

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כא.

#### בגדר יאוש האם הוה כהפקר

**א. מתני' אלו מציאות שלו.** יסוד דין המשנה הוא דדבר שאין בו סימן הבעלים מתיאשים ולכן הרי אלו שלו, והמקור ליאוש מהתורה הוא בגמ' לקמן כז ע"א דילפינן מקרא דשלמה, [דמה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים ותובעים אף כל מי שיש לה סימנים ותובעים, אבל אם אין לה סימנים הרי אין חובת השבה ויכול לזכות בזה], ובגמ' ב"ק סו ע"א מבואר שעיקר דין יאוש אינו דוקא באבידה, אלא נלמד גם לגזילה שאדם שגזל חפץ והבעלים התיאשו למד"א יאוש קני זוכה בו הגזלן, [וע"ע תוס' להלן כז ע"א]. והנה בעיקר הגדר של יאוש נחלקו הראשונים האם חל חלות הפקר והיינו שפקע רשות הבעלים מהחפץ, או שחלוק מהפקר אלא חל כאן דין חדש שיש היתר זכיה בממון, אבל לעולם לא פקע הבעלות של הבעלים מן החפץ, והנה רש"י [ד"ה מצא פירות] כתב נתיאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא "והפקרן הן", וכן כתב בד"ה מעות מפוזרות, ודייק בתרומת הכרי [סי' רס"ב] דמשמע ברש"י דס"ל שכל יאוש פועל שהחפץ נעשה הפקר, וכ"כ רש"י לקמן כב. [ד"ה ע"י הדחק] וכן מבואר ברש"י קידושין דף עב: [ד"ה לעולם] וכן ברש"י גיטין לח ע"א [ד"ה בחזקה] וכן ברש"י שם לט ע"ב [ד"ה נתיאשת], ומשמע בתרומת הכרי שהבין שלפי רש"י יאוש חשיב מעשה הפקר ולכן יוצא לגמרי מרשות בעלים, וכמו שכתב רש"י בגיטין לט ע"ב דנתיאשתי מפלוני עבדי דלשון הפקר הוא, והיינו שהבעלים עשה חלות הפקר, אלא שהקשו הפני"י בגיטין לח ע"א והנ"ב אבה"ע [ת' ע"ז] דא"כ איך יליף יאוש בגזלה מאבידה הרי בגזילה החפץ אינו ברשותו וכמו שלא מהני מעשה קנין באינו ברשותו ה"ה הפקר ויאוש לא מהני, ועוד הקשו מדוע לא מהני יאוש בקרקע הרי הפקר מהני בקרקע אלא ע"כ שאין זה מעשה הפקר של האדם.

**הקצה"ח** [סי' תו סק"ב] והנה"מ [רס"ג סק"ג] כתבו לבאר מש"כ תוס' ב"ק סו ע"א [ד"ה כיון] דיאוש אינו כהפקר שהכונה בזה דיש חילוק בין יאוש להפקר, שהפקר יוצא מרשות בעלים אבל יאוש אינו יוצא מרשות בעלים אלא שיש בו היתר זכיה, וזהו גוה"כ שלאחר יאוש כל אדם יכול לזכות בזה, אולם ע"י בחז"א ב"ק יח א' כתב לחלוק על דברי הקצה"ח והנה"מ בביאור דברי תוס', וס"ל דהחלות שחל ע"י היאוש שפקע מרשות בעלים לגמרי והוה כהפקר גמור, אלא שאין כאן עשיה של הפקר, וכונת תוס' שיש חילוק בצורה של הפקר ליאוש, דהפקר הוא חלות שנעשה ע"י האדם כשהדבר ברשותו, אבל יאוש הוא להיפך דהחפץ אינו ברשותו הבעלים מיואשים ממנו וממילא פקע הבעלות לגמרי, ולפי דברי החזו"א אפשר שזה כונת רש"י כאן שלאחר שנתיאש הרי הן הפקר שפקע ממנו לגמרי אבל אין כונת רש"י לומר שעצם היאוש הוא מעשה הפקר כמו שהבין התרומת הכרי.

**והנה** להצד דיאוש אינו הפקר אלא שהתורה חידשה תורה היתר זכיה לכל העולם ולא פקע כח בעלים מהחפץ יש לבאר בב' דרכים, ד"ל שההיתר אינו מכח עצם היאוש אלא שהתורה התירה לאחר יאוש משום שהמציאות של היאוש הוא שהבעלים סבור שלעולם החפץ לא יחזור אליו לכן התורה התירה לזכות בזה, וכן כתב בתרומת הכרי סי' רס"ג ז"ל דהתורה התירה אבידה שנתיאשו הבעלים ממנה כדרך שהתירה אבידה ששטפה נהר, וע"י בקונטרסי השיעורים סי' אות ד שכתב ג"כ יסוד זה שאין עצם היאוש מתיר אלא היאוש הוא מגדיר מה המצב של האבידה, אולם הגרש"ש סי' כ' כתב שגדר הדין של יאוש הוא שיש התרצות של הבעלים שכל אדם יבוא ויזכה בחפץ כיון שהוא אבוד ממנו, ולדבריו נראה דיש כאן עשיה מצד הבעלים אלא שאי"ז עשית חלות ככל הקנאה, אבל יש כאן התרצות שכל הרוצה לזכות יכול לזכות.

**ע"ע** בתרומת הכרי דכתב דלרש"י דיאוש חשיב כהפקר אין יכול לחזור בו מהיאוש דכבר אינו שלו, אבל לסברת תוס' דלא יצא מרשות בעלים עד שיזכה בו אחר יוכל לחזור בו ע"י שהאריך בכ"ז, וע"י בשיעורי הגר"ש סי' מש"כ בכל זה.

**ב. מצא פירות מפוזרין וכו'.** כללא דמתני' בדבר שאין בו סימן אין חובת השבת אבידה, כתב הריטב"א דמדתני "אלו מציאות שלו" ולא תני אלו מציאות "שאין חייב להכריז", אתי למימר דאפי' אם יביא עדים שנפל ממנו והוא שלו ג"כ אינו חייב להחזיר כיון דאין בו סימן איאוש מ"א משתמא ונעשה הפקר, [וע"י בתרומת הכרי (רנ"ט ס"ג)] שכתב בשם הצמח צדק הך דינא וביאר שם משום דבטלה דעתו, ולכן אף אם אומר שאינו מתיאש הוה יאוש], והנה הריטב"א בסוגיא של יאוש שלא מדעת כתב דלרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש אע"פ שלא נתיאש לבסוף משום דהוה כאבודה ממנו ומכל אדם ולכן הוה יאוש אף בעומד וצוות, [וכן נראה בשטמ"ק כב ע"א].

**ג. רש"י ד"ה מצא פירות מפוזרין.** נתיאשו הבעלים מהן כדאמר בגמרא והפקרן הן, משמע ברש"י דפירות מפוזרין מיירי באבידה ומשום דנתיאש הרי הוא שלו, וצ"ב דהגמ' מעמידה דמיירי במכששתא דבי דרי דאפקורי מפקר להו והיינו משום דהוה אבידה מדעת ולא משום יאוש דאבידה, **ובמש"כ** רש"י "והפקרן הן" מבואר דכל יאוש פועל שהחפץ נעשה הפקר וכן מבואר בריטב"א שהוא באות הקודם וכן דעת הרמב"ן בריש פסחים ונתבאר לעיל באות א'.

**ד. תוס' ד"ה כריכות ברשות הרבים.** וא"ת כריכות ברשה"ר דמיירי דרך הינוח האיד לוקחם הא אמר לקמן כל ספק הינוח לא יטול וכ"ש ודאי הינוח, וצ"ל דאע"ג שכתבו תוס' דמקום לא הוה סימן ברשה"ר משום דמנשתפי, מ"מ הקשו תוס' דיש איסור ליקח אותם דיתכן שהבעלים יבוא לחזר אחריהם ושמא הדבר נמצא בקירוב לאותו מקום שהניחם וימצא אותם, [וסברא זו מבואר לקמן כה ע"ב לגבי גזלות שמדדין דמקום לא הוה סימן, מ"מ איכא בהו דינא דלא יטול דשמא נמצא סמוך למקום שהניחו אותם],

**והרא"ש** תי' קושית תוס' דלאו כו"ע גמירי הך דינא דספק הינוח לא יטול ולכן הבעלים מתיאשים, ועיי"ש בתפארת שמואל מש"כ לבאר אמאי בכל ספק הינוח אמרינן שלא יטול ולא אמרינן דלאו כו"ע גמירי הך דינא.

**ה. תוס' בא"ד.** ולמד"א סימן העשוי לידרס לא הוה סימן ומקום לא הוה סימן מיירי בכריכות שיש בהם סימן ולכן ברשות היחיד מכריז, דיש בו סימן וברשה"ר דעשוי לידרס לכן הבעלים מתיאשים, וכן נראה מפרש"י שכתב הכל דשין עליהו ואם היה סימן נקשר עליהן הרי הוא נשחת, **אולם** יש להעיר על רש"י אמאי העמיד רש"י כן הרי להלכה קי"ל שסימן העשוי לידרס הוה סימן, ועי' ברע"א במשניות שהק' כע"ז על הרע"ב.

**ו. תוס' בא"ד.** וכולה מתני' מיירי בין בדרך הינוח בין בדרך נפילה, במהרש"א העיר דאי מיירי בדרך הינוח אמאי ככרות של נחתום ברשות היחיד הרי אלו שלו ולמה לא אמרינן שאם נטל לא יחזיר, וכתב מהרש"א דמבואר מתוס' דברשות היחיד לא חשיב מקום המוצנע ולכן אף אם מיירי בדרך הינוח אין חיוב הכרזה אלא הרי אלו שלו, דמקום המוצנע אינו אלא אחורי הגדר ובשבילים שבשדות, אולם כתב דהרא"ש חולק וסבר דאף היכא שהניח ברשוה"ר חשיב מקום המוצנע, ועי' בפנ"י והרע"א שכתבו לפרש שכונת תוס' דמתני' מיירי בין בדרך הינוח ובין בדרך נפילה היינו רק ברשות הרבים, אבל ברשות היחיד מיירי רק בדרך נפילה אבל בדרך הנוח לא יטול וכסברת הרא"ש.

**ז. תוס' בא"ד.** וא"ת כריכות ברשה"ר אי דרך נפילה היא א"כ אינו יודע היכן נפלו וברשה"י אמאי צריך להכריז הא מתיאש דסבור שנפל ברשה"ר, **הקשה** הרע"א אמאי לא הקשה תוס' בדרך ממ"נ דאם מספק אינו מתיאש דשמא נפל ברשות היחיד והרי יש בו סימן א"כ אף בנמצא ברשות הרבים אין לו ליטול, ואם מספק הוא מתיאש דסבור שהוא נפל ברשות הרבים א"כ אף בנמצא ברשות היחיד היה הדין שיהא שלו, וכתב הרע"א דאפשר דס"ל לתוס' דרבה סבר כרבה דיאוש שלא מדעת הוה יאוש, ולכן בנמצא ברשות הרבים הרי אלו שלו, דאע"ג שמספק אינו מתיאש דשמא נפל ברשות היחיד מ"מ כיון שאם היה יודע שנפל ברשוה"ר היה מתיאש לכן הדין הוא שהרי אלו שלו.

**אלא** שכתב הרע"א דא"כ לא קשה קושית תוס' שאף אם נמצא ברשה"י נמי יהא הדין הרי אלו שלו משום שמתיאש, מכיון שאם היה יודע היכן נמצא לא היה מתיאש א"כ ל"ש לומר כאן יאוש שלא מדעת, והוסיף הרע"א דלא אמרינן אילו היה יודע שנפל ונאבד ממנו היה מתיאש דשמא נפל ברשה"ר, דאדרבה אמרינן דאם באמת נפל ברשה"י לא היה מתיאש דאין אנו דנים ידיעה לחצאין, דהיינו שנומר דאם היה יודע שנפל ולא ידע היכן היה מתיאש, אלא כל הסברא של יאוש שלא מדעת הוא לפי המצב שהחפץ נמצא ולכן כשנמצא ברשה"י אדרבה אמרינן שאם היה יודע היכן הוא לא היה מתיאש, וע"כ שכל קושית תוס' הוא רק כשנודע שנפל וא"כ קשה ד"ל דאינו מתיאש כלל דסבור שמא נפל ברשה"י, [אולם בעיקר סברת הרע"א דלא דנים ידיעה לחצאין לכאורה בתוס' להלן כו ע"ב מבואר שחלקו על סברא זו ויבואר שם].

**ח. גמ' היכי דמי אי דרך נפילה אפי' טובא נמי.** בתוס' כתבו דר' יצחק סבר כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, ולכן לא מצי לאוקמיה בדרך נפילה ואפי' טובא נמי, והראשונים הקשו על הרי"ף שפסק כאביי והעמיד המשנה בדרך נפילה ואפי' טובא וכן מבואר ברמב"ם, וכתבו הראשונים דלמבואר בגמ' בע"ב לגבי עיגולי דבילה דאידי דיקירי ה"נ יש לפרש כן בפירות מפוזרים דיקירי ומיירי בדרך נפילה וא"צ להעמיד במשכנתא דבי דרי.

**בהא** דמקשה הגמ' אי דרך הינוח אפי' בציר מהכי נמי הקשו דהא ליכא סימן בפירות ברשה"ר כיון דמנשתפי וגם מקום לא הוה סימן, וכתב הפנ"י דכונת הגמ' להקשות מרשה"י, דהא מתני' מיירי בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד כמו שמבואר בתוס' דרך בכריכות מחלקת המשנה בין רשה"י לרשה"ר.

### אבידה מדעת אם הוה הפקר

**ט. גמ' במכנשתא דבי דרא עסקינן ואפקורי מפקר להו.** לשון הגמ' לקמן ע"ב דחשיב אבידה מדעת, והיינו כיון שהוא הניחם שם ואית ליה טירחא ללקטן הרי"ז הפקר, ויש לברר מה הטעם של אבידה מדעת דהוה הפקר האם הוא משום שמתכוון להפקירו או אף שלא מתכוון להפקיר נעשה הפקר. **הרמב"ם** [פ"א מגזילה ואבידה ה"א] כתב השליך כיסו ברשה"ר והלך לו וכל כיוצא"ב הרי זה אבד ממונו לדעתו ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזירה, מבואר דסבר הרמב"ם שאבידה מדעת אינו הפקר אלא שאין חובת השבה, **והטור** [סי' רס"א] כתב על דברי הרמב"ם ואין נראה דאבידה מדעת הוי הפקר, ולכאורה כונתו היא משום דכאן מבואר בהדיא שאבידה מדעת הוה הפקר.

**והב"י** כתב על דברי הטור שהרמב"ם סבר שבזורק כיסו לרשות הרבים אע"פ שאינו חושש לפקח על נכסיו אי"ז ראייה שהפקירו, ומשמע מדבריו שהכל תלוי באומדנא של הבעלים, ולפ"ז י"ל דבסוגיין איכא אומדנא שהוא מפקירן כיון שיש בו טירחא לאסוף הפירות כמו שמבואר בגמ', ועי' בתרומת הכרי שכתב סברא זו דהרמב"ם מיירי בדבר שיש בו סימן, ולכן אין מפקירן, אבל הכא מיירי בפירות שאין בהם סימן וא"כ ע"כ שכונת הבעלים להפקירן, ע"ע בב"ח סי' רע"ז שכתב שלפי הרמב"ם לא מהני הפקר רק אם אומר בפיו שהוא מפקיר אבל אם יש אומדנא שהוא רוצה להפקיר לא מהני ההפקר, ולכן כשזורק כיסו ברשוה"ר אע"פ שיהא

אומדנא כיון שלא אמר בהדיא שהוא מפקיר אינו הפקר, אבל בסוגיין כיון שנטל לאחר דישה את העיקר ונותרו אלו ולא נטל גלי דעתיה דלא חשיב ליה וחשיב כאלו אמר בפירוש שיהיו הפקר לכל דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שהפקירן.

**אולם** הש"ך [סי' רס"א] כתב דאין כונת הטור דמחמת שהוא חושב להפקירו הוה הפקר, אלא אע"פ שאין הוא מפקיר את החפץ מ"מ כיון שהדבר אבוד הרי"ז נעשה הפקר ממילא דכל שאין החפץ תחת יד הבעלים דין התורה הוא שהוא נעשה הפקר, והוכיח כן מהא דמבואר בגמ' דסתם גללים אפקורי מפקר להו.

**ובט"ז** שם כתב דהכא אף הרמב"ם מודה שיש כאן יאוש כיון שאנן סהדי דלא יטרח בשביל לאסוף את הפירות משא"כ במניח דבר ברשה"ר אין בזה יאוש דסבור שיחזירו לו כיון שיש בו סימן, וכע"ז כתב בנתה"מ שם, **וע"ע** בקצה"ח סי' רס"א סק"א שביאר דאף לרמב"ם לא נעשה שלו מיד אלא לאחר שייתאש דכיון שאין חובת השבה באבידה מדעת אין כאן חסרון של באיסורא אתא לידיה וכ"כ במחנה אפרים הלכ' זכיה מהפקר דהא דמבואר במתני' "הרי אלו שלוי" בכל המשנה הוא מיד ובפירות מפוזרים רק לאחר שנודע שנתיאש, אלא שצ"ב דא"כ מה ההיתר ליקח הא כ"ז שלא נתיאש הוא של הבעלים, ומשמע במשנה הרי אלו שלו שיכול לקחת הפירות, ואפשר דמיירי שהוא נוטל הפירות כדי להשיב לבעלים, אלא שלאחר היאוש אין חייב להחזיר, אך דוחק דמיירי רק באופן זה.

בעיקר דברי הרמב"ם באבידה מדעת מבואר שאין כאן יאוש, והסברא בזה נראה דיאוש הוא מאבידה אבל כשאדם מניח כיסו ברשות הרבים לא חשיב אבידה כיון שהוא הניחו שם אי"ז מוגדר אבידה, אלא שאם נטלו אדם משם נעשה החפץ אבוד כיון שלא נודע לבעלים היכן הוא מונח.

**י. גמ' בעי ר' ירמיה קב בשתי אמות מהו וכו', קב שומשמין בארבע אמות מהו טעמא משום דלא חשיבי או"ד משום דנפיש טרחיהו.** צ"ב מה הכפילות של הגמ' דיסוד הספק הוא האם עיקר הסברא בקב בד' אמות הוא משום דנפיש טרחיהו או משום שלא חשיבי ומה נוסף בספק של שומשמים ותמרי ורימוני, **והרשב"א** כתב דלא כולהו בחד בי מדרשא איתמרו אלא כל חד וחד בעי חדא מינהו ורב אשי סדר כולם הכא, ועוד כתב הרשב"א דהספק הוא דאף את"ל דהעיקר הוא משום דלא חשיבי מ"מ בקב שומשמין אף שהוא חשוב יותר מ"מ נפיש טרחיהו יותר, ובתמרי ורימונים הוא אף דלא חשיבי מ"מ יש כאן פחות טירחא, וע"ע בשטמ"ק בשם הגליון מש"כ בביאור הספיקות, **[והנה]** ברמב"ם פירש הספק השני באופ"א דהספק הוא קב שומשמים ותמרי ורימוני ב' אמות מהו, ועי' בנחלת דוד מש"כ לבאר דעת הרמב"ם.

**יא. גמ' תיקו.** כתב הרא"ש דספק דאורייתא לחומרא וחייב להכריז, וכן כתב בכל הספיקות דהשבת אבידה לקמן כה ע"ב, [וצריך לדעת מה חייב להכריז הרי אין שם סימן, ובמקום דשכיח ת"ח מכריז שמצא חפץ ונאמנים בטביעות עין, מיהו תוס' לקמן כד. כתבו דמתני' מיירי בכה"ג שאין שם ת"ח ועיין], **אמנם** הרמב"ם [פט"ו הי"ב] כתב כל אלו ספק לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז וכ"כ בפט"ז ה"ב לענין שאר ספיקות דהשבת אבידה, בביאור **הגר"א** רס"ב ס"ק כ"ב כתב דהרמב"ם לשיטתו בספק בכור דסבר דתקפו כהן אין מוצאים מידו ונעשה מוחזק מספק, ובדעת הרא"ש כתב בשיעורי הגר"ש [סי' ד'] דסבר תקפו כהן מוצאים מידו ואזלינן בתר חזקת מרא קמא ולא בתר המוחזק, אלא שתמה שלרמב"ם שתקפו כהן אין מוצאים סבר שמותר לכתחילה לתפוס וא"כ קשה אמאי לגבי אבידה הדין הוא שלכתחילה לא יטול וצ"ע, ועוד כתב לבאר בהא דהוסיף הרא"ש משום דספק איסורא לחומרא משום דאף שמצד הממון אזלינן בתר מר"ק מ"מ כיון שהוא ספק בעצם אינו חייב להשיב, אבל כיון שיש כאן ספק איסור נמי לכן חייב גם להכריז וכ"כ בברכ"ש סכ"ד, וע"ע בביאור הגר"א בחו"מ סי' קנ"ה סק"ח שתלה מחלוקת הרא"ש והרמב"ם במה שנחלקו בספק בהרחקות של נזקי שכנים, ועי' בברכ"ש ואבי עזרי פ"ט משכנים הי"ג.

**יב. תוס' ד"ה חצי קב בב' אמות.** תימה הלא קב בארבע אמות הוה נמי חצי קב בב' אמות וכו', כתב הדרישה [סי' ר"ס] דכל קושית תוס' הוא רק על הספק של חצי קב בב' אמות, אבל על קביים בח' אמות לא הקשו תוס' דמכיון שיש כאן גם קב בארבע אמות לא יטרח דהיכא שהוא כבר טורח טורח בכולו ופשוט.

**ותי' תוס' א"נ קב בד' מרובעין** הוי חצי קב בשתי אמות רוחב וד' אמות אורך והכא בעי חצי קב בב' אמות על ב' אמות, כתב בתוס' הרא"ש דלפ"ז דכל הספיקות של הגמ' קביים בח' אמות מיירי באופן זה בח' על ח' בדוקא.

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

**דף כא:**

### ביאור דין באיסורא אתא לידה

**א. גמ' איתמר יאוש שלא מדעת וכו' בדבר שיש בו סימן כו"ע לא פליגי דכי אתא לידה באיסורא אתא לידה.** נחלקו הראשונים מ"ט לא מהני יאוש היכא דבאיסורא אתא לידה, דעת תוס' בבא קמא סו. שכונת הגמ' באיסורא אתא לידה הוא מכיון שנתחייב בהשבה החפץ לבעליו לכן יאוש לא קני, והיינו דכל הדין של יאוש הוא רק שלא יחול עליו דין השבה ולא כשכבר חל עליו דין השבה, ולכן כתבו תוס' שם דאף בגזילה אינו קונה ביאוש כיון שכבר נתחייב בהשבת הגזילה הרי"ז באיסורא אתא לידה, [ועי' בחזו"א ב"ק סי' י"ח אות א' מש"כ בזה].

**אולם** צריך לבאר שהרי באבידה אף קודם שהגביה החפץ יש חובת השבה, ואם עומד ליד האבידה דחל עליו חובת השב תשיבם פשיטא דמהני היאוש כמו שמבואר להלן כו ע"ב, ועי' בברכ"ש [סי' טז] שכתב בשם הגר"ח שחלוק ביסודו חובת השבה קודם שהגביה החפץ לאחר שהגביה, דקודם לכן הוה מצוה בעלמא להשיב האבידה לבעלים, אבל לאחר שבא החפץ לידו יש חיוב ממוני שהרי נעשה שומר עליו ויש עליו חיוב דעד דרוש אחיך אותך, ולכן רק בכה"ג שיש עליו חיוב ממוני להשיב האבידה לא מהני היאוש של הבעלים שהדין הממוני מעכב את היאוש, אבל קודם שהגביה אין חיוב ממוני אלא הוה מצוה בעלמא ולכן לא נאמר הכלל דאיסורא אתא לידה.

**בעיקר** סברת תוס' דכיון דבאיסורא לא מהני היאוש ביאר בחידושי הגר"נ פרק מרובה שאין הכונה שלא חל היאוש, אלא שמכיון שהיאוש לא מפקיע את הבעלות מהחפץ אלא שיש בו היתר זכיה, א"כ י"ל אע"פ שמכאן ולהבא יש בו היתר זכיה אך כיון שעד עכשיו היה לו חובת השבה אין לו זכות לזכות בחפץ מחמת החיוב השבה, ואין הכונה שחובת השבה מעכב את היאוש מלחול דאין סברא בזה שיהא עיכוב של חובת השבה מהיאוש שהיאוש הוא ממילא.

**הרמב"ן** במלחמות לקמן כו ע"ב חולק על תוס' וביאר הא דלא קני יאוש באבידה היכא דאתי לידה באיסורא משום שמיד שהגביה נעשה שומר של הבעלים וידו כיד הבעלים, **ובקצה"ח** [רנ"ט סק"א] כתב דאין כונת הרמב"ן דיאוש ברשות לא מהני, דהא מוכח בכמה דוכתי דיאוש ברשות מהני, [והביא ראיה מהא דמבואר בסוגיא כאן דמהני יאוש בבתי כנסיות אע"פ שחשיב רשות של שותפים], אלא כונת הרמב"ן דכיון דנעשה שומר לכן צריך שהשומר עצמו יתיאש, ולא מהני היאוש של הבעלים כיון דאף דהבעלים מתיאש מ"מ עדיין הוא שומר, **אמנם** בנתה"מ שם כתב לישב קושית הקצה"ח עי"ש, ודעתו דכונת הרמב"ן דיאוש ברשות לא מהני אלא שכתב דרך היכא שהחפץ לא אבוד ממנו חשיב ברשות אבל איכא אופנים שהחפץ אצלו אלא דחשיב אבידה וכה"ג מהני יאוש אף לדעת הרמב"ן, [וכן מבואר ברמב"ן לקמן כו. דיאוש ברשות לא מהני עי"ש מש"כ בזה], אולם צריך לבאר לרמב"ן מה הטעם דלא מהני יאוש בגזילה הרי גזלן לא נעשה שומר לבעלים שהרי מחזיק החפץ לעצמו, ועי' קצה"ח סי' קס"ג וברכ"ש ב"מ סי' טז וב"ק סי' לה, ועי' עוד מש"כ להלן כו ע"ב.

**וכתבו** באחרונים [אמרי משה סי' ל"ז חי' הר"י מפניבז'] דנפק"מ בין תוס' לרמב"ן האם היאוש מועיל לגבי אחרים, שלסברת תוס' הא רק כלפי מי שמחויב בהשבה אבל לשאר בני"א מהני היאוש, אבל לסברת הרמב"ן דידו כיד הבעלים לא הועיל היאוש כלל, ולפי הרמב"ן צ"ל דהא דאמרין הכא באיסורא אתא לידה היינו דיש לו חובת השבה והוא שומר ולא שיש כאן איסור אלא דמחמת חובת ההשבה לא מהני ביה יאוש וכ"כ בריטב"א כאן כדברי הרמב"ן עי"ש. **ועי'** בתוס' ב"ק דמבואר דאף אם לא מהני יאוש באבידה היכא דבאיסורא אתא לידה מ"מ הועיל היאוש לגבי גוף החפץ אלא דלגבי הדמים לא מהני יאוש, אמנם עי' ברע"א כאן [על תוס' ד"ה ת"ש] שכתב דדבר זה תלוי אם יאוש מועיל בגזילה עי"ש.

### **ביאור סברת רבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש**

**ב. והנה** הרע"א על תוס' ד"ה ת"ש [בד"ה אמנם] כתב שכל סברת הרמב"ן שייך רק בדבר שיש בו סימן, שבזה נעשה שומר לבעלים וידו כיד הבעלים, אבל בדבר שאין בו סימן ל"ש סברת הרמב"ן דחידש הרע"א דבדבר שאין בו סימן לא נעשה שומר אבידה כיון שאינו עומד להתברר להחזירו לבעלים, ואין מחויב להגביה אותו אבידה, וא"כ מהני יאוש הבעלים באבידה זו, עי"ש שכתב דמטעם זה נטו תוס' מפירוש הרמב"ן, ומבואר שהבין שלפי תוס' דמחמת חובת השבה אף בדבר שאין בו סימן שאין יכול לחזיר מ"מ כיון שאין יכול להניחו ברשעה"ר שבו הוא מפסיד החפץ לגמרי לכן לא אהני היאוש, אולם למבואר באות הקודם בשם הגר"ח שאף סברת תוס' דחשיב באיסורא אתא לידה מחמת חובת השבה שיש לו דין שומר אבידה, תקשה אף לתוס' דבדבר שאין בו סימן ל"ש לומר באיסורא אתא לידה, ובכל הסוגיא כאן משמע שסברת אביי דלא מהני היאוש משום שבאיסורא אתא לידה, [ועי' באמרי משה [סי' ל"ז ה'] שכתב שלפי הרמב"ן צריך לפרש בכל קושית הגמ' על אביי משום דמשמע בהא דקתני הרי אלו שלו, היינו שמיד כשהגביה את החפץ הוה שלו ולאביי לא הוה יאוש אלא לאחר שנתיאש.

**אולם** בעיקר חידושו של הרע"א שבדבר שאין בו סימן אין חובת השבה עי' שו"ע הגר"ז [הלכ' אבידה סעי' ב'] שכתב שדבר שאין בו סימן חייב ליטול כדי שיש עדים שיעידו שהוא שלו ודלא כהרע"א, ומתסבר דלפי דבריו יהיה לו דין של שומר אבידה, ועי' ברע"א לקמן כו. שכתב כן בדעת הנמוק"י שחייב להגביה אף דבר שאין בו סימן וכסברת השו"ע הגר"ז, ולפי"ז אי"ש דלא מהני היאוש לפי אביי כיון שהוא שומר של החפץ, ועי"ע לקמן כה ע"ב מש"כ להוכיח כן בתוס' דלא כהרע"א אלא אף בדבר שאין בו סימן חשיב שומר אבידה, ועי' חמדת שלמה להלן כו ע"א שהסתפק בנדון זה.

**ג. גמ' רבא סבר הוה יאוש דלכי ידע דנפיל מינה מיאש מימר אמר סימנא לית ליה בגויה מהשתא הוא דמיאש.** מלשון הגמ' משמע דסברת רבא דכיון דלכי ידע יתיאש לכן חשיב שיש כאן יאוש מעיקרא, וכן הוא לשון רש"י דבר שסתמו יאוש לכשידע שנפל ממנו, **וביאר**ו באחרונים דסברת רבא היא רק ביאוש שאינה כשאר חלויות שצריך דעת ורצון לעשית החלות, אלא יאוש הוא במה שיש ניותא והתרצות של הבעלים ליאוש, ולכן בזה סבר רבא שאין צריך שיהא לו ניותא בפועל עכשיו, אלא כל שברור ויש אומדנא שהיה מתיאש סגי דזה גם הוה בכלל הדין של יאוש.

**ומצינו** ב' דרכים בסברת רבא האם סברת רבא הוא רק בדבר כזה שעתיד לידע וכשידע שנאבד מיתיאש, אבל בדבר שלעולם לא ידע הבעלים שהוא אבוד אף לרבא לא הוה יאוש, או"י שאף בדבר שלעולם לא ידע שאבוד ממנו ג"כ הוה יאוש דסברת רבא שדנים אילו היה יודע שהחפץ נאבד היה מתיאש, לכן אף אם לעולם לא ידע מהאבידה סבר רבא דהוה יאוש, משום שדבדבר שסגי בהתרצות

גרידא א"צ את הריצוי בפועל אלא כל שברור שהיה מתרצה בכך סגי, והנה תוסי' לקמן כו ע"ב [ד"ה שנפל] כתבו לגבי ראה סלע שנפל משנים שחייב להחזיר אפילו לרבא כיון שהבעלים אינו מתיאש לעולם מחמת שסבור שחברו לקחה וסבור שיחזרנו לו, ובה מודה רבא דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש כיון דמעיקרא ידוע שלא יתיאש לעולם דאף אם יודע לו שנאבד לא יתיאש שסבור שחברו לקח את זה, ומבואר בתוסי' דסברת רבא היא כיון שמעיקרא הדבר עומד לכך שלבסוף ידע ויתיאש לכן הוה יאוש, [ומ"מ נראה דא"צ שידע מזה בפועל לבסוף ויתיאש אלא סגי בכך שזהו דבר שהוא עומד ויכול לידע, וכן נראה מהא דמקשה הגמ' מהך דלקט והרי עניים ממקום אחר אינם יודעים והא התם לעולם לא ידעו שיש שדה בעיר אחרת ולעולם לא יתיאשו מזה ואף שזה דבר שלעולם לא יודע לו מ"מ הוא עומד לכך שאם יודע לו יתיאש], אולם רש"י להלן כו ע"ב חולק על סברת תוסי' שם ומשמע דס"ל שסברת רבא היא אף בדבר שלעולם לא יוכל לידע הוה יאוש, דסברת רבא היא דכל דבר שאם היה יודע שאבוד ממנו והיה מתיאש לכן מהתשא הוה יאוש וכן הוא לשונו של הרע"א בע"א [בתוסי' ד"ה אלו מציאות] שהדבר תלוי באם היו הבעלים יודעים שהחפץ אבוד ממנו היו מתיאש אע"פ שלעולם יסברו שהוא לא אבוד מ"מ דסבר רבא דזהו סגי ליאוש, [ועי' בקה"י סוף סכ"ו שמבואר ב' הצדדים], ועי' לשון תוסי' כב: [ד"ה מאחר] שכתבו מ"מ אם היו הבעלים יודעים שהרוח מוליכן מרחוק משמע דסגי במה שאם היו יודעים מזה עכשיו היו מתיאשים.

**באחרונים** כתבו עוד סברא בדעת רבא דהוה יאוש דלאו משום שדנים אם היה יודע או כיון שלבסוף יודע אלא ביאוש אין דנים את דעתו של האדם, אלא הדין יאוש הוא לפי המצב שבו החפץ נמצא, ואם יש כאן סיבה ליאוש אף שהבעלים בעצמם אין יודעים מזה הוה יאוש, עי' בחי' הגר"י מפונבז' זצ"ל שכ"כ, ובספר קונטרסי שיעורים ביאר עוד שאין הכונה ביאוש שהוא מתיר לזכות בחפץ, אלא הכונה ביאוש הוא דחפץ שהוא אבוד מהבעלים התורה התירה לזכות בו, וחידשה תורה דחפץ שיש בו יאוש חשיב שהוא אבוד מהבעלים ולכן היכא שיש מציאות שהחפץ אבוד זה כבר מתירו ולכן יאוש שלא מדעת הוה יאוש דחשיב שהחפץ אבוד, [ובזה ביאר הא דמבואר בגמ' כג. כללא דאבידתא כיון דאמר ווי לי לחסרון כיס, ודייק לשון הגמ' דלא קתני כללא דיאוש אלא כלל דאבידה והיינו שהיאוש אינו עצם ההיתר לזכות בחפץ אלא מה שהוא אבוד אלא שע"י היאוש החפץ הוא אבוד], אמנם צ"ע שהגמ' מדמה הפרשת תרומה והכשר זרעים ליאוש שלא מדעת, ולמבואר הוא סברא רק באבידה דבעינן שהדבר יהא בכלל חפץ האבוד, ועי' בחי' הגר"י שעמד בזה.

### סברת אביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש

**ד. גמ' אביי אמר לא הוה יאוש דהא לא ידע דנפיל מינה.** למבואר באות הקודם נראה שאביי חולק על סברת רבא דס"ל דאע"פ שיאוש לא צריך דעת ורצון אלא סגי בהתרצות מ"מ כל שלא נתרצה בפועל לא מהני היאוש, אולם נראה שנחלקו הראשונים בזה, דבגמ' מבואר שבזוטו של ים אף אביי מודה, והנה נחלקו הראשונים מ"ט זוטו של ים התורה התירה הרשב"א לקמן כתב שזה גז"ה"כ שהתורה התירה זוטו של ים, ולפי"ז א"ש שאביי מודה אע"פ שלא התיאש.

**אבל** דעת הרבה מהראשנים שהמקור של יאוש הוא ממה שהתורה התירה זוטו של ים, וכן הוא דעת רש"י ב"ק סו. וכ"כ תוסי' לקמן כו ע"א בשם הירושלמי, והרמב"ם פ"א מגזילה ואבידה כתב יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיאש ממנה, וכ"כ **הריטב"א** [החדשים] לקמן כד. והוסיף דאע"פ שהוא עומד וצוח שאינו מתיאש נמי מותר ליקח את האבידה דבטלה דעתו אצל כל אדם וכונתו דע"כ יש כאן יאוש, וקשה לפי"ז מה הטעם שאביי מודה בזוטו של ים הרי כ"ז שלא נודע לו לא התיאש, ויאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, וכתב באחרונים [נחלת דוד ועוד] שמוכח לפי זה דהיכא שהדבר ברור שהוא יתיאש אף אביי מודה דהוה יאוש, ומה שנחלק אביי הוא רק בדבר שאין בו סימן דאע"פ שהוא עומד ליאוש מ"מ כיון שאין זה ברור שיתיאש לבסוף לכן בזה לא היה יאוש כ"ז שלא התיאש בפועל, אבל בזוטו של ים כיון שהדבר ברור שיתיאש לכן בזה אף אביי מודה דיאוש שלא מדעת הוה יאוש ועי' בתוסי' רבנו פרץ לעיל, **ועי' בקה"י** [סי' כו] שהאריך בזה שמוכח מדברי הראשונים אלו שאף אביי מודה שא"צ דעת בפועל ליאוש אלא דסבר דהיכא שאין הדבר ברור שמתיאש צריך דעתו בפועל, אבל היכא שברור שהיתיאש א"צ דעתו והוה יאוש אף לאביי, והביא שכן מפורש בריטב"א הישנים להלן כב ע"א.

### ביאור שיטת הריטב"א בדעת אביי

**ה. והנה** הריטב"א [החדשים] כתב בדעת רבא "ואפילו לא נתיאש לבסוף כלל דכיון דלית בה סימן כאבודה ממנו ומכל אדם דמי", בפשוטו נראה מדבריו דסברת רבא הוא דבדבר שאין בו סימן הדבר ברור שיש כאן יאוש כמו שמצינו באבודה ממנו ומכל אדם, [וכמו שכתב הריטב"א עצמו לקמן כד ע"ב שבאבודה ממנו ומכל אדם מותר מדין יאוש ואפי' עומד וצוח נמי הוה יאוש דבטלה דעתו וה"ה הכא נמי], **ולפי"ז** מבואר דסברת רבא דהוה יאוש לאו משום דסגי בזה שהוא עומד לכך או מחמת היאוש שיהיה לבסוף אלא שזה ברור עכשיו שיש כאן יאוש, [ועי' בשטמ"ק כב. בתו"ד שכתב דלרבא דהוה יאוש אף היכא שעומד וצוח], **אלא** דצ"ע דדעת הריטב"א דלקמן כו ע"ב כתב כסברת תוסי' שם דהיכא שידעין מעיקרא שלא יתיאש לאו הוה יאוש אף לרבא והרי באבודה ממנו ומכל אדם כתב הריטב"א בהדיא דאף בעומד וצוח הדין הוה יאוש, **ועוד** הקשה בחזון יחזקאל על התוספתא [פ"ב ה"א סד"ה מציל מפי הארץ] דא"כ מה מדמה הגמ' לקמן נחותא דהפרשת תרומה והכשר זרעים ליאוש שלא מדעת הרי התם הדבר אינו ברור כלל שהרי אם בא ומוחה בו בשליח או שאינו מרוצה מההכשר לא חל התרומה וההכשר, וא"כ ע"כ דאין הדבר ברור כלל.

**וע"כ** צ"ל שאין כונת הריטב"א שבאמת בכל יאוש שלא מדעת הדבר ברור בעצם, אלא דבאמת מצד עצם הדבר לא ברור שהוא מתיאש דהרי אפשר שאם הבעלים היו יודעים היו מחפסים אחרי החפץ, **אלא** כונת הריטב"א דכיון שהדבר עומד לכך שיתיאש לכן

הוא יאוש כמו באבודה ממנו ומכל אדם דהוה יאוש מה"ט כיון שעומד לכך, אלא דהתם אף בעומד וצוח הוה יאוש דבטלה דעתו, אבל הכא י"ל דאם ידעין מעיקרא שלא יתיאש לא הוה יאוש וכמש"כ תוס' והריטב"א לקמן כו ע"ב, אלא דהיכא שהדבר עומד ליהאוש בזה אע"פ שאח"כ אומר שלא יתיאש הוה יאוש וכמש"כ כאן דאפי' לא יתיאש לבסוף דבטלה דעתו, וכונת הריטב"א במש"כ "דאפי' לא יתיאש" היינו שא"צ שנדע שיתאש כיון שהדבר עומד לכך אבל אה"נ אם מעיקרא לא היה עומד לכך כמש"כ בדף כו ע"ב אף רבא סובר דלא הוה יאוש וכמש"כ בכונת תוס', וכונתו לדמות לזוטו של ים שמצינו שם שאין צריך יאוש בפועל, ולפי"ז א"ש מה שמדמה הגמ' לתרומה וזרעים דאע"פ שאין הדבר ברור כמש"כ מ"מ הרי הדבר עומד לכך ויבואר עוד להלן בזה עיי"ש.

### האם לאבוי לאחר היאוש נעשה שלו

ו. והנה בדעת אבוי דסבר דלא הוה יאוש בפשוטו צריך להחזיר האבידה ואע"פ שאין כאן סימן נהי דאינו מחויב בהשבת אבידה מ"מ כיון שהיאוש לא הועיל דבאיסורא אתא לידיה אינו שלו ואם יבאו הבעלים עדים צריך להחזיר לו, וכ"כ הריטב"א הובא בשטמ"ק, וכ"כ בשו"ע הרב הלכ' אבידה ומציאה סעי' ב' שיחזיר ע"י עדים שיעידו שהוא שלו, אולם בדעת הרמב"ם והשו"ע נחלקו בזה באחרונים דז"ל הרמב"ם פי"ד מגזו"א ה"ה יאוש שלא מדעת אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל, וכ"פ בשו"ע רס"ב סעי' ט' ועי' בב"י סו"ס ר"ס שכתב דכיון שלא יודע מי הוא הבעלים אין לומר יהא מונח, ובש"ך כתב דכונת הב"י דלא נעשה שלו אלא שאין לו איסור להשתמש בזה כ"ז שלא נתיאש הבעלים מזה, אולם צ"ע דמ"מ באיסורא אתא לידה ועי' בסמ"ע וברע"א שם וצ"ע, ועי' לקמן דף כה ע"ב ודף כו ע"ב מש"כ בזה.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כא:

א. גמ' ת"ש פירות מפוזרין והא לא ידע דנפיל מינה. הקשה המהרש"א בכל קושיות הגמ' י"ל דאבוי ס"ל כמד"א סימן העשוי לידרס לא הוה סימן ומקום לא הוה סימן, ומיירי מתנ"י אף בדרך הנוח וא"כ הרי אלו שלו דהוה יאוש מדעת, וכתב המהרש"א דמ"מ תקשה לדין דק"ל כאבוי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וק"ל דסימן העשוי לידרס הוה סימן ומקום הוה סימן וע"כ מיירי רק בדרך נפילה וכמש"כ בתוס' בריש פירקין, ובתוס' הרא"ש בע"א מבואר כסברת המהרש"א שכתב דהגמ' לא מקשה על אבוי מכריכות משום דהתם ע"כ מיירי בדרך הינוח כמש"כ תוס' שם למד"א סימן העשוי לידרס הוה סימן וע"כ מיירי דליכא סימן ומקום נמי לא הוה סימן דמנשטפי ולכן ל"ק על אבוי משום דהוה יאוש מדעת.

אולם הרע"א כתב דהיכא שהניח מדעת הרי שכחם שם ולא נתיאש מיד כמש"כ תוס' לקמן כה. וא"כ כ"ז שלא נודע לו הוה יאוש שלא מדעת והביא שכי"כ הש"ך בסי' ר"ס ס"ק ל"א עיי"ש, עוד הקשה הרע"א לדעת תוס' ב"ק שלמד"א יאוש קונה בגזילה ה"נ באבידה אלא שחייב לשלם דמים א"כ מה מקשה הגמ' לאבוי הא יאוש שלא מדעת הוא, הרי אף למד"א הוה יאוש כ"ז רק לענין גוף החפץ אבל חייב לשלם דמים והכא לא יהא חייב דמים משום שיש ספק שמא כבר נתיאש ולכן הרי אלו שלו, וכתב לישב דע"כ כל קושית הגמ' הוא לאבוי לשיטתו שסבר ב"ק דיאוש בכדי לא קני.

ב. גמ' ת"ש וכו'. כתב המגיד משנה [פי"ד מגזו"א ה"ה] דמוכח מכל קושית הגמ' דהיכא שאיכא ספק אם ידעו הבעלים ונתיאשו כבר לא אמרינן הרי אלו שלו, והקשה המגיד משנה בפרק ט"ו ה"א על הרמב"ם שסבר דבספיקות בהשבת אבידה אם נטל לא יחזיר והוה שלו דהא מבואר בגמ' דלא הוה שלו, ואפשר לומר דסבר הרמב"ם שכונת הגמ' שאין היתר ליקח מעיקרא ולעולם אם נטל לא יחזיר, ועי' ברע"א שכתב שלפי סברא זו ע"כ צ"ל דמיירי הכא בעיר שרובא ישראל דאי מחצה עכו"ם ומחצה ישראל יוכל ליטול את האבידה מכח ס"ס דספק שמא כבר נתיאש ואת"ל דלא נתיאש שמא מעכו"ם נפל.

