחות דעלמא שיש אצלם רק שיעבוד נכסים, דלפי"ז א"א לומר כדברי רש"י שגם השני הי' חייב לפרוע, דהא ליכא שוב חיוב כזה כלל, ומש"ה הוצרך הנ"י לומר טעם אחר, אבל רש"י סובר ששאני יורש מלוקח בזה שהיורשים חייבים באמת בחובת הגוף לשלם חוב אביהם (מקרקע אביהם).

שוב הראוני שהקצה"ח בסי' ס"ו סקכ"ז הביא בשם התומים שהיורש משתעבד כמו אביו, ועיי"ש בדברי הקצה"ח עצמו.

לומר שבטלה מחלוקת וכשיטתו שם (משא"כ לפי הרמב"ן הרי גם בשנים שלקחו שייך הטעם של תנאי ומקח טעות). והסיק שם הקצה"ח

דף ט' ע"ב

קמו) במצוה עד שלישי.

עיינן בגמרא דאמר ר' זירא אמר רב הונא במצוה עד שלישי, ופרכינן מאי שלישי, אילימא שלישי ביתו, אלא מעתה אי איתרמי תלתא מצוותא ליתייב לי' לכולי' ביתי'. ולכאורה יש לתמוה, דהא בע"כ יש איזה שיעור מסוים כמה הוא חייב להוציא על מצוה אחת (ועיינן בביאור הלכה בסי' תרנ"ו בד"ה יותר מחומש וכו' בענין מהו השיעור), וא"כ בנוגע לכל שיעור שהוא, הרי יש להקשות קושיא זו, ואפילו אם השיעור הוא אחד ממאה מנכסיו ג"כ שייך להקשות דמה אילו איתרמי לי' מאה מצות (ובודאי שייך להקשות כן אפילו אם הוי לא שכית, וכן יש להקשות גם אם יתרמי לו בזה אחר זה).

ויש לתרץ שבלא דברי רב הונא הי' אפשר לומר שבאמת לא נאמר שיעור מסוים על כל מצוה ומצוה, אלא יש שיעור מסוים מקרנו ורווחו, כגון שלישי או רביעי, אשר בסך הכל אינו חייב להוציא יותר מזה על מצות, בין אם איתרמי לו מצוה אחת ובין אם איתרמי לו הרבה מצות, ורק על רב הונא קשה משום שמשמע מדבריו שהשיעור נאמר על כל מצוה ומצוה, דהא קאמר במצוה עד שלישי ולא קאמר במצות עד שלישי, וא"כ משמע שעל כל מצוה ומצוה הרי הוא חייב להוציא שלישי כספו, ולכן פריך דאלא מעתה אי איתרמי לי' וכו'. ועיינן

באמת בדברי הרמב"ם בסוף הל' ערכין דמשמע מדבריו שלפי האמת שיעורא דחומש לא קאי על כל מצוה ומצוה, אלא קאי על כל המצות יחד, וז"ל שם, כל המפזר ממנו במצות אל יפזר יותר מחומש עכ"ל, ומשמע דקאי על מצות הרבה. ונראה שזוהי גם כוונת רבינו ירוחם שהביא המג"א בסי' תרנ"ו (ועיי' בבה"ל הנ"ל) שכתב שחייב להוציא עישור נכסיו, דהא אם כוונתו היא לכל מצוה ומצוה א"כ אכתי יקשה מה אילו איתרמי לי' עשר מצות.

קמז) בענין הידור מצוה עד שלישי.

פירש"י וז"ל, שאם מוצא ב' ספרי תורה לקנות, א' הדור מחבירו, יוסיף שלישי הדמים ויקח ההדר עכ"ל. והרא"ש דחה פי' רש"י משום שאם תמיד יצטרך להוסיף שלישי א"כ אין לדבר סוף, דהא לעולם יוכל למצוא אחר שהוא יותר מהודר, כן ביאר הפלפולא חריפתא את כוונתו.

ברם יש ליישב שלכאורה נראה פשוט שכוונת רש"י היא רק להיכא שלא קנה עדיין, אלא שעכשיו בשעה שהוא רוצה לקנות יש לפניו שנים, דרק אז הרי הוא חייב להוסיף בשביל המהודר, אבל לאחר שקנה, בודאי אינו חייב להחליף, וכן אפילו לפני שקנה רק שאין לפניו עכשיו אלא זו, בודאי אינו חייב לחפש אחר [דאל"כ אכתי אין לדבר סוף]*, וכן ראיתי שנקט הב"י באו"ח

אפילו בקנה, רק שמ"מ אכתי הרי הוא צריך להוציא שלישי שוויו כדי שלא להשתמש בהשיעור המצומצם משום חשש שמא יתמעט, אבל בשביל שאר הידורים אינו חייב להחליף. מיהו עיינן ברא"ש שכתב כלשון תוס' והרחיק את פירש"י וא"כ

* והנה המהר"ם שיף פי' בכוונת תוס' בד"ה עד שלישי, דס"ל באמת כרש"י, רק שבאו להוסיף כהנ"ל דאירי רק במצא ב' ולא בשכבר קנה אחד. א"נ י"ל שכוונת המהר"ם שיף היא לפרש דעת תוס' כמו שהובאה שיטת ר"ת באו"ח ר"ס תרנ"ו דאירי

סי' תרנ"ו בכונת רש"י, שאם קנה, שוב אינו חייב להחליף.

מיהו הגר"א שם נקט בדעת רש"י דלא כהנ"ל אלא שהוא שפיר חייב להחליף אפילו לאחר שכבר קנה שהרי כן מבואר בהירושלמי שהביא וכן הבין שם את דעת רש"י.

ועכ"פ היכא שאין חבירו רוצה להחליף, לכו"ע אינו חייב לקנות עוד א' נוסף על זה שיש לו אפילו אם יעלה לו פחות משליש* וכמש"כ המ"א שם בסק"ד, והובא כל זה בשער הציון אות ב' (ואם כבר לקחו בידו לברך, עי' בסי' תרע"ג בשע"ת סק"א בענין אם מותר להניחו בשביל מהודר יותר או אם אסור משום בזיון).

ועי' בב"ח בריש סי' תרנ"ו וכן בפמ"ג בא"א סק"ד עוד פשטים בדברי הרא"ש הנ"ל דלא כהפ"ח.

קמח) בענין הידור מצוה עד שלישי.

עיין בגמרא דבעי רב אשי שלישי מלגיו או שלישי מלבר, תיקו. ופסק הרא"ש לקולא דחייב רק שלישי מלגיו. וכתב הב"י בסי' תרנ"ו, וכן כתב הפ"ח על הרא"ש שם, שטעמו של הרא"ש הוא משום שכל החיוב של הידור מצוה הוא רק מדרבנן (כלומר

וקרא אסמכתא בעלמא הוא) וספיקא דרבנן לקולא. והנה לכאורה צ"ע דהא ציצין שאין מעכבין את המילה דוחין שבת אע"פ שהם רק משום הידור מצוה, וא"כ איך אפשר לומר שהידור מצוה הוא רק מדרבנן. ואולי יש לתרץ על פי דברי תוס' בע"ז דף י"ג ע"א בד"ה אמר אביי וכו' שכתבו שלפעמים יכולים רבנן לעקור גם בקום ועשה. א"נ י"ל שאע"פ שחיובא ליכא מהתורה לעשות הידור מצוה, אבל מ"מ הרי הוא נחשב חשיבות בהמצוה גם מדאורייתא, רק שחיובא ליכא (ועיין בריטב"א בר"ה דף ט"ז שכתב שכל אסמכתא הוא כך), וא"כ י"ל שבשביל לדחות שבת מספיק בזה שיש קיום מהתורה אפילו אם אינו מחויב בו.

והנה לכאורה יש ליישב בדרך אחרת את פסקו של הרא"ש אפילו אם נאמר שמחויב הוא להדר את המצוה מדאורייתא, והיינו משום ש"ל דס"ל להרא"ש שיותר משלישי אינו רק בגדר פטור, אלא אסור לבזבו יותר מזה (וכמו השיעור של חומש בנוגע לגוף המצוה), ולפ"ז הרי שוב א"א להתמיר מספק, דהא יש כאן ספק איסור.

ברם רש"י בסוגיין על מאי דאמרין מכאן ואילך משל הקב"ה כתב להדיא שאין איסור בדבר. מיהו עיין בנ"י שפי' את הגמ' בדרך אחרת מרש"י, והיינו שעד שלישי צריך הוא

בהביאם שיטת ר"ת כתבו כלשון רש"י דהיינו "אם מצא", ומשמע שאם כבר קנה אינו חייב להחליף, וכן הביא הב"ח שהעיר רבינו ירוחם, ובסוכה שם כתב הרא"ש שאפי' אם קנה (ודע שלפי לר"ת הרי יש לדבר סוף).

וע"ע בב"ח ובט"ז שם בנוגע לשי' הרא"ש. * כגון שהראשון עולה ק' והשני ק"כ אבל אם השני עולה רק כ' לכאורה נר' פשוט שהוא צריך לקנותו, ועי'.

מסתמא זוהי גם כונת תוס' דהיינו לאפוקי מרש"י. ודע שמלשון הרא"ש בסוכה פ"ג סי' י"ב משמע כרש"י וכמו שהעיר הגר"א בהגהתו על הרא"ש כאן. מיהו הטור בסי' תרנ"ו העתיק את לשונו בסוכה והב"י הבין כונת הטור כר"ת.

והנה כבר הבאנו מהמחבר שלפי דעת ר"ת הרי הוא צריך להדר אפילו אם כבר קנה ודלא כדבריני בדעת רש"י, וטעמו הוא משום שכן הובא דעת ר"ת בהסמ"ג כמו שהביא בב"י. מיהו תוס' והרא"ש כאן

לדחוק א"ע בכדי להדר, אבל ביותר על כן, רק אם זימן לו הקב"ה הון רב, ואם לאו חייו קודמים ודיו עכת"ד, וא"כ יתכן דס"ל שאם אין לו הון רב אסור באמת להוסיף, אלא שאולי היינו רק כשיצטרך לדחוק את חייו*). ועכ"פ לפי הנ"ל שפיר י"ל כדרכנו הנ"ל והיינו די"ל שאיירי הרא"ש מן הסתם באופן שאין לו הון רב, וס"ל שבכה"ג אסור לו להוסיף יותר משליש אפילו אם לא ידחקו חייו ומשה"ה א"א להחמיר מספק.

מיהו לאחר העיון נראה שדרך זה ליתא, והיינו משום שלכל היותר הוי האיסור להוסיף רק איסור דרבנן וא"כ בודאי מספק יהי' מותר להוסיף דהא ספיקא דרבנן לקולא.

מיהו לפי האחרונים שסוברים שאע"פ שיותר להקל, אבל אם באמת אסור, יש בידו איסור, א"כ אכתי י"ל שא"א לחייבו להחמיר ולהוציא שלישי מלבר, משום שאולי יהי' בידו איסור דרבנן (ואולי זה נכון אפילו אם הספק של מלגו או מלבר הוא לחומרא מהתורה).

והעירוני שמהר"ח כאן משמע לכאורה שיתר על שלישי אין רשות בידו לבזבז, דהא כתב שרק אם זימן הקב"ה לידו יש לו רשות לבזבז ומשמע שאם לא כן אין רשות, ואעפ"כ הרי הוא פוסק שעבדין לחומרא (שליש מלבר) וא"כ חזינן דס"ל שאם סד"א לחומרא לא חיישינן לאיסור דרבנן.

(* ועכ"פ אין שום משמעות בלשונו שיורה להדיא שאסור.

והנה עי' ביש"ש שהקשה עליו איך כתב שעד שלישי צריך הוא לדחוק את עצמו, הלא אם ידחקו חייו הרי זה כמו הון רב וכיותר מחומש נכסיו, ואפשר שהוא פטור אפילו מגוף המצוה היכא

וע"ע בלשון הרמב"ם בפ"ז מהל' לולב ה"ו שבכלל לא כתב להדיא שיש חיוב להדר את המצוה אלא משמע דהוי רק מצוה מן המובחר לחדר (וע"ע בלשונו בפ"ז בהל' ס"ת ה"ד). ולפ"ז בע"כ צ"ל כמו שצדדנו שהשיעור של שלישי נאמר רק לענין שאסור להוסיף עליו, דהא אין לומר לפי הרמב"ם שהוא נאמר לענין חיובא, דהא לפי הרמב"ם בכלל אין עליו שום חיוב להדר. ברם יש לדחות שלעולם גם לפי הרמב"ם מותר להוסיף על שלישי ואין איסור בדבר, רק שאכתי שפיר יש נפ"מ בהשיעור של שלישי, והיינו שביותר משליש אין שום קיום של הידור כלל, ואין זה מוסיף שום שבח בהמצוה ולא חשיב יותר מן המובחר, משום שכל עיקר המציאות של הידור הוא רק עד שלישי, וצ"ע.

קמט) השיעור של חומש.

עיין בתוס' בסוגיין וכן ברמב"ם בסוף הל' ערכין שנקטו שמאי דאמרינן שהמבזבז אל יבזבז יותר מחומש הרי זה נאמר בכל המצות ולא רק לענין צדקה.

ועיין בביאור הלכה בסי' תרנ"ו בד"ה ואפילו מצוה עוברת שכתב שמסתימת כל הפוסקים משמע שאפילו אם יש לו הון רב אינו חייב להוציא יותר מחומש על המצות (אלא דעיי"ש שכתב לחדש שמי שיש לו פרנסה קבועה שפיר חייב, הובא להלן כאן).

שידחקו חייו, וא"כ איך כתב הנ"י שהדין של הידור מצוה עד שלישי איירי באופן שידחקו חייו בשביל זה עכת"ד.

וע"ע בבה"ל בסי' תרנ"ו בד"ה יותר משליש וכו' בנוגע לדעות הפוסקים באם הוא חייב לדחוק את עצמו בכדי להדר עד שלישי.

והנה ברמב"ם בהל' ערכין שם מבואר שיש באמת איסור להוסיף על חומש, וכן מבואר בערכין דף כ"ח ע"א, וכן משמע מהלשון באושא התקינו שאל יבזבו. ולפי הנ"ל צ"ע מהו הרבותא בזה שר"ג הוציא אלף זוז, דממ"נ, אם הי' יותר מחומש א"כ איך הותר, ואם הי' פחות (או כדברי הבה"ל שם שהיכא שיש לו פרנסה קבועה הרי הוא חייב אפי' ביותר מחומש), א"כ מה הרבותא.

וצ"ל שהי' יותר מחומש (ולא היתה לו הכנסה קבועה, ודוחק), רק שהיכא שיש לו הון רב אין איסור אע"פ שהוא פטור. א"נ לעולם הי' פחות מחומש רק שהי' יותר מעישור נכסיו וכדברי רבינו ירוחם שסובר שאינו חייב אלא עד עישור נכסיו (עי' במ"ב שם סק"ח ובבה"ל). א"נ יש לתרץ כמו שצייד הבה"ל שם לומר שלעולם שפיר הי' בתוך השיעור שהוא חייב להוציא, רק שהרבותא היא שהוציא אלף זוז אע"פ שהי' באמת יותר מהשויות האמיתית של האתרוג, דעיי"ש בבה"ל שכתב שיש סברא לומר שבכה"ג הרי הוא נחשב אנוס ופטור.

והנה עיין גם בב"ב דף י"א ע"א דאמרינן מונבו המלך בזבו אוצרותיו ואוצרות אבותיו בשני בצורת, ובתוספתא דפאה פ"ד וכן בירו' שנביא בסמוך גרסינן כל נכסיו, ומבואר שם שטוב עשה. ולכאורה צ"ע דהא המבזבו אל יבזבו יותר מחומש (ועי' בגליון הש"ס בכתובות דף נ"א ע"א). ואולי בשני בצורת הי' בזה משום פיקוח נפש. ברם בירושלמי פ"א דפאה ה"א לא נזכר שהיו שני בצורת אלא סתם שבזבו כל נכסיו לעניים. מיהו יש ליישב על פי דברי הבה"ל שם שחידש שהיכא שיש לו פרנסה קבועה

הרי הוא חייב אפילו ביותר מחומש עיי"ש. ואפילו אם נאמר שבצדקה ליכא חיוב כזה מאחר שכבר קיים את המצוה במה שנתן עד עישור או חומש, אבל מ"מ הא מיהא י"ל שגם איסור ליכא.

וע"ע בפיה"מ בריש פאה שכתב שאין איסור להוסיף על חומש ואדרבה הרי זה מדת חסידות להוסיף, וכבר תמה על זה בהגהות מהריע"ץ בסוף המס' שם.

קנ) כל שחבתי.

עיין לעיל באות ב' ס"ק ב'.

קנ*) לעולם בשור קשור.

עיין ברמב"ן במלחמות בפרק הפרה בד"ה ועוד נימא מיגו וכו' מש"כ על סוגיא דידן, ובברכת שמואל על ב"ק בסי' ו' סק"א וב' שביאר את דבריו, וכן עי' בפ"י כאן.

קנא) צבתא דחרש קא גרים.

עיין במהר"ם שיף על תד"ה ולר"י שהקשה דממ"נ אם הכוונה בזה היא דשלהבת לאו ברי הזיקא (וכמש"כ תוס' לקמן בסוף דף כ"ב ע"ב), א"כ הדרה לדוכתה קושיית תוס' בסוגיין דשלהבת לר"י היא כמו גחלת לר"ל, ואם נאמר דשלהבת מיקרי שפיר ברי הזיקא א"כ אמאי פטור ומה הוא הטעם של צבתא דחרש קא גרים (ועי' באות הבאה מה שנכתוב בשם התורת חיים ליישב קושיא זו).

והנה עיין ברש"י לקמן בדרך כ"ב שפי' שהטעם של ר"י הוא משום דס"ל שאשו הוא משום חציו, והכא חציו דחרש הוא, וזוהי הכוונה במאי דאמרינן צבתא דחרש

אלא החרש צריך להוליכה, ואם לא יוליכה תיכבה במשך הזמן, והולכת החרש אינה ברי שתקרה, ולכן מיקרי שהחרש גרם, וזהו דאמרינן דצבתא דחרש גרים. ועיין במהר"ם שיף כאן שהקשה על הדרך הזה בביאור דברי רבי יוחנן דא"כ שוב לא הוי דומה לשור מותר ובור מגולה, ואם נאמר דהוי שפיר דרכה של שלהבת להתפשט מעצמה כמו שור מותר ובור מגולה א"כ מהו הפי' של צוותא דחרש גרים, ע"כ קושיית המהר"ם שיף. ובאמת עיין בש"ט"מ לקמן בדף נ"ט ע"ב בד"ה אמר ר"ל, ובד"ה והרב המאירי, וכן בש"ט"מ כאן בשם כמה ראשונים, שכתבו ג"כ כעין דברי התוספות, והיינו שטעמו של רבי יוחנן הוא משום חולשה בשלהבת כי דרכה של שלהבת הוא באמת להכבות לאחר זמן אם אינו מוסיף עצים, ולכן אינו בגדר ברי הזיקא, משא"כ אם נתן לו גוואז וכו' הרי הוא חייב, וא"כ קשה קושיית המהר"ם שיף דלפ"ז שוב הוי דומה לקשור ומכוסה.

ויש ליישב על פי דרכו של התורת חיים בסוגיין דעיין בתוס' כאן בתוך הקושיא של הגמ' שפירשו שבהקושיא הגמרא סברה שהטעם של רבי יוחנן בשלהבת הוא משום שהחש"ו שומרים אותו, ופי' התו"ח בכוננתם שלעולם מצד עצמו הרי הוא ברי הזיקא ואינה מעמיא עמיא כמו גחלת אלא דרכה להתפשט מעצמה, רק שאעפ"כ נקטינן שהחש"ו שומרים אותו ולכן פרכינן שא"כ גם בשור ובור נאמר כן. ונראה מהמשך דברי התורת חיים שם שלפי דבריהם גם המסקנא של הגמרא היא קרובה לזה, והיינו דנהי שאין דרכה להתפשט מעצמה ולא מיקרי ברי הזיקא

הוא, פי' ולעולם הוי ברי הזיקא כמו בשור מותר ובור מגולה. והקשו תוס' שם דהא מסקינן שאשו הוא גם משום ממונו. ותי' הפ"י דס"ל לרש"י שמ"מ אכתי מיפטר בעל השלהבת משום שאדם המזיק בכוונה הרי הוא פוטר את שאר המזיקים כמש"כ תוס' לעיל בדף ו' ע"א, וא"כ ה"ה הכא שהחרש שוטה וקטן פוטרים את בעל השלהבת. והנה בדעת תוס' צ"ל דס"ל שבחש"ו שאין להם דעת לא שייך לומר שהם פוטרים את שאר המזיקים. ובש"ט"מ בדף נ"ג ע"ב בשם הר"י ישעי' מבואר בלשונו שרק בכך דעת אמרינן שהוא פוטר את שאר המזיקין (שהרי כתב "שהוא מתכוין והוא בן דעת", אבל תוס' בדף ו' כתבו רק שהוא "בעל דעה", ויש לפרש שכוננתם היא רק שעשה במחשבת אדם להזיק). ועיין עוד בזה לעיל באות פ"ד סק"ה.

וע"ע בש"ט"מ לקמן בדף נ"ט ע"ב בד"ה וכתב הרא"ה וכו' שנכלל בתוך דבריו ישוב על קושיית תוס' הנ"ל על רש"י, דכתב שם שאירי באופן שהחש"ו הגדילו את המדורה וא"כ לפ"ז לאו ממונו דבעל השלהבת היא, אלא שצ"ע דא"כ לפי ר"ל למה חייב.

קנב) רבי יוחנן אמר אפי' מסר לו שלהבת פטור.

לקמן בדף נ"ט ע"ב מבואר שאינו חייב לפי רבי יוחנן אא"כ מסר לו גוואז סלתא ושרגא, דאז בודאי המשלח קא גרים.

והנה עיין בתוס' לקמן בדף כ"ב ע"ב שכתבו שטעמו של ר"י בשלהבת הוא משום שלאו ברי הזיקא. ויש לפרש שכוננתם היא שאין דרכה של שלהבת להתפשט מעצמה,

גם שם יש לנקוט שלא יפשע בו, ולכן הוצרך התורה חיים שם בהמשך דבריו לפרש דאיירי באופן שמסר לו את המכשירים כדי שיבעיר את האש (ודלא כהראשונים הנ"ל שפירשו שם שנתן לו אש שדולק כבר), והא דחייב הרי זה משום שבשעה שמבעירו הקטן, בודאי לא יוכל הקטן לשומר שלא יתפשט, עכת"ד התורה חיים.

ועיין עוד בדרכו של האבן האזל בביאור דברי תוס' בפ"ד מנ"מ ה"ז בד"ה ולכן נראה וכו' ולהלן שם.

קנג) שור קשור ובור מכוסה.

עיין בגמרא דמבואר שלפי ר"ל הרי הוא חייב אם מסר לחש"ו שור קשור ובור מכוסה, ופירשו תוס' דאיירי אפילו באופן שהם שמורים כראוי. ברם הראב"ד בפ"ד מהנ"מ ה"ו, וכן בשט"מ כאן, פי' דאיירי באופן שאינו קשור ומכוסה כראוי אבל אם היו שמורים כראוי הרי הוא פטור (ועיין בשט"מ ובפ"י כאן בנוגע למשמעות דברי רש"י, וכן עי' בפ"י במה שהביא מהמלחמות לקמן בפרק הפרה).

והנה לכאורה קשה על הראב"ד מהמשנה לקמן בריש הכונס דתנן הכונס צאן לדיר ונעל בפניו כראוי ויצאה והזיקה פטור, מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו, הניחה בחמה או שמסרה לחש"ו חייב, ומשמע שמאי דתנן שמסרה לחש"ו הרי זה קאי על מאי דתנן לעיל מיני' שנעל בפניו כראוי, ואתי למימר שבכל זאת אם מסרה לחש"ו הרי הוא חייב, ואילו לפי הראב"ד יוצא שהוא פטור בכה"ג.

ברם באמת גם לפי תוס' הרי קשה

ממש אבל מ"מ אכתי מיקרי על מדריגת שור מותר ובור מגולה משום שאינה מעמיא עמיא מיד, אלא מצד עצמה הרי היא מוכנת ומזומנת להזיק, רק שאעפ"כ מיפטר משום שאם לא יוליכו אותה אל הגדיש לא תזיק, משא"כ בשור מותר ובור מגולה הרי גם בלי שיוליכו הרי הם יכולים להזיק, אלא שאע"פ ששלהבת היא חלוקה במקצת משור מותר ובור מגולה דהיינו במה שאין דרכה להזיק לבדה, אבל מ"מ הרי היא שפיר דומה למותר ומגולה משום שמצד עצמה הרי היא מזומנת להזיק יותר מגחלת ומקושר ומכוסה, רק שאכתי פטור משום שאין דרכה להזיק מעצמה אלא על ידי הולכת החרש, ולא הי' ברור שהחרש יפשע, כנ"ל בכונתו.

וכן יש לפרש את כוונת תוס' לקמן בדף כ"ב שם, דאע"פ שכתבו שלא מיקרי ברי הזיקא משום שאין דרכה להזיק מעצמה אבל מ"מ אכתי הוי שפיר דומה למותר ומגולה, אשר לפ"ז שוב לא קשה קושיית המהר"ם שיף שהבאתי לעיל. וכפירושו הנ"ל של התורה חיים מבואר גם בשט"מ כאן בד"ה עוד וכו' בשם תלמידי רבינו פרץ.

והנה אם היינו אומרים שטעמו של ר"י בשלהבת הוא משום שלא מיקרי מזומנת להזיק א"כ היינו יכולים לפרש שטעם החיוב במסר לו גוואז הוא משום שהתם שפיר הוי מזומן להזיק כיון שמסר לו אש דולק יחד עם עוד עצים, אבל לפי התורה חיים הרי גם שלהבת מיקרי מזומנת להזיק, רק שבכל זאת הרי הוא פטור משום שרשאי לנקוט שלא יבעירנה הקטן, ולפ"ז הרי א"א ללמוד כהנ"ל במסר לו גוואז, דהא

משום שאין שליח לדבר עבירה, וא"כ חזינן דאיירי באופן ששלחו במפורש בכדי להבעירו, וא"כ איך שייך לומר דלא רמיא ליי לאסוקי אדעתיה. שו"ר בפ"י לקמן בדף נ"ו ע"א שהקשה כן (בד"ה בא"ד ועוד דבפירקין וכו'), ועיי"ש מש"כ בזה. ועיי' בההערה השני' על אות קע"א.

קנה) תד"ה ודרכו לילך ולהזיק.

וז"ל, הא דלא חשיב שהוא בעלי חיים משא"כ בבור, משום דהוי בכלל דרכו לילך ולהזיק, עכ"ל. ועיי' לעיל באות ה' מש"כ בזה.

קנו) בא"ד.

וז"ל, וכוונתו להזיק לא שייך למיתני גבי בור שאינו בעלי חיים עכ"ל. עיין במהר"ם שפ"י שכוונתם היא לומר שלבותר דידעינן שבור אין דרכו לילך ולהזיק אשר בזה נכלל גם הא דאינו בעל חי וכמש"כ תוס', א"כ פשוט הוא שאין כוונתו להזיק וא"צ לאומר. אבל אין לפרש שכוונתם היא לומר שלא הזכירה הברייתא דבר זה משום הא לחוד שאינו שייך גבי בור, דזה אינו, דהא גם דרכו לילך ולהזיק הוא מציאאות אשר לא שייך גבי בור ומ"מ מיתני עכת"ד.

והנה עיין במהר"ם שיף, וכן בשט"מ כאן בד"ה ודרכו וכו', שהקשו מלקמן בדף י' ע"א דאמרינן דשייר התנא של הברייתא הא דשור חייב על דש בנירו משא"כ בור, ופירש"י דהיינו משום שבבור לא שייך היזק של קרקע, וא"כ צ"ע על דברי תוס' כאן שהרי לפי דבריהם לא חשיב זה שייר, כי גם

מהמשמעות הנ"ל על דברי רבי יוחנן בסוגיין, דהא משמע שלפי ר"י אינו חייב אלא בשור מותר ובור מגולה, אבל אם הוא קשור ומכוסה אינו חייב, ואילו התם תנן שאם מסרה לחש"ו הרי הוא חייב, וקאי אפי' על נעל בפני' כראוי וכהנ"ל. ועיין בשט"מ שם שבאמת הקשה כהנ"ל על רבי יוחנן דסוגיין, ות"י וז"ל, דלצדדין קתני, הניחה בחמה ונעל בפני' כראוי, או שמסרה לחש"ו ונעל בפני' שלא כראוי, והכי מפרש לה לרבי יוחנן עכ"ל, וא"כ ה"ה שלפי הראב"ד נוכל לתרץ כן לפי ר"ל, והיינו שלעולם הבבא של מסרה לחש"ו לא קאי על נעל בפני' כראוי משום שגם לפי ר"ל הרי הוא פטור אם נעל בפני' כראוי.

והנה לכאורה הראב"ד לא יוכל לסבור את הדיוק הנ"ל שדייקנו בדברי רבי יוחנן, דהיינו מה שדייקנו שמשמע מדבריו שהוא פוטר בהציוור של ריש לקיש של קשור ומכוסה והיינו כשאננם שמורים לפי הראב"ד, דהא איך אפשר לומר שרבי יוחנן פוטר בשור ובור ששמורים שלא כראוי.

קנד) רש"י ד"ה מעמיא.

וז"ל, ומאי דליבה חרש לא רמיא עלי' דבעל הגחלת לאסוקי אדעתיה עכ"ל. והנה הך סברא של מעמיא עמיא היא גם סברת ר"ל במה שהוא פוטר גחלת, וא"כ לכאורה יש לתמוה דהא מימרא דר"ל קאי על המשנה לקמן בדף נ"ט ע"ב דתנן השולח את הבערה ביד חש"ו, והרי משמע דאיירי באופן שעשאים שלוחים ממש לבער, דהא בהסיפא שם תנן ששילח ביד פיקח הפיקח חייב, ובקידושין בריש פ"ב אמרינן דהיינו

הבריייתא רק את החיוב של כופר ולא גם את החיוב של דמים, דהא גם היכא דליכא כופר הרי הוא מתחייב בדמי הנהרג כדאמרינן לקמן בדף מ"ג ע"א, כגון בשור שהרג שלא בכוונה עיי"ש, ואילו בור מיפטר גם מחיוב זה. מיהו כבר ביארנו לעיל בהערה החמישית על אות נ"ז שרק לפי המ"ד שסובר שכופרא כפרה שייך לומר שיש חיוב דמים מלבד החיוב של כופר, אבל לפי המ"ד שסובר שכופרא ממונא ל"ש לומר כן אלא לדידי' כופר הרי זה דמים, ואע"ג דכתיב כופר נפשו, הכוונה היא לומר רק שהוא מכפר אבל מ"מ יסוד ומהות החיוב הוא לשלם את הדמים שהפסיד ולא חיוב כפרה. ועי' כעין זה בקובץ שיעורים על פסחים באות קל"ג.

ולפ"ד יש להעמיד את הבריייתא בסוגיין כמו המ"ד שסובר שכופרא ממונא אשר לפי זה אין חיוב דמים נפרד מכופר. ברם לכאורה דוחק קצת לומר כן משום שאם באמת מוכח מהבריייתא בסוגיין שכופרא ממונא א"כ הו"ל להגמרא לאתויי הך ברייתא לקמן בדף מ' ע"א שם כשהיא דנה בענין מי סובר שכופרא ממונא ומי סובר שכופרא כפרה, ויש ליישב.

ועיין לקמן בדף מ"ג ע"ב דפרכינן באמת שאם נאמר שיש דמים באש שהרג אדם (אע"פ שאין בו חיוב כופר) א"כ למה לא תני בתוך הבריייתא בסוגיין שחומר באש מבבור שאש חייב בדמי נפש אדם ואילו בור פטור לגמרי, ומתריצין שם שתנא ושייר, וגם שם צ"ע כהנ"ל למה לא הקשו גם על בבא דשור ובור.

ואולי מכיון דתנא כבר כופר, תו לא תנא

דבר זה הוא כבר נכלל במה שאמר ששור הוא דרכו לילך ולהזיק משא"כ בור וכמו שכתבו תוס' לענין כוונתו להזיק. ועיי"ש בשט"מ מה שתי' על קושיא זו. מיהו לכאורה הי' שייך לומר שזהו באמת הדחי' של הגמרא שם דעיי"ש דאמרינן שלא תני דש בנירו משום שכבר תנא שדרכו לילך ולהזיק. מיהו תירוץ זה אינו מספיק לתרוץ את שיטת רש"י משום שרש"י שם לא פי' כן את הדחי' עיי"ש, ומזה חזינן לכאורה דלא ס"ל לרש"י סברת תוס' שהוא בכלל דרכו לילך ולהזיק וא"כ לפי שיטתו אכתי היתה הגמרא יכולה לומר דשייר כוונתו להזיק (ועיין במהר"ם שיף על תוס' כאן שכל זה הוא בכלל דבריו).

קנז) נגמר דינו אסור בהנאה.

הנה בשור הנסקל נאמר גם איסור אכילה, מלבד האיסור הנאה, ובאמת רק האיסור אכילה נזכר להדיא בתוך הפסוק, רק שמ"מ לא רצה התנא כאן להזכיר את האיסור אכילה כיון שמצד המציאות אינו שייך בבור (בהציוור של בור ממש). ואע"פ שפרכינן פירכא דלא שייך כמש"כ תוס' לעיל בדף ה' ע"ב, אבל מ"מ מוטב לו לפרוץ מהאיסור הנאה דשייך מצד המציאות גם בבור. ושניהם לא רצה להזכיר כיון שהם מעין פירכא אחת.

קנח) שהשור משלם את הכופר משא"כ בבור.

פירש"י וז"ל, שאין בעל הבור חייב בתשלומי מיתת אדם כדאמרינן שור ולא אדם עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע למה הזכירה

את החומרא של דמים כיון שהוא מעין החומרא של כופר*).

וע"ע במ"מ בדעת הרמב"ם בפ"י מנזקי ממון הי"ד.

קנט) תד"ה משא"כ בבור.

וז"ל, מה שאין כן בבור שאין משלם כופר, וכן אש דקתני בסמוך משא"כ באש, וא"ת נילף משור ונחייבו בכופר עכ"ל. צ"ע דקארי לה מאי קארי לה, הלא כתיב שור ולא אדם, וכמו שהזכירו הם עצמם בסוף דבריהם. ועיין במהרש"א כאן שתי' שעיקר קושייתם היא רק על אש (ולא על בור), והיינו שנילף אש משור ונחייבו כופר, וע"ז תירצו דכתיב עליו ולא על אש, רק שמאחר שזכינו להך דרשה א"כ שוב ממילא איכא למידרש נמי עליו ולא על בור, ולכן המשיכו להקשות שא"כ למה בעינן שור ולא אדם גבי בור.

והנה עיין גם במהר"ם שעמד על הנקודה הזאת למה העלימו תוס' עין בתוך קושייתם הראשונה מהדרשה של שור ולא אדם, וכתב לתרץ שתוס' אזלי לשיטתם בסוף הדיבור ששור ולא אדם אתי רק לעבד וגוי הקנוי לישראל. מיהו לא הבנתי דבריו, דהא תוס' כתבו כן בסוף הדיבור רק בגלל שיצא להם בתירוצם שישראל רגיל ממועט כבר מעליו ולא על אדם ובור, אבל כל זמן שלא ידענו עוד את הדרשה של עליו ולא על בור, בודאי ששור ולא אדם ממעט את הכל. ועיין עוד בפ"י.

* כאן כתבתי רק בדרך "אוליי", אבל לעיל באות קנ"ז כתבתי כעין דרך זה בתורת ודאי, והיינו משום שהכא גרע טפי משום שכיון שהחיוב של כופר

קס) בא"ד.

וז"ל, וא"ת נילף משור ונחייבו בכופר ואע"ג דאיכא למימר שכן בע"ח, דהא מסקינן לקמן בפרק כיצד הרגל דאיכא כופר ברגל, דילפינן רגל מקרן ולא פרכינן מה לקרן שכן כוונתו להזיק וכו' עכ"ל. והנה בשט"מ בשם תר"פ איתא שהצד לא לפרוך את הפירכא הוא שבכלל אין צריכים ילפותא, כי התורה לא התכוונה רק לקרן אלא נתכוונה לכל המזיקים, וקרן היא רק דוגמא, ואחרי שדרשינן עליו ולא על בור ואש אכתי י"ל שקאי על כל האבות של שור. ולפ"ז מובנת קושיית תוס' כאן, כי כיון שעוד לא נחתו לדרוש עליו ולא על בור ואש א"כ הדין נותן שגם בור ואש הם בכלל פר' כופר. ועיין בשט"מ כאן בד"ה כתוב בתוספות בדיבור וכו'.

קסא) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דאיצטריך שור ולא אדם לפטור עבד שנפל לתוכו או עכו"ם הקנוי לישראל עכ"ל. ועיין ברשב"א שכתב עבד ערל, וטעמו הוא משום שעבד גמור הרי הוא כאשה ישראלית וממועט הוא מעליו. מיהו אם נאמר שזוהי גם כוונת תוס' צ"ב מהו החילוק בין עבד לעכו"ם שקנוי לישראל שהזכירו תוס' (ועיין בהמשך דברי הרשב"א שם).

והנה הקצה"ח בסי' ת"י סק"א נקט שכוונת תוס' היא לעבד גמור שמל וטבל וקיבל מצות ומש"ה כתב שעיקר התירוץ

והחיוב של דמים הם בשני ציורים נפרדים א"כ יש כאן צד יותר חזק להזכיר את שניהם.

הוא דאיצטריך לגוי הקנוי לישראל, דאילו עבד הרי הוא כאשה וממועט הוא מעליו. ושוב צידד הקצה"ח שכוונת תוס' במש"כ עבד היא לעבד שלא קיבל על עצמו את המצות עיי"ש, וצ"ל לפ"ז דאיירי באופן שלכל הפחות נימול אבל עכו"ם הקנוי לישראל איירי באופן שלא עשה כלום.

ועכ"פ מאחר שזכינו לדין שכוונת תוס' בתירוצם היא למי שיש לו הדין של גוי גמור, א"כ צ"ע למה הוצרכו לומר שהוא שייך לישראל, ולמה לא נקטו גוי בן חורין. וי"ל דהיינו משום שרק באופן שהוא קנוי לישראל יש הו"א לומר שבעל הבור חייב, משום שבכה"ג הרי התובע והניזק הוא ישראל, אבל בגוי שאינו קנוי לישראל פשיטא שהוא פטור ואין אנו צריכים פסוק לזה, משום שאז הניזק הוא גוי, והרי כל המזיקים פטורים על נזקי עכו"ם ולא רק קרן לחוד (דכתיב בי' רעהו), כדמוכח באמת ממה שהוצרכו תוס' הכא לאוקמה באופן שהוא קנוי לישראל. וכן ראיתי שהוכיח בחי' רבי ראובן (סי' ה' חלק ב') מתוך דבריהם, ודלא כהמנ"ח שנסתפק שאולי רק קרן פטור (במצוה נ"א, ובמצוה נ"ה כתב שכל המזיקים פטורים). וע"ע שם בחי' רבי ראובן שהביא עוד הוכחה לזה ממתניתין דנכסים של בני ברית, דהא קאי המשנה על כל המזיקים כמו שכתבו תוס' לעיל בדף ז' בנוגע להא דתנן שם באותה משנה נכסים שאין בהם מעילה. וגם הקובץ ביאורים על ב"ק אות מ"ג נקט שכל המזיקים פטורים על נזקי עכו"ם.

מיהו אולי יש לדחות את הראי' מתוס' כאן משום שלעולם י"ל ששאר המזיקין

שפיר חייבים על נזקי עכו"ם רק שאכתי שפיר הוצרכו תוס' לאוקמה באופן שהוא קנוי לישראל, והיינו משום שהכא איירי באופן שהעכו"ם מת בתוך הבור ולא רק ניזק, וא"כ בכה"ג אילו הי' בן חורין י"ל שגם בלא קרא הי' פטור הישראל מלשלם והיינו משום שאין למי לשלם, דהא אע"פ שיש להעכו"ם יורשים, ועובד כוכבים הרי יורש את אביו כדאמרינן בקידושין דף י"ז ע"ב, אבל מ"מ י"ל שהיינו רק בדברים המוחזקים אצל אביו בחייו אבל לא בדברים הראויים לבוא לו לאחר מיתה, וכופר שמשלתם לאחר מיתה חשיב ראוי כדאמרינן לקמן בדף מ"ב ע"ב, וא"כ יוצא שאכתי לא בעינן קרא למיפטר כשמת הנכרי בתוך הבור, אע"פ שחייבים על נזקי עכו"ם וכהנ"ל, ולכן שפיר הוצרכו לאוקמה באופן שהוא קנוי לישראל, דבכה"ג שפיר הוי ס"ד שהוא חייב לשלם להישראל.

מיהו עיין בסוגיא דקידושין שם דמשמע שגוי שפיר יורש אפילו בראוי, כגון ההלואות של אביו, ורק גר אינו יורש עיי"ש. וכן מבואר גם מהרמ"א בחו"מ בסי' רפ"ג סעי' א' בשם המרדכי, שהיורשים של הגוי שפיר יורשים גם את ההלואות שישראל חייב להם, וא"כ אכתי צ"ע למה הוצרכו תוס' לאוקמה בקנוי לישראל, הלא גם בלא קנוי לישראל בעינן קרא למימר שהישראל פטור (ובע"כ צ"ל משום שכל המזיקין פטורים על גוי) (וע"ע בתוס' לקמן בדף מ"ב ע"ב בד"ה והוה).

ואין לתרץ שבגוי בן חורין גם בלא"ה הי' פטור משום שמותר להפקיע את הלואתו וכמש"כ הרמ"א שם שאע"פ

בעינן רעהו בקרן, ועיי"ש מה שתירץ). והנה לכאורה יש עוד דרך איך לפרש למה לא נקטו תוס' נכרי בן חורין, והיינו על פי הקצה"ח בסי' ת"י סוף סק"ד שהקשה למה לא תירצו תוס' דאיצטריך שור ולא אדם אפילו בשביל ישראל, בכדי לפוטרו מדמים, דהא מעליו לא מתמעט אלא כופר לחוד, ותי' דהיינו משום דס"ל לתוס' להלכה שאין דמים לבן חורין (דלא כמו הסוגיא בדף מ"ג) עכ"ד הקצה"ח, ולפ"ז יוצא ששפיר הוצרכו תוס' לנקוט גוי כזה שאינו בן חורין, והיינו משום שזה ברור שכוונת תוס' היא לומר דבעינן קרא למעטו מדמים, ואין כוונתם לומר דבעינן קרא למעטו מכופר, דהא גם בלא מייעוט, מהיכא תיתי שיתחייב כופר על גוי, ואם יש באמת ס"ד כזה, הרי גם החיוב הזה של כופר מתמעט מקרא דעליו ולא על אדם, וא"כ בודאי כוונתם היא לומר דבעינן קרא למעטו מדמים, וא"כ שפיר הוצרכו לצייר באופן שהוא עבד, דהא ס"ל שאין דמים לבן חורין. ועיין עוד בקצה"ח שכתב עוד דרך בתוס', והיינו דהא דלא תירצו דבעינן קרא בשביל החיוב דמים הרי זה משום דס"ל שגם החיוב דמים מתמעט מעליו (ולעולם שפיר יש דמים לבן חורין), וגם לפ"ז א"ש למה נקטו תוס' גוי שקנוי לישראל, והיינו משום שבגוי בן חורין ליכא שום הו"א בכלל שישלם ליורשיו, דהא כבר ממעטינן מעליו שאינו מתחייב דמים ליורשי הנהרג, אבל לנכרי הקנוי לישראל אכתי שפיר בעינן קרא, והיינו בכדי למימר שאינו מתחייב דמים להאדון בתור דמי ממונו, דהא דבר זה לא מתמעט מקרא דעליו, ולכן בעינן דרשה דשור ולא אדם.

שהיורשים של הגוי יורשים גם את ההלואות אבל מ"מ מותר להישראל להפקיעם (ואפילו מהגוי עצמו) וכמו שביאר הט"ז שם (ועיי"ש בסמ"ע), דזה אינו, משום דאי משום שמותר להפקיע את הלואתו אכתי הי' מועיל אם יורשי הגוי יתפסו מנכסיו, ולכן בעינן שור ולא אדם כדי לפטור את הישראל מעיקר החיוב של ניזקין. ועוד דזה גופא שהפקעת הלואתו מותרת נלמד הוא מהפסוק של ראה ויתר גוים כמש"כ המהרש"א לקמן בדף ל"ח ע"א (ועיי"ש במפרשים שיש חולקים על ביאורו של המהרש"א שם), וא"כ יתכן שהיתר של ראה ויתר גוים התחיל באמת רק בתקופה מאוחרת לאחר מתן תורה, אשר לפ"ז א"א לומר שמטעם זה לא בעינן קרא דשור ולא אדם. מיהו עיי"ש בדברי רבי יוחנן דדריש ל"י (וכן תניא בברייתא שם) מקרא דהופיע מהר פרן (דהיינו שהופיע ממונם לישראל). ועכ"פ אכתי קיים הטעם הראשון שכתבנו למה לא סגי בטעמא דהפקעת הלואתו, וא"כ אכתי צ"ע למה הוצרכו תוס' לאוקמה בקנוי לישראל, הלא גם בלא קנוי לישראל בעינן קרא למימר שפטורים מעיקר החיוב של ניזקין ושגם תפיסה לא תועיל, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שלכה"ג לא בעינן קרא משום שגם בלא"ה כל המזיקים פטורים על נכסי עכו"ם (אלא דעיין בחידושי הגרש"ש על ב"ק בסי' ה' אות ב' שכתב שהטעם למה כל המזיקים פטורים על נכסי עכו"ם הרי זה באמת רק משום הפקעת הלואתו, וגם נקט שם שטעם זה מספיק ולא בעינן למעטו מקרא [ודלא כמו שנקטנו שאכתי הי' מועיל תפיסה] ומש"ה הקשה שם למה

דף י' ע"א

קסב) חומר באש מבכור.

א. עיין בברייתא דסוגיין דתניא שאש מועדת לאכול בין דבר הראוי לה ובין דבר שאין ראוי לה משא"כ בור, ופירש"י בד"ה ובין דבר שאין ראוי לה וז"ל, כל שור דקתני הכא בקרן קמיירי ולא בשו"ר עכ"ל. וצ"ע מהו ההכרח לומר כן, דלמה אי אפשר לומר שהברייתא מתכוונת לכל מילי דשור.

ונראה דהיינו משום שבמסקנא לא אשכחן מידי דשייר אלא דש בנירו לחוד בבבא דחומר בשור מבכור, וקשה לי' לרש"י דהא גם בחומר באש מבשור שייר מידי, והיינו משום שכמו דאמרינן שאש מועדת בין לדבר שראוי ובין לדבר שאינו ראוי משא"כ בכור, א"כ ה"ה שהי' יכול לומר ג"כ שהאש מועדת בין לדבר שראוי ובין לדבר שאינו ראוי משא"כ בשור שאינו מועדת לדבר שאינו ראוי לה, והיינו אב דשן שאינה מועדת לדבר שאינו ראוי לאכילה וכמו שמבואר ברש"י לעיל בדף ה' ע"ב (ועיי"ש בתוס'), ואע"ג דהוי בגדר קרן אבל בכל זאת חשיב קולא כיון שמשלם רק ח"נ ולא נ"ש, וא"כ מהא דלא אמרה הגמרא דשייר נמי האי, מוכח דאיירי רק בקרן. ולפ"ז ניחא גם למה כתב רש"י דבר זה דוקא הכא, ולא בתחילת הברייתא כמו שעשו תוס', והיינו משום שההכרח דאיירי בקרן הוא מתוך הנקודה הזאת שאש מועדת בין לדבר הראוי לה ובין לדבר שאינו ראוי לה.

ב. ועיין בשט"מ לעיל בדף ט' ע"ב בד"ה חומר בשור שהוכיח דאיירי בקרן לחוד

משום שאם איירי גם בשו"ר א"כ איך קאמר שחומר בכור מבשור דבור מועדת מתחילתו משא"כ בשור, דהא גם בשור איכא שו"ר דמועדין מתחילתן, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי בקרן לחוד.

והנה מדברי השט"מ הנ"ל חזינן שאם הקולא נוהג רק בחלק מהאב שנזכר ולא בכל האב, תו לא חשיב קולא, ומש"ה אם איירי בכל מילי דשור, לא הי' נחשב לקולא מה שקרן לחודי' אינו מועדת מתחילתו.

ברם יש לתמוה על דברי השט"מ מדבריו להלן שם שהביא עוד רא"י דלא איירי גם בשו"ר, והיינו דאילו איירי גם בשן ורגל א"כ הול"ל שחומר בכלום שהם חייבים ברה"ר משא"כ בשור, ואילו לפי דבריו לעיל הרי לא הי' נחשב דבר זה בגדר קולא כיון שקרן מיהא חייב ברה"ר.

מיהו נראה שדברי השט"מ קשים כהנ"ל רק אם נבין כמו שנקטנו שכוונתו היא להביא ראיות דלא איירי בכל מילי דשור, אבל אם נאמר שכוונתו היא רק להוכיח דלא איירי בשן ורגל לחוד, אז אין שום סתירה בדבריו כלל.

קסב*) תד"ה ליחכה וכו'.

עיין לעיל באות ל"ה בד"ה ברם באמת.

קסג) שור פסוה"מ.

הנה הא דבור פטור על שור פסוה"מ הרי זה משום דכתיב והמת יהי' לו ודרשינן מי שהמת שלו יצא פסוה"מ שאין המת שלו, דהא אינו רשאי להאכילו לכלבים. ועיין בתוס' שהקשו דא"כ למה בעינן קרא דשור

ולא אדם, תיפוק לי' משום שבאדם אין המת שלו, דהא מת אסור בהנאה, ואי משום ששער המת מותר, הרי גם שער פסולי המוקדשין מותר ומ"מ הרי זה מיקרי שאין המת שלו.

והנה בזבחים דף ע"א ע"ב תירצו תוס' שאדם מיקרי שפיר שהמת שלו משום שעור אדם מותר מהתורה משא"כ עור פסולי המוקדשין הרי הוא אסור. ברם בסנהדרין דף מ"ח ע"א כתבו שעור אדם אסור (אפילו מדאורייתא).

והנה יש לתמוה על שיטת תוס' בזבחים שכתבו שעור המת מותר דהא עיין בערכין דף ז' דפליגי רב ור"נ באם שער המת מותר או אסור דלרב אסור ולר"נ מותר כמו שסתמו תוס' כאן, ואמר שם ר"נ שאע"פ שבשור הנסקל גם השער אסור, אבל מ"מ שאני אדם מת משור הנסקל דזו מיתתה אוסרתה וזו גמר דין אוסרתה, ופירש"י וז"ל, דשער המת לא מיתסר בהנאה, דלא דמי לשער בהמה שנהרגה, דאשה מיתתה אוסרתה ושיער לאו בר מיתה הוא, שאין עשוי להשתנות, אבל בהמה גמ"ד אוסרתה וכו' והלכך כל המחובר בה בשעת גמ"ד מתסר בהדה עכ"ל, ולכאורה יש לתמוה מזה על שיטת תוס' בזבחים שכתבו שעור המת מותר, דדבריהם נראים תמוהים בין לפי רב ובין לפי ר"נ, דהא מכיון שלפי רב אפילו השער אסור א"כ איך יתכן לומר שהעור מותר, ועיין גם בתוס' בנדה דף נ"ה ע"א בד"ה שמא וכו' שכתבו שעור המת מותר, וביארו שם דהיינו משום שאיסור הנאה דמת ילפינן מעגלה ערופה, ועגלה ערופה אסורה בהנאה משום דכפרה כתיב בה כקדשים, ואילו עור קדשים מותר לאחר זריקה, וגם

על דבריהם שם צ"ע דהא לפי דבריהם גם שער המת הי' צריך להיות מותר, ואילו רב קאמר אסור, וגם אם נאמר דאתי דבריהם בזבחים שם אליבא דר"נ (וכדחזינן הכא שסתמו כר"נ), אבל מ"מ גם לפ"ז קשה, דהא טעמא דר"נ הוא משום שזו מיתתה אוסרתה כדאמרינן בגמרא שם והכוונה היא ששער לאו בר מיתה הוא כיון שאינו עשוי להשתנות וכמו שפירש"י שם, וסברא זו אינה קיימת בעור, וא"כ יוצא שלכו"ע עור הי' צריך להיות אסור מה"ת.

קסד) בענין הנ"ל.

ע"י בתוס' בסנהדרין שם שהוכיחו שעור המת אסור משום שאינו יותר קל מתכריכים שאסורים, ולכאורה צ"ע דהא לפי זה קשה איך מתיר ר"נ שער, דאטו מי קיל מתכריכין. מיהו י"ל דס"ל לתוס' כדברי הרשב"א בתשובה ש"ל שפי' לההיא סוגיא דערכין באופן שגם ר"נ סובר ששער אסור ודלא כרש"י עיי"ש.

קסה) שור פסוה"מ.

עיין בתוס' שכתבו דחשיב שאין המת שלו אע"פ ששערו מותר. והנה לכאורה יש לעיין בענין אם בור פטור באמת גם על השער של פסוה"מ מאחר שבאופן כללי אין המת שלו, או האם על השער שפיר חייב לשלם (בציור שגם השער הוזק יחד עם מיתת הבהמה).

גם יש להסתפק כעין זה בנוגע להפטור של רעהו בשאר האבות, והיינו באופן שהקדיש בהמה חוץ משערה, האם גם על השער שייך הפטור של רעהו כיון שהשור

קסו) בור ט' והשלימו ליו"ד.

עיינן בסוגיין דתניא חפר אחד בור ט' ובא אחר והשלימו ל', אחרון חייב, רבי אומר אחר אחרון למיתה אחר שניהם לניזקין. והקשה הפ"י דמאחר שלומדים רבנן מפסוק שגם על ניזקין רק האחרון חייב, אע"פ שגם בלאו איהו הי' ראוי להזיק, א"כ למה לא ילפינן מזה גם למרבה בחבילות, דגם שם רק האחרון יהי' חייב, ואילו בהמשך הסוגיא מבואר שבמרבה בחבילות אין האחרון לבדו חייב היכא שהי' בכח הראשון לבדו כדי להזיק. ותירץ הפ"י דהיינו משום דשאני בור שהוסיף האחרון גם שיעור מיתה, ומש"ה החמיר בו הכתוב לפי רבנן גם לענין ניזקין והוכיח כן מהא שאם עשה הראשון י' והאחרון כ' שניהם חייבים ולא רק האחרון).

והנה לקמן שם בענין מרבה בחבילות פריך הש"ס דאי בלא האחרון נמי הי' מזיק א"כ מאי קעביד, ופירשו תוס' שאין הכוונה שיפטור האחרון לגמרי, אלא הכוונה היא ששניהם יתחייבו בשוה. ברם רש"י פי' שהכוונה היא שיפטור לגמרי (*). ולכאורה צ"ע על שיטתו מדברי רבי דס"ל שגם האחרון חייב אע"ג דגם בלאו איהו הי' מזיק, וא"כ למה לא נאמר כן גם במרבה

כולו הוא של הקדש, או האם מסתכלים על השער בפני עצמו, ושפיר חייבים עליו.

ואם נאמר שהיכא שהפטור הוא משום רעהו הרי הוא נשאר חייב על השער כשלא הקדישו, ומצד שני אם נאמר שבשור פסוה"מ הבור פטור גם על השער, א"כ יוצא שצריכים את המיעוט של והמת יהי' לו בבור לא רק בשביל פסוה"מ אלא גם בשביל שער של בהמת הקדש היכא שלא הקדיש את השער והיינו משום ששאר המזיקים חייבים על השער בכה"ג כיון שהשער אינו הקדש אבל בור פטור משום שאין המת שלו.

והנה לכאורה יש להוכיח מתוס' כאן שבשור פסוה"מ הרי הוא פטור גם על השער, והיינו משום שתוס' הרי הקשו ל"ל דרשה דשור ולא אדם תיפוק ל' משום שאין המת שלו, ואי חשיב שהמת שלו בגלל שהשער מותר הרי גם בשור פסוה"מ מותר ובכל זאת מיקרי השור שאין המת שלו ע"כ קושייתם, ואם איתא דחייב מיהא על השער של פסוה"מ כיון שאינו אסור בהנאה א"כ מה מקשים תוס' הלא צריכים את הדרשה של שור ולא אדם לפוטרו על היזק השער דהא השער הוא שלו (ויש לדחות).

מרבה בחבילות איתא לשון זה רק בעוד ציור אחד, דהיינו ה' שישבו על הספסל.

וכן עיינן בשט"מ בד"ה אי בלאו איהו וכו' ובד"ה והרשב"א וכו' שכתב בשם הרשב"א והר"י ישע"י ותלמיד הר"פ כדברי תוס' גם בהציור של מסר שורו לחמשה בני אדם, ואדרבה בתחילה הקשו כתוס' שלכאורה במרבה בחבילות אי אפשר לפרש כן משום דאיירי שהוסיף רק קצת עצים (משא"כ הציור של מסר שורו לה' בני אדם דימו שם לבור יו"ד וכו', והיינו משום שהם סוברים דאיירי באופן

(* מיהו עיינן בפ"י שר"ל דלא פליגי רש"י ותוס' אהדדי, משום שרש"י קאי שם על הציור של מסר שורו לה' בני אדם, ורצה הפ"י לומר שבזה גם תוס' מודים שהוא פטור לגמרי, ואילו תוס' שם מיירי במרבה בחבילות, ושם גם רש"י יפרש שהם חייבים בשותפות וכמו שביאר הפ"י שם. מיהו דבריו צ"ע דהא תוס' כתבו לשון של "בכולה שמעתין" עיי"ש. והפ"י כתב שכוונתם היא רק למרבה בחבילות ואילך, אבל זהו דוחק גדול בלשונם שכתבו "בכולה שמעתין", ובפרט שאחרי

בחבילות (ובודאי שאין סברא לומר שטעמו של רבי הוא משום שהוא סובר שהעובדא שחידש בו השני שיעור מיתה מועיל לגרום שיהי' שותף בניזקין, כמו שלפי רבנן ילפינן מקרא דמועיל דבר זה לחייבו לגמרי בניזקין, דזה אינו, דהא גם בח' וט' סובר רבי ששניהם חייבים, עי' לקמן בסמוך).

וכן צ"ע מהא דאם חפר אחד בור י' ובא אחר והשלימו לכ' שניהם חייבים גם לפי רבנן אע"פ שגם בלא האחרון הי' הבור ראוי להמית, וא"כ למה לא נאמר כן גם במרבה בחבילות (ובאמת מהדין הזה הוכיחו תוס' בע"ב שם את שיטתם הנ"ל שכולם חייבים).

וכן צ"ע מהדין שכתבו תוס' בדף נ"א ע"א דהיכא שחפר אחד ח' ובא אחר והשלימו לט' גם רבנן מודים ששניהם חייבים בניזקין, אע"פ שגם בלא השני הי' ראוי להזיק (והשט"מ כאן בד"ה החופר וכו' בשם הר"י יהונתן כתב שגם בכה"ג סוברים רבנן שרק האחרון חייב).

ולכאורה יש ליישב דס"ל לרש"י שמרבה בחבילות איירי באופן שהוסיף רק קצת עצים באופן שאין בהוספתו שיעור כזה שהי' יכול להזיק בפני עצמו (וכן נקטו תוס' ומש"ה הקשו באמת למה כולם חייבים הא אינו דומה לבור יו"ד והוסיף עד כ', ועייין

בהערה הראשונה כאן), וכן הציור של מסר שורו לה' בני אדם איירי באופן שאין בשמירתו לבד כדי לשמור את השור ולכן כשפשע לא מיקרי שעשה דבר שיש בכחו לבדו כדי להזיק, משא"כ בכל הציורים הנ"ל הרי הוסיף שיעור כזה שהי' יכול להזיק או להמית גם בפני עצמו.

מיהו התירוץ הזה עולה שפיר רק אם נאמר שבור ראוי להזיק אפילו אם הוא רק טפח אחד, אבל אם לא נאמר כן א"כ גם בט' ויו"ד, וכן בח' וט', הלא לא הוסיף שיעור כזה שראוי להזיק בעצמו. ועייין בסוף האות שהבאנו את שיטות האחרונים באם חייבים בבור אם כרה רק טפח אחד, ובהערה שם הוכחנו שלפי רש"י טפח אינו ראוי להזיק עיי"ש, וא"כ אכתי צ"ע מה הוא החילוק לפי רש"י בין מוסיף חבילות שהאחרון פטור, ובין מוסיף טפח בבור שגם האחרון חייב.

ונראה ליישב שלעולם י"ל שלפי רש"י המרבה בחבילות פטור אפילו אם יש בחבילותיו לבדן כדי להזיק, והא דבור חייב בכל הציורים הנ"ל הרי זה משום שהאחרון גם קירב והגדיל את האפשרות שיקרה היזק או מיתה, כי בודאי יותר מצוי שימות בבור כ' מבבור י', משא"כ במרבה בחבילות הרי

שהחבילות של האחרון היו ראיות להזיק בפני עצמן. מיהו החזו"א על ב"ק בסי' י"א סק"ה כתב דמשמע שסובר כן הר"ש אפילו כשהחבילות של השני היו ראיות באמת להזיק לבדן, וכן הוכיח שסובר הר"ם הובא במרדכי בפרק הפרה, וכתב דהיינו משום שגם בלא השני האש של הראשון הי' מגיע ושורף, וכן נכתוב להלן כאן בדעת רש"י.

וע"ע בביאור הגר"א בסי' שצ"ו סקט"ו שהקשה שפסקי המחבר בדינים אלו אינם בחדא מחתא.

שהיתה בשמירתו לבדה כדי לשמור, ולכן כשפשע הרי זה מיקרי שעשה דבר שיש בכחו לבדו כדי להזיק, ותירצו דאיירי באופן שהוסיף חבילות ממש, שהיו ראיות להזיק בפני עצמם.

ועוד נמצא שם בשם הר"ש שבציור של מסר שורו לחמשה בני אדם כולם חייבים בשותפות, ואילו במרבה בחבילות האחרון פטור לגמרי. ולכאורה הי' אפשר לומר שטעמו במרבה בחבילות הוא משום קושיית תוס', ואינו מוכן לאוקמה באופן

גם בלא החבילות שלו, הי' האש מגיע עד לשם. ובהערה לעיל בסמוך הבאנו שכדברים אלו כתב החזו"א בדעת הר"ש וכן בדעת המרדכי בשם הר"מ.

ולא עוד אלא שבציוור של ח' וט' יתכן לומר שהשני הוסיף באמת מיני היזק שלא היו יכולים בכלל לקרות בבור ח', ולכן א"ש למה שניהם חייבים, משא"כ במרבה בחבילות. ועיין באמת בשט"מ לקמן בדף צ"א ע"א בשם הראב"ד (בד"ה מאי לאו) דמבואר שכן הוא המציאות באמת, דהיינו שבכל עומק נוסף מתגדל השיעור של ההיזק (מיהו רש"י פי' שם את הגמ' בדרך אחרת).

והנה ע"פ הנ"ל יש להבין את שיטת הר"י יהונתן בשט"מ כאן בד"ה החופר שסובר שבח' וט' השני חייב הכל לפי רבנן* (ודלא כתוס' הנ"ל בדף נ"א ע"א), דלכאורה קשה שהרי לא הוסיף שיעור מיתה. מיהו נראה שסברתו היא משום שבכה"ג הרי הוא מגדיל את איכות ההיזק וכמו שכתבנו וס"ל שמאי דמרבין מוהמת יהי' לו שהאחרון חייב אינו דוקא בגלל השיעור מיתה אלא ה"ה דסגי בזה שחידש עוד מיני ניזקין ומש"ה הרי הוא

חייב בכל. מיהו זה נראה פשוט שגם הר"י יהונתן יודה שאם רק קירב את האפשרות אינו חייב הכל כדחזינן מ"י וכ'.

ולפ"ז יוצא ששיטת רש"י היא שכדי שגם האחרון יהי' חייב לא סגי בזה שהוא עושה שיעור היזק אלא צריכים שיוסיף ממש בהאפשרות וגודל ההיזק כמו בהציוורים הנ"ל של בור, ומש"ה במרבה בחבילות הרי הוא פטור, ואילו לפי שיטת תוס' יוצא שמספיק בזה לחוד שהוא עושה שיעור היזק, אע"פ שאין שום תוצאה מזה.

והנה היש"ש בפרק ה' סי' כ"ד פסק שפחות מג' טפחים אינו בגדר בור אלא הרי זה נחשב ארעא סמיכתא** (והש"ך בסי' ת"י סק"ב דן בדבריו). וע"ע במהר"ם שיף לקמן בדף נ"א ע"ב שהבין שרצונו לומר שפחות מג"ט אינו ראוי להיזק, והקשה עליו מדברי תוס' שם שבח' וט' שניהם חייבים בניזקין גם לפי רבנן, דחזינן מזה שטפח שפיר ראוי להיזק (אבל מט' וי"ד לק"מ לפי רבנן משום שהתם הרי הוסיף שיעור מיתה).

והנה על פי דברינו הנ"ל לכאורה הי' אפשר ליישב שלעולם טפח אחד לבדו אינו

* ואולי גם לפי רבי עיי"ש שיש לצדד כן בלשונו. מיהו לכאורה מצד הסברא א"א לומר כן בדעת רבי, משום דא"כ גם בט' וי"ד נאמר שרק האחרון חייב בניזקין. מיהו אולי בט' וי"ד ס"ל לרבי ששניהם חייבים משום שבעל הי"ד לא הוסיף כלום בנוגע לניזקין משום ש"ל שכל הניזקין שבעולם ראויים הם לקרות גם בבור ט' (וכן יש לדייק מדברי הראב"ד בשט"מ לקמן בדף צ"א ע"א בד"ה מאי לאו עיי"ש היטב), משא"כ בח' וט' השני הוסיף ניזקין. ועי' באות קס"ז בד"ה ובאמת וכו'.

** עי' לקמן בדף צ"א ע"א דאמרינן שמטפח

עד י' מיתה ליכא ניזקין איכא וכו', ופירש"י ש"בטפח הוי היזק", הרי להדיא שחייבים על טפח, ומבואר שם שזה תלוי באם יש אומד לניזקין או אין אומד לניזקין, דרק לפי הצד שאין אומד לניזקין הרי הוא חייב גם על טפח אחד, ועיי"ש שמסקנת הסוגיא היא שיש אומד.

מיהו לפי פירושו של הראב"ד בשיטה מקובצת שם יתכן שלפי שני הצדדים הרי הוא חייב על טפח (ודלא כמשמעות לשון רש"י הנ"ל), רק שלפי הצד שאין אומד לניזקין הרי הוא חייב אפילו על היזק גדול, מה שאין כן לפי הצד שיש אומד לניזקין הרי הוא חייב רק לפי שיעורו של האומד.

ראוי להזיק, רק שבח' וט' השני ג"כ חייב משום שהגדיל או קירב בזה את ההיזק.

ועיין בחזו"א בסי' י"א סק"ה שכתב דרך אחרת איך ליישב את מה שהקשינו לעיל למה ביו"ד וכ' שניהם חייבים ואילו במרבה בחבילות יש אומרים שהאחרון פטור אפילו בראויים להזיק לבדם.

קסז) עוד בענין המחלוקת רבי ורבנן.

עיין בתד"ה ותו ליכא שכתבו דהא דפריך ותו ליכא, ולא סגי בהאוקימתא של חפר אחד ט' ובא אחר והשלימו ליו"ד, הרי זה משום שלפי האוקימתא הזאת צריכים להעמיד רק אליבא דרבנן או במיתה לחוד אליבא דכו"ע. והמשיכו תוס' להקשות וז"ל, וא"ת ולוקמא כגון שלא הי' בו הבל לא למיתה ולא לניזקין שהי' רוחבו יתר על עומקו ובא אחר וכייד וסייד דמודה רבי דאחרון חייב בין למיתה ובין לניזקין כדאמר רב פפא בפרק הפרה, וי"ל דאין זה מקצת נזקו, דאחרון עבד הכל עכ"ל.

והנה עיין לקמן בדף נ"א ע"ב שפירש"י על הך אוקימתא דצ"ל שגם לא הי' בו חבטא לניזקין קודם שבא האחרון וכייד וסייד, וכגון שהי' מלא ספוגין של צמר, או כרב דס"ל להבלו ולא לחבטו. ונראה פשוט שכתב כן משום שאם הי' נחשב בור לענין חבטא רק שלא הי' בו הבל לא למיתה ולא לניזקין, א"כ אכתי לא הי' ס"ל לרבי שהאחרון חייב הכל, אלא הי' סובר שגם הראשון נחשב שותף לענין ניזקין, משום שכמו שרבי סובר שמה שהוסיף האחרון שיעור מיתה אינו מפקיע את השותפות של

הראשון בניזקין, כמו כן מה שהוסיף האחרון אופן נוסף של ניזקין אינו מפקיע את השותפות של הראשון, אלא הרי הם שניהם שותפים בהניזקין ושניהם חייבים כל אחד על מה שעשה, דבעל החבטא חייב על החבטא ובעל ההבלא חייב על ההבלא, עי' בשו"ע בסי' ת"י סעי' י"ג.

ובאמת בהציור הנ"ל שכבר הי' בו חבטא למיתה וניזקין ובא השני והוסיף הבל למיתה וניזקין י"ל שגם רבנן מודים ששניהם חייבים בניזקין, דהנה כתבו תוס' לקמן בדף נ"א ע"א שבח' וט' מודים רבנן ששניהם חייבים כיון שהשני לא עשה שיעור מיתה, וא"כ גם כאן השני לא עשה שיעור מיתה יותר מן הראשון שהרי גם הראשון חידש בו שיעור מיתה לענין חבטא, וגם מה שהשני הוסיף ציור חדש של הבלא, אינו סיבה לחייבו על הכל, שהרי גם בח' וט' הרי האחרון מוסיף מיני ניזקין (כמש"כ הראב"ד בשט"מ בדף צ"א ע"א בד"ה מאי לאו) ובכל זאת כתבו תוס' שמודים רבנן ששניהם חייבים (מיהו אולי שאני הכא משום הדרשה של והמת יהי' לו דגם זה הוא בכלל הדרשה).

ובאמת גם לפי הרר"י בשט"מ כאן בד"ה החופר וכו' שחולק על דברי תוס' הנ"ל בדף נ"א וסובר שלפי רבנן בח' וט' רק השני לחוד חייב משום זה שחידש ציורים חדשים של ניזקין (וצדדנו לעיל בהערה השני' להאות הקודמת שגם בדעת רבי ס"ל כן), אבל מ"מ גם לפ"ז אכתי י"ל כהנ"ל שהיכא שעשה הראשון חבטא והשני הבלא, שניהם יהיו חייבים, דהיינו שהראשון ישאר חייב על חבטא, והיינו

משום שהשני לא הוסיף כלום בענין חבטא.

וע"ע באות תרי"ח שדייקנו מדברי רש"י שם שלא כדברינו כאן אלא שלפי רבנן גם בכה"ג האחרון חייב.

והנה גם מדברי תוס' הנ"ל בסוגיין מוכח דס"ל כדברי רש"י בדף נ"א שם שכתב דאיירי כשלא היתה בו חבטא, משום שאם נאמר שמודה רבי שהאחרון חייב גם כשהיתה בו חבטא, א"כ אכתי קשה דלוקמא למתניתין בהציוור הנ"ל, דהא שפיר מיקרי שהאחרון עשה רק מקצת נזקו כיון שהיתה בו חבטא קודם, ומ"מ גם על ההוא חבטא הרי הוא מתחייב מעתה.

קסח) עוד בענין המחלוקת רבי ורבנן.

לקמן בדף נ"א ע"ב איבעיא לן טם טפח מהו, כלומר ששוב סתם את הטפח העשירי שהוסיף, מי אמרינן מאי דעבד שקלי' או דלמא נסתלקו מעשה ראשון וקמה לי' כול' ברשותי, תיקו. והנה מדברי רש"י שם מבואר שהאיבעיא היא אליבא דרבנן, דמכיון דס"ל לרבנן שהבור נעשה לגמרי בורו של השני, והראשון מסתלק לגמרי, מש"ה מיבעיא לן אם טם טפח מהני לפטור את השני, או האם השני עודנו חייב בהניזקין. מיהו לכאורה ה"ה דהו"מ למיבעי גם אליבא דרבי לענין אם לאחר שסילק את הטפח העשירי שכרה הוא, האם הוא עדיין נחשב שותף לענין ניזקין כמו קודם שסילק.

ברם י"ל דהא דלא פי' כן הרי זה משום דהא דס"ל לרבי שאחר שניהם לניזקין אין

זה משום שהוא נעשה באמת שותף בכל היו"ד טפחים לענין ניזקין, אלא לעולם רק הטפח האחרון הוא שלו, ואינו חייב אלא כפי מה שנשער שהוסיף הטפח האחרון (וכמו שכתב המחבר בסי' ת"י סעי' י"ג לענין ח' וט'), וא"כ לפ"ז פשיטא שהיכא שסילק טפחו הרי הוא פטור לגמרי, אבל לפי רבנן שפיר איכא למיבעי, והיינו משום שמכיון דס"ל שהאחרון לבדו חייב על הכל ונעשה בעלים על כל הבור, א"כ שוב יתכן שאינו מסתלק בזה לחוד שטם טפחו.

מיהו עיין בההערה השני' על אות קס"ו שצדדנו שלפי רבי הטפח העשירי אינו מוסיף כלום לענין ניזקין רק שהוא מקרב את הסיכוי להנזק, ולפ"ז בע"כ צ"ל שלפי רבי השני מיקרי באמת שותף בכל היו"ד לגבי ניזקין וא"כ אולי יש להסתפק גם לפי רבי.

קסט) אחר שניהם לניזקין.

פירש"י וז"ל, דאם הוזק השור ולא מת ישלמו בין שניהם עכ"ל, ומשמע שאם מת, אין הראשון משתתף אפילו בשויות הניזקין עד מיתה, דאל"כ הרי גם כשמת שייך לומר שאחר שניהם לניזקין.

וטעם הדבר הוא לכאורה משום שגם הניזקין עד מיתה נכללים הם בהשם של מיתה. מיהו עיין בשט"מ בדף נ' ע"ב דפליגי הר"י יהונתן והמאירי היכא שמת בבור ט' האם חייבים בהניזקין עד מיתה דהמאירי פוטר והר"י מחייב, ועי' במש"כ על זה החזו"א בסי' ב' סקי"ד. וע"ע ברמב"ם בפ"ב מהל' נזקי ממון הט"ו

בנוגע לבור ט' שכתב אבל אם הוזקה בלבד חייב, ומשמע שאם מתה אינו חייב על הניזקין עד מיתה. מיהו לעיל בה"י בעיקר ההלכה לא כתב "בלבד" עיי"ש.

דף י' ע"ב

קע בענין מרבה בחבילות.
א. דברי תוס' שהכוונה היא מאי קעביד טפי מאחריני.

עיי' בגמרא דפרכינן והאיכא מרבה בחבילות, היכי דמי, אי דבלאו איהו לא אזלא פשיטא, אלא דבלאו איהו אזלא, מאי קעביד. וכתבו תוס' וז"ל, בכולה שמעתין צ"ל מאי קעביד טפי מאחריני וישלם כל אחד חלקו עכ"ל, וכן איתא בשט"מ כאן בשם הרשב"א ועוד ראשונים. ומבואר שם שהם מפרשים כן משום שאירי באופן שהי' גם בכח השני לבדו כדי לבער, כמו בבור י' ובור כ', אשר משום כך אי אפשר לומר שהשני פטור לגמרי, הגם שהי' גם בהראשון כדי לבער, אבל אם אין בהשני כדי לבער, מיפטר השני לגמרי, משום שמסייע שאינו יכול אין בו ממש, עיי' בתוס' לקמן בדף ס' ע"א בד"ה ליבה וכו' (ועי' באות קע"ב בנוגע לסוף דברי תוס' כאן).

והנה לפ"ז יוצא דס"ל לתוס' הכא שבזה יכול וזה יכול שניהם חייבים, ואע"פ שכתבו בדף ס' ע"א שם שבליבה וליבתה הרוח אם יש בהרוח לבדו כדי ללכות הרי הוא פטור לגמרי אפילו כשיש גם בליבויו כדי ללכות, צ"ל דהיינו דוקא התם, אבל

בשני בני אדם שליבו, שניהם נעשים שותפים בהאש, והיינו משום שמכיון שגם הראשון הוא בעל בחירה כמותו, שוב א"א לפטור את השני מטעמא דבלאו איהו הי' נשרף על ידי הראשון. וכן משמע גם מדברי תוס' עצמם בדף ס' שם בד"ה והכא וכו', דהיכא שזה יכול וזה יכול, שניהם חייבים, שהרי כתבו שם שאם ליבו שניהם ואין בכל אחד כדי ללכות שניהם פטורים, ומשמע שהיכא שיש בשניהם כדי ללכות חייבים.

ברם לכאורה סברא זאת ששניהם הם בעלי בחירה לא שייך אלא היכא שליבו כאחד, אבל בזה אחר זה, שפיר יש מקום לפטור את השני משום זה שגם בלאו איהו הי' נשרף ע"י הראשון, דהא מכיון שהראשון עשה כבר את שלו, א"כ כשאנו דנין על השני, הרי זה כאילו השותף שלו אינו בעל בחירה. מיהו הכא בסוגיין הרי חזינן דס"ל לתוס' שגם אם היו בזה אחר זה אמרינן ששניהם חייבים, וא"כ אכתי צ"ע דהא ציור זה דומה לההיא דליבא וליבתה הרוח.

וראיתי בחזו"א בסי' ה' סק"ה שכתב סברא אחרת לחלק בזה, דעיי"ש שבתחילה כתב כדברינו הנ"ל שדברי תוס' בדף ס' אמורים רק כשהשותף של האדם הוא הרוח או שור (כשדוחף יחד עם האדם) שאינם בעלי בחירה, אבל היכא שהשותף הוא בעל בחירה הרי האדם חייב, ושוב הקשה דהא הכא בסוגיין חייבו תוס' את המרבה אע"פ שהראשון כבר הניח חבילותיו וברור הזיקא והוי כאילו השותף שלו אינו בעל בחירה ואעפ"כ כתבו תוס' שהשני חייב, ותי' דהיינו

משום "שעדיין לא הותחל מעשה ההיזק, אלא הוכן המזיק, וכשעשה השני מזיק, יש כאן ב' מזיקין", פי' משא"כ בשור שהשותפות באה בשעה שבה מתחיל מעשה ההיזק, וכן שונה הוא מרבה בחבילות משותפות דרוח משום שכשליבה עם הרוח לא חידש האדם לבדו שום מזיק חדש אבל הכא הרי הוסיף עוד דבר המזיק דהיינו החבילות. ושוב כתב החזו"א שם עוד סברא, והיינו שבמרבה בחבילות יתכן שגרם שישרף קצת קודם, עכת"ד בביאור קצת.

והנה עיין בתשובת הר"מ שהביא המרדכי לקמן בפרק הפרה באות ג"ה שחולק על תוס' והרשב"א ונוקט שבמרבה בחבילות האחרון פטור לגמרי אע"פ שיש בכחו להזיק לבדו, כמו בהציוור של מסור דאיירי שם הר"מ דאיירי שיש בכח האחרון לבדו כדי להזיק. מיהו לפי דברינו הנ"ל י"ל דלא ס"ל להר"מ כן אלא בזה אחר זה, וכמו דאיירי באמת במסור שם, והיינו משום שבכה"ג הרי הוא דומה לשותפות הרוח וכמו שביארנו, אבל בב"א, דהיינו שליבה בהדי חבירו, אכתי י"ל שיודה הר"מ שגם השני חייב, ולא דמי לרוח שאין הרוח בעל בחירה. ועיין לעיל באות קס"ו שפלפלנו בענין דעת רש"י בזה אם ס"ל כתוס' או כהר"מ, וכן בהערה הראשונה שם דננו בענין דעת הר"ש.

ולפי כל הנ"ל יוצא שאם ליבה בהדי הרוח ויש בהרוח כדי ללבות, הרי הוא פטור אפילו אם יש גם בליביו כדי ללבות. ואם ליבה בכה"ג בהדי חבירו הרי הוא חייב. ואם ליבה אחרי שליבה חבירו הרי זה תלוי במחלוקת תוס' והר"מ וכהנ"ל. ולפי החזו"א

גם תוס' מודים שהוא פטור בכה"ג (ועי' בערוך השלחן ביו"ד סי' ב' אות כ"ב).

ב. דברי תוס' הנ"ל דס"ל שהי' גם בהשני כדי לבער.

ברם יש לעיין, למה נקטו תוס' והרשב"א וסייעתם דאיירי באופן שיש בהשני כדי להבעיר עד שהוצרכו לומר שגם השני חייב, ולמה לא פירשו שלא הי' בהשני כדי להבעיר אלא בהראשון לבדו, ולעולם מיפטר השני לגמרי.

מיהו המעיין בדבריהם יראה דמשמע שהיינו משום שגבי מסר שורו לחמשה בנ"א הוכרחו לפרש שכוונת הך לשון של מאי קעביד היא שכולם יהיו חייבים, ומש"ה הוצרכו לפרש כן גם גבי מרבה בחבילות. ועוד איתא ברשב"א שם שמשום כך נקטה הגמרא לשון של חבילות דמשמע שהוסיף הרבה.

ברם לכאורה לבד מהנ"ל יש להביא עוד הכרח לומר דאיירי באופן שהשני הי' בו כדי לבער, והיינו משום שכן מוכרח מהקושיא הראשונה של הגמרא שהקשו דאי בלאו איהו לא אזיל פשיטא דחייב, דאם נאמר שאין בו כדי לבער א"כ אמאי חייב הלא כתבו תוס' בדף ס' ע"א בד"ה והכא וכו' שהיכא שזה אינו יכול ללבות לבדו וגם זה אינו יכול ללבות לבדו שניהם פטורים.

מיהו אי משום הא אכתי ה' אפשר לחלק ולומר שלא קיימי דבריהם בדף ס' שם אלא באופן שליבו בכת אחת, אבל בזה אחר זה שפיר חייב האחרון כיון שעל ידו לחוד נגמר האש אע"פ שבלא הראשון לא הי' מועיל כלום. ולכאורה כן יש להוכיח גם ממתניתין

בו כדי להמית משום שאומדים אותו לאחר המכות הראשונות).

ברם י"ל שאע"פ שברציחה אין זה נקרא שהאחרון רצח "כל נפש", אבל מ"מ באש הרי זה שפיר נקרא שהאחרון הוא בגדר מבעיר. ולפ"ז אכתי מתוקמא הקושיא הראשונה גם באופן שלא הי' בהאחרון כדי לבער. ועיין עוד בזה בהסוגיא של חמשה שישבו על הספסל.

קעא) עוד בענין המרבה בחבילות ובענין אש.

והנה כבר הבאנו את הגמרא לקמן בדף ס' ע"א דהיכא שליבה ביחד עם הרוח אם יש בליבויו לבד כדי ללבות הרי הוא חייב ואם אין בליבויו לבד כדי ללבות הרי הוא פטור, ופירשו תוס' שם בד"ה ליבה וכו' דאיירי באופן שאין בכח הרוח כדי ללבות לבדו, כי היכא שיש בהרוח כדי ללבות הרי הוא פטור אפילו אם יש גם בליבויו כדי ללבות. ולהלן שם בד"ה והכא וכו' יצא להם מהנ"ל שהיכא ששנים הביאו עצים ואור וליבו שניהם ואין בליבויו של כל אחד מהם כדי ללבות, שניהם פטורים כמו היכא שאין לא בהרוח ולא בו כדי ללבות.

ולכאורה יש לתמוה למה יהי' פטור

דלקמן בדף נ"ט ע"ב דתנן אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב, דלכאורה צ"ע דהא הוי ציור של זה אינו יכול וזה אינו יכול, ולכאורה מוכח מזה כהנ"ל שבזה אחר זה שאני נואם נאמר שהתם אין הטעם משום שהוא בזה אחר זה אלא הטעם הוא משום שהם הבעלים והרי הם חייבים משום הדין שאשו הוא משום ממונו*). א"כ גם כאן נוכל להעמיד באופן שהחבילות הן שלו, ויש לדחות].

והנה עיין בהמשך הסוגיא דתניא עשרה בני אדם שהכו את הנפש בין בבית אחת ובין בזה אחר זה כולם פטורים, ריב"ב אומר האחרון חייב מפני שקירב את מיתתו. ועיין בשט"מ בד"ה וז"ל הרב המאירי וכו' שכתב שאם לא היו בהראשונים כדי להמית, ובהאחרון הי' כדי להמית, חייב האחרון לכו"ע, ומדבריו משמע שאם גם בהאחרון לא הי' כדי להמית לבדו, לא הי' חייב לפי רבנן, וא"כ חזינן שבזה אינו יכול וזה אינו יכול הרי הם פטורים אפילו בזה אחר זה (אבל מדברי תוס' שם בד"ה כולן וכו' אין ראי' כמו שיבואר להמעין דהא י"ל שכוונתם היא לחייב אפי' כשלא הי' בהאחרון כדי להמית. וע"ע במהר"ם שיף על תוס' שם שכתב שהיכא שכבר ניזק ע"י הראשונים הרי זה נחשב תמיד שהאחרון יש

משום שגם בשביל החיוב של משום ממונו צריכים או שיניח במקום התורפה או שיעשה ליבויו שיש בו כדי ללבות.

וע"ע באבן האזל על פ"ד מהל' נ"מ בסוף ה"ג שכתב וז"ל, וגבי אש צ"ע אי חייב משום ממונו בלא מעשה וכתבנו מזה לקמן בעזה"י עכ"ל.

(* ולפי הפשט הזה יוצא שמש"כ תוס' בדף ס' בד"ה והכא וכו' שאם שנים הביאו עצים ואור וליבו ואין בכל אחד כדי ללבות הרי הם פטורים, הרי זה איירי באופן שאינו שלהם, אבל אם הוי שלהם הרי הם חייבים משום הדין של אשו משום ממונו. מיהו הפ"י שם והחזו"א על ב"ק בסי' ב' סק"ד צדדו לומר שאיירי אפילו באופן שהוא שלהם, והיינו

בציור שאין בהרוח כדי ללבות וגם אין בליבויו כדי ללבות, הלא כל ציור של אש הוא כך, דהיינו שהאש מזיק מחמת שהרוח מוליכו, באופן שנמצא שבלי סיוע הרוח לא הי' מזיק.

ומצאתי ביישוב דבר זה ג' דעות בין המפרשים.

א. דרכו של הפ"י.

הפ"י בדף ס' חילק שהיכא שהניח אש על ראש הכותל והרוח העבירו אל הגדיש, הרי הוא חייב משום דמיקרי שהוא עשה את הדבר המזיק, ואע"פ שהוא לא הוליכו אלא הרוח הוא זה שהוליכו אל הדבר הניזק, אבל מ"מ מכיון שהניחו על ראש הכותל הרי הוא חייב משום עשיית דבר המזיק, ומיקרי בזה מבעיר את הבערה, ולא איכפת לן בזה שהרוח הוליכו, ולא עוד אלא שבתוס' שם בד"ה ליבתה וכו' מבואר שאפילו אם בזמן ששם אותו על הכותל עדיין הי' מחוסר ליבויו, אבל מ"מ אכתי מיקרי מבעיר את הבערה היכא שהי' יכול להתלבות ברוח מצוי, והיינו משום שגם בכה"ג מיקרי שהכין תקלה אע"פ שעוד לא נתלבה, משא"כ הגמרא בדף ס' שם איירי באופן שכבר הי' האש נמצא שם, ואין לחייבו משום זה שהוליכו ע"י ליבויו, משום שהרוח הוא שותפו בזה, ולכן מיפטר, אלא שכתב הפ"י שאכתי צ"ע משום דמשמע שם שמיפטר אפילו אם האש הי' שלו, וכן תוס' שם פטרו היכא ששניהם הביאו את העצים והאור וליבו

שניהם, והרי בהני גווני מכיון שהם הבעלים של העצים והאור הרי ההם שפיר בגדר מבערים את הבערה, ותי' על זה הפ"י דהא מבואר בתוס' שם דאיירי שם באופן שאין בליבויו של השני לבדו כדי ללבות, ואם כן מצד זה שהוא הבעלים של האש, וכן אפילו באופן ששמו שם את העצים והאור, עדיין לא מיקרי שעשו תקלה כיון שאין סופו להתלבות מאליו שהרי אין בכח הרוח או השני כדי ללבותו, וכן על ליבויו דידי' א"א לחייבו כיון שאין בו כדי ללבות*) (ועיין בחזו"א בסי' ב' סק"ד בד"ה ונראה ובר"ה ובתוס' וכו' מה שהקשה על דברי תוס' הנ"ל). הרי שלפי הפ"י יוצא שכדי להתחייב הרי הוא צריך לשים אותו שם לבדו או ללבותו לבדו או שיהי' הבעלים היכא שנתלבה מאליו בלי סיוע מבחוץ.

ב. דרכו של הרא"ה.

והנה הרא"ה התנה עוד תנאי בכדי להתחייב משום אש, דעיין בשט"מ שם בשם הרא"ה בד"ה רב אשי וכו' שכתב שבהציוור הרגיל של אסו"מ הרי הוא חייב משום אש משום שהרוח לא הגדיל את גודל ההיזק, רק שהפיל אותם מן הכותל, ולכן חשבינן כאילו נפלו מידו מעצמם, אבל היכא שהרוח הפילם בכח יותר גדול ממה שהי' קורה אילו הי' נופלים מעצמם, אז בודאי אינו חייב על אותו תוספת אפילו אם היתה רוח מצוי, והא דחייב על כל אש רגיל אע"פ שהרוח מוליכו הרי זה משום שהרוח רק מוליכו

זה קאי על הציור שאין האש שלו, וגם לא הניח את האש.

(* אבל אם הי' סופו להתלבות על ידי הרוח לבד, אז הי' חייב, ומה שכתבו תוס' שהוא פטור, הרי

לחוד ואינו נותן בו תוספת כח, ומכיון שדבר זה הוא כאורחי' דאש, מש"ה חשבינן לי' כהמעשה של הבעלים וכאילו הבעלים הוליכו עיי"ש.

וכתב הרא"ה שלפ"ז א"ש הסוגיא בדף ס' אפילו באופן שנתן שם את האש משום דאיירי שם באופן שהרוח הגדיל את עצם האש, דהא בלי הליכוי של הרוח לא היתה בליכוי לבד כדי ללבות אלא הי' האש נשאר קטן מדי, וא"כ אין לך תוספת היזק גדולה מזו, ומיפטר המניח אפילו באופן שהי' סופו להתלבות בהרוח ודלא כדעת תוס' (והפ"י) שהבאנו לעיל שמחייבים בכהאי גוונא כיון שהניח.

וכדברי הרא"ה הנ"ל מצאתי גם לעיל שם בדף נ"ט ע"ב בשם הרא"ה בד"ה אבל וכו' דעיי"ש שכתב להדיא שטעם המשנה הוא משום שהרוח הגדיל את האש.

הרי שלפי הרא"ה בעינין גם שהרוח לא יגדיל את מידת ההיזק, ואז חשיב באמת כאילו האדם הוא ג"כ המוליך, וכמש"כ דהוי כאילו נפל מידו מדעתו, וכמעשה דידי' חשיבא עיי"ש, אבל אם הרוח הגדיל את ההיזק, אז הרי הוא פטור על אותו תוספת משום שהוא לא הוליכה [ובאמת גם לא

הבעירו, ולפי הרא"ה לכאורה ההבערה וההולכה באש תלויות זו בזו]*).

מיהו עיין בהרא"ה בדף ס' ע"א שם שכתב שהדרך הזה שכתב היא סברת רבינא במס' ב"ב, אבל אנן פסקינן כמר בר רב אשי שם שסובר שהוא חייב אפילו על מה שנתרבה הנזק על ידי הרוח, אלא שביאר שם שגם מר בר ר"א סובר כן רק בנוגע להולכת האש בכח יותר גדול מכאורחי', אבל מ"מ גם הוא מודה בנוגע לתחילת עשיית האש דבעינן שהוא לבדו יעשנו בלא ליכוי הרוח**).

ג. דרכו של הרשב"א.

והנה עיין ברשב"א בדף ס' שהוא חולק על תוס' שם ומפרש דאיירי באופן שיש בהרוח כדי ללבות, ואעפ"כ הרי המלכה חייב כל היכא שיש גם בליכוי כדי ללבות ודלא כתוס' שכתבו שהוא פטור בכה"ג. ולפי דבריו שם יתכן דהיכא שאין בליכוי הרוח לבדו כדי ללבות הרי הוא חייב אפילו אם לא הי' בליכוי כדי ללבות אע"פ שבכה"ג הרי הרוח שותף בעצם יצירת המזיק והגדלת מדת ההיזק (וכמובן ששייך לומר כן רק ברוח מצוי), וזהו דלא כתוס' ודלא כהרא"ה. מיהו עי' בהערה כאן מה שהבאנו מדבריו בב"ב.

ועי' גם ברשב"א בב"ב שם שסובר כהרא"ה דהיכא שהרוח הוסיף בכח המכה, אינו מתחייב עבור זה.

** מיהו באמת כבר הוכיחו תוס' בדף נ"ט ע"ב בד"ה ליבתה וכו' מסוגיית הגמ' בדף ט' ע"ב דשפיר חייב על מה שנתלבה ברוח מצוי, וכבר הבאנו את שיטתם לעיל בפנים. מיהו בשט"מ הנ"ל בשם תלמיד הר"פ דחה את הוכחתם עיי"ש.

* וראיתי מעירים שמרש"י בדף כ"ב ע"ב בד"ה גחלת משמע כהרא"ה דבעינן שהרוח לא יעשה את האש, אבל שמדבריו לעיל בדף ט' ע"ב בד"ה מעמיא וכו' שלא פי' כפירושו בדף כ"ב משמע כדרכם של תוס'.

ועי' גם בתוס' בב"ב דף כ"ו ד"ה זיקא, ובשט"מ כאן בדף נ"ט ע"ב בד"ה וכתב תלמיד הר"פ וכו', דאולי בשיטת הרא"ה דבעינן שהוא לבדו יעשה את האש.

קעב) תד"ה מאי קעביד.

א. וז"ל, מיהו בזה צריך לדקדק וכי בשביל שהשליך איש עץ בתוך אש גדולה יתחייב, הא לא דמיא אלא לאחד שחופר בור יו"ד ובא אחר והשלימו לי"א עכ"ל. לכאורה דבריהם אינם מובנים, דהא כבר ביארו דאיירי הכא באופן שהשני הי' בו ג"כ כדי לבער, דהא דימו אותו לעשאו השני בור כ', וא"כ איך דימו אותו עכשיו ליו"ד וי"א. ולפי הסדר שהובאו דברים אלו בשט"מ באמצע ד"ה אי דבלאו איהו וכו' א"ש, אבל על תוס' צ"ע כהנ"ל.

ב. הנה מה שהזכירו תוס' שביו"ד וי"א האחרון פטור כוונתם היא גם לפי רבי, דהא לפי רבנן א"א לדמות שאר ניזקין לדין זה של י' וי"א כמו שדימו תוס', דהא י"ל ששאני בור שדרשינן ההוא דעביד שיעור מיתה דהיינו הראשון, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתם היא לפי רבי.

ועיין בתוס' לקמן בדף נ"א ע"א שכתבו שלא כדבריהם כאן אלא שגם ביו"ד וי"א שניהם חייבים לפי רבי. מיהו תוס' איירי רק לפי ההו"א שם אבל לפי המסקנא יתכן שגם לפי רבי האחרון פטור, וכ"כ הגר"א בסי' שפ"א סק"ה שדבריהם שם הם רק לפי הס"ד שם. מיהו מדברי השט"מ שם בד"ה אחד וכו' בשם הרר' ישעי' משמע שגם לפי האמת שניהם חייבים לפי רבי (וע"ע במהרש"ל מהרש"א ומהר"ם שם), וכ"כ השה"ג כאן באות ג' ששניהם חייבים, וכן במשליך עץ קטן לתוך אש גדול כתב השה"ג שגם השני חייב.

ולכאורה צ"ע על שיטת תוס' כאן, שהרי

למה יהי' השני פטור לגמרי, הלא מעשיו הועילו לקרב את האפשרות של מיתה כמו ביו"ד וכו', שהרי יתכן שלא הי' השור מת בבור של יו"ד, וכן לענין ניזקין יתכן שהוא הגדיל את המדה של ההיזק. ואפילו לפי מה שכתבנו בהערה השני' על אות קס"ו שכל ההיזקים ראויים לקרות בבור ט' אבל בכל זאת אכתי יתכן שהשור הפרטי הזה ניזוק רק בגלל היות הבור עמוק י"א וא"כ למה נפטור את השני.

ועכ"פ יש לעיין בנוגע ליו"ד וי"א אם שייך לחלק לפי רבי בין מיתה לניזקין ולומר שבמיתה הראשון לחודי' חייב כיון שרק הוא עשה שיעור מיתה אע"פ שהשני קירב את האפשרות, ואילו בניזקין שניהם חייבים כיון שיתכן שהשני גם הגדיל את הנזק (אבל לפי רבנן פשיטא שהראשון חייב בכל כמש"כ לעיל). ושמעתי מדקדקים מהשט"מ בד"ה אי וכו' בשם רבינו שמשון דשפיר יש לחלק שהרי כתב שם וז"ל, הו"ל כחופר בור י' ובא אחר והשלימו לי"א דאין חייב אלא ראשון "לגבי מיתה" וכו' עכ"ל, ומשמע שלענין ניזקין שניהם חייבים. ועכ"פ מלשון השה"ג הנ"ל משמע שאפילו אם מת הרי הוא מחייב את שניהם לפי רבי.

קעג) הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות.

א. עיין ברשב"א לקמן בדף נ"ג ע"ב בסד"ה שור ואדם וכו' שכתב וז"ל, דעד כאן לא אמרו אלא כשהכוהו עשרה בני אדם ביו"ד מקלות דליכא איש כי יכה כל נפש, אבל הכא כיון שדחפוהו ביחד, כחד חשבינן לי', ודומיא דכי יכרה איש בור דבעינן אחד

ולא שנים, ואפ"ה כשעקרו שניהם חוליא בבת אחת קרינא בי' איש בור (בדף נ"א), ואילו הטילו שנים אחד באש שאינו יכול לצאת ממנו חייבין, דאי לא, אדתני יו"ד ביו"ד מקלות ליתני שדקרוהו שנים בב"א דהוי רבותא טפי עכ"ל, וסיים שצריך לעיין בזה.

והנה מה שהזכיר הרשב"א שם דרשה דכורה אחד ולא שנים צע"ק דהא לא מצינו דרשה זו אלא לענין כורה אחר כורה, דבזה דרשינן שרק כורה אחד חייב דהיינו השני, אבל מנ"ל לפטור שנים שכרו בב"א בב' חוליות דאולי גם בכה"ג חשיבי כחד אפילו אם כרו בב' חוליות, והכוונה בדף נ"א היא גם להיכא שכרה כל א' מהן חוליא לבדו רק שעשו כן בבת אחת.

ועכ"פ שיטת הרמב"ם בפ"ד מהל' רוצח ה"ו היא דלא כהרשב"א אלא שגם במקל אחד שניהם פטורים כמו שהעיר האור שמח שם.

ב. עיין לקמן באות רנ"ב בד"ה והנה עיין ברמב"ן וכו', ולהלן שם, בענין למה לא שייך כאן לומר שבתר מעיקרא אזלינן. ועיין עוד באות שמ"ט וש"נ.

קעד) חבתי בנזקו לא קתני.

פירש"י וז"ל, בנזקו לא קאמר דליהוי משמע שישלם שור גמור חי והוא יטול את הנבילה עכ"ל. הרי שפירש שאם היינו אומרים שהמזיק מטפל בהנבילה, הי' צריך לתת להניזק שור חי. ונראה דהיינו מקרא דשור תחת שור שהביאו להלן בגמרא. מיהו

(* ועיי' במכילתא משפטים פ' י"ב דאיתא: שלם

נר"פ דה"ה לכסף ומיטב*), ולא אתי לאפוקי אלא שאר מטלטלין (או נבילות), ועל זה הקשה רב כהנא דהא גם בלא והמת יהי' לו היינו יודעים שאינו חייב להחזיר שור חי ממש דהא כתיב ישיב לרבות אפילו סובין ואפילו נבילות.

ודע שיש לתמוה על לשון רש"י בדף ט"ו ע"א בד"ה מן העלי', דעיי"ש שהגדיר את הדין של תשלומין מן העלי' בזה"ל, אם אינו שוה (השור) כנגד כל הנזק נוטל נכסים מביתו עכ"ל, ומשמע שכנגד ההיזק אינו נוטל מביתו אלא את השור ממש.

קעה) אבל המת יהי' לו דשכיחא ובידים אימא לא.

פירש"י וז"ל, והמת יהי' לו משתעי בשור שנגח דשכיח ובידים הוא ממש שהוא נתכוין להזיק עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע למה הוצרך לפרש שבידים פירושו הוא בכוונה, ולמה לא מספיק לפרש כפשוטו שגופו של הדבר המזיק פוגע ומזיק (בלא לומר שגם כוונתו להזיק), מה שאין כן שומר שהוא בשוא"ת ולא ע"י שגופו פוגע בהפקדון. ועוד קשה דלקמן בדף נ"ג ע"ב פריך רבא איפוך אנא, כלומר שנגיד שוהמת יהי' לו דבור אתי לבעלים מטפלים בנבילה וקרא דוהמת יהי' לו דשור אתי למעט שור פסולי המוקדשים, ואילו לפי פירושו של רש"י שבידים הוא כוונה להזיק לא קשה מידי שנימא איפוך, משום שאילו היינו אומרים שוהמת יהי' לו דבור אתי לבעלים מטפלים בנבילה א"כ הי'

ישלם שור, אין לי אלא בהמה, כסף מנין וכו'.

נשאר קשה שאפשר ללמדו משומר דהא גם בבור ליכא כוונה להזיק, וא"כ ליכא שום פירכא, אבל אם נאמר שבידים פירושו הוא שהוא מזיק בגופו, א"כ א"ש קושיית רבא, משום שגם בור מזיק ע"י פגיעת ונגיעת גופו, ומש"ה שפיר הוי בעינן קרא גם בבור לומר שבעלים מטפלים בנבילה.

קעו) בענין בעלים מטפלים בנבילה.

א. בענין אם אינו נחשב בכלל בגדר מזיק על השויות של הנבילה או האם הוא מחזירה בתורת תשלומין.

עיין בסוגיין דא"ל רב כהנא לרב (דרבא) אלא טעמא דכתב רחמנא והמת יהי' לו, הא לאו הכי הוה אמינא נבילה דמזיק הויא, השתא אי אית לי' לדידי' כמה טריפות יהיב לי' דאמר מר ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין, דידי' מבעיא. והנה צ"ע דהא הי' יכול ליישב דאי משום קרא דישיב לחוד הו"א שלעולם הרי הוא נחשב מזיק על כל השויות של השור הניזק, רק שהוא נותן לו את הנבילה בתורת תשלומין, ולכן בעינן הנך קראי כדי לאשמועין שאינו

מתחייב כלל על השויות של הנבילה, אלא הנבילה נשארת ברשות הניזק. ויש נפ"מ בזה בענין אם יוכל הניזק להקפיד שיחזיר לו את הנבילה דוקא, וגם באם יכול הניזק למכרו ולהקדישו מיד לאחר ההיזק, דאם מעולם לא מיקרי מזיק על השויות של הנבילה, א"כ בודאי יכול הניזק להקדישו, אבל אם הניזק נוטלו בתורת תשלומין, א"כ הרי אינה שלו אלא משעת תשלומין*) (שו"ר בהגהות מלא הרועים בסוף המס' שהקשה כהנ"ל על רב כהנא, והביא עוד כמה נפ"מ לדינא שיוצאים מהא דלא מיקרי מזיק על שויות הנבילה, ועיי"ש במה שתירץ).

ועיין בספר אפיקי ים בסי' כ"א אות ג' שהעיר ג"כ כעין זה, וכתב שבאמת רב כהנא הי' סבור שכוונת האמוראים לעיל היתה שהניזק נוטל את הנבילה בתורת תשלומין**), ומש"ה הקשה שגם בלא קרא הרי המזיק יכול לשלם נבילות, ועל זה תירץ רבא דלא נצרכא אלא לפחת נבילה, כלומר דלא כמו שסבר רב כהנא שהוא בתורת תשלומין, אלא הכוונה היא שמעולם לא מיקרי מזיק על השויות של הנבילה אשר זהו גם הטעם למה הפחת שפחתה הנבילה הוא של הניזק***). וע"ע

באופן שהניזק אינו אשם בהעובדא שנפחת וכגון היכא שהולא הנבילה לפני שנודע להניזק אודות ההיזק.

מיהו לקמן בדברינו יבואר שגם אם פחת נבילה הוא דניזק, אכתי יתכן שהחזרת הנבילה היא בתורת תשלומין, רק שמ"מ הפחת הוא של הניזק משום דאיירי באופן שפשע, א"נ משום שהתשלומין נעשים מצד התורה מיד לאחר הנזק וכהנ"ל. ועי' ברש"י בד"ה אלא לפחת נבילה.

*) מיהו לקמן נצדד לומר שאפילו אם הוא בתורת תשלומין, אבל מ"מ יתכן שהתשלומין נעשים ממילא מצד התורה מיד לאחר הנזק.

**) ובחי' רבי ראובן בסי' ט' בתחילת אות ד' כתב שמהסמ"ע בסי' ת"ג סק"ח ומלשון הרמב"ן בפרשת משפטים משמע דהוי באמת בתורת תשלומין. וכן משמע באמת מלשוננו על פסוק ל"ו אבל מלשוננו על פסוק ל"ד משמע איפכא.

***) ולפי זה יהי' הפחת נבילה להניזק אפילו

שם באות א' שכתב שמלשון רש"י בד"ה לניזק, וכן מהצריכותא שבסוגיין משמע קצת דהוי בתורת תשלומין, ובאות ב' הוכיח מדף ל"ד שהכוונה היא דלא חשיב בכלל מזיק על השויות של הנבילה, ובספר קהלות יעקב בסוף סי' י' דחה את ראייתו.

ב. קושיית רב כהנא.

עיין בשט"מ בד"ה וז"ל הר"ש וכו' שהקשה שקושיית רב כהנא לא א"ש אלא אליבא דר"פ ור"ה ברי' דר"י דס"ל שהמזיק יכול לכתחילה לתת לו שו"כ, אבל לפי רב הונא שסובר שהוא צריך להקדים כסף או מיטב לא קשה קושיית רב כהנא, אלא שפיר בעינן קרא לומר שבעלים מטפלים בנבילה אע"פ שיש להמזיק כסף או מיטב, וא"כ מנ"ל לדידי' שפחת נבילה הוא דניזק (וגם הרא"ש בסי' ה' כתב שרב כהנא ס"ל כמו ר"פ ור"ה ברי' דר"י). ועיי"ש שתי' שמ"מ שפיר ידעינן ל', משום שמכיון שלפי האמת פסוק אחד מהשלשה פסוקים הוא קרא יתירא, וכמו שהעירו תוס', א"כ מוקמינן לההוא קרא לפחת נבילה, וידעינן שה"ה לכל האבות משום דהוי כגילוי מילתא, וסוגיית הגמרא דמשמע שלא בעינן שום פסוק כלל להא דבעלים מטפלים בנבילה אתי באמת רק כר"פ ור"ה ברי' דר"י וכהנ"ל.

ברם אכתי קשה (וכן ראיתי שהעיר הנצי"ב בספר מרומי שדה) לפי שיטת הרמ"ה שהביא הנ"י לעיל בדף ז' דס"ל שגם לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י כסף קודם לשו"כ, דהא לפ"ז קשה לכו"ע, דמאי מקשה הכא רב כהנא מקרא דישיב, הלא בלא פסוק מיוחד לומר שבעלים מטפלים בנבילה הי'

צריך לכתחילה לתת כסף. וכן קשה גם על ר"ת לפי מש"כ הרא"ש בסי' ה' בדעת ר"ת שגם לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י כסף ומיטב קודמים לשו"כ, דלפ"ז קושיית ר"כ לא א"ש לא לפי ר"ה ולא לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י, והרא"ש עצמו שם העיר דבר זה. ודוחק לומר שר"כ ורבא יש להם שיטה אחרת במיטב שלא הוזכרה לעיל (דהיינו שהוא יכול לתת שו"כ גם לכתחילה אפילו אם יש לו כסף, דהיינו דלא כמאן לפי השיטות הנ"ל).

וי"ל שאין כוונת רב כהנא להקשות שלמעשה יוכל המזיק תמיד לתת את הנבילה בתורת תשלומין, וכמו שהבין האפיקי ים, דהא זה אינו לפי כמה שיטות וכהנ"ל, אלא כוונתו היא להקשות שמכיון שמצינו בניזקין דין מסוים של תשלומי סובין, א"כ הסברא נותנת שבכלל לא מיקרי מזיק על הנבילה גופה בזה שעשאתו נבילה וסובין, ומש"ה פשיטא שהבעלים מטפלים בנבילה. וכן מצאתי גם בספר דברי יחזקאל בסי' מ"ז סוף אות ב' שבתחילה כתב שמדברי רב כהנא נראה לכאורה דס"ל שהבעלים לוקחים את הנבילה בתורת תשלומין (וכמו שהבין האפיקי ים), ושוב כתב כהנ"ל שלעולם גם ר"כ מודה שאינו נקרא בשם מזיק על השויות של הנבילה, רק שכוונתו היא להוכיח כן משום שכל דבר שנקרא תשלומי נזק אינו בכלל תחילת ההיזק (ועי' בס"ק ה' בנוגע לביאור המשך הגמרא דהא לפי הנ"ל צ"ע למה בעינן קרא למימר שהפחת הוא של הניזק הלא פשוט הוא מאחר שהנבילה נשאת ברשותו, וביארנו לפי תוס' דקמ"ל שהוא פטור אפי'

כששייך לומר שקרנא דתורא קבירא בי' כיון שפשע ולא מכרו).

ג. דברי השט"מ בשם מהר"י כ"ץ.

וע"ע בשט"מ כאן בד"ה וז"ל מהר"י כ"ץ וכו' שהקשה למה לענין שו"כ ככסף סגי בפסוק אחד גבי בור (ישיב), ואילו להא דפחת נבילה דניזק לא סגי בפסוק אחד. ותי' שלענין הא דשוכ"כ שהוא דין באיכות התשלומין, נאמרה הג"ש של תחת נתינה וכו', אבל לענין הא דפחת נבילה הוא דניזק, שאינה הלכה באיכות התשלומין, אלא הלכה של פטור בעצם ההיזק, על זה לא נאמרה הג"ש של תחת נתינה וכו' כמו שביאר שם (עיין לעיל באות צ"ח). והנה לכאורה כן צ"ל גם בהס"ד של הגמרא שסברה שהפסוקים באים בשביל הדין של בעלים מטפלים בנבילה, דלכאורה גם לפ"ז צ"ל דהא דלא סגי בפסוק אחד הרי זה משום שאינה הלכה באיכות התשלומין אשר שייך על זה הג"ש הנ"ל אלא הרי היא הלכה של פטור בעיקר מעשה ההיזק. ולפ"ז יוצא כמו הצד שמה שהבעלים נוטלים את הנבילה אין זה בתורת תשלומין אלא משום שלעולם לא מיקרי מזיק על זה [וע"ע בשט"מ ד"ה השתא וכו']*).

ד. דברי תוס' בסוגיין.

והנה מעתה יש לעיין בענין אם יש ראי'

מתוס' בסוגיין לאחד מהצדדים הנ"ל בביאור הדין של בעלים מטפלים בנבילה, דהיינו אם הוא בתורת תשלומין או לא.

והנה בגמ' מתרצינן על קושיית רב כהנא דבעינן קרא לפחת נבילה שהיא דניזק, וכתבו תוס' וז"ל, אע"ג דבפרק המניח אמרינן כיחשה כשעת העמדה בדין משום דקרנא דתורא קבירא בי', התם משום דלא מתה ויש לו להמתין שתתפרא אבל הכא מיד הי' לו למוכרה עכ"ל. ובהשקפה ראשונה הי' אפשר לפרש שכוונתם היא לומר שהטעם למה פחת נבילה הוא דניזק הרי זה משום שהניזק בעצמו הוא הפושע, ולעולם בעינן סיבה חיובית כדי לומר שהפחת היא של הניזק, ואינו משום שהמזיק לא מיקרי מזיק על הנבילה. וכן מבואר גם מדברי הרא"ש בסוגיין שכתב שפחת נבילה היא דניזק רק אם נודע להניזק אודות ההיזק, דמכיון שנודע לו א"כ הי' לו למוכרו, וכן ביאר הגר"א בסי' ת"ג בסק"ב שטעמו של הרא"ש הוא משום שהוא סובר שהטעם למה פחת נבילה הוא דניזק הרי זה משום שהניזק פשע, וזה הרי שייך רק לאחר שנודע לו. וכתב עוד הגר"א שם שההוכחה לומר שהוא משום דמיקרי פושע היא מלקמן בדף ל"ד דאמרינן לגבי שור תם דשבח נבילה הוא פלגא למזיק, דמזה חזינן שהנבילה עומדת ברשות המזיק, וא"כ לכאורה צ"ע

הג"ש, ושוב ניתותרו ב' פסוקים לפחת נבילה דניזק וילפינן כל האבות מינייהו בצד השוה, אבל לא בגזירה שוה, והיינו משום שמאחר שקא משמע לן שפחת נבילה הוא דניזק, חזינן מזה שמה שהניזק נוטל את הנבילה הרי זה משום שמעולם לא מיקרי מזיק על שויות הנבילה ואינו דין באיכות התשלומין, כן נראה לומר בביאור דבריו.

(* ובדעת רב הונא בדף ט' שסובר שהמזיק נותן שו"כ רק אם אין לו כסף או מיטב, כתב שם המהר"י כ"ץ שלעולם שפיר צריכים קרא כדי לומר שבעלים מטפלים בנבילה, רק דסגי בפסוק אחד לחוד למימר כן ושוב איכא למילף כל האבות מיני' בג"ש משום דס"ל לרב הונא דשפיר י"ל דהוי דין באיכות התשלומין ומש"ה שפיר מהני

דלפ"ז למה אמרינן שפחת נבילה הוא דניזק, ובע"כ צ"ל שלעולם הנבילה נחשבת של המזיק, ובאמת גם הפחת הי' צריך להיות של המזיק, רק שמ"מ הפחת הוא של הניזק משום שפשע ולא מכרו, וזהו הטעם היחידי לומר שפחת נבילה היא דניזק. ועיי"ש בדברי הגר"א שדחה את שיטת הרא"ש משום שמה שהשבח הוא פלגא למזיק אינו משום שהמזיק חשיב שותף בהשור ונעשה כשלו, אלא לעולם לא חשיב כמו שותף אלא הרי הוא של הניזק, וזהו לפעמים ג"כ הטעם למה הפחת הוי של הניזק, רק שמ"מ השבח הוי פלגא של המזיק משום דחס רחמנא עלי' כדאמרינן בדף ל"ד שם. מיהו עיין ברש"י שם בד"ה ר"מ סבר וכו' דמשמע שהטעם לומר ששבח נבילה הוא דמזיק הרי הוא משום שותפות*).

(והנה לפי הבנת הגר"א בדעת הרא"ש דשבח נבילה הוא פלגא למזיק משום דחשיב המזיק שותף בהשור הניזק למחצה א"כ מוכח שבמועד הרי זה נחשב כאילו כולו נעשה שלו, דאל"כ אלא גם

במועד הרי הוא שותף רק למחצה, והמחצה השני' נשאר אצל הניזק, א"כ הי' הדין נותן שבמועד יהי' מחצה מהפחת נבילה של הניזק בלא שיפשע, וא"כ מוכח שבמועד חשיב כולו של המזיק, ודלא כפסק השו"ע שם שגם במועד הרי הוא שותף רק למחצה, וצ"ע בזה כעת).

ועכ"פ מוכח מדברי הגר"א בדעת הרא"ש שבעלים מטפלים בנבילה הרי הוא מדין תשלומין, ואינו משום שאין לו דין מזיק כלל על הנבילה, דהא חזינן שהוא נעשה שותף בה, והיינו בע"כ משום דחשיב כאילו הוא הפסיד את הניזק לגמרי את חצי השור שהוא מתחייב בנזקו, ומה שנשאר מאותו חצי הוא של המזיק, רק שהניזק נוטלו בתורת תשלומין, ומש"ה מן הסתם הוי הפחת של המזיק חוץ מהיכא שפשע הניזק (ולקמן בס"ק ו' נוכיח איפכא בדעת הרא"ש).

וגם נראה שלפי הבנת הגר"א בדעת הרא"ש שהמזיק הוא שותף בהנבילה, והא

* ואולי יצא נפ"מ מזה, דאם נאמר ששבח נבילה הוא פלגא דמזיק משום דחשיב שותף בהנבילה לחצאין, א"כ לכאורה צריך לצאת שהוא ממש נוטל חצי השבח, ומרויח חצי הסכום של השבח, וכשיטת הרב ברטנורא לקמן על המשנה בדף ל"ד (משנה ט'), והיינו שאם נגח שור שוה ר' והעמידו על ק' ונתחייב נ' ושוב עלה עד ק"כ, ישלם רק מ', משא"כ אם נאמר שהטעם למה שבח נבילה הוא פלגא להמזיק הרי זה משום דחס רחמנא עלי', אבל לעולם לא מיקרי שותף, א"כ שוב יש מקום לומר כדברי הי"ש שם בסי' ל' בדעת הרמב"ם והטור והמחבר, דהנה הרמב"ם והטור והמחבר פסקו שהמזיק מקבל רק רביע

מהשבח, וביאר הי"ש ששיטתם שהם סוברים שאין הכוונה בשבח נבילה פלגא דמזיק שהמזיק נוטל חצי השבח אלא הכוונה היא שמנכים מסכום ההיזק את הסכום של חצי השבח, אשר לפ"ז בהציור הנ"ל הרי זה כאילו העמידו על ק"י והזיקו רק צ' ויתחייב מ"ה.

מיהו מדברי הסמ"ע בסי' ת"ג סק"ה הבנתי שאפילו אם נאמר שהמזיק מרויח רק רביע אכתי י"ל שהוא שותף בהשור הניזק עיי"ש בטעם הדבר. וכן הי"ש שם עצמו שם הזכיר שלעולם נחשב המזיק שותף (ועי' ביש"ש שביאר מה הכריחו לחלוק על פירושו של הברטנורא, והובא בקיצור נמרץ בתוס' רעק"א על משניות שם באות ל"ח).

הפחת נבילה הוא דניזק הרי זה אך ורק משום שפשע, א"כ יוצא שגם בפחת של זולא יהי' כך, דהיינו שהזולא יהי' של הניזק רק היכא שפשע, אבל היכא שלא פשע, הרי זה יהי' של המזיק, אע"פ שלא שייך בזולא הסברא של קרנא דתורא קבירא בי'. ובאמת כן ס"ל להטור בענין זולא, והביאו גם הרמ"א בסי' ת"ג, דהיינו שהניזק צריך לקבל על עצמו רק את הזולא שקרה לאחר שנודע לו אודות ההיזק.

הפחת תמיד של הניזק, ואפילו אם לא פשע, והיינו משום שלא שייך שם הטעם של קרנא דתורא קבירא בי'. ולפי הדרך הזה בע"כ צ"ל שלעולם לא חשיב מזיק על כל השויות של הנבילה, ולא חשיב כאילו היא נעשית שלו, דהא אילו הי' חשיב מזיק על כל הנבילה, והי' חשיב כאילו היא נעשית שלו, למה אינו חייב על הזולא (היכא שלא פשע הניזק), וא"כ בע"כ צ"ל דלא חשיב מזיק כלל על הנבילה אלא היכא ששייך לומר שקרנא דתורא קבירא בי'.

ובאמת כן כתבו תוס' לקמן בהסוגיא של אין שמין לגו"ג, דמזיק חשיב מזיק רק במדה שהזיק. ועי' בספר דברי יחזקאל שם באות א' וב' שכתב ג"כ כהנ"ל בדעת תוס', שזולא הוא לעולם של הניזק כיון שלא שייך הטעם של קרנא דתורא קבירא בי', ולא עוד אלא שזה דבר פשוט שאין צריך אפילו ילפותא, משום שדבר פשוט הוא שהנבילה נשאר אצל הניזק ושלא שייך המזיק בהדה, ולכן העמידו תוס' את הפסוק של פחת נבילה דניזק רק על היכא ששייך הסברא של קרנא דתורא קבירא בי' דהתם שפיר בעינן קרא כדי לפטור את המזיק, וטעם הפטור הוא משום שפשע הניזק*).

ועיין עוד שם בדברי יחזקאל שהביא את דעת הראב"ד בשט"מ כאן שסובר ג"כ שהזולא הוא תמיד של הניזק, רק שהראב"ד כתב שעל זה קאי באמת הפסוק

ה. עוד בדברי תוס' ובדברי הגר"א.

והנה עד עכשיו נקטנו שגם כוונת התוס' כאן היא כמו שכתב הגר"א בדעת הרא"ש שהטעם למה פחת נבילה הוא דניזק הרי זה משום שפשע אבל היכא שלא פשע הוי הפחת של המזיק משום דהוי כשלו. מיהו הגר"א עצמו שם בהליקוט השני בסוף ס"ק ד' הבין בדעת תוס' דלא כדבריו בשיטת הרא"ש, אלא שאפילו היכא שלא פשע הניזק, אכתי יצא לפעמים שמפסיד הניזק, והיינו משום שא"א לחייב את המזיק אלא היכא ששייכת הסברא של קרנא דתורא קבירא בי', דהיינו באופן שנסרחה מחמת המכה, אבל היכא שהזולה, הפחת היא של הניזק אע"פ שלא פשע, וכגון היכא שהזולה לפני שנודע לו אודות ההיזק. ועל דרך זה ביאר הגר"א שם את דעת היש חולקים שהביא הרמ"א שם שחולקים על דברי הטור הנ"ל וסבירא להו שבהזול הוי

הניזק, ומ"מ כתב שם שהטעם למה פחת נבילה הוא של הניזק הרי זה משום פשיעת הניזק.

* ועי' גם בני"י לקמן בדף ל"ד שכתב שאין המזיק שותף בהנבילה, אלא הרי היא נשאר אצל

מיקרי מזיק על כל השויות של הבהמה (א"נ שהנבילה שייכת להניזק בתורת תשלומין, רק שהתשלומין נעשים מצד התורה בשעת מיתה).

והנה על הא דאמרינן בסוגיין שטורח נבילה הוא דמזיק כתב הרא"ש שלעולם הניזק צריך להעלותו רק שהמזיק צריך לשלם לו הוצאותיו, וכן הביא הסמ"ע בסי' ת"ג סק"ב וסק"ח. מיהו הפתחי תשובה שם הביא בשם הי"ש"ש וכן בשם השט"מ בב"מ דף צ"ו (כצ"ל) בשם הרמב"ן דלא כהרא"ש אלא שלעולם גם גוף הטורח חל על המזיק רק שהאחריות היא על הניזק, והיינו שמיד כשידע הניזק הרי הוא צריך לתבוע מהמזיק שיעלהו, ואם תבעו ונתרשל המזיק הרי המזיק חייב על הפחת, אבל אם ידע הניזק ולא תבע את המזיק להעלותו, אז נקטינן שלא קפיד הניזק ופסידא דידי' הוא. והנה לכאורה מוכח משיטת הרא"ש שבעלים מטפלים הוא משום שלא חשיב מזיק על הנבילה הנשארת (א"נ שלעולם הרי הוא שפיר נחשב מזיק רק שהתשלומין נעשים מיד מצד התורה), דלפ"ז שפיר שייך להגביל את חומר החיוב של טורח נבילה דמזיק, אבל אם נאמר שקמ"ל הפסוק שמה שהבעלים נוטלים את הנבילה הרי זה בתורת תשלומין לאחר גמ"ד, א"כ יוצא שהטעם למה הוי הטורח נבילה של המזיק הרי זה משום שהמזיק צריך להמציא לו את התשלומין כמו בכל תשלומין, וא"כ כל החיוב הי' צריך לחול על המזיק לחוד ולא על הניזק כלל. וע"ע בדברי יחזקאל באות ה' שם.

של פחת נבילה דניזק ודלא כתוס' דס"ל שלזה לא בעינן קרא. ובסברת הראב"ד ביאר שם הדברי יחזקאל דס"ל שבלא הפסוק הו"א שנעשית הנבילה של המזיק, רק שהניזק נוטלה בתורת תשלומין, ומש"ה הרי המזיק חייב לשלם גם את הזולא (וקמ"ל הפסוק כסברת תוס' הנ"ל, דהיינו שאינה נעשית שלו כלל [ועיין לעיל בס"ק א' מה שהבאנו בשם האפיקי ים], א"נ דשפיר נעשית שלו רק שהתשלומין אינם נעשים בשעת ההעמדה בדין אלא הרי הם נעשים מצד התורה מיד בשעת מיתה הבהמה).

ו. טורח נבילה.

והנה בסוגיין מסקינן שאבא שאול בא לומר שטורח נבילה הוא דמזיק, אבל בלא הפסוק היינו אומרים שהוא דניזק. ולכאורה יש להביא רא' מזה שמה שהבעלים מטפלים בנבילה הרי זה משום שלא מיקרי בגדר מזיק על הנבילה דלפ"ז שפיר בעינן קרא למימר שמ"מ יש עליו חיוב העלאה על גוף הנבילה, אבל אם נאמר שהוא בתורת תשלומין א"כ גם בלא קרא פשיטא שעל המזיק מוטל להעלותו (אם לא שנאמר שהתשלומין נעשים מצד התורה בשעת מיתה), וא"כ לכאורה מוכח מהס"ד שאינו בתורת תשלומין. ברם יש לדחות שזה גופא קמ"ל הפסוק, דהיינו שהבעלים מטפלים בתורת תשלומין (ואין התשלומין נעשים מצד התורה מיד בשעת מיתה), ומש"ה חייב המזיק להעלותו. ולפ"ז יוצא שלפי המ"ד שסובר שטורח נבילה הוא דניזק הסברא היא משום שהיא נשארת של הניזק, ומעולם לא

דף י"א ע"א

קעו*) אמר שמואל אין שמיין לגנב ולגזול.

א. ביאור שיטת רש"י ותוס' כאן.

עיינן ברש"י ותוס' שפירשו שבא לומר שהוא צריך לשלם או הן, כלומר בהמה וכלי שלם כעין זה שגזל, או דמיהן, ולא אמרינן שבעלים מטפלים בנבילה. והביאו תוס' את דברי הירושלמי שלמדו כן מוהשיב את הגזילה אשר גזל, כלומר כעין שגזל. ומפירושה מוכח שוהשיב את הגזילה קאי לא רק על השבת הגזילה כשהיא בעין אלא גם על התשלומין שהוא מתחייב לשלם כשאין הגזילה בעין (וקמ"ל שהוא צריך לשלם דוקא חפץ כעין שגזל או כסף). ועיינן בזה לעיל באות ס"ד (ויש לדחות).

עוד הביאו תוס' שבירושלמי הובא פסוק אחר לענין גנב, ומזה נראה שקרא דוהשיב קאי רק על גזילה ולא על גניבה. ועיינן בזה בחידושי הגרי"ז בהל' גזילה בסוף ד"ה ובעיקר וכו', ובדברינו לעיל באות ס"ה.

והנה לפי רש"י ותוס' כאן יוצא שנכלל בהדין של שמואל של או הן או דמיהן שני דברים חמורים בגו"ג שאינם נוהגים בשאר מזיקים, חדא שאינם יכולים לשלם מיטב וסובין עבור מה שהפסידו, ועוד שעל החלק שעדיין קיים ולא הפסידו לא אמרינן שבעלים מטפלים בנבילה ושפחת נבילה הוא של הבעלים כי שתי החומרות הן אחת, דהיינו שצריך לשלם כעין שגזל, דהיינו או חפץ שלם כעין שגזל או דמיו.

(* והיינו כשיטתו לעיל בסוגיא דמיטב שגם בשאר המזיקים הרי הוא חייב לשלם כסף אם יש

ועיינן בתוס' בב"מ דף צ"ו ע"ב בד"ה זיל וכו' שהקשו על פירושם של רש"י ותוס' בסוגיין וז"ל, ואין נראה לרבינו שמואל, דאפילו גנב וגזול משמע שיכולים לפרוע סובין דאמרינן בפ"ק דב"ק כולן כאבות לשלם ממיטב, פי' כ"ד אבות וגו"ג בכללן, אלמא מדמה תשלומי גו"ג ותשלומי נזק וא"כ יפרע סובין עכ"ל. ופי' שם הרשב"ם דלא כרש"י אלא שכוונת שמואל היא לומר שבגו"ג לא אמרינן שפחת נבילה היא דניזק.

והנה כבר תירצו תוס' כאן שטעמו של רש"י הוא דשאני גו"ג משאר אבות נזיקין משום הדרשות שבירושלמי הנ"ל. ולפ"ז צ"ל דס"ל לרש"י ותוס' שמה שכללו לעיל לגו"ג בכלל האבות נזיקין לענין מיטב ושוי"כ הרי זה רק כשאין לו כסף או חפץ שלם כעין זה שגזל, אבל היכא שיש לו, הרי הוא חייב לשלם דוקא הן או דמיהן, משא"כ בשאר האבות גם בכה"ג הרי הוא יכול לשלם סובין, והרשב"ם סובר שגם היכא שיש לו חפץ שלם או כסף (לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י) הרי הוא יכול לשלם סובין.

ברם עיינן בני"י כאן בשם הרמ"ה שהסיק כהרשב"ם שלעולם גם גו"ג יכולים לשלם מיטב או סובין משום שכולן כאבות וכו', אלא שאעפ"כ עיינן בדבריו שכתב שהיכא שיש לו כסף הרי הוא צריך לתת דוקא כסף*). וא"כ משמע שמחלוקתם של הרשב"ם ורש"י איירי כשאין לו כסף, וגם כשאין כסף ס"ל לרש"י שאינו רשאי לשלם סובין. מיהו אין מזה קושיא על דברינו הנ"ל משום שאכתי י"ל דאיירי בשיש לו מיהא

לו, וכן ביאר הגר"א בסי' שנ"ד סק"ט וי"ב את דבריו הנ"ל בסוגיין.

חפץ שלם כעין זה שגזל ולכן סוברים רש"י ותוס' שאינו יכול לשלם סובין, והרשב"ם סובר שהוא שפיר יכול לשלם סובין, אבל היכא שאין לו כעין אותו חפץ שגזל אלא רק חפצים אחרים אז גם לפי רש"י ותוס' קיים הריבוי של סובין וכמו שכתבנו.

והנה כל דברינו הנ"ל היו על פי ההנחה שהקדמנו שלפי רש"י נכלל כאן במימרא דשמואל חומרא יתירא בגו"ג יותר משאר מזיקים בענין איך לשלם את החלק שהפסידו. מיהו המהר"י כ"ץ בשט"מ כאן בד"ה וקשה וכו' ביאר את שיטת רש"י בדרך אחרת, והיינו שלעולם אין הבדל בענין זה בין גו"ג לשאר מזיקים, רק דס"ל לשמואל כרב הונא שגם שאר מזיקים צריכים לשלם כסף או מיטב קודם לשו"כ, וכן בגו"ג הרי הם יכולים לשלם את החלק שהפסידו או ע"י כסף או ע"י מיטב וכו' וזוהו שום חילוק כלל בין גו"ג לשאר מזיקים, ולא נאמר שום דין של או הן או דמיהן, וכל החילוק שבין גו"ג לשאר מזיקים הוא רק שבגו"ג לא אמריןן שבעלים מטפלים בנבילה ושפחת הנבילה הוא של הבעלים, והיינו משום שהגו"ג קנו בשינוי, וממילא הרי הוא צריך

לשלם כסף או מיטב גם כנגד החלק שנשאר*. ולפ"ז יוצא ששיטת רש"י היא קרובה באמת לשיטת הרשב"ם והיינו שלפי שניהם הטעם בגו"ג הוא משום ששינוי קונה, רק שהרשב"ם הזכיר שדבר זה גורם שהפחת הוא של הגזלן ולא של הנגזל, ואילו רש"י הזכיר שזה גורם שאין הנגזל חייב בכלל לקבל את השברים, אלא הגזלן משלם חפץ שלם כעין שגזל או כסף ומיטב. ודע שהפ"י כאן כתב שכוונת רש"י אצלינו היא לפרש כהרשב"ם דאיירי רק לענין פחת ודלא כמו שנקטו תוס' וההגהות אשר"י והמהר"י כ"ץ שכוונת רש"י היא לענין שוה כסף.

ב. ביאור דברי תוס' כאן.

עיינן בסוף דברי תוס' שכתבו וז"ל, והיינו טעמא, דגו"ג קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים, אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק, וה"ט דמ"ד אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו בשעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גו"ג עכ"ל. והנה חזינן שלא כתבו שהטעם בגו"ג הוא משום שקנאו לבסוף בשינוי**, אלא כתבו משום שקנאו בשעת הגזילה. ונראה

** ובאמת הדין של שינוי קונה אינו משמש כהכרח לומר שלא יוכל לשלם שו"כ כמו שאר המזיקים, וכן העיר המהרש"א בב"מ שם (ורק לפי רב הונא יוצא שאם שינוי קונה הרי הוא מוכרח לשלם כסף ולא סובין וכדברי המהר"י כ"ץ בהערה הקודמת, אבל לפי ר"פ ור"ה ברי' דר"י אין שום הכרח).

מיהו לכאורה צ"ע דהא לקמן בדף צ"ד ע"א אמריןן להדיא שטעמא דשמואל הוא משום דס"ל ששינוי קונה.

וראיתי בשט"מ בד"ה וקשה וכו' בשם מהר"י כ"ץ שתי' שכוונת הגמ' שם היא רק שמהא דס"ל

(* דברי השט"מ האלו הם דלא כדברי הגר"ח בפ"ב מגזילה הט"ו שכתב (בדעת הרמב"ם) שגם היכא שלא עשה שינוי מספיק גדול כדי לקנות, אינו יכול לקיים מצות השבה עם השברים ולהכריח את הבעלים לקחתם, דהא המהר"י כ"ץ סובר שדוקא משום שקנה בשינוי אמריןן שאין שמין ושאין הבעלים מטפלים בהנבילה, ומשמע שאם לא קנה את החפץ בשינוי, שפיר שמין את השברים (ויש לדחות בדוחק).

(ויש עוד ראשונים שחולקים על דעת הרמב"ם הנ"ל וביניהם הרשב"ם בסוגיין וכמבואר בחלק ב' אות מ"ח.)

שכוונתם היא לזה שנתחייב במצות השבה, והטעם למה אין שמין הוא משום שהמצוה של השבה היא לשלם או הן כשהן שלמים או דמיהן ולא שו"כ, משא"כ מזיק שאינו מתחייב בהשבה אלא הרי הוא מתחייב לשלם כמה שהזיק (ואנו נוקטים בזה שגם תשלומי דמים נכלל בוהשיב, ע"י בזה באות ס"ד). ולפ"ז איירי שמואל אפילו בהזק פחות מכדי שינוי, וכן ביאר השלטי הגבורים את שיטתם דאיירי בלא שינוי, וכן היא שיטת הרמב"ם בפ"ב מהל' גזילה הט"ו שאע"פ שלא נשתנה מספיק כדי שיחול הדין של שינוי קונה, אבל מ"מ אכתי אינו יכול לקיים בו מצות השבה אלא הרי הוא צריך לשלם דמיהם (עיי"ש בחי' הגר"ח).

ונראה שכן צ"ל שהיא כוונת תוס' גם לענין שואל, והיינו שאין שמין משום שיש עליו מצות השבה, והמצות השבה היא לשלם דוקא הן או דמיהן, ולא דוקא נקטו שואל אלא הה"נ לכל השומרים משום

שבכולם יש מצות השבה, ולא דוקא כתבו תוס' משום שנתחייב באונסין, אלא ה"ה להשומרים שאינם חייבים באונסין, דמכיון שהם מתחייבים בהחייבים שלהם, הרי הם קונים אותו בשעה שהוציאו מיד הבעלים לענין שחייבים בהשבה (מיהו ע"י בפ"י שלמד דאיירי דוקא לענין שואל, וכן נקט הברכת שמואל כאן בכל דבריו בס"ד). והמ"ד שסובר ששמין לשואל סובר שלא נאמר בשומרים חיוב השבה, וכן סובר הקצה"ח בס"י ש"מ סק"ד ודלא כהיש"ש שהביא שם. א"נ דגם איהו מודה שנאמר בשומרים חיוב השבה, אבל מ"מ ס"ל להך מ"ד שההלכה של חיים ולא מתים נתחדשה רק בהמצות השבה של גו"ג משום שבאיסורא אתא לידיהו (עיינן במהדורא בתרא).

(וע"ע בהגהות פורת יוסף שבסוף המס' שתלה את המחלוקת אם שמין לשואל בפלוגתא דלקמן בדף קי"ב באם שומר

לשואל שאין שמין חזינן שהוא דורש מקרא דאשר גזל דבעינן כעין שגזל וכמו שדורש המ"ד שסובר שינוי קונה, ולכן ס"ל שאינו יכול לפטור את עצמו בסובין, ואינו דורש כמו שדורש המ"ד שסובר שינוי קונה (דוהשיב את הגזילה מ"מ, ומאשר גזל דורש שאינו מוסיף חומש על גזל אביו, לקמן בדף ס"ז), אבל לעולם אין כוונת שמואל בזה להדין של שינוי קונה אלא כוונתו היא שנוסף להדין של שינוי קונה הרי אנו למדים שאפילו היכא שלא עשה שינוי גמור אבל מ"מ בשביל קיום מצות השבה בעינן או הן או דמיהן. מיהו מלשון רש"י שם בדף צ"ד ע"א לא משמע כן אלא משמע שמהדין של שמואל חזינן ממש ששינוי קונה. וע"י בתירוצו השני של המהר"י כ"ץ בהדיבור הנ"ל.

וע"י בחידושי הגר"ח על פ"ב מגזילה הט"ו בד"ה ובאמת וכו' שנתעורר על הנ"ל ותירץ (וכן

איתא בשט"מ שם בשם הראב"ד, וע"י בשט"מ כאן בד"ה וקשה וכו') שהכוונה היא שבלא הדין של שינוי קונה היינו אומרים שנהי שאינו רשאי לשלם שו"כ אחר, אבל מ"מ את הכלי השבור הרי הוא שפיר רשאי להחזיר, לא בתורת תשלומין אלא בתורת הרי שלך לפניך, ולכן בעינן את הדין של שינוי קונה כדי שלא יוכל לומר לו הרי שלך לפניך (ומה שאינו יכול לשלם סובין בתורת תשלומין כשאר מזיקין, דבר זה באמת אינו נלמד ממה ששינוי קונה), אלא שביאר שם הגר"ח שמאחר שזכינו לדין ששינוי קונה ושבעינן כעין שגזל א"כ מעתה גם אם לא עשה שינוי מספיק גדול כדי לקנות אינו יכול לומר הרי שלך לפניך ולפטור את עצמו מהשבה (ודלא כהשט"מ שהבאנו לעיל בהערה הקודמת), אלא שזהו רק לפי המ"ד שסובר ששינוי גמור מיהא קונה אבל לא לפי המ"ד שסובר ששינוי אינו קונה וכמו שביאר שם.

מתחייב בשעת שמירה [כלומר משעת משיכה] או בשעת האונס, דאם משעת שמירה א"כ הרי הוא דומה לגו"ג, משא"כ אם הוא מתחייב רק משעת האונס אינו דומה לגו"ג עכת"ד. והנה דרכו שם אינה שוה לדרכנו הנ"ל שהרי לשני הצדדים בדף קי"ב שם יתכן שנאמר בשומרים חיוב השבה וכמו שסובר היש"ש, וכן לשני הצדדים שם יתכן שלא נאמר בשומרים חיוב השבה וכמו שסובר הקצה"ח. ודע עוד שמשעת שמירה יכול להיות פירושו שבשעת אונסין משתעבדים נכסיו למפרע משעת השמירה.)

ברם הביאור הזה שכוונתם היא למצות השבה אינו במשמע כל כך מלשונם של תוס' שכתבו "קנו". מיהו באמת גם בלא"ה צריכים לדחוק בלשונם, דהא בודאי לא קנו ממש משעה שהוציאו מרשות בעלים (ועי' בזה בקו"ש על ב"ק באות י"ד). ועיין גם בחידושי רבי ראובן בסי' ח' אות ג' בד"ה ונראה וכו' שפי' שכוונת תוס' היא להחייב השבה.

והנה צריכים לבאר למה כתבו תוס' בסוף דבריהם "והיינו טעמא" וכו', הלא כבר כתבו שהטעם שאין שמין הוא משום הגזיה"כ של כאשר גזל כעין שגזל ואילו לפי הסברא שכתבו בסוף דבריהם צ"ע דתיסגי בזה ולמה לן קרא. ועיין בשט"מ בשם גליון מש"כ בזה. מיהו י"ל שלעולם אין בכח הסברא שכתבו בסוף דבריהם לפעול לחודה שאין שמין לגו"ג בלי לדרוש כן מהפסוק, אלא שבתחילה הביאו את הדרשה שחובת והשיב מחייבת אותו להשיב או הן או דמיהן, ושוב כתבו את הטעם למה

אין למדים כן גם לענין מזיק, וביארו דהיינו משום שהדין הנ"ל נגרם הוא מהחיוב השבה ורק בגו"ג יש חיוב השבה, אבל במזיק אין חיוב של השבה על החפץ אלא כל דינו הוא רק חיוב לשלם את מה שהזיק, אבל בשואל מכיון ששפיר איכא חיוב השבה א"כ שפיר מדמים אנו את החיוב השבה שלו להחיוב השבה של גו"ג, אבל לעולם אין בכח הטעם שכתבו לחדש שאין שמין לגו"ג בלי לדרוש כן מהפסוק.

ובקובץ ביאורים על ב"ק ראיתי שהבין שכוונתם בסוף דבריהם אינה להמצוה של השבה אלא כוונתם היא לומר שהוא חייב לשלם או הן או דמיהן משום "דגנב דחייב באונסין אין החיוב בשביל האונס, דהא אונס רחמנא פטרי", אלא החיוב הוא בעד קחתו ממנו החפץ בתחילה וא"כ הוי כמו בעל חוב ולוקח דלא מצי לסלוקי אלא בזוזי" (עי' לעיל בשם הפורת יוסף), ולפ"ז בודאי צ"ע ל"ל דרשה מיוחדת של אשר גזל למימר שהוא צריך לתת או הן או דמיהן, תיפוק ל"י משום הסברא הנ"ל.

וע"ע בדרכו של הקהלות יעקב בדבריהם שמצא באור זרוע שהביא את הלשון הנ"ל של תוס' שכתבו והיינו טעמא וכו' בתור ביאור על פירושו של הרשב"ם.

ג. ביאור שיטת הרשב"ם.

והנה כבר הבאנו שהרשב"ם חולק על תוס' כאן ומפרש שהכוונה באין שמין לגו"ג אינה לענין אם הוא יכול לשלם סובין אלא לענין אם הגו"ג חייבים לשלם פחת או זולא עד שעת העמדה בדין, ועל זה קאמר שמואל שאין שמין אלא הרי הגו"ג חייבים לשלם

את הפחת ודלא כמו דקי"ל בניזקין שפחת נבילה הוא לניזק (ומלשונות הראשונים משמע כמו שנקטתי שאין חילוק בין פחת וזולא לפי הרשב"ם).

ועיין בתוס' בב"מ שכתבו שלפי דברי הרשב"ם הטעם למה אין שמין הוא משום ששינוי קונה*, כלומר דמכיון שקנה בשינוי הרי הוא מתחייב מעתה לשלם כשעת הגזילה, ולא שייך כל הדין של פחת נבילה דניזק, והא דסוברים ר"כ ור"א ששמין לשואל הרי זה משום שבשואל לא נאמר ששינוי קונה, וכן מבואר בנ"י כאן שזהו הטעם בשואל. אמנם יש לעיין לפ"ז מהו הטעם של הצד שגם לשואל אין שמין, דהא זה ברור שבשואל שינוי אינו קונה. וצ"ל שהצד שגם לשואל אין שמין הוא שהטעם למה אין שמין לגו"ג אינו משום ששינוי קונה אלא משום שהחייב השבה שהם מתחייבים בו בשעת הגניבה והגזילה מחייב אותם לשלם מה שהי' שוה קודם, וזה שייך גם בשואל אשר לפ"ז גם בשואל אין שמין (ועי' בהערה לעיל כאן איך שיישבנו את מה שמבואר לקמן בדף צ"ד ע"א שטעמא דשמואל הוא משום שהוא סובר ששינוי קונה).

והנה מתוס' לקמן בדף נ"ו ע"ב בד"ה פשיטא וכו' משמע כהרשב"ם שהרי כתבו תוס' שם שהטעם של ר"כ ור"א הוא משום

דשואל אינו קונה בשינוי, ומשמע מזה שהטעם למה אין שמין לגו"ג הוא משום ששינוי קונה (וצ"ע דמלשונם שם משמע שבאמת הטעם של המ"ד שסובר שאין שמין לשואל הוא משום שגם בשואל שינוי קונה, וגם משמע קצת מלשונם דפליגי דוקא בנוגע לשואל אבל בשאר שומרים בודאי שינוי אינו קונה). ולכאורה מזה יש ראי' לביאורו של הקהלות יעקב שגם תוס' אצלינו אזלי לפי הרשב"ם בסוף דבריהם, דאל"כ יצא סתירה מדבריהם כאן לדבריהם בדף נ"ו. מיהו בהערה השלישית על אות זו הבאנו דרכים שגם לפי רש"י ותוס' טעמא דשמואל הוא משום ששינוי קונה.

ועיין גם בדף ס"ח ע"א שהזכירו תוס' את פירושו של הרשב"ם.

והנה עיין בתוס' בב"מ שם שמפרשים את דברי הירושלמי שהביאו תוס' בסוגיין באופן דאיירי לענין פחת נבילה וכהרשב"ם, אלא שלפ"ז יוצא שכוונת הירושלמי שם היא לדרוש מן הפסוק את הדין של שינוי קונה וכמש"כ תוס' שם שלפי הרשב"ם הדין של אין שמין לגו"ג הוא משום ששינוי קונה. ולפ"ז יוצא שצריכים קרא מיוחד בין בגנב ובין בגזלן להא דשינוי קונה ולא אמרינן שגם גנב הוא בכלל הילפותא מוהשיב, ויש לדחות. וע"ע בזה בחי' הגרי"ז בהל' גזילה בסד"ה ובעיקר וכו'.

שנפחת עד ההשבה, דכל זה הוא דלא כהרשב"ם דהא לפי הרשב"ם היכא שלא קנה בשינוי הרי אינו חייב לשלם את הפחת שנפחת אחרי שעת השינוי וכמו כן לא יהי' חייב לשלם את הפחת שגרם השינוי עצמו (אם לא בשינוי בידיים ומשום מזיק, עי' בקו"ש באות ק"מ - קמ"א).

* זהו דלא כדברי הגר"ח בפ"ב מהל' גזילה הט"ו בסופו שכתב בדעת הרמב"ם שאפילו לפי המ"ד שסובר ששינוי אינו קונה אבל בכל זאת הגזלן חייב לשלם את הפחת שנפחת ע"י השינוי, וכן שהיכא שנעשה שינוי קטן שאפילו לדין אין בכחו לקנות חייב הגנב לשלם את הפחת

קעז) אין מקצת שליא בלא ולד.

פירש"י וז"ל, דאי יש מקצת שליא בלא ולד לא הוי חיישינן לטמא טהרות, דכולי האי לא חיישינן דנימא תרי חומרי דלמא נפקא ורוב נפקא עכ"ל. הנה נראה שאין כוונת רש"י לומר דהוי ספק ספיקא (וכמש"כ תוס' דהוי ספק ספיקא), אלא כוונתו היא לכלל יותר חזק מזה, והיינו שאם הי' שייך שיצא מקצת שליא בלא ולד אז היינו אומרים שמצד גורמי המציאות הרי זה מילתא דלא שכיחא כלל שיצא חלק רוב של ולד, כי יש גורם חיובי מסוים בתוך הטבע שגורם שלא יצא רוב ולד עם מקצת שליא, באופן שאין שום מקום כלל לחוש לזה (משא"כ בס"ס כגון ספק ארוסה נבעלה ספק פנוי' ואת"ל ארוסה דלמא נאנסה, הרי התם ליכא שום גורם בהמציאות לדחות את הצד שנבעלה ברצון כשהיא ארוסה, שהרי הצד שנבעלה ברצון כשהיא ארוסה שייך מצד המציאות בדיוק כמו כל אחד משאר הצדדים, ולכן בעינן את הדין של ס"ס דאזלינן בתר רוב צדדין).

(והנה דברינו אלו הם רק אם היינו אומרים שיש מקצת שליא בלא ולד, אבל לפי האמת שאין מקצת שליא בלא ולד, שוב ליכא שום גורם בהמציאות שתגרום שלא יצא רובו).

ובזה מתיישבת קושיית השארית יוסף הובאה בש"ך בכללי ס"ס אות ט"ו שהקשה על דברי רש"י הללו איך היתה מועילה הס"ס, הלא היא ס"ס שאינה מתהפכת. ולפי הנ"ל לק"מ משום שאין כוונת רש"י להדין של ס"ס.

וכן לא קשה לפ"ז מה שהקשו האחרונים

שאפילו אם הי' שייך ס"ס אבל מ"מ הרי היא אכתי צריכה להיות אסורה משום שהס"ס היא במקום חזקת אינו זבוח (עי' בחי' רעק"א החדשות כאן מש"כ בזה, וכן בדברינו לקמן באות תקס"ח).

וכן א"ש הא דפירש"י דאיירי לענין טומאה אע"פ שברה"י אפילו ס"ס טמא וכמו שהקשו תוס'.

ומיושב גם מה שהקשו תוס' בד"ה שליא מהא דמוכח בחולין שר"א אוסר בס"ס ואילו הכא הי' ר"א מתיר אם הי' שייך מקצת שליא בלא ולד, דלפי הנ"ל לק"מ משום שהכא עדיף מס"ס אבל התם דומה לס"ס משום שהיכא שאינה קשורה בולד ליכא שום גורם בהמציאות לומר שהי' גם ולד אחר או שלא הי', וכן לפי הצד שהי' שם ולד אחר אין שום גורם בהמציאות לומר שלא יצא רובו (כיון דאזלינן שאין מקצת שליא בלא ולד) אלא שפיר יכול להיות שהי' שם ולד אחר ושיצא רובו כמו שאר הצדדים.

קעז*) תד"ה דאין.

עי' במהר"ם שיף ובשב שמעתתא שמעתא א' פרק י"ב.

דף י"א ע"ב

קעזח) בכור שנטרף.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, פ"ה שנהרג, ובמת מעצמו לא איצטריך לאשמועינן דאין פודין דהא כתיב ופדויו מבן חודש, אבל נהרג איצטריך לאשמועינן דלא אמרינן אי לאו דאיקטל הוי חי ולא נפל הוי, ולפרקי,

משמע קצת דאם קים לן בגוי' דכלו לו חדשיו וחי, הי' חייב לפדותו וכו' עכ"ל. והנה לכאורה הא דכתבו רק שמשמע קצת הרי זה משום שיש לדחות שזה גופא קמ"ל המיעוט דבעינן באמת שלשים יום בכל אופן. מיהו אם זהו הקמ"ל א"כ לכאורה הי' יכול עולא בשם ר"א לאשמועינן כן בבכור רגיל שלא מת שפדו אותו בתוך ל'.

וע"ע בשט"מ בד"ה בכור שנטרף וכו' שכתב בשם תלמידי ה"ר ישראל וז"ל, כתבו בתוס' משמע קצת דאם אית לן וכו', הא דאמרינן "קצת" משום דהוה אמינא דדוקא הכא דנטרף דתו לא יכול למפדיי, אבל היכא דיכול לפדותו לא יפדנו עד שיכלו שלשים יום עכ"ל.

קעט) תד"ה בכור.

וז"ל, וקשה דבפרק יש בכור אמר גבי פודה בנו תוך שלשים יום ונתאכלו המעות לאחר זמן, אין בנו פדוי, ואמאי והא אגלאי מילתא למפרע דלאו נפל הוא עכ"ל. והנה עיין בסוגיא דהתם דמבואר שאם אמר מעכשיו (כלומר שיחול הפדיון מיד, לשון הטור ביו"ד סי' ש"ה), אז בין לרב ובין לשמואל דפליגי שם, לא אמר כלום, אפילו אם לא נתאכלו המעות, משום שאין הפדיון יכול לחול מעכשיו, ואם אמר שיחול לאחר ל', אז הרי זה תלוי, דאם נתקיימו המעות, לכו"ע בנו פדוי לאחר ל', ואם נתאכלו המעות פליגי רב ושמואל, וס"ל לשמואל שאין בנו פדוי. והנה מה שכתבו תוס' כאן שבנתאכלו אין בנו פדוי, כוונתם היא להציור של לאחר ל' אליבא דשמואל, וצ"ע מה קשה משם, הלא התם בודאי אין בנו פדוי כי רצה שיחול הפדיון לאחר ל' כשכבר

קפ) בענין הנ"ל.

והנה לכאורה יש ליישב את דעת רש"י מהקושיא הנ"ל שהקשו תוס' ולומר שבאמת אם הוי קים לן בסוגיין שכלו לו חדשיו, שפיר הי' חייב לפדותו, וכמו שכתבו תוס' שמשמע מדברי רש"י, והיינו משום שלעולם שפיר חשיב פדיון גם בתוך ל', רק שאע"פ שחשיב פדיון, אבל מ"מ לאחר הפדיון שוב מתחדש עוד חיוב לפדות, והיינו משום שהיותו פחות מל' יום תמיד מחייב פדיון, וזהו הטעם למה מבואר בבכורות שם שאין פודין בתוך ל', אבל בנטרף, מכיון שמת ואינו ממשיך לחיות, א"כ תו לא שייך לומר שמתחדש עליו עוד חיוב פדיון, ומש"ה שפיר פודין אותו אם קים לן שהי' חי. מיהו לפ"ז צ"ל בסוגיא דבכורות שגם המעות הראשונות של תוך ל' הם דמי פדיון (רק ששוב מתחייב עוד הפעם לפדותו), ואילו רש"י גופי' שם פי' דהוי מתנה בעלמא. ועוד דלכאורה כל עיקר היסוד שכתבנו אינו מתיישב על הלב משום שמה שייך פדיון אחר פדיון, דבודאי דוחק לומר שלאחר הפדיון הרי הוא חוזר להיות קדוש ונוקק עוד פעם לפדיון.

קפא) בא"ד.

עיין בדבריהם שכתבו שאע"פ שילפינן מקרא דבעינן ל' יום אפילו אם הי' ברור שהי' חי, אבל מ"מ שפיר ילפינן ממה שהצריכה התורה שלשים יום גם את הדין

עיי"ש, וא"כ לפ"ז בודאי בכור שנטרף פטור בין למ"ד חי' ובין למ"ד שאינה חי', ויש לדחות.

קפג) רש"א זו וזו בהגבהה.

פירש"י וז"ל, זו וזו גסה ודקה בהגבהה, וגסה מתרצינן בקידושין שנותן חבילי זמורות תחת רגלי' והיא עולה עליהן עכ"ל. ובקידושין דף כ"ו ע"א פי' וז"ל, בחבילי זמורות הגבוהים מן הארץ ג' טפחים ומעלהו עליהן וכו' עכ"ל. ואולי ס"ל דסגי או בזה שהוא הניחן שם או בזה שהוא מעלהו.

קפד) בענין את מהימנת לי בשבועה האי לא מהימן לי בשבועה.

א. היכא שהבעלים רגילים להפקיד אצל השני, או שהשני נאמן יותר.

עיין בתוס' שכתבו שאם השני הוא יותר נאמן מן הראשון, הרי הראשון פטור משום שבכה"ג א"א להמפקיד לומר דאיהו לא מהימן לי'. ברם עיין ברא"ש בב"מ פרק המפקיד בסוף סי' ו' שכתב להדיא שגם בכה"ג הרי הוא יכול לומר לו שאין לך להאמין עלי מי שאין לי עסק עמו.

ובביאור מחלוקתם יש לומר שתוס' סוברים כדברי רש"י בב"מ דף ג' ע"א בד"ה לא מהימן לי וכו' שכתב וז"ל, ואין לי להאמין אדם בשבועה על כרחי אלא א"כ האמנתיו מתחילה להפקיד אצלו או להתנות עמו עכ"ל, הרי שכתב שהטעם למה המפקיד צריך לקבל את שבועתו של השומר הרי זה משום שהוא עצמו האמינו תחילה בזה

שכל ששהה ל' יום באדם אינו נפל. וביאר המהר"ם וז"ל, דאל"כ לא הי' לתורה ליתן שיעור של ל' יום אלא הי' מן הראוי להרחיב יותר זמן להפדיון עד שיצא מכלל נפל עכ"ל (וכ"כ הפמ"ג ביו"ד סי' ט"ו במשבצות זהב אות ג'). ברם לפ"ז אכתי צ"ע דנהי שמוכח שאם שהה שלשים יום בודאי יצא מכלל נפל, אבל מ"מ מנ"ל דבעינן לזה ל' יום, דאולי גם בשהה פחות אינו נפל, רק שמ"מ גזיה"כ היא שלפדיון בעינן בן ל', דהא גם השתא נקטינן דבעינן ל' יום אפילו אם ידעינן שכלו לו חדשיו.

ועיין במל"מ בפ"ג מהל' איסורי מזבח ה"ח שכתב פי' אחר והיינו שנקטינן שהטעם למה התורה קבעה ח' יום בבהמה ול' באדם הרי זה כדי שיצא מחשש נפל, אלא שלא רצתה התורה לחלק בין כלו חדשיו ללא כלו ולכן קבעה התורה את השיעורים האלו על כל האופנים (וכ"כ הקובץ ביאורים כאן בסוף אות י"א).

קפב) בא"ד.

וז"ל, ומפרש ר"ת שנטרף היינו טריפה וכו' עכ"ל. עיין ברא"ש שכתב דהיינו אפילו לפי המ"ד שסובר שטריפה חי', דאעפ"כ גזיה"כ היא שטריפה אינה נפדית.

ברם המאירי והנ"י כתבו דאתי רק לפי המ"ד שסובר שטריפה אינה חי' משום שלדידי' הרי הוא כמת.

מיהו בסנהדרין דף ע"ח ע"א כתבו תוס' בד"ה ההורג וכו' שגם המ"ד שסובר שטריפה חי' הרי הוא סובר שהיא חי' רק עד י"ב חודש אבל גם הוא מודה שסופה למות ממכה זו ושחשיב משום כך כגברא קטילא

שהפקיד אצלו, אשר לפ"ז יוצא כתוס' שה"ה שהוא צריך להאמין את השבועה של מי שהוא נאמן יותר, שהרי להדיא האמין על עצמו נאמנות כזו (אלא שצ"ע למה בעינן שיהי' נאמן יותר, דלמה לא סגי בשוין), אבל הרא"ש י"ל דפליג על סברת רש"י וס"ל שהטעם למה הוא מוכרח לקבל את שבועתו של השומר אינו משום שהראה בתחילה שהוא נאמן אצלו, דאי משום הא אכתי לא הי' חייב לקבל את שבועתו, אלא הטעם הוא משום שהתורה נתנה זכות לשומר לפטור את עצמו בשבועה ולכן צריך המפקיד לקבלו, וא"כ לפ"ז יוצא שאינו חייב לקבל על עצמו שבועתו של אדם אחר אפילו אם הוא נאמן יותר, כיון שהוא אינו השומר שלו, דהא גם את הראשון אינו חייב להאמין בשבועה משום זה שהאמינו בתחילה, אלא משום שזכותו של שומר היא שהוא יכול לפטור א"ע בשבועה*).

והנה בכ"מ דף ל"ו ובפוסקים מבואר שאם גם המפקיד רגיל להפקיד אצל השומר השני, הרי השומר הראשון פטור וכן סובר הרא"ש שם, ולפי סברת רש"י בדף ג' ע"א שם יוצא דהיינו משום שבכה"ג הרי השני שפיר נאמן על המפקיד, ולכן המפקיד חייב לקבל את שבועתו אע"פ שלא הראה שהוא מאמינו לענין השבועה הפרטית הזאת, אבל לפי הרא"ש הביאור של הדין הנ"ל הוא דמכיון שהוא רגיל להפקיד אצלו הרי הוא

נעשה גם עכשיו השומר שלו (מכיון שידעינן שניחא לי' להמפקיד בשמירתו), וממילא גם עליו חלה הגזיה"כ ששומר יכול לפטור את עצמו ע"י שבועה.

(אמנם לכאורה צריכים להוסיף בדעת רש"י, שזה ברור שאדם זר שאינו שומר כלל, לא של המפקיד ולא של השומר הראשון, בודאי אינו יכול להשבע ולפטור את השומר משבועתו אפילו אם יהי' האדם הנאמן ביותר, והיינו משום שמכיון שאינו חייב שבועה א"כ חסר כאן בהשם של שבועת השומרים, וגם רש"י מודה שלא חייבתו התורה לקבל על עצמו אלא שבועה שהיא בגדר שבועת השומרים, רק שנוסף לזה בעינן גם שהאמינו תחילה, וצ"ע.)

והנה בכ"מ דף ג' ע"א בהסוגיא של חנווני על פנקסו אמרינן שאין השכיר חייב לקבל את שבועתו של החנווני (שנשבע שנתן לו פירות בשכרו) משום שהוא יכול לומר שלא מהימן לי'. ועיין בקצה"ח בס"י רצ"א סק"ט שהביא את דברי החכם צבי שנשאל אם גם באופן שרגיל השכיר להפקיד אצל החנווני הרי הוא יכול לסרב מלקבל את שבועתו של החנווני, והשיב הח"צ שגם בכה"ג הרי הוא יכול לסרב, והיינו משום שדוקא בשומר שמסר לשומר אמרינן שאם המפקיד רגיל להפקיד אצל השני חייב המפקיד לקבל את שבועתו, והיינו משום שבכה"ג שהוא רגיל להפקיד אצלו הרי

(* מיהו עיין ביש"ש כאן בס"י ל"ב שכתב שאפשר לומר שבאמת לא פליג הרא"ש על תוס' אלא לעולם גם הרא"ש מודה לתוס' באופן שידוע שהמפקיד עצמו מחזיק את השני כאדם נאמן ולא שקרן, ולא בא הרא"ש לומר אלא שלא מספיק בזה שאצלינו הרי הוא אדם צדיק

וכשר, ולעולם גם תוס' נתכוונו לפטור רק היכא שהשני נאמן לגבי המפקיד ולא מחמת שהוא איש צדיק וכשר. ולפ"ז הביאור הוא שבכה"ג גם השני נעשה שומרו של המפקיד כמו שכתבנו בסמוך בנוגע למי שרגיל להפקיד אצלו.

השני נכנס תחת הראשון ונעשה השומר של המפקיד וממילא הרי הוא חייב לקבל את שבועתו, אבל בחנווני על פנקסו אין שום סיבה לחייב את השכיר לקבל את השבועה של החנווני. ודבריו דומים לדברינו בשיטת הרא"ש שדוקא הא דנעשה השומר של הבעלים מזכהו להפטר בשבועה, וכמו שביארנו שזהו דינו של שומר שהוא יכול לפטור א"ע מהמפקיד שלו ע"י שבועה, דאילו לפי רש"י נראה שהיכא שהשכיר האמין להחנווני בפקדונות, שוב יהי מחויב לקבל את שבועתו גם בהציור של פנקסו כיון שכבר גילה דעתו שהוא נאמן אצלו.

ב. שומר שכר שמסר לשומר חנם.

והנה עיין בסוגיין דאמרינן רבא אמר לא מבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעי' לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש דעילו' עלי' לשמירתו חייב דאמר לי' את מהימנת וכו'. והנה צ"ע דלכאורה אין שום רבותא לפי רבא בהציור של ש"ח לש"ש יותר מבהציור של ש"ש לש"ח, שהרי הסברא של את מהימנת לי שייכת בשניהם בשוה, וא"כ מה היא כוונת רבא בהא דאמר לא מבעיא ש"ש לש"ח דגרועי גרעי' לשמירתו, הלא מה שגרועי גרעי' לשמירתו אינו מועיל כלל לקרב את הסברא של את מהימנת לי.

ועיין בביאור הגר"א בחו"מ סי' רצ"א

סקמ"ו שכתב (וכ"כ הב"ח שם) שמזה הוכיח הרמב"ם את שיטתו בפ"א מהל' שכירות ה"ד שהעתיק גם המחבר שם שאם מיעט בשמירתו הרי הוא חייב אפילו באופן שלא שייך לומר את מהימנת לי איהו לא מהימן, וכגון במי שרגיל להפקיד אצלו, דכוונת רבא היא לומר שלא מבעיא ש"ש שמסר לש"ח דחייב משום שמיעט בשמירתו גם בלא הסברא של את מהימנת לי, אלא אפילו ש"ח לש"ש נמי חייב.

מיהו הקצה"ח שם בסקי"ב ביאר שהטעם של החיוב הזה של מיעט בשמירתו אינו משום שהוא נקרא פושע, דזה אינו וכמו שהראה שהמשך דברי הרמב"ם שם אינו מכוון אם נאמר שהכוונה היא לפשיעה ממש (וכן הקשה הי"ש"ש כאן בסי' ל"ב על הרמב"ם לפי הבנתו שכוונת הרמב"ם היא באמת לפושע גמור), אלא טעמו של הרמב"ם הוא משום שבכה"ג שמיעט בשמירתו אין שבועתו של השני נקראת שבועת השומרים, שהרי הי"ש"ש צריך להשבע שלא נגנבה ואילו הש"ח אינו חייב להשבע שבועה כזאת, שהרי הוא נפטר אפילו אם באמת נגנבה, ומש"ה אין המפקיד חייב לקבל את שבועתו של הש"ח שלא נגנבה משום שלענין שמירה שלא נגנבה הרי אינו נחשב השומר שלו, וא"כ נמצא שאין זה בגדר שבועת השומרים [וכן כתב רעק"א בדו"ח ב"מ דף ל"ו ד"ה גמרא את וכו' בדעת הרא"ש שהביא שם]*).

הרמב"ם לפשיעה ממש, ומלשונו של רעק"א שם משמע שכוונתו היא כהנ"ל שפשע בנפשו בזה שהביא למצב שאינו יכול להשבע שנאנסה. והנה יש עוד דרכים איך לפרש את הלשון הנ"ל של הרמב"ם שכתב שהוא בגדר פושע, מלבד

* והנה לפי הקצה"ח צ"ל שמה שכתב הרמב"ם שם שהרי הוא פושע אין כוונתו לפשיעת שומרים ממש אלא הכוונה היא שהוא פושע בנפשו במה שאינו יכול להשבע. ועיין גם ברעק"א שם בההגה על דברי הש"ך בסקמ"ו שצידד שאין כוונת

והנתייה"מ שם בסקל"א כתב דרך אחרת, והיינו שבכלל אינו נעשה השומר של הבעלים עיי"ש.

ולפי הקצה"ח יש להטעים את המשך דברי רבא עוד יותר ולומר שכל דבריו סובבים סביב לנקודה הזאת של איהו לא מהימן וכוונת רבא היא כך, דלא מיבעיא היכא שמיעט בשמירתו, דהיינו ש"ש לש"ח, דיכול לומר שאיהו לא מהימן לי' ושאינו חייב לקבל את שבועתו כיון שאינו נכנס בכלל לגדר של שבועת שומרים וכמו שביאר הקצה"ח, אלא אפילו בש"ח לש"ש דשפיר הוי שבועת הש"ש בגדר שבועת השומרים אבל מ"מ אכתי יכול המפקיד לומר שאיהו לא מהימן כיון שלא האמינו תחילה (לפי רש"י) א"נ משום שאינו נעשה

הביאור שכתבנו זה עתה לפי הקצה"ח, דיש לפרש את לשון הרמב"ם כמו שפי' הש"ך בסקמ"ו בפירושו הראשון. ועיין בחזו"א על חו"מ סי' ה' סק"א בסד"ה סי' וכו' שביאר את כוונת הש"ך שם. וכן עי' לקמן באות קפ"ו בביאור מש"כ הרמב"ם בהל' שו"פ ששומר שמסר לשומר הרי הוא פושע. וכן עי' בחי' הגר"ח איך שפירש את לשונו.

וכן יש גם מפרשים שכוונת הרמב"ם היא באמת לפשיעה גמורה כמו שנביא בסוף האות, וכבר הבאנו שכן סובר היש"ש, ודלא כהקצה"ח.

והנה הרמב"ם סיים שם שבכ"ה ג שמיעט בשמירתו הרי הראשון חייב אפילו אם הוא שומר בבעלים. ולפי שיטת הקצה"ח בדברי הרמב"ם שאינו נקרא פושע רק שחסרה לו שבועה א"כ י"ל שטעמו של הרמב"ם הוא משום שגם שומר בבעלים חייב שבועה, ועי' במה שכתב הקצה"ח בנידון זה לקמן שם בסק"ח, ועיין בחזו"א שם בסק"ב שנתעורר על זה.

והנה כבר עמדו המ"מ והכ"מ על למה מחייב הרמב"ם אפילו כשהראשון הוא שומר בבעלים, הלא פסקינן שעל פשיעה בבעלים הרי הוא פטור, וכתב המ"מ שבעליו עמו אינו פוטר אותו על מה שקורה

השומר שלו (לפי הרא"ש).

ועכ"פ מדברי הגר"א (והב"ח) שם מבואר דלא כהקצה"ח, אלא מבואר שבש"ש לש"ח אין כוונת הרמב"ם להשבועה ואין הטעם משום דאיהו לא מהימן לי', שהרי כתב הגר"א להדיא שבש"ש לש"ח משמע מדברי רבא דלא בעינן לכל עיקר הך טעם של איהו לא מהימן. ולפ"ז צ"ל (ושו"ר גם בחזו"א שבהיין כן את דברי הגר"א) דס"ל לרבא שש"ש שמסר לש"ח חשיב באמת פושע גמור בהשמירה, וכוונת רבא היא לומר שלא מיבעיא ש"ש לש"ח דחייב משום דהוי פושע משום שאין רצונו שיהא פקדונו ביד ש"ח*, אלא אפילו ש"ח לש"ש נמי חייב משום סברת את מהימנית לי' וכו'. ועיין גם בשט"מ כאן בשם רבינו ישעי'

ברשות השני (עי' באבן האזל שביאר דבר זה), והכ"מ כתב משום שמה שמיעט בשמירתו הרי זה נחשב מזיק בידים ממש וגרע מכל פושע (אע"פ שגם הוא נחשב כמזיק), ורעק"א בהגהתו על דברי הש"ך הוכיח מהכ"מ כמסקנת הש"ך דחשיב פושע ממש, ושלפי המ"מ אין ראי' כי לפי המ"מ אפילו אם לא חשיב מזיק בידים אין כאן הפטור של בעליו עמו. ומעתה י"ל שגם הקצה"ח יפרש כהמ"מ, ואין הכרח לפרש משום שחסרה לו שבועה.

ובאמת, בשלמא אם כוונת הרמב"ם היא כהמ"מ והכ"מ א"כ שפיר הוי רבותא לומר שהוא חייב אפילו אם הוא שומר בבעלים, והיינו משום שקמ"ל שאע"פ שפושע בבעלים פטור אבל מ"מ הכא חייב, וכביאוריהם של המ"מ והכ"מ שם שהכא גרע מכל פשיעה בבעלים, אבל אם כוונת הרמב"ם היא משום שאינו יכול להשבע א"כ מה היא הרבותא בשמירה בבעלים, ואם לאשמועינן ששומר בבעלים חייב שבועה, אין כאן המקום לזה.

* כן פירשו תוס' בב"מ דף ל"ו ע"א בד"ה אין וכו' דהכוונה בהך טעם של אין רצוני וכו' היא שנחשב פשיעה, והרמב"ן שם פי' דהוי גזלן משום ששינה מדעת בעל הבית, עיי"ש באריכות.

וכן במאירי (דלא כרבותיו שהביא שם) שפירשו להדיא שכוונת רבא במאי דאמר דלא מיבעיא וכו' היא כהנ"ל דש"ש לש"ח חשיב פושע, וכן פי' גם הריטב"א בב"מ, וכן כתבו כמה מפרשים גם בדעת הרמב"ם הלא הם המ"מ והכ"מ והיש"ש כאן בסוף סי' ל"ב, וכן הש"ך במסקנתו בסקמ"ו שם, וכן היא גם מסקנת רעק"א בהגהותיו שם בביאור דעת הרמב"ם, ודלא כביאורו של הקצה"ח. ועיין בש"ך בסקמ"ו בענין איך ליישב את הכרחו של הקצה"ח מסוף דברי הרמב"ם (בפירושו השני של הש"ך שם לדברי הרמב"ם).

קפה) בענין שומר שמסר לשומר.

עיין ברמב"ם בפ"א מהל' שכירות שפסק כרבא ששומר שמסר לשומר חייב משום שאיהו לא מהימן, ומש"ה אם הבעלים רגילים להפקיד אצל השני הרי הראשון פטור, והוא שלא ימעט בשמירתו, אבל אם מסר לשומר שהוא פחות ממנו הרי הוא פושע וחייב (אפילו אם דרך הבעלים היא להפקיד אצלו), ואפילו אם הוא שומר בבעלים עכת"ד. ופי' הכ"מ שמש"כ הרמב"ם שהיכא שמיעט בשמירתו הרי הוא פושע כוונתו היא לפשיעה ממש (וכ"כ המ"מ, ועי' בהאות הקודמת שהבאנו חולקים על זה), ומש"כ שהוא חייב אפילו אם הוא שומר בבעלים הרי זה משום שאע"פ שפשיעה בבעלים פטור אבל מ"מ הכא חשיב כמזיק בידיים הואיל ומיעט בשמירתו (והמ"מ כ' ביאור אחר). ותמה המל"מ דאדרבה הרי הוסיף בשמירתו שהרי השני חייב יותר מהראשון מאחר שהראשון

הוא שומר בבעלים. והנה נראה שהמל"מ אזיל בקושייתו כשיטת רש"י בסוגיין שפי' דהא דש"ש שמסר לש"ח חשיב גרועי גרועי לשמירתו, וכן הא דש"ח לש"ש חשיב עלוי' עלי' לשמירתו, הרי זה משום שש"ח אינו חייב באחריותו כל כך כמו ש"ש, ומש"ה לא ירצה למסור נפשו כל כך, אשר לפ"ז שפיר הקשה המל"מ שאם הש"ש הוא שומר בבעלים הרי באמת העלה שמירתו ע"י שמסר להש"ח. מיהו בישב דעת הרמב"ם י"ל שמה שש"ש מוסר נפשו טפי הרי זה אך ורק משום העובדא שהוא מקבל שכר, וכן מה ששואל מוסר נפשו אפילו יותר מש"ש הרי זה משום הזכות של השתמשות, אשר לפ"ז יוצא ששומר שכר לש"ח חשיב באמת גרועי גרועי אפילו אם הש"ש הוא שומר בבעלים, וכן ראיתי שפי' המאירי כאן (אינו מובא בשט"מ) את כוונת הגמ' בלמה ש"ש לש"ח חשיב גרועי גרועי לשמירתו, וכתב שזוהי גם פירושה של תוס' (ועי' בנתיחה"מ בסי' רצ"א סק"ל עוד ישוב על דברי הרמב"ם).

עוד קשה איך כתב הכ"מ דחשיב כמזיק בידיים, דלכאורה הרי זה רק בגדר גרמא בניזקין דפטור, וא"כ איך אפשר לחייבו מדין מזיק ממש, ואפילו משום דינא דגרמי א"א לחייבו, דעיין לקמן בדרך נ"ה ע"ב בשט"מ בשם המאירי שכתב שלפי הרמב"ם לא מיקרי גרמי א"כ היתה כוונתו להזיק ושעל ידו לבד נעשה ההזיק, וכל היכא דמבואר בגמ' דחשיב רק גרמא הרי זה או כי לא היתה כוונתו להזיק או משום שלא על ידו לבד נעשה ההזיק, וא"כ הכא מכיון שלא נתכוין להזיק הרי זה בגדר גרמא. ברם להסמ"ע והש"ך יש דעה אחרת

שיהא פקדונו ביד אחר*) , ולא משום את מהימנית לי וכו' (ואיירי הרמב"ם גם בשומר שוה ולא רק בפחות ממנו).

והנה לכאורה יש לבאר את לשון הרמב"ם על פי דברי הנ"י כאן בשם השאלות (ועיין גם בראשונים בב"מ), שכתב שלפי רבא מאחר שאין המפקיד חייב לקבל את שבועתו של השני א"כ שוב מתחייב השומר הראשון לשלם משום הדין של מתוך שאינו יכול להשבע משלם, דלפי זה י"ל דס"ל להרמב"ם כדברי תוס' לקמן בדף מ"ו ע"א שלא אמרינן משאל"מ אלא היכא דהוי לי' למידע, אבל היכא שלא הי' בידו לדעת הרי הוא פטור, דלפי"ז י"ל שלעולם גם בהל' שו"פ מודה הרמב"ם שהטעם הוא משום שאינו יכול להשבע ולא משום שהוא נחשב כפושע בשמירתו, וכוונת הרמב"ם במה שכתב שהוא פושע היא רק דמיקרי הו"ל למידע אשר משום כך שיך שפיר לומר שמשאל"מ (ועי' כעין זה בשער משפט סי' רצ"א סקכ"ו). מיהו לכאורה זהו דוחק גדול בכוונת הרמב"ם, ועוד שהרי מה שכתב שהוא פושע הרי זה קאי גם על מסרן לבנו ולבתו הקטנים, ואילו התם בודאי הכוונה היא לפשיעה בעצם השמירה (ועיין בזה לקמן). ועוד דהגר"א בהגהתו בדף מ"ו שם כתב שהרמב"ם אינו סובר כתוס' שם. ועוד דהסברא למה בהו"ל למידע אמרינן מתוך, שהבאנו להלן באות תקנ"ד סק"א קטע ועכ"פ, דהיינו שהוא נראה כמערים, לא שיך הכא.

פושע, וכמו שנקטתי בפנים, אבל הרמב"ן שם פירש שמשום הטעם הנ"ל השומר הראשון נחשב גזול משום ששינה מדעת בעל הבית עיי"ש באריכות.

בשיטת הרמב"ם בגרמא וגרמי, דעיין בש"ך בסי' שפ"ו סק"ד וכן בסי' תי"ח סק"ד שהסכים עם דעת הסמ"ע שלפי הרמב"ם אפילו גרמא בניזקין חייב משום שגרמא וגרמי חד מילתא הוא ורבי מאיר מחייב בכלם (מיהו עיין בקצה"ח בסי' שפ"ו סק"ב). ולפי"ז י"ל שכוונת הכ"מ היא לתרץ דהא דפשיעה בבעלים פטור הרי זה משום שאינו אפילו בגדר גרמא בניזקין משום דהוי שו"א"ת בעלמא והזיקא דממילא, משא"כ כשמסר לשומר אחר שהוא פחות ממנו הרי הראשון חייב משום שעשה מעשה והרי הוא חייב כמזיק בידים אע"פ שאינו אלא גרמא מאחר שפוסקים כרבי מאיר שדן דינא דגרמי. ועי' בהערה השני' על אות תש"י.

קפו) ישובים על סתירה ברמב"ם למה שומר שמסר לשומר חייב.

עיין ברמב"ם בפרק א' מהל' שכירות ה"ד שפסק ששומר שמסר לשומר חייב משום דא"ל את מהימנית לי בשבועה איהו לא מהימן לי וכטעמא דרבא בסוגיין. ברם לכאורה יש לתמוה דמדבריו בפ"ד מהל' שאלה ופקדון ה"ח משמע שהטעם הוא משום פשיעה וכדברי אב"י, וז"ל שם, אבל מסרן לבנו או בתו הקטנים או לעבדים וכו' ואצ"ל אם מסרן לאחר ה"ז פושע וחייב עכ"ל, ומבואר מלשונו שהטעם למה הוא חייב כשמסרן לבן דעת אחר הרי זה משום פשיעה משום שאין רצונו של המפקיד

*) והנה תוס' בבא מציעא דף ל"ו ע"א בד"ה אין וכו' פירשו שהכוונה בהך טעם של אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר היא שהשומר הראשון נחשב

ולכאורה הי' אפשר ליישב את דברי הרמב"ם גם בדרך אחרת, דעיין בריטב"א בב"מ דף ל"ה ע"ב בד"ה השוכר וכו' שביאר שהיכא שהשומר השני פשע, אז מיקרי גם הראשון בגדר פושע, שהרי מסר למי שאינו שומר כראוי, וא"כ לפ"ז איכא למימר דס"ל להרמב"ם כהטעם של את מהימנית לי וכו' וכמש"כ בהל' שכירות, ולא משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, רק שבהל' שו"פ איירי באופן שהשני פשע, ובכה"ג ס"ל דשפיר מיקרי גם הראשון בגדר פושע וכדברי הריטב"א. מיהו גם זה הוא דוחק משום שגם לפ"ז נצטרך לחלק בין הדין של מסרן לאחר לבין הדין של מסרן לבנו ובתו הקטנים שהזכיר הרמב"ם שם, דבמסרן לאחר לא חשיב פושע א"כ פשע השני, משא"כ בבנו ובתו הקטנים חשיב תמיד פושע משום עצם הדבר שמסרה להם, ויתחייב על כל מה שיקרה משום הדין של תחילתו בפשיעה (ועיין לקמן בענין הערה ז).

והנה לכאורה הי' אפשר ליישב גם על פי היסוד הידוע שיסוד דינה של שבועת השומרים אינו רק כדי לברר לב"ד, אלא מצד עצם הדין שומר שלו הרי הוא חייב להמפקיד או להחזיר את הפקדון או להשבע, והיכא שלא נשבע הרי הוא חייב משום שלא יצא ידי חובתו להמפקיד בתורת שומר, דלפ"ז תו לא קשים דברי הרמב"ם, והיינו משום שלבית דאמרינן שאין המפקיד חייב לקבל את שבועת השני, א"כ נמצא שהראשון הוא פושע בעיקר חיובו בתורת שומר, דהיינו בזה שלא יצא ידי חובת השבועה שהיא חלק מחיובי שומר, וא"כ שפיר כתב הרמב"ם שהוא פושע.

ולפ"ז יוצא דלא ס"ל להרמב"ם כמש"כ הראשונים שהטעם למה הוא חייב לפי רבא הוא משום הדין של מתוך שאיל"מ, דהא לפי הנ"ל לא צריכים לזה, אלא הרי הוא חייב משום שלא קיים את חיובו בתורת שומר.

שו"ר בחידושי הגרש"ש על ב"ב בסי' י"ט אות ב' שכתב בביאור דברי הרשב"א שבכל מחויבי שבועה, דהיינו גם בשבועת ע"א ושבועת מודה במקצת, השבועה היא גם בגדר חיוב שהוא חייב להבעל דין ולא רק בירור כלפי ב"ד עיי"ש.

אמנם גם על הדרך הזה קשה אותה קושיא שהקשינו על הדרכים הקודמים, דהא לגבי מסרן לבנו ובתו הקטנים בודאי כוונת הרמב"ם היא לומר דהוי פושע גמור בעצם מעשה השמירה, וא"כ לכאורה הה"נ להיכא שמסר לאחר, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה דזה נכון רק לפי הטעם של אביי שאמר משום שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר, ואילו הרמב"ם פסק כרבא.

אמנם שוב ראיתי שבאמת דבר מוכרח הוא מיני' ובי' שאין כוונת הרמב"ם כאן לומר שבמסרן לאחר הרי זה נחשב פשיעה גמורה, אלא כוונתו היא להדרכים הנ"ל שכתבנו, שהרי סיים שם שאם יש ראי' שהשומר השני לא פשע הרי הראשון פטור, ואילו הי' נחשב פשיעה ממש א"כ אכתי הי' צריך להיות חייב אפילו אם נאנס (היכא שבא האונס מחמת הפשיעה), משום שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. וכן כתב הנתייה"מ בסי' רצ"א סק"ז שכוונת הרמב"ם בהסיום הנ"ל היא דוקא להציוור של מסרן לאחר דלא הוי פשיעה ממש

וכדברינו הנ"ל, אבל במסרן לבנו ובתו הקטנים, הרי הוא בודאי חייב אפילו אם הביא רא' שלא פשעו משום שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ומה שמסר להם ה' פשיעה גמורה.

והנה עיין עוד בפ"א מהל' שכירות שפסק הרמב"ם את הטעם של את מהימנית לי וכו', ושוב כתב שאם מסר למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו הרי הוא פטור והוא שלא ימעט בשמירתו, אבל אם מיעט בשמירתו הרי הוא פושע וחייב עכת"ד. והנה יש שפירשו שכוונת הרמב"ם שם היא לפשיעה גמורה, משום שגם רבא מודה שש"ש לש"ח הוי פשיעה גמורה (*), מיהו יש שפירשו כוונת הרמב"ם שם בדרכים אחרים באופן שאין כוונתו לפשיעה גמורה כמו שרשמתי בהערה כאן**), ורעק"א בהגהותיו על הש"ך בסי' רצ"א סקמ"ו פי' שכוונת הרמב"ם שם היא שאם מיעט בשמירתו הרי פשע בנפשו בזה שאינו יכול להשבע והרי הוא חייב משום מתוך שאיל"מ. ונסתייע רעק"א שאין כוונת הרמב"ם בהל' שכירות לפשיעה ממש מהא דגם בהל' שו"פ כתב לשון זה ואילו בהל' שו"פ בודאי אין כוונתו לפשיעה ממש, ונראה שכוונת רעק"א היא

כמו שהערנו בתחילת האות דהיינו שבהל' שו"פ הרי איירי גם בשומר שוה והתם הרי בפירוש פוסק הרמב"ם כטעמא דרבא ולא משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.

והנה גם על הרא"ש קשה כעין קושייתנו הנ"ל על הרמב"ם, דהא עיין ברא"ש בהמפקיד בסי' כ"ג שכתב שהא דתנן לקמן שאם מסרה הרועה לברזילי נכנס הברזילי תחת הרועה אין הכוונה שהראשון פטור מהחייבים שלו אלא הכוונה היא רק דלא הוי בגדר פושע***), ועיין בפלפולא חריפתא שם שהקשה דהא כבר פסק הרא"ש שם ששומר שמסר לשומר חייב משום טענת את מהימנית לי וכו' וא"כ פשיטא דלא הוי פושע דהא לית לי' להלכה טעמו של אביי של אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחד, וא"כ ביותר ה' לו להרא"ש למימר שקמ"ל שלא שייך בברזילי הטעם של את מהימנית לי איהו לא מהימן. הרי שגם בדברי הרא"ש מצינו שהזכיר את הטעם של פשיעה אע"פ שהוא פוסק כרבא שאמר את הטעם של את מהימנית לי וכו'.

קפז) תד"ה כגון וכו'.

עיין בהמשך דברי תוס' שכתבו וז"ל,

דבריו), וכן במה שפי' רעק"א בהגהתו על הש"ך שם, וכן בקצה"ח שם בסקי"ב, וכן בנתיחה"מ שם בסקל"א, וכן בחידושי הגר"ח על הרמב"ם. ועיין לעיל באות קפ"ד בהערה שביארנו את דברי רעק"א שם.

***) וכעין זה פירש"י בסוגיין דעיין בד"ה שומר שמסר לשומר וכו' שכתב שהראשון נשאר חייב בהחייבים שלו גם לפי המ"ד שסובר ששומר שמסר לשומר פטור, וכ"כ תוס' בד"ה דעילווי וכו'. מיהו המאירי בשט"מ בסד"ה ולענין וכו' הביא חולקים על זה ותמה עליהם עיי"ש.

(* כן פירשו המ"מ והכ"מ והיש"ש, וכן היא מסקנת הש"ך בסי' רצ"א סקמ"ו ועיין ברעק"א שם, וכן מבואר בביאור הגר"א בכוונת הרמב"ם שם, וכן כתבו רבינו ישעי' והמאירי בשט"מ כאן בביאור דברי רבא, וכבר הבאנו כל זה לעיל באות קפ"ד. ועי' ביש"ש שהקשה באמת על מה שסיים הרמב"ם שם שאם ידוע שנאנס הרי הראשון פטור, והקשה כעין הערת הנתיחה"מ דהא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ועיי"ש בתירוצו של הש"ך.

** עי' בפירושו הראשון של הש"ך שם (ובחזו"א בחו"מ סי' ה' ריש סקי"א שביאר את

גם חזינן שתוס' דקדקו לומר שגם בלקוחות ליכא נעילת דלת במלוה על פה (כיון שלא חש לעשות שטר), וגם על זה צ"ע למה הוצרכו תוס' לומר כן, הלא אפילו אם הי' שייך נעילת דלת, אכתי י"ל שלא הי' גובה משום דאיכא פסידא דלקוחות ולא שייך לומר על הלקוחות שאינהו אפסידו אנפשייהו כיון דלית לי' קלא.

קפח) מ"ט האי אית לי' קלא.

עיין במהדורא בתרא שהקשה שאם יש לו קול ע"י אפותיקי א"כ ה"ה שיש לו קול במלוה בשטר, כמו שיש לקרקע, וא"כ קשה דניגבי עבדים מלקוחות ע"י שטר לחוד אפילו אם עבדי כמטלטלי דמי.

ברם נראה לומר שאין לעבדו קול אלא ע"י אפותיקי לחוד, ורק לקרקע יש קול ע"י שטר לחוד בלא אפותיקי.

וע"ע בשט"מ בד"ה עשה עבדו וכו' בשם המאירי שכתב שהעיקר הוא כהשיטה שהביא שם שאפילו באפותיקי אין לעבד קול א"כ הוא גם כן מלוה בשטר, וא"כ גם מדבריו חזינן שנחית לומר שלא כל הגורם קול בקרקע מהני לגרום קול גם בעבדים, דהא בקרקע שטר לחוד גורם קול.

דף י"ב ע"א

קפט) עבדא כמקרקעי.

הנה מלשון הרמב"ם בפ"ב מהל' מכירה ה"א משמע דס"ל שעצם ההיקש של עבדים לקרקעות לא קאי על כל הדינים של התורה, אלא על קנינים לחוד, שזהו בדומה לקרא

מידי דהוה אמלוה בשטר דגבי מיתמי ומלקוחות אפילו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, ומלוה על פה לא גבי לא ממשעבדי ולא מיתמי, ובשלמא לקוחות איכא לפלוגי בין ע"פ לבשטר, דבמלוה בשטר גובה משום נעילת דלת, ובמלוה על פה לא גבי משום דליכא קלא, ובשטר אית לי' קלא, אבל מיתמי מה לי מלוה על פה מה לי בשטר, אלא ודאי כל היכא דגבי מלקוחות משום נעילת דלת גבי נמי מיתמי, אבל במלוה על פה שלא חש לעשות שטר לגבות מלקוחות, כי לא גבי נמי מיתמי ליכא נעילת דלת עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע על הא דכתבו טעם מיוחד למה אין גובין מלוה על פה מיורשים, דהיינו מה שכתבו שלא יצא מזה נעילת דלת, דלמה צריכים לזה, דהא בתחילה כתבו שכל הטעם למה אנו גובין מלוה בשטר מיורשים הרי זה רק משום שגובין מלקוחות, ומשמע מדבריהם שבלא זה לא היינו גובים אפילו מלוה בשטר מיורשים, ואע"פ ששייך הטעם של נעילת דלת, אבל מ"מ צ"ל שלא סגי בדבר זה אלא בעינן נמי הטעם של קלא כדי שיחשב שאינהו אפסיד אנפשי', ומש"ה מכיון דיורשים הוי כמו לית בי' קלא לא היינו צריכים לגבות אפילו מלוה בשטר, והטעם שכן גובין הרי זה בכדי שלא לחלק את דינם מדין לקוחות וכמו שכתבו תוס', וא"כ במלוה בעל פה מכיון שאין גובין מלקוחות הרי נשאר ממילא שה"ה שאין גובין מיורשים, ומפני מה הוצרכו תוס' לומר שהוא משום שלא יצא מזה נעילת דלת, הלא אפילו היכא שיצא מזה נעילת דלת, כגון במלוה בשטר, הטעם היחידי למה אנו גובין הרי זה רק כדי להשוותם ללקוחות.

וגבי' ופרוזבול עבדים הם כמטלטלין, ותירצו שעבדים הם כקרקעות רק בנוגע לדינים דאורייתא אבל רבנן בדיניהם תיקנו שיהיו כמטלטלין. והנה לפי דברינו בדעת הרמב"ם אין אנו צריכים לומר כן אלא בכדי ליישב למה לענין אגב הרי הם כמטלטלין, דהא אגב הוא קנין, ולענין קנינים הרי הוקשו לקרקעות, אבל בנוגע לגבי' ופרוזבול לק"מ, משום שדברים אלו אינם מענין קנין.

ברם דברינו נסתרים מסנהדרין דף ט"ו ע"א כי התם מבואר להדיא שעבדים הוקשו לקרקעות גם בשאר דברים שאינם קנינים ואע"פ שהמיעוט של קרקע אינו משום שאינו כעין הפרט.

קצ) תד"ה אנא.

עיין בדבריהם שכתבו וז"ל, למ"ד נמי כמטלטלי דמי הו"מ למיפרך וכו' עכ"ל. ועיין בגליון הש"ס מה שהקשה, ובאמת כבר קדמו בקושיא זו המהר"ם שיף, וכן הפ"י על תד"ה ל"ל עומדים וכו' הביא קושיא זו בשם מוהר"א ששון ועי"ש מה שתי'. ועיין עוד בשט"מ בד"ה אנא מתניתין ידענא וכו'.

קצא) בענין קרקע ומטלטלין דנידי.

עיין בסוגיין דאמרינן לימא כתנאי (אם עבדים הם כמטלטלין או כקרקע), מכר לו עבדים וקרקעות, החזיק בעבדים לא קנה קרקעות, בקרקעות לא קנה עבדים וכו', עבדים ומטלטלין, החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין כמטלטלין לא קנה עבדים, והתניא החזיק בעבדים קנה מטלטלין, מאי לאו בהא

דוהתנחלתם, וז"ל, עבד כנעני הרי הוא כקרקע לקני' ונקנה בכסף ובשטר או בחזקה עכ"ל. ולפ"ז צ"ל דהא דחשיב כקרקע גם לענין גניבה ושבועה, כדאמרינן לקמן בריש מרובה דממעטינן מהכלל פרט וכלל קרקעות מפני שאינן כעין הפרט וכן עבדים שהוקשו לקרקעות, אין הכוונה שהוקשו גם לענין גניבה ושבועה, אלא הכוונה היא דהא גופא שהוקשו לקרקעות גבי קנינים הרי זה מפקיע אותן מלהיות נחשבות כעין הפרט כיון ששאר מטלטלין לא הוקשו לקרקעות לענין קנין. ועי' באמת בתוס' לקמן בדף ס"ג ע"א בד"ה וחד וכו' שביארו שלפי המ"ד שאינו ממעט קרקע ועבדים מכעין הפרט אלא מפני שיש מיעוט מפורש א"כ בעינן מיעוט מיוחד לקרקע וגם מיעוט מיוחד בשביל עבדים עי"ש, הרי להדיא שלא הוקשו לענין כל דבר (ויש לדחות עי"ש היטב בדבריהם).

והנה לכאורה יש להקשות על זה מדין אונאה, דהא התם ממעטינן בגמ' קרקעות משום דכתיב או קנה מיד עמיתך, דבעינן דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות, וכן ממעטינן עבדים משום שהוקשו לקרקעות (הובא גם ברמב"ם בפ"ג מהל' מכירה ה"ח), וא"כ לכאורה מוכח משם שעבדים הוקשו לקרקעות גם בשאר דברים, שהרי התם אין המיעוט של קרקעות בגלל זה שאינן כעין הפרט אשר נוכל לומר שגם עבדים אינן כעין הפרט כיון שהוקשו לקרקעות לענין קנינים. מיהו אולי י"ל שגם אונאה נכללת היא בההיקש שנאמר לענין קנינים שהרי אונאה היא ג"כ מענין מכירה, ודוחק.

והנה תוס' בסוגיין הקשו למה לענין אגב

קמיפלאגי דמר סבר עבדים כמקרקעי דמי ומר סבר עבדים כמטלטלי דמי, ופירש"י וז"ל, ואע"ג דס"ל להאי תנא עבדים כמטלטלי דמי, אפ"ה לא קנה (העבדים אם החזיק בקרקע), אא"כ עומד בתוכה בשעה שהחזיק בה כדמתרין לקמן שאני מטלטלי דניידי ממטלטלי דלא נידי עכ"ל. ותו אמרינן אר"א ברי' דר"א דכו"ע עבדים כמקרקעי דמי והא דתניא קנה (את המטלטלין) שפיר, והא דתניא לא קנה בעינן קרקע דומיא דערים מצורות ביהודה דלא נידי וכו'.

ועיין בשט"מ בד"ה וקשה נימא וכו' בסוף הדיבור שהקשה על האוקימתא הראשונה וז"ל, אבל קשה כיון דידע טעמא דנאיד (וכדברי רש"י הנ"ל), א"כ יאמר שלכו"ע עבדא כמקרקעי דמי והא דקתני בסיפא החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין משום דעבדא נאיד עכ"ל (כלומר דיאמר כדברי ר"א ברי' דר"א), ועי"ש מה שתירץ, וכן להלן שם בשם רבינו ישעי'.

ברם לכאורה יש ליישב באופן אחר, והיינו דשאני הסברא של מטלטלין דניידי מהסברא של קרקע דניידי בעיקרה ויסוד דינה, דמאי דאמר ר"א ברי' דר"א שמקרקעי דניידי אינן קונות באגב הרי זה משום שקרקעות כאלו מופקעות הן לגמרי מקנין אגב כיון שאינן דומות לערים מצורות, אבל מאי דאמרינן לפי האוקימתא הראשונה דשאני בין מטלטלין דניידי למטלטלין דלא נידי, אין זה משום מיעוטא דקרא, דהא גם מטלטלין דניידי יכולים להיות בכלל מאי דכתיב מתנות רבות, אלא הא דממעטינן להו הרי זה מצד הסברא, משום שסברת קנין אגב היא שהמטלטלין נטפלים הם להקרקע, משא"כ היכא שהמטלטלין הם נידי לא

שייך לומר כן, ומש"ה הוא דאמרינן בסוף הסוגיא שהיכא שהם ציבורין הרי הם שפיר נקנים באגב אע"ג דניידי, והיינו משום שבכה"ג שהם ציבורין שפיר יכולים הם להתבטל ולהטפל, וא"כ לפי החילוק הנ"ל א"ש למה נחית האוקימתא קמייתא לומר רק דשאני מטלטלי דניידי, והיינו משום דס"ל כן מצד הסברא וכהנ"ל, אבל במקרקעי דניידי ליכא שום חסרון כלל מצד הסברא, ולא ס"ל להאוקימתא קמייתא דבעינן דומיא דערים מצורות, ומש"ה לא נחית לומר שכו"ע ס"ל שכמקרקעי דמו רק דשאני קרקע דניידי.

והנה עם היסוד הנ"ל יש ליישב גם קושיא אחרת על סוגיית הגמ', דלכאורה צ"ע למה בהאוקימתא של ר"א ברי' דר"א מוקמינן פלוגתייהו באם שאני מקרקעי דניידי ממקרקעי דלא נידי, דאמאי לא אמר שלכו"ע שפיר דייקנין קרא ובעינן דומיא דערים מצורות, רק דהך ברייתא דקתני קנה איירי באופן שהמטלטלין ציבורין על העבד ומש"ה קנה אע"ג דניידי, ואידך ברייתא איירי בשאינם ציבורין ומש"ה לא קנה, והרי חזינן דשפיר אפשר לחלק כן, שהרי גם כי מחלקינן לקמן בסוגיין במטלטלין בין נידי ללא נידי אמרינן שמ"מ היכא שהם עומדים בתוכה קנה.

ברם לפי הנ"ל גם זה לק"מ משום שלפי ר"א ברי' דר"א בודאי שאני קרקע דניידי אפילו בציוור של ציבורין מאחר שקרקע נתמעטה מקרא דערים מצורות, ורק במטלטלין דניידי, דממעטינן להו מצד הסברא, רק בהם שייך לחלק בין ציבורין לאינם ציבורין, וכהנ"ל.

והנה באמת יש לתרץ גם בדרך אחרת קצת, והיינו שר"א ברי' דר"א שממעט מקרקעי דניידי שפיר מודה שיש בזה סברא, והיינו שמכיון שהקרקע ניידי הרי זה מגרע בחשיבותה ואינה מספיק חשובה כדי שיטפלו אלי' מטלטלין, רק שבכל זאת מעצמינו לא היינו יודעים סברא זו אלא אתי קרא דערים מצורות וקמ"ל סברא זו (עי' כעין זה בתוס' בשבועות בסוף דף כ"ב), ומאחר דאיכא קרא א"כ מעתה נקטינן שלא חילקה התורה, אלא שאע"פ שהטעם הוא הסברא הנ"ל אבל מ"מ כוונת הפסוק היא למעט גם בהציוור של ציבורין אע"פ ששם לא שייכת הסברא (עי' דוגמא לזה לעיל באות קפ"א), ומעתה גם לפ"ז מיושב כל הנ"ל, והיינו משום שיש לומר דהא דממעטינן מטלטלין דניידי הרי זה בגדר סברא פשוטה יותר, ולא בעינן לזה שום פסוק (וכהנ"ל שמתנות רבות כולל את הכל), ולכן שפיר נחית האוקימתא קמייתא לסברא זו, אע"פ שלא נחתה למעט מהפסוק קרקע דניידי, וכן א"ש למה מטלטלין דניידי נתמעטו רק כשאינם ציבורין משא"כ קרקע דניידי לפי ר"א ברי' דר"א דנתמעטו גם כשהם ציבורין, והיינו משום שמטלטלי דניידי נתמעטו מצד הסברא לחוד ובהציוור של ציבורין הרי לא שייכת הסברא, אבל לקרקע דניידי יש גם פסוק וכהנ"ל.

ברם לכאורה צ"ע על זה, דאם נאמר שמטלטלין דניידי נתמעטו רק מצד הסברא אבל בלא זה היו נכללים בכלל מתנות רבות, וגם השתא הרי הם בכלל מתנות רבות היכא שהם ציבורין, א"כ צ"ל שמתנות רבות מרבה גם מה שאינו בכלל קרא דכסף וזהב שכתובים שם, וא"כ למה אמרינן שאין

קרקע נקנית באגב משום שאינה בכלל כסף וזהב וכמש"כ הרשב"א בסוגיין, דאמאי לא נימא שגם קרקע הוי בכלל מתנות רבות, ולכאורה מוכח מזה שצריכים גם דומיא דכסף וזהב אשר לפ"ז יוצא שגם מטלטלי דניידי מתמעטים מהפסוק ולא רק מצד הסברא, וא"כ הדרי לדוכתייהו הקושיות הנ"ל (ואע"פ שהרשב"א כתב דבריו בתוך דברי ר"א ברי' דר"א אבל מ"מ אי אפשר לומר שהאוקימתא קמייתא חולקת ע"ז וסוברת שקרקע נקנית באגב).

וי"ל שלעולם ס"ל להאוקימתא קמייתא שמטלטלין דניידי אינן נקנין באגב מצד הסברא לחוד, רק דס"ל שיתכן למעט שגם קרקע אינה נקנית באגב מצד הסברא לחוד, ע"י בזה באות קצ"ב.

גם י"ל שגם האוקימתא קמייתא ס"ל שבין מטלטלין דניידי ובין קרקעות נתמעטו מקרא דכסף וזהב, רק דס"ל שלמטלטלין דניידי יש גם סברא, ולכן ממעטינן באמת רק כששייכת הסברא דהיינו כשאינם ציבורין אבל לא היכא שהם ציבורין (ודלא כהדוגמא באות קפ"א), ולכן שפיר נחית האוקימתא קמייתא לחלק בין מטלטלין דניידי לדלא ניידי כיון שיש גם סברא לדבר, אבל להא דממעט ר"א ברי' דר"א קרקע דניידי י"ל דליכא שום סברא (וכהדרך הראשון שכתבנו לעיל), אלא הרי זה בגדר גזיה"כ לחוד, ולכן לא נחית האוקימתא קמייתא לומר חידוש זה, וכן מהאי טעמא נתמעטה קרקע דניידי גם בציבורין.

והנה אלמלא דברי הרשב"א הנ"ל הי' אפשר לומר הכרח אחר מהפסוק שאין קרקע נקנית באגב, והיינו מהא דהקנה להם כסף

וזהב עם ערים מצורות ולא הקנה להם גם כל הערים אגב עיר אחת. מיהו יש לדחות שאין מזה ראי', והיינו משום שי"ל שאפילו אם קרקע היתה נקנית באגב אבל מ"מ היינו צריכים שיהי' בגדר ציבורין וכהציוור שהזכיר הרשב"א שם של קני סמוך לתהום ואגבו הקרקע שעליו, ואע"פ שבמטלטלין לא בעינן ציבורין אבל התם הרי זה משום שגם בלא להיות ציבורין הרי המטלטלין יכולים להטפל להקרקע מחמת חשיבותו של הקרקע אבל בקרקע אכתי י"ל שהיינו צריכים דוקא ציבורין, וסדנא דארעא חד הוא אינו עושה מדריגה של ציבורין כיון שאין קרקע אחת מעמידה את השני' כמו בציבורין שהקרקע מעמידה את המטלטלין*), ולכן נופלת הראי' הנ"ל, ואולי זוהי כוונת הרשב"א במה שהביא את הציוור הנ"ל.

שו"ר בשיטה שלא נודעה למי על קידושין דף כ"ז שהביא ראי' זו דהיינו למה היו צריכים להחזיק בכל הערים הלא הי' אפשר לקנות את כולן אגב עיר אחת.

מיהו צ"ע דמי יימר שהחזיקו בכולן הלא אולי החזיקו רק באחת מהן ואת השאר קנו מדין עשר קרקעות בעשר מדינות, וא"כ לא היו מרויחים כלום אם היו קונים אותן באגב. מיהו אולי בכל זאת יש לקיים את ההוכחה שכתבנו, כי למה הוצרך לחלק ולהקנות את הערים ע"י הדין של שמואל ואת המטלטלין בקנין אגב הלא היו יכולים

לעשות את הכל בקנין אגב, ובע"כ צ"ל משום שקרקע אינה נקנית באגב.

והנה יש להוכיח שעשו באמת חזקה על כל הערים דהא משמע שהמטלטלין נקנו אגב כל הערים ואילו אם החזיקו רק בעיר אחת והשאר נקנו מצד הדין של שמואל א"כ י"ל שאגב אינו מועיל כי י"ל שאגב אינו מועיל היכא שהוא אומר אגב קרקע שנקנית מצד הדין של שמואל, ובשלמא אם טעמא דשמואל הוא משום דחשיב שעשה מעשה חזקה בכולן א"כ שפיר צריך להועיל, וכן לפי מה שנצטרך לקמן שלעולם אין זה נקרא שעשה מעשה חזקה בכולן רק שבכל זאת החזקה שעשה באחת מהן משמשת כמעשה קנין על כולן גם לפ"ז לכאורה צריך להועיל, אבל אם נאמר שלעולם המעשה חזקה שעשה באחת מהן אינו נחשב מעשה קנין על כולן, רק שהן נגררות אחרי זאת שהחזיק בה בלי שעשה בה מעשה קנין י"ל שאינו מועיל אשר לפ"ז בע"כ צ"ל שהחזיקו בכולן.

מיהו צ"ע למה הוצרכו לזה הלא היו יכולים להחזיק באחת מהן ולקנות את המטלטלין אגב ההיא עיר אחת, ושאר הערים מדינא דשמואל.

והנה יש לדחות את הראי' הנ"ל גם בדרך אחרת, והיינו שהטעם למה לא הקנה את כל הקרקעות אגב זאת שהחזיק בה הרי זה כי נתן לכל בן רק עיר אחת וא"כ אולי לא הקנה את שאר הערים אגב ההיא כי כמו

א"כ בקרקע ע"י סדנא דארעא חד הוא הרי הם שפיר נחשבים גוף אחד. מיהו לקמן באות קצ"ד הסקנו שאין כוונת סדנא דארעא חד הוא דהוי קרקע אחת ממש אלא כמחברין, ועי' בל' הסמ"ע הנ"ל.

(* מיהו הניחא אם הטעם למה צריכים ציבורים הוא כדי שיהיו המטלטלין נחשבים טפלים, אבל אם בעינן ציבורים כדי שהמטלטלין יהיו נחשבים חפץ אחד עם הקרקע כמש"כ הסמ"ע בחו"מ סי' ר"ב

שמטלטלין לאחד וקרקע לאחד לא מהני ה"ה שקרקע לאחד וקרקע שני' לאחר לא מהני, ונהי דבעיא היא בהסוגיא בקידושין אבל מהיכא תיתי להוכיח שקרקע אינה נקנית באגב הלא אולי הטעם הי' משום שהיו שני בני אדם.

קצא* בענין הנ"ל.

הנה עיין בתד"ה בעינן דומיא דערים מצורות שכתבו שלפי ר"א ברי' דר"א שסובר שמאי דקתני החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין הרי זה משום דשאני מקרקעי דניידי ממקרקעי דלא ניידי, א"כ הא דקתני בתר הכי החזיק בקרקע לא קנה עבדים הרי זה משום שאין קרקע נקנית באגב. ולכאורה צע"ק ל"ל הך טעמא, הלא גם שם היו יכולים לומר שלא קנה משום דניידי אפילו אם קרקע נקנית באגב.

ולכאורה יש לומר בפשיטות שאה"נ, רק שתוס' כתבו טעם שהוא עדיף טפי ומועיל גם בציבורין. מיהו אכתי יש לתמוה על הרשב"א בסוגיין שכתב שבאמת מוכח מהאוקימתא של ר"א ברי' דר"א שאין קרקע נקנית באגב וז"ל, מהא דאמרינן דכו"ע עבדא כמקרקעי דמי ואפ"ה קתני החזיק בקרקעות לא קנה עבדים שמעינן דאין קרקע נקנה אגב קרקע וכו' עכ"ל, ולכאורה צ"ע כהנ"ל דהא אפשר לומר שלעולם גם קרקע נקנית באגב, והא דתניא החזיק בקרקע לא קנה עבדים הרי זה משום דניידי ואיירי בשאינם עומדים

בתוכה וכמו שכתב רש"י לפי האוקימתא הראשונה.

קצב) בענין אם קרקע נקנית בחצר.

עיין בתוס' בד"ה ל"ל עומדין וכו' שכתבו וז"ל, פי' ע"כ לא מטעם חצר קנה דסתם עבדים אין משתמרין לדעתו ואפילו עומד מצד שדהו, דהוי עבד כצבי רץ כדרכו וכו' עכ"ל. ומדבריהם משמע שהיכא שלא שייך טעם זה וכגון בכפות וישן או היכא שאמר קני קרקע הסמוך לתהום (ע"י כסף או שטר), ושוב תקנה את העליון בקנין חצר (ע"י ברשב"א שכתב ציור זה), שפיר הי' יכול לקנות מטעם חצר אע"ג דאזלי שעבדים כקרקעות, והיינו משום שקרקע שפיר נקנית בקנין חצר.

והנה מצד הסברא הי' נראה לומר שאין קרקע נקנית בחצר, דהא כי היכי דאמרינן שאינה נקנית באגב משום שהפסוק של קנין אגב איירי במטלטלין (כ"כ הרשב"א, ועי' בסוף אות ק"צ שכתבנו לימוד אחר), א"כ הה"נ שהפסוק של קנין חצר איירי במטלטלין, דהא קרא דהמצא תמצא בידו הגניבה איירי רק במטלטלין, דהא אין קרקע נגזלת*), וכן קרא דונתן בידה בגט איירי רק במטלטלין דהא אין כותבין גט על מחובר לקרקע, ואם נאמר דהתם משום דיני גניבה וגט הוא דאיירי במטלטלין, אבל לעולם גם קרקע נקנית בחצר, א"כ למה לא נאמר כעין זה גם גבי אגב, דהיינו שמעשה שהי' כך הי' שנתן להם אביהם

* אכתי יתכן שהמצא תמצא שמרבה חצר איירי גם בקרקע לענין קרן, ויש לפלפל בזה.

* מיהו בחלק ב' אות י"ח צידדנו שאולי בגניבת קרקע שפיר יש חיוב קרן (משא"כ בגזילה) וא"כ

רק מטלטלין אגב קרקע, ובע"כ צ"ל שמ"מ אין לך בו אלא חידושו, והיינו מטלטלין ולא קרקע, וא"כ הה"נ לענין חצר (מיהו אולי יש לחלק שרק אגב מיקרי דבר מחודש יותר מחצר, כיון שהמטלטלין נקנים בלא שהוא עושה בהם עצמם מעשה קנין).

ברם אולי יש לדחות ולומר שרק באגב ממעטינן קרקע מהפסוק, והיינו משום שיש גם סברא לומר שקרקע אינה נקנית באגב, והיינו משום שאינה יכולה להיות נטפלת לקרקע אחרת ולהיקנות על גבה, דמאי אולמה האי מהאי, אבל קנין חצר שאינו מטעם טפלות, שפיר מהני גם כדי לקנות קרקע.

ברם זה אינו, דהא חזינן שממעטים גם כשאין סברא, דהא ממעטינן קרקע דניידי מקרא דערים מצורות אע"פ שלכאורה אין בזה שום סברא, וא"כ ה"ה שנמעט קרקע מקנין חצר, אע"פ שאין לזה סברא. ועוד דהא כתבו תוס' שגם עבדים אינם נקנים באגב משום הדין הנ"ל שאין קרקע נקנית באגב, ואילו התם מצד הסברא שפיר הי' יכול העבד להטפל, וא"כ חזינן שאינו משום הסברא הנ"ל (מיהו י"ל שמאחר שנתמעט א"כ מעתה לא מחלקינן אלא ממעטינן בכל הציורים וגם בעבדים אע"פ שבעבדים לא שייך הסברא. עי' באות קפ"א דוגמא לזה).

ברם אכתי יש לחלק בין אגב לחצר ולומר שרק באגב ממעטים קרקע אבל לא בחצר, והיינו משום שכבר צדדנו באות קצ"א שגם למקרקעי דניידי יש סברא, והיינו שכיון דניידי, לא חשיבי וא"א להמטלטלין להטפל אליהן. וכן י"ל שהא דאין עבד נקנה

באגב אע"פ שקרקע כזה הי' שפיר שייך להטפל הרי זה משום שבלי פסוקים לא הי' לעבד שום קנינים כלל, וכל כחו בא לו רק מזה שהוקש לקרקע (והא דנקנה במשיכה והגבהה י"ל דמהני מדין חזקה עיין בזה באבן האזל בפ"ב מהל' מכירה, ובחזון יחזקאל בפ"ק דקידושין), ומש"ה כיון שאין קרקע נקנית באגב אין מאיפוא לקחת שעבד הי' נקנה באגב. ועיין דוגמא לזה בתוס' רעק"א על משניות ברכות באות כ"ח.

שו"ר באור שמח בפ"א מהל' גירושין ה"ו בד"ה אולם אחר העיון וכו' שהוכיח מתוס' כאן ומעוד מקומות שקרקע נקנית בחצר.

והנה לכאורה יש לדחות את הראי' הנ"ל מתוס' שכתבנו בתחילת האות ולומר שלעולם קרקע אינה נקנית בחצר רק שבכל זאת עבד שפיר נקנה בחצר וכמו שמצינו שעבד נקנה במשיכה אע"פ שעציץ נקוב אינו נקנה במשיכה כדאמרינן בגיטין דף כ"ב ע"א. וזהו דלא כהסברא הנ"ל שכתבנו שעבד מקבל כל קניניו רק מקרקע.

מיהו נראה שאין ראי' ממשיכה משום שי"ל דהא דעבד נקנה במשיכה הרי זה משום שהוא קנין דרבנן ולענין מילי דרבנן קי"ל שעבדים הם כמטלטלין, וכבר כתב הנתיחה"מ סברא זאת בסי' רמ"א סק"ג (אלא שהוא סובר שם שעבד וקרקע אינם נקנין בחצר וכמו שהביא האור שמח שם).

עוד י"ל שעבד נקנה במשיכה משום שלעולם גם קרקע היתה נקנית במשיכה אילו הי' שייך, רק שלא שייך, וגם בעציץ נקוב לא שייך במשיכה, והיינו משום דכיון שהוא מושכו על הארץ ומיקרי תמיד מחובר

א"כ אין זה קרוי משיכה אלא הרי זה דומה להיכא שהוא מנדנד ענף דלא מיקרי משיכה. שוב ראיתי בחזון איש בחלק אבן העזר בסי' קמ"ח על קידושין דף כ"ב ע"ב שכתב דרך זו לענין עבד ועציץ נקוב, ועיין בקובץ שיעורים שם באות קל"ה.

ועכ"פ גם דרך זה הוא דלא כמו שצדדנו שעבד מקבל כל כחו רק מקרקע ומה שאין לקרקע אין לעבד אפילו אם בקרקע הרי זה רק משום חסרון במציאות.

קצג) קנין אגב.

לכאורה יש להוכיח שבקנין אגב המעשה קנין שהוא עושה על הקרקע מועיל בדרך ישיר גם על המטלטלין, ולא שהמטלטלין נקנים בדרך גררא בלא שום כח של מעשה קנין, דזה מוכח מהא דגנב וגזלן אינם מתחייבים אא"כ עשו מעשה כמש"כ הקצה"ח בסי' שמ"ח סק"ב, ומ"מ שיטת רש"י לקמן בדף קי"ח ע"א היא שלפי המ"ד שסובר שקרקע נגזלת הרי הוא נעשה גזלן גם על הפרה הרבוצה בה משום קנין אגב עיי"ש, וא"כ בע"כ צ"ל דחשיב קנין ישיר על המטלטלין.

מיהו באמת גם לפ"ז אכתי צע"ק על הקצה"ח שהרי סו"ס לא עשה שום מעשה ממש בגוף המטלטלין, רק שהמעשה קנין מועיל בדרך ישיר להקנות גם את המטלטלין.

מיהו עיין בריטב"א בקידושין דף כ"ז

ע"ב בד"ה אמר וכו' שכתב שבקנין אגב המטלטלין נעשים כחלק מהקרקע, וא"כ לפ"ז אולי הרי זה שפיר נחשב מעשה גם על המטלטלין. וכדברי הריטב"א כתב הסמ"ע בסי' ר"ב סק"ג על היכא שהן ציבורין.

והנה נראה שיש לדחות את הראי' מפרה רבוצה בו כי י"ל שהכוונה בב"ק דף קי"ח שם לפי רש"י היא שיקנה את הקרקע בגזילה ע"י שינעול את הקרקע באופן שלא תוכל הפרה לצאת דשפיר נחשב דבר זה מעשה גם על הפרה וכמו בדברי רש"י בב"מ שהביא הקצה"ח בסי' שמ"ח שם.

ובנוגע לעצם דברי הקצה"ח הנ"ל עי' באות תרצ"ג.

קצד) כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן.

הנה נראה דמוכח לומר דהא דקנה כולן אין זה משום דחשיבי כולן כקרקע אחת מטעם שסדנא דארעא חד הוא, וחשיב מעשה חזקה ממש בכל הקרקעות דהא בקרקע ועבד בודאי לא שייך לומר כן, וא"כ בע"כ צ"ל שלעולם חשיבי י" קרקעות חלוקות ומעשה חזקה רק באחת, רק שבכל זאת מועיל המעשה חזקה להקנות את כולן* (א"נ שמועיל רק על זה שהחזיק בה, רק שכולן נקנין ממילא

אחת להשני, וסוברת הגמ' דגם מה שעבדים עומדים בתוך הקרקע והוקשו לקרקעות הרי זה גורם שקנין הקרקע יועיל להעבדים.

(* משום הסברא של סדנא דארעא חד הוא, וכוונת סדנא דארעא חד הוא אינה דחשיבי קרקע אחת ממש (דאילו כן ה' נחשב מעשה חזקה ממש בכולן), אלא הכוונה היא רק שהן נחשבות מחוברות

בלא שום קנין מיוחד, וכבר הזכרנו צדדים אלו לענין קנין אגב בהאות הקודמת).

וכן מוכח מהתוספתא ומהרמב"ם בסוף פ"א מהל' מכירה שאינו משום דחשיבי ממש קרקע אחת ונחשב שהחזיק ממש בכולן, שהרי כתב הרמב"ם וז"ל, היו מקצת הקרקעות במכר ומקצתן בשכירות כיון שהחזיק בין במכירה ובין בשכירות קנה הכל עכ"ל, ומקורו הוא מתוספתא דב"ב כמו שהביא המ"מ שם, ואם נאמר דחשיב הכל קרקע אחת ומיקרי שהחזיק ממש בהכל א"כ למה הוי ס"ד דבעינן כולן במכר, דהא לא גרע מקרקע א' שהקנה מקצתה במכר ומקצתה בשכירות, ואם גם שם יש ס"ד לומר דלא מהני חזקה אחת כדי לפעול שני מיני קנינים אפילו בקרקע אחת, א"כ התם הו"ל לאשמועינן דבר זה, וא"כ בע"כ צ"ל שבקרקע אחת הרי זה דבר פשוט שמועיל כיון דחשיב מעשה ממש בכל הקרקע, אבל ביו"ד קרקעות, דלא חשיב תיקון ממש בכל הקרקעות, רק שהקנין מועיל לכולן, בזה שפיר הי' סברא לומר שלא שייך לומר שמועיל לכולן אא"כ הן ממין קנין אחד (ברם יש לדחות דהא גופא קמ"ל התוספתא דחשיב תיקון ממש בכולן ומש"ה קני משא"כ אם לא הי' חשיב תיקון וחזקה בכולן אז באמת לא הי' קונה). ועיין עוד בר"ן בקידושין דף כ"ז ע"א בענין סברת שמואל*).

וברשב"ם בב"ב דף ס"ז ע"א בד"ה לא קנה מצולה מבואר דחשיבי כולן קרקע אחת ממש, ולעולם חזקה מועלת רק באותה קרקע שהחזיק.

מיהו בקידושין דף כ"ז אמרינן שיפה כח חזקה מכח שטר משום שבחזקה קנה כולן אבל בשטר קנה רק מה שכתוב בתוך השטר, וכן בכסף אינו קונה אלא את השדה שעבורה הוא נותן את הכסף, ואילו לפי הרשב"ם אין מובן איזה יפוי כח יש כאן לחזקה, הלא גבי חזקה הרי זה בגדר החזיק בכולן ממש והוה כאילו כולן כתובות בתוך השטר או כאילו ניתן הכסף עבור קנין כולן. מיהו באמת אם לא חשיבא מעשה חזקה בכל הקרקעות צ"ב למה באמת רק בחזקה אמרינן שהחזיק באחת מהן קנה כולן ולא גם בכסף ושטר.

דף י"ב ע"ב

קצה) תד"ה שאני מטלטלין.
עיין בדבריהם. ברם הראב"ד בפ"ג מהל' מכירה הי"א כתב דההיא דקידושין פליג על סוגיין עיי"ש.

קצו) נכסים שאין בהם מעילה.

שיטת רש"י בסוגיין היא שגם למסקנא קאי הך חילוק בין מחיים ולאחר מיתה

ומטלטלין במתנה מהני או לא. ואולי לאחר שפשטו שלענין אגב קרקע במכר ומטלטלין במתנה שפיר מהני, שוב לא הוצרכו לומר כן בנוגע לדינא דשמואל.

* ועכ"פ יש לעיין למה לא שאלה הגמ' בקידושין אם דינו של שמואל מהני במקצתן במכר (או שכירות) ומקצתן במתנה וכדרך ששאלו שם לענין קנין אגב אם קרקע במכר

בנוגע לחלק הבעלים, דהיינו שמחיים הוא ממון בעלים אבל לאחר שחיטה משולחן גבוה קא זכו, אבל חלק הכהנים הוא לעולם ממון גבוה, ועיין בתוס' שהקשו עליו, דהא קרא דמשולחן גבוה קא זכו כתיב גבי חלק הכהנים, ועיי"ש שהסיקו שחלק הבעלים הוא לעולם ממון בעלים.

ברם י"ל דס"ל לרש"י שאע"פ שהפסוק כתוב גבי חלק הכהנים, אבל מ"מ שפיר ילפינן מיני' גם לענין חלק הבעלים. ומצינו באמת כיוצא בזה, שהרי ה"ה שהאיסור של אכילת בשר לאחר זריקה קודם הקטרת האימורין כתוב רק בחזה ושוק של הכהנים, עי' בזה בפסחים דף נ"ט ע"ב, ומ"מ שיטת רש"י לקמן בדף י"ג ע"ב בד"ה ניזק אוכל בשר וכו' היא שהאיסור נוהג גם בחלק הבעלים (ועיין היטב בלשונו בקידושין דף נ"ב ע"ב בד"ה כי קא זכו ובד"ה משלחן גבוה).

וע"ע לקמן בדף ע"ו ע"א שכתב רש"י על הא דאמרינן שמחיים הם ממון בעלים ולאחר שחיטה משולחן גבוה קא זכו שלאו דוקא נקטו לאחר שחיטה אלא הכוונה היא לאחר הקטרת אימורין, ולכאורה כוונתו שם היא לחלק הבעלים, וכשיטתו במסקנת סוגיין שחלק הכהנים הוא לעולם ממון גבוה, וא"כ הרי מבואר גם מדבריו שם שגם חלק הבעלים אסור עד לאחר הקטרת האימורין, דאל"כ א"כ כבר בשעת זריקת הדם הרי הם זוכים משולחן גבוה, ואיך שייך לומר שהם ממון בעלים עד שעת הקטרה (ועיין בתוס' בביצה דף כ"א ע"א בד"ה אבל וכו').

והנה עיין גם בתוס' בביצה דף כ' ע"ב בד"ה מאי בינייהו דמוכח מדבריהם שאסור

לאכול גם את חלק הבעלים עד לאחר הקטרה וכמש"כ הצ"ח שם, וכן דקדק המל"מ בפ"א מהל' מעה"ק ה"ד מלשון הרמב"ם בפ"ח מהל' פסולי המוקדשים ה"ז. ברם לכאורה יש לדחות ולומר שלשון הרמב"ם שם קאי רק על חלק הכהנים דהיינו קדק"ד שכולו לכהנים, א"נ על חזה ושוק של קדשים קלים שהם לכהנים, וכן מצאתי שדחה המל"מ את דברי הצ"ח שם, ועיין שם בצ"ח שהאריך בענין הנ"ל.

ומלשון הרמב"ם בפ"ט מהל' מעה"ק הי"א משמע באמת שחלק הבעלים מותר מיד לאחר זריקה, דהא כשהזכיר שם את האיסור הנ"ל דקדק לפרט דאיירי בחלק הכהנים אע"פ שהי' יכול לסתום והי' משמע שקאי גם על חלק הבעלים דאיירי ב"י הרמב"ם לעיל שם. ויש להאריך בענין זה גם בסוגיא דנדרים דף י"א ע"ב, אבל אין כאן מקומו.

קצ"ל ממון בעלים. קצ"ז

הנה לכאורה י"ל שהכוונה בקק"ל ממון בעלים היא שהבהמה נחשבת הממון של הבעלים ממש, כמו שהיתה לפני ההקדש, רק שמעתה חלה עלי' קדושת קק"ל, ואע"פ שהיא גם נאסרת בהנאה כמו שהוכיח הקצה"ח בסוף דבריו על ס"י ת"ו, אבל מ"מ הרי היא עדיין שייכת להבעלים, ואפילו אם נאמר בעלמא שאיסורי הנאה אינם שלו אבל מ"מ הכא שפיר מיקרי שלו משום הסברות שנבאר בסמוך (דהיינו משום שבאמת יש היתר מסוים של הנאה, או משום שהתורה גילתה שהם נשאים שלו).

והנה הקצה"ח שם הקשה על הא

שנכנס הוא לתוך בעלותו של הקדש, א"נ משום שאיסורי הנאה אינם שלו, רק שמ"מ חשיב ממון בעלים משום שהוא חייב באחריותו, דזה נחשב בחינה מסוימת של בעלות.

והנה דברי רש"י הנ"ל קיימי על הס"ד של הגמרא שבין בכור ובין שאר קק"ל הם ממון בעלים מחיים, ועל זה כתב דהוא משום שהוא חייב באחריותו, ויש לפרש שכוונתו היא לזה שהוא חייב לטפל בהם עד הקרבתם כמו שצייד הרש"ש לבאר את כוונתו, אבל אין כוונתו להחיות להביא אחרים תחתיהם אם יאבדו, דהא זה לא שייך אלא בהרי עלי אבל לא בהרי זו כמו שהעיר הרש"ש שם, וגם לא בככור, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו היא להחיות טיפול. ברם לכאורה צ"ע על דברי רש"י שהרי מסקנת הסוגיא (לפי דעת רש"י) היא שרק שאר קק"ל הם ממון בעלים מחיים אבל לא בכור משום שבככור נקטינן שהכנים זוכים בהככור גם מחיים משולחן גבוה, ואילו לפי הנ"ל צ"ע דמה בכך, דהא סו"ס גם בככור הרי הכהן חייב לטפל בו עד הקרבתו, וא"כ למה אין זה מועיל להחשב בחינה של בעלות כנגד מה שמשולחן גבוה קא זכו כמו שזה מועיל בהס"ד בכל קדשים קלים אע"פ שהם ממון גבוה וכן אע"פ שאיסורי הנאה אינם שלו, ובע"כ צ"ל שבהמסקנא לא ס"ל להש"ס הטעם של אחריות אלא ס"ל שקק"ל הן הממון של הבעלים ממש ולא של הקדש (רק שהן קדושים), וע"ז שפיר חילקו דהיינו

דמבואר בקידושין דף נ"ב שלפי ריה"ג המקדש בבהמת קק"ל מקודשת, דהא אין היא מקודשת הלא הבהמה אסורה בהנאה, והמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת. מיהו י"ל דשאני הכא שיש באמת היתר מסוים של הנאה, דהא מותר לו למכור את הזכות של אכילת הבשר שלאחר הקרבה, ושפיר חלה המכירה כמו שביאר הקצה"ח עצמו שם*).

גם י"ל שהטעם למה המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הוא משום דלא מיקרי שנתן לה מידי כיון שאיסורי הנאה אינם שלו**), ויש להוסיף דהא דאיסורי הנאה אינם שלו אין זה משום שלא יתכן בעלות על איסורי הנאה, אלא לעולם מצד הסברא שפיר הי' שייך לומר שנקרא בעלים אע"פ שהוא אסור בהנאה, רק שמסתבר לומר שכמו שאסרה התורה את החפץ בהנאה א"כ ה"ה שהפקיעה התורה את בעלותו, וא"כ לפ"ז לא קשה קושיית הקצה"ח משום שהכא הרי גלתה התורה שקק"ל שפיר נשארים ממון בעלים, והכוונה היא שהם שייכים ממש להבעלים וכמו שביארנו, ומש"ה שפיר סובר ריה"ג שהמקדש בבשר קק"ל מקודשת, ובזה מתיישבות גם יתר הקושיות שהקשה הקצה"ח שם (ועי' בחי' הגרש"ש בסי' ט"ז).

מיהו מרש"י כאן משמע שמאי דקי"ל שקק"ל הן ממון בעלים אין פירושו שהוא שייך ממש להבעלים, אלא לעולם אינו נחשב ממש כממון בעלים והיינו משום

** דברינו הם לפי השיטה שאיסורי הנאה אינם שלו ולא רק שאינם ברשותו.

* שו"ר בקהלות יעקב בסי' י"ג סק"ג שתי' כן וביאר שם למה הנאה צדדית זו של מכירת האכילה מותרת. וע"ע בחי' הגרש"ש בריש סי' ט"ז.

רק בשאר קק"ל אבל לא בבכור שהוא ממתנת כהונה וגם מחיים אמרינן שמשולחן גבוה קא זכו. מיהו לפ"ז צ"ע דמכיון שלפי המסקנא מוכרחים אנו לומר שהם באמת הרכוש של הבעלים א"כ למה לא פירש"י כן גם בהס"ד, ולמה פי' משום אחריות מאחר שלא קיימת סברא זו לפי המסקנא.

גם צ"ע דאם מה שעושהו שלו הרי הוא החובת טיפול, א"כ למה דוקא קק"ל, הלא גם בקדק"ד הרי הוא חייב לטפל.

ונראה ליישב שאין כוונת רש"י לומר שהחייב אחריות, דהיינו החובת טיפול, היא הבחינה של בעלות שיש לו בהקק"ל, דא"כ גם בקק"ד נימא שהם שלו, וא"כ בע"כ צ"ל שהבחינה של בעלות אינה החובת טיפול, אלא לעולם הפסוק בא לרבות שהם ממש ממון בעלים, וגם לענין שהוא יכול למוכרו וכמו שנקטה הגמרא בסוף הסוגיא (גבי מעשר), רק דמסתבר לי לריה"ג להעמיד את הדרשה רק בקק"ל כיון שאין בהם מעילה, אבל לא בקק"ד, וס"ל גם שמסתבר שאפילו בקק"ל לא אתי לרבות אלא מחיים משום עדיפות זו שמחיים חייב באחריות, אבל לעולם החייב אחריות לבד לא הי' מועיל אי לאו שמרבהו הפסוק לבעלות בעצם.

ולפ"ז א"ש גם מסקנת הסוגיא, שהרי הקשינו שהטעם של חובת טיפול שייך גם בבכור, מיהו מעתה לק"מ, אלא לעולם י"ל שקאי דברי רש"י הנ"ל של חובת טיפול גם לפי המסקנא, והיינו משום שאין הכוונה שהחובת טיפול היא הבחינה של בעלות שיש לו, דהא אילו כן א"כ בודאי שגם במתנות כהונה הי' צריך להיות כן, אלא

הכוונה היא שהפסוק של לה' מרבה שבעצם מהותם הרי הם ממון בעלים, והחייב אחריות משמש רק כמקום לחלק בין מחיים לבין לאחר מיתה, אבל לעולם השם ממון בעלים הוא משום שבעצם מהותם הרי הם ממון בעלים, וא"כ בזה שפיר קאמר דהיינו רק בנוגע לחלק הבעלים, אבל במתנות כהונה, אע"פ שיש בהן חובת טיפול, אבל מ"מ יש סברא אחרת לומר שלא קאי על זה הריבוי של לה' ושלא עשאן התורה ממון בעלים אלא משולחן גבוה קא זכו (וכעין שכתבנו שגם בקק"ד יש סברא), והיינו משום שהוא דבר שמקודם לכן לא הי' שייך להם כלל, ואינו דומה לקק"ל של הבעלים.

קצח) קק"ל ממון בעלים.

עיין בסוגיין דאמרינן כי קאמר ריה"ג מחיים אבל לאחר שחיטה אפילו ריה"ג מודה דכי קא זכו משולחן גבוה קא זכו. ופירש"י וז"ל, מחיים שאחריות הוא עליו עכ"ל. ותמה הרש"ש דא"כ יוצא דלא הוי ממון בעלים אלא באומר הרי עלי אבל לא בהרי זו (והפ"י נקט שאה"נ, עיין בדבריו על הרש"י הנ"ל), דהא בהרי זו ליכא חיוב אחריות. וציידד הרש"ש לומר שכוונת רש"י היא להחייב טיפול עד שעת הקרבה. ולעיל בהאות הקודמת ביארנו שדברי רש"י הנ"ל קיימי גם לפי המסקנא (וכן הפ"י לפי דרכו שם כתב דקיימי לפי המסקנא).

והנה עיין ברש"י לקמן בדף ע"ו ע"א שכתב דהוי ממון בעלים עד לאחר הקטרת אימורין. ולכאורה יש להוכיח מזה כפירושו של הרש"ש, והיינו משום דבשלמא אם נאמר דהוי ממון בעלים משום החובת טיפול

וכמו שכתב הרש"ש א"כ א"ש דברי רש"י הנ"ל בדף ע"ו, משום שי"ל שהוא חייב לטפל בה עד ההקטרה, אבל אם נאמר שכוונת רש"י היא להחיות אחריות אם יאבד, א"כ אפי' אם נאמר דאיכא חיוב אחריות עד גמר ההקטרה וכמו שמבואר ברש"י בזבחים דף ד' ע"ב בד"ה את שעליו (ובחולין דף קל"ט ע"א בד"ה דמיחטר הקרבה, ובמעילה דף י"ט ע"א בד"ה עד שיצא וכו'), כתב עד שמביאנו לעזרה, ותוס' בחולין דף כ"ב ע"ב בד"ה והביא וכו' כתבו ליד כהן) אבל מ"מ הכוונה היא עד לאחר זריקה, אבל לאחר מכאן שוב אינו חייב באחריותו, דהא קי"ל שהקטרת אימורין אינה מעכבת, וא"כ לא שייך חיוב אחריות, וא"כ בע"כ צ"ל דהוי ממון בעלים משום החובת טיפול וכהנ"ל דזה שפיר שייך עד לאחר הקטרת אימורין.

משום דשפיר מיקרי כל אחד כרוצח על כל נפש, ומדבריו חזינן להדיא שע"י מקל אחד נקל יותר לומר שמכת כל אחד מהם מתיחס לכל ההיזק מבשני מקלות, וא"כ ה"ה שי"ל כעין זה לפי רבנן, והיינו שאע"פ שבשני מזיקים ס"ל דלא משתלם מהאי, ולא מתחייב אלא על מחצה, אבל מ"מ בציור של גוף אחד הרי הבשר והאימורים נגחו שניהם ביחד במקל אחד, דהיינו ברגלו או קרנו וכדומה, וא"כ בכה"ג שפיר מיקרי בר חיובא על הכל כמו גבי רציחה ונקל יותר לומר שהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי (ועי' לקמן באות ר"א בענין הציור של שור שדחף את חברו לבור אם איירי באופן שמכת השור לברו הזיק גם בלא הבור או האם דחיפת השור רק גרם שיפול וינזק מהבור).

ר) שלמים שהזיקו.

א. מדברי תוס' בסוגיין בד"ה אנא וכו', וכן מדבריהם לקמן בדף נ"ג ע"ב בד"ה הא וכו', מבואר דס"ל שאפילו אם נאמר שכולה הזיקא עביד אבל מ"מ בהציור של שור ובור יש יותר סברא לומר שהוא משתלם מהבור לפי ר"נ מבהציור של שור ושור, והיינו משום הסברא של אנא תוראי בכירך אשכחנא (אלא שלפי האמת גם בשור ושור אמרינן דמשתלם מהאי כמש"כ בדף נ"ג ע"ב). ועיין בברכת שמואל בסי' י"ב שדן בזה. ועיין גם במהר"ם שיף לקמן בדף נ"ג ע"א בד"ה עיין וכו'.

ב. תוס' בסוגיין פירשו שבשור שדחף את חברו לבור ס"ל לרבנן שבעל הבור פטור

דף י"ג ע"א

קצט) שלמים שהזיקו.

עיין בגמ' דמבואר שיש סברא לומר שמאי דס"ל לרבנן דכי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי, הרי זה רק בשני גופים אבל בגוף אחד הרי הם מודים דשפיר משתלם מהאי, וצ"ב בסברת החילוק.

ויש לבאר על פי מה שהבאנו לעיל באות קע"ג שצידד הרשב"א לומר שאע"פ שבעשרה בני אדם שהכו את הנפש כולם פטורים משום דבעינן כל נפש, אבל הרי זה רק באופן שהכו ביו"ד מקלות אבל כשהכוהו כולם במקל אחד כולם חייבים

משום דכתיב ונפל דמשמע שנפל מעצמו. ועיין בש"ט"מ לקמן בדף נ"ג ע"א בד"ה ואמאי וכו' בשם הרא"ה שכתב משום שבעל הבור מיקרי אנוס.

אלא אפילו אם כבר יצא השור מהבור (כגון שרק הוזק) ג"כ קיימת סברא זו מפני שהבור גמר את ההיזק. ועיין בלשון תוס' בדף נ"ג ע"א.

ג. שיטת תוס' בסוגיין היא שלפי רבנן כי ליכא לאישתלומי מבעל הבור (מגזיה"כ דונפל) לא משתלם מבעל השור. ובדף נ"ג (בשור ושור פסוה"מ) מבואר שה"ה שמשור לשור לא משתלם (דהי' אפשר לחלק שרק מבור לשור לא משתלם משום הסברא של אנא תוראי בבירך וכו' כמו שמבואר בתוס' שם). ובמהרש"א שם מבואר שמ"מ אע"פ שלא משתלם אפילו משור לשור, אבל מ"מ אכתי יש מקום לומר דכי ליכא לאישתלומי מהשור ישתלם מהבור (בהציוור של קול הכרי' עיי"ש).

ז. עיין בנחלת דוד כאן בד"ה ונראה וכו' ובחזו"א על ב"ק בסי' ה' סקי"ג שכתבו ישוב על הרמב"ם שפסק שאינו גובה מבשרן כנגד אימוריהן, ומצד שני פסק שבשור ושור פסוה"מ הרי הוא גובה הכל מההדיוט. וביש"ש לקמן בפ"ה סי' מ' מצאתי ג"כ שכתב כסברתם והיינו שבבשר ואימורין הרי זה נקרא שכל אחד עשה רק פלגא הזיקא, אבל בשור ושור פסוה"מ הרי זה נחשב שכל אחד עשה כולה הזיקא. והחזו"א שם הביא כהחילוק הנ"ל מהרמב"ן במלחמות בסוף פרק הפרה (מיהו עיי"ש ברמב"ן שביאר עוד יותר והיינו שבבשר ואימורין הרי זה גרע אפילו מפלגא הזיקא עביד).

ד. תוס' בסוגיין דייקו מדברי רש"י כאן דס"ל שלפי רבנן מיקרי שבעל השור עשה את כל הנזק. ועיין במהרש"א ובמהר"ם שיף (בסוף דבריו על רש"י) שחולקים במה הוא הדיוק.

רא) כולה הזיקא עביד ופלגא הזיקא עביד.

א. שיטת רש"י באם הי' בכח כל אחד לבדו כדי להזיק.

ה. עיין ברש"י בד"ה אי אליבא דרבנן וכו' שכתב באמצע דבריו וז"ל, ואע"פ שבו נמצא הנזק עכ"ל. ועיין במהר"ם שיף בסוף דבריו על רש"י מה שהביא בענין איך שהבינו תוס' את כוונת רש"י. ועיין עוד לקמן בסוף דבריו על ע"א שביאר מה שנראה לו בכוונת רש"י. ועיין גם בש"ט"מ בסד"ה אי וכו'.

לקמן בדף נ"ג ע"א מספקינן בשור שדחף את חבירו לבור אם השור והבור, כל אחד עביד כולה הזיקא או פלגא הזיקא, ושוב מייתנין תרי לישני בענין זה, דל"ק נקט שכולה הזיקא עביד, ולישנא בתרא נקט שפלגא הזיקא עביד, ופירש"י שם בד"ה אי קסבר כולה הזיקא עביד וז"ל, הואיל דבלאו בור נמי מיית הוי כאילו המית כולו, וכן גבי בור הואיל ובלאו מכת נגיחת השור הוי

ו. הנה בגמרא אמרינן אנא תוראי בבירך אשכחתי וכו', ולכאורה לאו דוקא נקטו כן,

מיית, כאילו המית כולו עכ"ל. הרי שכתב שהמ"ד שסובר שכולה הזיקא עביד סובר שהי' מת מחמת מכת נגיחת השור לחוד, דהיינו

המכה שקיבל מגוף השור, גם בלא הבור, ומש"ה הרי זה כאילו המית השור לבדו בלי שותף, וכל אחד מחויב באמת בכולה הזיקא רק שמשלשים ביניהם. ועי' גם בתחילת דברי הקצה"ח בסי' ת"י סק"ג שכנראה נתכוין להוכיח מדברי רש"י הנ"ל דאיירי באופן שהי' בכח מכת השור לבדה כדי להמית, וכן נראה גם מלשונו של רש"י שם בד"ה הא במועד שכתב וז"ל, דעל ידי חד מינייהו מיית עכ"ל (ולקמן נעמוד על דברי תוס' בסוגיין בנוגע לזה).

ולפ"ז יש לעיין מה היא סברת המ"ד שסובר פלגא הזיקא קעביד, דלכאורה דוחק לומר שהוא סובר שלא הי' מת מחמת השור לחוד ומחמת הבור לחוד, דהא זהו דבר התלוי בהמציאות ובאומד, ומה שייך בזה מחלוקת, אלא לכאורה צ"ל שלעולם גם הוא מודה שהי' בכח מכת השור לבדה כדי להרוג, רק דס"ל שהיכא שהי' בשותפות עם עוד מזיק, אשר גם הוא הי' יכול להמית לבדו, אז כל אחד מתחייב מעיקרא רק בפלגא הזיקא, משום שכל אחד פוטר את חברו מחצי, וכונת הך מ"ד היא לומר דהוי כאילו עביד רק פלגא הזיקא, וכן משמע באמת מלשון רש"י בדף נ"ג בד"ה ואי

קסבר, שהמ"ד שסובר פלגא הזיקא עביד אינו חולק על המציאות.

ב. דברי ההג"מ והיש"ש והקצה"ח בענין הנ"ל.

מיהו עיין בהג"מ בפ"ב מהל' נ"מ אות ג' שנקט שהמ"ד שסובר פלגא הזיקא עביד סובר שבציר של שור שדחף את חברו לבור לא הי' ביד כל אחד לעשות את כל ההיזק לבדו, אבל היכא שהי' ביד כל אחד לעשות את ההיזק לבדו, אז גם הוא מודה שאמרינן שהאי כולה הזיקא עביד, והיש"ש בפ"ה סי' מ' העלה כדברי ההג"מ, הביאם הקצה"ח בסי' ת"י סק"ג וכתב שכן סובר גם הטור ודלא כמסקנת הסמ"ע שם בביאור הטור*).

והנה עיין גם בקצה"ח בסי' כ"ה סקי"ב שהביא את דברי ההג"מ והיש"ש הנ"ל, וכנראה רצונו לומר שם בשםם שלא פליגי ב' הלשונות שבדף נ"ג אהרדי בדינא, אלא כו"ע מודו שהיכא שהי' יכול להזיק לבדו, אמרינן שכולה הזיקא עביד, והיכא שלא הי' יכול להזיק לבדו אמרינן שפלגא הזיקא עביד, דלכאורה זוהי כונת הקצה"ח במש"כ שם שלפי ההג"מ והיש"ש שתי הלשונות הן אמת עי"ש. ולפי דבריו יוצא שבשור ובור פליגי ב' הלשונות רק בהמציאות, דהיינו באם היו יכולים כל אחד מהם להזיק לבדו או לא. ולפי דבריו בשיטת ההג"מ והיש"ש יוצא שלעולם לא שייך לומר שכולה הזיקא

* ועפ"ז ביאר ההג"מ שבשור ושור פסוה"מ שייך לומר דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אפי' לפי המ"ד שסובר פלגא הזיקא עביד, אע"פ שהתם לא שייך הסברא של אנא תוראי וכו', והיינו משום שמכיון שהי' בכח כל שור

לבדו כדי להזיק א"כ משום כך כו"ע מודו שכולה הזיקא עביד. ודבריו אלו הם דלא כתוס' בהסוגיא שם שכתבו דההיא דשור ושור פסוה"מ אזיל באמת רק כמו המ"ד שם שסובר שכולה הזיקא עביד, ולא כהמ"ד שסובר שפלגא הזיקא עביד.

עביד א"כ הי' בכחו להזיק לבדו, וכמו שהוכחנו גם מלשון רש"י. מיהו דרכו של הקצה"ח בשיטת ההג"מ והיש"ש נראה דוחק וכמו שכתבנו כבר שדוחק לומר דפליגי בענין המציאות. ועוד דבאמת היש"ש שם לא כתב כלל כמו שמשמע מדברי הקצה"ח בשמו דהני ב' לשונות לא פליגי אהדי בדינא, אלא לעולם לפי דרכם של ההג"מ והיש"ש י"ל דשפיר פליגי בדינא, והיינו שלכו"ע המציאות היא שלא הי' ביד כל אחד מהם לבדו כדי להמית, ולכן ס"ל להלישנא בתרא שפלגא הזיקא עביד (וכמש"כ ההג"מ שהל"ב ס"ל הכי דוקא כשלא הי' ביד כל אחד לבדו כדי להזיק), והמ"ד שסובר שכולה הזיקא עביד סובר שמ"מ מכיון שבלאו איהו לא הי' אירע ההיזק הרי יש לו דין מזיק ופושע לגבי כל ההיזק שאירע (ובאמת כן מוכח לומר בכוונת היש"ש וכמו שיתבאר למעין בדבריו). ודרך זה הוא דלא כדברי רש"י שכתב שלפי המ"ד שסובר כולה הזיקא עביד, הי' בכח כל אחד לבדו כדי להזיק, אלא כדברי תוס' (שהביא גם הקצה"ח שם) שגם היכא שלא הי' ביד כל אחד לבדו כדי להזיק (וכגון אצלינו בבשר ואימורין) ג"כ שייך לומר שכולה הזיקא עביד. וכן ראיתי בשט"מ בדף נ"ג ע"א בד"ה ואמאי וכו' בשם הרא"ה שהצד של כולה הזיקא עביד איירי אפילו באופן שהי' מגיע ההיזק רק משניהם יחד.

גם קשה על דברי הקצה"ח שרצה להוכיח שם מדברי ההג"מ והיש"ש שכולה הזיקא עביד שייך רק כשהי' בכח כל אחד להזיק לבדו, דלמה לא הוכיח כן מדברי רש"י שם המפורשים.

ודע שגם הנחלת דוד בסוגיין נקט שכולה הזיקא עביד פירושו הוא שהי' יכול לבדו להזיק.

ג. קושיית החזו"א שכבר נפל לבור מת, וכן בענין מנא תבירא תבר.

ועיין בחזו"א על ב"ק בסי' ה' סק"ז שהביא את דברי הקצה"ח הנ"ל שנקט שלמ"ד כולה הזיקא קעביד הי' בכח השור לבדו כדי להזיק (וכמו שהבאנו גם מרש"י בדף נ"ג ע"א), והשיב עליו וכתב שא"א לומר דאיירי באופן שהי' בכח של השור לבדו כדי להמית דא"כ הרי כבר נפל להבור מת ואיך שייך לחייב את בעל הבור. וכן מצאתי שהוכיח גם הרא"ה לקמן בדף נ"ג ע"א בשט"מ ד"ה אמר רבא וכו'. ועיי"ש שיישבו את לשון הגמרא בדף נ"ג של אי לאו בירא דידי תורא דידך הוי קטיל לי'. וכן דחה החזו"א שם את הרא"י שהבאנו בתחילת דברינו מרש"י שם בד"ה אי קסבר וכו' דאיירי באופן שמכת השור לבדה היתה יכולה להמית.

ברם לכאורה יש ליישב את קושיית החזו"א דנהי שמוכח שלא מת מיד בהרגע של המכה אבל מ"מ אכתי י"ל דאיירי באופן שסופו למות לבתר הכי מכח מכת השור לחודי', וזוהי הכוונה במאי דאמרינן שמכת השור עשתה כולה הזיקא, רק שמ"מ מכיון שלא מת מיד א"כ מש"ה גם האחרון חייב משום שקירב את מיתתו כמו בעשרה בני אדם שהכו את הנפש בזה אחר זה דמחייב ריב"ב את האחרון משום שקירב את מיתתו (וסברא זו של קירב את מיתתו אמרינן אפילו כשהי' בכחם של הראשונים להמית

כמו שמבואר מתוס' לעיל בדף י' ע"ב), והכא נראה שגם רבנן יודו לריב"ב משום שלא נאמר בניזקין קרא דכל נפש, ואע"פ שריב"ב עצמו לא מחייב שם אלא את האחרון לחודי', וא"כ לפי ביאורנו רק בעל הבור הי' צריך להתחייב, אבל מ"מ נראה שהכא שפיר יתחייב גם בעל השור, משום שבלא דחיפת השור לא הי' נופל בכלל לתוך הבור, ומש"ה השור הוא שותף גם במכת הבור, חוץ ממה שגם השור עצמו נתן בו מכה הראוי' להמית, ומש"ה לא מהני מה שהבור קירב את מיתתו להפקיע את חיובו של בעל השור (וצ"ע בזה).

מיהו עדיין צ"ע, דהא לפי הנ"ל שהיתה במכת השור לבדה כדי להמית, א"כ למה מתחייב בעל הבור, הלא אע"פ שקירב את מיתתו, אבל מ"מ הלא מנא תבירא תבר, משא"כ בעשרה בני אדם שהכו את הנפש בזה אחר זה לא שייך לומר שמנא תבירא תבר כמו שביאר השט"מ בדף כ"ו ע"ב בשם הר"י מיגש. מיהו אולי גם לענין שור שייך סברת הר"י מיגש שם ולא שייך לומר שמנא תבירא תבר עיי"ש.

ובאמת גם בלא"ה לא קשה מידי משום שכבר כתב רש"י בדף נ"ג ע"א בד"ה מאי דאית לי כו' שזוהי באמת סברת רבנן דס"ל שם שבעל הבור פטור, דהיינו משום שבתר מעיקרא אזלינן, כלומר שבעל הבור שבר מנא תבירא.

מיהו ראיתי בברכת שמואל בסי' ג' שכתב בשם הגר"ח שאין כוונת רש"י להדין של בתר מעיקרא אזלינן שנזכר בדף י"ז ע"ב, משום שזה לא שייך אלא בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושיברו במקל, משום שגם בלא ההוא אחר הי' הכלי נשבר, אבל

הכא הרי הי' עומד למות בתוך הבור דוקא, ולא הי' בכח מכת השור לחוד להמיתו, וא"כ תו לא שייך לומר לגבי הבור גופי' שבתר מעיקרא אזלינן, אלא כוונת רש"י היא שמכיון שהשור מפיל לתוך הבור בקום ועשה, א"כ הרי הוא נחשב עיקר המזיק ולא בעל הבור, מאחר שהבור פועל רק בשוא"ת, הרי שנקט הברכת שמואל שאיירי באופן שלא הי' בכח מכת השור לבדה כדי להמית בלא הבור. ועיין גם בפ"י כאן שהבין שאין כוונת רש"י להדין של בתר מעיקרא האמור בעלמא. ברם לפי מה שכתבנו בכוונת רש"י דאיירי באופן שהי' בכח דחיפת השור לבדה כדי להמית גם בלא הבור, א"כ שוב שפיר שייך לומר שכוונת רש"י היא להדין של בתר מעיקרא אזלינן ומנא תבירא תבר, וכן מצאתי בשט"מ לקמן בדף י"ז ע"ב בד"ה בעי רבא וכו' בשם מהר"י כ"ץ שכתב להדיא דהא דפטרי רבנן לבעל הבור הרי זה משום אותו דין של בתר מעיקרא אזלינן המוזכר בסוגיא דהתם שהוא דין של מנא תבירא תבר ממש.

וכנראה גם תוס' בסוגיין הבינו שכוונת רש"י היא לומר דאיירי באופן שמכת השור לחודה היתה ממיתה.

מיהו מרש"י מדף נ"ג שם בד"ה בעל הבור פטור משמע שאינו מפרש שטעמא דרבנן הוא משום הדין של בתר מעיקרא אזלינן אלא משום הסברא שהבאנו שהוא עיקר המזיק.

ד. עוד בענין אם טעמם של רבנן הוא משום שבתר מעיקרא אזלינן ולמנא תבירא תבר.

ודע עוד שמדברי רש"י בדף נ"ג ע"א

בד"ה מאי דאית לי וכו' משמע שגם לפי הצד של פלגא הזיקא עביד, סברת רבנן היא משום שבתר מעיקרא אזלינן. ולפ"ז נצטרך לומר כמו שצדדנו שגם לפי הצד שפלגא הזיקא עביד אכתי אמת הוא שהי' בכח השור לבדו כדי להזיק, רק שמ"מ אינו מתחייב לפי ר"ג ביותר מפלגא משום שכל אחד פוטר את חבירו ממחצה וכמו שכתבנו בתחילת דברינו.

מיהו לכאורה יש הכרח גמור (וכן ראיתי גם בחזו"א שם בסקי"ז שכתב הכרח זה) לומר שטעמייהו דרבנן אינו משום הדין של בתר מעיקרא אזלינן ומנא תבירא תבר (חוץ ממה שהקשו תוס' על זה בסוגיין), דעיין בדף נ"ג ע"א דאמר רבא שאם הניח אבן על שפת הבור ובא שור ונתקל בה ונפל לבור באנו למחלוקת רבי נתן ורבנן, הרי להדיא דפטרי רבנן לבעל הבור אפילו היכא שהדוחף לא הי' ביכולתו להמית לבדו אלא בהדי הנפילה לתוך הבור, אשר בכה"ג בודאי לא שייך לומר שבתר מעיקרא אזלינן וכמו שכתבנו לעיל בשם הברכ"ש. ובאמת כן מוכח גם מהא דקאי כל הסוגיא שם על הציוור של נפל מקול הכרי' שהרי גם שם לא הי' בכח קול הכרי' להמית.

ה. עוד בענין אם שייך לומר כולה הזיקא עביד היכא שלא הי' יכול להזיק לבדו.

עוד הקשה החזו"א שם בסקי"ז שבע"כ צ"ל שגם כשלא הי' ביכולתו להזיק לבדו שייך לומר שכולה הזיקא קעביד כדחזינן גבי מרבה בחבילות, דקי"ל התם שהיכא שבלאו איהו לא הי' מזיק, אמרינן שכולה

הזיקא עביד עכת"ד. מיהו יש להעיר על דברי החזו"א דהא מדברי תוס' שם מבואר דאירי באמת באופן ששפיר הי' בכחו של האחרון להזיק לבדו שהרי דימו אותו לבור י' ובא אחר והשלימו לכ', ועיי"ש בדברינו באות קע"ב.

ועוד הקשה החזו"א על דברי הקצה"ח בסי' ת"י דהא מסוגיין מבואר לפי תוס' ששייך לומר כולה הזיקא עביד אפילו אם לא הי' יכול להזיק לבדו. מיהו באמת כבר העיר הקצה"ח בעצמו על כך בסי' כ"ה סקי"ב (ודברי הקצה"ח בסי' ת"י הם לפי ההג"מ והיש"ש).

עוד הקשה החזו"א שבע"כ צ"ל ששייך לומר כולה הזיקא עביד אפילו אם לא הי' יכול להמית לבדו, והיינו משום שבשור שדחף את חבירו לבור, אפילו אם נאמר שמכת השור היתה יכולה לבדה להמית, אבל מ"מ זה ברור שהבור לבדו לא הי' יכול להזיק, דהא בלא דחיפת השור לא הי' נופל בכלל לתוך הבור ולא הי' אירע שום היזק כלל, ומ"מ גם בעל הבור חייב. מיהו גם את זה יש ליישב, משום שי"ל שנהי שלא הי' בכח הבור לבדו לגרום את הנפילה בלא דחיפת השור, אבל מ"מ הכח של מכת הבור לבדו ג"כ הי' יכול להמית, וא"כ י"ל שמספיק בזה לחוד בכדי לומר שכולה הזיקא עביד, אע"פ שהי' דרוש גם גורם חיצוני דהיינו השור. מיהו עיין בלשון החזו"א שהרגיש בזה ונקט שבכל זאת אם בעינן שיהי' בכח כל אחד כדי להמית א"כ בעינן גם תקלת הבור ולא רק חבטת הבור. ועכ"פ גם בנוגע להערה הזאת של החזו"א מצאתי שהקצה"ח בעצמו העיר כן בסי' כ"ה

שם במש"כ שם וז"ל, ובע"כ צ"ל כן וכו' עכ"ל.

ועכ"פ עיי"ש בחזו"א שהסיק שאין כוונת רש"י לומר שמכת השור היתה לבדה יכולה להמית.

ו. דברי הפ"י.

ודע שהפ"י לקמן בדף נ"ג ע"א בד"ה וגבי מתניתין וכו' הבין דברי רש"י כפשוטם, דהיינו שהי' מת ע"י דחיפת השור לחוד, ודלא כהחזו"א. ועיין גם בדבריו בסוגיין. מיהו לפי זה צ"ע למה לא שייך כאן הדין של בתר מעיקרא אזלינן האמור בעלמא, וכבר הבאנו שהפ"י מפרש שאין כוונת רש"י להדין של בתר מעיקרא האמור בעלמא (ואולי י"ל דהיינו משום סברת הר"י מיגש שציינונו אלי' לעיל).

ז. דברי רש"י בדף נ"ג.

ובאמת יש עוד משמעות כדברי החזו"א מרש"י לקמן בדף נ"ג ע"א על מאי דאמרינן בגמרא שם שלפי ר"נ בעל הבור הזיקא קעביד, דפירש"י שהכוונה היא שבתוך שלו נמצא הנזק כלומר שהוא נקרא עיקר המזיק, דלכאורה צ"ע למה לא פ"י כפשוטו שהכוונה היא שסברת ר"נ היא משום שנקרא שגם בעל הבור הרגו משא"כ לפי רבנן הרי זה נקרא שרק בעל השור הרגו משום הדין של בתר מעיקרא, ומזה נראה דס"ל לרש"י שגם לפי רבנן הרי זה נקרא שגם בעל הבור הרגו ולא רק בעל השור לחודי', וכדברי החזו"א שכתב שלא היתה במכת השור לבדה כדי להמיתו, רק שמ"מ ס"ל לרבנן שבעל השור נקרא עיקר המזיק, ועל זה חולק ר"נ וסובר שמכיון שבתוך הבור נמצא ההיזק א"כ משום כך הרי זה

נקרא שבעל הבור הוא עיקר המזיק. ועיי"ש במהר"ם שיף על דברי הגמרא שהעיר באמת על זה שלא פ"י רש"י כפשוטו. מיהו עיין בהמשך לשון רש"י שם שנראה מדבריו שהוא סובר שהלשון של בעל הבור הזיקא קעביד קאי גם על הציור של קול הכרי' וא"כ לפ"ז שפיר לא פ"י כפשוטו משום שבכה"ג בודאי שגם לפי רבנן הרי זה נשאר אמת שהבור עשה היזק שהרי לא הי' בקול הכרי' לבדו כדי להמית, ומש"ה הוצרך רש"י לפרש שהזיקא קעביד פירושו הוא שבו נמצא הנזק (מיהו כבר הבאנו שמשם מוכח באמת שסברת רבנן אינה משום שמנא תבירא תבר).

(רב) כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי.

עיין לקמן בדף מ"ו ע"ב בענין פרה מעוברת שנגחה והיתה פרה דחד וולד דחד ונמצאת עוברת בצדה ולא ידעינן אם נולד הולד אחר הנגיחה באופן שגובה גם מהולד כיון שגם הוא הזיק, או האם נולד קודם ההיזק, ואמרינן שם שאם קדם הנזק וטען מבעל הולד תחילה, מצי א"ל בעל הפרה גלית אדעתך דאית לי שותפתאי. ועי' בתוס' שכתבו וז"ל, ואפילו לר"נ דאמר כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי, מודה הכא, דעד כאן לא קאמר ר"נ אלא בשור תם שדחף את חבירו לבור שבעל השור אין לחייבו אלא רביע אע"פ שודאי הזיק, לפיכך משתלם כל השאר מבעל הבור כיון שהבור הרגו להשור, אבל כאן שאם הולד הי' במעי אמו בשעת נגיחה יש לו להתחייב בתשלומין, אין לחייב את הפרה בתשלומין שהם על הולד לשלם אם נגח עכ"ל (ועי'

בביאור הגר"א בסי' ת"י סקמ"ט בליקוט השני איך שביאר את תירוץ).

והנה יש להעיר על קושיית תוס' דהא לקמן בדף נ"ג ס"ל לתוס' שלפי הצד שפלגא הזיקא עביד לא אמרינן דינא דרבי נתן אלא בשור ובור, וא"כ לכאורה צ"ל שקושייתם הנ"ל אתי רק לפי הצד שכולה הזיקא עביד, וא"כ באמת הי' אפשר לתרץ שהסוגיא בדף מ"ו ס"ל שפלגא הזיקא עביד, אלא שזה הי' נראה להם דוחק.

גם י"ל שהפרה שוה במדריגתה להזיק של הבור בדף נ"ג סוף ע"א, והיינו משום שלעומת העובר הרי היא נראית כעיקר המזיק כמו הבור שם, ועיין היטב בלשון תוס' בדף נ"ג סוף ע"א, ולעיל באות ר' סק"ו.

דף י"ג ע"ב

**(רג) תודה שהזיקה גובה
מבשרה ואינו גובה
מלחמה.**

עיין בסוגיין דמפרשינן שניזק אוכל בשר ומתכפר מביא לחם, ופרכינן הא נמי פשיטא, ומתצינן מהו דתימא כיון דלחם הכשירה דזבחה הוא לימא ל"י את אכלת בשר ואנא אייתי לחם, קמ"ל דלחם חיובא דבעלים הוא, ועיין בקצה"ח בסי' ת"ו שהאריך להוכיח שאע"פ שקק"ל ממון בעלים הם לריה"ג והרי הוא יכול למכור את הבשר, אבל מ"מ אינו יכול למכור את הכפרה, והיינו דאמרינן שהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום, ואתי נמי כריה"ג,

והוכיח כן שם גם מסוגיא דידן וז"ל, ואי נימא דלריה"ג קק"ל ממון בעלים למוכרן לאחר, שישחוט ויזרוק על שם הלוקח, א"כ תודה שהזיקה כיון דהוחלט השור לניזק וישחט ויזרוק על שם הניזק ולא יעלו לבעלים לשם חובה ויצטרך להביא תודה אחרת וממילא יביא לחמה עכ"ל.

והנה לכאורה צ"ע טובא על דבריו, דלעולם נימא שהוא שפיר יכול למכור את הכפרה אם ירצה, אבל מ"מ אפילו אם נאמר כן, הרי אכתי נראה שהוא יכול למכור את הבשר ולעכב את הכפרה לעצמו, דהא לכאורה אינם תלויים זה בזה (וכן יוצא באמת לפי הקצה"ח, שלעולם הכפרה אינה נמכרת ומ"מ הרי הוא יכול למכור את הבשר), וא"כ מכיון שהוא יכול לעכב את הכפרה לעצמו, א"כ י"ל שזכות תביעתו של הניזק והדין תשלומין שלו אינו אלא על הבשר לחוד, אבל אין לו שום עסק בכפרת הקרבן, אשר לפי זה יוצא שבכהאי גוונא נשארת הכפרה של המזיק, ודלא כמש"כ הקצה"ח, וא"כ שפיר אין הניזק מתחייב להביא לחמה.

ועיין בשט"מ לקמן בדף ס"ו ע"ב בשם תלמידי הר"פ בסוף ד"ה וז"ל תלמידי ר"פ וכו' שכתב דלא כהקצה"ח, אלא שלריה"ג יכולים למכור את הקרבן כליל, ונפיק ב"י הלוקח עיי"ש, וכמו שהביא הקצה"ח שם מהפני יהושע.

(רד) נכסים של בני ברית.

עיין בגמרא דפרכינן למעוטי מאי, אי למעוטי דעכו"ם, הא קתני לה לקמן שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם פטור,

וזהו בכלל התירוץ של הגמרא של תני והדר מפרש, דיש לומר שאין הכוונה רק דהדר מפרש מה הן נכסים של בני ברית, אלא הכוונה היא גם דהדר מפרש יתר הפרטים שנאמרו בנכסים של בני ברית.

אמנם לפי זה שוב יקשה קושיית מהר"י כ"ץ שהקשה להלן בדבריו שם, דעיי"ש שהקשה שוב למה לא פרכינן בנוגע להקדש למה בעינן מתניתין דלקמן בדף ל"ז מאחר דתני כבר מתניתין דנכסים שאין בהם מעילה, ותי' המהר"י כ"ץ דתני לה התם בכדי להביא את הדרשה של שור רעהו ולא שור הקדש, ואילו לפי הנ"ל יוצא שגם בנוגע לשור עכו"ם קיימת תירוץ כעין זה, ומ"מ נחית הגמרא להקשות ולתרוץ דתני והדר מפרש, וא"כ אכתי קשה למה לא נחית הגמרא לכך גם גבי הקדש לפי דרכנו שהקושיא היא על המשנה דלקמן, ועיין ברש"ש.

שו"ר בספר חי' רעק"א על ב"ק שנדפס לאחרונה שהקשה כהנ"ל שאם קושיית הגמרא היא על מתניתין דלקמן א"כ יש לתרוץ דבעינן לההוא משנה כדי לאשמועינן שנכרי בישראל משלם נ"ש, ואם הקושיא היא על מתניתין דידן א"כ יש לתרוץ דבעינן למתני' דידן כדי לאשמועינן הפטור של נכסי עכו"ם גם בשאר האבות.

(רה) נגח ואח"כ הפקיר.

עיין ברש"י דמבואר דס"ל שה"ה שנגח ואח"כ מכר פטור (וכן היא שיטתו בסוף

האם רק קרן לחדר פטור.
וע"ע לעיל באות צ"ז לענין הקדש.

ומתצינן תני והדר מפרש. ובשט"מ בשם מהר"י כ"ץ הקשה דהא גם לעיל גבי הקדש היו יכולים להקשות קושיא זו דאמאי בעינן למתניתין דידן הא כבר תנא לקמן בדף ל"ז ששור פטור על שור הקדש, ותי' שבהקדש לק"מ משום דבעינן מתניתין דידן בשביל דיוקא דקק"ל אליבא דריה"ג עכת"ד.

והנה מבואר מתוך דבריו דס"ל שקושיית הגמרא היתה שליחתי רק מתניתין דלקמן ולא ניבעי מתניתין דידן. ולכאורה כן משמע גם מפשטות לשון הגמרא. מיהו לכאורה צ"ע, דא"כ מה היא קושיית הגמרא, הלא ממתניתין דלקמן לא שמעינן אלא ששור לחדר פטור על נזקי עכו"ם, משא"כ ממתניתין דידן שמעינן כן לגבי כל המזיקים, דהא מתניתין דידן קאי על כל הד' אבות כמש"כ תוס' לעיל בריש דף ז' לענין הא דתנן נכסים שאין בהם מעילה, דקאי על כל האבות, וכולן פטורים על הקדש, וא"כ הה"נ לענין הא דתנן נכסים של בני ברית*, וא"כ צ"ע על קושיית הגמרא דהא שפיר בעינן למתניתין דידן וכהנ"ל. וכן לא בעינן למש"כ המהר"י כ"ץ שם לענין הקדש, אלא י"ל שצריכים מתניתין דידן כדי לומר שכל האבות פטורים על הקדש ולא רק שור לחדר.

ואולי יש לפרש דלא כמהר"י כ"ץ אלא שקושיית הגמרא היא למה בעינן מתניתין דלקמן. מיהו לכאורה קושיא זו לא קשה כל כך משום שאפשר לתרוץ על זה דהדר תני לה התם משום הסיפא של שור עכו"ם שנגח שור של ישראל. ברם באמת י"ל

(* וע"ע באות קס"א שהבאנו את דעות האחרונים בענין אם כל המזיקים פטורים על נזקי עכו"ם, או

דף מ"ד, וכן בדף צ"ח ע"ב בד"ה מכור) משום שצריכים שיהי' של בעלים אחד. ועיין ברש"ש כאן שהביא את לשון הנ"י דמשמע ששפיר חייב בכה"ג (וע"ע בדבריו בדף צ"ח), וכן איתא בשט"מ בשם הרשב"א דלא בעינן בעלים אחד. וע"ע שם בשם הר"י שכתב ג"כ שנגח ואח"כ מכר חייב, אבל מדבריו מבואר שלעולם שפיר בעינן בעלים אחד, רק שאע"פ שמכרו, אכתי שם הבעלים הראשונים עליו, משא"כ בהפקיר פקע שם בעלים מיני' עיי"ש בלשונו. ואולי יש להסביר דבריו שכשמכרו, אע"פ שהוא שייך להלוקח, אבל מ"מ מכיון שבעלותו של הלוקח היא בגלל שהמוכר מכרו לו, א"כ אכתי קיים כחו של המוכר בתוך השור, בזה גופא שהוא שייך להלוקח, וסגי בבחינה זו בכדי להחשב כבעלים אחד, משא"כ בהפקיר י"ל שהפקר הוא סילוק בעלות, ולא הקנאה לרשות הפקר, ולא ס"ל כשיטת רש"י והנ"י בפ"ק דב"מ שהפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה, ואם כן בהפקר לא נשאר רישומו של המפקיר כלל בתוך השור והבן (ומה שהוסיף הר"י שם שהלוקח הוא דאפסיד אנפשי' [בנגח ואח"כ מכר] נראה שאין זו הסברא העיקרית אלא כוונתו היא לומר שאם הלוקח עצמו לא הי' אשם, אז זה גופא הי' משמש כסיבה לפוטרו, משום שאין דין תשלומי נזק להפסיד את מי שלא פשע, וצ"ע [ועי' בחי' הגר"ח על הש"ס כאן "בענין תם משלם מגופו"].

והנה יש לעיין בעיקר טעמו של רש"י שפטר נגח ואח"כ מכר. ובפשטות הי' נראה לומר שהכי משמע לי' מקרא ד"בעליו" דבעינן בעלים אחד, עיין בדבריו בד"ה

והועד וכו'. מיהו נראה שיתכן לומר גם טעם אחר וכמו שיבואר בהמשך דברינו, דעיין בשו"ת חת"ס בחלק חו"מ סי' קס"ה שרצה לחדש שהפטור של נגח ואח"כ הפקיר נוהג רק בתם ולא במועד (ודלא כדעת כמה ראשונים בשט"מ כאן וכן כמה מגדולי האחרונים כמו שנביא בהאות הבאה), וביאר דהיינו משום שמכיון שעיקר הדרשה של נגח ואח"כ הפקיר כתובה גבי סקילת השור, א"כ א"א ללמוד מזה אלא נזקי תם שמשתלם מגופו, כי תשלומין אלו הם דין על גוף השור דומיא דסקילה, אבל תשלומי מועד הרי הם רק דין של חיוב על הבעלים, ולא דמי לסקילה. ובאמת לאחר העיון בלשונו שם נראה גם כוונה נוספת, והיינו שמכיון שתשלומי תם הרי הם דין בעצם השור, שהרי תם משלם מגופו, א"כ משום כך קרוב יותר לומר ששינוי בגוף השור כמו הפקר יפקיע את החיוב, משא"כ במועד מכיון שהחיוב הוא אקרקפתא דבעלים לא מסתבר לומר ששינוי בגוף השור יפקיע את החיוב עיי"ש בלשונו. מיהו סברת החת"ס היא שלא כדעת כמה מהאחרונים בסוגיין, דעיין ברש"ש, ובחידושי הגר"ח על הש"ס, ובאבן האזל, שכתבו שהדרשה לא איירי רק אודות החיוב סקילה של שור שהמית אלא אודות החיוב כופר, וכן העיר הקהלות יעקב בסי' י"ד.

ובקהלות יעקב שם הביא סברא אחרת לחלק בין תם למועד מהחלקת יואב בחלק חו"מ סי' י"ט, והיינו שבשלמא בתם שהוא קנס ולא נגמר החיוב אלא בשעת גמ"ד, א"כ שפיר שייך להקפיד על תנאים מסוימים של בעלות גם בשעת גמ"ד, אבל במועד שהוא ממונא וכל החיוב נגמר בשעת הנגיחה א"כ

קשה מאד לומר שנאמרו עוד תנאים נוספים בנוגע לשעת העמדה בדין.

אכן נראה שיתכן לומר גם טעם אחר למה לפטור רק תם, והיינו משום שבתם קיימת באמת סברא מסוימת לפוטרו, והיינו משום שכיון שהוא משתלם רק מגופו, א"כ לאחר שהפקירו שוב א"א לתבוע מהמזיק, דהא לית' גבי', ולא שייך לתבוע אלא את הזוכה שהשור נמצא עכשיו ברשותו, ועל זה בא הפסוק לפטור משום שהזוכה לא פשע כלום, משא"כ במועד הרי גם לאחר שהפקירו המזיק, אכתי שייך לחייבו כיון שמועד אינו משלם מגופו, ולכן מסתבר שבכה"ג לא פטר הכתוב (ע"י בחידושי הגר"ח על הש"ס "בענין תם משלם מגופו"). ובאמת יתכן שכוונת החת"ס שם היא לסברא זו שכתבנו עכשיו.

וז"ל החת"ס שם, לכאורה נ"ל בפשיטות הא דילפינן ניזקין ממיתה לר' יהודה כמש"כ הרא"ש היינו נזקי שור תם דמגופו משלם וגופו איפטר ל' כיון דלית ל' בעלים, אבל במועד שהחייב על הבעלים שממון שלהם הזיק ומשתלם מעלי' ליכא למיפטרי' ממיתת שור המועד, דנהי דגופי' דשור איפטר, בעלים לא נפטרו כי ממונם הזיק עכ"ל.

והנה מעתה שפיר קיימת סברא לשיטת רש"י שנגח ומכר פטור, והיינו משום שאם נאמר שנגח ואח"כ הפקיר פטור רק בתם,

וכן נאמר שהוא מהסברא הזאת שעכשיו כתבתי, א"כ יוצא מזה כשיטת רש"י שנגח ואח"כ מכר ג"כ פטור, והיינו משום שגם שם שייכת הסברא הנ"ל, שהרי מהבעלים הראשונים כבר א"א לגבות כיון שתם משתלם רק מגופו, ואילו הלוקח לא פשע, אלא שלכאורה נצטרך לומר שלא כדברי הרר"י הנ"ל שפשע הלוקח במה שקנאו*).

מיהו ע"י בהאות הבאה שנביא שיש אומרים שרש"י מוקי לסוגיא דנגח ואח"כ הפקיר במועד.

(רו) נגח ואח"כ הפקיר.

הנה יש הרבה דעות בהמפרשים באם הפטור של נגח ואח"כ הפקיר נאמר בתם או במועד. ולעיל בהאות הקודמת הבאנו את דעת החת"ס שסובר שרק בתם נאמר הפטור אבל מועד המפקיר נשאר חייב. מיהו הבאר הגולה בסי' ת"ו כתב שמרש"י ותוס' בסוגיין מבואר שבמועד שפיר מיפטר אם נגח ואח"כ הפקיר, וס"ל להבאר הגולה שם להיפך ממש מהחת"ס, והיינו שרק במועד מיפטר אבל בתם הרי הוא נשאר חייב עיי"ש בדבריו. ועיין גם ברש"ש לקמן בדרך ל"ג ע"ב שכתב כהבאר הגולה כדי ליישב את קושית רעק"א שהביא שם, וביאר שמכיון שאפילו לפי רבי ישמעאל דס"ל יושם השור ולא יוחלט השור) הרי השור משועבד

עליו, אבל אכתי יתכן שאינה פשיעה כל כך גדולה אשר יש בכחה לחדש על הלוקח את החיוב בזכות עצמו, דהא הלוקח לא פשע בנוגע לעצם ההיזק, וזהו שכתבנו שלפי רש"י נגח ואח"כ מכר פטור משום שהלוקח לא פשע, ורש"י לא יסבור את הסברא של שם בעליו עליו.

(* מיהו לאחר העיון נראה שיש מקום לומר שאין שום מחלוקת ביניהם בנוגע לאם מיקרי פושע או לא, והיינו משום שהרר"י קאזיל שם שבנגח ואח"כ מכר אכתי רכיב עליו השם של הבעלים הראשונים, ועל זה כתב ששפיר מיקרי שיש מספיק פשיעה מצד הלוקח כדי שלא נפקיע את החיוב שצריך לחול משום זה ששם בעלים

לומר שגם במועד לא נאמר תנאי נוסף של שעת העדאה, אלא הה"נ שגם במועד סגי בבעלים אחד משעת נגיחה. איברא, לפי הראב"ד שהבאנו שהביא פסוק מיוחד בתם א"כ אולי חלוקים הם בגדרם.

והנה לקמן בדף ל"ט ע"ב איכא מ"ד שסובר שרשות משנה, כלומר שאם יצא השור לרשות אדם אחר בין ההעדאה להנגיחה בטלה ההעדאה וחזור השור להיות תם. ולפי המ"ד הזה בודאי בעינן בעלים אחד משעת העדאה עד שעת נגיחה. מיהו הטעם של הך מ"ד אינו משום הדרשה הנ"ל אלא משום שהרגילות והמועדות של השור משתנה במציאות ע"י השינוי רשות כמש"כ השט"מ שם בשם הר"י (ועיין בדברינו לקמן באות תצ"ד בדעת הנ"י), תדע, דהא אפילו כששומר מחזיר להבעלים אמרינן שרשות משנה, ואילו בכה"ג בודאי לא חשיב כנגח ומכר.

רז) נגח ואח"כ הפקיר.

הנה אסו"מ שהניחן ברה"ר ולא אפקרינהו הם שור לפי רב. ויש לעיין דלפי המבואר מסוגיין צריך לצאת שאם הפקירן לאחר שהזיקו הרי הוא פטור משום הדין של נגח ואח"כ הפקיר, ואילו לקמן בדף ק' מבואר שבמחיצת הכרם שנפרצה ולא גדרה הרי הוא חייב על זה שנעשה כלאים עם הזרעים של חבירו משום דינא דגרמי, והקשה הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי למה אינו חייב משום ממונו, דהא הכרם הוי כמו שורו שהזיק, ולכאורה צ"ע על קושייתו של הרמב"ן איך יתכן לחייבו משום שור, הלא מכיון שנעשה הכרם כלאים הרי נאסר

להניזק, א"כ לאו כל כמיני' למכרו לגמרי או להקדישו (וכן להפקירו) וממילא יכול הניזק לגבותו (וכ"כ החזו"א בסי' ג' סקט"ז), ועיי"ש באות תכ"ו במה שכתבנו על דבריו, וכדבריו איתא בשט"מ כאן בשם מהר"י כ"ץ (אלא שצריכים לתקן הגירסא שם), וכן בשם המאירי (אבל רק לפי ר"ע שסובר יוחלט השור). וע"ע בשט"מ כאן בשם הראב"ד דמוכח מתוך דבריו שהוא סובר שהדין של נגח ואח"כ הפקיר נוהג שפיר בתם שהרי הביא את הפסוק של תם (מיהו יתכן שהוא סובר שנוהג באמת גם במועד ולא רק בתם לחוד). והקצה"ח בסי' ת"ו סק"ב, והפלפולא חריפתא כאן באות מ', הזכירו אותו על מועד. ורעק"א בגליון הש"ס בדף צ' ע"ב הזכיר אותו על שניהם.

והנה צ"ע, דלפי השיטות שהפטור של נגח ואח"כ הפקיר נאמר במועד א"כ למה סגי בשעת נגיחה והעמדה בדין וגמ"ד לחוד, ולמה לא בעינן בעלים אחד גם משעת ההעדאה שלפני הנגיחה, ובשלמא על תוס' שמוחקים מתוך הגמ' את הפסוק של והועד בבעליו וגורסים רק והמית וגו' (כן הבין המרומי שדה את כוונתם) לא קשה כל כך, אבל לפי רש"י שגורס גם והועד בבעליו, א"כ ניבעי גם שעת העדאה. ובאמת בד"ה והועד וכו' כתב רש"י דבעינן גם שעת העדאה, אלא שלעיל בד"ה למעוטי וכו' הזכיר רק דבעינן משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין.

מיהו לפי הסוברים שנגח ואח"כ הפקיר פטור גם בתם וגם במועד יש ליישב קצת משום שי"ל שכמו שבתם מספיק משעת נגיחה, דהא אין שם העדאה, א"כ מסתברא

בהנאה ואינו שלו והוי כנגח ואח"כ הפקיר (לפי השיטות שאיסורי הנאה אינם שלו ולא רק שאינם ברשותו).

והנה כבר הבאנו את שיטת החת"ס שרק בתם נאמר הפטור של נגח ואח"כ הפקיר, אבל לא במועד, וא"כ לפ"ז לק"מ, דהא כבר כתבו תוס' לעיל בדף ג' ע"ב שלפי רב אסו"מ הווי כמו קרן מועדת.

גם עיין בברכת שמואל בסי' א' סק"ב וסק"ד שכתב לבאר שלא אמרינן באסו"מ לפי רב הפטור של אח"כ הפקיר.

והנה שמעתי מחדשים שלא אמרינן שנגח ואח"כ הפקיר פטור אלא באופן שלאחר ההפקיר אינו בכלל שאר האבות נזיקין, מה שאין כן בהציוור של אבנו סכיני ומשאו הרי לאחר שהפקיר, הרי הוא מתהפך להיות בכלל בור*), וא"כ בכה"ג י"ל שאינו פטור על מה שהזיק לפני שהפקיר. וי"ל קצת סברא לזה והיינו שהיסוד של הפטור של נגח ואח"כ הפקיר הוא משום שלאחר ההפקיר הרי הוא נכנס למצב של פטור, ומש"ה הרי זה גורם שיהי' פטור גם על מה שאירע מקודם, מאחר שאם הי' אירע עכשיו הי' פטור על זה, אבל היכא שלאחר ההפקיר הרי הוא אכתי אחראי עליו, אז ליכא סברא לפוטרו משום זה שהפקירו.

ובאמת יש להביא ראיה להיסוד הנ"ל דעיין בחידושי הגר"ח על הש"ס בסוגיין שכתב שטעמם של רבנן שחולקים על רבי יהודה ומחייבים את השור מיתה בנגח ואח"כ הפקיר הוא משום שהם מחייבים סקילה גם בשור ממש שנגח, ומש"ה

הרי הם מחייבים גם בנגח ואח"כ הפקיר, ורבי יהודה אתי לטעמי' שהוא פוטר שור הפקר שנגח, הרי להדיא שיסוד הפטור של נגח ואח"כ הפקיר הוא משום שהי' פטור אם הי' אירע עכשיו וכדברינו הנ"ל, אלא שאנו הוספנו שצריכים שיהי' פטור לגמרי אם הי' אירע עכשיו, אבל אם אכתי הי' חייב משום אב אחר, לא שייך לפוטרו משום נגח ואח"כ הפקיר.

מיהו באמת גם לפי היסוד הנ"ל אכתי צריך להיות שייך באסו"מ הפטור של נגח ואח"כ הפקיר לענין כלים, דהא לאחר שהפקירו, נהי שנשאר בור, אבל הרי בור פטור על כלים.

שו"מ בחזו"א בסי' א' סק"ד שכתב את החילוק הנ"ל שכתבנו שהיכא שלאחר ההפקיר נשאר בור לא פטרינן בכה"ג משום נגח ואח"כ הפקיר אלא שנקט שבעל האסו"מ חייב גם על כלים אע"פ שעכשיו הי' נפטר אילו הוזקו בו כלים עיי"ש.

והנה אולי י"ל ביאור אחר בענין למה לא מיפטר משום נגח ואח"כ הפקיר היכא שלאחר ההפקיר נשאר בור, והיינו משום שמכיון שנשאר בור, ובבור הרי קי"ל שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, כלומר שלו וכמו שכתב רש"י בפסחים דף ו' ע"ב, א"כ י"ל שגם לענין הפטור של נגח ואחר כך הפקיר עשאו הכתוב כשלו אשר לפ"ז נמצא שלא מיקרי בכלל שיצא מבעלותו ולא דמי לנגח ואח"כ הפקיר, וצ"ע. והנה הגרי"ל דיסקין בקונטרס אחרון אות רנ"ה צידד

אליהם לקמן. ועי' עוד בדברי רש"י לעיל בדף ג' ע"א בד"ה דאפקרינהו.

* עיין להלן באות שפ"ח סק"ד שביארנו את הטעם לדבר זה, וכן עיין בדברי החזו"א שנציין

לומר שאם מת הכורה הרי בנו יורש את הבור וחייב על הניזקין שיגרום הבור עכשיו. ולכאורה כוונתו היא לצדד שמה שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו הרי זה ענין של ממון גמור ממש. ולפ"ז בודאי יוצא שלא מיקרי בכלל שהפקירו היכא שנשאר בור המזיק. מיהו אם נאמר שהי' רגע הפקר ועי"ז נעשה בור והחזירה אותו התורה לבעלותו א"כ לכאורה הרי זה כמו נגח ומכר, וכן יהי' היכא שהפקיר את השור ושוב זכה בו.

דף י"ד ע"ב

(ח) טלית שהזיקה פרה.

פירש"י וז"ל, וטלית שהזיקה פרה ברה"ר, כגון שנתקלה בהמה בטלית ונשבר רגל פרה עכ"ל. הנה היכא שנתקל בבור והוזק בקרקע שבצדו הרי בעל הבור פטור לפי רב כמו שדייקו תוס' לקמן בדף כ"ח ע"ב בד"ה נשוף באבן, וכ"כ תוס' שם גם אליבא דשמואל (ועיין בדבריהם בדף נ' ע"ב). ולפ"ז צ"ל שכוונת רש"י אינה להיכא שנתקלה בטלית והוזקה בקרקע, אלא להיכא שהוזקה בהטלית גופה כגון שנכרכה על רגלה וסבבה את רגלה ונשברה, וצ"ע.

(ט) פרה שהזיקה טלית.

הנה בדעת רש"י שפי' שהחידוש הוא באמת שאין אומרים שיוצאות הפרה

והטלית עצמן כתב המהרש"א שאע"פ שבעלמא בור אינו משלם מגופו אבל מ"מ באופן שהזיקו זא"ז אכתי הו"א שמכיון שהפרה יוצאת הה"נ שתצא הטלית. ולכאורה יש לתמוה עליו, חדא, דהא להדיא מתבאר מדברי רש"י שפרה שהזיקה טלית איירי ברגל, ורגל הרי משלם מן העלי' ולא מגופו, וא"כ איך כתב שמכיון שהפרה יוצאת הו"א שגם הטלית יוצאת. ועוד קשה דאפילו אם הי' מיירי בתם אבל הרי רש"י כתב דס"ד שהיא יוצאת כולה בלא שום שומא כלל, והרי בזה אין תם יותר פשוט משאר האבות, וגם בתם אין שום סברא לומר שתצא בלא שומא.

(י) תד"ה פרה.

עיין בדבריהם שכתבו וז"ל, וטלית שהזיקה פרה היינו ברה"ר דהוי מטעם בור עכ"ל. הנה לכאורה יתכן גם ברשות בעל הטלית, ואי משום דא"ל תורך ברשותי מאי בעי הרי מ"מ יתכן באופן שנתן לו רשות להכניס את פרתו דבכה"ג שפיר חייב בעל הטלית על נזקי הפרה למאן דמחייב על בור ברשותו (עי' באות תקצ"ט), וכן שפיר חייב בעל הפרה על נזקי בעל הטלית, ונהי שאם הזיקה הפרה את הטלית בקרן, פטור בעל הטלית על מה שניזק הפרה מפני שהפרה שינתה וכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור*), אבל מ"מ אכתי יתכן כשהזיקה הפרה ברגל, ואע"פ שיש לה רשות להכנס אבל מ"מ איכא מ"ד בסוגיא דלעיל דשפיר מיקרי שדה אחר.

גוונא שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור.

(* ועיין באות רע"א בענין אם שייך לומר בכהאי

רי"א (בא"ד)

וז"ל, וקשה דע"כ פרה שהזיקה טלית היינו בחצר הניזק וכו' וטלית שהזיקה פרה היינו ברה"ר וכו' ואפילו אם נפרש שכן אירע שפרה הזיקה טלית בחצר ברשות הניזק וטלית שהזיקה פרה ברה"ר, אכתי מתניתין היא לקמן בפרק המניח ב' שוורים תמים שחבלו זה בזה משלמים במותר ח"נ, מועדים משלמים במותר נ"ש, וי"ל דתני והדר מפרש עכ"ל.

והנה לכאורה יש ליישב דהכא איירי באמת בזה אחר זה, ומש"ה הוצרך לאשמועינן שגם בכה"ג אין אומרים שתצא פרה בטלית וטלית בפרה, והיינו משום שהו"א שרק כשהזיקו זה את זה בב"א אמרינן שהם משלמים במותר משום שבכה"ג לא חשיב נזק וחבלה אלא המותר, אבל בזה אחר זה אכתי י"ל שמיקרי ב' חבלות ואמרינן שתצא פרה בטלית וטלית בפרה.

ובאמת גם לפי האמת שאפילו בהזיקו בזא"ז לא אמרינן שתצא פרה בטלית וכו', אלא שמין בדמים, אבל מ"מ יתכן שזה מיהא נשאר אמת שלא אמרינן בכה"ג שלא מיקרי חבלה אלא המותר, אלא שפיר מיקרי שתי חבלות נפרדות וכמו שנבאר באות תי"ז. ועיין בשינוי גירסאות ברש"י.

דף ט"ו ע"א**רי"ב (פלגא נזקא קנסא)**

עיין בסוגיין דמבואר שלפי המ"ד שסובר פנ"ק, אם מודה מיפטר. ולפ"ז ה"ה שאין נשבעין עליו לפי מש"כ תוס' לקמן

בדף מ"א ע"ב בד"ה מודה וכו' וכן בדף מ"ו ע"א בד"ה דאפילו וכו' דאין נשבעין על קנסות, והטעם הוא משום שאין תועלת בזה שנחייבו שבועה שהרי גם אם יודה ולא ישבע אכתי יהי' פטור. ועיין בש"ך בסי' ת' סק"ו שתמה על המ"מ בפ"ט מהל' נ"מ ה"י שכתב ששפיר נשבעין על פלגא נזקא אע"פ שהוא קנס, ועיין בקצה"ח שם מש"כ בזה.

ברם י"ל שהמ"מ אזיל בזה לשיטתו בהי"א שהביא שם את דעת הראב"ד (וכתב שכן ס"ל גם להרמב"ם) דשאני פ"נ משאר קנסות בזה, שאם מודה, יכול הניזק לתפוס עיי"ש, אשר לפ"ז אולי י"ל ששפיר שייך שבועה כיון שהודאתו היתה מועלת לענין תפיסה.

מיהו באמת סברת הראב"ד צ"ב, דמכיון שפ"נ הוא קנס, א"כ למה שונה הוא משאר מודה בקנס בזה שמהני תפיסה.

וע"ע ברשב"א לקמן בדף ל"ג ע"א שכתב עוד יותר בשם הראב"ד והיינו שמודה בח"נ חייב גם לכתחילה לשלם, כיון שקרנא הוא, ותמה עליו הרשב"א שם מסוגיא דידן דאמרינן להדיא שלפי המ"ד שסובר פנ"ק אם מודה מיפטר. ועיין שם שצידד לומר שגם הראב"ד מודה שאין כופין אותו לשלם רק דס"ל שאמרינן ל"י זיל שלים (וכן שמועיל תפיסה), ולבסוף הניח הרשב"א גם את זה בצ"ע. ועי' במאירי בסוגיין בע"ב שהביא שיש שטעו בדברי הראב"ד והבינו שרצונו לומר שמגבינן מיני' בעל כרחו, והסיק המאירי כפירושו של הרשב"א דזיל שלים אמרינן ל"י, ולא יותר.

והנה בביאור שיטת הראב"ד יש לחקור

בקנסא דפ"ג אם כל מהותו היא רק תשלומי קנס, ואע"פ שהתורה קבעה שסכום העונש יהי' כסכום חצי הנזק, אבל מ"מ עצם התשלומין אינם משתלמים תמורת אותו חצי נזק אלא כל עיקרם הם רק דין קנס לחוד ואינם נחשבים כתשלומין עבור ההיזק, או האם מכיון שחייבתו התורה לשלם את הסכום של חצי ההיזק א"כ יותר מסתבר לומר שהתשלומין באים בשביל חצי ההיזק, רק שזה גופא שחייבתו התורה לשלם עבור חצי הנזק אינו מצד הדין אלא מצד קנס*).

ולפי הצד השני יוצא דשאני הקנס של פ"ג משאר קנסות כגון כפל ודו"ה בזה שכל שאר קנסות הן תשלומי עונש בעלמא, משא"כ הקנס של ח"ג הרי הוא באמת תשלומי הנזק (מטעם קנס). ולפ"ז אולי יש מקום לחלק בין ח"ג לשאר קנסות ולומר שבקנס כגון זה לא נאמר כל תוקף הדין של מודה בקנס פטור, אלא שבודאי עדיין צ"ב למה אנו מחלקים ואומרים שרק תפיסה מהני וכן דאמרינן ל"י זיל שלים אבל לא כייפינן ל"י לשלם, וכל כוונתי בזה היא רק להראות התחלת ביאור איך שייך בכלל לחלק בין ח"ג לשאר קנסות. וע"ע בחלק ב' אות ש"ל.

שו"ר את דברי הפ"י לקמן בדף ל"ה בד"ה במשנה וכו' שביאר את סברת הראב"ד, אבל ביאורו מספיק רק לבאר למה אם תפס לא מפקינן מיני' וכמו שהביא המ"מ, אבל הלא ברשב"א מבואר דס"ל להראב"ד שגם אמרינן ל"י זיל שלים וכהנ"ל

* משא"כ בשאר האבות התשלומין הן כדי להשלים את ההפסד שהניזק קיבל ואינם מטעם קנס

(ועיי"ש שכתב הפ"י שהיש"ש הבין שכוונת המ"מ במש"כ והר"א היא להרא"ה ולא להראב"ד).

וע"ע בחלקת יואב בחלק חו"מ סי' י"ט שפלפל בדעת הראב"ד.

והנה עיין לקמן בדף ל"ט דפליגי באם מעמידים אפוטרופוס לשור תם של קטנים לגבות מגופו, ועיי"ש ברש"י בהמשנה שהביא שיש אומרים שהטעם של המ"ד שסובר שאין מעמידים הוא משום דס"ל שפלגא נזקא הוי קנסא וקטנים לאו בני קנסא נינהו. והנה לכאורה צ"ע איך יסביר המ"ד שסובר פנ"ק את דעת התנא שסובר ששפיר מעמידין, דהא סברא צודקת היא שקטנים לאו בני קנסא נינהו (וע"ע במה שהקשו תוס' שם). ברם אין לתרץ על פי דברינו הנ"ל ולומר שקנס זה של חצי נזק שייך גם בקטנים כיון שהוא משתלם עבור ההיזק, דהא סוף סוף הטעם שהוא משלם הרי הוא משום דין קנס וקטנים לאו בני קנסא נינהו (ועיין עוד בלשון הנ"י שם על המשנה בד"ה חרש וכו' בטעמא דמ"ד מעמידין).

ריג) דאי אשמועינן תם.

עיין לקמן באות תל"ג.

ריד) רש"י ד"ה מן העל"י.

עיין לעיל בסוף אות קע"ד.

רטו) מאי שייך דהאי שייך.

הנה לפי המ"ד שסובר שסתם שוורים

ועונש. ועי' עוד במה שכתבנו בזה בהערה השני' על אות ז'.

בחזקת שימור קיימי א"כ לכאורה מוכח לומר שתם לא משלם חצי כופר לפי המ"ד שכופרא הוא כפרה, דהא מה שייך בתם חיוב כפרה מאחר שבחזקת שימור קיימא. ברם עיין לקמן בדף מ"א ע"ב ובתד"ה מודה בקנס וכו' דמבואר שגם לפי המ"ד הזה שייך חיוב חצי כופר בתם אפילו אם נאמר שכופרא כפרה, ועיי"ש בפ"י בד"ה בפירש"י וכו' שהקשה באמת כהנ"ל, ועיין במה שיישב שם.

דף ט"ו ע"ב

רטז) המית שורי את פלוני.

א. עיין בירושלמי בספ"ה דשבועות ובספ"ג דכתובות דאיתא שלפי התנא שסובר שכופר הוא דמי מזיק, הרי הוא נחשב בגדר קנס ואינו משלם ע"פ עצמו, ודלא כהמשנה שהביאו בסוגיין שהוא שפיר משלם ע"פ עצמו. ושיטת הירושלמי הנ"ל היא דלא כהבבלי לקמן בדף מ' ע"א שכופר הוא או ממון או כפרה, ושלפי המ"ד שסובר שהוא משלם דמי מזיק הרי הוא כפרה.

ועיין עוד ברש"י בכתובות דף מ"א ע"א על המשנה הנ"ל בסוגיין דתנן שהוא משלם כופר על פי עצמו שפי' דס"ל להתנא שכופרא הוא ממונא. ונראה שלא אתי לאפוקי אלא מדעת הירושלמי דס"ל שהוא קנס, דאז בודאי אינו משלם על פי עצמו, דאין לומר שכוונתו היא לאפוקי מהמ"ד שסובר כופרא כפרה, דזה אינו, כי בודאי גם הך מ"ד מודה שהוא משלם על פי עצמו, וכן איתא להדיא לקמן בגמרא בדף מ"א ע"ב. ורעק"א במשניות שם הבין שכוונת

רש"י היא לומר שלפי המ"ד שסובר כופרא כפרה הרי זה בגדר קנס ואינו משלם על פי עצמו, והקשה עליו מלקמן בדף מ"א שם, וכן הקשה ממה שמצדדת הגמ' בדף מ' שלכו"ע כופרא כפרה דלפ"ז קשה על רש"י דכמאן אזיל המשנה בכתובות שסוברת שהוא חייב כופר בהודאת עצמו. מיהו נראה כמו שכתבנו שכוונת רש"י היא רק לאפוקי מהירושלמי שסוברת שכופר הוא קנס, ולא לאפוקי מהמ"ד שסובר שכופר הוא כפרה.

ודע שהרשב"א לקמן בדף מ"א כתב בשם הראב"ד שאין מ"ד בשום דוכתא שסובר שכופר הוא קנס, וע"ע במצפה איתן שם.

ועי' בתוס' בריש סנהדרין שנקטו שהוא קנס. וע"ע בתרגום יונתן בשמות כ"א ל'.

ב. עיין עוד בירושלמי שם שצדדו לומר שבשלשים של עבד לא חשיב קנס אלא מה שהוא יותר משויו של העבד, וזהו דלא כדברי תוס' לקמן בדף כ"ד ע"א בד"ה השתא וכו' שכתבו שאפילו כשהעבד שוה שלשים בדיוק הרי זה קנס. מיהו באמת מסקנת הירושלמי שם היא שגם מה שכנגד שויו חשיב קנס. ברם מתוך הירושלמי שם יוצא שהוכרחו להסיק כן רק לפי שיטתם שכופר הוא קנס לפי המ"ד שמשלם דמי מזיק ודלא כהבבלי עיי"ש. ועכ"פ גם מהסוגיא לקמן בדף מ"ג ע"א מוכח שכל הל' של עבד הם קנס, דעיי"ש דשקלינן וטרינן בענין המודה בל' של עבד, ופרכינן דנחי שמודה בקנס פטור אבל מ"מ אכתי למה אינו משלם בתורת דמים עיי"ש, ואם נאמר שהקנס הוא רק מה שהוא יותר משויו, א"כ קושיית הגמ' שם אינה מובנת, שהרי

על מה שהוא יותר משויו א"א לחייבו משום דמים, ואילו מה שהוא כנגד שויו הרי הוא תמיד דמים ממש ובזה לא איירינן שם אלא המדובר שם הוא שישלם בתורת דמים את הסכום של הקנס, וא"כ בע"כ מוכח מהסוגיא שם שכל הסכום הוא קנס (מיהו יש לדחות בדוחק).

מיהו אכתי אין ראי' משם שהוא קנס אפילו כשהעבד שוה ל' בדיוק וכדברי תוס'.

ריז) חנ"צ דהלכתא גמירי דממונא.

עיין לעיל בדף ג' ע"ב ברש"י שכתב ג"כ הך לישנא, והקשה המהרש"ל שם בחכמת שלמה דא"כ לפי המ"ד שסובר שאפילו הח"נ של קרן הוא ממונא למה צריכים הלכתא בחנ"צ לומר שהוא ממונא, ועיי"ש שכתב שבאמת אין כוונת רש"י שם לומר שההלכה מחדשת לנו שהוא ממונא אלא באמת ההלכתא קאי רק על הא דהוי ח"נ. ולפי דבריו אכתי י"ל שהכא כוונת הש"ס היא כפשוטו דהיינו שההלכה באה לומר דממונא הוא, דהא הכא קיימא אליבא דהמ"ד שסובר פנ"ק, ומדברי המהרש"ל הרי יוצא שלפי הך מ"ד שפיר י"ל שבאה ההלכתא לומר דממונא הוא. אמנם צ"ע על המהרש"ל דהא גם על המ"ד שסובר פנ"ק יש להקשות למה צריכים הלכתא כדי לומר שצוררות הן ממונא, הלא מכיון שצוררות הן כי אורחיהו, ואין השור בחזקת שימור לענין זה, ליכא שום סברא לומר דהוי קנס, וא"כ פשיטא דהוי ממונא. ועיין באמת ברא"ש בסוגיין שכתב שחנ"צ הוא ממונא משום דהוי כי אורחי', וקאי הרא"ש שם לפי

המ"ד שפ"נ הוא קנסא. וכן הפלפולא חריפתא בדף ג' ע"ב באות ד' הביין בלשון הש"ס בסוגיין שההלכתא לא קאי אהא דהוי ממונא (וכן כתב הרא"ש שם על מאי דאיתא שם לפי גירסתו שהלכתא גמירי לה דממונא הוא ולא משלם אלא ח"נ, דעיי"ש שביאר שהכוונה היא שהלכתא גמירי לה שאע"פ שהוא ממונא הרי הוא משלם רק ח"נ).

ואם נרצה לומר שלפי המ"ד שסובר פנ"ק ההלכתא באה לומר דהוי ממונא, נצטרך לומר שצוררות אינן אורחיהו גמור כמו רגל, ולכן בלא ההלכתא הוה אמרינן שצוררות הן בכלל קרן. ועי' ברש"י בכתובות דף מ"א ע"ב שכתב שהלכתא גמירי דהוי רגל. ועי' להלן באות רס"א שהבאנו סברא זו שצוררות אינן אורחיהו גמור.

ריח) תד"ה והשתא דאמרת.

א. וז"ל, נראה דדוקא למ"ד פנ"ק אבל למ"ד דפנ"מ לא מחייב כלל וכו' עכ"ל. הנה בלא דברי תוס' הי' אפשר לפרש בדרך אחרת, והיינו שנקטה הגמ' פנ"ק משום שלמ"ד פנ"מ גובין גם בכל בכה"ג. ברם לפ"ז קשה למה נקטה דוקא גוונא דכלבא דאכל אימרי יותר משאר כל ציור של קרן, דהא גם בכל ציור של קרן למ"ד פנ"ק אין גובין בבבל, ולמ"ד פנ"מ גובין. ונראה שלכן פירשו תוס' שנקטו פנ"ק כי למ"ד פנ"מ גם בארץ ישראל אין גובין, דזה הרי שייך רק בכלבא דאכל אימרי שהוא משונה טפי. ועיין בפ"י ובתו"ח.

ב. עיין עוד לעיל באות י"ח, וכן באות כ"ט סק"א בענין דברי תוס' כאן.

ריט) כלבא דאכל אימרי.

עיין לעיל באות כ"ט סק"א.

רכ) ואי תפס לא מפקינן.

א. עיין בתוס' שהביאו בשם ר"ת שדוקא אם תפס את הדבר המזיק עצמו בשעת ההיזק הקילו רבנן, אבל מידי אחריני לא, משום שאם נאמר שבכל דבר שיתפוס לא מפקינן מיני, א"כ יבוא לידי תקלה משום שהיום או למחר יגזול את כל אשר לו ולא נוציא ממנו משום שאין דנין ד"ק בבבל, וזה יפסיד יותר ממה שהזיק עכ"ל. והנה צ"ע דאכתי מנ"ל לר"ת לחלק בהדבר המזיק עצמו בין אם תפס בשעת ההיזק לבין אם תפס אח"כ, ולמה אינו יכול לתפוס את הדבר המזיק אפילו שלא בשעת ההיזק. ובאמת הראשונים בשט"מ וכן תוס' בכתובות דף מ"א ע"ב שהביאו את דברי ר"ת השמיטו להא דאיתא כאן בתוס' בשמו שדוקא בשעת ההיזק יכול לתפוס. מיהו הרא"ש שפיר הביאו. והמרדכי הביא שיטה שסוברת דבעינן שיתפוס את הדבר המזיק קודם שבא לידי הבעלים, וכן עיין בפלפולא חריפתא על הרא"ש כאן באות ח' במה שהביא מהגהות מיימוניות בפ"ה מהל' סנהדרין אות ח' שמהני תפיסה קודם שיבוא ליד הבעלים, והביא ההג"מ מקור לזה. והב"ח בחו"מ סי' א' בד"ה ומ"ש בשם ר"ת וכו' הביא טעמים לדבר עיי"ש. ובד"ה מיהו בסמ"ג וכו' הבין מלשון הסמ"ג שהוא יכול לתפוס את המזיק עצמו גם לאחר ההיזק (וכן לאחר שבא ליד בעלים), ועי' בדרישה שם עוד טעם לשעת ההיזק.

ב. הנה נר' דהא דס"ל לר"ת שלהוציא

בחזרה מה שתפס שלא כדין מיקרי ד"ק, אין זה משום שנצטרך לעשות שומא על סכום ההיזק, דהא ר"ת כתב שיוכל לגזול את כל אשר לו ולא נוכל להוציא ממנו בחזרה, והרי גם בלא לשום את ההיזק נוכל להוציא ממנו לכה"פ את מה שתפס יותר משויותו של השור המזיק, דהא טפי מגופו לא משלם, ושומת שור המזיק הרי בודאי לא מיקרי ד"ק, וא"כ אכתי לא יוכל לתפוס את כל אשר לו, וא"כ ממה שכתב ר"ת שיוכל לתפוס את כל אשר לו מוכח לכאורה שכוונתו היא לומר שעצם ההוצאה ממנו היתה נחשבת כד"ק, אשר לפ"ז שפיר כתב שיוכל לתפוס את כל אשר לו ולא נוכל לעשות לו כלום.