ג. גמ' הכא במכנשתא וכו'. בכל הסוגיא מבואר שמכל הברייתא לא קשה דיאוש שלא מדעת הוה יאוש, דמיירי בכל האופנים שהדבר ברור שהתיאש מעיקרא ולכן לא הוה יאוש שלא מדעת, בקה"י סי' כו [ד"ה ונראה דהכי] הקשה לפי מה שמבואר בריטב"א שלאבוי אם ברור לנו שלבסוף יתיאש כמו בזוטו של ים אף לאבוי יאוש שלא מדעת הוה יאוש, א"כ קשה שהרי בכל האופנים ברור שבסוף יתיאש ובכה"ג מודה אבוי בזה ומדוע הוצרכה הגמ' לומר שמעיקרא קודם שהגביה האבידה כבר נתיאשו הבעלים, וכתב בקה"י שע"כ צ"ל דמ"מ אי"ז ברור כמו בזוטו של ים.

ואפשר דיש חילוק בין זוטו של ים לכל האופנים בסוגיא, דבזוטו של ים הטעם שמודה אבוי משום שבטלה דעתו שהרי אף אם יאמר בהדיא שלא מתיאש לאו כלום הוא, ולכן אין צריך לשמוע ממנו שהתיאש, אבל הכא ביאוש שלא מדעת אף שברור כמו שמבואר בגמ' אבל אם יאמר שאינו מתיאש לכאורה לא הוה יאוש לאבוי, ועי' שיעורי הגר"ש סי' ח' שכתב סברא זו לבאר כונת הריטב"א והוסיף שהרי אף לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש מבואר בגמ' דבדבר שיש בו סימן לא הוה יאוש וכתב דאף באופן שברור שהיה מתיאש נמי לא הוה יאוש, משום דסברת רבא הוא דדבר שאין בו סימן כיון שהוא עומד ליהאוש לכן א"צ יאוש בפועל אלא סגי באומדנא שיש לו נחותא בזה, אבל בדבר שיש בו סימן שלא עומד ליהאוש והתם צריך את ההחלטה של האדם ליהאוש לכן לא סגי באומדנא אלא דצריך שיתאש בפועל, ולפי"ז ביאר הגר"ש דאבוי סבר דאף בדבר שאין בו סימן אינו עומד שיתאש אלא צריך החלטה ברורה שיתאש, ולכן סבר אבוי דלא הוה יאוש אלא צריך יאוש בפועל, וא"כ כ"ז בדבר שאינו ברור, אבל כשהדבר ברור א"צ החלטה שיתאש ואף אבוי מודה דהוה יאוש, אולם כ"ז בדבר ברור באופן של זוטו של ים, אבל דבר שיכול לחזור בו לא שיק

לומר הך סברא דאיכא בזה יאוש, **אולם** מדברי הריטב"א [הישנים] בדף כב ע"א בסוגיא דמרי בא עיסק מבואר דס"ל שכל שהדבר ברור חשיב כזוטו של ים, ואף בדבר שאם היה רוצה היה יכול למחות אלא כל שברור שבודאי הוא יתיאש הרי"ז דומה לזוטו של ים, ולדבריו צ"ע קושית הקה"י וצ"ע.

**ד. תוס' ד"ה ת"ש.** וי"ל דמברייתא אלימא ליה לאקשווי וכו' אע"ג דאיכא סימן, **ביאר** המהרש"א דא"כ אמאי לא תקשה לרבא שהרי מודה בדבר שיש בו סימן, אלא דלרבא אמרין דודאי נתיאש דמשום דאיכא התם רבים אבל לאב"י אלים טפי להקשות וכ"כ הרשב"א, **ועי'** ברע"א שכתב ב' דרכים אמאי אלימא ליה להקשות מהכא, **ובעיקר** פירוש תוס' עי' במהר"ם מש"כ לבאר איך מיושב מה שהקשו דכבר תי' במתני' דאדם עשוי למשמש בכיסו.

### גדר זכות העניים בלקט שכחה ופאה

**ה. גמ' ת"ש מאימתי כל אדם מותרים בלקט וכו'.** בקו"ש [ח"ב סי' יז] כתב שמוכח מהסוגיא דמתנות עניים חשיב ממון של העניים גם קודם שבא ליד עניים, ולא רק שיש דין על הבעלים לעזוב אותם לעניים, דאם היה רק דין עזיבה לעניים מה הנדון של יאוש באותו ממון הרי הם אינם בעלים על הממון, ועי' במשנה למלך פ"ב מתרומות ה"ט שדן בעשיר שליטת מתנות עניים האם חייב במעשר, ובפשוטו הספק הוא האם חשיב ממון עניים קודם שליטת אותו עני ומשו"ה פטור ממעשר או שהוא של הבעלים ולעניים יש בזה היתר זכיה וכל הדין של ובא הלוי חל בשעה שהעני לוקט, אבל כשעשיר בא ונטלן נשאר חייב במעשר, ועי' בשיעורי הגר"ש סיי"א מש"כ בכ"ז, [ועי' מש"כ ב"ק דף צח שנתבאר שדעת הר"ש בפאה דיש לעניים זכות ממונית בשדה אף קודם הפרשה וכמו במתנות כהונה, ולפי"ז פשיטא דמהני יאוש שלהם, וכל הנדון של אחרונים הוא רק לשיטת תוס' ב"ק שמוכח שם שקודם הפרשה אין להם בעלות ממונית במתנות].

**הרמב"ם** פ"א ממתני' ה"א כתב לבאר דינא דמאימתי כל אדם מותר בלקט דכתיב תעזוב לעניים ולא לעורבים ועטלפים ולכן כיון שאין העזיבה לעניים מותר כל אדם לקחת, וקשה א"כ אמאי תולה הגמ' דין זה ביאוש שלא מדעת, **וביאר** בקו"ש שם דהא דפטור במקום שאין עניים זה דוקא משום שהדעת של עניים לא לבוא וליטול, ועי"כ זה תלוי ביאוש שלא מדעת אף דאין בזה דין יאוש כיון דאין לעניים זכות בזה, אלא דהקשה אי נימא דלא הוה ממון עניים א"כ מ"ט לא זכה בזה הבע"ב מיד וצ"ל דהבעלים מתיאש בזה מיד כיון שהוא סבור שהעניים יקחו את זה ולכן יד כל אחד שוה בזה, וכ"כ בתורת זרעים בפאה, אולם יש לדון בדבריהם דבפשוטו הדין של תעזוב ולא לעורבים ועטלפים הוא נדון מציאותי, וא"כ אף אם יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש היינו כלפי הדין אין כאן יאוש, אבל מ"מ כיון שעומד לכך שיתיאש יהא מותר מדין ולא לעורבים ועטלפים.

**הקשה** הריטב"א [החדשים] איך מותרים עניים שבאים ממקום למקום ליקח ממתנות עניים הרי כבר נתיאשו, ות"י דכל דאתי מקמי נמושות ראה דלא אייאש מעיקרא, **ומבואר** מהריטב"א דלא מהני חזרה מיאוש דאם היה מהני חזרה כיון שראו שיש מה ליטול יש כאן חזרה מהיאוש, ומוכח דלא כמש"כ הנה"מ סי' רס"ב סק"ג דכיון שיאוש הוא היתר זכיה ולא נפיק מרשות בעלים לכן אם חוזר החפץ לרשותו פקע היאוש, ועי' לעיל בעי"א שכתב הריטב"א דיאוש הוה הפקר ולפי"ז א"ש שאין יכול לחזור מהיאוש. ויש שכתבו דמתנות עניים לא דמי לכל ממון דכל הזכות של העניים הוא ליטול ואינו כשאר ממון, ולכן כמתיאש פקע כל זכות הממון מזה ול"ד לשאר יאוש שיכול לחזור בו משום שנשאר בעלים גמור על החפץ, ועוד י"ל דהכא בשעה שנתיאש כבר זכו בזה כל העניים האחרים של אותו מקום והוה כמו שבא ליד זוכה, אולם עי' בדבר אברהם [ח"א סי"ג אות ב'] שכתב דא"א לומר כן דמשום שנתיאש אסור לו ליקח מתנות עניים, דאטו עשיר שנעשה עני לא יוכל ליטול מתנות עניים כיון שלכל העניים יש כבר חלק בזה.

**ו. גמ' מידע ידיע דנתרי.** הקצה"ח [סי' רנ"ט א'] הוכיח מכאן דמועיל יאוש ברשות ודלא כמש"כ הרמב"ן לקמן כו ע"ב, שהרי הכא נתיאש קודם שנפלו התאנים אלא דמחמת הידיעה שיפלו מתיאש, **ויש** להעיר א"כ אמאי אין כאן חסרון של ברירה שהרי אינו יודע איזה מהתאנים יפלו, אלא ע"כ צ"ל שכ"ז שהתאנה אצלו לא הועיל היאוש והיאוש מועיל רק לאחר שיפלו וממילא א"ש דלא חשיב יאוש ברשות דכל היאוש הוא רק לאחר שיצאו מרשותו, **ויש** להוסיף דכבר עכשיו הוא יודע שיפלו תאנים מהאילן וע"כ חשוב שהוא מופסד ממון כבר עכשיו ולכן לא חשיב יאוש ברשות, דכל הסברא דיאוש ברשות לא מהני ה"ט מכיון שהוא כטעות שהרי הדבר תחת ידו, אבל כשהיאוש מחמת מצב שהדבר לא יהיו ברשותו אין חסרון של יאוש ברשות, **ועי'** בשיעורי הגר"ש סי"ב שכתב ד"ל דמעיקרא מתיאש על הזמן שיפלו.

**ז. רש"י ד"ה עם נפילתה נמאסת.** הלכך כיון ידיע דנתרין מעיקרא מיאש משום מאיסותא, **צ"ב** דהא לרבא יאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"כ אמאי הוצרך רש"י לומר שמעיקרא מתיאש הרי סגי מה שלבסוף הוא ידע ויתיאש, וכן הקשה במהר"ם שיף ובלחם משנה פט"ו ה"טו, **בחמדת שלמה** כתב לישב דהכא אי"ז אבידה דהא חזותו מוכיח עליו, אלא דכיון שהיא נמאסת הבעלים מפקרים אותו וחשיב אבידה מדעת דצריך דעת הבעלים להפקיר, לכן בזה ל"ש לדון מצד יאוש שלא מדעת דכדי להפקיר דבר צריך דעת גמורה ומה שידעין שהיה מתרצה בכך לא סגי, ורק לגבי יאוש שהוא נחותא בזה סגי במה שידעין שהיה מתרצה בכך ולכן הוצרך רש"י לומר שמעיקרא נחא ליה בכך, אלא שכתב דבתוס' לקמן כב. מבואר מהני יאוש שלא מדעת אף לענין הקנאה ויבואר להלן ענין זה, אלא דא"כ צ"ב אמאי אין כאן חסרון של ברירה דהרי אינו יודע וכמש"כ באות הקודם, **ועי'** בט"ז [סי' ר"ס סעי' ו'] שעמד

על לשון השו"ע דאף דק"ל כאב"י דלא הוה יאוש מ"מ כתב להלכה טעמא דקאמר הגמ' לרבא, ועי' בביאור הגר"א שם סק"כ ודו"ק.

**ח. גמ' תוס' ד"ה ופטורות מהמעשר.** כתבו תוס' דמייירי דהפקיר קודם גמר מלאכה דאחר גמר מלאכה אין פטור ממעשר כדמבואר בפאה כיון שכבר נתחייב, ומבואר בתוס' שה"ה אם זכה בו המוצא לאחר שנגמרה מלאכתו אבל כיון שהפקיר קודם לכן פטור ממעשר אע"פ שהגמר מלאכה היה בשעה שהיה בו יאוש, בשיעורי הגר"ש סי' א' אות ט' למבואר בנתה"מ דיאוש לא נפיק מרשות זוכה ויכול לחזור בו מן היאוש א"כ נמצא דבשעת גמר מלאכה היה ברשותו של בעלים וא"כ צריך להיות שאם זכה בה אחר לאחר גמר מלאכה שיהא חייב במעשר, כמו שמצינו בהפקר דר' יוסי שיכול לחזור בו, אבל אם עשה מירוח קודם שחזר חייב במעשר, כיון שכ"ז שלא זכה בו אחר חשיב ברשותו של בעלים וחשיב גמר מלאכה ברשות מחויבת, ולכן אם זכה בו אחר שנגמר מלאכה חייב במעשר, אלא מוכח שלא מהני חזרה מיאוש והוה כמו שיצא החפץ לגמרי מרשות בעלים דיש הפטור של ובא הלוי יצא מי שידו ויד כל אדם שוה ולכן פטור ממעשר, אולם למבואר באות הקודם דאפשר דהכא מדין הפקר ולא מדין יאוש א"ש.

#### דף כב.

**א. גמ' ת"ש הגנב שנטל מזה ונתן לזה וכן גזלן שנטל מזה ונתן לזה וכו'.** בשיעורי הגר"ש סי"ג הקשה מכאן לדעת הקצה"ח סי' רס"ב סק"א [בד"ה ולכן נראה] דסבר דלענין יאוש ושינוי רשות סגי גם ביאוש שלא מדעת א"כ מה מקשה הגמ' לאב"י, ועוד הביא שקשה הש"ך [שני"ג סק"ד] לדעת הרמב"ם שכתב דשינוי רשות ואח"כ יאוש ג"כ קונה א"כ ה"נ הרי לבסוף נתיאש, והנתה"מ כתב לישב שלדעת הרמב"ם דמהני יאוש לאחר שינוי רשות מ"מ דמים חייב לשלם, והכא משמע דמה שנתן נתן ולא מחייב לשלם דמים וע"כ משום שהיאוש היה קודם לכן.

**ב. גמ' וכן ירדן שנטל מזה ונתן לזה.** פרש"י וכן שאר נהרות והיינו דקאי נמי על דין גזלן, אמנם עי' בראשונים שכתבו פירוש אחר דקאי לענין גבולות הארץ, דכיון שהגבול הוא הירדן א"כ דבר זה תלוי היכן הירדן נמצא ופעמים שמתקרב ופעמים שמתרחק.

**ג. גמ' ת"ש שטף נהר וכו'.** רש"י גרס מפני שהבעלים מתיאשים, והיינו דמייירי באין יכול להציל ושמעו הבעלים מזה דיש לו קול לכן אנו תולים שנתיאשו, והא דבעינן את היאוש בפועל של הבעלים ולא הוה כזוטו של ים אע"פ שאין יכולים להציל, י"ל ע"פ מש"כ הבעה"מ דזוטו של ים היינו כשנפלה האבידה באמצע הנהר במקום שהמים שוללים בהם וא"כ ליאוש שלו ולא לידיעתו דהיא אבודה ממנו ומכל אדם, אבל הכא השטיפה זו אינה באמצע הנהר אלא בקצה ולא חשיב אבודה ממנו ומכל אדם דשמה יחסרו המים כשיגיע למקום אחר ויגיע לרשותו של אחר, ומקשה הגמ' על אב"י הא סתמא פרש"י באבידה אחרת שאין לה קול דלא נתיאש לא הוה שלו משום דליכא יאוש ותקשה לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש, ומשני ביכול להציל, והיינו שבדבר שלא נודע לו אפשר שלא היה מתיאש אלא יכול להציל, ומקשה הגמ' דמדקתני בסיפא אם בעלים מרדפין משמע דברישא לא מרידפין אין יכול להציל. **ותוס'** והראשונים הקשו לפרש"י אמאי מקשה הגמ' דמסיפא מייירי במרדפין ע"כ שהרישא אין יכול להציל, הא מהרישא בעצמו אפשר להוכיח כן דקתני מפני שהבעלים משמע דזה פשוט שנתיאש ואי יכול להציל אין סיבה לומר שיהא כאן יאוש, **ועי'** ברמב"ן שכתב לישב דעת רש"י שאין כונת הגמ' מפני שנתיאשו שאנו תולים עתה שנתיאשו, אלא הכונה שאם לבסוף נתיאשו הרי אלו שלו משום שאנו תולים שמעיקרא נתיאשו כיון שהיה קול ששטף נהר קריתו לכן הוכיח סופו על תחילתו, אבל אם סתמא אם לא שמעו שנאבד ולא יצא קול א"א לומר שהוכיח סופו על תחילתו שהרי לא ידע שנאבד, וע"ז דוחה הגמ' שיכול להציל ולכן א"א להוכיח דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, ומקשה מסיפא דטעמא דמרדפין ומשמע שברישא אין יכול להציל.

**אולם** התוס' חלקו על רש"י וס"ל דאי אין יכול להציל חשיב כזוטו של ים לכן ביארו דמעיקרא ס"ל לגמ' דמייירי ביכול להציל בקל אם ירדוף מיד אחר האבידה, אלא שאם לא רדפו נעשה זוטו של ים וזהו כונת הברייתא אם נתיאשו הבעלים שלא רדפו, ומקשה הגמ' הא סתמא היינו שלא ידעו מזה משמע דאינו שלו, ולרבא דהוה יאוש הרי הוא עומד ליאוש, ולכאורה צ"ל דמייירי שמצאו אדם קודם שנעשה זוטו של ים דהיינו שלא נתרחק עדיין מהבעלים כ"כ, אלא מצאו אדם מיד ששטפו הנהר דאי נתרחק כ"כ ונעשה זוטו של ים אף לאב"י היה צריך להיות הדין דהרי אלו שלו, [ועי' ברבנו פרץ שכתב עד"ז ודו"ק], אולם המהרש"א מבאר שלתוס' שטף נהר לא חשיב זוטו של ים אף אם לא רדף והציל כיון דא"י אבודה ממנו ומכל אדם כיון דהחפץ ימצא בעיקולי ופרושי לכן לא חשיב אבודה מכל אדם ולפי"ז פשוט שזה תלוי ביאוש שלא מדעת, וא"כ למש"כ בתוס'.

**ד. תוס' ד"ה שטף נהר.** ואפילו יקדמו אחרים ויקחו יחזירו לפי שאין בהם סימן, צ"ב מה מחייב אותם להחזיר הא כיון שאין בו סימן מנלן שהוא הבעלים של החפץ, ואפשר דהיכא שאדם רודף אחר ממנו אין לזה שם אבידה ולא מהני מה שהוא בא ליד המוצא ולכן יכול להוציא ממנו את האבידה, עי' בנתה"מ סי' רנ"ט סק"ג מש"כ.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

#### דף כב.

**א. גמ' כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומה וכו' ליקטו הבעלים והוסיפו עליהם תרומתו תרומה.** והיינו דכיון שהוסיפו הבעלים מוכח דניחא להו במה שהתורם הפריש, **מלשון** הגמ' משמע דאף התוספת שהוסיף נעשית תרומה, והקשה המאירי דכיון

שניחא להו בהפרשה איך יכול להוסיף על התרומה דהפירות כבר מתוקנים, והוסיף דבמשנה בתרומות פ"ד משנה ג' מבואר שאם הפריש בעה"ב ועלה בידו אחד משישים תרומתו תרומה חזר והוסיף חייבות במעשר, והיינו דכיון שהחיל כבר תרומה לא חל תרומה על התוספת ומשו"ה חייב במעשר, וכתב לחלק בשם חכמי הצרפתים דהתם שהבעלים בעצמם הפרישו דעתו שההפרשה תחול רק על מה שתתם מעיקרא, אבל הכא שאחר תרם עבורו דעתו היה שהתרומה תהא גם לפי מה שהוא יוסיף אח"כ וכ"כ הריטב"א, **אמנם** המאירי חולק ע"ז וכתב דכונת הגמ' תרומתו תרומה רק על העיקר ולא על התוספת, ומשו"ה במשנה בתרומות פשיטא דמה שעל מה שהבעלים הפריש חל ולכן תני התם אין תרומתו תרומה דהיינו על התוספת.

**ב. גמ' וכי נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה אמאי בעידנא דתרם הא לא הוה ידע.** פרש"י דמכיון שבשעה שיודע נוחא ליה אמרינן דמעיקרא נמי היה נוחא ליה וכ"ז רק לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש, ולכן אין צריך שידע הבעלים בשעת הפרשה אלא סגי במה שאילו היה יודע בשעת ההפרשה היה מסכים כמו ביאוש שאם היה יודע שנאבד היה מתאש, והקשה בברכ"ש [קידושין סי' יט] דאע"פ שלס"ד עדיין לא ידעין דבעינן בתרומה לדעתכם אבל הא ברור שבתרומה בעי שליחות וזכיה כמו בשאר קנינים, וא"כ איך נעשה שליח ע"י יאוש שלא מדעת, ונראה דס"ל שכמו שלגבי קנינים לא מהני יאוש שלא מדעת ה"נ לגבי מינוי שליחות ל"ש לומר כן דרך ביאוש שהוא ענין של התרצות בעלמא וכמו שכתבנו לעיל, וע' באבי עזרי הלכ' תרומות שעמד בקושיא זו, [אמנם בקו"ש ח"ב סי' יז ח ביאר דס"ל לגמ' השתא שבתרומה סגי בהתרצות של הבעלים ולא בעינן שליחות ולכן תלוי באביי ורבא, אולם קשה הא המקור של שליחות הוא מתרומה וא"כ קשה לומר דהגמ' מעיקרא לא ידעה דין זה].

**ומצינו ג' דרכים בביאור הסוגיא, הריטב"א [החדשים] ביאר שאף לס"ד של הגמ' מיירי דעביד שליח, אלא דקס"ד דאע"פ שנתרצה ליפות מ"מ כיון שלא אמר לו בהדיא שהוא רוצה מהיפות דבר זה תלוי באביי ורבא דלאביי דלא הוה יאוש לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו, עוד י"ל ע"פ מה שיבואר בסוף העמוד דמצינו בראשונים שכתבו שאף לגבי הקנאה נחלקו אביי ורבא, וא"כ לדבריהם ה"נ לגבי מינוי שליחות אע"פ שצריך רצונו ודעתו מ"מ הוא תלוי במחלוקת אביי ורבא ולכן מקשה הגמ' מכאן על אביי.**

**הברכ"ש** ביאר דס"ל לגמ' השתא שמהני ההפרשה מדין זכיה, ומשום שזכיה מטעם שליחות כמו שכתב תוס' בכתובות דזכיה מטעם שליחות דאנן סהדי דניחא ליה, וע"כ כמו שיכול לזכות ממון לחברו להיות שלוחו שלא מדעתו, ה"נ יכול להפריש עבורו תרומה דגם זה זכות עבורו, ולפי"ז צ"ל שהגדר של שליחות בזכיה הוא דסגי במה שהבעלים מתרצה שיהא שלוחו ואין צריך שיהא לו רצון למנותו שליח, ולכן מהני לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש וכמו שמהני יאוש דהוה התרצות בעלמא, ה"נ נעשה שלוחו דמתרצה שיהא שלוחו, [ועיקר ביאור זה מבואר ברע"א בסוגיין ומקורו מדברי הרמב"ן בגיטין ויבואר להלן].

**אולם** דקשה שא"כ נמצא שלאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ליכא דין דזכין לאדם שלא בפניו, שהרי הבעלים לא ידעו מענין הזכיה, וכבר תמה כן בקצה"ח [סי' ק"ה א] לדעת תוס' שביארו דזכיה מטעם שליחות וזכין לאדם שלא בפניו משום "דאנן סהדי דניחא ליה" דבשלמא לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש י"ל דאע"פ דלא ידעין דניחא ליה מהני משום דאמרינן שאם היה יודע היה מתרצה, אבל לאביי דלא הוה יאוש ולא אמרינן הך סברא שאם היה יודע היה מתרצה איך מהני דין זכיה, **וכתב** הקצה"ח דלכן פליגי הנך ראשונים דסברי דזכיה לאו מטעם שליחות, וכתב עוד שאפילו לדעת הראשונים דזכיה מטעם שליחות לאו משום דאנן סהדי דעביד ליה שליח, אלא הוא גז"ה דאדם יכול לזכות עבור חברו, ולכן אף לאביי דסבר דלא הוה יאוש יש לו כח לזכות לחברו דא"צ ניחותא של חברו, אולם צ"ב א"כ מה מקשה הגמ' דהניחא לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש אבל לאביי קשה, הא כיון דמה דיכול להפריש לחברו הוא מדין זכיה דזכין לאדם שלא בפניו הא אף לאביי יש דין של זכין לאדם שלא בפניו.

**וע"כ** צריך לומר שאע"פ שאביי דסבר לאו הוה יאוש מודה לדין של זכיה מטעם שליחות, ומ"מ לגבי הפרשת תרומה הוא תלוי במחלוקת אביי ורבא אם יאוש שלא מדעת הוה יאוש או לא, דהנה לדברי הראשונים שהובא לעיל דבזוטו של ים הרי אלו שלו משום יאוש ומודה אביי בזה דיאוש שלא מדעת הוה יאוש כיון שהוא ברור שיתאש, א"כ ה"נ בכל זכיה י"ל הך סברא שזה ברור שאדם רוצה שיזכו עבורו ממון ולכן אף לאביי זכיה מטעם שליחות, אבל לגבי תרומה אפשר שאינו זכות גמור וכמו שכתב הרע"א דלהפריש עבור חברו תרומה חשיב קצת חובה כיון דניחא ליה לאיניש שהוא בעצמו יעשה המצוה, לכן תולה הגמ' דין זה באביי ורבא, ועיקר סברא זו מבואר בתרומה הדשן שהובא בקצה"ח סי' רמג שכתב שבמקום זכות גמור אפשר להפריש עבור חברו אף דק"ל להלכה כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש.

**עוד** דרך כתב בחידושי הגרש"ש ח"ד בקונטרס דיני שליחות [סי' כה] שזכיה מטעם שליחות אינו תלוי במחלוקת אביי ורבא אם יאוש שלא מדעת הוה יאוש, דבמקום שהוא זכות אנן סהדי שכל אדם רוצה תמיד שאחרים יעשו בשבילו כל דבר זכות והוה כמו ששלחו בפירוש ואמר לו בהדיא שנותן לו רשות לקנות עבורו, והיינו דחשיב שיש כאן עכשיו רצון גמור לקבל אותו זכות, ולא הוה כמו יאוש שלא מדעת דליכא עכשיו דעת ליאוש אלא שאם היה יודע היה מתרצה מזה, [וע"י באבי עזרי שם שכתב עד"ז], ולפי"ז א"ש דכל סברא זו היא במקום שהוא זכות גמורה אבל הפרשת תרומה לא וכמו שכתב הרע"א שיש בו קצת חובה ולכן תולה הגמ' ענין זה אם מהני הזכיה באביי ורבא.

**ג. גמ' והא אתם גם אתם אמר רחמנא מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם.** למבואר בברכ"ש באות הקודם שהנדון בסוגיא היה שיועיל ההפרשה מדין זכין מקשה הגמ' דלא מהני זכיה דבעינן לדעתכם, אולם נחלקו הראשונים האם משום דבעינן לדעתכם לא מהני דין זכיה כלל ורק מינוי שליחות או שאע"פ שיש הלכה של לדעתכם מ"מ מהני זכיה היכא שגילה דעתו, ויסוד הדברים הובא ברע"א בסוגיין שהביא דעת הרמב"ן בגיטין שביאר בהא שמבואר בגמ' שאם אדם אמר כל השומע קולי יבוא ויתרום מהני אע"פ

דלא חשיב שליחות, משום שלגבי תרומה בגילוי דעת לבד סגי כדמבואר בפרק ב דב"מ, והר"ן הקשה עליו דאקדברה מבואר בסוגין דבעינן לדעתכם וגילוי דעת לחוד לא מהני, והבין הר"ן שלהפרשת תרומה בעינן מינו שליחות ולא מועיל דין זכיה, וביאר הרע"א שהרמב"ן ביאר שגם למסקנת הגמ' א"צ דין שליחות אלא יכול להפריש לחברו מדין זכין, אלא שכונת הגמ' דילפינן מקרא דבעינן לדעתכם והיינו שיגלה דעתו קודם לכן, ולכן היכא שגילה דעתו קודם מהני הפרשה אף ע"י דין זכיה, [ואפשר משום שס"ל לרמב"ן שזכיה מטעם שליחות לכן אין לחלק בין שליחות ממש לזכיה, ולכן היכא שגילה דעתו קודם לכן מהני ההפרשה מדין זכין], אבל הר"ן שהקשה על הרמב"ן מסוגין סבר שהגמ' לומדת מהפסוק של לדעתכם שלהפרשת תרומה צריך מינו שליחות מדעת בעלים ולא מהני הפרשה כלל ע"י דין זכיה.

**וכדברי** הר"ן מבואר ברשב"א בנדרים לו ע"ב שכתב בהדיא דבתורם משל חברו על של חברו לא מהני מדין זכיה, אלא רק ע"י מינו שליחות, וע"י בקצה"ח [רמג ח] שהביא דברי התרומת הדשן שכתב דמהני הפרשה תרומה במקום שיש זכות גמור כגון בהפרשת חלה היכא שהעיסה עומדת להתקלקל, ותמה עליו הקצה"ח מדברי הרשב"א בנדרים דלא שיק לעשות הפרשה מדין זכין, והסברא בזה כתב דזכין לאדם אמרינן ולא זכין מאדם, והיינו דפרשת זכין לא נאמר אלא היכא שנותן רוח ממון לחברו אבל אם אינו מזכה לו רוח ממון אין פרשת זכיה, ולכן אין יכול להפריש לחברו משלו חברו מדין זכין, ולמבואר סברא זו דלא שיק דין זכין מאדם נלמד מקרא דלדעתכם דלא מהני הפרשה ע"י זכיה, וע"י בברכת שמואל קידושין סי' יט מש"כ בכ"ז.

והנה לדרכם של הראשונים דיאוש שלא מדעת מהני אף לגבי קנינים ושליחות ע"כ צ"ל שכונת הגמ' להקשות דילפינן מגם אתם שצריך דעת גמורה בשעת ההפרשה ולא סגי במה שיגלה דעתו לבסוף, ונמצא שנתחדש דין מיוחד של דעת בהפרשת תרומה.

**ד. תוס' ד"ה אם יש יפות.** וי"ל דהכא שאני דכיון דחזינן ביה דניחא ליה השתא אמרינן נמי ניחא ליה מעיקרא משום מצוה, **במהר"ם שיף** כתב שכונת תוס' לבאר קושית הגמ' אמאי מקשה רק לאביי משום שלרבה מהני מדין יאוש שלא מדעת דאמרינן דכיון שיש כאן מצוה מסתמא אמרינן דמעיקרא היה ניחא ליה בזה, וכמו בכל יאוש שלא מדעת דאמרינן דהוה יאוש כיון שהדבר עומד ליאוש ה"נ כיון שיש מצוה אמדינן דעתו שישכים, (אע"פ שאם בא בסוף ולא נתרצה אין כאן תרומה מ"מ בסתמא אמדינן דעתו שישכים), אבל לאביי דלא הוה יאוש לא מהני מה דיש כאן מצוה דכיון דלא ידעינן דעתו, [ואף דלהלכה דלא הוה יאוש במקום שיש סברא דמצוה מותר ליקח חפץ של חברו דניחא ליה לאיניש, י"ל דהתם הוה מצוה לעצמו אבל הכא הוה עושה מצוה לחברו ואדברה יש סברא שחברו היה רוצה ולכן אי"ז ברור והוה כיאוש שלא מדעת].

**אמנם** בנחל"ד כתב [ד"ה ודע] דהתוס' הקשו למסקנת הגמ' דמיירי בדשויה שליח ובוזה מהני אף לאביי [עיי"ש שהכריח כן], והקשו תוס' דמ"מ כיון שלא אמר כן מעיקרא הוה כדבר שיש בו סימן, וע"ז תי' תוס' דכיון שיש כאן מצוה אמרינן שזה היה דעתו ג"כ מעיקרא ולכן אי"ז תלוי בדין יאוש שלא מדעת, אכן לביאור המהר"ש הא דלא הקשו תוס' למסקנה משום דהיכא דשויה שליח לא חשיב יאוש שלא מדעת אלא דאם התרצה לבסוף ליפות מפרשינן שזה היה כונתו בשעה ששלח אותו, וכסברא זו מבואר ברמב"ן שכתב דהיכא דשויה שליח אמרינן הוכיח סופו על תחילתו שהשליחות היתה על מה שהפריש לבסוף.

**ה. דעת הרמב"ם** פ"ד מתרומות ה"ג לגבי תורם שלא מדעת בעה"ב לא כתב דמיירי דוקא שהוא שליח, **ותמהו** באחרונים דהא קי"ל כאביי דלא הוה יאוש וא"כ איך תרומתו תרומה, והב"י כתב הובא בקצה"ח [סי' רס"ב] כתב דניחותא דמצוה שאני דאף אביי מודה בזה לרבה, והרמב"ם סמך בזה על הסוגיא דקידושין ולא כהסוגיא כאן, [וע"י בלשון הר"ח כאן דמשמע דזהו מסקנת הגמ' בתר המעשה של מר זוטרא ורב אשי], והוכיח הקצה"ח מהא דמבואר דיכול ליקח אתרוג של חברו או לישב בסוכתו של חברו משום דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה וע"כ דבכה"ג לכו"ע הוה יאוש, **והביאור** בזה כתב בנחל"ד דהיכא שיש אומדנא גמורה כמו שמצינו בזוטא של ים הוה יאוש וכמש"כ הריטב"א כאן לענין מרי בר איסק, ואפשר לבאר עוד בזה דכמו שנתבאר דבזכין לאדם שלא בפניו אין חסרון של יאוש של מדעת כיון שבמקום שיש לאדם דעת לאדם לזכות ממון אין חסרון של יאוש שלא מדעת ה"נ היכא שיש דעת ברורה עכשיו שכל אדם רוצה שיעשו מצוה בממונו, ואי"ז רק אומדנא שהוא היה מתרצה אם היה יודע מזה, אלא יש דעת חיובית שמסכים שישתמש בחפצו לצורך מצוה וחשיב שעומד לכך ולכן אי"ז תלוי בנדון של יאוש שלא מדעת, והחילוק הוה דביאוש שלא מדעת הוה דבר שאין לו דעת חיובית כרגע אלא יש אומדנא שהוא היה מתרצה באופן זה, ובוזה סבר אביי דכ"ז שלא היה ניחותא בפועל לא הוה יאוש.

**ולפי"ז** יתכן דמש"כ הט"ז שהיה מועיל ג"כ לקנות לולב ביו"ט ראשון הסברא בזה כיון שיש דעת חיובית עכשיו לקנות ול"ד ליאוש שלא מדעת שאין דעת חיובית אלא שיש אומדנא שאם היה יודע היה מסכים לכך, ולכן בזה אף אם הוה יאוש רק בדבר שצריך ניחותא לכן בזה ניחותא בכח סגי, אבל אם צריך הקנאה גמורה צריך דעת בפועל, ואפשר לפי"ז דבכל זוטא של ים נמי הסברא דהאדם יש לו דעת על חפצו רק כשעומדים לשימוש, אבל אם אינם עומדים לשימוש מעיקרא אין לו דעת בזה ולכן ל"ד ליאוש שלא מדעת אלא דהתם צריך לקבוע שאינו רוצה אבל כאן יש היום דעת על היאוש, וכל החילוק שכתבו הראשונים [הריטב"א] שהדבר ברור אביי מודה הכונה כשזה ברור באופן שיש לו דעת חיובית עכשיו.

**ע"ע** במהר"ן חיות שהביא מדברי הירושלמי בריש תרומות שמבואר שביארו כונת התוספתא שאם בא בעל הבית ונמצאו יפות דהוה תרומה מכאן ולהבא, ולפי"ז ע"כ לא מיירי שנעשה שלוחו מעיקרא, וכן כתב בביאר הגר"א שם ע"ד הירושלמי, ולפי"ז א"ש שאף להלכה דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש מ"מ הביא הרמב"ם הברייתא כצורתה, ואפשר שהכרח לזה הוה מקושית תוס' שכתבו שאף לרבה תקשה דחשיב כדבר שאין בו סימן ועיין.

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

### דף כב.

**א. תוס' ד"ה מר זוטרא.** דעת תוס' דסברת רב אשי משום דאריס מדנפשיה יהיב ולא משום שסומך שהבעה"ב היה מתרצה לבסוף כיון דההלכה כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, אבל לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש היה מותר להם לאכול על סמך זה שהבעה"ב אמר כלך אצל יפות, וכן דעת ההג"ה כאן דאסור לאכול משל חברו אע"פ שיודע שהיה מתרצה כיון דיש"ל לא הוה יאוש, **אולם** בריטב"א [הישנים] כתב דאף אביי מודה הכא כיון דהוה כזוטו של ים דמידע ידיע דניחא ליה לבעה"ב ליתן מנכסיו לת"ח ולכן אף אביי מודה דהוה יאוש, והיינו דכשיש אומדנא גמורה אף אביי מודה דהוה יאוש, וכן נראה מהרמב"ן דהקשה מדוע אכלו אממר ומר זוטרא ומי הוה ידעי שיבוא מרי בר עיסק ויאמר כלך אצל יפות, מבואר דס"ל דאם ברור היה מותר לאכול, ומשמע מדבריהם שאף לאביי הדין כן, **הקה"י** [סי' כו] כתב דמבואר לפי שיטה זו דסברת אביי דלא הוה יאוש לאו משום שכדי שיחול היאוש צריך שיהא דעת גמורה ולא סגי ביאוש בכח, אלא אף אביי מודה דסגי ביאוש בכח אחא דס"ל שכי"ז רק היכא שהדבר ברור, ועי' לעיל כא ע"ב מש"כ בכ"ז.

**הש"ך** סי' שני"ח סק"א כתב דלולא דמיסתפינא היה חולק על סברת תוס' דכל מה דסבר אביי יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש כ"ז רק באבידה שהיאוש הוא בע"כ כיון שאינו יודע היכן החפץ נמצא, ואם היה יודע היכן הוא נמצא לא היה מתיאש לכן כל היאוש מועיל רק משעה שנתיאש, אבל בדבר שמעיקרא יודע שיתרצה אף אביי מודה דמסתמא אינו מקפיד והוה יאוש, **בעונג יו"ט** [סי' קי"א] ביאר שכונת הש"ך דאביי מודה לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש היכא שא"צ לעשות ע"י הניחותא דבר חדש אלא כל מה שצריך הוא שלא יהא עיכוב של הבעלים, ורק בתרומה והכשר זרעים אע"פ שסגי בניחותא של הבעלים מ"מ כיון שבא לעשות דבר חדש צריך דעת הבעלים ולא סגי באומדנא, וכן נמי ביאוש כתב דחשיב כעשית של דבר חדש ע"י הניחותא, ולפי"ז ביאר דליתן רשות לחברו לאכול מפירותיו א"צ הקנאה אלא סגי בהתרצות בעלמא ואף קטן שאינו בר הקנאה נמי יוכל ליתן לאחר לאכול מפירותיו ולכן בזה אף אביי מודה ודלא כתוס'.

**אמנם** בקצה"ח סי' רס"ב נראה שהבין דלעת הש"ך מועיל אף לקנות ולזכות מחברו סבר אביי דהוה יאוש עי"ש. וכן **נתה"מ** [סי' קצ"ה סק"א וקצ"ז סק"ד] מש"כ בדעת הש"ך דמהני אומדנא לעשות קנין, ובוה כתב לבאר הא דמבואר בריש המפקיד דנעשה כאומר לו לכשתגב ותתרצה ותשלמני וכו' והרי כיון שלא דיברו ע"ז הא יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, וכתב לבאר ע"פ הש"ך דכשיש אומדנא גמורה שהוא רוצה להקנות קונה, וכמו שכתב הש"ך דמהני אומדנא להקנות, משא"כ ביאוש כיון שהוא בע"כ אין כאן אומדנא, וביאר כונתו נראה דע"י שיש אומדנא חשיב שיש לו דעת חיובית עכשיו, ול"ד ליאוש שלא מדעת דאין כאן דעת חיובית אלא שהאומדנא היא שאם היה יודע מזה עכשיו היה מתרצה, וסברא זו נתבאר לעיל בשם הגרש"ש שביאר הטעם דזכיה מהני אף לאביי דסבר יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש משום שלגבי זכיה חשיב שיש לאדם דעת חיובית עכשיו שהרי כל אדם רוצה לזכות בממון, וה"נ הכא יש דעת חיובית שאדם מוכן ליתן לשני, אבל יאוש שהוא בע"כ ואדרבה האדם לא היה רוצה את היאוש בזה נחלקו אביי ורבא, ועי' באות הבאה.

**ב. והנה** מתוס' שכתבו דלרבא היה יכול ליתן האריס משל בעה"ב כיון שלבסוף נתרצה יש להסתפק האם כונתם שלרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש ה"נ אמרינן שיכול להקנות חפץ לחברו דאילו היה יודע היה לו רצון וכוונה להקנות, וכ"כ בחמדת שלמה לעיל כא ע"ב [בד"ה אמנם דבר], או"ד י"ל כמו שכתב בעונג יו"ט דכדי להקנות לחברו סגי בניחותא שאינו מקפיד, [ואולי יש לתלות דבר זה במה שנחלקו הפוסקים במזמין חברו שיאכל אצלו האם המאכל נעשה שלו ויוכל לקדש בזה אשה כמש"כ הרמ"א בסי' אבהע"ז סי' כח סעי' י"ז וא"כ צריך הקנאה מהבעלים, אבל אם לא נעשה שלו י"ל דאין כאן הקנאה אלא ניחותא ועי' בקה"י בב"מ סמ"ח בנדון אורח].

**והנה** בקידושין נב ע"ב נבואר דההיא סרסירא דקדיש בפורמא דשיכרא ובא בעה"ב ואמר לו אמאי לא תיתיב מהאי חריפתא וכו', והתוס' שם כתבו דע"כ צ"ל דמייירי ששלח אותו שליח דאליה לא מהני אף לרבא, והביאר בזה דכדי לקדש צריך שיהא החפץ שלו ולא מהני יאוש שלא מדעת בזה דאין זכה בחפץ ורק בדבר שסגי בניחותא וכמש"כ לעיל, [ועי' בחמדת שלמה שהקשה דתוס' סתרו שיטתם דהכא כתבו לרבא א"ש שאכל רב אשי כיון דלבסוף נתרצה ומבואר דמהני יאוש למ"מ לקנות ג"כ], **אולם** עי"ש בתוס' ר"י הזקן שמבואר דלרבא כה"ג מקודשת אם שלא נעשה שליח משום שיש כח לזכות בחפץ של חברו לרבא כמו שלגבי יאוש, **ומצינו** שנחלקו בזה הט"ז והמג"א בהלכות ציצית [סי' י"ד סעי' ד'] לענין לולב ביו"ט ראשון דבעינן לכס דבשאר ימים דשאלו כשר יכול ליקח בלא דעת בעלים משום דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממונא וכתב הט"ז שם סק"ו דאף ביום הראשון היה מותר ליקח והיה זוכה בזה במתנה ע"מ להחזיר אלא דשמא יש כאן קפידא גדולה שאין לו ניחותא להקנות, אבל במג"א שם כתב דרק בשאר ימים אמרינן ניחא ליה למעבד מצוה ולא ביום הראשון כיון דהתם בעינן לכס והיינו דלא מועיל הסברא של ניחא ליה לענין זה שיקנה, ועצם יסוד זה כבר הזכרנו מהקצה"ח דלפי הש"ך מהני לקנות ג"כ, ועי' בשיעורי הגר"ש סי' ז' שכתב לבאר דעת הראשונים דמהני לזכות מחברו אף בלא דעתו, דבאמת אין סברא לומר שמהני הקנאה בלא שיש לו רצון בהדיא להקנות וכל מה דמהני יאוש שלא מדעת הוא רק היכא שא"צ דעת ורצון כגון ביאוש ובהכשר זרעים דסגי בניחותא מ"מ בקנינים מצינו קנין מצד הקונה, דהכא שיש ניחותא לבעלים להקנות לחברו הקונה יכול לפעול את הקנין ולכן אמרינן אף לגבי הקנאה הך סברא דיאוש שלא מדעת לקנות.

ג. גמ' ת"ש עודהו הטל עליהם וכו' כיון דאגלאי מילתא דהשתא נחא ליה. מבואר בגמ' דאע"פ שמעיקרא לא הוה ידעין שהיה מתרצה בכך מ"מ כיון שעכשיו נתרצה חל ההכשר, וצ"ע א"כ אמאי לא הוה כדבר שיש בו סימן דאע"פ שלבסוף נתיאש לאו כלום הוא, וכבר הקשה כן בשטמ"ק, וכתב לישב דכיון שהעלה אותו לגג ע"כ אמרין דבשביל שיוכשרו, והביאור בזה כמ"ש דסברת רבא דדבר שא"צ אלא נחיותא אין הנחותא בפועל אלא דסגי במה שהוא עומד לכך וה"נ כיון שהעלה לגג י"ל שאחר שאנו רואים ששמח דע"כ אף מעיקרא היה לו נחיותא לזה, ומ"מ חלוק מדבר שאין בו סימן לרבה דבפשוטו אין צריך לגלות דעתו שמתאש וסגי במה שהדבר עומד לכך שיתאש, דהתם בסתמו הוא עומד ליאוש, אבל הכא וכן בתרומה ע"י מה שמגלה דעתו עכשיו מתברר מה היה בדעתו מעיקרא.