אלא שדבר זה צ"ב למה מיקרי ההוצאה ממנו כדיני קנסות.

וראיתי בב"ח בחו"מ סי' א' בד"ה וא"א ז"ל כ' אף אם וכו' שתירץ שהטעם למה לא נוכל להוציא את המותר הוא משום שגם דיני גזילות שאינם שכיחים צריכים מומחין ואין דנין אותם בזה"ז כמו שאין דנין קנסות, וא"כ נמצא שאם היתה תפיסה מועלת לא היינו יכולים לדון כדי להחזיר את המותר משום שבזה הרי אנו דנין דיני גזילות, דהיינו להחזיר את המותר שגזל התופס ע"י תפיסתו, וכן הביא שם מהמרדכי שטעמו של ר"ת הוא משום שלא נוכל לדון דיני גזילות כדי להוציא את המותר (ועיין בגירסת הרמ"א בהמרדכי).

ועוד כתב הב"ח שמשמע מהשגת הרא"ש על ר"ת שהוא הבין שכוונת ר"ת אינה משום דיני גזילות, אלא משום שמה שנשאיר את סכום ההיזק ביד הניזק הרי זה נקרא שדנין דיני קנסות.

ג. הנה לכאורה קשה על רבינו תם דגם לפי שיטתו קשה דהא גם השתא כשהוא תופס רק את הדבר המזיק, נהי שאינו תופס את כל אשר לו, אבל מ"מ אכתי יתכן שהוא עולה יותר מההיזק. מיהו באמת כבר הקשה הב"ח שם קושיא זו ות"י שלפי ביאורו בשיטת ר"ת לק"מ כי כשהוא תופס את הדבר המזיק עצמו אפילו אם הוא שוה יותר מההיזק אין זה נקרא גזל (ואולי רק משום מה שתם משלם מגופו ע"י להלן שם ולהלן כאן בסק"ה) ולכן שפיר נוכל לדון כדי להחזיר את המותר. ועיין בדרישה עוד תירוץ על הקושיא הנ"ל.

יכול לתפוס אלא את הדבר המזיק עצמו, והיינו משום שקרן תמה אינה משלמת אלא מגופו. ועיין בקהלות יעקב בסי' ט"ו מה שפלפל בזה. וכדברי הרמ"ה הביא גם הב"ח שם מהמהרי"ק, וכן הביא המרדכי בפרק המניח בסי' מ' בשם רבינו ברוך שבקרן פסק רבינו ברוך כר"ת דמהני תפיסה רק בדבר המזיק משום שקרן משתלם רק מגופו, ואילו בדבר המשתלם מן העלי' פסק כהרא"ש כאן שהוא יכול לתפוס גם שאר חפצים (ועי' בסמ"ע בסי' א' סקי"ח).

ו. עיין באות תנ"ח בענין שיטת רש"י בענין אם הוא יכול לתפוס שאר דברים חוץ מהמזיק עצמו.

רכא) בענין הנ"ל.

והנה הרא"ש חולק על ר"ת וכתב וז"ל, ולא יכולתי לעמוד על דבריו דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולים ב"ד לדון כדי שיחזור לו המותר ולא מיקרי ד"ק בבבל שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיני' ואין אנו דנין אלא להחזיר את המותר עכ"ל.

ולכאורה כוונת הרא"ש היא לומר שמה שתפס מקודם הרי זה הי' באמת בתורת פרעון הקנס, ומש"ה מה שנשאיר אותו עכשיו בידו אין זה נקרא שאנו דנין עכשיו ד"ק, דהא אין אנו מחדשים בזה שום חיוב כיון שכבר נפרע.

מיהו לכאורה יש להקשות דהא אין מתחייבים בקנס עד שעת גמר הדין, וא"כ איך כתב הרא"ש שאותה תפיסה היתה

ד. ע"ע בהגהות מלא הרועים שבסוף המס' על דף ל"ו מה שחידש בדעת ר"ת, וכ"כ הסמ"ג הובא בב"ח שם בד"ה מיהו בסמ"ג וכו', דהיכא שהניזק הי' תפוס משל המזיק מלפני ההיזק גם ר"ת מודה שהוא יכול לעכבו בשביל ההיזק. מיהו לכאורה צ"ב דהא גם על זה יש לחשוש שמא הי' תפוס יותר מסכום ההיזק ואם תועיל תפיסה אז לא נוכל לדון להחזיר את המותר.

מיהו לפי ביאורו הנ"ל של הב"ח בדעת ר"ת א"ש וכמו שביאר הוא עצמו להלן שם שהיכא שהי' תפוס מקודם בתורת הלואה או פקדון א"כ אפילו אם עכשיו הרי הוא מעכבו אצלו אבל מ"מ כשנדון על המותר אין זה נקרא שאנו דנין גזילות כיון שלא בא לידו בתחילה בתורת גזל ומש"ה שפיר נוכל להוציאו.

ה. דע שהנ"י לקמן בדף י"ט ע"ב הביא מהרמ"ה טעם אחר למה בקרן תמה אינו

בתורת תשלומי קנס, דהא עדיין לא נתחייב*).

ושמעתי אומרים שגם הרא"ש מודה שמתחייבים בקנס רק בגמ"ד וממילא במה שאנו דנין אותו עכשיו הרי אנו מחדשים עליו באמת דין קנס, רק שהוא סובר שמה שאין דנין ד"ק בבבל הרי זה רק היכא שסופנו לומר לו עפ"ז זיל שלים, אבל היכא שבין כך ובין כך כבר תפס, ליכא שום קפידא בזה שנחדש עליו מעתה חיוב קנס. מיהו לכאורה אין שום סברא לחלק כהנ"ל, ואפילו אם הי' איזה מקום לומר כן אבל מ"מ בודאי אינו פשוט כל כך עד שיאמר הרא"ש שלא הי' יכול לעמוד על דברי ר"ת.

וי"ל דס"ל להרא"ש כדברי רש"י לקמן בדף ע"ד בד"ה ואי, וכן בסוף דף ע"ה, והמ"מ בפ"ב מהל' גניבה הי"ב, דהא דאינו חייב קנס קודם העמדה בדין אין זה משום שכל עיקר החיוב של קנס חל רק בהעמדה בדין, אלא לעולם רכיב חיובא עליו גם מקודם, רק שכל עוד שלא עמד בדין הרי הוא יכול לפטור את עצמו על ידי הודאה, וא"כ נמצא שלא נתברר חיובו לחלוטין עד העמדה בדין, אבל בודאי כל זמן שלא הודה, רכיב חיובא עלי' משעת המעשה, ולפ"ז שפיר י"ל כדברי הרא"ש שכתב דלא מיקרי ד"ק מה שנשאר אותו עכשיו בידו, והיינו משום שמאחר שלא הודה המזיק א"כ נמצא שתחילת תפיסתו של הניזק היתה באמת בתורת תפיסת קנס אע"פ שעדיין לא

נגמר דינו, ואין אנו מחדשים עליו כעת שום חיוב כלל, ואע"פ שאנו מבררים את הדבר וגם על זה יש קפידא שאין עושים כן בבבל שהרי לפי הדרך הנ"ל תמיד בד"ק ב"ד רק מבררים ולא מחדשים את החיוב ובכל זאת אין עושים כן בבבל וא"כ גם כאן היינו צריכים לומר שאין עושים כן בבבל, אבל מ"מ מכיון שלפי הדרך הזה ב"ד רק מבררים א"כ בזה נקל יותר לומר כמו שכתבנו לעיל שיש קפידא רק אם מבצעים את הפרעון על פי בירורם, משא"כ לעיל כשנקטנו שב"ד מחדשים עליו את עיקר החיוב בזה מסתבר לומר שיש קפידא גם בלי לומר לו זיל שלים. מיהו גם זה אינו פשוט כ"כ.

איברא, י"ל שאין כוונת הרא"ש כאן לומר שמה שתפס הרי זה בגדר פרעון קנס משום שכבר נתחייב משעת המעשה, אלא י"ל שלעולם ס"ל שהוא מתחייב רק בגמ"ד, רק שכוונתו לומר שאין זה נקרא שדין עכשיו קנסות כי ב"ד עכשיו אינם מתערבין כלל במה שכבר תפס לומר ולברר אם כהוגן עשה או לא, אלא ב"ד רק אומרים שמה שתפס יתר מהנזק הרי זה בודאי שלא כדין וממילא את זה הרי הוא חייב להחזיר.

ועכ"פ יש להוכיח מדברי הרא"ש להלן דס"ל כדברי רש"י והמ"מ, דעיי"ש שכתב וז"ל, והראב"ד ז"ל כתב, ואע"ג דלא מגבינן האידנא קנסות, אמרו רבנן דמשמתינן לי' עד דמפייס לי' לניזק כראות ב"ד, ואם יש להם קצבה מן התורה כחמשים של אונס ומפתה, עד דיהיב לי' אותה קצבה, ולא

מיד בשעת הנזק (וכן ביארנו דבריהם באות תכ"ד, ועיין שם שהבאנו שיש חולקים על ביאור זה).

* מיהו תוס' בריש דף ל"ג ע"ב סוברים שלפי רבי עקיבא שסובר הוחלט השור, שאני חצי נזק משאר קנסות בזה שבחצי נזק הרי הוא מתחייב

נהירא, דהא אמרינן דלא משמתינן אלא אי אזמני' לדינא לא"י ולא בעי אזיל, ועוד לדבריו הרי גובין ד"ק בכבל, דאין לך גובינא גדולה מזו הא דמשמתינן לי' דלינקטי' בכובסי' דלישבקי' לגלימי' עכ"ל. וברעת הראב"ד נר"פ דס"ל שפרעון כזו בלא גמ"ד לא מיקרי פרעון קנס, ולא מיקרי בכך שאנו דנין קנסות בכבל, והיינו משום שכל עוד שלא נגמר דינו אין עליו חיוב של קנס, אבל הרא"ש סובר שגם זה מיקרי תשלומי קנס משום דס"ל כרש"י והמ"מ שרכיב עלי' חיובא משעת המעשה.

והנה לקמן בדף ס"ה ע"א קאמר רב שכפל ודו"ה משתלמים כשעת העמדה בדין, וכתב שם הרא"ש דסברא הוא, משום שעד ההיא שעתא לא מתחייב, משום דאי מודה מיפטר, ולשונו בדף ס"ה היא ממש כלשון רש"י בדף ע"ד ע"א שציינו אלי' לעיל, וגם מדבריו שם מבואר כהמ"מ הנ"ל שלעולם עיקר חיובו מתחיל משעת המעשה רק שאינו נקבע לחלוטין עד שעת העמדה בדין משום שהוא יכול עוד להודות ולהפטר וכמש"כ הרא"ש להדיא בלשונו הנ"ל.

והנה לכאורה יש לדחות ולומר שלעולם ס"ל לרש"י והרא"ש שעיקר החיוב חל רק משעת גמ"ד ומה שכתבו דאי מודה מיפטר הרי זה הטעם לזה, כלומר דמכיון שאם יודה הרי זה יפקיע את חיובו הרי דבר זה גורם שגם בתחילה אינו מתחייב עד גמ"ד (אבל נר' שאין סברא לומר שיתחיל חיובו לאחר העדאת העדים). מיהו נראה שזה אינו, דהא לפי השיטה שהחיוב של קנס מתחיל רק אחר גמ"ד א"כ הטעם לזה אינו משום שמודה בקנס פטור אלא הטעם הוא משום

שכן הוא הדין בכל העונשים ואפילו באלו שאינו נפטר מהם ע"י הודאתו, שרק לאחר גמ"ד הרי הוא מתחייב בהם (מיהו עי' ברש"י במכות דף ה' ע"א שכתב שגם בכל העונשים אי מודה מיפטר, וכבר תמהו תוס' שם עליו).

מיהו נראה שאין זה מוכרח אלא יתכן ששאני בזה קנס משאר עונשין (תדע, דהא יש אומרים שהחיוב חל באמת מיד), וא"כ י"ל שבקנס הטעם שחל החיוב בשעת גמ"ד הרי הוא באמת משום שאי מודה מיפטר.

עוד י"ל שאין כוונת רש"י והרא"ש לומר טעם אלא להביא רא' והכרח, והיינו דס"ל שמזה שמודה בקנס פטור מוכח שחיובו מתחיל בשעת גמ"ד משום שאם הי' מתחיל מיד לא הי' שייך להפקיעו ע"י הודאה.

ואין להקשות על זה דאם חיובו מתחיל רק משעת גמ"ד א"כ למה לו לרב למילף שם מקרא שכפל משתלם כשעת העמדה בדין, תיפוק לי' משום סברת הרא"ש, די"ל שבכל זאת יש גם סברא לחייבו כשעת המעשה כיון שאז קרה סיבת החיוב.

וע"ע בהמשך לשון הרא"ש שם שכתב על שעת טביחה ומכירה ד"ההיא שעתא" קא מחייב, מיהו הב"ח גורס "דאההיא שעתא".

ועי' בחלק ב' בדברינו על דברי רש"י שם שביירתי יותר איך מונח בדברי רש"י והמ"מ את הביאורים שכתבתי כאן בדבריהם.

ועי' עוד בחי' הגרנ"ט על דף ס"ה שהבין שאין כוונת הרא"ש שם להדין של מודה בקנס פטור, אלא כוונתו היא רק

להקנס של כפל לחוד, דהיינו שאינו מתחייב עד גמ"ד כי הוא יכול להודות, וזה נחשב כחזרה הקרן לבעלים, והדין הוא שאם חזרה הקרן להבעלים לפני הגמ"ד אין חיוב כפל, וכעין זה איתא בחי' הגר"ח על פ"א מגניבה הט"ו בד"ה ונראה.

רכב) עוד בענין הנ"ל.

עיי' עוד ברא"ש בסוגיין שכתב וז"ל, והר"ם הלוי כתב דהא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיני, היינו דוקא כשיעור נזקי' או בציר מנזקי', אבל טפי מנזקי', כגון כפל ודו"ה, אי תפס מפקינן מיני, דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקי' דאי תפס לא מפקינן מיני' אלא במאן דלא תפס טפי מנזקי', כגון פלגא נזקא וכו', ועוד תקנתא דעבדא לי' לניזק הוא, וכי עבדו לי' לניזק תקנתא, בקרנא, דלא ליפסוד ממוני', אבל לארווחי מידי ממונא דאחריני לא תקינו לי', ולא נראה לי' דלאו תקנתא אלא דינא הוא, דמדאורייתא מחייב לי', אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו, בכל כה"ג עביד איניש דינא לנפשי' וכו' עכ"ל. והנה לכאורה דבריו אלו סותרים את מה שכתב הוא עצמו לעיל שם שתפיסתו מהניא רק מתקנת חכמים וכמו שהבאנו בריש אות רכ"א. מיהו על כל פנים גם מדבריו אלו נראה שהחיוב של קנס חל קודם גמ"ד, דאל"כ לא הי' שייך לומר שמדאורייתא חייב לי', אלא היו צודקים דברי הר"ם דהוי רק תקנתא, וכן לא הי' שייך לומר שתפיסתו מהני משום דעביד איניש דינא לנפשי', דהא קודם שהלה נתחייב ע"י גמ"ד א"א לומר דעביד איניש דינא לנפשי' שהרי עדיין לא נתחייב כל

עיקר. ועי' גם בקו"ש בח"ב סי' י"ג אות ב' שהוכיח מדברי הרא"ש הנ"ל שכתב דהוי דינא ולא תקנתא שהוא סובר שמתחייבים קנס מיד בשעת המעשה.

מיהו הר"מ סובר כדברי הראב"ד הנ"ל שהבאנו אשר לפ"ז שפיר יוצא שמדינא תפיסה לא מהניא משום שלא רכיב עליו חיוב עד שעת גמ"ד, ומש"ה כתב שאינה אלא תקנת חכמים.

ובאמת כן ס"ל גם להראב"ד בהשגות, דעיי' בפ"ב בהל' גניבה הי"ב שפסק הראב"ד שבספק חיוב כפל לא מהניא תפיסה, וביאר שם הראב"ד דהיינו משום שכל עיקר החיוב של קנס בא רק בשעת גמ"ד, והיכא שיש ספק הרי ב"ד אינם גומרים את דינו, אשר לפ"ז יוצא שהוא פטור בתורת ודאי, ומש"ה לא מהניא תפיסתו, והיינו כשיטת הראב"ד והר"מ הנ"ל שכל החיוב מתחיל בשעת גמ"ד וכמו שביארנו.

מיהו שיטת הרמב"ם שם היא ששפיר מהניא תפיסתו, וביאר המ"מ כדברינו הנ"ל בדעת הרא"ש, דהיינו משום שעצם החיוב חל בשעת המעשה, רק שעוד לא נחלט החיוב מאחר שמודה בקנס פטור, אבל מ"מ כלפי שמיא הרי הוא מחויב ועומד משעת המעשה, ומש"ה מהני תפיסה, וכבר ציינו לעיל לדברי המ"מ בביאורנו בדברי הרא"ש.

והנה ראיתי בספר קהלות יעקב בסי' ט"ו שהביא מהספר שערי ציון בסי' מ"ג שטעמו של הרא"ש שכתב שמדאורייתא רכיב עלי' חיובא לשלם את הקנס גם לפני גמ"ד הרי הוא משום דס"ל שלעולם גם בקנס דינו הוא להיות חייב משעת המעשה, רק שמכיון

שהוא יכול לבטל את התביעה ע"י הודאה בקנס א"כ הרי זה גורם שבאמת אינו חייב עוד את הקנס, וזוהי כוונת רש"י בדף ע"ד, אלא שהרא"ש איירי בזה"ז דליכא מומחין, ולא קיימת האפשרות להיות מודה בקנס, ולכן בכה"ג הרי הוא שפיר נשאר חייב מיד עם גמר המעשה. ודבריו אלו הם כמו הדרך שכתבנו שהעובדא שמודה בקנס פטור הרי זה משמש כטעם לומר שהוא מתחייב רק בשעת גמ"ד, וע"י לעיל כמה שפלפלונו בזה. וע"ע בח"ב בדברינו על דף ע"ד ע"ב באות פ"ג* שהבאתי עוד מקורות בענין מתי מתחיל החיוב של תשלומי קנס.

רכג) בענין הנ"ל.

ע"ע ברא"ש שכתב וז"ל, ועוד כתב (הראב"ד) דאם הודה ואח"כ באו עדים קי"ל כרב דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור עכ"ל. ועיי"ש בהגהות הגר"א (וכן בפלפולא חריפתא) שהקשה שהרי הוא פוטר עצמו מכלום ואילו בדף ע"ה ע"א אמרינן שפוטר עצמו מכלום לכו"ע חייב אם אח"כ באו עדים. ובאמת המל"מ בפ"ג מהל' גניבה ה"ח בתחילת דבריו כתב שאם הודה בח"נ ואח"כ באו עדים הרי הוא חייב משום שפטר עצמו מכלום.

ברם יש ליישב דס"ל להראב"ד כהך דעה שהביא המאירי בשט"מ בדף ע"ה בד"ה ולענין פסק הלכה וכו' שדוקא בגניבה וטביחה קפדינן שיחייב עצמו בכלום. ובאמת מדברי רש"י לעיל בע"א בד"ה ממונא וכו' יוצא להדיא שגם בפנ"ק אמרינן שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור (אבל מהגמ' בדף י"ד ע"ב דאמרינן פרט למודה בקנס ואח"כ באו עדים שפטור אין ראי

שבח"נ אמרינן שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, והיינו משום שי"ל שקאי שם על קנסות אחרים ולא על ח"נ אפילו לפי שמואל שסובר תני שור לקרנו וכמו שמבואר בנ"י שם דקאי רק על סוג קנסות שחייב עצמו בקרן, וכן כתבו תוס' שם בד"ה פרט וכו' לענין מאי דאיתא שם פרט לב"ד הדיוטות דגם זה לא קאי על מאי דאיירי המשנה עיי"ש), ודלא כהיש"ש בפרק מרובה בסי' כ"ו שסובר כהמאירי ונסתייע מהגמ' בדף י"ד עיי"ש. תדע, דהא לפי מ"ד שסובר שפנ"מ בע"כ צ"ל דקאי שם על שאר קנסות.

רכד) עוד בענין הנ"ל.

עוד כתב שם הרא"ש בשם הראב"ד וז"ל, ואי תפס מקמי הודאתו ואח"כ הודה מפקינן מיני' ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמיא (אשר לפ"ז הרי זה כתופס אחרי שהעידו עדים) עכ"ל. וצ"ע דמהיכא תיתי לומר שתפיסה היא כעדים. ועיי' בפרישה בחו"מ סי' א' סק"ט מש"כ בביאור דברי הרא"ש האלו.

רכה) משמתינן עד דסליק הזיקא.

עיי' ברא"ש שנסתפק אם גם במועד משמתינן ל', וכמו שביאר שם שאולי במועד לא משמתינן ל' כיון שהוא מתחייב נזק שלם. והנה עיי' לקמן בדף מ"ו ע"א דתנן שרבי אלעזר אומר שבמועד לא מהני לא שמירה פחותה ולא שמירה מעולה אלא אין לו שמירה אלא סכין, ואמר שם אביי שטעמו של ר"א הוא כדרבי נתן דאמר מנין

שלא יגדל אדם כלב רע וכו', ובתוס' שם בתירוצם השני מבואר שלפי מסקנת אביי שם לעולם גם ר"א מודה שאם שמר כראוי הרי הוא פטור, ודלא כרבה שם שסובר שר"א ס"ל דחייב, אלא לעולם הרי הוא פוטר, דס"ל לאביי שלא איירי ר"א אלא לענין איסור לחוד, וס"ל שהוא חייב לשחטו, ואילו לפי שאר התנאים שם אינו חייב לשחטו. מיהו לפ"ז לכאורה אין מקום לספיקת הרא"ש, דהא להדיא פליגי ר"א ורבנן בענין אם הוא חייב לשחוט את השור המועד או לא. מיהו נראה שאכתי יש לקיים את ספיקו לענין השמתא, דהיינו דמספקא ל' להרא"ש אם לפי ר"א גם משמתין ל' בנוגע לשור המועד כמו בנוגע לתם או האם הוי רק איסור בעלמא, ודוחק.

וביותר נראה לומר שהרא"ש מפרש כמו שמשמע דס"ל לתוס' בתירוצם הראשון שם (ועיי"ש בשט"מ בד"ה אליבא), שגם לפי מסקנת אביי ר"א איירי באמת לענין תשלומין, והיינו דס"ל לר"א שלא מהני שום שמירה לפוטרו מנזקי מועד, אלא לעולם הרי הוא מתחייב בנזקו כיון דס"ל שגם מועד הוא בכלל לא תשים דמים בביתך, אשר לפ"ז יוצא ששפיר יש להסתפק אליבא דרבנן, דנהי דס"ל לרבנן דמיפטר ע"י שמירה כי ס"ל שמועד אינו בכלל לא תשים דמים בביתך כיון שהבעלים מתחייבים נ"ש, אבל מ"מ אכתי יתכן שמדרבנן אסור לקיימו או האם אין איסור כיון שאם ישמרנו לא

יבוא להזיק וכן אם לא ישמרנו הרי יתחייב נ"ש.

וע"ע בני"י שם שפירש ג"כ שלפי אביי ר"א ורבנן פליגי לענין תשלומין*).

(רכו) חמשה תמין וכו'.

פירש"י ולא ליגח בקרן ולא ליגוף דחיפת הגוף עכ"ל. עיין לעיל באות כ"א.

(רכז) חמשה תמין.

פירש"י וכולהו הוו תולדה דקרן עכ"ל. צ"ע דנגיחה הוי אב. וע"ע בדבריו על מתניתין דלקמן בדף כ"ד ע"ב בד"ה נגח שכתב גם שם כעין זה. שו"ר בתיו"ט לקמן שם שנתעורר על זה וכתב שלא דוקא כתב כן רש"י (וכן הר"ב), אלא הכוונה היא רק לנגיפה ואילך, ולא לנגיחה. ונראה דהא דלא העיר על כך התיו"ט גם כאן הרי זה משום שהכא הרי זה פשוט יותר שיש לומר כן לפי סידור הדיבורים ברש"י (ובר"ב).

(רכח) ושור המועד וכו'.

פירש"י וז"ל, ג' פעמים ליגח או ליגוף או לרבוץ או לבעוט או לשוך עכ"ל. הנה אם הועד ג"פ ליגח או ליגוף אינו מועד אלא לאותו מעשה לחוד וכמש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' נ"מ ה"ה, וכתב שם המ"מ וז"ל, וכן הוא בגמ' דקאמר אם הועדו חמשתן מועדין עכ"ל, וכוונתו היא דלקמן מסקינן ש"חמשה מועדין" פירושו הוא שאם הועדו הרי

חייב לשלם אפי' אם שמרו שמירה מעולה, ומשמע מזה שגם אביי ס"ל דפליגי לענין תשלומין ולא לענין אם אסור לקיימו, שהרי כתב כן בסתמא בסוגיא דעלמא.

* וכן פירש"י בהמשנה. ואין לפרש שפי' כן רק לפי שיטת רבה בגמ' שם (עיין בדבריו על הגמרא שם), דעיין גם בסוגיא דלעיל שם בדף מ"ה ע"ב בד"ה ר"א היא וכו' שכתב שלפי ר"א הרי הוא

חמשתן מועדים, ואם נאמר שע"י כל אחד מהן הרי הוא נעשה מועד על הכל א"כ לא שייך לקרותן חמשה מועדים, משום שאע"פ שיש ה' דרכים איך לעשותו מועד, אבל מ"מ המשמעות של "חמשה מועדים" היא שהם שונים בדיניהם ושהם מועדים למעשים נפרדים.

והנה עיין לקמן בדף מ"ה ע"ב דאמר רב שמועד לקרן ימין אינו מועד קרן שמאל, ופירש"י שם בד"ה אליבא דמאן וז"ל, הא ודאי דלענין תשלומין לא איצטריך ל"י לרב לאשמועינן דלימין נ"ש ולשמאל שלא הועד לה משלם ח"נ, דהא כי האי גוונא טובא תנן דאפי' מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, וכ"ש מועד לקרן ימין שהוא צד חזקה שבו, אינו מועד לשמאל וכו'. ועיין בביאור הגר"א בסי' שפ"ט סקי"ב שכתב שמהמירא הנ"ל של רב על פי פירש"י הנ"ל מבואר כדברי הרמב"ם הנ"ל שהבאנו (שהעתיק גם המחבר בסי' שפ"ט שם), והיינו משום שלפי המבואר בקרן ימין ושמאל יוצא שכל שכן שמועד לנגיחה אינו מועד לנשיכה וכדומה עכת"ד. מיהו צ"ב מה הוא הכ"ש, הלא מקרן ימין לקרן שמאל הרי זה מצד חזק לצד חלש, וא"כ אולי רק בכה"ג אמרינן שאינו מועד, אבל במעשים שהם על מדריגה אחת אולי הוי שפיר מועד על הכל, אע"פ שהם מעשים שונים. ואולי כוונת הגר"א היא לומר דאיכא כ"ש משום שלפי מה שהשוה רש"י אדם ובהמה לקרן שמאל וימין מוכח לומר שגם מועד לשמאל לא הוי מועד לימין (עיין בתוס' שם) כמו שחזינן שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה (דאל"כ אלא שמועד לשמאל

הוי מועד לימין אע"פ שמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, א"כ אולי גם מועד לימין הוי מועד לשמאל אע"פ שמועד לבהמה לא הוי מועד לאדם, וכן אע"פ שאפילו מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה, וא"כ בע"כ צ"ל שמועד לשמאל לא הוי מועד לימין, דהיינו אפילו מצד חלש לצד חזק), ומאחר שזכינו לדין שמועד לקרן שמאל לא הוי מועד לקרן ימין אע"ג דהוי מצד חלש לצד חזק וכן אע"פ שהם מעשים דומים א"כ כ"ש לשני מעשים שהם על מדריגה אחת ושהם גם שונים לגמרי אחד מהשני כמו נגיחה ונשיכה, דלא הוי מועד מזה לזה.

רכט) הזאב והארי וכו' הרי אלו מועדים.

עיין ברש"י שפי' שבכל אופן שהזיקו הרי הם משלמים נ"ש. ובתוס' לקמן בדף ט"ז בד"ה והנחש וכו' חלקו על זה וכתבו שדוקא בזאב וטרף ארי ודרס וכן בשאר היזקים שהן אורחייהו הרי הן משלמים נ"ש. ונראה פשוט שמקורם לזה הוא ממימרא דשמואל בדף ט"ז ע"ב שלטרוף ולאכול אינו אורחי' של ארי. ברם בדעת רש"י י"ל דס"ל כהשט"מ לקמן בדף ט"ז ע"א בד"ה הזאב והארי שכתב בשם הר"ש ששמואל לא אתי לאפוקי אלא שאר דרכי אכילה, אבל על כל שאר מיני היזק אכתי חייב נ"ש (וכן אפשר להעמיס גם בכוונת הרא"ש כאן שהרי השמיט מש"כ תוס' "וכן שאר הזיקות דלאו אורחייהו", ועיין בלשון קיצור פסקי הרא"ש ובלשון הטור והשו"ע). מיהו הב"ח בסי' שפ"ט כתב שדברי רש"י על המשנה הם באמת דלא

כשמואל וכשיטת כמה ראשונים שהביא שם שפסקו דלא כשמואל. ולקמן באות רל"ז סק"א נכתוב הכרח לביאורו של הב"ח מדברי רש"י לקמן בדף ט"ז ע"ב דמשמע שם דס"ל ששמואל בא לאפוקי שגם בשאר מיני הזיקים לא כל דבר חשיב אורחיהו, ודלא כהשט"מ הנ"ל אלא כתוס', אשר לפ"ז בע"כ צ"ל שדבריו על המשנה הם דלא כשמואל.

רל) הזאב והארי.

עיי' בתוס' לקמן בדף ט"ז ע"א בד"ה והנחש, ולעיל באות כ"ט סק"א, בענין מה שמוכח מתוס' שכוונתו להזיק בהדי אורחי' הוי רגל ולא קרן, וכן בסוף האות שם בענין מה שסוברים תוס' שנחש אין לו הנאה.

רלא) הזאב והארי.

צ"ע למה לא פרט גם עכבר בהדי החיות של המשנה, דהא בהוריות דף י"ג ע"א מבואר שאורחיהו להזיק גם בלי הנאה, דהא אמרינן שם שסורן רע שאפילו גלימי גייצי, ופירש"י וז"ל, דלאו מאכל, ולית בהו הנאה עכ"ל. ועיי' לעיל באות רכ"ט.

רלב) והנחש מועד לעולם.

פי' דאפילו לר"א דס"ל שהמינים הראשונים שהזכיר התנא יש להם תרבות, אבל נחש אין לו תרבות. ועי' ברמב"ם בפ"א מנ"מ ה"ו שכתב וז"ל, חמשה מיני בהמה מועדין מתחלת ברייתן להזיק ואפילו הן בני תרבות לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיוצא

בהן חייב נ"ש ואלו הן הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס וכן הנחש שנשך ה"ז מועד ואפילו הי' בן תרבות עכ"ל, וצע"ק למה הפריד נחש לכעין בכא בפני עצמו מאחר שהוא פוסק שגם הראשונים אינם בני תרבות. ומדברי הגר"א בסי' שפ"ט סק"ז נראה שהוא רוצה לפרש שפרט אותו לעצמו משום שבזה אפילו ר"א מודה. מיהו לכאורה דוחק לפרש כן דהא אין שום נפ"מ להלכה בזה שגם ר"א מודה בנחש מאחר שבין כך אנן פסקינן דלא כר"א וא"כ למה נחית הרמב"ם לכך בלשונו הנ"ל.

דף ט"ז ע"א

רלג) והנ"מ דלא כרע במודים.

א. עי' בתוס' בע"ב שכתבו וז"ל, לפי שמצוה לכרוע וכי זקיף זקיף כי חויא כדאשכחן בר"ש במס' ברכות, מדה כנגד מדה ונעשה נחש, זהו עונשו שגנאי הוא לו במה שנעשה נחש עכ"ל. והנה לפ"ז צ"ל שהמחייב של העונש הוא מה שלא זקיף כחויא, דהא אם המחייב הוא זה שלא כרע, איך שייך לעשות מדה כנגד מדה בנוגע להא דלא זקיף כחויא, הלא אכתי לא הוי מדה כנגד מדה בנוגע להעבירה שמחייבת את העונש. מיהו אולי אכתי יתכן לומר שהמחייב של הך עונש הוא שניהם יחד, דהיינו גם מה שלא כרע וגם מה שלא זקיף כחויא, וצ"ע.

גם י"ל שהמחייב הוא רק מה שלא כרע, רק שהסיבה למה אינו כורע הוא משום

שגנאי הוא לו לזקוף כחויא, ולכן שפיר שייך להענישו בזה שנעשה נחש ושפיר חשיב מדה כנגד מדה כיון שזו היא הסיבה למה אינו כורע, ויש לדחות.

ב. עיין עוד בדבריהם שכתבו וז"ל, ויש מפרשים משום דאמרינן במדרש שיש עצם בשדרו של אדם שממנו נוצר לעתיד לבוא, ואותו עצם חזק וקשה כל כך שאין האש יכול לשורפו, והשתא כשאותו עצם נעשה נחש, אינו חי לעתיד לבוא וכו' עכ"ל. והנה נראה שעיקר הקושיא שהי' קשה להם לתוס' ושהם באים לתרץ בשני הדרכים הנ"ל שכתבו כאן אינה למה מגיע לו דוקא העונש הזה של נעשה נחש, דהא לפ"ז אין קושייתם מתיישבת כלל על פי דברי הי"מ הנ"ל, ואילו מהמשך דבריהם משמע שגם בזה כוונתם היא ליישב את קושייתם, אלא נראה שעיקר קושייתם היתה מאי איכפת לי' לאדם בזה ששדרתו נעשית נחש, ואיזה עונש יש בזה, ועל זה תירצו בתחילה שמכיון שלא זקיף כי חויא א"כ חזינן דהוי בעיניו דבר מגונה להתראות כמו נחש, ומש"ה שפיר חשיב לגבי' עונש הא דשדרתו נעשית נחש, וכן אתי שפיר מה שהביאו בשם הי"מ, דהא גם זה הוא טעם לומר דאיכפת לי' במה ששדרתו נעשית נחש. ולפי זה יוצא שרק בדרך אגב הזכירו תוס' בדרכם הראשון את הענין של מדה כנגד מדה.

מיהו אם זו היתה קושייתם של תוס' לכאורה היו יכולים לתרץ בפשיטות שמה ששדרתו נעשית נחש חשיב ריבוי בצער חיבוט הקבר, עיין בסנהדרין דף מ"ז ע"ב. גם י"ל שכוונת תוס' היא לתרץ את שני הדברים, והיינו שבתחילה רצו לתרץ למה

מגיע לו דוקא העונש של נעשית נחש ועל זה תירצו דהוי מדה כנגד מדה עבור זה שלא זקיף כחויא (ואולי מה שלא זקיף הוא המחייב של העונש, עיין לעיל בסמוך), ומה שכתבו וז"ל זהו עונשו וכו' זהו התחלת ענין אחר, וכהנ"ל דרצונם בזה לבאר מאי איכפת לו אם נעשה נחש, ועל זה כתבו דשפיר חשיב עונש משום שדבר זה חשיב לי' גנאי, א"נ משום שלא יחי' לעתיד לבוא.

רלד) בענין הנ"ל.

והנה ע"ע בדברי תוס' שכתבו וז"ל, ואין סברא לומר שיהא עונש גדול כל כך בשביל זה, דהא תנן כל ישראל יש להם חלק לעולם הבא עכ"ל. והנה צ"ע דלכאורה אין שום ראיה מהרישא כלל, דהא לפי האמת יש גם אנשים שאין להם חלק לעוה"ב, וא"כ אולי גם מאן דלא כרע במודים אין לו חלק, אלא אם יש להביא ראיה הרי זה מהסיפא שהרי בהסיפא שם הוציאו כמה דברים מן הכלל ואמרו שאין להם חלק לעוה"ב, ולא מנו ביניהם מי שלא כרע במודים. אלא שבאמת גם מזה אין ראיה, דהא מצינו בתוספתא שם, וכן באדר"נ פרק ל"ו בסופו, וכן בעוד מקומות, שנשנו עוד דברים שאין לעושיהם חלק לעוה"ב, ובע"כ צ"ל שהמשנה בסנהדרין תנא ושייר, או דפליגי אותן ברייתות על המשנה בסנהדרין (וכבר הארכתי בזה בספרי על סנהדרין באות שנ"ד), וא"כ ה"ה די"ל כן גם בנוגע למי שלא כרע במודים שהוא ג"כ ברייתא.

רלד*) בענין הנ"ל.

והנה אולי יש ליישב קצת את קושיית תוס' על הי"מ ולומר שגם לפי הי"מ

שסוברים שאין לו חלק בתחיית המתים אבל מ"מ אין הדברים אמורים א"כ הוא רגיל שלא לכרוע, אבל לא משום פעם אחת, דוגמת אותם דברים שהזכיר הרמב"ם בפ"ג מהל' תשובה הי"ד שהם קלים מהראשונים שהזכיר שם ורק אם הוא רגיל בהם אין לו חלק לעוה"ב עיי"ש.

רלה) בענין הנ"ל.

הנה היש מפרשים איירי בתחיית המתים, וא"כ צ"ע איך הביאו תוס' ראי' ממתניתין דריש חלק דתנן בי' עוה"ב, הלא י"ל שאע"פ שיש לו חלק לעוה"ב אבל אכתי אין לו חלק לתחיית המתים. ברם עיין בחי' הר"ן שם, ובלח"מ ברפ"ח מהל' תשובה, דמבואר שמאי דתנן שם שהכופר בתחיית המתים אין לו חלק לעוה"ב הכוונה היא לתחיה"מ, ולפ"ז גם הרישא דתנן שכל ישראל יש להם חלק, הרי זה איירי בתחיה"מ (עי' באות רל"ד). מיהו דעת הספר העיקרים (במאמר ד' פרק ל"א) היא שמאי דתנן בהרישא שכל ישראל יש להם חלק לא איירי דוקא בעוה"ב שלאחר תחיה"מ אלא גם בעולם הנשמות שמיד לאחר מיתה אבל באמת רק צדיקים גמורים יש להם חלק בתחיה"מ. ועיין בזה בספרי על סנהדרין באות שנ"ה. ועיין עוד בספרי על אבות באות קנ"ו מד"ה ברם צ"ע וכו' עד סוף האות.

דף ט"ז ע"ב

רלו) תד"ה רבי אלעזר.

וז"ל, תימה דבריש פ"ק דסנהדרין תנן הארי והזאב והדוב וכו' רא"א כל הקודם

להורגו זכה, ומפרש רבי יוחנן בגמ' אע"פ שלא המיתו דאין להם תרבות ואין להם בעלים, ואור"י דהכא גרסינן ר' אלעזר והתם גרסינן רבי אליעזר עכ"ל. ועיין בחזו"א בסי' י"א סק"ד שכתב שלפי רבי יוחנן דאמר אליבא דר"א שאין להם בעלים א"כ באמת הי' צריך להיות פטור עליהם לגמרי ודלא כמו דתנן הכא עכ"ד. ברם לכאורה זה תלוי בדברי תוס' לקמן בדף נ"ו ע"ב שכתבו שגזלן מתחייב בניזקין משום שבידו לשמור ובגללו הוא שאין הבעלים יכולים לשמרו, ושוב חילקו בין גזלן לתקפו ניזק משום שבגזלן הרי הגזלן גם מתכוין להוציאו מרשות חברו ולהכניסו לרשותו, ועוד חילקו שבגזלן הוי החפץ ברשותו להתחייב באונסין, ולכאורה לפמש"כ בסוף דבריהם דבעינן חיוב אחריות א"כ זה לא שייך הכא ושפיר יוצא שהוא צריך להיות פטור אם אין להם בעלים, אבל לפי תחילת דבריהם א"כ גם בהחיות הנ"ל הרי הוא צריך להתחייב, דהא אע"פ שאין להם בעלים אבל מ"מ הרי הוא מחזיקן אצלו כשלו והרי הוא מתכוין לקנות. מיהו גם לפי תחילת דבריהם אכתי י"ל דמיפטר, והיינו משום שמכיון שאין להם בעלים א"כ חסר התנאי העצמי של שור איש דהיינו שור שיש לו בעלים (עי' בזה בברכ"ש סי' א'). וע"ע בדברי המאירי בסנהדרין שם שכתב עוד דרך למה יודה רבי יוחנן שהוא חייב בניזקין.

רלז) אמר שמואל ארי ברה"ר.

א. הנה מרש"י בסוגיית הגמ' נראה דהיכא

שהרג סתם בלא שום כוונת אכילה, הרי זה נחשב קרן משונה, דעיינ בגמרא דמקשינן על שמואל מהא דתניא וכן חי' שנכנסה לחצר הניזק טרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם דחזינן מזה שטריפה הוי כי אורחיהו, ומסקינן אליבא דשמואל שלצדדין קתני, דהיינו שטרפה להניח או שדרסה ואכלה, ופירש"י שלהניח הרי זה להצניע עיי"ש, וא"כ משמע שאם טרפה סתם, בלא להצניע, הרי זה בגדר משונה. מיהו צ"ע דהא זהו שלא כדברי השט"מ כאן בד"ה הזאב וכו' בשם הר"ש שכתב שכשהזיקו בלא אכילה אז גם שמואל מודה שכל מידי חשיב אורחי' ואילו מרש"י על המשנה בד"ה הרי אלו מועדים משמע שהוא סובר כהשט"מ שהרי כתב שהחיות הנ"ל חייבים על כל מיני היזקים ובע"כ צ"ל דהיינו משום שהוא סובר ששמואל איירי רק בענין אכילה וכהשט"מ (ודלא כתוס' בד"ה והנחש), וא"כ יוצא לכאורה סתירה מרש"י על המשנה לרש"י כאן בסוגיין, שהרי מדבריו כאן משמע שטריפה בלא אכילה הוי שינוי לפי שמואל. מיהו הב"ח בסי' שפ"ט נקט שדברי רש"י על המשנה אזלי באמת דלא כשמואל וכשיטת הרי"ף והרמב"ם שפוסקים דלא כשמואל, ולפי דבריו אכתי שפיר י"ל בדעת רש"י כמו שכתבנו שלפי שמואל טריפה בלא אכילה חשיב שינוי.

ב. גם נראה שמוכח לומר שהיכא שמצא בשר מוכן ואכלתו הרי זה נחשב משונה משום שאין דרכו לאכול אלא ע"י דריסה, דאל"כ למה הוצרכה הגמ' לומר שכוונת הברייתא היא שדרסה ואכלה, דהא הול"ל

בפשיטות שאכלה ע"י שמצאה בשר, וא"כ מוכח שאין דרכה לאכול אלא ע"י דריסה. ולפ"ז צ"ל לפי האוקימתא של טרפה להניח ונמלכה לאכול שאינו משלם נ"ש אלא על הטריפה לחוד אבל על אכילת הבשר הרי הוא משלם רק ח"נ, וכוונת התנא בהזכירו ענין האכילה אינה משום שגם על האכילה משלמים נ"ש אלא כוונתו היא לומר שאע"פ שחזינן שאכלה אבל מ"מ על הטריפה הרי הוא משלם נ"ש כיון שלא טרפה בכוונה לאכול.

מיהו יש לדחות שאפילו אם נאמר שאינה אוכלת מה שהיא מוצאת, אבל מ"מ מה שהיא עצמה טורפת להניח הרי היא שפיר מוכנת אח"כ לאכול, אשר לפ"ז יוצא שבציור שטרפה להניח ונמלכה לאכול הרי הוא משלם נ"ש גם על מה שנמלכה לאכול, וכן משמע מרש"י בד"ה והא כתיב וימלא וכו' שכשטורף ומניח בחורותיו לגורותיו, הוי שפיר דרכו להמלך אח"כ ולאכול. ואולי ס"ל שהוא טורף גם לכתחילה כדי להניח לעצמו ולא רק כדי להניח לגורותיו.

ג. והנה הרא"ש לקמן בפ"ב סי' ג' כתב שכל היכא שהרגה ע"י שינוי ואכלה, וכגון בכלבא דאכל אימרי, רק ההריגה חשיב שינוי אבל לא האכילה של אחר כך. ברם לפ"ז צ"ע דהא כבר ביארנו בס"ק א' שרש"י סובר שגם טרף לחוד חשיב שינוי אפילו אם לא אכלה, וא"כ צ"ע למה אמר שמואל שאם טרף ואכל הרי הוא חייב ברה"ר, דהא לא הי' לו לומר אלא שאם טרף הרי הוא חייב ברה"ר, ואפילו אם לא אכל, ולמה הוסיף שגם אכל, דהא על היזק האכילה בין כך

ובין כך אינו חייב ברה"ר שהרי לפי הרא"ש אכילת הבשר הוי באמת שן ומיפטר.

מיהו ע"י ברא"ש בפרק ב' שם שהראה שרש"י חולק על שיטתו הנ"ל וסובר שגם האכילה נקראת משונה, וא"כ רש"י לשיטתו אתי שפיר, ושפיר הזכיר שמואל שגם אכל והיינו כדי לומר שגם על זה הרי הוא חייב ברה"ר.

ובאמת גם לפי הרא"ש שם לק"מ, דהא לפי מה שביארנו לעיל שכל אכילת ארי שלא ע"י דריסה חשיב משונה א"כ ה"ה שאכילה ע"י טריפה חשיב משונה, וא"כ לק"מ משום שאע"פ שבשאר חיות ובהמות כל אכילה חשיבא שן ופטורה ברה"ר אפי' כשהיא באה אחרי שינוי וכמש"כ הרא"ש אבל מ"מ בארי שטרף ואכל הרי הוא חייב ברה"ר גם על האכילה ומש"ה נקט שמואל בלישני' שגם אכלה ברה"ר וכהנ"ל כדי לאשמוענין שגם על היזק האכילה הרי הוא חייב ברה"ר (ברם פשיטא שדוקא באכילת בשר בעינן דריסה כדי שהאכילה תחשב שן, אבל אכילת פירות וירקות בודאי חשיבא שן מאחר שלא שייך שם דריסה, ע"י לקמן באות רל"ח).

גם י"ל בפשיטות שנקט שמואל שטרפה ואכלה לאשמוענין רבותא, והיינו שאע"פ שטרפה ע"מ לאכול, אכתי חשיב קרן, וכ"ש היכא שטרפה לחוד.

ד. ולפי דברינו הנ"ל מיושבת גם קושיית היש"ש שם על הרא"ש דעיי"ש בסי' ט' שהקשה שלפי הרא"ש למה לא מוקמינן להברייתא של וכן ח"י וכו' כפשוטו והיינו

שאכל ע"י טריפה ומאי דתניא שמשלם נ"ש הרי זה קאי על אכילת הבשר משום שזה חשיב שפיר אב דשן אע"פ שהטריפה היתה משונה. ולפי הנ"ל לק"מ משום ששמואל סובר שבארי כל אכילה שלא ע"י דריסה חשיבא שינוי וכמו שהוכחנו גם בלא"ה ממה שהוצרכה הגמ' לאוקמא באופן שדרסה ואכלה ולא שמצאה בשר ואכלה.

ה. מיהו לפי מש"כ בסוף סק"ב אולי הקושיות על הרא"ש במקומן עומדות.

ו. מיהו צריך בירור מצד המציאות אם כנים אנחנו שאין דרכו של ארי מצד טבעו לאכול בשר שמצא, דלכאורה נראה שדבר רחוק הוא לומר כן, אבל עכ"פ ממה שארי שכבוש בתוך כלוב אוכל בשר שזורקים לו אין ראי', כי בכה"ג אין לו בכלל אפשרות לחפש חיות לדרוס.

והרמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ ה"ז כתב וז"ל, ח"י שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה בהמה או בשר משלם נ"ש שזהו דרכה עכ"ל.

רלז*) ומחנק ללבאותיו.

עין ברש"י שפי' דהוי קושיא. ולכאורה צ"ע דהא פשיטא שיש ליישב כדלעיל שהכוונה היא בשביל לבאותיו, וכן לקמן, ויש ליישב. ועכ"פ נראה שרש"י פי' כן משום שגרס בגמ' "והכתיב" אצל כל אחד ואחד כדמוכח מד"ה וקפריך והכתיב ומחנק ללבאותיו, אבל לפי גרסתינו ה"י נראה לפרש שלבותר שמתרץ הש"ס שכוונת הפסוק היא

לומר בשביל גורותיו, שוב מפרש הש"ס את כל הפסוק על דרך זה.

רלח) הו"ל כמו שאכלה פירות וירקות.

משמע שפירות וירקות ראויים הם לארי והוי שן.

רלט) כשנמלכה ואכלה, מנא ידעינן.

לכאורה צ"ע מאי פריך מנא ידעינן, הא פשיטא שצריכים לתפוס שהכי הוי שטרפה להניח ושוב נמלכה לאכול, דהא בכה"ג ליכא שינוי, לא בזה שטרפה להניח ולא בזה שנמלכה לאכול (עי' בזה באות רל"ז סק"ב), משא"כ אם נאמר שטרפה מיד כדי לאכול, הרי איכא שינוי.

ובשלמא לפי שמואל שסובר שאין הולכין בממון אחר הרוב י"ל שאע"פ שיש רוב שלא שינתה אבל בכל זאת פרכינן שאי אפשר להוציא מהניזק נ"ש על פי הרוב שאומר שלא שינתה, אבל לפי רב שסובר ששפיר הולכין בממון אחר הרוב לכאורה לא פריך מידי אלא שפיר צריכים לנקוט שלא שינתה.

מיהו י"ל שגם לפי רב נהי שאם נאמר שטרפה להניח ונמלכה לאכול ליכא בזה שינוי מהטבע שלה, אבל מ"מ דבר רחוק הוא מהמציאות לומר שבאו שניהם כאחד, ויותר מסתבר לומר ששינתה דרכה וטרפה בתחילה ע"מ לאכול, רק שאף על פי שדבר רחוק הוא מהמציאות לומר שבאו שניהם כאחד, דהיינו שטרפה להניח ושוב נמלכה לאכול, אבל מ"מ אכתי אינו נחשב כשינוי

בטבע הבהמה כיון שכל אחד מהמעשים הוא אורחי' ואין כאן סטי' מדרך טבעה, אלא צירוף מקרים בלבד.

ועיין באות רס"ה שצדדנו שרש"י והרא"ש שם פליגי באמת באם דבר כזה מיקרי משונה עיי"ש. וגם בסוף אות תשי"ח הזכרנו סברא זו.

רמ) תד"ה דרס ואכל.

וז"ל, כדאמרינן באלו עוברין וכו' עכ"ל. וכן פי' רש"י, ולאפוקי מהראשונים שמפרשים שטרפה ודריסה היינו בפה ובידיו, עיין בשט"מ.

רמא) הכשילם בבני אדם שאינם מהוגנים כדי שלא יקבלו שכר.

הנה אע"ג דאמרינן בקידושין שמי שחשיב לעשות מצוה ונאנס ולא עשאה מעלה עליו הכתוב כאילו עשאה, אבל מ"מ י"ל שהכא הרי הם עצמם היו אשמים בזה שנזדמנו להם בנ"א שאינם מהוגנים ומש"ה לא חשיב אונס. מיהו עיין בני" בסוגיין שכתב וז"ל, הא דאינו מקבל שכר היינו דוקא במי שיודע בו, אבל אם אינו מכירו, ואפשר שהוא הגון, שכר יש לו, שהרי לשם מצוה מכוינן, ועוד דאי לא תימא הכי אתה נועל דלת בפני כמה מהוגנים במקום שאינם ניכרים, ומעשה דרבי בפרק השותפים מסייע לן דהדר אמר יכנסו הכל, הרמ"ה ז"ל עכ"ל, הרי דקאי הנ"י על גמ' דידן שהם עצמם היו אשמים, ומ"מ נקט דשפיר מהני מה שהם עצמם נתכוונו לשם מצוה.

מיהו צ"ע מה הוא הראי' מרבי שם להיכא שהוא עצמו אשם בזה שהכשילוהו בבני אדם שאינם מהוגנים. וגם בלא"ה לא הבנתי את ראייתו מרבי, דהא מה שרבי אמר שיכנסו הכל הרי זה הי' בכדי שלא למנוע מהמהוגנים, ואיך מוכח משם שקיבל רבי שכר גם על האינם מהוגנים.

וי"ל שהראי' של הרמ"ה היא כך, דכיון דחזינן שרבי הכריע שצריכים לתת צדקה אפילו לעמי הארץ שאינם מהוגנים כדי שיקבל ההגון, א"כ חזינן שזהו הדעת תורה, דהיינו לתת גם לזה שאינו הגון כדי שלא למנוע מההגון את חלקו, וא"כ בודאי שגם מן השמים מסכימים לתת שכר לעשירים רשעים כשהם נותנים צדקה לבני אדם שאינם מהוגנים (אע"פ שבגלל רשעותם נזדמנו להם כאלו), כדי שלא ימנעו מלתת צדקה ויקבלו גם העניים המהוגנים.

שו"ר בקובץ הערות בחידושי אגדות שבסוף הספר בסי' ג' אות ד' שהקשה את קושייתנו מחישוב לעשות מצוה, ועיי"ש מש"כ על זה.

רמב) בני אדם שאינם מהוגנים.

נראה שהכוונה היא לרמאים שהם באמת עשירים.

א"נ אפיקורסים שמצוה לאבדן. ובאמת לכאורה אין שכר אפילו כשהוא נותן לסתם עבריין לתיאבון במזיד על אחת מכל מצות האמורות בתורה וכמו שמבואר לכאורה ביו"ד ריש סי' רנ"א ועיי"ש בט"ז.

ובב"ב דף ח' ע"א משמע שה"ה לע"ה שלא קרא או שנה. מיהו עי' ברמ"ה וריטב"א שם וכן במש"כ המחבר ביו"ד סי' רנ"א סעיף י"א בנוגע לע"ה.

דף י"ז ע"א

רמג) הניחו ס"ת ע

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, ו בתרא דמו"ק גבי ר"ה משמע לעשות כן משום דאסור ליש שס"ת מונחת עלי' ובהקומץ פלוגתא דאמוראי, ליכא למיפח דהכא, דשאני חזקי' וכו' עכ"ל דר"נ יכול להיות לכו"ע כיון וכו'. מיהו נראה שמאי דאמי נמי אנוחי נמי מנחינן וכו' לא האוסרים לשבת, דהא להדיא שם גם לגברא רבה כגון רב הו"ו וא"כ בע"כ צ"ל דאתי כרבה בשם ר"י בהקומץ רבה שם שמותר לישב, ומש"ה ה"ה ג מניחין.

רמד) תד"ה והאמר

עיין בספרי על אבות באוה אם ללמד עדיף או לעשות עד

פרק כיצד הרגל

להשבר כלל, א"נ באופן שהכלי הראשון נשבר על ידי כחו (אם נאמר שכח כחו חייב, ועיין ברש"ש) שזהו חידוש יותר גדול כי יש שני מרחקים, אבל לפי הנ"י שפיר הוצרך התנא לצייר דוקא באופן שהכלי הראשון נשבר על ידי גופו, משום שרק בכה"ג יש גם חיוב של נ"ש בההוא עובדא.

רמז) בענין הנ"ל.

עיין בלשון תוס' שכתבו וז"ל, דסד"א דמשונה הוא דדרסה כ"כ בחזקת וכו' ומסתמא להזיק נתכוונה עכ"ל.

והנה לעיל בדף ט"ו ע"ב גבי כלבא דאכל אימרי וכו' מבואר שכל משונה הוא קרן אפילו אם אין כוונתו להזיק וכמו שהעיר הנ"י שם שכן מוכח מהסוגיא שם, וא"כ צ"ע למה הוסיפו כאן תוס' לומר שמסתמא כוונתו היא להזיק נוסף על מה שכתבו כבר שהוא משונה, דמאי איכפת לך בזה. ולכאורה צ"ל שכוונתם בהוספה זו היא לפי המ"ד שסובר שפנ"מ, משום שאליבא דידי' קרן אינה משונה וכמש"כ תוס' לעיל שם בד"ה והשתא וכו', וא"כ לדידי' הקובע של קרן הוא רק מה שכוונתו להזיק, וא"כ כוונת תוס' כאן היא שלדידי' סד"א דהוי כוונתו להזיק. מיהו עיין בדברינו לעיל באות כ"ט סק"א בד"ה והנה ע"ע וכו' שהבאנו שיש סוברים שגם המ"ד שסובר פנ"מ הרי הוא סובר שקרן היא משונה קצת, וכן צדדנו לומר גם בדעת תוס' עיי"ש, וא"כ לפ"ז אכתי לא היו תוס' כאן צריכים להוסיף

רמה) לשבר דרך הילוכה.

עיין ברש"י, וכוונתו היא לאפוקי מדברי הר"י בתוס' ד"ה הבהמה.

רמו) דרסה על הכלי ושברתו ונפל על כלי ושברו.

פירש"י וז"ל, ונפל על כלי אחר עכ"ל. ונראה דהא דנקטו דוקא באופן זה ולא באופן שהוסיף השבר לשבור את אותו כלי עצמו היזק יותר גדול, הרי זה על פי דברי תוס' שכתבו דאיצטריך הך בבא משום דהוי ס"ד דמשונה הוא כיון שדרסה כל כך בחזקת עד שניתז השבר על כלי אחר ושברו עיי"ש, דלפי דבריהם אולי י"ל שבכלי אחד אין זה רבותא משום שעל פי רוב לא בעינן בכה"ג דריסה כל כך חזקה, ורק באופן שדרסה כל כך בחזקת עד ששיבר כלי אחר שהוא מן הסתם בריחוק קצת, יש רבותא.

ברם עיין בנ"י שכתב וז"ל, א"נ קמ"ל דזימנין דמשכחת לה נזק וח"נ בחד מעשה בהדדי עכ"ל. ולפי דבריו לכאורה שפיר הי' יכול לאשמועין הכל בכלי אחד. ובאמת גם בלא"ה צ"ע על דבריו מהו החידוש בזה, ולמה הוי ס"ד שאין נזק וח"נ בהדדי. ובפשטות י"ל שלא נקטו ציור של כלי אחד כי אינו שכיח.

גם יש להעיר דלפי טעמם של תוס' לא בעינן לזה שצייר התנא שהכלי הראשון נשבר על ידי גופו, אלא ה"ה שהי' יכול לצייר גם באופן שהכלי הראשון הותז בלי

שכוונתו היא להזיק, דהא סגי בזה לחוד
שזה משונה קצת.

דף י"ז ע"ב

רמח) רש"י ד"ה תנא אבות.

מדבריו משמע שאם הזיקו מצוי וגם
כוונתו להזיק כגון נחש דלעיל, הרי זה
נחשב קרן, ועיין בזה לעיל באות כ"ט סק"א
בד"ה והנה גם מלשון רש"י וכו'.

רמט) סד"א בהמה אין חי לא.

עיין בתוס' בד"ה סד"א שכתבו וז"ל,
אע"ג דכבר אשמועינן ברישא דאפי'
תרנגולין מועדין מ"מ ניחא לי' לאשמועינן
גבי שן עכ"ל. והנה לעיל באות ט"ו סק"ב
ביארנו ששיטת תוס' בסוגיין בד"ה קמ"ל
וכו' היא שבלא שור שור משבת לחי' ועוף
לא חי' מתחייב עליהם אפילו מדין תולדה.
ונראה שקושייתם הנ"ל שהקשו כאן
מתרנגולין קיימת רק לפי שיטתם הנ"ל
שבלא ילפותא לעוף לא היינו מחייבים אותו
כלל, דלפ"ז שפיר הקשו שכבר ידעינן
מהרישא שיש ילפותא, אבל לפי רש"י
שביארנו שם דס"ל שגם בלא ילפותא
מיוחדת הרי הוא חייב מדין תולדה, וגם
השתא דליכא לפי פירושו ילפותא לעוף הרי
הוא חייב מדין תולדה, א"כ לק"מ מה
שהקשו תוס' שכבר אשמועינן בהרישא,
והיינו משום שאע"פ שכבר תני תרנגולין
בהרישא, אבל מ"מ החיוב הוא רק מדין
תולדה, ומש"ה אכתי הוצרך לכלול שן דחי'
במתניתין דלקמן בכלל עיקר האב, אבל לפי

תוס' הרי מכיון שאשמועינן בהרישא
שתרנגול חייב א"כ הרי זה בע"כ משום
שילפינן שור שור משבת [וס"ל שזה מיקרי
כתוב בהדיא עי' בזה באות ד'*,] וא"כ
נמצא שלא נתחדש כלום בשן דחי' שלא
ידענו כבר מתרנגול (ועיין לעיל שם שכתבנו
נפ"מ בין אם הוי אב או תולדה).

שור"ר גם בשט"מ כאן בשם המהר"י כ"ץ
שתי' כן את קושייתם, והיינו שצריכים
לאשמועינן ששן דחי' היא בכלל האב.
והנה עיין במהר"ם ובשאר מפרשים
שביארו דהא דלא פרט התנא בהמה וחי' גם
ברגל כמו גבי שן הרי זה משום ששני כבר
תרנגולין. ברם לפי שיטת רש"י הנ"ל אכתי
צ"ע, דהא תרנגול חייב רק מדין תולדה,
וא"כ אכתי קשה למה לא כללו רגל דחי'
בכלל עיקר האב.

רנ) וחמור במשאו.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, אע"ג דכבר שנה
ושליף שעלי' איצטריך לאשמועינן לפי
שאינן משאו של חמור מהודק ומחובר בו
כבשאר בהמה, וס"ד דלא הוי כגופו עכ"ל.
והנה תוס' שם לא ביארו להדיא אם הכוונה
במשאו של חמור היא להיכא שאינו קשור
כלל אלא המשא נופל על שני צדיו ומחזק
שם מחמת כובדו, או האם הכוונה היא
שצריכים באמת שיהי' קשור רק שאינו
קשור כל כך כמו בשאר בהמות אלא רק ע"י
חבל דק שקל לקרוע או ע"י קשירה רפה
אשר נותן להמשא לנוע לכאן ולכאן.
ועכ"פ יש מקום לומר שאם אינו דבוק
אפילו כמשאו של חמור, וכגון שאחזה אבן
בפי' והזיקה בה בדרך הילוכה (די"ל שלא
מיקרי דבוקה כיון שתלוי ברצונה), הרי זה

נחשב צרורות ולא גופו, כי אינו נחשב בטל לגבי גופו, ואע"פ שההיזק קרה מיד מעיקרא אבל מ"מ הרי זה מיקרי צרורות משום הא לחוד דחשיב שלא נגע גוף הבהמה בהדבר הניזק.

מיהו בדף כ"ב ע"א אמרינן שאם הניח כלב גחלת על הגדיש, ההיזק של מקום ההינוח נחשב גופו ולא צרורות, וא"כ חזינן שגם כשאינו דבוק לגופו הרי זה נקרא כמו גופו.

ברם בירושלמי כאן (הובא ברשב"א) איתא שאם היו ב' טבלאות זו על גב זו ודרסה על העליונה ונשברה התחתונה, הרי הוא משלם על התחתונה חצי נזק. וצ"ל שמ"מ היכא שהבהמה או הכלב מחזיקים את האבן או הגחלת בידם בכחם הרי הם מתבטלים לגופם והרי זה שפיר דמי למשאו של חמור, אבל בטבלא אין הבהמה מחזיקה אותו.

וע"ע בשו"ע סי' תי"א סעי' ד' וסעיף ה' (והוא מהרא"ש בפרק א' סי' א') דמשמע שלא כהירושלמי אלא שגם נגיעה לחוד סגי להחשב גופו. מיהו אולי הכוונה שם היא רק להיכא שעודו דבוק שזה בודאי מיקרי גופו. מיהו הסמ"ע בסי' שפ"ט סקט"ו כתב להדיא שגם נגיעה לחוד סגי כדי להחשב גופו עיי"ש.

וגם ראיתי בשט"מ כאן בשם המאירי שחולק על דינו של הירושלמי וסובר שבציור כעין ב' טבלאות הרי הוא משלם נ"ש. מיהו מהרא"ש כאן משמע שצריכים

דוקא מחובר, ויש לדחות. וע"ע בדבריו במס' ע"ז על סוף דף ס'.

שוב הראוני באבן האזל על פ"ב מנזקי ממון ה"י באות ג' שתמה על הרשב"א מלקמן בדף מ"ד ע"ב דאמרינן דקא אזיל מיני' ומיני' דמבואר דהוי גופו ממש עיי"ש, ועיי"ש במה שרצה האבן האזל לפרש בכוננת הירושלמי.

והנה תוס' לקמן בסוף העמוד כתבו שאם גם בזרק חץ אמרינן שבתר מעיקרא אזלינן א"כ לא משכחת לה לדין צרורות אלא הרי זה תמיד בגדר גופו, ולכאורה כוונתם היא שזה נחשב שהצרורות נגעו בהכלי הנשבר בשעה שנגעו גם ברגל הבהמה והרי זה כמו הציור של מיני' ומיני' בדף מ"ד שם, וא"כ חזינן גם מתוס' שדבר כזה מיקרי גופו ולא צרורות. מיהו יתכן שאין מדבריהם ראי' כי יתכן שלעולם סוברים הם כדינו של הירושלמי דמיקרי צרורות משום שהכח של הבהמה לא נכנס מיד לתוך הדבר שניזק אלא נכנס קודם להטבלא העליונה ורק דרך הטבלא העליונה נכנס הכח להטבלא התחתונה, ומש"ה מיקרי כחו, משא"כ אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן הרי זה נחשב שהכח של הבהמה שבר את הכלי מיד בצאתו מהבהמה עוד לפני שנכנס להצרורות. ויש להוכיח כדרך זו מזה שהרשב"א בעצמו העתיק דברי תוס' שם ולא כתב שזה סותר את מה שהביא מהירושלמי*).

בלי צרורות, אבל לא באופן שההיזק נגרם דוקא מחמת שיש כאן המציאות של צרורות. ועיי' בלשון תוס' והרשב"א.

(* ועל כל פנים סברא זו שכתבתי שייכת רק באופן שגם כחה של הבהמה עצמה היתה יכולה לגרום את ההיזק שקרה אילו נגעה בהדבר הניזק

וע"ע באות רנ"ב סק"ב במה שביארנו בהשגת הקצה"ח על תוס' שם.

רנ*) חזיר הנוכר באשפה.

עיי' לעיל באות מ"ד מש"כ בענין שיטות הראשונים בצרורות דשן.

רנא) בתר מעיקרא אזלינן.

הנה יש לעיין אם החיוב של תשלומי ניזקין בכל מקום הוא בגלל שבירת הכלי או האם הוא בגלל הפקעת השויות. והנה קי"ל שהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק משום שאין זה נקרא שקרה שינוי להכלי, ולכאורה מוכח מזה שהחיוב הוא עבור שבירת הכלי דהא אם הוא משום הפקעת השויות הרי גם בהיזק שאינו ניכר הרי הוריד את שויותו. וכן יש להוכיח מלקמן בדף צ"ח דאמרינן שהזורק מטבע של חברו לים הגדול ואפשר לו לראותו ולשכור אומן להעלותו הרי הזורק פטור משום שאין זה נקרא שהזיקו אלא שגרם לו להוציא כספים והרי זה רק בגדר גרמא, ולכאורה גם שם צ"ע דהא הוריד את שויותו של הכלי שהרי בודאי לא ישלמו בשבילו עכשיו כמו היכא שהוא על היבשה, וגם משם חזינן שהחיוב הוא עבור שבירת הכלי. מיהו יש לדחות את שתי הראיות הנ"ל כי י"ל שלעולם החיוב הוא עבור הפקעת השויות רק שנאמר תנאי צדדי שהוא חייב רק אם קרה היזק בגוף הכלי.

והנה אם החיוב הוא עבור שבירת הכלי א"כ כשדנים אם ציור מסוים הוא בגדר גופו או כחו הרי אנו צריכים לדון אם שבירת הכלי היתה ע"י גופו או ע"י כחו, וכן אם נאמר שהחיוב הוא עבור הפקעת השויות א"כ כשדנים אם ציור מסוים הוא בגדר גופו

או כחו הרי אנו צריכים לדון אם הפקעת השויות היתה ע"י גופו או ע"י כחו, ואם הפקעת השויות היתה ע"י גופו הרי זה ציור של גופו אפילו אם שבירת הכלי אירעה אח"כ, ואפילו לפי מה שכתבנו שנאמר מיהא תנאי שהכלי יהי' שבור אבל יש לצדד ולומר שסגי בזה שתנאי זה נשלם אח"כ, וצ"ע.

ומעתה יש לבאר שיש ארבע דרכים איך להבין את השאלה אם בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא אזלינן ואלו הן:

א', שלעולם השויות נפקעה בסוף, רק שהחיוב הוא עבור שבירת הכלי, ומיבעיא ל' לרבא אם זה נחשב שהכלי נשבר כבר משעת הזריקה, או האם הוא נקרא שבור רק כשהוא מגיע להקרקע ונשבר במציאות. אבל אי אפשר לומר איפכא, והיינו שהשויות נפקעת כבר בתחילה, כי אם כבר אין לו שויות איך שייך לומר שהוא מתחייב בסוף עבור שבירת גוף שאין לו שויות.

ב', שלעולם שבירת הכלי היא רק בסוף, רק שהכל תלוי בהפקעת השויות, ומיבעיא ל' לרבא מתי מיקרי שנפקעת השויות, האם משעה שזרק את הכלי או האם רק כשהכלי נשבר במציאות, והרי זה נקרא שהגוף נשבר רק בסוף.

אלא שיש לומר שני ביאורים בהצד שכבר משעת הזריקה נפקעת השויות. א', דהיינו משום שכבר מאז אין אנשים משלמים בשבילו כסף. ב', דמה שאנשים אינם משלמים כסף אין זה מחייב שעל פי דיני התורה אינו נקרא בר שויות, רק

שבאמת על פי דיני התורה הרי זה נקרא שכבר נפקעת השויות משעת הזריקה כי כיון שסופה להפקע בשעת השבירה הרי זה גורם שהתורה מסתכלת על החפץ כבר עכשיו כעל דבר שאין לו שויות.

ג', דזה ברור שהשויות נפקעת כבר מעכשיו, וכן הרי זה ברור שהכלי נקרא שבור במציאות רק אח"כ, רק דמיבעיא לי' לרבא בהא גופא האם החיוב הוא משום הפקעת השויות אשר לפ"ז יוצא שבתר מעיקרא אזלינן והוי גופו או האם החיוב הוא משום שבירת הכלי אשר לפ"ז יוצא שבתר תבר מנא אזלינן והוי צרורות. מיהו כבר כתבנו שקשה לומר שהוא מתחייב עבור שבירת הכלי בסוף אע"פ שכבר אין לו שויות. וביותר י"ל להיפך, והיינו שזה ודאי שהוא נחשב שבור כבר בתחילה, רק שכיון שבמציאות הוא עוד שלם, השויות נפקעת רק בסוף, ומיבעיא לי' לרבא אם החיוב הוא בשביל שבירת הכלי אשר לפ"ז יוצא שבתר מעיקרא אזלינן.

ד', י"ל שהצד לומר שבתר מעיקרא אזלינן אינו משום שמההיא שעתא כבר נפקעת שויותו, או משום שכבר מההיא שעתא הכלי נקרא שבור, אלא הטעם הוא משום שמההיא שעתא הכלי נקרא עומד להשבר או עומד להפסיד את שויותו, וסגי גם בזה שהכניס את הכלי למצב כזה של עומד להשבר או להפסיד את שויותו כדי להתחייב בנזקי ממון ולהחשב גופו ולא צרורות, ושאלת רבא היתה על זה גופא, דהיינו האם מתחייבים כבר כשעשאו עומד להנזק או האם צריכים שינזק ממש, דהיינו

האם בתר מעיקרא אזלינן וחשיב גופו כי כבר מעיקרא הי' עומד להנזק והחיוב הוא על שעשאו עומד להנזק והרי נעשה כך ע"י גופו, או האם בתר תבר מנא אזלינן והרי זה בגדר כחו כי החיוב הוא על זה שהזיקו ממש, והרי ניזק רק בסוף ע"י כחו, ועל זה מייתי ראי' דחזינן שהחיוב הוא על שעשאו עומד להנזק שהרי מש"ה הראשון חייב והשני פטור.

מיהו צ"ע על דרך זה, וכן על דרך א' וג', דלכאורה קשה מאד לומר כמו שכתבנו שהשויות נפקעת רק בסוף, כי בודאי כבר בתחילת זריקתו לא ישלמו אנשים כסף עבודו כיון שהוא עומד בין רגע להשבר, וכן בודאי גם מצד התורה אין לו שויות אם אנשים לא ישלמו בשביל זה כסף, וא"כ בודאי השויות נקפעת בתחילה, וא"כ צ"ע איך שייך לומר שחיובו הוא בשביל שבירת הגוף שבאה בסוף.

וביותר נראה לומר שהא ודאי שהשויות נפקעת בתחילה, והחיוב הוא עבור הפקעת השויות, רק שיש תנאי צדדי שצריכים שבירת גופו, וכמו שכתבנו בהקטע הראשון של אות זו, רק שכדי להתחייב צריכים גם שישבור גופו, והשאלה אם בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר ממון היא מתי נחשב שנשבר גופו, וממילא בהציוור של רבה אם סוברים שבתר מעיקרא אזלינן הראשון חייב כיון שהוא הפקיע את שויותו וגם שבר את גופו, ואם סוברים שבתר תבר מנא אזלינן הרי הוא פטור, אבל גם השני ששבר אותו פטור כיון שכבר נפקעה השויות, וכשאדם אחד עשה את הכל חיובו בא בסוף כשנשבר גם גופו, והרי זה נחשב

היזק ע"י כח, ומש"ה בבהמה הרי זה בגדר צרורות.

רנב) בתר מעיקרא אזלינן.

א. מחלוקת רש"י והרמב"ן.

עיינן בגמ' דבעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו, בתר מעיקרא אזלינן וגופי' הוא או דלמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו, ואמרינן תפשוט לי' מדרבה דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושיברו במקל פטור דאמרינן מנא תבירא תבר, ומתצינן לרבה פשיטא לי' לרבא מיבעיא לי'. והנה רש"י פי' שמדינא דרבה חזינן שבתר מעיקרא אזלינן. ברם עיינן ברי"ף בסוף הפרק שהביא להלכה מימרא דרבה ואילו לקמן כאן פסק כאוקימתא דרב ביבי בר אביי דקא אזיל מיני' ומיני', ואילו מתוך סוגיית הגמרא מבואר דבעינן לההוא אוקימתא רק לפי הצד של בתר תבר מנא אזלינן, וא"כ מזה נראה שהרי"ף פוסק כהצד שבתר תבר מנא אזלינן אשר לפ"ז קשה למה הביא להלכה מימרא דרבה, וכבר הקשו כן הראשונים על הרי"ף, וביאר הרמב"ן במלחמות שממימרא דרבה חזינן באמת שבתר תבר מנא אזלינן ולא שבתר מעיקרא אזלינן ודלא כפירש"י, וז"ל שם, ויש דרך אחרת בפי' זה השמועה בעצמה, והוא שנפרש דרבה בתר בסוף אזיל, והא דקא אמרינן בגמ' ותפשוט לי' מדרבה ה"פ תפשוט דבתר בסוף אזלינן מדאמר רבה ושברו במקל פטור, ולא אמר הראשון חייב, דאס"ד בתר מעיקרא אזיל הול"ל הראשון חייב, ואשמועינן רבותא (ורש"י

כאן פי' באמת שהראשון חייב, ובדף כ"ו ע"ב פי' דאיירי באופן שזרק בעל הכלי עצמו), ולא לימא דשני פטור, דשני אפילו אזלת בתר בסוף פטור כיון שסופו להשבר ואין לו דמים מעכשיו, אלא ודאי מדאיצטריך לי' פיטורא דשני שמע מינה דראשון נמי פטור, דבתר בסוף אזלינן, וזה קשה לדברי רבינו שלמה ומקצת מפרשים שאמרו דמדרבה שמעינן דבתר מעיקרא אזלינן, דהא אפילו אזלת בתר בסוף פטור, שאין לו דמים ומה ישלם וכו' עכ"ל.

והנה בביאור כל הנ"ל לכאורה נראה לומר שבכדי להחשב גופו ולא צרורות בעינן שע"י גופו של השור יחשב הכלי כשבור ממש, ולא סגי בהא לחדוד שע"י גופו של השור נפקע ממנו הדין ממון שלו ע"י שסופו להשבר, אלא בעינן שיהי' הכלי נחשב ע"י גופו של השור כשבור ממש, והיינו משום שהחייב תשלומין הוא גם עבור השבירה ממש ולא רק עבור הפקעת השויות וכמו שביארנו לעיל באות רנ"א. ולפ"ז יוצא שמביעיא לי' לרבא באופן שגלגלתו למקום אחר אם בתר מעיקרא אזלינן וחשיב כבר עכשיו כשבור וממילא הרי הוא חייב נ"ש משום נזקי גופו, או האם בתר תבר מנא אזלינן ולא חשיב עדיין כשבור אלא הוי רק צרורות, ושוב מייתינן לדעת רש"י ראי' ממימרא דרבה שבתר מעיקרא אזלינן, והיינו משום שמכיון שהשני פטור והראשון חייב, א"כ בע"כ צ"ל שמיד עם זריקת הראשון הרי זה נחשב כשבור ממש, דאל"כ אלא שבתר תבר מנא אזלינן הרי הראשון צריך להיות פטור, וא"כ בע"כ צ"ל שבתר מעיקרא אזלינן והראשון הוא זה שעשאו שבור ממש ולכן

הראשון חייב, ובוזה פליג עליו הרמב"ן וס"ל שלעולם ס"ל לרבה שבתר תבר מנא אזלינן ואין זה נחשב שבור ממש מעיקרא, ומש"ה גם הראשון פטור, וכמו שכתב הרמב"ן שכן משמע מהלשון של רבה, רק שמ"מ גם השובר פטור משום שאע"פ שעדיין אינו כשבור ממש, אבל מ"מ הרי כבר נפקע ממנו הדין ממון שלו, וגם זה סגי בכדי לפוטרו, כי כדי להיות חייב צריכים אנו שיעשה שני דברים, א', שיפקיע ממנו את הדין ממון, וגם שיעשנו שבור ממש*,), ומהא שגם הזורק פטור מיייתנן ראי' שעל ידי זריקתו לא חשיב כשבור ממש, ולא אזלינן בתר מעיקרא, כי אילו היינו הולכים בתר מעיקרא הי' צריך להיות חייב כי אז יוצא שהוא גם הפקיע ממנו את הדין ממון וגם עשאו שבור (ועי' לקמן שנזכיר בשם הרמב"ן עצמו עוד ביאור בשיטת רש"י).

והנה עיין ברמב"ן שם שהקשה על רש"י דהא לפי דברי רש"י יוצא דס"ל לרבה שבתר מעיקרא אזלינן, וא"כ קשה מדברי

רבה עצמו בסוף הפרק שאמר שאם זרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקבלו בסייף הרי זה תלוי במחלוקת ריב"ב ורבנן בעשרה בנ"א שהכו את הנפש בזה אחר זה, דלרבנן כולם פטורים ולריב"ב האחרון חייב, דה"ה בזורק תינוק לפי רבנן המקבל פטור ולפי ריב"ב הרי הוא חייב, ואילו לפי רש"י המקבל הי' צריך להיות פטור והזורק חייב דהא בתר מעיקרא אזלינן, וא"כ מוכח באמת שלפי רבה לא אמרינן בתר מעיקרא אזלינן, אשר לפ"ז שפיר יש מקום לחייב את המקבל, והיינו משום שאע"פ שאין לו דין ממון אבל מ"מ המקבל הרי קירב את מיתתו, וחייב משום רציחה כי החיוב עבור רציחה אינו תלוי בשויות.

והנה יש לעיין למה לא קשה על רש"י מריב"ב ורבנן גופייהו, דאמאי מחייב ריב"ב את האחרון ופוטרו את הראשון, וכן אמאי בעינן לפי רבנן טעמא דכל נפש כדי לפטור את האחרון**,), והרי הם פוטרים את כולם, דהא קי"ל שבתר מעיקרא אזלינן וא"כ הרי הוא נחשב מת משעת המכה הראשונה וא"כ

להצילו. וגם הביא הברכ"ש את סברת הגרי"ז שמכיון שגם השברים יהיו שוין כל שהוא (אפילו אם פחות משו"פ) א"כ מיקרי עוד משום כך שהראשון הוא בגדר בעלים, ולא חשיב כאבודה ממנו, וכן איתא בחי' הגרי"ז על הרמב"ם בסוף הל' גו"א עיי"ש ההסבר. וע"ע בזה בחזו"א על ב"ק בסי' י"א סק"ט.

** הנה את הקושיא על רבנן למה צריכים לפטור את האחרון משום כל נפש, אולי יש לתרץ שאה"נ הרי הם פוטרים משני טעמים, חדא משום דבעינן כל נפש, וב' משום דבתר מעיקרא אזלינן, וכן תי' הברכת שמואל בריש סק"ב על מה שהקשה למה לא פטרי רבנן משום הדין של "בלא"ה הוי מתבריי", עיי"ש באות ד' שביאר שזהו דין אחר ולא הדין של בתר מעיקרא אזלינן.

(* וברברינו בפנים נקטנו שלפי רש"י גם אם סוברים שבתר תבר מנא אזלינן השני פטור כי כבר אין להכלי שויות. מיהו יש שהבינו שלפי רש"י אם בתר תבר מנא אזלינן השני חייב. והברכת שמואל בסי' י"א סק"א הביא את דברי המשכנות יעקב שסובר כן, וכתב לבאר את שיטת רש"י דס"ל לרש"י שלא שייך לפטור את השני משום זה שכבר נפקע ממנו שוויותו משום שלא שייך לומר שפקע ממנו שוויותו אלא היכא שנעשה מעשה בגופו של החפץ משא"כ בזורק. שוב העיר הברכ"ש למה לא מיפטר השני משום הדין של אבודה ממנו שהרי הכלי נחשב בגדר אבוד מהראשון. והביא הברכת שמואל את דברי הנתיבות (וכן איתא בחי' הגר"ח על הש"ס בשם הגר"ח) שכתב לתרץ דאיירי באופן שיכולים

האחרון צריך להיות פטור והראשון חייב (ור"ב ורבנן איירי באופן שיש בהראשונה כדי להמית כמש"כ תוס' לעיל בדף י' ע"ב). וגם על הרמב"ן קשה דנהי דס"ל להלכה שבתר תבר מנא אזלינן, אבל מ"מ אכתי קשה למה מספקא ל' לרבא לומר שבתר מעיקרא אזלינן, הלא מהפלוגתא של ריב"ב ורבנן מוכח שלא אמרינן בתר מעיקרא אזלינן, וכן למה צריכים להוכיח מרבה שלא אמרינן בתר מעיקרא אזלינן דאמאי לא מוכיחים כן מריב"ב ורבנן*).

והנה לכאורה ה' אפשר ליישב על פי מה שכתב השט"מ בדף כ"ו ע"ב בשם הר"י מיגש שבהציוור של הכוהו י' בנ"א הטעם למה לא חשיב טריפה ע"י ההכאות הראשונות הרי זה מפני שבטריפה הרי נתקלקל גופו בא' מהי"ח טריפות וזה לא יחזור, אבל בשאר מיני הכאות אין כאן אלא חלישות נפשו, ונהי שנחלש כל כך עד שיתכן שימות, אבל מ"מ אכתי אפשר שיחזור לאיתנו, ומש"ה לא שייך לומר שגברא קטילא קטיל עכת"ד. ולפ"ז א"ש למה לא הוכיחו בסוגיין מריב"ב ורבנן שלא אזלינן בתר מעיקרא, והיינו משום ש"ל שסברא זו שאפשר שיחזור לאיתנו מהני גם לענין שלא נאמר שבתר מעיקרא אזלינן,

משא"כ בזורק כלי מראש הגג, דהתם הלא בודאי ישבר (כל זמן שלא יבוא מציל מן החוץ), לכן שפיר אמרינן שם שבתר מעיקרא אזלינן. ולפי הנ"ל אתי שפיר למה הקשה הרמב"ן על רש"י רק מזרק תינוק ולא הקשה מפלוגתא דריב"ב ורבנן, והיינו משום שרק בזרק תינוק שייך לומר שבתר מעיקרא אזלינן כיון שא"א שינצל בלי מציל מחוץ לגופו [והנה גם לפ"ז א"ש מה שכתבו תוס' שם שזרק תינוק אינו חשיב כל כך גברא קטילא כמו טריפה, והיינו משום שבזרק תינוק הרי יתכן מיהא שינצל ע"י מציל מבחוץ משא"כ בטריפה הרי גם זה לא שייך]**).

מיהו אכתי יש להקשות דהנה בהציוור של שור שדחף את חבירו לבור דאיירי באופן שהי' מת גם מחמת נגיחת השור כתב רש"י בדף נ"ג ע"א שטעמייהו דרבנן הוא משום דס"ל שבתר מעיקרא אזלינן וא"כ חזינן שרש"י אינו סובר את סברת הר"י מיגש שהרי גם בנפש של שור שייך סברת הר"י מיגש, וא"כ מכיון שרש"י אינו סובר את סברת הר"י מיגש אלא הרי הוא סובר שגם בשור שדחף את חבירו לבור שייך בתר מעיקרא א"כ למה לא גם בהציוור של ריב"ב ורבנן.

שהראשון לא יחשב אפילו כגרמא, וכמו בזורק, שהראשון לא חשיב אפילו כגרמא לפי הצד של בתר תבר מנא אזלינן, משא"כ בהכהו עשרה בני אדם הרי גם הראשונים עשו בו פגיעה בידים. (** והנה עיין בברכת שמואל שם בסק"ד בד"ה ואולם וכו', ואולי גם כוונתו שם היא למה שכתבתי בפנים שלא שייך בהכהו עשרה בני אדם לומר את הדין של בתר מעיקרא אזלינן משום שלא ה' הדבר ודאי שימות, עיין בדבריו הקודמים שם.

(* והברכת שמואל שם בסוף סק"א הקשה קושיא אחרת על שיטת הרמב"ן שסובר שלפי רבה אזלינן בתר תבר מנא, והיינו שלפ"ז למה בזרק תינוק מראש הגג לא מחייבים את השני משום הדין של בתר תבר מנא, דהא מכיון שבתר תבר מנא אזלינן א"כ יחשב משום כך כהורג כל נפש. מיהו בהציוור של עשרה בני אדם תי' הברכ"ש שלא שייך לחייבו את האחרון מחמת הדין של בתר תבר מנא אזלינן משום שלא שייך לומר בתר תבר מנא אזלינן אלא היכא שזה יגרום

והנה בנוגע לעיקר קושיית הרמב"ן על רש"י מזרק תינוק מראש הגג שהקשה שלפי רש"י נימא בתר מעיקרא אזלינן, עי' בסוף דברי המלחמות שם שרצה לתרץ דס"ל לרש"י שאפילו אם נאמר בתר מעיקרא אזלינן אבל מ"מ אין הכוונה בזה דחשיב שבור ממש מהשעה הראשונה, אלא הכוונה היא רק שנפקע ממנו הדין ממון שלו ע"י שסופו להשבר, וגם דבר זה מספיק כדי להפקיע את השם של כחו ולהחיל שם של נזקי גופו (משא"כ אם בתר תבר מנא אזלינן אז אפילו הדין ממון לא נפקע, א"נ הצד של בתר תבר מנא סובר שצריכים שיהי' נחשב שבור ממש). ולפ"ז נהי שאם נאמר בתר מעיקרא אזלינן, הרי זה נחשב גופו ולא צרורות, אבל מ"מ לענין רציחה אכתי שייך לחייב את האחרון כיון שהנרצח נשאר חי עד הסוף, והיינו משום שאותו שעשאו הרוג, הרי הוא זה שמתחייב במיתה, ולא זה שמפקיע ממנו את הדין ממון, ומש"ה שפיר אמרינן שם שהאחרון חייב והראשון פטור.

ולפ"ז אתי שפיר גם למה שייך לומר בשור שדחף את חברו לבור שבתר מעיקרא אזלינן אע"פ שלא אמרינן כן בנוגע לרציחה.

ושוב הקשה הרמב"ן על זה שאם ס"ל לרש"י שאין כוונת רבה לומר שמיקרי שבור ממש, אלא רק שפקע מיני' השויות, א"כ מכיון שנחית כבר לחילוק כזה, א"כ שוב הי' יכול רש"י ללמוד שלעולם בכה"ג אין זה נקרא שאזלינן בתר מעיקרא, אלא שאזלינן בתר תבר מנא, ולעולם ס"ל לרבה שבתר תבר מנא אזלינן, כן נר' בכוונתו שם.

ודע שאכתי קשה דלפי רש"י נוכיח שבתר מעיקרא אזלינן מדברי רבנן בשור שדחף את חברו לבור ולמה לן להוכיח כן מרבה, וכן הקשה השט"מ כאן בשם מהר"י כ"ץ.

ב. ראיות מהראשונים אם בתר מעיקרא פירושו הוא דחשיב שבור ממש.

והנה יש להביא ראיות מדברי הראשונים בענין אם בתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא דחשיב שבור ממש, דעיין בתוס' כאן שכתבו וז"ל, זרק כלי מראש הגג וכו' נראה דאם זרק אבן או חץ על הכלי ובא אחר וקדמו ושברו דפשיטא דחייב, ולא שייך כאן מנא תבירא תבר, דאי אזלינן נמי הכא בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות ח"נ, וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו עכ"ל. והנה מדבריהם חזינן שהם מפרשים כרש"י שמהמימרא של רבה חזינן שאזלינן בתר מעיקרא, ומש"ה נתקשו שאם גם בזרק חץ קאמר רבה אם כן לא משכחת צרורות משום דחשיב תמיד גופו. ועיין בקצה"ח בסי' ש"צ סק"א שהוכיח מכמה ראשונים דלא ס"ל לחלק בין זרק חץ לזרק כלי, אלא ס"ל שגם בזרק חץ אמרינן שמנא תבירא תבר ושבתר מעיקרא אזלינן, וכתב הקצה"ח שם שמ"מ לא קשה קושיית תוס' איך יתכן צרורות וז"ל, ומה שכתבו תוס' דא"כ לא משכחת צרורות נראה לענ"ד דאכתי אינו אלא כחו, ואע"ג דכמאן דנשבר דמי, כיון דאינו אלא ע"י כחו, הלכה היא דח"נ משלם וכו' עכ"ל. וכעין זה כתב הרשב"א בפירושו

לדברי רב ביבי במסקנת הגמ' לפי הרי"ף, דהיינו שאפילו היכא שאומרים בתר מעיקרא אזלינן אבל מ"מ אכתי אינו משלם נ"ש א"כ עשה מעשה בגופו של הדבר הניזק, אבל אם לא עשה כן, אכתי חשיב צרורות (ועיין בנחלת דוד בד"ה והרשב"א וכו' שביאר את דברי הרשב"א).

והנה לכאורה הי' אפשר לתלות את המחלוקת שבין תוס' להראשונים האחרים שהביא הקצה"ח שם בהנ"ל, והיינו שתוס' סוברים שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא דחשיב כשבור ממש, ולכן שפיר יש מקום לחלק ולומר שלא שייך לומר כן אלא כשנגע בהכלי, אבל בהציוור של חץ, שלא עשה שום מעשה בהכלי, לא שייך לומר כן, משא"כ הראשונים האחרים סוברים שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא רק שנפקע שוויותו, וא"כ גם בחץ מסתבר לומר שנפקע שוויותו מאחר שהוא עומד להשבר (ולקמן נאריך בענין אם שייך באמת לייחס את הצד הזה להראשונים שהביא הקצה"ח שם).

ולא עוד אלא שבאמת דברי הקצה"ח שם שהבאנו שכתב לדחות את הכרחם של תוס' מובנים רק אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא רק שפקע מיני' הדין ממון מעכשיו, דלפ"ז שפיר חילק הקצה"ח שאפילו אם נאמר שגם בחץ אזלינן בתר מעיקרא ושפקע ממנו הדין ממון שלו מעכשיו וממילא השני פטור אבל מ"מ הרי אכתי לא חשיב הכלי כשבור עד הסוף, ולכן מיקרי כחו, אבל אם נאמר שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא דהוי כאילו נשבר ממש מעכשיו, א"כ אין דברי הקצה"ח מובנים, משום שאם נאמר שגם בחץ אזלינן בתר

מעיקרא, א"כ יוצא שמשעה שזרק את החץ מידו חשיב הכלי כשבור, וחשיב כאילו שבר את הכלי ע"י שלחץ על החץ כמו בהציוור של דקאזיל מיני' ומיני' בדף מ"ד ע"א, ודלא כהירושלמי שהביא הרשב"א שבב' טבלאות אם דרכה על העליונה ושברה את התחתונה הרי היא משלמת על התחתונה חצי נזק. ועי' בזה לעיל באות ר"נ. מיהו צ"ע שהרי הרשב"א כתב כדברי תוס' כאן ואילו לפי שיטתו בטבלאות הרי גם אם בתר מעיקרא אזלינן אכתי צרורות נינהו. ועי' בסוף אות ר"נ שכתבתי יישוב על זה.

(ועיין בחידושי הגרש"ש בס"י י"ח שהקשה על הקצה"ח דלפי דבריו יוצא שאע"פ שבחץ אמרינן שבתר מעיקרא אזלינן אבל בכל זאת חשיב כחו כיון שהי' על דרך כחו, וא"כ קשה מה מייתי הגמ' ראי' מרבה לספיקת רבא הלא גם בזה י"ל שנהי שאזלינן בתר מעיקרא אבל בכל זאת מיקרי על דרך כחו.)

איברא, ממה שהביא הקצה"ח מהנ"י שגם בחץ אמרינן בתר מעיקרא אזלינן מבואר דס"ל שבחץ אמרינן בתר מעיקרא אזלינן גם לענין שחשיב שבור ממש כמו שנבאר בסק"ג.

ג. הקצה"ח בדעת הרא"ש והנ"י.

והנה עיין בקצה"ח שם שהביא את דברי הרא"ש שחולק על תוס' וז"ל, אמנם מדברי הרא"ש נראה דגם בזווק חץ אזלינן בתר מעיקרא שכתב בפרק כיצד הרגל גבי התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב וז"ל, ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אסיקנא לעיל כרבה דבתר מעיקרא

הראשונה, דהא אם נאמר שהכוונה היא רק שנפקעה השויות, א"כ דבר זה אינו משנה לענין מלאכת שבת, משום דנהי שמעכשיו פקע הדין ממון שלו מאחר שעומד להשרף אבל מ"מ השריפה עצמה אירעה אח"כ. וזהו דלא כמו שתלינו לעיל שהסוברים שגם בחץ אזלינן בתר מעיקרא, סוברים שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא רק הפקעת שויות.

ועי' בחידושי הגרש"ש בסי' א' אות ב' איך שביאר את דברי הנ"י. וע"ע שם בסי' י"ח בד"ה ובעיקר וכו' מש"כ לדחות את ראיית הקצה"ח מהנ"י, וכן בתחילת הסי' שדחה את ראיית הקצה"ח מהרא"ש. ועוד הקשה על הקצה"ח דהא הנ"י בעצמו בסוגיין הביא בשם הרא"ש כדברי תוס' כאן שבחץ לא אמרינן בתר מעיקרא אזלינן, וא"כ חזינן שדברי תוס' כאן אינם סתירה לדברי הרא"ש והנ"י שהביא הקצה"ח.

ד. דברי השט"מ בד"ה בעי רבא

עיין בשט"מ בד"ה בעי רבא שכתב וז"ל, הקשה ריב"ק בר מאיר ז"ל אמאי לא פשיט ל"י ממאי דאמרינן בפרק הזורק ל"ש אלא שקדם גט לדליקה אבל קדמה דליקה לגט מעיקרא לשריפה קאזיל אלמא בתר מעיקרא אזלינן עכ"ל. והנה מקושייתו מוכח שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא דחשיב שכבר כלה לגמרי, דהא אם פירושו הוא רק שנפקע הדין ממון א"כ אכתי צריך להיות גט, והיינו משום שמאי איכפת לן בזה שפקע מיני' הדין ממון, הלא כותבים גט אפילו על פחות משהו פרוטה (ועכ"פ צ"ע למה לא הקשה השט"מ גם מהדין שכל העומד לשרוף כשרוף דמי, ויש ליישב).

אזלינן, הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק, דגלי קרא ברגל וביער בשדה אחר, והביעור הי' בחצר הניזק עכ"ל, ואי נימא לחלק בין זרק חץ לזרק כלי א"כ מאי קשיא ל"י מדרבה, דהא התם התיזת ברה"ר דאינו אלא צורות, והו"ל זורק חץ, אלא ודאי דהרא"ש אינו מחלק בין זורק חץ לזורק כלי עכ"ל הקצה"ח (ועיין גם בהגהות מלא הרועים כאן בסוף המס').

ועיין בגליון הש"ס על הירושלמי כאן שרצה לומר דלא כמו שהבין הקצה"ח בכוונת הרא"ש אלא שכוונת הרא"ש שם היא כתוס' לחלק בין זרק כלי לזרק חץ. וע"ע בט"ז בסי' ש"צ סעיף ה' מה שכתב בביאור דברי הרא"ש, וכן עי' בזה בחזו"א בסי' י"א סקט"ו.

וע"ע בקצה"ח שם שהביא שגם הנ"י חולק על תוס' וז"ל הקצה"ח, וכן משמע מדברי הנ"י פרק כיצד הרגל גבי אשו משום חציו וז"ל, ואי קשיא א"כ היכי שרינן עם חשיבא להדליק את הנרות וכו', לא קשיא, שהרי חיובו (הוא) משום חציו, כזורק החץ, שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותו שעה נעשה הכל, ולא חשבינן ל"י מעשה דמכאן ולהבא, דא"כ הו"ל למיפטרי', דאנוס הוא וכו', וה"נ אם מת קודם שהספיק להדליק את הגדיש ודאי משלם מזיק מאחריות נכסיו, דהא קרי כאן כי תצא אש וכו' אלא כמאן דאדליק מעיקרא עיין שם, ומשמע מזה דגבי חץ נמי הו"ל כאילו אתעבד מעשה עכ"ל הקצה"ח.

והנה מדברי הנ"י חזינן שבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא שזה כנשבר ממש בשעה

ה. היכא שזרק ושוב הציל.

והנה יש לעיין לפי הצד שכתר מעיקרא אזלינן, מה יהי' הדין אם גזל כלי, וזרק אותו מראש הגג, ושוב הציל אותו, דיש להסתפק אם יצטרך להשיב את הכלי עצמו או האם יוכל לסלקו בדמים, דמצד אחד י"ל דחשיב כאילו נתבטל ההיזק למפרע, וא"כ אכתי חשיב הכלי כעין שגזל, אבל מצד שני י"ל ששפיר יוכל לסלקו בדמים, משום שמכיון שהי' נחשב כשבור א"כ חשיב השתא כלי אחר. מיהו שאילתנו הנ"ל היא רק לפי הצד שפירושו של תר מעיקרא אזלינן הוא דחשיב כשבור ממש, אבל אם פירושו הוא רק שפקע הדין ממון, א"כ אכתי יצטרך להשיב את הכלי עצמו כיון שהוא עוד קיים. ויש עוד לפלפל בזה.

דף י"ח ע"א

רנג) בענין כח כחו.

עיי' בסוגיין דבעי רב אשי כח כחו לסומכוס ככחו דמי או לאו ככחו דמי, וכתב הרא"ש בסי' ב' שלפי רבנן בודאי ככחו דמי

והרי הוא משלם ח"נ ואינו פטור לגמרי. ובתוס' הרא"ש בסנהדרין דף ע"ז בסד"ה סוף וכו' כתב דהיינו מהלכה למשה מסיני מיוחדת גבי חצי נזק צרורות שכח כחו הוא ככחו אבל ברציחה הרי הוא פטור. ולפ"ז יוצא שלענין כח כחו ההלכה למשה מסיני של צרורות באה לחדש חומרא (ובעי רב אשי אם לפי סומכוס נאמרה הלכה של כח כחו לקולא לחייב רק ח"נ).

מיהו הרא"ש כאן כתב שההלכה למשה מסיני המיוחדת של צרורות באה להקל ולגרוע וכהיא דסוכה שהביא, וא"כ יוצא שכוונת הרא"ש בדבריו הנ"ל שהבאנו היא שכח כחו הוא ככחו מצד הסברא לחוד. וכ"כ היש"ש כאן בסי' ד' שכח כחו הוא ככחו מצד הסברא (וביאר שפשוט כל כך שהוא ככחו עד שלא הוצרך הרי"ף להשמיענו כן עיי"ש), וכן נקט הנחלת דוד כאן בכוונת הרא"ש, וא"כ לפ"ז גם ברציחה יהי' חייב מיתה, ומה שהקשה הנחלת דוד ממכות דף ח' ע"א דפטרין כח כחו מגלות י"ל דהיינו מהטעם שכתב הרמב"ם שם שהוא כאנוס וכ"כ התבואת שור ביו"ד סי' ג'. גם י"ל דשאני התם שאינו דומה לונשל הברזל וגו' עיי"ש*).

יוצא יותר מזה, דעיי"ש שכתב שלענין כמה דברים אדם המזיק הוא חמור יותר מרציחה וכתב שהטעם הוא משום שגבי אדם המזיק אמרין שאדם מועד לעולם עיי"ש היטב, ומשמע לכאורה שאדם ממון המזיק כגון רגל הרי הוא שוה לרציחה, ומשמע שהיינו אפילו בדברים שחויבו בנזקי ממון הוא משום גזיה"כ או הלמ"מ ולא מסברא עיי"ש היטב. וע"ע ברש"ש במכות שם, וכן ברא"ה בשט"מ לקמן בדף ג"ו בד"ה אילימא וכו' במש"כ ונ"ל דהפרש וכו', וכן באור שמה בפ"ט מהל' שבת. ודע שאולי יש לדחוק שאין כוונת הרא"ש כאן

(* והנה תוס' והריטב"א שם כתבו להדיא את הסברא הנ"ל שאינו דומה לעץ המתבקע על הצירור הראשון של הגמרא שם דס"ד דפטור, אבל על מאי דפטרין במסקנא שם כח כחו בהצירור השני שם, לא כתב הריטב"א משום שאינו דומה לעץ המתבקע אלא כתב משום שגם בצרורות ורציחה כח כחו פטור ודלא כהרא"ש כאן (ועיי"ש דצ"ל פ"ב דב"ק), אבל עכ"פ גם מדבריו משמע שאם כח כחו הי' חייב בחנ"צ מסברא, ה"ה שגם בגלות הי' חייב (היכא שהוא דומה לעץ המתבקע) כמו שנקטנו לפי הרא"ש כאן. ובאמת מדברי הר"ן בסנהדרין שם

מיהו עיין במרומי שדה שהקשה דמ"ש כח כחו מכח שני דפטור כדאמר רב פפא בסנהדרין דף ע"ז ע"ב דהאי מאן דשקיל בידקא דמיא על חברי, גירי דידי הוא ומחייב, והנ"מ בכח ראשון אבל בכח שני גרמא בעלמא הוא, ופירש"י וז"ל, בכח ראשון, כשפינה להם (להמים) דרך לצד זה, מיד נפלו עליו, דהוי כחו, אבל בכח שני, שהניחו רחוק קצת ולא נפלו המים מיד בצאתו מגדרותיהן עליו, אלא לאחר מכאן הלכו על המקום שהוא שם, גרמא הוא ולא מכחו עכ"ל, וא"כ גם כח כחו הי' צריך להיות פטור. ומלשון הנצי"ב משמע שבאמת שני הדברים, דהיינו כח כחו וכח שני, הרי הם ביסודם שוים אהדדי, דהיינו ציורים שונים שלא הי' כחו ממש.

ולכאורה צ"ל בישוב קושיית הנצי"ב דשאני התם שלא נגע הרוצח בהמים, רק שפינה להם מקום, ומש"ה לא חשיב כחו אא"כ הזיקו מיד ולא במרחק, אבל כשזרק בכחו ממש, אז אפילו אם הזיקו במרחק הרי זה ככח ראשון, וכן אפילו כשהוא בגדר כח כחו, הרי הוא ג"כ חייב, כגון היכא שמחמת כחו נעשה כח אחר, וכמו שהכריע הרא"ש בס"י ב'.

ובאמת כעין החילוק הזה מבואר בחולין

דף ט"ז ע"א, דעיי"ש דאמרינן שאם הי' סכין של שחיטה קבוע בגלגל וגלגלו ע"י שהרים את הדף המעכב את המים ובאו המים וסיבבוהו, ועי"ז שחט, לא חשיב כחו אלא הסיבוב הראשון, אבל הסיבוב השני לא חשיב כחו, משא"כ אם גלגל בידו אז אפילו הסיבובים המאוחרים חשיבי כחו עיי"ש, הרי להדיא שהיכא שעשה בכחו ממש הרי זה עדיף טפי, רק שאנו מוסיפים לומר שהיכא שהתחיל ע"י כחו ממש, אז גם הציור של כח כחו חשיב ג"כ ככחו (והנה עיין בלשון הפמ"ג ביו"ד במשבצות זהב בסוף סי' ז' דמשמע מדבריו שכח כחו פסול בשחיטה שהרי כתב שכשהרים את הדף ושחט הסכין בהסיבוב השני הרי זה פסול כי חשיב כח כחו. וע"ע בערוך השולחן בס"י ג' סעיף ה' שהביא מהתבואת שור שכח כחו פסול לשחיטה מספק שמא לאו ככחו דמי, כגון היכא שזרק אבן והכה האבן בסכין ושחט, וכתב הערוך השולחן שיש לדמותו להסיבוב השני הנ"ל דפסול, וכתב שיש גם לחלק, והיינו כדברינו הנ"ל, דהיכא שהי' בכחו ממש הרי זה עדיף).

ברם אכתי צריך ביאור למה בההיא דסכין שחיטה היכא שהרים את הדף המעכב את המים הרי השחיטה כשירה בסיבוב

שאע"פ שההלכה נאמרה בניזקין, אבל לא נאמרה ההלכה במיתה אלא התם כח כחו לאו ככחו דמי, וכן תהי' כוונתו גם בסנהדרין, ולפ"ז לא קשה קושיית הנחלת דוד שהבאנו בפנים ממה שכח כחו פטור בגלות.

ודע עוד שלפי הבנתנו בדברי הר"ן בסנהדרין שם, וכמו שמשמע באמת מדבריו, צ"ע על מה שכתב שם שאשו הוא משום חציו רק באדם המזיק ולא ברציחה, דהא לקמן כאן בדף כ"ב ע"א אמרינן להדיא "חציו דכלב הוא".

לומר שכח כחו חייב מצד הסברא, אלא לעולם החיוב הוא מהלמ"מ, ונוסיף לזה שההלמ"מ נאמרה לא רק בצורות אלא ה"ה בכל הניזקין כגון אדם המזיק, ולכן לא שייך להקפיד בזה על לגרועי, כי הענין של לגרועי שייך רק היכא שההלכה באה לקבוע יוצא מן הכלל (כמו שרצה הרא"ש לומר שם בדעת סומכוס), דאז נקטינן שהיוצא מן הכלל הוא לכיוון לקולא ולא לחומרא, אבל אם ההלכה נאמרה בכל הניזקין הרי זה יכול להיות לחומרא כמו לקולא, ומעתה יש להוסיף

ראשון, דלמה אינה פסולה, שהרי ע"י כחו הרים את הדף ושחרר את המים, והמים הם שסיבבו את הגלגל, וא"כ הוי כח כחו, וגם הוי ע"י סילוק המעכב, והרי בכה"ג הדין נותן שגם כח כחו לא יועיל כמו שכח שני אינו מועיל.

וצ"ל דהיכא ששחט ע"י סיבוב ראשון אין זה חשיב כח כחו אלא הרי זה נקרא שהוא עצמו סיבב את הגלגל וחשיב כחו ולא כח כחו.

מיהו צ"ע מסוגיא דידן על הדרך שחילקנו בין סילוק הדף המעכב לבין היכא שהי' ע"י כח ממש, דהא הציור של היו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי דומה להציור של בידקא דמיא, שהרי הדלי אינו נופל מחמת הכח של התרנגול, אלא התרנגול סילק את הדבר שמעכבו מליפול, דהיינו החבל, וא"כ מכיון שזה דומה לבידקא דמיא אמאי חייב, ובשלמא לפי הצד שבתר מעיקרא אזלינן א"כ הרי זה כנשבר מיד וככח ראשון, אבל לפי הצד שבתר תבר מנא אזלינן ושמשלם נ"ש משום דאזיל כסומכוס צ"ע אמאי חייב.

(והנה יש להעיר למה לא אמרינן גבי בידקא דמיא בתר מעיקרא אזלינן להסוכרים שאומרים בתר מעיקרא אזלינן גם בחץ. וי"ל כמו שביארנו באות רנ"ב לפי השיטה ההיא שבתר מעיקרא אזלינן פועלת רק הפקעת שויות. ולפ"ז יתכן שבניזקין יהי' חייב גם על כח שני).

ברם י"ל דאיירי באופן שנשברה באמת בקירוב מקום ולא במרחק, ומש"ה חשיב עוד כח ראשון. ועוד י"ל שאפילו אם איירי באופן שנשבר בריחוק מקום אבל מ"מ י"ל

שרק התם במים, שהוא הדבר המזיק, רק התם שייך לחלק בין כח ראשון לכח שני, אבל כשגרום להדבר הניזק עצמו להתגלגל, אז הרי זה נחשב כח ראשון אפילו אם אירע ההיזק במרחק.

ברם אכתי קשה על תירוצנו השני מהסיפא דתניא ניתז ממנו (מהדלי) שבר ונפל על כלי אחר הרי הוא משלם על האחרון ח"נ, וצ"ע שהרי בכה"ג הדלי הוא הדבר המזיק, וא"כ הרי זה ממש כמו שקל עלי' בידקא דמיא, שהרי התרנגול רק הסיר את החבל שהוא הדבר שמעכב את הדלי מלהזיק, וא"כ אם איירי שהוזק בריחוק מקום אמאי חייב, אבל לפי תירוצנו הראשון אולי י"ל שגם כאן איירי באופן שנפל מיד על כלי אחר בקירוב מקום, באופן דהוי עוד כח ראשון, ולכן הרי הוא חייב אע"ג דהוי כח כחו.

ולפי כל הנ"ל יוצא שהחסרון של כח שני הוא יותר גרוע מהחסרון של כח כחו, דהא כח שני פטור, ואילו כח כחו חייב היכא שהוא בכח ראשון.

רנד) והא חבל משונה הוא.

עיין ברא"ש שהביא את דברי הראב"ד שכתב וז"ל, והשתא ודאי אי לא אזיל מינה ומינה, אע"ג דבתר מעיקרא אזלינן, לא הוי משלם נ"ש, שהרי ע"י חטיטת החבל נשבר, ומשונה הוא עכ"ל. ועיי"ש בתפארת שמואל שהקשה על הראב"ד קושיית תוס', דאמאי לא פריך דמשונה הוא גם מקודם שמתרץ דאחבל קאי, וכתב שהראב"ד יתרון כתירוצם של תוס'. ברם באמת בשט"מ איתא בשם

הראב"ד שאה"נ מעיקרא נמי הוי מצי לאקשוויי. ועיין גם בפ"ב מהל' נ"מ הי"ד שכתב הראב"ד שקושיא זו של והא חבל משונה הוא קשה באמת גם על גוף הברייתא עיי"ש.

רנה) חצי נזק צרורות.

א. ביאור מאי דאמרינן לא מצינו ח"נ שמשלם מעליי, וכן ביאור השאלה אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק.

עיין בסוגיית הגמ' דבעי רבא חנ"צ מגופו משלם או מעליי משלם, מגופו משלם דלא אשכחן ח"נ דמשלם מן העלי, או דלמא מעלי משלם דלא אשכחן כי אורחי דמשלם מגופו. ולכאורה צ"ע על עיקר ספיקת רבא, דמכיון דלא מצינו דין מגופו אלא בח"נ של קרן, א"כ מהיכא תיתי לומר שהוא נוהג גם בחנ"צ, ולמה לא נאמר שמגופו הוא דין מיוחד בקרן.

וי"ל שכוונתו היא לצדד שאולי חנ"צ אינו מין חדש של ח"נ אלא עיקר החיוב של צרורות הוא שישלם אותו החפצא של ח"נ שקרן משלם, אשר לפ"ז יוצא באמת שגם חנ"צ משלם מגופו (רק שמ"מ מכיון שהוא כי אורחי הרי הוא תולדה דרגל ופטור ברה"ר).

ברם לכאורה לא שייך לומר כן א"כ נאמר שפנ"מ, אבל אם נאמר שפנ"ק א"כ בע"כ צ"ל ששני מיני תשלומין הם כיון שחנ"צ הוא ממונא שמשלם עבור ההיזק ואילו הח"נ של קרן הרי הוא בגדר קנס, ולא ממונא שמשלם עבור ההיזק. מיהו עיין לעיל באות רי"ב שצדדנו לומר שאפילו אם

פלגא נזקא הוא קנסא אבל מ"מ אכתי משתלם הוא עבור ההיזק, ואינו קנס בעלמא כמו הקנסות של כפל ודו"ה שאינם ניתנים תמורת היזק מסוים, אלא הרי הוא תשלומי היזק, רק שהא גופא שחייבתו התורה לשלם עבור ההיזק אינו משורת הדין אלא בתורת קנס, ולפ"ז גם למ"ד פנ"ק יתכן לומר שחנ"צ הוא בחפצא אותו הח"נ של קרן תמה, אשר הוא משתלם עבור ההיזק, רק שבצרורות הרי הוא משתלם משורת הדין, וממילא יוצא שהוא ממונא (והנה אע"פ שהוצרכנו לכתוב שם סברא זו בפנ"ק רק לפי הראב"ד, אבל מ"מ יתכן שגם שאר הראשונים מודים ליסוד זה).

ולפ"ז יש ליישב גם קושיא אחרת על הצד של רבא שלא מצינו ח"נ שמשלם מעליי, דלכאורה צ"ע, דהא למ"ד צד תמות במקומה עומדת הרי רק מחצה מהנזק שלם של מועד משתלם מעליי, דהא הצד תמות משתלם מגופו, וא"כ שפיר מצינו ח"נ שמשתלם מהעליי. מיהו לפי הנ"ל ניחא, משום שאין הכוונה שלא מצינו בשום מקום ח"נ מעליי, אלא הכוונה היא דמכיון שחנ"צ הוא אותו ח"נ של קרן תמה, א"כ לא מצינו בשום מקום שח"נ זה משתלם מעליי.

(והנה שמעתי מפרשים בדרך אחרת, והיינו שהצד לומר שמשלם מגופו הוא שדין מגופו אינו דין בתשלומי קרן אלא הרי הוא דין בתשלומי ח"נ, וגם מה שקרן משלם מגופו אין זה משום היותו קרן, אלא משום שהתשלומין הן סכום של ח"נ. ועל הקושיא ממועד תירצו שהדין הזה שח"נ משתלם מגופו נאמר רק היכא שכל חיובו הוא רק

ח"נ, דרק בכה"ג אינו משתלם מעליי, ואע"פ שבשור המועד של קטן מבואר לקמן בדף ל"ט ע"א שאינו משלם אלא הצד של מועדות, אבל מ"מ אין להקשות שמצינו בכה"ג ציור שכל חיובו הוא רק ח"נ ומ"מ הרי הוא משתלם מעליי, דזה לק"מ, משום שעיקר דין מועד הרי הוא בנזק שלם, רק דשאני קטן דאיכא מצד הגברא סיבה צדדית שפוטרת אותו מלשלם את הצד תמות, ומש"ה אכתי לא מיקרי שמצינו בכה"ג ציור שכל חיובו הוא לשלם רק ח"נ והרי הוא משתלם מעליי).

והנה עיין בהמשך הסוגיא דאמרינן ת"ש הכלב שנטל חררה והלך לגדיש ואכל את החררה והדליק את הגדיש, על החררה משלם נ"ש ועל הגדיש משלם ח"נ, מ"ט לאו משום דהויא להו צרורות, ותני עלה משלם ח"נ מגופו, ודחינן ותסברא לר"א (דאמר בבביתא שהוא משלם נ"ש על הגדיש) נ"ש מגופו מי אשכחן, אלא לעולם חנ"צ משלם מעליי רק שהכא איירי כגון דשני בגחלת ור"א סבר לה כר"ט דאמר משונה קרן בחצר הניזק דנ"ש משלם, ועיין בשיטת הפ"י לקמן בע"ב בד"ה בגמ' אמר לך וכו' שכתב שמה שאמרו בגמ' שלפי ר"ט קרן בחצר הניזק משלם נ"ש מגופו הרי זה אמת רק לפי הצד שחנ"צ משלם מעליי וכמו שנקטו בהדיחוי, אבל לפי הצד שחנ"צ משלם מגופו משום שלא מצינו ח"נ שמשלם מעליי, א"כ א"א לומר שלפי ר"ט קרן תמה בחצר הניזק משלם נ"ש מגופו, דהא גם בזה י"ל כעין הסברא הנ"ל והיינו שלא מצינו נ"ש שמשלם מגופו (והקשה שלפ"ז שמוקמינן ר"א כר"ט ושכוונתו היא שהוא משלם נ"ש

מגופו א"כ נפשוט לאידך גיסא שחנ"צ משלם מעליי).

ברם לפי דברינו הנ"ל אין זה מוכרח, דהא מאי דאמרינן שלא מצינו ח"נ שמשלם מעליי, הרי זה רק משום שבחנ"צ הרי הוא מתחייב באותו ח"נ שקרן תמה משלמת, אבל לפי ר"ט, אע"פ שבקרן תמה הרי הוא משלם נ"ש בחצר הניזק, אבל מ"מ אכתי אין הכרח לומר שהוא אותו נ"ש של שו"ר (אע"פ שהוא למד בק"ו משם, והבן) אשר נצטרך לומר משום כך שהוא משלם מעליי.

(מיהו לפי דברינו לא אתי שפיר כל כך הלשון של רבא שלא מצינו ח"נ שמשלם מעליי, והיינו משום שמלשון זה משמע שבאמת אינו אותו ח"נ של קרן תמה, אלא ח"נ אחר, רק שמ"מ לא מצינו שום ח"נ שמשלם מעליי, דהא אם נאמר שעיקר הסברא לומר שהוא משלם מגופו היא משום שהוא אותו ח"נ ממש של קרן תמה, א"כ הול"ל בלשון יותר חזק, דהיינו שח"נ זה עצמו מצינו בקרן שהוא משלם מגופו, והו"ל להדגיש שלפי הצד הזה הרי הוא אותו ח"נ של קרן תמה.)

והנה כבר הבאנו הא דמוקמינן לקמן לדינא דכלב שנטל חררה בצרורות ע"י שינוי, ואמרינן שר"א ורבנן פליגי בפלוגתא דר"ט ורבנן, ועיין ברש"י שם שפי' דאולי לפי סומכוס שצרורות משלם נ"ש, ובע"ב בד"ה אמר לך וכו' הסביר (וכן רמז גם כאן בע"א) דהיינו משום שלפי רבנן דסומכוס דס"ל שצרורות כי אורחיהו משלם ח"נ, הרי בדף י"ט ע"א בעי רב אשי אם צרורות ע"י שינוי משלם חצי נזק

אין מובן למה סובר ת"ק חצי נזק ושאינו מתיעד, אבל עכ"פ סוף סוף חזינן שמוכנים להעמיד גם באופן שיהי' מוכרח שאין שינוי לצרורות לרביע נזק אלא שמשלם חצי נזק וא"כ למה צריכים לדחוק ולהעמיד את האוקימתא שפליגי ברכי טרפון כסומכוס.

ובישוב דבר זה י"ל שגם הך שאלה אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק תלוי' היא בהנ"ל, והיינו משום שאם נאמר שחנ"צ הוא ח"נ מחודש האמור גבי רגל ואינו הח"נ של קרן, אז שפיר יש לחקור בענין אם יש שינוי לצרורות לרביע או לא, והיינו משום שמצד אחד י"ל שאם שינה הרי הוא משלם רביע נזק כמו בכל דוכתי שקרן משלם חצי משור' (עי' כאן בההערה שביארנו כל הצדדים בזה באריכות), ומצד שני י"ל שהוא משלם ח"נ, וכמו שפירש"י שם משום שכללא הוא שאין תשלומי קרן בפחות מח"נ**), אבל אם נאמר שהח"נ של צרורות הוא הח"נ של קרן תמה, א"כ לכאורה מוכח

קרן אלא התולדה של רגל עכת"ד הקהלות יעקב. ועי' בדף מ"ב ע"א דס"ל לרב עולא ברי' דרב אידי ששייך לומר שמועד פטור על דמי ולדות ומ"מ תם חייב משום דדרשינן שרק שוורים הדומים לאנשים פטורים דהיינו שוורים מועדים כמו שאדם מועד (ורבא שם ס"ל שאם מועד פטור, כ"ש שתם פטור), ולכאורה א"א לומר כרב עולא אם נאמר שיסוד דינו של תם הוא לשלם חצי מחיובו של מועד, ויש לדחות.

וע"ע לקמן באות תע"ט בענין מהו יסוד דינו של הח"נ של תם.

וע"ע בשט"מ בדף י"ט ע"א בד"ה יש שינוי שכתב בשם תלמיד הרב פרץ דרך אחרת איך להסביר את הצד שיש שינוי, והיינו שגם בקרן גופה נאמרה ההלכה של צרורות והיינו משום שההלכה של צרורות היתה שבכל ציור של צרורות הרי הוא משלם חצי מהסכום של האב (ולא כמו

כמו צרורות כי אורחייהו או האם הוא משלם רק רביע נזק, ואין אנו רוצים לעשות אוקימתא שמתוקמה רק לפי צד אחד של רב אשי שם. ובאמת כדברי רש"י איתא להדיא בגמ' בע"ב בסוף השקלא וטריא, דהך אוקימתא אזיל כסומכוס*). ברם עיין לקמן בע"ב שיש גם אוקימתא אחרת בגמ' שמעמיד את המחלוקת שבין ר"א ורבנן בציור של שני ואייעד, ופליגי ר"א ורבנן בענין אם יש העדאה לצרורות או לא, ועיין ברש"י שם שלא נחית כלל להא דמספקא לן אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק, אלא פי' שלפי רבנן דס"ל שבצרורות כי אורחייהו הרי הוא משלם ח"נ, אז גם בשינוי צרורות הרי הוא משלם ח"נ, וצ"ע למה כאן אין קפידא בזה שעושים אוקימתא שלא מתוקמה לפי הצד שיש שינוי לצרורות לרביע נזק.

והנה באמת את האוקימתא הזאת של שני ואייעד אי אפשר להעמיד כסומכוס כי אז

(* ועיין בשט"מ כאן בד"ה אלא וכו'.

** כן פירשו היש"ש והלח"מ את כוונתו, פי' דאע"פ דהוי בגדר תולדה דקרן אבל בכל זאת אינו משלם רביע אלא חצי. וראיתי בספר קהלות יעקב בסי' י"ז שביאר שצדדי השאלה לפ"ז הם אם יסוד דינו של תם הוא לשלם חצי מההיזק אשר לפ"ז אין מקום לתשלומי רביע נזק, או האם יסוד דינו של תם הוא לשלם חצי ממה שמועד או שור' היו משלמים וכמו שהזכרתי בפנים.

אלא שהביא הקה"י מהשט"מ לקמן בדף נ"ג בשם תלמיד הר"פ שיסוד דינו של תם הוא לשלם חצי ממה שמועד או רגל הי' משלם. ולפ"ז פירש הקה"י את הצד של אין שינוי לא כהביאור הנ"ל דהוא משום שתם משלם תמיד חצי מההיזק, אלא כמו שמפרש המ"מ בדעת הרמב"ם (הובא לקמן בדבריניו) שהוא משלם ח"נ משום שצרורות על ידי שינוי אינם התולדה של

לומר שאין שינוי לצרורות לרביע נזק, והיינו משום שזה פשוט שאם הוא הח"נ של קרן תמה הרי הוא הח"נ שקרן משלמת בהציוור של צרורות, דאין לומר שהוא הח"נ שקרן משלמת כשהיא מזקת בגופה, דזה לא מסתבר כלל, דהא אין לאותו ח"נ קשר לצרורות, וא"כ פשיטא שהוא הח"נ שקרן משלמת כששינה בצרורות, דהיינו שאמרה התורה שצרורות של רגל ישלם אותם התשלומין שצרורות של קרן משלם, וא"כ ממילא חזינן שאין שינוי לצרורות לרביע נזק. ולפי זה ניחא דברי רש"י הנ"ל, והיינו משום שבע"א כשאנו מעמידין את המחלוקת שבין ר"א ורבנן בקרן תמה בחצר הניזק, הרי זה משום שאנו רוצים לומר שם שלעולם חנ"צ משלם מעליי' עיי"ש בהמשך הסוגיא, ומש"ה לפי הצד הזה שחנ"צ משלם מעליי', שפיר הוצרך רש"י לפרש דאתי כסומכוס, והיינו משום שאם נאמר שהוא משלם מעליי' הרי זה בע"כ משום שהוא ח"נ חדש של רגל, אשר לפ"ז שפיר קיים צד לומר שיש שינוי לצרורות לרביע נזק וכהנ"ל, משא"כ בע"ב הרי רוצים להעמיד את המחלוקת שבין ר"א ורבנן באופן שיסברו שחנ"צ משלם מגופו וכמו שפירש"י שם, אשר לפ"ז יוצא שהוא הח"נ של קרן ממש, וא"כ לפ"ז אנו מוכרחים לומר שאין שינוי לצרורות לרביע נזק וכמו שביארנו (ובאמת אפילו אם ההלכתא היא שישלם הח"נ של קרן שהזיקה בגופה בכל זאת מוכח שאין שינוי לצרורות לרביע נזק כי אילו כן הרי יוצא שאינו משלם את

התשלומין של קרן, ועוד דאם חנ"צ הוא הח"נ של קרן א"כ יוצא שלא חידשה התורה שום תשלומין חדשים אלא רק לקחה ח"נ מקרן וא"כ מהיכא תיתי לומר שחידשה תשלומין חדשים של רביע נזק).

והנה לעיל בדף ג' ע"ב מסקינן שתולדותיהן לאו כיוצא בהן דקאמר רב פפא הרי זה קאי על חצי נזק צרורות, שהוא תולדה דרגל ואינה כיוצא בהאב שהרי היא משלמת רק ח"נ, ופרכינן דא"כ אמאי קרי לה תולדה דרגל, ופירש"י דפריך משום דנהי דהוה אורחי' אבל הרי יש לה תשלומין שונים, ולכאורה כוונתו היא כדאיתא בתוס' שם שנקרא לה שם בפני עצמה. ולכאורה צ"ב דבכל זאת הסברא נותנת שנלך בתר התכונה ונחשבה תולדה דרגל רק שהיא בגדר תולדה שאינה כיוצא בהאב. ועוד דמשני לשלם מן העליי', ולכאורה צ"ע למה מהני דבר זה לקובעה לתולדה דרגל הלא מן העליי' אינו דין המיוחד ברגל אלא כל המזיקים משלמים כך ואפילו אם נקראנה שם בפני עצמה הרי ג"כ תשלם מן העליי'.

מיהו לפי הנ"ל יש לבאר שהגמ' הבינה בהקושיא של אמאי קרי לה תולדה דרגל שההלכתא היא שישלם הח"נ של קרן תמה ומש"ה סבר שזה גורם שיחשב תולדה של קרן תמה או עכ"פ לא התולדה של רגל כי אע"פ שהתכונה היא של רגל אבל הרי התשלומין הן חפצא של תשלומי קרן, ובזה מיושב מה שהקשינו למה בהקושיא לא סברה הגמ' שאזלינן בתר התכונה, ועל זה

הביאור הנ"ל שכתבנו שלעולם ההלכה היתה רק ברגל רק שדינו של קרן הוא לשלם חצי מרגל).

וכדברי השט"מ מבואר במ"מ בפ"ב מהל' נזקי ממון ה"ה.

מתרצינן דסבר רב פפא שמן העליי' משלם, והרי ביארנו שרק אם חצי נזק צרורות משלם מגופו נקטינן שזה הח"נ של קרן, אבל אם מן העליי' משלם הרי זה באמת חצי נזק מחודש של רגל כי אזלינן בתר התכונה, ושוב מסקינן שם שאפילו אם מגופו משלם והרי זה הח"נ של קרן תמה אבל מ"מ מכיון שפטור ברה"ר (וכן הוי אורח"י) חשיב תולדה דרגל. וע"ע בדברינו בדף ג' שם.

והנה להלן בדף י"ט ע"א בעי ר' ירמי' אם התיזה ברה"ר והזיקה, לקרן מדמינן לי' וחייבת או דלמא תולדה דרגל היא ופטורה, ופירש"י וז"ל, לקרן מדמינן לי' הואיל וחייבת ח"נ כי קרן עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה בכך שהסכום הוא כסכום קרן. מיהו להנ"ל ניחא כי הכוונה היא לחקור שמכיון שהוי ממש אותה ח"נ של קרן מש"ה חייבת ברה"ר כקרן.

וע"ע בתוס' בדף ג' ע"ב שהקשו למה פשיטא לי' לרבא שם דפטור ברה"ר ומספקא לי' אם משלם מגופו או מעליי' ועיי"ש בתירוצם. מיהו לפי הנ"ל י"ל דס"ל שאע"פ שיתכן שהוא ממש הח"נ של קרן ומש"ה משלם מגופו, אבל זהו רק בנוגע להמהות של התשלום כיון שהוא הח"נ שקרן משלמת, אבל בנוגע למתי משלם אכתי י"ל שנותנים לו דין רגל כיון שהוא תולדה רגל.

וע"ע ברש"י בכתובות דף מ"א ע"ב דמבואר בפשטות בדבריו שמה שצרורות כי אורחיהו חשיבי תולדה דרגל הרי זה גופא הלכה למשה מסיני. ולכאורה אין דבריו מובנים דגם בלי ההלכה הוי רגל כיון דהוי אורח"י. מיהו לפי הנ"ל ניחא כי

מאחר שההלכה היא שישלם את הח"נ של קרן תמה א"כ משום כך הוה אמינא דמיקרי מעתה תולדה דקרן ולכן צריכים שההלכה תגיד שאכתי נשאר תולדה דרגל.

ב. עוד בביאור השאלה אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק, וכן ביאור השאלה אם יש העדאה לצרורות.

והנה לפי דרכנו הנ"ל יוצא שהבעיא של רב אשי בענין אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא היא בדרך את"ל מהאיבעיא של רבא בענין אם מגופו משלם או מעליי' משלם, וכהנ"ל שכל הצד לומר שיש שינוי הוא רק לפי הצד שחנ"צ משלם מעליי' (וצדדי השאלה ביארנו בהערה לעיל בסמוך). ונראה שאין זה דוחק כל כך, משום שהרי כתב היש"ש כעין זה בסוגיין בריש סי' ד', דעיי"ש שכתב שהאיבעיא של יש העדאה לצרורות או לא הרי הוא בדרך את"ל מהאיבעיא של מגופו משלם או מעליי' משלם עיי"ש (ולקמן בסמוך נביא בס"ד את דברי היש"ש).

ועכ"פ לפי דברינו ברש"י יוצא שאין מקום לומר שיש שינוי לצרורות לרביע נזק אא"כ נאמר שהח"נ של צרורות כי אורחיהו הוא ח"נ חדש של שו"ר ומשלם מעליי', אבל הצד של אין שינוי א"ש בין אם נאמר שהוא חצי נזק חדש של שו"ר ובין אם נאמר שהוא הח"נ של קרן תמה, דלשני הצדדים יש סברא לומר שאין שינוי וכמו שביארנו.

והנה עיין ברא"ש כאן שהקשה למה לא

הביא הרי"ף להלכה את האיבעיא של יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא. ואולי יש לתרץ שהרי"ף חולק על מה שכתבנו לפי רש"י בפירושה של האיבעיא של רב אשי בענין אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא, דלפי רש"י יוצא שהוא בדרך את"ל וכהנ"ל, ואילו בדעת הרי"ף י"ל שהוא מפרש שהוא תלוי ממש בצדדי האיבעיא של מגופו משלם או מעליי משלם, והיינו שהצד לומר שיש שינוי הוא משום שהח"נ של צרורות כי אורחיהו הרי הוא ח"נ חדש של רגל אשר לפ"ז ס"ל שיש שינוי (לרביע נזק*), ולפ"ז צרורות כי אורחיהו משלם מעליי, והצד לומר שאין שינוי הוא משום שהח"נ של צרורות כי אורחיהו הרי הוא ממש הח"נ של קרן, אשר משום כך הרי הוא נשאר ח"נ גם בהציור של משונה וכמו שביארנו, וכן לפ"ז יוצא שצרורות כי אורחיהו משלם מגופו, ומעתה לפ"ז מאחר שהרי"ף הביא כבר בפ"ק שחנ"צ משלם מהעליי א"כ ממילא שמעינן מינה שיש שינוי, ולא הי' צריך לאומרו כאן.

שו"ר כיסוד כל דברינו הנ"ל בשט"מ, דהיינו שלפי הצד שאין שינוי לצרורות לרביע נזק, יתכן שכל עיקרו של החיוב של צרורות כי אורחיהו הוא אותו ח"נ ממש שקרן תמה משלם**), משא"כ לפי הצד שיש שינוי הח"נ של צרורות כי אורחיהו

הרי הוא ח"נ מחודש, דעיי"ש בגמ' דבעי רב אשי אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק או לא, ואמרין תפשוט לי' מדרבא דבעי רבא יש העדאה או אין העדאה, מכלל דאין שינוי, ופירש"י דאי יש שינוי לרביע נזק א"כ ע"י העדתן משלמין ח"נ, וא"כ בודאי אין העדאה לענין להתחייב נ"ש, ואמאי איצטריך לי' לרבא למיבעי, וכתבו תוס' כאן בסוגיין שמזה מוכח שהבעיא של יש העדאה איירי בצרורות ע"י שינוי, דהא לפי הפירוש דאיירי בצרורות כי אורחיהו א"כ י"ל שאע"פ שע"י שינוי הרי הוא משלם רק רביע נזק אבל מ"מ אכתי יתכן נ"ש ע"י ההעדאה של צרורות כי אורחיהו. מיהו עיין בדברי השט"מ בשם הרא"ש בד"ה ותפשוט לי' מדרבא וכו' שכתב דלא כתוס' אלא שלעולם שפיר יש לפרש שהבעיא של יש העדאה איירי בצרורות כי אורחיהו ומ"מ א"ש סוגיא דהתם, ושפיר יש ראי' מהא דבעי רבא אם יש העדאה דס"ל שאין שינוי, וז"ל, דמילתא דפשיטא היא דאם יש שינוי בצרורות לרביע נזק א"כ משוינן לי' כקרן תמה, ושייך בי' העדאה לח"נ, וגם פשיטא דאין העדאה בכי אורחי, ודוקא (כצ"ל) אם אין שינוי ראוי להסתפק כיון דמשלם חצי נזק כקרן (כצ"ל), אבל אם יש שינוי, אז כאורחי' הוי שן ורגל, ובשינוי הוי קרן (כצ"ל), אלא דגרעי' הלכה למשה מסיני ואוקמינהו אחצי תשלומין, ומילתא דפשיטא היא דבשן ורגל

בהערה הקודמת.

** וכבר ביארנו שלפי דעת רש"י יתכן ג"כ לומר שהוא ח"נ מחודש משא"כ לפי הרי"ף ביארנו שהוא בודאי ח"נ שקרן תמה משלמת.

(* או משום שדינו של קרן הוא לשלם חצי משו"ר, או משום שגם בקרן גופה נאמרה ההלכה של צרורות משום שההלכה היתה שכל צרורות משלם חצי מהאב שלו, וכבר ביארנו צדדים אלו

לא שייך העדאה עכ"ל, הרי שכתב להדיא כדברינו הנ"ל, שאם אין שינוי, אז גם כי אורחיהו חשיב ח"נ של קרן ויתכן ששייך בו העדאה, וכן יתכן שלא שייך בו העדאה*, אבל אם יש שינוי לצוררות לרביע נזק, אז חזינן מזה שהח"נ של צוררות כי אורחיהו הוא ח"נ חדש של שן ורגל, אשר לפ"ז בודאי לא שייך בו העדאה.

ולפי דרכינו הנ"ל מיושבת גם קושייתו הראשונה של הרא"ש שם על הרי"ף שהקשה למה לא הביא הרי"ף את האיבעיא של יש העדאה לצוררות או לא, והיינו משום שלפי הנ"ל יש לתרץ דס"ל להרי"ף שהאיבעיא הוא בציור של אורחי, וא"כ מכיון שפסק כבר הרי"ף שצוררות משלם מעליי"י אשר לפ"ז יוצא שהח"נ הוא ח"נ חדש של רגל, א"כ שוב מוכח מזה שאין העדאה (ובהנוסח שלנו שפיר הובא ברי"ף האיבעיא של יש העדאה).

שו"ר ביש"ש כאן בסי' ד' שיישב כן את שיטת הרי"ף, דהיינו שכל הצד לומר שיש העדאה הרי הוא רק אם נאמר שחנ"צ משלם מגופו, אבל אם הוא משלם מעליי"י אז בודאי אין העדאה.
(ועיין בשט"מ שהביא בשם המאירי

שלהלכה חנ"צ משלם מעליי"י, ואין שינוי, ואין העדאה).

והנה בדף י"ח כאן דנו רש"י ותוס' באם הך בעיא דבעי רבא אם יש העדאה לצוררות איירי בצוררות כי אורחיהו או בצוררות ע"י שינוי, ועיין בתוס' שהביאו את דברי רש"י שא"א לומר דאיירי בצוררות כי אורחיהו משום שבצוררות כי אורחיהו לא נשתנה כלום מפעם ג' לפעם ד' אשר נאמר משום כך שהוא נעשה מועד, דהא גם מעיקרא הרי הוא כי אורחיהו, וכתבו תוס' על זה וז"ל, לאו פירכא הוא כיון דדמיה רחמנא לקרן בח"נ, שייכא ב"י העדאה עכ"ל. ולכאורה דבריהם אינם מובנים משום שנהי שהוא משלם ח"נ כקרן, אבל מ"מ הרי לא שייך בו כל המציאות של העדאה, וא"כ למה נאמר שיש העדאה.

ברם לפי הנ"ל ניחא קצת, והיינו משום שאם נאמר שבצוררות דרגל הרי הוא משלם אותו ח"נ שקרן תמה משלם בהציור ההוא, א"כ שפיר יש לצדד ולומר שאם נתייעד הרי הוא משלם את הנ"ש שקרן הי' משלם בפעם ד', ואע"פ שאין כאן המציאות של העדאה, אבל מ"מ י"ל שזהו דינו של צוררות לשלם תמיד אותו חפצא של תשלומין שקרן הי'

הגמ' הנ"ל כדרכו של השט"מ, דהא יש לדחות שאיך יש כאן ראי' מוחלטת שאין שינוי הלא אפשר לומר ששתי הבעיות תלויות זו בזו, והיינו שנהי שלפי הצד שיש העדאה אז בודאי צריכים לומר שאין שינוי, אבל אכתי י"ל שהצד של אין העדאה סובר שיש שינוי. מיהו זהו רק לפי הרי"ף, אבל בדעת השט"מ י"ל שלא ניחא לה להש"ס לומר ששתי הבעיות הן ממש אותה האיבעיא, וכן לפי רש"י פירשנו לעיל בדרך אחרת ממה שפירשנו לפי הרי"ף דעיי"ש שפירשנו שהן בדרך את"ל אחת מהשני'.

* ולפי דרכנו ברש"י יש לבאר שצדדי הספק הם בזה גופה האם הוא ח"נ שקרן משלמת אשר לפ"ז יש העדאה, או האם הוא ח"נ חדש של שו"ר, משא"כ לפי דברינו בדעת הרי"ף יוצא שבודאי הרי הוא ח"נ שקרן משלמת רק שבכל זאת יתכן שאין העדאה כיון שהוא כאורחי"י גם בתמותו. מיהו עדיין יש לעיין בזה לפי הרי"ף, והיינו משום שכבר כתבנו שלפי הרי"ף י"ל שהבעיא של מגופו או מן העלי, וכן הבעיא של יש שינוי או אין שינוי, תלויות הן זו בזו ממש, וששתיהן הן ביסודן חד בעיא, וא"כ לפ"ז א"א לפרש את דברי

משלם בההוא זימנא, אבל אם נאמר שהוא ח"נ מחודש של רגל, א"כ בודאי קשה מהיכא תיתי לומר שישלם נ"ש בפעם ד' אם לא שייך בו בעצמו העדאה. ועיין עוד במהר"ם בריש דף כ"ו, וכן בשט"מ בדף כ"ה ע"ב בד"ה שמעתא וכו' בתחילתו, וצ"ע.

מיהו צע"ק דאם ס"ל להו לתוס' שהצד לומר שיש העדאה הוא משום שחנ"צ הרי הוא ממש הח"נ של קרן תמה א"כ שוב היו יכולים ליישב את הסוגיא שבדף י"ט ע"א כמו השט"מ שם, ולא להוכיח משם שהאיבעיא של יש העדאה או לא איירי ע"י שינוי כמו שכתבו בהדיבור הנ"ל.

ג. בענין אם צרורות דקרן הם תולדה דקרן או תולדה דרגל, וכן עוד שיטות בביאור הבעיות של שינוי צרורות ושל העדאה בצרורות.

והנה מעתה נחקור בענין אם הציור של שינוי צרורות הוא תולדה דרגל או דקרן. ולכאורה לפי הצד ששינוי צרורות משלם רביע נזק אם כן יותר קרוב לומר שהוא תולדת קרן מלפי הצד שהוא משלם ח"נ (ועי' בברכת שמואל בסי' י"ט שביאר בשם הגר"ח איך שייך בכלל לומר מצד הסברא שהוא תולדה דרגל).

ומתחילה צריכים להבין שלפי הצד שכתבנו שהח"נ של צרורות הוא ממש אותו ח"נ שקרן תמה משלם, אשר הוא הצד לומר שחנ"צ משלם מגופו (וכן ביארנו שיוצא לפי הצד הזה שאין שינוי לרביע נזק), א"כ א"א לומר שצרורות דקרן הוא תולדה דרגל, והיינו משום שכבר כתבנו שאם הח"נ של

צרורות כי אורחיהו הוא הח"נ של קרן תמה א"כ הכוונה היא שהוא הח"נ שקרן תמה משלם בציור של צרורות, וא"כ הרי אנו נוקטים שיש מתחילה חיוב מסוים של צרורות שהוא התולדה של קרן, שהרי רק אז שייך לומר שהח"נ של כל צרורות כי אורחיהו הוא הח"נ של אותה תולדה דקרן, וא"כ להדיא יוצא ששינוי צרורות הוא בתחילת דינו התולדה של קרן, וא"כ מסתבר לומר שגם לאחר שנתחדשו צרורות דרגל הרי זה נשאר על מקומו שצרורות דקרן הוא תולדה דקרן.

וגם לפי הצד השני שכתבנו, שחנ"צ הוא ח"נ מחודש בדין רגל, אשר זה הוא הצד לומר שהוא משלם מעליי, אבל מ"מ גם לפי זה נקטנו שע"י שינוי יחשב תולדה של קרן, שהרי כתבנו בדעת רש"י שהאיבעיא בענין אם יש שינוי לצרורות לרביע אזיל לפי הצד שחנ"צ הוא ח"נ מחודש של רגל, אשר לפ"ז מיבעיא לי' לר"א בענין אם ע"י שינוי הרי הוא משלם רביע נזק משום שע"י השינוי הרי הוא נעשה תולדת קרן, וממילא הרי הוא צריך לשלם רביע משום הטעמים שכתבנו לעיל בהערה או האם נאמר שאע"פ שהוא תולדת קרן אבל מ"מ אכתי הרי הוא משלם ח"נ משום שלא יתכן שקרן ישלם פחות מח"נ וכמו שדייקו היש"ש והלח"מ מלשון רש"י שם, וא"כ יוצא שגם לפי הדרך הזו שינוי צרורות הם תולדה דקרן.

וכן מבואר גם מדברי הרא"ש כאן, דעיין בדבריו שצידד בתחילה לומר דהא דלא הביא הרי"ף את האיבעיא של שינוי צרורות, הרי זה משום שאין נפ"מ למעשה בזה

משום שאפילו אם היינו אומרים בתורת ודאי שאין שינוי, אכתי לא היינו גובין לכתחילה מאחר שאין דין ד"ק בבבל, רק שהי' יכול לתפוס ח"נ, והרי גם השתא דהוי איבעיא דלא איפשטא, אכתי תועיל תפיסה מספק על כל הח"נ עכ"ד, הרי להדיא שאף אם אין שינוי לצורות לרביע נזק, אכתי חשיבי תולדה דקרן, וליכא נפ"מ בזה"ז אלא לענין תפיסה. ושוב ראיתי שהוכיח היש"ש כהנ"ל מדברי הרא"ש, עיי"ש בסי' ד'.

וע"ע ביש"ש שם שהוכיח שלפי שני הצדדים הוי תולדה דקרן מלשון הגמ' דמשמע דמיבעיא לי' רק לענין רביע נזק לחוד, אבל לענין שאר הדברים בודאי הרי זה נשאר תולדה דקרן, ורק לענין הסכום מצדד ר"א לומר שאין שינוי.

מיהו עיין ברמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ ה"ה ובמ"מ שם וכן בסמ"ע בסי' ש"צ סקט"ו דמבואר ששיטת הרמב"ם היא ששאלת ר"א היא באמת בהנקודה הזאת גופא, דהיינו באם שינוי צורות הוא תולדה דקרן או דרגל, דכוונת הצד של אין שינוי היא לומר שהוא תולדת רגל, ולכן הרי הוא משלם ח"נ, וכן יהי' פטור ברה"ר כמו כל רגל, וכן ישלם מעליי' לפי הצד שצורות דרגל משלם מעליי', וכוונת הצד שיש שינוי היא לומר דהיא תולדה דקרן, ולכן הרי הוא משלם רביע נזק, וכן יתחייב ברה"ר, וכן ישלם מגופו.

והנה עיין בראב"ד בהל' נ"מ שם ובלח"מ דמבואר מדברי הלח"מ שהראב"ד הבין את דברי הרמב"ם דלא כמו המ"מ אלא הבין שאיבעיא לי' לרב אשי בענין אם ביעות מיקרי שינוי או לא, דאם מיקרי שינוי

הרי הוא חייב רק רביע נזק, ואם לא מיקרי שינוי הרי הוא חייב ח"נ, וכן זוהי גם האיבעיא של רבי ירמי' מרבי זירא בסוגיא דלקמן כאן. והנה רבי זירא פשט לו שם דהוי תולדה דרגל, ולפי הפירוש הנ"ל של הראב"ד יוצא שרבי זירא רצה לפשוט לו בזה שלא מיקרי שינוי, וא"כ משמע מלשוננו של רבי זירא שאמר מסתברא תולדה דרגל הוא שלפי הצד דמיקרי שינוי ומשלם רביע נזק לא היתה נחשבת כתולדה דרגל אלא תולדה דקרן, וכן נר"פ שא"א לומר דהוי תולדה דרגל אם הוא משלם רביע נזק וכמו שהערנו לעיל. כן יוצא מהבנת הראב"ד בדעת הרמב"ם.

וע"ע לקמן ברש"י שם על דברי רבי ירמי' בד"ה או דלמא שכתב וז"ל, כל צורות כי אורחיהו תולדה דרגל גינהו ופטור ברה"ר עכ"ל, ומשמע מלשוננו ששינוי צורות לא הוי תולדה דרגל (ועי' בפ"י להלן כאן בע"ב בד"ה פירש"י). וע"ע להלן בע"ב בלשון הגמ' דבעי רבא אם יש העדאה לצורות או לא, ואמרינן שהצד לומר שאין העדאה הוא משום שהוא תולדה דרגל, וכתבו תוס' בע"א שבע"כ צ"ל שבצורות כי אורחיהו איירי, מדקאמר או דלמא תולדה דרגל הוא עכ"ד, הרי שע"י שינוי לא הוי תולדה דרגל. ברם לפי הלשון שהביא רש"י שהבעיא היא אודות צורות ע"י שינוי א"כ חזינן שמ"מ הרי זה שפיר מיקרי תולדה דרגל (עיין בפ"י הנ"ל).

ד. עוד בענין הנ"ל וכן בענין שני ואיעד.

והנה עיין עוד בענין זה לקמן בסוגיין

דאמרינן אלא כי קאמר ר"א נ"ש כגון דאייעד ובהא קמיפלגי מר קסבר יש העדאה לצרורות ומר קסבר אין העדאה לצרורות, ופירש"י וז"ל, אלא בדשני בצרורות ואייעד שלשה זימני בהכי, דהדר הו"ל כאורחי' ואמרי רבנן ח"נ כשאר צרורות דמועדין מתחילתן, ואפילו הכי ח"נ, ותו לא, האי נמי דשני ואייעד לא חמיר ממועד מתחילתו ואין העדאה לצרורות ששינה בהן, ומדקתני מגופו אלמא צרורות כי אורחייהו נמי מגופו, ור"א סבר דצרורות כי אורחייהו כרבנן דפליגי אסומכוס, ושני ואייעד נפקא מתולדה דרגל ונעשה תולדה דקרן, ויש להן העדאה לשלם נ"ש, והחצי מגופו דצד תמות במקומה עומדת וכו' עכ"ל. ועיין בתוס' לעיל בע"א שהקשו עליו וז"ל, וקשה דהיכי פשיט הא דרבא, דלמא כי אורחייהו מעליי' משלם, אבל הכא דשני, אע"ג דאייעד משלם מגופו, דצד תמות במקומה עומדת עכ"ל. ועיין בהגהות מלא הרועים שבסוף המסכתא שכתב לתרץ שמלשונו של רש"י משמע שלפי רבנן בהציור של שני ואייעד הרי הוא מתהפך באמת להיות תולדה דרגל, והיינו שעד שהועד הרי זה תולדה דקרן כיון שהוא משונה, ולאחר שהועד הרי הוא מתהפך להיות רגל מאחר שעכשיו הרי זה אורחי', דכן משמע ממה שכתב רש"י בדברי ר"א שהוא בגדר קרן, דמשמע מזה שלפי רבנן הרי הוא רגל, וא"כ לפ"ז לא שייך להקשות קושיית תוס' שצד תמות במקומה עומדת, דזה שייך רק בקרן אבל לא בתשלומין של רגל, וא"כ שפיר מוכח מזה שהוא משלם מגופו שגם כל צרורות דרגל משתלמים מגופו.

ולפי דבריו בדעת רש"י יוצא שלפי רבנן

שינוי צרורות הרי הוא קרן בתמותו, ורגל לאחר שנתייעד, ור"א ס"ל שלעולם הרי זה נשאר קרן, ואילו תוס' הבינו שם לפי רבנן שני ואייעד הרי הוא נשאר תולדה דקרן. ובנוגע למה הוא הצד לומר דהוי רגל י"ל דהיינו משום שאחרי ג"פ הרי זה נקרא היזיקה מצוי כמו ברגל, ואע"פ שבכל זאת חזינן שבמועד רגיל התורה קבעה דין חדש של שור המועד ואינו בגדר רגל, ולכאורה הגדר בזה הוא משום שבתחילתו היתה תמה, וא"כ גם כאן נימא דנשאר קרן, אבל י"ל שרש"י סובר שלא מספיק בזה שבתחילתו היתה תמה אלא צריכים שגם בתחילתו שילמה רק ח"נ ועכשיו נ"ש ובלא זה הרי זה נשאר רגל כיון שיש התכונות של רגל.

ובדברינו הנ"ל נקטנו שלאחר שנתייעד הרי הוא על מדריגת הרגילות של כל רגל, רק דמה שקובעו להיות קרן מועדת הוא העובדא שנשתנו התשלומין.

והנה להלן בדף י"ט ע"ב מיבעיא לן אם כשכשה באמתה זה מועד מתחילתו כי יצרא תקפה כמו קרן או האם זה רגל משום שאין כוונתה להזיק (כן פי' התר"פ בשט"מ שהצד השני הוא שזה רגל וכמו שנבאר באות שס"ד). ומעתה אם מצדדים לומר שזה רגל בע"כ צ"ל שזה אורחי' כמו רגל, ובכל זאת חזינן שמצדדים שזה מועד, וא"כ חזינן שיתכן דין מועד אפילו היכא שזה אורחי' כרגל, וא"כ שפיר י"ל כמו שכתבנו שגם כל מועד הוא כך.

מיהו לפ"ז צ"ע מה הוא הצד לומר התם דחשיב מועד הלא לא השתנו התשלומין. וי"ל דסגי גם בזה שיש לזה התכונה של יצרא תקפה שיש למועד.

ברם לפ"ז צ"ל דהכא בשני ואייעד לא היתה כוונתו להזיק וגם לא יצרא תקפה אלא משונה לחוד.

מיהו י"ל בדרך אחרת קצת, והיינו שלא סגי בהתכונה של מועד לחוד של יצרא תקפה, אלא צריכים שזה יגרום את החומרא של נזק שלם, ולכן התם הוי שפיר מועד בכשכשה באמתא, אבל הכא בשני ואייעד הרי זה נשאר רגל אפילו אם כוונתו להזיק כי לא נתהווה החומרא של מועד.

גם אפשר לפרש בלשון רש"י שלפי רבנן הרי זה תמיד תולדה דרגל, בין בתמותו ובין לאחר שנתייעד, וכן ראיתי שביאר האור שמח בפ"ב מהל' נ"מ בד"ה נחזור וכו', והיינו שלפי רבנן גם בתמותו הרי הוא תולדה דרגל.

ה. יישוב דברי רש"י מקושיית תוס' הנ"ל שהבאנו בסק"ד.

והנה נראה שיש ליישב את קושיית תוס' הנ"ל על רש"י אפילו לפי שיטתם שלפי רבנן הרי זה תולדה דקרן, די"ל שגם לפ"ז מוכח מהדין של רבנן שגם כל חנ"צ ישלם מגופו, ואין להקשות את קושייתם דאולי רק בשני ואייעד הוא כך משום שצד תמות במקומה עומדת, והיינו משום שיש לחקור מה היא כוונת רבא בהך צד שאין העדאה לצרורות (בציור של משונה), דמצד אחר י"ל שפירושו הוא שאינו נעשה מועד, אלא הרי הוא נשאר בתמותו אע"פ שהורגל (דוגמת מה שכתבו תוס' לקמן בדף כ"ד ע"א בד"ה והשתא וכו' עיי"ש), מיהו גם יש לפרש שלעולם הרי הוא שפיר נשתנה להיות חפצא של שור המועד, רק שמ"מ גם בהנ"ש של מועד נאמרה ההלכה למשה מסיני

שצרורות משלם רק חצי נזק, והכוונה במאי דאמרינן שאין העדאה לצרורות היא שאין שום תוספת תשלומין מחמת ההעדאה, משום שמיד חל גם על זה ההלכה של חנ"צ. והנה לפי הצד הראשון צודקים דברי תוס' בקושייתם, והיינו משום שאפילו אם מצינו ששינוי צרורות שנתייעד משלם ח"נ מגופו, אבל מ"מ אין מזה שום ראי' לצרורות כי אורחייהו, משום שי"ל שמה שהוא משלם מגופו, הרי זה משום שהוא נשאר בגדר קרן תמה, וכמו שהקשו תוס', אבל אם נאמר שלעולם בהציור של שינוי צרורות שנתייעד שפיר חל כאן השם של קרן מועדת, רק דס"ל לרבנן שגם בקרן מועדת נאמרה ההלכה של ח"נ, וזוהי הכוונה במאי דסברי שאין העדאה לצרורות, א"כ אכתי צריכים להבין למה סוברים רבנן שהוא משלם מגופו, הלא מכיון שחל השם של קרן מועדת, הדין נותן שישלם מעליי, ואפילו אם נאמר שצד תמות במקומה עומדת אבל בכל זאת פעולת ההלל"מ היתה צריכה להיות להוריד חצי מהצד תמות וחצי מהצד מועדות באופן שישאר חייב רביע מגופו ורביע מעליי, ואם חזינן שההלכה קובעת שהוא משלם את כל הח"נ מגופו בע"כ צ"ל דהיינו משום שחלק מעצם ההלכה של צרורות הוא גם שישלם מגופו, ומש"ה נקטינן שכמו שנאמר שקרן מועדת משלם ח"נ בהציור של צרורות ה"ה שנאמר שהוא משלם מגופו, וא"כ מזה יוצא שכן יהי' גם כן לענין צרורות כי אורחייהו, והיינו שכשנאמרה ההלכה שהוא משלם חצי נזק, הוא הדין נמי שנאמר שהוא משלם מגופו, וכמו דחזינן בצרורות של קרן שאע"פ שנתייעד אשר מעתה הי' צריך לשלם

מעליי, אבל מ"מ כשנאמרה ההלכה של ח"נ, הה"נ שנאמר גם כן שהוא משלם מגופו.

שו"ר בשט"מ כאן בד"ה מועד מתחילתו וכו' בשם גליון שר"ל כהנ"ל שהראי' שצרורות כי אורחיהו משלם מגופו הוא משום שאל"כ בשני ואייעד הדין נותן שאם אין העדאה ישלם רביע מגופו ורביע מעליי'.

מיהו אולי גם לפי הצד השני צודקים תוס' בקושייתם משום שאולי רק כאן הרי הוא משלם מגופו משום שאולי אחרי שנתייעד הרי ההלכה מורידה לגמרי את הצד של מועד ומשאירה את כל החצי של צד תמות במקומה (ודלא כמו שנקטתי לעיל בסמוך בדעת רש"י שלא מסתבר לומר כן), ולא רביע תמות ורביע מועדות, ואם נפרש כן בכוונת תוס' יהי' גם מובן לשונם שכתבו שצד תמות במקומה עומדת, שהרי כבר הקשה הפ"ע על לשונם זה דהא תוס' אזלי לפי הצד שאין העדאה וא"כ אין כאן אלא תמות לבד ומה זה שכתבו "צד תמות" (ועי' בחזו"א סי' י"א סק"ז מש"כ על זה), מיהו לפי הנ"ל ניחא משום שגם אם אין העדאה הרי נקטינן שבאמת נתייעד רק ששוב חל גם על זה ההלכה של צרורות, ובזה מקשים תוס' שמכיון שגם לאחר שנתייעד אמרינן שצד תמות במקומה עומדת א"כ אולי רק כאן הרי הוא משלם מגופו משום שההלכה משאירה את כל הצד תמות במקומה ולא רביע תמות ורביע מועדות.

רנו) במועד מתחילתו מי שמעת.

לכאורה צ"ע מה היתה הס"ד של הגמ'

לומר שגם במועד מתחילתו אמרינן שצד תמות במקומה עומדת.

ועוד שהרי מלשונו של רב סמא ברי' דר"א משמע שלעולם גם הוא סובר ששייך במציאות לומר גם במועד מתחילתו שצד תמות במקומה עומדת, רק שהוא מקשה שלא שמענו שיאמר כן רבי יהודה, ואילו דבר זה תמוה הוא מאד, משום שלכאורה מה שייך לומר שצד תמות במקומה עומדת היכא שהוא מועד מתחילתו ומעולם לא הי' תם.

ונראה שמוכח מזה שמה שאמר רבי יהודה שצד תמות במקומה עומדת אין פירושו שבמועד מתחדש ובא רק החצי השני שהי' פטור בו עד עכשיו, והחצי נזק של תם נשאר כמו שהי', אלא לעולם גם לפי רבי יהודה כל הנזק שלם הוא חיוב חדש של תשלומין, רק דס"ל שלחצי מאותם תשלומין קבעה התורה את הדינים של החצי נזק של תמות, באופן שדומה כאילו הצד תמות היתה עומדת במקומה, ועי' היטב לקמן בדף מ"ה ע"ב בתד"ה לא וכו' דמשמע כדברינו, ולפ"ד א"ש סוגיא דידן, משום שלפי הדרך הוזה שפיר הי' שייך לומר כן גם במועד מתחילתו משום שגם בזה יתכן שקבעה התורה שחצי התשלומין יהיו דומים לתשלומי תם, וכמו שעשתה התורה במועד שאע"פ שהם כולם תשלומין חדשים אבל מ"מ קבעה התורה שחצי מהם יהיו כמו תם. וע"ע בזה לקמן בסוף אות ש"ב ובאות שט"ו.

וע"ע בחזו"א בסי' י"א סק"ז מש"כ בביאור דברי הגמ'.

רנו*) יש העדאה לצרורות או אין העדאה לצרורות.

לפי הדרך דאיירי בלי שינוי ביארנו באות רנ"ה סק"ב שהצד לומר שיש העדאה הוא משום דהוי החפצא של ח"נ שקרן תמה משלמת ומש"ה שייך לומר שזה מתחלף לנזק שלם אע"פ שלא קרה שום שינוי בהשור.

ולפי הדרך דאיירי ע"י שינוי א"כ הצד לומר שאין העדאה הוא או דחשיב תולדה דרגל משום שכל ציור של צרורות חשיב תולדה של רגל, או שלעולם חשיב תולדה של קרן רק שלאחר שהוא מתרגל הרי הוא חוזר להיות צרורות של רגל ולכן הרי הוא משלם ח"נ, או שלעולם חשיב תולדה של קרן ובאמת הרי הוא מתיעד, רק שגם בהנזק שלם של מועד נאמרה ההלכה שמגרע ומעמידו על חצי נזק. ומלשון הגמרא של או דלמא תולדה דרגל הוא משמע כהצד הראשון.

מיהו נראה שגם לפי הצד שיש העדאה לשינוי צרורות, ושלא אתי ההלכתא ומגרעת לח"נ, אבל אכתי יתכן שבשן שפיר נאמרה ההלכה של צרורות (או בקרן תמה), רק שמצדדים לומר שאולי על הענין הזה של העדאה לא נאמרה ההלכה למשה מסיני של צרורות.

דף י"ח ע"ב

רנז) רש"י ד"ה דדחיק.

עיין לעיל בסוף אות כ"ט סק"ג, ובאות ל"ב, ומ"ד.

דף י"ט ע"א

רנז*) בעי רב אשי יש שינוי לצרורות לרביע נזק וכו'.

א. עי' בהערה השני' על אות רנ"ה שהבאתי את הביאורים ש"ל בצדדי השאלה, דהיינו שהצד לומר שמשלם חצי נזק הוא שבקרן תמה לא נאמרה ההלכה של צרורות ומש"ה נשאר שהוא משלם חצי נזק כי דינו של קרן תמה הוא לשלם חצי מההיזק ולא לשלם חצי ממה שרגל משלם. גם יש לומר שהטעם למה הוא משלם חצי נזק הרי זה משום שהצרורות של קרן נחשבים תולדה של רגל ולא תולדה של קרן. והצד לומר שהוא משלם רביע נזק הוא משום דחשיב באמת תולדה דקרן ודינו של קרן הוא לשלם חצי מרגל. א"נ שגם בקרן תמה נאמרה ההלכתא של צרורות שמגרע מחצי נזק ומעמידו על רביע נזק.

ובדעת הרמב"ם הבאתי בפנים שם שיש אומרים שמספקא ל"י לרב אשי אם שינוי צרורות הוא תולדה של קרן או האם הוא תולדה של רגל, וכן שיש מפרשים שמיבעיא ל"י אם צרורות ע"י ביעוט הוא בגדר שינוי או לא.

ב. ועי' באות רנ"ה סק"ב בד"ה ושור' כיסוד כל דברינו הנ"ל בשט"מ וכו' בנוגע למאי דאמרינן כאן תפשוט ל"י מדרבא.

רנח) בענין יש שינוי לצרורות לרביע נזק.

א. עיין ברא"ש שהקשה למה לא הביא

הרי"ף להלכה את האיבעיא של יש שינוי לצוררות לרביע נזק או לא, ואע"פ שאין דנין ד"ק בבבל, אבל מ"מ אכתי יש נפ"מ לענין תפיסה, משום שאם היינו אומרים שאין שינוי, אז הי' יכול לתפוס עד ח"נ, אבל השתא דלא איפשטא האיבעיא, והמזיק הוא המוחזק, א"כ לא מצי תפיס אלא רביע נזק, ואידך מפקינן מיני' ומחזירין להמזיק עכ"ל. ונראה דאזיל בזה הרא"ש לשיטתו לעיל בדף ט"ו ע"ב דס"ל שגם בבבל אפשר להוציא מהתופס את מה שתפס יותר מכדי ההיזק, ולא מיקרי בזה שאנו דנין ד"ק בבבל, אבל שיטת ר"ת שם היא שלעולם לא מצי תפיס אלא את הדבר המזיק עצמו בלבד, וכשהוא תופס את הדבר המזיק שוב אין מוציאין אותו מידו אפילו אם הוא עולה יותר ממה שהזיק, משום שבהוצאה זו הי' שפיר נחשב שאנו דנין ד"ק בבבל, ולפי שיטתו הרי שוב אין נפקותא בבעיא זו משום שגם אם היינו אומרים בתורת ודאי שאין שינוי, אכתי אינו יכול לתפוס אלא את הדבר המזיק (*), והרי גם השתא שזה בעיא דלא איפשטא הרי הוא יכול לתפוס את כל הדבר המזיק אפילו אם הוא שוה יותר מההיזק.

מיהו י"ל שגם לפי ר"ת יש נפקותא והיינו משום שאע"פ שהוא סובר שכשתפס את הדבר המזיק אין מוציאין אותו ממנו אפילו אם הוא שוה יותר מההיזק אבל מ"מ לכאורה נראה שיש איסור לתפוס בכה"ג ולהחזיק ממון חבירו שהוא יותר מסכום ההיזק, וא"כ שפיר יש נפקותא, והיינו

משום שאם הוי פשיטא לן שאין שינוי אז הי' רשאי לתפוס את הדבר המזיק אפילו אם הוא שוה כחצי הנזק, ואילו השתא דהוי איבעיא דלא איפשטא, אינו רשאי לתפוס א"כ הוא כסכום רביע הנזק, אבל אם הוא יותר, אסור לו לתפוס (אע"פ שתפיסתו היתה מועלת לו).

והנה כל זה כתבתי על פי ההנחה שלפי ר"ת אין מוציאין מהניזק את הדבר המזיק שתפס אפי' אם הוא עולה יותר מהסכום של ההיזק. מיהו עי' לעיל באות ר"כ סק"ג מה שהבאתי בשם הב"ח והדרישה בענין זה.

ב. עיין בחזו"א בסי' י"א סק"ב בד"ה והנה וכו' מה שחידש בסוגיין.

רנט) היתה מהלכת במקום שא"א לה וכו'.

עיין בתד"ה במקום וכו' שכתבו וז"ל, אין לפרש דאיירי ברה"ר ומיבעיא לי' דאם אורחי' פטור מידי דהוי ארגל, מדלא קאמר היתה מהלכת ברה"ר כמו בבעיא דבסמוך, ופ"ה עיקר עכ"ל. והנה לכאורה הי' אפשר לפרש דס"ל שבאמת ברה"ר הרי הוא חייב לפי שני הצדדים, אפילו לפי הצד דהוי כי אורחייהו, והיינו על פי שיטת הרי"ף בריש מכילתין שכתב דשן ורגל פטורים ברה"ר משום דהווי כי אורחייהו ואין הבעלים יכולים לחזור אחרי' תמיד (עיי"ש ברא"ש), אשר לפ"ז י"ל שבכה"ג שא"א לה שלא להתיז, שפיר יתחייב, דהא בכה"ג הרי יודע

ותולדה דקרן לפי דברי הרא"ש הנ"ל שהרי נקט שאין ב"ד גובין ממנו (רק דמהני תפיסה).

(* משום שאפילו אם נאמר שאין שינוי לצוררות לרביע נזק, אבל מ"מ אכתי חשיב קנס

הבעלים שתזיק, וא"כ שפיר הי' לו לעכב אותה. ברם גם לפי הרי"ף אכתי איכא למיבעי באופן שלא ידעו הבעלים שנמצא בדרך הילוכה מקום כזה שתצטרך שם להתיז. וע"ע באות ע"ט ובאות רס"א ורס"ז בנוגע לשיטת הרי"ף.

ועיין במהרש"א שכתב באמת איפכא כוונת תוס', והיינו דס"ל לתוס' שלפי שני הצדדים יהי' פטור ברה"ר. מיהו לכאורה דבריו תמוהין, משום שאם אמרינן בתורת ודאי דהוי רגל לענין להיות פטור ברה"ר, א"כ איך יתכן לצדד שהוא חייב רק רביע נזק. ועי' בזה בהאות הבאה.

ועי' ביש"ש בפירקין בסי' ד' שכתב שבודאי גם רש"י ותוס' יודו שתתקיים הבעיא גם לענין רה"ר אע"פ שלא נזכר כן מפורש בגמ', והרא"ש פי' באמת את הבעיא לענין רה"ר.

רס) בענין קרן תמה (לפלפולא וחידודי).

עי' בגמ' דבעי מיני' ר' ירמי' מרבי זירא היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה והזיקה מהו, ופשיט ל' מסתברא תולדה דרגל היא ופטורה ברה"ר. ולפי גירסא זו (דגרס ובעטה) כ"ש שבהאיבעיא קמייתא דהיתה מהלכת במקום שא"א לה א"כ מנתזת ובעטה והתיזה כ"ש שהתם הרי היא פטורה ברה"ר, וא"כ צ"ל דמיבעיא ל' התם רק לענין רביע נזק או העדאה וכמו שפירש"י. ועי' גם בתוס' שכתבו שאין לפרש שהכוונה שם היא לחקור לענין רה"ר שהרי לא הוזכר בגמ' שהיתה מהלכת ברה"ר. וגם במהרש"א ונימוקי הגרי"ב מבואר כהנ"ל שלפי הגירסא שגורסת בהאיבעיא השני' "ובעטה" א"כ הא

ודאי שבהאיבעיא לעיל ברה"ר תהי' פטורה, וכתבו שתוס' לא כתבו הכרח זה משום שתוס' אינם גורסים בהאיבעיא השני' "ובעטה".

עכ"פ מבואר מדבריהם, וכן מהגירסא הבעיא השני' של "ובעטה", שבהציוור של הבעיא הראשונה של אי אפשר לה אלא א"כ מנתזת, הא ודאי שברה"ר הרי היא פטורה, רק שאכתי יתכן שברה"י הרי היא משלמת רק רביע נזק. ולכאורה יש לתמוה דאם תולדה דרגל היא והיא פטורה ברה"ר א"כ איך יתכן שתשלם רביע נזק כקרן.

עוד קשה דהנה לעיל בדף ט"ו ע"ב אמרינן שכלבא דאכל אימרי משלם ח"נ משום דחשיב משונה, והוכיח שם הנ"י מזה שבשביל להחשב קרן תמה דמשלם ח"נ לא בעינן כוונתו להזיק אלא סגי במשונה דהא התם אין כוונתו להזיק אלא לאכול וליהנות. ולכאורה צ"ע למה בציוור כזה שיש גם האופי של שן, דהיינו הנאה להזיקה, וגם האופי של קרן, דהיינו משונה, מכריעים לצד קרן ולא לצד שן.

עוד צ"ע דעיין בדף מ"ח ע"ב דמבואר בתוס' שם בדעת רש"י שהיכא שהזיקה על דרך הנאה להזיקה רק שהי' משונה קצת הרי זה נחשב קרן תמה אבל לאחר העדאה הרי זה מתהפך להיות שן ולא קרן מועדת, ומשמע מדבריהם שהיכא שהי' משונה גמור הרי זה מתהפך להיות קרן מועדת. מיהו ברש"י עצמו שם לא כתוב משונה קצת אלא משונה סתם, ומשמע שאפילו בשינו גמור הרי זה מתהפך להיות שן ולא קרן מועדת. וצ"ע למה הלא בתמותו הי' כאן האופי של של הנאה להזיקה וכן האופי של קרן

מועדת וא"כ למה יתהפך לשן יותר מלקרן מועדת.

ונראה לחדש מתוך כך שהדין שמשונה משלם ח"נ קנסא מגופו אינו דין בקרן לחוד אלא הרי זה דין שנאמר בכל האבות, דהיינו שלעולם האב של קרן הוא רק קרן מועדת, ובכל הג' אבות, דהיינו קרן (מועדת) ושן ורגל, נאמר שאם היו בשינוי הרי הם משלמים ח"נ קנסא מגופו, ומש"ה כשהיתה לה הנאה להיזיקה, רק שהזיקה על ידי שינוי, הרי הוא משלם ח"נ. ואין להקשות למה האופי של קרן מכריע יותר מאופי של שן, דהא באמת אינו מכריע כלל, אלא הרי זה נשאר שן, רק שבשן גופי' נאמר שמשונה משלם ח"נ.

ומעתה דינו של הך ח"נ הוא להשתלם מגופו וחשיב קנס, אבל נראה שמכיון שהוא ציור של שן הרי הוא יתחייב בו רק היכא ששן מתחייב דהיינו בשדה אחר אבל לא ברה"ר.

ולפ"ז מבואר היטב למה שן משונה מתהפך להיות שן מועדת ולא קרן מועדת, והיינו משום שגם בתמותו הי' שן תמה ולא קרן תמה.

מיהו צ"ע על הנ"ל, דהא תוס' והנ"י שם הזכירו בפירוש שכלבא דאכלה אימרי היא תולדה דקרן וגם כתבו שאין כוונתו להזיק אלא יש הנאה להיזקו, ואילו לפי דברינו הנ"ל הרי זה בכלל שן. ועוד דמנ"ל לחז"ל שמשונה הוא דין בכל האבות ולא רק בקרן. ועוד דלפי ביאורי הנ"ל ברש"י בדף מ"ח יוצא שאחרי שהוא מתיעד בהציור של רש"י שם מעתה נגיד שצד תמות במקומה עומדת לפי רבי יהודה אע"פ שהוא מועד דשן,

משא"כ לפי ההבנה שחצי נזק משונה נאמר רק בקרן א"כ יוצא שהתם הרי זה מתהפך מקרן תמה לשן, ולא לקרן מועדת, ובשן לא נאמר שום דין של תמות, ולכן הרי הוא משלם הכל מעליי' ולא שייך לומר שצד תמות במקומה עומדת.

(ועוד קשה על הדרך הנ"ל מהציור של צדי הרחבה, וכן הציור של קופצת [בהמה ברה"ר עמדה ואכלה חייבת], בדף י"ט ע"ב וכ' ע"א, לפי המפרשים דחשיב שינוי וחייב חצי נזק, כי להדיא מבואר שם שחייבים בהציורים ההם גם ברה"ר.)

והנה להלן תנן שהשן מועדת לאכול דברים הראויים לה אבל אם אכלה כסות וכלים הרי זה משונה ומשלם חצי נזק, ובגמ' מבואר שמאי דתנן שברה"ר פטור הרי זה קאי גם על אכלה כסות וכלים משום שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ועיי"ש ברא"ש על המשנה שהקשה למה תנן כסות וכלים ולא רבותא יותר גדולה כגון כלבא דאכלה אימרי, ותי' משום שהתם על האכילה הרי הוא משלם באמת נזק שלם ורק על ההריגה הרי הוא משלם חצי נזק כי הרי זה משונה אבל האכילה אח"כ אינה משונה. והביא רש"י בדף כ"ג ע"א סובר שבכה"ג גם על האכילה שאח"כ הרי הוא משלם רק ח"נ, ומעתה על רש"י נשאר קשה קושיית הרא"ש למה לא תנן כגון כלבא דאכלה אימרי.

מיהו י"ל דהיינו משום שרצה התנא להשמיענו שברה"ר הרי הוא פטור מקרן היכא שהבעלים שינו, ואילו בציור שהבהמה שינתה ושוב אכלה הרי זה נקרא תולדה דשן והרי הוא פטור ברה"ר גם בלא שהבעלים

שינו, וכדרכנו הנ"ל דאע"ג דחשיב משונה ומשלם ח"נ הרי זה תולדה של שן, ומש"ה נקטו ציור של כסות וכלים שאין הנאה בהאכילה והרי זה באמת ח"נ של קרן תמה ולא ח"נ של שן, והי' צריך להיות חייב ברה"ר, רק דפטור כיון שהבעלים שינו.

(ברם העירוני שאכתי לא תירצתי את שיטת רש"י לפי המ"ד שסובר שכל המשנה ובא אחר ושינה בו חייב ושמאי דתנן שברה"ר פטור לא קאי על כסות וכלים.)

והנה עד כאן הראנו תופעה של ח"נ משונה בהאב של שן, אבל לכאורה ברגל לא שייך דבר כזה, שהרי בשן אע"פ שיש ציור של משונה אבל אכתי הרי יש הנאה להיזיקה, אבל ברגל הרי אם הוי משונה אין כאן האופי של רגל של דרך הילוכה ואין היזיקו מצוי.

מיהו יש לעיין בכוונת שני הצדדים בהאיבעיא דסוגיין במקום שאי אפשר לה אלא א"כ מנתות ובעטה והתיזה, דלכאורה הספק היא אם בכה"ג בעיטה נקראת אורחי' ודרך הילוכה, דכיון שמוכרחת להתיז א"כ גם בעיטה מיקרי כדרכה ואין כאן שום שינוי כלל בהתנהגותה הטבעית אלא הרי היא עושה כן בציור זה בלי להתרגז, או האם גם בכה"ג התנהגותה הטבעית צריכה להיות רק התזה בלי בעיטה ואם היא בעטה הרי זה משום שהתרגזה ולכן הרי זה מיקרי שינוי.

מיהו יש להוסיף שגם לפי הצד שגם בציור זה הרי היא עושה כן בגלל שהיא

מתרגזת אבל הא ודאי שהי' צפוי בציור זה שתעשה כן כי בציור כזה ידוע מראש שהבהמה תתרגז, וא"כ בכה"ג יש לנו שפיר ציור של משונה של רגל כי נהי שהבהמה עשתה כן ע"י שהתרגזה אבל בכל זאת הרי זה ציור של דרך הילוכה.

ומעתה מובנת היטב למה לפי שני הצדדים הרי הוא פטור ברה"ר, והיינו משום שגם לפי הצד של ח"נ הרי זה משונה של רגל ופטור ברה"ר.

(והנה העירוני שגם בלא לומר שהדבר ברור שהיא תבעוט בהציור של אי אפשר לה בלי מנתות, גם בלא זה יוצא שהרי זה ציור של משונה דרגל, דהא מסקינן בהאיבעיא השני' שמסתברא תולדה דרגל היא וא"כ חזינן שכל צרורות של בעיטה הרי זה תולדה דרגל אע"פ שהוא משונה והרי הוא פטור ברה"ר. מיהו תירצתי דלפי מה שכתבנו שבהציור של אי אפשר לה בלי ביעוט הרי זה ברור שתבעט ומש"ה הרי זה ציור של רגל א"כ יוצא שיש לנו ציור אפילו אם לא נגרוס להלן ובעטה.)

והנה יש להעיר על הנ"ל, דהא לפי ביאורנו הנ"ל יוצא שפרשת קרן תמה באה לחדש הלכה בשאר האבות, וא"כ יוצא שהציור של משונה אינה אב בפני עצמה אלא ציור מסוים בכל אב, וא"כ לפ"ז יוצא שהיא נחשבת תולדה*), וא"כ למה לא אמרו בריש מכילתין שמשונה הוא הציור של תולדותיהן לאו כיוצא בהן. מיהו יש

תני שור לרגלו אמרינן שלא תני קרן כי תמין ולבסוף מועדים לא קתני, ומשמע שלפי אידך מ"ד איירי במועד, דאם לא כן לימא שבמועדין מיירי בתם לא קא מיירי.

(* ולא קשה על זה מהמשנה בריש מכילתין דתני שור לקרנו לפי חד מ"ד וא"כ יוצא שקרן היא בגדר אב, דזה אינו, דהא מתניתין איירי במועד כמבואר בדף ד', דהא לפי המ"ד שסובר

היא גם חלק מדיני רגל וכמו שביארנו שרגל משונה משלם ח"נ, וא"כ הרי זה נקרא שרגל עצמה כתובה בתורה לפני בור.

רס*) היתה מהלכת ברה"ר והתיזה.

עיין לעיל באות רנ"ה סק"ג בד"ה והנה עיין בראב"ד.

רסא) התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

עי' בגמ' דמסקינן שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב. והנה הרי"ף בריש מכילתין כתב ששן ורגל פטורים ברה"ר משום שאורחי' הוא. וכתב הרא"ש וז"ל, ואפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו התורה ברה"ר לפי שדרכו לילך ברה"ר וא"א שילכו הבעלים אחריהן תמיד וכו', ונפקא מינה מטעם זה שאם הי' עץ ארוך מונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י ודרסה עליו ברה"ר ושברה ברה"י כלים כיון שדרכה לילך ולדרוס עליו פטורים וכו' עכ"ל. וכתב השה"ג שזהו דלא כהדין הנ"ל שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב. והעיר שהרי"ף באמת לא הביא דין זה להלכה. מיהו היש"ש בפ"א סי' א' כתב שאין סתירה כי שפיר י"ל שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב אבל בדף ארוך הרי הוא פטור, וכתב לבאר דהיינו משום שדף ארוך חשיב אורחי' גמור, אבל התיזה בכח והזיקה ברה"י לא הוי אורחי' גמור ולכן אע"פ שזה רגל אבל הרי זה חייב כיון שההזיק קרה ברה"י, אבל בכל זאת התיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר פטור כיון שהכל קרה ברה"ר. ולכאורה אין דבריו

לדחות דכיון דכתיב קרן בקרא, לא חשיב תולדה אלא חשיב ציור נוסף של אב בכל אב ואב ואכמ"ל בזה.

ועוד נראה, דהנה כל היסוד הנ"ל יתכן רק אם סוברים שפלגא נזקא קנסא, כי אם פלגא נזקא קנסא הרי יוצא שהקובע של קרן הוא משונה, אבל לפי רב פפא שסובר פלגא נזקא ממונא הרי הקובע של קרן הוא כוונתו להזיק, ואדרבה על משונה הרי הוא פטור וכמבואר בתוס' לעיל בדף ט"ו ע"ב בד"ה והשתא (ועיין בדברינו באות כ"ט סק"א), וא"כ יוצא שלא שייך ציור של קרן תמה בשן, דהא אם כוונתה להזיק הרי לא עשתה לשם השגת הנאה ואין זה בגדר הנאה להזיקה, וציור של משונה הרי הוא פטור לגמרי לפי רב פפא, וא"כ יוצא שלפי רב פפא קרן תמה היא אב בפני עצמו, והרי סוגיא דריש מכילתין כרב פפא אזיל שאמר יש מהן שתולדותיהן לאו כיוצא בהן, וא"כ מש"ה שפיר לא אמרו שם שהתולדה היא הציור של משונה.

והנה עי' בתוס' דף ב' ע"א בד"ה השור והבור שכתבו וז"ל, פי' הקונטרס כסדר שנכתבו בפרשה סדרן במשנה ואע"ג דלמ"ד תנא שור לרגלו לא הוי כסדר הפרשה דרגל נפקא לן מושילח את בעירה דכתיב בתר בור מ"מ שם שור כתיב קודם בפרשה דהיינו נגיחה דקרן וכו' עכ"ל. והקשינו לעיל באות ג' למה לא תירצו תוס' כן להלן שם גם על קושייתם על אדם, ולמה התם רק ר"ת תירץ כן ואילו תוס' כתבו תי' אחר. ולפי דרכינו הנ"ל ניחא כי כוונתם בתחילת דבריהם אינה סתם משום ששור הוזכר בתורה קודם בור, אלא כוונתם היא משום שפרשת קרן תמה

מובנים דהא ממה נפשך, אם הולכים אחרי מקום הכלי שניזוק א"כ בשניהם הרי הוא צריך להיות חייב, ומה לי בזה שהתיזה חשיב קצת פחות אורחי' מדף, הלא סו"ס גם זה חשיב רגל, ואיך שייך לומר שאם הוי אורחי' גמור אז גם אם מעורב בו רק צד של רה"ר הרי זה פטור, ואם לא הוי אורחי' גמור אז אם מעורב בו רק צד של רה"ר הרי הוא חייב.

ועי' במלא הרועים כאן שכתב סברא אחרת, והיינו שבדף ארוך מכיון שהבהמה נוגעת בהדף והדף בהכלי והוי גופי' מש"ה הרי זה נחשב כאילו ההיזק קרה במקום הבהמה, אבל בהתיזה מכיון שאין האבן נוגעת בהבהמה בשעה שאירע ההיזק, ומטעם זה גופא הרי הוא ציור של צרוורת שמשלם רק ח"ג, א"כ משום הכי הרי זה נקרא שההיזק קרה ברה"י ולא איפוא שעומדת הבהמה. ועי' גם בדברי הנחלת דוד בענין זה. ועכ"פ דברי היש"ש צריכים ביאור.

ונראה לבאר בהקדם ג' הנחות:

א', עי' בתוס' בדף ג' ע"א שהביאו מהירושלמי שאע"פ שבור הכתוב בתורה הוא בור יו"ד שממית, אבל מ"מ מרבינן גם בור ט' לניזקין משום דכתיב ב' פעמים בור, כי יכרה איש בור או כי יפתח איש בור. וכתבו תוס' שהטעם למה פטרינן בור רק על מיתת אדם ולא על נזקי אדם הרי זה משום שהמיעוט של שור ולא אדם קאי רק על הבור שמפורש בקרא דהיינו בור יו"ד ולא קאי על בור ט' של ניזקין שמתרבה בדרך ריבוי. ובתחילת דבריהם הביאו את דברי רש"י שמרבינן בור ט'

לניזקין משום שונפל שם שור או חמור משמע בין מת ובין הוזק, והקשו עליו את הקושיא הנ"ל דא"כ למה לא ממעטינן אדם גם מניזקין, והתם לא תירצו כמו דבריהם להלן, והיינו משום דס"ל שלפי רש"י שכתב שונפל שם משמע בין מת בין הוזק הרי זה נקרא מפורש בקרא. מיהו המהרש"ל ביש"ש בפרק ה' סי' מ"ג תי' גם על זה שאין זה נקרא מפורש בקרא והמיעוט של שור ולא אדם קאי רק על הציור שמפורש בקרא.

וע"ע בדף ד' ע"ב דפרכינן שאימא שמבעה זה מים, ופירש"י שהכוונה היא שנימא שמי שזורק מימיו לרה"ר יתחייב גם על נזקי כלים משום שמבעה זה מים, ופירשו תוס' שהכוונה היא שיהי' בכלל ושילח כי יש פסוק שכתוב על מים לשון שילח. ולכאורה מוכרחים לומר שרש"י אינו סובר כדברי תוס' כי לפי תוס' שהוא מהפסוק של ושילח א"כ לא שייך לחייב ברה"ר. מיהו לפי הנ"ל יוצא שרש"י מצי שפיר לסבור כתוס', כי י"ל שהמיעוט של ולא ברה"ר קאי רק על הציור המפורש בקרא דושילח, דהיינו רגל, אבל לא קאי על מה שמתרבה בדרך דרש דהיינו מים.

ב', י"ל שבהא דדרשינן בשדה אחר ולא ברה"ר נכללים ב' דברים. חדא שצריכים שהכלי ישבר ברה"י ואם הוא נשבר ברה"ר אין זה הציור של הפרשה. ב', דהיכא שהי' ע"י דף ארוך, אע"פ שבכה"ג הכלי נשבר בשדה אחר, אבל בכל זאת נקטינן שבעינן שלא רק שבירת הכלי תהי' ברה"י אלא בעינן שכל המעשה כולו, דהיינו המעשה של הבהמה יהי'

ברה"י, ומש"ה בהציוור של דף ארוך הרי הוא פטור.

ואולי י"ל שהדין השני הזה אינו הפשטות של הפסוק, אלא הרי זה בגדר דרשה, אבל פשטות הפסוק מחייבת רק ששבירת הכלי תהי' ברה"י, ולפי פשטות הפסוק קאי וביער רק על השבירה, רק שבדרך דרש מוקמינן ל' גם על המעשה ולא רק על השבירה.

ג', הנה חזינן שכתב היש"ש שהתזה לא מיקרי ממש אורחי', והיינו כאלו שרוצים לומר שבאמת צרורות חשיבי משונה קצת ושלכן יש צד לומר שיש העדאה בצרורות כי אורחיהו. ולפ"ז מתפרשת יפה הגירסא שהלכתא גמירי דממונא הוא, וכן לשון רש"י בכתובות דף מ"א ע"ב שהלכתא גמירי דהוי תולדה דרגל, והיינו משום שמצד הסברא הי' צריך להחשב קרן משונה, רק שההלכה קובעת אותו להיות ממונא ותולדה דרגל, והרי זה כמו בור ט' או מים דלא כתיבי בפירוש בתוך הפרשה אלא יש ריבוי ודרש, דהכא ההלכה למשה מסיני הרי זה כעין דרשה שכוללת את צרורות בכלל הפרשה של רגל (מיהו צ"ל שסומכוס חולק גם על זה שהרי סומכוס סובר שלא נאמרה בזה שום הלכה למשה מסיני ולכן הרי הוא מחייב נ"ש משום רגל, וצ"ע).

ולפ"ז אתי שפיר דברי היש"ש, כי היכא שהתזה ברה"ר והזיקה ברה"ר הרי חסר בכה"ג כל עיקר הפשטות של הפסוק שהכלי נשבר ברה"י, ולכן הרי זה פוטר גם את מה שנתרבה בדרך דרש וריבוי בתוך הפרשה דהיינו צרורות, אבל היכא שעשתה

את המעשה ברה"ר והזיקה ברה"י שזה ממועט רק בדרך דרש ומיעוט, הרי הדרש הזה קאי רק על הציור המפורש בקרא דהיינו היזיקה דגופא כמו דף ארוך ולא על התזה שמתרבה מהלכה למשה מסיני.

ולפי דרכנו יוצא שגם מאי דממעטינן שור ולא אדם הרי זה נקרא שאדם מתמעט בדרך דרש ולא מהפשטות של מקרא, שהרי כתבו תוס' שממעטינן אדם רק ממה שמפורש בקרא דהיינו בור יו"ד ולפי דרכנו הנ"ל כלל זה אמור רק בנוגע לדרשות אבל הפשוטו של מקרא קאי גם על ציורים שאינם מפורש בקרא, וא"כ צ"ל שמיקרי שאדם מתמעט בדרך דרש, ונראה דהיינו משום שלפי הפשוטו של מקרא נקטה שור ותמור בתור משלים, רק שבדרך דרשה נקטינן שבדוקא נקטה כן התורה, ולא בתורת משלים, והרי הם מיעוטים, אבל בנוגע לוביער בשדה אחר גם הפשטות משמע שצריכים רה"י, כי למה הוצרכה התורה לתת משל בקשר למקום ההיזק.

ועכ"פ בדברינו הנ"ל הרי אנו סותרים את מה שכתבנו לעיל לענין מים, דהא כתבנו שי"ל שרש"י סובר כתוס' שמים מתרבה מושילח ובכל זאת אתי שפיר למה הוא מתחייב ברה"ר, והיינו משום שהמיעוט של ולא ברה"ר לא קאי על המתרבה בדרך ריבוי ואינו מפורש בקרא. מיהו לפי דרכנו עתה יוצא שדין זה ששבירת כלי צריכה להיות ברה"י ולא ברה"ר קאי גם על המתרבה בדרך דרשה וא"כ הרי זה קאי גם על מים.

והנה עיין בברכת שמואל בסי' ב' סק"ב שכתב להוכיח ששן ורגל פטורים ברה"ר

אפילו מדיני שמים משא"כ בור חייב על כלים מד"ש. ולכאורה י"ל שהיינו משום דברי הרי"ף שבנוגע לשן ורגל יש סברא. מיהו לפ"ז גם בנוגע לשור ולא אדם וכן לענין טמון נימא שהם פטורים אפילו מדיני שמים כי גם שם יש סברות וכמו שהבאנו מהשט"מ לענין שור ולא אדם לעיל באות ע"ח שהוא משום שהאדם הו"ל לעיוני, וכן לענין טמון מבואר בסוף הכונס שי"ל שהוא משום דלא הו"ל לאסוקי אדעת' שיש שם חפצים טמונים, וא"כ הדין נותן שגם הם יהיו פטורים אפילו בדיני שמים.

ונראה לומר ביאור אחר בזה, והיינו שבכל המיעוטים כגון שור ולא אדם, וחמור ולא כלים, וכן טמון, הרי זה נקרא שקיימים כאן התנאים של חיוב שקבעה הפרשה, ויש כאן הסיבה המחייבת, רק שהדרשה מחדשת לנו גזירת הכתוב של פטור, דהיינו שדברים אלו פוטרים אותו אע"פ שיש כאן התנאים של החיוב והציור של הפרשה, וא"כ בזה נקטינן שהם פוטרים אותו רק מדיני אדם ולא מדיני שמים, אבל בשו"ר ברה"ר, מכיון שחסר כאן הפשטות של הפרשה, אין זה נקרא שיש כאן התנאים של החיוב יחד עם דבר הפוטר, אלא הרי זה נקרא שחסר עיקר התנאים של החיוב, ולכן בכה"ג הרי הוא פטור אפילו מדיני שמים.

ולפ"ז יוצא שנהי שהיכא שקרה כל המעשה ברה"ר הרי הוא פטור אפילו מדיני שמים, אבל בהציור של דף ארוך, שזה מתמעט רק מדרשה, הרי הוא שפיר יהי' חייב בדיני שמים כי הרי זה דומה לשור ולא אדם.

והנה כל דברינו כאן הם בענין אם גם

הפעולה של המזיק צריך להיות ברה"י. מיהו יש עוד דין דעי' לקמן בבעיא דרבי זירא של מתגלגל מהו דפירש"י שהשאלה היא אם צריכים שהאכילה תהי' ברה"י או האם צריכים שהנטילה תהי' ברה"י, והקשו המפרשים שם דהא מהא דמסקינן שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב חזינן שתלוי בהאכילה וההיזק. מיהו נראה שאין הענינים דומים כי אפילו אם נאמר שאין צריכים שהמעשה של המזיק יהי' ברה"י אלא ההיזק, אבל אכתי יתכן שגבי אכילת בהמה הכל תלוי בהלקיחה דכיון שכבר לקחה את הפירות ונוגעת בהן הרי זה מיקרי תחילת האכילה, וכן אפילו אם התם לא קפדינן שגם הנטילה תהי' ברה"י אבל אכתי י"ל שהיינו משום שאין בזה שום היזק אבל הכא שפיר קפדינן שגם המעשה של המזיק יהי' ברה"י.

וע"ע בחידושי רבי ארי' ליב איך שביאר את שיטת היש"ש.

רסא*) התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

עיין לעיל באות ע"ט, ובאות רנ"ב סק"ג.

רסב) התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

עיין לקמן בדף נ"ח ע"א בתד"ה לא שנו וכו' דס"ל לתוס' שבשביל חיוב שו"ר בעינן דוקא שתכנס הבהמה לשדה האחר מדעתה, אבל אם נפלה שם באונס אינו חייב אפילו אם הזיקה שם אחרי שהי' יכול להוציאה משם משום שחסר התנאי של כניסה מדעת לשדה אחר. ולפ"ז לכאורה צ"ע אמאי חייב

היכא שהתיזה לתוך רה"י, הלא אין כאן כניסה לתוך השדה אחר. וצ"ל שלא בעינין בדוקא שתכנס ממש, אלא ה"ה שסגי בזה שהיא מכניסה מדעתה את ההיזק מחוץ להשדה לתוך השדה. מיהו אכתי צ"ע באופן שהתיזה שלא לדעת (ועי' באות ע"ו).

דף י"ט ע"ב

רסג) כשכשה בזנבה.

עיין לעיל באות ע"ט סק"ב.

רסד) כשכשה באמתה.

בשט"מ בשם רבינו ישעי' מבואר דס"ל לרב עינא שכשכשה באמתה היא באותה מדריגה של אורחי' כמו קרן מועדת, דהיינו שאינה אורחי' גמור אלא רק אורחי' "ע"י יצרו", ולכן קבעי האם הוא חייב נ"ש כמו קרן מועדת, או האם שאני קרן מועדת שכוונתו להזיק משא"כ בכשכשה באמתה מכיון שאין כוונתו להזיק הרי הוא משלם רק ח"נ, ולא הוי כרגל כיון שאינו אורחי' ממש (כן משמע מסיום דבריו אלא שיש שם טעות סופר מגולה וצ"ל דלרגל לא דמיא). ולפי דבריו יוצא שבעצם הבעיא של רב עינא היא בענין שור המועד, דהיינו האם הקובע של דין שור המועד הוא רק מה שהוא אורחי' "ע"י יצרו" או האם בעינין גם כוונתו להזיק ובלא זה הרי הוא נשאר תם ומשלם רק ח"נ.

מיהו צ"ע למה נאמר שכוונתו להזיק הוא תנאי במועד יותר מבתם.

ועיין שם בשם תלמיד הר"פ פירוש אחר,

והיינו שלעולם כשכשה באמתה הוא אורחי' ממש, ואע"פ שהוא ע"י יצרו אבל מ"מ הרי זה במדריגת אורחי' ממש, אשר לפ"ז הרי הוא צריך להיות רגל, רק שמ"מ מבעיא לי' לרב עינא באם הוא קרן מועדת כיון שגם קרן מועדת הוא אורחי' ע"י יצרו וזהו הקובע של קרן מועדת או האם שאני קרן מועדת משום שכוונתו להזיק אבל כשכשה באמתה הוא רגל, כן משמע מדבריו שם. ומדבריו נראה קצת שהוא סובר שגם קרן מועדת חשיב אורחי' ממש כמו רגל (רק דהוי אורחי' ע"י יצרו), דאל"כ למה לא הזכירו בגמ' גם את החילוק הזה שיש בין קרן מועדת לכשכשה באמתה לפי שיטתו שכשכשה באמתה הוא אורחי' כמו רגל (ויש לדחות כמו שביארתי לעיל בהערה על אות כ"ט סוף סק"ב).

וע"ע ברש"י בדף י"ח ע"ב בד"ה אלא וכו' לפי ביאורו של המלא הרועים שם שנוקט שצרוות ע"י שינוי אחרי שהוא מתייעד הרי הוא מתהפך להיות רגל, וגם מזה חזינן שאחרי העדאה יש את השיעור של אורחי' שיש לרגל.

ועכ"פ גם לפי דבריו יוצא שעיקר הבעיא הוא בדין קרן מועדת, דהיינו באם סגי באורחי' ע"י יצרו או האם בעינין גם כוונתו להזיק ובלא זה הוי רגל.

מיהו לכאורה יש לתמוה איך אפשר לומר שלקרן מועדת בעינין דוקא כוונתו להזיק, הלא כל היזק בדרך משונה הוא קרן תמה אע"פ שלא היתה כוונתו להזיק (כדמוכח בדף ט"ו ע"ב בכלבא דאכל אימרי וכמש"כ הנ"י שם), ובודאי שגם בכהאי גוונא הרי הוא נעשה מועד ע"י העדאה.

וצ"ל בדוחק שבודאי זה ברור שלדין שור המועד סגי באורחי' ע"י יצרו גם בלא כוונה להזיק, רק שבכשכשה באמתה מכיון שהוא אורחי' ע"י יצרו גם בפעם ראשונה ולא הי' מעולם בגדר קרן תמה א"כ מש"ה מספקא לי' אם לדמותו למועד כיון שהוא אורחי' ע"י יצרו או האם שאני שור המועד שיש גם כוונה להזיק, ובאמת במועד רגיל סגי גם בלא כוונה להזיק וכהנ"ל רק שבכשכשה באמתה אכתי יתכן שצריכים כוונה להזיק כיון שלא הי' תם בתחילתו, אלא שצריכים להוסיף שלכל היותר מה שלא הי' תם בתחילתו הרי זה נחשב חסרון רק בבעל חי כיון ששייך בו מציאות של משונה, דהא תוס' לעיל בדף ג' ע"ב כתבו שאסו"מ חשיבי קרן מועדת אע"פ שלא היו תמין מתחילתן, וא"כ צ"ל שרק בבעל חי בעינן תם מתחילתו, ועיין לעיל באות י"ח*.

מיהו לפי הדרך הנ"ל שכתבנו יוצא שאם היתה כוונתו להזיק, זה הי' משלים את החסרון של לא הי' תם בתחילתו, ולכאורה דחיק טובא לומר כן.

ועיין עוד בתוס' לקמן בדף מ"א ע"א בד"ה הא וכו' דמשמע פשט שלישי, והיינו שכשכשה באמתה חשיב משונה קצת ולכן מיבעיא לי' באם גם משונה קצת סגי בכדי להחשב קרן או האם מכיון שזה רק במשונה קצת לא סגי בזה אלא בעינן גם כוונתו להזיק. ומזה שלא הזכירו בדבריהם שור המועד יש מקום לומר שזה פשיטא להו שא"א לדמותו לשור המועד כיון שלא הי' תם בתחילה, רק ששאלת רב עינא היא אם חשיב תם, דהיינו האם סגי בשינוי קצת בכדי להחשב תם אשר לפ"ז כשכשה

באמתה ישלם באמת ח"נ, או האם לא סגי בזה אלא בעינן גם כוונתו להזיק כדי להחשב משונה ממש וקרן תמה אשר לפ"ז כשכשה באמתה יחשב באמת רגל.

רסד*) הערות על דף י"ט. (נכתב בלי חיפוש בספרים, ובלי עיון כראוי.)

**א. היתה מהלכת במקום שא"א לה
אא"כ מנתזת וכו'.**

ע"י ברש"י. וצ"ע למה לא פי' דמיבעיא לן לענין אם משלם מגופו או מן העלי'.

**ב. היתה מהלכת ברה"ר והתיזה
והזיקה מהו לקרן מדמינן לי' וחייבת
או דילמא תולדה דרגל הוא.**

הנה חזינן שלא צדדו לומר דהוי "תולדה דקרן", אלא משמע שזה ודאי שתולדה דרגל היא רק שמצדדים שאולי לקרן מדמינן. וצ"ע למה. ורש"י כתב משום שחייבים ח"נ כמו קרן. וצ"ע מה בכך. (ע"י באות רנ"ה סק"א.)

**ג. היתה מהלכת ברה"ר והתיזה
והזיקה מהו לקרן מדמינן לי' וחייבת
או דילמא תולדה דרגל הוא.**

צ"ע למה שאל לענין רה"ר ולא לענין מגופו או מן העלי'. ולכאורה מבואר מזה דפשיטא לי' שמגופו. ועי' גם לעיל בדף ג' ע"ב דמבואר שאע"פ שרבא מיבעיא לי' אם מגופו או מן העלי' אבל בכל זאת פשיטא לי' שברה"ר פטור וא"כ חזינן שיותר מסתבר לדמות לקרן לענין מגופו מלענין רה"ר. וצ"ע למה. (ע"י באות רנ"ה סק"א.)

עוד צ"ע למה לא אמריןן על האיבעיא של רבא אם מגופו או מן העלי, תפשוט לי מדבעי ר' ירמי' לענין רה"ר דמזה מבואר דס"ל שמגופו משלם, ונתרץ שר' ירמי' בעי לה באת"ל דהיינו שאת"ל שמגופו משלם מה הדין לענין רה"ר, דהא כה"ג ממש איתא לענין האיבעיא של רב אשי לענין רביע נזק, דהקשו שתפשוט לי מן האיבעיא של רבא לענין העדאה ותירצו שרבא באת"ל קא מיבעיא לי.

ד. היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה והזיקה מהו לקרן מדמינן לי' וחייבת או דילמא תולדה דרגל הוא.

הנה לפי גירסא זו דגרס ובעטה, ושר' ירמי' בעי לענין שינוי צרורות, א"כ מוכח שהאיבעיא לעיל של רבי אבא בר ממל לא היתה לענין רה"ר, דהא אילו היתה לענין רה"ר היו צריכים לפשוט ההיא דרבי אבא בר ממל מתשובת רבי זירא, דהא חזינן שרבי זירא פשט לו שמסתבר תולדה דרגל היא אפילו היכא שידעינן בודאי שהוא משונה, וא"כ כל שכן היכא שיש לומר דהוי אורחי' כגון ההיא דלעיל, וא"כ מוכח שלאו לענין רה"ר קא בעי לה לעיל, אלא לענין רה"ר אין ספק שפטורים, אלא בעי לענין רביע נזק או העדאה, כי אם הוי ודאי משונה הדין הוא שמשלם רביע נזק אע"פ שהוא פטור ברה"ר וכן יש העדאה. מיהו צ"ע למה לענין רה"ר יש לזה דין של רגל ואילו להני מילי יש לזה דין של קרן. (עי' באות ר"ס.)

ה. היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתיזה והזיקה מהו לקרן מדמינן לי' וחייבת או דילמא תולדה דרגל הוא.
הנה רש"י לא גרס ובעטה שהרי הזכיר

בד"ה או דלמא דאיירי כי אורחיהו. (עי' במהר"ם.)

ו. ובעטה והתיזה לקרן מדמינן לי' וחייבת.

לכאורה הי' צ"ל תולדה דקרן הוא או דלמא תולדה דרגל הוא. (עי' לעיל בהערה ב'.)

ז. ובעטה והתיזה לקרן מדמינן לי' וחייבת או דלמא תולדה דרגל הוא ופטורה.

צ"ע מה היא הסברא לומר שזה תולדה דרגל. (עי' במ"מ על פ"א מנזקי ממון ה"ה.)

ח. התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

לכאורה השאלה קיימת גם בציור הפוך דהיינו התיזה ברה"י והזיקה ברה"ר.

ט. והא אמרת וכו' הדרי בי.

צ"ע הלא כבר אמר לו שחזר וא"כ למה הוסיף להקשות לו. (עי' בהגהות פורת יוסף.)

י. הדרי בי.

לפי סברת הר"ף בריש מכילתין שרגל ברה"ר פטור משום שאורחי' הוא הרי הוא צריך להיות פטור בכה"ג. (עי' ברא"ש בריש מכילתין, ובהגהות הב"ח שם, ובפולא חרפתא שם באות ט' ובדברינו באות ע"ט ורס"א.)

יא. והאמר רבי יוחנן וכו' לא התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

צ"ע מכיון שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"ר פטורה איך שייך לומר שאין חצי נזק חלוק.

יב. והאמר רבי יוחנן וכו' לא התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

צ"ע דבודאי צריכים לומר כהאיבעית אימא דקאי על קרן שהרי להדיא קאמר רבי יוחנן כן לקמן בדף כ"ו ע"א. ועוד דכי נימא שיחצון הוא ילפותא על חצי נזק צרורות.

יג. והאמר רבי יוחנן וכו' לא התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

מזה משמע שנזק שלם שפיר חלוק ושאם עשתה את המעשה ברה"ר ע"י דף ארוך הרי היא פטורה גם אם קרה הנזק ברה"י (וכהרא"ש בריש מכילתין) משא"כ אם הי' הכל ברה"י הרי הוא חייב נזק שלם.

יד. וכי יאחזנה בזנבה וילך.

לכאורה כוונתו לומר שאורחי' היא וכמו שפירש"י שזו היתה האיבעיא, והא דאמר לשון זה של וכי יאחזנה וכו' הרי זה כי זהו הטעם למה אורחי' פטור וכמו שכתב הרי"ף בריש מכילתין. (מלא הרועים בד"ה ע"ב).

מיהו צ"ע למה הוצרך כאן לנחות לדבר זה הלא מספיק לענות לו שאורחי' היא.

ועוד דמהרא"ש בריש מכילתין מבואר שלפי המ"ד שסובר שפלגא נזקא ממונא אי אפשר לומר את סברת הרי"ף כי א"כ למה קרן חייב הלא גם קרן הוא אורחי' (לפי המ"ד הנ"ל שסובר פלגא נזקא ממונא), וא"כ מוכח דלא כהרי"ף, וא"כ מכיון שרבי יהודה נשיאה ור' אושעיא סוברים את סברת הרי"ף איך קאמר רב פפא שפלגא נזקא ממונא.

טו. וכי מאחר דאורחי' היא מאי מיבעיא לי' כשכוש יתירא מיבעיא לי'.

פירש"י דמיבעיא לי' אם כשכוש יתירא הוא אורחי' או לא. וצ"ע דא"כ למה אי אפשר לומר דמיבעיא לי' בכשכוש רגיל אם הוא אורחי' או לא וכמו שפי' רש"י לעיל בד"ה כשכשה בזנבה מהו.

טז. אי דאצנעי' אנוס הוא.

צ"ע תיפוק לי' שבכלל לא עשה מעשה כרי'.

יז. ואי דלא אצנעי' פושע הוא.

פירש"י וז"ל, וכולי' נזק בעי שלומי שהרי בור הוא שהשליכו לרה"ר עכ"ל. צ"ע דהא מה לבור שאין כח אחר מעורב בו תאמר הכא שכת התרנגול מעורב בו וצריכים להגיע לצד השוה כמו שמבואר בדף ו', ואילו מרש"י מבאר דהוי בור ממש. ואפילו אם כוונת רש"י היא להיכא ששם אותו ברה"ר אבל הלא גם לכה"ג צריכים להגיע לצד השוה דהא הוי בור המתגלגל וכמו שפירש"י להלן כאן.

יח. ואי דלא אצנעי' פושע הוא.

פי' וחייב הכל, שהרי א"א לחייב גם את בעל התרנגול משום שאיש בור ולא שור בור. מיהו יש לעיין דאכתי לא יתחייב בעל הדליל בכל אם סוברים דכי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי.

יט. דליל הפקר אמר רב הונא נקשר מאליו פטור קשרו אדם חייב.

האם קשרו אדם חייב אפילו אם יש

להדליל בעלים כיון שנסתלק מעשה הראשון.

ואם הקושר חייב א"כ צ"ע למה נקטו דליל של הפקר.

ולכאורה י"ל משום שאם יש להדליל בעלים אי אפשר לומר שנקשר מאליו פטור כי הלא בעל הדליל צריך להיות חייב (אם לא אצנעו).

ועוד דלפי מה שכתב רש"י דבעינן שיקנה הקושר את הדליל א"כ מוכרחים לינקוט דליל של הפקר דהא אם אינו של הפקר אלא של אדם אחר אינו יכול לקנותו.

כ. קשרו אדם חייב.

פירש"י שקנאו. וצ"ע דכי נתכוין לקנותו.

רסה) אכלה כסות וכלים.

עיי' ברא"ש כאן שביאר שאפילו אם הרג בדרך משונה, באופן שהוא חייב על ההריגה רק ח"נ, אבל מ"מ אם אח"כ אכל את הבשר, הרי הוא חייב על הבשר משום שן, ולא מיקרי משונה בגלל תחילת המעשה. ושוב הביא הרא"ש שרש"י בדף כ"ג ע"א חולק עליו בזה עיי"ש. ובאמת מלשון הרמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ ה"ז משמע ג"כ דלא כהרא"ש אלא שגם האכילה מיקרי משונה, ושגם על האכילה הרי הוא משלם רק ח"נ, וכן דייק מדבריו האבן האזל שם באות ב', וכן היא גם מסקנת היש"ש כאן בסי' ט' דלא כהרא"ש (ועיי' בסוף הסימן במה שהקשה על הרא"ש מלעיל דף ט"ז ע"ב ובמה שתירצנו על זה באות רל"ז סק"ד). ועיי' עוד באות רס"ו במה שכתבנו בדעות הראשונים בנידון זה.

ועכ"פ צ"ב בצדדי השאלה, למה נאמר שגם האכילה מיקרי קרן, הלא סוף סוף ליכא שום דבר משונה בזה שאכלה אח"כ את הבשר. וי"ל דמכיון שאכלה אח"כ, א"כ מסתמא הסיבה למה הרגה היתה בכדי לאכול, ובזה נקטינן שרצון אכילה כזה שהבהמה משנה את טבעה כדי להשיגה הרי הוא רצון אכילה משונה.

א"נ, דאע"פ שאין בעצם האכילה שום סטי' מדרך טבעה, אבל מ"מ מכיון שהציוור הזה של אכילה הרי הוא דבר נדיר ולא שכחת, א"כ סגי בזה לחוד כדי שיחול עליו שם של משונה אע"פ שאין בזה שום שינוי בטבע הבהמה. מיהו לכאורה קשה מאד לומר שצירוף נדיר של מקרים חשיב משונה אף על פי שאין כאן שום סטי' מטבע הבהמה. ועיי' עוד בנוגע לסברא זו לעיל באות רל"ט וכן בסוף אות תשי"ח.

ועי' להלן בדף ל"ב ע"א דאמרינן שאם היו ב' בהמות ברה"ר ובעטה רבוצה במהלכת חייבת אבל אם המהלכת נתקלה על רבוצה והוזקה הרי הרבוצה פטורה משום דא"ל איבעי לך לסגויי לאידך גיסא. והחזו"א בסי' א' סק"ב דן אם בלי הטעם הזה הי' חיובו של בעל הרבוצה משום בור או משום שור, וכתב שא"א לומר משום שור משום שרגל פטורה ברה"ר (וכן א"א לומר משום קרן מועדת כאסו"מ לרב כי הטעם שכתבו הרשב"א והשט"מ בדף כ"ח ע"ב בשם הראב"ד לדינו של רב לא שייך הכא עיי"ש).

מיהו י"ל דהוי קרן תמה ולא רגל כי מה שרבצה הרי זה שינוי (שהרי אמרינן שם על זה שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור),

ואע"פ שבמה שהמשיכה לרבוץ והזקה בה המהלכת ליכא שינוי אבל הלא לפי רש"י מכיון שזה תוצאה משינוי גם זה חשיב קרן וחייב ברה"ר חצי נזק. מיהו זה נכון רק לפי הצד שמקרה נדיר חשיב משונה אע"פ שהבהמה לא שינתה דרכה בההיזק, דלפ"ז גם כאן הרי זה מקרה נדיר שתהי' רבוצה ברה"ר, אבל לפי הדרך שכוונת רש"י היא שגם רצון האכילה של אח"כ חשיב משונה כי רצון אכילה כזו שגורם שיטרוף אימרי חשיב משונה א"כ הכא אין זה כך כי הכא לא רבצה כדי להיות רבוצה גם לאחר שעה אשר נאמר שגם הרביצה שלאחר שעה חשיבא משונה כי בא מרצון משונה, אלא הכא רבצה כדי להיות רבוצה באותו רגע, רק שאח"כ הרי היא ממשיכה להיות רבוצה ואין בזה שום שינוי ואין כאן אלא מקרה נדיר כיון דהוי תוצאה משינוי, וא"כ הדין נותן שלא יחשב משונה, וא"כ אכתי צריך להיות נחשב רגל ולא קרן.

מיהו י"ל שגם להשאר רבוצה ברה"ר הרי זה משונה. ויש להביא רא"י לזה מדברי תוס' להלן בדף כ' ע"א בד"ה ואזדא וכו' שחיפשו טעם למה הוצרך ר"ל לומר את המימרא של ב' פרות לאחר שכבר אמר את המימרא בקשר לכסות וכלים, ולכאורה הי' אפשר לומר שבב' פרות אשמועינן רבותא שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור אפילו אם בשעה שהשני שינה כבר הפסיק הראשון לשנות וכבר אינו בגדר משנה וכגון בב' פרות שאחרי שהיא כבר רבוצה אין שום שינוי בזה שהיא ממשיכה להיות רבוצה משא"כ בכסות וכלים הרי גם אח"כ הרי הוא נחשב משנה כיון שאינו מסלקם מרה"ר, ובע"כ צ"ל שתוס' סוברים שגם

במה שהיא ממשיכה להיות רבוצה יש שינוי. מיהו רא"י זו תלו' בהטעמים שהבאנו באות רע"א קטע והנה וכו' עיי"ש. ובנוגע למה שדן החזו"א אם זה בור או שור ע"ע בענין איך קובעים את שם האב לעיל באות ה', ה', כ"ה, ול"ז, ולהלן באות ת"ט תקפ"ד, ותוצ"ד סק"ב.

רסה*) ואם נהנית משלמת מה שנהנית.

אבל אם גילו הבעלים דעתם לפני האכילה דלא ניחא להו בהך הנאה, שוב אינם חייבים לשלם מה שנהנית, כן כתב הברכת שמואל על ב"ק בסי' י"ד סק"ג. מיהו בב"ב סי' ז' סק"ב כתב שגילוי דעת לא מהני.

דף כ' ע"א

רסה**) אורחי' נמי לסרוכי ולמסלק.

הנה מצינו בגמ' ששה ציורים של שינוי בהדי הנאת אכילה. א', כלבא דאכלה אימרי. ב', אכלה מצדי הרחבה לפי רש"י דחשיב שינוי. ג', פלוסי סלא. ד', אכילת פת מעל השלחן. ה', אורחי' נמי לסרוכי ולמסלק. ו', קופצת.

ויש מהן דחשיב שן ויש מהן דחשיב קרן. ויש לומר בזה ג' דרכים:

א', דאם השינוי בא קודם האכילה הרי האכילה מיקרי שן, אבל אם המשיך לאכול מתוך מצב של שינוי הרי זה מיקרי קרן.

ב', דיש דברים שאורחי' לעשות כדי

להשיג אוכל ויש דברים שגם כדי להשיג אוכל הרי זה נקרא משונה.
ג', שיש באמת מחלוקת אם הדברים הנ"ל צריכים להחשב קרן או שן.
ויבואר כל זה באריכות בהאות הבאה.

רסו) בענין קופצת.

א. עיין במתניתין דתנן הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות, אכלה כסות וכלים משלם ח"נ, פ"י משום שאכילת כסות וכלים היא משונה, והקשה הרא"ש בסי' ג' דאמאי תני דוקא כסות וכלים ולא תני אכלה דברים שראויים לה, וכגון כלבא דאכל אימרי, ודבר זה הוי רבותא טפי, דקמ"ל שאע"פ שאכילה רגילה היא, אבל מ"מ משלם רק ח"נ.

והנה למ"ד פנ"מ יש לתרץ שנקט כסות וכלים משום שאשמועינן בזה רבותא דלא חשיבא אכילת כסות וכלים משונה כל כך עד שיהי' פטור לגמרי, וכמש"כ תוס' לעיל בדף ט"ו ע"ב שלפי המ"ד שסובר פנ"מ קרן מיקרי אורחי' ומשונה פטור.

ובטעם הדבר למה לא מיפטר באמת לפי המ"ד שסובר פנ"מ, ע"י בחכמת שלמה שם שכתב וז"ל, ואין להקשות א"כ לפ"ז מתניתין דקתני לקמן בפרק ב' אכלה כסות וכלים משלם ח"נ תקשה להך מ"ד, מהי אתיא, מקרן לא אתיא וכו', ונראה דלק"מ דבודאי מה שאכלה שאינה ראוי' לה א"כ כוונתה להזיק וא"כ הוא קרן ממש דאורחיהו להזיק, אבל כלב שאכל אימרי רברבי שיש הנאה להזיקו ואינו בכלל שן משום דמשונה הוא, ונפק מתורת שן כאשר כתב הרא"ש, וא"כ מאיזה צד באתה לחייבו אלא משום דמשונה הוא ולא

אורחי' ויהא בכלל קרן, וזה אינו להך מ"ד שהרי קרן אורחי' בהכי ודו"ק עכ"ל, כלומר דכל ציור של כוונתו להזיק חשיב אורחי' כי אורחי' להזיק בכוונה לפי המ"ד שסובר פלגא נזקא ממונא ולכן כסות וכלים חייב כי כוונתו להזיק, אבל שן משונה לא הוי אורחי'.

מיהו ע"י לעיל באות כ"ט סק"א דמבואר ששפיר יש כוונתו להזיק שאינו אורחי'. ובאות י"ח צדדנו שגם לפי המ"ד שסובר פלגא נזקא קנסא יש כוונתו להזיק שהוא יותר משונה אפילו מקרן ויהי' פטור בכה"ג.

והנה הרא"ש תי' על קושייתו דלא נקט התנא כלבא דאכל אימרי משום שבכלבא דאכל אימרי אינו משלם ח"נ אלא על פחת המיתה לחוד, אבל על זה שהפסיד את הנבילה ע"י אכילה הרי הוא משלם באמת נ"ש משום שאע"פ שתחילת הנזק היתה בשינוי אבל מ"מ אכילת הנבילה לאו משונה היא ושפיר הויא בכלל שן, ומש"ה נקט התנא אכלה כסות וכלים משום שבכה"ג עצם האכילה היא משונה. ושוב הביא הרא"ש שרש"י בדף כ"ג חולק עליו בזה, וס"ל שגם אכילה שלאחר שינוי מיקרי משונה. ועיין באות רס"ה שביארנו את הסברות שיש לומר בזה, וגם הבאנו שמשלשון הרמב"ם משמע ג"כ דלא כהרא"ש, וכן שמסקנת היש"ש היא דלא כהרא"ש, וע"ע בזה באות רל"ז.

ב. והנה נראה לכאורה שגם רש"י בסוגיין הוא דלא כהרא"ש, והיינו משום דעיין בדבריו שפ"י שקופצת ואוכלת מעל גבי חבירתה חייב ח"נ משום קרן, הרי דס"ל

שמכיון שהקפיצה היתה משונה, גם האכילה חשיבא משונה, והרי הוא חייב רק ח"נ.

מיהו יש לדחות שרש"י איירי באופן שגם האכילה היתה על גבי חבירתה בעודה זקופה, אשר בכגון זה גם הרא"ש יודה שהאכילה חשיבא משונה. ואולי זוהי כוונת לשון רש"י שכתב שקפצה ואכלה "על צוארה" ולא כתב "מעל צוארה". ועיין גם בנ"י בסוגיין שכתב דאיירי באופן שאכלה בקפיצה. מיהו מהמשך דברי הנ"י משמע שהוא מפרש כן רק לפי הפירוש השני שהביא שם, אבל לפי רש"י סגי למימר שרק הלקיחה היתה ע"י קפיצה, משום שגם זה מספיק כדי לגרום שישלם רק ח"נ על האכילה. ואולי נקט כן בגלל דברי רש"י הנ"ל בדף כ"ג (שהעתיק גם הנ"י שם) שחולק על הרא"ש, דלפי דבריו שם אין צורך לפרש שגם עצם האכילה היתה בקפיצה.

ועכ"פ אם כנים אנחנו בהדיוק הנ"ל שמרש"י כאן משמע שגם האכילה היתה בקפיצה א"כ צ"ע למה באמת הוצרך רש"י לומר כן, תיפוק לי' דהוי משונה משום

הקפיצה שלפני האכילה, דהא לפי רש"י הרי זה גורם שגם על האכילה היא משלמת ח"נ. וי"ל דאם לא אכלה בקפיצה א"כ גם הקפיצה שלפני האכילה לא היתה נחשבת משונה, כי כיון שדרכה לאכול דרכה נמי לקפוץ כדי להשיג את האוכל וכמו לעיל שכיון שאורחי' למיכל ליפתא אורחי' נמי לסרוכי ולמסלק.

ג. והנה לכאורה יש להוכיח שגם הרא"ש הבין שיתכן שהכוונה בקופצת היא לומר שאכלה בעודה זקופה, והיינו משום דעיין בדבריו שחולק על פירש"י בנוגע לקופצת משום דס"ל שאין הקפיצה חשיבא שינוי, והוכיח כן מהא דאמרינן לעיל שכיון דאורחי' למיכל אורחי' נמי לסרוכי ולמסלק* (ועיין ביש"ש כאן בסי' י"א מה שתירץ על זה), ולכאורה צ"ע למה הוצרך לזה, דהא לפי שיטתו הנ"ל בסי' ג' הרי גם בלא"ה צריכים לחלוק על דרכו של רש"י שקופצת חייב ח"נ, אפילו אם נודה לדברי רש"י שהקפיצה חשיבא שינוי, והיינו משום שנהי שהקפיצה חשיבא שינוי אבל מ"מ האכילה שלאחר מכאן צריכה להיות נחשבת

מקפיצה וז"ל, דיש לחלק בין קפיצה לסריכא כדמשמע לקמן דקאמר רב פפא דאפיך מיפך כלב בזקירא, דהיינו קפיצה, וגדיא בסריכא (דסריכה בגדיא הוי שינוי), וצריך לחלק נמי בין גדיא לברחא דגדיא אורחי' בקפיצה ולא בסריכה וברחא איפכא עכ"ל.

והפ"י חילק בין בהמה גסה לעז.

ועכ"פ לפי המבואר אולי יש ליישב את קושיית תוס' לקמן בדף כ"א ע"א בד"ה ובמחזרת שהקשו על מה שפירש"י דמחזרת היא שינוי מהא דאמרינן שדרכי' נמי לסרוכי ולמסלק, דלפי המבואר אולי גם בזה י"ל שחזוור ראשה לחוד לצדי הרחבה גרע מלמיסרך ולמסלק.

* וכן הקשה עליו הרמב"ן במלחמות. מיהו הנ"י הקשה בשם הרא"ה מהא דאמרינן לעיל דכיון שאורחי' למיכל אורחי' נמי לפלוסי סלא, ואילו דברי הרא"ה תמוהים בזה, משום שנהי שאורחי' לפלוסי סלא, אבל איך נלמוד מזה שאורחי' נמי לקפוץ, ותדע שאין ללמוד אחד מהשני, שהרי כלבא דאכל אימרי חשיב שינוי, ולא אמרינן שכיון שדרכו לאכול בשר דרכו נמי להרוג אימרי, אבל מהא דאורחי' נמי לסרוכי ולמסלק שפיר יש להקשות וכדרך שהקשו הרמב"ן והרא"ש והיינו משום שדבר זה שפיר דמי לקפיצה.

ועיין בתו"ח שתירץ באמת גם את הקושיא הזאת באמרו שלמיסרך ולמסלק שונה היא

שן, וא"כ צ"ע למה הוצרך הרא"ש לפי שיטתו להוכיח שהקפיצה לא חשיבא שינוי, ובע"כ צ"ל כדברינו הנ"ל שיתכן לפרש שגם האכילה היתה בקפיצה, ולכן שפיר הוצרך הרא"ש להוכיח שקפיצה כזו לא חשיבא שינוי.

מיהו באמת מעתה יוצא שקושיית הרא"ש לא קשה מידי, כי מי יימר שדרכה גם לאכול בקפיצה.

ואולי י"ל דרך אחר בדברי הרא"ש, והיינו שלעולם סובר הרא"ש שרק בשעת הלקיחה קפצה הבהמה בשינוי אבל אח"כ אכלה בלא שינוי, ואה"נ שלפי שיטתו לעיל בהמשנה גם בלא להביא ההיא דדרכי לסרוכי ולמסלק ג"כ יוצא שעל האכילה יתחייב נ"ש ושא"א לפרש כרש"י דחשיב קרן, והיינו משום שאפילו אם חשיב באמת שינוי אבל מ"מ האכילה אח"כ מיקרי שן, רק שכוונתו היא להקשות שאפילו לפי רש"י שסובר שגם האכילה מיקרי משונה אבל מ"מ כאן לא הוי שינוי דהא דרכי נמי לסרוכי ולמסלק.

ד. והנה יש ליישב את קושיית הרא"ש הנ"ל על דרכו של רש"י שהקשה מהא דאמרינן אורחי נמי לסרוכי ולמסלק על פי מאי דאמרינן לעיל בסוגיין ואב"א בבהמה ובפתורא, וביאר הרש"ש (וכן איתא גם בשט"מ בשם הרשב"א בתורת קושיא) דהך אב"א חולק על מאי דאמרינן להלן שם דכיון דאורחי למיכל אורחי נמי לסרוכי ולמסלק, אלא ס"ל שאע"פ שאורחי למיכל אבל מ"מ הסרוכי נשאר משונה, וא"כ לפ"ז יש ליישב את שיטת רש"י ולומר שפירושו

על קופצת אזיל לפי הך אב"א של פתורא, אשר לפ"ז לק"מ מהא דאמרינן שאורחי נמי לסרוכי ולמסלק. מיהו זה נראה דוחק. ועכ"פ לפ"ז נצטרך לומר שמאי דאמרינן אורחי נמי לסרוכי ולמסלק הרי זה כמו שני האב"א הראשונים שם ולא כמו האב"א של פתורא באופן שיוצא שיש מחלוקת בין שלשה התירוצים. ועיין גם בלח"מ בפ"ג מהל' נ"מ ה"ח שנקט בדעת הטור שהתירוצים חולקים אהדדי לענין מטוי וטביא. מיהו היש"ש כאן בסי' י' כתב דלא פליגי.

ועכ"פ לכאורה ההיא אב"א של פתורא הרי היא גם להיפך מהיסוד של הרא"ש, שהרי לפי ההיא אב"א יוצא שמכיון שאין דרכה לעלות על השולחן, ממילא גם אכילת הפת חשיבא משונה.

ה. מיהו לאחר העיון נראה שי"ל שכוונת אותה אב"א של פתורא היא להיכא שגם אכילת הפת היתה על השולחן, אשר בכה"ג יוצא שגם עצם האכילה היתה בשינוי, וכן נראה להדיא מלשון רש"י שם שכתב "ובפתורא שעל השולחן אכלו שאין דרכו בכך" (מיהו הרשב"א העתיק מרש"י "שאכלה מעל השולחן", ועיין בלח"מ בפ"ג מהל' נ"מ ה"ח שכתב "דאם לקחה הבהמה הפת מהשולחן הוי שינוי"), וא"כ יוצא שאין שום קושיא משם על הרא"ש. וכן יוצא לפ"ז שלא פליגי הך אב"א על מאי דאמרינן שאורחי נמי לסרוכי ולמסלק, והיינו משום שהתם איירי באופן שבשעת האכילה כבר נפסק השינוי משא"כ בפתורא, אלא שלפי זה גם קושייתו של

הרא"ש (ושאר הראשונים שהבאנו בההערה) על רש"י לא קשה מעתה, שהרי י"ל שיתכן שכוונת רש"י היא להיכא שגם המשיכה לאכול בקפיצה, וא"כ שפיר חשיב שינוי אפילו לפי מאי דאמרינן שדרכו נמי לסרוכי ולמסלק, דוגמת מה שאכילה על הפתורא עדיין חשיבא שינוי. וכן מיושבת לפ"ז קושיית תוס' לקמן בדף כ"א ע"א בד"ה ובמחזרת וכו' שהקשו על מה שפירש"י שמחזרת חשיב שינוי וחיבת משום קרן מהא דדרכי' נמי לסרוכי ולמסלק, דלפי הנ"ל י"ל שכוונת רש"י היא להיכא שגם אכלה בחיזורא.

מיהו מהנ"י כאן מוכח דלא ס"ל לחלק כהנ"ל דהא הקשה על רש"י מהא דאמרינן שאורחי' נמי לפלוסי סלא אע"פ שהוא נחית למה שכתבנו שאפשר לפרש שגם המשיכה הבהמה לאכול בזקיפה וכמו שהבאנו לעיל. גם אכתי צ"ע על האוקימתא של פתורא כקושיית הרא"ש למה לא תנן בדף ט"ו גם ציור זה של תם דהיינו אכילה בדרך משונה, וכן העיר הרש"ש עיי"ש.

רסז) גבי חברתה כחצר הניזק דמי.

עיי' ברא"ש שכתב וז"ל, דכל היכא דיכול בהמה לאכול כדרכה דרך הילוכה בלא קפיצה אין לו לאדם רשות להניח פירותיו, והוי רה"ר ופטורה, אבל היכא דאין יכולה לאכול אלא בקפיצה, יש לו רשות להניח פירותיו, ומיקרי חצר הניזק עכ"ל. הרי שחילק הרא"ש בין היכא שיש לו רשות להניח שם את פירותיו לבין היכא שאין לו רשות. מיהו צ"ע שהרי הרי"ף בריש

מכילתין כתב שהטעם למה שו"ר פטורים ברה"ר הוא משום שזה כי אורחיהו, ופי' שם הרא"ש שמכיון שזה כי אורחיהו א"כ א"א להם להבעלים להלוך תמיד אחרי הבהמה, וא"כ מטעם זה הרי הוא צריך להיות פטור גם כשאכלה על גבי חברתה כיון שאינו צריך להלוך אחרי'.

ובאמת ה"ה שקשה כהנ"ל על צדי הרחבה לפי תוס' שפירשו שחיובו הוא משום דחשיב רה"י כיון שיש להניזק רשות להניח שם, וכן קשה על מקצה מקום לפי תוס' שמפרשים שטעמו של שמואל הוא משום דחשיב רה"י, דגם דינים אלו לא אתו שפיר לפי הרי"ף שהרי בכל זאת לא פשע שהרי אינו צריך להלוך אחרי' תמיד. ועוד קשה דהא זה פשוט שאם הבהמה נכנסה לרה"י מרה"ר הרי הוא חייב על זה, וגם על זה קשה הלא לא פשע שהרי אינו חייב ללכת אחרי בהמתו ברה"ר.

וצ"ל באחד משני דרכים:

א', שאה"נ מכיון שחשיב רה"י הרי הוא חייב גם בלי שעבר על איסור מזיק. ועי' באות ב' שהארכנו בענין אם שייך להתחייב בלי לעבור על איסור מזיק.

ב', שכוונת הרא"ש היא רק שמצד היזקים של רה"ר אינו חייב ללכת אחרי' תמיד, אבל אה"נ למעשה הרי הוא חייב ללכת אחרי' משום היזקים של מקומות שהם כרה"י, ואין להקשות שא"כ נימא שיהי' חייב משום שתחילתו בפשיעה לענין מקומות שהם כרה"י וסופו באונס לענין מקומות שהם רה"ר, או נילף מכאן שתבו"ב פטור, דזה אינו, דהא לא אמרינן תחילתו בפשיעה

וסופו באונס חייב מחפץ לחפץ כמו שהבאנו
באות רצ"ה סק"ג.

מיהו קשה על זה דא"כ למה הוצרך
הרא"ש לתרץ בריש מכילתין שם שעל קרן
תמה הרי הוא חייב משום קנסא אע"פ
שאינו צריך ללכת אחרי' תמיד, הלא אפילו
אם לא הוי קנסא אבל י"ל שלענין קרן הרי
הוא שפיר צריך ללכת אחרי' תמיד, ולעולם
למעשה הרי הוא שפיר צריך ללכת אחרי'
תמיד בגלל קרן, רק שמסיבת רגל אינו חייב
וכהנ"ל, וגם כאן אי אפשר לאתויי עלה
משום תבו"ב כי הוי מאב לאב, ע"י בזה
באות רצ"ה סק"ב.

רסח) בקופצת.

עיינן ברש"י ובבעל המאור שפירשו
שחייבים ח"נ משום קרן תמה. ועיינן ברמב"ן
במלחמות וברא"ש ובנ"ש שחולקים וסוברים
שחייבים נ"ש, והוכיחו כן הרמב"ן והנ"י
מהא דתניא בתוספתא שהיא משלמת מה
שהזיקה, דמלשון זה משמע שהיא משלמת
נ"ש שלם. ברם נראה שרש"י אזיל לשיטתו
שפ"י על הא דתנן בהסיפא של המשנה שאם
אכלה מצידו הרחבה משלמת מה שהזיקה
דהיינו ח"נ, ועיינן באמת לקמן בדף כ"א ע"א
שהקשו תוס' שם גם על שיטתו זאת דהא
מהלשון של מה שהזיקה משמע נ"ש.

רסט) מתגלגל מהו.

א. עיינן ברש"י בד"ה כגון דקיימא עמיר
ברשות הניזק שכתב וז"ל, ובהמה ברה"ר
ומגלגלת ואתי מרה"י לרה"ר, מאי, בתר
אכילה אזלינן ופטורה, או בתר דשקלה
אזלינן וחיבת, וה"ה נמי אי בהמה ברשות
הניזק ועמיר ברה"ר וגילגלתו מרה"ר לרה"י,

אם בתר אכילה אזלינן חייבת, ואי בתר
דשקלה אזלינן פטורה עכ"ל.

והנה עיינן בתוס' שהקשו עליו וז"ל,
וקשה דלקמן גבי כלב שנטל חררה והלך
לגדיש פשיטא לן דאי אכלי' בגדיש דעלמא
דפטור עכ"ל. ואולי יש ליישב שיטת רש"י
ולומר שאפילו לפי הצד שהולכים בתר
הלקיחה, אבל מ"מ היינו רק היכא שלקחה
לצורך אכילה, דאז חשיב הלקיחה כתחילת
האכילה, אבל אם לקחה סתם שלא ע"מ
לאכול, אז לא אזלינן בתר דשקלה, אלא דמי
לנתגלגלה מאלי' כיון שיצאה שלא לצורך
אכילה, וא"כ י"ל שהתם בכלב שנטל חררה,
מסתמא לא לקח הכלב כדי לאכלה שהרי
חזינן שהלך להגדיש.

מיהו גם לפ"ז אכתי נשאר קשה על רש"י
קושיית המפרשים מלעיל בדף י"ט דמסקינן
שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייבת דחזינן
מזה שאזלינן בתר מקום ההיזק ולא בתר
הלקיחה אפי' כשהיתה ע"מ להזיק. וי"ל
שהשאלה היא רק באופן שכבר נגעה
הבהמה בהחפץ ופעלה עליו ברשות הראשון
אשר משום כך י"ל דחשיב שכבר התחילה
האכילה, אבל התם בהתיזה לא נגעה
הבהמה בהחפץ הניזוק ומש"ה י"ל דאזלינן
אחרי רשות ההיזק. וכן י"ל גם איפכא
שאפילו אם הכא לא אזלינן בתר הנטילה,
אבל היינו משום שאין זה גורם עוד לשום
היזק אבל התם ההתזה גורמת שפיר היזק,
כלומר דהתם דנינן אם גם המעשה שעושה
ההיזק צריך להיות ברה"י ואילו הכא דנינן
אם הנטילה חשיבא תחילת אכילה לענין
שצריכה להיות ברה"י.

והנה גם צ"ע על רש"י למה נקטו

מתגלגל ולא שנטלתו. וכן למה צייר רש"י באופן שהבהמה עומדת ברה"ר ומגלגלת מרה"י לרה"ר ולא נקט שהבהמה עומדת ברה"י והולכת ומגלגלת לרה"ר ואכלתו ברה"ר.

ועי' בדרכו של הפ"י.

ב. וע"ע ברמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ ה"ד דס"ל שזה פשוט שצריכים שהאכילה תהי' בחצר הניזק, ולא סגי בלקיחה לחוד, רק דמיבעיא לי' לר"ז באם מלבד האכילה הרי אנו צריכים נמי שהלקיחה תהי' בחצר הניזק, ובהכי מתיישבת קושיית תוס' מהכלב שנטל חררה כמו שביארו המ"מ והלח"מ שם. ועיין גם בשלטי הגבורים בסוף דף ז' שבר"ף שהביא את דברי המ"מ בדעת הרמב"ם, רק שכתב שאכתי נשאר קשה מהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב דהא מהתם חזינן שסגי בזה לחוד שרשות ההיזק הוא בחיוב, ולא בעינן גם רשות הלקיחה. והנה לכאורה יש לפרש את בעיית ר"ז כאן בב' דרכים:

א', אם וביער פירושו הוא ביעור מן העולם דהיינו אכילה, או האם פירושו הוא ביעור משליטת הבעלים דהיינו לקיחה (עי' בדרישה וסמ"ע בריש סי' שצ"א).

ב', דלעולם ביעור דקרא היינו האכילה, רק דמספקא לי' לר"ז בענין אם הדין של שדה אחר הוא בגדר גזיה"כ בלא שום טעם אשר לפ"ז בודאי בעינן שהביעור מן העולם יהי' בשדה אחר וכדכתיב להדיא, או האם יש טעם בדבר וכמש"כ הרי"ף בפ"ק דשו"ר פטורים ברה"ר משום דהו"ו כי אורחיהו,

וביאר הרא"ש שם שכוונתו היא משום שא"א להבעלים להלוך אחר' תמיד, אשר לפ"ז לכאורה הכל צריך להיות תלוי בהלקיחה, דאם הלקיחה היתה ברה"ר הרי הוא צריך להיות פטור אפילו אם הביעור מן העולם הי' בשדה אחר, וכן איפכא, דאם הלקיחה היתה בשדה אחר הרי הוא צריך להיות חייב אפילו אם הביעור הי' ברה"ר, והרי זה דומה למה שכתב הרא"ש שם שאם דרכה הבהמה על דף ברה"ר והחלק של הדף שהי' משוך לרה"י הזיק ברה"י הרי הוא פטור. ולפ"ז צ"ל דהא דאמרה התורה שהביעור, דהיינו האכילה, צריכה להיות בשדה אחר, הרי זה משום שמן הסתם הלקיחה והביעור היו ברשות אחת, אבל לעולם כשהן ברשויות חלוקות, עיקר הקפידא היא על הלקיחה וכסברת הרי"ף.

והנה אם נאמר שהרמב"ם פי' כמו הצד הראשון א"כ יוצא כך, דזה ודאי שוביעור פירושו הוא ביעור מן העולם, רק שאכתי מספקא לי' לר"ז דאולי וביער כולל גם ביעור משליטת הבעלים. מיהו אם נאמר שהרמב"ם מפרש כמו הדרך השני, א"כ יוצא דבר שהוא דוחק קצת, והיינו משום שנצטרך לומר שזה ברור שצריכים שהאכילה תהי' בשדה אחר מצד גזיה"כ, רק דמיבעיא לן באם כוונת הפסוק היא גם לומר שצריכים שגם הלקיחה תהי' בשדה אחר בגלל סברת הרי"ף. ולכאורה נראה דוחק לומר שהפסוק כולל שני ענינים נפרדים, אחד מצד גזיה"כ לחוד ואחד מצד הסברא.

והנה הרי"ף לא הביא בכלל את הבעיא של מתגלגל, וכתב השלטי הגבורים דהיינו משום שלפי הסברא שכתב בפ"ק שם יוצא

שהכל תלוי בהלקיחה. וכבר כתב השלטי הגבורים בפ"ק אות ב' שזהו גם הטעם למה לא הביא הר"ף את מאי דמסקינן בדף י"ט ע"א שהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב.

ולעיל באות ע"ט סק"ד הבאנו שיש חולקים על ביאורו של הרא"ש בדברי הר"ף וס"ל שהר"ף לא נתכוין בדבריו הנ"ל לתת טעמא דקרא, וכן לא לחדש שום נפ"מ לדינא.

ג. והנה עי' בתוס' שפירשו אחרת מרש"י וז"ל, ונראה לר"י כגון דקיימי פירות ברשות הניזק ומגלגלי ואתו לרה"ר, דאי לאו שהבהמה מעכבתן בפ"י ואכלתן שם, ה"י סופן להניח ברה"ר, וקמיבעיא ל"י אם חשיבי כמונחים ברה"ר או לא עכ"ל. והנה לכאורה יש שני דרכים איך להבין את כוונת תוס', דעיין בשט"מ בשם תלמיד הר"פ שכתב שלעולם מודה הר"י שזה ברור דמיקרי שאכלה ברה"י, רק שהספק הוא בענין אם מיקרי שלקחתן מרה"ר מאחר שסופן ה"י להיות מונחין ברה"ר. ולפ"ז ליכא למיבעי באמת אלא בציור כזה שה"י מתגלגל מרה"י לרה"ר, אבל בציור שה"י מתגלגל מרה"ר לרה"י ליכא למיבעי כלל, והיינו משום שאפילו אם מיקרי שנטלה מרה"י, אבל מ"מ האכילה היתה ברה"ר*, כן יוצא מפירושו של התר"פ.

מיהו לכאורה ה"י אפשר לפרש שכוונת הר"י היא לומר שבציור שה"י מתגלגל מרה"י לרה"ר, מסתפק ר"ז לומר שדנין כאילו עצם האכילה היתה ברה"ר, אשר לפ"ז שפיר יש צד לחייב באופן שה"י

מתגלגל מרה"ר לרה"י, והיינו משום שבכה"ג יש צד לומר שדנין כאילו גם האכילה היתה ברה"י. והביאור בזה הוא דמכיון שסופם להיות ברשות אחרת, א"כ אע"פ שהבהמה אכלה ברשות זה, אבל מ"מ הסברא נותנת לחייבו כפי המדה שה"י חייב אילו ה"י ברשות האחרת.

והנה הקשוני על זה דא"כ היכא שהבהמה לקחה את האוכל מרה"ר לרה"י ואכלה ברה"י למה הוא חייב הלא סופו של החפץ ה"י להמשיך להיות ברה"ר וא"כ נימא שא"א לחייבו אלא כפי מדת רה"ר. מיהו נראה דלא דמי והיינו משום שבהציור של הר"י הרי הבהמה אכלה מיד עם נטילתה, דהיינו שאכלה כשהאוכל ה"י במצב זה של סופו להיות ברה"ר, ולא הפסיק מצב זה לפני האכילה, אבל היכא שהבהמה נטלה את האוכל מרה"ר והביא אותו לרה"י הרי בכה"ג יש הפסק בין הנטילה לבין האכילה, וכשהיא מתחילה לאכול אח"כ הרי שוב אין האוכל במצב של סופו להיות ברה"ר ולכן שפיר יש לחייב. ועוד דמי יימר שהר"י סובר שאם נטלה מרה"ר ואכלה ברה"י הרי היא חייבת אולי הרי היא באמת פטורה.

ועיין במהדורא בתרא כאן על דברי תוס'. ועיין גם בנחלת דוד כאן בד"ה ושיטת תוס'.

ער) עוד בענין מתגלגל.

עיין בשלטי הגבורים שהקשה על הא דכתב הרא"ש פירושם של תוס' ושלהלכה

שנטל חררה דבעינן אכילה בשדה אחר ולא ברה"ר.

(* וזה הרי פשיטא להו לתוס' מסוגיית כלב

נשאר תיקו, דקשה דלמה נשאר תיקו הלא יש לפשוט את הספק מלעיל בדף י"ז ע"ב דחזינן דאזלינן בתר מעיקרא, דגם כאן מכיון שהי' מתגלגל מרה"י לרה"ר, א"כ הרי זה כאילו הוא כבר נמצא ברה"ר דהא בתר מעיקרא אזלינן וחשבינן שהמציאות של אח"כ כבר קרה עכשיו*).

והנה הקושיא הנ"ל קשה רק לפי הדרך שהבאנו בהאות הקודמת בשם תלמידי הר"פ בהבנת דברי הר"י דהיינו דקא מיבעיא לי' לר"ז באם מיקרי שלקחה הבהמה מרה"ר, דלפ"ז שפיר יש להקשות דנימא שבתר מעיקרא אזלינן, דהיינו שיחשב כאילו כבר הגיעו הפירות לרה"ר באופן שהי' נחשב שהבהמה לקחם מרה"ר, אבל לפי הדרך השני' שכתבנו דמספקא לי' לר"ז באם דנין כאילו עצם האכילה היתה ברה"ר, והסיבה לפטור היא בגלל שדנין כאילו האכילה היתה ברה"ר וכמו שביארנו דכיון שלבסוף יהיו ברה"ר א"כ משום שא"א להחמיר יותר מאיך שהי' יוצא לבסוף, א"כ לפ"ז לא קשה קושיית השה"ג, דהא בודאי לא יועיל בכה"ג הכלל של בתר מעיקרא אזלינן, כי נהי שהכלל של בתר מעיקרא אזלינן יכול

לפעול שיהי' נחשב כאילו כבר נח ברה"ר ושהבהמה לקחם מרה"ר, אבל מ"מ אנן בעינן אכילה ברה"ר, ועל זה הרי לא יועיל הכלל הנ"ל, אלא הוי כאילו לקחם הבהמה מרה"ר ואכלם ברה"י, וא"כ שפיר מספקא לי' לרבי זירא באם אזלינן בתר העובדא שאכלם במציאות ברה"י או האם בכל זאת נותנים לו בכה"ג הדין של אכילה ברה"ר משום שאי אפשר להחמיר יותר מאיך שהי' עומד לצאת לבסוף, ואם כן יוצא שקושיית השלטי הגבורים קשה רק לפי הבנת תלמידי הר"פ בדברי הר"י דהיינו דמספקא לי' באם מיקרי לקיחה מרה"ר ושזה סגי לפוטרו, דעל זה שפיר הקשה שלפי הכלל של בתר מעיקרא אזלינן שפיר צריך להיות נחשב כמונחים עכשיו במציאות ברה"ר וכאילו לקחם הבהמה מרה"ר (דזה סגי כדי לפטור).

והנה עיין גם בים של שלמה בסי' י"ג שהקשה את הקושיא הנ"ל ותי' וז"ל, אלא דלענין שבירה, שסופו נשבר, הוה כמו מנא תבירא תבר, אבל לענין הנחה ברה"ר לא אמרינן דהוי כאילו נח (גר' דכצ"ל) עכ"ל, ודבריו צ"ב.

ונראה לבאר דבריו על פי מה שצדדנו

* עיין בפלפולא חריפתא כאן על הרא"ש באות ז' שהביא שכעין זה הקשה השלטי הגבורים גם על פירושו של רש"י. ולכאורה כוונתו היא להקשות על הצד שפטור, והיינו דמכיון שהבהמה לקחה מרה"י, וסופה של הבהמה היא להוציאה לרה"ר ולאכלה שם, אם כן הרי הוא צריך להתחייב לפי הכלל של בתר מעיקרא אזלינן, משום שצריך להיות נחשב כאילו כבר נאכל ברה"י.

מיהו לכאורה לא קשה מידי על פירוש רש"י, והיינו משום שלא שייך לומר בתר מעיקרא אזלינן אלא היכא שכבר התחילה הפעולה, דאז אמרינן

דהוי כאילו כבר נגמרה הפעולה מזמן תחילת הפעולה, אבל הכא, מה שהבהמה התחילה להביאו מרה"י לרה"ר אינו חלק מפעולת ההיזק, דהא ההיזק הוא האכילה, וא"כ איך שייך לומר דהוי כאילו נאכל ברה"י. ואפילו לפי מה שכתבתי לעיל שלפי רש"י חשיב הגלגול כתחילת האכילה אבל מ"מ נראה שלא סגי בזה כדי לומר בתר מעיקרא כיון שאינה האכילה ממש. ובאמת חפשתי בשלטי הגבורים ולא מצאתי אלא שהוא מקשה על פירושם של תוס' כמו שהבאתי בפנים, אבל לא מצאתי שהוא מקשה גם על פירוש"י.

לומר לעיל באות רנ"ב שפירושו של בתר מעיקרא אזלינן אינו דהוי כנשבר ממש בהמציאות מהשעה הראשונה, אלא לעולם לא מיקרי שנשבר אלא לבסוף, רק דבתר מעיקרא אזלינן פירושו הוא שפקע הדין ממון שלו מהשעה הראשונה, והיינו דמכיון שסופו להשבר פקע מיד הדין ממון, ולפ"ז דברי היש"ש מובנים היטב, והיינו משום שלפי הנ"ל יוצא שלענין הנחה ברה"ר לא שייך כלל לומר דהוי כאילו כבר נח שם מעיקרא ושהבהמה לקחה משם, דהא הכלל של בתר מעיקרא אזלינן אינו פועל שיהא נחשב שהמציאות של אח"כ כבר קרה עכשיו, אלא הרי זה רק חלות דין של הפקעת ממון לחוד, אבל לא אמרינן דמיקרי שכבר נח עכשיו ברה"ר. ולפ"ז צ"ל דהא דכתבו תוס' דקא מיבעיא לי' אם חשיבי כמונחים ברה"ר או לא כוונתם היא לומר דקא מיבעיא לי' דנהי שכוונת הגמ' לעיל בבתר מעיקרא אזלינן היא רק לדין של הפקעת ממון אבל בכל זאת כוונת ר"ז כאן היא לחדש שאולי נחשב גם כאילו המציאות של אח"כ כבר קיים עכשיו באופן שנחשב כאילו הוא כבר מונח ממש ברה"ר ונטלה הבהמה מרה"ר.

רעא) כל המשנה ובא אחר ושינה בו.

א. עיין בשט"מ כאן בד"ה כל המשנה וכו' וז"ל, הקשה רבינו אפרים מאי איצטריך למעוטי ובער בשדה אחר לפטור ברה"ר, תיפוק לי' דכל המשנה ובא אחר ושינה פטור, דהניח פירותיו ברה"ר, ויש לומר דלא הוה מצי למעוטי

מהא, דלא הוה מצי למימר שינה בו, שהרי מועד מתחילתו עכ"ל, הרי שהוא סובר שאם השני הזיק ברגל לא שייך לומר דמיפטר משום זה שהראשון שינה, אלא אמרינן שאם שינה ובא אחר והזיקו ברגל הרי הוא חייב, וכדברי רבינו אפרים משמע בתוס' לקמן בדף ל"ב ע"א בד"ה איבעי לה וכו' שלא כתבו בנוגע לבא אחר והזיק ברגל את הטעם של כל המשנה ובא אחר ושינה בו אלא כתבו שהוא פטור משום דאיירי ברה"ר ורגל פטור ברה"ר, ודלא כדברי הפ"י שם עיי"ש. והמהרש"א לקמן בקושייתו בדף כ"ז ע"ב סובר שברגל שפיר שייך לומר שכל המשנה ובא אחר והזיקו ברגל פטור ועיי"ש בתירוצו. ועיין עוד בענין זה בחזו"א על ב"ק בסי' ח' סק"ח, וכן במה שהסביר שם בענין מה הוא הנפ"מ אם הפטור ברגל הוא משום שהראשון שינה או משום שרגל פטור ברה"ר, דעיי"ש שביאר שהפטור של כל המשנה כולל יותר. וכן עיין לקמן באות ר"צ סק"ב בנוגע לדעת רש"י בזה.

והנה יש ג' דרכים איך להבין את הדין של כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור: א', דמכיון ששינה תחילה, א"כ משום כך הפקיעה התורה את זכויותיו לענין לתבוע תשלומי ניזקין, והלכתא היא שהתורה פטרה בכה"ג את המזיק. ב', שהמזיק פטור מצד הסברא משום שאנו רואים כאילו הניזק עצמו גרם את ההיזק ע"י שינויו משום שלא הי' לו לבעל המהלכת להזהר שמא נמצאת שם פרה רבוצה ומש"ה מיקרי שהניזק הביא על עצמו את ההיזק [ועי' בתוס' בדף ל"ב ע"א בד"ה והא וכו']

שהזכירו סברא זאת*) לפי הס"ד שם]. והנה לפי ב' הדרכים האלו בודאי שייך לפטור גם אם הזיק ברגל, דהא לפי הטעם הב' הרי בודאי שגם בכה"ג הניזק גרם, וגם לפי הטעם הא' הרי גם בכה"ג שייך לומר שהתורה פטרה את המזיק בגלל שינויו של הניזק.

מיהו שמעתי דרך שלישי איך להבין את הדין של בא אחר ושינה בו פטור, והיינו שיש להוסיף על הדרך השני ולומר שבכדי לפטור את השני לא סגי בזה שהראשון גרם את ההיזק אלא בעינן גם שהוא יחדש על השני את כל עיקר השם מזיק שלו. ולפי"ז יוצא שלא שייך לפטור משום כל המשנה וכו' אלא היכא שהשני הזיק בקרן, אבל לא כשהזיק ברגל, והיינו משום שכשבא אחר ושינה בו בקרן, א"כ מכיון שהראשון גרם שהשני ישנה בקרן, א"כ יוצא שהראשון הוא זה שחידש על השני את השם של דבר המזיק, אבל היכא שהשני הזיק ברגל, א"כ נהי שהראשון גרם את ההיזק, אבל מ"מ אכתי לא הועיל לחדש על השני חלות שם של מזיק, דהא גם בלאו הכי הרי הוא תמיד במצב ומדריגה של מזיק לענין רגל שהזיקו הוא בדרך הילוכו. איברא, לכאורה הדרך הזאת דחוי' היא מצד הסברא, דהא מאיזה טעם יש לדרוש שיחדש עליו שם של מזיק ושלא סגי בזה שמיקרי שהוא הביא את ההיזק על עצמו.

וע"ע בדברי הרא"ש כאן בסוף סי' י"ד, וכן בהגהות אנשי שם על הרי"ף בסוגיין,

דמבואר מדבריהם שכל מה שהשינוי של השני הוא שינוי יותר קטן, נקל יותר לומר שהוא פטור. ומדברי החי' אנשי שם מבואר דהיינו משום שבכה"ג יותר נקל לומר שהשינוי של הראשון גרם את ההיזק. ולפי זה בודאי צריכים לומר שהוא הדין שכל המשנה ובא אחר והזיקו ברגל פטור.

ושוב מצאתי גם בני' לקמן בדף כ"ד ע"ב שסובר שכל המשנה ובא אחר והזיקו ברגל פטור, דעיי"ש שם בגמרא דפליג רבא על ר"ל וקאמר דנהי דאית לך רשות לסגויי עלי, לאזוקי לית לך רשותא, וביאר הנ"י דהא דמודה רבא דמיפטר אם דרסה המהלכת על הרבוצה הרי זה משום שדריסה היא מין היזק כזה שבא מתמת הרביצה, משא"כ בעיטה לפי סברת רבא (ור"ל ס"ל שזה נחשב שגם בעיטה באה בגרמת השינוי של הראשון), ולהדיא חזינן מדברי הנ"י הנ"ל דס"ל שכל המשנה ובא אחר והזיקו ברגל הרי הוא פטור. ודברי הנ"י הם דלא כדברי תוס' בדף ל"ב ע"א שהבאנו לעיל שכתבו שהפטור של לסגויי הוא משום דהוי רגל ברה"ר עיי"ש.

ועיין בחזו"א על ב"ק בסי' ח' ריש סק"ז בענין הצדדים הנ"ל שכתבנו בביאור הדין של כל המשנה, ועיי"ש שכתב עוד סברא בזה, והיינו דחשיב המזיק כאונס והוי כאילו שמר את שורו משום שאינו צריך לחוש שהראשון ישנה, אלא שדחה שם סברא זאת, וכן דחה אותה הברכת שמואל בריש סי' ט"ז

לקמן בדברינו כאן שהבאנו שהברכ"ש והחזו"א דחו את הסברא של אונס.

*) ואין כוונתם שם לומר שהשני פטור משום דמיקרי אונס, אלא כוונתם היא כמו שביארתי דמיקרי שהניזק הביא את ההיזק על עצמו, דעי

שאנן שכתב ג"כ דאיירי באופן שהזיקה המהלכת, אלא שרצה להוכיח עוד יותר מהחזו"א והפ"י, והיינו שאפילו אם בעטה המהלכת תחילה הרי הרבוצה חייבת (ודלא כהפ"י והחזו"א שרצו להוכיח רק דרסה). ושוב הוכיח כהנ"ל מדף ל"ב ע"א שבעטה רבוצה איירי בשלא הזיקה המהלכת תחילה, והסיק שהחידוש הוא כמש"כ תוס' בד"ה ואזדא וכו' דקמ"ל שדוקא בעטה רבוצה במהלכת חייבת, הא הוזקה המהלכת, הרבוצה פטורה.

רעג) כל המשנה ובא אחר ושינה בו.

עיין לקמן בדף כ"ד שפסק הרי"ף דלא כר"ל דס"ל שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, והקשה הנ"י בדף כ"ד, וכן הרא"ש בסי' י"ד, מדברי הרי"ף בסוגיא דידן שכתב שאכלה כסות וכלים חייבת ח"נ משום שלא מיקרי שהראשון שינה, ומשמע מדבריו שאילו הי' חשיב משונה, שוב הוי פטרינן ל"י לבעל השור משום הדין של כל המשנה וכו', והיינו כר"ל. ועיין ברא"ש שכתב וז"ל, כי יש חילוק בין בעלי חיים לדבר אחר, דכלים עשויים לידרס ברגלי אדם וברגלי בהמה, הלכך אי הוי משנה פטורה עכ"ל. ועיין עוד לעיל שם בדברי הרא"ש דמבואר שאם הי' נחשב שינוי אז היתה הבהמה פטורה אפילו אם נשכה או בעטה את הכסות והכלים, ולא רק אם אכלה אותם. ועיין בביאור הגר"א בסי' שצ"א סק"ה שכתב שדברי הרא"ש אינם מובנים, וכן הנחלת דוד כאן הרבה להקשות על הרא"ש, וכן על דברי הפלפולא חריפתא שם. מיהו עיין

והסיק כמו הצד שאין עליו שם מזיק משום דמיקרי שהראשון הביא על עצמו את ההזיק.

וע"ע לקמן באות שנ"ט שהבאנו את הסברות הנ"ל בנוגע לדברי הראשונים בריש המניח שבאדם המזיק לא אמרינן שכל המשנה ובא אדם המזיק ושינה בו פטור. וכן עיין עוד באות רע"ג בענין כל המשנה.

ב. עיין בחזו"א בסי' ח' סק"ח במה שהוכיח מתוס' לקמן בדף נ"ג ע"א ד"ה ובעל הבור וכו' בענין כל המשנה.

ערב) בעטה רבוצה במהלכת חייבת.

עיין בחזו"א בסי' ח' סק"ח בד"ה ונראה ובד"ה אם וכו' שכתב שאם בעטה המהלכת תחילה או מיפטר הרבוצה אפילו אם בעטה, אבל אם דרסה המהלכת דרך הילוכה, שפיר מחייבין להרבוצה, וכ"כ הפ"י לקמן בדף ל"ב ע"א בד"ה לימא מסייעא וכו'. ורצו להוכיח כן משום שאל"כ, אלא שבעטה רבוצה איירי דוקא בשלא דרסה בה המהלכת, א"כ פשיטא. ברם שוב הוכיח החזו"א מלקמן בדף ל"ב ע"א שבעטה רבוצה איירי בשלא דרסה עליה המהלכת מקודם, דהא מדמינן ל"י שם לעמד בעל הקורה. מיהו הפ"י שם כתב דשפיר איירי באופן שדרסה המהלכת ומ"מ א"ש הדמיון שם לעמד בעל הקורה. והסיק שמלשון הפוסקים משמע שבעטה רבוצה במהלכת איירי באופן שלא דרסה המהלכת והוי באמת מילתא דפשיטא ולכן לא הביאוהו הפוסקים.

ועיין עוד בשט"מ בסוגיין בשם התוס'

משום שלפי הרי"ף יוצא דהוי חידוש יותר גדול לומר שבא אחר ושינה בו פטור בציוור של ב' פרות.

ועיין עוד ביש"ש כאן בסי' כ"ט שכתב דרך אחרת בישוב שיטת הרי"ף, והיינו דס"ל להרי"ף להלכה דהא דמיפטר השני הרי זה רק היכא שהשינוי שלו לא הי' על מדריגה יותר גדולה מהשינוי של הראשון, אבל היכא שהשינוי של השני הוא על מדריגה יותר גדולה לא מיפטר, ולכן בהציוור של ב' פרות לא פסק הרי"ף כר"ל והיינו משום שהתם הרי השינוי של הראשונה לא הי' על המדריגה של כוונתה להזיק, ואילו השינוי של המבעטת הי' בגדר כוונתה להזיק, ומשום הכי פסק שם הרי"ף שהשני חייב, וכרבא ודלא כר"ל, אבל בכסות וכלים, התם הרי לא אכלה בכוונה להזיק, אלא להנאתה, רק שמ"מ חשיב קרן משום שהוא משונה, אבל מ"מ מכיון שלא היתה כוונתה להזיק, א"כ מש"ה שפיר הי' מיפטר אם הראשון הי' ג"כ נחשב כמשונה, משום שלא הי' נחשב אז שהשינוי של השני הוא על מדריגה יותר גדולה, ומש"ה שפיר הוצרך הרי"ף לומר שהראשון לא שינה. ועיי"ש שכתב היש"ש שדרכו הוא דלא כהרא"ש שכתב שאכלה כסות וכלים איירי אפילו ע"י נשיכה ובעיטה.

והנה לכאורה חילוקו של היש"ש ניתן להאמר רק אם נאמר כהביאור הראשון שכתבנו לעיל באות רע"א בענין למה השני פטור, דהיינו משום שמכיון שהראשון שינה הפקיעה התורה את זכויותיו ופטרה את השני, דלפ"ז י"ל שלא עשתה התורה כן היכא שהשני שינה יותר מן הראשון. אבל

גם בחידושי אנשי שם בסוגיין שכתב כעין דברי הרא"ש כדי ליישב את דברי הרי"ף, ולדבריו כיון החזו"א בסי' ה' סק"ח (בסופו), אלא שהאנשי שם לא הזכיר שפטורה הבהמה אפילו אם נשכה או בעטה, דהיינו שנתכוונה להזיק, כדרך שעשה הרא"ש, אלא הזכיר רק שפטורה אם אכלה, דהיינו שינוי בלא כוונה להזיק וז"ל, והשתא קשה מה הוצרך רב אלפס לומר דלאו משונה הוא דעביד איניש וכו', ולקמן מקשי לה בשם קצת מן האחרונים, ונראה שאינה קושיא כל כך, דלא דמיא כולי האי, דשינוי בעיטה שינוי גדול הוא, ולא בא מחמת רביצתו של זה, הלכך אומר לה נהי דאית לך רשותא לסגויי עלוואי לבעוטי בי לית לך רשותא, אבל אכלה כסות שינוי קל הוא, שכן דרך בהמה שלועסת את הכסות, מידי דהוה עגלים בכל יום, לכך שינוי זה דאכילת כסות מחמת שינוי הנחתו בא חשיב לי', דפטורה מטעם כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, לכך הוצרך רב אלפס לומר דהנחת כסות לאו משנה הוא דעביד איניש וכו', והאשר"י כתב דאפילו ביעט בכסות והכלים לא יכול למימר בעל כסות והכלים לבעוטי בי לית לך רשותא, ולא דמי לפרה רבוצה ברה"ר כי יש חילוק בין בעלי חיים לדבר אחר דכלים עשויים לידרס ברגלי אדם וברגלי בהמה, הלכך אי הוה משנה פטור עכ"ל אשר"י עכ"ל החידושי אנשי שם.

והנה לפי הרי"ף מיושבת קושיית תוס' בסוגיין שהקשו בד"ה ואזדא וכו' למה בעינן מימרא דב' פרות גם לבתר מימרא דר"ל בכסות וכלים, דלפי הרי"ף לק"מ

לפי הדרכים האחרים שכתבנו שם, דהיינו משום שהמשנה הראשון הוא זה שגרם את ההיזק, או משום שהוא חידש על השני את השם של מזיק, א"כ דבר זה הרי אינו קשור כלל להאיכות של השינוי של השני ביחס להראשון.

רעג* (הערות (נכתבו בלי עיון כראוי).

א. אמר רבה דמי עמיר.

פירש"י קשין ותבן ולא שעורין. וצ"ע דלעיל משמע שעמיר היינו שעורין, שהרי איתא כגון דקיימא עמיר ברה"י ומבואר שם שאין זה אספסתא אלא גרעינים שכל גרעין עומד בפני עצמו כמש"כ רש"י שם בד"ה ואיבעית אימא. ויש ליישב.

ב. רש"י ד"ה דמי עמיר.

וז"ל, שאם אכלה שעורין כדי שביעתה אינו משלם אלא דמים שהי' צריך ליתן בקשין ובתבן וכו' עכ"ל. צ"ע למה כתב כדי שביעתה. וי"ל לאפוקי יותר מכדי שביעתה דאין להבעה"ב הנאה מזה. ואולי מיקרי גם רע לה. מיהו רש"י לא הי' צריך לפרט דבר זה הכא כי עיקר דיבורו הוא בקשר לאיך שמיין.

ג. בא"ד.

וז"ל, דאמר לי' אי אפשר להאכילה שעורין אלא קשין ותבן עכ"ל. מדבריו משמע שהוא צריך לטעון כן, משא"כ להלן גבי שעורין בזול כתב וז"ל, דלמא איהו לא מאכיל לה שעורין אלא בזול עכ"ל, הרי שלא כתב שהוא צריך לטעון כן, אלא משמע שאנו חוששין כן בעצמינו, וגם מבואר בדבריו שמספיק גם בזה שיש צד

כזה וכלשונו שכתב "דלמא", ולא בעינן שיהי' אומדנא דמוכח, כי גם אם הוי ספק אי אפשר להוציא ממנו ממון.

ד. דמי שעורין בזול.

פירש"י כי אולי הי' מחפש בזול. וצ"ע דאם חוששין שהי' מחפש בזול למה אין חוששין שמא הי' מחפש רק תבן וקש.

ה. אם נהנית משלמת מה שניהנית כיצד אכלה קב או קביים אין אומרים תשלם דמיהן אלא אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה אע"פ שאינו רגיל.

הנה לכאורה הכוונה ב"אין אומרים תשלם דמיהן" היא שאינו משלם את כל הקב והקביים אם זהו יותר מכדי שביעתה, אלא הרי הוא משלם רק כדי שביעתה. מיהו מרש"י ד"ה אע"פ שאינו רגיל מבואר שהבין שקב או קביים הוי שפיר כדי שביעתה.

וצ"ל שהכוונה היא שאם אכלה דברים יותר יקרים משעורין אינו משלם דמיהן אלא רק אם אכלה שעורין הרי הוא משלם דמי מה שאכלה לפי שהם ראויים לה אע"פ שאינו רגיל, כלומר שלפעמים הוא נותן לה שעורין אע"פ שאינו רגיל לעשות כן, אבל דבר שאינו עשוי אף פעם ליתן לה אינה משלמת. מיהו לפ"ז צ"ע למה הזכיר התנא קב או קביים.

ו. רש"י ד"ה לפיכך.

וז"ל, לפיכך, כיון דמשערין בדבר הראוי לה עכ"ל. צ"ע דלכאורה מה שמשערין בדבר הראוי לה הרי זה חומרא, דהיינו שאין משערין בקש ותבן אלא כדמי שעורין כיון שזה ראוי לה אע"פ שאינו רגיל בכך אלא

רגיל לתת לה תבן וקש, וא"כ איך שייך לומר שלפיכך אינו משלם חטין ודבר הרע לו, הלא ביותר הי' צריך לפרש "לפיכך" כיון שמשלמת מה שניהנית לפיכך אינה משלמת אם הוי דבר הרע לה כי אין מזה הנאה להבעלים.

רעד) זה נהנה וזה לא חסר.
א. האם החיוב הוא משום שכירות או משום נהנה.

עיינן בסוגיין דמיבעיא לן בדר בחצר חבירו שלא מדעתו אם הוא חייב להעלות לו שכר, ומסקינן דאירי בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, דהיינו בזה נהנה וזה לא חסר, ומיבעיא לן אי מצי אמר לי' מאי חסרתין או דלמא מצי אמר הא איתהנית. והנה לכאורה הי' אפשר לפרש ששאלת הגמ' היא בדיני שכירות דהיינו באם נאמר תנאי מיוחד בדיני שכירות דבעינן חסר, או האם סגי בנהנה לחוד כדי להחשב שכירות. ברם הא ליתא, דהא בהמשך הסוגיא מיייתנין ראי' מדין מעילה דזה נהנה וזה לא חסר חייב, ואילו תשלומי מעילה אינם משום שכירות אלא משום הא

לחוד שנהנה, וא"כ אכתי אין ראי' משם לענין מה הוא הגדר של שכירות. ולכאורה צ"ל שזה ידעה הגמ' שבשביל שכירות סגי בזה שהבעלים ההנאה, רק שיסוד השאלה היא אם גם היכא שהבעלים לא חסרו הרי זה נקרא שהבעלים ההנאה, או האם אע"פ שההנאה באה מהבעלים אבל אין זה נקרא שהבעלים ההנאה. ולפי זה שפיר יוצא נפ"מ מזה גם לענין מעילה, משום שאם מיקרי שהקדש ההנאה הרי הוא שפיר מועל, אבל אם זה נחשב שההנאה באה מאלי', שוב לא הי' צריך להיות נוהג חיוב של מעילה, וא"כ שפיר מיייתי הגמ' ראי' ממעילה לענין נקודה זו דמיקרי שהבעלים ההנאה.

והברכת שמואל בסי' י"ד סק"ב כתב שזה נהנה וזה לא חסר חייב מדין נהנה ולא משום שכירות, וכיאר שם בשם הגר"ח מה הוא יסוד החיוב של נהנה.

ב. היכא שהקפיד עליו בתחילה.

מיהו יש להקשות דהא יש כמה מפרשים בסוגיין שסוברים שאם הבעל הבית הקפיד עליו מתחילה, אז לכו"ע הדר חייב לשלם*, ואילו לפי הדרכים הנ"ל, אין שום טעם

למונע חבירו מתחילה לדור בביתו, אבל הכא כבר דר עכ"ל, כלומר ומכיון שכבר דר הרי הוא פטור, והרי לכאורה כוונתם היא לומר שכבר דר לפני שבא ומיחה, וא"כ מבואר מדבריהם שהיכא שמנעו לפני שדר הרי הוא חייב לשלם. מיהו אולי סובר הגר"א שהי' אפשר לפרש את כוונתם שהכא הרי הוא פטור בכל גווי מאחר שכבר דר ואפילו אם הבעה"ב הקפיד עליו בתחילה, ודר בו בעל כרחו, אבל בתד"ה כהדיוט וכו' שפיר מבואר שמאי דאמרינן בסוגיין כהדיוט מדעת הכוונה היא להיכא שהבעה"ב מוחה בו בתחילה, ושככה"ג הרי הדר חייב. מיהו מדברי הנחל"ד הנ"ל מבואר שהוא סובר

(* ועי' בנחלת דוד בהדיבור שציינתי שהביא שיש מפרשים שהכוונה במאי דאמרינן בסוגיין שבהדיוט מדעת הרי הוא צריך לשלם היא להיכא שמיחה בו בתחילה, בניגוד לאלו שלומדים שהכוונה היא להיכא שהדר עצמו הסכים לשלם.

ועיינן עוד במחבר בסי' שס"ג סעי' ו' שפסק שהיכא שמיחה בו בתחילה הרי הוא חייב לשלם, והביא הגר"א שם בסקי"ג מקור לזה מדברי תוס' בסוגיין בד"ה כהדיוט וכו' דמבואר מדבריהם שהכוונה במאי דאמרינן כהדיוט מדעת היא להיכא שמיחה בו בתחילה. מיהו יש לעיין למה לא הביא מתד"ה הא איתהנית, דהא כתבו שם וז"ל, דדמי

לדבר, וכן הקשה הנחלת דוד בדף כ"א בד"ה כהדיוט מדעת וכו' על דבריהם שאינו מבין טעם הדבר. ובודאי שאין לומר דמיקרי שהבעל הבית ההנאהו רק היכא שהקפיד עליו בתחילה, דזה אינו, דהא מצד הסברא אין נראה שום סיבה לומר דחשיב יותר שהוא ההנאהו היכא שהקפיד עליו מהיכא שלא הקפיד עליו. וכן אם צריכים לשכירות שהבעל הבית יחסר, מה מועיל מה שהוא מקפיד עליו בתחילה.

ואולי י"ל שבכה"ג שהקפיד עליו מתחילה הרי זה אסור משום גזילה, והרי הוא צריך לשלם את ההנאה מדין גזילה (וכן יהי' הדין גם כשאין הבעה"ב כאן ואנו יודעים שהי' מקפיד), אבל היכא שלא ידע בתחילה (וכן לא הי' קיים אנן סהדי שהוא מקפיד) ובא רק לבסוף, בכה"ג אין לו כח לתובעו אלא מדין נהנה לחוד (ולא אמרינן שאיגלאי מילתא למפרע שהוא גולן, כיון שבשעתו לא היתה קיימת שום קפידא, והבן).

ועי' בטור בחו"מ סוף סי' שע"א שכתב

שאפשר להעמיס בכוונת תוס' בד"ה כהדיוט מדעת גם את הפשט השני שהכוונה היא להיכא שהדר עצמו הסכים לשלם עיי"ש.

והנה הנ"י בסוף דבריו על סוגיין כתב שאפילו בגברא קפדנא דידעינן ודאי דלא מחיל לא היו מעלין שכר עכ"ל. ולכאורה הרי זה דלא כדעת המחייבים היכא שמיחה בו בתחילה אלא כהשיטה השני'. מיהו המעיין בהמשך דבריו שם יראה שאין כוונתו לאדם שהוא מקפיד מתחילה על כל עיקר הדירה, ואוסר מתחילה את הדירה על חבירו, אלא איירי באופן שאינו מקפיד על עיקר הדירה, רק שהוא טוען שאינו מוחל על השכר המגיע לו עבור זה, ומאה דמיפטר גם בכה"ג, הוכיח הנ"י שם שהטעם למה מיפטר בזה נהנה וזה לא חסר אינו

שהגזול קרקע ולא נהנה אינו עובר בלא תגזול*), אבל אם אכל פירות או גר שם ולא העלה שכר הרי הוא שפיר עובר בלא תגזול, ולפי הנ"ל יש לפרש דהיינו משום גזילת הנאת הדיור ולא משום גזילת דמי השכירות.

והנה עיין בהגהות אשר"י בסוגיין באות ב' שהביא שי"א שאפילו היכא שהקפיד עליו מתחילה אינו חייב לשלם לו שכר אע"פ שהוא גר שם בע"כ של הבעה"ב, ודלא כהמפרשים הנ"ל שהבאנו, ולכאורה צ"ע, דהא כתב שם שבכה"ג אסור לו לדור שם, וא"כ למה אינו חייב באמת לשלם עבור ההנאה מדין גזלן וכדברינו הנ"ל בדעת המחייבים. וצ"ל דהיינו משום דס"ל לשיטה זו שלא שייך להחשיבו בגדר גזלן אלא על גוף הבית, אבל על ההנאה לא שייך לקרותו גזלן, דהא ההנאה אינה בגדר חפץ שלקח ממנו וחסר אותו, ומש"ה הרי הוא פטור מלשלם עבור ההנאה מדין גזילה (ועי' בברכת שמואל בסי' י"ד סק"א בד"ה ונראה וכו' שנקט שלא שייך גזילה על הנאה, בין הנאת הגוף ובין הנאת ממונ).

מטעם מחילת השכר, דהא בכה"ג הרי אינו מוחל על השכר ואע"כ הרי הוא פטור, וא"כ בע"כ מוכח דהא דפטור הרי זה משום שמעיקר הדין אין שום סיבה לחייבו היכא שזה לא חסר, אבל עכ"פ באופן שהוא מקפיד עליו מתחילה בנוגע לעצם הדירה אכתי יתכן שיודה הנ"י שהדר מתחייב לשלם.

(* נמה שקרא אותו הטור בסי' שע"ו בשם גזלן הרי זה רק משום שסו"ס אסור לעשות כן, כן מבואר בסמ"ע בסי' שע"א בסק"ב.

ודעת הטור היא דלא כדעת הרמב"ם והמחבר בסי' שע"ו ששפיר עובר בלאו דלא תגזול, רק שאינו חייב באחריות ואינו קונה בשינוי וכדומה.

ג. דברי הגר"ח על היכא שהקפידו בתחילה.

שוב ראיתי בחידושי הגר"ח על הש"ס שנתעורר ג"כ מה מועיל מה שהבעלים מקפידים עליו, והוכיח מזה שלעולם "זה נהנה וזה לא חסר יש עליו דין ממון, אבל מ"מ אכתי אפשר לפוטרו מפני שאין הבעלים מקפידים". ונראה שכוונתו היא לומר שלפי שני הצדדים של האיביעיא של הגמ' בודאי מיקרי שהבעלים ההנאה, אע"פ שלא חיסרו (ודלא כדרכנו הנ"ל שזוהי גופא בעיית הגמ'), רק שהצד לומר שהוא פטור הוא משום שנאמר דין מסוים שאינו חייב לשלם אא"כ הבעלים מקפידים, ומשום הכי כשהבעלים מקפידים מתחילה הרי הוא חייב באמת להעלות להם שכר.

ד. דרכו של הפ"י.

והנה עיין בפ"י שכתב עוד דרך בביאור שאלת הגמ', והיינו דהא ודאי שמעיקר הדין הי' צריך להיות חייב מאחר שנהנה, רק דמספקא לן באם מיפטר משום שמדת סדום היא לגבות ממנו את השכר כיון שהבעה"ב לא חסר. ובאמת כן כתבו תוס' להדיא בב"ב דף י"ב ע"ב בד"ה כגון בשם הריצב"א שהטעם למה זה נהנה וזה לא חסר פטור הוא משום שכופין על מדת סדום היכא שכבר דר. מיהו בחי' הגרש"ש בסוגיין בסי' י"ט אות ג' הקשה על דרכו דא"כ איך מיתנין ראי' ממעילה שזה נהנה וזה לא חסר חייב, הלא במעילה לא שייך לפטור את הנהנה משום הדין של כופין את הבעה"ב על מדת סדום.

והנה המעיין בדברי הפ"י שם יראה

שהדבר שהכריחו ללמוד כהנ"ל הוא משום שהי' קשה לו דמכיון שכתבו תוס' שזה לא נהנה וזה חסר פטור (ודלא כשיטת הרי"ף), א"כ חזינן מזה שאינו חייב עבור זה שחיסר את חברו, אלא בעינן שיהנה, ומש"ה בזה נהנה וזה חסר הרי הוא שפיר חייב, ועל זה נתקשה הפ"י דא"כ מה היא הסברא לפטור היכא שזה נהנה וזה לא חסר, שהרי גם התם נהנה, ומאי איכפת לן במה שלא חסר, הלא אין אנו רוצים לחייבו משום החסר, אלא משום שנהנה וכמו שהוכיח מהתוס' הנ"ל, ועל זה תירץ שהסברא לפוטרו הוא משום שכופין על מדת סדום היכא שכבר דר. מיהו לפי מה שכתבנו לעיל יוצא שאין קושייתו קשה, משום שאפילו אם נאמר שהוא חייב משום נהנה אבל מ"מ אכתי יש סברא לומר שהיכא שלא חסרו הרי הוא פטור והיינו משום שלא מיקרי בכה"ג שבעל החצר ההנאה אלא מיקרי שההנאה באה לו מאלי' (א"נ כדברי הגר"ח שהוא שפיר מיקרי נהנה רק שיש דין מסוים שהוא פטור כשאין הבעלים מקפידים).

ה. הדרך שזה נהנה וזל"ח חייב רק מדרכבנן.

והנה יש עוד דרך איך ללמוד את הסוגיא, ואיך לתרץ למה חייב היכא שהבעל הבית הקפיד עליו מתחילה, דעיין לקמן בע"ב שהביאו את המשנה דתנן הבית והעלי' של שנים שנפלו וכו' הרי בעל העלי' בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו, רבי יהודה אומר אף זה דר בתוך של חברו צריך להעלות לו שכר וכו'. ובב"מ דף קי"ז ע"ב אמר רבי יוחנן בג' מקומות שנה לנו

רבי יהודה אסור לאדם שיהנה מממון חבירו, חדא הא (מקמי דדחי דשאני התם בבית ועלי' דאיכא שחרוריתא דאשייתא). והנה לכוורה צ"ע על דברי הגמ' שם דמנ"ל מהדין הנ"ל מכאן שרבי יהודה אסור, דהא לעולם אימא שגם רבי יהודה מודה שמוותר, רק שמ"מ הרי הוא מתחייב בתשלומין משום שכירות או משום נהנה. ברם עיין בתוס' שם שכתבו וז"ל, בג' מקומות שנה לנו רבי יהודה אסור לאדם שיהנה מממון חבירו שלא מדעתו, אע"פ שמן הדין הי' נראה לומר שיהנה, חדא, דאע"ג דזה נהנה וזה לא חסר, אפ"ה תיקנו חכמים שיהא חייב, דאין לו ליהנות מממון חבירו שלא מדעתו עכ"ל. ומדבריהם נראה שכל הטעם לחייב בזה נהנה וזה לא חסר הוא רק משום תקנת חכמים, והיינו שתיקנו שאסור ליהנות, א"נ שגם מן התורה אסור ליהנות משום האיסור של שואל שלא מדעת עיין לקמן בסוף אות רפ"ד, ומש"ה תיקנו ג"כ שהיכא שמיקרי שנהנה הרי הוא חייב לשלם ישלם, ולפ"ז לא קשה מה שהקשינו, אלא שפיר חזינן מהא דמתחייב ר"י בתשלומין שאסור לו ליהנות, וכנה"ל שזוהי כל עיקר סיבת התשלומין.

ולפ"ז שיסוד החיוב הוא רק מדרבנן משום שאסור ליהנות, א"כ יש להסביר גם למה הוא חייב לכו"ע היכא שהקפיד עליו מתחילה, דלפי הנ"ל שהמדובר הוא בתקנת חכמים א"כ י"ל שכו"ע מודים שתיקנו רבנן שחייב לשלם היכא שהקפיד עליו מתחילה.

והנה יש ליישב על ידי זה גם את מה שכתבו תוס' כאן בהמשך הסוגיא דהיכא שגילה הנהנה דעתו מתחילה דניחא לי

ליהנות אפילו בשכר, לכו"ע הרי הוא מתחייב לשלם, וכבר תמה היש"ש כאן בסי' ט"ז מה היא סברת הדבר. מיהו לפי הנ"ל שהכל הוא תקנת חכמים א"כ י"ל שהכי תיקנו רבנן מאחר שגילה דעתו.

ברם מאידך גיסא צ"ע על הדרך הזה מהדין של מעילה, דהא בסוף ע"ב רצו לומר דהא דחייב שם במעילה, הרי זה משום שזה נהנה וזה לא חסר חייב, ואילו לפי הנ"ל צ"ע איך יתכן לומר שיהי' חייב על זה קרבן מעילה מאחר שכל חיובו הוא רק מדרבנן, ודוחק לומר שהכוונה היא למעילה דרבנן.

ערה) זה לא נהנה וזה חסר.

עיין בתד"ה זה אין וכו' שכתבו וז"ל, אפילו בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר הומ"ל דפטור כיון שלא נהנה אע"פ שגרם הפסד לחבירו, דאפילו גירש חבירו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא עכ"ל. ברם עיין ברי"ף שכתב על כה"ג שהוא חייב "להעלות לו שכר דהא חסרי' ממונא". ולכוורה יש לפרש שאין כוונת הרי"ף לחייבו מדין מזיק אלא חיובו הוא משום שכירות, והיינו משום דס"ל שהיכא שבעל החצר חסר, סגי בזה לחוד שהוא חסר בכדי לקבוע כאן דין של שכירות של השתמשות אפילו אם אין כאן הנאה.

ולפי הדרך שהבאנו בהאות הקודמת שזה נהנה וזה לא חסר חייב רק משום תקנה דרבנן, י"ל שלעולם גם היכא שלא נהנה, רק שחיסר את חבירו, תיקנו רבנן שישלם את דמי השכירות אע"פ שלא נהנה.

מיהו עיין בדברי הראשונים שהביא הנ"י שם דמשמע להדיא דס"ל שבכה"ג חיובו

הוא משום מזיק, רק דס"ל שלא חשיב מזיק בידים אלא באופן שדר בו ולא היכא שרק נעל בפניו, דעיי"ש שהביא מהרא"ה בשם כל הגאונים שהוא חייב היכא שדר בו כמו באוכל פירותיו של חברו, והתם הרי הוא חייב משום מזיק, וכן בשם הרמ"ה הביא שכשדר בו הרי הוא חייב כמו בכל הניזקין (אלא שהרמ"ה מחייב גם כשלא דר בו משום שבת שלא במקום נזק עיי"ש), והביאור הוא דהיכא שדר בו הרי הוא נחשב מזיק בידים על שימוש הבית, אבל היכא שרק נעל, הרי הוא נחשב רק בגדר גרמא משום שבזמן שהוא נועל עוד לא נמצא כאן שום שימוש של דירה, משא"כ כשהוא דר הרי בכל רגע נמצא כאן השימוש והרי הוא מזיק, וכן ביאר בחי' הגרש"ש בריש סי' י"ט.

(והנה לכאורה הסברא הנ"ל היא סברא הפוכה ממש מסברת תוס', והיינו משום שמלבד ממה שסוברים תוס' שזה לא נהנה וזה חסר פטור, הרי גם כתבו שהציוור של דר בו הוא יותר קרוב לגרמא מהציוור של נעל שהרי כתבו שהוא פטור אפי' בהציוור של נעל, וזוהי ממש סברא הפוכה מהנ"י שכתב שאדרבה רק נעל חשיב גרמא אבל דר בו מיקרי מזיק בידים.)

ועי' עוד בלשון הרא"ש שכתב שאינו חייב לשלם עבור החסרון, דהא גרמא בעלמא הוא, אלא טעם חיובו הוא משום שאכל את החסרון של חברו. ונראה שכוונתו היא שמשום כך חשיב שכירות (ודלא כהראשונים שהביא הנ"י), אבל מצד מזיק הרי הוא נחשב רק כגרמא גם בהציוור של דר בו. ויש לצדד אם ס"ל כהנ"ל גם בכוונת הרי"ף עיי"ש.

שו"ר גם בברכת שמואל בריש סי' י"ד שהביא מספר קדושת יו"ט כהנ"ל שכוונת הרא"ש אינה לחייבו משום מזיק, רק שלא פי' שם כמו דברינו הנ"ל שכוונתו היא לחייב משום שכירות, אלא שכוונתו היא לחייב משום דין נהנה, ואע"פ שהוא גברא דלא עביד למיגר ואין כאן הנאת ממון, אבל מ"מ הרי יש כאן הנאת הגוף, והיכא שהלה חסר הרי הדר חייב גם עבור הנאת הגוף (משא"כ היכא שלא חסר, אז לא שייך לחייב אלא כשיש הנאת ממון דהיינו שהוא גברא דעביד למיגר).

מיהו בחידושי הגרש"ש בריש סי' י"ט נראה שהבין שכוונת הרא"ש במה שכתב "שאכל חסרונו של חברו" היא למזיק.

ועיין בלשונו של הנחלת דוד בסד"ה אלא וכו' בביאור דעת הרי"ף שהזכיר דהוי כמו גזלן. מיהו כבר הבאנו שהברכת שמואל סובר שעל הנאה לא שייך גזילה, בין הנאה הגוף ובין הנאת ממון.

והנה מדברי הרשב"א בסוגיין נראה שהבין שכוונת הרי"ף היא לחייב משום שכירות דעיי"ש שכתב כשיטת תוס' וז"ל, ועוד נראה לי ראי' (לתוס' ודלא כהרי"ף) ממה ששנינו בפרק הבית והעלי' רבי יהודה אומר אף זה מעלה לו שכר, ואוקימנא טעמא התם משום זה נהנה וזה חסר משום דאיכא שחרוריתא דאשייתא, ואילו סיפא קתני בונה את הבית והעלי' על גביו ויורד ודר למטה, כלומר דמעתה אינו נהנה, ואם איתא, כי לא נהנה מאי הוי, מ"מ בעה"ב חסר, דהא איכא שחרוריתא דאשייתא עכ"ל, וכעין זה הקשה הקצה"ח בסי' שס"ג סק"ד, ותירץ הקצה"ח ששחרוריתא דאשייתא

חשיב רק גרמא בעלמא ולא מזיק בידים (והא דחייב על ש"ד היכא שהוא נהנה הרי זה משום שנהנה כמו שנבאר באות רפ"א), וצ"ע למה לא תי' כן גם הרשב"א את קושייתו על הרי"ף, והיינו שבכה"ג לא מחייב הרי"ף משום שהשחרירות חשיב רק גרמא, ולא מחייב הרי"ף אלא בציור שהבעה"ב הי' עומד להשכירו משום שאז הרי הוא נחשב מזיק בידים על שימוש הדירה כמו שביארנו, ובע"כ צ"ל דהא דלא תי' כן הרשב"א הרי זה משום שהבין שבזה לא נהנה וזה חסר יסוד חיובו הוא משום שכירות ולא משום מזיק וכהנ"ל, והיינו שהיכא שחסר הבעה"ב הרי מיקרי שיש כאן דין שכירות, ומש"ה הקשה שגם בשחרוריתא דאשייתא הי' צריך להיות כן לפי הרי"ף, משום שלענין להתחייב משום שכירות אין זה משנה אם החסרון הוא בידים או בדרך גרמא. ועיין ביתר דברי הרשב"א הנ"ל שם.

והנה ע"ע בסי' שס"ג בביאור הגר"א בסקכ"א שהביא את קושיית הרשב"א הנ"ל על הרי"ף וכתב וז"ל, אלא דצ"ל דבכה"ג מודה הרי"ף, שהחסרון הוא מעט, דבלא"ה קצת סוברים דאין צריך לשלם אלא החסרון, ועי' נ"י עכ"ל. וכוונת הגר"א צ"ב, משום שמה הוא הנפ"מ בזה שחיסרו רק מעט, הלא דין פרוטה כדין מאה מנה. ועוד דמה בכך שיש קצת סוברים שאינו צריך לשלם אלא את החסרון.

ונראה דיש ט"ס בדברי הגר"א וחסר מלת "ועוד", דצ"ל ועוד דבלא"ה וכו', וכוונת הגר"א במש"כ שיש סוברים שהוא משלם רק את החסרון היא למה שהבאנו מהנ"י שבזה לא נהנה וזה חסר הרי הוא משלם

משום מזיק, וכוונת הגר"א היא שגם בלא"ה הרי יש סוברים שזה לא נהנה וזה חסר חייב רק משום מזיק אשר לפ"ז לא קשה מידי וכהנ"ל, משום ששחרוריתא דאשייתא חשיב רק גרמא וכדברי הקצה"ח (והא דחייב על הש"ד היכא שהוא נהנה הרי זה משום שנהנה וכמו שנבאר באות רפ"א). מיהו אכתי צריכים לבאר את סברתו הראשונה שכתב שהחסרון הוא רק מעט.

ועיין עוד בחידושי הגרש"ש בסי' י"ט שכתב ישוב על קושיית הרשב"א, וכן עיין בנחלת דוד בד"ה והרשב"א וכו' מה שיישב, וכן עי' בחכמת מנוח בסוף המס' בב"מ שם.

דף כ' ע"ב

רעו) תד"ה הא איתהנית.

א. וז"ל, אפילו למ"ד בפ"ק דב"ב כופין אותו על מדת סדום ויהבינן ליה' אחד מצרא שאני הכא שהי' יכול למונעו מתחילה מלדור בביתו עכ"ל. ולכאורה נראה שהיכא שלא מנעו מתחילה והרי הוא מתחיל לדור בבית חבירו שלא מדעתו, ב"ד מניחין אותו גם לכתחילה לדור בביתו עד שיכוא הלה ויאסור עליו. ברם עיין בשט"מ בד"ה לא צריכא שכתב בשם רבינו ישעי' שאין מניחין אותו אלא גם אנחנו מונעים אותו מלהכנס אם אנו רואים אותו.

ועיין במדרכי בשם ראב"י, הובא גם בשה"ג והג"מ, שכתב שי"א להיפך, והיינו שאפילו אם הוא מקפיד עליו אבל מ"מ גם בכה"ג כופין על מדת סדום ונותנים לו לדור, ודלא כתוס'.

וע"ע בראב"י שם שהביא שהיכא שאם

הי' הבעל הבית רוצה הי' יכול להשכירו, אין כופין את הבעה"ב, אבל אם לא הי' ביכולתו של הבעה"ב להשכירו, אז שפיר יכול לדור שם בעל כרחו של הבעה"ב. ובשה"ג שם משמע שהבין שגם כוונת תוס' כאן במה שכתבו שהי' יכול למונעו מתחילה היא רק להיכא שהי' יכול להשכירו אם הי' רוצה. והרמ"א בסי' שס"ג סעיף ו' הביא דעה זו להלכה. ולכאורה יש לבאר שסברת הדבר היא משום שמכיון שיש ביכולתו להשכירו א"כ הרי הוא יכול לטעון שהוא רוצה באמת להשכירו משא"כ אם אינו יכול להשכירו אז כופין על מדת סדום כיון שאין לו הפסד מזה.

מיהו לפי הסברא שכתבתי שהיכא שיכול להשכירו הרי הוא יכול לומר שהוא רוצה להשכירו אין מובן מה שכתבו תוס' שמכיון שהי' יכול למונעו בתחילה אין בלקיחת השכר משום מדת סדום למ"ד זה נהנה וזה לא חסר חייב, דהא אם הי' מונעו בתחילה אז הי' הופכו לחצר דעבידא למיגר אבל כיון שלא מנע אותו והי' בגדר חצר דלא עבידא למיגר אכתי נימא שהרי זה מדת סדום לגבות תשלומין.

ועכ"פ הנו"ב שם כתב שפסקו הנ"ל של הרמ"א היא כדעת הרמב"ם והמחבר בריש סי' קע"ד שכופין על מדת סדום כשאין לו שום הפסד מזה, בהציוור של בר מצרא בב"ב שם, ודלא כפסקו של הרמ"א עצמו שם שאפילו בההיא דב"ב אין כופין (וצ"ע).

מיהו מדברי הגר"א בסי' שס"ג מבואר דס"ל שהטעם למה הוא יכול לדור שם

בעל כרחו של הבעה"ב כשאין הבעה"ב יכול להשכירו הרי זה משום שעצם הדירה היא לטובתו וכמבואר בסוגיין משום שכתוב ושאי' יוכת וגו', אלא שמלשון הרמ"א והראב"י מבואר שהם סוברים משום שכופין על מדת סדום והגר"א כתב מה שכתב בדברי הרא"ש שהביא שם.

וע"ע בפתחי תשובה בסי' שס"ג שהביא משו"ת בית אפרים שהוכיח על נכון שהנ"י כאן בשם הרא"ה, וכן תוס' בב"ב דף י"ב ע"ב, ס"ל שאינו יכול לגור שם בע"כ של בעה"ב אפילו אם אין הבעה"ב יכול להשכירו.

ב. עיין בההערה על אות רע"ד.

רעז) בא"ד.

וז"ל, דלא דמי הואיל ונהנה מחמת החסרון שהי' מתחילה עכ"ל. פי' ומש"ה חשיב כזה נהנה וזה חסר. ועיין בשט"מ בד"ה אם ניהנית וכו' בשם רבינו ישעי' שחולק על זה.

רעח) בא"ד.

וז"ל, מידי דהוי אהא דתנן מתוך הרחבה וכו' עכ"ל. עיין בברכת שמואל בסי' ב' סק"ב.

רעט) רש"י ד"ה מפקיר להו.

וז"ל, ולא חיסר מידי דהא סופן לאיבוד עכ"ל. הא דלא כתב שלא חיסר מידי משום שבין כך ובין כך הפקירם, הרי זה משום דס"ל כדברי תוס' כאן שא"א לומר

שהכוונה כאן היא להפקר ממש, ולכן כתב "דהא סופן לאיבוד", וכוונתו היא כתוס' שהניזק סובר שסופו לאיבוד ומש"ה לא מיקרי שחיסרו משום שכיון שסברו הבעלים שסופו לאיבוד א"כ מסתמא על דעת כן הניחם שם, רק שמ"מ מכיון שהם עדיין שלו, אכתי חייב המזיק במה שנהנית, וכמו שביאר המהר"ם בדעת תוס'.

רפ) המקיף את חבירו וכו'.

א. מה הוא הציור לפי רש"י.
ע"י ברש"י שפי' דאיירי במחיצות פנימיות בין החיצון להפנימי. ועיין בנחלת דוד על ב"ב דף ד' ע"ב שכתב שצ"ל שלפי רש"י איירי באופן שהחיצון בנה מחיצות בגובה של ד' אמות משום היזק רא"י, והרי הוא רוצה שהפנימי ישתתף בכל הד"א, דאי בנה רק מחיצות של י' טפחים, א"כ לא נהנה הניקף כלום, דהא מסתמא החיצון גדר את עצמו גם מבחוץ, וא"כ בין כך ובין כך מסולק מהפנימי ההיזק של שן ורגל ואדם של בני רה"ר, וא"כ איזה הנאה יש לו להפנימי אם לא שהחיצון בנה מחיצה של ד' אמות אשר בכה"ג נהנה הפנימי מסילוק היזק רא"י, ואע"פ שמירי במקום שאין המנהג לגדור משום היזק רא"י (דאל"כ פשיטא שהפנימי חייב להשתתף), אבל בכל זאת שפיר מיקרי הפנימי בגדר נהנה משום זה שנסתלק ממנו היזק רא"י.

והנה בחידושי הרמב"ן בב"ב שם מבואר דלא כהבנת הנחלת דוד בדעת רש"י שהנאת הפנימי היא משום היזק רא"י וכמו שנבאר, דהנה עי"ש שהביא את דברי הגמרא

בסוגיין דאמרינן שהציור של מקיף הרי הוא ציור של זה נהנה וזה לא חסר, והקשה הרמב"ן שלפי רש"י דאיירי במחיצות פנימיות אמאי מיקרי החיצון בגדר לא חסר, הלא כל עיקר הטעם למה החיצון גדר הרי הוא נגד ההיזק רא"י שיש לו מהפנימי, וא"כ שפיר חסר הוא בגלל הפנימי (וכן הקשו תוס' כאן). ותירץ הרמב"ן שבכל זאת אין הפנימי חייב עבור החסרון הזה, והיינו משום שאין הנהנה חייב אלא היכא שהנאתו היא הדבר שגורם את החסרון של המחסיר, וכמו היכא שהוא דר בחצר חבירו דעבידא למיגר, דמה שהוא נהנה ודר בו, הרי הוא הדבר שגורם שאין בעל החצר יכול להשכירו, אבל הכא החסרון של החיצון אינו בא מהנאתו של הפנימי, אלא אדרבה החיצון הוא שהחסיר לעצמו בתחילה מחמת ראיית הפנימי, והנאת הפנימי באה אח"כ מחסרון שכבר נחסר החיצון.

ועוד כתב הרמב"ן דכיון שהוא מקום שנהגו שלא לגדור א"כ במקום כזה אין זה נקרא בכלל שהפנימי גרם חסרון להחיצון, והיינו משום שבמקום כזה שהיזק רא"י לא מיקרי היזק הרי זה נחשב שהחיצון החסיר לעצמו ע"י בנין המחיצות, וגם מה שהפנימי מיקרי נהנה, אין זה משום שהוא מסולק מהיזק ראייתו של החיצון, אלא הנאתו הוא מחמת סילוק שן ורגל של בני רה"ר כי איירי באופן שהי' פרוץ לרה"ר ולא הי' גדור מבחוץ עכ"ד הרמב"ן. ולפי דברי הרמב"ן יוצא שהחיצון גדר למעשה כדי לסלק מעל עצמו את ראיית הפנימי, אבל הסיבה שהפנימי מיקרי נהנה אינה משום הסילוק של ההיזק רא"י אלא משום הסילוק של בהמת רה"ר ואיירי באופן שלא עשה החיצון

מחיצות חיצוניות. וזהו דלא כרדכו של הנחלת דוד.

והנה לפי הרמב"ן סוגיית הגמרא כאן צריכה ביאור, דהא בתחילה מדייקין מדברי ת"ק שאם המקיף הקיף את כל הד' רוחות, אז שפיר חייב הניקף, והיינו בע"כ משום שזה נהנה וזה לא חסר חייב, ודחינן ששפיר מיקרי שהחיצון חסר משום שא"ל את גרמת לי היקיפא יתירא, הרי שמסקינן ששפיר מיקרי חסר, והרי לכאורה צ"ע מה עושים עם הסברות הנ"ל שהזכיר הרמב"ן בביאור קושיית הגמרא כדי להסביר דמיקרי לא חסר, דהא לא נזכר בהגמרא שום דיחוי על סברות אלו.

שו"ר בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן בד"ה והנה וכו' שכתב את הסברא הראשונה שהזכרנו בשם הרמב"ן לבאר את הס"ד של הש"ס דחשיב שהחיצון לא חסר, ולהלן שם ביאר מה הוא התירוץ של הגמרא של היקיפא יתירא עיי"ש.

גם צ"ע על הרמב"ן מדברי רש"י כאן שכתב להדיא דלא כהרמב"ן, דהא רש"י כתב שהחיצון הי' שפיר גדור מבחוץ, ולפ"ז אם נרצה לומר כסברתו של הרמב"ן שאין כאן הנאת היזק ראי', נצטרך לומר שהפנימי נהנה רק מסילוק רגל בהמותיו של החיצון, א"נ מזה שהחיצון יהי' נתפס כגנב, אבל על כל פנים על הרמב"ן צ"ע מדברי רש"י כאן שהרי הרמב"ן נקט בדעת רש"י שאין כאן מחיצות חיצוניות שהרי כתב שהנאת הפנימי הרי היא מזה שמסולק ממנו השן ורגל של בני רה"ר.

גם צ"ע דלפי הרמב"ן שהנאת הפנימי הרי היא רק סילוק רגל הרבים, א"כ בדין הוא שלא יצטרך הפנימי להשתתף אלא

בגובה י', ואילו מלשון רש"י בב"ב שם בד"ה לפי מה שגדר משמע שהוא משתתף בכל הגובה.

ועכ"פ היוצא מכל הנ"ל הוא שבין לפי הרמב"ן ובין לפי הנחלת דוד אין הפנימי צריך מחיצות פנימיות כדי לסלק מעל עצמו רגל אדם ובהמה כשיש מחיצות חיצוניות, רק שהנחלת דוד מעמיד את דברי רש"י באופן שיש מחיצות חיצוניות והתועלת של הפנימי הרי היא נגד ההיזק ראי' של החיצון, ואילו הרמב"ן מעמיד באופן שאין מחיצות חיצוניות והנאת הפנימי הרי היא משום סילוק הבהמות של רה"ר.

ועיין עוד בפני שלמה בב"ב שם בדבריו על תד"ה דמי קנים וכו' שהבין בדרך אחרת את כוונת הרמב"ן בהסברא הראשונה שהבאנו לעיל משמו, דעיי"ש שהבין שכוונת הרמב"ן היא לומר שלא שייך לחייב את הפנימי בשביל שחסר המקיף משום שבשעה שהוציא המקיף את הוצאותיו ונחסר, דהיינו בשעת בניית הג' מחיצות הראשונות, עדיין לא נהנה הניקף ולכן לא מיקרי שנחסר בגלל הנאת הפנימי, ונהי שכשגדר המקיף את הרביעית נהנה הניקף גם מג' הראשונות, אבל בשעת בנייתם לא בא החסרון בגלל הנאת הפנימי וכהנ"ל, אבל בנוגע להמחיצה הרביעית הרי זה שפיר נחשב שהחיצון נחסר בשביל הנאת הפנימי כיון שהפנימי נהנה מיד בשעת בניית הרביעית (משא"כ לפי הדרך שביארנו לעיל את כוונת הרמב"ן הרי גם בכה"ג החסרון של החיצון אינו בא מהנאתו של הפנימי), והוכחת הגמרא בסוגיין כאן שזה נהנה וזה לא חסר חייב הרי היא ממה שהפנימי חייב

להשתתף גם בהג' מחיצות הראשונות אע"פ שמיקרי שהחיצון לא חסר וכהנ"ל.

ב. למה אין הפנימי פטור משום שהחיצון הוא בגדר מבריה ארי.

הנה בהגהות חו"י על הרי"ף בב"ב הקשה למה אין הפנימי פטור משום שהחיצון הוא בגדר מבריה ארי מנכסי חברו, והביא שתוס' בפרק הכונס כתבו דלא דמי הכא למבריה ארי אבל לא פירשו למה. מיהו באמת תוס' שם שפיר הזכירו טעם והיינו משום שהוא השביח את גוף נכסי חברו, וביאר בחי' הגרש"ש בב"ב בסי' ד' סק"ד בזה"ל, וכוונתם (של תוס') דרק היכא שמציל נכסי חברו מאיזה הפסד שייך לדון מדין מבריה ארי, אבל אם מתקן נכסי חברו באופן שלא יוכל ארי לבוא אלי', הוי שבח ממש וזה ברור ופשוט עכ"ל. וביאר שם שגם כשגדר מבחון הרי זה נקרא שהשביח את נכסי הפנימי בזה שעשה אותו מעתה שדה שמור.

והנה בעל הגהות חו"י שם כתב שלפי רש"י קושייתו אינה קשה כל כך, ולכאורה כוונתו היא משום שלפי רש"י הרי איירי באופן שהקיף מבפנים, וא"כ י"ל דאיירי באופן שבנה את הגדר על השטח של שניהם, ובכה"ג שבנה לו כותל על שטחו הרי זה בודאי נקרא ששיבח את קרקעיתו ולא שייך כאן מבריה ארי, אבל לפי תוס' שסוברים דאיירי בהקיף מבחון, א"כ אכתי נשאר קשה כי אין זה נקרא ששיבח את קרקעיתו (ויש עוד לעיין בדברי החו"י שם). והנה לכאורה גם בלא"ה י"ל שלא דמי הכא למבריה ארי, והיינו משום שהכא חשיב בגדר ברי היזיקא, כי י"ל שבודאי היו

בהמות או בני רה"ר נכנסים, ולכן חשיב המקיף בגדר מציל מפי הארי, וכבר כתבו תוס' בהכונס שם שבכה"ג הרי הוא חייב, וגם החו"י הזכיר שאצלינו הרי זה בגדר ברי היזיקא, אבל לא כתב שזה מיישב את קושייתו.

רפ"א (*) תד"ה את גרמת וכו'.

וז"ל, ועוד דהול"ל את גרמת לי כל ההיקף, דהקיפא יתירא משמע שגורם לו להרבות עכ"ל. ובדעת רש"י י"ל שהכוונה היא דהוי בגדר ריבוי כשאנו מחשבים את ההיקף החיצון וההיקף הפנימי ביחד, וזוהי כוונתו במש"כ וז"ל, הקיפא יתירא, דאי לאו שדה של שמעון בין שדותיו, הוי סגי ליי במחיצות חיצוניות עכ"ל.

שו"ר שכן תי' הרשב"א בב"ב דף ד' ע"ב בד"ה ויש מקשים עוד, וכן הריטב"א שם בסד"ה וגדר.

רפ"א) שאני התם משום שחורריתא דאשייתא.

עיין בתוס' לקמן בדף כ"א ע"א בד"ה ויהבי וכו' שכתבו דהיכא שחיסר אותו אפילו מקצת הרי הוא חייב לשלם את הכל. ברם שיטת הרמ"ה (הובא בנ"י) היא שאינו משלם אלא את החסרון לבד. והנה הא דס"ל לתוס' שהוא משלם את הכל בע"כ צ"ל שאינו משום דחשיב מזיק, דהא סו"ס לא הזיקו אלא מעט, וא"כ למה חייב הוא לשלם את הכל, אלא בע"כ צ"ל דהא דמתחייב לשלם את הכל הרי זה או משום נהנה או משום שכירות או משום תקנת חכמים (ועיין לעיל באות רע"ד שביארנו את הצדדים האלו), רק שהיכא שלא חיסרו אינו משלם

משום שבכה"ג לא שייכים הטעמים הנ"ל כמו שהבאנו לעיל באות רע"ד.