## דף כב:

א. גמ' מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת שנאמר וכו' יצא זו שאבודה ממנו ומכל אדם. בעיקר ההיתר של זוטו של ים נחלקו הראשונים, האם הוא גזה"כ שהתורה התירה זוטו של ים משום שאבודה ממנו ומכל אדם או שההיתר הוא משום יאוש, רש"י ב"ק סו ע"א כתב שהמקור ליאוש באבידה הוא ממה שהתורה התירה זוטו של ים, וכ"כ תוס' לקמן כז ע"א בשם הירושלמי, ומשמע שההיתר הוא מטעם יאוש, וכן הוא לשון הגמ' לקמן כד. המציל מן הארי וכו' ומן זוטו של ים מפני שהבעלים מתיאשים מזה מבואר שהוא מדין יאוש, וכ"כ הרמב"ם פ"א מגזילה ואבידה יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתיאש ממנה, [וע"ע ברמב"ם פ"ד ה"ד ופ"ו ה"א וה"ב], וכ"ה דעת הריטב"א [החדשים] לקמן כד. והוסיף שאע"פ שהוא עומד וצוח שאינו מתיאש נמי מותר ליקח את האבידה דבטלה דעתו אצל כל אדם וכונתו דע"כ יש כאן יאוש, [ויש לעיין בחפץ של קטן לא יהא היתר דזוטו של ים].

אמנם בתוס' לקמן נראה שחלקו ע"ז שכתבו שהמקור ליאוש באבידה לאו מההיתר של זוטו של ים אלא משמלה, ומבואר דהיתר של זוטו של ים הוא היתר חדש שהתורה התירה דהיינו כיון שהחפץ אבוד מהבעלים באופן שאין יכול לחזור אליו פקע זכות הממון מהחפץ, וכ"כ הרשב"א כא ע"ב וכד ע"א, וע"ע ברמב"ן לקמן כז ע"א שחלק על רש"י ב"ק שכתב שהמקור של יאוש הוא מזוטו של ים שהרי אף שלא מדעת מותר ליקח בזוטו של ים והרי לאביי לא הוה יאוש, וע"י לעיל כא ע"ב מש"כ לבאר דעת רש"י, וע"י בספר קונטרסי שיעורים [שיעור טז ד'] שכתב לבאר דעת הירושלמי שלמד יאוש מזוטו של ים, שאין כונת הירושלמי לומר שטעם ההיתר בזוטו של ים הוא מחמת היאוש, אלא שהתורה התירה אבידה שאבודה מהבעלים כ"כ שהבעלים מתיאשים, אבל סיבת ההיתר אינו מחמת היאוש אלא שהיאוש הוא סימן שהוא מדרגה של אבידה שהתורה התירה, וזה כונת הירושלמי שממה שהתורה התירה זוטו של ים נלמד שחפץ שאבוד מהבעלים התורה התירה, ומינה נלמד שלאחר יאוש חשיב אבידה וממילא הוא מותר, ונמצא שאין היאוש מתיר אלא מחמת שהיה כאן אבידה, ולפי"ז א"ש קושית הרמב"ן שאף לרש"י אין ההיתר משום יאוש אלא מחמת שיש כאן אבידה ולא אף שלא מדעת מותר, אבל בדעת הרמב"ם א"א לומר כן שמדבריו מבואר שעיקר ההיתר בזוטו של ים הוא מחמת יאוש ועי"ש מש"כ לבאר דעת הרמב"ם וכדבריו כתבו בקו' יונת אלם ס"כ עיי"ש. וע"י בחי' רמ"ש לקמן כו : עד"ז.

ב. גמ' איסורא דומיא דהתירא. רש"י ביאר דהוה היקש שכמו שבזוטו של ים אין חילוק בין יש בו סימן לאין בו סימן אף איסורא אין חילוק בזה ואין חילוק בין אם נתיאש ללא נתיאש, אבל תוס' הרא"ש והראשונים חלקו וביארו דא"צ קרא היכא שידע ונתיאש דכה"ג אפילו במצויה אצל כל אדם הוא מותר שהרי נתיאש, אלא כל מה שצריך ההיתר של אבודה ממנו הוא היכא דלא ידע וממילא ילפינן למצויה דכה"ג אסור אע"ג דלא ידעין דמיאש, ומשמע מדבריהם שא"צ היקש כמו שכתב רש"י איסור להתירא, אלא ממה שצריך פסוק לומר שבאבודה מותר במקום שלא התיאש מוכח שדבר שאין בו סימן יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, ונראה שרש"י פליג על תוס' משום דרש"י כתב ב"ק סו ע"א שהמקור ליאוש הוא מזוטו של ים כמו שמבואר אות הקודם, אבל תוס' ס"ל שהמקור הוא משמלה, אולם בדברי תוס' לא נתברר האם כונתם כמו שכתב בתוס' הרא"ש דממה שהוסיפו ה"נ איסורא וכו' משמע שלמדו שהוא היקש ולא שהמקור ליאוש שלא מדעת לא הוה יאוש הוא מזוטו של ים, וכן נראה ממה שכתב תוס' ד"ה תיובתא דרבה לא נראה לו לדיוק איסורא דומיא דהתירא משמע דלמדו כרש"י שהוא לימוד של היקש ולא שהמקור שיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש הוא משם.

ג. גמ' יתמי לאו בני מחילה נינהו. מבואר בגמ' דכמו שאין דעת לקטן לגבי קנינים ה"נ לענין יאוש, וע"י בנתה"מ סי' ר"ס ס"ק י"א שכתב דאם מוצא מציאה ואין בו סימן ויודע שהוא שיד לקטן חייב להשיב לו כיון שאין בזה יאוש, והרע"א ציין למש"כ תוס' ב"ב קמג ע"ב שבדבר שעדיין לא זכו מהני ביה יאוש וצ"ב הסברא בזה, ולפי"ז מיושב מה שהקשה לעיל כא : בגליון הש"ס, אמנם לשון הגמ' לאו בני מחילה נינהו, וצ"ב מה הדמיון למחילה וע"י בחי' הגרש"ש ס"כ מש"כ להוכיח מזה. והנה ברש"י כתב דאין הפקירן הפקר וצ"ב כונתו הרי מיירי הכא ביאוש, והנה לעיל כא ע"ב הובא מש"כ בחמדת שלמה בדעת רש"י דוכן תאנה הנוטה לצד הדרך דלאו מדין יאוש הוא אלא מטעם אבידה מדעת ומשום הפקר א"כ משו"ה כתב רש"י כאן דאין הפקרן הפקר, [אבל בתוס' משמע הכא דהוה אבידה שכתבו דהרוח מוליכתן למרחוק והוה אבידה משמע דלא ידוע מהיכן נפלו. וע"ע בלשון הרמב"ם פט"ו ה"ט ודו"ק, [והערוני לביאור הגר"א חו"מ סי' ר"ה דמשמע מדבריו שמהני יאוש בקטן, אלא שכתב דרק באופן כזה שידוע שנתיאש ממש והכא דלא מהני דלא מועיל בקטן משום דלא עבדינן אומדנא אצל קטן רק היכא שיש יאוש בפועל].

**ד. רש"י ד"ה באגא בארעא.** אלא הולכים אחר הרוב, במהר"צ חיות העיר דהא אין הולכים בממון אחר הרוב, והנה **תוס'** ב"ב כג ע"ב כתבו דבאבידה הולכים אחר הרוב כיון דהטעם דאין הולכים בממון אחר הרוב משום שיש מוחזק והרי הכא אין מוחזק, וע"ע בהגהות חכמת שלמה בשו"ע [חו"מ סי' רצ"ב סעי' י'] ע"ד רש"י כאן, ועוד כתב דברובא דאיתא קמן דעת הרשב"ם דאף בממון אזלינן בתר רובא, וע"ע לקמן ברש"י כד ע"ב דמבואר התם דאין הולכים אחר הרוב אף באבידה.

**ה. תוס' ד"ה דלאו בני מחילה נינהו.** בשלמא לרבא כיון דלכי גדלי מיאשי השתא נמי מיקרי יאוש, **מלשון** תוס' משמע דהסברא של יאוש שלא מדעת כיון שאח"כ יתיאש מועיל למפרע וכמש"כ בע"א בתוס' ד"ה אם נמצאו יפות דהיכא דחזינן דעכשיו נחא ליה אמרינן דמעיקרא הוה נחא ליה, **אולם** צ"ב דהא קטן אין לו דעת וא"כ אף אם היו מתיאשים עכשיו כשהם קטנים לאו כלום הוא ומה דמהני היאוש כשיגדלו, ובפרט קשה לפי הצד דיאוש שלא מדעת היינו משום שאם היה יודע מהאבידה עכשיו היה מתיאש, הרי בקטן אף היה יודע לא מהני היאוש שהרי אם לקטן אין לו דעת ומה מהני מה שעומד ליאוש אח"כ כשיגדל. **והיה** אפ"ל דכונתם דסברת רבא הוא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש הוא דא"צ יאוש בפועל אלא היכא דאיכא אומדנא שהיה מתיאש הוה יאוש אף קודם שנתיאש, וא"כ אפ"ל דאף בקטן נמי מהני היאוש כיון שבגדול כה"ג היה מתיאש, ולפי"ז כונת תוס' לכי גדלי ל"ד שהם יגדלו אלא דכל גדול במצב הזה היה מתיאש לכן א"צ יאוש בפועל ודו"ק.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כב:

**א. גמ' אלמא קסבר רבה סימן העשוי לידרס לא הוי סימן ורבא אמר הוי סימן.** פרש"י דאין בעליו סומך ליתן סימן דמימר אמר נשחת הסימן ברגלי בני"א, וכונתו דלכן מתיאש דנעשה כדבר שאין בו סימן, ורבא סבר דאינו מתיאש מחמת כן ולכן כ"ז שיש עדיין סימן בחפץ צריך להכריז, **וצ"ב** במה נחלקו והפנ"י לקמן כג. [בתוס' ד"ה והא איכא] מבואר דרבא סבר דהוי סימן משום דיש סברא לומר דלא ידרסו על זה אלא אדרבה יגביהו את החפץ כדי להחזירו לבעלים שהרי יש בו סימן, אבל רבה סבר דבני"א לא יגביהו משום שיש להם הוראת היתר לומר שהוא אבידה דרך הינוח או שהמוצא זקן ואינו לפי כבודו ולכן סברו הבעלים שהוא נשחת, [ויש לדון לדעת הריטב"א ושאר ראשונים לקמן ל ע"ב דרך בת"ח איכא היתר דזקן ואינו לפי כבודו אם שיד לומר הך סברא], **וע"ע** בשטמ"ק שהביא פירוש דסימן העשוי לידרס לא הוה סימן משום דאין לזה שם סימן ולא משום דהבעלים מתיאשים, וע"ש מה שהקשה ע"ז וע"י ברמב"ן.

**ב. גמ' מכריז מקום.** פרש"י ואינו מכריז שם האבידה אלא מכריז אבידה מצאתי במקום פלוני, אולם תוס' פי' מכריז החפץ והשני צריך לומר המקום שנמצא, **וכתב** הפנ"י דאע"ג דהלשון מכריז מקום משמע כרש"י מ"מ מודה רש"י לתוס' שהמחלוקת בין רבה ורבא האם מקום הוה סימן הוא כשהאבוד יתן סימן מקום כמש"כ תוס', **והקשה** דבגמ' בע"ב מבואר דהשו"ט האם מקום הוה סימן או לא הוה אם אמרינן דכי היכא דאיתרמי לדידך האי מקום איתרמי נמי לחברך, ולרש"י הול"ל כי היכא דאיתרמי לדידך האי חפץ איתרמי נמי לחברך, וכ"ה הריטב"א. **ומבואר** בפנ"י דהנדון האם מקום הוה סימן או לא אינו משום שהחפץ עלול לזוז מאותו מקום או משום דשמא ידע לכוון את המקום של האבידה, אלא אם אמרינן שאף לחברו נמי נאבד אבידה באותו מקום וע"י לקמן בע"ב מש"כ, והנה לקמן בגמ' בע"ב דנה הגמ' אי מדה ומשקל הוה סימן והתם מבואר בראשונים דהנדון הוה האם חשינן שידע לכוון המקום של האבידה וע"י חזו"א [אבהע"ז כ"ה י'] שכתב דהטעם דמקום לא הוה סימן משום שאינו עומד שיהא קבוע שם לעולם.

**ג. תוס' ד"ה אי דליכא סימן.** אך קשה דבפרק אלו עוברין וכו', ביאור כונתם כתב המהרש"א דלשיטת רש"י לקמן כח ע"ב דמבואר שהאובד מכריז ולא המוצא לפי"ז א"ש הא דאין מכריזים בעם הארץ דהיינו שלא נותנים לו להכריז, אבל לשיטת תוס' שהמוצא מכריז קשה להו איך יודעים שזה חפץ של עם הארץ, וע"ז תי' דמייירי במקום שיש ע"ה, וע"י בשטמ"ק בשם הגליון. **בא"ד**, וי"ל דהתם לאו משום שהוא חשוד לשקר וכו', ע"י בקה"י סכ"ט אות ו' שביאר דאע"פ שמהתורה יש חשש שמא משקר וזהו טעמא דמד"א סימנים לאו דאורייתא מ"מ אחר שתיקנו מדרבנן סימנים אין חשש משקר בסימן גרוע אלא בדדמי, וע"י לקמן כח ע"ב מש"כ.

**ד. תוס' ד"ה ורבה.** ולפי דסבירא ליה לרבה מקום לא הוי סימן הוצרך לומר דסימן העשוי לידרס לא הוה סימן, **הפנ"י** ביאר שכונת תוס' דמשמע בגמ' דסבר רבה דמקום לא הוה סימן, וצ"ב מהו ההכרח הא י"ל דאע"פ שסבר דסימן העשוי לידרס לא הוה סימן מ"מ מקום הוה סימן ומייירי מתני' דליכא סימן והחילוק בין כריכות ברשה"ר לרשה"י הוה מצד סימן המקום, וע"ז כתבו תוס' דהמחלוקת של רבה ורבא הוה האם מקום הוה סימן, ורבה דסבר דלא הוה סימן ע"כ צריך לסבור דסימן העשוי לידרס לא הוה סימן דאי הוה סימן מה החילוק בין אם מצא ברשה"י לרשה"ר, דאי אין סימן בשניהם הרי אלו של ואי יש סימן בשניהם הרי חייב להכריז דהוה סימן.

## דף כג.

**א. גמ' אין מעברין על האוכלין.** רש"י ותוס' ביארו שהכונה הוא שצריך להגביה אותם, מבואר שמהלכות השבת אבידה א"צ להרים אלא משום דין חדש שאין מעברין על האוכלין, וצ"ל כמש"כ לעיל בשם הפנ"י שיש הוראת היתר של זקן ואינו לפי כבודו משא"כ מילי דאיסורא דאין מעברין ל"ש לומר הכי, **אמנם** במאירי כתב דמוכח מקושית הגמ' והא איכא נכרים דאין הכונה באין מעברין על האוכלין שצריך להגביה אלא אלא "דאין דורסים עליהם", ונראה כונת המאירי דאם הכונה דאין מעברין היינו שצריך להגביה א"כ מה מקשה הגמ' והא איכא נכרים הא אפשר דכבר ישראל הגביה אותו קודם לכן וכמו שהקשו תוס', אלא ע"כ דאין חיוב להגביה אלא לסלק אותם לצדדים ולכן מקשה הגמ' דהא איכא נכרים דשקלי להו, **ומה** שהוכיחו תוס' מהא דעירובין כתב המאירי דלאו משום שצריך להגביה אלא לסלק לצדדים, **והנה** לדינא לא הובא דין זה בשו"ע ובמגן אברהם ס"י קע"א הביא דין זה, ואע"פ שר"ב מעמיד המשנה דכו"ע מעברין כתב הפנ"י דאין כונת רבא דבדוקא סברי הכא אלא דאפשר להעמיד כן ומ"מ לדינא אין מעברין על האוכלין.

**ב. תוס' ד"ה והא איכא נכרים.** ועוד דבעי למימר דברוב נכרים פליגי רבנן ומחייב להכריז ואע"ג דאיכא למיחש דילמא שקלי להו ומסתמא נתייבא, משמע מתוס' דבאו להכריח דמספק לא הוה יאוש אלא אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה, ולכאורה הטעם בזה הוא משום דאזלינן בתר חזקת מרא קמא וכמש"כ לעיל כא ע"א בשם הרא"ש. **ומסקו** תוס' דאף בספק חייב להכריז כיון דאזלינן לחומרא כדחזינן לרבנן במוצא מציאה במקום דאיכא רוב נכרים דלא אזלינן בתר רובא משום דאפשר לתקן ע"י הכרזה ולכן הקשו דה"נ הכא נזיל לחומרא ואמאי מקשה הגמ' והא איכא נכרים, **והנה** מה דמבואר בתוס' דבספק יאוש אסור צ"ע דתוס' לעיל בריש פרקין מבואר דספק יאוש מותר ואמרינן התם דכיון שיש צד שנפל ברשה"ר לכן הרי אלו שלו אף בנפל ברשה"ר, ועי' בתורת חיים שהעיר כן, ונראה לחלק דהכא הטעם שמתאש הוא משום שחושש שעכו"ם יטלנו, אבל מ"מ אין כאן סיבה חיובית שהם יקחו אלא דילמא ולכן אינו מתיאש, אבל התם י"ל שיש לו חשש שמא נפל ברשה"ר והסימן נשחת א"כ יש לו סיבה ברורה ליאוש ולכן מתיאש אע"פ שזה רק ספק. **אמנם** בתוס' ב"ב כג ע"ב מבואר דהך סברא דאזלינן לחומרא משום דאפשר לתקן אינו אלא דרבנן ולא מעיקר הדין, וכתבו תוס' דכיון שהחמירו חכמים להחזיר, לכן הבעלים אינם מתיאשים משום דסבורים דשמא האבידה תחזור, מבואר דמצד עיקר הדין ספק יאוש הוה יאוש [וכמו שנקטו בריש פרקין] אלא הכא אין כאן ספק דכיון שישאל ימצא בודאי יכריז, ועי' לקמן כד. שנתבאר שאינם מתיאשים מספק דילמא עכו"ם שקלי ליה. **בעיקר** קושית תוס' כתבו הריטב"א והר"ן דיש מיעוט ישראל שאינם מגביהים וסמוך מיעוט דאינם מגביהים למיעוט של עכו"ם והו"ל פלגא ופלגא, והרע"א תמה דמ"מ בכה"ג הדין הוא שחייב להשיב כדמבואר במשנה במכשרין דבמחצה על מחצה חייב להכריז ואין כאן יאוש.

**ג. גמ' כללא דאבידה דאמר ווי לי לחסרון כיס.** כתב הנמוק"י דקאי על דבר שיש בו סימן, אבל בדבר שאין בו סימן א"צ לשמוע שמתאש אלא אם שמע מהאבידה אמרינן דבסתמא מתיאש, **ויש** לדון היכא דאומר בהדיא שאינו מתיאש בדבר שאין בו סימן אי אמרינן דבטלה דעתו או לא, ועי' בתרומת הכרי [רנ"ט סק"ג] שנחלק עם הצמח צדק בדבר שאין בו סימן והבעלים עומד וצווח שאינו מתיאש אם אמרינן דבטלו דעתו אצל כל אדם או לא והתרומת הכרי סבר דלא בטלה דעתו ולא הוה יאוש, ועי' בשטמ"ק לעיל כב. דאף בעומד וצווח לא כלום הוא.

**בספר** קונטרסי שיעורים [סי' טז] דייק מלשון הגמ' דאמר "כללא דאבידה" ולא אמר "כללא דיאוש" דמשמע שהמתיר באבידה מה שהחפץ במצב אבודה וזה טעם ההיתר של התורה, וכמו שנתבאר לעיל לראשונים שהמקור של יאוש הוא מזוטו של ים דהחפץ חשוב אבוד, ואיכא עוד אופן שהדבר נחשב אבוד הוא כשיש יאוש, וכמו שנתבאר לעיל שבמקום שהבעלים מתיאשים מהחפץ הוא נחשב אבוד מהבעלים והיינו דאמר הגמ' כללא דאבידה דאמר ווי לי לחסרון כיס.

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

### דף כג:

**א. גמ' ומדמשקל הוה סימן מדה ומנין נמי הוה סימן.** מבואר בתוס' שסברת הגמ' הוא רק בחתיחות של דגים דמשקל הוה סימן גרוע, אבל בבגד משקל הוה סימן אלים טפי כיון שאין דרך לשקול את הבגד, ועי' בנימוק"י שכתב בשם הרא"ה שהנדון אי משקל או מדה הוה סימן האם אמרינן שהוא משער מעצמו מהו המשקל או המדה ולכן לא הוה סימן, וקמ"ל דאם משקל דלא קשה לשער משקלו הוה סימן כ"ש מדה דקשה יותר דהוה סימן, והנה בסוף העמוד משמע בגמ' שהטעם דמקום לא הוה סימן משום דאמרינן דכמו שנאבד לך האבידה כאן ה"נ נאבד לחברך אבידה ולא הוה סימן, וצ"ב אמאי לא כתב הרא"ה הך סברא לענין משקל ומדה.

**ב. גמ' אי בפתוח אבידה מדעת היא.** דעת הרמב"ם [פ"א מגזו"א הי"א] דהמניח כיס ברשה"ר דהוה אבידה מדעת ואין חובת השבה ומ"מ אסור למוצא לזכות בו לעצמו, וקשה א"כ אמאי אמרין הכא "הרי אלו שלו" ומותר לו לזכות בזה, וצ"ל ע"ד ביאור הקצה"ח שהובא לעיל כא ע"א לגבי פירות מפורזים במשכנתא דבי דרא דאמרין הרי אלו שלו דמיירי לאחר שנתיאש דאז המוצא יכול ליקחם ולא הוה באיסורא אתא לידה כיון שלא היה לו מעיקרא חובת השבה בזה, וה"נ י"ל דהכא מותר לו ליקח לאחר יאוש ולפ"י באמת קודם יאוש אסור לו להגביהה כמו במניח כיסו ברשה"ר, ולדעת הט"ז שם דבמשכנתא דבי דרא דאמרין דהוה הפקיר מדעתו, ה"נ הכא כיון שהניח החבית פתוחה וכל שקצים ורמשים שותים ממנה כמש"כ רש"י לכן כל הקודם זכה, משא"כ במניח כיסו ברשה"ר לא נתיאש ממנה כיון שיש בו סימן וסבור שיחזירו לו בסימנים, אלא דתקשה קושית התרומת הכרי [סי' רס"ב] לדעת הרמב"ם מה מקשה הגמ' אבידה מדעת פשיטא, ומה פשיטא כ"כ הרי יש בזה חידוש וכמש"כ דהרי אלו שלו ול"ד לכל אבידה מדעת.

**ג. גמ' אמר ר"ז אמר רב מתני' ברשום.** דעת רש"י דהרושם עצמו הוה סימן משום דיש רושמים ויש שאינם רושמים אלא נושאים אותה פתוחה למוכרה מיד, וקשה א"כ גם הפתוחה תהיה סימן מה"ט, וביאר בהגהות חכמת מנוח דהרושם הוה סימן משום דאף אותם שנושאים אותם רושמים פעמים שפותחים אותם אח"כ כדי לטעום ולכן כיון שזה נשאר ברושם הוה סימן. ועי' בשטמ"ק שנראה מדבריו דאף לרש"י שכתב דרושם לא הוה סימן כ"ז ביומי דתשרי דהתם היא שריקה טיט בעלמא, אבל ביומי דשבט וניסן כשנפתח הרשימה כדי לטעום ואח"כ סותמים אותו ברשימה מיוחדת כדי לידע מה נפתח לטעום ומה לא טעמו והכא מיירי ביומי דשבט וניסן ע"ש בכ"ד, ולפ"י נמצא דרש"י סבר כתוס' דאיכא סימן מחמת עצם הרושם.

**ד. גמ' א"ד אמר רב מרי מ"ט אמרו רבן מקום לא הוה סימן דא"ל כי היכי דאיתרמי לדידך האי מקום איתרמי נמי לחברך.** ברש"י משמע שהנפק"מ בין הלשנות הוא האם כוון ואמר המקום מושבה מסוים האם הוה סימן או לא, וביאר בשטמ"ק דכונת רש"י דלא נחלקו ב' הלשונות בעלמא האם מקום הוה סימן דהוה הנדון בסוגיא לעיל, אלא נחלקו כאן ברקתא דנהרא האם חשיב מקום סימן או לא כיון דרקתא דנהרא הוה מקום מוכן לתשמיש לכל, ובזה איכא ב' לשונות לליק כיון שלא כיון מקום מסוים לא הוה סימן ולל"ב אף אם אמר מקום מסוים לא הוה סימן דכי היכא דלדידך איתרמי אותו מקום לחברך נמי, ועי' בשטמ"ק שיש מהראשונים שלא גרסו כלל "אמר רב מרי מ"ט אמרו רבן מקום לא הוה סימן" דאין כאן נדון של סימן מקום, ועי' בתוס' רבנו פרץ דבלשון הראשון גרס כי היכא דאת אנתח חברך נמי הניח ולפ"י רק כשלא מכון המקום בהדיא, אבל לישנא בתרא גרס כי היכא דאתרמי לך לכן אף אם כיון ואמר מקום מסוים לא הוה סימן.

**ה. גמ' ההוא גברא דאשכח כופרא ביה מעצרתא.** כתב הנמוק"י דע"כ לא היה אותה כופרא של בעל הגת שאם היתה שלו לא היה יכול לטלו אע"פ שנתיאש כיון דיאוש ברשות הוא, וכונתו שישוד דין יאוש הוא כשהחפץ אבוד מהבעלים וכשהוא ברשותו לא חשיב אבוד מהבעלים ולא מהני ביה יאוש, וסברא זו מצינו בדברי הרמב"ן להלן כו ע"ב שביאר הא דלא מהני יאוש במקום שהגביה החפץ ונתחייב בהשבה דבאיסורא בא לידו דהואיל וישנה ברשות בעלים, והנתה"מ ביאר כונת הרמב"ן הוה דל"ש יאוש ברשות, אולם הקצה"ח הוכיח מכמה מקומות דמצינו דיאוש ברשות מהני, ולכן ביאר כונה אחרת בדברי הרמב"ן, ועי' בנתה"מ מש"כ לישב קושית הקצה"ח על הרמב"ן.

**ו. גמ' א"ל זיל שקול לנפשך.** הקשה הנמוק"י אמאי לא אמרין דתקני חצרו לבעל הגת, ותי' דבאיסורא אתא לידה כיון שהגיע לחצרו קודם יאוש, והנה לעיל נתבאר ב' דרכים מה הטעם דלא מהני יאוש במקום שבאיסורא אתא לידה, דשיטת תוס' משום שנתחייב בהשבה, ושיטת הרמב"ן משום שנעשה שומר על החפץ, והקשה הרע"א [לקמן כו ע"א] אמאי אמרין דנתחייב בהשבה מחמת דקניא ליה חצרו הא לא ניחא ליה דליקני כדי שלא יתחייב בהשבה והרי חצרו של אדם אינו קונה לו בע"כ, וכל מה דאמרין דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ז רק היכא שיש לו זכות בזה אבל דבר שהוא חובה בשבילו לא.

**והרע"א תי' שמכיון שיש מצות השבה אבידה ע"כ מחויב הוא לזכות באבידה כדי להתחייב בהשבה ולכן קניא ליה חצרו אפילו בע"כ, וכל מה שחצרו לא קונה שלא מדעתו אינו אלא היכא שאין לו חיוב לזכות בדבר, אבל אם הוא מחויב לזכות בדבר חצרו קונה לו בע"כ וכיון שהוא מחויב בהשבה חצרו קונה לו וכיון שנתחייב בשבה אינו קונה ביאוש, [ומבואר מזה דכל החסרון שלא מהני היאוש היכא שבאיסורא אתי לידה אינו למוצא האבידה אבל לכל העולם כיון שאינם מתחייבים בהשבה מהני היאוש, וכמו שמבואר בתוס' ב"ק סט ע"א לגבי יאוש בגזילה].**

**אמנם** לכאורה כל סברת הרע"א היא לדעת התוס' שבאיסורא אתא לידה הוה מחמת חובת ההשבה, א"כ י"ל דכשבה לרשותו הרי נתחייב בהשבת החפץ, אבל לסברת הרמב"ן דנעשה שומר על האבידה לכאורה ל"ש לומר כן כיון דכ"ז שלא נודע לו מהחפץ ל"ש לומר שהוא שומר אבידה [וכ"כ במחנ"א חצר סי' ה'], והנה בקצה"ח רצ"א סק"ד דן האם בשומר אבידה צריך משיכה כדי לקנות או שמכיון שנעשה בע"כ אין צריך משיכה, ואם אין דין משיכה אפ"ל שנעשה שומר בע"כ במה שהחפץ בא לרשותו ועי'.

**ואפשר** לומר בכונת הנמוק"י באופ"א וכן משמע ברא"ש לקמן כו ע"א דכונתו לומר סברא בקנין חצר דכיון שחצר מטעם יד לכן ל"ש לומר שחצרו תקנה לו יותר מידו, וכיון שבכה"ג שבא החפץ לידו מעיקרא לא היה זוכה בה לאחר יאוש כיון דבאיסורא אתא לידה ה"נ חצרו לא תזכה לו אע"פ שבחצר ל"ש הסברא של באיסורא אתא לידה מ"מ חצרו לא אלים מידו, ועי' במאירי שנראה

בהדיא סברא זו, עיי"ש שכתב דבעל הגת יכול לזכות באבידה זו עיי"ש שהוא יגביהה והיינו שזה הלכה דוקא שעיי"ש קנין חצר לא יכול לזכות באבידה אבל אם יעשה קנין אחר שפיר זוכה באבידה, ועיי"ש חזו"א בב"ק ס"ח סק"ד וקה"י כה ו'.  
**והערוני** שכן מוכח בדעת הריטב"א [הישנים] דבריש פרקין ביאר טעמא דאיסורא אתא לידיה כסברת הרמב"ן, וכתב שם בהדיא דלגבי אחר נמי לא הועיל היאוש, והכא כתב כתי' הנמוק"י דהוה באיסורא אתא לידיה ואחר יכול לזכות בו, ועיי"ש שזהו סברא חדשה של באיסורא אתא לידיה, [ועיי"ש לקמן כו ע"א וכ"ז ע"א מש"כ בזה].

**ז. גמ' נפק"מ לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא.** כתבו הראשונים דיש חיוב הכזה אף אם אין בו סימן דשמא הוא שיד לת"ח ויחזיר לו ע"פ טביעות עין, **והקשו** הראשונים א"כ אמאי הכי תני במתני' הרי אלו שלו הרי חייב בהכרזה שמא הוא של ת"ח, והרמב"ן תי' דמתני' מיירי בסתמא בדברים שאין בהם טביעות עין, ועוד כתבו הראשונים דאם מצא האבידה במקום שאין ת"ח מצוין אין חיוב הכרזה וכ"כ בתוס' לקמן, בשטמ"ק כתב בשם הראב"ד דהכרזה זו אינה כשאר הכרזות דמכריז רק בבתי כנסיות ובתי מדרשות וכיון שהכריז שם ג' ימים אין חושש לצורבא מרבנן, ואפשר דמתני' דתני הרי אלו שלו מיירי שכבר הכריז ג' ימים.

**ח. גמ' שם.** צריך לברר מהו הנאמנות של ת"ח להחזיר אבידה בטביעות עין, **והנה** דעת הר"ן בחולין דף צה. שע"א נאמן בהשבת אבידה משום דכל מה שאין כל אדם נאמן בטביעות עין משום חשש משקר, אבל ע"א נאמן דאין אדם חוטא ולא לו, ובפשוטו נראה שהנאמנות של טביעות עין הוא מדין ע"א וכ"כ בקובץ הערות סי' ע"ז עיי"ש, **וצ"ב** הרי יש הלכה בממון דעיי"ש שנים עדים יקום דבר וע"א אינו נאמן בממון אפילו היכא שאין חשש משקר, דאל"כ אמאי אין ת"ח נאמן תמיד בדיני ממון, ומבואר בזה דכל ההלכה של ב' עדים בממון הוא רק כשבא להוציא ממוחזק אבל כשבא להחזיק אף ע"א נאמן בממון, ולכן הכא באבידה לא חשיב להוציא ממוחזק ונשו"ה נאמן הת"ח אבל בשאר בנ"א יש חשש משקר ולכן אינו נאמן בטביעות עין, **[וצ"ב]** מ"ט באיסורים אין חשש משקר ואף ע"ה נאמן ואפילו בדבר שהוא נוגע להפסד ממון של עצמו כגון כשבא להעיד על בהמה שהיא אינה טריפה וממילא לא יפסיד את כל הבשר של הבהמה], **אמנם** בש"ש ש"ו פ"ג כתב להוכיח דא"א לומר שע"א נאמן בממון היכא דליכא מוחזק מהא דמבואר לקמן כת. לגבי השבת אבידה דסימנים וסימנים וע"א יניח, ומבואר דאין נאמנות לע"א להחזיר אבידה, וכן כתב בהדיא הריטב"א בגיטין [דף כז ע"א] דכל הנאמנות של צורבא מרבנן הוא רק על עצמו ולא להעיד על אבידה של אדם אחר דאין לו נאמנות של ע"א וחולק על הר"ן בחולין.

**הפרי יצחק** [ח"ב סני"ו] האריך בכל זה וכתב דהא דמחזירין אבידה לת"ח בטביעות עין דהא לקמן ילפינן מקרא "עדד דרוש אחיד אותו" שאופן הנאמנות של החזרת אבידה שונה מכל דיני ממונות דא"צ עדות וכדומה, אלא צריך לידע האם הוא רמאי או לא, ולכן בצורבא מרבנן דאין חשש רמאות לא מוטל הבירור של עד דרוש אחיד אותך ונאמן בלא סימנים ועדים, אבל עם הארץ דחשוד לשקר מוטל עליו הבירור של "עד דרוש" ולכן צריך להביא סימנים או עדים, **ובזה** ביאר הפרי יצחק הא דמבואר הגמ' דבעינן ת"ח דלא משנה בדיבוריה רק בהנך תלת ואע"פ שאם משנה בעוד דברים לא פקע ממנו שם ת"ח, אלא כיון דהכא בעינן אדם כזה שאין צריך לדרוש אותו אם הוא רמאי דאין חשש משקר כלל לכן צריך שלא ישנה כלל בדיבורו, ולכן רק אם משנה בהנך תלת לא חשיב רמאי עיי"ש בכ"ד, **ע"ע** בשערי ישר [ש"ו פ"ד] מש"כ לבאר בזה.

**ועיי'** באבי עזרי [פ"ז מגירושין ה"ח] שהאריך לבאר הסברא דע"א אינו נאמן אף היכא שלא בא להוציא, משום דבממון יש הלכה של טענה ואף במקום שאין בעל דבר שטוען מ"מ הב"ד טוענים עבורו ולכן אף באופן שאין כאן מוחזק בעינן ב' עדים, דכדי לדחות טענה צריך כח של עדות ולכן לא סגי בע"א, **ובזה** א"ש דע"א נאמן באיסורים אף היכא שהוא נוגע להפסד ממון כיון שבאיסורים אין כאן דין על הב"ד לברר של מי הממון ע"כ יש נאמנות לע"א ולכן אף שהוא נוגע לממון נאמן.

**ט. גמ' כי לא שבעתן העין לא קים ליה בגווייה ולא מהדרין ליה.** משמע דאף אם יבוא ויאמר שהוא מכיר שהוא שלו נמי אינו נאמן ולא מחזירין לו, ופירשו בתוס' [ד"ה ומודה] דבזה גופא פליג רשב"א על רבנן, דלרבנן אף בכה"ג נאמן בטביעות עין, **והקשה** רע"א מנל לגמ' דאין מחזירין לרשב"א בכה"ג הא י"ל דכל הדין של כלים שלא שבעתן העין היינן שאין מכריזין דמסתמא אין לו טביעות עין, אבל מ"מ אם יבוא לומר שהוא יודע יחזירו לו שהרי הוא אומר שהוא יודע, אבל רבנן פליגי דצריך להכריז אף בכה"ג שמא יהא לו טביעות עין.

**י. גמ' דאמר רב יהודה בהני תלת מילי וכו'.** עיי' באות ח' מש"כ הפרי יצחק מ"ט בעינן שלא ישנה בהני תלת, **והנה** בשבת דף קיד. מבואר איזה ת"ח שמחזירין לו אבידה בטביעות עין זהו המקפיד על חלוקו להופכו, [ופרש"י שם שמקפיד ללובשו באופן כזה שלא נראה התפירות המגונות ואמרי החלוק], ובשו"ע רס"ב סעי' כ' כתב דבעינן ב' התנאים, ועיי' בסמ"ע שם שהרי"ף והרמב"ם השמיטו ב' התנאים עיי"ש מש"כ לבאר בזה, **והדרישה** שם כתב דאפשר דהא דאמר ר"י דמחזירין לו היכא שמקפיד על חלוקו להפכו, הכונה בזה דאע"פ שמשנה בשאר מילי ולא רק בהני תלת מילי מ"מ חלקו מחזירין לו בטביעות עין.  
**ועיי'** ברמ"א סוף סימן רס"ב שכתב וז"ל וכל ת"ח הוא בחזקה שאינו משנה בדברים הנזכרים לעיל עד שיביא המוצא ראיה שאינו נזהר, ועיי' בסמ"ע שם מש"כ לדון האם בזמן הזה איכא ת"ח לענין החזרת אבידה.

## הערות וצינונים

## פרק אלו מציאות

### דף כד.

**א. תוס' ד"ה ומודה וכו'.** וקשה דלא מצינו דאמרו זה רבנן בפירוש, הקשה המהרש"א הרי בגמ' לעיל כג ע"א אהא דאמר ר"י במתני' דמצא עיגול ובתוכו חרס הרי אלו חייב להכריז אומרת הגמ' מכלל דת"ק סבר הרי אלו שלו, וא"כ אמאי לא נימא דה"נ בדינא דרשב"א שאמר כל כלי אנפריא א"צ להכריז מכלל דרבנן פליגי, **הרע"א** כתב לישב דעיגול ובתוכו חרס קאי על עיגולי דבילה דמתני' דמשמע שבא ר' יהודה לומר שכל מה שעיגולי דבילה הרי אלו שלו הוא רק בסתמא אבל בכה"ג שהיה עיגול ובתוכו חרס, ות"ק שלא חילק ע"כ דפליג וסבר דבכל גוונא הרי אלו שלו, אבל על כלים שלא שבעתן העין לא דיברו במשנה כלל.

**ב. תוס' בא"ד.** אי מצא במקום דשכיחי רבנן, מבואר בתוס' דאע"פ שאין בו סימן צריך להכריז רק במקום שמצוי ת"ח דשמא יבוא ת"ח ויכיר החפץ ע"י טביעות עין, וכ"כ הרמ"א סי' רס"ב ס"כ דדוקא אם מצא במקום שנמצאים ת"ח כגון בבית המדרש, **אמנם** מדברי הרמב"ם [פ"ד הי"ב] משמע דאין צריך רוב ת"ח אלא בכל מקום חייב להכריז וכ"כ הכס"מ שם וכן נראה בדעת המחבר שם, **והא** דלא אזלינן בתר רוב צ"ל כמש"כ תוס' לעיל כג ע"א לדעת רבנן דברוב עכו"ם יש חיוב הכרזה כיון שרבנן תיקנו שלא לילך אחר הרוב כיון שיוכל למצוא את הבעלים וה"נ כיון שיוכל ת"ח לומר שהוא שלו חייב בהכרזה וממילא לא מתיאש, ועי' בשטמ"ק שכתב בשם הראב"ד דחיוב הכרזה לת"ח הוא רק בבתי כנסיות ובדי מדרשות ולא דמי לכל חיוב הכרזה ובזה מישב הא דמבואר במתני' הרי אלו שלו דמ"מ צריך הכרזה בבה"כ.

**יש** להעיר אם כל החיוב הכרזה הוא רק במקום שנמצאים ת"ח אמאי בדבר שאין בו סימן אין חיוב הכרזה דשמא הבעלים יביאו עדים שהחפץ שלהם, ובפרט לפי מש"כ בשו"ע הגר"ז הלכ' אבידה דיש חיוב להגביה אבידה שאין בה סימן כיון שיוכל להחזיר לבעלים ע"י עדים, ואולי יש לחלק דהכא האובד בעצמו יכול להוכיח שהוא שלו ולכן צריך הכרזה משא"כ בדבר שיש בו סימן הוא דבר רחוק שיהיה לו עדים ע"ז.

**ג. גמ' מר זוטרא חסידא אגניב ליה כסא דכספא וכו'.** פרש"י כלי אישפיוזו היה, במהר"ץ חיות ביאר שכונת רש"י דע"כ אותם כלים לא היו של מר זוטרא, שאם היו שלו ע"כ ההיתר לעשות דין הוא מדין דעביד איניש דינא לנפשיה, אולם מבואר בחו"מ סי' ד' דכל הזכות של עביד איניש דינא לנפשיה הוא רק באופן שיש לו אפשרות להוכיח כן בב"ד והכא לא היה לו ראיה והיה רק אומדנא שהוא הגנב לכן פרש"י "כלי אושפיוזו היה" והיינו שלא היו הכלים של מר זוטרא בעצמו ולכן היה יכול לעשות דין שאחרים לא יפסידו, ולפי"ז נראה כמש"כ בשטמ"ק דכפה אותו בשוטים, ועי' בשטמ"ק שכתב דכפה אותו בדברים וכ"כ הרא"ש, **ועי'** בחפץ חיים הלכות לשון הרע כלל ז' אות י"ג שכתב לדינא שאסור להלקות אדם שראה שגנב ממנו או שיש אומדנא שגנב ממנו, ובבאר מים חיים אות לא לב ביאר שכל ההיתר כאן היה משום שהיה ב"ד והוראת שעה היה.

**ועי'** באגרות משה [יו"ד ח"ב סי' קג] שכתב על מה שנשאל אם מלמד יכול להכות תלמיד שיודע ע"פ אומדנא שלא התנהג כדן, וכתב שכמו שאין להוציא ממון על פי אומדנא אלא ע"י עדים ה"נ אין יכול להכות שהכאה וממון חד דינא אית ליה. **אולם** בהגהות חכמת שלמה [חו"מ סי' שמ"ח] כתב לדינא שמותר להלקות אדם שיודע ע"פ אומדנא שגנב ממנו כדי שיודה לו על הגניבה והוכיח מהסוגיא כאן, עי' פתחי תשובה [סי' עה יג] שכתב כן לדינא בשם תשובת פנים מאירות ולדבריהם צ"ל שרק להוצאת ממון צריך עדות אבל להכאה באומדנא סגי, ע"ע בתורת חיים מש"כ לבאר הטעם שהביאה הגמ' הך מעשה.

**ד. גמ' המציל מן הארי או מן הדוב וכו' ומן זוטו של ים המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצוין שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים מהם.** כתבו הראשונים [הרא"ש הרשב"א] דהא דתני מפני שנתיאשו הבעלים מהם לא קאי על כל הברייתא אלא אסרטיא ופלטיא ורבים מצוין שם, אבל על שאר הציורים של הברייתא לא משום דהתם לאו משום יאוש הוא אלא אפילו עומד וצווח לאו כלום הוא, וכונתם דהתם לאו מטעם יאוש הוא אלא דרחמנא שריה וכלשון הגמ' לעיל כא ע"ב דרחמנא שריא והיינו שהוא היתר חדש דאבודה ממנו ומכל אדם, [מבואר מדבריהם דבמוצא במקום שרבים מצוין שם דהוה מטעם יאוש מהני אם עומד וצווח, ועי' לקמן בע"ב מש"נ בזה].

**אולם** הריטב"א [החדשים] כתב דקאי על כל הברייתא והכל מטעם יאוש דהטעם דשריה רחמנא הוא מדין יאוש וכמו שלמדו הירושלמי שהמקור ליאוש הוא ממה שהתורה התירה זוטו של ים, ואע"ג שעומד וצווח שקורי משקר או בטלה דעתו, ועי' מש"כ לעיל כב ע"ב, **והרשב"א** כתב לישב וז"ל ולי נראה דאין צורך דטעמא נמי דאפקייה רחמנא משום דבעלים מתיאשי לעולם משום דאבודה ממנו ומכל אדם ומתוך שהוצרך לפרש טעם יאוש באותן אחרים כלליה נמי בזוטו של ים דבדידה נמי שיק בעיקרא דמילתא, מבואר מדבריו דהיתר דזוטו של ים הוא מגזה"כ אלא דטעמא דקרא הוא משום דע"פ רוב מתיאשים מזה, [וע"ע בחזון יחזקאל מש"כ לבאר דעת הרמב"ם ע"פ סברת הרשב"א ע"ש בכ"ד].

**ועי' בשטמ"ק** שכתב דאע"פ דזוטו של ים הוא התורה התירתו כ"ז רק היכא שכבר נשטף בנהר, אבל היכא שעדיין לא נשטף בנהר אע"פ שזה ברור שישטף אין כאן ההיתר של זוטו של ים, אלא דמ"מ הדין בזה דהרי אלו שלו כיון שע"כ שהוא מתיאש דברי הזיקא, וזהו כונת הברייתא הכא דהרי אלו שלו דאף היכא שהצילו אדם קודם שנשטף בנהר ובזה צריך יאוש בעלים, ועי' בקו' **יונת אלם** ס"כ שביאר כונת השטמ"ק ע"פ מה שיסד שם דב' דיני אבידה איכא א' היכא שהוא בפני הבעלים דא"י אבידה דקרא אע"פ

שההפסד הוא ברור, ב' היכא שהדבר אבוד מהבעלים ובוזה איכא היתר דאבודה ממנו ומכל אדם, ובוזה ביאר כונת השטמ"ק דבפני הבעלים אין ההיתר של אבודה ממנו ומכל אדם דלא חשיב אבידה ע"י ש בכ"ד.

ה. **גמ' כי קאמר רשב"א ברוב כנענים או אפי' ברוב ישראל וכו' ברוב עכו"ם פליגי רבנן עליה או לא.** בטעמא דרבנן דפליגי ברוב כנענים דלא אמרינן הרי אלו שלו אע"פ דבכה"ג שאין מוחזק הולכים בממון הולכים אחר הרוב, כתבו בתוס' לעיל כג ע"א דכל היכא דאפשר לתקן להשיב ממון לבעלים ע"י הכרזה מתקנינן, ובתוס' ב"ב כג ע"ב [ד"ה חוץ] כתבו שהוא תקנה דרבנן דאפשר שימצא הבעלים והוסיפו תוס' "וישראל לא מתיאש דמסיק אדעתיה דלמא משכח ישראל ויכריז", והיינו דרבנן תיקנו שלא לילך אחר הרוב אלא אמרינן דשמא מישראל נפל כדי לקיים מצות השבת אבדה וממילא הבעלים לא מתיאש כיון שסבור שהמוצא יכריז כיון שיחשוב שמישראל נפל, ודעת ר' שמעון בן אלעזר דהרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים וממילא לא שיד התקנה שיכריז כיון שהבעלים התיאשו, ועי' בסמוך.

ו. **תוס' ד"ה כי קאמר ר"ש ברוב כנענים.** תוס' הקשו אמאי אמר רשב"א הטעם מפני שהבעלים מתיאשים תיפוק ליה דיש לו לתלות שנפל מעכו"ם כיון שהם הרוב, **ותמה** הרע"א דהרי כמו שמצינו דלרבנן יש תקנה שיכריז שמא ימצא את בעל האבידה ולא נזיל בתר רובא כמש"כ באות הקודם, א"כ אפשר דאף רשב"א מודה שיש סיבה לתקנה שלא נזיל בתר רובא כדס"ל לרבנן אלא שסבר דמ"מ הרי אלו שלו כיון שהבעלים נתיאשו דחושש שנכרי ימצא האבידה לכן אין סיבה לתקנה שהרי הבעלים נתיאשו. **וכתב** הרע"א שמוכח ממתני' דמכשירין שהובא להלן בגמ' דרשב"א סובר דתלינן ברוב עכו"ם אע"פ שאין צד של יאוש, [דהמשנה שם מיירי בדינים של עיר שרוב עכו"ם או רוב ישראל לאיזה דינים אזלינן בתר רוב ולאיזה דינים אזלינן בתר מיעוט ולענין אבידה אזלינן בתר הרוב בלא דין יאוש, ולפ"ז ההיתר של רשב"א הוא משום שיכול לתלות שהוא אבידה של עכו"ם, ולכן מקשה תוס' אמאי הוצרך לומר מפני שהבעלים מתיאשים], **ונמצא** לפ"ז שיסוד המחלוקת בין רשב"א לרבנן הוא האם יש תקנה שחייב להכריז או לא, דרבנן ס"ל דיש תקנה להכריז ולא לילך אחר הרוב וממילא כבר לא מתיאש כמש"כ דסבור שישראל ימצא אותו, אבל רשב"א סבר דאין תקנה להכריז וממילא אפשר לתלות שהוא נפל מהרוב וממילא הוא מתיאש. **והנה** בעיקר קושית תוס' הוכיח בשערי ישר [ש"ד פ"ח] שתוס' חולקו על שיטת הב"ח יו"ד סי' קמ"ו שכתב דאע"פ שמבואר בגמ' ב"ק קי"ג דאבידת עכו"ם מותרת מ"מ לא נעשית שלו, ולפ"ז ל"ק קושית תוס' דצריך את היאוש כדי שיהא שלו, ועי' שיעורי הגר"ש [סי' כ"ד].

ז. **תוס' בא"ד.** וי"ל דאצטריך וכו', ותי' תוס' דבעינן לה"ט היכא שיודע שנפל מישראל דאין לו לתלות דמ"מ נתיאשו הבעלים כיון שאומר שכנעני שקלי ליה, ועוד כתבו שאפי' אם ימצא ישראל תולה שנפל מהעכו"ם, מבואר בתוס' דיש ב' סברות שהישראל מתיאש או משום שתולה שעכו"ם ימצאו או שהמוצא יתלה שהיא אבידה של עכו"ם, והנה רבנן דפליגי משום דסברי שיש תקנה להכריז וממילא לא מתיאש ולכאורה כ"ז רק כלפי הסברא ה' של תוס' דמכיון שחייב בהכרזה לכן לא יתלה הישראל שמעכו"ם נפל, אבל טעם הראשון דסברי דמתיאש דשמא עכו"ם שקלי ליה צ"ב מדוע רבנן פליגי בזה, **והנה** הרע"א הכריח דסברת תוס' דמתיאש שמא עכו"ם שקלי ליה אף לר"ש אינה סברא בפני"ע רק בצירוף הסברא דמתיאש נמי משום שהישראל יכול לתלות ברוב שנפל מעכו"ם, דהגמ' בעי להעמיד מתני' דמכשירין דרוב עכו"ם כרשב"א והתם משמע דהוא משום דאזלינן בתר רוב וכמש"כ הרע"א שהובא באות הקודם, ואי נימא דסברת רשב"א היא משום שמתיאש דסבור שעכו"ם יקחנו א"כ אמאי תולה המשנה הך דינא מצד דאזלינן אחר הרוב, אלא ע"כ טעמא דרשב"א הוא משום דאפשר לתלות שנפל מהרוב ולכן מתיאש משום שסבור שהישראל יתלה שהוא מהרוב, אלא שהוסיפו תוס' עוד סברא דמתיאש נמי שמא עכו"ם שקלי ליה ולכן רבנן דלית ליה דמתיאשים דשמא הישראל יתלה שהוא מעכו"ם לית ליה הך סברא שמתיאשים משום דילמא שקלי ליה עכו"ם.

**אמנם** דיש לדון בזה דהנה בגמ' קאמר "דהשתא דאתית להכי בתי כנסיות נמי דיתבי בהו כנענים", וכתב הרשב"א דאע"פ שיש כאן רוב ישראל כיון דגוים גרים שם שם תדיר חשיבי כרבים, ואע"פ דיש לתלות דשמא נפל מרוב ישראל כתב הרשב"א דהישראל מתיאש כיון דהוא סבור דהעכו"ם יקחנו, והרי התם לא שיד לומר שמתיאש משום שהישראל יתלה שנפל מעכו"ם שהרי איכא רוב ישראל אלא שרוב האנשים שמוצאים אבידות הוא עכו"ם, ומוכח לכאורה מהגמ' דזה שעכו"ם יקחו נמי לבד נמי סברא מתיאש, ועי' ברע"א בע"ב שכתב הוכחה זו וכתב דתוס' היו יכולים לומר דלכן אמר רשב"א מפני שהבעלים מתיאשים על באופן זה דבכה"ג אין לתלות ברוב עכו"ם, ועי' היטב ברשב"א שמבואר מדבריו דטעמא דמתיאש בבתי כנסיות ובתי מדרשות כיון שהעכו"ם מחפסים תדיר באשפה.

**העולה** מדברי תוס' דלרשב"א שברוב עכו"ם הרי אלו שלו הוא מכח ב' סברות, שתולים שהוא מהרוב וכן מחמת שיש יאוש והיינו לשון הברייתא מפני שנתיאשו הבעלים מהם, אמנם צ"ב א"כ אמאי נקט הברייתא מפני שרבים מצויין שם הרי הטעם שמתיאש הוא מחמת הרוב [וכדמבואר במשנה במכשירין] ואי"ז תלוי ברבים מצויין שם, ושמעתי ליישב דהרי תוס' כתבו דאף אם ראה שנפל מישראל יכול ליקח אותו דהישראל תולה שהעכו"ם מצאו ולכן מתיאש, ואפשר דבכה"ג שהוא במקום שאין כ"כ הרבה אנשים הישראל לא סבור שעכו"ם יקחנו ויוכל לחזור בעצמו לקחת אותו, אבל רק משום שרבים מצויין שם לכן כה"ג נמי הרי אלו שלו ועיין.

**ח. תוס' ד"ה אם.** מבואר מדבריהם דבכל רשה"ר הרי אלו שלו לשיטת רשב"א ורק ברשה"י מכריז, **והרשב"א** חולק על תוס' וכתב דיש חילוק בין סרטיא וכו' לרשות הרבים, ומתני' דתני ברשות הרבים הרי אלו שלו מיירי אף ברוב ישראל ול"ד לסרטיא דהתם איכא טובא איניש דלא מעלו עיי"ש, ועי' תוס' הרא"ש.

**ט. תוס' ד"ה בטמון.** וי"ל דהוי יאוש שלא מדעת דבשעה שלוקחה עדיין לא ידע האובד שנלקחה, משמע בתוס' דלרבא הוה יאוש בכה"ג והדין הוא הרי אלו שלו, **אולם** הרש"ש כתב דהכא אף רבא מודה שהרי אם היה המאבד יודע ביד מי הוא נמצא לא היה מתיאש, ונראה לבאר כונתו דס"ל שחלוק הך אבידה מכל אבידה דאמרינן יאוש שלא מדעת הוה יאוש, דהתם קודם שהגביה חשיב החפץ אבוד מהבעלים ולכן קיים המצב של יאוש שלא מדעת דאמרינן אילו היה יודעים הבעלים שהיה אבוד היה מתיאש, אבל הכא ס"ל לתוס' דרך משעה שהגביה את החפץ היא נעשית אבודה וקודם לכן לא, והטעם משום שהטמינה וידע שהיא נמצאת שם, אלא שנעשית עכשיו אשפה עשויה לפנות, מ"מ אפשר שהבעלים יבאו כ"ז שעדיין לא יפנו, אלא שאותו אדם יכול לקחתה דשמה המפנה יהא עכ"ל ויקחו אותה קודם שהבעלים יבאו, ולכן אפשר לומר שרק בשעה שלקחו אותו ישראל משם יש לה שם של אבידה, ובזה כתבו תוס' לכן אמרינן שאם הבעלים היו יודעים באותה שעה שיש לו שם אבידה מזה לא היו מתיאשים.

**י. תוס' בא"ד.** וברוב כנענים הוה שלו דתלינן דכנענים הטמינה שם דהוה רובא, כונתם דלרשב"א אזלינן בתר רובא אף היכא שאין סברא של יאוש בעלים, [וכמש"כ באות ו' דזה עיקר סברתו של רשב"א דאזלינן בתר הרוב ומחמת זה הבעלים מתיאשים], **אמנם** הריטב"א כאן כתב דהטעם דהרי אלו שלו בטמון משום שהבעלים הישראל מתיאשים דהעכו"ם מחפסים תדיר באשפה, מבואר מדבריו דטעמא דרשב"א לאו משום דאזלינן בתר רוב אלא משום דלעולם יש כאן יאוש בעלים דסבור שהעכו"ם יקחנה, והא דלא ס"ל כתוס' דאזלינן בתר רוב מבואר שחלקו ע"ז וסברי דרשב"א מודה לרבנן דישאל שמצא לא אזלינן בתר רוב משום מצות השבת אבידה כמש"כ תוס' וכל סברת רשב"א הוא משום יאוש, **אלא** שצ"ע דהריטב"א עצמו הקשה לעיל כתוס' אמאי אמר רשב"א טעמא משום יאוש בעלים הא איכא רוב כנענים, והיינו שא"צ לטעמא דיאוש אלא לנפק"מ שכתבו תוס' לעיל וא"כ אמאי הוצרך הכא לה"ט וצ"ע.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כד:

**א. גמ' ואבע"א לעולם רבנן מי קתני הן שלו אינו חייב להכריז ויניח.** צריך לבאר טעמא דרבנן שתוס' ב"ב כתבו כד ע"ב שסברת רבנן לפי קמא בגמ' שרבנן תיקנו שאם אפשר להחזיר יחזיר וממילא אינו מתיאש שהמוצא מחויב להכריז, וא"כ צריך להבין סברת האבע"א של הגמ' שאין חיוב להכריז מדוע שלא יתיאש, ועי' ברע"א שכתב לבאר שאף שאזלינן בתר הרוב אבל מ"מ הבעלים לא מתיאש שסובר שאולי ישראל ימצא ויודע הסימן וממילא לא יתיאש, ולכן אע"פ שאין חיוב הכרזה מ"מ אין כאן יאוש של הבעלים.

**ב. רש"י ד"ה מי קתני.** דכיון דרובא כנענים ניהו דילמא דכנענים הוא ושלו נמי לא הוה שלא אזלינן בתר רובא בממונא, וכ"כ בשטמ"ק בשם הראב"ד, והקשה השטמ"ק הרי אין כאן מוחזק ובכה"ג אף בממונן הולכים אחר הרוב וכמו שכתב רש"י לעיל כג ע"ב, ועי' תוס' ב"ב כג ע"ב שהקשו כן והוכיחו ממתני' שם לגבי ניפול הנמצא בין ב' שובכות דאזלינן בתר רוב באבידה כיון דליכא מוחזק, ולכן כתב בשטמ"ק בשם הר"ן דהוה תקנתא דרבנן, אלא שרבנן תיקנו רק שלא יהא שלו אבל לא תקנו חיוב להכריז וזה החילוק בין ב' הלשונות האם רבנן תיקנו שחייב להשיב או רק דיניח, [עי' חת"ס שביאר כונת רש"י שהוא רק דין דרבנן שלא לסמוך על הרוב, ולכן לגבי הכרזה חששו שמא יבוא עכו"ם ויטלנה ע"פ סימנים].

**באגרות משה** [ח"מ ח"א סי' ס"ג] כתב לבאר דעצ רש"י דס"ל שיש חילוק בין אבידה שיש בה סימן לאבידה שאין בה סימן, דאבידה שיש בו סימן חשיב הבעלים מוחזקים דכיון שיש לבעלים אפשרות לברר ע"י סימנים שהאבידה היא שלו לכן חשיב מוחזק, משא"כ כשאין לו סימן כההיא דניפול שאין לבעלים אפשרות להוכיח שהוא שלו אין כאן מוחזקות, [והיינו שהיסוד של מוחזקות אינו במה שהממונן תחת ידו וברשותו, אלא כמו שמבארים לענין חזקת מרא קמא דחשיב חזקת ממונן אע"פ שהממונן לא נמצא תח"י, אלא במה שהממונן עומד בחזקת שהוא שלו ולכן כיון שיכול לחזור ע"י סימן אליו חשיב הממונן עדיין בחזקתו, ועי' לקמן צז ע"ב מש"כ לבאר לפי סברא זו מש"כ תוס' דלסומכוס ע"י דררא דממונא תרוייהו מוחזקים בו], אמנם עדיין צ"ב סברת רש"י דאם לא אזלינן בתר רוב אמאי אין חייב להכריז.

**ב. רש"י ד"ה אימא מישראל נפל.** לפיכך חייב להכריז ולא אמרינן יניח כדאמרינן לעיל ברוב כנענים לרבנן, הקשהו המהרש"א והרע"א דהא השתא קיימא כרשב"א ברוב נכרים דהדין הוא הרי אלו שלו, וביאר הרע"א דסבר רש"י דלל"ב רשב"א לא פליג על רבנן דאיכא תקנה שלא לסמוך על רוב עכו"ם, והטעם דסבר רשב"א דהרי אלו שלו מפני שסבר שהבעלים מתיאשים דשמה עכו"ם ימצאם ורבנן פליגי דאין כאן יאוש בעלים, ולפי"ז כתב הרע"א דכונת רש"י לבאר אמאי הוצרך הגמ' לומר דישאל סוכו ליה והיינו שנפל מישראל, ותיסגי בהא דישאל כרו ליה דאע"פ שיתכן שנאבד מרוב העכו"ם מ"מ כיון שישאל כרו ליה והם ימצאו האבידה ע"כ הבעלים לא מתיאשים, ולכן כתב רש"י דזה שישאל כרו ליה והבעלים לא מתיאש אינו מספיק, משום דאם יש כאן רוב שנפל מעכו"ם יכול הישראל שמוצא האבידה לתלות שהוא נפל מעכו"ם, דאע"פ דאית ליה לרשב"א שרבנן תיקנו שיכריז מ"מ סבר

רשב"א דאזלינן בתר רוב לענין זה שאין חיוב הכרזה, [כדמבואר לרבנן דאינו שלו מיהו אינו חייב בהכרזה], ולכן כתב רש"י דע"כ צ"ל נמי דישראל סכו ליה ונפל מישראל ולכן חייב להכריז.

**ובאמת** צ"ב לדעת תוס' בע"א אמאי צ"ל דישראל כרו ליה ואמאי לא סגי להיפך לומר דישראל סוכו דהיינו שיש לומר שאבד מישראל וממילא חייב להכריז דהסברא דשמא עכו"ם ימצא אינו סברא עצמית כמש"כ לעיל בדעת תוס', **והנה** בתוס' הרא"ש כתב וז"ל דישראל סכרו ליה וכו' הילכך אע"ג דרוב אובדים גוים כיון דרוב המוצאין ישראל לא מיאשי האבוד, משמע דלא גרס כרש"י דישראל סכו ליה אלא אע"פ שנפל מרוב עכו"ם אינו מתיאש, וצ"ע אמאי לא נתלה דנפל מרוב עכו"ם, ואפשר דסברי דרשב"א נמי לא תולה כלל ברוב עכו"ם אלא ביאוש וכמש"כ הריטב"א לעיל אלא דבתוס' רא"ש לעיל כתב בתוס' וצ"ע.

**ג. גמ' אמר רב יהודה וכו' בשוקא דבי דיסא א"ל מצא כאן ארנקי מהו.** בביאור הגר"א [סי' רנ"ט סק"ט] כתב דמשמע מלשון הגמ' ששאל אותו "מצא כאן" דהיינו שהיו שם באותו מקום רוב עכו"ם אע"פ שרוב העיר היו ישראלים מ"מ חשיב רוב עכו"ם דאזלינן בתר רוב האנשים הנמצאים במקום מציאת האבידה, וזה המקור למש"כ בשו"ע שם רנ"ט סעי' ג'.

**ד. גמ' אמר ליה הרי אלו שלו בא ישראל ונתן בה סימן א"ל חייב להחזיר תרתי.** הקשה הרשב"א דכיון שאמר לו דהדין הוא הרי אלו שלו אמאי חזר ושאל אותו בא ישראל ונתן בו סימן דמהכ"ת שישתנה הדין, וכתב הרשב"א דאפשר דלא שאל אותו בא ישראל ונתן בה סימן אלא ששמואל אמר לו מעצמו, ועי' בריטב"א החדשים וברע"א מש"כ לבאר בזה.

**ה. גמ' א"ל לפניו משורת הדין.** הרא"ש [סי' ז'] כתב דלא כייפין אלא שהוא הנהגה טובה, וכן הוא בשו"ע סי' רנ"ט סעי' ה' וז"ל אע"פ שמן הדין במקום דרוב עכו"ם מצוין אפילו נתן ישראל אינו חייב להחזיר טוב וישר לעשות לפניו משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בו סימן, משמע דא"ל חיוב אלא הנהגה טובה לעשות לפניו משורת הדין, **אמנם** במרדכי כאן כתב דכייפין לעשות לפניו משורת הדין, אולם כתב המרדכי דכ"ז רק במקום שמוצא האבידה הוא עשיר אבל היכא שהוא עני אין כופין בזה ומשמע מדבריו דמ"מ איכא בזה הנהגה טובה אף בכה"ג, [והוכיח כן מהמשך הגמ' ועי' באות הבאה], **והנה** ברמ"א שם כתב ואם הוא עני ובעל האבידה עשיר א"צ לעשות לפניו משורת הדין, וכתב בביאור הגר"א דכונת הרמ"א כהמרדכי דכופין ולכן חילק דכה"ג אין חיוב של לפניו משורת הדין, **ויש** לדון האם לשיטת המרדכי איכא חיוב הכרזה או דרך אם ידעין מי הוא הבעלים כופין אותו להחזיר ועי' באות ה', וע"ע בשו"ע חו"מ סי"ב סעי' ב' שהבוא ברמ"א ב' שיטות אי כייפין לעשות לפניו משורת הדין, ועי"ש בפתיח תשובה שכתב בשם התומים דהכפיה הוא בדברים ולא בשוטים.

**והנה** בוקן ואינו לפי כבודו שפטור מהשבת אבידה ומ"מ חייב להחזיר לפניו משורת הדין כדמבואר להלן לא ע"ב נראה דהתם אין כופין משום דכבודו של ת"ח הוה כעני ועשיר שאין בהם דין כפיה, ועי' בשיעורי הגר"ש שביאר באופ"א.

**ו. גמ' נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים.** משמע מלשון הגמ' דאע"פ שאומר שאינו מתיאש מ"מ חשיב יאוש, **והנה** הרא"ש בע"א כתב דהא דאמרין בגמ' שם דהמוצא בסרטיא ופליטיא גדולה הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים, דדוקא בידוע שנתאשו הבעלים אבל אם עומד וצווח אין יכול לזכות בו, וצ"ע דהכא משמע דלא מהני בעומד וצווח, ועי' בפלפולא חריפתא מש"כ בזה, **ואפ"ל** דאף לדעת הרא"ש בסתמא הוא מתיאש אלא שאם מעיקרא עומד וצווח וחזין שלא מתיאש אין היתר לזכות בו, אבל הכא י"ל דלא צווח מעיקרא אלא לאחר שנודע לו מי מצאה בא ונתן בו סימן לכן בזה אמרין דנעשה כצווח על ביתו שנפל כיון שכבר נתיאש, ועי' בחי' הגר"ש.

**והנה** במרדכי הוכיח מדלא אמר לו כאן נמי שחייב להחזיר לפניו משורת הדין דמוכח מכאן דאם הוא עני אין כופין אותו לכך, ובמהר"ם שיי"ף הקשה ע"ז הרי לא היה כאן מעשה שהיה אלא ששאל אותו רבא מה הדין במצא מציאה כאן, ואפשר שדייק כן משום שהיה צריך לומר לו הך דינא דלפנים משורת הדין.

**ז. גמ' ההוא דיו דשקיל בישרא ושדייה בצנייתא דבי מריון וכו'.** בתרומת הכרי [סי' רנ"ט] הקשה דהרי דבי בר מריון היו עשירים [כדמבואר ב"ב דף יב.] ואמאי לא אמר להם אביי שצריכים להחזיר לפניו משורת הדין, ועוד לדעת המרדכי בכה"ג יש דין כפיה, **וכתב** בתרומת הכרי דמוכח מכאן דבזוטו של ים אין חיוב של לפניו משורת הדין, ורק במצא אבידה ברוב כנענים שהוא מדין יאוש, ותמה על הרמ"א [סי' רנ"ט סעי' ז'] שכתב דאף בזוטו של ים אמרין כן, וצ"ב מה הסברא לחלק בזה.

**בשיעורי** הגר"ש רצה לבאר דיש חילוק בין זוטו של ים משאר יאוש דבכל יאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, אבל בזוטו של ים נפיק מרשות בעלים מיד, וכ"כ בנתה"מ סי' רס"ב ולכן התם אין חיוב לפניו משורת הדין, אלא שהקשה דדעת התרומת הכרי עצמו בסי' רס"ב דזוטו של ים הוה ככל יאוש דלא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה, וע"ע בבית הלוי ח"ג סי' מ"ח שכתב כסברת התרומת הכרי והוכיח כן מהר"ן בשבת.

**ובעיקר** מה שהוכיח התרומת הכרי יש לעיין דהכא לא מיירי שבא ישראל ונתן בו סימן כמו באופנים לעיל, ואפשר לומר דכל הכפיה של לפניו משורת הדין הוא רק היכא שידוע מי הוא הבעלים, אבל כאן אינו יודע וצריך להכריז אפשר שאין חובת הכרזה לפניו משורת הדין, ומבואר דהתרומת הכרי סבר דאף יש חיוב הכרזה לפניו משורת הדין והיינו שצריך להתנהג עם זה כאבידה שיש בו סימן ועיין בזה.

ח. **גמ' רוב כנעני ורוב טבחי ישראל.** מבואר שיש לסמוך ששחט כדין ואע"ג שהעכו"ם אינם מקפדים על טריפה והישראל אינו בודק עבור העכו"ם, ועי' בסמ"ע רנ"ט שכתב דמייירי שמצאו שלמים ויכול לבדוק האם הוא טריפה.

ט. **גמ' רבה אמי אשכח פרגיות שחוטות בין טבריה לציפורי וכו'.** כתב הרא"ש דמשמע מהכא דהלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל כיון דהרי ל"ש לומר ברוב נכרים ורוב טבחי ישראל משום דגוזלים שוחטים בבית ולא מהני בזה רוב טבחי ישראל וע"כ דהלכה אף ברוב ישראל, אמנם הראשונים דחו ד"ל דרוב הציידים הם ישראל ודרך הציידים לשחטם מיד.

י. **תוס' ד"ה לבתר תריסר שנה ירחא.** אבל רש"י פירש שמצאן אחר י"ב חודש שנאבדו קשה דמנלן שיהא למוצא דהאובד אינו מתיאש שהמוצא סבור דמקורב נאבדו ויכריז, **והראשונים** בשטמ"ק כתבו לישב דעת רש"י דכמו שמצינו גזירה שישתכח המת מן הלב אחר י"ב חודש ה"נ שוכח ומתיאש מהאבידה, ועוד כתב דבפרק הרואה אמרינן דהרואה את חברו לאחר י"ב חודש מברך שהחינו ומפיק מהא דמבואר כאן דכלי שנאבד מתיאש לאחר י"ב חודש [ועי' לקמן כח ע"ב], **ובעיקר** מש"כ תוס' דהבעלים אינם מתיאשים משום שסבור שהמוצא יחשוב שהוא איבד אותו עכשיו כתב הרע"א דכונת תוס' לבאר אמאי לעיל כב ע"ב בהא דאשתכח כופרא בי מעצרתא אמרינן דנתיאשו הבעלים מהם ואמאי לא נימא כסברת תוס' שלא מתיאש וזהו כונת תוס' לחלק דהתם כיון דחזא דקדחי ביה חלפי והיינו שניכר בו שהוא נמצא שם הרבה זמן לכן הוא מתיאש, אבל היכא שלא ניכר באבידה שהוא שם כ"כ הרבה זמן הוא מתיאש, ונמצא לפי"ז דהיכא שהוא ניכר שנמצא שם הרבה זמן הוא מתיאש ול"ש הך סברא שהמוצא סבור שהוא שם הרבה זמן, אלא שהקשה הרע"א דהא י"ל חילוק אחר דהתם דמייירי דרך הינוח והבעלים נזכרו בזה ובקשו ולא מצאו ולכן ע"כ נתיאשו, אבל הכא דבדרך נפילה הוא הבעלים לא ידעו היכן למצוא חפץ זה ולכן לא נתיאשו אף לזמן מרובה.

יא. **בעיקר** המחלוקת רשב"א ורבנן ברוב עכו"ם מצינו שנחלקו הפוסקים בסברת רשב"א האם הוא משום דאזלינן בתר רוב או משום יאוש, **דבשו"ע** [סי' רנ"ט סעי' ג'] פסק כרשב"א דבעיר שרובא עכו"ם אזלינן בתר רוב והרי אלו שלו, מיהו כ"ז רק אם רוב הנמצאים במקום האבידה הם כנענים אבל אם רוב העיר כנעני ובמקום שמצא הוה רוב ישראל לא, **והקשה** הסמ"ע [סק"ן] הרי קי"ל ב"ב כג ע"ב דרוב וקרוב הולכים אחר הרוב וא"כ אמאי אזלינן בתר הנמצאים במקום האבידה הא רוב העיר עכו"ם, ותי' הסמ"ע שהדין של רוב וקרוב הלך אחר הרוב הוא רק כשמצא במקום אחר דהיינו שהיה כאן פרישה ויש ספק אם פרש מהרוב או מהקרוב, אבל כאן אזלינן בתר אותו מקום עצמו ששם נולד הספק ובכה"ג אין הולכים אחר הרוב לומר שהגיע ממקום אחר, והיינו שהספק הוא על האנשים שנמצאים כאן ממי נפל ואין כאן ספק שמה האבידה באה ממקום שיש רוב אנשים, ולא אמרינן שהאבידה הגיע מאדם שהגיע מהרוב דכיון שנאבד כאן הספק הוא מהאנשים הנמצאים כאן, ול"ד לניפול שהוא פרש והשאלה מאיזה שובך הוא פרש.

**הט"ז** הקשה על הסמ"ע דמבואר בסוגית הגמ' ב"ב שאף בכה"ג אזלינן בתר הרוב, ולכן כתב הט"ז דבאמת אזלינן בתר רוב העיר ומ"מ הכא זה תלוי ברוב באותו מקום כיון דגם להלכה דקי"ל כרשב"א לא אזלינן בתר רוב באבידה כיון דאפשר בהכרזה אלא דס"ל דמ"מ מתיאש מחמת רוב עכו"ם ולכן תלוי באנשי המקום ששם נמצאה האבידה ולא ברוב העיר שזה גורם לבעלים להתיאש, ובפשוטו נראה דהסמ"ע אזיל כסברת תוס' דאזלינן אחר הרוב והיאוש הוא מחמת שיכול לתלות ברוב, והט"ז חולק בזה דטעמא דרשב"א משום יאוש כמש"כ הריטב"א שהובא לעיל בע"א.

**אמנם** צ"ע בדעת הסמ"ע דעיי"ש בסק"י שכתב הסמ"ע שכל הדין שנמצא בעיר שרובא עכו"ם הרי אלו שלו הוא רק בדבר כזה שהוא מרגיש מיד בנפילתה דאלי"כ הו"ל יאוש שלא מדעת, [עיי"ש ברע"א שתלה סברא זו ברמב"ן ותוס'] מבואר דסיבת ההיתר לאו מדין דאפשר לתלות ברוב אלא מטעם יאוש, **ובחי'** הגר"ש [סי' כ"ג] כתב ד"ל דאף הסמ"ע סבר דהוא מטעם יאוש אלא דסבר דמ"מ אי ההלכה דרוב וקרוב אזלינן בתר רוב מתיאש כיון שיש הלכה לילך אחר הרוב, אלא שכתב דבפרישה מבואר בהדיא דאף קודם יאוש הרי אלו שלו ברוב כנענים וע"כ כסברת תוס' דלא מדין יאוש.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כה.

א. **[דף כד ע"ב] מתני' ואלו חייב להכריז מצא פירות בכלי או כלי כמות שהוא.** פרש"י וסתם כלי יש בו סימן, מבואר ברש"י שמחזרין הפירות ע"פ סימני הכלי, וכ"כ תוס' לעיל כג ע"ב [ד"ה חביות], ועי' בריטב"א החדשים שכתב דהוה כההיא דלקמן כז ע"א דמחזרין חמור בסימני אוקף, **והקשה** הריטב"א [הישנים] א"כ לתני במתני' פירות בכלי דהיינו שמחזיר הפירות בסימני הכלי ואנא ידענא כלי כמות שהוא, ואמאי הדר תני במתני' כלי כמות שהוא, ותי' הריטב"א דמייירי שאומר רק איזה מין פירות ומחזרין בזה את הכלי ולא מייירי שיש סימנים לכלי, [וצ"ע לריטב"א קושית תוס' לעיל כג ע"ב], **ועי'** שו"ת חת"ס [אבהע"ז סי' נ"ז] שכתב לישב קושית הריטב"א דברישא מייירי שמכריז שמצא כלי ופירות והוא בא ואומר סימני הכלי ואומר נמי איזה מין של הפירות היו לכן חשיב הא דאמר איזה מין של פירות סימן אף על הכלי, והדר תני במתני' שמחזרין הכלי נמי בסימנים לבד.

**ב. גמ' מצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן חייב להכריז,** מסקנת הגמ' דהיכא שיש הוכחה שהפירות באו מהכלי חייב להחזיר **והקשה** הקצה"ח רס"ב סק"ב דהא קי"ל דרוב וקרוב הולכים אחר רוב וא"כ אע"פ שהוא קרוב לכלי מ"מ ניזל בתר רוב העולם, וכתב דבשלמא לדעת הרמב"ן בסוגיא דרוב וקרוב דסבר דהיכא דאיכא קרובא דמוכח לא אזלינן בתר רוב א"ש, אבל דעת הרא"ש בפרק לא יחפור דלא כהרמב"ן דאף בקרובא דמוכח אזלינן בתר רוב צ"ע, **והנתי"מ** שם כתב לישב ע"פ מש"כ תוס' לעיל כב: דאף בסימנים דאין סומכים עליהם אין הטעם משום חשש משקר אלא אמרינן דכי היכא שנאבד לך נאבד נמי לאחר, ולכן הכא שאומר בעל הכלי שהיו לו פירות ונפלו מן הכלי אמרינן דמסתבר שהוא בעל האבידה ולא נפל מעלמא ואין תולים שמא נפל הכלי מאחד והפירות מאדם אחר.

**ועי"ש** שכתב עפ"י לחלוק על מש"כ הקצה"ח להשיג על הבית שמואל שכתב דבנמצא אדם הרוג ובסמוך לו נמצא ארנקי דלא אמרינן שהוא בא מההרוג דרוב וקרוב אזילנן בתר הרוב, והקצה"ח דימה לסוגין דאזלינן אחר הקרוב ואמרינן שיש כאן סימן שהוא של ההרוג, וכתב הנתי"מ דלמבואר דוקא הכא כיון שהוא אומר סימנים שהיו פירות בכלי אבל התם אין טענה של בע"ד, והרי"ז דומה לאופן שאדם ימות והיורשים יביאו ראיה על הכלי שהיה של אביו דלא ניתן להם את הפירות כיון שע"ז אין להם סימן, ועי' בחת"ס בתשובה הנ"ל שכתב ע"ד זה, **ומבואר** שנחלקו הקצה"ח והנתי"מ אם צריך בעל הפירות לומר שאיבד גם פירות או בזה שאומר סימני הכלי מחזירין נמי הפירות כיון שיש הוכח ברורה שנפלו מהכלי ע"כ כיון שהכלי שלו ה"נ הפירות נמי שלו.

**עי'** בשיעורי הגר"ש שכתב לדחות עיקר סברת הקצה"ח לדמות סוגיין לנדון של רוב וקרוב, שבתוס' ב"ב כג ע"ב [ד"ה ודאי מההוא נפל] מבואר שכל הנדון של רוב וקרוב הוא בניפול שנמצא בין ב' שובכות והנדון מאיזה שובך הגיע, אבל אם היה שובך אחד לא אמרינן דניזל בתר רובא דעלמא, שאם הספק האם יש כאן אבידה מרוב העולם או שהוא שייך לשובך הקרוב ואינו אבידה, אמרינן שאי"ז אבידה וממילא לא אזלינן בתר רוב העולם וכל הנדון של רוב וקרוב הוא כנמצא בין ב' שובכות והספק ממי הגיע, ולפי"ז י"ל דהכא אם ניזל בתר רוב העולם ע"כ צ"ל שיש כאן עוד אבידה, ולכן יש יותר סברא לומר שהפירות אינם עוד אבידה אלא אותו אדם שאיבד את הכלי איבד ג"כ את הפירות ואין תולים ברוב כלל.

**ג. גמ' בא בעל הסימן ונטל את שלו זכה הלה בדבר שאין בו סימן,** פרש"י את הכיס "ואמר אין המעות שלי זכה הלה במעות", כתב **הפנ"י** שהחידוש של הגמ' הוא דלא נימא דכיון שאם אמר שאף המעות שלו מחזירין את המעות ג"כ א"כ נמצא דתלינן שהכיס היו בו מעות וא"כ אם יאמר שאינו שלו שקורי משקר ולא יהא נאמן אף אם נותן סימנים על הכלי, קמ"ל דאם אומר שאין המעות שלו זכה הלה במעות דיתכן שרק הכיס שלו והמעות היו כאן קודם לכן, **משמע** מרש"י דדוקא באופן שאומר שהמעות אינם שלו הדין הוא דזוכה בהם המוצא, אבל באופן שלא יאמר שהמעות אינם שלו יחזירו לזה שאומר סימני הכיס את המעות, וזהו כמש"כ בקצה"ח שא"צ לומר שהיו לו פירות בתוך הכלי, אולם לנתה"מ דצריך שיאמר שהיו פירות בכלי לכאורה א"צ שיאמר שאין המעות שלו, אלא אם הוא תובע רק את הכיס הדין הוא שהמעות של מוצא וכ"כ במאירי דאם לא תבע הפירות הרי אלו שלו. **ע"ע** בשטמ"ק שכתב שהחידוש בהא דאמר הגמ' זכה הלה בדבר שיש בו סימן דלא תימא דלא זכה בפירות משום דהוה יאוש שלא מדעת אלא תולים שנתיאש קודם שהגביה.

[**והנה** משמע בגמ' דהיכא שאין הוכחה שהפירות מהכלי או המעות מהכיס דאין הוא מחזיר הפירות כשאמר סימני הכלי, ובפשטו נראה דאף היכא שאמר בהדיא שהיו בו פירות נמי אין מחזירין, ואף לקצה"ח שא"צ שיאמר בהדיא שהיו בו פירות מ"מ מסתבר שאם אין הוכחה שנפלו מהכלי לא מהני מה שאומר שנפלו מהכלי, ועי' בהגהות מלוא הרעים שדייק ברש"י דאף בכה"ג מחזירין].

**ד. גמ' שמעת מינה מנין הוה סימן, תני צבור פירות שמעת מינה מקום הוה סימן.** הקשה הריטב"א דהא אף בצבור אחד של פירות איכא מנין ואמאי קאמר הגמ' ש"מ מקום הוה סימן, ותי' הריטב"א דאי תני צבור אפשר דמייירי גם דרך נפילה, וכה"ג אין מנין סימן, ועוד תי' דשאם כונת התנא לומר שהסימן הוא מנין אמאי קתני צבור שהרי אפשר לפרש סימן מקום, לכן ע"כ כתב לשון זה לומר דמקום הוה סימן ולא מנין, ועי"ע בפנ"י.

**ה. גמ' אמר ר"י מגדלאה.** רש"י ד"ה והוא שעשוין וכו' מבואר שהסימן הוא עצם מה שהמטבעות כמגדל, וכ"כ רש"י בד"ה אפי' של מלך אחד, **מבואר** דכונת ר' יצחק דרק בעשוין כמגדלים חייב להכריז לא רק משום דמגדלים זה ראייה שהוא דרך הינוח אלא שזהו עצמו נמי הסימן, ובמסקנת הגמ' נחלקו בזה הראשונים ויבואר להלן.

**ו. גמ' אימר אתרמויי אתרמי ובהדי הדדי נפול,** מלשון הגמ' משמע דאף שיש כאן ספק אם נתיאש אמרינן הרי אלו שלו, **וצ"ע** דלעיל כא: ולקמן בעי"ב מבואר דבספק יאוש לא אמרינן הכי, **וכתב** הפנ"י דכונת הגמ' שדרך הינוח לא שכיח כלל במעות כיון שדרך הרבים מצויין כאן, וכ"כ בט"ז רס"ב סי"ב, ועי' בשטמ"ק שכ"כ.

**ז. גמ' מאי מכריז מנין מאי איריא תלת אפי' תרי נמי אמר רבינא וכו'.** דעת רש"י דקושיית הגמ' קאי על המשנה דאם מכריז כמה מטבעות והסימן הוא המגדל א"כ אפי' תרי נמי יכול לומר הך סימנא, והא דפשיטא לגמ' שהוא מכריז מנין ולא אומר סתם מטבעות מצאתי כתב בחידושי הר"ן דצריך לקרב ביותר את סימני האבידה לאובד ולכן יכול לומר מנין כיון שיש עוד סימן שיוכל בעל האבידה ליתן, ותי' הגמ' טבעא מכריז שאומר מטבעות מצאתי, ובכה"ג אם אומר שהיו ב' מטבעות לא הוה סימן דסתם מטבעות

הוא תרי ולכן רק ג' הוה סימן, **והראשונים** הבינו בדעת רש"י דאף למסקנת הגמ' בעינן נמי שיאמר הך סימן שהיא כמגדלים מלבד סימן של מנין, [ואפשר דכונתם ע"פ מש"כ בדעת רש"י לעיל שהובא באות הקודם, וע"י ברש"י על הרי"ף שמבאר דבעינן ב' הסימנים], והקשו הראשונים הרי קי"ל דמנין הוה סימן בפני"ע ואמאי בעינן צריך נמי לומר הך סימן דמגדלים, והריטב"א [החדשים] כתב דכיון שע"כ מיירי באופן זה שמונחים זו ע"ג זו דאל"כ אין ראיה דהוה דרך הינוח, לכן אם לא אומר שהיה באופן זה יש כאן ראיה שאינו בעלים.

**והרמב"ן** פירש באופ"א דקושית הגמ' מאי מכריז קאי רק לר' יוחנן דאמר דאף במלך אחד נמי מכריז, ומקשה הגמ' דע"כ לא הוה דרך הינוח אלא דרך נפילה שהרי במלך אחד אפשר לומר דמיירי בדרך נפילה, ואם אפשר להעמיד דמיירי בדרך נפילה לא מעמידים בדרך הינוח דיותר מסתבר לומר שהיה בדרך נפילה שאין דרכם של בני"א להניח מטבעות ברשות הרבים, ומקשה הגמ' א"כ ע"כ שהמנין הוא הסימן כיון דמיירי בדרך נפילה, וכתב הרמב"ן דאע"פ שהיה דרך נפילה יוכל לידע כמה נפל מכיון שעשוי למשמש בכיסוי בכל שעה א"כ ידע כמה נפל ממנו, וא"כ מקשה הגמ' דה"נ בשנים נמי נימא הכי שידע לומר שנפל ממנו ב'.

**ח. רש"י ד"ה ופרכין מאי מכריז**, כך וכך מטבעות מצאתי ובא זה ונותן סימן זו ע"ג זו מצאתי, **והק'** הפני"א א"כ אמאי חשיב סימן כיון שיודע שזה האופן היחיד של דרך הינוח במטבעות א"כ אי"ז סימן דאל"כ לא היה המוצא מכריז, והנה לתי' הגמ' דמשני טבעא מכריז נמי יש להקשות דהרי יודע דשתים לא הוה דאל"כ לא היה מכריז וא"כ אמאי ג' הוה סימן, וכע"ז הקשה הט"ז [סי' רס"ב סעי' יב] וכתב לישב דכיון דאפשר שיש כאן יותר מג' לכן חשיב סימן כשאומר שהיו ג'.

## דף כה:

**ט. גמ' לפי שאין סימן למטבע דלמא אפוקי אפקה ומאינשי אחרינא נפל.** הקשו הראשונים מ"ש מכל אבידה שמחזירין בסימנים ואין חוששים שמא מכר החפץ לאדם אחר ולא מיניה נפל, **והריטב"א** כתב דבכל אבידה יש חזקת מרא קמא ולכן אין חוששין שמא היא של אחר, אבל במטבעות אין חזקת מרא קמא כיון שהדרך הוא שהיא להוצאה.

**הרמב"ן והרשב"א** כתבו סברא אחרת דדוקא במטבע חיישינן להכי כיון שהדרך הוא לכתוב על הרבה מטבעות ואה"נ מאמינים לו שנאבד לו, אלא דאמרינן דכיון שהדרך הוא שלהוצאה ניתנה כמו שנאבד לו שמא נתן לו אחר מטבע כזה ואבד לשני שנתן לו ג"כ, אבל בשאר דברים לא חיישינן שהיה לו כמה חפצים כאלו ומכר לאחר, ובשיעורי הגר"ש סכ"ט כתב לבאר שנחלקו הראשונים האם איכא הלכה דאזלינן בתר חזקת מרא קמא באבידה, דכיון דבאבידה יש הלכה של עד דרוש אחיך אותו לכן אין לדון ע"פ הך חזקה ע"ש.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

## דף כה:

**א. מתני' מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרים וכו' הרי"ז לא יגע בהן וכו'.** במשנה מבואר דיש ב' אופנים דלא יגע בהן והיינו שאין חובת השבת אבידה, ונחלקו הראשונים בביאור החילוק בין ב' האופנים, שיטת תוס' והרא"ש דהרישא מיירי שמונח במקום המשתמר קצת, ובזה יש חילוק בין דבר שיש בו סימן לדבר שאין בו סימן כדמבואר בגמ', שאם אין בו סימן לא יגע בהם, דהבעלים מעדיף שלא יקח אותם כדי שיוכל לחזור לקחת אותם, אבל בדבר שיש בו סימן הוכיחו תוס' [מקושית הגמ' ליהוי קשר סימן] דיקח אותם כיון דלא הוה מקום משומר לגמרי, והטעם בזה כתבו בתוס' [ד"ה ואם] וכ"כ בנמוקי" דאע"פ שהניח אותם מדעת איכא חשש שמא שכח אותם הבעלים וא"כ חשיב אבידה גמורה ולכן נוטל ומכריז, וסברא זו כתב הרא"ש והוסיף דניחא לבעלים שיקחו האבידה דשמא ישכחו ממנה, ובסיפא במונח באשפה מיירי במקום המשתמר לגמרי ובזה אף אם יש בו סימן לא יקח אותם, דמקום המשומר לגמרי לא חיישינן ששכח, ולכן לא חשיב הדבר אבוד מהבעלים ואין בזה חובת השבת אבידה. [וכן נראה מפרש"י במשנה דברישא דמתני' כתב לא יגע מפרש בגמ' ועל סיפא דמתני' כתב רש"י "אין זו אבידה שיהא מוזהר עליה בלא תוכל להתעלם דמשתמר הוא", משמע מדבריו דברישא דאינו משתמר לגמרי חשיב אבידה וכמש"כ התוס' דשמא שכחו שם, אבל בסיפא דמתני' מיירי במקום המשתמר לגמרי ולכן לא חשיב אבידה כלל, [וע"י ברש"י לקמן לו : ודו"ק].