ובדעת הרמ"ה י"ל שהוא סובר שבזה נהנה וזה חסר הרי הוא משלם מדין מזיק, ולכן אינו משלם אלא כפי מה שחיסר אותו.

גם י"ל שלעולם גם הרמ"ה סובר שהוא משלם עבור ההנאה רק שהוא סובר שאינו משלם אלא כשיעור מה שחיסר משום שרק על השתמשות שהיא כנגד הסכום הזה שייך לחייבו משום נהנה, וכן רק על השתמשות שהיא כנגד הסכום הזה שייך לומר שהוא מיקרי שוכר, וכן רק על הסכום הזה שייך לומר שתיקנו חכמים שישלם.

ובקצה"ח בסי' סס"ג סק"ד מבואר שאין כוונת הרמ"ה לחייב דוקא משום מזיק, דעיי"ש שהוכיח שלפי הרמ"ה שחורויתא דאשייתא מיקרי רק גרמא.

ועיין גם בנ"י בסוגיין שהביא את דברי הרמ"ה, ואולי יש לדייק מלשונו שגם הוא סובר שהרמ"ה אינו מחייב מדין מזיק, דעיי"ש שכתב וז"ל, שחייב הדר לשלם לבעליו כשיעור מה שהפסידו בשחרות הכותלים עכ"ל. הרי שלא כתב שהוא חייב לשלם "מה שהפסידו בשחרות הכותלים", דלשון זה הי' מורה שחיובו הוא משום מזיק, אלא משמע שהוא משלם משום שכירות או משום נהנה או משום תקנה, רק שהסכום שהוא חייב לשלם הרי הוא כשיעור ההפסד, ועיין ביתר לשונותיו שם.

רפב) נטל אבן או קורה של הקדש הרי זה לא מעל.

עיין ברש"י שפי' שהגזבר לא מעל משום

דמעיקרא נמי ברשותי' הוי כמו עכשיו ולאוי שינוי הוא. וכדבריו איתא להדיא בחגיגה דף י"א ע"א דעיי"ש דאמרינן הכא בגזבר המסורות לו אבני הקדש עסקינן דכל היכא דמנחא ברשותא דידי' מנחא (ועיין גם במעילה דף כ' ע"א), ומזה חזינן שנאמר דין מיוחד בגזבר ושומר של הקדש דקמה לי' ברשותי', ואינו ככל פקדון בעלמא דאמרינן שברשות הבעלים קאי. ולפי זה לא קשה קושיית תוס' בסוגיין שהקשו שיתחייב מדין שליחות יד, והיינו משום ששאני שליחות יד שהפקדון יוצא מרשות הבעלים לתוך רשותו של השומר משא"כ בהקדש הרי לא קרה שום שינוי רשות. ברם צ"ע מנ"ל הא מילתא שגזבר שאני מכל שומר.

מיהו נראה שבאמת שוה הוא גזבר לכל שומר דעלמא, ולא חשיב ברשותו טפי משאר שומרים, אלא לעולם גם בגזבר הרי הוא ברשות הבעלים דהיינו הקדש, והא דאינו מועל הרי זה משום שגם עכשיו ע"י מעילתו הרי אינו נעשה ברשותו, משום שכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא (עיין בלשון רש"י בחגיגה ובמעילה שם), רק ששאר כל אדם מועל משום זה שלקח את החפץ במציאות לתוך שליטתו, משא"כ הגזבר שגם מעיקרא הי' מונח בשליטתו, וזוהי כוונת הגמ' בחגיגה במאי דאיתא שם שגם מעיקרא הי' ברשות הגזבר, דכוונת הגמ' היא ליישב למה אינו מועל משום זה שלקח את החפץ במציאות לתוך שליטתו וכמו כל איניש דעלמא שמועל על ידי זה שלקח אותו במציאות לתוך שליטתו (דהא מצד הדין של ברשותו, הרי כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא), ועל זה הוא דאמרו שגם מקודם לכן הי' מונח בשליטתו, וצ"ע.

והנה עיין גם בתוס' בחגיגה שם שהקשו כמו שהקשו בסוגיין למה אין הגזבר מתחייב משום הדין של שליחות יד, ותירצו וז"ל, ואפילו למ"ד דשליחות יד אינה צריכה חסרון, הכא שאני משום דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא עכ"ל, והיינו כדברינו הנ"ל שלא שייך לחייבו מצד זה שנכנס לרשותו ע"י שליחות יד משום שגם השתא הרי הוא בי גזא דרחמנא באופן שלא קרה שום שינוי רשות.

רפג) תד"ה נתנה.

וז"ל, בפרק קמא דחגיגה פריך מכדי מיגזל גזלי, מה לי הוא מה לי חברו, ומשני באבני בנין המסורות לגזבר עסקינן, וא"ת מ"מ למעול דהוי מתכוין לקנות, ואפילו למ"ד שליחות יד צריכה חסרון, הני מילי כשאין מתכוין לקנות הכל. וי"ל דאין אדם מועל אלא במתכוין להוציאו מרשות מי שהוא, והכא סובר שהוא שלו עכ"ל. הרי שהקשו תוס' גם לפי המ"ד שסובר שליחות יד צריכה חסרון. ברם עיין בדבריהם בחגיגה דף י"א ע"א שהקשו רק לפי המ"ד שסובר ששליחות יד אינה צריכה חסרון, ויש לעיין למה גם שם לא נחתו לומר שגם המ"ד שסובר צריכה חסרון מודה באופן שנתכוין לקנות כולה.

ונראה שיסוד המחלוקת בין שני התוס' תלוי בסוגיא דב"מ דף מ"א ע"ב, דעיי"ש דאמר רבא לא לימא שליחות יד לא גבי שומר חנם ולא גבי שומר שכר ונילף

משואל, ומה שואל דמדעת בעלים קא עביד, שלח בו יד חייב, שומר חנם ושומר שכר לא כ"ש, למה נאמר, חדא לומר לך שליחות יד אינה צריכה חסרון, ואידך שלא תאמר דיו לבא מן הדין להיות כנדון, וכתבו תוס' וז"ל, וא"ת ונילף משואל דאינה צריכה חסרון, דמשעת משיכה חייב באונסי' אע"ג דלא נשתמש כדאמר בפרק השואל וכו', וי"ל בשואל דין הוא, כיון דמושך לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש בה, דלדעת כן שאלה ולא לאוקמא בכלתא, אבל שלא לדעת אינו חשיב כאילו כבר נשתמש בשביל משיכה לבדה, לכך לא ילפינן משואל אלא משיכה שיש בה חסרון עכ"ל, ונראה שתוס' בסוגיא דידן ס"ל לחלק באופן אחר, והיינו שרק בשואל לא בעינן חסרון מפני שהוא רוצה להשתמש בכולה משא"כ בשליחות יד ששלח יד רק במקצתה*), ולכן כתבו תוס' כאן שהיכא שמתכוין לקנות את הכל כו"ע מודים ששליחות יד אינה צריכה חסרון, והיינו משום שאז הרי הוא ממש כשואל*!), אבל תוס' בחגיגה ס"ל כתיורצם של תוס' בב"מ שם, ומש"ה לא נחתי לחילוק זה.

דף כ"א ע"א

רפד) בענין שאי' יוכת שער וביתא מיתבא יתיב.

עיין בסוגיין דאמרין אמר רב הונא הדר בחצר חברו שלא מדעתו אינו צריך להעלות

** מיהו א"כ תיסגי בנתכוין להשתמש בכל ולא ניבעי שיתכוין לקנות את הכל. וי"ל דאין הכי נמי סגי בזה שנתכוין להשתמש בלי שיתכוין לקנות.

* מיהו אכתי צ"ע דא"כ גם אם עשה חסרון איך אפשר ללמוד משואל הלא איכא למיפרך ששאני הכא ששלח יד רק במקצת.

לו שכר משום שנאמר ושאי' יוכת שער וכו', רב יוסף אמר ביתא מיתבא יתיב, מאי בינייהו, איכא בינייהו דקא משתמש בי' בציבי ותיבנא. ועיין ברא"ש שכתב שבאמת גם בלא הטעמים האלו הרי הוא פטור משום שזה נהנה וזה לא חסר פטור, והטעמים הנ"ל הרי הם רק לרווחא דמילתא, כן ביאר הנחלת דוד את דבריו (ובסוף דברינו נביא ביאור אחר בשם הגר"א).

ויש לעיין למה לא פי' הרא"ש שטעמים אלו מועילים מעיקר הדין, ושבלעדיהם היו סוברים רב הונא ורב יוסף שזה נהנה וזה לא חסר חייב. ואולי י"ל דהיינו משום דס"ל להרא"ש שמצד הסברא אין שום טעם למה יועילו, דהא אם שורת הדין נותן שזה נהנה וזה לא חסר צריך להיות חייב, א"כ למה יועיל זה שההנאהו כדי לפוטרו. מיהו לפי הדרך שכתבנו לעיל באות רע"ד בשם תוס' בב"מ שהטעם למה זה נהנה וזה לא חסר חייב הרי זה רק משום תקנת חכמים אפשר לומר שמועיל מה שההנאהו כדי שלא יחייבנו חכמים לשלם כיון שלכו"ע הרי הוא פטור באמת מעיקר הדין.

גם י"ל שלא פי' הרא"ש שהטעמים הנ"ל נאמרו בדוקא, משום שרב הונא אמר לעיל בסתמא שהדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו חייב להעלות לו שכר, וסובר הרא"ש שדוחק לומר שהתם איירי רק באופן ששייך הטעם של שאי', כגון דלא משתמש בי' בעה"ב בציבי ותיבנא, וכבר העיר המהר"ם על זה (ודוחק לומר שאמוראי נינהו וליבא דרב הונא), ולכן הסיק הרא"ש שהני טעמים הם לאו דוקא.

מיהו עיין ברשב"א שכתב שדוקא בעינן להטעמים הנ"ל וז"ל, ושמא נאמר כי על כל

פנים יש הפסד קצת בבתים מחמת דריסת רגל הדיורים, אלא שהריוח שמצילין אותם משאי' עולה כנגד הפסד זה, וממנה שאם היו כבר אנשי ביתו או אנשים אחרים דרים בה מחמת בעל הדירה ובא אחר ודר בה, מעלה לו שכר, והיינו דקאמר איכא בינייהו דקא משתמש בי' בתיבני וציבי עכ"ל.

והנה לכאורה יש להקשות על הרא"ש דלפי דבריו לא אתי שפיר מאי דקאמר איכא בינייהו וכו' כיון שאינו נוגע בכלל למעשה, וכן הקשה הנחלת דוד כאן. מיהו באמת גם על הרשב"א קשה שהרי לפי הרשב"א הדירה לדוכתא הסתירה בדברי ר"ה, דהא לעיל מייתנין מר"ה בסתמא שהדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו חייב להעלות לו שכר, ומשמע שהיינו אפילו היכא שאינו מועיל לסלק את השאי' יוכת שער. ולכאורה הי' אפשר ליישב שהרשב"א יסבור כמו הרמ"ה שסובר שהיכא שהפסיד אותו הרי הוא חייב לשלם רק כשיעור ההפסד לחוד, ולא כשיעור כל הנאתו, אשר לפ"ז שפיר קאמר ר"ה מן הסתם שהדר בחצר חבירו שלא מדעתו פטור, והיינו משום שאפילו בציור שאינו מסלק את השאי' ונשאר ההפסד של הדריסה, אבל מ"מ גם בכה"ג אינו מחויב לשלם אלא כשיעור הפסד הדריסה אבל עדיין הרי הוא נשאר פטור על שכר הדירה. מיהו הא ליתא משום שהרשב"א עצמו שם בד"ה שאני התם וכו' ס"ל כשיטת תוס', דהיכא שהפסיד אותו הרי הוא חייב לשלם את כל השכר ולא רק את מה שהפסיד אותו, ודלא כהרמ"ה (ועיין בביאור הגר"א בס"י שס"ג סק"כ).

והנה עיין עוד בנ"י שכתב קרוב לדברי

והנה עיין במהר"ם שכתב כדרכו של הנ"י שסילוק השאי' הוא תמורת השחרוריתא דאשייתא, והעיר ג"כ מה שהערנו דהא לעיל קאמר רב הונא מן הסתם שהוא פטור, ומשמע שבכל הציוורים קאמר, ואפילו היכא שלא סילק את השאי', ותירץ דהיינו משום שהתם איירי בחצר אשר ליכא בכה"ג שום הפסד של שחרוריתא דאשייתא.

והנה השלטי הגבורים בסוגיין בסוף אות א' כתב שהיכא שהוא גורם חסרון, כגון שחרוריתא דאשייתא, שוב מגלגלין עליו את הכל (כשיטת תוס' ודלא כהרמ"ה), ואין תועלת דירתו חשיבא כלום עכת"ד. ויש לפרש שכוונתו היא לשיטת הרא"ש שהענין של שאי' ושל ביתא מיתבא וכו' אין להם שום ערך על פי דין. וגם י"ל דס"ל ששפיר יש להם ערך, רק דס"ל שהם עולים כנגד ההיזק של דריסת רגל הדירורין וכדברי הרשב"א אשר לפ"ז יוצא שכנגד ההיזק של שחרוריתא דאשייתא אינם שוים כלום, ודלא כהנ"י שכתב שהם עולים כנגד השחרוריתא דאשייתא.

והנה היש"ש בסי' ט"ז הסכים להרא"ש שהטעמים של שאי' וביתא מיתבא הם לאו דוקא משום שמהסוגיא משמע שגם בלא"ה הרי הוא פטור, ולא נחית לחילוקו של המהר"ם שרק בכית בעינן להני טעמי משום שבבית שיין שחרוריתא דאשייתא (או משום דריסת רגל הדירורין). ושוב כתב שצריכים להני טעמים כדי להתיר לכתחילה את האיסור של שואל שלא מדעת. ועיין בביאור הגר"א בסי' שס"ג סקי"ז שהבין שכן היא גם כוונת הרא"ש דאהנו הני טעמי להתיר לכתחילה.

הרשב"א רק שכתב שההפסד המועט שגורם הדייר אינו הדריסת רגל של הדירורין אלא שחרוריתא דאשייתא. ועיין בלח"מ בפ"ג מהל' גזילה ה"ט שהקשה עליו (וכן הקשה הנחלת דוד כאן) דהא לעיל אמרינן שסברת רבי יהודה שמחייב הרי היא משום דאיירי באופן שיש שחרוריתא דאשייתא, ואילו לפי הנ"י הרי איכא כנגדו ההנאה של שאי' יוכת שער (אבל לפי הרשב"א ניחא, משום שהנאת שאי' יוכת שער עולה רק כנגד דריסת רגל). ותירץ הלח"מ שכוונת הגמרא היא שמכיון שרבי יהודה איירי בבית חדש א"כ בכה"ג יש הרבה שחרוריתא דאשייתא באופן שההפסד עולה יותר מהריוח של סילוק השאי'.

ועוד הקשה הלח"מ כהנ"ל על מה שהביא המ"מ שם את דינו של רבי יהודה להלכה דחייב משום שחרוריתא דאשייתא, והוסיף המ"מ שמגלגלין עליו את הכל, והקשה הלח"מ דהא כנגדו יש הריוח של שאי', וגם על זה תי' הלח"מ שהמ"מ איירי באופן שהי' שם הרבה שחרוריתא דאשייתא.

והנה לכאורה יש ליישב את קושייתו של הלח"מ על המ"מ באופן אחר, והיינו די"ל שלעולם איירי המ"מ אפילו באופן שיש רק קצת שחרוריתא דאשייתא, רק שמ"מ הרי הוא שפיר חייב, והיינו משום די"ל שהמ"מ אינו סובר כמו הנ"י, אלא הרי הוא סובר כהרשב"א שמעלת סילוק השאי' היא כנגד הדריסת רגל, וא"כ יוצא לפ"ז שהיכא שיש גם שחרוריתא דאשייתא, הרי הוא שפיר חייב וכמו שפסק המ"מ וכמו שמבואר בגמ' לפי רבי יהודה, וגם רבנן חולקים רק בבית ועלי' משום שביתא לעלי' משתעבד.

רפה) בענין גילוי דעת דניחא לי' בשכר.

עיינן בתוס' לעיל בדף כ' ע"ב שחידשו שהיכא שגילה דעתו דניחא לי' לדור בשכר הרי הוא חייב אליבא דכו"ע, והביא ההגהות אשר"י כאן את הדין הזה להלכה, וכן הובא בשו"ע בסי' שס"ג. מיהו עיינן במהדורא בתרא כאן שהוכיח שהסוגיא כאן בדף כ"א ע"א חולקת על הדין הזה, שהרי מבואר שאם שכר מראובן ונמצא של שמעון הרי הוא פטור מלשלם לשמעון הבעלים היכא שלא קיימא לאגרא, הרי שהוא פטור אע"פ שגילה דעתו דניחא לי' בשכר, והסיק המהדורא בתרא שבע"כ צ"ל שלא נחתי תוס' להך סברא אלא לפי רבי יוסי לחוד עיי"ש בדברי תוס'. אמנם בשו"ע שם הובא להלכה דין זה שהיכא שהעלה שכר לראובן הרי הוא פטור מלשלם לשמעון, וא"כ צ"ב דהא לכאורה הרי זה סותר למה שנפסק שם שהיכא שגילה דעתו דניחא לי' בשכר הרי הוא חייב.

וגם הנ"י בסוגיין בשם הרמ"ה הקשה על הדין של שוכר בית מראובן ונמצא שהוא של שמעון, אבל המעיין בדבריו יראה שאין כוונתו להקשות שיתחייב משום נהנה, אלא כוונתו היא להקשות למה לא חל עליו דין שכירות ממש משום זה שירד לתוך הקרקע ע"מ לתת שכר לראובן, ולמה אינו משתעבד ונעשה שוכר עי"ז בקנין גמור להבעלים האמתיים, ועל זה תי' שם שקנין זה הי' מקח טעות, ומתירוצו מוכח שכוונתו בקושייתו היא כמו שכתבתי, דאילו היתה כוונתו להקשות דחשיב נהנה וחייב על הנאתו מצד זה שגילה דעתו שניחא לי' בשכר, א"כ לא

תירץ מידי במה שכתב דהוי מקח טעות, דהא סוף סוף יש כאן גילוי דעת דניחא לי' בשכר ולמה לא יתחייב משום הנאתו (דהא בגמ' משמע שלענין לחייבו משום ז"נ וזל"ח לא איכפת לן בזה שלא ידע שהוא של שמעון). שו"ר כדברים אלו בנחל"ד על דברי תוס' והיינו שלא סגי בתירוצו של הנ"י לסלק את הקושיא מדברי תוס'.

ועי' גם בסמ"ע בסי' שס"ג סקכ"ב שהביא את דברי הנ"י, ומבואר מדברי הסמ"ע שהבין כמו שכתבתי שכוונת הנ"י היא להקשות שתשאר שכירות, ולא שיתחייב מדין נהנה משום זה שגילה דעתו דניחא לי' בשכר. מיהו הסמ"ע שם כתב שתירוצו של הנ"י יתירץ גם את הקושיא הזאת שיתחייב משום נהנה מחמת שגילה דעתו דניחא לו בשכר, ולכאורה דבריו אינם מובנים וכהנ"ל דמה בכך דהוי מקח טעות לענין מי הוא המשכיר, הרי בכל זאת יתחייב משום נהנה כיון שגילה דעתו דניחא לי' בשכר.

ונראה שהסמ"ע הבין שכוונת הנ"י אינה לומר דהוי מקח טעות לענין מי הוא המשכיר, אלא כוונתו היא להסברא שכתב האור שמח בפ"ג מהל' גו"א ה"ט אשר סברא זו שפיר מועילה לתרץ גם למה לא אמרינן שחייב משום נהנה משום שגילה דעתו שניחא לו בשכר, דעיי"ש באור שמח שהקשה את הקושיא הנ"ל דמכיון שמעלה שכר לראובן הרי איכא גילוי דעת דניחא לי' בשכר, ותי' שהרי מעתה שנמצא של שמעון הרי שמעון יכול להוציאו מידי השוכר מתי שירצה, שהרי מעולם לא הסכים להשכירו, והרי אין לנו שום גילוי דעת מהשוכר דניחא

ל' ליתן שכר בתנאים כאלו, וא"כ י"ל שזוהי גם הבנת הסמ"ע, והיינו שלעולם כוונת הנ"י היתה להקשות שישאר כאן דין שכירות וכמו שביארנו, ועל זה מתרץ הנ"י שיש כאן מקח טעות בנוגע לעיקר התנאים של השכירות (ולא רק בנוגע למי הוא המשכיר), שהרי מעתה יש לו תנאים של השתמשות שהם גרועים יותר, ועל כן כתב הסמ"ע שהתירוץ הזה מועיל לתרץ גם את הקושיא מגילוי דעת דניחא ל' בשכר שהרי על תנאים כאלו מעולם לא גילה דעתו (ועייין בנחלת דוד על תד"ה טעמא וכו').

וע"ע בשט"מ בד"ה חו"מ סי' שס"ג שהקשה ג"כ את הקושיא הנ"ל שיתחייב משום שגילה דעתו דניחא ל' בשכר, ותי' דהכא לא חשיב גילוי דעת אצל שמעון כי לא נתכוין לשכור וליתן שכירות אלא לראובן ולא לשמעון עכ"ל (ולא הזכיר את הענין של מקח טעות, לא בנוגע למי הוא הבעלים ולא בנוגע להתנאים של השכירות), וכן תי' גם הסמ"ע להלן שם בסוף דבריו בסק"ב, הרי שתירצו שנאמר באמת דין מסוים בגילוי דעת דניחא ל' בשכר שאינו תופס אלא לגבי זה שגילה דעתו כלפיו, ובפרישה שם באות ז' הוסיף להוכיח כן משום שאם לא נאמר כן הרי בכל גברא דעביד למיגר יש כאן גילוי דעת דניחא ל' בשכר שהרי דרכו לשכור (צ"ע דהא לא גילה דעתו על השדה הזו), וא"כ מוכח דבעינן גילוי דעת בנוגע להאדם הפרטי הזה. מיהו החילוק הזה צ"ב כמו שהעיר הברכת שמואל בסי' י"ד סק"ב וכמו שהערנו לעיל כאן דמכיון שגילה דעתו שניחא ל' בשכר א"כ מה הוא הנפ"מ מי הוא הבעלים.

והיש"ש בסי' ט"ז דחה את הדין של

גילוי דעת דניחא ל'. ועי' לעיל באות רע"ד סק"ה.

ועייין בחי' הגרש"ש בסי' י"ט אות ה' ו' ו' שביאר סברת תוס' בזה באריכות, וגם כתב ישובים על הקושיא מנמצא של שמעון. ועי' גם בסי' כ' סק"ב שכתב עוד ישוב על זה, וכן עי' בחידושו על ב"ב בסי' ד' סוף סק"ג. וע"ע בזה בספרי על ב"ב בסוף אות ס"ג.

(רפו) מחזרת.

א. עייין בתוס' שהביאו מרש"י שבמחזרת ואוכלת מצדי הרחבה ס"ל לרב שהוא חייב ח"נ משום קרן תמה, וכן פירש"י בהמשנה. ברם מדבריו בסוגיין משמע כמו שהעלו תוס' שחייב משום שן, דעייין בד"ה וקמה בצדי הרחבה שכתב וז"ל, שאין דרך שוורים ללכת שם הלכך לאו כרה"ר דמי עכ"ל, הרי שכתב שטעם החיוב הוא משום שלאו רה"ר הוא, ומזה מוכח שהוא חייב משום שן, דהא אם חיובו הוא משום קרן א"כ מאי איכפת לן אם הי' נחשב כרה"ר. ולפ"ז צ"ל שמה שכתב שאין דרך וכו' אין כוונתו לומר דהוי שינוי כמו קרן, אלא כוונתו היא רק דהוי פחות אורחי' מרה"ר ומש"ה יש לו להניזק רשות להניח שם את פירותיו. ועייין באמת בלשון התוס' וכן בדברי הראשונים דמבואר מדבריהם שהי' להם מהדורא אחרת מדברי רש"י אשר בו פירש"י שמחזרת חייב משום שן, ואולי כוונתם היא לדברי רש"י הנ"ל. ועייין עוד בהגהות הב"ח על הרי"ף באות ג'. איברא, אכתי אין ראי' מדברי רש"י הנ"ל בד"ה וקמה בצדי הרחבה למחזרת, שהרי רש"י קאי שם על הציור של קמה בצדי

הרחבה, וא"כ נהי דחזינן מדבריו שקמה בצדי רחבה אינו קרן, אבל מ"מ אכתי יתכן שמה שרב מחייב מחזרת הרי זה באמת משום קרן, משום די"ל דסבירא לי' לרב שחזרת ראשה לחוד חשיבא מדריגה יותר גדולה של שינוי מהיכא שקמה כולה בצדי רחבה, ודלא כמו שמשמע מלשון תוס' בד"ה ובמחזרת וכו' שלעלות הוא יותר קרוב לשינוי (ועי' שם בתוס' שכתבו כן גם לפי רב). ועיין באמת ברש"י על הרי"ף שכתובה הלשון הנ"ל לענין קמה בצדי הרחבה, אע"ג דאיתא שם להדיא בהפירוש לדברי רב שמחזרת חייבת משום קרן (מה) שלא כתוב בהפירוש על הגמ'.

ועיין גם בקושיית הרא"ש על רש"י, הובאה בשט"מ בד"ה עוד קשה וכו', שנקט ג"כ שכוונת רש"י במש"כ שחייב משום קרן היא רק למחזרת, אבל לא לקמה בצדי הרחבה, דעיי"ש שהקשה על דברי רש"י שסובר שמחזרת הוי קרן וז"ל, ועוד משמע דחייב מחזרת כחייב דשמואל היכא דשבקתי' לרחבה עכ"ל, הרי להדיא שנקט שגם רש"י מודה שחייבא דקמה בצדי הרחבה הוא משום שן (וע"ע בשט"מ ד"ה וכתב עוד רבינו ישעי').

מיהו לפי דברינו הנ"ל יוצא שרב ושמואל פליגי בסברות הפוכות ממש, והיינו שלפי רב מחזרת היא יותר משונה מקמה בצדי רחבה, ואילו לפי שמואל קמה היא יותר קרובה לשינוי ממחזרת כי מחזרת לפי שמואל פטורה משום שן ברה"ר. ובודאי שאין לומר שדברי רש"י שכתב שקמה הויא שן קיימי רק לפי שמואל אבל לפי רב גם קמה הוי קרן, דהא משמע שרב ושמואל שוים בקמה ופליגי רק במחזרת.

ועכ"פ עיין בשלטי הגבורים כאן באות א' שכתב שלפי פירש"י אזלה וקמה בצדי הרחבה חשיב שינוי לפי שמואל ומשלם ח"נ, וצ"ע על דבריו מדברי רש"י בד"ה וקמה וכו' וכמו שהערנו.

וע"ע בלשון רש"י בד"ה דכו"ע וכו' שכתב שמחזרת חייבת משום שלא הי' לה להחזיר ראשה לצדי הרחבה. ונראה שיש לפרש שם את ב' הפירושים, דיש לומר שכוונתו היא דהוי שינוי, וכן יש לפרש שכוונתו היא כתוס' שלעולם לא הוי על מדריגת שינוי, רק שבכל זאת מכיון שלא הי' לה להחזיר א"כ משום כך יש להניזק רשות להניח פירותיו שם וחשיב כשדה הניזק. וכבר פירשנו לעיל על דרך זה את מה שכתב רש"י בד"ה וקמה וכו' וז"ל, שאין דרך שוורים ללכת שם וכו'.

ב. עיין באות רס"ו בהערה שם, וכן בסק"ה.

רפז) אזלה וקמה בצדי רחבה.

לפי הלישנא קמא של הגמ' יוצא דס"ל לשמואל שמחזרת פטורה אבל אזלה וקמה בצדי הרחבה חייבת, ופי' ר"י בתוס' דהיינו משום שצדי הרחבה חשיב כשדה הניזק שיש לו רשות להניח את פירותיו שם, ופליגי רב ושמואל בזה שרב סובר שגם המקום שמגיעה לשם ע"י חיזור חשיבא חצר הניזק, אבל שמואל ס"ל שהמקום הזה חשיב עוד רה"ר, אבל המקום שהיא מגיעה לשם ע"י שהיא הולכת לגמרי בצדי הרחבה, שהוא מקום יותר פנימי, שפיר חשיב רה"י

עכת"ד. והנה באמת הר"י הוכרח לפרש שמחזרת וקמה איירי בשני מקומות נפרדים, והיינו משום שאם איירי הכל במקום אחד א"כ סברת שמואל היא תמוהה מאד, והיינו משום שממ"נ, אם חשיבא כחצר הניזק משום שיש לו רשות להניח שם, אשר משום כך חייב אם קמה לשם, א"כ למה אינו חייב גם על החזרת ראשה לשם, ואם חשיב כרה"ר משום שאין לו רשות, א"כ גם כי אזלה וקמה לשם הרי הוא צריך להיות פטור (מיהו עי' בהאות הבאה).

והנה כבר הבאנו שהשלטי הגבורים כתב שלשמואל הא דחייב בקמה בצדי הרחבה הרי זה משום דחשיב משונה, ודלא כרש"י שפי' דלאו כרה"ר דמי אלא כחצר הניזק (מיהו עיי"ש שייחס השה"ג את הנ"ל לרש"י). ולפי דברי השה"ג שפיר י"ל דאיירי הכל בנוגע למקום אחד, וס"ל לשמואל שלעולם חשיב אותו מקום כרה"ר, ולכן מחזרת פטור, רק שאם קמה לשם הרי הוא חייב משום קרן משונה.

ואולי כן היא גם שיטת הרמב"ם והטור והשו"ע שפסקו שמחזרת פטור וקמה בצדי הרחבה חייב ולא הזכירו כלל ששני הצדדים איירי בשני מקומות נפרדים על צדי הרחבה אלא משמע מלשונם שהכל איירי במקום אחד ושבאותו מקום יש הבדל בין חזרה לקמה. מיהו מסתימת לשון הרמב"ם והמחבר משמע שבהציוור של קמה בצדי הרחבה הרי הוא משלם נ"ש של שן, וכ"כ הטור להדיא, ודלא כהשה"ג הנ"ל (וכ"כ גם השה"ג שם שהטור חולק).

רפח) דקיימא בקרן זוית.

עיין בשט"מ בד"ה דקיימא שכתב וז"ל,

פירשו בתוס' כגון מבוי עקום וכו', ולא רצו לפרש כפירש"י משום שדעת רש"י ז"ל (היא) שאע"פ שההולכת מזה הצד, פוגעת בפתח החנות שכנגדה, וכשבא מצד אחר אינה פוגעת בפתח החנות שכנגדה, אפ"ה חשיב רה"ר, ואינה משלמת אלא מה שנהנית, אבל דעת תוס' שלא רצו לפרש כפירש"י שנראה להם שאם היתה באה מצד אחר שלא היתה פוגעת בפתח החנות הי' חשוב רשות הניזק והי' לה לשלם מה שהזיקה, לפיכך פירשו הם כגון מבוי עקום לפי שמשני צדדין היא פוגעת בפתח החנות והוי רה"ר מב' הצדדין, גליון עכ"ל. ולכאורה נראה שכונת השט"מ היא לומר שרש"י ותוס' פליגי באופן שבאה מהצד שאינה פוגעת אלא שהחזירה ראשה, לדעת רש"י גם מהצד שהוא חשיב רה"ר, ולתוס' חשיב כחצר הניזק. מיהו לכאורה שיטת תוס' צ"ע דמכיון שהיא פוגעת מצד אחד א"כ אין רשות להניח שם, וא"כ משני הצדדים הי' צריך להיות נחשב רה"ר וכדעת רש"י. וצ"ל שאע"פ שהניזק באמת אין לו רשות אבל מ"מ אין העיקר תלוי ברשות, אלא מכיון שמצד אחד אין זה דרך הילוכה של הבהמה, א"כ נמצא שמאותו הצד קרה כאן כניסה לחצר הניזק מצד הבהמה (ולא אמרינן שכל המשנה ובא אחר והזיקו ברגל פטור, עיין לעיל באות רע"א).

מיהו מלשון תוס' גבי מחזרת וצדי רחבה משמע שהכל תלוי ברשות להניח שם. ועכ"פ היוצא מדברי השט"מ הנ"ל היא שלפי דעת תוס' הכל תלוי הוא בציוורו של ההיזק, והיינו שאם קרה ההיזק בדרך שהיתה כאן כניסה לחצר הניזק, אז אמרינן שהוא חייב, ואם קרה הנזק בדרך שלא היתה

כאן כניסה לחצר הניזק, אז אמרינן שהוא פטור. ולכאורה יש להקשות על זה מסוף דברי תוס' שכתבו שדוחק לחלק ולומר שלגבי החמור חשיב חצר הניזק ולגבי הגדיים שעל גביו חשיב כרה"ר אלא גם לגבי החמור חשיב כרה"ר עיי"ש, ואילו לפי הנ"ל לכאורה בודאי היינו צריכים לחלק ולומר כן, וכמו דס"ל בציורו של רש"י בקרן זוית שמצד אחד חשיב רה"ר ומהצד השני חשיב רה"י.

ועכ"פ נראה שכוונת תוס' היא לפטור את החמור רק היכא שהיו גדיים על גביו, אבל אין כוונתם לפטור חמור לבדו בגלל זה שיש גם גדיים על גבי חמורים אחרים, שהרי בכה"ג שפיר חייב הוא לשמור את חמורו.

מיהו עיין בשט"מ בד"ה ורבינו ישעיה וכו' שמקושייתו בתחילת הדיבור משמע שמכיון דחשיב רה"ר לגבי הגדיים, א"כ משום כך גם בהציור של חמור לבדו הרי הוא נחשב כרה"ר, ולא רק בהציור שהחמור ה"י טעון גדיים (וכ"כ באריכות בכוונת תוס' המראה הפנים על הירושלמי הנ"ל שהביאו תוס', אלא שהמראה הפנים שם כתב דהיינו רק באופן ששכיחי לפעמים גם גדיים על גבי חמורים, ונראה ששיטה זו א"ש לפי הסברא שהכל תלוי באם יש רשות להניזק להניחו שם, דמכיון ששכיחי גדיים על גבי חמורים א"כ אין לו רשות להניחו שם וממילא גם חמור לבדו מיפטור).

רפ"ט) א"ד מחזרת כו"ע ל"פ דחייבת.

עיין בשט"מ בד"ה כי פליגי וכו' שכתב שבאמת ה"ה שה"י יכול לומר שכו"ע ל"פ

שהיא פטורה. ברם נראה דהיינו רק לפי פירושם של תוס' שפירשו שלפי שמואל הרי הוא חייב במקצה מקום משום דהוי כחצר הניזק ממש, ומשמע מדבריהם שהוא חייב אפילו בלי חיזור, אבל אם נאמר שהטעם של שמואל שמחייב הוא משום דמיקרי מחזרת, ומחזרת חייבת, א"כ לפ"ז יוצא שבאמת לא ה"י יכול לומר שכו"ע סוברים שמחזרת פטורה. ומדברי רש"י נראה באמת שטעמו של שמואל הוא משום מחזרת שהרי כתב להדיא בסוף העמוד דלא הוי שן ברה"ר לפי שמואל משום דלא חשיב כרה"ר כיון שאין זה דרך הילוכה, כלומר דהוי ציור של מחזרת.

רצ) רש"י ד"ה לימא וכו'.

א. עיין ברש"י באמצע דבריו שכתב וז"ל, הו"ל כמו בור עכ"ל. והנה נראה דלאו דוקא כתב דהוי בור, דהא קיימינן השתא לפי רב, ואילו רב סובר שאסו"מ דלא אפקרינהו הרי הם שור. ואולי זוהי באמת כוונת רש"י במש"כ "כמו" בור, וכוונת הגמ' היא שהוא חייב בכה"ג כמו שהוא חייב בבור ברשותו. ועל כל פנים לפי רב יוצא שהתקנה של כל הקודם זכה קאי על האב של שור היכא שאין לו רשות להכניסו לרה"ר והכניסו (בדבר שעושה שבח), ופשוט.

ב. עיין עוד בדברי רש"י הנ"ל שפי' משום שכל המקלקלין ברה"ר וכו'. ונראה דהא דלא פי' משום שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור הרי זה משום שרצה לפרש גם אליבא דרבא דפליג על ר"ל וסובר שבטעם מהלכת ברבוצה חייבת, וסובר רש"י שרבא

יחייב גם על אכילה כמו על בעיטה. גם י"ל שרש"י סובר שגם ר"ל מודה שכל המשנה ובא אחר והזיקו בשן ורגל הרי הוא חייב, עיין בזה לעיל באות רע"א.

(רצא) בענין בור ברשותו.

בסוגיית הגמ' אמרינן כי פליגי במקצה מקום מרשותו לרה"ר וכו' ושוב אמרינן לימא בבור ברשותו פליגי, ומדברי רש"י בד"ה במקצה משמע שהוא מפרש דאיירי באופן שבתחילה הקצה את רשותו ושוב נתן שם את הפירות. מיהו תוס' בריש דף נ' דייקו מדברי רש"י שם שהמחלוקת בנוגע לבור ברשותו איירי רק כשהפקיר רשותו לאחר הנחת התקלה, אבל אם בתחילה הפקיר את רשותו באופן שבשעת הנחת התקלה הסמיכה מיד לרה"ר הרי הוא חייב לכו"ע (ותוס' עצמם הסיקו שגם בכה"ג פליגי). וכעין זה הקשה השט"מ כאן בד"ה וז"ל ה' ישע' בשם תלמיד הר"פ, ועיי"ש בתירוצו. ועיין במהר"ם שיף בדף נ' שם שר"ל איפכא בדעת רש"י, והיינו שבכה"ג שבשעת הנחת התקלה הסמיכה לרה"ר הרי הוא פטור לכו"ע. מיהו מדברי רש"י הכא משמע שגם בכה"ג פליגי וכהנ"ל.

דף כ"א ע"ב

(רצב) תד"ה דרב וכו'.

וז"ל, והא דתנן מתוך הרחבה משלמת מה שניהנית ולא אמר פטורה מטעם דכל הקודם זכה, מיירי שלא נתנו ברה"ר כדי להשביח, דלא קנסו גופו כדמשמע בהמניח

עכ"ל. פי' דאמרינן שם שגלל קא רמית וכו' דבר שאין עושה שבה לא קנסו גופו אטו שבחן, וס"ל לתוס' שהה"נ בדבר שעושה שבה היכא שאינו מוציאו כדי להשביח. ועיי"ש בגליון הש"ס.

(רצג) אלא פירות וכו' הא חזי להו.

א. פירש"י וז"ל, אבל פירות וכו' הא קא חזי להו ואפילו הוחלקה בהן פטור, ואע"ג דכל תקלה בור הוא, הנ"מ ברה"ר דאין לו רשות לתת שם תקלה עכ"ל, הרי שמכיון דחזי להו, מיפטר בעל הפירות על היזק השור. ועיין בתוס' שהקשו שלכאורה אין שום הבדל בין בור לפירות אלא אם נאמר שאין הבהמה רואה בור הה"נ לפירות. מיהו בדעת רש"י צ"ל ששפיר איכא נפ"מ ביניהם משום שפירות בולטים יותר.

ברם צ"ע על מה שכתב רש"י שברה"ר ממש בעל הפירות חייב משום כרייתו אע"פ שהשור רואה, דצ"ע דהא קי"ל שעל שור פיקח ביום מיפטר בעל הבור גם ברה"ר משום דהו"ל להשור לעיוני ולהסתלק לצדדים, וא"כ גם על שור שוטה הי' צריך להיות פטור היכא שהפירות גלויים לכל רואה.

וצ"ל שסברת הו"ל לעיוני בשור פיקח היא מדריגה של פשיעה יותר גדולה מצד השור מראיית שור חרש שוטה וקטן, והתם בשור פיקח לא מיקרי הכורה פושע כלל, וממילא לא חשיב בגדר כרי' לגבי השור פיקח, ולכן מיפטר גם ברה"ר, משא"כ על פירות הרי הוא שפיר חייב אע"פ שהשור חרש רואה אותם משום שעל שור חרש אין

כל כך טענה בכה"ג למה לא נסתלקה לצדדים, וממילא אכתי מיקרי מעשה כרי' המחייבת וחשיב שהוא הכין וגרם את ההיזק, אבל בכור ברשותו שאין אנו באים לחייבו עבור כרי' והכנת היזק אלא עבור שהבור הוא שלו והו"ל למלויי, א"כ בזה סגי גם בהך פשיעה פורתא של "חזי לה" כדי להפקיע את חיובו.

ב. והנה לפי דברי רש"י הנ"ל לכאורה צ"ל שמקצה מקום מרשותו לרה"ר איירי באופן שהניח שם פירותיו לפני שהקצה את הקרקע להילוך רבים, משום שאם איירי באופן שהניח לאחר שהקצה כבר, א"כ גם בכה"ג אין לו רשות לתת שם תקלה לכל הפחות לפי המ"ד שסובר שבור ברשותו חייב, ואינו רק בגדר הו"ל למלויי אלא הרי זה מיקרי כרי' בפועל, וא"כ אכתי אין מובן למה לא יהי' חייב על הפירות כמו היכא שהניחן ברשות הרבים.

והנה זה שכתבתי שאין לו רשות לשום שם תקלה, כך כתבו תוס' לקמן בדף כ"ח ע"ב בד"ה הנ"מ היכא דאפקרינהו וכו' שהיכא שחפר בור ברשותו סמוך לרה"ר הרי זה נקרא שבאיסור חפרו, ובעל כרחך צריך לומר שגם רש"י סובר כן דאל"כ למה הוא מתחייב על בור ברשותו לפי המאן דאמר שסובר שבור ברשותו חייב, הלא מותר לו לחפור שם, ואם כן כל שכן שאינו חייב לסלקו, וא"כ בע"כ צ"ל שאין לו רשות לחפור וא"כ גם בפירות צריך להיות כן כמו היכא שמניח אותם ברה"ר, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל דאיירי באופן שהניח את פירותיו קודם שהקצה את הסביב דבכה"ג שפיר מיקרי שהניחן ברשות משא"כ כשהניחן

ברה"ר הרי זה הנחה שלא ברשות, רק שאע"פ שהניחן ברשות אכתי חייב על בור בכה"ג משום דהו"ל למלויי משא"כ בפירות לא אמרינן דהו"ל למלויי כיון דחזי לה (אבל ברה"ר הרי הוא חייב משום הכרי' שעשה כשהניחם שם שלא ברשות). מיהו מרש"י בע"א בד"ה במקצה מקום וכו' לא משמע כהנ"ל אלא משמע דאיירי באופן שהקצה ואח"כ הניח וכמו שהבאנו לעיל באות רצ"א.

שו"ר בשט"מ בשם תלמיד ר"פ (באמצע ד"ה וז"ל הרי ישעי' וכו') שעמד ג"כ על דברי רש"י שמשמע שהקצה ואח"כ הניח רק שהקשה על תחילת תליית הגמ' דאמרינן ששמואל דאמר חייב קסבר שבור ברשותו פטור, והקשה דהא התם בכור ברשותו הרי הניח ברשות, אבל הכא הרי כבר הקצה את רשותו לרבים מקודם ששטח שם את פירותיו, ועיי"ש בתירוצו, וכן לעיל באות רצ"א במה שהבאנו מתוס' והמהר"ם שיף בדף נ' בענין מהו הציור של בור ברשותו לפי רש"י.

ג. הנה חזינן מדברי רש"י הנ"ל דס"ל שהיכא שחפרו באיסור הרי זה גרע טפי מהיכא שרק הוי לי' לסלוקי. ועיין לקמן בדף כ"ח ע"ב בתוס' הנ"ל שכתבו שהיכא שחפר בור ברשותו סמוך לרה"ר הרי הוא הוא חייב משום שבאיסור חפרו, ואפילו חופר באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא בורו, כיון דשלו הוא, חייב להסיר התקלה כדאמרינן בהפרה דכיון דאית לי' לממליי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי', הרי להדיא שהיכא שחפרו באיסור הרי זה גרע טפי. וצ"ע דטעמא דאית לי' לממליי' סגי גם

להיכא שחפרו סמוך לרה"ר, דהיינו שלאחר שהוא חפור הו"ל למלויי, ולמה הוצרכו לומר מפני שחפרו באיסור. מיהו לפי המבואר בסוגיין א"ש והיינו משום שטעם זה שבאיסור חפרו הרי הוא טעם יותר חזק, וחייב בעל התקלה משום כך אפילו היכא דחזו לה.

ברם תוס' בסוגיין חולקין על פירש"י, ולפי פירושם כאן אין הכרח לחלק בין חופר ברשותו לחופר ברה"ר.

גם יתכן שאפילו אם אין שום נפ"מ לדינא, אבל מ"מ אכתי כתבו שם את הטעם של באיסור חפרו כי עי"ז יש כרי' ממש ולא רק כמאן דכרי'.

ועיין עוד לקמן שם באות שפ"א עוד ישוב על דברי תוס' שם.

גם נראה דמוכח מדברי רש"י כאן ותוס' לקמן שם שהחופר בור ברה"ר עובר על איסור מזיק ולא רק על האיסור דרבנן של מקלקל רה"ר, שהרי להדיא נראה מדבריהם שמכיון שבאיסור חפרו הרי הוא נחשב כמזיק יותר גרוע מהיכא שרק הו"ל למלויי, וזה לא שייך אם האיסור הוא רק איסור דרבנן של מקלקל רה"ר. וע"ע באות תרי"ד בענין האיסור של חפירת בור.

ובאמת אם האיסור הוא רק משום מקלקל רה"ר לא הי' שייך בכלל לומר בחופר ברשותו סמוך לרה"ר שבאיסור חפרו כיון שהוא חופר על השטח שלו ואינו עושה כלום להשטח של רה"ר, ובאות שפ"א בהערה הבאתי את דברי המהר"ם שיף שאדם רשאי לחפור בתוך רשותו איפוא שהוא רוצה.

מיהו רש"י בדף נ"ג ע"א בד"ה מקול

הכריי' חייב וכו' כתב שהאיסור לחפור בור ברה"ר הוא באמת משום קלקול רה"ר.

רצד) הכלב והגדי וכו' מפני שהן מועדין.

פירש"י וז"ל, מפני שהן מועדין לקפוץ, וברשות הניזק קאמר, דתולדה דרגל היא עכ"ל. הנה היכא שקפצה מרה"ר לתוך רה"י ושיברה בקפיצה זו בתוך רה"י לכאורה יש לדמות את הציור הזה להתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י לעיל בדף י"ט.

ברם יש לחלק ולומר שאפילו לפי הצד שהתם פטור, אבל מ"מ אכתי י"ל שהכא הרי הוא חייב, והיינו משום שהתם כל המעשה של הבהמה אירע ברה"ר, ורק ההיזק אירע ברה"י, אבל הכא הלא איכא מעשה מהגדי גם לאחר שנכנס לרה"י, דהיינו מה שנפל על הדבר הניזק. ובאות שנ"ב נביא את הסברא הזאת מהיש"ש.

ולפ"ז יוצא שבציור של קפיצה הרי זה נקרא שהזיקה הבהמה בגופה בשעה שנפלה על הכלי, ולא אמרינן שהדבר המזיק הוא הבהמה בשעה שקפצה בהיותה עוד ברה"ר ושכשעת נפילה על הכלי הרי היא נחשבת רק כהצרות של שעת הקפיצה, דהא אילו היינו אומרים כן א"כ שוב הי' נחשב כמו התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י.

ולפי דברינו הנ"ל שכשהזיקה הבהמה בקפיצה הרי זה נקרא הזיקא דגופה ולא צרורות, א"כ יוצא שהוא משלם נ"ש ולא רק ח"נ.

והנה הרי"ף בפ"ק כתב שהטעם למה שו"ר פטורים ברה"ר הרי זה משום

שאורחיהו הוא, ופי' הרא"ש שכוונתו לומר שהוא פטור משום שא"א להבעלים להלוך אחרי' תמיד, וביאר שם השה"ג שלפ"ז יוצא שבהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י הרי הוא פטור, משום שאע"פ שההיזק קרה ברה"י, אבל מ"מ מכיון שהתיזה ברה"ר אכתי קיימת כאן הסברא הנ"ל לפטור (ועי' בזה באריכות באות ע"ט). ולפ"ז נראה שגם היכא שקפצה ברה"ר והזיקה ברה"י יהי' פטור מהאי טעמא אפילו אם נאמר שזה נחשב שהמעשה של הבהמה נמשך עד הרגע של ההיזק.

רצד*) הכלב והגדי וכו'.

עיין לעיל באות ה'.

רצה) בענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

האם חיובו הוא על האונס או האם חיובו הוא על הפשיעה רק שצריכים את האונס כדי שיהי' כאן התנאי של פסידת הניזק.

א. תבו"ב מקרן לרגל.

עיין במתניתין דתנן הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים משלם נ"ש מפני שהן מועדין, ובגמרא דייקנן הא נפלו פטורים, אלמא קסבר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ופירש"י וז"ל, תחילתו בפשיעה דאיבעי לאסוקי אדעת' דלמא קפצי, דהא אורחיהו לקפוץ עכ"ל.

ומלשונו משמע שאם לא הי' אורחיהו לקפוץ, אלא אם הי' בגדר קרן משונה, אז לא הי' שייך לומר שתחילתו בפשיעה לענין קרן וסופו באונס לענין רגל חייב. מיהו יתכן שהיינו רק לפי המ"ד שסובר פלגא נזקא קנסא, משום שלדידי' ליכא בקרן שום פשיעה כלל*).

ברם מדברי הנ"י בסוגיין משמע שאפילו אם נאמר שפלגא נזקא ממונא, אכתי לא שייך לומר שתבו"ב חייב מקרן לרגל, דעיין בסוגיין דמסקינן שאפילו אם תבו"ב חייב, אבל מ"מ אכתי א"ש הך דיוקא שאם נפלו פטורים, משום דאיירי באופן שמקרבי כלים לגבי כותל, וכתב הנ"י וז"ל, ואין לחייב מטעם תולדה דקרן לומר שיוכלו לשנות בקפיצה שיקפצו סמוך לכותל על הכלים וחייבין ח"נ וכו', וא"כ כי נפלו נמי ליחייבי' ח"נ, דלגבי ח"נ תבו"ב הוא, הא ליתא, דכי אמרינן ת"ב וכו' פשיעה גמורה קאמרינן, אבל שינוי, דלאו אורחיה, לאו פשיעה גמורה היא, תדע דאי לא תימא הכי רגל דפטרי' רחמנא בשמירה פחותה היכי משכחת לה, כיון דלגבי קרן לא הוי שמירה ליהוי כתחילתו בפשיעה וסופו באונס וליחייב, אלא לאו ש"מ כדפי', הרמ"ה ז"ל עכ"ל. ובע"כ צ"ל שכוונתו היא גם לפי המ"ד שסובר פנ"מ, דהא אל"כ קושייתו נשארת קשה לפי אותו מ"ד, דהיינו שרגל דפטור רחמנא בשמירה פחותה היכי משכחת לה, ועוד דלשונו שכתב שאינה פשיעה גמורה שייך באמת רק לפי המ"ד

נשאר קנס, וא"כ חזינן שגם לבסוף לא חייבתו התורה לשמור מנזקי קרן תמה, רק שחייבתו ח"נ כדי שהוא עצמו ירצה לשמור.

*) דהא ס"ל שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ואע"פ שחייבתו התורה בתור קנס כי היכי דלינטרי' לתורי', אבל מ"מ גם אחרי דבר זה הרי זה אכתי

שסובר שפנ"מ, דהא לפי המ"ד שסובר שפנ"ק אין כאן פשיעה כלל, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו היא גם למ"ד פנ"מ, וס"ל שגם לדידי' קרן נחשבת משונה קצת (וכדברי השט"מ לעיל בדף ט"ו ע"ב, עיין בזה באות כ"ט סק"א), ולכן לא שייך לחייב מחמת ת"ב, משום שכיון שקרן היא משונה קצת אין כאן פשיעה גמורה.

והנה לכאורה הי' אפשר לומר שיסוד החיוב בתבו"ב הוא על הפשיעה הראשונה, רק שא"א לחייבו כל זמן שלא הפסיד הניזק, ולזה מהני מה שהפסיד אפילו באונס משום שמעתה שפיר שייך חיוב תשלומין. ברם לפ"ז אין תירוצו של הנ"י מובן, משום שמה בכך אם פשיעת קרן אינה פשיעה גמורה, הלא מ"מ מכיון שסגי בפשיעה כזו כדי לחייבו בקרן א"כ גם עכשיו הרי הוא צריך להיות חייב שהרי יש כאן ע"י האונס גם התנאי של פסידת הניזק, וא"כ למה מיפטר, ובע"כ צ"ל שבתבו"ב החיוב הוא באמת על האונס, והיינו משום דחשיב פושע גם בנוגע להאונס, דכיון שבלא הפשיעה לא הי' אירע האונס א"כ חשיב משום כך שהאונס גופא קרה בפשיעה*), דהיינו במדה זו של פשיעה

שפשע בתחילתו*)), אשר לפ"ז אתי שפיר דברי הנ"י משום שכיון שאינה פשיעה גמורה א"כ שוב לא איכפת לן אם גם האונס חשיבא כפשיעה, שהרי סוף סוף לא מתחייבים ברגל על פשיעה פורתא כזו.

ובאמת נראה שבקושייתו לא נקט הנ"י כמו הצד הזה, אלא מדבריו בקושייתו מוכח שנקט שבתבו"ב הרי הוא חייב על הפשיעה, דהא חזינן שגם בקושייתו לא רצה הנ"י לחייבו אלא ח"נ לחוד ולא נ"ש, ואילו הי' חיובו משום דחשיב פושע גם על מה שאירע באונס אח"כ, א"כ הדין נותן שיתחייב נ"ש כרגל, וא"כ בע"כ מוכח שבקושייתו סבר הנ"י שחיובו הוא משום הפשיעה, והאונס מהני רק כדי להשלים את התנאי של פסידת הניזק אשר לפ"ז שפיר אינו מתחייב אלא ח"נ, וע"ז תי' שלעולם החיוב של תבו"ב הוא על האונס, משום שנחשב שגם זה קרה בפשיעה, אשר לפ"ז לא שייך לחייבו כאן על האונס משום שו"ר כיון שלא פשע פשיעה גמורה וכנהנ"ל.

מיהו לכאורה דחיק טובא לומר שבתירוצו נתחרט הנ"י מעיקר ההנחה

כשבא האונס מחמת הפשיעה י"ל שהחיוב הוא משום שכל הנמשך מהפשיעה חשיב פשיעה, ומש"ה ס"ל שהוא חייב רק כשהאונס נמשך מהפשיעה, אבל השיטה שסוברת שהוא חייב אפילו אם האונס לא נמשך מהפשיעה בע"כ אינה סוברת כהנ"ל אלא הרי היא סוברת שהדין האמור בזה הוא שמכיון שפשע הרי הוא חייב גם על האונס עד שיסלק את פשיעתו וכמו שביארנו בהערה הקודמת (ואנחנו חקרנו כאן צד שלישי דהיינו שהחיוב הוא על הפשיעה והאונס בא רק כדי למלאות את התנאי של פסידת הניזק).

* ודע שיש גם לומר צד שלישי בביאור הדין שתבו"ב ח, והיינו שמכיון שפשע הלכתא היא שהוא חייב על כל מה שאירע עד שיסלק את פשיעתו, ולעולם חיובו הוא על מה שאירע בסוף (ולא על הפשיעה) אע"פ שלא נקרא שאירע בפשיעה אלא נקרא שאירע באונס. ועי' בהערה הבאה שהבאנו שרעק"א בב"מ הזכיר צד זה.

** שו"ר ברו"ח לרעק"א בב"מ דף ל"ו ע"ב על תד"ה את מהימנית וכו', וכן להלן שם באות כ"ט, שדן גם כן בביאור הדין שתבו"ב חייב, ומדבריו יוצא שלפי השיטה שתבו"ב חייב רק

שעלי' בנה את קושייתו*). ועוד דעי' ברשב"א בסוגיין שהקשה כעין קושייתו של הנ"י אלא שהוסיף להקשות עוד יותר, דעיי"ש שסובר הרשב"א שהיכא שקפצו סמוך לכותל, הרי זה רגל, ודלא כהנ"י שכתב דהוי קרן, ועל זה הקשה הרשב"א כמו שהק' הנ"י דא"כ גם בנפלו למה אינו חייב משום תבו"ב, ותי' כהנ"י דלא אמרינן שתבו"ב חייב אלא בפשיעה גמורה, ואילו בדעת הרשב"א א"א לפרש את התירוץ כמו שפירשנו לפי הנ"י, והיינו משום שהרשב"א הרי סובר ששפיר הוי פשיעה מספקת לחייבו משום רגל, וא"כ צ"ע למה לא שייך לומר בזה שתבו"ב, הלא מכיון דחשיב כאילו הנפילה אירעה במדת הפשיעה של קפיצה א"כ שפיר יתחייב נ"ש דרגל, דהא על מדת הפשיעה של קפיצה שפיר אשכחן שהוא מתחייב משום רגל, ורק בדעת הנ"י שסובר שקפיצה היא קרן, אפשר לפרש את התירוץ על הדרך שפירשנו, דהיינו שא"א לו להתחייב על נפילה שהוא מעשה של רגל בגלל זה שיש בה מדת הפשיעה של קפיצה שהיא קרן, כיון שאינה מדה מספקת של פשיעה כדי לחייב מטעם רגל.

וצ"ל ביאור אחר בתירוצם של הרשב"א והנ"י, והיינו שלעולם גם בתירוצו של הנ"י הרי הוא סובר כמו שסבר בקושייתו שבתבו"ב חיובו הוא משום הפשיעה שאירע מתחילה, ולא בעינן את האונס אלא כדי להשלים את התנאי של הפסד הניזק וכמו שסבר הנ"י בקושייתו (ואין אנו צריכים

לדחוק שבתירוצו נתחרט הנ"י מההנחה הנ"ל שנקט בקושייתו), רק שבכל זאת א"ש מה שכתב שמקורן לרגל לא אמרינן שתבו"ב, והיינו משום שכוונתו היא לחדש דהא דאמרינן שהוא חייב על הפשיעה לבד ולא בעינן את הניזק אלא כדי להשלים את התנאי של פסידת הניזק הרי זה רק כשהפשיעה היתה פשיעה גמורה וגדולה מאד, אבל כשאינה פשיעה גמורה, אז חייבים על הסוף ולכן בעינן גם סופה בפשיעה. וזוהי גם כוונת הרשב"א (וע"ע באות תר"מ במה שהבאנו בשם היש"ש והפ"י בדומה לדברי הרשב"א הנ"ל). מיהו הדוחק בדרך זו מובנת מאליו, דהא דוחק לומר שלפעמים (דהיינו בפשיעה גמורה) חיובו הוא על הפשיעה לחוד, ולפעמים (כשאינה פשיעה גמורה) בעינן גם את מעשה הניזק של אותה פשיעה.

ב. תבו"ב מאב לאב, וכן האם יתכן שיהי' חייב על האונס יותר מכמה שהי' חייב על הפשיעה.

והנה כבר כתבנו בנוגע לדברי הנ"י הנ"ל שלפי הצד שתבו"ב חייב על הפשיעה והתפקיד של האונס הוא כדי להשלים את התנאי של פסידת הניזק, א"כ לא יתחייב יותר ממה שהי' מתחייב על ההוא ציור שפשע בו. ובאמת כ"כ תוס' לקמן בדף כ"ג ע"א בד"ה סתם וכו' שאם הי' לו שותף במה שפשע בתחילה א"כ שוב א"א לו להתחייב על האונס שאירע לבסוף אלא מחצה לחוד, אע"פ שבהאונס לא הי' לו שום שותף. ועיין

על הסוף אפי' אם היה באונס, אבל אם התחילה לא היתה פשיעה גמורה אז אין חייבים על הסוף אם היה באונס, וצ"ע.

(* ולפי הצד שהבאתי בהערה הקודמת בשם רעק"א י"ל שלעולם חייבים רק על הסוף, רק שהיכא שהתחילה היתה פשיעה גמורה אז חייבים

גם בנחלת דוד בסוגיין בד"ה ולדברי וכו' שהוכיח מדבריהם הנ"ל שהיכא שעל הפשיעה הי' מתחייב רק ח"נ או שהי' פטור על הכלים, א"א לו להתחייב יותר מזה על האונס שאירע לבסוף אע"פ שהאונס אירע בדרך שהי' צריך להתחייב נ"ש וכן על הכלים (מיהו בספר קהלות יעקב בסי' י"ט ר"ל דלא כהנחל"ד אלא שמדברי התוס' שם אין ראיה להצוירים הנ"ל עיי"ש).

גם עיין בנחלת דוד שהביא מהיש"ש בסוף סי' י"ט שלא אמרינן תבו"ב חייב מאב לאב (וכן איתא בהגהות אשר"י כאן), דהיינו שאם פשיעתו היתה על הדרך של אב דבור, אינו חייב אם האונס שאירע לבסוף הי' על הדרך של אב דשור. וכתב הנחל"ד שם שזוהי גם כוונת תוס' בתירוצם בדף כ"ב ע"א בד"ה דאפיך, ולכאורה גם הדין הזה תלוי הוא בחקירה הנ"ל, והיינו משום שבשלמא אם הסופו באונס הוא רק בכדי להשלים את התנאי של פסידת הניזק א"כ שפיר יתכן לומר שנאמרו תנאים ודינים בענין הך תנאי של פסידת הניזק וכגון שא"א לו להתחייב על פשיעת בור אא"כ גם הפסדו של הניזק אירע על דרך בור, אבל אם נאמר שתבו"ב חייב משום שכל מה שאירע בתולדת הפשיעה מיקרי ג"כ פשיעה א"כ למה אינו חייב גם אם לבסוף אירע מזיק דשור.

מיהו לפ"ז צ"ע משום שהנחלת דוד צידד שם בסוף דבריו דלא כהתוס' הנ"ל

בדף כ"ג אלא ששפיר יכול הוא להתחייב על הסופו באונס גם יותר ממה שהי' חייב על הפשיעה (עיי"ש הציור) אשר לפ"ז יוצא כמו הצד שכל התולדות של הפשיעה חשיבי ג"כ כמו שאירעו בפשיעה, ואילו בזה נשאר שם הנחלת דוד שלא אמרינן שתבו"ב חייב מאב לאב, וא"כ צ"ע שהרי לפי הצד הנ"ל שפיר היינו צריכים לומר שהוא חייב גם בכה"ג*).

ג. תחילתו בפשיעה בחפץ זה ואירע האונס בחפץ אחר.

גם יש לתלות בהחקירה הנ"ל את מה שהוכיחו תוס' לקמן בדף נ"ב דלא אמרינן תבו"ב חייב אלא באופן שהאונס אירע באותו חפץ עצמו שהוא פשע בו, אבל לא אמרינן שתבו"ב חייב מכלי לכלי או מגמל לשור עיי"ש, וכ"כ גם השט"מ כאן בשם הר"ר ישעי' ותלמיד הר"פ, וכן מבואר גם מתוס' בסוגיין בד"ה הא, וכן עיין בדף כ"ג בד"ה סתם שהביאו שלא אמרינן מיגו בכה"ג וכל שכן לתבו"ב (ועי' באות תר"מ עוד מקורות לזה), ולכאורה גם זה תלוי הוא בהנ"ל, משום שבשלמא אם נאמר שתבו"ב חייב עבור הפשיעה ולא בעינן את הסופו באונס אלא בכדי להשלים את התנאי של פסידת הניזק א"כ שפיר שייך לומר שיש בזה תנאים ושפיר שייך להצריך שהפסידא תהי' באותו הכלי עצמו שפשע בו, אבל אם נאמר שתבו"ב חייב משום שמיקרי שגם האונס אירע בפשיעה א"כ אין

קשה מידי הקושיא שהקשינו בפנים אלא שפיר י"ל שאף על פי שהוא חייב כפי גודל החיוב של האונסים אבל מכל מקום דינא הוא דלא אמרינן הכי מאב לאב.

(* והנה כבר הזכרנו בהערות הקודמות צד שלישי בשם רעק"א, דהיינו שהיכא שפשע הרי הוא חייב על כל האונסים שאירעו אח"כ אע"פ שהם נקראים באמת בגדר אונסים. ולפי הצד הנ"ל לא

שום מקום לחלק בין אותו חפץ לחפץ אחר, דהא גם החפץ השני נשבר בפשיעה לפי הצד הזה.

ד. עוד בענין תבו"ב מאב לאב.

והנה באמת יש לעיין טובא בדברי הנחלת דוד שהבאנו לעיל בענין מאב לאב, והיינו משום דעיי"ש שכתב הנחלת דוד שכן היא גם כוונת תוס' בסוגיין בד"ה דאפיך וכו' שהקשו שקרן בחצר הניזק יתחייב נ"ש משום שיש בזה תחילתו בפשיעה לענין שו"ר, ותירצו שא"א לומר כן משום שאפילו פשיעה גמורה לענין קרן לא מתחייב אלא ח"נ, והקשה הנחלת דוד דלכאורה תירוצם אינו מובן משום שכמו שת"ב מהני לחייב אפילו אונס בנ"ש, א"כ כ"ש שתועיל לחייב קרן משונה בנ"ש, ותי' הנחל"ד שבע"כ צ"ל שכוונת תוס' היא שלא אמרינן תבו"ב חייב מאב לאב. מיהו לפי דבריו אין מובן מה שהוסיפו תוס' לומר שאפילו פושע גמור לענין קרן אינו חייב אלא ח"נ, דהא דבר זה אינו נוגע כלל לדברי תוס' לפי ביאורו של הנחלת דוד (ובאמת גם הנחלת דוד שם הרגיש שלשונם הנ"ל של תוס' אינה מורה כביאורו עיי"ש). ועוד דהא מדברי הנ"י שהבאנו מוכח דס"ל ששפיר הי' שייך לומר שתבו"ב חייב מאב לאב, וא"כ מה יתרץ הנ"י על קושיית תוס'.

ולכאורה נראה שלעולם סוברים תוס' ששפיר אמרינן שתבו"ב חייב מאב לאב, וכמו שכבר ביארנו משום שחל שם של פשיעה גם על האונס שאירע לבסוף, רק

ששאני קרן שכוונת התורה היא להפקיע לחלוטין את קרן משתלומי נ"ש, ולכן לא יועיל לזה מה שתחילתו היתה בפשיעה, משום שמ"מ לא שייך על קרן תשלומי נ"ש, וכמש"כ תוס' שאפילו פושע גמור לגבי קרן אינו משלם נ"ש, משא"כ הא דאונס פטור בכל המזיקים הרי זה רק משום שחסר התנאי של פשיעה, ולכן שפיר מועיל תבו"ב כדי לחייבו משום שמעתה שפיר יש כאן פשיעה.

אלא שלפי הביאור הזה בהכרח צ"ל שחיובו של תבו"ב הוא באמת על האונס שאירע בסוף, משום דמיקרי שגם הוא אירע בפשיעה, ולכן שפיר תירצו שאם נאמר שתבו"ב חייב מרגל לקרן א"כ נמצא שהוא חייב נ"ש משום קרן, וזה א"א, משום שקרן הוא מופקע מתשלומי נ"ש, וא"כ יוצא מדבריהם שחיובו של תבו"ב הוא על האונס שאירע בסוף, ובאמת זה עולה שפיר עם מה שאנו נוקטים בדעת תוס' ששפיר אמרינן תבו"ב חייב גם מאב לאב, שהרי כבר כתבנו שאם נאמר שחיובו של תבו"ב הוא על האונס שאירע לבסוף משום שנחשב שגם הוא אירע בפשיעה א"כ בהכרח צריכים לומר שגם מאב לאב חייבים בתבו"ב. אלא שצ"ע משום שאין זה עולה שפיר עם מה שסוברים תוספות שלא אמרינן שתבו"ב חייב מחפץ לחפץ, דהא כבר כתבנו שדין זה אתי שפיר רק לפי הצד של החקירה שחיובו הוא על הפשיעה שאירע בתחילה וכל תפקידו של האונס הוא רק כדי להשלים את התנאי של פסידת הניזק*).

שהדין של תבו"ב אינו דבר התלוי בסברא, אלא הלכתא היא שהיכא שפשע הרי הוא מתחייב בכל

(* מיהו גם את זה אפשר ליישב על פי הצד הנ"ל שהזכיר רעק"א, דהא לפי הצד הנ"ל יוצא

וע"ע בחי' הגרש"ש בסי' א' בסוף אות א' שדן ג"כ בענין יסוד הדין של תבו"ב, ונקט שם שלעולם חיובו הוא על האונס שקרה אח"כ, ומש"ה נתקשה שם שהרי בההיא שעתא הוי אונס, ולא ניחא לי' להגר"ש לומר כמו שצדדנו דמיקרי פושע גם על האונס משום הפשיעה הקודמת, ומש"ה הקשה שאין שום סיבה לחייבו שהרי עכשיו הוא אונס, והוכיח מתוך כך הגרש"ש את שיטתו שם שלעולם סיבת

החיוב בנזקי ממון אינה פשיעתו, אלא גזה"כ היא שהוא חייב על מעשה ממונו, רק שנאמר תנאי צדדי שאינו חייב אלא א"כ פשע, ולכן סגי גם בהפשיעה הקודמת כדי לצאת ידי תנאי זה, אבל אם חיובו הי' עבור עצם הפשיעה, אז באמת לא הי' שייך לחייבו על תבו"ב, משום שאז היינו צריכים שהפשיעה תהי' בסוף, דהיינו בעצם המעשה שגרם את ההפסד.

דף כ"ב ע"א

הסוגיא של אשו משום חציו או משום ממונו

(א) אשו משום חציו.

עי' בדף ו' ע"א דמבואר שאסו"מ שנפלו ברוח מצוי' ואפקרינהו והזיקו לבתר דנייחי למד מצד השוה, כי אי אפשר ללמוד מבור לחוד משום שאיכא למיפרך מה לבור שאין כח אחר מעורב בו, משא"כ כאן כח אחר מעורב בו, דהיינו רוח מצוי'. ולכאורה קשה למה צריכים צד השוה הלא מבואר בהסוגיא שם שבשעת נפילה הוי אש, וא"כ אם אשו הוא משום חציו, הרי חשיב ממש כאילו הוא הניח את האסו"מ ברה"ר, והוי כריית בור מעליא כמו בכל בור, וא"כ הרי הוא צריך להיות חייב גם בלא צד השוה.

מיהו יש ליישב על פי דברי הגר"ח מבריסק בסוף הל' שכנים שכתב בדעת הרמב"ם שאע"פ שאשו הוא משום חציו

וחשיב משום כך מעשה בידיים, אבל מ"מ אכתי לא חשיב כחו, וא"כ אכתי יש לפרוך מה לבור שאין כח אחר מעורב בו ואיכא גם כחו, תאמר בהני שכת אחר מעורב בהן וממילא לא חשיב כחו.

ועוד כתב הגר"ח שם בדעת הרמב"ם שלא אמרינן אשו משום חציו אלא היכא שיש כאן כחו ממש, אע"פ שיש גם כח אחר שמעורב בו, אבל באסו"מ שהניחו בראש גגו לא אמרינן אשו משום חציו עיי"ש. וכדברי הגר"ח כתב השט"מ בדף נ"ו ע"א בד"ה אילימא וכו' בשם הרא"ה (אבל לא ביאר את טעם הדבר).

וזהו דלא כדברי תוס' כאן בד"ה אשו משום חציו שכתבו שאם פשע ולא שמר גחלתו אמרינן שאשו משום חציו, וכן הרי

זה נאמר גם מאב לאב אבל לא מכלי לכלי.

האונסים היוצאים מזה, וא"כ שפיר יתכן שדין

זה דלא כדברי תוס' בסנהדרין דף ע"ז ע"א בד"ה סוף וכו' באמצע דבריהם והשט"מ שהבאתי לעיל באות ט"ו שגם אסו"מ שנפלו ברוח מצוי' הם חציו. וע"ע בזה להלן באות ב' ואות ה' ואות ו'.

ובסוף דברי תוס' שם רבו הפירושים, והמהרש"א ביאר את כוונתם דס"ל שאמרינן אשו משום חציו רק כשנתפשט האש מעצמו בלי רוח מצוי', וגם לפ"ז לא שייך באסו"מ שנפלו ברוח מצוי' אשו משום חציו.

וע"ע במש"כ החזו"א על ב"ק בסי' ב' סק"ב בד"ה ונראה וכו' לחלק בין אש לבין אסו"מ.

(ב) רש"י ד"ה אשו.

וז"ל, השולח את הבערה עכ"ל. יש לעיין מה היא כוונת רש"י בזה (ועי' בזה בהפ"י). והנה להלן בדרך ס' ע"א תנן השולח את הבערה ואכלה עצים וכו' חייב וגם שם צ"ע למה נקטו שהוא שלח את הבערה. והמלאכת שלמה במשניות שם פי' שהכוונה היא שהוי כאילו הוא שלח למ"ד שאשו משום חציו. ועוד כתב שנקט התנא כן אגב המשנה הקודמת שם של השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן דהתם איירי רק היכא שהוא שלח. ולפי שני הטעמים הנ"ל לא הי' רש"י צריך לכתוב כאן שולח את הבערה שהרי הי' לו לנקוט לשון שהוא אמת גם לפי ר"ל שסובר משום ממונו שהרי המלה אשו היא הקדמה בין לדברי ר"י ובין לדברי ר"ל, וכן לא קאי רש"י כאן על המשנה של השולח את הבערה ביד חש"ו.

ולכאורה משמע מלשון רש"י הנ"ל דס"ל שאשו משום חציו שייך רק היכא שהוא

שילח והצית את הבערה בשדה חבירו רק שהלך האש ונתפשט, אבל היכא שלא הצית, אלא לא שמר, לא שייך לומר אשו משום חציו. וזהו דלא כדברי תוס' בד"ה אשו משום חציו שכתבו שה"ה להיכא שלא שמר את אשו (ולעיל באות א' הבאנו מהרא"ה, והגר"ח בדעת הרמב"ם, שאשו הוא משום חציו רק כשיש גם כחו ממש).

וכן משמע מרש"י ד"ה משום חציו שכתב וז"ל, חייבו הכתוב דאיהו קעביד דהוי זורק חץ עכ"ל, הרי שלא כתב "חשיב כאילו איהו עביד" אלא כתב "דאיהו קעביד" דמשמע ממש.

מיהו באמת י"ל שרש"י ותוס' לא פליגי, דהנה לכאורה הוכרח רש"י לפרש דאיירי באופן שהוא עצמו הצית את הבערה בשדה חבירו, שהרי רש"י כתב שהנפ"מ בין רבי יוחנן ור"ל הוא כשהאש אינו שלו, וא"כ לפ"ז יוצא שעיקר דברי רבי יוחנן איירי כשהאש אינו שלו, וא"כ צ"ע למה הוא מתחייב הלא אינו חייב לשומרו, ובע"כ צ"ל שהוא חייב כי איירי כשהצית את הבערה בשדה חבירו, אבל לעולם י"ל שרש"י מודה שרבי יוחנן סובר שהיכא שהאש הוא שלו אמרינן משום חציו משום הא לחוד שלא שמר גחלתו וכתוס'. וכן י"ל שגם תוס' מודים לרש"י שהיכא שאין האש שלו הרי זה משום חציו רק היכא שהצית את הבערה בשדה חבירו, רק שתוס' לא העמידו כן כי לפי שיטתם להלן הרי ריש לקיש מחייב משום ממונו גם כשהאש אינו שלו ואין זה הנפ"מ שבין ר"י ור"ל וא"כ לא איירי רבי יוחנן דוקא היכא שהאש אינו שלו.

גם י"ל שנקט רש"י לשון של "איהו

קעביד" משום דס"ל כדעת הרא"ש שנביא להלן שכדי לומר אשו משום חציו לא סגי בזה שלא שמר את אשו אלא צריכים שהוא יצר את האש ע"י שהדליקו (אבל לא בעינן שהוא יצית את גדישו של חבירו אלא אמרינן אשו משום חציו גם אם הגיע לשם ע"י רוח מצוי), וכוונת רש"י היא רק לומר שהוא יצר את האש ולא שהוא הצית גדישו של חבירו. ברם מלשונו בהדיבור הראשון שכתב ששלח את הבערה משמע דבעינן שהוא עצמו יצית את שדה חבירו והיכא שהוא עושה דבר זה הרי בודאי סגי בדבר זה ולא בעינן שהוא יצר את האש.

וע"ע באות ה' בנוגע לשיטת רש"י מתי אמרינן אשו משום חציו.

ג) רש"י ד"ה משום ממונו.

וז"ל, כשורו ובורו עכ"ל. עי' ברה"ח ובנ"י דאיתא רק שורו. וי"ל שרש"י הזכיר גם בורו משום דאזיל כהמ"ד שסובר שרק בור ברשותו חייב אשר לפ"ז גם בורו הוא משום ממונו, וכ"כ הגרש"ש בסי' כ"א בביאור דבריו.

גם י"ל שלעולם קאי רש"י גם על בור ברה"ר, רק דס"ל כהדעה שהביא הרשב"א לעיל בדף ב' ע"א "שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו" (בפסחים דף ו' ע"ב ולהלן בדף כ"ט ע"ב) פירושו הוא דהוי ממש שלו ודלא כתוס' בדף ג' ע"ב שכתבו שלא שייך לומר על בור שהוא "ממונך".

וכן מבואר באמת ברש"י בפסחים דף ו' ע"ב דאמרינן שם ששני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאם הכתוב כאילו הם ברשותו, ופירש"י שהכוונה ב"אינם ברשותו" היא

שאינם שלו, וא"כ לפ"ז יוצא שהכוונה בעשאם הכתוב כאילו הם ברשותו היא שעשאם כשלו.

מיהו באמת מדברי רש"י שם עדיין אין הכרח לומר דחשיב באמת ממונו אלא הכוונה יכולה להיות שהתורה חייבה כאילו הוא ממונו אע"פ שבאמת אינו ממונו.

ד) בא"ד.

וז"ל, וקס"ד דאיכא בינייהו כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו עכ"ל. צ"ע דרש"י נשאר גם במסקנת הסוגיא (בד"ה מאי בינייהו) בשיטתו זו שאשו משום ממונו אמרינן רק היכא שהאש הוא שלו, וא"כ למה כתב לשון של קס"ד.

גם צ"ע, דהא רבי יוחנן קאמר לשון של אשו משום חציו, דמשמע דאיירי באש ששייך לו, ואילו לפי דברי רש"י הנ"ל הרי כל עיקר דינו של רבי יוחנן בא לחייב אותו על אש שאינו שייך לו. ועי' בפ"י.

ה) רש"י ד"ה האי לאו מכחו.

וז"ל, דאש מאליו הולכת ודולקת למרחוק עכ"ל. הנה יש לעיין למה כתב רש"י שזה מתפשט מאליו ולא כתב עוד יותר דהיינו שהאש גם הגיע להגדיש של חבירו ע"י רוח מצוי ואפילו לא מאליו אלא ע"י רוח מצוי דהיינו כח אחר שבא מבחוץ. ולכאורה הרי זה משום שכוונת רש"י היא להיכא שלא הגיע להגדיש ע"י רוח מצוי אלא להיכא שהוא עצמו הצית את גדישו של חבירו, וסובר ריש לקיש שלא אמרינן

אשו משום חציו כי מה שנתפשט לא חשיב חציו (אלא רק מקום הגחלת לבד) כי האש נתפשט מאליו, אלא שצ"ע למה נקט רש"י ציור זה ולא נקט ציור שהאש הגיע לשדה חבירו ע"י רוח מצוי.

וי"ל שנקט רש"י כן כי רש"י סובר ששייך לומר אשו משום חציו רק היכא שהצית גדישו של חבירו (וע"ע בזה לעיל באות א' וב'). גם י"ל שנקט כן כדי לאשמועינן כחו של ר"ל שאפילו בכה"ג לית ל"י משום חציו.

מיהו עיין בתוס' כאן שהקשו על שיטת רש"י כאן שאשו משום ממונו שייך רק היכא שהאש הוא שלו מכמה מקומות דמוכח שהוא חייב אפילו היכא שהאש אינו שלו. ות"י בשט"מ בד"ה ובגליונות, ובד"ה וכן כתבו תלמידי ר"י, שבאותם מקומות הרי הדליק ממש את גדישו של חבירו או עשה מעשה בגדיש חבירו, ובכה"ג לא בעינן שהאש יהי' שלו אלא הרי הוא חייב משום אדם המזיק*). וזהו דלא כדברינו הנ"ל שאדרבה רש"י מעמיד את המחלוקת אם אשו הוא משום חציו או משום ממונו רק על היכא שהצית את גדישו של חבירו, דהא לפי זה הרי יוצא שעל ציור זה כתב רש"י שאשו הוא רק משום ממונו וחייב רק היכא שהאש הוא שלו.

ועי' בחידושי הגרש"ש בסי' כ"א שכתב על דברי השט"מ הנ"ל בזה"ל, ופליאה דעת ממני דאם באדם כה"ג חשיב מזיק כמו כן נאמר בגמל שיהי' גמל המזיק, אלא בעל כרחך אם מדליק גם בידים גדיש פטור,

דאח"כ דולק מעצמו, רק על מקום הגחלת חשיב אדם המזיק כמו בגמל עכ"ל.

ו) תד"ה אשו משום חציו.

וז"ל, לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חציו נינהו עכ"ל. ועי' ברא"ש שכתב וז"ל, ואפילו הדליק האש בתוך שלו ופשע בשמירתו והלך ודלק בתוך של חבירו חשבינן ל"י כאילו ירה חץ בידים והזיק עכ"ל. הרי שמשמע מדברי הרא"ש שצריכים מיהא שהוא יוליד את האש (אע"פ שאין צריכים שיצית את גדישו של חבירו) ודלא כתוס' דמשמע שאפילו אם קנה את האש מעלמא אמרינן שאשו משום חציו משום הא לחוד שלא שמרו אפילו אם הוא עצמו אינו זה שיצרו.

ועי' בשט"מ בדף ה' ע"ב בשם התוס' שאנן שכתב שחייב גם על אש שזכה בו אע"פ שהוא לא יצרו. מיהו יתכן שאזיל שאשו הוא משום ממונו.

וע"ע בשט"מ בדף ו' ע"ב שכתב וז"ל, וז"ל ה"ר ישעי' ז"ל וכו' וקשה אמאי לא דייק אי בהדי דקא אזיל מזיק היינו אש, וי"ל דלא דמי לאש, דאש מיד שנעשה הוא נזקק לשומרו ולהעלות בדעתו שיזיק על ידי רוח מצוי, וכן באסו"מ דמדמה לעיל לאש, אבל כותל ואילן ליכא למימר הכי דמשעת נטיעה ובנין לא הי' לו להעלות בדעתו שיפלו לזמן מרובה עכ"ל. ונראה דס"ל שצריכים שהוא יוליד את האש וכהרא"ש, אלא שחידש שמיקרי שהוא הוליד רק היכא שבשעה

דכופף קומתו של חבירו בפני הדליקה אתי באמת רק כמו המ"ד שסובר שאשו הוא משום חציו.

* ות"י בזה ההיא דכופף קומתו של חבירו בפני הדליקה. מיהו תוס' בסנהדרין דף ע"ז כתבו שההיא

שהדליק הרי זה יכול להזיק ע"י רוח מצוי, אבל היכא שבשעה שהדליק לא הי' שייך בכלל שיזיק ברוח מצוי ורק שאח"כ נתגלגל מצב כזה א"כ שוב ליכא חומרא בזה שהוא הדליק אלא הרי זה כאילו קנה אש מעלמא כי בשעה שנעשה האש לגדר של מזיק הרי לא היתה הדלקה.

ועי' באבן האזל בפ"ג מהל' נזקי ממון הי"ט שהוכיח שאין צריכים שהוא יוליד את האש מהגמ' לקמן ב"ג ע"א דאמרינן "דנפלה דליקה בחצירו", הרי שגם בלא עשה את האש שייך לומר שאשו הוא משום חציו, והיינו בע"כ משום שהקוצים והעצים הם שלו ולא שמר את האש.

מיהו לכאורה יש להוכיח מתוכן הגמ' שם איפכא, והיינו שלא סגי בזה שהאש הוא שלו, וגם לא בזה שהוא הוליד את האש ולא שמר, אלא צריכים שיצית את נכסי חבירו, והיינו על פי מה שביארנו כבר שאפילו אם הדליק את האש אבל אם באותה שעה לא הי' ראוי להתפשט רק שאח"כ נעשה ראוי להתפשט הרי זה כמו היכא שקנהו מעלמא, ונבאר דברינו, דהנה הציור המוזכרת ב"ג ע"א היא כך, שנפלה דליקה בחצירו והיתה שם מחיצה ולא הי' האש יכול להתפשט מעבר המחיצה ושוב נפלה המחיצה אחרי שהתחיל האש להתפשט והי' יכול לגודרה ולא גדרה, ומבואר בגמ' שם שלא שייך לומר בכה"ג שאשו הוא משום חציו על מה שהזיק האש מעבר להמחיצה, אלא שייך לומר רק אשו משום ממונו, ולכאורה צ"ע למה, הלא האש היא שלו וא"כ לאחרי שנפלה המחיצה אשר מעתה האש ראוי להתפשט הלאה הרי הוא חייב לשומרו מזה

ע"י העמדת המחיצה, וא"כ מכיון שלא עשה כן ולא שמר אז את אשו למה לא אמרינן מחדש שאשו הוא משום חציו, ובע"כ צ"ל כהנ"ל דהיכא שבאותה שעה אין הצתת נכסי חבירו מצדו אלא רק אי שמירה לא אמרינן שאשו הוא משום חציו.

שו"ר שבספר יונת אלם ביאר ענין זה, והיינו שלעולם י"ל שאין צריכים שידליק אלא סגי בזה שלא שמר, אבל היינו רק היכא שע"י שלא שמר נעשה האש בגדר הולך ומזיק, דאז ע"י שלא שמר הרי זה כאילו ירה חץ כיון שע"י שלא שמר התחיל האש להיות חץ, אבל היכא שכבר הי' האש בגדר הולך ומזיק רק שע"י שלא שמרו המשיך לילך ולהזיק ולא נעצר, אז לא אמרינן שאשו הוא משום חציו כי גם בלא זה שלא שמרו הרי הי' בגדר חץ.

וע"ע בברכת שמואל בסי' י"ז סק"ח שכתב וז"ל, והנה מה שנתחייב בכלו לו חציו ולא טפח באפי' צ"ע האם נאמר דיש כאן פשיעה מחודשה לענין שיתחייב משום ממונו, אלא דליכא פשיעה כל כך שיתחייב משום חציו, אבל מ"מ יש כאן פשיעה בשמירה להתחייב משום ממונו וכמו שכתב הגאון האמתי מהרא"ז בספר אבן האזל בדברי הרמב"ם מהל' ג"מ פ"ד לענין מסר שורו לחש"ו יעו"ש, ולדבריו יש אש כזה שאינו חייב עליו גם בתחילה אלא משום ממונו וכמו שלהבת לרבי יוחנן יעו"ש בתוס' דף כ"ב ע"ב (ד"ה חציו) דהוי רק אשו משום ממונו, וה"נ י"ל דאחרי שנתוודע שנפל הגדר אף שאין כאן עתה פשיעה שיתחייב משום חציו מ"מ יש כאן פשיעה מחודשה בשמירה שנעשה עי"ז חיוב

דמונו כמו שלהבת לר"י ושוב נעשה פשיעה בשמירה דאינו חייב משום חציו וחייב משום ממונו, או לא, דנאמר דאין כאן עתה שום פשיעה מחודשה אפילו לענין שיתחייב משום ממונו וחיובו הוא משום חסרון שמירה כמו בנפרצה בלילה לענין שור עכ"ל.

(ז) תד"ה אשו משום ממונו.

עי' בדבריהם שהם חולקים על שיטת רש"י כאן שאשו משום ממונו שייך רק היכא שהאש הוא שלו, אלא הרי הם סוברים שה"ה היכא שאין האש שלו. ועי' בדבריהם לעיל בדרך ג' ע"ב בד"ה וממונך שכתבו שבשור אינו כן אלא התם שפיר בעינין שיהי' שלו, ואילו בדרך נ"ו ע"ב בד"ה המעמיד וכו' השור שור לאש. ולעיל באות ל"ז* הארכתי בזה.

(ח) תד"ה ממונו וכו'.

וז"ל, אע"ג דבור לית בי' ממשא שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו מ"מ ממונו כעין חציו שדרכו לילך ולהזיק אית בי' ממשא עכ"ל. צ"ע אדרבה מכיון שדרכו לילך ולהזיק הרי הוא חמור וכ"ש שאין צריך ממשא. ועי' בשט"מ בד"ה רבי יוחנן שהקשה כן ות"י וז"ל, וי"ל וכו' ואם היית רוצה ללמוד מבור מכ"ש כדפירשתי אז לא הייתי אומר שהי' חייב אלא על אותו מקום לבדו דומיא דבור שאינו חייב אלא על מקומו עכ"ל. פי' דיתחייב רק על מקום הפשיעה.

וי"א שכוונת תוס' היא שדרכו לילך

ולהזיק הוא גם קולא, כי אין מעשיו גורמים כמו בבור אלא הרי הוא הולך בכחות עצמו או בכח הרוח.

(ט) בא"ד.

וז"ל, א"נ בור נמי חשיב אית בי' ממשא דע"י כריית הבור משתנה ממשות של קרקע ונעשה חלל אבל מקום הילוך שלהבת אינו משתנה ממשותו אלא שנעשה דולק ושורף עכ"ל.

הנה ממה שכתבו מקום "הילוך" שלהבת משמע שמדברים על השלהבת כשהיא כבר נכנסה לרשות הניזק והזיקה. וצ"ע דהיו צריכים לדון עלי' כשהיא ברשות המזיק ולומר שהבלא חייב לשמור כי שינה ממשות מקומו אבל אינו חייב לשמור שלהבת כי לא נשתנה המקום של השלהבת.

וי"ל דאזלי לפי הצד שהחויב של נזקי ממון הוא עבור מעשה שורו בתנאי שיפסע (ואינו עבור גוף הפשיעה) ומש"ה צריכים למדוד אם במקום המעשה הזיק הי' ממשא בהדבר המזיק, דהיינו במקום ההילוך, ולא במקום הפשיעה.

גם צ"ע מה לי בהשתנות המקום הלא מדברים על יצירת הבלא, וכי אם הי' שייך ליצור הבלא על פני הקרקע, לא הי' חייב על זה.

ועי' ברשב"א שכתב וז"ל, ואין זה עדיין מתיישב שהרי חייבה התורה הפותח ככורה, יש לומר שלא חלקה התורה ועיקרו משום כורה עכ"ל.

גם צ"ע מה יגיד רבי יוחנן בציור שאופן התפשטות האש לא הי' ע"י קפיצת שלהבת אלא ע"י שהאש התפשט על הקרקע ע"י

שריפת קוצים וכדומה, דהא בכה"ג הדבר המזיק שפיר משנה את סביבתו כי הוא משנה את צורת הקוצים, והרי זה כמו שחפירת בור משנה את צורת הקרקע, וכי בכה"ג יודה רבי יוחנן שיש באש חיוב ממונא.

(י) בא"ד.

וז"ל, וא"ת ממונו נמי לית בי' ממשא כגון צורות ברוח שבכנפיהם בריש פירקין דאיכא לסומכוס נ"ש עכ"ל. ע"י בשט"מ ד"ה רבי יוחנן שכתב וז"ל, ויש לומר משום שבאש איירינן, דמשלם נ"ש, לפיכך אמרו נ"ש לסומכוס, וא"ת דרבי יוחנן ס"ל כרבנן, ויש לומר וכו' דמסומכוס נשמע לרבנן עכ"ל.

(יא) בא"ד.

וז"ל, אבל יש חץ שאין בו ממשות כגון שיבר ברוח פיו עכ"ל. צ"ע דגם בכה"ג הי' לו לשמור דבר שיש בו ממש שהרי אדם שמירת גופו עליו וחיובא דאדם בנזקי גופו הוא משום שלא שמר גופו, וכדאמרין לעיל בדף ד' ע"א שאדם שמירת גופו עליו. ואולי ס"ל שרק החיוב של אדם מועד לעולם הוא משום שמירת גופו וזוהי כוונת הגמ' בדף ד', אבל בפשיעה או במזיד חיובו הוא עבור המעשה.

ובשט"מ בשם גליון כתב וז"ל, וי"ל שאינו דומה דתרנגולין אין הבעלים יודעים באיזה דבר יש להזיק, בגופן או בכנפיהם, לפיכך יש לו לשמור את ממונו שלא יזיק בשום ענין, הלכך חשיב לי' אית בי' ממשא, אבל האדם הוא יודע שיש לו להזיק ברוח פיו, א"כ לית בי' ממשא עכ"ל.

(ב) בא"ד.

וז"ל, ויש אש שאין בו ממשות כגון שלהבת בלא גחלת עכ"ל. ע"י בשט"מ בשם גליון שכתב וז"ל, וקשה א"כ לקמן דקאמר טמון באש דפטור היכי משכחת לה, והא משכחת לה ע"י גחלת דכיון דאית בי' ממשא הו"ל ממונו ולא חציו ופטור בו טמון, וי"ל שדעת תוס' דכיון דיש שלהבת בלא גחלת חשיב לי' לשלהבת אין בו ממשא אע"ג דאיכא גחלת עמהם, אבל אם אין שלהבת בלא גחלת אז אפילו שלהבת אית בי' ממשא, וא"כ מעתה לא תוכל לעמוד טמון בגחלת, דאפילו יש גחלת עם שלהבת חשיב לי' לית בי' ממשא והוי חציו, גליון עכ"ל. מיהו צ"ע על קושייתו מה לי בזה שיש גם אש שיש בו ממשא הלא בכל זאת מוכח מהאש שאין בו ממשא שאשו הוא משום חציו וא"כ גם כשיש בו ממשא הרי הוא גם משום חציו.

(ג) רש"י ד"ה משלם ח"נ.

וז"ל, לישנא אחרינא דמשונה הו"ו עכ"ל. פ"י ומשלם ח"נ משום דאזלינן כסומכוס שצורות כי אורחיהו משלם נ"ש, דאי אזלינן לפי רבנן הרי יש צד לעיל בדף י"ט ע"א שיש שינוי לצורות לרביע נזק. גם י"ל דאזלינן לפי רבנן אבל אזלינן לפי הצד שאין שינוי לצורות לרביע נזק.

(ד) תד"ה ורבי יוחנן.

וז"ל, לא מצוי למימר באדי"י אדוי"י ועל כל הגדיש ח"נ דאי כח כחו לא ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור עכ"ל. צ"ע דהא כל השאלה בכח כחו הוא רק אליבא

דסומכוס אבל לפי רבנן בודאי ככחו דמי
(עי' במהדורא בתרא, ובמהר"ם שיף).

טו) תד"ה לאו ממונו דבעל הכלב הוא.

וז"ל, דהוא לא הדליקו ועל אש של כלבו
לא חייבתו תורה עכ"ל. לפי רש"י גם
בלא"ה אינו חייב משום ממונו שאין
האש שלו.

טז) בא"ד.

וז"ל, מ"מ פשוט לי' לגמ' משום איזה
דרשה דפטור על אש דבהמתו דג' אבות
נאמרו בשור ולא יותר עכ"ל. הנה הרשב"א
הבין שכוונת תוס' היא שיש דרשה שאין
בשור יותר מג' אבות והקשה דא"כ למה
צריכים דרשה דאיש בור ולא שור בור
תיפוק לי' משום שג' אבות נאמרו בשור ותו
לא. מיהו לכאורה יש לפרש בדרך אחרת
והיינו שכוונת תוס' היא שכמו שיש דרשה
לפטור על בור דבהמתו ה"ה שיש דרשה
לפטור על אש דבהמתו, והוסיפו להביא
ראי' שיש דרשה כזו גבי אש כי הרי תניא
לעיל בדף ב' שג' אבות נאמרו בשור ותו
לא.

מיהו המהר"ם כתב שכוונתם היא כהבנת
הרשב"א שיש דרשה כללית שלכא יותר
מג' אבות בשור משום שאם כוונתם היא
שיש דרשה פרטית לפטור על אש דבהמתו
א"כ איך סובר רבי יוחנן שחייב, וא"כ בע"כ
צ"ל שהדרשה היא שאין יותר מג' אבות
בשור, דלפ"ז לק"מ על רבי יוחנן כי הוא
סובר שאש דבהמתו הוא חציו דבהמתו
וחייבים משום צרורות דרגל.

מיהו המהר"ם סיים שלפי פירושו הדרה
קושיית הרשב"א לדוכתה ל"ל דרשה דאיש
בור ולא שור בור.

מיהו יש ליישב, דהנה עי' בני' בדף מ"ח
שכתב בשם הרא"ה בשם רבו דילפינן מהך
דרשה דפטור על גרמי דבהמתו, פי' דהי'
שייך לחייב משום מעשה שורו כי כריית בור
חשיב גרמי (עי' בזה לעיל באות ט'
ובהערה על אות רע"ד), וא"כ שפיר בעינן
את המיעוט כי זה לא הי' נחשב אב חדש
בשור, אלא אם חפרה על דרך משל בדרך
משונה הי' נחשב הזיקא דקרן.

יז) דברי הנ"י כאן.

א. דברי הנ"י.

עי' בני' שהקשה שאם אשו הוא משום
חציו איך מותר להדליק נר לפני שבת הלא
הוי כאילו הוא מבעיר בשבת שהרי כל הזמן
שהוא דלוק הרי זה נחשב חציו. ותי' דחשיב
כאילו כל המעשה של אח"כ כבר נעשה על
ידו בתחילה, דאל"כ איך מחייבין לי' על
מה שנשרף אח"כ הלא אם נחשב כאילו
עשה את המעשה אח"כ הרי באותה שעה
הרי הוא בגדר אנוס, ועוד דכתיב כי תצא
אש וגו' שלם ישלם המבעיר וגו' הרי דחשיב
מבעיר משעה שיצא האש. וכתב הנ"י
שמשום כך אם מת הרי זה נקרא שכבר
נתחייב מחיים ויורשיו יהיו חייבים לשלם.

ב. דברי התרומת הכרי על דבריו.

ועי' בתרומת הכרי בסי' שצ"ב שהבין
מדבריו שאם סוברים שאשו הוא משום
ממונו אין זה כאילו כבר נעשה מחייו, והיינו
משום שלגבי הפשיעה שפשע בשמירת

ממונו לא אמרינן שהרי זה כאילו כבר נעשה ההיזק מחייו, וממילא הדין הוא שאין היורשים חייבים לשלם. והביא ראי' לזה מהא דתניא בסוף מס' ב"ב שאם חפר בור ונפל שם שור והרג את החופר וגם השור נהרג הרי יורשי החופר חייבים לשלם עבור השור, ומשמע שאם נפל השור אחרי מיתת בעל הבור הרי היורשים פטורים, והיינו משום שלא קרה ההיזק בחייו, ולא אמרינן דהוי כאילו קרה ההיזק כבר בשעת תחילת חפירת הבור, וגם הרי אין הבור שייך להיורשים עצמם אשר יהיו חייבים משום כך לשומרו. וכן הוא גם לענין פשיעת שמירת שורו, דהיינו שאם פשע אדם בשמירת שורו, ומת, היורשים יהיו פטורים אם הזיק השור לאחר מיתת בעל השור (היכא שהיורשים לא ידעו מהפשיעה ולא יכלו לשומרו).

ועל הא דכתב הנ"י שאם לא נאמר כן איך מחייבין לי' על מה שנשרף בסוף הלא בהיא שעתא אנוס הוא, הקשה התרומת הכרי דא"כ איך מחייבים תמיד אש לפי המ"ד שסובר משום ממונו שהרי בשעה ששרף הרי הוא אנוס, והרי לפי המ"ד שסובר משום ממונו בודאי אין זה כנעשה בתחילה וכהנ"ל.

ועל הא דנקט הנ"י שאם מת הרי יורשיו משלמים אפילו אם מת לפני שקרה ההיזק הקשה התרומת הכרי דמנ"ל באמת שכן הוא.

ועל מה שנסתייע הנ"י מהא דכתיב כי תצא אש וגו' שלם ישלם המבעיר וגו' דמשמע שהוא מתחייב מיד כשיצא האש הקשה דהא אדרבה הרי כתיב כי תצא אש ומצא קוצים ונאכל גדיש או הקמה או

השדה, וא"כ משמע שרק כשקורה ההיזק מיקרי מבעיר.

עוד הקשה דלפי הנ"י יוצא שאמרינן בחר מעיקרא בחץ וא"כ קשה קושיית תוס' לעיל בדף י"ז ע"ב דא"כ צרורות היכי משכחת להו הלא הו גופו. ועוד דהא הנ"י עצמו שם כתב כתוס'.

עוד הקשה התרומת הכרי על הנ"י מהא דאמרינן שאם זרק חץ מתחילת ארבע אמות עד סוף ארבע אמות ברה"ר וקרע שיראין באמצע הרי הוא פטור משום קלב"מ משום שזה נקרא שכבר התחיל החיוב משעת העקירה משום שעקירה צורך הנחה, ואילו לפי הנ"י למה צריכים טעם זה, הלא תיפוק לי' משום דנחשב כאילו הכל קרה בתחילה משעה שעקר, דבהיא שעתא הרי זה נקרא שכבר עשה המלאכה וגם קרע את השיראין, וא"כ פשיטא דאמרינן קלב"מ.

ותי' האחיעזר בחלק אה"ע בסי' י"ט אות ו' דנהי דחשיב כאילו כבר עשה אבל החיוב עונש אינו חל עד שיגמר המלאכה במציאות ולענין קלב"מ בעינן שכבר חל החיוב מיתה בפועל ומש"ה בעינן את הטעם של עקירה צורך הנחה. מיהו לא הבנתי מה מועיל עקירה צורך הנחה הלא אכתי לא חל חיוב מיתה עד הסוף.

עוד הקשה התרומת הכרי מלקמן בדף ע' ע"ב דאמרינן שלפי רבנן שסוברים שקלוטה לאו כמי שהונחה דמי הרי הוא קונה (בזרוק גניבתך לחצרי) מכי מטי לאויר חצירו אבל לא חילל שבת עד שנח ואילו לפי הנ"י שני החיובים באים מיד (ועיי"ש בתוס' בענין למה לא אמרינן שם עקירה צורך הנחה). וגם שם מתורץ לפי האחיעזר.

ג. דברי המהר"ץ חיות כאן.

עיי' במהר"ץ חיות שהקשה שלפי הנ"י איך מברכים להדליק נר של שבת, הלא מנוסח הברכה של להדליק מבואר שמעשה ההדלקה היא המצוה, ולא מה שהוא דלוק והולך כמו שהוכיח ממס' שבת, ומעתה בשלמא אם חציו פירושו הוא שכל זמן שהוא דולק הרי זה כחציו א"כ נמצא שמעשה ההדלקה ממשיך להעשות בשבת, אבל אם כל מעשה ההדלקה נעשית מע"ש קשה.

ועוד הקשה על מה שכתב הנ"י דאם זה מיקרי שנעשה אח"כ הרי באותה שעה אנוס הוא, דהא אדם מועד לעולם ואנוס כזה שהי' יכול למונעו מתחילה בודאי אינו נקרא אנוס גמור אלא הרי הוא בכלל אדם מועד לעולם.

ושוב כתב שבע"כ צ"ל כדברי הנ"י, כי בגמ' אמרינן שלמ"ד שאשו הוא משום חציו חייבים על זה ד' דברים, והרי אע"פ שאדם מועד לעולם אבל הרי זה רק לענין נזק, אבל ד' דברים חייבים רק על פשיעה, וא"כ איך חייבים ד' דברים על אשו משום חציו, הלא אח"כ הרי הוא אנוס, ובע"כ צ"ל שזה נחשב כנעשה בתחילה אשר אז אינו אנוס.

ד. דברי הקהלות יעקב.

עיי' בקהלות יעקב כאן בסי' כ"א שכתב שמה שהקשה הנ"י למה אינו מתחייב על מה שהמשיך הנר לדלוק בשבת הלא הוי כחציו לק"מ, משום שסו"ס גופו נח בשבת והאיסור בשבת הוא איסור שבגופו, דהיינו שגופו לא יעבוד בשבת, ואין האיסור על המעשה אלא על שלילת המנוחה, וכסברת החת"ס בשו"ת חלק או"ח סי' פ"ד והבית

מאיר בסוף בסי' ה' שאפילו אם יש שליחות לעכו"ם לחומר מן התורה אבל בכל זאת אמירה לעכו"ם בשבת היא רק משום שבות ואינה מן התורה והיינו משום שלא שייך כאן שליחות כי סו"ס הרי גופו נח.

ועוד כתב הקהלות יעקב דמה שהקשה הנ"י שהוא בגדר אנוס לא קשה, כי י"ל כהרמב"ן בתשובה שהביא החלקת מחוקק בסי' נ' סקט"ז שהיכא שהוא סיבב לעצמו את האנוס אין זה מיקרי אנוס (ודלא כהמהר"ץ חיות דמבואר מדבריו רק דלא מיקרי אנוס גמור אבל אנוס מיהא הוי ולא פשיעה ומש"ה הדין נותן שיהי' פטור מד' דברים). וע"ע בקובץ שיעורים על כתובות באות י"ב שהוכיח מהגמ' שם ששפיר חשיב אנוס, ובספרי שם באות ע"ב הבאתי עוד דברי עוד אחרונים על זה.

והנה הקהלות יעקב הביא כמה גמרות הנוגעים לדברי הנ"י, ונסדרם אחד אחד:

א', בזבחים דף ט"ו מבואר שאם נעשה הכהן בעל מום אחרי שזרק את הדם מידו והרי הוא באויר הרי הזריקה פסולה, ואילו לפי הנ"י צ"ע דהא כבר נגמר המעשה והוי כאילו נעשה כבר הכל.

ב', במס' שבת בסוף פרק הזורק איתא שאם זרק ד' אמות ברשות הרבים ונזכר שאסור אחרי שיצא מידו וכו' הרי הוא פטור מקרבן, וצ"ע דלפי הנ"י מה לי בזה שנזכר הרי כבר נחשב שנעשה הכל.

וכתב הקה"י שצריכים שיהי' שוגג עד שיחול החיוב חטאת בפועל, וזה ודאי שעד שנגמרה המלאכה אינו חייב בפועל בקרבן חטאת (וכדברי האחיעזר).

ג', עוד הביא מדף כ"ו ע"ב כאן שאם זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא וסילקן הרי הוא פטור משום שבשעה שזרק את הכלי מיפסק גירי, ולפי הנ"י ניהא אבל אם לא נאמר כהנ"י א"כ הרי זה כאילו עשה אח"כ וא"כ יתחייב כי לא חשיב אונס בההיא שעתא שהרי הוא עצמו הוא זה שסילק הכרים הכסות.

ד', עוד כתב שמה שנקטו הקצה"ח והתרומת הכרי שלפי הנ"י אמרינן בתר מעיקרא גם בחץ אינו כן משום שכוונת הנ"י אינה דחשיב כבר שבור ונשרף, אלא כוונתו היא שהמעשה שלו כבר נחשבת בתחילתו מעשה שריפה והיזק אם באמת אח"כ אירע השריפה או ההיזק.

ה', הנה הטור כתב שמסכסכת כל הבירה כולה חייבת נ"ש, וקשה דהא לפי הנ"י יוצא שמשעת הסכסוך הראשון הרי זה כאילו הכל נשרף וא"כ הרי זה בגדר צרורות. וי"ל כהנ"ל שהחפץ לא חשיב עוד כשרוף.

(יח) רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור משום שהוא ברשות.

עיי' להלן באות שצ"ו בענין אם רשות ב"ד פוטרת תמיד לפי רבי יהודה.

(יט) בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דגמל הוא.

עי' בפ"י שהקשה דהא משמע מהמשנה

שהוא משלם נ"ש ואילו משום חציו הדין נותן שיתחייב רק ח"נ כמו לעיל דמשלם על כל הגדיש ח"נ כיון דחציו דכלבו הן. והביא שהטור פסק באמת שהוא משלם ח"נ. ועי' גם ברמ"א שהביא את דעת הטור.

ובתחילה תי' הפ"י על פי שיטת הרא"ש שהיכא שהצרורות שייכים לו הרי הוא חייב נ"ש משום דאז הרי זה מיקרי שלא שמר אשו, וא"כ גם כאן הרי הגמל זורק אש ששייך לו כי הפשתן שייך לו. ושוב הסיק שגם בלי דעת הרא"ש הרי מכיון שהפשתן הוא שלו והפשתן מחובר להבהמה והוי כמו משא שעלי' הרי הוא חייב לשומרו שלא יזיק ואם לא שמרו הרי הוא חייב משום שורו כי הרי זה כמו היכא שהחמור זרק את המשא דחשיב כאילו זרק חלק מגופו.

והנה לא הבנתי את דרכו השני כי לעיל אמרינן שהיכא שהטילה גללים הרי זה נקרא צרורות ומשלם ח"נ אע"פ שהוי מגוף הבהמה כי כיון שפירשו מגוף הבהמה הרי זה צרורות, וא"כ הה"נ גם כאן (אלמלא שיטת הרא"ש שהיכא שהצרורות הם שלו הרי הוא חייב נ"ש שזהו הפשט הראשון של הפ"י).

ועוד צ"ע דא"כ הדין נותן שיהי' חייב נ"ש אפילו אם אינו משום חציו אלא משום ממונו. ובאמת הפ"י עצמו העיר כהנ"ל על הפשט השני שלו אלא שלא הבנתי דבריו שם עיי"ש.

ועי' בחידושי הגרש"ש בסי' כ"א שהביא את דרכו הראשון של הפ"י, והקשה את הקושיא האחרונה שהקשינו, ודחה את דרכו, וז"ל שם, עי' פ"י שרצה לתרץ דברי

הש"ס דלר"י חייב נ"ש אף דצרוורת הוא משום דהפשתן שלו על פי דברי הרא"ש שכתב דצרוורת ח"נ רק אם האבן הוא של הפקר, וזה תמוה דא"כ גם לר"ל דס"ל משום ממונו למה מקשה בש"ס נימא דחיובו משום הפשתן ולא משום הגמל, אלא דברור דמשום הפשתן ליכא חיוב לכו"ע, לא מיבעי לשיטת תוס' דאשו משום ממונו הוא שעשה וחיידש מזיק בעולם דלא שייך זה בפשתן, ולחייב על הפשתן משום שורו ודאי לא שייך דהשלהבת אינה שלו, ואף לשיטת רש"י דמפרש משום ממונו דהגחלת שלו היינו דסיבת האש בא ע"י דבר שהי' ממונו, ג"כ לא שייך בפשתן, דרק בגחלת דיש בו תשמישין הוא ממון בעלים אבל בפשתן ליכא גחלת, דבמה שנשרף ליכא גחלת ובמה שלא שלט בו האש אינו מזיק, וע"כ דברי הטור שכתב דבלא מסכסכת אינו חייב לר"י רק ח"נ מוכרחים ודברי הפ"י תמוהין עכ"ל.

(כ) אי הכי אימא סיפא אם הניח חנווני נרו מבחורין חנווני חייב ואי במסכסכת אמאי חייב.

ע"י בתוס' שפירשו שאין הכוונה שהחנווני יהי' פטור לגמרי אלא הכוונה היא שיתחייב גם בעל הגמל. והוכיחו כן מהא דפרכינן להלן בדף כ"ג וליחייב נמי בעל הגחלת הרי שא"א לפטור את בעל האש. והתו"ח כתב דשאני התם דחשיב גם בעל הגחלת פושע משא"כ הכא לא חשיב החנווני פושע לענין גמל שיסכסך ולא יעכבנו בעל הגמל, אלא חשיב פושע רק לענין רו"מ, ואח"כ כשהגמל מסכסך הרי זה

בגדר תחילתו בפשיעה לענין רוח מצוי' וסופו באונס לענין גמל, ולכן פריך שיהי' פטור, פ"י לפי המ"ד שסובר שתבו"ב פטור, ועל זה מתרצינן שבאמת החנווני מיקרי גם סופו בפשיעה כי הו"ל לאסוקי אדעת' שמא תעמוד הגמל להטיל מימי'. ועי' בנחלת דוד שכתב שדברי התורת חיים דחוקים.

והנחלת דוד עצמו ביאר על פי שיטת הרמב"ם שמאי דאמרינן להלן שבעל הגחלת צריך להיות חייב, והכי נשאר במסקנא בלא שימר גחלתו, הכוונה היא על כל הגדיש ועל זה רק בעל הגחלת חייב ולא בעל הכלב, אבל על מקום הגחלת לא פרכינן מידי אלא התם רק בעל הכלב חייב, והכא הוי הכל בגדר מקום הגחלת כי הגמל מסכסכת את כל הבירה כולה.

ובחי' רבי מאיר שמחה להלן בדף כ"ג חילק דהתם קיימינן לפי רבי יוחנן דהלכתא כוותי' שאשו הוא משום חציו וחשיב אדם המזיק ומש"ה א"א לפטור את בעל הגחלת משום פשיעת בעל הכלב כי גם בעל הגחלת חשיב עיקר המזיק, אבל הכא קיימינן לפי ר"ל שסובר שאשו הוא משום ממונו ולדידי' שפיר י"ל שבעל הגמל חשיב עיקר המזיק ולא החנווני שהוא בעל הנר.

דף כ"ב ע"ב

(כא) עבד כפות וכו' פטור.

ע"י בגמ' דאמרינן בשלמא למ"ד אשו משום חציו מש"ה פטור. הנה לכאורה הכוונה היא משום שאשו משום חציו מחייבו במיתת ב"ד משום רוצח כמו שהוא מחייבו בניזקין, וכ"כ תוס' בסנהדרין

דף ע"ז ע"א בד"ה סוף חמה ומש"ה כתבו שם שהדין שנזכר שם שאם זרק צרור ונפלה תחתי' פטור ממיתה הרי הוא לפי המ"ד שסובר אשו משום ממונו דלמ"ד משום חציו הרי הוא חייב מיתה משום דהוי כמו אש שהלך ברוח מצוי'. ועי' גם בתוס' לקמן כאן בדף כ"ג ע"א בד"ה מאי בינייהו שכתבו שלפי המ"ד שאשו הוא משום חציו אמרינן קים לי' בדרכה מיני' אשר מזה חזינן שאשו משום חציו מחייבו מיתה וכמו דחזינן לכאורה מהגמ' כאן וכהנ"ל. מיהו הר"ן בסנהדרין שם כתב שההיא דזרק צרור אתי שפיר אפילו אם סוברים אשו משום חציו משום דלא סגי באשו משום חציו לחייבו מיתה. וכן כתב המנ"ח במצוה נ"ו שמוכח מהרמב"ם בפ"ג מרוצח ה"י שהרי כתב הרמב"ם שאם כפתו וסוף חמה לבא הרי הוא פטור ממיתה, ומשמע אפילו אם הזיז אותו לשם, והרי בכה"ג שייך לחייב משום אשו משום חציו וכמש"כ תוס' בסנהדרין שם.

והעיר הגרי"ז בפ"ג מהל' רוצח הי"ב איך מבאר הר"ן את סוגיית הגמ' כאן דאמרינן שאם אשו הוא משום חציו אתי שפיר הא דפטור מממון.

וכתב הגרי"ז לחדש דנהי שאינו חייב מיתה משום רציחה אבל בכל זאת הרי הוא פטור מממון, כי מה שאומרים תנא דבי חזקי' שאף מכה אדם לא תחלק בין מתכוין לאינו מתכוין לפוטרו ממון אין זה משום קלב"מ, כלומר משום שעשה מעשה שבמזיד חייבים עליו מיתת ב"ד, אלא נאמר בזה דין חדש שמכה אדם פטור מתשלומין, והרי אם אשו הוא משום חציו

הרי הוא נחשב בגדר מכה אדם אע"פ שאין חיוב מיתה על זה, ולכן הרי הוא פטור מממון.

והנה הגרי"ז שם ביאר עוד שהך דין שהשם של מכה אדם פוטר מתשלומין נאמר רק בנוגע לדמי הנהרג שהי' צריך להתחייב על מעשה הכאתו, אבל אינו פוטר חיוב אחר שבא בשעת הכאתו, וכגון אם קרע שיראין בהדי הכאת האדם, דשם מכה אדם אינו פוטר מזה אלא צריכים לזה את הדין של קלב"מ, וכן היכא שיש סיבה אחרת לחייבו עבור דמי הנהרג חוץ מהשם של מכה אדם, גם על זה לא סגי בהשם של מכה אדם כדי לפוטרו.

ועל פי זה ביאר הגרי"ז שלכן רק בהדיחוי שלעולם אשו הוא משום ממונו, רק דאיירי בהצית בגופו של עבד, רק התם הזכירה הגמ' את הדין של קלב"מ, והיינו משום שאם אשו הוא משום חציו אין צריכים לזה את הטעם של קלב"מ, אלא סגי בזה שהוא בגדר מכה אדם, כי אזלינן השתא שרבי יוחנן לית לי' אשו משום ממונו וא"כ הסיבה היחידה למה לחייבו בדמי העבד הרי היא משום השם של מכה אדם, וא"כ הרי הוא פטור מחיוב זה גם בלי קלב"מ, אבל לפי ר"ל שסובר משום ממונו א"כ בהצית בגופו של עבד הרי אנו שפיר צריכים את הדין של קלב"מ כדי לפוטרו מהחיוב עבור ממונו, כי השם של מכה אדם לחוד אינו פוטר מזה כיון שחיוב תשלומין זה אינו משום השם של מכה אדם.

ברם לא הבנתי את דברי הגרי"ז כי גם לפי רבי יוחנן הרי אנו צריכים את הדין

של קלב"מ כדי לפוטרו מלשלם עבור הגדי שהגדיש שהוא ממון אחר ולא דמי הנהרג.

ועל הגדי משום ממונו וכמו שהעירו תוס' שיש בזה חידוש.

כב) עוד בענין הנ"ל.

ועי' באבן האזל בפ"ד מהל' נ"מ ה"י שכתב גם הוא כדרכו של הגרי"ז, וז"ל בקטע המתחיל והנה דברי הר"ן וכו', והנה דברי הר"ן ברורים דאשו משום חציו לא מהני לענין חיוב מיתה, אלא דיש לעיין בשיטתו לענין קלב"מ, דמתחילת דבריו דכתב בטעמא דמילתא משום דרוצח אקיל רחמנא שלא לחייבו שוגג כמזיד א"כ י"ל דלענין קלב"מ פטור, אלא דמסוף דבריו משמע דסובר דאינו אלא בגדר גרמי. ואולי יסבור הר"ן דגם בהורג אדם על ידי גרמי יהי' פטור מממון, דכיון דתנא דבי חזקי' סובר דקרא דאם לא יהי' אסון לא דרשינן דין אסון, והיינו חיוב מיתה, אלא אסון ממש, וזה ילפינן מהקישא דמכה אדם ומכה בהמה וכמו שכתבו בתוס' בב"ק דף ד' ע"א אם כן גם בהורג על ידי גרמי פטור מממון דבכל עניני היזק שמזיק אדם שיש בזה חיוב ממון אם יש במעשה זו אסון פטור מממון עכ"ל.

ולכאורה משמע שנתכוין האבן האזל לומר שהר"ן סובר שההורג ע"י גרמי פטור גם מממון אחר ולא רק מדמי הנהרג, אבל הגרי"ז שם אזיל בפירוש דפוטור רק מדמי הנהרג עיי"ש בכל דבריו.

כג) אי הכי מאי למימרא.

צ"ע נימא דאתי לאשמועינן שאומרים קלב"מ כיון שהכל בא מחמת מעשה אחד אע"פ שעל העבד הרי הוא חייב משום חציו

כד) תד"ה והי' גדי כפות לו.

וז"ל, ור"ת וכו' וגדי אין דרכו להיות כפות עכ"ל. הנה ר"ת סובר שלא הי' לו לברוח, ודלא כהרשב"ם, רק דנקט כפות כדי להשמיענו שחייב אע"פ שאין דרכו להיות כפות, דכמו דפטרינן טמון משום שאינו דומה לקמה ה"ה דס"ד דכל דבר דלאו אורחי' לאו כעין קמה הוא. וצ"ע באמת למה לא דרשינן למעוטי גם דבר זה. ואם נאמר שבטמון הטעם הוא משום דלא הו"ל לאסוקי אדעת' ניחא, ועיין בזה להלן באות תשמ"ו.

כה) בא"ד.

וז"ל, וסיפא קמ"ל דאע"ג דסמוך הוא דהוי כי אורחי' פטור עכ"ל. צ"ע מה הוא החידוש הלא כבר ידעינן מהרישא שאין חילוק בין אורחי' לשלא אורחי' וא"כ לינקט גם בהסיפא כפות כי אילו הי' צריך להיות חייב הי' חייב גם בכפות כמו בהרישא.

כו) תד"ה קטל תורי' עבדא ה"נ דלא מחייב.

וז"ל, פ"ה הא כתיב כסף שלשים יתן לאדוניו, וקשה דאם רצה לומר דה"ה לגבי אשו דמשלם שלשים של עבד הא אי אפשר לומר כן דבפ"ק אמרינן דהשור משלם שלשים של עבד משא"כ באש עכ"ל. וכנראה חשבו לפרש שכוונת הגמ' לפי רש"י

היא כך, שכמו שכששורו הורג עבד הרי הוא חייב ל' של עבד ה"נ כשאשו הורג הרי הוא חייב שלשים של עבד לפי המ"ד שסובר אשו משום ממונו וא"כ למה פטור על הגדי, ועל זה הקשו דהא אשו פטור מל' של עבד. מיהו לא הבנתי למה לא הקשו על הדרך הזה שהשלב הזה שאשו חייב על עבדו שלשים של עבד הוא מיותר לגמרי, אלא יש להוכיח ממה ששורו חייב ל' של עבד שה"ה שאשו חייב על הגדי והגדיש וכמו הפשט הבא בדברי רש"י שכתבו תוס', ויש ליישב.

כז) בא"ד.

וז"ל, ואם ר"ל דכי היכי דהתם משלם קנס ה"נ משלם דמי הגדי הלא לא גמרינן ממון מקנס עכ"ל. וצ"ע הא אין זה ילפותא של ממון מקנס, אלא מקנס חזינן שבדבר שממונו עושה לא שייך קלב"מ וכמו פירושם האחרון בשם הר"י.

וצ"ל שכוונתם בפירוש זה היא שבעצם שפיר שייך לפוטרו מתשלומין כשממונו המית כי גם בגלל זה שלא שמר את ממונו הרי הוא מיקרי בגדר "מכה אדם" דפטור מתשלומין אפילו כשאין עליו חיוב מיתה וכמו שביאר הגרי"ז הובא לעיל באות כ"א, רק שבכל זאת הרי הוא משלם ל' של עבד מצד גזירת הכתוב, ולכן הקשו דהא לא גמרינן ממון מקנסא.

כח) בא"ד.

וז"ל, ונראה לר"י דהכי פריך ה"נ דלא מחייב בממון שהזיק עם הריגת העבד והא בדבר שממונו עושה לא שייך קם ל' בדרכה מיני' עכ"ל. והקשה המהרש"א דא"כ כיון

שמצד הסברא לא אמרינן בכה"ג קלב"מ למה הוצרכו להא דאילו קטל תורי' עבדא וכו'. וכתב הפ"י שאין כוונת תוס' שמצד הסברא אמרינן כן אלא שהכי מפרשינן כוונת הכתוב של ל' של עבד, והיינו שקמ"ל הפסוק של שלשים של עבד שבדבר שממונו עושה לא שייך קלב"מ, ומש"ה לא שייך בכה"ג לומר שאין לומדים ממון מקנס (וכתב שגם רש"י נתכוין לפירוש זה).

מיהו יש להעיר על הר"י, דהנה לפי המבואר לעיל באות כ"ז י"ל שהטעם למה צריכים ללמוד מל' של עבד ולא אמרינן מצד הסברא לחוד שלא שייך לפוטרו מממון מאחר שאינו חייב מיתה הרי זה משום דהוה פטרינן ל' משום דמיקרי "מכה אדם" בגלל זה שלא שמר את שורו, אבל לא שייך לפוטרו מטעם קלב"מ כיון שלא עשה מעשה שחייבים עליו מיתה, וא"כ ביותר הי' הר"י צריך להזכיר בלשונו שלא שייך לומר דמיקרי "מכה אדם" ולא הי' לו להזכיר את הענין של קלב"מ.

כט) תד"ה בגדי דחד ועבדא דחד.

וז"ל, ותי' הר"ר יצחק בר מרדכי דכל רודף אחר חבירו חשיב מיתה ותשלומין לאחד משום דמחייב מיתה לכל אדם דהכל חייבים להורגו להציל הנרדף עכ"ל. פי' אבל בדף י' שם בהציור של פלוני רבע שורו של פלוני הרי המזימים מחייבים את העדים מיתה לשמים ביד ב"ד וממון לבעל השור. מיהו צ"ע דאם מסתכלים על מי שמבצע את החיוב ולכן ברודף הרי זה נחשב מיתה ותשלומין לחד כי בעל הממון שיגבה את

הממון הרי הוא גם רשאי להורגו, א"כ גם בכל ציור של מיתה לזה ותשלומין לזה נימא דחשיב חד כי הרי ב"ד הם המבצעים גם את החיוב

מיתה וגם את החיוב ממון וא"כ למה לא חשיב מיתה וממון לחד. וי"ל שבחיוב ממון הרי זה נקרא שהבעל דין עצמו מבצע ע"י שהוא גובה ומקבל.

והנה עיין במהר"ם שהקשה דאכתי לא תי' הריב"ם את הציור שבסוגיין שהרי הכא הרי הוא חייב מיתה לב"ד וממון לבעל הגדי ובכל זאת מסקינן שאומרים קלב"מ. מיהו עי' ברש"ש שהשיג על המהר"ם שהרי גם כאן הרי הוא חייב מיתה לכל אחד שהרי הוא בגדר רודף אחר חבירו להורגו, וכן פי' הפ"י בדעת הריב"ם.

והנה לכאורה יש ליישב את הענין גם לפי הבנת המהר"ם דהכא חשיב מיתה לזה וממון לזה, די"ל שהריב"ם יתרץ סוגיא דידן דשאני הכא דהוי ע"י מעשה אחד כי עשה רק מעשה אחד של הצתה, ולכן אמרינן קלב"מ אפילו אם הוי מיתה לזה וממון לזה, משא"כ גבי הזמה מה שהעידו שפלוני רבע שור ומה שהעידו שהוא שורו של פלוני הרי הן ב' עדיות נפרדות.

מיהו הריב"ם לא הזכיר חילוק זה אלא משמע שהכל מתיישב על ידי מה שכתב שרודף מיקרי מחויב מיתה לכל.

וע"ע בתוס' בכתובות בריש דף ל"א שכתבו באמת את החילוק הנ"ל בשם הר"י והקשו על זה מהא דמצינו בסנהדרין דף ט' שמיתה לזה ותשלומין לזה חייב אפילו אם הוא עושה הכל ע"י מעשה אחד.

ועי' במהרש"א ובמהר"ם שיף בכתובות

שם שכתבו שהריב"א (התם הובאה דרך זה בשם הריב"א ולא הריב"ם) יצטרך ליישב שבמדליק את הגדיש בשבת, וכן באוכל תרומה, אמרינן קלב"מ כי התם המיתה היא לשמים.

ל) בא"ד.

וז"ל, ור"ת מפרש דבכל מקום מיתה לזה ותשלומין לזה פטור לבד מעדים זוממין דבעינן שיתקיים כאשר זמם בכל אחד ואע"ג דבעדים זוממין נמי כשהוא מיתה ותשלומין לאחד פטור התם משום דבההוא גברא מתקיים כאשר זמם עכ"ל. והנה צ"ב דמה בכך דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו, הלא גם בכל ציור של קלב"מ הרי אנו בעצם צריכים לתת את שני העונשים, רק שבכל זאת כששניהם באים יחד נותנים רק את המיתה, וא"כ גם בכאשר זמם נאמר כן, והיינו שאע"פ שצריכים לעשות לו כאשר זמם לעשות לכל אחיו אבל בכל זאת א"א לעשות לו גם ממון וגם מיתה.

ועי' בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ט' ע"א שדן בסברת ר"ת.

לא) בא"ד.

וז"ל, והתם מיתה לאשה ותשלומין לבעל עכ"ל. בדעת הריב"ם י"ל דשאני התם שהוא חייב מיתה גם להבעל כיון שהי' רודף אחרי האיש השני. (עי' במהדורא בתרא.)

לב) בא"ד.

וז"ל, ועוד הביא ראי' דתנן במכילתין דהוא שהדליק הגדיש או שחבל בחבירו

בשבת פטור דקלב"מ אע"ג דהוי מיתה לשמים ותשלומין לחבירו עכ"ל. לפי מה שחילק דשאני היכא דהוי בגוף אחד אין רא"י. (עי' במהרש"א).

לג) בא"ד.

וז"ל, ואין זה דיוקא דזה חשיב מיתה ותשלומין לחד עכ"ל. צ"ע למה. ובכתובות דף ל"א ריש ע"א כתבו משום שהמיתה היא לשמים. וצ"ב.

וי"ל שגם תשלומי ממון חשיב עונש לשמים, דעי' לעיל בדף ב' ע"א שהביאו תוס' בשם המכילתא שאין עונשין ממון מן הדין, והכוונה ב"עונש" היא לשמים, דהא לחבירו הרי זה דין של תשלומי הפסד, ועוד חזינן מהמכילתא שכשאינו מתחייב מדין עונש לשמים ה"ה שאי אפשר לחייבו בגלל חיוב לחבירו להשלים את מה שהפסיד אותו, אלא הרי הוא פטור, ומעתה י"ל שכוונת תוס' היא דחשיב מיתה וממון לחד כי גם העונש של מיתה וגם הדין עונש של תשלומין הרי הם לשמים וא"כ מכיון שנפטר מן הדין עונש של תשלומין משום קלב"מ הרי הוא פטור גם מחבירו כי בלי הדין עונש לשמים אינו חייב לשלם וכהנ"ל.

מיהו לפ"ז צ"ע למה הכא אין זה נקרא מיתה ותשלומין לחד שהרי הוא חייב מיתה לשמים עבור הריגת העבד וגם ממון לשמים. וכן קשה על רודף ועדים זוממין.

שו"ר ברשב"א בכתובות דף ל' ע"ב שכתב וז"ל, ואלא ודאי הא דהכא ומתניתין דב"ק לא שייך כלל בפלוגתא דמיתה לזה ותשלומין לזה, דכל שחיוב נפשו לא בא לו מחמת הניזק אלא מחמת איסור שעשה

לשמים כמיתה ותשלומין לאחד דמי, לפי שאותו בעל הממון מחויב בהריגתו ואין לך מי שמחויב בו יותר מחבירו והלכך כמיתה ותשלומין לאחד דמי וכו' הא מיתה שבאה לו מחמת שהרג את חבירו או שזמם להרוג את חבירו בכי הא הוא דאמרינן מיתה לזה ותשלומין לזה חייב עכ"ל.

לד) בא"ד.

וז"ל, וקצת קשה וכו' עכ"ל. לכאורה הרי זה תימה גדולה וגם תירוץ אינו מבואר.

לה) בענין דברי הרשב"א בסוגיין.

א. דברי הרשב"א.

עיין בגמ' דאמרינן שאם סוברים שאשו משום חציו אתי שפיר בפשיטות למה מיפטר בהסיפא על הגדי אבל אם סוברים אשו משום ממונו למה מיפטר, אילו קטל תורי' עבדא מי לא מחייב. והקשה הרשב"א למה ניחא לפי המ"ד שסובר שאשו משום חציו הלא הגדיש נשרף לפני שנהרג העבד וא"כ למה מיפטר על הגדיש.

והנה השער המלך בפ"ג מהל' גניבה ה"ב הביא שגם תלמידי הרשב"א בשיטה כ"י דנו בזה וכתבו שאה"נ אע"פ שהחיוב ממון בא קודם אבל מ"מ כיון שהכל הי' תוצאה ממעשה אחד אמרינן קלב"מ וכגון היכא שירה חץ וקרע שיראין לפני שהרג. והשער המלך הקשה עליהם מהא דאמרינן שאם זרק חץ ד"א ברה"ר בשבת וקרע שיראין באמצע הרי הוא פטור משום שעקירה צורך הנחה ואילו לפי תלמידי הרשב"א למה צריכים לעקירה צורך הנחה ושגם העקירה היא חלק

מהמלאכה הלא אפילו אם המלאכה היא רק ההנחה אבל בכל זאת הלא גם המלאכה וגם קריעת השיראין באו מחמת מעשה אחד. ועוד הקשה מהגמ' להלן בדף ע' ע"ב דאמרינן שאם סוברים שקלוטה לאו כמי שהונחה דמי לא שייך קלב"מ בזרוק גניבתך לחצירי בשבת כי הרי הוא קונה מכי מטי לאויר חצירו ואילו המלאכת שבת היא רק כשנח, ואילו לפי תלמידי הרשב"א מה בכך הלא הכל הוא תוצאה ממעשה אחד.

והנה הרשב"א כאן תי' על קושייתו שגם כשהצית את הגדיש הי' כבר חייב מיתה כי הרי הוא באותה שעה בגדר רודף אחרי העבד להורגו ומותר לכל אדם להורגו. מיהו לכאורה אין דבריו מובנים כי לאחר שהצית את הגדיש הרי הוא כבר אינו בגדר רודף וא"כ למה אינו חייב על מה שנשרף הגדיש. ועוד דא"כ למה קשה לפי ר"ל הלא גם לפי ר"ל נהי שאשו הוא משום ממונו ואינו נקרא שעושה מעשה רציחה על העבד אבל בכל זאת גם לפי ר"ל בשעה שהוא מדליק את הגדיש מותר להורגו כי גם הרודף אחרי חברו להורגו ע"י ממונו הרי הוא בגדר רודף ומותר להורגו.

והנה הרשב"א הקשה עוד גם על מאי דמוקמינן לפי ר"ל שהצית בגופו של עבד דקשה למה מיפטר על הגדיש הלא הגדיש נשרף אחרי שכבר מת העבד, ותי' הרשב"א דאיירי שהגדיש נשרף לפני שהעבד מת. ותלמידי הרשב"א תירצו גם על זה שמכיון שהכל בא ע"י מעשה אחד הרי הוא פטור,

וכתבו שכן יהי' היכא שירה חץ והרג ושוב קרע החץ שיראין.

ובאמת כדברי תלמידי הרשב"א על היכא שבא החיוב ממון אחרי החיוב מיתה איתא גם בתוס' כאן דכיון שהכל הוא ע"י מעשה אחד אמרינן קים לי' בדרכה מיני'.

ב. דברי האמרי משה.

והאמרי משה בסי' ל' ביאר שהרשב"א ותלמידי הרשב"א בדבריהם על הציור של הצית בגופו של עבד, פליגי ביסוד הדין של קלב"מ, והיינו שתלמידי הרשב"א סוברים שבנוגע להחיות ממון אין זה נקרא המעשה שלו, אבל הרשב"א סובר שגם לענין החיוב ממון הרי זה נקרא המעשה שלו, רק שאין על זה חיוב תשלומין, ומש"ה הקשה הרשב"א דמכיון שנקרא המעשה שלו הרי האש נעשה שלו וקשה על הציור של הצית בגופו של עבד למה אינו חייב על מה שעשה האש אחרי שכבר מת העבד ונגמר החיוב מיתה שהרי אשו הוא ולא שמרו*), אבל תלמידי הרשב"א סוברים שכיון שהוא מתחייב מיתה מש"ה בנוגע להחיות ממון אין זה נקרא המעשה שלו, ומש"ה יוצא שהאש אינו נעשה שלו כי אין זה נקרא שהוא עשה את האש שמזיק את הממון ומש"ה תירצו שהרי הוא שפיר פטור גם על מה שהזיק אחרי שמת העבד (וע"ע בנוגע לקלב"מ בספרי על ב"מ בסוף אות קפ"ו, ובספרי על כתובות בח"ב אות ת"מ סק"ג קטע "ונראה").

וכל זה הוא בנוגע להציור של הצית

פשעתו הרי בשעה שפשע הי' חייב מיתה והדין נותן שהי' פטור.

* מיהו זה ניחא אם החיוב של נזקי ממון הוא חיוב על מעשה ממונו אבל אם החיוב הוא על

עקירה צורך הנחה א"כ יוצא שהזריקה הוא רק בגדר הכשר בעלמא, וכן אם סוברים שקלוטה לאו כמי שהונחה דמי המעשה זריקה שעשה בתחילה הרי הוא רק בגדר הכשר להמלאכת שבת אבל אין על המעשה ההוא בזכות עצמו חיוב מיתה ומש"ה שפיר חייב על הממון שבא לפני החיוב מיתה.

ולפי דברי האמרי משה בדעת תלמידי הרשב"א יוצא שה"ה שהחופר בור בשבת לא יתחייב אם אח"כ נפל שור לתוך הבור, כי כיון שהי' חייב מיתה בשעת החפירה אין זה נקרא המעשה שלו ואינו נעשה בורו, אבל לפי הרשב"א שפיר יהי' חייב.

ועוד כתב האמרי משה בהג"ה שם עוד דרך למה על ר"ל קשה שיהי' חייב על הגדיש היכא שהדליק את הגדיש אע"פ שבשעה שהצית את הגדיש הי' בגדר רודף, והיינו משום שנהי' שהי' רודף בזה שעשה אש שהוא משום ממונו והי' עסוק בהכשר ממונו כדי להרוג, אבל בכל זאת בכה"ג אין עליו חיוב עונש של מיתה כמו ברודף להרוג בידיים ממש, אלא ניתן להורגו רק בשביל הצלת הנרדף, והיכא שהורגים אותו רק בשביל הצלת הנרדף אין אומרים קלב"מ, והוכיח שם שנאמרו ב' דינים ברודף, דהא מצד אחד חזינן שהורגים גם קטן הרודף אע"פ שלא שייך לומר שהוא חייב עונש, והיינו משום הצלת הנרדף, ומאידיך חזינן בסנהדרין דף נ"ז שהורגים גוי הרודף גוי והתם אי אפשר לומר שהוא משום הצלת הנרדף כי אין חיוב להציל גוי ובע"כ צ"ל דהוי בגדר דין עונש על הרודף (מיהו לא זכיתי להבין את ראייתו

בגופו של עבד, בדעת ר"ל, אבל לפי רבי יוחנן שאשו הוא משום חציו, ואיירי כשהצית את הגדיש, והקשה הרשב"א שיתחייב על מה שנשרף לפני מיתת העבד, שפיר תי' הרשב"א שהוא פטור על הממון כי הי' רודף בשעת הדלקת האש, דהא לפי רבי יוחנן צריכים לחייבו עבור המעשה הדלקה שעשה בתחילה והרי באותה שעה הי' חייב מיתה משום רודף, אבל על ר"ל שפיר פרכינן למה הוא נפטר על מה שנשרף כשהצית את הגדיש דהא נהי' שבשעת ההדלקה הי' רודף אבל הלא המעשה חשיב המעשה שלו וא"כ לאחר שהצית והפסיק להיות רודף למה לא יתחייב על אשו דהא האש הוא ממונו.

(מיהו אכתי צ"ע בדעת רבי יוחנן כי נהי' שמה שמחייב אותו על הגדיש הוא המעשה של הצתה, אבל החיוב תשלומין הרי חל אח"כ בשעת שריפת הגדיש, ואילו החיוב מיתה משום רודף קיים רק בשעת ההצתה. וצ"ל דס"ל להרשב"א שלא איכפת לן בזה, אלא כיון שחל חיוב מיתה בשעה שנעשה המעשה שמחייב אותו אח"כ בממון, שפיר אמרינן קלב"מ.)

ועוד כתב האמרי משה שקושיות השעה"מ לא קשות על תלמידי הרשב"א כי שאני הכא שהמעשה של הצתה שעשה הרי הוא מעשה כזה שיש עליו עצמו חיוב מיתה, כי כשהצית את העבד הרי זה מעשה רציחה שחייב עליו, וכן כשהצית את הגדיש הרי זה מעשה רדיפה שגם על זה הרי הוא חייב מיתה, ולכן הרי הוא נפטר גם מהחיוב ממון שיוצא ממעשה זה, אבל בזרק חץ ד"א ברה"ר אם לא אמרינן

מסנהדרין דף נ"ז שהורגים גוי הרודף גוי
 דהא יכול להיות שהכוונה שם היא לגוי
 הרודף ישראל, וכותי בכותי פירושו הוא
 שגוי מותר להרוג גוי הרודף אחר ישראל).
 וע"ע בספרי על סנהדרין באות שמ"ט
 בענין יסוד הדין של הריגת רודף.

ג. דברי תוס'.

הנה זה לשון תוס' בד"ה והי' וכו',
 ואפילו למ"ד אשו משום חציו וכו' מ"מ
 איצטריך לאשמועינן (הרישא שהי' גדי
 כפות ועבד סמוך) דחייב היכא דכלו לו
 חציו לאחר שריפת העבד ואע"ג דשריפת
 העבד מחמת חציו ושריפת הגדי מחמת
 ממונו שייך בי' שפיר (בהסיפא) קם לי'
 בדרכה מיני' הואיל וע"י מעשה אחד בא
 הכל, ותדע דלמ"ד משום ממונו מוקי
 כשהצית בגופו של עבד ופטרין לי' אע"ג
 דלא הצית בגופו של גדי עכ"ל.

וחזינן שתוס' הקשו בי' קושיות, ושתייהן
 הן על אשו משום ממונו, דבתחילה הקשו
 על הסיפא לפי רבי יוחנן כי הם מפרשים
 שלפי רבי יוחנן איירי שנהרג העבד ואח"כ
 נשרפו הגדי והגדיש, ועל הגדי והגדיש הי'
 מצב של כלו לו חציו, ואינם לומדים כמו
 הרשב"א שאירי שנשרף הגדיש קודם,
 אלא שנשרף העבד קודם, ובכל זאת הרי
 הוא חייב על הגדי והגדיש שנשרפו אח"כ,
 והרי הוא חייב משום ממונו, ועל זה הקשו
 איך שייך קלב"מ אם החיוב מיתה הוא
 משום חציו והחיוב ממון הוא משום
 ממונו. ועוד הקשו על הציוור של הצית
 בגופו של עבד לפי ר"ל. והנה יש שני
 דרכים איך לפרש את את הס"ד שלהם לא
 לומר קלב"מ היכא שהחיוב מיתה הוא

משום חציו והחיוב ממון הוא משום ממונו
 שהזיק:

א', דאזלי שהחיוב בנזקי ממון הוא
 בשביל הפשיעה, ומקשי תוס' דהא על
 העבד החיוב מיתה הוא בשביל המעשה
 ואילו בהגדיש החיוב ממון הוא עבור
 הפשיעה והאי שמירה, וסוברים תוס'
 שאומרים קלב"מ רק היכא ששני החיובים
 הם בגלל מעשה אחד, ועל זה מתרצי דהכא
 גם הפשיעה באה ע"י אותו מעשה שהרג
 את העבד דהיינו מה שהצית, ונהי שעל
 הגדי אינו חייב בתורת מעשה אלא בתורת
 פשיעה אבל בכל זאת הכל בא ע"י מעשה
 אחד. מיהו מכמה דוכתי מוכח דאמרינן
 קלב"מ גם על שני מעשים.

ב', שהחיוב בנזקי ממון הוא עבור מעשה
 בהמתו בתנאי שיפשע, והרי מעשה ממונו
 כאן בא אחרי שנהרג העבד ומש"ה קשה
 איך שייך לומר קלב"מ, דקלב"מ אמרינן
 רק כשהחיוב מיתה והחיוב ממון באו
 כאחת, ואילו הכא נהי שהפשיעה באה עם
 הריגת העבד אבל הרי אינו חייב על
 הפשיעה אלא על הריגת אשו שבאה
 אח"כ, ועל זה תירצו שבכל זאת הכל בא
 ע"י מעשה אחד.

ובאמת גם אם החיוב בנזקי ממון הוא
 עבור הפשיעה אבל הכא הפשיעה באה
 אח"כ כשהי' לו לגדור הגדר שנפל ולא
 גדר.

ד. דברי הברכת שמואל.

והנה עי' בברכת שמואל בסי' י"ז אות
 ה' שנתעורר למה לא הקשו תוס' גם את

ואין זה מגורמי התשלומין, אלא כיון דהוי בעל הבור הרי הוא חייב בתשלומין, רק שהכרי' מהני לשויו בעל הבור, וזהו דלא כביאורו של האמרי משה בדברי תלמידי הרשב"א שכתבו כתירוצם של תוס' דביאר האמרי משה שקלב"מ גורם שאין זה נקרא המעשה שלו וכמו שהבאנו לעיל.

(לו) ורבי יוחנן אמר אפילו שלהבת פטור קסבר צבתא דחרש קא גרים לא מיחייב עד דמסר לי' גווזא סילתא וכו'.

ע"י בזה באות קנ"ב שם.

(לז) תד"ה חציו דחרש הן.

וז"ל, ואומר ר"י דלמ"ד אשו משום חציו הוא לא מחייב אלא באש שיכול להזיק ברוח מצוי' הרבה וקרוב לודאי היזק כעין חציו והכא אין במעשה השולח קרוב לודאי היזק כעין חציו הלכך לא דמי לחציו דחציו דחרש הן וכו' עכ"ל. צ"ע דא"כ להלן כשמחפשים ציור שחייב משום ממונו ולא משום חציו למה צריכים לצייר באופן שכלו לו חציו ולא ציירו באופן שלכתחילה לא הי' רוח מצוי' הרבה.

והנה העירוני שמלשון תוס' כאן משמע שבכה"ג הא דלא חשיב חציו של הפיקח הרי זה רק בגלל ששייך לומר שחציו דחרש הן, דאל"כ למה דקדקו תוס' להוסיף שחציו דחרש הן, וצ"ע בסברא דמילתא איך מצטרפין שני הדברים יחד דהיינו העובדא שאינו רוח מצוי' הרבה בהדי העובדא שחציו דחרש הן.

קושיית הרשב"א על היכא שחייב לשלם על הגדיש משום חציו דהיינו למה פטור הוא על הגדיש שנשרף קודם או אחרי שנהרג העבד הלא באותה שעה לא נתחייב מיתה, והביא בשם הגר"ח דתוס' סוברים שאשו משום חציו הוא דין חיוב על מה שעשה בתחילה והוי חידוש באדם המזיק ומש"ה שפיר אמרינן קלב"מ כי עשה בתחילה פעולה של רציחה, אבל הרשב"א סובר דהוי כחוזר ועושה והוי רק גילוי מילתא שכן הוא במציאות ומש"ה הקשה דהגדיש נשרף לפני העשי' שהרג את העבד, ות' דגם בשעת העשי' על הגדיש הי' חייב מיתה משום רודף (מיהו כמדומה שלפ"ז אכתי קשה מה שהקשינו לעיל שבשעת מיתת העבד שאז הוא שעת ה"משום חציו" לפי הגר"ח הרי הפסיק להיות רודף).

ועוד כתב בשם הגר"ח דלפי מסקנת הסוגיא דלא שייך לומר משום חציו לאחר שכלו לו חציו גם תוס' מודים להרשב"א דהוי כחוזר ועושה, ורק בהס"ד דסבר הש"ס דאמרינן אשו הוא משום חציו גם אחרי שכלו לו חציו רק שם אזלי תוס' דהוי דין חיוב על מה שעשה בתחילה.

ובביאור תירוצם כתב (בסק"ו) שתוס' מתרצים שאע"פ שאשו חייב משום ממונו אבל זהו רק בתנאי שעשה הבערה כי ההבערה היא חלק מהדבר שמחייב בתשלומין, ולכן שייך קלב"מ כי בשעת ההבערה הי' חייב מיתה (אבל לעולם גם תוס' מודים שקלב"מ הרי זה נקרא המעשה שלו). ובבור יסברו תוס' שיהי' חייב כי בבור לא נאמר תנאי של כרי' בהחיוב תשלומין,

לח) בא"ד.

וז"ל, והא דפוטרי רבי יוחנן אפילו במסר לו שלהבת לאו משום דאזיל לטעמי דאית לי אשו משום חציו דהא מסיק דאית לי נמי משום ממונו עכ"ל. מיהו רש"י כאן כתב משום דאית לי משום חציו. ולעיל באות קנ"א הבאנו את תירוצו של הפ"י על קושיית תוס' ועוד הבאנו שם את דברי השט"מ בדף נ"ט בשם הרא"ה דלפי דבריו שם יש ליישב את דברי רש"י.

ברם העירוני ש"ל בפשיטות שרש"י כאן קאי לפי הס"ד שרבי יוחנן לית לי משום ממונו אשר לפ"ז בפשטות טעמו הוא משום דחציו דחרש הן וכדאמרינן בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דחרש הן אבל לפי המסקנא שמודה רבי יוחנן שאשו הוא גם משום ממונו מודה רש"י לתוס' שצריכים לתרץ למה לא מחייבין לי משום ממונו.

לט) אמר רבא קרא ומתניתא מסייע לי לרבי יוחנן.

צ"ע למה זה נקרא קרא ומתניתא, הלא הברייתא רק מבארת את המשמעות שקאמר רבא מהפסוק, והי' נקרא קרא ומתניתא אם רבא הי' אומר את המשמעות של הפסוק ושוב מביא ברייתא האומרת הלכה המבוססת על ההנחה שאשו הוא משום חציו.

דף כ"ג ע"א**מ) רש"י ד"ה היכי משכחת לה.**

וז"ל, אילו אדם זורק חץ והזיק בטמון מי

לא מיחייב בנזק הא קיימא לן בהאי פירקין פצע תחת פצע לחייב את השוגג כמזיד ואונס כרצון עכ"ל. פי' דס"ל לרש"י שטמון פטור משום שלא הו"ל לאסוקי אדעת' שיש שם דברים טמונים ומש"ה כתב שבאדם המזיק לא שייך לפטור מטעם זה. ועי' באות תשמ"ו.

מא) בא"ד.

וז"ל, ל"א האי חץ לעולם בטמון הוא נכנס ומזיק ולא שמעתי עכ"ל. צ"ע על פירוש זה דהא הוי כמו ארנקי בבירה דהא ידוע שיש לו חלקים פנימיים. ועוד דגם בלא"ה י"ל דלא חשיב טמון כי כל גופו חשיב חפץ אחד, והגע בעצמך אם ישרוף גדיש ע"י שיתחיל לשרפו מבפנים ע"י חדירת אש וכי יחשב משום כך טמון. ועי' להלן באות תשמ"ו.

מב) כגון שנפלה דליקה לאותו חצר.

עי' לעיל בדברינו על דף כ"ב ע"א באות ו' כאן בענין מה שיש לדייק מכאן שאמרינן אשו משום חציו גם כשלא הדליק את האש אלא שהאש שייך לו.

מג) ונפלה גדר שלא מחמת דליקה.

האמרי משה בסי' כ"ט אות כ"ה רצה לומר דאיירי שנפלה ברוח שאינה מצוי' דאילו ברוח מצוי' אין זה נקרא שכלו לו חציו אלא הדין נותן שיהי' חייב משום חציו גם על מה ששרפה להלן מן הגדר שהרי כשהדליק הי' אמור להגיע גם שם ע"י נפילת המחיצה ברוח מצוי'. ושוב דחה

וז"ל, ואולי אפשר לומר דהא דאמרינן דנפלה גדר שלא מחמת דליקה איירי דנפל ברוח מצוי ומ"מ לא מיקרי חציו, דחציו לא אמרינן רק במה שהאש הולך ברוח מצוי אבל כאן דלבד מה שהאש צריך לרוח מצוי עוד לא הי' מזיק משום שהגדר מפסיק, ורק דנימא דמשום שהגדר יוכל ליפול ברוח מצוי הוי כלא הי' גדר ויהי' כחציו, זה לא אמרינן, דחציו ברי היזיקא ורוח מצוי לא ברי היזיקא, ורק על הליכת האש עצמו גלי קרא דהוי כחציו במה שיוכל לילך ברוח מצוי אבל לא במה שהרוח מצוי מפיל הגדר עכ"ל.

ובביאור דבריו י"ל דהנה יש לחקור בהא דהתורה מסתכלת על אשו כעל חציו, דמצד אחד י"ל שהביאור בזה הוא דחשיב כאילו הרוח מצוי הוא ממש כחו, ומש"ה הרי זה כמו חציו, ולפי הצד הזה שהרוח חשיב כחו א"כ הדין נותן שיחשב חציו גם כשנפל הגדר ברוח מצוי, כי הוא פושע על נפילת המחיצה וא"כ נמצא שהוא כאילו זרק את האש גם לשם. מיהו י"ל גם צד שני והיינו דהא דאשו הוא משום חציו אע"פ שאין כאן אלא פשיעה הרי זה משום שהתורה חישבה כאילו הרוח מצוי כבר נמצא כאן ונושבת אשר אז מה שהוא מניח שם את האש גומר את הדבר ומש"ה חשיב חציו, וא"כ לפ"ז י"ל דנהי שהתורה החשיבה כאילו הרוח שמוליך את האש כבר נמצא כאן אבל מי יימר שה"ה שהתורה החשיבה כאילו המחיצה כבר נפלה, וא"כ נמצא שמה שהוא מניח שם את האש אכתי לא גמר את הדבר לענין מה שמעבר להגדר.

אלא שהקשה האמרי משה למה אמרינן

שהי' לו לגודרה ולא גדרה הלא גם בלא זה הרי הוא פושע ע"י שנפלה ברוח מצוי. ולכן הסיק דאיירי בנפלה ברוח שאינה מצוי, אבל ברוח מצוי שפיר אמרינן אשו משום חציו.

מד) וכגון שהי' לו לגודרה ולא גדרה.

צ"ע למה פשיעה זו אינה מחדשת מחדש שהאש מכאן והלאה הוא חציו. ועי' בזה לעיל באות ו' כאן.

מה) וכגון שהי' לו לגודרה ולא גדרה.

עי' באמרי משה בסי' כ"ט אות כ"ה בענין למה חייב, ובהמשך הסימן מבואר ג' דרכים:

א', דאיירי שנפל הגדר ברוח שאינה מצוי, ואה"נ אע"פ שמצד תחילת הדלקתו הרי הוא אנוס אבל מ"מ מכיון שאשו הוא גם משום ממונו הרי הוא חייב להעמיד מחסומים בפניו, ואם לא העמיד הרי זה נקרא ששורו הוא ולא טפח באפי', ובשלמא אם תחילת ההדלקה היתה הדבר שמחייבתו בתשלומין אז שפיר הי' קשה שהרי בשעת ההדלקה מיקרי אנוס על הצד השני של הגדר (כי נפל ברוח שאינה מצוי), אבל באמת אין ההדלקה חלק מהמחייבים בתשלומין אלא הרי היא רק הדבר שגורם שמיקרי בעל האש ושהאש חשיב ממונו ושוב הרי הוא חייב משום שממונו הוא ולא טפח באפי' ולכן הרי הוא שפיר חייב לגדור בפני האש.

ב', דלעולם גם אם אשו הוא משום ממונו

אבל בכל זאת חיובו הוא משום מעשה ההדלקה, ובאמת מכיון שהגדר נפל ברוח שאינה מצויה דהיינו באונס אי אפשר לחייבו משום מעשה ההדלקה על מה שנמצא בהצד השני של הגדר, רק שאעפ"כ הרי הוא חייב, והיינו משום דאונס חשיב שפיר בגדר מעשיו, ומש"ה הרי זה מיקרי שפיר אשו גם כשהוא נמצא מעבר להגדר, רק דמיקרי שהאש שלו נמצא שם ברשות, והרי היכא שהוא ברשות הדין הוא שאם הזיק חייב וכמבואר בדף מ"ח ע"ב, ולכן הרי הוא חייב אם לא גדרה. וכדרך זה הביא מהגר"ח מבריסק, וכן מבואר בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן.

ג', דאירי שנפלה הגדר ברוח מצויה ולכן לא מיקרי אונס, עי' בזה באות מ"ג.

מו) ונפלה גדר שלא מחמת דליקה והלכה והדליקה והזיקה.

המלה "והדליקה" מיותרת. ואולי צ"ל והלכה הדליקה והזיקה.

מז) אלא למאן דאית לי משום חציו אית לי נמי משום ממונו.

הנה עיין לעיל בדף ב' ע"א דתנן ולא זה וזה (שור ומבעה) שיש בהן רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים, כלומר ולכן איצטריך למיכתב אש ואי אפשר ללמדו משור ומבעה. וצ"ע דלפי ההו"א שרבי יוחנן לית לי משום ממונו כי לית בי ממשא א"כ גם בלא"ה אי אפשר ללמוד שאשו הוא

משום חציו משור ומבעה שהם משום ממונו. ואם קאי התנא על הדין של אשו משום ממונו כר"ל, וכהמסקנא שרבי יוחנן אית לי גם משום ממונו, א"כ יש לעיין למה לא אמרו את הסברא הנ"ל המוזכרת בסוגיין, דהיינו שאש לית בי ממשא אשר משום כך אמרינן בהס"ד שרבי יוחנן לית לי משום ממונו, וא"כ הרי זה יכול לשמש כסברא למה בעינן קרא ושאי אפשר למילף משור ומבעה.

והנה בסוגיין פרכינן שלפי המ"ד שסובר שאשו הוא משום חציו איך משכחת לן הפטור של טמון באש ומתרץ אביי דמאן דאית לי משום חציו ס"ל דהוי ג"כ משום ממונו ומשכחת לן הפטור של טמון היכא שכלו לו חציו. וראיתי מפרשים שבאמת כל המקור לומר שמאן דאית לי משום חציו אית לי נמי משום ממונו הרי זה רק מהא דפטרינן טמון באש, דהא אם אשו הוא רק משום חציו לא שייך לפטור טמון, וא"כ בע"כ מוכח דהוי גם משום ממונו אשר לפ"ז שפיר שייך לפטור טמון היכא שכלו לו חציו. מיהו צ"ע דהא לפ"ז יוצא שבעצם אין פסוק מיותר ללמדינו את הדין של אשו משום ממונו, שהרי צריכים את הפסוק כדי לפטור טמון, רק שבדרך ממילא רואים מדבר זה שאשו הוא משום ממונו, וא"כ איך רצתה המשנה שלא יהי כתוב הפסוק של אש (וכבר ביארנו שהכוונה היא לאשו משום ממונו).

ועוד ראיתי מפרשים דילפינן את הדין של אשו משום ממונו לפי רבי יוחנן מהא דכתיב כי תצא אש דמשמע מעצמה ומשום נזקי ממונו. ולפ"ז שפיר יש קרא מיוחד כדי

(נ) רש"י ד"ה מאי בינייהו.

וז"ל, היכא דגחלת שלו היתה עכ"ל. ע"י לעיל כאן באות ד'.

(נא) וליחייב נמי בעל הגחלת.

פירש"י וז"ל, דהא בין מר ובין מר משום ממונו אית להו וכו' עכ"ל. ומבואר מדבריו שמצד אשו משום חציו לא קשה שליחייב נמי בעל הגחלת ושהאש יהי נחשב חציו של בעל הגחלת, וצ"ע למה. וכן הקשה השט"מ בשם הרא"ש. מיהו לפי מה שצדדנו לעיל באות ב' כאן שלפי רש"י אמרינן אשו משום חציו רק היכא שהוא הצית את האש בהדבר הניזק (רק ששוב נתפשט מאליו או ע"י הרוח) לק"מ, משום שהכא בעל הגחלת לא הצית את הגדיש אלא הכלב הצית.

(נב) וליחייב נמי בעל הגחלת.

פירש"י וז"ל, הלכך לרבי יוחנן דאמר לעיל על הגדיש משלם חצי נזק דצוררות הן לשלם בעל הגחלת חצי האחר דהא ממונו הוא וריש לקיש דאמר על הגדיש כולו הוי פטור לשלם בעל הגחלת כולי' וקס"ד דגחלת וחררה דחד וגדיש דחד עכ"ל. מיהו ע"י בתוס' שפירשו שהקושיא קאי גם על היכא שהגדיש שייך לבעל הגחלת והיינו משום שהקושיא היא שפשיעת בעל הגחלת שהוא בעל הגדיש יפטור את הבעל הכלב מחצי וישלם רק רביע. מיהו יש להקשות על פירושם של תוס' מתרי טעמי:

א', דהא הם עצמם כתבו להלן שאינו

לומר שאשו הוא משום ממונו וא"כ שפיר פריך התנא של המשנה למה צריכים לו. מיהו לא הבנתי פירוש זה כי אדרבה צריכים את המשמעות של כי תצא אש מעצמה כדי ללמד שאשו הוא משום חציו כי אע"פ שיצאה מעצמה מ"מ קרי ל"י התורה בשם מבעיר.

(מח) מאי בינייהו.

ע"י ברש"י ותוס' שביארו שה"ה דהומ"ל כל הני נפ"מ דסוגיא דלעיל. וע"י במהרש"א שהקשה למה שבקו תוס' את הנפקא מינה של גמל דלמ"ד משום חציו צריכים מסכסכת. והמהר"ם שיף הקשה למה שבק רש"י את הנפקא מינה של הצית את הגדיש ולא בגופו של עבד אם גם בכה"ג פטור מממון, עיי"ש בדבריו.

(מט) ד' דברים.

ע"י ברש"י שכתב שעל בושת מיפטר כי אין חייבים בושת אלא היכא שנתכוין להזיק. מיהו הרמב"ם כתב שחייבים גם בושת. ולכאורה אין שיטתו מובנת. ועיי"ש בלח"מ, וכן בסמ"ע בסי' תי"ח סקכ"ג, מה שכתבו ליישב.

ואולי יש לבאר פלוגתתם דרש"י סובר שחשבינן ל"י חציו רק בנוגע להמעשה אבל אכתי לא מיקרי כוונתו להזיק כמו היכא שירה חץ בכוונה להזיק, אלא מיקרי שירה חץ מתוך פשיעה, אבל הרמב"ם סובר דהוי כחציו גם לענין כוונתו, והיינו דהוי כמו היכא שירה חץ בכוונה להזיק ומש"ה שפיר חייב בושת.

חייב לשמור עצמו כל כך שלא יזק מאחרים כמו לענין שלא יזיק הוא לאחרים, וא"כ נימא שפשיעת בעל הגחלת נהי שהיא מחייבת אותו על מה שהגחלת מזיקה אחרים אבל אינה נקראת פשיעה לענין שלא יזק ומש"ה אין זה פוטר את בעל הכלב.

ב', דאם באמת חשיב פשיעה גם לענין שלא יזק א"כ הרי זה סיבה לפטור את בעל הכלב על הגדיש לחלוטין כי מיקרי שהניזק עצמו אזיק אנפשי'.

ועי' בהביאור על המהר"ם שיף שהביא מפרשים שלעולם י"ל שרש"י מודה לתוס' שקשה גם על היכא שבעל הגחלת הוא בעל הגדיש, דהיינו שקשה שעובדא זו יפטור את בעל הכלב מחצי חיובו, רק שרש"י לא פי' כן אלא פי' דס"ד השתא שבעל הגחלת אינו בעל הגדיש כי הגמ' הקשתה בלשון של "ליחייב" בעל הגחלת ואילו בהציור הנ"ל בעל הגחלת אינו חייב לשלם כלום, ולא ניחא לי' למימר כתוס' שהלשון הוא לאו דוקא. מיהו בעל הביאור דחה דרך זה בביאור שיטת רש"י כי חזינן שרש"י פי' שקושיית הגמ' היא שבעל

הגחלת יתחייב החצי השני אבל בעל הכלב ישאר חייב החצי שלו, וא"כ חזינן שרש"י נוקט שאין שותפותו של בעל הגחלת מועיל לפטור את בעל הכלב אלא רק לחייב את בעל הגחלת ודלא כתוס'.

נג) רש"י ד"ה זאת אומרת.

וז"ל, אלמא לאו שינוי הוא זה שחתר עכ"ל, כלומר דאם הי' נחשב שינוי הי' מתחייב בעל הכלב רק חצי נזק על החררה וכמו שמבואר בדברי רש"י בהדיבור הבא. וזהו דלא כשיטת הרא"ש לעיל על המשנה בדף י"ט ע"ב שאע"פ שהשיג את האוכל ע"י שינוי אבל בכל זאת עצם האכילה אחר כך היא בגדר היזק רגיל של שן, וביאר הרא"ש שם שהכוונה כאן היא שאם סתם דלתות אינן חתורות אצל כלב הרי זה נחשב אונס ולא רק משונה, וגם הביא שם שרש"י כאן יוצא דלא כדבריו.

נד) תד"ה סתם.

וז"ל, וי"ל וכו' עכ"ל. עיין לעיל באות רצ"ה סק"ב.

המשך פרק כיצד הרגל

דליכא קרא אבל מ"מ י"ל שהוא דומה למועד בזה שע"י החזקה מתחדש הטבע, ולא דמי לקטלנית, ומש"ה ילפינן וסתות משור המועד שבשלש פעמים רגילות מתחדשת.

מיהו עיין ברשב"א שם בסוף דבריו על דף ס"ד שכתב עוד דרך להסביר את חילוקי הסתמות, ובדבריו להלן שם על דף ס"ה כתב דלא כתוס' אלא שגם בשור המועד פליג רבי (ודע שגם רבא סובר כן בדעת רבי לפי פירושו הראשון של רש"י כמו שנבאר באות ש"ב).

והנה לפי דברינו הנ"ל בדעת תוס' כאן שרבי מודה שהעדאה שאני משום שהעדאה היא ענין של רגילות ולא של גילוי מילתא א"כ יתכן שלענין חזרה אכתי יסבור רבי שסגי בב' פעמים לפי מה שנחקר לומר באות ש' שהחזרות הן ענין של גילוי מילתא ולא ענין של רגילות עיי"ש באריכות וכן במה שהבאנו שם בשם היש"ש.

איברא, עיין בתוס' ביבמות שם בד"ה נשאת וכו' שכתבו בשם הר"י שלא כדרכנו הנ"ל, אלא דהא דמודה רבי בשור המועד הרי זה משום דס"ל שבכל עניני ממוץ הוי חזקה רק בג"פ כדאשכחן בשור המועד, ואפילו בדבר שהוא משום גילוי מילתא ולא משום הרגל כדמשמע שם לכאורה.

ויש להאריך עוד בסוגיא דריש חזקת הבתים בענין מה היא הפעולה של העדאה, דעיי"ש דילפינן אליבא דרבי ישמעאל חזקת

דף כ"ג ע"ב

רצו) כל שהעידו בו ג' ימים.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, אומר ר"י דהא דאמרינן בהבא על יבמתו דסתם לן תנא בשור המועד כרשב"ג דאמר בשלש זימנין הוי חזקה, לא משום דתיהוי פלוגתייהו בשור המועד, דמקראי ילפינן עכ"ל. פי' דאפילו רבי שסובר בעלמא שבשני פעמים הוי חזקה הרי הוא מודה הכא בשור המועד. ברם צ"ע באמת למה לא יליף רבי משור המועד לקטלנית ושאר דברים.

ואולי י"ל דס"ל לרבי ששור המועד אינו דומה לדין קטלנית משום שבשור המועד ההעדאה היא ענין של רגילות, דהיינו שע"י הנגיחות האלו גופייהו מתחדש בהשור טבע של נגחן, ואינן רק גילוי מילתא שהוא נגחן, ומש"ה נהי שבשור המועד איכא קראי, ומודה רבי, אבל היינו רק בשור המועד, אבל לא בקטלנית, משום שבקטלנית פעולת החזקה היא רק לעשות גילוי מילתא, ובזה ס"ל לרבי שסגי בב' פעמים לחוד.

והנה עיי"ש ביבמות דאמר לי' ר"י ברי' דרבא לרבא, בעי מיני' מרב יוסף הלכה כרבי, ואמר לי הן, הלכה כרשב"ג, ואמר לי הן, אחוכי אחיך בי, א"ל לא, סתמי היא, ופשיט לך נישואין ומלקיות כרבי, וסתות ושור המועד כרשב"ג וכו'. ולפי דברינו הנ"ל יתכן שגם בוסתות מודה רבי, ואע"ג

ג' שנים מדין שור המועד, ואילו התם יש שיטות בין הראשונים בענין אם חזקת ג' שנים היא בגדר הוכחה שהקרקע היא שלו לפי הילפותא הנ"ל משור המועד, או האם ענין חזקת ג"ש הוא שע"י הג' שנים הרי הוא נעשה מוחזק בהקרקע, ועיין בתוס' שם בסוף דף כ"ח ע"א.

וע"ע בחגיגה דף ג' ע"ב דמוכח שהג' פעמים של שור המועד הרי הם בגדר הוכחה וגילוי מילתא, דהא אמרינן שם שאם עשה ג' דברים שונים של שטות הרי הוא שוטה גמור כמו שמצינו ששור שנגח שור גמל וחמור הרי הוא נעשה מועד לכל, והרי התם גבי שוטה הרי זה בודאי ענין של הוכחה וגילוי מילתא, ואין הפירוש שע"י מעשי השטות הרי הוא משתנה עכשיו להיות שוטה, וא"כ מוכח משם שגם בשור המועד הוא כן.

מיהו יש לדחות שלעולם העדאה היא ענין של רגילות רק שכוונת הגמ' היא שאם מהני ג' מינים שונים כדי להרגילו א"כ כ"ש שסגי בזה גם להוכיח, וכמו שנקטנו לעיל בדעת רבי שלהוכיח הוא יותר קל מלהרגיל. ולפ"ז אתי שפיר הגמ' בריש חזקת הבתים אפילו אם שור המועד הוא ענין של רגילות וחג"ש היא ענין של הוכחה, כי להוכיח מהני ביותר קלות מלהרגיל.

ועי' בתענית דף כ"א ע"ב דאמרינן שעיר שיש בה ה' מאות רגלי ויצאו ממנה ג' מתים בג' ימים זה אחר זה הרי זה דבר, אבל אם מתו כולם ביום אחד אין זה ראי', ומבואר שם שזהו דלא כר"מ שסובר שאם קירב נגיחותיו לא כ"ש דהא לפי ר"מ גם אם מתו ביום אחד הרי זה צריך להיות נחשב דבר,

ומעתה הרי התם הרי זה בודאי ענין של ראי' והוכחה שיש כאן מצב של דבר וא"כ מוכח שגם בהעדאה הרי זה ענין של ראי' והוכחה דאל"כ אין ראי' מר"מ לשם.

מיהו יש לדחות כמו שדחינו כבר לעיל, והיינו שלעולם העדאה היא ענין של רגילות, רק שכוונת הגמ' היא שאם מהני ג' פעמים ביום אחד כדי להרגיל, כ"ש שסגי בזה גם כדי להוכיח, וכמו שנקטנו לעיל בדעת רבי שלהוכיח הוא יותר קל מלהרגיל. ברם ביותר נראה שאדרבה רק לענין רגילות עדיף קירב כי זה מרגיל טפי, אבל לענין הוכחה עדיף ריחק כי זה מראה יותר שקיימת התופעה.

ועכ"פ נהי שכתבנו בדעת רבי שלהוכיח הוא יותר קל מלהרגיל, אבל ההוכחה לומר כן היתה רק בדעת רבי ואילו ההיא דשוטה ודבר לכאורה אתי כרשב"ג שצריכים ג"פ ואליבא דידו' ליכא הכרח.

ובחי' הגרש"ש בריש סי' ל"ג הראה שמחלוקת הפוסקים היא באו"ח סי' קי"ד אם העדאה היא ענין של רגילות או הוכחה, וכן הביא הקהלות יעקב בסי' כ"ט (וגם הביא שם הקה"י עוד מקורות להצדדים הנ"ל), דהנה הטור שם כתב וז"ל, ומהר"ם מרוטנברג ז"ל הי' רגיל לומר בשמיני עצרת צ' פעמים אתה גבור וכו' ועכשיו אם הי' מסופק א"צ לחזור, וראי' מב"ק ריחק נגיחותיו חייב קירב לא כל שכן וכו', והרר"פ כתב שאין הנדון דומה לראי', דהתם טעמא משום שהחזק ליגח, ואם החזק בג' רחוקות כל שכן קרובות, אבל גשם וכו', והדבר תלוי בהרגל לשונו לא אמרינן הכי עכ"ל הטור, והיינו דרבינו פרץ ז"ל סובר דענין ג' פעמים דמועד הוא ראי' והוכחה על

טבעו ואם הוחזק ברחוקות כ"ש בקרובות, אבל ענין ל' יום דמשיב הרוח הוא מפאת שע"ז הוא מתרגל, ולענין שיתרגל בכך יותר מועיל כשהוא בזמן ארוך מכשהי' הכל בבת אחת, אבל דעת מהר"ם מרוטנברג ז"ל נראה שגם ענין הנגיחות הוא משום שע"ז התרגל והתלמד לזה ולכן מדמי לה שפיר ג"כ לענין להתרגל לומר משיב הרוח, ועיי"ש היטב בב"י עכ"ל הקהלות יעקב. וזהו להיפך ממה שכתבנו שאדרבה לענין להוכיח עדיף פיזור ולענין הרגל עדיף קירב. ועיין עוד באות ש' ובאות תקכ"א.

רצז) ותם משיחזור ג' ימים.

פירש"י וז"ל, שרואה שוורים ואינו נוגח, חוזר לתמותו עכ"ל. הנה לכאורה נראה פשוט שבכל יום מאלו הג' ימים סגי בחזרה אחת משור אחד, ומש"כ רש"י "שוורים" הרי זה קאי על כל הג' ימים יחד. מיהו לפי השיטה שנביא באות רצ"ט סק"א שתינוקות ממשמשין מהני אפילו בפעם א', לכאורה משמע שצריכים שבאותו הפעם יחזור מהרבה תינוקות, דהא תינוקות תנן בלשון רבים, ובפעם אחת מיירי לפי השיטה הנ"ל, וא"כ לפ"ז לכאורה גם בחזרות משור ניבעי כמה שוורים בכל חזרה, ודלא כמו שנקטנו. ברם נראה שאין ראוי משם לנידון דידן, והיינו משום שי"ל שרק שם מכיון דסגי בפעם אחת הרי אנו צריכים שלכה"פ באותו הפעם יחזור השור מהרבה תינוקות, אבל הכא בחזרות משור, מכיון דבעינן ג' חזרות, א"כ אולי סגי בכל פעם בחזרה משור אחד לחוד (ועיין בדברינו לקמן בהאות הבאה בענין אם הכוונה בתינוקות היא שהוא חוזר

מהתינוקות גופייהו וכמו שנקטנו עכשיו, או האם הכוונה היא שהוא חוזר משור שהתינוקות משסים אותו בו).

והנה אפילו אם סגי בכל יום בשור אחד לחוד אבל אכתי יש להסתפק האם צריכים שיחזור בכל יום משור אחר ולא סגי בחזרת ג' ימים מאותו שור אחד, או האם סגי באמת גם בשור אחד והא דכתב רש"י שוורים הרי זה משום שבג' ימים הרי זה דומה כאילו היו ג' שוורים.

והנה אם נאמר שג' חזרות מאותו השור לא מהני, יש לעיין באם הוא חוזר לתמותו לכה"פ לגבי אותו השור, או האם לא מהני אפילו לענין אותו השור משום שלא חשיב חזרה כלל, ולא דמי למאי דאמרינן לקמן בדף ל"ז ע"א לפי רב זביד שחזרה מבהמה מהני מיהא לענין בהמות אע"פ שהוא נשאר עוד מועד לאדם, משום דשאני התם דאיכא חזרה מכל הבהמות. וכן אפילו לפי מה שכתבו תוס' לעיל בדף ב' ע"ב בדעת ר"פ שחזרה דבהמה לא חשיבא חזרה, י"ל דהיינו רק שם מאחר שהיא נשאר מועד למין האדם דאית לי' מזלא, דזה גורם גם העדאה לבהמות שאין להן מזלא כמו שביארנו באות כ"ד, אבל הכא י"ל שגם ר"פ יודה שזה נחשב חזרה לגבי אותה בהמה.

ובאמת יש לחקור כעין הנ"ל גם לענין תחילת ההעדאה, והיינו אם נגח שור אחד ג"פ האם הוא נעשה מועד לכל השוורים, או האם הוא נעשה מועד רק לאותו השור, או האם לא חשיב העדאה כלל ואפילו לא לגבי אותו השור. ועיין היטיב בזה ברש"י בשבת דף ס"א ע"ב בד"ה הא לאמחויי גברא וכו'. ועיין עוד ברש"י על מתניתין דלקמן בדף

ל"ז ע"א בד"ה ג' ימי שבתות שכתב כלשונו כאן.

רחצ) תינוקות ממשמשין בו.

א. עיין בתוס' שכתבו וז"ל, אע"ג דאדם אית לי מזלא מ"מ כיון שנעשה שפל כל כך שהתינוקות ממשמשין בו ודאי חוזר לקדמותו עכ"ל. והנה מקושייתם חזינן דס"ל שכוונת רבי מאיר היא דחשיבא חזרה משום זה שלא נגח את התינוקות גופייהו, ומש"ה הקשו שאכתי למה חשיב חזרה לגבי בהמה, הלא שאני אדם דאית לי מזלא, וכן הביא רעק"א כאן במשניות בשם תשובות מגן שאול בשם דבר נב"א שדקדק כן מתוס', וכן פי' הרמב"ם בפיה"מ כמו שהביא רעק"א שם, אלא שהביא רעק"א מהספר הנ"ל שהקשה שמהסוגיא לקמן בדף כ"ד ע"ב משמע שמאי דתנן שאינו נוגח הכוונה היא שאינו נוגח בהמות ע"י משמוש זה, ונשאר שם בצ"ע. ובאמת עיין בשט"מ בד"ה ורבינו ישע"י וכו' באמצע הדיבור שהביא בשם תלמיד הר"פ וז"ל, פי' בשביל שימוש התינוקות אינו נוגח שוורים, ובכך הוי חזרה, אבל אם ר"ל ואינו נוגח התינוקות, אכתי לא הוי בכך חזרה לשוורים, דאדם אית לי מזלא עכ"ל.

והנה לפי תירוצם של תוס' יש להסביר היטב למה נקט התנא תינוקות, והיינו משום דקמ"ל בזה שצריכים באמת שיהי' שפל כל כך עד שאינו נוגח אפילו תינוקות, משא"כ אם אנשים גדולים ימששו ואינו נוגחם, אכתי נאמר ששאני אדם שיש לו מזלא. מיהו לפי השט"מ צ"ע, דמכיון שהחזרה היא מצד זה שאינו נוגח שוורים א"כ למה נקט דוקא

משמוש ע"י תינוקות. ובדוחק צ"ל שאורחא דמילתא נקט משום שצריכים משמוש דרך שיסוי וגירוי וכמש"כ השט"מ כאן בד"ה וז"ל המאירי ז"ל עיי"ש, וזה הוי אורחי' רק בתינוקות, אבל אנשים גדולים אינם רגילים לעשות כן.

ב. והנה לכאורה צ"ע על עיקר קושיית תוס' כאן שאדם אית לי מזלא, דאולי מתניתין איירי באמת באופן שהי' מועד לאדם וקמ"ל רק חזרה דאדם (וגם לר"ע דמחייב תם שחבל באדם נזק שלם יש נפ"מ בהך חזרה לענין שמעתה ישלם מגופו ולא מן העלי', דהא מודה ר"ע שתם שחבל באדם משלם מגופו כדאמרינן לעיל בדף ה' ע"א), ויש ליישב.

רצט) בענין חזרה.

א. עיין בתוס' שכתבו שלעולם גם רבי מאיר מודה שמועיל חזרה של ג' ימים, רק דקמ"ל שלפעמים איכא חזרה גם ביום אחד דהיינו בהציוור של תינוקות. ועיין ברש"ש שכתב שיש חולקים על זה וסוברים שלפי ר"מ אין מועיל חזרת ג' ימים. ומש"כ הרש"ש שהרמב"ם הוא מהחולקים כבר קדמו היש"ש בזה כאן בסי' כ"ז. וע"ע בשט"מ בד"ה אבל וכו' שגם הר"ר יהונתן חולק על תוס' בזה.

והנה יש לעיין בזה שבתינוקות סגי ביום אחד האם בעינן מיהא ג"פ באותו היום או האם סגי גם בפעם אחת. והנה לפי מסקנת תוס' שלפי ר"מ בלא משמוש הרי אנו צריכים בדוקא ג' ימים א"כ יתכן שלא תועיל חזרה ביום אחד ע"י תינוקות אא"כ

חזרת ג' ימים (ובע"כ צ"ל שכוונת הפסוק היא בלא משמוש תינוקות, דהא משמוש תינוקות סגי גם ביום אחד).

ג. עיין בתוס' שכתבו שגם רבי מאיר מודה שמועיל חזרת ג' ימים רק דקמ"ל שלפעמים מועיל חזרה גם ביום אחד. וצ"ע למה לא כתבו דקמ"ל הסברא שכתבו תוס' בתחילת דבריהם, והיינו דשפיר חשיבא משמוש התינוקות חזרה גם מבהמה, ולא אמרינן בזה ששאני אדם דאית לי' מזלא, וכן כתב באמת רבינו ישעי' בשט"מ שזהו החידוש של תינוקות (ולפ"ז יתכן שגם בתינוקות בעיני ג' ימים וכמו שביארנו).

(ש) עוד בענין חזרה.

הנה מדברי ר"מ דאמר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש חזינן שקירב נגיחותיו הוי חזקה טפי מריחוק. מיהו לענין חזרה חזינן איפכא, דעיין בתוס' בסוגיין שכתבו שלענין חזרה עדיף ג' ימים מג"פ, ולפי ר"מ חזרת ג"י מהני אבל לא חזרת ג"פ ביום אחד, וכן הביאו שסובר ר"ש. ועיין גם בשט"מ ברף כ"ד ע"א בד"ה ריחק נגיחותיו וכו' בשם תלמידי הר"י ז"ל שכתב שהק"ו של ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש לא שייך גבי חזרה.

והנה יש לעיין בהא דמהני חזרה אם הוא משום שעצם החזרה מבטלת את טבעו של השור לנגוח, או האם ע"י החזרה עצמה לא נפעל כלום, רק דהוי ראי' וגילוי מילתא שכבר נסתלקה נגחנותו מאליו. ועיין לעיל באות רצ"ו שחקרנו כעין זה בנוגע להנגיחות של העדאה, דהיינו האם הן עצמן מועילות

ימשמשו התינוקות ג"פ באותו היום, דהא גם בזה יש רבותא במה שמועיל, דהיינו שסגי ביום א' ולא בעינן ג' ימים, מיהו לפי מה שצדדו תוס' בתחילה שלפי לר"מ ג' חזרות מבהמות מועילות גם ביום אחד ולא בעינן ג' ימים א"כ לפ"ז צ"ל שהרבותא של תינוקות היא שלפעמים סגי גם בפעם אחת, דאל"כ מה היא הרבותא של תינוקות (והרי תוס' לא נחתו לומר שהרבותא היא שלא אמרינן שאדם אית לי' מזלא, עיין להלן בדברינו).

ועיין בנ"י שכתב שלפי האמת משמוש מהני בפ"א (וגם כתב שם בשם הריטב"א שג' חזרות ביום אחד בלא משמוש לא מהני אלא בעינן ג' ימים). וע"ע לקמן ברף ל"ז ע"א בסוף דבריו על המשנה שם שכתב שמשמוש תינוקות בעי ג' ימים, וכבר תמה עליו בחידושי אנשי שם מדבריו בסוגיין, ושינה את הגירסא שם.

ב. והנה כבר כתבנו שיש ראשונים שחולקים על תוס' וס"ל שלפי ר"מ לא מהני חזרת ג"י, אלא בעינן משמוש תינוקות דוקא. ועיין באמת בשט"מ שטרח לעמוד על הכרחם של תוס' שמועיל חזרת ג' ימים לפי ר"מ. וביש"ש נקט שהוא דבר פשוט מצד הסברא, דמכיון שנעשה מועד ע"י נגיחות של ג' ימים, א"כ ה"ה דסגי בחזרה של ג"י. מיהו לפי דבריו שמדמים חזרה להעדאה צריך לצאת שלפי ר"מ תועיל חזרה של ג"פ אפילו ביום אחד, דומיא דשיטתו בהעדאה, ודלא כתוס', וצ"ע. ובאות ש' נאריך עוד בזה. וע"ע בפ"י בד"ה בגמ' מ"ט דרבי יהודה וכו' שהביא סמך מהפסוק להדין של

להרגיל את השור, או האם הן רק בגדר ראי' וגילוי מילתא שיש לו הטבע של נגחן.

ולפי הצדדים הנ"ל יש ליישב את קושייתנו הנ"ל ולומר שחלוקת הן באמת הנגיחות של העדאה מהחזרות, והיינו שהנגיחות הרי הן בגדר דברים שמרגילים אשר משום כך שפיר יש לומר שקירב עדיף טפי, משום שבכה"ג הרי הוא מתרגל ביתר עוז, אבל החזרות הרי הן בגדר הוכחה וגילוי מילתא שכבר סרה נגחנותו, ומש"ה בזה יש לומר שריחק עדיף טפי משום שזה הוכחה יותר גדולה וקבועה מקירב, משום שאם אירעו כל החזרות ביום אחד יש לתלות יותר בסיבה חולפת ואכתי אין ראי' שנשתנה טבעה.

מיהו לעיל באות רצ"ו הבאנו את דברי רבינו פרץ שאדרבה לענין הוכחה קירב עדיף מריחק משא"כ לענין להתרגל י"ל שריחק עדיף. וכן מבואר מהגמ' בתענית שהבאנו שם, דהיינו שלענין הוכחה קירב עדיף.

ברם אכתי יש לחלק איפכא, והיינו שרק בנגיחות מהני קירב משום שהן ענין של הוכחה משא"כ החזרות הן ענין של רגילות ומש"ה בעינן ריחק.

מיהו לפי דברינו הנ"ל נצטרך לומר דהא דמהני ג"י בחזרה אין זה משום שילפינן מהעדאה, דהא אילו כן א"כ יהי' מוכרח שיש גדר אחד לשניהם. ולעיל באות רצ"ט ס"ק ב' הבאנו שהיש"ש כתב באמת שהג' ימים של חזרה למדים הם מהג' ימים של העדאה, והקשינו עליו דא"כ למה לא נלמד משם ג"פ לפי ר"מ. וע"ע שם בשם הפ"י.

והנה יש לעיין היכא שנגח דו"ה פעמים אם סגי בחזרה של ג"פ או האם בעינן יותר,

ואולי יש לתלות בהנ"ל, והיינו משום שאם נאמר שהנגיחות מרגילות לנגחנות, א"כ אם נאמר שגם החזרות מרגילות לתמות (ודלא כמו שכתבנו לעיל בסמוך שהנגיחות והחזרות שונות במהותן), א"כ אולי היכא שנגח דו"ה פעמים הרי זה מוליד בו טבע יותר חזק ובעינן רגילות יותר חזקה של חזרה. ברם אם נאמר שהחזרה היא רק הוכחה, א"כ לפ"ז באופן שנגח הרבה פעמים, דנולד בו טבע יותר חזק, כ"ש שלא הי' לו לחזור ג"פ, ומזה שחזר, מוכח עוד יותר שכבר סרה נגחנותו. מיהו יש לומר שאפילו אם החזרה היא דבר המרגיל לתמות, אבל מ"מ אכתי י"ל שסגי בכה"ג בחזרה ג"פ, משום שיתכן שגם כשנגח יותר מג' פעמים אין כאן טבע יותר חזק, אלא נגחן בן ג' נגיחות הרי הוא מורגל כמו נגחן בן ק'.

וכן יש לעיין היכא שנגח ב"פ או פ"א, דאכתי אינו מועד, האם סגי במה שחזר פ"א או ב' כדי לבטל את אותן הנגיחות (היכא שלא סירג בסדר מסוים ששייך לעשותו מועד לסירוגין), או האם גם בזה בעינן חזרה ג"פ, ואם לא חזר ג"פ הרי הנגיחה הראשונה מצטרפת בהדי הנגיחות האחרונות לאחר מכאן והרי הוא נעשה מועד גמור שלא לסירוגין (כיון דליכא סדר בסירוגין). ועיין בנ"י לקמן על המשנה בדף ל"ז ע"א שכתב וז"ל, דכיון שמהניא חזרה דג' ימים למיסתר העדאה גמורה, כ"ש דמהניא למיסתר מקצת ימי העדאה עכ"ל, הרי שצריכים חזרה של ג' ימים דוקא. וכן איתא בשט"מ בריש פרק דו"ה בשם הר"ר יונתן שגם כדי לבטל ב' נגיחות בעינן ג' חזרות.

מיהו עיין ברש"י בריש פרק דו"ה שכתב שהיכא שנגח ג"פ בסירוגין רק שלא היו הסירוגין בשוה כגון שבדילוג ראשון ראה שור אחד ולא נגחו ובהדילוג השני ראה ב' ולא נגחן באופן שאין כאן העדאה לסירוגין א"כ בכה"ג אינו נעשה מועד כלל, ודלא כמו שנקטנו בדברינו הנ"ל שיהי' מועד גמור שלא לסירוגין, אלא ס"ל דשפיר חשיב חזרה.

ועכ"פ לכאורה יש לתלות גם את השאלה הזאת בהצדדים הנ"ל, והיינו שאם נאמר שחזרה מהני משום שהיא מרגילה לתמות א"כ י"ל שהיכא שנתרגל ע"י נגיחה אחת לחוד, לא בעינן רגילות לתמות כולי האי. מיהו מצד שני י"ל שלא מתבטל אותו טבע פורתא לגמרי אלא ע"י ג' חזרות. אבל עכ"פ לפי הצד שהחזרה משמשת כגילוי מילתא שכבר סרה נגחנותו א"כ לכאורה לא היתה צריכה להועיל שום חזרה כלל לנגיחה אחת או שתיים, ואפילו לא חזרת ג' ימים, משום שאין כאן שום ראי' כלל שסר נגחנותו, דהא י"ל שמה שלא נגח הרי זה משום שעוד לא נגמרה ההעדאה.

שא) עוד בענין חזרה.

עיין ברמב"ם בפ"ו מהל' נ"מ ה"ז שכתב וז"ל, בהמה שהועדה וחזרה בה מדבר שהועדה לו חזרה לתמותה, כיצד שור שהועד ליגח וחזר שלא ליגח אע"פ שהוא נוגף ה"ז תם לנגיחה וכו' עכ"ל. והנה לכאורה צ"ל שכוונת הרמב"ם היא להיכא שהי' מועד רק לנגיחה, ומש"ה שפיר חשיב מה שהוא נוגף כחזרה מנגיחה כיון

שהוא חוזר בזה מהטבע של נגיחה, אבל היכא שהוא מועד גם לנגיפה א"כ בודאי נראה שאין במה שהוא נוגף שום חזרה כלל.

מיהו לפי מה שחידש הרמב"ם דחשיב חזרה אע"פ שהזיק בדרך אחרת, א"כ לכאורה יוצא שבכלל לא שייך מועד לכמה תולדות בבת אחת, או לאב ותולדתו בכ"א, דהא היכא שנתיעדה לנגיפה לאחר שנתיעדה כבר לנגיחה, א"כ נגיפתה, היא גופא חזרה מנגחנותה.

מיהו נראה שאכתי שפיר שייך מועד לכמה דברים, והיינו משום דעיין ברמב"ם שם דמשמע דס"ל שלחזרה בעינן דוקא שימשמשו בו התינוקות ודלא כתוס' בסוגיין שסוכרים שסגי גם בחזרת ג' ימים, וא"כ לפ"ז יוצא שאם נגפה ג' ימים בלא משמוש תינוקות, הרי הוא שפיר נעשה מועד לנגיפה וגם לא חשיבא חזרה מנגיחה.

מיהו יש לדחות ולומר שאע"פ שסובר הרמב"ם שחזרה מהני רק ע"י משמוש אבל מ"מ יתכן שגם הרמב"ם מודה שבאופן שהבהמה הזיקה, רק שנגפה ולא נגחה, הרי זה נחשב חזרה מנגיחה אע"פ שלא משמשו התינוקות, והיינו משום שמכיון שנגפה א"כ שוב נקטינן שמסתמא גם אם היו ממשמשים אכתי היתה נוגפת ולא נוגחת, וא"כ אכתי לא משכחת מועד גם לנגיחה וגם לנגיפה.

ברם לפמ"ש"כ הרשב"א בשם התוספתא שצריכים דוקא משמוש בין קרני' א"כ אכתי יש לצייר באופן שלא משמשו בין קרני', דבכה"ג בודאי י"ל שאינו נחשב חזרה מנגיחה משום שבכה"ג בודאי יש לתלות שאם היו ממשמשינן בין קרני' היתה הבהמה נוגחת ולא נוגפת בגופה, וא"כ בכה"ג שפיר

משכחת שתתייעד לנגיפה וגם לא תפסיד את המועדות לנגיחה.

ולפי דרכנו הנ"ל יוצא שכוונת הרמב"ם במש"כ "שחזר שלא ליגח אע"פ שהוא נוגף" היא להיכא שחזר שלא ליגח אע"פ שמשמשו בו תינוקות בין קרני אבל בלא משמוש בין קרני א"כ ע"י הנגיפה הרי היא נשאר מועד גם לנגיחה.

עוד י"ל שיתכן מועד לכמה תולדות באופן שנגח ובעט ונגף דומיא דנגח שור חמור וגמל לקמן בדף ל"ז ע"א דאמרינן דנעשה מועד לכל (או לכה"פ להנך מינים כשיטת הרמב"ם שם). מיהו לפי מה שצדדנו בהאות הקודמת שאם נגח רק פ"א סגי בחזרה פ"א לעוקרה א"כ גם ציור כזה לא יתכן משום שאם נגחה ושוב בעטה הרי נעקרה הנגיחה.

איברא, יתכן שאין כוונת הרמב"ם כמו שנקטנו עד עכשיו, דהא אנחנו נקטנו שכוונתו היא לציור שלאחר שהועד לנגיחה, חזר מלנגוח, ובאותה פעם גופא שלא נגח שינה את דרכו ונגף, באופן שהנגיפה עצמה חשיבא חזרה מנגיחה. מיהו לכאורה י"ל שכוונת הרמב"ם היא להיכא שבאותה פעם שלא נגח באמת לא הזיק כלל, לא בנגיחה ולא בנגיפה, רק שבפעמים אחרות הרי הוא נוגף, וכגון שראה שור ולא הזיק כלל ושוב ראה שור ונגף ושוב ראה שור ולא הזיק כלל, ושוב ראה שור ונגף, ושוב ראה שור ולא הזיק, דעל כה"ג הוא דכתב הרמב"ם דחשיב חזרה מנגיחה אע"פ שהוא נוגף. ולפ"ז לעולם י"ל שהנגיפה גופה אינה משמשת כלל כחזרה מנגיחה, באופן שמשכחת לן בפשיטות שיהי' השור מועד

לכמה מעשים, שהרי ההעדאה החדשה אינה מבטלת את העדאה הקודמת.

(שב) בענין העדאה.

א. עיין בסוגיין דפרכינן מ"ט דר"מ אמר אביי תמול חד, מתמול תרי, שלשום תלתא, ולא ישמרנו בעליו אתא לנגיחה רביעית, רבא אמר תמול מתמול חד, שלשום תרי, ולא ישמרנו בעליו האידינא חייב. ועיין בתוס' שכתבו וז"ל, פ"ה בפירוש ראשון דלרבא בפעם ג' חייב נ"ש, צ"ל לפירושו הא דאמר לקמן דאתו ג' כתות סהדי בחד יומא דלמ"ד ליעודי תורא אייעד ומשלמים בעליו נ"ש אע"פ שלא ידע תחילה עכ"ל (ושוב הקשו עליו שבודאי זה אינו אלא בודאי בעינן שידעו הבעלים לפני הנגיחה של נזק שלם). והנה לכאורה דבריהם קשים, דהא בודאי גם רש"י אליבא דרבא מודה שיש תנאים שסוברים שאינו משלם נ"ש עד נגיחה רביעית, דהא רבא גופי' קאמר ביבמות דף ס"ד ע"ב שסתם לן תנא דמתניתין דידן במועד כרשב"ג דחזקה היא בג' פעמים, דהיינו רק אחר ג"פ ולא אחר ב"פ, רק דס"ל לרש"י שהמימרא של רבא כאן קאי אליבא דרבי דס"ל שחזקה היא בב' פעמים, וס"ל לרבא שרבי אינו מודה בשור המועד, אלא גם בשור המועד חולק רבי, ומפרש את הפסוקים באופן שיוצא שנעשה מועד ע"י ב"פ, משא"כ אביי סובר שגם רבי מודה בשור המועד (ועיין בתוס' ד"ה איזהו), אבל לעולם מודה רבא שלפי רשב"ג וכן לפי התנא של משנתינו אינו מועד עד לאחר פעם ג', ולא ישלם נ"ש עד פעם ד', וכן הביא המהר"ם כאן בשם הגליון תוס'

נ"ש בשלישית עכ"ל, הרי שהוא משלם נ"ש כבר על הנגיחה השלישית (וכשיטתו בפירושו הראשון לפי רבא) אע"פ שרק ע"י ההיא נגיחה גופה נגמרה העדאתו. וע"ע בענין היסוד הזה לקמן בסוף אות תמ"ט ובסוף אות תע"ו ובאות תע"ח.

ב. ובאמת מדברי רש"י גופא מוכח שהוא סובר שלמ"ד ליעודי תורא לא בעינן שידעו הבעלים קודם נגיחה דמועד, אלא הרי הוא משלם נ"ש על הנגיחה השלישית אע"פ שבאו העדים לאחר כל הנגיחות, עיין בדבריו בדף כ"ד ע"א בד"ה אי אמרת ליעודי תורא, וכן בע"ב שם בד"ה ולייעודי תורא וכו', וכן כתב להדיא בדף מ"א ע"א בד"ה שהוזמו זוממי זוממין וז"ל, כשנגח ב' נגיחות ראשונות והעידו בו ב' כתי עדים, באו כת אחת והזימום ופטרותו, וכשנגח נגיחה שלישית והעידו, באתה כת המזמת להזימן, והוזמה אותה הכת אף על הזמות הראשונות, ונמצא השור מועד ומשלם כופר על השלישית עכ"ל, הרי שפי' שאינו צריך לדעת לפני הנגיחה שעלי' הוא מתחייב כופר, וכן מוכח מדבריו שם בד"ה שסיכן ג' בני אדם עיי"ש.

ג. והנה הא דס"ל לתוס' שצריך הבעלים לדעת קודם נגיחה ד' הרי זה משום דכתיב והועד וכמו שביארו להדיא, וחזינן מזה שגם תוס' מודים שבלא קרא לא היינו מצריכים מצד הסברא לחוד שתהא כאן ידיעת בעלים, ולכאורה הרי זה משום שגם

ישנים שמפרשים כן בדעת רש"י, וכן מבואר בשט"מ בד"ה ועוד תימא וכו' ובד"ה הרב המאירי וכו' עיי"ש*), וא"כ י"ל שגם רש"י יודה שמאי דאמרינן לקמן שאם באו ג' כיתי עדים ביום אחד הכוונה היא שישלם נ"ש בפעם ד' ולא בפעם ג', והיינו משום דאתי כסתם משנה דידן, דהיינו כרשב"ג, אשר לדידי' גם רבא מודה שהוא משלם נ"ש רק בפעם ד'. ועוד יותר יש לתמוה על דברי תוס', דאם ס"ל באמת שכוונת רש"י היא לפרש שרבא אתי לדברי הכל א"כ היו צריכים להקשות עליו ממימרא דרבא גופא שאמר ביבמות שם כרשב"ג.

ובדעת תוס' י"ל דס"ל שבאמת כוונת רש"י היא לפרש דברי רבא בין אליבא דרבי ובין אליבא דרשב"ג, דלכו"ע הרי הוא משלם נ"ש על נגיחה ג', והיינו דס"ל לרבא שאע"פ שלפי רשב"ג לא נשלמה החזקה אלא לאחר פעם ג', אבל מ"מ גם על אותו פעם ג' הרי הוא משלם נ"ש בגלל שגרם להחזקה להגמר, ומה שאמר רבא שם שסתם לן תנא במועד כרשב"ג הכוונה היא רק להא דמשמע מהמשנה שהוא נעשה מועד לאחר ג"פ, אבל מ"מ גם על הנגיחה השלישית הרי הוא חייב נ"ש, ומש"ה שפיר כתבו תוס' שלפי פירושו של רש"י בדברי רבא יוצא שבהוא גוונא דלקמן הרי הוא משלם כבר על הפעם השלישית נ"ש.

ועיין גם בלשון רש"י לקמן בדף ל"ז ע"ב בד"ה ושמואל וכו' שכתב וז"ל, וה"נ לרב בג' נגיחות נעשה מועד לדילוג ומשלם

לי כל כך משום שיתכן שכוונתו היא שאביי קאי רק לפי רשב"ג, והיינו דפליגי רבא ואביי בענין אם ההלכה היא כרבי (רבא) או כרשב"ג (אביי).

* הנה בד"ה ועוד תימא וכו' מבואר להדיא כמו שכתבתי שכוונת רבא היא לפי רבי, ואביי סובר שגם רבי מודה, אבל כוונת המאירי שם אינה ברורה

כשהי' תם הי' חייב לשמור את שורו, וא"כ למה נצטרך שידע שנעשה מועד, והרי לפי כל שיטות התנאים*) שמירת מועד אינה יותר חמורה משמירת תם, וא"כ גם בלי לדעת שהועד הי' חייב לשומרו (מיהו עי' לעיל באות פ"ה ואות פ"ו דיתכן שאינו חייב לשמור את שורו שהוא תם).

מיהו אכתי צ"ע משום שמ"מ נראה שגם בלא פסוק הדין נותן שצריכים ידיעת בעלים, ושאם לא ידעו הבעלים שנתייעד הרי הם פטורים, והיינו משום שהשמירה של תם והשמירה של מועד הן שני חיובים נפרדים, דהא חזינן שיש תנא שסובר שבתם בעינן שמירה מעולה ואילו במועד סגי בשמירה פחותה, וא"כ מכיון שהן שני חיובים נפרדים, לכאורה לא שייך לומר שיתחייב על הנגיחה הרביעית אם לא ידע שהועד, דהא בהשמירה של תם לא פשע כיון שהוא מועד, ובהשמירה של מועד הרי הוא אנוס כיון שלא ידע שהוא חייב בה, ובודאי לא חשיב פושע בשמירת מועד בגלל זה שלפי דעתו הי' חייב לשמור את השמירה של תם, וגם אין כאן תחילתו בפשיעה כיון שלפי האמת לא פשע כלל בשום חיוב.

והנה עיין לקמן בדף מ' ע"א דאמרינן שאם שאלו בחזקת תם ונמצא שהוא מועד, הרי הוא משלם מיהא את החלק של תמות, ופרכינן ונימא לי' תם שאילי מועד לא שאילי, ומתריצין משום דא"ל סוף סוף אי תם הוי פ"נ בעית שלומי, השתא נמי זיל שלים פ"נ. ולכאורה גם שם צ"ע כהנ"ל,

*) חוץ מרבי אלעזר לקמן בדף מ"ה ע"ב לפי דרך א' של תוס' בדף מ"ו ע"א בד"ה אלא טעמא

דהא סו"ס לא פשע בשמירת תם כיון שהוא מועד, ואילו בשמירת מועד אנוס הוא. ולכאורה הי' אפשר ליישב דשאני התם דאיירי לענין לחייבו ח"נ ולא לענין לחייבו נ"ש, ולענין ח"נ שפיר יש מקום לומר דמיקרי פושע, והיינו משום שמכיון שצד תמות במקומה עומדת, א"כ נמצא שחשב שהוא תם וגם פשע באמת בצד התמות.

מיהו זה אינו מספיק, משום שמדברי תוס' שם מבואר דאיירי אפילו לפי המ"ד דלית לי' צד תמות במקומה עומדת. ועוד דעיין לעיל באות רנ"ו שצדדנו לומר שצד תמות במקומה עומדת אין פירושו שהוא אותו ח"נ ממש של תם, אלא לעולם זה ברור שהוא חיוב חדש של מועד רק שיש לו אותם דינים של ח"נ תמות, וא"כ לפ"ז אכתי יוצא כמו שהקשינו שגם החיובי שמירה הם נפרדים.

דף כ"ד ע"א

(שג) תד"ה ולא ישמרנו.

וז"ל, והרר"ע פי' דאיכא בינייהו דלאביי דדריש לא ישמרנו לנגיחה רביעית לא משלם עד יום ד', דלא ישמרנו הוי יום ד' דומיא דתמול שלשום וכו' עכ"ל. הנה מדברי הרר"ע מוכח שמאי דיליף רבי יהודה מזבה דבעינן ריחוק, הרי זה בגדר גזירת הכתוב דבעינן דוקא ריחוק ג' ימים אע"פ שגם ע"י ג' פעמים ביום אחד איכא הוכחה והרגל,

דר"א כדתניא, וכן עוד מפרשים, כמו שהבאתי בסוף אות רכ"ה.

דלפ"ז שפיר אפשר להצריך יום מיוחד גם לפעם ד', אבל אם מאי דיליף רבי יהודה מזבה הוא שרק ריחוק מועיל להרגיל ולהוכיח, אבל קירוב אינו מועיל להרגיל ולהוכיח, א"כ יוצא שאם קירוב הי' מועיל באמת להרגיל ולהוכיח, ה"ה שהי' נעשה מועד גם ע"י קירוב נגיחותיו, אע"ג דאיכא קרא לכל אחת מהן, וא"כ איך שייך להצריך יום מיוחד גם בשביל הפעם הד' שהוא לאחר שכבר הועד, ומה בכך שגם הוא כתוב בקרא, הלא גם בהראשונים לא היינו מצריכים יום מיוחד לכל אחד אם לא משום שדבר זה מועיל להרגיל ולהוכיח טפי. וע"ע באות ש"ח בענין אם הג' ימים של רבי יהודה הם בגדר גזיה"כ לחוד או האם יש גם סברא לדבר.

דש) בא"ד (בענין אם נעשה מועד ע"י העדות או ע"י הפס"ד, ובענין מה מצריכים בפני השור).

וז"ל, וקשה למאי דפרישית דלא משלם ברביעית נ"ש אפילו למ"ד לייעודי תורא אא"כ העידו בבעלים בנגיחה ג', דאמרינן לקמן בפרק שור שנגח דו"ה וכי מאחר דמתם קטלינן ל"י מועד היכי משכחת לה, ומשני כגון שהוזמו זוממי זוממין, ופריך הניחא אי לייעודי תורא שפיר אלא אי לייעודי גברא בעינן מצי אמר ל"י לא הוה ידענא דתוראי נגחנא, ולפי מה שפי' אפילו אי לייעודי תורא נמי לא א"ש, וי"ל דלכתחילה כשהוזמו הג' כתות לקחו הבעלים את השור וכשבאו זוממי זוממין והעידו בבעלים בב"ד לא הספיקו לגמור את דינו עד שנגח נגיחה ד' בעוד שהי' בבית

בעליו וכמ"ד גומרינן דינו של שור שלא בפניו וכו' עכ"ל.

והנה הא דהוצרכו לומר שלא הספיקו לגמור את הדין הרי זה משום דקאי השתא לפני חידושו של ר"ת ששור הנסקל מותר מחיים, וא"כ אם הי' נגמר דינו שוב לא הי' מתחייב כופר על פעם ד' משום שאיסורי הנאה אינם שלו. ועכ"פ מדבריהם חזינן שמשום הגדת וקבלת עדות לחוד חשיב מועד, ושמתקיים בזה קרא דהוועד בבעליו גם בלא פסק דין.

וכן מוכח גם מרש"י לקמן בדף מ"א ע"א דעיי"ש דפרכינן דמאחר דמתם קטלינן ל"י מועד היכי משכחת לה, ומתריצין דמשכחת כופר באופן שקטל וערק לאגמא לאחר הנגיחות הראשונות, ופירש"י שם דאיירי באופן שברח לאחר קבלת עדות, ולכאורה הא דלא כתב שברח לאחר גמ"ד, הרי זה משום דס"ל כשיטת תוס' כאן שאז הי' אסור בהנאה, ולא הי' מתחייב כיון שאינו שלו, והא דאין גומרינן את דינו לאחר שברח אולי הרי זה משום דאזיל כמו המ"ד שסובר שאין גומרינן את דינו של שור אלא בפניו, ועכ"פ חזינן גם מדברי רש"י שם שסגי בקבלת עדות לחוד כדי לעשותו מועד (וע"ע לעיל בריש אות כ"ב).

ולכאורה מוכח כן גם מכל הני אוקימתות דלקמן בדף מ"א ע"א שם שהוועד להרוג את הטריפה או עכו"ם או שסיכן ג' בני אדם עיי"ש, דהא בכולן הרי אין גומרינן את דינו לסקילה, ומ"מ רצו לומר שם שהוא נעשה מועד (וע"ע בתוס' בע"ב כאן בסד"ה במכירין).

מיהו יש לדחות ראי' זו משום שי"ל

ששייך גמ"ד מיוחד על זה לחוד שהועד, ואיירי באופן שעשו את הגמ"ד הזה.

מיהו אכתי הראי' מתוס' כאן במקומה עומדת, משום שבציור של תוס' בע"כ צ"ל דאיירי באופן שלא עשו את הגמ"ד הזה, דהא אם גמרו את דינו להעדאה א"כ למה לא גמרו את דינו באותו מעמד גם לסקילה, דאין שום טעם למה יעשו את זה ולא את זה. וכן את הראי' מרש"י ג"כ א"א לדחות על הדרך הזה, משום שאם איירי באופן שהספיקו לגמור את דינו להעדאה לפני שברת, איך לא הספיקו גם לגמור את דינו לסקילה, אבל את הראי' מהרג ג' כותים וטריפות שפיר יש לדחות כהנ"ל ולומר שאע"פ שלא יתכן שם לעשות גמ"ד לענין סקילה, אבל מ"מ אכתי איירי באופן שגמרו את דינו לענין להיות מועד.

ולכאורה יש גם להביא ראי' מהאוקימתא של רבינא שם דמוקי לה באופן שמכירין את בעל השור ואין מכירין את השור עיי"ש, דהא בודאי שגם שם לא עשו גמ"ד למ"ד שאין גומרים את דינו של שור אלא בפניו, ומ"מ קאמר שהוא נעשה מועד. מיהו אולי ס"ל לרבינא ששפיר גומרים את דינו של שור שלא בפניו.

גם יש לדחות דס"ל לרבינא שהך גמ"ד של העדאה חשיב גמר דין רק על הבעלים לענין שיתחייב נ"ש ולא חשיב גמר דין על השור, ואפי' אם חשיב גמ"ד על השור אבל מ"מ הרי אינו גמ"ד של מיתה וממילא לא בעינן כל התנאים של מיתת הבעלים, ולכן שפיר גומרין את הדין לענין העדאה גם שלא בפני השור, ורק בשביל גמר דין של סקילה בעינן לפני השור.

ולפ"ז גם מדברי רש"י שם גבי קטיל וערק לאגמא שפי' שברח לפני גמ"ד אין להוכיח דסגי בהגדת עדות לחוד כדי לעשותו מועד, והיינו משום שלעולם י"ל ששפיר גמרו את דינו להעדאה לאחר שברח.

ברם נראה שאין אנו צודקים בכיבור זה בדברי רש"י משום שלפ"ז קשה למה הוצרך רש"י שם לומר שההגדת עדות היתה שפיר בפני השור, הלא גם את זה נוכל לעשות שלא בפני השור לענין שיחשב מועד, וא"כ חזינן שרש"י אזיל שגם לענין העדאה בעינן בפני השור.

ונראה שגם תוס' כאן סבירא להו כרש"י בזה, דהיינו שלפי המ"ד שסובר שאין גומרין דינו של שור שלא בפניו בעינן (לכל הפחות לענין כופר) העדאה בפני השור, דהא אל"כ למה הוצרכו תוס' כאן לומר וז"ל, וכמאן דאמר גומרים דינו של שור שלא בפניו עכ"ל (ויש לדחות).

(מיהו עיין בקר"ש על ב"ב דף כ"ח ע"ב שכתב בדעת רש"י שם שאפילו למ"ד שצריכים גמ"ד בפני השור אבל אין צריכים קבלת עדות בפני השור, ולפ"ז אכתי צ"ע למה הוצרך רש"י לפרש שהעידו בפני השור.)

ועכ"פ הא מיהא יתכן שרק בנוגע להעדאה של כופר ס"ל שצריכים בפני השור משום הטעם שכתבנו בסוף אות כ"ב דהיינו שגם הנגיחות של העדאה צריכות להיות נגיחות של סקילה, אבל להעדאה של ניזקין בודאי לא בעינן בפני השור.

והנה עיין בב"ב דף כ"ח ע"ב שפירש"י בד"ה דומיא דשור המועד, שלפי הס"ד של

הגמרא שם הטעם למה צריכים העדאה בפניו הרי זה משום שהתראה צריכה להיות בפניו. ולפ"ז לכאורה יוצא שההעדאה היא במה שגומרין את הדין שנגח (דזה נקרא שפיר התראת ב"ד), ולא במה שהעדים מעידים. מיהו בהמסקנא שם מסקינן שמוהוודע בבעליו ילפינן שאין מעידין על אדם אלא בפניו, ופירש"י כדי שידע לטעון ולהכחיש ולהביא עדים להזימם, ומתוס' שם משמע משום גזיה"כ. ועיי"ש בקר"ש.

שה) בא"ד (בענין למה אין השור נקרא שלו לאחר גמ"ד של סקילה).

הנה בדברינו בהאות הקודמת נקטנו דהא דכתבו תוס' כאן, וכן רש"י לקמן בדף מ"א, ציורים של נגח נגיחה ד' לפני שנגמר דינו לסקילה, הרי זה משום שאם כבר נגמר דינו של השור א"כ כבר נאסר בהנאה ואינו שלו משום שאיסורי הנאה אינם שלו. וכן משמע באמת מהמשך דברי תוס' שהביאו שר"ת סובר ששור הנסקל אינו נאסר בהנאה מחיים ושמיילא אפשר להעמיד באופן שנגח נגיחה ד' אחרי שנגמר דינו.

והנה לכאורה יש לומר עוד טעם בענין למה לא ה' נחשב כשלו אילו ה' נגמר דינו לסקילה אפילו אם נסבור שאיסורי הנאה הם שפיר שלו, והיינו משום שלאחר שנגמר דינו מסתמא מפקיר לה כדאמרינן בכריתות דף כ"ד ע"א ששור הנסקל שהוזמו עדין כל הקודם זכה. מיהו עיין בקצה"ח בסי' ת"ו סק"ב שכתב שלא שייך לומר שנעשה הפקר אלא בהווא גוונא של הוזמו עדין לחוד, והיינו משום שבכה"ג הרי אגלאי שבאמת ה' ברשותו ומש"ה ה' שפיר יכול להפקירו,

אבל היכא שעדין הם אמתיים, ונגמר דינו, א"כ מכיון שנעשה איסורי הנאה שוב אינו ברשותו ואינו יכול להפקירו, וממילא הרי הוא נשאר שלו לפי מה שנקט הקצה"ח שם שאיסורי הנאה הוו שלו רק שלא ברשותו (ודלא כתוס' כאן).

ובאמת צ"ע טובא מדין זה על ר"ת שכתב שהוא חייב כופר אפילו אם נגח נגיחה ד' לאחר שנגמר דינו, והיינו משום שנהי דס"ל לר"ת ששור הנסקל מותר לאחר גמ"ד, אבל אדרבה משום הא גופא נימא שהוא מפקירו ושוב אינו חייב, דהא לפי ר"ת שפיר יכול הוא להפקירו גם לפי דברי הקצה"ח כיון שהוא סובר שהוא מותר בהנאה. שו"ר שכן הקשה היש"ש על דבריו בפ"ד סוף סי' כ"ג.

ועכ"פ לפי הנ"ל י"ל פי' אחר בדברי רש"י בדף מ"א שם שכתב שברח השור קודם גמר דין, דהנה כבר כתבנו לעיל באות ד"ש שכתב כן משום דס"ל שלאחר גמ"ד כבר נאסר בהנאה ואינו שלו ותו א"א לחייבו על נגיחה ד', מיהו מעתה לפי הנ"ל יש לומר ביאור אחר, והיינו שלעולם יתכן שהוא מודה לר"ת ששור הנסקל מותר מחיים, וממילא אי משום הא לחוד, שפיר ה' נחשב שלו גם לאחר גמר דין, רק שמכל מקום אינו שלו משום דאיפקורי מפקיר ל', ומשום הכי הוצרך לפרש דאיירי באופן שלא נגמר דינו, דהשתא שפיר הוי שלו ושפיר מתחייב הוא על הנגיחה הרביעית.

שו) בענין אם שור הנסקל מותר מחיים.

עיין בתוס' בזבחים דף ע"א שהביאו את

שיטת רבינו תם ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים, וכתבו שכולה סוגיא דלקמן בדף מ"א ע"א מוכח כן. ברם לכאורה צ"ע מהיכן מוכח שם, דעיי"ש דת"ר ממשמע שנאמר סקל יסקל השור, איני יודע שנבילה היא ונבילה אסורה באכילה, מה ת"ל לא יאכל את בשרו, מגיד לך הכתוב שאם שחטו לאחר שנגמר דינו אסור באכילה, ואין לי אלא באכילה בהנאה מנין, ת"ל ובעל השור נקי. והנה אין לומר שהראי' לר"ת היא מהא דמשמע שלא נאסר אלא לאחר ששחטו, דזה אינו, משום שלעולם איכא למימר דאסור בהנאה גם מחיים, רק שנקטו לאחר שחיטה משום מה שהזכירו שהוא אסור באכילה, והיינו משום שא"א לומר שבא הכתוב לאוסרו באכילה קודם ששחטו דהא על קודם ששחטו אכתי קשה וכי איני יודע שהוא אסור משום אבר ובשר מן החי ושמשום כך הרי הוא אסור באכילה, ומש"ה נקטו שחטו, דקמ"ל בזה שאכתי נשאר אסור באכילה ואינו ניתן ע"י שחיטה כי יש איסור חדש של אכילת שור הנסקל, וא"כ אכתי איכא למימר שמה שסיימו שהוא אסור גם בהנאה הרי זה קאי אפילו על קודם שהומת.

וע"ע בהמשך הסוגיא שם דפרכינן דאימא דהיכא ששחטו לאחר שנגמר דינו שרי באכילה, והאי לא יאכל את בשרו אתי להיכא דסקלי' מסקל ולענין לאוסרו בהנאה עיי"ש, הרי שנקטו שרק לאחר סקילה הרי הוא נאסר בהנאה אבל לא מחיים וכדברי ר"ת. מיהו גם את זה יש לדחות ולומר שזהו רק לפי דעת המקשן שסובר שהסקילה היא הדבר שאוסר בהנאה, דלפ"ז בודאי יוצא שמחיים הרי הוא מותר בהנאה,

אבל לפי מאי דדחינן שם בההמשך שהוא אסור באכילה גם לאחר שחיטה, א"כ שוב אין ראי' לר"ת משום שיש לפרש בכמה דרכים, דמצד אחד י"ל באמת כר"ת שאכתי נקטינן ששור הנסקל אינו נאסר מחיים אלא רק לאחר סקילה, רק שקמ"ל התרצן שהוא אסור גם לאחר שחיטה משום שגם שחיטה חשיבא סקילה א"נ משום שגם שאר מיתות אוסרות כמו סקילה, אבל מצד שני יש לומר דס"ל גם השתא ששחיטה לא מיקרי סקילה, וגם שאין מיתה אחרת אוסרת, רק שמ"מ הרי הוא אסור משום ששור הנסקל אסור גם מחיים, ואע"פ שלענין אכילה אין אנו צריכים לאסור מחיים מאחר שגם בלא"ה הרי הוא אסור אבל מ"מ לפי האמת יש כאן גם האיסור של שור הנסקל (מיהו צריכים לדון מצד שאין איסור חל על איסור), וכן האיסור הנאה שפיר נוהג גם מחיים.

והנה שוב מקשינן דאימא שרק היכא ששחטו בצור אסור, פי' דנהי שמוכח ששור הנסקל אסור באכילה גם לאחר שחיטה, אבל מ"מ אכתי נימא שהיינו רק כשבדק צור ושחט משום שמכיון שאין שוחטין כן לכתחילה א"כ משום כך איכא למימר דהוי כעין סקילה ומיקרי שנסקל, ומש"ה אסור, אבל אכתי אימא שאחרי שחיטה בסכין, וכ"ש מחיים, הרי הוא מותר באכילה ובהנאה. ומהמקשה הזה מוכח שכוונת התרצן היתה לומר שגם שחיטה מיקרי סקילה (אבל מחיים הרי הוא מותר כר"ת) ולכן שפיר קמקשה שאולי רק שחיטה בצור מיקרי סקילה. מיהו שוב דחינן דהא מותר לשחוט בצור גם

האדמה. מיהו אכתי צ"ע כי לכאורה חסר בשחיטה את האופי שסקילה היא המיתה הכי חמורה מהד' מיתות. ועוד דלפ"ז יוצא שאם ישחטו את מי שמחויב סקילה הרי זה נחשב שהוא נסקל כדינו.

שז) בא"ד.

וז"ל, והא דקתני לקמן בברייתא נמצאת כת שלישית זוממת כולן חייבין אע"ג דעדיין לא חייב נ"ש, מ"מ כיון שמיעדין אותו ממילא חייב נ"ש ברביעית, כשהוזמו צריכין לשלם כפי מה שתעלה נגיחה רביעית כשיגח עכ"ל. והנה לפ"ז לכאורה יצטרכו לשלם גם נגיחה ה' וכל הנגיחות שיהיו, דכל פעם שיגח יתחייבו העדים לשלם את הסכום של אותו היזק. ועי' במה שהק' הפ"י על דבריהם.

שח) ליעודי תורא או גברא.

בסוגיית הגמ' אמרינן שלשה ימים שאמרו ליעודי תורא או ליעודי גברא, למאי נפ"מ דאתו ג' כתי סהדי בחד יומא וכו'. והנה חזינן שהעמידה הגמ' את השאלה לפי רבי יהודה שסובר שצריכים ג' נגיחות בג' ימים, וכן עיין ברש"י שפי' את כל הגמ' אליבא דרבי יהודה. מיהו לכאורה נראה שה"ה דהו"מ למיבעי גם לפי ר"מ שסובר שקירב נגיחותיו חייב, דהא גם לדידי' שייך להסתפק באם בעינן שיבואו עדים לאחר כל נגיחה ונגיחה או האם סגי בזה שיבואו כולם בסוף היום, וכן איתא בשט"מ בשם הראב"ד דה"ה דהו"מ למיבעי לפי ר"מ.

מיהו יש דרך לומר שבאמת לא מיבעיא לי' אלא אליבא דרבי יהודה לחוד, והיינו

לכתחילה ומש"ה אין סברא לומר שיחשב סקילה יותר משוחט בסכין, ומעתה גם בזה יש להבין את תי' הגמ' בב' אופנים וכהנ"ל, דמצד אחד י"ל שגם לפי המסקנא נשאר שלא שייך לאסור מחיים אלא לאחר שחיטה לחוד וכדעת ר"ת, ואע"פ ששחיטה לא חשיבא סקילה וכהנ"ל אבל מ"מ גם כל מיתה אוסרת, מיהו מצד שני י"ל שמכיון שהוא יכול לשחוט לכתחילה גם בצור וחשיב שחיטה ולא סקילה א"כ מזה שאסור מוכח שגם מחיים איכא איסורא (ואולי לפי המסקנא י"ל עוד שבאמת שניהם מיקרי סקילה, רק שבהס"ד סברנו שאולי רק בבדק צור הרי זה מיקרי סקילה כי עביד כעין סקילה כי חשבנו שאפשר לשחוט עם צור רק בדיעבד, ועל זה מתרצינן שאין לחלק בין צור לסכין אלא לעולם י"ל ששניהם מיקרי סקילה, ודוחק). וסוף דבר אכתי לא זכינו לראי' מתוך אותה סוגיא לשיטת ר"ת.

ועי' בשו"ת עונג יו"ט בסי' ס"ח שכתב ששחיטה לא מיקרי בגדר סקילה ומש"ה שחיטת שוה"נ מטהרת מידי נבילה כדאיתא לקמן בדרף ע"א ובחולין דף פ"א, הובא בסוף ספרי על מס' סנהדרין עיי"ש. וע"ע בחלק ב' על דף ע"א ע"ב באות כ"ה.

ועוד העירוני דלכאורה א"א לומר ששחיטת השור מיקרי סקילה כי הרי זה מיתת סייף ולא מיתת סקילה. מיהו עיין בסנהדרין דף נ"ב ע"ב דמבואר שמיתת סייף היא ע"י התזת הראש לגמרי, וא"כ שפיר יש מקום לומר ששחיטה אינה בגדר מיתת סייף אלא הרי היא בגדר מכת ברזל דוגמת סקילה שהרי גם ברזל הוא אבן מן

די"ל שמספקא לי' להגמ' באם לפי רבי יהודה נאמר התנאי המחודש הזה של ג' ימים רק בנוגע להנגיחות, דהיינו שצריכים ג' נגיחות בג' ימים, או האם נאמר תנאי זה גם בנוגע להעדאות, והיינו שצריכים ג' ימים, ופשיטא שהם הימים שבין הנגיחות כדי שישמור את שורו, אבל יסוד הדין אינו שההעדאות יהיו בין נגיחה לנגיחה אלא שיהיו בג"י, ודוקא לפי רבי יהודה שייך להסתפק כן, והיינו משום שבאמת מצד הסברא לחוד גם להנגיחות לא היינו צריכים ג' ימים, אלא היינו אומרים דסגי גם בג"פ ביום אחד, רק שרבי יהודה יליף מגזיה"כ שצריכים דוקא ג' ימים, ומש"ה מספקינן בענין אם נאמר הגזיה"כ גם בנוגע להעדאות, אבל לפי ר"מ שסובר דסגי בג' נגיחות ביום אחד, א"כ אין שום טעם לומר שניבעי גם כן ג' העדאות שונות ונפרדות, ושלא תועיל העדאה אחת לאחר כולם, והיינו משום שגם בנגיחות הי' סגי בג' נגיחות בבת אחת אילו הי' שייך*).

והנה בדברינו הנ"ל נקטנו שלפי רבי יהודה בעינן ריחוק נגיחותיו רק מצד גזיה"כ אבל מצד הסברא גם הם מודים לר"מ שקירב נגיחותיו עדיף. מיהו לכאורה יש גם לומר שרבי יהודה סובר שבא הפסוק

לאשמועינן שבאמת ריחוק נגיחותיו עדיף טפי מצד הסברא מקירב, משום שהמשך הזמן מראה על יציבות הנגחנות, ובלא הפסוק לא היינו אומרים סברא זו מעצמינו רק דאתי קרא וקמ"ל סברא (עי' כעין זה בתוס' בשבועות בסוף דף כ"ב), אלא שבכל זאת נראה שלא שייך הצד של לייעודי גברא אלא לפי רבי יהודה ולא לפי ר"מ, והיינו משום שבשלמא לפי רבי יהודה, מכיון שכתובא קרא דבעינן בדוקא ג' ימים משום הסברא הנ"ל א"כ י"ל שקמ"ל פסוק זה שיש ג"כ דין של ג' ימים בנוגע להעדאת הבעלים משום שגם בזה שייך לומר כעין הסברא הנ"ל, והיינו משום דחשיב חומרא בפשיעתו מה שלא שמר ג"פ לאחר עדות שנגח, וא"כ י"ל דאתי קרא וקמ"ל גם את הסברא הזאת, אבל לפי ר"מ ליכא שום פסוק בכלל שצריכים דוקא ג"פ נפרדים, רק שמן הסתם לא שייך ג' נגיחות בבת אחת אלא רק בג' פעמים נפרדים, וא"כ ההעדאות הרי שפיר יוכלו להיות בכ"א (אם לא שנאמר שגם לפי ר"מ איכא סברא מופשטת בהעדאה לומר שצריכים ג"פ משום איכות הפשיעה גם בלא גילוי מהפסוק).

והנה לפי הדרך הראשון שכתבנו שלפי רבי יהודה הצד לומר לייעודי גברא אינו

גם עיי"ש ברשב"א שכתב שבשדה אילן לא איכפת לן אם אכל יחד ג' מיני פירות, אלא גם זה נחשב חזקה (והרמ"ה והמאירי חולקים עליו), ולפי דבריו לכאורה צריך לצאת שאם עשה השור ג' מיני היזק בבת אחת הרי הוא שפיר נעשה מועד.

ועיין גם בלשון הנ"י שהבאנו באות תע"ד. ובמכילתא פרשת משפטים פרשה י' איתא ר"מ אומר (גירסת הגר"א) אפילו העידו בו ג' פעמים ביום אחד זה אחר זה עיי"ש.

* ואולי היכא שנגחה ובעטה ונגפה לג' שוורים בב"א הרי היא באמת מועד לכל לפי ר"מ. מיהו יש לדחות דבעינן שתתעורר ג"פ נפרדים. ועי' לקמן בסמוך בענין אם יש סברא כעין זו גם בנוגע להעדאות.

עי' ברש"ש בב"ב דף כ"ח ע"ב שסובר שאם נגח כמה שוורים במעמד אחד, אין זה נחשב אלא כפעם אחת, ושזוהי כוונת הגמ' שם במה שאמרה כי איתא להאי נגיחה וכו'. מיהו יש פירושים אחרים שם ואכמ"ל בזה.

משום סברא מסוימת אלא הרי זה בגדר גזיה"כ לחוד דבעינן ג' ימים גם לענין ההעדאות, א"כ לכאורה הי' אפשר לומר שהגדר של הגזיה"כ אינו שהבעלים צריכים לידע לאחר כל נגיחה ונגיחה, אלא הגדר הוא שצריכים ג' מעשי העדאה בג' ימים, דוגמת מה שמצריכים ג' נגיחות בג' ימים, וה"ה שתיסגי אם לאחר הג' נגיחות יעשו ג' העדאות בג' ימים נפרדים (ויש לדחות), ולכאורה לא משמע כן מהגמ'. ועי' בשט"מ כאן בשם הרי' ישע"י.

וע"ע לעיל באות ש"ג בענין אם הג' ימים של רבי יהודה הם רק גזיה"כ או האם יש גם סברא לדבר.

שט) ליעודי תורא או ליעודי גברא.

עיי' לקמן באות ת"נ ותקכ"ד.

שי) הרי כאן ג' עדיות.

פירש"י וז"ל, הרי כאן ג' עדיות שאם בטלה אחת מהן לא בטלו השנים ומשלם עליהם ח"נ עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע דהא מכיון שהוזמה כת אחת שוב ממילא נפסלת עדות כולם לענין העדאה משום שלענין העדאה הרי הם כת אחת ועדים שבטלו מקצתן בטלו כולם, ומעתה מאחר שהחלק של עדותן שהוא אודות העדאה נפסל, למה לא נפסלת גם עדותן של ח"נ להסוברים שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ונראה ליישב דהנה באמת מה שעדות כולן בטלה לענין מועד אין זה רק משום חלות דין של פסול, אלא גם בלא"ה הרי ממילא היא מתבטלת משום שחסר מכאן

נגיחה אחת, ומעתה אולי יש להוסיף, שמשום כך באמת לא שייך בכלל שתחול בה תורת פסול, כיון שבין כך בטלים הם ממילא, ולפי ההנחה הזאת י"ל ששוב לא שייך לומר שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה, משום שלא שייך לומר כן אלא באופן שחלק אחד מההגדה מתבטל משום פסול מסוים, אבל לא היכא שהוא מתבטל מאליו, ומש"ה שפיר נמצא שהעדות של ח"נ קיימת על מקומה (והנה אם נאמר שיסוד הדין של הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה הוא שאותו הפסול עצמו מהני לפסול את הכל א"כ בודאי י"ל כדברינו הנ"ל שלא שייך לומר שתבטל העדות של ח"נ, והיינו משום שלא מיקרי כאן שהעדות של העדאה נתבטלה משום איזה דבר הפוסל, אלא מאלי' נתבטלה, וא"כ ליכא בכה"ג שום דבר שפוסל את העדות של ח"נ, אבל אם נאמר שהדבר שפוסל את הכל הוא עצם העובדא שנתבטלה מקצתה, א"כ גם כאן הרי סוף סוף החלק של עדותן שהוא אודות העדאה נתבטלה, וא"כ יש לעיין באם אמרינן כן רק באופן שנתבטלה מחמת פסול).

והנה לפי דברינו הנ"ל יוצא שהיכא שנפסל אחד משני עדים בעדות ממון, אכתי יועיל השני לשבועה, ולא אמרינן שכמו שנתבטל לענין ממון הה"נ שהוא מתבטל לענין שבועה, דהא לפי הנ"ל יוצא שהטעם למה אין השני מועיל לממון הרי זה רק משום שממילא מתבטל משום שעד אחד בממון לא מהני, וא"כ לפי דברינו הנ"ל לא שייך בכה"ג הדין של בטלה כולה, ואילו בציור שיש ג' עדי ממון ונפסל אחד מהם אשר בכה"ג הנותרים בטלים

משום הדין שאם נפסל אחד מהם כולם בטלים, הנותרים לא יועילו אפילו לשבועה. ועי' בספרי על סנהדרין באות ס"ח בסק"ב בענין אם הע"א שנשאר כשר מחייב שבועה או לא.

שיא) והן עדות אחת להזמה.

עיין ברש"י שפי' דאיירי לענין דבעינן שיוזמו כולן, ואתי למימר שאם הוזמה כת אחת אינם משלמים על זה שזממו לייעדו. והנה עיין במכות דף ו' ע"א דאמרינן שאין העדים מצטרפין לכת א"כ העידו כולם בתוך כדי דיבור, ומבואר שם ברש"י ותוס' דאיירי לענין שיחשבו כת אחת לענין שניבעי שיוזמו כולן. מיהו הכא י"ל שאפילו אם לא העידו תוך כ"ד הרי הם עדיין נחשבים כת אחת להזמה משום עצם העובדא שכל כת צריכה את גוף עדותה של חבירתה בשביל להשלים את ההעדאה, וא"כ י"ל שזה מהני לצרפם לכת גם בלא תוך כ"ד.

שיב) רש"י ד"ה הרי כאן ג' עדיות.

וז"ל, שאם בטלה אחת מהן לא בטלו השתים ומשלם עליהם ח"נ ואם לא בטלה הרי הוא מועד עכ"ל. וצ"ע דלכאורה מה שסיים שאם לא בטלה הרי הוא מועד הרי זה שפת יתר, דהא פשיטא שהוא מועד ואיזה קשר יש לזה עם מה שהן ג' עדיות לענין ח"נ.

ואולי י"ל בדוחק שכוונתו היא לרמוז שהעובדא שהן ג' עדיות לח"נ, הרי זה

גופא הסיבה למה הוא נעשה מועד על ידיהן אם לא הוזמו, והיינו משום שאילו לא היתה מועילה כל כת לענין ח"נ א"כ גם לא היו צריכים להועיל בצירוף לענין העדאה, משום שהיתה נחשבת עדותה של כל כת וכת כחצי דבר, אבל עכשיו שמועילה עדותן לדבר אחר, תו לא מיקרי חצי דבר, וכה"ג כתב הרי"ף בב"ב דף נ"ו ע"ב שהטעם למה לא חשיבא כת של כל שנה ושנה של חזקת ג' שנים כמעידים על חצי דבר, הרי זה משום שאם לא הי' מוצא עדים לכל הג' שנים, אז היתה מועלת כל כת לחייבו לשלם עבור הפירות שאכל במשך השנה שהם מעידים עלי'.

ברם יש להקשות על דברינו מהא שרש"י עצמו להלן בדף ע' ע"ב כתב טעם אחר בענין למה לא חשיב שם חצי דבר וז"ל, אבל לגבי חזקה כולן מעידין שהי' מוחזק בה עכ"ל, ואילו לפי דברינו הנ"ל שכוונתו אצלינו היא לומר את טעמו של הרי"ף א"כ למה הוצרך שם לחדש טעם אחר.

מיהו נראה שבאמת הכא עדיף טפי מהתם, והיינו משום שהתם הרי הם ראויים להועיל בפני עצמן רק אם באמת לא היו באים כל הכתות, אבל עכשיו שבאים כל הכתות הרי אינם פועלים כלום בפני עצמן, אבל הכא הרי גם עכשיו פועלת כל כת חיוב של ח"נ, וא"כ י"ל שאע"פ שהתם פליג רש"י על הרי"ף אבל בכל זאת הכא מודה רש"י שי"ל כסברת הרי"ף (והטעם שכתב רש"י לא שייך אלא התם בחזקה משום שבחזקה כולם מעידים שהוא מוחזק בה אבל הכא הרי קודם פעם ג' ליכא רגילות, ומש"ה הוצרך רש"י כאן לסברת הרי"ף).

והנה אע"פ שדברינו נראים רחוקים בנוגע לכוונת רש"י בלשונו כאן שהבאנו אבל מ"מ לענין הדין נראה שהדברים אמתיים הם בנוגע ללמה לא מיקרי חצי דבר.

שיג' תד"ה הרי כאן.

עיי' במהרש"א, ולא הבנתי מה קשיתי, דהא אפילו הוא עצמו הי' יכול להעיד על ג' נגיחות בהדי אחר, וא"כ למה לא יעידו ג' אחין, כל אחד על נגיחה אחת בהדי אחר. ומהאי טעמא לא הבנתי גם את דבריו בב"ב דף נ"ו בריש ע"ב שהוציא את דברי תוס' שם מפשוטן.

שיד' תד"ה השתא וכו'.

וז"ל, תימה לר"י דמ"מ קנס לא הוי אפילו למ"ד פנ"ק דמכי נגח ג' נגיחות יצא מחזקת שימור עכ"ל. ועיי' בפ"י שהקשה דהא גם לפי הצד של לייעודי תורא משכחת לפעמים שהוא משלם ח"נ אע"פ שיצא כבר מכלל חזקת שימור וכגון באופן שהבעלים מודים שנגח ג"פ, דבכה"ג הרי ידעינן שנתרגל אבל מ"מ אכתי אינו משלם נ"ש כמש"כ תוס' לקמן בדף מ"א ע"א בד"ה מאחר וכו' דלא מיקרי העדאה אלא בעדים עיי"ש, וא"כ למה הקשו תוס' מזה שיוצא כן לפי הצד של לייעודי גברא.

והנה באמת יש עוד כמה ציורים שלכו"ע הרי הוא ממש"ך לשלם ח"נ אע"פ שכבר נתרגל וכגון היכא שנגח ג' שוורים של הפקר וכמו שציידר הר"י לקמן בע"ב בד"ה במכירין וכו', וכן אם לא נודע להבעלים עד לאחר הרבה נגיחות כמש"כ תוס' לעיל, וכן למ"ד רשות משנה (אם נאמר שרק דינו

משתנה ולא המציאות של טבע השור, ולקמן בדף ל"ט נאריך בזה).

שטו' בענין פנ"ק.

עיי' בתוס' ד"ה השתא וכו' שכתבו שפ"נ הרי הוא תמיד בגדר קנס אפילו היכא שנתרגל השור ויצא מחזקת שימור. ולכאורה צ"ע מדברי רש"י ותוס' לקמן בדף ל"ט ע"א שכתבו שהמ"ד שסובר שצד תמות במקומה עומדת סובר כן רק לענין תשלומין מגופו, אבל מודה הוא שהח"נ הוא ממונא ולא קנסא, ולכאורה צ"ע דהא מכיון שמיקרי הח"נ של תמות א"כ למה הוא ממונא, דהא נהי שנתרגל, אבל מ"מ גם בזה נימא שאין ח"נ חלוק והרי הוא תמיד בגדר קנסא. שו"ר בשט"מ שם בד"ה עוד כתבו וכו' שהקשה כן ות"י וז"ל, דלא פלוג בח"נ, אבל הכא נ"ש עכ"ל.

ונראה שכוונתו היא לומר שגם המ"ד שסובר שצד תמות במקומה עומדת מודה שהח"נ הראשון אינו ממש הח"נ של תמות, אלא לעולם גם הוא מודה שכל הנ"ש הוא תשלומין חדשים של מועד, רק דס"ל שעל הח"נ הראשון קבעה התורה את הדין שיש להח"נ של תם, דהיינו שמשלם מגופו, אבל מ"מ מכיון שהם תשלומין חדשים שנתחדשו במועד, ומועד הרי אינו בחזקת שימור, לכן אמרינן שהח"נ הוא ממונא ולא קנסא, דלא מסתבר לומר שקבעה התורה להח"נ הראשון של מועד גם את הדין הזה של תם שהוא נשאר קנס אפילו באופן שכבר נתרגל (ועיי' עוד לעיל באות רנ"ו וכן בסוף אות ש"ב בענין ההבנה הנ"ל בצד תמות במקומה עומדת).

ברם עיי' בלשון רש"י שם בסד"ה שור

של חרש וכו' שכתב שהטעם למה הנ"ש של מועד חשיב ממונא גם לפי המ"ד שצד תמות במקומה עומדת הרי זה משום שהשור אינו בחזקת שימור, ומשמע קצת מדבריו דסגי בטעם זה לחוד אשר לפ"ז שוב צריך להיות כן גם בתם היכא שלאו בחזקת שימור קיימא, ויש לדחות.

ועיין עוד בדברי ה"איכא דאמרי" שהביא רש"י שם דמשמע שהם סוברים שלעולם גם במועד הרי זה בגדר קנס לפי המ"ד שסובר שצד תמות במקומה עומדת.

שטז) תד"ה השתא וכו'.

עיין ברש"ש שהקשה דהיכא שנגח ג"פ בלא התנאים של העדאה א"כ נהי דלא הוי קרן מועדת אבל מ"מ למה אינו חייב נ"ש משום תולדה דרגל כיון שנתרגל. והנה נראה שכוונתו היא להקשות רק לפי המ"ד שסובר שפנ"ק אבל לפי המ"ד שסובר שפנ"מ הרי אפילו תם הוי הזיקו מצוי כמו רגל רק שמ"מ הרי זה מיקרי קרן משום שכוונתו היא להזיק וא"כ גם כאן ישאר קרן משום שכוונתו היא להזיק, וכן ביארנו לעיל באות כ"ט סק"א שהמ"ד שסובר שפנ"מ הרי הוא סובר שקרן חשיב אורחי' ממש כמו רגל. מיהו עיין שם שהבאנו שיש גם חולקים על זה וסוברים שגם המ"ד שסובר פ"נ ממונא הרי הוא מודה שקרן הוא משונה קצת, אשר לפ"ז קיימת קושיית הרש"ש גם לפי המ"ד שסובר שפנ"מ.

גם נראה שהרש"ש בקושייתו נקט שבציור שהוא גם אורחי' וגם כוונתו להזיק, דהיינו שיש כאן בין התנאי של קרן ובין התנאי של רגל, הרי זה נחשב רגל, דהא

הקשה כאן שהיכא שנתרגל לנגיחות הרי זה בגדר רגל אע"פ שכוונתו היא להזיק, וכבר הארכנו לעיל באות כ"ט שם בשיטות הראשונים בזה.

ועכ"פ יש ליישב את קושייתו ולומר שברגל נאמר תנאי מיוחד של מועד מתחילתו, עיין בזה לעיל באות רנ"ה ס"ק ג' בד"ה ולפי דבריו וכו'.

א"נ דאע"פ שע"י ההעדאה הרי השור מתרגל ומיקרי שדרכו להזיק כדאמרינן לעיל בדף ד' ע"א, אבל מ"מ י"ל שאכתי אינו נחשב אורחי' כמו רגל, ועי' בזה באות כ"ט סק"ב. מיהו אכתי נילף מבור וחד מינייהו עי"ש בריש סק"א.

שיז) אי אמרת ליעודי תורא שפיר.

א. פירש"י וז"ל, דודאי הני ידעי בהני שהרי בעל נגיחה שלישית הביאם ומה לו ולנגיחות הראשונות אלא כדי ליעדו ובהדי הדדי אתו עכ"ל. ונראה שרש"י אזיל לשיטתו דס"ל שלרוב בפעם ג' משלמים כבר נ"ש, דאל"כ אכתי מה לו להשלישי להביא עדים על הנגיחות הראשונות. ועיין בתוס' בע"ב בד"ה לימרו הנך בתראי וכו' שפירשו באופן אחר והיינו דמוכחא מילתא מהא דלא באו עד נגיחה ג', וגם אז לא העידו עד שהעיד הכת השלישית עכת"ד, ולא כתבו שהניזק השלישי רוצה ליעדו, והיינו משום שאזלי לשיטתם לעיל שאין משלמים נ"ש אלא על הנגיחה הרביעית, וכן ביארו המהר"ם והמהדורא בתרא והמהר"ם שיף ועוד.

והנה צ"ע על לשון רש"י הנ"ל למה סיים

ברם עיין בתוס' בע"ב בד"ה לימרו הנך בתראי וכו' שכתבו ביאור אחר, והיינו דאיירי באופן שגם לאחר שבאו כבר הראשונים לב"ד לא העידו עד לאחר שכבר העידו האחרונים, וא"כ מזה חזינן להדיא שלא רצו להעיד אא"כ תועיל עדותן לייעדו.

מיהו נראה שמהא דלא כתבו תוס' כדברי רש"י אין להוכיח דפליגי הכא על דבריהם בסנהדרין, דזה אינו, כי י"ל שלעולם גם תוס' היו מסכימים לפרש כמו רש"י כאן והא דלא פירשו כרש"י הרי זה משום שכבר כתבנו שפירושו של רש"י מכוון רק לפי שיטתו שהניזק השלישי גובה נ"ש, דלפ"ז שפיר י"ל כדברי רש"י שהם מבינים שמסתמא הניזק השלישי הביאם לב"ד בכדי לייעד את השור, ואין צורך להוסיף שיש גם הוכחה ממה שהם עצמם המתינו, משא"כ לפי שיטת תוס' שאינו משלם נ"ש עד נגיחה רביעית אי אפשר לפרש כרש"י, כי לפי תוס' בודאי לא איירי באופן שהניזק השלישי הביאם, כי למה לו להביאם, וא"כ לכן פירשו תוס' שההוכחה היא ממה שהם עצמם המתינו ולא העידו עד לאחר שכבר העידו האחרונים בב"ד, ומזה הרי מוכח לא רק שהם יודעים שיתיעד אלא גם מוכח שרצונם בכך.

והנה עיין עוד בסוגיין דאמרין שהאחרונים ידעו מהראשונים ע"י דרמזי אהדדי. ונראה פשוט שגם משם אין ראי' לדברי תוס' בסנהדרין משום שגם על ידי רמיזה חזינן שהם מתכוונים בפירוש לייעדו.

מיהו לכאורה יש להוכיח כדברי תוס' שם מהא דאמר רב אשי דאיירי באופן שבאו

שבהדי הדדי קאתו, דהא אפילו אם לא ראו העדים הראשונים את האחרונים כלל הרי בע"כ צ"ל שהם יודעים שיש עוד היזקים מהא דהזמנים הניזק השלישי, ואם כתב כן כדי ליישב איך ידעו האחרונים מהראשונים, הרי בגמ' הקשו כן בסוף הסוגיא ותירץ רב אשי כדברי רש"י שבאו רצופין עיי"ש, וא"כ אין כאן מקומו.

ב. עיין בתוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב בד"ה עדי וכו' שכתבו שכל היכא שיודעים העדים שמתוך עדותן יוצאים שני חיובים, אינם יכולים לומר לאחר שהוזמו שכיוונו רק לאחד מהם, מאחר שהם יודעים שא"א לזה בלי זה.

והנה לכאורה מוכח כן גם מסוגיין דהא מבואר מסוגיית הגמ' שאם סוברים לייעודי תורא, אז נקטינן שגם הקמאי באו לייעד, ופירש"י שמכיון שהם רואים שהניזק השלישי רוצה להביאם לב"ד א"כ מזה הם מבינים שהם מובאים בכדי לייעדו עיי"ש (משא"כ אם לא הביאם הניזק השלישי אז נקטינן שלא עלתה בדעתם כלל הענין של העדאה), ולפי דבריו יוצא שאע"פ שהביאם הניזק השלישי אבל מ"מ אכתי אין שום ראי' חיובית שהם באים באמת בכוונה מיוחדת וברצון לייעדו, והיינו משום שנהי שמוכח שהם יודעים אודות העדאה אבל מ"מ אולי רצונם הוא רק לחייב ח"נ, רק שלא באו לפני שהביאם הניזק השלישי משום שלא הי' מי שתבעם לבוא, וא"כ אכתי צ"ע מנ"ל שהם מתכוונים באמת להביאו לידי העדאה, וא"כ חזינן כדברי תוס' בסנהדרין שם שמן הסתם נקטינן שהם רוצים לבוא בשביל כל מה שהם יודעים שעדותן פועלת.

רצופין, דהא לפי הך אוקימתא מוכח רק שהאחרונים יודעים מהראשונים אבל אכתי אין לנו הוכחה מפורשת שבאו לייעדו, וא"כ מוכח כדברי תוס' שאם יודעים שעדותן תפעל שני דברים, שוב אינם יכולים לומר שכיוונו רק לאחד מהם.

ועיין בקו"ש על ב"ק באות נ"ט שהוכיח מתוס' להלן במכילתין שם שלא כדבריהם הנ"ל בסנהדרין.

שיגח אח"כ נגיחות כאלו שגם תם הי' חייב עליהן).

ועיין באות ת"פ סק"ב שנעיר על הלשון הראשון של רש"י שם שהביא דרשה מיוחדת למעט ששור המועד של הקדש פטור, דלמה לי קרא אם נאמר שאין מייעדין על נגיחות של פטור דהא כבר הביא רש"י שם דרשה לזה שתם פטור וא"כ ממילא יוצא שא"א לעשותו מועד.

ודע שהכללים הנ"ל דהיינו מה שנסתפקו תוס' לומר שהנגיחות שנגח לשוורים של הפקר אינן מועילות לייעדו, וכן הכלל שמבואר בדף ל"ח שם שעל סוגי נגיחות שתם פטור עליהן, גם מועד פטור עליהן, אינם שייכים אלא כשהשור תם פטור משום סיבה עצמית, דהיינו שעצם הנגיחה היא של פטור, כגון באופן שנגח לשור של הפקר וכן היכא שהשור הנוגח הוא של הקדש, אבל היכא ששור תם פטור רק משום סיבה צדדית, שפיר מועילה נגיחה כזו לייעדו, וכן שפיר יתחייב מועד על נגיחה כזו, וכן מוכח מלקמן בדף ל"ט ע"א דאמרינן שאע"פ שאין גובין ח"נ משור של קטן אבל מ"מ היכא שהוחזק השור לנגחן, מייעדין אותו, ופירש"י שמ"מ גם בכה"ג שמייעדין אותו אכתי אינו משלם ח"נ של תם עיי"ש, הרי שאע"פ שהוא פטור מח"נ אבל מ"מ שפיר מהני נגיחה כזו לייעדו, ושפיר יתחייב מועד על נגיחה כזו, ובע"כ צ"ל דהיינו משום שמצד עצמה הרי היא נגיחה של חיוב רק דמיפטר משום סיבה צדדית, וכן כתב השט"מ שם בשם הרא"ה בד"ה דכי הדר נגח עיי"ש, אלא שצ"ע באמת אם חשיב שם רק סיבה צדדית, עיי"ש ברש"י ותוס'.

דף כ"ד ע"ב

שיח) תוס' סוף ד"ה במכירין.

עיין בתוס' שנסתפקו באם נעשה מועד היכא שנגח ג' שוורים של הפקר או האם בעינן נגיחות של חיוב.

והנה עיין בדף ל"ח ע"א בתד"ה דאם וכו' שכתבו שמכיון ששור תם של הדיוט פטור על הקדש ה"ה שגם מועד פטור משום שמועד חייב רק על נגיחה כזו שתם חייב עלי', ושוב כתבו שמכיון ששור תם של הקדש אינו משלם ח"נ של קרן תמה, הה"נ שהוא פטור מנ"ש דמועד, ומשמע שכוונתם היא להסביר שהזכירו לעיל שלא חייבה התורה נ"ש של מועד אלא על אותם מיני נגיחות שתם חייב עליהם ח"נ, וכן ביאר רש"י בסוף דף ל"ז בתור טעם למה שור הקדש אינו משלם נ"ש דמועד. ברם לפי מה שנסתפקו כאן תוס' נראה שיש להוסיף עוד טעם, דהא נגיחת שור תם של הקדש היא תמיד נגיחה של פטור, וא"כ לא מהני נגיחה כזו לעשותו מועד (אפילו אם שפיר הי' יתכן

והנה לכאורה יש להקשות על ספיקת תוס' בסוגיין, דהא מהסוגיא לקמן בדף מ"א ע"א מוכח דשפיר מיידידין גם על נגיחות של פטור, דעיי"ש דפרכינן וכי מאחר דמתם קטלינן ל"י מועד היכי משכחת לה, ומתצינן כגון שהועד להמית ג' טריפות, א"נ ג' עכו"ם, א"נ שרדף אחר ג' בנ"א עיי"ש, והרי בהני גווני ליכא שום תשלומין, ומ"מ חזינן שמהני נגיחות אלו כדי ליעדו, ובודאי שאין לחלק בין העדאה דכופר להעדאה דנזק שלם, ואדרבה בכופר יש יותר סברא לומר שאין מיידידין על נגיחות של פטור כמו שביארנו לעיל בסוף אות כ"ב.

מיהו יש לדחות שבאמת היתה הגמרא שם יכולה לדחות כן, רק דעדיפא מיני' קמדחי דעיי"ש דדחינן שבהני גווני חסר כל עיקר ההרגלה להריגת אדם מישראל.

מיהו שו"ר ביש"ש כאן בסי' כ"ח שבאמת פשט את ספיקת תוס' מהסוגיא בדף מ"א שם. וע"ע בהגהות מלא הרועים שבסוף המס' שהעיר ג"כ על זה. וע"ע בסוף אות כ"ב שהבאנו שיש מפרשים שבאמת כוונת הגמ' בדף מ"א שם במה שדחו ומועד לעכו"ם הוי מועד לישראל (בתמי') וכן ביתר הפירוכות שם היא להקשות מצד זה שאינן נגיחות של חיוב מיתה.

ועכ"פ מדברי הרמב"ם בודאי יש להוכיח דס"ל שמיידידין על נגיחות של פטור שהרי הרמב"ם הביא את כל האוקימתות של דף מ"א שם להלכה, וכן הנ"י שם הביא את האוקימתא של המית ג' עכו"ם, והיש"ש בדף מ"א דייק גם מרש"י שם דס"ל שהתירוץ של המית ג' עכו"ם קיימת למסקנא, ועיינן ביתר דבריו שם.

וע"ע לקמן בדף פ"ד ע"ב דאמר רבא שאין מועד בבבל, ופירש"י וז"ל, דכיון דמנגיחות דתמות לא מייתנין ל"י לבי דינא היכי מייעד ל"י עכ"ל, הרי שמלבד ממה שאין דנין אותו לח"נ, הה"נ שאין מביאין אותו לב"ד כדי ליעדו. ולכאורה צ"ע דנהי שאין דנין ד"ק בבבל אבל מ"מ אמאי לא נביאנו לב"ד כדי ליעדו, דהא מה שאין דנין ד"ק בבבל הרי זה רק פטור צדדי, וא"כ לכו"ע סגי בנגיחה כזו כדי ליעדו.

מיהו נראה שלק"מ משום שמבואר שם שכל מילתא דלא שכיחא אין דנין בבבל, ונגיחת תם הוי מילתא דלא שכיחא כמש"כ הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין ה"ט (ועיינן בסמ"ע בחו"מ סי' א' סק"ה), וא"כ משום הך טעמא לא דיינינן ל"י כל עיקר, וגם לא לענין העדאה, מאחר שהציור הוא מילתא דלא שכיחא.

מיהו באמת אין זה כל כך במשמע מלשון רש"י שם משום שמשמע שכוונתו היא שמתמות לא מייתנין ל"י לבי דינא מן הטעם שכתב בהדיבור הקודם דהיינו משום דהוי קנס (וזה קשה גם על הדרך שנכתוב להלן בסמוך). ועי' בחלק ב' בסוף אות קס"ז מה שכתבנו עוד בכוונתו שם.

גם יש ליישב על פי דברי השט"מ בשם הרא"ש לקמן בדף מ"א ע"א שכתב דהא דאין מועד בבבל הרי זה משום שגם עצם ההעדאה שמיידידין אותו מיקרי קנס ואין דנין ד"ק בבבל, וא"כ גם לפ"ז שפיר אין מביאין אותו לב"ד כדי ליעדו, אלא שצ"ע אמאי חשיב קנס מאחר שזה ודאי שהנ"ש של מועד הוא ממונא.

שיט) משסה ודאי פטור.

צ"ע למה אינו מתחייב משום מעמיד בהמה על קמת חבירו כדאמרינן לקמן בדף נ"ו ע"ב דחייב.

וי"ל דאיירי באופן שלא עשה שום פעולה בגוף הבהמה (כמו הכישה במקל), אלא רק קם לה באפה באופן שאינו חייב משום מעמיד כמו שמבואר שם לפי רב יוסף ואביי (לפי משמעות פירש"י שם וכמו שפסק הרמב"ם, ודלא כהראב"ד, עיין בפ"ד מנ"מ ה"ג).

מיהו תוס' לעיל בדף כ"ג ע"ב בד"ה דאפקי' וכו' כתבו שהמשסה פטור אפילו אם שם יד חבירו בפי הכלב, והרי דבר זה בודאי צריך להחשב מעמיד וכסברת תוס' בריש דף נ"ו שאין חילוק בין מקרב המזיק אצל הניזק או מקרב את הניזק אצל המזיק. ועי' ברש"י לעיל שם על השיך.

גם י"ל דהיכא שכוונת הבהמה היא להזיק כמו בכלב לא שייך לחייב את המשסה משום מעמיד, משום שזה גופא שכוונתה להזיק מחסר בהשם מעמיד שלו.

ועיין עוד לעיל באות ל"ח שכתבנו עוד תירוץ למה המשסה אינו חייב משום מעמיד והיינו משום שאיירי באופן שגם הבעלים פשעו, ובכה"ג ליכא חיוב מעמיד עיי"ש.

שכ) משסה ודאי פטור.

עיין ברמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הי"ט שפסק שאכתי חייב הוא בד"ש. וכתב הגר"א בסי' שצ"ה שמקורו הוא משום שלא גרע

מהני ארבעה דברים דקאמר רבי יהושע לקמן בדף נ"ה ע"ב שפטור עליהם מדיני אדם וחייב מדיני שמים (וכ"כ גם הב"ח), וכן מוכח כדברי הרמב"ם מהא דמבואר בקידושין דף מ"ג ע"א שאע"פ שהשולח את חבירו להרוג הרי המשלח פטור מדיני אדם אבל מ"מ הרי הוא חייב מדיני שמים, וא"כ כ"ש כאן שממש שיסה בו את הכלב, עכת"ד הגר"א.

והנה לכאורה הי' נראה שהמקור לחייב גרמא בניזקין לשלם מדיני שמים הוא באמת מהפסוק שהביאו בקידושין שם דכתיב אותו הרגת בחרב בני עמון שלמדו שם מזה שהמשלח את חבירו לרצוח חייב מדיני שמים. מיהו עיין בקצה"ח בר"ס ל"ב שכתב שאע"פ שגם גורם דגורם עובר על איסור, ובודאי שגם מענישין אותו מן השמים, אבל מ"מ אכתי פטור הוא מלשלם אפילו מדיני שמים*), והיינו משום שעונש בידי שמים וחיוב תשלומין מדיני שמים הרי הם שני דברים נפרדים ואינם תלויים זה בזה, וכתב שם הקצה"ח שמהפסוק בקידושין א"א ללמוד אלא עונש בידי שמים אבל אכתי אין שום ראי' משם שיש גם חיוב תשלומין מדיני שמים עכת"ד. ודבריו שם הם דלא כדברי הגר"א הנ"ל שלמד מההיא דקידושין דאיכא גם חיוב תשלומין (וכן דלא כדברי הש"ך שהביא הקצה"ח שם).

ולפי הקצה"ח אכתי צ"ע מאיזה פסוק ילפינן דאיכא חיוב תשלומין מדיני שמים

* שאין עליהם חיוב תשלומין מדיני שמים ומכל מקום איסורא איכא.

* וכן הובא כעין זה גם בשט"מ לקמן בדף נ"ו ע"א בד"ה וכתב וכו' בשם המאירי שיש דברים

על משסה וכן על כל גרמא בניזיקין.

והנה ע"ע בב"ח בסי' שצ"ה שכתב שהחייב תשלומין בדיני שמים הרי הוא מצד הסברא, משום דמכיון שגרמא בניזיקין אסור א"כ דבר פשוט הוא שהוא חייב לשלם בדיני שמים. מיהו גם זהו דלא כדברי הקצה"ח שכתב שגורם דגורם אסור אבל מ"מהריהואפטורמלשלםגםמדינישמים. ובברכת שמואל על ב"ק בסי' ב' בד"ה ונראה וכו' כתב וז"ל, דכמו דחזינן בדין אדם המזיק דאף באופן דליכא תשלומין מ"מ איסורא הוי, כגון בגרמא בניזיקין דפטור אבל אסור, ומשום דמזיק דאדם דנלמד מקרא דמכה בהמה ישלמנה לא רק לענין חיוב ממון נאמר אלא דנאמר הקרא גם לענין שנעשה מזיק ונענש בדיני שמים, דהפרשה דאדם המזיק נאמר גם לענין איסור ועונש בידי שמים, ולענין תשלומין הוא דלא נשלם דין מזיק כל זמן דליכא מזיק בידים, אבל לענין רשע ועונש בידי שמים זהו גם היכא דליכא מעשה בידים וכו' עכ"ל.

וע"ע באות תרפ"ו בענין הא דמשמע מדברי הרמב"ם הנ"ל שהמשסה חייב מד"ש על הכל אע"פ שבעל הכלב חייב בח"נ בדיני אדם.

שכא) משסה ודאי פטור.

השט"מ לקמן בדף ג"ה ע"ב בד"ה הפורץ וכו' הביא את דברי המאירי שביאר ששיטת הרמב"ם בגרמא וגרמי היא שכל היכא שכוונת הגורם היא להזיק הרי זה נקרא גרמי וחייב, ועיי"ש שהקשה על זה מהא דפטרינן כאן את המשסה, ותירץ דשאני משסה משום שכח

אחר מעורב בו. ועיין לקמן שם באות תרפ"א מה שכתבנו בזה.

שכב) תד"ה המשסה.

עיין בנחלת דוד ובחידושי הגרי"ז על הרמב"ם בסוף הל' נזקי ממון.

שכג) שור המזיק ברשות הניזק.

עיין לעיל באות רנ"ה סק"א בד"ה והנה עיין בהמשך הסוגיא וכו'.

שכד) רש"י ד"ה נגח.

וז"ל, כולן תולדות דקרבן הן עכ"ל. עיין לעיל באות רכ"ז.

דף כ"ה ע"א

שכה) תד"ה אני לא אדון וכו'.

וז"ל, וא"ת מה לשו"ר שכן הזיקן מצוי תאמר בקרבן שאין הזיקו מצוי כל כך דבחזקת שימור קיימי למ"ד פנ"ק עכ"ל. עיין לעיל באות כ"ט סק"א בד"ה מיהו אכתי קשה וכו' בענין מה שהקשו תוס' כאן רק אליבא המ"ד שסובר פנ"ק.

שכו) ור"ט לית לי' דיו וכו'.

הנה לעיל בדף י"ח ע"ב אמרינן שמודה ר"ט שהוא משלם מגופו משום שגם הוא אית לי' דיו היכא דלא מיפרך ק"ו וכמו שמתרץ הגמ' לקמן, והכא הרי בעינן הק"ו להא דמשלם נ"ש, ומש"ה מהני דיו להא

ולכאורה מוכח מזה שהסגרה של מרים לא הי' בגדר עונש, דהא אם הי' בגדר עונש, הרי אין עונשין מן הדין, וא"כ בע"כ צ"ל שהסגר הי' משום שמחמת עצם מהותה באותה שעה היתה נכלמת ודחוי'.

שכט) ורבנן שבעה דשכינה כתיבי.

פי' וא"כ למה לא ילפינן ק"ו לשכינה י"ד יום, דהא השתא אם נאמר דיו מיפרך ק"ו, וא"כ בע"כ צ"ל שגם בכה"ג אמרינן דיו. ברם לכאורה יש לתמוה דמכיון דכתיב להדיא שבעת ימים, א"כ גם בלא דיו, איך שייך ק"ו, דהא גזיה"כ היא שתכלם רק שבעת ימים.

של) א"ל ר"פ לאביי והא האי תנא דלא דריש דיו.

הנה במתניתין קאמר ר"ט (לדבריהם דרבנן) שלא שייך דיו אלא כשאנו לומדים קרן מקרן אבל לא כשאנו לומדים קרן מרגל, ופליגי רבנן עלי' וס"ל שגם בקרן מרגל שייך דיו. ולכאורה נראה שכוונת ר"ט בהסברא הנ"ל היא שכשאנו לומדים קרן מרגל לא שייך בכלל לומר דיו ואפילו היכא דלא מיפרך ק"ו. ולפ"ז אם היינו לומדים ש"ז דזב מרוקו דזב, דהיינו שהיינו לומדים דמה טהור שרוקו טהור ש"ז טמא, טמא שרוקו טמא אינו דין ששכבת זרעו טמא, לא הי' שייך בכלל לומר דיו לפי החילוק הנ"ל שמחלק ר"ט בהמשנה, משום שהך ק"ו שסוף הדין הוא מרוקו של טמא לש"ז של

דמשלם מגופו. מיהו זהו רק לפי מסקנת הגמ' אבל השתא בקושיית הגמ' דסברה הגמ' דל"ל דיו כלל צ"ל דסברה שישלם באמת מן העלי'.

מיהו צ"ע מה היא תחילת קושיית הגמ' על ר"ט, דהא לעולם י"ל שמודה הוא להדין של דיו בכגון ההיא דמרים, דהא התם הרי זה דומה להק"ו הראשון של ר"ט של קרן מקרן*, והרי חזינן באמת שחזר בו ממה שהי' לומד קרן מקרן, וחזר ללמוד קרן מרגל, וס"ל שהיכא שילפינן קרן מרגל, תו ליכא לאתויי עלה מדין דיו, וכמו שמבואר בהמשנה שאם ילפינן קרן מרגל יש יותר סברא לא לומר דיו.

ועיין בתוס' על הא דאמר להם אף אני לא אדון קרן מקרן שכתבו וז"ל, לדבריהם קאמר להו, דלדידי' ל"ל דיו היכא דמיפרך ק"ו עכ"ל. והנה נראה דהא דכתבו כן הרי זה על פי מה שנקטה הגמ' שר"ט ל"ל דיו אפילו בכעין קרן מקרן וכדחזינן מקושיית הגמ' ממרים, אבל הא גופא צ"ע וכהנ"ל.

שכז) בענין הנ"ל.

שו"ר בהגהות תפארת שמואל בסוף המס' שנתעורר על זה וכתב דצ"ל דקים לי' לתלמודא שר"ט בעצמו ל"ל דיו בכל האופנים, ושדבריו בהמשנה הם לדברי דרבי יהודה.

שכח) ק"ו לשכינה י"ד יום.

הנה בסוגיין מבואר שלפי ר"ט ליכא קרא לשבעה דשכינה אלא ילפינן בק"ו מאבי'.

* דהא לומדים ארבעה עשר ימים משבעה ימים כמו בקרן מקרן שאנו לומדים נזק שלם מחצי

טמא דומה הוא לקרן מרגל, רק שהתנא של הברייתא לא יליף הכי אלא יליף ש"ז דטמא מש"ז דטהור, ומש"ה שפיר שייך דיו כיון דלא מיפרך ק"ו, וא"א לתרץ שהברייתא היא כמו ר"ט. מיהו לפי מה שכתבו תוס' שר"ט עצמו לית ל"י דיו אפילו בכגון קרן מקרן אכתי הי' אפשר לומר שהברייתא היא כמו ר"ט.

ברם באמת אין אנו צודקים בדברינו הנ"ל משום שלעיל בדף י"ח ע"ב מוכח שר"ט אית ל"י דיו היכא דלא מיפרך ק"ו גם בק"ו דקרן מרגל דהא אמרינן שם שגם ר"ט מודה שהוא משלם רק מגופו משום דיו*).

דף כ"ה ע"ב

שלא) מפץ במת מנין.

פירש"י וז"ל, מנין שאפילו הוא מטמא באהל המת עכ"ל. צ"ע למה פי' את כל הסוגיא לענין אהל המת, דהא לכאורה גם טומאת מגע של מפץ ילפינן מהך ק"ו.

שלב) ומה פכין קטנים שטהורין בזב.

עיי' ברש"י ותוס' לעיל בדף ה' ע"ב שכתבו ששפיר פרכינן קולא וחומרא דלא שייך.

שלג) מפץ שמטמא בזב.

עיי' ברש"י שפי' שמפץ מטמא בזב

במשכב. וצ"ע למה לא פי' שמטמא במגע שהוא גם כעין הקולא של פכין קטנים.

שלד) וקמייתי לה בין לטומאת ערב בין לטומאת ז'.

צ"ע מנ"ל, דלמא לא מייתי לה אלא לטומאת ערב.

שלה) תד"ה ש"מ וכו'.

וז"ל, תימה ל"ל גז"ש כיון דאיתקש מת לשכבת זרע וש"ז לשרץ דבכל התורה כולה למדין למד מן הלמד חוץ מן הקדשים עכ"ל. הנה לכאורה קשה עוד יותר, והיינו שלא בעינן כלל למילף ש"ז משרץ, דהא גם ש"ז איכא למילף מהך ק"ו מזב, ושוב איתקש מת לש"ז.

שלו) ותהא שו"ר חייב ברה"ר בק"ו (מקרן).

עיי' בתוס' לקמן בדף נ"ה ע"ב בד"ה התורה וכו' שהקשו למה לא פרכינן מה לקרן שהתורה ריבתה בשמירתה שהרי חייבה התורה לעשות לה שמירה מעולה, אבל לשו"ר סגי בשמירה פחותה, וא"כ דלמא הוא הדין דמיפטר ברה"ר. ותירצו וז"ל, דאין שייך להקשות משמירה אתשלומין עכ"ל. והנה אם נאמר שהחייב תשלומין של נזקי ממון הוא על זה שלא שמר, א"כ לכאורה אין דבריהם מובנים, דהא שפיר איכא למיפרך דמכיון שהתורה

מרגל שלא שייך דיו אם מיפרך ק"ו אלא רק אם לא מיפרך ק"ו.

(* ולפ"ז יוצא שר"ט קאמר לרבנן שנהי שבנוגע לק"ו כעין קרן מקרן אתם סוכרים דיו אפילו אם מיפרך ק"ו אבל מ"מ אודו לי מיהא בק"ו כעין קרן

החמירה והקפידה מאד על השמירה א"כ י"ל שמשום כך הרי הוא חייב ביותר אופנים היכא שלא שמר, אבל אם נאמר שהחייב תשלומין של נזקי ממון הוא משום שהוא חייב לשלם עבור מעשה שורו, רק דאיכא גזיה"כ שאונס פטור, וכידוע שכבר האריכו המחברים בהצדדים הנ"ל, א"כ אז שפיר י"ל כדבריהם, דהא מכיון שהחייב תשלומין שלו אינו בגלל שפשע בהחייב שמירה, אלא הרי הם שני דברים נפרדים, א"כ תו לא שייך למיפרך מחד על אידך, והיינו משום שמזה שהחמירה התורה בהשמירה וצמצמה בזה את הפטור של אונס אכתי אין יוצא שום סברא לומר שהיכא שפשע הרי הוא צריך להיות חייב ביותר אופנים, דהא אדרבה תחילת הדין היא העובדא שהוא נקבע להיות חייב, ואע"פ שמצינו בהרבה מקומות שפרכינן פירכא אע"פ שאין סברא לומר שאותה חומרא תגרום את החומרא שאנו דנין עליו, אבל מ"מ הרי זה רק כשהיא מאותו ענין אבל לא משמירה על תשלומין, ויש עוד לעיין בזה.

עי"ל שכוונת תוס' היא לומר שבע"כ אין להקשות משמירה על תשלומין ולומר שמכיון שרגל הוא קל לענין שמירה ה"ה שנקל בה לענין תשלומין, והיינו משום שתם ומועד יוכיחו שאע"פ שמועד הוא קל לענין שמירה, וכשיטת רבי יהודה לקמן בסוף פרק דו"ה שבתם חייבים לשמור שמירה מעולה ומועד סגי לה בשמירה פחותה, אבל מ"מ לענין תשלומין מועד חמור, שהרי מועד משלם נ"ש ואילו תם משלם רק ח"נ. מיהו יש לדחות דרך זה משום שלפי זה יוצא שהתירוץ הזה של תוס' אזיל רק לפי רבי יהודה שם אבל לא לפי רבי מאיר וראב"י

שם שמשווים תם ומועד אהדדי לענין שמירה, שהרי לדידהו ליכא שום יוכיח מתם ומועד, ואילו מלשון תוס' בדף נ"ה שם משמע שרק בתירוצם השני נחתי לתוך השיטות של התנאים הנ"ל בסוף פרק דו"ה.

והנה עיין גם בהסוגיא דלקמן בדף ל"ד ע"ב דמשמע להדיא כדברי תוס' הנ"ל שאין ללמוד חומרא או קולא בתשלומין מחובת שמירה, דעיי"ש דא"ל אביי א"כ מצינו לרבי יהודה תם חמור ממועד וכ"ת ה"נ כדתנן רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור, אימר דשמעת לי' לרבי יהודה לענין שמירה דכתיבי קראי, לענין תשלומין מי שמעת לי', והא תניא רבי יהודה אומר וכו' אמרת וכי מועד למה יצא להחמיר עליו או להקל עליו הוי אומר להחמיר עליו ומה מועד אינו משלם אלא מה שהזיק תם הקל לא כ"ש, ופירש"י אלמא לרבי יהודה תם קל קרי לי' עכ"ל, הרי שלפי ר"י אע"פ שמועד הוא יותר קל מתם לענין שמירה אבל מ"מ אינו יותר קל לעניני תשלומין, בין לענין פחת נבילה דאיירי בי' סוגיא דהתם ובין לענין מה שנזכר בתוך הברייתא שם שתם אינו משלם יותר ממה שהזיק, וא"כ חזינן משם שהתשלומין והחייב שמירה אינם תלויים זה בזה וא"כ ה"ה כאן (ויש לדחות).

דף כ"ו ע"א

שלז) פלגא קאמרינן.

פירש"י וז"ל, ח"נ קאמר דמחייב כי קרן, דהא מקרן מייתי לה, וקרא דבשדה אחר לחיובי ברשות הניזק נזק שלם אתא וכו'

עכ"ל. הרי שכתב דהא דילפינן רק לח"נ הרי זה משום שמקורן ילפינן לה, ולכאורה כוונתו היא לומר שא"א למילף נ"ש משום הדין של דיו. אמנם דבריו תמוהין משום שלכאורה לא שייך בכלל לומר כאן דיו, והיינו משום שאין אנו רוצים ללמוד שתנהוג ברגל חומרא יתירא שלא מצינו בקרן, אלא מה שאנו רוצים ללמוד הוא שכמו שפרשת קרן נאמרה בין ברה"י ובין ברה"ר, הה"נ שפרשת רגל נאמרה בין ברה"י ובין ברה"ר, ותו ממילא יוצא שיהי' כל אחד כדינו, דהיינו שקרן ישלם ברה"ר ח"נ, ושור"ר ישלמו נ"ש. ובלא דברי רש"י הי' נראה לפרש שכוונת הגמ' היא לומר שליכא למילף לענין נ"ש משום הך מיעוטא גופא של וביער בשדה אחר.

שלח) תוס' ד"ה ולא תהא שו"ר.

א. וז"ל, וכאן אם הי' בחצר הניזק ח"נ, הוה משתלם מן העלי' עכ"ל. והנה אין להקשות על זה מהא דמספקא לי' לרבא לעיל בדף י"ח ע"א לומר שלא מצינו ח"נ שמשלם מן העלי' אלא כל ח"נ משלם מגופו, דהא פשיטא שהיינו רק אחרי שחזינן ששור"ר משלמים נ"ש, אבל אם שור"ר היו חייבים רק ח"נ א"כ אז הי' עיקר דינם של שור"ר לשלם ח"נ מן העלי' ושפיר היינו מוצאים ח"נ שמשתלם מן העלי' (ובלא"ה עיין לעיל באות רנ"ה שכתבנו שהך סברא שלא מצינו ח"נ שמשלם מן העלי' שייכת רק בהח"נ של צרורות).

ב. וז"ל, אבל לעיל אי הוה מחייב שור"ר

ברה"ר הוה משתלם מגופו כמו קרן עכ"ל. הנה לכאורה כוונתם היא משום דיו. ברם לכאורה צ"ע כעין קושייתנו לעיל באות של"ז שלא שייך לומר בזה שדיו להיות כקרן והיינו משום שאנו באים רק לומר שהדין של מן העלי' שנוהג ברשות הניזק נהוג ג"כ ברה"ר כמו שמצינו בקרן שהדין של מגופו נהוג בכל מקום.

מיהו אולי י"ל שכוונת תוס' כאן באמת אינה משום דיו אלא משום שלא מצינו ח"נ שמשלם מן העלי'. מיהו לעיל בדף י"ח ע"א נשאר הש"ס באיבעיא דלא איפשטא בענין אם אמרינן הך סברא או לא, ובדף ג' ע"ב הרי מסקינן שלפי רב פפא שפיר יש ח"נ מן העלי'. ועוד דכבר כתבנו שלא שייך לומר הך סברא אלא לאחר שלא מצינו בהאבות תופעה של ח"נ מן העלי', אבל אם היינו מוצאים בשור"ר ברה"ר ח"נ מן העלי' א"כ לא היינו אומרים הך סברא (ועוד דלעיל באות רנ"ה כתבנו שהך סברא של לא מצינו ח"נ שמשלם מן העלי' שייכת רק בהח"נ של צרורות).

שלט) בא"ד.

וז"ל, דאי לאו כספו וכו' עכ"ל. עיין לעיל בדף ג' ע"א בתד"ה דומיא וכו' בענין אם בנזקי ממון עבדינן הילפותא שהיא לחומרא או אותה שהיא לקולא, ועיין כאן במהרש"א וברש"ש ובהגהות מצפה איתן שבסוף המסכתא.

שמ) ויהא אדם חייב בכופר.

עיין לעיל באות נ"ז מש"כ באריכות בענין הא דאדם פטור מכופר.

שמא) תד"ה עליו ולא על אדם.

וז"ל, לאו בכופר דהכא איירי דא"כ הו"ל לשנויי ההוא מעליו, אלא איירי בממון אחר בהדי מיתה עכ"ל. הנה לכאורה הי' להם ליישב שהפסוק של לא תקחו כופר וגו' אתי למיפטר מהחויוב דמים שהי' ראוי להתחייב עבור דמי הנהרג, דהא כופר ודמים הם שני מיני חיובים נפרדים, שהרי בשור גם היכא שהוא פטור מכופר, אכתי חייב הוא בדמים כדאמרינן לקמן בדף מ"ג ע"א, וא"כ צ"ע כהנ"ל דנימא שלא תקחו כופר אתי למיפטר מהחויוב דמים, ואע"ג דכתיב לא תקחו כופר, אבל מ"מ הרי גם השתא מוקמי לה תוס' בממון אחר ולא בכופר.

ברם עיין לעיל בההערה החמישית על אות נ"ז שביארנו שרק לפי המ"ד שסובר שכופרא כפרה שייך לומר שיש חיוב נפרד של דמים לבד מהחויוב של כופר, אבל לפי המ"ד שסובר שכופרא ממונא לא שייך לומר כן. ולפ"ז א"ש דברי תוס' בסוגיין, והיינו משום שרצו ליישב גם לפי המ"ד שסובר שכופרא ממונא.

ועוד דיתכן שקיימי תוס' כאן לפי הסברא שאין דמים לבן חורין.

א"נ דס"ל לתוס' שמעליו ממעטינן גם את החויוב דמים, וכבר הארכנו בכל הדרכים הנ"ל לעיל באות נ"ז.

שמב) בענין כופר ברגל.

עיין בגמ' דמיבעיא לן ברגל שדרסה על גבי התינוק בחצר הניזק מהו שתשלם כופר מי אמרינן מידי דהוי אקרן וכו', או דלמא קרן כוונתו להזיק האי אין כוונתו להזיק. ועי' בתוס' שהקשו דמאי מספקא לי' פשיטא

דאיכא למיפרך שמה לקרן שכוונתו להזיק. והנה עיין בדבריהם לקמן בדף מ"ד ע"א שהביאו את שיטת ר"ת שכתב לפי רב שם, שאפילו אם יש כופר ברגל הרי זה רק באופן שנתכוונה לדרוס על התינוק (אבל לא נתכוונה להזיק ומש"ה לא מיקרי קרן), ולפי דבריו יש ליישב את קושיית תוס' כאן די"ל שהצד לומר שיש כופר ברגל הוא משום שמכיון דאיירי באופן שנתכוונה לדרוס א"כ תו ליכא למיפרך מידי דהא י"ל שהעובדא שהכא איכא כוונה להזיק ואילו הכא איכא רק כוונה לדרוס לא חשיב פירכא כלל (או דלמא הרי זה שפיר חשיב פירכא וממילא שפיר איכא למיפרך מה לקרן שכוונתו להזיק). ועיין גם בלשון תוס' שם שכתבו וז"ל, דילפינן רגל בכוונה מקרן בכוונה עכ"ל (מיהו אכתי צ"ע לפי שמואל שם).

והנה לפי דברי ר"ת יש לעיין בענין אם איכא כופר באבנו סכיננו ומשאו שהניחן ברה"ר ולא אפקרינהו דהווי שור לפי רב, דהא מצד אחד י"ל דדמי לרגל היכא שלא נתכוונה לדרוס אשר לפי שני צדדי הבעיא ליכא למילף כה"ג מקרן, אבל מצד שני יש לומר דשאני רגל כשלא נתכוונה לדרוס שאינה התולדה של קרן, ומש"ה מיפטר, אבל אסו"מ מכיון שהן תולדה של קרן מועדת וכמש"כ תוס' בדף ג' בד"ה משורו, א"כ י"ל שאע"פ שאין בהם כוונה הרי הם חייבים לפי שני צדדי הבעיא דהיינו גם לפי הצד שאין כופר ברגל.

והנה עיין כאן ברא"ש וכן בשט"מ בד"ה או דלמא וכו' וד"ה וכן כתב וכו' שהובא בשם הראשונים עוד ישוב על קושיית תוס' הנ"ל (ועיין לעיל בסוף אות ג' שביארנו דבריהם). ולפי דבריהם יוצא שכוונת הצד

שיש כופר ברגל היא דאיכא למילף מקרן גם רגל שלא בכוונה משום שהפסוק של עליו קאי על כל השור. ולפי"ז פשיטא לכאורה שגם באסו"מ יש כופר לכה"פ לפי הצד שיש כופר ברגל, דהא לא גרע תולדה דקרן שלא בכוונה מרגל שלא בכוונה. וכן אולי יהי' חייב גם אם נאמר שאין כופר ברגל, וכהנ"ל משום שסו"ס אסו"מ הוה תולדה דקרן. מיהו לפי מה שכתבו תוס' לעיל בדף ג' ע"ב שלפי רב ילפינן אסו"מ בצד השוה משור ובור א"כ אולי העובדא שצריכים ללמוד גם מבור גורם ש"עליו" אינו קאי על זה.

שמב*) בענין כופר ברגל.

עיין לעיל בסוף אות ג'.

שמג) אדם מועד לעולם.

בהמשנה תנן שאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן. ועיין בנ"י שכתב וז"ל, משום שוגג איצטריך, דלא תימא דלא מחייב שוגג אלא כשהוא ער, אבל ישן אנוס הוא, קמ"ל דאפילו ישן נמי חייב עכ"ל. פי' דמאי דתנן בין ער בין ישן הרי זה פירושא דשוגג.

והנה בעלמא שוגג כולל שני דברים, א' האומר מותר, וב' העושה בלי כוונה. ולפי הנ"י יש לפרש את השוגג שנזכר כאן בשני הדרכים, דיש לפרש שהכוונה היא להאומר מותר, והדר מפרש שלא רק ער, דהיינו שחשב שמותר לו שלא להשגיח בזמן שהוא ער, אלא אפילו ישן ג"כ חייב, דהיינו שחשב שמותר לישן אצל כלי חבירו ולא לחשוש שמא יקרא אונס, וכן יש לפרש שהכוונה בשוגג היא להיכא שאינו מתכוין להמעשה, והדר מפרש דאיירי לא רק כשהזיק בלי

כוונה בזמן שהי' ער שהוא יותר קרוב לפשיעה, אלא ה"ה דאיירי אפילו אם הזיק כשהי' ישן שהוא יותר קרוב לאונס, דגם בכה"ג הרי הוא חייב.

מיהו צ"ע על שני הדרכים, דעל הדרך הראשון צ"ע למה היינו מחלקים בין שני הצדדים של אומר מותר, דמאי שנא אומר מותר על פשיעה זו מאומר מותר על פשיעה זו, וגם על הדרך השני צ"ע, דכיון שהשכיב את עצמו אצל הכלי למה אין זה בגדר קרוב לפשיעה.

ועיין לקמן בע"ב דאמרינן מנה"מ אמר חזקי' וכן תנא דבי חזקי' אמר קרא פצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון, ולכאורה צ"ע על כפילות הלשון של מזיד ורצון. ולכאורה צריכים לפרש ששוגג ומזיד פירושו הוא שהוא שוגג או מזיד בעצם האיסור, דהיינו ששוגג פירושו הוא שהוא אומר מותר, ומזיד פירושו הוא שהוא יודע שאסור, ולעולם שניהם איירי באופן שיש כאן כוונה להמעשה, והדר קאמר דחייב בין באונס ובין ברצון, כלומר בין כשעשה בכוונה להמעשה ובין כשעשה בלי כוונה (ועי' ברש"י במנחות דף כ"ה ע"ב על הא שהציץ מרצה על הטומאה בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון שכתב וז"ל, שוגג, קסבר אין קרבנות מקבלין טומאה, אונס, שנטמא בעל כרחו, אבל מזיד ורצון חדא מילתא היא אלא אידי דתנא אונס תנא רצון עכ"ל, וכן כתב ביומא דף ז' ע"א בד"ה רצון).

והנה לפי הנ"ל יוצא שרק אדם המזיק חייב באומר מותר אבל שאר המזיקים פטורים באומר מותר, כגון שלא ידע שהוא חייב לשמור את שורו, דהא חזינן שרק

באדם המזיק הזכירו חידוש זה. מיהו לכאורה קשה מאד לומר כן. וע"ע בזה באות תרל"ו.

וע"ע בלשון הרמב"ם בפ"ו מהל' חובל ומזיק ה"א שכתב וז"ל, המזיק ממון חברו חייב בין שהי' שוגג בין שהי' אנוס הרי הוא כמזיד עכ"ל. ולכאורה גם בדבריו צריכים לפרש שכוונתו ב"שוגג" היא לאומר מותר וכהנ"ל, 9 כי א"א לפרש שכוונתו היא לפשיעה, כי זה פשיטא כמו מזיד.

מיהו יש לפרש גם בדרך אחרת, והיינו שמה שכתב שוגג פירושו הוא סתם אנוס ומש"כ אנוס הרי זה בא לרבות אפילו אנוס גמור, ורק בלשון הגמ' צריכים לפרש ששוגג קאי על האומר מותר מאחר דתני בין מזיד ובין רצון. ועיין לעיל בהערה השלישית על אות ב' בענין שיטת הרמב"ם בהמחלוקת הראשונים באם אדם המזיק חייב אפילו על אנוס גמור.

דף כ"ו ע"ב

דש"מ) אדם מועד לעולם.

עיין לעיל באות מ"ב בענין אדם מועד לעולם ובענין הדרשה של פצע תחת פצע, וכן באות ס"א בד"ה ולפי הנ"ל א"ש וכו' בענין הא דיליף הרמב"ם שאדם מועד לעולם גבי אדם דאזיק שור ממכה בהמה ישלמנה ולא מפצע תחת פצע.

שמה) תד"ה לענין עבד.

עי' בדברי תוס' שהם סוברים שרבנן פוטרין רק כשיש שתי מעלות, חדא שלא נתכוין לאותו אבר, ועוד שלטובה נתכוין.

מיהו עיין ברשב"א שתי' וז"ל, וי"ל דשאני התם שאינו מתכוין לעין כלל ולא ראהו ולא ידעו הלכך לא קרי בי' כלל ושחתה אבל כאן שהי' רואהו הי' לו לזהר בו עכ"ל. הרי שהזכיר רק את החילוק של נתכוין לאותו אבר ולא הזכיר כלל את הענין של לטובה נתכוין כדי ליישב הניח אבן. ונראה שכוונתו לומר שלעולם לפי רבנן הכל תלוי בכוונה לאותו אבר, רק שגם הכא באבן בחיקו הרי זה נקרא כמתכוין לאותו אבר, והיינו משום שלא בעינן שיתכוין ממש לאותו אבר, אלא סגי גם בפשיעה כלפי אותו אבר, והכא גבי אבן מכיון שיש פשיעה הרי הוא נקרא פושע על כל חלקי הגוף בפועל.

וכדרך זה תי' השיטה שלא נודעה למי בקידושין דף כ"ד ע"ב וז"ל, ואי קשיא הא דאמרינן בפרק כיצד הרגל דף כ"ו היתה אבן מונחת לו בחיקו ונפלה כיון שאינו מתעסק בה בעין, י"ל כיון דאדם מועד לעולם כשנפלה אבן מחיקו וסימה העין כמתכוין לעין דמי, אבל מושיט ידו למעי שפחתו אנוס גמור הוא דלא הוה מצי לאזדהור בעינו כיון שאינו רואהו עכ"ל.

ועכ"פ עיין בדברי הרשב"א בקידושין דף כ"ד ע"ב ששם הביא את דברי תוס' כצורתם כאן, והקשה עליהם שמכיון שלטובה לחוד לא מהני, וכן מה שלא נתכוין לאותו אבר לחוד לא מהני, א"כ למה מועילים שני הדברים יחד. ולפי פירושנו בדבריו כאן לק"מ, משום שלעולם נאמר רק תנאי אחד, והיינו שהמעשה יהי' מכוון להאבר.

שמה*) לזרוק ב' וזרק ד'.

עיין ברש"י שכתב שתי לשונות, חדא דחייב גלות בכה"ג וחדא דמיפטר. ועיין

והי"ד דמבואר דס"ל שסיבת הפטור בב' וד' הוא משום דהוי קרוב למזיד, ואילו סיבת הפטור בצד זה וצד אחר הוא משום דהוי קרוב לאונס (ועיין גם בשט"מ כאן בד"ה ויש פותרין, וכן בנ"י, שיש כמה ראשונים שסוברים שבב' וד' הרי הוא נחשב שוגג קרוב למזיד). מיהו גם לפ"ז אכתי יתכן שכח הסברא לפטור בשניהם הוא על מדריגה אחת.

שמו) ובא אחר וסלקן.

עיין לקמן בדף ל"ג ע"א דמיייתין הא דתנן במכות ומצא פרט למציא את עצמו מכאן אמר ר' אב"י מי שיצתה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקיבלה פטור, ואמר ר' יוסי ב"ר חנינא פטור מגלות וחייב בד' דברים, ועיי"ש בתוס' שכתבו וז"ל, לא דמיא להי' תחתיו כרים וכסתות דשלהי פרק כיצד הרגל, דאין לו לחשוב שישלוקו הכרים וישברו הכלים עכ"ל. ברם עיי"ש בשט"מ בשם הר"ר ישעי' שתמה על דבריהם דהא בסוגיין פטרינן אפילו אם קדם הוא בעצמו וסילקן (ובשם הרשב"א איתא שם שרבה בסוגיין פליג באמת על ריב"ח). ברם לכאורה יש ליישב בפשיטות דקדם הוא וסילקן איירי בשנמלך לעשות כן אחר הזריקה, אבל בשעת הזריקה לא הי' בדעתו לסלק באופן שגם כאן לא הי' צריך לחשוש בשעת הזריקה שישנה דעתו ויבוא לידי היזק. ועיין גם בלשון המאירי בסוגיין שכתב להדיא דאיירי בשנמלך אח"כ. וע"ע במש"כ על זה החזו"א בב"ק סי' ב' סקי"א.

והנה קושיית תוס' שם בנוי' על ההנחה שזריקת הכלי מראש הגג על גבי כרים

בתוס' שכתבו שלפי הלשון שהוא חייב, הא דאיצטריך קרא להכי הרי זה משום שבלי פסוק הוי ילפינן מנתכוין לצד זה ונפל לצד אחר דפטור, ומדבריהם חזינן דליכא שום סברא יתירא למיפטר בצד זה וצד אחר יותר מבב' וד' אשר לפ"ז שפיר היינו לומדים שנתכוין לזרוק ב' זורק ד' פטור מזה שנתכוין לצד זה וזרק לצד אחר פטור (מיהו יתכן שזה גופא קמ"ל הפסוק דהיינו שבב' וד' איכא שפיר סברא יותר גדולה לחייבו מבצד זה וצד אחר, מאחר שבב' וד' נתכוין לכה"פ לזרוק כנגדו, ואתי קרא וקמ"ל סברא, עיין בשט"מ בד"ה וכתב הר"ש ז"ל). ברם עיין בהמשך דבריהם שכתבו לפי הלשון השני שסובר שבב' וד' פטור, שמ"מ יותר מסתברא לפטור בצד זה וצד אחר, הרי ששפיר יש יותר סברא לפטור בצד זה וצד אחר מבב' וד'. ונראה שלפי ההיא לישנא מוכרחים באמת לומר כן, והיינו משום שאם נאמר ששקולים הם, א"כ קשה ל"ל ב' קראי לפטור, וא"כ בע"כ צ"ל לפי ההיא לישנא שאחד מהם הוא יותר פשוט מחבירו מצד הסברא, אשר לפ"ז שפיר בעינן ב' פסוקים.

והנה עיין בשט"מ כאן בד"ה פרט וכו' שנקט דס"ל לתוס' שמצד הסברא לחוד אינם על מדריגה אחת גם לפי הלשון הראשון שכתב רש"י (ולא רק לפי הלשון השני), ועל כן הקשה שם על תוס' שמאחר שיש פסוק לחייב ב' וד' א"כ למה בעינן קרא למיפטר צד זה וצד אחר, הלא גם בלא קרא ממילא נדע שהוא פטור כיון דגרע מב' וד', ועיי"ש במה שתירץ, ותירוצו אינו ברור לי.

ועיין עוד ברמב"ם בפ"ו מהל' רוצח ה"י

וכסתות חשיב לכל היותר רק גרמא, אשר לפי זה שפיר הוצרכו ליישב למה מחייב ריב"ח שם בד"ד בהציוור של הוציא הלה את ראשו, ועל זה תירצו דהתם הי' לו לחשוב, ומש"ה שפיר חשיבא זריקתו כמזיק בידיים, ומש"ה מחייב ריב"ח בד"ד. מיהו שיטת הרמב"ם (ועיי"ש בנו"כ בנוגע לשיטת הרי"ף) היא שזריקת הכלי על גבי כרים וכסתות הרי היא בגדר גרמי, רק שרבה אזיל לשיטתו דס"ל שגרמי פטור, אבל למאן דמחייב בדינא דגרמי, גם הזורק חייב, ולפ"ז יש ליישב קושיית תוס' שם בפשיטות, והיינו שגם הכא וגם התם שפיר הי' לו לחשוב, רק שמ"מ אכתי לא הוי יותר מגרמי, ומש"ה פוטר רבה, והא דמחייב ריב"ח שם הרי זה משום שריב"ח מחייב בדינא דגרמי. מיהו לפ"ז צ"ל שבגרמי נאמר חיוב על ד"ד וכדברי ריב"ח שם.

שמז) שיטת הרי"ף והרמב"ם בענין בא אחר וסלקן.

עיין ברי"ף בסוגיין שסובר שרבה פוטר משום דאתי לשיטתו בדף צ"ח שאינו מחייב דינא דגרמי אבל אנן קיי"ל שגרמי חייב. ועיין ברמב"ם בפ"ז מהל' חובל ומזיק ה"ז דס"ל נמי כהרי"ף, וס"ל שהרי"ף כתב כן בנוגע להזורק, והיינו שגם הזורק חייב אליבא דהלכתא, וז"ל שם, כל הגורם להזיק ממון חבירו משלם נ"ש מן היפה כשאר המזיקים אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק באחרונה הואיל והוא

הגורם הראשון, כיצד הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסילק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נ"ש כאילו שיברו בידו, שסילוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה. הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים, הזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי, ואם קדם אחר וסלקן שניהם חייבים, הזורק והמסלק, שניהם גרמו לאבד ממנו של זה עכ"ל. ועיי"ש במ"מ שביאר שזה שמחייב הרמב"ם את הזורק הרי זה משום דס"ל שמה שאמר רבה פטור, הרי זה קאי על הזורק, אבל המסלק יתכן דחשיב מזיק בידיים ממש*), ומש"ה מפרש הרמב"ם שמה שכתב הרי"ף שלדידן דלא קי"ל כרבה הרי הוא חייב, הרי זה קאי על הזורק עכת"ד של המ"מ. ולפ"ז יוצא שמה שפסק הרמב"ם שהיכא שסילקן אדם אחר, שניהם חייבים, הרי זה אע"פ שאחד הוא מזיק בידיים ואחד הוא רק גרמי.

(והנה לכאורה נראה שטעמו של הרמב"ם במש"כ שכשהזורק או המסלק הוא בעל הכלי מתחייב השני הכל, הרי זה משום הדין של כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ועי' בב"ח בסי' שפ"ו על הלכה זו.)

מיהו יש לדקדק בדברי הרמב"ם שם דהנה בהציוור שהי' הזורק בעל הכלי כתב

הזורק, א"כ שוב הי' מתחייב גם לפי רבה כיוון שהסילוק מיקרי בגדר מזיק בידיים, ועיין שם בדברי לחם משנה.

* ובגלל זה כתב המ"מ שהרמב"ם אינו מפרש כרש"י שקדם וסילק קאי על הזורק, אלא הרי זה קאי על בעל הכלי, משום שאם הי' מסלקן

שזרק על כו"כ סתם, ואילו בהציוור שהמסלק הוא בעל הכלי כתב שהכו"כ הם של בעל הכלי, ולכאורה ליכא שום נפ"מ בזה, דהא גם כשהם כרים דעלמא נימא שכשמסלק בעל הכלי את הכו"כ חייב הזורק בכל.

וי"ל שבאמת מכיון שהמסלק הוא בעל הכלי, א"כ אם היו כו"כ של אחר שוב לא הי' הזורק חייב, משום שלא הי' לו לבעל הכלי לסלקן, ומיקרי שהוא הביא את ההיזק על עצמו (ואע"פ שבהניח ראובן גחלת על בגדו של שמעון לא אמרינן שהי' לו לשמעון לסלקן לקמן בדף כ"ז ע"א, אבל מ"מ שאני הכא שהוא מביא את ההיזק על עצמו בפועל), אבל השתא שהם שלו א"כ שוב אמרינן שאינו מחויב להשאר שם את הכו"כ שלו כדי שינצל הזורק מתשלומין (צ"ע דהא מ"מ הרי הביא את ההיזק על עצמו).

ולכאורה יש ליישב גם באופן אחר, והיינו דהא שדקדק לומר שסילק בעל הכלי את הכרים שלו הרי זה משום שסיים שם שאם אדם אחר סלקן המסלק יהי' חייב, וס"ל כדעת הר"מ מסרקסטה, הובא בשט"מ בסוגיין, שאם הכרים הם של המסלק אין המסלק חייב משום דמצי אמר דידי שקלי וסליקי, ומש"ה שפיר כתב הרמב"ם שהכו"כ הם של בעל הכלי כדי להורות שאינם של המסלק. ברם זה אינו, משום שא"כ הי' לו להזכיר דבר זה בהלכה הראשונה שכתב שם, דהיינו באופן שזרק בעל הכלי, דגם שם הי' לו לומר דאיירי בכו"כ שלו בכדי לאשמועין שהמסלק לא סילק כו"כ של עצמו (והר"ם מסרקסטה כשהביא את דברי

הרמב"ם הוסיף באמת גם שם שהכו"כ הם של בעל הכלי).

שו"ר בשלטי הגבורים בסוגיין שביאר באמת את החילוקי דינים שכתב הרמב"ם על הדרך שכתבנו, והיינו דהא דכתב הרמב"ם שאם קידם בעל הכלי והסיר את הכרים שלו הזורק חייב, הרי זה משום שיש רשות לבעל הכלי להסיר את הכרים וכסתות שלו, והא דפסק שאם סילקן אחר גם המסלק חייב, הרי זה משום שאין לו רשות לאותו אחר לסלקן מכיון שאינם שלו, אבל אם היו הכרים וכסתות שלו, שפיר הי' רשאי לסלקן ולגרום עי"ז היזק לבעל הכלי (וכדינו הנ"ל של הר"מ מסרקסטה). ועיין עוד בנחלת דוד כאן שהביא מקורות וחילוקי דינים בענין יסוד זה שרשאי בעל הכרים וכסתות לסלק את שלו.

והנה לכאורה הי' הרמב"ם יכול לצייר את ההלכה השני' שכתב בנוגע להיכא שהזורק אינו בעל הכלי גם בציוור אחר והיינו באופן שהכרים וכסתות הם באמת של האחר, אשר בכה"ג אם סילקן ההוא אחר, חייב הזורק הכל, ואם סילקן בעל הכלי יתחייב הזורק רק מחצה. ונראה דהא דלא צייר כן הרי זה משום דס"ל כדברינו הנ"ל שבכה"ג אם יסלקנו בעל הכלי, הזורק יהי' פטור לגמרי משום דמיקרי שהוא הביא את ההיזק על עצמו.

מיהו לכאורה אכתי הי' יכול לצייר באופן שהכו"כ הם של אחר, ולומר שאם סילקן בעל הכו"כ, הזורק חייב הכל, ואם סילקן אחר שאינו בעל הכו"כ וגם לא בעל הכלי שניהם חייבים, דהיינו הזורק והמסלק יחד.

וראיתי בב"ח בסי' שפ"ו שכתב דהא דלא כתב כן הרמב"ם הרי זה משום שרבותא אתא לאשמועינן שהיכא שהכו"כ הם של בעל הכלי הרי הוא רשאי לסלקן אע"פ שהוא יודע שהכלי שלו ישבר.

והנה עיין בשלטי הגבורים שם שהבין שגם בההלכה הראשונה כוונת הרמב"ם היא להיכא שהכו"כ שייכים הם לבעל הכלי, והיינו שזרק כלי שלו על גבי כו"כ שלו, וכתב שבאמת כן מוכח מדברי הרמב"ם עצמו, משום שמשמע שרק הציור השני איירי באופן שהכו"כ הם של המסלק ולא של הזורק אבל בהציור הראשון היו הכו"כ של הזורק דהיינו של בעל הכלי (אע"פ שלא פי' כן הרמב"ם להדיא). ועוד כתב שם השלטי הגבורים שזהו באמת הטעם למה בהציור הראשון חייב המסלק בכלל, והיינו משום שבעל הכלי לא מיקרי גורם כלל, משום שמכיון שהכו"כ הם שלו, לא עלה בדעתו שיוסלקו משם (זוהי דרכו השני' שם, ובדרכו הראשונה כתב שאינם של בעל הכלי וכן כתב גם הב"ח). ועיין גם בשט"מ בשם הר"מ מסרקסטה שהביא את דברי הרמב"ם בלשון שגם היכא שהי' הזורק בעל הכלי הרי זה איירי בשזרק על גבי הכו"כ שלו (וכמו שהבאתי כבר).

והנה יש לעיין מה יהי' הדין היכא שזרק כלי של חבירו על גבי כו"כ שלו (כלומר של הזורק), דהא מצד אחד לכאורה אין לו רשות לזרוק כלי של חבירו, אבל מצד אחר הרי גם כאן לא היו הכו"כ עתידים להלקח משם.

ומלשון השלטי הגבורים שם נראה להדיא שהוא פטור בכה"ג, שהרי כתב וז"ל,

אבל הזורק אין לו רשות לזרוק כלי שאינו שלו על גבי כרים שאינם שלו על סמך שיעמוד שם עכ"ל, הרי שאם היו הכו"כ שלו, שפיר יש לו רשות. מיהו לפ"ז צ"ע למה הוצרך הרמב"ם לצייר בהציור הראשון דאיירי כשזרק בעל הכלי, הלא מכיון שהזורק הוא בעל הכו"כ כמש"כ השלטי הגבורים (בדרכו השני') א"כ ה"ה שיהי' פטור אפילו אם אין הוא בעל הכלי. ובאמת מדברי השה"ג לעיל שם (בדרכו השני') נראה שהיכא שזרק כלי של חבירו על גבי כו"כ של עצמו הרי הוא שפיר יתחייב אם בא אחר וסלקן משום שרק בזורק כלי שלו נקטינן שהוא סובר בצדק שלא יסולקו הכו"כ ע"י אחר עיי"ש וצ"ע.

וכעין סתירה זו מצאתי גם בדברי הב"ח, שהרי בתחילה כשהזכיר את הציור שזרק ע"ג כו"כ של עצמו הקפיד הב"ח לומר שהוא גם בעל הכלי, ואילו להלן שם כתב הב"ח וז"ל, אבל בזורק, אין לו רשות לזרוק כלי של חבירו ע"ג כרים שאינם שלו אם אינו מובטח שלא יבוא בעל הכרים ויטול כרים שלו עכ"ל, ומשמע שאם הוא מובטח, וכגון בכו"כ של עצמו, שפיר דמי, ודלא כמשמעות דבריו לעיל שם.

שמח) זרק תינוק מראש הגג.

עיין לעיל באות רנ"ב בד"ה והנה עיין ברמב"ן וכו' עד ד"ה והנה בנוגע וכו'.

שמט) תד"ה זרק תינוק.

וז"ל, לא דמי להרג טריפה וכו' עכ"ל. הנה בסנהדרין דף ע"ח ע"א ביאר רבא שריב"ב שמחייב את האחרון אינו מדמהו

שהוא הולך בודאי למות אף על פי שלא נפגע בגופו.)

שנ) הכוהו עשרה בני אדם.

עיין בסוגיין דמייתנין הא דתניא הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות בין בב"א ובין בזה אחר זה כולן פטורין ריב"ב אומר האחרון חייב מפני שקירב את מיתתו. וע"ע בסנהדרין דף ע"ח ע"א דאמר רבי יוחנן ושניהם (ריב"ב ורבנן) מקרא אחד דרשו, ואיש כי יכה כל נפש אדם, רבנן סברי כל נפש עד דאיכא כל נפש, וריב"ב סבר כל נפש כל דהו נפש, רבא אמר הכל מודים בהורג את הטריפה שהוא פטור, בגוסס בידי שמים שהוא חייב, לא נחלקו אלא בגוסס בידי אדם, מר מדמי ל"י לטריפה, ומה מדמי ל"י לגוסס בידי שמים, מאן דמדמי ל"י לטריפה מ"ט לא מדמי ל"י לגוסס בידי שמים, גוסס בידי שמים לא איתעביד ב"י מעשה, האי איתעביד ב"י מעשה, ומאן דמדמי ל"י לגוסס בידי שמים מ"ט לא מדמי ל"י לטריפה, טריפה מחתכי סימני, הא לא מחתכי סימנים.

והנה לכאורה צ"ע על רבא איך אמר שלפי רבנן גוסס בידי אדם הרי הוא כטריפה, דהא לפ"ז למה לא יתחייב המכה הראשון כיון שעשאו טריפה, דעיין בתוס' בסנהדרין דף ט' ע"ב בד"ה לרצונו וכו' וברמ"ה שם בדף ע"ח בד"ה אמר רבא דמבואר שאם עשאו טריפה הרי הוא חייב מיתה משום רוצח, ודבר זה מובן היטב ע"פ מש"כ תוס' בסנהדרין דף ע"ח ע"א שאפילו לפי המ"ד שסובר שטריפה חי' אבל מ"מ הרי זה רק עד י"ב חודש, אבל לעולם גם

להורג את הטריפה דפטור לכו"ע משום שהתם מחתכי סימנים אבל הכא לא מחתכי סימנים. ועי' בשט"מ כאן בד"ה וכתב הר"ר יוסף שהביא את דברי הר"י מיגש שביאר דהיינו משום שבטריפה נשחת גופו, אבל בעשרה בני אדם נפשו הוא שחלה, ואפשר לה שתתחזק. ולכאורה סברתו שם שייכת גם על זרק תינוק, דהא גם הכא אפשר שינצל ע"י שיביא כרים וכסתות וכדומה, וא"כ י"ל שכוונת תוס' היא להסברא הנ"ל. ברם צ"ע דאם כוונת תוס' היא לההיא סברא א"כ הי' להם להביא את דברי רבא כבר לעיל בדף י' ע"ב כשהביא הש"ס שם את הברייתא של ריב"ב ורבנן. ולכאורה הי' אפשר ליישב את דבריהם ולומר דהא דלא הביאו כן לעיל שם הרי זה משום שהוא גמ' מפורשת בסנהדרין שם בשם רבא, והסברא היא כדברי הר"י מיגש הנ"ל, ומשום הכי לא כתבו תוס' כלום לעיל שם על הברייתא של ריב"ב, רק דס"ל שהך סברא לא שייך כל כך בתינוק כמו שם, משום שבתינוק לפי הטבע, אם לא יבוא שום מציל מבחוץ בודאי ימות ולא דמי לגוסס שאפשר לו שיתחזק מאליו, ומש"ה הוצרכו לומר כאן שמ"מ גם זורק תינוק לא דמי לטריפה משום הסברא הנ"ל שאפשר שיחי' ע"י מציל מבחוץ. ועיין לעיל באות רנ"ב בד"ה והנה עיין ברמב"ן וכו' עד ד"ה והנה בנוגע וכו'.