**אמנם** הרשב"א והר"ן חלקו על סברת תוס' וס"ל שאף במקום שהוא משתמר ואינו משתמר אין חשש שהבעלים ישכחו ולכן לא חשיב אבידה כלל, אלא החילוק במשנה הוא כך דהרישא מיירי בספק הינוח והסיפא מיירי בודאי הינוח, והסברא לחלק הוא דהיכא שהוא רק ספק הינוח ויש חשש שבא מעלמא הדין הוא שאם הוא דבר שיש בו סימן יקחנו ויכריז, דאע"פ שאם לקחו לא חשיב שבא למקום משתמר לגמרי, שהרי אבידה שבא ליד המוצא נחשב ג"כ שבא למקום משתמר ואין משתמר דשמא לא ימצא הבעלים, מ"מ יש לו היתר לקחת אותו שהרי אם נפל מאדם בעלמא יכול להחזירו אליו, ואם הוא שייך למי שהניחו השתא נמי לא הפסיד שעכשיו הוא ג"כ נמצא במקום מתשמר ואינו משתמר, אבל בסיפא מיירי בודאי הינוח א"כ יקחנו הרי הוא מרחיקו מהבעלים דהשתא הוא מונח במקום משתמר לגמרי ואם יקחנו יהא במקום משתמר ואין משתמר, אבל בדבר שאין בו סימן לא יקחנו דכיון שהוא מונח במצב של משתמר ואין משתמר לא ירויח כלום במה שלוקחו שהוא נשאר במצב של משתמר ואינו משתמר.

**וצ"ע** לדברי הראשונים מהו קושית הגמ' ולהוי מקום סימן הרי אין חשש שכחה, וע"י בחידושי הרשב"א מש"כ, ובאמת צ"ב מתי מקום הוה סימן הרי אם הניחו שם אין חשש שכחה, ואם הוא דרך נפילה אין יודע המקום שנמצא, וע"י בחידושי הריטב"א

החדשים לעיל כג ע"א שכתב דיש ב' דרגות של הינוח דבמקום שאין משתמר כלל אדם מניח חפציו ושוכח והתם יש חיוב הכרזה להחזיר ע"פ המקום, ורק במשתמר ואינו משתמר יש סברא שאם הניחו אינו שוכח.

**והנה** לדעת תוס' נראה דלא רק בספק הינוח אלא אף בודאי הינוח כיון שהניחו במקום שלא משתמר לגמרי בדבר שיש בו סימן יטול וכמשי"כ, [וכן מבואר בהדיא מדבריהם] [סוף ד"ה ואם] במשי"כ במצא טלית או קרדום דהוצרכו לומר דמיירי במקום משומר או בפועלים שהדרך שינחו שם, וכונתם דדרך שינחו שם דודאי לא ישכחו מזה ולא כתבו דמיירי בודאי הינוח, וכמשי"כ במהרש"א.

**ב. גמ' מ"ט דאמרינן הני איניש אצנעניהו ואי שקיל להו לית למרייהו סימנא וכו' ואמאי ליהוי קשר סימן.** בפשוטו משמע דכונת הגמ' דמיירי שהיה ודאי דרך הינוח, ולכן לא יטול דאיתו אדם שהניחו שם יחזרו ליטול מה שהניח, וכן כתב בהדיא הנמוק"י וזה שיטת תוס' שהובא באות הקודם, אלא מקשה הגמ' דלהוי קשר סימן והיינו שאע"פ שיכול להיות שלא יחזור אליו, מ"מ כיון שיש סימן עדיף טפי שיקחנו כיון שאינו מקום המתשמר לגמרי שמא הבעלים ישכחו, ועוד הוסיף הנמוק"י דאם כונת הגמ' דמיירי בספק הינוח ושמה הוה דרך נפילה א"כ מה מקשה הגמ' אח"כ ונהוי מקום סימן הא שמא מיירי בדרך נפילה, [ועי' בח' ר' מאיר שמחה משי"כ לדון בדברי הנמוק"י].

**אבל** הרשב"א והר"ן חולקו וס"ל דבודאי הינוח לא יטול אף בדבר שיש בו סימן, ולכן ביאר הר"ן שכונת הגמ' להקשות דממ"נ אם הוא דרך נפילה הרי זה אבידה ממש שמוזהר להחזיר ויקחנו כיון שיש בו סימן, ואם זה דרך הינוח ג"כ יכול לקחנו דלא מפסיד כלום בזה, שהוא לוקחה ממקום המתשמר ואינו מתשמר למקום משתמר ואינו משתמר.

**ג. גמ' אמר רב עוקבא במדדין.** כתב הפני יהושע דאע"פ דאף שהם מדדין מ"מ חשיב מקום משתמר ואינו משתמר, דאינם מדדין רק עד חמשים אמה ואח"כ חוזרים כדמבואר בפרק לא יחפור ולכן חשיב משתמר, והוסיף לבאר דא"כ הא דמקשה הגמ' אח"כ אי במדדין מעלמא אתי והרי אינו מדדה יותר מנ', וביאר שכונת הגמ' להקשות דשמא נפלה מאיזה אדם כיון שאינם קשורים כ"כ שיש לו הכרח לומר שזה ודאי הינוח, ואומרת הגמ' דמ"מ אפשר להסתפק אם הוא דרך נפילה או שהוא דרך הינוח.

**ד. גמ' אמר ר"ז כל ספק הינוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר.** פרש"י לא יחזיר לבעלים דלא יהיב סימנא, ותמהו תוס' והראשונים דפשיטא דמי שלא יביא סימנים שלא יחזירו לו ומה זה גרע מכל אבידה, ובראשונים נראה הבינו שלפי רש"י לא יחזיר לאותו אדם אבל למקום שנטל יכול להחזיר, אולם ברש"י לקמן לז ע"ב כתב בהדיא דיהא מונח עד שיבוא אליהו, ועי' בשיעורי הגר"ש [סי' ל'] שכתב לבאר דרש"י פירש כן הכא דלא יחזיר משום דלשון לא יחזיר לא משמע דקאי לע המקום שנטלו משם אלא שלא יחזיר לאדם, ובאמת רש"י סבר כתוס' דאם נטל לא יחזיר אף כשלא זו משם, ומה שהקשו הראשונים דפשיטא שלא יחזיר ביאר הגר"ש די"ל דס"ד דהוה כאבידה קודם שהגביה ויחזיר בלא סימנים וכמו שכתב הנתה"מ דהיכא שראוה אבידה ובא אחר ואומר שהוא שלו דא"צ להביא סימן קמ"ל דלא עי"ש.

**ה. תוס' ד"ה נטל.** יש מפרשים דוקא כשנטלו והוליכו לביתו דיש לחוש שמא באו בעלים בתוך כך ולא מצאו וכו', וכן דעת הרשב"א והר"ן, ולכאורה כונת תוס' ע"פ משי"כ לעיל [באות א'] דס"ל לראשונים דבמקום שאינו משתמר כ"כ לא יטול דאין חשש שמא הניח ושכח, ולכן כ"ז שלא הלך לביתו יכול להחזיר לאותו מקום דאין כאן אבידה כלל, דמכיון דמיירי בספק הינוח ספק נפילה א"כ ממ"נ יכול להחזיר דאם היה דרך נפילה אין חובת השבה כלל, ואם היה דרך הינוח ג"כ אין כאן אבידה כלל דאנו תולים שהבעלים יחזרו, **אבל** תוס' כתבו ויש לפרש דמיירי הכא בספק אבידה דאפי' הניחה בעלים שם מדעת דומה ששכחוהו דבלא משתמר כי אם קצת מיירי וכו', ולכך אם נטל לא יחזיר דהשתא אבידה היא ושכחוהו הבעלים וכו' היכא דהגביה מחיוב בשמירתה וכו', ונמצא שנחלקו ב' תי' תוס' האם יש חשש שמא הניח ושכח שתי' הראשון סברי דאין חשש ששכח לכן אם יחזיר למקומו וכמשי"כ הראשונים, אולם אפ"ל שאף הדרך הראשונה של תוס' דלא כהראשונים אלא ס"ל שאף במקום שיש ודאי הינוח הדין הוא שאם היה סימן נוטל ומכריז, והטעם משום דכיון שהניחו במקום שקצת משתמר וקצת אינו מתשמר יש חשש שאחרים יקחו, לכן יש חילוק בין יש בו סימן לאין בו סימן, דביש בו סימן שיכול לחזור לבעלים עדיף שיטלנו, אבל באין בו סימן ואין דרך שיחזור לבעלים עדיף שישארנו באותו מקום.

**ונראה** לבאר הענין דבאמת כיון שהניחו במקום המשתמר והוא ודאי יחזור אין בזה חיוב השבת אבידה, מיהו כיון שיש חשש שמא אנשי דלא מעיל יקחו את החפץ יש כאן מחייב חדש של הצלת ממון חברו, שגם זה בכלל חובת השבת אבידה כמו שמבואר להלן לא ע"א לגבי ראה מים שוטפים והולכים להפסיד העומרים בשדה חברו שחייב להצילם שדה חברו, וא"כ אפשר דזה פרשה חדשה של הצלה, ובזה תלוי אם יש כאן הצלה במה שלוקח החפץ לרשותו, ולכן בדבר שיש בו סימן שיכול להחזירו לבעלים ע"י הסימן יש חובת הצלה שהרי אפשר דאנשי דלא מעילי יקחו את החפץ, וממילא הוא נעשה שומר על אותו חפץ דאחרי שמחויב בהצלה ובא לידו יש בו כל דיני השבת אבידה, אבל בדבר שאין בו סימן אף שיש חשש שמא אנשי דלא מעילי יקחו אינו מחויב בהצלת מספק שאף אם יקחנו לביתו לא ברור שיחזרו לבעלים כיון שאין בזה סימן ומה מוסיף אם יקחנו לביתו, ולכן אף אם הגביה לא נעשה עליו שומר כיון דאין מחויב בהצלה, [וסברא ברורה היא שכל החיוב הצלה היא רק בודאי ולא בספק].

**אבל** אם יתכן שהבעלים יחזרו וימצאו אין זה מחויב בהצלתו אלא שאם לקחו לביתו ס"ל לתוס' שנעשה שומר וטעמא דמילתא נראה דכיון שיש חשש שמא חזר בעל האבידה בתוך כך א"כ נמצא שבאותו שעה הוא עושה החפץ לאבוד וכיון שעכשיו נעשה החפץ

אבוד הרי הוא מתחייב בשמירה, ונראה שענין זה שהוא עשה את החפץ לאבוד מחייב אותו בשמירה מבואר בתוס' לעיל כד ע"א בטמון שכתבו דבאשפה שנמלך לפנותה חשיב אבידה משעה שלקח, ועיי' מה שנתבאר שאי"ז תלוי באי"ז רבא שאף רבא יודה לזה כיון שנעשה אבידה בשעה שלוקחה וא"כ אם היה יודע לא היה מתאש.

**אבל** לפי דרך ה' של תוס' שיש חשש שמא הבעלים שכחו מזה נמצא שמיד שהגביה את החפץ נעשה לשמור מספק כיון שיש לזה שם אבידה בשעה שמונח כיון שיש חשש שהוא שכת את האבידה ולכן כיון שנעשה שומר אבידה אלא שאין דין ליטול אותו גיש צד שמא הבעלי לא שכחו ולא עדיף שישאנו במקומו.

**הרשב"א** כתב לחלוק על תוס' במש"כ שאם הגביה את החפץ נתחייב בהשבה, ועיי' שדימה לזקן ואינו לפי כבודו שאינו מתחייב בהשבה אף אם הגביה את האבידה, ונראה מדבריו שמסברא פליג דל"ש לחייבו בהשבה אחר שפטור מלהגביה כמו בזקן ואינו לפי כבודו, וצ"ב לפי מש"כ לעיל [באות א'] שהרשב"א סבר דאם יש בו סימן לא יטול כיון שבדרך הינוח הוא והיינו שאין כאן ספק שמא שכת, וכל הספק הוא רק אם הוא דרך נפילה או דרך הינוח ואינה אבידה ולכן סבר שאם נטל ולא זו משם יחזיר, ולמבואר צ"ב דהא סברת תוס' בנויה מכח ההנחה שיש ספק שמא זה אבידה דשמא שכת, ומשמע ברשב"א דהיה אפשר להבין את סברת תוס' שאם נטל לא יחזיר דחייב בהשבה אף להבנתו שאין כאן ספק של שכת אלא אף אם היה רק ספק נפילה, וצ"ב א"כ אמאי לא יחזיר מצד ממ"נ.

**והמעייין** היטב בלשון הרשב"א יראה שהביא כפירוש תוס' וכתב ויש מי שפירש לא יחזיר למקום שנוטל בחזרה מעליתא ליד בעלים בענין, וחייב ליטפל בה ויהא מונח בידו עד שיבואו בעלים ויביא עדים או עד שיבוא אליהו, ומשמע מדבריו שיש כאן הלכה חדשה "דהשבה מעליתא", והיינו דאע"פ שאין כאן צד שמא שכת, אלא ספק שמא דרך נפילה או דרך הינוח מ"מ כשהוא הגביה את הדבר מוטל עליו חיוב חדש להשיבו לבעלים ממש, וכיון שאם יניח יש כאן ספק שמא יקחנו אינשי דלא מעיל ועדיין צ"ב איזה חיוב זה, [ועיי' ברשב"א שם שהקשה ועוד אי דרך נפילה הוה הרי אלו שלו ואי מדעת בעלים הניחו שם בעלים אמאי לא יחזיר למקום שהניחם בעלים, ובזה בא הרשב"א להקשות על עיקר סברת תוס' דיש כאן חשש שמא שכת].

**והנה** בנמוק"י יש לעיין שכתב בדעת תוס' בדך הינוח אבל אם היא מקום שאינו משתמר כ"כ הרי"ז חייב להכריז דיש ספק שמא שכת, ולגבי הדין דאם נטל לא יחזיר כתב כפירש הא' של תוס' דאי נטל ולא זו משם יכול להחזיר, וצ"ע דאם יש חשש שמא שכת הרי זה נתחייב בהשבה מחמת ספק ואמאי יחזיר למקומו, ומבואר דס"ל שאע"פ שהיא אבידה מ"מ כמו שאין לו חיוב ליטלו להחזיר ה"נ אף לאחר שהגביהה הלפ"ך לא מתחייב בהשבה, ועיי' בחי' ר' מאיר שמחה מש"כ לישב בזה.

**ו. תוס' בא"ד.** היכא דהגביה הוי מחויב בשמירה מספק לרבה הוה שו"ח ולר"י ש"ש עד שתבא ליד בעלים, **אמנם** צריך לבאר הרי מצות השבת אבידה חלה על האדם מיד שרואה את החפץ, וכשרואה ולא לוקח עבר בלא תוכל להתעלם, וא"כ אם במקום שאין סימן אין חובת השבה מה הטעם לחלק בין קודם שהגביה את האבידה לאחר שהגביה, והפנ"י תמה עוד שהרי כשהגביה עדיף לבעלים שיחזירו למקום שהגביה כיון שאם לא יחזיר יוכל להיות שלא יבוא לידו לעולם.

**והנה** נחלקו הראשונים האם יש מצות השב תשיבם קודם שהגביה החפץ, או"ד שכל המצוה היא רק לאחר שהגביה וקודם לכן יש איסור של לא תוכל להתעלם, ואם קודם הגביה כל החיוב איסור של לא תוכל להתעלם אפ"ל שישוד חיובא הוא לא להעלים ממון שיוכל להגיע הפסד לבעלים, ולכן הכא כיון שאם יקח יש כאן חשש פסידא לבעלים לכן אין איסור להתעלם, אבל לאחר הגביה יש מחייב חדש של השב תשיבם והך חיובא אינו רק כדי שלא יהא הפסד לבעלים אלא שזהו חיוב להשיב את האבידהו מכח החיוב שהתורה חיבתו בשמירה, ולכן לא נפטר מהך חיוב עד שיבוא ליד הבעלים, וזהו שהוסיפו תוס' לרבה הוה שומר חנם ולר"י ש"ש וכונתם דכיון שיש פרשה חדשה של שומרים באבידה החיוב הוא להעמיד את החפץ ליד הבעלים ולכן אין יכול להחזירו למקום שלקח משם דאי"ז ברור שיחזור לבעלים, **והנה** בנתה"מ קמ"ו סק"ט כתב דראה אבידה וקודם שהגביה בא אחד וטען שהוא שלו אין צריך להביא סימנים שהוא שלו, דכל החיוב של עד דרוש אחיך שצריך להביא סימנים הוא רק לאחר שהגביה, והביאור בזה כמש"כ דהחיוב של לא תוכל להתעלם הוא שלא יהא הפסד ממון לבעלים וכיון שהוא אומר שהוא הבעלים לא עובר בלא תוכל להתעלם ונאמן בטענתו ברי שהוא שלו, אבל לאחר שהגביה יש מחייב חדש של השבה ומחויב בשמירה עד שיבוא ליד הבעלים.

**אולם** אפשר לבאר אף לראשונים שיש מצוה השב תשיבם קודם הגביהה, דהנה בברכ"ש [סי' טז] כתב בשם הגר"ח דיש חילוק בין המצוה של השב תשיבם קודם שהגביה החפץ לאחר שהגביה, דקודם הגביה החפץ הוא חיוב ומצוה על הגברא, אבל לאחר הגביה החפץ, יש כאן חיוב ושיעבוד ממוני להעמיד את הממון לבעלים ולכן הוא נעשה שומר על הממון שמשועבד להשיבו לבעלים, ולכן קודם שהגביה דיש ספק אם החפץ יחזור לבעלים אין חייב להגביה, אבל לאחר שהגביה ונעשה שומר משועבד שיבוא ליד בעלים ולכן אם מניחו במקומו דשמא לא יחזור אליו לא פטר מחיובו, אולם קושית הפנ"י לכאורה עדיין אינה מיושבת דאע"פ שהוא שומר לבעלים מ"מ הבעלים מעדיף שיחזירו אותו למקום שלקחו משם.

**ובמש"כ** תוס' דלר' יוסף חשיב שומר שכר, הוכיחו דעוסק בספק מצוה פטור נמי מהמצוה דהרי כל החיוב שמירה הוא רק מספק, ועיי' בשיעורי הגר"ש בשם היונת אלם שהקשה אמאי חייב בשמירה מספק הרי הוה ספק ממונא הממע"ה עיי"ש מש"כ לבאר.

**ז. תוס' בא"ד.** וכיון שאם היה יודע שהיא אבידה היה מחויב בהשבתה בלא שום הגבהה אם היה יודע של מי הוא, מבואר בתוס' דאם אין בו סימן אין חיוב להגביה אם אינו יודע מי הוא הבעלים וכל החיוב להגביה רק אם יודע שהיא אבידה ויודע מי הוא הבעלים, ומ"מ אם כבר הגביה מחויב לשמור עבור הבעלים דהרי סו"ס היא אבודה ממנו, **ועיין** לעיל כא ע"ב ברע"א [ד"ה אמנם

י"ל] שכתב שאין חובת השבת אבידה היכא שאין בו סימן ומשמע מדבריו שם דאף אם הגביה אין חייב בשמירתה, וצ"ע ממש"כ תוס' כאן דחייב בשמירתה, ועי' ברע"א לקמן כו. על תוס' [ד"ה דשתיך ד"ה ואולם] שהביא מש"כ תוס' דיש חובת השבה לאחר שהגביה, וכתב בתו"ד שהכא מיירי בדבר שיש בו טביעות עין לכן אם הגביה יש בו חובת השבה ונעשה שומר אבל בלא"ה לא, ובעיקר הד' סברא עי' בשו"ע הגר"ז הלכ' אבידה ומציאה ה"ב שחלק ע"ז ודעתו שיש חיוב להגביה אף בדבר שאין בו סימן משום דשמא ימצא הבעלים עדים ויכול להחזירו להם, ועי' בחמדת שלמה לקמן כו. מש"כ בזה.

**והנה** מהראשונים החולקים על תוס' אפשר להוכיח שאין חובת השבה בפחות משה פרוטה, אולם אי"ז ראי דהם סוברים שודאי הינוח אי"ז אבידה כלל ולכן אין חובת השבה בזה, אולם אף לדרכם של הראשונים הרי מבואר שאם לקחו לביתו נתחייב בשמירה וא"כ מבואר בדבריהם שאף באין בו סימן אלו הגביה יש בו חובת השבה, מיהו עי' היטב בדברי הר"ן שכתב בכללי אבידה שלו שבדרך נפילה אם הוא דבר שאין בו סימן אין חייב להגביה הרי מבואר החילוק הנ"ל בין קודם שהגביה לאחר שהגביה שאם קודם שהקביה לא חל עליו חובת השבה אבל אח"כ נעשה שומר.

**ח. דעת הרמב"ם** פט"ו מגזו"א ה"א דבספק הינוח אפילו אם יש בו סימן לא יטול מפני שמטריח את הבעלים לרדוף אחריו ויתן סימניה, והקשו עליו דבסוגין מבואר דבספק הינוח לא יטול, ועי"ש במגיד משנה מש"כ לבאר, ועי' בריטב"א בסוגין. **עוד** כתב הרמב"ם שם דאם נטל לא יחזיר ואם הוא דבר שאין בו סימן זכה בו המוצא ואין חייב להכריז, **והראב"ד** השיג ע"ז דזה אינו אלא יעמוד אצלו עד שיבוא אליהו, וכונתו שהרי יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ואי"ז זוכה בזה, ובאחרונים כתב כמה דרכים בביאור כונת הרמב"ם, בכס"מ כתב דביאוש שלא מדעת אע"פ שאסור ליטול מ"מ אם נטל הרי הוא שלו, **ועי'** בש"ך שכתב שכ"ז שלא נתברר של מי זה יוכל להשתמש אבל אם יביא הבעלים עדים חייב להחזיר, ובביאור הגר"א כתב דאם נטלה ע"מ להחזירה ונתיאש הבעלים מהני היאוש ולא חשיב באיסורא אתא לידה כיון שהיה בדעתו להחזיר, ועכשיו אין לו חובת השבה כיון שאין בו סימן ומבואר דסבר דאין חובת השבת אבידה בדבר שאין בו סימן ודלא כשיטת תוס' בסוגין, וכ"כ הרע"א שם על השו"ע, אלא דצריך לבאר לפי"ז הא דמארינן בריש פרקין דלאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש יש חסרון של באיסורא את לידה ולפי הרמב"ם הרי בדבר שאין בו סימן אין חובת השבה וא"כ אמאי יש חסרון של באיסורא אתא לידה, ומבואר ביאור הגר"א שם דע"כ הרמב"ם יסבור דמיירי שם שנטלה על מנת לגזלה ולא על מנת להשיב ולכן יש חסרון של באיסורא אתא לידה, ועל מנת לגזלה הוא איסור ממש, ונמצא פירוש חדש להרמב"ם בהא דמארינן בכל הפרק באוסרא אתא לידה בדבר שאין בו סימן והוא שנטלה על מנת לגזלה, אכן בדבר שיש בו סימן אף להרמב"ם יהא החסרון של תוס' שלא מהני היאוש משום שיש חובת השבה.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כו.

**א. מתני' מצא בגל או בכותל ישן.** ובגמ' מפרש מפני שיכול לומר של אמורים הן, בשטמ"ק כתב דצריך שיהיה נראה כותל מימות יהושע בן נון, **אולם** עי' בריטב"א שתמה איך אפשר לידע אם הוא מלפני אלף שנים או אלפיים שנה, ולכן כתב שהעיקר אם העלה חלודה ונתיאשו מהם, וכן משמע ברש"י ד"ה דשתיך טפי שהעלה חלודה רבה, **אמנם** הרמב"ם [פט"ז מגזו"א ה"ז] כתב המוצא בגל ובכותל ישן אלו שלו שאני אומר של גוים הקדמונים הם, "והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמנות הישנות", ובביאור **הגר"א** על גליון הגמ' ובשו"ע [סי' ר"ס סק"ב] כתב שהרמב"ם גרס "דשתיך" ולא דשתיך, והיינו שאין הכונה שהעלה חלודה אלא שהוא מלשון אבן שתיה ושיתן של מזבח, **ובשו"ע** סי' ר"ס סעי' א' כתב דצריך ב' תנאים גם כרש"י דשתיך שהעלה חלודה וכן נמי שתית שנמצא מטה מטה, ועי"ש בש"ך שם מש"כ בזה.

**ב. גמ' דשתיך טפי.** ביארו הראשונים שכיון שנמצא כאן שנים רבות אמרינן שאינו של בעל הכותל ולכן זכה בה המוצא, והקשה הרא"ש דאף היכא דשתיך אמאי הרי הוא של מוצאו הא כותל זה היה שנים רבות של אבותיו וא"כ הוא מוחזק בזה וכמו דאמרינן בעלמא המוצא מחברו עליו הראיה כיון שהוא מוחזק בו, וכתב הרא"ש כיון דאיכא למיתלי מימות אמורים היו שם ולא הוחזק ישראל בממון מעולם הרי הוא של מוצאו, **וביאור** דבריו מבואר ברע"א [ד"ה גמ' חולקין] ז"ל וצריך לדחוק דאין סופו להמצא גרע ואין בחצר שם תפיסה עליו, וכונתו דכל הסברא של מוחזקות הוא להעמיד את הדבר בחזקתו ולכן כיון שלא נודע לו מדבר זה רק עתה לא חשיב מוחזק, ועי' באות ו'.

**ג. תוס' ד"ה דשתיך.** וא"ת וליקני ליה חצרו לבעל הגל או לבעל הכותל, וי"ל דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאו לעולם, **באבן האזל** [פט"ז מגזו"א ה"ח] כתב שכונת תוס' דחשיב חצר שאינה משתמרת כיון שלא ימצאנה, וכ"כ הראב"ד שם דאינה חצר המשתמרת וצריך שיהא בעליה בצדה ויאמר תזכה לי חצרי, ויש להוסיף דכאן גרע יותר מחצר שאינה משתמרת, דיסוד קנין חצר מטעם יד או מטעם שליחות היינו שהדבר שמור ועומד עבור לבעלים אבל היכא שלא עתיד למצוא את הדבר לא חשיב ששמור עבור הבעלים כלל.

**והנה** מצינו בראשונים עוד תי' על קושית תוס', **(א) השטמ"ק** כתב בשם תוס' חיצוניות שקנין חצר אינו קונה היכא שקדם החפץ להיות בחצר קודם שקנה החצר, וכן משמע בהגהות אשרי כאן בשם הראב"ה וז"ל אבל כאן שהיתה מקודם ולא נתכון לא המוכר

למכרו ולא הקונה לקנות לא קנה, ועי' בקצה"ח סי' קצ"ח סק"א שכ"כ הש"ך בסי' ר"ב, ובאחרונים תמחו הרבה על שיטה זו מכמה מקומות שמצינו דאיכא קנין חצר אף בכה"ג שקדם הכלל, דלעיל יא ע"א במעשה דר"ג וזקנים מבואר דמהני אף היכא שקדם החפץ, וכן בקידושין כה ע"א דאמר הגמ' פ"ל במה יקנה ותי' בשוכר את מקומו, והקה"י [סי' כ"ז] כתב דמשמע בלשון ההגהות אשרי דכל הסברא דכה"ג אין קנין חצר כיון שלא נתכון לקנות, והיינו שבכה"ג שלא נתכון לקנות לא נאמר הכלל דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אבל היכא שיתכון לקנות בקנין חצר אף בכה"ג שקדם החפץ לכלי קונה, עיי' בקה"י בסו"ד שכתב הסברא בזה, [אולם צ"ע לפי"ז אמאי בכותל חדש לא קונה הבעלים מטעם חצר דהכא כבר קדם הוא לכלי, ואפשר לומר דהתם יש חסרון דבאיסורא אתא לידה, וכמו שמבואר ברא"ש ובשב"א שהובא להלן].

**ב) הרמב"ם** [פט"ז ה"ח] כתב טעם אחר אמאי חצרו לא קונה לו, וז"ל מפני שאינה ידוע לו ולא לאחרים והרי המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאה זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, ק"ו למטמון הקדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצאו עכ"ל, כונת הרמב"ם ללמוד שכמו שזוטו של ים הוא סיבה להתיר הממון, ק"ו שהוא סיבה שלא לזכות בממון, והראב"ד השיג עליו זה ק"ו שיש עליו תשובה שבים למי תזכה הים אבל אבידה שבגל תזכה לבעל הגל, וכונתו שמכיון שיש כאן סיבה לקנין חצר מה הטעם שלא יקנה, **בחזון יחזקאל** [פ"ב ה"א] הקשה דשיטת הרמב"ם דאבודה ממנו ומכל אדם מותר משום יאוש קשה וא"כ כ"ז שיד רק באבידה שנודע לו מזה, אבל הכא כיון שלא נודע שיש מטמון ל"ש לומר שלא יקנה ואמאי חצרו לא יקנה לו שלא מדעתו, וזהו לכאורה כונת הראב"ד דהתם למי תקנה אבל הכא שיכול לזכות אמאי לא יקנה, ועיי' בחזון יחזקאל שביאר בדעת הרמב"ם דעצם ההיתר הוא גזיה"כ אלא דסיבת ההיתר הוא משום יאוש, ולפי"ז ביאר דכונת הרמב"ם הוא דכמו שמצינו שהתורה התירה זוטו של ים כיון שיש יאוש, ק"ו הכא שזה דבר שלא ימצא לעולם שזהו סברא שהתורה לא תזכה לו אותו החפץ עיי"ש.

**ג) הרא"ש והרשב"א** תי' על קושית תוס' דמה שהטמינו אמוריים לא היה שייך לאותו שקיבל חלק זה בארץ ישראל, אלא השלל היה מתחלק לכל ישראל, וכיון שנתאשו כל ישראל מאותם חפצים, לא קנה אותו בעל הקרקע כיון דבאיסורא אתא לידה, דלא עדיפא חצרו מידו ואילו היה בא לידו לא היה קונה כיון שהיה חייב בהשבה ה"נ בחצרו, אבל לאחר שלא בא לידו באיסור זוכה מאחר שכבר נתאשו כולם, והנה יש בדבריהם כמה הערות, בעיקר הסברא שיש לכל ישראל זכות בזה העירו שהרי יש פחות משה פשוטה לכל ישראל ונמצא שחובת השבה היא פחות משו"פ שאין בו מצות השבת אבידה כמובאר להלן כז ע"א, ועוד הא איכא בהם קטנים ואיך מהני יאוש שלהם, וכן קשה אמאי לא הוה יאוש שלא מדעת, ובהו י"ל שברור שלא ימצאו והוה כזוטו של ים דאין חסרון של יאוש שלא מדעת, ועי' בשיעורי הגר"ש משי"כ בזה, [ועי' ב"ק פא ע"ב דמבואר התם שהשלל הנמצא בארץ ישראל מתחלק לכל ישראל, ופרש"י שם דכל הקודם בהם זכה ולכאורה זה דלא כהרא"ש דהוא שיד לכל ישראל].

**ובעיקר** סברת הראשונים דיש כאן חסרון בחצר של באיסורא אתא לידה כן כתב בנמוק"י לעיל כג ע"ב לגבי כופא דאשכח בי מעצרתא, ובאחרונים במחנ"א דיני חצר ס"ה כתב דיש לדון בזה לסברת הרמב"ן דבאיסורא אתא לידה הוא משום שנעשה שומר, א"כ הכא ל"ש לומר כן דכ"ז שלא נודע לו שיש לו האבידה ל"ש לומר שהוא שומר, ועוד הקשה ברע"א שאף לסברת תוס' משום שנחייב בהשבה הרי חצרו של אדם אינו קונה שלא מדעתו ומדוע מתחייב בהשבה, והרע"א כתב דמ"מ הכא כיון שהתורה חייבתו בהשבה ע"כ קונה לה חצרו אף שלא מדעתו כדי להתחייב בהשבת אבידה, אלא שכ"ז לסברת תוס' דהחייב השבה מונע את היאוש דחיובי שמירה ל"ש לומר שיש לו כ"ז שלא נודע לו כמש"כ במחנ"א, [ועי' משי"כ לעיל כג ע"ב שצ"ע דעת הריטב"א שלעיל כא : כתב כסברת הרמב"ן ולעיל כג : כתב דאף בחצר איכא חסרון של באיסורא אתא לידה].

**אולם** אף לסברת תוס' דבאיסורא אתא לידה משום שנחייב בהשבה יש לדון כאן דהרא"ש הוסיף דכיון דהוא לא קנה ממילא בנו ובן בנו לא קנה, וקשה הרי בבנו ובן בנו לא הוה באיסורא אתא לידה כיון שכבר נתאשו ישראל ומעולם לא נתחייב בהשבה, ועוד קשה דהפלפולא חריפתא כתב בכונת הרא"ש שאף אם לקחה אדם ג"כ לא יזכה שהרי המשנה סתמא קתני ועי"כ שאף בזה יש החסרון של באיסורא אתא לידה והוא תמוה הרי אותו אדם שקנה אין לו בו חובת השבה.

**וכתבו** אמרי משה [סי' ל"ז אות ב'] ושעי הגר"ש סל"ב דע"כ חזינון כאן הלכה חדשה של באיסורא אתא לידה, דכיון דחצרו לא עדיפא מידו לכן כמו שבידו לא קונה כשבא באיסור ה"נ בחצר כיון שמעיקרא בא לחצר באיסור אין אותו חצר יכול לקנות המציאה, ואע"פ שעצם היאוש הועיל לאדם אחר מ"מ לגבי אותו חצר לא אהני היאוש, מיהו עיקר הסברא בזה צ"ע.

**בספר** קונטרסי שיעורים [טז ג'] כתב נוסח אחר לבאר דברי הראשונים שלא הועיל היאוש באופן שבא לחצר באיסורא ואף אם אדם אחר קנה אותו חצר, דבגמ' להלן כז ע"א מבואר ששעת מציאה האבידה קובעת אם יש לזה שם אבידה, ולכן אם בשעת מציאה לא היה בזה שווה פרוטה אע"פ שבשעה אבידה היה שו"פ אין חובת השבה, וא"כ חידש שהיאוש מתיר לפי המצב של המציאה, ואם בשעת המציאה אין בכח היאוש להתיר כיון שנתחייב בהשבה, תו אין היאוש מתיר כלל, ולכן אם בשעת מציאה החפץ בחצר אותו חצר אין בכוחה לקנות לעולם את האבידה, ואף אם ישתנה הבעלות הרי לא נתשנה שעת המציאה, אבל אם בא לעשות קנין אחר הרי יש כאן שעת מציאה מחודש ולכן היאוש יכול לפעול ולקנות באותה שעה, ולכן כשבא אחר לזכות אהני היאוש לזכות עבורו, עיי' בפרי יצחק ח"ב סי' ס"ה אות ה' משי"כ בביאור שיטת הראשונים.

**ד. תוס' ד"ה בכותל חדש.** וי"ל דאיירי בדשתיד דומיא דכותל ישן ומסתמא ביקשו בעלים ולא מצאו ונתיאשו, והנה יש להבין דברישא של המשנה זכה בהם המוצא משום דשתיד טפי אמרינן דזה של אמורים, והרי הכא בסיפא חזינון דבכותל חדש שיד נמי למימר דשתיד וא"כ אמאי ברישא זכה המוצא הא יכול להיות שהוא של בעל הבית ומה הראיה ממה דשדיך שהוא מזמן ישן כ"כ,

ונראה דכיון שהבעה"ב אין לו דין מוחזקות כמו שכתבו תוס' שאין עתיד למצוא לכן זוכה בהם המוצא מכח דשמה הוא מימות אמורים דשתיך טפי ועל הבעה"ב להביא ראיה שאינו כן, ואע"פ שיכול להיות שהוא של בעה"ב מ"מ כיון שאין לו מרא קמא והשני שהוא תפוס בידו הוא שלו.

**אמנם** הרמב"ן והריטב"א כתבו דלא מיירי בכה"ג אלא דכיון שהינחו שם אבידה מדעת היא שהרי כל אחד יוכל לבוא ולקחתו משם, ול"ד לציבורי פירות או מעות ברשה"ר דהתם דעתו לבוא ולקחתם לאחר שעה. **והנה** צ"ע לסברת תוס' חיצוניות דבגל וכתול ישן לא קונה בחצר כיון שקדם הכלי אבל בכותל חדש ל"ש לומר הכי, ולמבואר בריטב"א י"ל דחשיב חצר שאינה משתמרת אבל בכותל ישן הוה משתמר ולכן הוצרכו לתי' חדש, [ועוד י"ל דהכא בכותל חדש חשיב באיסורא אתא לידה].

**ה. תוס' בא"ד.** אבל מחציו ולפנים של בעה"ב דאינו שוכח חפציו ימים רבים, כונתם דאינו מתיאש מהם ודייקו באחרונים [ברע"א לעיל כא: ד"ה ולפ"ז] דמשמע בתוס' דאם היה שוכח חפציו הדין היה שהרי אלו שלו, ומבואר דס"ל לתוס' שיאוש ברשות מהני ודלא כשי' הרמב"ן והנמוק"י לעיל כג ע"ב, ועי' **בנתה"מ** [רנ"ט סק"א] שכתב שאין ראיה מתוס' דהטעם דלא מהני יאוש ברשות כיון שהחידוש של יאוש הוא באבידה וע"כ היכא דהדבר לא אבוד ל"ש יאוש וע"כ כאן שלא ימצא לעולם חשיב הדבר אבוד, **אבל** מדברי הקצה"ח [רנ"ט סק"א] נראה שהבין דהא דלא מהניא יאוש ברשות לאו משום דהחידוש של יאוש הוא בדבר שהוא אבוד מן הבעלים ולכן יתכן דאף ברשות מהני יאוש כשהוא אבידה, אלא דכלל הוא ביאוש דהיכא שהוא ברשות הממונית לא מהניא יאוש, **ועי'** ברמב"ן כאן שכתב שגם אם בעה"ב יתיאש לא מהני היאוש משום דיאוש ברשות לא מהני, [ויש להקשות על הקצה"ח סי' רנ"ט שלמד כונה אחרת ברמב"ן לקמן כו ע"ב דיאוש ברשות מהני דהכא ל"ש לומר סברת הקצה"ח וצ"ע].

**ו. גמ' אם היה כותל ממולא חולקים פשיטא.** הקשה הרע"א מאי פשיטא כ"כ הא המוצא תפס ואי נימא דלא מהניא תפיסתו כיון דהבעלים חשיב מוחזק א"כ מ"ט חולקים הרי הבעלים הוא מוחזק לבד בהכל, וכתב הרע"א דע"כ צ"ל דלא מהניא חזקת הבעלים כיון שלא נעשה מוחזק אלא מכח המציאה, דהרי לא היה עומד להמצא וכמו שכתבו הראשונים לענין קנין חצר, [וכמש"כ באות ב' בשם הרא"ש], אלא דהקשה אמאי פריך פשיטא דחלקו, ועי' בריטב"א [החדשים] שביאר דהטעם דהוה פשיטא משום שזה בחזקת שניהם, ועי' בשיעורי הגר"ש שהאריך בביאר ענין זה. **בעיקר** הדין דהיה כותל ממולא חולקין הקשה בברכ"ש [סי' כד בסופו] אמאי לא הוה ככל ספק אבידה שלפי הרא"ש אזלין לחומרא, והרי יש ספק שמא הכל של בעל החצר ונזיל לחומרא כמו בכל ספק אבידה כהא דקב בד' אמות דשיטת הרא"ש דאזלין לחומרא ואינו שלו, וכתב לבאר דמוכח שכל הנדון של ספק אבידה לחומרא הוא רק בכה"ג שיש אבידה והנדון האם היה בה יאוש או לא, כההיא דספק קב בד' אמות דיסוד השאלה התם הוא האם נאמר כאן חיוב ומצות השבת אבידה או לא, אבל אם אין כאן נדון האם היה יאוש או לא, אלא האם הוא של הבעלים או שהוא של רובא דעלמא שם הוא ספק ממוני בעלמא שהדין המוציא מחברו עליו הראיה.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כו.

**א. גמ' מעות שנמצאו לפני שוכרי בהמות וכו' בהר הבית לעולם חולין.** הקשה הקצה"ח [סי' ר' סק"א] אמאי אין הקדש קונה המעות בקנין חצר, וכתב דכיון שבא ליד הקדש קודם יאוש לא קני דבאיסורא אתא לידה, ואע"ג דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה מ"מ אינו מיד ולוקח זמן כמו שמבואר ברש"י בע"ב, ולכן רגע קודם לכן עדין לא נתיאש ומשו"ה לא קונה ביאוש, אולם יש לדון לרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש א"כ בכה"ג הוה יאוש וקשה שהרי הך דינא משנה בשקלים ורבא לא פליג עליה, [ועי' באמרי משה סלי"ז אות ד' מש"כ לדון בדברי הקצה"ח].

**ב. גמ' ה"נ קמא קמא אזלו והני אחרינא הוא.** נחלקו רש"י ובתוס' בביאור הסוגיא, רש"י [ד"ה ה"נ] כתב ונימא האחרונים שכחוהו וכו' משמע ברש"י דמיירי שהאחרונים ג"כ הלכו ואמרינן דנפל מאחרונים שהיו שם, וצ"ב דכיון שהאחרון שהולך בודק קודם שיוצא כדפרש"י א"כ מוכח שלא בדקו יפה, וא"כ אפשר שהוא משל הקודמים שאף הם לא בדקו יפה ומה הראיה שהוא מהאחרון, וצ"ל שעדיף טפי לומר שהם לא בדקו יפה מלומר שכמה שהיו כאן לא בדקו יפה, והשטמ"ק כתב דהקודמים הוו מיעוטא דמיעוטא ולכן טפי אמרינן שהוא מהאחרון.

**אמנם** צ"ב לדעת רש"י א"כ מה מדמה הגמ' לשוקי ירושלים הא התם לכאורה לא נשאר כלום לאחר הכיבודו, ולכן הוה מעשר ואזלינן בתר בתרא, אבל הכא חזינן דהכיבוד לא הועיל לגמרי שהרי נמצא אח"כ עוד, ועי' במהש"א ומהר"ם שיף. דעת תוס' דלא כרש"י וכונת הגמ' ליזיל בתר בתרא היינו הבעלים שנמצא שם אלא שתולים המציאה בבעה"ב שעדין הוא בביתו, וכתב רבנו פרץ כתב דתוס' חלקו על רש"י מה"ט שכתבנו דל"ד לשוקי ירושלים, ועוד כתב בפנ"י ומהר"ם שי"ף דהא מיירי בסוגיא בשתיך והעלה חלודה וא"כ מהכ"ת שהוא של האחרון שהיה שם ולכן פי' תוס' דהאחרון הוא הבעה"ב, והנה לרש"י צ"ל דהאחרונים אינם מתיאשים מחמת ההלכה דאזלינן בתר בתרא, אבל לתוס' דמיירי בבעה"ב אמרינן דבעה"ב אינו מתיאש מחפציו לעולם וכמו שכתבו תוס' בסוגיין ד"ה בכותל חדש.

ג. **גמ' ש"מ הלכה כרשב"א ברוב ישראל.** צ"ב הרי רשב"א מיירי ברוב ישראל רק במקום שרבים מצוין שם כדמבואר לעיל בלשון הגמ' בסרטיא ופלטיא גדולה והכא הוה רק ג' בני"א, ועי' **ברשב"א** לעיל כד ע"א שכתב שמוכח מכאן דאף ג' בני"א חשיב רבים עיי"ש מש"כ, **אמנם** בשטמ"ק כתב בשם הריטב"א דכיון דאנשים באים ללון ממקום אחר אפשר דהוה אנשים שאינם הגונים ולכן חשיב כמו סרטיא ופלטיא גדולה, עיי"ש עוד מש"כ בשם הריצב"ש והראב"ד.

ד. **תוס' ד"ה ונזיל.** דאין בעה"ב מתיאש מחפציו כסבור שימצאנה וכו', מכאן הוכיח הרע"א דמשמע דאם ירצה להתיאש מהני יאוש דיאוש ברשות מהני, וכמו שהוכיח הנה"מ התוס' ד"ה מכותל חדש, ולעיל הובא שהנתה"מ כתב שכונת תוס' דיאוש ברשות מהני היכא שהוא מנוח במקום שאינו משתמר, ויש לעיין אם כאן שיד לומר סברת הנתה"מ דהרי הכא לא חשוב אבידה דהרי הוא בתוך ביתו ול"ד לנמצא בכותל שהוא מקום שאינו עתיד למצאו לאחר זמן ועי' בזה.