(ודע, שאין לומר בזה סברא הפוכה דהיינו שאדרבה זורק תינוק הוא מרוחק יותר מטריפה משום שאין שום פגיעה בגופו כמו שיש בטריפה, דזה אינו, דאי משום הא לחוד הרי חזינן שמי שנגמר דינו מיקרי גברא קטילא ואין לו דמים משום הא לחוד

הוא מודה שסופו למות, וא"כ בהכוחו עשרה בני אדם למה לא יתחייב המכה הראשון שעשאו טריפה וגוסס, ובשלמא בב"א שפיר פטורים משום דלא ידעינן את מי לחייב שהרי אין ידוע ע"י מי נהרג וכמש"כ רש"י לעיל בדף י' ע"ב (א"נ מפני שצריכים איש כי יכה ולא שנים וכמש"כ רש"י בסנהדרין שם) אבל בזה אחר זה, אם חשיב שהראשון עשאו טריפה א"כ למה לא יתחייב.

ולכאורה ה' נראה ליישב בפשטות שנהי שצ"ל דאיירי באופן שיש בהראשון כדי להמית וכדאיתא שם שרבנן מדמי ל' לטריפה (וכן כתבו גם תוס' לעיל בדף י' ע"ב דאיירי בשיש בהראשון כדי להמית דאל"כ לד"ה האחרון חייב עיי"ש), אבל מ"מ אין הכרח לומר דאיירי באופן שידעינן שהראשון לבדו ה' בו כדי להמית עד שנקשה שיתחייב משום רוצח, אלא איכא למימר דאיירי באופן שלא יודעים איזה מן הראשונים ה' בו כדי להמית. גם י"ל שהכוונה היא שתשעה הראשונים בין כולם ה' בהם כדי להמית, ולא הראשון לבדו (ולאו דוקא כתבו תוס' לעיל בדף י' שם שהי' בהראשון כדי להמית. ודע שיש לפקפק על הדרך השני שכתבנו משום שאכתי קשה שיתחייב זה שהכריעו להיות טריפה וגוסס בידי אדם, ואע"פ שלא הרג כל נפש אבל הלא רבא לית ל' טעמא דכל נפש, ואם לא ידעינן מי הכריעו הרי זהו כהדרך הראשון. וע"ע בסוף אות ק"ע).

גם צ"ע דעיין בתוס' בסנהדרין שם שכתבו וז"ל, ואע"ג דקראי קא דרשי איצטריך ל' לתנא להני טעמי עכ"ל. פי'

שגם רבי יוחנן מודה להסברות של רבא, וצ"ע דהא לפי דרשת הפסוק, האחרון פטור משום שנאמר תנאי מיוחד של כל נפש, ואילו לפי רבא הרי זה משום שדמי להורג את הטריפה והרי זה נקרא שהרג גברא קטילא ואין כאן אפילו מקצת נפש, וא"כ טעמים נפרדים הם.

ובביאור דבריהם נראה לחדש שאין כוונת רבא לומר שטעמא דרבנן הוא משום דחשיב גברא קטילא, אלא לעולם גם רבנן מודו לריב"ב דלא חשיב גברא קטילא (ועיין בשט"מ בסוגיין בד"ה וכתב הר' יוסף וכו' שכתב מה היא סברת ריב"ב בענין למה לא חשיב גברא קטילא), רק דס"ל לרבנן דהא גופא שהורג את הטריפה פטור אין זה דוקא משום שגברא קטילא קטיל, אלא אפילו אם לא ה' נקרא גברא קטילא, אכתי מיפטר משום שהרג רק מקצת נפש אשר טעם זה שייך גם בהכוחו עשרה בני אדם, וכוונת רבא היא לומר דפליגי ריב"ב ורבנן בטעמא דמילתא למה פטרינן הורג את הטריפה, והיינו דריב"ב ס"ל דהוא משום שגברא קטילא קטיל אשר לפ"ז בעשרה בני אדם אכתי יהי' חייב, משום שאף על פי שהיו בהראשונים כדי להמית אבל אכתי לא חשיב גברא קטילא כמו בטריפה (וכסברת השט"מ הנ"ל), אבל רבנן סוברים שהטעם למה הורג את הטריפה פטור הרי זה משום שחסר בהתנאי של כל נפש, וטעם זה הרי שייך גם היכא שאינו גברא קטילא וכגון בהכוחו י' בני אדם, ומה שאמר רבא שטעמיהו דרבנן הוא משום דס"ל שגוסס בידי אדם הוא כטריפה, אין כוונתו לומר שגוסס בידי אדם הרי הוא ממש בגדר טריפה, אלא כוונתו

דף כ"ז ע"א

שנא) בא שור וקבלו בקרניו.

עיינן ברש"י שפי' וז"ל, לר"י דאמר כופר בדמזיק שיימינן משלם כופר אבל לרבנן דשיימינן בדניזק הא לא הוי לי' דמים ופטור עכ"ל. ברם עיינן בר"ח שפירש איפכא וז"ל, לרבנן דאמרי דמי ניזק, חייב בעל השור בכופר שהרי שורו הרג, לר"י דאמר דמי מזיק, פי' המזיק הי' חייב מיתה מפני שלא שמר שורו כאילו הוא הרג ורחמנא חס עלי' לשלם כופר לפי שלא עשה מעשה בידיים, והכא אפילו הוא בעצמו בכה"ג לא הי' מתחייב, דהא רבנן דפליגי עלי' דריב"ב פטרי לי' וכ"ש על שורו עכ"ל.

והנה מש"כ שלפי המ"ד שסובר דמי ניזק, חייב, תמוה מאד, בין אם נאמר שכופרא ממונא ובין אם נאמר שכופרא כפרה, דאם נאמר שכופרא ממונא א"כ איך ישלם בכה"ג דמי ניזק, הלא אין הניזק שוה כלום, ואם נאמר שכופרא כפרה, אשר לפ"ז אולי יש מקום לומר ששפיר שייך לשום בגופו אע"פ שאין לו שום שוויות עכשיו, כיון שאינו משלם בתורת דמים, אבל מ"מ גם לפ"ז אכתי צריך להפטר מחיוב כפרה משום שאפילו הוא עצמו הי' פטור וכמש"כ הר"ח עצמו שם למ"ד דשיימינן בדמזיק.

וע"ע בשט"מ בשם הר"ש, ובפ"י, וברש"ש, ובהגהות מצפה איתן בסוף המס', שכתבו כולם שבאמת א"א לפרש כאן אליבא דרבנן דריב"ב אלא רק כריב"ב, והיינו משום שלפי רבנן הרי מכיון שהוא הי' פטור א"כ גם השור אינו בסקילה, וכל היכא שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר, וזהו דלא כהר"ח.

היא לומר שבגוסס בידי אדם שייך אותו טעם שנאמר בטריפה, משום שטעם הפטור בטריפה הוא משום קרא דכל נפש, וריב"ב לא מדמי לי' לטריפה משום דס"ל שהטעם בטריפה הוא משום שגברא קטילא קטיל, ולעולם מח' ריב"ב ורבנן אליבא דרבא אינה באם גוסס בידי אדם הוא טריפה וגברא קטילא, אלא לכו"ע לא חשיב טריפה, רק דפליגי בטעמא דטריפה גופי', וזהו שכתבו תוס' שגם אם נאמר שטעמם של רבנן הוא משום דס"ל דבעינן כל נפש אבל מ"מ אכתי צריכים ללמוד מטריפה שהדרשה היא באמת דבעינן כל נפש ולא רק נפש כל דהו, ודבר זה ילפינן מטריפה משום שמזה שאנו יודעים בקבלה שההורג את הטריפה פטור, חזינן שדרשינן שצריכים כל נפש וכהנ"ל.

ולפי הדרך הזה לעולם י"ל שהי' גם בהראשון לחודי' כדי להמית רק שמ"מ אין להקשות על רבנן שיתחייב אותו ראשון משום דשויה טריפה, דהא זה אינו וכהנ"ל, שגם רבנן שמדמים אותו לטריפה הרי הם מודים שגוסס בידי אדם לא חשיב גברא קטילא (וכסברת השט"מ הנ"ל) ומש"ה אין הראשון חייב, רק שאע"פ שאינו נקרא גברא קטילא, אכתי מיפטר גם השני משום דבעינן כל נפש.

שו"ר בתוס' בסנהדרין שם בד"ה בגוסס שהקשו שהראשון יתחייב משום שעשאו גוסס ורוב גוססין למיתה, ותירצו דהכא לא מהני רוב עיי"ש, והמנ"ח במצוה ל"ד הביא מח' אחרונים אם הכוונה במאי דאמרינן שטריפה אינה חי' היא רק שכן הוא על פי רוב, וכתב שלפ"ז לא יהרגו אדם שעשה את חבירו טריפה כי לא מהני כאן רוב וכתוס'.

שנב) בענין חיוב בושת.

עיינן בסוגיין דאמר רבה שאם נפל ברוח מצוי' והזיק ובייש חייב בד"ד ופטור על הבושת, ואם נתהפך חייב אף על הבושת, ופירש"י וז"ל, ואם נתהפך לאחר שהתחיל לנפול דנתכוין לנפול על האדם להנאתו עכ"ל. והנה לכאורה מוכח לומר שהך בכא של נתהפך איירי באופן שגם בלא ההיפוך הי' מזיק, דאל"כ אלא שההיפוך גרם את ההיזק, א"כ אפילו אם נפל ברוח שאינה מצוי' הי' ג"כ חייב בד"ד ובבושת אם נתהפך, שהרי הוא מזיק ומבייש בכוונה בידים, וא"כ גם בהמימרא הקודמת של רוח שאינה מצוי' הי' יכול לומר שאם נתהפך חייב בד"ד ובבושת, ואילו מזה שהזכיר שאם נתהפך הרי הוא חייב בושת רק על הציור של רוח מצוי' מוכח דאיירי באופן שלא הוסיף בהיפוכו שום היזק כלל, ומש"ה בעינן שיפול ברוח מצוי', אבל אם נפל ברוח שאינה מצוי' לא יתחייב בד"ד כולל בושת אפי' אם נתהפך ונהנה, משום שבשביל החיוב של ד"ד בעינן גם לכה"פ שיהי' פושע בתחילת הנפילה ולא סגי בכוונה הבאה אח"כ, אבל היכא שנפל ברו"מ התם שפיר איכא פשיעה, וע"י ההיפוך נשלם גם התנאי של כוונה.

ברם לפ"ז, שההיפוך באמת לא הוסיף כלום, א"כ צ"ע אמאי בעינן בכלל להא דנתהפך, ואמאי לא סגי בכוונתו לחוד. ונראה שאה"נ, רק שאם לא נתהפך, אז הי' יכול לפטור את עצמו ולומר שבאמת לא נתכוין, אבל מכיון שאנו רואים שנתהפך בכדי ליהנות, א"כ להדיא חזינן שהוא מתכוין לנפול עליו. ולפ"ז יוצא שאם הוא עצמו יודה שנתכוין, הרי הוא יתחייב

בבושת גם בלא שום היפוך (אם סוברים שהמודה בבושת חייב ודלא כשיטת הרמב"ם), רק שדיבר בהווה שאינו מודה ומש"ה בעינן הוכחה.

והנה לקמן בדף נ"ג ע"ב אמר רבא שור ואדם שדחפו לבור לענין נזיקין כולן חייבין, לענין ד"ד וכו' אדם חייב וכו', וכתבו תוס' וז"ל, לא שדחף אדם בכוונה, דא"כ בעל הבור אמאי חייב, דאטו אם ישים אדם טליתו של חבירו באש של חבירו וכי יתחייב בעל האש, וא"ת אי שלא בכוונה אמאי יתחייב בבושת, וי"ל כגון דידע האדם בשעת נפילת חבירו וחשיב בכוונה מידי דהוי אנתהפך בסוף פרק ב' עכ"ל. ומדבריהם מבואר חידוש עוד יותר גדול ממה שמבואר בסוגיין גבי מתהפך, והיינו שאע"פ שנודע לו לאחר שגמר את המעשה מזיק שלו, דהיינו הדחיפה, מ"מ חשיב מתכוין להזיק לענין בושת. וכבר תמה היש"ש שם בסי' מ"ב על סברת הדבר וז"ל, וקשה הלא אינו דומה למתהפך שהוא מתכוין לכך בשעת ההיזק וכו' קודם שעשה ההיזק והביוש, אבל כשלא כיון לכך מקודם (כצ"ל), מאי תועלת איכא בידיעתו עכ"ל, ונראה שכוונתו היא להקשות כהנ"ל דהיכא שדחף לתוך הבור הרי המעשה מזיק שלו מסתיים עם הדחיפה, וא"כ מה מועיל מה שנתכוין אח"כ, אבל הכא בנופל, הרי כל הנפילה עד שיפול על חבירו מיקרי חלק מהמעשה מזיק באופן שנמצא שנתכוין לפני גמר המעשה, כן נראה בכוונת היש"ש, אלא שבאמת יש לפלפל בזה דאולי גם כשהוא עצמו נפל, רק תחילת הנפילה שלו מיקרי המעשה מזיק שלו, ועיינן לעיל באות רצ"ד שחקרנו בזה.

פועל שיפול על האדם ובכל זאת קבע את הדין של נתהפך רק על רוח מצוי, וצ"ע.

שנג) עבדו כגופו.

עיינן ברא"ש שכתב וז"ל, ה"י עבד כפות והאדון עומד אצלו והניח גחלת על לב העבד ונשרף פטור, כיון דהעבד חייב במצות, סמך על זה שלא יניחנו לשרוף כדי שישלם לו זה עבדו עכ"ל. ומדבריו משמע שהוא פטור גם אם נהרג העבד, שהרי כתב שישלם לו זה עבדו דמשמע כולו (ויש לדחות), וכן הבין הדרישה בס"ס תי"ח את כוונת הרא"ש, וכן עיינן ביש"ש שכתב בדעת הרא"ש "אפילו אם הוזק", ומשמע שגם היכא שמת פטור המניח, וכן איתא בשט"מ בשם הראב"ד שספיקת רבה היא אם מת העבד. ובאמת מלשון תוס' משמע עוד יותר והיינו שבכה"ג פשיטא ל"י גם מתחילה שהוא פטור ולא מיבעיא ל"י אלא כשהוזק* (ועיינן בדרישה בס"ס תי"ח). ברם עיינן בנ"י שכתב וז"ל, או בעבד כפות מיירי, ודאי לאו לענין מיתה בעי, דפשיטא דההורג עבד חייב ואע"פ שאדוניו לפניו שיכול לסלקה, אבל לענין ניוקין בעי, וכגון שאדוניו לפניו שיכול לסלקה וכו' עכ"ל (ועיינן בדרישה שם בדעת הנ"י). וע"ע בשיטה מקובצת בשם המאירי דס"ל כדעת הנ"י שאם מת העבד, בודאי חייב המניח.

והנה נראה שיסוד מחלוקתם של

וע"ע בשט"מ שם בד"ה וכתב הר"א מגרמישא (השני) שהקשה בדרך אחרת, והיינו שנתהפך חייב רק היכא שבלא ההיפוך לא ה"י נופל על חבירו אלא ה"י נופל במקום אחר, ודלא כהדרך שכתבנו דאיירי באופן שההיפוך לא הוסיף כלום. וכן עיינן גם בלשון המאירי כאן, הובא בשט"מ ד"ה ואם וכו', דמבואר שלא כדברינו הנ"ל אלא משמע דאיירי באופן שבלא ההיפוך לא ה"י אירע שום היזק ובושת כלל, אלא ההיפוך הוא שגרם לו ליפול על האדם. ובאמת גם בלשון רש"י כאן יש לפרש כן.

וע"י ברמב"ם בפ"א מהל' חובל ומזיק ה"י"ב שכתב וז"ל, מי שנפל מן הגג ברוח מצוי' והזיק חייב בד' דברים ופטור מן הבושת, נפל ברוח שאינה מצוי' חייב בנוק בלבד ופטור מד' דברים, ואם נתהפך חייב בכל אף בבושת עכ"ל, הרי שקבע את הדין שמתהפך חייב גם על נפל ברוח שאינה מצוי', ונראה דהיינו משום שהבין שאיירי שההיפוך גרם שיפול על האדם ומש"ה הרי הוא חייב אפילו ברוח שאינה מצוי' וכמו שביארנו.

והטור בסי' תכ"א כתב וז"ל, נפל מן הגג ברוח מצוי' חייב בד' דברים וכו' ופטור מבושת כיון שלא כיון, ואם נתהפך דרך נפילתו כדי שיפול על האדם להנאתו כדי שלא יחבט בקרקע חייב גם על הבושת, ואם נפל ברוח שאינה מצוי' אינו חייב אלא בנוק עכ"ל, הרי שנקט שההיפוך

* והנה יתכן לפרש בדעת הראב"ד שם להיפך ממש מתוס', והיינו דסבירא ל"י להראב"ד דמיבעיא ל"י רק אם מת אבל אם הוזק פשיטא

דחייב.

מיהו ראיתי בחי' הרשב"א כאן שכתב שלפי תוס' והראב"ד שאילת הגמ' היא בין במת ובין בהוזק.

השיטות הנ"ל הוא בענין טעמא דמילתא למה אם הניח ראובן גחלת על לב שמעון ולא סלקה שמעון, ראובן פטור, דהרא"ש סובר שמכיון דהו"ל לשמעון לסלקה ולא סילקה א"כ מש"ה חשיב המניח כאנוס משום שהוא יכול לומר שחשב שבודאי יסלקנו מעליו (אע"פ שקיבל המניח עליו התראה והתיר את עצמו למיתה), וא"כ סברא זו שייכת גם לענין רציחת עבד משום שהי' סבור שהאדון יסלקנו, וכן כתבו תוס' לעיל בדף כ"ב ע"ב בד"ה והי' וכו' שהטעם למה פטור הרי זה משום שהי' סבור שהאדון יסירנה עיי"ש. מיהו הנ"י וסייעתו ס"ל שאינו משום דחשיב אונס, אלא משום שהנרצח בעצמו יש לו חלק

בהרציחה, והרי הוא מגרע ע"י זה את השם רוצח מהמניח, ולפ"ז בעבד כפות הרי ליכא למימר הכי, שהרי העבד בעצמו לא הי' יכול להציל את עצמו, ומה שהאדון לא סילק בודאי לא משוי לי' כשותף ברציחת העבד, משום שרק הניזק עצמו נעשה שותף ע"י זה שלא סילק, והרי בודאי כשאנו דנין על רציחת נפשו של העבד, בודאי לא חשיב האדון כניזק לענין זה, ואינו מגרע את השם רוצח מהמניח, ולא שייך שיחשב האדון ניזק אלא כשאנו דנין על הפסד שויותו של העבד, ומש"ה לענין תשלומי ניזקין של העבד הרי הוא שפיר נעשה שותף בההיזק ע"י שלא סילק. שו"ר כדברים האלו בחידושי הגרש"ש בסוף סי' כ"ה.

פרק המניח

שנד) רש"י ד"ה שכרו.

דמילתא.

מיהו בבכורות דף כ' ע"א כתבו להדיא שרב הולך אחר הרוב רק היכא שהמוציא שהוא בעל הרוב טוען ברי (והמוחזק הוא שמא), וכן הביא רעק"א כאן בתוס' רעק"א שכן היא שיטת תוס' בבכורות. ובאמת לא כתב רעק"א שכן היא שיטת תוס' גם כאן, אלא צידד לומר כדברינו הנ"ל שכוונת תוס' אצלינו היא שגם היכא ששניהם שוים אזיל רב אחר הרוב, ודוקא במוחזק ברי ומוציא שמא, כמו הציור כאן, מודה רב, אבל היכא ששניהם ברי אכתי אזיל בתר רובא, וכ"ש היכא ששניהם שמא הולכים אחר הרוב וכמו שביאר רעק"א שם שבשמא ושמא המוחזק יותר חלש מבברי וברי. ועיי"ש במה שהעיר על זה מהסוגיא בב"ב, וגם הנחלת דוד העיר בזה. וע"ע בחידושי הגר"ש יהודה הכהן בריש סימן כ"ו.

שנו) בא"ד.

וז"ל, דלא שייך הכא הודעת דמים, דקרובים דמי הכד לדמי החבית עכ"ל. ועיי' ברשב"א שכתב שקרובים מיקרי כל היכא שאין ביניהם יותר משתות שהוא שיעור ביטול מקח. ונראה שזוהי גם כוונת הרשב"ם בב"ב דף צ"ב ע"א בד"ה וליחזי וכו' שכתב באמצע דבריו שם וז"ל, הא ודאי לרדיא זבין (היכא שהדמים מוכיחים כן) דהא אפילו לשחיטה זבין, כיון דדמי רדיא קיבל מיני' דלוקח, מקחו בטל, דנתאנה יותר משתות עכ"ל, דלכאורה

וז"ל, כשאר פועל, ואין בעל הדבש משלם דמי יין עכ"ל. עיי' לקמן בדף נ"ח ע"א בתד"ה א"נ בסוף הדיבור שכתבו ואינן להקשות וכו', ובדברינו שם באות תשט"ז, וכן בדף פ"א ע"ב בתד"ה ונוטל.

שנה) תד"ה ואיכא.

וז"ל, ואומר ר"ת וכו' עכ"ל. והנה בתחילה כתבו בשם ר"ת שבסוגיין מודה רב שאין הולכין אחר הרוב משום שהמוחזק טוען ברי שהוא מן המיעוט. מיהו באמת בסוגיא דידן מלבד ממה שהמוחזק טוען ברי שהוא מן המיעוט הרי המוציא הוא גם שמא באם המוחזק הוא מן הרוב או מן המיעוט, ומעתה משמע שאם יטעון גם המוחזק שמא, שפיר ילך רב אחר הרוב כיון ששניהם שוים, וכן אולי גם בב"ב וברי ילך רב אחר הרוב מאחר ששניהם שוים, וא"כ צ"ע דהא מהמשך לשונם נראה שאפילו בכה"ג יודה רב, ואינו הולך אחר הרוב אלא היכא שהמוחזק הוא שמא והמוציא הוא ברי, וכמו שכתבו שבנמצא נגחן הוי המוכר שמא והלוקח ברי.

וי"ל שלעולם הולך רב אחר הרוב כל היכא שהמוחזק הוא שמא ואפילו אם גם המוציא הוא שמא (וכן בב"ב וברי), ולרווחא דמילתא כתבו שבמוכר שור לחבירו הוי הלוקח ברי, דאולי כן משמע גם מרהיטת לשונם שכתבו אדרבה וכו', דהוי רק לרווחא

דבריו אינם מובנים דהא כבר כתב שם שסכום הדמים הוא הוכחה שלרדיא זבין, ושכוונת הגמ' היא לומר שהדמים באמת מודיעים, ודלא כמו שרצה הרא"ם שם בשט"מ בתחילת דבריו לפרש שאין הכוונה לומר שהדמים מודיעים שנתכוין באמת לרדיא, אלא שכוונת הגמ' היא שאפי' אם נתכוין לשחיטה אכתי צריך להיות מקח טעות משום שנתאנה יותר משתות בזה ששילם יותר משתות ממה ששורה שור

לשחיטה עיי"ש, וא"כ מכיון דס"ל להרשב"ם שהכוונה היא באמת שהדמים מודיעים, למה הוצרך לכתוב שאפילו אם לשחיטה זבין אכתי הוי מקח טעות, וצ"ל שכוונתו היא לומר כהרשב"א שהטעם למה הדמים מוכיחין בכה"ג הרי זה משום דהוי שיעור ביטול מקח. ועי' ברשב"א שכתב שם עוד דרך, והיינו שאינו תלוי בשיעור שתות אלא בכדי שאין הדעת טועה.

הוספות משנת תשע"ז

(א) ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקו.

פירש"י וז"ל, ואם הוזק בה: הנתקל עכ"ל. י"ל שכוונת רש"י בזה היא לומר שרק אם הנתקל עצמו הוזק מהשברים בשעת השבירה הרי בעל החבית חייב, אבל אם הוזק אדם אחר אח"כ מהשברים, אין בעל החבית חייב, והיינו משום שהשברים שעלולים להזיק הרי הם מעשיו של הנתקל (אבל עכ"פ גם הנתקל פטור כי אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, וזה גורם שגם אין לו חיוב לסלקם).

ואין זה דומה לבור המתגלגל שהמניח חייב, כי שאני התם שהמגלגל לא שינה את הבור משא"כ כאן הנתקל יצר סוג חדש של מזיק, דהיינו השברים, וגם הרי הם יכולים להזיק ע"י שהן חותכות, משא"כ החבית לא היתה יכולה להזיק בדרך זה, ובשלמא אם בעל החבית לא הי' מפקיר את השברים, הי' הוא חייב כי הו"ל לסלוקי ולא סלקי' וכדאמרינן בדרך מ"ח ע"א, וכתבו תוס' שם

דהיינו אפילו כשאדם אחר עשה מממונו בור, ולא רק אם בהמה עשתה כן (והרמב"ן שם חולק עליהם), אבל הכא הרי הפקיר את השברים מיד לפני שהי' לו זמן לסלקם כמבואר בתוס' בדרך כ"ט ע"א בד"ה הוחלק וד"ה אלא וכו' שהוא חייב.

ואע"פ שמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב אפילו אם הפקיר מיד, והכא הרי פשע ע"י שהניח את החבית ברה"ר, אבל י"ל שהכא שאני כיון שהנתקל עשה מחבית חפץ אחר של שברים וכהנ"ל.

וכן אין זה דומה להא דתניא שהיכא שחפר אחד ט' ובא אחר והשלימו ליו"ד ששניהם חייבים בניזקין לפי רבי, כי שאני התם שגם הבור ט' נמצא כאן והוא שותף בהזיק, אבל הכא יצר הנתקל מזיק חדש.

והרי זה דומה לההיא דרך כ"ט ע"ב שהיכא שחפר אחד בור ובא אדם אחר ומילא אותו עפר ושוב חפרו, רק השני חייב כי איסתלק מעשה ראשון, דכ"ש הכא הבעל

החבית פטור כי מעולם לא היו כאן חתיכות.

מיהו יש להקשות על הנ"ל ממה שמבואר להלן בע"ב כאן, דהנה בע"ב מקשינן שלפי רב שסובר שהמשנה איירי בממלא רשות הרבים כולה חביות, למה תנן רק שהנתקל בהחבית ושבר אותה פטור, דהא לפי רב הדין נותן שיהי' פטור אפילו אם שבר אותה בכוונה, ואמר רב זביד משמי' דרבא שאה"נ ה"ה שהוא פטור גם אם שבר אותה בכוונה, רק שתני נתקל משום שהכי איירי הסיפא, דקתני בהסיפא שאם הנתקל הוזק בה, בעל החבית חייב, והיינו רק אם ניזוק ע"י שנתקל, אבל אם שבר הרי בעל החבית פטור משום שהנתקל "אזיק אנפשי", ומשמע שעל אדם אחר הרי בעל החבית חייב אפילו כשהנתקל שבר בכוונה, וא"כ כ"ש כששבר באונס, ודלא כדברינו הנ"ל.

ברם יש ליישב, דהנה ז"ל רש"י בע"ב שם, דוקא נתקל, אבל שבר ברצון ואח"כ הוזק בחרסיו, פטור בעל החבית, דאיהו הוא דאזיק אנפשי' עכ"ל, ויש לעיין מה היא כוונתו במש"כ "אח"כ". ונראה שכוונתו היא לומר שבעל החבית פטור לא רק אם ניזוק השובר בשעת השבירה, אלא גם אם הוזק לאחר זמן הרי בעל החבית פטור משום שגם ככה"ג הרי זה נחשב שאיהו, השובר, אזיק אנפשי'. ולפ"ז ה"ה שבעל החבית יהי' פטור גם על נזקי אדם אחר, כי גם השובר עצמו, כשהוא ניזוק לאחר זמן, הרי הוא כאדם אחר, ואם אפשר לומר גם כשהוא ניזוק אח"כ שאיהו דאזיק אנפשי', ה"ה שגם על הזיקן של אדם אחר אפשר לומר שאיהו, דהיינו השובר, אזיק לו.

ולפ"ז דברי רש"י עולים שפיר עם דבריו בע"א כאן דהיינו שבעל החבית חייב רק על נזקי הנתקל, אבל הרי הוא פטור על נזקי אדם אחר משום שההיזק הזה שהשברים עושים הרי זה בא ממזיק חדש שהנתקל יצר לבדו, וה"ה שבעל החבית פטור אפילו על נזקי השובר שניזוק לאחר זמן.

ולפ"ז כוונת המשנה היא שאם הנתקל הוזק בשעת הנפילה והשבירה הרי בעל החבית חייב אבל לא אם הנתקל עצמו או אדם אחר הוזקו לאחר זמן, משא"כ כששבר בכוונה הרי בעל החבית פטור אפילו על מה שהשובר ניזוק בשעת השבירה.

מיהו זה נראה דוחק בהלשון של איהו דאזיק אנפשי' שכתב רש"י בע"ב, שהרי משמע מלשון זה שכוונתו היא רק להשובר ולא לאדם אחר. ועוד דלפי הנ"ל יוצא שהחילוק בין נתקל לשבר הוא רק היכא שניזוק בשעה שנתקל או שבר, שהרי אנו נוקטים שאם הוזק לאחר זמן פטור בעל החבית גם בהציור של נתקל, וא"כ הי' רש"י צריך להזכיר גם הציור של ניזוק בשעה ששבר ולא רק הציור של ניזוק לאחר זמן.

ולכאורה צריכים להסיק שעל אנשים אחרים (דהיינו לא השובר) הרי בעל החבית חייב אפילו בציור זה שהשובר שבר בכוונה, רק על השובר עצמו הרי הוא פטור אפילו כשהוזק לאחר זמן משום שאיהו דאזיק אנפשי', ומש"כ רש"י שאם הוזק הנתקל הרי בעל החבית חייב אין זה לאפוקי שעל אנשים אחרים הבעל החבית פטור, אלא הרי הוא שפיר חייב גם על הנזקין שלהם ואפילו אם השובר שבר בכוונה, וכוונת רש"י במש"כ שהנתקל הוזק היא כמו שביאר

הפ"י דהיינו שלא נקרא את המשנה שאם הוזק בו בעל החבית, הרי הנתקל חייב בהזיקו, דהיינו עם פסיק אחרי "בעל החבית", אלא צריכים לשים פסיק אחרי "ואם הוזק בה", ולקרוא ואם הוזק בה, כלומר הנתקל, הרי בעל החבית חייב בנזקו.

(ב) פתח בכד וסיים בחבית.

הנה על מה שהגמ' אומרת שהתנא שלנו פתח בכד וסיים בחבית לא פירש"י כלום, אבל על זה בא בחביתו נחית רש"י לומר שזה נקרא שפתח בחבית, ושנשברה כדו של זה נקרא שסיים בכד. וי"ל שהיינו משום שבנוגע להמשנה כאן הרי זה פשוט שמה שהתחיל התנא כאן לתאר את המעשה שקרה בלשון של "המניח את הכד" הרי זה נקרא שפתח בכד, וכן מה שסיים בהחלק של קביעת ההלכה ש"בעל החבית חייב בנזקו" הרי זה נקרא שסיים בחבית, אבל בהמשנה של זה בא בחביתו וזה בא בקורתו נשברה כדו של זה בקורתו של זה הלא שתי הלשונות נמצאות בהחלק של סיפור המעשה, ולכן כתב רש"י פתח בחבית דקתני זה בא בחביתו, וסיים בכד דקתני נשברה כדו של זה וכו', כי רצה להדגיש שגם זה נקרא "פתח" ו"סיים" אע"פ שה"סיים" אינו בהחלק של קביעת ההלכה.

והנה גם בנוגע להמשנה של זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש נסדקה חבית של דבש וכו' ראה רש"י לנכון לומר שפתח בכד היינו מה שקתני וזה בא בכדו של דבש, וי"ל דהיינו משום שהי אפשר להקשות דהכא הרי זה ציור של פתח בחבית והמשיך בכד וסיים בחבית, שהרי

בתחילה קתני "זה בא בחביתו של יין", והדר קתני "וזה בא בכדו של דבש", וא"כ אדרבה הרי זה ציור של פתח בחבית וסיים בכד, ולכן הדגיש רש"י שגם כאן הרי זה נקרא שפתח בכד וסיים בחבית, כי פתח בכד במאי דקתני וזה בא בכדו של דבש, כי הרי זה פתיחה בכד לעומת מה שמסיים נסדקה חבית של דבש, ומה שקתני בתחילה חבית הרי זה איירי ביין ולא בדבש, וביין הדרך היא להכניסו לחביות גדולות ולכן נקט חבית.

ברם לפ"ז עדיין לא הי' נחוץ לרש"י לפרש שה"סיים בחבית" הוא "נסדקה חבית של דבש".

(ג) אמר רב פפא היינו כד היינו חבית למאי נפקא מינה למקח וממכר.

הנה בפשטות הי' נראה לומר שהכוונה היא לומר שהטעם למה התנא שינה את הלשון הרי זה כדי להשמיענו דין זה במקח וממכר. ברם לפ"ז הי' מספיק לשנות את הלשון רק באחת מהמשניות שהגמ' מביאה ולמה עשתה כן שלש פעמים.

ולכאורה צריכים לפרש בדרך אחרת, והיינו שלעולם התנא שינה את הלשון בלי כוונה מיוחדת, אלא דכיון ש"היינו כד היינו חבית" לא הקפיד על זה, רק שהגמ' שואלת למה אנחנו מתעכבים על שינוי הלשון, ועל זה מתרצים שאנו עושים כן כי חשוב לנו לדעת ש"היינו כד היינו חבית" בגלל הנפ"מ במקח וממכר.

וכדברים אלו איתא להדיא בדברי הרשב"א כאן וז"ל, למאי נפקא מינה, למקח

רב מודה בהציור אצלינו אבל אין זה בגלל קושיא שמכריחה אותנו לומר כן.

(ד) רש"י ד"ה נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור.

וז"ל, שלשניהם רשות להלך עכ"ל. יש לעיין למה כתב רש"י את הטעם של המשנה הזאת של זה בא בחביתו וזה בא בכדו, ולא טרח לבאר את הטעם של המשנה הבאה שהגמ' מביאה דהיינו מאי דתנן לענין יין ודבש שאין לו אלא שכרו.

וי"ל דהיינו משום שבהשקפה ראשונה הי' נראה שהדין של המשנה הזאת של זה בא בחביתו וזה בא בקורתו סותר את הדין של המשנה שלנו, דהא התם תנן שבעל הקורה פטור על ההיזק שקורתו הזיקה ואילו הכא תנן שבעל החבית חייב על ההיזק שהחבית הזיקה, ולכן הביא רש"י שהתם פטור משום שבעל הקורה נמצא שם ברשות משא"כ הכא החבית מונחת ברה"ר שלא ברשות.

מיהו לפ"ז הי' מספיק אם רש"י הי' כותב שהתם בעל הקורה הוא ברשות, ולמה דקדק לומר ששניהם, דהיינו שגם בעל החבית הוא ברשות.

ואולי י"ל שרש"י נתכוין רק לצטט את המשך דברי המשנה שם שתני שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך, ובהמשנה עצמה תני כן בשביל הציור בהמשנה שם שבעל הקורה חייב, דהיינו משום שגם בעל החבית הוא ברשות.

מיהו עי' ברש"י על המשנה שם שכתב

וממכר, ולאשמעינן האי תנא דינא למה לי כל הני מתני', לאשמעינן חדא זימנא, ומסתברא דמתניתין לא לאשמעינן הא דינא אתא, אלא כאורחיה תני להו, דהיינו כד היינו חבית, וכי תאמר מאי נפ"מ, אדיוקא דגמ' דקא דייק עלה קא מהדר, מאי נפקא מינה מהאי דיוקא, וכן נמי משמע מלשון הר"ח ז"ל שכתב למאי נפקא מינה, כלומר מה צורך לדקדק בזה, עכ"ל הרב ז"ל, עכ"ל הרשב"א.

ולפ"ז מיושבת עוד קושיא, דהנה הגמ' אומרת שהחידוש הוא בציור שיש רוב וקמ"ל שאין הולכין בממון אחר הרוב, ומבואר ברש"י בריש ע"ב דהיינו כמו ששמואל סובר שמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן שאין הולכין אחרי הרוב של רובא לרדיא, ומעתה אם נפרש כהדרך הראשון שכוונת התנא עצמו היא לרמוז להנפ"מ הנ"ל ולומר שאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ ישאר קשה על רב איך רב יפרנס את המשנה. ונהי שהביאו תוס' שר"ת סובר שגם רב מודה בהציור של משנתינו שלא מהני רוב, אבל מדברי רש"י הנ"ל יוצא שרב ושמואל פליגי גם כאן כמו במוכר שור לחבירו, וא"כ לפי רש"י נשאר קשה על רב מהמשנה. אבל לפי הפירוש השני הלא הנפ"מ והקמ"ל שאין הולכין בממון אחר הרוב הרי זה כדי לתרץ למה אנחנו מדקדקין בזה, וא"כ רב אינו חייב לסבור כן.

ולפ"ז אתי שפיר למה תוס' כשהביאו את דברי ר"ת לא הקדימו שיש באמת קושיא, דהיינו איך יפרנס רב את המשנה (ובאמת כן הוצגו הדברים בתוס' רבינו פרץ כאן), דלפי הנ"ל הדבר מובן, כי נהי שר"ת סובר שגם

וז"ל, פטור, שלשניהם רשות להלך עכ"ל, ולכאורה יש לתמוה מה הוסיף רש"י על דברי התנא שאמר שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך, ואין לומר שרש"י אינו גורס כן בהמשנה, ודלא כמו שנקטנו זה עכשיו שהוא שפיר גורס כן, דזה אינו, שהרי בהגמ' שם איתא בזה"ל, א"ל תניתוה שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך.

ה) ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא.

ביאור הציור, והציורים של רש"י ותוס' בהא דאמרין נפ"מ במקח וממכר.

הנה יש לבאר שהכוונה היא שהאנשים שקוראים לחביתא כדא קוראים לו גם חבית, דהיינו שקוראים אותו בשני שמות, ויתכן שאנשים אלו קוראים לכד רק בשם כד, וכן י"ל בנוגע להאנשים שקוראים לכדא חביתא, דהיינו שהם קוראים לכד בשם חבית אבל הרי הם קוראים אותו גם בשם כד, דהיינו שקוראים אותו בשני שמות, ויתכן שהם קוראים לחבית רק בשם חבית.

וגם י"ל שהכוונה היא שיש סוג של אנשים שקוראים לשניהם בשני שמות.

והנה רש"י כתב ציור שהזכירו המוכר והלוקח חבית, והמוכר רוצה לתת כד בטענה שהוא קורא גם לכד בשם חבית, וקמ"ל שאי אפשר להוציא ממנו חבית כי אע"פ שרוב אנשים קוראים כד בשם כד ולא חבית אבל אין הולכים בממון אחר הרוב אלא יכול המוכר לומר שהוא מן המיעוט שקוראים לכד חבית, וזהו הציור השני שכתבו תוס', אבל תוס' כתבו גם ציור ראשון המתאים

לאלו שקוראים לחבית בשם כד, והיינו היכא שהזכירו כד ועשו קנין סודר אבל הלוקח עוד לא שילם, דיכול הלוקח לומר שלא ישלם אא"כ יתן לו המוכר חבית כי הוא קורא לחבית כד. וצ"ע למה לא כתב רש"י גם ציור זה כדרך שעשו תוס'.

ועוד דאם מאיזו סיבה שהיא רש"י אינו סובר ציור זה א"כ איך יפרש את מה שאמרו שיש כאלו שקוראים לחבית כד.

ברם את הקושיא השני' הנ"ל יש לתרץ ולומר שרש"י אינו מפרש כמו שכתבנו לעיל שהכוונה ב"איכא דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא" היא לשני ציורים שונים, דהיינו שיש כאלו שקוראים לכד בשני שמות וכן שיש כאלו שקוראים לחבית בשני השמות, כי לפ"ז בודאי צריכים לצייר שני נפ"מ, דהיינו גם נפ"מ בזה שלכד יש שני שמות, וכן נפ"מ בזה שיש לחבית שני שמות, אבל רש"י מפרש שהכוונה היא שיש מיעוט אנשים שמחליפים את שניהם וקוראים לחבית רק בשם כד ולכד רק בשם חבית, ולכן שפיר ה"י רש"י יכול לכתוב רק ציור אחד.

ברם גם לפ"ז, צ"ע כי בשביל הנפ"מ שכתב רש"י מספיק בזה שהמוכר קורא לכד בשם חבית, ומאי נפ"מ בזה שהוא קורא לחבית בשם כד אם לא בשביל ציור שהוא הקונה.

ברם באמת יש להעיר על הציור הראשון שכתבו תוס', דלכאורה בהציור ההוא נהי שהמוכר לא יוכל להוציא את המעות מן הלוקח אם לא יתן לו חבית, אבל גם הלוקח לא יוכל ע"י דמי כד להוציא מהמוכר חבית כי המוכר מוחזק בהחבית, ולא עוד אלא

שיש לצד המוכר גם רוב, שהרי רוב אנשים קוראים לחבית בשם חבית ולא בשם כד, וא"כ למה לא הזכירו תוס' דבר זה, ועי' בהגהות אשר"י שכתב את שני הציורים שכתבו תוס', וכתב על הציור השני שה"ה שהמוכר אינו יכול להוציא מהלוקח דמי חבית כי הלוקח מוחזק במעותיו, ואילו על הציור הראשון לא נחית לכתוב שה"ה שאין הלוקח יכול להוציא מהמוכר חבית, וצ"ע למה.

ובאמת יש להקשות עוד קושיא על הציור הראשון של תוס', והיינו דכיון שהמוכר מוחזק בהחבית, ויסוד הספק הוא מה מכר לו ומה הוא חייב לתת, א"כ כיון שהוא מוחזק בהחבית, הדין נותן שזה יכריע שאינו צריך לתת חבית אלא הרי הוא יכול לתת כד, והדין נותן שזה יגרום שהלוקח מתחייב לתת לו דמי חבית ולקבל רק כד, כי תמיד בחזקה נגד חזקה הולכים אחרי החזקה שאומרת לנו על יסוד הספק. ולא עוד אלא שלהמוכר יש גם רוב.

ואולי תוס' אזלי שמוחזקות ורוב אינם כחות חיוביים, אלא סוף הדין בשניהם הוא רק שאין משנים את המצב בלי סיבה, אשר לפ"ז לא שייך לדון מצד שיש הכרעה על יסוד הספק, דהא אין כאן שום הכרעה כלל.

ובדעת רש"י י"ל שלא כתב את הציור הראשון של תוס' כי הוא סובר שמוחזקות, וכן רוב, הרי הם שפיר כחות חיוביים, ומש"ה המוכר באמת ינצח, ויוכל להוציא מהלוקח דמי חבית ולתת לו רק כד.

ובאמת אפילו בלי הטעם שהולכים אחרי ההכרעה על יסוד הספק י"ל בהציור הראשון של תוס' שהמוכר ינצח, שהרי תוס' בע"ב

סוברים שהטעם למה אין הולכין בממון אחרי הרוב הרי זה משום שמצרפים את המיעוט להמוחזקות ושניהם ביחד עדיפי מרוב (ובאמת זה אתי שפיר רק אם מוחזקות הרי היא כח חיובי) ויש לו תרתי לטיבותא, וא"כ במוחזק נגד מוחזק היינו שפיר צריכים ללכת אחרי הרוב.

ו) תד"ה ואיכא.

וד"ל, ואומר ר"ת וכו' עכ"ל. הנה יסוד דברי רבינו תם הוא שבעצם גם רב סובר כשמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב, ורק במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הרי הוא סובר שהולכין אחרי הרוב להוציא מהמוכר שהוא מוחזק כי המוכר אינו יכול להיות ברי בנוגע לדעת הלוקח, משא"כ הכא הרי המוכר ברי שהוא עצמו קורא לכד חבית (ועי' ביש"ש כאן שכתב טעם למה בנמצא נגחן הכל תלוי בדעת הלוקח משא"כ כאן).

ומזה יוצא שרב סובר בהציור של נמצא נגחן שרוב בהדי ברי עדיף ממוחזק הטוען שמא, ואילו שמואל סובר שהמוחזק עדיף. ונראה שבנמצא נגחן אפילו אם המוכר טוען שהוא שפיר מכיר את דעת הלוקח, ואפילו אם נאמר שמאמינים שהוא חושב שהוא מכיר את דעתו של הלוקח, אבל מכיון שקיים לך שבאמת אינו מכיר, הרי יש לטענתו דין של טענת שמא, והרי זה דומה להיכא שהוא ברי מפי אחר דסובר אביי בב"ב דף קל"ה שלא מיקרי טענת ברי כיון שאנו יודעים שהוא עצמו אינו יודע, ואפילו לפי רבא שם שסובר דהוי שפיר טענת ברי אע"פ שהוא עצמו אינו יודע אלא שהוא מאמין להאחר,

אבל גם שם, אם יהי' ברור לנו שהאחר אינו יודע, בודאי לא תהי' טענת המאמין נחשבת בגדר טענת ברי. וגם בלא"ה ההלכה שם היא כאביי כמו שהביא הבית הלוי בח"ג סי' ל"ו סק"ב מהר"ן בשם הרמב"ן, וכן פסק רעק"א במשניות כתובות אות ע"ד (והרש"ש בב"ק דף ל"ה תמה עליו מנ"ל לפסוק כן).

ומעתה לכאורה יש להקשות על ר"ת מהסוגיא בכתובות דף י"ב ע"ב, דאמרו שם בדעת רבן גמליאל שאפילו אם הוא סובר שבברי ושמא לאו ברי עדיף להוציא ממוחזק, אבל אם יש לזה שטוען ברי גם מיגו, אי נמי חזקה, הרי הוא שפיר יכול להוציא ממוחזק, ושמואל שם סובר שההלכה היא כרבן גמליאל, וא"כ למה סובר שמואל במוכר שור ונמצא נגחן שאין הלוקח יכול להוציא מהמוכר, הלא יש להלוקח טענת ברי נגד הטענת שמא של המוכר וגם יש להלוקח רוב לצדו, וא"כ הדין נותן שיועיל כמו היכא שיש לו חזקה או מיגו לצדו.

שור"ר שגם המהרש"א בכתובות דף י"ב ע"ב נוקט שבמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן חשיב המוכר בגדר טוען שמא, ולכן הקשה שם למה לא הוכיחו תוס' שם ששמואל סובר לאו ברי עדיף מהא שהוא סובר בנמצא נגחן שהמוכר זוכה.

אלא שלכאורה יש לתמוה על המהרש"א, דאדרבה קשה באמת על שמואל כמו שהקשינו, למה סובר שמואל שהמוכר זוכה, הלא להלוקח יש טענת ברי נגד שמא ביחד עם הכח של רוב.

ועכ"פ מה שנקטתי שכיון שחזקה, וכן מיגו, מועילים ביחד עם טענת ברי נגד מוחזק הטוען שמא, שהה"נ שגם רוב צריך

להועיל, הרי זה לכאורה דבר מוכרח, כי רוב עדיף מחזקה שהרי רובא וחזקה רובא עדיף.

מיהו יש לדון אם רוב עדיף גם ממיגו, דעי' בקו"ש בח"ב סי' ח' שכתב שרוב עדיף ממיגו (כמו שנקטנו) שהרי גם רב שסובר שהולכין בממון אחר הרוב הרי הוא מודה שמיגו להוציא לא אמרינן כדמוכח מהמשנה בריש ב"מ עכ"ד הקובץ שיעורים (וזהו דלא כהדרך בר"ת שבאמת גם רב סובר בברי וברי שאין הולכין בממון אחר הרוב), וא"כ לפ"ז מכיון שמיגו מהני בהדי ברי ושמא כל שכן לרוב עכ"ד.

מיהו לפי הראשונים שמתרצים את המשנה בריש מס' ב"מ בדרך אחרת ודלא כתוס' שם, אלא ס"ל שמיגו להוציא שפיר אמרינן, א"כ יש להוכיח איפכא, והיינו שמיגו עדיף מרוב, שהרי אפילו שמואל שסובר שאין הולכין בממון אחר הרוב הרי הוא מודה שמיגו להוציא שפיר אמרינן.

וראיתי בהפלאה בכתובות דף ט"ז ע"א על תד"ה כיון וכו' שנוקט שמיגו עדיף באמת מרוב ולפי הלשון שטעמו של רבן גמליאל הוא משום מיגו בהדי ברי ושמא אין ראי' שגם רוב בהדי ברי ושמא יועיל.

ועכ"פ י"ל שהמהרש"א סובר כהתוס' רי"ד, דעי' בתוס' רי"ד בכתובות שם שביאר שרק בכתובות שם מהני חזקה בהדי ברי ושמא (וכן מיגו בהדי ברי ושמא) כי "כבר הבעל מחויב ועומד בכתובת אשה, ושטר כתובה עליו, והוא בא מספק לפטור את עצמו ממה שהוא מחויב ועומד בו, התם ודאי אמר רבן גמליאל אוקי איתתא אחזקתה ואפיק ממונא מיני' דבעל כי היכי דהוה

משועבד לה מעיקרא, ורבי יהושע אפ"ה פליג עלי' ולא מפיק ממונא מחזקת מרי", וא"כ בההיא הנמצא נגחן אכתי י"ל שלא מהני ברי ושמא בהדי רוב (אפילו אם רוב עדיף ממיגו). וכן י"ל גם בדעת רבינו תם.

והנה אע"פ שלפי רבינו תם, וכן המהרש"א, המוכר נחשב בגדר טוען טענת שמא, אבל ראיתי במפרשים דעות שבאמת להמוכר שפיר יש טענת ברי ודלא כר"ת, דעי' בקרני ראם בכתובות שם שכתב לתרץ את קושיית המהרש"א שם שגם הציור של נמצא נגחן הרי הוא ציור של ברי וברי כי גם המוכר הוא ברי כי הוא אומר שהלוקח נתכוין לשחיטה מהא דלא פירש שהוא רוצה לרדיא. מיהו לא הבנתי את דברי הקרני ראם למה זה מיקרי ברי, הלא לאמתו של דבר אין ראי' מזה שהלוקח לא התנה שהלוקח קנה לשחיטה כי אילו כן איך אומר רב שהלוקח נאמן לומר לרדיא, וא"כ מכיון שלאמתו של דבר אינו ראי', רק שהמוכר עצמו אומר שסמך על זה, א"כ הרי זה דומה לברי מפי אחר, ולא עוד אלא הרי זה דומה לברי מפי אחר היכא דקים לן שהאחר אינו יודע וכמו שהערנו כבר. וביותר הי' לו להקרני ראם לומר דאיירי שהמוכר אמר שהי' מדובר ביניהם להדיא שהלוקח קונה לשחיטה ולא לרדיא, דזה שפיר הוי טענת ברי.

וגם הפ"י בכתובות שם בקונטרס אחרון באות ל"ט העיר למה לא מהני לפי שמואל במוכר שור לחבירו רוב בהדי ברי ושמא, ותי' וז"ל, דשאני התם במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב תו לא מהני טענת הלוקח, דלאו בדעתא לחוד תליא מילתא, דאדרבה איהו

דאפסיד אנפשי' שהי' לו לפרש שלוקחו לרדיא, והא דאמרינן התם דאזלינן בתר דעתי' דלוקח, היינו למאן דאזיל בתר רובא, וא"כ לא הי' הלוקח צריך לפרש דבריו, ואדרבה המוכר הי' לו להתנות כנ"ל נכון עכ"ל.

(ז) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"ת וכו' עכ"ל. הנה יסוד דברי רבינו תם הוא שבעצם גם רב סובר כשמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב, ורק במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הרי הוא סובר שהולכין אחרי הרוב להוציא מהמוכר שהוא מוחזק כי המוכר אינו יכול להיות ברי בנוגע לדעת הלוקח, משא"כ הכא הרי המוכר ברי שהוא עצמו קורא לכד חבית. ומזה יוצא שרב סובר שרוב בהדי ברי עדיף ממוחזק הטוען שמא, ואילו שמואל סובר שהמוחזק עדיף.

והנה באות שנ"ה הבאתי את הדרך שר"ת סובר שרב סובר שאין הולכין בממון אחר הרוב גם בברי וברי, וגם בשמא ושמא, וכ"ש כשבעל הרוב הוא שמא והמוחזק הוא ברי, ורק בנמצא נגחן לחוד הרי הוא הולך אחר הרוב כי הלוקח הוא ברי והמוכר הוא שמא. וזהו דלא ככמה מפרשים בביאור טעמו של רב, דהנה בשט"מ בב"ב דף צ"ב ע"ב הובאו דברי התוספי הרא"ש שטעמו של רב למה הולכין בממון אחר הרוב הרי הוא משום "דכל חזקה שנשנית (נר' דצ"ל שמשנית), דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק, לא חשיבא חזקה", ולכאורה י"ל שכוונתו היא לומר שמשום הטעם הנ"ל מוחזקות אינה בגדר חזקה חיובית אלא סוף

הדין של מוחזקות הוא רק שאין משנים את המצב בלי סיבה, ולכן רוב שפיר מהני, ולפ"ז י"ל שטעמו של שמואל הוא משום דס"ל דחשיבא שפיר חזקה חיובית.

והנתייה"מ בהתשובה בסי' כ"ד בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע הוכיח שסוף הענין של הממע"ה הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא וכו' ממה שרב סובר שהולכין בממון אחר הרוב. מיהו דבריו תמוהין דהא אדרבה שמואל סובר שאין הולכים בממון אחר הרוב.

(ח) בא"ד.

ביאור הציור של "גברא דזבין להא ולהא" לפי רש"י.

וז"ל, ואומר ר"ת דאפילו רב דאמר בפרק המוכר פירות ולקמן בהפרה הולכין בממון אחר הרב גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא אע"פ שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט, אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבני לנכסתא, דאדרבה יאמר הלוקח למוכר אתה הטעתני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב דזבני לרדיא עכ"ל. והנה מלשונו משמע שבהציור של נמצא נגחן אין אנחנו יודעים מה הוא מנהגו של הלוקח הזה שלפנינו, והשאלה היא האם הולכים אחר רוב ואומרים שהוא מהרוב אנשים שקונים לרדיא. ולכאורה יש לתמוה דהא להלן בדף מ"ו מקשינן שניחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא, ומתצינן שרב ושמואל איירי בגברא דזבין להא ולהא.

מיהו באמת יש לתמוה על הגמ' הנ"ל עצמה בדף מ"ו, דכיון שאנו מכירים שהוא קונה להא ולהא א"כ מה מועיל מה שרוב אנשים דעלמא קונים לרדיא, הלא אנחנו יודעים שהאיש הזה קונה גם לנכסתא.

והנה לכאורה הי' אפשר לפרש שאין כוונת הגמ' שם לומר שרוב אנשים קונים לרדיא, אלא כוונת הגמ' שם היא שרוב מכירות הן לרדיא אשר לפ"ז אע"פ שאדם זה קונה להא ולהא אבל כשאנו מסתפקים לשם מה קנה הפעם הזה (ולא ידוע לנו מה הוא עושה על פי רוב), שפיר שייך לומר שמסתמא המקח הי' כמו רוב המקחים דהיינו לרדיא, ברם הא ליתא, כי להדיא אמרינן שם שרובא דאינשי לרדיא הוא דזבני, הרי שהכוונה היא לרוב אנשים, דהיינו שרוב אנשים קונים לרדיא ולא לנכסתא, וא"כ קשה כהנ"ל איך זה מראה על הלוקח הזה שלפנינו הלא אנחנו יודעים שהוא קונה לשניהם. וגם בכ"ב דף צ"ב אמרינן ש"רובא לרדיא זבני", והמלה "זבני" קאי על האנשים ולא על המקחים.

ועי' ברא"ש בדף מ"ו שם שכנראה עמד על זה ולכן כתב וז"ל, ואע"ג דזה האיש קונה לזה כמו לזה, מכל מקום כיון דרובא דעלמא מסייע לרדיא, מכריע דעת הקונה לצד זה עכ"ל. מיהו לא הבנתי דכיון שהאיש הזה קונה לזה ולזה א"כ אם הפעם הזאת רצה לקנות לנכסתא כי הוא צריך עכשיו שור לשחיטה, איך ישפיע עליו העובדא שרוב אנשים קונים לרדיא. ועוד דלפי פירושו אין זה ציור שפוסקים הלכה ומוציאים ממון על פי הכח של רוב, אלא מוציאים משום שהרי זה עובדא בהמציאות,

אתה הטעני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב דזבני לרדיא עכ"ל.

והנה יסוד שיטתו של ר"ת הוא שרוב סובר שבעל הרוב יכול להוציא ממוחזק רק כשהוא טוען ברי והמוחזק טוען שמא, אבל לא כשהמוחזק טוען ברי, ובנמצא נגחן, המוכר שהוא המוחזק, הרי הוא רק בגדר שמא לגבי מה היתה כוונת הלוקח, אבל בכד וחבית הדבר תלוי בהמוכר. וביאר היש"ש כאן בזה"ל, כי לשם תלוי הרוב הכל בדעת הלוקח שהוא יודע למה קנה אותו, לאפוקי כאן שתלוי הרוב בקריאת שם, שייך אמוכר או אלוקח לומר אני מן המיעוט היכא דמוחזק עכ"ל, פי' דהתם בנמצא נגחן הרי דיברו על שור בלי לפרט, ובין לרדיא ובין לשחיטה מיקרי בשם שור, ואין אחד מהם יכול לומר שאצלי המלה שור מתפרשת לרדיא או לשחיטה, ולכן הכל תלוי בדעת הלוקח, דכיון שהרוב קונים לרדיא לא הי' לו להלוקח לפרט, ולכן מיקרי שלא קיבל את מה שהי' אמור לקבל והוי מקח טעות, אבל הכא השאלה היא מה הוא פירוש המלה שהזכירו, ובזה אם הזכירו מלה שאצל המוכר הרי היא מתפרשת "כד", אינו חייב לתת חבית אע"פ שאצל הלוקח המלה מתפרשת "חבית" שהיא גדולה, כי המוכר אינו חייב לתת יותר ממה שהזכירו בדבריהם, וגם שם בנמצא נגחן אם היו מזכירים מלה כזו שהמוכר יכול לטעון שאצלו פירושו הוא שור לשחיטה היינו הולכים גם אחר המוכר ומאמינים לו על זה כיון שהוא מוחזק ולא הי' חייב להחזיר להלוקח את כספו.

והנה תוס' לעיל בסמוך כתבו וז"ל, ואם

דהיינו שהעובדא שרובא דאינשי קונים לרדיא הרי זה משפיע על הדעת הקונה הזה שלפנינו, אבל לאחר שהשפיע הרי אנו מוציאים מהמוכר משום שברור לנו שדעת הלוקח היתה לרדיא, ונהי שהדבר שמשפיע על דעת הקונה עצמו הרי זה רוב, אבל אין זה נחשב שאנחנו מוציאים ממון כשיש לנו רק הראי' של רוב.

ואולי ר"ת מפרש שגברא דזבין להא ולהא אין פירושו שלפעמים הרי הוא קונה לרדיא ולפעמים לנכסתא, אלא כל שור ושור שהוא קונה הרי הוא קונהו לשני הצרכים, דהיינו לחרוש בו זמן מה ואז לשוחטו, ואנו מסתפקים איזה שימוש הוא אצלו העיקר, ועל איזה מהם הרי הוא מקפיד, דהיינו האם הוא מקפיד שיהי' ראוי גם לרדיא או האם בדיעבד הרי הוא מסכים שיהי' ראוי רק לנכסתא, ועל זה אמרינן שכיון שרוב אנשים קונים לרדיא, א"כ נקטינן שגם הוא מהרוב לכל הפחות לענין שלרדיא הוא אצלו העיקר. ואולי יש לדחוק כפירוש זה בלשון הרא"ש, וצ"ע.

ט) בא"ד.

ביאורי היש"ש והברכת שמואל בדברי ר"ת.

וז"ל, ואומר ר"ת דאפילו רב דאמר בפרק המוכר פירות ולקמן בהפרה הולכין בממון אחר הרוב גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא אע"פ שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט, אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבני לנכסתא, דאדרבה יאמר הלוקח למוכר

התנה לתת לו חבית ונתן הלוקח דמים יכול לומר לו המוכר לא אתן לך אלא כד דקרי לכד חביתא ולא אזלינן בתר רובא עכ"ל, כלומר שהמוכר יכול לומר להקונה תקח כד, ואם אינך רוצה, לא רק שלא אתן לך חבית אלא גם לא אחזיר לך מעותיך אלא ישאר מצב שיש לך כד שמונה ברשותי.

וכתב המהדורא בתרא שתוס' היו יכולים לצייר נפ"מ זה גם בלא נתן זוזי אלא רק קנה בקנין סודר, דיכול המוכר לומר אני מסכים לתת לך רק כד ואיני חייב לתת לך חבית, ואם אינך מסכים, אז החבית תשאר אצלי והדמים אצלך, כלומר שהלוקח אינו יכול להכריח את המוכר לתת לו חבית, וכן המוכר אינו יכול להכריחו לקבל כד.

ועי' ברש"ש שנתעורר גם הוא על זה וציין להמדורא בתרא, ושוב כתב שאולי נקטו תוס' שנתן דמים לרבותא, דהיינו שבכה"ג מוכרח הלוקח לקבל כד, ואם אינו מסכים ישאר בלי כד ובלי דמים.

ושוב כתב הרש"ש וז"ל, אבל החילוק בין הך דהכא להא דמוכר וכו' ונמצא נגחן שהביאו בסמוך בשם ר"ת נראה דאינו אלא באם לא נתן עדיין דמים, ונפ"מ כמש"כ, אבל בנתן דמים, להכריח הלוקח לקבל כד, לא, כי זה דומה להא דנגחן דו"ק עכ"ל. ברם לא הבנתי דבריו בזה, כי גם לפי ר"ת יכול להכריחו לקבל כד שהרי אינו חייב לתת לו חבית, וכן אינו חייב להחזיר לו דמים, אלא יכול להכריחו לקבל כד, ואם אינו רוצה לקבל, אז שישאר כך, דהיינו גם הכד וגם המעות ישארו אצל המוכר והמוכר יאמר לו מתי שתמצא לבוא ולקחת את הכד שלך תבוא ותקח, ויכול המוכר להכריחו לקבל כד במובן שאינו חייב להחזיר לו את

מעותיו אלא מתי שרוצה הלוקח יבוא ויקח כדו. ומה שהלוקח טוען שאצלו פירושו של חבית הוא חבית גדולה ולא כד, אינו מועיל, כי אינו נאמן על זה, כי המוכר הוא המוחזק בין בהחבית ובין בהמעות, ואע"פ שהמוכר אינו יכול לטעון טענת ברי על מנהגו של הלוקח, דהיינו שבאמת גם אצל הלוקח הפירוש של חבית הוא כד, אבל לא איכפת לך בזה, כי אינו חייב להיות ברי על מנהגו של הלוקח, אלא מספיק בזה שהוא ברי על עצמו שאצלו חבית הוא כד וכמו שביאר היש"ש.

מיהו באמת גם לפי ר"ת על פי ביאורו של היש"ש, נהי שמספיק במה שהמוכר הוא בגדר ברי על עצמו ועל מנהגו כדי לפעול שאינו חייב לתת חבית, וכיון שאצלו חבית הוא כד לא איכפת לך במנהגו של הלוקח לענין זה, אבל לענין שיכול גם לעכב את הכסף של הלוקח ולהפסידו הרי לזה צריכים שתהי' לו היכולת לטעון שגם אצל הלוקח חבית הוא כד, והרי על זה אין לו טענת ברי, וממילא הלוקח יכול לומר שאצלי חבית הוא כפשוטו, והרי הוא נאמן על זה כיון שהרוב מסייעו, ואין המוכר יכול להכחישו על זה כי לא קים לי' בגווי', וממילא הדין נותן שיקבל את מעותיו בחזרה כמו בנמצא נגחן שהוא טוען שהוא מהרוב והמוכר אינו יכול להכחישו.

ולפי הבנה זו בכוונת ר"ת והיש"ש יוצא שאין חילוק יסודי בין הציור של נמצא נגחן לבין הציור של כד וחבית, רק שבנמצא נגחן כל השאלה היא בנוגע לכוונת הלוקח, והשאלה היא האם הוא זכאי לקבל את כספו בחזרה, אבל אין שאלה על נכסי המוכר, כי

אפילו אם הלוקח נתכוין לרדיא, סוף דינו הוא שהמוכר יחזיר לו כספו, אבל אינו חייב לתת לו שור אחר לרדיא, כי הלוקח עשה קנין רק על השור הזה, ומש"ה אין שם תופעה שרב מודה שאין הולכין אחר הרוב, אבל אצלינו בכד וחבית הרי זה שאלה גם על המוכר, דהיינו שהלוקח רוצה שיתן לו חבית ולא יחזיר לו את כספו, כי איירי שעשה קנין סודר שיתן לו חבית, ולא דיברו על כלי מסוים, ולענין זה הכל תלוי בדעת המוכר.

ברם הברכת שמואל כאן הבין אחרת את דברי היש"ש, והיינו שיש באמת חילוק יסודי בין שני הציורים, והיינו שהכא כיון דהוי שאלה של לשון א"כ כיון שהמוכר הוא המוחזק הרי הוא זה שקובע מה נחשב הפירוש של חבית בהמסגרת של המכר הזה, והרי זה מחייב גם את הלוקח לקבל כד.

(י) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"ת דאפילו רב דאמר בפרק המוכר פירות ולקמן בהפרה הולכין בממון אחר הרוב גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא אע"פ שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט, אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבני לנכסתא, דאדרבה יאמר הלוקח למוכר אתה הטעני דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב דזבני לרדיא עכ"ל.

הנה ר"ת סובר שרב סובר שהולכין אחר הרוב רק בנמצא נגחן כי התם המוכר הוא שמא אבל הכא המוכר הוא ודאי שאצלו

המלה חבית מתפרשת כד. ומדבריהם יוצא שבנמצא נגחן אם גם המוכר הי' ברי כמו הלוקח לא הי' רב הולך אחרי הרוב (וכבר דננו על זה באות שנ"ה), ובתוס' רעק"א הקשה על זה דהא בב"ב דף צ"ב וצ"ג מבואר שרב הולך אחרי הרוב גם בברי וברי שהרי מקשינן שם על רב מציור שהוא ברי וברי, ומשום כך כתב רעק"א שתוס' כאן סוברים שגם בברי וברי קאמר רב, ומה שכתבו שהכא מודה רב כיון שהמוכר הוא ברי כוונתם היא כי הלוקח הוא שמא, אבל כששניהם ברי סובר רב ששפיר הולכים אחרי הרוב (אלא שהקשה מנא ידעה הגמ' בב"ב כן, אולי רב הולך אחרי הרוב רק בכגון נמצא נגחן ששם הרי זה ציור של ברי ושמה).

והא דס"ל לרעק"א שהכא הלוקח הוא בגדר שמא הרי זה כי אע"פ שהלוקח הוא ברי שאצלו חבית הוא כפשוטו, אבל הכל תלוי בהמוכר כיון שהוא המוחזק, והלוקח הרי הוא רק שמא בנוגע למנהגו של המוכר.

ולפ"ז יוצא שרב סובר שהולכין אחר הרוב לא רק בנמצא נגחן שיש להלוקח גם את הכח של ברי ושמה אלא גם בברי וברי, וכן גם בשמא ושמה כי בשמא ושמה כחו של המוחזק הוא יותר חלש מבברי וברי וכמו שהוכיח רעק"א להלן שם.

והנה תוס' בבכורות כתבו כעין דרכו של ר"ת שרב אינו סובר תמיד שהולכין בממון אחר הרוב, אבל כתבו כן בדרך אחרת, והיינו שרב סובר שהולכין בממון אחר הרוב רק בנמצא נגחן כיון שהלוקח שהוא המוציא טוען ברי, כלומר והמוכר יכול לטעון רק שמא, אבל לא היכא ששניהם טוענים שמא

וכ"ש כששניהם טוענים ברי. ורעק"א נשאר קשה עליהם כהנ"ל מהסוגיא בב"ב.

ועכ"פ בפשטות יש להסביר שתוס' בבכורות סוברים בדעת רב שרוב הוא כמו מיגו או חזקה שאינם מועילים להוציא אבל ביחד עם ברי ושמא מיגו שפיר מועיל, וכן חזקה מועלת, כדאמרינן בכתובות דף י"ב ע"ב, דסובר רב שגם רוב יכול להועיל בממון רק בהדי ברי ושמא, ושמואל סובר שרוב הוא פחות ממיגו, ואינו מועיל אפילו ביחד עם הכח של ברי ושמא, ור"ת בתוס' אצלינו סובר שלפי רב רוב עדיף ממיגו, וכן מברי ושמא, ולכן הרי הוא מועיל לבדו להוציא אפילו ממוחזק שטוען ברי. ולפ"ז יוצא שתוס' בבכורות ור"ת פליגי בכמה חזק הוא הכח של רוב.

ועי' בקו"ש בח"ב סי' ח' שכתב שרוב עדיף ממיגו שהרי גם רב שסובר שהולכין בממון אחר הרוב הרי הוא מודה שמיגו להוציא לא אמרינן כדמוכח מהמשנה בריש ב"מ עכ"ד הקובץ שיעורים. מיהו לפי הראשונים שמתרצים את המשנה בריש ב"מ בדרך אחרת ודלא כתוס' שם, אלא ס"ל שמיגו להוציא שפיר אמרינן, א"כ יש להוכיח איפכא, והיינו שמיגו עדיף מרוב שהרי אפילו שמואל שסובר שאין הולכין בממון אחר הרוב הרי הוא מודה שמיגו להוציא שפיר אמרינן.

והנה לכאורה יש להסביר את מחלוקתם גם בדרך אחרת, והיינו שאין כאן מחלוקת בין רב לשמואל בנוגע לכמה חזק הוא הכח של רוב, אלא מחלוקתם היא במהות הכח של מוחזקות, והיינו שרב סובר שרוב לבדו יכול להוציא ממוחזק כי הוא סובר שסוף הדין של מוחזקות הוא רק הסברא של

דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, ואין במוחזקות כח של חזקה חיובית, ומש"ה סגי גם ברוב להוציא ממוחזק, כי כיון שיש רוב, יש כאן שפיר טעם לשנות את המצב, וכן מבואר בפ"י להלן כאן בדף מ"ו ע"ב כאן שלפי הסברא של דכאיב לי' כאיבא וכו' הדין נותן שגם רוב ומיגו וברי ושמא יועילו. מיהו צ"ע קצת על הדרך השני הנ"ל כי לפ"ז צריך לצאת שרב סובר שגם ברי נגד שמא יכול להוציא ממוחזק וכמו שכתבנו לעיל הסמוך, כי זה מוכרח ממה שהוא סובר שרוב מועיל, וא"כ צע"ק למה לא אמרינן בכתובות דף י"ב ע"ב גם על דברי רב כמו שאמרינן שם על דברי רב יהודה ורב הונא שסוברים שברי ושמא ברי עדיף שזה כרבן גמליאל, וא"כ מוכח שרב יכול לסבור גם שלא ברי עדיף. ברם את זה אולי יש ליישב ולומר שאה"נ, רק שלא אמרה כן הגמ' כי לא מצינו שרב דיבר בפירוש על ברי ושמא אלא רק על רוב.

אלא שעדיין קשה על הדרך השני הנ"ל קושיא הפכית, כי באמת מוכרחים לומר שרב סובר שלא ברי עדיף, ושבאמת הוא דיבר על זה בפירוש, כי אם הוא סובר שברי עדיף למה בנמצא נגחן צריכים את הרוב תיפוק לי' משום ברי ושמא, וא"כ מוכח שהוא סובר שלא ברי עדיף ודלא כהדרך הנ"ל שכתבנו אשר לפי הדרך ההיא יוצא שברי שפיר עדיף ממוחזקות כמו שרוב עדיף לפי רב.

ברם גם זה לא קשה כי י"ל שרב סובר באמת שגם ברי ושמא ברי עדיף, רק שהציוור של נמצא נגחן הוא ציוור של ברי גרוע (כי הלוקח יודע שהמוכר אינו מכיר את מנהגו) וא"כ י"ל שאין זה אפילו בגדר

מסייעים להמוכר שהוא המוחזק ויש לו גם מוחזקות וגם הכח של דמים מודיעים והרי הם עדיפי מרוב. וי"ל שהדרך הראשון של תוס' לא רצה לומר כהדרך השני כי הדרך הראשון סובר שסוף דינה של מוחזקות הוא רק הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, ולכן לא שייך לומר שדמים מודיעים מצטרף עם הכח של מוחזקות, כי מוחזקות באמת אינה בגדר כח.

ברם גם לפ"ז אפשר לומר שרוב מודה שרוב אינו עדיף מדמים מודיעים.

ועכ"פ בקידושין דף ע"ט מבואר שרוב אינו הולך אחר רוב להוציא ממוחזק היכא שיש חזקת מרא קמא שמסייעת להמוחזק (עיי"ש בספרי באות רצ"ד סק"ג). ולכאורה מזה מוכח שהוא סובר שמוחזקות היא שפיר בגדר כח חיובי כי אל"כ למה לא מהני הרוב שהרי מעתה שפיר יש כאן סיבה לשנות את המצב, ואע"פ שיש חמ"ק, אבל אם חמ"ק מהני מדין חזקה דמעיקרא הרי רובא וחזקה רובא עדיף, ואם היא מועלת מדין מוחזקות ומוחזקות אינה כח חיובי א"כ יש כאן שפיר סיבה לשנות את המצב, וא"כ בע"כ צ"ל שהוא סובר שמוחזקות היא שפיר כח חיובי ולכן רוב אינו מועיל להוציא ממוחזק שיש לו גם חזקת מרא קמא.

סיבה לשנות את המצב, ורק בכרי טוב ושמא גרוע (כמו במנה לי בידך והלה אומר איני יודע) סובר רב שברי עדיף.

מיהו עדיין יש להעיר, דהנה לפי כל הנ"ל יוצא שגם רב וגם שמואל גבי נמצא נגחן הרי הם סוברים שברי ושמא לאו ברי עדיף לכה"פ בכרי גרוע ושמא טוב, ובכתובות דף י"ב שם רצתה הגמ' לומר ששמואל סובר בהציוור של רבן גמליאל שם, שהוא ציוור של ברי גרוע ושמא טוב, שברי שפיר עדיף, וכתבו תוס' שם שהוה מצי למידחי שאי אפשר לומר כן כי מצינו גבי זה כלל גדול בדין שהוא סובר שלא ברי עדיף לכה"פ בכרי גרוע ושמא טוב, ומעתה לפי מה שביררנו ה"ה דהו"מ למידחי שכן מצינו גם בנמצא נגחן.

והנה תוס' להלן הקשו למה לא אמרינן כאן שדמים מודיעים אם המכר הי' על כד או על חבית. ותירצו דהכא איירי שדמי כד ודמי חבית קרובים זה לזה ולכן אין הדמים מודיעים, א"נ דאיירי שמכר לו שווי מאתים וזו של כדים או חביות. ועוד תירצו שאה"נ גם כאן הדמים מודיעים, והכוונה היא שקמ"ל שאין הלוקח יכול להוציא חבית מן המוכר על ידי הרוב אע"פ שבעלמא הולכין בממון אחר הרוב לפי רב כי הכא הדמים

עד כאן ההוספות

דף כ"ז ע"ב

שנז) בענין אין הולכין בממון אחר הרוב.

עיינן בספרי על סנהדרין באות כ"ז בענין

אם רק בתר רובא דליתא קמן לא אזלינן או האם לא אזלינן אפילו בתר רובא דאיתא קמן. וע"ע לקמן בדף ל"ח ע"ב בתד"ה ועל הכותית שכתבו וז"ל, מ"מ תקשה לשמואל וכו' עכ"ל, דמוכח גם משם דס"ל שגם בתר

רובא דאיתא קמן לא אזיל שמואל.

שנח) תד"ה קמ"ל וכו'.

עיינ בספרי על סנהדרין באות כ"ז בענין תירוצם של תוס' כאן.

ועי' גם לקמן באות תקנ"ח סק"א שהבאתי פירושי האחרונים על מה שכתבו תוס' בסנהדרין דף ג' ע"ב שרק בתר רובא לרדיא לא אזיל שמואל משום דהוי רוב גרוע.

שנט) כל המשנה ובא אחר ושינה בו באדם המזיק.

א. עיינ בתד"ה אמאי וכו' שכתבו שבאדם המזיק לא פטרינן היכא שהניזק שינה תחילה, דרק בבהמה שהזיקה אמרינן שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ועיינ בהגהות אשר"י שכתב כדברי תוס' ביתר ביאור וז"ל, והא דאמרינן כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור היינו לגבי שור ולא לגבי אדם המזיק דחייב אפילו בלא מתכוין רק שאין אנוס גמור עכ"ל. ונראה שכוונתו לומר שהטעם למה כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור הרי זה משום דחשיב שהרבוצה גרמה לעצמה את ההיזק מאחר שחסר בכה"ג בפשיעת בעל המהלכת, וכ"כ תוס' להדיא בדף ל"ב ע"א בד"ה והא וכו' דלא הי' לו לבעל המהלכת להזהר שמא תמצא פרה רבוצה ברה"ר ותבעוט בה פרתו, וממילא מיקרי שהרבוצה גרמה לעצמה את ההיזק עיי"ש*), דלפ"ז שפיר

נקטינן שלא שייך לפטור אדם המזיק, דהא אדם מועד לעולם והרי הוא חייב לשמור אפילו מרוח שאינה מצוי' כל שאינו אנוס גמור, ומש"ה לא מיקרי שהניזק גרם לעצמו את ההיזק של האדם אלא מיקרי שהאדם הזיקו (חוץ מכגון קורה וחבית כמש"כ תוס' שם, ועיינ בחזו"א בסי' ח' סק"ח שביאר את דבריהם).

אולם מלשון הנ"י בסוגיין יש ללמוד סברא אחרת בענין למה לא שייך באדם המזיק הפטור של כל המשנה וכו' וז"ל, ואע"ג דחבירו שנה, ואמרינן כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, גבי אדם דבן דעת הוא לא אמרינן הכי עכ"ל, הרי שכתב שבאדם לא אמרינן הכי משום שהוא בן דעת (ולא הי' לו להגיב), ולא כתב משום שהוא חייב אפילו בלי כוונה. ונראה שלא כתב כההגהות אשר"י משום דס"ל שהטעם למה חשיב שהניזק הביא על עצמו את ההיזק אינו משום שבעל המהלכת לא הו"ל לאסוקי אדעת' וכמש"כ תוס' בדף ל"ב שם, אלא אפילו אם שפיר הוי לי' לאסוקי אדעת' ולשמור, אכתי מיקרי שהניזק הביא על עצמו את ההיזק משום שהוא גרם להמעשה של השור המזיק, ולכן הוצרך הנ"י לכתוב טעם אחר למה באדם לא מיקרי שהניזק הביא על עצמו את ההיזק, וזהו שכתב דהיינו משום שהאדם הוא בעל דעת ובעל בחירה וכמו שמבואר בשט"מ בשם הרא"ש ביתר ביאור וז"ל, דגבי אדם לא אמרינן הכי דבן דעת הוא, אם חבירו שינה, בשביל זה אין לו

על עצמו.

וע"ע בחזו"א בסי' ח' ריש סק"ז ובברכ"ש בריש סי' ט"ז שדחו את הסברא של אנוס.

*) ואין כוונתם לומר שבעל המהלכת פטור משום שמיקרי אנוס, אלא כוונתם היא כמו שביארתי משום שמיקרי שהניזק הביא את ההיזק

לשנות וכו' עכ"ל. ולפי דברי הנ"י י"ל שלעולם מהלכת ברבוצה חשיבא שפיר כרוח מצוי, ודלא כדברי תוס' בדף ל"ב, רק שבכל זאת אכתי לא חשיב מעשה מזיק אלא מיקרי שהרבוצה הביאה על עצמה את ההיזק.

והנה עיין לעיל באות רע"א שכתבנו טעם אחר להדין של כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, והיינו שאינו משום דמיקרי שהניזק הביא את ההיזק על עצמו אלא הרי הוא משום שנאמר דין פטור בנזקי ממון (לכאורה מצד הלמ"מ) שכל היכא שהראשון שינה הרי השני פטור, והרי זה דומה להא דשו"ר פטורים ברה"ר וכן אש על טמון. ולפ"ז צ"ל דהא דבאדם לא אמרינן הכי הרי זה משום שמכיון שהוא בן דעת לא נאמרה בו הלכה זו.

וע"ע ביש"ש בפרק כיצד הרגל בסוף סי' כ"ט שכתב טעם אחר בענין למה לא אמרינן באדם שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ולעיל באות רע"ג ביארנו את הסברא של היש"ש.

ב. והנה עיין בהמשך הסוגיא דתנן המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור, ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקו, וגמ' פרכינן אמאי פטור איבעי לי' לעיוני ומיזל, אמרי דבי רב בממלא רה"ר כולה חביות, שמואל אמר באפילה שנו, רבי יוחנן אמר בקרן זוית, אר"פ לא דייקא מתניתין אלא או כשמואל או כר"י, דאי כרב מאי איריא נתקל אפילו שבר נמי, והקשו תוס' למה הקשה הש"ס מעיקרא דאיבעי לי' לעיוני, הלא מכיון שבעל הכד שינה א"כ

שוב שייך כאן הכלל של כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ותירצו שאדם המזיק לא מיפטור בגלל זה, ולא אמרינן בו שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, וכמו שהבאנו בשמם בראשית דבריננו. ברם עיין ברש"י בד"ה אלא וכו' שפירש שבעל הכד לא פשע במה שהניח (היכא שלא מילא את כל הרה"ר חביות), ומדבריו מבואר דלא כתוס' שנקטו שבעל הכד שינה, אלא מבואר שבעל הכד לא פשע כלל (ושיטת הרמב"ם בפיי"ג מהל' נ"מ ה"ה היא כתוס'). ועוד משמע מדבריו דס"ל שגם באדם שייך לפטור משום כל המשנה וכו', שהרי כתב שם בהדיבור הנ"ל שהטעם לומר ששיבר חייב הרי הוא משום שהמניח לא פשע, ומשמע שאם הי' חשיב פשיעה, הוי מיפטור אפילו אם שיבר, ובע"כ צ"ל דהיינו משום שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. אבל תוס' ס"ל דשפיר חשיב הכא פשיעה ומש"ה הקשו באמת שנימא שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ועל זה תירצו שבאדם המזיק לא שייך לומר כן.

ברם דברי רש"י נראים תמוהים, דהא רש"י כתב כן בכדי לפרש למה דוקא נתקל פטור אבל אם שיבר ברצון חייב, וכתב דהיינו משום שהמניח לא פשע, ולכאורה צ"ע דהא אפילו אם הי' נחשב שהמניח שפיר פשע, אכתי הי' השובר ברצון צריך להיות חייב, ולא הי' שייך לפטור את השובר ברצון משום כל המשנה וכו', דהא אפילו אם נאמר שגם באדם המזיק אמרינן שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור אבל מ"מ לא מהני כלל זה אלא לפטור את המזיק ע"י פשיעה או שגגה כגון נתקל אבל לא לפטור את השובר במזיד, דהא אמרינן

מתחייב בנזק כדאמרינן לעיל בדף ו' ע"א (וע"ע לקמן בדף ל' ע"א). מיהו צ"ב דמ"ש ההיא דדף ו' מעומד לכתף שהוא פטור גם על מה שהזיק לפי רבי יוחנן לקמן בדף ל"א ע"א, ובפרט לפי מה שכתבנו שגם הכא איירי בעומד לכתף לפי רש"י.

שס) בממלא רשות הרבים כולה חביות.

עיין בהמשך הסוגיא דמדייקינן שלפי רב מאי איירא נתקל אפילו שבר נמי, ואמר רב זביד משמ"י דרבא שה"ה שאפילו שבר, והאי דקתני נתקל איירי דבעי למיתני סיפא ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקו, דדוקא נתקל אבל שבר לא, מ"ט הוא דאזיק אנפשי, קתני רישא נתקל. ועיין בתוס' בסד"ה אמאי וכו' שכתבו שלפי רב שרי אפילו לבעוט, ומשמע אפילו שלא לצורך הילוכו, דומיא דבעטה מהלכת ברבוצה, וכן הבין החזו"א בסי' ח' סק"ב את כוונתם. ולפ"ז י"ל שמאי דאמרינן בגמ' שהסיפא לא איירי בשבר הרי זה רק באופן ששבר ע"י ביעוט שלא לצורך הילוכו, אבל אם שבר לצורך הילוכו (ולא הי' יכול לשוברו בדרך אחרת שהיא פחות מסוכנת, כי אילו כן הרי מה שעשה הוא שלא לצורך הילוכו), והוזק בו י"ל ששפיר מתחייב בעל החבית (רק שמ"מ קתני נתקל ולא קתני שבר כדי שלא יהי' משמע דאיירי אפילו ע"י ביעוט שלא לצורך הילוכו).

ברם עיין בחזו"א שם שתמה באמת על דברי תוס', משום שאפילו אם מילא רה"ר כולה חביות, אבל מ"מ הא דמותר לשבור הרי זה רק לצורך הילוכו משום דעביד

לקמן בדף מ"ח ע"א שאם נכנס לחצר חבירו שלא ברשות אין לבעל החצר רשות להזיקו אלא להוציאו לחוד.

וצ"ל שאין כוונת רש"י לומר שאם הי' נחשב כפשיעה הי' השובר פטור מחמת הדין של כל המשנה, אלא כוונתו היא לומר שאם הי' נחשב כפשיעה כמו בממלא רה"ר כולה חביות אז הי' פטור מחמת הדין של עביד איניש דינא לנפשי' כמו דאמרינן בדף כ"ח ע"א בנוגע לממלא רה"ר כולה חביות.

והנה תוס' הרי מפרשים שהמניח שפיר חשיב פושע וא"כ יוצא לדידהו שלא שייך לומר בנוגע לכד יחידי עביד איניש דינא לנפשי' אע"פ שהוא נקרא פושע, וכן חזינן לקמן בדף כ"ח שרק בממלא שייך לומר עביד איניש דינא לנפשי'.

והנה יש לעיין בעיקר דברי רש"י שכתב שהמניח לא חשיב פושע, דהא לכאורה הרי הוא ככורה בור ברה"ר. ואולי איירי בקדר הנושא את החבית והניחה על הארץ בכדי לתקנה על כתיפו דאמרינן לקמן בדף ל"א ע"א שלכתף יש לו רשות, אלא שלפ"ז צ"ל שיש לו רשות לא רק לעמוד וכמו דאיירי התם אלא גם להניח על הארץ. א"נ י"ל דאפילו כדי לפוש יש לו רשות, והא דאמרינן התם שלפוש אין לו רשות, הרי זה רק בקורה שהוא דבר גדול, אבל לא בחבית. ולעיל בדף כ' ע"א אמרינן שכסות (וכלים עיי"ש) עבידי אינשי דמנחי גלימי ומתפחי, ולא מיקרי ששינה עיי"ש.

והנה לפי רש"י דאיירי באופן שלא פשע אלא עשה ברשות צ"ל שהטעם למה חייב בעל החבית אם הוזק הנתקל הרי זה משום שאפילו אם הוציא ברשות הרי הוא עדיין

שסא) תד"ה אמאי.

עיינן במהרש"א ולעיל באות רע"א. ועיי' גם בקובץ ביאורים כאן.

שסב) תד"ה ושמואל.

עיינן בדבריהם שכתבו שאדם פטור על אונס גמור, ולעיל באות ב' סק"ד ובהערה שם הבאנו את כל השיטות בזה. ועכשיו מצאתי שגם רש"י סובר שאדם פטור על אונס גמור דהכי מוכח מדבריו בדף ל"א ע"ב בד"ה אפילו ראשון נפטר.

שסג) אין דרכן של בנ"א להתבונן בדרכים.

עיי' בתוס' שכתבו וז"ל, והא דתני שור פיקח ביום פטור, דשור עיניו למטה ומיבעי ליה לעיוני טפי מאדם עכ"ל. והנה עיינן ברמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הט"ז שכתב שלא פטרינן בור אלא על מיתת שור פיקח אבל לא על נזקי שור פיקח. וביאר שם המ"מ דהיינו משום שלא איבעי ליה לעיוני אלא ממכה גדולה שלא תיהרג אבל לא ממכה קטנה שרק מזקת (ועיינן בדברינו לעיל באות ע"ח סק"ב). וכתב שיצא לו להרמב"ם כן מסוגיא דידן משום דס"ל שבאמת שור ואדם שוים אהדדי, דמכיון שאדם אין דרכו להתבונן כ"ש שגם בהמה אין דרכה להתבונן ואפילו בהמה פקחת. ולפי שיטתו לא קשה קושיית תוס' משום שבאמת אדם שוה לשור פיקח בהא מילתא, וכהנ"ל דשור פיקח דרכו להתבונן רק שלא יהרג לחד.

ולפ"ז גם לא קשה קושיית תוס' לעיל בסד"ה אמאי וכו' שהקשו למה אית ליה

איניש דינא לנפשי' כמו שמבואר לקמן בסוגיין, אבל לשבור בחנם אסור.

והנה אם נאמר שמותר לו לשבור גם שלא לצורך הילוכו אז נצטרך לומר שההיתר אינו משום דעביד איניש דינא לנפשי', אלא הרי זה משום שהמניח חביתו ברה"ר שלא ברשות, אבדה זכותו בה, דוגמת מה דתנן להלן על תבנו וקשו שכל הקודם בהן זכה בהן (ולכאורה יהי' מותר גם לזכות בהחבית ולא רק לשבורה, וצ"ע).

והנה רש"י כאן כתב שהציוור של "הוא דאזיק אנפשי'" איירי כש"אחר כך הוזק בחרסיו". ויש לעיינן למה כתב שהוזק אח"כ ולא בשעת השבירה. ואם נאמר שההיתר לשבור הרי זה משום שעביד איניש דינא לנפשי' ומותר לשבור רק לצורך הליכתו אולי בעל החבית חייב על מה שניזק בשעת מעשה, אלא שא"כ לא ברור למה אינו מתחייב גם אם הוזק השובר לאחר זמן.

והנה לכאורה החרסים נחשבים בגדר בור חדש. ויש לעיינן של מי הבור הזה, ומי הוא בעל הבור, אם הנתקל או בעל החבית. ואם נאמר שבעל החבית הוא בעל הבור, והוא זה שחייב על נזקי אחרים, צ"ל שבכל זאת הרי הוא אכתי פטור על נזקי הנתקל משום הסברא של הוא דאזיק אנפשי'.

ועיי' בתוס' להלן בדף מ"ח ע"א בד"ה אע"ג וכו' שכתבו שאם אדם חפר בור בחצר חבירו שלא ברשות הרי בעל החצר חייב בנזקי הבור ולא החופר כי בעל החצר הו"ל למלווי, וא"כ גם כאן אע"פ שהנתקל הוא זה שיצר את הבור החדש הזה של חרסים בכל זאת בעל החבית חייב על מה אחרים ניזוקין כי השברים שייכים לו וא"כ הו"ל לסלוקי.

לשור רשות לסגויי, הא הו"ל לעיוני, ולפי הנ"ל לק"מ משום שי"ל שלענין דבר כזה שרק יזיק לא הו"ל לעיוני אפי' לפי רב ושמואל ור"י שסוברים שאדם שפיר הו"ל לעיוני.

ודעת תוס' היא כשיטת הראב"ד שם דס"ל שבור פטור אפילו על נזקי שור פיקח ביום משום שגם לענין נזקין אמרינן דהוי ל' לעיוני, ודלא כאדם דאמרינן כאן שאין דרכו להתבונן בדרכים.

ועיין ביש"ש בפרק הפרה בסימן מ"ד שהסיק כשיטת הראב"ד, משום שמשמע מלשון הגמ' של "בני אדם" ששפיר יש חילוק בין אדם לבהמה ושרק אדם אין דרכו להתבונן אבל שור הוי שפיר דרכו להתבונן גם לענין נזקין, וכמש"כ תוס' ששור איבעיא ל' לעיוני טפי. ובכדי ליישב קושיית תוס' בסד"ה אמאי וכו' שהקשו למה אית ל' רשות לסגויי חידוש שם היש"ש שמה ששור הוי דרכו לעיוני טפי מאדם הרי זה רק לענין שלא יזק, אבל לא

לענין שלא יזיק (היפך מאדם שיש לו להתבונן טפי שלא יזיק משלא יזק כמש"כ תוס' בסוגיין). וכסברתו כתב גם הרשב"א בסוגיין.

והנה הרשב"א שם כתב הכרח לדבריו, והיינו שאם לא נאמר כן, אלא נאמר שדרכה לשמור גם מלהזיק, א"כ לא יתכן שרגל תהי' מועדת לדרוס ולשבור (בשור פיקח). ונראה שכוונתו היא משום שהי' צריך להיות נחשב כקרן משונה הואיל ודרכה היא לשמור מלהזיק. והנה גם היש"ש כתב כעין ההכרח הזה דעיי"ש שכתב שאם לא נאמר כן אלא נאמר שדרכה לשמור גם מלהזיק א"כ למה רגל פטור ברה"ר, הלא אינו רגל אלא קרן משום שכוונתו להזיק, אלא שדבריו הם קצת אחרת ממה שכתבנו, והיינו משום שהוא כתב שם שאם נאמר שדרכה של הבהמה היא לשמור מלהזיק א"כ אם הזיקה ברה"ר הרי זה צריך להיות נחשב קרן משום שכוונתו היא להזיק, ולא רק משום דהוי שינוי וכמו שאנחנו כתבנו.

הוספות משנת תשע"ז

ומי ימדוד לנו את מדת הדחק שבכל אחד מהאוקימתות שלהם.

וביותר י"ל שלא אמרו כמו רב כי הם סוברים כהקושיא שא"כ אפילו שבר נמי, ולא ס"ל את התירוץ שתני נתקל אגב הסיפא. ורב לא תי' כדבריהם כי ס"ל שגם באפילה וקרן זוית הו"ל לעיוני או לא ללכת שם, והרי כתב הרא"ש שטעמו של שמואל למה לא ס"ל כתירוץ של רבי יוחנן הרי זה

(יא) אמרי דבי רב משמי' דרב בממלא רה"ר כולה חביות כו', שמואל אמר וכו', רבי יוחנן אמר וכו'.

הנה י"ל ששמואל ורבי יוחנן לא אמרו כמו רב כי לא משמע מהמשנה שאירי בממלא רה"ר כולה חביות. מיהו ה"ה שלא משמע דאירי דוקא באפילה או בקרן זוית,

משום דס"ל שבקרבן זוית אכתי הו"ל לעיוני
וא"כ שפיר י"ל כהנ"ל שרב סובר גם בנוגע
לאפילה דהו"ל לעיוני.

ולפי דברי הרא"ש י"ל שרבי יוחנן לא
אמר כשמואל כי רצה להשמיענו שאפילו
בהציוור של קרבן זוית לא הו"ל לעיוני ולא
רק באפילה.

גם י"ל שרב לא אמר כשמואל ורבי יוחנן
כי הוא סובר שאדם המזיק חייב אפילו על
אונס גמור, ולכן הנתקל חייב על החבית גם
באפילה ובקרבן זוית.

(יב) אמרי דבי רב משמי' דרב בממלא רה"ר כולה חביות.

הנה לכאורה הי' מספיק לומר בממלא
רה"ר חביות בלי להדגיש "כולה".

ואולי אמר כן רב כי תנן שאם הוזק בו
הנתקל, בעל החבית חייב בנזקו, וסובר רב
שאם רה"ר היתה כמעט מלא כולה בחביות
שהניחו שם אנשים אחרים, והוא השלים רק
את האחרונה, וסתם את רה"ר לגמרי, אינו
חייב בעצמו על הזיקו של הנתקל אלא כולם
חייבים, ולכן קאמר רב לשון זה של ממלא
רה"ר כולה חביות כי אם הי' אומר רק
ממלא רה"ר הי' אפשר להבין שסגי בזה
שהוא השלים וגמור, וגרם לרה"ר להיות
מלאה חביות, ולכן קאמר הלשון של ממלא
רה"ר כולה חביות כדי להורות שהוא עצמו
מילא את הכל, אבל אם רק השלים אינו
חייב על כל הזיקו של הנתקל.

ברם הא ליתא, כי גם אם הוא הניח רק
את החבית האחרונה הדין נותן שהוא יהי'
חייב על כל ההזיק, כי הרי זה דומה למה

שמבואר לעיל בדף י' ע"ב שבחמשה שישבו
על הספסל ולא שברוהו, ובא עוד אדם וישב
גם הוא ושברו, רק הוא לבדו חייב כיון
שבלעדו לא הי' נשבר, אע"פ שגם בלעדי
הראשונים לא הי' נשבר, וא"כ כן צריך
להיות גם כאן, דאע"פ שהניח רק את החבית
האחרונה הרי הוא חייב על כל הזיקו של
הניזק כיון שמחמת הראשונים עדיין היינו
אומרים איבעי לי' לעיוני.

ברם לפי הנ"ל שהקפידא היא רק על
החבית האחרונה א"כ גם באדם אחד שמילא
את כל הרה"ר חביות הדין נותן שלא יהי'
חייב על מה שהראשונות הזיקו, וכן יהי'
אסור להמהלך לשוברן, ורק את האחרונה
יהי' מותר לו לשבור, וכן בעל החביות יהי'
חייב רק על ההזיק שעשתה החבית
האחרונה, והא בודאי ליתא.

וצ"ל שבאדם אחד שהניח מסתכלים על
הנחת כל החביות כמעשה אחד של ממלא
רה"ר, ומש"ה אין זה דומה לחמשה שישבו
על הספסל.

ברם לפי הנ"ל אכתי יש לעיין מה יהי'
היכא שאדם אחד הניח הרבה חביות ברה"ר
עד שכמעט מילא את כל הרה"ר חביות, ורק
לאחר זמן הניח את האחרונה וסתם את
רה"ר, האם גם בכה"ג שייך לומר
שמסתכלים על הכל כעל הנחה אחת כיון
שנעשו ע"י אדם אחד, או האם נצטרך לומר
שהוא חייב רק על האחרונה וכן שההולך
שם מותר לשבור רק את האחרון, אתמהא.

ועכ"פ בנוגע להלשון של ממלא רה"ר
כולה, אולי י"ל שאם הי' רב אומר רק ממלא
רה"ר לחוד הי' אפשר לומר שהכוונה
בממלא היא רק שהניח הרבה מאד חביות

עד שנקרא בלשון בני אדם שרה"ר מלא חביות, אבל אכתי יכול להיות שיש מקום לעבור, דהי' אפשר לומר שגם בכה"ג לא הו"ל להמהלך לעיוני, ולא עוד אלא שגם כשהמהלך ראה, אינו חייב לעקם את דרכו ולחפש מקום שיכול לעבור, אלא מותר לו לשבור, ורק היכא שהמניח הניח רק חבית אחת או שנים, אשר בכה"ג המהלך אינו צריך לעקם את דרכו כל כך, אסור לו לשבור, ולכן קאמר רב שאין הדבר כן, אלא איירי רק בממלא רה"ר כולה חביות כלומר שמילא עד אפס מקום, דרק בכה"ג לא הוי לי' לעיוני ומותר לו גם לשבור, וצ"ע.

(יג) שמואל אמר באפילה שנו כאן.

הנה שמואל לא אמר בלשון של בלילה שנו כאן אלא באפילה שנו כאן. ואולי הרי זה בא להורות שגם אם אין חושך מוחלט כמו בלילה, אלא אם רק חושך במדה שהראי' אינה שלימה, גם בכה"ג אמרינן שלא הו"ל לעיוני. שו"ר בפלפולא חריפתא כאן באות א' שרצה לומר כהנ"ל בכוונת הרא"ש עיי"ש. ברם לפ"ז צ"ל שגם כשאינן חושך גמור הרי זה נחשב אונס גמור.

(יד) שמואל אמר באפילה שנו כאן.

הנה רש"י כאן כתב שלפי שמואל ורבי יוחנן הטעם למה אסור להמהלך לשבור את חבית הרי זה כי המניח לא פשע משא"כ בהאוקימתא של רב הרי הוא שפיר פשע.

והנה אע"פ שלא פשע, אלא יש לו רשות להניח את חביתו ברה"ר, אבל בכל זאת

שפיר תנן שאם החבית הזיקה הרי בעל החבית חייב, כי גם היכא שהניח ברשות הרי הוא חייב בהניזקין וכדתנן שאע"פ שפותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן לתוך רה"ר בימות הגשמים יש להם רשות, אבל בכל זאת אם הזיקו חייבים בנזקן.

מיהו יש לעיין למה באמת לא מיקרי שפשע, הלא באפילה הרי זה תקלה כיון שבאפילה לא הו"ל להמהלך לעיוני, וא"כ למה אין המניח חייב כמו באבנו סכיננו ומשאו שהניחן ברה"ר. ואפילו היכא שבשעת ההנחה לא פשע כי הניח ביום אשר בכה"ג הו"ל להמהלך לעיוני, אבל כשנהי' אפילה הרי זה דומה לאסור"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' דחייב עליו, דגם כאן מה שנהי' חושך הרי זה כרוח מצוי' שהרי ידוע שיחשך, וכן קשה על היכא שהניחו בקרן זוית אשר בכה"ג גם בשעת ההנחה הרי זה עלול להזיק ולא הו"ל להמהלך לעיוני מדבר כזה.

ועוד קשה דהא חזינן שפרה רבוצה ברה"ר נחשבת כנמצאת שם שלא ברשות וכפשיעה, וא"כ מאי שנא הנחת חבית.

(טו) אמר רב פפא קרנא דעצרא הוי דכיון דברשות קעביד איבעי לי' לעיוני ומיזל.

עי' ברמב"ם בפ"ג מהל' נזקי ממון ה"ו שכתב וז"ל, הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחה שם, כגון מקום קרנות של גיתות וכיוצא בהן, ונתקל בה ושברה חייב, ואם הוזק בה המהלך, בעל הכד פטור מפני שהי' לו להסתלק, ואם היתה אפילה או

שמילא כל הדרך כדים פטור על שבירתה, ואם נתקל בה הרי בעל הכד חייב, וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. הרי שפסק שאע"פ שבקרנא דעצרא הו"ל לעיוני אבל בכל זאת באפילה או ממלא כל הדרך כולה חביות לא הו"ל לעיוני גם בקרנא דעצרא. ויש לעיין למה לא כתב שפטור גם בציורו של רבי יוחנן של קרן זוית, וי"ל דס"ל שקרן זוית הוא פחות אונס מאפילה (וכהגירסא שלפנינו בדברי הרא"ש כאן ודלא כהפולא חריפתא שגורס איפכא), והרי הוא פוסק כרב ושמואל נגד רבי יוחנן דהיינו שרק בממלא או באפילה לא הוי לי' לעיוני (וכן הרי הוא פוסק כשמואל שגם באפילה לא הו"ל לעיוני נגד רב כי ההלכה היא כשמואל נגד רב בדינא).

מיהו צ"ע דאולי מה ששמואל פוטר באפילה הרי זה כי אין להמהלך סיבה לחשוב שיש שם חבית, שהרי המניח הניח שלא ברשות, ולכן לא הו"ל לעיוני כיון שאין שמים לב לזה בקלות, אבל בקרנא דעצרא, כיון שיש רשות להניח, אולי הי' לו להמהלך להבין שמאד שיתכן שיש שם תקלה, והו"ל לעיוני יותר, ואפילו באפילה.

טז) אמר רב פפא לא דייקא מתניתין וכו'.

עי' בגמ' דאמר רב פפא לא דייקא מתניתין אלא או כשמואל או כרבי יוחנן דאי כרב מאי אריא נתקל אפילו שבר נמי. ועי' ברש"ש בדף כ"ח ע"א שנתקשה דנימא שרב סובר כרב יהודה שסובר לא עביד איניש דינא לנפשי' במקום דליכא פסידא ללכת לב"ד. ובשלמא לפי רש"י שפי' לקמן שם

בד"ה הא שברה חייב דמיקרי ציור של איכא פסידא ניחא, כי בכה"ג לכו"ע עביד איניש דינא לנפשי', אבל לפי תוס' שם בד"ה טעמא וכו' שכתבו שמיקרי מקום דליכא פסידא, קשה כהנ"ל. וכתב הרש"ש שצ"ל שרב פפא סובר כרב נחמן. מיהו לפי דבריו צ"ל שגם רב זביד משמי' דרבא סובר שעביד איניש דינא לנפשי' מדהסכים להנחת רב פפא בקושייתו.

מיהו גם בלי לומר שרב פפא ורב זביד משמי' דרבא סוברים כרב נחמן יש ליישב את קושיית הרש"ש, ולעולם י"ל שידעו רב פפא ורב זביד משמי' דרבא שיש לתרץ שרב סובר כרב יהודה שלא עביד איניש דינא לנפשי' במקום דליכא פסידא, רק שלא רצו לתרץ כן כי א"כ יוצא שלרב יש דעה במחלוקתם של רב נחמן ורב יהודה, ולא רצו לומר שפליגי שרב נחמן פליגי בדבר שיש לרב דעה בו, ושרב יהודה אמר דין שבעצם כבר אמר כן רב.

וכהדברים הנ"ל צ"ל גם בכיור הסוגיא בדף כ"ח ע"א, דאמרינן שם ת"ש וכו' טעמא דנתקל בה הא שברה חייב, ופירשו רש"י ותוס' שפריך אליבא דרב שמעמיד את המשנה בממלא רה"ר כולה חביות, ופירשו תוס' שם שמיקרי שם ציור של ליכא פסידא וכמו שהבאנו כבר, וא"כ למה לא מתרצינן שרב סובר כרב יהודה ושרב יהודה אמר דין שבעצם כבר אמר כן רב, ובע"כ צ"ל כהנ"ל שלא רצו לומר שלרב יש דעה באותה מחלוקת.

ועי' בכתובות דף י"ב ע"ב דאמרינן א"ל אביי לרב יוסף הא דרב הונא ורב יהודה (שסוברים ברי ושמא ברי עדיף ודלא כרב

נחמן ורבי יוחנן שסוברים שלא ברי עדיף) דשמואל היא (שוב דחו תלי"ז), ולפי הנ"ל י"ל שאב"י לא נתכוין בדבריו הנ"ל רק לומר עובדא, אלא נתכוין להקשות קושיא, דהיינו שלא מסתבר לומר שר"ב הונא ורב יהודה חולקים נגד רבי יוחנן ורב נחמן, בדבר שיש לשמואל דעה בו.

(יז) תד"ה אמאי.

בענין הא שיש רשות להמהלכת לסגויי על הרבוצה.

הנה בתוך דבריהם הקשו תוס' למה סובר רבא שלסגויי עלה יש לו רשות הלא בהמה נמי הו"ל לעיוני. והקשה המהרש"א על קושייתם דלא קשה כי אמרינן שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ולכאורה קושייתו אינה מובנת כי תוס' מקשים לפי רבא שלית ל"י כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, והרי הוא מחייב על בעטה מהלכת ברבוצה, רק שבכל זאת הרי הוא סובר שלסגויי על הרבוצה יש רשות, ועל זה מקשים תוס' למה יש לו רשות הלא הו"ל לעיוני.

וגם תירוצו של המהרש"א אינו מובן, דתי' דכיון שאצל בהמה ה"הו"ל לעיוני" הוא יותר חזק מאצל אדם, שהרי בהמה הו"ל לעיוני גם לענין שלא תזק, לכן לא מהני כל המשנה לסלק את ה"הו"ל לעיוני". ולכאורה אין זה מובן שהרי אם סוברים שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור אפילו לבעוט יש להמהלכת רשות.

ובביאור כוונת המהרש"א יש להקדים, דהנה תוס' להלן בדף ל"ב ע"א בד"ה איבעי וכו' כתבו שאם לא סוברים שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, הטעם למה מותר

לסגויי עלה הרי זה משום דהוי רגל ברשות הרבים. ולפי"ז לא קשה קושיית תוס' כאן כי מה לי בזה שהבהמה הו"ל לעיוני, הלא אין כאן לא שינוי ולא כוונה להזיק וא"כ הרי זה ציור של רגל ברשות הרבים. ובאמת הקובץ ביאורים על בבא קמא כאן תמה על קושיית תוס' כאן מה קשה להם הלא הוה בגדר רגל ברה"ר דפטור.

ומעתה נראה שהמהרש"א לא אזיל עם דברי תוס' הנ"ל בדף ל"ב, אלא הרי הוא סובר שהטעם למה מודה רבא שמותר לסגויי הרי זה כי לענין זה גם הוא מודה שמה שפוטור את המהלכת הרי זה העובדא שהרבוצה שינתה, ולכן הקשה על תוס' דנימא כל המשנה וכו', ועל זה תי' המהרש"א שתוס' סוברים שאצל בהמה הדין נותן שלפי רבא לא נאמר כל המשנה לענין לסגויי כי בבהמה ה"הו"ל לעיוני" הוא יותר מדי גדול בכדי שיועיל נגד זה מה שהרבוצה שינתה. ולכאורה כוונתו היא שהרי זה נקרא כבר שהמהלכת ממש הזיקה את עצמה בידים.

ברם צ"ע למה העלים המהרש"א עין מדברי תוס' שהבאנו מדף ל"ב. ועוד קשה על דבריו דהא תוס' כאן לא הזכירו שאצל בהמה ה"הו"ל לעיוני" הוא יותר חזק, אלא כתבו רק ש"בהמה נמי איבעי לה לעיוני".

(יח) בא"ד.

עוד בענין הא שיש להמהלכת רשות לסגויי על הרבוצה.

הנה כבר הבאנו שתוס' המקשים למה סובר רבא שלסגויי עלה יש לו רשות הלא בהמה נמי הו"ל לעיוני, דכן מצינו בהא

(כ) תד"ה ושמואל וכו'.

בענין נתקל פושע ואין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים.

וז"ל, והא דפליגי לקמן אי נתקל פושע הוא או לא, כגון שנתקל מעצמו ולא נתקל בשום דבר, אבל הכא שנתקל מחמת מכשול ולא איבעי לי' לעיוני אנוס הוא עכ"ל. הנה לכאורה אין קושייתם מובנת, דהא פשיטא שהכא שאני משום שאירי באפילה, וא"כ אולי ביום נתקל נחשב פושע אפילו אם נתקל על חפץ ולא מעצמו.

מיהו עי' בפ"י שביאר את קושייתם, דנוקטים תוס' שלפי שמואל בע"כ צ"ל שגם המחלוקת בנתקל פושע איירי באפילה, כי אל"כ איך אפשר לסבור שלא פושע הוא הלא איבעי לי' לעיוני כמו שנוקטת הגמ' כאן, ולכן מקשים תוס' שא"כ למה נוקטים הכא שבאפילה לא הו"ל לעיוני לפי המ"ד שנתקל פושע.

ועכ"פ לכאורה קשה למה הקשו תוס' דוקא על שמואל, הלא הי' אפשר להקשות על תחילת קושיית הגמ' של הו"ל לעיוני וכמו שכתבנו, והיינו דמה היא הקושיא לפי המ"ד שסובר שנתקל לאו פושע הוא, והיו יכולים לתרץ להיפך מחילוקם עכשיו, והיינו שהיו יכולים לתרץ דשאני התם שנתקל מעצמו אבל כשנתקל על מכשול לכו"ע הרי הוא בגדר פושע כי הו"ל לעיוני.

וכן היו יכולים להקשות על מסקנת ר' עולא שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, דקשה על זה מהמ"ד שסובר שנתקל פושע הוא, והיו יכולים לתרץ כתירוצם עכשיו, דהיינו דשאני הכא

שבור פטור על שור פיקח ביום כי הו"ל לעיוני. ויש מתרצים על קושייתם ששור הו"ל לעיוני יותר לענין שלא יוזק מלענין שלא יזיק, היפך מאדם, וממילא אין ראוי ממה שבור פטור על שור פיקח משום דהו"ל לעיוני שה"ה שהו"ל לעיוני לענין שלא לסגויי על הרבוצה.

מיהו גם בלא"ה יש לתרץ שאע"פ שגם שור הו"ל לעיוני אבל אין דרישות כלפיו למה לא נזהר מלהזיק ע"י לטרוח וללכת לאידך גיסא, משא"כ אדם שפיר הי' צריך לסגויי לאידך גיסא.

(יט) בא"ד.

בענין הו"ל לסגויי לאידך גיסא.

הנה בדף ל"ב ע"א מבואר שאם הוזקה המהלכת מהרבוצה, הרי הרבוצה פטורה ואין המהלכת יכולה לחייב את הרבוצה כי היתה להמהלכת ברירה לסגויי לאידך גיסא, אבל בכל זאת אם הוזקה הרבוצה מהמהלכת, הרי המהלכת פטורה כי סוף סוף יש לה רשות לסגויי עליה.

ברם צ"ע, דהנה בהמשנה מבואר שאם נשברה החבית הרי המהלך פטור כי אין דרכו להתבונן בדרכים (דוגמת התם שיש לו רשות לסגויי עליה), וכן אם הוזק המהלך הרי בעל החזית חייב, ולא אמרינן לענין זה שהו"ל לסגויי לאידך גיסא.

מיהו נראה פשוט דהיינו משום שהתם גבי בהמה הבהמה ראתה ויכלה לסגויי לאידך גיסא, רק שלא רצתה, ומש"ה אין הרבוצה חייבת על זה, אבל הכא מכיון שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים הרי יוצא שלא ראה ולא הי' יכול לסגויי לאידך גיסא.

שנתקל על מכשול אשר בכה"ג לכו"ע לאו פושע הוא.

ועכ"פ לכאורה קשה באמת גם על תחילת קושיית הגמ' של הו"ל לעיוני ומיזל דאיך זה מתיישב עם המ"ד שסובר שנתקל לאו פושע הוא. ולכאורה צריכים לתרץ כמו שכתבנו שהגמ' סברה שהיכא שנתקל על חפץ לכו"ע הרי הוא בגדר פושע כי הו"ל לעיוני, אלא שלפ"ז יוצא שמה שתוס' מתרצים על האוקימתא של שמואל שהיכא שנתקל על חפץ לכו"ע לא הו"ל לעיוני באפילה הרי זה סברא הפוכה ממה שנקטה הגמ' בהקושיא של הו"ל לעיוני כי עכשיו סוברת הגמרא שלהתקל על חפץ הרי זה פחות פשיעה, ולכאורה היו תוס' צריכים להעיר דבר זה.

ואולי י"ל דס"ל שאע"פ שביום היכא שנתקל על חפץ הרי הוא נחשב פושע לכו"ע וכקושיית הגמ' של הו"ל לעיוני, אבל באפילה, כיון שהוא כל כך עסוק שלא להיות נתקל מעצמו מחמת האפילה, לכו"ע לא הו"ל לעיוני מלהיות נתקל על איזה חפץ שהשאיירו ברה"ר.

שו"ר את דברי ספר זרע יצחק כאן שבדבריו מתורץ כל הנ"ל, והוא אינו מפרש כהפ"י שלפי שמואל גם המחלוקת אם נתקל פושע הוא או לא איירי באפילה, אלא לעולם איירי באורה, רק שכיון שהוא נושא משא הרי זה שוה להולך באפילה בלי לשאת משא. ואת עצם היסוד שחלוק הוא היכא שנושא משא מהיכא שאינו נושא משא הביא מרבינו פרץ כאן, דרבינו פרץ בספר תוס' רבינו פרץ הקשה את מה שהערנו על תחילת קושיית הגמ' דמה פריך דהו"ל לעיוני לפי המ"ד שסובר שנתקל לאו פושע

הוא, ותי' שהמ"ד ההוא סובר שלא פושע הוא רק כשנושא משא אבל לא היכא שאינו נושא משא כגון הכא, דהיכא שאינו עסוק בנשיאת משאו גם הוא מודה דהו"ל לעיוני, ועל זה תי' שמואל דאיירי באפילה, ועל זה מקשים תוס' שדברי שמואל אינם כמו המ"ד שסובר שנתקל פושע הוא, ותירצו דשאני הכא שנתקל על חבית ולא נתקל מעצמו.

ולפי פירושו של הזרע יצחק יוצא מהחילוק שכתבו תוס' בנוגע להאוקימתא של שמואל אינה סברא הפוכה ממה שנקטה הגמ' בהקושיא.

והנה יש להוסיף על דברי הזרע יצחק, דהנה כבר הבאנו שרבינו פרץ הקשה כקושיית תוס' על תחילת קושיית הגמ' כאן של הו"ל לעיוני, ועוד הקשה רבינו פרץ כהנ"ל גם על ר' עולא (וקושיא זו נמצאת בשמו בשט"מ ולא בספר תוס' רבינו פרץ) דהיינו שאיך אמר ר' עולא שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים הלא יש מ"ד שסובר נתקל פושע, והתם תי' רבינו פרץ כתירוץ של תוס' שהיכא שנתקל על חבית, ולא מעצמו, לכו"ע אינו פושע. ולכאורה יש לעיין למה לא הקשה רבינו פרץ גם על האוקימתא של שמואל כמו שהקשו תוס'. וצ"ל שרבינו פרץ סובר שהיכא שנתקל באפילה אין זה מדריגה אחת עם הנושא משא וכמו שכתב הזרע יצחק בדעת תוס' אלא הרי הוא סובר שאפילה היא יותר קלה מהיכא שנתקל ביום ונושא משא, ולכו"ע לאו פושע הוא, ודלא כתוס' שסוברים שהם על מדריגה אחת.

וז"ל הספר זרע יצחק, ק"ל אמאי התוס' לא הקשו קושיא זו לעיל אמאי דמקשה

הש"ס איבעי לי' לעיוני, ואפשר ליישב במאי דמצאתי בשיטת רבינו פרץ דהקשה קושיא זו של התוס' על קושית הש"ס איבעי לי' וכו', ותירץ דאפילו למ"ד נתקל לאו פושע הוא הני מילי בטוען משאוי אבל כשאינו טוען משאוי כי הכא לא עכ"ל (רבינו פרץ), משום הכי אפשר דהתוס' לא הקשו שם, אבל כדאוקי שמואל באפילה הו"ל כטוען משאוי. ובהכי ניחא מאי דמקשים המפרשים מה היא קושיית התוס' לימא דפלוגתא דלקמן איירי באורה, ובמאי דכתיבנא ניחא, דבאורה וטוען משאוי חשיב כאפילה. מיהו נראה דאפילה חשיב אנוס טפי (בדבריו האחרונים האלו מיושב למה רבינו פרץ עצמו לא הקשה על שמואל וכמו שכתבנו לעיל בסמוך) עכ"ל.

כ* (בא"ד.

עי' להלן בדף ל"א בההוספות נשנת תש"ז באות ע"ד דיון ארוך על דברי רב ושמואל ורבי יוחנן ודברי תוס' כאן.

כא (בא"ד.

בענין דברי הירושלמי שפוטר את הישן שהביאו לצדו כלים ושברם בשינתו.

וז"ל, אונס גמור לא רבי רחמנא, דהא בירושלמי פוטר אותו שישן ראשון אם הזיק לשני הבא אצלו לישן עכ"ל. הרי שכתבו שהישן פטור משום דחשיב בגדר אונס גמור. ברם לעיל בדף ד' ע"א בד"ה כיון כתבו וז"ל, בירושלמי יש דישן לא מחייב אלא כשהשכיב עצמו אצל הכלים, אבל אם ישן והביאו כלים אצלו ושברם פטור דהם

גרמו לו עכ"ל ומשמע שפטור משום שמיקרי שהמניחים גרמו (וכ"כ הרמב"ן), והם נחשבים המזיקים, וכן אם בעל הכלי עצמו הניחם שם הרי זה נקרא שאיהו דאזיק אנפשי', ולכאורה דבריהם שם סותרים את מה שכתבו כאן שהישן פטור משום שהוא אונס גמור.

ומדברי החזו"א על ב"ק בסי' י"א סקכ"א למדתי תירוץ על הנ"ל וז"ל שם, ובעיקר דברי הרמב"ן נראה דמודה דבאונס גמור פטור אדם המזיק, אלא כל שאפשר לו לזוהר חשיב אדם המזיק אף שהנוק אינו מצוי כלל, וכדאמר הגמ' כ"ח ב' אונס רחמנא פטרי' וכמו שהוכיחו תוס' מהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה. מיהו לפ"ז יש לפטור ישן שהזיק את זה שבא אצלו משום אונס גמור, ואפשר דיש לו לזוהר במקום דאפשר שיבוא אצלו, אלא משום דזו פשיעת הניזק אין צריך לזוהר בזה וחשיב אונס גמור עכ"ל, ולפי דבריו אין סתירה בין שני דברי תוס' אלא שבדף ג' כתבו למה חשיב אונס גמור, דהיינו משום שפשיעת הניזק גורמת, ומש"ה לא הי' לו להישן להעלות על דעתו שהניזק יפשע בעצמו, ולכן חשיב אונס גמור.

מיהו צ"ע למה לא מספיק בזה לחוד שיש פשיעת הניזק.

ובאמת לעיל באות שני"ט כתבנו להיפך מדרכו של החזו"א, וכתבנו כן כדי להסביר למה לא אמרינן שכל המשנה ובא אדם והזיק אותו הרי הוא פטור כמו בבעטה מהלכת ברבוצה לפי ריש לקיש, אלא הרי הוא חייב אע"פ שהניזק שינה, וביארנו משום שבתחילה דנים אם השני שהזיק את

המשנה מיקרי פושע או לא, ורק משום שלא חשיב פושע, כי לא הי' לו לבעל המהלכת לחשוש שיש בדרך בהמה ששינתה ורבעה, רק משום כך הרי זה נקרא שהניזק הביא על עצמו את ההיזק, אשר לפ"ז הכא הישן צריך להיות חייב לפי הנחת החזו"א שמחמת עצמו לחוד הישן הי' עוד נכנס להחייב של אדם מועד לעולם, ואילו החזו"א ביאר להיפך והיינו שבתחילה דנים אם מיקרי שהניזק הביא על עצמו את ההיזק, וכיון ששפיר מיקרי כן לא חשיב השני בגדר פושע אלא מיקרי אונס גמור. והנני מעתיק את דברי הנ"ל שבאות שנ"ט:

עיי' בתד"ה אמאי וכו' שכתבו שבאדם המזיק לא פטרינן היכא שהניזק שינה תחילה, דרק בבהמה שהזיקה אמרינן שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ועיי' בהגהות אשר"י שכתב כדברי תוס' ביתר ביאור וז"ל, והא דאמרינן כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור היינו לגבי שור ולא לגבי אדם המזיק דחייב אפילו בלא מתכוין רק שאין אונס גמור עכ"ל. ונראה שכוונתו לומר שהטעם למה כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור הרי זה משום דחשיב שהרבעה גרמה לעצמה את ההיזק מאחר שחסר בכה"ג בפשיעת בעל המהלכת, וכ"כ תוס' להדיא בדף ל"ב ע"א בד"ה והא וכו' דלא הי' לו לבעל המהלכת להזהר שמא תמצא פרה רבוצה ברה"ר ותבעוט בה פרתו, וממילא מיקרי שהרבעה גרמה לעצמה את ההיזק (ואין כוונתם לומר שבעל המהלכת פטור משום שמיקרי אונס, אלא כוונתם היא כמו שביארתי משום שמיקרי שהניזק הביא את ההיזק על עצמו עיי"ש. וע"ע בחזו"א בסי' ח' ריש סק"ז

ובברכ"ש בריש סי' ט"ז שדחו את הסברא של אונס), דלפ"ז שפיר נקטינן שלא שייך לפטור אדם המזיק, דהא אדם מועד לעולם והרי הוא חייב לשמור אפילו מרוח שאינה מצויה כל שאינו אונס גמור, ומש"ה לא מיקרי שהניזק גרם לעצמו את ההיזק של האדם אלא מיקרי שהאדם הזיקו (חוץ מכגון קורה וחבית כמש"כ תוס' שם, ועיי' בחזו"א בסי' ח' סק"ח שביאר את דבריהם).

והנה כהסתירה הנ"ל בתוס' בענין ישן שהזיק כלים, מצינו גם לענין עמד בעל החבית, דתוס' כאן כתבו שבעל הקורה פטור משום שהוא נחשב אונס גמור, ואילו בדף ל"ב ע"ב בד"ה ואם עמד וכו' מבואר קרוב לסוף דבריהם שהוא משום שבעל החבית מיקרי פושע, כלומר וממילא מיקרי שהוא הביא את ההיזק על עצמו.

(כב) בא"ד.

וז"ל, וכן בהגוזל בתרא גבי הניח להם אביהם פרה שאולה, כסבורים של אביהם היא וטבחוה ואכלוה, משלמין דמי בשר בזול שכן נהנו, אבל מה שהזיקו לא דאנוסין הן עכ"ל. הנה יש להעיר על ראייתם דאולי הבנים פטורים כי מה שפצע תחת פצע מרבה אונס כרצון הרי זה רק בנוגע להיכא שעצם המעשה נעשה בדרך אונס, וכגון היכא שנתקל, ואולי הרי זה מרבה באמת אפילו אונס גמור, אבל היכא שהאונס אינו בעצם המעשה שנעשה, אלא מצד אחר, וכגון כשסבורים שהיא של אביהם, אולי על זה לא קאי הריבוי של פצע תחת פצע, אלא הדרינן להכליל בכל התורה כולה שאונס פטור.

והנה תנא דבי חזקי' מקיש מכה אדם

פורתא ולא אונס גמור, הרי הוא חייב, אלא אפילו כשהוא ישן דחשיב אונס גמור הרי הוא חייב, אבל לפי תוס' שפוטרים על אונס גמור צ"ל שהכוונה בשוגג היא לאומר מותר, והכוונה בישן היא להיכא שהאונס הוא בגוף המעשה (והכוונה היא להיכא שהלך לישון אצל הכלים). ועי' עוד בזה באות שמ"ג.

כג) בענין אדם המזיק באונס.

הנה יש כאן ג' שיטות בענין אדם המזיק באונס:

א', תוס' כאן כתבו שאדם המזיק פטור על אונס שהוא כעין גניבה, והוכיחו כן מישן, ומפרה שאולה, ומעמד בעל החבית ונשברה החבית מהקורה, וממעביר חבית. ומסוף דבריהם יוצא שיש רא"י גם מטבח אומן שעובד בחנם ואירע שקלקל.

ב', והריב"א בשט"מ בדף כ"ו ע"ב חולק על זה וכתב ששאני במעביר חבית וטבח אומן שקלקל כי היכא שהוא עושה במלאכת הבעלים שאני, אבל לעולם אדם המזיק חייב גם על אונס שהוא כעין גניבה, ובאמת מעביר חבית וטבח אומן שקלקל חשיבי על המדריגה של כעין גניבה, רק שהם פטורים כיון שהם עושים במלאכת הבעלים. וכתב החזו"א בב"ק סי' י"א סקכ"א שמשמע מדבריו שעל אונס שהוא יותר אונס מכעין גניבה גם אדם המזיק פטור. ורצה לפרש שעוסק במלאכת הבעלים שאני משום שכיון שחייב לעסוק במלאכתו חשיב כמו אונס גמור, דהיינו יותר מכעין גניבה, ושכל זאת

למכה בהמה שמה מכה בהמה לא חלקת בין שוגג למזיד ובין אונס לרצון לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלק לענין לומר קים לי' בדרכה מיני' לפוטרו ממון. ובכתובות פרק אלו נערות מבואר שהציור של חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין לפי תנא דבי חזקי' הוא כשלא התרו בו, והרי היכא שלא התרו בו הרי זה בגדר אומר מותר, והרי זה בגדר ציור של שגגה שאינו בתוך עצם המעשה, וא"כ מוכח שגבי מכה בהמה "לא חלקת" גם בהציור הזה, כלומר שגם בכה"ג חייב, ושגם על כגון זה אמרינן שאדם מועד לעולם.

והנה מה שכתבנו שהיכא שלא התרו בו הרי זה בגדר השגגה של אומר מותר, הרי זה בודאי אמת לפי רבי יוסי ב"ר יהודה סובר שחבר אין צריך התראה כי לא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, הרי שלדידי' בלי התראה נקטינן שהוא אומר מותר וכל התכלית של ההתראה היא לראות אם הוא מזיד או לא, מיהו נראה שגם לפי רבנן שסוברים שגם חבר צריך התראה מגזירת הכתוב אבל יתכן שגם הם מודים שמי שאינו חבר הרי הוא נחשב שוגג ואומר מותר עד שיתרו בו, רק שהם סוברים שגם חבר צריך התראה כי צריכים לעשותו יותר מזיד.

והנה לעיל בדף כ"ו תנן שאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, וצ"ב מה הן שתי ההגדרות הנ"ל דהיינו בין שוגג בין מזיד, ושוב בין ער ובין ישן. ולפי הרמב"ן שסובר שאדם חייב גם על אונס גמור י"ל שהכוונה היא שלא רק כשהוא שוגג על עשיית המעשה, דהיינו אונס

העושה בשכר חייב כי הוא משתעבד ע"י שכרו לשלם גם את זה כיון שגוף האונס הוא כעין גניבה.

ג', ושוב הביא את שיטת הרמב"ן שגם על אונס גמור אדם המזיק חייב וכתב ג"כ שאומן לא חשיב מזיק כיון שהוא עוסק במלאכת הבעלים, וכתב החזו"א דמשמע מדבריו שהוא סובר שאדם המזיק חייב גם על אונס גמור שהוא יותר מכעין גניבה (ולפ"ז צ"ל שאומן שאני לא מטעם דחשיב אונס גמור אלא משום שמי שעוסק במלאכת הבעלים ולטובתם, במציאות לא חשיב בגדר מזיק). ואת הראיות מעמד בעל החבית, ומישן, דחה הרמב"ן שהתם הרי זה משום פשיעת הניזק.

והנה הרמב"ן לא התייחס להציוור של פרה שאולה. וכבר הבאנו לעיל כאן באות כ"ב שיש לומר ששאני התם שהאונס הוא מצד אחר.

ושוב צידד החזו"א לומר שגם הרמב"ן מודה דפטור על אונס גמור שהוא יותר מכעין גניבה, ושלכן פטורים על פרה שאולה, והא דהוצרך הרמב"ן בישן לפשיעת הניזק הרי זה כי התם הי' שפיר יכול ליזהר לא לישן במקום שיכולים לבוא אצלו, וכבר הבאנו באות כ"א את לשונו בזה.

(כד) דברי הרא"ש כאן בענין למה ההלכה היא כמערבא משמי' דר' עולא.

עי' ברא"ש כאן שכתב וז"ל, ופסק רב אלפס ז"ל הלכה כר' אילעאי משום דרבינא ורב אשי איירי במילתי, ועוד מדמתמה גמ'

לימא רבא כשמואל ס"ל אלמא ליתא לדשמואל, וכל שכן לדברי ר' יוחנן דקרן זוית לא הוי כל כך אונס כמו אפילה, וכיון דליתא לדשמואל ודר' יוחנן דהלכתא כוותייהו לגבי רב, כל שכן דליתי' נמי לדרב עכ"ל הרי שכתב שיש יותר סברא לומר הו"ל לעיוני בקרן זוית, ובכל זאת גם שם סובר ר' יוחנן שלא הו"ל לעיוני. ולכאורה אין זה מובן כי הרא"ש רצה לומר שבציוור רגיל אדם לא הו"ל לעיוני, ולכן כתב שאין ההלכה כשמואל שסובר שבציוור רגיל הו"ל לעיוני, וכתב שאין הלכה כשמואל, וא"כ למה הוצרך לכתוב שכ"ש שאין ההלכה כרבי יוחנן, הלא רבי יוחנן הוא יותר קרוב להסוברים שלא הו"ל לעיוני. ונראה שבגלל זה היפך הפלפולא חריפתא את הגירסא בדברי הרא"ש, ושצ"ל שכ"ש לדברי רבי יוחנן דאפילה לא הוי כל כך אונס כמו קרן זוית, דלפי גירסא זו בדברי הרא"ש יוצא שרבי יוחנן סובר יותר שהו"ל לעיוני משמואל, וא"כ אם אין ההלכה כמו שמואל כי פסקינן שבכל המקרים לא הו"ל לעיוני, כ"ש שאין ההלכה כרבי יוחנן.

ושוב המשיך הרא"ש לומר שכיון שאין ההלכה כשמואל ורבי יוחנן כ"ש שאין ההלכה כמו רב שסובר ג"כ שבציוור רגיל הו"ל לעיוני, כי ההלכה היא כמותם נגד רב.

מיהו לא הבנתי את דברי הרא"ש, כי הנידון הוא האם ההלכה היא כרבי אילעאי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, או האם ההלכה כמו רב ושמואל ורבי יוחנן שסוברים שדרכם שפיר להתבונן בדרכים, ובזה כתב הרא"ש שחזינן שהגמ' לא רצתה לסבול שרבא סובר כמו שמואל שבציוור

בקרן זוית הו"ל לעיוני, הלא כולם סוברים שבציור רגיל שפיר הו"ל לעיוני, וא"כ למה אין ההלכה יכולה להיות כמותם כנגד רבי אילעאי, וא"כ הי' הרא"ש צריך לומר רק שחזינן שהגמ' לא רצתה לומר שרבא סובר כשמואל שבציור רגיל הו"ל לעיוני כי אין הלכה כמותו בענין זה, וממילא גם אין ההלכה כרב ורבי יוחנן בענין זה, כי כולם שוים בענין זה, דהיינו שבציור רגיל הו"ל לעיוני, ומה זה נוגע כמו מי ביניהם ההלכה במאי דפליגי בפרטי הדברים לפי השיטה שבציור רגיל שפיר הו"ל לעיוני.

רגיל שאינו אפילה הוי שפיר דרכם להתבונן בדרכים, ושוב דן שנהי שאין ההלכה כמו שמואל אבל אולי ההלכה היא כרבי יוחנן או כמו רב, והוכיח שאם אין ההלכה כמו שמואל כ"ש שאין ההלכה כמו רבי יוחנן וכן כ"ש שאין ההלכה כמו רב. ברם שמואל ור' יוחנן חולקים לפי ההנחה שדרכם להתבונן בדרכים, דהיינו שהם חולקים בענין כמה דרכם להתבונן, וא"כ מה יעזור לומר שיש כ"ש שאין ההלכה כרבי יוחנן שסובר שגם באפילה הו"ל לעיוני, וכן מה יעזור לומר שיש כ"ש שאין ההלכה כמו רב שגם

עד כאן ההוספות

שסד) לרכובה שלשה.

פירש"י לכושתו. ועי' באות תנ"ז.

מפיס לי' מנפשי' כדי שיעורי' שרינן לי' שמת"י.

ובאמת גם יש להקשות דאולי הי' הניזק תפוס בנכסי המזיק עוד לפני שקרה ההיזק, אשר בכה"ג יש אומרים שגם ר"ת מודה שמהני תפיסה כזו גם על שאר נכסים (עי' בהגהות מלא הרועים שבסוף המס' על דף ל"ו ע"ב).

שסה) קנסא קא מגבית בבבל.

עיין ברשב"א שהקשה דדילמא איירי באופן שתפס, ומש"ה צריכים לדעת את השיעורים כדי לדעת אם תפס יותר מדאי, דהא אע"פ שלא דיינינן דיני קנסות בבבל אבל אם תפס לא מפקינן מיני'. מיהו לפי שיטת רבינו תם בדף ט"ו ע"ב שאינו רשאי לתפוס אלא את הדבר המזיק עצמו (ודלא כשיטת הרא"ש שם) לק"מ, והיינו משום שבאדם המזיק לא שייך תפיסה על הדבר המזיק. ברם גם לפי ר"ת אכתי קשה הקושיא השני' שהקשה הרשב"א כאן, דהא אם אמר קבעו לי זימנא דאזילנא לארעא דישראל קבעינן לי', ואי לא אזיל שמתנין לי', וא"כ שפיר צריכים אנו לדעת את הסכומים שהוא חייב לשלם משום דאי

שסו) בענין עביד איניש דינא לנפשי'.

עיין בגמרא דאיתמר רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשי', ררב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשי', היכא דאיכא פסידא כו"ע לא פליגי דעביד איניש לנפשי', כי פליגי היכא דליכא פסידא, ר"י אמר לא עביד איניש דינא לנפשי' דכיון דליכא פסידא ליזיל קמי' דיינא, ר"נ אמר עביד איניש דינא לנפשי' דכיון דבדין עביד

לא טרח (לבי דינא), מתיב רב כהנא בן בג בג אומר אל תיכנס לחצר חבירך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל. ועיין בתוס' שכתבו וז"ל, דליכא פסידא איירי מדאסר ליכנס שלא ברשות עכ"ל, כלומר דאם נאמר דעביד איניש דינא לנפשי' רק במקום שיש פסידא, ואיירי בן בג בג באופן שיש פסידא, א"כ הי' צריך להיות מותר להכנס שלא ברשות. מיהו לכאורה דבריהם צריכים ביאור, דהא גם אם איירי באופן דליכא פסידא למה אסור להכנס שלא ברשות אם סוברים שעביד איניש דינא לנפשי' גם כשאין פסידא.

והנה בביאור דבריהם יש לחקור באם הטעם למה עביד איניש דינא לנפשי' הרי הוא משום הכלל של ממונך קודם והרי זה דין של הצלת ממונו מיד רודף, או האם יש עליו באמת מעין תורת דין, ונאמר בזה שלעצמו הרי הוא יכול לגמור

את הדין ולהוציא את הממון. ועיין בלשון הרמב"ם בפ"ב מהל' סנהדרין הי"ב שפסק דעביד איניש דינא לנפשי' אפילו היכא דליכא פסידא, ומשמע להדיא מהמשך ההלכה שם דהוי מעין דין ממש עיי"ש.

ואולי יש לומר שר"י ור"נ פליגי באמת בהחקירה הנ"ל, והיינו משום שלכאורה אפשר לומר שבאופן דליכא פסידא לא שייך הסברא של ממונך קודם אע"פ שיש טרחה, משא"כ הסברא של עשיית דין שפיר שייך בשני הציורים, וא"כ אולי יש לומר שרב יהודה שסובר דעביד איניש דינא לנפשי' רק היכא דאית לי' פסידא, הרי הוא סובר שבאמת אינו משום תורת עשיית דין, דאי משום הא, לא הוה מחלקינן בין אית לי' פסידא ללית לי' פסידא, וא"כ צ"ל שלפי רב יהודה הרי זה רק גדר של ממונך קודם, משא"כ רב נחמן שסובר דעביד איניש דינא לנפשי' גם בדליכא פסידא הרי הוא סובר דהוי ג"כ בגדר עשיית דין*, ומש"ה ס"ל דעביד

שבקושיית הגמ' שם נקטה הגמ' שזה שפיר נקרא בגדר דינא לנפשי' אשר לפ"ז לק"מ על ר"נ אלא רק על ר"י).

והנה דברינו הנ"ל שכתבנו בפנים א"ש גם לפי הלח"מ, והיינו משום שאע"פ שכתבנו שלפי הטעם של עשיית דין אין נפ"מ בין אית לי' פסידא ללית לי' פסידא, אבל מ"מ הרי זה רק כשיש לו איזה נגיעה בדבר, דרק בכח"ג הרי הוא בעל דבר לעשות דין, משא"כ היכא שאין שום נפ"מ לדידי' א"כ י"ל שבכח"ג אינו נחשב כבעל דבר לעשות דין וכדברי הלח"מ.

וע"ע במל"מ שם שחידש בדעת הרמב"ם והמחבר כעין חילוקו הנ"ל של הלח"מ אבל רק בנוגע להחיתור לחבול, והיינו שאע"פ שלפי ר"נ מותר אפילו לחבול בו, ואפילו במקום דליכא פסידא, אבל מ"מ הרי זה רק בציור שממונו נמצא

(* ועיין בלח"מ בפ"ג מהל' עבדים ה"ה שכתב בדעת הרמב"ם שאפילו ר"נ לא קאמר דעביד איניש דינא לנפשי' היכא דליכא פסידא אלא באופן שלפי שעה יש לו פסידא, כגון היכא שהלה מחזיק בממונו, דרק בכח"ג הרי זה נקרא בגדר דינא לנפשי' (אע"פ שיוכל להוציאו בדיינים ולא תהי' לו פסידא עולמית), אבל היכא שאין אפילו ריווח לפי שעה בזה שהוא מבצע את הדין, כגון בהציוור של רבו מסרהב בו לצאת, בכח"ג לא אמר ר"נ (כן יבוארו דבריו למעין בהם היטיב). וביאר שם הלח"מ בדעת הרמב"ם שקושיית הגמ' מרבו מסרהב בו לצאת הרי היא קושיא גם על ר"נ, משום שגם על ר"נ קשה איך מותר לו לעשות דינא לנפשי' הלא אין כאן בכלל דינא לנפשי' כיון שאין לו להאדון שום פסידא אפילו לפי שעה (מיהו מרש"י בד"ה איסורא וכו' משמע דס"ל

איניש דינא לנפשי' גם כי ליכא פסידא אע"פ שבאופן דליכא פסידא לא שייך הסברא של ממונך קודם וכהנ"ל.

ולפ"ז א"ש דברי תוס', אבל נצטרך להקדים שאם ההיתר הוא בגלל עשיית דין, א"כ מותר לו אפילו לחבול בו, כמו שב"ד מותרים לעשות, אבל אם הטעם הוא בגלל הצלת ממונו, אז אין לו היתר לחבול בו (עיי' בזה בהערה כאן), וא"כ לפ"ז יוצא שכוונת תוס' היא כך, דבשלמא אם נאמר שבן בג בג איירי בדליכא פסידא וס"ל דעביד איניש דינא לנפשי' אפילו היכא דליכא פסידא, ומשום תורת עשיית דין וכהנ"ל, א"כ שפיר אמר בן בג בג שמכיון שהוא רשאי אפילו לחבול בו, עדיף טפי שיחבול בו ממה שיכנס שלא ברשות ויראה עליו כגנב, אבל אם נאמר דס"ל לבן בג בג שעביד איניש דינא לנפשי' רק היכא דאיכא פסידא ומשום הדין של ממונך קודם, ואיירי בן בג בג רק באופן דאיכא פסידא, א"כ לפ"ז הרי אסור לחבול בו, וא"כ למה אסור לו להכנס שלא ברשות.

מיהו לפ"ז לא א"ש כך לשונם של

תוס', משום שלפי הנ"ל הי' להם לומר "מדהתיר לחבול".

ועוד דלפי דרכנו הנ"ל לא היו תוס' מוכרחים לומר שבן בג בג עצמו איירי בציוור שלית לי' פסידא, אלא הי' מספיק לומר שהוא סובר שעביד איניש דינא לנפשי' גם כשלית לי' פסידא.

גם יש להקשות על דרכנו הנ"ל מדברי ההגהות אשרי דמבואר מלשונו להדיא שאפי' לפי ר"נ שסובר דעביד איניש דינא לנפשי' אפילו היכא דליכא פסידא, אבל מ"מ גם לדידי', היכא דאיכא פסידא מותר לו להכנס שלא ברשות, ואילו לפי דברינו הנ"ל יוצא שלפי רב נחמן גם בכה"ג עדיף טפי לחבול בו כדי שלא יראה עליו כגנב, ורק לפי רב יהודה יהי' מותר לו להכנס שלא ברשות.

ובאמת גם בהרא"ש איתא דלא כדרכנו דעיי"ש שכתב שגם לפי רב יהודה מותר לחבול כשיש פסידא, ודלא כדרכנו הנ"ל שכתבנו שלפי רב יהודה אסור לחבול בו.

ובאמת יש גם לעיי' בעיקר דברינו שכתבנו שהטעם של ר"נ הוא משום עשיית

(מוהרש"ך בדעת הרמב"ם). ושתי הדעות הן דלא כמו שנקטנו בדברינו בפנים בדעת רב נחמן (והנחלת דוד כאן הבין שלפי דבריו ה"ה שאסור להזיק את ממונו, ומש"ה כתב שם מה שכתב עיי"ש). וכן הביא שיש אלו שחולקים ותופסים את הקצה השני, והיינו שאפילו היכא דלית לי' פסידא לפי שעה, וכגון ברבנו מסרהב בו לצאת, גם בכה"ג מותר לו לחבול בו (הטור). ולפי דעה זו אתי שפיר דרכנו בפנים. ועי' ברא"ש כאן.

ועי' בריטב"א על ב"ב דף ה' ע"א בד"ה רוניא וכו' שכתב שמותר לגזול ע"מ לשלם כדי להוציא דינו לאור.

תחת יד חבריו, דבכה"ג אף על פי שהוא יכול להוציאו בדיינים, והוי בגדר לית לי' פסידא, אבל מ"מ הרי לפי שעה יש לו פסידא, דהא עכשיו ממונו נמצא תחת יד חבריו, ולכן מותר אפילו לחבול בו, אבל היכא שאין לו פסידא אפילו לפי שעה כגון ברבנו מסרהב בו לצאת (וכגון הנכנס לחצר חבריו שלא ברשות), אסור לו לחבול בו, אבל שלא ע"י חבלה שפיר מותר לו לעשות דין לעצמו ודלא כהלח"מ שגם זה אסור. ועיי"ש שהביא גם חולקים על זה הסוברים שגם היכא שיש לו פסידא לפי שעה אסור לו לחבול בו אפילו לפי רב נחמן ואינו מותר לחבול בו אלא היכא דאיכא פסידא עולמית

דין, דאולי גם הטעם של ר"נ הוא משום הדין של הצלת ממון וממונך קודם, והיינו משום דס"ל שהטרחת לבוא לבי דינא חשיב בגדר פסידא.

והנה עיין לקמן בדף ל"ג ע"א דתנן שני שוורים תמים שחבלו זה את זה משלמים במותר ח"נ, וכתב שם הרא"ש בסי' י"ג וז"ל, ונראה לי דמיירי שהתחילו בבת אחת או שחבל השני גם בראשון לאחר זמן, אבל אם האחד התחיל, המתחיל משלם ח"נ והשני פטור, דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, והוי לי' כמו בעטה מהלכת ברבוצה דפטור לר"ל, ואפילו לרבא לא מחייב אלא משום דנהי דאית לך רשותא לסגויי עלי לבעוטי בי לית לך רשותא, אבל הכא יש רשות לשני לחבול בראשון כיון שהתחיל בו, דאפי' באדם אית לי' רשות לשני, וכן ב' אנשים נמי מיירי שהתחילו כאחת או אחר זמן, אבל אם התחיל האחד, השני פטור, ואע"ג דלא שייך באדם כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, דהא אפילו על עסקי ממון אמרינן לעיל מאה

פדני בפדנא דמרא למחי' וכו', ומיהו צ"ל דאם הי' יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב, מידי דהוה איכול להציל באחד מאבריו והרגו, אבל בשוורים לא אמרינן הכי אלא השני פטור כל מה שחבל בראשון עכ"ל. הרי שכתב שאם השור הראשון התחיל, השני פטור אפילו למאן דל"ל כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כמו באדם דפטור בכה"ג, ובאדם גופא כתב דמיפטר בכה"ג משום דעביד איניש דינא לנפשי', וא"כ חזינן שגם בבהמה שייך ההיתר של עביד דינא לנפשי'. ולכאורה זה יתכן רק מצד הדין של ממון קודם, דלפ"ז שפיר י"ל שגם בהמה מיפטר בכה"ג, משום שבכה"ג שעושה להצלת עצמה לא מיקרי מעשה מזיק, אבל הטעם של עשיית דין לא שייך בבהמה, ולפי דרכנו הנ"ל צ"ל דאיירי שם הרא"ש באופן דמיקרי שיש לו פסידא, אשר בכה"ג שייך הטעם של ממון קודם. ובאמת לגבי הבהמה לעולם מיקרי דאית לה פסידא שהרי היא לא תשתלם כלום.

הוספות משנת תשע"ז

כה) שלח לי' חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל.

צ"ע מה סבר רב חסדא.

והי' אפשר לומר שבאמת לא רצה רב חסדא לגבות, רק שמכיון שמהני תפיסה גם בבבל (עי' בזה באות שס"ה), רצה רב חסדא לדעת מה לעשות במקרה שיתפוס, א"נ אם בעל דינו ירצה ללכת לדון בארץ ישראל והנתבע לא ירצה כמה יצטרך לשלם לו

(וכבר כתבנו באות שס"ה את שתי האפשרויות הנ"ל בתור קושיות על רב נחמן שאולי זהו באמת מה שקרה.

מיהו אין זה מספיק כי בדף פ"ד מייתינן עוד עובדא שרב פפא "אגבי" בושת בבבל, ודחינן שם את דעתו על סמך מה שרב נחמן שלח לרב חסדא חסדא חסדא וכו', ולשון "אגבי" משמע גבי' גמורה ממש, וא"כ צ"ע מה סבר רב פפא.

(כו) תד"ה הרי אמרו וכו'.

וז"ל, י"מ שלעני שבישראל קאמר אבל אחרים הכל לפי המבייש והמתבייש, ולר"י נראה דהיינו לגדול שבישראל דומיא דההיא וכו' עכ"ל. יש לעיין, דהנה הר"י אמר את טעמו, דהיינו שהשיעור הוא לגדול שבישראל כמו השיעורים שנתן ת"ק בהמשנה בדף צ' וכמסקנת הגמ' בדף צ"א ע"א שם בדעת ת"ק, אבל מה הוא טעמם של הי"מ.

עוד צ"ע, דהנה רש"י על הרי אמרו כתב וז"ל, מנהג הדיינים לגבות מן הבועט וכו' עכ"ל, וצ"ע דמה שייך לומר מנהג הדיינים אם השיעור הוא רק לעני שבישראל או לגדול שבישראל.

ונראה שלפי תוס' הכוונה היא שאמרו כן בדרך לימוד הלכה ולא שכן הוא בגדר מנהג הדיינים.

וי"ל שרש"י נתכוין לפרש לפי רבי עקיבא בדף צ' שם שסובר שהשיעורים שם הם לכל אחד ולא אמרינן שהכל הוא לפי המבייש והמתבייש.

גם י"ל שרש"י מפרש כהרמב"ם שחילק בין מכובד למבוזה וכתב שכל השיעורים שנאמרו בהחובל שם הרי הם למכובד (והגדיר שמבוזה הוא מי שאינו מקפיד בכל אלו הדברים), וא"כ כיון שהשיעורים הם להרבה מאד אנשים שפיר אפשר לומר מנהג הדיינים.

עוד צ"ע דכיון שאין דנין בושת בכבל איך נעשה מנהג דיינים. ודוחק לומר שהכוונה היא למנהג הדיינים בארץ ישראל. וכן לא משמע שכוונתו במה שכתב "מנהג הדיינים לגבות" היא להיכא שתפס, או

לגבות כשאינו רוצה ללכת לארץ ישראל לדון שם.

(כז) סנוקרת.

פירש"י אוכף, והרמב"ם מפרש אגרוף, וכתב המ"מ שפירושו של הרמב"ם הוא הנכון, וכתב הלח"מ משום שאגרוף הוא מגופו דוגמת רכובה ובעיטה.

(כח) רש"י ד"ה הרי אמרו.

וז"ל, לפי שגדולה בושת מכת הארכובה מדחיפת היד עכ"ל. צ"ע דדחיפת היד מאן דכר שמי'. ואם רש"י בא לומר למה ציירו ברגל ועל זה כתב משום שזה שונה מדחיפת יד, אבל אכתי יקשה למה לא נתנו שיעור גם לדחיפת היד.

גם צ"ב למה כתב רש"י דחיפת היד ולא מכת היד כמו שכתב מכת הארכובה.

(כט) עביד איניש דינא לנפשי'.

בענין אם המחלוקת איירי רק בענין אם מותר לחבול בו, אבל להוציא את שלו מותר לכו"ע.

ע"י ברמב"ם בפ"ב מהל' סנהדרין הי"ב שכתב וז"ל, יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה, אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין, אע"פ שלא הי' שם הפסד לנכסיו אילו נתאחר ובה לב"ד, לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין, ודרשו ומצאו שעשה כהלכה, ודין אמת דן לעצמו, אין סותרין את דינו עכ"ל. וכתב הלח"מ שמש"כ הרמב"ם אם יש בידו כח הרי זה כולל גם חבלה).

ועי' באות שס"ו בההערה שהבאתי הרבה שיטות בענין זה.

ל) עביד איניש דינא לנפשי.

בענין דברי הרמב"ם שאין סותרים את דינו.

עי' ברמב"ם בפ"ב מהל' סנהדרין הי"ב וז"ל, יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה, אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין, אע"פ שלא הי' שם הפסד לנכסיו אילו נתאחר ובא לב"ד, לפיכך אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין, ודרשו ומצאו שעשה כהלכה, ודין אמת דן לעצמו, אין סותרין את דינו עכ"ל. ויש לעיין מה זה שכתב שאין סותרים את דינו, הלא מכיון שמצאו שכדת וכהלכה עשה, אפילו אם לא היתה לו רשות לעשות כן מעצמו, והיינו סותרים את מה שהוא עצמו עשה, אבל הרי ב"ד עצמם היו חוזרים ופוסקים כמו שהוא עצמו עשה, וא"כ איזו תועלת היתה בזה שסותרים את דינו, ולא הי' לו להרמב"ם לכתוב אלא שב"ד מבררים אם מה שעשה דין לעצמו הי' דין אמת.

וצ"ל שאם לא היתה לו רשות לעשות דין לעצמו, והיינו סותרים את מה שהוא עצמו עשה, אז, אם חבל בו בשעה שעשה דין לעצמו, הי' חייב לשלם, משא"כ עכשיו שרשאי, אין סותרין את דינו, וממילא היתה לו רשות לחבול בו.

ובאמת יש עוד נפ"מ, והיינו שאם לא עביד איניש דינא לנפשי, אז היינו סותרים את דינו אפילו אם אנו סוברים שעשה שפיר כדין, ואז אם הוא תובע את ממונו, הרי הראשון הוא הנתבע, והראשון יכול לבחור

איזה ב"ד שרוצה, אבל עכשיו שאין סותרים את דינו, א"כ אע"פ שהראשון תובע אותו הרי הוא בוחר את הב"ד, כי הוא זה שנקרא הנתבע.

ובאמת עי"ז מתורץ קושיא אחרת, והיינו שחזינן מדברי הרמב"ם שאם הלה תובעו, חייב הוא ללכת לב"ד, וא"כ לפ"ז צ"ע מהו הטעם של לא טרח, הלא גם עכשיו יצטרך לטרוח, ובפשטות י"ל שבכל זאת אולי לא יתבענו אשר אז הרי הוא שפיר חוסך טירחה, אבל לפי הנ"ל י"ל שאם הי' צריך לתובע לב"ד הי' צריך ללכת אחרי הב"ד שבוחר הנתבע אפילו אם יש הרבה טירחה להגיע לשם, משא"כ עכשיו שהוא עושה דין לעצמו א"כ אפילו אם הראשון יתבענו אבל אז הוא עצמו יהי' הנתבע ויוכל לבחור איזה ב"ד שהוא רוצה.

אלא שלכאורה כל עיקר דברי הרמב"ם קשים, כי פשיטא שכיון שעביד איניש דינא לנפשי, ב"ד לא יסותרו את דינו ויבטלו את מה שעשה, ולא משמע שכל החידוש בדבריו הוא רק שחייב מיהא לזקק לו וללכת לב"ד.

שו"ר שהב"ח הקשה כן, וכתב שהרמב"ם כתב כן כדי שנבין שעביד איניש דינא לנפשי גם היכא שלא מבורר לכל שהוא עושה כדין, דגם בכה"ג הרי הוא רשאי לעשות דין לעצמו.

לא) עוד בדברי הרמב"ם.

בענין בן בג בג וחכמים.

גם יש לעיין למה לא הביא הרמב"ם את דברי בן בג בג שאסור להכנס שלא ברשות. וי"ל כי ס"ל כדברי הגמ' להלן כאן

שרבנן חולקים על בן בג בג, ושר"נ סובר שהם חולקים וסוברים שמותר גם להכנס שלא ברשות, וכן פוסק הרמב"ם, והרי זה נכלל במה שכתב יש בידו כח. שו"ר שכן כתב המנ"ח במצוה רכ"ד.

ועי' בשער משפט בריש הל' גניבה שהביא שהסמ"ק הביא מרבינו יונה את דברי בן בג בג (והוא בשערי תשובה בשער ג' אות פ"ה), והמנ"ח הביא שהסמ"ג הביאו וכתב המנ"ח דנראה מדבריו שהוא מהתורה. גם יש לעיין מה זה שכתב הרמב"ם אם יש בידו כח הלא פשיטא דאיירי שיכול לבצע, ואם כל כוונתו בזה היא לרבות שיכול לחבול בו או להכנס שלא ברשות הי' צריך לומר כן להדיא. וי"ל שקמ"ל שאם אינו יכול לבצע אינו יכול לומר לב"ד שכן הוא הדין ולבקש מב"ד שיבצעו את פסקו בלי לעיין ולפסוק כך גם הם.

לב) רש"י ד"ה במקום דאיכא פסידא.

וז"ל, במקום דאיכא פסידא אי אזיל לבי דינא, דאדאזיל לבי דינא ואתי קא דלי האי

ולא ידע מאי דלי, או שמא יכלו המים מן הבור ואין לו פרעון לזה עכ"ל. צ"ע על ציורו השני למה הוצרך לומר שמא יכלו המים דגם אם לא יכלו יתכן שאין לו מה לשלם עבור כמה שלקח. וגם על ציורו הראשון צ"ע למה בציורו הראשון לא צייר שיכלו המים ולא ידע כמה דלי.

והנה יש שני ציורים אפשריים, א', שהבור הי' מתמלא עוד הפעם מנהר או שהי' מעיין (מיהו לשון "בור" לא משמע מעיין). ב', שיש חשש שיכלו המים מן הבור. ומעתה י"ל שרש"י נתכוין להתיחס לשני הציורים, דבתחילת דבריו התיחס לציור שאין דאגה שיכלו המים, ולכן אע"פ שהשני דלה ביומא דלאו דילי' אבל לא יצטרך לשלם כי הראשון יוכל לדלות מים ביומו של השני, ולכן כתב רש"י שלא יהי' ידוע כמה לקח.

ושוב התיחס לציור שיתכן שיכלו המים שבהבור, דבכה"ג אפילו אם ידוע כמה השני דלה, אבל שמא יכלו המים, ולא יוכל הראשון לדלות ביומו של השני, וגם אולי לא יהי' להשני עם מה לשלם.

עד כאן ההוספות

דף כ"ח ע"א

שסז) במועד דל"ל פסידא.

עיין בפ"י שהקשה על הך לישנא דהא גם במועד משכחת פסידא כגון היכא דליכא עדים על הנגיחה דאינו יכול לתובעו בדין עיי"ש. והנה לכאורה דברי הפ"י קשים מהא דכתב הרא"ש דעביד איניש דינא לנפשי

הוא רק היכא שיש לו עדים או שהוא יכול לברר את טענותיו בדרך אחרת, אשר לפ"ז לכאורה צ"ל דאיירי בשיש לו עדים. מיהו עיין בסמ"ע בסי' ד' סק"ב שכתב שגם הרא"ש מודה שהיכא שהוא עושה את הדין לעצמו שלא בפני עדים הרי זה מועיל אפילו אם אינו יכול להביא עדים על טענותיו כי יש לו מיגו לומר שלא תפס, ורק היכא

שהוא עושה בפני עדים סובר הרא"ש דבעינן שיהי' יכול לברר טענותיו, וא"כ שפיר יש להקשות כקושיית הפ"י שאולי הכא איירי שלא בפני עדים דאיכא פסידא ולכן מיפטר אם שמטו (וזה, הרי הוא עושה באותו מעמד, שלא בפני עדים).

והנה כל דברינו הנ"ל הם על ההנחה שקושיית הפ"י היא שנוקמא שמותר לו לעשות דין לעצמו כי הכא איירי בציור של מועד שיש פסידא, אבל יותר נראה שכוונת הפ"י היא להקשות רק על הלשון של במועד דלית לי' פסידא, דעל זה מקשה ששפיר יתכן שבמועד יש פסידא, אבל לעולם י"ל שאה"נ בהציור ההוא אסור לו לעשות דינא לנפשי'.

שסז*) במועד דל"ל פסידא.

עיין בחזו"א בסי' ד' סק"ג בסוף דבריו שכתב וז"ל, יש לעיין למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשי', ואמרינן דבמועד אם שמטו ומת חייב, מהו שינכה לו מה שהרויח שא"צ לשלם דמי שורו עכ"ל. והנה לכאורה זה תלוי באם חיישינן לכחש גופנא, לקמן בדרך נ"ט ע"א, ויש לפלפל בזה.

שסח) משבר ויוצא משבר ונכנס.

עיין במהרש"א ובמהר"ם ובפ"י שכתבו שלפי מה שמבואר מרש"י ותוס' לקמן שמילא חצר ביתו מיקרי שיש לו פסידא א"כ צ"ל שקושיית הגמ' היא רק על משבר ונכנס, וביאר המהר"ם שקושיית הגמ' היא על מה שמשמע שהוא יכול ליכנס גם שלא במקום היציאה, דעל זה קשה למה אינו

צריך להכנס באותו דרך שיצא באופן שלא יצטרך לשבר יותר, דהא אין לו פסידא בזה (אבל למ"ד דעביד איניש דינא לנפשי' גם כשאין פסידא הרי זה מותר כדי שיוכל לצאת ולהכנס ברחבה, עיין בנ"י).

ברם לפי דבריהם אכתי צ"ע למה הוצרך רנב"י לכלול בתוך התירוץ גם שהוא משבר ויוצא לב"ד, דהא על היציאה לא הי' קשה כלל, ולא הי' צריך לתת טעם אלא לזה שהוא משבר ונכנס.

ועוד דמה שתירץ אינו מספיק באמת לתרץ למה מותר לו לשבור ולהכנס, דהא גם כשנכנס להביא זכויותיו הרי הוא יכול להכנס במקום היציאה.

ברם בדעת המהרש"א והפ"י יש לפרש דלא כביאורו של המהר"ם שביאר שקושיית הגמ' היא שהי' לו להכנס באותו דרך שיצא, אלא יש לפרש שבאמת משבר ונכנס לא קאי על היכא ששיבר כבר ביציאתו, אלא הרי זה קאי על היכא שבתחילה הי' בחוץ, וקושיית הגמ' היתה שהי' לו לילך לב"ד וכמו שכתבו שם, ועל זה תירצו בגמ' שהוא נכנס להביא זכויותיו, וא"כ לפי דבריהם לא קשה הקושיא השני' שהקשינו משום שלא שייך לומר שיכנס בדרך יציאה, שהרי לא יצא, ומש"ה שפיר מתרץ הש"ס שהוא משבר ונכנס להביא זכויותיו. מיהו המהר"ם הרי כתב להדיא שם שהקושיא היא שיהי' צריך להכנס במקום יציאה וא"כ צ"ע דעל זה לא תירצו כלום.

מיהו י"ל שגם המהר"ם מודה שכוונת הגמ' בהתירוץ היא לאוקמא באופן שהי' בתחילה בחוץ.

ועכ"פ לפי דברי כולם אכתי קשה מה

שהקשינו למה הוצרכו לומר שגם משבר ויוצא איירי בהולך לב"ד.

שסט) לינקט פזרא וליתיב.

פירש"י וז"ל, יקח מקל וישב על דרך הראשון דהא דינא הוא, דהא אמרת מה שנתן נתן אלמא חילוף מעליא הוי עכ"ל. הנה רש"י כאן לא ביאר למה הוי באמת חילוף מעליא ולמה יש לו רשות להחליף להם את הדרך. מיהו הראשונים בב"ב דף צ"ט ע"ב ביארו את הדבר עיי"ש ברשב"ם ובשט"מ בשם עליות דרבינו יונה שביאר את דברי הרשב"ם, וכן עי' בסוף דברי רבינו יונה שם וגם בשט"מ שם בשם הר"ן והרשב"א שביארו ביאור אחר.

שע) זה וזה פאה.

עיין במל"מ בפ"א מהל' מתנות עניים בענין אם אפשר להוסיף עוד פאה אחרי שכבר הפריש כשיעור. ועי' עוד בזה בקר"א בנדרים דף ו' ע"ב בד"ה וראיתי וכו'.

שעא) זה וזה פאה לפוטרו מן המעשר.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, ופאה דמפטר ממעשר לא מטעם הפקר דהא תנן במס' פאה בש"א הפקר לעניים הפקר וב"ה אומרים אין הפקר עד שיפקיר אף לעשירים כשמיטה, אלא היינו טעמא דמיפטרא כדדרשינן בספרי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך יצא זה שיש לו חלק ונחלה עמך, שאם הוא לוי עני נוטל פאה וכו'.

(* אבל אין להקשות איפכא דאחרי הדרשה של דגנך למה צריכים ובא הלוי, דזה לק"מ, כי ובא

עכ"ל. והנה לכאורה הי' נראה שהטעם למה הפקר פטור ממעשר הרי זה ג"כ משום קרא דובא הלוי וכו' יצא זה שיש לו חלק ונחלה עמך. מיהו מדברי תוס' הנ"ל לא נראה כן אלא נראה שהפקר פטור מטעם אחר. ולכאורה י"ל דהיינו מקרא דדגנך וכמש"כ הרמב"ם בפ"ב מהל' תרומות ה"א, ובפיה"מ בריש מס' מעשרות כתב מקרא דזרעך.

ברם לפ"ז קשה ל"ל בהפקר דרשה דדגנך (או זרעך), תיפוק ל' באמת מובא הלוי*).

ועוד צ"ע דעיין בתוס' לקמן בדף ס"ט ע"א בד"ה כל שלקטו וכו' שכתבו להדיא דהא דהפקר פטור ממעשר הרי זה מקרא דובא הלוי וכ"כ רש"י בדברים י"ד כ"ז, וכן איתא בירושלמי ריש מעשרות כמו שהביא הר"ש שם ועיי"ש בתיו"ט, וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ בפ"א דתרומות משנה ה'. מיהו יש לדחוק דהיינו לפי מסקנת תוס' הכא, והיינו שאחרי שמוכרחים לחדש את הטעם של ובא הלוי בשביל פאה, א"כ שוב מודים תוס' שסגי באמת בטעם זה גם למעשר ולא בעינן דרשה דדגנך.

וע"ע בנדרים דף מ"ד ע"ב בתד"ה המפקיר שכתבו וז"ל, ופטור מן המעשר דכתיב ובא הלוי וכו' ובשביעית נמי דרשינן דפטור מן המעשר דכתיב ואכלו אביוני עמך ויתרם יאכלו חית השדה מה חי' אוכלת ופטור אף אדם אוכל ופטור, ואיכא למימר דתרוייהו צריכי עכ"ל, מיהו לא ביארו למה. שו"ר בקו"ש בח"ב סי' י"ד אות ג' שהביא שהעיר כן הטו"א בר"ה דף ט"ו.

הלוי צריכים כדי ללמדנו שהזוכה בו פטור אף על פי שכבר אינו הפקר.

והנה עיין ברש"י כאן בד"ה לפוטרו, וכן לקמן בדף צ"ד ע"א בד"ה מרחו, שכתב להדיא שפאה פטור ממעשר משום דהוי הפקר ודלא כתוס' כאן.

ברם לכאורה יש להקשות על דבריו לקמן בדף צ"ד בד"ה אף מפריש מן העיסה, דעיי"ש שכתב שלפי ת"ק שם אם עשה ממנו עיסה הרי הוא פטור מלשלם לעניים משום שמאחר שקנאו בשינוי שוב הוי ממון שאין לו תובעים, ולכאורה יש לתמוה, דהא את הטעם של ממון שאין לו תובעים צריכים רק אם הי' נחשב כבר הממון של העניים, אבל פאה הרי הוא הפקר קודם שמגיע לידי עני וכמש"כ רש"י שם וכמו שהבאנו לעיל בסמוך, וא"כ גם בלא"ה אין העניים יכולים לתובעו שהרי הלה לקח מן ההפקר ולא מן העניים (אע"ג דהוי באמת הפקר רק לעניים), ומהיכא תיתי שיתחייב בתשלומין עבור זה שביטל מצות פאה (אבל הקו"ש באות ק"ג כתב שהוא נעשה ממון עניים ולא הפקר, ולפי המל"מ בפ"ב מהל' תרומות ה"ט הרי הוא נעשה ממון עניים רק כשמגיע לידיהם ורק אז הרי הוא פטור ממעשר ולא מקודם. ועי' ברעק"א במשניות פאה אות מ"ב שהשיג על המל"מ דהא הטעם של יש ללוי חלק ונחלה עמך שייך גם קודם שבא ליד העני).

ועיין עוד במקדש דוד על זרעים [חלק ד'] בס"י ס"ב אות ב' בד"ה הביא וכו' שכתב שאין כוונת תוס' כאן לומר שפאה אינו בגדר הפקר, אלא תוס' כאן סוברים שגבי פאה גזיה"כ היא שהפקר לעניים שפיר חל, ולאחר ההפרשה הרי הוא נחשב באמת הפקר [לעניים], רק שכוונת תוס'

היא לומר שעל הפקר לעניים לא נאמר פטור ממעשר, וכן ביאר את דבריהם הקו"ש בחלק ב' סי' י"ד אות ט"ז וי"ז. והוסיף הקו"ש מהירושלמי שהביא שם ציור שב"ד הפקירו להעניים, ופטור ממעשר, וביאר שהרי זה מהדרשה של ובא הלוי כמו פאה. ובסי' י"ז אות ג' הוכיח שפאה לאחר הפרשה הוי באמת הפקר לעניים, אבל להלן כאן באות ק"ג כתב דהוי ממון עניים. ומהמל"מ שהביא רעק"א במשניות פאה אות מ"ב מבואר דהוי ממון בעלים. וע"ע בתיו"ט בריש פ"ו דמס' פאה, וכן ברדב"ז בפ"ד מהל' מ"ע ה"ו).

ובאמת גם בלא"ה דברי רש"י שם תמוהין למה כתב את הטעם של ממון שאין לו תובעין, דהא איירי התם באופן שעשה עיסה מן התבואה קודם שהפריש בכלל את הפאה וא"כ בכה"ג בודאי אינו שייך לעניים כמו שמבואר בתוס' שם וכמו שביאר הקובץ שיעורים שם, וא"כ ל"ל טעמא דממון שאין לו תובעים.

וי"ל שצריכים את הטעם של ממון שאין לו תובעים כי בלי זה היינו אומרים שגם לפני שהפריש חייבתו התורה בחיוב אחריות להפריש ולתת פאה או לשלם דמיו, וע"ע בזה בח"ב אות נ"א.

ודע שכל קושייתנו הנ"ל היא רק על דברי רש"י שם שכתב את הטעם הנ"ל לפוטרו מתשלומין, אבל על זה שפטרותו הגמ' מלתת את עצם התבואה משום הדין של שינוי קונה לק"מ, דאין להקשות גם על דברי הגמ' מה שייך בזה שינוי קונה הלא אין כאן שום נגזל, די"ל שאין כוונת הגמ' לומר שנעשה כאן הדין של שינוי קונה

האמור גבי גזילה, אלא הכוונה היא רק שמכיון ששינוי קונה גבי גזילה א"כ חזינן דלא חשיב אותו חפץ שגזול וא"כ משום כך ה"ה שגבי פאה פקע מיני' החיוב פאה כיון שאינו נקרא עכשיו תבואה, וחיוב פאה הרי נאמר רק על תבואה (משא"כ החיוב של תו"מ). ועיין דוגמת דבר זה בתוס' בדף ס"ה ע"ב בד"ה הא וכו'. ברם עי' ברש"י בדף צ"ד שם שכתב על ההיא דפאה לשון של קניא בשינוי, וגם בזה נאריך בח"ב אות נ'.

שעב) רש"י ד"ה פטור מן המעשר.

וז"ל, דלא כתיב בי' תעזוב יתירא, אלמא הפקר כל דהו פטור ממעשר כדתנן כל שהוא אוכל ונשמר חייב במעשר וכו' עכ"ל. וצ"ע למה הביא רש"י כאן את המשנה הזאת, הלא מהתם לא שמעינן שגם הפקר כל דהו פטור ממעשר (תדע, דהא גם בפאה תנן שצריכים נשמר), ואילו את עצם הדין שהפקר פטור ממעשר כבר הביא רש"י למעלה בד"ה חייב בפרט.

שעג) המפקיר כרמו והשכים בבקר וכו'.

עיי' בראב"ד בתו"כ פר' קדושים פרק

א' אות ח' שהקשה אמאי חייב בפאה לאחר שבצרו, דהא מכיון שהי' הפקר הרי לא הוי נשמר. ותי' שנשמר פירושו הוא מין נשמר, וז"ל שם, והאי נשמר דאמרינן בפאה לאו דהוא גופי' נשמר אלא שיהא מין הנשמר ואע"פ שאין הוא עצמו נשמר שהרי המפקיר כרמו והשכים בבקר ובצרו חייב בלקט ובשכחה ובפאה ופטור מן המעשר מאי טעמא תעזוב יתירא כתיב בהו והא בעינן נשמר אלא שמע מינה מין נשמר קאמרינן עכ"ל, פי' שהראב"ד מפרש דמכיון שנאמר תעזוב יתירא א"כ משום כך לא פטרינן אלא מין שאינו נשמר, אבל מין שהוא נשמר חייב אפילו אם הפקירו הפקר גמור, משא"כ במעשר דלא כתוב תעזוב יתירא שפיר פטרינן כל הפקר. ושיטתו היא דלא כרש"י שפי' כאן שפטורים גם מפאה כשהפירות הם הפקר גמור מההיא דתנן כל שהוא אוכל ונשמר. ולפי הראב"ד צ"ל שלא דוקא נקטו שהוא עצמו בצרו אלא ה"ה אם אדם אחר זכה בו ובצרו. ו

כדברי הראב"ד מבואר גם ברגמ"ה בתמורה דף ו' סוף ע"א, ועי' במקדש דוד (ח"ד) סי' ס"ב אות ג' בד"ה והנה בתמורה.

הוספות משנת תשע"ז

לד) תד"ה ואי בתם אמאי חייב.

וז"ל, אבל אי בתם איירי לא סלקא דעתך שהי' לו לשמטו לפי שהוא בהול וכו' עכ"ל. הנה לכאורה י"ל שכוונתם היא דס"ד

לג) שור שעלה על גבי חבירו להורגו וכו'.

לכאורה לאו דוקא נקטו להורגו אלא ה"ה להזיקו, וכן מה שנקטו שנפל עליון ומת וכו' לאו דוקא הוא אלא ה"ה להזק.

שמשום הבהילות מיקרי אונס גמור דפטור כמו שכתבו לעיל, ועל זה מסקינן שאינו בגדר אונס גמור.

לה) משבר ויוצא לב"ד משבר ונכנס להביא זכיותיו.

א. הנה תוס' להלן בד"ה טעמא וכו' כתבו שממלא חצר חבירו מיקרי יש פסידא, ואילו לעיל בד"ה משבר וכו' כתבו שזה גורם רק טירחה לסדרן זה על זה.

לו) לפלוג וליתני בדידה. בענין עביד איניש דינא לנפשי היכא שחבל בו והי' יכול להציל גם בלי לחבול בו.

הנה בגמ' פרכינן אי הכי אדתני סיפא ושלחה ידה פרט לשליח בית דין, לפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים ביכולה להציל על ידי דבר אחר אבל אינה יכול להציל ע"י דבר אחר פטורה.

הנה הבית יוסף בחו"מ סוף סי' ח' הביא מרבינו ירוחם ששליח ב"ד פטור אפילו אם הי' יכול לפעול על ידי דבר אחר, וגם התוס' הרא"ש כאן העלה אפשרות זו, אלא שהקשה הרא"ש שא"כ מה היא קושיית הגמ' שבמקום שליח בית דין יהי' תני שהיא עצמה פטורה כשאינה יכולה להציל על ידי דבר אחר הלא י"ל שרצה להשמיענו חידוש זה ששליח ב"ד פטור גם כשיכול לפעול ע"י דבר אחר.

ובדעת רבינו ירוחם י"ל שאי אפשר לומר שזהו החידוש שרצתה הברייתא להשמיענו, כי הברייתא לא פרטה דבר זה, ומצד

הברייתא הי' אפשר להבין שאירי רק באינו יכול לפעול ע"י דבר אחר, ואין לומר שבע"כ אירי ביכול כי באינו יכול פשיטא, דזה אינו, דהא לפי התוס' הרא"ש חזינן שצריכים את המיעוט להיכא שאינו יכול על ידי דבר אחר ושאינו פשיטא, וא"כ שפיר י"ל כתירוצינו שרבינו ירוחם יתרץ שחידוש זה שפטור גם היכא שיכול על ידי דבר אחר אינו מוכח מהברייתא.

מיהו לכאורה כל עיקר טעמו של רבינו ירוחם הוא משום דס"ל שלהיכא שאינו יכול על ידי דבר אחר הרי זה דבר פשוט, וא"כ אכתי צ"ע כהנ"ל על קושיית הגמ', דאולי רצתה הברייתא להשמיענו את הדין של שליח ב"ד היכא שיכול ע"י דבר אחר, ושפיר מוכח שזהו כוונת הברייתא, כי היכא שאינו יכול ע"י דבר אחר הרי זה דבר פשוט שמותר.

והנה לכאורה הציור של שליח ב"ד אינו שהוא מונע אדם מלהרביץ את חבירו, כי לא שייך על זה ציור של שליח ב"ד, כי כשרואים אדם מכה חבירו, כל אדם יכול להכותו, ולא בעינן שיהי' שליח ב"ד, וכדברי רש"י לעיל בד"ה איסורא דהאי דינא לאו דידי' הוא, אלא הציור של שליח ב"ד הוא כשהוא משתדל להביא אדם לב"ד לדון או שהוא שליח ב"ד לגבות ממון.

ובאמת לא הבנתי למה כשאשה מכה את האדם שמכה את בעלה הרי זה נקרא ציור של עביד איניש דינא לנפשי, הלא נהי דהוי גם לנפשה, אבל כיון שהמכה עובר על איסור הוי גם דינא לשמים ולא רק לנפשה.

וכן יש להקשות לעיל בנוגע להציור של רב חסדא, למה לא מיקרי שמפרישו מאיסור

קרובו, שפטור עכ"ל, ודקדקתי בפרישה מדלא כייל אחיו ובנו עם סיפא דרואה מכה לאחד מישראל, וגם כתב בכל אחד טעם בפני עצמו, דבמציעתא כתב כדי להציל את קרובו, ובסיפא כתב כדי לאפרושי מאיסורא, וכתבתי דאיכא בינייהו נפ"מ לדינא, והוא דאם זה הבא להציל ולהכות המכה אינו בר הכי דרגיל לאפרושי מאיסורא, דכמה פעמים רואה שמכה א' לחבירו ואינו חושש לאפרושי המכה מאיסורא, אז אמרינן דאסור להכות לזה המכה, דודאי מכח שנאת השני בא להכותו, ולא בא להפרישו מהאיסור, מה שאין כן ברואה מכה אביו ובנו ואחיו, דמותר להציל קרובו בהכאה, אף שאין מדרכו להפריש אחרים, והמחבר דלא חילק בינייהו אפשר משום דלא הרגיש בזה, דבאמת טעם הגון הוא לחלק בינייהו ודו"ק עכ"ל.

גזילה וממילא האי דינא לאו דידי' הוא, וכן יש להקשות על עוד ציורים בהגמ' כאן. וצ"ל שאיירי מן הסתם במתכוונים לטובת עצמם ולא לעשות דין לשמים. והנה מה שהקשינו על הציור של אשה שהאי דינא לאו לנפשה הוא, ותירצנו שהיא אינה מתכוונת להפריש מהאיסור, שוב מצאתי כדברים אלו בסמ"ע בחו"מ סוף סי' תכ"א, דבשו"ע איתא בזה"ל, שנים שחבלו זה בזה וכו' אבל אם התחיל האחד, השני פטור, שיש לו רשות לשני לחבול בו כדי להציל עצמו, וכן הדין באדם הרואה אחד מישראל מכה חבירו, ואינו יכול להצילו אם לא שיכה המכה, יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא. וכתב הסמ"ע בזה"ל, בטור כתב עוד בבא לפני בבא זו, וכן הדין באדם הרואה את חבירו שמכה לאביו או בנו או אחיו, והרואה הכה המכה כדי להציל את

עד כאן ההוספות

דף כ"ח ע"ב

שעג) אסו"מ דלא אפקרינהו.

עיין באות ל"ז.

שעד) אסו"מ דלא אפקרינהו.

א. בהמשנה תנן נשברה כדו ברה"ר והוחלק אחד במים או שלקה בחרסית חייב, ואמרינן בגמ' אמר רב לא שנו אלא שטינפו כליו במים אבל הוא עצמו פטור, קרקע עולם הזיקתו, ופירש"י וז"ל, וממונו של זה גרמא בעלמא עבד לי', ורב לטעמי' דאמר

לקמן בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו עכ"ל. והנה לכאורה צ"ע, דמכיון דס"ל לרב שאסו"מ דלא אפקרינהו חייב משום שור, ומה שהוזק בקרקע חשיב רק גרמת השור, א"כ למה הוצרך רש"י להוסיף דס"ל לרב שבור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, דהא אפילו אם ס"ל שבור חייב גם על חבטא, אבל מ"מ הרי זה רק כשנתקל על חפצא של בור, אבל באסו"מ שלא אפקרינהו שיש להם דין של שור, ולא נתקל על חפצא של בור, אכתי צריך להיות פטור על חבטת הקרקע, כי לא נאמר דין של קרקע הבור (שעשאו הכתוב כאילו הוא

ברשותו) היכא שאין כאן תקלה של בור*), וגם משום שור אי אפשר לחייבו כי מה שממונו גרם לו להנזק על הקרקע הרי זה רק בגדר גרמא בעלמא, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה הביא רש"י כאן הא דס"ל לרב להבלו ולא לחבטו.

ובשלמא לפי תוס' כאן שכתבו שמודה רב שאפשר לחייב אסו"מ דלא אפקרינהו גם משום בור, רק דאתי רב לאטפוויי דחייב אפילו משום שור (ולכן חייב גם על הכלים), א"כ לפי שיטתם לק"מ, אלא שפיר בעינן להא דסובר רב להבלו ולא לחבטו, והיינו משום שנהי שממונו של זה גרמא בעלמא הוא דעביד, אבל מ"מ אכתי הי' שייך לחייבו על נזקי גופו של האדם משום קרקע הבור, וא"כ שפיר צריכים להוסיף שרב אתי לשיטתו שהוא פוטר על חבטת הבור, אבל על רש"י אכתי קשה, שהרי רש"י סובר בסוגיין שלפי רב בור ברשותו אינו חייב משום בור, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה הוצרך לצרף לכאן הא דס"ל לרב להבלו ולא לחבטו, הלא לפי רב לא שייך כלל תורת בור באסו"מ דלא אפקרינהו.

(* וכל שכן שקשה קושייתנו לפי הצד שהזכרתי באות שפ"ג* שאפילו לפי שמואל להבלו וכל שכן לחבטו לא נאמר שום דין של קרקע הבור, אלא כל הדין האמור הוא רק הא לחוד שהוא חייב על תקלת הבור, אפילו אם ניזק על קרקע עולם, דלפ"ז פשיטא שאין סברא לחייבו על חבטת הקרקע היכא דהוי בגדר שור.

** והנה הא דלא כתבתי דהיינו מחייבים משום דחשיב גרמי דשורו, הרי זה משום שמשני טעמים יתכן שזה לבר לא הי' סגי לחייבו. א', משום שכתב הנ"י לקמן בדף מ"ח ע"א בשם הרא"ה שעל גרמי דממונו הרי הוא פטור (מדרשה דכי יכרה איש בור ולא שור בור).

מיהו אין זה דבר מוסכם והיינו משום שמדברי

והנה עיין בתוס' ד"ה אבל וכו' וברא"ש כאן שהסבירו דהא דלא מוקי לי' רב להמשנה באסו"מ דאפקרינהו הרי זה משום שבכה"ג גם רב מודה דהוי בור, וא"כ הרי הוא פטור לגמרי, דעל זה שנטפנו כליו במים הרי הוא פטור משום שבור פטור על הכלים, וכן על חבטת גופו בקרקע הרי הוא פטור וכשיטתו שבור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, ועי' בפ"י בדבריו על התוס' הנ"ל דמשמע קצת שנקט שגם כוונת רש"י בדבריו הנ"ל היא לומר שמכיון דס"ל לרב להבלו ולא לחבטו לכן לא מוקי לה בדאפקרינהו ולענין נזקי גופו. מיהו מפשטות לשון רש"י משמע דקאי דבריו על היכא דלא אפקרינהו דהוי שור, ועל זה הוא שהביא שיטת רב שלהבלו ולא לחבטו, ואילו על דבר זה לכאורה אין שום צורך להביאו וכהנ"ל.

ב. ונראה לומר שכוונת רש"י היא להסביר למה סובר רב שבכה"ג חשיב באמת רק גרמת האסו"מ ולא מיקרי שהאסו"מ הזיקו בידים**), ועל זה כתב שרב סובר כן משום

הנ"י שם מבואר דס"ל שלפי הרי"ף גם גרמי דממונו חייב עיי"ש (והרמב"ן בקונטרס הגרמי הסיק שגם הרי"ף מודה שפטור ומטעם אחר השמיט הרי"ף את המימרא שם ולא משום דסבירא לי' דחייב).

ועיין עוד בתוס' בדף נ"ד ע"א בד"ה חמור וכו' שנקטו שבור חייב גם על היזק שטרות, אע"פ שהשורף שטרותיו של חבירו חשיב גרמי, וא"כ חזינן מזה שגרמי דממונו שפיר חייב.

מיהו יתכן דס"ל לתוס' כן רק אם נאמר שגרמי הוא מהתורה אבל לא אם נאמר דהוי רק מדרבנן עיי"ש בתוס', דלפ"ז י"ל שלא קנסו רבנן גרמי דממונו. וכ"כ הש"ך בסי' שפ"ו סק"ה שאם גרמי הוא מדרבנן אז גרמי דבהמתו פטור כי לא קנסו

שהוא סובר שבור פטור על חבטת הקרקע, דחזינן מזה שלא מיקרי שתקלת הבור דחפה בידים על הקרקע, דאילו הי' נחשב כן א"כ נהי שהקרקע אינה נכללת בעצם החפצא של בור, אבל מ"מ אכתי יתחייב על זה שתקלת הבור הזיקה בדחיפה כמו שהוא חייב היכא ששורו דחף, וא"כ מהא דמיפטר מוכח דחשיב רק גרמא, ומש"ה ה"ה שהיכא דלא אפקרינהו אי אפשר לחייבו משום דחיפת שור על הקרקע.

ועיין באמת בשט"מ לקמן בד"ה אבל נתקל ובר"ה אבל הרשב"א ז"ל דמבואר שהראב"ד חולק על רש"י וסובר שחל באמת דין דוחף על המים, ומה שרב פוטר הרי זה רק מנ"ש אבל אכתי חייב הוא לשלם ח"נ משום דוחף, ואע"פ שרש"י הביא ראי' מהא דס"ל לרב בבור להבלו ולא לחבטו אבל מ"מ עיין לקמן באות שפ"ה בענין אם שייך באמת להביא ראי' מבור לאסור"מ לענין שלא יחשבו בגדר דוחף אלא רק גרמא (וכביאורנו

בדברי רש"י). והרשב"א מקשה על הראב"ד דהא רש"י בדף נ"ג כתב ששור הדוחף לבור חייב נ"ש, ועוד דלפי הראב"ד רב הוי כרבנן ואנן קי"ל כר"נ.

ג. והנה לכאורה הי' שייך ליישב את דברי רש"י גם באופן אחר, דעיין בתוס' לעיל בדף ג' ע"ב בד"ה משורו וכו' שכתבו שאע"פ שסובר רב שאסור"מ דלא אפקרינהו הו' תולדה דשור, אבל מ"מ אכתי א"א למילף להו משור לחוד אלא בעינן למילף מצד השוה משור ובור בהדי הדדי, רק שמ"מ מאחר דס"ל לרב דדמי טפי לשור, ממילא הרי הוא סובר שהם תולדה דשור. ולפ"ד י"ל ששפיר הוצרך רש"י להביא שרב ס"ל להבלו ולא לחבטו, והיינו משום שבלא זה הי' שייך לומר שנהי שמשום שור לא הי' שייך לחייבו על חבטא, משום דחשיב רק גרמא, אבל אכתי יתחייב משום בור, כיון שמודה רב שצריכים למילף גם

אלא דבר השכיח. ועי' באות תקפ"ה סק"ב.

גם יתכן שלא מחייבים תוס' אלא גרמי דבורו אבל לא גרמי דשורו והיינו משום שיתכן דס"ל לתוס' כמו שצייד הרמב"ן לומר בקונטרס הגרמי שבאמת בור המזיק חשיב הגרמי של הכורה, אשר לפ"ז שפיר י"ל שבור חייב גם על שטרות, ואולי גם הרא"ה יודה בזה, והיינו משום שאע"פ שגרמי דממונו פטור, אבל הכא דהוי הכרי' בגדר הגרמי של הכורה א"כ י"ל שגם ההיזק של השטרות מיקרי הגרמי של הכורה ואינו נכנס עוד לגדר גרמא (ועי' בסוף חלק ב' בהקונטרס בענין גרמי באות י' סק"ז דפליגי הרמב"ן ובעל התרומות בענין אם הגורם לגרמי חייב). ולפי הדרך הזה יוצא שבור שפיר חייב על גרמי גם למאן דפוטר גרמי דממונו, כיון דאיכא הכנה מצד הכורה. ולפ"ז שוב היינו יכולים לומר שכוונת רש"י כאן היא

דהוי ס"ד דהוי גרמי דמימיו, משום שגם כאן איכא הכנת המזיק מצד האדם וממילא חשיב הגרמי של האדם.

הטעם הב' שלא כתבתי דהוי ס"ד שהוא גרמי דשורו הוא משום שכתב הש"ך בסי' שפ"ו סק"ד ששיטת רש"י היא שגרמא וגרמי חד מילתא הם, ומאי דאמרינן בכל דוכתא שגרמא בניזקין פטור הרי זה אתי לפי רבנן דפטרי גרמי ולא לפי ר"מ שהוא מחייב. ולפ"ז א"א לומר שכוונת רש"י היא לאפוקי שאינו בגדר גרמי, דהא לפי דברינו בפנים יוצא שרש"י אזיל שגרמא פטור (דהא זהו הטעם למה אינו חייב על זה שהאסור"מ גרמו את החבטה בקרקע), וא"כ לפ"ז הרי גם גרמי פטור (ואפי' דאדם), וא"כ א"א לומר שכוונת רש"י היא לומר שאינו גרמי, אלא צ"ל כמש"כ בפנים שכוונתו היא לאפוקי שלא מיקרי שהבור הזיקו בידים.

שעה) ובכולן אני קורא בהן שור ולא אדם.

עיין לעיל באות ע"ח סק"ד.

שעו) חמור ולא כלים.

א. עיין לעיל באות ע"ח סק"ו.

ב. עיין לקמן באות תרנ"ו ובאות תרנ"ז.

שעז) רש"י ד"ה שור ולא אדם.

עיין בדבריו שכתב ששור ולא אדם בא למעט כופר. ועיין לעיל בתוס' בדף ט' ע"ב בד"ה מה וכו' שהקשו דהא כבר ידעינן ל"י מעליו ולא על בור, ועיי"ש במה שתירצו. ועיין לעיל באות נ"ז סק"ג במה שכתבנו בענין שיטת רש"י בזה, וכן לעיל בסק"ב שם.

שעח) נפל לתוכו שור וכליו.

צ"ע למה נקט ציור כזה שנפל גם שור מאחר שלא אתי לאשמועינן אלא את הפטור של כלים. ויש לומר דלרבותא נקטי משום דס"ד שהכלים בטלים לגבי השור וחיוב עליהם משום דחשיבי כחלק מהשור. ועיין גם ברמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ ה"א שכתב דין זה בלשון של אפילו, דהיינו שאפילו נפל שור וכליו הרי הוא פטור על הכלים עיי"ש, וא"כ להדיא חזינן כדברינו הנ"ל שהדבר נשנה לרבותא.

שו"ר שגם המהרש"א לקמן בדף נ"ג ע"ב בד"ה שם וכו' כתב שלרבותא נקטי (והביא גם שכן משמע ברמב"ם), וביאר דקמ"ל שאע"פ שהוא חייב על השור אבל מ"מ הרי הוא אכתי פטור על הכלים, ומשמע שכוונתו היא לומר דהוי ס"ד שמיגו שהוא חייב על

מבור, והרי חזינן בסוגיין שמחייב רב אסו"מ על הכלים אע"ג דילפינן להו גם מבור, ובור הרי הוא פטור על הכלים (ותוס' שם נתקשו באמת בדבר זה), והיינו משום דילפינן גם משור, וא"כ ה"ה שהי' שייך לחייב על חבטת הקרקע משום בור אע"פ ששור פטור, ומש"ה הוצרך רש"י לומר שלא שייך לחייבו משום בור לפי רב.

מיהו יש שתי קושיות על הנ"ל, חדא דמדברי רש"י שם בדף ג' ע"ב בד"ה ולרב דאמר וכו' משמע קצת דס"ל שאסו"מ משור לחוד ילפינן ל"י, ודלא כדברי תוס' הנ"ל שם שצריכים לצרף גם בור. ועוד דבאמת לא דמי כלל לזה שרב מחייב אסו"מ על נזקי כלים, והיינו משום שאסו"מ הו' בעיקרן תולדה דשור לפי רב רק שמכיון שיש פירכא דמה לשור שהוא בעל חי וכוונתו להזיק א"כ משום כך בעינן למילף מבור שדבר זה אינו חשיב פירכא, אבל עכ"פ הרי הם בעיקרן תולדה דשור, ומש"ה שפיר אמרינן שהם חייבים על כלים כמו שור אע"פ שבור פטור עליהם (ועיין ברא"ש שם), אבל אכתי א"א לחייבם על חבטת הקרקע כמו בור מאחר שא"א לחייבו על זה משום שור, וא"כ אכתי יוצא שלא הי' רש"י צריך להביא הא דרב פוטר בור על חבטא, דהא גם בלא זה לא הי' שייך לחייבו על חבטת הקרקע מאחר שאסו"מ הם בעיקרן שור, וחבטת הקרקע היא רק בגדר גרמת שורו.

ועי' בההוספות בסוף הכרך באות ל"ח על רש"י ד"ה הזיקתו, וכן באות מ"ה שם, שכתבנו עוד דרכים אין לבאר את דברי רש"י.

השור הרי הוא חייב גם על הכלים וצ"ע (ועיי"ש במה שהביא מהרא"ם).

ברם עיין בפ"י לעיל בדף י' ע"א על תד"ה שייר טמון וכו' שצידד לומר איפכא, והיינו שיותר מסתברא למעט כלים שעל גבי החמור מכלים לחודייהו.

ועיין בפני משה על ירושלמי בפרק הפרה ה"ז בד"ה שמואל אמר וכו' שכתב עוד ביאור בענין למה נקט התנא שור וכליו.

והמלבי"ם על מכילתא פר' משפטים באות קי"ח כתב שאורחא דמילתא נקט משום ש"מי מביא כלים לבור, על כרחך השור עם כליו".

שעט) נתקל בקרקע ונישוף באבן חייב.

עיין ברשב"א שכתב וז"ל, ותימה לי למ"ד נתקל פושע למה יתחייב כשנתקל בקרקע ונישוף באבן והרי הוא נישוף בפשיעותו, ונראה לי מכאן דאפילו למ"ד דנתקל פושע הוא, לאו פושע גמור הוא אלא לאפוקי שאינו אנוס, ולא כפשיעה שמתחייב עלי' ש"ח עכ"ל. פי' דמכיון שדרכו של אדם להיות שקוע ברעיונותיו ולא להתבונן בדרך, משום הכי אע"פ שאם הזיק באופן זה הרי הוא חייב משום שאדם מועד לעולם (כיון שאינו אנוס גמור), אבל מ"מ אם הוזק, המזיק חייב, משום שהנתקל צריך להזהר יותר שלא יזיק משלא יוזק (וכמש"כ תוס' לעיל בדף כ"ז ע"ב אפי' על פשיעה גמורה וא"כ כ"ש שי"ל כן היכא שאינו פושע גמור, ועי' ברשב"א שם), וגם בלא זה י"ל שלא אמרינן שאדם מועד לעולם לענין שלא יוזק.

(ועי' בסוף אות שפ"ז בענין דברי הרשב"א).

שפ) בענין בור ברשותו.

א. עיין בסוגיין דאמר רב שאסו"מ דלא אפקרינהו חייבים משום שור. וברש"י מבואר שלפי רב חיובא דבור הוא בהפקיר רשותו ובורו, אבל בהפקיר רשותו ולא בורו, דהיינו בור ברשותו, אינו חייב משום בור, וכתבו תוס' בד"ה ה"מ וז"ל, מיהו נראה דרב מצי סבר שפיר דהפקיר רשותו ולא בורו נמי חייב, ואע"ג דאסו"מ דלא אפקרינהו לא הוי בור לרב, היינו משום דעדיפי מבור, ואיכא נמי לחיובינהו משום שור ולחייב בהן את הכלים, אבל בור ברשותו ליכא לחיובי משור, דשור ברשותו פטור כדתנן חוץ מרשות המיוחדת למזיק, לכה"פ בור הוי, ופטור על הכלים עכ"ל. ועיין באמת בדף נ"ג ע"א דאמר רב חסדא שלפי רב בור ברשותו שפיר חייב.

והנה לכאורה צ"ע על דבריהם שביאר ש אפשר לחייב בור ברשותו רק מדין בור אבל א"א לחייבו מדין שור, דהא מאן דפטור בור ברשותו מדין בור הרי זה משום דס"ל שלא הי' להשור להתקרב כל כך עד שיפול לתוך הבור וכמש"כ תוס' לקמן בדף נ' ע"א עיי"ש, וא"כ מזה יוצא שמאן דמחייב בע"כ לא חש לסברא זו אלא ס"ל שלא פשע השור במה שנתקרב כל כך לרשות המזיק, וא"כ מטעם זה למה לא יתחייב גם מדין שור (והדין של פרט לרשות המיוחדת להמזיק איירי באופן שהניזק נכנס ממש לתוך רשותו).

וצ"ל דס"ל לתוס' שגם המ"ד שסובר שבור ברשותו חייב הרי הוא מודה שהשור

פשע במה שנתקרב אל גבולו, רק שמ"מ חייב בעל הבור מגזיה"כ ד"בעל הבור" דמשמע בור ברשותו [לקמן בדף נ' ע"א*] ולכן אכתי שפיר מיפטר משום שור מאחר שנקרא שהשור פשע, וכן מבואר בשט"מ בסוגיין בד"ה ה"מ וכו' באמצע הדיבור בשם תלמיד ר"פ עיי"ש.

ובהוספות שאחרי אות שפ"ה באות מ"ב הוספתי דברים בענין זה.

ב. והנה עיין במלחמות כאן בד"ה ועוד כתב וכו' שכתב הרמב"ן שיטה אחרת דלא כתוס', והיינו שלעולם ס"ל לרב שלא שייך לחייב אסו"מ אלא משום שור לחוד ולא משום בור (ודלא כתוס' שכתבו ששייך לחייב גם משום בור), והא דאר"ח בדף נ"ג שלפי רב בור ברשותו חייב הכוונה היא באמת משום שור כמו באסו"מ**). והוסיף שם הרמב"ן דהיינו לפי רבי ישמעאל אליבא דרבה, וכוונתו היא דלקמן בדף נ' מוקי רבה את המחלוקת שבין רבי ישמעאל ור"ע שם דר"ע סבר שבור ברשותו חייב מקרא דבעל הבור ור"י פוטר, ומפרש הרמב"ן שלעולם מחייב ר"י משום שור, וחייב גם על הכלים, ושזוהי גם שיטת רב, ודלא כתוס' דס"ל שבכה"ג הרי הוא פטור מחיוב שור וכהנ"ל. והנה ע"ע שם ברמב"ן שביאר דהא דבור ברשותו חייב משום שור לפי רב ולא משום

בור הרי זה משום דס"ל לרב שבור האמור בתורה הוא בור ברה"ר כמו שסובר רבי ישמעאל וכן ס"ל שהחיוב של בור ברה"ר הוא על הבלא ולא על חבטא כי קרקע עולם הזיקתו, והרי הבלא לאו חפצא של ממונא הוא, ומש"ה כל דבר שהוא חפצא של ממונו אינו דומה לבור אלא הוי שור, דהיותו חפצא של ממונא מפקיע ממנו את הדין של בור (אבל אם ימות בהבלא אכתי יחשב בור). וע"ע בהוספות כאן מה שהוספתי על זה.

ברם לכאורה צ"ע דעיי"ש ברמב"ן שצידד בענין אם סתם אש מיקרי ממונו, ולכאורה צ"ע על הצד שאש אינו נחשב ממונא, דהא מבואר לעיל בדף ו' ע"א שאסו"מ דלא אפקרינהו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' והזיקו בדרך הילוכן הרי הם חייבים משום אש, וא"כ להדיא חזינן שאע"פ שסתם אש אינו בגדר ממונא, אבל מ"מ גם בציור שהוא שפיר בגדר ממונו הרי הוא נחשב אש ולא שור, וא"כ למה לא נאמר כן גם בבור.

והנה השט"מ בד"ה ה"מ היכא וכו' בשם תלמיד הר"פ, ובד"ה וז"ל הר' ישעי' וכו', צידד נמי כדברי הרמב"ן שלפי רב בור ברשותו חייב משום שור, והקשה בד"ה ה"מ וכו' וז"ל, וגם זה לא

בהשגתו על זה. ועי' להלן כאן שהבאתי שהראשונים בשט"מ כאן הקשו על זה מדף מ"ט ע"ב.

וע"ע בדף נ' ע"ב דפרכינן לרב אף כל לאתווי מאי, ובריש דף נ"ג ע"א הקשה המהר"ם שיף דנימא דאתי לאתווי בור ברשותו דמודה דחייב על חבטא. מיהו לפי הנ"ל לק"מ, משום דהוי שור ולא שייך בהדי מתניתין דהתם דאיירי בבור.

* אבל פשיטא שאין כוונת הפסוק לחייב אפי' היכא שחפר באמצע חצירו ונכנס השור לתוך חצירו, כי על פשיעת ניזק כגון זו שפיר מיפטר והרי הוא חייב רק בהציור שהבור נמצא על הגבול.

** ועיין בנחלת דוד כאן שהביא את דברי הפ"י בסוגיין על דברי רש"י, וכתב הנחל"ד שלפי דבריו צ"ל שלפי רב בור ברשותו חייב משום שור, ועיי"ש

נראה, דע"כ כיון דסבר בור ברשותו חייב, היינו מתורת בור ולא מתורת שור, דא"כ לא הוי רב לא כר"י ולא כר"ע דפליגי בפרק הפרה בבור ברשותו עכ"ל, פי' שרבי עקיבא שמחייב שם יליף לי' מקרא דבעל הבור, וא"כ חזינן דהוי בכלל פרשת בור, ורבי ישמעאל שפוטרי משמע שפוטרי לגמרי, וגם מתורת שור, וכן הקשה בד"ה הר' ישעי' וכו', וגם מהסברות שכתבו רש"י בדף מ"ט ע"ב ותוס' בדף נ' ע"א יוצא דצריך להיות פטור גם מדין שור (ודלא כהרמב"ן שרבי ישמעאל מחייב על חבטא משום שור). וצ"ל שהרמב"ן לית לי' הסברות הנ"ל. מיהו א"כ למה אינו יכול להיות חייב משום בור.

ועיין עוד ברמב"ן שהביא דהוי מחלוקת בירושלמי בפרק הפרה הלכה ז' אם בור ברשותו חייב על חבטת כלים או לא, וביאר הרמב"ן דפליגי באם הוי בור או שור (אבל אם הוזקו הכלים בהבלא איתא שם דפטור לכו"ע, והיינו משום שלא שייך לחייב על הבלא משום שור, משום שמכיון שאין בהבלא ממש לא שייך להחשיבו ממונו, אלא שאכתי חשיב בור וכמו שביארנו, וכ"כ בגליון הש"ס על הירושלמי שם).

ג. ושוב כתב הרמב"ן שם עוד דרך, והיינו שגם לפי רב בור ברשותו הוי בור ולא שור משום שא"א לחייב בור ברשותו משום שור וכמו שכתבו תוס', רק לא מטעמייהו דהוי ברשות המזיק אלא מטעם אחר, והיינו משום שבאסור"מ "גוף הנזק וחבטה דידי'

הוא" כי הוא הניח אותם ברה"ר, אבל בבור ברשותו הרי הוא רק בגדר גורם ע"י שגילה את העפר שהי' תמיד שם, ומש"ה הרי הוא חייב משום בור (וכר"ע אליבא דרבה מקרא דבעל הבור), או הרי הוא פטור לגמרי (וכרבי ישמעאל אליבא דרבה). ועיי"ש שחידש לפי הדרך הזה שאע"פ דהוי בור אבל מ"מ אכתי יתכן שהוא חייב גם על חבטת כלים, משום שהפטור של כלים קאי רק על בור ברה"ר ולא קאי על בור ברשותו שנתרבה מקרא דבעל הבור, וזהו גם הטעם של המ"ד בהירושלמי שמחייב בור ברשותו על חבטת כלים.

ועיין בפני משה על הירושלמי שם שכתב ביאור אחר בהך מ"ד שסובר שבור חייב על חבטת כלים, והיינו שהוא קאי גם על בור ברה"ר משום שהמ"ד שמחייב בור ברה"ר על חבטא מחייב גם על חבטת כלים והפטור של כלים נאמר רק בהבלא.

שפא) בענין הו"ל למלויי'.

עיין בתד"ה ה"מ וכו' שכתבו וז"ל, וכן חופר בור ברשותו סמוך לרה"ר באיסור חפרו, ואפילו חופר באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא בורו כיון דשלו הוא חייב להסיר התקלה כדאמרין בהפרה דכיון דאית לי' למלויי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי עכ"ל (התם בפרק הפרה מבואר שהוא חייב אפילו אם חפרו שורו של אחר, וא"כ לאו דוקא נקטו תוס' כאן באופן שהוא עצמו חפרו). וצ"ע על הא דכתבו שחופר בור ברשותו סמוך לרה"ר חייב משום שבאיסור חפרו דאמאי לא מספיק גם כאן בהא דהו"ל למלויי' ולא

מליי, דהיינו שלאחר שהוא חפור ועומד הרי הו"ל למלויי ולא מליי.

ואולי י"ל דס"ל לתוס' שלא שייך לחייבו משום הא דהו"ל למלויי ולא מליי אלא באופן שהפקיר רשותו, אבל לא כשחפר בתחילה סמוך לרה"ר, והיינו משום שהיכא שהפקיר רשותו הרי הי' לו למלאות לפני שהפקיר וכמש"כ רש"י בדף מ"ח ע"א בד"ה הכא וכו', וא"כ בשעה שעשה את המעשה הפקר שלו כבר הו"ל למלויי, ולכן ההפקר הוא כמאן דכריי, אבל היכא שחפרו מתחילה סמוך לרה"ר, הו"ל למלויי מתחיל אחרי שכבר גמר את המעשה שלו. ובאמת אם חפר אותו שם שור של אחר יהי' פטור מאחר שלא הפקיר רשותו ואין כאן פעולה, וכן משמע מדברי רש"י הנ"ל בדף מ"ח.

ברם מדברי הגמ' לקמן שם בדף מ"ח ע"א ורש"י שם בהמימרא של הרביץ גללים מבואר להדיא שגם כשלא הפקיר רשותו הרי הוא חייב משום דהו"ל למלויי ולא מליי, דהא מבואר שם שהמכניס שור והרביץ גללים בחצר חבירו בעל השור חייב על נזקי בעל החצר משום דהו"ל

לסלוקי' (ועיין עוד בזה לקמן באות שפ"ח סק"ב). וכן מבואר גם מהראיות שהביאו תוס' לקמן בדף כ"ט ע"א בד"ה כי פליגי וכו'. וצ"ל לפ"ז שלא דוקא כתב רש"י לעיל שם בדף מ"ח בד"ה ובעל החצר וכו' ובד"ה הכא וכו' דאיירי בהפקיר, אלא לעולם גם אם חפר השור מתחילה סמוך לרה"ר שייך הסברא של הו"ל למלויי*, וא"כ הדרה לדוכתה קושייתנו הנ"ל למה להו לתוס' לזה שבאיסור חפרו.

וע"ע לעיל באות רצ"ג שכתבנו ישוב פשוט על ההערה הנ"ל למה לא כתבו טעמא דהו"ל למלויי גם על הציוור שחפרו סמוך לרה"ר.

שפב) רש"י ד"ה דאפקרינהו.

וז"ל, דסבר רב בור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו הוא דחייבתו עכ"ל. פי' אבל אם לא הפקיר בורו אלא רשותו לחוד הרי הוא פטור משום שבור ברשותו פטור משום שהוא יכול לומר כי אפקרנא לך רשותי לאו לחיובי אנא בהזיקא אפקרתי, וכמו שפי' לקמן בדף מ"ט ע"ב בד"ה כ"ע לא פליגי דמחייב*).

שהיכא שחפר בתחילה סמוך לרה"ר הרי זה נקרא שבאיסור חפרו.

ולפי סברת המהר"ם שיף שפיר מודה רש"י שהיכא שיש לראובן בור בתוך רשותו של שמעון, כמו גבי גללים, הרי הוא חייב משום זה שהו"ל למלויי אע"פ שלא הפקיר רשותו, דהא בשדה של שמעון אין לו זכות שיהי' לו בור.

** ומאחר שהבור שכתוב בהתורה איירי באופן דאפקרי' א"כ ממילא גם אסו"מ ברה"ר אינם חייבים משום בור אלא היכא דאפקרינהו אבל לא היכא דלא אפקרינהו אע"פ שהם מונחים ברה"ר ולא שייך לומר הסברא הנ"ל של כי אפקרנא וכו'.

(* שו"ר במהר"ם שיף בדף נ' שכתב קרוב לדרכנו הנ"ל, והיינו שכוונת רש"י הנ"ל בדף מ"ח בהא דצייר באופן שחפר השור באמצע החצר ושוב הפקיר בעל החצר היא באמת משום שהיכא שמתחילה חפר השור סמוך לרה"ר לא שייך לחייב את בעל החצר, אלא שהמהר"ם שיף שם לא כתב את הטעם שאנחנו כתבנו אלא כתב טעם אחר, והיינו משום שגם הוא עצמו רשאי לחפור שם ולעשות בור בשדהו איפוא שהוא רוצה, ורק היכא שהפקיר שייך לחייבו על זה שהפקיר משום שהפקר אינו מוסיף כלום בהבור אלא רק מועיל להזיק את הרבים, וזהו דלא כמו שכתבו תוס' כאן

כוונתו היא שאין שורת הדין נותנת לחייבו בהיזק שהוא תוצאה ממה שנתן מרשותו לרבים. מיהו צ"ע דא"כ גם בהפקיר רשותו ובורו נימא שהוא פטור משום הטעם הנ"ל, והרי רש"י בעצמו בריש דף נ' שם כתב שהפקיר רשותו וגם בורו שפיר חייב.

ולכאורה מוכח מזה שאין כוונת רש"י בדף מ"ט שם להסברא הנ"ל, אלא כוונתו היא לומר שמכיון שלא עשה שום דבר לגוף הבור אלא רק הפקיר את הרשות שסביב לו א"כ אין זה נקרא שעשה מעשה כרי', אשר לפ"ז שפיר י"ל שהיכא שהפקיר גם רשותו וגם בורו הרי זה שפיר חשיב כרי'. ועיין באמת בתוס' בריש דף נ', וכן בשאר הראשונים שם, שהביאו את דברי רש"י בדף מ"ט והשמיטו את המלה "לך", וא"כ גם לפי גירסתנו ברש"י י"ל שלא דוקא הוא אלא הסברא היא משום שלא עשה שום דבר בעצם הבור, משא"כ היכא שהפקיר גם רשותו וגם בורו (ונראה שהיכא שהפקיר בורו תחילה ולא רשותו ורק אח"כ הפקיר רשותו הרי הוא פטור, דהא בשעה שנעשה הבור תקלה, לא נעשה כן ע"י מעשה בהבור). ועי' באות שפ"ח סק"ג בנוגע לנפילת פשיעה.

מיהו אם כוונת רש"י בדף מ"ט היא כמו שכתבנו שלא עשה שום דבר לגוף הבור א"כ לא הי' לו לפרש בלשון של טענה מצד בעל הבור (וכמש"כ כי אפקרנא רשותי וכו'), אלא הי' לו לומר בלשון של סברא מופשטת דהיינו שא"א לו להתחייב כיון שלא עשה מעשה בהבור.

ובאמת עיין בפני יהושע כאן על תוס' ד"ה ה"מ וכו', וכן לקמן בדף נ' ע"א על

רש"י ד"ה בעל התקלה, שהקשה את הקושיא הנ"ל על רש"י למה חייב היכא שהפקיר גם רשותו וגם בורו, והסיק שאה"נ לפי המ"ד שסובר שבור ברשותו פטור משום הטעם של כי אפקרנא רשותי לאו לחיובי וכו' א"כ ה"ה כשהפקיר גם את רשותו וגם את בורו הרי הוא פטור, ומש"כ רש"י כאן שהפקיר רשותו ובורו חייב הרי זה אתי אליבא דרב, ד"ל שרב סובר שבור ברשותו חייב, ובאמת כן קאמר רב חסדא בדף נ"ג ע"א שרב סובר שבור ברשותו חייב, ונהי שא"א לומר דס"ל לרב שהוא חייב משום בור דהא חזינן גבי אסו"מ שרב סובר שחיובא דבור הוא רק באפקרינהו (מצד גזיה"כ דעל עסקי כרי' ופתיחה לקמן בדף מ"ט ע"ב), אבל מ"מ אכתי י"ל שהוא חייב משום שור, וא"כ מכיון שרב סובר שבור ברשותו חייב משום שור הרי חזינן דלית לי' לרב הך סברא של כי אפקרנא, ומש"ה גם הפקיר רשותו ובורו יהי' חייב (משום בור), כן ביאר הנחלת דוד בסוגיין את דברי הפ"י, מיהו קשה על דהא כבר כתבנו שרש"י עצמו בהפרה שם המשך לכתוב שבכל זאת הפקיר רשותו וגם בורו שפיר חייב, וכבר הקשה כן הנחל"ד על הפ"י, וגם הקשה עליו עוד קושיות עי"ש. וע"ע באות ש"פ שהבאנו סוברים שבור ברשותו חייב משום שור.

שפג) נתקל באבן ונישוף בקרקע.

עיין בתוס' שהביאו מלהלן בדף נ"ג שלפי שמואל אם נתקל בבור ונפל לאחורי הבור בעל הבור פטור, וכתבו

מעשה על הבור. וכן מצאתי שביאר הפ"י לקמן בדף נ"ג ע"א בד"ה אלא היכי דמי וכו' את דברי תוס' כאן.

שפג* (תד"ה נישוף וכו').

עיין בתוס' שכתבו שאם נתקל באבן ונישוף בקרקע הרי הוא פטור משום שקרקע עולם הזיקתו ואפילו שמואל מודה בזה כיון שאינו קרקע הבור, וכדפטר לקמן בהפדה נתקל בבור ונפל לאחורי הבור. והנה עיין לקמן בדף נ' ע"ב בתד"ה לשמואל וכו' בתירוצם הראשון שנקטו כדבריהם כאן, אבל בתירוצם השני נקטו שלעולם נתקל באבן ונישוף בקרקע חייב, רק דשאני התם בנתקל בבור ונפל אחורי הבור שהוא פטור משום דאיירי באופן שקול הכרי' גרם לו ליפול (עיין בפלפולא חריפתא על הרא"ש שם באות א' ובדרישה בסי' תי"א סק"א שדנו בזה). וראיתי בחידושי הגר"ט שפי' דפליגי ב' התירוצים שם במה הוא טעמו של שמואל שמחייב גם על חבטא ולא רק על הבלא, דאם נאמר שטעמו הוא משום שגם קרקע הבור חשיב

תוס' שה"ה אם נתקל באבן ונישוף בקרקע בעל האבן פטור, וביארו שבהני גווני גם שמואל מודה שאמרינן שקרקע עולם הזיקתו. והנה לכאורה כוונתם היא משום שלא עשה הכורה שום מעשה באותה קרקע שהוזק בה, ולכן לא חשיב שעשה כרי', מה שאין כן כשחפר בור וגילה אותה קרקע שהוזק בו, הרי זה שפיר נחשב כמעשה באותה קרקע אשר משום כך הרי זה שפיר מיקרי שכרה אותה קרקע להיות בור*).

מיהו אכתי לא מספיק בהנ"ל כדי לבאר למה חייב כשהניח אבן על פי הבור ובא אחר ונתקל באבן ונפל לבור, דהא גם התם לא עשה שום מעשה בהבור, וא"כ למה זה יותר חמור מנתקל בבור ונפל אחורי הבור או נתקל באבן ונישוף בקרקע. ועל זה הוסיפו תוס' לבאר ששאני התם שיש שם של תקלה על הבור, פי' דכל שיש על הדבר שעשה את ההיזק שם של בור המזיק, ובא אדם וגרם לאותו בור שיזיק, שפיר מיקרי משום כך בעל הבור לענין אותו ההיזק אע"פ שלא עשה שום

* וכן היכא שנחבט על הקרקע שהמים עלי' י"ל ששפית המים על הקרקע חשיב מעשה הכשרה בגוף הקרקע.

מיהו באמת יש לעיין בזה טובא, דהא בשלמא בכריית בור הרי הוא מחדש בהקרקע שגילה את הכח של חבטא, אבל ע"י המים הרי לא חידש בהקרקע אלא את הכח של תקלה, דהא הקרקע היתה ראוי' לחבטא גם מקודם. ולכאורה צ"ל שמ"מ ע"י שהוא מהפך את הקרקע להיות תקלה הרי הגדיל את האפשרות שאותה קרקע תחבוט ושפיר דמי לכריית בור וחשיב הכנת חבטא.

מיהו אכתי צ"ע, דהא כשהוא מניח מים על מקום מסוים הרי זה רק מעשה של הכשרת תקלה

על המקום ההוא, אבל החבטא הרי היא על הקרקע שבצדו, וא"כ אכתי יוצא שנפילת מים הרי הוא רק מעשה של הכנת תקלה על המקום ההוא, אבל החבטא תהי' על הקרקע עולם שבצדו שתחת המים השניים.

וצ"ל שמ"מ מכיון שהכשיר גם את המקום של המים הראשונים להיות תקלה הרי הוא חייב על חבטת הקרקע שמתחת המים השניים אע"פ שהעמיד את התקלה במקום אחר דהיינו תחת המים הראשונים, והרי זה כמניח אבן על פי הבור. גם י"ל שצריכים להסתכל על כל המקום של המים כמקום שהוכשר גם לחבטא, ולא מסתכלים על כל מקום ומקום בנפרד.

שנוקטת ששמואל יחייב היכא שנפל מהגובה ונישוף בהקרקע שבצדו. ועיין עוד בדברי הגרנ"ט שם מש"כ ליישב את הסתירה בין דברי תוס' כאן לבין דבריהם בדף נ' (דהיינו מה שהכא לא הזכירו את הדרך של תירוצם השני שם).

שפד) בא"ד.

וד"ל, ומיהו ודאי לרב קשה כי היכי דקאמר רב קרקע עולם הזיקתו ה"נ נימא בור של פלוני הזיקו עכ"ל. הנה לכאורה יש ליישב את קושייתם, דהא גם רב מודה שהפותח בור חייב על הבלא אע"פ שהוא לא עשאו, ולא אמרינן שהבל עולם הזיקתו, ולכאורה צ"ע למה (ובספר קה"י בסי' ד' הביא שכבר נתעורר ע"ז הגר"א מטלז זצ"ל), אבל עכ"פ לפ"ז שוב לא קשה קושיית תוס' על רב מהא דאיתא בהפרה שאם הניח אבן על פי הבור הרי הוא חייב, דהא י"ל דאיירי באופן שהזוק מההבלא של הבור, דבוזא לא איכפת לן במה שהוא לא יצר את ההבל. שו"ר בחידושי הגרש"ש בסי' א' אות ב' בד"ה אמנם וכו', וכן בחזו"א בסי' ה' סקי"ב בתחילתו שתירצו כן.

ועכ"פ צ"ע מהו הטעם של הדין הנ"ל, דהא בכה"ג נימא שהבל עולם הזיקתו. ועי' בכיאוורו של הגרש"ש. והחזו"א בסי' ב' סקי"ד בד"ה חבטא וכו' ביאר שדוקא בחבטת קרקע אמרינן שלא אוקמא התורה את הקרקע ברשותו כיון שהקרקע בעצמותה אינה דבר המזיק אלמלא כח החבטא שהלה נחבט עלי' בחזוק, אבל הבלא שהוא בעצם מהותו דבר המזיק, הרי הוא ברשותו גם כשאינו שלו.

חלק מהחפצא של הבור (ולא רק ההבלא), ונעשה הכורה בעל הבור גם על הקרקע, א"כ פשיטא שאם נפל אחורי הבור הרי הוא פטור כיון שאינו חלק מהחפצא של בור, וכתירוצם הראשון שם וכדברי תוס' בסוגיין, אבל תירוצם השני שם סובר שהטעם למה מחייב שמואל על חבטא אינו משום שהקרקע עצמו חשיב חלק מהבור, אלא טעמו הוא משום שבעל הבור חייב אם נתקל אדם על תקלתו אפילו אם הוזק באמת על הקרקע עולם, וא"כ לפ"ז הרי הוא מתחייב גם אם הוזק על קרקע אחר.

אולם יש להעיר על ביאוורו בשיטת תוס' בדף נ', והיינו משום שאפילו אם נרצה לומר כתירוצם השני שם שמחייב שמואל על מה שתקלתו גרמה לו להנזק על קרקע אחר, אבל מ"מ אכתי אין הכרח לדבר זה ממה שמחייב שמואל על כל חבטת קרקע הבור, והיינו משום שאין לומר שגם שם הרי זה רק משום שתקלתו גרמה את ההיזק (ולא משום שהזוק על קרקע הבור), דזה אינו, משום שבע"כ מוכח לומר שנאמר גם חיוב מסוים מחמת היותו קרקע הבור, ועדיף קרקע הבור מכל שאר קרקע עולם, דהא בדף נ"ג ע"א מבואר (לפי התירוץ השני של תוס' בדף נ' שם) שאם נפל מקול הכרי' אחורי הבור הרי הוא פטור מפני שקול הכרי' גרם ולא הבור, ומ"מ מבואר שם שאם נפל לתוך הבור מקול הכרי' הרי הוא שפיר חייב, וא"כ מוכח ששפיר נאמר דין מיוחד של קרקע הבור, וא"כ אכתי אין ראי' ממה שמחייב שמואל על חבטת קרקע הבור שהוא חייב גם על חבטת הקרקע שמחוץ להבור, וכן קשה גם על גוף הגמ'

שפה) בא"ד.

והנה עיין ברמב"ן במלחמות בפרק הפרה בד"ה עוד אמר רבא וכו' באמצע דבריו שהקשה גם כן את קושיית תוס' הנ"ל. ובשם הראב"ד תי' את קושייתם באופן אחר והיינו שהיכא שנתקל על אבן הרי הוא חייב אפילו אם הוזק על קרקע עולם משום דחשיב כאילו האבן דחפה אותו, ומש"ה שפיר מודה רב בהניח אבן על פי הבור, אבל היכא שנתקל בהבור הרי לא נתקל בגוף מעשיו, אלא העפר שנסתלק משם הוא הגורם. ובשם עצמו כתב הרמב"ן לחלק שרק באסו"מ דלא אפקרינהו הרי הוא חייב על הדחיפה משום שהם כשור לפי רב, אבל באבן שהיא הפקר אינו חייב על הדחיפה עיי"ש. ברם עיין בחזו"א בסי' ה' סקי"ב שתמה מהא דאמר רב להדיא בסוגיין ל"ש אלא שטינפו כליו במים אבל הוא עצמו פטור משום שקרקע עולם הזיקתו, וא"כ חזינן להדיא שאע"פ שרב אוקי לי' במים דלא אפקרינהו, אבל מ"מ הרי הוא פטור כשהוזק על קרקע עולם ודלא כדברי הרמב"ן (וכן דלא כהראב"ד), וא"כ בע"כ צ"ל שלפי רב אע"פ שהוא שור, ושור שדחף על הקרקע חייב, אבל מ"מ מכיון שצריכים ללמד נמי מבור במה הצד, כמש"כ תוס' לעיל בדף ג' ע"ב, א"כ לא מחייב בנזק חבטא וא"כ מ"ש מהניח אבן עכ"ד של החזו"א (ועכ"פ יש להקשות על ביאורו של החזו"א שרב פוטר את האבן ואת המים על חבטת הקרקע עולם משום שילפינן גם אסו"מ מבור, דהא מזה שרב מחייב בסוגיין אסו"מ על הכלים מוכח שאע"פ שצריכים למילף גם מבור,

אבל מ"מ אכתי שייך לחייבו גם על דברים שרק שור לחודי' חייב עליהם, וכהנ"ל שרב מחייב אסו"מ גם על כלים [ועי' בתוס' בדף ג' שם], וא"כ גם לענין חבטת הקרקע נימא שיהי' חייב כדן שור אע"פ שבור פטור על זה, ובע"כ צ"ל טעם אחר בענין למה רב פוטר על מה שניזק מהקרקע עולם, ונראה דהיינו משום שהאסו"מ אינם דוחפים בידיים ממש ומש"ה חשיבי רק גרמא בעלמא, וכ"כ רש"י בד"ה הזיקתו).

ועכ"פ לפי כל הנ"ל צ"ע על דברי רש"י בד"ה הזיקתו דעיין בדבריו שם שכתב וז"ל, וממונו של זה גרמא בעלמא עביד לי' ורב לטעמי' דאמר לקמן בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו עכ"ל. והקשינו באות שע"ד למה הביא רש"י הא דבור פטור על חבטא הלא רב מחייב אסו"מ משום שור, וכתבנו שכוונתו בזה היא להוכיח משם שמה שהוא נתקל על האסו"מ והוזק על קרקע הרי זה נחשב רק בגדר גרמת ממונו, ואילו לפי הנ"ל אין הכרח, והיינו משום שאפשר לחלק ולומר שהיכא שנתקל על אסו"מ הרי זה נחשב יותר כדוחף בידיים מהיכא שנתקל על בור, ונהי שמוכח מהגמ' שלא קיימא חילוק זה של הראב"ד שהרי רב פוטר על חבטת הקרקע עולם גם כשנתקל על אסו"מ וכהנ"ל, אבל אכתי א"א להביא רא"י לזה מבור כיון שיש מקום לחלק וכהנ"ל, ויש ליישב.

והנה את תמיהתו של החזו"א על הרמב"ן (והראב"ד) מסוגיא דידן יש ליישב ולומר שהוא מפרש כפירושו של הראב"ד בשט"מ כאן בד"ה אבל נתקל וכו' שפי'

שכוונת רב היא לפטור מה שהוזק על הקרקע רק מנ"ש אבל ח"נ שפיר חייב משום דוחף, וכבר הבאנו שיטה זו לעיל

באות שע"ד. מיהו מהמלחמות משמע שהראב"ד מחייב נ"ש וכמו שנקטנו עד עכשיו באות זו עיי"ש.

הוספות משנת תשע"ז

(לז) להבלו וכ"ש לחבטו.

הנה רש"י כאן הביא את שיטת רב שבור חייב רק על הבלא ולא על חבטה כי קרקע עולם הזיקתו. מיהו שמואל סובר "להבלו וכ"ש לחבטו". ויש לעיין מה הוא הכ"ש. ואם נאמר שבהבל החיוב הוא עבור עצם ההבל, וכן בחבטה החיוב הוא עבור מה שהקרקע חבטה בהנופל, א"כ שפיר יש כאן כ"ש, כי את ההבל לא יצר החופר בידים אלא הרי הוא נעשה מאליו, והחופר רק המציא את התנאים שיוכל ההבל להוולד, אבל את קרקע הכשיר בידיו ממש, וכן מבואר בדברי רש"י בדף נ' ע"ב בד"ה שמואל אמר להבלו וז"ל, ואע"ג דהבלא ממילא אתי לי' וכ"ש לחבטו דאיהו עביד לי' חבטה עכ"ל, אבל אם חיובא דבור הוא עבור התקלה שעשה, דהיינו התקלה שגרמה היזק מהקרקע או מההבל, א"כ לכאורה אין שום כ"ש, אלא הסברא בשניהם שוה, דהיינו שחייב משום התקלה.

(לח) רש"י ד"ה הזיקתו.

וז"ל, וממונו של זה גרמא בעלמא עבד לי', ורב לטעמי' דאמר לקמן בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו עכ"ל. והנה באות שע"ד דנתי באריכות בענין מה היא כוונת רש"י בהוספה זו, ונסינו כמה דרכים עיי"ש. מיהו עכשיו נראה שכוונתו היא

כדברי תוס' רבינו פרץ כאן, שכתב שהטעם למה רב סובר דהוי שור הרי זה כי כיון שהוא סובר שבור אינו חייב על חבטה א"כ שוב מוכח מהמשנה שאסו"מ דלא אפקרינהו הרי הם בגדר תולדה דשור, כי אם נאמר שאסו"מ דלא אפקרינהו הרי הם תולדה דבור א"כ לא משכחת הדין של המשנה שבעל החבית חייב, כי על נזקי האדם עצמו בהקרקע הרי הוא פטור משום שבור פטור על חבטא, וכן על מה שטינפו כליו במים הרי הוא פטור משום שבור פטור על כלים, וא"כ בע"כ צ"ל דהוי שור ששפיר חייב על כלים.

(לט) בענין טעמו של שמואל.

הנה יש לעיין למה שמואל אינו סובר כרב שאפשר ללמוד משור. ואולי י"ל דס"ל כתוס' לעיל בדף ג' ע"ב שצריכים להגיע לצד השוה משור ובור, וס"ל כהנחת תוס' שם בקושייתם על רב שלפ"ז צריך להיות פטור על כלים וכהשיטה שהביא הרא"ש בסי' א' שם שהיכא שלומדים מהצד השוה הרי הנלמד מקבל את הקולות של שניהם. ולפ"ז אתי שפיר לשונו של שמואל שאמר כולם מבורו למדנו, הרי שלא אמר שהם במהותם תולדה דבור אלא רק שמבורו למדנו, וא"כ י"ל שכוונתו היא כהנ"ל,

דהיינו שצריכים להגיע להצד השווה גם מבור.

ברם הא ליתא כי להדיא אמרינן לעיל בדף ג' שלפי שמואל שכולם מבור למדנו "היינו בור".

ויש לבאר בדרך אחרת, והיינו ששמואל סובר שהדבר שקובע לאיזה שם מזיק התולדה משתייכת הרי זה הדרך איך קרה המעשה היזק ולא התכונות של הדבר המזיק, ולכן ס"ל שאע"פ שאסו"מ הם ממונו, אבל אי אפשר להחשיבם תולדה דשור כי ההיזק אירע בדרך בור דהיינו בלי לילך ולהזיק, ואילו רב סובר שהקובע הוא התכונה של הדבר המזיק ולכן ס"ל שאסו"מ הם שור, כי הם ממונו כמו שור, רק שקשה על זה שהרי יש פירכא משור, וכתבו תוס' על זה בדף ג' שם שאומרים בור יוכיח, וס"ל לרב שמ"מ לבסוף הרי הם נשאים בגדר תולדה דשור וחייבים על כלים וכשיטת הרא"ש בסי' א' שם. וע"ע באות תקפ"ד בענין מה שמבואר בדף ל"א לפי רוב השיטות שם שאדם ששוכב על הקרקע והוזקו בו חשיב אדם המזיק ולא בור.

מ) רש"י בדף מ"ט ע"ב בד"ה כ"ע לא פליגי.

הנה רבי ישמעאל לפי רבה בדף מ"ט ע"ב סובר שבור ברשותו פטור, דהיינו היכא שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, ופירש"י דהיינו משום ש"א"ל כי אפקרנא לך רשותי לאו לאחיובי אנא בהזיקא אפקרתי". והקשו תוס' שם בדף נ' ע"א שא"כ אכתי יתחייב על בור ברשותו כשחפר אותו בתחילה סמוך לרה"ר על המיצר. ולכאורה יש להקשות עוד דלפי סברת רש"י למה חייב כשהפקיר

רשותו ובורו. ורש"י עצמו להלן שם התיחס להפקיר רשותו ובורו וכתב וז"ל, האי דנקט ולא הפקיר בורו, דאם הפקיר בורו הוה ל"י בור ברה"ר עכ"ל, וצ"ע כהנ"ל דגם ככה"ג שייכת הסברא הנ"ל של כי אפקרנא וכו'.

והנה תוס' שם פירשו שבור ברשותו פטור משום שלא הי' לו להשור להתקרב כל כך אצל רשותו כיון שיש שם בור. וגם על זה קשה שא"כ ה"ה שנאמר כן כשהפקיר רשותו ובורו, וכן אפילו היכא שחפר בור בתחילה ברה"ר, ואם נאמר שפשיטא שיש רשות ללכת ברה"ר איפוא שרוצים, א"כ ה"ה"נ להפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ונשאר בורו על המיצר.

מא) רש"י ד"ה דאפקרינהו.

וז"ל, דסבר רב בור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו הוא דחייבתו עכ"ל. והנה רב חסדא בדף נ"ג ע"א סובר שלפי רב בור ברשותו חייב. ולפי רש"י כאן צ"ל דהיינו משום שור, וכ"כ בתוס' רבינו פרץ כאן, אלא שהקשה רבינו פרץ שלפ"ז יוצא שרב אינו סובר כשום תנא בדף מ"ט ע"ב שם, שהרי לפי רבה שם בבור ברה"ר כו"ע סוברים שחייב, רק דפליגי בבור ברשותו דרבי ישמעאל פוטר (ומשמע שגם אינו מחייב משום שור), ור"ע מחייב משום בור, ואילו לפי רבי יוסף שם לכו"ע בור ברשותו חייב משום בור ופליגי אם חייבים על בור ברה"ר.

מב) תד"ה ה"מ.

וז"ל, הנה תוס' כאן סוברים שלפי רב הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו יכול להיות חייב משום בור, רק דס"ל לרב שעל אבנו

סכיננו משאו דלא אפקרינהו והם ברה"ר הרי הוא יכול להיות חייב גם מטעם שור, משא"כ כשהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו אינו חייב על הבור משום שור משום שהבור הוא ברשות המזיק ושור פטור ברשות המזיק. מיהו לכאורה צ"ע כי לא שייך בכה"ג הטעם למה ברשות המזיק אין חיוב, דהיינו הטעם של מאי בעית ברשותי דאיתא לעיל בדף כ"ג ע"ב, כי הכא הוא עצמו הפילו לתוך רשותו ע"י שהפקיר רשותו שסביב הבור וגרם תקלה ברה"ר, ואם נאמר שהוא פטור מדין שור משום שלא הי' לו להשור להתקרב וממילא גם כאן שייך לומר ברשותי מאי בעי א"כ הדין נותן שיהי' פטור גם מדין בור, וכבר כתבו תוס' בריש דף נ' סברא זו בדעת המ"ד שסובר שבור ברשותו פטור גם משום בור.

מיהו באות ש"פ סק"א כתבנו שהמ"ד שמחייב הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו מדין בור הרי זה משום הגזירת הכתוב של "בעל הבור", וא"כ כן י"ל בדעת רב, וראיתי שכן כתב רבינו פרץ כאן.

ועי"ל שתוס' כאן סוברים שחייב מדין בור משום שלא אמרינן שלא הי' לו להשור להתקרב, ולכן לא שייך לומר כאן ברשותי מאי בעי, ואילו הי' שפיר שייך לא הי' שייך גזירת הכתוב של "בעל הבור" נגד העובדא שיש כאן פשיעת הניזק, רק שבכל זאת הרי הוא פטור מדין שור משום שאינם סוברים כאן שהטעם למה שור פטור ברשות המזיק הוא משום הטענה של מאי בעית ברשותי וכפשטות משמעות הגמ' בדף כ"ג, אלא הרי הם סוברים שהכוונה היא שהוא פטור בעצם, משום שאין זה צורת מזיק, וכמש"כ הברכת שמואל בשם הגר"ח, ובנוגע לדבר

זה שפיר שייך לומר שמדין בור הרי הוא שפיר חייב משום הגזירת הכתוב של "בעל הבור".

ורש"י שסובר בדעת רב שבור ברשותו חייב משום שור וכמו שביארנו לעיל כאן י"ל שהולך לשיטתו שרשות המזיק פטור משום הטענה של ברשותי מאי בעי וס"ל לרב שזה לא שייך בבור ברשותו כיון שהוא עשה את התקלה והפילו לתוך רשותו, ולא ס"ל שלא הי' לו להשור להתקרב.

והנה אכתי צ"ע למה בדעת שמואל כתבו תוס' שי"ל דס"ל שבור ברשותו פטור משום הטענה של ברשותי מאי בעי, ולא כתבו דפטור משום שברשות המזיק אין כאן צורת מזיק כמו שאנו מפרשים כוונתם בדעת רב.

(מג) בא"ד.

וז"ל, אע"ג דאבנו סכיננו ומשאו דלא אפקרינהו לא הוי בור לפי רב היינו משום דעדיפי מבור ואיכא נמי לחיובינהו משום שור עכ"ל. הנה י"ל שכוונתם היא לצד השוה משור ובור וכדבריהם לעיל בדף ג' ע"ב בד"ה משורו וכו' שא"א ללמוד משור לחוד כי יש לפרוך מה לשור שכן בעל חי וכן שכוונתו להזיק, אלא שא"כ קשה על זה מה שהקשו לעיל בדף ג' שם שא"כ למה אינו פטור על כלים, רק שתוס' שם לא התייחסו לקושיא זו כתיובתא על פירושם, אלא כקושיא (ובאמת בהרא"ש שם מבואר תירוץ על קושיא זו), ולכן לא טרחו להזכיר כאן עוד הפעם שלפי רב צריכים ללמוד מהצד השוה משור ובור יחד.

מיהו ביותר משמע מלשונם שכוונתם כאן היא דהוי שור כפשוטו בלי הצד השוה,

אלא שלפ"ז ישאר קשה מה שהקשו שם שיש לפרוך מה לשור שכן בעל חי וכוונתו להזיק.

מד) בא"ד.

הנה מה שכתבו תוס' שהחופר בור ברשותו על המיצר סמוך לרה"ר באיסור חפרו לכאורה אין זה כרש"י בדף נ"ג ע"א בד"ה נפל לפניו וכו' שכתב שהאיסור של חפירת בור הוא מקלקל רה"ר, דלכאורה לא שייך לומר כן בחופר ברשותו, אם לא שנאמר שמה שהמציא תקלה לבני רה"ר וגורם להם להתרחק משם הרי זה ג"כ נחשב מקלקל רה"ר. ובהערה על אות ש"פ הבאתי את דברי המהר"ם שייך בדף מ"ט שהחופר בור ברשותו סמוך למיצר בהיתר חפרו ואינו עובר בזה על שום איסור.

מה) הוספה לאות ש"פ.

מיהו לא הבנתי דלפי הרמב"ן שרב

סובר כרבי ישמעאל ומחייב על חבטת בור ברשותו משום שור אבל פוטר על הבלא כי אינו בגדר שור כיון שאינו דבר של ממון, וכן אינו בגדר בור לפי רבי ישמעאל, א"כ איך קאמר רב חסדא בדף נ"ג שרב מחייב על ההבלא של בור ברשותו. ולכאורה צ"ל שלעולם י"ל שרבי ישמעאל מחייב גם על ההבלא של בור ברשותו משום שור, אלא שקשה למה נחשב ההבל ממנו הלא אין בו מששא וכמו שביאר הרמב"ן.

ברם י"ל כדברי תוס' להלן בדף נ"ו ע"ב על הא דמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב וז"ל, ואע"פ שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל, דאע"ג דכתיב בעירה, כדידי' חשיבא הואיל והוא עשה עכ"ל, דנראה שכן י"ל גם בנוגע להבל, רק שבכל זאת כיון שהבל אינו ממונו ממש מש"ה אכתי קיימינן שדבר שהוא ממונו ממש אינו יכול להיות חייב מדין בור.

עד כאן ההוספות

שפו) בענין נתקל פושע.

במתניתין תנן נשברה כדו ברה"ר והוחלק אחד במים וכו' ר"י אומר במתכוין חייב באינו מתכוין פטור, ובגמ' פרכינן ה"ד מתכוין ואמר רבה במתכוין להורידה למטה מכתיו, פי' וס"ל לר"י שנתקל פושע כמו שפירש רש"י וכן תוס' בד"ה אמר רבה, ור"מ מחייב אפילו בציוור של אונס (ועי' בשיטה מקובצת בד"ה וכן תי' הר' ישעי' ז"ל וכו'), וכן בפני יהושע בד"ה וא"ת וכו', שכתבו לפרש שלעולם סבירא

ל"י לרבי יהודה שנתקל לאו פושע הוא).

ואביי סובר שלא מחייב ר"י אלא כשנתכוין לשוברה אבל נתקל לאו פושע הוא, ור"מ מחייב אפי' בנתקל משום דס"ל שנתקל פושע הוא.

והנה לפי אביי לכאורה יתכן שהיכא שלא נתקל מחמת שהי' עסוק בירידתה, אלא נתקל מעצמו, כו"ע יסברו שנתקל פושע הוא, ואפילו רבי יהודה סובר כן כיון שנתקל בלי שום גורם כמו שיש היכא שהוא מתכוין להורידה, ורבי יהודה פוטר רק במתכוין

להורידה למטה מכתפיו אע"פ שלא הזכיר דבר זה. ברם לפ"ז לא הי' רבי יהודה צריך לומר שחייב במתכוין לשוברה וכמו שאמר אב"י שהרי חייב גם בנתקל מעצמו.

ועכ"פ רבינו פרץ כאן כתב שלפי רבה רבי יהודה נקט מתכוין להורידה לרבותא, דהיינו כדי לומר שגם נתקל כזה, שהוא יותר קל כיון שהוא טרוד להורידה, פושע הוא, ולא רק כשנתקל מעצמו.

גם י"ל איפכא, והיינו שלפי אב"י היכא שנתקל מעצמו כו"ע יסברו שלא פושע הוא כיון שלא בא לו ע"י שהי' עוסק בצרכי עצמו כגון במתכוין להורידה, ודוקא במתכוין להורידה סובר ר"מ שנתקל פושע הוא.

מיהו אב"י לא הזכיר כלום בנוגע למתכוין להורידה. ועי' ברש"י לקמן בדף ל"א ע"ב בד"ה ראשון ודאי פושע הוא, דמוכח מדבריו דס"ל שלפי אב"י פליגי ר"מ ורבנן גם היכא שנתקל מעצמו ולא מחמת שהי' עוסק בירידתה.

מיהו בדעת רבה שפיר י"ל כדרך זה בדעת רבי יהודה, דהיינו שרבי יהודה סובר נתקל פושע רק כשהתכוין להורידה.

ועיין גם בתוס' לעיל בדף כ"ז ע"ב בד"ה ושמואל שכתבו שהיכא שנתקל על אבן וכדומה לכו"ע לאו פושע הוא, וא"כ חזינן שיש חילוקים בדבר.

מיהו נראה שא"א לומר כהדרך השני הנ"ל בדעת רבה, דהיינו שנתקל מעצמו הוא יותר קל ממתכוין להורידה, דהא כבר הוכיחו תוס' בד"ה אמר רבה דליכא למימר שמתכוין להורידה דהכא הוא פושע טפי ממעביר חבית ממקום למקום דא"כ היכי דייק אב"י לפי רבה שמחייב ר"מ אפילו

נפשרה, דלמא אינו מחייב אלא באופן שנתקל בזמן שלא הי' מתכוין להורידה, וכגון ההיא דמעביר חבית ממקום למקום, וא"כ ה"ה שא"א לומר דחמיר מנתקל עצמו כי א"כ אולי ר"מ מחייב רק נתקל מעצמו. ועי' בתוס' רבינו פרץ שכתב כעין הנ"ל דהיינו שרש"י כתב שנתכוין להורידה ונתקל ולא שנתכוין להורידה ונשמטה מידו שזהו יותר חמור כי א"כ אולי ר"מ מחייב רק בנשמטה ולא בנפשרה.

שפז) כריית בור באונס.

בגמ' פרכינן ה"ד מתכוין, ואמר רבה במתכוין להורידה למטה מכתפו, ופרץ אב"י מכלל דמחייב ר"מ אפילו נפשרה, ואמר לו רבה, אין, מחייב הי' ר"מ אפילו אזנה בידו. והנה לפי רבה לכאורה טעמא דר"מ הוא משום שהוא מחייב אדם המזיק אפילו על אונס גמור, וכן כתב המהרש"א בסוגיין. מיהו עיין בפ"י שהקשה על רבה דבשלמא אם הי' מיירי בהיזק של שעת נפילה, א"כ מכיון שבכה"ג חשיב אדם המזיק, שפיר הי' שייך לומר דס"ל לר"מ שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור, אבל מכיון דאיירי בשהוחלק במים לאחר שכבר נח וכמש"כ תוס' בד"ה והתניא וכו', א"כ אמאי לא מיפטר משום אונס. ועיי"ש בד"ה והנראה וכו' שתי' שאע"פ שבכל הניזקין אונס פטור, אבל מ"מ בעשיית בור ס"ל לר"מ שהוא חייב. והוסיף שם הפ"י וז"ל, ואפשר דהטעם בזה, כיון דבור מעשה אדם גרמו לו, ותחילת עשייתו לנזק, מדמי לה ר"מ לאדם המזיק עכ"ל. והנה יש לבאר דבריו על פי מה שצייד הרמב"ן לומר בקונטרס דינא דגרמי שלעולם עשיית בור

הרי היא בגדר גרמי דאדם המזיק (עיין לעיל באות ט' שפלפלו בדבריו), ולא בעינן פרשת בור אלא להלכותיו כגון לפטור בור ברה"ר למ"ד פטור (וכן בכדי לפטור על אדם וכלים), דלפי דבריו שפיר י"ל שחייבים על כריית בור באונס כמו שסובר רבה בדעת ר"מ, והיינו משום דהוי באמת גרמי דאדם המזיק, די"ל שגרמי חייב אפילו באונס למ"ד שגרמי הוא מדאורייתא וכמו שסובר באמת הרמב"ן (הובא בסוף אות ט', ור"מ גופי' ס"ל דדיינינן דינא דגרמי). ולפ"ז א"ש למה מחייב ר"מ אפילו אם אזנה בידו.

עי"ל שאפילו אם כריית בור לא מיקרי גרמי אבל מ"מ ס"ל לר"מ דשאני בור משאר מזיקים משום שגם על המעשה של כריית בור והכשרת מזיק אמרינן שאדם מועד לעולם, ולא רק על עשיית נזק. ומלשונו הנ"ל של הפ"י משמע שכוונתו היא להסביר הזאת, אלא שצ"ע מנ"ל דין זה.

וצ"ל דס"ל שמהפסוק של פצע תחת פצע מרבינן שאדם מועד לא רק היכא שהוא מזיק בתורת אדם המזיק (כמו דאיירי קרא), אלא הרי הוא אחראי לענין נזיקין על כל מעשיו, שלא בכוונה, כמו בכוונה, ולכן הרי הוא חייב גם על כריית בור שלא בכוונה וצ"ע.

מיהו עיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם בפ"ג מהל' שכירות ה"ב שהוכיח מלקמן בדף ס' ע"א שלא אמרינן בעשיית המזיקים את הכלל של אדם מועד לעולם, וכמו שנביא לקמן באות תשל"ד (ועיין בחזו"א בסי' ב' סק"ב בד"ה והנה בלבה וכו' וכן בריש סק"ד שכתב ביאור אחר בדברי הגמ' בדף ס').

ועיין עוד בברכת שמואל בסוף סי' י'

שהביא בשם הגר"ב שכורה בור בשוגג חייב משום שאדם מועד לעולם.

ועכ"פ לפי הדרך הנ"ל יוצא שפליגי רבי יהודה ורבי מאיר בהא, דרבי יהודה סובר שא"א לומר בנוגע לכריית בור שאדם מועד לעולם משא"כ רבי מאיר סובר ששפיר אמרינן גם בזה שאדם מועד לעולם.

והנה רש"י ותוס' כאן מפרשים שהטעם של רבי יהודה שמחייב במתכוין להורידה לפי רבה הרי הוא משום שנתקל פושע הוא, ובהמשך הסוגיא פליגי אביי על רבה וס"ל שר"י מחייב רק כשנתכוין לשוברה, וטעמו של ר"מ שמחייב אפילו כשמתכוין להורידה למטה מכתופו אינו משום שהוא מחייב אפילו על אונס וכמו שסובר רבה, אלא משום דס"ל שנתקל פושע הוא, ורבי יהודה סובר שנתקל לאו פושע והרי הוא פטור באמת בציור של מתכוין להורידה. ועכ"פ לפי אלו שמחייבים מטעם שנתקל פושע, דהיינו רבי יהודה לפי רבה ור"מ לפי אביי, לכאורה נראה פשוט דתו לא בעינן לכל הנ"ל אלא לעולם י"ל שבור שוה הוא לכל המזיקים, רק הטעם למה הוא חייב כאן הרי זה משום שנתקל פושע הוא אשר לפ"ז יוצא שהבור נוצר ע"י פשיעה גמורה, והרי זה כאילו כרהו בידים ובכוונה.

ברם עיין לעיל באות שע"ט שהבאנו את דברי הרשב"א שכתב שאפילו המ"ד שסובר שנתקל הוא פושע הרי הוא מודה שאינו פושע גמור כמו הפשיעה שחייב עלי' שומר חנם, אלא גם איהו מודה שיש בזה אונס קצת (ומשמע כעין אבידה דמיקרי פשיעה קצת ולא אונס גמור כמש"כ תוס' לעיל בדף כ"ז). ולפ"ז יוצא שגם לפי הטעם של נתקל פושע יש להקשות את קושיית הפ"י למה

מחייבים אותו על זה שכרה בור בדרך שאינו פושע ממש (ועי' בדף נ"ה ע"ב דמבואר שלבור שכבר נכרה סגי בשמירה נגד רוח מצוי' לבד), וגם לפי הטעם של נתקל פושע נצטרך לומר שגם בכריית בור אמרינן אדם מועד לעולם משום הסברות שכתבנו לעיל. ולפי' יוצא לפי רבה שר"י ור"מ פליגי בענין אם אדם מועד רק על אונס שאינו אונס גמור (רבי יהודה) או האם הוא מועד גם על אונס גמור (רבי מאיר).

שו"ר בספר דברי יחזקאל בסי' נ' סק"ו שהוכיח מדברי הרשב"א הנ"ל כמש"כ שחייבים על כריית בור גם ברוח שאי"מ.

ברם בתד"ה אמר רבה וכו' נקטו דלא כהרשב"א אלא שנתקל פושע פירושו הוא פשיעה גמורה ששומר חנם חייב עלי'. ובאמת יש לתמוה על הרשב"א עצמו שכתב ג"כ כדברי תוס', וא"כ הרי זה סותר את דבריו לעיל שם.

וע"ע בני"י לקמן בדף כ"ט ע"א בד"ה בשעת נפילה ובחי' אנשי שם באות א' וב' דמבואר איפכא מדברי הרשב"א, והיינו דמאן דס"ל שנתקל לאו פושע ס"ל דהוי בגדר אונס זוטא (כעין אבידה), ואינו כאונס גמור, ומש"ה לא קאמר שנתקל אנוס הוא,

(* ואע"ג דלקמן בדף ל"א ע"א אמרינן בזה"ל, לרבנן דאמרי נתקל אנוס הוא, וכ"כ תוס' בדף כ"ט ע"א בד"ה פליגי וכו', וכן הרי"ף והרא"ש והרמב"ם בפיה"מ וביד החזקה, אבל מ"מ י"ל שהכוונה היא לאונס זוטא, עיין בני"י הנ"ל. מיהו בגליון הש"ס בדף כ"ט ע"א נקט שאם נתקל לאו פושע הוא, הכוונה היא דחשיב כעין גניבה וגם אדם פטור עליו, וכ"כ תוס' לעיל בדף כ"ז ע"ב דהוי כאונס דגניבה.

אלא שנתקל לאו פושע הוא*), ומאי דאמרינן שר"י פוטר בשעת נפילה, הכוונה היא לבתר דנח, וקרי לי' שעת נפילה משום שעדיין לא הי' לו פנאי לסלוקי', אבל בשעת נפילה ממש, הרי הוא חייב משום שאדם המזיק חייב גם על רוח שאינה מצוי' [כעין אבידה]**).

ולפי דבריו יוצא שנתקל פושע הוא פירושו הוא דהוי פושע גמור***). ועיין גם בגליון הש"ס בדף כ"ט ע"א שכתב שנתקל פושע פירושו הוא פושע גמור.

דף כ"ט ע"א

שפח) בענין מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס.

א. האם הוא פטור אפילו אם הי' לו פנאי לסלק קודם שהפקיר.

עיין בתד"ה פליגי בסוף דבריהם שכתבו וז"ל, ואידך מודים קאי אפלוגתייהו דלאחר נפילה ומודה ר"מ במעלה קנקנין ונפלו ברוח שאינה מצוי' דפטור אע"פ שהי' לו פנאי לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס וכו', ולכך

** ועי' במלחמות בסוגיין בד"ה כתוב בספר המאור וכו' שסובר שגם בשעת נפילה ממש לא חשיב אדם המזיק אלא אשו כיון שלא הזיק בכחו אלא שנתקל.

*** יש לדחות דאולי ס"ל להנ"י שאדם חייב גם על כעין גניבה, ולא מיפטר אלא על אונס גמור ממש, אשר לפ"ז י"ל שכוונתו היא לומר שנתקל לאו פושע פירושו הוא דהוי כעין גניבה, ונתקל פושע פירושו הוא דהוי כעין אבידה.

נקט קנקנין, שמשתברין בנפילתם וסתמא מפקיר להו עכ"ל.

והנה יש להסתפק אם הוא פטור לפי ר"מ אפילו אם הי' לו פנאי לסלק קודם שהפקיר, דמצד אחד י"ל שאם הי' לו פנאי קודם שהפקיר הרי הוא שפיר חייב משום שמה שהי' יכול לסלקו חשיב כרי', וכדאמרינן בדף מ"ח ע"א דכיון דהו"ל למלווי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי, ומשום הכי הו"ל כמפקיר נזקיו לאחר כרי' או לאחר נפילת פשיעה. מיהו מצד שני יש לומר שאפילו אם הי' לו פנאי לסלק קודם שהפקיר הרי הוא פטור משום דלא חשיב כרי' אלא כשעצם הנפילה היתה בפשיעה, אבל מה שהי' לו לסלק לא חשיב ממש כמו מעשה כרי', ומש"ה הרי הוא פטור לאחר שהפקיר ולא מתחייב אלא קודם שהפקיר משום ריבויא דבעל הבור, ומאי דאמרינן לקמן בדף מ"ח ע"א שכיון דהו"ל למלווי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי, אין הכוונה דחשיב ממש כרי' אלא הכוונה היא רק שמכיון שהוא בעל הבור ויש כאן פשיעת הו"ל לסלוקי' א"כ משום כך הרי הוא חייב כמו שהוא חייב היכא שהוא כורה בור (ועי' להלן בסק"ד מה שנדייק מלשון רש"י בדף מ"ח איך שהבין את הכוונה במאי דאמרינן שם שכמאן דכריי' דמי).

ומלשון תוס' שכתבו "וסתמא מפקיר להו" משמע שההפקיר חל מיד וכוונתם היא שהי' לו פנאי לסלקו רק לאחר שהפקיר.

והנה יש מן הראשונים שמפרשים שמאי דפליגי לאחר נפילה הרי זה איירי רק

בלאחר נפילת אונס, והרי חזינן דקאמרי רבנן שהוא חייב בד"ש, ופירש"י דהיינו משום שלא סילק, ולכאורה שייך לחייבו מיהא מד"ש רק אם הי' לו פנאי לסלק קודם שהפקיר, ומזה יוצא שהוא פטור מיהא מדיני אדם אע"פ שהי' לו פנאי קודם שהפקיר. מיהו גם מזה אין ראי' משום שגם בזה י"ל שלעולם לא הי' לו זמן קודם שהפקיר, רק שמ"מ הרי הוא חייב בד"ש על שלא סילקו לאחר שהפקיר.

שוב ראיתי בספר אמרי משה בסי' כ"ט סקט"ו שחקר את שאלתנו הנ"ל (ובסקט"ז וי"ז ביאר את צדדי השאלה כמו שביארנו), ומביא שם מהב"ח בסי' תי"א שהוא פטור אפילו אם הי' לו פנאי לסלק קודם שהפקיר, ושוב הביא שהדברי משפט השיג על הב"ח והביא ראי' שהוא חייב מתוס' בסוגיין בד"ה פליגי וכו', וכן מתוס' לעיל בדף ו' ע"א בד"ה אי דאפקרינהו, והאמרי משה שם דחה את ראיותיו הנ"ל של הדברי משפט עיי"ש. מיהו באמת יש כמה מקורות בדברי הראשונים בענין זה ונסדרם אחד אחד.

ב. רש"י ותוס' בסוגיין.

עיין בהמשך הסוגיא כאן דפרכינן אלא גמלו, בשלמא לאחר נפילה משכחת לה במפקיר נזקיו אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה, ועיין בתוס' שכתבו וז"ל, בשלמא לאחר נפילה משכחת לה דפליגי כגון שהפקיר נבילתו אחר נפילה בפשיעה כגון שהוליכה במקום שיש לחוש שתיפול, אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה דליפלגו כעין פלוגתייהו בנתקל עכ"ל. הרי שלפי פירושם שפיר אסיק אדעת' גם השתא

שיתכן בגמל נפילת פשיעה, רק שרצה למצוא פלוגתא כעין גוונא דנתקל. ברם עיין ברש"י בד"ה אלא בשעת נפילה דמשמע שלא הוי אסיק אדעת' כלל שיתכן בגמל ציור של נפילת פשיעה וז"ל, אלא בשעת נפילה היכי איכא למימר נתקל פושע, מה הוא יכול לעשות אם נתקלה בהמתו עכ"ל. ברם לכאורה דבריו תמוהין דא"כ היכי קאמר המקשן דמשכחת לה לאחר נפילה במפקיר נזקיו, דהא אם לא יתכן בגמל נפילת פשיעה א"כ לעולם הוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. ולכאורה צ"ל שכוונתו היא להיכא שהי' לו זמן לסלק לאחר שנפל קודם שהפקיר, וס"ל שגם זה הוי כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. מיהו באמת גם רש"י דייק לכתוב שהיכי איכא למימר נתקל פושע וכתוס'.

ג. רש"י ותוס' בדף מ"ח.

עיין לקמן בדף מ"ח ע"א דאמר רבא שאם הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות והרביץ גללים והוזקו כלים של בעה"ב הרי הוא פטור, ופירש"י וז"ל, ודוקא כליו, אבל הוא עצמו הוזק חייב בעל השור, ולא פטרינן לי' משום איש בור ולא שור בור, ואע"ג דאיהו לא כריי' אלא השור כרהו, כיון דבשעת נפילה דידי' הוא ועלי' לסלוקי', כמו דכריי' איהו דמי, ואע"ג דמפקר לי' בתר שעתא (כמו שמדובר שם) עכ"ל. והנה נראה פשוט שמאחר שדרשינן איש בור ולא שור בור א"כ מהשתא יש להטלת גללים דין של נפילת אונס, דהא גם הטלת גללים היא נפילה של פטור, וא"כ צ"ע למה חייב אם הפקיר לאחר שעה, ולמה לא מיפטר משום

מפקיר נזקיו לאחר נפילת פטור, ובע"כ צ"ל שהיכא שהי' לו פנאי ויכולת לסלק קודם שהפקיר שוב לא מיפטר משום מפקיר נזקיו לאחר נפילת פטור, אלא הרי זה כמפקיר נזקיו לאחר נפילת חיוב. וכן איתא בשט"מ שם בד"ה ולהא וכו' בשם הריב"א שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס חייב אם הי' לו פנאי לסלק קודם שהפקיר, וביאר שם ה"ר ישעי' בשט"מ שכן היא גם כוונת רש"י. וכן איתא גם בשט"מ כאן בסוגיין בשם ה"ר ישעי' בשם הריב"א בד"ה במפקיר וכו' שבכה"ג הרי הוא חייב.

ועיין באמרי משה שם בסקי"ז שכתב שמרש"י בדף מ"ח ע"א משמע שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס חייב אם הי' לו פנאי לסלק, ולכאורה כוונתו היא להנ"ל, וכן הביא שם את דברי הריב"א בשט"מ שהבאנו.

והנה עיין בתוס' שם שהביאו שהר"י חולק על רש"י וס"ל שבהציור של גללים שם הרי הוא פטור גם על גופו משום מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. הרי להדיא דס"ל שהוא פטור אע"פ שהיתה לו היכולת לסלק לפני שהפקיר. וכן נקט האמרי משה שם שתוס' חולקים על רש"י בענין הנ"ל, וכתב שכן איתא שם בשט"מ (וע"ע בדברי תוס') שם שרצו לומר עוד דרך, והיינו שלעולם הרי הוא שפיר חייב לאחר שהפקירו משום דחשיב באמת מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה משום שפשע במה שהכניס שורו שלא ברשות אע"פ שדרכו להטיל גללים. ברם בכוונת רש"י א"א לומר כן משום שמוכח מדברי רש"י שם דחשיב נפילת פטור, דהא אם חשיב נפילת פשיעה ל"ל לרש"י לומר שהוא חייב משום שדידי' הוא

ועלי' דידי' רמיא לסלוקי', תיפוק לי' משום נפילת פשיעה).

ד. עוד בהסוגיא בדרף מ"ח.

וע"ע שם דאמר רבא הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בו בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי החצר ובעל החצר חייב בנזקי הבור, אע"ג דאמר מר כי יכרה איש בור ולא שור בור, הכא כיון דאית לי' להיאך למלווי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי. ועיי"ש ברש"י שכתב וז"ל, ובעל החצר חייב בנזקי הבור אם הפקיר רשותו (ולא כתב שהפקיר גם בורו) וכו' הכא כיון דאית לי' למלווי' מקמי דליפקרי' דהא בור דידי' הוא וכי אפקר בתר הכי נותן תקלה ברה"ר עכ"ל, ומבואר שהוא מפרש דאיירי באופן שבעל החצר הפקיר את רשותו ולא את הבור, והו"ל למלווי' לפני שהפקיר את רשותו. ונראה שמה שפי' רש"י שלא הפקיר את הבור לאו דוקא הוא, אלא גם אם אח"כ יפקיר גם את הבור, הרי הוא חייב, והיינו משום שמכיון דהו"ל למלווי' קודם שהפקיר את רשותו וכמש"כ רש"י שם א"כ נמצא שכשהפקיר את רשותו הרי נעשית תקלת בור ע"י פשיעה ממש, ולכן בודאי יתחייב אפילו אם אח"כ יפקירו משום דהוי ממש מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה (ומה גם שכבר הוכחנו לעיל שרש"י סובר שגם המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס חייב אם הי' יכול לסלק קודם שהפקיר), והא דנקט רש"י שלא הפקירו הרי זה רק כדי להורות שלא איירי באופן שהפקיר את רשותו ובורו יחד בב"א, והיינו משום שבכה"ג הרי הוא חייב גם בלא טעמא דהו"ל למלווי', והיינו משום שבכה"ג הרי זה נחשב כרי' מעלייתא

כפועל ממש, וכשיטתו לעיל בדרף כ"ח ע"ב שהוא חייב בכה"ג, ומש"ה פי' דאיירי באופן שהפקיר רשותו לחור, דבכה"ג לא חשיב כרי' מאחר שלא עשה שום דבר להבור, רק שמ"מ הרי הוא חייב משום דהו"ל למלווי' (ואפילו אם הפקיר אח"כ גם את הבור. ודע שזה פשוט שא"א לחייב על מה ששוב הפקיר את הבור מדין מעשה כרי' כיון שגם בלא"ה הי' הבור עומד פתוח לבני רה"ר מאז שהפקיר את רשותו).

מיהו מלשון רש"י שם משמע שהכוונה שם היא שגם היכא שהפקיר רשותו ולא בורו מה שהפקיר את רשותו הרי זה נחשב מעשה כרי' ממש על הבור כיון שעיי"ז הרי הוא נעשה תקלה וז"ל, הכא כיון דאית לי' למלווי' מקמי דליפקרי' דהא בור דידי' הוא וכי אפקר בתר הכי נותן תקלה ברה"ר עכ"ל, וצ"ע.

איברא, אולי כוונת רש"י שם אינה כמו שנקטנו עד עכשיו, אלא לעולם כוונתו היא שהפקיר ביחד גם רשותו וגם בורו, ולכן הוא דחשיב כרי'.

ועיי"ש בהגהות מלא הרועים שם.

ה. הפקיר רשותו ובורו.

והנה שיטת תוס' לעיל בדרף כ"ח ע"ב היא שאם הפקיר רשותו ובורו הרי הוא פטור, ויש לעיין דלכאורה הי' צריך להיות חייב מחמת דהו"ל למלווי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי, דהא הו"ל למלווי' לפני שהפקיר אותו בעוד שהי' שלו כיון שעמד להפקירו. וראיתי שהוכיח הגרנ"ט (בשיעורו על בור המזיק) מדברי תוס' אלו שלאחר שהפקיר את הבור הרי הוא פטור אפילו אם הי' לו למלאותו קודם שהפקיר אותו, וכן

במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס הרי הוא פטור אפילו אם הי' יכול לסלק לפני שהפקיר, ועיי"ש במה שכתב על דברי תוס' לעיל בדף ר' ע"א בד"ה אי דאפקרינהו וכו'.

ולפי תוס' לכאורה ה"ה שהיכא שהפקיר רשותו ואח"כ הפקיר בורו הרי הוא פטור, דהא אם נאמר שחייב משום דחשיב נפילת פשיעה וכמו שכתבתי לפי רש"י א"כ כשהפקירם בב"א הרי זה לא גרע מנפילת פשיעה.

וצ"ע על הסמ"ע בסי' ת"י סק"ה שכתב שבהפקיר רשותו ואח"כ הפקיר בורו הרי הוא חייב, וגם כתב שהיכא שהפקיר רשותו ובורו בב"א הרי הוא פטור, ולא אמרינן דהו"ל למלוויי' לפני שהפקיר אותו, ולכאורה שני הדינים האלו סותרים אהדדי. מיהו עיי"ש שנתן טעם לדבריו הנ"ל בהפקיר רשות ואח"כ הפקיר בורו וז"ל, דלאו כל כמיני' להפקיר נזקיו שכבר עליו החיוב לסלק התקלה עכ"ל.

ו. דברי הנ"י בסוגיין.

עי' בנ"י בסוגיין בד"ה ולאחר נפילה וכו'

דמשמע מדבריו כשיטת רש"י הנ"ל שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור רק אם לא הי' יכול לסלוקי' אלא הפקיר מיד וז"ל, דמאי קא מחייבת לי', אי אשעת נפילה, מינס אניס, ואי משום דלאחר נפילה הי' לו לסלק, כיון דמעידן נפילה דאניס אפקורי אפקרינהו כהפקר דאתי מעלמא דמי עכ"ל, הרי שדקדק לומר שהפקיר מיד ("מעידן נפילה דאניס") (ועיין בדבריו לקמן על מתניתין דשופך את המים בד"ה וגדר וכו').

ז. דברי הראשונים בשט"מ כאן.

ויש גם כמה ראשונים בשט"מ כאן שנגעו בהשאלה הנ"ל (אם מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור גם כשהי' לו פנאי לסלק לפני שהפקיר), עיין בד"ה וכן תי' הר' ישעי' ז"ל, ובד"ה והא תניא נשברה, ובד"ה וז"ל תלמיד הר"פ וכו' באמצע דבריו שכתב וי"ל דההיא מיירי וכו', ובד"ה ופליגי אחר נפילה.

ובד"ה במפקיר נזקיו וכו' כתב בשם הריב"א שאם הי' לו פנאי לסלק שפיר חייב אפילו לאחר שהפקיר וכמו שהבאנו לעיל.

הוספות משנת תשע"ז

מו) תד"ה פליגי (דברי המהרש"ל על דברי תוס').

עי' במהרש"ל שכתב על דברי תוס' בזה"ל, ואי איירי הנך קנקנים שהזיקו בשעת נפילה ולא הפקירן, מרישא שמעת מיני', דמודים באסו"מ שנפלו ברוח מצוי' חייב, הא באינה מצוי' פטור, דאיירי בשעת נפילה

כדפרישית עכ"ל. וצ"ע דנהי דמוכח מהרישא שעל רוח שאינה מצוי' פטור אבל איך מוכח שגם רבי מאיר סובר כן, וכן הקשה המהרש"א במה שכתב "ואין כאן הכרעה וכו'".

ועכ"פ אפילו אם מוכח מהרישא שרבי מאיר פטור על שעת נפילה ברוח שאינה מצוי', אבל אכתי צריכים את המודה ר"מ

בקנקנים בשביל הציור של אחרי נפילה כי היינו סוברים שחייב משום שהי' לו פנאי לסלק.

מז) בא"ד (עוד בדברי המהרש"ל על דברי תוס').

ז"ל, המהרש"ל כאן, דאי מיירי אחרי נפילה והפקירן אמאי חייב לרבי יהודה עכ"ל. הנה בהבחייתא קתני שמודים חכמים לרבי מאיר באסו"מ שנפלו ברוח מצוי, ואיירי שלא הפקירן, והרי הוא חייב אע"פ שאירי בשעת נפילה שלא הי' לו פנאי לסלק, וכ"ש שחייב לאחר נפילה כי הי' לו זמן לסלק וכיון שלא סילק כמאן דכריי' דמי.

והמהרש"ל בדבריו הנ"ל נוקט שמה שרבי יהודה סובר שמפקיר נזקיו פטור הרי זה אחרי הנפילה, אבל לא בשעת נפילה. מיהו לכאורה שייך לומר שמה שחייב בשעת נפילה אפילו אם הפקירן הרי זה רק בשעת נפילה ממש, דהיינו כשהם עוד באויר, בגלל שאז הרי זה בגדר אש, אבל לאחר שכבר נחו, הדין נותן שיהי' פטור היכא שלא הי' לו לסלק בכ"ש מהיכא ששפיר הי' יכול לסלק.

ולפי המהרש"ל ה"ה שהיו יכולים לומר שמודים בקנקנים שהפקירן דחייב מיהא בשעת נפילה ממש.

והנה המהרש"א כתב שאם הי' מפקירן הי' פטור גם בשעת נפילה אע"פ שנפלו ברוח מצוי' דהוי בגדר נפילת פשיעה. מיהו הרי זה נכון רק אם הזיקו לאחר שנחו, דעל זה שפיר שייך לפוטרו, אבל לא שייך

לפוטרו בשעת נפילה ממש, דהיינו אם הזיקו כשהם באויר, כי אז הרי הם בגדר אש.

והנה תוס' כתבו שפליגי במפקיר נזקיו "אפילו" לאחר נפילת פשיעה, וכן להלן בסמוך כתבו "דבכל מפקיר נזקיו פליגי אפילו לאחר נפילת פשיעה". ולכאורה דבריהם תמוהין כי משמע שפליגי גם לאחר נפילת אונס, והרי אין הדבר כן, אלא רבי מאיר מודה במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. ולפי המהרש"א י"ל שאין כוונת ה"אפילו" אפילו לאחר נפילת פשיעה וכ"ש לאחר נפילת אונס, אלא לעולם לא פליגי לאחר נפילת אונס, וכוונת ה"אפילו" היא אפילו לאחר נפילת פשיעה, וכ"ש בשעת נפילת פשיעה, דכ"ש שהפקיר פוטר לפי רבי יהודה (לאחר שכבר נח אבל לא בשעת נפילה ממש וכהנ"ל), וכן כתב המהרש"א להדיא. ועכ"פ המהרש"א כתב שכן איתא בתד"ה הוחלק וכו' דהיינו שאם הפקיר הרי הוא פטור גם בשעת נפילה, ולא כתב כדברינו הנ"ל שכן היא כוונת תוס' גם כאן.

והנה נענין יותר בדברי המהרש"ל, דהנה בתחילת דבריו כתב וז"ל, ומודים חכמים לר"מ באסו"מ שנפלו ברוח מצוי' חייב, היינו בשעת נפילה ולא הפקירן, ומשמע שאם הפקירן הי' פטור גם בשעת נפילה. מיהו להלן כתב וז"ל, דאי מיירי לאחר נפילה והפקירן אמאי חייב לרבי יהודה עכ"ל, וכבר כתבנו שמלשון זה משמע שההפקיר מהני רק על לאחר שעת נפילה, אבל לא על שעת הנפילה.

מח) תד"ה מדקתני תרתי.

וז"ל, וא"ת והיכי דייק אביי מדקתני

תרתי דפליגי לאחר נפילת פשיעה, הא אפי' אי לא פליגי אלא בנתקל אי פושע הוא אי לא, איצטריך למיתני תרתי, שלא תאמר דוקא בשעת נפילה מחייב ר"מ משום דנתקל פושע הוא והתקלה היתה שלו עדיין, אבל אחר נפילה שכבר הפקיר התקלה פטר ר"מ אע"ג דפושע הוא, כמאן דפטר בור ברה"ר עכ"ל. והנה שמעתי מקשים למה לא הקשו תוס' בדרך אחרת, והיינו שצריכים להשמיענו גם לאחר נפילה כדי שלא נחשוב שגם רבי יהודה שסובר שנתקל לאו פושע הוא, ושחשיב נפילת אונס, הרי הוא מחייב אחר שעת נפילה כשהי' לו זמן לסלק, אע"פ שזהו ציור של מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. מיהו י"ל בפשיטות שלא כתבו כן כי לפי האמת אין לפי תוס' תנא או אמורא שסובר כן, ולכן העדיפו לכתוב שהו"א שרבי מאיר פוטר אחרי שעת נפילה, דהיינו מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, וזהו הו"א טוב מאד שהרי לפי האמת כן סובר באמת רבי יהודה, וכן יש בדף נ' ע"א מ"ד (רבי עקיבא לפי רב יוסף) שפוטר בור ברה"ר.

מט) עוד בענין מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס.

ע' באמרי משה בסי' כ"ט סקט"ו שהביא שהב"ח בסי' תי"א כתב בפשיטות שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור גם אם הי' לו פנאי לסלק לפני שהפקיר, ושהדברי משפט השיג עליו מתוס' כאן בד"ה פליגי וכו' שכתבו שפטור משום שלא הי' לו פנאי לסלק, ומבואר שאם שפיר הי' לו פנאי הרי הוא חייב אפילו אם הפקיר אחרי זה. ותמה האמרי משה עליו שבתוס' לא הוזכר כלל

שאיירי באופן ששוב הפקיר אלא קאי להדיא על היכא שלא הפקיר והרי הוא חייב משום דכיון שהוא שלו הרי הוא חייב לסלק את התקלה.

ועוד כתב הדברי משפט להוכיח כן מתוס' בדף ו' ע"א בד"ה אי דאפקרינהו שכתבו שהיכא שנתנו לו זמן לקוץ ועבר הזמן, ונפל, ושוב הפקיר, הרי זה נחשב מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, הרי שתוס' סוברים שכיון שהי' לו פנאי לסלק הרי הוא חייב אע"פ שלא עשה שום מעשה. והשיג האמרי משה גם על זה, דשאני התם דהוי נפילת פשיעה כי הרי הוא חייב לשמור שממונו לא יהפך להיות בור. והוכיח כן האמרי משה מהא דמבואר בדף י"ט ע"ב שאם לא הצניע את הדליל שלו הרי הוא נחשב פושע ואם נעשה בגדר מזיק הרי הוא חייב אפילו אם הזיק בתר דנייה דהוי בגדר בור, הרי שחייב משום שלא שמר את ממונו לבל יהפך להיות בור.

והנה התם בדף ו', וכן בדליל, הרי אלו ציורים שאע"פ שפשע בזה שלא קצץ בתוך הזמן שנתנו לו, וכן בזה שלא שמר את הדליל, אבל עצם הנפילה היתה בגדר אונס, ויש לעיין באמת אם הדין נותן שיהי' חייב עבור דבר כזה.

ושמעתי תולים שי"ל שזה תלוי במה הוא הגדר של הפטור של אונס, דמצד אחד י"ל שאינו נחשב בכלל בגדר המעשה שלו, אבל מצד שני י"ל דשפיר חשיב המעשה שלו רק שיש על זה דין פטור. וכבר הזכירו האחרונים צדדים אלו. ומעתה אם נאמר שבכלל אין זה נחשב המעשה שלו א"כ מה לי בזה שפשע, הלא בכל זאת מכיון

שהנפילה היתה באונס אין הנפילה מתיחסת אליו בכלל, ולא שייך לחייבו על זה, אבל אם נאמר שאונס שפיר נחשב המעשה שלו רק שיש על זה דין של פטור, א"כ בזה שפיר יתכן לומר שלא נאמר הדין של פטור היכא שפשע תחילה ובגלל זה קרה האונס.

מיהו לכאורה אפשר לומר שגם בכה"ג נאמר הפטור של אונס, דעי' בקובץ שיעורים על כתובות באות י"ב שכתב וז"ל, מהא דפריך דף ג' ע"ב ולידרוש להו דאונס שרי, והיינו שתהא מותרת להנשא ברביעי אף שיודעת שתיבעל להגמון, מוכח דמותר להכניס את עצמו לאונס, וזהו כמו שפסק בשו"ע (באו"ח) סי' רמ"ח דשלשה ימים קודם השבת מותר להפליג בשיירא, אף שיודע שאח"כ יצטרך לחלל שבת מפני הסכנה, וזהו דלא כמו שכתבתי בקובץ הערות בטעם המתירין שם משום דס"ל דשבת הותרה אצל פיקוח נפש (כלומר שאין זה בכלל בגדר מעשה של חילול שבת, דוגמת אצלינו מה שאונס אינו נחשב בכלל מעשה איסור או המעשה שלו), אבל להסוברין דאינו אלא דחוי' (כלומר דחשיב שפיר בגדר מעשה של חילול שבת, רק שהתורה התירה לו לעבור, דוגמת אצלינו הצד שאונס חשיב שפיר בגדר מעשה איסור רק שנאמר על זה דין של פטור), אסור מדאורייתא להכניס עצמו לדחי', דהא גבי עריות ודאי לא הותרה אפילו בקרקע עולם, אלא דחוי' מפני הסכנה, ומ"מ שרי לה להנשא ברביעי עכ"ל.

מיהו הא נראה ברור שאפילו אם אסור להכניס את עצמו להמצב של דחי', בכל זאת כשמגיע אותו מצב אינו צריך ליהרג אלא מותר לו לבצע את הדחי',

ומעתה גם כאן אע"פ שהי' אסור לו לבצע את הפשיעה, אבל דינו להיות פטור אפילו אם האונס חשיב שפיר מעשה איסור והמעשה שלו.

מיהו לכאורה צ"ע על הדין הנ"ל שכתבנו שאפילו אם אסור לו להכניס את עצמו למצב של דחי' בכל זאת מותר לו אח"כ לחלל שבת והרי הוא פטור מעונש, דצ"ע למה לא נאמר שבתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. וצ"ל שאיבוד נשמה שאני, ואינו חייב אח"כ למסור נפש, וצריכים להגדיר למה באמת זה שונה, אבל עכ"פ אצלינו הרי זה דומה להציוור של תחילתו בפשיעה וסופו באונס והדין נותן ששפיר יהי' חייב כיון שפשע ולא קץ, אע"פ שאח"כ נפל שזהו בגדר אונס, כמו בכל ציור של תחילתו בפשיעה וסופו באונס כיון שבא האונס מחמת הפשיעה, ולא משנה איך מגדירים את הפטור של אונס.

(ג) בענין בור ברשות הרבים.

הנה בדף מ"ח ע"א אמר רבא שאם הכניס שורו לחצר בעל הבית, והשור חפר בו בור, הרי בעל השור חייב בנזקי החצר, ובעל החצר חייב בנזקי הבור כי הו"ל למלויי' ולא מליי'. וכתבו תוס' שם שה"ה שאם אדם חפר בור בחצר חבירו הרי בעל הבור חייב בנזקי הבור כי הו"ל למלויי'. והנה יש לעיין מה יהי' בציור שגם החופר הוא שותף בהחצר, ולכאורה בכה"ג הרי הוא חייב לשלם חצי נזקי החצר, ושניהם חייבים בשותפות על נזקי הבור כי שניהם הוי' להו למלויי'.

חוץ ממה שכנגד חלקו, וכן שיהי' חייב במה שהבור מזיק רק כגודל חלקו בהרה"ר, כי כל בני רה"ר הוי' להו למלווי' ולא רק הוא לבדו.

מיהו לפ"ז צ"ע למה חופר ברה"ר חייב, הלא כל הציבור הם שותפים ברה"ר, וגם החופר הוא שותף עמהם, וא"כ הדין נותן שיהי' חייב לשלם את מה שהזיק את הרה"ר

עד כאן ההוספות

לא אסתלק מעשה הראשון, אע"פ שהשני הרחיקו.

ברם עי' ברשב"א ובהגהות אשר"י שכתבו להדיא שאע"פ שלא הגביהו שלשה טפחים, אבל מכל מקום אם הרחיקו שלשה טפחים השני חייב. ולפי זה צ"ל שהסוגיא של בור המתגלגל איירי באופן שלא הרחיק אותו ג' טפחים. ברם זה נראה דוחק.

וביותר נראה לומר שהתם איירי באופן שלא הגביה אותו כלל אלא גלגל אותו על הארץ, אשר בכה"ג י"ל שלא מיקרי שזז ג"ט בב"א אלא מיקרי שזז כל פעם רק כל שהוא, ובאותו כ"ש לחוד הרי לא אסתלק מעשה הראשון, אלא מיקרי שעכשיו יש לו להראשון בור באותו מקום חדש, באופן ששוב צריכים אנו לחשב ג"ט מאותו מקום חדש, וכן בכל כ"ש וכ"ש, באופן שלא יתכן כלל שיזיזנו המגלגל ג"ט ממקום שהי' לו להראשון בור (מיהו בתוס' שם איתא שבדרך גלגולו הרי זה בגדר אש), אבל הכא איירי באופן שהגביה אותו פחות מג"ט סמוך להקרקע, והרי בזמן שהי' בידו לא הי' בגדר מזיק, וא"כ כשהרחיק אותו ג' טפחים נמצא שהזיז אותו באמת ג"ט בפעם אחת, ומש"ה שפיר אסתלק מעשה ראשון.

ולפי הרשב"א וההגהות אשר"י צ"ל שמאי דקאמר "אלא" הרי זה משום דקהדר

דף כ"ט ע"ב

שפט) שני דברים אינם ברשותו של אדם.

א. עיין לעיל באות ל"ז* בענין מהו הגדר של עשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו.

ב. עיין לעיל באות ל"ח בענין המדליק באש של חבירו והמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו אם חשיב כדידי', אשר אם נאמר כן יש לעיין למה נקט כאן רק שני דברים.

שפט*) דאסתלקו להו מעשה ראשון.

עיין לקמן באות תקצ"ד.

שצ) אלא אמר רב אשי כשהפכה לפחות מג'.

הנה מהא דאמר בלשון "אלא" משמע לכאורה ששוב לא צריכים להא דאוקמה רב אדא בר אהבה בהחזירה למקומו, אלא מכיון שלא הגביה אותה שלשה טפחים א"כ אפילו אם נתנו במקום אחר לא אסתלק מעשה ראשון. ולפ"ז א"ש הא דמבואר לעיל בדף ו' ע"א שבור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, הראשון חייב, והיינו משום שמכיון שלא הגביהו המגלגל שלשה טפחים

ממה שסלקא דעתי מעיקרא דאיירי אפילו בלמעלה מג', אבל לעולם גם עכשיו איירי בהחזיר אותו לתוך ג' דהוי מקומו.

והנה לכאורה י"ל שכוונת הרשב"א וההגהות אשר"י היא לפרש את הסוגיא דאיירי באופן שאותו אדם שהי' ניזק כשהי' במקומו הראשון לא הי' ניזק בו עכשיו (אע"פ שלא הרחיק אותו ג'), וכן מי שניזק בו עכשיו לא הי' ניזק אם הי' נשאר במקומו הראשון, דאל"כ אלא דאיירי באופן שלא קרה שום שינוי בזה, ואותם שניזוקו עכשיו היו ניזוקים גם מקודם, א"כ לכאורה גם אם הרחיק אותו הרבה יותר מג' אין זה נקרא שנסתלק מעשה ראשון, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל דמיירי באופן שלא הי' ניזק אם הי' נשאר על מקומו הראשון, ומש"ה חייב השני כשהרחיק אותו ג', רק שבתוך ג' אכתי לא מיקרי שנסתלק מעשה הראשון מאחר דהוי בתוך ג' (ולקמן נדחה דרך זו).

והנה לפ"ז י"ל ביאור אחר בענין למה קאמר "אלא", והיינו משום שלפי דברינו עכשיו בע"כ צ"ל שלפי האוקימתא של רב אדא בר אהבה הכוונה היא למקומה ממש (ולא רק לתוך ג') וכמו שיבואר בסמוך, וא"כ על זה קאמר הש"ס אלא אמר רב אשי דאיירי באופן שהגביהו למטה מג' אשר לפ"ז גם אם לא החזירה למקומה ממש מיפטר השני מאחר שהוא בתוך ג'.

ועתה נבאר למה צ"ל שלפי האוקימתא של רב אדא בר אהבה הכוונה היא למקומה ממש, והיינו משום שאין לומר שהכוונה היא לתוך ג', דהא איירי באופן שהגביה למעלה מג', וא"כ באותה שעה הרי ביטל את בורו של הראשון, וגם כתבנו דאיירי באופן שלא הי' ההיזק קורה במקומו

הראשון, וא"כ איך סובר רב אדא בר אהבה שמיפטר השני, הלא הוא חידש בור חדש והיזקים אחרים, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי באופן שהחזירה למקומה ממש, אשר בצירור זה הרי כל מי שניזק עכשיו הי' ניזק גם מקודם ולא נשתנה כלום בנוגע לזה ומש"ה שפיר סובר רב אדא בר אהבה שמיפטר השני, ועל זה קאמר הש"ס אלא אמר רב אשי שלעולם איירי באופן שהיזקה ממקומה קצת, באופן שבאמת חידש בזה היזקים חדשים, רק שלא איכפת לן בזה משום שהי' בתוך ג' גם בגובה וגם במרחק. שו"ר בשט"מ כאן בד"ה כגון וכו' בשם התוס' שאנן שכתב שגם אם נפרש בדברי ר"א שלא הרחיק ג', ג"כ ראוי לגרוס "אלא" משום שגם לפ"ז הרי לא בעינן שיחזירנה למקומה, וכוונתו היא כהנ"ל שכוונת רב אדא בר אהבה ב"החזירה למקומה" היא למקומה ממש, והביאור הוא כמו שכתבנו.

מיהו לכאורה א"א לומר כהדרך הנ"ל, דהא לפי הנ"ל יוצא שלפי רב אשי, כל שהיזקה השני פחות מג"ט הרי זה עדיין מיקרי עוד הבור של הראשון אפילו אם לא הי' הניזק ניזוק כשהי' במקומה הראשון, ולכאורה קשה מאד מצד הסברא לומר בכה"ג שאינו נעשה בורו של השני.

וביותר נראה לומר שהרשב"א וההגהות אשר"י מפרשים את הסוגיא דאיירי באופן ששפיר הי' ניזק גם במקומו הראשון, רק שמ"מ אם הרחיק ג' הרי זה נקרא שפיר שאיסתלק מעשה ראשון, אע"פ שאותו הניזק הי' ניזק גם במקומו הראשון, והרי זה כמו היכא שמילא את הבור עפר ושוב חפרה, דמיקרי שאיסתלק מעשה ראשון אע"פ שהי' ניזק גם קודם. ולפ"ז לעולם

אפשר לומר שגם מאי דקאמר רב אדא בר אהבה דאיירי כשהחזירה למקומה כוונתו היא לתוך ג' ולא רק למקומה ממש, כי גם בכה"ג יש מקום לחייב את הראשון אע"פ שהשני הגביהו למעלה מג', והיינו משום שהשור שניזק בו עכשיו הי' ניזק גם אם הי' נשאר במקומו הראשון.

והנה רש"י בד"ה פטור וכו' כתב וז"ל, דכרה בור ברה"ר וכו', ואם הי' במקומו הראשון לא נתקל בו עכ"ל. מיהו יתכן שכוונתו היא לפרש כן רק לפי תחילת הסוגיא שסברה הגמרא שהוא פטור משום שמפקיר נזקיו פטור, דלפ"ז בודאי פטור אפילו אם לא הי' נתקל במקומו הראשון.

הוספה משנת תשע"ז

נא) בענין כרי' ופתיחה.

ע' בגמ' דמבואר שרב אדא בר אהבה סובר שאם מצא גלל ברה"ר והגבי' אותה ג' טפחים, והחזירה למקומה, אם לא נתכוין לזכות בה, אינו חייב על מה שהזיקה, ואמר רבינא שדברי רב אדא בר אהבה דומים להיכא שמצא בור מגולה וכסהו וחזר וגלהו שהוא פטור, והקשה מר זוטרא ברי' דרב מרי לרבינא שאינו דומה, כי היכא שכסה את הבור עדיין לא איסתלק מעשה ראשון, אבל הכא כיון שהגביהו למעלה מג' איסתלק מעשה ראשון, והרי זה דומה להיכא שמצא בור וטממה וחזר ופורה שהוא חייב כי כבר איסתלק מעשה ראשון. ולכאורה קושיית מר זוטרא מובנת מאד וצריכים להבין את טעמם של רב אדא בר אהבה ורבינא.

ויש לבאר ע"י שנקדים, דהנה יש שני חילוקים יסודיים בין המציאות של טממה וחזר ופורה, ובין הציור של כסהו וחזר וגלהו. דהיכא שטממה הרי נתבטל לגמרי בורו של הראשון, משא"כ היכא שכסהו הרי לא נתבטל בורו של הראשון אלא הרי הוא קיים תחת הכסוי רק שהוא שמור ע"י הכיסוי, ועוד יש חילוק דהיכא שטממה

הקרקע חזרה להמצב של קודם, וממילא כשחזר ופורה אין רואים כאן מעשה מיוחד שאפשר לומר שאת המעשה שלו הוא לוקח בחזרה, משא"כ היכא שכסהו הרי רואים כאן מעשה מיוחד שאפשר ליחסו להשני, דהיינו הכיסוי, ומש"ה שייך לומר שאת המעשה שלו הרי הוא לוקח בחזרה ושהוא רשאי לעשות כן.

ומעתה היכא שהרימה למעלה מג' טפחים והחזירה למקומה, יש כאן אופי אחד שדומה לטממה וחזר ופורה, וכן יש כאן אופי שני שדומה לכסהו וחזר וגילהו, שהרי מצד אחד בשעה שהגלל מורמת ג' טפחים נתבטל לגמרי בורו של הראשון כמו היכא שטממה, ומצד האופי הזה כשחזר והניחה הרי זה ככורה בור חדש, אבל מצד שני בשעה שהגלל מורמת הרי יש כאן מעשה חיצוני שגורם כל הזמן להא שאין כאן בור, וא"כ יכול המרים לומר שאת המעשה החיצוני שלו מותר לו למשוך בחזרה. ומעתה י"ל שרב אדא בר אהבה ורבינא סוברים שהעיקר תלוי בזה שבכיסוי יש כאן מעשה חיצוני שניכרת כהמעשה שלו שיש לו זכות למושכו בחזרה, ולכן הרי הם

מדמים את הציור של גלל לכסהו וחזר וגלהו, אבל מר זוטרא סובר שהעיקר הוא מה שבטממה נתבטל בורו של הראשון, משא"כ בכיסוי הרי הוא עדיין קיים, ומש"ה הרי הוא מדמה את הציור של גלל לטממה וחזר וחפרה.

ולפי דברינו הנ"ל יש לעיין מה יהי אם השני מילא את הבור שחפר הראשון בחומר זר שאינו אדמה, וכגון בחתיכות גומי או ספוגים של צמר, דמצד אחד הרי כבר אין כאן בור, ואינו כמו בכיסוי שהבור ישנו רק שהוא מכוסה, דהא בהציור הנ"ל אין כאן שום חלל, אבל מצד שני לא חזר החלל לטבעו, אלא יש כאן דבר נפרד שרואים שהוא של המכסה, ואינו כמו מילאוי עפר שכבר אין ניכר שם כלום, וא"כ לפי רב אדא בר אהבה ורבינא הרי זה נחשב במדריגת כיסוי ואין זה נקרא שהבור נעלם ושנסתלק מעשהו של הראשון, כי לא חזר להמצב הטבעי, אבל לפי מר זוטרא הרי זה בגדר טממה ואיסתלק מעשה הראשון כיון שנתבטל החלל.

עוד נראה שהיכא שעומק הבור הוא באלכסון, דהיינו שכרה בור באופן שפיו

רחב אבל הוא מתקצר והולך בעומקו, והבור הוא יו"ד או יותר, ובא אחד ושם שם אבן גדולה, והאבן אינו רק מונח על שפת הבור מלמעלה, כלומר באופן שכל חלל הבור נשאר כמו שהי' רק שהוא מכוסה מלמעלה, אלא האבן יורדת לתוך חלל הבור עד שאינה יכולה לרדת יותר בגלל שהבור מתקצר והולך לפי העומק, ועכשיו החלל הוא רק ט' טפחים, א"כ בכה"ג הרי זה נקרא שהשני מילא את הטפחים של מיתה ולא רק שכיסה אותם (כי אבן היא כמו עפר מן האדמה ואינה נחשבת בגדר חומר זר), ואת הטפחים התחתונים שנשארו חלולים הרי זה נקרא שכיסה אותם ולא שטממם, ומעתה אם חזר והוציא את האבן שהכניס הרי זה עכשיו מצב שיש להראשון בור של ט', שהרי מעולם לא איסתלק מעשיו על הטפחים ההם שנשארו חלולים, כי הראשון רק כיסה אותם, ואילו לגבי הטפחים העליונים הרי זה כמו היכא שבא אחר והשלים הבור ט' של הראשון ליו"ד, שהרי בנוגע להטפחים של מיתה איסתלק מעשה הראשון, ומעתה לפי חכמים האחרון חייב בכל ולפי רבי אחר אחרון למיתה ואחר שניהם לניזוקין.

עד כאן ההוספה

שצא) כשהפכה לפחות מג'.

עיין ברש"י ותוס' שכתבו דהא דקונה אם נתכוין הרי זה משום דאיכא מ"ד שסובר שהבטה קונה בהפקר. ומשמע שכוונתם היא לומר שאתי באמת כאותו מ"ד. וכן הבין את כוונתם התיו"ט בפ"ד ממס' שקלים משנה א' בד"ה מתנדב וכו' בתחילת דבריו. מיהו

לפ"ז צ"ע למה נקט התנא שהפקר, הלא אפילו אם רק הביט לחוד ג"כ סגי כמו שכתבו תוס' כאן. ברם תוס' בריש ב"מ בד"ה דבראי' וכו' כתבו שאפילו לפי המ"ד שסובר שהבטה קונה בהפקר אבל מ"מ מעשה פורתא מיהא בעינן אשר לפ"ז שפיר בעינן כאן לזה שהפקר.

בד"ה דאי וכו' כתבו שבידו קונה גם בפחות מג' מקרא דונתן בידה דכתיב גבי גט, והקשו על רש"י שכתב שם שאינו קונה.

וע"ע בע"ב שם דאמר רב אשי שכשצירף ידו למטה מג' קניא לי' ידו, ואולי כוונת תוס' כאן היא לדברי רב אשי, והרא"ש כאן הביא להדיא ההיא דרב אשי, אלא דעיי"ש ברש"י שכתב שרק שם לחוד הרי הוא קונה משום שכיון שמועיל להתחייב משום שבת הרי זה מהני גם לקנין כמו שמבואר כל זה במהרש"א ובקרני ראם על התוס' שם בע"א.

ובאמת יש לדחות גם את דאיתת תוס' שם מגט, והיינו משום שי"ל שדוקא בגט מהני ידו מפני שנתינת גט לאשה וקבלתו אינן ענין של קנין וזכ"י, דהא חזינן שמהני בע"כ של האשה אע"פ שאין קנין בע"כ, אלא הרי זה ענין של מעשה נתינה בעלמא וכמו שביאר הקצה"ח בס"י ר' סק"ה עיי"ש*), אשר לפ"ז י"ל שאע"פ שבשביל להחשב מעשה נתינה סגי אם נתן בידה אפילו אם הוי בפחות מג', אבל מ"מ היכא שצריכים קנין לא סגי בהכי. וע"ע בשט"מ שם בד"ה והתוספות ז"ל וכו' שיש להבין כן כוונתו במה שכתב שאין למדים מגיטין לדרכי הקניות (מדלא כתב שאין למדים פיו מידו עיי"ש).

וע"ע בשט"מ שם בע"ב בד"ה רב אשי וכו' שכתב ליישב את הקושיא על רש"י מגט באופן אחר, והיינו דס"ל לרש"י שונתן בידה איירי בלמעלה מג'*)).

באמת מקרא דונתן בידה, דהא חזינן דס"ל להשט"מ ששפיר יש ללמוד קנינים מגט. ועיין בזה באריכות בספרי על קידושין כרך ב' אות שכ"ה.

ועי' בפלפולא חריפתא כאן באות צ' שכתב עוד ביאור אשר לפ"ז י"ל שאין כוונת רש"י ותוס' להעמידו דוקא אליבא דמ"ד שהבטה קונה בהפקר אלא גם לפי אידך מ"ד הרי הוא קונה מהפקר כיון שהגביה מיהא פחות מג' טפחים, דז"ל הרא"ש שם, אין להביא ראיה מכאן דהגביה קני בפחות משלשה, דהפקר שאני דאפילו הבטה קני בהפקר, וכתב הפלפולא חריפתא וז"ל, והכי פירושו, דאפילו הבטה שמעינן לאידך מ"ד דקני בהפקר, הלכך איכא לחלק גם כאן בין הפקר לקנין דעלמא, אבל לפי האמת מסקינן בסוף ב"מ דהבטה לא קני בהפקר עכ"ל. וכ"כ התירו"ט שם בסוף דבריו לפרש את כוונת תוס' כאן, וכן ביאר הי"ש בס"י ט"ו. מיהו לכאורה זהו דלא כדרכם של תוס' בב"מ שם שסוברים שמחלוקתם איירי באופן שעשה מעשה פורתא ובכל זאת יש מ"ד שאינו קונה.

ועיין בשט"מ בסוף ד"ה כשהפכה וכו' שכתב בשם הראב"ד דרך אחרת למה חייב אם נתכוין, והיינו שבאמת אינו זוכה כיון שלא הגביהו ג"ט רק שמ"מ הרי הוא חייב על נזקי' עיי"ש.

שצא*) תד"ה אלא אמר ר"א.

וז"ל, כשמגבי' בידו, כיון שהוא בידו קני בפחות מג', וכך איתא בריש אלו נערו וכו' עכ"ל. הנה ברף ל"א ע"א שם (כמו שצויין בתוס' כאן) לא נמצא כן, אלא שתוס' שם

*) וכבר הארכתי בדברי הקצה"ח בספרי על קידושין כרך א' אות י', וגם הבאתי שם שיש מפקקים בדברי הקצה"ח.

**) והנה לפי דבריו י"ל שקנין הגביה נלמד

שצב) רש"י ד"ה אבל צמצמן.

וז"ל, אבל צמצמן לתוך שלו דהו"ל בור ברשותו, ואע"ג דהפקיר רשותו, שהקצהו לרה"ר, פטור עכ"ל. ועיין בפ"י שביאר שכוונת רש"י במש"כ ואע"ג דהפקיר רשותו וכו' היא לאפוקי היכא שהצניען באמצע רשותו ולא הפקיר רשותו, משום שבכה"ג הרי הוא פטור גם לפי המ"ד שסובר שבור ברשותו חייב משום שהוא יכול לומר לו מאי בעית ברשותי. מיהו אי משום הא לחוד אכתי הי' רש"י יכול לצייר באופן שגדר בתחילה סמוך לרה"ר, ולמה לו לצייר באופן שבתחילה גדר באמצע רשותו ורק אח"כ הפקיר את רשותו.

מיהו המהר"ם שיף לקמן בדף נ' כתב בביאור דברי רש"י כאן, שכוונתו היא לאפוקי באמת היכא שסמכן בתחילה לרה"ר, משום שגם בכה"ג הרי הוא פטור לכו"ע, ואפילו למאן דמחייב בור ברשותו, והיינו משום שהוא רשאי לעשות בתוך שלו כל מה שהוא רוצה, וכל המחלוקת בבור ברשותו בסוגיין הוא רק באופן שהפקיר את רשותו, ורק בכה"ג יש מאן דמחייב משום שההפקר אינו מוסיף כלום בהבור אלא רק מועיל להזיק את הרבים. ועיי"ש בדברי ה"ביאור" על המהר"ם שיף באות ד'.

ולתוס' שם יש שיטה אחרת בדעת רש"י, היפך מהמהר"ם שיף, והיינו שהיכא שסמך בתחילה לרה"ר הרי הוא חייב לכו"ע. ועכ"פ גם לפ"ז א"ש למה צייר רש"י כאן באופן שהפקיר, ולא היכא שסמך בתחילה.

מיהו מרש"י לעיל בדף כ"א ע"א

משמע דרך שלישית (וכן סוברים תוס' עצמם בדף נ'), והיינו שבאמת גם היכא שסמך בתחילה לרה"ר פליגי באם בור ברשותו חייב או פטור כמו שביארנו לעיל באות רצ"א. ולפ"ז אכתי צ"ע למה לא צייר רש"י כאן באופן שסמך את גדרו בתחילה סמוך לרה"ר.

שצב*) רש"י ד"ה להתחכך בכתלים.

וז"ל, וזה שנתחכך והוזק משונה הוא וכו' עכ"ל. לכאורה כוונת רש"י היא לומר שהצניע פטור משום הדין של כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור (והכא הרי לא שייך טענת רבא שלבעוט בי לית לך רשותא). מיהו בתוס' בדף כ"ז ע"ב מבואר שבאדם המזיק לא אמרינן כל המשנה ובא אדם ושינה בו פטור, וא"כ לפי מה שצייד הרמב"ן לומר בקונטרס הגרמי שחיובא דבור הוא באמת משום גרמי דאדם המזיק א"כ גם כאן לא שייך לומר שכל המשנה ובא אחר והזיקו בבור פטור. מיהו עיין באות שני"ט שכתבנו כמה סברות בלמה לא אמרינן באדם המזיק כל המשנה ובא אדם ושינה בו פטור, ויתכן שלא כולן שייכות בבור, אפילו אם נאמר שהוא גרמי דאדם המזיק.

גם י"ל שהכא המתחכך הרי הוא יותר מסתם משנה, אלא הרי זה נחשב שהוא עצמו גרם והזיק את עצמו בפועל ממש ע"י מעשה חיכוכו, והרי הוא דומה למי שבוטע בעצמו, ולכן הרי הוא פוטר אפילו את אדם המזיק, וכן בור אע"פ שהוא גרמי דאדם המזיק. וכדברינו הנ"ל דחשיב כבועט את עצמו נראה קצת מלשון הנ"י בדף ל' ע"א שכתב "דשני בנפשי", וכן נראה מלשון

את עצמו בפועל ממש, ומש"ה י"ל שהוא פוטר גם את האדם או את הבור המזיקו אע"פ שמשנה רגיל אינו פוטר אותם. וע"ע בקובץ ביאורים על ב"ק באות ט"ז שהביא מהגרש"ש זצ"ל שמכיון שאין דרכו להתחכך בכתלים א"כ הרי זה מיקרי שהמצניע הוא אונס גמור ולכן פטור המצניע עיי"ש בביאורו (ועי' באות רע"א בההערה).

היש"ש שכתב דאיהו דאזיק אנפשי, ודלא כרש"י שכתב רק דהוי משונה. והנה לעיל באות רע"א כתבנו שאחד מהדרכים להבין את הדין של כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור הוא דמיקרי שהניזק הוא שגרם לעצמו את ההיזק, מיהו כוונתי כאן היא ליותר מזה, והיינו שאנו מסתכלים על פעולת הניזק כפעולה המכוונת כלפי עצמו, וכמו שכתבתי שזה כמי שבוטט בעצמו ע"י חיכוכו ומזיק

הוספות משנת תשע"ז

בכתלים, וכתב רש"י שבכל זאת המפריח חייב משום דהוי ממונו, כלומר שאע"פ שלפי רבי יוחנן בור ברה"ר פטור אבל הקוץ וזכוכית חייבים משום שור.

ועוד קשה על לשון הגמ' שאמרה מכלל דחיובא דבור ברשות הרבים הוא, דלמה צריכים להגיע לדיוק, הלא להדיא מפרש רבי יוחנן שמפריח חייב שזהו בור ברה"ר.

(נג) ואמר רבי יוחנן לא שנו אלא במפריח אבל במצמצם פטור.

פירש"י וז"ל, לא שנו דגודר בקוצים חייב עכ"ל. וצ"ע למה ייחס רש"י את דברי רבי יוחנן להציוור השני שמוזכר בהמשנה, דהיינו גודר בקוצים, ולא להציוור הראשון של המשנה, דהיינו המצניע את הקוץ או הזכוכית.

(נב) ואמר רבי יוחנן לא שנו אלא במפריח אבל במצמצם פטור.

ואמרינן בגמ' מצמצם מאי טעמא פטור לאו משום דהויא לי' בור ברשותו, מכלל דחיובא דבור ברשות הרבים הוא, אלמא מפקיר נזקיו חייב. והנה הגמ' נוקטת בזה שלהקוץ והזכוכית יש דין של בור, וצ"ע דאולי סובר רבי יוחנן כרב שאסו"מ דלא אפקרינהו הם בגדר שור, אשר לפ"ז לעולם י"ל דס"ל שבור ברשותו חייב מקרא דבעל הבור (כמבואר להלן בדף מ"ט ע"ב ונ' ע"א), רק שהקוץ והזכוכית הם שור ושור ברשותו פטור.

וביותר יש לתמוה, שהרי באמת כן מפרש רש"י לפי המסקנא, דמסקינן שלעולם רבי יוחנן סובר שבור ברשותו חייב, רק ששאני הכא שאין דרכן של בני אדם להתחכך

עד כאן ההוספות

דף ל' ע"א

שצג) לא יהא אלא כרפשו.

פי' ואמאי לא מתחייב גם על נזקי האדם, ופירש"י וז"ל, המשליך זבלו ברה"ר מי לא מחייב כי לא הפקירו, ה"נ רפשו הוא דאזקי, שנתערבו המים והעפר ונעשה טיט, ושלו הוא, מדמוקי לה בטינוף כלים, מכלל דלא אפקרי, דהא בור לא חייב בו את הכלים עכ"ל. ועיין בחזו"א בסי' ה' סקי"ב שכתב וז"ל, ופירש"י משום דלא אפקרינהו פריך, ולכאורה אפילו אפקרינהו יהא חייב, דהא מודה רב באופן שהניחה ברה"ר ונתקל באבן והזקק באבן חייב, וכמש"כ תוס' נ' ע"ב ד"ה ושמואל, ואפשר דהכא לא מיקרי מניח את העפר רק את המים, ואין המים מזיקים בעצמן אלא ע"י שנעשה רפש, והרפש שלו חייב לסלקן, והוי כמניחן, הלכך בעינן שיהא שלו. מיהו יש לעיין במה קנה את העפר הלא לא עשה בו קנין, ואולי מימיו חשיבי ככליו למיקני את העפר ואיירי בסימטא דכליו קונים לו כדאמר בב"ב פ"ה ע"א, א"נ שהוא עדיין מחובר לקרקע ונתנית מים חשיבא חזקה, א"נ כיון שהמים שלו, נעשה שותף וחייב בכלי נזקא מדר"נ עכ"ל.

והנה מש"כ החזו"א שנקט רש"י שלא אפקרי משום שהוא הניח רק את המים צ"ע, משום שאפילו אם אפקרי להמים הרי הוא צריך להתחייב על הרפש דהא ע"י מעשו נעשה רפש שהוא דבר חדש המזיק, והרי הוא דומה לכל כורה בור ברה"ר

שמתחייב על זה שעשה הבל חדש אע"פ שאינו שלו בקנין ממון, ומה לי בזה "שלא מיקרי מניח את העפר רק את המים".

ברם י"ל שנקט רש"י הכי משום דס"ל שהכא לא איירי באופן שהזקק מלכלוך הטיט אלא מחבטת הטיט, וא"כ נהי שהמציא חפץ חדש אשר שם טיט עליו, אבל מ"מ חבטא זו של העפר היתה נמצאת שם גם מקודם, ולא חידש השופך את האופן הזה של היזק כמו שהוא עושה בהבלא (ואינו כמו לכלוך טיט שיש לכלוך מיוחד אך ורק מצד היותו טיט), וא"כ הכא בטיט אכתי יוצא שקרקע עולם הזיקתו ומש"ה הוצרך רש"י לומר שלא אפקרי ושחייב משום שהוא ממון, והא דנקט רש"י בפשיטות דאיירי בהיזק של חבטא ולא בכללוך הטיט הרי זה משום דס"ל שלכלוך גופו בטיט לא חשיב היזק כלל, דמאחר שהניזק יכול להעבירו בלי שום הפסד, אין המזיק מחויב להעבירו בשבילו, ומאי דמחייבין נטנפו כליו במים, הרי זה מיירי בכלים שמתקלקלים ממש עי"ז, אבל גוף האדם אינו מתקלקל ע"י טיט קלקול מוחלט שאינו עובר.