ה. **תוס' ד"ה לעולם.** ואין לתלות דמן המוכרים נפלו וכבר מעות חולין, **תוס'** בפסחים ז ע"א ביארו יותר קושיתם דנימא סמוך מיעוט של מעות דהוה חולין למחצה שביד המוכר ונימא פלגא ופלגא, ותי' תוס' דלוקחים הוה רובא, ובפסחים הוסיפו תוס' דכמה לוקחים קופצים על בהמה אחת ולכן הוה רובא, **וצ"ע** הרי למוכר יש יותר מעות של חולין מכל הלוקחים ואמאי לא הוה רובא, ועי' בפתחי תשובה ק"י סק"ב שכתב לגבי ט' חנויות שמוכרות בשר שחוטה ואחת שמוכרות בשר נבילה דאע"פ שהחנויות של הנבילה מוכרת יותר בשר מכל החנויות הכשרות אזלינן בתר רוב החנויות הכשרות, ועי' בבינת אדם שער קבוע סט"ו שהוכיח כן מהסוגיא כאן עיי"ש שהאריך, ועי' בשערי ישר ש"ד פ"ט.

**ועוד** תי' תוס' דמוקמין לה אחזקה, דהיינו שהמעות הם מעשר, **וצ"ע** למבואר בתוס' בפסחים דהקושיא היא מחמת שהמעות שביד המכור הוא רוב א"כ מה מהני שיש חזקה הא רובא וחזקה רובא עדיף, ועוד הקשה בשיעורי הגר"ש [סוף סי' ל"ו] דמה שיד לדון כאן מטעם חזקה דהא הספק אינו מצד המעות עצמם האם נתחללו או לא, וכל הספק הוא ממי נפל ומה שיד לדון בזה חזקה וצ"ע.

ו. **תוס' ד"ה שלשה.** בפחות מג' לא חשיב רוב, כתב המהרש"א דאע"פ שמעיקר הדין סגי בב' עכו"ם דהם רוב כלפי הבעה"ב, מ"מ כיון שאין עיקר דירתם כאן אלא לינת לילה אחת לכן אין תולים שנפל מהם אלא מהבעה"ב שהוא קובע כאן, ולכן רק היכא שיש ג' תולים ברוב עכו"ם, **אולם** הקשה בשטמ"ק דאף שהמוצא לא יוכל לתלות שאבד מהעכו"ם מ"מ לכאורה הבעה"ב מתיאש מכיון שהוא סבור שהעכו"ם ימצא יקחנו, והשטמ"ק כתב דלא יתלה שהעכו"ם ימצאנה אלא קסבור הבעה"ב שהוא בעצמו ימצא אותם. **אולם** הקשה הרע"א הרי ע"כ אין בעה"ב סובר כן כמש"כ תוס' [ד"ה אפילו] דהקשו אמאי בעינן ג' ידראלים בב' סגי ואם הבעה"ב לא מתיאש מה הקשו תוס' אלא ע"כ שאף הבעה"ב מתיאש עיי"ש מש"כ בזה.

ז. **גמ' אמר רבה בר אבון אפילו לג' ישראל מ"ט ההוא דנפל מיאש וכו'.** מבואר בגמ' שאע"פ שהבעלים מתיאשים משום שסבור שהישראל שהיה עמו לקחו אע"פ שבאמת הוא לא לקחו אלא נפל, וא"כ יש לדון שיהא כאן יאוש בטעות שאם היה יודע שאותו אדם לא לקחו אלא נשאר שם לא היה מתיאש, ולכאורה מבואר שכל שהחפץ אבוד והוא נתיאש מחמת שסבר שהיה ביד אדם וטעה הוה יאוש ולא חשיב יאוש בטעות, אמנם עי' בחי' הגרש"ש סי' כ' [ד"ה וכן שיד] מש"כ לבאר בזה.

## דף כו:

א. **גמ' ראה סלע שנפל משניים חייב להחזיר מ"ט ההוא דנפיל מינה לא מיאש מימר אמר מכדי איניש אחריני לא הוה בהדאי.** רש"י פירש דלא נתיאש מיד כיון שסבור שישביע אותו שבועת היסות, ואע"פ שיתיאש לבסוף כשישבע לו מ"מ קי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, ותוס' תמחו איך יוכל להשביע בטענת שמא, ועוד הקשה הריטב"א א"כ אף בנפל משלושה נמי אמאי הרי אלו שלו הרי יכול להשביע את שניהם, והראשונים כתבו דדעת רש"י דטענה שהיא קרובה לטענת ברי יש כח לחייב שבועה. **אולם** תוס' חלקו על רש"י וס"ל שאף לרבא דסבר דיאוש שלא מדעת הוה יאוש מודה הכא דלא הוה יאוש, כיון דאינו מתיאש לעולם דהבעלים סבורים שיחזרנה לו כשיביש אותו ברבים, ולכאורה אין כונת תוס' דסברת רבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש משום שצריך שיתיאש בפועל והיאוש מועיל למפרע, ולכן הכא שלבסוף לא יתיאש לא הוה יאוש, [וכמו שנראה מדברי הראב"ד שהקשה לעיל בריש פרקין אמאי דין יאוש שלא מדעת אינו תלוי בנדון דברירה, ומשמע שצריך היאוש בסוף, וכן משמע בריטב"א הישינים בסוגיא דישל"מ], דא"כ אם נאבד לו חפץ ומת ולא נודע לו שאבד לרבא לא הוה יאוש, אלא אפשר שכונת תוס' דסברת רבא הוה שהוה יאוש משום דאמרין שאם הבעלים היו יודעים שאבד היו מתיאשים לכן מהשתא הוה יאוש, אבל הכא שנודע להם מהאבידה וסבורים שהוא אצל פלוני ולעולם לא יתיאשו לכן לא הוה יאוש, וס"ל לתוס' שאין אומרים אילו היה יודע האמת שאינו אצל אותו אדם היה מתיאש, דכל שיש לו ידיעה שאבד לא מהני הך סברא לומר אילו היה יודע ורק היכא שלא נודע לו מהאבידה כלל אמרינן אילו היה יודע שאבד היה מתיאש לכן מהשתא הוה יאוש.

**וע"ע** בריטב"א [החדשים] שכתב כסברת תוס' שאף רבא מודה משום שאילו היה יודע עכשיו מהאבידה לא היה מתיאש, והוסיף דהוה כדבר שיש בו סימן דאמרין שאם היה יודע שיאבד לא היה מתיאש, ובדעת הריטב"א א"א לומר דכל מה שהוה יאוש לרבא משום שלבסוף יתיאש, דהריטב"א בריש פרקין כתב בהדיא שלרבא הוה יאוש אע"פ שלא נתיאש לבסוף, ולכאורה כונתו שאף אם לא שמענו בהדיא שהתיאש הוה יאוש, אלא ע"כ שכל סברת רבא היא משום דאמרין אילו היה יודע לא מהאבידה היה מתיאש,

והכא ל"ש הך סברא, אולם נראה דיש חילוק בין תוס' לריטב"א, שתוס' כתבו דמשום הך סברא אינו מתיאש לעולם, אבל הריטב"א לא הוסיף סברא זו דאינו מתיאש לעולם, ומשמע שלתוס' אם לבסוף היה מתיאש אע"פ שעכשיו עדיין לא מתיאש מ"מ לרבא בכה"ג הוה יאוש, אבל לריטב"א אף אם בסוף היה מתיאש לא מהני משום דעכשיו בשעה שידוע מהאבידה לא מתיאש, והנה רש"י בסוגיין שמעמיד כאביי לכאורה חולק על תוס', אבל למבואר בתוס' שלרבא הכא לא הוה יאוש משום שלעולם לא מתיאש, א"כ י"ל דלמבואר ברש"י שמשביע אותו שבועת היסת א"כ לאחר השבועה הוא מתיישו דעכשיו ברור לו שלא יחזור אליו, אבל למבואר בריטב"א ע"כ חלק רש"י על סברא זו, ועי' לעיל כא ע"א בתוס' ד"ה כריכות שהובא שמדברי רע"א שם נראה דלרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש אין דנים ידיעה לחצאין, אלא אמרינן שאילו היה ידוע שנפל ולא כפי מה שהוא סבורשאינו אבוד, ע"ע בתוס' הרא"ש שכתב דיש לפרש בסלע שיש בו סימן ולכן אף לרבא לא הוה יאוש.

**ב. גמ' אלא דלית ביה שוה פרוטה לכל אחד ואחד אבל איכא חייב להחזיר מ"ט מימר אמר שותפי ניהו.** וכן פסק בשו"ע רס"ב סעי' ב' ועי"ש בש"ך סק"ד, וצ"ע אמאי צריך לחשוש מספק שהם שותפים הא ספק אבידה היא, ובשלמא לדעת הרא"ש דבספק הדין הוא שחייב להכריז א"ש, אבל לדעת הרמב"ם דמספק הדין הוא שא"צ להחזיר ואם נטל לא יכריז, ואולי י"ל כיון שראה ממי נפל ויכול לברר מחויב לברר ול"ד לכל ספק אבידה דאינו יודע ממי נפל, ואפשר דזה גם חלק מחיוב ההשבה לברר האם יש הפסד ממון לחברו.

**והנה** היכא דליכא שוה פרוטה לכל אחד ואחד דיכול ליקח אותו כיון דליכא חיוב השבה בפחות משו"פ כדפרש"י, **והנה** במחנה אפרים גזילה ס"א דפחות משוה פרוטה אע"פ שאינו חובת השבה מ"מ אין נעשה שלו ואין היתר ליקח אותו, אבל הכא כיון שלבסוף יתיאשו הבעלים לכן יוכל לקחתו, אמנם צ"ב לדעת תוס' דסבר דאינו מתיאש לעולם כיון שסבור שחברו לקחה, וע"כ צ"ל בדעת תוס' דפחות משו"פ שאין חובת השבה יכול ליקח אותו לעצמו ויבואר להלן כז ע"א.

**ג. גמ' איכא דאמרי אמר רבא אע"פ דלית ביה אלא ב' פרוטות חייב להחזיר וכו'.** הקשו הראשונים א"כ אף אין אין בו אלא פרוטה אחת נמי הרי יכול להיות ששנים מהם מחלו לשלישי, וכתבו דזה לא שכיח שימחלו ב', **והשטמ"ק** בשם גליון [ד"ה ועוד] כתב לפרש דכל הסברא לומר דאחד מוחל הוא כיון שהיו בידו וממשמש בכיסו אבל אחרים שלא היו בידו לא מחלו. בשיעורי הגר"ש [סי' לן] העיר בזה דבפשוטו כונת הגמ' דאחליה לחבריה היינו קודם שנפל דא"כ אם בשעה שנפל לא היה בו שו"פ כיון שכולם היו שותפים בזה לא נתחייב בהשבה ולא מהני מה שיקנה לו אח"כ כדמבואר בגמ' לקמן כז ע"א, ועוד הקשה דלשון הגמ' משמע דהוא מדין מחילה והרי לא מהני מחילה על דבר בעין, וכתב לישב ע"פ מש"כ בשער משפט [סי' רע"ה סק"א] דשותפין שאם אחד נסתלק חברו זוכה בזה חברו ממילא בלא מעשה קנין, וה"ל צ"ל הכא דאבידה לא חשיבה אינו ברשותו וכשהפקיר שותף אחד חלקו ממילא זוכה בזה השותף השני.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כו:

**א. גמ' ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש.** פרש"י שלא שהה כדי למשמש זה בכיסו, **ברבנו פרץ** [הובא בשטמ"ק] כתב דלא משתמט תלמודא בשום דוכתא לומר דבמעוה לא מתיאשי מיד שנפלו מן הבעלים אלא ודאי מיאש, לכן נראה למורי דמיירי בדבר שיש בו סימן כגון סלע צרור ולפני יאוש, והיינו קודם שאמר ווי לי לחסרון כ"ס, **והנה** בלשון רש"י שכתב "שלא שהה" כדי למשמש זה בכיסו משמע דלא מיירי הכא שראה שחברו לא משמש בכיסו, אלא שלא עבר שיעור זמן שחברו לא משמש, ובזה פליג רבנו פרץ שלא מצינו בזה שיעור זמן שאדם צריך למשמש אלא תולים שנעשה מיד, ולפי"ז היכא שברור שלא משמש כגון שראינו אפשר דלכו"ע כה"ג חשיב קודם יאוש.

**ב. גמ' עובר בכולן בלא תגזול השב תשיבם לא תוכל להתעלם.** הראשונים הקשו הא רבא סבר יאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"כ אף אם לא נודע לו הא הוה יאוש ואמאי עובר בכולם, ויש מהראשונים שגרסו "אמר רבה", אמנם הרשב"א והריטב"א כתבו דמיירי בסלע מן הכיס דיש סימן בכיס והוה כדבר שיש בו סימן כמוש"כ רבנו פרץ באות הקודם ולכן לא אמרינן יאוש שלא מדעת הוה יאוש.

**והנה** בחידושי ר' מאיר שמחה תמה על מש"כ הרע"א דבדבר שאין בו סימן אין חובת השבה א"כ אמאי קאמר הגמ' כאן דעובר משום השב תשיבם הא אין בו סימן כפרש"י, ונראה דהכא כיון שידוע מי הוא הבעלים הרי מחויב לדאוג להביא להם ולהחזיר להם כדי שלא יתיאשו ואין לך השבה גדולה מזו שלא יתיאשו, וכמש"כ הרע"א לעיל כא ע"ב שהסברא שאין חובת השבה מכיון שאין עומד להתברר מיה הוא הבעלים, אמנם הרע"א לעיל ע"א תוס' [ד"ה דשדיך] כתב עוד סברא שאין חובת השבה בדבר שאין בו סימן מכיון שהבעלים יתיאשו אין סיבה להשיב, ומשמע מזה דלאו משום שלא ימצא אותם אלא מטעם שכל דבר שהבעלים עומדים להתיאש אין חובה להשיבו לבעלים, דמצד השבת אבידה הוא רק בחפץ שלא יתיאש, אמנם י"ל שכונתו כיון שרק בדבר שלא יוכל להחזיר לו קודם יאוש לכן אבל הכא הרי יוכל להחזיר לו עכשיו קודם יאוש אפשר דיש לו חובת השבת אבידה.

**והנה** לעיל כה ע"ב הובא מש"כ בביאור הגר"א בדעת הרמב"ם שפסק דלאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, מ"מ אם נתיאש לבסוף אי"צ להחזיר דכל החסרון של באיסורא אתא לידה אינו אלא בדבר שיש בו סימן, אבל דבר שאין בו סימן אין באיסורא אתא לידה, אלא שאם מעיקרא לוקח את זה קודם יאוש עובד באיסור של לא תגזול, אבל אם לקח דבר שאין בו סימן ע"מ להחזיר ולבסוף נתיאש זכה דחובת השבה אין כאן כיון דאינו יודע למי להשיב וכיון שנתיש בזה זכה, ורק בדבר שיש בו סימן שיש חובת השבה אף לאחר יאוש כיון שיוכל למצוא את הבעלים, וזה חידוש יותר ממש"כ הרע"א דלפי הרע"א אין חובת השבה רק קודם שהגביה את החפץ אבל אח"כ יש חובת השבה כדמבואר בתוס' לעיל כה ע"ב, אבל לפי הגר"א אין חובת השבה לעולם כיון שלא יודע למי להחזיר, **ולפי"ז** צ"ע הכא דכיון שאין בו סימן אמאי עובר משום השב תשיבם הא אין בו סימן, וברמב"ם בהלכ' לא כתב כרבנו פרץ דמייירי במטבע שיש בו סימן, אלא ע"כ צ"ל דהיכא שיוודע מי הוא הבעלים פשיטא שיש לו חובת השבה והכא שראה ממי נפל חייב בהשבת אבידה, ומדויק מאוד דהרמב"ם הוסיף על הגמ' וז"ל הרואה חברו שנפל ממנו דינר וכו' ודקדק שראה חברו שנפל ממנו וכה"ג חייב בהשבה.

**ג. גמ' עובר משום לא תגזול.** צ"ב אמאי נקטה הגמ' לאו דלא תגזול והרי כיון שהוא ללא ידיעת הבעלים הוה בכלל לא תגנוב ויתחייב בכפל, **באמרי משה** וכ"כ בשיעורי הגר"ש בשם הגר"ז כתבו דהא מבואר ב"ק סט ע"ב דחייב כפל דגנב אינו אלא היכא שהוא מרשות בעלים אבל גונב מהגנב אין חיוב כפל כיון שלא גנב מרשות בעלים, וא"כ ה"נ אבידה חשיב כאינו ברשותו לכן אין חיוב של כפל דגניבה אלא של גזילה, ועיקר יסוד זה דאבידה חשיב אינו ברשות בעלים כ"כ בנתה"מ סי' רנ"ט סק"א [ועיי' במלואי משפט מש"כ], **מיהו** ע"י בחי' הריטב"א שכתב על הא דקאמר עובר משום לא תגזול דהיינו משום דאבידה לפני יאוש חשיב ברשות בעלים והו"ל כמונח בחצירו, מבואר דס"ל דאבידה חשיב ברשותו וטעמא נראה דסבר דרק גזלן שיש בו קנייני גניבה לכן חשיב אינו ברשותו אבל אבידה לא, ועיי' באמרי משה שהאריך בכ"ז.

**ד. גמ' ומשום השב תשיבם.** נחלקו הרמב"ן והר"ן לקמן לא ע"א האם יש מצות השב תשיבם קודם שהגביה את האבידה, או שכל המצוה היא לאחר שהגביה האבידה וקודם שהגביה יש רק איסור של לא תוכל להתעלם, דעת הרמב"ן שכל החיוב הוא רק לאחר שהגביה אבל קודם לכן לא, והוכיח כן מהמשך הגמ' דהמתין עד שנתיאש אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם, והר"ן שם תמה עליו א"כ אמאי נטלה לפי יאוש על מנת לגזלה עובר בכולם, הרי אין חיוב של השב תשיבם כלל, ועוד הקשה שאם הוא מחויב בהשבה אף לאחר שנתכון לגזלה אמאי קתני עובר בהשב תשיבם הו"ל למימר מחויב בהשב תשיבם דעובר משמע שמבטל המצוה, ולכן כתב הר"ן שודאי יש מצוה של השב תשיבם אף קודם שהגביה את החפץ, וכונת הגמ' עובר משום השב תשיבם היינו שמכיון שנטל את האבידה על מנת לגזלה הרי הוא נעשה גזלן, והרי הפקיע אותה מהבעלים לגמרי ונמצא שהוא עובר על השב תשיבם שהוא מפקיע ומבטל את עצמו ממצוה הזאת ע"י שנתכון לגזלה שבזה אין עומד לחזור לבעלים והפקיע עצמו מחיוב זה, [ומה שהוכיח הרמב"ן מהמשך הגמ' דהמתין עד שנתיאשו הבעלים יבואר להלן], ובדעת הרמב"ן צ"ל שאף שנתכון לגזלו יש לו עדיין מצות השב תשיבם, וכונת הגמ' עובר משום השב תשיבם לא כמו שהבין הר"ן שמבטל את המצוה, אלא הכונה שהוא מחויב לקיים ואינו מקיים חיובו.

**ה. גמ' ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מתנה בעלמא ואיסורא דעבד עבד.** הקשו הראשונים מדוע מתנה בעלמא הוא הרי יאוש לא קני דבאיסורא אתא לידה, והנה לגירסת הראשונים אמר רבה אפשר לומר דלרבה יאוש קני אף בגזילה וכמו שמבואר ב"ק סו ע"א שנסתפק רבה האם יאוש קונה מהותורה או מדרבנן משום תקנת השבים וכן נראה מדברי בעל המאור. **אולם** אי גרסינן אמר רבא קשה הרי רבא סבר יאוש לא קני ואמאי הוה מתנה בעלמא, ועי' תוס' ב"ק סז ע"ב [ד"ה רבא] שכתבו שאף למד"א יאוש לא קני מתנה בעלמא הוא דיהיב כיון דאהני היאוש לענין שיכול לקנות החפץ בשינוי רשות ושינוי השם עכ"ד, וכונתם דאף אם יאוש ל"ק לגמרי מ"מ אהני היאוש שעיי' יש אפשרות להפקיע החפץ מרשות בעלים לכך חשיב מתנה, אולם הקשה בקו"ש שם [אות כז] דמ"ש מגזל חמץ ועבר עליו הפסח דמקיים והשיב בהשבת גוף החפץ אף שכבר נתיאש, ועוד דכיון שמחויב דמים אמאי לא מקיים והשיב כשמחזיר החפץ עיי' שכתב י"ש בדעת הרמב"ם דסבר שאין קיום והשיב בהשבת הדמים. **והנה** תוס' הרא"ש כתב ומיהו איכא למימר דעשה דהשב תשיבם נמי לא קיים מאחר שהמתין לאחר יאוש דהשב תשיבם משמע לאלתר קודם יאוש אם הוא יכול, א"כ השב תשיבם משמע ששייב לו אבידתו וזו אינה חשובה אבידתו כיון דנתיאש ויתא מרשותו, ומשמע מדבריו על דרך סברת תוס' ב"ק הני"ל, ולא נתברר כונתו האם באמת אין חובת השבה לאחר יאוש באבידה אף אם יאוש לא קני, או"ד שלא קיים את עיקר דינו של השב תשיבם כיון שהוא לאחר יאוש.

**ו. הרמב"ן** במלחמות כתב לבאר שאע"פ שבעלמא יאוש בגזילה ואבידה לא קני היכא דבאיסורא אתי לידה, הכא חלוק והטעם משום דהמצב של החפץ כאן שיש בו גם גזילה ואבידה לכן אהני ביה היאוש, דאע"פ שמצד האיסור של גזילה יאוש לא קני, מ"מ מצד מה שהחפץ אבוד קונה ביאוש, דהא דבאבידה בעלמא היכא דבאיסורא אתא לידה יאוש אינו קונה, משום שנעשה שומר לבעלים וידו כיד הבעלים, אבל הכא כיון שלא נתכון להחזיר לבעלים האבידה לא חשיב שומר עליה וממילא חשיב שהאבידה מונחת על גבי קרקע ומשו"ה המהני ביה היאוש כמו קודם שהגביה את האבידה, והוסיף הרמב"ן שאע"פ שבעלמא אם יאוש קונה בגזילה חייב מיהא לשלם דמים מ"מ הכא ליכא חיוב דמים כיון דאהני יאוש דאבידה, עכ"ד. **בחי'** הר"ן תמה על דבריו שהרי סברת

הרמב"ן דלא מהני היאוש באבידה היכא שבאיסורא אתא לידה מחמת שנתחייב בשמירה ל"ש לומר בגזילה, וא"כ ע"כ שיש סברא חדשה דלא מהני היאוש בגזילה, וא"כ קשה דאה"נ מהני היאוש לגבי הדין גזילה אבל כיון שיש כאן דין גזילה מדוע מהני היאוש של אבידה גם לגבי חיוב גזילה.

**ומצינו** ב' דרכים בזה, באחרונים כתבו לבאר בדעת הרמב"ן דסברת הרמב"ן שבכל גזלן לא מהני יאוש משום שהוא גרס את היאוש ע"י שגזל מהבעלים את החפץ, משא"כ באבידה הוא לא גרס את היאוש מהני היאוש לולא הסברא שהוא שומר לבעלים, ובה א"ש בגזילה כאן שלא גזל מבית בעלים אלא שהיתה אבידה אע"פ שנתכון לגזלה מ"מ הוא לא גרס את היאוש ולכן מהני היאוש של אבידה להפקיע אף את החיובי גזילה, [ע"י אמרי משה סי' ל"ב ובח"י ר' מאיר שמחה וע"י בקה"י סכ"ח אות ב' שביארו כן], אולם צריך להבין דהרי בגזלן מלבד חובת השבה על גוף החפץ יש חיוב דמים וא"כ במה פקע דמים ומה הטעם שהיאוש מגוף החפץ מפקיע את החיוב דמים, וע"י בקה"י שם שביאר שכל חובת דמים של גזלן הוא רק אם ההפסד בא מחמתו, אבל אם ההפסד של הדמים בא מכח הנגזל אין לגזלן חיוב לשלם אותם דמים, ולכן הכא שהבעלים התיאש נמצא שהוא גרס לעצמו ההפסד, וע"י אבן האזל [פ"ד מגזו"א] שכתב שכיון שיש כאן יאוש של אבידה הרי זה כמו שהקנה הגזלן לנגזל את הגזילה ופקע השבה אף מדמים.

**בברכת שמואל** ב"ק [סי' לה] כתב לבאר שטעמו של הרמב"ן שלא מהני יאוש בגזילה משום שכל החידוש של יאוש באבידה הוא שהיאור מתיר, וכונתו לכאורה דהיאוש עושה היתר באבידה ומכיון שיכול לזכות ממילא פקע ממנו חובת השבה, אבל בגזילה א"א לומר שהיאוש יתן לו היתר זכיה, משום שאף אם יזכה בחפץ יהא עליו חיוב דמים, שהרי בגזילה הוא מתחייב להעמיד החפץ או את דמיו, וא"כ אין סברא לומר שהיאוש יתיר לזכות בחפץ, ולכן כל הנדון של הגמ' היאוש בגזילה יועיל הוא גדר חדש של יאוש, והוא יאוש קונה דהיינו שיהא לו קנין ע"י היאוש [ע"ד שינוי], וזה הנדון בגמ' האם החיוב דמים יעכב את הקנין יאוש לקנות את גוף החפץ, ולפי"ז ביאר סברת הרמב"ן דהיכא שיש גזילה שהיא אבידה, ומצד האבידה יש כאן יאוש שהוא נותן לו היתר לזכות באבידה, ממילא אין יכול למנוע את זכות לזכות אף שהיא גזילה, שאין בזה החסרון שיש בכל גזילה שלא נתחדש היתר זכיה מחמת החיוב דמים, ולפי"ז ביאר הברכ"ש שאחר שיש לו היתר זכיה ממילא יפקע ממנו אף החיוב דמים ע"י"ש.

[בעיקר סברת הרמב"ן דבאבידה לא מהני היאוש כיון שידו כיד הבעלים נחלקו באחרונים הקצה"ח [סי' רנ"ט] פי' דמשום דשהוא שומר ודינו של שומר הוא דיד שומר כיד בעה"ב אבל, אבל בנתה"מ שם חלק וביאר שסברת הרמב"ן הוא משום דהוה יאוש ברשות, וע"י מש"כ בע"א שכן מפורש בדברי הרמב"ן שם].

**ז. תוס' ד"ה מתנה בעלמא.** תוס' הקשו שכמו שהשבת הגזילה מתקן את הלאו שלא לא תגזול דהוה לאו הניתק לעשה, ה"נ יש כאן תיקון למצוה של השבת אבידה, מבואר בתוס' שמסברא היה פשוט שאין כאן קיום של השב תשיבם ורק משום שלגבי גזל הוה לאו הניתק לעשה ומתקיים קיום של והשיב משו"ה הוא סברא שיתקיים ג"כ השב תשיבם של אבידה, וצ"ב דאם ס"ל לתוס' דיאוש לא קני ואיסורא בא לידו הו"ל להקשות בפשיטות דכיון שבאיסורא אתא לידה נשאר מצות השב תשיבם וכן מצות והשיב את הגזילה, ואם ס"ל לתוס' דיאוש קונה [וכמש"כ לפי מה דגרסינן רבה] ולכן אין חובת השב תשיבם הו"ל לתוס' הקשות אמאי לגבי גזילה לא תיקן דהתם הוה לאו הניתק לעשה אבל מצות השב תשיבם פקע לכאורה כשנתיאש, וכן הקשה הריטב"א [החדשים] דבשלמא השב תשיבם עובר אבל לאו דגזילה דניתק לעשה אמאי אינו מקיים. וע"י ברכת שמואל [כתובות סי' נ"ד] שכתב שמבואר בתוס' יסוד שאע"פ שמצות השב תשיבם פקע כשנתיאש, מ"מ כיון שיש לו מצוה להשיב החפץ מחמת גזילה נמצא שדין ממון זה לחזור לבעלים מתקיים בזה מצות השב תשיבם, ולכן הקשו תוס' שלבתר שמתקן את העשה בגזילה ה"נ יתקן העשה באבידה, [ע"י"ש מש"כ לבאר יסוד זה מהסוגיא במכות טז], ונראה מדבריו דס"ל לתוס' דבאמת יאוש קני, אלא שכונתם להקשות שכיון שבגזילה יש חיוב דמים ומחויב בוהשיב את הגזילה א"כ אותו חיוב יתקן גם את חובת השב תשיבם. ע"ע בשיעורי הגר"ש [סי' לט ד] שביאר באופ"א שכונת תוס' הוא ע"פ מש"כ תוס' ב"ק סו ע"א שאף אם יאוש קונה בגזילה מ"מ יש חיוב דמים וה"נ באבידה למד"א יאוש בגזילה קונה יש חיוב דמים, וא"כ י"ל שכונת תוס' להקשות באופן זה דאע"פ שהיאוש הועיל במקום שבאיסורא אתא לידה, מ"מ כמו שלגבי גזילה מתקיים והשיב בדמים ה"נ באבידה מתקיים בדמים השבת תשיבם והיאוש הועיל רק לגבי גוף החפץ כמו שכתבו תוס' ב"ק ע"י"ש מש"כ לדון לפי סברא זו המשך תוס' בד"ה הבא ע"י"ש כ"ד.

**ח. תוס' בא"ד.** ות"י תוס' דכונת הגמ' מתנה בעלמא רק לגבי האיסור של לא תוכל להתעלם שלא החזיר קודם יאוש, והביאור בזה נראה דחלוק ביסוד האיסור של לא תגזול וחיוב של השב תשיבם מהאיסור של לא תוכל להתעלם, דלאו של לא תגזול האיסור הוא העיכוב של ממון חברו תחת ידו ולכן כשהחזיר הממון לחברו ואינו מעכב הממון תיקן בזה את האיסור, אבל הלאו של לא תוכל להתעלם אינו מחמת עיכוב ממון חברו תחת ידו אלא מה שהוא מתעלם מהשבתה לכן אע"פ שהחזיר מ"מ הא התעלם, והא דמשמע בגמ' דרק לאחר יאוש אבל אם היה מחזיר קודם יאוש היה מתקן אף הלאו דלא תוכל להתעלם, נראה משום דאם היה מחזיר קודם יאוש לא חשיב כלל שנתעלם מהאבידה, דנראה פשוט דיסוד האיסור הוא שיהיה תוצאה של הפסד ממון מחמת העלמה לכן קודם יאוש שנלא נוצר הפסד כלל ממילא תיקן את הלאו.

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

דף כו:

**א. גמ' נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכון לגזולה עובר משום השב תשיבם.** מבואר בגמ' שאע"פ שנתיאש מ"מ מחויב במצות השב תשיבם, וצריך לבאר דבשלמא לגירסת הראשונים אמר רבא והסוגיא סוברת דייאוש לא קני במקום דבאיסורא בא לידו א"ש דמתחייב עדיין בהשבת האבידה, אולם לגירסת הראשונים אמר רבא דנסתפק ב"ק דיאוש קונה במקום דבאיסורא בא לידו קשה אמאי עובר בהשב תשיבם, וצ"ל דמחויב עדיין בהשבת אבידה על הדמים, וכמו שמבואר בתוס' ב"ק שאף אם יאוש קונה באבידה מ"מ מחויב לשלם דמיה ולכן אם נתכון לגזולה עובר משום השב תשיבם.

**ב. רש"י ד"ה עובר משום השבת תשיבם.** פרש"י דליכא איסור של לא תגזול כיון שלא עשה מעשה נטילה ובעינן דומיא דויטול את החנית מיד המצרי, מבואר ברש"י דבנתכון לגזולה קודם יאוש לא חשיב גזול משום שלא עשה מעשה נטילה, ועי' בקצה"ח [שמ"ח סק"ב] שלמד מדברי רש"י לעיל דף י ע"ב שאין חיוב של גזול רק כשעושה מעשה גזילה, ולכן אם נכנסה בהמתו של חברו ונתכון לגזולה אין נעשה גזול אלא א"כ נעל בפניה, ויש לפרש דזהו כונתו כאן דמשו"ה אין חיוב של גזילה כיון שלא עשה מעשה גזילה, אולם בשיעורי הגר"ש [סי' לט] כתב דמלשון רש"י שכתב דבעינן מעשה נטילה דומיא דויגזול את חנית "מיד המצרי", והיינו דצריך מעשה גזילה מיד הבעלים דומיא דמיד המצרי, עיי' שהקשה הרי מצינו ששומר חייב בשולח יד שנעשה גזול אף אם לא גזלו מבית בעלים, וא"כ הכא שנטלו להחזירה הרי נעשה שומר ואמאי אין חייב מדין שליחות יד, ולמבואר דמייירי לאחר יאוש וקונה לענין גוף החפץ א"ש דליכא חיוב גזילה מדין שליחות יד, אבל אם יאוש לא קני צריך לבאר מדוע דין גזול משום שליחות יד עיי' מש"כ.

**אבל תוס' חלקו על רש"י** והקשו דמצינו דחייב מדין גנב אף היכא דאתי לידה בהתירא, דהא כובש שכר שכיר עובר בלאו דגזילה אע"פ דאתי לידה בהתירא, והגר"ש הביא דרש"י בסנהדרין ב ע"א כתב שאם מעכב הלואה בידו ואין מחזיר אין לו דין גזול הרי שעל עיכוב של דמים לא חשיב גזול, וא"כ ה"נ הכא אם יאוש קני וכל החיוב הוא רק דמים כמש"כ באות הקודם לכן אין חיוב גזילה בזה, וצ"ל דרש"י יסבור דבכובש שכר שכיר יש סברא מיוחדת לחייב משום גזילה. **והנה הריטב"א** [החדשים] כתב על דברי רש"י דאע"פ שמצינו כופר בפקדון חשיב גזול אע"פ שלא עשה מעשה גזילה התם הטעם משום דהכפירה בב"ד חשיב מעשה גניבה, [ועי' באמרי משה סי' ל"ב אות ב' שהוכיח מכופר בפקדון דאין דין מעשה גניבה].

**ג. רש"י בא"ד.** לא תוכל להתעלם אינו אזהרה אלא לכובש עיניו וכו', משמע מרש"י דאם היה מתכון לגזול קודם יאוש היה עובר משום לא תוכל להתעלם, שהרי לכאורה סברת רש"י שאין עובר בלא תגזול כיון שאין כאן נטילה קיים אף קודם יאוש, וא"כ ע"כ הא דקתני נתכון לגזולה לאחר יאוש הוא משום שרק בכה"ג אין עובר בלא תוכל להתעלם, אבל קודם יאוש היה עובר בלא תוכל להתעלם, והנה אם יאוש לא קני ומחויב עדיין בהשבת ע"כ מה החילוק בין קודם יאוש לאחר יאוש, ולכאורה נראה דרש"י ס"ל דסוגית הגמ' קאי דיאוש קני ובזה יש חילוק בין קודם יאוש לאחר יאוש, ומ"מ חובת והשיב איכא אף לאחר יאוש כמש"כ באות א' מחמת שיש חיוב דמים, ולפי"ז י"ל שאם נתכון לגזולה קודם יאוש עובר בלא תוכל להתעלם במה שאין רוצה להחזיר גוף החפץ, אבל לאחר יאוש שאין חובת השבה על החפץ אע"פ שיש חיוב השבה על הדמים מ"מ ל"ש לחייב משום לא תוכל להתעלם.

**אולם** הרמב"ן לקמן ל ע"א כתב בהדיא שאם נתכון לגזולה קודם יאוש עובר בלא תוכל להתעלם ובהשב תשיבם, ומדברי הרמב"ן בסוגיין משמע דס"ל דקאי כמד"א יאוש לא קני במקום דבאיסורא אתא לידה, שהרי הרמב"ן ביאר כל הסוגיא דמהני היאוש בנטלה על מנת לגזולה משום דהוה גזילה ואבידה וכמו שנתבאר לעיל, וא"כ צ"ב הכא שמעיקרא נטלה על מנת להחזירה הרי נעשה שומר אבידה וא"כ קשה מה החילוק בין קודם יאוש לאחר יאוש, שהרי היאוש לא הועיל ונשאר להיות שומר א"כ מה הטעם שאם נתיאש אחר יאוש אין עובר בלא תוכל להתעלם וקודם יאוש עובר וצ"ע.

**והנה הבעה"מ** כתב דהא דקתני עובר משום השבת תשיבם אין הכונה רק משום זה, אלא מהשבת תשיבם והילך והיינו שבאמת עובר נמי משום לא תוכל להתעלם, וכונת הגמ' דעובר משום השב תשיבם לאפוקי שאינו עובר משום לא תגזול, והרמב"ן תמה על דבריו, וכן הראב"ד בשטמ"ק כתב להשיג על הבהעה"מ וז"ל אין הדעת מורה כן שהרי לא העלים עיניו ממנה ע"מ לקיים מצות השבה, וקרוב אני לומר שאפילו לפני יאוש נתכון לגזולה כיון שהכניסה לתוך ביתו ע"מ להחזירה כבר נפטר מלא תוכל להתעלם, והא דקתני בגמ' לאחר יאוש הוא משום איסור דלא תגזול וכמו שכתבו תוס' שקודם יאוש היה עובר באיסור של לא תגזול.

והנה בקו' יונת אלם [סי' כא] כתב לבאר ב' דרכים בפלוגתת הראב"ד ובעה"מ, א' שנחלקו במה שחקר הגר"ח מהו יסוד האיסור של לא תוכל להתעלם האם האיסור עצם מעשה ההעלמה, או"ד שהאיסור אינו העלמה אלא מה שמתעלם ואין משיב את האבידה, והראב"ד ס"ל דהעלמה היא החפצא של האיסור, ולכן לאחר שנטלה ואין רוצה להחזיר לא פקע חיובי שמירה שלו ולכן אינו עובר על לא תוכל להתעלם, אבל הבעה"מ סבר שהאיסור מה מתעלם ואין מחזיר וזה שייך אף אם לאחר יאוש אינו מחזיר שהרי יאוש לא קנטיי וממילא מוטל עליו מצות השבה, ב' עוד כתב שאף הבעה"מ סבר שייסוד האיסור הוא עצם העלמה ולא מה שמתעלם ואינו משיב האבידה, אלא דס"ל שאם מתכון שלא להחזיר הרי באותה שעה הוא עושה ההעלמה ולא משום לא תוכל להתעלם.

**ד. תוס' ד"ה אינו עובר.** ובפ"ק דקידושין דחשיב מצות עשה שהזמן גרמא היינו בענין שבכאן, כונתם דבגמ' מבואר דנשים מחויבות במצות עשה דהשבת אבידה משום שלא הוה זמן גרמא, ויש להקשות שאף אם היה זמן גרמא היו חייבים כיון שיש בו לאו שלא לא תוכל להתעלם, ונשים מוזהרות על כל הלאוין שבתורה, ועי' כתבט תוס' שכונת הגמ' היה באופן זה שנטלה להחזירה ואח"כ נתכון לגזולה, שכה"ג ליכא לאו אלא עשה ובאופן זה החידוש הוא שנשים חייבות, והנה הרמב"ן במלחמות הוכיח מכאן דלא כמש"כ הבעה"מ שהובא באות הקודם שכונת הגמ' כאן שעובר משום לא תוכל להתעלם דא"כ קשה מה החידוש שנשים חייבות, ויש

להקשות שהרמב"ן סותר מש"כ בקידושין לד ע"א דהלאו של לא תוכל להתעלם לא בא אלא לחזק את העשה ואינו לאו בפני"ע, ולכן אם לא היה העשה אין זמן גרמא לא היו נשים מחויבות אף בלאו, וזה תי' על קושיתו על הבעה"מ, [ומבואר מדברי הרמב"ן אלו שגדר של הלאו של לא תוכל להתעלם אינו עצם העלמה אלא הלאו הוא מוזהר שלא להעלים אלא להשיב בחפץ לבעלים].

**ה. תוס' בא"ד.** וא"ת ואמאי ליכא לאו דלא תגזול, וי"ל דהכא לאחר יאוש, ולכאורה כונתם ע"פ מש"כ לעיל דיש שגרסו רבה ולטעמיה אזיל דסבר בב"ק דיאוש קונה בגניבה וה"ה באבדה ולפי"ז א"ש בפשיטות כונת תוס' שאין איסור של לא תגזול דקנה ביאוש, וע' לעיל שנתבאר כן בכונת תוס' ד"ה מתנה, וכ"כ בקו' יונת אלם [סי' כא ז].

**יש** לבאר עוד ע"פ מש"כ לעיל שהחסרון של באיסורא אתא לידה הפי' בזה שהיאוש הועיל ויש מכאן ולהבא היתר זכיה, אלא שמכיון שעד עכשיו היה לו חובת השבה לא פקע ממנו אותו חובת השבה, ומכיון שהיאוש אינו מפקיע את הבעלות של הבעלים לכן שייד עדיין חובת השבת אבידה ואותו חובת השבה מעכב אותו מלזכות בחפץ, ולפי"ז י"ל שאם מתכוון עכשיו לגזולה אין כאן מעשה גזילה כיון שהחפץ יש בו היתר זכיה א"כ אי"ז ככל חפץ יש בו בעלות גמורה ואע"פ שאסור לו לזכות בו מ"מ אין כאן גזילה שמחייבת אותו.

**ו. גמ' המתין לה עד שתיאשו הבעלים אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם.** הרמב"ן לקמן ל. כתב דמשמע בגמ' דכל העשה של השב תשיבם חל רק לאחר שהגביה את האבדה ומשו"ה אינו עובר משום השב תשיבם כיון שלא הגביה קודם יאוש, אולם הר"ן שם חולק על הרמב"ן וכתב דאיכא חובת השבה אף קודם שהגביה, וכונת הגמ' הכא מכיון שיכול להחזיר כל רגע שירצה לכן לא חשיב שמבטל מצות השב תשיבם ורק לאחר היאוש אין לו מצוה, ודבר זה נתבטל כבר מכח הבעלים שהם נתיאשו, ומשו"ה עובר רק בלא תוכל להתעלם שהרי המתין עד שיתאשו וגרם שלא יחזור הדבר לבעלים, וכתב הר"ן שם שאם ראה אבדה ומתעלם הימנה והלך לו עובר משום לא תוכל להתעלם ומשום השב תשיבם, ול"ד להכא שעומד וממתין ויכול להשיב לבעלים אלא שהבעלים נתיאשו וגרמו שלא יוכל להשיב וכן פסק הרמב"ם פי"א מגזו"א ה"א, והוכיח הר"ן כדבריו מהא דקאמר הגמ' קודם לכן נטלה ע"מ לגזולה עובר משום השב תשיבם והרי התם נתכון לגזולה הוא רק לאחר שהגביה את האבדה ובאותה שעה נתכון לגזולה ואם כל החיוב הוא בשעה שמגביה הרי באותה שעה כבר אינה אבדה שהיא גזילה היא אצלו, וכמו כל גזלן שאינו מחויב בהשבת אבדה אלא ע"כ שיש חיוב של השב תשיבם קודם לכן ג"כ, ודעת הרמב"ן נתבאר לעיל דס"ל שאף אם נתכון לגזולה יש לו עדיין חובת והשיב של אבדה.

**ונמצא** שלפי הרמב"ן כונת הגמ' עובר היינו שלא מקיים העשה ואין הכונה עובר שמבטל, ולפי"ז נראה שהרמב"ן לא היה יכול לבאר כהר"ן שיש השב תשיבם קודם שהגביה, דא"כ היה עובר גם על זה, שהרי לפי הרמב"ן הכונה עובר שאינו מקיים וא"כ כשאינו מחזיר עובר גם על זה, אבל הר"ן פי' עובר היינו שמבטל הד' עשה, ולכן כתב הר"ן שבמה שאין מחזיר האבדה הוא לא נחשב מבטל העשה דהשב תשיבם כיון שיכול כל רגע לקיים המצוה.

אמנם צריך להבין את סברת הר"ן שכמו שאין עובר על השבת תשיבם כיון שיכול לקיימו כל רגע אם יחליט להחזיר ה"נ לא יעבור על לא תוכל להתעלם, שהרי אם בסוף יחזיר לכאורה לא יעבור על האיסור של לא תוכל להתעלם, וא"כ מדוע מה שרוצה להחזיר הוא סיבה שלא לעבור על השבת תשיבם ולא על לא תוכל להתעלם, ועי' שיעורי הגר"ש מש"כ לבאר.

**כתבו** באחרונים [אמרי משה ל"ז אות ח' ברכ"ש סי' ט"ז] שלפי דעת תוס' ב"ק שכתב דבאיסורא אתא לידה משום שנתחייב בהשבה א"כ קשה לדעת הראשונים דסברי דיש חובת השבה קודם שהגביה את החפץ איך מהני היאוש כשהמתין לה הא באיסורא אתא לידה דמחויב בהשבה, וכתבו שכל סברת תוס' היא רק לאחר שהגביה את החפץ דאז יש לו החיוב ממוני להשיב את החפץ לבעלים ואז יש לו דין של שומר אבדה כמש"כ לעיל כה ע"ב, ובכה"ג חובת השבה מעכב את היאוש, אבל קודם שהגביה אין חיוב ממוני אלא שהוא מצוה על האדם לדאוג להשיב לבעלים וחיוב זה אינו מונע את היאוש מלחול וכ"כ בחי' הגר"ח על השי"ס, **אמנם** ביונת אלם [כ"א אות ה'] הוכיח מהרע"א שלא ס"ל חילוק זה, דלעיל כא ע"ב כתב הרע"א שהטעם שחלקו התוס' ב"ק על הרמב"ן בטעמא דבאיסורא אתא לידה משום דתוס' ס"ל דבדבר שאין בו סימן ל"ש סברת הרמב"ן שהוא שומר אבדה דבדבר שאין בו סימן אין חיוב להשיב לבעלים ואין חייב להגביה ואף אם הגביה לא נעשה שומר, ובגמ' משמע דלאב"י דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש לא מהני היאוש אח"כ דבאיסורא אתא לידה ולכן הוצרכו תוס' לפי' חדש דלא מכח דין שמירה אלא שחובת השבה מעכב, ולמבואר כל סברת תוס' הוא רק בחובת השבה שמחייב בשמירה ובדבר שאין בו סימן כתב הרע"א שאין חיוב שמירה, אלא ע"כ דסברת הרע"א דא"צ חיוב ממוני אלא כל היכא שמוטל עליו לדאוג לחפץ זהו סברא שמונע את היאוש ולכן אף בדבר שאין בו סימן אע"פ שלא נעשה שומר מ"מ יש עליו מצוה להחזיר את החפץ לבעלים ולכן לא מהני יאוש, וצ"ל דע"כ הרע"א קאי כדעת הראשונים שאין חובת השבה קודם שהגביה, ולפי הרע"א ע"כ צ"ל דהראשונים דסברי שיש חובת השבה אף קודם שהגביה ע"כ ס"ל כסברת הרמב"ן באיסורא אתא לידה.

**ז. גמ' אמר רבא האי מאן דחזי דנפל זוזי מחבריה בי חלתא וכו'.** כתב הריטב"א דהו"ל כזוטו של ים ופירש דהא דאמרינן כי היכא דנפול מינאי ידידי וכו' היינו דבזוטו של ים יש ודאי יאוש ולכן תולים דהא דמנפה את החול הוא כדי למצוא אבידות של אחרים, ולפי"ז לכאורה ה"ה בדבר שיש בו סימן איכא יאוש כה"ג וכ"כ בהדיא בשטמ"ק, וכתב הריטב"א דהא דקאמר הגמ' מימר וכו' אמר ל"ד אלא מילתא בעלמא קאמר והיינו דהוה כאילו אמר כן, ולפי"ז אף אם יאמר בהדיא שלא מתיאש לא מהני.

**אמנם** הרמב"ם פ"ד מגז"א ה"ט כתב ראה חברו שנפל ממנו דינר בתוך החול וכו' ונתעלם ממנו הרי"ז כנופל לים או לנהר והרי הוא של מוצא שהרי נתיאש ממנו מפני שאין בו סימן, ואפי' הביא כברה לחפס אחריו בדרך רעועה הוא מחפס וכו', מבואר מדבריו דרך היכא שאין בו סימן ודלא כהריטב"א אבל בדבר שיש בו סימן צריך להחזיר ואע"פ שכתב הרמב"ם דהרי"ז כנופל לים צ"ל דלא דמי לזוטו של ים לגמרי, אלא כונת הרמב"ם דדמי לזוטו של ים היינו רק לענין זה שמסתבר שיש כאן יאוש, ועי' בשטמ"ק בשם הריצב"ש דמירי רק בדבר שאין בו סימן, ועי' לעיל ברשב"א כא ע"ב שכתב דאם יאמר בהדיא שלא מתיאש לא זכה בהם המוצא דלא הוה כזוטו של ים ממש, אלא סתמו הוה כזוטו של ים והיינו שאם לא אמר בהדיא שאינו מתיאש תלינן שיש כאן יאוש, אך אם אמר בהדיא שאינו מתיאש אינו של מוצא, אבל מהריטב"א נראה שחולק ע"ז.

**הריטב"א** [הישנים] ד"ה אמר רבא ראה סלע שנפל שכתב יסוד חדש לרבא בדין יאוש שלא מדעת, דכל הדין דהוה יאוש הוא רק כשלא מכיר ממי נפל, אבל אם יודע ממי נפל אף לרבא יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, והוכיח כן מהא דמבואר בגמ' דהוה שלו משום שנתיאש, והרי רבא סבר דיאוש שלא מדעת הוה יאוש ואמאי קתני שודאי נתיאש הא אפילו שעדיין לא נתיאש הרי הוא יאוש שלא מדעת, אלא ע"כ כיון שידוע ממי נפל אף לרבא לא הוה יאוש בזה, ובוה מישב תחילת הסוגיא הא דקתני נטלה על מנת לגזולה עובר בכולן ואע"פ שרבא סובר יאוש שלא מדעת הוה יאוש א"כ אין חובת השבה, אלא ע"כ כיון שידוע ממי נפל אף רבא מודה דלא הוה יאוש, [וביאור הסברא דסברת רבא דהוה יאוש הוא משום דאמרין אם היה יודע שהיא אבידה היה מתיאש, וא"כ אפשר לומר דהכא אם היה יודע שמיד שנעשה אבידה אחר רואה ויכול להחזירה אליו לא היה מתיאש לכן לא מהני יאוד דלא מדעת, ודומה לסברת הרש"ש שהובא לעיל כד ע"א בתוס' ד"ה בטמון ע"ש].

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

### דף כו:

**א. מתני' מוצא בחנות הרי אלו שלו.** הקשו הראשונים אמאי אין בעל החנות זוכה באבידה דהא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, **הנמוק"י** תי' דכיון דק"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לאו הוה יאוש ע"כ איסורא אתא לידיה, ואפי' לרבא דסבר דהוה יאוש כתב הנמוק"י שלא קנה דהו"ל חצר שאינה משתמרת כיון שבנ"א נכנסים ויוצאים בה, ואע"פ שהחנוני עומד בצדה כיון שהאבידה שאינו מכיר בה כחצר שאינה משתמרת, **ונראה** דזהו נמי כונת רש"י שכתב דהיינו בדבר שאין בו סימן דההוא דנפל מתיאש שהכל נכנסים לשם, וכ"כ הרא"ש דלא סמכה דעתיה כיון דאינו מתשמר, ועד"ז כתבו תוס' בע"א [ד"ה דשדיך] דליכא קנין חצר היכא שלא עתיד למצוא והיינו מכיון דרבים נמצאים שם שמא יקחו.

**הרמב"ם** [פט"ז ה"ד] כתב הטעם שאין קונה בחצר לפי שאינה חצר משתמרת ואע"פ שבעל החנות בתוכה צריך לומר תקנה לי חנותי, והראב"ד כתב שאף אם יאמר תזכה לי חצרי לא קונה כיון שהמציאה באה קודם יאוש וחצרו כידו, ועוד כי אין היאוש קונה אלא באבידה אבן זו לא היתה אלא בפקדון ששכחו בעליו עכ"ל, וטעם הראשון כותנו כמשי"כ הראשונים שיש בחצר חסרון של באיסורא אתא לידיה, אבל צ"ב הטעם השני שכתב הראב"ד והמגיד משנה כתב איני מבין טעם זה, והרע"א [הובא ברמב"ם פרנקל] כתב לבאר שכונת הראב"ד לומר שהטעם הראשון שיש חסרון של באיסורא לכאורה אינו אלא לאביי דסבר יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, והוסיף הראב"ד עוד סברא שאף לרבא דהוה יאוש הכא לא הוה יאוש, משום שכל סברת רבא דהוה יאוש משום שאילו היה יודע כשנאבד החפץ שהוא אבוד היה מתיאש, כיון שהוא אבוד באופן שאין יכול להצילה, אבל הכא שנאבד במקום המשתמר א"א לומר שאם היה יודע היה מתיאש, אלא אדרבה אילו היה ידוע לא היה מתיאש מזה, וזה כסברת הרש"ש שהובא לעיל כד ע"א בד"ה טמון, ועי' לעיל משי"כ לבאר סברא זו בדברי הריטב"א הישנים בההא דנפיל מינה זוזא בי חלתה. [והנה מדברי הראב"ד מבואר חידוש דאע"פ שאין קנין חצר בכה"ג כיון שאינו משתמר מ"מ איכא חסרון דבאיסורא אתא לידיה, דמשמע דמודה לרמב"ם דהוה חצר שאין משתמרת אלא שכתב דאף אם יעמוד בצד ועי"ז תהא משתמר לא יקנה כיון שכבר הוה באיסורא אתא לידיה קודם לכן והיינו אף באינו משתמר, ועי' משי"כ לקמן כז ע"א אות א' דהאחרונים למדו דבכה"ג אין חסרון של באיסורא אתא לידיה.

**בדעת** הרמב"ם כתב במחנ"א דיני חצר סי' ה' דפליג על יסוד הראשונים דשיש חסרון של באיסורא אתא לידיה בחצר, והביאור בזה כתב במחנ"א דל"ש סברת הרמב"ן דנעשה שומר כיון שלא ידע ואף סברת תוס' ל"ש שהרי אינו מחויב בהשבה, **אולם** הש"ך סי' רס"ח סק"ב כתב דאף הרמב"ם מודה דיש חסרון באיסורא אתא לידיה בחצר אלא דהא דכתב הרמב"ם דלא הוה חצר המשתמרת משום דלרבא דסבר דהוה יאוש ע"כ צריך לפרש כן המשנה דא"כ תקשה לרבא מהך משנה, [ועי' בחמדת שלמה לעיל ע"א מה שתמה ע"ד הש"ך], ועי' ברע"א בע"א על תוס' ד"ה דשתיך, ועי' לעיל כג ע"ב משי"כ בזה.

**ב. מתני' לפני שולחני הרי אלו שלו בין הכסא וכו'.** בנמוק"י כתב שצריך המוצא להודיע לשולחני שמצאן ואם אומר שהוא שלו יטלם אף אם אין סימן, משמע שיש לשוחני נאמנות בטענת ברי שהוא שלו, והיינו דלא חשיב אבידה וצ"ב, ויש לעיין האם לגבו חנוני ג"כ הדין כן.

**ג. גמ' אמר רבא מתני' קשיתיה מאי אריא דתני בין כסא לשולחני של שולחני ליתי על גבי השולחן.** צ"ע דהשתא נמי הול"ל אימא לפני שולחני הרי אלו שלו הא ע"ג השולחן לא כמו שמקשה הגמ' קודם לכן, ועי' במהרש"א שכבר עמד בזה, ועי"ש דמה"ט השמיט הרי"ף והרא"ש ראייה זו, ועי"ש במהרש"א שכתב לישב גירסת הספרים שלנו וכ"כ ברבנו פרץ.

**ד. גמ' א"נ מצא בשולחנות כדקתני רישא.** פרש"י דכונת הגמ' אמאי תני ברישא לפני שולחני הול"ל מצא בשולחנות כמו ברישא דתני מצא בחנות, אלא ע"כ דאף אם מצא ע"ג השולחן הרי אלו שלו, והגר"א כתב דהרמב"ם פירש דקאי על הסיפא, וכונתו אמאי תני בין כסא לשולחני של שולחני ליתני בשולחנות והיינו אף על השוחן וע"כ דאף על השולחן הוא של מוצא, ונפק"מ בין ב' הפירושים הוא במה שפסק הרמב"ם פט"ז ה"ב דאף במצא בחנות ע"ג התיבה הרי אלו שלו, ולפי הרמב"ם שהדיוק הוא מדלא קתני מצא בשולחן הרי של שולחני, א"כ ה"נ ברישא איכא אותו דיוק דלא קתני מצד על התיבה הרי של חנוני אלא ע"כ שהוא של מוצא, אבל לפרש"י שהדיוק הוא מהרישא דלא קתני מצא בשולחנות כמו דתקני מצא בחנות א"כ ע"כ שהלשון מצא בחנות הכונה לפי התיבה ונמצא שעל גבי התיבה עצמה לא הוה בכלל חנות והוה של בעה"ב.

**מיהו** צריך לבאר מה הסברא לחלק בין מצא מצא בחנות לשולחני שבשולחני מצא על השולחן הוא של מוצא אבל בחנות הוא של בעה"ב, ובשטמ"ק כתב דהחילוק בין שולחני לחנות דבחנות הדרך הוא שלא מניח מעותיו עד שלקח את הפירות ולכן ע"ג התיבה הוא של בעה"ב, אבל בשולחני הדרך הוא שמניח המעות ע"ז השולחן אף קודם שקיבל לכן הרי אלו שלו, וע"י בית יוסף ר"ס.

**ה. תוס' ד"ה אפילו צוררין.** תוס' הביאו גירסא דבמצא על השולחן אפילו צוררין דהיינו שיש סימן הרי אלו שלו, וטעמא משום דאיכא רוב עכו"ם והלכה כרשב"א ברוב עכו"ם, וע"י ברשב"א שתמה על ג"י זו דא"כ מצא בחנות מיירי אף אם מצא דבר שיש בו סימן וא"כ אמאי לא מיייתי הגמ' לעיל ראייה מהכא דהלכה כרשב"א, ולכן כתב דהבעלים מתיאש משום שאומר שרק השולחני והחנוני דרים שם ואם לא הכריזו ע"כ שלקחו את זה ולכן הרי אלו שלו.

**ע"ע** ברשב"א שם שהביא דהראב"ד פ"י דר"א דאמר צוררין הרי אלו שלו הכונה דוקא בכה"ג משום שאין דרך של שולחני להניח מעותיו צוררין על השולחן אלא מניח אותם מותרים להתנאות, ולכן אם אינם צוררין הרי הם של שולחני, והרשב"א תמה ע"ד א"כ מה מקשה הגמ' לפני שולחני הרי אלו שלו הא על גבי שולחן לא, י"ל דלפני שולחני מיירי בין בצוררין בין אם אינם צוררין, אבל על השולחן רק בצוררין שלו ולכן חולק על הראב"ד.

## דף כז.

**א. תוס' ד"ה בלוקח מן התגר.** וי"ל דלא פסיקא ליה מילתא וכו', בקרני ראם [על המהרש"א] לעיל כו ע"א הוכיח דשיטת התוס' שאין חסרון בחצר של איסורא אתא לידיה ופלג על סברת הראשונים שהובא לעיל שיש איסורא אתא לידיה בחצר, שהרי תוס' כתבו שאם התגר היה רואה את הפירות אחר ששהא כדי לערבב הפירות, או קודם שמכר לאחר הזמן שיהיה יכול למכור היה התגר זוכה בזה ואע"פ שמעיקרא לא התיאשו הבעלים אלא ע"כ דליכא חסרון של באיסורא אתא לידה, ומקשה על מהרש"א שדחה דברי מהרש"ל בתוס' שם, [וע"י באמת בשטמ"ק בשם גליון תוס' שכתב לחלוק על תוס' ולעולם אם התגר עצמו היהם וצאו צריך להחזיר משום שלא קונה האבידה דבאיסורא אתא לידה].

**אולם** יש לדון בדבריו דהנה הרא"ש כתב כתי' התוס' שאם מצא התגר הרי אלו שלו אם שהה בעל המעות וכו', וקשה דהא הרא"ש כתב בע"א לגבי מצא בגל שיש בחצר איכא חסרון דבאיסורא אתא לידה, וכן קשה על הנמוק"י שהקשה אמאי התגר בעצמו לא קנה המעות בחצר, ותי' דכל דבר שאין דרכו לימצא אין חצרו קונה לו, וקשה הרי הנמוק"י כתב דהא דמצא בחנות לא קונה לבעל החנות בחצר כיון דאתי לידיה באיסורא וכן כתב לעיל כג ע"א בהא דמצא כופרא בי מעצרתא שיש חסרון של איסורא בא לידו בחצר וא"כ אמאי כאן בתגר לטעם חדש, וכבר הקשה בנתיבות המשפט [רס"ב סק"א] על הש"ך שכתב שם שיש חסרון של באיסורא בא לידו וא"כ אמאי פסק השו"ע שם סעי' יז שאם מצאו התגר עצמו כשעבר זמן שיכול למכור זוכה בזה התגר הרי באיסורא אתא לידה.

**במחנ"א** דיני חצר [ס"י ה'] **ובחמדת שלמה** כתבו לישב דאע"פ שיש חסרון של באיסורא אתא לידה בחצר, מ"מ בדבר שלא עתיד להימצא בחצרו דלענין קנין אינו קונה ה"נ ליכא חסרון של באיסורא אתא לידה, ומשו"ה בתגר שלא ימצא אין חסרון של באיסורא ולפי"ז א"ש דליכא ראייה שתוס' חלקו על סברת הראשונים וכן מיושב קושית הנה"מ, [ולא ברור כה"צ האם הכונה רק בחצר שלא עתיד למצוא, או דבכל חצר שאינה משתמרת אמרינן כן, ובדעת הראב"ד הוכחנו לעיל דאף בחצר שאין משתמרת יש חסרון של באיסורא].

**וע"י** באמרי משה ל"ז אות ב' ובחזו"א ס"ח סק"ד שכתבו לישב דכל החסרון בחצר אינו אלא לקנות ע"י החצר בעצמו אבל אין זה סברא שלא יוכל לקנות בידו, ולכן הכא בתגר שמגביה את המעות זוכה בהגבהה, וע"י לעי כג ע"ב שהובא שכ"כ במאירי שם וכן מוכח בנמוק"י שם בסוגיא, אולם כ"ז תי' רק על הקושיא בדעת הרא"ש אבל אינו ישוב על הנמוק"י דהוא בא לבאר אמאי לא יקנה התגר ע"י חצרו, **וע"ע** ברע"א לעיל בע"א [בד"ה ולזה עלה בדעת] שכתב עוד סברא דבדבר שאין בו סימן אפשר דל"ש לומר בחצר איכא הדין דבאיסורא אתא לידה, כיון דדבר שאין בו סימן אין חובת השבה כלל דלא יודע למי להשיב לכן הכא דמיירי בדבר שאין בו סימן לכן ל"ש לומר בזה באיסורא אתא לידה, ולכן היכא שמצא התגר קודם לכן הרי אלו שלו דל"ש לומר כאן באיסורא אתא לידה אלא דבנמוק"י הוכיח הרע"א דאף כה"ג איכא באיסורא ע"י"ש.

**ב. אולם דברי הנמוק"י** קשה עדיין שכתב כאן בתגר שאינו קונה בחצר דלא עתיד למצוא, ולגבי מצא בחנות כתב הנמוק"י שלא קונה בחצר משום דבאיסורא אתא לידיה, וצ"ע אמאי לא כתב כן לגבי תגר, **והיה** אפ"ל דבתגר מיירי בדבר שאין בו סימן וכמש"כ ברע"א שאין חסרון של באיסורא אתא בכה"ג, אבל בחנות הא מיירי ברוב עכו"ם ומיירי אף בדבר שיש בו סימן ויש באיסורא אתא

לידיה, והא דכתב הנמוק"י לעיל כג ע"ב לענין הוא גברא דאשכח כופרא בי מעצרתא דבאיסורא אתא לידיה אע"פ דמייירי בדבר שאין בו סימן, צ"ל דהתם איכא סימן מקום.

**אולם** קשה ע"ז דבחנות כיון דמייירי גם בדבר שאין בו סימן א"כ קשה למה לא יזכה בזה הא ל"ש באיסורא ומוכח שהנמוק"י לא סבר חילוק זה, ושו"ר שהרע"א [בד"ה ואולם לכאורה] כתב שבחנות הא מייירי גם בדבר שאין בו סימן, וע"כ צ"ל וכבר כתב הרע"א סברא זו שבתגר מייירי שנתיאש מיד, ודלא כתוס' שרק לאחר שעירב או ששהה למכור פירותיו נתיאש, ולכן התם ליכא חסרון של באיסורא אתא לידיה לכן הוצרך הנמוק"י לטעם חדש שהוא משום שאין קנין חצר בכה"ג שלא עתיד למצוא.

**ג. תוס' בא"ד.** מ"מ אינו יודע מאיזה בעה"ב קנה התגר. בשטמ"ק הקשה אמאי לא יכול לשאות את התגר, וכתב שאין התגר נאמן לומר מממי קנה, וכונתו לכאורה כיון שהוא רק עד אחד לכן אינו נאמן, ומבואר דס"ל שע"א אינו נאמן בהשבת אבידה, אבל לעיל כג ע"ב הוא דשיטת הר"ן בחולין שע"א נאמת שהשבת אבידה כיון שאין כאן מוחזק ע"א נאמן לברר, ומוכח בתוס' לפי"ז שחולק על הר"ן בחולין וע"א לא נאמן בממון אף באבידה.

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

### דף כז.

**א. מתני' אף שמלה היתה בכלל כל אלו ולמה יצאת להקיש אליה וכו'.** ברש"י מבואר דילפינן משמלה ב' דברים שרק באופן זה מחזירין אבידה, דומיא דשמלה דיש לה סימנים, ועוד דשמלה יש לה תובעין ולא באה מן ההפקר, ומזה ילפינן דכל דבר שאינו כשמלה דהיינו שנתיאש ונעשה הפקר אין חובת השבה, [וכן הוא לשון רש"י בע"ב ד"ה תובעין דהכונה שנתיאש ונעשה הפקר], ומבואר משמלה נלמד שיאוש מתיר החפץ לכן אין חובת השבה לאחר יאוש דלא הוה דומיא דשלמה, ועי' תוס' ב"ק סו ע"א שהביאו דברי רש"י דנלמד משמלה שאין חיוב להשיב חפץ של הפקר, ותמהו וז"ל ולא כמו שפ"ה שם שיש לה תובעין שאינה של הפקר דשמלה דבר הנעשה בידי אדם, דהא ל"ל קרא להכי פשיטא דשל הפקר פטור דלמי ישיב עכ"ל, וצ"ב כונתם שהרי זה פשוט לכאורה שאין כונת רש"י שהפסוק בא למעט שאין חובת השבה באופן שהפקיר אדם חפציו מדעתו, אלא כונת רש"י שאם נתיאש וע"י היאוש נעשה הפקר כמו שמבואר בלשונו בסוגיין בע"ב ע"כ אין חובת השבה, וא"כ זה גופא נלמד משמלה שיאוש מפקיע החפץ מהבעלים ולכן אין חובת השבה ומה הקשו דפשיטא למי ישיב, וע"ע תוס' הרא"ש כאן שהקשה על רש"י מה הכרח לומר שהפסוק מייירי קודם יאוש הא אפשר דקרא מייירי ששמלה חייב להחזיר אף לאחר יאוש, אלא שאם אינה עשויה ביד אדם כלל הוה הפקר ודאי ובה אין חובת השבה, ונראה מדבריו קושיא אחרת ממה שהקשו תוס' ב"ק, והיינו שאף שיאוש מפקיע הבעלות מהחפץ מ"מ אפשר שאף בכה"ג יש חובת השבה והפסוק ממעט דבר אחר שהוא הפקר שלא היו לו בעלים כלל, וצ"ב אם הפסוק לא בא למעט שאין חובת השבה בדבר שנתיאש מה המקור שאם נתיאש פקע הבעלות מהחפץ.

**ונראה** לבאר דעת רש"י דהנה הקשו באחרונים פרי יצחק [ח"ב ס"ד] דרש"י ב"ק סו ע"א כתב שהמקור ליאוש הוא מזוטו של ים וכשיטת הירושלמי שבהביאו תוס', וקשה דברש"י כאן משמע שהמקור הוא משמלה, וביארו בזה עי' בחי" הגר"י ב"ק שביאר דהנך תרי קראי הוו ב' ילפותות על ב' ענינים נפרדים, דבעיקר דין יאוש דאבידה נאמרו ב' ענינים חדא שהיאוש מתיר את קנין הממון, [והיינו שאע"פ שבעלמא אי אפשר לקנות ממון חבירו רק ע"י הקנאת הבעלים, לאחר יאוש רשות הבעלים אינה מעכבת, ובדעת רש"י נראה שאף היאוש הוה כהפקר ומפקיע קנין הממון לגמרי מהחפץ אלא שאינו מעשה הפקר אלא תוצאה מהיאוש ומש"כ בריש פרקין], ועוד הלכתא נאמר ביאוש שהוא מתיר את חובת השבה, שאע"פ דבעלמא איכא חיובי השבת אבידה ואסור לקנות ממון חבירו שלא מדעתו, לאחר יאוש אינו חייב בהשבת אבידה ומותר לזכות בה לעצמו, ולפי"ז י"ל דקרא דשמלה בא למעט שהיאוש מתיר חובת השבה וקרא דאשר תאבד ומצאת בא לומר שהיאוש מפקיע את הבעלות ויש היתר זכיה, ומבואר שמקרא דשמלה לבד לא ידעינן שיכול לזכות בממון לאחר יאוש אלא שאין חיובי השבה, ומקרא דזוטו של ים אין מקור לפטור מהשבה אלא שפקע הבעלות, ומבואר שאף לבתר דידיעינן שהיאוש מפקיע כח קנין הממון של הבעלים אכתי לא ידיעינן שאין חובת השבה והביאור בזה, דזה ברור שאדם שמפקיר חפציו אין חובת השבת אבידה, אבל אדם שנאבדו לו חפציו אע"פ שנתיאש מ"מ היאוש הוא נעשה בע"כ שהרי אבדו לו חפציו, ולכן לולא קרא דשמלה זה גופא חובת השבת אבידה לדאוג לו שיחזר החפץ בעליו שנתיאשו בע"כ, וילפינן משמלה שאין חובת השבה בכה"ג, וכן להיפך שאם היה רק קרא דשמלה נראה שהיה פטור מהשבה אף אם יאוש לא קני מ"מ דבר שנתיאש לא יהא בזה חובת השבה, ולפי"ז אפשר שתוס' הרא"ש כאן ותוס' ב"ק למדו כן בדעת רש"י שיש מקור ליאוש מזוטו של ים שמפקיע הממון מהבעלים ולכן הקשו דא"כ אין צריך קרא לפטור מהשבה, ותוס' הקשו למי ישיב, ותוס' הרא"ש הקשה להיפך מה הכרח ללמוד משמלה שאין חובת השבה אפשר שממעט רק אם הפקיר מדעתו אבל היכא שהתיאש ונעשה הפקר שפקע ממנו הממון כמו שנתבאר מ"מ איכא עדיין מצות השבת אבידה.

**ונמצאנו** למדים שיש כאן ב' דינים חלוקים פטור מהשבה והיתר זכיה, ולמבואר אין דין אחד מכריח את השני, דהיינו ששיך לומר שיהא חובת השבה אף שיש יאוש בחפץ, ועוד שיך לומר שיהא פטור מהשבה אע"פ שהוא בעלים על החפץ, והעירוני לבאר לפי"ז שיטת רש"י לעיל כו ע"ב שכתב שאם נטלה על מנת להשיבה ולאחר יאוש נתכון לגזולה עובר משום השבת תשיבם ולא משום לא תוכל להתעלם, ומדויק ברש"י שאם קודם יאוש נתכון לגזולה עובר על לא תוכל להתעלם, וקשה הרי יאוש לא קני ומדוע יהא

חילוק לגבי לא תוכל להתעלם, ולמבואר אולי יש לומר שאף אם יאוש לא קני אבל מ"מ י"ל דאם התיאש אע"פ שלא חל היאוש דבאיסורא אתא לידה וחייב להשיב ולקיים השב תשיבם, מ"מ הועיל היאוש לגבי זה שלא עובר בלא תוכל להתעלם שלא נחשב שמעלים אבל קודם יאוש חשיב מעלים.

**ב. אבל תוס'** פירשו דמה שמלה שיש בה סימנים ומפני זה שיש לה סימנים אינו מתיאש כיון שיוכל החפץ לחזור אליו ע"י הסימנים, לאפוקי אם אין סימנים מתיאש שלא יוכל לחזור ולכן בזה אין חובת השבה שהרי התיאש, ואף לתוס' נלמד משם המקור ליאוש, אבל אי"ז מלמד בפני"ע אלא ממה שאין סימנים ידעין שהיאוש הואיל.

**והנה** לתוס' צריך לברר מה המקור שלאחר שנתיאש יכול לזכות ואפשר שכל המיעוט הוא שאין חובת השבה דבהכי קא מיירי קרא אבל מ"מ לא נעשה שלו, **[ובאמת]** מצינו מחלוקת בראשונים בכל הדינים שנתמעטו מהשבה כגון אבידת עכו"ם ופחות משו"פ אבידה מדעת האם הוה של מוצאה או דהוה רק פטור מהשבת אבידה ולא הוה שלו רק לאחר יאוש ויבואר להלן], ועי' חי' ר' **ראובן** ס"י"ח כתב לבאר ע"פ מש"כ הגר"ט דלולא פרשת השבת אבידה היה הדין שכל אבידה יכול כל אדם לזכות בו דכיון שאינו ברשות בעלים ואין לו שליטה בזה כל הקודם בו זכה, אלא שהתורה חידשה חיוב של השבת אבידה שחייב להכריז להחזירו לבעלים, ומשו"ה לאחר שנתיאש שאין חובת השבה ממילא כל הקודם בו זכה, וע"ע בחזון יחזקאל על התוספתא פ"ב ה"ב שכתב סברא זו, וע"ע בחמדת שלמה [לעיל כו].

**ג. תוס' ד"ה מה שמלה.** וא"ת אבידה גופא מנלן, צ"ב כונת תוס' דהא מפורש במשנה דילפינן יאוש מכאן, וצ"ל דכונת תוס' דבמשנה עצמה אין הכרח לפרש דיאוש קני, ויש לפרש כמש"כ הרמב"ן דמבואר בתוספתא דילפינן משמלה דדוקא שו"פ צריך להשיב אבל פחות משו"פ אין צריך להשיב, [ולפי"ז לא דרשינן דרשה דלקמן בסה"ע], ועי' ברע"א שפירש כן.

**ד. תוס' בא"ד.** וגם המוצא לא יוציא השמלה להראותה לכל אדם אלא למי שיתן בה סימנים אע"פ שאינו מחזירה לו בכך מ"מ דומה שהיא שלו ומראה אותו לעדים, **משמע** בתוס' שאם לא אומר סימנים אין למוצא חיוב להוציא אותו לעדים שיכירו בו בטביעות עין שהוא שלו, ועי' בריטב"א [החדשים] לקמן שכתב ב' דעות בזה למד"א סימנים לאו דאורייתא האם הוא מחויב להוציא לעדים שמא יכירו בו, ועי' בתנה"מ רצ"ז סק"א, והנה משמע בתוס' דבדבר שאין בו סימן שאין אפשרות לבעלים למצוא עדים שיכירו בחפץ אין חובת השבה, וכן נראה במהרש"א בד"ה בעידי אוכף, **והנה** לעיל נתבאר כמה פעמים שנחלקו הרע"א והשו"ע הגר"ז האם יש חיוב השבה בדבר שאין בו סימן ובתוס' משמע קצת דאין חובת השבה דהתוס' כתבו שצריך שיהיה ממש דומה לשמלה, ומשמע דבלא סימנים אין חיוב הכרזה ועי' בזה, ועי' לעיל כה ע"ב דמשמע בתוס' שם כן.

**ה. תוס' בא"ד.** מיהו בירושלמי יליף מניין ליאוש מן התורה אמר ר"י וכו' וכ"כ רש"י בב"ק דף סו. עיי"ש, וצ"ב דברש"י במשנה כתב דילפינן משמלה וסותר מש"כ ונתבאר באות א', ועי' רמב"ן שהקשה א"כ לאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש מה ההיתר בזוטו של ים, ועי' לעיל בריש פרקין מש"כ לבאר בזה.

**ו. גמ' אבל חמור בסימני אוכף אימא לא מהדרין ליה.** צ"ב מה צריך ריבוי מקרא הרי לכאורה הוא דבר אחד, **בחת"ס** כתב דאתי למימר דאין חשש שאלה ולכך מחזירין, **בחזון יחזקאל** [פ"ב ה"ב] כתב דיש כאן חידוש דאע"פ שיש סימנים מובהקים בחמור עצמו מ"מ סגי בסימני האוכף ואין כאן ריעותא במה שלא אומר סימני החמור ועי' ברש"י דמשמע כן, וכתב שם לישב הא דמבואר לעיל דכלי ולפניו פירות והביא סימן על הכלי שמחזיר הפירות, דמשמע התם דמסברא אמרינן כן ולא מקרא דחמור בסימני אוכף וע"כ דהכא יש סברא שלא להחזיר החמור שלא נותן סימנים על החמור.

**ז. תוס' ד"ה לגיזת זנבו.** וא"ת אם יש בה שו"פ פשיטא ואם אין בה שו"פ הא ממעטינן ליה לקמן מהשבה, **ונראה** לבאר קושית תוס' דס"ל דכיון שהדרך הוא שגוזזים את הזנב א"כ מה אתי קרא ללמד דחייב להחזיר גיזת זנבו ממ"י אי שוה פרוטה הרי הוא ככל אבידה, ואם לא שוה פרוטה א"כ אין חובת השבה, **ומבואר** בתוס' דאין דנים את גיזת הזנב כאילו הוא חלק מהבהמה עצמה [דאם הוא חלק מכל הבהמה אף אם אין שו"פ חייב להשיב] אלא שהוא דבר בפני"ע וחשיב כאבידה נפרדת, והטעם י"ל דכיון שעומד ליגזז ע"כ דנים אותה בפני"ע, (ובחי' הגר"י כתב דתוס' סברו בקושיתם דכיון שהגיזה שגדלה אח"כ לא היתה בשעה מציאה א"כ היא אבידה בפני"ע וע"כ הקשו דממ"נ אם יש שו"פ צריך להחזיר ואם לאו אין צריך).

**ותי' תוס'** שחייב לגזוז בעתה אע"פ שאין בה שו"פ בשעה שגזזה, והביאור כמש"כ בתוס' הרא"ש דילפינן מקרא שחייב לטפל בגיזתו כדי שיגדל אחר וזהו חידוש דקרא דמחויב לגזוז, וכן מבואר בשו"ע סי' רס"ז סעי' י"ז ועיי"ש בביאור הגר"א, ולפי"ז צ"ב כונת תוס' שכתבו "אע"פ שאין בה שוה פרוטה" דהרי עיקר החידוש הוא שחייב לטפל בגיזתו, ועי' בריטב"א וברבנו פרץ שכתבו תי' התוס' ולא כ"כ, ועי' במהר"ם שיף שכתב דמש"כ תוס' לרוחא דמילתא, ואפשר דכונתם דאיכא חיוב ג"כ מצד שאח"כ בסה"כ יהיה יותר מפרוטה בכל הגיזות, **אולם** הריטב"א כתב דגם כשאין שו"פ חייב להחזיר כיון שעיקר האבידה יש בה שו"פ, משמע מדבריו שאין חיוב לגזוז אלא שיש חיוב השבה ג"כ על זה אע"פ שאין בו שו"פ, ונראה כונתו דהוא נדון כחלק מגוף הבהמה ולכן אע"פ שאין בה שו"פ חייב להחזירה כיון שבכל האבידה יש בה שו"פ וכן משמע ברש"י שכתב שאפי' שער שבסוף הזנב יחזיר, ומבואר מתוס' ומהריטב"א דבמצא ב' חפצים נפרדים ובאחד אין שו"פ אין חובת השבה בחפץ שאין בו שו"פ.

ח. **גמ' ואימא לגללים הוא דאתא.** פרש"י דס"ד כיון דגללים לא חשיבי לא ליהדר, ונראה למבואר באות הקודם לגבי גיזת זנבו שהוא חלק מהבהמה ה"נ ס"ל לרש"י דס"ד שחייב להשיב הגללים אע"פ שאין בהם שו"פ כיון שהם חלק מגוף האבידה, **אבל** לתוס' דאף גיזת זנבו לא חשיב חלק מגוף הבהמה ומ"מ חייב לטרוח צ"ב מה קס"ד שיש חיוב להחזיר את הגללים, ועי' בתוס' הרא"ש שכתב "פי' שיעמדה במקום שלא ילכו הגללים לאיבוד", ונראה בכונתו דכמו שנלמד דחייב לטרוח לגזוז זנבו ה"נ קס"ד שחייב לטרוח שלא ילכו הגללים לאיבוד, וזהו חלק מחיובי השבת אבידה לדאוג שלא יהא לבעלים הפסד מכח האבידה והיינו כמו שהבעלים היו שומרים גללי הבהמה ה"נ הוא מחויב בהשבה בזה.

ט. **גמ' אפקורי מפקיר להו.** פרש"י למי שטרח בו, וכ"כ תוס' [לקמן סא: ד"ה הא] דמוחל הגללים בשביל מי שמחזיר הקרן, **הקשה** הרש"ש מ"ט צריך רש"י לפרש כן ולא אמר דסתם מפקיר להו כדמבואר בגמ' ב"ק מח. דסתם גללים אפקורי מפקר, **ונראה** לבאר ע"פ מש"כ תוס' הרא"ש דס"ד שמחויב לדאוג לבעלים שיחזרו הגללים שלא ילכו לאיבוד קמ"ל הוא שא"צ אלא שהוא בעצמו יוכל ליקח את הגללים באופן זה, ולפי"ז י"ל דהא פשיטא דהגללים שמעיקרא נמצאים בחצרו אין חיוב להשיב דזה באמת הוא מפקיר אבל שיוכל להעמיד אותה כדי שהגללים לא ילכו לאיבוד אפשר דזה לא מפקיר דרך מפקיר מה שצריך לטרוח, **והנה** בעיקר ההפקר של גללים כתב הש"ך בסי' רס"א סק"ג שאין צריך להוציא בפיו ההפקר ועי' בשיעורי הגר"ש ס"ג מש"כ בזה.

י. **גמ' פרט לאבידה שאין בה שו"פ.** נחלקו הראשונים האם הוא מיעוט מהשבה או שפחות משו"פ יש בו היתר זכיה, **הרמב"ם** פ"א מגזו"א ה"ב כתב אבידה שאין בה שו"פ אינו חייב להיטפל בה ולו להחזירה, משמע מלשונו דאין בו חובת השבה אבל לא נעשית שלו וכ"כ באבן האזל שם, **ועי'** במחנה אפרים גזילה ס"א דפשיטא ליה כן דהוא רק מיעוט שאין חובת השבה אבל לא נעשה שלו רק לאחר יאוש בעלים, וזוכה בו לאחר יאוש ואין בו חסרון של באיסורא אתא לידה, אבל מלשון הטור [סי' רס"ב] שכתב לענין אבידה של שותפין שאין שו"פ לכל אחד ואם לא מחלו זה לזה הרי אלו שלו כתב באבן האזל לדיק דהרי היא של מוצאה, ועי' לעיל כו ע"ב שנתבאר דכן מבואר בדעת תוס' שם.

**אבל** בתוס' כאן משמע דהוה רק פטור מהשבה דכתבו תוס' [בד"ה פרט] דקס"ד דחייב בהשבה דהוה בכלל כל אבידת אחיד, וביאור דבריהם דהוקשה לתוס' אמאי צריך מיעוט הא בכל התורה כולה פחות משו"פ אין לו חשיבות של ממון וא"כ ה"נ לגבי מצות השבת אבידה וע"כ כתבו דקס"ד דהוה בכלל כל אבידת אחיד, ואי נימא דילפינן מקרא דיש לו בו היתר זכיה י"ל דבעינן קרא לומר הך דינא, משמע מדבריהם דהוה רק פטור מהשבה, ועי' באבן האזל שם שכתב לבאר מה החילוק בין אבידת עכו"ם דהרי הוא שלו לפחות משו"פ שהוא רק מיעוט מחובת השבה, אולם עי' בחזון יחזקאל [פ"ב ה"ב] שלמד מדברי הרמב"ם דאף פחות משו"פ הרי אלו שלו ודלא כמו שדיק באבה"ז.

**והנה** נחלקו הראשונים בכל גזילה פחות משו"פ דמבואר דאינו חייב להשיב רש"י בסנהדרין נז. כתב דהוא משום מחילה, ולפי"ז יש להקשות אמאי צריך מיעוט מהשבת אבידה פחות משו"פ לרבא דסבר יאוש הוה הרי בסוף ימחול לו כמו בגזילה, [ועי' במחנ"א גזילה ס"א שכתב דבגזל פחות משו"פ אסור להשתמש בו כ"ז שלא נודע לבעלים, וכתב דדבר זה תלוי באביי ורבא אי יאוש שלא מדעת הוה יאוש או לא], ולמבואר לעיל דבקנינים לא אמרינן יאוש שלא מדעת אפשר דה"ה מחילה נמי בכלל זה.

יא. **גמ' אלא פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה.** מבואר בגמ' דלמד"א דאשר תאבד סבר שצריך שתהא שו"פ בשעת מציאה אלא דכיון דרך ילפינן מפשטות דקרא [כמש"כ בריטב"א ובמהר"ם שיף] לכן א"צ שתהא כל הזמן משעת אבידה ועד שעת מציאה ורק למד"א דדריש ומצאת שנלמד מריבו צריך שיהא כל שעת האבידה, **והקשה** הרע"א למאן דדריש מאשר תאבד ויש חובת השבה בכה"ג שהוזל באמצע הא רבא סבר דיאוש שלא מדעת הוה יאוש, וא"כ בשעה שהוזלה יש כאן יאוש דאילו היה יודע שהוזלה היה מתיאש, **בתרומת הכרי** [סי' רס"ב] כתב להוכיח מכח קושיא זו דיש אפשרות לחזור בו מהיאוש, דכשנתיקר יש כאן חזרה מהיאוש, וכונתו דמה דמהני חזרה מהיאוש הוא משום דבכל יאוש אמרינן דחשיב כאילו שיש דעתו על היאוש כל הזמן, ולכן מהני חזרה מהיאוש, וא"כ ביאוש שלא מדעת אמרינן שאם היה יודע שהתיקר היה מפקיע דעתו מהיאוש ולא היה רוצה במצב של היאוש, [ולכאורה כ"ז רק אם יאוש הוה רק היתר זכיה, וא"כ י"ל שכמו שחל היאוש בלא דעתו ה"נ חוזר וזוכה בו שלא מדעת וחידוש הוא דזוכה בלא כונה ורצון לזכות, אבל אם ע"י היאוש פקע הבעלות לכאורה ל"ש שיחזור ויזכה בזה בלא כונה לקנות], אולם כתב בתרומת הכרי די"ל דמיירי הכא בדבר שהוא יודע דמתיקר וזל ולכן אף רבא מודה דכה"ג אינו מתיאש כיון דשמה יתיקר לבסוף.

**והנה** לדעת הראשונים דפחות משו"פ יכול לזכות בו ואינו רק פטור מהשבה נראה דמ"מ לא פקע הבעלות לגמרי אלא שיש בו היתר זכיה, שהרי מבואר למד"א דדריש מאשר תאבד שאם התיקר חייב בהשבה, ואם פקע הבעלות לגמרי איך נעשה שלו להתחייב בהשבה, ונראה שכמו שמצינו באיסורי הנאה לראשונים שאינו שלו כגון חמץ בפסח הרי מבואר שלאחר הפסח חוזר להיות בעלים אע"פ שלא עשה קנין חדש, ועי' בשיעורי הגר"ש שביאר באופ"א.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

דף כז:

**א. גמ' איבעיא להו סימנים דאורייתא או דרבנן.** הפנ"י בכתובות דף יב ע"ב הקשה אמאי צריך סימנים באבדה הא כיון שהמאבד יש לו טביעות עין וטוען ברי, והמוצא טוען שמא הו"ל ברי ושמו דברי עדיף, ואף למד"א לאו ברי עדיף כ"ז רק היכא שבא להוציא ממון מחזקתו אבל כאן הרי המוצא אינו מוחזק, ותי' הפנ"י שהמוצא יכול לומר שלא ממנו נפל אלא מרוב העולם, וא"כ חשיב ברי נגד רוב ובכה"ג שאין מוחזק הולכים בממון אחר הרוב, וצ"ב כונתו דהרי זה ברור דהאבדה שיכת רק לבנ"א אחד וא"כ אמאי חשיב שהרוב מכחישו, ועי' חת"ס אבה"ז ח"ב קמ"ד ד"ה מ"מ מה שהקשה כן על הפנ"י, ועי' בשערי ישר [ש"י פי"ד] שכתב דיש הלכה באבדה דעד דרוש אחיך אותו ולכן אין נאמנות של ברי ושמו.

**ב. גמ' איבעיא להו סימנים דאורייתא או דרבנן.** הקצה"ח [סי' רנ"ט סק"ב] כתב דיש ב' נדונים בסוגיא מדוע שלא לסמוך על סימנים מהתורה א' דיש לחשוש שמא הוא משקר משום דמחזא חזא שראה את החפץ והסימנים קודם לכן אצלו, ועוד שמא הוא כסומא בארובה וכיון לסימני החפץ ולכך אין לסמוך על סימנים מהתורה, ולפי טעם זה לכאורה אף אם עדים אומרים את סימני החפץ דאין חשש משקר כה"ג נאמנים, ב' עוד סברא יש שלא להחזיר ע"פ סימנים שאע"פ שהוא נאמן לומר ע"י הסימן שהיה לו חפץ כזה ואין חשש משקר, מ"מ יש לחוש שכמו שנפל ממנו חפץ כזה עם סימנים ה"נ נפל מאדם אחר חפץ כזה אם אותם סימנים, ולפי"ז אפילו אם עדים אומרים את הסימן לכאורה אין מחזירין דיש לחוש שמא מאחר נמי נפל, ועי' פנ"י.