ברם עיין בחזו"א בסי' י"ג סק"ב שכתב שגם היכא שהוא יכול להעבירו הרי זה נחשב נזק, וחייב המזיק להעבירו, ונסתייע שם באמת מההיא דנטנפו כליו במים, דמסתמא איירי באופן שאפשר להעביר את הטינוף (ועי' בזה בחו"מ סי' שפ"ו בבאר היטב סקי"ב), וא"כ לפ"ז הדרה קושיא לדוכתה דהא היזק זה שייך גם בגוף אדם,

הדרה קושיא לדוכתה שעל היזק זה הרי השופך צריך להיות חייב אפילו אם הפקיר את המים.

והנה ראיתי מי שיישב את דברי רש"י ע"י שרצה לחדש שמאי דאמרין בגמ' לעיל בדף כ"ח ע"ב שבור חייב על היזק אדם, הרי זה רק לפי שמואל (דלדידי' מוכח כן מתוך המשנה שם), אבל לפי רב (שלומד שם דאיירי באב דשור) א"כ אולי בור פטור באמת גם על נזקי אדם, ולכן הוצרך רש"י כאן להוכיח דאיירי בטיט שהוא שלו משום דאתי אליבא דרב, ואילו הי' הפקר, לא היתה הגמ' יכולה להקשות כלום משום שאז הי' נחשב בור ושפיר הי' פטור על נזקי אדם, אפילו אם נחשב שהוא עשה את הבור. והביא שם בתור מקורות לנידון זה את דברי רש"י לעיל בדף ד' ע"ב בד"ה תנא אדם דאזיק שור, וכן קושיית תוס' על רש"י לעיל בדף ה' ע"ב בד"ה כי וכו' שהקשו שלא פטרה התורה בור על אדם אלא ממיתה (עיי"ש בריש אות ע"ח), וכן את דברי רש"י לעיל בדף ג' ע"א בד"ה אבנו או סכינו וכו', אלא שזה מופרך מהסוגיא בדף ל"א ע"ב.

וא"כ אכתי צ"ע למה פירש"י שלא הפקיר את המים, דנהי שלענין ההיזק של חבטה של הטיט בעינן שיהא שלו וכהנ"ל, אבל מ"מ להזיקא דלכלוך סגי גם אם אינו שלו.

מיהו אכתי יש לקיים את דרכנו הנ"ל ולומר שבאדם לא מיקרי הלכלוך בגדר היזק משום שמלבד ממה שאפשר להעבירו, הרי גם לא נפחת ערכו כלל מחמת שנתלכלך אפילו בעוד הלכלוך עליו, משא"כ ההיא דנטנפו כליו במים אפילו אם נאמר כהחזו"א דאיירי באופן שאפשר להעבירו אבל מ"מ אכתי י"ל שאיירי באופן שנפחתו דמיהם בשעתו בגלל הטינוף. ולפ"ז שוב יוצא ששפיר נקט רש"י שאיירי כאן לענין חבטת האדם ולא לענין לכלוך.

מיהו אכתי צ"ע משום שסו"ס לכאורה צ"ל דאיירי בטינוף ולכלוך הטיט ולא באופן שהוא ניזק על ידי החבטה של הרפש, דהא הדבר שחובט בו אינו הטיט אלא הקרקע הקשה שתחתיו, ואילו חבטה זו באה מקרקע עולם, אשר לפ"ז הרי הוא צריך להיות פטור לפי רב אפילו אם הטיט הוא שלו, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי בהיזק הלכלוך וא"כ

הוספות משנת תשע"ז

למה לי, חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים. והנה גם לעיל בדף כ"ח על המשנה של נשברה כדו ברה"ר ובא אחד והוחלק בהמים והוזק הרי המניח חייב, ובגמ' שם איתא אמר רב יהודה אמר רב לא שנו אלא שטינפו כליו במים אבל הוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו, כי אמריתה קמי' דשמואל אמר לי מכדי אבנו סכינו ומשאו

(נד) בענין תמו מיא ולא תמו מיא.

הנה בהמשנה כאן תנן השופך מים ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו. ובגמ' אמר רב לא שנו אלא דנטנפו כליו במים אבל הוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו, א"ל רב הונא לרב לא יהא אלא כרפשו, מי סברת דלא תמו מיא בדתמו מיא, ותרתי

מבורו למדנו וכולן אני קורא בהן שור ולא אדם חמור ולא כלים. ויש לעיין למה התם המימרא מיוחס לרב יהודה אמר רב, ואילו הכא איתא רק אמר רב בלי שרב יהודה אמר כן בשמו.

ונראה שבאמת הי' ידוע לכל שרב סובר שאסו"מ שלא אפקרינהו הרי הם בגדר שור, ורב אשי לא הוצרך להגיע לקבלה מסוימת מרב יהודה שכך סובר רב, ומה שרב אשי הביא לעיל שכך אמר רב יהודה הרי זה כדי להגיע למה שאמר בשם שמואל, וממילא הכא שלא אמרו דברי שמואל אין סיבה ליחס דברי רב לרב יהודה, אלא שהא גופא קשיא למה לא הביאו כאן את דברי שמואל. ונראה דהיינו משום שעיקר כוונת שמואל במה שהשיב על דברי רב לא היתה לחלוק ולומר שהוא סובר שהחויב הוא משום בור, כי כבר הי' ידוע שהוא חולק על רב בזה, אלא עיקר כוונתו היתה לחלוק על מה שרב אמר שהוא עצמו פטור משום שקרקע עולם הזיקתו, דרב הי' יכול לומר כן רק בגלל שהוא סובר שאסו"מ שלא אפקרינהו הרי הם בגדר שור שחייב על כלים, אבל לפי שמואל שסובר שהם חייבים משום בור א"כ בע"כ צ"ל שהחויב בהמשנה שם אינו על מה שנטפנו כליו במים אלא הרי הוא על גופו משום שלא אמרינן שקרקע עולם הזיקתו אלא להבלו וכ"ש לחבטו, ומש"ה הכא לא אמר שמואל כלום כי שמואל סובר שמהמשנה שלנו אין ראי' שחייבים על חבטת קרקע עולם, כי הוא עצמו סובר שי"ל שהמשנה איירי רק בלא תמו מיא וחייבים על היזק הרפש, ואע"פ שאם הי' סובר כמו רב שהמשנה איירי גם בתמו מיא הי' שפיר ראי' מהמשנה שחייבים על חבטא, אבל הוא

עצמו סובר לפי האמת ששפיר י"ל שאיירי רק ברפש, אבל בהמשנה הקודמת מודה שמואל שאי אפשר להעמיד ברפש וכדברי תוס' שם שכיון שתנן שם שהוחלק במים משמע שהמים גרמו רק את מה שהוחלק, ולא הזיקו ע"י שנעשו רפש, וא"כ מהתם שפיר מוכח שלהבלו וכ"ש לחבטו.

נה) א"ל רב הונא לרב לא יהא אלא כרפשו.

פירש"י בד"ה לא יהא אלא כרפשו וז"ל, המשליך זבלו ברה"ר מי לא מיחייב כי לא הפקירו, ה"נ רפשו הוא דאזקי, דנתערבו המים והעפר ונעשה טיט, ושליו הוא, מדמוקי לה בטינוף כלים, מכלל דלא אפקרי, דהא בור לא חייב בו כלים עכ"ל. צ"ע למה הוצרך רב הונא להביא דוגמא מרפשו, דהיינו המוציא זבלו לרה"ר, וכמו שפירש"י, הלא פשיטא שאדם חייב על החפצים שלו שנמצאים ברה"ר, ואע"פ שהכא יש חידוש שהוא קונה את העפר, אבל חידוש זה אין אנו רואים מהציוור של מוציא זבלו.

נו) מי סברת דלא תמו מיא בדתמו מיא.

פירש"י בד"ה בדתמו מיא וז"ל, ונבלעו קמיירי ואין כאן רפש עכ"ל. ולכאורה יש לפרש שרב נתכוין לומר שהוא, רב עצמו, כשאמר שעל גופו אין חיוב כי קרקע עולם הזיקתו, התכוין להציוור של תמו מיא, אבל אה"נ המשנה איירי בלא תמו מיא, ובכה"ג חייב גם על גופו כמו ברפשו, ומה שאמר רב שחייב אם נטפנו כליו במים הרי זה כי בהציוור של תמו מיא אין רפש, אבל יש מי

נז) מי סברת דלא תמו מיא, בדתמו מיא.

הנה לפי פירש"י כאן יוצא מהגמ' כאן שלא שייך שהמים יזיקו את האדם אלא רק פירות ע"י שנטנפו, ועי' בזה באות שצ"ג, ולכן מקשה רב הונא ששייך היזק האדם רק על ידי שנעשה טיט וכמו שפירש"י את כוונת רב הונא. ולפ"ז יוצא שמה שאמר רב בהציוור של תמו מיא שחייב על טינפו כליו במים, הכוונה היא שבתמו מיא אין טיט כי המים שאינם בעין נבלעו לגמרי בתוך הקרקע ולא נעשו טיט, אבל יש מים שהם בעין שצפים על גבי הקרקע, והכלים ניזוקו מהמים ההם, וכן מבואר בתוס' במה שכתבו ש"לא תמו כל כך עד שלא יהא עדיין ראויין לשום דבר", אבל אין ציוור שמים כאלו יזיקו את האדם.

מיהו יש להעיר על רש"י שהרי על תמו מיא לא הזכיר רש"י שיש כאן מים בעין (וכבר התעכבנו על זה בהאות הקודמת). ואולי י"ל שהוא מפרש שבאמת אין כאן שום מים בעין כלל, רק שבכל זאת יתכן שטינפו כליו כי הם נטנפו מהרטיבות של המים שמלוכלכים מהעפר, אע"פ שאין כאן מציאות של טיט. מיהו כבר הקשו תוס' על דרך זה שבהציוור זה מסתמא מפקיר להו להמים, וא"כ הוי להו בור גם לפי רב, ופטור על כלים.

והנה יש לעיין איך שמואל מפרש את המשנה. ולכאורה נראה לומר ששמואל יכול לפרש שכוונת המשנה היא שבעל המים חייב על מה שהקרקע עולם הזיקה להנפול וכשיטתו שלהבלו וכ"ש לחבטו. מיהו מהמשנה משמע שההיזק שקרה הי' ע"י המים דכן משמע מהלשון של והוזק בהן

בעין שצף על הקרקע, אבל הקרקע נשארה קשה גם אחרי ספגה חלק מהמים.

והי' נראה שכן מפרש רש"י בדבריו הנ"ל, שהרי מדבריו משמע שבהציוור של תמו מיא אין שום מים בעין כלל אלא רק חלקלקות שעל זה נתקל, וא"כ אין זה יכול להיות הציוור של המשנה כי בכה"ג לא שייך ציוור של נטנפו כליו במים, כי אין מים, וגם פטור על גופו כי קרקע עולם הזיקתו. מיהו אי משום הא הרי גם אי אפשר לומר שזהו ציוורו של רב שהרי גם רב איירי כשנטנפו כליו במים, הרי שיש מים.

מיהו לפי הפי' הנ"ל שהמשנה איירי בלא תמו מיא לא קשה קושיית הגמ' שהקשה תרתי למה לי, שהרי פירש"י שהקושיא היא רק בגלל ששני המשניות איירי בטינוף כלים, ואילו לפי הפירוש הנ"ל שהמשנה איירי רק בלא תמו מיא אפשר שבכה"ג יש רפש, ושפיר יש חידוש, והיינו שהוא קונה את הרפש, וא"כ מקושיית הגמ' של תרתי למה לי מוכח שהמשנה עצמה איירי בתמו מיא אשר בכה"ג אין רפש, וכוונת המשנה בהציוור הזה היא לחייב על כלים אבל על גופו פטור ולכן שפיר מקשינן תרתי למה לי. ובאמת מלשון רש"י עצמו משמע שהמשנה עצמה איירי גם בתמו מיא שהרי כתב "ונבלעו קמיירי", דמשמע שהכוונה היא שהמשנה עצמה מיירי בכה"ג, ולא שרב עצמו אמר ציוור זה.

ועכ"פ לכאורה יש להקשות מה היא קושיית הגמ', הלא המשנה איירי גם בלא תמו מיא וכמש"כ תוס', והרי בהציוור הזה יש שפיר רפש, וא"כ שפיר יש חידוש, ומאי איכפת לן אם איירי גם בתמו מיא אשר בכה"ג יש חיוב רק על כלים.

כלומר בהמים. ולפ"ז צ"ל ששמואל מוקי להמשנה בלא תמו מיא ויש טיט והאדם ניזוק מהטיט.

והנה לעיל בדף כ"ח ע"ב אמר רב גם על המשנה שם שהוא עצמו פטור משום שקרקע עולם הזיקתו, וכתבו תוס' שם בד"ה אבל הוא עצמו פטור דקרקע עולם הזיקתו בזה"ל, ולא בעי למימר שהוזק הוא עצמו במים דלישנא משמע שהוחלק עצמו במים ולא שהוזק בהן עכ"ל. ולכאורה אין דבריהם מובנים דהא ביארנו שהגמ' אצלינו בדף ל' סוברת שלא יתכן היזק אדם עצמו מהמים. וצ"ל שכוונת תוס' שם אינה למים נקיים שהם בעין על הארץ, אלא כוונתם היא לטיט, אשר בכה"ג שפיר שייך נזקי אדם. מיהו לפ"ז צ"ע למה לא תירצו שרב עצמו הרי אמר שכוונתו היא להיכא שתמו מיא ואין טיט, וי"ל שאה"נ היו יכולים לתרץ כן, רק שכדי ליישב את דברי רב על המשנה בדף כ"ח אין צריכים לדברי רב הנ"ל שכוונתו היא להיכא שתמו מיא, כי בדף כ"ח תנן שרק הוחלק מהמים דמשמע שלא הוזק מהמים.

והנה אלמלא דברי רש"י הי' אפשר לפרש אחרת את כוונת רב הונא כאן, והיינו שלעולם שפיר שייך שהמים שבעין יזיקו את האדם, ולכן הקשה רב הונא לא יהא אלא רפשו, כלומר דכיון שהמים הם שלו למה אי אפשר לפרש שגם הוא עצמו הוזק בהמים שבעין והרי הוא חייב על זה כמו שהוא חייב על הרפש שלו, ולמה צריכים להעמיד דוקא בהיזק כלים, ועל זה אמר רב שכוונתו היא לציור של תמו מיא, כלומר שהמים כבר נבלעו, אשר בכה"ג לא שייך שהאדם עצמו ניזוק מן המים, ולא שייך אלא שיתחלק

מהלחלוחית וכן שלכלוך הלחלוחית יטנפו את הכלים.

ואם היינו יכולים לפרש כן היו דברי תוס' לעיל בדף כ"ח מובנים כפשוטם, והיינו שמקשים למה לא העמיד רב גם בהיזק גופו ע"י שהוזק הוא עצמו מהמים, וכמו שרב עצמו סובר בהסוגיא בדף ל' כאן שבהציור שלא תמו מיא חייב גם על ההיזק לגופו שעשו המים.

אלא שזה אינו, כי תוס' עצמו בדף ל' כאן סוברים כרש"י שההיזק להאדם שייך רק על ידי קרקע עולם או ע"י טיט אבל לא ע"י מים שהן בעין.

מיהו נראה שכן מפרש הרמב"ם, דעיינ בדבריו בפ"ג מהל' נזקי ממון הי"ב שכתב וז"ל, השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהן אחר חייב בנזקיו, ואם נטנפו כליו פטור כמו שביארנו, ואם נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה והוחלק ונפל והוזק בקרקע הרי זה חייב בנזקיו עכ"ל. ונראה שציורו הראשון הוא הציור של לא תמו מיא, והציור השני הוא הציור של תמו מיא, ובהציור הראשון של לא תמו מיא לא הזכיר שנעשה טיט אלא כתב שהמים עצמם הזיקו, ולפ"ז יוצא שזו היתה כוונת רב הונא בשאלתו לרב, דהיינו למה אינו חייב על מה שהמים עצמם הזיקו את האדם, ועל זה אמר רב שכוונתו היתה להיכא שתמו מיא אשר בכה"ג שייך רק שכליו ינזקו מן המים, אבל היכא שלא תמו מיא הרי הוא חייב על מה שהמים הזיקו את האדם, וכך פוסק הרמב"ם, רק שהרמב"ם פוסק שהוא פטור על מה שטינפו כליו במים כי הוא פוסק כשמואל דהו בור שפטור על כלים, וכך הרי הוא פוסק כשמואל שלהבלו וכ"ש לחבטו ולכן

בהציוור השני שהוא הציוור של תמו מיא פסק שאם ניזוק מהקרקע הרי השופך שפיר חייב.

והנה הרי"ף פוסק כשמואל שאסו"מ דלא אפקרינהו חייבים משום בור, וכן הרי הוא פוסק כרב שלהבלו ולא לחבטו, וקשה איך יעמיד את המשנה, הלא מצד אחד אי אפשר לחייב על טינוף הכלים כי בור פטור על כלים, וכן אי אפשר לחייב על היזק האדם כי הוא פוסק כדברי רב שקרקע עולם הזיקתו. וכן הקשה המאירי כאן וז"ל, השופך מים וכו', ומ"מ לדעת גדולי הפוסקים שפסקו להבלו ולא לחבטו, צריך לעיין היאך מעמידין משנה זו, אחר שהוחלט לפסוק שכל תקלה אע"פ שלא הפקירה בור הוא, אם בכלים בור הוא, ואם בגופו הרי קרקע עולם הזיקתו, עד שחכמי הדורות שלפנינו מעמידין אותה בשעת שפיכה, ועיקר הדברים (כלומר שהמאירי מפרש בדרך אחרת את דעת הרי"ף ודלא כחכמי הדורות) שלא פסקו להבלו ולא לחבטו אלא בבור ממש שלא נתקל במעשה ידיו עכ"ל.

ועי' גם במ"מ על דברי הרמב"ם הנ"ל שהזכיר בקיצור נמרץ את דעת הרי"ף, אבל נראה שכוונתו היא כך, שהוא סובר שהרי"ף לא הביא סוגיא דידן, כלומר שהחיוב הוא על גופו שהוזק ברפש כמו שאמר רב הונא (אבל על כלים פטור לפי הרי"ף כיון שהוא פוסק כשמואל באסו"מ, ועל חבטת גופו בהקרקע הרי הוא פטור משום שהוא פוסק כרב שקרקע עולם הזיקתו), כי הרי"ף סובר (כהמאירי) שנחשבת הקרקע כקרקע עולם רק בבור כי התם החופר לא עשה שום שינוי בגוף הקרקע אלא רק גילהו, אבל הכא שינה

את הקרקע לעשותה חלקה וראוי' להחלקה, ולכן אין זה נחשב קרקע עולם. ולפ"ז הרי"ף יכול להעמיד גם את המשנה שלנו וגם את המשנה בדף כ"ח כשהוזק גופו על הקרקע ולא אמרינן כאן להבלו ולא לחבטו.

מיהו השלטי הגבורים כאן נוקט שהרי"ף פוסק בכל הציוורים שלהבלו ולא לחבטו, וא"כ אכתי קשה לפי דרכו איך הרי"ף מעמיד את המשנה.

והאבן האזל בדבריו על דברי הרמב"ם הנ"ל כתב שהרי"ף מפרש שהמשנה איירי כשיש רפש, וגופו הוזק על הרפש. ושוב הקשה שנהי ש"ל שהרי"ף יפרש שהמשנה של השופך מים איירי כשניזוק ברפש וטיט, אבל איך יפרש את המשנה הקודמת, דהתם תנן שהוחלק במים ומשמע שרק הוחלק ולא הוזק מהמים וכמש"כ תוס'. וכתב האבן האזל וז"ל, ועל כרחנו נאמר להרי"ף דאף דקתני והוחלק, מ"מ אפשר לפרש דהוזק נמי במים, דעל כרחך צריך לומר גם לרב דלא נבלעו המים בארץ, דאי נבלעו לגמרי, א"כ מסתמא מפקיר למים וכמש"כ תוס', והיכי אוקי רב מתני' בלא אפקרינהו ומחייב על כלים עכ"ל.

ועוד הוכיח כדרכו של השלטי הגבורים בדעת הרי"ף, ודלא כהמ"מ (והמאירי). וע"ע ביתר דברי האבן האזל שם.

שצד) המצניע קוצותיו וזכוכיותיו בכותל של חבירו וכו' חייב המצניע.

בגמ' מיייתנן ת"ר המצניע קוצותיו וזכוכיותיו לתוך כותלו של חבירו ובא בעל הכותל וסתר כותלו ונפל לרה"ר והזיקו חייב

המצניע, אר"י לא שנו אלא בכותל רעוע אבל בכותל בריא המצניע פטור וחייב בעל הכותל, ועיין ברש"י שפי' שבכותל בריא חייב בעל הכותל משום דהו"ל לאצנעניהו. והנה לכאורה צ"ע דבמאי עסקינן, דאם נאמר שלא ידע בעל הכותל בשעה שסתר א"כ אמאי מחייב, הא בשעת סתירה לא ידע, והוי נפילת אונס, ואע"פ שנודע לו אח"כ, אבל מ"מ בההיא שעתא אינו חייב לסלקם, דהא אינם שלו (ואין לומר שאע"פ שלא ידע בשעת סתירה אבל מ"מ הרי הוא חייב משום שחייבים על כריית בור אפילו אם הי' ע"י אונס גמור, דזה אינו, משום דעיין לעיל באות שפ"ז שביארנו שלא כו"ע ס"ל כן, ועוד דא"כ ל"ל לרש"י להדגיש כאן דהוי ל' לאצנעניהו הלא ביותר הו"ל להדגיש את כריית הבור).

ואם נאמר דאיירי באופן שידע בשעת סתירה וכוונת רש"י היא לומר דהו"ל לאצנעניהו כשמצא אותם לפני שסתר, א"כ נצטרך לומר לפ"ז שבכותל רעוע הרי הוא פטור אפילו אם ידע, וזה קשה משום שנהי שפשע המצניע אבל מ"מ הסותר הרי הוא כורה את הבור בידיים, ובודאי הרי הוא נקרא

משום כך עיקר הכורה לעומת המצניע* (מיהו ע"י בתוס' ר"ד להלן כאן באות ס"א). והנה עיין באמת ברא"ש ובנ"י שלא כתבו כלשון רש"י אלא כתבו שהטעם למה חייב בעל הכותל בהצטור של כותל בריא הרי זה משום דהו"ל לאסוקי אדעת' שהצניע שם והו"ל לעיוני (וכן נראה גם מדברי תוס' בד"ה וחייב). ולפי דבריהם א"ש למה בעל הכותל חייב בכותל בריא, וכן עי"ש שביארו למה מיפטר בכותל רעוע ולא אמרינן גם שם דמיבעי ל' לעיוני (ועיין בחזו"א בס"י ב' סק"כ שביאר את שיטתם באריכות).

והנה בגליון כאן הובא גירסא אחרת בדברי רש"י בענין חיובו של בעל הכותל בכותל בריא וז"ל, ולגבי כותל בריא חייב בעל הכותל משום דשני למיסתר כותל בריא עכ"ל. ויש לעיין דהא טעם זה אינו מספיק אלא בכדי לפטור את המצניע, משום דלא הו"ל לאסוקי אדעת' שיסתור הלה את כותלו, אבל אכתי אמאי מחייבין ל' לבעל הכותל, הלא הוא רשאי לעשות בתוך שלו כל מה שהוא רוצה. והנחלת דוד כתב באמת שהנוסח הנ"ל אין לו שחר

* כוונתי בזה היא לסברא מיוחדת בכריית בור, והיינו שאע"פ שגם המצניע עסק בכרי' אבל מ"מ הסותר נקרא עיקר הכורה ומש"ה מתיחס הבור להסותר יותר מלהמצניע.

מיהו אולי גם בלא זה יש לומר טעם אחר לחייב את הסותר בכה"ג, והיינו משום שהוא עושה בכוונה ממש, ואילו המצניע חשיב שלא בכוונה לגבי כריית הבור, והרי אדם בכוונה פוטר את שאר המזיקים אפילו כשהם עושים מעשים נפרדים (ולא רק כששניהם עסוקים בכריית בור) וכמש"כ תוס' לעיל בדף ו' ע"א. ואע"פ ש"ל שלא אמרינן הכי אלא בזמן שהאדם מוזק בתור אדם המוזק אבל לא

בכריית בור, אבל מ"מ לפי מה שצייד הרמב"ן בדינא דגרמי שכריית בור חשיב באמת גרמי דאדם המזיק, א"כ שוב שייך לומר כן גם בכריית בור. ואפילו אם נאמר שבגרמא לא אמרינן שאדם פוטר את שאר המזיקים (עיין בזה בחזו"א בס"י ב' סק"א), אבל בגרמי, דחייב, שפיר י"ל כן. ועיין לעיל באות פ"ד סק"ג שהבאנו ב' סברות בענין למה אדם המזיק בכוונה פוטר את שאר המזיקים.

מיהו לפי הנ"ל נצטרך לומר שאדם המזיק בכוונה פוטר גם את אדם המזיק בפשיעה. ועיין בהאות הנ"ל בס"ק ד' בענין אם אדם המזיק בפשיעה פוטר שאר מזיקין.

מהטעם הנ"ל. מיהו לכאורה י"ל דס"ל להגליון שהטעם לחייב את בעל הכותל הוא כהרא"ש והנ"י, דהיינו משום דהו"ל לאסוקי אדעת' שהצניע שם והו"ל לעיוני, ומה שכתב דשני למיסתר כותל בריא, זהו רק הטעם למה לא מיקרי שהמצניע פשע, ועל זה כתב דהיינו משום שלא הי' לו לבעל הקוצים לאסוקי אדעת' מאחר שזה

נחשב כשינוי מצד בעל הכותל (אבל אילו הי' נקרא שהמצניע פשע, אז בודאי לא הי' מיקרי הסותר בגדר כורה כיון שהוא עושה שלא בידיעה, אבל לעיל בקטע המתחיל ואם וכו' שפיר נקטתי שאם הסותר ידע אודות הקוצים ואף על פי כן סתר בכוונה הרי הוא נקרא הכורה אפילו אם המצניע פשע).

הוספות משנת תשע"ז

כשהי' בריא בשעה שהצניע ורק אח"כ נעשה רעוע.

ונראה שהיכא שהאפשרות שיתהפך להיות רעוע היא על המדרגה של רוח מצוי, בודאי המצניע חייב, כי הרי הוא כמניח אבן על ראש הגג ונפלה ברוח מצוי, אבל היכא דהוי על מדרגת רוח שאינה מצוי, הדין נותן שיהי' פטור. ברם גם בכה"ג אם ראה שהכותל נסתר, והקוץ הוא שלו, הדין נותן שיהי' חייב כי דהו"ל לסלוקי ולא סלקי, דלא עדיף מהיכא ששור או אדם עשו בור בחצר חבירו דבעל החצר חייב בנוזקי הבור כי הו"ל למלווי ולא מליי כמו שמבואר לקמן בדף מ"ח ע"א (מיהו מרש"י שם יוצא שבעל החצר חייב בנוזקי הבור רק בצירוף העובדא שהפקיר את רשותו, כי הוי לי' למלווי לפני שהפקיר, ומשמע שאם השור או האדם עשו את הבור בתחילה סמוך להמיצר אין בעל החצר חייב כי הוא רק חייב אם עשה איזו שהיא פעולה כגון להפקיר רשותו).

והנה הרמב"ם כשתיאר כותל רעוע כתב שכותל רעוע "הי", אבל כשתיאר כותל

(נח) המצניע קוצותיו לתוך כותל של חבירו וכו' חייב המצניע.

ואמר רבי יוחנן שאיירי בכותל רעוע. ויש לעיין אם המצניע חייב גם כשבשעה שהצניע הי' כותל בריא, רק שאח"כ נעשה רעוע, כי הו"ל לאסוקי אדעת' שיתהפך להיות רעוע כמו שבאמת קרה, או האם הוא חייב רק כשכבר הי' רעוע בשעה שהצניע.

והנה בתוס' כאן מבואר שהי' נראה להם דוחק להעמיד ברעוע מעיקרא (וזהו שכתבו שאין צורך להעמיד ברעוע מעיקרא). מיהו כוונתם היא שדוחק להעמיד באופן שהי' רעוע מתחילת עשייתו, דזה נראה להם דוחק, חדא כי מי בונה כותל שהוא רעוע מתחילת עשייתו, והיכא שיצא כן בטעות הרי הוא מילתא דלא שכיח, אבל להעמיד שמתחילה הי' בריא רק שכבר הי' רעוע בשעה שהמצניע הצניע, אין בזה שום דוחק, אלא אדרבה זהו פשטות המשמעות, דהיינו שהי' רעוע במשך כל הזמן שאנו מדברים עליו, דהיינו בשעה שהצניע ובשעת הסתירה, וא"כ יש לחקור כהנ"ל מה יהי'

בריא כתב שכותל בריא "הוא", וכתב החסדי דוד בפירושו על תוספתא כאן שגבי רעוע כתב "הי" כי המצניע חייב רק אם הי' רעוע בשעה שהצניע אבל לא כשהי' בריא באותה שעה, כי בכה"ג הרי הוא פטור. ברם המחבר בשו"ע כשהעתיק את לשון הרמב"ם כתב גם בנוגע לרעוע שרעוע "הוא". ונסתפק החסדי דוד אם בכונה שינה את הלשון כי הוא סובר שגם אם כשהצניע הי' בריא הרי הוא חייב אם עכשיו הוא רעוע, או האם נפלה טעות סופר בדברי השו"ע.

(נט) המצניע קוצותיו וזכויותיו לתוך כותל של חבירו וכו' חייב המצניע.

צ"ע למה נקטו קוצותיו, הלא אפילו אם המצניע אינו בעל הקוץ, אבל הלא איסתלק המעשה של בעל הקוץ ע"י הרמתו של המצניע, היכא שהגביה ג' טפחים.

(ס) המצניע קוצותיו וזכויותיו לתוך כותל של חבירו וכו' חייב המצניע.

הנה חזינן שהתנא של הברייתא לא נחית לומר גם שבעל הכותל פטור, אבל רבי יוחנן כשדיבר על כותל בריא אמר המצניע פטור וחייב בעל הכותל, הרי שרבי יוחנן שפיר נחית לומר גם שהמצניע פטור.

ויש לומר שבזה מרומז הדין שחידש האבן האזל בדבריו על הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הכ"א, והיינו שלפי תוס' כאן בהציור של כותל רעוע דחייב המצניע, אם להמצניע אין כסף לשלם חייב בעל הכותל

כי גם הוא נחשב פושע אלא שהמצניע נחשב פושע יותר עיקרי, וא"כ י"ל שלכן לא אמרו בכותל רעוע שפטור בעל הכותל, אלא רק שהמצניע חייב, כי באמת אין זה דין מוחלט שבעל הכותל פטור, כי גם הוא ראוי להתחייב וכמש"כ תוס', רק שראוי יותר לחייב את המצניע, ולכן כשהמצניע הוא עני ואין לו מה לשלם חייב בעל הכותל, אבל בכותל בריא המצניע פטור לחלוטין אפילו כשבעל הכותל הוא עני ואין לו מה לשלם. מיהו דינו של האבן האזל קשה להולמו, כי מה לי בזה שאין להמצניע כסף, הלא בכל זאת החיוב עליו רמיא, וגם היכא שהקוץ הוצנע ע"י רוח מצוי' קשה להבין איך אפשר לחייב את בעל הכותל, כי אע"פ שאין כאן מצניע שהוא בר חיובא, אבל בכל זאת יש כאן שותף בהזיק.

ועכ"פ הרמב"ם על כותל בריא כתב רק שבעל הכותל חייב ולא נחית לומר כלשון רבי יוחנן שהמצניע פטור, וא"כ מדבריו אי אפשר לדייק את הדין הנ"ל כדרך שדייקנו מהלשונות בהגמ'.

ובאמת זה מתאים עם מה שהאבן האזל שם כתב להוכיח שהרמב"ם אינו סובר את הדין הנ"ל שכתב לפי תוס', והיינו ממה שהרמב"ם סתם ולא כתב שבכותל רעוע בעל הכותל חייב כשהמצניע הוא עני ואין לו מה לשלם. מיהו אי משום הא לא הבנתי למה הי' הרמב"ם צריך לפרט דין זה אחרי שהגמ' לא עשתה כן.

(סא) כותל רעוע וכותל בריא.

הנה תוס' כאן הקשו למה בכותל רעוע בעל הכותל פטור הלא הדין נותן שיתחייב כי הוה לי' לאסוקי אדעתי' שהצניעו שם

שרשאי בעל הדלי ליטול את דליו משום שהוא שלו ואינו חייב להשאירו שם. וכן מבואר באמת בדברי התוס' רי"ד כאן כשהביא את דברי רבינא, וכן מבואר מלשון רש"י וכמו שנבאר להלן באות ס"ה, וצ"ע דגם בלא שרשאי לקחת את שלו, ואפילו אם הי' נחשב שהוא פושע במה שהוא לוקח אותו, אותו, אכתי חייב הכורה כי הוא הפושע הראשון.

וי"ל שהעובדא שהוא פושע הראשון אינו פוטר את השני היכא שהשני עושה בכוונה.

מיהו מדברי הרא"ש כאן מבואר שהנוטל פטור משום שאינו נחשב פושע אלא המכסה נחשב פושע, וז"ל, דכיון שנטלו שלא ברשות, בעל הדלי אין חייב לטרוח ולהודיעו, דמכסה פשע תחילה דאיבעי לי' למידע שבעל הדלי יטול את דליו עכ"ל. מיהו האבן האזל בקושייתו שהבאנו לעיל נקט שהטעם הוא משום שרשאי ליטול את שלו. ומעתה יש לנו עוד דרך איך ליישב את דעת תוס' בקושייתם, והיינו שהם סוברים כהרא"ש שטעמו של רבינא הוא משום שהמצניע נחשב פושע, ולכן הקשו שאדרבה נימא שבעל הכותל הוא פושע, והוצרכו לתרץ שפשיעתו של המצניע היא הפשיעה העיקרית.

סג) תד"ה וחייב בעל הכותל.

והנה לשונם של תוס' בתירוצם היא כך, וי"ל דמ"מ ראוי המצניע להתחייב כיון שפשע עכ"ל. והנה כבר הבאנו שגם הרא"ש והתוס' רי"ד כתבו כדברי תוס', מיהו הם

קוץ בהיותו כותל בריא. והאבן האזל בדבריו על הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הכ"א תמה על קושייתם דמה קשה להו, הלא אפילו אם ראה את הקוץ הרי הוא פטור וכדברי רבינא לענין מכסה בורו בדליו של חברו דרשאי בעל הדלי ליטול את דליו, דגם כאן רשאי בעל הכותל להוריד את כותלו אפילו אם ידוע לו אודות הקוץ וכמו בדלי שהוא רואה שיש שם בור.

מיהו עי' בתוס' רי"ד כאן בתחילת דבריו שכתב גם הוא כעין דברי תוס' בענין למה בעל הכותל פטור בכותל רעוע, ושוב המשיך לומר שגם אם ידע בעל הכותל הרעוע מהקוץ הרי הוא פטור וכדברי רבינא, וא"כ יוצא שמש"כ בתחילת דבריו הרי זה לפי הס"ד שעוד לא ידענו את דברי רבינא, וא"כ למה אי אפשר לומר כהנ"ל גם בכוונת תוס', והיינו שתוס' דיברו לפי הס"ד לפני שזכינו לדברי רבינא, ומש"ה אי אפשר להקשות עליהם מדברי רבינא כמו שהקשה האבן האזל.

והנה גם הרא"ש כאן עשה כהתוס' רי"ד, דהיינו שבתחילה כתב כדברי תוס' בענין למה בעל הכותל פטור בהציוור של כותל רעוע, ושוב כתב את דברי רבינא, אבל בדברי הרא"ש קשה יותר לומר כדברינו הנ"ל בכוונת תוס' והתוס' רי"ד, כי הרא"ש בא לומר הלכות פסוקות וא"כ למה נחית להדרך הנ"ל שקיימת רק לפי הס"ד לפני שהבאנו את דברי רבינא.

סב) עוד יישוב על דברי תוס', ובענין דברי רבינא.

והנה לכאורה טעמו של רבינא הוא

שהעובדא שהוא פושע הראשון אינו פוטר את השני היכא שהשני עושה בכוונה, אבל ההיא דשור ואדם שדחפו לבור איירי שלא בכוונה וכהנ"ל).

סד) עוד בענין כותל רעוע וכותל בריא.

הנה רש"י כאן על החיוב של המצניע בכותל רעוע כתב בזה"ל, בכותל רעוע, דה"ל למצניע לאסוקי אדעת' שכותל זה עומד לסותרו עכ"ל. ועל החיוב של בעל הכותל בכותל בריא כתב בזה"ל, דהו"ל לאצנעניהו עכ"ל. והנה מדבריו מבואר שאיירי שידע בעל הכותל אודות הקוץ לכה"פ אחרי הסתירה, ובכל זאת בכותל רעוע המצניע חייב ובעל הכותל פטור.

ונראה פשוט שבעל הכותל פטור בכותל רעוע משום שלא ידע מהקוץ בשעת הסתירה עצמה, וממילא הרי זה לגבי בגדר נפילת אונס, והרי אחרי הנפילה אע"פ שראה את הקוץ, אבל בכל זאת אין סיבה לחיובו, שהרי אין לו בעלות על הקוץ, ומש"ה לא גרע ממפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, דהא הכא אינו שלו, והוי גם לאחר נפילת אונס, וא"כ הוי בגדר "אינו שלו" לאחר נפילת אונס, אבל המצניע שפיר חייב כי לגבי דידי' הוי הסתירה בגדר רוח מצוי', וא"כ הרי זה כמו היכא שהניח את הקוץ במקום שסוף רוח מצוי' לבוא, דחשיב שכרה בור על ידי פשיעה, דנהי שבשעת ההנחה עדיין אינו בגדר בור (עי' בזה בהאות הבאה), אבל העובדא שנפל אח"כ מחמת פשיעתו הרי זה פועל שעצם הנפילה נקראת הכרי' שלו. מיהו

סיימו שבעל הקוץ פושע תחילה וראשון, וי"ל שכן היא גם כוונת תוס'. ולא עוד אלא שיתכן שהי' כתוב באמת בדברי תוס' "כיון שפשע ראשון" או "שפשע תחילה", והושמטה המלה הנוספת הנ"ל, כי הלשון של תוס' שלפנינו היא לשון קטועה.

אמנם גם י"ל שכוונת תוס' היא שפשיעת המצניע נחשבת פשיעה יותר גדולה מפשיעת בעל הכותל, והסיום צריך להיות שפשע יותר. ואם נאמר כן יוצא שהם סוברים שאדם המזיק בפשיעה גדולה פוטר אדם שמזיק בפשיעה יותר קטנה.

והנה לעיל בדף ו' ע"א מתחילת דבריהם בד"ה לאתויי בור המתגלגל, משמע שאדם המזיק פוטר שאר המזיקים לא רק כשהוא מזיק בכוונה אלא גם כשמזיק ע"י פשיעה, אבל מסוף דבריהם שם יוצא שרק כשהוא מזיק בכוונה אבל לא כשהוא מזיק רק ע"י פשיעה (כי הציור של שור ואדם שדחפו לבור שהביאו שם איירי שדחף שלא בכוונה, כדחזינן מהא שאינו משלם בושת, אבל בכל זאת איירי כשדחף ע"י פשיעה, כדחזינן מהא שהוא חייב שם על שבת צער וריפוי, וכמו שמבואר בדברי תוס' בדף ו' שם, וחזינן שם שאין האדם פוטר את בעל הבור), וא"כ לפ"ז הוא הדין כאן אינו בדין שפשיעתו הגדולה של המצניע תפטור את פשיעתו הקטנה של בעל הכותל.

ועכ"פ לפי הדרך שכאן הרי זה משום שהמצניע פושע תחילה וראשון י"ל שבכה"ג הרי הוא שפיר פוטר את הפושע שבא אחריו. מיהו לפ"ז צ"ע למה בשור ואדם שדחפו לבור אין בעל הבור חייב הכל כיון שהוא הפושע הראשון (ואפילו אם נאמר

סוה) בענין מכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל דליו ונטל דליו.

הנה בגמ' הביאו שהמצניע את הקוץ בכותל רעוע של חבירו ובא בעל הכותל וסתר את הכותל, המצניע חייב, ועל הדין הזה אמר רבינא זאת אומרת המכסה בורו בדליו של חבירו ובא בעל דליו ונטל דליו חייב בעל הבור, ומקשינן פשיטא שכן חזינן מהדין הנ"ל של כותל רעוע, ומתצינן מהו דתימא התם (בכותל) הוא דלא ידע ל' דלודעי', אבל הכא דידע ל' הוה ל' לאודועי קמ"ל, וכתב רש"י דקמ"ל רבינא "דלאו היינו טעמא", כלומר שהטעם בכותל רעוע אינו משום דלא ידע ל', אלא אפילו אם שפיר ידע הרי הוא פטור, והיינו משום שרשאי בעל הכותל ליטול את כותלו אפילו אם הוא יודע מהקוץ, כמו בדליו. וכן כתב התוס' רי"ד כאן שבעל הכותל פטור בכותל רעוע אפילו אם ראה את הקוץ לפני שסתר את הכותל כמו בדליו.

מיהו לכאורה יש לחלק דשאני בדליו דאם נאמר שמותר לו לקחת את שלו א"כ י"ל שאין זה נקרא בכלל שבעל הבור כיסה את בורו, ואין זה נחשב בגדר כיסוי כיון שעלול בעל הדליו לקחת את הדליו, והוי כמו היכא שכיסה בכיסוי שאינו יכול לעמוד ברוח מצוי, אשר לפ"ז אין בעל הדליו נחשב בגדר פותח, אלא בור פתוח פתח, וא"כ י"ל שדוקא משום כן מותר לו לקחת את הדליו, דהיינו כי ע"י שמותר לו לקחת את הדליו יוצא שהבור אף פעם לא הי' נחשב מכוסה כראוי, אבל הכא הרי הקוץ עוד לא הי' בגדר בור ברה"ר, אלא בעל הכותל עכשיו מחדש בור ברה"ר, וא"כ י"ל שבכה"ג הדין הוא

לפ"ז אכתי צ"ב למה בעל הכותל חייב בכותל בריא, הלא גם בסותר כותל בריא הרי זה בגדר אינו שלו לאחר נפילת אונס שהרי רש"י לא כתב דהו"ל לאסוקי אדעת' (וגם לא הזכיר בנוסח זה ששני למיסתר כותל בריא), וכבר הקשיתי כן באות שצ"ד (ועכ"פ דברינו הנ"ל על כותל רעוע הרי הם לפי הס"ד של הגמ', אבל לפי רבינא אפילו אם ראה את הקוץ בשעת הסתירה הרי הוא פטור כמו בדליו).

ועכ"פ מזה שכתב רש"י על כותל בריא דהו"ל לאצנעניהו, אשר מזה מבואר שאיירי שראה אותם וכמו שדייקנו לעיל, א"כ יוצא שאם לא ראה הרי הוא פטור, אבל מתוס' יוצא שגם בכה"ג הרי הוא חייב כי הו"ל לאסוקי אדעת', שהרי אפילו בכותל רעוע הקשו דהו"ל לאסוקי אדעת' שמא הצניעו שם קוץ כשהכותל הי' בריא.

והנה יש גליון בדברי רש"י שבכותל בריא בעל הכותל חייב כי שני למיסתר כותל בריא. ולכאורה אין זה מובן, כי הרי הוא רשאי לסתור את כותלו אם הוא רוצה ואי אפשר להענישו על זה.

והי' נראה לומר שכוונת הנוסח ההוא היא דכיון דשני, והרי הוא יודע שהוא עושה דבר משונה, א"כ הו"ל לאסוקי אדעת' שיש שם קוץ וכתוס'.

מיהו כבר הבאנו שלפי רש"י והתוס' רי"ד רבינא סובר שמותר לבעל הכותל רעוע לסתור ולא לשים לב לקוץ אפילו אם הוא רואה אותו וכמו היכא שנטל בחזרה את דליו, וא"כ לפ"ז צ"ע מאי שנא כותל בריא ומה לי בזה שעשה דבר משונה הלא יש לו רשות לעשותו.

שאסור לו לקחת את כותלו כיון שזה מחדש מזיק או היזק שלא הי' כאן קודם.

ברם התוס' רי"ד כתב לענין כותל רעוע "ומי הזיקו לטרוח בבור שעשו אחרים", הרי שקרא להקוץ בשם בור גם כשהוא מוצנע בתוך הכותל, אשר לפ"ז יוצא שבאמת גם בקוץ הרי זה נחשב שהמצניע עשה בור ברה"ר אלא שכיסהו עם הכותל רעוע, וא"כ גם בזה ע"י שמותר לבעל הכותל לקחת את כותלו הרי זה נקרא שבעל הקוץ בכלל לא שמר את בורו, ואין זה נקרא שהסותר מחדש את המציאות של בור, וצ"ע.

ובאמת כן נראה גם מלשון רש"י בד"ה חייב בעל הבור שכתב וז"ל, כדאמרין במצניע קוצותיו, דהיינו בור, בכותל רעוע של חבירו עכ"ל, הרי שקרא אותו בור.

(מיהו אולי יש לדחות שכוונתם אינה דהוי כבר עכשיו בור, אלא כוונתם היא שהוא דבר שבכחו להיות בור בהעתיד, כי באמת קשה להבין למה כבר עכשיו הרי הוא נחשב בגדר בור, לפני שהי' ראוי להזיק).

ועכ"פ כבר כתבנו שלכאורה מגוף דברי הגמ' יוצא שגם בקוץ בעל הכותל רעוע פטור אפילו אם ידע מהקוץ. אבל באמת בגמ' לא אמרו דבר זה בפירוש על הציור של כותל רעוע, דהיינו שבעל הכותל פטור אפילו אם בשעת הסתירה כבר ידע מהקוץ, וא"כ לעולם יתכן שבכה"ג הרי הוא חייב, וכוונת רבינא היתה רק להוכיח מהציור של כותל רעוע שמצינו שם שבעל הקוץ צריך לחשוש שמא בעל הכותל יסתור את כותלו, וא"כ הוא הדין שבבור המכסה צריך לחשוש שמא בעל הדלי יטול את דליו, אבל אכתי

יתכן שבמצניע קוץ, בהציור שבעל הכותל יודע אודות הקוץ, בעל הכותל חייב, כי הוא יותר גרוע מבהציור של דלי, וכמו שביארנו לעיל שבקוץ הרי הוא מחדש מזיק חדש של בור שלא הי' שם קודם.

ועי' באמת ברא"ש כאן שלא כתב כדברי התוס' רי"ד שגם בכותל רעוע בעל הכותל פטור אפילו אם ראה את הקוץ, אלא אדרבה כתב שאע"פ שהי' לו לבעל הכותל לאסוקי אדעת' שמא הצניעו שם קוץ, אבל בכל זאת המצניע חייב ובעל הכותל פטור כי המצניע הוא הפושע הראשון, ולא כתב שמותר לו לסתור אפילו אם ידוע לו אודות הקוץ משום שמותר לו לקחת את שלו.

ולפ"ז מיושבת קושיית האבן האזל בפ"ב מהל' נ"מ הכ"א שהקשה על תוס' כאן, דהנה תוס' כאן הקשו למה בכותל רעוע אין בעל הכותל צריך לחשוש שמא הצניעו שם קוץ כשהי' בריא, ותירצו שאה"נ הרי הוא נחשב פושע רק שהמצניע הוא פושע יותר גדול (א"נ שכוונתם היא משום שהמצניע הוא הפושע הראשון וכמו שכתב הרא"ש), ותמה האבן האזל מה קשה להם, הלא מותר לו לסתור את הכותל אפילו אם הוא יודע מהקוץ וכדברי רבינא, ומעתה לפי הנ"ל לא קשה מידי כי י"ל שהם סוברים כהרא"ש שרבינא לא נתכוין להתיר גם לבעל הכותל רעוע ליטול את כותלו גם כשהוא יודע מהקוץ. וכבר כתבנו לעיל באות ס"א ובאות ס"ב שני דרכים איך ליישב את קושיית האבן האזל על תוס', אבל עכשיו ניתוסף לנו עוד ישוב וכהנ"ל.

ולפי הסברא הנ"ל שכתבנו יש ליישב את קושיית הדרכי משה בסי' ת"י על השו"ת

הרא"ש שהביא שם וכן ברמ"א בסי' רפ"ג סעיף ב', דכתב הרא"ש דהיכא שבעל חבית סמך את חביתו על אבנו של חבירו ובא בעל האבן ונטל את האבן ונשברה החבית הרי בעל האבן חייב לשלם עבור החבית, והקשה הדרכי משה מאי שנא בעל האבן מבעל הדלי בסוגיין, ברם לפי הנ"ל לק"מ כי י"ל ששאני בסוגיין דע"י שמותר לו לקחת את דליו הרי זה כאילו לא הי' הבור מכוסה בכלל וא"כ י"ל שרק מש"ה מותר לו לקחת, וכן בקוץ הרי זה נחשב שבעל הקוץ כבר עשה בור ברה"ר וכהנ"ל, אבל התם ע"י שבירת החבית הרי בעל האבן מחדש היזק חדש שעוד לא הי' כאן. ולפי דברינו לעיל כאן בדעת תוס' והרא"ש אפילו בקוץ הרי זה כך, דהיינו שנחשב שבעל הכותל עושה בור חדש.

והנחלת דוד בסוף פרק שני כתב ליישב את קושיית הדרכי משה דשאני חבית כי בעל החבית לא פשע כי לא ידע שיש להאבן בעלים משא"כ בדלי הרי יודע בעל הבור שיש להדלי בעלים.

והנחלת דוד בסוף פרק שני כתב ליישב את קושיית הדרכי משה דשאני חבית כי בעל החבית לא פשע כי לא ידע שיש להאבן בעלים משא"כ בדלי הרי יודע בעל הבור שיש להדלי בעלים.

והסמ"ע בסי' ת"י סקמ"ד כתב ליישב את קושיית הדרכי משה דשאני בצירורו של הרא"ש שההיזק קורה מיד משא"כ בדלי. וכתב הנחלת דוד שלפי הסמ"ע אכתי יוצא

והנה ע"י במאירי כאן שכתב שבדלי הדין הוא שאפילו אם אדם אחר הסיר את הדלי הרי המסיר פטור, אבל הנ"י כתב לענין כותל רעוע שאם אדם אחר סתר את הכותל הרי הדין שונה והסותר חייב ולא בעל קוץ. ונראה שלפי הסברא שכתבנו לעיל אין הכרח לומר שפליגי אהדדי כי יכול להיות שהמאירי קאמר רק בדלי כי התם מעולם לא הי' נחשב שהבור הי' מכוסה ומש"ה אפילו אם אדם אחר מסיר את הדלי הרי הוא פטור כי בור פתוח פתח, אבל בכותל רעוע הרי זה נחשב שעוד לא הי' כאן בור, וא"כ אם אדם אחר שאין לו היתר מוריד את הכותל הרי הוא חייב.

וע"ע בדברי יחזקאל בסי' נ' מש"כ בענינים אלו.

עד כאן ההוספות

הזיק חייב המוציא בנזקן, והקשה הסמ"ע בסי' תי"ד דאם כן על מה התנה יהושע. מיהו י"ל שבלא תנאו הי' אסור אפילו להוציאם, ואע"פ שכתב המל"מ בפ"ב

שצה) רי"א בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא וכו'.

עיי' בהמשך הסוגיא דס"ד שאעפ"כ אם

מהל' רוצח שאין בכה"ג אלא איסור דרבנן של מקלקל רה"ר אבל מ"מ אולי י"ל שכבר אסרו לעשות כן בימי יהושע ומש"ה הוצרך להתנות. ועוד דעיין לקמן באות תרי"ד שהבאנו שיש משיגים על המל"מ וסוברים שיש בכה"ג איסור מהתורה.

והסמ"ע עצמו תי' שבלי תקנת יהושע הי' אסור להוציא בלי לשומרם (ואולי הי' אסור להוציא גם בדעת לשומרם) והיינו משום שאולי יזיקו ולא ניחא לי' לחבירו להנזק ולקבל תשלומין, וגם דאולי יצטרך להעמידו בדין. אבל מהע"ש הביא שגם אחרי תקנת יהושע חייב לשמור. ובאמת לכאורה כן צ"ל כי אל"כ לא הי' שייך להתחייב בנזקן מאחר שלא עבר על האיסור מזיק. מיהו לעיל באות ב' הארכנו באם שייך להתחייב בתשלומין גם בלי שיעבור על האיסור של שמירתן עליך.

ולפי דברי המל"מ הנ"ל מוכח מתוך הסוגיא לעיל בדף ו' ע"א דשפיר חייב בניזקין אפילו כשאינו עובר על איסורא דשמירתן עליך כמו שביארנו לעיל באות פ"ה עיי"ש.

וע"ע בההוספות להלן כאן באות ס"ז.

שצו) ורבי יהודה פוטר.

הנה לפי מאי דמסקינן שפוטר רבי יהודה כל היכא דעביד ברשות ב"ד צ"ל דהא דתניא בשמו שגר חנוכה פטור משום שהוא ברשות מצוה, אין הכוונה שצריכים דוקא לזה שהוא ברשות מצוה, אלא הכוונה היא רק שהעובדא שהוא מצוה הרי הוא הטעם למה נתנו לו ב"ד רשות, אבל לעולם הרי הוא פטור גם כשנותנים לו רשות מטעם אחר.

ועיין בתורת חיים שכתב ביאור אחר, והיינו שרק תנאי יהושע מועיל לפוטרו מלשלם כיון שמעיקרא ניתנה הארץ ע"מ כן אבל סתם רשות ב"ד אינו מועיל, ומש"ה בעינן בנר חנוכה את הטעם של רשות מצוה. והשט"מ בד"ה לא דתמו מיא וכו' כתב עוד שני דרכים בזה, האחד, שבאמת פליגי שתי הברייתות בשיטת רבי יהודה, ב', שבהברייתא של נר חנוכה משתעי רבי יהודה לדבריהם דרבנן, והיינו דלדידי אפילו רשות ב"ד ג"כ סגי, אבל לדידכו אודו לי מיהא בנר חנוכה מכיון שהוא רשות מצוה (ועיי"ש שכתב שיתכן שבאמת רב ושמואל פליגי בשני הדרכים האלו בכיארור שיטת רבי יהודה).

ועיין בנחלת דוד שכתב עוד ביאור בזה.

הוספות משנת תשע"ז

ולהלן אחרי הוספה פ"ד יש עוד הוספות על הגמ' מכאן עד דף ל"ב משנת תשס"ב

סו) לימא מתני' דלא כר' יהודה.

הנה בגמ' דנו בענין אם רבי יהודה פוטר מתשלומין היכא שיש לו רשות להוציא כיון שיש לו רשות ב"ד, או האם הוא מחייב בתשלומין ופוטר רק בנר חנוכה משום שיש שם רשות מצוה.

והנה להלן בדף ס"ב ע"ב תנן שרבי יהודה אומר שבנר חנוכה פטור, ומשמע שרק בנר חנוכה הרי הוא פטור, וא"כ צ"ע למה לא הביאה הגמ' כאן את המשנה שם כדי להוכיח שרבי יהודה פוטר רק בנר חנוכה כיון שיש שם רשות מצוה. והנה בגמ' כאן איתא "והתנן רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור משום שהוא ברשות", ובגליון צוין להמשנה הנ"ל בדף ס"ב ע"ב, וא"כ יוצא ששפיר הביאה הגמ' את המשנה בדף ס"ב. אמנם לפנינו ליתא כן בהמשנה אלא רק שרבי יהודה פוטר בלי נתינת טעם וכמו שהבאנו כבר. ובגליון אתיא עוד שאולי צריכים לגרוס כאן "דתניא" ולא "דתנן", ושהכוונה היא לברייתא ולא להמשנה הנ"ל בדף ס"ב.

והנה באות שצ"ו הקשיתי שלפי מאי דמסקינן שרבי יהודה פוטר כל היכא שיש רשות בית דין, וכמו שמוכח מהברייתא שקתני שהוא פוטר בכל המקלקלים, א"כ

למה בהברייתא של נר חנוכה שהביאה הגמ' כאן אמר רבי יהודה את הטעם של רשות מצוה, וכתבנו כמה תירוצים: א', שכוונתו היא רק לומר למה נתנו לו רשות, ב', תירוצו של התורת חיים דבעינן דוקא תקנת יהושע משום שעל מנת כן הנחיל את הארץ, או רשות מצוה, ג' תירוץ השט"מ שתנאי הוא אליבא דרבי יהודה, ד', תירוצו של השט"מ שלדבריהם דרבנן קאמר דאודו לי מיהא שבנר חנוכה פטור משום רשות מצוה.

מיהו אפשר לומר עוד תירוץ, והיינו שרצה להשמיענו שבנר חנוכה יש לו רשות, והיינו כי מצוה להניחו למטה מיו"ד טפחים וכמו שביאר רבינא שם, א"נ כדברי ה"אמרי" שהביאו שם שלעולם אין מצוה להניחו למטה מיו"ד, אלא הרי הוא יכול להניחו גם למעלה מיו"ד, רק שכיון שבמצוה עסיק לא הטריחו אותו חכמים להניחו דוקא למעלה מיו"ד אלא הרשו לו להניחו למטה מיו"ד.

ובנוגע ללמה רבנן חולקים ומחייבים גם בנר חנוכה, י"ל דהיינו משום שגם ברשות מצוה, אפילו אם הוא צריך להניחו למטה מיו"ד, אבל אינו פטור מתשלומין כי הוא יכול לשומרו.

א"נ שהם סוברים שבאמת לא נתנו לו

מיהו יש לדחות שאגב שכבר דיברו אודות הגובה של נר חנוכה הביאו גם את הדין של למעלה מכ' אמה. א"נ ששפיר יש להדין של למעלה מכ' אמה השלכה בעניני מזיק, והיינו שלמעלה מכ' בודאי אין לו רשות, וממילא אם הזיקה משם ע"י שנפל למטה הרי הוא חייב.

(סז) בענין המחלוקת בין הסמ"ע והע"ש בענין אם חייב לשמור היכא שיש רשות להוציא.

הנה באות שצ"ה הבאנו שהעיר שושן סובר שאע"פ שיש לו רשות להוציא אבל אכתי חייבו אותו לשומרו שלא יזיק, ואילו הסמ"ע סובר שאינו חייב לשומרו.

ויש לעיין דבשלמא לפי הסמ"ע שסובר שאינו חייב לשומרו יש להבין למה אם הזיקו חייב לשלם, והיינו משום שאע"פ שנתנו לו רשות להוציא בלי לשומרו אבל הרי זה על אחריותו, דהיינו שאם הזיקו יצטרך לשלם, וכן יש להבין את הדעה שפטור מלשלם, והיינו משום שלא פשע כיון שאינו חייב לשומרו, אבל לפי העיר שושן שסובר ששפיר חייב לשמור א"כ צ"ע למה פטרו אותו מלשלם, וכן לפי המ"ד שסובר שחייב לשלם לכאורה אין שום חידוש בזה אלא פשיטא שחייב, שהרי הי' חייב לשמור ולא שמר, וא"כ למה הוצרכו לומר שאם הזיקו חייב לשלם, ואם כדי להשמיענו שחייב לשמור (אשר משום כך הרי הוא חייב) א"כ ביותר היו צריכים לומר בפירוש שחייב לשמור ולא לדבר על

רשות, כי אין מצוה להניחו למטה מיו"ד לפי דרכו של רבינא, וכן לא נתנו לו רשות מחמת שבמצוה קא עסיק אלא שפיר הטריחו אותו להניחו למעלה מיו"ד לפי הדרך של ה"אמרי", אבל הרי הם מודים שבעצם שפיר יש לרשות מצוה כח לפטור רק שאין ציור כזה לפי דעתם וכהנ"ל.

ולפי הדרך של רבינא שם שרבי יהודה סובר שמצוה להניחה למטה מיו"ד א"כ אם נאמר שרבנן סוברים שאין מצוה כזו א"כ יוצא שהמחלוקת שלהם היא בדיני נר חנוכה, וא"כ צע"ק קצת למה הובאה מחלוקת זו במס' ב"ק, אבל לפי הדרך שהם חולקים אתו בענין אם חייבו אותו לשלם כיון שהוא יכול לשומרו הרי זה שפיר מחלוקת שיסודו הוא בעניני מס' ב"ק, וכן לפי הדרך שהם חולקים אם הטריחו אותו חכמים הרי זה ג"כ שייך למס' ב"ק כיון שהטעם למה הטריחו אותו הרי זה כי עלול להזיק, אבל לפי הדרך שהם חולקים אם מצוה מצד דיני נר חנוכה להניחו למטה מיו"ד הרי זה מחלוקת שאין יסודה שייכת למס' ב"ק, אע"פ שיש השלכה בענין מזיק.

מיהו באמת גם לפי הדרכים שכתבנו שיסוד המחלוקת שבין ר"י ורבנן שייכת שפיר למס' ב"ק, אבל גם לפ"ז הרי חזינן שהגמ' בדף ס"ב שם בסוף הפרק הביאה את הדין שאסור להניחו למעלה מכ' אע"פ שאין זה קשור למס' ב"ק, ואין אפילו השלכה לעניני מזיק, וא"כ אולי גם אין טענה למה הביאה המשנה את הדין שמצוה להניחה למטה מיו"ד אע"פ שאין יסודו בעניני מס' ב"ק.

השלב השני שחייב לשלם, ואם הכוונה היא שהוא חייב לשלם אע"פ שבאמת שמר, כלומר שאע"פ ששמר נגד רוח מצוי, וכחיובו, הרי הוא חייב לשלם אפילו אם הזיק ברוח שאינה מצוי, א"כ צ"ע באמת למה חייב, הלא אפילו החופר בור ממש הרי הוא חייב לכסותו רק בכיסוי שיכול לעמוד ברוח מצוי, ואם נתגלה ברוח שאינה מצוי הרי הוא פטור, וא"כ למה חמור כאן מכל חופר בור.

סח) ביאור דברי הרמב"ם בפיי"ג מהל' נ"מ הי"ד בענין מוציא מקלקלין לרה"ר.

עי' ברמב"ם בפיי"ג מהל' נ"מ הי"ד שכתב וז"ל, לא יוציא אדם תבנו וקשו לרה"ר כדי שידושו ויעשו לו זבל ואם הוציאו קנסוהו חכמים שיהיו כהפקר וכל הקודם בהן זכה מעת שנידושו והשביחו, ואם קדם אדם וזכה בהן משעת הוצאה לרשות הרבים אין מוציאין מידו עכ"ל, ופירשו המפרשים שמכיון שהוא איבעיא דלא איפשטא בהגמ' אם כל הקודם בהן זכה גם קודם שהשביחו, לכן פסק הרמב"ם כשיטתו בכל הספקות שאם תפס אין מוציאין מידו.

וע"ע בכ"מ ולח"מ שהקשו למה לא פסק הרמב"ם שהלכה ואין מורין כן כת"ק (רבנן) נגד רשב"ג.

מיהו לכאורה אפשר לומר דרך אחרת בביאור פסק הרמב"ם שאין מוציאין מידו, דהנה תוס' כאן פירשו שהמחלוקת אם מורין כן או לא איירי בהגוף, אבל לכו"ע מורין

שמותר לזכות בהשבה. מיהו י"ל שהרמב"ם סובר שגם בנוגע להגוף כו"ע סוברים שמורין שמותר לזכות בהן, וכל המחלוקת היא בנוגע להגוף קודם שהשביח, ופוסק הרמב"ם שאין מורין כן, ולכן פסק שאין מוציאין מידו כלומר שאין אנו מורים שכל הקודם לאלתר זכה, אבל אם קדם וזכה בהן אין מוציאין מידו.

והנה דברי תוס' הנ"ל קשים קצת, כי החילוק הנ"ל שכתבו שיש בין גוף לשבח אינו נזכר בהגמ', וזה קשה גם על הדרך הנ"ל שייחסנו להרמב"ם, אבל על הרמב"ם קשה עוד יותר, כי יוצא שהוכרע בזה השאלה הקודמת אם לאלתר קנסו או לא, ודבר זה בודאי הי' צריך להיות נזכר בהגמ' ולא להשאיר את הדבר כאיבעיא דלא איפשטא.

סט) ביאור דברי הרמב"ם שם בהט"ו.

והנה בהט"ו שם כתב הרמב"ם וז"ל, יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים ולצבור שם שלשים יום כדי שיהא נשף ברגלי אדם [ורגלי בהמה], ואע"פ כן אם הזיק חייב לשלם, וחייבין על זה הגלל משום גזל כיון שאין בו שבה אם נדוש לא קנסו בו עכ"ל.

והנה חזינן שהרמב"ם פוסק שגם גלל מותר להוציא כדי שיהא נישוף, ואע"פ שרבי יהודה הזכיר רק זבל, אבל לעולם גם גלל רשאי להוציא ודלא כתוס' כאן בריש ע"ב שאסור משום שאין בזה שום תועלת (רק שלא קנסו משום שהוא דבר

שאין עושה שבח), אלא הרמב"ם סובר ששפיר יש לו רשות להוציאו כי שפיר יש תועלת בזה שהוא נישוף כי עי"ז הרי הוא מתקשה, א"נ להיפך שהתועלת הוא בזה שהוא מתפורר, אבל עכ"פ אינו משביח

בגופו, אלא שלפ"ז צ"ע למה כתב שלא קנסו כי הוא דבר שאינו עושה שבח תיפוק ל' משום שיש לו רשות להוציאו. ועי' לעיל בההוספות באות ח' שהבאנו את תירוצי המפרשים על זה.

עד כאן ההוספות משנת תשע"ז, ולהלן אחרי הוספה פ"ד יש עוד הוספות משנת תשס"ב

דף ל' ע"ב

לעיל בה"ב שמפקיר נזקיו חייב, ויש ליישב.

שצז) כל הקודם בהן זכה.

א. יש לעיין באם הם הפקר לאלתר, או האם הם אכתי של המניח רק שיש רשות לכל אדם ליטלם ממנו. ועיין בפ"ג מהל' נ"מ הי"ד שכתב הרמב"ם שהוא "כהפקר", ומשמע שאינו הפקר ממש. מיהו עיין בלשון הרמב"ם שם שסיים וז"ל, ואע"פ שהן כהפקר אם הוזק בהן אדם או בהמה הרי זה המוציא חייב לשלם עכ"ל, וכתב הסמ"ע בסי' תי"ד סק"ב (על דברי המחבר שהביא את הלשון הנ"ל של הרמב"ם) וז"ל, דכיון דממונו הוא הו"ל כמפקיר נזקיו אחר הנחתו וכו' עכ"ל, ומדבריו מבואר שהבין שהוא הפקר ממש, דאל"כ, אלא רק שיש רשות לאחרים לקחתו, א"כ לא א"ש הדמיון למפקיר נזקיו. ועי' בהפלאה.

שצח) בשבחן אבל לא בגופן.

צ"ע דמכיון דמיירי בקש ותבן שהוא עצמו מתהפך לזבל א"כ איך שייך להפריד את השבח מהגוף. וצ"ל דמיירי באופן שמקצת נתהפך ומקצת לא נתהפך, ולהחלק שנתהפך קרי שבח ולהחלק שלא נתהפך קרי גוף.

עי"ל דנפ"מ לענין חזרת דמים, דלזעירי אע"פ שמותר לזכות בהזבל אבל מ"מ אכתי צריך הוא לשלם את דמי הקש שהוא הגוף, וכן כתב הערוך השולחן. ויש לעיין אם יכול המוציא לקחתו ויתן להזוכה את דמי השבח. ועכ"פ לפי רב בודאי קנסו גם את החלק שעוד לא נתהפך וכמו שמוכח מהקושיא מגלל.

ב. והנה יש לעיין עוד בלשון הרמב"ם הנ"ל שכתב וז"ל, ואע"פ שהן כהפקר אם הוזק בהן אדם או בהמה הרי זה המוציא חייב לשלם עכ"ל, דלכאורה צ"ע למה הוי ס"ד שהוא פטור, דהא כבר פסק הרמב"ם

שצט) דבר שאין בו שבח לא קנסו.

כתבו תוס' וז"ל, מכאן יש להוכיח דלא גרסינן כל הקודם בהן זכה גבי מצניע קוץ וזכוכית וגדר שנפלה לרשות הרבים, דהתם ליכא שבחא עכ"ל. ברם עיין בנ"י בסוגיין

אולי גם גופן הרי הוא בכלל עיקר הקנס.

(תא) כי תני אסורין משום גזל אכולה מתני קאי לאותו שקדם וזכה.

מזה משמע שהי' שייך גם לאסוקי אדעתי' שמותר לגזול מהשני, וזה תימה דלמה נאמר כן מאחר שזכה בו כדין. ועיין גם בתד"ה והדר קאמר וכו' דמבואר שבאמת הי' שייך לומר דאיכא פלוגתא בענין אם אסור לגזול מזה שזכה בו, רק שאין סברא לומר דפליגי בהכי, ולכאורה תמוה איך שייך בכלל לומר דמותר. ועי' בזה באמרי משה בסי' ל"ז בההערה, הובא להלן בההוספות משנת תרס"ב באות י"א.

והנה מצד הסברא הי' נראה לומר שבודאי היכא שקדם וזכה בו אחר וגם סילקו מהרה"ר אין שום סברא לומר שיהי' מותר לחטוף ממנו, וכן היכא שסילק את התקלה ושוב הוציאו גם הוא, בודאי גם ממנו מותר לזכות, דהא לא עדיף מהמוציא הראשון. אמנם יש לחקור באופן שנתכוין לזכות בו ע"י הגבהה פחות מג' ושוב החזירו לשם, שהרי בכה"ג לא מיקרי שסילק את התקלה וכדאמרינן לעיל בדף כ"ט ע"ב, ומ"מ הרי הוא חייב בנזקו מאחר שזכה בו* (*), וא"כ בכה"ג יש לחקור באם אסור לחטוף ממנו או לא, דהא מצד אחד י"ל שלא קנסו אותו מאחר שהוא לא הוציאו

שכתב וז"ל, קנסו גופן אטו שבחן כי היכי דלא לשבקינהו התם, אבל בהופך את הגלל לא קנסו בו רבנן למימר כל הקודם בהן זכה משום דמאן דמפיק לרה"ר לאו לאשבוחי מפיק, דהא למילתא מושבחה ועומד הוא, ולנקות חצירו הוא דמפיק ולא עביד לשהויי התם עכ"ל, הרי שכתב שטעם הקנס הוא כדי שלא ישהנו שם ומש"ה הוא שלא חששו לקנוס היכא שאינו עושה שבח, ולפי דבריו לכאורה אין הכרח לדברי תוס' והיינו משום שאע"פ שבמצניע את הקוץ ליכא שבח אבל בכל זאת הרי דרכו להשהות אותו במקום שהצניעו וא"כ אכתי שייך לקנוס אע"פ שאין שום שבח. ובדעת תוס' צ"ל דס"ל שטעם הקנס אינו כדי שלא ישהנו אלא משום עונש, ולא ענשו אלא היכא שהוא סובר להרויח, אשר לפ"ז שוה הוא באמת מצניע את הקוץ להופך גלל, וכמו שנקטו בדבריהם, שכמו שלא קנסו בגלל, הה"נ לקוץ.

(ת) קנסו גופן משום שבחן.

הנה לפי המסקנא שמודה רב בגלל שמכיון שהוא דבר שאינו עושה שבח לא קנסו א"כ בודאי מוכח שקנסא דגופן הוא באמת משום שבחן, אבל לפי הס"ד דס"ל לרב שקנסינן בכל דבר, א"כ צ"ע מנ"ל להש"ס לפרש שלפי רב הקנס של גופן הוא רק משום שבחן (וכן דבר שאין עושה שבח אטו דבר שעושה שבח כמש"כ הרשב"א),

של המניח רק שיש רשות לכל אדם ליטלו ממנו. ומעתה אם נאמר שאינו הפקר ממש א"כ תו לא יהי' שייך כאן הדין שהבטה קונה בהפקר, אלא בודאי ניבעי הגבהה גמורה.

(* הנה הא דזוכה ע"י הגבהה כזו הרי זה על פי הדין שהבטה קונה בהפקר, עיי' בזה לעיל באות שצ"א. וכן עיי' לעיל באות שצ"ז שחקרנו בענין אם בסוגיא דידן הוי התקלה הפקר לאלתר, או האם הוי

תב) הלכה ואין מורין כן.

צ"ל דהא דאין מורין כן הרי זה או משום שתחילת הקנס לא היתה אלא במדה זו של הלכה ואין מורין כן, או משום שלבותר הכי עשו תקנה אחרת לא להורות כן. ועכ"פ הטעם הוא משום תיקון העולם כמש"כ המאירי בשט"מ ד"ה הלכה ואין מורין כן.

וראיתי ביש"ש בסי' ט"ז שכתב שמפשטות לשון המשנה דתנן כל הקודם זכה משמע שמותר לכתחילה, וכאלו שפסקו שהלכה ומורין כן. מיהו לפי הצד השני הנ"ל שכתבנו אין ראוי, משום שיש לדחות שהמשנה איירי רק בנוגע להתקנה הראשונה, וכדמצינו כעין זה בכמה מקומות.

תחילה, אבל מאידך גיסא י"ל שגם בכה"ג קנסו משום הא לחוד שאינו מסלק את ההיזק. מיהו אפילו אם נאמר שבכה"ג שפיר הי' שייך סברא לקנוס את השני אבל מ"מ נראה שדוחק לומר שבכה"ג איירי הסוגיא במאי דאשמועינן שאסור לחטוף מהשני.

והנה לעיל באות שצ"ט הבאנו שיש מחלוקת בין הנ"י ותוס' בענין טעם הקנס, דלפי תוס' הרי הוא בגדר עונש, ולפי הנ"י הרי הוא כדי שלא ישהנו שם. ואולי לפי סברת הנ"י יש יותר סברא לקנוס בהציור הנ"ל שנסתפקתי בו מלפי תוס'.

וע"ע להלן בההוספות משנת תשס"ב באות י"ב.

הוספה משנת תשע"ז

ואהבת לרעך כמוך. וכן הוא לפי הטעמים של לפני עור ומקלקל רשות הרבים. וכן אם האיסור שלא לשמור נלמד בק"ו מהשבת אבידה הרי הוא עובר מיד, שהרי באבידה התורה עשתה אותו שומר אבידה שחייב לשמור את האבידה, ולא רק חייבה אותו להחזירה, וא"כ ק"ו שאסור לעשות פעולה שהיא היפך משמירה על ממון חבירו, אבל לפי הטעם של גרמא בניזקין אסור לכאורה אינו עובר על האיסור אם

ע) אבל הכא מי יימר דמזיק.

הנה לפי הדרך שהבאנו בתחילת המסכת באות א' שהאיסור מזיק הוא משום ש"ולא ישמרנו בעליו" הוא גם איסור, ולפי ביאורו של הברכת שמואל שבכלל מה שהתורה חייבה אותו בתשלומין נכלל גם איסור על אי שמירה, א"כ גם כאן הרי הוא עובר מיד כשהוציא לרשות הרבים. וכן הוא לפי הטעם של

לבסוף לא קרה היזק, מיהו אולי באמת הרי הוא שפיר עובר, וצ"ע.

עד כאן ההוספה משנת תשע"ז, ולהלן אחרי אות פ"ד יש עוד הוספות משנת תשס"ב

דף ל"א ע"א

(תג) רש"י ד"ה מותרין הוו.

צ"ע מנא ל"י לרש"י שהתרו בו כמה פעמים ושלא סגי בפעם אחת. ובפוסקים משמע באמת דסגי בפעם אחת לחוד.

(תד) בענין הי' לו להזהיר.

עייין במתניתין דתנן שני קדרים שהיו מהלכים זה אחרי זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי שני. ובגמ' אמר רבי יוחנן לא תימא מתניתין ר"מ היא דאמר נתקל פושע, אלא אפילו לרבנן דאמרי אנוס הוא ופטור, הכא חייב שהי' לו לעמוד ולא עמד, רנב"י אמר אפילו תימא לא הי' לו לעמוד, הי' לו להזהיר, ורבי יוחנן אמר כיון דלא הי' לו לעמוד לא הי' לו להזהיר דטריד.

והנה לכאורה דברי ר"י צ"ב לפי הדרך בהמשך הסוגיא שהנתקל יש לו דין של אדם המזיק (ולא דין של בור), דהא אדם המזיק חייב גם על אנוס, כל שאינו אנוס גמור, וא"כ קשה למה אינו צריך להזהיר, דדחיק טובא לומר דטריד כל כך לאחר

שנפל עד שהוא בגדר אנוס גמור. ועוד דעייין בהמשך הסוגיא דמבואר דפליגי גם בעומד לכתף, בענין אם הי' לו להזהיר, ולכאורה התם קשה עוד יותר לומר דטריד כל כך עד דחשיב אנוס גמור [והנני נוקט בזה שלפי אלו שסוברים שיש להנתקל דין של בור לא קשה מידי משום שנראה ששפיר שייך לומר שחשיב אנוס קצת על זה שלא להזהיר ושאינו בגדר פושע]*).

ובישוב דברי הגמ' לכאורה יש לחלק בין החיוב לעמוד ובין החיוב להזהיר, והיינו דהיכא שהי' לו לעמוד ולא עמד א"כ העובדא שלא עמד מועיל כדי לחשבו באמת אדם המזיק, וחשיב עי"ז בגדר אדם המזיק בידים, וכאילו הוא מניח את גופו לפניו בתחילה ומזיקו, וא"כ לפ"ז יוצא דהא דחייב לעמוד הרי זה משום שהוא חייב לא להיות אדם המזיק, משא"כ היכא שהי' לו להזהיר ולא הזהיר י"ל דלא חשיב עי"ז כעושה מעשה מזיק, דהא בין כך ובין כך לא הי' לו לעמוד, ולא הי' יכול לעשות אלא מעשה שמירה מבחוץ, דהיינו להזהיר, ומש"ה י"ל שהיכא שלא הזהיר, אין זה נחשב אלא פשיעה בשמירת גופו, והיינו

מועד לעולם, ולהלן שם נביא את תירוצו. והרמב"ן בב"מ בסוף דף פ"ב כתב משום דחשיב בור א"נ משום דחשיב שיש כאן פשיעת הניזק.

(* ולהלן בסוף האות נביא שכן הקשה הגר"ח גם על עצם הדין של נתקל אנוס הוא, דהיינו שיחשב אדם המזיק בגלל עצם נפילה כי אדם

משום שלא עדיף גופו משאר ממונו שהוא חייב לשומרו ולהשתדל שלא יוזקו עליו, והרי הוא חייב לשמור את גופו בק"ו ממה שהוא חייב לשמור את ממונו, אבל לא מיקרי אדם המזיק בידים.

ואם נאמר כהנ"ל א"כ י"ל שנהי שאדם המזיק חייב אפילו על אונס אבל מ"מ הרי זה רק על מעשה שאנו רוצים לחייבו עליו משום אדם המזיק, וכגון זה שלא עמד, אבל אם עבר באונס על חיובו להזהיר, י"ל שיהי' פטור, והיינו משום שבחיוב מיוחד זה, לשמור את עצמו שלא יוזקו עליו, הלמד בק"ו משמירת נזקיו, אין חיוב של אדם מועד לעולם.

(וכבר כתבנו במקום אחר שכן י"ל בנוגע לדינא דגרמי, והיינו שאפילו אם גרמי הוא מהתורה אבל בכל זאת לא נגיד על זה שאדם מועד לעולם, ודלא כהרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי והש"ך בסי' שפ"ו, והיינו משום שי"ל שגרמי אינו נלמד מהפסוק של אדם המזיק אלא הרי הוא נלמד בק"ו מנזקי ממונו.)

ולפ"ז י"ל שבזה גופא פליגי ר"י ורנב"י, והיינו שר"י סובר כהנ"ל שבגלל זה שלא הזהיר לא מיקרי משום כך אדם המזיק, ולא חשיב אלא ככל שאר שמירת נזקיו, אשר לפ"ז אפילו באונס פורתא יהי' פטור, משום שלא שייך לומר בכה"ג שאדם מועד לעולם, ומש"ה קאמר ר"י שלא הי' לו להזהיר משום דטרוד, ואע"פ שבודאי אינו טרוד כל כך עד שיחשב אונס גמור, אבל מ"מ אכתי לא חשיב פושע כעין רוח מצוי, ורנב"י סובר שגם על זה קאי הדרשה של אדם מועד לעולם כיון שההיזק בא ע"י אדם המזיק,

ונהי שהפשיעה לא היתה פשיעת אדם המזיק בידים, אלא פשיעת שמירת נזקיו, אבל מ"מ מאחר שההיזק בא ע"י גופו של אדם, גם על זה קאי הדרשה של אדם מועד לעולם (ועי' באות שפ"ז בד"ה מיהו עי' בחידושי הגר"ח וכו').

גם י"ל דס"ל לרנב"י שלעולם גם בגלל זה שלא הזהיר הרי הוא נחשב אדם המזיק ממש ואין זה נחשב רק בגדר שמירת נזקיו. גם י"ל שלעולם מודה הוא שלא שייך על כגון זה הדרשה של אדם מועד לעולם רק דס"ל שזה שלא הזהיר הרי זה נחשב באמת כפשיעה גמורה.

ועיין לעיל בדף ד' דאמרינן שאדם שמירת גופו עליו. ולפי הנ"ל ניתוספה הבנה נוספת בזה, והיינו שחוי' מהחיוב שלא להזיק, יש גם חיוב נוסף לשמור את גופו (כמו שיש בממונו) ע"י להזהיר וכדומה. מיהו התם איירי באב דאדם.

והנה נראה שי"ל עוד דרך, והיינו שהחיוב הזה של שמירת גופו עליו הרי הוא לבסוף בכלל האב של אדם כי אע"פ שילפינן לי' בק"ו מנזקי ממונו אבל הרי זה רק גילוי מילתא שאדם המזיק בודאי כולל גם ציור זה, והרי כן יוצא לפי המבואר בסוגיין דחשיב אדם ולא בור (ועי' כעין זה לעיל בדף ג' לענין מה שרב סובר שאסו"מ דלא אפקרינהו הוו שור אע"פ שצריכים להגיע לצד השוה משור ובור, עי' בתוס' וברא"ש שם), רק שאע"פ שלבסוף הוא בכלל הפרשה של אדם המזיק אבל מ"מ י"ל שהדרשה של פצע תחת פצע שמרבה שאדם מועד לעולם קאי רק על מה שמפורש בקרא דהיינו הציור

של מזיק בידים. ויש עוד דוגמאות איפוא שהמיעוט קאי רק על מה שמפורש בקרא, הובא לעיל באות ל"ה*.

(וכן י"ל גם בנוגע לגרמי, דהיינו שאע"פ שהוא למד בק"ו מנזקי ממון, אבל לבסוף הרי הוא נכלל באדם המזיק, רק שבכל זאת לא אמרינן לגבי זה שאדם מועד לעולם.)

והנה שו"ר בחידושי הגר"ח על הל' שכירות בסופו שהקשה גם קושיא אחרת על הסוגיא כאן, ובתירוץו שם הרי הוא מתרץ גם את מה שהקשינו, דעיי"ש שהקשה שהנתקל צריך להיות חייב אפילו אם לא ה' יכול לעמוד ולהזהיר, והיינו על עצם מה שנתקל, ואפילו אם נתקל אנוס הוא אבל הרי אדם מועד לעולם. ותי' שהכא לא שייך לחייבו מדין אדם המזיק משום דאיירי בהזקן עליו, והרי קי"ל שהיכא שהוא נמצא שם ברשות הרי הוא פטור על הזקן, והכא הרי זה נחשב שהוא נמצא שם על הקרקע ברשות מאחר שנתקל לאו פושע הוא, דהדין של אדם מועד לעולם בודאי לא מהני לשויו שלא ברשות, ומש"ה הרי הוא פטור, ועוד מבואר בדבריו שגם קושייתנו לא קשה, והיינו משום שאפילו אם אינו נחשב כאנוס גמור לענין לעמוד ולהזהיר אבל מ"מ הזקן פטור שהרי הוא נמצא שם ברשות מאחר שלא ה' לו לעמוד ולהזהיר, משא"כ אם היינו אומרים שה' לו לעמוד אז ה' נקרא שהוא נמצא שם שלא ברשות, וכן אם היינו אומרים שה' לו להזהיר ואם לא הזהיר הרי הוא נקרא פושע, א"כ י"ל שגם אז ה' נקרא שהוא נמצא שם שלא ברשות

משום שהיינו אומרים שיש לו רשות להיות שם רק ע"מ שיזהיר אבל אם לא יזהיר אז מיקרי שאין לו רשות להיות שם (צע"ק דהא סו"ס הרי לא ה' לו לעמוד), אבל השתא שלא ה' לו להזהיר ואינו נקרא פושע א"כ שפיר מיקרי שהוא נמצא שם ברשות משום שאדם מועד לעולם לא נאמר לענין לעשותו שלא ברשות וכהגר"ח.

נמצא שלפי הדרך הראשון שכתבנו לא אמרינן כאן אדם מועד לעולם כי הוי ציור של הזקן בלי מעשה בידים, כלומר ציור של שמירת גופו עליו, ואפילו אם ה' נמצא שם שלא ברשות לא היינו אומרים אדם מועד לעולם, ואילו לפי דרכו של הגר"ח הטעם הוא משום דמיקרי שהוא נמצא שם ברשות ובכה"ג הזקן פטור, והי' פטור אפילו אם ה' מיקרי בגדר פושע במה שהזקן עליו, אם רק מיקרי שהוא נמצא שם ברשות.

תד*) בענין עומד לכתף ולפוש.

עיין לעיל באות שנ"ט בד"ה והנה יש לעיין בעיקר דברי רש"י וכו'.

תה) שני קדרים.

עיין בגמ' דמבואר שאם נתקל הראשון, והזהיר את השני, מיפטר הראשון אע"פ שהי' יכול לעמוד, משום דהו"ל להשני להזהר. ויש לעיין בענין אם הא דנפטר הראשון בכה"ג הרי זה משום דמיקרי ששמר את עצמו מלהזיק מאחר דהו"ל להשני לעיוני,

שהשני פשע במה שלא עיין. ומתד"ה וקתני וכו' מוכח דס"ל דהוי משום דחשיב שהניזק פשע בעצמו, שהרי הקשו שמכיון דהו"ל להניזק לעיוני מעמידה לכתף, א"כ למה לא יפטור המזיק גם על עמידה לפוש כי הניזק הי' לו להזהר כי מנא ידע הניזק אם יעמוד לכתף או לפוש, ומעתה אם נאמר שהיכא שהוא עומד לכתף אין זה נקרא שהניזק פשע בעצמו, אלא כל הפטור הוא משום שהראשון שעמד לכתף לא פשע, א"כ אין קושייתם מובנת, דהא נהי שבועמד לכתף הוי העומד בגדר אונס גמור אבל בעומד לפוש הרי שפיר פשע וקיימים כל התנאים של חיוב נזיקין, ואם כן בע"כ מוכח שהיכא שהוא עומד לכתף הרי זה נקרא שהניזק פשע בנפשו במה שלא עיין אשר לפ"ז שפיר הקשו דמאחר שפשע הניזק למה לא מיפטור המזיק אפילו אם הוא עומד לפוש כיון שיש כאן פשיעת הניזק (ועי' ברמב"ן בב"מ סוף דף פ"ב שהזכיר פשיעת הניזק).

או האם בנוסף לזה הרי זה נחשב שהשני גרם את ההיזק לעצמו מאחר שהראשון הזהירו. והנה החקירה הזאת היא דלא כדברי הרא"ש בסוגיין, דעיי"ש דמבואר דס"ל שאירי באופן שהשני שמע את ההזהרה ובכל זאת בכוונה לא נזהר, ומש"ה כתב הרא"ש שבאמת אין שום חידוש בזה אלא פשוט הוא, דכי לכתחילה ישבור את חביתו כדי שיפרענו זה עיי"ש, ולפ"ז פשיטא שהשני הוא בגדר מזיק את עצמו בידים ממש, וכל חקירתנו היא רק אם נלמד דאיריבאופן שנתקל שלא בכוונה ע"י שלא הבחין בהזהרתו (ושבכל זאת הראשון פטור משום דחשיב לכה"פ כרוח שאינה מצוי', א"נ כהנ"ל דמיקרי שהשני הזיק את עצמו בשוגג).

והנה עיין עוד בסוגיין דפטריןן לי' להראשון כשעמד לכתף. וגם בזה יש לעיין בענין אם הא דפטור הרי זה משום דחשיב אונס גמור, או האם בנוסף לזה הרי זה נקרא

הוספות משנת תשע"ז

זה, די"ל שכן משמע מהלשון של חייב בנזקי השני, כלומר שחייב בכל מה שהשני הוזק בין גופו ובין ממונו של השני, אבל רק אם הוזק על גופו, אבל כליו של הראשון הם בור ופטורים על כליו של השני וחייבים רק על גופו, ולכן נקטו שגם הראשון הוא קדר כדי להורות שיש לו כלים, ושמה שהראשון חייב בנזקי השני, כלומר גם על כליו וכהנ"ל, הרי זה רק אם נתקל השני בהראשון עצמו והוזק, אבל לא אם נתקל על כליו והוזק. ויש בזה חידוש כי הו"א שמיגו

עא) שני קדרים שהיו מהלכים זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי השני וכו'.

הנה בגמ' מבואר שהראשון חייב משום אדם המזיק, ולא משום בור, ושלכן הרי הוא חייב גם על הכלים של השני. וי"ל שלכן נקטו שגם השני הוא קדר כדי לומר שיש כאן גם היזק לכליו ושהראשון חייב גם על

שכליו של הראשון חייבים על היזק הגוף של השני משום בור א"כ אולי מיגו שחייבים על גופו חייבים גם על כליו, והפטור על כלים קאי רק כשאין שם היזק לאדם או לשור, דעייין במהרש"א על דף נ"ג ע"ב שכתב שיש ס"ד כזה. ונקטו ונפל כדי להורות שההיזק קרה לאחר הנפילה, כי בשעת הנפילה גם הקדרות של הראשון הם בגדר כחו של אדם המזיק וחייבים גם על כליו של השני.

עב) אמר רבי יוחנן לא תימא מתני' רבי מאיר היא וכו' אלא אפילו לרבנן וכו'.

הנה לכאורה הי' אפשר לפרש שאין כוונת רבי יוחנן לומר שהמשנה עצמה מתוקמה גם לפי רבנן, דהא ליתא כי מהמשנה לא משמע שהיתה לו יכולת לעמוד לפני ההיזק, ולכן לא קאמר רבי יוחנן ש"גם רבנן היא", אלא לעולם המשנה עצמה דאיירי באופן שעוד לא הי' יכול לעמוד הרי היא כרבי מאיר, רק שרבי יוחנן בא לומר שגם לפי רבנן קיים הדין של המשנה היכא שהי' לו לעמוד ולא עמד. ולפ"ז יש לנו כאן סתם משנה כרבי מאיר שסובר שנתקל פושע הוא.

מיהו מהלשון "לא תימא מתני' רבי מאיר היא" משמע שכוונת רבי יוחנן היא לומר באמת שהמשנה עצמה מתוקמה גם לפי רבנן. וגם מרש"י כאן מבואר שלא הבין כהפירוש הנ"ל, שהרי כתב וז"ל, שהי' יכול לעמוד, כלומר בהכי מתוקמא מתניתין ששהה בנפילתו כדי עמידה ולא עמד עכ"ל.

ומעתה לפ"ז אין כאן סתם משנה כרבי מאיר.

עג) רב נחמן בר יצחק אמר אפי' תימא לא הי' לו לעמוד הי' לו להזהיר ולא הזהיר.

הנה לכאורה נראה מלשונו של רבנ"י שהוא איירי כשהי' יכול במציאות לעמוד, רק שהוא סובר שאפילו אם לא הי' חייב לעמוד (אע"פ שהוא יכול במציאות), כיון שהוא עוד טרוד, אבל לכה"פ הי' לו להזהיר, אבל בציור שבמציאות עוד לא הי' יכול לעמוד אולי מודה הוא שלא הי' לו להזהיר, ולכן אמר אפילו תימא לא הי' לו לעמוד, כלומר שאע"פ שהי' יכול לעמוד, אבל לא הי' חייב לעמוד כי הוא טרוד, אבל בכל זאת הי' לו להזהיר. מיהו מלשון הרמב"ם מבואר שאמרינן שהי' לו להזהיר גם כשבמציאות עוד לא הי' יכול לעמוד, דבפי"ג מהל' נ"מ ה"ח כתב וז"ל, אם הי' לו לראשון לעמוד ולא עמד, חייב הראשון בנזקי השני, שאע"פ שהוא אנוס בשעת נפילה, אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך, והרי הוא יכול לעמוד, ואם לא הי' לו לעמוד פטור ואע"פ שלא הזהיר וכו' עכ"ל, דהנה כוונתו היא לפסוק כרבי יוחנן שכיון שלא הי' לו לעמוד לא הי' לו להזהיר וכמו שכתב המ"מ, ודלא כרבנ"י שסובר ששפיר הי' לו להזהיר, ומזה שכתב "והרי הוא יכול לעמוד" מבואר שכוונתו במה שכתב הי' לו לעמוד ולא הי' לו לעמוד היא להי' יכול ולא הי' יכול, וא"כ יוצא שגם כשבמציאות לא הי' יכול לעמוד קאמר רבנ"י שהי' לו להזהיר.

והנה לעיל בדף כ"ט ע"א אמרין פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע, והכוונה היא להיכא שהזיק לאחר שנפל כשעוד לא הי' יכול לסלק, וצ"ע למה לא נזכר שם שחייב להזהיר, ולפי הדרך שרצינו לומר כאן הרי זה משום שהתם במציאות עוד לא הי' יכול לסלק אשר בכה"ג לכו"ע לא הי' לו להזהיר. והנה אם נאמר שלהנופל יש דין של אדם המזיק א"כ לכאורה פליגי רבי יוחנן ורב נחמן בר יצחק באם יש כאן מספיק טירדה כדי לפוטרו ולהחשיבו אונס גמור אפילו לענין להזהיר, אבל אם הוא בגדר בור אז י"ל בסברת רבי יוחנן דכיון שלא הי' יכול לעמוד ולא נעשה בעל הבור כי אין כאן כרי', לא ע"י כרי' ממש ולא ע"י הוי לסלוקי ולא סלקי' כמאן דכרי' דמי (כיון שלא הי' לו לעמוד), א"כ אין כאן חיוב לשמור את גופו ע"י להזהיר, ורב נחמן בר יצחק סובר שמה שלא הזהיר הרי זה ג"כ בגדר "כמאן דכרי' דמי".

והנה לפי הדרך שהכא יש לו דין של אדם המזיק, ושרנב"י סובר שהי' לו להזהיר גם כשלא הי' יכול לעמוד כי אינו נחשב טרוד לענין שלא להזהיר, י"ל שלעיל שם דאיירי בבור, דהא איירי במה שהחבית מזיקה, התם כיון שלא הי' יכול לעמוד ואינו נעשה עוד בגדר בעל הבור מודה רנב"י שאין עליו להזהיר (וכהסברא שכתבנו בדעת רבי יוחנן לפי הדרך שהכא הוי בגדר בור).

עד) בענין המשנה של שני קדרים וכו' והמחלוקת אם נתקל פושע הוא או לא.

בהמשנה כאן תנן שני קדרים שהיו

מהלכים זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנזקי השני. ואמר רבי יוחנן לא תימא מתני' רבי מאיר היא וכו' אלא אפילו לרבנן וכו'. הרי שהציוור של המשנה שהקדר הראשון נתקל ונפל הרי זה ציוור שחולקים רבי מאיר ורבנן בענין אם מה שנתקל חשיב פשיעה או לא. והנה לעיל בריש פירקין תנן שאם נתקל ושרב חבית הרי הוא פטור, והקשה הגמ' דהו"ל לעיוני, ומייתנין שאמרי במערבא משמיי' דעולא שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, אבל רב ושמואל ורבי יוחנן סוברים שם ששפיר דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, וכקושיית הגמ' של הו"ל לעיוני, רק שלפי רב המשנה איירי בממלא רה"ר כולה חביות, ולפי שמואל באפילה, ולפי רבי יוחנן בקרן זוית.

ולפי מערבא צריכים לומר שרק בנתקל מעצמו סובר רבי מאיר שנתקל פושע הוא אבל לא בנתקל על חפץ, ומדברי תוס' שם מבואר דהיינו משום שאדם עיניו למעלה (יותר משור פיקח) ולכן אינו נחשב בגדר פושע אם לא ראה את המים או את השברים שעל הקרקע. ולפ"ז י"ל שהכא בדף ל"א, בקדרים, הרי הנתקל השני נחשב יותר פושע מהתם בדף כ"ז כי הכא לא ראה דבר גדול כאדם שמושכב על הקרקע, ולכן הרי זה על המדריגה אחת כמו נתקל מעצמו וגם בזה חולקים רבי מאיר ורבנן אם חשיב פושע או לא כמו שהם חולקים בנתקל מעצמו.

והנה תוס' שם הקשו על שמואל שמוקי להמשנה שם באפילה ושבאפילה לא הוה ל"י לעיוני דהא פליגי רבי מאיר ורבנן אם נתקל פושע הוא או לא, וכתבו כהחילוק

הנ"ל שהזכרנו שההיא דדף כ"ז הוא יותר קל כי נתקל על חפץ. ותמה הפ"י שם מה הי' קשה להם הלא הטעם למה לא מיקרי שם פושע הרי זה כי איירי באפילה וכמו שאמר שמואל, וא"כ מה קשה מהא שרבי מאיר סובר נתקל פושע הוא. ותי' הפ"י שלפי שמואל רבי מאיר ורבנן בהמשנה השני' בדף כ"ח איירי גם באפילה כמו שהמשנה הראשונה איירי באפילה (אבל ה"ה שהם חולקים גם כשנתקל מעצמו ביום כי בנוגע לנתקל מעצמו אין סיבה לחלק בין לילה ליום אלא שייך לחלק רק בנוגע לנתקל על חפץ כי באפילה לא ראה את החפץ). ולפ"ז יוצא לפי שמואל שהיכא שנתקל על חפץ, אם קרה ביום לכו"ע הו"ל לעיוני, ואם קרה בלילה לכו"ע לאו פושע היא, ורבי מאיר ורבנן חולקים בנתקל מעצמו בין ביום ובין בלילה.

ובספר זרע אברהם כתב דלא כהפ"י אלא שקושיית תוס' על שמואל היא משום שרב מאיר ורבנן איירי בנושא משא, וסוברים תוס' שזהו על מדריגה אחת עם נתקל בלי משא אבל קרה בלילה, ועל זה מתרצים תוס' לחלק בין נתקל מעצמו לנתקל על חפץ. ולפי דבריו בהמשנה כאן אם הקדר הראשון נחשב פושע בנפילתו הרי זה תלוי ברבי מאיר וחכמים כי נהי שהי' נושא משא שזהו כמו אפילה אבל הרי נתקל מעצמו, והקדר השני אינו נחשב פושע כי הוא נתקל על הראשון והרי הוא נושא משא וא"כ הרי זה כמו אפילה שם היכא שנתקל על חבית דלכו"ע לאו פושע הוא.

ולפי הפ"י קשה למה י"ל שאין השני נחשב פושע הלא נהי שנתקל על חפץ ולא על מעצמו אבל הלא איירי מן הסתם ביום.

ולפי רבי יוחנן דאיירי שם בקרן זוית א"כ יוצא שהיכא שנתקל על חפץ ולא הי' ציור של קרן זוית אמרינן שהו"ל לעיוני וחשיב פושע לכו"ע. ולפ"ז צ"ל שרבי מאיר ורבנן איירי בנתקל מעצמו וציור זה הוא יותר קל מהיכא שנתקל על חפץ וכמו שסברה הגמ' שם בהקושיא של הו"ל לעיוני, ולהיפך מאיך שסובר שמואל לפי תוס'. וכן כאן סובר רבי יוחנן שאם הקדר הראשון נחשב פושע בנפילתו הרי זה תלוי בהמחלוקת שרבי מאיר ורבנן, והיינו משום שנתקל מעצמו.

וגם לפי רבי יוחנן צ"ע למה לומר שהנתקל השני לא חשיב פושע אפילו לפי רבנן, הלא לא איירי בקרן זוית וא"כ כיון שנתקל על הראשון הדין נותן שלכו"ע הו"ל לעיוני וכמו שיוצא מרבי יוחנן בדף כ"ז שם.

וצ"ל כמו שחילקו תוס' לעיל בדף כ"ז ע"ב שם שיש לו לעיין יותר לענין שלא להזיק מלענין שלא יזק וא"כ הכא הנתקל השני לא הזיק את הראשון אלא הוזק ממנו, ולכן הדין הוא שלכו"ע אינו נחשב פושע.

מיהו לפ"ז צ"ע על מה שאמר רבא להלן שראשון חייב בנזקי שני וכו' ושני חייב בנזקי שלישי וכו', וכן צ"ע על הברייתא בע"ב שכולם חייבים וכו', דלמה חייב הראשון על נזקי השני, הלא השני הזיק את השלישי, וא"כ השני לא נזהר שלא להזיק, וא"כ לפי רבי מאיר בכה"ג נתקל הוא פושע, ומאי איכפת לן בזה שהשני גם הוזק, הלא סו"ס הי' לו להזהר מלהיות נתקל שהרי נתקל באופן שגם הזיק את השלישי.

ועוד דהרשב"א שם חולק על תוס' והרי הוא סובר שלא מחלקינן כחילוקם, וא"כ

לפי שיטתו צ"ע דלפי רבי יוחנן למה הקדר השני אינו נחשב פושע.

עה) תד"ה אמר רבא.

וז"ל, אבל שני לא פשע בשלישי כל כך עכ"ל. צ"ע מה היא כוונתם במה שכתבו "כל כך", דהא השני לא פשע כלל, וכלשונם להלן שכתבו על השני את הלשון של מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס.

עו) בא"ד.

וז"ל, דקי"ל דברייתא ורבא לפרש הברייתא דקדרין וזגגין קאתי, להכי ליכא למימר דפליגי עכ"ל, כלומר דרבא ידע את הברייתא של וכולן, ואזיל בעקבותי, רק שבא לפרש את כוונת הברייתא של קדרים. ועי' בדברי הנחלת דוד שהבאנו להלן בההוספות משנת תשס"ב באות י"ז בקטע "וע"ע בנחלת דוד".

עז) בא"ד.

וז"ל, ועוד דבאומנים משמע דליכא מאן דפליגי אמאי דאוקימנא לעיל פלוגתא דנתקל פושע, דקאמר התם וקי"ל שבנתקל פושע פליגי עכ"ל. הנה לכאורה רעק"א בגליון הש"ס בע"ב היטיב להקשות יותר, והיינו שרבא עצמו בהאומנים שם אמר שרבי יהודה סובר שנתקל לאו פושע הוא, ופלא שרעק"א לא ציין לדברי תוס' כאן.

עה) בא"ד.

וז"ל, ולכן מטעם שהי' לו לעמוד לא הוי אלא בור וכו', אע"פ שזה דוחק אין לחוש כיון דלא קאי למסקנא עכ"ל. הנה רש"י לא כתב על זה שהוא דוחק, ומדברי רש"י

משמע גם דהוי כעין פשרה ולא משום שכך יוצא מעיקר הדין ("מסתייע אי משוית לי' לגופי' בור"), אבל מתוס' מן הסתם שיש לומר כן משורת הדין. ועי' להלן בההוספות משנת תשס"ב באות י"ז בקטע "עוד משמע".

עט) בא"ד.

(בפי' ר"ח) וז"ל, ופריך ראשון נמי נחשב גופו בור עכ"ל, פי' לפי רבנן.

פ) בא"ד.

לפי הר"ח יוצא שלפי המסקנא רבא סובר שהראשון אע"פ שהוא פושע אבל כיון שמזיק בשוא"ת הרי הוא בגדר בור.

דף ל"א ע"ב

פא) אלא אמר רבא וכו'.

הנה לפי הדרך הזה צ"ע דלפי שמואל שהשני הוא בגדר בור למה אין גם הראשון בגדר בור, הלא לפי שמואל כל תקלה הוא בור.

פב) דברי הרא"ש.

הנה הרא"ש כאן דן אם לפי המסקנא גם שמואל מפרש כהמסקנא שרבא אזיל כרבי מאיר ולא כמו ה"אלא אמר רבא". ויש בזה נפ"מ לדינא, כי אם שמואל מפרש כהמסקנא, אז י"ל שבאמת לפי רבנן גם להקדר הראשון יש דין של בור. ובאמת כן כתב הרא"ש להלן שם, דהיינו שלפי המסקנא שרבא אזיל כרבי מאיר א"כ לפי רבנן לפי שמואל שניהם הם בגדר בור.

פג) עוד בדברי הרא"ש.

הנה לעיל בדברי ה"אלא אמר רבא" כתב הרא"ש כמו שכתבו תוס' שלפי רבנן דוחק לומר שהראשון נחשב אדם המזיק משום צירוף העובדא שאינו אנוס כל כך במה שנתקל בהדי העובדא שהי' לו לעמוד ולא עמד, משא"כ השני חשיב רק בור, ואילו בהמסקנא לפי רבי מאיר שפיר ניחא לו לומר כן לענין השני, דהיינו שנחשב אדם המזיק בגלל הצירוף הנ"ל.

**פד) סיכום הדרכים השונים
בביאור הגמ' כאן.**

הנה לפי רש"י ותוס' לפי ה"אלא אמר רבא" אזלינן לפי רבנן שסוברים שנתקל לאו פושע הוא אלא שחייב משום שהי' לו לעמוד, והקדר הראשון הרי הוא בגדר אדם המזיק אבל השני הוא בגדר בור, ואילו לפי המסקנא שניהם הם בגדר אדם המזיק, הקדר

הראשון משום שאזלינן לפי רבי מאיר שסובר שנתקל פושע הוא, והשני הוא בגדר אדם המזיק משום שהי' לו לעמוד ולא עמד. והרא"ש הוסיף שלפי המסקנא לפי רבנן שסוברים שנתקל לאו פושע שני הקדרים הרי הם בגדר בור לפי שמואל משום שהי' לו לעמוד ולא עמד.

ולפי פירושו של הר"ח שהובא בתוס' יוצא שבהס"ד הקדר הראשון הוא בגדר אדם המזיק וחייב גופו על הכלים של השני, והיינו או כרבי מאיר משום שנתקל הוא פושע, או כרבנן משום שהי' לו לעמוד, אבל השני הוא בור. ולפי ה"אלא אמר רבא" שניהם הם בגדר בור, כלומר גם הראשון וגם לפי רבי מאיר.

ודעת הרי"ף לפי הרא"ש היא שהראשון הוא בגדר אדם המזיק והשני הוא בגדר בור, ואזיל הרי"ף שם כרבנן שסוברים שנתקל לאו פושע הוא.

הוספות משנת תשס"ב**דף ל' ע"א****א) לימא מתני' דלא כרבי יהודה.**

הנה צ"ע על הס"ד של הגמ' כאן שאם יש לו רשות הרי זה מכריח שהוא פטור מלשלם, דהא לעיל אמרינן חדא בימות הגשמים ופירש"י שם שיש לו רשות ובכל זאת חייב לשלם, הרי שכבר ידענו שיתכן שיש לו רשות ובכל זאת חייב לשלם.

ובאמת כהנ"ל קשה גם על הסוגיא בב"מ

דף קי"ח ע"ב, דתנן שם שיש לו רשות להוציא זבלו לפתח ביתו עד שיבוא המקבל ויקח אותו משם (המוציא יוציא), וקתני שאם הזיק חייב לשלם, ודייקה הגמ' שהמשנה היא דלא כרבי יהודה דהא בהמשנה תנן שיש לו רשות וחייב לשלם, ודחתה המגמ' שמודה רבי יהודה שחייב לשלם, ותימה מה היתה הס"ד, דלמה נקטו שלפי רבי יהודה שיש לו רשות הרי הוא פטור מלשלם, הלא חזינן בהמשנה הזאת עצמה שאע"פ שיש לו רשות אבל אכתי חייב בתשלומין.

וי"ל בפשיטות דס"ד שאם רבי יהודה מחייב בתשלומין הי' לו לומר כן, ולא לומר רק שיש לו רשות.

(ב) ר' יהודה אומר בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו לרה"ר וכו'.

בתוספתא דמס' ב"מ פרק י"א ברייתא ה' איתא "על פתח ביתו ברה"ר". והרמב"ם העתיק כדאיתא הכא בסוגיין.

(ג) אדם מוציא זבלו.

ברמב"ם איתא "יש לכל אדם להוציא את הזבל".

(ד) וצוברו כל ל' יום.

רש"י בב"מ דף קי"ח ע"ב בד"ה וצוברו כל שלשים יום פי' שהכוונה היא לל' יום אחר ל' יום וז"ל, משלשים לשלשים חוזר וצוברו כדי שיהא נישוף יפה עכ"ל, כלומר שהכוונה היא שהוא יכול להוציאו לכמה זמן שהוא רוצה אבל בתנאי שצוברו מחדש כל ל' יום, אבל להשאירו שם יותר מל' יום בלי לצוברו, אסור, כי הרי זה שלא לצורך הזבל, כי הזבל כבר אינו משתפר בלי לצוברו מחדש.

ברם בתוספתא בב"מ שם אמר רבי יהודה רק "ל' יום", בלי המלה "כל". וכן היא לשון הרמב"ם.

(ה) שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ.

הנה הרמב"ם בפ"ה מהל' נ"מ הביא את תקנות יהושע אבל לא הביא תקנה זו, והיינו

על פי הגמ' להלן בדף פ"א ע"ב שדברי רבי יהודה, וכן דברי רבי ישמעאל שהביאו שם שהוסיף עוד תקנה, הרי הם דברי יחידאי. מיהו בכל זאת בפ"ג הט"ו הביא הרמב"ם את דברי רבי יהודה שיש לו רשות, רק שלא כתב שהיא תקנת יהושע, וביאר הכ"מ בדבריו על פ"ה שהרמב"ם סובר שמה שאמרו בקשר לדברי רבי יהודה שיחידאי הם הרי זה רק לענין מה שרבי יהודה סובר שהדין שהזכיר הוא מתקנת יהושע אבל בהא כו"ע מודים שיש תקנה לכה"פ מב"ד מאוחר יותר, אבל בנוגע לרבי ישמעאל הכוונה היא שרבנן סוברים שבכלל לא תיקנו תקנה כזו. והא דס"ל להרמב"ם שכו"ע מודים למה שסובר רבי יהודה שיש לו רשות הרי זה כי חזינן שהגמ' כאן לא רצתה לסבול שהמשנה אינה כרבי יהודה.

והלח"מ בדבריו על פי"ג הקשה על הכ"מ דהא חזינן שהרמב"ם פוסק שאע"פ שיש לו רשות אבל בכל זאת הרי הוא חייב לשלם וא"כ חזינן ששפיר ניחא לנו לפסוק דלא כרבי יהודה.

מיהו י"ל שהרמב"ם פוסק שגם רבי יהודה מחייב בתשלומין וכהדרן בהגמ' שמודה רבי יהודה שחייב בתשלומין, ושהמשנה איתא באמת כרבי יהודה, דעיין בשט"מ בד"ה לא דתמו וכו' שהקשה שלפי מאי דמסיק הגמ' שרבי יהודה פוטר גם היכא שהוא עושה ברשות ב"ד א"כ למה לענין נר חנוכה הזכיר רשות מצוה, ות"י שלדבריהם

דרבנן קאמר דהיינו שאודו לי מיהא בנר חנוכה מכיון שיש רשות מצוה, ועוד ת"י דתנאי היא אליבא דרבי יהודה והיינו

שהתנא שהזכיר רשות מצוה סובר שרבי יהודה פוטר מתשלומין רק ברשות מצוה אבל לא ברשות ב"ד, וא"כ י"ל שהרמב"ם פוסק כהתנא הזה שסובר שרבי יהודה פוטר רק ברשות מצוה ולעולם שפיר פוסק הרמב"ם כרבי יהודה.

מיהו אכתי יוצא שהרמב"ם אינו פוסק כדברי רבי יהודה שלכה"פ בנר חנוכה הרי הוא פטור משום שהוא ברשות מצוה, שהרי הרמב"ם לא הביא דבר זה.

(ועכ"פ צ"ע על התי' השני הנ"ל של השט"מ למה לא אמרה הגמ' שהמשנה איירי אפילו בשעת הוצאת זבלים, רק שהמשנה סוברת כהתנא שסובר שרק ברשות מצוה הרי הוא פטור.)

ועי' עוד בתורת חיים שכתב לתרץ את קושיית השט"מ שרבי יהודה סובר שכדי להיות פטור בעינין או רשות מצוה או תנאי יהושע דעל מנת כן הנחיל את הארץ, ועיי"ש לענין פותקין ביבותיהן.

ו) מודה רבי יהודה שאם הזיק משלם מה שהזיק.

צ"ע דא"כ מה הועילה תקנת יהושע. ובאות שצ"ה הבאתי את דברי הסמ"ע בסי' תי"ד שכתב שבלא התקנה הי' אסור לו להוציא כי אולי יזיקו ולא ניחא לחבירו להנזק ולקבל תשלומין, וגם אולי לא ירצה המוציא לשלם ויצטרך להעמידו לדין. והנה הטעם הראשון שייך גם אם המוציא עושה כן על מנת לשלם הזיקו, אבל הטעם השני שייך רק אם לא ירצה לשלם.

והנה לכאורה קשה על הסמ"ע למה הוצרך לטעמים אלו הלא אסור להזיק על

מנת לשלם (מיהו אולי על הטעם הראשון לא קשה כי אולי סברת הסמ"ע משמשת באמת כהטעם או כאחד מהטעמים למה אסור להזיק על מנת לשלם).

וי"ל דהיינו משום דס"ל כהקריית ספר על פ"ה מהל' נ"מ שכתב שמזיק על מנת לשלם אסור רק מדרבנן, וא"כ י"ל שבזמן יהושע עוד לא אסרו. ויש לפלפל בדברי הקרית ספר לפי מה שכתב רבינו יונה בריש אבות שלא תגזול הוא אזהרה לכל המזיקין דהא לפי רבינו יונה צריך לצאת שמזיק על מנת לשלם אסור מהתורה כמו שאסור מהתורה לגנוב על מנת לשלם כדאמרינן בב"מ דף ס"א. ובאמת יש אומרים שמזיק על מנת לשלם אסור מהתורה, הלא המה ספר באר יעקב ביו"ד סי' קס"א, והלח"מ בריש הל' גניבה, וכ"כ הגר"ח מואלאזין בשו"ת חוט המשולש בסי' י"ז בד"ה ומה שכתב כת"ר וכו' על פי מה שכתב הרמב"ם שהטעם למה אסור לגנוב על מנת לשלם הוא כדי שלא ירגיל עצמו לגנוב, דלפ"ז ה"ה בנוגע להזיקים. מיהו עי' בפני שלמה ובקובץ שיעורים בב"ב דף ט"ז שכתבו שרק גונב על מנת להחזיר אסור אבל לא גוזל על מנת להחזיר עיי"ש, ובספרי על ב"ב באות קמ"ב הבאתי הרבה מקורות בענין זה.

והנה בסוגיין ס"ד שרבי יהודה פוטר מתשלומין רק ברשות מצוה. וצריך ביאור איך שייך לחלק בין רשות מצוה לרשות ב"ד כיון שבשניהם יש לו רשות. ובשלמא לפי שיטת העיר שושן שהבאנו באות שצ"ה שברשות ב"ד חייבוהו לשמור י"ל שלכן אם הזיק ע"י שלא שמר הרי הוא חייב לשלם, אבל ברשות מצוה י"ל שפטר והו מלשמור

ולכן הרי הוא פטור מלשלם, אבל לפי הסמ"ע שגם ברשות ב"ד אינו חייב לשמור א"כ מה מחייב אותו לשלם הלא לא עבר על שום איסור כיון שיש לו רשות, וא"כ למה חייב לשלם ואינו כמו ברשות מצוה.

וי"ל לפי הסמ"ע שמה שחייב לשלם אע"פ שאינו חייב לשמור אין זה משורת הדין אלא הרי זה משום שפטרו אותו מלשמור רק על מנת שיתחייב לשלם וא"כ י"ל שברשות מצוה פטרו אותו מלשמור גם בלי לחייבו לשלם.

והנה בדברי אלו נקטתי שאם אינו עובר על איסור מזיק אין מה שיחייב אותו לשלם. מיהו אם לא נאמר כן, אז י"ל בדעת הסמ"ע כמו שאמרנו לפי העיר שושן, והיינו שמדינא הרי הוא חייב לשלם אע"פ שלא עבר על איסור אלא עשה ברשות, רק שבהציור של רשות מצוה פטרוהו מלשלם כיון שהוא עושה מצוה.

והנה הקהלות יעקב בסי' א' כתב שמפותקין ביבותיהן חזינן ששייך להתחייב לשלם נזקי ממון אפילו אם לא עבר על האיסור להזיק שהרי אמרינן לעיל בדף ו' ע"א שפותקין ביבותיהן הוא בגדר רשות ובכל זאת חייבין (והיינו מדינא ולא מתקנתא דהא ילפינן לה שם מהצד השוה). ועי' לעיל באות פ"ה שפלפלו בראייתו.

ז) מודה רבי יהודה שאם הזיק חייב.

בענין כל הקודם בהן זכה.

עי' בתוס' שהקשו דאכתי קשה למה תנן שכל הקודם זכה הלא הוציא ברשות. ותירצו די"ל שזה קאי על לאחר שלשים. והנה

קושיית תוס' יש להקשות גם על הלישנא אחרינא שהביא רש"י בכיור דברי רשב"ג, דהיינו שרשב"ג מוסיף שגם אם הוציאם ברשות חייב בנזקן וכל הקודם בהן זכה, דמה שייך לומר שכל הקודם בהן זכה מאחר שהוציאם ברשות, ועל זה אי אפשר לתרץ כתירוץ של תוס' דאיירי לאחר שלשים כי רשב"ג לא הזכיר בזבלים דמותר רק לשלשים יום. מיהו עי' בע"ב בתד"ה לימא וכו' שבאמת לא פירשו תוס' את דברי רשב"ג כדרכו הנ"ל של רש"י.

והנה עי' בפ"י שהקשה על תירוץ של תוס' דא"כ נימא שגם מאי דתנן שאם הוזק בהן אחר חייב לשלם הרי זה קאי על לאחר שלשים. ותי' דזה אינו חידוש כי כבר תנן בשתי המשניות הקודמות שאם הוציא שלא ברשות הרי הוא חייב לשלם (וצ"ע על קושייתו של הפ"י דהא את המשנה הקודמת של השופך מים מוקמינן לה במוציא ברשות בימות הגשמים וא"כ חזינן שגם המוציא ברשות חייב לשלם, ועל תירוץ צ"ע דאפילו אם איירי רק שלא ברשות אבל נהי דשמעינן כבר שהמוציא שלא ברשות חייב בנזקו אבל אכתי י"ל דהיינו רק היכא שהוציא בתחילה שלא ברשות אבל הכא הוציא ברשות רק שאח"כ השהה שלא ברשות יותר משלשים יום וא"כ אכתי אפשר לומר שבכה"ג הרי הוא פטור מלשלם).

ועיין בחידושי הפלאה שרצה לתרץ את קושיית הפ"י כי אי אפשר לומר שחייב לשלם קאי על לאחר שלשים כי כיון שהדין הוא שכל הקודם בהן זכה א"כ הרי זה הפקר, וא"כ מכיון שהכניסה לרה"ר הי' בהיתר הרי זה כמו מפקיר נזקיו לאחר נפילת

אונס, כי מאי שנא נפילת אונס מנפילת היתר, ולכן אם הזיק הרי הוא פטור. והביא את דברי הסמ"ע בסי' תי"ד כדי להוכיח שכל הקודם בהן זכה פירושו הוא דהוי הפקר ואינו רק בגדר היתר לזכות בו אלא מיד הוי הפקר דהא הסמ"ע כתב שאם הוציא נזקיו לרה"ר הרי הוא חייב כי אע"פ שהדין הוא שכל הקודם בהן זכה אבל הוי כמו מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. ברם כבר הערנו שהרמב"ם כתב על כל הקודם בהן זכה דהוי "כהפקר" ולא כתב דהוי "הפקר".

עוד נקט ההפלאה בדבריו הנ"ל שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור אפילו אם הוי ל' לסלוקי' לפני ההפקר דהא הכא הוי ל' לסלוקי' לפני כלות ל', ועי' באות שפ"ח בענין מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס היכא דהוי ל' לסלוקי' קודם ההפקר.

ברם באמת יש לעיין אם הכא הרי זה נקרא שהו"ל לסלוקי', כי יש לעיין מה בדיוק נכלל בדין זה שיש לו רשות להשאיר שם שלשים יום, דמצד אחד י"ל שהכוונה היא שיש לו רשות להשאיר שם רק עד שיספיק לו הזמן לסלק לפני כלות שלשים, ולמשל אם יקח שעה לסלקו יש לו רשות להשאירו שם בלי להתעסק בסילוקו שלשים יום פחות שעה כי צריכים שבכלות שלשים יהי' כבר מסולק, וכן יש לומר שיש לו רשות להשאיר שם שלשים מלאים ועוד שעה כדי לסלקו ורק אחרי זה כל הקודם בהן זכה, ולפי שני הדרכים הנ"ל יוצא שהו"ל ל' לסלוקי' לפני חלות ההפקר של כל הקודם בהן זכה, אבל לכאורה י"ל גם צד שלישי והיינו שיש לו רשות להשאיר שם שלשים מלאים בלי

להתעסק בסילוקו, ומיד אחרי השלשים יום כל הקודם בהן זכה אע"פ שלא הי' לו לסלקו דחז"ל אמרו שיש לו היתר להשאירו שם כל ל' אבל על אחריותו דהיינו שאם יוזקו בהן חייב בהנזק וכן שיוכלו לזכות בהן מיד לאחר שלשים, ולפ"ז יוצא שלא הו"ל לסלוקי' לפני ההפקר.

ח) עוד בענין כל הקודם בהן זכה בהן.

הנה ההגהות אשר"י כאן כתב שאע"פ שמותר להוציא אבל אם הזיקו בתוך ל' יום מעתה כל הקודם בהן זכה אע"פ שהוא ציור של ברשות. וכן כתב הטור. ובשט"מ כאן הביא בשם הרא"ש דבר זה כתירוף על קושיית תוס', והיינו שלפי האוקימתא שמתני' רבי יהודה היא רק שמודה רבי יהודה שאם הזיק חייב לשלם א"כ לפ"ז י"ל שכל הקודם בהן זכה איירי תוך שלשים אבל לאחר שהזיק. ועי' גם בנחלת דוד שכתב שגם להטור יצא כן משום שכך הוא מתרץ את קושיית תוס', אלא שתמה מה הוא הטעם לדין זה דמה לי בזה שקרה הזיק הלא המוציא עשה ברשות ועדיין הרי הוא ברשות. ועוד הקשה דאפילו אם נאמר כן לפי האוקימתא של מודה רבי יהודה שחייב לשלם כדי לבאר לדידי' מאי דתנן כל הקודם בהן זכה, אבל לפי מאי דקי"ל שרבי יהודה פוטר מלשלם והמשנה איירי היכא שאין רשות א"כ שוב אין הכרח לחדש את הדין הנ"ל. מיהו אי משום הא י"ל שהטור סובר כהרמב"ם שבאמת קי"ל שרבי יהודה מודה שחייב לשלם וקי"ל כרבי יהודה בזה ולעולם י"ל שהמשנה אתיא שפיר כרבי

יהודה ושאיירי בשעת הוצאת זבלים שהוא ברשות וא"כ יוצא כההלכה הנ"ל.

מיהו צ"ע איך הבין הנחלת דוד שהטור כתב כן כדי ליישב את קושיית תוס' הלא הטור כתב כן גם על גלל דהוי דבר שאין עושה שבח, דהיינו שלאחר שהזיקו נתנו רשות לזכות אפילו דבר שאין עושה שבח, והרי דבר זה אינו מוכח מהמשנה, דהא המשנה איירי בקש שהוא דבר שעושה שבח, וא"כ אם הכרחו של הטור הוא קושיית תוס' מנא לי' לחדש דה"ה לגלל. והנה לכאורה מצד הסברא אין נראית סברא למה לחלק כהנ"ל, אבל מה נעשה הלא לפי הרא"ש הכוונה של המשנה בכל הקודם בהן זכה היא להיכא שכבר הזיקו והרי בגלל לא אמרו כן וא"כ משמע שגבי גלל גם בכה"ג אסור לזכות.

והנה יש לומר עוד תירוץ על קושיית תוס', דהנה כבר הבאנו שהעיר שושן סובר שאע"פ שהרשו לו להוציא אבל הרי הוא חייב לשמור, ואילו הסמ"ע סובר שאינו חייב לשמור. ולפי הסמ"ע יוצא שהוא חייב לשלם אם הזיק אע"פ שלא הי' חייב לשמור ולא עבר על שום איסור, אבל לפי העיר שושן י"ל שהוא חייב לשלם רק אם באמת עבר ולא שמר ורק על זה תנן שאם הזיק חייב לשלם, דהיינו אם הזיק ע"י שלא שמר, ומעתה לפ"ז לא קשה קושיית תוס' כי בציוור זה שתנן שאם הזיק חייב לשלם, דהיינו היכא שלא שמר, הדין נותן באמת שכל הקודם בהן זכה כי אין לו רשות להשאירם שם בלי שמירה.

והנה הרמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ הט"ו הביא את דברי רבי יהודה שמותר להוציא זבלים בשעת הוצאת זבלים, וכתב כן גם על

גלל, וכתב שאם הזיק חייב בנזקו, וסיים שאין בגלל הדין של כל הקודם זכה כי הוי דבר שאינו עושה שבח. ולכאורה עדיפא הוה לי' למימר דהיינו שאין קנס כי הוא עושה ברשות. והמחנה אפרים כתב שכוונתו היא על לאחר שהזיק. והאור שמח כתב שכוונתו היא לאחר ל' יום, או שלא בזמן הוצאת זבלים.

ועכ"פ הקושיא הנ"ל על הרמב"ם הוא דומה לקושיית התוס' דהיינו דאיך אפשר לקיים דין של כל הקודם בהן זכה על היכא שהוציא ברשות, וכדמשמע מהרמב"ם שאם הי' עושה שבח הי' הדין שכל הקודם בהן זכה.

ועכ"פ גם את דברי הרמב"ם יש לתרץ על פי דברי העיר שושן, דהא הרמב"ם כתב שאם הזיקו חייב לשלם, ולפי העיר שושן הרי זה איירי באופן שלא שמר וכמו שביארנו לעיל בסמוך, וא"כ שפיר נוקט הרמב"ם שגם בגלל, שיש לו רשות להוציא, הדין הי' נותן שכל הקודם זכה.

(ט) בענין המוציא זבלו.

ע"י בסוגיין דמייתנין דברי רבי יהודה שבשעת הוצאת זבלים מוציא אדם זבלו כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה אבל לא הזכיר גלל, והיינו משום שגלל אינו עושה שבח כדאמרינן בע"ב, אבל הרמב"ם וכן הטור שם הזכירו שמוציא זבלו וגללו כדי שיהי' נישוף, הרי שהרמב"ם והטור סוברים שגלל הוי שפיר דבר שעושה שבח, אלא שקשה על זה מהגמ' וכהנ"ל. ועוד דהרמב"ם עצמו סיים שלא אמרינן בגלל שכל הקודם זוכה כי "אין בו שבח אם

דף ל' ע"ב

(י) בענין קנסו גופן משום שבחן, ובענין המחלוקת בין תוס' להנ"י בהבנת מהות הקנס.

הנה באות שצ"ט הבאתי מחלוקת בין תוס' והנ"י בענין מהות הקנס, והנני מעתיק את הדברים גם כאן:

"כתבו תוס' וז"ל, מכאן יש להוכיח דלא גרסינן כל הקודם בהן זכה גבי מצניע קוץ וזכוכית וגדר שנפלה לרשות הרבים, דהתם ליכא שבחא עכ"ל. ברם עיין בני" בסוגיין שכתב וז"ל, קנסו גופן אטו שבחן כי היכי דלא לשבקינהו התם, אבל בהופך את הגלל לא קנסו בו רבנן למימר כל הקודם בהן זכה משום דמאן דמפיק לרה"ר לאו לאשבוחי מפיק, דהא למילתא מושבח ועומד הוא, ולנקות חצירו הוא דמפיק ולא עביד לשהויי התם עכ"ל, הרי שכתב שטעם הקנס הוא כדי שלא ישהנו שם ומש"ה לא חששו לקנוס היכא שאינו עושה שבח. ולפי דבריו לכאורה אין הכרח לדברי תוס', והיינו משום שאע"פ שבמצניע את הקוץ ליכא שבח אבל בכל זאת הרי דרכו להשהות אותו במקום שהצניעו, וא"כ אכתי שייך לקנוס אע"פ שאין שום שבח. ובדעת תוס' צ"ל דס"ל שטעם הקנס אינו כדי שלא ישהנו אלא משום עונש, ולא ענשו אלא היכא שהוא סובר להרויח, אשר לפ"ז שוה הוא באמת מצניע את הקוץ להופך גלל, וכמו שנקטו בדבריהם, שכמו שלא קנסו בגלל, הה"נ לקוץ."

והנה לפי הנ"י לכאורה עיקר הקנס הי' על הגוף כדי שלא ישהנו שם, ומש"ה קנסו

נדוש". ולכאורה צ"ל שהרמב"ם והטור סוברים שיש שני סוגים של עשיית שבח, חדא כשהדבר עצמו משתנה להיות דבר יותר משובח וכגון קש ותבן דמשתנים להיות זבלים, ויש עוד סוג של עושה שבח דהיינו כשהדבר עצמו משתבח אבל אינו משתנה להיות דבר אחר, וכן הוא בגללים, ורק על הסוג הראשון גזרו שכל הקודם זכה, אבל לא בגללים, אבל לעולם גם גללים משתבחים ע"י שנישופים ברגלי אדם וברגלי בהמה, דהיינו שנעשים יותר דבוקים או יותר מפוררים, ולכן מותר לו להוציאם לצורך זה, אבל על כגון דבר שעושה שבח כזה לא תיקנו שכל הקודם בהן זכה (דוגמת דברי תוס' בע"ב בד"ה לימא וכו' בה"א נמי").

וע"ע ברש"י בע"ב בד"ה ואילו כל הקודם זכה לא קתני שכתב שגלל אינו משיבח דמושבח ועומד הוא, ויש לעיין מה הוסיף במלים אלו שכתב דמושבח ועומד הוא. וי"ל שכוונתו היא שלא די שאינו כמו תבן וקש שאינו מתהפך להיות דבר אחר שהוא יותר משובח, אלא גם הוא עצמו הרי הוא כבר משובח ועומד ולא שייך בו שום שיפור, ושיעור דבריו הוא שאינו משיבח כי הוא עצמו גופו מושבח ועומד הוא ולא שייך שישביח יותר, אבל אם שפיר הי' שייך שגופו ישביח אז הי' שפיר נקרא דבר שעושה שבח כמו תבן וקש ודלא כהרמב"ם והטור שדבר כזה לא מיקרי דבר שעושה שבח.

ועי' גם בע"ב בתד"ה תבנו שכתבו שלא התירו להוציא גלל משום שזה לחנם בלי תועלת.

והתבן, אולי לא ירצו לזכות בו, כי לא ירצו להוציא דמים, אבל אכתי קשה למה קנסו גם את הקש והתבן שעוד לא נעשה זבל, והרי לפי רב קנסו גם את החלק של התבן שעוד לא התהפך, דכן מוכח ממה שהקשו עליו מגלל, וא"כ אכתי קשה כהנ"ל למה קנסו חלק זה.

והנה יש לעיין לפי הנ"י מה היא סברת הצד של הגמ' שקנסו את הגוף רק אחרי שהתחיל להשביח, הלא לפי סברתו שקנסו אותו משום שהוציא לזמן מרובה א"כ למה לא לקנסו מיד (אבל לפי תוס' אולי ניחא כי כיון שענשו אותו משום שסבר להרויח א"כ אולי קנסו רק כשמגיע הרינוח).

וצ"ל משום שאפילו אם הוציא לזמן מרובה אבל אולי כל הקודם בהן זכה רק אחרי שהגיע באמת הזמן המרובה, ובתבן זמן מרובה מיקרי מאז שהתחיל להשביח.

עוד יש לעיין לפי הנ"י איך רצו לומר שרב סובר רק כמו רבי מאיר שסובר גבי ריבית שקנסו הגוף משום השבח ואינו סובר כרבנן, הלא הכא כשקנסו גופן אטו שבחן אין הכוונה שהפסידו אותו את הגוף לחלוטין, דהא יכול הוא להכניסו לפני שזכה בו אחר, משא"כ התם מפסידים אותו לגמרי ופוטרים את הלוח מלשלם אפילו את הקרן, וא"כ על זה נחלקו חכמים, אכל אכתי יתכן שגם הם מודים שקנסו כגון הכא שפיר עבדינן.

(*) עוד בענין המח' הנ"ל בין תוס' והנ"י, ובענין הלכה ואין מורין כן.

והנה נראה שלפי הנ"י שעיקר הקנס הי'

גם בגוף שאינו עושה שבח אם יש אפשרות שישהנו שם, וא"כ לדידי' אי אפשר לפרש כפשוטו שהכוונה בקנסו גופן משום שבחן היא שקנסו את הגוף אגב זה שקנסו את השבח, שהרי אדרבה עיקר הקנס הוא על הגוף, וא"כ צ"ל שהכוונה היא כך, שקנסו גופן בגלל השבח, כלומר כדי שלא ישאירו שם זמן מרובה בגלל השבח. וי"ל עוד שלכן אמרו משום שבחן, ולא אמרו אגב שבחן, דהכוונה היא שקנסו גופן משום השבח שהם אסורים לעשות.

ולפי תוס' הכוונה בקנסו גופן משום שבחן היא שקנסו את הגוף אגב זה שקנסו השבח, ובאמת הי' מספיק להעניש אותו ע"י לקנסו רק את השבח, כי כיון שיקחו ממנו את השבח הרי זה מספיק כדי לגרום שלא יוציא, דלא מיבעיא לפי הדרך שכתבנו באות שצ"ח שלקנסו את השבח לחוד פירושו הוא שמתור לקחת את מה שכבר נתהפך לזבל, רק לא את מה שהוא עוד תבן וקש, דלפ"ז הרי יפסיד תבנו וקשו ע"י שיקחו את הזבל, אלא אפילו לפי הדרך שהזוכה יצטרך להחזיר לבעל הבית את דמי התבן והקש אבל למה לו להבעל הבית טרחה זו להוציא לחנם ולתבוע בחזרה את שוויות התבן והקש, וא"כ בודאי לא יוציא אותו, והי' מספיק להענישו ע"י שיקנסו את השבח, רק שבכל זאת קנסו גופן בדרך גררא. ברם אכתי קשה למה עשו כן כשאין שום סיבה עצמית לקנות את הגוף.

והנה על זה שקנסו שהזוכה בהזבל אינו צריך להחזיר דמי הקש והתבן לק"מ למה עשו כן, כי אילו לא היו קונסים כן, אלא הי' הזוכה צריך להחזיר את דמי הקש

על גופן, לא שייך לומר כתוס' בסוף העמוד שעל השבח כו"ע מודים שהלכה ומורין כן ורק על הגוף פליגי, כי כוונת תוס' היא משום דס"ל שעיקר הקנס הוא על השבח ולכן יש מקום להחמיר יותר בנוגע להקנס על השבח, אבל לפי הנ"י הרי עיקר הקנס הוא על הגוף. ובאמת הנ"י לא כתב כדברי תוס', אלא כתב שהמחלוקת אם מורין כן היא גם על הגוף.

והנה אם נאמר שהוא הפקר ממש, יש לעיין מה הוא הצד לומר שאין מורין, הלא הוי הפקר וא"כ מכיון שעשו אותו הפקר למה לא יורו ויפרסמו את הדבר, ובשלמא לפי הצד שלא הפקירו אלא רק נתנו רשות לזכות א"כ י"ל שלא רצו לפרסם את הרשות, אבל אם הוא ממש הפקר למה לא יפרסמו, ואם לא רצו כל כך להפסידו א"כ לא היו צריכים להפקיר אלא רק לתת רשות לזכות.

ואולי אה"נ אם סוברים שהוא הפקר ממש בודאי מורין כן, רק שהשאלה אם מורין כן היא באמת האם עשו אותו הפקר ממש אשר לפ"ז פשיטא שמורין כן או האם רק נתנו רשות לזכות אשר לפ"ז יש לצדד אם מורין כן או לא, והשאלה היא האם מורין כן כי הוא הפקר ממש, א"נ שאינו הפקר ממש אלא יש רק רשות לזכות בו וגם את הדבר הזה מורין, או האם אין מורין כן כי אינו הפקר ממש אלא יש רק רשות לזכות בו ואת הדבר הזה אין מורין, ותוס' סוברים שלכה"פ השבח הוא הפקר ממש, ולכן כתבו על השבח שכו"ע מודים שמורין כן.

ובאות ת"ב חקרתי שאולי מה שאין מורין כן היתה תקנה מאוחרת יותר, ולפ"ז י"ל שבתחילה תיקנו שיהי' הפקר ממש, רק

שאח"כ תיקנו שלא יהי' הפקר ממש אלא שיהי' רק רשות לזכות בו, וממילא שייך לומר שאין מורין כן.

יא) לאותו שקדם וזכה בו.

צ"ע מה הוא ההו"א לומר שמותר לקחת ממנו.

ועיין באמרי משה בסי' ל"ז בהערה שכתב שההו"א הוא שצורת הקנס אינה שהפקירו אותו, או שמותר לאחר לזכות בו, אלא תיקנו רק להתיר את האיסור של גזל ושמותר להשתמש בו אבל אינו נעשה שלו אשר לפ"ז מותר לאחר לקחת ממנו. וע"ע בזה לעיל באות ת"א.

יב) בענין קושיית רעק"א כאן.

ע"י באות ת"א שצדדתי לומר שרק היכא שהוציאו בתחילה קנסו אותו אבל היכא שנעשה שלו בהיותו ברשות הרבים לא קנסו אותו, וכגון היכא שקנה אותו ע"י הגבהה פחותה מג' בצירוף הבטה קונה בהפקר. ונראה להוסיף שאע"פ שתוס' בע"א סוברים שהיכא שהוציאו בהיתר והשאיר אותו לאחר שלשים יום אמרינן שכל הקודם בהן זכה, אבל י"ל דשאני התם שהמעשה הוצאה שלו בתחילה חשיב מעשה גם על הזמן של לאחר שלשים יום (אפילו אם רק אחרי שהוציאו נמלך להשאירו שם יותר משלשים יום, וצ"ע), ולכן הרי זה נקרא שהוא נמצא שם לאחר שלשים ע"י מעשה שעשה בתחילה, אבל היכא שזכה בו בהיותו ברשות הרבים הרי לא עשה שום מעשה הוצאה כלל.

ועכ"פ לפי הנ"ל שהיכא שלא הוציאו

ליכא קנס מיושבת קושיית רעק"א בגה"ש כאן, דעיין בדבריו שהקשה דלפי ההו"א שרב קונס גופו גם בדבר שאין עושה שבח איך נפרנס את המשנה בדרך י"ט ע"ב דתנן אכלה מתוך הרחבה משלם מה שנהנית הלא הוי הפקר. ובאמת יש להקשות מרב עצמו שסובר שאסו"מ שלא הפקירן והניחן ברשות הרבים חייב עליהם משום שור גם אם הזיקו כלים (ודלא כשמואל שסובר שהם למדיים מבור וממילא הרי הם פטורים על כלים), דלמה חייב משום שור הלא הוי הפקר. ולפי הנ"ל לק"מ כי יש להעמיד שקנה את הפירות בהיותם ברשות הרבים ע"י חליפין, דהיינו באופן שלא הוציאן או הזיזן למקום חדש, א"נ שנפלו לרשות הרבים ואע"פ שהו"ל לסלקם אבל בכל זאת לא עשה מעשה. מיהו באסו"מ הלשון הוא שהניחן ברשות הרבים. ברם יש לפרש שהכוונה ב"הניחן" היא ש"השאירם" ולא שהוציאם לשם והניח אותם בפועל.

וראייתי מי שתירץ את קושיית רעק"א ע"י שרצה לומר כהצד שאינם הפקר ממש אלא יש רק היתר לזכות בהם, וא"כ היכא שזכה זכה, אבל כשבהמתו אוכלת הרי לא זכה, ולכן הרי הוא חייב לשלם מה שנהנית. ולפ"ז גם ניחא למה לפי רב הרי הוא חייב על הזיקן משום שור.

מיהו לכאורה התירוץ הנ"ל תמוה מאד, דהא חזינן שמתור לו לזכות את הפירות בלי לשלם עבורם להבעלים וא"כ למה לא תוכל בהמתו לאכול בלי שיצטרך לשלם להבעלים.

וביותר נראה לומר שכל הקנס הוא רק היכא שהוא משתמש ברה"ר כאילו הוא

רשותו, וכגון היכא שהוא מוציא זבלו לרה"ר סמוך לחצירו כדי שיהא נידוש, כי בכה"ג הרי הוא כאילו מסנף רה"ר לרשותו, והרי הוא נראה כעושה רה"ר לשלו, אבל היכא שהוא שם חפציו לזמן מה באמצע רה"ר משום היותו אחד מהרבים, ואין הדבר נראה כאילו הוא בא לשלוט על המקום ההוא, א"כ אע"פ שזה אסור, ומש"ה הרי הוא חייב לשלם אם הזיקו אבל לא אמרו שכל הקודם בהן זכה.

יג) תד"ה דבר שיש בו שבח וכו'.

דו"ל, מכאן יש להוכיח דל"ג כל הקודם בהן זכה גבי מצניע קוץ וזכוכית וכו' עכ"ל. צ"ע הלא אפשר להוכיח כן גם מזעירי שסובר שתמיד קנסו רק שבחן.

יד) תד"ה וחכמים אומרים.

עיין בדבריהם שהקשו למה אין השטר פסול משום שהעדים פסולים משום שעוברים ע"י חתימתם על הלאו של ריבית דקאי גם על העדים, ואע"פ שאינם מרויחים כלום, וממילא אינם בגדר עדי חמס, אבל הלא קי"ל כאב"י שגם מי שעובר על שאר עבירות פסול לעדות כגון מי שאוכל נבילות להכעיס. והנה מסתימת דברי תוס' משמע שכוונתם היא לומר שהם נפסלים מדאורייתא. מיהו באמת אין הדבר פשוט כל כך שעבירה זו פוסלת לעדות מדאורייתא, וצריכים לדון מצד שאינה עבירה שחייבים עלי' מלקות, וכן מצד דהוי לאו שאין בו מעשה.

ועי' במל"מ בפ"ד מהל' מלוה ולוה

שכתב שלפי הרמב"ם שרק מי שעובר על לאו שיש עליו מלקות פסול לעדות א"כ לכאורה אין המלוה נפסל בשביל עבירה זו מדאורייתא, כי המלוה אינו לוקה משום דהוי לאו הניתן לתשלומין, ומעתה איך יכול להיות שהעדים שבאים רק מכחו ילקו, וא"כ בודאי אין העדים לוקין אע"פ שלגבם אינו לאו הניתן לתשלומין, ומאחר שאין העדים לוקין א"כ גם הם אינם נפסלין לעדות מדאורייתא עכ"ד המל"מ.

והביא המל"מ מהכנסת הגדולה שבאמת הרמב"ם פוסל אפילו אם אינו לאו שיש עליו מלקות, והוכיח כן הכנה"ג מזה שהרמב"ם פוסל גנב וגזלן, ואם נדחה שהתם הטעם הוא משום רשע דחמס, אכתי יש להוכיח כן מזה שהעובר על איסור מיתת ב"ד פסול כמש"כ הרמב"ם, וכי תימא שזה איירי כשהתרו בו למלקות ולא למיתה, זהו דוחק גדול לומר שאם התרו בו למלקות הרי הוא פסול ואם התרו בו למיתה אינו פסול עכ"ד הכנה"ג.

והמל"מ הקשה על הכנה"ג שבודאי גנב וגזלן פסולים מטעם רשע דחמס וכמו שכתב הרמב"ם עצמו כמו שהביא המל"מ שם, וחייבי מיתות ב"ד פסולים משום שגם הם נקראים רשע כמו מי שחייב מלקות וכמו שמבואר בדברי הרמב"ם בהל' עדות שהביא המל"מ שם.

ועוד הביא המל"מ בשם הגידולי תרומה שבשטר שכתוב בו ריבית העדים שפיר לוקין משום שאצל העדים אין הלאו ניתן לתשלומין (ולא אמרינן שזה בלתי אפשרי כיון שהם באים רק מכח המלוה).

ועוד כתב המל"מ דאין כאן משום לאו שאין בו מעשה כי הכתיבה חשיבא מעשה.

והוסיף שאפילו אם לא חתמו אלא העידו בעל פה אבל מכיון שאפשר ע"י מעשה, דהיינו כתיבה, הדין הוא שלוקין אפילו אם עשו שלא ע"י מעשה, וכמו שהוכיח מהדין שחסמה בקול לוקה. והקשה הקצה"ח בסי' נ"ב סק"א דהא הרמב"ם סובר ששטר רא"י מהני רק מדרבנן וא"כ אי אפשר לומר שלוקין מהתורה כי ע"י מעשה כתיבה מהני השטר רק מדרבנן.

וכתב הקצה"ח שי"ל שתוס' כאן שסוברים דשפיר פסול לעדות הרי הם מתכוונים לומר שהוא פסול מדאורייתא כי הם סוברים או שאין צריכים לאו שיש עליו מלקות, או שחתימה מיקרי מעשה (וגבי העדים אין הלאו ניתן לתשלומין). ועוד מבואר בדבריו שי"ל שבאמת כוונתם היא להקשות רק שהשטר יהי' פסול מדרבנן.

טו) בא"ד.

עוד יש לעיין בקושיית תוס' דהא בכה"ג הרי הוא נפסל רק בשעת העדות וא"כ צריכים לעיין אם הדין נותן שיהי' פסול לעדות זו גופא וכמו שנוקטים תוס'.

והנה מצינו בזה פולמוס גם בדברי הראשונים וגם בדברי האחרונים, דהנה עיין בחולין דף י"ד ע"א דתנן שהשוחט בשבת שחיטתו כשירה, והקשו תוס' דהא ע"י השחיטה הרי הוא נעשה מומר לחלל שבת וא"כ הדין נותן שהשחיטה תהי' פסולה, ותירצו דלא סגי בפעם אחת שחילל שבת כדי להחשב מומר. והר"ן תי' דכיון שנעשה מומר ע"י שחיטה זו גופא א"כ שחיטה זו גופא עדיין כשירה והרי הוא נפסל רק מכאן ולהבא. והרמב"ם בפיה"מ כתב שבאמת הרי

הוא מחלל שבת כבר בתחילת השחיטה וא"כ הדין נותן שסוף השחיטה יהי' פסול, רק שאיירי המשנה כשעשה כן בשוגג.

והקצה"ח בסי' נ"ב הוכיח כהר"ן מהדין בחולין דף פ"א ע"ב שבאותו ואת בנו אם שחט את השני לשם ע"ז הרי הוא חייב משום אותו ואת בנו וא"כ חזינן שעל אותו שחיטה שנעשה בגללו מומר הרי הוא עדיין כשר. וכתב הקצה"ח שלפ"ז לא קשה קושיית תוס' כאן כי נהי שהעדות אסורה אבל אותה עדות נשאת כשירה. וביאר הקצה"ח שהוא נוקט בזה שרק החתימה אסורה אבל מה שהוא רואה אינו אסור, כי אילו כן הרי נפסל כבר לפני החתימה (מיהו זה תלוי במה שדננו לעיל דבעינן לאו שיש בו מעשה). והביא שהרא"ש נסתפק באם עוברים על הראי', והביא הקצה"ח שהמל"מ הוכיח מהמרדכי שאינם עוברים.

עוד הביא מהמהרשד"ם מעשה שעשו חרם שלא יהיו עדי קידושין אלא היכא שיש שם תלמידי חכמים גדולים, ועברו עדים על החרם, ודן המהרשד"ם לומר שהקידושין פסולים כי העדים עצמם נפסלו ע"י שעברו על החרם. והמהרי"ט הביא בשם המהרש"ך דאינו נפסל לאותה עדות גופא, ותוס' בחולין שם הקשו שאותה שחיטה תהי' פסולה כי הם סוברים שכבר חילל שבת ע"י התחילת שחיטה. מיהו המהרי"ט דחה שתחילת שחיטה היא בגדר מקלקל ולא חשיב חילול שבת, ועוד הוכיח המהרי"ט דשפיר נפסל לאותה עדות עצמה מב"ק דף ע"ג דאמרינן שבהעיד שגנב וטבח, והוזם על הטביחה, אם סוברים למפרע הוא נפסל מתבטלת גם עדות הגניבה, הרי שכיון שנעשה פסול באותה שעה, נפסלה גם אותה

עדות עצמה. והקצה"ח דחה דשאני התם בב"ק שטעם הפסול הוא משום שהוא חשוד לשקר. ועל מה שכתב המהרי"ט שתחילת השחיטה לא מיקרי חילול שבת משום שהוא מקלקל כתב הקצה"ח דשפיר חשיב חילול שבת כי הוא מקלקל על מנת לתקן.

ונראה שי"ל בענין זה סברא חדשה, דהנה שחיטה היא בגדר מעשה גרידא, אבל הגדת עדות חוץ ממה שהיא מעשה הרי יש כאן גם יצירה של עצם חדש שנקרא עדות, ויצירת עצם זה שנקרא עדות הוי תוצאה מהמעשה של הגדת עדות, אבל בשחיטה ליכא סוג עצם כזה אלא יש כאן רק מעשה שחיטה גרידא. ומעתה י"ל דהיכא שיש כאן רק עשיית מעשה גרידא כגון בשחיטה לא איכפת לן אם נפסל עי"ז, כי כל זמן שהוא עושה את המעשה אינו פסול, אבל היכא שחוץ מעשיית המעשה צריכים עצם חדש זה שנקרא עדות א"כ גם כשנוצר עצם זה צריכים שיהיו כאן עדים כשרים, וא"כ מכיון שהשלב הזה הוא בגדר תוצאה מהמעשה, שפיר איכפת לן בזה שע"י המעשה הרי הם נעשים פסולים, וא"כ אפילו אם תוס' סוברים גבי שחיטה כהר"ן בכל זאת שפיר מקשי גבי עדות שהדין נותן שהעדות תהי' פסולה.

דף ל"א ע"ב

(טז) בענין הא שהנתקל השני אינו חייב על ההיזק שממונו עושה.

הנה בסוגיין מבואר שהשני שנתקל על

הראשון לא מיקרי פושע ולכן הרי הוא פטור על מה שממונו מזיק כי הוא אומר "האי בירא לאו אנא כריתי", ופירש"י שהכוונה היא שאין זה מיקרי בורו משום שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור. והוסיף רש"י בד"ה דאמר לי' האי בירא לאו אנא כריתי שאנא לא כריתי אלא הראשון, וצ"ע למה הוסיף דבר זה.

ויש ליישב, דהנה כבר ביארנו באות שפ"ח סק"ג שרש"י בדף מ"ח ע"א סובר שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור רק היכא שהפקיר לפני שעבר מספיק זמן כדי לסלק, אבל אם הפקיר לאחר שכבר עבר מספיק זמן כדי לסלק הרי הוא חייב, כי כיון שהי' לו למלווי' ולא מלי' כמאן דכריי' דמי, וכדאמרין בדף מ"ח ע"א שהוא חייב משום הטעם הזה, וסובר רש"י שם דה"ה לאחר נפילת אונס היכא שהי' לו זמן לסלק, ותוס' שם חולקים על רש"י בזה. וביארנו לעיל שם בסק"א שזה תלוי באיך מבינים הא דהוה לי' למלווי' ולא מלי' כמאן דכריי' דמי, דאם הכוונה היא דמיקרי ממש כמו כרי' א"כ מכיון שעשה כרי' הרי הוא חייב אע"פ שהפקיר, אבל אם הכוונה היא רק שכיון שהדבר הוא שלו והרי הוא חייב לסלקו הרי זה שוה באיכותו להיכא שעשה כרי' כי גם מה שהבור הוא שלו הרי זה מחייב אותו, א"כ לפ"ז מאחר שהוא מפקיר הרי הוא פטור כי לא היתה כאן כרי' וכן אינו עכשיו שלו. ועי' באמרי משה בסי' ס"ט סקכ"ו שחקר צדדים אלו בנוגע להו"ל למלווי'.

ומעתה לפ"ז י"ל שרש"י הוסיף כאן שהראשון כרה כדי לומר שהשני פטור על

מה שכליו עושים אפילו אם שהה מלהפקירו עד שעבר זמן שהי' יכול לסלק, דאע"פ שבעלמא הרי הוא חייב בכה"ג לפי רש"י, אבל הכא הרי הוא פטור כי נהי שכמאן דכריי' דמי אבל מכיון שהראשון עשה כרי' בפועל ע"י שהפיל את כליו של השני הרי זה קובע שהראשון הוא עיקר הכורה והכרי' מתיחסת אליו, ולא מיקרי בכה"ג השני בגדר עיקר הכורה, דכיון שעכשיו שניהם אינם עושים כרי', רק שבהעבר עשו כרי', הראשון ע"י שהפיל והשני ע"י שלא סילק, בכה"ג אמרינן שכרייתו של הראשון היא עיקר, אבל היכא שלא הפקיר, הרי השני נחשב עיקר הכורה כיון שהוא עושה כרי' גם עכשיו ע"י דהו"ל למלווי' ולא מלי', וכמש"כ תוס' בדף מ"ח דאמרין כן אפילו כשאדם אחר חפר בור בחצירו, אבל בנוגע להראשון לא אמרינן הו"ל לסלוקי ולא סלקי' כמאן דכריי' דמי כמו שמוכח מהתוס' הנ"ל.

מיהו צ"ע על רש"י, דהא מבואר מדבריו בדף מ"ח שם שהעובדא שהו"ל למלווי' ולא מלי' מחייב אותו רק כשהפקיר, אבל בלי שיעשה פעולה של הפקר אינו חייב, וכגון היכא שחפר אדם בור סמוך להמיצר שלו, ואילו הכא נהי שהפקיר, אבל ההפקר לא עשה את המצב יותר גרוע כמו בדף מ"ח שם כיון שגם לפני ההפקר השברים היו מונחים ברה"ר, וצ"ע.

והנה עוד יש לעיין דמכיון שמיקרי שהראשון כורה וכמש"כ רש"י א"כ למה אין הראשון חייב על מה שכליו של השני מזיקים דהא הראשון עשה מהם בור, אבל מה שאינו חייב על מה שגופו של השני

מזיק לק"מ, כי השני הי' לו לעמוד גם עכשיו, שהרי לא שיך שיפקיר את עצמו, אבל על כליו של השני שפיר קשה דאם השני פטור משום שהראשון חשיב עיקר הכורה א"כ למה אין הראשון חייב (וכן העירו הראב"ד והרמב"ן).

וי"ל דאין הראשון חייב כי בזמן שהוא כרה הרי היו הכלים שייכים להשני והי' עליו לסלוקי, וא"כ י"ל שאין הכורה חייב על כרייתו כשבזמן כרייתו היו הכלים שייכים למי שחייב לפנותו.

ועל פי זה יש ליישב גם את שיטת הרר"י והתלמיד ר"פ לעיל בדף כ"ח ע"ב וכמו שנבאר, דעיי"ש שאמר רבה שמה שרבי יהודה מחייב במתכוין הכוונה היא למתכוין להורידה למטה מכתפו וס"ל לרבי יהודה שנתקל פושע, והקשו תוס' שבפרק האומנין גבי המעביר חבית ממקום למקום ס"ל לרבי יהודה שנתקל אינו פושע ולכן הרי הוא פוטר שם שומר חנם, ותירצו שרבה סובר שהתם הרי זה תקנה מיוחדת לפוטרו (ודלא כרבא שם שסובר שטעמו של רבי יהודה שם הוא באמת משום שנתקל לאו פושע). והרר"י ותר"פ תירצו דנהי שהש"ח שם פטור על נתקל כי לא חשיב פושע אבל הכא שפיר מחייב רבי יהודה על זה. מיהו לא ברור כוונתם בזה, דמלשונו של תר"פ יש להבין דהיינו משום דחשיב אונס כעין גניבה ואבידה וא"כ הכא הרי הוא חייב על הבור כי אמרינן אדם מועד לעולם גם לענין כריית בור, משא"כ על אונס גמור כמו אזנו בידו הרי הוא פטור כי רבי יהודה סובר שלא אמרינן אדם מועד לעולם על אונס גמור, ואילו רבי מאיר סובר שגם על אונס גמור

אמרינן אדם מועד לעולם. מיהו מלשון הרר"י נראה יותר שכוונתו היא לומר שלעולם גם על כעין גניבה ואבידה לא אמרינן כאן שאדם מועד לעולם (כי לא אמרינן אדם מועד לעולם על כריית בור) רק שבכל זאת הרי הוא חייב כי היכא שהי' כעין גניבה ואבידה אמרינן שמפקיר נזקיו חייב כי הי' לו לסלק לפני שהפקיר אבל היכא שהי' אונס גמור לא אמרינן שמפקיר נזקיו חייב ועל זה קאי מאי דאמרינן שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור. והנה על הדרך הראשון קשה דאם חשיב כעין גניבה ואבידה ואדם המזיק חייב על זה א"כ למה השומר חנם שם אינו חייב מדין אדם המזיק שהרי הזיק ע"י שהעביר את החבית ממקום למקום, וגם הדרך השני קשה כי אם הוא חייב לסלק לפני שהפקיר מה זה משנה אם הנפילה היתה כעין גניבה ואבידה או אונס גמור.

ועכ"פ קשה על שיטת הרר"י ותר"פ מסוגיין, דהא הכא אמרינן שהשני פטור על מה שכליו עושים כי בהשני אמרינן שנתקל לאו פושע הוא והוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס וכמו שפירש"י וא"כ חזינן שגם אחרי "נתקל לאו פושע" אמרינן שאין זה בגדר כריית בור, וכן שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור. ואולי יש לדחות שהכוונה כאן בנתקל לאו פושע היא שהשני הוא על מדריגה של אונס גמור ואינו דומה ל"נתקל לאו פושע" בהסוגיא לעיל. מיהו לא משמע כן.

ברם לפי הנ"ל י"ל דשאני הכא שהראשון מיקרי עיקר הכורה כיון שהוא הוי בגדר פושע ומש"ה לא מיקרי השני בגדר כורה.

והנה יש לעיין יותר במה שחידשנו דאינו חייב על כרייתו היכא שיש אדם אחר שחייב לסלקו מחמת היותו שלו, וכן במה שהבאנו מדף מ"ח, דהנה אמרינן שם שאם הכניס שורו לחצר בעה"ב והשור חפר בו בור, בעל החצר חייב בנזקי הבור, ואע"ג דכתיב איש בור ולא שור בור אבל מ"מ מכיון דהוי לי' למלווי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי, וכתבו תוס' דה"ה אם אדם (ולא שור) כרה בור בחצר חבירו אמרינן שבעל החצר חייב בנזקי הבור מהטעם הנ"ל. ומזה יוצא כדברינו הנ"ל דהיכא שכרה בור הרי הוא פטור היכא שיש בעלים שחייבים לסלק.

מיהו עיי"ש ברש"י שפי' שאירי באופן שכרה את הבור באמצע החצר של השני ולא על גבולו, רק שאח"כ הפקיר בעל החצר את רשותו שמסביב לבורו, וא"כ לפ"ז אין ראי' כי בלא"ה הראשון פטור כי בזמן שכרה את הבור ה' הבור באמצע החצר ולא ה' ראוי להזיק את בני רשות הרבים.

(יז) בענין דברי רש"י ותוס' בסוגיין.

עי' ברש"י ד"ה אלא אמר רבא שביאר שרבא סובר שנתקל לאו פושע, רק שהי' לו לעמוד ולא עמד, והראשון חשיב פחות אונס מהשני, ומש"ה הראשון חשיב אדם המזיק בזה שלא עמד, ואילו השני חייב כחיובו של בור. וכן תוס' הביאו דרך זה, דהיינו שהשני חשיב יותר אונס מהראשון ולכן מטעם שהי' לו לעמוד ולא עמד חשיב רק בור. וכתבו שזה דוחק, רק שאין להקפיד על זה כיון דהוי רק בגדר הו"א. מיהו רש"י לא כתב שום התנצלות ואולי ס"ל דשפיר יש מקום לומר כן, אלא שהדבר צ"ב.

עוד משמע מדברי תוס' בהביאם דבר זה שהראשון חשיב פחות אונס מהשני רק בנוגע להעובדא שנתקל, אבל בנוגע להי' לו לעמוד ולא עמד שניהם שוים. מיהו לשון רש"י סובל לומר שהם חלוקים בנוגע להי' לו לעמוד ולא עמד, ואולי יש לבאר דהיינו משום שהראשון נתקל על הקרקע, ואין שם גוף חבירו, ולכן יש עליו טענה יותר גדולה של הי' לו לעמוד ממה שיש על השני ששוכב על גוף של אדם אחר כי להשני יותר קשה לעמוד, וצ"ע.

ועכ"פ אפילו אם השני הוא יותר אנוס, אבל אכתי צריכים להבין, דכיון ששניהם הם בגדר לאו פושע, למה דינם שונה זה מזה. ונראה שיש לבאר דבר זה כדלהלן.

דהנה ממסקנת הסוגיא מבואר שאדם ששוכב יש לו דין של אדם המזיק ולא של בור והיינו משום שמסתכלים על המהות של דבר המזיק ולא על איך שההזיק קרה. והחזו"א בסי' א' סק"א ר"ל שאע"פ שהוא אדם המזיק אבל צריכים ללמדו בצד השוה מאדם ובור, רק שבכל זאת הרי הוא חייב על כלים כיון שבעיקרו הרי הוא אדם המזיק. אלא שהבין שם שלפי השיטה שהביא הרא"ש בדף ו' שהיכא שלומדים מהצד השוה נותנים את הקולות של שני הדברים קשה למה אדם ששוכב אינו פטור על כלים כיון שצריכים ללמדו גם מבור. ולפי השיטה ההיא שהביא הרא"ש צ"ל דחשיב כאן אדם המזיק בלי לצרף צד השוה מבור, אלא שזה נראה קשה כי שפיר צריכים ללמדו גם מבור שהרי סו"ס אדם זה אין דרכו לילך ולהזיק ואיך אפשר ללמדו ממכה בהמה ישלמנה.

מיהו לכאורה יש ליישב דכיון שיש לו

דעת א"כ בזה שאינו עומד הרי זה כמי שעכשיו השכיב את עצמו לפני הניזק, והיכא שראה שהניזק מתקרב והשכיב את עצמו ממש לפני רגליו וגרם בזה שהניזק נתקל הרי זה בודאי חשיב דרכו לילך ולהזיק וציוור של מזיק בפועל, וא"כ י"ל שכיון שיש לו דעת והי' לו לעמוד הרי זה נחשב כאילו הוא תמיד משכיב את עצמו, והרי זה דומה למה שאמרינן בדף מ"ח ע"א דכיון דהו"ל למלווי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמיא די ש צד לומר דחשיב כרי' ממש, ואין הכוונה רק שהיכא שהבור שייך לו ואינו ממלאהו הרי זה על מדריגה אחת עם כרי', אלא הכוונה היא דהוי בגדר מעשה כרי' ממש, ועי' באמרי משה בסי' ס"ט סקכ"ו שחקר צדדים אלו בנוגע להו"ל למלווי'.

ומעתה לפ"ז י"ל דהיכא שמה שלא עמד הרי זה נחשב אונס קטן א"כ רק בכה"ג הרי אנו מסתכלים על זה כאילו הוא תמיד משכיב עצמו שם בפועל ממש והוי אדם המזיק בידים ממש וחייב גם על כלים, אבל היכא שאין עליו טענה גדולה כל כך של הי' לו לעמוד א"כ אע"פ ששפיר יש עליו מספיק טענה כדי לחייבו משום בור אבל בכל זאת בכה"ג אינו נחשב כמי שמשכיב עצמו שם אלא כמי שנתקלים עליו וצריכים ללמדו מהצד השווה ולכן הרי הוא פטור על כלים כי נותנים קולי שניהם. א"נ שרש"י סובר שהשני חשיב רק בור.

ומעתה הנ"ל ניחא רק לפי רש"י כי כבר כתבנו שי"ל שכוונתו היא לחלק בין הראשון להשני בנוגע למידת ה"הי' לו לעמוד ולא עמד", אבל לפי תוס' שהחילוק ביניהם הוא בנוגע למדת האונס שיש בזה שנתקל, אין

מקום לומר כהנ"ל, כי סו"ס על מה שנתקל אינו חייב כי אזלינן שנתקל לאו פושע הוא, אלא כל חיובו הוא על מה שהי' לו לעמוד ולא עמד, והרי לענין זה הרי הם שניהם שוים, ומה שהי' פחות אונס בנוגע להנפילה אינו עושה אותו יותר "הי' לו לעמוד", וא"כ קשה למה לחלק ביניהם ולהחשיב את הראשון אדם המזיק ואילו את השני בור. ולכן כתבו תוס' דהוי באמת מילתא בלא טעמא.

ועכ"פ עד עכשיו נקטנו שמה שכתבו תוס' שהוא דוחק הרי זה כי מכיון ששניהם שוים בנוגע להי' לו לעמוד א"כ מה לי בזה שאחד מהם הוא פחות אונס בנוגע להנפילה הלא הנפילה עברה ועכשיו הכל תלוי במה שהי' לו לעמוד ולא עמד.

מיהו נראה שיש להמציא טעם להחילוק הנ"ל גם לפי דרכם של תוס', דהנה עיין ברא"ש שהקשה למה פסקינן שנתקל לאו פושע הלא הכא חזינן שרביא מסיק שנתקל פושע, ותי' שהטעם למה רביא נוקט שנתקל פושע אינו משום שהכי ס"ל, אלא הרי זה משום שאין לו דרך אחרת איך לפרש את הברייתא של הראשון חייב בנוזקי שני וכו' דמשמע שחייב גם על הכלים, כי ס"ל שאם נתקל אנוס הוא אינם חייבים על הכלים כי שניהם חשיבי בור כיון שפסקינן כשמואל, ואי אפשר לומר שהם אדם המזיק. ושוב הקשה הרא"ש דהא גם לפי רבי מאיר סובר רביא שעל השני אמרינן שלא פושע הוא ובכל זאת הרי הוא נחשב אדם המזיק וא"כ למה אם סוברים שנתקל אנוס הוא כרבנן אי אפשר לומר ששניהם הם אדם המזיק ולמה חייבים לומר ששניהם הם בור. ותי' דהיינו

משום שלפי רבי מאיר שסובר נתקל פושע א"כ השני אע"פ שאינו פושע אבל בכל זאת אכתי יש בו קצת פשיעה כעין גניבה, רק שלא אמרינן על זה שאדם מועד לעולם ושחייב על כריית בור בפשיעה קטנה כזו, אבל אח"כ בצירוף מה שהי' לו לעמוד ולא עמד שפיר חשיב אדם המזיק, משא"כ אם סוברים שנתקל אנוס הוא ליכא כאן שום בחינה של פשיעה כלל, ואע"פ שהשני חשיב אנוס יותר גדול אבל גם בהראשון ליכא בחינה של פשיעה, ולכן ליכא מה לצרף למה שהי' לו לעמוד ולא עמד ולכן חשיב בור. הרי שהרא"ש סובר ששפיר אפשר לצרף את הפשיעה שיש בהנפילה לה"הי' לו לעמוד, ושפיר יכול להתחייב אח"כ כשהי' לו לעמוד בצירוף הפשיעה שבשעת הנפילה, וההסבר הוא כך, דחייב על מה שהוא נמצא שם בפשיעה, וא"כ גם מה שנפל בפשיעה קצת הרי זה תורם למה שזה נקרא שהוא נמצא שם בפשיעה, ומה שקובע שהוא אדם המזיק ולא בור אינו העובדא שזה גופו של אדם אלא העובדא שיש בו מדת הפשיעה שיש בדרך כלל באדם המזיק של מכה בהמה ישלמנה, דאם יש פשיעה כזו לא איכפת לן במה שההיזק קרה בדרך בור, וכמו שבבור לא מסתכלים על מה שההיזק קרה ע"י תנועה וכמו בכותל ואילן שנפלו לשיטת הרא"ש בדף ו' דהוי בור גם בשעת נפילה, כי כיון שיש לנו מדת הפשיעה של בור ולא של יש בו רוח חיים או דבר אחר מעורב בו הרי זה נשאר בור אע"פ שההיזק לא קרה בצורת בור דהיינו בשוא"ת.

ולפ"ז י"ל שכונת תוס' במה שכתבו שה"אלא אמר רבא" הוא דוחק אינו משום

שא"א לצרף פשיעת הנפילה בהדי ה"הי' לו לעמוד, אלא משום שאם נתקל אנוס הוא וכרבנן ליכא שום מדה של פשיעה לא בהראשון ולא בהשני וכמו שנוקט הרא"ש.

(מיהו לכאורה דברי הרא"ש האלו סותרים את דבריו לעיל שם, כי לעיל שם כתב כדברי תוס' שלפי האוקימתא שאזיל לפי חכמים דוחק לחלק בין הראשון להשני, ומשמע שכוונתו היא משום שבכלל א"א לצרף את הקצת פשיעה של שעת נפילה לה"הי' לו לעמוד, וא"כ צ"ע דא"כ ה"ה להשני לפי רבי מאיר, וז"ל לעיל שם, ואע"ג דתרווייהו אנוסין בנפילתן ופושעין במה שלא עמדו או שלא הזהירו, מכל מקום אונסו של שני גדול משל ראשון כיון שנתקל בחבירו, ושינויא דחיקא הוא דאין חיוב שניהם על הנפילה אלא במה שלא עמדו או לא הזהירו ובפשיעה זו שניהם שוים עכ"ל.)

וע"ע בנחלת דוד שביאר שבע"כ גם תוס' סוברים כהרא"ש שאם נתקל לאו פושע אמרינן אליבא דאמת דשניהם חשיבי בור, דהנה תוס' הקשו מה קשה על רבא מהברייתא הלא רבא הי' יכול לומר שהברייתא סוברת שנתקל לאו פושע ולכן שניהם הם אדם המזיק משום הי' לו לעמוד אבל כליהם אינם בור כי נתקל לאו פושע. ותירצו שרבא ידע את הברייתא של וכולן, וגם ידע שהברייתא של וכולן באה לבאר את הברייתא הקודמת של קדרים, רק שרבא בא להוסיף שגם לפי הברייתא של וכולן יש מיהא חילוק מסוים בין הראשון להשני, וגם רבא בא לבאר את הברייתא של קדרים, וא"כ אי אפשר לומר שרבא אזיל שנתקל פושע ושהברייתא של וכולן אזלה שנתקל

לאו פושע הוא, והקשה הנחלת דוד דאכתי קשה למה רבא עצמו לא פי' את הברייתא של קדרים שנתקל לאו פושע הוא וששני האנשים הם אדם המזיק וחייבים על הבא אחריהם בין על גופו של הבא אחריו ובין על ממונו, אבל כליהם אינם בגדר בור כי נתקל לאו פושע הוא, ותי' הנחלת שבע"כ צ"ל שתוס' סוברים אליבא דאמת שאם נתקל לאו פושע אז שניהם הם בור וא"כ ליכא לפ"ז שום חיוב בנוגע לכלים, ואילו הברייתא נקטה קדרים כדי להורות שיש כאן חיוב כלים וכמו שהעיר הרא"ש, ולכן ידע רבא שהברייתא של קדרים אינה סוברת שנתקל לאו פושע הוא עכ"ד הנחלת דוד, הרי שגם תוס' סוברים אליבא דאמת שאין בכח ה' לו לעמוד לעשותו אדם המזיק וא"כ צ"ל שלפי שרבא שאזיל שהראשון הוא פושע והשני אינו פושע ושניהם הרי הם אדם המזיק הרי השני נחשב אדם המזיק רק בצירוף הקצת פשיעה שיש מיהא בשעת נפילה.

וגם ה"אי נמי" שבתוס' נוקט ששפיר מהני פשיעת שעת נפילה בשביל אח"כ וזהו כדרכו של הרא"ש וכמו שביארנו.

יח) רש"י ד"ה תרגמה.

וז"ל, וממונו של שני פטור אף על נזקי גוף השלישי דנזק המופקר על ידי אונס הוא, וא"נ לא אפקרי' שורו הוא וטפח באפי' שהרי אונס הוא עכ"ל. והקשה הרש"ש שדברי רש"י סותרים את מה שמבואר מהמשנה להלן בדף נ"ה ע"ב שאע"פ ששורו יצא לרשות הרבים באונס אבל הרי הוא חייב בנזקו היכא שהי' יכול לסלקו ולא

סילקו וכמו שביארו תוס' שם בד"ה נפרצה. ועי' בברכת שמואל בסי' א' שדן בזה ונראה לבאר דבריו שם כך.

הנה בתחילה עמד שם על מה שהרמב"ם הגדיר בתחילת הל' נזקי ממון וז"ל, כל נפש חי' שהיא ברשותו של אדם שהזיקו, הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק, שנאמר כי יגוף שור איש את שור רעהו, אחד השור ואחד שאר בהמה וחי' ועוף, לא דיבר הכתוב בשור אלא בהווה עכ"ל, דלמה נקט הרמב"ם רק נפש חי' הלא רב סובר שגם אסו"מ הם שור, וצידד לומר שהרמב"ם קאי להלכתא דפסקינן כשמואל דהווי בור. אלא שצידד לומר שאולי גם לפי רב יש לקיים את דברי הרמב"ם (ולכאורה בפשטות י"ל דהיינו משום מה שכתבו תוס' שגם לפי רב צריכים ללמוד מיהא מהצד השוה משור ובור יחד).

וכנראה ביאור דבריו שם הוא כך, דהנה כבר חקר הגרש"ש בסי' א' מה הוא יסוד החיוב של נזקי ממון, דהיינו האם הוא חיוב על מעשה שורו, רק שנאמר תנאי צדדי דבעינן שפשע בשמירה כי אל"כ הרי הוא בגדר אנוס, או האם החיוב הוא משום עצם העובדא שלא שמר, רק שאם לא קרה היזק אין על מה לשלם. וכנראה כוונת הברכת שמואל היא לחלק בזה בין האב של שור לבין התולדות של אסו"מ, דעל האב של שור עצמו הרי הוא חייב משום מעשה שורו, ואילו על התולדות של אסו"מ הרי הוא חייב משום פשיעותו.

והביאור בזה הוא דיסוד החיוב של התולדות אינו נובע מהאב, אלא מכיון שיש חיוב לשמור נזקיו מהפסוק של ואהבת

לרעך כמוך או משום ק"ו מהשבת אבידה וכמו שביארנו בתחילת הספר באות א' א"כ סברא היא שאם לא שמר וקרה היזק הרי הוא חייב משום עצם העובדא שלא שמר, רק דאחרי שזכינו לדין שהוא חייב והרי אנו רוצים לדעת את הלכותיהן אז דנינן לאיזה אב התולדה יותר דומה ודנינן שמסתמא התורה רוצה שינהגו ההלכות של אותו אב. ומש"ה כשהגדיר הרמב"ם את החיוב של פרשת שור בהתורה, הזכיר רק נפש חי' כי החיוב באבסור"מ הוא מואהבת לרעך כמוך או מהשבת אבידה.

ומעתה יש ליישב את קושיית הרש"ש ע"י שנאמר שהך פשיעה של הו"ל לסלוקי' ולא סלקי' הוי מספיק חזק כדי לחייבו היכא שיסוד החיוב הוא משום מעשה שורו רק שבעינן את הפשיעה כתנאי צדדי, דבזה מספיק בפשיעה זו של הו"ל לסלוקי' וכדחזינן מהמשנה להלן בדף נ"ה, אבל באסור"מ דהתם יסוד החיוב הוא משום הפשיעה א"כ בכה"ג אכתי י"ל דלא סגי בפשיעה זו של הו"ל לסלוקי' ולא סלקי' אלא בעינן שהוציאו בתחילה לרה"ר והוליד בו את האפשרות להזיק.

ושוב הביא הברכת שמואל ששאל את הגרי"ז מה יהי' באסור"מ בהציור הנ"ל שנפלו ברוח שאינה מצוי' והי' יכול לסלקם, והשיב לו הגרי"ז דיהי' דומה לבור דאמרינן להלן בדף מ"ח דהיכא שהוא שלו הרי הוא חייב משום דהוי לי' למלווי ולא מליא כמאן דכריי' דמי. וחזינן שלא הביא הגרי"ז מהמשנה בדף נ"ה על פי הגמ' בדף י"ד, ועל פי ביאורנו בכוונת הברכ"ש הרי זה משום שהבין שאין ראי' משור עצמו

לאסור"מ שהן תולדות דשור, והרי משום כך חקר הברכ"ש, ולכן הביא ראי' מהגמ' הנ"ל בבור, דמהתם שפיר יש ראי', כי הבין שהכוונה בהו"ל למלווי ולא מליי' אינה דהוי ממש מעשה כרי', אלא הכוונה היא שהוא חייב כמו שהוא חייב היכא שעשה כרי', וא"כ יוצא שיסוד חיובו הוא עבור מה שפשע בזה שהו"ל לסלוקי, ומעתה חזינן שסגי בפשיעה זו של הו"ל לסלוקי גם היכא שרוצים לחייבו עבור עצם הפשיעה.

(ובדברי אלה נקטתי שהמחייב בבור הוא המעשה כרי', וזה לא קיים בהציור שאדם אחר חפר בור בחצירו ואיהו הו"ל למלווי, ומש"ה בע"כ צ"ל שהמחייב הוא פשיעתו, אבל אם נאמר שהכרי' היא רק הדרך איך הוא נעשה בעל הבור אבל אחרי שהוא נעשה בעל הבור הרי הוא חייב משום שבורו הזיק, א"כ גם כשאדם אחר כרה בור בחצירו הרי הוא בעל הבור ובורו הזיק.)

מיהו באמת קשה מדף מ"ח שם על הדרך שכתבנו ליישב את דברי רש"י כאן, כי בדף מ"ח שם מבואר להדיא שאמרינן הו"ל לסלוקי גם כשהוא עצמו לא כרה את הבור, וא"כ בכה"ג הרי הוא חייב רק בגלל שפשע ולא סילק ובכל זאת סגי בהמדה הזאת של פשיעה שיש בהו"ל לסלוקי כדי לחייבו. ולא עוד אלא שלהדיא אמרינן שם שחייב משום דהו"ל לסלוקי גם על גללים שהם תולדה של בור, וא"כ חזינן שמספיק בהו"ל לסלוקי לחייב גם את התולדה של בור, וזה קשה על דרכינו הנ"ל כי ממ"נ אם הכוונה שם היא דחשיב שעשה מעשה כרי' א"כ חזינן מזה ששפיר ילפינן את החיוב של התולדה מהחיוב של האב (שהרי מואהבת לרעך

כמוך או מק"ו מהשבת אבידה אי אפשר לחדש דין של חיוב של מעשה כרי', וא"כ גם בשור נילף מהאב שהתורה מחייבת גם את התולדה משום מעשה ממונו, ואם הו"ל לסלוקי אינו בגדר מעשה כרי' אלא הכוונה היא רק שהוא חייב על הפשיעה א"כ חזינן שסגי במדה זו של פשיעה לחייב גם כשהחיוב הוא משום עצם הפשיעה וא"כ גם בתולדה דשור נאמר כן.

ועכ"פ הגרי"ז לא התייחס להא שמבואר מרש"י אצלינו דאין חייבים על הו"ל לסלוקי באסו"מ.

והנה ראיתי בספר אביעזרי על הרמב"ם בפ"ג מהל' נזקי ממון הי"ט שרצה ליישב דברי רש"י כאן מהגמ' בדף מ"ח שם על פי דבריו בדף מ"ח ע"א בד"ה ובעל החצר חייב וכו' גבי הו"ל למלויי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי דכתב רש"י שם דאירי באופן שהפקיר רשותו שמסביב הבור, וא"כ הכא הרי ליכא דבר זה. מיהו אכתי צ"ע על דברי רש"י מהמשנה גבי שור בדף נ"ה על פי הגמ' בדף י"ד.

שוב כתב הברכת שמואל שמרש"י כאן אולי אין ראי', כי אזלינן לפי רב שסובר לפי רש"י בדף כ"ח ע"ב בד"ה דאפקרינהו שבור ברשותו פטור וא"כ לפי רב לא קאי הגמ' הנ"ל בדף מ"ח כי רב סובר שבור ברשותו פטור וא"כ יתכן שכמו שרב אינו סובר את מה שמבואר בדף מ"ח שם שיש חיוב על בור ברשותו הה"נ שאינו סובר את מה שמבואר שם שיש חיוב על זה שלא סילק (אע"פ שאין שני הדברים תלויים זה בזה בהכרח מצד הסברא) עכ"ד. מיהו אכתי צ"ע מדף נ"ה ע"ב.

ועוד כתב הברכ"ש שלכאורה יש להביא ראי' מלעיל בדף כ"ט ע"א דאמרינן במתכוין לזכות בחרסי' ואזיל לפי רב דהוי משום שור שהרי מחייבין שם על כלים וא"כ חזינן שסגי בפשיעת הו"ל לסלוקי כדי לחייב משום אסו"מ דשור. ודחה דלעולם י"ל דאזלינן שם דלא כרב אלא דהוי בור (וחייב משום דחשיב מעשה כרי'), רק שחייב על כלים משום שקאי שם בדעת רבי יהודה, והרי רבי יהודה מחייב בור על כלים עכ"ד. מיהו צ"ע דהא אכתי הוי רק תולדה דבור.

המשך פרק המניח

דף ל"א ע"ב

(תו) הי' בעל הקורה ראשון נשברה חבית בקורה פטור.

פירש"י וז"ל, שזה מהלך כדרכו והוא מיהר ללכת עכ"ל. והנה יש לפרש דבריו דאירי באמת רק באופן שבעל הקורה הי'

מהלך במדת המהירות שנהוג, ובעל החבית מיהר יותר מן הרגיל, אבל אם בעל החבית הי' מהלך כדרך ההולכים רק שבעל הקורה הלך יותר לאט, אז בעל הקורה חייב משום דהוי כעמד בעל הקורה.

מיהו יש גם לומר שרק כשעמד בעל הקורה ממש הרי הוא חייב, אבל היכא שהלך יותר לאט מן הרגיל, הי' צריך בעל

החבית להרגיש וללכת גם הוא יותר לאט, וכוונת רש"י היא שבכל מדה של מהירות שהלך בעל הקורה, הרי זה נקרא שבעל הקורה הלך כדרכו ובעל החבית מיהר ללכת מאחר שהוא חייב לעיין.

אמנם גם לפי הדרך הזה י"ל שלא מיפטר בעל הקורה אלא כשמתחילת הילוכו לפני בעל החבית הלך יותר לאט מהרגיל, אבל היכא שהתחיל ללכת בהמהירות הרגילה ושוב שינה והלך יותר לאט אכתי י"ל דהוי כעמד בעל הקורה.

אמנם עיין בתורת חיים שסובר שגם בכה"ג מיפטר בעל הקורה משום שלעולם אין שום רגילות מסוימת בנוגע למהירות ההילוך, אלא לפעמים הולכים לאט ולפעמים מהר, ולכן ה"י צריך בעל החבית להתרחק ולחשוש שמא ישנה בעל הקורה את הילוכו, ולכן היכא שלא נתרחק הרי זה מיקרי תמיד שבעל החבית ממחר.

והנה הנ"י כאן כתב ביאור אחר בדברי המשנה דלא כרש"י, והיינו שהטעם למה פטור בעל הקורה הרי זה משום הדין שנזכר לקמן בדף מ"ח שאם שניהם הם ברשות, אם הזיקו זה את זה הרי הם חייבין, ואם הוזקו זה בזה הרי הם פטורים (וכוונתו במש"כ דלא שני חד מינייהו, היא ששניהם היו ברשות). ובאמת צ"ע על רש"י למה הוצרך לומר שבעל החבית פשע הא אפילו אם לא פשע בעל החבית, אבל מ"מ מכיון שהוזק בעל החבית בקורה, ולא הזיק אותו בעל הקורה בקום ועשה (לפי פירש"י שם) הרי בעל הקורה פטור כיון ששניהם הם ברשות. מיהו יש ליישב דעיי"ש בדף מ"ח ע"ב ברש"י ד"ה דברשות פטור דמשמע שהיכא שידע ב"י הרי הוא חייב אפילו אם רק הוזקו

עליו, וא"כ י"ל דהא הוצרך רש"י לפרש שבעל החבית פשע הרי זה בשביל היכא שידע ב"י בעל הקורה (ברם הנ"י העתיק שם לשון רש"י, ולפ"ז יצטרך להעמיד כאן בלא ידע ב"י).

והנה רש"י בדף מ"ח שם פירש שהוזקו פירושו הוא ממילא, כלומר שנכנסו אחד להשני והוזקו, והזיקו פירושו הוא בידים, כלומר שאחד עמד על מקומו והשני נכנס בו והזיקו (ולשון הזיקו קאי על הרבה מעשיות, א"נ שהזיקו שניהם זה את זה ע"י הכאות נפרדות נוסף על מה שנכנסו זה לתוך זה, ודוחק) אבל הרמב"ם בפ"א מהל' חובל ומזיק הט"ז וכן בפ"ו ה"ג פירש שהזיקו הוא בכוונה, והוזקו הוא שלא בכוונה ואפילו בידים, ועיין בחזו"א על ב"ק בסי' ד' סק"ג דמבואר בדבריו שם שהוא סובר שהרמב"ם מחייב בשניהם ברשות לא רק כשהזיק במזיד וכוונה ממש אלא ה"ה כשלא הזיק בכוונה אלא שעשה שינוי שיכול לצאת ממנו היזק ברוח מצוי' דגם בכה"ג מחייב הרמב"ם, והיינו משום שכשעשה שינוי כזה הרי הוא בכלל מי שמהלך שלא ברשות, ולא פטר הרמב"ם אלא כשהזיק בדרך הילוכו כדרכו בלא שום פשיעת רוח מצוי', וזהו דלא כההבנה שכששניהם הם ברשות הרמב"ם מחייב רק בכוונה ממש (והוסיף שם החזו"א שלכן א"ש הא דמחייב הרמב"ם את המזיק את אשתו בתשמיש המטה אע"פ שהוא ברשות וגם אינו מזיק בכוונה, והיינו משום שמכיון שהזיק הרי בע"כ שעשה איזה שינוי בביאתו שהוא על מדריגת רוי"מ וממילא הרי הוא כמהלך שלא ברשות). ולפ"ז יש עוד ציור שלא סגי במש"כ

הנ"י שפטור בעל הקורה משום ששניהם ברשות הוזקו פטורים, אלא שפיר בעינן למה שכתב רש"י שפשע בעל החבית בנפשי, והיינו להיכא שהלך בעל הקורה יותר לאט מהרגילות, דהא בכה"ג שעשה שינוי כזה שיכול לצאת ממנו היזק ברוח מצוי הרי הוא צריך להיות נחשב בגדר שלא ברשות אם לא משום שעל בעל החבית מוטל לעיין ומש"ה שפיר בעינן להא דפשע בעל החבית.

דף ל"ב ע"א

(תז) בענין שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות.

א. במתניתין נתן זה בא בחביתו וזה בא בקורתו נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך, ובגמרא בעא מיני רבה בר נתן מרב הונא המזיק את אשתו בתשמיש המטה מהו, כיון דברשות קעביד פטור, או דלמא איבעי לי לעיוני, א"ל תניתוה שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך וכו', עד דמסיק רבא שהוא חייב, ולא דמי למתניתין משום שבמתניתין תרוייהו כהדדי נינהו אבל הכא איהו קעביד מעשה. והנה לכאורה תחילת ראיית רב הונא מהמשנה אינה מובנת, דהא לכאורה קא מיבעיא לי לרבה בר נתן בענין אם מה שהזיק בתשמיש המטה חשיב פשיעה של אדם המזיק או האם זה נחשב כאונס גמור, וא"כ היכי מייתי ראי' מקורה, הלא נהי שבקורה וחבית אמרינן שלא הו"ל

לעיוני אבל מ"מ מהו הראי' שגם בתשמיש המטה לא הו"ל לעיוני ומהיכא תיתי לדמות את שני הציורים.

והנה ביישוב הסוגיא כאן יש להקדים את סוגיית הגמ' לקמן בדף מ"ח דאמר רבא שאם שניהם הם ברשות או אם שניהם הם שלא ברשות, הזיקו זה את זה חייבים, הוזקו זה בזה פטורים, ופירש"י שהוזקו פירושו הוא ממילא, כלומר שנכנסו אחד להשני והוזקו, והזיקו פירושו הוא בידים, כלומר שאחד עמד על מקומו והשני נכנס בו והזיקו (ולשון הזיקו קאי על הרבה מעשיות, א"ג שהזיקו שניהם זה את זה ע"י הכאות נפרדות נוסף על מה שנכנסו זה לתוך זה, ודוחק) אבל הרמב"ם בפ"א מהל' חובל ומזיק הט"ז וכן בפ"ו ה"ג פירש שהזיקו הוא בכוונה, והוזקו הוא שלא בכוונה ואפילו בידים, והקשה החזו"א בס"ד 'סק"ג ממה שפסק הרמב"ם עצמו כמסקנת רבא שהזיק את אשתו בתשמיש המטה חייב, והרי כה"ג הוי שלא בכוונה וא"כ הי' צריך להיות פטור לפי דעת הרמב"ם הנ"ל מכיון שהוא ציור של שניהם ברשות, והוכיח מזה החזו"א שהרמב"ם מחייב בשניהם ברשות לא רק אם הזיק בכוונה ממש, אלא גם אם שינה באופן שיכול לצאת מזה היזק ברוח מצוי, והיינו משום שבכה"ג הרי הוא נחשב באמת כעושה שלא ברשות, והכא בתשמיש המטה מכיון שהזיק הרי בע"כ שעשה איזה שינוי בביאתו שהוא על מדריגת רו"מ ומש"ה הרי זה מיקרי שלא ברשות.*).

ולפ"ז יש לפרש שהבעיא של רבה בר

(* ועיין במחנה אפרים בהל' נזקי ממון בס"י

ה' שהביא בשם תוס' רבינו פרץ בשם הריב"א

נתן לא היתה בענין אם במציאות חשיב כפשיעה או אם חשיב כאונס, דהא באמת ליכא שום ראי' לזה מחבית וקורה וכמו שהקשינו שהם ענינים חלוקים ומהיכא תיתי לדמותם אהדדי, אלא י"ל שזה הי' פשוט לו מצד הסברא ששניהם הם ציורים שהוא עושה מעשה שעלול להזיק ברוח מצוי', אלא דמיבעיא לי' אם בכה"ג הרי הוא מתהפך להיות נחשב באמת כשלא ברשות וכדברי החזו"א, אשר לפ"ז הרי הוא חייב, או האם עודנו נחשב כמו ברשות וממילא אינו חייב כיון שלא הזיק בכוונה ממש, וכוונת רבה בר נתן בהצד השני היא כך, דאו דלמא דמכיון דהוה לי' לעיוני הרי הוא מתהפך להיות שלא ברשות, ועל זה הביא ראי' מקורה וחבית שהוא עלול להזיק ברוח מצוי' ומ"מ חזינן שהוא פטור, ועל זה דחה רבא דשאני התם שהוא פטור משום שהם כי הדדי, ואפילו אם הוא נחשב כעושה שלא ברשות הרי גם בעל החבית עושה כן והוי כשניהם שלא ברשות, וממילא הרי הוא פטור על הוזהר (דהיינו שלא בכוונה) כמו כששניהם הם ברשות, משא"כ בתשמיש המטה מכיון שרק הבעל עושה מעשה לכן אם הוא עושה דבר שעלול להזיק ברו"מ הרי הוא נחשב כשלא ברשות ואילו האשה נחשבת כברשות.

ב. והנה כל זה הוא לשיטת הרמב"ם. ולפי שיטת רש"י שהכוונה בהזיקן היא בידים

והכוונה בהוזהרן היא ממילא, יש לפרש שבעיית רבה בר נתן היתה באם היכא ששניהם הם ברשות או שלא ברשות האם הם פטורים גם אם הזיקו כמו בתשמיש המטה או האם הם פטורים רק אם הוזהרו, ואע"פ שאמר רבא להדיא בדף מ"ח שהזיקו חייבים והוזהרו פטורים אבל מ"מ לרבה בר נתן מיבעיא לי', וכוונת רבה בר נתן בהצד השני היא כך, דאו דלמא מכיון דהוי ציור של הזיקו, ממילא אמרינן דהוה לי' לעיוני, ועל זה הסיק רבא שאין ראי' מהמשנה משום שבהמשנה מכיון שתרוייהו כהדדי נינהו, וגם בעל החבית הרי הוא מהלך, א"כ הרי זה ציור של הוזהר, משום שרואים כאילו החבית ניזוקה בדרך ממילא על הקורה מאחר שגם בעל החבית מהלך, אבל בתשמיש המטה, שרק איהו קעביד מעשה, והרי זה ציור של הזיקו, אכתי יש לומר שהוא חייב.

אלא שצ"ק על שני הדרכים הנ"ל דהא לפי מה שביארנו יוצא דהויא בעיא כללית, וא"כ צ"ע למה נקט רבה בר נתן דוקא ציור של תשמיש המטה.

ג. והנה לפי הנ"ל יוצא לפי פירש"י בדף מ"ח שהיכא ששניהם מהלכים ברשות ונכנסו זה לתוך זה, הרי זה ציור של הוזהר, וזוהי גופא כוונת רבא כאן במה שאמר שתרוייהו כי הדדי נינהו. וכן נראה שהבין החזו"א את דברי רבא לפי שיטת רש"י, ע"י בסי' ד' סק"ג בד"ה ויש לעיין.

דידן, דאמאי חייב המזיק את אשתו בתשמיש המטה (משום דלא ס"ל כהחזו"א דאירי בכעין רוח מצוי' אלא ס"ל דמיקרי שאינה מצוי'), ות"י משום שהוא חשוב כנושא שכר מחמת הנאתו.

כשיטת הרמב"ם הנ"ל שהעושה ברשות לא מיקרי אדם המזיק להתחייב על שלא בכוונה, ואינו חייב אא"כ פשע דאו חשיב שפיר מזיק (וכעין שכתב החזו"א בדעת הרמב"ם), והקשה מסוגיא

ובאמת על דרך זה יש לפרש גם את דברי רש"י בדף מ"ח, דעיין לקמן בסמוך דתנן שנים שהיו מהלכים או רצים ברה"ר והזיקו זה את זה שניהם פטורים, ולקמן בדף מ"ח ע"ב בד"ה חייבין הקשה רש"י מזה על דברי רבא דאמר שהיכא ששניהם ברשות אם הזיקו זה את זה חייבים, ותירץ רש"י שהכוונה בהזיקו כאן היא שהוזקו ולא דק התנא בלישני עיי"ש. וי"ל שכוונתו היא כהנ"ל שהיכא ששניהם נכנסו זה לתוך זה הרי זה נחשב ציור של הוזקו רק שלא דק התנא בלישני, ואולי לא דק משום שמצד המציאות הרי זה דומה גם להזיקו כיון שתרוייהו קעבדי מעשה.

ועיין גם בני" על המשנה הנ"ל של שנים שהיו רצין שכתב וז"ל, דתרוייהו קעבדי מעשה וכמאן דהוזקו זה בזה דמי דשניהם פטורים וכדאמרינן גבי זה בא בחביתו וזה בא בקורתו דשניהם ברשות ופטורים מטעמא דתרוייהו עבדי מעשה עכ"ל. הרי להדיא כדברינו הנ"ל שהיכא שנכנסו זה לתוך זה הרי זה ציור של הוזקו ושזוהי כוונת רבא בסוגיין במה שאמר תרוייהו כהדדי נינהו, ולא עוד אלא שלקמן בדף מ"ח הביא הנ"י את לשון רש"י שם וביאר החידושי אנשי שם דס"ל להנ"י שגם כוונת רש"י שם היא כדברי הנ"י הנ"ל בפירקין וכמו שביארנו אנחנו כאן את כוונת רש"י.

ד. אמנם ראיתי מבוכה גדולה בדברי המפרשים בענין כוונת רש"י בדף מ"ח שם, דעיין ביש"ש כאן בסי' כ"ג שהבין שאין כוונת רש"י לפרש כמו שביארנו את דבריו דהיינו שהמשנה של שנים מהלכים איירי באופן שנכנסו זה לתוך זה בפועל ממש, באופן שההזיק בא מחבטת שניהם יחד, אלא הבין היש"ש שכוונת רש"י היא לומר שהמשנה איירי בהזק ממש, וכגון הציור שכתב שם שהאחד נתקל ונפל על חברו והזק, באופן שכוונת רש"י היא לומר שהלשון של הזיקו הוא טעות גמור, ודלא כמו שביארנו לעיל שהציור דומה ג"כ קצת להזיקו, ולפ"ז יוצא שהיכא שנכנסו זה לתוך זה הרי הם באמת חייבים משום שזה מיקרי הזיקו. מיהו יש לתמוה דהא בהמשנה תנן ששניהם היו מהלכים והזיקו דמשמע שהזיקו ע"י הילוכם דהיינו ע"י שנכנסו זה לתוך זה ושעל ידי זה בא ההזיק, ועוד דהא להדיא אמרינן בסוגיין שגם בציור של תרוייהו כהדדי הרי הם פטורים, ואילו לפי ביאורו של היש"ש בדברי רש"י יוצא שהוא צריך להיות חייב. ועיין גם בחידושי אנשי שם הנ"ל בדף מ"ח שהבין בתחילת דבריו שכוונת רש"י שם היא כמו שביאר היש"ש*).

והנה מדברי תוס' והב"ח כאן נראה ביאור אחר ביישוב קושיית רש"י בדף מ"ח, והיינו משום שלכאורה יש לתמוה

עשה שום פעולה.

אמנם לכאורה יש לפרש דס"ל לרש"י שם שכשנכנסו זה לתוך זה הרי זה ציור של הוזקו, והזיקו איירי באופן שהניזק לא עשה שום פעולה.

* והנה רש"י בדף מ"ח כתב ששניהם שלא ברשות איירי באופן ששניהם היו רצים ברה"ר, והבין היש"ש בדבריו הנ"ל שבכה"ג ששניהם רצים ונכנסו זה לתוך זה סובר רש"י שזה מיקרי ציור של הזיקו, והוזקו הוא הוזקו ממש, כלומר כשהמזיק לא

על דברי תוס' בסוגיין שדבריהם סותרים את שיטתם בדף מ"ח, דהא בדף מ"ח ביארו כרש"י שהזיקו היינו בידיים והזקן היינו ממילא, ואילו כאן בסוגיין כתבו שהמשנה של שנים מהלכים חשיב הזקן משום שהי' שלא במתכוין, ואילו זוהי שיטת הרמב"ם בענין מה נקרא הזקן (ועיין ברש"ש שנתעורר על זה ולכן פירש מה שפירש). ועוד יותר יש לתמוה על ההגהות הב"ח שכתב שגם כוונת רש"י בדף מ"ח היא לומר שהמשנה של שנים מהלכים חשיב הזקן משום דהוי שלא בכוונה, ואילו זה נראה תמוה טובא, דהא חילוק זה הוא שיטת הרמב"ם בהזיקו והזקן ולא שיטת רש"י.

ונראה לומר בכוונת תוס' שאע"פ שהם מפרשים כרש"י שהזיקו והזקן היינו בידיים וממילא, אבל מ"מ אכתי ס"ל שהיכא שנכנסו זה לתוך זה, אשר מצד אחד הרי הוא דומה להזיקו ומצד שני הרי הוא דומה להזקן, הרי זה תלוי באם הי' במתכוין, דאם נתכוין להזיקו בהמעשה הזה א"כ הדחיפה שלו בודאי מכרעת והרי זה נחשב בגדר הזיקו, אבל אם הזיקו שלא במתכוין אז הרי זה כהזקן*. וכן נראה שהבין הב"ח גם בכוונת רש"י בדף מ"ח, והיינו דהא דחשיב הזקן אין זה רק משום הא לחוד שתרוייהו כהדדי נינהו אלא בעינן גם שיהא שלא

במתכוין. וכדברים אלו מבואר בדברי היש"ש בסי' כ"ג עיי"ש.

עי"ל בכוונת תוס' וההגהות הב"ח כאן שאין כוונתם לומר שאם נכנסו זה לתוך זה בכוונה להזיק הרי זה בגדר הזיקו, אלא לעולם גם זה מיקרי הזקן משום שתרוייהו כי הדדי נינהו, רק שכוונת תוס' היא לאפוקי היכא שהכו זה את זה בכוונה חוץ מהילוכן ע"י מעשים נפרדים, דבכה"ג בודאי חייבים וחשיב הזיקו (עיי"ש ברש"ש).

ה. והנה עיין בהגהות הגר"א שהביא את שיטת הרמ"ה (הובא בטור בסי' שע"ח) שסובר שסיבת הפטור היכא שתרוייהו כהדדי נינהו אינה משום דמיקרי הזקן, אלא לעולם הרי זה נקרא הזיקו ולא הזקן, רק שמ"מ שניהם פטורים משום ששניהם עשו מעשה ע"י שנכנסו זה לתוך זה, משא"כ בדף מ"ח דאמרינן שם שהזיקו זה את זה חייבים, התם לא איירי באופן ששניהם הזיקו ע"י שנכנסו זה לתוך זה, אלא הכוונה שם היא שרק אחד הזיק את השני. ועיין גם בטור בסי' שע"ח שהביא את דברי הרמ"ה. ולפי הגר"א יוצא שהרמ"ה פוטר גם היכא שנתכוונו להזיק כשנכנסו זה לתוך זה דהא הגר"א הביא את הרמ"ה כחולק על התוס'**.*)

מיהו זה יתכן רק לפי ביאורנו הראשון

היכא שידע בי' אין זה קאי על שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות דהא היכא שנכנסו זה לתוך זה הרי פטרינן אפילו אם נתכוין, שזה הוא יותר מסתם ידע בי', והיכא שרק אחד הזיק הרי הוא חייב אפילו בלא ידע בי', וא"כ בע"כ צ"ל שלא קאי הך דין אלא על הציור של אחד ברשות ואחד שלא ברשות דפטרינן שם את הרשות אפילו אם

*) ודע שגם הזקן חייב לפעמים, דהיינו היכא שידע שהשני נמצא שם באותו רשות כמו שמבואר בדף מ"ח וברש"י שם. מיהו מסתבר שאע"פ שהוא חייב בכה"ג אבל מ"מ הרי זה מיקרי ציור של הזקן ולא מיקרי ציור של הזיקו אלא כשהיתה לו כוונה להזיקו.

**) ולפ"ז יוצא שמאי דמחייבין בהסוגיא שם

שהיינו רק כששניהם הם ברשות אבל היכא ששניהם הם שלא ברשות לא נאמר הפטור של "כי הדדי נינהו" וממילא נשאר הדין שהזיקו חייבים.

(תח) הי' בעל הקורה ראשון.

עיין בגמ' דפרכינן טעמא דבעטה הא הוזקה ממילא פטור והא מתניתין דממילא וקתני חייב, ומתריצין מתניתין דפסקא לאורחא כשלדא. והקשה הפ"י למה לא תירצו דשאני הכא בקורה וחבית משום דאיירי באנשים והרי אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, ונמצא שבעל החבית לא פשע ומש"ה שפיר חייב בעל הקורה אפילו אם לא פסק לאורחא כשלדא, אבל בהמה הרי דרכה להתבונן בדרכים ומש"ה מיפטר הרבוצה על מה שהוזקה עלי' המהלכת, ועיי"ש במה שתי'. ברם לכאורה י"ל שקושיית הגמ' היא באמת רק אליבא דרב ושמואל ור"י לעיל בדף כ"ז ע"ב דס"ל שגם דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, אבל לבני מערבא שם דאמרי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים באמת לא פריך מידי. ולפ"ז א"ש מה שלא הביא הרי"ף את האוקימתא של כשלדא, והיינו משום שפסק כבני מערבא אשר לדידהו לא בעינן להך אוקימתא.

וע"ע בביאור הגר"א בסי' שע"ט סק"א שכתב שהא דהשמיט הרי"ף את אוקימתא

הציור ששניהם הם שלא ברשות, אלא היכא ששניהם הם שלא ברשות ונכנסו זה לתוך זה הרי הם שפיר חייבים כיון דמיקרי הויקו, וא"כ י"ל שגם בזה נאמר שהיינו רק בידע ב"י אבל בלא ידע ב"י מיפטר.

בדברי תוס', אבל לא לפי ביאורנו השני, דהא בודאי א"א לומר שהרמ"ה פוטר גם היכא שהכו זה את זה במעשים נפרדים ממש.

והיש"ש כאן כתב שדברי הרמ"ה הם כדברי תוס' כאן, ודלא כהבנת הגר"א, כי הרמ"ה מחייב היכא שנכנסו זה בזה בכוונה ולא מהני בכה"ג תרוייהו עבדי אהדדי (אלא כיון שנתכוונו מסתכלים על כל אחד לחודי'), ושיעור דברי תוס' הוא דלא איירי בהזיקו זא"ז בכוונה אלא בהזיקו זא"ז שלא בכוונה דדינו כמו בהזיקו עיי"ש.

ו. והנה כבר הבאנו את דברי רבא בסוגיין שבקורה וחבית פטור בעל הקורה משום שתרוייהו כי הדדי נינהו. ועיין בתד"ה תרוייהו כי הדדי נינהו שהקשו דא"כ למה לן להא דתנן במתניתין שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך, הלא מכיון שתרוייהו כי הדדי נינהו הרי הם פטורים גם כשאין רשות לא לזה ולא לזה, ועיי"ש במה שתירצו. והנה נראה שקושייתם אתיא לשיטתם הנ"ל שביארנו שהיכא שתרוייהו כי הדדי נינהו הרי זה נחשב באמת כהזיקן אשר לפ"ז הרי הם בודאי פטורים גם כששניהם אינם ברשות וכמימרא דרבא בדף מ"ח. מיהו לפי הרמ"ה שסובר שבאמת ציור כזה הרי הוא ציור של הזיקן רק שמ"מ הרי הם פטורים משום שתרוייהו כי הדדי, א"כ בזה שפיר יתכן לחלק

הזיק את השלא ברשות, ועל זה איתא שם שהיינו רק אם לא ידע ב"י אבל אם ידע ב"י הרי הוא חייב.

מיהו בסוף האות נצדד שדברי הרמ"ה אמורים רק על הציור ששניהם הם ברשות, אבל לא על

של כשלדא הרי זה משום שהמימרא של רבא לקמן בדף מ"ח פליג על ר"ל במה שפטר את הרבוצה אם הוזקה עלי' המהלכת ממילא, אלא ס"ל לרבא ששפיר חייבת הרבוצה גם בכה"ג, וממילא שפיר חייב כאן בעל הקורה גם בלא כשלדא, דעיין בדף מ"ח דאמר רבא שאם אחד הי' ברשות ואחד שלא ברשות הרי השלא ברשות חייב אפילו אם רק הוזק בו זה שהי' ברשות, וא"כ ה"ה שחייבת הרבוצה על המהלכת וכן בעל הקורה על החבית, גם אם רק הוזקו.

ברם לכאורה צ"ע על ראיית הגר"א, דהא י"ל שממירא דרבא שם קאי רק על בני אדם, וס"ל שאין דרכן לעיין בדרכים, ולכן חייב השלא ברשות אפילו על הוזק, אבל אכתי יתכן שבב' בהמות יודה רבא לר"ל שמפטר השלא ברשות מאחר שהרשות הו"ל להתבונן בדרכים, ודלא כסוגיא דידן שמדמה אדם ובהמה אהדדי. ושור"ר בחזו"א בסי' ח' סקי"א שתמה כן, והוסיף ראי' מהא דבור פטור על שור פיקח ביום משום דהו"ל להשור לעיוני ולסגויי לאידך גיסא, הרי להדיא שהשלא ברשות פטור על הוזק, וא"כ בע"כ צ"ל שמה שרבא בדף מ"ח שם מחייב את השלא ברשות הרי זה קאי רק על אנשים.

(ט) בעטה רבוצה במהלכת חייבת וכו' הא הוזקה פטורה וכו' איבעי לך לסגויי לאידך גיסא.

הנה משמע שבלי טעם זה דאיבעי לך וכו' היתה חייבת גם אם הוזקה בה המהלכת. ועי' בחזו"א בסי' א' סק"ב שכתב

שלכאורה הי' נראה שחיובו הוא משום רגל, ואע"פ שהשור מזיק בצורת בור אבל מכיון דהוי הבהמה עצמה הרי זה מיקרי המזיק של רגל ולא בור, והרי זה דומה להא דאמרינן לעיל בדף ל"א שאם אדם נפל ונתקל עליו אדם אחר הרי הוא חייב גם על הכלים של השני משום דחשיב אדם ולא בור, וכן אדם שנופל מגג הרי הוא נחשב אדם ולא אש. ועוד כתב שמשמע לעיל בדף כ"א ע"ב בגמ' ובפוסקים שגדי שנפל מן הגג חשיב רגל ולא אש ובור והרי הוא פטור ברה"ר. והנה לקמן בדף מ"ח ע"ב אמרינן שאם נפל שור לבור והבאיש מימיו לאתר נפילה הוי שור בור לפי שמואל ומים כלים ופטור, וצ"ע דלפי הנ"ל הי' צריך השור להחשב שור ולא בור. מיהו באות תקפ"ד צדדנו לומר דאירי שהבאיש לאתר שמת השור אשר בכה"ג כתבנו שבודאי חשיב בור ולא שור משום שרק גופו של שור חי חשיב שור אפילו כשהוא מזיק בצורת בור אבל לא שאר חפצים שהם רק תולדות של שור ושור מת הרי הוא כמו שאר חפצים.

מיהו שוב הסיק החזו"א שהרבוצה כאן חשיב בור ולא שור, דהא אם הויא שור הרי היא צריכה להיות פטורה שהרי רגל פטור ברה"ר. מיהו לעיל באות רס"ה כתבנו שיתכן דהויא באמת שור, רק לא רגל אלא קרן משונה. ועכ"פ החזו"א שם הוסיף לבאר שאם הוי בור צ"ל שרק אדם כשהוא מזיק בצורת בור חשיב אדם המזיק ולא בור, והיינו משום שבנוגע לאדם המזיק לא חילקה התורה בין צורות ההיזק אלא בכל דרך שהוא מזיק הרי הוא נחשב אותו שם אב של אדם המזיק, אבל בשור הרי מצינו שחילקה התורה בין דרכי ההיזק וקבעה

דינים של קרן שן ורגל, וא"כ י"ל שבשור היכא שהזיק בדרך בור אינו נחשב שור אלא בור, וכן אם נפל הגדי ברוח מצוי' הרי זה מיקרי אש, ורק היכא שנפל מחמת תנועת הבעל חי הרי זה נחשב רגל.

והקשה החזו"א דא"כ למה באמת חייבת הרבוצה (אלמלא הטעם של הוי לך לסגויי וכו'), הלא איש בור ולא שור בור. ותי' שחייב שור מחייבו גם לראות שממונו לא יתהפך להיות בור. אלא שהוסיף שאת החיוב הזה שיתחייב אח"כ על בור זה צריכים ללמוד מצד השהו כמו בור המתגלגל. אבל עכ"פ אינו פטור משום המיעוט של איש בור ולא שור בור כי מיעוט זה ממצט רק היכא ששורו עשה בור אחר (ובאמת גם זה הי' יכול להיות חייב משום הצד השהו או משום גרמי דבהמתו רק שאתי איש בור ולא שור בור למעט, אבל המיעוט הוא רק על היכא שהשור כרה בור, דהיינו שהבור אינו ממונו, אבל היכא שהשור עשה מממונו בור הרי הוא חייב כי הי' חייב לשמור את ממונו).

והנה עי' גם בחשק שלמה כאן שהביא קושיא זו דתפטור הרבוצה משום איש בור ולא שור בור ור"ל או דידע הבעה"ב מהרביצה וממילא כיון שהו"ל להקימה ולא הקימה כמאן דכריי' דמי דוגמת מאי דאמרינן בדף מ"ח ע"א שכיון דהו"ל למלויי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי, או דאיירי באופן שהוא עצמו הרביצה.

וע"ע בחזו"א שם שהעיר שלפי דרכו שהרבוצה חשיבא בור כיון שהיא מזיקה בדרך בור אע"פ שהיא במהותה שור, א"כ קשה מאי שנא מאסו"מ לבתר דנייחי דהווי שור לפי רב ולא בור.

ועכ"פ לפי החשק שלמה י"ל ששאני באסו"מ לפי רב כי התם פשע במה שהניחם בראש גגו ברו"מ ועי"ז נפלו לרה"ר, אבל הכא נוקט החשק שלמה שאינו פושע במה שרביצה אלא רק במה שלא הקימה.

ועי' עוד בברכת שמואל בסוף סי' ט"ז שכתב וז"ל, והנה לענין קושיית הגאון ר' יעקב באריט זצלה"ה המובאת בהגהות חשק שלמה דלמה צריך הגמ' הטעם דהוזקה מהלכת ברבוצה פטורה משום דאיבעי לך לסגויי לאידך גיסא, תיפוק לי' דפטורה הרבוצה משום דהרבוצה יש לה דין בור דאיש בור ולא שור בור, ורציתי לומר דע"י דחשובה משנה שרביצה ברה"ר יהי' לה דין שור, ואמר לי מו"ר זיע"א דא"א לומר כן דהא איש שור ולא שור שור. ביאור הדברים דע"י פשיעת שורו לא חשיב שור כיון דמצד עצם ההיזק הוי לה דין בור דאין כאן לא גופו ולא כחו ואינה בכלל כי יגח אלא ע"י שמשנה הבהמה ע"י רביצתה ברה"ר יחשב מעשה דהרבוצה לשור המזיק א"כ הרי איש שור ולא שור שור, ולא שייך סברא כזו רק לגבי אדם המזיק דאף אם הזיק בתר דנייה הי' לו להיות רק דין בור, מ"מ ע"י פשיעתו נעשה אדם המזיק, וכן מצינו דנעשה ע"י פשיעתו שור המזיק אליבא דרב, ולשמואל ע"י פשיעת גופו הוי כורה בור, אבל בהיזיקא דממונא לא שייך לומר דע"י דחשובה משנה תהי' לה דין שור המזיק דשור דג' אבות אמרה רחמנא ולא יותר וזהו ביאור הקושיא של הגאון ר' יעקב באריט ז"ל.

וע"ע בענין אם הולכים אחרי גוף המזיק או האם הולכים אחרי דרך ההיזק בתוס' בדף

נ"ו ע"ב שכתבו שמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב משום שו"ר ולא משום אש, ובחידושי הגר"ש יהודה הכהן בסוף סי' כ"ב ביאר דהיינו משום שבאמת כל שו"ר הי' צריך להיות חייב משום אש משום שטבע הבהמה חשיב כרוח מצוי, רק שמ"מ התורה קבעה את נזקי בהמתו למזיק בפני עצמו ופטרה ברשות הרבים, וא"כ מצד הגזירת הכתוב הזאת הה"נ שכשהוא מעמיד את הבהמה אין זה נחשב בגדר אש כיון דהוי הבהמה עצמה, אע"ג דהוי ברי היזיקא, וכאילו הוא נותן שם אש. ועיין בקובץ ביאורים כאן באות מ"ח שכתב עוד סברא למה ס"ל לתוס' שאינו אש.

וע"ע בענין איך קובעים את שם האב, אם לפי הגוף או לפי הדרך של ההיזק, לעיל באות ה', ה', כ"ה, ל"ז, רס"ה, ולהלן באות תקפ"ד, ותרצ"ד סק"ב.

תט*) בעטה וכו' רבוצה במהלכת חייבת.

עיין לעיל באות ער"ב.

תי) תד"ה איבעי וכו'.

עיין לעיל באות רע"א, וגם בקובץ ביאורים לעיל בדף כ"ז על תד"ה אמאי.

דף ל"ב ע"ב

תיא) אבל מרה"ר לרה"י
דלא שכיחי רבים
אימא לא.

ולא שייך לחייב משום שתחילתו

בפשיעה לענין התזה ברה"ר, דזה אינו, משום שלגבי הך ניזק שעומד ברה"י לא פשע כלום, וכבר הוכיחו תוס' לעיל בדף כ"ג ע"א בד"ה סתם וכו' שבכה"ג לא שייך לחייב משום מיגו, וכן אינו חייב משום תבו"ב, וכן הביאו בדף נ"ב ע"ב בשם הר"י שלא שייך בכה"ג לחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס, וכן נקטו בדף כ"א ע"ב בד"ה הא, וע"ע באות רצ"ה סק"ג ובאות תר"מ בענין זה.

ברם לפ"ז צ"ל שהקמ"ל הוא שמיקרי פושע ממש גם לענין רה"י אע"פ שלא שכיחי בה רבים, ושיעור דברי הגמ' הוא כך, דאי תנא ברה"י והזיק ברה"ר הו"א שרק בכה"ג מיקרי פושע לענין הרשות השני משום דשכיחי בה רבים בתוך הרשות השני ומש"ה הי' לו לשמור, אבל מרה"ר לרה"י דלא שכיחי רבים בתוך הרשות השני לעולם אימא דמיפטר, ומש"ה קמ"ל שגם בכה"ג מיקרי פושע לענין הרשות האחר.

מיהו לפ"ז לכאורה אין מובן מאי דהדר קאמר דאי תנא מרה"ר לרה"י משום דמעיקרא שלא ברשות, אבל מרה"י לרה"ר דברשות קעביד אימא לא, דהא לכאורה יש לתמוה דאם נאמר שמרה"ר לרה"י חייב א"כ בע"כ מוכח מזה דמיקרי גם פושע לענין הרה"י, וכמו שביארנו דלא שייך לחייב כאן משום תבו"ב, וא"כ למה לא היינו אומרים כן גם בבוקע ברה"י, דהיינו שגם בוקע ברה"י חשיב שלא ברשות וצריך להתחייב, משום שפשע לענין הרה"ר.

ולכאורה מוכח לומר שמאי דאמרינן מעיקרא אבל מרה"ר לרה"י דלא שכיחי רבים אימא לא קמ"ל, פירושו הוא דקמ"ל שתבו"ב חייב ושגם בכה"ג שייך לומר כן,

אשר לפ"ז שפיר המשיך לומר שהוצרך המשנה להשמיענו גם הציור של מרה"י לרה"ר משום שבכה"ג היינו אומרים שאין כאן תחילתו בפשיעה כיון שמעיקרא ברשות קעביד ולכן הוצרך לאשמועינן שבכל זאת גם בכה"ג הרי הוא חייב משום שמיקרי פושע לענין הרשות השני מאחר שהוא רה"ר, באופן שיוצא שבהציור של מרה"י לרה"ר הרי הוא חייב משום שהוא נקרא פושע לענין הרה"ר, ובהציור של מרה"ר לרה"י הרי הוא חייב משום שתבו"ב חייב, אלא שזהו שלא כדברי תוס' שהבאנו לעיל שכתבו שלא שייך לומר בכה"ג שתבו"ב חייב.

מיהו יש ליישב את שיטת תוס' ולומר שהמשך דברי הגמ' הוא כך, דאי תנא המבקע ברה"י והזיק ברה"ר הו"א שרק בכה"ג הרי הוא חייב משום דשפיר מיקרי פושע לענין רה"ר כיון דשכיחי רבים, אבל ברה"ר והזיק ברה"י אכתי הו"א שהוא פטור, משום שלגבי רה"י לא חשיב פושע, קמ"ל שהוא שפיר נחשב פושע גם לענין הרה"י, והדר קאמר דאי תנא ברה"ר והזיק ברה"י הו"א שהטעם למה הוא חייב שם אינו משום דחשיב פושע לענין הרה"י אלא משום שפשע לענין רה"ר, ומש"ה הרי הוא חייב גם כשהזיק ברה"י משום שתבו"ב חייב (ודלא כדברי תוס' הנ"ל), אבל לא משום שהוא נחשב פושע ממש לענין הרה"י, ומש"ה אכתי הו"א שאם ביקע ברה"י והזיק ברה"ר הרי הוא פטור משום שאין זה נחשב פשיעה לענין הרה"י דנימא דהוי תבו"ב, ובזה קמ"ל שאע"פ שלענין רה"י שהוא עומד שם לא מיקרי פושע, אבל מ"מ הרי הוא נקרא פושע לענין הרה"ר כיון דשכיחי

בו רבים אע"פ שאינו עומד שם, ולפי מסקנא זו באמת תו לא בעינן להדין של תבו"ב כדי לחייב מרה"ר לרה"י אלא י"ל שהוא משום שגם בזה הרי הוא נחשב פושע לענין הרשות השני אע"פ שהוא רשות היחיד, ודברי תוס' שם שכתבו שלא שייך בכה"ג לומר שתבו"ב חייב קאי לפי מסקנת הסוגיא דהכא, אבל בהס"ד בע"כ צ"ל שלא ס"ל להש"ס הכי וכהנ"ל.

תיב) המבקע ברה"ר והזיק ברה"י.

עיין בשט"מ בד"ה וכתב הר"ם מסרקסטה וכו' שכתב שעל כל הציורים של המשנה הרי הוא חייב בד' דברים, וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהל' חובל ומזיק הי"ז עיי"ש, ומוכח דחשיבי כולם פשיעה גמורה, דאילו הי' חייב רק משום שאדם מועד לעולם א"כ לא הי' מתחייב בד' דברים.

מיהו עיין בני"י שחולק על הר"ם מסרקסטה והרמב"ם וכתב שטעם החיוב של מבקע הוא משום שאדם מועד לעולם.

והנה יש לעיין באם יש ראי' להנידון הנ"ל מסוגיית הגמ' כאן, והיינו משום שבסוגיית הגמ' מבואר שלפי הלישנא קמא חייב הנגר בד' דברים רק כשנכנס הניזק לתוך חנותו ברשות, ולפי הלישנא בתרא הרי הוא חייב גם אם נכנס שלא ברשות, והיינו משום דאיירי באופן שראהו לפי רש"י, ולפי ראשונים אחרים הרי הוא מתחייב אפילו כשלא ראהו כיון שהרגילות היא להכנס לחנותו של אומן, ולהלכה הרי הנגר חייב אפילו כשנכנס שלא ברשות. ולפי"ז י"ל דפליגי הרמב"ם והר"ם והנ"י הנ"ל בענין

אם לדמות את הציור של מבקע בהמשנה להציור הנ"ל של חנותו של נגר, די"ל שהנ"י סובר שרק בחנותו של נגר יש חיוב של ד' דברים כיון שנכנס ברשות וקיבל הנגר על עצמו את שמירתו, א"נ אפילו שלא ברשות כיון שראהו (א"נ דכיון שהדרך הוא להכנס משום הכי הרי זה כמו רשות), אבל הכא במבקע שלא קיבל על עצמו את שמירתו וכן לא ראהו אינו חייב בד"ד, והר"מ סובר שבודאי הו"ל לאסוקי אדעתיה שמא נמצא מי שהוא בתוך הרשות השני.

מיהו באמת דעת הנ"י צריכה לימוד, משום שבגמרא כאן מבואר שאם זרק אבן ביום לתוך אשפה שלפעמים נפנים שם הרי הוא חייב גלות, וא"כ פשיטא שהוא חייב ד' דברים וכמו שמבואר בגמרא. ויש ליישב.

(ולפי הנ"ל י"ל שמקורם של הרמב"ם והר"ם מסרקסטה הוא מההיא דאשפה.) גם י"ל שמקורם של הרמב"ם והר"ם מסרקסטה הוא מהא דתנן לקמן בדף ס"ב ע"ב שגץ שיצא מתחת הפטיש והזיק חייב, ומזה שסתם התנא ולא הזכיר חילוקי רשויות משמע שאין חילוק בזה בין רה"י לרה"ר אלא בשניהם הרי הוא חייב כמו במבקע, והרי תוס' לקמן בדף ס' ע"א בד"ה רב אשי וכו' כתבו שההוא דגץ חייב משום אש מדתני לי' בתוך המשניות של האב של אש, וביארו משום שרוח מצוי' הוליקה את הגץ, ולפי דבריהם יוצא שבכל הציורים הנ"ל של רה"ר ורה"י חשיב גץ היוצא מתחת הפטיש בגדר פשיעה גמורה דהא אש חייב רק על פשיעה גמורה כעין רוח מצוי' (כדאיתא בדף נ"ה ע"ב, ועי' בדברי החזו"א שהבאתי באות תרע"ד), ומכיון שכך הוא בגץ היוצא מתחת הפטיש

א"כ הה"נ שגם הציור של מבקע מיקרי ציור של פשיעה גמורה דהא בפשטות נראה שהוא דומה במדת הפשיעה לההיא דגץ, ומש"ה שפיר כתבו הרמב"ם והר"ם מסרקסטה שהוא חייב בד' דברים (ואולי גם מבקע מיקרי אש כי רו"מ הוליקו, רק שהוא חייב ד' דברים משום שאשו הוא משום חציו. מיהו לפ"ז צ"ע למה לא סידר אותו רבי ביחד עם גץ).

ברם מדברי הרמב"ם שהביא לההיא דגץ בהל' חובל ומזיק (בפ"ו הי"א) ולא בהלכות נזקי ממון משמע דס"ל שחיובו הוא משום אדם המזיק ולא משום אש, והיינו משום שמפרש שהזיק ע"י כחו ממש ולא ע"י רו"מ, וכן מוכח מהא דסיים הרמב"ם שם שהוא חייב כמו זורק אבן או חץ (דבודאי אין שם המקום להדגיש את ההלכה של אשו משום חציו). ולפי דבריו לעולם יתכן שהציור של גץ לא חשיב בגדר פשיעה ומ"מ הרי הוא חייב משום שאדם מועד לעולם, ולפ"ז יוצא שגם חיובו של מבקע יהי' רק משום שאדם מועד לעולם (וכהנ"ל שמצד הסברא הרי הוא אותה מדריגה של פשיעה כמו בגץ), והרי גם ההיא דמבקע הביא הרמב"ם בהל' חובל ומזיק ולא בהל' נזקי ממון, וא"כ לפי הנ"ל לא יהי' המבקע חייב אלא נזק לחוד ולא ד"ד, ודלא כהר"מ מסרקסטה, אלא שכבר הבאנו שגם הרמב"ם מחייב את המבקע בד' דברים, וא"כ צ"ל שגם הרמב"ם מודה דחשיבי בגדר פשיעה גמורה.

תיג) שוגג קרוב למזיד.

בשט"מ בשם הר"ם מסרקסטה איתא וז"ל, המבקע עצים ברשותו והזיקו, בין

שהזיקו ברה"י של אחר, בין ברה"ר, בין שבקע ברה"ר והזיק ברה"י שהי' שם, חייב על החבלה בארבעה דברים ופטור מן הבושת ואם הרג גולה דהו"ל לאיזדהורי מלאזוקי לאינשי דעברי וקיימי התם, ואם בקע ברה"ר והזיק ברה"ר אפשר לומר דקרוב למזיד הוא ואין עיר מקלטו קולטתו עכ"ל. והנה מהא דכתב בשלשה גווני קמייתא שהוא חייב בד' דברים חזינן דס"ל דהוי כעין רוח מצוי' (ודלא כהנ"י שכתב שהוא חייב רק משום אדם מועד לעולם), ומ"מ כתב בהו שהוא גולה ולא חשיב שוגג קרוב למזיד, וא"כ חזינן מדבריו שבכדי להחשב שוגג קרוב למזיד בעינן פשיעה יותר גדולה מרוח מצוי'.

תיד) ואיכא דמיקרי ויתיב.

עיין ברמב"ם שהשמיט את התנאי הזה. ולכאורה צ"ל שאינו גורס "אנוס נמי לא הוי דהא איכא דמיקרי ויתיב", וס"ל שאין צריכים את העובדא של איכא דמיקרי ויתיב ביום כדי לקרותו שוגג ולא אנוס, וכל כוונת הגמ' בזה היא רק לומר איך הגיע לפנות שם, וע"ז אמרו שהי' מקום שלפעמים נפנים שם ביום ולכן גם הוא נפנה, אבל לעולם מספיק בזה לחוד שרגילים לפנות שם בלילה כדי לקרותו שוגג ולא אנוס אפילו אם שום פעם לא נפנה שם אדם ביום, משום שמ"מ הו"ל למיחש שמא יתחילו לפנות שם גם ביום.

תטו) בענין הנ"ל.

והנה השט"מ בד"ה באשפה וכו' הבין כמו פשוט משמעות הסוגיא שמה שמפנים לפעמים ביום הרי זה סיבה לקרותו פושע,

ולכן הקשה שם שא"כ תיסגי בזה לחוד, ולא ניבעי גם שעשוי לפנות בלילה. וגם לפי הרמב"ם צ"ע דהא סו"ס מכינן דאיירי בנפנים לפעמים ביום א"כ תיסגי בזה לחוד ולמה בעינן לזה שנפנים שם בלילה.

והנה עיין בתירוצי השט"מ. מיהו לכאורה הי' אפשר לתרץ שסיבת הגלות אינה משום שהוא צריך לחשוש לזה שנפנים שם לפעמים ביום, דהא אילו כן בודאי הוי סגי בזה דאיכא דמיקרי ויתיב, אלא סיבת הגלות היא משום שהוא צריך לחשוש שמא התחילו לפנות שם בתדירות, ומעתה י"ל שלכן בעינן להא שגם נפנים שם בתדירות בלילה, דזה שנפנים שם בתדירות בלילה וכן לפעמים ביום הרי זה שפיר סיבה מספקת לחשוש שמא התחילו לפנות שם בתדירות גם ביום (ולהרמב"ם הא לחוד שנפנים שם בלילה הרי זה סיבה מספקת).

דף ל"ג ע"א

תטז) והוציא הלה את ראשו.

עיין לעיל באות שמ"ו.

תיז) שני שוורים תמיין שחבלו זה בזה.

עיין בתוס' שכתבו מהו החידוש של המשנה, ומדבריהם מוכח דס"ל שבהציוור של המשנה שמשלמים במותר, לא מיקרי שני היזקים נפרדים, אלא רק המותר לחוד מיקרי היזק וחבלה, ומש"ה שפיר יוצא כמו שכתבו שאינו יכול להקדיש את שורו של אידך, וכן שהוא משלם רק את המותר אפי' אם נאבד שורו של אידך וכמו שביארו תוס'.

והנה עיין ברא"ש שהבין חידוש אחר מהמשנה, והיינו דקמ"ל שכששמין את המותר, שמין את מותר ההיזק ולא את מותר חיוב התשלומין, וכגון שחבל המועד בהתם נ', והתם בהמועד מ', דאם נסתכל על מותר התשלומין הרי יתחייב המועד ל', שהרי הוא חייב נ' והתם חייב רק כ', אבל השתא שמסתכלים על מותר ההיזק הרי הוא חייב רק עשרה. ועיין שם ברא"ש שדייק כן גם מלשון רש"י, ובטעם הדבר כתב דהוא משום שאין כאן חבלה אלא המותר.

והנה גם מדינו של הרא"ש מוכח כהנ"ל (וכמו שכתב להדיא בלשונו שאין כאן חבלה אלא המותר), והיינו משום שאם היו נחשבות כשתי חבלות נפרדות וכשני חיובים נפרדים א"כ בודאי היינו צריכים לחשב את הסכום של ב' החיובי תשלומין זה לעומת זה, אבל עכשיו שלא מיקרי היזק וחבלה אלא המותר לחוד, ולא חשיבי ב' חבלות, א"כ שפיר כתב הרא"ש שמחשבין את שויתן של החבלות זו לעומת זו.

והנה עיין בתחילת דברי הרא"ש שכתב על הרישא של שני תמים שחבלו זב"ז, דמתניתין איירי באופן שהתחילו ב' השוורים כאחת, או באופן שחבל השני בהראשון לאחר זמן, אבל אם חבל מיד לאחר שהתחיל הראשון, הרי הוא פטור משום שהראשון שינה וכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ברם בסוף דבריו כשכתב שהחידוש של המשנה הוא בהבבא של תם

במועד, ושהחידוש הוא שמחשבין את מותר ההיזק ולא מותר החיוב תשלומין לא הזכיר הרא"ש אלא הציור שהתחילו כאחת, ולא הזכיר ציור שהשני חבל בהראשון לאחר זמן. ונראה דהיינו משום שרק באופן שהתחילו כאחת שייך לומר שלא חשיבא חבלה אלא המותר*), אבל היכא שחבל בחזרה לאחר זמן, הרי זה בודאי נחשב כשני היזקים לכל דבר, ומחשבין את מותר החיוב תשלומין, ולא את מותר ההיזק. שו"ר בחזו"א בסי' ח' סק"ד בד"ה ולכן וכו' שדייק כהנ"ל מדברי הרא"ש, ודלא כהרש"ש כאן שכתב שהרא"ש נתחרט וחזר בו מראשית דבריו.

והנה הרא"ש שם הביא שתוס' חולקים על היסוד שכתב שלא מיקרי חבלה אלא המותר, דעיי"ש שכתב וז"ל, והתוס' לא הסכימו על זה כיון שפירשו דמשנה שאין צריכה היא עכ"ל. והנה תוס' בסוגיין כתבו דשפיר הוי משנה צריכה, וכבר כתבנו שגם מדברי תוס' מוכח כמו היסוד של הרא"ש, אלא שמלשון הרא"ש משמע שבתוס' שהיו לפניו לא הי' נמצא שום תירוץ על המשנה אלא שהיתה גם מסקנתם שהויא משנה שאינה צריכה, וצ"ע.

והנה עיין בנ"י שנתקשה גם הוא בענין מה הוא הרבותא של המשנה, וכתב וז"ל, אמר המחבר וקמ"ל מתניתין וכו' דאע"ג דקי"ל בעלמא כרב נחמן דאמר זה גובה וזה גובה, גבי ניזקין כו"ע אית להו דלא אמרינן

וטעם הדבר הוא משום דמיקרי נגיחה אריכתא משעת תחילת הגירוי, ולכן היכא שהתחילו להתגרות בבת אחת הרי זה כאילו שתי הנגיחות אירעו ביחד.

(* ונראה דסגי בזה לחוד שהתחילו להתגרות זה בזה בבת אחת אפילו אם הנגיחות היו בזה אחר זה, וזוהי כוונת הרא"ש במה שכתב "שהתחילו" כאחת (כמו שנבאר באות תי"ט).

זה גובה וזה גובה, דכיון דזכי להו רחמנא למיגבי ממיטב, זהו מיטב שלהם שיעמוד כל אחד בשלו, א"נ (כלומר אפילו לרב ששת דלית לי' שזה גובה וזה גובה) נפ"מ היכא דשניהם תמין ואבד האחד שאינו יכול לומר בעליו לחבירו שלם לי אתה משלך כי שלי אבד ואינך יכול להשתלם אלא מגופו, אלא כיון שהזיקו זה לזה יצא נזק זה בזה הרא"ה ז"ל עכ"ל. וע"ע שם בהמשך דבריו שכתב שמאי דאמרינן שמועד בתם משלם במותר נ"ש הכוונה היא למותר של החיוב תשלומין ולא המותר של שויות החבלה, ודלא כהרא"ש. והנה מזה שהוא חולק על הרא"ש בזה, נראה להדיא שהוא סובר שהן נחשבות כשתי חבלות נפרדות*). ברם לכאורה דבריו אלו לא א"ש לפי מה שכתב לעיל שם כתירוצם השני של תוס' בענין מהו החידוש של המשנה (דהיינו שנפ"מ לענין היכא שאבד האחד), דהא לפי דבריהם של תוס' מוכח דלא חשיבא חבלה אלא המותר וכהנ"ל, וא"כ צ"ל שמש"כ שמסתכלים על מותר החיוב תשלומין הרי זה קאי רק לפי תירוצו הראשון ולעיל שם בענין חידוש

המשנה. ובאמת מתירוצו הראשון של הנ"י מוכח כהצד שהן נחשבות כב' הזיקים נפרדים שהרי כתב שאנו מחזיקים אותו בשלו בתורת תשלומי מיטב, וא"כ חזינן להדיא שמה שהוא מחזיק בשלו כשיעור מה שהזיק אינו משום שלא מיקרי מזיק על הסכום הזה, אלא לעולם הרי הוא שפיר מיקרי מזיק, רק שמ"מ הרי הוא מחזיק בשלו בתורת גביית מיטב. ועכ"פ צ"ע, דמכיון שלא אתי דברי הנ"י בסוף לפי שני התירוצים שכתב לעיל, א"כ לא הי' לו למיסתם אלא לפרש את זה (מיהו עיין בחזו"א בסי' ח' ססק"ג).

והנה לכאורה תירוצו הראשון של הנ"י שם תמוה הוא מאד משום שאם נאמר שהטעם למה כל אחד עומד בשלו הוא משום דין מיטב א"כ איך שייך לומר כן בשני שוורים תמים, דהא בתם לא נאמר דין מיטב כיון שהוא גובה מגופו (עיין לעיל בדף ה' ע"א בתד"ה הא וכו').

תיחן שני שוורים תמין.

עיין ברא"ש ולעיל בסוף אות שס"ו.

* מיהו מדברי החזו"א בסי' ח' סק"ד מבואר שאפילו אם סוברים שרק המותר הוא ההיזק אכתי יתכן לסבור שמשלם את מותר החיוב תשלומין ודלא כמו שנקטנו. ברם לא הבנתי דבריו דהא אם שמין את שני החיובי תשלומין א"כ יוצא שאנו מחשבין אותם כב' הזיקים נפרדים.

והנה מה שכתבנו שלפי הנ"י הרי הם נחשבים כשני הזיקים נפרדים, כן יוצא להדיא גם מהדין שכתב הנ"י להלן שם בשם הרמ"ה. וכבר העיר השלטי הגבורים ששאר הפוסקים חולקים על אותו דין. ונראה דהיינו כהרא"ש שסובר שלא מיקרי חבלה אלא המותר, שהרי לפי הרא"ש שסובר שלא מיקרי חבלה אלא המותר לא שייך לומר כדינו של

הרמ"ה כמו שיבואר למעיין.

מיהו באמת הנ"י שם בשם הרמ"ה דקדק לומר שאיירי דינו באופן שחזר השני ונגח את הראשון אחרי גמר נגיחתו של הראשון וכמש"כ שם וז"ל, וחזר האחרון וכו' עכ"ל, והרי בציוור זה כתבנו שגם הרא"ש מודה דחשיבי ב' חבלות (חוץ מהיכא שהתחילו להתגרות כאחת), וא"כ אינו מוכרח שהרא"ש יחלוק על דברי הנ"י הנ"ל. וכן עי' ברש"ש שהוכיח מההמשך שם שאיירי גם בזה אחר זה אלא שהרש"ש שם נקט שכונת הנ"י בשם הרמ"ה היא גם להיכא שאירע בב"א, וביאר שאדרבה רק בכה"ג יוצא שדינו של הרמ"ה הוא מכוון. וע"ע בדרכנו באות תי"ט.

תיט) שני שוורים תמין.

עיינן ברא"ש שכתב דאיירי באופן שהתחילו כאחת, ומשמע מלשונו דלא בעינן שתהיינה ב' הנגיחות בב"א ממש אלא סגי במה שהתחילו להתגרות זו בזו בב"א. ואולי מקורו לזה הוא מהתוספתא שהביא הרי"ף בזה"ל, כיצד משלם במותר ח"נ, שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים, הכחישו חמשים זוז, חזר האחרון והכחישו שלשה דינר של זהב וכו' ע"כ, הרי דאיירי אפילו כשהיו ב' הנגיחות בזה אחר זה, ומשמע לי בפשטות דאיירי כשחזר ונגחו מיד, אשר לפ"ז צ"ל שגם האחרון חייב משום שהתחילו כאחד (מיהו הרש"ש כאן בסוף דבריו על תד"ה שני וכו' הבין שכוונת התוספתא היא שחזר ונגחו לאחר זמן).

ולפ"ז יוצא שגם מה שכתב הרא"ש שאם האחד התחיל אז השני פטור, כוונתו היא שאפילו אם רק התחיל לרדוף ולהתגרות, השני פטור אם נגח אותו, ועי' לקמן באות תל"ו.

תכ) תד"ה שני.

הנה לא יישבו בדבריהם אלא את הבבות של תם, אבל לא את הבבות של מועד במועד, ואדם באדם, ומועד באדם. ועיינן בשט"מ בד"ה וכן כתב הר' ישעי' וכו' שכתב מה הוא החידוש בנוגע למועד. מיהו אכתי אין חידוש בהבבא של אדם באדם. ועיינן בסוף דברי הנ"י במה שהביא

מהירושלמי, אשר לפ"ז י"ל ששפיר יש חידוש גם בהבבא של אדם באדם במה שאמר לשון של "וכן" שני אנשים וכו'.

תכא) בענין ריפוי.

א. יש לעיין בחיוב ריפוי אם עיקר החיוב הוא שהמזיק עצמו ירפאהו, רק שמכיון שאינו יכול או שהנחבל מסרב להתרפאות ממנו וכדאמרינן לקמן בדף פ"ה ע"א שהוא יכול לומר לו דדמי עלי' כאריא ארבא, ממילא הרי הוא חייב לרפאותו בדמים, או האם יסוד החיוב של ריפוי הוא רק שהוא צריך לשלם לו את ההוצאות שגרם לו ע"י שהוצרך להתרפאות*).

והנה לכאורה יש נפ"מ בהשאלה הנ"ל בענין מתי חל עליו החיוב של ריפוי, דהא אם הוי חיוב לרפאותו ממש, א"כ לכאורה חל החיוב לאלתר, אבל אם הוי חיוב של תשלומי ההוצאות א"כ לכאורה אינו חייב עד שיוציא.

והנה לקמן בדף פ"ה ע"א אמרינן שאם ביקש הנחבל מהחובל שיתן לו את כל דמי הרפואה והוא ירפא את עצמו יכול החובל לומר כ"ש דפשעת אנפשך וקרו לי שור המזיק, ומשמע שבלא חשש זה שפיר ה"י יכול לתבוע את ההוצאות לאלתר, וכן מבואר ברמב"ם בפ"ב מהל' חובל ומזיק הי"ז שכתב וז"ל, אלא יתן לו דבר יום ביומו או פוסק על הכל ונותן לו דמי הריפוי ע"י ב"ד עכ"ל, ולכאורה משמע

שהוא חייב לשלם לו את ההוצאות שגרם לו, אלא הזכיר צד שני דהוי חיוב ממון לשלם להנחבל דמי ריפוי, ואם מת הנחבל קודם שנתרפא הרי הוא מתחייב בזה ליורשיו.

* ועיי' בקו"ש על כתובות באות רי"ח וכן בקובץ ביאורים על גיטין באות י"א שהכריע מהסוגיא בגיטין דף י"ב דהוי חיוב לרפאותו ממש. ועיי"ש שלא הזכיר את הצד השני שהזכרנו

דמש"כ שפוסק ונותן ע"י ב"ד, לאלתר קאמר, והם ישגיחו שלא יפשע בעצמו (ועיי"ש בהי"ד וט"ז). ולפ"ז מוכח שהחוב חל לאלתר משום שיסוד החוב הוא לרפאותו, דהא אם החוב הוא לשלם לו את מה שגרם לו להוציא א"כ לכאורה א"א לחייבו אלא לכשיוציא.

ברם נראה שאפילו אם נאמר שיסוד חיובו הוא רק לשלם את ההוצאות שגרם, אבל מ"מ גם לפ"ז יתכן לומר שהוא מתחייב לאלתר, והיינו משום שמכיון שבע"כ יצטרך לרפאות את עצמו, וכמש"כ תוס' בסוגיין א"כ מיקרי כבר שההיזק הוא קמן ומש"ה הרי הוא יכול לתובעו מהשתא.

והנה עיין לקמן בדף צ"ח ע"א דאמר רבה שהזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, ועיי"ש במרדכי בסי' קי"ד שהביא מפרשים שרבה קאי שם רק אליבא דרבנן דר"מ דלא דייני דינא דגרמי, אבל לר"מ שמחייב בדינא דגרמי, שפיר יהי' חייב. ושוב כתב שם וז"ל, וא"ת לפי מאי דפי' ר' יקר דר"מ מחייב בזורק מטבע חברו לים, מאי שנא לר"מ מהמכה בהמת חברו דמשלם נזק אבל ריפוי אינו משלם אע"ג דגרם ליתן לרופא שכר, ומ"ש זורק מטבע חברו לים הגדול דגרם לו להשכיר שכירים להעלותו, וכן בריפוי ושבת (של אדם) חייב, דצריך להשכיר רופאים, משא"כ בבהמה דפטור, ומאי שנא, לכן נראה דאף ר"מ מודה דפטור בזורק מטבע (פי' משום דדמי לגרמא), ויש לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו, שבמזיק לגופו שיש לו ליתן לרופא, הוי היזק ממונא, שעל

כרחו יש לו ליתן לרופא, מש"ה חייב לשלם ריפוי לכד מן הנזק דאפחת' מכספ'י, אבל כשמזיק לממונו ומחמת אותו ממון מפסיד ממון אחר כגון חובל בהמה ומחמת הבהמה הפסיד ממון אחר שיש לו ליתן לרופא, זהו גרמא, דלא בגופו הוא אלא בממונו, מש"ה פטור עכ"ל. הרי שכתב שהטעם למה פטורים על ריפוי בהמה הרי הוא משום דהוי רק גרמא, וגם על ריפוי האדם הי' פטור משום טעם זה אם לא משום הא שאדם בעל כרחו צריך לרפאות את עצמו (אשר משום כך מיקרי שההיזק כבר קמן וחשיב מזיק בידים).

והנה מדבריו מוכח דס"ל שהחוב של ריפוי הוא חיוב לשלם את ההוצאות שגרם, דלפ"ז שפיר יש לפוטרו משום גרמא בניזקין, אבל אם נאמר שחיובו הוא לרפאותו א"כ לא שייך למיפטרי' משום גרמא בניזקין, דהא ריפוי אינו ענין של תשלומי הוצאותיו, אלא חיוב לרפאותו ממש, וא"כ בע"כ צ"ל שחובתו היא רק ענין של תשלומי הוצאותיו, ומש"ה בבהמה שפיר שייך לפטור משום גרמא, וכמש"כ המרדכי, רק שמ"מ באדם הרי הוא חשיב כמזיק בידים וכמו שביאר שם. מיהו יש לדחות ולומר שבאמת כוונת המרדכי היא לומר שבאדם מכיון שהוא מוכרח להתרפאות א"כ משום כך קבעה התורה חובת ריפוי ממש משא"כ בבהמה שאינו מוכרח לרפאותה אין ללמוד מאדם דחייב לרפאותה ממש, וא"כ אין כאן אלא גרמת הוצאות שהוא בגדר גרמא בניזקין.

ודע, שהחזו"א בריש סי' י"ג ביאר שהמרדכי איירי אפילו באופן שכל זמן

שלא נתרפא שפיר נפחת דמיו גם עבור מכה זו משום שהיא צריכה להוצאות ריפוי, וכן י"ל שאיירי המרדכי אפילו באופן שמתנוונת והולכת בלא הריפוי כמש"כ החזו"א שם, רק דס"ל להמרדכי שמכיון שהחלק הזה של הנזק מסתלק ע"י ריפוי, א"כ משום כך לא מיקרי היזק, וכן מה שהוא צריך להוציא הוצאות הרי זה מיקרי רק גרמא בהציוור של ריפוי בהמה*.) וע"ע בדבריו שם בסק"י בדעת המרדכי.

ב. והנה מדברי תוס' בסוגיין יש ללמוד סברא אחרת בענין למה מיפטר אדם מריפוי בהמה, דעיין בתוס' שכתבו שלא שייך בכלל חיוב ריפוי כשהניזק הוא שור, והיינו משום שאין שום צורך לבעל השור לרפאותו, דהא יכול הוא למוכרו ולקנות במקומו שור אחר שאינו צריך ריפוי, ומשמע מדבריהם דהא דמיפטר מריפוי אין זה רק משום דחשיב גרמא וכדברי המרדכי, אלא אפילו גרמא ג"כ לא הוי, אלא הרי זה נקרא שהניזק הוציא הוצאות מעצמו בלא הכרח, משום שאין לו שום צורך כלל לרפאותו (ובדעת המרדכי יש לומר ששפיר יש לו צורך לרפאותו משום כושרא דחיותא, א"נ שנפחת שויו משום הוצאות הריפוי וכמו שצייר החזו"א הנ"ל וכמו שנקשה לקמן על דברי תוס'). ועי' גם בחי' הגרש"ש בסוף סי' י"ג שנקט שתוס' והמרדכי חולקים אהדדי.

אמנם יש לתמוה על דברי תוס' איך כתבו

שלאחר ששילם לו כבר את הנזק, יכול הניזק למוכרו ולקנות שור בריא, דמי ישלם לו מלוא דמי שור בשביל שור חולה. ועוד שלפ"ז לא מתיישבת לשון תוס' שכתבו להדיא שריפוי הוא בכלל נזק.

ולכן נראה שכוונת תוס' היא אחרת לגמרי, והיינו שלעולם שפיר נפחת דמי הבהמה משום זה שחלתה וצריכה הוצאות ריפוי, רק שבבהמה נכללת היא הפחת הזה בתוך תשלומי נזק, דהא גם זה נקרא נזק, וזהו שכתבו תוס' שאינו משלם הוצאות הריפוי משום שהוא כבר נכלל בתשלומי נזק ולאחר תשלומין אלו שפיר יכול הניזק לקנות בהמה בריאה ושלמה, והא דבאדם נתחדשו תשלומין מיוחדים של ריפוי הרי זה משום שבאדם אין הפחת הזה נחשב בגדר נזק, והיינו משום שבחבלות הרי שמין את שויו כעבד, וערכו של עבד אינו יורד עבור דמי הריפוי, דמכיון שמוכרח הוא להתרפאות הרי בודאי ישתדל ברפואת עצמו אפילו אם אדונו לא יתן לו דמי רפואה, ומש"ה אין ערכו בתור עבד נפחת מפני חליו, ולכן אין דמי רפואתו נכללים בכלל נזק, אבל בבהמה שפיר נפחת כספה בגלל המצב שלה עכשיו, וצ"ע בזה. וגם עדיין אין מיושב בזה מה שחילקו תוס' לענין שבת.

ועיין בחי' הגרש"ש שם שהבין כהנ"ל את דברי תוס', ועי' גם בחזו"א בסי' י"ג סק"י שפי' ג"כ כהנ"ל בכוונת תוס', והביא

זה מסתלק ע"י הריפוי, כן ביאר החזו"ן איש שם, ודלא כהרש"ש שם שהבין שכוונת הר"ח היא גם לריפוי. ועיי"ש בחזו"ן איש איך שביאר דבר זה.

* ואפילו הר"ח שהביאו תוס' בגיטין דף מ"ב ע"ב בד"ה ושור וכו' שסובר שחייבים על שבת בהמה משום דהוי בכלל נזק, הרי הוא יכול להודות שריפוי בהמה אינו בכלל נזק כיון שנזק

שכן היא גם שיטת הרא"ש שריפויה בהמה דאפחתה מכספה הוא בכלל נזק ודלא כמו שכתב לעיל שם בדעת המרדכי, הבאנו דבריו לעיל (אלא שכתב ג"כ שבתוס' מבואר שלפעמים אין הלוקח פוחת ממקחו כשיעור הריפוי, ולא הבנתי דבריו בזה, דהא זהו אמת רק לפי הביאור הראשון שכתבנו בדבריהם לעיל, דהיינו שכוונתם היא לומר שאין הניזק מפסיד כלום משום שהוא יכול למוכרו והלוקח לא יפחות מדמיו, אבל הלא החזו"א פי' בדבריהם כדברינו עתה, שלעולם שפיר נפחתו דמי הבהמה, ובאמת חייב המזיק לשלם את הפחת הזה בתורת נזק, וא"כ יוצא ששפיר נפחתו דמיו, ושפיר יוריד הלוקח).

והנה עיין עוד בתוס' בגיטין דף מ"ב ע"ב בד"ה ושור וכו' שדנו ג"כ בענין ריפוי ושבת של בהמה, ובתחלה כתבו שממעטים אותם משום דדרשינן איש בעמיתו ולא איש בשור, וזהו דרך חדש, ודלא כתוס' כאן וכן דלא כהמרדכי. ושוב הביאו שם את שיטת הר"ח ששפיר חייבים על שבת בהמה, אלא שאינו חייב משום השם של שבת אלא משום השם של נזק (ולכן קושיית הרש"ש שם באמת לק"מ עיי"ש), והיינו משום שדמי הבהמה נפחתים עכשיו בגלל זה שתצטרך להתבטל (וכמו שביארנו בדברי תוס' כאן שבאמת הרי הוא משלם ריפוי ושבת של בהמה בתורת נזק), משא"כ באדם שפיר בעינין שם חדש של שבת משום שבדרך כלל אין דמיו נפחתים כל כך בגלל השבת. וכבר הבאתי בהערה לעיל בסמוך את דברי החזו"א שאולי גם הר"ח מודה שריפוי בהמה אינו בכלל נזק וכדברי המרדכי. וע"ע בזה בחלק

ב' אות קפ"ב מד"ה והנה הרמב"ן במלחמות שם וכו' עד סוף האות.

ועי' בפ"ת בסי' ש"ז בשם השבו"י שפסק ג"כ שהיכא שנפחת כספה של הבהמה בגלל הריפוי (דהיינו שלא תתרפא בלי הוצאות עיי"ש), המזיק חייב על זה משום נזק, וכמו שנקטנו בדעת תוס', ודלא כביאור החזו"א בשיטת המרדכי. מיהו הנתיחה"מ בסי' ש"מ סק"ג רצה להשוות את שיטת המרדכי לשיטה זו של השבו"י, ועיין בחזו"א שם בסק"ב שדן על דבריו.

תכב) תד"ה לפוטרו.

וז"ל, דצער ובושת ליכא עכ"ל. צ"ע דצער בודאי איכא (אלא שבאמת יש לדון איך נשום אותו, עיין לקמן בדף פ"ה ע"א).

תכג) בענין יושם השור.

הנה יש לעיין בהא דסובר רבי ישמעאל שיושם השור ולא הוחלט השור, אם היינו אפילו לאחר גמר דין, דגם אז שמין את השור וזוקפין את שוויותו על המזיק במלוה, או האם גם רבי ישמעאל מודה שלאחר גמר דין הוחלט השור, ומה שאמר יושם השור כוונתו היא שרק אחרי שומת השור בב"ד בשעת גמ"ד אמרינן שהוחלט השור.

ויסוד השאלה תלוי באיך נפרש את הברייתא לקמן בסוגיין בע"ב שמחלקת בין קודם העמדה בדין לבין אחר העמדה בדין, דקודם גמ"ד מכרו מכור לרדיא ואילו לאחר גמ"ד אינו מכור כלל, דהיינו האם הברייתא היא אליבא דרבי ישמעאל או אליבא דרבי עקיבא.

ובאמת יש כמה דעות בין המפרשים

בענין זה, ונסדרם אחד אחד עם כמה הערות:

א. עיין בסוגיין דתניא יושם השור בב"ד דברי רבי ישמעאל, ר"ע אומר הוחלט השור, במאי קמפלגי, ר"י סבר בעל חוב הוא וזווי הוא דמסיק ל"י, ור"ע סבר שותפי נינהו, וקמפלגי בהאי קרא, ומכרו את השור החי וחצו את כספו, ר"י סבר לבי דינא קמזהר רחמנא, ור"ע סבר לניזק ומזיק קמזהר רחמנא, מאי בינייהו, הקדישו ניזק איכא בינייהו. ופירש"י וז"ל, הוחלט השור, השור עצמו יקח, ולקמן מפרש מאי בינייהו עכ"ל. ובתד"ה הקדישו ניזק כתבו וז"ל, הוי מצי למימר דלמר יכול לסלקו ולמר אין יכול לסלקו, וכן מכרו מזיק דלר"י מכור לרדיא כדאמרינן בשמעטא ולר"ע אין מכור, וכן שיבח מזיק או כיחש מזיק כדאמרינן לקמן, ומילי טובא דדריש בשור שנגח דו"ה נמי איכא בינייהו, אלא חד מינייהו נקט עכ"ל. הרי שכתבו שלפי ר"ע אינו מכור אפילו לרדיא. ועיין בהגהות הגר"א שהבין שכוונת תוס' היא לקודם גמ"ד ומש"ה כתב שהרמב"ם חולק על זה וס"ל שלפי לר"ע שפיר מכור לרדיא קודם גמ"ד, וכוונתו היא לדברי הרמב"ם בפ"ח מהל' נ"מ ה"ו שכתב וז"ל, שור תם שהזיק, אם מכרו המזיק עד שלא עמד בדין אע"פ שהוא מכור הרי הניזק גובה הימנו, וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק שמכר לו, שכיון שנגח קול יש לו ולא הי' לו ללוקח ליקח עד שיקח הניזק עכ"ל, הרי שפסק שהוא מכור לרדיא קודם גמ"ד אע"פ שפסק כר"ע לעיל בפ"ז שם הי"ב, ופ"ט הי"ב.

והנה מדברי תוס' לקמן בהסוגיא מוכח

דס"ל באמת כמו שנקט הגר"א בשיטתם, דהיינו שלפי ר"ע הוחלט השור מיד אפילו קודם גמ"ד, וכמו שנבאר להלן באות תכ"ד, אשר לפ"ז פשיטא שאינו מכור לרדיא אפילו קודם גמ"ד, וכמו שנקט הגר"א כאן בדעת תוס'. וכן מתד"ה משום דרכי אבהו מוכח דס"ל שלפי ר"ע אינו מכור לרדיא אפילו קודם גמ"ד כמו שנבאר לקמן באות תכ"ט, רק שאעפ"כ צ"ע איך דייק כן הגר"א מדברי תוס' כאן בע"א שהבאנו למעלה, דהא יתכן לפרש שכוונת תוס' כאן היא על לאחר גמ"ד, ועל זה הוא שכתבו שלפי ר"י הרי הוא מכור לרדיא ולר"ע אינו מכור, אבל קודם גמ"ד לעולם אימא שמכור הוא לרדיא גם לר"ע וכמו שסובר הרמב"ם. ועיין בביאור הגר"א בסי' ת"ז סק"א שדייק גם מדברי רש"י שהוא חולק על הרמב"ם, והיינו מדבריו לקמן בע"ב בד"ה מכור אינו מכור דמוכח מדבריו שם שלפי ר"ע אינו מכור אפילו לרדיא, ולכאורה גם על זה צ"ע דאולי כוונת רש"י היא רק על לאחר גמ"ד. וצ"ל בדוחק שסמך הגר"א כאן על דברי תוס' לקמן שהבאנו שלפי ר"ע הוחלט השור גם קודם גמ"ד. א"צ י"ל שנקט הגר"א לדבר פשוט שלאחר גמ"ד גם לפי ר"י אינו מכור לרדיא, ומש"ה בע"כ צ"ל שכוונת תוס' כאן היא קודם גמ"ד, וכן סוברים הרשב"א בסוגיין, ותוס' לקמן בדף ל"ו ע"א בד"ה ור"ע וכו', והמלחמות בריש פרק דו"ה (וכן מוכח גם מתוס' בע"ב בד"ה משום וכו' וכמו שנבאר באות תכ"ט) שהברייתא בע"ב דתניא בה שלאחר גמ"ד אינו מכור כלל אתיא כרבי ישמעאל, ואע"פ שביאר הגר"א בסי' ת"ז סק"א שהרמב"ם סובר שהברייתא אתיא כר"ע אבל מ"מ גם לפ"ז י"ל דס"ל

להגר"א שדבר פשוט הוא שגם לפי רבי ישמעאל אינו מכור כלל לאחר גמ"ד ואפילו לא לרדיא, וסובר הגר"א שזהו דבר פשוט שאינו צריך ראי', ומש"ה קבע את דבריו על דברי תוס' בתחילת הסוגיא, ונקט לדבר פשוט שמה שכתבו שלפי ר"י מכור הוא לרדיא ושרק לפי ר"ע אינו מכור לרדיא כוונתם היא על קודם גמר דין, אע"פ שמתוך פשט דבריהם אין הכרח לומר כן.

והנה עיין גם במ"מ על דברי הרמב"ם הנ"ל שכתב שמקורו לזה שכתב שלפי ר"ע מכור הוא לרדיא קודם גמ"ד הוא משום דמוקי לההיא ברייתא בע"ב כר"ע (וכדברי הגר"א שהבאנו), אשר לפ"ז תניא להדיא שלפי ר"ע מכור הוא לרדיא קודם גמ"ד, ועיי"ש בלשונו שכתב דס"ל להרמב"ם דאתיא הברייתא "אפילו" כר"ע, ומשמע שלעולם אתיא גם לפי ר"י, וגם לפי ר"י אינו מכור לאחר גמ"ד וכמו שכתבנו לעיל (ודלא כדברי הקצה"ח בסי' ת"ז סק"א שכתב שלפי הרמב"ם אתיא הברייתא רק כר"ע. ועיין בזה בתרומת הכרי שם).

ב. מיהו צ"ב באמת למה סובר ר"י שאינו מכור לאחר גמ"ד, דבשלמא לפי ר"ע הרי אינו מכור משום דס"ל שהוחלט השור לגמרי, אבל ר"י הרי סובר שיושם השור וא"כ למה אינו מכור גם לאחר גמ"ד, וכן הקשה הקצה"ח, ונשאר משום כך בצ"ע על אלו שלומדים שהברייתא מתוקמא כרבי ישמעאל. וראיתי שתירץ החזו"א בסי' ג' סקי"ז וז"ל, ונראה דעמד בדין בתם היינו דמגבינן לי' ואין נותנין לו ב"ד זמן לשלם, כיון דא"א לגבות משום דבר ואפשר

שיפסיד השור, ולא יהבינן לי' זימנא אלא מגבינן לי' מיד, וזכי בגמ"ד לאחר ששמו הנזק ושמו המזיק וקבעו את חלקו, מיהו בשעת גמ"ד יכול לסלק לי' מיד עכ"ל. וכן מצאתי כדברים אלו בדעת רבי ישמעאל בשט"מ בסוגיין בשם הראב"ד בד"ה וז"ל הראב"ד וכו' עיי"ש.

ברם יש שיטות אחרות שסוברים דהא דמודה ר"י לאחר גמ"ד הרי זה משום דס"ל שלאחר גמ"ד הוחלט השור לגמרי, ובאמת אינו יכול שוב לסלקו בדמים, אפילו מיד, וכן איתא בשט"מ בד"ה יושם השור וכו' ובד"ה מתני' מני וכו' בשם הר"י (ועיי"ש בשיטת הריב"א) שגם לפי רבי ישמעאל הוחלט השור ממש לאחר גמ"ד, ולא פליג על ר"ע אלא בהא שלפי ר"ע הוחלט מיד (או לכה"פ לאחר גמ"ד למפרע עיין לקמן באות תכ"ד), ואילו לפי רבי ישמעאל לא הוחלט אלא משעת גמ"ד ואילך, אבל מ"מ לאחר גמ"ד הוחלט ממש, ואינו יכול לסלקו בדמים אפילו מיד, ודלא כהחזו"א, והא דמוקמינן למתניתין כר"ע דוקא, הרי זה משום ד"גובה את השור" דמתניתין משמע גם מקודם העמדה בדין וכמו שביאר השט"מ עיי"ש.

ועיין גם במהר"ם שיף על דברי תוס' בע"ב בד"ה משום דרבי אבהו וכו' שביאר כן בכונת תוס' בגיטין, והיינו שגם לפי ר"י הרי הוא הוחלט לאחר גמ"ד (ודלא כהמהרש"א בגיטין שם, ועיי"ש במפרשים). וכן דייק המהר"ם שיף שם מדברי תוס' בסוגיין בד"ה איכא בינייהו שכתבו וז"ל, אם נתרצה ניזק לבסוף לקבל מעות עכ"ל, דמשמע שאינו יכול לסלוקי' בזווי בעל

כרחו בסוף דהיינו לאחר גמ"ד וכתב דהיינו משום שהוחלט השור לאחר גמ"ד (מיהו עיין בדברי המהר"ם שיף בע"א). וכן כתב גם הקצה"ח בסי' ת"ז סק"א בדעת תוס' בסוגיין שלפי שיטתם שהברייתא שמחלקת בין לפני גמ"ד ובין לאחר גמ"ד אתי כר"י, א"כ יוצא שלפי רבי ישמעאל אינו יכול לסלק אותו בזווי לאחר גמ"ד ומשמע שם אפילו מיד (דלא כסברת החזו"א שכתבנו לעיל). ועיין גם בדף ל"ו ע"ב ברש"י ד"ה שבוק מתניתין דמשמע שגם לפי רבי ישמעאל נעשה הניזק שותף לאחר גמ"ד, אלא שהמהר"ם בע"א שם בד"ה לא אפשר וכו' כתב שלשון רש"י בזה הוא לאו דוקא עיי"ש.

זכינו לדין שלפי תוס' וסייעתם אתי הברייתא בע"ב כר"י, אבל לפי ר"ע אינו מכור לרדיא אפילו קודם גמ"ד, וטעמא דמודה רבי ישמעאל לאחר גמ"ד הוא או כהראב"ד או כהר"י וכהנ"ל, ואילו לפי הרמב"ם אתי הברייתא גם לפי ר"ע, וגם לפי ר"ע מכור הוא לרדיא קודם גמ"ד ולא רק לפי רבי ישמעאל, וכן לאחר גמ"ד דין לפי שניהם אינו מכור (כהמ"מ ודלא כהקצה"ח שהבאנו ועי' לקמן), רק שלפי ר"ע הרי זה משום שהוחלט השור לאחר גמ"ד ואילו לפי רבי ישמעאל הרי זה משום סברת הראב"ד*). וע"ע בחידושי הגר"ש בסי' כ"ט אות ו' במה שכתב בדעת תוס' דלא כהקצה"ח.

ג. וע"ע ברש"י לקמן בדף ל"ו ע"א

דמוכח מדבריו שהברייתא אתי רק כר"ע, אשר לפ"ז יתכן שלפי רבי ישמעאל הרי הוא מכור לרדיא אפילו לאחר גמ"ד (וכן הבאנו בסוף ס"ק א' מהקצה"ח בדעת הרמב"ם), דעיי"ש בסוף הפרק שפירש"י שלפי רבי ישמעאל, אם מת השור המזיק, לא איבד הניזק משום כך את זכותו, אשר לפ"ז הברייתא דתני בה שאם שחטו מה שעשה עשוי אתיא רק לפי ר"ע. מיהו יש לדחות ולומר שכוונת רש"י שם היא לפירושו של הרשב"א שם בשם הראב"ד דאיירי לאחר שאמר שישלם כסף עיי"ש, אשר לפ"ז יוצא שהברייתא אכתי מתוקמא שפיר כרבי ישמעאל (מיהו רש"י לא הזכיר אוקימתא זו שהמזיק אמר שישלם כסף). וכן אתי שפיר אם נפרש את דברי רש"י כדרכו של התורת חיים שם (ועיין בהגהה על הרא"ש כאן).

ועיין גם בבעל המאור בריש פרק דו"ה שכתב שלפי רבי ישמעאל משתלם הניזק גם מנכסים אחרים ולא רק מהשור. וכבר השיג עליו הרמב"ן שם במלחמות שלפ"ז יוצא שהברייתא דתניא שאם שחטו מה שעשה עשוי לא אתיא כרבי ישמעאל, והרי מוכרח דאתי כרבי ישמעאל כמו שהוכיח שם הרמב"ן.

וגם הר"ח בדף ל"ד ע"א סובר כהבעל המאור, ובהגליון שם תמה עליו המגיה.

תכ"ד) הגדר של הוחלט השור.

יש לעיין בענין מה הוא הגדר של הוחלט השור. ויש לומר בזה ארבע דרכים:

ואילך, רק שלפי ר"ע הוחלט משעת גמ"ד ולמפרע.

(* א"נ שגם לפי ר"י הרי הוא הוחלט מגמ"ד

א' שהוא מוחלט להניזק מיד בשעת ההיזק. ב', שהוא מוחלט להניזק רק לאחר הגמ"ד ואילך. ג', שלאחר הגמ"ד הרי הוא מוחלט למפרע משעת ההיזק. ד', שיש להניזק כח מסוים בהשור המזיק מיד משעת ההיזק רק שאינו מוחלט לגמרי עד שעת העמדה בדין. ומצאתי בזה הרבה דעות בין המפרשים וכדלהלן.

א. דעת הרמב"ם שלפי רבי עקיבא קודם גמר דין אם מכרו מכור לרדיא.

עיי' בתוס' ד"ה הקדישו ניזק דמבואר שלפי ר"ע אינו מכור לרדיא אפילו קודם גמ"ד. ובהגהות הגר"א הביא שהרמב"ם חולק על זה וס"ל שגם לפי ר"ע הרי הוא מכור לרדיא קודם גמ"ד. והנה הקצה"ח בסי' ת"ז סק"א כתב שסברת הרמב"ם למה הוא מכור לרדיא לפי ר"ע קודם גמ"ד היא משום דס"ל להרמב"ם שלפי ר"ע באמת אין השור מוחלט להניזק אלא לאחר גמ"ד ואילך, ומה שאמרו הקדישו ניזק איכא בינייהו, הכוונה היא לאחר גמ"ד. ועוד כתב שהוכרח הרמב"ם לפרש כן משום דקי"ל שאין זוכים בקנס אלא לאחר גמ"ד (*). ועוד משום דס"ל להרמב"ם שבע"כ הברייטא בע"ב שמחלקת בין קודם גמ"ד ולאחר גמ"ד אתי כר"ע, משום שלפי רבי ישמעאל גם לאחר גמ"ד יושם השור ומכור לרדיא (עיי' בהאות הקודמת בענין שיטת יתר הראשונים בענין לאחר גמר דין לפי רבי ישמעאל).

והחזו"א בסי' ג' סקי"ז תמה על הקצה"ח דהא מבואר בסוגיין שלפי ר"ע אם שיבח המזיק שייך ההוא שבחא להניזק (וכן אם כיחש), וזה איירי קודם גמ"ד עיי"ש, וא"כ חזינן שהוחלט השור גם לפני גמ"ד. ועי' בשט"מ בסוגיין בד"ה ולענין פסק וכו' (הראשון) בשם המאירי שהובאה גם סברת הקצה"ח וגם קושיית החזו"א.

ועוד הקשה החזו"א מהא דניזק ראשון חייב משעת הנזק והלאה בכל הניזקין שיעשה השור, וכן פסק הרמב"ם, ומשמע דאיירי אפילו קודם גמ"ד.

ועי' בפ"י בסוף דף ל"ג שכתב ביאור אחר בדברי הרמב"ם אשר לפי דבריו לא קשות הקושיות הנ"ל, והיינו שלעולם ס"ל לר"ע שהוא כגבוי מיד, ומש"ה יכול הניזק להקדישו גם קודם גמ"ד ולא מיקרי שאינו ברשותו, ורק לענין רדיא לחוד מודה ר"ע שהוא מכור משום שלא לקחו הניזק מיד לתוך רשותו (ואולי כוונת הפ"י היא לומר שבזה הרי הוא מראה שמחל, אלא שקשה לי מה היא הראי' מזה שלא לקחו שהוא מוחל, הלא המזיק אינו מרשה לו ללקחו קודם שהוא מתחייב בדין). וכתב הפ"י שם שגם התורת חיים כתב שנראה מהרמב"ם שגם לפי ר"ע הרי הוא מכור לרדיא קודם גמ"ד. מיהו באמת התו"ח כתב הסבר אחר וז"ל, דכיון דעדיין לא עמד בדין, כשל מזיק דמי עכ"ל, וזה נראה לכאורה כדרכו של הקצה"ח, ולא כדרכו של הפ"י.

ועיי"ש בחזו"א שביאר את דעת הרמב"ם באופן אחר, והיינו שלעולם לפי

המעשה, רק שלא איתברר חיובו עדיין משום שהוא יכול להודות ולהפטר.

(* מיהו עיי' במה שהבאנו באות רכ"ב בדעת הרמב"ם שבכל קנס הרי הוא חייב באמת משעת

ר"ע הוחלט השור גם קודם גמ"ד, רק שלא הוחלט מיד בשעת ההיזק, אלא בשעת גמ"ד הוחלט למפרע ונעשה אז של הניזק למפרע משעת הנזק. וז"ל החזו"א, ולכן נראה דבאמת זכי בגמ"ד למפרע, ומ"מ הא דאמר בגמ' שם ש"מ לוח ומכר מטלטלין ב"ד גובין לו מהן, פי' הר"ם דזה שאלה אף לר"ע, דאפשר דמכירה מעכבא את הדין וא"א לדון עכשיו להוציא מיד אחרים, ולמאי דמסיק דמוציאין מיד הלקוחות, זכי למפרע, ומ"מ לרדיא אין לו, דלא זכי למפרע אלא מה ששמין לו עכשיו, ורדיא הוא דבר שחוץ מגוף, ואין דנין עלי' ואינה שלו עכ"ל. ועיין גם בקצה"ח עצמו להלן שם בסק"ד שכתב גם הוא בתוך תירוצו על קושיית הרשב"א שהביא שם שלפי ר"ע הרי הוא זוכה בהשור למפרע לאחר גמ"ד. מיהו הרשב"א בקושייתו שם כנראה סובר שהוא זוכה מיד עיי"ש.

וע"ע במ"מ על ה"ו שם שכתב שמקורו של הרמב"ם הוא משום דס"ל שהברייתא דתניא שקודם גמ"ד מכרו מכור לרדיא אתי כר"ע, והוכרח הרמב"ם לפרש כן משום שמפרשינן בגמ' שמאי דתניא שהקדישו מזיק מוקדש (קודם גמ"ד) הרי זה משום דרבי אבהו, ואילו טעם זה בעינן רק לפי ר"ע, דהא לפי רבי ישמעאל קדוש הוא מעיקר הדין וא"כ חזינן שנקטה הגמ' שהברייתא מתוקמה גם כר"ע עכת"ד המ"מ, וכתב היש"ש בסוגיין שדרך זו אינה נכונה דהא כבר כתבו תוס' שם דאיירי בשהקדישו לבדק הבית, אשר לפ"ז גם לפי רבי ישמעאל אינו הקדש גמור משום שקדושת בדק הבית אינה מפקיעה מידי שיעבוד וכמש"כ תוס' וא"כ שפיר

בעינן להא דרבי אבהו גם לפי רבי ישמעאל. מיהו עיין בחזו"א שם שביאר בדעת המ"מ שהרמב"ם מפרש דאיירי באמת בקדשי מזבח, וקדושת מזבח שפיר מפקיע מידי שיעבוד, אשר משום כך לפי רבי ישמעאל הרי הוא נעשה הקדש גמור, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונת הגמ' היא להעמיד את הברייתא כר"ע אשר לפי ר"ע הרי הוי של הניזק למפרע, ומש"ה אם הקדישו המזיק אינו קדוש אלא משום דינא דרבי אבהו, כן ביאר החזו"א את כוונת המ"מ.

והברכת שמואל בסי' כ"ד סק"א כתב ביאור אחר, והיינו שלפי הרמב"ם גם קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד.

ועיין גם בביאור הגר"א בסי' ת"ז סק"א שהביא ג"כ את הכרחו הנ"ל של המ"מ לשיטת הרמב"ם.

ועכ"פ גם מכל הנ"ל מוכח דלא כפירושו של הקצה"ח בדעת הרמב"ם דהא לפי הקצה"ח שכתב שאינו מוחלט אלא לאחר גמ"ד ואילך, א"כ כמו שסובר הרמב"ם שלפי רבי ישמעאל הרי הוא הקדש גמור אם הקדישו המזיק קודם גמ"ד ה"ה שצריך להיות כן גם לפי ר"ע. וכן העיר החזו"א שאם לפי ר"ע השור הוחלט רק משעת גמ"ד ואילך ולא למפרע א"כ גם לפי ר"ע הרי הוא קדוש קדושה גמורה ולא רק משום רבי אבהו.

ועיין עוד בתרומת הכרי שהק' כהנ"ל שאם גם לפי ר"ע מהני מכירת המזיק לרדיא כמו לפי רבי ישמעאל א"כ גם לפי ר"ע צריך להיות הקדש גמור כמו לפי ר"י, ות"י התרומת הכרי כהנ"ל שלפי ר"ע גובה הניזק

למפרע, אלא שהתרומת הכרי נקט שהטעם לזה אינו משום שזה חלק מהדין של "מגופו" של שור תם, אלא הטעם הוא משום הא דמבואר בפסחים דף ל"א שגם רבא שסובר שבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה הרי הוא מודה שהיכא שאין הלוח יכול לסלק להמלוה בזווי אמרינן למפרע הוא גובה והרי לר"ע אין המזיק יכול לסלק להניזק בזווי גם לפני ההעמדה בדין כי עיקר דינו של הניזק הוא על השור.

ב. שיטת תוס' בסוגיין בדעת ר"ע.

והנה עיין בחזו"א שם שר"ל שגם תוס' בסוגיין ס"ל שלפי ר"ע הוחלט השור למפרע לאחר גמ"ד, ולא מיד משעת הנגיחה ואילך, וכ"כ הקצה"ח בסי' פ"ח סקי"ג והאור שמח בפ"ב מהל' נ"מ הי"ט בביאור דברי התוס' כאן, וכתבו כן בביאור מש"כ תוס' שגם לפי ר"ע מיקרי גברא לאו בר תשלומין כל זמן שלא העידו עליו, ואם העידו שנים שבא' בשבת נגח וכאו שנים אחרים והזימום ואמרו שבע"ש נגח משלמים הניזומים משום דמיקרי שהעידו בגברא דלאו בר חיובא מאחר שעוד לא העידו על נגיחת ערב שבת בב"ד עכת"ד תוס', והרי בממונא ככה"ג מיקרי שפיר גברא בר חיובא ומיפטרי הניזומים משום שמחויב ועומד הוא משעת המעשה וא"כ בע"כ צ"ל שלפי ר"ע אין השור מוחלט משעת המעשה ממש, ואע"פ שכתבו תוס' שהוא זוכה משעת הנגיחה צ"ל שכוונתם היא שמשעת גמ"ד הרי הוא זוכה למפרע, וכהנ"ל.

והנה לכאורה יש להוכיח כן גם מהא דכתבו תוס' בד"ה איכא בינייהו (השני) שלפי ר"ע אע"פ שהוחלט קודם גמ"ד אבל

מ"מ אם הודה קודם גמ"ד הרי הוא פטור משום הדין של מודה בקנס פטור, ואם איתא שהשור הוחלט לאלתר לגמרי, א"כ איך מועלת הודאה לפוטרו מחיוב ששולם כבר, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונת תוס' במש"כ שלפי ר"ע הוחלט מיד היא כהנ"ל שלאחר גמ"ד הרי הוא נעשה שלו למפרע.

ברם לפ"ז צ"ע בהמשך דברי תוס' שם, דהא בתחילה כתבו שלפי ר"ע הרי הוא מוחלט משעת הנגיחה וכמו שהבאנו כבר (וביאר החזו"א שכוונתם היא לאחר גמ"ד למפרע), ושוב הקשו מאי שנא משאר קנסות שמצינו שלא מתחייב בהם אלא מגמ"ד ואילך, והביאו ראי' לזה מהא דתנן בכתובות שאם לא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה ולא לאבי', ואמאי, הא משעת פיתוי זכה בו האב, אלמא משמע שבקנס לא זכי עד שעת העמדה בדין עכ"ל תוס', ומעתה אם נאמר שכוונתם בתחילה לא היתה לומר שלפי ר"ע הוחלט השור מיד לגמרי, אלא כוונתם היתה רק שאח"כ הוחלט למפרע, א"כ לק"מ מההיא דכתובות, משום שי"ל שבאמת גם בכל הקנסות הוא זוכה למפרע, ומש"ה לא קשה מלא הספיקה לעמוד בדין עד שבגרה, משום שהתם מכיון שהיתה בוגרת בשעת העמדה בדין, ולא הי' להאב זכות בה, א"כ אין כאן התחלה לזכיית האב וממילא לא שייך שיועיל למפרע ומש"ה קנסה לעצמה, וא"כ מהא דלא תירצו תוס' כן חזינן שאזלי שהוחלט מיד לגמרי אשר לפ"ז שפיר הקשו, אלא שקשה מדבריהם לעיל, ומדבריהם בד"ה איכא בינייהו השני, עי' בזה להלן כאן.

שוב מצאתי בשט"מ בסוגיין בד"ה וז"ל

תוס' שאנן וכו' שכתב להדיא שלפי ר"ע הוחלט רק לאחר גמ"ד למפרע. ויישב בזה את קושיית תוס' באונס ומפתה על הדרך הנ"ל שכתבנו וז"ל, ומיהו יש לדחות דמצי למימר דהא דלר"ע הוחלט השור היינו טעמא דבשעת העמדה בדין אמרינן איגלאי מילתא דמשעת נגיחה קם לי' ברשותי, ומ"מ לא חשבינן גברא בר תשלומין כל זמן שלא נתגלה, דבגילוי הדבר תלוי וכו', אבל מההיא דפרק נערה יש לדקדק (להיפך מר"ע) דתנן לא הספיקה לעמוד בדין וכו', וגם אותה יש לדחות דכשעמד בדין לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע אלא באותן שיכול לעמוד לזכות בשעת העמדה בדין, והתם לא מצי האב למזכי בההיא שעתא שהיא בוגרת עכ"ל.

(וע"ע בחזו"א שם איך שביאר את המשך דברי תוס').

והנה גם מסוף דברי תוס' שם מוכח שהוחלט מיד לגמרי, דעיי"ש שכתבו וז"ל, ושמא י"ל דהיינו טעמא דזוכה משעת נגיחה משום דגלי לן קרא, דמשמע לר"ע דומכרו אמזיק וניזק קאי עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה היא הראי' מהך קרא דהוחלט גם קודם גמ"ד, דהא קרא דומכרו איירי לאחר שכבר נגמר הדין. ולכאורה צ"ל דס"ל לתוס' שהך קרא איירי בכל גוונא ואפילו באופן שלא באו לדין כלל אלא גמרו בינם לבין עצמם, באופן שחזינן מהפסוק שגם בכה"ג נאמר הדין של הוחלט השור אע"פ שאין כאן גמ"ד, והיינו משום שהדין של

הוחלט חל מיד בשעת נגיחה (וגם מוכח דמה שהסכים המזיק לשלם לא חשיב כגמ"ד לענין זה, דאל"כ שוב אין ראי' לקודם גמ"ד), משא"כ לפי דברי החזו"א שלעולם לא הוחלט אלא ע"י הגמ"ד למפרע, א"כ בע"כ צ"ל שהך קרא דומכרו איירי באופן שעשו גמ"ד, וא"כ צ"ע כהנ"ל מנ"ל שהוחלט באמת למפרע ושחצי נזק שונה משאר קנסות.

ועיין גם ברש"ש בתחילת דבריו על דף ל"ג שנקט שכוונת תוס' היא שהוחלט מיד משעת היזק לפי ר"ע, והשיג על התורת חיים שם שכתב משעת העמדה בדין.

מיהו לפי מה שהוכחנו שלפי תוס' הוחלט השור מיד לפי ר"ע א"כ שוב צ"ע איך שייך כאן הדין של מודה בקנס פטור שכתבו תוס' בד"ה איכא בינייהו (השני), הלא החוב כבר שולם וכמו שהערנו לעיל. וצ"ל שמ"מ שפיר יש בכח הודאתו להפקיע את החיוב*. מיהו אכתי צ"ע משום שבקרבן קשה מאד לומר כן שהרי לא רק שכבר נתחייב אלא גם כבר שילם ע"י שהוחלט השור. מיהו יש לבאר שלכתחילה לא הוחלט אלא על מנת שלא יודה אח"כ, ולכן אם מודה מיפטר.

מיהו אכתי צ"ע מנ"ל לומר כן ולהמשיך את הגזיה"כ של מודה בקנס פטור דכתיב גבי כפל גם על קנס דח"נ.

ועכ"פ לפי דברינו אכתי צריכים לבאר את דברי תוס' הנ"ל לענין הזמה, דאם נאמר

ולכאורה גם לפ"ז צריכים לבאר את הדין של מודה בקנס כדרך זה שההודאה מפקיעה את החיוב.

(* ועיין בהערה הראשונה באות זו שהבאנו שיש אומרים שגם בכל קנסות דעלמא הרי הוא מתחייב בעיקר החיוב מיד עם עשיית המעשה,

שהוחלט מיד א"כ למה מיקרי גברא דלאו בר תשלומין יותר מלגבי ממון. ברם י"ל דהיינו משום זה גופא שאכתי יש לו ברירה להודות בקנס ולהפטר, וכעין דברי רש"י בדף ע"ד ע"א. מיהו תוס' שם בד"ה אכתי וכו' דחו את פירושו.

ובמכות דף ה' ע"א כתבו שחשיב לאו בר תשלומין כי כיון שבקנס בעינן דרישה וחקירה א"כ שמא לא תתקיים עדותן. ובגליון הש"ס שם הקשה רעק"א למה הוצרכו לדבר זה, הלא בפשטות י"ל משום שבקנס מתחייבים רק בשעת גמר דין. מיהו הקו"ש להלן בב"ק כאן בדבריו על דף ע"ד ביאר שהוצרכו לטעם זה רק בשביל ח"נ ושן ועין, אבל בשאר קנסות גם בלא"ה מתחייבים באמת רק בשעת גמ"ד וכקושיית רעק"א.

והנה תוס' כאן כתבו גם לענין שן ועין שהוא כמו קרן לענין זמן החיוב, ולקמן בדף ע"ד ע"ב נדון בענין מה שיש לדייק מהסוגיא שם אם הוא מתחייב מיד או רק בשעת גמר דין למפרע.

ג. דברי הגר"ח.

והנה עיין בברכת שמואל בסי' כ"ד סק"ב שהביא בשם הגר"ח את הדרך הרביעית שהזכרנו בראשית דברינו, דעיי"ש שאמר הגר"ח שמה שסובר הרמב"ם שלפי ר"ע הרי הוא מכור לרדיא הרי זה משום שקודם העמדה בדין לא נגמרה זכייתו של הניזק בהשור המזיק, כלומר שאע"פ שזכי לי' רחמנא להניזק בגוף השור משעת נגיחה, אבל מ"מ הרי זה דוקא לענין זה שיש לו להניזק "חלות דין החלטה וקנין על גוף

השור לענין שהוחלט גופו להניזק על תשלומי ההיזק, אבל מ"מ עדיין לא נגמר הדין בעלים שלו לענין דיני ממונות שיהא לו זכות ממון בהשור המזיק לענין שארי הדינים של ממון כמו שותפות גמורה, ועיי"ש שהאריך בזה.

תכד* הקדישו ניזק איכא בינייהו.

צ"ע דאפילו לפי ר"ע, הרי אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו. ועיין בזה בשט"מ כאן בד"ה ולר"ע קדוש, וכן בשט"מ לקמן בדף ל"ו ע"ב בד"ה י"ד רע"ז, וכן בפ"י בסוף דף ל"ג ע"ב. ולקמן בדברינו באות ת"ס בד"ה גם יש לעיין וכו' (עד הסוף) פלפלו בדברי הפ"י. ובהערה שם הערנו שדברי השט"מ הנ"ל כאן הם דלא כתוס' כאן.

ונבאר את דברי השט"מ הנ"ל כאן בסוגיין, דהנה השט"מ בד"ה ולר"ע קדוש וכו' תי' בשם הרא"ש שאע"פ שרבי יוחנן אומר שגזל ולא נתייאשו הבעלים אין הנגזל יכול להקדיש כי אינו ברשותו, אבל בכל זאת אם אח"כ חוזר החפץ לרשותו הרי ההקדש חל למפרע, והכא הכוונה בהקדישו ניזק היא להיכא שלבסוף גבה אותו הניזק, דאז הרי ההקדש שלו חל למפרע, משא"כ לפי רבי ישמעאל אינו חל למפרע (ודברי הרא"ש הם דלא כתוס' כאן שכתבו שהנפ"מ של הקדישו ניזק איירי כשלא הגיע לבסוף ליד הניזק). וז"ל הרא"ש, וי"ל דאחר שגבאו ובה ברשותו ולא קבל הדמים, לרבי עקיבא אנו רואים כאילו מעיקרא כשהקדישו הי' כבר ברשותו עכ"ל. מיהו לכאורה דינו של

הרא"ש צריך ביאור כי כיון שבשעתו לא הי' בכחו להקדישו למה חל ההקדש אח"כ למפרע.

ויש לחדש דס"ל להשט"מ שבשביל כח להקדישו צריכים רק שיהי' שלו, ולא בעינן שיהי' ברשותו, והא שלמעשה צריכים שיהי' ברשותו הרי זה רק כדי שההקדש יוכל להתחיל, כי צריכים שיכנס לרשות הקדש מרשותו דידי', אבל בשביל כח להקדיש מספיק בזה שהוא שלו, ומש"ה ס"ל להרא"ש שאח"כ כשנעשה ברשותו, שוב יכול ההקדש לחול כי עכשיו הרי זה שפיר יוכל להכנס לרשות הקדש מרשותו, וכיון שנכנס הרי הבעלות של הקדש חל למפרע מאז שהקדיש כיון שגם אז הי' לו כח להקדיש.

ועל פי הנ"ל יש לבאר גם למה אביי סובר שבעל חוב למפרע הוא גובה ושאם המלוה הקדישו הרי ההקדש חל, דלכאורה צ"ע מה הוא בכלל הסברא לומר שבעל חוב למפרע הוא גובה, וכבר ביאר הגרש"ש במערכת הקנינים בסי' י"א שגדר הדבר הוא שאביי סובר שהדבר כבר שייך להמלוה על הזמן שלאחר הגבי', ורבא סובר שיש לו רק זכות גבי' עכשיו על אח"כ, וביאר שם שזהו באמת מהותו של שיעבוד, דהיינו שיש לו כבר עכשיו כח על אח"כ, רק שרבא סובר שזה רק בגדר זכות גבי' על אח"כ, ואילו אביי סובר דחשיב קנין בעלות ממש על הזמן של אח"כ, ומעתה לפ"ז מובן למה יכול המלוה להקדישו, כי הרי הוא כבר שלו עכשיו על הזמן של אח"כ ולכן הרי הוא יכול גם עכשיו לפעול על הזמן של אח"כ. אלא שאכתי צ"ע דנהי שהוא "שלו" על

אח"כ אבל הרי בשעה שהוא מקדיש עדיין אינו ברשותו וא"כ איך יש לו כח להקדישו, ולא מהני מה שאח"כ יהי' ברשותו כי צריכים שיהי' ברשותו בשעה שמקדיש, ונהי שהוא עכשיו "שלו" על הזמן של אח"כ, אבל לא שייך לומר שהוא עכשיו "ברשותו" על הזמן של אח"כ. מיהו לפי הנ"ל הדבר מובן היטב כי בשביל הכח להקדיש לא בעינן שיהי' ברשותו, אלא צריכים שיהי' ברשותו רק כדי שיתחיל ההקדש, כי בעינן שיכנס לרשות הקדש מרשותו דידי', וא"כ הכא הרי שפיר יוכל להכנס אח"כ לרשות הקדש מרשותו כיון שאח"כ הרי הוא גובהו.

עוד יש ליישב על קושיית השט"מ דאירי שהקדישו הניזק קדושת הגוף וכשיטת הריב"ש שהביא הקצה"ח בסי' קי"ז סק"א שכדי להקדיש קדושת הגוף לא בעינן שיהי' ברשותו, ועי' בקו"ש על קידושין באות מ"ב שהסביר את שיטתו.

מיהו יש להקשות על דרך זה, למה אין ההקדש חל מיד, דהא יש כאן "שלו" ע"י הדין של הוחלט השור, וגם אין צורך ל"ברשותו" כיון דאירי בקדושת הגוף. ברם י"ל שכל הדין של הוחלט השור הוא רק בתנאי שלבסוף אינו מתרצה לקבל דמים, ואת זה הרי אין אנו יודעים בשעה שהקדיש, אלא שלפ"ז יוצא שאין כוונת הרא"ש לומר שיש כאן גדר של חלות הקדש למפרע, אלא כוונתו היא לגילוי מילתא למפרע שהוחלט השור מקודם ושממילא הי' לו כח להקדיש, רק שאז כשהקדיש עוד לא ידענו מזה.

מיהו באמת נראה שאי אפשר ליחס דרך זה להרא"ש, כי לפי הדרך הזה לא הי' הרא"ש צריך לומר שנחשב "כאילו מעיקרא

כשהקדישו ה' כבר ברשותו", כי לפי הדרך כלל אין צורך לברשותו.

עוד יש ליישב דאיירי באופן שהמזיק מסכים לשלם, וכשיטת תוס' בב"מ דף ר' ע"א והבעל המאור להלן בריש פרק דו"ה שסוברים שכשהגזלן מסכים להשיב הרי הנגזל יכול להקדיש, ודלא כשיטת הרמב"ן שם, וכבר ביאר הקו"ש על ב"ק באות ט' דפליגי אם הוא נחשב ברשותו של הנגזל ככה"ג כיון שהוא שולט על זה מאחר שהגזלן מסכים להשיב או האם הוא עדיין נחשב אינו ברשותו מחמת הקנין גזילה (ברם עי' בביאורו של הקצה"ח בסי' רי"א בהבעה"מ ותוס').

ובאמת ה"ה שניחא גם לפי הרמב"ן, כי כיון שהמזיק מסכים להעובדא שהוחלט השור א"כ אין לו בהשור לא בעלות ולא קניני גזילה וממילא הרמב"ן יסכים שבכה"ג הרי זה נחשב ברשות הניזק.

וגם לפי הדרך הזה צ"ל כמו שכתבנו לפי הדרך הקודם, והיינו שהטעם למה אינו הקדש מיד הרי זה כי הוחלט השור רק אם לבסוף לא קיבל דמים, ואין כוונת הרא"ש שההקדש חל למפרע אלא הכוונה היא שנתגלה שההקדש חל אז.

וע"ע בפ"י בסוף דבריו על דף ל"ג שהזכיר את הקושיא דהא אינו ברשותו, ותירץ באופן שאירי אפילו כשאין המזיק מסכים לשלם, דכתב שבהדין של הוחלט השור נכלל דחשיב כאילו הוא כבר ברשות הניזק לגמרי. ולכאורה אין דבריו מובנים דהא סו"ס אינו ברשותו. מיהו י"ל דס"ל שמה שעושה אינו ברשותו תמיד הרי זה הקניני גזילה, ומעתה י"ל שכוונת התורה

בהוחלט השור היא לקבוע שהמזיק אינו קונה קניני גזילה בהשור המזיק בזה שהוא מעכבו ומש"ה חשיב ברשות הניזק.

מיהו צ"ע מהיכא תיתי לומר שנכלל חידוש כזה בהדין של הוחלט השור. ועוד דאפילו אם ליכא קניני גזילה, אבל אכתי חשיב אינו ברשותו משום שאין לו שליטה עליו, דהא דבר זה לכו"ע עושה אינו ברשותו וכמו שהוכיח הקו"ש בב"ק אות ט' מהגמ' בב"מ דף ז' ע"א עיי"ש וברעק"א בגליון הש"ס שם, והכא אין לו שליטה כי אפילו אם הוא יכול להוציא את השור בדיינים אבל אכתי יכול המזיק להבריחו עד שיספיק להוציאו וכמו שביאר הקו"ש דמש"ה חשיבי מטלטלין אינם ברשותו אפילו היכא שיכול להוציאם בדיינים ואפי' אם לא קנה הגזלן קנין גזילה.

תכה) מכרו מזיק לר"י מהו.

הנה בגמ' אמרינן שבעא מיני' רבא מר"נ מכרו מזיק לרבי ישמעאל מהו, והשיב לו שאינו מכור אלא שבכל זאת הרי הוא מכור מיהא לרדיא. ולפי הסוברים שר"י ור"ע פליגי קודם גמ"ד א"כ פשיטא ששאלת רבא היא על קודם גמ"ד, דהא לפי השיטות ההן הרי לאחר גמר דין שוין ר"י ור"ע, ועוד דאיך אמר רב נחמן שהוא מכור לרדיא הלא מהברייתא יוצא שלאחר גמר דין אינו מכור לרדיא.

ולפי הרמב"ם לפי הקצה"ח שרבי ישמעאל ור"ע חולקים על אחר גמ"ד א"כ י"ל שהשאלה היא לפי רבי ישמעאל אחר גמ"ד והברייתא להלן אתיא כר"ע.

מיהו לפי דרכו של המ"מ שלפי הרמב"ם הברייתא להלן אתיא גם לפי רבי ישמעאל וגם לפי ר"ע, א"כ למה שאל רבא דוקא לרבי ישמעאל.

וצ"ל שאיירי לאחר גמ"ד, ואע"פ שתניא שגם לפי ר"י אינו מכור לרדיא לאחר גמ"ד, אבל הרי יש אומרים שאין זה בגלל שגם ר"י מודה שהוחלט השור לאחר גמ"ד, אלא הרי זה משום שאין שהות למכור ולחרוש קודם שסוקלים, אשר לפ"ז שפיר יתכן למימר שהוא מכור והיינו בציור שנדחה הדבר ושפיר ה' שהות למכירה והשתמשות.

דף ל"ג ע"ב

תכו) מכרו מכור לרדיא.

א. על הא דאמרינן שלפי רבי ישמעאל אם מכרו הרי הוא מכור לרדיא פירש"י וז"ל, שאם חרש בו לוקח אינו נותן דמי החרישה לניזק עכ"ל. ועיין ברשב"א שהקשה דמשמע מפירושו שלפי ר"ע דס"ל שאינו מכור אפילו לרדיא (וכשיטת תוס' בסוגיין) הרי הוא שפיר נותן דמי החרישה להניזק, ותמה הרשב"א על זה דהא להדיא אמרינן לקמן בפרק הגוזל קמא שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה לחוד, ואינם צריכים לשלם את דמי החרישה שחרשו עם השור. ועיי"ש ברשב"א שחולק על רש"י ופי' שמאי דאמרינן שהוא מכור לרדיא פירושו הוא שהוא רשאי להשתמש בו לכתחילה, ובזה ס"ל לר"ע שאסור להשתמש בו לכתחילה, אבל לעולם גם ר"ע מודה שאינו צריך לשלם את דמי

הרדיא. והנה עיין גם בהגהות הגר"א על דברי רש"י הנ"ל שהביא שהרמב"ם והרשב"א חולקים עליו וס"ל שמכרו מכור פירושו הוא שלכתחילה מותר לו להשתמש בו (ועיין בביאור הגר"א על סי' ת"ז סק"א שביאר מהיכן יצא לו שכן היא גם דעת הרמב"ם), ומכרו אינו מכור פירושו הוא רק שאסור לו להשתמש.

אמנם עיי"ש בהגהות הגר"א ששינה קצת את קושיית הרשב"א והקשה אותה בסגנון אחר, והיינו שהקשה בדרך דיוק על דברי רבי ישמעאל, ולא על דברי ר"ע, והיינו שמרש"י יוצא שמכרו מכור לרדיא פירושו הוא שמיפטר מתשלומין, ומשמע שאם לא ה' מכור לרדיא ה' חייב בתשלומין, ועל זה הקשה דהא מתשלומין הרי הוא פטור אפילו אם הדין ה' שאינו מכור (וזהו שכתב "דלשלם בלא"ה פטור"), וכמו שהוכיח הרשב"א, וא"כ בע"כ צ"ל שהכוונה במאי דתניא שהוא מכור היא שמותר להשתמש בו לכתחילה, הרי שהקשה בלי להזכיר שר"ע סובר באמת שאינו מכור אפילו לרדיא.

ונראה שהוכרח הגר"א להקשות בדרך זה מפני שהביא שם שגם שיטת הרמב"ם היא כהרשב"א, ואילו הרמב"ם אינו יכול להקשות על פירש"י כדרך שהקשה הרשב"א, דהיינו למה סובר ר"ע שאינו מכור, דהא הרמב"ם סובר שלעולם גם לפי ר"ע הרי הוא מכור לרדיא וכמו שהביא הגר"א כאן בע"א, ולכן הוצרך להקשות בדרך דיוק, דהיינו שמשמע שאם אינו מכור לרדיא הרי הוא שפיר צריך לשלם עבור הרדיא (ברם אכתי ה' יכול

להקשות על הא דמבואר בסוגיין שלאחר שנגמר דינו מכרו אינו מכור אפילו לרדיא, דקשה שלפי רש"י אמאי אינו פטור מתשלומין).

ב. עיין ברש"ש כאן שכתב שגם לפני הגמ"ד אינו מכור לגמרי לחלוטין, אפילו לפי רבי ישמעאל, והיינו משום שמכיון שתם משתלם מגופו, והרי הוא משועבד להניזק, אם כן לאו כל כמיני' למוכרו לגמרי. וכתב כן כדי ליישב את קושיית רעק"א במשניות בענין למה לא מיפטר משום הדין של נגח ואח"כ מכר או הקדיש, ועל זה תי' שבתם לא שייך פטור זה משום שבאמת אינו מכור לגמרי (ולפי הרש"ש לכאורה אין הלוקח יכול לסלק את הניזק בדמים גם לפי ר"י, עיין בזה במהרש"א וקרני ראם ופ"י בגיטין דף מ' בסופו).

מיהו יש לעיין בענין אם כוונת הרש"ש היא לומר שאע"פ שאינו מכור לגמרי ולחלוטין אבל מ"מ לענין הזכות של רדיא היא מיהא מכירה ממש, רק שהיכא שהוא מוכר רק זכות אחד בהבהמה, אין זה קרוי נגח ואח"כ מכר, או האם כוונתו היא דהוי רק כשכירות.

מיהו צ"ע דאם אין לו כח למכור את הזכות הזאת להשתמש בו עד הגבוי' למה יש לו כח להשכירו.

וביותר נראה שכוונת הרש"ש היא כרש"י בפסחים דף ל' ע"ב בד"ה כולי עלמא וכו' שכתב שהלוה אינו יכול להקדיש את שדהו המשועבדת להמלוה כי חשיב אינה ברשותו, וא"כ ה"ה כאן אין המזיק יכול למכור את השור, ומה שהלוקח משתמש בו הרי זה רק כי אין הניזק מקפיד. ועי' בקצה"ח בסי'

קי"ט סק"ב מש"כ בביאור דברי רש"י שם (דהא קשה עליו דהא שפיר חזינן שהלוה יכול למכור).

והנה בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קס"ה בסופו מבואר שרעק"א עצמו במכתבו שם נקט שמכרו מכור לרדיא פירושו הוא שזה נשאר שכירות. מיהו החת"ס בעצמו שם נקט שכוונת הגמ' במכרו מכור לרדיא היא שיש כאן מכירה גמורה ממש על כל הגוף (ודלא כהרש"ש), רק שלמעשה הרי זה מועיל רק לרדיא כיון שסופו של הניזק לגבותו. מיהו לא הבנתי איך לא הרגיש החת"ס שרעק"א שם קאי בדעת ר"ע, וא"כ אולי רק לפי ר"ע ס"ל דהוי כמו שכירות ואינו מכר גמור (עי' בסוף אות תכ"ד סברא לזה), אבל בדעת ר"י אולי גם הוא יודה.

ובחידושי הגרש"ש בריש סי' כ"ט הקשה שלפי רבי ישמעאל למה חוזר וגובהו הניזק מהלקוחות, הלא בשעה שמכרו המזיק לפני הגמ"ד לא הי' להניזק שום זכות בו (משום שרק לפי ר"ע הרי הוא זוכה למפרע), וזהו להיפך מהבנתו של הרש"ש שכתב שאין לו כח למכרו.

תכז) חוזר וגובהו.

עיין במהרש"א ובקרני ראם ובפ"י בגיטין סוף דף מ' בענין אם הלוקח יכול לסלק את הניזק בזווי כמו שהמזיק יכול לפי רבי ישמעאל.

תכח) הקדשו מוקדש.

עי' בקושיית רעק"א במשניות בפ"ד משנה ז' ובגליון הש"ס בדף צ' ע"ב למה במכרו והקדישו קודם גמ"ד אינו נפטר

משום הדין של נגח ואח"כ הפקיר והקדיש, ובמש"כ הרש"ש ליישב (הובא לעיל באות תכ"ו). וע"ע בזה בשו"ת חת"ס חלק חו"מ סי' קס"ה, וכן בחזו"א בסי' ג' סקט"ז. ועיין לעיל באות ר"ו ותכ"ו.

תכט) תד"ה משום.

הנה הא שהעמידו את הברייתא בבדק הבית (או בבעל מום) הרי זה משום דס"ל שהברייתא אתי כר"י, דהא אליבא דר"ע ס"ל לתוס' שאינו מכור לרדיא אפילו לפני גמ"ד, ומכיון דאתי כר"י ה"י קשה להם למה השור מוקדש רק משום רבי אבהו ואינו הקדש גמור, ועל זה תירצו משום שסו"ס הרי הוא משועבד גם לפי ר"י, ורק קדושת מזבח מפקיעה מידי שיעבוד ולא קדושת בדק הבית.

והא דלא העמידה הגמ' את הברייתא באופן שהקדישו למזבח אשר לפ"ז נוכל לפרש את הברייתא כפשוטו שהקדשו הוא הקדש גמור, עיין בביאור הגר"א על חו"מ סי' ת"ז סוף סק"ו שכתב שרצו לאוקמה באופן שאינו הקדש גמור דוגמת מאי דתני מכרו מכור שפירושו הוא רק לרדיא.

והיש"ש כאן כתב דהיינו משום שאם הקדישו למזבח א"כ גם לאחר גמ"ד הרי זה צריך להיות קדוש משום שלפי ר"י גם לאחר גמ"ד הרי הוא רק בגדר שיעבוד ואינו נחלט להניזק, עיין בזה לעיל באות תכ"ג (ולא שייך כאן סברת הראב"ד בשט"מ לעיל בע"א בד"ה וז"ל הראב"ד וכו' בכוננת מאי דאמרין שאינו מכור לפי ר"י לאחר גמ"ד, דנהי שאין שהות לעשות חרישה וכמש"כ הראב"ד שם אבל

להקדישו ולומר ה"ז הקדש שפיר יש פנאי). והנה תוס' בגיטין דף מ' ע"ב הקשו מה היא הסברא לחלק בין קדו"ד לקדוה"ג. ועי' בקצה"ח בסי' קי"ז סק"ב ובקובץ הערות בסי' נ"ב סק"ד שכתבו סברות לחלק.

וע"ע בר"ן בכתובות דף נ"ט ע"ב (דף כ"ד ע"א בדפי הרי"ף בד"ה ואיכא וכו') שהקשה על רש"י איך שייך לומר שקדו"ד אינה מפקיעה מידי שיעבוד הלא חזינן שמכירת שורו אפותיקי שפיר מפקיע את השור מידי הבע"ח, וא"כ למה אין הקדש של בדק הבית מפקיע. ות"י הר"ן שכוונת רש"י היא רק להיכא ששיעבד מטלטליו אגב קרקע, דרק בכה"ג אין קדו"ד מפקיעה מידי שיעבוד. ברם מתוס' כאן חזינן שה"ה לסתם שיעבוד בלי אגב קרקע, דומיא דשור המזיק. והרשב"א והמהרש"א בגיטין דף מ' ע"ב כתבו דשאני ההיא דעשה שורו אפותיקי ומכרו דהוי דין דרבנן משום פסידא דלקוחות כיון שאין קלא, וטעם זה לא שייך במקדיש.

תל) מזיק שיעבודו של חברו.

עיין בסוגיין דאמרין מהו דתימא התם הוא דא"ל ניירא בעלמא קלאי מינך אבל היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות ליחייב, קמ"ל דהא הכא כמאן דחפר בה בורות שיחין ומערות דמי וקאמר מה שעשה עשוי. והנה יש לעיין בענין אם הטעם למה פוטר ר"ה ברי' דר"י את המזיק שיעבודו של חברו הוא רק משום דחשיב גרמי (וס"ל כרבנן דפטור), וכדמשמע מפשטות הגמ' שהטעם היחידי לפטור הוא

משום דדמי לשורף שטרותיו דהוי גרמי, או האם לפי הקמ"ל במסקנת הגמ' הרי הוא יותר קל אפילו מגרמי משום שמכיון שהוא עושה בתוך שלו אין עליו בכלל שם של מזיק ואין זו צורת היזק, אבל אלמלא טעם זה לעולם הי' צריך להיות חייב, משום שמצד טיב ההיזק אינו נחשב גרמי כיון שחפר בו בורות שיחין ומערות.

והנה עיין בתוס' לקמן בדף ק' סוף ע"א שכתבו שמאן דלא דאין דינא דגרמי הוא מאן דפטר מזיק שיעבודו של חברו, דהיינו התנא כאן שסובר שאם שחטו ונתנו במתנה הרי הוא פטור משום שמזיק שיעבודו של חברו פטור, שהרי מבואר בסוגיין שיש יותר סברא לפטור את השורף שטרותיו של חברו שהוא גרמי מלפטור את המזיק שיעבודו של חברו, וא"כ מי שפטר מזיק שיעבודו של חברו הרי הוא בודאי פטור גם בגרמי עכת"ד. והנה מדבריהם מוכח דס"ל שהטעם של התנא שפטר שחטו ונתנו במתנה משום דהוי מזיק שיעבודו של חברו הרי הוא משום דהוי גרמי, דלפ"ז שפיר כתבו שמכיון שלפי המסקנא גם מזיק שיעבודו של חברו פטור משום גרמי, אע"פ שיש סברא לדמותו למזיק בידים כדחזינן מהס"ד, א"כ כ"ש ששורף שטרותיו ושאר הציורים של גרמי פטורים, אבל אם נאמר שלפי המסקנא מזיק שיעבודו של חברו פטור משום שבכלל לא חשיב בגדר מזיק, א"כ לעולם אימא שגרמי חייב, וא"כ מוכח מדבריהם כהנ"ל שטעמו של המ"ד שפטר מזיק שיעבודו של חברו הוא משום דהוי גרמי.

אמנם עיין בראב"ד בפ"ז מהל' חובל

ומזיק הי"א שפסק שמזיק שיעבודו של חברו פטור אפילו למאן דדאין דד"ג, והיינו משום שבדד"ג הרי הוא מזיק בדחברי, ומש"ה הרי הוא חייב, אבל במזיק שיעבודו של חברו הרי הוא עושה בדנפשי, ומש"ה הרי הוא פטור גם למאן דדאין דד"ג, והמ"מ שם הקשה על הראב"ד מסוגיא דידן דמשמע איפכא, והיינו שמזיק שיעבודו הוא יותר חמור מגרמי, דהא מבואר שאפילו למאן דלא דאין דד"ג, ופוטור בשורף שטרותיו של חברו, אבל אכתי מודה הוא שיש סברא לחייב במזיק שיעבודו של חברו. ברם בדעת הראב"ד נראה לומר דס"ל כהנ"ל שמזיק שיעבודו של חברו פטור משום שבכלל אינו בגדר מזיק כיון שבדנפשי קעביד, וא"כ אע"פ שבלא המימרא של רב הונא ברי' דר"י הוי ס"ד שמזיק שיעבודו של חברו הוא יותר חמור מגרמי, אבל מ"מ הרי זה רק משום שלא היינו אומרים שמה שהוא עושה בתוך שלו מפקיע אותו מתורת מזיק, אבל לפי המסקנא מזיק שיעבודו של חברו הוא יותר קל מגרמי.

שו"ר שכן תי' הש"ך בסי' שפ"ו סקי"ב את דברי הראב"ד וכוונתו היא כדברינו הנ"ל, וז"ל באמצע דבריו שם, והא דפריך התם הא נמי רבה אמרה דאמר רבה השורף שטר של חברו פטור, פריך מכח כל שכן, כיון דאפילו בדחברי פטור כל שכן בדידי' (כלומר משום הסברא של בדנפשי קעביד), ומשני מהו דתימא התם ניירא בעלמא קלאי מיני' וכו' (כלומר דבלא ר"ה ברי' דר"י לא הוי ידעינן הך סברא של בדנפשי קעביד, ולא היינו דנין רק מצד טיב המעשה, והרי מזיק שיעבודו הוא יותר חמור מגרמי מצד

עצם טיב המעשה), א"כ נהי שמזיק שיעבודו אלים טפי לפי המסקנא היינו כמו דדיינינן ד"ג בשורף שטר של חבירו שחייב ה"ה באחר שהזיק שיעבודו של חבירו, אבל בלוה עצמו כשהזיק שיעבודו לא שמענו, וא"כ י"ל דהלכה כרבנן דפליגי ארשב"ג גבי לוח עצמו כשהזיק, דבדידי' קעביד עכ"ל.

ועי' בקצה"ח שם בסק"ה שהעיר שמתוס' בדף ק' מוכח דלא כחילוקו של הראב"ד וכמו שביארתי לעיל.

וע"ע בשט"מ ד"ה זאת אומרת בשם הרא"ה, ובדברי המאירי בד"ה ולענין פסק וכו' (השני), בענין אם טעמא דמזיק שיעבודו של חבירו פטור הוא משום גרמי. ומדברי תוס' בגיטין דף מ"א ע"א בד"ה במזיק וכו' משמע כדבריהם כאן בדף ק' שחוץ מגרמי ליכא שום סברא לפטור את המזיק שיעבודו של חבירו אפילו היכא דעביד בדנפשי', וכן מבואר מתוך דברי הרא"ש שם ודלא כהראב"ד וכמו שהעיר התפארת שמואל שם שזהו דלא כהראב"ד, ועיין בחידושי אנשי שם על המרדכי כאן.

והנה לכאורה יש למצוא עוד נפ"מ לדינא בענין אם הטעם למה מזיק שיעבודו של חבירו פטור הוא משום דהוי גרמי או משום שאינו בגדר מזיק כיון שהוא עושה בתוך

שלו, והיינו לענין אם מותר לו לכתחילה לעשות מעשה שיזיק את שיעבודו של חבירו, דאם כל הפטור הוא רק משום גרמי, א"כ בודאי אסור לעשות כן, דהא קי"ל שגרמא בניזקין פטור אבל אסור, אבל אם הטעם הוא משום שאינו בגדר מזיק יתכן דשרי לכתחילה.

ולקמן בדף מ' ע"ב בתד"ה הוה מעריקנא ל"י וכו' מבואר דס"ל לתוס' שאין שום איסור על הלוה להזיק את השיעבוד של המלוה, ומש"ה הקשו שם רק מר"ע אבל לפי רבי ישמעאל כתבו דאתי שפיר*.) ברם עיי"ש בשט"מ בשם הרא"ש שהקשה גם מר"י, ויתכן דס"ל להרא"ש שאסור להזיק את שיעבודו של חבירו אע"פ שהוא פטור, וכן הביא שם היש"ש בסי' י"ח מהתה"ד שתמה על תוס' שבודאי צריך להיות אסור והאריכו ליישב את דבריהם.

תל* * עוד בענין הנ"ל.

הנה לעיל באות ת"ל ביררתי שיש דעות בין הראשונים בענין אם לפי המסקנא כאן מזיק שיעבודו של חבירו פטור משום גרמי או האם אפילו אם גרמי חייב אבל בכל זאת מזיק שיעבודו פטור משום שבדידי' קעביד. והנה לכאורה יש לדון על מזיק שיעבודו

באריכות דפליגי תוס' והרשב"א בענין מה הוא יסוד חיובו של שומר בנזקי ממון, ומה היא הכוונה במאי דאמרינן שנכנס הוא תחת הבעלים, דשיטת הרשב"א היא שהוא נעשה ממש כבעלים לענין נזקי ממון וכמו שנקטנו כאן, אבל שיטת תוס' היא שלעולם המפקיד מיקרי הבעלים לענין נזקי ממון, וחיובו של השומר הוא להבעלים, והיינו משום שחלק מחיובי שמירה הוא לשלם להבעלים על זה שלא שמר ויצא והזיק. ועיי"ש שהביא את דברי הגר"ח בענין זה.

* אלא שלכאורה יש לתמוה, דהא התם לא איירי באופן שהזיק בדנפשי', אלא איירי בשומר שהזיק את שור המזיק של המפקיד שהי' משועבד להניזק, וא"כ מכיון שלא איירי שם בדנפשי' לכאורה יש לתמוה באמת כתמיהת התה"ד והיש"ש איך מותר לו להזיק. ובודאי לא מסתבר לומר שמכיון שנכנס השומר תחת הבעלים לענין נזקי ממון א"כ לגבי הניזק חשיב השומר כעושה בתוך שלו. ועיין עוד בברכת שמואל בסי' ז' וחי' שביאר

של חבירו בשני דרכים, דמצד אחד י"ל שבזה שהזיק את השיעבוד הרי זה נקרא שהזיק את גוף החוב כי הזיק את המקום גבי', והרי זה כמו שורף שטרותיו דמיקרי שהזיק את החוב. ונראה שלפי הבנה זו הרי זה כמו גרמי, כמו שורף שטרותיו, ואפשר לפוטרו רק משום גרמי, אבל אי אפשר לפוטרו משום שבדידי' קעביד כי באמת אינו עושה רק בדידי' אלא הרי הוא עושה גם בדחברי' שהרי הוא מזיק את חובו, וא"כ אפשר לפוטרו רק משום גרמי כי לא עשה מעשה בידים להחוב. וכדרך זה עולה משיטת תוס' שהבאנו שמזיק שיעבודו של חבירו פטור משום גרמי.

ברם מצד שני י"ל שאין זה נקרא שהזיק את החוב, ורק שורף שטרותיו מיקרי שהזיק את החוב כי גרם שאינו יכול לתובעו, אבל הכא החוב בעינו קאי, וע"י שהזיק את השדה לא מחק את החוב, כי כשימצא מעות אכתי יצטרך לשלם, וא"א לדון אלא מצד שהזיק את השדה דמיקרי כעין ממון חבירו כיון שהיא משועבדת לו וכמו שנבאר להלן בסמוך, והרי את השדה הזיק בידים, ולכן צריכים להגיע להסברא שבדידי' קעביד, וזהו שיטת הראב"ד.

ולפי תוס' בדף ק' סוף ע"א שהבאנו שסוברים שמזיק שיעבודו הוא בגדר גרמי יש לבאר את המשך דברי הגמ' כאן כך, דמהו דתימא דהכא חמור יותר מגרמי כי חפר בורות שיחין ומערות וחשיב בגדר מזיק את השדה, קמ"ל שאינו נחשב בגדר מזיק את השדה אלא חשיב רק בגדר מזיק את החוב. וי"ל שהס"ד היתה שיעבוד הוא חצי קנין וכהסברא שהזכיר הריטב"א

בקידושין דף י"ג ע"ב והקצה"ח בסי' ל"ט סק"א, וא"כ חשיב השדה כנכסיו של הלוה ומש"ה מיקרי שהזיקו, ועל זה מסיק ששיעבוד אינו בגדר חצי קנין אלא כדברי רבא בב"ב דף קע"ד ע"א שנכסי' דבר איניש אינון מערבין יתי', ולכן לא חשיב בגדר מזיק את השדה, אלא רק בגדר גרמי כלפי החוב ולכן מיפטר.

מיהו לפי מה שכתבנו עכשיו שלפי הס"ד שאמרה הגמ' שמזיק שיעבוד חמור יותר משום דחפר בורות ושיחין ומערות הכוונה היא שאין זה נחשב בגדר גרמי כלפי החוב אלא בגדר מזיק בידים את השדה לא אתי שפיר דברי תוס', שהרי כתבו שהמ"ד שפוטרו גרמי הוא המ"ד שפוטרו מזיק שיעבודו של חבירו כי בסוגיין מבואר שיש יותר סברא לחייב מזיק שיעבודו משורף שטרותיו וא"כ אם מזיק שיעבודו פטור כ"ש שורף שטרותיו, ואילו לפי דרכנו הנ"ל אין זה מוכח כי יתכן שמזיק שיעבודו פטור כי אין זה נקרא כלל שהזיק את החוב וכן אינו חייב על מה שהזיק את השדה כיון דהוי ערבות ובדידי' קעביד, אבל שורף שטרותיו שהזיק באמת את החוב שפיר חייב. ועוד דכיון שאין הדבר ברור אם במזיק שיעבודו מיקרי שהוא מזיק את החוב למה לא הוכיחו תוס' שגרמי פטור משחטו לפני שנגמר דינו, כי התם בודאי מיקרי שהוא מזיק את החוב שהרי משתלם רק מגופו. ומכל זה נראה שתוס' סוברים שגם לפי הס"ד שמזיק שיעבודו חייב משום שחפר, גם לפ"ז החיוב שלו הוא משום גרמי משום שהזיק את החוב בשיעור שווי השדה, רק שס"ד שיתחייב כיון שעשה מיהא מעשה לחפץ מסוים, וקמ"ל שבכל זאת פטור כיון

שההיזק הוא להחוב וחשיב רק בגדר גרמי.

והנה תוס' בגיטין דף מ"א ע"א כתבו שמזיק שיעבודו איירי באופן שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו כי אם לא אמר כן הרי לא הזיק את המלוה כלום כי עדיין יש להלוה שדות אחרות, ומדבריהם יוצא ששפיר מיקרי שהזיק את החוב, וצ"ל שבכל זאת פטור משום שבדידי' קעביד, דזהו סיבה לפוטרו גם על מה שהזיק את החוב, דאע"פ שהזיק את החוב שהוא דבר של חברי' אבל בכל זאת מיפטר כיון שעשה כן ע"י מעשה בהשדה שהוא דידי'.

והנה מתוס' בגיטין שם משמע באמת שהיכא שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו והזיק שיעבודו הרי הלוה פטור מלשלם את החוב וכמו שנקטנו שמש"ה מיקרי שהזיק המזיק את החוב. מיהו לכאורה הי' אפשר לומר שאינו פטור, אלא אם יש לו דמים הרי הוא חייב לשלם לו דמים, דעיין בסמ"ע בסי' קי"ז סק"ד שכתב שאפילו באפותיקי מפורש של לא יהא לך פרעון אלא מזו יכול הלוה לסלק את המלוה בזוזי ומטלטלין גם כשהקרקע קיימת, וא"כ יתכן שה"ה שיכול המלוה לתובעם היכא שאין הקרקע קיימת, וצ"ע.

דף ל"ד ע"א

(תלא) כשפיטמו.

ע"י בתוס' שכתבו שאם השבח הוא יתר על היציאה אינו נוטל אלא שכרו אבל במה שיותר מזה נוטל גם הניזק. ברם עיין

ברשב"א בשם הראב"ד שכתב וז"ל, ומדברי הראב"ד ז"ל נראה שהוא מפרש דאי כשפיטמו וכו' והשביח יותר על היציאה, שאין הניזק נוטל כלום באותו שבח, ואע"ג דבשותפי דעלמא לא אמרינן הכי, שאני התם משום דשותפי אדעתא דשותפות מפטמי, ותרוייהו סמכי אהדדי בשבח, הכא לאו שותפות גמור הוא, ואיאושי מיאש ניזק מההוא פיטמא, ומזיק נמי לאו אדעתא דשותפות מפטם לי' עכ"ל. והנה הא דכתב דהכא לאו שותפות גמור הוא י"ל בפשטות שכוונתו היא מפני שהשותפות היא בע"כ של המזיק, ומשום כך אין הניזק סומך דעת.

מיהו לכאורה דברי הרשב"א א"ש רק אם נאמר שלפי ר"ע הרי הניזק זוכה בהשור מיד בשעת ההיזק (אע"פ שדבר זה יתגלה לב"ד רק בשעת גמ"ד), דלפ"ז שפיר כתב שבשעה שהי' צריך לקנות את השבח, דהיינו בשעה שהמזיק משביחו, אינו סומך דעת מאחר שהמזיק מעכבו אצלו, אבל אם נאמר שהניזק קונה רק בשעת גמ"ד (למפרע), א"כ בההיא שעתא מכיון שיש גמ"ד הרי הוא שפיר סומך דעת.

תלב) קרנא דתורא קבירא בי'.

א. יש לעיין אם היכא שהודה בח"נ קודם שנפחת הרי הוא פטור גם על מה שנפחת אח"כ או לא, דמצד אחד אם נאמר שהנגיחה מחייבת אותו לשלם את כל ההיזקים שיצאו בהעתיד מהנגיחה, א"כ י"ל שגם לגבי מה שנפחת אח"כ הרי זה מיקרי שהודה לאחר שקרה הפעולה המחייבת, אבל אם נאמר שחייב לשלם את מה שנפחת אח"כ בא רק

בשעה שנפחת, א"כ יוצא שהודה מקודם שקרה העובדא המחייבת.

ב. עיין לעיל באות קע"ו בסק"ד וסק"ה.

תלג) תד"ה דר"מ סבר.

עיין בדבריהם שהקשו למה בעינן קרא דוגם את המת יחצון למימר דפחת נבילה הוא דניזק, הא גם בלא זה איכא קרא במועד למימר דפחת נבילה הוא דניזק, ותיירצו שבאמת ר"מ ממועד יליף לה, וקרא דתם אתי למימר שלעולם הרי הוא משלם רק חצי נזק. והנה עיין במהר"ם שיף שכתב על קושייתם וז"ל, ואע"ג דלעיל סוף פ"ק עביד צריכותא אמתניתין דפחת נבילה, חדא בתם וחדא במועד וכו' (עיי"ש דאמרינן דאי אשמועינן בתם משום דאכתי לא אייעד אבל מועד אימא פחת נבילה דמזיק, ואי אשמועינן מועד משום דקא משלם כולי' אבל תם אימא לא), לא ניחא להו לתוס' לומר צריכותא אקרא, דאיצטריך קרא דהכא בתם להשמיענו פחת נבילה דניזק, דאין סברא לומר דתם חמור ממועד, אף דלרבי יהודה אי לאו דשמעינן ל' בברייתא דקרי תם הקל הוה אמינא תם חמור ממועד, היינו משום דכתיב קרא וגם את המת יחצון (דרבי יהודה דריש מיני' שהמזיק שייך גבי הנבילה) עכ"ל. והנה לכאורה דבריו צ"ב דאם הסברא דלעיל בסוף פ"ק סגי לצריכותא דמתניתין א"כ אמאי לא סגי גם לצריכותא דקרא.

וי"ל דלעולם אם מצינו פסוק רק במועד שפחת נבילה הוא דניזק, א"כ באמת הסברא נותנת שה"ה לתם, והסברא הנזכרת בדף

ט"ו אינה סברא מספקת לחדש מעצמנו חיוב על תם, וכדברי תוס' כאן שאם מועד פטור הה"נ לתם, רק שכוונת הגמ' שם היא לומר שמהא דאיתא בהמשנה גבי מועד דהוי לניזק, אכתי לא הוי ידעינן תם משום שהיינו מסופקים שאולי באמת התורה חילקה כן בפירוש ויש פסוק באיזה מקום שבתם הוי הפחת נבילה דמזיק כיון שיש קצת סברא לחלק בין תם למועד, ולכן בעינן שישמיע לנו התנא גם בתם דהוי דניזק, אבל בודאי שלאחר שיודעים אנו שיש פסוק במועד שפחת נבילה הוא דניזק ושאין פסוק אחר בתם שהוא דמזיק א"כ בודאי לומדים ממועד שגם בתם הרי הוא דניזק.

גם יש לפרש שכוונתו היא כמש"כ תוס' בקידושין דף מ"ו ע"א בד"ה אימא וכו' ש"ב קל עושה צריכותא, ולכאורה כוונתם היא שאע"פ שבאמת אינה סברא אבל מ"מ חשש התנא שמא יטעו (אבל בנוגע לפסוקים לא אמרינן כן).

מיהו יש להקשות דאמאי לא אמרינן בדף ט"ו דס"ד שבתם הוי הפחת דמזיק משום קרא דוגם את המת יחצון. וצ"ל שר"ל צריכותא גם אליבא דר"מ דתנן כאן שאינו דורש וגם את המת יחצון למימר שהמזיק שייך בהדי הנבילה.

ועי' במהדורא בתרא בע"ב שהקשה באמת בתורת קושיא דבע"ב מבואר מרבי יהודה שא"א בכלל לומר שתם יהי יותר חמור ממועד לענין פחת נבילה, ואילו בפ"ק שם אמרינן ששפיר ס"ד שתם הוא יותר חמור ממועד, וחזינן מהא שהקשה כן בתורת קושיא דס"ל ששפיר הוי צריכותא גמורה ודלא כהמהר"ם שיף.

וע"ע בשט"מ בסוף ד"ה דרבי שתי באמת את קושיית תוס' על פי הצריכותא שבדף ט"ו, והיינו שצריכים באמת קרא דוגם את המת יחצון למימר שפחת נבילה היא דניזק גם גבי תם, וכן כתב התיו"ט וכבר העיר הרש"ש על דבריו שזוהי דלא כדרכם של תוס', וכן דלא כמסקנת הגמ' אליבא דרבי יהודה שתם הוא יותר קל ממועד.

והנה הרש"ש שם כתב עוד שדברי תוס' כאן שכתבו דילפינן תם ממועד לפי ר"מ מתוקמי רק לפי המסקנא, אבל לפי הס"ד שרבי יהודה סובר שבתם הוי פחת נבילה דמזיק א"כ חזינן ששפיר יתכן שתם יהי יותר חמור ממועד. מיהו לכאורה דבריו אינם מובנים, שהרי הא דס"ד דס"ל לר"י הכי הרי זה משום גזיה"כ דוגם את המת יחצון דיליף מיני' שהמזיק שייך בהדי הנבילה, אבל לפי ר"מ דלא דריש הכי א"כ חזרה לדוכתה שתם צריך להיות יותר קל ממועד, וזוהי באמת כוונת המהר"ם שיף בסיום דבריו הנ"ל שכתב וז"ל, אף דלרבי יהודה וכו' עכ"ל.

דף ל"ד ע"ב

תלד) אימר דשמעת לי' לר"י לענין שמירה.

עיין לעיל באות של"ו.

תלה) שבח נבילה.

א. עיין לעיל באות קע"ו סק"ד.

ב. עיין בתוס' רעק"א במשניות כאן

וברש"ש, ולעיל באות קע"ו שם.

ג. עיין בחזו"א על ב"ק בסי' י"ד סק"ה.

דף ל"ה ע"א

תלו) שור שהי' רודף אחר שור אחר והוזק.

פירש"י וז"ל, הנרדף עכ"ל. פי' שאם הוזק הרודף מהנרדף, לא מתחייב הנרדף כלום, כיון שהנרדף עושה להצלת עצמו וכמש"כ הרא"ש לעיל בסי' י"ג דהיכא שהאחד התחיל הרי השני פטור, וגם על ידי רדיפה מיקרי שהתחיל כמו שביארנו לעיל באות תי"ט. וע"ע בסוף אות שס"ו.

תלז) לא כי אלא בסלע לקה.

פירש"י וז"ל, מתחכך הי' בסלע ולקה עכ"ל. הנה רש"י ותוס' בסוף הסוגיא בד"ה ראוי וכו' כתבו שהחידוש של הך בבא הוא שאפילו בניזק טוען ברי ומזיק שמא סברי רבנן שהממע"ה ודלא כסומכוס שסובר יחלוקו. ועיין בני"ב כאן שהוסיף עוד שני חידושים, חדא, שאפילו היכא שיש רגלים לדבר דהאי תורא אזקי' (ממה שרדף אחריו), מ"מ לא אמרינן שאיהו אזקי' וכו' (עיין בשט"מ בד"ה בסלע שהביא טעם לדבר), ואע"פ שהניזק ברי והמזיק שמא (ועיי"ש בחידושי אנשי שם באות ד'), ועוד קמ"ל שגרמא בניזקין פטור, דהא הכא הרי מודה הנתבע שלקה בסלע מחמת שורו שהי' רודף אחריו, וא"כ יוצא שהוא גרם לו, ואפילו הכי פטור, וכן הביא שם מהרמ"ה.

והנה עיין בני"ב לקמן בדף מ"ח שדן

בענין אם גרמי דבהמתו חייב או פטור. והביא מהרא"ה שפטור מהדרשה של איש בור ולא שור בור. ומדבריו כאן לכאורה מוכח דס"ל שגרמי דבהמתו חייב, ושבהמה שוה לאדם בדבר זה, וקמ"ל המשנה שגרמא בניזקין פטור, ואע"פ שקמ"ל כן בבהמה, אבל שמעינן מזה גם לגרמא דאדם, כי הם שוים בדבר זה, אבל אם ס"ל שגרמי דבהמתו פטור, אע"פ שגרמי דאדם חייב, א"כ לא שמעינן מזה שגרמא של הבהמה פטור שה"ה לאדם, דהא גרמי יוכיח שפטור בבהמה וחייב באדם, וגם בנוגע לבהמה עצמה קשה מה הוא החידוש בזה שאמר שגרמא דבהמתו פטור, הלא אפילו גרמי דבהמתו פטור (ובודאי שהכא הרי זה נחשב רק גרמא). ברם יש לדחות בדוחק דס"ל שגרמא וגרמי חד הוא, והרי הן שתי מלים בשביל אותו דבר, ואין ציור שבו ר"מ פוטר, וכן כתב הש"ך בסי' שפ"ו סק"ד בדעת רש"י*), דלפ"ז שוב אין להקשות מה שהקשינו שאפילו גרמי דבהמתו ג"כ פטור, דהא גרמא וגרמי הוא חד מילתא, וקמ"ל בזה או כרבנן, או שגם לפי ר"מ גרם דבהמתו פטור. וע"ע לעיל בהערה על אות שע"ד מה שהבאנו בענין גרמי דבהמתו.

גם י"ל דהנה דברי הנ"י בדף מ"ח בשם הרא"ה שגרמי דבהמתו פטור אתי לפי השיטה שהחיוב של גרמי הוא מן התורה, דלפ"ז שפיר מחדש הרא"ה מהדרשה של כי יכרה איש בור ולא שור בור שגרמי דבהמתו פטור, אבל לפי השיטה שהחיוב של גרמי הוא מדרבנן משום שרבנן קנסו

בגרמות ששכיחים ורגילים הרי יוצא שהמתורה גרמי הוא כמו כל שאר גרמא בניזקין, ואילו מדרבנן הרי יתכן שחייבים גם על גרמי דבהמתו, וכן יתכן שפטורים משום שגרמי דבהמתו אינו שכיח וכמש"כ הש"ך בסי' שפ"ו סק"ה שלפי השיטה שגרמי הוא קנסא דרבנן גרמי דבהמתו פטור משום שאינו שכיח, וא"כ לא קשה מה שהקשינו על דברי הנ"י כאן בשם הרמ"ה, שהרי הרמ"ה סובר שגרמי הוא מדרבנן כמו שנוכח לקמן באות תר"פ (וכן לעיל בהערה הראשונה על אות ט'), וא"כ שפיר כתב כאן שקמ"ל המשנה שגרמא בניזקין פטור, ואין להקשות שאין זה חידוש דהא אפילו גרמי דבהמתו נמי פטור שזהו יותר קרוב למזיק בידיים וא"כ ישמיענו התנא שגרמי דבהמתו פטור, דזה לא קשה מידי לפי הרמ"ה, דהא לפי הרמ"ה הכוונה בגרמי אינה לסוג מעשה יותר גדול, אלא הכוונה היא שחכמים קנסו בהיזקים הרגילים.

והנה מלשון רש"י הנ"ל שכתב שנתחככה משמע שמה שלקתה בסלע לא הי' מחמת בריחתה, אלא שנתחככה מדעתה, ולא מגרמת הרדיפה, ודלא כהנ"י. מיהו אכתי י"ל בדעת רש"י כהחידוש הראשון שכתב הנ"י דקמ"ל שלא אזלינן בתר אומדנא, אלא שלפי פירושו של רש"י הדרה לדוכתה קושיית התוס' שאנן בשט"מ ד"ה בסלע וכו', דעיי"ש שהקשה למה באמת לא אזלינן בתר אומדנא לפי רבי אחא דאזיל בתר אומדנא, ותי' דהיינו משום דאיכא גם אומדנא להיפך, משום

באות תרפ"א מה שכתבנו בנוגע לדעת הרמב"ם.

(* וכן הביא שהבין הרמב"ן את דעת רש"י, ועי'

שדבר רגיל הוא שתפול בדרך בריחתה ותלקה עי"ז בסלע, ואילו לפי רש"י הדרה קושיא לדוכתה שהרי בודאי ליכא אומדנא שנתחככה בכותל, וא"כ למה לא אזלינן בתר האומדנא של נגיחה. וי"ל דס"ל לרש"י שקמ"ל המשנה כרבנן דלא אזלינן בתר אומדנא ודלא כרבי אחא. א"נ דקמ"ל שבאמת לא חשיב אומדנא כלל, ודוחק.

והנה לכאורה צ"ע למה הוצרך הנ"י לכל זה, ולמה לא כתב שקמ"ל המשנה שרבנן פליגי על סומכוס אפילו בניזק ברי ומזיק שמא, ואתי המשנה לאפוקי מדברי סומכוס, וכמש"כ רש"י ותוס' בסוף הסוגיא, וכן נראה באמת מלשון הגמ' בע"ב כאן דאמרינן "ואמר סומכוס אפילו בהא דאיצטריך לאשמועינן דלא".

וי"ל דס"ל להנ"י שאם כוונת התנא היא רק לאפוקי מסומכוס ולא להשמיענו עוד חידושים, א"כ הו"ל למיתני רק שזה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה, בלי להקדים שהי' רודף אחר חבירו, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונת התנא היא להחידושים הנ"ל של הנ"י דאל"כ לא הו"ל למיתני הך הקדמה שהי' רודף אחר חבירו, ואע"פ שהיחלוקו של סומכוס שייכת רק היכא דאיכא דררא דממונא, דהיינו שגם בלא טענותיהם יש ספק לב"ד, וכמו שביארו תוס' בסוגיין, אבל מ"מ גם בלא שהי' רודף יש

כאן דררא דממונא ע"י שעדים ראו ולא הבחינו אם היתה נגיחה או לקי' בסלע, וכמש"כ הקצה"ח בסי' פ"ח סק"ח שזה מיקרי דררא דממונא, ומדברי הקצה"ח שם מוכח עוד יותר, והיינו שבאמת לא סגי ברדיפה לחוד להחשב דררא דממונא אלא בעינן בדוקא שעדים יראו שקרה כעין נגיחה*), ושבכה"ג איירי המשנה, וגם הנ"י כתב שבכה"ג איירי המשנה, ואע"פ שהנ"י כתב כן רק על הבבות שלהלן, וכתב שהעדים ראו נגיחה ודאית, רק שלא הבחינו איזה שור נגח, אבל מ"מ לכאורה לפ"ז ה"ה שיש לאוקמה גם את הרישא ככעין כזה וכמו שעשה הקצה"ח**), וא"כ י"ל שגם הנ"י סובר שלא סגי ברדיפה לחוד כדי להוות דררא דממונא, וא"כ לפ"ז יוצא שלא בעינן כלל להא שהי' רודף אחר חבירו, ומש"ה פי' הנ"י שקמ"ל בזה את החידושים הנ"ל שכתב (ובאמת יתכן שסברת הש"ך שדחה הקצה"ח שם את דבריו, היא שהדררא דממונא הוא ע"י הרדיפה, ומש"ה שפיר יתכן שהמשנה מדברת בלי שהיו עדים).

תלז*) מחלוקתם של סומכוס ורבנן.

עיין לקמן באות תקנ"ג בענין הא דס"ל לסומכוס שממון המוטל בספק חולקים.

** מיהו ע"י בש"ך שם (הובא גם בקצה"ח הנ"ל) שכתב שאפילו אם הבבות דלהלן איירי בדאיכא עדים אבל מ"מ אי אפשר להעמיד כן גם את הרישא, דא"כ ליחזי עדים מאי קאמרי, ולית ל"י להש"ך האוקימתא של הקצה"ח שלא הבחינו אם היתה נגיחה או לקיית סלע.

* שהרי הוכיח שכל המשנה איירי באופן שיש עדים על הנגיחה משום שאל"כ הרי ליכא דררא דממונא, ולכאורה צ"ע דהא איירי באופן שהי' רודף אחריו, וא"כ אמאי לא מיקרי משום כך דררא דממונא, ובע"כ צ"ל שלא סגי בהכי וכמו שכתבנו בפנים.

דף ל"ה ע"ב

תלח) תד"ה ממאי.

וז"ל, התם ליכא למיטעי שאין הבעל רגיל לידע עכ"ל. מיהו עיין בניי שכתב שהתם באמת א"א לומר כלל שהבעל ידע, דהא אם ידע וקידשה לאו מקח טעות הוא. ובדעת תוס' י"ל דס"ל שאע"פ שבודאי א"א לומר שידע קודם הקידושין, שהרי אז לא הוי מקח טעות וכמש"כ הנ"י, אבל מ"מ אכתי יתכן שהוא יודע על ידי שנודע לו לאחר מכאן מעדים שאמרו לו שלא היתה בתולה בשעת הקידושין, דגם בכה"ג מיקרי ברי, ואפילו למ"ד שברי מפי אחר לא מיקרי ברי (עיין ברש"ש כאן), אבל מ"מ י"ל ששני עדים שאני, וברי מפי שני עדים שפיר מיקרי ברי, ולכן הוצרכו תוס' לכתוב שאינו רגיל לידע. ובדעת הנ"י י"ל דס"ל שמכיון שמה שמאמינים שני עדים הרי זה רק בגדר גזיה"כ ולא סברא וכמו שביאר הרמב"ם בהל' יסודי התורה, והגזיה"כ נאמרה רק לענין היכא שנתקבלה העדות ע"י ב"ד, דרק אז נאמרה הגזיה"כ של נאמנות, א"כ היכא שלא נתקבלה בב"ד, רק שהוא טוען ששמע מב' עדים, הרי גם לענין להחשב בגדר טענה י"ל שמיקרי ברי מפי אחר, וס"ל להנ"י להלכה שלא מיקרי ברי (כמו שסובר רעק"א, והבית הלוי בח"ג בסי' ל"ו סק"ב, ותמה הרש"ש מנ"ל לרעק"א דבר זה).

ועי' בדברי הרא"ש כאן.

תלט) הא לא מייתי ראוי שקיל כדאמר מזיק.

עיין ברא"ש שנקט שכל הסוגיא כאן

אזלה כהלכתא שפלגא נזקא קנסא, וכתב דהא דלא חשיב מודה בקנס הרי זה משום דאיירי כשיש עדים שבודאי היתה כאן נגיחה. מיהו המ"מ בפ"ט מהל' נ"מ ה"ט כתב בדעת הרמב"ם שהסוגיא אזלה לפי המ"ד שפלגא נזקא ממונא. ועיין גם בדברי הנ"י בתחילת ד"ה וה"ה לטענו חטיין וכו' שכתב דאתי הסוגיא כמ"ד פנ"מ כדברי המ"מ. ומבואר בדברי המ"מ שא"א לומר שלעולם איירי גם למ"ד פנ"ק ובאופן שיש עדים שבודאי היתה נגיחה וכמש"כ הרא"ש, משום שהיכא שיש עדים שבודאי היתה נגיחה, תו לא הי' צריך להיות נוהג הפטור של טענו חטיין והודה לו בשעורין לפי הטעם שטענו חטיים והודה לו בשעורין פטור משום שיכול לומר לו משטה הייתי כך וכמו שביאר הרא"ש, והרא"ש באמת הכריע משום כך כהטעם של הודאת בעל דין.

והנה הרשב"א כאן בשם הראב"ד כתב ליישב שלעולם אזיל הגמ' כאן שפנ"ק רק ששאני פלגא נזקא משאר קנסות בזה שלא מהני בי' הודאה למיפטר לגמרי אלא לעולם אמרינן לי' זיל שלים, "רק דלא כייפינן לי'" (ועיי"ש ברשב"א במה שכתב על דבריו). מיהו המ"מ בהי"א כתב בשם הראב"ד בפירושו דשאני פ"נ לענין דמהני תפיסה לאחר הודאה, ונקט כן המ"מ גם בדעת הרמב"ם, אבל לא הזכיר שגם אמרינן לי' זיל שלים ושקיל כדאמר מזיק, ומש"ה אכתי שפיר הוצרך המ"מ להעמיד את דברי הגמ' כאן לפי המ"ד שפנ"מ. ועיין לעיל באות רי"ב מש"כ בדברי הראב"ד (ועיין בקצה"ח בסי' פ"ח סקי"ד).

ודע שהמ"מ הביא את השיטה הנ"ל שמהני תפיסה בשם "הר"א", ורוב

המפרשים תפסו שכוונתו היא להראב"ד, מיהו היש"ש בסוגיין הבין שכוונתו היא להרא"ה, והפ"י לעיל בעמוד א' בד"ה במשנה וכו' כתב שכן גורס היש"ש בדברי המ"מ דהיינו "הרא"ה".

תמ) תד"ה לימא.

עיי' בדבריהם שהביאו הא דתנן בשבועות דף ל"ח ע"ב שטענו חז"ל והודה לו בשעורין פטור ור"ג מחייב, וכתבו על זה שלעולם גם ר"ג מודה שהוא פטור מלשלם דמי שעורין ואינו מחייב אלא שבועה לחוד עכ"ד. ולפ"ז מוכח דס"ל לר"ג דחשיב מודה במקצת משום הודאה בפה לחוד אע"פ שאין ההודאה מחייבת אותו ממון (וכן מבואר בחי' הגרש"ש בסי' ל"א אות א' בשם בן המחבר עיי"ש).

מיהו לכאורה צ"ע למה חייב שבועה, הלא מכיון שהוא פטור מלשלם הדין נותן שיהי' פטור משבועה משום ק"ו מהילך. שו"מ שכן הקשה הקובץ ביאורים כאן באות י"ט.

ברם יש לחלק דהכא חשיבא הודאתו הודאה גמורה, ונהי שאינו מתחייב כלום, אבל מ"מ הרי עשה מעשה הודאה, רק משום סיבה אחרת אינו מתחייב, דהיינו משום דאיכא הודאת בעל דין כנגדו, אבל היכא שאמר הילך, הרי הוא נחשב כופר הכל כיון שהוא נותן לו וכמו שמבואר בסוגיא דהילך, ולכן הרי הוא פטור משבועה.

שו"ר בבית הלוי בח"ג סי' מ"א שר"ל שתירוצם הראשון פוטר משבועה משום

דס"ל דהוי כהילך והתירוץ השני סובר שעדיף מהילך (אבל לא ביאר למה). והנה לפי הרמ"ה דס"ל שטענו חז"ל והודה לו בשעורין פטור מלשלם משום שיכול לומר לו משטה אני כך במה שהודיתי שעורין א"כ בודאי א"א לומר כסברת תוס' הנ"ל בדברי ר"ג, דהא לפי הרמ"ה יוצא שמכיון שפוטר ר"ג מלשלם משום סברת משטה אני כך, גם מעשה הודאה בפה ליכא, וא"כ בודאי לא שייך לומר שהוא חייב שבועה. ועיי' עוד בקצה"ח בסי' פ"ח בסוף סק"י שכתב שגם לא יתכן דבריהם של תוס' לפי הטעם של מחילה, שהרי מכיון שמחל לו, לא שייך בכלל לקרותו הודאה ולחייבו שבועה, וא"כ בע"כ צ"ל שתוס' אזלי רק לפי הטעם של הודאת בע"ד וכמו שביארנו. מיהו הקצה"ח שם כתב ביאור אחר בענין למה הוא מתחייב שבועה בכה"ג אע"פ שהוא פטור מממון ודלא כהביאור שכתבנו בראשית דברינו שהוא משום שסגי במעשה הודאה, דעיי"ש בקצה"ח שכתב שהוא משום שהמודה בשעורין חייב לשלם את השעורין בדיני שמים (לפי הטעם של הודאה), וזה שנתחייב מיהא בד"ש סגי להחשיבו מודה במקצת.

תמא) בענין הנ"ל.

והנה הקובץ ביאורים כאן באות י"ט הביא שהקשה הקצה"ח על תוס' איך שייך לומר שלפי ר"ג יש כאן חיוב שבועה אע"פ שהוא פטור מממון, הלא מכיון שהוא פטור מממון, הרי הוא פטור משבועה, דהא רש"י בקידושין דף ס"ה כתב שהודאת בעל דין כמאה עדים ילפינן מכי הוא זה, וכוונתו היא דאי לאו שנאמן על עצמו לא היתה

התורה מחייבתו שבועה, וא"כ מכיון שסובר ר"ג שהוא פטור מדמי שעורין ואין זה הודאה המחייבת איך הוא מחייבו שבועה. ותי' הקובץ ביאורים שתוס' אזלי לפי הטעם של מחילה אשר לפ"ז שפיר מיקרי שיש כאן הודאת בעל דין המחייבת, רק שמשום סיבה צדדית הרי הוא פטור, דהיינו משום שיש מחילה כנגדו, ועל זה הקשה עוד הקו"ב דהא מכיון שמחל לו כבר קודם שהודה א"כ אין זה נחשב בגדר הודאה. מיהו כבר הבאנו בהאות הקודמת שהקצה"ח בעצמו דחה מטעם זה את הסברא של מחילה מכוונת תוס'.

תמב) בא"ד.

וז"ל, וכ"ת דרבה בר נתן סבר דמהאי טעמא דפטרי רבנן שבועה לא הויא נמי הודאה להתחייב שעורין, הא ליתא, דהא אמרינן בשבועת הדיינים טענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהן פטור, והתם ודאי לכו"ע חייב לו במה שטענו, ואפילו הכי פטור משבועה עכ"ל. וכתב המהרש"א וז"ל, ואין ראייתם מכרעת, דהתם ודאי לכו"ע אע"ג דפטור משבועה חייב בשעורין, שהרי תבעו גם בשעורין, אבל הכא כיון דפטור משבועה, מסתבר מכ"ש דפטור נמי מדמי שעורין שלא תבעו כלל וכו' עכ"ל. פי' שאין שני הצדדים דומים כלל, דהא בטענו חיטין ושעורין הרי היא הודאה מעלייתא, רק שאינה ממין הטענה, ולכן אע"פ שהוא פטור משבועה, אבל מ"מ אכתי חייב הוא לשלם מה שהודה כיון שהיא הודאה מעלייתא, אבל בטענו חיטין לחוד הרי יש סברא לפטור גם מתשלומין, והיינו משום שחסר בעצם ההודאה, משום טעמא דמשטה

אני בכ, או משום מחילה, או משום הודאת התובע שאינו חייב לו שעורין, וא"כ אכתי נימא שמאותו הטעם שיש לפטור משבועה (חוץ ממה שלא חשיב ממין הטענה), דהיינו משום שאין הודאתו הודאה אלא השטאה, או משום טעמא דמחילה או הודאת התובע, הה"נ שאינו מתחייב בדמי שעורין (והשתא יכולים תוס' שפיר לסבור כמו הטעמים של משטה או מחילה, כי רק לפי דבריהם הקודמים שר"ג פוטר מממון ומחייב רק שבועה משום שעשה מעשה הודאה צ"ל שאינם סוברים את הטעמים של משטה או מחילה אלא הרי הם סוברים כהטעם של הודאה נגד הודאה ושככה"ג שפיר מיקרי הודאה וכמו שביארנו באות ת"מ). ועכ"פ אכתי לא מוסבר מש"כ המהרש"א שיש "כ"ש".

וע"ע בפ"י שדחה את קושיית המהרש"א בפשיטות והראה שאין שום התחלה לקושייתו לפי סדר דבריהם של תוס'.

תמג) תד"ה מדסיפא.

עיין בדבריהם שהקשו וז"ל, וא"ת דנימא ברי ושמא ברי עדיף כדקאמר רב יהודה וכו' עכ"ל. ועיין במהרש"א שכתב וז"ל, נראה דקושייתם אהא שכתבו דלסומכוס חולקים אע"ג דניזק קאמר שמא ומזיק ברי. מיהו אגופי' דשמעתין דמוקי רישא בניזק ברי ומזיק שמא הו"מ להקשות דנימא דברי ושמא ברי עדיף, וכן היא קושיית תוס' בריש הפרה עיי"ש עכ"ל. והקשה עליו הקרני ראם (וכן הפ"י) וז"ל, לא ידעתי כוונתו, דכאן קושיית תוס' היא גם למ"ד דסובר דברי ושמא אוקי ממונא וכו', דכאן בעל הממון

טוען ברי עכ"ל. ברם לכאורה כוונת המהרש"א היא משום שדייק מזה שהזכירו תוס' רב יהודה שכוונתם היא להקשות באמת רק לפי רב יהודה דס"ל ברי עדיף, ולכן הקשה שהיו יכולים להקשות כן גם על הרישא. וצ"ל שהקרני ראם והפ"י ס"ל לפרש שבאמת כוונת תוס' היא להקשות אליבא דכו"ע, וכוונתם במה שהזכירו רב יהודה היא רק לומר שנגיד כאן שברי ושמא ברי עדיף כמו שאומר רב יהודה אפילו היכא שהברי הוא נגד מוחזק.

והנה לפי הבנת המהרש"א דברי תוס' כאן נראים תמוהין, והיינו משום שמכיון שהסיפא איירי באופן שהמזיק שהוא המוחזק טוען ברי, א"כ למה הקשו רק לפי רב יהודה, הלא בכה"ג גם לרב נחמן אמרינן שהברי עדיף מאחר שהברי הוא המוחזק, והרי המהרש"א פי' שכוונתם היא להקשות רק לפי רב יהודה, כדחזינן מהא דהקשה עליהם שיקשו כן גם על הרישא.

ולכאורה יש ליישב דס"ל לתוס' כאן כדבריהם בב"מ דף צ"ז ע"ב שהטעם של סומכוס הוא משום דחשיב כאילו שניהם הם מוחזקים, אשר לפ"ז יוצא באמת שקושייתם קשה רק לפי רב יהודה, שהרי גם היכא שהמזיק טוען ברי והניזק טוען שמא הרי המזיק נקרא שבא להוציא ממוחזק, דהא לפי סומכוס הרי זה נחשב כשניהם מוחזקים, ומש"ה הוצרכו להקשות רק לפי רב יהודה.

אלא שצריכים להוסיף שדברינו אלו הם רק בנוגע להסיפא משום שבהסיפא המזיק הודה במקצת אשר משום כך שפיר הי' שייך הדין של יחלוקו של סומכוס על

השאר כמו שכתבו תוס' וכמו שמבואר בהאות הבאה, ולכן בעינן להא דברי ושמא ברי עדיף כדי לפטור את המזיק, ואילו זה שייך רק לפי ר"י אבל לא לפי ר"נ וכמו שביארנו, אבל בהרישא דלא איירי במודה במקצת, א"כ פשיטא אליבא דכו"ע וגם לפי ר"נ שלא אמר סומכוס בכה"ג יחלוקו היכא שהמזיק הוא ברי והניזק הוא שמא, וכדאיתא בגמ', ולא בעינן לזה לדינא דברי עדיף, אלא גם בלא זה לא שייך לומר כאן יחלוקו, כמו שנביא בהאות הבאה.

ברם הא ליתא משום דעיין לקמן בדף מ"ו ע"ב בתד"ה מידע וכו' שכתבו שמודה סומכוס שאמרינן הממע"ה היכא שחזקת הגוף מסייע ל' למוחזק, רק שאעפ"כ לא מהני חזקת הגוף לסייע להמוציא עיי"ש, ולכאורה צ"ב דמכיון שסובר סומכוס דהוי תמיד כאילו שניהם הם מוחזקים א"כ יוצא שחזקת הגוף מהני לזה שמוחזק במציאות להוציא ממוחזקות וא"כ ה"ה להיכא שהיא באה לצד המוציא. וצ"ל שאין כוונתם לומר שהחזקת הגוף מהני להוציא ממוחזקות, אלא כוונתם היא לומר שאע"פ שסובר סומכוס דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים (וכמש"כ בב"מ שם), אבל מ"מ היכא שיש עוד כח לזה שמוחזק בו במציאות, שוב לא אמרינן בכלל דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים, ומש"ה ס"ל שהיכא שחזקת הגוף מסייעת לזה שהוא מוחזק במציאות הרי הוא זוכה ולא אמרינן יחלוקו, והיינו משום שבכה"ג אין זה נחשב כאילו שניהם הם מוחזקים, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה על התוס' אצלינו, שהרי מכיון שהניזק טוען שמא והמזיק ברי

גם כשהברי מסייע להמוחזק וכהנ"ל.

תמד) ניזק שמא ומזיק ברי ואמר סומכוס אפי' בהא.

עיין בתוס' שנקטו שאע"פ סומכוס מודה לרבנן בניזק שמא ומזיק ברי וכדאמרינן בגמ' אבל מ"מ היכא שהמזיק הודה במקצת הרי הוא סובר שיחלוקו אע"פ שהניזק הוא שמא, ולכאורה דבריהם צריכים ביאור.

ועכ"פ נראה לפרש את דברי הגמ' דהא דמודה סומכוס בניזק שמא הרי זה משום שגם לסומכוס בעינן לכה"פ שתהי' כאן תביעה, ובלא זה אינו אומר יחלוקו, ומש"ה הרי הוא מודה בניזק שמא ומזיק ברי שלא אמרינן יחלוקו, והיינו משום שאין כאן תביעה. מיהו לפ"ז צ"ע כהנ"ל מה מועיל זה שהמזיק הודה במקצת, הלא בכל זאת על מה שהוא יתר מהודאתו אין שום תביעה..

ועוד שבע"כ א"א לפרש כהדרך הזה, דהא לפ"ז צ"ל שגם בשמא ושמא לא יאמר סומכוס יחלוקו, ואילו בב"מ דף ב' ע"ב אמרינן דאמר סומכוס אפילו בשמא ושמא (וכן נקט המהרש"א כאן).

מיהו אכתי י"ל דנהי דשמא לא מיקרי תביעה נגד טענת ברי, אבל מ"מ היכא ששניהם הם שמא, שפיר חשיב השמא בגדר תביעה, וצ"ע.

תמה) תנן היו הניזקין שנים.

עיין בנ"י בד"ה ואמאי טענו חיטין וכו' דמוכח מתוך דבריו שם שגם מה שטענו שהמועד הזיק את הגדול והודה לו שהמועד הזיק את הקטן חשיב כמו טענו

א"כ לכו"ע היינו צריכים לומר שברי עדיף כיון שהוא להחזיק, ולא רק לפי רב יהודה, וגם לסומכוס אין זה צריך להחשב ככה"ג כאלו שניהם הם מוחזקים מכיון שיש כאן הכח של ברי ושמא, וכמו דחזינן בחזקת הגוף, וא"כ אכתי קשה למה הקשו תוס' רק לפי רב יהודה, הלא גם ר"נ שסובר שלענין להוציא אמרינן שלא ברי עדיף אבל מ"מ לענין להחזיק גם הוא מודה שצריך להועיל, גם לפי סומכוס, כמו שמועיל חזקת הגוף.

ברם יש ליישב שהטעם למה מודה רב נחמן דברי עדיף בהדי מוחזק אין זה משום שברי ושמא הוא בגדר כח חיובי (רק שכנגד מוחזק לא אלים הך כח), אלא לעולם גם אז אין כאן כח חיובי, רק שגם בלא כח חיובי הרי נשאר במקומו העובדא שמוחזק עדיף, וא"כ לפ"ז יוצא שלא שייך לומר כן לפי סומכוס, דהא סומכוס לית לי' מוחזק אלא ס"ל דהוי כאילו שניהם מוחזקים, ואע"פ שחזקת הגוף שפיר מועיל לפי סומכוס בהדי מוחזק, היינו משום שחזקת הגוף היא כח חיובי, ומש"ה מודה סומכוס שבכה"ג לא אמרינן דהוי כאילו שניהם מוחזקים, אבל בברי ושמא מכיון שאינו בגדר כח חיובי לפי ר"נ, א"כ אפילו כשהמוחזק הוא הברי לא שייך שיועיל לפי סומכוס אלא נשאר במקומו מה ששניהם נחשבים כמוחזקים, ומש"ה שפיר הוצרכו תוס' להקשות דוקא אליבא דרב יהודה שסובר שברי עדיף אפילו נגד מוחזק, ולא היו יכולים להקשות שגם אליבא דר"נ נימא כאן ברי עדיף לסייע להמוחזק, והיינו משום שהרי קושייתם היא אליבא דסומכוס, ואליבא דסומכוס קסבר ר"נ שלא ברי עדיף

שמועד ומועד לא חשיב חיטין ושעורין (עיי"ש בחידושי אנשי שם), ועיין עוד בזה סי' פ"ח סעי' י"ג, ובסי' ת' בסמ"ע סק"ז וש"ך סק"ה (וע"ע בשט"מ לעיל בע"א בד"ה וגדולי המפרשים וכו').

דף ל"ו ע"א

תמו (ל"צ דתפס)

עיין בסמ"ע בסי' פ"ח סק"ה שכתב שמהני תפיסה משום שכיון שהוא עכשיו המוחזק הרי הוא יכול לטעון שלא נתכוין להודות או למחול אלא שלא רצה לתבוע הכל בפעם אחת.

מיהו הש"ך שם בסק"ג כתב שלפי המפרשים שהוא פטור משעורין בגלל ההודאת בע"ד של התובע א"כ אין שום סיבה שתועיל תפיסת התובע שהרי כבר הודה שהלה פטור (ודלא כהסמ"ע), וא"כ צ"ל שהם סוברים כהשיטה שהביא הרמ"א שם*) שתפיסה מהני רק אם תפס את השעורין קודם שבא לב"ד ותבע את החיטין, משום שבכה"ג הרי הוא יכול לטעון אח"כ בב"ד שמה שלא תבע את השעורין הרי זה משום שכבר תפס ולא בגלל שהוא מודה שאין לו בהן כלום, אבל לאחר שבאו לדין אין שום סיבה שתועיל תפיסה. ובאמת דברי הש"ך האלו עולים שפיר גם לפי הטעם של מחילה (וכן מבואר בדברי הש"ך שם וכן בביאור הגר"א שם בסק"ז), והיינו שהיכא שתפס

חיטין והודה לו בשעורין משום שבתר עיקר דבר אזלינן, וא"כ הרי זה כתובעו מן המועד את נזקי הגדול, והודה לו או מחל לו נזקי קטן מהמועד, ולא אמרינן דהוי כתביעה והודאה בדמים, וכן הוציא גם הקצה"ח בסי' פ"ח סק"ח מתוך דבריו. ברם לעיל בפירושו להמשנה בד"ה אחד תם ואחד מועד הביא את דברי הרמ"ה שסובר שבכה"ג לא מיקרי טענו חיטין והודה לו בשעורין וז"ל, דכיון דניזק טוענו נזקי גדול מן העלי' ומזיק מודה לו בנזקי קטן מן העלי' הו"ל כטוענו דמי עבד גדול והלה מודה לו בדמי עבד קטן וכו' עכ"ל. ועיין בקצה"ח שם שכתב שדברי הרמ"ה באמת אינם כדברי הנ"י להלן שם שהבאנו, דהא מהרמ"ה חזינן שלא אזלינן בתר עיקר הדבר עיי"ש. וכן מבואר בשט"מ בד"ה וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל (באמצע הדיבור שם שכתב וא"ת אכתי לא דמי וכו') שלא אזלינן בתר עיקר דבר בכה"ג.

ועיין בראב"ד ומ"מ בפ"ט מנ"מ ה"י דמבואר עוד יותר, והיינו דס"ל להראב"ד שגם בטוענו מועד והודה לו בתם לא חשיב כחיטין ושעורין, דכיון שכל נכסיו משתעבדין לנזקי המועד א"כ יוצא שבאמת תבעו גם את התם. ועי' בלח"מ שם מה שהק' על זה מסוגיית הגמ' כאן, וכן הרשב"א בד"ה זה אומר מועד הזיק וכו' חולק עיי"ש בטעמו (וגם הקשה שם את קושיית הלח"מ), ובאמת יתכן שגם הרמ"ה יסבור דחשיב בכה"ג כטוענו חיטין והודה לו בשעורין שהרי הרמ"ה לא כתב אלא

איתא במרדכי בשם הריב"א, ובשט"מ בד"ה וז"ל הרי ישעי' בשם הר"י.

* וכן דייקו מדברי רש"י בסוגיין כמו שהביא הגר"א שם בסק"ז (ועי' בבאר הגולה שם), וכן

לפני שבא לב"ד א"כ הרי הוא יכול לטעון שמזה שלא תבע את השעורים אין ראי' שמחל, אלא מה שלא תבע הרי זה בגלל שכבר תפס (ובשט"מ בד"ה ותוס' שאנן הוסיף שלפי הטעם של מחילה א"כ בכלל א"א למחול כשהוא כבר ברשותו עיי"ש).

מיהו הקצה"ח שם בסק"ט וי"ד ביאר דלא כהש"ך אלא כהסמ"ע שם שגם לפי הטעם של הודאה יש סברא לומר שמהני תפיסה גם לאחר שטענו בב"ד, אבל לא כטעמו של הסמ"ע אלא משום דאיכא הודאה נגד הודאה והיכא דתיקו נכסי תיקו.

וכדברי הסמ"ע והקצה"ח שהדין שמהני תפיסה גם לאחר שטענו בב"ד הרי הוא אמת גם לפי הטעם של הודאה מבואר גם בביאור הגר"א שם בסוף סקכ"ז שכתב שגם המחבר שסובר את הטעם של הודאה הרי הוא סובר שמהני תפיסה לאחר שטענו בב"ד ודלא כהש"ך.

ועוד כתב הש"ך שם בסקכ"ג שלפי הרמ"ה שכתב טעמא דמשטה אני בכך א"כ כוונת הגמ' היא דמהני תפיסה רק כשתפס לפני שטען הנתבע שהי' משטה בו, והטעם הוא משום שמזה ששתק ולא טען משטה חזינן שמה ששותק הרי זה משום שהוא עומד בהודאתו על השעורין ושלמה הודאה גמורה נתכוין, אבל אם תפס לאחר שטען משטה אני בכך (ואולי גם כשהתחיל לצווח בשעת התפיסה), אז לא מהני התפיסה, והביא שם שגם הנ"י בסוגיין חילק בין היכא שתפס לפני שחזר מהודאתו לבין היכא שתפס לאחר שכבר חזר מהודאתו, וכתב שסברתו היא

כהנ"ל משום דאזיל בשיטת הרמ"ה.

ברם צ"ע דמקודם שאמר משטה אני בכך למה הוצרך לתפוס, דלמה לא אמרינן לי' גם לכתחילה זיל שלים מיד כשביקש את השעורין, וכן איתא להדיא בהרא"ש בשם הרמ"ה שאם לא אמר משטה אני בכך, הרי הוא חייב, וא"כ בע"כ מוכח שאין כוונת הנ"י בזה לפי הרמ"ה אלא כוונתו היא לפי הטעם של הודאה וכמו שפי' הקצה"ח, אבל לפי הרמ"ה תפיסה מועלת אע"פ שכבר אמר משטה אני בכך (דהא לפני שאמר משטה אני בכך הרי גם לכתחילה אמרינן לי' זיל שלים וכהנ"ל). מיהו צ"ע דלפי פ"י זה בדברי הנ"י מה היא כוונתו במש"כ שהנתבע חזר בו הלא לא איירי במשטה אני בכך.

תמז (כשתפס.

הנה תוס' והרא"ש בסוגיין ס"ל שלא מהני תפיסה אלא היכא שהיו המזיקין שנים, ויש להניזק תביעה על שני השוורים של המזיק, דבכה"ג יכול הניזק לתפוס את השור הקטן בתור תשלום ההיזק שנעשה לשורו הגדול וכמו שהודה המזיק, משום שגם איהו תובע שהשור הקטן הזיק מיהא את שורו הקטן, ולדברי שניהם יש לו דין על השור הקטן (עיין בחזו"א בחו"מ סי' י"א סק"י שביאר למה לפ"ז לא מחייבינן לי' לכתחילה), אבל אם לא הי' לו להניזק תביעה על השור הקטן, אז לא הי' יכול לתפוסו עבור תביעתו על השור הגדול.

ועי' במרדכי שהביא בשם ר"ת כהשיטה הנ"ל, וביאר המרדכי שר"ת אתי לשיטתו לעיל בדף ט"ו ע"ב שהניזק יכול לתפוס רק

משמע מדברי הרא"ש שגם בקרן תמה לא בעינן תפיסה בהדבר המזיק דוקא. ועיין בחידושי הגרש"ש בסי' ל"א אות ב' מה שביאר בדברי תוס'.

תמח) תד"ה ש"מ.

וז"ל, ונראה לפרש דבשני שוורים שהזיקו שור בודאי, איירי דחשיב כאילו הוי חד גופא ומשתלם מן השני, ואע"ג דמתניתין לא איירי וכו' עכ"ל. וכן פ"י הנ"י וביאר שלפי המסקנא כששניהם הזיקו הוי איבעיא דלא איפשטא ואינו יכול לגבות מאיזה שירצה אלא הרי הוא גובה רביע נזק מזה ורביע נזק מזה, רק שאם ליכא לאישתלומי מחד משתלם הכל מהשני.

ועיין עוד לקמן בדף מ"ז ע"א דאמר רבא פרה (תמה) שהזיקה גובה מוולדה, ופירשו תוס' שם דהיינו רק משום שעובר ירך אמו, וז"ל שם בד"ה מ"ט, אך משמעתיך יש להוכיח (דעובר ירך אמו), כי ליתא לפרה להשתלם, משתלם מן הוולד, ואם לאו ירך אמו למה משתלם מוולד חלקו וחלק הפרה, אטו שני שוורים תמים שהזיקו אם נאבד אחד מהן מי הוה משלם חלקו וחלק חבירו עכ"ל, הרי שגם תוס' ס"ל שלא אמרינן רצה מזה גובה רצה מזה גובה אלא הרי הוא גובה מחצה מזה ומחצה מזה, ולא עוד אלא שכתבו שאפילו כי ליכא לאישתלומי מחד לא משתלם מאידך, אלא שצ"ע דהי' להם לציין שם לסוגיא שלנו. ועוד למה לא נחתו לומר שם שהיכא שנאבד אחד הרי הוא גובה מן השני לכה"פ משום הדין של רבי נתן של כי ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי וכמו שכתב הנ"י כאן, ועיי"ש ברש"ש מה שכתב על זה.

את גופו של השור המזיק לחוד, אבל לא חפצים אחרים, ולכן בטענו חטין והודה לו בשעורין אין התובע יכול לתפוס את השעורין, ודלא כהרי"ף שסובר שהוא שפיר יכול לתפוס את השעורין, ולכן בעינן כאן שתהא תביעה מצד הניזק גם על השור הקטן.

אמנם עיין ברא"ש שהסיק לעיל בדף ט"ו דלא כר"ת, ומ"מ כאן ס"ל כתוס' שאינו יכול לתפוס אלא א"כ יש לו תביעה על שניהם, וא"כ חזינן שאינו מטעם שמועלת תפיסה רק בדבר המזיק. ובאמת הרא"ש כאן לא כתב טעם זה שכתב המרדכי אלא כתב בגלל שתם אינו משתלם אלא מגופו דמטעם זה אין הניזק יכול לתפוס א"כ יש לו תביעה גם על השור הקטן (ועיין ביש"ש בסוף סי' ל"ו שהעיר ג"כ כהנ"ל בשיטת הרא"ש). ובאמת צ"ע על המרדכי למה לא כתב טעם זה.

ולפ"ז יוצא שרק בקרן תמה סובר הרא"ש שצריכים תפיסה בדבר המזיק.

וכן ס"ל לעוד כמה ראשונים, דעיין גם בפסקו של רבינו ברוך שהביא כאן המרדכי שפסק בקרן כר"ת דתפיסה מהני רק בדבר המזיק משום שקרן משתלם רק מגופו, אבל בחטין ושעורין שפיר מהני תפיסה כשיטת הרא"ש לעיל בדף ט"ו דיכול לתפוס גם שאר דברים (ועיין בסמ"ע בסי' א' סק"ח). וגם הנ"י בדף י"ט ע"ב הביא מהרמ"ה שהטעם למה אינו יכול לתפוס אלא את הדבר המזיק הוא משום שתם משלם רק מגופו.

מיהו אכתי צ"ע משום דלעיל בדף ט"ו

פרק שור שנגח דו"ה

וי"ל שרש"י אזיל לשיטתו דס"ל שמועד משלם נ"ש על הנגיחה השלישית**), אשר לפ"ז יוצא שגם בציור של מועד לסירוגין הרי הוא משלם נ"ש כבר על הנגיחה השלישית, דהיינו על שור ה'***), וא"כ לפי שיטתו הנ"ל יוצא שא"א בכלל שיארע ה' נגיחות של תמות היכא שנעשה מועד לסירוגין, שהרי נהי שעל שור א' וג' הרי הוא משלם ח"נ, אבל על שור ה' וכל הבאים אחריו בסירוגין הרי הוא כבר משלם נ"ש, ואע"פ שעל שור ו' הרי הוא שפיר משלם רק ח"נ, וכן על שור ח', אבל מ"מ משור ח' ולמעלה, הרי הוא מועד לכל הנגיחות הבאות, וא"כ לא משכחת לה ה' נגיחות של תמות.

אמנם אכתי צ"ע, משום שמלשון רש"י הנ"ל נראה דס"ל הכא שעד נגיחה ד' אינו משלם נ"ש (וכשיטתו לאחר שחזר בו, עיין בתוס' לעיל בדף כ"ג ע"ב שכתבו שרש"י חזר בו וס"ל שלכו"ע הרי הוא משלם נ"ש רק בפעם ד'), שהרי מבואר מלשונו שרק ע"י ג' נגיחות הרי הוא נעשה מועד ולא ע"י

של תמות גם באופן שנגח א' ג' ה' ד' ח'. ולפי תוס' שם גם שמואל מודה לרב בנוגע לסירוגין של שוורים.

** ואע"פ שחזר בו כמש"כ תוס' לעיל בדף כ"ג, אבל מ"מ אכתי אינו דוחק לומר דאזיל כאן כשיטתו לפני חזרתו, שהרי גם בדף ל"ז ע"ב פי' שם כשיטתו לפני חזרתו.

*** לפי רב שם, אבל לפי שמואל רק על שור ד' ישלם נ"ש כמש"כ רש"י בדף ל"ז ע"ב בד"ה ושמואל וכו'.

תמט) שור שנגח דו"ה שוורים.

עיין ברש"י שפי' וז"ל, ובכולם הי' תם, דמשתלם מגופו, וה"ד כגון ראה שור ונגח, וראה שור ולא נגח, וראה שור ונגח, ואחר נגיחה שני' ראה ב' או ג' שור ולא נגח, דאפילו מועד לסירוגין ליכא, דשור אין נעשה מועד אא"כ נגח הג' נגיחות בשלשה שראה כסידרן או שלא כסידרן ונעשה מועד לסירוגין עכ"ל. ומדבריו משמע שהיכא שנעשה מועד, אפילו אם הוי רק מועד לסירוגין, תו לא יתכן ד' וה' נגיחות של תמות. ולכאורה צ"ע אמאי לא פי' אפילו באופן שנעשה שפיר מועד לסירוגין, דהא שיטתו לקמן בדף ל"ז ע"א היא שמועד לסירוגין משלם נ"ש רק בסירוגין, אבל על הנגיחות האמצעיות הרי הוא משלם רק ח"נ, וא"כ שפיר שייך דו"ה תשלומין של תמות באופן שנעשה מועד לסירוגין, והיינו בצירוף הנגיחות האמצעיות שלאחר שנעשה מועד לסירוגין, כגון שנגח שור א' ג' ה' [דמעתי הוי מועד לסירוגין**], ו' ח'.

* ושוב משלם נ"ש אם יגח שור ד', ואע"פ שלא היו אלא ב' דילוגין אבל מ"מ הרי הוא שפיר נעשה מועד מאחר שנגח ג' שוורים לפי רב בדף ל"ז ע"ב. ובאמת מדברי רש"י כאן משמע שהוא הולך בשיטת רב, דהא משמע מרש"י שכבר ע"י שור ה' הי' נעשה מועד לסירוגין אם הי' הדילוג השני שוה להדילוג הראשון. ועכ"פ לפי שמואל שם בעינן ג' דילוגין אשר לפ"ז גם שור ד' הוא של תמות ורק ע"י שור ד' הרי הוא נעשה מועד כמו שביאר המהר"ם שם את דעת רש"י. ולפ"ז יתכן ה' נגיחות

שתיים, וא"כ לפ"ז צ"ע כהנ"ל למה דקדק לומר שלא נעשה מועד לסירוגין, דהא שפיר יתכן אפילו כשנעשה מועד לסירוגין, וכהנ"ל דהיינו באופן שנגח לשור א' ג' ה' ו' ח', דאיכא ה' של תמות בלי הפלגה גדולה בהסירוג.

ברם נראה שאכתי יש לקיים את תירוצנו הנ"ל ולומר שרש"י כאן קאי כשיטתו לפני חזרתו, והיינו משום שכבר ביארנו לעיל באות ש"ב שיתכן שגם לפי השיטה הזאת אין הכוונה שהטבע של נגחנות נגמר כבר לאחר ב' פעמים, אלא לעולם י"ל שאינו מקבל את הטבע של נגחנות אלא לאחר ג' פעמים, רק שמ"מ גם על הפעם השלישי הרי הוא משלם נ"ש לפי שיטת רש"י שם, וא"כ שפיר כתב כאן שהוא מתייעד ע"י ג' נגיחות, אפילו אם יסבור שגם על הנגיחה ג' הרי הוא כבר משלם נ"ש.

תנ (נ) שור שנגח דו"ה שוורים.

א. עיין בתיו"ט שכתב שה"ה שהי" יכול רש"י למינקט שיתכן דו"ה פעמים באופן שלא נתייעד בב"ד (בפני בעלים), דבכה"ג אע"פ שנתרגל, אבל אכתי הרי הוא משלם ח"נ, אלא משום שמן הסתם מייעדין בב"ד, להכי לא פירש כן עכת"ד. וע"ע בסמ"ע בסי' ת"א ובפ"י כאן שהעירו גם הם על זה. ובשט"מ הביא שבאמת הראב"ד והמאירי פירשו כן את הציוור של המשנה.

מיהו י"ל עוד דהא דלא נקט רש"י את הציוור הנ"ל הרי זה משום דאתי לשיטתו בפרק כיצד הרגל שלפי הצד של ליעודי תורה אפילו אם לא העידו על השור ולא ידעו הבעלים עד לאחר הרבה נגיחות, הרי

הוא משלם נ"ש מנגיחה ג' ואילך, וכמו שמבואר בתוס' בדף כ"ג ע"ב, ועיין בזה בדברינו לעיל באות ש"ב סק"ב, וא"כ י"ל שרצה רש"י לפרש כאן אפילו לפי הצד של ליעודי תורה.

וע"ע בשט"מ ד"ה וכתוב וכו' שכתב כטעם התיו"ט בענין למה לא פירש רש"י כן.

ב. עיין לעיל בסוף אות ש'.

תנא (נ) ראשון ראשון נשכר מיבעיא לי'.

פירש"י וז"ל, והא לא דמיא לחב עד שלא הזיק דאמרינן בהמניח קדמו בעלי חובות והגביהו לא עשו כלום (ואמרינן שם משום שהניזק אומר להבעל חוב אילו גבך הוה לא מינך הוה גבי לי', דהאי תורה דאזקן מיני' משתלמנא), דהתם הוא דאמר לי' ניזק לבעל חוב מהאי תורה דאזקן, מיני' משתלמנא, ובעל חוב לא מצי למימר הכי, הלכך בעל חוב יטול נכסים אחרים, אבל הכא האי ניזק והאי ניזק, ולא משתלם אלא מגופו, ומאי דשקיל האי מפסיד האי, הלכך קמא קמא קדים עכ"ל. והנה לכאורה הי' אפשר לפרש שכוונת רש"י היא לומר שהתם אנו מוציאים מן הבעל חוב שקדם וגבהו מפני שאין הבעל חוב מפסיד ע"ז, שהרי עדיין הוא יכול לגבות מנכסים אחרים, ובאמת כן הבין הרשב"א כאן את כוונת רש"י, ולכן הקשה עליו שתינח היכא שיש להמזיק נכסים אחרים, אבל היכא שאין להמזיק נכסים אחרים מאי איכא למימר. מיהו תוס' לעיל בדף ל"ד ע"א בד"ה אילו גבך וכו' הבינו אחרת את כוונת רש"י,

דעיי"ש שכתבו בזה"ל, דאין גוף השור משועבד לבעל חוב כמו שהוא משועבד לניזק שמשתלם מגופו, כן פי' הקונטרס בריש שור שנגזר דו"ה עכ"ל, הרי שהבינו שכוונת רש"י כאן היא לומר ששיעבודו של הניזק הוא בעצם יותר חזק משיעבודו של הבע"ח, ומש"כ שהבע"ח יכול לגבות מנכסים אחרים כוונתו היא לומר שמזה שהוא יכול לגבות מנכסים אחרים רואים אנו שאין לו שיעבוד מיוחד על שור זה כמו שיש להניזק, ולפי פירושו אתי שפיר הא שהניזק קודם גם כשאין נכסים אחרים, ולא קשה קושיית הרשב"א, והיינו משום שסוף סוף שיעבודו של הניזק אלים טפי משיעבודו של הבע"ח.

ועכ"פ עיי"ש ברשב"א שדחה את פירש"י מהטעם הנ"ל והביא את דברי הראב"ד שהם כעין דברי תוס' דהיינו ששיעבודו של הניזק הוא יותר חזק משיעבודו של הבעל חוב. ועיין גם בדברי הראב"ד שהובאו בשט"מ לעיל בסוף דף ל"ג.

דף ל"ו ע"ב

תנב) בענין קבלת שמירה.

עיינן בגמ' דאמרינן לעולם כרבי ישמעאל וכו' הכא במאי עסקינן כגון שתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו כש"ש. ועיין בתוס' שכתבו דהיינו רק לפי רבי ישמעאל, אבל לפי ר"ע אינו נעשה שומר על החלק של הבעלים, ודלא כרש"י שסובר שגם לפי ר"ע הרי הוא נעשה שומר

(ותימה על השלטי הגבורים שהביא את רש"י בשיטה אחת עם תוס'). ועיין גם בדברי תוס' לקמן בדף נ"ו ע"ב בד"ה פשיטא וכו' שביארו את שיטתם יותר, וכן הרא"ש כאן ביאר את שיטתם, ועיין בזה לקמן בהאות הבאה. ועכ"פ לפי דבריהם יוצא שיתכן שיחזיק אדם בדבר של חברו בלי שיחשב עליו שומר. ברם הרמב"ן במלחמות כאן כתב שבע"כ צ"ל שגם לפי ר"ע הרי הוא נעשה שומר עליו, והיינו משום שא"א להחזיק בדבר של חברו בלא שיהי' שומר עליו, וז"ל, אמר הכותב ולא יהא אלא שומר חנם, איהו גופי' חיובי מחייב כדתנן ארבעה נכנסים תחת הבעלים ש"ח וכו', וכיון שכן לוקמא כשתפסו ניזק ופשע בו, דשומר חנם מיהא הוי ואע"ג דשותפי ניהו, וכי תימא שומר חנם נמי לא הוי, הא לא אפשר, שאין לך תופס לעצמו ואינו לא ש"ח ולא ש"ש, והרי אמרו כנוס שורך דהוי ש"ח, ואע"פ שלא קיבל עליו בעל הבית לשמור, ומעתה אתה דן ק"ו לשותף שתפס השור לעצמו מחמת חלקו שהוא ש"ח לפחות עכ"ל. הרי שכתב שכדי להיות ש"ח לא בעינן קבלת שמירה אלא מאחר שהוא מחזיק בו מדעתו הרי הוא חייב בשמירה גם בלא שום קבלה.

(ובודאי שאין כוונת הרמב"ן רק להיכא שהוא מחזיק "לעצמו" וכלשונו שם, דהא נסתייע הרמב"ן שם מהציוור של כנוס שורך וכמו שהבאנו.)

והנה באמת דבר זה אם בעינן קבלת שמירה בפירוש, הוא מחלוקת רבי ורבנן לקמן בדף מ"ז ע"ב, וכבר נחלקו הפוסקים בסוף סי' שצ"ח ובריש סי' רצ"א איך לפסוק

עיי"ש כל החילוקי דינים שיש בזה*). ולכאורה יתכן שזוהי גם מחלוקתם של הרמב"ן ותוס' כאן, והיינו שתוס' פוסקים כמו רבי דבעינן קבלת שמירה (ועי' בדבריהם לקמן בדף מ"ח ע"ב בד"ה ושמואל וכו' ובב"מ דף מ"ט ע"א בד"ה כל), והרמב"ן פוסק כרבנן**), אלא שדברי הרמב"ן צריכים ביאור, דהא חזינן מלשון הרמב"ן שגם הוא מודה שי"ל שאינו נעשה שומר שכר (ודלא כמש"כ הנ"י בשמו שהוא נעשה גם ש"ש), וצ"ע מ"ש ש"ש מש"ח בזה, ואמאי בעינן קבלה לדין ש"ש טפי מלש"ח. ונראה לומר דהיינו משום דס"ל להרמב"ן שבש"ש בעינן שהשכר יהי' במיוחד בשביל השמירה, אשר לפ"ז י"ל שבלא קבלה, אע"פ שנהנה, אבל מ"מ אין זה נחשב שהשכר בא עבור השמירה, ולא מיקרי כן אלא כשהוא מקבלו על דעת כן, וקובע בתחילת השמירה שהשמירה נעשית תמורת השכר.

מיהו לפ"ז יש לתמוה למה הוי שומר

שכר לפי רבי ישמעאל יותר מלפי ר"ע, הלא גם לפי ר"י נימא דלא הוי ש"ש משום שהשכר לא נקבע עבור השמירה.

ובישוב קושיא זו יש להקדים קושיא אחרת, והיינו שלכאורה צ"ע על הרמב"ן מהסוגיא לקמן בדף נ"ו ע"ב דאמרינן ששומר אבירה הוא כשומר שכר משום דמיפטר מלמיתב ריפתא לעני, וא"כ חזינן שאע"פ שלא קיבל על עצמו שמירה הרי הוא נעשה אפילו שומר שכר, ומכ"ש שקשה על דעת רבי דס"ל שבלא קבלה אינו נעשה אפילו ש"ח, ונהי שהתם בשומר אבירה איכא גזיה"כ, וא"כ יוצא שהתורה עשתה אותו שומר (עיי"ש באות תרצ"ו), אבל מ"מ אמאי לא ילפינן מיני' שגם בעלמא לא בעינן קבלה.

והנה את הקושיא הנ"ל על רבי יש ליישב ולומר שגם הוא מודה שגוף הדין של שמירה שייך גם בלא קבלה, ואין הקבלה חלק מגוף הדין של שמירה, רק שמ"מ אכתי

והנה מדברי המלבי"ם על המכילתא שם נראה שהבין שאין כוונת המכילתא לחדש דין חדש של אמירת הבעלים אלא הכוונה שם היא רק שצריכים קבלת שמירה מצד השומר, רק שמן הסתם השומר נמשך אחרי לשון הבעלים. מיהו צ"ע דאם זוהי כוונת המכילתא, וממילא גם כוונת תוס' בדף צ"ג, א"כ למה לא הביאו תוס' שם את המחלוקת של רבי ורבנן שבדף מ"ז במקום להביא את המכילתא.

** מיהו לקמן נביא שיש שיטות שסוברים שהיכא שמשך השומר את הפקדון, או היכא שקיבל השומר את הפקדון לתוך ביתו, לכולי עלמא לא בעינן קבלת שמירה ולא בעינן קבלת שמירה לפי רבי אלא היכא שהניחו בחצירו.

גם עיין לקמן באות תנ"ג שכתבנו ביאור אחר בענין למה סוברים תוס' כאן שאינו נעשה ש"ח.

(* ועי' בתוס' לקמן בדף צ"ג ע"א שהביאו מהמכילתא (כצ"ל בדבריהם כמש"כ היפה עינים שם) דבעינן לשון של שמירה מצד הבעלים, דהיינו שיאמרו שמור לי, וכן הביא גם הרמב"ן במלחמות שם את דברי המכילתא, וצ"ע דזה סותר את דבריו כאן, דהא הכא בתפסו ניזק לא אמרו הבעלים שום לשון של שמירה (וגם אינו בעינן ש"סתם משמע לשון שמירה" עיי"ש ברמב"ן), ומ"מ כתב הרמב"ן שהוא נעשה ש"ח. שו"ר במחנה אפרים בריש הלכות שומרים שהקשה באמת שהרי תוס' פוסקים כרבנן (מיהו עי' לקמן בדף מ"ח ע"ב בד"ה ושמואל וכו', ובב"מ דף מ"ט ע"א ד"ה כל וכו') שבכנוס שורך לחוד הרי הוא נעשה שומר בלי שהבעלים יאמרו שמור לי, וא"כ זה סותר את דברי המכילתא הנ"ל, ועיי"ש בתירוץ).

בעינין קבלה משום שבלא קבלה אין כאן דבר שיכניסנו לדין שומר ושיחייבנו לשמור, משום שלא סגי בזה לחוד שנמצא אצלו חפצו של חבירו כדי לחייבו לשמור, אלא בעינין קבלה, אבל עכ"פ אין הקבלה נחשבת חלק מגוף הדין של שמירה, ולו יצויר שיהי' כאן דבר אחר שיחייבנו לשמור א"כ גם ככה"ג יחשב שומר אע"פ שלא היתה כאן קבלה, ומש"ה מכיון שחייבה התורה לשמור את האבידה הרי הוא שפיר נעשה שומר גם בלא קבלה, אבל בעלמא שלא עשתה אותו התורה שומר, שפיר בעינין קבלה.

ועי' בברכת שמואל על ב"ק בסי' מ' סק"ג מצאתי שכתב וז"ל, דהא דין שומר אבידה ודאי דאינה דין שמירה אחרת, דהא רק ארבעה שומרים איכא בתורה ולא חמשה, אלא דלענין מה דבעינין בכל שומרים משיכה וקבלת שמירה, רק בזה לחוד שאני אבידה, דנעשה שומר בע"כ ע"י דרזחמנא שעבדי' בע"כ עכ"ל, ויש להבין את דבריו כהדרך הנו"ל שכתבנו.

(* וראיתי בברכת שמואל בסי' ד' סק"ו שהביא את דברי תוס' בדף נ"ו ע"ב בד"ה פשיטא וכו' שרצו לומר בתחילת דבריהם שגזלן חייב בנזקי ממון משום דמדמינין ל' לשומר, וכתב הברכ"ש שאע"פ שגזלן לא קיבל עליו שמירה אבל מ"מ כל היכא שחפץ של אחר נמצא ברשותו של אדם אחר הרי הוא נעשה שומר על ידי זה כמש"כ המחנה אפרים בהל' שומרים, רק שלפי מסקנת תוס' הדין גזלן מפקיע את הלכות שמירה עכ"ד. ולכאורה כוונתו היא למה שהבאנו מהמחנה אפרים שהיכא שמשך, וכן היכא שנמצא בביתו, גם רבי מודה. ועיי"ש בברכת שמואל שהוכיח כהנ"ל מהא דבע"ח נעשה שומר על המשכון, וכן מהא דבקנין לזמן הרי הלוקח נעשה שומר, אע"פ שלא קיבלו שמירה על עצמם.

מיהו צ"ע שהרי מלשונם של תוס' שם מבואר

שו"ר במחנה אפרים בהל' שומרים סי' ה' שכל היכא שיש מתן שכר לא בעינין קבלת שמירה. ובאמת לעיל שם בסי' ג' חידש עוד המחנה אפרים שהיכא שמשך השומר את הפקדון גם לרבי לא בעינין קבלת שמירה. ובסי' ד' הביא שיטות שטוברים שכל המחלוקת בין רבי לרבנן איירי רק בחצר אבל היכא שקיבלו לתוך ביתו לכו"ע לא בעינין קבלת שמירה*). ויש להקשות על המחנ"א משיטת תוס' שלפי רבי אינו נעשה אפילו ש"ח דהא יש לו שכר וכן משך או הגבי' והביאו לתוך ביתו, וכן לפי הרמב"ן למה אינו נעשה ש"ש.

מיהו על דעת הרמב"ן אכתי צ"ע למה נחשב שומר אבידה ש"ש לפי רב יוסף, הלא לפי הרמב"ן בעינין שהשכר ינתן במיוחד עבור השמירה ובלי זה אין כאן שם של שמירה בשכר (ודוחק לחדש שהתורה קבעה שהשמירה תהי' תמורת הריפתא, ועוד דמנ"ל לומר שהתורה באמת קבעה שהשמירה תהי' תמורת השכר

שהטעם למה גזלן אינו מתחייב בחיוב פשיעה של שומרים הוא באמת משום זה שלא קיבל על עצמו שמירה (ועי' בקצה"ח סי' שנ"ד סק"ב), ודלא כדברי הברכ"ש הנ"ל.

מיהו יש לפרש כוונתם שם שלעולם לא בעינין קבלת שמירה, רק שבכל זאת אין הגזלן נעשה שומר חנם משום דאמרינן שהכוונה לגזול מהני להפקיע את הגזלן מתורת שמירה וכהברכת שמואל, רק שאם יקבל שמירה להדיא אז יהי' נחשב שומר משום שבכהאי גוונא הרי אינו עושה לשם גזילה, וא"כ י"ל שזוהי כוונת תוס' במה שכתב שאינו נחשב שומר מפני שלא קיבל על עצמו שמירה, כלומר שלא הוציא את עצמו מתורת גזלן ע"י קבלת שמירה, אבל בודאי היכא שלא עשה מעשה גזילה הרי הוא נקרא שומר גם בלא קבלת שמירה.

ולחדש משום כך ששומר אבידה הוא כש"ש, דלמא לא קבעה התורה כן והרי הוא רק כש"ח).

והנה עיין בנתייה"מ בסי' רס"ז סק"ג שכתב שסברת רבה למה שומר אבידה הוא רק ש"ח היא משום שאין כאן קבלת שכר מצדו בכוונה להעשות משום כך שומר שכר כיוון שאינו שכיח, ואפילו אם אח"כ בא עני ונפטר מלתת לו צדקה אבל מ"מ גם אז אינו מקבל את הפטור אדעתא דשכר השמירה. ודברים אלו הם כהסברא הנ"ל שכתבנו בדעת הרמב"ן שצריכים שהשכר ינתן עבור השמירה. והנה בדעת רב יוסף הי' אפשר לומר דהיכא שבא עני ונפטר הרי הוא שפיר מקבל את הפטור אדעתא דהשמירה, אבל למעשה רב יוסף סובר דהוי ש"ש אפילו אם למעשה לא בא עני (כמבואר בר"ן על נדרים סוף דף ל"ג), והיינו משום שעצם העובדא שהוא פטור חשיב ג"כ שכר, אבל על זה כבר תמוה לומר שאסיק אדעתיה בשעת התחלת השמירה להתכוין לשכר זה שהוא נפטר מדינא, וא"כ לפי הרמב"ן אכתי צריך ביאור למה חשיב שומר אבידה בגדר ש"ש בגלל פרוטה דרב יוסף.

מיהו עיי"ש בדף נ"ו דאיכא לישנא אחרינא בענין למה שומר אבידה הוא שומר שכר, והיינו משום שמכיון שרחמנא שעבדי' בעל כרחי' הלכך כש"ש דמי, וא"כ י"ל שהרמב"ן בדבריו הנ"ל בסוגיין אתי כהלישנא אחרינא בענין למה שומר אבידה נעשה שומר שכר, והיינו שלעולם בעלמא אינו נעשה ש"ש א"כ קיבל את השכר בתורת תשלום השמירה, רק דהא דשומר

אבידה נעשה ש"ש אין זה בגלל השכר של ריפתא לעני אלא בגלל שהתורה שעבדי' בע"כ.

ולפ"ז יש ליישב גם את מה שהקשינו על הרמב"ן מהא דס"ל לרבי ישמעאל בסוגיין שתפסו ניזק נעשה ש"ש אע"פ שלא קיבל את השכר תמורת השמירה, די"ל דס"ל להרמב"ן דהא דחשיב ש"ש לפי רבי ישמעאל כאן אינו מהטעם שכתב רש"י, דהיינו בגלל השכר של "משתלמי נזקייהו מהשור וכו'", אלא הטעם הוא משום דחשיב שומר אבידה, והיינו משום שלפי רבי ישמעאל שסובר שאין הניזק נעשה שותף בהשור רק שהוא תופסו כדי לגבות שיעבודו א"כ י"ל שהתפיסה מתפרשת כתפיסה על כל השור, ולא רק על החצי שמגיעו, וכמו שכתב הרא"ש כאן בדעת רבי ישמעאל (וכן בשט"מ ד"ה וז"ל תלמיד הר"פ וכו' בשם ר"י), וא"כ משום כך חשיב החצי השני כאבוד מהמזיק, ומש"ה הרי הניזק נעשה שומר אבידה, אלא שהיינו רק לפי רבי ישמעאל, אבל לפי ר"ע שסובר שהם שותפים א"כ אין התפיסה מתפרשת אלא כתפיסה על החצי שהוא שלו וכמש"כ הרא"ש שם, וא"כ י"ל שמשום כך לא מיקרי שהחצי השני הוא אבוד מהמזיק, ומש"ה אין כאן הדין של שומר אבידה, ואי משום ההנאה של משתלמי נזקייהו מהשור, הרי ההנאה הזאת לא נקבעה מראש עבור השמירה, רק שמ"מ אכתי ס"ל להרמב"ן דחשיב ש"ח משום הא לחוד שהוא נמצא אצלו אע"פ שאינו מתכוין לתפוס בו (ולקמן באות תנ"ג נסביר שתוס' סוברים שמכיון שתפיסתו אינה מתפרשת כתפיסה על החלק השני א"כ אפילו ש"ח אינו, ולפ"ז א"ש גם

אם נפסוק כמו רבנן שלא צריכים קבלת שמירה).

והנה עיין עוד לקמן בבעל המאור בד"ה אנן וכו' שכתב שמשעה שרצה הגזלן להחזיר את הגזילה יכולים הבעלים להקדישו משום דמיקרי כבר ברשותם. ולכאורה יש להעיר איך מתהפך הגזלן להיות השומר של הבעלים בלא קבלת שמירה לפי רבי (ולפי השיטות שביתו שאני לק"מ). ברם נראה פשוט שאין הכרח לומר שכוונת הבעל המאור היא לומר שהוא נעשה באמת השומר של הנגזל, אלא לעולם גם בלא זה הרי הנגזל יכול להקדיש משום שלא גרע ממונח ברה"ר דחשיב ברשות בעלים ויכולים להקדישו (ובאמת שיטתו של הבעל המאור בסוגיין היא דלא כהרמב"ן, אלא ס"ל שאינו נעשה כאן שומר חנם לפי ר"ע).

והנה גם תוס' בב"מ דף ו' ע"א כתבו כדברי הבעל המאור, אלא שהם כתבו להדיא לשון של דהוי כפקדון. מיהו נראה לומר שאין כוונתם לומר שהוא נעשה ממש פקדון, אלא כוונתם היא רק לומר דחשיב ברשותו של הנגזל כמו שפקדון חשיב ברשותו, והרי חזינן שלא כתבו שם דהוי "פקדון" אלא דהוי "כפקדון" (וכן הבינו הקו"ש במרובה אות ט' והדברי יחזקאל בסי' נ"ד). ברם רש"י שם כתב כפקדון. מיהו ראיתי בנתיבות המשפט בסי' שד"מ סק"א שכתב וז"ל, ועוד דדמי להא דמבואר בב"ק ק"ט דיכול לעשות מגזל השבה ליד בעלים שיהי' לו דין מלוה או פקדון וכן מבואר בב"ק (דף ק"ד) בהא דאמר שם כמאן דאמר יהי' לי בידך פקדון וא"כ מהיכא תיתי לא יהי' יכול לעשות ממלוה פקדון עכ"ל.

ולכאורה יש להביא ראיה מוכרחת שאינו נעשה שומר ממש מדברי רבה לקמן בדף ק"ה ע"ב דאמר רבה שורי גנבת והוא אומר לא גנבתי, מה טיבו אצלך, שומר חנם אני עליו (ונשבע) חייב שהרי פטר עצמו מגניבה ואבידה, ועיי"ש בגמ' וברש"י דמבואר שעוד לא נגנב בשעה שנשבע וא"כ צ"ע דאם נאמר שגזלן שרוצה להחזיר נעשה שומר א"כ הרי הוא נשבע אמת שהוא בגדר שומר חנם שפטור על אונסין, דהא מזה שהוא טוען שהוא ש"ח חזינן שמוכן הוא להחזיר, וא"כ שפיר הוי ש"ח, וא"כ בע"כ צ"ל שאפילו אם הוא מוכן להחזיר אכתי הרי הוא נשאר חייב באונסין עד שהוא מחזירו ליד בעלים.

תנג) ונעשה עליו כש"ש.

הנה תוס' והרא"ש כתבו שלפי ר"ע אינו נעשה שומר, והרא"ש כתב טעם לדבר, והיינו משום שלפי ר"ע אין תפיסתו מתפרשת כתפיסה על הכל אלא רק על חלקו לחוד, משא"כ לפי רבי ישמעאל תפיסתו מתפרשת כתפיסה על הכל בתורת משכון. מיהו הנ"י הביא בשם הריא"ף ורש"י והרמב"ן דשפיר נעשים ש"ש זה לזה גם לפי ר"ע (מהרמב"ן משמע שיתכן שנעשה רק ש"ח, וצ"ע). ועיין בזה בסמ"ע ובש"ך בסי' ת"א, ובש"ך בסי' קע"ו סקט"ז, ובחזו"א על ב"ק בסי' ג' סק"כ.

ועיין בתורת חיים בסוגיין בד"ה אם וכו' שכתב דרך מחודש.

תנד) תד"ה אם וכו'.

עיין בחזו"א על ב"ק בסי' ג' סקי"ח.

תנה) התוקע לחבירו.

פירש"י וז"ל, המכה כנגד אזנו וכו' עכ"ל. וכלשון הזה של רש"י ס"ל גם לתוס' בסנהדרין דף נ"ח ע"ב דאל"כ למה רצו תוס' שרב הונא יקצוץ את ידו של חנן בישא עיי"ש.

תנו) בענין בושת.

עיינן בגמ' דמייטנין הא דתנן התוקע לחבירו נותן לו סלע, ופירש"י דמי בושתו. וכתב הרשב"א בשם הר"ח שתוקע היינו תוקע ממש ע"י השמעת קול (וכהלשון השני של רש"י), ואיירי באופן שאחזתו ותקע בו, דאם לא אחז בו הרי זה רק בגדר גרמא, "כדאמרינן (בדף נ"ו וצ"א) המבעית את חבירו פטור מד"א וחייב בד"ש כיצד תקע לו באזנו וחרשו פטור, אחזו ותקע בו חייב". והנה לכאורה י"ל שלעולם איירי בתקע באזנו בלא אחזו ואפ"ה הרי הוא שפיר חייב בושת, והיינו משום שאע"פ שבנוק נאמר פטור של גרמא אבל בבושת גם גרמא חייב ולא בעינן מעשה, והיינו משום שבאמת גם כל בושת הרי הוא רק בגדר גרמא, שהרי אע"פ שהמבייש עושה מעשה, אבל מ"מ חבירו ממילא מתבייש מרגשותיו, וא"כ מוכח מזה שלא בעינן בבושת עשיית מעשה, ודלא כדברי הר"ח*.) ושור"ר במאירי לקמן בדף צ' ע"א שהביא דחייב באמת בושת גם אם לא אחזו עיי"ש.

ולכאורה יש להוכיח גם מלשון הרמב"ם

כדברינו הנ"ל שבבושת ליכא פטור של גרמא, דעיינן לקמן בדף צ"א ע"א דמסקינן שיש אומד לניזקין, וכתב הרמב"ם בפ"א מהל' חובל ומזיק הי"ח וז"ל, כשם שאומדים למיתה כך אומדין לניזקין, כיצד, הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו ה"ז פטור וכו' אבל חייב הוא בבושת לבד, אפילו רקק בגופו של חבירו חייב בבושת וכו' עכ"ל, והנה מסתימת לשון הרמב"ם משמע שהוא חייב על כל הבושת שנתבייש מהחבלה הגדולה שנהייתה, ולא רק הבושת של צרור קטן, ולכאורה צ"ב דהא גם בנוגע לבושת נימא שיש אומד לניזקין, מיהו לפי הנ"ל י"ל דס"ל להרמב"ם שלפי מאי דקי"ל שיש אומד לניזקין, חשיב ההיזק יתירא שנעשה בגדר גרמא בעלמא, ועל זה כתב שמ"מ על הבושת של ההיא מכה גדולה שנהייתה שפיר חייב משום שלענין בושת לא נאמר פטור של גרמא (מיהו לפ"ז צ"ע מה הוא ההמשך בזה שהביא את הדין של רוקק בגופו, ולכאורה מוכח מזה שיתכן שכוונת הרמב"ם במה שכתב שעל בושת הרי הוא שפיר חייב אינה להבושת של המכה הגדולה, אלא כוונתו היא להבושת של צרור או קיסם קטן, וקמ"ל בזה שהוא חייב בבושת אע"פ שלא הי' ראוי שיארע מהמכה הקטנה שום נזק של ממונא, ולכן

לו מאתיים זוז, וא"כ חזינן מדבריו שהוא סובר שהשיעורים שנשנו בהמשנה שם הם שיעורים של בושת לחוד (מיהו בהר"ח שלפנינו חסרה המלה בושת).

ועי' בהאות הבאה.

* ומדברי הרשב"א בד"ה כל וכו' מבואר שגם הר"ח מפרש דאיירי לענין בושת דעיי"ש שהביא הרשב"א בשם הר"ח דשל דבריהם היינו מאתיים זוז דכתובה ובושת, וכוונתו היא להא דתנן בדף צ' (בהסיפא של המשנה של תוקע וכו') שסטרו נותן

שפיר סיים על זה שאפילו רוקק בגופו חייב בבושת אע"פ שלא הזיק לו בזה כלום).

והנה לפי מה שכתבנו שבבושת גם גרמא חייב צ"ל שהטעם למה בושת דברים פטור אינו משום דחשיב גרמא, אלא משום שדברים בעלמא אינם נחשבים דבר שצריך לגרום בושה, אלא אמרינן שלא הי' לו להתבייש מהדיבורים של המבייש*) (אלא שרק לענין לפטור מממון אמרינן כן אבל אכתי עובר המבייש בלא תשא עליו חטא, והיינו משום שרק לענין לפטור מתשלומין אמרינן את הסברא הנ"ל).

ועיין בפ"ה מהל' חו"מ שכתב הרמב"ם שמשלם בושת על פי עצמו אע"פ שהוא סובר שם שבושת היא קנס, ובטעם הדבר כתב וז"ל, והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה שהוא חבל בו, שהנחבל שלא חבל בו בפני אדם אין לו בושת, והודאתו בכ"ד היא שביישה אותו, נמצאת למד שאין הפרש בבושת בין בושת שהגיע לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושת המגיע לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו, לפיכך משלם אדם בושת על פי עצמו עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהא מה שהוא מביישו עכשיו בהודאתו הרי זה רק בושת דברים. ברם לפי הנ"ל ניחא, והיינו משום שבודאי אם בושת דברים הי' פטור משום גרמא, אז הי' קשה שגם בכה"ג הרי זה רק בגדר גרמא, אבל לפי הנ"ל דהא

דפטור הרי זה משום שדברים אינם נחשבים "בני בושה", א"כ הכא הרי עצם הדבר המבייש הוא ההכאה של קודם ולא דברים, ומש"ה הרי הוא שפיר חייב (ועי' בחידושי הגר"ח על הש"ס על דף פ"ד ע"ב).

מיהו לכאורה דוחק מאד מצד הסברא לומר שדברים לא מיקרי "בני בושה", ועוד דבדף צ"א ע"א איתא שאם רקק בגופו הרי הוא חייב אבל אם רקק בבגדו הרי הוא פטור, ומדמינן רקק בבגדו לביישו בדברים, ולפי דברינו הנ"ל צ"ע דהא בודאי קשה להבין למה לא יחשב ריקקה בבגדו בר בושת כמו רקק בגופו, ולכאורה מוכח משם שטעם הפטור בבושת דברים הרי הוא באמת משום גרמא***) אשר לפ"ז שפיר אמרינן שגם רקק בבגדו חשיב גרמא כיון שלא עשה שום מעשה לגוף האדם והרי גוף האדם הוא הדבר שמתבייש. מיהו לפ"ז שוב קשה על הרמב"ם מה שהקשינו מ"ש שמודה בבושת חייב ואילו ביישו בדברים פטור.

מיהו שו"ר ברא"ש בפרק החובל בסי' ט"ו שכתב טעם שלישי בענין למה ביישו בדברים פטור, והיינו משום דכתיב והחזיקה במבושיו שזהו בגדר גזירת הכתוב שצריכים מעשה בגופו. ולפי דבריו אכתי יש לקיים את דרכנו הנ"ל, והיינו דלעולם י"ל דליכא פטור גרמא בבושת, ומ"מ שפיר מיפטר על בושת דברים וכן

חייב השני להרחיק.

**) אלא שאם כן צ"ע למה אינו חייב בדיני שמים כמו בכל גרמא בניזקין שהוא חייב בדיני שמים.

*) וע"ע בח"ב אות קצ"ב במה שרצינו לומר עוד על פי הסברא הזאת, אבל הבאנו שבכ"ב דף כ"ג ע"א בהמעשה של רב יוסף מבואר דלא כסברא זאת, דהא איתא שם שהיכא שאנינא דעת' טפי,

על ריקקה בבגדו והיינו משום שגזיה"כ היא דבעינן פגיעה בגופו (ולא בגלל שבלי פגיעה בגופו חשיב גרמא), וכן גם לפ"ז א"ש דברי הרמב"ם הנ"ל שמחייב מודה בבושת, והיינו משום שעצם הדבר המבייש הי' פגיעה בגופו. ואין להקשות על זה מדברי המאירי שהבאנו שסובר שתקע באזנו חייב בושת אפילו אם לא אחז בו, די"ל שגם מה שתקע והכניס קולו לתוך אזנו הרי זה נקרא פגיעה בגופו, והיינו משום שהבושת באה ממה שקולו פגע בגופו של האזן אבל בושת דברים באה מדבר שמכוון נגד שכלו אע"פ שגם זה בא דרך אזנו.

והנה לכאורה יש להוכיח שיש חיוב בושת גם על גרמא מלקמן בדרך פ"ו ע"ב דמבואר שאם בייש את הישן הרי הוא חייב אע"פ שהבושת באה רק אח"כ כשהוא מתעורר לפי הצד שבושת הוא משום כיסופא, והרי בכה"ג לכאורה הרי זה נחשב רק בגדר גרמא (ואולי הוי בגדר גרמי, עי' ברא"ש בדרך צ"ח ע"א בענין מתי מיקרי גרמא ומתי מיקרי גרמי).

וע"ע בשו"ת הרא"ש כלל ק"א אות ב' שכתב וז"ל, דצער דבתר הכי דמי לגרמא בניזקין מידי דהוה אבושת שכל ימיו הוא מתבייש כשמזכירין לו הבושת שנתבייש באותה שעה אעפ"כ אין שמין אלא בושת של אותה שעה עכ"ל.

תנז) נותן לו סלע.

פירש"י וז"ל, דמי בושתו לבד מצער נזק וריפוי אם ישנן שם עכ"ל. ברם עיין ברי"ף בריש המניח שהביא די"א שהיינו רק דמי צער (צ"ע דמשמעות המשנה

בהחובל היא דאיירי בבושת עיי"ש שמסיים שהכל לפי כבודו). ושוב הסיק הרי"ף דהיינו דמי הכל, ופירש בהגהות חר"י שם את דבריו, וכן כתבו גם הרא"ש שם והנ"י כאן בשם הרי"ף, שאין כוונתו לדמי הכל ממש אלא כוונתו היא לדמי בושתו בהדי דמי צער (ואם יש גם ריפוי ושבתי, אז הכל לפי הענין). ועיי"ש שנסתייע הרי"ף ממעשה דחנן בישא דמוכח מתוך המעשה שלא חייבי' אלא סלע אע"פ שבודאי הי' שם גם צער וגם בושת, וא"כ חזינן שאינו דמי צער לחוד. וע"ע בהג"מ בפ"ג מהל' חובל ומזיק ה"ח שהביא שיטת הרי"ף בצורה אחרת, והיינו כשיטת הרמב"ם שם, דהני שיעורים הם דמי הכל ממש, דהיינו שהם כוללים גם דמי שבת וריפוי היכא שגרם לו שבת וריפוי, וכן היכא שאין שבת וריפוי הרי הוא אכתי משלם את השיעורים הנ"ל ולא פחות, כי כך קיצבו חכמים סכומים אלו.

ועכ"פ צ"ע על שיטת הרי"ף, דהא לקמן בדרך צ"ב ע"א ת"ר כל אלו שאמרו דמי בושתו אבל צערו וכו', וא"כ חזינן שהכוונה בשיעורים אלו היא לבושת לבד, ואע"פ שצערו דהתם הוא צער בושת כמו שפירש"י שם ולא צער המכה, אבל מ"מ סוף סוף מלישנא דכל אלו דמי בושתו משמע דמי בושתו לחוד בלי דמי צער המכה.

ועיין בספר תורת חיים לקמן על דף צ' ע"ב שהוכיח כשיטת רש"י מהתוספתא על ב"ק פרק ט' ברייתא י"א, ועיי"ש בהגהות מצפה שמואל אות ע' (וגם ההג"מ הביא את דברי התוספתא הנ"ל באות י' בהפרק הנ"ל ברמב"ם).

תנח (תנח) ההוא גברא דתקע לחברי.

פירש"י וז"ל, והי' זה תפוס בשלו, דאל"ה לא מגבינן לי' בבבל עכ"ל. הנה לכאורה דבריו הם דלא כר"ת לעיל בתוס' בדף ט"ו ע"ב דיכול לתפוס רק את הדבר המזיק עצמו, אלא כהרא"ש שם, שהרי הכא לא הי' תופס את הדבר המזיק. מיהו בהגהות מלא הרוועים שבסוף המס' כתב שדברי רש"י כאן עולים שפיר גם לפי ר"ת משום דאיירי כשהי' תפוס לפני שעת ההיזק, ובכה"ג י"ל שגם ר"ת מודה, משום שר"ת לא איירי אלא בתפיסה שלאחר ההיזק (ועיי' עוד ברשב"א מה שהקשה על דברי רש"י, ובפולפולא חריפתא אות ד' כאן כתב ישוב על דברי רש"י).

והנה הנ"י כתב שלא כרש"י אלא כתב שבאמת פליגא סוגיא דידן על הסוגיא לקמן בהחובל שהביא רש"י דאיתא שם שאין דנין חבלות דאדם בבבל (ועי' בהגהות חשק שלמה בסוף המס'). ברם צ"ע על הנ"י משום שאכתי תיקשי על סוגיין ממתניתין דריש סנהדרין דתנן שדיני גזילות וחבלות בעו ג', והיינו ג' סמוכין. ובאמת תוס' שם בדף ג' ע"א בד"ה שלא וכו' הקשו כן מעובדא דחנן בישא כאן, והביאו מתרצים שמאי דתנן שאין דנין גזילות וחבלות אלא בסמוכין הרי זה איירי רק בגזילות שע"י חבלות, כגון דמינצו בי תרי ומחו אהדדי עד שתוקף א' וגוזל את חברו, דבכה"ג לחוד אין דנין בבבל משום דלא שכיחא, אבל סתם גזילות שפיר דנין, וכן סתם חבלות שפיר דנין, ולפ"ז י"ל שגם הסוגיא לקמן בהחובל איירי בחבלות שבאו ע"י גזילות. ועכ"פ גם

לפי הנ"י יש ליישב את הקושיא על סוגיא דידן מהמשנה בסנהדרין על הדרך שכתבו תוס', רק דס"ל להנ"י שבכל זאת ההיא סוגיא דהחובל איירי מסתמא גם בסתם חבלות דהא לא אמרו שם לשון של גזילות וחבלות ביחד, ומש"ה אכתי הקשה משם על סוגיא דידן, ומש"ה הוצרך לומר שההיא סוגיא פליגא על סוגיא דידן וס"ל שגם סתם חבלות אין דנין.

וע"ע בראשונים בריש החובל שם.

תנט (תנט) אנן יד עניים אנן.

פי' דרב יוסף קנה בשביל העניים על ידי הדין של מעמד שלשתן כמו שכתבו הראשונים כאן. ונראה דמוכח מכאן שלדין מעמד שלשתן לא מהני שליחות אלא בעינן שהמקבל בעצמו יהי' נוכח, דאם נאמר דמהני שליחות א"כ גם בלא זה שרב יוסף הי' גבאי ויד עניים כמש"כ רש"י, הרי הי' יכול לזכות במעמד שלשתן ע"י הדין של זכין לאדם שלא בפניו, וא"כ בע"כ צ"ל שלא מהני שליחות, ולכן גם זכי' שהיא מטעם שליחות לא מהני, ולכן בעינן להך מדריגה מיוחדת של יד עניים על ידי שהי' גבאי לעניים.

מיהו הרא"ש בפ"ק דגיטין סי' י"ח כתב בשם הרמב"ן שהשליח של המקבל שפיר מהני עיי"ש. ברם יש לחלק על פי דברי הברכ"ש על קידושין בסי' י"ב סק"ד וכן בסי' י"ט, וכן האבן האזל בפ"כ מהל' מלוה ולוה בד"ה והנראה וכו', שאע"פ שזכי' היא מטעם שליחות אבל בכל זאת אינו הדין הרגיל של שליחות עיי"ש, דלפ"ז י"ל שנהי' ששליחות ממש שפיר מהני, אבל

זכי' לא מהני, ולכן בעינן להא שרב יוסף
הי' יד עניים.

מיהו צ"ב באמת מהו הגדר של דבר זה
שגבאי צדקה עדיף מכל שליח דעלמא.
ונראה לבאר על פי מש"כ הרשב"א בגיטין
ריש דף נ"ב ובקידושין דף מ"א ע"ב
שאפטרופוס הוא כיד היתומים דיש לפרש
שכוונתו היא לומר שאפטרופוס עדיף
מסתם שליח בזה שהוא נחשב ממש כיד
הבעלים, וא"כ י"ל שכחו של גבאי צדקה
הוא הכח של אפטרופוס. וע"ע ברשב"א
במכילתין לקמן בדף מ' ע"ב בד"ה משום
דא"ל לאו כל כמינך וכו' שכתב ב' דרכים
באפטרופוס, א', שאפטרופוס עדיף משומר
וחשיב כבעלים ממש, ב', דהוי כמו כל
שומר (ועי' בספרי על קידושין ח"ג אות כ"ט
סק"ג שכתבתי ביאור אחר בדברי הרשב"א).

וראיתי בשט"מ בד"ה עוד כתב וכו' בשם
המאירי שלא פי' שהכוונה היא דוקא משום
שרב יוסף הי' גבאי, אלא הה"נ שכל דיין
קבוע וחשוב הרי הוא נחשב אביהן של
יתומים ואפטרופוס שלהם (וביו"ד סי' רנ"ח
סעיף ט' נפסק שטובי העיר חשיבי יד עניים
עיי"ש).

ובשט"מ כאן בסד"ה וז"ל הרא"ה וכו'
הובא בשם הרא"ה שגם ב"ד לא בעינן, אלא
ה"ה שאם אומר תנהו לפלוני שיזכה בו
לפלוני הרי הוא זוכה משום שבאמת גם
במעמד שלשתן מועיל זכי'.

מיהו מדברי רש"י משמע דלא כהמאירי
והרא"ה, אלא משמע שצריכים בדוקא לזה
שרב יוסף הי' גבאי שממונה על כך, ורק
עליו אמרינן שהוא יד עניים, דהא אל"כ

למה הוצרך לזה שרב יוסף הי' גבאי צדקה
דהא לכאורה הי' רב יוסף דיין קבוע וחשוב.

מיהו יש להעיר על זה מלשון רש"י גבי
ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים דמשמע
מדבריו שם שלא בעינן דוקא גבאי צדקה,
דהא כתב דהא דנקט בית דינו של ר"ג הרי
זה משום שהי' נשיא ובית דין חשוב, ולא
כתב משום שהי' גבאי יתומים, וא"כ צ"ע
מדבריו לעיל דמשמע דבעינן כעין גבאי
צדקה.

מיהו אולי יש לפרש שכוונתו בדבריו
הנ"ל גבי ר"ג היא שבאמת לא בעינן דוקא
גבאי צדקה, רק שהיכא שאינו גבאי צדקה,
או ס"ל לרש"י שבעינן בדוקא נשיא וב"ד
חשוב, ולא סגי בב"ד חשוב לחוד, ומש"ה
הוצרך לומר שרב יוסף הי' גבאי צדקה,
מאחר שלא הי' נשיא. מיהו מרהיטת דבריו
בהדיבור הנ"ל גבי ר"ג משמע שבאמת ה"ה
לכל ב"ד חשוב עיי"ש, וא"כ צ"ע למה
בעינן להא שרב יוסף הי' גבאי צדקה תיפוק
ל"י מדין ב"ד ישוב (דלכאורה רב יוסף הי'
דן בהדי בית דינו).

ואולי יש לדחוק בדעת רש"י שלעולם
בעינן דוקא גבאי צדקה שהוא בגדר
אפטרופוס, ובאמת ר"ג ובית דינו היו
הגבאים על היתומים, רק שקשה לו לרש"י
שא"כ למה לא אמרו שגם סתם גבאי על
היתומים יכול לבוא לב"ד לעשות פרוזבול
(כמו לקמן בדברי הנ"י), ועל זה תירץ משום
שהי' נשיא וב"ד חשוב, ודוחק.

ועיין בני"י שם שהביא את לשונו הנ"ל
של רש"י גבי ר"ג ומ"מ סיים שה"ה לכל
פרנס או גבאי (כלומר שהוא יכול לבוא

לב"ד ולעשות פרוזובול בשביל היתומים), אבל לא סיים שה"ה לכל ב"ד של עיר.

ועיין עוד בסוף דברי המאירי שהביא מי שסובר שלא מהני שום זכי' ע"י אחר בדין מעמד שלשתן. ונראה שכוונתו היא לשיטת רבינו אפרים בהגהתו על הרי"ף כאן שכתב שצריכים בדוקא שהזוכה בעצמו יעמוד שם, ולא סגי אפילו בגבאי צדקה, ומש"ה פירש דאיירי כאן באופן שכבר הגיעו המעות ליד רב יוסף עיי"ש.

תס) אנון יד עניים אנון.

כתבו תוס' וז"ל, וא"ת בלא יד עניים נמי מחייב צדקה באמירה כדדרשינן בפ"ק דר"ה בפ"ך זו צדקה, וי"ל דכמו שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ה"נ אין אדם נותן צדקה דבר שלא בא לעולם וכו', ונהי שאם ה"י אומר חוב זה לכשיבוא לידי אתנהו להקדש או לצדקה דומה שמתחייב מטעם נדר, אבל זה לא אמר כן, אלא אמר תנהו לעניים ולא נדר, ור"ח פי' שזה לא ה"י רוצה לחזור בו מן הצדקה (משום שבאמת לא ה"י יכול לחזור כיון דדרשינן בפ"ך זו צדקה וכמו שכתבו בקושייתם, עיין בהאות הבאה), אלא ה"י רוצה ללוותו לפי שעה ולהחזיר אחר לעניים תחתיו, וא"ל ר"י דיד עניים אנון וזכינו בו כמעמד שלשתן, ואמרינן בפ"ק דערכין האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מותר לשנותו משבא ליד גבאי אסור לשנותו עכ"ל.

והנה עיין ברי"ף שכתב ג"כ כתירוצם של תוס' שבלא הדין של יד עניים שפיר ה"י יכול לחזור בו, ולא ה"י מועיל דיבורו לעשותו צדקה, רק שכתב דהיינו מטעם

שאינו ברשותו, והוי כגזל שלא נתיאשו הבעלים שהבעלים אינם יכולים להקדישו. והבעל המאור השיג על זה וכתב שהכא מכיון שהמזיק מסכים לשלם שפיר יכול הניזק להקדיש. והרמב"ן במלחמות השיג עליו וכתב שגם היכא שהגזלן מסכים לשלם, עדיין לא מיקרי ברשותו ואין הבעלים יכולים להקדיש כיון שעדיין הוא אצל הגזלן בתורת גזילה ויש לו בו קנייני גזילה (ותוס' בב"מ דף ו' כתבו כהבעל המאור). ועוד כתב הרמב"ן שאפילו אם נאמר שגבי גזל ולא נתיאשו הבעלים חשיב באמת ברשות הבעלים היכא שהגזלן רוצה להשיב, אבל מ"מ בסוגיא דידן גרע טפי משום שמעולם לא היו המעות שייכים להניזק, ובכה"ג בודאי אינו יכול להקדישו, וז"ל שם, אמר הכותב ותמה על עצמך היאך אדם יכול להקדיש מלוה שלו שאינה לא ברשותו וכו', ונהי שרצה הלה ליתן לו (כצ"ל), מ"מ לא קנה מעולם, ולא בא לרשותו, ואפילו אם תאמר בגזל ולא נתיאשו הבעלים שהוא יכול להקדיש כשהלה רוצה ליתן לו, במלוה אינו יכול להקדיש, שהרי ממון זה אינו שלו ולא קנאו, ואי בעי לאיחולי באחרינא מצי עביד, כ"ש בניזקין שלא הגיעו לידו מעולם, הרי שור תם שהזיק והקדישו ניזק לרבי ישמעאל לא קדיש אע"ג דאגבי נהלי' בדמי הזיקא, משום דלאו דילי' היא, דמצי לסלוקי בדמים, א"נ משום דמודה ומיפטר, כ"ש זוזי דלא מצי מקדיש עד דאתי לידי' וכו' עכ"ל.

ברם לכאורה דבריו צע"ק, דמשמע מלשונו דהא דלא קדיש היכא שעדיין לא הגיע אצלו הרי זה רק משום שהוא יכול

להפטר ע"י הודאה או להחליפו באחר, ולכאורה צ"ע משום שגם אם הי' ברור שיבוא לו, אבל מ"מ איך הוא יכול להקדישו עכשיו, הלא אכתי מיקרי דשלב"ל. וצ"ל שכוונתו היא רק להוכיח שלא דילי' הוא, וממילא הוי דשלב"ל.

גם יש לעיין מאי מייתי סייעתא מדברי רבי ישמעאל, דלמא התם הא דאינו קדוש הרי זה משום דאיירי באופן שאין המזיק רוצה לשלם, אבל היכא שאינו מעכב אולי לא איכפת לן בזה שלא הי' עוד של הניזק. מיהו בזה יש לומר ששפיר ידע הרמב"ן דמיירי באופן שאין המזיק מעכבו, והיינו משום שהיכא שהוא מעכבו א"כ בכה"ג גם לפי ר"ע אינו קדוש משום דהוי כגזל שלא נתיאשו הבעלים שאינו ברשותו, וא"כ בע"כ איירי באופן שאינו רוצה לעכבו נגד הדין, אשר בכה"ג שפיר מהני הקדשו של הניזק לפי ר"ע, ושפיר חשיב ברשותו (ואפילו אם לא נאמר כחידושו של הבעל המאור שגזלן שרוצה להשיב חשיב כשומר), והיינו משום שהמזיק לא עשה בו שום פעולה של גזילה ואין לו בו קניני גזילה.

מיהו עיין היטב בדברי הפ"י בסוף דף ל"ג ע"ב שכתב שלפי ר"ע הא דחשיב השור ברשותו של הניזק, אע"פ שגזל ולא נתיאשו הבעלים לא נחשב ברשותו אפילו היכא שיכול להוציאו בדיינים, הרי זה

משום שע"י הדין של הוחלט השור חשיב כאילו הוא ברשותו לגמרי, וא"כ לפ"ז אכתי אפשר לומר דאיירי באופן שמעכבו המזיק לעצמו (וכן משמע באמת מדברי הפ"י דאיירי באופן שהמזיק מעכבו).

מיהו י"ל שהרמב"ן לא ס"ל כדברי הפ"י, וא"כ שוב צ"ל כהנ"ל שלפי ר"ע איירי באופן שהוא מסכים לשלם, אשר לפ"ז שפיר מוכח כמו שהוכיח הרמב"ן שלפי רבי ישמעאל אינו קדוש אפילו בכה"ג בגלל שאף פעם לא הי' שלו, והרי הוא יכול להחליפו באחר.*).

ועכ"פ הפ"י שם לא ביאר למה הוחלט השור עדיף מגזל שלא נתיאשו הבעלים. וע"ע בשט"מ כאן בד"ה י"ד רע"ז וכו'.

תסא) אן יד עניים אן.

הנה תוס' כאן הביאו את פירושו של הר"ח בסוגיין, וכתב הרמב"ן במלחמות שלעולם גם הר"ח מודה לתירוצם הראשון של תוס' שלא מהני הכא מה שהקדישן לצדקה בלי המעמד שלשתן של יד עניים, ולא עלתה על לבו לומר שמהני הכא הקדש, רק דאתי הר"ח להוסיף שאפילו להחליף לפי שעה לא הי' יכול כיון שרוב יוסף הוא יד עניים.

מיהו עיין בתוס' בערכין דף ו' ע"ב

שאינו ברשותו (דהא גם לפי ר"ע אינו ברשותו ומ"מ הרי הוא קדוש למפרע), אלא החסרון הוא מצד שאף פעם לא הי' שלו עיי"ש.

ודע שדברי הרא"ש הנ"ל הם דלא כתוס' שם שכתבו שלפי ר"ע הרי הוא הקדש אפילו אם לא בא לבסוף לידו.

(* והנה בשט"מ שם בד"ה ולר"ע קדוש וכו' איתא בשם הרא"ש שבאמת לפי ר"ע אינו קדוש מיד, משום שבאמת אינו נחשב ברשות הניזק, רק שמ"מ לאחר שייגבהו יהי' קדוש למפרע, וכן בכל גזל ולא נתיאשו הבעלים והקדישו הבעלים הדין הוא שיהי' קדוש למפרע כשיחזור לרשותו, וגם לפ"ז יוצא שלפי רבי ישמעאל אין החסרון מצד

שהביאו להדיא את דברי הר"ח בתור תירוץ על קושייתם (רק לא בשם הר"ח), ומשמע דס"ל לתי' זה שבאמת לא בעינן מעמד שלשתן בשביל עיקר חלות הצדקה, אלא לעולם גם בלא דין מעמד שלשתן, ג"כ הי' נשאר קדוש ביד המזיק משום בפיך זו צדקה, וכמו שנקטו תוס' כאן בקושייתם, ולא בעינן יד עניים כדי למונעו מלהחליף, אלא שצ"ע על דבריהם מה שהקשה הרמב"ן כאן בתוך דבריו, דאם נאמר שכל הענין של המעמד שלשתן הי' רק כדי שיגיע לידי הגבאי ויהי' אסור להחליף, אבל באמת גם בלא"ה חל הצדקה משום הפסוק של בפיך, א"כ קשה, דגם בלא זה, כיון שכבר יש אצל המזיק ממון עניים, למה לא יהי' הוא עצמו נחשב בגדר גבאי באופן שמיקרי שכבר הגיע לידי גבאי (אבל אם צריכים מעמד שלשתן גם לענין שיחול בתחילה, אז אין כאן דבר שיעשנו גבאי כיון שאינו גבאי קבוע). מיהו י"ל דס"ל לתוס' דהיינו משום שגם היכא שבלא"ה חל, בכל זאת גם לענין לשנותו צריכים גבאי קבוע, אבל כל זמן שלא הגיע לידי גבאי קבוע אכתי י"ל דשרי לשנותו.

תסב) אנן יד עניים אנן.

עיין בברכת שמואל בסי' ל' שכתב ביאור במחלוקת הרמב"ן והבעל המאור כאן, וביאר שם באריכות את הגדר של בפיך זו צדקה, וכן עיין בזה בחידושי הגר"ח על הרמב"ם בפכ"ב מהל' מכירה.

תסג) אנן יד עניים אנן.

א. עיין במרדכי בסוף סי' מ"ג שהקשה

על הפשט של הר"ח שהביאו תוס'. והיש"ש כאן בסי' ב' כתב ליישב את קושייתו.

ב. עיין ברמב"ם בפכ"ב מהל' מכירה ה"ט"ו ובנו"כ שם, וכן בפ"ו מהל' ערכין הכ"ו, ול"א-ל"ג.

דף ל"ז ע"א

תסד) ר"ג ובית דינו אביהן של יתומים.

א. עיין ברש"י שפי' דמהני משום מוסר שטרותיו לב"ד. והנה במכות דף ג' ע"ב בד"ה מוסר וכו' פירש רש"י שהכוונה בכל מקום במוסר שטרותיו לב"ד היא לכתובת פרוזבול דמהני רק מדרבנן, והיינו שעל ידי הפרוזבול נעשה כאילו מסר שטרותיו לב"ד, ומשמע מדבריו שם שגם מוסר שטרותיו ממש מהני רק מדרבנן (משום הפקר ב"ד הפקר), מדלא הזכיר רש"י שם אלא פרוזבול ולא הזכיר שום דין דאורייתא של מוסר שטרותיו לב"ד (וע"ע בגיטין דף ל"ו בתוס' סד"ה מי). והכא בסוגיין גבי יתומים גם בלא פרוזבול הרי זה נחשב כמוסר שטרותיו לב"ד.

ברם תוס' במכות שם כתבו שפרוזבול ומוסר שטרותיו הרי הם שני דברים, והוסיפו שמוסר שטרותיו מהני מדאורייתא, והיינו מהדרשה של ואשר יהי' לך את אחיך תשמט ידיך ולא של אחיך בידך ומוסר שטרותיו חשיב כגבוי (ברם עיין בגיטין דף ל"ו ע"א בסד"ה מי וכו' שכתבו

שרק מלוה על המשכון גובה מהך טעמא, אבל מוסר שטרותיו הוא מדרבנן משום שהפקר ב"ד הוי הפקר).

והנה עיין בתוס' כאן דמבואר דס"ל שגם במוסר שטרותיו לב"ד בעינן שתהי' להלוה קרקע. ונראה פשוט שאם נאמר שהטעם למה אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע הרי הוא משום שבלא"ה הוי מילתא דלא שכיחא ומש"ה לא תיקנו רבנן פרוזבול בכה"ג, א"כ לא שייך להצריך במוסר שטרותיו שתהי' לו קרקע אם נאמר שמוסר שטרותיו מהני מהתורה. מיהו אם נאמר שהטעם למה בעינן שתהי' להלוה קרקע הרי הוא משום שעיי"ז הרי זה נחשב יותר כגבוי, א"כ שפיר שייך לדרוש כן גם במוסר שטרותיו אפילו אם נאמר שהוא מהתורה (ועיין בתוס' והר"ן בגיטין דף ל"ז שהביאו טעמים אלו).

ב. עיין בתד"ה אין וכו' שכתבו וז"ל, ואפילו אין ללוה קרקע מקנין לו חכמים קרקע בשביל תקנת היתומים עכ"ל. והנה עיין בר"ן בגיטין דף ל"ז בד"ה ומסתברא וכו' שכתב שמשמע מהגמ' שם שהיכא שאין קרקע להלוה הרי אנו מקנים לו שלא מדעתו משום קולי פרוזבול או משום דחשיב זכות כיון שהוא מקבל עכשיו קרקע אע"פ שעיי"ז יגבו ממנו את החוב. וי"ל שגם תוס' כאן סוברים כהר"ן, דהיינו שאנו מקנים להלוה משום תקנת היתומים וזה מועיל אפי' אם מקנים לו שלא מדעתו משום הטעמים שכתב הר"ן שם דהיינו או משום קולי פרוזבול או

משום שזכין לאדם שלא בפניו. גם י"ל שלא ס"ל לתוס' כהר"ן אלא ס"ל שבכה"ג הרי זה מיקרי באמת חוב ולא זכות, וכן לית להו הטעם של קולי פרוזבול, רק שכוונתם היא שנזכה להלוה ע"י הדין של הפקר ב"ד הפקר משום תקנת היתומים אע"פ שהוא נחשב באמת לחובת הלוה.

מיהו יש לעיין בענין אם תקנת היתומים היא טעם מספיק להתיר לב"ד להקנות ממון ולומר שהפקר ב"ד הפקר, עיין ברמב"ם בפכ"ד מהל' סנהדרין ה"ו, ויש להאריך בזה.

ועל כל פנים מהר"ן שם משמע שמקנים להלוה שלא מדעתו בכל גוונא דהיינו אפילו כשאין המלוה יתום.

תסה) חנן בישא.

עיין בנ"י שכתב דשמעינן מהך מעשה שהמזיק יכול לשלם אפילו במטבע שאינו יוצא אלא ע"י הדחק ושצריך הניזק לקבלו (ועיין בהגהות ר"י עמדין בסוף המס' שכתב כן מדעת עצמו ולא הזכיר שכן כתב הנ"י). וע"ע ביש"ש בפירקין בסוף סי' ב' מש"כ בזה. ועיין גם ברשב"א.

וצ"ע מה הוא החידוש בזה, הלא מזיק יכול לשלם אפילו סובין, וא"כ למה לא יוכל לשלם מטבע כזה שיוצא רק על ידי הדחק.

מיהו לפי השיטה שאם יש להמזיק כסף צריך הוא לשלם כסף, א"כ י"ל דקמ"ל שיש למטבע כזה דין של כסף, דהא מן הסתם הי' לו לחנן בישא גם כסף מעלייתא

וקמ"ל שבכל זאת הי' יכול לשלם מטבע זו*).

ולפי השיטה שסוברת שיכול המזיק לשלם סובין אפילו במקום כסף ומיטב***) א"כ צ"ל בכוננת הנ"י דהוי סלקא אדעתן למימר שזוזי מכא גרע אפילו מסובין. ושמעתי דהיינו משום שבכל מקום שבעולם הרי הוא יוצא רק ע"י הדחק משא"כ בסובין י"ל דאיירי באופן שיש מקום בעולם שהוא מזדבן שלא ע"י הדחק, וכוננת הגמ' לעיל בפ"ק היא דאי לא מיזדבן הכא מיזדבן במתא אחרייתא שלא ע"י הדחק ובוזה קמ"ל הגמ' כאן שגם אם הוא יוצא בכל מקום רק ע"י הדחק סגי בהכי.

והנה עיין ברש"י לעיל בדף ז' ע"ב על מאי דאמרינן שם דאי לא מיזדבן הכא שכתב וז"ל, כולי האי עכ"ל, ומשמע מדבריו שגם למסקנא בעינן שיוכל למכור את הסובין במקום אחר שלא ע"י הדחק, ולכאורה זהו דלא כהדין הנ"ל שמוכח מהגמ' כאן שמהני אע"פ שהוא יוצא בשעת הדחק בכל מקום, ודוחק לחלק בזה בין מטבע לשו"כ.

עוד שמעתי סברא אחרת בנוגע ללמה הוי סלקא אדעתן למימר שזוזי מכא גרע אפילו מסובין, והיינו משום שרק בשוה כסף, שיש לו שוויות בעצם, לא איכפת לן אם הוא יוצא רק ע"י הדחק, אבל זוזי שאין לו שוויות בעצם, אלא כל שוויותו

הוא רק ע"י שהוא יוצא, א"כ אם הוא יוצא רק ע"י הדחק לאו כלום הוא.

תסו) מועד לשבתות אינו מועד לחול.

עיין ברש"י, ובתוס' בשם הירושלמי, שכתבו טעמים למה אינו מועד לחול. ברם בשט"מ בד"ה הרי הוא מועד לשבתות כתב שבאמת גם מועד לאחד משאר ימות השבוע אינו נעשה מועד אלא לאותו יום לחוד, רק דהא דכתבו רש"י ותוס' את הטעמים שכתבו, הרי זה כדי לתת טעם למה נקט התנא מועד לשבתות טפי משאר ימים, ולכן כתבו משום שבמועד לשבתות יש גם טעם נוסף (וכתב שם שלפ"ז מועד לשבת לא הוי מועד ליו"ט כיון שאינו אותו היום של השבוע, ודלא כהרש"ש כאן שכתב שלפי רש"י והירו' הרי הוא שפיר מועד ליו"ט). וכן ביאר המ"מ בפ"ו מהל' נ"מ ה"ט שהיא גם שיטת הרמב"ם שם שגם בשאר ימים הרי הוא נעשה מועד דוקא לאותו יום לחוד. ובאמת גם מדברי תוס' גופא מוכח כן שהרי כתבו בד"ה משיחזור שלפי רש"י שכתב טעמא דביטול מלאכה, לא תועיל חזרה דחול אפילו אם השור בטל אז ממלאכה, ולכאורה צ"ע למה, וכן הקשה התורת חיים על תוס', מיהו לפי הנ"ל ניחא, והיינו משום שנתייעד גם על היום של שבת, חוץ מהטעם של ביטול מלאכה, וא"כ אכתי לא חזר מהעדאה דשבת, וכן מצאתי גם

באות י"א.

** ועי' בני"י בדף ז' ע"ב באם כוונתו היא להכריע בזה.

* ואפילו אם בכסף זה לא שייך הטעם של קדימת כסף אבל בכל זאת הרי הוא יכול לשלם בו, עי' דוגמאות לכעין זה בקובץ ביאורים על ב"ק

בשט"מ בד"ה משיחזור בו בשם רבינו ישע"י שכתב דבעינן דוקא שיחזור בשבתות משום שגם הזמן גורם.

מיהו אכתי צ"ע, דהיכא שחזר ביום ביטול מלאכה בימות החול, למה באמת אמרינן דלא הוי חזרה, דמנא לן לומר בוודאות שאצל השור הזה היום הוא הגורם, דאולי הביטול מלאכה הוא הגורם, אשר לפ"ז הרי חזר לתמותו, וא"כ מספק איך מוציאינן נ"ש מן המזיק, הלא הממע"ה וכמו שפסק הרמב"ם בסוף פ"ו מנ"מ לענין כל ספק מועד עיי"ש, ואי משום שהכא יש חזקת מועד, הלא אין מוציאינן ממון ע"י חזקה לחוד (ועיין באמת במהרש"א בע"ב שכתב עוד יותר, והיינו שאולינן לחומרא גם בתחילת ההעדאה, ותלינן שהגורם של הנגיחה הי' אותו אופי שבכחו ליעדו, וכ"כ השט"מ כאן בד"ה את"ל וכו' בשם הראב"ד, ואילו התם בודאי קשה שהרי יש לו חזקת תם וא"כ איך מוציאינן ממון).

והנה עיין באמת בלשון השט"מ בד"ה הרי הוא וכו' שהבאנו לעיל שכתב שהטעמים שכתבו רש"י ותוס' אינם עיקר, וכתב שגם רש"י ותוס' עצמם מודים שהיום גורם. מיהו אין לומר כדי ליישב את קושייתנו שכוונת השט"מ היא לומר שהטעמים של רש"י ותוס' אינם משמשים כגורמים כלל, דהא א"כ אכתי לא תי' את קושייתו, דהיינו למה נקט התנא דוקא שבתות וימי חול. ועיין גם בלשון השט"מ

בד"ה משיחזור דמשמע להדיא שגם ביטול מלאכה הוא גורם, וא"כ אכתי קשה קושייתנו על תוס' שהיכא שחזר ביום ביטול מלאכה בחול אמאי לא הוי חזרה, דאמאי לא נחשוש שאולי הביטול מלאכה הוא הגורם להעדאה.

וי"ל דס"ל לתוס' שלעולם אין בכחו של הטעם של ביטול מלאכה לבדו לגרום שהשור יגח, וזהו כוונת השט"מ במה שכתב שאין טעם זה עיקר, רק שיכול הוא לגרום כן ביחד עם הגורם של יום השבת*), ולפ"ז שפיר יוצא שלא מהני חזרה מביטול מלאכה לחוד, והיינו משום שלא מיקרי חזרה אלא כשיש כאן כל הסיבות שמעוררים את השור לנגוח ובכל זאת אינו נוגח.

תסז) מועד לשבתות אינו מועד לחול.

עיין במהר"ם שכתב שהטעם של הירושלמי שייך רק היכא שנגח אדם בהנגיחה הרביעית. מיהו הרש"ש ר"ל דשפיר שייך טעם זה גם היכא שנגח בהמה, כי כיון שנראים האנשים כנכרים דעתו משתגעת והרי הוא נוגח גם בהמות, והבין כן מלשון הירושלמי של ו"משנה דעתו".

ויצויר עוד נפ"מ בין המהר"ם להרש"ש באופן שנתייעד לבהמות בשבת, דלפי המהר"ם יהי' מועד לבהמות גם בימות החול לפי הטעם של הירושלמי, אם לא

לבדו אבל מ"מ זה ברור שיש בכח יום השבת לגרום גם לבדו וכהנ"ל שגם בימות החול הרי הוא מועד רק לאותו היום.

(* ובכה"ג יתכן באמת שגם יום השבת לא גרם לבדו.

מיהו אפילו אם בציור זה יום השבת לא גרם

שנאמר שגם יום השבת גורם, עיין בזה בהאות הקודמת, משא"כ לפי הרש"ש יהי' מועד לכהמות רק בשבת.

ובשט"מ בשם תלמיד הר' פרץ ז"ל איתא כדברי המהר"ם.

תסח) מועד לשבתות ואינו מועד לחול.

עיין בנ"י שכתב וז"ל, ואינו מועד בימות החול, כו"ע מודו דבהך בבא תנינן ואינו, כלומר שידוע לנו דחזא בימות החול שבינתיים ולא נגח, ומש"ה בעו בני הישיבה השתא לר"י ולא לר"מ, דכולא מתניתין סתמא ר"מ תנא לה, ואפ"ה שבקי ר"מ ובעו לר"י, משום דשמעינן ל"י דמהני ימים לחזרה כמו להעדאה, בעו מיני' כיון דמהניא חזרה לשלשה ימים למיסתר העדאה גמורה לדידך, הרי שהוא מועד לשבתות ואינו מועד לימות החול שבינתיים מהו, מי אמרינן כיון דחזו בימות החול שבינתיים ולא נגח סתר להו לשבתות, דכיון דמהניא חזרה דג' ימים למיסתר העדאה גמורה כ"ש דמהניא למיסתר מקצת ימי העדאה עכ"ל. והנה צריכים להוסיף בביאור דבריו שאע"פ שגם ר"מ מודה שמהני חזרת ג' ימים וכמש"כ הנ"י בדף כ"ג ע"ב בשם הרא"ש אבל מ"מ רבי יהודה הי' זה שאמר דין זה בפירוש כדתנן בהמשנה לעיל בדף כ"ג ע"ב, ומש"ה שאלו את רבי יהודה.

והנה עיין ברש"ש שהקשה על הנ"י דכי לא ידעו תלמידי רבי יהודה שיש דין של מועד לסירוגין. מיהו י"ל שאפילו אם ידעו אודות דין מועד לסירוגין, אבל מ"מ לא

מהני סירוג אלא בזמן שאין שיעור חזרה באמצע, אבל היכא שיש שיעור חזרה של ג' ימים באמצע א"כ מיקרי חזרה ולא סירוג משום שנעקר הטבע של נגיחה לגמרי.

והנה אכתי צ"ע למה שאלו דוקא לרבי יהודה, דהא ה"ה דמצו למיבעי גם לר"מ לענין משמוש תינוקות שהזכיר הוא, דהיינו היכא שמשמשו תינוקות בחול, והדין של מועד לסירוגין יוכל להתקיים לפי רבי מאיר אפי' באופן שאחרי שנגח בשבת ראה ג' ימים ולא נגח, אע"פ שגם לר"מ מהני חזרת ג' ימים לעקור העדאה גמורה כמו לפי רבי יהודה וכמש"כ תוס' בדף כ"ג (אי נמי דלא מסתבר לחלק לפי רבי מאיר בין משמוש תינוקות ובין חזרת ג' ימים, אלא לעולם שייך הספק בנוגע לחזרת ג' ימים גם לפי ר"מ וכמו שכתבנו לעיל, רק ששאלו לפי רבי יהודה מפני שהוא הזכירו להדיא, אלא שהקשינו למה לא שאלו מרבי מאיר אודות משמוש תינוקות).

תסט) רש"י ד"ה ג' ימי שבתות.

וז"ל, העבירו לפניו שוורים בג' שבתות עכ"ל. עיין לעיל באות רצ"ז, וכן באות ש' בד"ה וכן יש לעיין וכו'.

תע) תד"ה משיחזור.

וז"ל, ולפ"ה ניחא וכו' עכ"ל. צ"ע למה לא היו יכולים לפרש כן גם לפי הירושלמי וכמו שעשה באמת השט"מ בד"ה משיחזור וכו' עיי"ש.

תעא) רישא אחזרה קאי.

עיין לעיל באות כ"ד.

**תעב) שור חמור וגמל
נעשה מועד לכל.**

עיין לעיל באות כ"ג.

**תעג) שור חמור וגמל
נעשה מועד לכל.**

א. עיין ברמב"ם בפ"ו מהל' נ"מ ה"ט וה"י והי"ב ובמ"מ על ה"ט דמבואר דס"ל להרמב"ם שמאי דאמרינן מועד לכל, הכוונה היא רק לאותם מינים שנגח לחוד, וכן ס"ל שמאי דאמרינן לקמן שהוא נעשה מועד לסירוגין לכל, הכוונה היא רק לאותם מינים שנגח, ועי"ש בראב"ד שכתב יש גם לפרש דהוי מועד לכל המינים ממש (וכן מבואר להדיא בתוס' לעיל בדף ב' ע"ב בד"ה ומלתא).

והנה לכאורה יש לתמוה על שיטת הרמב"ם, דאם בנגח שור וחמור וגמל, לא מתייעד אלא לאותם מינים לחוד, א"כ בהציור של שור ונגח וחמור ולא נגח וכו', אמאי נעשה מועד לסירוגין לאותם מינים שנגח וכמש"כ הרמב"ם, דהא לכאורה הי' צריך להיות מועד לתכיפות, משום שלא שייך ליחשב סירוגין אלא באופן שחזר באמצע מאותם מינים עצמם שהוא הולך להתייעד להם ולהיות נגחן כלפם, אבל מאי איכפת לן אם לא נגח מינים אחרים, דהא את אותם המינים שהוא מתייעד להם הרי נגח בתכיפות, אבל אם נאמר שבנגח שור חמור וגמל הרי הוא נעשה מועד לכל המינים שבעולם וכשיטת הראב"ד א"כ

שפיר מהני גם מה שהוא חוזר ממינים אחרים, שהרי גם המינים האלו הם מינים שהוא מתייעד להם ונעשה נגחן כלפם.

ועיין עוד בלח"מ שהקשה על הרמב"ם דלפי שיטתו שהוא מועד רק לאותם מינים לחוד, למה נקטה הגמ' שחזר ממינים אחרים, ולמה לא נקטה שחזר מאותם המינים עצמם שנגח. ועי"ש שתי' שרבותא קמ"ל, והיינו שאע"פ שחזר ממינים אחרים אבל מ"מ אכתי מיקרי סירוג ונשאר רק מועד לסירוגין. מיהו אכתי קשה מה שהקשינו דאיך שייך לומר באמת דחשיב סירוג לפי שיטת הרמב"ם.

ועיין באבן האזל מש"כ ליישב את דברי הרמב"ם בדינים אלו, ומתיישבת ע"פ דבריו גם קושייתנו הנ"ל. ובתוך דבריו הסיק שלא כביאורו של המ"מ בדברי הרמב"ם, אלא הסיק שהיכא שנגח ג' מינים בלי סירוג גם הרמב"ם מודה שהוא נעשה מועד לכל המינים שבעולם, ורק היכא שנגח ג' מינים ובאמצע סירג וחזר ממינים אחרים, רק שם סובר הרמב"ם שהוא מועד לסירוגין רק לאותם הג' מינים שנגח לחוד עי"ש בד"ה נחזור וכו' ההסבר לזה, וכן להלן שם בביאור יתר פסקי הרמב"ם שם.

וכן עיין בספר קהלות יעקב בסי' כ"ט.

ב. הנה בסוגיין אמרינן שאם ראה שור ונגח, חמור ולא נגח, סוס ונגח, גמל ולא נגח, פרד ונגח, ערוד ולא נגח, נעשה מועד לכל לסירוגין, וכתב הנ"י שדוקא קתני, דהיינו שלא הוי מועד לסירוגין לכל עד דחזי לסירוגין תלתא מיני ונגח, ותלתא

מיני ולא נגח עכ"ל. ומשמע מהנ"י דבעינן שהחזרות לא תהיינה מאותם המינים שנגח, אלא ממינים אחרים, ואם לא חזר ממינים אחרים אלא רק מאותם המינים שנגח לחוד אז לא הוי מועד לסירוגין לכל המינים שבעולם אלא לאותם מינים שנגח לחוד. מיהו לכאורה יש לתמוה על זה דאיך מועיל זה שראה חמור וגמל ולא נגחן להוסיף העדאה ונגחנות לגבי עצמם, דהא אילו באמצע הנגיחות של שור סוס ופרד ה"י רואה כל פעם את אותם המינים עצמם בלי לנגחם הרי לפי דברי הנ"י הנ"ל לא ה"י נחשב מועד לסירוגין לכל אלא מועד לסירוגין לשור סוס ופרד בלבד, וא"כ איך אפשר לומר שעכשיו שראה באמצע חמור וגמל וערוד ולא נגחן, הרי זה מועיל לייעדו גם לחמור גמל וערוד.

ולכאורה ה"י אפשר לומר שלא כדרכו של הנ"י אלא שדברי הגמ' הם לרבנות, דהיינו שלא מיבעיא אם ראה אותם המינים ולא נגחן, דזה בודאי מיקרי שסירג, אלא אפילו היכא שחזר ממינים אחרים שלא נגח אותם, גם זה מיקרי סירוג, ואם לא ה"י משמיענו דבר זה היינו אומרים שהוא נעשה מועד ברציפות לאותם המינים שנגח. וע"י בלח"מ בפ"ו ה"י שהבין ג"כ את דברי הגמ' כמו שכתבנו דהוי לרבנותא.

ובאמת עיין גם בתוס' שכתבו כסברא זו בדברי רב זביד, דעיין בדבריהם שהקשו מהו החידוש של מינים שונים לפי רב זביד, דהיינו הציור של שור נגח חמור לא נגח וכו', הלא לפי רב זביד הרי הוא נעשה מועד לסירוגין לכל ע"י סירוג בשוורים לחודייהו, דהיינו שע"י שראה שור ונגח,

שור ולא נגח וכו' הרי הוא נעשה מועד לסירוגין לכל לפי רב זביד, ועל זה תירצו דשפיר איכא חידוש גם לפי רב זביד משום דהוי ס"ד שמינים אחרים שאינם המינים שהוא נגח לא חשיבי סירוג אלא הרי הוא מועד לרציפות לכל חוץ מלהמינים האחרים שחזר מהן ולכן קמ"ל שגם בכה"ג הרי הוא מועד לסירוגין לכל (והא דלא נקט הברייתא שנגח ג' שוורים וחזר באמצע ממינים אחרים, י"ל דהיינו משום שבכה"ג הרי הוא נעשה באמת מועד לרציפות לשוורים לחודייהו, ואין להקשות על מה שכתבנו שבכה"ג יהי' לו דין של מועד לרציפות לשוורים מדברי תוס' לעיל כאן בד"ה נעשה מועד לסירוגין לשוורים דמשמע מדבריהם שבכה"ג הרי הוא נעשה רק מועד לסירוגין לשוורים, דזה אינו משום שהמע"ן שם יראה שכוונתם היא להיכא שהי' כאן גם סירוג בשוורים גופייהו שהרי בהכי איירי הברייתא, ומש"ה הוי שפיר מועד לסירוגין לשוורים לחוד).

מיהו צ"ע על דברי תוס' דמשמע מדבריהם שרק לפי רב זביד צריכים אנו לומר את הרבותא הזאת שכתבו, והרי גם לפי ר"פ צריכים אנו לומר את הסברא הזאת כדי ליישב למה לא נקטו שחזר מאותם המינים שנגח.

ואולי יש להוכיח מזה שבדעת ר"פ ס"ל להתוס' כמו הנ"י בענין למה נקטו חזרה ממינים אחרים שלא נגח אותם, דהיינו משום שאם חזר רק מאותם המינים שנגח אז לא הוי מועד לסירוגין אלא לאותם המינים לחוד, רק שלפי רב זביד ס"ל

תעה) נעשה מועד לסירוגין לשוורים.

פירש"י בד"ה לסירוגין וז"ל, אם יגח רצופין אינו משלם אלא חצי נזק על האחרון עכ"ל. ברם עיין בתוס' ד"ה שור וכו', על פי הגהתו של הב"ח שנקטו שהוא משלם נ"ש על כל הנגיחות אפילו אם נגח רצופין. ובנ"י משמע קצת איפכא בשם הרמ"ה, דהיינו שאם נגח רצופין הרי הוא משלם חצי נזק על כולם, ואפילו על זו שלפי החשבון היא נגיחה של מועדות. והנה בשלמא בדברי הרמ"ה י"ל דס"ל שאם נגח רצופין הרי זה נחשב בגדר שינוי, אבל דברי תוס' לכאורה נראין תמוהין, דהא לא נתייעד אלא על נגיחות בסירוג, וא"כ למה הוא משלם נ"ש על כולם.

ולכאורה צ"ל דס"ל לתוס' שמאי דאמרינן שהוא נעשה מועד לסירוגין אין הכוונה דהוי סוג מועד חדש שנתייעד לנגוח רק לסירוגין, אלא לעולם הרי הוא מועד רגיל ככל שאר מועדין, רק שקמ"ל שמה שסירג אינו מפסיק בהעדאה, ומש"ה הרי הוא שפיר חייב נ"ש לאחר שנתייעד אפילו אם נגח ברציפות.

ועיין גם בע"ב שהקשו תוס' למה אין צריכים כאן שישלש בדילוג (אשר לפ"ז לא ישלם נ"ש עד נגיחה חמישית), וכתבו שבע"כ צ"ל שחלוק הוא סירוג של ימים מסירוג של שוורים. ברם לא ביארו מה הוא החלוק (ועיין בשט"מ בע"ב בסד"ה עוד כתבו וכו' מה שביאר בזה). ולפי הנ"ל נראה לומר שאולי לשיטתם הנ"ל שבסירוג לשוורים הרי הוא נשאר באמת מועד רגיל

לתוס' שא"א לומר כתירוצו של הנ"י, דהא לפי רב זביד הרי הוא מועד לכל גם ע"י מין אחד לחוד אם סירג בו, וא"כ כ"ש שגם היכא שנגח מינים שונים וחזר באמצע מאותם מינים עצמם שנגח הרי הוא נעשה מועד לסירוגין לכל ולא רק לאותם מינים שנגח.

תעד) נעשה מועד לסירוגין לשוורים.

כתב הנ"י וז"ל, ומיהו כי אמרינן הכא שהוא מועד לסירוגין הנ"מ דחזינהו בזה אחר זה, דאי בהדי הדדי ונגחי' אחד מינייהו ושבק לאידך, האי לאו סירוגין הוא אלא רצופין, דהאי דלא נגחי' לאידך משום דנתקרה דעת' בחד מינייהו עכ"ל. ומשמע מדברי הנ"י שכל שראה אותם בזה אחר זה הרי זה נקרא סירוג אפילו בחד יומא. ברם ע"י ברמב"ם שצייר את הדברים באופן שהנגיחות והחזרות היו כל אחת ביום נפרד, דהיינו שביום א' נגח וביום ב' לא נגח וביום ג' נגח וכו'. וצ"ע דמהיכא תיתי לומר דבעינן שהחזרה תהי' מרוחקת כל כך עד שתהי' ביום אחר. ועוד אפילו אם נאמר שנתקרה דעתו עד יום המחרת, אבל מ"מ אכתי קשה דלאחר שחזר ביום השני למה לא סגי אם יחזור ויגח בהוא יומא גופא, ולמה דחה הרמב"ם את הנגיחה השני' עד היום השלישי. ועיין עוד ביש"ש בסי' ד' מה שהקשה עליו. ועכ"פ היש"ש כתב להדיא שלא בעינן שהחזרה תהי' ביום המחרת אלא גם אם קרה החזרה זמן מועט (באותו היום) לאחר הנגיחה הראשונה הרי זה מיקרי סירוג.

**תעו) ראה שור נגח, שור
לא נגח, שור נגח,
שור לא נגח, שור
נגח, שור לא נגח.**

עיין בע"ב שפירש"י את הסוגיא לפי שיטתו (לפני שחזר בו) שעל נגיחה ג' הרי הוא כבר חייב נ"ש, וכתב שלפי רב היכא שראה שור ונגח שור ולא נגח וכו' הרי הוא חייב נ"ש על הנגיחה השלישית, והעירו המהר"ם והמהר"ם שיף שלפ"ז צ"ע למה נקטה הברייתא שלאחר הנגיחה השלישית, שכבר שילם עלי' נ"ש לפי שיטת רש"י הנ"ל, שוב ראה שור ולא נגח. ותי' המהר"ם שנקטה כן כדי להורות שלעולם צריך הוא לנהוג מנהג זה של סירוג, ומשמע שכוונתו היא כמו שמשמע קצת מדברי הרמ"ה שהביא הנ"י שאם לא ימשך לנגוח לסירוגין לאחר שנתייעד, אלא יתחיל לנגוח ברציפות, על כולן הרי הוא משלם רק ח"נ, אפילו על אלו שלפי חשבון הרי הן הנגיחות של מועדות*).

מיהו לכאורה צ"ע דהא גם זה כבר השמיענו קודם לכן בתוך הברייתא, דהא כבר תני שלאחר שנגח נגיחה ב' ונתייעד בזה (לפי רש"י), אכתי אינו משלם נ"ש אא"כ סירג, וא"כ כבר מהדין הזה שמעינן שהוא משלם נ"ש רק בסירוג, וא"כ אכתי צ"ע למה נקט שגם לאחר נגיחה ג' ראה ולא נגח.

ונראה דס"ל לרש"י דהא שסובר רב שהנגיחה הראשונה נכנסת לתוך החשבון אין זה משום דס"ל שלא בעינן ב' פעמים

נזק שלם על הנגיחות שהן של מועדות לפי החשבון של הסירוג.

ככל מועד, וכל הדין האמור בזה הוא רק שאין הסירוג מקלקל את ההעדאה, וא"כ פשיטא שסגי בג' נגיחות ושהוא משלם נ"ש על נגיחה ד', ולא בעינן שישלש בסירוג.

מיהו לפי דרכנו יוצא שלפי רש"י שסובר שבאמת הרי הוא נעשה מועד רק לסירוגין, והוי מין מועד חדש של דילוג, א"כ שוב לא נוכל לומר אליב' שחלוק הוא סירוגין דימים מסירוגין דשוורים, אלא גם בסירוג של שוורים נצטרך שישלש בדילוג. וכן כתב באמת המהר"ם בדעת רש"י לקמן בע"ב, אבל המהרש"א כתב גם בדעת רש"י כדברי תוס' הנ"ל שחלוק הוא סירוג שוורים מסירוג ימים.

והנה כבר הזכרנו שמה שכתבנו בשם תוס' שהוא משלם נ"ש גם על נגיחות רצופין הרי זה רק לפי גירסתו של הב"ח בדבריהם, אבל לפי הגירסא שלפנינו יוצא להדיא שהוא משלם רק בסירוג, ומדברי המהר"ם שיף על תד"ה שור מבואר שכן גורס גם הוא בדבריהם (כגירסתנו).

ועי' במהר"ם שיף בע"ב שהקשה למה לא איבעיא לה להגמ' שם באופן שראה שור נגח, שור לא נגח, שור נגח, שור לא נגח, ונגח, נגח, נגח, וניבעי אם בתר סירוג שדינן לה להך נגיחה שלישית והוי מועד לסירוגין או האם בתר הנגיחות האחרונות שדינן לה, ולפי הב"ח לא שייך בעיא כעין זו שכתב המהר"ם שיף, משום שלפי שני הדרכים ישאר מועד גמור המשלם נ"ש גם בנגיחות רצופין.

* מיהו צ"ע דלהדיא מבואר מדברי רש"י בד"ה לסירוגין שגם היכא שנגח ברציפות הרי הוא משלם

סירוג, אלא לעולם גם לדידי' בעינן ב' סירוגין (לפי שיטת רש"י עכשיו שעל פעם ג' הרי הוא משלם כבר נ"ש), רק דס"ל שהסירוג צריך לבוא לאחר הנגיחה, והיינו שבנגח ולא נגח, ונגח ולא נגח, נקטינן שגם זה שלא נגח באחרונה הרי הוא חלק מגורמי ההעדאה לסירוגין, והיינו משום שאם לא ראה בסוף ולא נגח, אכתי לא חזינן שהנגיחה השני' היתה מצד הטבע של סירוג, דהא אולי היא באה מטבע חדש של נגיחה ברצופין, ולפ"ז שוב לא קשה מידי על רש"י, ושפיר מובן תירוצו של המהר"ם, והיינו משום שבאמת כוונת הברייתא במה שהזכירה את הסירוג האחרון היא לומר שלעולם בעינן שיתנהג בסירוג, ולא קשה מה שהקשינו שכבר אשמועינן דבר זה קודם לכן במה שנקט שראה ולא נגח לאחר נגיחה ב', דזה אינו, משום שהתם גם בלא"ה בודאי צריכים שיראה ולא יגח בשביל עצם ההעדאה וכהנ"ל שבלא זה אין כאן ב' נגיחות של העדאה בסירוגין, אבל אכתי הי' מקום לומר שתו לא בעינן שימשיך בסירוגין, ולכן הוצרך התנא למיתני שגם אחר הנגיחה השלישית, ראה שור ולא נגח.

גם יש ליישב בדרך אחרת על פי דברינו לעיל באות ש"ב שכתבנו שגם רש"י לפני שחזר בו מודה שאין ההעדאה נשלמת עד לאחר פעם ג', רק דס"ל שגם על פעם ג' הרי הוא משלם נ"ש, דגם לפ"ז יוצא דבעינן בשביל עצם ההעדאה שלאחר הנגיחה השני' יראה שור ולא יגח, דאז שפיר תיגמר העדאתו על ידי הנגיחה השלישית.

והנה אם נצרף יחד את שני הדרכים הנ"ל נוכל לתרץ גם את קושייתו של המהר"ם שהקשה למה נזכר בתוך הברייתא שגם לאחר נגיחה ג' ראה ולא נגח, והיינו משום שאם נצרף את שני הדרכים יחד הרי יוצא שגם אותה חזרה שלאחר הנגיחה ג' בעינן בשביל עצם ההעדאה (ורק אז ישלם נ"ש למפרע על נגיחה ג'), דהא ההעדאה אינה נגמרת עד נגיחה ג', והרי גם החזרה שלאחר הנגיחה הרי היא חלק מההעדאה לסירוגין.

מיהו לפ"ז צ"ע, דעיין בע"ב דאמרינן שאם נגח שור יום ט"ו בחודש זה, ויום ט"ז בחודש זה, ויום י"ז בחודש זה, לפי רב הרי הוא מועד לסירוגין לדילוג, ואילו לפי דרכינו עכשיו היו צריכים להזכיר גם שנגח ב"ח של החודש הרביעי, דהא גם זה הוא חלק מההעדאה לפי דברינו עכשיו בדעת רש"י לפי רב, שהרי גם פעם ג' הרי הוא חלק מגוף ההעדאה, וכן גם ה"לא נגח" שאחרי הנגיחה השלישית הרי הוא חלק מגוף ההעדאה.

דף ל"ז ע"ב

תעז (תד"ה שור).

עיין במהרש"א ובמה שהקשינו עליו לעיל באות תס"ו בד"ה מיהו וכו'.

תעז* (או דלמא בתר אחד בשבת וכו' שדינן ל"י).

עיין לעיל באות כ"ג.

תענה) רש"י ד"ה ושמואל אמר.

עיינן בדבריו שפירש את הסוגיא לפי שיטתו דחייב נ"ש כבר על פעם ג'. מיהו לכאורה יש לתמוה, דהא להדיא מבואר בסוגיין שצריכים ג' נגיחות בכדי לחדש על השור את השם של מועד, דהא אמרינן שאם נגח שור חמור וגמל הרי הוא נעשה מועד לכל, וא"כ חזינן שצריכים ג' נגיחות כדי לייעדו, וכן רואים גם מהא דבעינן ג' פעמים שבת, וא"כ לפ"ז צריך לצאת שאינו חייב נ"ש עד פעם ד'. וביותר יש לתמוה על רש"י עצמו שכתב בדיבור זה שלפי רב הרי הוא נעשה מועד ע"י ג' נגיחות ומ"מ כתב שעל פעם ג' הרי הוא משלם נ"ש.

מיהו לעיל באות ש"ב ביארנו שבאמת כן הוא, שאע"פ שאין ההעדאה נשלמת עד פעם ג' אבל מ"מ אכתי יתכן לומר כשיטת רש"י שגם על פעם ג' הרי הוא משלם נ"ש וכמו שביארנו שם, וא"כ לפ"ז א"ש מה שמבואר בסוגיין ורש"י כאן שצריכים ג"פ כדי לייעדו אפילו אם נאמר שהוא חייב נ"ש כבר על פעם ג'.

וע"ע לקמן באות תקכ"ה*.

תעט) בענין שור רעהו ולא שור של הקדש.

עיינן בגמ' שהביאו את דעת רבי שמעון בן מנסיא שסובר שתם חייב נ"ש על נזקי הקדש, וביאר ריש לקיש את טעמו, דהכל היו בכלל נ"ש, כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם, רעהו הוא דתם משלם ח"נ, מכלל דהקדש בין תם בין מועד משלם נ"ש,

דא"כ נכתוב קרא להאי רעהו גבי מועד. ועיינן בתוס' שהקשו דנימא שנכתב גבי תם משום שרק תם פטור אבל מועד חייב, ותירצו שזה לא יתכן משום שלא חייבה התורה במועד אלא על מה שחייב בתם (וגם רש"י הזכיר סברא זו בנוגע להקדש שנגח הדיוט). ושוב כתבו בהמשך דבריהם שאם הי' כתוב הפטור של רעהו אצל מועד אז שפיר היינו פוטרים גם תם, והיינו משום שא"א לומר שתם חייב ומועד פטור משום דכ"ש הוא, דאם מועד פטור כ"ש שתם פטור. והנה גם הרמב"ן במלחמות הזכיר את הכ"ש הזה, אלא שנוסף לזה כתב גם סברא אחרת, והיינו שפרשת תם ופרשת מועד צמודות הן יחד, וכמו שכתבו תוס' בתחילה שלא חייבה התורה מועד אלא היכא שתם חייב ח"נ (וכ"כ גם הרמב"ן שם), וא"כ הה"נ איפכא, שכל היכא שתם חייב ח"נ, גם מועד חייב נ"ש, ומש"ה א"א לומר שתם חייב על הקדש ומועד פטור. מיהו חזינן שתוס' לא הזכירו את הסברא השני' הנ"ל שהזכיר הרמב"ן, וצ"ע למה, ובפרט שהזכירו אותה לעיל. ואולי הי' מספיק להם הכ"ש.

ואולי יש לבאר עוד שכוונת תוס' במש"כ בתחילה שלא חייבה התורה מועד אלא במקום שחייבה תם אינה ששתי הפרשיות צמודות יחד, אלא כוונתם היא כך, שעצם יסוד החיוב של מועד הוא לשלם כפליים מתם, ולכן יוצא בהכרח שהיכא שתם פטור, גם מועד פטור, אבל מ"מ אי משום הא לחוד, אכתי יתכן שתם חייב לפעמים ומועד פטור, ולכן לא הזכירו תוס' על כה"ג אלא הא לחוד דאיכא כ"ש, ועל זה מוסיף הרמב"ן שגם

יסוד החיוב של תם הוא לשלם חצי ממועד באופן שאם מועד פטור א"כ בהכרח שגם תם יהי פטור.

מיהו לפ"ז אכתי לא א"ש כל כך לשונו של הרמב"ן שם, והיינו משום שלפי ההסבר שעכשיו כתבנו יוצא שהן שתי סברות נפרדות, חדא, שיסוד החיוב של תם הוא לשלם חצי ממועד, וב' שיסוד החיוב של מועד הוא לשלם כפליים מתם, וא"כ הרי הם ב' חידושים נפרדים, ולעולם הי' שייך לומר אחד בלי לומר את השני, וכמו שכתבנו באמת בדעת תוס', ואילו הרמב"ן שם כתב "וכדפרישית", דמשמע שהכל היא סברא אחת, אשר על כן נראה יותר לומר שכוונת הרמב"ן היא כמו שכתבנו בתחילה והיינו שפרשת תם ופרשת מועד נאמרו יחד, ושאחד אינו נוהג אלא היכא שגם השני נוהג.

ובאמת לקמן בדף מ"ב פליג רב עולא ברי' דרב אידי על הסברות של תוס' והרמב"ן וס"ל ששפיר הי' אפשר לומר שתם יהי' חייב ומועד יהי' פטור. מיהו עיי"ש שדחה רבא את דבריו ומסיק באמת שאם מועד פטור כל שכן שגם תם פטור.

תפ) בענין שור הקדש שנגח שור של הדיוט.

א. עיין בדברי רש"י בהלשון הראשון שכתב דהא דפטרינן שור המועד של הקדש הרי זה משום שא"א בכלל שיתיעד משום שוהועד בבעליו בעינן. ושוב כתב שמאחר שמועד פטור א"כ כ"ש שתם פטור משום דכתיב גבי תם שור איש. ולכאורה צ"ע למה הוצרך רש"י להביא את הדרשה של שור איש, הלא גם בלא זה

הרי לקמן בדף מ"ב ע"א מסיק רבא שאם מועד פטור כ"ש שתם פטור, וכ"כ תוס' כאן בריש דף ל"ח. ודוחק לומר שרש"י כתב כן רק לפי רב עולא ברי' דרב אידי בדף מ"ב שם דלית לי' הך ק"ו, דזה נראה דוחק, ועוד שמתוך הסוגיא כאן מוכח כדברי רבא, דהא מוכח מתוך הגמרא שאילו הי' כתוב אצל מועד שהדיוט פטור על נזקי הקדש אז היינו אומרים שכ"ש שתם פטור וכמו שכתבו תוס' בהדיבור הנ"ל. ועוד דהא חזינן באמת שצירף רש"י לדבריו גם את הכ"ש. מיהו את זה הי' אפשר ליישב שאין כוונתו לצרף לכאן סברא נפרדת של ק"ו אלא כוונתו היא לומר שכ"ש שתם צריך להיות פטור מאחר שבתם יש דרשה יותר מפורשת מהדרשה גבי מועד (עי' בס"ק ר'). ועכ"פ צ"ע כהנ"ל למה הוצרך רש"י להביא את הדרשה של שור איש, תיפוק לי' משום ק"ו ממועד (ואולי י"ל דאה"נ רק דכיון דיש דרשה דקרא העדיף רש"י להביא הדרשה).

ונראה לומר דהא דבעינן קרא גבי תם הרי זה משום דהא דמועד פטור הרי אינו משום שבאמת נתחדש בו קולא מסוימת אשר נאמר משום כך שכ"ש שנוהגת אותה קולא גם בתם, אלא הא דמיפטר הרי זה רק משום סיבה צדדית, דהיינו שלא שייכא בי' העדאה כיון שאין לו בעלים וכהנ"ל, וא"כ בזה לא שייך לומר שק"ו לתם (מיהו הסברא שכתב הרמב"ן במלחמות שהבאנו בהאות הקודמת אכתי שייכת גם בזה).

ב. גם צ"ע על רש"י דמאחר דכתיב קרא

גבי תם למעט שור של הקדש שנגח שור של הדיוט, למה הוצרך להביא את הטעם של והועד בבעליו כדי לפטור מועד, הלא גם בלא"ה הרי לא מתחייב מועד אלא במקום שתם חייב וכמש"כ רש"י להדיא בתוך הלשון השני, ובע"כ צ"ל שכן ס"ל גם בהלשון הראשון, דאל"כ לא א"ש מאי דקאמר הש"ס שא"כ ניכתב קרא דרעהו גבי מועד, דאולי נכתב גבי תם משום שרק תם הדיוט פטור על הקדש אבל מועד חייב, וא"כ בע"כ צריכים להגיע להסברא הנ"ל וכמש"כ כל הראשונים דלא חייבה התורה מועד אלא במקום שתם חייב ח"נ.

והנה לקמן באות זו בסק"ז נצדד שרש"י אינו מתרץ את הקושיא הנ"ל על שורו של הדיוט על הדרך הנ"ל שכתבו שאר הראשונים, אלא הרי הוא מתרץ בדרך אחרת, והיינו שאם הי' קיים מיעוט בתוך הפרשה שהדיוט תם שנגח שור של הקדש פטור א"כ היינו אומרים שהמיעוט הזה קאי בדרך ישיר גם על פרשת מועד (ודלא כדברי שאר הראשונים דקאי רק על תם, רק שמכיון שתם פטור, אז בהכרח גם מועד פטור). וגם לפ"ז צ"ע כהנ"ל דמאחר דכתיב מיעוטא דשור איש כדי למעט שור תם של הקדש א"כ למה לא נאמר דקאי המיעוט גם על הדין של העדאה גם בלא הטעם של והועד בבעליו.

גם צ"ע על דבריו אם נאמר כמו שצדדו תוס' לומר לעיל בדף כ"ד ע"ב שנגיחות של פטור אינן מביאות לידי העדאה (ועי' בסוף אות כ"ב בנוגע לדעת רש"י בזה), דהא לפ"ז יוצא שמאחר ששור תם של הקדש פטור א"כ לא משכחת לה בכלל

שיתיעד ולמה לי הטעם של והועד בבעליו.

מיהו אי משום הא י"ל שאתי למעט היכא שנתיעד בידי הדיוט והקדישו (ונימא שרשות אינו משנה), וקמ"ל שאעפ"כ מיפטור משום שאין אני קורא בו בנגיחה של מועד "ולא ישמרנו בעליו" כיון שאין בעלים להקדש, ואע"פ שרש"י הביא קרא דוהועד בבעליו שזה לא קאי על נגיחה דמועד כמו שהערנו בהערה להלן כאן, וא"כ לכאורה הי' צריך להיות חייב בהציור הנ"ל, אבל בכל זאת לקמן בסק"ג נעיר שיש לדרוש גם מולא ישמרנו בעליו, וזה קאי שפיר על נגיחה דמועד עיין לעיל בדף כ"ג ע"ב. מיהו סו"ס רש"י הביא והועד בבעליו.

ג. ועכ"פ הא מיהא חזינן מפירושו הראשון של רש"י שהי' שייך לחייב ח"נ אע"פ שאין מיעדין אותו באותו מעמד, ולכן בעינן קרא דשור איש לפוטרו גם מח"נ. מיהו מרש"י לקמן בדף ל"ט ע"א בד"ה אין מעמידין וכו' משמע לא כך וצ"ע.

ד. גם צ"ע על הא דכתב רש"י בפירושו הראשון ששור הקדש אינו יכול להיות חייב בני"ש של מועד משום דכתיב והועד בבעליו, דלמה הביא קרא דוהועד בבעליו הכתוב גבי שור שהמית אדם ולא קרא דולא ישמרנו בעליו הכתוב גבי שור שהמית שור.

ה. והנה מה שכתב רש"י ששור הקדש אינו נעשה מועד משום דבעינן והועד בבעליו אתי שפיר בין אם נאמר לייעודי

תורא ובין אם נאמר לייעודי גברא, והיינו משום שאם נאמר לייעודי גברא א"כ צריכים לייעד ולהודיע את הבעלים לאחר כל נגיחה והרי ליכא כאן בעלים, וכן אם נאמר לייעודי תורא, הרי מכיון שיוצא מפירושו של רש"י לעיל בדף כ"ג ע"ב שאין הבעלים צריכים לדעת כלל לפני הנגיחה של נ"ש, א"כ בע"כ צ"ל לפ"ז שהפסוק של והועד בבעליו אתי רק לקבוע תנאי של בעלות, והיינו שלא נפעל כאן החלות העדאה של לייעודי תורא לאחר כל נגיחה ונגיחה א"כ יש לו בעלים*), וא"כ גם לפ"ז לא שייך העדאה בשור של הקדש כיון שאין לו בעלים. ולפי הנ"ל יוצא שגם אם ימכרנו הגזבר לאיש אחר לאחר הנגיחה השלישית קודם הנגיחה הרביעית, גם בכה"ג לא יהי' מועד [אפילו לפי המ"ד שסובר שרשות אינה משנה**]. מיהו משיטת תוס' שם יוצא שבכה"ג שפיר יהי' מועד דעיי"ש בתוס' שפירושו שאפילו אם נאמר לייעודי תורא אבל מ"מ בעינן שהבעלים ידעו קודם הנגיחה הרביעית, וזהו דכתיב והועד בבעליו, ולפי דבריהם יוצא שהפסוק איירי במיוחד בנוגע לקודם הנגיחה הרביעית, וא"כ אין שום הכרח לומר שהפסוק בא גם לקבוע תנאים בנוגע לאחר כל נגיחה ונגיחה, וא"כ לפ"ז יוצא שהיכא שמכר אותו הקדש לאיש אחר לאחר נגיחה שלישית והעידו בו הרי הוא

שפיר יהי' מועד (לפי המ"ד שסובר שרשות אינה משנה). מיהו היינו רק אם נאמר שהנגיחות שנגח בתמותו, שהיו נגיחות של פטור, מועילות להביאו לידי העדאה, וכבר נסתפקו תוס' בזה לעיל בדף כ"ד ע"ב.

ו. גם צ"ע על דברי רש"י הנ"ל דאמאי לא חשיב הגזבר כבעליו לענין נזקי ממון כמו כל שומר או גזלן דמיקרי בעליו לענין נזקי ממון (עיין בתוס' לקמן בדף נ"ו ע"ב).

שור"ר שכעין זה הקשה השט"מ בסד"ה וז"ל תלמיד הר' פרץ וז"ל, מיהו קשה דהא לקמן גבי יתומים חייב לפי שכיון שמוטל על האפוטרופוס לשומרו, והועד בבעליו קרינן בי' כדפ"ל עכ"ל.

ז. גם צ"ע דעיין בהלשון השני שהביא רש"י (בסופו) שהקשה רש"י דאולי הא דהקדש שנגח הדיוט פטור הרי זה רק בתמות אבל מועד חייב, ותי' שלא חייבה התורה מועד אלא במקום שתם חייב. ולכאורה צ"ע למה לא כתב רש"י כדברים האלו גם לעיל בדברו בענין שור הדיוט שנגח לשור הקדש, שהרי כתב שם שא"א לומר דאתי שור רעהו לפטור שור תם הדיוט שנגח הקדש משום שא"כ נכתוב רעהו גבי מועד, וא"כ כבר שם הי' רש"י

* דהא מסתבר לומר דקרא דהועד בבעליו קאי על עצם מהלך ההעדאה ולא מסתבר לומר שהכוונה בהך קרא היא שלבסוף כשנגח הנגיחה של מועד של נ"ש צריכים להעיד בפני אלו שהן בעליו ושהיו בעליו גם בשעת הנגיחה הד'. וגם מפשטות הפסוק משמע דקאי על שעת תמותו.

מיהו כבר הערנו שרש"י הי' לו להביא קרא דולא ישמרנו בעליו, והרי הפסוק הזה קאי על נגיחה דנ"ש בדף כ"ג ע"ב עיי"ש. ולפ"ז אם הגזבר ימכרנו ויגח נגיחה רביעית בידי ההדיוט, יהי' שפיר בגדר מועד וישלם נ"ש.
** עי' באות תצ"ד.

צריך להקשות שאולי כתוב כן גבי תם משום שרק תם פטור אבל מועד חייב, וכן לתרץ את התירוץ הנ"ל (כמו שעשו תוס').

וי"ל דהא דלא כתב כן רש"י שם הרי זה משום ששם הי' יותר פשוט לו שא"א לפטור תם ולחייב מועד, והיינו משום שאם היינו פוטרים שור הדיוט שנגח שור הקדש מקרא דשור רעהו א"כ הרי זה בגדר מיעות מפורש, וס"ל לרש"י שהמיעוט קאי בדרך ישיר על כל האמור שם, דהיינו גם תם וגם מועד (אע"פ שכתוב בתם), משא"כ הא דפטרינן שור של הקדש שנגח שור של הדיוט, ס"ל להלשון השני שאינו ממיעוט מפורש, אלא משום שלא מצינו דאיירי הפסוק של תם בשור הקדש וכמו שביאר המהר"ם את כוונת רש"י בזה שא"א להעמיד את הפסוק של תם בשור הקדש שנגח, ומש"ה שפיר הקשה רש"י שאכתי נימא שמועד חייב, ועל זה תירץ שמ"מ פרשת מועד נאמרה רק על שור שהי' חייב עליו גם בתמות.

דף ל"ח ע"א

תפא) תד"ה דאם כן.

עיי' לעיל בריש אות שי"ח.

תפב) שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם.

עיי' בגמ' דאמרינן אמרי ממ"נ, אי רעהו דוקא, דכנעני כי נגח דישראל נמי ליפטר, ואי רעהו לאו דוקא, אפילו דישראל כי נגח דכנעני נחייב, א"ר אבהו

אמר קרא עמד וימודד ארץ ראה ויתר גוים וכו' עמד והתיר ממונם לישראל.

והנה עיי' ברבינו יונה בריש אבות שכתב שהאיסור להזיק נכלל הוא בקרא דלא תגזול. וע"ע בברכת שמואל על ב"ק בסי' ב' שכתב בשם הגר"ח שבכלל כל פרשה ופרשה מפרשיות נזיקין נכלל גם איסור להזיק ולא רק חיוב לשלם. ויש אומרים עוד דילפינן ל' לאיסור מזיק בק"ו מהשבת אבידה, דכיון שחייב אפילו להשיב את אבידתו א"כ כ"ש שאסור להזיקו (ועיי' לעיל באות א' שהבאנו כל זה וכן עוד כמה דעות בענין מה הוא האיסור להזיק בגופו ובממונו).

והנה בסוגיין מבואר שאם רעהו הוא לאו דוקא אז גם כנענים נכללים הם בפרשת שור, ואילו לפי הנ"ל יש לעיי' בזה, והיינו משום שכבר צדדנו לעיל באות ב' שאין חיוב תשלומין אלא בזמן שעבר על האיסור מזיק של שמירתן עליך, וא"כ בשלמא כשנגח שור של כנעני את השור שלנו, שפיר יתכן לומר שהכנעני מתחייב, דהא לפי רבינו יונה שפיר עבר על איסור שהרי גם הוא מצווה על גזילה, וכן לפי הגר"ח מכיון שרעהו הוא לאו דוקא וגם עכו"ם נכלל הוא בפרשת נזיקין א"כ הרי הוא נכלל גם בנוגע להאיסור, ואף אם נאמר שאיסור מזיק למד הוא מקרא דהשבת אבידה אשר זה בודאי לא שייך בכנעני שהרי כנעני אינו מצווה על השבת אבידה, אבל מ"מ אכתי י"ל שבכלל מה שנצטווה על הדינים נאמר גם שלא יזיק, וגם איסור זה סגי כדי שיוכל להתחייב בתשלומין, וכן כתב הרמב"ן בבראשית

שהעמידו על השיעור של אינו מצווה ועושה, דהא בפשטות משמע שפקע כל עיקר הציווי וכהלשון של רש"י שכתב שהרי אינם מצווים וכו', וא"כ קשה כהנ"ל למה הם נענשים.

והנה בישוב קושייתנו הנ"ל יש לעיין בהא דאמרינן בסוגיין ששייך שכר על הז"מ בני נח, דלכאורה צ"ע שהרי כולן הן לאווין חוץ מדינים (עי' בזה ברמב"ן בבראשית ל"ד י"ג), וא"כ איזה שכר יש כאן.

ברם נראה פשוט שהשכר המכוון כאן הוא השכר של היושב ולא עבר עבירה דאמרינן בקידושין דף ל"ט ע"ב שנותנין לו שכר כאילו עשה מצוה. ועיין ברבינו יונה בשערי תשובה שער ג' אות ט' שכתב שהשכר של היושב ולא עבר עבירה הוא עבור שקיים בזה מצות יראת שמים, ויתכן שגם בגוי שייך לומר כן, ואין להקשות שא"כ נמצא דאיכא ח' מצות בני"ח, ואנן ז' איתמר, דזה לא קשה מידי, משום שי"ל שהכוונה בז' מצות היא לאינהו וכל אביזרייהו כדאמרינן בסנהדרין דף ע"ד ע"ב לענין הא דמצווין על קידוש השם, ואפילו לפי הצד שם שאינם מצווים על קידוש השם אבל על הך אביזרייהו של יראת שמים י"ל שהם שפיר מצווים, כי לא לעבור חשיב אביזרייהו יותר קרוב מקידוש השם, כי הציוור של קידוש השם בציוור של יהרג ובל יעבור הרי הוא ציוור בודד ומסוים, משא"כ יושב ואינו עובר הרי

ל"ד י"ג שמצות דינין כוללת גם דיני מזיק (מיהו דעת הרמב"ם היא שמצות דינים היא שידונו את העוברים על יתר הו' מצוות), אבל אחתי צ"ע לאידך גיסא, והיינו שאם שור של ישראל נגח שורו של עכו"ם, למה יתחייב הישראל בנזקי העכו"ם, הלא בכה"ג ליכא איסור אלא לפי הגר"ח, אבל לפי רבינו יונה הלא ליכא איסור לפי המ"ד שסובר שגזל עכו"ם מותר*,) וכן לפי הטעם של השבת אבידה הרי אבידת כנעני מותרת.

תפג) בענין ז' מצות בני נח.

א. עיין בגמ' דאמרינן ראה ז' מצות שקיבלו עליהם בני נח ולא קיימום עמד והתירן להם, ופרכינן איתגורי איתגור א"כ מצונו חוטא נשכר, אמר מר ברי' דרבנא לומר שאפילו מקיימים אותן אין מקבלין עליהן שכר, ופרכינן ולא, והתניא ר"מ אומר מנין שאפילו נכרי ועוסק בתורה וכו', אמרי אין מקבלים עליהם שכר כמצווה ועושה אלא כמי שאינו מצווה ועושה, ופירש"י וז"ל, שהרי אינם מצווים, אבל מעונשין לא פטרן עכ"ל. וכן מבואר להדיא במס' ע"ז בדרך ו' ובעוד מקומות שאסור להכשיל עכו"ם בהז' מצות שלהם גם בזה"ז אע"פ שאנחנו כבר אחרי קרא דראה ויתר גוים. מיהו לכאורה יש לתמוה, דממ"נ, אם אינם מצווין א"כ למה נענשים. ודוחק לומר שכוונת הגמ' היא שלעולם קיימי עוד בהציווי שלהם לגמרי רק שמיעט הקב"ה את מתן שכרן עד

מוחישב עם קונוהו אבל להזיק ממונו לא מצונו דאסור.

* ועי' בקו"ש על ב"ב באות נ"ה שכתב שאפילו לפי המ"ד שסובר שגזל עכו"ם אסור

הוא הציור הפשוט שקיים תמיד, וצ"ע. [ועי' במל"מ בפ"י מהל' מלכים ה"ב]*).

ועיין עוד ברש"י בקידושין שם שכתב שמכיון שהוא כופה את יצרו א"כ "אין מצוה יתירא מזו". ולכאורה י"ל שכוונתו היא כרבינו יונה, ומש"כ שאין לך מצוה גדולה מזו הרי זה כדברי רבינו יונה בשע"ת שם אות ז' שכתב שיראת שמים שקולה היא כנגד מצות רבות. ברם זה נראה דוחק בלשונו, וביותר י"ל שכוונת רש"י היא לומר שהכוונה היא למצוה נפרדת של כבישת היצר, דהנה כבר הבאנו שבמכות דף כ"ג ע"ב דילפינן הך שכר מהפסוק של אשר יעשה אותם האדם וגו', וא"כ י"ל דהוי באמת קיום חדש הלמד מהפסוק הנ"ל (מיהו מלשונו של רש"י בקידושין שם משמע שמסברא לחוד אמרינן שאין לך מצוה גדולה מזו). ועכ"פ גם אם נאמר שהיא מצוה חדשה מהפסוק הנ"ל אכתי י"ל שהוא נוהג גם בגוי וכדברי ר"מ בסוגיין ד"האדם" כולל גם גוי, ואין להקשות שלפ"ז יוצא שיש ח' מצות בנ"ח, משום שגם בזה י"ל שאינהו וכל אביורייהו.

* אלא שלפי דברי רבינו יונה צ"ע למה צריכים ללמוד הך שכר מפסוק מיוחד במכות דף כ"ג ע"ב בהמשנה שם, דהא מצד הסברא לחוד נכלל הוא ביראת שמים, וא"כ מהא דבעינן פסוק מיוחד הי' נראה שהכוונה היא למין שכר אחר (אע"פ שבודאי יש לו גם שכר בשביל יראת שמים).

מיהו יש לתרץ דבעינן ל"י לההוא קרא בכדי לרבות גוי, וכמו שאמר רבי מאיר כאן שגם גוי הוא בכלל "האדם", ולעולם בלא ההוא קרא לא הוי אמרינן שהוא מצוה באביורייהו דיראת שמים.

מיהו אכתי צ"ע על זה, למה בעינן פסוק בשביל

והנה לפי דרכם של רש"י ורבינו יונה יש ליישב את הקושיא הנ"ל שהקשינו על הסוגיא כאן, והיינו משום שי"ל שמה שהתיר הקב"ה לגביהן היתה המצוה של יראת שמים או הך מצוה מיוחדת של כבישת היצר, ומש"ה בטל לגבייהו השכר של היושב ולא עבר, אבל מ"מ אכתי מצוין ועומדין הן בעיקר הציווים של ה' מצות, ומש"ה הרי הם שפיר נענשין, ואין כאן שום תרתי דסתרי מאחר שהשכר והעונש הם מחמת ב' ציווים נפרדים (מיהו אכתי צ"ע מדינים, דהא התם ליכא שכר של היושב ולא עבר אלא שכר המעשה לחוד, ויש ליישב בדוחק).

ברם עיין ברמב"ם בפיה"מ בריש פ"ב דאבות על הא דתנן והוי מחשב שכר עבירה כנגד הפסידה שכתב וז"ל, וג"כ אמר שכר עבירה כשלא תעשה אותה, גם זה לא יתבאר, אמנם תלמדנו מעונשה, שהחטא אשר ענש עושהו גדל, שכר הנחתו כפי הערך ההוא מן הגודל כמו שהתבאר בקידושין באמרם כל היושב ולא עבר עבירה נותנין לו שכר כעושה מצוה עכ"ל. ומדבריו חזינן שהשכר של היושב

יראת שמים ולא בעינן פסוק גם בשביל אביורייהו דקידוש השם לפי הצד שב"נ מצווה בקידוש השם בסנהדרין שם. ועוד דמפשטות המשנה במכות שם משמע שלענין ישראל קדריש ולא לענין עכו"ם.

ועי' בדרכו של השיטה שלא נודעה למי בקידושין שם שכתב שמאי דאמרינן שם שנותנין לו שכר כעושה מצוה הרי זה רק כשבא דבר עבירה לידו, אבל באמת גם לסתם יושב ואינו עובר עבירה נותנים שכר, אבל אין נותנים לו כעושה מצוה, והוכיח שיש שכר מהמשנה הנ"ל במכות עיי"ש, וא"כ לפ"ז ניחא, כי צריכים את הפסוק בשביל היכא שלא בא דבר עבירה לידו.

ולא עבר עבירה משתנה הוא מעבירה לעבירה לפי מדת גודל העונש. ולכאורה מוכח מזה דלא ס"ל שהשכר הוא משום יראת שמים, דהא לפי הטעם של יראת שמים הרי הסברא נותנת איפכא, והיינו שכשהוא מונע את עצמו מעבירה קלה שאין עונשה מרובה הרי זה מראה שיש לו יראה יתירה. ועוד שאם דנין מבחינת היראת שמים, הרי צריך להיות תלוי אך ורק בתוקף יצרו, כעין מה שסיים ר"ש ברבי בהמשנה במכות שם. וכן אם נאמר כמו שכתבנו בדעת רש"י שהכוונה היא למצוה חדשה של כבישת היצר, הרי גם לפ"ז ה"י השכר צריך להשתנות לפי מדת יצרו שכבש, ולא להיות תלוי בגודל העבירה.

וצ"ל בדעת הרמב"ם טעם חדש למה נותנים שכר להיושב ואינו עובר עבירה, והיינו שבכלל הציווי של כל עבירה ועבירה נכלל גם פיסוק שכר להיושב ואינו עובר. ברם לפי דבריו לכאורה הדרה קושיא לדוכתה, איך אפשר לחלק בנוגע לגוים בין העונש ובין השכר של היושב ואינו עובר.

מיהו י"ל שהרמב"ם מפרש שאין כוונת הגמ' לומר שפקע הציווי וכמ שפירש"י אלא הכוונה היא למיעוט בפיסוק השכר.

ב. הנה כבר ביארנו שברש"י כאן מבואר שהכוונה במאי דאמרינן בסוגיין דהוי כאינו מצווה ועושה היא שנתבטל עצם הציווי, והוי ממש בגדר אינו מצווה ועושה, ואינו רק מיעוט בפסיקת השכר. ולפ"ז יוצא ששייך שעכו"ם יקבל שכר

בדרך אינו מצווה ועושה. ולפ"ז יתכן שה"ה שאם עשה אחת מהמצות של ישראל, וכגון שנטל לולב, הרי זה נקרא שעשה מצוה בדרך אינו מצווה ועושה, והרי הוא זוכה במקצת שכר. וכן שמעתי בביאור דברי הרמב"ם בפ"ג מהל' מילה ה"ז במש"כ שם שאכתי נעשית מצוה וכו' עיי"ש ודלא כהכ"מ. וכן משמע מהרמב"ם בפ"י מהל' מלכים ה"י עיי"ש. ובקידושין דף ל"א ע"א מבואר שגוי מקבל שכר כאינו מצווה ועושה על מצות כיבוד אב.

מיהו מהתם אין ראי' לנידון דידן של מצות לולב, כי יש לחלק דשאני מצות כיבוד אב כי יש בזה תועלת להזולת, דהיינו האב, אבל אולי לולב בידי גוי הרי זה כמקל בעלמא.

ועוד דעיינן באבן עזרא על דברים כ"א י"ג שכתב על מה שנאמר שם ביפת תואר "ובכתה את אבי' ואת אמה" וז"ל, ולפי דעתי שחייב כל אדם בשקול הדעת לכבד את אביו ואת אמו בחייו ובמותו עכ"ל, הרי שגם גוי חייב בכיבוד אב ואם. מיהו בהמשך דבריו שם כתב וז"ל, וטעם ובכתה שתתאבל עליהם כמשפט ישראלית כי היא מתיהדת, אם נהרגו כאשר נשבית עכ"ל.

ובהקדמת רבינו נסים גאון לפני מס' ברכות (קרוב לתחילתו) כתב וז"ל, כי כל המצות שהן תלויין בסברא ובאובנתא דליבא כבר הכל מתחייבים בהן מן היום אשר ברא אלקים אדם על הארץ ועל זרעו אחריו לדורי דורים וכו' עכ"ל, הרי שכתב שגוי חייב במצות שכליות (ולפ"ז צריכים לכלול רציחה וגניבה בהז' מצות רק כדי לחייבו מיתה).

תפד) בענין ז' מצות.

עיינן בגמ' דאמרינן ראה ז' מצות שקיבלו עליהן בני נח ולא קיימום, עמד והתירן להם. והנה לכאורה נראה פשוט שגם בלא קבלה נתחייבו (ומתחייבים) הגוים לקיים את הז"מ, רק דהא דנזכר כאן ענין הקבלה הרי זה משום שהקפידא הגדולה שהקפיד הקב"ה ואשר בגללה התירן להם ה"י העובדא שקיבלום על עצמם ואעפ"כ לא קיימום.

ודע שענין הקבלה הוא חלק מעצם הציווי של הז"מ, ולא סגי בזה שיקיימן בלי קבלה, וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ח מהל' מלכים עיי"ש בה"ט וי' וי"א.

תפה) שאפילו נכרי ועוסק בתורה הרי הוא ככ"ג.

עיינן בפ"ד דאבות דתנן ששלשה כתרים הם, ואחד מהם הוא כתר תורה. וכתב שם רבינו יונה וז"ל, וכתר תורה מונחת לכל באי עולם עכ"ל. ומדבריו משמע שאפילו נכרי יכול לזכות לכתר תורה, ואע"פ שגוי שלמד חייב מיתה, אבל מ"מ מכיון שמותרים הם ללמוד את הז' מצות כמו שמבואר בסנהדרין דף נ"ט ע"א (ועיינן בהגהות יעב"ץ שם), א"כ י"ל שגם בזה שייך מדריגה של כתר תורה. ובספרי על מס' אבות באות רי"ח הוכחתי מדבריו וכן מעוד מקומות שמדריגת כתר תורה תלוי' היא במדת ההתבטלות שלו כלפי התורה ובמדת ההתמדה שלו, ולא בכמה מהתורה הוא יודע.

ונראה שי"ל לפי רבינו יונה שגם מה

שאמר רבי מאיר בסוגיין שגוי שיושב ועוסק בתורה הרי הוא ככהן גדול הרי זה בגלל שזכה לכתר תורה, ואע"פ שכתר תורה עדיף טפי מכהן גדול, וכמו שמבואר ברמב"ם בפ"ג מהל' ת"ת ה"א וה"ב דהא דממזר ת"ח קודם לכהן גדול ע"ה הרי זה משום המדריגה של כתר תורה (וכ"כ להדיא המנורת המאור בנר ד' כלל א' ח"ב פרק ג', וכן מבואר במהרש"א ביומא דף ע"ב, וכ"כ המאירי בפ"ד דאבות על המשנה של ג' כתרים), וא"כ גוי שיושב ועוסק בתורה ה"י צריך להיות יותר חשוב מכהן גדול מאחר שיש להגוי המדריגה של כתר תורה, אבל מ"מ י"ל שגוי, מכיון שגרע מממזר, אינו יכול לעלות על כהן גדול, אלא הרי הוא יכול להגיע רק להיות שוה לו לחוד [דוגמת מש"כ התפארת ישראל בסוף הוריות שדוקא ממזר ת"ח הוא קודם לכ"ג ע"ה, אבל לא נתין ועבד ת"ח שהם למטה מממזר. מיהו דברינו אינם לגמרי כהתפא"י, שהרי הוא כתב שם שמי שלמטה מממזר הרי הוא באמת פחות מכ"ג אפילו כשיש לו מעלת ת"ח ואילו לפי דרכינו הנ"ל יוצא שמדריגת כתר תורה משווהו להיות שוה לכ"ג]*).

וכהדברים הנ"ל מבואר בתוס' כאן, וכן בע"ז דף ג' ע"א, שהביאו קרא דיקרה היא מפנינים אשר מיני' ילפינן שממזר ת"ח קודם לכ"ג ע"ה, ושכלל זאת הפגם של גוי משוהו רק כמו כ"ג.

וע"ע בשט"מ כאן שכתב בשם הרא"ה שר"מ גוזמא נקט, ולא דוקא קאמר שהוא

ליישוב את דברי רבינו יונה עם הגמ' כאן, וגם הבאתי הרבה מקורות בנוגע לחידושו של התפא"י.

* ובספרי על הוריות באות קפ"א, ובספרי על אבות באות ר"כ סק"ב, כתבתי עוד דרכים איך

כ"ג. והר"ח בע"ז דף ג' ע"א והתוס' רי"ד שם במהדורה קמא גורסים הרי הוא כ"ג. כ"ג.

והנה כל הנ"ל הי' בדעת רבינו יונה. מיהו עיין ברמב"ם בפיה"מ על אבות שם שכתב וז"ל, אלו השלש מעלות טובות ניתנה לאומה זו עכ"ל, ומדבריו מבואר להדיא שרק ישראל יכול לזכות לכתר תורה, וכן משמע ברפ"ג מהל' ת"ת.

והנה הרמב"ם עצמו כתב בסוף הל' שמיטה ויובל שכל אדם מכל באי העולם שפורש מהבלי העולם ועוסק בידיעת קונו הרי זה נתקדש להיות קודש קדשים, ונראה שכוונתו במש"כ קודש קדשים היא למדריגת כהן גדול וכדכתיב בדברי הימים א' כ"ג ויבדל את אהרן להקדישו קדש קדשים, ומזה שכתב כל באי העולם משמע שגם נכרי הוא בכלל, וזהו כדברי רבי מאיר שהרי הוא ככהן גדול, ולפי הרמב"ם בע"כ צריכים לחלק בין המדריגה הנ"ל לבין המדריגה של כתר תורה, דמדריגת כתר תורה שייך רק בישראל, ואילו דברי מאיר כאן ודבריו בהל' שמיטה ויובל אינם ענין למדריגת כתר תורה.

איברא, בגיטין דף נ"ט ובהוריות דף י"ג משמע שכוונת הפסוק הנ"ל בדברי הימים היא לכל הכהנים ולא רק לכהונה גדולה שהרי ילפינן שם מיני' שכהן קודם ללוי. ועכ"פ לפי שיטת הרמב"ם אתי שפיר בפשיטות למה בסוגיין הוי הגוי רק שיהי לכהן גדול, ולא יותר מכהן גדול כמו ממזר ת"ח, והיינו משום שבאמת גוי אינו יכול לזכות למדריגת כתר תורה (ומדברי תוס' כאן אין הכרח).

שו"מ בבמדבר רבה פרשה י"ד אות

כ"ב להדיא כשיטת הרמב"ם בזה"ל, ג' כתרם שנתן הקב"ה לישראל וכו'.

דף ל"ח ע"ב

תפוז) אל תצר את מואב.

עיין בסה"מ להרמב"ם בשורש ג' דס"ל שאין למנות את הלאווין של אל תצר ואל תתגר במנין תרי"ג משום שאינם נוהגים לדורות, והרמב"ן במנין ל"ת שלו בסוף מנין המצות להרמב"ם שם הביא את המדרש שהביאו תוס' שהם פרצו בגדר תחילה והקשה מזה על הרמב"ם, דהא לא אמרו מפני שאינה מצוה לדורות אלא אמרו בגלל שהם פרצו בגדר תחילה, וא"כ מכיון שאם לא היו פורצים תחילה היתה נוהגת לדורות, מן הראוי שתיחשב מצוה שנוהגת לדורות כיון שנתבטלה רק מחמת סיבה צדדית, אלא שהקשה שם הרמב"ן דמאחר שיש לאו, א"כ מני"ל באמת שנאמר הלאו דוקא על תנאי שלא יפרצו, הלא לא נכתבו הלאווין האלו בתוך התורה על תנאי, אלא נכתבו כלאווין מוחלטינן. ועיי"ש ברמב"ן שהוא חולק באמת על הרמב"ם וסובר שלעולם עיקר הלאו נאמר לעולם, רק שמפשטות הפסוק משמע שלא נאסר להלחם עמהם אלא מלחמה שהיא בכוונה לקחת את חלקם, ומש"ה הותר לדוד משום שמכיון שהם פרצו תחילה א"כ שוב היתה נחשבת מלחמה של נקמה, ומין מלחמה כזו לא נאסרה מעולם, עיי"ש בכל דבריו.

והנה בסוגיין מבואר שהטעם למה הי'

אסור אחר שפרצו בישראל בימי בלעם הי' משום הב' פרידות, מיהו עולא הזכיר גם את הפסוק של אל תצר את מואב, וא"כ לכאורה הטעם הוא משום הלאו הנ"ל וא"כ צ"ע למה צריכים את הטעם של שתי פרידות, ופירש הפ"י שלעולם תחילת הטעם של הלאו הוא משום שניתן להם ארצם בירושה מלוט וכדכתיב בתוך הפסוק, רק דאי משום הא לחוד הי' צריך להיות מותר לאחר מעשה בלעם, ולכן בעינן את הטעם של פרידות, אבל גם הטעם של שתי פרידות לברו אינו מספיק כמו שביאר שם באריכות, רק שהועיל הטעם של שתי פרידות כדי להמשיך את הלאו עוד יותר. מיהו לפי הרמב"ן צ"ע שהרי מרע"ה רצה לעשות עמהם מלחמת נקמה כמו במדין, וא"כ נהי שהקב"ה אסר לו לעשות כן מפני השתי פרידות, אבל הרי עולא הביא על זה את הפסוק של אל תצר, ואילו לפי הרמב"ן הרי הפסוק לא איירי בכה"ג, אלא רק במלחמת ירושה, ובדעת הרמב"ן א"א לומר דמהני הטעם של ב' פרידות כדי להמשיך את הפסוק גם על מלחמת נקמה, דזה לא שייך מאחר שמלחמת נקמה מעולם לא היתה בכלל הפסוק וכל עיקר הלאו נאמר רק על מלחמת ירושה.

ברם יש ליישב על פי מה שכתב הרמב"ן שם בדעת הירושלמי שהביא שם שהיכא שהורגים כל זכר הרי זה כמו מלחמת ירושה, משום "שבהכריתו כל זכר מהם אבד שמם וכאילו נלקחה נחלתם מהם" עיי"ש, וא"כ לפ"ז ניחא, שהרי במלחמת מדין הרגו כל זכר, וא"כ מסתמא

זהו מה שעלה בדעת מרע"ה לעשות גם למואב, וא"כ שפיר הביאו על זה קרא דאל תצר את מואב גם לפי הרמב"ן.

מיהו אכתי צ"ע משום שלפ"ז למה צריכים את הטעם של ב' פרידות הלא מלחמת ירושה אסורה לעולם לפי הרמב"ן, ועוד דמדברי הרמב"ן עצמו שם לא נראה כדברינו אלא נראה שכוונת הסוגיא לפי דעתו היא באמת למלחמת נקמה, דעיי"ש שכתב וז"ל, והנה עתה שפרצו הם הגדר לא נמנענו מלזנבן ולקחת נקמתנו מהם כמצוה הבאה במדין, נקום נקמת בני ישראל מאת המדינים, ולא צוה כן במואבים ועמונים מפני שתי פרידות טובות שאני עתיד להוציא מהן עכ"ל, הרי להדיא מבואר מדבריו שמשה רבינו רצה לעשות בהם מלחמת נקמה ולא מה שנקרא מלחמת ירושה (ומה גם שרק אח"כ חידש הרמב"ן שם את חידושו בדעת הירושלמי שגם הריגת כל זכר היא כמלחמת ירושה), וא"כ לכאורה יש לתמוה כהנ"ל איך אפשר לומר כן, הלא עולא הביא את הפסוק של אל תצר את מואב, ואילו לפי הרמב"ן אין הפסוק הזה כולל מלחמת נקמה.

מיהו י"ל בפשיטות שהרמב"ן אינו סובר כהפ"י שעולא נתכוין לומר שהועיל הטעם של שתי פרידות להמשיך על זה את הלאו, אלא כוונת עולא היא כך, שהרי כתוב אל תצר את מואב, וא"כ מה ראה משה לעשות אתם מלחמה, אלא שעשה ק"ו שראוי לנקום בהם אשר על מלחמה כזו לא נאמר הלאו, ועל זה אמר לו הקב"ה שהן אמת שאין בכה"ג הלאו, אבל אל תלחם אתם בגלל הב' פרידות.

דף ל"ט ע"א

תפז) שור של חש"ו שנגח פטור.

עיינן ברש"י שכתב וז"ל, ואיכא דאמרי טעמא משום דפנ"ק, ויתמי לאו בני קנסא נינהו, וקשיא לי א"כ כשהזיק מאי לגבות מגופו דנקט עכ"ל. והנה לכאורה יש ליישב את קושייתו על פי דברי הנ"י כאן שהקשה דלמ"ד מעמידין אמאי אין מעמידין גם לענין לגבות כשהזיק הקטן עצמו בגופו, ואמאי תנן שחש"ו שחבלו באחרים פטורים וז"ל, אבל חכמים אומרים מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו כדי דליסתלק הזיקא מכאן ואילך, ואע"ג דלגבי היזק בגופייהו קא פסיק ותני פגיעתן רעה, שאני התם דלא אפשר לאפוטרופא למיקם בנטירותייהו, ואי מוקמינן למגבא ממונייהו מכילינן להו לממונייהו, אבל גבי שורן אפשר (לשומרן), וגם לא גבי לי' ניזק אלא מגופו וכו' עכ"ל. ולפ"ז י"ל דהא דנקטה הגמ' הך לישנא של לגבות מגופו הרי זה משום שלפי המ"ד שסובר ששפיר מעמידין הרי זה דוקא משום שגובין רק מגופו, ומש"ה קאמר גם אידך מ"ד לשון של אין מעמידין לגבות מגופו, כלומר אע"פ שגובין רק מגופו.

ברם הא ליתא, דהא חזינן שהנ"י כתב שם עוד סברא לבד מהסברא של מגופו, והיינו הסברא שכתב שמעמידין משום שאפשר לשמור את השור משא"כ את הקטן עצמו א"א לשמור, והא דהוצרך לזה הרי זה משום שהסברא של מגופו אינה מספקת, דהא חזינן שמעמידין למועד

לכו"ע אע"פ שאינו משלם מגופו, וא"כ אמאי לא נעמיד גם להקטן עצמו, ואי משום שהשור המועד הוחזק כבר להיות נגחן, הרי לפעמים גם הקטן הוחזק להיות מזיק, וא"כ בכה"ג אמאי לא נעמיד אפוטרופוס גם להקטן עצמו כמו למועד, ולכן כתב את הסברא הנ"ל של אפשרות שמירה כדי לומר סברא שתשמש כטעם גם לגבי מועד, וא"כ לפ"ז שוב א"א לומר שנקט התנא מגופו משום שזוהי סברת המ"ד שסובר שמעמידין, שהרי באמת אין זה הטעם, שהרי טעם זה אינו שייך במועד וא"כ בע"כ הטעם הוא בגלל שאפשר בשמירה (ודוחק לומר שנקט הך לישנא רק משום הרבותא של המ"ד שסובר שאין מעמידין, דהיינו בכדי לאשמעינן שאע"פ שגובין רק מגופו מ"מ ס"ל שאין מעמידין).

וצ"ל שאע"פ שהטעם של מגופו אינו שייך במועד, וצריכים לחדש את הטעם של אפשר בשמירה, אבל בכל זאת בנוגע לתם גם הטעם של מגופו הוא טעם אמת, ויש בכחו לחייב שנעמיד אפוטרופוס (וכן מוכח, דאל"כ למה הזכיר אותו הנ"י).

תפח) מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו.

א. מלשון הרמב"ם בפ"ו מנ"מ ה"ג וד' מבואר שמעמידין אפוטרופוס ומעידים בפניו ורק אז חייב האפוטרופוס ח"נ של תמות אם שוב יגח, אבל אינו חייב כל זמן שלא העידו לפניו פעם אחת מקודם, וצ"ע למה. ועיי"ש באור שמח ובאבן האזל.

ב. עיינן באות ת"פ סק"ג.

ג. עיין בסוף אות רי"ב.

תפט) רש"י ד"ה שור של חרש.

עיין לעיל באות שט"ו.

תצ) תד"ה אין וכו'.

וז"ל, וגם אין לומר משום דאיהו גופי' כי מוזיק פטור דפגיעתו רעה, ממונו לא כ"ש וכו' עכ"ל. צ"ע על טעם זה דהא מה שהוא פטור הרי זה בלא העמדת אפוטרופוס, אבל אילו היינו מעמידין אפוטרופוס אז שפיר היינו גובין, וא"כ אע"פ שכתב הנ"י כאן טעמים למה לכו"ע אין מעמידין אפוטרופוס לענין ההיזקים של הקטן עצמו, אבל מ"מ אכתי לא מתורץ למה אין מעמידין אפוטרופוס לענין ההיזקים של השור.

תצא) בא"ד.

וז"ל, דכשהלכו בעליו למדינת הים יהבינן ל"י דין חרש ואע"ג דלא שייך הך טעמא עכ"ל. צ"ע למה לא הקשו כן גם על הטעם של יתמי לאו בני קנסא נינהו. וצ"ל שעדיפי מיני' קא מקשי שם. והרשב"א כתב באמת קושיא זו גם על הפשט של לאו בני קנסא נינהו אבל לא על השנים האחרים.

תצב) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דהטעם הוא כיון דחס רחמנא על התם שלא ישלם נ"ש הלכך לגבי יתמי חשו עלייהו עכ"ל. לכאורה יש לתמוה דלכאורה טעם זה שייך רק לפי המ"ד שסובר שפנ"מ, דלדידי' בדין הוא

שישלם את הכל רק שחס רחמנא עלי', אבל למ"ד פנ"ק הרי מדינא הי' צריך להיות פטור לגמרי, רק שקנסי' רחמנא כדי דלינטרי' לתורי', וא"כ היכן מצינו שחס רחמנא עלי'. ועיין בפלפולא חריפתא על הרא"ש באות ז' מה שתי' על זה, וכן עיין בשט"מ בד"ה והר' ישעי' ז"ל.

תצג) שור של חש"ו.

עיין בנ"י שכתב דהא דשור של חרש פטור הרי זה רק בחרש מעיקרא, אבל לא בפיקח ונתחרש, משום שפיקח ונתחרש בן דעת הוא, והרי הוא חייב בכל החיובים שבתורה עיי"ש. ברם יש לתמוה מלשון הברייתא בע"ב דתניא שור שנתחרשו בעליו, דמלשון זה משמע להדיא שהי' פיקח ונתחרש.

תצד) בענין רשות משנה.

א. שלשה ביאורים ב"רשות משנה". עיין במתניתין דתנן נתפקח החרש וכו' חזר לתמותו דברי ר"מ ופירש"י וז"ל, דקסבר רשות משנה, מועד שיצא מרשות זה ונכנס ליד בעלים אחרים הרשות משנה את דין העדאתו עכ"ל. והנה עיין בנ"י שביאר שפירושו של רשות משנה אינו שעצם טבעו של השור משתנה, אלא עדיין עומד הוא באותו טבע של מועד כמו קודם, רק שמ"מ נפקע ממנו דין העדאתו (ולפ"ז מצינו תשלומי חצי נזק אע"פ שכבר יצא מחזקת שימור, ועיין בזה לעיל באות שי"ד), וז"ל, מפרש בגמ' דברשות משנה קמיפלגי, כלומר דר"מ סבר שינוי הרשות מרשות אפוטרופוס לרשות בעלים משנה דינו של שור, דיכלו יתומים למימר

ב. למה כשהוחלט השור אין כאן דין של רשות משנה.

ובקובץ ביאורים על ב"ק באות כ"א הקשה על המ"ד שסובר שרשות משנה, דאיך שייך שיתיעד השור אם נסבור שהוחלט השור, שהרי מה שהשור הוחלט לרשות הניזוק, יועיל תמיד לבטל את מקצת העדאתו שקרה כבר.

והנה לכאורה קושייתו אינה מובנת, והיינו משום שאם נאמר שפירושו של רשות משנה הוא שהטבע של השור משתנה במציאות, א"כ היכא שהשור נשאר במציאות אצל המזיק (משום ששילם דמים) לא שייך לומר שרשות משנה. וכן לפי טעמו של הנ"י לא שייך לומר שרשות משנה היכא שהוא נשאר אצל הראשון.

מיהו נראה ששפיר יש לקיים את קושייתו לפי הביאור שטבעו משתנה במציאות, והיינו משום שי"ל שמה שהחולי משתנה הרי זה בגרמת מזלו של הבעלים וכהיא דנסתחפה שדהו בריש כתובות, ולכן שפיר שייך שישתנה החולי ע"י שהמזל השתנה אפילו באופן ששינוי הבעלים אינו ניכר לעיני השור עצמו.

והנה עי' בחזו"א שם שהקשה גם הוא את הקושיא הנ"ל, ותירץ על פי שיטתו הנ"ל שלעולם נשאר השור בהעדאתו על הרשות הראשון, אפילו לאחר שנכנס לרשותו של אדם אחר, ולכן אם יחזור לרשותו של הראשון הרי הוא חוזר להעדאתו וכמו שכתב שם, וא"כ מאחר שסילק בעל התם את הניזוק בדמים ונשאר

אי הוו מיעדי לי' באנפא דילין הוי עבידנא לי' שמירה מעולה ולא הוי נגח, ולפיכך דיינינן לי' כתם עד שיעידו בפני בעלים עכ"ל.

ברם בשט"מ לקמן בדף ל"ט ע"ב בד"ה רשות משנה בשם הרר"י מבואר שבאמת עצם טבעו של השור משתנה וז"ל, ולמ"ד חזר לתמותו סבר כשם שנשתנה ענין בעל השור מחרשות לפקחות ומקטנות לגדלות, כן משתנה חולי השור ונתרפא מהעדאתו וכו' עכ"ל.

והחזו"א בליקוטים לחו"מ בסי' י"ט כתב דרך שלישי, והיינו שלעולם אין החולי משתנה ע"י השינוי רשות, רק שלכתחילה נקטינן שהשור נעשה מועד וחולה רק לענין הרשות הזה אבל לא לענין רשות אחר משום שמעולם לא נתרגל להיות מועד לרשות האחר, וכמו דאמרינן שמועד לשבתות אינו מועד לימות החול (עיין לעיל באות תס"ו). ומתוך זה חידש שאם ימכרנו הבעלים הראשונים ושוב יקנהו בחזרה הרי הוא שפיר יחזור להעדאתו, דהא לא נתרפא בינתיים כלל, רק שמעולם לא נתייעד לענין רשות האחר*). וכן אם נעשה מועד אצל ג' רשויות (ולכאורה יספיק בנגיחה אחת בכל רשות), הרי הוא מועד לכל הרשויות.

ויש לעיין בכוונת רש"י כאן בד"ה חזר שכתב שנשתנה "דין העדאתו". ולקמן בס"ק ה' נוכיח מדברי תוס' בסוגיין בד"ה ואם וכו' דלא כדרכו של הנ"י.

הוא צריך לחזור להעדאה שלו וכלקמן בס"ק ב'.

(* ולכאורה גם לפי טעמו של הנימוקי יוסף הרי

השור אצלו הרי שפיר נשאר השור בנגחנותו אע"פ שקרה באמצע מצב של הוחלט השור, והי' שייך לבעלים אחרים, וע"ע שם במש"כ בזה.

ג. סברת רבה לקמן בדף מ'.

והנה לקמן בדף מ' ע"א ת"ר שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמים ח"נ ושואל משלם ח"נ (ואם שאלו בחזקת מועד, אז משלם השואל כל הנ"ש), הועד בבית השואל והחזירו לבעלים, בעלים משלמים ח"נ ושואל פטור, ובע"ב פרכינן דמהסיפא יוצא שרשות משנה ואילו מהרישא יוצא שרשות אינה משנה, ומתצינן אמר רבי יוחנן תברא מי ששנה זו לא שנא זו, רבה אמר מדרישא רשות אינה משנה סיפא נמי רשות אינה משנה, וסיפא היינו טעמא משום דא"ל לאו כל כמינך דמייעדת לי' לתוראי, ופירש"י וז"ל, לא שלך הי' ולא נזהרת בשמירתו עכ"ל. ועיין ברשב"א שכתב וז"ל, ולפ"ז מתניתין דקתני דנתפקח החרש וכו' לרבא (לרבה) לאו משום דס"ל רשות משנה, אלא משום דלאו כל כמיני' דאפוטרופוס ליעודי לי' לתורא לדונו במועד לאחר שחזר לרשות בעלים וכו' עכ"ל, הרי שכתב שרבה חולק באמת על מאי דאמרינן בסוגיין בע"ב שהמחלוקת בנתפקח החרש וכו' היא באם רשות משנה או לא אלא ס"ל שלכו"ע רשות אינה משנה.

והנה אם נאמר שרשות משנה פירושו הוא שעצם טבעו משתנה א"כ יוצא שהסברא של רשות משנה וסברת רבה שם הן ב' סברות נפרדות. ברם אם נאמר

כדברי הנ"י שהטעם של המ"ד שסובר תמיד שרשות משנה הוא משום שהוא יכול לומר אנא הוה עבדי שמירה מעולה, א"כ באמת זו היא גם סברתו של רבה רק דפליגי בהא דרבה אית לי' שלא מהני טענה זו אלא בבעלים ושומר משום שהוא יכול לטעון שהשומר לא שמרו כראוי משום שלא הי' שלו וכמו שפירש"י שם, אבל במקח ומתנה אכתי אמרינן שרשות אינה משנה, ואילו המ"ד שסובר שגם בשאר דוכתי אמרינן שרשות משנה לית לי' הך חילוק אלא ס"ל שגם בכל דוכתא שייכת סברא זו (והנה כל זה הוא לפי פירש"י שם על הא דאמר רבה לאו כל כמינך. מיהו הרשב"א שם הזכיר פירוש אחר, והיינו שהשומר לא מיקרי בעלים לענין שנעיד בו ונעשה את השור מועד בידו).

ד. הסברא של שם בעליו עליו.

והנה עיין עוד בדף מ' שם דמשני ר"פ את הרישא והסיפא בשינויא אחרינא, והיינו שמדסיפא רשות משנה רישא נמי רשות משנה, ורישא היינו טעמא משום שכל מקום שהולך, שם בעליו עליו. ולכאורה יש להביא ראיה מדבריו שרשות משנה פירושו הוא שנתרפא החולי וכלשון השט"מ הנ"ל, א"נ כפירושו של החזו"א שמעולם לא נתייעד לענין רשות השני, דלפ"ז שפיר י"ל שמהבעלים להשומר מכיון דשם בעליו עליו לא נשתנה כלום (וכמו שנסביר להלן בסמוך), אבל אם נאמר שרשות משנה פירושו הוא שפקע דין העדאתו משום שהוא יכול לומר

שאינה היא מינטר לי טפי, א"כ מהו הנפ"מ בזה ששם בעליו עליו, דבכל זאת למה משלם השומר נ"ש אם הכיר בו, ולמה אין השומר יכול לומר שהוא הי' שומר יותר ולא הי' בא לידי העדאה. ועיין באבן האזל בפ"ד מהל' נ"מ ה"ט בד"ה ונראה וכו' שכתב הסבר בזה שעולה יפה גם אם נאמר שרשות משנה הוא משום שהשני יכול לומר שהי' שומר טפי (והמעייין בדבריו יראה שבאמת סברתו בכלל אינה מכוונת לפי הדרך של נשתנה החולי, או לפי דרכו של החזו"א).

מיהו באמת גם אם נאמר שרשות משנה פירושו הוא שנשתנה החולי קשה להבין מה היא הסברא של שם בעליו עליו, דהא השור אינו יודע מהשמירה כלל, וא"כ גם מהבעלים להשואל היינו צריכים לומר שרשות משנה. מיהו את זה יש ליישב כמו שכתבנו לעיל שהענין של נשתנה החולי הוא ענין של מזלו של הבעלים גרם, כגון נסתחפה שדהו דריש כתובות, אשר לפ"ז שפיר י"ל שהיכא ששם בעליו עליו לא משתנה החולי אע"פ שאינו ניכר להשור.

וכן י"ל גם לפי החזו"א, דהא גם לפי החזו"א לכאורה קשה מה שייך לומר ששם בעליו עליו, הלא רשות משנה פירושו הוא שמעולם לא נתייעד השור לענין רשות השני וא"כ ה"ה שאצל השומר הרי זה כרשות שני דהא השור אינו יודע מהשמירה כלל, וצ"ל כהנ"ל שהכוונה היא שהשור לא נתייעד לענין מזלו של הבעל השני, ולכן כשהוא אצל השומר שפיר נשאר הוא בהעדאתו מאחר ששם בעליו עליו, ואע"פ

שדבר זה אינו ניכר להשור, אבל מ"מ המזל של הבעלים אכתי גורם לו נגחנות.

ה. הסוגיא בדרף מ"ו, ודברי האנשי שם שלאחר שנשתנה הרשות צריכים שוב ג' נגיחות כדי לייעדו.

וע"ע לקמן בדרף מ"ו דפליגי רב ושמואל במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, אם הוי מקח טעות או לא. והנה אם נאמר שרשות משנה פירושו הוא שנשתנה טבעו, א"נ שמעולם לא נתייעד לגבי רשות השני, א"כ לכאורה לא שייך מחלוקתם אלא לפי המ"ד שסובר שרשות אינה משנה, דהא לפי המ"ד שסובר שרשות משנה, בטלה נגחנותו, וא"כ צ"ע דהא קי"ל שרשות משנה. ברם אם נאמר שלכו"ע אין טבעו משתנה א"כ א"ש, משום שלפ"ז הרי אכתי נשאר נגחן כמו מעיקרא, ומשום הטבע הזה שפיר הוי מקח טעות.

גם יש ליישב שאפילו אם נאמר שרשות משנה פירושו הוא שמשנתה החולי, אבל מ"מ אכתי י"ל שגם המ"ד שסובר שרשות משנה מודה שנשאר בו מקצת טבע של נגחנות, רק לא כשיעור מדריגת מועד, ומש"ה גם לדידי' א"ש למה הוי מקח טעות. וכן לפי החזו"א י"ל ששפיר נעשה מקצת נגחן לענין כל הרשויות, ומש"ה שפיר הוי מקח טעות.

ועיין בחידושי אנשי שם על הרי"ף כאן באות ד' שכתב שלאחר שנשתנה הרשות בעינן מעתה ג' נגיחות מחדש כדי לייעדו ולא סגי בנגיחה אחת לחוד. ולכאורה מוכח מזה שמתבטלת הנגחנות לגמרי. מיהו נראה דא"ש גם אם אינה בטילה לגמרי והיינו

משום שגם אם נאמר שנשאר בו קצת טבע של נגחנות אבל מ"מ אכתי שייך לומר שאינו מתהפך להיות מועד גמור ולא חל (או מתגלה) שום שינוי בטבעו, אלא ע"י ג' נגיחות (וכן י"ל גם לפי החזו"א).

ובאמת גם בלא"ה הרי האנשי שם קאי בדעת הנ"י שסובר שלא נשתנה טבעו כלל רק בכל זאת משתנה דינו משום שהשני יכול לומר שהי' שומרו טפי, וא"כ לפ"ז בודאי י"ל דבעינן שיגח אצלו ג' פעמים.

והנה באמת גם תוס' כאן בד"ה ואם וכו' כתבו דין זה שאינו נעשה מועד עד שיגח ג"פ ברשות השני, אלא שהמעין בדבריהם יראה שיכול להיות שהצריכו כן רק משום הדין של ליעודי גברא, דמטעם זה בעינן שיעידו ג"פ בפני הבעלים החדשים, אבל מצד רשות משנה לעולם יתכן שהי' מספיק גם בפעם אחת לחוד.

ברם בהמשך דבריהם מבואר לכאורה שכוונתם היא באמת גם משום שרשות משנה דעיי"ש שכתבו וז"ל, ועוד דהאי תנא סבר רשות משנה עכ"ל, דלכאורה משמע שכוונתם היא לומר שכיון שרשות משנה א"כ הרי זה גורם שניבעי ג' נגיחות ברשות האפוטרופוס. ברם יש לדחות שכוונתם בזה היא רק לומר למה אינו משלם נזק שלם בנגיחה רביעית, אבל אין זה טעם להצריך ג' נגיחות.

ועכ"פ אם נרצה לומר שסגי בנגיחה אחת לחוד להחזיר את המועדות נצטרך לומר כהדרך של נשתנה החולי, דלפ"ז שפיר יתכן שע"י פעם א' לחוד חוזר החולי, וכן לפי החזו"א י"ל שכדי להוליד בו עוד קצת נגחנות שאף פעם לא היתה לו אין צורך

בג"פ (ולפ"ז יש עוד טעם למה אם נמצא נגחן הרי זה מקח טעות), אבל לפי הטעם שכתבנו שהשני יכול לומר שהוא הי' שומרו טפי א"כ לכאורה ניבעי ג"פ וכמו שכתבנו כבר בדעת החידושי אנשי שם, אם לא שנאמר שאחרי פעם אחת איגלאי מילתא כבר שאינו שומרו טפי (וע"ע ברש"י בדף מ' ע"א בד"ה הועד בבית השואל).

ועכ"פ אין להקשות שלפי הנ"ל גם אחרי שחזר השור ג"פ יספיק בנגיחה אחת להחזירו למועדות כי שאני התם שנולד בו טבע חיובי חדש של רתיעה מנגחנות

ו. דברי הגר"ש.

שו"ר בחידושי הגרש"ש בסי' ל"ג אות א' שכתב שרשות משנה אינו ענין של שינוי טבעו. וכתב דקצת מוכח כן מההיא דמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן.

ז. דעת הרמב"ם.

והנה עי' ברמב"ם בפ"ו מהל' נ"מ ה"ו שפסק שהיכא שנמכר או ניתן במתנה הרי הוא חוזר לתמותו משום שרשות משנה, בפני האפוטרופוס הרי הוא נשאר מועד גם כשהוא חוזר לרשות היתומים, אבל היכא שהועד בבית השואל פסק בפ"ד ה"ט שכשהוא חוזר לבית הבעלים הרי הוא חוזר לתמותו. ולכאורה לפי הטעם שכתב הנ"י להא דרשות משנה ליכא סברא לחלק בין אפוטרופוס לשואל.

ולכאורה צ"ל דקאזיל הרמב"ם לפי הטעם של נשתנה החולי, אשר לפ"ז י"ל שכוונת הרמב"ם היא לחלק שהיכא שהועד בבית המשאיל א"כ אע"פ שעבר אח"כ

לרשות השואל אבל מ"מ מכיון שיש עוד זכר של שם הבעלים לא משתנה החולי, אבל היכא שהועד אצל השואל לא תלינן שהחולי נקבע מתחילתו משום הזכר הקטן של השם של הבעלים, אלא תלינן שהוא בגלל השומר, א"נ דתלינן שהוא בגלל שניהם יחד, ולכן כשהוא חוזר לרשות המפקד, הרי הוא שפיר חוזר לתמותו, משא"כ באפוטרופוס שהוא עדיף מסתם שומרים וחשיב כמו הבעלים ממש, א"כ ככה"ג הרי שפיר אמרינן שבא החולי ממזלו של הבעלים. וכן לפי החזו"א יש ליישב על פי דרך זה.

גם יש לומר כסברא רביעית שראיתי באחרונים והיינו דהא דרשות משנה הרי זה משום גזירת הכתוב, דמהא דכתיב "והועד בבעליו ולא ישמרנו והמית" משמע דבעינן שבשעה שפשע ולא שמר ונגח השור נגיחת מועד, יהיו הבעלים אותם בעלים שנתייעד אצלם, אשר לפ"ז שפיר יש לחלק בין שומר לאפוטרופוס ולומר דהא דמהני העדאה בבית השומר הרי זה משום שבאמת גם הוא נקרא בעליו מחמת הקניני שמירה ושאינה שלו, ולכן היכא שהחזירו, הרי הוא שפיר חוזר לתמותו משום שעכשיו בשעת נגיחה, אין השור אצל הבעלים שנתייעד אצלם,

משא"כ אפוטרופוס הרי הוא עדיף מסתם שומר וחשיב כמו היתומים ממש*), אשר לפ"ז יוצא דהוי כאילו נתייעד אצל היתומים גופייהו. וע"ע ביש"ש בסי' י"ד מש"כ על דברי הרמב"ם.

שו"ר גם באור שמח בפ"ד מהל' נ"מ ה"ח שחילק כהנ"ל בין אפוטרופוס לשואל דשואל חשיב טפי כרשות אחרת, רק שכתב דהיינו משום שקנאו להשתמש בו ולהתחייב באונסין. וצ"ע מה היא דעת האור שמח בשאר שומרים.

תצה) שור האיציטדין.

עיין לעיל באות שכ"ב.

תצו) ואם הוחזקו נגחנים וכו' ומשונין להו מועד.

א. פירש"י וז"ל, ולא לגבות ח"נ עכ"ל. והנה לפי שני הפירושים שהזכיר רש"י על המשנה יוצא כדבריו הנ"ל שאפילו היכא שהעמידו אפוטרופוס בכדי לייעדו אבל מ"מ אכתי אין גובין ח"נ, והיינו או משום שלא בני קנסא נינהו או משום שאין נזקקין וכו'. מיהו עיין בתוס' שהזכירו עוד שלשה טעמים, וכולם הם סיבות רק שלא להעמיד אפוטרופוס לכתחילה, אבל היכא

ודבר זה מובן ע"פ דברי המ"מ בפ"ב מהל' שכירות שעל ידי סילוק בעלים לחוד אינו נעשה שומר, והא דהנח לפני הוי ש"ח הרי זה דוקא כשהניח לפניו בסימטא בתוך ד"א או בחצר שלו אבל בלא זה אינו נעשה שומר, ומש"ה אפוטרופוס אינו נעשה שומר, ודלא כדעת הטור שסובר שבסילוק בעלים לחוד הרי הוא נעשה שומר עכ"ד.

*) ועיין באבן האזל על פ"ד מנ"מ ה"ט בד"ה אכן וכו' שביאר דבר זה וכתב שבאפוטרופוס לא מיקרי שנכנס החפץ לרשותו הפרטית של האפוטרופוס, אלא הרי זה נקרא שהעמידו ב"ד את האפוטרופוס שישגיח על רשות היתומים. וכתב שזוהי שיטת הירושלמי שאפוטרופוס חייב משום מעמיד ולא משום שומר, והיינו משום שלא הכניסו את השור לרשותו כמו בשאר שומר.

תק) ולא שני כופרין.

הנה הרמב"ם פסק להלכה שמשלמים שני כופרים, וכתב המ"מ וז"ל, כיון דפשיטא לן שחייבין בכופר וכדקאמר כיצד משלמים כופר, וקיימא לן דכופרא כפרה, חייבין הן להביא כפרה והולכין בה להחמיר עכ"ל. ומדבריו מבואר שלפי שני הצדדים בגמרא שפיר יש כאן חיוב כופר, וכן לפי שני הצדדים הרי הם יכולים לצאת ידי חיובן על ידי שישלמו כל אחד כופר שלם, רק שמספקינן באם יכולים הם לפטור את עצמם גם על ידי חצי כופר, וכוונת הגמ' היא לחקור שאולי אינם צריכים לשלם כל אחד כופר שלם משום שכופר אחד אמר רחמנא ולא ב' כופרין אשר מזה ילפינן ששפיר יכול כל אחד לפטור את עצמו ע"י חצי כופר, או האם דרשינן כופר ולא חצי כופר אשר לפ"ז יצטרך כל אחד מהן לשלם כופר שלם. ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם לחומרא גם שישלמו כל אחד כופר שלם. ובאמת גם מרש"י בד"ה כיצד וכו' משמע שכל השאלה היא רק בענין אם הוא יכול לפטור את עצמו ע"י חצי כופר אבל הא ודאי שאם ישלם כל אחד כופר שלם שפיר דמי. מיהו לכאורה הי' אפשר לפרש את דברי הגמ' גם באופן אחר, והיינו שכוונת הגמ' במה שאמרה כופר אחד ולא ב' כופרים היא לצדד שאולי ילפינן מהדרשה הנ"ל שהיכא שהסברא נותנת שכל אחד יצטרך לשלם כופר שלם הרי הם נפטרים לגמרי משום דילפינן מהדרשה הנ"ל שבכלל לא קאי הפרשה על ציור כזה, וכן מה שאמרה הגמ' שכופר ולא חצי כופר הכוונה היא לומר שגם אם נאמר שהסברא

שכבר העמידו כדי לייעדו, ויש כבר אפוטרופוס שהוא במקום בעלים, לכאורה יסברו ששפיר גובין את הח"נ (והא דבמועד אין גובין את הצד תמות כמו שהביאו רש"י ותוס' הרי זה משום שהתם בכלל לא מעמידין את האפוטרופוס על הצד תמות אבל היכא שהוצרכו להעמיד אפוטרופוס על תם כדי לייעדו, שפיר י"ל שגובין ח"נ).

והנה אם נאמר שלפי תוס' באמת גובין ח"נ בכה"ג, א"כ א"ש למה אין מעמידין אפוטרופוס לייעדו אלא אחרי שהוחזק נגחן, והיינו משום שמקודם לכן קיימא בדוכתא הא דאין מעמידין אפוטרופוס לח"נ. ברם לפי רש"י שגם השתא מעמידין רק לענין העדאה, א"כ צע"ק למה לא מוקמינן אפוטרופוס לענין זה גם קודם שהוחזק נגחן, ויש ליישב.

ב. עיין לעיל באות שי"ח בד"ה ודע וכו'.

דף מ' ע"א**תצז) דמי מזיק.**

עיין בתוס' בכתובות דף מ"א ע"א בד"ה זה וכו'.

תצח) בענין כופר.

עיין לעיל באות נ"ז, קנ"ח, ושם"ב.

תצט) כופרא ממונא או כפרה.

עיין לעיל באות רט"ז, ובאות ס"א בד"ה ברם י"ל וכו'.

עכ"ל. הא דלא כתב שהזיק ב' פעמים ברשות בעלים ופעם ג' ברשות שואל, הרי זה על פי דברי תוס' לעיל בדף ל"ט ע"א בד"ה ואם וכו' שכתבו וז"ל, אלא אי לייעודי גברא בעינן, לא אייעד באותן נגיחות עכ"ל.

תקג) תורא שאילי אריא לא שאילי.

פירש"י וז"ל, אריא לא שאילי, נטירותא דאריא לא קבילית עלי, דאי תם הוא לא הוה נגח עכ"ל. פי' שאע"פ שלפי כל התנאים בסוף פירקין ליכא שום חומרא בחובת השמירה של מועד יותר מחובת השמירה של תם, וא"כ גם לפי דעתו שחשב שהי' תם הי' צריך לשמור אותה שמירה שסגי גם במועד והרי לא שמר, אבל מכל מקום הרי הוא יכול לטעון שלא הי' בדעתו לקבל שמירה אלא על תם מפני שבתם אפילו אם לא ישמרנו דבר רחוק הוא שיגח.

ועיין בגמ' דמתרצינן דאיירי באופן שהכיר בו שהוא נגחן, ופירש"י וז"ל, אבל לא ידע שנגח ג' נגיחות הלכך נטירותא דתם נגח קביל עלי' והו"ל לנטורי עכ"ל.

ולכאורה צ"ע למה דקדק רש"י לפרש שהך אוקימתא של הכיר בו שהוא נגחן איירי באופן שלא ידע שנגח ג"פ, דהא ה"ה דמצי איירי אפילו באופן ששפיר ידע שנגח ג"פ רק שסבר שעדיין לא הועד משום שהי' סבור שהיו נגיחות של פטור, או אחד משאר הציורים שהבאנו לעיל באות שי"ד שאע"פ שנתרגל אכתי לא הוי מועד, ובאמת כן פירש התורת חיים

נותנת שישלם כל אחד חצי כופר, גם בזה יש לדרוש שלא קאי הפרשה על היכא שיצטרכו לשלם כל אחד רק חצי כופר, והיינו דאמרינן כופר ולא חצי כופר. ולפ"ז יוצא ששני הצדדים שהזכירה הגמרא הם צדדים של פטור והצד של חיוב לא נזכר בכלל בתוך הגמרא, והצד שהוא סובר שלא דרשינן בכלל את הדרשות הנ"ל, ולפי הצד שהוא ישאר באמת ספק כמה מתחייב כל אחד לשלם. ולפי הדרך הזה שכתבנו ישאר אליבא דהלכתא ספק ספיקא לפוטרו מכופר שלם, דהיינו אולי הם פטורים לגמרי, וכמו הצדדים שנזכרו בתוך הגמרא, ואפילו אם הם חייבים אבל אולי הם חייבים רק חצי כופר, וזהו לכאורה דלא כפסק הרמב"ם שפסק שהם חייבים ב' כופרים (עיין בש"ך ביו"ד סי' ק"י בכללי ספק ספיקא באות ט"ו). ויש עוד לפלפל בזה.

וע"ע בתוס' לקמן בדף מ"ג ע"א בסד"ה מאי וכו' דמוכח שהם לומדים כהדרך הראשון שכתבנו דהיינו שלפי הצד שכופר ולא חצי כופר, הרי הם חייבים לשלם שני כופרים.

תק*) תד"ה שור וכו'.

עיין באות תקט"ז.

תקא) ממשכנין.

עיין לעיל באות נ"ז בהערה שלישית שם.

תקב) רש"י ד"ה הועד בבית השואל.

וז"ל, שהזיק בתוך ימי שאילתו ג"פ

בסוגיין, והקשה על פירש"י דהא לפי רש"י שפ"י שהי' סבור שנגח רק ב' נגיחות א"כ אכתי יוכל לטעון שבן ב' נגיחות קביל עלי' אבל אריא לא קביל עלי', דהא אם הי' באמת רק בן ב' נגיחות אולי לא הי' נוגח הך נגיחה ג'.

ואולי ס"ל לרש"י שזוהי קושיית הגמ' השני' שהקשו ונימא לי' תם שאילי מועד לא שאילי, פי' דאפילו אם הוא נגחן אבל מ"מ אכתי לא קביל עלי' שמירת מועד בן ג' נגיחות שהוא יותר רגיל, וכן ביאר השט"מ בד"ה ולימא לי' וכו' בשם הראב"ד. ברם אם זוהי קושיית הש"ס א"כ התירוץ אינו מובן, דהא תירצו משום שא"ל סוף סוף אי תם הוה פ"נ בעית שלומי וכו', ולכאורה אינו מובן, דמ"מ הרי לא ידע ולא קיבל עליו שמירת מועד בן ג' נגיחות.

והנה כבר הבאנו את פירושו של התורת חיים שכוונת הגמ' במה שתירצה שהכיר בו שהוא נגחן היא שבאמת ידע שהוא נגחן בן ג' נגיחות, רק שסבר השואל שעדיין לא נתייעד בכך משום סיבות צדדיות וכמו שכתבנו. מיהו לפ"ז צ"ב מה מקשה שוב דלימא לי' שתם קיבל עליו ולא מועד, הלא לפי הנ"ל שפיר ידע שנתרגל לנגוח, וא"כ למה לא יתחייב ח"נ, ובאמת כך מתרץ הש"ס אבל קשה מה הי' הס"ד.

ונראה שלפי דרכו של התורת חיים נוכל לפרש שכוונת הקושיא השני' היא כך,

דס"ל להמקשה ששמירת תם ושמירת מועד הן ב' חיובים נפרדים, וא"כ על חובת השמירה של מועד הרי הי' אנוס, דהא לא ידע שהוא מועד, ובחובת השמירה של תם הרי לא פשע שהרי באמת אינו תם*, וא"כ ממ"נ לא יתחייב, ובודאי לא מתחייב עבור זה שלפי סברתו הי' בגדר פושע על שמירת תם, דהא למעשה לא פשע בשום חובת שמירה.

מיהו גם לפ"ז אין מובן מה הוא התירוץ של הגמרא. ועי' עוד במה שפלפלו בסברא זו באות ש"ב. וראיתי בחי' הגרש"ש בסי' ל"ג אות ב' שפ"י על דרך התורת חיים ושוב האריך בביאור קושיית הגמ' של תם שאילי מועד לא שאילי.

וע"ע בשט"מ בד"ה ותלמיד הר"פ ז"ל וכו' שכתב עוד ביאור בקושיית הגמ' של תם שאילי מועד לא שאילי.

דף מ' ע"ב

תקד) תד"ה אי.

וז"ל, וא"ת והיאך יכול לטעון אי תם הוי מודינא, אי תם הוה מעריקנא לי', הא קמן שלא הודה ולא הבריא, אע"פ שהי' סובר שהי' תם, וי"ל דמיד אחר הנגיחה הוגד לו שהוא מועד עכ"ל. ומלשונם משמע שאם אפילו בהרגע הראשון חשב

דס"ל שהתורה נתנה לחצי מזה את הדינים של ח"נ של תם, וא"כ לפ"ז החיוב שמירה הוא בודאי חיוב חדש ונפרד מהחיוב של תם. ועוד דסוגיין אתיא כהמ"ד שסובר שצד תמות לאו במקומה עומדת וכמו שכתבו תוס' בד"ה ולימא וכו'.

* ואפילו אם נסבור שצד תמות במקומה עומדת ג"כ אין כאן חובת שמירה של תם, והיינו משום שכבר ביארנו לעיל באות רנ"ו שגם המ"ד שסובר שצד תמות במקומה עומדת הרי הוא מודה שכל הנ"ש הוא חיוב חדש שנתחדש במועד, רק

שהוא תם, שוב אינו יכול לטעון דהוי מעריקנא לי' לאגמא או הוי מודינא. ברם לכאורה יש לתמוה דהא מלשונם בקושייתם השני' שם משמע שצריכים שהי' סובר כל הזמן עד שיבוא לב"ד שהוא תם, ורק אז אמרינן דהא קמן שלא הודה ולא הבריח, אבל אם נודע לו לפני שבא לב"ד אכתי יכול לטעון דהוי מעריקנא, ולכאורה הרי זה משום שהוא יכול לומר שהי' בדעתו להבריחו לאחר זמן קודם שיבוא לב"ד.

ומדברי היש"ש בסי' י"ז קרוב לסוף הסימן בדעת הרמב"ם נראה כהדרך הראשון, דהיינו שצריכים שיוודע לו מיד אחר הנגיחה, ורק בכה"ג שייך להקשות דנימא לי' אי תם הוי וכו'.

תקה) תד"ה הוה מעריקנא לי' לאגמא.

א. וז"ל, תימה מה טענה היא זו, א"כ הי' עושה שלא כדין, ובשלמא לר"י דאמר בעלי חוב נינהו ניחא קצת, דאיכא למימר דהוה אכלנא לי' התם, או מזבנינא לי' ולא הוי אלא כמזיק שיעבודו של חבירו ופטור, אבל לר"ע דאמר שותפין נינהו, אי הוה מעריק, הי' גוזל לו שורו לניזק, ועוד דב"ד ינדוהו אם לא ישלם אם יש לו עכ"ל. וצ"ע דהא גם לפי רבי ישמעאל קשה, דהא גרמי אסור. וצ"ל דס"ל לתוס' שמזיק שיעבודו של חבירו פטור אפילו לפי מאן דמחייב בגרמי, משום שמכיון שבדנפשי' קעביד לא מיקרי כלל בשם מזיק, אשר לפ"ז שוב י"ל שבאמת גם איסורא ליכא. מיהו הכא מדובר שהזיק השומר את

שיעבודו של הניזק שיש לו על שורו של המפקיד, ולא עביד השומר בדנפשי', ובודאי אין לומר שמכיון שלענין נזקי ממון חשיב השומר בגדר בעלים, ונכנס הוא תחת הבעלים, מש"ה גם לגבי הניזק שפיר מיקרי השומר כעושה בתוך שלו (ועיין עוד בברכת שמואל בסי' ז' וח' שביאר באריכות שיש מחלוקת בין תוס' והרשב"א בענין מה הוא יסוד חיובו של שומר בנזקי ממון, ומה היא הכוונה במאי דאמרינן שהוא נכנס תחת הבעלים, דשיטת הרשב"א היא שהוא נעשה כבעלים ממש לענין נזקי ממון וכמו שנקטנו בדברינו הנ"ל, אבל שיטת תוס' היא שלעולם המפקיד מיקרי הבעלים לענין נזקי ממון וחיובו של השומר הוא להבעלים מצד חיובי שמירה על זה שלא שמר. ועיי"ש שהביא את דברי הגר"ח בענין זה).

וע"ע לעיל באות ת"ל בענין אם המזיק שיעבודו של חבירו פטור משום גרמי או משום שבדנפשי' קעביד.

ועכ"פ השט"מ כאן בשם הרא"ש הקשה את קושיית תוס' גם לפי רבי ישמעאל. ועיין גם ביש"ש כאן בסי' י"ח בשם התה"ד שהקשה על תוס' דהא גם לפי רבי ישמעאל הרי יש איסור להזיק שיעבודו, והאריכו ליישב את דבריהם. וע"ע בזה במ"מ בפ"ד מהל' נ"מ ה"ח ובברכת שמואל בסי' כ"ד סק"ד.

ב. והנה הא דכתבו תוס' שהי' אוכל השור או מוכרו אע"פ שבגמ' לא אמרו אלא שהי' מבריחו, לכאורה כוונתם היא ליישב את קושיית הרשב"א, וז"ל הרשב"א, וא"ת כי מעריק לי' לאגמא מאי מהני לי', וכי

לעולם קאי באגמא, י"ל דמצי אמר מייתינא לי' בחשאי ואכילנא לי' ומפטונא, דמזיק שיעבודו של חבירו לר"י פטור כדאיתא לעיל בפרק המניח עכ"ל.

תקן) בענין שיעבודא דר"נ.

עיין בשט"מ לעיל בדף ל"ג ע"ב בד"ה זאת אומרת בשם הרר' יהונתן שכתב שלא שייך שבדר"נ אלא היכא שהאדם האמצעי נתחייב להראשון לאחר שכבר הלוח להשלישי משום שבכה"ג משתעבד האמצעי להראשון עם כל שיעבודי, וגם השלישי בכלל, אבל איפכא לא (וע"ע שם בד"ה וכן כתב המרדכי וכו' וכן בדברי המרדכי שם). ומדבריו מוכח שמה שהראשון גובה מהשלישי משום שבדר"נ הרי זה משום דחשיב השלישי כמו הנכסים המשועבדים של השני, דלפ"ז שפיר בעינן שהשלישי יהי' משועבד כבר להשני בשעה שהשני משתעבד עם כל נכסיו להראשון, אבל אין לומר ששיעבודא דר"נ פירושו הוא שהשלישי משתעבד בדרך ישיר להראשון, כי לפ"ז למה גרע אם הוא משתעבד להשני לאחר שכבר נשתעבד השני להראשון, דאדרבה איפכא מסתברא, והיינו שבכה"ג עדיף טפי משום שבתחילת שיעבודו הרי הוא משתעבד גם להראשון, משא"כ היכא שכבר הי' משועבד להשני ורק אח"כ לזה השני מהראשון א"כ יש סברא לומר ששוב לא ישתנה דינו של השלישי להיות מעתה משועבד בשיעבוד חדש להראשון (ועיין גם ביש"ש כאן בסי' י"ט שהזכיר את הסברא הזאת שכתבנו דאיפכא מסתברא), וא"כ מוכח מדברי השט"מ הנ"ל שיסוד הדין של שיעבודא

דר"נ הוא שהראשון גובה מהשלישי מפני שהוא הנכסים המשועבדים של השני, והרי הוא גובה ממנו בתורת גבי' מהשני, אשר לפ"ז שפיר בעינן שהשלישי יהי' משועבד כבר להשני בשעה שהשני משתעבד עם כל נכסיו להראשון.

ברם מדברי הרשב"א כאן משמע לכאורה ששפיר יש שיעבוד ישיר מהשלישי להראשון, דעיין בדבריו שכתב וז"ל, ושמעינן מיהא דאילו רצה בעל חוב או נפקד דראובן לפרוע ממה שיש בידו למי שנושה בראובן, ואע"פ שלא תבעו בדין, הרשות בידו, וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל וכו' עכ"ל, ובשלמא אם נאמר שיסוד הדין של שיעבודא דר"נ הוא שהשלישי משתעבד בדרך ישיר להראשון, א"כ א"ש הא דיכול השלישי לשלם להראשון מדעתו ושלא מדעת השני וכמו דאיירי הכא, אבל אם נאמר שמה שנאמר כאן הוא שהשלישי נחשב נכסי השני, א"כ לכאורה רשאי הוא האמצעי לפרוע להראשון ממה שהוא רוצה, והיאך יכול השלישי לפרוע שלא מדעתו של השני.

מיהו עיין עוד ברשב"א שם דמשמע איפכא שהרי כתב וז"ל, וכן שמעינן מכאן דלא אמרו מוציאין מזה ונותנין לזה אלא כשאינו יכול לפרוע ממנו, כגון שאין לו נכסים וכו', ותדע לך דהכא לא מייתינן האי דר"נ אלא על הא דאמרינן דלית לי' נכסי, והדין נותן, שכל מה שיש ברשות אחרים הוי משועבד, ואין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין עכ"ל, ולכאורה מוכח שכל תביעתו של הראשון על השלישי היא רק בתורת נכסים

משועבדים של השני, ומש"ה היכא שיש להשני נכסים אמרינן שאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, משא"כ אם הי' השלישי משועבד בדרך ישיר להראשון לא הי' שייך לומר כן.

וע"ע במאירי שכתב וז"ל, יש שואלים בשמועה זו וכי מה הוצרכנו ללמוד דבר זה מדרבי נתן, וכי עד שלא בא רבי נתן לא היינו יודעים שנכסי הלוה כולם משועבדים להמלוה וכל מה שמשועבד ללוה בכלל נכסיו הוא וכו', ופירשו חכמי הדור שלא הוצרכנו לזה אלא בזמן שמת לוה ונפלו נכסים לפני יתומים שאין נכסי יתומים משועבדים לבעל חוב, ושמענו מכאן שמה שזה הי' חייב לאביהם אינו בכלל נכסי יתומים שהרי כמו שנשתעבד לזה נשתעבד לזה עכ"ל. הרי להדיא שהשלישי משועבד בדרך ישיר להראשון. ועיין עוד בספרי על כתובות בחלק ב' אות מ"ד עוד מקורות בענין מהו יסוד הדין של שיעבודא דר"נ.

תקז) שם בעליו עליו.

לכאורה יש לעיין דמכיון ששם בעליו עליו גם בבית השומר א"כ כי אייעד בבית השומר למה מתבטלת ההעדאה כשהוא חוזר לבית הבעלים, הלא השם בעליו הי' עליו גם שם בבית השומר וגם השתא הרי שם בעליו עליו.

מיהו נראה פשוט שלא קשה מידי משום שמ"מ מכיון שהי' גם ברשות השומר א"כ תלינן שגם מזלו של רשות השומר הי' אחד מהגורמים של ההעדאה (ועי' באות תס"ו בד"ה מיהו), וכשהוא חוזר להמפקיד הרי מתבטל הגורם הזה,

ומש"ה מתבטלת ההעדאה, משום דאמרינן שנשתנה החולי כמו שנשתנה המקום (עיין לעיל באות תצ"ד סק"ד), אבל היכא שהועד ברשות המשאל, א"כ כל התנאים של העדאה קיימים גם בבית השואל, ומה שניתוסף שהוא גם ברשות השואל אינו מגרע.

והנה אע"פ שהוספת שומר אינו מגרע וכהנ"ל, אבל מ"מ אכתי י"ל שהיכא שלקח הבעלים שותף אחרי ההעדאה, שפיר אמרינן בכה"ג שרשות משנה, ואע"פ שאכתי יש כאן הבעלים של שעת העדאה אבל מ"מ י"ל שבכה"ג גרע טפי משום שנתבטל חצי מבעלותו ובא אחר במקומו, אבל בשומר הרי בעלותו ורשותו של המפקיד קאי כמו קודם רק שנתחדש כאן עוד ענין של שמירה וזה אינו מגרע.

והנה ההסבר הנ"ל שכתבנו בסברת שם בעליו עליו הוא לפי ההנחה שפירושו של רשות משנה הוא שנשתנה החולי מחמת שינוי המזל של הבעלים, אבל אם נאמר שרשות משנה אין פירושו שנשתנה טבעו ע"י השינוי רשות אלא פירושו הוא רק שפקע דין העדאתו משום שהשני יכול לומר שהוא הי' שומר יותר ולא הי' מניחו להתייעד (עי' בזה לעיל באות תצ"ד), א"כ אכתי צ"ע מ"ש הועד בבית המשאל ואח"כ ניתוסף רשותו של השומר ומ"ש הועד בבית השואל ושוב פקע רשותו של השואל, הלא בשני הצדדים יכול השני לומר שהוא הי' שומר יותר ולא הי' מניחו להתייעד.

ועיין באבן האזל בפ"ד מנ"מ ה"ט בד"ה ונראה וכו' שכתב הסבר שעולה יפה

גם אם נאמר שרשות משנה הוא משום שהשני יכול לומר שהי' שומרו טפי (והמעייין בדבריו יראה שסברתו אינה מכוונת בכלל לפי הדרך של נשתנה החולי).

תקח) ושמואל אמר הרי נעבדה בה עבירה.

יש לעיין באם אמרינן כן רק היכא שהשור עשה מעשה או האם אמרינן כן אפילו היכא שהסיתו את הבהמה לשפת הבור עד שנפלה עליו והזיקה בלי לעשות מעשה (אבל היכא שזרקו את הבהמה על בן אדם ונהרג, פשיטא שהיא כשירה למזבח, דוגמת דברי תוס' בסנהדרין דף ע"ד ע"ב בנוגע ליהרג ובל יעבור ברציחה).

תקט) להוציא את הרובע.

פירש"י דאירי באופן שנגח או רבע על פי ע"א או על פי בעלים, דבכה"ג אינו נסקל, וכן כתבו תוס' וז"ל, ומוקי לה התם על פי ע"א או ע"פ בעלים, דאי איכא עדים בני קטלא נינהו עכ"ל. והנה עיין בסוגיא דמס' תמורה דבתחילה פרכינן שנילף שהם פסולים בק"ו מבעל מום שלא נעבדה בו עבירה, ולא ניבעי קרא, ודחינן חורש בשור וחמור יוכיח שנעבדה בו עבירה ולא מיפסל, ופרכינן מה לכלאים שאינו במיתה תאמר בהני שהם במיתה, ומסקינן שבאמת להיכא שיש עדים לא בעינן קרא דהא איכא למילף מבעל מום וליכא למימר יוכיח וכהנ"ל (א"נ איכא למילף ממשקה ישראל כיון שאסור להדיות כמש"כ תוס' שם), רק דבעינן קרא להיכא

שקטל על פי בעלים או על פי אחד, דשם איכא למימר כלאים יוכיח, דהא ליכא למיפרך מה לכלאים שאינו במיתה דהא גם רובע בכה"ג אינו במיתה. ברם לכאורה יש לתמוה דהא עכ"פ העבירה שעבר הרי היא עבירה של מיתה אע"פ שעכשיו ליכא עדים להמיתו, אבל כלאים בכלל אינו עבירה של מיתה.

תקי) נוגח משלם כופר רובע אינו משלם את הכופר.

לכאורה צ"ע, דזה אינו משום חומרא בהעבירה אלא משום שבנוגח חייבים הבעלים לשמור שלא יגח ומש"ה הרי הם חייבים כופר, ואילו מרביעה אינם חייבים לשמור. וצ"ל שזה גופא היא הפירכא, דכיון שמנגיחה חייבים הבעלים לשמור ולא מרביעה, א"כ מזה חזינן שנגיחה היא דבר יותר גרוע מרביעה.

תקיא) רובע אינו משלם את הכופר.

בגמ' אמרינן אמר מר נוגח משלם את הכופר רובע אינו משלם את הכופר, פי' דנימא משום כך שרובע מותר לגבוה. ובהמשך הגמ' פרכינן ה"ד אילימא דרבעה וקטלה, מה לי קטלה בקרנה ומה לי קטלה ברביעה, ואלא דרבעה ולא קטלה, האי דלא משלם כופר משום דלא קטלה הוא, אמר אביי לעולם דרבעה ולא קטלה, דאתויה לבי דינא וקטלוה, מהו דתימא כמאן דקטלה דמי קמ"ל. והנה לכאורה צ"ע מאי פריך אי דרבעה וקטלה מה לי קטלה בקרנה מה לי קטלה ברביעה, דהא

משמע שרוצה להקשות שבכה"ג רובע באמת משלם את הכופר, ולכאורה קשה דנהי דאיכא כופר אבל מ"מ הרי הכופר הזה הרי הוא משום דקטלה ולא משום השם של רביעה, וא"כ אכתי יוצא שמשום השם של רביעה ליכא כאן שום כופר.

מיהו אולי י"ל שאין כוונת הגמ' בקושיא זו להקשות שיתכן באמת כופר בגלל השם של רובע, אלא הכוונה היא להקשות שרובע כגון זה בודאי אסור לגבוה משום נוגח. ברם אכתי צ"ע מה הי' הס"ד לומר שאין כופר בכה"ג.

גם צ"ע על הא דהדר פריך דאי רבעה ולא קטלה הא דלא משלם משום דלא קטלה הוא, דמאי פריך, הרי סו"ס יש כאן קולא בזה שאין כאן חיוב כופר משום הרביעה עצמה, דהא אנו דנים עכשיו שעל רביעה עצמה יהי' חיוב של כופר.

גם צ"ע על דברי אביי דמהא דקאמר שסד"א שכמאן דקטלה דמי קמ"ל, משמע שכוונת הקמ"ל היא לומר שקמ"ל שלאו כמאן דקטלה דמי, ולכאורה צ"ע איך זה מתרץ את קושייתו, דהא אכתי יוצא שמה שאינו משלם כופר הרי זה משום דלא קטלה, כיון שגרמא בעלמא לא מיקרי שקטלה.

והנה הקושיות הנ"ל קשות רק אם נאמר שכוונת הברייתא היא שהשם של רובע אינו גורם כופר, אבל אם נאמר שכוונת התנא היא שנימא שרובע מותר לגבוה משום שיש בו קולא בזה שאינו משלם תשלומי כופר של רציחה א"כ מעתה א"ש כל השקלא וטריא של הגמרא כאן בענין אם הרובע חייב לשלם את הכופר של רציחה, וכוונת אביי היא לתרץ שהקולא

של רובע הוא במה שאינו משלם את הכופר של רציחה אע"פ שגרם להריגת האשה, והטעם הוא משום שגרם להריגת האשה רק בדרך גרמא.

מיהו לכאורה יש לתמוה איזה מין פירכא הוא זה שרובע אינו משלם את הכופר של רציחה, הלא אנו באים לאסור רובע לגבוה מחמת האיסור של רביעה וא"כ מאי איכפת לן בזה שרביעה לא מיקרי מעשה רציחה אלא גרמת רציחה (היכא דאתוי' לבי דינא וקטלוה), הלא אנו צריכים למצוא קולא בהאיסור של רביעה.

תקיב) מה לי קטלה ברביעה.

עיין לעיל בסוף אות מ"א.

דף מ"א ע"א

תקיג) תד"ה הא אין כוונתו להזיק.

עיין לעיל באות רס"ד.

תקי"ד) וכן בבן וכן בבת.

עיין בני"ב שכתב וז"ל, ודוקא בקטנים בני קיימא, לאפוקי בן ח' דלאו בר קיימא הוא, וכן פחות מל' יום ואפילו בן ט' דספיקא הוא ומספיקא לא מפקינן, ובהדיא תנן במתניתין דלקמן דאפילו מתכוין לנפלים והרג בן קיימא פטור מן המיתה, והתם הוא דמחייב בכופר דגבי כופר לא בעינן כוונה, אבל אנפל גופי' לא מחייב כופר, וכל היכא דאנפל לא מחייב, אספק נפל נמי לא מחייב, דאוקי ממונא בחזקת מארי', והני מילי (כצ"ל) לאפוקי מיני',

דמספיקא לא מפקינן, אבל בבא לצאת ידי שמים, כיון דקי"ל כופרא כפרה, מספיקא נמי מיחייב עכ"ל. והנה מלשונו משמע להדיא שהיכא שהוא חייב בתורת ודאי, שוב מפקינן מיני' גם לפי הצד שכופרא כפרה. וי"ל שהיינו משום דס"ל להלכה כהצד שממשכנין על הכופר, א"נ דס"ל כהרשב"א לעיל בדף מ' ע"א בדעת תוס' שכתב שלכו"ע היכא שרואים ב"ד שאינו משלם יכולים ב"ד למשכנו, וכל הסוגיא שם קאי רק בענין אם היורשים של הניזק יכולים בעצמם למשכנו. וע"ע בזה בההערה השלישית על אות נ"ז.

תקטו) בענין הנ"ל.

והנה נראה דהא דהוצרך הנ"י לומר שאינו משלם כופר מספק, הרי זה רק לפי מה שנקט הנ"י שם שבעלים משלמים כופר אפילו בזמן שאין השור בסקילה, וכמו שכתב שם שמשלם כופר גם אם נגח השור בלא בכוונה, אבל אם נאמר כמו המ"ד שסובר שאינו חייב כופר עד שיהא השור בסקילה, א"כ י"ל שבהציוור של ספק נפל הרי הוא פטור מכופר בתורת ודאי, ולא רק משום שמספיקא לא מפקינן, והיינו משום שבכה"ג שהרג ספק נפל הרי השור פטור ממיתה בתורת ודאי, דהא כמיתת הבעלים כך מיתת השור, והבעלים הרי הם פטורים בתורת ודאי מקרא דוהצילו העדה, וא"כ מכיון שהשור פטור ממיתה בתורת ודאי א"כ שוב צריכים גם הבעלים להיות פטורים מכופר בתורת ודאי ולא רק מספק.

והנה זה שכתבתי שהכוונה בספק נפשות להקל היא שהוא פטור בתורת ודאי

מקרא דוהצילו העדה, המקור לזה הוא מדברי רש"י לקמן בדף מ"ד ע"ב ובכתובות דף ט"ו ע"א, וכן מדברי הרשב"ם בכ"ב דף נ' ע"ב, דעיי"ש שכתבו דהא דספק נפשות להקל הרי זה משום דכתיב והצילו העדה, והקשו תוס' בכ"ב דתיפוק לי' גם בלא זה משום שאפילו ממון לא מפקינן מספק, ותי' הגרי"ז דס"ל לרש"י והרשב"ם דבעינן והצילו העדה כדי לאשמועינן שהוא פטור בתורת ודאי (ונפקא מינה לענין קלב"מ).

מיהו לאחר העיון נראה שמש"כ הנ"י שאינו משלם כופר מספק הרי זה קאי גם לפי המ"ד שמחייב כופר רק בזמן שהשור בסקילה, דגם לפ"ז יהיו הבעלים פטורים מכופר רק מספק, והיינו משום שלעולם גם הפטור של השור בכה"ג הוא רק מספק, ואע"פ שכמיתת הבעלים כך מיתת השור, והבעלים פטורים בתורת ודאי מקרא דוהצילו העדה וכהנ"ל, אבל מ"מ עיין בסנהדרין דף ל"ו ע"ב וברש"י שם בד"ה לא תטה דמבואר שהכלל של כמיתת הבעלים כך מיתת השור לא נאמר על דברים שהם משום והצילו העדה משום שבשור לא שייך טעמא דהצלה. מיהו יש לדחות דשאני התם דאיכא גם קרא דלא תטה וכו' וכמו שהזכיר רש"י שם (וילפינן מיני' שה"ה לכל הדינים של ניהול סדר המשפט עיי"ש). וע"ע באות תקי"ח וכן באות תקנ"נ בענין אם אמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור היכא שלא שייך הטעם בהשור.

וגם אם נסבור כתוס' שספק נפשות להקל הוא רק מספק ולא בתורת ודאי, ג"כ

יוצא שאליבא דכו"ע יהי' פטור רק מספק ולא בתורת ודאי.

וע"ע במ"מ בפ"י מנ"מ ה"ה דמבואר שלפי הרמב"ם ספק כופר לחומרא כיון דהוי כפרה.

תקטז) בענין הנ"ל.

והנה עיין לעיל בדף מ' ע"א דבעי רב אחא בר יעקב בשור של שני שותפים שהרג האם כל שותף חייב לשלם כופר שלם או האם הוא חייב לשלם רק חצי כופר. וכתבו תוס' שבשני שוורים של שנים לא מצי למיבעי משום שאם הרגו בב"א ליכא חיוב כופר משום שבכה"ג אין השוורים בסקילה משום שכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ובכה"ג הבעלים היו פטורים ממיתה דהא עשרה בני אדם שהכו את הנפש בב"א כולם פטורים. והנה רש"י לעיל בדף י' ע"ב על ההיא דעשרה בני אדם פי' דהא דנפטרים בכה"ג הרי זה משום שאין ידוע ע"י מי מהם נהרג, כלומר שהם פטורים מספק מקרא דוהצילו העדה כמו שהבאנו בהאות הקודמת.

מיהו לכאורה לפ"ז צ"ע למה הוצרכו תוס' בדף מ' להדין של כמיתת הבעלים כך מיתת השור וכן להדין של בזמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר, הלא מכיון שכשנגחוהו שני שוורים יחד הרי זה ספק ע"י מי נהרג וכדברי רש"י שם, א"כ גם בלא כל הנ"ל ליכא כופר וכדברי הנ"י הנ"ל שכל היכא שיש ספק לא מפקינן מיני' את הכופר.

וצ"ל דהא דהוצרכו תוס' להילפותות הנ"ל הרי זה כדי לפוטרו מכופר בתורת ודאי כמו שהבעלים פטורים בתורת ודאי

משום והצילו העדה (ודלא כשיטתם הנ"ל בב"ב), אע"פ שהטעם של הצלה לא שייך גבי השור.

א"נ י"ל שלעולם גם השתא הרי הם פטורים רק מספק, רק דס"ל לתוס' שבלא הילפותות הנ"ל היינו מוציאים כופר גם מספק, ושפיר היינו כופין אותו להחמיר להתכפר, ודלא כדברי הנ"י, אבל השתא דמקשינן כופר למיתת השור ומיתת הבעלים, שוב אין מוציאים מספק כמו שגבי סקילת השור ומיתת הבעלים אין עושים מספק.

גם י"ל שתוס' אזלי בשיטת רש"י בסנהדרין דף ע"ח שכתב שעשרה בני אדם שהכו בבת אחת הרי הם פטורים משום דכתיב איש כי יכה ולא שנים, כלומר שבודאי מיקרי שכל אחד הרג רק שמ"מ פטרינן מגזיה"כ, דלפ"ז הרי שני שוורים שהרגו ביחד, בודאי היו צריכים להיות חייבים דהא אין כאן שום ספק אלא ידענן בוודאות ששניהם הרגו וכהנ"ל, ולכן הוצרכו תוס' לכתוב שמ"מ שניהם פטורים משום הדרשות הנ"ל. ולפ"ז אין לדברי תוס' הנ"ל שום שייכות עם הנ"י דהא לא איירי תוס' כלל בציוור של ספק.

תקיז) משלם שלשים.

עיין לעיל בסוף אות רט"ז.

תקיח) נגח עבד (בענין כמיתת הבעלים כך מיתת השור).

עיין בנ"י שכתב וז"ל, בעבד כנעני המהול לשם עבדות קאי, כיון דשייך במצות, חייבי' רחמנא לתורא קטלא עלוי',

דהא מרי' דתורא מחייב עלי' נמי קטלא, דכיון דלאו עבדו הוא אינו בדין יום או יומיים עכ"ל. ומשמע דס"ל שאם המית השור את עבדו של בעליו אינו בסקילה משום שאין הבעלים במיתה. ולכאורה צ"ע שהרי הדבר שגורם לזה שאין הבעלים במיתה בכה"ג הרי הוא משום דהוי העבד שלהם, והרי המציאות הזאת לא שייך בהשור, וא"כ מי יימר דאמרינן בכה"ג שכמיתת הבעלים כך מיתת השור.

מיהו באמת פלוגתא דאמוראי היא באם שייך לומר בכה"ג כמיתת הבעלים כך מיתת השור, דעיין בסנהדרין דף ע"ח ע"א דפליגי אמוראי באם שור טריפה שהרג חייב סקילה או האם הוא פטור משום שכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ופירשו תוס' שם שהטעם לומר שהוא חייב אע"פ שאדם טריפה שהרג לא מתחייב בכה"ג הרי זה משום שלא שייך לומר כמיתת הבעלים כך מיתת השור אלא באופן שהדבר שגורם לזה שבעליו היו נפטרים הרי הוא שייך במציאות גם בהשור וכגון באופן שהרג בלא בכוונה, שהמציאות של כוונה ושל שלא בכוונה שייכת גם בהשור, משא"כ בטריפה הרי הגורם לזה שבעליו נפטרים לא שייך בהשור, שהרי הדבר שגורם לזה שטריפה שהרג פטור הרי זה

העובדא שהעדים שמעידים עליו הרי הם עשאאי"ל משום שא"א לחייבם מיתה כיון שהם באים להרוג טריפה שהוא גברא קטילא, אבל בשור טריפה הרי לא שייך המציאות של עשאאי"ל, דהא התם העדים באים נגד הבעלים, והרי אם יוזמו יתחייבו לשלם דמי שור טריפה לבעליו, וא"כ שפיר חשיבי עשאאי"ל עכת"ד תוס', ולפ"ז יוצא שהמ"ד שסובר שגם בכהאי גוונא מיפטר השור ס"ל שמקשינן מיתת השור למיתת הבעלים אפילו אם לא שייך הגורם בהשור, ולכאורה דברי הנ"ל תלויים הם בהך מחלוקת, דהא בנידונו של הנ"י הדבר שגורם לזה שהיו הבעלים נפטרים לא שייך בהשור, שהרי בהבעלים הגורם הוא משום שהעבד הוא שלהם, וזה הרי לא שייך בהשור. ולפ"ז עולים שפיר דברי הנ"י משום שההלכה היא כמאן דפטר בסנהדרין שם, והרי איהו סובר שאמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור אפילו אם לא שייך הגורם בהשור.

מיהו אכתי קשה קושיית הרש"ש כאן שהקשה על הנ"י, דעיי"ש שהקשה מדברי הרמב"ם שכתב שאין האדון פטור אלא כשהכהו מכת תוכחה ומוסר בשבט דמותר לו לעשות כן*), אבל לא כשמכהו מכת

כשהכהו בדרך תוכחה. אלא שלכאורה נראה תמוה מצד הסברא לומר שיהי' פטור היכא שהכהו ע"מ להרגו.

ועי' באור החיים על קרא דשבט מה שכתב בענין זה, וגם דבריו צריכים אצלי לימוד.

והנה המנ"ח במצוה נ' כתב שאם מת לאחור יום או יומיים יש בו משום יציאת ראשי איברים, משום דהוי כמו שחיסרו כל גופו, (והנפ"מ בזה הוא לענין אם גופו נאסר בהנאה, דאם מיקרי שיצא

*) כן הגדיר הרש"ש את פסק הרמב"ם שם. מיהו צ"ע דלכאורה איירי בכוונה להרגו ועם קבלת התראה דאל"כ איך הוא חייב אם מת בתוך יום או יומיים, וא"כ מכיון דאיירי בכוונה וקבלת התראה הרי אינה מכת מוסר ותוכחה אלא מכת רציחה, וא"כ בע"כ צ"ל שכונת הרמב"ם היא שמכיון שיש לו רשות להכותו מכות בעלמא בשבט (אבל לא בברזל) לפיכך פטרתו הכתוב אפילו כשרצה להמית, ודלא כהגדרתו של הרש"ש שהוא פטור רק

רציחה, וא"כ הרי הנגיחה של השור היא תמיד בגדר מכת רציחה, ולא מכת תוכחה, ובכה"ג גם הבעלים היו חייבים, וא"כ גם השור צריך להיות חייב, וכה"ג גרע טפי מהציוור של שור טריפה, ואפילו המ"ד שסובר שם דאמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור, ופוטור את השור משום שלא בעינן שהגורם של הפטור יהי' שייך גם בהשור, אבל מ"מ גם הוא יודה ששור שהרג את עבדו של בעליו הרי הוא נהרג ושאינו בדין יום או יומיים, והיינו משום שבשלמא התם בשור טריפה שהרג הרי הבעלים עצמם היו שפיר נפטרים על המעשה הזה שעשה השור, ואע"פ שהדבר שגורם את הפטור אינו קיים בהשור, אבל עכ"פ על המעשה הזה עצמו שעשה השור היו הבעלים נפטרים, ומש"ה ס"ל להך מ"ד שגם השור פטור, משא"כ בהציוור של הנ"י הרי השור הרג שלא בדרך תוכחה, והרי הבעלים שפיר היו מתחייבים על מעשה כזה, ונהי שהיו נפטרים על הכאה דרך תוכחה, אבל הכאה דרך תוכחה הרי היא מין מעשה אחר, ועל המעשה שעשה השור שפיר היו מתחייבים, וא"כ גם השור צריך להיות חייב, ואם כן צ"ע על הנ"י למה פטור השור (מיהו צ"ע על הרש"ש מנ"ל שהנ"י סובר בזה כמו הרמב"ם). וע"ע בהרא"י שהביא הרש"ש מהמכילתא. והנה כבר הבאנו את מה שמבואר לכאורה מתוס' דטעמא דמאן דפטור שור

טריפה הוא משום דס"ל דאמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור גם היכא שלא שייך בהשור הדבר שגורם את הפטור. מיהו מדברי הרמב"ם בשור טריפה משמע שגם המאן דאמר הזה יכול לסבור בעלמא שלא אמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור אלא במקום ששייך הטעם גם בהשור, והא דפטור שור טריפה שנגח הרי זה משום דס"ל שהטעם למה פוטרים את הבעלים שייך באמת גם גבי השור, דעיינן בפ"י מהל' נ"מ ה"ז שכתב וז"ל, שור שהוא טריפה שהרג את הנפש, או שהי' השור של אדם טריפה, אינו נסקל שנאמר וגם בעליו יומת, כמיתת הבעלים כך מיתת השור, וכיון שבעליו כמת הם חשובים, ואינן צריכים מיתה, ה"ז פטור עכ"ל, הרי שמדבריו משמע דהא דפטרינן אדם טריפה שהרג אינו משום דהוי עדות שאאי"ל, אלא הרי זה משום שאין אנו צריכים להמיתו מאחר שהוא כמת, ודבר זה הרי שייך גם גבי השור, אלא שלכאורה צ"ע למה הוצרך הרמב"ם להביא לענין שור טריפה את הכלל של כמיתת הבעלים כך מיתת השור, הלא הגורם הזה של כמת חשיבא הרי הוא סברא לפטור את השור גם בלא להקיש מיתת השור למיתת הבעלים, ולא דמי לשור שהרג שלא בכוונה דבעינן להכליל של כמיתת הבעלים כך מיתת השור, והיינו משום שהתם שפיר בעינן להך כללא משום דשלא בכוונה אינו

לחירות או גופו אסור עיי"ש). מיהו דבריו צודקים רק אם נאמר שלא הי' לו רשות להכותו מכה זו ודלא כהרש"ש, דהא אילו הי' לו רשות א"כ מה שייך כאן הקנס של ראשי איברים הלא לא עשה

שום איסור. וכן כתב רש"י בגיטין דף כ"א ע"ב שהקנס הוא משום שאסור להכותו (ואע"פ שבפלגא נזקא קנסא מצינו קנס בלא איסור, אבל התם הרי זה כי היכי דלינטרי' לתורי').

טעם מוחלט בפני עצמו מצד הסברא לפטור בשור*), אבל הך סברא שטיפה הוא כמת, הרי היא סברא מוחלטת המכרחת לפטור את השור כמו שהיא מכרחת לפטור את הבעלים.

ועוד צ"ע על דברי הרמב"ם דהא בסנהדרין שם אמרינן להדיא שאדם טריפה שהרג פטור משום שהעדים הם עשאא"ל, וכן כתב הרמב"ם עצמו בפ"ב מהל' רוצח ה"ט, ודלא כדבריו הנ"ל שהוא משום דחשיב כמת.

ועכ"פ י"ל שמקורו של הרמב"ם בדבריו הנ"ל שאדם טריפה שהרג הרי הוא פטור ממיתה משום דחשיב כבר כמת הרי הוא מלקמן בדף פ"ד ע"א דעיי"ש דקרינן להא דאין הורגים את הטריפה שהרג מילתא דלא אפשר, כמו שא"א לעוור עינו של סומא עיי"ש, ומשמע שבאמת הרי הוא שפיר חייב מיתה, רק שבמציאות א"א להורגו מפני שהוא כמת, והקשה שם רעק"א, דהא מזה משמע שנקטינן שפיר שהטריפה הרג, רק שמ"מ א"א להורגו, ואילו לפי הטעם של עשאא"ל שמבואר בסנהדרין שם ושהביא רש"י בדף פ"ד כאן יוצא שליכא שום עדות כלל ולא ידעינן בכלל שהרג. ועכ"פ י"ל שמקורו של הרמב"ם, במה שכתב את הטעם של הרי הוא כמת הוא מההיא סוגיא דלקמן בדף פ"ד, דהא חזינן דס"ל לההיא סוגיא דהא דאין הורגין את הטריפה שהרג הרי זה משום שהוא כמת ואי אפשר להורגו.

שו"ר בקו"ש בח"ב סי' ל"ט שהביא את

המקור הנ"ל להרמב"ם, ובאות ד' שם מבואר למה בעינן גם את הטעם של עשאא"ל, ובאות ה' תירץ את מה שהקשינו למה לא מספיק בהטעם שהוא כמת גם בהשור. וע"ע בזה באור שמח בפ"כ מהל' עדות ה"ז וכן באבן האזל בפ"י מהל' נזקי ממון ה"ז.

וע"ע באות תקט"ו ובאות תק"ג בענין אם אמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור גם כשלא שייך הטעם בהשור.

תקיט) וכי מאחר דמתם קטלינן ל"י מועד היכי משכחת לה.

לא ניחא ל"י לומר דאיירי באופן ששפיר נגמר דינו רק שעברו ב"ד ולא הרגוהו מיד (ע"י בזה באות תק"ג), דזה נראה לו דוחק. ועוד שאם נגמר דינו, הרי הוא אסור בהנאה ושוב לא מתחייבים הבעלים כמו שמבואר בתוס' לעיל בדף כ"ד ע"א וכמו שביארנו באות ש"ה את טעם הדבר למה לא מתחייבים הבעלים מיהו ר"ת סובר שם ששפיר מתחייבים הבעלים אפילו אם כבר נגמר דינו של השור וכמו שביארנו שם. ולפי ר"ת מדוייק היטיב הלשון של הקושיא כאן של וכי מאחר דמתם קטלינן ל"י, ולא קאמר וכי מאחר דמתם נגמר דינו וכו', וכנהנ"ל שכל שלא קטלוהו הרי הוא שפיר חייב כופר אם יגח נגיחה רביעית, רק שלא ניחא ל"י למימר דאיירי בשעברו ולא הרגוהו וכנהנ"ל.

אינה בגדר עונש על השור, אלא הרי היא בגדר גזירת הכתוב.

(* כמו שמבואר ברמב"ן בפרשת נח על מה שכתוב שם אך את דמכם וגו' דמיתת השור

תקב) וכי מאחר דמתם קטלינן לוי וכו'.

עיין לעיל באות ד"ש.

תקבא) כגון שאמדוהו לג' בני אדם.

פירש"י וז"ל, שרץ אחריהן זה אחר זה וברחו מפניו ואמדו שאם לא ברחו הי' הורגן עכ"ל. והנה לכאורה איירי באופן שאם לא ברחו הי' הורגן בלא שום תוספת מעשה וכת, אלא בההיא ריצה לחוד, דליכא למימר דאיירי באופן שאם לא ברחו הי' צריך השור לעוד תוספת מעשה כדי להורגם, דהא אילו כן הרי אכתי לא נתייעד, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל דאיירי באופן שלא הי' צריך לעוד איזה מעשה.

מיהו לפי זה צ"ע למה פליג רב אשי בסוגיין ואמר שאומדנא לאו כלום הוא, הלא אע"פ שלא הרגן אבל מ"מ הרי עצם הריצה מגלה שיש להשור הטבע של נגחנות. וצ"ל דס"ל לר"א שהג"פ של מועד אינם כדי לגלות שהי' לו גם מעיקרא הטבע של מועד, אלא פעולת הנגיחות היא שע"י עצם הנגיחות הרי הוא מתרגל לנגוח וקונה את הטבע של מועד, וס"ל שצריכים את עצם מעשה ההריגה בכדי להרגילו. ואולי באמת סברתו של רבה שאמר הך ציור של אמדוהו ושגיי באומדנא הרי היא משום דס"ל שענין העדאה הוא רק ענין של גילוי מילתא ומש"ה סגי גם באומדנא. ועיין לעיל באות רצ"ו שדננו על צדדים אלו באריכות.

וע"ע בביאורו של האור שמח בפ"ו מהל' נזקי ממון סוף ה"ז.

תקכב) כגון שסיכן לשלשה בני אדם.

פירש"י וז"ל, לפיכך לא נסקל בשנים הראשונים, וכשנגח שלישי מתו כולם, הלכך משלם עליו כופר עכ"ל. וצ"ע למה נקט שלבסוף מתו כולם, דהיינו גם השנים הראשונים, דנהי שאם לא מת השלישי לא מתחייב כופר משום שאינו משתלם אלא לאחר מיתה, אבל מ"מ למה צריכים שימותו גם השנים הראשונים, דהא פשיטא שאיירי באופן שאמדום למיתה, דהא אל"כ אלא שאמדום שלא ימותו, א"כ שוב לא נעשה מועד עליהם אפילו אם מתו, משום שלא היו נגיחות של מיתה אלא מזלו גרם לו למות (עיין לקמן בדף צ"א ע"א), וא"כ פשיטא דאיירי כשאמדום למיתה, וא"כ צ"ע למה אינו נעשה מועד אפילו אם לא מתו, דהא אע"פ שמזלם גרם להם לחיות אבל מ"מ בודאי סגי גם בנגיחות כאלו כדי לייעדו. ועי' באות כ"ב בד"ה וי"ל דס"ל לרש"י וכו'.

והנה מדברי הרמב"ם בפ"י מהל' נזקי ממון מבואר דס"ל שלא בעינן שימותו הראשונים, ודלא כרש"י. ועי' בזה בחלקת יואב בחלק יו"ד סי' כ"ז.

תקכג) כגון שהרג ג' עכו"ם.

עיין לעיל באות שי"ח בד"ה והנה לכאורה וכו' עד הסוף, וכן בסוף אות כ"ב.

תקכג*) כגון דקטל וערק לאגמא.

עיין ברש"י כאן ולעיל באות כ"ב, ובריש אות ד"ש.

תקנד) כגון שהוזמו זוממי זוממין.

עיינן ברש"י דמוכח מדבריו דס"ל שלפי המ"ד שסובר ליעודי תורא הרי הוא משלם נ"ש על הנגיחה השלישית אע"פ שלא ידע כלל שהועד קודם שנגח אותה נגיחה שלישית, ועיינן בזה באות ש"ב ס"ק ב'.

תקכה*) תד"ה כגון שאמדוהו לג' בני אדם.

וז"ל, כולה סוגיא מוכחא דלא מחייב בשלישי נ"ש וכו' עכ"ל. פי' משום דמבואר שרק ע"י ג"פ הרי הוא נעשה מועד וא"כ יוצא שאינו משלם נ"ש עד פעם ד'. מיהו רש"י כאן פירש שהוא שפיר משלם נ"ש וכופר על פעם ג' (וכשיטתו לפני חזרתו, ע"י בתוס' בדף כ"ג ע"ב), וא"כ צ"ע כקושיית תוס' דהא מהסוגיא משמע שהוא נעשה מועד רק אחרי הנגיחה השלישית, ולא עוד אלא שגם מרש"י גופא כאן משמע שאינו נעשה מועד עד לאחר פעם ג' ע"י בדבריו בד"ה שפיר.

ולעיל באות תע"ח הקשינו כעין זה גם בסוגיא דהתם.

תקכו) ת"ר ממשמע שנאמר. עיינן באות ש"ו שהארכנו בסוגיא זו.

תקכז) איני יודע שהיא נבילה וכו'.

א. עיינן בתוס' שהקשו דנימא דאתי להיכא שהשור הנסקל הוא בן פקועה, ובאופן שסקלו אותו, ושפיר צריכים קרא לאסרו משום שבכה"ג ליכא איסור נבילה אע"פ שסקלו אותו, וא"כ מנ"ל לרבות

תקכה) תד"ה מאחר וכו'.

כתבו תוס' וז"ל, וגם בהרג ג"פ ע"פ בעליו לא הוי מועד כדאמרינן בפ"ב אין נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד עכ"ל.

ועיינן בשט"מ בד"ה וכי מאחר וכו' בשם הרא"ש שכתב וז"ל, פירשו בתוס' לא מצי לאוקמה וכו' עד אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד, ואפילו את"ל דכך מועלת הודאת בעלים ליעדו כאילו העיד בפני ב"ד, הא תינה למ"ד פ"נ ממונא, אבל למ"ד פנ"ק כשם שאינו חייב ח"נ על פי הבעלים כך אין ליעדו ע"פ הבעלים, דהעדאת השור חשיב קנס כדאמרינן בריש החובל דאין שור מועד בבבל, ומיהו קשיא מרב פפא דדחיק לשנויי דקטל וערק לאגמא, ואיהו קאמר לעיל בפ"ק פנ"מ עכ"ל.

והנה נראה פשוט ששיטת תוס' היא שוהועד משמע עדות דוקא, דגזיה"כ היא שצריכים עדות אפילו למ"ד פנ"מ, וכדאמרינן שם עד שיעידו בו.

ובאמת מש"כ הרא"ש שהעדאה חשיב קנס צ"ע טובא, דמהו הקנס, ומה שהביא שאין מועד בבבל יש לפרש דהיינו משום דהוי מילתא דלא שכיחא, ולא משום קנס,

אפילו שחטו, ותירצו שאה"נ רק שגם בלא"ה פריך שפיר. ברם עיין בשט"מ שהביא מתרצים שגם מבן פקועה הוי שמעינן שחטו משום שבן פקועה הוא כשחוט, ואם הוא אסור א"כ הה"נ לשחטו.

מיהו בדעת תוס' נראה דס"ל שבכל זאת בבן פקועה יש יותר סברא לאסור משום שאכתי מיקרי שנתקיים בו מעשה סקילה, ומש"ה הקשו שאכתי מנ"ל שגם אם שחטו את השור הנסקל ולא סקלו אותו שהוא אסור. והא דס"ל לתוס' שבבן פקועה הרי זה נקרא בפשיטות שנתקיים בו מעשה סקילה, הרי זה משום דס"ל שבן פקועה אינו נקרא שחוט ממש, אלא הכוונה היא שאינו צריך שחיטה משום שהוא נותר בסבת שחיטת אמו. גם י"ל שאפילו אם הוא כשחוט ממש, אבל מ"מ מכיון שיש בו במציאות רוח חיים, אכתי שייך בו השם של סקילה.

ועל כל פנים נראה שהמפרשים שהביא השט"מ ס"ל שלא שייך מעשה סקילה בבן פקועה משום שהם סוברים שהוא כשחוט ממש, ומש"ה כתבו שאם מצינו שבן פקועה אסור אע"פ שאין בו מעשה סקילה יש ללמוד מזה גם לשור הנסקל רגיל ששחטו ואין סברא להחמיר יותר בבן פקועה [מיהו לפ"ז א"א לומר שהטעם למה שחטו לאחר גמ"ד אסור הוא משום שגם ע"י שחיטה נתקיים הדין של סקילה, דהא טעם זה לא שייך בבן פקועה, שהרי

הבן פקועה חשוב כשחוט מאז שנשחטה אמו שזה הי' זמן רב לפני הנגיחה, וא"כ מנ"ל שבן פקועה אסור והרי משמע דס"ל גם למסקנא דאסור[*].

ועיין בקובץ ביאורים על ב"ק באות נ"ה שהוכיח מחולין דף ע"ה שבן פקועה מיקרי שחוט ממש ולא רק שניתר בשחיטת אמו.

ב. הנה משמע מדברי תוס' כאן שמה שאינו בכלל "שור" אינו בכלל פרשת שור הנסקל. ולכאורה הה"נ לכופר.

ועיין במצפה איתן שתמה על תוס' דהא ילפינן שור שור משבת דכתיב שם וכל בהמתך ומרבינן אפי' עובר כמו שהוכיח שם. ועי' באות שמ"ב.

תקכח) נכתוב רחמנא לא יהנה.

רעק"א בתשובה ק"צ הוכיח מכאן דלא כהצד שהשיעור של כל איסורי הנאה שבתורה הוא כזית (כלומר הנאה מכזית מהאיסור), אלא השיעור של איסור הנאה הוא שוה פרוטה של הנאה, והיינו משום שאם נאמר בכזית, ומשום דאפקי' רחמנא בלשון אכילה, א"כ למה לא מתרצינן דכתיב לא יאכל כדי שיהא שיעורו בכזית, דהא אם הי' כתוב לא יהנה ולא לשון של אכילה הי' שיעורו בשו"פ, וא"כ מוכח מהא דלא תירצה כן הגמ' שגם כי כתיב לא יאכל אכתי הוי שיעורו בשו"פ, ומש"ה

בן פקועה אינו נאסר משום שהרי הוא כשחוט לפני שנגמר דינו ומש"ה אינו נאסר, רק שאע"פ שהוא כשחוט לפני גמ"ד בכל זאת סוקלים אותו כדי לסלק את המזיק. מיהו צ"ע מנ"ל חיוב זה.

* מיהו העירוני שאכתי אין מוסבר דאם לא שייך בבן פקועה מעשה סקילה א"כ למה צריכים באמת לסקלו. מיהו י"ל דהיינו כדי לסלק את המזיק דעיין בתוס' רי"ד בקידושין דף נ"ו ע"ב שכתב שבאמת

שפיר פריך שלכתוב לא יהנה.

והנה לכאורה יש להביא עוד ראי' לזה מלקמן בע"ב דעיי"ש דפרכינן והשתא דנפקא לי' איסור אכילה ואיסור הנאה מלא יאכל את בשרו, בעל השור נקי ל"ל, ומתצינן להנאת עורו וכו', והנה לכאורה זהו באמת שלא כפשטות הברייתא, דהא מלשון הברייתא משמע שגם הנאת בשרו ילפינן מבעל השור נקי, וכבר העירו הראשונים על כך, וא"כ צ"ע למה לא אמרה הגמרא שלעולם בעינן קרא דבעל השור נקי גם להנאת בשרו, וכפשטות הברייתא, ואי קשיא דתיפוק לי' מלא יאכל, י"ל שבעל השור נקי אתי לקבוע ששיעורו הוא בשו"פ כיון שלא כתיב בלשון אכילה, וא"כ בע"כ מוכח שגם כשילפינן מלא יאכל הוי שיעורו בשו"פ, אשר לפ"ז מוכח באמת שלא בעינן בעל השור נקי להנאת בשרו.

תקט) תד"ה כל מקום.

עיין בשו"ת רעק"א בסוף תשובה ק"צ.

תקל) איסור הנאה דשוה"נ.

עיין בתוס' בזבחים דף ע"א ע"א בד"ה ברובע וכו' דמבואר בדבריהם שגם רובע ונרבע אסורים בהנאה וכמו שהוכיחו שם מסוגיות הש"ס, אלא שהקשו מנ"ל דבר זה, דהא כי כתיב קרא בנוגח הוא דכתיב, והרי לעיל בדף מ' ע"ב מבואר דלא ילפי מהדדי כי יש חילוקים בין רובע ונרבע לנוגח דהא רובע ונרבע חייבים גם על אונס משא"כ נוגח, וכן נוגח משלם כופר משא"כ רובע, וא"כ אולי חלוקים הם גם

בנוגע לאיסור הנאה. והתוס' הרא"ש בקידושין דף נ"ז הוסיף להקשות מסנהדרין דף ט"ו דמיייתנן ילפותא נפרדת לבית דין של כ"ג גם ברובע וגם בנוגח. ודחקו תוס' בזבחים שם לומר דשמא איכא שום דרש לחדש איסור הנאה גם על רובע.

והנה מלשון הרמב"ם בפ"ד מהל' מאכלות אסורות הכ"ב משמע שלא נאמר איסור מיוחד של הנאה על הנוגח מצד היותו נוגח, וכן על הרובע מצד השם של רובע, אלא הכל הוא איסור אחד, דהיינו משום השם של שור הנסקל, ואע"פ שילפינן לי' מהפסוק של נוגח אבל מ"מ הדין האמור בזה הוא ששור שדינו בסקילה אסור בהנאה. ברם גם לפי דבריו אכתי קשה קושיית תוס' הנ"ל, משום דהא גופא מנ"ל, דלמא האיסור של נוגח הרי הוא באמת רק משום השם של נוגח ולא משום השם של שור הנסקל, וא"כ אכתי מנ"ל רובע. ועי' בלשון השט"מ בזבחים שם באות ב' שכתב וז"ל, ותימה מנ"ל משום דשור הנסקל אסור בהנאה נאמר כמו כן דשאר נסקלים אסורים בהנאה, דלמא דוקא נוגח אסור בהנאה משום דגבי נוגח כתיב סקול יסקל השור וכו' עכ"ל, דיש לפרש שהבין כמו שכתבנו בלשון הרמב"ם שהאיסור הנאה הוא בגלל השם של שור הנסקל וממילא כולם אסורים, ועל זה מקשה כמו שהקשינו דמנ"ל הא, דהיינו שהאיסור הוא משום היותו שור הנסקל, אולי הרי זה משום השם של נוגח.

וע"ע בספרי על קידושין ח"ג אות קע"ד שדנתי על הנ"ל בדברי הראשונים שם.

דף מ"א ע"ב

תקלא) לרבות ת"ח.

עיינ בתוס' שהקשו וז"ל, וא"ת מפני שיבה תקום למה לי תיפוק לי' מהכא עכ"ל. פי' דאפילו לפי מאי דקי"ל בקידושין דף ל"ב ע"ב ול"ג ע"א שכל שיבה במשמע, אפילו אם אינו ת"ח, אשר לפ"ז שפיר בעינן לי', אבל מ"מ ל"ל קרא דוהדרת פני זקן, דהא ההוא בזקן שקנה חכמה איירי לפי רש"י בקידושין שם (אבל לא לפי הרי"ף כמו שביאר הר"ן שם, וע"ע בק"נ שם באות פ'). ותירצו תוס' וז"ל, וי"ל דהכא ברבו מובהק כדתנן מורא רבך כמורא שמים או ברב מופלג דהוי כעין רבו עכ"ל (ולא סגי בוהדרת כי צריכים את ה' אלוקיך להשוותו לשכינה). הנה הא דלא פירשו דהך דהכא אתי לרבות אפילו רבו שאינו מובהק שגם מוראו יהי' כמורא שמים, נראה פשוט דהיינו משום שמכיון שהמלה "את" בא לרבות, א"כ אין לנו לתפוס אלא את המועט והמסתבר יותר, דהיינו רבו מובהק, וגם רב מופלג מאחר שהוא במדריגת רבו מובהק וכמו שנפסק ביו"ד סי' רמ"ד סעי' יו"ד (והכוונה היא שהוא מופלג משאר חכמי דורו כמש"כ הש"ך שם בסק"ב).

ולפ"ז יתכן שבאמת לא נאמר שום דין מיוחד של כבוד כלפי רבו שאינו מובהק אלא הרי הוא רק בכלל הדין כבוד של סתם ת"ח, וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' ת"ת שלא נאמרו ברבו שאינו מובהק שום דינים מיוחדים, וכבר הארכתי

בזה בספרי על אבות באות שמ"ז. מיהו זהו כדעת רבי יהודה בב"מ דף ל"ג ע"א שסובר שרק רבו מובהק שלימד אותו רוב חכמתו מיקרי רבו לגבי כל הדינים, ודלא כרבי יוסי שסובר שם שגם בפחות מזה מיקרי רבו.

והנה עיין ברשב"א כאן בדרכו הראשון שכתב ג"כ כתוס' דאת ה' אלוקיך תירא בא לרבות רק רבו אלא שמהרשב"א משמע שבא לרבות גם רבו שאינו מובהק, ורק בדרכו השני שם כתב כתוס' דאתי לרבות רק רבו מובהק*. ונראה שכוונתו בדרכו הראשון היא כרבי יוסי דס"ל שרבו שאינו מובהק שוה הוא לרבו מובהק, דהא אם אין כוונתו לרבי יוסי א"כ מנ"ל לתפוס את המרובה ולרבות גם רבו שאינו מובהק, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו היא לרבי יוסי, וס"ל שרבו שאינו מובהק הרי הוא גם בכלל את ה' אלוקיך תירא לענין שהוקש מוראו למורא שמים כיון שיש לו דין רבו, וצ"ע.

ודע שאע"פ שהרמב"ם ועוד ראשונים פסקו כרבי יהודה אבל מ"מ הר"ח והראב"י פסקו כרבי יוסי. ודעת הטור ביו"ד סי' רמ"ב וסי' ש"מ היא שאע"פ שרבי יהודה ורבי יוסי פליגי בענין מה מיקרי רבו לענין כל דיני רבו, אבל מ"מ גם לפי רבי יהודה נאמר דין קריעה שאינו מתאחה גם על רבו שאינו מובהק, ודלא כדעת הרמב"ם, וכמו שביאר הלח"מ בפ"ט מהל' אבל הי"א, וביאר שם שכן

רב מופלא). שוב ראיתי בחידושי הרשב"א שנדפס מחדש שמודפס "רבו מובהק".

(* דנראה שבתיורצו השני צריך לומר "רבו מובהק" (דאם לא כן הי' צריך לומר רב מופלג או

היא גם דעת רש"י בב"מ שם (כהטור).
ודעת המהרי"ק בתשובה קס"ז היא
להיפך, והיינו שלעולם גם רבי יוסי מודה
שרק רבו מובהק מיקרי רבו לענין כל
הדינים של רבו, ולא פליג אלא לענין
קריעה שאינו מתאחה משום טעם מיוחד
דהיינו משום שכן משמע מהפסוק של
קריעה דקאי גם על רבו שאינו מובהק
כמו שביאר שם.

והנה עיין באבות פ"ד דתנן ומורא רבך
כמורא שמים, ופירש"י וז"ל, דהא דרשינן
את ה' אלוקיך תירא לרבות ת"ח וכ"ש
לרבו עכ"ל. ולכאורה צ"ל שאין כוונתו
לרבות כל ת"ח, דהא א"כ מפני שיבה
תקום (כלומר והדרת פני זקן) ל"ל וכמו
שהקשו תוס' כאן, וא"כ בע"כ צ"ל
שכוונת רש"י היא לרב מופלג, רק
שמדברי תוס' כאן משמע שרב מופלג
ורבו מובהק שקולים הם מצד הסברא,
ואילו מרש"י חזינן דס"ל שרבו פשיטא
טפי, רק שאע"פ שאין כל התלמידי
חכמים בכלל, אבל אכתי שייך לחדש שגם
רב מופלג הוא בכלל חיוב מורא, ולא
אמרינן שיש לנו לתפוס את המועט, והיינו
משום שמאחר שיש ריבוי שמוראו הוא
כמורא שמים א"כ מצד הסברא גם מוראו

של רב מופלג צריך להיות כמורא שמים,
ודוחק.

וביותר נראה לומר שלעולם כוונת רש"י
באבות שם היא לכל ת"ח ולא רק לחכם
מופלג*), רק שאין להקשות שא"כ ל"ל
מפני שיבה, כי י"ל שכבוד לחוד ומורא
לחוד, ומאת ה' אלוקיך תירא אכתי לא
הוה ידעינן קימה משום שזהו בכלל כבוד,
וכן מקימה אכתי לא הוה ידעינן מורא**).

גם י"ל דס"ל לרש"י שרק לאחר שכתוב
מפני שיבה דילפינן מיני' שנאמרו דינים
גם בסתם ת"ח, רק אז אמרינן שמסתמא
הרי הוא נכלל בקרא דאת ה' אלוקיך תירא
לענין חיוב מורא ולענין שהוקש למורא
שמים אבל בלא מפני שיבה הוה מוקמינן
ל"י רק ברבו מובהק***).

וע"ע בפסחים דף כ"ב ע"ב שכתב רש"י
שאת ה' אלקיך תירא איירי ברבו,
ובשבעות דף ל' ע"ב בד"ה והאי עשה
וכו' כתב שאתי לרבות תלמידי חכמים.
ועיין גם במג"א באו"ח סי' ס"ו סעיף א'
שהביא שרק רב מופלג בדורו הרי הוא
בכלל יראה, והחיי אדם שם כתב שמה
שנזכר שם רבו הכוונה היא לרבו מובהק,
וכמו שהביא המ"ב שם בסק"ה וסק"ז,
ודברי המג"א הם דלא כמשמעות המחבר

היינו אומרים שקימה היא בכלל כבוד ת"ח. ועוד
תי' שרצתה התורה לקבוע מצוה מיוחדת על קימה.
גם י"ל שר"ע שדורש לרבות ת"ח סובר כת"ק
בקידושין שסובר שאין כוונת "זקן" לזקן מופלג
בחכמה אלא לזקן ממש שיש בו מדה מסוימת של
חכמה ואינו בגדר זקן השוק, וריה"ג ואיסי בן
יהודה שסוברים שאפי' יניק וחכים הרי הם סוברים
כשמעון העמסוני שאינו דורש את לרבות ת"ח.
מיהו מ"עד שבא ר"ע" משמע שהודה לר"ע
והמשיך לדרוש אתין.

(* והראוני שכן היא שיטת הרשב"א בתשובה
ת"ס שכל "חכם ויושב בישיבה הרי הוא בכלל את
ה' אלוקיך תירא" עיי"ש.

** מיהו עי' בלשון הרשב"א בהתשובה הנ"ל
שכתב וז"ל, דכל כבוד חכם ומוראו מתרבה מאת ה'
אלוקיך תירא עכ"ל, הרי שכלל גם כבוד בכלל את
ה' אלוקיך תירא.

*** ועי' בתזו"א על קידושין דף ל"א ע"ב
שהקשה קושיית תוס', ותירץ שמצד הסברא לא

שם שיש חיוב מורא כלפי מי שהוא גדול ממנו, והמג"א עצמו שם העיר על זה ודחה את דברי המחבר הנ"ל.

ועיין עוד בבמדבר רבה ט"ו י"ג דדריש קרא דוהדרת פני זקן וקאמר שם בזה"ל, ואי זה הידור אמרה תורה והדרת, שלא יעמוד במקומו ולא ישב במקומו ולא יהא סותר את דבריו וכשהוא שואל הלכה שואל ביראה וכו' ע"כ*), והרי דברים אלו הם דברי מורא כדאמרינן בקידושין דף ל"א ע"ב, וא"כ משמע שגם כלפי כל ת"ח יש חיוב מורא. מיהו עיי"ש בסיום המדרש דמשמע שרק כלפי רבו הרי הוא חייב בדברים אלו. מיהו יש לדחות שהכוונה היא שרק ברבו נקרא רשע עיי"ש.

וע"ע ברמב"ם בסה"מ מ"ע ר"ט דמבואר בדבריו שרק כלפי רבו יש חיוב מורא, וכן שגם הדין המיוחד של רבו מובהק הוא בכלל והדרת פני זקן. מיהו בשורש ב' הביא את ה' אלוקיך תירא גם על סתם ת"ח.

תקלב) מודה בקנס הוא.

א. דברי המהר"ם שיף בביאור דברי רש"י ותוס'.

פירש"י וז"ל, מודה בקנס פטור, וכי היכי דמיפטר מקטלא מיפטר נמי מכופר ול"ל קרא עכ"ל. ועיין במהר"ם שיף שכתב שמשון רש"י משמע קצת שגם הריגת השור היא קנס על הבעלים, ושגם הא דמיפטר השור ממיתה הרי זה משום שמודה בקנס פטור, אלא שכוונת רש"י כאן היא רק

לתם, ורק בתם ס"ל לרש"י דהוי קנס, דהא להדיא כתב רש"י לקמן בדף מ"ג ע"א בד"ה מאי לאו כופר וכו' דהא דאין השור נהרג ע"פ בעלים הרי זה משום שכמיתת הבעלים כך מיתת השור והבעלים אינם נהרגים על פי עצמם (עיין ברש"י ותוס' במכות דף ה' ע"א הטעם למה), הרי שלא כתב משום שגוף הדין של מיתת השור הוא קנס, וכתב המהר"ם שיף דהיינו משום שבדף מ"ג שם איירי במועד, ובמועד ס"ל לרש"י שאינו קנס, ולכן הוצרכו תוס' כאן להביא את פירש"י בפרק התערובות שפי' שם דהוי קנס, והיינו משום שבפרק התערובות קאי רש"י גם על מועד, דהא רש"י שם כתב כן גם על רובע דהוי כמו מועד ולא כמו תם, וא"כ מדברי רש"י שם חזינן שהוא סובר שגם הריגת מועד חשיבא קנס ולא רק הריגת תם, ודלא כדבריו במכילתין, ומש"ה הקשו תוס' שהיכן מצינו שהריגת שור חשיבא קנס, אבל מדבריו בתם לא היו מקשים משום שבתם יש סברא לומר שכמו שהתשלומין הן קנס הה"נ למיתת השור עכת"ד המהר"ם שיף. וע"ע בפ"י.

ב. המחלוקת בין רבי יהודה ורבנן בשור של הפקר.

והנה בנוגע לגוף הנידון אם מיתת השור היא קנס על הבעלים וכדברי רש"י בזבחים או האם היא בגדר גזיה"כ לחוד, עיין לקמן בדף מ"ד ע"ב דפליגי רבי יהודה ורבנן בענין אם שור הפקר חייב סקילה, דרבי יהודה פוטר ורבנן מרבים אותו למיתה

מגילה פ"ג ברייתא ט"ו.

(* וכן איתא בתו"כ פר' קדושים, ובתוספתא דמס'

משור שור שבעה. וכתב הרמב"ן בפירושו על התורה בפרשת נח על הא דכתיב מיד כל חי וגו' שהחיוב סקילה בנוגח אינו בגדר עונש על השור דהא השור אין בו דעת, אלא הרי הוא בגדר גזיה"כ לחוד. ושוב הוסיף שגם א"א לומר שהוא בכדי להעניש את הבעלים דהא אפילו שור הפקר חייב. ובתשובות הרשב"א בסי' קי"ד רצה השואל שם לומר שפליגי בזה רבי יהודה ורבנן, והיינו שרבנן שמחייבים שור הפקר ס"ל שהיא בגדר גזיה"כ וכדברי הרמב"ן, ומש"ה לא בעינן שיהיו לו בעלים, ורבי יהודה שפוטרו הרי הוא סובר שהיא בגדר עונש על הבעלים, ומש"ה בעינן שיהיו לו בעלים (ואע"פ שגם רבי יהודה שם מודה ששור של קטן חייב אע"פ שקטן אינו בר עונשין, צ"ל שגזיה"כ היא כמו שמבואר בהסוגיא שם). ודחה שם הרשב"א את דברי השואל וביאר שסברת הרמב"ן קאי גם אליבא דרבי יהודה שפוטרו שור הפקר, ואע"פ שגם בכה"ג הרי שייך גזיה"כ של סקילת השור אבל מ"מ גזיה"כ היא שצריכים שור איש.

והנה כבר הבאנו את דברי רש"י בזבחים שכתב שהחיוב סקילה הוא קנס על הבעלים, ודלא כסברת הרמב"ן. ולכאורה צ"ל שקאי דבריו רק אליבא דרבי יהודה, דהא לפי רבנן שמחייבי אפילו שור הפקר, בודאי א"א לומר שהוא קנס על הבעלים, דהא חזינן שגם כשליכא בעלים הרי השור חייב סקילה, וא"כ צ"ל שקאי דבריו רק לפי רבי יהודה (מיהו צ"ע דהא גם רבי יהודה מחייב

שור של קטן). ועי' גם בקובץ ביאורים על ב"ק באות כ"ג שתמה כהנ"ל דלפי ת"ק דר"י שסובר ששור הפקר חייב סקילה איך שייך לומר שזה קנס על הבעלים.

ג. קושיית תוס' כאן על רש"י.

והנה תוס' כאן הקשו על רש"י מהסוגיא במס' סנהדרין. ברם לפי הנ"ל י"ל שהסוגיא בסנהדרין אתיא כרבנן דס"ל ששור הפקר חייב, דלדידהו בודאי אינו בגדר קנס על הבעלים (וע"ע באות תקל"ד), אלא שצ"ע למה פירש"י ההיא דזבחים אליבא דרבי יהודה*). גם צ"ע קצת דמאחר שלכה"פ לפי רבנן מוכח שהוא גזיה"כ על השור א"כ למה לא פי' כן רש"י גם לפי רבי יהודה (ויפרש כטעמם של תוס' למה אינו נסקל על פי בעלים), ואם משום שקשה לו איך פטר בשור הפקר, ודוחק לו לומר כדעת הרשב"א שזה בגדר גזיה"כ, ולכן פי' שלפי רבי יהודה הרי זה עונש על הבעלים, הרי גם לפ"ז קשה איך מחייב רבי יהודה שור של קטן וצריכים להגיע לידי זה שהוא בגדר גזיה"כ.

ד. הגמ' בדף כ"ג.

וע"ע לעיל בדף כ"ג ע"ב דאמרינן שאם נכנס אדם לרשות בעה"ב והרגו שורו של בעה"ב, הבעה"ב פטור מכופר משום שלא היו מחויבים לשמור, אבל השור חייב סקילה. ולכאורה מבואר מזה שסקילת השור היא גזיה"כ על השור, דהא חזינן

(* והנה מדברי הרשב"א בהתשובה שם מבואר שהוא גורס בדף מ"ד שר"מ הוא החולק שם על רבי יהודה ושההלכה היא כר"י (דר"מ ור"י הלכה

כר"י) עיי"ש. מיהו גם לפ"ז לא הי' רש"י צריך לפרש את המשנה שם לפי רבי יהודה שהרי סתם משנה ר"מ היא.

השור כמו שסוקלים שור של קטן מגזירת הכתוב אע"פ שאינו חייב לשמור.

ה. הגמ' בדרף מ"ג.

והנה ע"ע לקמן בדרף מ"ג ע"ב דת"ר או בן יגח או בת יגח לחייב על הקטנים כגדולים, ועיין ברש"י שם שפי' דאיירי לענין סקילת השור. ולכאורה צ"ע למה לא פי' לענין כופר, דהא ה"ה שחייבים כופר על הקטנים, ואי משום סיום הברייתא דקתני שאין לי אלא במועדים בתם מנין, דזה איירי רק בסקילה, דהא בתם ליכא כופר, אבל מ"מ תחילת הברייתא דאיירי לענין מועד מצי איירי בין בסקילה ובין בכופר. ברם אם נאמר שמיתת השור הרי היא בגדר גזיה"כ על השור א"ש, והיינו משום דעיי"ש בהמשך הברייתא דפרכינן ל"ל קרא והלא דין הוא הואיל וחייב אדם באדם וחייב שור באדם, מה כשחייב אדם באדם לא שנא בין קטנים לגדולים אף כשחייב שור באדם לא תחלוך בו בין קטנים לגדולים, והנה בשלמא אם נאמר שאיירי לענין סקילה וכמו שפירש"י (ולא לענין כופר), א"כ שפיר מדמה שור באדם לאדם באדם, והיינו משום שכמו דחזינן שאדם שרצח הרי הוא חייב מיתה בין על גדולים ובין על קטנים, א"כ הה"נ ששור שהרג הרי הוא חייב סקילה על זה שרצח בין גדולים ובין קטנים, אבל אם נאמר דאיירי לענין כופר שהוא חיוב על הבעלים על שלא שמרו את השור, א"כ איך אפשר לדמות וללמוד מהעובדא שרוצח חייב על רציחת קטנים שגם הבעלים חייבים על קטנים בגלל זה שלא שמרו, הלא החיוב של שור באדם ושל אדם באדם אינם

שמתחייב השור סקילה אע"פ שלא שייך שם לחייב את הבעה"ב כדחזינן מהא דפטור מכופר.

מיהו יש לדחות על פי דברי הברכת שמואל דעיין בברכת שמואל בסי' ט"ו שהקשה על מאי דס"ד שם לפטור גם את השור, דמה הוא הס"ד, הלא פשיטא שרק הבעה"ב פטור משום שלא הי' צריך לשמור (מיהו לפי המבואר לעיל י"ל שהס"ד היתה שמיתת השור היא עונש על הבעלים). ותי' שבאמת הפטור של רשות המזיק אינו משום שלא הי' צריך לשמור, אלא הרי זה דין פטור בעיקר החיוב תשלומין, ובשם הגר"ח (בדעת הרמב"ם) ביאר שכל זמן שהוא עומד בתוך הרשות שלו, לא מיקרי בכלל בגדר מזיק, אשר לפ"ז שפיר ס"ד שטעם זה שייך גם לגבי השור של המזיק עיי"ש באריכות. ולפי דבריו שוב אין ראי' מהסוגיא הנ"ל שסקילת השור היא גזיה"כ על השור (אע"פ שכן נקט הברכ"ש שם לפי האמת), והיינו משום שלעולם י"ל שהיא עונש על הבעלים, והא דמחייבינן ל"י להשור מיתה ברשות הבעלים הרי זה משום שגם לפי המסקנא הטעם למה פטרינן ברשות המזיק אינו משום שלא הי' צריך לשמור אשר לפ"ז גם השור הי' צריך להיות פטור, אלא לעולם אע"פ שהוא רשות המזיק בכל זאת שפיר הי' צריך לשמור, רק שמ"מ הרי הוא פטור משום דין פטור, ובזה מסקינן שזה קאי רק על המזיק אבל לא על שורו, ולכן השור עדיין נהרג ולעולם משום קנס הבעלים.

גם אולי י"ל שנהי שברשות המזיק אינו חייב לשמור אבל מ"מ אכתי סוקלים את

דומים כלל, ומש"ה דקדק רש"י לפרש שאירי לענין סקילה, דלפ"ז א"ש אם נאמר שהדין של סקילה הרי הוא ביסודו גזיה"כ על השור, וכהנ"ל דלפ"ז שפיר מדמים שור באדם לאדם באדם, שכמו שאדם רוצח הרי הוא חייב גם על הקטנים הה"נ לשור רוצח.

ברם אכתי צ"ע על ברייתא גופה אמאי לא משני באמת דבעינן קרא דאו בן או בת לחייב כופר על הקטנים כגדולים, דהא זה לא הי' אפשר ללמוד מאדם באדם וכהנ"ל.

ו. עוד בענין אם הסקילה היא עונש על השור.

והנה לקמן בדף מ"ד ע"א ובתוס' שם בד"ה הכא וכו' בשם ר"ת, וכן ברמב"ם בפ"י מהל' נ"מ הי"ג, מבואר שהיכא שהרג השור שלא בכוונה, אפילו אם הבעלים חייבים כופר אבל מ"מ השור אינו בסקילה, ולכאורה זה מובן היטב אם סקילה היא בגדר גזיה"כ על השור, וכן מבואר לעיל בדף כ"ו ע"א בשט"מ בסד"ה וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל נראה לפרש וכו'.

ודע שהשט"מ בדף מ"א ע"א בד"ה והרא"ה ז"ל פירש וכו' כתב בשם הרא"ה שסקילת השור היא עונש גם על הבעלים וגם על השור עיי"ש, ודלא כמו שהבאתי מהרמב"ן שלא שייך המושג של עונש על בע"ח שאין בו דעת. מיהו בקידושין דף נ"ו ע"ב הביא הריטב"א את הדברים הנ"ל ("לאו משום קנסא דשור אלא משום קנסא דבעלים נמי) בשם מורו בשם רבו דהיינו לכאורה הרא"ה בשם הרמב"ן.

וע"ע בבית האוצר לר"י ענגל כלל נ"ה

ערך אין עונשין מן הדין בענין אם סקילת השור היא עונש על השור ובאם שייך עונש על בעל חי ודומם. ועי' בזה בספרי על חומש בפרשת בראשית על הפסוק עץ פרי, ובפרשת נח על הפסוק מיד כל חיה.

ועי' בחולין דף קל"ט ע"א וק"מ ע"א דאיתא ובעי לאתויי' (להצפור שהרג את הנפש) לבי דינא וקיומי בי' ובערת הרע מקרבך, הרי שובערת הרע מקרבך קאי גם על שור הנסקל כיון שהוא דבר רע, ורש"י שם כתב וז"ל, כדי לבער רשעים מישראל עכ"ל, ומזה שקרא את השור "רשע" יוצא שסקילת השור היא באמת בגדר עונש על השור מחמת רשעותו. מיהו עי' במ"מ בפ"י מהל' נ"מ ה"ז שר"ל שובערת הרע מקרבך איירי רק באדם ולא בשור (ודלא כהראב"ד שם שסובר שקאי גם על בהמה), והקשו עליו מהגמ' הנ"ל. ובשו"ת חת"ס חלק או"ח סי' ק"פ יישב את דבריו מהגמ' הנ"ל, והבין שמש"כ רש"י "רשעים" שייך רק באנשים.

תקלג) קסבר כופרא כפרה.

עיין לעיל באות רט"ז.

תקלד) תד"ה על פי וכו'.

עיין בדבריהם שהביאו את דברי רש"י בזבחים שכתב שאין השור נסקל על פי הבעלים משום שמודה בקנס פטור, והקשו עליו וז"ל, ובפ"ק דסנהדרין נמי דקאמר פלוני רבע שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו משום דאין אדם קרוב אצל ממנו, ומה בכך, מ"מ יפטר מטעם דמודה בקנס עכ"ל. והנה קושייתם אינה קשה אלא לפי רב שסובר לקמן בדף ע"ד ע"ב שמודה

בקנס ואח"כ באו עדים פטור, אבל לפי שמואל שסובר להלן שם שחייב א"ש למה השור נהרג, והיינו משום שנהי שהוא מודה בקנס, אבל מ"מ מאחר שאין אדם קרוב אצל ממונו, הרי גם הגדת עדות איכא הכא, מלבד ממאי דאיכא בהגדתו משום מודה בקנס, ולא גרע היכא שבשעת הודאתו ממש מתחדשת הגדת עדות מהיכא שבאו עדים לאחר זמן.

אמנם אע"פ שקושיית תוס' תלוי' בהמחלוקת שבין רב ושמואל, אבל מ"מ אכתי קושייתם במקומה עומדת, משום שלא מסתברא לאוקמא מילתא דרבא בסנהדרין שם רק לפי שמואל שסובר שמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב (עי' באות תקל"ב סק"ג), ומש"ה הקשו שלפי רש"י דס"ל שמודה בקנס הוא, א"כ נהי שאין אדם קרוב אצל ממונו ואיכא הגדת עדות, אבל מ"מ גם מודה בקנס הוי, וליפטר לפי רב שסובר שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור.

ואין ליישב את פירש"י על פי מאי דאמרינן לקמן בדף ע"ה שם שאפילו רב שסובר שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור הרי הוא מודה שהיכא שראה עדים שממשמשים ובאין והודה, הרי הוא הוא חייב*), וא"כ גם הכא הרי ידע שהוא בא להעיד בב"ד, דזה אינו, משום שדוקא התם אמרינן הכי משום שחיישינן שמא משום ביעתותא דעדים קא מודה ולא הודאה היא, אבל הכא שהוא בעצמו מעיד הרי לא שייך לומר סברא זו, דהא ליכא בכה"ג

שום ביעתותא, וא"כ אכתי קשה קושיית תוס' למה אינו נפטר לפי רב שסובר שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור (ויש לעיין באם שייך בכה"ג הדין של פוטר עצמו מכלום, דעיין במאירי לקמן בדף ע"ה שהביא שי"א שדוקא בגניבה וטביחה בעינן שיחייב את עצמו בקרן. וע"ע בהגהות הגר"א על הרא"ש לעיל בסוף פ"ק, וכן בדברי השער המלך שציינתי לעיל בסמוך בהערה, שיטות הראשונים באם רק בגניבה שייך הדין של פוטר עצמו מכלום).

תקלה) בא"ד.

וז"ל, ונראה דהיינו טעמא דלא מחייב על פי הבעלים אפילו יהיו ב', כגון של שני שותפין ומעידין עליו, משום דאדם קרוב אצל ממונו, דהא דאמרינן בסנהדרין דאין אדם קרוב אצל ממונו הני מילי כשבאין להעיד גם כן על חברו, דמתוך שנאמן על חברו נאמן גם על שורו כדמוכח סוגיא התם, אבל שורי נרבע לא מיבעיא לן, דפשיטא דקרוב אצל ממונו הוא, כיון שלא בא להעיד על חברו עכ"ל. הרי שכתבו דהא דאין השור נסקל על פי הבעלים מדין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הרי זה משום שצריכים כאן עדות גמורה, ואילו בתורת עדות הרי הוא פסול משום קרוב.

והנה הא דבעינן באמת עדות גמורה ולא סגי בהודאת בעל דין י"ל דהיינו משום שהדין סקילה הרי הוא דין עונש או

כאן כולי עלמא סוברים כן ולא רק רבי אלעזר ברבי שמעון שם.

(* ועי' בשער המלך בפרק ח' מהל' עבדים הלכה י"ז בד"ה אחר וכו' שהוכיח שבציוור כמו

גזיה"כ על השור ולא על הבעלים וממילא חשיב דין תורה על השור ולא על הבעלים (עיי' במה שהארכנו בזה באות תקל"ב), ומש"ה הבעלים של השור אינם נחשבים כבעל דין בנידון זה של סקילת השור אשר נוכל לייחס להם את הכח של הודאת בעל דין (וגם תוס' עצמם כתבו לעיל בסמוך שאינו קנס על הבעלים).

מיהו לכאורה עדיין אין הטעם הזה מספיק, והיינו משום שאפילו אם לא שייך כאן הודאת בעל דין, אבל מ"מ אכתי למה בעינן עדות גמורה, דהא לכאורה הרי זה כמו ציור של איסורים, וע"א הרי נאמן באיסורין אפילו אם הוא קרוב*, וא"כ למה בעינן שני עדים כשרים (ויש לפלפל בזה).

תקלו) בענין הנ"ל.

ועיי' ביש"ש בסי' כ"א כאן שכתב ביאור אחר בדברי תוס' כאן, וכן עיי' במה שכתב על הטעם שכתבו תוס' בזבחים.

דף מ"ב ע"ב

תקלז) אין הבעל נוטל בראוי.

עיי' בגמ' דאמר ר"ל לא אמר ר"ע אלא בכופר הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה והו"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, פי' וזהו גופא מאי דקמ"ל הפסוק שהביאו בגמ' דהיינו שאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. ועיי' בתוס' שהביאו

שבב"ב ילפינן מקרא אחרניא הא דאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק, וכתבו טעמים למה בעינן קרא בין בכופר ובין בשאר ראוי. מיהו צ"ע על הטעמים שכתבו דעיי' בב"ב דף קי"ד ע"ב בגמ' דמבואר שהגדר של אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק הוא משום שלא נתחדש כלל בירושת הבעל דין ירושה בקבר, דהיינו שהוא יורש מאשתו ממון שבא לה בזמן שהיא בקבר, וא"כ צ"ע שהרי לפ"ז אין סברא לחלק את החילוקים שחילקו תוס' בין כופר ובין שאר ראוי דהא העיכוב של הירושה אינו מצד טיב הממון אלא מצד דפקע דין ירושה בזמן שאשתו בקבר.

וצ"ל שכוונתם כאן היא לומר דאי הוה כתוב רק קרא דכופר א"כ אז לא היינו אומרים שטעם הדבר הוא משום שלא נתחדש דין ירושת הבעל כשאשתו היא בקבר, דהא לפ"ז פשיטא שאין לחלק בין כופר לשאר דברים, אלא הו"א שהוא משום דהוי מיעוט מיוחד על כופר לחודי' בגלל העובדא שהוא תמיד בגדר ראוי, וממילא הוי מחלקינן בין כופר לשאר ראוי, וכן אם הי' כתוב רק קרא דהתם היינו אומרים שאינו משום שהבעל אינו יורש את אשתו בקבר אלא הרי הוא דין מיוחד בשאר ציורים של ראוי משא"כ כופר הו"א דמיקרי מוחזק כיון שהגורם קרה בעודה בחיים.

גם י"ל דע"ע בתוס' בב"ב שם שכתבו לפרש שכוונת הגמ' שם היא להיכא שהבעל הוא בקבר ודלא כהרשב"ם שם שפי' שהכוונה היא להיכא שהאשה היא בקבר.

* ע"י בזה בקובץ הערות בסי' ס"ה, ובקובץ

והנה עיין עוד בתוס' בב"ב שם שכתבו עוד סברא למה בעינן קרא דכופר גם לאחר שאשמועינן בשאר ראוי שאין הבעל נוטל בראוי, והיינו משום שהו"א דהא דאינו נוטל הרי זה רק כשבא מכח מוריש, אבל כשבא מכח מזיק המשלם ממון, אכתי הו"א שהוא נוטל אע"ג דהוי ראוי (וכתבו שלפ"ז גם מה שאין הבעל נוטל מלוה הרי זה מקרא דכופר).

גם יש ליישב את קושיית תוס' בהקדם ב' הנחות:

א', שמשמוש נחלה בקבר פירושו הוא שהמת יורש ממש בקבר ומנחיל לקרובים דידי' (ולא שהשלישי הוא במקום השני לירש מהראשון, ועיין בזה בקובץ שיעורים על ב"ב באות של"ג ושל"ז), ובהדין הזה של משמוש נאמר שאין האשה יורשת בקבר להנחיל לבעלה.

ב', שהחיוב של כופר הוא מבעל השור ליורשי המת באופן ישיר, ואינו מכח ירושה מהמת בקבר וכמו שיבואר להלן.

ולפי ב' ההנחות הנ"ל שפיר בעינן קרא, דהא אע"פ שאין האשה יורשת בקבר להנחיל לבעלה אבל מ"מ אכתי הו"א שהבעל זוכה שפיר בכופר כי כופר בא באופן ישיר מבעל השור.

ובאמת כבר דנו האחרונים בענין אם החיוב של כופר הוא בדרך ישיר להיורשים או האם תחילת חיובו הוא להמת. והחזו"א על ב"ק בסי' ט"ו סקל"ו נקט שהוא להמת דלא מסתבר דתחילת החוב אינו להמת

אלא ליורשים, ועוד דא"כ אינו ענין לראוי, דזה נאמר אם הירושה היא מכח האשה, אבל אי כופר תחילת חיובן ליורשין, שפיר י"ל דהבעל הוא היורש". מיהו הגר"ח בהל' נחלות בד"ה והנראה וכו' כתב שתחילת החיוב ממון הוא באמת להיורשים עיי"ש*), וכ"כ האור שמח בפ"ט מהל' נ"מ הי"א, וכ"כ המנ"ח במצוה נ"א (בדף ע"ו עמוד ד' בהדפוס הישן). והאור שמח והמנ"ח שם נחתו לתרץ את קושיית החזו"א מלשון הגמ' דהוי לי' ראוי עיי"ש. וגם ראיתי שהמנ"ח כתב שם כדברינו הנ"ל לתרץ למה בעינן פסוק בכופר לומר שאין הבעל יורש, נוסף על הפסוק שאינו נוטל בראוי, דכתב דהיינו משום שכופר בא באופן ישיר מבעל השור להיורשים ומש"ה אכתי הו"א שהבעל נוטלו וכדברינו הנ"ל, וכן יישב עי"ז ל"ל קרא לראוי גם אחרי קרא דכופר. וע"ע באור שמח מש"כ בזה.

דף מ"ג ע"א

תקלח) גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות.

רעק"א בגליון הש"ס הקשה וז"ל, ק"ל דהא בלא זה יקשה על הרישא דאין הבעל, נותן ליורשיו, דתפלוג היא בדמי ולדות, דמ"ש אלמנה מגרושה לענין זה עכ"ל (ועיין ברש"ש מש"כ על קושייתו).

שהוא עצמו אינו זוכה והיורשים נכנסים במקומו לזכות בחיוב זה, ותחילת החיוב של המזיק הוא להיורשים.

(* וכתב שבאמת לא חשיב ראוי. ועיין עוד שם שכתב שזה מיהא נראה פשוט שהי' להמת זכות מסוים לזכות בחיוב זה, רק

ונראה דשפיר חלוקה אלמנה מגרושה, דעיין בב"ב דף קי"ד ע"ב בתד"ה מה וכו' שכתב הריב"ם דהא דאין הבעל יורש את אשתו כשהוא בקבר להנחיל להיורשים שלו הרי זה משום שמשמת הבעל פקעה השארות, והקשו עליו תוס' מהא דאיתא ביבמות דף נ"ה ע"ב שיש שארות לאחר מיתה. ברם עי' במהרש"א וברש"ש בב"ב שם שכתבו דס"ל להריב"ם שהתם ביבמות הרי איירי כשמתה האשה, אבל כשמת הבעל שפיר י"ל שפקעה השארות לגמרי משום שמיתת הבעל הרי היא בגדר יציאה והפקעת אישות, ומש"ה פקעה השארות, אבל אין במיתת האשה שום דין של הפקעת אישות, ומש"ה איתא ביבמות שם שכשמתה האשה עדיין איכא שארות. ולפי דרכו של הרש"ש צ"ל בדעת תוס' שהקשו על הריב"ם, דס"ל לתוס' שאע"פ שבודאי האישות פקעה לאחר מיתת הבעל אבל מ"מ השארות נשארת גם לאחר מכאן כמו במיתת האשה. ברם הא ודאי שרק במיתת הבעל שייך לומר שהשארות לא פקעה, אבל כשגירש, פשיטא שגם השארות פקעה. ולפ"ז א"ש סוגיא דידן, ולא קשה קושיית רעק"א, והיינו משום שבהרישא דאיירי באלמנה, דהיינו שמת הבעל, א"כ שפיר אינה חולקת בדמי ולדות, והיינו משום שאכתי שארו היא לפי שיטת תוס' שם, ואולי גם זה סגי לזכות את יורשיו בדמי ולדות, אבל בהסיפא שנתגרשה, אשר בכה"ג פקעה גם הדין שארות, שפיר מקשינן שתפלוג נמי בדמי ולדות.

מיהו לאחר העיון נראה שא"א לומר כהנ"ל, והיינו משום דעיין במהרש"א בב"ב שם שביאר את קושיית תוס' על

הריב"ם באופן שגם תוס' יכולים לסבור כהריב"ם שליכא שארות לאחר מיתת הבעל, ובאמת כל עיקר ההיתר של מיתת הבעל ילפינן מגט בקידושין דף י"ג ע"ב וא"כ בפשטות הי' נראה שבחדא מחתא מחתינן לה בהדי גט, וכן העיר הרש"ש בב"ב שם, וא"כ הדרה קושיית רעק"א לדוכתה דמ"ש אלמנה מגרושה (וע"ע בתוס' ביבמות שם דמבואר דס"ל שלפי מסקנת הגמ' שם אפילו במתה האשה ג"כ ליכא שארות, ודלא כדרכם בב"ב).

תקלט) כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר.

עיין בסנהדרין דף ב' ע"א שהביאו בהמשנה שם את הכלל של כמיתת הבעלים כך מיתת השור, ויש לעיין בשינוי הלשוניות של שני הכללים הנ"ל, דהיינו למה שינו את הלשון של הכלל הזה של כל זמן שהשור בסקילה וכו' ולא נקטו כהלשון של אידך כללא דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, דהא גם כאן היו יכולים לומר שכמיתת השור כך תשלומי כופר, או לומר שם שבזמן שהבעלים במיתת השור נסקל.

והנה יש לחקור באמת מה הוא יסוד הדין האמור בכללים אלו של כמיתת הבעלים כך מיתת השור, וכן שבזמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר, דמצד אחד י"ל שהאמור הוא שכדי להמית את השור בעינן את כל התנאים של מיתת הבעלים משום שכל התנאים ההם הרי הם גם תנאים במיתת השור, אבל מצד שני

י"ל שאין הכוונה שכל התנאים הפרטיים שנאמרו במיתת הבעלים הרי הם גם תנאים במיתת השור, אלא לעולם התנאים ההם הרי הם תנאים רק במיתת הבעלים, רק שהאמור בהך כללא הוא שלמיתת השור בעינן שגם הבעלים יהיו מומתים אילו היו עושים את המעשה ההוא, ולעולם הא דאין השור בסקילה היכא שנגח שלא בכוונה, אינו משום שגם במיתת השור נאמר דין של כוונה, אלא הא דאין השור בסקילה ככה"ג הרי זה משום זה גופא שהבעלים אינם במיתה ככה"ג. וכן יש לחקור כה"ג גם בנוגע להכלל של בזמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר, האם הכוונה היא שגם בחיוב כופר נאמרו כל התנאים שנאמרו במיתת השור, או האם כל התנאים ההם הרי הם תנאים רק במיתת השור ולא בחיוב כופר, רק שעצם העובדא שבאופן כזה אין השור בסקילה, הרי זה גורם שפטור מכופר.

ומהשינוי לשונות הנ"ל משמע שבאמת נשתנו בזה הכללים הנ"ל אחד מהשני, והיינו שלסקילת השור בעינן באמת כל אותם התנאים שצריכים בשביל מיתת הבעלים, ולכן קאמר שכמיתת הבעלים כך מיתת השור, אבל האמור באידך כללא הוא שלכופר בעינן שדינו של השור יהי בסקילה בתנאים כאלו, ולכן קאמר בלשון של בזמן שהשור בסקילה בעלים משלמים כופר, ולא קאמר שכמיתת השור כך תשלומי כופר, אלא שצ"ע על הגמ' מנ"ל מהפסוקים לחלק כן.

והנה נראה שיש ליישב בדרך אחרת את שינוי הלשון שבין שני הכללים הנ"ל,

והיינו משום שיש לומר שמהלשון של בזמן שהשור בסקילה משמע צד שלישי, והיינו שמלבד ממה שצריכים בשביל החיוב של כופר את כל התנאים שצריכים בשביל סקילת השור, בעינן ג"כ שיעשו פס"ד ממש על השור, והיינו שאם פסקו שסוקלים את השור, אז חייבים הבעלים כופר, ואם אין סוקלים את השור, אפילו אם זה רק בגלל שברח וא"א לדונן, אז אין הבעלים משלמים כופר, וצד זה הרי לא שייך בנוגע לכמיתת הבעלים כך מיתת השור, שהרי שם לעולם אין הורגים את הבעלים בשביל נגיחת השור, ומש"ה שם אמרו רק לשון של כמיתת הבעלים כך מיתת השור. ועיין לעיל באות כ"ב שהבאנו מרש"י והרמב"ם כדברינו הנ"ל דבעינן חיוב סקילה בפועל ושבלי זה אינו חייב כופר.

תקמ) כל זמן שהשור סקילה בעלים משלמים כופר.

צ"ע למה צריכים להקיש כופר למיתת השור, הלא אפשר להקיש אותו בדרך ישיר למיתת הבעלים כמו שמקשינן מיתת השור למיתת הבעלים, דהא מיתת הבעלים כתובה בהפסוק בין מיתת השור ובין כופר (השור יסקל וגם בעליו יומת אם כופר יושת עליו), וא"כ שניהם הוקשו לו. ויש ליישב שאה"נ, רק שבכל זאת קמ"ל שכופר הוקש גם למיתת השור אשר משום כך ניתוסף חידוש דין מסוים דהיינו דבעינן חיוב סקילה בפועל על השור וכמו שביארנו בסוף האות הקודמת.

תקמא) מאי לאו כופר, לא דמים.

עיינ לעיל באות ג"ז בסוף ס"ק ב' ובהערה שם, וכן להלן שם, וכן באות קנ"ח, ובאות שמ"א.

תקמב) אי דמים אימא סיפא.

עיינ לעיל באות רט"ז סק"ב בנוגע לסוגיא זו.

תקמג) אי דמים אימא סיפא וכו' ואי דמים אמאי לא.

לכאורה הי' אפשר ליישב שבעבד חזינן להדיא שביטלה התורה תשלומי דמים, דהא חזינן שאם שוה העבד יותר מל' אינו משלם אלא ל', וא"כ י"ל שמש"ה גם כשאינו חייב קנס הרי הוא פטור מדמים, משא"כ בכופר הרי לא חזינן בשום מקום שביטלה התורה תשלומי דמים לפי המ"ד שסובר שכופר הוא דמי ניזק. מיהו לפי השיטות שהביא השט"מ כאן שכופר דמי ניזק פירושו הוא דשיימנן ל' כשיעור ערכו בפרשת ערכין ולא כשויותו להמכר בשוק אתי שפיר, דהא לפ"ז גם בכופר מצינו שהפקיעה התורה אותו מתורת דמים היכא ששויותו בשוק היא יותר משיעור ערכו, ומ"מ בשלא בכוונה קאמר רבה שהוא משלם דמים, וא"כ שפיר פריך שגם בעבד יהי' כן, והיינו שאע"פ שכשהוא משלם את הקנס של ל', פטרתו התורה מדמים, אבל כשאינו מתחייב בקנס שפיר יתחייב שוב בדמים (וכן למ"ד דמי מזיק, הרי גם בכופר אינו משלם כפי מה שהזיק אלא כדמי מזיק לחוד).

דף מ"ג ע"ב

תקמד) בזמן שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר.

עיינ בגמ' דאמרינן דאי אתו סהדי ואסהידו ב' דקטל ולא ידעי אי תם הוה אי מועד הוה ואמר מרי' דמועד הוא הרי הוא משלם כופר על פי עצמו, ופירש"י דז"ל, דהכא ודאי משלם כופר דכופרא כפרה ולא קנסא דליפטר משום הודאת עצמו, והיכא דליכא עדים כלל הוא דפטנא מכופר משום גזיה"כ דאין השור סקילה, והכא הרי השור בסקילה בהעדאת העדים, דאי נמי תם הוי, בר סקילה הוא וכו' עכ"ל. והנה יש לעיין דהא מיתת תם ומיתת מועד כתובות בשני פסוקים נפרדים, וא"כ גם השתא שבאו עדים אכתי אין לנו ראי' שהשור הוא בר סקילת מועד, דהא לא מהניא הודאת בעל השור לקבוע על השור דין של סקילת מועד, אלא אכתי ספיקא הוא אם השור הוא בסקילת מועד, וא"כ למה חייב הוא לשלם כופר דהא אכתי אין השור בדין סקילת מועד.

וצ"ל שכדי לקיים את התנאי של בזמן שהשור בסקילה סגי בסקילת תם.

מיהו צ"ע דהא ההיקש של כופר לסקילה הוא אל הפסוק של סקילת מועד.

ונראה ליישב שאע"פ שתרי קראי כתיבי אבל מ"מ הכל הוא דין אחד של מיתה באופן ששפיר מתקיים בהשור אותה סקילה של פרשת מועד (ועי' במכילתא כמה טעמים למה הדר כתבי' רחמנא

לסקילה גבי מועד, ולא סמך על קרא (תם).

תקמה) אשו שלא ככוונה מי משלם כופר.

עיינ באות נ"ז ס"ק ד'.

תקמו) ת"ר או בן יגח וכו'.

עיינ לעיל באות תקל"ב סק"ה.

דף מ"ד ע"ב

תקמז) ואכתי צרורות נינהו.

עיינ ברש"י ולעיל באות מ"א בד"ה והנה לפי מה שכתבנו שמצד וכו' עד סוף האות.

תקמח) ספק נפשות להקל.

עיינ לעיל באות תקט"ו.

תקמט) בענין החיוב סקילה של שור הנסקל.

עיינ לעיל באות תקל"ב ותקל"ה בענין אם זה עונש על הבעלים או דין על השור, ובמה שכתבנו בזה בנוגע להמחלוקת שבין רבי יהודה ורבנן כאן בשור הפקר.

דף מ"ה ע"א

תקנ) בענין כמיתת הבעלים כך מיתת השור.

עיינ בגמ' דפליגי באם גומרים דינו של

שור שלא בפניו, ומפרשין דפליגי באם ילפינן מהבעלים דכתיב בהו עד עמדו לפני העדה למשפט, וכמיתת הבעלים כך מיתת השור, או האם אמרינן שבשלמא בעלים בני טענה נינהו אלא שור בר טענתא הוא (בתמ"י). והנה לכאורה נראה שפליגי באם אמרינן הך כלל של כמיתת הבעלים כך מיתת השור גם היכא שלא שייך הטעם בהשור. ברם יש לדחות שלעולם לכו"ע בעינן שהטעם יהי' שייך בהשור, רק שהמ"ד שסובר שצריכים בפני השור ס"ל שהטעם למה בעינן לגמור את דינו של הבעלים בפניו אינו בכדי שיטעון אלא הרי זה בגדר גזיה"כ לחוד אשר לפ"ז שפיר שייך להצריך כן גם בשור. שו"ר שכן נוקט הקו"ש בב"ב אות ק"ב בביאור דברי הגמ' כאן.

וע"ע בתוס' ד"ה מכור וכו' דמשמע מדבריהם שגם במיתת השור נוהג האיסור של עינוי הדין, וכן איתא להדיא בגמ' לקמן בדף צ"א ע"א עיי"ש. והנה איסורא דעינוי הדין הרי הוא משום שהבעל דין מצפה למיתה כמש"כ רש"י בסנהדרין דף ל"ה ע"א בד"ה לידיני, ואסור לגרום כן או משום צער בעלי חיים וכמש"כ רגמ"ה בערכין דף ז' ע"א או משום החיוב של ברור לו מיתה יפה כמש"כ הרמ"ה בסנהדרין שם, ודבר פשוט הוא שהענין של מצפה למיתה לא שייך בשור, וא"כ חזינן מזה שעל כל דבר אמרינן כמיתת הבעלים כך מיתת השור.

מיהו אולי יש לדחות שלאו דוקא כתבו תוס' כאן והגמרא בדף צ"א לשון של עינוי הדין, אלא הכוונה היא רק שצריכים

להורגו מיד ולא לדחות את הדין כדי לקיים בזריזות את המצוה של סקילה. ברם מדברי השט"מ לקמן בדף צ"א ע"א בשם הראב"ד משמע להדיא שיש בשור משום עינוי הדין ממש משום שכמיתת הבעלים כך מיתת השור. וע"ע בשט"מ כאן בסד"ה (וכתב וכו')* (ועיין בלח"מ בפ"א מהל' נ"מ ה"ז שביאר בדעת המ"מ שם בשיטת הרמב"ם שלפי הלישנא בתרא בדף צ"א דאמר אפילו תימא ר"ע וכו' יוצא שבשור אין איסור של עינוי הדין עיי"ש).

וע"ע לעיל בסוף אות תקט"ו וכן באות תקי"ח מה שכתבנו באם שייך להקיש מיתת הבעלים למיתת השור גם היכא שהטעם לא שייך בשור.

דף מ"ו ע"א

תקנא* ר"א אומר אין לו שמירה אלא סכין.
עיין לעיל באות רכ"ה.

פרק שור שנגח את הפרה

בסוף הכרך יש הוספות על דף מ"ו.

תקנא) ונמצא עובר בצהדה.

א. הנה יתכן שדוקא נקט התנא בצהדה, והיינו כדי לומר שאם לא נמצא בצהדה, אלא במרחק קצת, הרי המרחק מראה שילדה לפני הנגיחה, כי מסתמא נפלה הפרה במקום הנגיחה וא"כ אם יצא מת לאחר הנגיחה בודאי ה' נמצא אצל הפרה, אבל היכא שנמצא בצד הפרה א"כ יכול להיות שהפילה מיד לפני הנגיחה וכן יכול להיות שהפילה מחמת הנגיחה, וצ"ע. והנה גם התפא"י כאן כתב שאם נמצא העובר במרחק הרי בעל השור פטור עליו, אבל לא מהטעם שכתבנו שבכה"ג נקטינן

שבודאי נולד לפני הנגיחה, אלא לעולם גם בכה"ג יתכן שיצא מת מחמת הנגיחה, רק שבכל זאת הרי הוא פטור גם לפי סומכוס מפני שאין שום דררא דממונא לומר שמת מחמת הנגיחה, דהא לעולם י"ל שנולד חי ומת מיתת עצמו, ומש"ה בכה"ג גם סומכוס אזיל בתר מוחזק כיון דליכא דררא דממונא, אבל היכא שנמצא בצהדה, הרי שפיר יש כאן דררא דממונא, דהא מכיון שנמצא בצהדה א"כ ניכר שנולד מת, וזה שנולד מת מעורר ספק אצל ב"ד אם מחמת הנגיחה מת או אם נולד מת לפני הנגיחה, אבל היכא שנמצא בריחוק מקום, דיכול להיות שנולד חי, א"כ שוב ליכא שום דבר שיעורר ספק שמת מחמת הנגיחה ולכן לא

* ולפ"ז יהי' מוכח ששייך איסור עינוי הדין אפילו אם השוה אותו לזמן מועט ולא רק היכא שהשוה אותו עד מחר, דהא משמע שאירי כאן

אפילו לזמן מועט, וכן בדף צ"א שם איירי בשהי"י של זמן מועט בלבד. ועיין בספרי על סנהדרין באות רע"ד בענין אם יש איסור עינוי הדין גם לזמן מועט.

חשיב דררא דממונא, אלא הוי כספק אם מת מנגיחה או אם בסלע לקה דתנן לעיל שהממע"ה, וגם סומכוס מודה בהציוור ההוא שהממע"ה משום דליכא דררא דממונא, עכ"ד התפא"י.

והנה לעיל בדף ל"ה ע"ב מבואר שסומכוס חולק בהציוור של לא כי אלא בסלע לקה משום שיש שם דררא דממונא, משום שידעינן שהשור הי' רודף אחריו, א"נ מפני שהעדים ראו אבל לא הבחינו אם היתה נגיחה או לקיית סלע, ומש"ה מיקרי דררא דממונא כמו שביארנו לעיל בסוף אות תל"ז, אבל כאן במשנתנו שפיר י"ל כהתפא"י שכשנמצא בריחוק מקום אין כאן דררא דממונא, שהרי אין לנו שום ראיה שהשור הי' רודף גם אחר העובר, וכן העדים לא ראו כלום בנוגע להעובר, ומש"ה אם הי' נמצא בריחוק מקום לא הי' נחשב דררא דממונא. מיהו לא הבנתי למה אם נמצא בצדה, הדבר ניכר שנולד מת יותר מאם נמצא במרחק.

ב. לכאורה צ"ע דגם היכא שנמצא בבטנה יש להסתפק אם מחמת הנגיחה מת או אם מת קודם, וא"כ למה נקטו שנמצא בצדה. וי"ל כדי לאפוקי היכא שנמצא במרחק וכהנ"ל בס"ק א', ואילו אם היו נוקטים בבטנה היינו חושבים שאתי לאפוקי גם נמצא בצדה.

והנה היכא שמת בבטן אמו אבל לא מחמת הנגיחה אלא מחמת מיתת אמו, לכאורה נראה שבעל השור פטור משום דחשיב רק גרמת שורו משום שמה שפסק השור את מקור חיותו של העובר חשיב רק גרמא, ואפילו אם הי' מיקרי גרמי אבל

מ"מ יש אומרים שפטורים על גרמי דבהמתו (עיין בני"י על דף מ"ח). מיהו נראה שיש לחייב את בעל השור בכה"ג משום הסברא של קרנא דתורא קבירא בי' לעיל בדף ל"ד ע"א, כמו בכיחשה לאחר הנגיחה דאמרינן שלא מיקרי גרמא משום שקרנא דתורא קבירא בי'. וע"ע לקמן בסמוך שביארנו כדברים אלו גם לענין היכא שהפילה מחמת הנגיחה.

ג. הנה חזינן שמה שהפילה מחמת הנגיחה לא מיקרי היזק חדש, דהא אילו הי' נקרא היזק חדש אם כן לכאורה הי' צריך להיות נחשב רק גרמא או גרמי (ויש אומרים שפטורים על גרמי דבהמתו, ע"י בזה בני"י על דף מ"ח) ולא מזיק בידיים, וא"כ חזינן דחשיב כמו כיחש מחמת המכה דאמרינן שקרנא דתורא קבירא בי' לעיל בדף ל"ד ע"א.

תקנב) אם משנגחה ילדה.

פירש"י וז"ל, אם משנגחה ומחמת הנגיחה הפילתו עכ"ל. הרי שאם הפילה אחרי הנגיחה נקטינן שמחמת הנגיחה הפילתו. ונראה לבאר שאע"פ שיתכן שהיתה מפילה גם בלא הנגיחה, וכן יתכן שמת העובר עוד לפני הנגיחה, אבל מ"מ אין לנו שום בית הספק למיתלי בהכי היכא שידעינן שלבותר הנגיחה הפילה. ועוד שהרי באותו רגע הפסיד את שויותה של פרה מעוברת לימכר בשוק.

תקנג) ממון המוטל בספק חולקים.

א. עיין בתוס' כאן שהקשו איך אמר רב

יהודה כאן שאפילו אם הניזק אומר ברי והמזיק אומר שמא אמרינן הממע"ה, כלומר דברי ושמה לאו ברי עדיף, הלא רב יהודה אמר להדיא שמנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב משום שבירי ושמה ברי עדיף. ובכתובות דף י"ב ע"ב בד"ה רב הונא וכו' רצו בתחילה לתרץ שאולי מה שאמר רב יהודה שהוא חייב הרי זה אתי אליבא דסומכוס, ורק אליבא דסומכוס ס"ל שבירי עדיף, והיינו משום שמכיון שלא אזיל סומכוס בתר מוחזק, א"כ מש"ה אם איכא ברי הרי הוא זוכה נגד השמא, אע"פ שהשמא הוא מוחזק, אבל אליבא דרבנן שאזלי בתר מוחזק, לעולם י"ל שס"ל לרב יהודה שלאו ברי עדיף (ורב נחמן ורבי יוחנן אתו כרבנן אבל לפי סומכוס הרי הם מודים שבירי עדיף, א"נ דגם לפי סומכוס ס"ל שלאו ברי עדיף אלא נשאר הדין שיחלוקו, עיי"ש שכתבו "ורב נחמן ורבי יוחנן על כרחך כרבנן, דלסומכוס לכל הפחות יחלוקו", דכנראה צדדו בזה, ויש לדחות).

ועיין בב"מ דף צ"ז ע"ב שדחו דרך זו משום שלעולם גם סומכוס אזיל בתר מוחזק, רק דס"ל דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים, וא"כ א"א לחלק כהנ"ל, משום שאם לפי סומכוס ברי עדיף להוציא את החצי שהשני נקרא מוחזק בו, א"כ ה"ה שצריך להיות כן גם לפי רבנן (ובסמוך בריש סק"ב הבאנו את דברי תוס' בלשונם). ומדבריהם שם יוצא שרב יהודה ורב נחמן פליגי בין לפי סומכוס ובין לפי רבנן.

והנה עיין במהר"ם שיף בכתובות שם שהקשה על תחילת דבריהם שהבאנו שעוד לא נחתו לומר שטעמו של סומכוס הוא

משום דהוה כאילו שניהם מוחזקים, דאיך רצו לומר שרב יהודה שאמר ברי עדיף אתי רק כסומכוס, הלא סומכוס לא אמר יחלוקו אלא היכא דאיכא דררא דממונא, דהיינו היכא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד, ואילו במנה לי בידך והלה אומר איני יודע ליכא דררא דממונא (ועיין בדבריהם בב"מ שהרגישו בזה). ועיי"ש במה שרצה המהר"ם שיף לתרץ בדוחק. מיהו נראה לתרץ שהרי הטעם למה בעי סומכוס דררא דממונא הוא משום שאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי' וכמו שכתב המהר"ם שיף שם, משום שכל אחד יתבע את חברו ויוציא ממנו חצי ממונו, ומש"ה היכא דליכא דררא דממונא, גם סומכוס אזיל מן ההכרח בתר מוחזק (וכן רמזו תוס' לעיל בדף ל"ה ע"ב בד"ה זאת), וא"כ לפ"ז י"ל שרק בבירי ובירי בעי סומכוס דררא דממונא אבל בבירי ושמה אפילו אם אין כאן דררא דממונא לא ילך סומכוס בתר מוחזק, והיינו משום שמשום ציור זה לחוד לא שייך לומר לא שבקת חיי לכל ברי', דהא מן הסתם יכחיש הנתבע את התובע ולא יטעון שמא (ויש לדחות), וא"כ שפיר י"ל שרב יהודה סובר ברי עדיף רק לפי סומכוס.

והנה דברינו הנ"ל א"ש רק אם נאמר שהטעם למה בעינן דררא דממונא הוא משום לא שבקת חיי לכל ברי'. מיהו לפי מה שכתבו תוס' בב"מ בתירוץ שלעולם גם סומכוס אזיל בתר מוחזק, רק דס"ל דהוי כאילו שניהם מוחזקים, א"כ י"ל שבעינן דררא דממונא משום שמה שיש ספק לב"ד, הרי זה גופא הסיבה למה רואים כאילו שניהם הם מוחזקים, וא"כ לפ"ז יוצא שגם בבירי ושמה ילך סומכוס

בתר מוחזק כשאין כאן דררא דממונא ולא יאמר בכה"ג יחלוקו.

ב. עיין בב"מ דף צ"ז דתנן המשאיל אומר שאולה מתה, ביום שהיתה שאולה מתה וכו', והלה אומר איני יודע חייב. ובגמ' פרכינן דשמעת מינה דברי ושמא ברי עדיף ותיהוי תיובתא על ר"נ דס"ל פטור, וכתבו שם תוס' בד"ה לימא וכו' וז"ל, וא"ת והא מתניתין מוקי לה בסמוך כסומכוס דלא אזיל בתר חזקה ואית לי ממון המוטל בספק חולקים, ולהכי לדידי' כי איכא ברי ושמא הוי ברי עדיף אפילו להוציא, ור"נ כרבנן דאית להו הממע"ה וכו', וי"ל דלסומכוס דאית לי ממון המוטל בספק חולקים הוי כאילו תרוייהו מוחזקים בו, וכיון דלדידי' אהני ברי נגד שמא וחייב הכל, ה"נ הול"ל לרבנן דאהני נמי ברי נגד שמא לכה"פ לומר שיחלוקו עכ"ל. ולכאורה צ"ב למה כתבו שלפי רבנן הברי צריך להועיל לכה"פ למימר יחלוקו, דאמאי לא פשיטא להו שיועיל להוציא את הכל כמו שלפי סומכוס מהני הברי להוציא את כל מה שהלה מיקרי מוחזק בו.

מיהו יש לחקור אם לפי רב יהודה הכח של ברי מהני רק כדי לבטל את המוחזקות, או האם הוא מועיל להכריע לגמרי, ומעתה אם הוא מהני רק כדי לבטל את המוחזקות א"כ לפי סומכוס מכיון דחשיבי תרוייהו מוחזקים א"כ כשהברי מבטל את המוחזקות של הנתבע נמצא שרק התובע הוא בגדר מוחזק ומש"ה הרי הוא מקבל את הכל, משא"כ לפי רבנן שרק הנתבע הוא המוחזק א"כ מעתה נשאר מצב שאין שום מוחזק

ומש"ה הדין נותן שיחלוקו, אבל אם ברי מהני להכריע לגמרי א"כ הדין נותן שגם לפי רבנן הברי יקבל את הכל.

ג. הנה כבר הבאנו את שיטת תוס' בב"מ שכתבו שהמאן דאמר שסובר שלאו ברי עדיף קאמר כן גם לפי סומכוס, ומש"ה הקשו עליו בגמ' שם מהמשנה שמוכח ממנו שברי עדיף, ולא תירצו בגמ' שסומכוס היא, והיינו משום דס"ל להך מ"ד שגם סומכוס סובר שלאו ברי עדיף, וגם בברי ושמא יאמר סומכוס יחלוקו, ולא יאמר ברי עדיף. ובטעם הדבר ביארו תוס' דהיינו משום שטעמא דסומכוס במאי דס"ל יחלוקו הוא משום דהוי כאילו שניהם מוחזקים, וא"כ כמו שלפי רבנן אין בכח הברי להוציא מן המוחזק, כמו כן גם לפי סומכוס יהי' כן לגבי אותו מחצה שיש לו דין מוחזק עליו, ואם לפי סומכוס מהני הברי להוציא למה אינו מועיל לפי רבנן.

והנה לכאורה נר"פ שרב יהודה שסובר שברי עדיף בודאי יאמר כן גם לפי סומכוס, והיינו שכמו שלפי רבנן מועיל הברי להוציא ממוחזק כמו כן גם לפי סומכוס. מיהו עיין בכתובות דף י"ב ע"ב בתד"ה רב הונא וכו' שהסיקו שלפי סומכוס לעולם חולקים, ואפילו בברי ושמא ואפילו לפי רב יהודה שסובר ברי עדיף, משום שרק לפי רבנן ס"ל לרב יהודה שברי עדיף אבל בדעת סומכוס ס"ל שיחלוקו אפילו בברי ושמא. ותמה המהר"ם שיף שם על דבריהם שהרי בברי וברי אזלי רבנן בתר זה שמוחזק ממש יותר מסומכוס, שהרי לפי רבנן אומרים

שהממע"ה ואילו לפי סומכוס אומרים יחלוקו, וא"כ אם מציינו לפי רבנן שבברי ושמא מהני הברי להוציא מהמוחזק, כ"ש שהי' צריך להיות כן גם לפי סומכוס.

מיהו נראה שקושיית המהר"ם שיף קשה רק אם נאמר כשיטת תוס' הנ"ל בב"מ שלעולם גם סומכוס אזיל בתר מוחזק רק שטעמא דסומכוס הוא משום דס"ל דהו"ל כאילו שניהם מוחזקים, דלפ"ז בודאי צריך לצאת שכמו שלפי רבנן מהני הברי להוציא מהמוחזק, הה"נ שגם לפי סומכוס יועיל הברי להוציא את המחצה שהשמא מוחזק בו. אמנם בשיטת תוס' בכתובות נראה לומר דס"ל שהדין יחלוקו של סומכוס אינו משום דהו"ל כאילו שניהם מוחזקים, אלא לעולם גם סומכוס מודה להכח של מוחזק ממש, רק דס"ל לסומכוס שהכי הוי הלכתא, דבספק ממון חולקים, ולפ"ז לק"מ קושיית המהר"ם שיף, והיינו משום שרבנן הרי לית להו הך הלכתא, ולכן קאזלי בתר מוחזק, וכן גם בברי ושמא קא אזלי בתר הברי, אבל לפי סומכוס, כמו דלא אזל בתר מוחזק א"כ הה"נ דלא אזל בתר ברי, משום דאית לי' שבכל ספק ממונא אמרינן יחלוקו. ונראה שזוהי גם כוונתו של המהר"ם שיף

בתירוצו שם וז"ל, דסומכוס ס"ל לעולם כל ספק חולקים אף להוציא מיד המוחזק כל שכן שלא ליתן לגמרי להמוציא עכ"ל. וע"ע בקו"ש ח"ב סי' ט' סק"ז*).

ד. עיין בהמשך הסוגיא כאן דאמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין הממע"ה, ופרכינן למה לי למימר זה כלל גדול בדין, ומתריצין דרצה לאשמועינן בזה שאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא הממע"ה, כלומר דקמ"ל שברי ושמא לאו ברי עדיף. והנה תוס' בב"מ דף צ"ז ע"ב ביארו שהמ"ד שסובר לאו ברי עדיף יסבור כן גם לפי סומכוס משום שסברת סומכוס היא משום דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים, וא"כ אם נאמר שלפי סומכוס ברי עדיף להוציא את החצי שהשמא מוחזק בו ה"ה שלפי רבנן היינו צריכים לומר שברי עדיף וא"כ מוכח שגם לפי סומכוס לאו ברי עדיף.

מיהו לפ"ז צ"ע למה קאמר שמואל הך חידוש רק לפי רבנן, הלא דבר זה, שלאו ברי עדיף, הרי הוא חידוש גם לפי סומכוס, ואילו מדברי שמואל משמע שרק לפי רבנן אמרינן שלאו ברי עדיף. וכן צ"ע על החידוש השני שאמרה הגמ' כאן

(* והנה יש להעיר על דרכם של תוס' בכתובות דהוי פסק דין חדש של יחלוקו מספק, דהנה קי"ל שהיכא שאין שום אחד מהם מוחזק, אז גם לפי רבנן הדין הוא יחלוקו, ולכאורה א"א לומר שאז גם רבנן מודים שנאמר פסק דין של יחלוקו בספק (שלא מטעם דהוי כאילו שניהם מוחזקים), דהא א"כ למה סובר רב יהודה שברי עדיף הלא מאחר שהברי מכריע את המוחזק, הדין נותן

מעשה שנגיד יחלוקו כמו לפי סומכוס, אבל אם טעמו של סומכוס הוא משום דס"ל דהו"ל כאילו שניהם מוחזקין, ורבנן לית להו דבר זה כשיש מוחזק ממש, א"כ שפיר סובר רב יהודה אליבייהו שברי עדיף, כי כיון שאין המוחזקות ממש מועילה, שוב הדין נותן שברי עדיף, שהרי במקום מוחזק ממש לא אמרינן דהו"ל כאילו שניהם מוחזקין.

דקמ"ל שמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב, דהא גם את זה הי' שייך לאשמועינן אליבא דסומכוס כמו אליבא דרבנן, ואילו משמואל משמע שרק לפי רבנן שייך לאשמועינן כן (מיהו ממה שכתב רש"י "אשמועינן מתניתא" [כצ"ל], וכן לפי מה שהנ"י כנראה גורס ברש"י "ואשמועינן חכמים", יוצא שאין זה לשונו של שמואל אלא שמואל ברייתא קאמר).

מיהו יש ליישב שלעולם מודה שמואל שה"ה ששייך לומר כן גם לפי סומכוס, רק דאילו הי' שמואל אומר כן לפי סומכוס א"כ היינו אומרים שרק סומכוס לא אתי בתר ברי או רוב אבל רבנן שפיר סברי שברי עדיף וכן שאזלינן בתר רוב וכשיטת תוס' הנ"ל בכתובות שסוברים לפי האמת שהמ"ד שסובר ברי עדיף סובר כן רק לפי רבנן אבל בדעת סומכוס מודה הוא שיחלוקו וכמו שהבאנו וביארנו לעיל בסמוך, ולכן הוצרך שמואל לאשמועינן שגם לפי רבנן אמרינן שלאו ברי עדיף וכן שאין הולכין בממון אחר הרוב.

ברם יש לפקפק בזה משום שנראה שרק בנוגע לברי ושמא ס"ל לתוס' בכתובות שם שהמ"ד שסובר ברי עדיף מודה הוא שלפי סומכוס יחלוקו, אבל בנוגע לאם הולכים בממון אחר הרוב אין לחלק בין סומכוס לרבנן אלא המ"ד שסובר שהולכים אחר הרוב סובר כן גם אליבא דסומכוס, וכן אם חזינן שלפי סומכוס לא אזלינן בתר רוב בממון, הה"נ לפי רבנן, באופן שעדיין הי' שמואל יכול לאשמועינן שאין הולכין בממון אחר הרוב גם אליבא דסומכוס, ויש ליישב.

ועכ"פ מה שחילקנו בשיטת תוס' בכתובות בין ברי לרוב מוכרח מתוך הסוגיא בב"ב דף צ"ג, דעיי"ש בגמרא שרצו להביא ראיה שאין הולכים בממון אחר הרוב ממשנתינו דחזינן שאומרים יחלוקו ולא אזלינן בתר הא דרוב בהמות אינן מפילות, הרי שאע"פ שהמשנה הוא כסומכוס אבל מ"מ אכתי הוכיחו ממה שסומכוס אינו הולך אחר הרוב שגם רבנן אינם הולכים אחר הרוב, והיינו משום שלפי המ"ד שסובר שהולכים בממון אחר הרוב הרי גם סומכוס הי' צריך ללכת אחר הרוב, אלא שצ"ב בסברת הדבר למה בברי ושמא סובר סומכוס שיחלוקו אפילו לפי המ"ד שסובר ברי עדיף לפי דעת תוס' בכתובות שם ואין הולכים אחרי הברי, ואילו בתר רוב שפיר אזיל סומכוס לפי המ"ד שסובר שהולכים בממון אחר הרוב. וצ"ל כמו שביארנו דהא דס"ל לתוס' שלפי סומכוס יחלוקו אע"פ שברי ושמא ברי עדיף הרי זה משום שכך היא ההלכה בממונא שבכל ספק ממון חולקים, וגם בברי ושמא הרי עצם המעשה הוא ספק ואין כאן ראיה, משא"כ היכא דאיכא רוב בנוגע לעצם המעשה א"כ בכה"ג ס"ל לרב שלא מיקרי בכלל ממון המוטל בספק וכלשון הרשב"ם בב"ב דף צ"ג בד"ה ורביע נזק וכו', ומש"ה בכה"ג גם סומכוס הי' צריך ללכת אחר הרוב לפי רב שסובר שהולכים בממון אחר הרוב (וצ"ל לפ"ז שהא דלא אזיל סומכוס בתר החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא הרי זה משום שגם החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא אינה בגדר חזקה שמבררת אלא הרי היא מועלת רק לעשות ספק,

ושוב מנצח המוחזק ע"י זה שהוא תפוס כמו שביאר הקובץ שיעורים בב"ב אות ק"ס והגרנט בריש ב"ב. מיהו עיין בדרכו של הקובץ שיעורים בחלק ב' סי' ט'.

מיהו עיין באות תקנ"ד שכתבנו בדעת תוס' שגם בברי ושמא הסברא לומר שברי עדיף הוא משום שהטענות של ברי ושמא מהוות ראי' והוכחה. מיהו אכתי יש ליישב שמ"מ מצד עצם המעשה שהי', אכתי הוי ספק, וסובר סומכוס שגם על כגון זה נאמר ההלכתא של יחלוקו, משא"כ היכא שיש רוב הרי יש בירור מתוך עצם המעשה שהי', וזה לא מיקרי ממון המוטל בספק. ובדברינו הנ"ל נקטנו שרובא דליתא קמן אינה בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק אל בגדר ראי' ובירור.

(וע"ע בפ"י על כתובות דף ט' ע"ב בד"ה בא"ד וקשה וכו' בענין אם סומכוס אזיל בתר ספק ספיקא, וכן בשב שמעתתא בשמעתא ד' פרק כ' כ"ד.)

ה'. ועיין בפ"י כאן בד"ה בגמ' וכו' שיש לו דרך אחרת בכל זה, והיינו שרב יהודה ורב נחמן פליגי אליבא דרבנן, אבל לפי סומכוס לכו"ע ברי עדיף (ודלא כתוס' בכתובות שלפי סומכוס לכו"ע חולקים).

ו. עיין בקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' שהקשה למה לית לי' לסומכוס חזקת מרא קמא לפי הצד דהוי חזקה דמעיקרא כמו באיסורים, דהא בודאי מודה סומכוס דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא. ותירץ דהיינו משום שמכיון דס"ל דהוי לי' כאילו שניהם הם מוחזקים, וכמש"כ תוס' בב"מ, א"כ תו לא אתי חזקת מרא קמא ומוציא מחזקת

ממון כמו דלא מהני לרבנן היכא שהוא מוחזק ממש עכת"ד. מיהו יתכן שהיינו רק היכא שהבהמה עומדת באגם, אבל היכא שהחזקת מרא קמא מסייע לזה שמחזיק את החפץ אולי שפיר יועיל לפי סומכוס, והיינו משום שבכה"ג לא אמרינן בכלל דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים וכמו שמבואר בע"ב שהיכא שיש חזקת הגוף בהדי המוחזק גם סומכוס מודה שהממע"ה (אפילו אם נאמר שלפי סוגיא דידן סומכוס לית לי' חזקת ממון כמו דל"ל חזקת מרא קמא, עיין בתוס' בריש פירקין).

תקנ"ג*) בענין ברי ושמא.

ע"י באות תמ"ג.

תקנ"ד) תד"ה דאפילו ניזק.

א. עיין בדבריהם שכתבו שלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא היכא שהי' לו לדעת. ושוב כתבו כן גם לענין ברי ושמא, דלא אמרינן שברי ושמא ברי עדיף אלא כשהשמא הוא שמא גרוע משום שהי' לו לדעת, אבל לא היכא דלא הו"ל למידע. ברם עיין בדבריהם שהוסיפו שבכדי לומר שברי עדיף בעינן שגם הברי יהי' ברי טוב, דהיינו שהי' סבור שהלה יכחיש. וצ"ב למה לא הזכירו דבר זה גם לעיל לענין משאיל"מ (ובאמת יתכן ציור שהשמא הוא שמא גרוע וגם הברי הוא גרוע כגון באופן דהו"ל להנתבע לדעת ובכל זאת ידעינן שהתובע חשב שהנתבע בודאי לא ידע).

ונראה דס"ל לתוס' דהא דברי ושמא ברי עדיף הרי זה משום שעצם הטענות מהווים ראי' והוכחה לצדו של זה שטוען ברי, וס"ל

לתוס' שהוכחה זו באה דוקא על ידי צירוף של שני הדברים יחד, חדא מה שהתובע טוען ברי אע"פ שהוא סובר שהלה יכחישנו, וגם מה שהנתבע טוען שמא אע"פ שהי' לו לדעת, וכן משמע גם מלשונם שמהני בתורת ראי' שהרי כתבו וז"ל, מוכחא מילתא דברי דהאי אמת הוא עכ"ל, משא"כ הדין של משאיל"מ אינו משום שיש הוכחה לצד התובע, אלא ס"ל לתוס' שהוא כעין קנס על זה שלא ידע לטעון, וא"כ בשביל זה סגי במאי דהו"ל למידע, ולא בעינן שהברי של התובע יהי' ברי טוב.

מיהו אכתי צ"ע מנ"ל לתוס' שבשביל הראי' של ברי ושמא בעינן דוקא לשני הדברים, דהיינו גם שמא גרוע וגם ברי טוב ולא סגי בזה שהשמא הוא גרוע.

ויש ליישב על פי דברי תוס' בכתובות דף י"ב ע"ב בד"ה רב הונא וכו' שנאלצו לומר שהברי של ע"א אינו עדיף מהשמא של הנתבע (היכא שהתובע הוא שמא), ולא אמרינן ברי עדיף, אלא הרי הוא מחייב רק שבועה ולא ממון (אלמלא שמתוך שאיל"מ), דלכאורה צ"ל דהיינו משום שהברי אינו ברי טוב וכגון שבא להעיד אחרי שטען הנתבע שמא, וא"כ מוכח שצריכים ברי טוב (ויש לדחות).

מיהו אכתי צ"ע בלשונם של תוס' שהרי בתחילה כתבו שלא אמרינן מתשאיל"מ אלא כשהשמא הוא שמא גרוע, ושוב כתבו לענין ברי ושמא וז"ל, וי"ל כדפרישית לעיל דהתם ברי שלו טוב שיודע שיכחישנו אם הוא משקר, וגם אותו, יש לו לידע אם חייב לו אם לאו, הלכך מדטעין שמא, מוכחא מילתא דברי דהאי

אמת הוא עכ"ל. והנה הלשון הזה שכתבו "כדפרישית לעיל" קאי גם אהא דכתבו שבעינן ברי טוב, ואילו לעיל שם לא הזכירו כלל התנאי של ברי טוב, ולפי דברינו הנ"ל יוצא שבכוונה לא הזכירו כן. ברם ראיתי מפרשים שכוונתם ב"כדפרישית לעיל" היא למה שכתבו לעיל בדף ל"ה ע"ב כהדרך שכתבו כאן בברי עדיף.

ועכ"פ כל ביאורנו הנ"ל א"ש רק אם נאמר שהדין של מתוך שאיל"מ הוא כעין קנס, דלפ"ז שפיר י"ל כמו שביארנו דסגי בזה לחדוד דהוי לי' להנתבע למידע ולא בעינן שגם הטענה של התובע תהי' טענה טובה, משא"כ בנוגע לברי ושמא ברי עדיף מכיון שאינו מטעם קנס אלא מטעם הוכחה בעינן את שני התנאים. ברם עיין בקצה"ח בסי' ס"ט סק"ז שהביא מהראשונים שהטעם למה אמרינן מתוך רק היכא דהו"ל למידע הרי זה משום שבכה"ג יש ריעותא בהטענה שלו מאחר שהי' לו לידע (וכן ס"ל להמאירי בשט"מ כאן בד"ה דאפילו וכו' [הראשון] עיי"ש), וכן היכא שאינו יכול ליטען מפני שהוא חשוד ג"כ אמרינן מתוך משום שגם שם העובדא שהוא חשוד הרי זה חשיב כריעותא בהטענה שלו, ולכאורה הכוונה בזה היא שחיישינן לרמאות והערמה כמש"כ הרא"ש בהכונס בסי' ט"ז והראב"ד בפ"ה משאלה ה"ו, וכן בחשוד כיון שהוא שקרן, וא"כ אכתי יש לעיין בדעת תוס' למה אין סברא זו מספקת גם להסביר את סברת המ"ד שסובר שברי ושמא ברי עדיף, דגם כאן נאמר שהוא משום שריע טענתו אשר לפ"ז יספיק בזה שהשמא הוא שמא גרוע, בלי לומר שגם הברי הוא ברי טוב, ואם לא מספיק בשמא

גרוע למה מספיק בזה בנוגע להדין של מתוך.

וע"ע בחזו"א על חו"מ בסי' ה' סקי"ז בד"ה ואפשר וכו' שכתב סברא אחרת לשיטת תוס' שכתבו שלא אמרינן מתוך אלא היכא דהו"ל למידע, והיינו שלעולם הדין של מתוך הוא דינא ולא קנסא, וגם אינו משום שריע טענתי, אלא שכן היא שורת הדין שהיכא שאינו יכול לישבע הרי הוא משלם, רק שהיכא דלא הו"ל למידע א"כ מעיקרא לא חל עליו חיוב שבועה משום שלא שייך חיוב שבועה במי שאינו יודע, משא"כ היכא דהו"ל למידע, שפיר נותנת לו התורה דין חיוב שבועה, ומש"ה אמרינן מתוך, וגם לפי דבריו צריך לצאת שהוא תלוי אך ורק באם הנתבע הו"ל למידע, ולא באם הברי של התובע הוא ברי טוב.

והנה שמעתי בשם הגרי"ז (וכן מצאתי שכתב הקובץ שיעורים בכתובות אות כ"ו), שסברת המ"ד שסובר שברי עדיף היא דשמא לא חשיב בכלל בגדר טענה, והיכא שאין להנתבע טענה לא מהני לי' מוחזק או ראי' אחרת אלא הרי התובע זוכה בטענתו לחוד. מיהו לפי סברא זו לכאורה קשה להסביר את חילוקם של תוס' כאן שכתבו שצריכים דוקא ברי טוב ושמא גרוע, ואפילו אם נאמר שרק שמא גרוע לא חשיבא טענה, אבל מ"מ אכתי מה מוסיף לנו זה שהברי של התובע הוא ברי טוב, ועוד דמלשונם של תוס' נראה להדיא דס"ל שברי ושמא ברי עדיף הוא בתורת ראי' ולא משום חסרון טענה שהרי כתבו "מוכחא מילתא דברי דהאי אמת הוא".

ובספרי על ב"ב באות שפ"ט דנתי

בענין למה בהציוור שאמר אין חטפי ודידי חטפי אמרינן משאיל"מ, הלא התם הרי זה כמו היכא שלא הו"ל למידע, דהא הוא עצמו אינו אשם בזה שא"י לישבע, וכן ביתומים מן היתומים לא הו"ל למידע. וע"ע בקו"ש על ב"ב באות תס"א.

ב. עיין בש"ך בסי' ע"ב סקנ"א בד"ה וגם הך וכו', ובחזו"א על חו"מ סי' ה' סקי"ח שהשיג עליו.

תקנה) א"נ לכי הא וכו'.

פירש"י וז"ל, א"נ לכי הא דיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך, ואע"ג דאיכא למימר זיל בתר רובא ורובא לרדיא קזבני והוי מקח טעות, אשמועינן מתניתין דהואיל ונקט מוכר דמי, הו"ל אידך המוציא מחבירו ועליו הראי' עכ"ל. וצ"ע איך כתב ש"אשמועינן מתניתין" דאיך רואים דין זה ממשנתנו, דהא זה כלל גדול הוא מימרא דשמואל. וצ"ל דהיינו משום שגם בהמשנה יש רוב לחייב את בעל השור, דהיינו רוב בהמות אינן מפילות.

ברם עיין בב"ב דף צ"ג ע"א שהביאו באמת את הראי' הנ"ל לדברי שמואל ממשנתנו, והקשו על רב שמהמשנה חזינן שלא אזלינן בתר הא דרוב בהמות מתעברות ויולדות ואינן מפילות, ותירצו דהיינו משום דאיכא עוד סברא לפטור את בעל השור, והיינו משום שאע"פ שיש רוב שהפילה מחמת השור המזיק אבל מ"מ אכתי איכא למימר שמחמת ביעתותא הפילה ואם הפילה מחמת פחד מיפטר בעל השור אע"פ שתורא דידי' גרם משום דחשיב רק גרמא, וא"כ מסוגיא דהתם

תקנת (וניחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא.

א. הרי שאע"פ שלא אזלינן בתר רוב, אבל מ"מ אם הוא גברא דזבין לרדיא, הדין עמו. ולכאורה נראה לומר דבעינן שדרכו היא לעולם לקנות רק לרדיא, ולא סגי ברוב, דהא ס"ל לשמואל שלא אזלינן בתר רוב, ולכאורה לא עדיפי תרי רובי (כלומר רוב קניות דעלמא, ורוב קניות דהאי גברא) מחד רוב (ועי' במאירי כאן וברשב"ם בב"ב שכתבו שהכוונה היא דאזלינן בתר ענין האיש אם הוא עובד אדמה או טבח).

והנה עיין בסנהדרין דף ג' ע"ב בתד"ה דיני ממונות וכו' שכתבו שדוקא ברובא לרדיא לא אזיל שמואל בתר רוב משום שהוא רוב גרוע, אבל בתר שאר רוב שפיר אזיל. וכתב שם הגליון מהרש"א (וכן איתא בשב שמעתתא) שרובא לרדיא גרוע טפי משום שאינו רוב שמחויב מצד הטבע. ולפי"ז שפיר צ"ל כהנ"ל דבעינן שיהי' מנהגו של האדם הזה לקנות תמיד רק לרדיא, ולא מספיק ברוב פעמים, דהא גם בכה"ג הרוב הוא רוב שאין הטבע מחייבו, ולא אזיל שמואל בתר רוב כזה.

ברם עיין בב"ח בס"י רל"ב שפי' דברי תוס' בסנהדרין שם בדרך אחרת, והיינו שרובא לרדיא חשיב רוב גרוע מפני שאע"פ שרוב שוורים נקנים לרדיא, אבל מ"מ רוב בני אדם קונים לשחיטה, דכנגד אדם אחד הקונה ק' שוורים לרדיא יש ק' בני אדם הקונים ביניהם בשותפויות עשרה שוורים לשחיטה, ולפי הב"ח לכאורה צריך

יוצא להדיא שהכא במשנתנו ליכא שום רוב שהפילה מחמת הנגיחה, והיינו משום שנהי שרוב בהמות אינן מפילות מעצמן, אבל אכתי איכא לספוקי שמא מחמת ביעתותא הפילה, וא"כ הדרה קושייתנו על רש"י לדוכתה.

תקנו (המוכר שור לחברו ונמצא נגחן.

עיין לעיל באות תצ"ד סק"ה.

תקנו (יכול לומר לשחיטה מכרתיו.

לכאורה צ"ע על לשון זה, דהא הטעם הוא מפני שאין הולכים בממון אחר הרוב, דמש"ה אין הלוקח יכול לטעון שקנאו לרדיא אלא נקטינן שקנאו לשחיטה, אבל אין הטעם משום טענתו של המוכר שנתכוין למוכרו לשחיטה, דהא לא מהני טענה זו כלל, אלא הכל תלוי בדעת הלוקח, ואפילו אם ידעינן בודאי שהמוכר מכרו לשחיטה, אכתי הוי מקח טעות אם ידעינן שלגבי הלוקח איכא טעות.

וצ"ל שכוונת הגמ' היא שיכול המוכר לומר שהי' מדובר ביניהם בפירוש שהמכירה היא לצורך שחיטה.

א"נ דכוונת הגמ' היא שהוא יודע שהלוקח קנה לשחיטה מהא דלא התנה, וכ"כ הקרני ראם בכתובות דף י"ב ע"ב.

והמהרש"א בכתובות שם סובר שטענת המוכר היא שמא הלוקח קנה לשחיטה, וכן יוצא מדברי תוס' לעיל בריש המניח בשם ר"ת. וע"ע בתוס' בסוף דף ק"י.

להועיל לפי שמואל מה שהוא גברא דזבין לרדיא אפילו אם רק רוב פעמים קונה אדם זה לרדיא, כיון דליכא ברוב זה שום גריעותא. ברם גם לפי הב"ח נראה שאם אדם זה קונה רק רוב שווריו לרדיא אבל רוב המקחים שהוא עושה הם לשם שחיטה, כגון שכנגד פעם אחת שהוא קונה מאה לרדיא הרי הוא קונה כמה פעמים שור אחד לשחיטה, גם לפי הב"ח לא יועיל הרוב. ועיין בקונטרס הספקות בכלל ו' אות א' מה שתמה על הב"ח.

והנה לפי רב שסובר ששפיר הולכים בממון אחר זה שרוב שוורים נקנים לרדיא א"כ נראה שהיכא שהלוקח הזה קונה על פי רוב לשחיטה, יזכה המוכר, דהא רב אזיל שפיר בתר רוב, ואע"פ שיש גם רובא דעלמא שקונים לרדיא, אבל מ"מ לכאורה דנין על פי הרוב שיש לנו בהלוקח הזה עצמו (עי' ברש"ש כאן). ועוד דהא הוי רוב כנגד רוב, והרי הם דוחים זה את זה, ומוקמינן ממונא בחזקת המוכר שהוא המוחזק.

ב. עיין בפלפולא חריפתא בסוגיין באות ב', וכן בשט"מ בשם המאירי.

תקנט) אי דמי רדיא לרדיא.
א. עיין לעיל באות שני'.

ב. צ"ע למה לא פסק הרמב"ם בפט"ז מהל' מכירה ה"ה לענין המוכר שור לחבירו שהדמים מודיעין, דהא הכא אפילו רבנן מודים שהדמים מודיעין כמש"כ תוס' כאן (ועיין בפכ"ז מהל' מכירה ה"ג שפסק כחכמים). ודוחק לומר דס"ל להרמב"ם

שגם הכא אין חכמים מודים רק שהסוגיא כאן אתיא דלא כהלכתא. ברם שו"ר בשט"מ לעיל בדף כ"ז ע"ב בד"ה והרשב"א שהביא בשם המאירי בזה"ל, וי"א שבשום מקום אין אומרים שהדמים מודיעין, ומה שהקשו אי דמי רדיא וכו' שלא כהלכה וכו' עכ"ל, וא"כ שפיר י"ל שכן סובר גם הרמב"ם. וע"ע בלח"מ בפ"א מהל' זכי' ומתנה ה"ח.

דף מ"ו ע"ב

תקס) תד"ה ה"ג.
עיין לעיל באות קמ"ג.

תקסא) אין הולכין בממון אחר הרוב.

עיין לעיל באות שני' ושנ"ז ושנ"ח.

תקסב) אין נזקקין אלא לתובע תחילה.

עיין ברש"י שפי' זו"ל, כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו ושמעון משיבו תפסת משלי, החזר לי מה שתפסת, או משכון הי' בידך ונפחת מדמיו שנשתמשת בו, בתחילה נזקקין לטענת ראובן, ומוציאין לו המנה משמעון ואח"כ נזקקין לו לטענת שמעון לדון על דבר התפיסה והמשכון עכ"ל. ולכאורה י"ל דס"ל לרש"י שהיכא שטען לו טענות אחרות שאינן מענין אותה הלואה, וכגון שתובעו שגזל ממנו כלי או שמעכב אצלו כלים ששייכים לו בירושה, לא אמרינן שנזקקין לתובע תחילה, דרק בתפיסה כנגד החוב ובמשכון

אמרינן כן, משום שכן הוא הסדר שבתחילה הרי הוא משלם ואח"כ הרי הוא מקבל את משכוננו או את מה שתפס בשביל בטחון החוב (משום שמקודם לכן אין לו שום תביעה על המשכון), ומש"ה שפיר מיקרי המלוה תובע תחילה, אבל היכא שתובע כנגדו תביעות אחרות לגמרי, שוב נזקק הדיין למי שהוא רוצה, ומש"ה נקט רש"י דוקא באופן שהוא תובע כנגדו משכון, ולא צייר באופן שהוא טוען כנגדו סתם תביעות.

ברם יש גם לומר סברא הפוכה, והיינו שכשהוא תובע לו תביעה אחרת לגמרי פשיטא שנזקקין להתובע תחילה, אבל הכא מכיון דהוי באותו דין תורה ממש, ובענין אותה הלואה ממש, שוב הו"א שדנין על כל הטענות יחד, ועיין בתוס'.

ועי' בשה"ג כאן שכתב וז"ל, לשון ריא"ז אין ב"ד נזקקין אלא לדינו של תובע תחילה, כיצד, הרי שתבע ראובן את שמעון בשטרו שחייב ליתן לו מנה, חזר שמעון ותבעו שיש לו בידו חפץ פלוני או קרקע פלוני, אומרים ב"ד פרע שטרו תחילה ואח"כ תחזור ותתבעהו כמב"ה ברא"י א'. הי' הנתבע תובע דבר הראוי לפרעון כגון שתבעו שאתה חייב לי כך וכך מטבע ממקום אחר הרי זה כאילו טוענו ששטרו פרוע והכל תביעה אחת עכ"ל.

ובב"ח בחו"מ סי' כ"ד קרוב לתחילתו כתב וז"ל, ומש"כ ושמעון משיב תפסת משלי וכו' כך פירש"י בפרק הפרה, ופי' תפסת משלי היינו נמי תפיסת חפץ, ולא זו אף זו קאמר דלא מיבעיא באומר תפסת משלי חפץ ולא הי' ממושכן על מעותיך

אלא אפילו א"ל משכון הו"ל בידך על מעותיך אלא שאתה תובעני וכו' עכ"ל. ועי' לעיל באות קל"ב.

תקסג) אין נזקקין אלא לתובע תחילה.

עיין בתוס' שהקשו וז"ל, וא"ת היכי דמי, אי יש לשמעון עדים מוכנים או שטוען שיביא עדים תוך ל' יום שתפס ראובן משלו, למה יגבה ראובן תחילה, והלא אם שואל ל' יום לפרוע חובו נותנים לו שהוא זמן ב"ד וכו' עכ"ל, והסיקו תוס' שאה"נ בכה"ג אין נזקקין להמלוה תחילה. ברם עיין ברא"ש שכתב וז"ל, ולי נראה דנפ"מ אף אם שמעון אמר שיביא עדים בתוך שלשים יום, נזקקין לתובע לפסוק דינו לאלתר, ואם יביא עדים תוך שלשים יסתור הדין עכ"ל. הרי שכתב שבאמת אין נותנים זמן להבאת עדים על הטענות שהוא טוען כנגדו, אלא גם בכה"ג נזקקין לתובע תחילה, רק שאם הביא אח"כ, אז סותרין.

ברם צ"ע על הא דסיים הרא"ש שסותרים רק אם הביא עדים בתוך שלשים, דעיין בסנהדרין בסוף פרק זה בורר דתנן שאם אמרו לו להביא רא"י עד שלשים יום ס"ל לרשב"ג שהוא יכול להביאם גם לאחר שלשים כמו שפסק הרא"ש שם. ואולי יש לומר דס"ל להרא"ש שהיכא שהוא עצמו אמר שיביא עד שלשים הרי זה גרע טפי, ובכה"ג אינו יכול להביא לאחר שלשים משום שזה דומה להציור השני בהמשנה שם שאמר הבעל דין שאין לו עדים, דכמו שהתם מאחר שהוא אומר

שאינן לו עדים, שוב אינו יכול להביא וכמו שפסק הרא"ש שם דלא כרשב"ג, ה"ה הכא הרי זה כאילו אמר שאם לא יביא עד שלשים אין לו עדים, ומש"ה אינו יכול להביא לאחר שלשים, ורק היכא שב"ד אמרו לו להביא עד שלשים הרי הוא יכול להביא גם לאחר שלשים.

תקסד) רש"י ד"ה דקא זל נכסי.

וז"ל, א"נ שקרקעותיו זלות ע"י תביעה זו שרואין אותו דחוק ואם יוציאו לו תפיסתו או משכונו ימכרם וישלם לו מהן עכ"ל. והנה אם נאמר שחייב הלוח למכור קרקעותיו בכדי לשלם מעות מזומנים א"כ מובן שפיר דברי רש"י כאן, והיינו שכוונתו היא לומר שקרקעותיו זלות משום שיוודעים שהוא מוכרח למוכרן כדי להמציא כסף מזומן, משא"כ אם יוציא הלוח את המשכון אז יוכל למכור את המשכון ולא יהי' מוכרח למכור דוקא את הקרקע, ומש"ה שוב לא יוזלו לא הקרקע ולא המשכון משום שאינו מוכרח למכור את אחד מהם, אלא הרי הוא יכול למכור את השני.

מיהו לכאורה גם בקרקעות מן הסתם איירי באופן שאינו צריך למכור את כולן כדי לשלם את החוב, וא"כ גם בקרקעות אינו מוכרח למכור את אחת מהן, ואם בכל זאת יוזלו כולן כיון שהוא חייב למכור, א"כ גם המשכון יוזל. מיהו אולי משכון, מכיון שהוא דבר המיטלטל, אי לא מיזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי, ומש"ה יותר קל למצוא בן אדם שלא יוזיל את המחיר.

ועכ"פ לפי מאי דקי"ל שיכול הלוח לסלק את המלוה גם בקרקע, ואינו חייב למוכרו בכדי להמציא להמלוה מזומנים, א"כ צ"ע אמאי זל נכסי, ועוד דאפילו אם הוזלו, למה איכפת לן בזה דהא אכתי יכול לתתם להמלוה בחובו מאחר שיהיו שוות כשוויין הראוי להם כשיבואו לרשותו של המלוה.

תקסה) בענין פרה מעוברת שהזיקה.

בגמ' פרכינן אי פרה וולד דחד נינהו ה"נ דמצי א"ל לבעל הפרה ממ"נ ח"נ הב לי. והנה יש לעיין באם הוא יכול לומר כן אפילו אם נאבד הולד, דעיין לקמן דאמר רבא שפרה שהזיקה גובה מולדה, וטעמא דרבא הוא משום שעובר ירך אמו כמו שכתבו תוס' שם, וא"כ היכא שאירע איפכא וכהנ"ל שנאבד הולד י"ל שאין גובין מהאם את החלק של העובר, משום שי"ל שלא אמרינן שעובר ירך אמו אלא לענין שיחול על הולד כל דיני האם, אבל הכא הרי אנו רוצים לתת להאם את דיני הולד, והאם בודאי אינה ירך הולד, וכחילוק זה מצאתי בפתחי תשובה ביו"ד סי' רי"ז סק"א בשם השבות יעקב בח"א סי' ע"ג, וכיסוד זה כתב גם הש"ך ביו"ד סי' רס"ד סקע"ה עיי"ש.

תקסו) תד"ה גלית וכו'.

א. עיין בחו"מ סי' ת"י בביאור הגר"א סקמ"ט בהליקוט השני, וברש"ש לקמן בדף מ"ז ע"א על תד"ה מ"ט וכו'.

ב. עיין לעיל באות ר"ב.

תקסז) בענין חזקת מרא קמא.

בגמ' אמרינן איכא דאמרי דאע"ג דקדים תבעי' לבעל פרה תחילה מצי מדחי לי' דא"ל מידע ידעי דשותפא אית לי. וכתבו תוס' דהא דיכול לומר כן הרי זה משום דאיכא חזקה דמעיקרא שלא ילדה, וגם סומכוס מודה שהיכא דאיכא חזקה דמעיקרא המסייע להמוחזק אין מוציאינן מהמוחזק, ולכן אינו משלם אלא רביע, אלא שאעפ"כ אין הניזק יכול לגבות בכח חזקה זו את כל הרביעית השני' מבעל הולד משום שלא מהני חזקה מעיקרא להוציא ממוחזק*) (ואע"פ שכתבו תוס' בב"מ דף צ"ז ע"ב ודף קט"ז ע"ב שסברת סומכוס היא משום דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים, וא"כ גם היכא שהחזקה דמעיקרא מסייעת להמוחזק הרי היא גם באה להוציא מהחזקת ממון של אידך כיון דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים, ואעפ"כ חזינן דמהני, אבל מ"מ י"ל שסברת תוס' כאן היא שהיכא דאיכא חזקה דמעיקרא לצד זה שמוחזק במציאות א"כ מתחילה לא אמרינן דהוי כאילו שניהם הם מוחזקים).

והנה עיין בדבריהם שהביאו ראי' שלא מהניא חזקה דמעיקרא להוציא מחזקת ממון מהסוגיא בב"מ דף ק' ע"א דאמרינן שם שהמוכר שור לחבירו ואין ידוע אם קודם המכירה ילדה או אם אחר המכירה ילדה, יחלוקו, ומוקמינן לה התם באופן דקיימא באגם דליכא מוחזק, וסומכוס היא

דלא אזיל בתר חזקת מרא קמא, והרי גם התם איכא חזקה דמעיקרא שהיתה עוד מעוברת בשעת המכירה ושגם הולד נמכר, ומ"מ ס"ל לסומכוס שיחלוקו ולא הוי כולו לקונה, והיינו כהנ"ל משום שלא מהני חזקה דמעיקרא להוציא הכל מחזקת מרא קמא (ועיין במהרש"א ופ"י).

והנה בקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' חקר אם חזקת מרא קמא מהני משום שהוא בגדר חזקת ממון או האם היא ביסודה בגדר חזקה דמעיקרא, ומהניא כמו כל חזקה דמעיקרא משום שמוקמינן אחזקתי' דעדיין הוא שלו. ולכאורה יש להוכיח מדברי תוס' בסוגיין שהיא משום חזקת ממון, דהא אם היא משום חזקה דמעיקרא א"כ נהי דחזינן מהסוגיא בב"מ שלא מהני חזקה דמעיקרא שלא ילדה להוציא מחזקת מרא קמא, אבל מ"מ י"ל שהיינו רק משום שאוקי חזקה כנגד חזקה, אבל אכתי תועיל נגד מוחזק. ברם הא ליתא אלא לעולם י"ל שחמ"ק היא בגדר חזקה דמעיקרא, רק שכוונת תוס' היא שמכיון שמוחזק עדיף ממרא קמא דהא לא מהני חזקת מרא קמא להוציא ממוחזק, אם כן מאחר שלא מהני חזקה דמעיקרא כנגד חזקת מרא קמא כ"ש שלא מהני כנגד מוחזק כמו שחמ"ק לא מהני נגד מוחזק.

ובאמת, יש להוכיח מדברי תוס' בב"מ שחמ"ק מהניא משום חזקה דמעיקרא ולא משום מוחזק, דעיי"ש בדבריהם באמצע ד"ה הא וכו' שהקשו אמאי מוקמינן

ידעת וכו' בשם הר"א שביאר שתוס' אזלי בזה כרבי ישמעאל). ולשון המהרש"א שהזכיר חמ"ק צ"ע.

(* כן היא כוונתם, ואין כוונתם לחזקת מרא קמא, דהא גם בתחילת דבריהם בנוגע לבעל הפרה הזכירו מוחזק (ועי' בשט"מ בד"ה מידע

ממון. וע"ע בהמקורות שהביא לשאלה זו בקובץ שיעורים ח"ב סי' ח'.

תקסח) חזקה דמעיקרא.

עיין בתד"ה מידע וכו' שכתבו וז"ל, וקשה לר"י בפרק השואל תנן זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו גבי שאלה היום ושכרה למחר ומוקמא לה כסומכוס, ואמאי לא אמרינן אוקמי אחזקה והשתא היא דמתה בכדי להעמיד הממון בחזקת השואל ויפטור מלשלם, ואור"י דשמא יחלוקו לאו אשאלה היום ושכרה למחר קאי עכ"ל. ברם עיין בשט"מ בד"ה והרר' ישעי' שכתב וז"ל, והרר' יוסף משאילי תי' דאיכא חזקה אחרנא כנגדה דקים לן שהיתה שאולה ביום הראשון, ולא ידענו אם נכנסה להיות שכורה, ונימא העמידנה בחזקת שאולה ובשעת שאולה מתה ולא נכנסה לחזקת שכירות עכ"ל. והנה נראה דהא דלא כתבו תוס' כן הרי זה משום שבכדי להעמידה בחזקת שאולה צריכים אנו להקדים את מעשה המיתה, וכל היסוד של דין חזקה הוא שאנו אומרים שלא נשתנה ולא אירע שום מעשה, ומש"ה היכא שבכדי להעמיד על החזקה הרי אנו צריכים לחדש מעשה, לא אזלינן בתרה, משא"כ כשאנו הולכים אחר החזקת חי ואומרים שהשתא הוא שמתה אין אנו מחדשים בזה שום מעשה, ואע"פ שאנו מחדשים שיצתה משאלה לשכירות, אבל זה לא מיקרי מעשה ושינוי כך כך כמו להקדים את המיתה, אלא ממילא הוא דיוצאת משאלה לשכירות בלא שום פעולה, וכמו שהתנו ביניהם מקודם. ועיין לעיל בדף י"א ע"א דאמרינן

לההיא מתניתין דוקא כסומכוס, דהא ה"ה דמצי אזיל גם לפי רבנן, והא דלא אזלי רבנן בתר חמ"ק אלא ס"ל שיחלוקו הרי זה משום שמכיון דאיכא חזקה שלא ילדה עדיין, א"כ אוקי חזקה בהדי חזקה ויחלוקו, ועיי"ש שתירצו שחמ"ק עדיפא מחזקה דמעיקרא, והנה מדבריהם שם חזינן שלפני שתירצו שחמ"ק עדיפא היו סוברים שלפני רבנן צריכים לומר יחלוקו, אבל לא היו סוברים שתועיל החזקה דמעיקרא להוציא לגמרי מהחזקת מרא קמא, ואם נאמר שחמ"ק הוי בגדר חזקת ממון, א"כ לכאורה תמוה מאד דהא ממ"נ, מכיון שמועלת החזקה דמעיקרא כנגד החמ"ק, וחשיבא ראי' כנגדו, א"כ למה לא אמרינן שתוציא לגמרי מהמרא קמא, וא"כ בע"כ צ"ל שחמ"ק הרי היא ג"כ בגדר חזקה דמעיקרא אשר לפ"ז שפיר נקטו דהוי לן למימר דאוקי חזקה בהדי חזקה ויחלוקו (ויש לדחות).

ולפ"ז נראה שמש"כ תוס' שם בתירוצם שחמ"ק עדיפא הרי זה משום שהחזקה שלא ילדה היא חזקה העשויה להשתנות משא"כ החזקה דמעיקרא של חמ"ק, אבל דוחק לומר שכוונתם בתירוצם היא להתחרט לגמרי ולומר שחמ"ק היא בגדר חזקת ממון ושחזקה דמעיקרא אינה יכולה להוציא מחזקת ממון.

מיהו שו"ר בקובץ הערות בסי' כ"ז סק"א שהוכיח מתירוצם של תוס' שם שחמ"ק מהני מדין חזקת ממון כי חזקת הגוף עדיפא מכל החזקות וא"כ אם חזקת מרא קמא עדיפא מחזקת הגוף הרי זה כי חזקת מרא קמא היא בגדר מוחזקות וחזקת

ששליא שיצתה מקצתה אסורה באכילה משום שאין מקצת שליא בלא ולד, אבל אם הי' שייך מקצת שליא בלא ולד, היינו מתירין משום ס"ס, דהיינו ספק שמא היתה מקצת השליא שיצאה ריק מולד לגמרי, ואפילו את"ל שלא היתה ריק אבל מ"מ דלמא יצא רק מיעוטו של הולד, והקשו שם האחרונים הא הוי ס"ס במקום החזקת איסור של אינו זבוח, וא"כ קשה משם על הפוסקים שסוברים שספק ספיקא לא מהני נגד חזקה, וראיתי באחרונים שתירצו על פי הסברא הנ"ל שאם על ידי שהולכים בתר חזקה נצטרך לומר שנתחדש מעשה, אז לא אזלינן בתר חזקה משום שזהו היפך מכל היסוד של חזקה שהוא לומר שלא נתחדש שום מעשה, וא"כ הה"נ בענין שליא, הרי בכדי לילך בתר חזקת אינו זבוח נצטרך לחדש מעשה לידה.

ובדעת הרר"י משאילי שכתב דשפיר שייך חזקת שאולה י"ל שהיינו משום שהכא מכיון שבין כך ובין כך כבר מתה, רק שאנו מסופקים בענין מתי מתה, א"כ בזה שאנו מקדימים את המיתה לא חשיב התחדשות של מעשה, וכמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דאזלינן בתר החזקת טומאה של הגברא להקדים את החסר, ואע"פ שי"ל ששאני התם משום חסר ואתאי וגם בזמן הקדום נחסר רק שלא ידעינן כמה אבל בכל זאת יש לומר שהר"י משאילי אינו מחלק בזה, א"נ י"ל דלא חשיב הקדמת המיתה יותר התחדשות של מעשה ממה שנאחר את המיתה ונחדש שנכנסה לתוך מצב של שכירות, אלא שקולים הם ויחלוקו.

ברם צ"ע על דברינו בשיטת תוס' מההיא דב"מ דף ק' ע"א דס"ל לרבנן שמוקמינן

להולד בחזקת המוכר משום דאית לי' חמ"ק ומש"ה נקטינן שילדה לפני המכירה, והקשו תוס' שם דהא איכא נמי חזקה דמעיקרא שלא ילדה, ותירצו שמ"מ חמ"ק עדיפא, והרי אם נאמר שחמ"ק מהניא בתורת חזקה דמעיקרא (וכמו שציידר בעל קונטרס הספקות בכלל א' אות ה' עיי"ש), א"כ איך מהני התם חמ"ק, דהא כשאנו מעמידין בחמ"ק הרי אנו צריכים לחדש בגלל זה מעשה לידה ברשות המוכר וא"כ הדין נותן שלא נלך בתר חמ"ק אלא נגיד יחלוקו, או שנלך בתר החזקה שלא ילדה וכמו שרצו תוס'. וי"ל דהתם גם בהצד שלא ילדה יש חסרון של עשוי' להשתנות באותו פרק, א"נ דגם אם נאמר שלא ילדה הרי אנו צריכים לחדש שאירע שינוי בעלות על הולד וא"כ י"ל דזה חשיב יותר השתנות מהתחלפות השומר משואל לשוכר.

ועוד י"ל דתוס' שם סוברים שחמ"ק מהני מדין מוחזקות כמש"כ בסוף אות תקס"ז.

דף מ"ז ע"א

תקסט) תד"ה ליתא.

וז"ל, לדברי רבא לא אתיא מתניתין כר"ע דכיון דשותפין נינהו הא אמרינן בהמניח אם כיחש המזיק או שיבח ברשותן דתרווייהו אלא כרבי ישמעאל אתיא עכ"ל. ועיי' בפ"י שהקשה על הפוסקים שפסקו גם כרבא וגם כר"ע, וכן הקשה למה לא כתבו תוס' כן גם על מימרא דרבא דפרה שהזיקה גובה מולדה, דגם שם יאמרו שאתי רק כר"י,

ועי"ש במה שתי, וכן עיין בזה ביש"ש בס"י ב', ובשט"מ בד"ה אבל וכו', וכן עיין במה שכתב החזו"א על זה בס"י י"ד בסק"י.

ובענין מה שכתבו החזו"א והיש"ש שלפי ר"ע הרי הניזק זוכה בשעת גמ"ד למפרע, עיין לעיל באות תכ"ד שהארכנו בזה.

תקע) תד"ה מאי טעמא.

וז"ל, אטו שני פרים תמים שהזיקו אם נאבד אחד מהם מי הוי משתלם חלקו וחלק חברו עכ"ל. עיין לקמן בדף נ"ג ע"א בתד"ה לעולם, וכן ברש"ש כאן, ולעיל באות תמ"ח.

תקעא) בענין שומת הפרה והולד.

עיין בסוגיית הגמ' דאמר רבא אין שמין לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו אלא שמין לולד על גב הפרה, שאם אי אתה אומר כן נמצא אתה מכחיש את המזיק, וכן אתה מוצא במזיק שדה של חברו, א"ל רב אחא ברי' דרבא לרב אשי ואי דינא הוא ליכחש מזיק, ומתריצין משום דא"ל פרה מעברתא אזיקתך פרה מעברתא שיימינא לך. וכתבו תוס' בד"ה אי דינא וכו' וז"ל, סובר המקשה כיון שהפרה וולד שני גופין הן, שמין ולד בפני עצמו, ולא דמי לקוטע יד עבד, שכל העבד גוף אחד, וכן כל השדה שהיא הכל של ניזק כגוף אחד דמי, ולהכי מקשה אי דינא הוא כאשר נראה מתוך הסברא לפי שהן שני גופין, לכחוש, ומשני הא נמי כגוף אחד דמי דא"ל פרה מעוברת וכו' עכ"ל. והנה לפי מסקנת הגמ' יוצא דטעמא דרבא הוא משום שהם נחשבים

כגוף אחד כמו בעבד ופירות, ואין כוונת רבא לומר שלעולם הרי הם כתרי גופים רק שמ"מ שמין להן יחד משום טעם מיוחד של הכחשת המזיק, אלא טעמא דרבא הוא משום שהם גוף אחד, ולכן שורת הדין נותנת שנשום אותם יחד, ומה שאמר רבא שאם אי אתה אומר כן אתה מכחיש את המזיק כוונתו היא לומר שאתה מכחישו שלא כדין משום ששורת הדין נותנת שנשום את הולד על גבי הפרה.

מיהו אכתי לא אתי שפיר לשונו של רבא של אם אי אתה אומר כן אתה מכחיש את המזיק, דהא מלשון זה משמע שזהו טעם נפרד. גם יש לעיין למה נקט המתרץ את דבריו בלשון של דאמר לי' פרה מעברתא אזיקתך וכו' דמשמע שזהו בגדר טענה שהמזיק טוען להניזק, דהא לכאורה דבר זה אינו שייך לטענות, אלא שורת הדין נותנת שכך נשום, והכי הוי לי' למימר "משום דפרה מעברתא אזיקתי".

ואולי יש לפרש שלפי המסקנא שתי השומות אמתיות הן בנוגע לשוויותו של הולד, והיינו שלעולם אפשר לשום את הולד בפני עצמו, וגם אפשר לשומו על גב הפרה, ומש"ה בעינן להך סברא של הכחשת המזיק, והכוונה היא לומר שא"א לכוף את המזיק לשלם את השומא הגדולה ולהכחישו כי כיון שגם הקטנה היא אמתית א"כ נמצא שאתה מכחישו אם אתה מכריחו לשלם את הגדולה, ובודאי יש להמזיק זכות לדרוש את השומא הקטנה, ולכן גם אנן טענינן לי', אבל בלא טעם זה שפיר היינו יכולים לשום את העובר בפני עצמו משום שגם שומא זו

אמתית היא, רק שאנו חוששין להכחשת המזיק, וא"כ לפ"ז יוצא שהן סברא של הכחשת המזיק הרי היא שפיר סברא נפרדת בפני עצמה וכמשמעות לשונו של רבא, וכוונתו היא לומר שהטעם למה אין אנו שמין את הולד בפ"ע אינו משום שאינה שומא אמיתית, אלא לעולם שפיר חשיב שומא אמיתית, רק הדבר שמעכב אותנו מלשום כך הרי הוא הכחשת המזיק, וזוהי כוונתו במה שאמר שאתה מכחיש את המזיק.

ובזה מיושב גם למה נקט לשון של "אמר לי", והיינו משום שיסוד הענין למה אנו שמין את השומא הקטנה הרי הוא משום רצונו של המזיק לשלם את השומא הקטנה, ולכן גם אנן טענינן לי, אבל בלא זה, אלא מצד עיקר דיני התשלומין, שפיר הי' אפשר לחייבו גם בהשומא היקרה, רק שיש להמזיק הברירה שלא לרצות שומא זו, וכדאמרין דאמר לי וכו', אבל מצד שורת הדין לעולם גם השומא הגדולה היא אמת.

והנה לפי דרכנו הנ"ל צ"ל שגם בשדה ופירות הוא כן ששתי השומות אמתיות הן, דהא חזינן שהשוה אותם רבא אהדדי. ועיין באות תשכ"א שהארכנו בזה.

תקעב) ואי דינא הוא ליכחש מזיק.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, סובר המקשה כיון שפרה וולד שני גופין הן שמין ולד בפני עצמו, ולא דמי לקוטע יד עבד, דכל העבד גוף אחד, וכן כל השדה שהיא הכל של גיזק כגוף אחד דמי עכ"ל.

והנה מדבריהם חזינן שבעצם גם שדה ופירות היו צריכים להיות נחשבים כשני גופים, רק שמ"מ מועיל מה ששניהם שייכים לבעל אחד לאחשביניהו כגוף אחד. ויש לעיין בכוונתם גבי פרה ועובר מה היא הסברא לומר דחשיבי כב' גופים, דלכאורה יש לפרש את כוונתם דסבירא להו שפרה ועובר הרי הם כמו שדה ופירות, רק שקושיית המקשה היתה משום שמן הסתם איירי רבא אפילו בפרה דחד ועובר דחד, ומש"ה קא מקשה המקשן שבכה"ג בודאי חשיבי כשני גופים, וכמו בפירות וקרקע שאין שמין על גב קרקע אלא כששניהם שייכים לבעל אחד. ולפ"ז יוצא שלפי מאי דמסקינן שפרה ועובר חשיבי כחפץ אחד הרי זה אפילו בציור של פרה דחד ועובר דחד, דבכל זאת שמין להולד על גב הפרה, וה"ה נמי לשדה ופירות לפי המסקנא. וכן ראיתי בחי' הגרש"ש בסי' י' בד"ה ועפ"ז וכו' שכתב שמשמעות הפוסקים בסי' שצ"ט סעי' ד' וה' היא שגם כשהפרה היא דחד והעובר הוא דחד, שמין את העובר על גב הפרה. ברם עיין בהדיבור הקודם שכתבו תוס' שגם רבא מודה ששמין דמי ולדות של אשה בפני עצמן ואין שמין אותן על גבי האשה משום שהולדות שייכים להבעל והאשה שייכת לעצמה והרי זה בגדר ולד דחד ואשה דחד, וא"כ חזינן דהא דקאמר רבא דשיימינן להו כגוף אחד הרי זה רק כשהן שייכים לאדם אחד, אבל לא כשהם שייכים לשנים, ודלא כביאורנו הנ"ל במסקנת הגמ' לפי תוס'. ועי' בחי' הגרש"ש שם שרמז קצת לזה (ועיין בשט"מ בד"ה וכן וכו' שכתב בשם הרא"ש

תקעב* וכן אתה מוצא במזיק שדה של חבירו.

עיין ברש"ש כאן ולעיל באות צ"ח.

תקעג) תד"ה נפחא.

א. וז"ל, ולא דמי לשבח ולדות דהוי כולה לבעל לרבנן ולרשב"ג חולקין עכ"ל. הרי להדיא שכוונתם היא להקשות גם לפי רבנן, וכן מבואר בסוף דבריהם, ואע"פ שלקמן בדף מ"ט ע"א מבואר שרבנן ילפי מקרא דהוי דבעל, אבל מ"מ קשה משום שבלא סיבה לחלק, למה לא נילף משם לעלמא.

מיהו הרא"ש בשט"מ כאן תי' באמת דשאני התם דהוי גזיה"כ, ומדברי הפלפולא חריפתא לקמן בסי' ה' שברא"ש באות ו' מבואר עוד שכן יש נוסחא בתוס' גופא (אלא שצ"ע על הרא"ש הנ"ל בשט"מ משום שמשמע מדבריו שכוונתו היא ליישב בזה גם את הקושיא על רב פפא מרשב"ג ואילו זה תמוה דהא לרשב"ג ליכא שום קרא למימר יחלוקן). ולכאורה צ"ע במאי פליגי תוס' שלפנינו והרא"ש ואמאי לא ס"ל להרא"ש את הסברא שכתבנו בדעת תוס' דנילף מההוא קרא גם לעלמא.

וצ"ל דס"ל להרא"ש שבאמת כל הפרשה של דמי ולדות הרי היא בגדר חידוש, דהא באמת אין להבעל שום בעלות של ממון על הולדות, רק שמ"מ התורה זיכתה לו את דמי הזיקן, וא"כ לפ"ז שוב אין להביא ראיה ממה שהוא זוכה בנפחא שכן יהי' גם בעלמא, דהא שאני התם שחידוש הוא ובין כך ובין כך

שבאמת רבא יסבור שגם באשה שמין את הולד על גב האם, ודלא כתוס'.

ברם אולי יש לחלק לפי תוס' בין פרה מעוברת לאשה מעוברת, והיינו שבכהמה חשיב הכל גוף אחד טפי מבאשה וממילא אפילו בפרה דחד ועובר דחד שמין את הולד על גבי הפרה. מיהו נראה שא"א לומר כן, והיינו משום שאפילו אם נקבל חילוק כזה, אבל מ"מ לכאורה משמע מהלשון של תוס' לעיל שטעמם גבי אשה ועובר אינו משום דחשיבי כשני גופים, אלא משום שלא שייך כלל לשום על גב האם היכא שהאם שייכת לבעלים אחרים אפילו אם מצד עצמם היו נחשבים כגוף אחד, אשר לפ"ז הה"נ שבפרה וולד צ"ל כן, אפילו אם נאמר דחשיבי כגוף אחד.

ולכן נראה לפרש את כוונתם באופן אחר והיינו שלעולם איירי רבא כאן רק באופן שהפרה והולד הם שניהם של אדם אחד, ואפילו הכי קסבר המקשה דחשיבי כשני גופים, ואע"פ שקרקע ופירות בכה"ג חשיבי כגוף אחד, אבל מ"מ בפרה ועובר יש יותר סברא לחשבם כשני גופים. ולפ"ז יוצא שלפי המסקנא נהי דחשיבי כגוף אחד אבל מ"מ הרי זה רק היכא שהם שייכים לאדם אחד, אבל בפרה דחד ועובר דחד, אכתי שמין את העובר בפני עצמו כמש"כ תוס' לעיל גבי אשה ולדות, ודלא כמשמעות הפוסקים שהביא הגרש"ש.

ועיין בחזו"א בסי' י"ד סק"י שצידד כעין הנ"ל. וע"ע שם בד"ה ומיהו וכו' במה שצידד ג"כ לחלק בין אשה ועובר לפרה ועובר דבפרה ועובר חשיב יותר כגוף אחד עיי"ש בטעמו.

רואים שזיכתה לו התורה דבר שאינו מגיע לו, ועיין בלשון הרא"ש.

ב. וז"ל, אבל אשה דאינה יכולה למכור אותו שבח וכו' עכ"ל. הנה לכאורה דבריהם הם דלא כשיטת הרמב"ן שסובר שאשה גדולה יכולה למכור את עצמה לאמה עברי', אלא כדעת הרמב"ם שאינה יכולה.

מיהו לכאורה אשה נשואה אינה יכולה למכור את עצמה כיון שהיא משועבדת לבעלה (עי' בקידושין דף ל' ע"ב ובתד"ה שיש רשות).

דף מ"ז ע"ב

תקעד) מחלוקת רבי וחכמים.

עייין לעיל באות תנ"ב.

תקעה) הוה לה שלא תאכל.

א. עייין לקמן באות תשי"ב.

ב. עייין בתוס' שפירשו שיסוד הפטור של הוה לה שלא תאכל הוא משום דמיקרי שהבהמה הזיקה את עצמה ומש"ה לא חל על בעל הפירות שם של מזיק (ועייין בחזו"א על ב"ק בסי' ח' סק"ט). וכתבו שא"א לומר שיסוד הפטור הוא משום דחשיב רוח שאינה מצוי', דהא חזינן לקמן שהיכא שקיבל בעל הפירות על עצמו את שמירת השור הרי הוא שפיר חייב, ואם הוי בגדר רוח שאינה מצוי' אכתי הי' צריך להיות פטור כדין שומר חנם, וא"כ בע"כ מוכח דשפיר חשיב כרוח מצוי', רק שמ"מ

מיפטר בעל הפירות (היכא שלא קיבל על עצמו את שמירת הבהמה), ואינו חייב מדין נזקי ממון משום דמיקרי שהבהמה הזיקה את עצמה.

מיהו עייין ברא"ש דמשמע מדבריו דס"ל שיסוד הפטור הוא באמת משום דחשיב רוח שאינה מצוי' וז"ל, וכיון שבמתכוין הביאה עלי' דבר המזיקה, אין חייב בעל הפירות בכך, דלא הוי לי' לאסוקי אדעתי' לשומרה, דמילתא דלא שכיחא היא שתאכל בהמה יותר מדאי ותזיק לה, ועל בעל החצר מוטל שמירה זו, כי הוא מצוי בחצר, ואם יראה שבהמתו אוכלת יותר מדאי יש לו למונעה עכ"ל. מיהו לכאורה צ"ע כקושיית תוס' דאם חשיב רוח שאינה מצוי' א"כ למה מתחייב הוא ע"י קבלת שמירה.

ונראה שלעולם מודה הרא"ש דהוי על המדריגה של רוח מצוי' רק דס"ל שמכיון שאינו שכיח ממש א"כ אמרינן דהוי לי' לבעל השור לשמור שלא יאכל יותר מדאי, ומש"ה כתב הרא"ש לבאר דאיירי דוקא באופן שבעל השור נמצא שם, והיינו משום שאילו לא הי' נמצא שם, בודאי הי' בעל הפירות חייב מדין מזיק משום דחשיב כרוח מצוי', והא דפטור הרי זה רק משום שבעל השור נמצא שם.

ולפ"ז יוצא שכשהקשו מאכל חיטין והתריז וכו' הרי זה משום דאיירי מן הסתם באופן שבעל השור נמצא שם וכצוירו של רב, ועל זה מתרץ דכיון שנכנס ברשות, שפיר מקבל בעל החצר שמירה נגד אכילה מיותרת (שהיא כרוח מצוי') אפילו אם בעל השור עומד שם.

ג. והנה צ"ע על שיטת הרא"ש הנ"ל שפסק דמיפטר רק אם בעל השור נמצא שם, דהא מסוגיית הגמ' משמע דמיפטר אפילו אם אין בעל השור נמצא שם, דהא לקמן היכא שנכנס ברשות מחלקינן בנוגע לאשה שנכנסה לאפות או לטחון דהיכא שנסתלק בעל השור בעל הפירות חייב, ואם בעל השור נמצא שם הרי בעל הפירות פטור, ומשמע שם דהא דחייב היכא שנסתלק בעל השור הרי זה רק משום שהכניס את פירותיו ברשות, דרק בכה"ג מקבל בעל הפירות נטירותא עלי, אבל היכא שהכניס פירותיו שלא ברשות הרי הוא פטור גם אם אין בעל השור נמצא שם, וכן נפסק ברמב"ם ובטור שו"ע. ובאמת הרא"ש עצמו להלן שם הביא את דברי הגמ' הנ"ל ולא הזכיר דאיירי באופן שנכנס ברשות.

ונראה שהרא"ש מפרש את המשך הסוגיא שם שאע"פ שבתחילה רצו באמת לחלק בין רשות לבין שלא ברשות, אבל חילוק זה לא קיימא למסקנא אלא הרי הוא מתבטל לגמרי, וכל החילוק הוא רק מה שנזכר שם בהמסקנא דשאני היכא שנסתלק בעל השור מהיכא שהוא נמצא שם. ועיין היטב ברש"י ותוס' שם בד"ה הכא וכו'.

מיהו אכתי צ"ע בדעת הרא"ש שכתב שרב פוטר רק מטעם שאינו שכיח (ולא כתב דחשיב כמזיק את עצמו), דהא בגמ' מבואר שהוא פוטר אפילו באפרזתא דעבידא דמיכל.

והנה בגמ' איתא שאע"פ שהוא פטור מדיני אדם אבל מ"מ הרי הוא חייב בדיני שמים, והיינו משום דהוי כמו גרמא

בניזקין שחייב בדיני שמים. ועי' במאירי לקמן בדרך נ"ו ע"א בשט"מ ד"ה העושה וכו' שכתב דהא דגרמא בניזקין חייב בדיני שמים הרי זה רק כשהוא עושה בכונה להזיק. ולכאורה דבריו מתאימים רק לדעת תוס' כאן משום שלפי דבריהם י"ל דאיירי כאן בשהיתה כוונתו שתאכל הבהמה ותמות ואפ"ה הרי הוא פטור מדיני אדם משום דמיקרי שהבהמה הזיקה את עצמה, אבל לפי הרא"ש הרי כל הפטור הוא משום שמיקרי אונס וא"כ אינו צריך להיות חייב בדיני שמים לפי הכלל של המאירי.

דף מ"ח ע"א

תקעו) בענין הו"ל למלויי.

עיין לעיל באות שפ"א ורצ"ג.

תקעו) איש בור ולא שור בור.

עיין בנ"י שהביא שהרא"ה בשם רבו מוכיח מכאן שלא מתחייבים על גרמי דבהמתו, ודלא כדעת הנ"י בשיטת הרי"ף. ועיין לעיל בהערה על אות שע"ד מה שכתבנו על זה. וע"ע בשט"מ כאן בד"ה וז"ל הראב"ד וכו'.

תקעו) בענין איש בור ולא שור בור, והו"ל למלויי.

עי' בגמ' דאמר רבא הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות וחפר בו בורות שיחין ומערות, בעל השור חייב בנזקי

דעלי' דידי' רמיא מילתא למלווי' עכ"ל.

והנה מדבריו מוכח שאע"פ שדורשים איש בור ולא שור בור אבל מ"מ אין הכוונה שלא מיקרי בורו של בעל השור, אלא לעולם שפיר מיקרי בורו, רק שמ"מ הרי הוא פטור מלשלם מגזיה"כ, דאם נאמר שבכלל אינו נעשה בורו, א"כ גם קודם ששילם בעל השור לבעל החצר למה אינו נעשה בורו של בעל החצר משום הא דהו"ל למלווי', וא"כ מוכח מדבריו דשפיר חשיב בורו של בעל השור עד התשלומין, רק שמ"מ מיפטר מגזיה"כ דאיש בור ולא שור בור (ולפ"ז יוצא שבלי הדרשה של ולא שור בור הי' חייב בעל השור למלאותו ממש, רק שסגי בתשלומין בגלל הדרשה, וצ"ע).

והנה הרמב"ן חולק על מש"כ תוס' כאן שגם אם אדם כורה בור בחצר חבירו הרי בעל החצר חייב על נזקי הבור, אלא האדם חייב, וכתב החזון איש בב"ק סי' ב' סקי"ט בד"ה ת"י וכו' שמהגר"א בסי' ת"ג משמע שהיכא שהאדם חייב בנזקי החצר גם הרמב"ן מודה לתוס', וביאר החזו"א דכיון שהוא מקבל התשלומין לא גרע מלוקח ויורש "וכיון שלאחר ששילם החיוב על בעל החצר, גם קודם ששילם החיוב על בעל החצר, כיון דניחא לי' בזכותו לתבוע נזקיו, ואפילו אם יאמר שמוחל על נזקיו של כורה, ואינו מקבל נזקי הבור נראה דלא מהני, שכבר נתחייב למלווי' (קודם שמחל) עכ"ל. ברם לפי הראב"ד בעל החצר יתחייב רק אחרי שהאדם שילם.

והנה לפי דברי הראב"ד א"ש למה נקט רבא דבריו באופן שהכניס שור שלא

החצר, ובעל החצר חייב בנזקי הבור, אע"ג דאמר מר כי יכרה איש בור ולא שור בור, הכא כיון דאית לי' להאיך למלווי' ולא קא מליי' כמאן דכריי' דמי. ועיין בשט"מ בד"ה והראב"ד, ובד"ה מאי וכו', שכתב בשם הראב"ד שלא מתחייב בעל החצר אא"כ שילם לו כבר בעל השור עבור נזקי החצר, משום שבכה"ג הוי לי' כאילו מליי' בעל השור, אבל קודם לכן בעל החצר פטור, וגם בעל השור נר"פ דפטור גם קודם ששילם משום הדרשה של איש בור ולא שור בור.

ושוב ביאר שבהציוור של הטיל גללים, הרי בעל השור שפיר חייב על הניזקין שעשו הגללים לאדם, ולא שייך לפטור משום איש בור ולא שור בור מפני הטעם שביאר שם (ועי' ברש"י בד"ה ונטנפו כליו), וגם לא שייך לומר כאן שבעל החצר הי' לו למלאות, והיינו משום דמכיון שבעל השור אינו משלם בשביל נזק החצר א"כ אין שום תביעה של הו"ל לסלוקי' על בעל החצר וכשיטתו הנ"ל, והא דאין בעל השור מתחייב לשלם לו בשביל נזק החצר הרי זה משום שבאמת הגללים אינם מזיקים את החצר כלל. והוסיף שהיכא שגורם באמת היזק, כל זמן שלא שילם לו נזקי החצר הרי הבור עומד ברשות בעל השור ואם הוזק בו בעל החצר, הרי בעל השור חייב משום שעל דידי' רמיא מילתא לסלוקי' ולא על בעל החצר וכשיטתו הנ"ל, וז"ל הראב"ד שם, אבל הכא (גבי גללים) לא משלם לי' נזקי חצר, דהא לית בי' נזק חצר כלל, ואי נמי אית בה נזק חצר, כל אימת דלא שלים לי' נזקי חצר ואיתזק בי' בעל חצר, חייב,

ברשות, ולא נקט שנכנס ברשות, דבעל השור פטור מנזקי החצר (וכמו שדייקו תוס' בע"ב בד"ה ושמואל וכו' מדברי רבא) ובעל החצר חייב בנזקי הבור, ולפי הראב"ד א"ש, והיינו משום שאם נכנס ברשות א"כ מכיון דפטור בעל השור על נזקי החצר ואינו חייב לשלם א"כ תו לא מסתלק מבורו ולא מיקרי דמליי, וכעין מה שכתב גם הראב"ד שם על ההיא דגללים דלא אמרינן שעל בעל החצר רמיא מילתא לסלוקי ולנקות חצירו משום דליכא בכה"ג שום חיוב תשלומין על בעל השור (שהרי לא הזיקו) ומש"ה לא מסתלק בעל השור מהגללים, אלא חשיב הבור שלו. וע"ע באות תקצ"א בנוגע למה שיש לדייק מדברי הראשונים שם בנוגע לאם ס"ל כדעת הראב"ד.

תקעט) לא מצינו בור שחייב בו את הכלים.

צע"ק על הלשון, דהלא להדיא ממעטינן כלים מחמור ולא כלים, ואינו רק בגדר "לא מצינו". ויש ליישב.

תקפ) הרביץ גללים.

עיין לעיל באות שפ"ח ס"ק א' וג' וד'.

דף מ"ח ע"ב

תקפא) הזיקו זא"ז חייבין הוזקו זב"ז פטורין.

עיינ בגמ' דאמר רבא שאם נכנס אחד לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק את

בעה"ב, חייב, הזיקו בעה"ב, פטור, ואמר רב פפא דהא דפטרינן ל' להבעה"ב הרי זה רק אם לא ידע ב', ואמרינן דאזדו לטעמייהו דאמר רבא ואיתימא רב פפא שאם שניהם (המזיק והניזק) נמצאים שם ברשות, או אם שניהם שלא ברשות, הזיקו זה את זה חייבים, הוזקו זה בזה פטורים, ודייקינן טעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות, דברשות פטור ושלא ברשות חייב. ופירש"י דברשות פטור בין על הזיק בידים בין על הזיק דממילא והוא דלא ידע ב' וכרב פפא. ועוד פי' שם שהכוונה בהזיקו היא בידים, והכוונה בהוזקו ממילא היא כגון שנתקלו זה בזה, ומאי דדייקינן שברשות ושלא ברשות הברשות פטור פירושו הוא שהוא פטור אפילו אם הזיק בידים (כיון דלא ידע ב') וכמימרא דרבא דלעיל. ולכאורה הטעם למה הוא פטור בלא ידע ל' אפילו אם הזיק בידים הרי זה משום דהוי אונס גמור מאחר שלא ידע מכניסתו ולא הו"ל לאסוקי אדעת'.

מיהו הרמב"ם בפ"א מהל' חובל ומזיק הט"ז ולהלן שם בפ"ו ה"ג חולק על רש"י ומפרש שלא ידע ב' אין פירושו שצריכים שלא ידע מכניסתו, אלא אפילו אם ידע מכניסתו, אבל מ"מ אם הזיקו שלא בכוונה הרי הוא פטור וזוהי כוונת ר"פ במה שאמר והוא דלא ידע ב'. וכן מפרש הרמב"ם על הדרך הזה גם את מאי דאמרינן שהוזקו פטורים והזיקו חייבים, דהיינו שהוזקו פירושו הוא שלא במתכוין, אפילו אם הי' בידים, והזיקו פירושו הוא בכוונה, וכוונת הגמ' היא שבשניהם ברשות

או שניהם שלא ברשות אינם חייבים על הוזקו דהיינו שלא במתכוין ולא אמרינן בכה"ג שאדם מועד לעולם משום שבהני מקומות אין עליו שם של מזיק כלל כשהזיק שלא בכוונה (כמו שביאר הברכ"ש בשם הגר"ח בסי' ט"ו וכ"ב).

ולפ"ז המשך דברי הגמ' הוא כן, דרבא אמר שאם נכנס לחצר חבירו שלא ברשות והזיק את בעל הבית הרי הוא חייב, אבל אם הזיק אותו בעל הבית הרי הבעה"ב פטור אפילו אם הזיק אותו הבעה"ב בידים, ועל זה קאמר רב פפא שהיינו כשלא ידע ב', כלומר שהזיק אותו שלא בכוונה, אבל אם ידע ב' חייב. ולפי פירושו של הרמב"ם ב"לא ידע ב'" יוצא שבמימרא זו של רבא פירושו של "הזיקו" הוא הזיקו בידים, אבל אין פירושו שהזיקו בכוונה, דהא על כוונה הרי הוא שפיר חייב וזה מיקרי ידע ב'. ושוב אמרינן ואזדו לטעמייהו שאם שניהם הם ברשות או שניהם הם שלא ברשות הזיקו זא"ז חייבים הוזקו זב"ז פטורים, והכא הפירוש של הזיקו הוא שהזיקו בכוונה, והפירוש של הוזקו הוא שהזיקו שלא בכוונה, ועל זה מדייקנן דטעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, הא ברשות ושלא ברשות דברשות פטור פי' רק על הוזקו, דהיינו שלא בכוונה וכמימרא דר"פ לעיל. מיהו יש להקשות למה צריכים את הדיוק, הלא גם בלא הדיוק הרי להדיא אמר ששניהם ברשות פטורים על הוזקו דהיינו שלא בכוונה, וא"כ חזינן שברשות המזיק לא אמרינן שאדם מועד לעולם. מיהו י"ל שעיקר

הדיוק בא לומר שהשלא ברשות חייב גם על שלא בכוונה וכמו שיוצא ממימרא דרבא דלעיל על פי פירושו של רב פפא. מיהו צ"ע דזה נראה דבר פשוט שאין צריך לאומרו. ברם סו"ס חזינן גם לעיל שרבא השמיענו דבר זה שהרי אמר שאם נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית הרי הוא חייב בין בהזיקו ובין בהוזק עליו בעל הבית ואפילו בלא ידע ב' כלומר שלא בכוונה.

והנה כל הנ"ל הוא על פי ההנחה שלפי הרמב"ם דינו של הברשות הוא תמיד שוה, בין אם השני הוא ג"כ ברשות ובין אם הוא אינו ברשות וכמו שביארנו שעל כוונה חייב ועל שלא בכוונה פטור. מיהו החזו"א בסי' ד' סק"ג בד"ה ולשון הרמב"ם וכו' כתב דרך אחרת, והיינו שלפי הרמב"ם יש חילוק בנוגע לזה שהוא "ברשות" בין היכא ששניהם הם ברשות לבין היכא שאחד הוא ברשות ואחד הוא שלא ברשות, והיינו שהיכא שאחד הוא ברשות ואחד הוא שלא ברשות הרי הברשות פטור אפילו אם עשה פשיעה ושינוי מסוים, כל שלא הזיק בכוונה ממש, אבל בשניהם ברשות ושניהם שלא ברשות הרי הם פטורים רק אם קרה ההזיק בלא שום שינוי ופשיעה בהנהגתו, אבל אם שינה ופשע הרי הוא חייב. ועיי"ש שביאר את סברת הדבר וגם דקדק כן מתוך לשון הרמב"ם.

ומעתה לפי דרכו של החזו"א יש לפרש את דברי הגמ' באופן יותר מרווח ממה שיוצא לפי הדרך הראשון, דהא כבר ביארנו שלפי הדרך הראשון יוצא שמה שהזכיר רבא בתוך המימרא של נכנס

לחצר בעה"ב שלא ברשות שאם הזיקו בעה"ב פטור אין פירושו של הך הזיקו כמו להלן בהמימרא השני' דהיינו שהזיקו בכוונה, אלא פירושו הוא שהזיקו בידים (ושלא בכוונה), ולכאורה זה נראה דוחק, משא"כ לפי החזו"א נוכל לפרש בכל הסוגיא את המלה הזיקו באותו מובן, והיינו שפירושו הוא שהזיק ע"י שינוי ופשיעה, ובזה קאמר רבא שאם הבעה"ב הזיק באופן כזה הרי הוא פטור, וביאר רב פפא דהיינו באמת רק באופן כזה אבל לא באופן שהזיק בכוונה ממש כלומר דידיע ב', ועל זה הביאו את המימרא של שניהם ברשות או שלא ברשות שאם הזיקו חייבים, כלומר כשהזיקו ע"י פשיעה ושינוי, דהתם גם בכה"ג הרי הם חייבים וכמש"כ החזו"א ואינם פטורים אלא על שלא בכוונה ממש דהיינו הוזקו, ושוב דייקו שטעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות הברשות פטור, פי' אפילו על הזיק דהיינו שהזיק ע"י פשיעה ושינוי.

וע"ע בלח"מ בפ"א שם ובמה שכתב בדעת הטור והרמ"ה.

תקפב) הזיקו זא"ז חייבין הוזקו זב"ז פטורין.

הנה רש"י בסוגיין פי' שהזיקו פירושו הוא בידים והוזקו פירושו הוא בדרך ממילא. ויש לעיין מהו הטעם של חילוק זה, ובשט"מ בשם הרא"ה איתא שבהזיקו הרי הן חייבים משום שהי' לו להמזיק לאסוקי אדעת'י' שמא נמצא שם גם אדם אחר, אבל בהוזקו הרי הם פטורים משום

שבכה"ג שהניזק עשה פעולה, הרי הניזק לחוד הי' לו לאסוקי אדעת'י'.

והנה אכתי צריך ביאור, משום שבשלמא אם בהציוור של הוזקו היינו מחשיבים את המזיק כבור כיון שלא הזיק בידים, א"כ שפיר הי' שייך לפוטרו משום זה שהניזק הו"ל לאסוקי אדעת'י', דהא כבר אשכחן בבור פטור כעין זה, בנפל שם שור פיקח ביום, דפטור בעל הבור משום דהו"ל להשור לעיוני, מיהו לפי רוב שיטות הראשונים לעיל בדף ל"א גם בהציוור של הוזקו הרי הוא נחשב אדם המזיק, אע"פ שלא הזיק ע"י מעשה (עיין בזה בחזו"א בריש ב"ק), וא"כ אכתי צ"ב, משום שנהי שזה שנכנס לתוכו הי' לו לאסוקי אדעת'י' ומיקרי בכך ששינה, אבל מ"מ למה לא יתחייב המזיק, דהא באדם המזיק לא אמרינן שכל המשנה ובא אדם ושינה בו פטור, משום שבאדם המזיק אין זה נחשב שהניזק הביא על עצמו את ההיזק (שזוהי סיבת הפטור של כל המשנה, עי' בריש אות שנ"ט). ואפילו אם נאמר שהציוור הזה של אדם המזיק נלמד הוא בצד השוה מאדם ובור, ובבור הרי שפיר מיפטר היכא שהניזק הו"ל לאסוקי אדעת'י', אבל מ"מ אכתי קשה משום שמכיון שלבסוף חשיב אדם המזיק, א"כ הרי הוא צריך להתחייב בכל חיובי אדם המזיק, ולא להפטר מהדברים שבור פטור עליהם, כמו שמבואר בתוס' לעיל בדף ג' ע"ב בד"ה משורו ודף כ"ח ע"ב בד"ה ה"מ וכו' (ועי' בזה ברא"ש בפ"ק סי' א') לענין אסו"מ דלא אפקרינהו לפי רב שאע"פ שילפינן להו במה הצד משור ובור, אבל מ"מ אכתי חייבים הם על

הכלים, וא"כ אכתי צ"ע דגם בהוזקו זה בזה יתחייב כל אחד מהם משום אדם המזיק, ואע"פ שהלה שינה אבל מ"מ אדם המזיק חייב גם כשהלה שינה וכהנ"ל.

והנה לשונו של הרא"ה שם הוא שבהוזקו הרי רק הניזק "לחוד" מיקרי פושע משום דהו"ל לעיוני. ולכאורה אין זה מובן דהא איירי באופן שנכנסו זה לתוך זה וא"כ גם המזיק הו"ל לעיוני. ואולי כתב כן משום שהוא סובר שהציור של הוזקו זה בזה איירי כשאחד עמד על מקומו והלה נכנס לתוכו (ואת הלשון של "זה בזה" נצטרך לפרש דלא איירי במקרה אחד יחד). ולפ"ז י"ל שלא שייך לחייב את האדם בכה"ג משום הא דכל המשנה ובא אדם ושינה בו חייב, והיינו משום שמכיון שלא עשה האדם שום מעשה כלל אלא הזיק בשוא"ת, א"כ בכה"ג בודאי מיקרי שהניזק הביא על עצמו את ההיזק אפילו באדם המזיק (עי' בריש אות שנ"ט).

מיהו אכתי צ"ע אם נפרש כמו הפשטות דאיירי כשנכנסו זה לתוך זה (עי' בזה לעיל באות ת"ז באריכות).

ברם באמת הרא"ה לא כתב שהניזק הוא היחיד שהו"ל לעיוני, אלא כתב שה"ניזק בלחוד פושע דאיבעי לי' לעיוני ומיזל בכדי שלא יוזק מאחר", ומעתה י"ל שכוונת הרא"ה היא שכל היכא שגם הניזק עשה מעשה, כגון כאן שנכנס לתוך חברו (וגם הו"ל לאסוקי אדעת' וכמו שכתב הרא"ה), הרי פקע כל עיקר השם מזיק מהשני, ורק הניזק נקרא פושע בנוגע להיזק הזה, וגם בכה"ג מיקרי שהניזק הביא על עצמו את ההיזק, אע"פ שגם

חבירו הי' מהלך ועשה מעשה שעזר להחבטא.

מיהו אכתי צ"ב בשיטת הרמ"ה שהבאתי באות ת"ז שהיכא שנכנסו כל אחד לתוך חברו הרי זה נקרא באמת שהזיקו זה את זה רק שמ"מ שניהם פטורים, דהא בשיטת הרמ"ה לא שייך לומר את סברתנו הנ"ל שלא מיקרי בשם מזיק שהרי כתב ששניהם מיקרי שהזיקו.

תקפג) שניהם ברשות.

עיין לעיל באות ת"ז.

תקפד) הוי שור בור ומים כלים וכו', הניחא לשמואל.

הרי שלפי שמואל חשיב השור בור אע"פ שאיירי בגופו של שור ולא באסו"מ. ברם לעיל בדף ל"א מבואר שאדם הנתקל הרי הוא בכלל האב של אדם והרי הוא חייב אפילו על הכלים שנשברו עליו ולא חשיב בור, והיינו משום שאיירי בגופו של אדם, וכן אדם שנפל מהגג ברוח מצוי' הרי הוא חייב בד' דברים לעיל בדף כ"ז ע"א, וביאר החזו"א בסי' א' סק"א דחשיב אדם המזיק ולא אב דאש, ובאות ב' שם כתב שאולי גם כלב וגדי שנפלו מן הגג ברוח מצוי' חשיבי רגל כיון שבהמה גופי' הוא (ועיי"ש למה רק אולי), וא"כ ה"ה שגם כאן הי' צריך להיות נחשב שור ולא בור.

מיהו עי' ברשב"א כאן שפירש שלא איירי באופן שגוף השור הזיק אלא איירי באופן שהטיט שעל השור הזיק (כמש"כ

רש"י על המימרא לקמן בסמוך), וזה שפיר מיקרי בור.

מיהו לכאורה קשה טובא לומר כן משום שלכאורה הלכלוך (שהוא דבוק ומעורב בשערו וצריכים שטיפה להוציאו) הרי הוא בטל לגבי השור, וכמו שגוף השור חשיב אב דשור ולא בור הה"נ להטיט, דהא לעיל בדרף ג' ודרף י"ז מבואר שהיכא שהזיקה ע"י השליף שעלי' והפרומביא שבפי' וחמור במשאו הרי זה נחשב אב דרגל משום שהם בטלים להשור (עיי"ש בתד"ה וחמור) ואינו נחשב כאסו"מ של הבעלים שהזיקו ברוח מצוי' דהיינו אש, וא"כ ה"ה שגם כאן נימא שהטיט בטל לגבי השור (ואם נאמר שהטיט הזיק ע"י התפשטותו לתוך המים, א"כ הרי זה בגדר אש ולא שור או בור). ועוד דאם נאמר שאינו בטל לגבי השור א"כ איך פרכינן תו שלפי רב צריך להיות שור כמו באסו"מ דלא אפקרינהו, דהא הכא לכאורה הטיט הוא הפקר ולא קנאו בעל השור, דהא שורו הוא חצר המהלכת ואינו קונה, ואפילו אם נאמר שלאחר שנפל השור לתוך הבור הרי הוא נחשב ככפות, אבל מ"מ הלא בעינן משתמרת לדעתו, ע"י בתוס' לעיל בדרף י"ב ע"א בד"ה והלכתא וכו' ובנתייה"מ בסי' ר"ב סק"ה.

ולכאורה הי' נראה לפרש שלעולם הכוונה היא לגוף השור, רק שבכ"ז א"ש למה חשיב בור לפי שמואל, והיינו משום שהא דמבואר לעיל שאדם השוכב חייב משום אדם ולא משום בור, וכן אדם הנופל חייב משום אדם ולא אש, וכן כלב

וגדי משום רגל ולא משום אש, הרי זה רק בחייהם, אבל לאחר מיתה חשיבי ככל אסו"מ שנחשבים כבור, וא"כ תו לא קשה מידי משום שי"ל שאיירי באופן שכבר מת השור קודם שהתחיל ההיזק של לאחר נפילה, ולכן אמרינן דהוי שור בור (ועכ"פ לפי רב יוצא שגם לאחר שמת, וכן באסו"מ, הולכים אחרי מהות הגוף ולא אחרי אופן ההיזק, וכן העיר החזו"א שם בסק"ב).

וביתר ביאור, שאע"פ ששמואל סובר שאסו"מ דלא אפקרינהו הם בור, אבל שורו שהניחו (כפות) ברה"ר ונתקלו עליו הוא שור, כי אע"פ שהזיק בדרך בור, אבל בכל זאת מכריעים על פי העובדא שמדובר בגופו של שור, אלא שהיינו רק בשור עצמו שהוא בגדר אב, אבל אסו"מ שהם תולדות, ורוצים לדמותם להאב של שור, א"כ בזה סובר שמואל שמסתבר טפי לדמותן לבור כיון שזהו הדרך איך שהזיקו.

ולפ"ז יש נפ"מ לפי שמואל בין אם חייבים על חי' ועוף משום אב או משום תולדה, ע"י בזה באות ט"ו סק"ב.

מיהו מפירושו של הר"ת, הובא בתוס' בדרף ל"א ע"ב, יוצא דאיתא בגמ' שלפי שמואל גם אדם עצמו שנתקל בפשיעה גמורה הרי הוא בגדר בור (אבל היכא שאינו בפשיעה מבואר גם לפי דרכם של רש"י ותוס' שם שי"ל שהוא בגדר בור, כי רק היכא שנתקל בפשיעה אמרינן שהוא בגדר אדם המזיק אבל כשלא היתה פשיעה מספיק אם עושין אותו בור וכלשון רש"י שם, וכן סובר הרא"ש אליבא דהלכתא עיי"ש).

מיהו שו"ר בחזו"א שם בסק"ב שם

שהוכיח מדף ל"ב ע"א שאפילו פרה חי שרבוצה ברה"ר חשיבא בור ולא אב דרגל, דהא אמרינן שם שבב' פרות ברה"ר, אחת רבוצה ואחת מהלכת, אם הוזקה מהלכת על הרבוצה הרבוצה חייבת, והיינו בע"כ משום בור דהא רגל פטור ברה"ר, וא"כ חזינן דהוי שור בור אפילו אם לא מתה, ועיי"ש שביאר החזו"א מ"ש באמת דמיקרי אב דבור ולא אב דשור (והעיר שם מרב שסובר שאסו"מ הוי שור). ולעיל באות רס"ה דחינו את ראייתו, וכתבנו שיכול להיות שהרבוצה חייבת משום שור ולא משום בור והא דחייבת ברה"ר הרי זה משום דחשיב קרן ולא רגל עיי"ש.

וע"ע בדברי החזו"א שם על סוגיין.

וע"ע בענין איך קובעים את שם האב באות ה', ה', *', כ"ה, ל"ז, רס"ה, ת"ט, ותרצ"ד סק"ב.

תקפה) אבל הבאיש מריחו פטור מ"ט גרמא בעלמא הוא.

א. הנ"י כאן כתב דהא דלא הביא הרי"ף דין זה בהלכותיו הרי זה משום דהוי גרמי ואנן קי"ל שגרמי חייב (עי' ביש"ש שכתב דרך אחרת בדעת הרי"ף וכ"כ הרמב"ן בקונטרס הגרמי).

והנה ביאור דברי הנ"י הוא כך, דהנה שיטת הרי"ף היא שגרמא וגרמי הם שתי מדריגות שונות, כמו שביארו הראשונים באריכות לקמן בדף צ"ח מתי נקרא גרמא ומתי נקרא גרמי, ודלא כהסוברים שהם מדריגה אחת (עיין לקמן בסמוך), וגם ס"ל להרי"ף שלהלכה קי"ל שגרמא פטור וגרמי

חייב, דעיין בדבריו בריש הכונס וכן בדף ס' ע"א שפסק שגרמא בניזקין פטור, ואילו בסוף כיצד הרגל פסק שגרמי חייב, וא"כ זהו שכתב הנ"י שהרי"ף סובר שציור זה הרי הוא בגדר גרמי ואנן קי"ל שגרמי חייב.

ולפי ביאורו של הנ"י יוצא שאע"פ שבסוגיין נקטו לשון של גרמא, אבל מ"מ לאו דוקא הוא אלא הכוונה היא לגרמי.

והנה עיין לקמן בדף ס' ע"א דמסיק רב אשי שליבה וליבתה הרוח פטור משום דחשיב ליבוי כגרמא בניזקין. מיהו הרמב"ם פסק שחייב. והש"ך בסי' תי"ח בסק"ד ביאר שטעמו של הרמב"ם הוא משום שהוא פוסק כר"מ שמחייב דינא דגרמי, ואע"פ שקרי ל"י רב אשי גרמא אבל מ"מ הרמב"ם סובר כשיטת רש"י שהביא שם שגרמא וגרמי חד מילתא הוא, ומאי דאמרינן שגרמא בניזקין פטור הרי זה אתי באמת דלא כר"מ שדן דינא דגרמי. מיהו לכאורה צע"ק למה הוצרך הש"ך לומר שהרמב"ם סובר כרש"י, הלא הכא חזינן לפי הרי"ף שאע"פ שגרמא וגרמי הן שתי מדריגות אכתי יתכן שיבוא לשון גרמא במקום גרמי, וא"כ גם בדעת הרמב"ם י"ל כן בנוגע לליבה וליבתה הרוח, דהיינו שאע"פ שאיתא שם שזה בגדר גרמא אבל מ"מ הכוונה היא לגרמי. וע"ע לקמן בריש הכונס באות תרפ"א בנוגע לשיטת הרמב"ם בגרמא וגרמי, וכן עיין בביאור הגר"א בסי' שפ"ו סק"ב.

ב. ע"ע בני"י שהביא שהרא"ה חולק על דבריו הנ"ל וס"ל שאפילו אם נאמר שגרמי

דף מ"ט ע"א

תקפז) חמרתא בעלמא מעברתא

ע"י בקושיית תוס' ולעיל בסוף אות ע"ח.

תקפח) לעולם אינו חייב עד שיכנה כנגד בית ההריון.

פ"י דאפילו אם ידוע שהפילה מחמת המכה אבל מ"מ אכתי פטור מגזיה"כ, דאין לומר דאיירי באופן שמספקא לן אם הפילה מחמת המכה או לא, דהא א"כ פשיטא שהממע"ה, ולא בעינן קרא.

תקפט) בענין דמי ולדות.

עיין במתניתין דתנן היתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור, פ"י משום דאיירי באופן שהיא נשואה לגר ואין לו יורשים. ובגמ' אמרינן אמר רבה לא שנו אלא שחבל בה בחיי הגר ומת הגר, דכיון דחבל בה בחיי הגר, זכה בהו גר, וכיון דמת הגר זכה בהו מן הגר, אבל חבל בה לאחר מיתת הגר זכיא לה איהי בגווייהו ומחייב לשלומי לה לדידה, אמר רב חסדא מרי דיכי אטו ולדות צררי נינהו וזכיא בהו, אלא איתא לבעל זכה ל"י רחמנא, לית' לבעל לא. ועיין בדברי רש"י על המשנה שכתב וז"ל, היתה שפחה ונשתחררה, כלומר היתה משוחררת או גיורת נשואה לגר או לעבד משוחרר ואין לה בעל, שמת, פטור, דהמחזיק בנכסי הגר שמת ואין לו יורשים זכה, וזה קודם לזכות במה שבידו עכ"ל. והנה מלשון

חייב אבל מ"מ הכא פטור משום שגרמי דבהמתו פטור לכו"ע וכדדרשינן איש בור ולא שור בור, ועיין בזה לעיל בההערה על אות שע"ד. וכן ע"י באות ט' בענין מה שמשמע מדברי הרא"ה שכריית בור היא בגדר גרמי של הכורה.

ובאות תל"ז בד"ה גם י"ל וכו' ביארנו שהרא"ה כאן אזיל שגרמי הוא מהתורה, דהא אל"כ לא שייך לדרוש מקרא שגרמי דבהמתו פטור, דהא מהתורה אפילו גרמי דאדם פטור, וא"כ מוכח דס"ל שגרמי הוא מהתורה. ועיי"ש שהבאנו מהש"ך בסי' שפ"ו סק"ה שאם גרמי הוא מדרבנן משום שקנסו רבנן בכל היזק שהוא שכיח ורגיל, אז נקטינן שגרמי דבהמתו פטור משום שהוא דבר שלא שכיח.

וע"ע בשלטי הגבורים בסוגיין שלומד פשט מחדש בגמ', והיינו שכוונת רבא כאן היא רק לפטור את המכניס מעיקר הדין, ועל זה קאמר שאינו חייב מדין שור משום דחשיב רק גרמא בעלמא, אבל בכל זאת מדרבנן קנסינן את המכניס עבור הגרמא שעשה בזה שהכניס את השור כמו דקנסינן בכל גרמא ששכיח, וס"ל שגרמי הוא מדרבנן.

והנה לכאורה כוונת הנ"י היא שהרי"ף מחייב משום גרמי דבהמתו. מיהו לפי מה שחידש השה"ג י"ל שהרי"ף מחייב משום הגרמי של המכניס עצמו.

תקפו) דחזא ירוקא ונפל.

עיין בדברינו לעיל באות כ"ט ס"ק ב', וכן בסוף אות ל"ב.

בפני עצמה, ולכן בעינין שהחובל יזכה מרשות הפקר. וצ"ע בכל זה.

דף מ"ט ע"ב

תקצו) בור ברה"י ופתחו לרה"ר.

פירש"י וז"ל, וכ"ש אם חפר ברה"ר ופתחו לרה"ר, ולא תימא דוקא חופר ברשותי' דהו"ל בור דאית לי' בעלים, אבל חפר בור ברה"ר פטור, דהא תני סיפא בור ברה"ר ונפל לתוכו וכו' עכ"ל. פי' דהוה אמרינן שבור שכולו ברה"ר פטור משום שצריכים שיהי' בו צד רה"י ולכן הביא ממתניתין דלקמן שגם כשכולו ברה"ר הרי הוא חייב. מיהו אע"פ שבלא מתניתין דלקמן הי' מקום לטעות ולומר שבור ברה"ר גרע טפי משום הסברא הנ"ל אבל מ"מ לפי האמת אינה סברא נכונה, אלא אדרבה יותר מסתברא לחייב כשכולו הוא ברה"ר מהיכא שרק פתחו הוא ברה"ר, ולכן כתב רש"י שלפי האמת כ"ש שהוא חייב כשכולו הוא ברה"ר. ברם באמת צ"ע מה הוא הכ"ש, ולמה יש סברא יותר לחייבו כשכולו הוא ברה"ר מהיכא שרק פתחו הוא ברה"ר, דהא מדת התקלה כלפי בני רה"ר שוה היא בשני הציורים.

ואולי י"ל שלפי הך מ"ד שמחייב בין על בור ברשותו מקרא דבעל הבור ובין על בור ברה"ר מקרא דכי יפתח או כי יכרה, אין הכוונה דיליף מהני קראי שלא איכפת לן כלל איפוא הוא הבור, אלא כוונתו היא לומר שבאמת נתחדשו שני

הגמ' הנ"ל של זכה בהו מן הגר וכן מלשון רש"י חזינן שכשמת הגר לא אמרינן שפקע כל עיקר חיובו של החובל, אלא לעולם הרי הוא מחוייב ועומד, רק שאיהו גופי' לא גרע מכל אדם וקדם וזכה מן הגר. ולכאורה הכוונה היא שהוא נשאר מחוייב לרשות הפקר דהא לא שייך לומר שהוא חייב להגר עצמו דהא כבר מת, וא"כ בע"כ צ"ל שהכוונה היא שהוא חייב לרשות הפקר (ולאו דוקא אמרו שזכה מן גר אלא הכוונה היא שזכה מן הפקר). ובאמת כ"כ רש"י להדיא בע"ב בד"ה והא וכו' לפי רב חסדא על הציור של חבל בה לאחר מיתת הגר, דעיי"ש שכתב שלפי ר"ח הרי הוא מתחייב להפקר ושוב אתי איהו גופי' וזכי מהפקר (וכן משמע גם מלשונו בסוף ע"א). ולפי זה צ"ל שלפי רב חסדא יסוד החיוב של דמי ולדות אינו רק להבעל לחוד אלא גם ליורשיו, וכמו שכתבו תוס', דהא חזינן שהוא מתחייב מעיקר הדין גם לרשות הפקר אחרי שמת הגר, וא"כ הה"נ שיתחייב להיורשים, ולא ממעט רב חסדא בחבל לאחר מיתת הגר אלא אשתו לחוד אבל לא את היורשים שהם הבאים מכחו, וכמו שאינו ממעט הפקר הבא מכחו של הגר.

עוד חזינן מהסוגיא כאן שהפקר הוא רשות בפני עצמה השייכת לכל, דהא אם לא נאמר כן, אלא נאמר שיסוד הדין של הפקר הוא שהחפץ אינו שייך לאף אחד, א"כ שוב לא שייך לומר שהחובל זוכה מן הפקר, אלא גם בלא זה הרי חיובו בטל מעיקרו, דהא אין כעת למי להתחייב, וא"כ בע"כ צ"ל שגם הפקר הוי רשות

מיני בור, דהיינו שם בור ברה"ר אשר חיובו הוא משום עסקי פתיחה וכרי', וגם שם של בור ברשותו אשר חיובו הוא משום בעל הבור, ובאמת הך בור ברה"ר איירי באופן שכולו ברה"ר, וזהו עיקר בור ברה"ר, דהיינו באופן שאינו בעל הבור כלל, ומעתה לפ"ז י"ל שהיכא שחפרו ברה"ר ופתחו לרה"ר, אלמלא העובדא שהפתח מכריע את הבור ומיקרי בור שכולו ברה"ר משום דשדי כולה בתר הפתח, לא הי' שייך לכלול בור זה בכלל עיקר בור הכתוב בתורה, ולא הי' שייך לחייבו אלא בתורת תולדה דבור (או מדין צד השוה), אבל לא בתורת אב, דהא אין זה לא בור ברה"ר ולא בור ברה"ר אלא מין בור אחר, וא"כ י"ל שזהו שכתב רש"י שבור שכולו נמצא ברה"ר פשוט יותר שהוא חייב, והיינו משום שהיכא שרק פתחו פתוח לרה"ר הי' מקום לומר שהוא רק תולדה ואינו נכלל לא בהאב של בור ברה"ר וגם לא בהאב של בור ברה"ר, אם לא משום זה דשדי גופו בתר פתחו, וא"כ לאחר שידעינן מהמשנה לקמן שהתנא מחייב באמת גם על בור שכולו הוא ברה"ר מקרא דכרי' ופתיחה, ולא בעינן צד רה"ר מקרא דבעל הבור, א"כ מעתה בור ברה"ר נחשב באמת ציור יותר יסודי ומקורי של חיובא דבור מהיכא שרק פתחו הוא ברה"ר.

תקצא) ברה"ר ופתחו לרה"ר אחר.

עיינן בתוס' שכתבו וז"ל, ור"י מפרש

ברה"ר ופתחו לרה"ר אחר דהיינו שחפר בור ברשות עצמו ופתחו לרשות חבירו וכו', ולפי פירוש ר"י קשה למה חייב בנזקי בעל החצר אם נפל שורו לבור, כיון שהחופר משלם נזק החצר, על בעל החצר למלויי' עכ"ל. ועי' בפ"י שביאר שכוונתם היא להקשות שמכיון שמתחייב החופר לשלם עבור נזקי החצר א"כ הו"ל לבעל החצר למלאות ולתבוע את הוצאותיו מן החופר, ואע"פ שצדדו תוס' בדף מ"ח לומר שלא אמרינן שבעל החצר הו"ל למלויי' אלא כששור חפר את הבור אבל אם אדם חפר בור ברשות חבירו הרי החופר חייב, אבל מ"מ הרי זה רק בנוגע לנזקי איניש מעלמא שהוזק שם, אבל בנוגע לנזקי בעל החצר עצמו אמרינן שאיהו דפשע אנפשי' משום שהי' לו לבעל החצר למלאותו ולתבוע הוצאותיו מהחופר עכ"ד. והנה לפי דברי הפ"י יוצא שבכה"ג חשיב החופר בעל הבור וכדחזינן מהא דחייב על נזקי אחרים, רק שמ"מ מיפטר על בעל החצר משום דאיהו פשע אנפשי'.

והנה השט"מ בשם תלמיד הר"פ (וכ"כ היש"ש כאן בסי' כ"א) כתב להיפך מסברת הפ"י כדי ליישב את קושיית תוס' על הר"י, דעיי"ש שהוא סובר שגם היכא שחפרו אדם אחר אמרינן שהו"ל לבעל החצר למלויי', אבל מ"מ זהו רק בנוגע להיזקים של אחרים, דהיינו שהיכא שהפקיר בעל החצר את רשותו אמרינן דהו"ל לבעל החצר למלאותו*), אבל בנוגע לנזקי עצמו, היכא שלא הפקיר את רשותו, לא אמרינן שהי' לו לשומרו

בלשון תוס' בדף מ"ח ע"א.

(* וכתב שם שלעולם גם החופר חייב. ועיינן

ולמלאותו, אלא הרי החופר חייב. ושוב הוסיף שמ"מ לאחר ששילם החופר את נזקי החצר שפיר מיפטר* (והיש"ש כתב שגם אם עוד לא שילם אלא שהתרה החופר עליו בב"ד שימלא, ומבטיח החופר לשלם, ג"כ פטור), רק שהכא איירי בשלא שילם.

והנה מהמשך דברי השט"מ הנ"ל יוצא לכאורה שהיכא שהפקיר בעל החצר את רשותו, חייב בעל החצר על הבור גם קודם ששילם לו החופר. וזהו דלא כדברי השט"מ לעיל בדף מ"ח ע"א בד"ה והראב"ד וכו' ובד"ה מאי וכו' דס"ל שגם לענין חיובו של בעל החצר על נזקי אחרים לא מתחייב בעל החצר אלא לאחר ששילם לו החופר, ועיי"ש באות תקע"ח. וע"ע בשט"מ בסוגיין בשם התוס' שאנץ.

והנה כבר הבאנו את דברי הפ"י שכוונת תוס' היא להקשות על הר"י דמאחר שהחופר חייב לשלם, שוב יהי פטור על נזקי בעל החצר משום שבעל החצר פשע בנפשי'.

מיהו בקובץ ביאורים כאן באות ל"ה ביאר את קושיית תוס' בדרך אחרת, והיינו שכוונתם היא להקשות משום שהכא איירי אפילו באופן שכבר שילם החופר (ודלא כתלמיד ר"פ), ועל זה הקשו שבכה"ג הרי החופר צריך להיות פטור, אלא שאין כוונתם מצד הדין של איהו פשע אנפשי', אלא כוונתם היא שהחופר צריך להיות פטור אפילו מנזקי אחרים משום שבעל

החצר הו"ל למלויי' (אע"פ שחפרו אדם), וכשיטת הראב"ד שלאחר שהחופר שילם חל על הבעה"ב הדין של הו"ל למלויי' אפילו לגבי נזקי אחרים, אבל קודם שהחופר שילם אין כאן שום חיוב של הו"ל למלויי'.

תקצב) בענין בור ברשותו.

עיין ברש"י שכתב שטעמא דמאן דפטר בור ברשותו הוא משום דס"ל שיכול לומר לו כי אפקרנא לך רשותי לאו לחיובי אנא בהזיקא אפקרתי'. ועיין לעיל באות שפ"ב מה שכתבנו בביאור דבריו.

תקצג) בענין בור ברשותו.

עיין באות רצ"ג ושי"פ ושפ"א בענין בור ברשותו.

תקצד) רש"י ד"ה אם על פותח.

וז"ל, שחפרו אחד (כצ"ל) וכסהו ובא אחר וגלהו עכ"ל. הנה הא דלא נקט רש"י שהשני כסהו ושוב גלהו, היינו משום שבכה"ג באמת אין השני חייב משום פותח, אלא הראשון חייב משום דאמרינן בדף כ"ט ע"ב שבכה"ג עוד לא נסתלק המעשה של הראשון, ומהאי טעמא גם לא נקט רש"י כאן באופן שהראשון עצמו כסהו ושוב גלהו, משום שגם בכה"ג אמרינן שחיובו הוא מפני מעשהו הראשון שעוד לא נסתלק ולא משום שעכשיו פתח,

טעם זה אמרינן שמאחר ששילם החופר פקע מיני' השם של בעל הבור ואיסתלק מהבור.

* ובביאור הדבר כתב היש"ש משום שמעתה הבעה"ב פשע בעצמו, כלומר דמיקרי שהזיק את עצמו. מיהו מלשון השט"מ משמע שגם בלא

ולכן נקט רש"י ציור שהראשון כסהו ובא אחר ופתחו, דבכה"ג שפיר חייב השני משום פותח, ולא אמרינן בכה"ג שעדיין יש כאן מעשהו של הראשון, והסברא בזה היא שכל היכא שעשה תיקון ושוב סילק את תיקונו, רואים אנו כאילו לא תיקן בתחילה, וממילא נשאר החיוב הראשון שהי' קיים לפני התיקון, ואין המתקן מתחייב על זה שהסיר את התיקון שהוא עצמו תיקן, אבל היכא שכסהו הראשון, שפיר מתחייב השני על זה שפתחו.

תקצה) אם על הפתיחה חייב.

עיין לעיל באות ח'.

דף נ' ע"א

תקצו) דארווח בה ארווחי.

עיין ביש"ש כאן בסי' כ"א מה שכתב על זה ועל דברי רש"י כאן. וכן עיין במהר"ם שיף כאן, וכן בפ"י על רש"י ד"ה ופתחו פטור. ועיין ברשב"א.

תקצו) חפר ופתח ומסר לרבים.

עיין בטור שהביא שמסירה לרבים פירושו הוא מסירת כסויו, וכן כתב גם הרא"ש, וכן הובא בשט"מ בשם הראב"ד והרא"ה, וגם הובא שם שיש גורסים כן להדיא בתוך הגמ', ודלא כמשמעות לשון רש"י כאן שהזכיר רק שהוא מוסרו בעל פה ולא כתב שהוא צריך לעשות איזה

מעשה. מיהו יתכן שרש"י איירי רק כשאין לו כסוי וכמש"כ גם הטור שם בשם הרמ"ה שהיכא שאין כסוי ומסר בעל פה הרי הוא פטור.

מיהו צ"ע על ביאור הגר"א בסי' ת"י סקי"ד, והיינו משום דעיי"ש בשו"ע דמשמע שאפילו אם יש כסוי מועיל סילוק בדברים, וכתב הגר"א דהיינו כשיטת הרמ"ה ושגם רש"י סובר כן, וצ"ע דהא מלשון הטור משמע שהרמ"ה מיירי רק כשאין כסוי וכמו שהבאנו לעיל. וכן עיין ביש"ש שהבין שכוונת הרמ"ה היא דוקא להיכא שאין לו כסוי אבל היכא שיש לו כסוי בעינן מסירת הכסוי ולכן כתב היש"ש על דברי הרמ"ה שאינם נראים לו וכשיטתו שם שלא בעינן מסירת כסויו.

והנה הטור והמחבר הזכירו שמסירת דברים פירושו הוא שיגיד דבריו לב"ד. מיהו רש"י הזכיר בני העיר, וכתב היש"ש שאין כוונתו לשנים או שלשה אלא לרוב בני העיר או לטובי העיר הממונים על הציבור.

תקצח) חפר ופתח ומסר לרבים.

עיין ברמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ הכ"ג שכתב וז"ל, והחופר בור לצרכי רבים מותר עכ"ל. פי' שאינו עובר על האיסור של כריית בור (עי' לקמן באות תרי"ד בענין מהו האיסור). מיהו צ"ע דהי' לו לפרט שאם הזיק הרי הוא פטור, דהא מזה שכתב שמותר, אכתי לא ידעינן שהוא פטור, דהא פותקין ביבותיהן יוכיח שאע"פ שמותר אבל מ"מ הרי הוא חייב

כמו שפסק הרמב"ם שם בהי"ג ובהט"ו. שו"ר ביש"ש כאן בסוף סי' כ"ב שכנראה גורס בדברי הרמב"ם הנ"ל "פטור" ולא "מותר".

תקצט) בענין בור ברשותו.

בפי"ב מהל' נ"מ ה"ב כתב הרמב"ם וז"ל, אבל אם הפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בורו שברשותו או הקדישו הרי זה פטור שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים, וזה הפקר, ובתחילה ברשות חפר מפני שחפר ברשותו עכ"ל. וצ"ע ל"ל טעמא דבעל הבור להיכא שהפקיר בורו באמצע רשותו, תיפוק ל' משום דא"ל להניזק מאי בעית ברשותי.

ואולי כתב כן כדי לפוטרו אפילו היכא שנכנס ברשותו. שו"מ שכן ביאר הגר"א את דבריו בסי' ת"י סקט"ו, ודלא כהסמ"ע שם שכתב שהטעם של הרמב"ם הוא באמת משום מאי בעית ברשותי עיי"ש.

והנה עיין לקמן בדף נ"א בשט"מ בד"ה חו"מ תכ"ו וכו' בשם הרשב"א שכתב שאם נפל אחד מגגו של חבירו לתוך רה"ר, פטור בעל הגג משום דמאי בעית ברשותי, ומשמע שאם נכנס לגגו ברשותו שפיר חייב, ודבריו עולים שפיר בהדי דברי הרמב"ם הנ"ל משום שבצירורו של הרשב"א שפיר מיקרי בגדר בעל הבור מאחר שהגג הוא שלו*). מיהו עיין עוד שם בשם המאירי בסוף ד"ה וז"ל הרב המאירי ז"ל וכו' דמבואר דלא כהרשב"א

אלא שאפילו אם נכנס ברשותו ונפל מהגג לרה"ר הרי בעה"ב פטור "משום שאין זה בורו לחייבו עליו" ומשמע דאירי אפילו אם לא הפקיר את גגו וא"כ זהו דלא כהרשב"א. מיהו צ"ע על דברי המאירי שהרי בעל הגג מיקרי שפיר בעל התקלה והרי הוא צריך להיות חייב לפי שיטת המאירי בריש דף נ"ג ע"א בענין קול הכרי' ועבד גובה עיי"ש.

תקצט*) אלא כך אמרתי דבר שאותו צדיק מצטער בו יכשל בו זרעו.

ע"י בשט"מ בשם רבינו ישעי' שכתב שהקב"ה עושה כסברת הצדיקים.

והנה חזינן שרבי חנינא בן דוסא הקפיד להדגיש שנחוניא הי' צדיק בכל עניניו, שהרי לא אמר דבר שמצטער בו יכשל בו זרעו אלא דבר שאותו צדיק מצטער בו וכו', וא"כ משמע שסברתו קיימת רק במי שהוא צדיק בכלל עניניו, אבל אם אינו צדיק בכלל עניניו שפיר יכול לקרות שיכשל הוא או זרעו ע"י קטרוג גם בדבר שמצטער בו.

דף נ' ע"ב

תר) שיח ומערה וכו'.

עיין לעיל באות ל"ו.

וצ"ע.

וע"ע שם במה שדימה הרשב"א את הציור של גג להציור של עבד גובה.

(* מיהו אע"פ שכן משמע מלשון הרשב"א שם שהוא חייב בכה"ג, אבל צ"ע דא"כ אכתי הי' יכול לפרש דחייב בתשלומין קאמר עיי"ש,

תרא) היו פחותים מיו"ד פטור.

צ"ע נהי שבור שתחתיתו עפר רגיל ראוי להמית רק בעומק י', אבל למה אין חייבים גם על פחות משיעור יו"ד היכא שתחתיתו הוא אבן.

וי"ל שלא חייבה התורה אלא על שיעור שביכולתו להמית בכל גווי, אפילו בקרקע רגיל. וכעין זה כתבו הראשונים בסוף הסוגיא שאע"פ שגם בור ו' יכול להמית כשמצרפים את הטפחים שעד בטן הבהמה, אבל מ"מ לא חייבה התורה אלא על שיעור שיכול להמית בכל גווי, דהיינו אפילו כשהבהמה נתגלגלה לתוך הבור (עי' בשט"מ בדף נ"א ע"א בד"ה מתניתין דאגדר שכתב כן בשם הרשב"א והרא"ש, ועי' ביש"ש בסוגיין).

מיהו לכאורה יש לחלק דבשלמא התם בבור ו' הרי הבור הזה עצמו אינו ראוי להמית בצירוף של נתגלגלה, אבל הכא הרי מכיון שתחתיתו הוא אבן הרי הבור הזה ראוי להמית גם בפחות מיו"ד וא"כ מי יימר דאיכפת לן בזה שבור אחר שתחתיתו הוא עפר אינו יכול להמית בכה"ג. ועוד דלפי דרכנו יוצא שלענין טריפות נצטרך לחשוש אפילו בפחות מ' היכא שנפלה על אבן, שהרי כתבנו שלעולם גם נפילה כזו יש בה כדי להמית, רק שמ"מ אינו חייב עליו משום בור משום שאינו שוה בכל הבורות וכגון בור של עפר רגיל.

גם נראה שהיכא שתחתיתו של הבור הוא מעפר תיחוח וכדומה שהוא יותר רך מעפר רגיל, לא יתחייב אלא על הגובה שראוי להמית לפי אומדנא, רק שאעפ"כ

אין להקשות שלפי דרכנו הנ"ל גם כל בור צריך להיות פטור עד אותו הגובה, דזה לק"מ, והיינו משום שרק בנוגע לשיעור יו"ד אמרינן כן מאחר שהוא השיעור שראוי להמית בבור של עפר רגיל, דמשום כך גם בבור של אבן אמרינן שצריכים את השיעור של בור רגיל.

והנה לקמן בדף צ' ע"ב מבואר שהיכא שדחף את חבירו מעל גבי בירה והרג אותו הרי אנו צריכים לאמוד את הבירה. והקשה החזו"א בב"ק סי' י"ד סק"א דמה שיך בזה אומדנא דהא מבואר בסוגיין ששיעור מיתה הוא ביו"ד ושגם באדם אמרינן כן. מיהו לפי הנ"ל י"ל שצריכים אומדנא בנוגע לקושי הקרקע וכגון אם הוא רך מאד דאז שיעורו הוא ביותר מיו"ד.

והנה לאחר העיון נראה שיש לתלות את מה שכתבנו בנוגע לבור שתחתיתו אבן בהמחלוקת שבין רש"י ותוס' לעיל בדף ג' ע"א, דעיין בתוס' שם שהביאו את דברי רש"י כאן שידעינן שיעור י' משום שסתם בור הוא י', ולפי דברי רש"י בודאי י"ל כדברינו הנ"ל שלא חייבה התורה אלא על שיעור שראוי להרוג אפילו בעפר רגיל, והיינו משום דחזינן שנקטה התורה בור שמן הסתם הוא י' והרי יש במשמע גם בור שתחתיו אבן ומ"מ חזינן שצריכים י'. מיהו תוס' שם הוכיחו שצריכים י' משום דכתיב והמת יהי' לו דצריכים שיעור שהוא ראוי להמית, וא"כ לפ"ז אכתי צ"ע למה לא מחלקינן בין בור שתחתיתו הוא עפר רגיל, לבין בור שתחתיתו הוא אבן, ומנ"ל לומר שמכיון שבעפר רגיל השיעור הוא י' הרי זה נשאר השיעור בכל הבורות.

וע"ע בדברי המאירי שהבאנו באות תר"ד.

תרכ) היו פחותים מיו"ד.

עיין לעיל באות קס"ו בד"ה והנה היש"ש וכו' בענין אם יש שיעור למטה.

תרג) ושמואל אמר להבלו וכו'.

עיין במהר"ם שיף ובהגהות חשק שלמה בסוף מס'.

תרד) התורה העידה על בור ואפילו מלא ספוגין של צמר.

לפי מה שכתבו תוס' לעיל בדף ג' ע"א שסתם בור עמוק הרבה, א"כ צ"ל שיתכן מלא ספוגין שאינו ראוי להמית בחבטא אפי' כשיש עומק גדול עד הספוגין, דאל"כ אכתי נימא לחבטו ולא להבלו, ויש לדחות.

מיהו עיין במאירי לקמן בדף נ"א ע"ב שכתב וז"ל, בור שרחבו יותר על עמקו אין בו הבלא, נמצא שאם הי' מלא ספוגין אין בו לא הבלא ולא חבטא ופטור, ונראה לי דוקא בשיעור עשרה אבל אם הי' עמוק ביותר הכל לפי מה שיראה לדיינים הבקיאים עכ"ל, ולא ברירא אם מש"כ ונראה לי וכו' הרי זה קאי על מלא ספוגין של צמר, דרק בעשרה פטור אבל ביותר מזה שפיר מתחייב (ע"פ ראות הדיינים), או האם קאי על הא דברחבו יותר מעומקו ליכא הבל ועל זה הוא דכתב דהיינו רק בגובה עשרה, אבל הא דנקטינן שבמלא

ספוגין ליכא חבטא, הרי זה אמת גם ביותר מעשרה ואפילו בעמוק הרבה (גם יש לצדד דקאי על שניהם).

תרה) מאי בינייהו.

א. פירש"י וז"ל, מכדי היכא דמת בו בין לרב בין לשמואל חייב ואפילו נבקעת כריסו או נשברה מפרקתו מחייב נמי רב דאיכא למימר הבלא נמי קטלתי עכ"ל. וצ"ע דמה בכך שההבלא ג"כ יש בו כדי להרוג, הלא אכתי צריך להיות פטור משום שהי' עומד למות גם בהחבטא, וכמו בליבה וליבתה הרוח שהוא פטור אע"פ שיש בליבויו כדי ללבות מאחר שיש גם בהרוח כדי ללבות כמו שכתבו תוס' לקמן בדף ס' ע"א בד"ה ליבה וכו'. וכן קשה מההיא דזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל שהשני פטור משום שמנא תבירא תבר, דהא גם כאן שור תבירא תבר. ולכאורה יש ליישב בפשיטות דהכא לא שייך לפטור מהאי טעמא, משום שהכא הרי אותו מעשה ממש של חפירת הבור שגרים למיתת החבטא, גרם גם כן למיתת ההבלא, ומש"ה לא שייך לומר בכה"ג שגם בלא ההבלא הי' עומד למות בהחבטא.

מיהו אכתי צ"ע על דברי רש"י לקמן בדף נ"א ע"ב דעיין בריש אות תרי"ח שהוכחנו מתוך דבריו שם שהיכא שחפר הראשון בור בדרך שהי' בו חבטא ולא הבלא ושוב הוסיף השני הבלא, השני חייב בכל, ואילו לפי דברינו הנ"ל השני צריך להיות פטור כיון שכבר הי' בו חבטא.

שו"ר בחזו"א על ב"ק בסי' ב' סקי"ד

שכתב עוד דרך איך ליישב למה לא אמרינן לפי רב שמנא תבירא תבר והיינו משום שבתחילת נפילת השור כבר הי' ההבל נמצא שם והי' עומד השור לקבל מכת מיתה מההבל לפני החבטא.

ב. והנה בעיקר סברת רש"י לכאורה נראה שכוונתו היא לומר שמכיון שיש גם בכח ההבלא כדי להמית א"כ משום כך נוקטים אנו בוודאות שבאמת גם ההבלא גרם את מיתתו. מיהו אכתי צ"ע למה משלם הוא את הכל, הלא גם החבטא הרגו, ונהי שבשור שדחף את חבירו לבור ס"ל לרבנן שבעל השור משלם את הכל (לפי שיטת רש"י) משום שכל ההיזק מתיחס אליו ולא אל בעל הבור, אבל הרי לעיל באות ר"א סק"ג הבאנו פירושים שונים בענין למה אמרינן כן, ואינו ברור כל כך שגם כאן שייך לומר שההבל הוא עיקר המזיק, וא"כ צ"ע למה מתחייב הוא על ההבל את הכל. ומכ"ש שצ"ע לפי רבי נתן שסובר שאין בעל השור חייב את הכל, דלמה מתחייב כאן על ההבל את הכל, ואי משום שלפי רבי נתן אמרינן דכי ליכא לאשתלומי על החבטא משתלם על ההבלא כמו שהוא סובר דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אבל הלא גם זה אינו ברור, דהא י"א שאפילו היכא שהי' בכח כל אחד מהם כדי להמית לא אמרינן דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא בבור משום שבו נמצא ההיזק אשר משום כך ס"ל לר"נ שהוא נקרא עיקר המזיק לעומת השור אבל בשני מזיקים שוים לא אמרינן כן (עי' באות ר"א).

ג. והנה עיין בשט"מ בד"ה מאי בינייהו

שהקשה על עיקר סברת רש"י וז"ל, וא"ת מה סברא היא זו (שכתב רש"י) והלא דבר הנראה לעינים הוא שמת מחמת חבטה שנשברה מפרקתו, י"ל דאפ"ה איכא למיתלי בהבלא, דלולי ההבלא הי' השור מעמיד עצמו על רגליו בכח ולא הי' ניזוק כלל, אבל על ידי ההבל חלה השור, וכחש מחמת החולי, ולא הי' בו כח להעמיד עצמו, ועל כן נפל באותו ענין שנשברה מפרקתו וכו' עכ"ל, פי' שגם החבטא באה מחמת ההבלא, ולכן הרי הוא חייב על חבטא כזו. ולפ"ז לא קשה הקושיא שהקשינו בסק"ב אלא ניחא למה הוא משלם את הכל.

ודבריו מתרצים גם את הקושיא שהקשינו לעיל בס"ק א' שיפטור על ההבלא משום שבין כך הי' עומד למות מהחבטא, דמעתה לא קשה מידי משום שההבלא הוא זה שגרם להחבטא.

ועכ"פ מלשון רש"י אין נראה שכוונתו היא כהשיטה, שהרי מלשון רש"י משמע שאנו נוקטים שבאמת ההבל הרגו, ולא רק שההבל גרם לו להחבט.

ובאמת דברי השט"מ צ"ב דהא מכיון שלפי רב אינו חייב אלא על הבלא לחוד, א"כ לכאורה בעינן שההבלא ימית אותו בדרך ישיר משא"כ לפי השט"מ הנ"ל הרי יוצא שההבלא המית רק בדרך גרמא דהיינו שגרם לו להחבט, וא"כ לכאורה שוב צריכים לומר שקרקע עולם הזיקתו.

והנה באמת תוס' לעיל בדרך כ"ח ע"ב בד"ה ונשוף וכו' הקשו כעין קושיא זו דעיי"ש שהקשו שלפי רב למה מחייבינן את בעל האבן כשהניח אבן על פי הבור

(ברך נ"ג) הלא אע"פ שהאבן גרם לו ליפול אבל מ"מ קרקע עולם הזיקתו, והיינו ממש כקושייתנו כאן שאע"פ שההבל גרם לו ליפול אבל מ"מ חבטא דקרקע עולם הזיקתו [נוע' באות שפ"ד שכתבנו ישוב על קושיית תוס' שם אבל כאן אכתי נשאר קשה]*).

ואולי י"ל שלעולם גם השט"מ מודה לרש"י שאנו נוקטים שההבל הרגו בפועל ממש רק שקושייתו היתה שמכיון שאנו רואים שהיתה כאן חבטא א"כ מהיכא תיתי לומר שגם ההבל השפיע עליו, ועל זה תירץ שמה שגורם לחשוש להשפעת ההבל הרי זה משום שיתכן שגם החבטא נגרם מההבל, ומש"ה מה שאנו רואים חבטא אינה סיבה לומר שלא היתה כאן השפעת ההבלא, דבשלמא אם הי' ברור שהחבטא לא היתה בגרמת ההבלא א"כ שפיר הי' קשה דמכיון שקיימת כאן הסיבה של חבטא א"כ מה"ת לחדש עוד סיבה, אבל מכיון שיתכן שגם החבטא באה מחמת השפעת ההבלא א"כ משום כך שפיר יש כאן מקום לחשוש ג"כ שההבלא המיתו בדרך ישירה. ולפ"ז יתכן שגם רש"י מודה לדברי השט"מ שהרי גם לפי השט"מ יוצא שלבסוף אנו נוקטים שההבלא הרגו. ויש לדחות.

ד. פירש"י וז"ל, ואפילו נשברה רגלו וכיחש איכא למימר מחמת הבל הבור חלה

וכיחש עכ"ל. וצ"ע דנהי ששייך לומר כן על מה שחלה וכיחש, אבל מ"מ אכתי יפטור לפי רב על ההיזק של השבירה עצמה. מיהו לפי דברי השט"מ הנ"ל שכתב שההבל גרם לו להחבט לק"מ אלא הרי הוא שפיר חייב. מיהו כבר כתבנו שמרש"י לא משמע כדברי השט"מ. וכן לפי מה שחידשנו לעיל בסמוך בביאור דברי השט"מ הרי הוא אכתי צריך להיות פטור על השבירה עצמה גם לפי השט"מ משום שזה ברור שההבל לא פעל את שבירת העצם בדרך ישיר.

וצ"ל שכוונת רש"י היא שאולי גם ההבל גרם שכיחש עד שאינו ראוי למלאכה ואפילו אם לא נשברה רגלו מהחבטא הי' ג"כ נכחש במדה זו עד שלא הי' ראוי למלאכה.

(תרו) איכא בינייהו דעבד גובה.

עיין בתוס' ולעיל באות שפ"ג - שפ"ה.

(תרז) לרב אגובה לא מחייב לשמואל אגובה נמי מחייב.

עיין בתוס' שהקשו דהכא חזינן שמחייב שמואל כשנתקל והזוק על קרקע עולם ואילו לקמן אמר שנתקל בבור ונפל אחורי הבור פטור, ותירצו וז"ל, וי"ל כגון דעבד גובה ה' טפחים, וסביב הגובה חפר בעומק

חשיבא כדוחף ודלא כקושיית תוס' הנ"ל. מיהו כבר הבאנו באות שפ"ה ושע"ד שרש"י חולק על הראב"ד. ועוד דהכא ההבל לא דחף אלא רק גרם שהשור לא הי' יכול לעכב את הנפילה.

* ולכאורה יש לתרץ דס"ל להשט"מ שההבל הוא בגדר תקלה שיש בה ממש, והרי שיטת הראב"ד (הובאה באות שפ"ה) היא שהיכא שנתקל על תקלה שיש בה ממש, בעל התקלה שפיר חייב אפילו אם הווק על קרקע עולם, משום שהתקלה

ה' טפחים, ונתקל בגובה ונחבט בעומק הבור עכ"ל.

והנה מלשונם משמע שצריכים שיעשה את הגובה קודם, ואח"כ יחפור, ולכאורה אפשר לומר דהיינו משום שאם יחפור תחילה, אכתי חשיב קרקע עולם כשהוא עושה אח"כ את הגובה, ואכתי חשיב כאחורי הבור, דהא אותו חבטא של י' לא עשה בידיים.

ברם אם בעינן באמת שהגובה יהי' שם מקודם צ"ע על הלשון של דעבד גובה דהא מלשון זה משמע שצריכים שהוא עצמו יעשה את הגובה, והרי אפילו אם הגובה כבר נמצא שם למה אינו מתחייב כשהוא משלים סביבותיו ליו"ד, כמו בבור ט' שבא אחר והשלימו ליו"ד שהאחרון חייב (ואולי כאן הרי זה אפילו יותר פשוט לחייב את האחרון כיון שכל זמן שהי' כאן רק הגובה לא הי' שום חיוב כלל, משא"כ התם הרי הי' כאן בור ט' שנחפר על ידי אדם המתחייב).

ויש ליישב דהנה חזינן שנקטו תוס' בהתירוץ הזה שלפי שמואל כל היכא שנפל אחורי הבור הרי הוא פטור, מיהו בכל זאת לעיל בדף כ"ח ע"ב כתבו שגם לפ"ז אם הניח אבן על פי הבור ובא אחר ונתקל ונפל לתוך הבור בגלל האבן, חייב המניח אע"פ שהבור הוא של אחר וכדאמרין לקמן בפירקין, והיינו משום שמכיון שיש שם תקלה על הבור, תו לא אמרינן שקרקע עולם הזיקתו, ולכאורה צ"ע דאם אין הבור שלו א"כ מאי אהני הנחת אבנו, הלא סוף סוף לגבי דידי' הוי קרקע עולם, ברם עיין בפ"י לקמן בדף נ"ג ע"א בד"ה אלא וכו' שביאר דבריהם

שבכה"ג שמניח אבן על פי הבור, הרי זה נחשב כרי' ממש על הבור בנוגע להזיקים שיבואו מהאבן והרי הוא נעשה בזה שותף ממש בהבור, ומעתה לפ"ז נראה שבסוגיא דידן לא בעינן שיעשה את הגובה תחילה אלא אפילו אם חפר בעומק תחילה ורק אח"כ הגביה סביב עד י', ג"כ יהי' חייב (ודלא כמו שנקטנו לעיל בדעת תוס'), והיינו משום שלא גרע מהיכא שהניח אבן על שפת הבור דנעשה שותף בהבור, ולא עוד אלא שכ"ש שהכא הרי הוא צריך להיות חייב כיון שעל ידי אבנו נעשה בור י', ומעתה בכה"ג נר"פ שהוא עצמו יצטרך להשלים את הגובה, דהא אם אחר ישלימו הרי השני יהי' חייב כדאמר רבא לקמן בדף נ"א ע"ב שהניח אבן על פי הבור והשלימו לעשרה וכו'. ובאמת מדברי רבא חזינן להדיא כדברינו כאן דלא בעינן שיעשה את הגובה קודם.

מיהו על דברי תוס' אכתי צ"ע כהנ"ל דלפי מה שנקטו בדבריהם שאירי באופן שעשה בתחילה את הגובה (אע"פ שהה"נ איפכא, וכמו שכתבנו), א"כ לא היו צריכים לומר שהוא בעצמו עשאו.

תרח) בענין אסו"מ.

עיין בגמ' דפרכינן אלא לרב לאתויי מאי, והקשה המהר"ם שיף לקמן בדף נ"ג ע"א דאמאי לא אמרינן דאתי לאתויי בור ברשותו לפי מאי דאמרין שם שמודה רב בבור ברשותו, ותי' משום שבאסו"מ הרי הוא חייב אפילו על פחות מיו"ד, ולכן א"א לומר דהוי בכלל הא דתנן אף כל שיש בו י' כדי להמית. והבין שם המגיה שאין כוונתו רק להחבטא של אסו"מ, אלא

כוונתו היא לומר שגם בנוגע לחבטא של בור ברשותו לא בעינן י', דאל"כ אכתי נימא דאתי לאתויי כהאי גוונא, ותמה עליו המגיה דלענין אם יש חבטא פחות מגובה י' ליכא שום נפ"מ בין ברשותו לאינו ברשותו, וא"כ מכיון שאין חבטא בפחות מיו"ד למה חייב על בור ברשותו בפחות מיו"ד.

גם עי"ש במגיה שתמה עליו דמנ"ל באמת שלענין מיתה לא בעינן גם באסו"מ שיעור י'. והנה באמת להדיא כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הט"ו ששפיר בעינן י' וז"ל, עשה תל גבוה ברה"ר ונחבטה בו הבהמה ומתה, אם הי' גבוה יו"ד טפחים חייב לשלם, ואם הי' פחות מעשרה פטור על מיתת בהמה עכ"ל, הרי דאיירי בנחבטה בגוף הגובה, ולא באופן שנפלה ממנה, ומ"מ כתב דבעינן י'.

ברם בודאי צ"ע בסברת הדבר, מה שייד להצריך י' היכא שלא נזק בנפילה. וגם בלא"ה צ"ע על דברי הרמב"ם שם דהא כוונתו שם היא למאי דאמרינן בגמ' דאיכא בינייהו דעבד גובה, ואילו זה תמוה טובא, דהא ההוא איירי בנפל מעל הגובה ונחבט בקרקע, וכמו שהסבירו תוס' שבנחבט בהגובה גופא גם לפי רב הרי הוא חייב. ועיין בסמ"ע בסי' ת"י סק"ל שנתעורר על זה.

וע"ע בהערה על אות ש"פ מה שכתבנו ליישב את קושיית המהר"ם שיף.

תרט) מ"ט לאו משום דלית ב"י חבטא.

פירש"י וז"ל, ואע"ג דאית ב"י הבלא וקשיא לתרוייהו עכ"ל. הרי שיוצא לפי

פירושו שס"ד שבפחות מיו"ד יש הבל למיתה אע"פ שאין חבטא למיתה. ברם בהמשך הגמרא חזינן שנקטו איפכא, והיינו שבפחות מיו"ד יש חבטא לניזקין אע"פ שאין הבל אפילו לניזקין, דהא על מאי דמתרצינן שאין הבל למטה מיו"ד פרכינן דא"כ למה הוא מתחייב על ניזקין, ומשמע שכשחשבו שהמשנה מדברת על חבטא הי' א"ש הא דחייב על ניזקין, והיינו משום שבפחות מיו"ד יש חבטא לניזקין, וא"כ חזינן שנקטו שיש חבטא לניזקין אבל לא הבלא, וכן העיר השט"מ בד"ה וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל שיש כאן סברות הפוכות. מיהו עיין במהרש"א בריש דף נ"א שביאר אחרת את השקלא וטריא הנ"ל לפי דעת תוס' שם, והיינו שכשחשבו שהמשנה מדברת על חבטא, חשבו שהחויב ניזקין של למטה מיו"ד אינו משום שיש חבטא למטה מיו"ד לענין ניזקין, אלא לעולם אין חבטא, רק שמ"מ הרי הוא חייב משום שכיון דאזלינן שיש הבלא למטה מיו"ד גם לענין מיתה א"כ נהי שהוא פטור על מיתה אבל מ"מ ההבלא מחייבת אותו לכה"פ על ניזקין.

ועכ"פ הא דאר"נ שבפחות מיו"ד יש חבטא למיתה אבל אין הבלא למיתה הרי זה להיפך מסברת הגמ' בהקושיא כאן.

דף נ"א ע"א

תרי) לא משום דלית ב"י הבלא.

פירש"י וז"ל, אבל חבטא אית ב"י

על ד' הרי הוא חייב לסלק את ההיזק משום לא תשים דמים, אבל בהנך שיעורים ניתוספה מצות עשה מיוחדת של עשיית מעקה.

תריב) בענין מעקה.

עיין בפיה"מ להרמב"ם בריש פ"ב דאבות שכתב שהלאו של לא תשים הוא עונשו של מי שאינו עושה מעקה, ומזה שהמבטל מצות מעקה קיימא רק בעונש לאו, חזינן ששכרה של מצות מעקה הוא יותר קטן משכרו של מצות פסח, דהא עונשו של המבטל מצות פסח הוא כרת. והנה לכאורה דבריו צ"ע, דהא על כל דבר שיש בו סכנה הרי הוא עובר בלאו דלא תשים דמים בביתך, ולא רק על ביטול מעקה לחוד, וא"כ לפ"ז א"א לומר שהלאו של לא תשים הוא עונשו של המבטל מצות מעקה אשר נוכל ללמוד מזה שיעור שכרה, דהא חזינן שנאמר לאו זה גם באופן שלא שייך מצות מעקה, וא"כ לפ"ז יוצא שעונשו של המבטל מצות מעקה עדיין אינו ידוע לנו. ובספרי על אבות באות ס"ד כתבתי ישוב על זה.

תריג) בור של שני שותפין.

עיין בגמ' דמוקמינן לה בחצר של שנים והפקירו רשותן ולא הפקירו בורן. והנה לכאורה היו יכולים לאוקמה גם בלא הפקירו רשותן אלא כגון שחפר אחד מהשותפים בור סמוך למיצר, דכיון שגם חבירו הוא בעלים א"כ גם בכה"ג הרי זה בור של שני שותפים, ואע"פ שהשני לא חפר, אבל מ"מ הו"ל למלווי. ברם עיין לעיל בדף מ"ח ע"א בתוס'

ואפילו הכי פטור כרב עכ"ל. פי' דלכך א"ש גם לפי ר"נ למה תנן שצריכים דוקא בור י'. מיהו גם לפ"ז יוצא שלפעמים הרי הוא חייב מיתה גם בפחות מיו"ד, דהא גם רב מודה בבור ברשותו שהוא חייב אף על חבטא, ובכה"ג הרי ס"ל לר"נ שיש חבטא למטה מיו"ד (וכן העיר הרשב"א בסוגיין). ולפ"ז צ"ל דהא שנקטה התורה בעל הבור, דמשמע י', וכמו שכתב רש"י שסתם בור הוא י', הרי זה רק משום הבלא, אבל על חבטא הרי הוא חייב כשהוא בעל הבור גם בפחות מיו"ד.

וע"ע בשט"מ בסוף דף ג' ע"ב בד"ה וז"ל הראב"ד ז"ל בשם הראב"ד שכתב דלא כרש"י אלא שלעולם י"ל שר"נ ס"ל כשמואל רק שמ"מ אינו חייב על חבטא משום שאירי באופן שנפל לפניו, והיכא שנפל לפניו ומת ליכא שום חיוב על חבטא, והטעם לזה מבואר לעיל בשט"מ בשם הראב"ד על הצריכותא שבדף ג' ע"ב.

תריא) בענין מעקה.

עיין בחזו"א בהליקוטים לחו"מ בסי' י"ח סק"א בד"ה וכן קשה וכו' שהקשה איך שייך להצריך כל התנאים של בית בשביל החיוב של מעקה, כגון ד' על ד', וכן גבוה יו"ד, דהא ממ"נ, אם אין משתמשים בהגג א"כ אפילו אם יש לו כל התנאים של בית אכתי פטור, ואם משתמשים בו, א"כ אפילו אם אין לו התנאים של בית אבל מ"מ הלאו של לא תשים דמים בביתך קאי על כל דברים מסוכנים (והרי אזלינן השתא שיש חבטא בפחות מיו"ד), ועיי"ש מה שתירץ. ויש לומר דנהי שגם בפחות מיו"ד וד'

שצדדו לומר שהיכא שחפר אדם שהוא בר חיובא שוב לא אמרינן בנוגע לבעל החצר שהו"ל למלווי, דלא אמרינן כן אלא כשחפר שור. מיהו ע"ע בדבריהם על דף כ"ט ע"א סד"ה פליגי שלא חילקו בזה.

וכן הוי מצי לאוקמה כגון שקנו שדה בשותפות והי' בור סמוך להמיצר דעל שניהם חל החיוב למלווי.

ברם אם נאמר כמו שצדדנו לעיל באות שפ"א שבכדי להתחייב משום הא דהוי לי' למלווי בעינן לכל הפחות שיפקיר את רשותו, וכן הבאנו שם בההערה בשם המהר"ם שיף, א"כ לא קשה מידי.

תריד) אי דשוו שליח אין שלד"ע.

עיין במל"מ בפ"ב מהל' רוצח שנקט שהעבירה היא קלקול רה"ר, וכתב שהיא איסור דרבנן, והוכיח מזה שגם על עבירה דרבנן שייך לומר שאשלד"ע, וכן הביא בשם רש"י לקמן בדף נ"ג ע"א שהעבירה היא קלקול רה"ר ושעל עבירה זו אמרינן אין שליח לדבר עבירה. ומדבריו מוכח שליכא מדאורייתא שום איסור מיוחד בחפירת בור משום זה שיצר את המזיק של בור, אלא כל איסורו הוא רק משום קלקול רה"ר (עיין לעיל באות פ"ה). ברם צ"ע למה כתב דהוי רק איסור דרבנן, דהא מכיון שיש כאן היזק הרבים בזה שהוא מקלקל את נכסיהם, למה אינו אסור מדאורייתא משום האיסור של אדם המזיק (עי' באות א' שביארנו מה הוא האיסור של אדם המזיק).

ובקובץ ביאורים על ב"ק באות ל"ח

תמה על המל"מ דלעשות תקלה צריך להיות אסור מן התורה משום שכל מאי דעלך סני לחברך לא תעבד, וכוונתו היא כמו שביאר ביותר אריכות בקובץ שיעורים על ב"ב באות ע"ו שצריך להיות אסור מן התורה משום שגרמא בניזקין אסור, וגרמא בניזקין אסור או משום לפני עור או משום ואהבת לרעך כמוך דמה דעלך סני לחברך לא תעבד, כמו שהביא שם מהיד רמה בפרק לא יחפור אות ק"ז שכתב טעמים אלו על הא דגרמא בניזקין אסור. ועכ"פ משמע בקובץ שיעורים במקומות הנ"ל שכוונתו היא מצד מה שהוא גורם שיפלו אנשים לתוך הבור, ולא משום מה שהערנו שהוא צריך להיות אסור מה"ת משום שהוא מקלקל את הערך של הרה"ר בדרך אדם המזיק.

ובברכת שמואל בסי' י"ז אות ז' הוסיף להקשות על המל"מ דלמה באמת אין הכרי' אסורה משום האיסור מזיק שנכלל בכלל פרשת בור דהיינו האיסור ליצור את המזיק של בור, והוכיח מתוך כך שיסוד חיובו של בור אינו משום שהוא עובר על איסור מסוים (הנלמד מזה שהוא חייב בתשלומין) בזה שהוא כורה, אלא לעולם אין שום איסור בהכרי' מצד המזיק של בור, רק שהכרי' מועלת להקנות לו את הבור, דהיינו שעל ידי הכרי' הרי הוא נעשה בעל הבור (והוי כמו קניית שור), ומאחר שהוא נעשה בעל הבור הרי הוא חייב משום זה שלא שמר את הבור. מיהו מרש"י בדף כ"א ע"ב בד"ה הא קא חזי להו, וכן מתוס' בדף כ"ח ע"ב בד"ה ה"מ וכו' שכתבו "שבאיסור חפרו", לא נראה כן וכמו שכתבנו בסוף אות רצ"ג.

והמשך חכמה בפר' קדושים על קרא דלפני עור כתב שהכורה בור ברה"ר עובר על לפני עור, ומדקדוק לשונו שם הבנתי שהוא סובר שכן אפשר לפרש גם בכוונת רש"י בדף נ"ג שהביא המל"מ שהרי המשך חכמה שם כתב "דלא כהמל"מ" ולא כתב "דלא כרש"י עיי"ש.

תרטו) עקרו שניהם חוליא בב"א.

עיי' לקמן באות תשל"ז בענין אם חייבים גם אם לא הי' בכל אחד לבדו כדי לעקור. וכן עי' באות ק"ע בנוגע להיכא שהי' בכחו של כל אחד לבדו כדי לעקור. וע"ע באות קע"ג סק"א מש"כ על הסוגיא כאן.

תרטז) מחלוקת רבי ורבנן.

עיי' לעיל באות קס"ו - קס"ט.

דף נ"א ע"ב

תריז) התם שלא הי' בו הבל למיתה.

פירש"י וז"ל, שלא היתה בו הבל למיתה משום שהיתה רחבה הרבה עכ"ל. ובתוס' פירשו שהי' רוחבו יותר מעומקו. ועיי' בפ"י שכתב שבלשון רש"י אפשר לפרש שכוונתו היא לומר שהי' רוחבו כעומקו, ואילו זה קשה מאד משום שמבואר לקמן בגמ' שבכה"ג הוי ספק, וא"כ נהי שהראשון פטור על מיתת הבל

משום דהוי ספק אם הוא זה שעשה את ההבל, והמוציא מחבירו עליו הראי', אבל מ"מ גם את השני א"א לחייב דהא שמא הראשון עשה את ההבל, ולכן פירשו תוס', באופן שבודאי לא הי' בו הבל, דהיינו כשרוחבו יותר מעומקו, עכת"ד.

והנה עוד י"ל שלעולם אין כוונת רש"י לומר שהי' רוחבו כעומקו ולא יותר, אלא לעולם גם רש"י מפרש שהי' רוחבו יותר מעומקו, והא דלא כתב כן להדיא, הרי זה משום דס"ל שדוקא בבור י' הוא דאמרינן שברוחבו יותר מעומקו אין בו הבל, אבל בעמוק יותר, צריכים שיהי' רחב יותר, כי אפילו אם רוחבו הוא יותר מעומקו, אכתי יש הבל, ולכן הרי זה תלוי בראות עיני הדיינים לומר כמה רחב בעינין כדי לסלק את ההבל, ולכן סתם רש"י וכתב שהי' רחב הרבה, והיינו משום שרצונו לאוקמה בכל בור, ואילו השיעור של רוחבו יותר מעומקו הוא רק בבור י'.

וע"ע בשט"מ בשם המאירי כאן שכתב וז"ל, בור שרוחבו יותר על עומקו אין בו הבלא, נמצא שאם הוא מלא מספוגין אין בו לא הבלא ולא חבטא ופטור, ונראה לי דוקא בשיעור עשרה אבל אם הי' עמוק ביותר הכל לפי מה שיראה לדיינים הבקיאים עכ"ל. ולא ברירא לי אם מה שכתב ונראה לי וכו' הרי זה קאי על מה שכתב שבור שרוחבו יותר על עומקו אין בו הבלא, ועל זה כתב דהיינו רק בבור יו"ד, וכדברינו הנ"ל בדעת רש"י, או האם זה קאי על מש"כ בנוגע לספוגין של צמר, או האם זה קאי על שניהם (ועיי' באות תר"ד).

תריח) התם שלא הי' בו הבל למיתה.

פ"י שאפילו אם כבר הי' בו חבטא למיתה אבל מ"מ מכיון שהוסיף האחרון אופן חדש של מיתה, הרי הוא נעשה בעל בור לכל מילי, ומש"ה לא דקדק רש"י לפרש כמו שפירש לקמן שהכא אזלינן אליבא דרב שפוטרי על חבטא וששמואל יעמידנו במלא ספוגין של צמר, והיינו משום שאפילו אם נאמר כשמואל שחייבים על חבטא, וכן אפילו אם באמת הי' בו כדי להמית בחבטא, אבל מ"מ האחרון חייב כיון שהוסיף בו מיתת הבלא.

מיהו יש לעיין מנ"ל לרש"י דס"ל לרבנן חידוש זה, דאולי רבנן אינם מחייבים את האחרון אלא באופן שהי' בו ט' והוסיף עד י' משום שבכה"ג קרינן רק בהאחרון לחוד ההוא דעביד שיעור מיתה, אבל מנ"ל דס"ל לרבנן הכי היכא שגם הראשון עשה שיעור מיתה של חבטא.

ו"ל שהכרחו הוא מסוגיא דלעיל דהוי ס"ד להש"ס דס"ל לר"נ שיש חבטא בפחות מיו"ד, ופרכינן על זה ממעקה וממיתת סקילה עד שהוכיחו שלעולם גם ר"נ מודה שאין חבטא בפחות מיו"ד, ולכאורה צ"ע אמאי לא הוכיחו כן מרבנן דרבי, דהא בחפר הראשון ט' והוסיף השני י' הרי סבירא להו לרבנן שרק האחרון חייב משום דעביד שיעור מיתה, וא"כ חזינן שבכה"ג הראשון לא עשה שיעור

מיתה ושאין חבטא בפחות מיו"ד, וא"כ למה לא הוכיחו נגד ר"נ מרבנן דרבי*, ובע"כ צ"ל דהא דלא הוכיחו כן הרי זה משום שהי' אפשר לדחות שלעולם שפיר יתכן שיש חבטא בפחות מיו"ד, ושבאמת יש כאן מהראשון השיעור מיתה של חבטא, רק שמ"מ אכתי מתחייב רק האחרון משום שהוסיף מיתת הבל**).

ברם אפי' אם נוכיח כהנ"ל מרבנן, אבל מ"מ לכאורה הדבר צ"ב, דהא מהיכא תיתי שהאחרון ראוי להתחייב בכה"ג יותר מהראשון, דהא גם הראשון עשה שיעור מיתת חבטא וא"כ מ"ש מעשה הראשון י' והוסיף השני עד כ' דשניהם חייבים.

ולכאורה הי' אפשר לומר שמ"מ האחרון חייב יותר משום שחידש מיתת הבל וגם קירב מיתת חבטא על ידי שהוסיף בהעומק.

מיהו הביאור הזה, מלבד ממה שהוא נראה דוחק, הרי הוא מספיק רק לציוור של ט' ויו"ד וכהנ"ל, אבל אכתי אינו מספיק בשביל הציוור של כייד וסייד, והיינו משום שבכיייד וסייד הרי האחרון לא הוסיף כלום בחבטא, אלא שקיצר את רוחבו, ועל ידי זה הוליד הבלא, וא"כ אכתי קשה דנהי שהאחרון הוסיף הבלא אבל מ"מ הראשון עשה חבטא, וא"כ למה קרינן בי' בהאחרון ההוא דעביד שיעור מיתה יותר מן הראשון, הלא בכה"ג הרי הם צריכים להיות שותפים בנוגע למיתה.

** מיהו יש לדחות דהא מסקינן בדף נ' ע"ב - נ"א ע"א שר"נ פוטר על חבטא, וא"כ י"ל שרבנן מחייבים את האחרון משום שהוא היחיד שחידש מיתה שהיא בת חיובא דהיינו הבל.

* ודוחק לומר שלעולם יש חבטא בפחות מיו"ד רק שרבי ורבנן איירי באופן שהי' מלא ספוגים של צמר. ועי' בשט"מ בד"ה הא פלוגתא וכו' בשם הרשב"א.

ועיין גם לקמן ברש"י ד"ה כגון שלא הי' בו הבל לא למיתה ולא לניזקין, דמבואר מדברי רש"י שהיכא שהראשון עשה חבטא לניזקין והשני כייד וסייד ועי"ז עשה הבלא לניזקין, הרי הם שותפין בניזקין לפי שמואל שמחייב על חבטא, וא"כ ה"ה שצריך להיות כן בהאוקימתא הזאת בנוגע למיתה.

תריט) הרחיבה מהו.

עיין ברש"י שכתב דאיירי בבור י'. הרי שפירש דאיירי לענין מיתה. ועיין גם ברמב"ם שכתב בור עמוק עיי"ש. ולכאורה גם כוונתו היא לומר שהוא עמוק י'. מיהו יש לדחות שכוונתו היא רק לומר שהי' בו הבל בגלל זה שהי' עמוק, כלומר שהי' עומקו יתר על רוחבו (ועיין במש"כ לעיל באות תרי"ז בשם המאירי). ברם להלן שם כתב הרמב"ם להדיא דאיירי במת. והנה לכאורה הבעיא שייך גם בפחות מיו"ד לענין ניזקין, וא"כ צע"ק למה דקדקו רש"י והרמב"ם לפרש דאיירי בבור י'.

תרכ) הרחיבה מהו.

מדברי רש"י בד"ה הרחיבה משמע שהרחיב את הפה אבל לא את חלל הבור בפנים. מיהו מרהיטת לשון הרמב"ם משמע שהרחיב את הבור. והנה הפ"י כאן ר"ל שהיכא שנפל מצד ההרחבה ומת בחבטא חייב המרחיב בכל, משא"כ אם מת בהבלא הרי הוא חייב רק מחצה (ויישב בזה קושיית תוס' בד"ה אי בהבלא עיי"ש), וביאר שם דהא דחייב המרחיב הכל היכא שמת בחבטא אע"פ שבהניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל ונפל

לבור חייב בעל האבן רק מחצה לפי רבי נתן (בדף נ"ג ע"א), הרי זה משום שהתם לא שייך בעל האבן לגוף הבור כלל, והו"ל כשני מזיקין שמשלמים בין שניהם, אבל הכא, זה שהרחיב עשה מעשה בגוף הבור וסילק את מחיצת הראשון בזה שהרחיב ומש"ה קאי הבור ברשותו לענין מאן דנפל מהאי גיסא, משא"כ אם מת בהבלא, הרי זה דומה ממש להניח אבן על פי הבור, משום שכיון שמת בהבלא הרי "לא נעשה סוף הנזק על ידו" עכת"ד. והנה אם הוא מפרש כרש"י שהרחיב רק את הפה א"כ גם בחבטא הרי נחבט על קרקעו של הראשון, ואם הוא מפרש כהרמב"ם גם כשמת מהבלא צריך המרחיב לחודי' להיות חייב בכל שהרי הוא הרחיב עד הקרקע באופן שחפר ממש בור חדש לחודי' ויצר הבל חדש אשר לתוך הבלו נפל השור.

ועיין באמת ברמב"ם דמשמע שהיכא שנפל מהצד שהרחיב, חייב המרחיב הכל אפילו אם מת בהבלא, אע"פ שבנתקל באבן ונפל לבור הרי הוא פוסק שבעל האבן חייב רק מחצה, וכן בחפר אחד י' והוסיף השני עד כ' הרי הוא מחייב את השני רק מחצה, וא"כ בע"כ צ"ל דשאני מרחיב שחייב הכל משום שיצר הבל חדש ומת השור רק בתוך הבור שלו.

מיהו בסברת הפ"י י"ל דס"ל שנתערבו ההבלים באופן שמת גם מההבל של הראשון. מיהו לפ"ז לכאורה אכתי הי' צריך להיות חייב יותר ממחצה כיון שכל התקלה היא שלו וגם חלק מההבלא. וביותר י"ל דס"ל להפ"י שמכיון שהחליש

תרכא) הרחיבה מהו.

א. עיין בהמשך הסוגיא דמבואר שלפי רש"י הלישנא קמא של רב אשי סובר שאם נפל מאותו הצד שהרחיב, ומת בחבטא הרי הוא חייב, ואם מת בהבלא הרי הוא פטור. והקשו תוס' דנהי שמת בהבלא ואיהו הרי מיעט הבלא, אבל מ"מ סו"ס אלמלא הרחבתו לא הי' נופל כלל לתוך הבור (ונראה שזוהי באמת סברת האיכא דאמרי). ועיין בפ"י מש"כ לתרץ את קושייתם הובא בהאות הקודמת.

והנה מדברי רש"י יוצא שאם נפל השור מהצד הראשון שלא הרחיב הרי הוא פטור על הכל ואפילו על חבטא.

ועי' בטור דמבואר ששיטתו ושיטת הרא"ש היא שהלישנא בתרא חולקת על הלישנא קמא וסוברת שמהצד שהרחיב הרי הוא חייב אפילו על הבלא, והיינו שהל"ק סוברת שהכל תלוי באם מת מהבלא או אם מת מחבטא, דאם מת מהבלא הרי הוא פטור אפילו אם נפל מהצד שהרחיב, ואם מת מחבטא הרי הוא חייב אפילו אם נפל מהצד שלא הרחיב, ואילו הלישנא בתרא סוברת שהכל תלוי במאיזה צד נפל, דאם נפל מהצד שהרחיב הרי הוא חייב אפילו אם מת מהבלא, ואם נפל מהצד שלא הרחיב הרי הוא פטור אפילו אם מת מחבטא.

והנה עיין ברמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הי"ג שפסק באמת דלא כרש"י אלא שאם נפל מהצד שהרחיב הרי הוא חייב בין אם מת מהבלא ובין אם מת בחבטא, רק שאם נפל מהצד הראשון הרי זה תלוי, דאם מת מהבלא הרי הוא פטור, ואם מת מחבטא

את חוזק ההבל עד שבסך הכל יש עכשיו פחות הבל מקודם כמו שנבאר באות תרכ"ג, לא מיקרי בכלל שיצר הבל חדש אלא חשיב שהכל הוא עוד ההבל של הראשון ולכן א"א לחייבו אלא משום התקלה. וכביאור זה נראה מתוך גוף דברי הפ"י עיי"ש.

מיהו אכתי צ"ע למה על חבטא חייב המרחיב הכל, הן אמת שהיכא שהרחיב הרבה באופן שהשור נחבט על הקרקע שהוא גילה הדין נותן שיתחייב בכל, אבל היכא שהרחיב רק מעט וזה גרם להשור ליפול אבל השור נחבט כמעט כולו על הקרקע שגילה הראשון למה חייב המרחיב הכל.

ועכ"פ נראה שיתכן שגם כוונת הרמב"ם שם היא שהמרחיב חייב רק מחצה על ההבלא, ואע"פ שסתם וכתב שהוא חייב, דמשמע הכל, אבל מ"מ גם במקום אחר שם סתם וכתב חייב וגם שם צ"ל שכוונתו היא שהוא חייב רק מחצה כמו שנבאר בהאות הבאה. ובאמת לאחר העיון נראה שמוכרחים אנו לומר שכוונת הרמב"ם היא כהנ"ל שהוא חייב רק מחצה, ומהטעם שכתבנו דלא מיקרי כלל שהוסיף הבל, והיינו משום שאם הי' נקרא שהוסיף הבל א"כ הי' צריך להתחייב גם כשנפל מן הצד השני כמו שהוא חייב על חבטא גם כשנפל מהצד השני מטעם שנעשה שותף בחבטא וכמו שפסק הרמב"ם שם וכמו שנבאר בהאות הבאה.

וע"ע באות תרכ"ג מש"כ עוד על דברי רש"י שכתב שהרחיב פיו.

הרי הוא חייב. והמ"מ והכ"מ ביארו דס"ל להרמב"ם שב' הלשונות לא פליגי אהדדי, כלומר שהלישנא קמא שמחלק בין הבלא לחבטא איירי בנפל מן הצד שלא הרחיב, והלישנא בתרא שמחלק בין שני הצדדים איירי רק בהבלא אבל על חבטא הרי הוא חייב בשני הצדדים.

מיהו הפ"י כתב ביאור אחר בדעת הרמב"ם (וכן נראה מדברי הרא"ה בשט"מ בסוגיין שכן פ"י את דברי הגמ'), והיינו דשפיר פליגי ב' הלשונות והרמב"ם שם קאי רק אליבא דלישנא קמא, אבל הלישנא בתרא ס"ל שאם נפל מן הצד שלא הרחיב הרי הוא פטור לגמרי אפילו אם מת מחבטא.

וז"ל הרמב"ם שם, חפר הראשון בור עמוק ובא האחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת, אם מחמת הבלו מת, האחרון פטור שהרי מיעט הבלו, ואם מחמת חבטו מת, האחרון חייב שהרי הוא הקריב היזק בור זה, וכן אם נפל שור מאותו הצד שהרחיב האחרון, האחרון חייב שהרי הקריב היזק בור זה אע"פ שמת מן ההבל, ואם מן הצד שחפר הראשון נפל, הראשון חייב, שזה האחרון מיעט הבלו עכ"ל.

והנה הלח"מ שם הבין שהטעם למה הוא חייב על חבטא אם נפל השור מהצד שלא הרחיב הרי זה משום שאילו לא הרחיב הי' השור יכול לעבור בריווח ולא הי' בוחר לעבור בצד הראשון שלא הרחיב (ברם צ"ע דא"כ יתחייב גם על הבלא). מיהו עיין בכ"מ שם שכתב טעם אחר, והיינו דכיון שעשה מעשה בהבור אין ראוי שיפטר. ונראה שכוונתו היא לומר כהסברא שהביא הפלפולא חריפתא כאן באות ט'

מהסמ"ע (בסי' ת"י סקכ"ד) שמכיון שקירב חבטא א"כ הרי הוא נחשב בעל הבור לענין חבטא והרי הוא נעשה שותף בהחבטא אפילו אם נפל מהצד שלא הרחיב, אבל בהבלא לא נעשה שותף כיון שמיעט הבלו, רק שאם נפל מן הצד שחפר הרי הוא חייב משום שנתקל על התקלה שלו, ולא גרע מהניח אבן על פי בור חבירו דחייב המניח וכמו שביארנו בהאות הקודמת. ועי' גם בדברי הרא"ה והפ"י שהבאנו שהזכירו סברא זו ד"קמא לי' ברשותי".

והנה צ"ע על הא דמשמע מהרמב"ם שם שגם היכא שנפל מהצד שהראשון חפר ומת בחבטא, המרחיב חייב בכל, דהא לפי שני הביאורים הרי הוא צריך להיות חייב רק מחצה, דהא לפי טעמו הנ"ל של הכ"מ הרי הוא רק בגדר שותף וא"כ הרי הוא צריך להתחייב רק חצי וכמו שמשמע באמת מדברי הרא"ה בשט"מ שהוא חייב בהדי אידך, וכ"כ הפ"י בסוף דבריו שם, וכן לפי סברתו של הלח"מ אין המרחיב צריך להיות חייב אלא מחצה לחוד היכא שנפל מן הצד שהראשון חפר, והיינו משום שנהי שהרחבתו גרם להשור לילך מהצד הראשון וליפול, אבל מ"מ הרי אין זה יותר גרוע מהניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל ונפל לתוך הבור דבעל האבן חייב רק מחצה (לקמן בדף נ"ג ע"א) וכמו שפסק הרמב"ם בהלכה כ' שם, וא"כ בין לפי הכ"מ ובין לפי הלח"מ צ"ע על מה שמשמע מלשון הרמב"ם שהמרחיב חייב בכה"ג את הכל.

ונראה שצריך לומר שאע"פ שסתם

הרמב"ם את לשונו אבל מ"מ כוונתו היא שהמרחיב חייב רק מחצה כשנחבט מהצד הראשון שלא הרחיב (וכ"כ הבאר הגולה לפי הדרך שחידש הוא בביאור דברי הרמב"ם עיי"ש), וכבר הוכחנו בהאות הקודמת שגם מה שכתב שם שהמרחיב חייב על הבלא כשנפל מהצד שהרחיב כוונתו היא שהוא חייב רק מחצה, וא"כ ה"ה ש"ל כן גם כאן בנוגע לחבטא מהצד הראשון.

והנה לפ"ז י"ל ביאור חדש בהסוגיא לפי הרמב"ם, שהרי כבר הבאנו בראשית דברינו את דברי המ"מ והכ"מ שהרמב"ם סובר שב' הלשונות לא פליגי אהדדי, וביארנו דס"ל להרמב"ם שהלשון הראשונה שמחלקת בין הבלא לחבטא מדברת באופן שנפל מן הצד הראשון שלא הרחיב אבל אם נפל מהצד שהרחיב הרי הוא חייב גם על הבלא, והלשון השני שמחלקת בין שני הצדדים מדברת במיתת הבלא, אבל על מיתת חבטא הרי הוא חייב משני הצדדים. מיהו לפי דברינו עתה אין צורך לדחוק כן, אלא י"ל שהלשון הראשונה שמחלקת בין הבלא לחבטא מדברת באמת בנוגע לשני הצדדים, והיינו משום שבשני הצדדים יוצא שההבלא הוא יותר קל מהחבטא, דהא מהצד שהרחיב הרי המרחיב חייב הכל על חבטא ואילו על הבלא הרי הוא חייב רק מחצה, וכן מהצד שלא הרחיב הרי המרחיב פטור לגמרי על הבלא וחייב מחצה על חבטא, וא"כ הכוונה היא דאם מת מהבלא יש תמיד צד פטור משום זה שמיעט בהבלא, ואם מת מחבטא הרי תמיד יש בו צד חיוב יותר מהבלא משום העובדא שקירב הזיקא, וכן הלשון השני

שמחלקת בין שני הצדדים מדברת בין בהבלא ובין בחבטא, והכוונה היא שאם נפל מהצד שהרחיב הרי קירב הזיקא ומש"ה על חבטא הרי הוא חייב הכל אע"פ שמהצד הראשון הרי הוא חייב רק מחצה, וכן על הבלא הרי הוא חייב מחצה אע"פ שמהצד הראשון הרי הוא פטור. ומאי דאמרינן שאם נפל מהצד הראשון הרי מיעט הבלא, הכוונה היא שמשום כך יש בו צד קולא יותר מהצד של ההרחבה בין לענין הבלא ובין לענין חבטא וכהנ"ל. מיהו יש לעיין בזה טובא דהא כתבנו לפי הרמב"ם שאם נחבט מצד ההרחבה הרי המרחיב חייב בכל, ולכאורה זה שייך רק באופן שהרחיב המרחיב עד תחתית הכור ונפל השור על ההיא הרחבה באופן שהחבטא הוא לגמרי דידי'.

ב. עיין ברמב"ם שם בסוף ההלכה שכתב דז"ל, ואם מן הצד שחפר הראשון נפל, הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבלו עכ"ל. ומשמע שהשני פטור לגמרי משום דאיירי באופן שמת מהבלו, אבל אם מת בחבטו כבר כתב לעיל שהמרחיב חייב. ברם צע"ק למה חזר כאן לומר שהראשון חייב הלא כבר אמר לעיל שהשני פטור, וא"כ ממילא ידעינן שהראשון חייב, דמהיכא תיתי לפוטרו. ועיין בסמ"ע בסי' ת"י בסקכ"ו שכתב דהו"א שאיסתלק מעשהו של הראשון כשהרחיב השני את הכור, ולכן קמ"ל הרמב"ם שאכתי הראשון חייב. וצ"ע מהיכא תיתי לומר שהראשון מסתלק גם לענין הבלא.

מיהו באמת דבר זה אינו פשוט כל כך, שהרי לעיל באות תרי"ח הבאנו משמעות

מרש"י שהיכא שהראשון עשה חבטא והשני חידש הבלא, וכן איפכא היכא שהראשון עשה הבלא והשני חידש חבטא, מסתלק הראשון לגמרי. ברם עיי"ש שהקשינו באמת על רש"י למה מסתלק ועכ"פ כאן נר"פ שלא אמרינן שמסתלק שהרי האחרון נעשה שותף על החבטא רק למחצה וכמו שביארנו וא"כ בכה"ג בודאי אין הראשון מסתלק מחיוב הבלא שהרי גם הוא נשאר חייב מחצה על החבטא. מיהו אולי הו"א שהוא מסתלק למחצה. ועי' בדרכו של הבאר הגולה בדברי הרמב"ם.

אותו הבל מתפשט עכשיו על פני כולו, אבל הרי הוא מוסיף את כמות ההבל, שהרי גם אותו מקום שהרחיב מעלה הבל אע"פ שאינו מעלה כל כך הרבה כיון שהבור הוא רחב. וצ"ל שמ"מ מכיון שסוף סוף החליש את כח ההבל הרי זה נקרא שלא הוסיף שום הבל אלא נשאר הבלו של הראשון וצ"ע. גם י"ל שמשום כך דקדק רש"י לומר שהרחיב את פיו ולא פי' שהרחיב את כל החלל עד קרקעיתו של הבור.

תרכד) לקניי' בחזקה.

א. פירש"י וז"ל, משנשתמש בו שהרי קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה עכ"ל. צע"ק דהי' לו להביא קנייני קרקע גם על הקושיא הראשונה של בכספא. גם צע"ק למה הזכיר שטר מאחר שלא הזכיר בגמרא. ובאמת הא גופא קשיא למה לא הזכיר הש"ס שטר. מיהו עי' בניי שכתב שבאמת ה"ה דהו"מ למימר אי בשטרא וכו'. ואולי י"ל עוד שלא הזכירה הגמ' שטר משום שכאן איירי בסתם מכר והרי מבואר בקידושין דף כ"ו שקנינן כסף שפיר מועיל בסתם מכר במקום שאין כותבים שטר, אבל שטר לחודי' מועיל רק במתנה או במוכר שדהו מחמת רעתה אבל לא בסתם מכר (ולא נזכר לענין זה שהי' חילוקי מקומות).

ב. הנה מלשון רש"י הנ"ל משמע שהשתמשות הוי חזקה אע"פ שלא עשה שום תיקון. מיהו דבר זה הוא מחלוקת בין הראשונים כמו שמבואר בכ"ב דף נ"ג ע"ב בענין מציע מצעות בנכסי הגר ברשב"ם

תרכב) הרי קירב הזיקא.

פירש"י דשמא לא הי' השור מהלך עד שם עכ"ל. וצ"ע למה צריך לזה, שהרי אפילו אם ידעינן בודאי שהי' הולך עד שם אבל מ"מ הרי השתא מת בהרחבה דידי', ולא שייך לפטור את המרחיב בכה"ג משום זה שבלא"ה הי' נופל ומנא תבירא תבר, דזה אינו, כי מכיון שמתחילת הליכת השור היתה ההרחבה כבר נמצאת שם א"כ נמצא שהי' מיועד ליפול לתוך ההרחבה (ובודאי דוחק לאוקמה באופן שהרחיב לאחר שכבר התחיל השור להתקרב ועוד שהרי יש בכחו לעצור, והבן). וכבר כתב החזו"א סברא זו בסי' ב' סק"ד לענין להבלו ולא לחבטו כדי לתרץ למה לא נפטור על הבלא כיון שגם בלא"ה הי' עומד למות בחבטא ומנא תבירא תבר.

תרכג) מיעט הבלא.

לכאורה צ"ע דנהי שכשהוא מרחיבה הרי הוא ממעט את חוזק ההבל שהרי

ותוס' ועוד ראשונים בשט"מ שם. וכן עי' ברמב"ם וראב"ד בפ"א מהל' מכירה הט"ו, ובפ"ב שם ה"ב, ובמ"מ ובכ"מ.

דף נ"ב ע"א

תרכה) תד"ה כיון דמסר לו מפתח.

וז"ל, רשב"ם מפרש וכו' אבל סגר הדלת בנכסי הגר אין (זה) חזקה, ואע"ג דגבי שכירות בתים אמר וכו' דכשמסר לו מפתחות הוי חזקה וכו' עכ"ל. הנה הא דפתח בסגירת דלת וסיים במסירת מפתחות נראה דהיינו משום שכוונת הרשב"ם במש"כ סגירת הדלת היא לנעילה ולא לסתם סגירה וכמו דאיתא להדיא בלשונו שם בכ"ב דסגר את הדלת ונעל במפתח בנכסי הגר לא קנה, וכמו שכתבו גם תוס' להלן כאן בשמו דנעילת דלת אינה קונה, ומש"ה קשיא לי' להרשב"ם דאפילו אם נעילת דלת אינה קונה אבל מ"מ אחתי יקנה משום זה שמסר לו את המפתחות. ועיין בפ"י כאן איך שפ"י את המשך דברי הרשב"ם.

תרכו) בא"ד.

וז"ל, ומה שפ"י דלא קני בנעילת דלת אין נראה דבגיטין בפרק הזורק אומר גבי גט דתיזיל איהי ותיחוד ותפתח אלמא נעילה לחוד קניא וכו' ואין לדמות נעילת

דלת למכירה ארי וכו' אבל נעל שנעל בפני כל אדם ואין מניח לאדם ליכנס מוכחא מילתא שהבית שלו וקני בנעילה לחוד עכ"ל. והנה עיין ברמב"ם בפ"א ממכירה ה"י שכתב דבעינן גם שיפתח לאחר שינעול וכהלשון בגיטין שם דתפתח. ברם עיין בכ"מ שהביא מהרמב"ן דתפתח דהתם לאו דוקא הוא, וכתב הכ"מ שכן י"ל בכוונת הרמב"ם עיי"ש. ועוד הביא שם את דעת הרא"ש דבעינן התם שתפתח משום דכיון דאיירי באשה המחזקת בנכסי בעלה, א"כ אם לא היתה פותחת, לא הוי מינכרא מילתא כיון שהיא רגילה לנעול תמיד. והוסיף הכ"מ שלפ"ז אפשר לומר בטעם הרמב"ם שגם בשאר אדם בעינן שיפתח משום שאל"כ לא מינכרא שאינו נועל בשליחות בעל הבית. וע"ע ביתר דברי הכ"מ שם.

ברם לכאורה צ"ע על סברת הרא"ש, דמכיון דבעינן שהקנין יוכיח על בעלות א"כ אם בשעתו אין הקנין מראה שום בעלות ולא חשיב קנין א"כ מה מהני זה שנולדה הוכחה אח"כ, דהא בהיא שעתא כבר כלתה מעשה קנינו. וצ"ל שאותה הוכחה חשיבא מעשה אחד ארוך עם גוף הקנין*).

מיהו ע"ע בשט"מ בכ"ב דף נ"ב ע"ב בשם הר"ן שהביא מי שפירש דהא דבעינן שיפתח אח"כ הרי זה בכדי שלא יהי נחשב מכריח ארי, ולזה מהני מה שפותח אח"כ משום שמעתה נמצא שלא הבריח

וכעין הא דחזינן בקורע על המת בנדריים דף פ"ז דמיקרי שהקריעה נקרעה על המת, ויש לפלפל בזה. וברא"ש שם איתא שהיא פותחת "מיד".

(* ואולי בעינן באמת שיהי' בתוך כדי דיבור, אלא שלפ"ז ה"ה אם לא נחשב מעשה ארוך לק"מ, ולא שייך לומר כלתה כיון שהוכיח עליו בתכ"ד,

כלום. ולכאורה על דברי הר"ן שפיר צ"ע, דהא בשעתו הי' נחשב בגדר מבריה ארי, וא"כ מה מועיל מה שאח"כ ביטל את התועלת של ההברחה, הלא בכל זאת מיקרי הסגירה מעשה של הברחת ארי, וחסר כאן בעצם מעשה הקנין, ולא דמי להסברו הנ"ל של הרא"ש משום שלפי הרא"ש שפיר נתקיימו גם בשעתו כל התנאים של המעשה קנין, ושפיר רואים כאן מעשה חזקה, רק שהיתה חסרה הוכחה שהוא עושה כן לשם קנין, וא"כ לזה שפיר מהני מה שבאה הוכחה בסוף, וכמו שביארנו דחשיב מעשה ארוך, אבל לפי הר"ן הרי לא עשה בכלל שום פעולה של חזקה דהא מצד הפעולה הרי היא פעולה של הברחת ארי וא"כ מה מהני מה שהוא מוסיף אח"כ עוד פעולות כדי להוכיח ששפיר היתה כוונתו לחזקה, דהא בכל זאת עצם המעשה לא הי' מעשה חזקה, ואפילו הוכחה בשעת מעשה ממש לא תועיל אם חסר מצד המעשה.

מיהו באמת גם את דברי הר"ן אפשר להסביר על פי הנ"ל, דהא מתוס' כאן מבואר שהטעם למה מבריה ארי אינו קונה אינו משום חסרון בעצם המעשה אלא משום שלא מוכחא מילתא שהוא עושה כן מחמת שהבית הוא שלו, וא"כ מאחר שהוא מוכיח כן על ידי שהוא פותח אח"כ, הרי זה שפיר מהני, ולא איכפת לן במה שהוכחה באה לאחר מעשה הקנין וכמו שביארנו.

מיהו עיין ברשב"ם בב"ב דף נ"ג ע"א שפי' שמבריה ארי לא קנה משום שמצוה עליו לעשות כן, ולפי הרשב"ם לכאורה קשה להבין את דברי הר"ן, דהא לפי

הרשב"ם חשיב שפיר חסרון בעצם המעשה, וא"כ מה בכך שפתח, הא בשעתו עשה מצוה ולא הי' בגדר מעשה קנין. ואולי י"ל שמכיון שסגר על מנת לפתוח א"כ גם בשעתו לא חשיב מצוה. ובאמת גם בלא"ה י"ל בדעת הרשב"ם שאין כוונתו לומר שקיום מצוה אינו יכול לשמש כמעשה קנין, דלפ"ז בודאי קשה דכיון שבשעתו היתה מצוה מה מועיל מה שהוא פותח אח"כ, אלא כוונתו היא לומר שמכיון שהוא מצוה א"כ שוב אין הכרח מתוך המעשה שהוא עושה כן כדי לקנות בו, וכעין מה שכתבו תוס' שלא מוכחא מילתא (וכן מבואר בשט"מ שם בדף נ"ג ע"א בשם הר"י מיגש שהחסרון במצוה הוא משום שלא מוכחא מילתא), אבל אילו הי' מוכח מתוך המעשה שהוא עושה לשם קנין, תו לא הוי איכפת לן בזה שזה גם מעשה מצוה, ומה שכתב דהוי קיום מצוה הרי זה רק הטעם למה לא מוכחא מילתא. ולפ"ז גם הרשב"ם יכול לסבור כדברי הר"ן דמהני מה שהוא פותח אח"כ כדי לגלות שלא הי' בגדר מבריה ארי.

תרכז) אמירת לך חזק וקני.

א. עיין בסוגיין דאמרינן המוכר עדר לחבירו כיון שמסר לו משכוכית קנה, ופרכינן היכי דמי, אי במשיכה ליקני במשיכה, אי במסירה ליקני במסירה, ומתריצין לעולם במשיכה ובעי למימר לי' לך חזק וקני, וכיון שמסר לו משכוכית כמאן דאמר לי' לך משוך וקני דמי וכו'. והנה עיין בב"ב דף ע"ה ע"ב בתד"ה אחזה וכו' שהביאו מחלוקת הראשונים באם מסירה צריכה להיות מיד ליד או

האם מהני אפילו אם לקח מעצמו. והביאו בדבריהם שם שאפילו אם בעינין מיד ליד, אבל מ"מ הרי הוא ג"כ אומר תא חזק וקני. והנה יש להקשות לכאורה על שתי השיטות הנ"ל, דהא לפי השיטה דבעינין מיד ליד למה צריך לומר תא חזק וקני, הלא אפילו אם מסר לו את המשכוכית מבואר בסוגיין לענין קנין משיכה דשוב אין צריך לומר לך חזק וקני*).

וכן קשה על הדעה שסוברת שלא בעינין מיד ליד, דלפ"ז למה מסקינן כאן דאיירי במשיכה, הלא ה"ה שיש להעמיד גם במסירה, דהא גם במסירה בעינין שיאמר לו לך חזק וקני וכדאיתא בב"ב דף ע"ו ע"ב, וא"כ גם היכא שהוא רוצה לקנות במסירה שייך לומר שהיכא שמסר לו את המשכוכית, שוב אינו צריך לומר לו לך חזקה וקני.

וי"ל דכיון שמסר לו המשכוכית הרי זה כאומר לו לעשות קנין משיכה, כיון שע"י המשכוכית מוליכים את העדר, והיכא שהמקנה אומר לו לקנות במשיכה אין הקונה קונה ע"י מסירה וכמו רבנן בב"ב דף ע"ו ע"ב שסוברים שאמרינן קפידא הוי ודלא כרבי שסובר שם דאמרינן שמראה מקום הוא לו.

מיהו אכתי יש להעמיד כשהמקנה אמר בפירוש שהוא רוצה מסירה.

גם יש ליישב על פי מה שכתבתי שם בספרי על קידושין בדף כ"ה באות שכ"ג שבמסירה המקנה משתתף בגוף המעשה

של המסירה ע"י שהוא מוסרו לו מיד ליד, או ע"י אמירת לך חזק וקני, דגם זה נקרא שהוא מוסרו לו, ואינו כמו קנין משיכה שכל המעשה קנין נעשה ע"י הקונה לחוד, אלא בקנין מסירה צריכים שהמקנה ימסור לו ע"י הדרכים הנ"ל (וגם להלן כאן בסק"ב נזכיר ענין זה), וא"כ לפ"ז י"ל דכיון שכבר מסר לו המשכוכית (שאינן זה הקנין מסירה) שוב אי אפשר לו לקנות ע"י ע"י שיתפוס את הבהמות בשערן וכדומה כי הן כבר נמצאות בשליטתו ע"י אחיזת המשכוכית ומש"ה ע"י שאח"כ יאחז בשערן במצות המוכר (שצוה לו ע"י מסירת המשכוכית) אין זה נקרא שהמוכר מסרו לו באותו רגע כי הבהמות כבר מסורות אצלו ע"י המשכוכית. וכן היכא שהמוכר רוצה שיקנה ע"י מסירה ואומר לו לך חזק וקני והבהמה נכנסת לחצר הקונה (ואינו קונה בקנין חצר כיון שהמוכר רוצה במסירה) ושוב יתפוס אותה הקונה, אינו קונה, כי הבהמה כבר יצאה משליטתו של המוכר ולכן לא שייך לומר שהוא מוסרה עכשיו בשעת תפיסת הלוקח.

ב. יש לעיין באם אמירת לך חזק וקני חשיבא חלק מגוף מעשה הקנין, או האם בעינין לה רק משום גילוי דעת דניחא ל"י במעשה הקנין (ושלא חזר בו).

וכמוכן שאין ראי' שהיא רק כדי לגלות שיש דעת מקנה מזה שמהני גם פעולות אחרות במקום לך חזק וקני כגון מסירת משכוכית בסוגיין, וכן מה שהוא מושך

בב"ב שאמר לו לך חזק וקני, רק שהזכירה כן הגמרא כי רצתה לסיים שבנוגע למשיכה איירי שם באופן שאמר לו לך מושך וקני, ודוחק.

* ואולי לפי השיטה שסוברת שצריכים מסירה מיד ליד, באמת אין צריכים שיאמר לו תא חזק וקני, ודלא כהנחת תוס', ולא דוקא קאמרה הגמרא

בפני המקנה בב"ב דף נ"ב דהוי כאומר לך חזק וקני, והיינו משום שאפילו אם נאמר שהיא חלק מגוף מעשה הקנין אבל מ"מ אכתי י"ל שסגי גם בהפעולות הנ"ל משום שכל פעולה שמראה על רצון מהני למלאות את התנאי הזה. מיהו אכתי יש ראי' מהא דאמרינן שמתנה היא כלך חזק וקני מאחר שכל הנותן בעין יפה הוא נותן, דלכאורה מזה יש ראי' שזה רק ענין של גילוי דעת, דהא אם חשיב חלק מגוף מעשה הקנין א"כ לכאורה צריכים לזה פעולה מיוחדת נוסף על עצם ההסכם שביניהם, כגון מסירת משכוכית או עמידתו שם בשעת הקנין, אבל מה שמדובר ביניהם לשם מתנה אינה פעולה נפרדת, וצ"ע.

והנה לכאורה יהי' נפ"מ בהצדדים הנ"ל באופן שלא אמר לך חזק וקני ואמר המוכר שלא נתכוין לחזור בו, דאם היא חלק מגוף מעשה הקנין א"כ גם בכה"ג אינו קונה, משא"כ אם היא רק משום גילוי דעת א"כ היכא שהוא מודה שלא חזר לכאורה שפיר מהני הקנין. מיהו יש גם לצדד ולומר שאפילו אם היא רק משום גילוי דעת אכתי י"ל שזה גופא שהוא יכול לבטל את הקנין ע"י שיאמר שחזר בו הרי זה נחשב חסרון במעשה הקנין. ועי' לעיל באות תרכ"ו שהבאנו את דברי הרא"ש שמהני הוכחה הבאה מיד לאחר גמר מעשה הקנין כדי להוכיח דהוי לשם מעשה קנין.

ויש לצדד עוד שאפילו אם בכל הקנינים אמירת לך חזק וקני היא רק משום גילוי דעת דניחא לי' אבל מ"מ בקנין מסירה יש יותר סברא לומר שהיא חלק מגוף מעשה המסירה לפי השיטה שאין

צריכים מסירה מיד ליד, והיינו משום שי"ל שבלא לך חזק וקני לא חשיב בכלל כמעשה מסירה, וכל עיקר מעשה המסירה מתקיים רק בזה שהוא אומר לך חזק וקני משום שעי"ז הרי הוא כאילו מוסר מידו לידו.

והנה לכאורה יש להביא ראי' מדברי הרשב"א בב"ב דף כ"ח ע"ב דס"ל שגם בכל הקנינים אמירת לך חזק וקני אינה רק משום גילוי דעת, אלא הרי היא חלק מגוף מעשה הקנין, דעיי"ש בגמ' דפרכינן אלא מעתה חזקה (כלומר חזקת ג' שנים) שאין עמה טענה תיהוי חזקה, והקשה הרשב"א שם למה אינה מועילה מטעם מחילה, ותירץ משום שמחילה מהניא רק על חובות אבל לא על חפצים שהם בעין. ושוב הקשה דהא שתיקתו היא כאומר לך חזק וקני, ותירץ שרק מעשה בידים חשיב כלך חזק וקני אבל לא שתיקה עכת"ד, והנה הא דס"ל להרשב"א ששתיקתו לא חשיבא כלך חזק וקני אין לומר שזה משום שאין שתיקתו ראי' ברורה על גמירת דעתו, דזה אינו, דהא משמע מדברי הרשב"א הקודמים שאילו הי' שייך מחילה על חפצים שהם בעין, אז שפיר היינו אומרים ששתיקתו היא הוכחה שמחל, ורק משום שלא מהניא מחילה על חפצים לא אמרינן כן, וא"כ חזינן ששתיקתו היא שפיר ראי' ברורה על הסכמתו, וא"כ צ"ע למה לא מהני שתיקה כלך חזק וקני, ולכאורה מוכח מדברי הרשב"א דס"ל שלך חזק וקני אינו רק כדי לעשות גילוי דעת שיש דעת מקנה, אלא הרי זה גם חלק מגוף מעשה הקנין אשר לפ"ז שפיר שייך לומר שצריכים רק מעשה אבל שתיקת ג' שנים

לא מהני לדין זה משום שאין כאן מעשה, וגרע אפילו מהציוור שהבאנו שהי' מדובר ביניהם לשם מתנה, וצ"ע.

שו"ר באבן האזל בפ"ב מהל' שכנים ה"י שחקר כהנ"ל בענין יסוד הדין של לך חזק וקני, ותלה את זה באם בכל העברת בעלות הרי זה נקרא שהמקנה עושה הקנאה, או האם כל הקנין הוא רק מצד הקונה ואילו המקנה רק נותן רשות להקונה לקנות אבל אינו משתתף בגוף הקנין, דאם נאמר שהמקנה שפיר עושה הקנאה אז י"ל שע"י אמירת לך חזק וקני הרי הוא עושה את ההקנאה שלו, והרי זה נקרא חלק מגוף מעשה הקנין. ותלה את השאלה הנ"ל במחלוקת הקצה"ח והנתייה"מ בסי' רמ"ד, דהקצה"ח בסק"ב שם סובר שאם מינה שליח לתת מתנה אין אותו שליח יכול לעשות שליח אחר משום שמילי לא מימסרן לשליח, והנתייה"מ בסק"א שם כתב שאין עליו תורת שליח אלא הרי הוא רק מוסר להקונה שיש רשות מהבעלים שיעשה קנין, וא"כ מבואר שלפי הקצה"ח הרי זה נקרא שהמקנה עושה מעשה הקנאה ומש"ה כשהוא עושה שליח צריכים לדין שליחות כי הרי זה נקרא שהשליח עושה את ההקנאה ולא הבעלים איפוא שהם וכמו שהראה שם, ומש"ה שייך לומר בזה שמילי לא מימסרי לשליח, אבל לפי הנתייה"מ אין המקנה עושה כלום, אלא הרי הוא רק נותן להקונה רשות לקנות ולכן אין צריכים לזה תורת שליחות, אלא השליח הרי הוא רק מוסר ידיעה שיש כאן דעת מקנה, ועיי"ש ביתר דבריו.

מיהו יש להעיר דלפי הצד שהמקנה רק

נותן רשות להקונה לקנות א"כ אין מצינו דינים מיוחדים היכא שדעת אחרת מקנה, וכגון הא דהיכא שיש דעת אחרת מקנה קטן יכול לקנות מדאורייתא, דאם אינו משום שיש בכה"ג מעשה הקנאה מצד המקנה מאי אולמי'.

וצ"ל שגם הנתייה"מ מודה שאע"פ שאין צריכים שהמוכר יעשה מעשה הקנאה אלא כל הקנין יכול להיות מצד הקונה אבל בכל זאת גם הוא מודה שיכול להיות גם מצד המקנה בדרך הקנאה.

והנה בודאי גם הקצה"ח מודה שאפשר לקנות בצורה שהכל הוא מצד הקונה וכגון הזוכה נכסי הגר שמת, וא"כ יוצא לפי הנ"ל שגם הקצה"ח וגם הנתייה"מ מודים שיתכן רק מצד הקונה וכן שיתכן גם ע"י הקנאה מצד המקנה, רק שהם חולקים במכירה רגילה שיש שם אדם שמקנה, דבזה הקצה"ח סובר שחייב ללכת רק בדרך הקנאה משום דכיון שיש שם אדם שהחפץ נמצא בבעלותו הרי זה עובר רק על ידי מעשה הקנאה דידי', והנתייה"מ סובר שגם בכה"ג הרי זה יכול להיות מצד הקונה לחוד.

איברא, מה שהקשינו שלפי הנתייה"מ למה מהני דעת אחרת מקנה להקנות לקטן, י"ל כשיטת הרמב"ם שהמקנה עושה בכה"ג זכי' בשביל הקטן, ודלא כתוס' שסוברים דהוי באמת מחמת הקנאות, הובא בקצה"ח בסי' רמ"ג סק"ז עיי"ש.

ועיין עוד בנדריים דף ל' שכתב הר"ן לענין קידושין כעין הצד שהכל נעשה מצד הקונה, דהיינו שאין האשה מקנה את עצמה אלא הרי היא כמו מפקרת את

עצמה וכל הקיחה הרי היא רק מצד הבעל המקדש.

גם צריכים להבין שאפילו לפי מה שכתבנו שבמסירה המקנה משתתף בעצם מעשה הקנין, אבל אכתי אין זה מכריח לומר שיש כאן פעולה של הקנאה מצד המקנה וכהקצה"ח, אלא לעולם י"ל שכל ההעברה מיקרי שנעשה ע"י הקונה אע"פ שהמקנה עוזר במעשה הקנין, ופשוט.

וע"ע בענין למה בעינין לך חזק וקני בספרי על ב"ב בפרק השותפין אות ל"ו.

תרכה) בענין מסירת מפתחות.

הנה לכאורה צ"ע על שיטת הרשב"ם שמסירת המפתחות קונה, דהא סוף סוף לא עשה שום תיקון ע"י מסירת המפתחות וגם לא נשתמש. ברם עיין בקידושין דף כ"ו ע"א דילפינן קנין חזקה מדכתיב וירשתם אותה וישבתם בה במה ירשתם בישיבה, ולפ"ז י"ל דחשיבא מסירת המפתחות בגדר קנין חזקה משום שמה שמועיל תמיד לפעול את הקנין חזקה אין זה המעשה שהוא עושה, אלא זה שע"י המעשה מתקיימת ישיבה בקרקע, ובזה ס"ל להרשב"ם מההיא דפסחים שהביא שגם מסירת המפתחות מיקרי ישיבה כי מעתה הרי זה נקרא שהוא גר שם. ועיין בב"ב דף נ"ג ע"ב דאמרינן שמציע מצעות בנכסי הגר קנה, ופירש הרשב"ם וז"ל, ושכב שם על הקרקע בנכסי הגר קנה, ואע"ג דלאו היינו נעל וגדר ופרץ שלא תיקן שום תיקון בקרקע אלא שנהנה גופו מן הקרקע ששמשותו הקרקע, הוי חזקה, ונראה בעיני שמהכא ילפינן, דנפקא לן

קרקע נקנה בחזקה בקדושין מהאי קרא ושבו בעריכם אשר תפשתם במה תפשתם בישיבה, ועוד מדכתיב וירשתם אותה וישבתם בה במה ירשתם בישיבה, והיינו בכלל ישיבה כששוכב על הקרקע עכ"ל, הרי להדיא שיסוד הקנין של חזקה הוא ישיבה, וא"כ ה"ה דאיכא למימר כן גם בנוגע למסירת מפתחות.

מיהו יש להקשות על הנ"ל דאם טעמו של הרשב"ם הוא משום דמיקרי ישיבה א"כ למה כתב שמסירת מפתחות מועלת רק במוכר אבל לא בנכסי הגר, דמה בכך שאין כאן מי שימסור לו את המפתחות, הלא בכל זאת יש כאן מעשה ישיבה עי"ז שהוא מחזיק את המפתחות וא"כ גם בנכסי הגר ליקני.

ועכ"פ לפי היסוד הנ"ל שהוכחנו מדברי הרשב"ם גבי מציע מצעות א"ש גם שיטת הרשב"ם בב"ב דף נ"ד ע"א בד"ה אדעתא דחיותא וכו' שסובר שלקנין חזקה לא סגי בכוונה לקנות אלא בעינין גם כוונה לתקן (ועיי"ש בתוס' דמשמע דפליגי על זה), דלכאורה אין שום טעם להצריך כן. מיהו לפי הנ"ל י"ל דהיינו משום שבלא כוונה לתקן חסר בהשם ישיבה אע"פ שתיקן עי"ש.

ועיין עוד ברש"י בפסחים דף ד' ע"א שכתב שמסירת המפתחות היא קנין המועיל בשכירות, והקשו תוס' שם מהא דאמרינן כשם שקרקע נקנית בכסף שטר וחזקה ה"נ שכירות קרקע נקנית בכסף שטר וחזקה, ולא אמרו שהיא נקנית גם במסירת מפתחות עכת"ד. והנה משמע דהא דהקשו כן על רש"י הרי זה משום

שהבינו שכוונת רש"י היא לומר שרק בשכירות קרקע מהני מסירת מפתחות אבל לא במכירת קרקע, והיינו משום שמסירת מפתחות אינה נכללת בקנין חזקה, ולכן הקשו שגם בשכירות קרקע בעינן דוקא כסף שטר וחזקה. מיהו בדעת רש"י י"ל דס"ל שמסירת מפתחות מועילה גם במכר משום שהיא באמת בכלל קנין חזקה וכמו שביארנו בדעת הרשב"ם.

תרכט) אי במסירה.

פירש"י ברה"ר דלא מהני משיכה, ומשמע שבמקום שמשיכה מועלת, אינו יכול לקנות במסירה משום שמשיכה עדיפא. וזהו כהרשב"ם בב"ב דף ע"ו ע"ב. ברם ר"ת בע"א שם פ"י שמסירה עדיפא ממשיכה, ומהני גם היכא שמשיכה מהני.

תרל) כסהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסהו השני חייב.

א. ע"י ברש"י בהמשנה שפירש דאיירי באופן שבא השני להשתמש (אולי כן מרומז בלשון המשנה דהא לא קתני ומצאו השני מגולה, אלא ובא השני ומצאו מגולה, ומשמע שבא שם בכוונה מסוימת דהיינו בכוונה להשתמש בו). ובפירושו להגמ' בד"ה וראשון וכו' ובד"ה ויכרות ארזים וכו' הוסיף שבאמת השתמש בו השני. וע"י בהמהר"ם שיף, ובספר יש"ש, בענין למה פירש"י כן.

ב. צ"ע על דברי רש"י בהמשנה למה דקדק לפרש שגם הראשון השתמש בו.

ואולי כתב כן לרבותא, דאע"פ שגם הוא השתמש בו אבל מ"מ אינו חייב לפי רב עד שיבוא ויראנו מגולה, ולא סגי בזה שנודע לו בלי שיראנו, ולפי שמואל לפי הפירוש השני שהביא רש"י קמ"ל שאע"פ שהשתמש בו בכל זאת אפילו אחרי שיראנו אינו חייב עד שיודיעוהו (אבל לפי הפ"י הראשון שחייב מאז שנודע לו אפילו אם לא ראהו לכאורה אין בזה חידוש), ולפי ר"י קמ"ל שאע"פ שהשתמש בו אבל מ"מ אכתי יהבינן ל"י כדי לשכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו, ודלא כהשני שחייב מיד להושיב שומרים, וצ"ע.

תרלא) ומצאו מגולה.

פירש"י וז"ל, כגון שהתליע וכו' עכ"ל. פ"י דאל"כ איך נתגלה מאחר שכסהו הראשון כראוי וכמו דפרכינן בגמ' על הכבא השני' ומתצינן כגון שהתליע מתוכו, רק דהא דפרכינן כן על הכבא השני' ולא על הרישא הרי זה משום שהתם תנן להדיא שכסהו הראשון כראוי. מיהו צ"ע מרש"י על הכבא השני' בד"ה פטור, דהא מבואר מדבריו שם שעוד לא רצה לגלות בפירושו להמשנה איך נתגלה לאחר שכסהו כראוי, וא"כ גם כאן לא הי' צריך לכתוב שהתליע.

מיהו לאחר העיון נראה שדברי רש"י מכוונים היטב, והיינו משום דעיין בפ"י כאן בד"ה וראשון וכו' דמבואר שהכא בהרישא איירי באופן שהבור נתגלה כבר בשעת נפילת השור, וכדתנן שמצאו מגולה, משא"כ הסיפא איירי שהתליע מתוכו ונחלש הכסוי אבל עדיין הוי הבור

מכוסה ושוב דרס שור על הכסוי ונפל, וא"כ לפ"ז אתי הכל שפיר, והיינו שכוונת רש"י כאן בהרישא היא להסביר איך נתגלה הבור לאחר שכסהו כראוי, ועל זה פירש שנתגלה דרך אונס ע"י שהתליע ונשבר הכסוי, משא"כ קושיית הגמ' לקמן אינה איך נתגלה לאחר שכסהו כראוי, אלא קושיית הגמ' היא שמלשון המשנה משמע שהכסוי עודנו נמצא בחזקו בשעת נפילת השור, ולכן מקשה דאם כסהו כראוי ועודנו מכוסה כראוי היכי נפל, ועל זה מתרץ ר' יצחק בב"ח דאיירי בשהתליע מתוכו, ועודנו עליו, כלומר שלא התליע לגמרי עד שנפל, אלא התליע רק בתוכו באופן שנחלש.

תרלב) שור וכליו ונשתברו.

עיי' לעיל באות שע"ח.

תרלג) בן או בת.

א. פירש"י וז"ל, אע"ג דקטנים הן ול"ל איבעי להו לעיוני ומיזל אפ"ה פטור מגזיה"כ שור ולא אדם חמור ולא כלים עכ"ל. לא ידעתי למה הביא כאן דרשה דחמור ולא כלים.

ב. עיי' לעיל באות ע"ח סק"ו.

תרלד) עבד או אמה.

עיי' בתיו"ט ובתוס' רעק"א וברש"ש בענין מהו החידוש בזה. והנה התיו"ט כתב דתנן עבד או אמה משום דהו"א שחייבים עליהם משום שהם נכללים בכלל הריבוי של כל דאית לי' בעלים, וכוונת התנא היא לאשמועינן דלא מיקרי שיש להם בעלים

משום שאע"פ שאדון מיקרי אבל מ"מ בעלים לא מיקרי עכת"ד. מיהו צ"ע דלפי דבריו למה צריכים את הדרשה של שור ולא אדם ללמד שבור פטור על מיתת אדם, תיפוק לי' שאין לו בעלים, וכן למה בור חייב על אדם לענין נזיקין, הלא אין לו בעלים והמשמעות של כל דאית לי' בעלים הרי קאי גם על נזיקין, וכן צ"ע על עבד או אמה שניזוקו בבור למה יש חיוב לשלם להאדון הלא האדון לא מיקרי בעלים, ובע"כ צ"ל שמאי דאמרינן "כל דאית לי' בעלים" לאו דוקא הוא, אלא הכוונה היא רק שצריכים למי לשלם, ודלא כמו שנקט התיו"ט שצריכים ממש שם בעלים.

תרלה) אמר רב בכדי שידע.

עיי' בתוס' שפירשו שבכדי שידע פירושו הוא שיצא הקול, דמכיון שיצא הקול מסתמא ידע. ועיי' בפ"י שהקשה למה אינו יכול לטעון שלא שמע והממע"ה, ועיי"ש במה שתי'. מיהו באמת קושייתו קשה גם על דברי תוס' לקמן בדף נ"ה ע"ב, דעל הא דתנן שם שאם נפרצה בלילה פטור פירשו תוס' שאם נפרצה ביום הרי הוא חייב משום שקלא אית לי' ומסתמא שמע, דגם שם קשה שנימא שהממע"ה ששמע. ותירוצו של הפ"י כאן אינו מיישב ההיא דלקמן שם.

מיהו לכאורה יש ליישב את שני המקומות ולומר שהיכא שיצא הקול יש אנן סהדי ששמע, וזוהי כוונת תוס' במש"כ שמשמא שמע, ועל ידי אנן סהדי שפיר מוציאין ממון. ועיי' באמת בלשון הפ"י בריש הכונס שהבין שכוונת תוס' שם היא שבודאי שמע.

ועיין עוד בפ"י בריש הכונס שהקשה שם על המ"ד שסובר שצריכים שיודיעוהו, ושעל ידי קול לחוד אינו מתחייב, דא"כ למה מתחייב שם על בהמה שנפרצה ביום עיי"ש.

תלז) ושמואל אמר בכדי שיודיעוהו.

עיין ברש"י בהלישנא בתרא שפי' שהכוונה בזה היא שלא סגי ברואה אלא צריכים גם להודיעו. וצ"ל דהיינו משום שהוא יכול לטעון שלא ידע שהוא מתחייב לכסות והאומר מותר פטור, וצ"ע. ועי' בזה לעיל באות שמ"ג.

תלז) ורבי יוחנן אמר בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו.

א. פירש"י וז"ל, אבל לשני שבא ונשתמש לא יחייב שיעורא כולי האי דהו"ל לאותובי שומרים עילוי' עכ"ל. וביאר היש"ש כאן דהא דכתב שנשתמש הרי זה בכדי להסביר למה לא יחייבין לי' זמן כולי האי כמו להראשון. מיהו לכאורה צ"ע למה מחמירין עליו בגלל זה שנשתמש, הלא אם הוא מתחייב להושיב שומרים, כי דבר זה הוא בכלל שמירה פחותה, א"כ גם בלא להשתמש יתחייב לעשות כן טפי מהראשון מאחר שהוא נמצא שם, ולמה הוא מתחייב לשמור יותר מחמת העובדא שהשתמש.

מיהו עיין בדברי המהר"ם שיף שכנראה הבין כוונה אחרת בדברי רש"י כאן, והיינו

שאינן כוונתו במש"כ שהשני השתמש להסביר למה לא יחייבין לי' זמן כולי האי אלא כוונתו היא להסביר למה הוא חייב גם על חלקו של הראשון. מיהו זה נראה דחוק בכוונת רש"י כאן.

ב. עיין ברא"ש שהביא בשם הר"י שרק השני חייב להושיב שומרים משום שהוא עבר עליו ומצאו מגולה משא"כ הראשון שאותו רק הודיעוהו. ולא הזכיר הר"י שצריכים לצרף לזה גם מה שהשני השתמש אלא ה"ה אם לא נשתמש. ולא עוד אלא דעיי"ש בהגהה שכתב שאולי צ"ל רש"י במקום הר"י ושכן הוא בדפוס ישן. וכן גורס היש"ש. ולכאורה תמוה דהא רש"י כתב משום שנשתמש (ולפי המהר"ם שיף לא קשה, משום שהמהר"ם שיף כתב שרש"י כתב כן כדי להסביר למה השני חייב גם את מחציתו של הראשון, וא"כ אכתי יתכן שהשני חייב על החלק שלו גם בלי להשתמש.

מיהו היש"ש כתב שהיתה לו להרא"ש גירסא אחרת בדברי רש"י ולא הי' כתוב בגלל שהשני השתמש.

וע"ע ברשב"א כאן שכתב שלפי רבי יוחנן הראשון פטור עד שיכרות וישכיר אפילו אם בא וראה ודלא כשיטת הרא"ש.

תלז) תד"ה בכדי שידע.

וז"ל, ושמואל סבר דמיד יש לו להושיב שם שומרים שלא יפול שום דבר בבור עכ"ל. עיין במהר"ם שכתב דהא דלא כתבו כן גם לפי רב הרי זה משום שמכיון שרב סובר בכדי שידע א"כ שפיר י"ל שהוא

נתגלה. והברכת שמואל בסי' כ"ג סק"ב ביאר את פלוגתתם.

ת"רמ) בענין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

עיין בגמ' דאיבעיא לן כסהו כסוי שיכול לעמוד לפני שוורים ואין יכול לעמוד בפני גמלים ואתו גמלים וארעוה ואתו שוורים ונפלו בי' מאי, ופרכינן היכי דמי, אי דשכיחי גמלים פושע הוא, ואי דלא שכיחי גמלים אנוס הוא, לא צריכא דאתו לפרקים, מי אמרינן כיון שאתיין לפרקים פושע הוא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה, או דלמא כיון שהשתא מיהת ליכא, אנוס הוא. וכתבו תוס' וז"ל, פי' הקונטרס דאי נפלו בו גמלים לא מיבעיא לן דחייב דהא לגבי גמלים פושע הוא, וכן משמע הלשון, ויש ליתן טעם בדבר, דאפילו לא שכיחי גמלים כלל יש לחוש שמא יבואו גמלים ויפלו אבל אין לחוש שירעו גמלים ויפלו אחרי כן שוורים עכ"ל. והנה יש לעיין דמכיון שלענין נפילת גמלים הרי הוא נחשב כפושע, והי' מתחייב על נפילת גמל, א"כ אפילו אם נאמר שלענין שיבואו אח"כ שוורים הרי הוא אנוס, אבל מ"מ למה לא מחייבין ליה משום הדין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ובאמת זהו כעין קושיית תוס' בע"ב שהקשו כן על הבעיא השני' של מיגו.

ולכאורה יש ליישב גם את הסוגיא כאן על פי מש"כ תוס' שם בשם הר"י דלא אמרינן שתבו"ב חייב היכא שהאונס והפשיעה הם בשני גופים כגון גמלים

מודה לר"י שאינו חייב עד כדי שישכור פועלים וכו', רק שהוא חולק על ר"י בזה שהוא סובר שמספיק בזה שיש קול, ודלא כר"י שסובר שצריכים שיודיעוהו, אבל שמואל הרי אמר כר"י שצריכים שיודיעוהו וא"כ אם נאמר שהוא מודה לר"י שחייב רק בכדי שישכור, א"כ במאי פליגי. ברם עיין ברשב"א שכתב שגם רב ל"ל הך שיעורא של בכדי שישכור.

ת"רלט) וראשון עד אימת מיפטר.

עי' בפ"י שחקר אם רק בבור של שני שותפים ובא השני ומצאו מגולה פטרינן ליה להראשון עד השיעורים הנזכרים כאן משום שאפשר לחייב את השני, אבל היכא שלא בא השני ומצא אותו מגולה, א"נ בבור של יחיד שנתגלה, הרי הוא חייב מיד אפילו לפני שידע משום שהי' לו לבוא ולהסתכל אם עודו מכוסה (אלא שאעפ"כ בהתליע מתוכו ונחלש באופן שנשאר עוד הכסוי עליו, שפיר מיפטר כמו שמבואר בהמשנה משום שלא אמרינן שהי' לו לבדוק אם עודנו חזק).

ומלשונות רש"י בסוגיין הוכיח שהראשון פטור רק בגלל שאפשר לחייב את השני. מיהו מהתוספתא בפרק ו' ברייתא ג' הביא שבכל ענין פטור שהרי תניא שם שכסהו והלך לו ואח"כ נתגלה פטור.

והיכא שכסהו אדם אחר וחזר ההוא אחר וגלהו דאמרינן לעיל בדף כ"ט ע"ב שהראשון נשאר חייב, עיין ברמב"ם ובראב"ד בפ"ב מהל' נ"מ ה"ו בענין אם הראשון חייב אפילו לפני שידע ששוב

ושוורים. מיהו הריב"א שם תי' בדרך אחרת והיינו שלא אמרין תבו"ב חייב אלא כשבא האונס מחמת הפשיעה, דהיינו באופן שאם לא הי' פושע לא הי' בא האונס, ואילו תירוצו של הריב"א לא שייך כאן שהרי כאן אילו הי' נותן כסוי הראוי לגמלים לא הי' אירע האונס של נפילת שוורים. מיהו באמת גם הריב"א מוכרח להודות ליסוד חילוקו של הר"י כמו שמבואר בשט"מ שם בד"ה וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וכו', וכן בד"ה וז"ל הרב המאירי וכו', דאל"כ למה מיפטר על שור פיקח הלא תחילתו בפשיעה לגבי חרש וכן בא האונס מחמת הפשיעה (ומדברי המהר"ם שיף שם על תוס' מבואר דס"ל שלפי הריב"א רק לפי אביי מוכח לומר את החילוק של הר"י וצ"ע דהא לכאורה לכו"ע צ"ל כן וכדברי הראשונים הנ"ל בשט"מ).

וע"ע באות רצ"ה סק"ג עוד מקורות בענין אם בעינין שיארע האונס באותו חפץ עצמו שפשע כלפיו.

גם יש ליישב למה לא אמרין כאן שתבו"ב חייב על פי דברי הפ"י לקמן בדף נ"ג ע"א על תד"ה ובעל הבור וכו', וכן בדף נ"ח בד"ה ומ"ד וכו', שכתב דלא אמרין שתבו"ב חייב אלא בפשיעה כזו ששכיח שיצא ממנה היזק, אבל לא היכא שלא שכיחא חיובא, וכן הביא מהסוגיא בע"ב וכמו שמבואר בתוס' בע"ב בסוף העמוד (וכ"כ הרשב"א לעיל בדף כ"א ע"ב בשט"מ ד"ה דכי קפצי וכו', וכ"כ היש"ש בפירקין בריש סי' מ'), וא"כ לפ"ז שפיר לא שייך לחייב כאן משום מה שתחילתו

היא בפשיעה, דהא איירי באופן שלא היו שכיחי גמלים, ומש"ה אע"פ שמיקרי פושע לענין גמלים אבל מכל מקום לא מיקרי ששכיחא חיובא. ודע שמה שהביא הפ"י מע"ב צ"ע משום שהתם איירי לענין מיגו ולא לענין תבו"ב, ושני דברים נפרדים הם כמו שיבואר באות תרמ"א.

תרמ"א* תד"ה ואתו.

עיין בקובץ ביאורים על ב"ק באות ט"ז מה שביאר בדברי תוס'.

דף נ"ב ע"ב

תרמ"א) בענין מיגו דהוי פושע לענין גמלים.

א. בגמ' מיבעיא לן כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים ושכיחי גמלים והתליע מתוכו (ועבר עליו שור ונפחת ונפל לתוך הבור) מהו, מי אמרין מיגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה, או דלמא לא אמרין מיגו. והקשו בתוס' למה לא מתחייב משום שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ותירצו בשם הריב"א דשאני הכא שלא בא האונס מחמת הפשיעה משום שגם בלא"ה הי' מתליע (והראב"ד בפ"ב מהל' נ"מ ה"ה כתב שהרי"ף לא הביא הך איבעיא כלל, וגם לא את המסקנא שלא אמרין מיגו, משום דס"ל ששפיר שייך לומר כאן הדין שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וממילא ס"ל להרי"ף שסוגיא דידן אינה עיקר, והקשה

הלח"מ דהא הרי"ף עצמו בפרק המפקיד כתב שלא אמרינן ת"ב וסופו באונס חייב אלא היכא שבא האונס מחמת הפשיעה, ועיין שם במ"מ שכתב ביאור אחר בדעת הרי"ף).

עוד פירשו בתוס' בשם הרי"י שלא שייך לומר הכא שתבו"ב חייב משום שאירי באופן שלא פשע בנוגע להשוורים כלום וז"ל, ונראה לר"י דכסהו שלא כראוי לגמלים איירי בכה"ג שמיד שהגמלים עוברים נפחת תחתיהן הכיסוי דהשתא ליכא פשיעה בשוורים כלל ותחילתו וסופו באונס דאי לא אתו גמלים ראוי הוא לשוורים ואי אתו גמלים נפחת מכל וכל וחזו שוורים פקחים ומזדהרי ולא נפלי, ומ"מ מיגו ודאי איכא ושפיר מיבעיא לן אי אמרינן מיגו דהוי פושע לשוורים בהתלעה, ולפ"ז לא שייך תחילתו בפשיעה וסופו באונס דתחילתו וסופו באונס הוא עכ"ל (ומדברי המאירי, הובא בשט"מ, משמע שאפילו אם לא נפחת מכל וכל, הרי זה נקרא פשיעה ואונס בשני גופים כיון שתחילת הפשיעה היא בגמלים, וצ"ע).

ב. והנה בסוף דבריהם הקשו תוס' וז"ל, וא"ת אמאי נקט בעיא שלו בשכיחי גמלים, אפילו לא שכיחי כלל יכול לשאול דלענין גמלים עצמן חשיב פושע וחייב עליו אם היו נופלים אפילו לא שכיחי כדמוכח בבעיא קמייתא, וי"ל דבלא שכיחי

או אפילו אתיין לפרקים פשיטא דלא אמרינן מיגו כיון דלא שכיחי ב"י חיובא דגמלים עכ"ל. ובשט"מ בשם תלמיד הרי"ף כתב על קושיית תוס' הנ"ל שקשה רק לפי הרי"י, אבל לפי הריב"א נחא משום שלפי הריב"א י"ל שצריכים שיהיו שכיחי גמלים כדי שיחשב פושע גם לענין שוורים (וס"ל שאירי באופן שלא נפחת לגמרי ע"י הגמלים), והיינו משום שי"ל שצריכים בדוקא שיחשב פושע גם בנוגע להשוורים ובלא זה לא אמרינן מיגו*), ודוקא להרי"י שפי' שבאמת לא חשיב פושע לגבי השוורים, רק לדידי' קשה שא"כ למה צריכים שיהיו שכיחי גמלים, אבל לפי הריב"א י"ל ששפיר צריכים שיהי' נקרא פושע לענין השוורים, דהא לפי הריב"א יש טעם אחר למה לא אמרינן כאן שתבו"ב חייב, ואין אנו צריכים לטעמו של הרי"י שכתב דהיינו משום שאירי באופן שאינו נקרא פושע לענין השור (ועיין גם במהרש"א כאן).

מיהו צ"ע על תלמיד הרי"ף דאם יסבור הריב"א דבעינן בשביל המיגו שיהי' נקרא פושע גם לגבי השוורים ישאר קשה על הריב"א קושיית הרי"י שהקשה היכי פשיט מנפל לתוכו שור חש"ו וכו'.

ג. הנה הרי"י סובר שלא אמרינן תבו"ב חייב אלא כשפשע באותו חפץ עצמו שלבסוף נאנס, ובשט"מ בד"ה וכתב

כדי לומר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, ועכשיו הרי אנו מביאים בשם תלמיד הרי"ף שצריכים כן גם כדי לומר מיגו.

* כבר הבאנו באות תר"מ וכן להלן באות זו מה שכתב תלמיד הרי"ף והמאירי שגם הריב"א מודה שצריכים שיהי' פושע גם לענין השוורים

תלמיד הר"פ ז"ל וכו' וכן בד"ה וז"ל הרב המאירי וכו' איתא שגם הריב"א מוכרח להודות לזה כי אל"כ למה מיפטר על שור פיקח הלא תחילתו בפשיעה לגבי חרש ובא האונס מחמת הפשיעה (מיהו עיין במהר"ם שיף שכתב שהריב"א צריך להודות לזה רק לפי אביי, וצ"ע דהא לכאורה לכו"ע צריכים לומר כן וכדברי הראשונים הנ"ל בשט"מ).

וע"ע באות רצ"ה סק"ג עוד מקורות בענין אם צריכים שיארע האונס באותו חפץ עצמו שפשע כלפיו.

ד. דע שמדברי הר"י משמע שהיכא שהי' מכוסה בדרך שע"י הגמלים לא הי' נפחת מכל וכל אלא הי' הורע לבד, הרי הוא מיקרי פושע גם לענין השוורים ופשיטא שהוא חייב גם כשהתליע. ונחלקו היש"ש כאן בסוף סי' ל"ח והסמ"ע בסי' ת"י סקל"ח בענין למה לא בעינן שהאונס יבוא מחמת הפשיעה וכסברת הריב"א, דהיש"ש ביאר שם שבכה"ג הרי הוא חייב משום מיגו ולא משום תבוב"ב (וגם הטור כתב שחיובו הוא משום מיגו), ולכן לא בעינן שיבוא האונס מחמת הפשיעה, אבל בעלמא לא שייך לחייב משום מיגו כמו שביאר שם, אבל הסמ"ע ביאר שבכה"ג תלינן באמת בחשש רחוק שבא האונס מחמת הפשיעה ושם הי' מכוסה בכסוי הראוי לגמלים לא הי' מתליע, עיי"ש בדבריהם. ומדברי תוס' עצמם בקושיית הר"י מבואר שהטעם הוא משום מיגו.

ה. עיין עוד ברמב"ן במלחמות שביאר שסברת המיגו היא משום שגזיה"כ היא

שלא חשיב כסוי אא"כ כסוהו כלפי הכל, אבל אם אינו מכוסה כראוי לגבי דבר אחד, תו לא חשיב כסוי כלל וז"ל, והכי קא מיבעיא לן, אע"ג דלאו מחמת הפשיעה בא האונס, כל אימת דלא כסי', בור מיקרי, ולעולם מחייב, שלא פטרתו תורה אלא בכסוי שהוא ראוי לכל דבר, הלכך כיון שאינו ראוי לגמלים לאו כסוי הוא ולא מיפטר בי' אע"ג דהשתא אונס, שפשיעת כרייתו פשיעה היא לחיובו בכל דבר עד שיכנסו כסוי הראוי אף לגמלים וכו' עכ"ל. והנה לפי מה שהבאנו לעיל מתלמיד הר"פ יוצא שדברי הרמב"ן לא א"ש כהריב"א, דהא לפי הריב"א יוצא שצריכים שיהי' נקרא פושע גם לענין שוורים אבל אם לא מיקרי פושע לענין שוורים, כגון שע"י הגמלים הי' נחסר מכל וכל עד ששור פיקח יכול לראותו, לא אמרינן מיגו, ואילו לפי הרמב"ן מה בכך, הא עכ"פ שכיחי גמלים ולא מיקרי כסוי לענין גמלים. וכן ראיתי מוכיחים גם מקושיית הר"י שלא ס"ל כהרמב"ן דהא גם הר"י בקושייתו נקט שיש מקום בסברא לחלק בין אם פשע לגבי הדבר שניזק לבסוף או אם פשע רק לגבי דבר אחר, ואילו לפי הרמב"ן אין שום סברא לחלק. וכן גם מסוף דברי תוס' מוכח דלא כהרמב"ן שהרי כתבו שבלא שכיחי גמלים או אפילו אתיין לפרקים פשיטא שלא אמרינן מיגו, ואילו לפי הרמב"ן שפיר צריך להיות חייב כיון שהוא פושע לענין גמלים לכל הפחות כשאתו לפרקים.

וע"ע בברכת שמואל על ב"ק בסי' ו' סק"א וב' מה שביאר בדברי הרמב"ן הנ"ל, וכן בביאור ספיקת הגמ' כאן.

והנה לכאורה צ"ע על שיטת הריב"א דלא אמרינן שתבו"ב חייב היכא שלא בא האונס מחמת הפשיעה, דהא לפ"ז למה הוא חייב היכא שלא כסהו כראוי אפילו לשוורים והתליע מתוכו (וכדמשמע מהמשנה והגמ' בע"א שרק היכא שכסהו כראוי והתליע מתוכו הרי הוא פטור), הלא גם בכה"ג לא בא האונס מחמת הפשיעה. וצ"ל שאע"פ שלא ס"ל להריב"א כהרמב"ן שצריכים שיהי' מכוסה לכל דבר, אבל אעפ"כ אם לא כסהו כראוי כלל גם הריב"א מודה שלא חשיב כסוי כלל. אלא שלפ"ז צ"ל דאיירי בשאינו מכוסה כראוי אפילו לגבי בהמה דקה. מיהו אולי י"ל שאפילו אם כסהו כראוי לגבי בהמה דקה אבל אם אינו ראוי לגבי שוורים א"כ לגבי שוורים לא חשיב כסוי כלל.

תרמא*) והתליע מתוכו.

עי' בברכ"ש בסי' כ"ג אות ד'.

דף נ"ג ע"א

תרמב) תוס' ד"ה שמואל לטעמי'.

וז"ל, וא"ת דלמא כי מחייב בחבטו היינו כשנתקל בבור אבל הכא הכרי' גרם לו ליפול וגם נחבט בקרקע עולם, בהא הוה פטור עכ"ל. הנה לכאורה קושייתם אינה מובנת, דהא מכיון דס"ל לשמואל שהוא חייב על חבטא, ולא סבירא לי' דמיקרי קרקע עולם, אם כן מה לי בזה שאין התקלה שלו.

ברם נראה שסברתם בקושייתם כאן היא שאולי טעמו של שמואל במה שהוא מחייב תמיד על חבטא אינו משום דס"ל שנחשב שחבטא דידי' הוא, אלא לעולם גם הוא מודה דחשיב קרקע עולם, רק שמ"מ הרי הוא חייב על חבטא משום שמכיון שנתקל על תקלה דידי', הרי הוא חייב אפילו אם הוזק על קרקע עולם, ולפ"ז שפיר יוצא שהכא הרי הוא צריך להיות פטור מאחר שהוא לא עשה את כל התקלה, אפילו אם נפל לתוך הבור (ודלא כדבריהם לעיל שם שכתבו שסגי גם בחבטת בורו).

ועי' בשט"מ בשם הר"א מגרמיזא שכתב שקושיית תוס' קשה רק לפי תירוצם השני בדף נ' ע"ב שם שמחייב שמואל היכא שנתקל באבן וניזק בקרקע, אבל לפי תירוצם הראשון שם שפטר שמואל בכה"ג הרי יוצא שעיקר חיובו הוא עבור החבטא, וא"כ בע"כ צ"ל שאזלי תוס' כאן בשיטת תירוצם השני שם שמהני מה שהתקלה היא שלו, רק דס"ל לתוס' בקושייתם כאן שהכל תלוי רק בהתקלה לחוד, ודלא כדבריהם שם שסגי גם בחבטת בורו (וע"ע בדרכו השני של הר"א מגרמיזא).

וע"ע בשט"מ שם איך שביאר את תירוצם של תוס'.

תרמג) הכא בנזקי בור בשור עסקינן.

א. צ"ע דמכיון דמיירי בנזקי הבור, פשיטא דל"ש לפניו ול"ש מאחוריו, ומה הוא החידוש בזה.

ב. הנה עיין ברש"י שפי' דאיירי בבור

ברשותו, ולא הפקיר בעה"ב לא רשותו ולא בורו, ונכנס השור לחצר בעה"ב שלא ברשות ונפל לתוך הבור, והא דפי' כן הרי זה משום שבבור ברה"ר לא יתחייב בעל השור על המים משום שבעל הבור אזיק אנפשי' בחפירת הבור שהרי הוא גרם לנפילת השור, והוא הפיל את השור על המים בלי שהשור יעשה כלום.

ואפילו בשור פיקח דהו"ל לעיוני, אבל מ"מ אכתי יהי' פטור על המים, משום שלא מהני דבר זה אלא לומר שלא חשיב בעל הבור כפושע לגבי שור פיקח, אבל מ"מ גם השור לא מיקרי פושע וממילא לא שייך לחייבו על המים, וכ"כ הרמב"ן בסוף דבריו במלחמות בסוגיא דלעיל דלא מיקרי השור פיקח בגדר פושע עיי"ש (וכן משמע שהיא גם מסקנת תוס' בסוף דף נ"ב במש"כ וז"ל, ובמסקנא כשפושט הש"ס וכו').

ועוד דאפילו אם הי' נחשב שור פיקח בגדר פושע, אבל מ"מ אכתי הדין נותן שיהי' פטור על המים, והיינו או משום שבעל הבור שינה וכל המשנה ובא אחר והזיקו פטור, או משום דהוי רגל ברה"ר*), דהכא הרי הוי ציור של ליסגויי ולא ציור של לבעוטי, וא"כ בכה"ג לכו"ע הרי הוא פטור, ולא רק לפי ר"ל עי' לעיל בדף ל"ב ע"א. ועי' באות רע"א סק"א בענין אם זה שהוא פטור בהציור של ליסגויי הרי זה משום השינוי של הרביצה וכו' או האם זה משום רגל ברה"ר.

(ודע עוד שאפילו אם נאמר ששור

פיקח חשיב באמת פושע אבל מ"מ לדעת הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הט"ז הרי זה רק לענין נפילה שבכחה להמית, אבל לעולם בור חייב על נזקי שור פיקח משום שגם שור פיקח לא הו"ל לעיוני בציור כזה. וכבר ביארנו ענין זה לעיל באות ע"ח סק"ב, וא"כ גם לפ"ז אכתי יוצא שיהי' פטור על המים.)

והנה יש עוד דרך איך לפטור את השור על היזק המים כשהבור נמצא ברה"ר, והיינו משום שרשאים אפילו לזכות וליקח לכתחילה את המים משום הקנס של כל הקודם בהן זכה לעיל בדף ל' שהרי קי"ל שקנסו בין גופן ובין שבחן, ואע"פ שבדבר שאין עושה שבח לא קנסו, אבל מ"מ לפי ביאורו של הנ"י שם שהבאנו באות שצ"ט יוצא שלמים בתוך בור יהי' הדין של דבר שעושה שבח כיון שדרכו לשהויי שם, ודלא כדעת תוס' שם שצריכים דבר שעושה שבח ממש וכמו שביארנו בהאות הנ"ל.

והנה מלבד ממה שהערנו בראשית דברינו למה לא צייר רש"י בבור ברה"ר, הרי יש גם להעיר למה לא צייר באופן שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, ולמה דקדק לכתוב שלא הפקיר לא רשותו ולא בורו. מיהו יש מהטעמים הנ"ל שמספיקים לתרץ גם את זה באופן שגם אם הפקיר רשותו ולא בורו אכתי יהי' בעל השור פטור. וכן שייך בכה"ג הסברא הנזכרת בדף כ"א ע"ב שלא כל כמינך דמקרבית להו לפירותיך לרה"ר ומחייבית לתוראי.

* אפילו אם לא הי' נקרא בעל הבור בגדר פושע.

* והטעם הזה של רגל ברשות הרבים מועיל

מיהו עיי"ש בהמשך הסוגיא שם שנוכרת גם סברא אחרת, והיינו ששפיר אפשר לחייב את השור על הפירות משום דקא חזי להו, ולכאורה הה"נ לענין שור פיקח על בור, ויש לחלק.

תרמד) ואמאי נימא כורה גרם לי.

א. עיין ברש"י בחד לישנא שכתב דהיינו רק כשהכורה אינו בעל הבור, ומשמע שאם בעל הבור עצמו עשה את קול הכרי', אז לא פטרינן לי'. ועיין בחזו"א בסי' ה' סק"ז שביאר דהיינו משום שהמעשה שלו מצטרף עם חיוב ממונו, משום שלעולם כל חיובו של בור אינו אלא משום גרמת הכרי', וא"כ מאי איכפת לן אם הוסיף עוד גרמא לגרמתו, ורק אם אדם אחר הוא הגורם, רק אז מיפטר בעל הבור.

מיהו לכאורה אין זה מובן, דנהי שכל חופר בור חייב רק עבור גרמתו, אבל מ"מ בודאי בעינן דוקא הגרמא של כריית בור, משום שעל זה נאמרה הגזיה"כ של פרשת בור, ומהיכא תיתי שהוא חייב גם על גרמא אחרת. ומדברי המהר"ם כאן על רש"י מבואר עוד יותר, והיינו שלהך לישנא שחייב בעל הבור היכא שהוא עצמו עשה את קול הכרי', הרי זה דבר פשוט מאד, ואין צריכים אפילו לאשמוענין כן בתוך המשנה, ולכאורה צ"ע כהנ"ל.

והנה עיין בסוגיין שפירש"י דהא דמיפטר בעל הבור אליבא דרבנן בהציור של שור שדחף את חברו לבור הרי זה משום שכתר מעיקרא אזלינן, ותוס' פירשו

דהוא משום דכתיב ונפל דמשמע מעצמו ולא ע"י דחיפת אחר. וע"ע בשט"מ בשם הרא"ה שכתב שמיפטר משום דחשיב אונס (צ"ע דהוי תבו"ב, ויש ליישב). והנה אם נאמר כטעמו של הרא"ה א"כ שפיר י"ל כהך לישנא שמחייב את בעל הבור היכא שהוא עצמו עשה את קול הכרי', והיינו משום שהיכא שהוא עצמו גרם, תו לא הוי אונס. מיהו לכאורה זה אינו, משום שסו"ס בנוגע להמעשה של כריית הבור שאנו באים לחייבו עבורו, הרי הוא אכתי מיקרי אונס על מה שקרה אח"כ, אם לא שהי' דעתו לכך כבר בשעת הכרי'. וע"ע כעין זה לעיל באות שמ"ו.

ב. עיין במהר"ם שיף שהקשה על הך לישנא של רש"י מהא דאמרינן בסוף כיצד הרגל שאם זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא עצמו וסילקן הרי הוא פטור, הרי שאפילו אם הוא עצמו הוסיף גרמא הרי הוא פטור. ועיי"ש במש"כ בזה. ברם נראה שאע"פ שדברי רש"י כאן צ"ב וכהנ"ל אבל מ"מ אכתי אינו דומה לההיא דכרים וכסתות, והיינו משום שהתם כשזרק לא היתה זריקתו נחשבת כלל כמעשה מזיק, דהא היו תחתיו כרים וכסתות, וכן כשאנו דנין על זה שסילק אח"כ את הכרים וכסתות, הרי גם על זה א"א לחייבו, משום דהוי גרמא, אבל הכא הטעם למה אנו רוצים לחייבו אינו משום שעשה את קול הכרי', אלא משום שכרה בור, והרי שפיר כרה בור, ושפיר נתחייב בזה על כל ההיזקים שיעשה הבור, רק שאנו דנין אם יש בכח הגרמא

שלו לפוטרו, ובזה ס"ל להך לישנא שאינו פוטרו.

וצ"ל דס"ל להמהר"ם שיף בקושייתו שגם כריית בור לא חשיב מעשה מזיק לגבי דבר שאינו עומד ליפול לשם, ומש"ה שפיר הקשה שנפטור כאן כמו שפוטרים שם.

ג. הפ"י כאן בסוף ע"א הבין שזה שעשה את קול הכרי' הרי הוא במהותו אדם המזיק, ואילו ה' הדין שהוא חייב, אז ה' חיובו מדין אדם המזיק. מיהו ראיתי בחזו"א בסי' ב' סק"א בד"ה ונראה וכו' שכתב שלא חשיב אדם המזיק, אלא חשיב כמשתמש בהבור כדי להזיק, ואילו ה' הדין שהוא חייב, אז באמת ה' חיובו מדין בור.

תרמה) רש"י ד"ה בעל הבור פטור.

וז"ל, בין שהשור הניזק שוטה, בין שהוא פיקח, דא"ל בעל הבור אי לאו תורך לא נפל, והאי דחיפה מעשה בידים הוא ולא גרמא עכ"ל. ומדבריו משמע להדיא שאילו היתה הדחיפה בגדר גרמא אז ה' בעל הבור חייב, דהא כתב רש"י לשון זה שאינו בגדר גרמא על הא דבעל הבור פטור. וצ"ע דהא אפילו אם היתה באמת בגדר גרמא, אכתי ה' נפטר בעל הבור כמו שהכורה פוטר את בעל הבור לפי רבנן אע"פ שהוא רק בגדר גרמא.

תרמו) תד"ה ובעל הבור. וז"ל, דאי פיקח ביום הא תנינא לעיל

דפטור, וכ"ת ה"מ כשנופל מעצמו אבל הפילוהו אחרים חייב, א"כ כשנופל נמי מעצמו לחייב דתחילתו בפשיעה וכו' עכ"ל.

והנה רש"י כאן כתב דלא כתוס', אלא שפיר משלם בעל הבור אפילו על שור פיקח משום שלא הו"ל להשור לעיוני לענין שלא יפילוהו אחרים (וכעין זה כתב גם על המשנה בד"ה חייב). והנה תוס' כאן הקשו על זה דא"כ יתחייב בעל הבור גם כשנפל שם שור פיקח מעצמו משום דהוי תחילתו בפשיעה לענין שיפילוהו אחרים. ועיין בפ"י מש"כ ליישב את דעת רש"י. וכדברי הפ"י איתא גם ביש"ש כאן בריש סי' מ'. ועיין לעיל באות תר"מ מש"כ על דברי הפ"י, וכן עיין בדברי הרשב"א שהבאנו לעיל באות רצ"ה סוף סק"א שהם כסברת הפ"י. והשט"מ כאן בשם הרא"ה (באמצע דבריו) כתב עוד טעם למה לא שייך כאן לומר שתבו"ב חייב.

גם יש ליישב את דברי רש"י ולומר דס"ל שהכוונה במאי דאמרינן ששור פיקח הו"ל לעיוני היא שחשיב כאילו השור פיקח הזיק לעצמו (ודלא כדברי הרמב"ן בסוף דבריו במלחמות בהסוגיא בדף נ"ב ע"ב שכתב שהכוונה היא רק שבעל הבור לא מיקרי פושע לגבי השור פיקח), אשר לפ"ז שוב לא שייך לחייב את בעל הבור משום זה שתחילתו היא בפשיעה, והיינו משום שסופו לא ה' רק בגדר אונס, אלא הרי זה נקרא שהשור פיקח הזיק את עצמו בפועל, ועל זה לא מועיל תחילתו בפשיעה לחייב.

א"נ אפילו אם נאמר שלא חשיב השור כמזיק את עצמו בפועל ממש, אבל מ"מ הרי מכיון ששור פיקח הו"ל לעיוני א"כ הרי זה נקרא ששינה ע"י שקירב את עצמו להבור עד שנפל לתוכו, וכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור [ע"י באות שצ"ב*] וממילא לא שייך לחייב בכה"ג את בעל הבור משום הדין של תבו"ב והיינו משום שלא מהני מה שתחילתו היתה בפשיעה כדי לחייבו היכא שהניזק שינה, שהרי אפילו אם גם עכשיו פשע המזיק אכתי אמרינן שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור (אע"פ שכאן יוצא שתחילת השינוי של המזיק, שהוא בעל הבור, קרה קודם לשינויו של הניזק, דהיינו השור. מיהו גם זה הוא דלא כדברי הרמב"ן שם דהא מבואר בדבריו שלא חשיב השור פיקח כפושע כלל. ועכ"פ עיין באמת בחזו"א בסי' ח' סק"ח בתחילת דבריו שהקשה על תוס' שנאמר כאן שכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור, ותי' שלא מיקרי שהשור שינה עי"ש בהסברו).

מיהו יש לדחות את הדרכים הנ"ל שכתבנו בדעת רש"י, דהא בהסוגיא לעיל מבואר שאם היינו אומרים מיגו, אז שפיר היינו מחייבים את בעל הבור על שור פיקח משום מיגו, דמיגו דהוי פושע לגבי שור חש"ו הוי נמי פושע לענין פיקח, ומזה גופא הוכיח הרמב"ן שם שא"א לומר ששור פיקח חשיב פושע ומזיק את עצמו, דא"כ לא ה"י שייך מיגו, וא"כ לפי המבואר לעיל שם ה"ה ששייך לומר לגבי שור פיקח גם את הדין של תחילתו בפשיעה, כמו ששייך הדין של מיגו, מאחר

שאינו נקרא פושע ומזיק את עצמו וא"כ לא נותר לנו ביישוב דברי רש"י אלא לומר כדרכו של הפ"י או הרא"ה.

וע"ע לעיל שם בשיטת בעל המאור שסובר שפיקח מיקרי שפיר שהזיק א"ע, ועי"ש איך שמיישב את המיגו, וכן עיין בקושיות הרמב"ן עליו.

דף נ"ג ע"ב

(תרמז) לענין ניזקין כולן חייבין.

פירש"י וז"ל, דהא דקי"ל לגבי בור, שור ולא אדם, בקטלא קיימא, כגון אם נפל לתוכו עבד ומת, אבל בניזקין חייב עכ"ל. וצ"ע למה צייר באופן שנפל שם עבד. ונראה דהיינו משום שאם היינו ממעטים גם ניזקין משור ולא אדם, א"כ אז ה"י ניחא בפשיטות למה בעינן הך דרשה של שור ולא אדם, והיינו משום שאע"פ שמיתה כבר נתמעטה מהא דכתיב גבי כופר "עליו" ודרשינן עליו ולא על בור וכמש"כ תוס' לעיל בדף ט' ע"ב, אבל אכתי בעינן שור ולא אדם כדי למעט ניזקין, אבל מכיון שגם מהדרשה של שור ולא אדם לא ממעטינן אלא מיתה לחוד, א"כ בע"כ צ"ל דבעינן ל"י רק לעבד כמש"כ תוס' שם, דהא בן חורין נתמעט כבר מעליו ולא על אדם, ומש"ה כשהזכיר רש"י ששור ולא אדם קאי על מיתה, הדגיש לומר דאיירי בעבד. ועיין לעיל באות נ"ז סק"ג מה שהקשינו מדברי רש"י בסמוך.

תרמז*) לענין כופר אדם ובור פטורים.

עיין לעיל באות ע"ח סק"ג.

תרמח) רש"י ד"ה אדם ובור פטורים.

עיין באות נ"ז סק"ב וג'.

תרמט) תד"ה שור ואדם שדחפו לבור.

וז"ל, לא שדחף אדם בכוונה, דא"כ בעל הבור אמאי חייב וכו' עכ"ל. עיין לעיל באות פ"ד.

תרנ) בא"ד.

וז"ל, כגון שידע האדם בשעת נפילת חבירו, וחשיב בכוונה מידי דהוי אנתהפך דספ"ב עכ"ל. עיין לעיל באות שנ"ב.

תרנא) לענין ד"ד ודמי ולדות.

עיין לעיל באות ט' בד"ה והנה יש להקשות עוד וכו'.

תרנב) שור פסולי המוקדשים.

עיין לעיל באות ע"ח סק"ה.

תרנג) איפוך אנא וכו'.

עיין לעיל באות קע"ה.

תרנד) מסתברא פטור גבי בור.

עיין לעיל באות ע"ח סק"ז.

דף נ"ד ע"א**תרנה) ורבנן ונפל טובא משמע.**

פירש"י וז"ל, כמו ועשה בצלאל ואהליאב עכ"ל. ולרבי יהודה צ"ל שהיכא שמתפרש גם בלשון יחיד, הכי מסתבר טפי.

תרנו) כלים בני מיתה נינהו.

פירש"י וז"ל, בתמי', ול"ל קרא למעטינהו לרבנן, ורבי יהודה היכי מצי לרבוויינהו הא לא קרינן בהו והמת יהי' לו עכ"ל. והנה הא דלא הקשו על הכלל פרט וכלל וכי כלים בעלי חיים הם, הרי זה כי עדיפא מיני' הקשו, והיינו שאפילו עופות שהם בעלי חיים לא היינו יודעים.

והנה בתחילת הסוגיא אמרינן שרבנן ממעטים כלים מחמור ולא כלים ורבי יהודה מרבה כלים מאו, ולכאורה גם על זה הי' אפשר להקשות וכי כלים בני מיתה נינהו והלא כתיב והמת יהי' לו. מיהו י"ל שלא הקשו כן עד עכשיו משום שמכיון שגם ניזקין נכללים הם בהפרשה, וכמש"כ רש"י ותוס' לעיל בדף ג' ע"א, א"כ הי' אפשר לומר שלפי רבנן צריכים למעט כלים מניזקין, ואע"פ שהציור המפורש של הפסוק הוא ציור של מיתה אבל מ"מ הי' אפשר לומר שהמיעוט לא קאי על הציור המפורש אלא על ניזקין, אבל השתא דמרבינן כל דבר מקרא דוהמת יהי' לו, א"א לרבות אלא מידי דשייך בו מיתה כיון דריבויא דכל דבר כתוב להדיא בקרא דמיתה (אע"פ שכלליות הפרשה איירי גם בניזקין), ולכן מקשינן אמאי בעינן למעוטי

סק"ה, בנוגע לדברי רש"י ותוס' הנ"ל בדף ג' בענין אם המיעוטים שבתוך הפרשה קאי רק על מה שהוא מפורש או גם על מה שנתרבה.

(תרנוז) שבירתן זוהי מיתתן.

עיין לעיל בדף כ"ח ע"ב שהשתמש רש"י בסברא זו כדי להסביר למה ממעטינן כלים בבור אפילו מניזקין משא"כ אדם דלא ממעטינן ל"י אלא ממיתה, וכתב דהיינו משום ששבירתן זו היא מיתתן. וכתב שם הרשב"א וז"ל, אדם חייב וכלים פטורים (מניזקין), ואע"ג דוהמת יהי' לו כתיב, משום דכלים שבירתן זו היא מיתתן, ולא דוקא נשתברו אלא אפילו נטפפו, דטנופן וקלקולן היינו מיתתן, והטעם כמו שפי' הראב"ד דבאדם שייך לחלק בין מיתה לניזקין דתרוייהו שייכי באדם, אבל כלים לא שייכי בהו, והלכך לגמרי פטור בהו עכ"ל. ולכאורה נראה שכוונתו לומר שרק באדם שייך לחלק בין מיתה לניזקין משום שבאדם הרי הם במציאות שני דברים נפרדים אבל בכלים הרי ליכא שום מציאות של מיתה, ואפילו אם נפחת מכל שויו ממש אין זה נקרא מיתה אלא היזק גדול, דהא מיתה לא שייך אלא בבעל חי, דמעיקרא הי' חי ועכשיו הוא דומם, אבל כלים גם מעיקרא וגם עכשיו הרי הם דוממים, וא"כ אם נתמעטו כלים בע"כ צ"ל שהם נתמעטו מהכל. ברם אכתי צ"ע בפירושא דשמעתתא דידן, דהא לפי הנ"ל אכתי לא שייך לשון מיתה בכלים, וא"כ

להעמיד בניזקין א"כ גם כששייך במיתה למה לא נאמר דקאי גם על ניזקין.

כלים, הלא ממילא לא נתברו כיון דלא בני מיתה ניהו. אלא שאכתי קשה קושיית תוס' שלפי ר"י נימא דאתי או לרבות כלים לניזקין דהא גם ניזקין נכללים בהפרשה, ועכ"פ גם בתוס' חזינן שי"ל כמו שנקטנו שהריבויים והמיעוטים קאי על ניזקין אע"פ שהציור המפורש בהפסוק הוא מיתה.

מיהו עיין לעיל בדף ג' ע"א שביאר רש"י שגם ניזקין נכללים בתוך הפרשה משום שונפל משמע בין מת בין הוזק, והקשו תוס' שא"כ למה לא אמרינן שקאי מיעוטא דשור ולא אדם גם על ניזקין, ותי' היש"ש בפירקין בסי' מ"ג שמ"מ מכיון שפשטות הפסוק איירי במיתה, מסתברא שהמיעוט קאי רק על מיתה. וכעין זה כתבו תוס' בעצמם בדף ג' שם בסוף דבריהם בנוגע לשיטת הירושלמי שם, וכן בנוגע להפירוש שלהם שם, הרי שהמיעוטים קאי רק על מיתה המפורש בתוך הפרשה (אלא שבאות ל"ה* ביארנו שעל הירו' והפירוש שלהם נקל יותר לומר כן עיי"ש). ולפ"ז מיושבת קושיית תוס' הנ"ל אצלנו, והיינו משום שא"א לומר שהריבוי של או אתי לרבות כלים לענין ניזקין, משום שגם לענין הריבויים מסתבר לומר שהריבויים איירי רק לענין מיתה המפורשת בתוך הפרשה*), אלא שמעתה הדרה לדוכתה מה שהערנו בתחילת האות שגם מקודם היתה הגמ' יכולה להקשות וכי כלים בני מיתה הם. ועיין עוד לעיל באות ל"ה*, ובאות נ"ט, וכן באות ע"ח

(* ודוחק לומר דשאני הכא משום שאי אפשר כלל להעמיד במיתה, דזה אינו, דממ"נ אם אפשר

אכתי קיימא בדוכתה הקושיא של וכי כלים בני מיתה נינהו ואיך מרבים אותם לפי רבי יהודה, וכן לפי רבנן למה צריכים פסוק למעטן.

וע"ע שם בשט"מ בשם הרב מסרקסטה שכתב וז"ל, וכלים נמי שנשברו בבור פטור ששבירתן זו היא מיתתן, אפילו אם נפחתו שם ולא נאבדו, כגון שנפלו כלי מתכת, אית לן למימר נמי דאינו חייב בנזקיהן, דמניזקין הוא דאימעיטו כלים מבור, דמיתה לא שכיחא בכלים, שהרי השברים ראויים הן למלאכה כל דהו, הלכך ודאי משבירתן הוא דמעטינהו קרא עכ"ל. הרי שפי' ששפיר שייך שם של מיתה בכלים רק שמ"מ בע"כ צ"ל שהמיעוט קאי על ניזקין דכלים משום שמיתה דכלים הוי מילתא דלא שכיח. ברם לכאורה גם דבריו אינם מובנים דהא להדיא אמרינן בסוגיין שלעולם הפסוק בא למעט מיתה, רק שבכלים שבירתן זו היא מיתתן.

ובספר קהלות יעקב בסי' ד' בקטע המתחיל ואפשר וכו' כתב עוד הסבר, והיינו שחשיבותו של כלי היא צורתו השלימה, וממילא כשנשבר כלי אפילו במקצת, הרי זה נחשב כמו מיתה בבעל חי.

וע"ע לעיל באות ע"ח סק"ה.

תרנח) והמת יהי' לו מיבעיא לי' לרבא.

עיינ לעיל בדף נ"א ע"א דדרשינן מקרא דוהמת יהי' לו שבכורה אחר כורה האחרון חייב משום דקא עביד שיעור מיתה, ופרכינן והא מיבעיא לי' לרבא, ומתצינן

דלאו ממילא שמעת מינה דההוא דקא עביד שיעור מיתה חייב, ופירש"י וז"ל, כלומר דתרתו שמעת מינה עכ"ל. ונראה דהא דלא משני כן גם כאן, הרי זה משום שלא שייך לומר שלא ממילא שמעת מינה שבכל דבר שהוא בר מיתה איירי, דהא ודאי ליתא, משום שוהמת יהי' לו מתוקמא גם בשור וחמור לחוד, ובכדי לרבווי כל בר מיתה הרי אנו צריכים קרא יתירא.

גם יש ליישב דעיין בדף נ"א ע"ב ברש"י ד"ה אפילו רבנן מודו שכתב שגם לפי התירוץ הנ"ל של הגמ' א"א ללמוד כולה מילתא דכורה אחר כורה מוהמת יהי' לו משום שעיקר קרא לרבא הוא דאתא ולכן אכתי צריכים את הדרשה של כי יפתח וכי יכרה, וא"כ הה"נ שא"א ללמוד כולה מילתא דכל בר מיתה, כיון שעיקר משמעות הפסוק היא כרבא.

והנה לכאורה הי' אפשר ליישב את קושיית הגמ' בהסוגיא לעיל ולומר שם דאי משום דרבא לחוד הו"ל למיכתב והשור יהי' לו, והא דכתיב והמת יהי' לו הרי זה כדי לאשמועינן ההוא דקא עביד שיעור מיתה, ברם י"ל שעדיפא מיני' קא משני דהיינו שבאמת גם אם לא הי' שום קרא יתירא, מ"מ לאו ממילא שמעת וכו'. מיהו לפ"ז אכתי צ"ע למה לא משני הכי בסוגיין, דהיינו דאי משום דרבא הי' יכול לומר והשור יהי' לו, והא דכתיב והמת יהי' לו הרי זה כדי לרבות כל דבר שהוא בר מיתה.

ברם י"ל משום שבאמת לאחר ההוא סוגיא הרי צריכים את "והמת יהי' לו" לכורה אחר כורה וא"כ אכתי לא אייתר לכל בר מיתה.

ברם אכתי צ"ע משום שלפ"ז יוצא שעיקר הקושיא כאן אינה מממרא דרבא, דהא קושיא זו הי' אפשר ליישב כהנ"ל דהו"מ למימר והשור יהי' לו, אלא עיקר הקושיא היא מהדין של כורה אחר כורה, ודוקא לרבנן שדרשי מוהמת יהי' לו ההוא דקא עביד שיעור מיתה ולא לרבי, וצ"ע.

ונראה לומר שעיקר קושיית הגמ' כאן אינה שמאחר שצריכים קרא לפסוה"מ מנין לנו לרבות כל בר מיתה, דזה אינו קשה וכהנ"ל משום דאי משום שור פסוה"מ הו"ל למיכתב והשור יהי' לו, אלא נראה שעיקר קושיית הגמ' היתה שאם דרשינן קרא לכל בר מיתה שוב לא נותר לנו שום ילפותא לשור פסוה"מ, וזהו דפרכינן דהא בעינן קרא לשור פסוה"מ.

מיהו

גם קושיא זו לא קשה משום שמאחר דכתיב והמת יהי' לו י"ל שלאו ממילא שמעית מינה דבעינן שהמת יהי' שלו, ובע"כ צ"ל כן משום שאל"כ אכתי ישאר קשה כהנ"ל על הסוגיא לעיל דמאחר דילפינן מוהמת יהי' לו הדין של כורה אחר כורה מנ"ל דינא דרבא.

תרנט) רש"י ד"ה אף כל בעלי חיים.

וז"ל, לרבנן קמתרין לה ולר"י אתא או ורבי אף שאר מטלטלין עכ"ל. הנה מתחילת דבריו שכתב שלפי רבנן קמתרין נראה שכוונתו היא לומר שרבי יהודה לא דריש כרבנן דמה הפרט מפורש בעלי חיים אף כל וכו' אלא מה הפרט דבר שיש לו בעלים אף כל וכו' שזה כולל גם כלים, ומש"ה על הא דאמרינן אף כל בעלי חיים

כתב דלרבנן קמתרין. מיהו מסוף דבריו שכתב שלפי ר"י אתא או ומרבה אף שאר מטלטלין, משמע שגם ר"י דורש כרבנן דמה הפרט מפורש בעלי חיים, רק שהוא מרבה כלים מאו, וא"כ צ"ע מה היא כוונתו במה שכתב בתחילה דלרבנן קא מתרין, ויש ליישב.

תרס) רש"י ד"ה שבירתן זו היא מיתתן.

עיין לעיל באות ע"ח סק"ו.

תרסא) תד"ה חמור דבור לר"י.

מדבריהם חזינן שאם דיינינן גרמי מדאורייתא א"כ חייבים גם על גרמי דבורו. ועיין בזה לעיל בהערה על אות שע"ד.

תרסב) בא"ד.

וז"ל, כדמוכח בפרק הכונס וכו' עכ"ל. עיין ביש"ש בהגוזל קמא בסי' כ"ו שכתב שאפילו את"ל שגרמי הוא מדאורייתא אבל מ"מ מיבעיא לי' דדלמא לא עשו רבנן תקנתא אלא במזיק גוף הממון אבל לא בדינא דגרמי עכ"ל (וע"ע שם איך שיישב את קושיית תוס' כאן). ועיין בש"ך בסי' שפ"ו סק"א שכתב על זה וז"ל, ופשיטא שגם התוס' הרגישו בזה, אבל אין נראה כן, דאי מדאורייתא מה לי גוף הדבר מה לי גרמי עכ"ל. והנה עיין ביש"ש שהוסיף גם עוד טעם והיינו שדינא דגרמי לא שכיח.

וע"ע בקצה"ח בסי' שפ"ו סק"א באמצע

תרסד) פיקח ומהלך ביום.

א. עיין לעיל באות ע"ח ס"ק ב' וג'.

ב. עיין לעיל באות שס"ג.

תרסה) אחד שור ואחד כל בהמה לנפילת הבור.

עיין לעיל באות ט"ו ס"ק ג' וד'.

תרסו) אחד שור ואחד כל בהמה לנפילת הבור וכו'.

לכאורה צ"ע על לשון המשנה, דמשמע שבכל הנזכרים איכא חידוש בהא דנוהגים בין בשור ובין בכל בהמה, ואילו במקצתן ליכא חידוש כלל בהא דנוהגים בכל בהמה משום שלהדיא כתיב בהו בהמה.

תרסז) להנחה הקשתיו ולא לדברי אחר.

עיין בשט"מ בשם תלמיד הר"פ שכתב וז"ל, וא"ת א"כ פריקה נמי לא תנהוג באדם הטעון משא, ובפרק אלו מציאות משמע דנהגא וכו', וי"ל דמדרבנן נהגא עכ"ל. והנה עיין ברש"י שכתב וז"ל, להנחה הקשתיו עבד ואמה לבהמה אבל לא לענין איסור אחר עכ"ל. ומלשונו משמע דהוי מיעוט רק על איסורים אחרים. ובאמת הפסוק של למען ינוח וכו' קאי שם על הלא תעשה וא"כ י"ל שבדכוותי קא ממעט, באופן שאכתי אפשר ללמוד אדם משבת לענין שאר דינים ומצות עשה שבתורה, ובזה מתישבת קושיית השט"מ הנ"ל, דהא בפריקה איכא גם מ"ע, וממילא שפיר למדים משבת שהמ"ע קאי גם על

דבריו שכתב על הראי' הנ"ל ממסור וז"ל, ומה שכתב בש"ך דאי הוי דינא דגרמי דאורייתא לא הוי ספק, דודאי עשו תקנת נגזל במסור וכו', כבר הרגישו בו הראשונים וכתבו דאפ"ה כיון דאינו אלא דיבור בעלמא מספקא להו אי עשו תקנת נגזל וכו' עכ"ל. ושוב כתב דרך אחרת משלו לדחות את ראיית תוס' עיי"ש.

דף נ"ד ע"ב**תרסג) אימא חרשותו גרמה לו.**

לכאורה יש לעיין דבשלמא מאי דפטרינן לפי המסקנא את בעל הבור על שור פיקח משום דהוי לי' לעיוני, הטעם הוא או משום דחשיב שהשור הזיק את עצמו בידים, או אפילו אם לא מיקרי שהשור הזיק את עצמו אבל מ"מ אכתי מהני מאי דהו"ל לעיוני לענין דלא חשיבא כרייתו של הכורה כתיקון דבר המזיק לענין שור פיקח כיון שיש מיהא השתתפות חריגה בההיזק מצד השור (ועי' בזה בבעל המאור לעיל על הסוגיא בדף נ"ב, וכן במלחמות שם בסוף דבריו, וכן בתוס' בסוף דף נ"ב), אבל מה היא הך סברא של חרשותו גרמה לו, דהא מ"מ הו"ל לבעל הבור לאסוקי אדעתו, ובודאי לא דמי להא דפרכינן לעיל בדף נ"ג ע"א דנימא כורה גרים לי', דהא התם אירע מעשה מסוים מן החוץ להשור שגרם לנפילת השור ומש"ה שפיר קיימת שם סברא לפטור את בעל הבור.

אדם (אלא שאולי לא ינהוג הלאו של פריקה באדם, עי' ברמב"ם בפ"ג מרוצה ה"ב. ועיין במה שנכתוב בסוף האות).

והנה לכאורה יש להוכיח מדברי תוס' לעיל בע"א בד"ה הוה אמינא וכו' דלא כהחילוק הנ"ל שדייקנו מדברי רש"י, שהרי כתבו שגם אם הוי ילפינן בור בג"ש משבת, אכתי היינו יכולים למעט אדם מדין בור, ולא היינו לומדים משבת שהוא חייב, והיינו משום שלהנחה הקשתיו ולא לדבר אחר. הרי דס"ל שדרשה זו שייכת גם לגבי בור אע"פ שאינו ענין של איסורים אלא של חיוב תשלומין. וכן עיין גם בחזו"א בסי' ג' סק"א שטרח למצוא טעם למה היינו מחייבים את הארון על הניזקין שהזיקו עבדו ואמתו אלמלא החשש של שמא יקניטנו (לעיל בדף ד'), וכתב שאין לומר שהוא משום דהוי ילפינן שור שור משבת, דהא אמרינן בסוגיין שלהנחה הקשתיו ולא לדבר אחר, וכ"כ הגרנ"ט בשיעורו על עבד ואמה.

שעוברים עליו על האיסור מזיק, וא"כ שוב לא יתכן בו חיוב תשלומין.

והנה עיין עוד בתוס' בע"א שם שהקשו למה בעינן ריבוי במשיב אבידה, ולמה לא ילפינן שור שור משבת. ולכאורה יש ליישב דהיינו משום שמשור שור משבת אכתי לא הוי חייב להשיב עבד כנעני לבעליו דהא להנחה הקשתיו ולא לדבר אחר, ואפילו לפי מה שכתבנו בדברי רש"י שלענין מצות אחרות שפיר יש ללמוד גם אדם אבל מ"מ אכתי לא הוי ידעין שהוא עובר בלאו דלא תוכל להתעלם (ואין לדחות ולומר שהלאו של לא תוכל להתעלם תלוי הוא בהעשה דהא עי' בב"מ דף כ"ו ע"ב דאמר רבא שיתכן לפעמים לעבור על הלאו של לא תוכל להתעלם בלי לעבור על המ"ע וכן איפכא). ובספרי על קידושין דף ל"ד באות ת"ג הארכתי יותר בענין זה.

דף נ"ה ע"א

תרגול טווס ופסיוני (תרסח) כלאים זה בזה.

עיין בגמ' דאמר ר"ל כאן שנה רבי תרגול טווס ופסיוני כלאים זה בזה, ופרכינן פשיטא, ומתצינן אמר רב חביבא משום דרבו בהדי הדדי, מהו דתימא מין חד הוא קמ"ל. והנה דין זה נשנה גם בתוספתא דכלאים פ"א ושם הלשון הוא "אע"פ שדומין זה לזה", וא"כ צ"ע שכשהקשו כאן פשיטא למה לא תירצו על פי התוספתא שהחידוש הוא משום שדומין זה לזה, ולמה הוצרכו להא דרבו אהדדי.

מיהו נראה שדבריהם א"ש גם לפי דברינו הנ"ל בלשון רש"י, והיינו משום שכבר ביארנו באות ב' שיתכן שמזיק מתחייב בתשלומין רק היכא שעבר על האיסור להזיק, ובאות א' הבאנו בשם הברכ"ש שהאיסור המכוון כאן הוא איסור מסוים שנכלל בכוונת התורה בתוך הפסוק של החיוב תשלומין, ולפ"ז יוצא שאם נלמוד שור שור משבת לחייב על אדם הרי נכלל בזה ילפותא גם על האיסור מזיק, ומעתה לפ"ז שפיר כתבו שא"א ללמוד אדם משבת, והיינו משום שמכיון שלהנחה הקשתיו ולא לאיסור אחר, א"א ללמוד

רבו אהדדי ולא הזכירו דומין כמו שהזכירו בתוספתא, אבל מ"מ אם נאמר כדברי הרא"ש גם בדעת הרמב"ם א"כ שפיר נוכל לומר שלפי הרמב"ם פירושו של רבו אהדדי הוא שמתעברין זה מזה אע"פ שהזכיר שם בנפרד שהם דומין זה לזה.

תרסט) אר"ל כאן שנה רבי וכו'.

עיינ בתוס' שפירשו שבאמת מהמשנה לא חזינן אלא הא לחוד שכלאים נוהג בעופות, רק שאנו ממשיכים מצד הסברא ואומרים שהוא נוהג גם בתרנגול טווס ופסיוני.

ברם עיין ברא"ש שפי' שלמד כן ר"ל מהמשנה ממש וז"ל, ודבר זה למדו ר"ל ממשנתינו (וזהו כוונתו באמרו כאן שנה רבי) דקתני וכן חי' ועוף כיוצא בהן, ומדקתני עוף בהדי חי', ובחי' תנן הזאב והכלב וכו' אע"פ שדומין זה לזה כלאים זה בזה, אלמא אע"ג דדמו להדדי ורבו אהדדי כיון ששני מינים הם הווי כלאים זה בזה, וה"ה בעופות נמי עכ"ל.

וכן אמר ר"ל להדיא בירושלמי בפ"א דכלאים ה"ו בזה"ל, אר"י אייתתה וכו', תרנגול עם פסיוני, תרנגול עם הטווס, אע"פ שדומין זה לזה כלאים זה בזה, רשב"ל משנה שלימה שנה לנו רבי וכן חי' ועוף כיוצא בהן ע"כ, ופי' הפנ"מ שבא לומר דלא בעינן ברייתא משום שמהמשנה עצמה רואים את הדין של תרנגול ופסיוני וכמו שהבאנו מהרא"ש. ועיין עוד בירושלמי בסוגיין, וכן בשט"מ כאן בד"ה אמר ר"ל וכו' ובד"ה והר' ישעי' ז"ל וכו'.

וצ"ל בדוחק שכוונת רב חביבא היא לומר שמה שנזכר בתוספתא שדומין זל"ז פירושו הוא שזה גורם שרבו אהדדי. ולפ"ז כן יהי' גם פירושא דמתניתין דפ"א דכלאים משנה ו' דתנן הזאב והכלב וכו' אע"פ שדומין זה לזה כלאים זה בזה.

והנה נראה להוכיח מזה שהפירוש של רבו אהדדי אינו שמתעברים זה מזה, אלא הכוונה היא לדבר אחר, דעיין ברמב"ם בפ"ט מהל' כלאים ה"ד שכתב וז"ל, שני מיני בהמה או חי' שדומין זה לזה אע"פ שמתעברין זה מזה ודומין זה לזה, הואיל והם שני מינין וכו' עכ"ל, ומשמע מלשונו שדומין ומתעברין תרי מילי נינהו, והרי הוכחנו שרבו אהדדי הוא פירושו של דומין וכהנ"ל, וא"כ מוכח שאין הכוונה לזה שהם מתעברין זה מזה.

ועיין גם ברשב"א בשם הראב"ד שכתב שפירושו של רבו אהדדי הוא שמגדלים כל אחד את הולדות של חבירו (כלומר שבזה הן דומים זה לזה).

ובאמת מקורו של הרמב"ם בזה שכתב אע"פ שמתעברים הוא ממתניתין דרפ"ח דכלאים וכמש"כ הגר"א בשו"ע יו"ד בהל' כלאי בהמה סי' רצ"ז סעי' ו', אבל מסוגיא דידן אין שום מקור לזה, וכהנ"ל שרבו הוא פירושו של דומין, ומתעברין הוא ענין אחר וכהנ"ל. מיהו אכתי צע"ק למה כתב הרמב"ם אע"פ שדומים זה לזה, ולא כתב את פירושו של רב חביבא א על זה, דהיינו שהם גדלים זה עם זה. איברא, עיין בהרא"ש בסוגיין שכתב וז"ל, אע"פ דדמו אהדדי ורבו אהדדי וכו' עכ"ל, ומשמע ששני ענינים הם. ולפי דבריו צ"ע באמת למה הזכיר רב חביבא

פרק הכונס

דף נ"ה ע"ב

תרע) ונעל בפני' כראוי ויצאה והזיקה פטור.

פירש"י וז"ל, דהא נטרה ומאי הוי לי למעבד עכ"ל. וצ"ע דמה שייך לומר מאי הו"ל למעבד, הלא הי' יכול למינטרי' שמירה מעולה, וביותר הי' לו לרש"י לומר שהוא פטור משום דילפינן מקרא בגמ' שסגי בשמירה פחותה.

ואולי י"ל דס"ל לרש"י דהא דפטרותו התורה אם שמר כנגד רוח מצוי' אין זה רק בגדר פטור בעלמא, אלא מכיון שרוח שאינה מצוי' חשיב קרוב לאונס (כמו שכתבו תוס' לעיל בדף כ"ז ע"ב), א"כ התורה חשבתו כאונס ופטרותו מדין אונס אע"פ שאינו אונס ממש, וכוונת רש"י היא לומר שמחשיבים אותו כמי ש"מאי הוי לי למעבד".

וי"ל שהנפ"מ שיוצא מזה הוא שאם הי' רק בגדר פטור מגזירת הכתוב אכתי הי' חייב בדיני שמים, דוגמת שן ורגל ברה"ר, משא"כ השתא שיש לו דין של אונס הרי הוא פטור גם מדיני שמים, אלא שצ"ע מנ"ל באמת לרש"י דבר זה, ועי' לעיל באות ע"ט סק"ג שהבאנו שבשן ורגל ברה"ר הרי הוא פטור גם מדיני שמים.

תרעא) ונעל בפני' כראוי ויצאה והזיקה פטור.

צ"ע דמכיון דמסקינן בגמ' שבקרון

צריכים שמירה מעולה א"כ אם הזיקה בשו"ר למה לא יתחייב משום שתחילתו היא בפשיעה לענין קרן.

ברם י"ל שמכיון דאיירי בצאן שאינם רגילים להזיק בקרן, כי "אין רגילות שיתכוונו להזיק" וכמש"כ תוס' בד"ה מאן תנא וכו' ורש"י בד"ה מדקתני צאן וכו' בכיבור דברי הגמ' כאן, א"כ לא חשיב תחילתו בפשיעה לענין קרן משום שאינו חייב לשומרן כלל משינוי דקרן, אלא שלפ"ז נצטרך לומר שהאפשרות שצאן יזיקו בדרך קרן היא פחות שכיח אפילו מרוח שאינה מצוי', כי הלא בקרן חייבים לשמור גם מרוח שאינה מצוי' וכהנ"ל.

והנה עיין במהדורא בתרא שביאר שכוונת הגמ' בסוף הסוגיא היא לבאר למה תני צאן ולא תני שור דאזיק ברגל, ועל זה קאמר הש"ס דקמ"ל מתניתין ששן ורגל מועדין מתחילתן (עיי"ש שביאר איך משמע). מיהו לפי הנ"ל הי' אפשר ליישב שלא תני שור משום שבאמת שור יתחייב על שו"ר אע"פ ששמרו כנגד רוח מצוי' משום שתחילתו היא בפשיעה לענין קרן. ברם יש לומר דהא דלא תירצה כן הגמ' הרי זה משום שרצתה לתרץ גם לפי המ"ד שסובר שתבו"ב פטור.

ועכ"פ עיין בפ"י על רש"י ד"ה מדקתני וכו' שכתב שלעולם גם בצאן הרי הוא חייב גם על קרן, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה למה מיפטר על שו"ר היכא

ששמר שמירה פחותה, הלא תחילתו היא בפשיעה לענין קרן.

מיהו באמת את עיקר הקושיא כבר הקשה הנ"י בדף כ"א ע"ב על המשנה שם ותי' שלא אמרינן שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא בפשיעה גמורה אבל לא בפשיעה כעין קרן שאינו אורחי' (והרשב"א שם כתב עוד יותר, והיינו שלפעמים אפילו היכא שהוא משלם נ"ש של שו"ר אכתי לא חשיב פשיעה די גדולה כדי לחייב על סופו באונס, והיינו משום שלא אמרינן שתבו"ב חייב אלא בפשיעה גדולה ששכיח הזיקא, וכ"כ היש"ש והפ"י כמו שהבאנו בסוף אות תר"מ).

ועיין באות רצ"ה סק"א שהארכנו בזה, ובסק"ד שם באם אמרינן שתבו"ב חייב מאב לאב.

תערב) רש"י ד"ה שמין בית סאה.

וז"ל, מפני שמפסיד מזיק וכו' עכ"ל. עיין לעיל באות תקע"א בענין מה היא הנתינת טעם בזה.

תרעג) רש"י (על הגמ') ד"ה ונעל בפניו.

י"ל שכוונת רש"י במש"כ "גרסינן" היא שאע"פ שפירושו הוא "או" נעל וכו' וכמש"כ התפא"י בסוף פרק דו"ה אות מ"ד, אבל מ"מ הגירסא היא "ונעל".

גם י"ל שכוונתו היא לומר שאין לגרוס לפניו אלא בפניו, עיין בשינוי גרסאות שם. ודרך זו נראה יותר משום שלפ"ז ניחא למה לא הגיה רש"י כן לעיל בפרק דו"ה

שם, והיינו משום שהתם איתא באמת "בפניו", ויש לדחות.

תרעד) עד דעביד כעין מבעיר.

צ"ע אמאי לא נימא דבעינן מבעיר ממש בידים. מיהו הא ליתא דהא ברישא דקרא כתיב כי תצא אש דמשמע מעצמו כדאמרינן בדף כ"ב.

ברם אכתי צ"ע בנוגע לשו"ר דהיכי דריש שכוונת וביער היא עד דעביד כעין וביער, וכן ברגל שכוונת ושילח היא עד דעביד כעין ושילח, דלמא בעינן וביער ושילח ממש דהיינו שיעמיד אותם ממש על ממון חבירו (או שיכישו במקל וכדומה). ואולי הרי זה משום שמשמע שוביער קאי גם על הבהמה דהיינו שהיא אכלה מעצמה וכמו שהביאו תוס', ושוב מקשינן רגל לשן. ואין להקשות שאדרבה, נדמה שן לרגל, דזה אינו, שאין להוציא מהמשמעות, ועוד דלחומרא מקשינן (תוס' ג' ע"א).

מיהו אכתי צ"ע על הא דאמרינן באש שהמבעיר פירושו הוא עד דעביד כעין מבעיר, דהא לעיל בדף כ"ב דרשו מלשון מבעיר שאשו הוא משום חציו, וא"כ לעולם נימא שאין צריכים שיעשה כעין ומבעיר, והא דכתיב מבעיר הרי זה משום שאשו הוא משום חציו אפילו ברוח שאינה מצויה (או רוח מצויה ואינה מצויה, עיין בהאות הבאה בשם הגרנ"ט).

והנה לקמן באות תשל"ד נביא את דברי החזו"א בסי' ב' סק"ב שכתב מצד הסברא שהיכא שרוח שאינה מצויה הוליכה את

האש אינו חייב משום חציו, ואע"פ שאדם המזיק חייב גם ברוח שאינה מצויה, אבל בכה"ג לא נאמר שאשו הוא משום חציו ושחשיב אדם המזיק, כי זה לא מיקרי חציו, וא"כ לפ"ז י"ל שלעולם דרשת הגמרא היא רק כמו המ"ד שסובר משום ממונו (ועי' גם בתוס' בסנהדרין דף ע"ז שהעמידו כמה סוגיות רק כמ"ד משום ממונו), דהא לפי המ"ד שסובר משום חציו בעינן קרא דהמבעיר כדי לומר הא גופא שאשו הוא משום חציו, רק שמ"מ גם למ"ד משום חציו הרי מוכח מצד הסברא דאיירי קרא באופן שלא שמר אפילו מרו"מ וכהנ"ל, ומעתה אע"פ שמאן דאית לי' משום חציו אית לי' נמי משום ממונו כמו שמסקינן לעיל בדף כ"ג ע"א, אבל א"א לחייבו אפילו משום ממונו על רוח שאינה מצויה כי אולי כוונת התורה בתנאי זה היא גם לדין אשו משום ממונו.

מיהו באמת גם החזו"א שם מודה שאם בשעת ליבויו כבר הי' שם הרוח שאינה מצויה רק שהוא לא ידע הרי זה שפיר נחשב בגדר חציו והרי הוא חייב משום אדם המזיק, וא"כ אכתי אין הכרח להעמיד את הפסוק ברוח מצויה לפי המ"ד שסובר שאשו הוא משום חציו. ויש לדחות גם בדרך אחרת ואכמ"ל.

תרעה) תד"ה התורה וכו'.

עיין לעיל באות של"ו.

תרעו) ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן.

עיין בחידושי הגרנ"ט לעיל בפרק א' על סוגיא דמסרה לחש"ו שהוכיח שבאש

חייבים לשמור רק מרוח מצויה ממש, אבל בשו"ר ובור חייבים לשמור אפילו מרוח שהיא מצויה ואינה מצויה, וכתב שהטעם הוא משום שאש, לפני שבא הרוח, אינו בגדר דבר המזיק, ולכן סגי בשמירה פחותה מאד (ואע"פ שהדרשה דסגי בשמירה פחותה שוה בשן ורגל ואש, אבל מ"מ כל אחד מתפרש כפי ענינו) עכת"ד.

ברם עיין בסוגיין בתד"ה הא כסהו וכו' שכתבו דהא דגם בבור סגי בשמירה פחותה הרי זה משום דילפינן חיובו של הכורה מחיובו של הפותח, דהא אם כסהו הכורה כסוי שיכול לעמוד רק ברוח מצויה, ופתחו אחר, בודאי סגי אם ההוא אחר יכסנו רק כעין כסויו של הראשון, דהא אינו חייב לסלק יותר ממה שהוא קלקל, דהיינו שמירה פחותה, ומש"ה ה"ה שגם הכורה מיפטר בשמירה פחותה, משום שהפסוק של ולא יכסנו קאי בשוה על שניהם. ועיין במהר"ם שיף שהקשה שלפ"ז אפשר לומר גם יותר, והיינו שיהא סגי אפילו בכסוי שאינו יכול לעמוד ברוח מצויה, דהא גם בזה שיך לומר כהנ"ל, דמכיון שאם כסהו הכורה כסוי שאינו יכול לעמוד אפילו ברוח מצויה, ופתחו אחר, לא מחייב ההוא אחר לתקן אלא את מה שקלקל, א"כ הה"נ בכורה תיסגי בכסוי כל שהוא. ות"י המהר"ם שיף שבכה"ג שכסהו הכורה בכסוי שאינו יכול לעמוד אפילו ברוח מצויה לא יהי' הפותח חייב כלום, משום שלא מיקרי שקלקל כלום ע"י פתיחתו, וא"כ אכתי לא חזינן בפותח דסגי בכסוי חלש כזה.

ברם לפי דברי הגרנ"ט הנ"ל אכתי

לרש"י שכל הגרמות חשיבי מדריגה אחת
ופליגי ר"מ ורבנן בכולן.

תרעח) הפורץ גדר בפני בהמת חבירו.

פירש"י וז"ל, ויצאה הבהמה וברחה
עכ"ל. הרי שפירש שכוונת רבי יהושע היא
לחייב בדיני שמים עבור הבהמה ולא
הזכיר רש"י שהוא חייב עבור הכותל.
ונראה דהיינו משום דס"ל שעל הכותל הרי
הוא פטור אפילו מדיני שמים. וכן לקמן
על הא דמוקמינן לה בכותל רעוע פירש"י
שלא אפסדי' משום שלמיסתר קאי, ומשמע
מדבריו כהנ"ל, דהיינו דס"ל כדברי תוס'
שכתבו שלפי מאי דמוקמינן דאיירי בכותל
רעוע הרי הוא פטור על הכותל אפילו
מדיני שמים ולא איירי רבי יהושע אלא
בהבהמה, דהא מכיון שכתב רש"י דמיקרי
שלא אפסדי' א"כ תו לא שייך לחייבו
אפילו מדיני שמים. ועיין באות תרפ"ב
שביארנו את שיטות הראשונים בזה.

תרעט) אי בכותל בריא בדיני אדם נמי ניחייב.

פירש"י וז"ל, מיהא אכותל, דהא בידים
עבד, ואבהמה ל"ל דמחייב דהא תנן
פרצוה ליסטים פטור עכ"ל. ועיין גם בתוס'
בסנהדרין דף ע"ז ע"א בד"ה בנוזקין וכו'
שכתבו כרש"י דאכותל קאי. אמנם התם
הוכיחו שהוא פטור על הבהמה מהסיפא
דתנן דאם הוציאוה ליסטים חייבים, דהיינו
כשעשו קנין גזילה כמו שמבואר בגמ',
ומשמע שבגוונא אחרנא פטור. ולכאורה

צ"ע, שהרי כתב שבבור הרי הוא חייב
לכסות כסוי שיכול לעמוד אפילו ברוח
שהיא מצוי' ואינה מצוי', וא"כ אכתי יש
להקשות דנילף מפותח שסגי גם בכסוי
שיכול לעמוד ברוח מצוי' לחוד, דהא
היכא שמצא בור שהוא מכוסה בכסוי
שיכול לעמוד ברוח מצוי' ופתחו, הרי
בודאי מיקרי שקלקל והרי הוא חייב
לכסותו, והרי בכה"ג בודאי סגי גם אם
יכסנו בכסוי שיכול לעמוד רק ברוח מצוי'
לחוד, דהא יותר מזה לא קלקל, וא"כ
הה"נ לכורה דתיסגי בהכי, ולא נצטרך
שיכסנו בכסוי שיכול לעמוד גם ברוח
מצוי' ואינה מצוי', ולא שייך כאן לתרץ
כתירוצו של המהר"ם שיף, דהא מכיון
שהכורה הראשון כסהו לכה"פ כסוי שיכול
לעמוד ברוח מצוי', הרי בודאי מיקרי
שהפותח קלקל, והרי הוא חייב לתקן.

תרעז) ד' דברים וכו' פטור מד"א וחייב בד"ש.

עיין לעיל באות ש"כ בענין מאיפוא
ילפינן שגרמא בניזקין חייב לשלם מדיני
שמים.

תרעז*) רש"י ד"ה פטור מדיני אדם.

וז"ל, קסבר גרמא בניזקין פטור עכ"ל.
הש"ך בסי' שפ"ו סק"ד הוכיח ממה שכתב
לשון "קסבר" דס"ל לרש"י שיש פלוגתא
בזה, והיינו שרבי מאיר ורבנן פליגי בכל
הגרמות, ודלא כהראשונים שסוברים
שגרמא וגרמי הם ב' מדריגות שונות
ושאפילו ר"מ פוטר בגרמא, אלא ס"ל

צ"ע למה לא הביאו תוס' שם ראי' מהרישא וכמו שהביא רש"י.

והנה גם תוס' כאן לא הוכיחו מהרישא אלא כתבו מצד הסברא שהוא פטור משום גרמא. אמנם על דבריהם לא קשה מידי משום שי"ל דס"ל כמש"כ תוס' להלן שם בסנהדרין שמהמשה אין ראי' משום שהמשה איירי לענין מה שהזיקה הבהמה באופן שאכתי י"ל שהפורץ שפיר חייב על ההפסד של גוף הבהמה, ורק על תוס' בסנהדרין שם יש להקשות כהנ"ל משום שמאחר שנחתו בתחילת דבריהם ללמוד מהמשה א"כ הי' להם להביא ראי' מהרישא.

ברם י"ל דהיינו משום שהי' אפשר לדחות שהמשה איירי בכותל רעוע, אבל בכותל בריא חייב הפורץ גם על הבהמה, ומש"ה הביאו ראי' מהסיפא דמשמע שהציור היחיד שחייבים על הבהמה הוא רק בהוציאוה אבל בפרצוה אינם חייבים בשום ציור (דאל"כ ניפלוג וניתני בפרצוה גופא בין כותל רעוע לכותל בריא).

ברם לכאורה א"א לומר כדברינו הנ"ל, דהא בדף נ"ו ע"א מבואר שא"א לומר שהרישא איירי בכותל רעוע, והיינו משום שאם איירי בכותל רעוע א"כ למה מיפטר בעל הבהמה, הלא הוי בגדר לא נעל בפני' כראוי, ובשלמא למ"ד שתבו"ב פטור, שפיר מצי איירי בכותל רעוע, אבל למ"ד שתבו"ב חייב בע"כ איירי בכותל בריא, וא"כ אכתי מוכח מהרישא לחד דאיירי בכותל בריא ושאעפ"כ מיפטרי הליסטים על הבהמה. מיהו אכתי י"ל שתוס' בסנהדרין לא הוכיחו מהרישא משום שרצו

להביא ראי' אפילו אם נסבור כמו המ"ד שתבו"ב פטור, דהא לדידי' הרי שפיר יש להעמיד את הרישא בכותל רעוע.

גם יש לומר שלא הביאו ראי' מהרישא משום דהוי מפרשינן שהמשה איירי בכותל רעוע כזה שעלול ליפול רק ברוח שאינה מצוי', ומש"ה מיפטרי הבעלים אליבא דכו"ע משום שאין כאן תחילה בפשיעה, רק שמ"מ גם הליסטים פטורים וכמש"כ תוס' שלענין לחייב את הליסטים אכתי מיקרי כותל רעוע, אבל בכותל בריא ממש אכתי הי' אפשר לומר דשפיר חייב הפורץ גם על הבהמה.

ברם יש לדחות דנהי שכתבו תוס' שמיקרי רעוע משום זה לחוד שאינו יכול לעמוד ברוח שאינה מצוי', אבל מ"מ י"ל שהיינו רק כשאנו דנין בענין אם לחייב על הכותל, דעל זה כתבו תוס' שמכיון שאינו יכול לעמוד ברוח שאינה מצוי' שוב א"א לחייב את הפורץ על הכותל אפילו בדיני שמים, אבל אכתי נראה שאילו הי' הפורץ חייב על הבהמה, לענין זה הי' נחשב כותל בריא אע"פ שאינו יכול לעמוד ברוח שאינה מצוי', ושפיר הי' חייב בדיני אדם, באופן ששפיר יש ראי' מהרישא שהפורץ פטור באמת על הבהמה אפילו בכותל בריא, והחילוק הוא פשוט, והיינו שלגבי הכותל, כל היכא שהוא עלול ליפול אפילו ברוח שאינה מצוי', לא מיקרי דבר שיש לו שויות, דהא סופו של כותל זה הוא ליפול, אבל על הבהמה שפיר חייב, משום שנהי שאין הכותל יכול לעמוד ברוח שאינה מצוי', אבל מ"מ אכתי אין הכרח

תרפ) תד"ה אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי לחייב.

וז"ל, פי' אכותל, דאבהמה ודאי לא מחייב בפריצת גדר בעלמא, דאין זה אלא גרמא בעלמא עכ"ל. ברם עיין בסנהדרין דף ע"ז ע"א שצדדו לומר שהוא חייב גם על הבהמה, והא דמבואר בהמשנה דפטור, הרי זה איירי על הניזקין שהזיקה הבהמה לאחר שיצאה. מיהו צ"ב על שיטתם הנ"ל בסנהדרין, וכן על הרמ"ה שהביא הטור בסי' שצ"ו שסובר שהפורץ חייב על הבהמה, דאמאי לא מיפטר באמת משום גרמא וכמו שכתבו תוס' בסוגיין.

והנה עיין לקמן בדף צ"ח ע"א דמבואר שהזורק מטבע של חבירו לתוך מים עכורים חייב אע"פ שלא הגביהו אלא רק אדיי' אדויי, ופירש"י שאדיי' אדויי פירושו הוא שהי' המטבע ביד הבעלים והכחו המזיק תחת ידו ונתזה לתוך הים, והרי הוא חייב בכה"ג משום דחשיב מזיק בידים (ורק לתוך מים צלולים הרי הוא נחשב גרמא בהסוגיא שם משום שלא גרם לו אלא את ההוצאות של להעלותו מתוך הים).

ולפ"ז אולי י"ל בדוחק שגם הכא מה שפרץ את הגדר לפני הבהמה חשיב כזריקה לתוך מים עכורים כיון שידוע שהבהמה תברח. ועיין בפרישה ובביאור הגר"א בסי' שצ"ו שכתבו שהרמ"ה סובר שמה שהבהמה הולכת לאיבוד הרי זה נחשב באמת גרמי. מיהו מהב"י שם משמע ביאור אחר וז"ל, דכיון שפרצו גדר בפניו הוי כאילו איבדום בידים עכ"ל, הרי שמשמע דחשיב מזיק בידים ממש ולא רק

לומר משום כך שהבהמה ג"כ תלך לאיבוד, דהא יתכן שיוציאנה משם קודם (משא"כ בכותל שאינו יכול לעמוד אפילו ברוח מצוי', מסתברא לומר דמיקרי גם הבהמה כאבודה כיון שעלול הכותל ליפול כל רגע).

והנה מדברי השט"מ בסוגיין מבואר עוד טעם למה לא הוכיחו תוס' מהרישא, דעיין בד"ה וז"ל תלמיד ר"פ שכתב וז"ל, אילימא בכותל בריא בידי אדם נמי ליחייב, לכאורה אבהמה קאמר דלחייב עלה, וקשה דהא תנן במתניתין או שפרצוה ליסטים פטור, ואליסטים נמי קאי כדפי' במשנה, וליכא למימר דלא קאי רק אבעל הבהמה, אבל ליסטים מחייב, דמדקתני סיפא הוציאוה ליסטים ליסטים חייבים משמע דליסטים לא מחייבי אלא בהוצאה אבל לא בנפרצה עכ"ל, הרי שרק מהסיפא מוכח שהפטור בהרישא קאי גם על הליסטים, וא"כ י"ל שמשום כך הוכיחו תוס' בסנהדרין רק מהסיפא.

מיהו עיין כאן בתד"ה או וכו' דמשמע מדבריהם שהם סוברים שמהרישא לחוד ידעינן שהליסטים פטורים, משום שבנוגע לבעל הבהמה לא איצטרך לאשמועינן. מיהו באמת דבריהם א"ש רק למ"ד שתבו"ב חייב, אבל למ"ד פטור אכתי לא שמעינן מהרישא שהליסטים פטורים, דהא לעולם איכא למימר שכוונת התנא היא רק לפטור את הבעלים ושפיר איצטרך לאשמועינן כן משום שי"ל שאירי בכותל רעוע וקמ"ל שאעפ"כ בעל הבהמה פטור משום שתבו"ב פטור (עי' בדף נ"ו ע"א) אבל הליסטים לעולם אימא שהם חייבים.

גרמי, ולכאורה יש לבאר כהנ"ל דדמי לאדיי' לתוך מים עכורים דחשיב שם מזיק בידים כמו שיבואר למעיין.

ובסברת תוס' בסוגיין י"ל שאע"פ שבודאי חשיב כמים עכורים, אבל מ"מ אכתי חשיב רק גרמא משום שלא הלכה הבהמה מכחו ממש, משא"כ המטבע שם הרי הולכת מכחו ממש ע"י דאדיי' אדויי'. גם י"ל דס"ל לתוס' שפירושו של אדיי' אדויי' הוא שנגע בהמטבע עצמו וכמו שמשמע ברשב"א שם, ודלא כרש"י.

ולכאורה י"ל כשתי הסברות הנ"ל גם כדי להסביר למה לפי הפרישה והגר"א הרי זה רק בגדר גרמי לפי הרמ"ה ולא בגדר מזיק בידים כמו בדף צ"ח שם.

מיהו ההסבר הנ"ל שביארנו בשיטת הרמ"ה למה חשיב גרמי (דהיינו משום דדמי קצת לאדיי' אדויי') אינו מספיק, ובע"כ צ"ל סברא אחרת בדעת הרמ"ה, והיינו משום שחזינן במקום אחר שהרמ"ה סובר שנקרא גרמי אפילו אם לא עשה שום מעשה בידים כלל, וא"כ התם בודאי אכתי קשה עליו למה אינו נחשב כגרמא, ובאמת כן הקשה עליו הרא"ש, ונבאר דברינו, דהנה עיין בטור חו"מ בסי' קנ"ז שכתב וז"ל, וכתב הרמ"ה ז"ל מאן דמתחייב למגדר בינו לבין חברו ולא גדר ואתו גנבי וגנבי לי' מידי דרך הגדר חייב לשלומי לי', וכן כל הגורם לאפסודי ממונא דחברי' כי האי גוונא, אע"ג דלא עביד מעשה בידים, והוא דאתרו בי' מעיקרא, ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דאפילו פורץ גדר בפני בהמת חברו בידים פטור מד"א על הבהמה עכ"ל (וע"ע לעיל

בהערה על אות ט' בענין שיטת הרמ"ה). הרי להדיא שמחייב הרמ"ה גם בלא שום מעשה כלל.

ולכאורה צ"ל בביאור שיטת הרמ"ה כדברי התורת חיים כאן שכתב טעם אחר למה אפשר להחשיב את אבדון הבהמה כגרמי, והיינו על פי שיטת הריצב"א שהביא שם שכל החיוב של גרמי הוא רק מדרבנן משום שכל היזק שהוא רגיל ומצוי קנסו רבנן וחייבוהו בתורת גרמי, והרי טעם זה שפיר שייך גם באופן שלא עשה שום מעשה בידים כלל וכגון ההיא דסי' קנ"ז שם.

תופא) אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב.

עיין ברמב"ם בפ"ד מהל' נ"מ ה"ב ובמ"ע שם שהביא את תשובתו לחכמי לוניל שביאר שכוונת הגמ' כאן היא גם על נזקי הבהמה שהזיקה לאחרים, והיינו שמאי דפרכינן שאילימא בכותל בריא בידי אדם נמי נחייב הכוונה היא אפילו על הניזקין שגרמה הבהמה לאחרים, והא דתנן במתניתין שפרצוה ליסטים פטור הרי זה משום שלא פרצוה בכוונה שתלך ותזיק, אבל המימרא של ר' יהושע איירי בכוונה שתזיק, ומש"ה בכותל בריא הרי הוא חייב בדיני אדם גם על מה שהזיקה וז"ל, אבל הפורץ גדר חברו אין כוונתו לגנוב (כמו כוונת ליסטים) אלא נתכוין שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקי', ולפיכך הוא חייב באותו נזק כדין כל מזיק, וזהו

ההפרש בין ליסטים ובין פורץ בהמת חבירו עכ"ל.

ועיין בשט"מ בשם המאירי שכתב וז"ל, ויש לחזק דבריהם (של הרמב"ם) שדבר זה (כוונתו להזיק) הוא בכלל דינא דגרמי, ולא בכלל גרמא בניזקין וכו', שכל שכוונתו להזיק ושעל ידו לבד נעשה הנזק הוא דינא דגרמי וכו', וכן משסה כלבו של חבירו בחבירו אע"פ שכוונתו להזיק, כח אחר מעורב בו (פי' ומש"ה הוי רק גרמא) עכ"ל. ברם לכאורה צ"ע דגם בפורץ גדר בריא הרי הבהמה עצמה הולכת ומזקת ויש כאן כוח אחר. וי"ל שכוונת המאירי היא משום שבשיסה בו את הכלב איכא גם כוונת הכלב להזיק, משא"כ בשן ורגל הרי אין הבהמה מתכוונת להזיק.

ברם אכתי צ"ע משום דעיין במאירי שסיים דהא דפטור על הניזקין בכותל רעוע הרי זה משום שאע"פ שגם התם כוונת הפורץ היא להזיק, אבל מ"מ איכא פשיעת בעל הגדר עכ"ד, וא"כ חזינן שהיכא שיש גורם אחר, הפורץ פטור אפילו אם לא היתה כוונת השותף להזיק, וא"כ אכתי צ"ע למה גם בכותל בריא אין הפורץ נפטר מחמת השותפות של הבהמה עצמה. אולם אכתי יש ליישב את דברי המאירי ולומר שמ"מ בעינן לכל הפחות שהשותף יהי' נחשב כפושע, משא"כ בשו"ר הרי הבהמה אינה נחשבת כפושעת, א"נ דשאני שותפות הבעלים משותפות מזיק אחר. ועכ"פ יש לתמוה על המאירי שהרי לפי דבריו לא יחייב הרמב"ם את הפורץ אלא על שו"ר אבל לא על קרן היכא שכוונת הבהמה היא להזיק (דהא זה

הוא כמו משסה כלבו של חבירו בחבירו) וא"כ הי' לו להרמב"ם לחלק בזה.

והנה הש"ך בסי' שפ"ו סק"ד ובסי' תי"ח סק"ד הסכים עם הסמ"ע שלפי הרמב"ם אין שום הבדל במציאות בין גרמא לגרמי, אלא כל הציורים שוים הם, ומאי דאמרינן שגרמא בניזקין פטור הרי זה רק לפי רבנן אבל ר"מ מחייב. ולכאורה כוונתם היא אפילו להיכא שלא נתכוין להזיק ודלא כהנ"ל. מיהו הקצה"ח בסי' שפ"ו סק"ב חולק על הסמ"ע והש"ך והוכיח שגם לפי הרמב"ם בע"כ צ"ל שיש חילוקי מציאות בין גרמי לגרמא. ועי' בזה בחזו"א על ב"ק בסי' א' סק"ו. ועי' בביאור הגר"א בסי' שצ"ו סק"ח. ועיין לעיל באות ל"א.

תרפב) אלא בכותל רעוע.

עיין בתוס' שכתבו שעל כותל רעוע הרי הפורץ פטור אפילו מדיני שמים ואפילו אם הוא עלול ליפול רק ע"י רוח שאינה מצויה. ודבריהם הם לכאורה דלא כשיטת הרמב"ם בתשובתו לחכמי לונל, הובא במגדל עוז בפ"ד מהל' נ"מ ה"ב, שכתב איפכא, והיינו שבכל כותל רעוע הרי הוא חייב על הכותל גם בדיני אדם אפילו אם הי' עלול ליפול ברוח מצויה. ואם הי' בענין שמצוה לסותרו א"כ אפילו בדיני שמים אינו חייב עכת"ד. והרא"ש כאן צידד לחייב על הכותל בדיני שמים בכל כותל רעוע כי הי' יכול לעמוד יום ויומים עד שימצא פועלים וצרכי בנין, ומדבריו מבואר שכוונתו היא שאינו יכול לעמוד ברוח מצויה (ממה שכתב הרא"ש "יום או יומיים" עיי"ש).

והיש"ש בסי' ג' הקשה על שיטתו דהא הדין נותן שיתחייב בדיני אדם על אותם ימים שהי' יכול לעמוד דהא הפסידו בידים כותל שהי' יכול לעמוד אותם ימים (וזהו לכאורה כעין שיטת הרמב"ם הנ"ל). מיהו עי' בפלפולא חריפתא שפי' שכוונת הרא"ש היא להיכא שאפשר לתקן את הכותל, רק שעכשיו שנפל הרי הוא עולה יותר, וזה חשיב רק גרמא.

והשלטי הגבורים בסוגיין כתב בשם רש"י ותוס' שלעולם הרי הוא חייב בדיני שמים על כל כותל רעוע, ואפילו באופן שיש מצוה לסותרו והיינו משום שכיון שיש שם בהמה ליכא מצוה (וזהו דלא כשיטת תוס' לפנינו. ועי' לעיל באות תרע"ח בנוגע לשיטת רש"י). והמאירי כתב משום שסו"ס הרי כוונתו היתה להזיק ולא לעשות מצוה.

והנה הפ"י כאן על תד"ה אילימא, כתב בדעת תוס' כעין שיטת הרמב"ם הנ"ל, ודלא כדברינו הנ"ל שכתבנו שתוס' והרמב"ם חולקים, אלא דהא דכתבו תוס' שהוא פטור על כותל רעוע אפילו מדיני שמים הרי זה רק משום שמצוה לסותרו וכמו שהזכירו להלן בדבריהם, וכמו שכתב גם הרמב"ם בתשובתו שם שבכה"ג הרי הוא פטור אפילו בד"ש וכמו שכתבנו לעיל.

מיהו לכאורה זה תלוי באיך נפרש את דברי תוס' בסוף דבריהם, דעיין בסוף דבריהם כאן שהביאו את דברי הגמ' להלן בסוגיין ופירשו שכוונת הגמ' היא לומר שמהו דתימא דכיון שהכותל למיסתר קאי (בכותל רעוע) א"כ יהי' פטור על הבהמה

אפילו מדיני שמים משום דמצוה קעביד קא משמע לן דחייב, וביאר הפני יהושע שם שגם לפי הקמ"ל נשאר אמת דמצוה קעביד וזהו הטעם למה פטרו אותו תוס' על הכותל אפילו מדיני שמים, רק שמכל מקום אכתי חייב הוא על הבהמה בדיני שמים משום שהי' לו לשמור את הבהמה.

מיהו לכאורה הי' נראה לפרש את דברי תוס' באופן אחר, והיינו כמו שכתבתי לעיל דס"ל לתוס' שעל כותל רעוע הרי הוא פטור אפילו מדיני שמים גם בלא טעמא דמצוה, וכוונתם היא לפרש את מסקנת הסוגיא דקמ"ל שבאמת אינה מצוה מאחר שיש שם בהמה (וכסברת השלטי הגבורים, וכ"כ היש"ש בריש סי' ג' שבכה"ג אינה מצוה), ומש"ה הרי הוא חייב על הבהמה בדיני שמים, אבל על הכותל הרי הוא פטור משום שלא מיקרי חיזק כלל כיון שסופו ליפול (ובזה דבריהם הם דלא כהשה"ג), ומש"ה לא הזכירו תוס' בראשית דבריהם את הטעם של מצוה.

דף נ"ו ע"א

תרפג) רש"י ד"ה דשויא.

עיין בברכת שמואל בסי' ב', ובחזו"א בסי' ב' סק"ז.

תרפד) ממונא בעי שלומי ובד"א נמי ניהייב.

פי' שאע"פ שמה ששכר את העדים הרי זה נחשב רק גרמא בניזקין, אבל מ"מ הרי

הוא חייב בדיני אדם להחזיר את הממון שהוציא לעצמו שלא כדין מבעל דינו ע"י העדים (תורת חיים).

תרפה) בענין הגדר של חייב בדיני שמים.

עיינן בסוגיין דמסקינן דהא דשוכר עדי שקר חייב בדיני שמים הרי זה כשהעידו לחברי'. וכתבו תוס' וז"ל, כגון שאין לחברי' מה לשלם או שהלך למדינת הים או כגון שאין אנו יודעים שהם עדי שקר עכ"ל. ועיינן במהר"ם שיף שביאר את כוונתם דאם יש לו מה לשלם ואנו יודעים שהם עדי שקר, אז מיפטר השוכר אפילו מדיני שמים מכיון שהבעל דין חייב בדיני אדם. ושוב הקשה המהר"ם שיף מסוף דברי תוס' שהרי תוס' בסוף דבריהם חידשו שהיכא שלא שכר אלא רק אמר, הרי הוא פטור אפילו מדיני שמים והוכיחו כן מהא דתנן שהשולח את הבערה ביד פיקח פטור השולח אפילו מדיני שמים, ואילו לפי הנ"ל הרי לעולם י"ל שהוא שפיר חייב בדיני שמים אפילו היכא שרק אמר, רק שהתם בשילח ביד פיקח הרי הוא פטור כי הפיקח חייב בדיני אדם. ותי' המהר"ם שיף וז"ל, ואולי דא"כ הו"ל למיתני רבותא בכי האי גוונא דמחייב בדיני שמים אפילו

בשולח ביד בר דעת עכ"ל, פי' דהו"ל להתנא להשמיענו דין זה שכשאינן להפיקח כסף חייב המשלח בדיני שמים.

ברם גם הפ"י כאן העיר את הערת המהר"ם שיף, וביאר את דברי תוס' באופן אחר, והיינו שאין כוונתם לומר שאם יש ממון לחברי' אז אין השוכר חייב בדיני שמים, דזה אינו, וכמו שמוכח מסוף דבריהם וכהנ"ל, אלא כוונתם היא לומר שאם יש ממון לחברי' ואנו יודעים שהעדים מעידים שקר א"כ אז פשיטא שהשוכר פטור מיהא מדיני אדם מאחר שהבעל דין או העדים חייבים בדיני אדם*).

והנה אולי יש לפרש את דברי תוס' בתחילת הדיבור גם באופן אחר, והיינו שכתבו כן כדי לאוקמה גם באופן ששוכר עדים להעיד לטובת הנתבע, וכוונתם היא לומר שבכה"ג אם ידוע שהם עדי שקר וגם יש להנתבע מה לשלם, אין השוכר חייב לשלם אפילו בדיני שמים משום שהוא יכול לומר להתובע שהעידו נגדו הרי ממונך מונח אצל פלוני כמו בתחילה ולא אירע לך שום היזק כלל, ומש"ה הוצרכו לאוקמה באופן שאין להנתבע עכשיו מה לשלם (אבל לפני כן שפיר הי' לו) או

להשוכר.

ודע שמש"כ הפ"י שם שהיכא שהעדים מודים ששקרו הרי הם נאמנים לגבי עצמם וחייבים לשלם, ומשמע שאין מוציאינן מהתובע על פי הודאתם, דבריו הם כשיטת הדרכי משה בחו"מ בסוף סי' ל"ב ודלא כהב"י שם. ועי' בשט"מ כאן בד"ה וכתב הרב המאירי וכו' דאיתא דכברי הדרכי משה אבל לא מטעמי'.

* גם יש לפרש את כוונת הפ"י בדרך אחרת, והיינו שכוונת תוס' היא לומר שאם איירי באופן הנ"ל א"כ הי' צריך רבי יהושע להזכיר בתוך דבריו שיש מיהא חיוב בדיני אדם על העדים או על המלוה, וכעין זה נכתוב בהאות הבאה בדעת הנ"י.

מיהו לכאורה נראה דוחק לפרש כן את כוונת תוס' משום שי"ל שרבי יהושע איירי רק בנוגע

שאינן ידוע לנו שהם עדי שקר, דבכה"ג שפיר הפסידו את התובע, אבל בציור ששכרם לטובת התובע בכדי להוציא ממון, לעולם י"ל שאפילו אם ידוע שהם שקרנים ואפילו אם יש להתובע מה להחזיר אכתי חייב השוכר בדיני שמים (אע"פ שהתובע חייב בדיני אדם) כיון שהנתבע עומד חסר ומופסד לפנינו, וכמו שמוכח מסוף דבריהם גבי שילח ביד פיקח.

מיהו מלשון המהר"ם שיקף והפ"י משמע שהבינו שתוס' איירי באופן שבאו העדים לטובת התובע וכבר גבה התובע את הדמים ואנו דנים עכשיו על החיוב לשלם להנתבע, וכן פירש"י את הסוגיא.

והנה יש לעיין למה באמת דקדק רש"י לפרש כה"ג ולא פירש דאיירי באופן שבאו לטובת הנתבע בכדי לפוטרו. ועל פי דברינו הנ"ל י"ל דהיינו משום דס"ל לרש"י שהיכא שבאו לטובת התובע הרי השוכר חייב בדיני שמים בכל גוונא, אפילו כשנודע שהם שקרנים ויש לו להתובע מה להחזיר, דבכל זאת אכתי חייב השוכר בדיני שמים מאחר שהנתבע עומד חסר לפנינו (אע"פ שהתובע חייב בדיני אדם), משא"כ היכא ששכרן לטובת הנתבע הרי בכה"ג לא מצי איירי בכל הציורים שהרי אם נודע שהם שקרנים ועדיין יש להנתבע מעות לשלם אז השוכר יהי פטור אפילו מדיני שמים מאחר שהתובע לא הפסיד כלום שהרי גם כעת יכול הוא לגבות מהנתבע.

גם י"ל בדרך אחרת והיינו דס"ל לרש"י שהיכא ששכרן לטובת הנתבע כדי להפסיד את התובע, בכל גוונא יהי השוכר פטור

אפילו מדיני שמים, ואפי' היכא שלא נודע שהם שקרנים או היכא שאינן להנתבע מה לשלם, והיינו משום דחשיב רק בגדר גורם דגורם, שהרי השוכר רק גרם לבית דין להפקיע את הלואתו של התובע, והפקעת הלואתו גופא היא רק בגדר גרמא בניזקין, משא"כ היכא שבאו העדים לטובת המלוה וגרמו שיוציא ממון א"כ בכה"ג נהי שהשוכר רק גרם לב"ד להוציא ממון אבל הוצאת ממון הרי הוא בגדר היזק בידים. ועיין גם בקצה"ח בסי' ל"ב ססק"א שכתב שגורם דגורם פטור אפילו מדיני שמים, וכעין דבריו כתב גם המאירי בסוגיין, הובא בשט"מ בסד"ה וכתב הרב המאירי ז"ל וכו'. ויש עוד לפלפל בזה.

תרפו) עוד בענין הנ"ל.

ועכ"פ בנוגע לעצם השאלה אם שייך חיוב בדיני שמים היכא שיש מי שחייב בדיני אדם, עיין בש"ך בסי' ל"ב שהביא בשם הריטב"א שדחה ראיית תוס' מפיקח (בנוגע להציור של אמר) משום ששאני התם שהפיקח עצמו חייב בדיני אדם ומש"ה לא מתחייב השולח בדיני שמים, הרי דס"ל שא"א שיתחייב בדיני שמים היכא שיש מי שחייב בדיני אדם.

והנה שיטת הרמב"ם ביד החזקה היא שהיכא שפרץ כותל רעוע, חייב הפורץ בדיני שמים על כל מה שהזיקה הבהמה, ובתשובתו לחכמי לונל הוסיף שבעל הבהמה חייב בדיני אדם, ומשמע שאיירי גם כשיש לו לבעל הבהמה מה לשלם, דמ"מ חייב הפורץ מד"ש ודלא כהריטב"א. מיהו באמת אין משם ראי' משום

שהרמב"ם בתשובתו לחכמי לונל בענין הנ"ל כתב להדיא שמה שהפורץ חייב בדיני שמים בכותל רעוע אין זה חיוב בדיני שמים לזה שניזק מהבהמה, אלא החיוב הוא לבעל הבהמה והכותל על זה שגרם לו להתחייב בתשלומין, וא"כ יוצא שהציור הנ"ל אינו ציור שאנו מוצאים שחיוב בד"א וחיוב בד"ש באים יחד על דבר אחד.

ובאמת המאירי לעיל בהסוגיא שם הביא את דברי הרמב"ם הנ"ל ומ"מ חזינן מדבריו בך נ"ט שהוא סובר כהריטב"א, דעיין במאירי לקמן שם על מתניתין דשילח ביד פיקח שכתב להדיא שאם אין לו להפיקח לשלם, שוב מתחייב המשלח בדיני שמים, אבל כשיש לו, הרי המשלח פטור, וכשי' הריטב"א, וא"כ להדיא חזינן שאין שום סתירה בין דברי הרמב"ם הנ"ל לדברי הריטב"א, והיינו משום שכוונת הרמב"ם היא שהפורץ חייב לבעל הבהמה.

והנ"י בסוגיין לפי גירסתו של הב"י בדבריו כתב וז"ל, וכתב הרא"ה ז"ל דהא דאמר הכא פטור מדיני אדם היינו בשאין העדים מודים שהעידו שקר, אבל אם היו מודים העדים, חייבים (העדים) אף בדיני אדם דהא גרמי הוא עכ"ל. ולכאורה הא דכתב "הא דאמר הכא פטור מדיני אדם וכו'" אינו מובן, דהא גם באופן שמודים העדים הרי השוכר פטור מדיני אדם. וצ"ל שכוונתו היא להסיפא, והיינו דהא דאמר הכא שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים הרי זה רק באופן שאין העדים מודים, אבל אם העדים מודים הרי הוא פטור אף מדיני שמים כיון שהעדים חייבים בד"א,

וא"כ מוכח דס"ל שהיכא דאיכא מאן דמתחייב בדיני אדם, שוב מיפטר האחר גם מדיני שמים וכדברי הריטב"א הנ"ל. מיהו לפ"ז יש להקשות דהא לעיל בסמוך שם הביא הנ"י את ראיית תוס' משילח ביד פיקח, דהיכא שרק אמר, ליכא חיוב בדיני שמים, והרי ראי' זו היא להיפך משיטת הריטב"א, ולא משמע מהנ"י שם שהרא"ה חולק על ראי' זו. מיהו תירוצו של המהר"ם שיף על תוס' שהבאנו לעיל מתרץ גם את זה.

גם י"ל שאין כוונת הרא"ה לומר שהיכא שהעדים מודים אין השוכר חייב בדיני שמים, אלא לעולם הנ"י בשם הרא"ה קאי על החלק של "פטור מדיני אדם", וכוונתו היא לומר שמדברי רבי יהושע משמע שאין בהציור של שוכר עדי שקר שום חיוב בדיני אדם על מאן דהו, ועל זה כתב הרא"ה שהיכא שהעדים מודים, שפיר יש עליהם חיוב (ולעולם גם השוכר חייב בכה"ג בד"ש), רק שרבי יהושע מיירי כשאננם מודים. מיהו פירוש זה נראה דוחק דהא לכאורה רבי יהושע מיירי רק בהשוכר.

וע"ע לעיל בסוף אות ש"כ עוד מקור בענין זה.

תרפז) עוד בענין הנ"ל.

הנה עיין בתוס' בסוגיין שדנו באם חייב בדיני שמים אפילו אם רק אמר להעדים להעיד או האם בעינן בדוקא שישכירם. והש"ך בסי' ל"ב סק"ג רצה להוכיח שגם אם רק אמר הרי הוא חייב בדיני שמים

מהא דמבואר בקידושין דף מ"ג ע"א שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה אבל מ"מ המשלח חייב בדיני שמים. והקצה"ח שם כתב שאינה ראי' משום שספיקת תוס' היא בענין אם יש עליו חיוב תשלומין בדיני שמים, דהא כוונת הגמ' כאן בשוכר עדי שקר היא שהוא חייב לשלם בדיני שמים, ועל זה נסתפקו תוס' בענין אמר, אבל בקידושין שם הכוונה היא רק שיקבל עונש בידי שמים.

ברם מלשון המאירי לקמן בדף נ"ט ע"ב בד"ה ולדעת ר' שמעון בן לקיש (הובא בשט"מ) משמע שגם כוונת הגמ' בסוגיין היא לעונש בידי שמים וצ"ע. אלא שבסוף הסוגיא כאן כתב המאירי שהכוונה בסוגיין היא לחיוב תשלומין בדיני שמים. וע"ע בזה לעיל באות ש"כ.

וע"י עוד בספרי על סנהדרין בפרק זה בורר אות פ"ב שכתבתי בענין זה באריכות יותר.

תרפח) היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו.

א. בגמ' פרכינן במאי עסקינן, אילימא בבי תרי, פשיטא דאורייתא היא, אם לא יגיד ונשא עונו, ופירש"י שהכוונה היא דפשיטא שהוא חייב בדיני שמים. ונראה דהא דלא פ"י שחייב בכה"ג בדיני אדם הרי זה משום דחזינן ששינתה הגמ' מהלשון לעיל ולא אמרה שבדיני אדם נמי ניהייב, אלא אמרה פשיטא דאורייתא היא, כלומר דפשיטא שהוא חייב בדיני אדם (וכן נראה שהיא כוונת הגר"א בחו"מ סי' כ"ח סק"ז).

ברם עיין ברמב"ם בסוף פי"ז מהל'

עדות שפסק שעד אחד שכבש עדותו הרי הוא חייב בדיני שמים, ומשמע ששני עדים שכבשו עדותן הרי הם חייבים גם בדיני אדם, ושזוהי כוונת הגמ' במה שאמרה פשיטא (וכן משמע בכסף משנה שם). וצ"ל דס"ל שונשא עונו פירושו הוא חיוב לשלם בדיני אדם (ואולי יש לבאר את שיטתו גם בדרך אחרת, והיינו שמכיון שהוא חייב להעיד מהתורה א"כ שוב מיקרי גרמי אם אינו מעיד ומש"ה הרי הוא חייב בדיני אדם משא"כ בע"א אע"פ שגם הוא חייב להעיד מהתורה משום גמילות חסדים אבל מ"מ אכתי לא מיקרי גרמי מאחר שבין כך ובין כך אין בכחו לחייב אלא שבועה לחוד, ועיין להלן בסמוך בזה).

ועיין בנ"י שכתב בשם הרא"ה דהא דכובש עדותו אינו חייב בדיני אדם משום גרמי הרי זה משום "שאינו חייב להעיד אלא ממדת גמילות חסדים", ומבואר מזה דס"ל להרא"ה שהיכא שלא עבר על האיסור מזיק אינו חייב לשלם (עיין בזה לעיל באות ב').

והנה יתכן שכוונת הרא"ה היא רק לע"א שלא קאי עליו קרא דונשא עונו, אבל בשני עדים שכבשו עדותן א"כ נהי שאין כאן איסור מזיק, אבל מ"מ אכתי יתכן לומר שהוא חייב גם בדיני אדם משום קרא דאם לא יגיד ונשא עונו. מיהו אם כוונת הרא"ה היא לע"א, ה"י יכול לומר שלא מיקרי גרמי משום שהוא מחייב רק שבועה, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו היא לב' עדים, אלא שלפ"ז צ"ל דס"ל שהכוונה בונשא עונו היא העון שלא קיים גמילות חסדים, וצ"ע.

ועכ"פ לעיל בסמוך כתב הנ"י בשם הרא"ה שגם בשני עדים הרי הוא חייב רק בדיני שמים וז"ל, דאילו בב' עדים שאין רוצין להעיד פשיטא דאורייתא חייב בדיני שמים דכתיב אם לא יגיד וגו' דאפילו בלא שבועה איכא נשיאות עון עכ"ל. וכבר כתבנו שכך מבואר באמת מלשון הגמ' כאן, ושכן כתב רש"י.

וראיתי ברמב"ן בקונטרס הגרמי שהוכיח מתוספתא דמס' שבועות בריש פרק ג' שגם שני עדים חייבים רק בדיני שמים, וז"ל התוספתא שהביא, המשביע את העדים על דבר שיש בו שוה פרוטה וכפרו הרי אלו חייבים קרבן ופטורים מן הממון שנאמר ונשא עונו עכ"ל.

ב. והנה עיין בנתיה"מ בריש סי' כ"ח שהבין מסוגיין שבע"א ליכא איסור של אם לא יגיד, אלא כל חיובו להעיד הוא רק מדרבנן. ולכאורה דייק כן מלשון הגמ' שאמרו בנוגע לשנים שמדאורייתא הוא, דמזה משמע שבחד חיובו הוא רק מדרבנן. מיהו לפי הרא"ה הרי הוא חייב מהתורה משום מצות גמילות חסדים, אלא שצ"ע באמת איך יפרנס הרא"ה את הלשון הנ"ל של הגמרא שמשמע שעד אחד חייב להעיד רק מדרבנן.

וי"ל כמו שכבר כתבנו שכוונת הגמ' לפי הרא"ה היא שהחיוב לשלם בדיני שמים הוא מהתורה משום שזוהי כוונת הפסוק של ונשא עונו, אבל לעולם החיוב להעיד הרי הוא מהתורה גם בע"א. וכבר כתבנו שכן הוא סגנון דברי הגמ' לעיל בסמוך שם ושכן מבואר ברש"י.

וכן יש לפרש גם בכוונת הרשב"א כאן שכתב וז"ל, אי בתרי מדאורייתא נמי מחייב (כך היא גירסתו) כלומר לא הי' צריך לומר בזו ר' יהושע דמחייב בד"ש דפשיטא שהתורה חייבתו דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו עכ"ל. ועיין עוד באות ש"כ.

ג. ברם דברי הנ"י בשם הרא"ה צ"ע משום שאם הסיבה למה אינו מתחייב בדיני אדם מטעם גרמי הוא משום שלא עבר על האיסור מזיק, א"כ למה חייב הוא בדיני שמים משום גרמא, דהא לכאורה גם בשביל החיוב תשלומין הזה בעינן שיעבור על האיסור מזיק (עיין בברכת שמואל בסי' ב').

מיהו אם נאמר שכוונת הסוגיא אינה לחיוב תשלומין בדיני שמים, אלא לעונש בידי שמים (עי' באות תרפ"ז), א"כ אולי בשביל זה לא בעינן שיעבור על האיסור מזיק.

ובאמת לעיל בהערה השני' על אות ב' הוכחתי מתוך הקושיא הנ"ל על הרא"ה שבאמת בשביל החיוב תשלומין בדיני שמים של גרמא בניזקין לא בעינן שיעבור על האיסור מזיק.

גם צ"ע על דברי הרא"ה, דאם מצד המעשה הי' יכול להחשב גרמי וכמו שמשמע מדברי הרא"ה, א"כ למה ליכא באמת גם איסור מזיק. ובשט"מ בשם המאירי כתב שבאמת לא הוי גרמי, ולא עוד אלא שכתב שאפילו גרמא לא הוי, ואפילו בתרי, עיי"ש.

ד. והנה עיין ברמב"ם בריש הל' עדות שכתב ששני עדים חייבים להעיד רק אם תבע אותם הבעל דין. ונראה שאע"פ שגם בלא"ה בודאי חייבים הם להעיד מדאורייתא משום גמ"ח, אבל מ"מ כוונתו היא לומר שע"י תביעה הרי הם מתחייבים באם לא יגיד, ויתחייבו גם בד"א אם לא יעידו וכשיטתו שהבאנו בראשית דברינו שכוונת הגמ' כאן היא לומר שבתרי הרי הוא חייב בד"א.

תרפט) אלא בחד.

עיין בתוס' שכתבו דאיירי באופן שאמר בב"ד שאינו יודע, דשוב אינו יכול לחזור בו ולומר שידע, אבל אם הי' אומר כן חוץ לב"ד, אכתי הי' יכול לחזור ולהעיד, וא"כ כשיוודה ששפיר יודע לו עדות לא יחייבו אותו לשלם כי יוכל עוד להעיד.

(מיהו לא הבנתי דבריהם, כי לעולם י"ל שאיירי שלא אמר כלל שאינו יודע לו עדות, אלא הרי הוא שותק, והוא חושב שאינו עובר בכלום אלא שאינו מקיים גמילות חסדים, וקמ"ל התנא שידע בנפשו שהוא חייב לשלם בדיני שמים אם ימשיך לשתוק, וזה יגרום ששפיר יעיד ולא יתחייב עוד בדיני שמים.)

ברם הר"ן בשבועות דף ל"א ע"ב כתב שגם אם אמר בב"ד שאינו יודע עדות, אכתי יכול הוא לחזור בו, והיינו משום שאיני יודע לאו הגדה הוא, ולא שייך לומר בו שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד (ועיין בכ"מ בפ"ג מהל' עדות ה"ה). ולפי הר"ן צ"ל דהא דחייב בדיני

שמים אע"פ שהוא יכול לחזור בו הרי זה משום דאיירי באמת באופן שאינו יכול לחזור ולהעיד וכגון שנפסל אח"כ לעדות, וס"ל להר"ן שמכיון שאמר בתחילה איני יודע, הרי הוא נחשב מזיק בההוא שעתא, אע"פ שבאותה שעה הי' יכול לחזור, רק שהיכא שהוא חוזר באמת אח"כ ומעיד, הרי הוא פטור משום שלא גרע מתשלומין, ומש"ה באופן שאיחר את המועד וכגון שנפסל עכשיו לעדות, הרי הוא שפיר חייב בד"ש משום שבאמירת איני יודע מתחילה הרי עשה מעשה מזיק, ועכשיו אין לו שום אפשרות לתקנו, וא"כ לפי הר"ן י"ל שבכה"ג איירי הסוגיא דהיינו כשעכשיו אינו יכול לחזור ולהעיד, אבל תוס' ס"ל דאיירי באופן שגם מתחילה לא הי' יכול לחזור בו וכשיטתם שאם אמר איני יודע בב"ד שוב אינו יכול לחזור, אבל באופן שהי' יכול לחזור בו כגון חוץ לב"ד א"כ גם מעיקרא לא הי' נקרא מזיק והי' קשה למה מחייבינן לי' בד"ש, ואפילו אם אירע שנפסל אח"כ מלהעיד אבל ס"ל לתוס' שגם בכה"ג הרי הוא צריך להיות פטור אפילו מד"ש משום שמה שאמר איני יודע לא מיקרי בכלל בגדר מעשה מזיק אפילו לא לענין להתחייב בד"ש כיון שהי' יכול לחזור בו, וכן מה שנפסל אח"כ אינו הגרמא שלו (ואפילו אם פסל את עצמו ע"י עבירה, י"ל דחשיב רק גורם דגורם, שהרי בזה הרי הוא רק גורם בדרך גרמא שלא יוכל לחזור בו ולהעיד, והרי עובדא זו גופא שאינו יכול לחזור בו ולהעיד הרי היא מזקת רק בדרך גרמא, והרי גורם דגורם פטור אפילו בד"ש כמש"כ הקצה"ח בס"י

ל"ב ססק"א, וכעין דברי הקצה"ח כתב המאירי בסוגיין הובא בשט"מ בסד"ה וכתב הרב המאירי וכו').

דף נ"ו ע"ב

תרצ) רש"י ד"ה כיון דאפקוה.

וז"ל, איכא משיכה ושינוי רשות וכו' עכ"ל. כוונתו במה שהזכיר שינוי רשות היא שמשיכה לא מהניא ברשות הנגזל כדלקמן בדף ע"ט ע"א.

תרצא) תד"ה פשיטא.

א. עיין לעיל באות ל"ז* בנוגע לשיטת תוס' בענין הדין בעלות שזקוקים כדי להתחייב בנוקי ממון.

ב. עיין באות תנ"ב בד"ה שו"ר במחנה אפרים וכו' ובהערה שם בענין מה שרצו תוס' כאן לדמות גזלן לשומר.

ג. עיין בדבריהם שכתבו שגזלן אינו חייב אם הרקיבו הפירות במקצת, אלא הרי הוא אומר לו הרי שלך לפניך, ואפילו אם הרקיבו בפשיעה, משום שלא קיבל על עצמו שמירה, משא"כ שומר שפיר חייב אם הרקיבו מקצתו בפשיעה. ועיין

בקצה"ח בסי' שנ"ד סק"ב שהביא את דברי תוס' אלו כהוכחה שבגזלן ליכא חיוב שמירה*) (כלומר חיוב חדש על זה שפשע, נוסף על מה שהוא חייב באחריותו היכא שנשתנה). מיהו דבריהם צריכים ביאור קצת, שהרי רש"י בסנהדרין דף ע"ב ע"א כתב דהא דגזלן חייב באונסין הרי זה משום שלא גרע משואל שהוא חייב באונסין משום שכל הנאה שלו**) (ודלא כדעת הרמב"ם בסה"מ במצות והשיב שהביא את החיוב אונסין של גזלן בכלל מצות והשיב, וכן דלא כשיטתו ביד החזקה בריש הל' גזילה שאינו מוהשיב אלא מקרא דושילם וכמו שביאר הגר"ח את כוונתו), וא"כ לפי דברי רש"י שם הה"נ שגזלן צריך להיות חייב גם על פשיעה מטעם שלא גרע משואל שכל הנאה שלו**).

שו"ר באור שמח על פ"ב מהל' גניבה ה"א בד"ה נסתפקתי וכו' שנקט שבאמת דברי רש"י בסנהדרין הם דלא כתוס' כאן, וכן דייק מדברי הרמב"ן והרשב"א הובא בשט"מ על ב"מ דף מ"ג שגזלן נחשב כשומר (וכן יוצא גם מדברי הסמ"ע שהביא הקצה"ח שם), וגם ציין שם לדברי השער המלך בתחילת דבריו על הל' חובל ומזיק שהאריך בזה.

והאמרי משה בסי' מ' סק"ט השוה דברי רש"י ותוס' אהדדי וצ"ע עיי"ש.

אלא הרי זה בגדר טעם וסברא (ועיי"ש במהרש"א).

*** ועיי"ש ברש"י שהזכיר גם שגזלן חייב באונסין משום דילפינן הכי מהדין של שליחות יד, רק שטעם הדבר הוא משום שלא גרע משואל.

*) וכן הוכיח מדברי הרא"ש במרובה. ועי' לעיל בהערה האחרונה על אות תנ"ב שביארנו את טעם הדבר.

** וס"ל שמאי דאמרינן בגמ' שם שגזלן חייב באונסין מידי דהוי אשואל, אין זה רק משל בעלמא

והקו"ש על ב"ב באות ט"ו המציא שהרשב"א והרמ"ה סוברים שגזלן שפיר חייב גם משום שומר אבידה.

תוצב) בא"ד.

עיינ גם ברשב"א שדן בענין החיוב של גזלן, וכתב שגזלן חייב לא רק על שו"ר אלא אפילו על קרן תמה שמשלם מגופו עכ"ד. והנה הא דכתב "אפילו" הרי זה משום שמכיון שתם משלם מגופו א"כ נמצא שהתשלומין נגבים באמת מהבעלים ולא מהגזלן וא"כ ה"י שייך לומר שלא שייך לחייב מגופו ולגבות מהבעלים מאחר שהבעלים לא פשעו אלא שמרוהו כראוי. ועיינ בחזו"א בסי' ו' סק"א שכתב כמה הסברים בענין למה באמת חייב אפילו בתם. ועי' גם בקצה"ח בסי' ת"א סק"א שהביא דעות הפוסקים באם שייך לחייב בתם ולגבות מהבעלים את גוף השור. וע"ע בחידושי הגרש"ש בסי' ל"ב אות ב' ובברכ"ש סי' ז' סק"א מה שביארו בזה.

וע"ע ברשב"א שכתב שמשלם התם מגופו אפילו אם כבר החזיר הגזלן את השור להבעלים, וחזינן ממה שכתב "אפילו" דהוי דבר חידוש לחייב כשכבר החזיר הגזלן את השור להבעלים, וי"ל דהיינו משום שזה דומה לנגח ואח"כ הפקיר, ולכן הוצרך הרשב"א לומר שאעפ"כ הרי הוא חייב גם בכה"ג. והטעם למה הוא חייב באמת הרי זה משום

שאפילו אם נאמר שהפטור של נגח ואח"כ הפקיר נוהג גם בתם, אבל מ"מ הרי ס"ל להרשב"א שהיינו רק אם הפקיר אבל בנגח ואח"כ מכר הרי הוא אכתי חייב (כמו שמבואר כל זה לעיל באות ר"ה), ואפילו לדעת רש"י שם דס"ל שנגח ומכר פטור, אבל מ"מ י"ל שהכא עדיף משום שגם קודם לכן בהיותו אצל הגזלן הרי ה"י שייך להנגזל, ושם בעליו עליו, ומש"ה שפיר מתקיים הך תנאי דבעינן של אדם אחד. וע"ע בחידושי הגרש"ש שם בסד"ה ובעיקר וכו', ובברכ"ש שם בסק"ד, מה שביארו בלשון הרשב"א שכתב אפילו אם החזירוהו להבעלים.

תוצג) א"ל אביי לר"י וכו' וליסטים נמי דהכישוה.

פירשו תוס' בשם הירושלמי דמיירי בכוונה לגזולה. ופירש"י דקמ"ל מתניתין שהכישוה במקל זו היא משיכה וקנין גזילה אע"פ שלא היתה כאן משיכה ביד ממש (ומשמע כן מהמשנה מהא דקתני הוציאווה ולא קתני נטלוה כמש"כ הפ"י).

מיהו עיינ בפ"י שהקשה אמאי לא סגי גם אם קראה בקול והלכה לקולו כמו גבי קנין משיכה של מקח וממכר (דזה עדיף מקמה לה באפה). ותי' שאה"נ, וכוונת הגמ' היא רק לומר שאין צריכים משיכה ביד ממש, ולא דוקא נקט הכישוה*).

ממש). וגם מדבריו בפיה"מ שכתב בנוגע להוציאווה דסגי בזה שהוא סיבה ליציאתה אין ראי', דהא הרמב"ם כתב שם להדיא שגם קמה לה באפה חייב ודלא כמסקנת הסוגיא. מיהו נראה שכוונת הפ"י היא שמכיון שלא ביאר

(* והנה הפ"י כתב שם שכן נראה גם מלשון הרמב"ם שסגי במשיכה בקול. מיהו יש לעיינ בזה דהא הרמב"ם ביד החזקה לא פי' בכלל מה נקרא הוציאווה (ולענין מעמיד, באופן שאינו מתכוין לגזול, כתב הרמב"ם להלן שם שהכישוה או העמיד

ברם עיין בשט"מ בשם המאירי שצידד לתרץ שקול באמת לא מהני בגזילה, ואע"פ שמהני בקנינים אבל מ"מ שאני גזילה שאינה מדעת בעלים עכ"ד.

ובביאור דבריו עיין בב"מ דף י' ע"ב דילפינן מקרא שקנין חצר קונה גם בשביל הגנב לענין להתחייב בכפל, ופירש"י שם דאיירי באופן שנכנסה צבי של חברו לחצירו של הגנב ונעל הגנב בפניו, וכתב הקצה"ח בסי' שמ"ח סק"ב שאין כוונת רש"י לומר שבכל קנין חצר בעינן שיעשה מעשה, דהא בודאי קנין חצר קונה גם בלי שיעשה מעשה, רק שכדי להתחייב בהחייב אונסין של גזלן והחייב כפל של גנב נאמר דין מיוחד שצריכים מעשה ושלא סגי

הרמב"ם בספר היד מה נקרא הוציאוהו א"כ חזינן שסמך את עצמו על מה שנקרא קנין גבי מקח וממכר וא"כ מוכח שמשכה בקול מהני גם בגזילה. ועיין גם לקמן בדף קי"ח ע"א דאמרינן שלפי ר"א דס"ל שקרקע נגזלת, אם היתה פרה רבוצה בתוך הקרקע הרי הוא נעשה גזלן גם על הפרה מדין קנין אגב כמו שפירש"י שם, אע"פ שלא עשה שום מעשה בהפרה.

ואולי יש לדחות רא"י זו על פי חקירות שונות בהבנת מהותו של קנין אגב, עיין בזה לעיל באות קצ"ג.

גם י"ל שהכוונה בב"ק דף קי"ח שם לפי רש"י היא שיקנה את הקרקע בגזילה ע"י שינעול את הקרקע וא"כ שפיר יש כאן מעשה גזילה גם על הפרה.

וע"ע בסוף דברי הקצה"ח שהביא מהמהרי"ט הוכחה שלחייב אונסין צריכים מעשה מהמשנה בסוף המפקיד דתנן שאינו חייב באונסין משום שליחות יד עד שיעשה מעשה. מיהו לא הבנתי את הרא"י, משום שהתם הרי איירי בענין שליחות יד במקצת ולענין שיהי' חייב באונסין על כל הפקדון, וא"כ לזה שפיר י"ל שצריכים מעשה (שו"ר שכן הקשה האמרי משה בסי' ל"ב סק"ב).

(ועיין גם במלחמות בסוף פרק החובל וכן

בקנין לחוד. ולפ"ז הי' אפשר לומר שכן היא גם כוונת המאירי כאן, והיינו שאע"פ שקול מיקרי שפיר קנין משיכה, אבל מ"מ אכתי לא סגי בהכי כדי להחשב מעשה גזילה (מיהו לכאורה אין זה משמעות לשון המאירי אלא מלשונו משמע יותר שהוא רוצה לחלק משום שבגזלן אין דעת אחרת מקנה, וצ"ע).

ברם לכאורה קשה על דרכו של הקצה"ח שם דהא כופר בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין אע"פ שלא עשה שום מעשה*). ולכאורה מוכח מזה דלא כהקצה"ח שכתב שלא שייך החיוב אחריות של גזלן בלי שיעשה מעשה, אלא לעולם גם בלא מעשה הרי הוא יכול להתחייב

ברשב"א שם בר"ה ורמינהו וכו' בשם הראב"ד שדנו על השולח יד כאילו הי' גזלן רגיל, דעיי"ש בגמ' שהוכיחו שכשאומרים הבעלים קרע כסותי הרי המזיק פטור מהא דתניא שאין דין שמירה כשהוא מפקיד אצל השומר ע"מ לקרוע, והקשו הראשונים שאולי מיפטר רק משמירה אבל לא כשהוא מזיק בידים, ותירצו הרמב"ן והראב"ד דהא שליחות יד כתיבא התם ומוזה שמיפטר משליחות יד מוכח שהוא פטור גם מהזיק בידים, וצ"ע כהנ"ל דשאני שליחות יד שהוא חידוש בפרשת שומרים שהוא חייב על הכל אע"פ ששלח יד רק במקצת, וא"כ מכיון שנתמעט הציור של ע"מ לקרוע מפרשת שומרים ה"ה שנתמעט מדין שליחות יד, אבל אכתי יתכן שהוא חייב בציור של מזיק רגיל. ועיי"ש בתוס' בהסוגיא שעמדו גם כן על הקושיא של הרמב"ן והראב"ד ולא כתבו את תירוצם. וע"ע בזה בח"ב אות רל"ד).

ודע שבסי' ל"ד סק"ג נקט הקצה"ח עצמו שע"י קנין חצר הרי הוא נעשה גזלן גם בלא שום מעשה ודלא כדבריו בסי' שמ"ח (שו"ר שכן הקשה האמרי משה שם).

ובקובץ שיעורים על ב"ק באות ע"ח הוכיח שהר"ר יונתן והריצב"א ס"ל דלא כהקצה"ח ושהר"י ס"ל כהקצה"ח.

באונסין, ומה שהתנה רש"י שצריכים מעשה הרי זה רק לענין הכפל של גנב, משום דס"ל שבלי שיכניסנו לרשותו ע"י מעשה אין החפץ משתנה להיות נחשב ברשותו של הגנב אלא הרי הוא כמונח ברשות הרבים דאכתי נחשב ברשותו של הבעלים, וגם ס"ל שבשביל החיוב של כפל בעינן שהחפץ יהי' נחשב ברשותו של הגנב, אבל החיוב אונסין של גזלן שפיר חל גם אם לא נעשה ברשותו. ועיין בדברי המ"מ בפ"ד מהל' גניבה ה"ב שכתב שבכופר בפקדון אין החפץ יוצא מרשות הבעלים אלא אכתי נחשב הוא ברשותם רק שהגזלן חייב באחריותו, וכן נראה כוונת תוס' ב"ב ק"ז ע"ב בד"ה ושלח בו יד וכן ביאר האבן האזל את כוונתם בפ"ד מהל' גניבה ה"ב (ובסוגיא שם יש מפרשים שפירשו אחרת עיי"ש בפלפולא חריפתא). וי"ל דהיינו כהנ"ל משום שהכופר בפקדון לא עשה שום מעשה*).

ובטעמא דמילתא למה לא בעינן לחיוב אונסין של גזלן שיהי' החפץ ברשות הגזלן יש לבאר על פי דברי רש"י בסנהדרין דף ע"ב ע"א שגזלן חייב באונסין משום שלא גרע משואל שחייב על הכל משום שכל הנאה שלו, ואע"פ שבתחילת דבריו שם כתב שילפינן ל"י משליחות יד אבל מ"מ טעמא דמילתא הוא משום שלא גרע משואל משום שכל הנאה שלו כמו שביאר המהרש"א שם**), וא"כ הרי סברא זו

שייכת גם היכא שאינו נעשה ברשותו של הגזלן וכמו בשואל שכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא ומ"מ השואל חייב באונסין, וא"כ גם באופן שאינו נעשה ברשותו של הגזלן הרי הוא שפיר חייב באונסין מאחר שגילתה לנו התורה סברא זו גבי שליחות יד.

ועכ"פ גם לפי הנ"ל אכתי י"ל כדרכנו בביאור דעת המאירי בסוגיין אלא שנצטרך להוסיף דס"ל להמאירי שגם בכדי שיתחייב הגזלן במה שהזיקה הבהמה בעינן דוקא שיהא ברשות הגזלן, ולא סגי בזה שהוא חייב באחריותו, ומש"ה בעינן שיעשה מעשה. ולפ"ז יוצא שהכופר בפקדון לא יתחייב בניזקין. ועיין עוד לעיל בסוף אות ל"ז*).

והנה יש לבאר גם בדרכים אחרים למה שונה הקרן של גזלן מהכפל של גנב לענין אם בעינן שיעשה מעשה, די"ל שמה שמצריך רש"י שיעשה מעשה אין זה בכדי שהחפץ יחשב ברשותו של הגנב אלא הרי זה תנאי בעצם החיוב של כפל שאינו מתחייב בחיוב כפל בלי שיעשה מעשה, והיינו משום שלא שייך לקונסו ולעונשו היכא שלא עשה מעשה עבירה, אבל בהחייב קרן של גו"ג הרי הוא שפיר יכול להתחייב גם בלא שיעשה מעשה משום שהחייב קרן של גו"ג אינו ביסודו דין עונש (מיהו צ"ע על זה מלקמן ב"ב ק"ה ע"ב דתניא וכיחש בה עונש שמענו וכו')

וב"ב ק"ה ע"ב בד"ה נעשה, וב"ב ק"ז ע"ב בד"ה מ"ט לאו.

** וס"ל לרש"י שם שמאי דאמרינן בגמ' שם שגזלן חייב באונסין מידי דהוי אשואל, אין זה רק משל בעלמא אלא הרי זה בגדר טעם וסברא.

* מיהו האבן האזל שם כתב שמשמע שדעת הרמב"ם היא שכופר בפקדון נעשה גזלן גמור. ועי' ברמב"ם בפכ"ב ממכירה ה"ט ובפ"ו מערכין הכ"ב שכתב שבכופר בפקדון אין הפקדון נחשב ברשות הבעלים. ועיין ברש"י ב"ב ע"א ע"ב בד"ה דכפרי,

ופי' הגור ארי' בפר' קדושים שהחיוב אחריות של גזלן הוא באמת בגדר עונש, מיהו עיי"ש בתורת חיים. ועיי"ש ברש"י דמשמע כהגור ארי'. ובחלק ב' אות שס"ט הארכת יותר בביאור דעות רש"י והגור ארי' והמפרשים שם, וכן בנוגע למאי דאמרינן בדף ד' שקרן דגזלן הוא ממונא. וע"ע בזה בח"ב אות קס"ח).

עוד ביאר האבן האזל בפ"ד מהל' גניבה ה"י בד"ה ובדרך וכו' ביאור אחר לחלק בין כפל דגנב וקרן של גזלן, והיינו משום שרב ששת הרי לומד מקרא דוכיחש בה שכופר בפקדון נעשה גזלן, וא"כ מהתם ילפינן באמת לכל גזילה דלא בעינן מעשה, וזהו הטעם באמת למה צריכים למילף מקרא שהכופר בפקדון נעשה עליו גזלן, והיינו משום שצריכים קרא כדי לומר שאין צריכים מעשה.

ובאמת לכאורה דברי האבן האזל מוכרחים ולא סגי בשני הדרכים הראשונים שכתבנו, דהא חזינן שצריכים התם למילף מקרא שכופר בפקדון נעשה גזלן, אבל מצד הסברא לא הי' נעשה גזלן, והיינו לכאורה משום שצריכים מעשה, ודלא כהדרכים שכתבנו שמצד הסברא לא בעינן בגזלן שיעשה מעשה (רק שאכתי אפ"ל שלאחר שאשמועינן קרא שהוא נעשה גזלן, שוב אמרינן שטעם הפסוק הוא משום שלא גרע משואל שחייב באונסין אע"פ שלא עשה מעשה).

מיהו אכתי יש לקיים את שני הדרכים הראשונים שכתבנו ולומר שלעולם להא דלא בעינן שיעשה מעשה לא בעינן שום קרא אלא מצד הסברא לחוד י"ל שלא איכפת לן בזה שלא עשה מעשה וכמו

שביארנו, והא דבעינן קרא לכופר בפקדון הרי זה משום הטעמים שכתב הרא"ש בשט"מ שם בד"ה הב"ע, וטעמו הראשון שם אינו מובן לי, אבל נראה שכוונתו בטעמו השני היא כן, דבעינן קרא להיכא שלא עשה אפילו קנין גזילה וכגון היכא שבשעת כפירה לא הי' הפקדון בחצירו ובאופן שלא שייך לומר אשתמוטי הוא דקא משתמט וכמו שביאר שם (ועכ"פ רש"י שם בד"ה דקאי באגם וכו' פי' שאירי שם כשעדים מעידים שהפקדון הוא אצלו, וזהו דלא כהדרך הנ"ל של הרא"ש).

ועיין גם בספר אמרי משה בסי' ל"ב סק"א וסק"ב שהקשה מכופר בפקדון וכתב לחלק בין קרן דגזלן לכפל של גנב. ועוד הביא שם מתוס' לקמן בריש דף ס"ה כרש"י שלכפל בעינן מעשה. ועוד הביא מהשט"מ בכתובות דף ל"ד בשם הרשב"א שלענין קרן לא בעינן מעשה. ובאות ל"ב שם פלפל עוד בענין ראייתו מהרשב"א.

והנה הרמב"ם בפ"ד מהל' גניבה ה"י פסק ששומר שגנב מרשותו חייב כפל, והראב"ד שם חולק עליו, וביאר המ"מ שהי' קשה להראב"ד שלפי הרמב"ם למה טט"ג צריך שבועה (וכן למה מיפטר מכפל אם טען טענת אבד) הלא לא עדיף משומר שגנב מרשותו (והוי גם בצינעה כיון שאין הבעלים מכירים בשקר), וא"כ חזינן ששומר שגנב מרשותו פטור מכפל ורק טט"ג שנשבע חייב משום גזירת הכתוב. מיהו בדעת הרמב"ם י"ל דס"ל שצריכים קרא בטט"ג משום שא"א לו להתחייב כפל משום גנב ממש משום שחסר מעשה גניבה, ולכן בעינן את הגזיה"כ של פרשת

ט"ט"ג, וכן י"ל בכוונת הכ"מ שם (מיהו האו"ש שם ביאר כוונת הכ"מ בדרך אחרת). ועיין באבן האזל שם עוד ישובים על הרמב"ם גם בלי לחדש שצריכים מעשה גניבה, וכן עיין באור שמח שם. ועכ"פ בקושיית הראב"ד בודאי מבואר שאין צריכים מעשה גניבה.

ודע שאם נאמר שלוח ולא פרע עובר בלא תגזול א"כ יהי' מוכרח שלא בעינן מעשה. ועיין בספרי על סנהדרין באות ב' בענין לוח ולא פרע.

מיהו אולי יש לחלק ולומר שעוברים על הלאו של לא תגזול גם היכא שאינו מתחייב בהחייב ממון של גזלן. וכבר נחלקו הרמב"ם והטור בענין אם הגזול קרקע עובר בלא תגזול אע"פ שאינו מתחייב בחייב גזלן.

ובב"מ דף כ"ו ע"ב אמר רבא שאם הגביה אבידה על מנת להשיבה ונמלך עלי' לגזולה אינו עובר בלא תגזול, ופירש"י דהיינו משום דבעינן כעין ויגזול את החנית מיד המצרי, ולכאורה מוכח משם שצריכים מעשה. ועל זה בודאי צ"ע מאי שנא מכופר בפקדון דהא מגביה אבידה הרי הוא שומר וא"כ הוי ממש ציור של כופר ומעכב פקדון, וא"כ מבואר מזה שכופר בפקדון אינו נעשה גזלן ממש.

מיהו אולי יש לחלק איפכא מהחילוק הנ"ל שחילקתי לעיל בסמוך ולומר שגם היכא שלא עשה מעשה הרי הוא חייב באונסין אבל אכתי ליכא לא תגזול, ובפרט לפי מה שהבאתי שאפשר לחייבו באונסין משום שלא גרע משואל.

ובב"מ דף ס"א ע"א אמרינן שעל כובש שכר שכיר יש לא תגזול.

תרצג*) הוציאוה ליסטים.

הנה לעיל באות ל"ז* סק"ב הבאנו את דברי הסמ"ע והש"ך בסי' שצ"ו שכתבו דהא דאיתא בירושלמי שצריכים שיוציאוה לגזולה ולא לאבדה הרי זה רק לענין להתחייב בהניזקין שהזיקה לאחרים, אבל גם אם נתכוונו לאבדה הרי הם נעשים גזלנים והרי הם חייבים לכה"פ על האבדון של הבהמה עצמה (רק שאע"פ שהם נעשים גזלנים הרי הם פטורים על מה שהזיקה לאחרים כמו שביארנו שם).

וכן מבואר מלשון תוס' רבינו פרץ כאן שהביא את דברי הירושלמי וכתב וז"ל, אלמא לא מחייבי הליסטים בנזקי הבהמה כשהוציאוה אם לא נתכוונו לגזולה עכ"ל. גם הבאנו שם את ספיקת הש"ך שם שהיינו רק אם לכה"פ נגעו בהבהמה ומשכה בידו אבל אם רק הכישו במקל אפשר שאינם נעשים גזלנים כשדעתם לאבדה.

וע"ע בדברי הגר"ח בסוף הל' חובל ומזיק שנקט דלא כהסמ"ע והש"ך אלא שכוונת הירושלמי היא לפטור את הליסטים אפילו על אבדון הבהמה היכא שהוציאוה ע"מ שתלך לאיבוד, ואפילו אם הוציאוה בידים ממש (אבל היכא שהוציאוה ע"מ שהם עצמם יזיקו אותה ויאבדוה הרי הם שפיר נחשבים גזלנים גם לענין להתחייב בניזקין כמש"כ הגר"ח שם).

תרצד) בענין מעמיד.

א. עיין בתוס' שכתבו וז"ל, ואע"פ שאין

הבהמה שלו, חייב משום שו"ר, דאע"ג דכתיב בעירה, כדידי' חשיבא הואיל והוא עשה, כמו מדליק פשתנו של חבירו בנרו של חבירו, אבל אין לפרש דמחייב מטעם אש דברי הזיקא, והוי כאילו נתן אש וכו' דא"כ מטעם זה הו"ל להתחייב אפילו ברה"ר וכו' עכ"ל. ועיין בברכת שמואל בסי' א' סק"ג דנראה מדבריו שהבין שכוונת תוס' היא לומר שנעשה שלו ממש לענין נזקי ממון, והקשה שם שא"כ זהו רק בשעת ההיזק, אבל לא אח"כ, וא"כ אמאי לא מיפטר משום נגח ואח"כ הפקיר, ועיי"ש שתי' דהוי כדידי' עד גמר דין.

ברם לכאורה הי' אפשר לפרש דין מעמיד וכוונת תוס' באופן אחר, והיינו שלעולם סיבת החיוב בנזקי ממון אינה משום שהבעלים חייבים על מעשה שורם, אלא הא דמתחייב הרי זה משום פשיעתו לחוד, רק דהא דבעינן שיהי' בגדר בעלים הרי זה משום שאל"כ אינו חייב בכלל לשומר, ולא מיקרי פושע, אשר לפ"ז יוצא שבמעמיד שפיר יש לחייב גם בלא שיהי' בעלים, והיינו משום שאם בעלים שלא שמרו מיקרי פושע א"כ כ"ש שגם מעמיד מיקרי פושע, וליכא למיפרך שמה לפושע בשמירה שהוא גם הבעלים, דהא לא בעינן שיהי' בעלים אלא בכדי לשויו פושע על שלא שמר, ובמעמיד הרי הוא פושע גם בלא שיהא בעלים.

שו"ר בחזו"א בסי' א' סק"ז שכתב בדעת תוס' שטעם החיוב במעמיד הרי הוא בק"ו ממושע וכהנ"ל. ולפ"ז כוונת תוס' במה שכתבו ש"כדידי' חשיבא" היא שכמו שכשזה דידי' יש כאן פשיעה, ה"ה שגם

כאן נשלם התנאי של פשיעה, וממילא הרי זה כמו דידי'.

וע"ע בחי' הגרש"ש בסי' א' שדן באריכות בהצדדים הנ"ל, דהיינו האם חיובא דנזקי ממון הוא משום פשיעתו, או משום שבעלים חייבים על מעשה שורם (רק שאונס פוטרנו). וע"ע לעיל בריש אות ב' שביארנו צדדים אלו באריכות.

ברם לפ"ז צ"ע איך יתכן לומר שנגח ואח"כ הפקיר פטור, דהא לפי הנ"ל שלא נאמר כלל שום תנאי עצמי שצריך שיהי' בעלים, אין מובן מצד הסברא למה איכפת לן אם ליכא בעלים עד גמר דין. וצריך לומר שמ"מ גזיה"כ היא שצריכים שיהי' בעלים משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין, וכן צ"ל שבמעמיד הרי זה מתקיים ע"י בעלותו של בעל הבהמה.

ב. הנה הא דמעמיד לא חשיב באמת אשו, נראה דהיינו משום שמכיון דאירי בהבהמה גופה, א"כ במציאות הרי הוא יותר קרוב לשו"ר מלאש. ועיין בחזו"א בסי' א' סק"א וב' מש"כ בענין זה, ולעיל באות רס"ה ות"ט ובעוד מקומות דנתי באריכות בדברי החזו"א.

ובחידושי הגרש"ש בסוף סי' כ"ב כתב הסבר אחר קצת למה אינו חייב לכה"פ משום אשו משום ממונו, והיינו דלעולם כל שו"ר הי' צריך להיות חייב לכה"פ משום אשו משום ממונו (ונראה דהיינו משום שגוף הבהמה הוא כמו האש והטבע של בהמה הוא כרוח מצוי, א"נ שהרגל של הבהמה היא כמו אש והגוף של הבהמה הוא כמו רוח מצוי שמוליכה את הרגל), רק שמ"מ התורה קבעה את נזקי

בהמתו למזיק בפ"ע ופטרה ברה"ר, וא"כ מצד הגזיה"כ הזאת הה"נ שכשהוא מעמיד את הבהמה אין זה נחשב בגדר אש כיון דהוי הבהמה עצמה, אע"ג דהוי ברי הזיקא, וכאילו הוא נותן שם אש.

ועי' בקובץ ביאורים כאן באות מ"ח שכתב לבאר דברי תוס' בזה"ל, אלא צ"ל דסברי כיון שהבהמה עושה ברצון עצמה אין הפעולה נחשבת עליו אלא עלי' ואין לחייבו משום חציו, אבל קשה לי שדבריהם סותרים למה שכתבו בכמה מקומות דבהמה חשיבא כרוח מצוי' לענין אש וכו' ובודאי מעמיד בהמה על הקמה לא גרע מרוח מצוי' עכ"ל.

וע"ע באות רס"ה בענין מתי מיקרי שו"ר ומתי מיקרי אש וכו'.

ג. עיין לעיל באות א' סק"ג ובהערה שם, וכן באות ה' בד"ה ועוד י"ל וכו', וכן באות ל"ח ושי"ט בענין מעמיד.

תרצה) לברזילי'.

עיין באות קפ"ו בד"ה והנה גם על הרא"ש.

תרצו) שומר אבידה.

צ"ע מנ"ל בכלל דהוי בגדר שומר, דנהי שהפסוק של ואספתו מחייבתו להכניסו לביתו בדעת להחזירו לאחר זמן אבל מי יימר שהוא נעשה שומר ומתחייב בחיובי שומרים.

והקובץ ביאורים כאן באות מ"ז כתב שהוא מהפסוק של השב תשיכם. מיהו לא הבנתי דבריו דהא נהי שהוא חייב להשיבו

אבל מי יימר שחלים עליו חיובי פרשת שומרים.

ואפשר ליישב דמכיון שמרבינן מקרא ד"על כל אבידה" שמוצא אבידה חייב בהכפל של ט"ג שהוא דין מיוחד בשמירה, א"כ חזינן מזה שיש לו דין שומר.

ולפי השיטה שסוברת שכל המחזיק ממון חבירו נעשה עליו שומר חנם גם בלא קבלת שמירה א"כ גם בלא שום ילפותא ידעינן ששומר אבידה נעשה לכל הפחות כשומר חנם.

ועיין לעיל באות תנ"ב בד"ה ובישוב וכו' בענין איך הוא נעשה שומר בלי קבלת שמירה לפי השיטה השני' שסוברת דבעינן תמיד קבלת שמירה, ואם הוא משום הגזיה"כ הנ"ל בט"ג א"כ נילף מיני' גם לעלמא.

וכן עיין בהאות הנ"ל בענין אם הוא יכול להחשב שומר שכר בלא שהשכר ישולם במיוחד בשביל השמירה (שהרי כן הוא לכאורה בשומר אבידה).

וע"ע בפ"י לקמן בדף נ"ז ע"א בד"ה ואי ס"ד ש"ש הוי.

תרצז) רבה אמר כש"ח וכו'.

א. עיין בתוס' בב"מ דף כ"ט ע"א שכתבו שטעמו של רבה הוא משום דס"ל שפרוטה דר"י לא שכיחא, וממילא עבור שכר כזה אינו נעשה ש"ש, עיין הביאור בזה באות תנ"ב בד"ה והנה עיין בנתיה"מ בסי' רס"ז וכו'. וכעין זה כתבו גם בשבועות דף מ"ד ע"א, אלא דעיין בלשונם בשבועות שכתבו שבשביל הנאה פורתא כזו דלא שכיחא

שכתבתי שעצם הדין פטור מיקרי שכר, אלא שלא ידעתי למה הביא כן מהנימוקי יוסף ולא מהר"ן הנ"ל).

ג. הנה תוס' בד"ה בההיא הנאה וכו' כתבו וז"ל, פסק ר"ח וה"ג דהלכה כרב יוסף משום דאמרינן באין בין המודר דכו"ע אית להו פרוטה דר"י, ואפילו מאן דשרי למודר להחזיר אבידה לא שרי אלא משום דפרוטה דר"י לא שכיח עכ"ל. ומדבריהם מוכח שהטעם של רבה אינו משום דס"ל שפרוטה דר"י לא שכיח, אלא משום דל"ל כלל שהעוסק במצוה פטור מן המצוה, ומש"ה הוכיחו מהסוגיא באין בין המודר שכו"ע אית להו הך סברא*). וכן מוכח גם מלשון הר"י שהשיג על דברי הר"ח וה"ג וכתב שלעולם גם רבה מודה שעוסק במצוה פטור מן המצוה, הרי שהבין שלפי ה"ג והר"ח טעמא דרבה הוא משום דל"ל שעוסק במצוה פטור מן המצוה. מיהו באמת צ"ע על דברי הר"ח וה"ג דאיך שייך לומר שרבה פליג על ההלכה של עוסק במצוה פטור מן המצוה המוזכרת גם במתניתין וגם בברייתא במס' ברכות וסוכה, וכן הקשו תוס' בשבועות דף מ"ד ע"א על הר"ח וה"ג עיי"ש.

וי"ל דס"ל לה"ג והר"ח שלעולם מודה רבה שעוסק במצוה פטור מן המצוה (ודלא כמו שהבין הר"י את דבריהם), רק דס"ל לרבה שאינו נעשה ש"ש משום שלא מיקרי שבא לו השכר הזה מבעל האבידה,

שסובר דחשיב הכא שומר חנם ושלא חשיב שכר הרי הוא יכול לסבור שהתם במודר הנאה יהי' אסור.

אינו נעשה ש"ש עכ"ד, ומשמע שאם לא הי' המדובר בשכר פורתא, אלא בשכר יותר גדול, אז לא הוי איכפת לן בזה שאינו שכיח אלא שפיר נעשה ש"ש, וצ"ע.

ב. יש לחקור האם רב יוסף אית לי' דהוי ש"ש אפילו כשלא בא העני, דהנה מצד אחד י"ל שזה גופא שהי' נפטר אם הי' בא הרי זה נחשב בגדר שכר, דהדין פטור הרי זה בגדר שכר, ורבה סובר דלא מיקרי שכר משום דלא שכיח, אבל היכא שבא העני, ונהנה ממש, אפשר שגם רבה מודה משום שסו"ס הרי נשתכר. אמנם יש גם לומר איפכא והיינו דאית לי' לרב יוסף דהוי ש"ש רק היכא שבאמת בא העני ונשתכר השומר פרוטה, ורבה ס"ל שמכיון שאינו שכיח א"כ אפילו אם בא ונשתכר, אין זה נחשב בגדר שכר (והטעם מבואר בדברי הנתיחה"מ שנביא לקמן בסמוך), אבל היכא שלא בא עני גם רב יוסף מודה דלא הוי שומר שכר.

ויש לדון בזה בלשון תוס' בשבועות דף מ"ד ע"ב בד"ה ורב וכו'. והנתיחה"מ בסי' רס"ז סק"ג כתב שאפילו היכא שנזדמן לו עני, מ"מ סובר רבה שהוא שומר חנם עיי"ש הטעם. מיהו גם לפי דבריו אכתי יש לחקור מה יהי' לפי רב יוסף היכא שלא בא עני. ובר"ן על נדרים סוף דף ל"ג מבואר שהוא שומר שכר אפילו אם לא בא עני עיי"ש (וראיתי באבן האזל בפ"ג מגזילה ואבידה ה"י שביאר כהביאור

*) וס"ל להר"ח וה"ג שגם המ"ד שם שסובר דלא שכיחא, מודה הכא דחשיב שכר, להיפך מסברת הר"י בתוס' לקמן שכתב שאפילו רבה

אלא מיקרי שממילא נהנה מהמצוה, ומאי דקאמר רבה מאי הנאה קא מטי לי, כוונתו היא מאי הנאה קא מטי לי מבעל האבידה, ומש"ה שפיר הוכיחו מנדרים שם שההלכה היא כר"י, דהא מבואר שם שלכו"ע הרי זה נקרא שקיבל הנאה מבעל האבידה, שהרי מבואר שם שכו"ע אית להו פרוטה דרב יוסף והכוונה היא שלגבי פלוגתת רבה ור"י כו"ע אית להו כר"י דהוי בגדר שכר מבעל האבידה, רק שמ"מ איכא מאן דמתיר במודר הנאה משום שלא שכיח וכדאמרינן שם.

עוד יש לבאר סברת רבה לפי הר"ח וה"ג על פי דברי תוס' בפרק אין בין המודר שהקשו למה חשיב פרוטה דר"י בגדר הנאה, הלא אינו אלא מבריה ארי, דהיינו שהמדיר הבריה את העני מהמודר, ותירצו תוס' דחשיב כאילו המודר השתמש עם האבידה כדי להבריה את העני מעל עצמו, וא"כ י"ל דס"ל להר"ח וה"ג שרבה פליג על הך סברא וס"ל דשפיר חשיב מבריה ארי, ומש"ה ס"ל ששומר אבידה אינו נעשה ש"ש משום שגם בש"ש בעינן שכר והנאה ממש, ולא סגי בהברחת ארי, וזהו דקאמר "מאי הנאה קא מטי לי" כלומר שאין כאן הנאה אלא מבריה ארי בעלמא, ורב יוסף סובר שלא מיקרי מבריה ארי וכסברת תוס' שם, ועל זה הביאו הר"ח וה"ג ראי' שלהלכה הרי זה שפיר מיקרי הנאה ולא מבריה ארי מהא דמבואר בהסוגיא שם שכו"ע אית להו סברת רב יוסף, דכוונת הגמ' שם היא שגבי פלוגתת רבה ור"י כו"ע אית להו כרב יוסף שמחשיב פרוטה דר"י בגדר שכר ולא בגדר מבריה ארי, רק שמ"מ איכא מאן

דמתיר במודר הנאה משום דלא שכיח כדאמרינן שם.

גם י"ל דס"ל להר"ח שסברת רבה היא שעוסק במצוה פוטרנו רק ממצות שהם בין אדם למקום דוגמת ק"ש אבל לא מחיובים שהוא חייב להזולת כגון צדקה די"ל שהוא חיוב להעניים (מיהו להלכה גם בכה"ג אמרינן שעוסק במצוה פטור מן המצוה כמו שנפסק ביו"ד סי' ר"מ סעיף י"ב).

ועכ"פ לפי הביאורים שכתבנו בשיטת הר"ח וה"ג יוצא שמה שמבואר בנדרים שם שכו"ע אית להו דרב יוסף הרי זה גם לענין שומר אבידה, דגם שם כו"ע אית להו כרב יוסף, רק שמ"מ ס"ל לחד מ"ד שם שלענין נדר אין כוונת הנודר לאסור הנאה כזו מאחר שלא שכיחא, וכן פי' הר"ן שם את הגמ', ודלא כמו שמשמע מדברי הר"י כאן שהכוונה שם היא רק שכו"ע אית להו את הדין הכללי של עוסק במצוה פטור מן המצוה.

והנה לכאורה יש לומר גם עוד ביאור אחר בסוגיא דידן, והיינו שלכו"ע מיקרי פרוטה דר"י בגדר מבריה ארי, רק שפליגי רבה ורב יוסף בענין אם מבריה ארי מיקרי שכר לענין להחשב ש"ש, דלפי ר"י הרי זה שפיר מיקרי שכר ולרבה בעינן הנאה ממשית. מיהו לפ"ז לא נוכל לפרש את כוונת הגמ' בנדרים שם שלענין מחלוקתם באבידה כו"ע אית להו פרוטה דר"י, דהא לפ"ז יצא שכו"ע מודים שמיקרי מבריה ארי וא"כ איך שייך מחלוקת גבי מודר הנאה, שהרי מבריה ארי מותר במודר הנאה. מיהו יש לפרש שכוונת הגמ' שם

היא שכו"ע ס"ל כרב יוסף אבל לא מטעמי' אלא משום שבאמת הרי זה נקרא הנאה ממש ולא רק מבריח ארי, רק דפליגי לענין מודר הנאה בענין אם מותר משום זה שאינו שכיח, ודוחק.

ובאבן האזל בפ"ג מהל' גו"א ה"י ראיתי שכתב עוד ביאור בענין הנ"ל, והיינו שכדי להיות אסור במודר הנאה בענין שירויח ממון, ועל זה אמרינן בנדריים שם לחד מ"ד שפרוטה דרב יוסף לא שכיח, דהיינו שלא שכיח שתבוא מצוה של הפסד ממון, אבל גבי שמירה מספיק בזה שמיפטר מטרחת הגוף כדי להחשב שכר, וזה שפיר שכיח שתבוא מצוה כל שהיא, דהיינו או של הפסד ממון או של טרחת הגוף, ולכן גם המ"ד בנדריים שם שסובר שפרוטה דרב יוסף לא שכיח הרי הוא יכול לסבור ששומר אבידה הוא שומר שכר מטעם עוסק במצוה פטור מן המצוה. וכתב האבן האזל שלכן דקדק הרמב"ם לומר לענין שומר אבידה שהוא נפטר מכמה מצות, כלומר גם ממצות שאינן של ממון, דרק משה"ה חשיב שכיח וכהנ"ל.

ולפי הביאור הנ"ל של האבן האזל צ"ל שמה שהגמ' כאן נקטה פרוטה דרב יוסף הרי זה משום דאזלה כמו המ"ד שאוסר במודר הנאה, וטעמו הוא משום דלא איכפת לי' בלא שכיח לא במודר הנאה ולא כשומר אבידה, ואילו המ"ד השני ששפיר איכפת לי' בלא שכיח סובר שבשומר אבידה הרי זה משום שהוא נפטר מכל המצות וכהנ"ל.

תרחץ) ריפתא לעניא.

עיין ברמב"ם בפ"ג מהל' גו"א ה"י

שכתב שהוא נפטר מכמה מצות עשה. ונראה שכתב כן בכדי לרבות אפילו באופן שידעינן בודאי שלא יבוא עני' (עיין בתוס' בשבועות דף מ"ד ע"ב בד"ה ורב יוסף), ולכן כתב הרמב"ם שאפ"ה גם בההוא שעתא הרי הוא פטור ממצות אחרות. ויש לעיין באם בעינן דוקא שיהי' נפטר ממצוה שיש בה חסרון ממון או האם גם מה שנפטר מטרחה הרי זה נקרא שכר (אבל הא ודאי דבעינן טרחה שהיא גדולה יותר מטרחת הטיפול בהאבידה, דאל"כ אכתי לא נשתכר כלום).

ועי' בכל זה בדברי האבן האזל בביאור הרמב"ם, הובא בסוף האות הקודמת.

תרצט) תד"ה בההיא הנאה.

וז"ל, וסברא הוא דאטו אדם שיש לו תפילין בראשו וציצית בבגדו ומזוזה בפתחו יפטר מן המצות עכ"ל. הנה הא דהביאו ראי' מאלו, ומשמע שיותר פשוט באלו שאינו נפטר מן המצוה הרי זה משום שהן מצות תדירות על כל אחד ואחד, וא"כ התם הרי בהכרח אנו מוכרחים לומר שאינו נפטר משאר מצות, משום שאל"כ נמצא שיתר המצות בטלות לעולם משום כללא דעוסק במצוה וכו', משא"כ אבידה הרי אינה מצוה תדירה, אלא מצוה הבאה מזמן לזמן, וא"כ ליכא מאבידה הוכחה זו.

והנה מדבריהם חזינן שבמזוזה איכא קיום מצוה כל זמן הנחתה ולא רק בשעה שהוא קובעה ומשה"ה הקשו שגם מי שיש לו מזוזה בפתחו יפטר מכל המצות. ברם עיין בתוס' בסוכה שהשמיטו מזוזה מתוך ראי' זו. ולכאורה הי' נראה דהיינו משום

דס"ל שכל המצוה היא רק בשעת קביעת המזוזה, אבל לאחר מכאן ליכא שום קיום מצוה כלל במה שיש לו מזוזה בפתחו. מיהו יש לדחות בדוחק שלעולם גם שם ס"ל לתוס' שאיכא קיום מצוה כל זמן שיש מזוזה בפתחו, רק דס"ל שבזמן שאינו נמצא בביתו ליכא מצוה וכמו שמוכח מדברי המג"א בסי' כ"א, וע"ע בזה בא"ר שם, וכן בנחלת צבי ביו"ד בסוף הל' מזוזה (והעיר הנחלת צבי שם מאי שנא מבית התבן ובית האוצר דחייבים), ומש"ה לא היו יכולים להוכיח ממזוזה משום שגם מזוזה אינה מצוה תדירה כמו טלית ותפילין.

והנה עיין בשט"מ כאן בשם הרשב"א שהוכיח מתוך דברי הראב"ד שהוא סובר ששפיר מיפטר גם כשהאבידה היא בביתו ואינו עוסק בה. וצ"ע מה יעשה עם קושיית תוס' מציצית ותפילין.

ואולי י"ל דשאני תפילין וציצית דמכיון שהם מצות תדירות, א"כ בע"כ צ"ל שעצם הציווי שלהם הרי הוא בגדר גזיה"כ שבמצות אלו העוסק בהן אינו פטור מן המצות (וכן שקיימות פירוכות המעכבות אותנו מללמוד משם), אבל באבידה, מכיון שאינה מצוה תדירה, אכתי י"ל שהוא פטור מן המצות גם כשהיא מונחת בביתו.

תש) בענין עוסק במצוה.

א. שיטת תוס' בסוגיין היא שרק היכא שא"א לקיים שתיהן אמרינן שעוסק במצוה פטור מן המצוה, אבל היכא שאפשר לקיים שתיהן הרי הוא שפיר חייב, דאטו אדם שיש לו תפילין בראשו וציצית בבגדו

ומזוזה בפתחו יפטר מן המצות. ויש לחקור בהא דס"ל שהוא מחויב לעשות את השני' היכא שאפשר לקיים שתיהן האם זה משום שמכיון שאפשר לקיים את שתיהן א"כ לא מיקרי בכלל שהוא עוסק במצוה לגבי השני' מאחר שעסקנותו אינה מונעת אותו מלקיימה, או האם לעולם הרי הוא שפיר נקרא עוסק במצוה רק שמ"מ הרי הוא אכתי חייב לעשות את שתיהן משום הלכה נפרדת שמה שהוא עוסק במצוה אינו פוטר את היכא שאפשר לקיים את שתיהן.

ונראה שעל פי הצדדים הנ"ל יש להביין את קושיות הר"ן בסוכה על שיטת תוס' וכן את מה שתוס' יתרוצו עליהן, דעיין בר"ן בסוכה דף כ"ה ע"א בד"ה ואיכא למידק וכו' שהקשה על שיטת תוס' דלפי דבריהם למה חתן פטור מלקרות ק"ש, הלא גם התם אפשר לקיים את שתיהן, דהא יכול הוא להפסיק מטרתו ולקרות ק"ש בלי להפסיד שום דבר, וכן בסוף דבריו שם בד"ה הנ"ל רמז הר"ן לקושיא אחרת על תוס', והיינו שלפי שיטת תוס' אפילו כשהוא מנער את האבידה ג"כ נאמר שאפשר לו לקיים את שתיהן, שהרי אפשר לו להניחה ולחזור ולנערה לאחר שיעשה את המצוה השני', כלומר דלפי תוס' למה פטור כשהראשונה היא מצוה שאינה עוברת הלא אפשר לקיים שתיהן.

ברם בדעת תוס' י"ל דס"ל כהצד הראשון שכתבנו, דהא דחייב לעשות שתיהן הרי זה משום שהיכא שהוא יכול לעשות גם את השני' א"כ אין זה נקרא בכלל שהוא עוסק במצוה לגבי השני',

הרי לא הזכיר הרשב"א שהשני היא גדולה יותר).

דף נ"ז ע"א

(תשא) אלא פשיטא לגינתו שאינה משתמרת וכו' שמע מינה כשומר חנם דמי.

ע"י בתוס' שהסבירו שהכוונה היא שמשתמרת מיהא מרוח מצוי ומש"ה אם הוא כש"ח הרי הוא פטור מתשלומין. מיהו אע"פ שהיא משתמרת מרוח מצוי הרי חזינן שנקטו גינתו וחורבתו דידי'. וגם לפי המסקנא חזינן כן שהרי אע"פ דאיירי במשתמרת בכל זאת צריכים דוקא גינתו וחורבתו דידי'. וכן עיין ברמב"ם בפ"א מהל' גו"א הי"ד שהזכיר שצריכים גם משתמרת וגם רשותו.

ונראה פשוט שהטעם למה צריכים גם רשותו הוא משום שהיכא שהחזירה למקום המשתמר שאינו רשותו א"כ נהי שלא פשע והרי הוא פטור מתשלומין אבל מ"מ גם מצות השבה לא קיים.

מיהו לפ"ז יש לעיין למה מועיל מה שהוא מחזירה למקום שיראנה, והכוונה בזה היא שגם קיים מצות השבה ולא רק שלא חשיב פושע, וכדתניא שאינו חייב עוד לטפל בה.

ולכאורה צ"ל שלעולם גם שם איירי

גדולה אינו חייב להפסיק. ובספרי על אבות באות ס"ו סק"א ובהערה שם דנתי באריכות יותר בדברי הריטב"א ע"י"ש.

וא"כ לפ"ז לק"מ משום שבחתן וכן בזמן שהוא מנער את הכסות הרי הוא שפיר מיקרי בגדר עוסק במצוה, דהא כמו שהוא נמצא עכשיו עוסק בטרתו, הרי אינו יכול לקיים את שתיהן. ובדעת הר"ן צ"ל שהבין שכוונת תוס' במה שכתבו שהוא חייב לקיים את שתיהן אינה משום שחסר כאן בהשם של עוסק במצוה, אלא הטעם הוא משום הלכה נפרדת שכל היכא שלא יפסיד הרי הוא חייב לקיים את שתיהן אע"פ שהוא נקרא באמת עוסק במצוה, ומש"ה הקשה הר"ן שגם בהאופנים הנ"ל כיון שלא יפסיד למה אינו חייב להפסיק לפי שעה כדי לקיים גם את השני'.

ב. הנה עיין ברשב"א בסוכה שם (שהם באמת חידושי הריטב"א וכידוע) שהקשה שלפי שיטת תוס' שאינו פטור אלא היכא שא"ל לקיים שתיהן, א"כ למה צריכים פסוק כדי לומר שהעוסק במצוה פטור מן המצוה, הלא פשיטא דפטור, דבמאי עדיפא השני' מן הראשונה, ותי' שקמ"ל שאסור להפסיק [אפילו למצוה יותר גדולה*] עיי"ש]. ועוד תי' דבעינן קרא להיכא שיש לו עתה מצוה לעשות, אבל אם יתחיל בה, לא יוכל לגומרה עד שיפסיד מצוה אחרת שזמנה עובר, וקמ"ל שאעפ"כ יתחיל בזו שלפניו אע"פ שתיבטל האחרת. ולכאורה כוונתו היא להיכא שהראשונה אינה מצוה עוברת, דהא אם גם הראשונה היא מצוה עוברת הרי חזרה קושיא לדוכתה דמהיכא תיתי שיחכה להשני' (והכא בתירוצו השני

* כך כתב שם, אלא שיש להקשות דא"כ לעולם י"ל שהוא שפיר רשאי להפסיק, ואין איסור בדבר, רק דבעינן קרא למימר שאפילו למצוה

באמת שהחזירה לתוך רשותו רק שמכיון שלא סגי בחזרה לתוך רשותו לחוד, אלא נוסף לזה בעינן מקום המשתמר, א"כ קמ"ל שסגי לזה גם מה שהוא מחזירה למקום שיראנה, והיינו משום שאז הרי זה כאילו החזירה ומסרה ליד בעלים כמש"כ הסמ"ע בסי' רס"ז סק"ב.

גם י"ל שלעולם לא מיירי באופן שהחזירה לתוך רשותו, אלא למקום שיראנה לחוד, והא דמועיל הרי זה משום שבאמת לא בעינן באבידה שיחזירנה לרשותו דוקא, אלא עיקר הדין הוא שלא סגי במקום המשתמר אלא צריך הוא להחזירה למין מקום כזה אשר יש בכחו להפקיע ממנה את השם של אבידה, ולכן בעינן מן הסתם שיהי' לתוך רשותו, אבל באמת ה"ה דסגי גם אם ישיבנה למקום שאינו רשותו אם רק נפקע ממנה ע"י זה השם של אבידה, דמכיון ששוב לא מיקרי אבידה א"כ שוב אינו חייב להמשיך בשמירתה, ומש"ה הוא דמועיל חזרה למקום שיראנה משום שע"ז תו לא מיקרי בשם אבידה. ולפ"ז יוצא שבגזילה אכתי נצטרך לרשותו דוקא.

מיהו עי' בסמ"ע בסי' רס"ז סק"ב שכתב שכשהוא מחזירה למקום שיראנה הרי זה כאילו החזירה ומסרה ליד הבעלים. ולפ"ז י"ל שע"ז נשלם גם התנאי של ברשותו ולא רק התנאי של מקום המשתמר ויועיל גם בגזילה.

תשב) למקום שיראנה.

עיין בדברי הרא"ה בשט"מ ד"ה תרתי קתני וכו' שפי' שכוונת הברייתא במאי דתניא למקום שיראנה היא שחייב המוצא

באחריותו עד שיראה את הבעלים נכנסים ויוצאים ואפשר דחזי לי' עכ"ל.

מיהו מדברי הרמב"ם לכאורה נראה דלא כהרא"ה, דהא שיטת הרמב"ם בפ"א מהל' גו"א הט"ו היא שבבעלי חיים דנקטי להו ניגרא ברייתא לא מספיק למקום שיראנה, אלא בעינן בדוקא שיחזירנה לתוך רשותו המשתמרת, ואם כדברי הרא"ה למה לא סגי גם בבעלי חיים אם החזירה למקום שיראנה מאחר שהוא שומרה עד שבאים הבעלים.

מיהו יש לדחות דהיינו משום חשש שמא תלך לאיבוד בין הרגע שנכנס הבעלים ויכול לראותו (וכהגדרת הרא"ה) לבין הרגע שבאמת ישגיח בה ויראנה.

תשג) בענין שומר אבידה.

עיין בסוגיין דמיייתין הא דטט"ג באבידה משלם תשלומי כפל, ולקמן בדף ס"ג ע"ב ילפינן לה מקרא דעל כל אבידה וכו'. ולכאורה צ"ע ל"ל קרא מיוחד לזה, דהא שומר אבידה הרי הוא או ש"ח או ש"ש, והרי בין בש"ח ובין בש"ש נוהג הדין של טט"ג.

ולעיל באות תרצ"ו נתקשינו באמת מנ"ל שמוצא אבידה נעשה שומר, וצידדנו שהמקור הוא מהא גופא שנתרבה שומר אבידה להדין טט"ג של פרשת שומרים, וא"כ לפ"ז שפיר בעינן קרא דעל כל אבידה.

גם י"ל טעם אחר בענין למה בעינן קרא דעל כל אבידה (כלומר אפילו אם נאמר שעצם הדין שהוא נעשה שומר נלמד הוא ממקום אחר), והיינו משום שי"ל

ששומר אבידה הוא מין שומר מחודש, ואינו בכלל הד' שומרים הנזכרים בפרשת משפטים, אלא הרי הוא מין חדש של שומר, רק שמצד הסברא נקטו חז"ל שדיניו הם או כש"ח או כש"ש, וא"כ לפ"ז י"ל שבנוגע להכפל של ט"ט"ג שהוא קנס, אכתי הוי אמרינן שאין לך בו אלא חידושו, ובלא ילפותא מפורשת לא הוי ילפינן מש"ח וש"ש שגם דין זה נוהג בשומר אבידה מאחר ששומר אבידה הוא מין שומר חדש, ומש"ה שפיר בעינן קרא יתירא. מיהו אין זה מספיק דהא יתכן שגם בש"ש ליכא קרא (עי' בזה בריש דף ק"ז ע"ב וברש"ש שם שהביא את הסוגיא בב"מ) ומ"מ ילפינן מש"ח וא"כ ה"ה דנילף גם שומר אבידה.

וע"ע בפ"י בד"ה ואי ס"ד ש"ש (השני) וכו' שדן ג"כ בענין למה בעינן קרא לט"ט"ג באבידה, וכתב וז"ל, ויש ליישב דבשלמא לענין שמירה גופא, שפיר אמרינן מסברא דהוי כשומר חנם לחייב מיתה בפשיעה משום דמהיכא תיתי לפטור כיון שפשע, אבל לענין כפל, דקנס הוא, סד"א דלעולם אינו חייב אלא היכא שנעשה שומר מדעת בעלים אבל לא בשומר אבידה, קמ"ל דאפ"ה חייב עכ"ל (וע"ע ביתר דבריו שם).

ועיין עוד לעיל בדף ד' ע"ב שמנו את הד' שומרים בין הי"ג אבות נזיקין, וכתבו תוס' שם וז"ל, י"ג אבות נזיקין ודיניהם י"ב, דשוכר כשומר שכר הוי או כשומר חנם הוי עכ"ל. ולכאורה צ"ע למה לא חשיב נמי שומר אבידה כמו דחשיב שוכר. ולכאורה היינו משום דשאני שוכר שאפילו

אם נאמר שאינו מין שומר חדש בפ"ע אבל מ"מ הרי כתוב בו פסוק מיוחד, דהיינו קרא דאם שכיר הוא בא בשכרו, משא"כ שומר אבידה שאינו כתוב להדיא אלא ילפינן ל"י בדרך דרשה מקרא דואסתו או מריבויה דט"ט"ג. מיהו אם נאמר דשומר אבידה הוא מין שומר חדש א"כ אכתי נראה דהוי בעי למיחשבי' אע"ג דלא כתיבא להדיא ממש, דעיי"ש ברש"י שלא כתב על ההיא ברייתא שאבות קרי רק למאי דכתיבא בקרא "בהדיא" כמו שכתב על המשנה בריש מכילתין, וא"כ צ"ע למה לא מנה גם שומר אבידה, וא"כ בע"כ צ"ל שאינו שם חדש של שומר, ומש"ה שפיר לא מנה אותו אע"פ שהוא מרומז בקרא, ולא דמי לשוכר שהוא כתוב בהדיא בקרא וכהנ"ל.

ועיין בברכת שמואל על ב"ק בסי' מ' סק"ג שכתב וז"ל, דהא דין שומר אבידה ודאי דאינה דין שמירה אחרת, דהא רק ארבעה שומרים איכא בתורה ולא חמשה, אלא דלענין מה דבעינן בכל שומרים משיכה וקבלת שמירה, רק בזה לחוד שאני אבידה, דנעשה שומר בע"כ ע"י דרחמנא שעבדי' בע"כ עכ"ל.

תשר) הכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה.

בסוגיין מבואר שהכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה שריכתה בו התורה גם השבה שלא מדעת הבעלים. מיהו אעפ"כ הרי חזינן בכל הסוגיא שגם באבידה בעינן לכה"פ ששיבנה למקום

המשתמר, ואל"כ הרי הוא חייב באחריותה. ולכאורה נראה פשוט שביאור הדבר הוא משום שמאי דבעינן בעלמא דעת בעלים הרי זה משום תנאי במצות השבה וכמו שפירש"י לקמן בדף קי"ח ע"א בר"ה לדעת וכו', ואינו משום דחשיב פושע אם הוא מחזירו שלא לדעת, משא"כ הא דבעינן מקום המשתמר הרי זה משום שאם החזירו למקום שאינו משתמר הרי זה מיקרי שפשע בשמירתו ולא יצא ידי החיוב שמירה שלו, ומש"ה נהי דילפינן מריבויא דתשיבם שסגי באבידה גם בלא התנאים של מצות השבה שצריכים בעלמא, אבל אכתי לא התירו לו בזה להיות פושע בשמירתה.

ברם מרש"י כאן וכן בב"מ דף ל"א ע"א מבואר שהטעם למה בעינן דעת בעלים הוא משום שבלא זה הרי זה נחשב שפשע, דהא כתב רש"י שש"ח שהחזיר שלא לדעת חייב באחריותה, ומשמע אפילו אם נאנסה, ובע"כ צ"ל דהיינו משום שמה שהחזיר שלא לדעת חשיב תחילתו בפשיעה. מיהו לפ"ז צ"ע כהנ"ל מאי שנא דמרבין שומר אבידה לענין הא דלא איכפת לן בפשיעה זו של אי דעת בעלים, ואילו על מקום המשתמר אכתי שפיר קפדינן.

ועכ"פ יש נפ"מ בין אם יסוד הדין של דעת בעלים הוא משום פשיעה או משום תנאי במצות השבה, והיינו באם צריכים דעת בעלים בהארבעה שומרים לפמש"כ הקצה"ח בסי' ש"מ סק"ד שבשומרים לא נאמר חיוב השבה, דלפ"ז יוצא שאם דעת בעלים הוא משום פשיעה א"כ גם

בשומרים נצטרך דעת בעלים, משא"כ אם הוא משום מצות השבה אז לא נצטרך דעת בעלים.

וכבר הבאנו שרש"י כאן וכן בב"מ הזכיר שגם בשומרים בעינן דעת בעלים. וכן מבואר מהלשון של הכל צריכים דעת, דהא לא שייך לומר "הכל" רק על גנב וגזלן לחוד. אמנם עיין ברש"י על הרי"ף בב"מ שם שהשמיט ד' שומרים, וכן הביאו התוס' חיצוניות בשט"מ שם נוסחה כזה ברש"י, אלא ששיבשו שם את הנוסחה ההיא. ואע"פ שהריטב"א בשט"מ שם לא דחהו אבל בכל זאת כתב שגם רש"י עצמו לא השמיט אותו בדוקא, אלא הה"נ לד' שומרים, וכן הביא מהתוספתא דהה"נ לשומרים. ולפי האמור למעלה הטעם הוא או משום שגם בשומרים יש מצות השבה או משום שהטעם למה בעינן דעת הוא משום שבלא דעת הרי זה נקרא שפשע (וכבר כתבנו שמרש"י מבואר דחשיב פשיעה).

ויש להוכיח שהיכא שהחזיר בלא דעת בעלים חסר בהשבה מהא דבעינן בגזילה שיחזיר מדעת בעלים, דהא בגזילה לא שייך הטעם של פשיעה לפי מש"כ תוס' לעיל בדף נ"ז ע"ב שגזלן אינו חייב על פשיעה, וא"כ מוכח שחסר במצות השבה, אלא שעדיין יש לחקור אם מיקרי גם פשיעה לענין שומרים וכהנ"ל.

תשה) בענין השבת גניבה ואבידה.

עיין לקמן בדף קי"ח ע"א דאמר רב לדעת (פי' אם ידעו הבעלים מהגזילה),

צריך דעת (בחזרה), שלא לדעת מנין פוטר וכו', ור"י אמר לדעת מנין פוטר, שלא לדעת אפילו מנין נמי לא צריך. וכתבו תוס' שם על דברי ר"י וז"ל, והא דאמר ר"א לעיל בהכונס הכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה, אין צ"ל דפליג אהא (כלומר אהך דשלא לדעת מנין נמי ל"צ), אלא יש לפרש הכל צריכים דעת בעלים היכא דהוי לדעת חוץ מהשבת אבידה שאין צריך אפילו הוי לדעת שידוע שאבדה לו אותה אבידה עכ"ל.

והנה רש"י שם כתב שהטעם למה גזילה מדעת צריכה השבה מדעת הרי זה משום שמכיון שגזל מדעת בעלים הרי זה בגדר גזילה גמורה ומש"ה בעינן השבה גמורה. ולכאורה כוונתו היא לומר שכשגזל מדעת בעלים הרי זה יותר דומה לויגזול את החנית מיד המצרי שהוא עיקר הציור של גזילה כמו שמבואר לקמן בדף ע"ט ע"ב, והעזה זו נחשב חומר במעשה הגזילה אשר משום כך צריכים השבה גמורה. ולפ"ז צ"ע על תוס' דהא באבידה הרי לא שייך סברא זו, דהא משום זה שהבעלים יודעים שנאבד אין כאן סיבה לחייב את המוצא בהשבה גמורה יותר מהיכא שאינו יודע, וא"כ צ"ע על דברי תוס' שכתבו וז"ל, חוץ מהשבת אבידה שאין צריך (דעת) אפילו הוי לדעת עכ"ל, דהא באבידה לא שייך לחלק בכלל בין מדעת לשלא מדעת, ואין שום רבותא בהציור של מדעת יותר מבציור של שלא מדעת, אלא כל הציורים הם דוגמת הציור בגזילה של שלא מדעת, כי אין שם חומרא, כגון העזה, שבגללה נחמיר בהשבתה, וא"כ קושיית תוס' עומדת

במקומה שלפי רבי יוחנן לא מתוקמה מה שאמר ר"א דבעינן דעת בהשבת גזילה ולא באבידה, דהא לפי רבי יוחנן שוים הם משום שגם בגזילה לא בעינן דעת בציור שהוא דוגמת אבידה.

ובאמת י"ל שאם חשיב פשיעה א"כ בגלל דבר זה גופא לא מיקרי בגדר השבה, ולכן אפילו אם אי אפשר לחייב גזלן משום פשיעה, אבל מ"מ השבה אין כאן, ולכן אכתי חייב הוא באונסין, אלא שאנחנו רצינו לומר שאפילו אם לא מיקרי פשיעה בכל זאת אין זה בגדר השבה.

גם יש לבאר בדרך אחרת, והיינו שאין כוונת רש"י לומר שבמדעת יש כאן חומרא של העזה, אלא כוונת רש"י היא לומר שמדעת הרי הוא הציור שכתוב בהדיא, דהיינו הציור של ויגזול את החנית מיד המצרי, ולפ"ז באבידה בין מדעת ובין שלא מדעת הרי זה כמו הציור בגזילה של מדעת, כי אין בתוך הפסוקים של אבידה שום הבחנה ביניהם, וגם שלא מדעת הרי הוא כמדעת [להיפך ממה שכתבנו לעיל]. ולפ"ז מיושבת קושיית תוס' כי כוונת ר"א היא שהכל צריכים דעת כשהי' מדעת חוץ מהשבת אבידה שאינה צריכה דעת אע"פ שאבידה היא תמיד כמו מדעת, אלא שלשון תוס' עדיין צ"ע כי כתבו שם שבאבידה ג"כ שייך ב' מדריגות, דהיינו גם מדריגה של מדעת וגם מדריגה של שלא מדעת, והא ליתא.

והנה באמת מדברי רש"י בדף קי"ח שם מבואר שגבי גזילה פירושו של מדעת אינו שעמד שם בשעת הגזילה וכמו שנקטנו עד עכשיו (ומשום שבכה"ג דומה הוא לקרא דויגזול), אלא ה"ה שסגי גם אם נודע לו

לבתר הכי, וז"ל, אם הכירו הבעלים שנגנב להם טלה וכו', עכ"ל, וא"כ חזינן שגם משום כך חשיב גזילה יותר גמורה, אלא שצ"ע על זה למה חשיב גזילה יותר גמורה היכא שנודע להבעלים לאחר זמן מהיכא שלא נודע להם כלל, ויש ליישב.

תשו' בענין אם יש פטור של בעליו עמו בשומר אבידה.

עיינן בגמ' דא"ל אביי לרב יוסף ואת לא תסברא דשומר אבידה כשומר חנם, והאמר רחב"א אר"י הטט"ג באבידה משלם ת"כ, ואס"ד כש"ש הוי, קרנא בעי שלומי וכו'. ולכאורה צ"ע אמאי לא תירין רב יוסף דאיירי באופן שהי' שומר אבידה בבעלים אשר בכה"ג הרי הוא פטור מקרן דגניבה. ועיינן בשט"מ בע"ב בד"ה מכלל וכו' שכתב בשם הרא"ם על מאי דאמרין בע"ב לימא מסייע לי' השוכר וכו' דהו"מ לדחויי דאיירי היא ברייתא באופן שפטר נפשי' בגניבה בבעלים, ולכאורה צ"ע למה לא כתב כן גם כאן, ואולי יש להוכיח מזה שבשומר אבידה לא נאמר הדין של שמירה (בבעלים*). מיהו יש לדחות שלא תי' כן רב יוסף משום שדוחק לומר שרחב"א בשם ר"י איירי רק בציוור של בעליו עמו, דהא אמורא הו"ל לפרש דבריו כדאיתא בכמה מקומות (משא"כ ליסטים מזויין או גניבת אונס [עי' בתוס'] הרי זה שפיר נכלל בכלל לשונו של הטוען טענת גנב).

שו"ר שכן הקשה ותי' המהדורא בתרא

בע"ב (בדבריו על תד"ה נמצא) על סוגיא דידן, וא"כ חזינן שהוא סובר ששפיר נאמר פטור של בעליו עמו בשומר אבידה.

ברם גם בלא"ה יש ליישב את הרא"ם שלעולם שפיר נאמר הפטור של שמירה בבעלים גם בשומר אבידה, רק שמ"מ א"א להעמיד את דברי רחב"א בכה"ג משום דס"ל להרא"ם שבכלל לא נאמר דין טט"ג בשומר בבעלים, דעיינן בתוס' בע"ב שנסתפקו בזה (ותוס' שלא דנו על זה כאן בע"א הרי זה משום דס"ל שיש לתרץ את הקושיא על הגמ' כאן כתירוצו של המהדורא בתרא).

ובענין סברת הדבר למה נאמר שלא נאמר באבידה הפטור של בעליו עמו, עיינן לעיל באות תש"ג בד"ה גם י"ל וכו'.

תשו' בענין גניבת אונס.

א. עיינן בתד"ה כגון וכו' שהעלו שש"ש חייב גם על גניבת אונס, וז"ל, ונראה לר"י דכיון שחייב הכתוב ש"ש, וסתם גניבה קרוב לאונס כדאמרין בהשואל, סברא הוא שבכל ענין שתהי' הגניבה יתחייב מגזיה"כ, אפילו באונס גמור עכ"ל. וצ"ב מה היא הסברא, דאולי לא חייב הכתוב אלא אסתם גניבה כיון שיש בה גם מעין פשיעה קצת, רק שהיא קרובה לאונס, אבל לא על גניבת אונס גמור דלית בה פשיעה כלל, ואיך אפשר ללמוד גניבת אונס מסתם גניבה.

ונראה דס"ל לתוס' שמסתברא לומר שכשחייב הכתוב ש"ש על גניבה נכלל בזה

ששמע ששאל הגר"ח את האור שמה אם נאמר הדין של בעליו עמו בשומר אבידה.

(* שוב ראיתי בספר קונטרסי השיעורים להגאון רבי ישראל גוסטמן זצ"ל על בבא מציעא בסופו

כל מה ששייך לקרותו בשם גניבה, ומש"ה אם היתה סתם גניבה נחשבת קרובה לפשיעה, תו לא הי' שייך לקרות גניבת אונס בשם גניבה אלא בשם אונס, אבל מאחר שגם סתם גניבה היא קרובה לאונס, א"כ יש גם לקרות גניבה באונס גמור בשם גניבה, וממילא אמרינן שגם היא נכללת בהפסוק, אבל הא ודאי שא"א ללמוד גניבת אונס מסתם גניבה, רק דס"ל לתוס' שהפסוק איירי בכל מאי דאפשר לקרותו בשם גניבה, והעובדא שסתם גניבה היא קרובה לאונס, הרי זה משמש רק כטעם לומר שגם גניבת אונס גמור נקראת בשם גניבה.

וכדברינו אלו יש להבין בלשון הרא"ש בב"מ דף מ"ב ע"א שכתב וז"ל, והיינו טעמא, כל גניבה קרובה לאונס היא וכו' ואפ"ה חייב התורה ש"ש בגניבה, הלכך אין חילוק בין אונס קטן לאונס גדול, דכל הנקרא גניבה חייב בש"ש עכ"ל. וע"ע בלשון הרא"ש כאן.

ב. עיין בקצה"ח בסי' ש"ג סק"א, ובפי' העמק שאלה להנצי"ב על שאילתות דרב אחאי גאון בפרשת ויצא שאילתא כ' אות ג'.

דף נ"ז ע"ב

תשח) לא אם אמרת בש"ח שכן משלם ת"כ (בטט"ג) וכו'.

עיין בתוס' כאן שהקשו דאם ס"ל להך תנא שכפילא בשבועה חמירא מקרנא בלא

שבועה א"כ מנ"ל שפרשה ראשונה נאמרה בש"ח. ותי' דהא פשיטא שקרנא בלא שבועה עדיפא, רק שמ"מ אכתי אפשר לעשות פירכא מכפל אע"פ שהיא חומרא קטנה ויש בהנלמד חומרא אחרת שהיא חמורה ממנה, והאי תנא דבסמוך, בתוך הברייתא של שומר שכר ושואל שסובר שקרנא בלא שבועה חמורה מכפילא בשבועה, הרי הוא סובר שאפילו פירכא אין לעשות ממנו מפני שקולתו של ש"ח הוא הדבר שגורם לו להתחייב בכפל, וחומרותו של שואל הוא הדבר שגורם לו שיפטר מכפל, וכה"ג הביאו מריש ב"מ גבי רבי חייה תורת הזמה לא פריך עכת"ד.

והנה עיין ברש"י כאן בד"ה קרנא וכו' שכתב סברא אחרת בהך מ"ד שסובר שקרנא בלא שבועה עדיפא וכו', והיינו דס"ל שהחיוב כפל אינו חלק מחיובי שמירה אלא הרי הוא ביסודו חיוב קנס על זה שנשבע לשקר, ומכיון שאינו מחיובי שמירה מש"ה א"א לתלות בו חומרות אחרות של הלכות שמירה. ועי' באות תש"י שנדון באריכות בענין יסוד הדין של הכפל של טט"ג.

תשט) בענין טט"ג.

עיין לעיל באות ס"ז וס"ח, וכן באות ס"ו מד"ה ולכאורה כן יש להוכיח וכו' ולהלן שם.

תשי) בענין יסוד הדין של הכפל של טט"ג.

א. ראיות מדברי רש"י והרמב"ם. הנה רש"י בסוגיין פי' שהטעם למה קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה

הוא משום שהכפל הוא קנס על זה שנשבע לשקר, ולכן אין הכפל נחשב כחומרא בהלכות שמירה, וא"א לתלות בחומרא זו חומרות אחרות של הלכות שמירה. ולפי דבריו יוצא שהכפל של ט"ט"ג אינו אותו מין כפל שכל גנב משלם שהוא עונש עבור הגניבה, אלא הכפל של ט"ט"ג הרי הוא עונש עבור השבועה.

מיהו עיין בלשון הרמב"ם בפ"ד מהל' גניבה ה"א שכתב וז"ל, הטוען שנגנב מביתו הפקדון, אם נשבע ואח"כ באו עדים ששקר טען ושהפקדון הזה אצלו, הרי זה משלם תשלומי כפל, שהרי הוא עצמו הגנב עכ"ל. ומלשונו משמע שהכפל של ט"ט"ג הוא אותו הכפל ממש שכל גנב משלם, ולא בעינן פרשת ט"ט"ג אלא כדי לומר שגם על ידי ט"ט"ג ושבועה הרי הוא נעשה גנב, אבל לבתר הכי הרי הוא הכפל של כל גנב, ואינו מין חיוב חדש של כפל עבור זה שנשבע לשקר. ונראה שלכן כתב הרמב"ם את הדינים האלו בהל' גניבה ולא בתוך שאר הלכות שמירה.

וכן משמע מלשון רש"י בדף ק"ז ע"ב בד"ה אבל שלח בה יד שכתב וז"ל, וש"ח אינו נעשה גנב (כלומר לענין שחייב כפל עיי"ש) אלא בטענת גנב עכ"ל. וכן יש לדייק ממה שדריש רבא בדף ס"ג אם לא ימצא הגנב אם לא ימצא כמו שאמר אלא שהוא עצמו גנבו, ויש לדחות.

וכן מוכח שהוא הכפל של כל גנב מלעיל בדף ד' ע"ב דאמרינן שר"א לא מנה גנב וגולן ביחד עם שאר האבות נזיקין משום שנכללים הם במה שמנה את הד' שומרים, ופירש"י שם דהיינו משום שגם בשומרים מצינו את החיוב קרן של

גנב וגולן, והיינו כשטוען טענת גנב או טענת גולן, וכוונת רש"י היא שכשהוא טוען טענת גנב ונשבע ומתחייב כפל יש כאן גם החיוב קרן של גניבה (עי' בסוף אות ס"ו), ברם הניחא אם נאמר שחיובו של ט"ט"ג הוא משום שהוא נעשה גנב, ושהכפל הוא הכפל של גנב וכדברי הרמב"ם, דלפ"ז שפיר מצינו בשומרים גם החיוב קרן של גנב, דהא חזינן שהוא נעשה גנב, אבל אם נאמר שהכפל של ט"ט"ג הוא כפל מחודש עבור השבועה, א"כ אין שום הכרח לומר שהקרן הוא הקרן של גנב, אלא לעולם יש לומר שאינו אלא ככל כופר בפקדון שדינו הוא שהוא נעשה גולן ולא גנב, וא"כ אכתי לא מצאנו את הקרן של גנב בשומרים.

ועכ"פ גם לפי הרמב"ם ניחא מאי דאמרינן בסוגיין שקרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה (גם בלא הטעם שכתבו תוס' בד"ה לא), והיינו משום שגם לפי הרמב"ם יוצא שא"א לפרוך פירכא ולתלות חומרות אחרות של שמירה בהחומרא של ט"ט"ג, והיינו משום שהכפל של ט"ט"ג אינו ביסוד דינו מחיובי שמירה אלא הרי הוא בא משום שנמצא שהוא עצמו גנבו (אם לא שנאמר שעצם העובדא שבשמירה בשכר יש דרך איך להעשות גנב ע"י טענה לחוד, הרי זה נחשב חומרא בש"ש לעומת שואל, ודוחק).

והנה יש לומר גם צד שלישי בביאור יסוד הדין של הכפל של ט"ט"ג, והיינו שאינו משום קנס שבועה, וגם אינו משום דחשיב כאילו הוא עצמו גנבו, אלא הרי הוא חומרא מסוימת בדיני תשלומין של

שומר, דבחיובי שמירה נאמר שאם פשע השומר ע"י שטוען ט"ג ונשבע, הרי הוא מתחייב בעונש כפל על זה. ונראה שזו היא הסברא של אותה ברייתא בסוגיין שסוברת ששפיר יש לפרוך מהחיוב כפל של ט"ג ולתלות בזה חומרות אחרות של תשלומי שומרים, והיינו כהנ"ל שגם הכפל של ט"ג הוא חומרא בתשלומי שמירה (ברם יש גם לומר שסברתו היא כהסברא שכתבתי בסוף הקטע הקודם). ועיין בתד"ה לא וכו' שיוצא מתוך דבריהם עוד יותר, והיינו שגם המ"ד שסובר שקרנא בלא שבועה עדיפא וכו' מודה שהכפל של ט"ג הרי הוא חומרא מסוים מחיובי שמירה, רק שמ"מ ס"ל שא"א לפרוך מזה וכמו שביארו תוס' בדבריהם.

שחייבים שבועת השומרים גם בשמירה בבעלים, וכל ספיקם הוא רק בנוגע להחייב של כפל (רק שכתב שאע"פ שחזינן מדבריהם שלפי הסברא הפשוטה הרי הוא צריך להיות חייב שבועה אבל מ"מ לפי הצד שאין הכפל של ט"ג נוהג בשמירה בבעלים א"כ שוב יסתעף מזה דליכא גם חיוב שבועה משום שהם תלויים זה בזה כמו שביאר הקצה"ח שם, ועיי"ש במה שהשיג הנתיחה"מ על זה).

ומעתה יש לעיין מה הם באמת הצדדים של ספיקת תוס'. ובאמת בלא דברי הקצה"ח הי' אפשר לומר שספיקת תוס' היא בזה גופא אם חייב שבועה בשמירה בבעלים או לא. מיהו צ"ע איך יפרש הקצה"ח את ספיקם. והנה בשט"מ כאן בשם הר"א מגרמיזא בד"ה נמצא וכו' ביאר את ספיקם שהצד לומר שלא שייך בבעלים החיוב של ט"ג הרי הוא משום שאינו חייב כפל אלא היכא שטענת הגניבה גורמת לו להיות פטור, ואילו הכא הגורם הוא מה שהשמירה היא בבעלים, וא"כ י"ל שכן יפרש גם הקצה"ח. ובאמת גם מפירושו של הר"א חזינן כדרכו של הקצה"ח שזה הי' פשוט לתוס' שחיוב שבועה שפיר צריך להיות נוהג בשמירה בבעלים מצד הסברא*).

ב. ספיקת תוס' אם שומר בבעלים חייב כפל על טוען טענת גנב.

עיין בקצה"ח בסוף סי' רצ"א שחקר באם חייבים להשבע שבועת שומרים בשמירה בבעלים, והביא רא"י מתוס' בסוגיין, שהרי חזינן דמספקא להו באם שומר בבעלים חייב על ט"ג (ובב"מ דף מ"ב ע"א נקטו שהוא שפיר חייב כפל), וא"כ מזה מוכח דס"ל שהוא שפיר חייב שבועה, דהא ט"ג אינו חייב כפל א"כ נשבע שבועת השומרים, וא"כ מוכח מתוס'

דמיקרי שומר), דלפ"ז כתב שכשהוא ט"ג בבעלים, אין זה נקרא שהוא פוטר א"ע בטענת גניבה אלא ה"ז נקרא שהוא פוטר את עצמו בטענה שאינו שומר עכת"ד.

מיהו צ"ע בסברת הברכ"ש דהא לכאורה גם בלא היסוד הנ"ל י"ל בפשיטות כדברי הר"א שמה שפותרו אינו הטענת גניבה אלא מה שהשמירה היא בבעלים, אפילו אם סוף דינו של שמירה

(* והנה ראיתי בברכ"ש על ב"ק בסוף סי' ל"ב שהביא את דברי הר"א מגרמיזא, אלא שתלה את הדברים דוקא במה שיסד שם לפני כן בשם הגר"ח ששמירה בבעלים אינו דבר הפוטר רק מהחיובי תשלומין של שומר אלא הרי הוא דבר הפוטר מכל עצם החלות דין של שמירה (ובסוף ההערה הבאה נקשה על זה מהדין שנביא בסמוך ששומר בבעלים חייב על שליחות יד וכן שהנתיחה"מ הוכיח משם

גם י"ל שיסוד ספיקת תוס' בענין אם נאמר החיוב כפל של ט"ט"ג בבעלים הרי הוא בהצדדים הנ"ל שכתבנו בענין יסוד הדין של ט"ט"ג, והיינו משום שאם הוא מחיובי שמירה, דהיינו משום שפשע בשמירתו בזה שטען ט"ט"ג, א"כ נראה ששומר בבעלים לא יתחייב בכפל זה, כמו שאינו חייב בשאר חיובי שמירה, משא"כ אם נאמר שהוא קנס על השבועה, או משום שנתחדש שזה נחשב שהוא עצמו גנבו, א"כ שפיר יתחייב, והיינו משום שאע"פ שהוא פטור מחיובי שמירה, אבל מ"מ שומר מיהא הוי, וכן מוכח מ"מ דף מ"א ע"ב דאמרינן דשליחות יד נוהגת גם בשמירה בבעלים, וילפינן כן מקרא, ומוכח מזה שאע"פ ששומר בבעלים פטור מכל חיובי שמירה, אבל מ"מ שומר מיהא הוי (וכן הוכיח הנתייה"מ בסוף סי' רצ"א), וממילא כמו שכל שומר נעשה גזלן על כל הפקדון על ידי שליחות יד במקצתו, הה"נ לשומר בבעלים, וא"כ לפ"ז י"ל שכוונת הפסוק אינה רק לגלות על שליחות יד לחוד, אלא ה"ה לעוד חיובים שאינם

חיובים עבור זה שלא שמר, וממילא ה"ה שינהג בו גם הכפל של ט"ט"ג לפי הצד שאינו מחיובי שמירה, כיון ששומר מיהא הוי (וכסברא זו כתב הנתייה"מ שם לענין חיוב שבועה, והיינו שמאחר דחזינן מדין שליחות יד בכ"מ שם שאכתי רכיב עלי' שם של שומר א"כ הה"נ שהוא חייב (שבועה).

ג. עוד בענין ספיקת תוס' הנ"ל.

והנה מה שכתבנו שאם הכפל הוא מחיובי שמירה אז יהי' פטור בשמירה בבעלים, י"ל שזה אמת אפילו לפי המ"ד שסובר שפשעה בבעלים חייב, והיינו משום שיש לומר שסברת הך מ"ד היא משום שהוא עדיין נחשב בגדר שומר וכהנ"ל וממילא הרי זה גורם שיחשב כמזיק ממש אם יפשע וכמו שביאר הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות לענין קרקעות שאע"פ שנתמעטו מחיובי שמירה אבל בכל זאת על פשיעה חייבים משום שפושע הוא משום מזיק*), משא"כ בטט"ג הרי אנו נוקטים עכשיו שאינו נעשה גנב

בבעלים הוא רק פטור מחיובי תשלומין.

מיהו לאחר העיון נראה שסברת הברכ"ש היא כך, דאילו היינו אומרים שהוא שפיר נחשב שומר רק שהוא פטור מהחיובי תשלומין א"כ ס"ל להברכ"ש שפירושו של דבר זה הוא ששומר בבעלים נחשב מין ש"ש חדש אשר הוא פטור גם על גניבה, באופן שלעולם טענת גניבה היא הדבר שפוטרנו, והרי הוא כמו ש"ח שטוען ט"ג דמה שפוטרנו היא הטענת גניבה ולא טענה שהוא ש"ח, ולכן הוצרך הברכ"ש לומר שהצד לומר ששומר בבעלים שטען ט"ג פטור מכפל הרי הוא משום ששומר בבעלים אינו נחשב בכלל בגדר שומר אשר לפ"ז הרי זה בודאי נקרא שמה שפוטרנו אינו הטענת גניבה אלא מה שאינו בגדר שומר.

ובסברת הר"א מגרמייזא, אם נבינו כפשוטו ודלא כהברכ"ש, נראה לומר שהוא סובר ששומר בבעלים אינו סוג חדש של שומר, אלא הרי זה רק שם של פטור מחיובי תשלומין, ומש"ה הרי הוא סובר שזה נקרא שהוא פטור את עצמו בטענת שמירה בבעלים ולא בטענת גניבה. (* ולכאורה הי' נר' לומר שמאן דפוטר פושע בבעלים הרי הוא סובר ששומר בבעלים אינו נחשב בכלל בגדר שומר, ומש"ה אינו נחשב מזיק, והא דפסק הרמב"ם ששומר על קרקעות הרי הוא שפיר חייב על פשיעה, הרי זה משום שהתם הרי הוא שפיר נחשב שומר, ולכן הרי הוא שפיר חייב משום מזיק, אע"פ שקרקעות נתמעטו משאר חיובי שמירה.

ממש אלא החיוב תשלומין שלו הוא רק משום חיובי שומרים, וא"כ שפיר יהי' פטור בשמירה בבעלים.

ד. ביאורו של האור שמה בספיקת תוס'.

והאור שמה בפ"ד מהל' גניבה ה"י כתב שבפשטות נראה שספיקת תוס' היא באם שומר בבעלים חשיב שומר רק שהוא נפטר מכל חיובי שמירה, אשר לפ"ז שפיר יתחייב מיהא בהכפל של ט"ט"ג (משום שאינו נחשב מחיובי שמירה וכהנ"ל), או האם הוא מופקע בכלל מתורת שומר, אשר לפ"ז יהי' פטור (מיהו צ"ע דהא מההיא דב"מ דף מ"א מוכח שהוא שפיר מיקרי שומר

ומיושבת בזה קושיית הראב"ד שם בענין למה פסק הרמב"ם ששומר קרקעות חייב על פשיעה, ואילו בבעלים ק"ל שהוא פטור על פשיעה, וכן תי' הברכת שמואל במכילתין בסי' ל"ב אות ד' בשם הגר"ח (מיהו עיין בנתיחה"מ שם שהביא מהב"י שבקרקעות הרי הוא פטור מפילו משליחות יד אשר לפ"ז יוצא שאינו נחשב בכלל בגדר שומר וכמש"כ הנתיחה"מ שם. ברם הקהלות יעקב במכילתין בסי' ל"ו ביאר שהב"י והנתיחה"מ אזלי לפי תוס' בב"מ דף נ"ז ע"ב בד"ה שומר שהם חולקים על הרמב"ם וסוברים כהראב"ד שבקרקעות ליכא חיוב פשיעה, אבל לפי הרמב"ם שמחייב על פשיעה, בודאי יודה הנתיחה"מ שהוא שפיר נחשב שומר, וכן שהוא חייב על שליחות יד, וכן הביא שנוקט הנתיחה"מ בסי' צ"ה סק"א שהוא שפיר מיקרי שומר, והיינו משום שקאי שם לפי הרמב"ם. ועוד הוכיח שגם הרשב"א מחייב על שליחות יד בעבדים שטרות וקרקעות, דעיין במל"מ בפ"ה מהל' טו"נ ה"ו שהביא תשובת הרשב"א שכתב שבשטרות משביעין מדרבנן (היסת) שלא שלח בו יד, הרי שאם שלח בו יד הרי הוא חייב).

והנה יש להקשות על דרכו של הגר"ח שאם

דהא נוהג בו דין שליחות יד. ועי' גם בהערה כאן שכתבנו בשם הגר"ח ששומר בבעלים אינו נקרא שומר, וע"ע שם באו"ש שכתב עוד דרך בביאור ספיקם של תוס'.

ולקמן בפרק מרובה באות י' אאריך עוד בס"ד ביסוד הדין של ט"ט"ג.

תשיא) תד"ה קסבר.

וז"ל, ובמרובה ס"ל לרבי אבהו דכי מיטמר מאינשי גנב הוא אע"פ שבעלים רואים, ומסתמא ס"ל הכי בליסטים מזויין עכ"ל. והנה עיי"ש דקאי דברי רבי אבהו על המעשה בספר שופטים של בעלי שכם דכתיב וישומו לו בעלי שכם

סברת המ"ד שפטר פשיעה בבעלים הוא משום דס"ל שלא חשיב בכלל בגדר שומר, וממילא א"א שיתחייב על פשיעה משום מזיק, א"כ איך שייך לרבות לדידי' ששומר בבעלים חייב על שליחות יד, דהא גם דין זה לא שייך אם אינו בגדר שומר (וכן לא שייך לחייבו שבועה לפ"ז), ואילו בב"מ דף מ"א אמרינן ששומר בבעלים חייב על שליחות יד, ולכאורה מוכח מזה שגם המ"ד סובר שפשיעה בבעלים פטור הרי הוא מודה שהוא נחשב מיהא שומר, רק שהוא סובר שיסוד הדין של פשיעה אינו משום מזיק, אלא הרי הוא כמו שאר חיובי שמירה, ומש"ה גם פשיעה נכללת בתוך הפטור של שמירה בבעלים (משא"כ שליחות יד שהיא משום גזילה), וא"כ הדרה קושיית הראב"ד לדוכתה דא"כ גם בקרקעות נפטור, משום שגם שם נתמעטו כל חיובי שמירה.

ודע שמה שהקשיתי שלפי הגר"ח למה שומר בבעלים חייב על שליחות יד, הרי זה קשה אפילו לפי מה שביאר הברכת שמואל בסי' ל"ב שם בביאור דברי הגר"ח שבאמת יש כאן חלות דין של שמירה רק שהדין של בעליו עמו מפקיעו ופוטרו, דגם לפ"ז נראה שלא הי' צריך להיות חייב על שליחות יד.

מארבים על ראשי ההרים ויגזלו את כל אשר יעבר עליהם בדרך, דס"ל לרבי אבהו שם דמיקרי גניבה ולא גזילה משום שמיטמרי מאינשי. ולכאורה צ"ע, דהא מדברי תוס' כאן מבואר דס"ל שההוא מעשה איירי בשאינם מזויינים, ואילו מפשטות המעשה נראה שבודאי היו מזויינים.

תשיב) לימא רב לטעמי.

צ"ע מה היתה הס"ד של הגמ' כאן, הלא פשיטא שיש לחלק כמו שמחלקינן בהמסקנא דשאני התם דמיקרי שהבהמה הזיקה את עצמה, אבל כאן סו"ס הרי נהנה והנאתו גבי.

ולכאורה הי' אפשר לומר שקס"ד שהטעם של רב התם אינו דוקא בגלל שמיקרי שהבהמה הזיקה את עצמה, אלא בגלל שהוא יכול לומר שבשום אופן לא רצה את מעשה ההיזק, וכגון התם שדבר פשוט הוא שלא רצה שהבהמה תאכל ותכלה את הפירות, וכן כאן הרי הוא יכול לומר שבשום אופן לא ניחא לי' באכילת בהמתו, רק שלא הי' יכול לעשות כלום (לשון רש"י), וזו היא סברא לפוטרו גם ממה שנהנית, דכיון שלא ניחא בזה בשום פנים א"כ לא מיקרי בכלל שנהנה, אבל על המשנה בדף י"ט ע"ב דתנן ששן ברה"ר משלמת מה שנהנית לא קשה מידי, אלא הרי הוא

שפיר משלם מה שנהנית, משום שהתם אינו יכול לומר שבשום פנים לא רצה את אכילתה, דהא יודע הוא שקיימת אפשרות כזו שתאכל (אע"פ שאינה אפשרות כל כך גדולה עד שיחשב פושע וכמו שכתב הרא"ש ששו"ר ברה"ר לא חשיב פשיעה), וא"כ לא הי' צריך להניחה לצאת לרה"ר בלא שמירה אם אמת הוא שבשום אופן לא ניחא לי' באכילתה*).

מיהו אכתי צ"ע על הפירוש הנ"ל שכתבנו, והיינו משום שאפילו לפי מאי דס"ד שמוכח מההיא דרב שמה שלא ניחא לי' הרי היא סיבה הפוטרת, אבל בכל זאת מה היא הראי' שגם כאן יש לו נאמנות ושהוא נאמן לומר שלא ניחא לי', הלא התם בהציוור של רב פשיטא טפי שבאמת לא ניחא לי', שהרי הוא מפסיד בזה את פירותיו משא"כ כאן אולי שפיר ניחא לי' בההנאה.

וע"ע בברכת שמואל על ב"ב בסי' ז' סק"ב שהביא מהאור שמח דס"ד כאן שהוא פטור ממה שנהנית משום "דליכא מעשה בהמה כלל" (דכן הבין את כוונת האור שמח בפ"ג מהל' נזקי ממון בד"ה ולפ"ז וכו' עיי"ש, וצ"ע).

תשיג) הוי לה שלא תאכל.

עיין לעיל באות תקע"ה.

שנפלה שם באונס.

ועיין עוד בברכת שמואל בב"ב סי' ז' סק"ב שכתב שגילוי דעת לא מהני ודלא כדבריו הנ"ל בב"ק.

* ובאמת גם שם ראיתי בברכת שמואל בסי' י"ד סק"ג שכתב שאם יאמר לפני האכילה שלא ניחא לי' באכילת בהמתו אינו מתחייב לשלם אפילו את מה שנהנית עיי"ש, רק שרצינו לומר שאצלינו ס"ד להש"ס שהוא יכול לומר כן גם לאחר האכילה כיון

דף נ"ח ע"א

תשיר) בענין מבריה ארי.

א. דעת רש"י שמבריה ארי פטור משום דמצוה קעביד.

עיינן בסוגיין דאמרינן אבל נחבטה אימא מבריה ארי מנכסי חבירו הוא קמ"ל, ואימא ה"נ, מבריה ארי מנכסי חבירו לית ל"י פסידא, האי אית ל"י פסידא, ופירש"י וז"ל, אבל נחבטה אימא האי בעל השדה מבריה ארי מנכסי חבירו הוא, שהציל בהמת חבירו שלא נחבטה בקרקע ומצוה הוא דעביד, ומידי לא לישקול קמ"ל עכ"ל. הרי שכתב רש"י שטעם הפטור במבריה ארי הוא משום שהמציל עשה מצוה (כלומר מצות השבת אבידה, כמו שכתב הרשב"ם בכ"ב דף נ"ג ע"א בד"ה האי מבריה, ועי' ביו"ד סי' רל"ט סעי' ז' ברמ"א וביאור הגר"א). וסברת הדבר היא לכאורה משום שלא מיקרי שההנאה, אלא אמרינן שאיהו במצוה דנפש"י קעסיק והשני ממילא נהנה. ואולי לפ"ז א"ש הא דאמרינן בסוגיין שמבריה ארי הוא רק מדעתו אבל שלא מדעתו לא, והיינו משום שהיכא שה"י שלא מדעתו ליכא שום מצוה במה שנכסיו מברייחים (עי' בהמשך לשון המאירי שם), וממילא הרי זה נחשב שנכסיו ההנאהו.

ברם אכתי צ"ב לפי דברי רש"י הנ"ל מה הוא החילוק בין היכא דאיכא פסידא ובין היכא דליכא פסידא, ולמה נקל יותר לומר דהוי מבריה ארי היכא דליכא פסידא,

הלא גם היכא דאית ל"י פסידא איכא קיום מצוה, ובשלמא אם נגיד כדעת תוס' כאן שאינו חייב אא"כ יש כאן תרתי לריעותא, דהיינו שהמציל עשה שלא לדעת וגם היתה לו פסידת ממון אז א"ש, שהרי לפ"ז יוצא שהיכא שעשה מדעתו הרי הוא נקרא מבריה ארי משום שמצוה קעביד אפילו באופן שיש לו פסידא*), אבל אם סגי בחד ריעותא צ"ע כהנ"ל מאי איכפת לן בזה שנפסד הרי בכל זאת איהו במצוה דנפש"י קעסיק כיון שעשה מדעת, וחברי' ממילא מיתהני.

והנה המאירי הביא בשם גדולי המפרשים (הראב"ד) את הטעם של מצוה קא עביד, אלא שבהמשך דבריו נראה שבדעת תוס' אינו מוכן לפרש כן. ולכאורה צ"ע דהא בדעת תוס' א"ש טובא לפרש כן, ואדרבה אם נפרש שסגי בחד ריעותא, אז צ"ע על הכלל של אית ל"י פסידא אם נאמר שהטעם הוא משום שמצוה קעביד.

ומה שכתבתי שמהמשך דברי המאירי נראה שבדעת תוס' אינו מוכן לפרש שהטעם הוא משום שמצוה קעביד, הרי זה משום שבתחילה כשהביא המאירי את הטעם של מצוה ושוב המשיך לומר שמבריה ארי פטור רק כשהבריה מדעתו, דקדק המאירי לפרש שמדעתו נקרא כשהוא עומד שם, משום שרק ככה"ג הרי הוא חייב להבריה, ושלא מדעתו מיקרי כשאינו עומד שם ואינו יודע מזה אשר ככה"ג לא רכיב עליו שום חיוב (עי' בלשונו בשט"מ, וכן בחי' בית הבחירה

(דליכא מצוה), והיינו משום דהוי כזה נהנה וזה לא חסר מאחר שלא היתה לו פסידת ממון.

(* וכן היכא דלית ל"י פסידא מיפטר הנהנה לעולם, אפילו כשהמבריה הבריה שלא מדעתו

שיצא מחדש), ומשמע שהיכא שהוא עומד שם הרי זה נקרא מבריה ארי אפילו אם היתה ההצלה נגד רצונו (וכמו שמבואר מדבריו בדעת תוס' שנביא להלן בסמוך). ויש להסביר דהיינו משום שגם בכה"ג יש לו זכות מאחר שעל ידו ניצל חבירו וכמו שכתב הרמב"ן בשער הגמול, משא"כ כשאינו עומד שם לא שייך לומר כן משום שבכה"ג לא רכיב עליו שום חיוב וצ"ע. ועכ"פ להלן בהביאו את דעת תוס' דקדק לשנות את פירושו ב"מדעתו", וכתב שפירושו הוא שהוא עושה כן מרצונו, ומזה נראה שבדעת תוס' אין כוונתו לפרש משום מצוה, וצ"ע למה.

ועכ"פ צריכים לישוב את מה שהקשינו שלפי הטעם של מצוה קעביד מאי איכפת לן בזה שיש לו פסידא (לפי הדרך שתיתי כללי קאמר), דהא סוף סוף מצוה קעביד כיון שהי' מדעתו.

ויש לתרץ ע"פ מה שהבנתי מחי' הגרש"ש בסי' י"ט אות ו' בד"ה ובזה וכו' שביאר שפעולת היותו מצוה אינה כמו שכתבנו שאיהו ממילא קא מיתהני, אלא שהיותו מצוה גורם שמיקרי שהמבריה לא חסר בזה שטרח כיון שיש לו את המצוה והוא מרוצה מזה, ומש"ה פטור הנהנה משום שזה נהנה וזה לא חסר פטור, אבל כשהבריה שלא לדעתו, דאז אין מצוה, הרי זה ציור של זה נהנה וזה חסר משום שגם מה שטרח הרי זה בגדר חסר עיי"ש ביתר

דבריו, וא"כ לפי זה יש לתרץ את קושייתנו הנ"ל ולומר שגם היכא שיש לו פסידת ממון הרי זה מיקרי שחסר אע"פ שקיים מצוה מדעתו*).

ובאמת יתכן שגם כוונת המאירי בסוף דבריו במש"כ שעשה מרצונו היא לסברת הגר"ש הנ"ל, אבל בכוונת הראב"ד [ורש"י] ס"ל כהסברא שכתבנו שממילא קא מתהני וצ"ע.

שו"ר בש"ך בסי' קכ"ח סק"ח שהביין בכוונת רש"י שמכיון דמצוה קעביד א"כ מסתמא הרי הוא מוחל. ולפי סברת הש"ך אולי יש לדחוק דהיכא דאיכא פסידא נקטינן שאינו מוחל.

ועכ"פ עיי"ש דנראה שדחה הגרש"ש את הסברא של מחילה משום שא"כ "במה פליג חנן ובני כהנים גדולים", ועוד נראה מדבריו שם שכוונתו לדחות שלפ"ז למה אינו פטור גם היכא שהציל מפי הארי וברי היזיקא. ולכן ביאר הגרש"ש כביאורו הנ"ל אשר לפ"ז כתב שנהי שא"א לחייב מדין נהנה כיון שהמציל לא חסר, אבל בכל זאת "אם מצילו מהפסד איכא משתרש וחייב גם בלא חסר". וכן יוצא לפי הסברא שכתבנו דלא מיקרי נהנה משום דממילא מיתהני.

ב. הגמ' בכתובות דף ק"ח.

גם צ"ע על דברי רש"י מכתובות דף ק"ח ע"א דאמרינן תנן התם המודר הנאה

לו פסידת ממון הרי זה אכתי מיקרי שלא חסר כיון שיש לו מצוה. וכן היכא שאין לו פסידא, הרי זה מיקרי שלא חסר אפילו אם הי' שלא מדעתו ואינו מקיים שום מצוה, משום שטרחה לחוד לא מיקרי חסר לפי תוס'.

* ולפי דעת תוס' כאן שסוברים שאינו חייב אלא אם כן יש תרתי לריעותא, דהיינו שעשה שלא לדעת וגם היתה לו פסידת ממון, אבל אם עשה מדעתו אין כאן חיוב אפילו אם היתה לו פסידת ממון, א"כ י"ל שהם סוברים שאע"פ שיש

מחבירו שוקל את שקלו ופורע את חובו ומחזיר אבידתו, ומקשינן בשלמא שוקל את שקלו ומחזיר אבידתו מצוה קעביד, פי' ואמרינן דאיהו במצוה דנפשי' קעסיק ואידך ממילא קא מתהני, אבל פורע את חובו מ"ט, ומתריצין דאזיל כחנן שסובר שפורע את חובו אינו גובה, פי' שמזה מוכח שלא חשיב כאילו ההנאה, ומשום הכי הרי זה מותר במודר הנאה. ולהדיא חזינן מסוגיא דהתם שבפורע את חובו אע"פ שלא מיקרי דעביד מצוה אבל מ"מ פוטר חנן, והרי בנדרים דף ל"ג אמרינן שהדין של מבריה ארי פטור הרי הוא דין אחד עם הדין של חנן בפורע את חובו, וא"כ חזינן שטעמא דמבריה ארי אינו משום שמצוה קעביד.

ג. דברי תוס' בכתובות שם.

והנה בכתובות שם בתד"ה הא מני וכו' משמע דלא כרש"י שפי' שהמבריה ארי פטור משום מצוה, אלא משמע שהטעם הוא משום שזה רק מניעת הפסד, פי' וחשיב רק גרמא בעלמא (דעל ידי שהוא פורע לבעל חובו, הרי הלוח נפטר). ועיין עוד שם ששוב הביאו את דעת ר"ת שסובר שפורע את חובו איירי דוקא בזן את אשתו משום שבזן את אשתו לית לי' להבעל פסידא ודאית משום שאולי היתה מצמצמת במזונותי', אבל בציוור של ודאי הפסד, כמו בעל חוב דעלמא, דבודאי הי' צריך לשלם, שפיר מחייבינן לי' לשלם משום דהנאה גמורה היא. ומשמע מתוס' שם שאתי ר"ת לחלוק על הפירוש הראשון שהזכירו, וס"ל לר"ת דהא דפורע את חובו ומבריה ארי פטורים אין זה משום שההנאהו רק בדרך

גרמא, אלא משום שלא מיקרי הנאה כל עיקר, כיון שאין ההפסד ברור, משא"כ בבעל חוב דעלמא שההפסד ברור. ובאמת גם תוס' בסוגיין בשם הר"י סוברים הכי רק דס"ל שגם בבעל חוב דעלמא אין ההפסד מבורר משום שהי' יכול לפייסו.

והנה לפי הטעם של ר"ת שפורע את חובו איירי באופן שלא מיקרי הנאה, א"כ אתי שפיר הא דכתבו תוס' לתרץ שאם ההפסד הוא מבורר, כגון בהציל מפי הארי ממש, הרי הוא חייב, והיינו משום שמכיון שהוא מציל מפי הארי ממש והי' ודאי שהלה יפסיד הרי זה שפיר מיקרי שמהנהו. אמנם אם נאמר שהטעם למה מבריה ארי פטור הוא משום שמיקרי גרמא א"כ אפילו אם ההפסד הוא מבורר הלא אכתי אינו מהנהו אלא בדרך גרמא וצריך להיות פטור. ומעתה צ"ע משום שבע"כ צ"ל שגם הדרך הזה צריך לחלק בין היכא שההפסד הוא מבורר כדי לתרץ את הקושיות של תוס'.

וצ"ל דס"ל לדרך זה (שמפרש משום גרמא) כהפירוש שדחו תוס' כאן, והיינו ששאני מציל מפי הארי וכל הני שהביאו תוס' משום שהתם הרי הוא חייב משום תקנה, כדי שיציל ממון חברו, וגם תוס' בכתובות כתבו דרך זה למסקנא לעיל שם בד"ה חנן אומר, וגם כתבו שם להדיא שלפי רבינו תם אין צריכים לזה וכהנ"ל (והנה עיין בתוס' בסוגיין שהקשו על פירוש זה מהא דאמרינן בסוגיין שהוא חייב משום דהוי שלא מדעתו, ומשמע שאם הי' מדעתו הי' פטור משום מבריה ארי, והקשו תוס' אמאי לא עשו גם ככה"ג תקנה כדי שיציל את ממון חברו. ברם

עיין במהר"ם שיף שכתב שיש לתרץ שבסוגיין לא איירי באופן שהיתה הבהמה ניזקת, אלא איירי באופן שהיתה מצטערת לחוד, וכמו שכתבו תוס' בעצמם לקמן, ומש"ה לא היו עושים תקנה.

תשטו) תד"ה א"נ וכו'.

וז"ל, ור"י אמר וכו' אלא אפילו יודע ודאי שאם לא מהדר זה לקנות, הי' חוזר לבעלים בדמים הללו כל שעה שירצו, דהשתא אין מצילו מן ההפסד, אעפ"כ אין לדמותו כלל למבריא ארי, דכיון שיצא הבית מחזקת ישראל ובא לידי הנכרי וזה מוציאו מיד הנכרי ומחזירו ליד ישראל לא דמי למבריא ארי ונוטל מה שההנהו עכ"ל. צ"ע למה כתבו שאינו מצילו מן ההפסד, הלא הוא שפיר מצילו מן הפסד המעות שהי' צריך לתת להעכו"ם.

ועיין ברא"ש שהביא את דברי הר"י בצורה אחרת באופן שלא קשה מידי אלא אתי דבריו שפיר וז"ל, ולר"י נראה כפסק ר"ג ז"ל דלא דמי כלל למבריא ארי מנכסי חבירו אע"ג דמדעתו קא עביד, כיון שיצא הבית מחזקת ישראל ובא לידי העכו"ם, ומה שבא ליד העכו"ם אינו מצוי שיחזור לידי ישראל בלא דמים, וזה הוציאו מחזקת הנכרי והחזירו ליד ישראל, הוי כמציל מפי הארי, ונוטל מה שההנהו עכ"ל. הרי שכתב שהטעם למה הנגזל חייב לשלם להמציל הרי הוא באמת משום פסידת הדמים שהי' הנגזל צריך לשלם דחשיב כמו מציל מפי הארי, וזהו דלא כמשמעות הטעם שכתב הר"י בתוס' שלפנינו.

מיהו אולי י"ל שכוונת הר"י היא להיכא

שהמציל שילם להגוי פחות מכדי שויו, וזוהי כוונתו במה שכתב "בדמים הללו", ולעולם בנוגע להסכום הזה הרי זה שפיר מיקרי שהצילו מהפסד משום שגם הראשון הי' צריך לשלמו, רק שכוונת הר"י היא למה שהוא יותר מהסכום הזה, ועל זה כתב שזה לא מיקרי שהצילו מהפסד משום שאיירי באופן שגם הראשון הי' יכול לפדותו מהגוי בדמים מועטים, ועי' גם בתוס' בב"מ דף ל"א ע"ב.

ולפמש"כ שכוונת הר"י היא להיכא שהמציל שילם להגוי פחות מכדי שויו א"ש למה כתב שהוא נותן לו רק מה שההנאהו ולא כתב כדי דמיהן כמו שכתב קודם, והיינו משום שלעיל איירי באופן שהמציל הוציא באמת כדי דמיהן (ועיין ברא"ש שהזכיר רק תשלומין כדי מה שההנאהו עיי"ש בכל דבריו).

תשטז) בא"ד.

עיין בדבריהם שהקשו למה במציל חמורו של חבירו הרי המציל נוטל רק שכרו ואינו נוטל את כל מה שהפסיד. ותי' וז"ל, דכיון דבעל חמור עומד שם, מה לנו לעשות תקנה שלא מדעתו, אם ירצה יאמר וכו' עכ"ל. ולכאורה צ"ע דא"כ גם שכרו לא יטול, דהא כיון שהוא עומד שם למה נאמר מעצמנו שמסתמא ניחא לי' שכל מי שיציל יטול שכרו, דגם בזה נאמר שאם ירצה יאמר לו. והנה גם בלא"ה דבריהם צריכים ביאור, דבשלמא לפי מסקנתם בכתובות שהטעם למה המציל מודאי הפסד נוטל הרי זה משום תקנה (כדי שיציל את ממון חבירו), א"כ שפיר שייך לומר שהיכא שהוא עומד שם לא עשו

תקנה, אבל אם נאמר כדבריהם הכא שבודאי הפסד הרי הוא נוטל מעיקר הדין, א"כ מה איכפת לך אם הוא עומד שם.

תשיז) שיטת תוס' בב"מ.

וז"ל, וי"ל דהכי פירושו וכו' עכ"ל. עיין בב"מ דף ל"א ע"ב שיש להם שיטה אחרת, והיינו כפשטות משמעות הגמ' כאן שמשום הא לחוד שהי' שלא לדעתו מתבטל הפטור של מבריה ארי, וכן משום הא לחוד דאית לי' פסידא מתבטל הפטור של מבריה ארי. וצ"ע על שיטתם שם דמה יעשו עם פורע את חובו דחשיב מבריה ארי אע"פ שהפורע מפסיד, והמעייין בהמשך דבריהם שם יראה שלא תירצו בהמשך דבריהם שם אלא למה פורע את חובו חשיב מבריה ארי ולא מציל מפי הארי, אבל לא תירצו את הקושיא הנ"ל דהתם יש להמבריה פסידא. ובודאי שא"א לתרץ ולפרש שם כמו שרוצה המהר"ם שיף לפרש כאן לפי הר"י בנוסחא ב' בסד"ה ופורע את חובו וכו' עיי"ש, דהא גם קודם שהביאו שם את פירושו של הר"י נקטו שתרתו כללי הם, ושסגי בחד ריעותא.

תשיח) דחפתה חבירתה.

עי' בסוגיין דמבואר שלפי רב כהנא הרי הוא משלם בכה"ג את מה שהזיקה. ולכאורה הי' נראה לומר שבכה"ג הרי הוא משלם רק ח"נ משום שאנו מסתכלים על הבהמה הנדחפת כהצוררות של הדוחפת, והרי זה כמו התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י לעיל בדף י"ט ע"א (ועיין ברא"ש בריש מכילתין מש"כ בדעת הר"י, ובשה"ג שם

באות ב'), דהא א"א לומר שהוא חייב נ"ש של רגל על המעשה של הבהמה הנדחפת, דהא כיון שהבהמה הנדחפת היא אנוסה, ולא עשתה שום מעשה, א"כ לא מיקרי בכלל הזיקא דרגל, ולא שייך לחייב אלא על הבהמה שדחפה ומשום החיוב של צרורות.

ולפ"ז מיושבת קושיית התוס' יו"ט כאן שהקשה למה לא תני בהסיפא הציור של דחפתה חבירתה (לפי רב כהנא שסובר שהוא חייב), במקום הציור של ירדה כדרכה, דלפי הנ"ל לק"מ, והיינו משום שרצה התנא למיתני ציור של נ"ש.

מיהו אי משום הא אכתי יש להקשות דליתני ציור של דחפתה חבירתה ואח"כ הזיקה שם ע"י אכילה (ועי' בפ"י ובתוס' חדשים, ובתפא"י, וברש"ש, שכתבו תירוצים על קושיית התיו"ט).

ועכ"פ מסתימת המפרשים והפוסקים משמע דלא כמו שכתבנו שבדחפתה חבירתה הרי הוא חייב רק ח"נ משום צרורות, אלא משמע שהוא מתחייב נ"ש, ושפיר מיקרי מה שנחבטה הנדחפת והזיקה כהזיקא דרגל, אע"פ שהיא אנוסה בזה. ועיין גם בתורת חיים בד"ה היכי וכו' שכתב שהיכא שהולך הבעלים את הבהמה בצדי רה"ר סמוך לגינה בלא ראות ונפלה, הבעלים חייבים נ"ש, וא"כ גם מדבריו חזינן ששייך לחייב משום רגל אע"פ שהבהמה היתה אנוסה על המעשה, דאילו לפי דברינו הנ"ל הרי לא שייך בכה"ג להחשב הזיקא דרגל אלא גרמא בניזקין מצד הבעלים ולא כהזק מצד הבהמה הנופלת.

מיהו העירוני שהגר"ח מבריסק בהל' יסודי התורה נקט בפשטות שהיכא שהרג ע"י שזרקו אותו על תינוק לא מיקרי הנזרק בגדר רוצח, אלא הרי הוא כעץ ואבן ביד הזורק (וכן ביאר גם בדעת תוס' בסנהדרין שהביא שם, ודלא כמו שהי' נראה בפשטות שהם סוברים שם שהוא שפיר מיקרי בגדר רוצח). ועי' גם לקמן באות תש"כ שנוכח מדברי רש"י שהיכא שהבהמה היא אנוסה לא שייך לחשבה בגדר מזיק אפילו אם יש כאן פשיעה מצד הבעלים. וע"ע באות ע"ו.

והנה בדברינו הנ"ל השווינו היכא שדחפתה חבירתה להיכא שהזיקה הבהמה בדרך אחרת של אונס כגון שנפלה באונס, וצדדנו לומר שבשניהם אין הבהמה נחשבת בגדר שור המזיק, אפילו כשיש כאן פשיעה מצד הבעלים. מיהו על פי הנ"ל אפשר לחלק ולומר שבדחפתה חבירתה יש יותר סברא לומר כן, והיינו משום שהתם הנדחפת היא אבן בידי הדוחפת, משא"כ היכא שהזיקה ע"י אונס שאירע בגופה כגון שנפלה, התם הרי היא שפיר בגדר שור המזיק וכדברי התורת חיים הנ"ל. ולכאורה כן מוכח מלעיל בדף כ"א ע"ב דמחייביןן כלב וגדי שנפלו מראש הגג לפי המ"ד שסובר שתכו"ב חייב, וא"כ חזינן דשפיר מיקרי בגדר מזיק דרגל. וכן לעיל בדף מ"ז מחייביןן שור שנפל לתוך הבור והבאיש מימיו* (עיין שם בפ"י, והסמ"ע בסי' שצ"ח סק"ג פי' דאיירי בשנפל בכוונה להזיק, וע"ע בחזו"א בסי' י"ב סק"ז). ולפ"ז אכתי צ"ע על דברי

רש"י שנביא לקמן באות תש"כ דמוכח לכאורה מדבריו שלא מיקרי בכה"ג בגדר שור המזיק.

(ועכ"פ עי' בחזו"א בסי' א' סק"א וסק"ג שכתב שאדם שנפל ברוח מצוי' לא חשיב אש אלא אדם כיון דהוי גופו של אדם, וכן ר"ל שגם כלב וגדי שנפלו ברוח מצוי' הם רגל ולא אש, וא"כ יוצא שגם כאן אי אפשר לחייב משום אש.)

והנה הפ"י בסוגיין נקט שהך דחיפה הנזכרת בגמ' שדחפתה חבירתה הרי היא בגדר שינוי, וא"כ אם היינו אומרים כמו שצדדנו שהדוחפת נקראת המזקת, א"כ אפילו ח"נ לא יתחייב לפי הצד בגמ' לעיל בדף י"ט ע"א שיש שינוי לצרורות לרביע נזק.

מיהו באמת יש לפקפק בעיקר דברי הפני יהושע, והיינו משום שאע"פ שדחיפה הרי היא כמו נגיפה בגופה דהוי קרן לעיל בדף ב' ע"ב וכמו שהביא הפני יהושע, אבל מ"מ הכא שכל הבהמות מקובצות יחד, יתכן שאנו צריכים לנקוט שדחפה בדרך הילוכה וממילא אין זה משונה.

והנה הא מיהא נראה ברור שאם נאמר שהבהמה הנופלת חשיבא הבהמה המזקת יתחייבו הבעלים נ"ש משום רגל, ואין לומר דחשיב משונה, אפילו לפי דברי הפ"י שהדחיפה היא שינוי, והיינו משום שסו"ס מצד הבהמה המזקת אין כאן שינוי, ואע"פ שמחמת סיבה מבחורין אין ההיזק הזה קורה הרבה פעמים, אבל מ"מ אין זה נחשב שינוי כיון שהבהמה המזקת

* פיקח אלא ה"ה לשוטה. וע"ע לעיל באות ע"ו.

(* ובודאי שאין הכוונה בהני דוכתי דוקא לשור

לא שינתה. ועיין לעיל באות רל"ט ורס"ה שכתבנו גם שם סברא זאת.

תשיט) איבעי לך עבורי חדא חדא.

עיין בב"מ דף צ"ג ע"ב דמייתנין הך סברא בשם ר"פ לגבי חיוב שומרים. וכתבו תוס' שם שמסוגיא דהתם משמע שדוקא בש"ש מחייב ר"פ משום ששומר שכר איבעי ל' לנטורי נטירותא יתירא, אבל בנזקי ממון יסבור כרבא בסוגיין שהוא פטור משום שבנ"מ הרי הוא חייב לשמור רק מרוח מצוי' כמו ש"ח, וא"כ לפ"ז יוצא שרב כהנא דהכא שמחייב בנזקי ממון הרי הוא חולק על רב פפא. ברם הרשב"א בסוגיין צידד לומר שגם רב כהנא הכא בסוגיין שמחייב בנזקי ממון הרי הוא מודה שבשומרים רק ש"ש יהי' חייב אבל ש"ח יהי' פטור בכה"ג, והיינו משום שמן הסתם אין ש"ח מקבל על עצמו לנטורי כולי האי. וכעין זה הביא הנ"י בסוגיין בשם הרא"ה בשם הרמב"ן ליישב הא דפסק הרי"ף הכא כרב כהנא ואילו מסוגיא דהתם משמע שש"ח פטור, ותי' שאע"פ שגבי נזקי ממון הרי הוא חייב אבל מ"מ ש"ח פטור כיון ששמר כדנטרי אינשי ואין הדרך של אנשים להעביר חדא חדא, אבל בנזקי ממון אע"פ שנטרי' כדנטרי אינשי אבל מ"מ כיון שבאותה שעה אינן שמורות כלל הרי הוא חייב משום שכל זמן שהזיקו בלי שמירה הרי הוא חייב אפילו בהנך שעות דלאו אורחא דאינשי למינטר (ודע שמדבריו משמע שהוא מחייב בניזקין רק בגלל שלא שמר כלל אבל אם שמר קצת, הרי הוא שפיר פטור אם אותו קצת הוא

כדנטרי אינשי, ועיין עוד במה שהשיג על סברא זו האנשי שם בסוף אות ב').

ובדעת תוס' י"ל דס"ל שהטעם למה ש"ח פטור בסוגיא דהתם אינו משום שאינו מקבל על עצמו שמירה כזו, אלא הרי זה משום שבאמת לא מיקרי פשיעה, ומש"ה גם בניזקין הרי הוא צריך להיות פטור.

גם י"ל שלעולם מודים תוס' לדברי הראשונים הנ"ל שכתבו דהוי כמו פשיעה ושמ"מ מיפטר ש"ח משום שלא קיבל על עצמו אלא כדנטרי אינשי, רק דס"ל שגם בניזקין אינו חייב לשמור יותר ממה שהוא הדרך של בני אדם לשמור, וכן כתבו לעיל בדף נ"ה ע"ב בד"ה נפרצה וכן בדף כ"ג בד"ה בשימר, אלא שאנחנו מוסיפים לומר שהם סוברים כן גם היכא שלא שמר כלל כשזהו הדרך (ודלא כדברי הרמב"ן הנ"ל, ועיין עוד בחידושי אנשי שם על הרי"ף באות ב' כאן).

והנה עיין ברא"ש כאן שסובר ג"כ כדרכם של תוס' שר"פ דהתם פליג על רב כהנא כאן. וכתב הרא"ש שלפי רב פפא שסובר שרק ש"ש חייב על דחיפת חבירתה א"כ יוצא שהיכא שהיתה הבהמה ביד הרועה שהוא ש"ש, ודחפתה חבירתה, אע"פ שהרועה חייב על מה שניזוקה הבהמה, אבל מ"מ הרי הוא פטור על מה שהזיקה בנפילתה, משום שלענין שמירת ניזקין הרי הוא צריך לשמור רק מרוח מצוי'. מיהו לכאורה קשה דאכתי יתחייב הרועה גם על מה שהזיקה מדין תבו"ב, דהא תחילתו היא בפשיעה לענין שמירת גופה, שהרי חייב הוא להעבירם חדא חדא

כדי שלא תנזק, ואילו לא הי' פושע אלא הי' מעבירים חדא חדא הרי לא היתה מזקת אחרים ע"י נפילתה, וא"כ אמאי מיפטר על מה שהזיקה, הלא תבו"ב חייב.

וי"ל שתבו"ב חייב רק היכא שפשע בהחובת שמירה של פרשת שור המזיק, דאז הרי הוא חייב גם על הניזקין של שור המזיק שאירעו באונס, אבל בהציור הנ"ל הרי הפשיעה שלו היתה בפרשת שומרים, ולא היתה מצדו שום פשיעה בדיני שמירת שור המזיק, וא"כ י"ל שבכה"ג לא מחייבינן תבו"ב, ולא עוד אלא אפילו בנזקי ממון גופא י"א שלא מחייבינן תבו"ב מאב לאב, עי' בזה באריכות לעיל באות רצ"ה סק"ד.

וגם יש לתרץ שלא אמרינן תבו"ב חייב היכא שהפשיעה והאונס היו בשני חפצים כגון הכא שפשע בהבהמה ואילו ההיזק קרה לחפצים אחרים, ועי' בזה בסק"ג שם, וכן באות תר"מ.

גם עיין בפ"י כאן בסוף ע"א שכתב שלא מחייבינן תבו"ב אלא כשהפשיעה היא באופן ששכיחא הזיקא, אבל דחפתה חבירתה אינו שכיח כל כך כמש"כ הפ"י שם, ומש"ה אע"פ שהוא נקרא פושע כשלא שמר נגד זה, אבל מ"מ אכתי אינה פשיעה גדולה כל כך שנאמר משום כך שתבו"ב חייב היכא שלבסוף אירע שהזיקה במי לידה עכת"ד (והפ"י כתב כן אפילו לפי המ"ד שסובר שדחפתה חבירתה

חשיבא כרוח מצוי' שש"ח ושור המזיק חייבים עליו, וא"כ כ"ש שהכי הוא לפי המ"ד שסובר שרק ש"ש חייב עליו). ובאות תר"מ הבאתי מהרשב"א והיש"ש כהפ"י.

תשכ) נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית.

בגמ' אמרינן אמר רב כהנא לא שנו אלא באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה משלמת מה שהזיקה, ורבי יוחנן אמר אפילו מערוגה לערוגה ואפילו כל היום כולו וכו'. וברא"ש מבואר דאיירי רב כהנא באופן שהיו הבעלים יכולים להוציאה, דאל"כ למה חייב מערוגה לערוגה, הלא אנוס הוא, וא"כ בודאי איירי באופן שהיו יכולים להוציאה, רק שמ"מ אינו חייב על אותה ערוגה משום שלא מתחייב אלא כשנכנסה על ידי פשיעה לתוך שדה אחר, דזו היא המשמעות של הפסוק של ושילח וביער בשדה אחר, דהיינו שנכנסה לשדה אחר, אבל מערוגה לערוגה הרי הוא שפיר חייב משום דחשיב שפיר כשדה אחר, וכניסה זו הרי היתה בפשיעה כיון שהיו יכולים להוציאה, ומש"ה הרי הוא חייב [ונראה שזוהי גם כוונת תוס' כאן בסוף העמוד, ולא ידעתי למה כתב הקובץ ביאורים כאן באות מ"ט שסברתם אינה מוכנת]*). ור"י אמר שמערוגה לערוגה נמי לא חשיב כשדה אחר (ברם מגינה לגינה

שכל התנאי של שדה אחר הרי הוא רק כדי שיחשב פשיעה, ובאמת גם ברשות הרבים הי' חייב אם הי' נחשב פשיעה, ואם כן אין שום מקום להצריך מעשה כניסה דוקא.

* ועיין בחזו"א בסי' ג' סק"א בד"ה ובעיקר וכו' שהקשה שלפי מה שכתב הרא"ש בדעת הרי"ף שהטעם למה שו"ר פטורים ברה"ד הרי הוא משום שא"א לו להבעלים לילך אחרי' תמיד, א"כ יוצא

הוא שפיר שדה אחר גם לפי רבי יוחנן כמו שמבואר מלשון הרא"ש שם, וכן ראיתי שדייק החזו"א מלשונו בסי' ו' סק"ב בד"ה נ"ח וכו') עכת"ד הרא"ש. ברם צ"ב מה קמ"ל ר"י במה שאמר "אפילו כל היום כולו", דהא לא הי' לו לומר אלא אפילו מערוגה לערוגה.

והנה מדברי רש"י כאן נראה הסבר אחר בענין למה מיפטר לפי רב כהנא באותה ערוגה ודלא כשיטת תוס' והרא"ש דהוי משום דבעינן כניסה לשדה אחר, דעיין ברש"י שפירש שהטעם למה הוא פטור באותה ערוגה אינו משום שצריכים כניסה לשדה אחר, אלא הרי הוא משום שכמו שהיא אנוסה על הנפילה כמו כן חשיבא אנוסה גם על אכילת הפירות של אותה ערוגה משום שלא מצי לאוקמא נפשה. ולפי הטעם של רש"י אינו פטור אלא מהפירות שאכלה מיד, וכן כתב רש"י דאיירי שאכלה מיד, והיינו משום שהיא שפיר יכולה לאוקמא נפשה מאכילה שלאחר זמן. ולפ"ז צ"ל דהא דאמר רב כהנא אבל מערוגה לערוגה לא, ה"ה דהומ"ל באותה ערוגה ולאחר זמן, וכעין זה כתב השט"מ בד"ה אבל מערוגה וכו' בשם הרא"ה. ולפ"ז מערוגה לערוגה איירי אפילו מיד. מיהו מרש"י משמע שמערוגה לערוגה איירי באמת לאחר זמן, ואותה ערוגה, וכן מערוגה לערוגה, הרי הן רק דוגמאות של מיד ולאחר זמן, וז"ל רש"י, לא שנו אלא שאכלה מיד באותה ערוגה שנפלה שם וכו', אבל הלכה מערוגה לערוגה וכו' עכ"ל. ובאמת כן משמע מלשונו של רב כהנא, שהרי לא אמר לא שנו אלא באותה ערוגה אבל על ערוגה

אחרת משלמת מה שהזיקה, דהי' משמע אפילו מיד, אלא אמר מערוגה לערוגה משלמת מה שהזיקה, כלומר שקודם אכלה ערוגה זו ואח"כ אכלה ערוגה אחרת שזה כבר לאחר זמן.

ועכ"פ אם נאמר שעל ערוגה אחרת חייבת מיד, י"ל שבאמת תרתי קמ"ל רבי יוחנן, חדא שאפילו מערוגה לערוגה הרי הוא פטור מיד, רק שהי' אפשר לומר שהטעם לזה הוא משום שגם מזה לא מצי לאוקמא נפשה והרי היא אנוסה, ולכן הוסיף רבי יוחנן שאפילו לאחר זמן, שכבר לא מיקרי אונס, גם מזה הרי הוא פטור משום שצריכים כניסה לשדה אחר וליכא (דאע"פ שרב כהנא לא ס"ל שצריכים מעשה כניסה לשדה אחר אבל רבי יוחנן שפיר ס"ל הכי).

ועכ"פ גם לפי רש"י צ"ל דאיירי באופן שהבעלים יכולים להוציאה, דאל"כ, אלא שאינם יכולים להוציאה, למה צריכים את הטעם של לא מצי לאוקמא נפשה, ועוד למה יתחייב לפי רב כהנא מערוגה לערוגה, וא"כ בע"כ צ"ל שהבעלים יכולים שפיר להוציאה, רק שמ"מ באותה ערוגה הרי היא פטור משום שכיון שאכילתה היא באונס מצד הבהמה, לא מיקרי בגדר מעשה שן, ועיין בזה לעיל באות תשי"ח, וכן באות ע"ו.

מיהו עיין בשט"מ בשם הרא"ה שכתב וז"ל, אבל מערוגה לערוגה לא דהתם פושע הוא משום דמשהו לי' התם, אבל באותה ערוגה לא משלם אלא מה שנהנית דחשבינן לי' אונס, ואפשר דמערוגה לערוגה לאו דוקא, אלא דאפילו באותה ערוגה בערוגה גדולה דשהי כמה באכילתה

דהשתא נמי פושע דמשהי לה התם וכו' עכ"ל. הרי שמפרש שרב כהנא פוטר באותה ערוגה משום שהבעלים לא פשעו, ומה שהוא מחייב מערוגה לערוגה הרי זה משום שהתם הרי הוא שפיר פושע.

ומעתה יוצא שיש ג' דרכים בביאור דברי רב כהנא למה פוטר באותה ערוגה. א', תוס' והרא"ש, דאין כאן כניסה לשדה אחר. ב', רש"י, דלא מצי לאוקמא נפשה. ג', הרא"ה, שהבעלים לא פשעו.

ובדעת רבי יוחנן יש לנו עד עכשיו ביאור אחד, והיינו דס"ל שגם מערוגה לערוגה לא חשיב כניסה לשדה אחר.

מיהו מצאתי עוד שני ביאורים בדעת רבי יוחנן וכדלהלן:

א', ע"י בשט"מ בד"ה וז"ל הרב המאירי וכו' שכתב שהטעם למה פוטר אפילו מערוגה לערוגה ואפילו כל היום כולו לפי רבי יוחנן הרי זה משום שהבעלים יראים להיכנס לגינתם של אחרים כדי להוציאה (ומש"ה הרי הוא נחשב אוינס).

ב', ע"ע בשט"מ בד"ה הא דאמר רבי יוחנן בשם הראב"ד עוד ביאור בענין למה מיפטר מערוגה לערוגה לפי ר"י, והיינו משום שמשמים קנסו את בעל השדה. והנה לכאורה חזינן מדברי הראב"ד שא"א להזיק את הזולת בלי שהי' נגזר מן השמים. מיהו אכתי קשה על דבריו כי מכיון שבעל השדה יכול להוציאה, א"כ אדרבה ננקוט שאין רצון שמים בהזיק,

ומאי שנא משאר נזיקין שחייבים ולא פטרינן מטעם רצון שמים.

מיהו מדיוק לשון הראב"ד הנ"ל יש ללמוד תירוץ על הנ"ל, דעיי"ש שכתב וז"ל, דכיון דתחילתה באונס אין מחייבין אותו לירד שם אחר' לדעת חבירו, משמים הוא דקנסוה להאיך עד שתצא ותחזור עכ"ל, הרי שהדגיש שתחילת הנפילה היתה באונס, ונראה שזהו הטעם למה תולין ברצון שמים, והיינו משום שחזינן שמן השמים התחילו ממש לגרום את הפסידו של הניזק בדרך הטבע בלי סיועו של בעל הבהמה, וזהו הטעם למה מיפטר בעל הבהמה, אבל בשאר הציורים של מזיק רגיל סובר הראב"ד שנקטינן שלא הי' רצון שמים בהזיק ולא נגזר על הניזק כלום*.) וע"ע ברי"ף על הגמ' לקמן בדף ס"א ע"ב.

דף נ"ח ע"ב

תשכא) שמין בית סאה באותה שדה וכו'.

עיי' בחזו"א בסי' ו' סק"ג שביאר שאע"פ שהיכא ששיבר כלי שמין את הכלי כמה הי' שוה וכמה הוא יפה, אבל מ"מ הכא בלא קרא הו"א ששמין את הפירות לבדם משום שהם הפצים בפני עצמם, ולכן בעינן קרא למימר שבכל זאת שמין על גבי השדה כמה הי' יפה וכמה הוא יפה.

בכך ולא נגזר. ובספרי על חומש בפר' וישב הארכתי יותר בדברי הראב"ד הנ"ל שהבאנו בפנים כאן עיי"ש.

(* ובספרי על אבות באות פ* סק"ז ולהלן שם הבאתי שפליגי קדמאי באם שייך להזיק את הזולת בכח בחירה אע"פ שלא הי' רצון שמים

והנה לפי רש"י שפי' שכוונת המשנה היא ששמין את הערוגה על גבי בית סאה קרקע באותה שדה (ודלא כתוס', עי' בסוף אות תשכ"ג), יש לעיין בענין מה הוא גדר הדבר, והיינו משום שמצד אחד י"ל שהאמור בהך קרא הוא שבאמת הדרך היחידי איך להסתכל על הערוגה הוא רק כחלק מהבית סאה, ולכן אם נשום את הפירות בפ"ע הרי המזיק נכחש שלא כשורת הדין. מיהו מצד שני י"ל שלעולם גם אחרי הפסוק אכתי הי' שייך לשום אותם בפ"ע, רק שקמ"ל קרא שגם אם נשום אותם על גב השדה הרי זו שומא אמתית משום ששייך גם לכוללן בכלל השדה, ולא עוד אלא שבאמת הקפידה התורה שנשום ע"ג שדה משום שחששה התורה להכחשת המזיק (גם י"ל שלעולם קמ"ל הפסוק רק הא לחוד שגם שומא ע"ג השדה היא אמתית, רק שלאחר שקמ"ל הפסוק שגם שומא זו היא אמתית, שוב ממילא יכול המזיק גם מעצמו להקפיד ולתבוע שישומו לו כשומת הזול כיון שגם היא אמת, ואי אפשר להוציא ממנו יותר מזה).

והנה לפי הדרך השני שכתבנו ששתי השומות אמתיות הן, הרי יוצא שעיקר כוונת התורה כמה שאמרה שנשום ע"ג שדה אחר היתה לטובת המזיק אבל מצד עצם מהות הפירות לא הי' מוכרח לשום ע"ג השדה, וכוונת הגמ' במאי דאמרינן בסוגיין שאין שמין קב בפני עצמו מפני שמשביח ניזק, הכוונה היא שאע"פ שהי' אפשר להשביחו על פי דין אבל מ"מ התורה לא רצתה בכך. אבל לפי הדרך הראשון יוצא שאין הטעם מפני טובת

המזיק אלא משום שמצד עצם מהותם של הפירות א"א לשום אותם בפ"ע ואם נעשה כן הרי יצא מזה השבחת הניזק שלא כשורת הדין לפי אמתות המציאות, ולפ"ז צ"ל שמאי דאמרינן שאין שמין קב בפ"ע מפני השבחת הניזק, הכוונה היא השבחת הניזק שלא כשורת הדין כפי אמתות המציאות.

והנה הפ"י כאן בד"ה אלא א"ר הונא הביא את הדרך השני שכתבנו שאין שמין קב בפ"ע מפני שהתורה רוצה להכריע לטובת המזיק, וכתב שלפ"ז יוצא שהיכא שהוא לטובת המזיק לשומם בפני עצמם וכמו שצייר שם, אז נשום באמת בפ"ע, ועיי"ש שהקשה על זה, וביאר בדרך אחרת לגמרי את מאי דאמרינן שאין שמין קב בפ"ע מפני השבחת הניזק. מיהו לכאורה אכתי יש לפרש את המימרא ההיא כדרכנו הראשון, דהא על הדרך ההוא לא קשה מה שהקשה הפ"י דהא לפי הדרך ההוא הרי בכל גוונא א"א לשומם בפ"ע, ואפילו כשהוא לטובת המזיק לשומם בפני עצמם. והנה לקמן בסוגיין אמרינן ההוא גברא דקץ קשבא מחברי' אתא לקמי' דריש גלותא א"ל לדידי חזי לה ותלתא תאלתא בקינא הוו קיימי, והוו שוו מאה זוזי, הב לי' תלתין ותלתא ותילתא, אמר גבי ר"ג דינא דפרסאה למה לי, אתא לקמי' דר"נ א"ל בששים, א"ל רבא אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו וכו'. ולכאורה מוכח מדברי רבא שהטעם הוא משום שרצתה התורה להקל על המזיק, אבל לעולם בלא טעם זה שפיר הי' שייך לדונו גם כחפץ בפני עצמו, רק שמשום הכחשת המזיק דנין את הפירות כחפץ אחד עם כל

השדה כיון ששייך לדון גם כן, דלפ"ז שפיר יש מקום לסברת רבא שבנזקי גופו, מכיון שזה יותר חמור, אין חוששין להכחשת המזיק, אבל אם נאמר שהפירות נחשבים אך ורק כחלק מגוף השדה, וא"א כלל לדונם כחפץ בפני עצמם, א"כ לכאורה אין שום מקום לחלק בין נזקי גופו לנזקי ממונו.

ברם יש לחלק ולומר שנהי שמוכח דס"ל לרבא כהצד שהתורה רצתה להקל על המזיק, אבל מ"מ אכתי יתכן שלא ס"ל הכי אלא בנוגע להא דשמין על גבי קרקע אחר, אבל בהא דבעינן לכה"פ לשום על גבי הקרקע שתחתיו ולא בפני עצמם ממש, אכתי יתכן שגם רבא מודה שאין זה משום הכחשת המזיק אלא משום שבעצם הרי הם חשובים כחפץ אחד יחד עם הקרקע שתחתיהם, אשר משום כך בהכרח הרי אנו צריכים לשום אותם יחד עם אותה קרקע, ולעולם גם בנזקי גופו נצטרך לשום לכה"פ על גבי הקרקע שתחתיו לפי רבא, וכל החילוק שבין נזקי גופו לנזקי ממונו הוא רק לענין אם שמין על גבי שדה אחר, וכן ראיתי בתורת חיים בסוגיין שכתב שגם בנזקי גופו (לפי רבא) נצטרך לכה"פ לשום על גבי הקרקע שתחתיו.

והנה בהמשך הסוגיא פסקינן דהלכתא כריש גלותא בדיקלא פרסאה, ושיטת המאירי (הובא בשט"מ לקמן בדף נ"ט

ע"א) היא שגם כי עבדינן כהר"ג בדיקלא פרסאה אבל אכתי צריכים לשום על גבי הקרקע שתחתיו*, ומשמע לכאורה שהפסק של הר"ג הי' שישומו על גבי הקרקע שתחתיו (רק שהר"ג פסק כן בכל האילנות, עי' בתד"ה קשבא), דאל"כ לא היו צריכים לסתום ולומר שהלכתא כר"ג בדיקלא פרסאה כיון שאין ההלכה כמותו לגמרי (ולפ"ז צ"ל שמה שאמר הר"ג שהם שוים מאה הכוונה היא כששמין על גבי הקרקע שתחתיהן). וגם הרי משמע שרבא בקושייתו בא לקיים את הפסק דין שפסק הר"ג, וא"כ גם מדברי המאירי יוצא כמו שכתבנו שמודה רבא שגם בנזקי גופו צריכים לכה"פ לשום על גבי הקרקע שתחתיו. מיהו יש לדחות ולומר שרבא בא לחלוק לחלוטין על כל עיקר הפסקים של רב נחמן ושל הר"ג (לפי הנ"ל שהר"ג התכוין לומר שישומו על גבי הקרקע שתחתיו) ולומר שבנזקי גופו שמין אותם לבדם ממש. וע"ע בשט"מ בד"ה שצ"ד וכו' דמבואר שמשמעות לשון רש"י ועוד ראשונים היא שדיקלא פרסאה נישום לבדו ממש ולא על גבי קרקע כלל**).

והנה עיין ברמב"ם בפ"ד מהל' נ"מ הי"ד שפסק שדקלא פרסאה שמין בפני עצמו אפילו בנזקי ממונו. ברם השט"מ לקמן בסוף דף נ"ט ע"א הביא בשם הרא"ה שמה שאמרו בגמ' שהלכתא כר"ג

דקלא פרסאה הוא דקל שאפשר לקוצצו כולו ולהשתילו במקום אחר, דאז הרי הוא כפירות גמורין לפי רבי שמעון שהם נישומים בפני עצמם. ודבריו הם דלא כדברי המאירי, דהא פירות גמורים נישומים לפי ר"ש בפני עצמם ממש, ולא על גבי הקרקע שתחתיהם.

* ובביאור דברי המאירי צ"ל שחשיבותו של דקלא פרסאה מהני רק להא שא"א לדונו כחפץ אחד יחד עם הקרקע שסביבו כיון שהוא דבר חשוב, אבל הרי הוא אכתי נחשב חפץ אחד בהדי הקרקע שתחתיו.

** ועיין עוד ברא"ש כאן שסובר שפירושו של

בדקלא פרסאה הרי זה איירי רק בנזקי גופו אבל בנזקי ממונו שמין בששים (ועיין גם בלח"מ שם). ובדעת הרא"ה יש להסביר ששאר דקלים חשיבי אך ורק כחלק מהשדה*), וא"א בכלל לחשבן כדבר בפני עצמן, משא"כ דקלא פרסאה אפשר להסתכל עליו גם כדבר בפ"ע וגם כחלק מהשדה, ולכן בנזקי ממונו שמין על גב השדה משום הכחשת מזיק, אבל בנזקי גופו שמין אותו לבד משום שבנזקי גופו לא חיישינן להכחשת המזיק.

והנה רוב המפרשים פירשו שהציור של דקלא פרסאה איירי באופן שקצץ את כל האילן ולא באופן שאכל את הפירות (ודלא כהרמב"ם עיי"ש ובלח"מ). ובאמת יש לעיין מה יהי' הדין לפי דבריהם היכא שאכל את הפירות ולא קצץ את כל האילן. ונראה שאם נאמר שא"א בכלל להחשיב את האילן כחלק מהקרקע א"כ ה"ה שגם הפירות לא יהיו נישומים אגב השדה, אבל לפי דרכו של הרא"ה יתכן שהפירות שפיר יהיו נישומים אגב השדה משום הכחשת המזיק אפילו בנזקי גופו, ורק בקצץ את האילן שהוא חשוב מאד וכמו שפירש"י אין שמין את האילן אגב השדה, אלא שמין את האילן לבדו בנזקי גופו (או ע"ג הקרקע שתחתיו), וצ"ע.

תשכב) קלח בששים קלחים.

עיינן לקמן בדף נ"ט ע"א שהובאו בגמ' ג' דעות לענין שומת דקלים, דלפי הדעה הראשונה שמין בששים, ולפי הדעה השני

שמין אגב קטינא דארעא, והדר מסקינן שבדקלא ארמאה שמין אגב קטינא דארעא, ובדקלא פרסאה פסקינן כמו הריש גלותא שאמר לעיל ששימינן לה בפני עצמה. ועיין בפ"ד מהל' נ"מ הי"ד ובלח"מ שם דמבואר שהרמב"ם מפרש שששים פירושו הוא ששמין כמה שוים ס' דקלים (בלי הקרקע שביניהם ותחתיהם), ושוב שמין כמה יפחתו הלוקחים משום חסרון של אחד מהם (כן נראה לכאורה בכונתו), ואגב קטינא דארעא פירושו הוא ששמין כמה שוה קרקע שנמצאים עליו ששים דקלים וכמה יפחתו הלוקחים משום חסרון של דקל אחד. ולכאורה נראה דפליגי בשיטת חזקי' שאמר קלח בששים קלחים, האם צריכים לשום את הששים קלחים כשהן מטלטלין או האם צריכים לשום קרקע של ששים קלחים. ועיין ביש"ש בס"י י"ח שדן בזה והסיק שכוונת חזקי' היא ששמין קלח על גבי הקרקע של ששים קלחים.

תשכג) שמין בית סאה באותה שדה.

עיינן ברש"י שפי' דאיירי באופן שאכלה ערוגה וקמ"ל המשנה ששמין ערוגה זו על גבי בית סאה, וביאר ששוב מפרשינן בסוגיין איך שמין את הבית סאה, ובזה נחלקו האמוראים דאיכא מ"ד ששמין כשירותו של סאה בין ששים סאים, ואיכא מ"ד דס"ל ששמין על פי הערך של חצי סאה בין ל' סאים עכת"ד. ועיין בתוס'

הראשון שכתבנו לעיל דהיינו שאתה משיכו שלא כדין.

(* והביאור במאי דאמרינן שאין שמין קב בפ"ע משום השבחת ניזק הוא כמו הדרך

שהקשו היכן רמיזי בקראי שתי השומות הללו (ועיין במהר"ם שיף שכתב איך נרמז).

ברם י"ל שגם לפי רש"י לעולם ליכא אלא שומא אחת על גבי שדה אחר, ומאי דדרשינן מקרא שצריכים לשום על גבי שדה אחר הרי זה מתקיים בזה לחוד ששמין את הערוגה על גבי הבית סאה, רק דפליגי בסברא בעלמא בענין איך קובעים את השויות של בית סאה.

ברם לפי זה יוצא שלא פסיקא מילתא מאי מיקרי ה"שדה אחר", והיינו משום שהיכא שאכלה בית סאה מלאה, הרי לכאורה עושים רק שומא אחת של אותה סאה על גבי ששים סאים, ובזה מתקיים הדין של על גבי שדה אחר, ואילו באופן שאכלה רק ערוגה אחת, אז מיקרי הבית סאה ה"שדה אחר", ולא הששים סאים (והרי יתכן שיש בהבית סאה הרבה יותר מששים ערוגות). מיהו לפי מה שהבינו תוס' בדברי רש"י יוצא שלעולם גם הששים סאים הם השדה אחר, אפילו היכא שאכלה ערוגה אחת, והיינו משום שהיכא שאכלה ערוגה אחת בעינן שתי שומות על גבי שדה אחר ואין שמין ערוגה אחת על גבי ששים סאים, ועל זה הקשו תוס' היכן נרמז בהפסוק של שדה אחר שיש ב' שומות על גבי שדה אחר. ועכ"פ גם לפי תוס' יוצא שלא פסיקא לענין כמה שומות שמין ע"ג שדה אחר.

ועיין בתוס' שחולקים על רש"י ופירשו שבתחילה שמין בית סאה על גבי ששים, וקובעים בזה את שויותו של בית סאה, ואז הרי הוא משלם כפי חשבון, דהיינו שאם אכלה חצי סאה, הרי הוא משלם חצי

מזה, ואם אכלה ב' סאים, הרי הוא משלם כפליים מזה. ושוב כתבו שהך בית סאה המוזכרת בסוגיין אינו בית זרע סאה קרקע, דהיינו נ' על נ', אלא הכוונה היא למשקל סאה של פירות. ברם מרש"י ד"ה סאה בס' סאין מבואר שהכוונה היא לבית סאה קרקע, וכן הדין נותן, דהא לפי רש"י פירוש המשנה הוא ששמין את הערוגה כמה נפסד מהבית סאה, ומשמע דפסיקא מילתא שערוגה היא פחותה מבית סאה, ואילו אם איירי במשקל סאה של פירות א"כ יכול להיות שהערוגה מכילה יותר ממשקל סאה, ויש לדחות.

תשכד) תד"ה שמין.

וז"ל, ולר' ינאי משביח יותר מזיק וכו' עכ"ל. דבריהם הם דלא כרש"י שפי' שאדרבה לפי ר' ינאי הניזק משביח יותר. ועיין ברש"י על רש"י ד"ה תרקב בס' תרקבין שהקשה שלפי פירושו של רש"י הי' צ"ל סאה בשלשים סאים, שהרי גם כשנשום כל הסאה יחד בשלשים סאים (דהיינו ס' תרקבים) הרי אנו מחמירים על המזיק, וא"כ למה לנו לשום לחצאין, דהיינו לשום בתחילה כמה שוה תרקב בשלשים סאים ושוב להכפיל שוויות זו. ובאמת קושיא זו איתא בשט"מ בד"ה וז"ל ר' ינאי וכו' ומבואר שם שמחמת קושיא זו חולקים תוס' על רש"י ומפרשים שר' ינאי בא להקל על המזיק, אשר משום כך בדוקא שמין תחילה את הקרחת של תרקב בל' סאין משום שזה נראה דבר מועט ויוצא קולא להמזיק ושוב מכפילים את השוויות ההיא (והמעין בשט"מ שם יראה שכוונתו היא באמת להקשות את קושיית

הרש"ש וכמו שביארנו, וצ"ל שם "הול"ל בהדיא סאה בשלשים סאים", אבל אין כוונתו להקשות שיאמר תרקב בלי סאים במקום להגיד תרקב בס' תרקבין, דהא פירושה של תוס' אינו מתרץ דבר זה. ברם מש"כ "בהדיא" אינו מיושב כל כך).

והנה עיין ברש"ש שרמזו שיש ליישב את הקושיא הנ"ל על רש"י ולא גילה את כוונתו, ונראה שכוונתו היא שאין שמין סאה שלימה בלי סאין כדי שלא להחמיר על המזיק יותר מדי מחמת גודל אחוז הקרחת.

תשכד*) אמר רבא אם אמרו בנזקי ממונו.

ע"י באות צ"ח סק"א מה שהקשינו על רבא.

דף נ"ט ע"א

תשכה) בענין נידון במשוריר שבו.

הנה תוס' בד"ה אכלה וכו' בה"אי נמי" כתבו שנידון במשוריר שבו הרי הוא ביסודו דין של קנס [דרבנן]*).

וע"ע בשט"מ בד"ה לענין פסק הלכה שכתב בשם המאירי עוד טעם וז"ל, כל הפירות שאינם גמורים שאכלם בהמה או קצצם, הואיל והקלנו עליהן לשומן בס',

מחמירין בהן מצד אחר ורואין אותם כאילו נגמרו וכו' עכ"ל. הרי שכתב שהטעם למה רואים אותם כאילו הן עומדות ליבצר הרי זה משום שהקלנו בששים, וא"כ כן י"ל גם בנוגע לנידון במשוריר שבו. ולפ"ז באופן שלא משערים בששים כגון לרבא בנזקי גופו, או בדקלא פרסאה, לכאורה לא דיינינן במשוריר שבו. אלא שצ"ע מפירות גמורים דהא לפי רבנן דר"ש גם בכה"ג שמין בששים, והרי בכה"ג לא שייך החומרא של נידון במשוריר שבו, וא"כ נמצא שנוהג הקולא של ששים בלא חומרא.

וע"ע בשט"מ ד"ה ומאי וכו' דאיתא בשם ר"ת שלפי רבי ישמעאל בסוגיין הדין של נידון במשוריר שבו נדרש בדרשה גמורה מהפסוק של מיטב שדהו ישלם, דהכוונה היא שישלם כמו שתיטיב שדהו של הניזק לבסוף. מיהו לפי מה שביארו תוס' כאן בד"ה ומאי וכו' אין זה מוכח דהא לפי המבואר מדבריהם יוצא שעיקר מחלוקתם של ר"י ור"ע היא באם שיימנן בדניזק או בדמזיק, רק שמדיוק לשונו של ר"ע דייקנן שפליגי גם בנידון במשוריר שבו, וא"כ י"ל שמה שהביאו את הפסוק הרי זה קאי רק על עיקר מחלוקתם ולא על המחלוקת של נידון במשוריר שבו. מיהו אם לא שמע ר"ע מר"י שהוא דורש גם דבר זה מהפסוק, למה הזכיר ר"ע דבר זה כאן כשהוא בא לחלוק על ר"י בפירושו

למה אמרו שרבי יוסי הגלילי ורבי ישמעאל אמרו דבר אחד ולא אמרו כן על רבי יהושע, והיינו משום שרבי יהושע סובר כן רק מדרבנן משא"כ רבי יוסי ורבי ישמעאל, וכמו שהבאנו לקמן בסמוך בשם ר"ת שרבי ישמעאל מהתורה קאמר.

* מיהו יתכן לומר שסוברים כן תוס' רק לפי רבי יהושע, והיינו משום שי"ל דס"ל לתוס' בה"אי נמי" שמדברי רבי יהושע גופא מוכח לומר שהוא קנס, כדי לתרץ למה לא נקט תבואה, אבל לפי רבי יוסי הגלילי לעולם י"ל שהוא מהתורה. ולפ"ז א"ש

הפסוק, ברם י"ל שכן הי' תמיד מרגלא בפומי' דר"ע כיון שידע שר"י סובר גם שנידון במשוריר שבו.

והנה מדברי רבי יהושע דאמר שבסמדר רואין אותן כאילו הן ענבים העומדות ליבצר חזינן דס"ל שלפני סמדר לא דיינינן כן. וכן מבואר גם בהמשך הסוגיא לפי רשב"י בשם רבי שמעון שבלולבי גפנים לא דיינינן במשוריר שבו. וכן צדדו תוס' שם דס"ל לרבי יהושע שחזיו אינו נידון במשוריר שבו. והנה אם נאמר שנידון במשוריר שבו הוא מדין קנס, א"כ י"ל שטעם כל הנ"ל הוא משום שלא קנסו אלא היכא דהוי כבר כעין פרי. וכן אם הוא מקרא דמיטב כמו שתיטיב, ג"כ י"ל שזה שייך רק היכא דמיקרי כבר שדה תאנים, או ענבים, דאז צריכים לשלם כמו שתיטיב, אבל היכא דהוי רק לולבי גפנים, לא שייך לומר כן משום שלבחר הכי כשגדלים הפירות הרי זה נחשב דבר אחר לגמרי. ברם לפי המאירי, מכיון שגם לולבי גפנים שמין בששים, א"כ למה לא שמין במשוריר שבו. ויש ליישב.

והנה תוס' בד"ה אכלה וכו' נקטו שחזיו הוא פחות מסמדר, ומש"ה נסתפקו אם רבי יהושע יסבור בחזיו שנידון במשוריר שבו או לא. ברם י"ל שזה גופא הוא ספקתם דהיינו האם חזיו שוה הוא לסמדר או האם הוא לולבי גפנים, וכמו שאנו מסתפקים בנוגע לריה"ג.

תשכז) בענין הנ"ל.

יש לעיין בהא דס"ל לריה"ג בחזיו שנידון במשוריר שבו, האם ס"ל שמדריגת

חזיו הוא כמו מדריגת לולבי גפנים בענבים, וס"ל שגם בלולבי גפנים אמרינן נידון במשוריר שבו (או רואין אותן כעומדות ליבצר), או האם ס"ל שחזיו חשיב כעין סמדר.

תשכז) בענין כחש גופנא.

צ"ע למה מנכין את הכחש גופנא מתוך תשלומי הנזק, וכאילו אנו אומרים להניזק לשלם להמזיק עבור שהצילו מהפסד זה, הלא המזיק דומה בזה למבריא ארי מנכסי חברו, דהיינו שהבריא מעל הניזק את הכחש גופנא, והניזק צריך להיות פטור מזה. ויש לפלפל בזה על פי הטעמים שהבאנו לעיל בדף נ"ח ללמה מבריא ארי פטור, וכן לפי השיטה שהיכא שההיזק הי' ברי לא אמרינן שפטור.

מיהו נראה שמה שמנכין מסכום ההיזק את הכחש גופנא אין זה בגדר תשלומין עבור זה שהציל את הניזק מההיזק הזה של כחש גופנא, אלא ביאור הדבר הוא כך, דהא מבואר בסוגיין שאין שמין את הענבים לחודייהו אלא שמין אותם על גבי הגפנים, כלומר ששמין כמה ירד ערך הגפנים עבור ההפסד של הענבים, וכגון אם ע"י אכילת הענבים יורדים הגפנים חלק עשירית מערכם, א"כ באופן שהיו הגפנים שוים מאה, והרי הם שוים עכשיו תשעים, צריך המזיק לשלם עשרה, ומעתה י"ל שענין כחש גופנא הוא שאם הענבים היו מכחישים את הגפנים עד שבשעת הבציר היו שוים רק שמונים א"כ משום הדין של בתר מעיקרא אזלינן הרי הגפנים נחשבים גם עכשיו כשוים רק שמונים

באופן שהמזיק הזיק גפנים ששויים רק שמונים והורידם חלק עשירית משוים לשבעים ושתיים והרי הוא צריך לשלם רק שמונה.

ועיין עוד לעיל בשט"מ בדף י"ז ע"ב בד"ה בעי וכו' דמבואר שהסברא לפטור משום שסופה להצטער תחת בעלה היא משום שבתר מעיקרא אזלינן (כן צ"ל שם), והרי בסוגיין מבואר שהסברא של סופה להצטער תחת בעלה היא משום כחש גופנא, וא"כ מבואר מזה שמנכין כחש גופנא משום שבתר מעיקרא אזלינן וכמו שביארנו.

והנה תוס' בד"ה אכלה וכו' נקטו שחזיו הוא פחות מסמדר, ומש"ה נסתפקו אם רבי יהושע יסבור בסמדר שנידון במשוריר שבו או לא. מיהו י"ל שזה גופא הוא ספקתם, האם חזיו שוה הוא לסמדר או האם הוא כמו לולבי גפנים, וכמו שאנו מסופקים בנוגע לריה"ג.

תשכח) בענין כחש גופנא.

עיין בסוגיין דאמרינן כחש גופנא איכא בינייהו ולא מסיימי, אביי אמר מסיימי ומסיימי, מאן תנא דחייש לכחש גופנא ר"ש בן יהודה הוא דתניא רשב"י אומר משום רשב"מ אונס אינו משלם את הצער מפני שסופה להצטער תחת בעלה וכו' ע"כ. הנה לכאורה י"ל שלעולם גם הראשון שאמר שלא מסיימי ידע הך ברייתא, רק דס"ל שהטעם של רשב"מ אינו משום כחש גופנא אלא משום דהוי אותו הצער ממש שסופה להצטער אח"כ, וא"כ נמצא שלא חידש הבעל שום צער כלל, משא"כ בהציור של כחש גופנא, הרי

לא הי' עתיד ללקות בהיזק זה שהוא הזיקו, וא"כ לעולם אימא שחייב המזיק אע"פ שהצילו על ידי הזיקו ממין הזיק אחר.

ועיין ביש"ש כאן בסי' כ' שהזכיר סברא זו, דעיי"ש שפסק להלכה שלא חיישינן לכחש גופנא משום שלפי האמת אינו דומה להא דאונס אינו משלם את הקנס משום הטעם הנ"ל שכתבתי, ועיי"ש איך שביאר את כוונת אביי.

דף נ"ט ע"ב

תשכט) תד"ה ופסק הלכה כר"ש.

וז"ל, פי' ר"ח דמהכא פשיטא לן בפרק נערה בכתובות דכל העומד לגזוז כגוזז דמי לענין בעל חוב דלא טריף להו, אע"ג דפלוגתא לענין שבועה בפרק שבועת הדיינים בענבים העומדים ליבצר אי כבצורות דמיין אי לא עכ"ל.

והנה לכאורה יש לפרש כוונתם בפשיטות שהדין של ר"ש בסוגיין, וכן הדין של בעל חוב שהביאו תוס', תלויים הם בהמחלוקת תנאים שהביאו לענין שבועה באם ענבים העומדות ליבצר הן כבצורות או לא.

מיהו התומים כתב לפרש באופן אחר, דעיין בטור חו"מ סי' צ"ה שהביא את דעת הרא"ש שפסק שענבים העומדות ליבצר אינן כבצורות לענין שבועה אלא כמחוכרין דמיין, והקשה התומים שם מהא דפסק הרא"ש עצמו בב"ב פרק י"ג שפירות העומדות ליבצר הם כמטלטלין, ואם כתב

קרקעותיו לבנו אין אותם פירות בכלל, והביא הרא"ש שם רא"י מהא דקי"ל כר"ש שאכלה פירות גמורים משלם פירות גמורים, וכתב שם הרא"ש דחזינן מר"ש שאע"פ שמחוברים ניהו, אבל מ"מ אכתי לא שיימינן להו בשומת בית סאה באותה שדה, וכשומת קרקע, אלא שיימינן להו כמטלטלין. ותירץ שם התומים דשאני דין שבועה מדין הכותב קרקעותיו, והיינו משום דהא דאין נשבעין על הקרקעות אין זה משום השם קרקע שלהם, אלא סגי בזה לחוד שהם מחוברים ואינם דברים המיטלטלין, דלשבועה בעינן דבר המיטלטל, ובהא סוברים רבנן שגם ענבים העומדות ליבצר ממועטים הם משבועה ולא חשיבי דבר המיטלטל, אלא שאע"פ שסבירא להו דחשיבי כמחוברים, אבל מ"מ גם הם מודים שאין עליהם שם של קרקע ממש, ומש"ה אע"פ שפסק הרא"ש כדברי חכמים לענין שבועה, אבל מ"מ שפיר פסק שבכותב נכסיו לבנו, דהיינו קרקעותיו, אין ענבים העומדות ליבצר בכלל, והיינו משום שהתם שם קרקע ממש בעינן, ואע"פ שהם בגדר מחוברים אבל אינם קרקע ממש, ונסתייע הרא"ש מדברי ר"ש משום דס"ל שגם הדין של רבי שמעון תלוי בהשם של קרקע ולא בהשם של מחובר לקרקע, והיינו משום שהטעם של ר"ש בסוגיין הוא משום דס"ל שאין על פירות גמורים חלות שם של קרקע אלא הרי הם נחשבים כחפץ בפני עצמן. ולפ"ז יוצא מדברי ר"ש אתי שפיר לפי שני התנאים שחולקים שם לענין שבועה,

והיינו משום דס"ל לר"ש שכל שאין עליהם שם של קרקע הרי הם נישומים בפני עצמן אפי' לפי התנא שסובר שיש להם דין מחובר*, וכן לענין בעל חוב אין הבעל חוב גובה מהן משום שגם שם לא סגי בהשם של מחובר לקרקע אלא בעינן קרקע ממש, ואם אינו בגדר קרקע ממש אין הבעל חוב גובה, וכן היא כוונת תוס' אצלינו, עכ"ד התומים.

וע"ע בספרי על סנהדרין אות קי"ט שהרחבתי בזה יותר.

תשל) ליבתה הרוח כולן פטורין.

עיין במה שהביאו תוס' מהירושלמי, ובמש"כ בזה הגרנ"ט לעיל בסוגיא דמסרן לחרש שוטה וקטן, ובדברינו לעיל באות תרע"ו.

תשלא) תד"ה ליבתה הרוח.

וז"ל, ובאין בליבויי כדי ללבות ולא ברוח בפ"ע כדי ללבות עכ"ל. הנה באמת גם אם יש בליבוי הרוח כדי ללבות הרי המלבה פטור, ואפילו אם יש גם בליבוי של המלבה כדי ללבות וכמש"כ תוס' לקמן בדף ס' ע"א, והא דהוצרכו תוס' להעמיד בשאין בליבוי הרוח כדי ללבות, הרי זה משום שאם הי' בו כדי ללבות אז הי' צריך המביא את העצים להיות חייב, ומש"ה הוצרכו להעמיד בשאין בליבוי הרוח כדי ללבות, ומכיון דאיירי בשאין בהרוח כדי ללבות, בע"כ צ"ל דאיירי באופן שגם אין בליבוי של המלבה כדי

כחלק מהקרקע. ועיין לעיל באות תשכ"א.

(* משא"כ לפני שנגמרו, הרי הם שפיר נחשבים

ללכות, דהא אם יש בו כדי ללכות, א"כ שפיר הי' המלכה חייב, משום שכה המסייע של הרוח אין בו ממש כיון שאין בו כדי ללכות.

הולכת האש, דהיינו שליבוי וליבוי הרוח הועילו להוליך את האש, ולכן הקשה דמכיון שהליכת האש היא משום חציו והרי הוא נחשב כאדם המזיק אם כן צריך הוא להתחייב גם כשבאה רוח שאינה מצוי' דהא אדם מועד לעולם, ועל זה תי' שהיכא שבאה רוח שאינה מצוי', לא נאמר שאשו הוא משום חציו ושחשיב אדם המזיק, ומש"ה אמרינן לעיל בדף נ"ה ע"ב שאש הוא מהדברים שהתורה מיעטה בשמירתן, ומש"ה מיפטר (אבל היכא שבשעה שליכה כבר היתה שם הרוח שאינה מצוי' רק שהוא לא ידע בכה"ג הוא סובר שם דשפיר אמרינן שאשו משום חציו).

דף ס' ע"א

תשלב) ליבה וליבתה הרוח.

עיין לעיל באות ק"ע וקע"א.

תשלג) ליבה וליבתה הרוח.

עיין בתוס' בסד"ה ליבה וכו' שכתבו וז"ל, דמה שליבה לא סייע הרוח כלום עכ"ל. ועיין בשט"מ בשם הר"א מגרמיזא.

תשלד) וליבתה הרוח ברוח שאינה מצוי'.

צ"ע דמה בכך, דהא קי"ל שאדם מועד לעולם. וי"ל שאדם מועד לעולם אומרים רק בנוגע לעשיית היזקים אבל לא לגבי יצירת דברים המזיקים, וכן הוכיח מכאן בחי' רבינו חיים הלוי על הרמב"ם בפ"ג משכירות ה"ב בד"ה ונראה וכו'.

מיהו הברכ"ש בסוף ס' י' הביא מהנו"ב שהכורה בור בשוגג חייב משום שאדם מועד לעולם (ולא משמע שכוונתו היא משום דהוי גרמי דאדם המזיק, עי' בזה באות ט').

ועיין בזה לעיל באות שפ"ז.

שו"ר בחזו"א בסי' ב' סק"ב בד"ה והנה בלבה, וכן בריש סק"ד, שדן בהקושיא הנ"ל, ומדבריו שם מוכח שהבין שהמדובר כאן אינו אודות יצירת האש וכמו שהבין הגר"ח, אלא המדובר כאן הוא אודות

תשלה) ליבה וליבתה הרוח.

עיין בסוגיין דאמרינן אמר אביי הב"ע כגון שליכה מצד אחד וליבתה הרוח מצד אחר, רבא אמר כגון שליכה ברוח מצוי' וליבתה הרוח ברוח שאינה מצוי', ר"ז אמר כגון שצמרה צמורי. ועיין בתוס' שפירשו שטעמיהו דכולהו הוא משום שלא הוי לי' לאסוקי אדעת'. ברם בפירושם השני לדברי אביי לא הזכירו כן ויתכן שכוונתם בהפירוש ההוא היא דלא חשיב מספיק ליבוי.

ועי' ברש"י שרק במילתא דרבא פי' שלא הו"ל לאסוקי אדעת', אבל במילתא דאביי פי' "דלא אהני איהו". ואין לומר שהוא מפרש כפירושם השני של תוס', כי בהציור ההוא הרי שפיר אהני גם איהו, אם כי הי' זקוק גם להאש שהרוח ליבתה, וביותר נראה שכוונתו לפרש שאביי מתכוין שהוא ליבה למזרח והרוח ליבתה לכוון

מערב והאש התפשטה למערב דהיינו להכוון שליכתה הרוח, דבכה"ג באמת לא אהני איהו כלום. מיהו לכאורה יש לתמוה דא"כ מאי קמ"ל, הא פשיטא דפטור. ועוד דלא מתיישב לפ"ז לשון הברייתא כי אין זה נקרא שאין בליבוי כדי ללבות אלא הרי זה נקרא שלא ליבה כלל.

והנה יש לעיין מה יהי' הדין באופן שבלא ליבוי לצד הפוך הי' הרוח מכבה את האש מרוב חזקה וע"י ליבוי נחלשה הרוח באופן שהועילה הרוח ללבות ולהבעיר, האם הוא חייב או לא, דלכאורה י"ל שהוא פטור משום שחשיב ליבוי רק כגרמא בעלמא. ואולי י"ל שלפי רש"י כוונת אב"י היא לאשמועין דין זה. ברם לא משמע כן.

תשלוח וגרמא בניזקין פטור.

עיין לעיל באות תקפ"ה.

תשלוח תד"ה והכא וכו'.

א. צ"ע אמאי הוצרכו לצייר באופן ששניהם הביאו אש ועצים וליבו, דאמאי לא סגי באופן שרק אחד מהם הביא, רק ששניהם ליבו.

ב. ראיתי באחרונים שמקשים על תוס' מלעיל בדף נ"א ע"א דמבואר שאם עקרו שנים חוליא בב"א שניהם חייבים, ומשמע דאיירי אפילו באופן שאין בכל אחד כח לעקור לבדו עיי"ש.

תשלוח קוצים גדיש קמה ושדה.

עיין בסוגיית הגמ' דיהבין טעמים למה

א"א ללמוד קוצים וגדיש חד מאידך אלא צריכים קרא לכל אחד ואחד. ברם במאי דאמרינן דקמה אתי לרבות כל בעלי קומה, דהיינו בעלי חיים ואילנות ומחובר, לא אמרינן שום טעם למה בעינן קרא. וצ"ל דהיינו משום הא לחוד שבעלי חיים ומחובר אינם כעין הפרטים הנזכרים בתוך הפסוק דהיינו קוצים וגדיש וכמו שמבואר בהירושלמי שהביאו תוס' כאן, ומש"ה גם בלא סברא למעט בעינן קרא לרבותם, משא"כ בקוצים וגדיש ששניהם תלושים, שפיר בעינן סברא לחלק.

והנה אלמלא דברי רש"י בד"ה דשכיחי הי' נראה לומר שגם הטעמים שאמרו בקוצים וגדיש אינם טעמים בשביל לחייב או לפטור, אלא הכוונה היא רק שקוצים וגדיש שונים זה מזה בתכונות מכריעות, אשר משום זה לחוד בעינן קרא לכל אחד ואחד, משום שאילו הי' כתוב רק אחד, לא הי' השני נחשב כעין הפרט.

ברם רש"י בהדיבור הנ"ל כתב שכיון שקוצים שכיחי אש גבייהו איכא למימר זה פשע, וכן הבין את כוונת הגמ' במה שאמרה ושכיח דפשע, דאין הכוונה לתכונה, אלא הכוונה היא לומר סברא למה חייב.

ובאמת לכאורה מוכח לומר כדברינו הנ"ל שאינם סברות לחיוב או לפטור, דהא אמרינן דאי כתב רחמנא גדיש הו"א שרק על גדיש חייבי רחמנא משום שהפסד מרובה הוא, אבל על קוצים שהפסד מועט הוא אימא לא, ולכאורה אין בזה שום סברא לפטור, דהא החיוב של ניזקין אינו תלוי בהפסד מועט או הפסד מרובה, וא"כ מוכח שכוונת הגמ' היא רק לומר שמשונים

הם קוצים וגדיש זה מזה וממילא שוב א"א ללמוד אחד מהשני. ברם לפ"ז צ"ע למה לא סגי בהבדל זה גם לעיל, דאם הי' כתוב רק קוצים לא הוי ילפינן גדיש מיני' משום שקוצים הפסדם מועט וגדיש הפסדו מרובה*) (וא"כ לא היתה הגמ' צריכה לנקוט אלא צריכותא אחת לחוד, וא"כ בע"כ צ"ל שהכוונה היא לסברא לפטור, אשר לפ"ז שפיר לא שייך לאומרו איפכא משום שכל שכן שצריך להתחייב על גדיש שהפסדו מרובה. ושור"ר גם ביש"ש שכתב דהוי סברא לפטור, ובביאור הסברא כתב שאע"פ שכשהוא מזיק בידים אין חילוק בין רב למעט, אבל מ"מ כשהוא מדליק בתוך שלו הו"א שמהפסד מועט אינו חייב לשמור עיי"ש.

ועיין בהמשך הסוגיא דאמרינן דאי כתב רחמנא שדה הו"א מה שבשדה אין מידי אחריני לא, קמ"ל, ופירש"י שמה שבשדה היינו תבואה, ומש"ה בא קרא דקמה ולימד על קרא דשדה דאיירי אודות השדה עצמו, דהיינו ליחכה נירו וסכסכה אבניו. מיהו השט"מ הביא בשם הרשב"א פי' אחר, והיינו שמאי דאמרינן דהו"א שמה שבשדה אין, פירושו הוא ליחכה נירו, אבל אכתי הוי פטרינן על תבואה. ונראה שרש"י לא פי' כן משום דס"ל שאין סברא לחלק, משום שאם אש חייב על דבר שאינו ראוי לו, א"כ כ"ש שהוא חייב על דבר הראוי לו, ולא בעינן לזה קרא יתירא. ברם בדעת הרשב"א י"ל שהיכא שאינו כעין הפרט במציאות, א"כ הרי הוא ממועט גם בלא סברא. ובאמת י"ל שגם רש"י מודה להכלל

הזה, רק דס"ל שמ"מ היכא שיש ק"ו לא איכפת לן כמה שאינו כעין הפרט. וע"ע לעיל באות ט"ו שהבאנו את כל המקורות בענין אם אפשר בנזקי ממון ללמוד מהציורים הכתובים בתורה לציורים אחרים על ידי המדה של מה מצינו אע"פ שאותם ציורים אינם כעין הפרט. וגם הבאנו מהחזו"א בסי' ג' סק"א שהוכיח מסוגיין שבניזקין שפיר בעינן ילפותא כדי לרבות ציורים שאינם כעין הפרט, וז"ל, וכן אמרו (בסוגיין) אי כתב רחמנא קוצים וכו' ולא ילפינן במה הצד עכ"ל, הרי שהוכיח כן החזו"א מהא שלא למדו בסוגיין חדא מתרתי במה הצד. והנה חזינן מדברי החזו"א שהחילוקים הנזכרים בסוגיין הרי הם סברות בנוגע לאם הוא חייב או פטור, דאל"כ הי' לו להוכיח כשיטתו גם מהא דלא ילפינן חדא מחדא, ובע"כ צ"ל שלא הוכיח מזה משום שהתם באמת קיימות הסברות הנזכרות בסוגיין שהן סברות לחיוב ולפטור.

מיהו צ"ע על דברי החזו"א מההוה אמינא של הגמ', והיינו משום שלפי מה שהוכיח החזו"א שא"א ללמוד במה הצד א"כ למה רצו ללמוד קוצים מגדיש, וכן אינך, עד שהוצרכו לומר סברות בכדי להסביר למה אי אפשר ללמוד, הלא גם בלא"ה אי אפשר ללמוד לפי החזו"א (אבל גדיש מקוצים י"ל דשפיר הי' אפשר ללמוד אע"פ שאינו כעין הפרט כיון דאיכא ק"ו ולכן בעינן סברא לחלק).

וצ"ל שהסברות הנ"ל מלבד ממה שהן סברות לחיוב ולפטור הרי הן גם הסברות

וחומר, לא איכפת לן אם לא הוי כעין הפרט.

(* מיהו לקמן בסמוך נצדד שהיכא שיש קל

שקובעות שאינם כעין הפרט, ומש"ה כל עוד שלא ידענו אותן, שפיר הי' שיך ללמוד חדא מאידך.

דף ס' ע"ב

תשלט) לעולם יכנס אדם בכי טוב וכו'.

באבות פ"ג משנה ד' תנן רבי חב"ח אומר הניעור בלילה והמהלך בדרך יחידי והמפנה לבו לבטלה ה"ז מתחייב בנפשו. והנה לפי הגירסא הזאת בהמשנה שם שגרס והמפנה וכו' ולא גריס ומפנה וכו' יוצא שתלתא מילי קתני, ויש איסור נפרד שלא לילך בדרך יחידי. וכתב המחזור ויטרי שמהא דתני גבי ניעור התנאי של לילה, ואילו גבי מהלך לא קתני הכי, חזינן שמהלך בדרך יחידי אסור אפילו ביום, וכן הביא התיו"ט.

ברם צ"ע דהא ביומא דף כ"א ע"א אמרינן שהיוצא קודם קרות הגבר דמיו בראשו, ורש"י שם הוסיף דאיירי ביוצא יחידי, ומקורו הוא ממש' דרך ארץ רבה פרק י"א עיי"ש, וא"כ חזינן שלאחר קרות הגבר מותר לצאת יחידי. ברם י"ל שלעולם הרי זה אסור, והרי הוא מתחייב בנפשו, רק שאין דמו בראשו, כלומר שלא חשיב כאילו המית את עצמו ממש עיי"ש ברש"י.

והנה בסוגיין אמרינן שלעולם יצא אדם בכי טוב ויכנס בכי טוב, וילפינן לי' מקרא דואתם לא תצאו איש מפתח ביתו עד בקר. ובתוס' כאן, וכן בפסחים דף ב' ע"א, הקשו דהתם בפסחים ילפינן לה מקרא דהבקר אור והאנשים שולחו. ועיי"ש בפסחים שתירצו שההיא דפסחים איצטריך להיכא שהוא יוצא לדרך בהדי אחרים דלא שיך טעמא דמזיקים, וקמ"ל שמ"מ אל יצא משום סכנת פחתים, והיינו רק בעיר אחרת שאינו מכיר את הפחתים, אבל בעירו מותר*), אבל בסוגיין כאן בב"ק איירי ביחיד, ומש"ה אסור אפילו בעירו משום מזיקין**).

מיהו מתוס' בסוגיין בדעת ר"ת משמע שאפילו יחיד אינו צריך לדאוג ממזיקין אלא הרי הוא רשאי לצאת בעירו בלילה מאחר שהוא מכיר את הפחתים, והמימרא שלעולם יכנס אדם בכי טוב ויצא בכי טוב איירי בעיר אחרת, וההיא דלא תצאו איש וגו' שאני משום שבמצרים היתה שעת הסכנה אשר אז הרי זה נחשב כמו עיר אחרת. ולפ"ז יוצא שכוונת הגמ' כאן היא להוכיח מעירו בשעת סכנה משום מזיקין לעיר אחרת משום פחתים, וצ"ע. ולפ"ז יוצא שיש מחלוקת בין שתי הדעות בתוס' בענין למה אסור לצאת, דלפי תוס' בפסחים אסור גם משום פחתים וגם משום מזיקים, ומש"ה אסור גם בעירו כשהוא יחידי, משא"כ לפי ר"ת בסוגיין

שהביאו את הטעם של מזיקין גם בשם הר"י, ושאפילו מעירו אסור, וכן נראה כוונת דברי הר"י שהביאו תוס' בסוגיין, אלא שהר"י לא הזכיר את החשש של פחתים.

(* המ"ב בסי' ק"י סקכ"ח כתב "סמוך לעירו", וכן מבואר מדברי ר"ת כאן וכן מדבריו בחולין דף צ"א שנביא להלן, וכן מדברי תוס' בפסחים שם. (** כן פירשו שם בשם הרשב"א. ועיי"ש

גבול זה של קרות הגבר, הלא תלוי בכל ציור וציור. ועוד דאכתי קשה למה נקטו דוקא כשהוא יחידי.

ועכ"פ צ"ע, דנהי שכתבנו שלא קשה מהברייתא במס' דרך ארץ לא על סוגיין (לפי דרכם של תוס' בפסחים), וכן לא על המשנה באבות, אבל מ"מ אכתי יש סתירה בין המימרא בסוגיין לבין המשנה באבות שהרי לשתי הדעות בתוס' יוצא שביום מותר לצאת, אפילו יחידי, וזהו דלא כהך גירסא באבות דגריס והמהלך בדרך יחידי, דמשמע אפילו ביום כמו שדייקנו בתחילת האות.

תשמ) בענין הנ"ל.

בחולין דף צ"א ע"א אמרינן שת"ח אל יצא יחידי בלילה. והקשו תוס' שם שמשמע שכל אדם שרי, ואילו בסוגיין אמרינן שאל יצא אלא בכי טוב. ותירצו בשם ר"ת שהתם איירי בקירוב מקום ובוזה אמרינן שת"ח אל יצא אפילו קרוב לעיר משום מזיקין וכמו שהביא מברכות דף נ"ד אבל שאר כל אדם מותר, אבל ההיא דסוגיין איירי ברחוק מן העיר ומשום מכשולות, וטעם זה הרי שייך בכל אדם ולא רק בת"ח. וזהו באמת כדברי ר"ת בסוגיין שבעירו מותר לסתם אדם אם אינו שעת הסכנה, אבל לפי דברי תוס' בפסחים הרי גם בסתם אדם יש חשש של מזיקים, וכן העיר המהרש"א בחולין שם.

אינו גדול כך כך עד שנאמר שדמו בראשו, ע"י ברש"י ביומא שם.

הטעם היחידי הוא משום פחתים, וממילא בעירו מותר (חוץ משעת הסכנה, דאז גם הוא מודה שצריכים לדאוג ממזיקים).

והמ"ב בסי' ק"י סקכ"ח פסק בשם המג"א כתוס' בפסחים.

והנה לכאורה יש להקשות על המימרא של כי טוב דהא שם ביומא לא אסרינן אלא עד קרות הגבר, ולא בענין בכי טוב. מיהו כבר הקשינו כעין זה על המשנה באבות וכתבנו ש"ל שלעולם גם לאחר קרות הגבר יש איסור רק שאין דמו בראשו. מיהו אכתי קשה דהא משיטת ר"ת יוצא שמן הסתם (כלומר היכא דליכא סכנה) ליכא איסור אלא מעיר אחרת ומשום פחתים, ולפי דבריו צ"ל שבהכי איירי הברייתא במס' דרך ארץ שם. מיהו קשה לחלק לענין פחתים בין קודם קרות הגבר לבין אחר כך, שהרי בשניהם חושך, אבל בנוגע לדברי תוס' בפסחים שכתבו שאסור גם משום מזיקים לא קשה מידי, דהא י"ל שהטעם למה אמרינן ביומא שם שדמו בראשו הוא משום מזיקים ובנוגע למזיקים שפיר י"ל שחלוק הוא קודם קרות הגבר מלאחר קרות הגבר*).

ואולי י"ל שר"ת מפרש ההיא דמס' ד"א ויומא דאיירי מעירו, רק שנקטינן שעד שיאיר היום כבר יגיע למקום שכבר אינו מכיר את הפחתים, ומש"ה נקטו דוקא קודם קרות הגבר.

מיהו אכתי אכתי קשה למה נקטו דוקא

* אלא שנצטרך להוסיף דאיירי ביומא מעירו דליכא חשש של פחתים, א"נ שהחשש של פחתים

אומר חמוס את חבירך חייב למסור את נפשו, ועיין במראה הפנים שם שכתב שאפשר שהירושלמי אזיל כרבי מאיר בכתובות דף י"ט ע"א שסובר שהעדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תיהרגו, יהרגו ואל יחתמו שקר (מיהו עיין בראשונים בכתובות שם שיש שסוברים שאין כוונת ר"מ שם לומר שהוא חייב ממש למסור את נפשו).

ויש עוד כמה מקורות בנוגע לנידון זה ונסדרם אחד אחד.

עיין לקמן בדף פ' ע"א במעשה בחסיד אחד דמבואר שהי' נחשב כעבירה מה שהציל את עצמו ע"י שגידל בהמה דקה לרפואתו (דאסור לגדל בהמה דקה בא"י מפני שעלולה לבער בשדה אחר). ותמה המהרש"א שם דהא עשה כן רק בשביל רפואה. ותי' דאיירי שלא הי' חולה מסוכן ומש"ה לא הי' לו להתירו לעצמו (ומשמע מדברי המהרש"א שאחרים היו שפיר רשאים להתיר לו אע"פ שלא הי' חולה שיש בו סכנה). מיהו בשט"מ שם איתא בשם המאירי בזה"ל, אע"פ שבמקום פיקוח נפש הותרו האיסורין להתרפא בהם, דבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים ראוי להחמיר בה ביותר עכ"ל. ויש להסתפק באם כוונת המאירי היא לרבותא, כלומר שראוי להחמיר אע"פ שנאסר רק משום תקנה, וכ"ש היכא שיש בזה איסור דאורייתא, או האם כוונתו היא דוקא להיכא שנאסר מחמת תקנה כדי לעשות חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ולכאורה כן משמע מהא דלא כתב "אפילו דבר שנאסר מכח תקנה".

ותי' שנקטו ת"ח לרבותא משום דהו"א שתורתו משמרתו. מיהו צ"ע דהא מההיא דברכות דף נ"ד דאי' שג' צריכים שימור וכו' וי"א אף ת"ח בלילה מבואר שרק ת"ח צריך לחשוש למזיקין, שהרי התם א"א לומר שה"ה לכל אדם דהא נחתו למניינא.

ועוד כתב המהרש"א ליישב שההיא דחולין איירי כשאין חשש של מזיקין כי הוא נמצא עם אנשים אחרים, רק שבכל זאת אל יצא משום חשד זונה, ושכן מבואר להלן בחולין שם גבי בועז שתלמיד חכם אל יצא אפילו בהדי אחרים משום חשד, אבל שבברכות דף מ"ג ע"ב משמע שדוקא ביחידי הקפידו (וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' דעות ה"ט). וצ"ע למה לא הקשה המהרש"א מההיא דחולין דף צ"א שם דקאי ב' שהרי איתא שם שרק ביחידי יש קפידא. וע"ע בברכות דף מ"ג ע"ב דאמרינן אבוקה כשנים וברש"י שם.

תשמא) אסור להציל עצמו בממון חבירו.

עיין ברש"י בד"ה ויצילה דמוכח מדבריו שבאמת אסור להציל את עצמו והרי הוא חייב למסור את נפשו ממש, ודלא כדברי תוס' בד"ה מהו וכו' והרמב"ם בפ"ח מהל' חובל ומזיק ה"ב. וכן הביא המהר"ץ חיות כאן בשם הפרשת דרכים שדייק כן מרש"י, אלא שתמה הפרשת דרכים דהא אין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש אלא הג' חמורות בלבד. ועיין במהר"ץ חיות שהביא את דברי הירושלמי בע"ז פרק אין מעמידין ה"ב שלא סוף דבר האומר הרוג את איש פלוני, אלא אפילו

דהתם שהי' דוד נמצא בסכנה. אמנם י"ל שהמאירי אזיל שם שאסור להציל את עצמו בהפסדו של אחר, וס"ל שגם למנוע כבוד המלך מיקרי פסידת אחרים.

והנה בטעם הסוברים שהוא שפיר חייב למסור נפשו על פסידת חברו י"ל דס"ל ששפיר איכא למילף ממעשה דתמר. גם י"ל דס"ל שבאמת לא בעינן לזה שום ילפותא, והיינו משום שבאמת על הכל היינו צריכים למסור נפש אי לאו משום קרא דוחי בהם, וא"כ י"ל שוחי בהם אתי להתיר רק עבירות שבין אדם למקום משום שהתם הרי לאחר ההיתר לא נשאר בעולם שום עוולה והפסד לאחרים מאחר שהקב"ה אינו מקפיד בכה"ג, אבל עבירות שבין אדם לחברו, מאחר שהשני נשאר נפסד, אולי אינן בכלל וחי בהם, והרי בלי וחי בהם על הכל היינו צריכים למסור נפש (מיהו צ"ע דבקרא דוחי בהם כתיב משפטי דהיינו בין אדם לחברו).

תשמב) בענין מלך פורץ גדר.

עיין בסוגיין שלפי רב הונא דוד שאל אם מותר לו לשרוף גדישים של שעורין של ישראל כדי להציל את עצמו, והשיבו אותו שאסור להציל עצמו בממון חברו אבל אתה מלך אתה ומלך פורץ גדר לעשות לו דרך ואין מוחין בידו, ואילו לפי רבנן ואיתימא רבה בר מרי דוד שאל מהו ליטול גדישין של שעורין דישראל ליתן לפני בהמתו על מנת לשלם גדישים של עדשים של פלשתים, והשיבו אותו חבול ישיב רשע גזילה ישלם, אע"פ שגזילה משלם רשע הוא, אבל אתה מלך אתה

והנה בסוטה דף י' ע"ב אמרינן שנוח לו לאדם להפיל את עצמו לתוך כבשן של אש ואל ילבין פני חברו ברבים. והקשו תוס' דא"כ למה לא הוסיפו את המלכין פני חברו להג' חמורות שיהרג ואל יעבור. ותירצו דהיינו משום שהאיסור אינו מפורש בקרא. הרי דס"ל לתוס' שיש חיוב של יהרג ובל יעבור על המלכין פני חברו. מיהו י"ל שאין ללמוד משם שגם על שאר עבירות שבין אדם לחברו הרי הוא חייב למסור נפשו, ד"ל ששאני מלכין דהכי מוכח ממעשה דיהודה ותמר. ועיין ברבינו יונה בשע"ת בשער ג' אות קל"ט שכתב שמלכין פני חברו הרי הוא בגדר אבזרייהו דשפ"ד, ומש"ה הוא דיהרג, וא"כ פשיטא לפ"ז שאין ללמוד מיני'. אלא שמקושיית תוס' הנ"ל מבואר דלא ס"ל כרבינו יונה, דהא לפי רבינו יונה אין כאן קושיא, שהרי לפי רבינו יונה הרי כבר נכלל מלכין במאי דאיתא שעל שפיכות דמים יהרג ואל יעבור ואין צורך למנותו בנפרד.

ובסנהדרין דף צ"ה אמרינן שנסתפק לו לאבישי בן צרוי' אם מותר לרכוב על סוסו של המלך בשעת הסכנה (משום דתנן בספ"ב שם שאין רוכבין על סוסו), ואמרינן שם דאתא (אבישי) ושאל בי מדרשא, ואמרו לי' שבשעת הסכנה שפיר דמי. וצ"ע מאי קא מספקא לי' הא פשיטא שאין מצות שום תשים דוחה פיקוח נפש. וביותר יתמה על מה שמשמע מדברי המאירי שם, וכן מדבריו על מתניתין דספ"ב, שגם לפי האמת דוקא בכדי להציל את המלך לחוד הוא דשרי וכהיא עובדא

תחתיו, ופשטו לו שבעלמא אסור אפילו לאחלופי אבל לדידי' מותר, ומשמע שרק לאיחלופי מותר וכמו ששאל, אבל אכתי הרי הוא חייב לשלם, וההיא דהתם הוא ממש ציור של יקח ונתן לעבדיו, ואם כן יוצא שפיר כשיטת הרמב"ם שהיכא שהוא פורץ גדר הרי הוא פטור מלשלם אבל היכא שהוא נתן לעבדיו הרי הוא שפיר חייב לשלם.

ברם יש לתמוה, דהא גם לפי רבה בר מרי על ההיא דשעורין ועדשים השיבו אותו שמלך פורץ גדר, וא"כ יוצא מזה שהיכא שקיים ההיתר של מלך פורץ גדר הרי הוא שפיר חייב לשלם, והרי זה סותר את מה שמבואר לעיל לפי רב הונא שאינו חייב לשלם וכמו שכתבנו. ובע"כ צ"ל שאע"פ שלפי רבה בר מרי לא שאל דוד אלא באופן שהוא משלם תחתיו, אבל מ"מ הרי זה משום שסבר שרק בכה"ג יתכן לומר שהוא מותר להמלך, אבל לעולם פשטו לו שלהמלך מותר גם בלא לשלם גם בציור של יקח ונתן ועבדיו שהרי פשטו לו שיש לזה דין של מלך פורץ גדר ודלא כהרמב"ם.

מיהו לפי הרמב"ם י"ל שבאמת רב הונא ורבה בר מרי חולקים בנוגע להדין של מלך פורץ גדר, דלפי רב הונא המלך פטור מלשלם, והוא סובר שבהציור השני אילו הי' דוד שואל לא היו משיבים אותו עם הדין של מלך פורץ גדר אלא עם הדין של יקח ונתן לעבדיו, והרמב"ם פוסק כרב הונא, אבל רבה בר מרי סובר שבהציור של מלך פורץ גדר הרי המלך צריך לשלם, וגם בהציור הראשון של רב הונא אילו היו

ומלך פורץ גדר לעשות לו דרך ואין מוחין בידו. ולכאורה צ"ע, למה הביאו את הדין של מלך פורץ גדר ולא הביאו את הפסוק של יקח ונתן לעבדיו שהוא היתר מיוחד על שעת מלחמה שיכול המלך לקחת מהשדות להאכיל לעבדיו, וכמו שמבואר ברמב"ם בפ"ד מהל' מלכים ה"ו, ובפ"ה שם ה"ג, דשני דינים נפרדים הם (ועיין בתוס' בסנהדרין דף כ' ע"ב). גם צ"ע, דאם דינא דמלך פורץ גדר כולל גם כגון הא, א"כ למה צריכים את הדין של יקח ונתן לעבדיו לפי מש"כ הרמב"ם שם ששניהם נוהגים רק בשעת מלחמה.

ועכ"פ עיין ברמב"ם בפ"ד שם שכתב שאע"פ שכתוב יקח ונתן לעבדיו ואיירי רק בשעת מלחמה אבל מ"מ הרי הוא חייב לשלם דמים להבעלים. ברם בנוגע להדין של מלך פורץ גדר לא הזכיר שם שהוא צריך לשלם. ולכאורה נראה שמקורו לשני הדינים הללו הוא מסוגיא דידן, דעיין בפ"ח מהל' חובל ומזיק ה"ב שפסק כתוס' שגם הדיוט מותר להציל את עצמו בממון חבירו רק שהוא צריך לשלם (כתוס' כאן ודלא כרש"י, עי' בזה בהאות הקודמת), ולפ"ז יוצא שלפי רב הונא כשהשיבו לדוד על השאלה אם מותר להציל עצמו בממון חבירו שאתה מלך אתה ומלך פורץ גדר וכו' הכוונה היתה שמלך פטור מלשלם, הרי להדיא שהדין של מלך פורץ גדר פוטרת אותו אפילו מתשלומין, אבל לפי רבה בר מרי חזינן שגם כששאל מהם לא שאל אם מותר ליקח שעורין בחנם, דזה הי' פשוט לו שלכה"פ יצטרך לשלם, ולא שאל אלא אם מותר לו ליקח ולשלם

שואל היו משיבין אותו שהוא צריך לשלם כמו שהדיוט צריך לשלם.

דף ס"א ע"א

תשמג) כל המוסר עצמו למות וכו'.

בגמ' אמרינן שכל המוסר עצמו למות על דברי תורה אין אומרים דבר הלכה משמו, ופי' המהרש"א שזה בגדר עונש על זה שסמך על הנס, דכיון שסמך על הנס זה אינו ראוי שיבואו נסים, דהיינו הגאולה, על ידו וכדאמרינן בסוף אבות שהאומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם (ושמעתי שאחרים מפרשים שאדרבה הרי זכה להיות צדיק נסתר, והרי זה בגדר שכר). וע"ע בקו"ש על ב"ב באות שס"א. והנה רעק"א בהגהותיו על או"ח בסי' קנ"ו הביא מהתנחומא בכמדבר אות כ"ב ומהילקוט שמעוני שם באות תרצ"ה דאיתא בשם רבי יוחנן (ועי' בילקוט משלי כ"ב) שאם אינו אומר את הדבר בשם אומרו הרי הוא עובר גם על אל תגזול דל כי דל הוא. ובספר החפץ חיים לרבי חיים פלאג"י בסי' כ"ט אות ח' כתב שהוא עובר גם על מדבר שקר תרחק. מיהו לכאורה נראה שאפילו אם לא הזכיר שם אומרו אלא רק הודה ששמע מאדם מאחר, כבר סילק את עצמו מהאיסורים האלו כיון שלא לקחו לעצמו*) (אע"פ שלא הביא גאולה לעולם). ואולי גם במוסר עצמו למות על

דברי תורה יצטרך האומרו להודות שאינו דברי עצמו, דהא נהי שמשום מביא גאולה לעולם ליכא, וכמו שביאר המהרש"א, אבל מ"מ משום גזילה ושקר איכא, ויש לדחות.

מיהו מלשון רבי יוחנן שם משמע שגם מצד אל תגזול דל הרי הוא צריך לומר בדוקא בשם אומרו.

דף ס"א ע"ב

תשדמ) רבי שמעון הכל לפי הדליקה.

א. ומסקינן בגמ' שכוונתו היא לומר שהכל לפי גובה הדליקה. והנה לכאורה הסברא הפשוטה נותנת כדברי ר"ש, וא"כ צ"ע למה התנאים הראשונים חולקים על זה. ועוד למה הוצרך ר"ש ללמוד כן מפסוק, הלא סברא פשוטה היא. ועוד דברמב"ם ובשו"ע בסי' תי"ח משמע שנהר ושלולית של ח' מפסיקים בכל מקום אפילו לפי מאי דקי"ל כר"ש, ולא מסתכלים כלל על הדליקה, ועיין בביאור הגר"א שם בסקי"ב שביאר שיש באמת הכרח לזה מתוך הסוגיא (ועי' ביש"ש בסי' כ"ח מש"כ על שיטה זו), ולכאורה צ"ע בסברת הדבר, למה לא משערין גם בנהר ושלולית לפי הדליקה. ועכ"פ עיין ברא"ש כאן שביאר שמהרי"ף משמע באמת שר"ש סובר שהכל לפי הדליקה גם בנוגע להפסק נהר ושלולית. וע"ע ברא"ש דמבואר שדעת הרי"ף

לא לאומרו כלל, וא"כ לא גרע היכא שאומרו בשם "פלוגי" מהיכא שלא אומרו כלל.

*) ואין להקשות שאכתי יש כאן גזילה בזה שאיבדו מהראשון, דהא מצד גזילה יש לו ברירה

היא שר"ש סובר שהכל לפי הדליקה בין בגובה ובין ברוחב וז"ל, ונראה שזוהי סברתו משום דקי"ל כרבי שמעון דאין שיעור אלא הכל לפי הדליקה בין לענין גובה בין לענין רוחב ואע"ג דלכאורה לא איירי רבי שמעון אלא לענין רוחב עכ"ל. ונראה שבאמת גם הרא"ש שם מודה לזה, ולא קאמר שם הרא"ש אלא שר"ש איירי להדיא על רוחב, אבל לעולם גם הרא"ש מודה דס"ל לר"ש כן גם בנוגע לגובה. מיהו היש"ש בסי' כ"ח נקט שדעת הרא"ש נוטה בזה שלא כהרי"ף.

ועי' ברש"י שכתב וז"ל, כשהאש גבוהה וגדולה קופצת למרחוק עכ"ל, וכוננתו בגדולה היא לרחבה וכהרי"ף.

ב. עיין ברא"ש שכתב שהשיעורים שנזכרו בסוגיין נאמרו רק לענין המדליק בתוך שלו, אבל במדליק בתוך של חבירו שלא ברשות אין שיעור, ומשמע שגם גדר ונהר הנזכרים בהמשנה הקודמת לא יועילו אע"פ ששם לא תנן הלשון של מדליק בתוך שלו, וכן נקט התיו"ט בדעתו. וע"ע שם שדייק כן התיו"ט גם מדברי הרמב"ם והטור.

(מיהו המאירי כאן בד"ה רבותי הורו וכו' הביא את פירוש רבותיו שבאמת שתי המשניות חלוקות הן זו מזו, והיינו שהמשנה הקודמת שלא הזכירה שהדליק בתוך שלו איירי אפילו בהדליק בשל חבירו, דגם בכה"ג מהני גדר ודרך הרבים ונהר, וכ"ש במדליק בתוך שלו, וכשהוא מדליק בשל חבירו בעינן באמת דוקא גדר ודרך ונהר, ולא סגי בהרחקה בעלמא, משא"כ בע"ב שנזכר שהדליק בתוך שלו,

הרי זה איירי דוקא במדליק בתוך שלו ומש"ה סגי בהרחקה אבל בתוך של חבירו לא סגי בהרחקה לחוד.)

והנה בדעת הרא"ש שסובר שברשות חבירו לא מהני שום דבר י"ל דהיינו משום הדין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דזה שהדליק בתחילה שלא ברשות חשיב פשיעה לענין להתחייב באונסין.

מיהו לכאורה יש לעיין בזה, דהא הרא"ש איירי באופן שהדליק בתוך של חבירו לצורך עצמו, ולא בכונה להבעיר את נכסי חבירו, שהרי איירי באופן שבדרך הטבע לא הי' האש מגיע להדבר הנשרף, וגם נראה דאיירי הרא"ש אפילו באופן שהאש הוא בריחוק מקום גם מכל חפץ אחר שעלול להדלק, דהא לא הזכיר הרא"ש שכונתו היא להיכא שהיו חפצים גם בקירוב מקום להדליקה, וא"כ משמע דאיירי אפילו באופן שאין חפצים אלא בריחוק מקום לחוד, והא דחשיב פושע הרי זה בע"כ משום הא לחוד שאין לו רשות לעשות דליקות ברשות חבירו, ומעתה צ"ע טובא אם שייך בכלל לומר בכה"ג שתבו"ב חייב, והיינו משום שלפי הנ"ל יוצא שאין זה ציור של תחילתו בפשיעה אלא ציור של תחילתו באיסור ושלא ברשות, דהא אין כאן תחילתו בפשיעה לענין חפץ מסוים, ולא עוד אלא שאפילו היכא שפשע לענין חפץ מסוים לא מחייבין היכא שאירע האונס בחפץ אחר וכמו שהבאנו באות רצ"ה סק"ג ובאות תר"מ.

גם ראיתי מקשים מלעיל בדף נ"ו ע"א דאמרינן שהכופף קומתו של חבירו ונשרף

ע"ז ברוח שאינה מצוי' הרי הוא פטור מדיני אדם, ואילו לפי הרא"ש הרי הוא צריך להיות חייב משום שהרי הוא עושה בשל חבירו.

תשדמ*) ר"ש אומר וכו'.

עיין לעיל באות פ"ו בענין במאי פליגי רבי שמעון ורבנן.

תשמה) טמון באש.

הנה לכאורה נראה פשוט שאם החפץ הוא בגלוי, לא מיקרי טמון, אפילו אם לא ראה אותו בעל האש. ויש לתמוה על לשונו של הפ"י במתניתין דמשמע דס"ל שצריכים שיראה אותו.

תשמו) בענין טמון.

א. בסוגיית הגמ' אמר רב כהנא מחלוקת במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דר"י מחייב אנזקי טמון באש ורבנן פטרי, אבל במדליק בתוך של חבירו ד"ה משלם כל מה שבתוכו. ועיין בתד"ה לפלוג שפירשו בחד לישנא שרב כהנא ס"ל שר"י ורבנן פליגי במדליק בתוך שלו במוריגין דוקא, אבל על ארנקי בגדיש גם רבי יהודה פוטר, ובזה קאמר רב כהנא שמודים רבנן לר"י במדליק בשל חבירו שהוא שפיר חייב על המוריגין, ועל זה הקשה רבא דא"כ בהסיפא הי' צ"ל שמודים רבנן לר"י במוריגין בגדיש שאם הדליק בתוך של חבירו הרי הוא חייב ולמה נקטו ארנקי בבירה. והנה לכאורה צ"ל שלפי הפ"י הזה הטעם למה גם ר"י פוטר בארנקי בגדיש הרי הוא משום שלא

אסיק אדעתיה, ומיקרי אנוס (וכבר הזכירו תוס' את הסברא הזאת בדברי רבא, ובסמוך בס"ק ב' נבאר יותר את הטעם הזה). וכן במדליק בתוך של חבירו, שמודים רבנן לר"י, אינם מודים אלא במוריגין, משום שבשל חבירו ליכא פטור טמון, אבל מ"מ אכתי פטור הוא על ארנקי בגדיש משום שהוא אנוס על זה, והפטור של אנוס על מקומו הוא עומד.

והנה בתחילת דבריהם בד"ה ליפלוג וכו' הי' להם לתוס' הו"א לפרש שהמודים חכמים לרבי יהודה קאי על מדליק בתוך שלו, והיינו שהמחלוקת בין חכמים לרבי יהודה בענין טמון היא על ארנקי בגדיש במדליק בתוך שלו, ומודים חכמים לרבי יהודה שהוא חייב על ארנקי בבירה ומוריגין בגדיש במדליק בתוך שלו. ולפ"ז יוצא שרבנן מחלקים במדליק בתוך שלו בין ארנקי בבירה וכן מוריגין בגדיש שעל אלו הרי הוא חייב, ובין ארנקי בגדיש שעל זה הרי הוא פטור מטעם טמון (ולא מטעם אנוס). ונראה שלפ"ז צ"ל שטעמם במוריגין בגדיש וארנקי בבירה, הוא משום שכיון שידוע שהם עלולים להיות שם, אינם נחשבים טמון.

ב. עיין בתוס' שפירשו שבתוך של חבירו ליכא פטור של טמון משום שהמיעוט של קמה כתוב גבי מדליק בתוך שלו, וא"כ לפי דבריהם יוצא דהא דחייב על טמון במדליק בתוך של חבירו הרי זה משום האב של אש, ומשום שבמדליק בתוך של חבירו לא נאמר הפטור של טמון. ברם מרש"י משמע דהא דחייב על טמון

במדליק בתוך של חבירו הרי זה משום שמכיון שאין לו רשות להדליק שם א"כ משום כך חשיב כמאבד בידים. ולכאורה כוונתו בזה היא לומר שזה בגדר האב של אדם, ובהאב של אדם לא נאמר פטור של טמון. ולפ"ז צ"ל דהא דמיפטר על ארנקי בגדיש אפילו אם הדליק בתוך של חבירו הרי זה משום דהוי בגדר אונס גמור, וס"ל שגם אדם פטור על אונס גמור וכשיטת תוס' לעיל בדף כ"ז ודלא כהרמב"ן שחולק על דבריהם*). ועיין גם בשט"מ בשם הר"ר יונתן שכתב שמדליק בתוך של חבירו חשיב אדם המזיק. ועיין בפ"י לקמן בדף ס"ב ע"א על רש"י ד"ה מאי הוה לי' גבי' וכו', וכן בשט"מ שם בד"ה הזיקתו.

ג. הנה תוס' הסבירו את שיטת רבא שסובר שבתרתי פליגי שכוונתו היא כך, שרבי יהודה ורבנן פליגי בתוך שלו, דרבי יהודה מחייב אפילו על ארנקי בגדיש משום שהוא מחייב על כל טמון, ורבנן פוטרים אפילו על מוריגין בגדיש, וכן פליגי בשל חבירו דרבנן מחייבים רק על מוריגין בגדיש (או ארנקי בבירה), ואילו רבי יהודה קאי בשיטתו דחייב אפילו על ארנקי בגדיש. מיהו עיין בתורת חיים ובפ"י שפירשו את דברי רש"י כאן

שכוונתו היא לפרש באופן אחר, והיינו שבמדליק בתוך שלו מחייב רבי יהודה רק על מוריגין בגדיש שהם כלים שעשויים להיות שם [והרי הוא חייב בין אם דרכן לאטמוני ובין אם אין דרכן לאטמוני כמו שכתב רש"י**], ורבנן פוטרים, ואילו במדליק בתוך של חבירו מחייב רבי יהודה אפילו על ארנקי בגדיש.

אמנם יש לעיין בסברת רבי יהודה לפי הדרך הזה ברש"י. ונראה שסברת הדבר היא כך, דאע"פ שלית לי' לרבי יהודה שטמון פטור, אבל מ"מ הרי הוא פטור במדליק בתוך שלו על ארנקי בגדיש משום דס"ל שלא חשיב פושע לגבי הארנקי אלא הרי הוא נחשב אונס, משא"כ בשל חבירו הרי הוא מחייב גם על ארנקי בגדיש משום דס"ל שמדליק בשל חבירו נחשב כמאבד בידים ומש"ה הרי הוא חייב משום אדם המזיק אע"פ שהוא אונס, משום שאדם מועד לעולם.

ועיין גם בפ"י שם שביאר כהנ"ל את שיטת ר"י לפי רש"י.

מיהו אכתי צ"ע על שיטת רבי יהודה משום שגם מדליק בתוך שלו צריך להיות חייב על אונס כמו אדם המזיק לפי המ"ד שסובר אשו משום חציו כמו שביארנו בהערה על סק"ב.

* ובאמת גם אם נאמר דהוי אב דאש, אכתי צ"ל דהוי אונס גמור לפי המ"ד שאשו הוא משום חציו, דהא לפי המ"ד הזה גם באש קי"ל שהוא מועד לעולם (עיין בחזו"א על ב"ק בסי' ב' סק"ב בד"ה והנה בליבה וכו', וכן בריש סק"ד שם, שביאר ענין זה, וכתב שהיכא שהי' שם רוח שאינה מצויה אלא שהוא לא ידע הרי הוא חייב כמו שאדם המזיק חייב על שוגג, אבל היכא

ששם את האש ואח"כ בא רוח שאינה מצויה הרי הוא פטור כמו שמבואר בדף נ"ה ע"ב משום שבכה"ג לא אמרינן בכלל שאשו הוא משום חציו אלא משום ממונו והתורה מיעטה בשמירתו). ** מיהו עי"ש בלשון התורת חיים דמוכח שהלשון צריכה תיקון, שהרי כתב שלפי רש"י ליכא חיוב אלא כשדרכן לטמוני, ואילו ברש"י כתוב להדיא שהוא חייב גם כשאין דרכן לטמוני.

דף ס"ב ע"א

תשמז) הגדיש והטמין אינו משלם אלא דמי גדיש.

א. עיין בגמ' דאמרין ומודה רבי יהודה לחכמים במשאיל מקום לחבירו להגדיש גדיש והגדיש והטמין שאינו משלם אלא דמי גדיש בלבד, פי' משום שלא קיבל על עצמו שמירת הכלים הטמונים. ברם צ"ע איך שייך לומר בזה לשון של מודה רבי יהודה לרבנן, הלא הא דפטור אינו משום הפטור של טמון דאירי בי' רבנן, אלא משום שלא קיבל על עצמו שמירה כזו, ואפילו היכא שהוא בגלוי הרי הוא פטור מהאי טעמא, וכגון בשעורין והגדיש חיתין.

ב. צ"ע על הרמב"ם, וכן על המחבר בסי' תי"ח, דמכיון שפסקו כרבנן שהוא פטור על הטמון, למה הביאו דין זה של הגדיש והטמין פטור, הלא לפי האמור בגמ' יוצא שלפי רבנן אין בזה שום רבותא, אלא כל הרבותא היא רק לפי רבי יהודה, והיינו שגם הוא פוט'ר בכה"ג משום שלא קיבל על עצמו אלא נטירותא דגדיש, אבל לפי רבנן הרי גם בציוור רגיל של אש הרי הוא פטור משום טמון, ונהי שהקשינו לעיל שלכאורה אין דין זה שייך להמחלוקת שבין רבי יהודה ורבנן, אבל מכיון שסוף סוף מבואר בגמ' שלפי רבנן אין בזה חידוש, לא הי' להם להביאו.

ואולי יש בזה נפ"מ גם לפי רבנן, שהרי היכא דמיפטר רק משום טמון אכתי י"ל

שהוא חייב בד"ש, משא"כ כשהטעם הוא משום שלא קיבל על עצמו נטירותא, הרי הוא בודאי פטור אפילו מדיני שמים. ועיין בברכת שמואל בסי' ב' בענין אם פטורים על טמון אפילו מד"ש.

ש"ר בפרישה בסי' תי"ח בסק"ט שנתעורר באמת על הא שהביאו דין זה וכתב וז"ל, ואפשר דיש גם לרבנן צד רבותא בזה, דלא תימא אף שהדליק בתוך שלו מ"מ כיון שנתן לו רשות להגדיש הו"ל כאילו קיבל עליו שמירתו ויתחייב גם על המוריגין וכו', קמ"ל דאפ"ה פטור בטמון, ומש"ה נמי כתב רבינו ושאר פוסקים להאי דינא אף לפי מאי דקי"ל כרבנן דטמון פטור עכ"ל.

ג. עיין בפרישה בסי' תי"ח סק"ט שכתב שאע"פ שהוא פטור בכה"ג על הטמון מכיון שלא קיבל שמירה על זה אבל בכל זאת הרי הוא צריך לשלם על הטמון כאילו הוא גדיש, כמו בכל טמון לפי רבנן. ולכאורה יש לתמוה על דבריו, דבשלמא מה שלפי רבנן הרי הוא משלם על הטמון כאילו זה גדיש, הרי זה משום שהשויות הזאת באמת אינה טמונה, אלא הרי היא ניכרת גם מבחוץ, דהא מבחוץ נראה שיש גם בפנים עומרים (כן ביאר השט"מ לעיל בד"ה אינו משלם וכו' בשם הרא"ה, וכ"כ החזו"א בסי' ו' סק"ז), אבל כאן הרי לא הרשהו אלא להגדיש ולא הרשהו להטמין שם חפצים וא"כ מהיכא תיתי לחייבו, הלא החפץ הי' שם שלא ברשות. ואין לומר שמ"מ הרשהו לשים שם את השויות של תבואה, דהא בודאי נתנית הרשות קאי על טיב החפץ ולא על סכום השויות.

תשמח) הגדיש והטמין אינו משלם אלא דמי גדיש.

עייין ברש"י שכתב וז"ל, אם הבעירו בעל השדה, דלא קיבל עלי' אלא נטירותא דגדיש עכ"ל. פי' שרק בעל השדה פטור אבל אדם אחר חייב גם על הטמון משום מזיק, דהא ר"י מחייב על הטמון, רק שבעל השדה פטור מדין מזיק משום הפטור של ברשות המזיק, ואי משום נתינת רשות וקבלת שמירה, הרי לא הרשה וקיבל על עצמו אלא נטירותא דגדיש.

תשמט) להגדיש חטיטין, והגדיש שעורין, אינו נותן אלא דמי שעורין.

לכאורה צ"ע דפשיטא שאינו משלם יותר ממה שהזיק. ועייין בסמ"ע בסי' תי"ח סקי"ח ובב"ח מה שכתבו על זה, אלא שהב"ח הקשה כן גם על הציור של שעורין וחיפן חטיטין, ואילו התם לא קשה מידי, משום ששפיר הוי ס"ד שישלם דמי חטיטין לכה"פ על החיפוי של חטיטין כמש"כ הסמ"ע בסקכ"א.

הוספות על דף מ"ו משנת תשע"ז

דף מ"ו ע"א

(א) שור שנגח את הפרה.

הנה בהמשנה תנן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת בצדה וכו' משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד. והנה התנא איירי כשהנוגח הי' שור תם, ויש לעיין למה נקט כן, הלא יש לצייר אותו דבר במועד, ושישלם נזק שלם לפרה וחצי נזק לולד.

והנה תוס' כאן סוברים שסומכוס אינו חולק על מוחזקות אלא רק על חזקת מרא קמא, ופירשו שהכא איירי כשהשור המזיק הוא באגם ואין מוחזק אלא רק חזקת מרא קמא. ולפ"ז לק"מ, כי במועד הדין תורה הוא על ממונו של בעל השור והרי הוא מוחזק במעותיו, וא"כ לא הי' אומר סומכוס

יחלוקו, ולכן הוצרכו לומר ציור של תם, אבל לפי השיטה שסומכוס חולק גם על מוחזקות הי' אפשר לצייר במועד.

וראיתי מפרשים שנקט התנא תם אגב הסיפא, דהא לפי פירושו של רבא בהסיפא להלן בסוף ע"ב איירי הסיפא דוקא בתם, דהא לפי פירושו של רבא לא שייך הדין של הסיפא במועד שמשלם מן העלי', אבל לפי פירושו של אביי שם בהסיפא ה"ה שהתנא הי' יכול להשמיענו כן במועד לענין נזק שלם מן העלי', והיינו שבעל הפרה משום חצי נזק ובעל הולד רביע נזק.

גם י"ל דנקט התנא תם כי הי' אפשר לומר שבקנס מודה סומכוס שפטור מספק כי א"א לחייבו עונש מספק, ולכן הוצרך להשמיענו שגם בקנס סובר סומכוס יחלוקו.

גם י"ל איפכא, והיינו שאם היחלוקו של סומכוס אינו משום דהוה כאילו שניהם הם מוחזקים, כי סומכוס לית לי' מוחזק, אלא היחלוקו של סומכוס הוא דין של יחלוקו מספק (עי' בזה לעיל באות תקנ"ג סק"ג), א"כ הו"א שאע"פ שהוא המוחזק, אבל כיון שסומכוס לית לי' מוחזק, הרי הוא חייב להחמיר על עצמו ולשלם כל הקנס מספק כמו שחייב להחמיר בספק איסור, ואע"פ שא"א להעניש אדם מספק, אבל הו"א שהיינו רק בנוגע לעונשי הגוף של מלקות או מיתה, אבל בנתינת ממון חייבים להחמיר כמו בספק איסור או ספק מצוה.

וגם לפי חכמים (וכן לפי סומכוס אם טעמו הוא משום דהוה כאילו שניהם מוחזקים) י"ל שיש חידוש בזה שאומרים הממע"ה גם בקנס, כי כיון שהוא עונש אולי הרי הוא חייב להחמיר ולשלם הכל אע"פ שהוא מוחזק, א"נ הרי הם סוברים שיחלוקו כיון שהניזק אסור לו לקחת ממון אם זה שלא כדיון, וגם הוא חייב להחמיר.

ולפ"ז יש לישב עוד קושי שיש כאן, דהנה הכא משמע שהפשטות הוא כמו סומכוס, והעובדא שחכמים חולקים עליו הרי זה בגדר חידוש, והוצרך שמואל להשמיענו שהם חולקים, וכן משמע לעיל בדף ל"ה ע"ב דתנן הממע"ה ובגמ' אמר רבי חייא בר אבא זאת אומרת חלוקים עליו חביריו על סומכוס, הרי זה חידוש לומר שחכמים חולקים על סומכוס, ואילו בב"מ דף ק' משמע איפכא, דעיי"ש דתנן שבהציוור של המחליף פרה בחמור וילדה, ואין ידוע אם ילדה לפני המקח והולד שייך להמוכר או אם ילדה אחרי המקח והולד שייך להקונה, הדין הוא שיחלוקו, ובגמ' פרכינן

למה לא אזלינן בתר החזקת מרא קמא, ומתריצינן הא מני סומכוס היא, הרי שהתם נקטינן שהפשטות הוא כמו חכמים ושזה חידוש לומר שסומכוס אומר יחלוקו, וא"כ למה הוצרכו לומר אצלינו שחכמים חולקים על המשנה כאן, הלא אדרבה היו צריכים להקשות למה לא אמרינן בשור שנגח את הפרה שהמע"ה כמו שסוברים חכמים ולתרוץ הא מני סומכוס היא, כמו השקלא וטריא בב"מ שם, וכן לעיל בדף ל"ה הלא פשיטא שחכמים חולקים שהרי אנו יודעים אודות שיטת חכמים עד שמצינו לנכון להקשות על המשנה בב"מ איך תנן התם שיחלוקו (ברם את הקושיא הזאת יש לדחות ולומר שמה שאנו יודעים שחכמים סוברים הממע"ה הרי זה באמת מהמשנה בדף ל"ה שזהו הפעם הראשונה במשניות שהדבר נזכר).

ומעתה לפי הנ"ל י"ל שהא ודאי שידענו שחכמים סוברים הממע"ה, ולכן נקטו בב"מ שם על המשנה שהדין צריך להיות שהמע"ה, אבל אצלינו רצו לחדש שחכמים אומרים הממע"ה גם בקנס וכהנ"ל שהי' אפשר לומר שבקנס מודים הם לסומכוס שיחלוקו בגלל ששניהם חייבים להחמיר. וכן לעיל בדף ל"ה י"ל שכוונת רבי חייא בר אבא היא לומר שחלוקים עליו חביריו של סומכוס גם בהבא של קנס בהמשנה שם.

והנה לכאורה י"ל עוד שבב"מ שם אפילו אם כבר ידענו שסומכוס סובר בשור שנגח את הפרה יחלוקו, אבל אכתי לא ידענו שהוא סובר כן גם בממון, כי יתכן שרק בקנס הרי הוא סובר יחלוקו כי הבעלי דינים צריכים להחמיר כמו בספק איסור. מיהו זה

אינו דהא כבר תנן בדף צ"ז ע"ב שם בנוגע לאם השומר חייב לשלם או לא שאם זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, הרי שגם בממון סובר סומכוס יחלוקו.

איברא, את הדרכים הנ"ל שייך לומר רק לפי רב הונא ברי' גר' יהושע שסובר שפלגא נזקא קנסא, אבל לא לפי רב פפא שסובר שפלגא נזקא ממונא. ועוד דגם אם סוברים שפלגא נזקא קנסא אי אפשר לומר את הדרך הנ"ל שס"ד שחייב להחמיר משום דהוי עונש, דהא הקנס של חצי נזק אינו בגדר עונש אלא כי היכי דלינטרי' לתורי'

גם י"ל עוד טעם למה נקט התנא תם, דהנה רש"י בב"מ דף ב' ע"ב כתב שהמשנה כאן איירי בשמא ושמא, דהיינו שהכוונה במה שתנן "שאיין ידוע" היא שאינו יודע כלל, דהיינו גם לא להבעלי דינין, אבל הרשב"ם בב"ב דף צ"ג ע"א כתב שהכוונה היא רק שאין ידוע לנו, אבל הבעלי דינין טוענים ברי, וצ"ע על הרשב"ם דאם איירי בברי וברי למה תנן שיחלוקו, הלא הדין הוא שחייב שבועת מודה במקצת ושישבע ויפטר, והיכא שחייב שבועה דאורייתא לא אמר סומכוס יחלוקו אלא הרי הוא נשבע ונפטר כדאמרינן להדיא בב"מ דף ק' ע"א, וכן בע"ב שם, ש"מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא". וצ"ל שאין חיוב שבועה כי איירי בקנס וכשיטת תוס' כאן שאין חיוב שבועה בקנס כי כל התכלית של החיוב שבועה היא שיודה ואילו בקנס הרי המודה פטור. ומעתה לפ"ז שפיר הוצרך התנא לצייר בתם ולא במועד, כי במועד הי' חייב שבועת מודה במקצת.

ולפי הנ"ל יוצא שרב פפא שסובר פלגא נזקא ממונא יצטרך לפרש כרש"י שהמשנה

כאן איירי בשמא ושמא, ושלכן אין חיוב שבועה, וצ"ע.

ובאמת נראה שאין כאן מחלוקת בין רש"י והרשב"ם, דהרשב"ם בב"ב הוצרך להעמיד בברי וברי כי כך צריכים לפרש לפי הסוגיא שם, דהנה הגמ' שם הקשה מהמשנה כאן על רב שסובר שהולכין בממון אחד הרוב, דלפי דבריו למה בהמשנה לא אזלינן בתר הרוב שרוב בהמות אינן מפילות וננקוט שהולד מת מהנגיחה, ואילו איירי המשנה בשמא ושמא אין כאן קושיא, כי אולי רב אמר שהולכין בממון אחר הרוב רק כשהרוב מסייע לטענת ברי, ולכן פ"י הרשב"ם דאזיל כרבה בר רב הונא שסומכוס אמר אפילו בברי וברי, אבל רש"י בב"מ שם אזיל להדיא לפי המ"ד שסובר שסומכוס אמר רק בשמא ושמא אשר לפ"ז צ"ל שהמשנה של שור שנגח איירי בשמא ושמא.

(ב) תד"ה שור שנגח וכו'.

הנה שיטת תוס' בב"מ דף ק' ע"א בד"ה וליחזי וכו' היא שסומכוס מודה למוחזקות כמו שתוס' סוברים גם כאן, אבל בב"מ שם ביארו שהיינו רק כשהמוחזק טוען ברי, אבל אם הוא טוען שמא (ואפילו אם גם התובע תובע בשמא), אינו סובר שהמע"ה אלא יחלוקו. ועוד מבואר בב"מ שם שסומכוס אינו סובר חזקת מרא קמא אפילו אם המרא קמא טוען ברי. ולכאורה שני הדברים אינם קשורים זה לזה, אלא יש כאן ב' מחלוקות בין סומכוס ורבנן, חדא אם אזלינן בתר חזקת מרא קמא, ועוד אם מהני מוחזקות למי שטוען שמא, והרי בפשטות משמע שיש ביניהם רק מחלוקת אחת.

וי"ל שבאמת שתי השיטות הנ"ל של

סומכוס תלויות בדבר אחד, דהנה כבר ביארנו בכמה מקומות שיש דרך לומר שיש שני דינים במוחזקות, א', הסברא של "דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא" המובא בע"ב כאן, כלומר שלא משנים את המצב בלי סיבה, ועוד שיש במוחזקות גם הכח של חזקה חיובית שנלמד מהפסוק של מי בעל דברים וגו', וגם זה מובא בע"ב כאן. ולפ"ז י"ל שסומכוס חולק רק על הסברא של דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא, אבל אינו חולק על מה שסוברים חכמים שיש במוחזקות חזקה חיובית, ולכן היכא שהמוחזק טוען ברי, אשר בכה"ג שייך לתת להמוחזק את הכח של חזקה חיובית, כי היא חזקה שיש עמה טענה, סובר סומכוס שהמוחזק זוכה ושהמע"ה, אבל כשהוא טוען שמא לא מהני ל' החזקה החיובית כי היא חזקה שאין עמה טענה, כי י"ל ששמא אינו נחשב בגדר טענה, ואע"פ שחכמים סוברים בכה"ג את הסברא של דכאיב ל' כאיבא אזיל לאסיא אבל סומכוס אינו סובר סברא זו. ולכן הרי הוא סובר יחלוקו, ומהאי טעמא גם אין סומכוס סובר חזקת מרא קמא, והיינו משום שהרי הקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' חוקר אם חזקת מ"ק מהני כמו כל חזקה דמעיקרא באיסורין כי ילפינן ממונא מאיסורא לענין שאזלינן בתר חזקה, או האם אמרינן שממונא מאיסורא לא ילפינן, וחזקת מ"ק מהני מדין מוחזק, וביארנו במקומות אחרים שהכוונה בהצד שחמ"ק מהני מדין מוחזק היא שבאמת המהות של מוחזקות אינה דוקא העובדא שהוא מחזיק עכשיו את החפץ ברשותו, אלא הכוונה היא שיש שייכות וקשר בינו ובין החפץ, ומה שהחפץ הוא עכשיו

ברשותו הרי זה סוג מסוים של קשר בינו לבין החפץ, אבל יש גם סוגים אחרים של קשר, דה"ה שמה שהחפץ הי' שייך לו אתמול הרי זה ג"כ נחשב שיש גם היום קשר בינו לבין החפץ. מיהו באמת יש לומר גם צד שלישי, והיינו שאין בהציור של חזקת מרא קמא החזקה החיובית של מוחזקות כי לדבר זה צריכים קשר גדול של תפיסה, וכן אינה מועלת כמו חזקה דמעיקרא באיסורין כי ממונא מאיסורא לא ילפינן, אלא חזקת מרא קמא מהני משום הסברא של דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא, והרי סומכוס אינו סובר סברא זו ולכן לית ל' חמ"ק.

(והנה לכאורה יש להקשות למה לן קרא בחולין דף י' ע"ב למימר שאזלינן בתר חזקה דמעיקרא באיסורין, תיפוק ל' משום הסברא של דכאיב ל' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שאין משנים את המצב בלי ראי'. וי"ל כדי להשמיענו שחזקה דמעיקרא היא בגדר חזקה חיובית, ויש נפ"מ בדבר, די"ל שזהו הטעם למה להלכה לפי הרא"ש עד אחד אינו נאמן נגד חזקה, ודלא כהרמב"ן והרשב"א שהוא שפיר נאמן, וכן זהו הטעם למה ספק ספיקא אינו מועיל נגד חזקה להסוברים כן, וכן מיגו, דאילו בגלל הסברא של דכאיב ל' כאיבא וכו' היו דברים אלו שפיר מסוגלים להועיל, דהא מעתה שפיר יש טעם למה לשנות את המצב. ועי' גם בפ"י בע"ב שכתב שמצד הסברא של דכאיב ל' כאיבא לחוד היו הדברים הנ"ל צריכים להועיל.)

(ג) בא"ד.

הנה תוס' כאן סוברים שסומכוס מודה

שהיכא שיש מוחזק אמרינן שהממע"ה, וכל שיטתו שיחלוקו אמורה רק כשהחפץ נמצא באגם, וכן המשנה כאן איירי כששור המזיק עומד באגם. מיהו לכאורה יש להקשות על זה מהסוגיא בב"ב דף צ"ג ע"א, דעיי"ש שמקשה הגמ' מהמשנה כאן של שור שנגח על רב שסובר שהולכים בממון אחר הרוב, דלפי רב למה תנן שיחלוקו, הלא הדין נותן שנלך בתר הרוב של רוב בהמות מתעברות ויולדות ואינן מפילות, וא"כ הרוב אומר שהשור המית גם את העובר, ואם איירי בעומדת באגם א"כ קשה גם על שמואל למה לא אזלינן בתר רוב, דהא גם שמואל סובר שאזלינן בתר רוב היכא שאין מוחזק.

ובאמת קשה גם על הסוגיא כאן לפי דברי תוס', דהא אמרינן ש"זה כלל גדול בדיון" אתי לרבות אפילו היכא שהניזק אומר ברי והמזיק אומר שמא, ותוס' כאן נוקטים שמה שמרבים מזה כלל גדול בדיון לא קאי רק אעלמא, אלא גם על הציור של שור שנגח את הפרה, דגם בכה"ג סוברים רבנן דלא כסומכוס אלא שהמוציא מחבירו עליו הראי', והרי אם איירי שהשור עומד באגם הדין נותן שנגיד ברי עדיף כי כשאין מוחזק כו"ע סוברים אומרים ברי עדיף.

ברם באמת אצלינו נהי שהשור עומד באגם אבל הרי יש לבעל השור חמ"ק, וא"כ י"ל שכמו שלא מהני רוב או ברי נגד מוחזק הה"נ שלא מהני נגד חמ"ק. ועיין בקו"ש ח"ב סי' ח' שהביא מקורות בענין זה. וכבר דנתי בענין רוב, וברי ושמא, ומיגו, והפה שאסר, וספק ספיקא, נגד חמ"ק בספרי על כתובות בחלק א' אות שצ"ו, ואות ת"ו סק"ד, ואות תל"א, ובחלק ב' אות ל"א, וכן בספרי על גיטין בפרק המביא גט אות קכ"ד

(קטע "מיהו יש לתרץ"), ואות תפ"ז. וכן בספרי על קידושין בחלק א' אות נ"ה סק"ג. וכן בחלק ג' אות ס"ו (קטע "והנה הטעם"). וכן בחלק ד' אות רי"א (קטע "וצ"ל" וקטע אחרון), ואות רנ"ד סק"ב, ואות שצ"ד סק"ג. וכן בספרי על ב"ק בחלק ב' בהמשך פרק הגוזל קמא אות ז', וכן בספרי על ב"מ בפרק שנים אוחזין אות כ"ח ואות רע"ג*. וכן בספרי על ב"ב בחלק ב' אות רל"ד סק"ב בהערה, ואות רל"ה (קטע אחרון), ואות רל"ט סק"ג, ואות שני"ב סק"ב (קטע ראשון), ואות שני"ז סק"ד סק"ו, ואות ש"ס סק"ב.

(ד) בא"ד.

הנה תוס' כאן הקשו שאם נאמר שסומכוס סובר כמו רבי ישמעאל שסובר יושם השור, למה סובר סומכוס כאן שיחלוקו, דהא הדין תורה הוא על ממונו של המזיק שהוא מוחזק בהם, והרי גם סומכוס מודה למוחזקות.

מיהו י"ל להיפך מהדרך שכתבנו לעיל באות ב', והיינו שי"ל שסומכוס אינו סובר את החזקה חיובית של מוחזקות אלא רק את הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, ומעתה יש לחקור מה היא הכוונה בהסברא הנ"ל, האם הכוונה היא שאין עושים פסק דין בלי סיבה, או האם שפיר הי' אפשר לעשות פסק דין, רק שאין עושים הוצאת ממון ושינוי בהמצב בלי סיבה. ומעתה גם לפי הצד השני, אם ננקוט כהשיטה שמודה רבי ישמעאל לרבי עקיבא שלאחר הפסק דין שפיר אמרינן שיוחלט השור, א"כ יוצא שהיכא שהשור עומד באגם ואין צורך להוציא מהמזיק, שפיר יכולים

לעשות פס"ד של יחלוקו, כי עי"ז הניזק נעשה מאליו בעלים על חצי השור שעומד באגם ואין צורך ללכת ולהוציא ממון.

ה) תד"ה דאפילו.

וז"ל, ועוד י"ל, דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא יהא מחויב שבועה גדולה מהודאת עצמו דמודה בקנס פטור עכ"ל. הנה יש שני דרכים איך לבאר כוונת התירוץ הזה של תוס':

א) שבקנס אין חיוב שבועה כי המטרה של החיוב של שבועה היא כדי לגרום שיודה, ואילו בקנס הרי אם יודה יהי' פטור, ולכן אין סיבה לחייבו שבועה.

ב) דאפילו אם המטרה של שבועה אינה כדי שיודה, אלא המטרה היא שיסרב לישבע, דמזה יהי' מוכח ששיקר ושהוא חייב באמת, אשר לפ"ז גם בקנס הי' שייך לחייב שבועה, אבל בכל זאת אי אפשר להכביד עליו ע"י חיוב שבועה כיון שיש לו הברירה להודות ולהיות פטור.

וכנראה המהרש"א כאן הבין כהצד השני, ומשום הכי הקשה שלפי התירוץ הזה של תוס' איך שייך בכלל לומר כאן יחלוקו, וכן לפי חכמים איך היינו אומרים יחלוקו אם לא הי' קיים דין של הממע"ה, דאיך אפשר לפסוק כנגדו ולומר יחלוקו בלי ראי', הלא יש לו ברירה להודות ולהיות פטור, הרי שסובר המהרש"א שהעובדא שמודה בקנס פטור אינו רק סיבה לפוטרו משבועה אלא הרי זה גם סיבה לומר שאי אפשר להחמיר עליו בשום דבר, וזהו כהצד השני הנ"ל שכתבנו בביאור דברי תוס'.

והנה המהרש"א תי' שכאן יש באמת אומדנא שהולד מת מחמת הנגיחה (לכאורה

כוונתו היא משום שיש רוב שרוב בהמות יולדות ואינן מפילות), רק שלא מספיק באומדנא כמו שלא מהני בגמל האוחר בין הגמלים (דלא כהמ"ד שהתם שפיר חייב), ומעתה כשהוא עצמו מודה הרי זה מהפך את האומדנא להיות אנן סהדי, ואנו מחייבים על פי האנן סהדי ולא על פי הודאתו, ולכן המודה בכה"ג חייב, ולכן שפיר אפשר לפסוק כנגדו ולומר יחלוקו. ומה שכתבו תוס' שמודה בקנס פטור כוונתם היא שבעלמא מודה בקנס פטור, אבל כאן המודה חייב, אבל אין זה מדין הודאה אלא מדין אנן סהדי, ולכן גם כאן קנס הוא קל ואי אפשר לחייבו שבועה.

ברם צ"ע על עיקר יסודו של המהרש"א דמכיון שהעובדא שבעלמא מודה בקנס פטור הרי זה גורם שאין לחייבו כאן שבועה, למה לא מהני לענין שלא לומר יחלוקו וכמו שנקט בקושייתו.

ועכ"פ לכאורה צ"ע על דברי המהרש"א שבהציוור של המשנה אם בעל השור מודה הרי הוא חייב, מלעיל בדף מ"ג ע"ב, דמבואר שם שאם יודעים ששור הרג עבד רק שאין ידוע אם השור הוא מועד אשר לפ"ז הבעלים חייבים את הקנס של שלשים של עבד, ובעל השור עצמו מודיע לנו שהשור הוא מועד, הרי זה נקרא ציור של מודה בקנס והרי הוא פטור, הרי שאע"פ שיש עדים על המעשה, אבל אם צריכים שהבעלים ישלים לנו ידיעה אודות איזה תנאי, הרי זה נקרא שהוא מתחייב על פי עצמו, וא"כ גם כאן כיון שהבעל השור עצמו נתן לנו את האנן סהדי, בדין הוא שיחשב מודה בקנס.

ברם באמת לק"מ, כי התם בשלשים של

עבד גם לבסוף צריכים את מה שהוא אומר לנו שהשור הוא מועד, אבל כאן לאחר שהודה הרי אנו משתמשים רק בהאנן סהדי שהוא יצר, והציור אצלינו דומה לציור שאחרי שהודה שהשור הוא מועד יש לנו מעתה אנן סהדי שהשור הוא מועד, א"נ לציור שעדי הנגיחה היו פסולים לעדות, ובעל השור ועוד עד מכשירים אותם לעדות, דבכה"ג נהי שהוא יצר את העדות, אבל לבסוף משתמשים רק בהעדות.

והנה לכאורה קשה על המהרש"א מהגמ' במכות דף ג' ע"א דאמרינן שם שאם אמרו העדים העדנו והוזמנו בב"ד פלוני הרי זה נקרא שהם מודים בקנס, הרי שחשיב מודה בקנס אע"פ שאנו מחייבים על פי הפסק של אותו ב"ד. מיהו גם זה לק"מ כי התם מוכרחים גם לבסוף להשתמש בהודאתם שהוזמו בב"ד פלוני, כי אין לנו את הבית דין ההוא לפנינו, אבל הכא יש לנו עכשיו בעצמינו אנן סהדי לפנינו.

והנה בתוס' לעיל בסוף דף מ"א ע"ב מבואר להדיא כהדרך הראשון שכתבנו, וכן כתב הרשב"א שם בד"ה אלא כשהמית, מיהו בשט"מ בשם התוס' שאנן איתא כהדרך השני.

ורעק"א בשו"ת מהדורא תניינא סי' נ"ו הבין דברי תוס' כהדרך הראשון שכתבנו לעיל כאן, דהיינו שאי אפשר לחייבו שבועה כי המטרה של שבועה היא כדי לגרום שיודה ואילו בקנס המודה פטור ומש"ה אין טעם לחייבו שבועה, ומכיון שהבין רעק"א כהנ"ל את כוונת תוס' הקשה על המהרש"א מה היא קושייתו איך שייך לומר כאן יחלוקן הלא שפיר אפשר, דרק שבועה אי אפשר לחייבו כי אחרי שנחייבנו יוכל להודות

ולהפטר, אבל שפיר שייך לפסוק יחלוקן כי אחרי שנחייבו לשלם מחצה כבר לא יוכל להודות ולהיות פטור. ומדברי רעק"א משמע עוד יותר, והיינו שגם לפני שב"ד פסקו יחלוקן אינו יכול להודות ולהיות פטור, כי כיון דהוי ספק, א"כ כבר נפסק הדין מצד התורה שיחלוקן, והרי הוא חייב לשלם מחצה ואינו יכול להודות. וז"ל רעק"א שם, דלסומכוס כיון דבראיית ב"ד נולד הספק מדין תורה דמשוי ספק ונתחייב מיד בפלגא, מש"ה בפלגא זו לא שייך דין מודה בקנס, דהתחייבות מיד נגמר ולא מפיו אנו חיינן, וכן בההיא דשור שהי' רודף דאלו הי' הדין דלא מהימן לומר בסלע לקה א"כ נתחייב מיד בראיית העדים הרדיפה ולא שייך בזה ענין מודה בקנס וכו' עכ"ל.

ועוד כתב רעק"א שם שהר"י לא ניחא ל"י בהתירוץ הקודם שכתבו תוס' כי ס"ל להר"י שהמטרה של שבועה אינה כדי לגרום שיודה, אלא באמת בכל ציור של חיוב שבועה הרי הוא חייב באמת ממון, רק שהתורה נתנה לו הזדמנות להפטר ע"י שבועה, וזהו הטעם למה הדין הוא שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, ולפי הגדר הנ"ל גם בקנס שייך חיוב שבועה, דהיינו שבאמת הרי הוא חייב את הקנס רק שיש לו הזדמנות להפטר ע"י שבועה, רק שהכא לא אמרינן מתוך שאינו יכול להשבע משלם כי לא אמרינן כן היכא שהשמא שלו הוא שמא טוב, דהיינו כשלא הו"ל למידע. וביאר החזו"א דהיינו משום שכיון שלא הו"ל להמידע א"כ בתחילה לא חייבה התורה שבועה, דלא הטילה חיוב שבועה על מי שאינו יכול להשבע שלא באשמתו. ולפי ביאורו של רעק"א בחיוב שבועה, דהיינו

שהתורה חייבה אותו ממון רק שנתנה לו הזדמנות להפטר ע"י שבועה, א"כ הכוונה היא דהיכא שלא הוי לי' למידע, בתחילה לא חייבה אותו התורה ממון, כי לא חייבה אותו ממון אלא היכא שתהי' לו הזדמנות להפטר ע"י שבועה.

ברם הקצה"ח בסי' ס"ט סק"ז הבין בדרך אחרת מהחזו"א, והיינו שגם כשלא הו"ל למידע חל עליו חיוב שבועה, רק שבכל זאת אם אינו יכול להשבע התורה פטרתו מתשלומין, אבל היכא דהו"ל למידע הרי הוא נראה כמערים, ולכן התורה חייבה אותו.

והנה הא דלא ס"ל להת"י הראשון של תוס' כתירוצו של הר"י י"ל דהיינו משום דס"ל שגם בשמא טוב אמרינן מתוך שאיל"מ וכדעת הרמב"ם שהביא הגר"א כאן.

גם י"ל דס"ל שבפשטות הכא איירי גם בהו"ל למידע כגון כשהי' עומד שם. מיהו לפ"ז תשאר קשה הקושיא על רב יהודה כאן ממה שרב יהודה סובר בעלמא שברי ושמא ברי עדיף. ברם י"ל דס"ל להתירוץ הראשון שרב יהודה אמר כאן רק משמי' דשמואל ולי' לא ס"ל, ועל שמואל עצמו לא קשה מהא שהוא פוסק כר"ג, וכדחיית הגמ' בכתובות ששאני בכתובות שם שיש להברי גם מיגו או חזקה, ועל ההוה אמינא שם ששמואל פוסק כר"ג משום שהוא סובר שברי עדיף לא קשה כי י"ל דה"ה שהו"מ לטעמיך ולהקשות מדברי שמואל עצמו כאן וכמש"כ תוס' כאן.

והמהרש"א כאן הוסיף להעיר שלפי דבריהם דהו"מ למימר ולטעמיך אין הכרח לחידושו של הר"י שרב יהודה מודה בבירי

גרוע ושמא טוב, כי יש לתרץ את קושייתם ולומר שהכא אמר רב יהודה רק משמי' דשמואל, אבל איהו לא ס"ל הכי, ועל שמואל עצמו לק"מ מדבריו בכתובות משום דשאני התם שיש להברי גם מיגו או חזקה, ובההו"א שם שעוד לא ידענו דבר זה, אלא סברנו ששמואל סובר ברי עדיף, אה"נ הוי מצי למימר ולטעמיך ולהקשות מדברי שמואל כאן.

(ו) בא"ד.

הנה בב"ב דף ל"ד ע"א הביאה הגמ' את הציור של נסכא דרבי אבא, דהיינו שאדם אחד תפס נסכא מחבירו והודה שחטף רק שטען שדידי' חטף, ויש עד אחד שמעיד שחטף, ופסק רבי אבא שהוא חייב להחזירו כי הרי הוא מחויב להשבע נגד העד, דהיינו שבועה שלא חטף, והרי אינו יכול להשבע שבועה זו שהרי גם הוא מודה שחטף, וכל המחויב שבועה ואינו יכול להשבע חייב לשלם. והקשו תוס' שם למה אין אנו משביעים אותו שדידי' חטף ועי"ז יהי' לו מיגו שהי' יכול לומר שלא חטף ולהשבע נגד העד, ואע"פ שאם הי' טוען שלא חטף הי' צריך להשבע, אבל הלא גם עכשיו אנו משביעים אותו. ות"י הר"י דחשיב מיגו דהעזה כי להשבע נגד העד הרי זה יותר העזה מלהשבע שדידי' חטף. והקשו תוס' על הר"י דלפי דבריו שאין לו מיגו למה רב ושמואל פוטרים בהציור הנ"ל של נסכא דרבי אבא, דנהי שהם סוברים שהיכא שאינו יכול להשבע חזרה שבועה לסיני, כלומר שלא אמרינן שחייב לשלם, אבל הא תינח בהציור של חמשינן ידענא וחמשינן לא ידענא, אבל בהציור שחטף בטענת דידי

חטפי הלא פשיטא שאינו יכול לחטוף בטענת דידי חטפי בלי שיהי' לו מיגו או כח אחר.

ושוב הביאו תוס' שהריב"ם תי' על קושיית תוס' הראשונה, דלעולם שפיר חשיב מיגו טוב (ומש"ה לק"מ על רב ושמואל), ואה"נ היינו יכולים להשביעו ועי"ז ליצור לו את המיגו, אבל גזירת הכתוב היא שישלם היכא שאינו יכול להשבע אע"פ שיש לו מיגו. והקשו תוס' על זה דאיך ילפינן דבר זה מהדרשה שיש לנו על הציור של חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, דאולי רק שם הרי הוא משלם כי אין לו מיגו אבל לא היכא שיש לו מיגו.

ושוב הביאו תוס' בשם הר"י שהדין של מתוך שאינו יכול להשבע משלם אינו בגדר גזירת הכתוב אלא הרי הוא מסברא. וי"ל שהסברא היא שהיסוד של הדין של שבועה הוא שבאמת הרי הוא חייב ממון, רק שהתורה נתנה לו זכות להפטר ע"י שבועה, ולכן היכא שאינו יכול להשבע הרי הוא נשאר חייב, והתורה נתנה זכות להפטר רק ע"י שבועה אבל לא מציינו שה"ה נמי ע"י מיגו, וממילא נשאר על מקומו שבעצם הרי הוא מחויב ועומד בחיוב ממון. וסברא זו היא כהנחת רעק"א שהבאנו לעיל באות ה' שבכל ציור של שבועה הרי הוא חייב באמת ממון רק שהתורה נתנה לו את הזכות להפטר ע"י שבועה.

ולפ"ז צ"ל שהטעם למה בציור של לא הוה לי' למידע לא אמרינן שמתוך שאינו יכול להשבע משלם, הרי זה כי נקטינן שבציור שאינו יכול להשבע, ואין הדבר באשמתו, ככה"ג התורה בתחילה לא חייבה אותו ממון, כי התורה חייבה אותו ממון רק

היכא שתהי' לו ההזדמנות להפטר ע"י שבועה, והא דבנסכא דרכי אבא אמרינן שמתוך שאינו יכול להשבע משלם אע"פ שגם שם אין הוא אשם בזה שאינו יכול להשבע, הרי זה כי חיישינן שטען דידי חטפי ולא טען לא חטפי כי רצה להשתמט מלהשבע.

ולפי הריב"ם שמה שמחויב שבועה שאי"ל משלם אינו מצד הסברא לכאורה הרי זה משום שהוא סובר שהתורה לא חייבה אותו מתחילה בחיוב דמים (רק שנתנה לו את הזכות להפטר ע"י שבועה), אלא תחילת החיוב היא חיוב שבועה (רק שאם לא ישבע יחול עליו חיוב ממון), אשר לפ"ז צ"ל שהחיוב כשאינו יכול להשבע הרי זה מגזירת הכתוב, ולא מסברא, כי לפי הביאור הנ"ל בהחיוב של שבועה אין סברא לחייבו לשלם כשאינו יכול להשבע. אלא שיתכן שגם הריב"ם מודה שלא אמרינן מתוך היכא שלא הוה לי' למידע וכסברת החזו"א שהבאנו לעיל שהיכא שלא הוה לי' למידע הסברא נותנת שמתחילה לא חייבה אותו התורה להשבע.

והנה כבר הבאנו שהקצה"ח הביא מהראשונים שהטעם למה לא אמרינן מתוך כשלא הוה לי' למידע הרי זה משום שלא שייך בכה"ג לחשוש להערמה, כלומר שבאמת הרי הוא תמיד חייב שבועה, ואפילו כשלא הוה לי' למידע ודלא כהחזו"א, רק שאעפ"כ הדין נותן שאם אינו יכול להשבע שיהי' פטור מלשלם, רק שהטעם למה בכל זאת מחייבים אותו הרי זה כי חיישינן שבאמת הרי הוא שפיר יכול להשבע רק שהוא מערים לעשות את עצמו כמי שאינו יכול להשבע, דלכן טען שחמשין לא ידענא,

אבל היכא שבאמת לא הוה לי' למידע, התם נשאר שהוא פטור. ולפי הקצה"ח כוונת הר"י בב"ב שם במה שהוא סובר שהדין של מתוך הרי זה מסברא הרי היא להסברא הנ"ל שחיישינן להערמה. ולפ"ז יוצא שהריב"ם שסובר שמתוך אינה מצד הסברא אלא מגזיה"כ אינו סובר את הסברא הנ"ל שחיישינן להערמה. ולפ"ז צריך לצאת שאמרינן מתוך גם כשלא הוה לי' למידע דהא לפי הקצה"ח לא אמרינן את סברת החזו"א שהיכא שלא הוה לי' למידע לא חייבה התורה מתחילה חיוב שבועה, אלא שפיר חייבה, וא"כ הדין נותן שנשאר על מקומו הגזירת הכתוב של מתוך שאינו יכול להשבע משלם.

ז) בענין המחליף פרה בחמור ודעת שמואל בענין זה, ובענין חזקת מרא קמא.

הנה בב"מ דף ק' ע"א תנן שהמחליף פרה בחמור ואינו ידוע אם ילדה הפרה לפני המקח או אחרי המקח הדין הוא שיחלוקו, ובגמ' הקשו למה לא אזלינן בתר המוחזק, ותי' שמואל דאיירי בעומדת באגם, ושוב פרכינן למה לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא, ותירצו שהא מני סומכוס היא שסובר יחלוקו ואינו סובר חזקת מרא קמא, וכתבו תוס' שמהא דלא אמרו אלא הא מני סומכוס משמע שגם לפי סומכוס צריכים לדברי שמואל שהולד עומד באגם כי גם סומכוס אזיל בתר מוחזק, ורק בתר חזקת מרא קמא לא אזיל. וכן כתבו תוס' גם בסוגיין. והקשו שלפ"ז למה בהמשנה כאן אומרים יחלוקו, הלא המחזיק הוא המוחזק, ותירצו שלפי

ר"ע שסובר הוחלט השור י"ל שהמזיק אינו מוחזק כי איירי כשהשור המזיק עומד באגם, אבל לפי ר"י שסובר יושם השור ושהדין תורה הוא על מעותיו של המזיק, המשנה באמת לא מתישבת, כי המזיק הוא מוחזק על מעותיו. ועוד הקשו על רבי חייא בר אבא לעיל בדף ל"ה, דתנן שם שהמע"ה ואמר רבי חייא בר אבא שזאת אומרת שחלוקים עליו חביריו על סומכוס, כלומר שלפי סומכוס הדין שם הוא יחלוקו ולא הממע"ה, והקשו תוס' דאולי גם סומכוס מודה להמשנה שם כי איירי שיש מוחזק ממש, דהיינו שאיירי באופן שאינו עומד באגם, וכן לפי רבי ישמעאל הרי הוא מוחזק על מעותיו.

עוד כתבו תוס' בב"מ שם שאע"פ שיש להבהמה חזקת מעוברת שאומרת שילדה מה יותר מאוחר, אבל בכל זאת שפיר פרכינן שניזיל בתר חזקת מרא קמא כי חזקת מרא קמא עדיפא מהחזקה דמעיקרא שלא ילדה (וזה אתי שפיר לפי הצד של הקונטרס הספקות בכלל א' אות ה' שחזקת מרא קמא מהני מדין מוחזק ולא מדין חזקה דמעיקרא כמו באיסורין כי ממונא מאיסורין לא ילפינן).

וידידי ר' יצחק בנט נ"י ר"ל שאולי לעולם סומכוס חולק גם על מוחזקות ולא רק על חמ"ק, ולפי סומכוס אין צורך להעמיד בב"מ שם באופן שעומדת באגם, והא דלא אמרה הגמ' "אלא" הרי זה כי דברי שמואל עדיין קיימים, כי שמואל לא נתכוין להעמיד כסומכוס, שהרי לא הזכיר את סומכוס, אלא הרי הוא סובר שהמשנה אתי גם לפי רבנן כי איירי בעומד באגם, והא דלא אזלינן בתר חמ"ק י"ל דהיינו משום

ששמואל אינו סובר שחזקת מרא קמא עדיפא מחזקה דמעיקרא, וי"ל דהיינו משום שהוא סובר שאע"פ שחזקת מרא קמא חשיבא בגדר מוחזקות אבל מ"מ אע"פ שמוחזק ממש עדיף מחזקה דמעיקרא אבל המוחזקות החלשה של חמ"ק אינה עדיפא. ואם חמ"ק מהני מדין חזקה דמעיקרא כמו באיסורין הרי בודאי אינה עדיפא מחזקת הגוף (ובאמת אם חמ"ק מהני מדין חזקה דמעיקרא הדין נותן שהחזקת הגוף תהי' עדיפא מהחמ"ק כי היא היא חזקה בנוגע לעצם מקור הספק דהיינו הספק מתי ילדה).

(ח) בענין אין הולכין בממון אחר הרוב.

והנה ברש"י בב"מ דף כ"ד ע"ב בד"ה מי קתני וכו' מבואר לכאורה שהוא סובר ששמואל סובר שאין הולכין בממון אחר

הרוב אפילו כשאין הרוב בא להוציא ממוחזק, ולכאורה הדבר נראה תמוה. מיהו י"ל שרש"י סובר שטעמו של שמואל אינו משום שרוב לא עדיף ממוחזק אלא טעמו הוא שאי אפשר ללמוד ממונא מאיסורא, והרי כל המקורות של רוב הם בעניני איסורים וחיוכים בחולין דף י"א וי"ב, וזהו כהצד שכתב הקונטרס הספקות שחזקת מרא קמא אינה מועילה מדין חזקה דמעיקרא, משום שממונא מאיסורא לא ילפינן, רק שחמ"ק מועיל מדין מוחזקות.

ולפי הצד שכתב הקונטרס הספקות שחמ"ק מהני מדין חזקה דמעיקרא, ושפיר ילפינן ממונא מאיסורא, י"ל שמאי דאמרינן בקידושין דף ג' ע"ב שממונא מאיסורא לא ילפינן הרי זה רק לענין קידושין שם ומשום טעם מסוים וכמו שמבואר בתוס' הרא"ש ובפני יהושע שם.