**וכתב** הקצה"ח שנחלקו בזה הראשונים בחולין דף עט ע"ב, דמבואר בגמ' מבואר שם דסומכים על סימנים לענין איסור כלאים שאם ב' הבהמות דומות אין בזה איסור כלאים דאמרינן שהם ממין אחד, ורש"י פירש שם דמסימני אבדה קאמר, והיינו שהנדון שם תלוי בשאלה של הסוגיא כאן לגבי אבדה אם סימנים דאורייתא או דרבנן, ומוכח ממה שאמרינן שלענין כלאים סומכים על סימנים דע"כ באבדה נמיסימנים דאורייתא ולכן לענין איסור סומכין נמי על סימנים, **והרמב"ן** שם תמה על רש"י דמה ענין סימנים דכלאים לסימני אבדה, דבאבדה יש חשש שמא מחזא חזא או סומא בארובה והיינו שיש חשש משקר, אבל בכלאים אין נדון של חשש משקר, וא"כ מה הכרח ממה שמהני סימנים כאן לענין כלאים שאף באבדה סומכין על סימנים, ועוד הקשה שאף אם באבדה יש סברא אחרת הרי הכא לא הוה סימן מובהק ובאבדה כה"ג לא הוה סימן, ומבואר ברש"י שהנדון של סימנים האם חשיב ראייה מספקת אן שמא כי היכא שנאבד לו ה"נ נאבד לאחר, דאף לענין כלאים איכא הך נדון האם אמרינן שהך סימן הוא ראייה שהוא באותו מין, או"ד דשמא מין אחר הוא ויש בו אותו בסימן, וממה דחזינן שלא חוששים לכך ה"נ לגבי אבדה לא חיישינן לכך, **ועי'** ברש"י [ד"ה אימא בעידי אוקף] שכתב אי יש עדים המכירין בטביעות עין לאוכף שהוא שלו, מבואר ברש"י דצריך שהעדים יעידו שידעו שהוא שלו מכח טביעות עין ולא סגי במה שיעידו מכח סימנים, ונראה דאזיל לשי' דסבר בחולין שהנדון הוא האם חיישינן שכמו שאבד לו אבד נמי לאחר ולכן לא סגי שהעדים יאמרו שיש סימנים אלא צריך שיכירו בטביעות עין, [ובעיקר קושית הרמב"ן על רש"י אפשר דס"ל לרש"י שלולא פרשת השבת אבדה אין מקור בתורה שאפשר לסמוך על סימנים מהתורה, ולכן ע"כ שאם סומכין לענין כלאים ע"כ שבהשבת אבדה סימנים דאורייתא, אבל הרמב"ן שהקשה אזיל כמו שמבואר בסוגיין כאן שאם סימנים מהתורה אפשר לומר כן מסברא ועי' בהמשך הסוגיא], ע"ע בקה"י סי' כט שהאריך להוכיח דאין מחלוקת בין הראשונים אלא דאיכא ב' סיבות לומר סימנים לאו דאורייתא.

**ג. גמ' נפק"מ לאהדורי גט אשה בסימנים.** מבואר בגמ' שאם סימנים דאורייתא כמו שמחזירים אבדה בסימנים, ה"נ מהני סימנים להחזיר גט אף שהוא דבר שבערוה, **והקשה** בקובץ הערות [סי' עז] לשיטת הר"ן בחולין דע"א נאמן באבדה א"כ אף אם סימנים דאורייתא מה הראיה שמהני בגט שהוא דבר שבערוה ובעינן ב' עדים וע"א לא נאמן, דשמא כל מה שהתורה אמרה שסימנים הוא ראייה אינו אלא באבדה שאין צריך ב' עדים וסגי בעד אחד, ועוד הקשה דהנה הקצה"ח [רנט ב'] הוכיח מתוס' בחולין צז ע"א שא"א להוציא ממון ע"פ סימנים אלא ע"פ עדים, ומוכח שבמקום שצריך עדים לא מהני סימנים וא"כ ה"נ בדבר שבערוה, וא"א לומר דלא חשיב עדות בדבר שבערוה שכל הנדון הוא על כשרות הגט, דהא חזינן בריש גיטין דלהעיד על חתימה לשמה חשיב דבר שבערוה וא"כ ה"ה חזרת גט על פי סימן חשיב דבר שבערוה.

**וכתב** בקובץ הערות דבאמת במקום שצריך ב' עדים אין נאמנות של סימנים, אלא הטעם שמחזירים גט ע"פ סימנים דמצינו אף בדבר שבערוה פעמים שסומכים על עד אחד, דהא כתב הר"ן בקידושין סד ע"ב שהאומר קידשתי את ביתי ואיני יודע למי קידשתי נאמן לומר אני קידשתי, וביאר שם הר"ן דלא הוה כשאר דבר שבערוה כיון שאינו אלא לברר מיהו המתקדש, וא"כ ה"נ בכה"ג בהחזרת גט היה ע"א נאמן כיון שאינו בא אלא לברר ולא לעשות דין חדש, ובכה"ג לא נאמר הכלל דאין דבר שבערוה פחות מב', והיינו טעמא דאבדה מהני ע"א דאע"פ שילפינן דבר דבר כיון שאינו אלא לברר מהני ע"פ ע"א וה"נ נתחדש דסימנים הוה ראייה כשהוא בא לברר ולכן מחזירים גט ע"פ סימנים כיון שהוא בא רק לברר, והא דמבואר בהמשך הגמ' שאף להתיר אשה שמת בעלה מתירים אותה לשוק ע"פ סימנים אע"פ שהתם הוה דבר שבערוה ממש שבאים לחדש דבר, וביאר דע"כ כל הנאמנות של מת בעלה אינו רק מדרבנן וכמו שמצינו שרבנן האמינו לפסולי עדות ע"כ ה"נ סמכו על סימנים, אבל אם סימנים דרבנן לא היה אפשר לסמוך על סימנים במיתת הבעל.

**אולם** כתב בקובץ הערות דלשיטת הריטב"א [גיטין כז] שע"א אינו נאמן באבדה ע"כ מוכח שנאמנות של סימנים אלימא מע"א וא"כ אף במקום שצריך עדים מהני סימנים, ובה"א א"ש דממה שמצינו באבדה שמחזירים ע"פ סימנים ה"נ מחזירים גט ע"פ סימנים אע"פ שהוא דבר שבערוה וכן מה שמתירים במת בעלה, אלא שא"כ קשה טובא מדוע אין מוצאים ממון ע"פ סימנים והקצה"ח סי' רצז הביא מהריטב"א שכתב שאין מוצאין ממון על פי סימנים, ואפשר לומר דהטעם שאין מוצאין ממון על פי סימנים משום שכל

הטעם שהתורה נתנה כח להחזיר אבידה בסימנים משום שלא חשיב להוציא ממון אלא להחזיק שמעמיד הממון ביד בעלים, אבל להוציא ממון א"א ע"פ סימנים, אמנם א"א לומר כן שהרי מבואר בגמ' בסימנים מוצאים אשה מבעלה ומחזירין גט ע"פ סימנים, ומוכח דמהני סימנים אף להוציא ממוחזק וא"כ קשה מה הטעם שלא מוצאים ממון ע"פ סימן וצ"ע.

**ובאמת** דיש להקשות על עיקר סברת הגמ' דמדמה סימנים דאבידה לסימנים בחזרת גט, הרי באבידה אין מוחזק וא"כ איך ילפינן להחזרת גט, ומיתת הבעל שהאשה בחזקת אשת איש, ועמד בקושיא זו בנו"ב אבהע"ז תנינא [סי' ס'] בשם חתנו וכתב הנו"ב לישב דבאבידה חשיב שמוציא הממון מחזקתו, משום שאם לא היה דין של סימנים הבעלים היו מתיאשים והמוצא היה זוכה בזה, וא"כ נמצא שמחמת דין של סימנים הוא לא זוכה לכך חשיב שמוציא ממון מחזקתו, ולכן מדמה הגמ' לענן גט והיתר אשה לשוק, אלא דא"כ הדר קושיא מדוע להוציא ממון צריך ב' עדים ולהתיר אשה שגם זה נחשב שמוציא מחזקתו מהני ע"י סימנים.

**ד. גמ' נפק"מ לאהדורי גט אשה.** הקצה"ח שם כתב דמשמע מכאן שהנדון הוא כמש"כ הרמב"ן האם חוששים שמשקר, דאם הנדון האם סימן חשיב ראייה הול"ל לגמ' לומר נפק"מ היכא שהעידו על אחד שהוא מת דמתירים את אשתו ע"י סימנים אלא ע"כ דהתם כיון דליכא חשש משקר מתירים ע"פ סימנים, וכן בגט שהביא שליח דיש חשש שהבעלים משקר כמו שכתבו הראשונים בגט, ומה שהגמ' מביאה ראייה מהיתר אשה לשוק יבואר להלן.

**והנה** ברש"י פירש לאהדורי גט שאבד מן השליח המביאו קודם שנתן לה, וצ"ב אמאי לא נקט רש"י כגון שנפל מהבעל עצמו, וכתב בשיעורי הגר"ש סי' נ"א דהיכא שהבעל אומר שנפל ממנו גט שכתוב על שמו מחזירין לו בסימנים דאינו חשוד לשקר כיון דבידו לגרשה ולכן אף אם סימנים דרבנן מחזירין כה"ג, ולכן כתב רש"י דמייירי בשליח דיש בו חשש משקר ואינו נאמן, אולם לעיל נתבאר דרש"י סבר דהנדון הוא האם סימן הוא ראייה או אינו ראייה ולא משום חשש משקר ואפשר דלרש"י איכא ב' הסברות.

**ה. גמ' ת"ש חמור בסימני אוכף.** הקשה הרמב"ן אמאי לא קאמר הגמ' דבסימן מובהק מייירי, וכתב הרמב"ן דהוה בכלל עדים, **אולם** בקצה"ח והפנ"י כתבו דאם הנדון בסוגיא הוא האם יש חשש משקר י"ל דאף בסימן מובהק יש חשש דילמא מחזא חזא או כסומא בארובה, ומדברי הרמב"ן מבואר דחולק ע"ז וס"ל דאף אם החשש באבידה הוא חשש משקר מ"מ בסימן מובהק ליכא חשש משקר, וע"י לקמן כח ע"א מש"כ להקשות על הקצה"ח, וע"י במגיד משנה פ"ג מגזו"א ה"ג.

**ו. גמ' ת"ש והיה עמך עד דרוש אחיך דרשהו אם רמאי הוא מאי לאו בסימנים.** מבואר בגמ' שטעמא דבעינן סימנים כדי לידע אם הוא רמאי ומשמע מפורש שהטעם שצריך סימנים משום חשש משקר ומשמע שהסברה שלא לשמוך על סימנים לאו משום שמא נפל מאחר וע"י באות הבאה.

**ז. גמ' מאי לאו בסימנים לא בעדים.** פרש"י שיביא עדים שהוא שלו, **הראשונים** תמהו על רש"י א"כ אמאי צריך פסוק שמחזירים אבידה בעדים דפשיטא הוא, [ועוד הקשה הבעה"מ דזה ילפינן משמלה], וברמב"ן וברשב"א כתבו דלולא קרא דעד דרוש הו"א דפשיטא דמחזירים אבידה בסימנים כיון שהוא ראייה ברורה, ואתי קרא דעד דרוש אחיך למימר דאין להחזיר אבידה בסימן אלא ע"י עדים, ונראה דמכאן יש ראייה למש"כ הקצה"ח דהנדון האם מחזירין ע"פ סימנים הוא משום חשש משקר דלמבואר בראשונים קרא דדרשהו אם רמאי אתי למימר שלא לסמוך על סימנים אלא על עדים והיינו דע"י סימנים אין לנו ראייה שהוא לא רמאי וע"י בקה"י [כ"ט ג] שכתב להוכיח כעין זה, וע"ע בראשונים שכתבו באופ"א דכונת הפסוק בעדים היינו עידי אריגה לחוד ואע"פ שלא ידעו האם הוא מוחזק בשעת נפילה, ועוד כתבו דהיכא שהעדים אומרים שהוא ת"ח ואפשר להחזיר לו בטביעות עין.

**והנה** בעיקר קושיית הראשונים שהקשו אמאי צריך קרא דעד דרוש, משמע דלא כמש"כ באחרונים דמקרא דעד דרוש אחיך דרשהו אם רמאי הוא ילפינן שאין מחזירין אבידה בטענת ברי, ועוד כתב הגר"ש לעיל כח: שאין חזקת מרא קמא בהשבת אבידה מה"ט שצריך לדרוש אותו אם רמאי הוא, ואם כדבריהם קשה אמאי לא תי' הראשונים דקרא אתי למימר הך דינא ועיין.

**ח. גמ' אין מעידין על פרצוף וכו' ש"מ סימנים לאו דאורייתא.** כתב בקצה"ח שם דאע"פ שלדעת הרמב"ן כל הנדון באבידה הוא האם יש חשש משקר והרי הכא הנדון של סימן הוא האם להתירה זה בעלה, או אדם שיש בו אותם סימנים של בעלה ול"ש לומר התם חשש משקר, וכן נמי בהמשך הגמ' לימא כתנאי קשה טובא דליכא חשש משקר התם, וכתב בקצה"ח לבאר דברי הגמ' באופן זה דקאמר לימא כתנאי ואם לרבנן א"א לסמוך על סימנים לגבי מיתת הבעל אע"פ שאין חשש משקר כ"ש באבידה שלא יהא הסימן אף אם לא יהא חשש משקר, וכן המשך הגמ' דכו"ע סימנים דאורייתא והכא בשומא וכו' ביאר הקצה"ח שכונת הגמ' להוכיח משם דאח"כ שם הוה סימן אבל באבידה יש עוד חשש שמא משקר ואין ראייה משם לסמוך על בימנים באבידה.

**ט. גמ' כליו דחשינן לשאלה אי חשינן לשאלה חמור בסימני אוכף וכו',** הקשו הראשונים אמאי לא מקשה הגמ' ממתני' לעיל דתני פירות בכלי, ותי' הראשונים דדילא מדרבנן תיקנו שלא לחשש לשאלה אבל חמור בסימני אוכף ילפינן מקרא לעיל, [מיהו ע"י לעיל כח. שנתבאר דבאחרונים כתבו שם שצריך המאבד לומר שאיבד פירות בכלי ולפ"ז א"ש], וכתבו הראשונים דרק הכא חשינן שמא הבעלים השאלו לאחר האוכף ויבאו ויתבעו האבידה כיון שהאוכף שלהם וממילא יקבל החמור אע"פ שאינו שלו, אבל בכל אבידה אין חשש כיון דאם השאל הכלי לאחר הרי הוא שלו ולכן מחזירין לו, והא דלא חשינן שמא השואל יבוא ויקח ע"פ סימנים

כתבו הראשונים משום דלא יודע להבחין בסימנים מיד ועוד שלא יודע שנאבד, וכ"כ הראשונים דלכן לא חישינן שמא מכר לאחר כיון שלא יודע שנאבד.

י. **גמ' והכא בשומא סימן מובהק קמיפלגי וכו'**, מבואר בגמ' דאפי' אם סימנים דרבנן מ"מ אפשר לסמוך על סימן מובהק, אמנם לעיל הובא דבקצה"ח כתב דאם החשש שמא משקר אף בסימן מובהק חישינן להכי, וכונת הגמ' כאן הוא רק בעדות אשה שאין חשש של משקר והנדון הוא האם סימן הוא דבר שאפשר לסמוך עליו לכן בעדות אשה סימן מובהק הוה סימן אף אם סימנים לאו דאורייתא, וע"ל לעיל שהובא דהרמב"ן פליג ע"ז, ולפי"ז יש ראייה מהסוגיא דסימן מובהק מהני אפילו אי סימנים לאו דאורייתא.

יא. **תוס' ד"ה וניחוש לשאלה**, וי"ל דמצי לאוקמיה כגון שאותו שאבדו מצאו ומכיר הכיס בטביעות עין, כתב בתוס' הרא"ש דאין חשש שמשקר כיון שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שלא אבדו, וכ"כ תוס' גיטין כז ע"א, ויש לעיין שאם אין חשש שמא משקר א"כ אמאי הוצרכו תוס' לומר שנאמן בטביעות עין, ואמאי לא כתבו תוס' שיש לו סימן שהוא שלו, שאף אם סימנים לאו דאורייתא מ"מ הרי הכא ליכא חשש משקר שהרי יש לו מגיז, וכתב בקה"י [כט ב] שמוכח בתוס' שאם סימנים לא דאורייתא אינו רק משום שיש חשש משקר, אלא כמש"כ באות ב' דיש חשש שלאדם אחר נאבד חפץ כזה עם סימנים לכן צריך להיות נאמן בטביעות עין. **המהרש"א** כתב דכל הך אוקמתא שכתבו תוס' מייירי למד"א סימנים לאו דאורייתא אבל הסוגיא עכשיו סוברת סימנים דאורייתא ומוקי לה שאחר מצא אותו ולא השליח ומחזיר ע"פ סימנים כמו שכתבו תוס' בתחילת דבריהם, ומשו"ה מקשה הגמ' ניחוש לשאלה, דאי מייירי שהוא עצמו מצאו אין חשש שאלה שהרי הוא יודע שלא השאיל, מיהו ברש"י משמע דקושית הגמ' כה"ג שהשליח מצאו, וצ"ע א"כ איזה חשש שאלה יש, והריטב"א תי' דהשליח אינו טוען בברי שלא השאיל.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף כז:

א. **אמר רבא את"ל סימנים לאו דאורייתא היכי מהדרין וכו'**. מבואר בגמ' שבעל האבידה ניחא לו שיחזרו למי שיתן סימן, ולכאורה לפי"ז אף מדרבנן אין כאן נאמנות של סימן אלא שיש כאן מחילה של בעל הממון, וצ"ע לשון רש"י בד"ה סימנים דרבנן שכתב דאין מתירים אשת איש שהוא מהתורה, משמע מדבריו דאיסורים מדרבנן מתירים בסימנים כיון שלכל הפחות סימנים מדרבנן, וצ"ע דהכא משמע שזהו הלכה רק באבידה משום דניחא ליה ומשום מחילה, אמנם באמת דרש"י בתחילת הסוגיא בד"ה בממונא כתב דהצד סימנים דרבנן דהפקר ב"ד הפקר, ולמבואר אמאי צריך לדין הפקר ב"ד, שו"ר ברש"י בגיטין כז ע"ב שכתב ז"ל ובממונא הוא דמצו רבנן להפקיע דהפקר ב"ד הפקר וטעמא משום תקנתא התם מפרש, מבואר ברש"י שאף לאחר התקנה בעינן לדין הפקר ב"ד הפקר, והיינו דגד התקנה אינו משום מחילה בעל האבידה אלא משום הפקר ב"ד.

ב. **גמ' אלא הא דתנן רשב"ג אומר וכו'**. רש"י מבואר דהשתא ס"ד מחזירין למלוה היינו שאומר סימן זה שהיו שם ג' שטרות שלוו ממנו, ומשו"ה מקשה הגמ' מזה דא"א לפרש דטעמא שמחזירין בסימנים דניחא ליה לבעל האבידה דהא הכא לא ניחא ליה, וכתב הרמב"ן דהא דמשמע בברייתא דבכל גונא מחזירין למלוה והא יתכן שהלוה יביא סימנים, וביאר דזה היה פשוט לגמ' שאם הלוה יאמר כן חישינן שמשקר ואין מחזירין לו דמדוע שיהא לו ג' שטרות אלא, וכל נדון הגמ' היה אמאי נאמן המלוה בסימנים הרי לא ניחא ליה, ותי' הגמ' שלא משום נאמנות של סימנים הוא אלא שזה מעיקר הדין שכיון שיש כאן ג' שטרות ע"כ הוא של המלוה הזה, [אולם ברש"י ד"ה התם כתב בסימנים כה"ג לא איכפט לן בניחותא וכו', משמע מדבריו שאף למסקנה הוא מדין סימנים]. **אולם** הר"ן חולק וכתב וביאר שאף מעיקרא ס"ל לגמ' שמחזירין למלוה אע"פ שלא אמר סימנים, כיון דעצם זה שיש כאן ג' שטרות שלוו ג' בני"א מפלוני זה ראייה דמן המלוה נפל, אלא דס"ל לגמ' דהך סברא שיש אומדנא שנפל מהמלוה הוה כמו סימנים ולכן אם סימנים דרבנן ומהתורה אין מחזירין בסימנים אי לאו מהטעם דניחא ליה לבעל האבידה ה"נ לא מחזירין בהך אומדנא, וע"ז משני הגמ' דהך אומדנא עידף טפי מסימנים, ונראה מדברי הר"ן מבואר דלא כמש"כ הקצה"ח שהנדון כאן האם חישינן למשקר דהא הכא א"צ המלוה לומר כלום אלא שזה אומדנא שממנו נפל ומ"מ מקשה הגמ' דאם סימנים דרבנן א"א להחזר על פי אותו אומדנא אלא ע"כ שהנדון של סימנים האם אפשר לסמוך על הראייה של סימנים מהתורה.

### דף כח.

א. **גמ' אלא אמר רבא סימנים דאורייתא דכתיב עד דרוש אחיך אותך**. צ"ב הרי במשנה מבואר שהמקור שסימנים מהתורה הוא מקרא דשמלה ולא מהך דעד דרוש, וע"י חידושי הר"ן שביאר שכונת הגמ' שאמת המקור לדין סימנים הוא משלמה, אלא דילפינן משם ע"כ כונת הפסוק דרשהו אם רמאי הוא ע"י סימנים, ולכן כתב הר"ן דלא גרסינן בגמ' אם תימצי לומר וכו', אולם ברש"י מבואר דגרסינן הכי ומשמע דס"ל דדרשינן מהך קרא, וע"י ריטב"א ותוס' הרא"ש.

ב. **גמ' אם תמצי לומר סימנים דאורייתא**. ברש"י מבואר שכונת הגמ' לומר שאף אם סימנים דאורייתא מ"מ במקום עדים אין סימנים ראייה אלא הולכים אחר מה שהעדים אומרים, וכתב מהרש"ל דהא דמייתי הגמ' סימנים וסימנים יניח, דלא תימא שבסימנים וסימנים ועדים הדין הוא נמי שיניח, ולפי"ז כתב מהרש"ל שלרש"י סימן מובהק ועדים יניח, דכונת הגמ' לומר שאע"פ

שסימנים מהתורה מ"מ לא הוה כעדים, אבל סימן מובהק שהוא נחשב סימן אף בלא חידוש התורה א"כ הרי הוא כמו עדים, אבל הרא"ש חולק וכתב שעדים עדיפא אף מסימן מבהק, ועיי"ש במהרש"ל שכתב בדגמ' משמע יותר כדברי הרא"ש.

**בשטמ"ק** כתב בשם הריצב"ש שכונת הגמ' להקדים את"ל סימנים דאורייתא על האופן של סימנים וסימנים ועד אחד, דרך משום שסימנים מהתורה אין לע"א כת, אבל אם סימנים מדרבנן אפשר שרבנן אמרו שאם יש ע"א ביחד עם סינים נותים לו.

**ג. גמ' סימנים וסימנים יניח.** הקשה הרע"א מ"ט לא אמרינן יחלקו הרי החלוקה יכולה להיות אמת דאפשר שהוא של שניהם, ואף לרש"י דסבר לעיל ב ע"א דזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה לא אמרינן יחלקו כיון שיש ודאי רמאי הא הכא ליכא ודאי רמאי כיון שיתכן ששניהם איבדו חפץ כזה וצ"ע, **באבי עזרי** [פ"ה משאלה ה"ד] כתב לבאר דהא דאמרינן יחלקו אינו אלא היכא דאיכא מוחזקים כדאמרינן בסוגיא לעיל, ובמנה שלישי דבעי לטעמא דחלוקה יכולה להיות אמת משום דהנפקד תופס בחזקת שניהם, וכמו שביארו באחרונים דכיון שהפקידו בכרך אחד לכן חשיב ששניהם מוחזקים בו, אבל הכא ל"ש לומר הך סברא ולכן לא חשיב מוחזקים ולכן לא אמרינן יחלקו, אמנם קשה דאם ליכא מוחזקים אמאי לא אמרינן כל דאליס גבר, וצ"ל דכיון שהוא מחויב בהשבת אבידה אין כאן קיום של השבה בכה"ג.

**באחרונים** [עיי' שע"י ש"ד פ"ט קו"ש ב"ב אות עט אבהא"ז פ"יג ה"ו] כתבו סברא זו לענין זה דלא אמרינן יחלקו ואע"פ שיש כאן שניהם מוחזקים ויש דין של יחלקו מ"מ מצד הלכות השבת אבידה לא קיים השבה, וכתבו לישב הא מדבואר במשנה ב"ב כג: לגבי ניפול שנמצא בין ב' שובכות דיחלקו הרי אף באבידה איכא דינא דיחלקו, אלא דהתם הספק נולד קודם שהגביה ולכן התם חל הדין מעיקרא שיחלקו, אבל לאחר שחל חובת השבה אין לקיים דין יחלקו בשביל קיום השב תשיבם.

**ד. גמ' שם.** כתב הרשב"א דהא דאמרינן יניח דוקא היכא ששניהם אומרים אותו סימן, אבל היכא שאחד יאמר סימן אלים יותר ינתן לו כדאמרינן בגמ' בהמשך מדת ארכו ומדת רכבו ינתן למדת ארכו משום שהוא סימן אלים יותר, וכתב הרשב"א שאין בזה חילוק אם סימנים דאורייתא או סימנים דרבנן, **אמנם** בשטמ"ק כתב בשם ריצב"ש דהא דקאמר את"ל סימנים דאורייתא סימנים וסימנים יניח משום דלמד"א סימנים דאורייתא בכל ענין יניח אפי' כשאחד אומר סימן מובהק וחברו אומר סימן שאינו מובהק כיון שסימנים דאורייתא אין לחלק בזה וצ"ל השטמ"ק דכיון דחזינו מקראי החזרת אבידה בסימן שאינו מובהק, אשתכח דשקולין הן סימן מובהק ושאינו מובהק, וביאר שם שהטעם שבסימנים ועדים יתנו לבעל העדים משום דאמרינן דאפשר שהיה בתחלה ביד בעל הסימנים ואח"כ מכרה לבעל העדים, וכ"כ בשם הרמ"ך, וצ"ע ממה שהוכיח הרשב"א מהמשך הגמ', אמנם עיי' בשיטה שהביא בשם הראב"ד שכתב ג"כ כן וביאר שכל דברי הגמ' להלן הוא רק למד"א סימנים דרבנן, [ועיי' ברע"א תשובה קז] [ד"ה ובתשובת נ"ב] שנסתפק בדין זה כשיש סימן טוב כנגד סימן גרוע למי מחזירים ולמבואר נחלו בזה הראשונים].

**ה. גמ' סימנים ועדים יתנו לבעל העדים.** יש לדון האם העדים אומרים שהוא שלו על פי סימנים וא"כ צריך להבין מה עדיף העדים מהסימנים הרי שניהם אנו סומכים על פי סימן, ואם עדים יודעים על פי טביעות עין שהוא שלו, הקשה הגר"ש א"כ בכה"ג העדים יהיו עדיפים אף אם עדים אחרים מעידים על סימנים שהרי טביעות עין עדיף מסימנים ואמאי קתני סימנים ועדים.

והרא"ש כתב דאף היכא שהעדים אין מעידים על הנפילה אלא מעידים שראו הדבר בחזקתו יתן לבעל העדים, וכונתו שאע"פ שהסימנים אינם מכחישים את העדים, דיש לומר דהיה הדבר של אותו אדם שהמעדים ואח"כ מכר אותו למי שנתן בה סימנים, אלא דכיון דאפשר לומר להיפך דשמא בתחלה היה של בעל הסימנים ואח"כ מכר לבעל העדים ע"כ אמרינן שהדבר בחזקתו והוא הבעלים מכח עדות העדים ואינו נאמן להוציא ממנו בסימנים, ועיי' בחידושי הגר"ש שהאריך בזה ותב לדון דשמא הסברא היא דכשיש עדים שאחד היה מרא קמא אין כח לסימנים להוציא הממון מידו, דכמו שאין מוצאין ממון על פי סימנים ה"א להוציא ממרא קמא ע"ש שהאריך בזה.

**וכתב** הרע"א דיש לדון היכא שהעדים מעידים רק שהוא ארג את הבגד דבכה"ג אפ"ל דזה שנותן סימן קנה אותו אח"כ דא"כ איך יודע הסימנים, ול"ד לאופן שכתב הרא"ש דאפשר לומר להיפך דבעל הסימנים היה ראשון לכן מעמידים אותו בחזקתו, וכתב הרע"א ד"ל דאין מוצאין ממון בסימנים והיינו כיון שיש עדות שהוא שלו ע"כ השני שנותן סימנים בא להוציא הממון ממוחזק וסימנים לא מהני רק באבידה ואף דאפשר שאינו סתירה לעדים, ועיי' בקצה"ח סי' רנ"ט סק"ב שצידד דסימנים לא מהני להוציא ממון רק באבידה כיון שאין מוחזק. **עיי'** בביאור הגר"א [רס"ז ס"ק י"ז] שכתב דאע"פ דבעל העדים אינם מכירים את הסימנים מ"מ יתנו לבעל העדים, וכן מוכח בש"ך שם סק"ו, ואע"פ שכתבו תוס' לעיל כז. דהא דהטעם שאין הבעלים מתיאשים משום דידועים שיש סימנים ויוכל למצוא עדים שיעידו שהוא שלו והכא הרי אין הוא יודע מהסימנים, ויש לישב.

**ו. גמ' שם.** כתב הרא"ש כתב שם דה"ה היכא דנותן סימנים מובהקים מ"מ יתנו לבעל העדים, ומשמע דאע"פ שסימן מובהק הוא מהתורה כמו שכתבו כמה ראשונים בסוגין, מ"מ עדים עדיפא דהיא נאמנות גמורה בכל התורה, **אמנם** המהרש"ל כתב דדעת רש"י דסימנים מובהקים ועדים יניח כמו סימנים וסימנים ע"ש שהוכיח כן מרש"י, ועיקר סברת המהרש"ל מבואר דסימנים מובהקים חשיבי כעדים ממש וכן מבואר בראב"ד פ"יג ה"ג ועיי' במגיד משנה שם, ועיי' לקמן בע"ב מש"נ בראשונים בנדון זה.

ז. **גמ' סימנים וסימנים ועד אחד ע"א כמאן דליתא ויניח.** כתב הרא"ש דאע"פ שאין העד נאמן להחזיק הממון בידו מ"מ חייב השני שבועה להכחיש את העד כמו בעלמא שע"א מחייב שבועה ואם לא ישבע ינתן למי שהע"א מעיד מדין מתוך, **אמנם** בנמוק"י כתב דע"א כמאן דליתא ואינו חייב שבועה להכחיש את העד, וביאר משום דאף אם ישבע לא יזכה השני בממון אלא יניח, וכונתו דכל החיוב שבועה הוא היכא שיזכה בממון ע"י השבועה אבל הכא כיון שיניח לא הטילה התורה שבועה לחינם, **ועי'** באבן האזל פ"ט מטוען ה"ז משי"כ לבאר בדעת הרא"ש.

והנה באופן שיבוא רק עד אחד והשני אומר סימנים, [ובעל הע"א אינו אומר סימנים] בכה"ג יכול לחייב שבועה אף לדעת הנמוק"י משום שבכה"ג יכול להשבע להכחיש את העד ולקבל את האבידה ע"י סימנים, ונראה דאף לדעת הר"ן שהובא באות הבאה ג"כ הדין כן, דאע"פ שע"א בכוחו להוציא האבידה, מ"מ הבע"ד יכול להשבעל הכחיש את העד, ויכול ליתן אח"כ סימנים בזה.

ח. **גמ' שם.** בשב שמעתא ש"י פ"ג הוכיח מכאן דע"א אינו נאמן בממון אף היכא דליכא חזקה, ועי"ש בש"ש בסוף פ"ג שכתב דאף לדעת המהרי"ק שכתב דבדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא ע"א נאמן, מ"מ בממון אינו נאמן אפי' היכא שלא בא להוציא מחזקתו ואע"פ שילפינן דבר שבערוה דבר דבר מממון, מ"מ בממון לעולם אין ע"א נאמן כדמוכח בסוגין, [והביאור בזה עי' באבי עזרי פ"ז מגירושין ה"ח], אולם דעת הר"ן בחולין [לד. מדפי הרי"ף] דע"א נאמן באבידה [והובא דבריו לעיל כג ע"ב] ונתבאר דהא דאין מחזירים אבידה בלא סימנים משום שיש חשש משקר ולכן בע"א אין חשש משקר דאין אדם חוטא ולא לו, וצ"ע מהא דמבואר הכא שאין ע"א נאמן, וביארו באחרונים שערי ישר [ש"י פ"ד] ועוד דסברת הר"ן באבידה שהוא נאמן דאין כאן עדות ממון ומעיקר הדין נאמן בטענה לומר שהוא שלו, אלא דיש הלכה באבידה "דעד דרוש אחיד" שצריך סימנים ולכן בע"א אין חשש משקר ולכן נאמן, אבל הכא שבאו שנים וכל אחד מביא סימנים, וסימנים הוא כח להוציא אבידה ממילא יש כאן עכשי נדון על הממון של מי הוא ויש כאן טוען ונטען לכן בכה"ג אף לדעת הר"ן אין ע"א נאמן, ועי' בפרי יצחק סי' נו.

העירוני מה דין סימנים וטביעות עין האם יש מעלה לטביעות עין כיון שבסימנים יש חשש שמא אחר איבד כזה חפץ ועוד דשמא משקר אבח בטביעות עין כל החשש הוא רק שמא משקר.

ט. **גמ' מדת ארכו ומדת רחבו תנתן למדת ארכו.** הרשב"א כתב להוכיח מכאן דסימנים וסימנים יניח אינו אלא היכא ששניהם אומרים סימנים שווין אבל היכא שאחד אומר סימנים עדיפים מחברו ינתן לו, **ובשטמ"ק** בשם הראב"ד כתב דכ"ז רק למד"א סימנים דרבנן דבכה"ג תנתן למי שאומר סימנים טובים יותר, אבל למד"א סימנים מהתורה אין חילוק איזה סימן אומר ובכה"ג שאחד אומר סימן יותר טוב הדין הוא יניח, וצ"ב כונתו דכמו שאם סימנים דרבנן יש הוכחה שהוא שלו כיון שהוא אומר סימנים מובהק יותר אף אם סימנים דאורייתא נמי נימא הכי וצ"ע.

י. **גמ' הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט וכו'.** כתבו הראשונים דזה ברור שאף אם האשה אינה אומרת כלום לא מחזירין את הגט ליד הבעל, והטעם דכיון שהיה אצלו והוא עומד להינתן ליד האשה אין כאן הוכחה כלל ממה שהוא אומר את הסימנים שנפל ממנו, [והרי"ז דומה למה דמבואר לעיל כה : דאם היה שמו כתוב על המטבע דאינו סימן ואין לדון כאן חזקת מרא קמא כמש"כ שם הראשונים, וה"נ כיון שהוא עומד להוצאה וה"נ עומד ליתן לאשה], ועי' בריטב"א שכתב דאף היכא שהאשה אומרת שאינה יודעת מהסימנים אפשר דאף בכה"ג אין מחזירין ליד הבעל כיון דשמא לא הכירה עדיין את הסימנים.

יא. **גמ' אלא נקב יש בצד אות פלוני.** כתב הרי"ף דוקא שאומרת נקב יש בצד אות פלוני, ומבואר בגמ' דרך בסימן מובהק מחזירין ליד האשה אבל בלא"ה לא דאמרינן דילמא בהדי דנקיט לה חזיתה, **וכתבו** באחרונים הגר"ש קה"י [סי' כ"ט] שמוכח מכאן דלא כמש"כ בקצה"ח דאי סימנים לאו דאורייתא משום דיש חשש משקר ה"ה נמי אין סומכים על סימן מובהק, שהרי הכא ליכא חשש שמא נפל לאחר גט כזה, דאם אין חשש משקר אין סיבה שלא להחזיר הגט לראיה שהרי כבר נתגרשה, אלא ע"כ שהחשש היא שמא משקרת, ומ"מ מבואר שיש חילוק בין סימן מובהק לסימן שאינו מובהק, **אולם** הרא"ש כתב שאין האשה צריכה לומר סימן מובהק דאין חשש שמא נכתב לשם אשה אחרת, וכל החשש שמא לא בא לידה לכן סגי בזה שתאמר סימן כזה שנוכל לומר שבא לידה, ואי משום שהיא נישאת ע"פ גט זה כתב הרא"ש דעל עצם הגירושין היא לא צריכה את הגט דאשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת, ולא אמרינן שהיא מעיזה מחמת שיש לה גט בידה כיון שיש לה סימנים, ועי' בחי' רמ"ש בביאור הרא"ש.

יב. **גמ' מידע ידיע דכל מה דאית ליה בחפיסה הוא דמנח ליה.** אע"פ שנתבאר דלא מחזירים לבעל גט בסימנים, כתב הרמב"ן דכיון שהאשה אומרת שהגט היה בחפיסה ואין דרך האשה להניח בחפיסה דנטירותא מעלייתא בעינן הרי"ז ראייה שהוא לא נפל ממנה, וכתב הרמב"ן דמש"כ הגמ' מידע ידיע לאו דוקא הוא, דהעיקר הוא גריעותא במה שהיא אומרת שהניחתו בחפיסה, וברא"ש כתב דאע"פ שמחזירין לבעל מ"מ לא יכול לגרש בו כיון דלא נתן סימן מובהק והיינו שכל הנדון בגמ' הוא רק שא"א להחזיר לאשה, ע"ע בשטמ"ק ביאורים אחרים.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

דף כח.

**א. מתני' ועד מתי חייב להכריז.** הנה בגמ' לא נתברר מה המקור לחיוב הכרזה, ומלשון תוס' לעיל כז. משמע דזה נכלל בלימוד של שמלה דז"ל מ"מ ילפינן משמלה דדוקא דבר שיש בו סימן חייב להכריז וכו', וכן משמע מלשון המשנה שם, וכ"כ בקרית ספר פ"ג מגזו"א וז"ל הכרזה אבידה הוי מדאורייתא וכדמשמע ממתניתין אף השמלה וכו' חייב להכריז, ובמכילתא משפטים פרשה כ' כתוב עד דרוש אחריו "עד שיצא עליו כרוז", ועי' תרגום יהונתן בן עוזיאל על הפסוק לא תוכל להתעלם שכתב דהיינו ע"י הכרזה, ועי' משך חכמה שם, [ועי' בחת"ס ב"ב דף כג ע"ב ובשו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב סי' קמ"ד [ד"ה מ"מ מה] שכתב שהטעם שצריך להכריז מהתורה משום שאפשר לברורי מי הוא האובד ע"י"ש].

**ב. מתני' ר' יהודה אומר ג' רגלים.** רש"י בברכות נח ע"ב כתב דהא דבעינן ג' רגלים משום דאחר י"ב חודש מתיאש, וזהו כמש"כ רש"י לעיל כג ע"ב שמצא מציאה לאחר י"ב חודש הרי אלו שלו דהבעלים מתיאשים מזה, אמנם בתוס' לעיל פליגי על רש"י וכתבו דאין אדם מתיאש לאחר י"ב חודש, וצ"ל כמש"כ בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן דצריך ג' רגלים שמא היה חולה או אנוס רגל אחד, ולכאורה איכא נפק"מ בזה היכא שהמוצא היה חולה רגל אחד, דלרש"י צריך להכריז רק עוד ב' רגלים, אבל לסברת ר"י צריך להכריז עוד ג' רגלים ועי' בזה.

**ג. מתני' כדי שלילך לביתו ג' וכו' ויחזור יכריז יום אחד.** פרש"י אני איבדתי ואלו סימניה, והיינו דהאובד צריך להכריז ולומר מה איבד, ונראה דלשון המשנה דחק את רש"י לפרש כן דאמר ויחזור ויכריז משמע דקי על אותו אדם, ונראה דמעיקרא היה מכריז מוצא האבידה כמבואר בגמ' בע"ב דאבן הטוען היה בירושלים וכו', אלא דלאחר ג' ימים כשחזר היה המאבד מכריז אבידתו כדי למצוא את המוצא, אבל תוס' לעיל כב ע"ב פליג וסבר שהמוצא מכריז מה מצא, ועי' בשטמ"ק שם בשם ר"ח, וכן מבואר ברמב"ם פ"ג ה"ח שלאחר שיחזור מביתו ימצא את המוצא מכריז.

## דף כח:

**א. גמ' ת"ר משחרב בית המקדש וכו', התקינו שיהו מכריזים בבית כנסיות ובתי מדרשות.** כתב הסמ"ע [רס"ז סק"ד] שראוי להכריז לאחר התפילה, ועי' בפוסקים שדנו האם צריך ג"פ או דסגי בהכרזה פעם אחת. [גמ' אבן הטוען היתה בירושלים וכו', עי' בלשון הרמב"ם פ"ג מגזו"א ה"א שכתב ואבן גבוהה היתה "חוץ לירושלים" וצ"ע].

**ב. מתני' אמר את האבידה ולא אמר סימנה לא יתן לו.** בגמ' איכא מד"א שאע"פ שהמוצא הכריז שמצא אבידה והמאבד אמר שם החפץ שאבד מ"מ לא יחזיר, וטעמא כתבו תוס' לעיל כב ע"ב [ד"האי דליכא] דלאו משום שיש חשש משקר אלא דאמרין כי היכא דאת איבדת חפץ ה"נ אדם אחר איבד חפץ כזה, וביאר בקה"י [כ"ט אות ו'] שאע"פ שאם סימנים לאו דאורייתא יש חשש משקר וכמש"כ לעיל, מ"מ מתני' קאי לבתר דמחזירין אבידה בסימנים או שסימנים מהתורה או שסימנים מדרבנן ואין חשש משקר, ולכן אע"פ שבסימנים גרועים אין מחזירין אבידה רק בסימנים בינונים מ"מ אין זה משום חשש משקר, אלא דיש חשש שמא אחר איבד חפץ כזה, וזה מש"כ תוס' שם לבאר מש"כ רש"י שאם אומר המאבד אומר מקום האבידה אין חשש שמא אחר איבד חפץ כזה שם, וצריך לבאר שאע"פ שאין חשש רמאות ממנה שאמר האבידה, א"כ מדוע לא יהא נאמן בטביעות עין לומר שמכיר החפץ, וצ"ל שלענין זה יש חשש שמא הוא משקר, דזה נראה ברור שאם ידוע ע"פ עדים שנאבד לבי אנשים חפץ כאן ואין חשש משקר לגבי סימנים לא יהא להם נאמנות של טביעות עין אם לא יהא ת"ח ופשוט.

**והקשו הפנ"י והרע"א מה החידוש במתני' שלא יתן לו פשיטא שאין מחזירין אבידה אם לא אומר סימן רק את החפץ האבוד, דא"כ אף דבר שאין בו סימן צריך להכריז שמצא אבידה ויכול לומר איזה חפץ, והרי מבואר במשנה ריש פרקין דדבר שאין בו סימן הרי אלו שלו, והרי יכול לומר המאבד ליתם סימן שהרי יוכל לומר מה החפץ שאיבד, וכתב הרע"א שאע"פ שסימנים לאו דאורייתא מ"מ דבר שיש בו סימן אינו מתיאש כיון שסבור שימצא עדים כמש"כ תוס' לעיל כז. אבל דבר שאין בו סימן מתיאש כיון שלא יוכל מלמצוא עדים ע"י"ש בכ"ד.**

**ג. מתני' והרמאי אע"פ שאמר סימניה לא יתן לו.** נחלקו הראשונים האם בסימן מובהק נמי אין נותנים לרמאי, הרא"ש כתב שמחזירין בסימנים מובהקים וכ"פ הרמ"א רס"ז ו', [לכאורה מבואר בזה דלא כמש"כ הקצה"ח דיש חשש משקר אף בסימן מובהק], אמנם הרמב"ם פ"ג ה"ג פסק דאינו נאמן בסימן מובהק, ועי"ש בראב"ד ולפי מש"כ המגיד משנה כן הוא שיטת הראב"ד שם, ולכאורה נחלקו הראשונים האם סימנים מובהקים חשיב כמו עדים, ולעיל הובא דהמהרש"ל למד בדעת רש"י דסימן מבהק חשיב ממש כעדים וכן הוא לשון הר"ן בתחילת הסוגיא דסימנים, וא"כ אפשר שזה הוכחה אף על רמאי גמור.

**והנה לעיל כז ע"ב מבואר בתוס' [ד"ה דרשהו] ב' תי' אם הוא דרשה גמורא או שאין זה אלא אסמכתא בעלמא, ולתי' הב' נלמד מקרא ב' דינים האחד שספק רמאי מחזירין בסימנים, והשני שאם הוא ודאי רמאי א"א לסמוך על סימן כלל, וכתב בביאור הגר"א שו"ע סי' רס"ז שהמקור של הראשונים שאף רמאי נאמן בסימן מובהק הוא מכח קושית התוס' דאין אפשר לדרוש ב' דרשות וע"כ דכל הפסוק הוא לספק רמאי ולכן אם הוא רמאי אין מחזירין, ואם הפסוק בא לומר שאף בסימן מובהק לא יחזירו לודאי רמאי א"כ נמצא שהפסוק בא לומר דספק רמאי יחזיר, והרי בסימן מובהק ממש בספק רמאי לא מתקיים דין של דרשהו אלא ע"כ דקרא מיירי רק בסימן שאינו מובהק וא"כ נמצא שבסימן מובהק אף לרמאי מחזירין.**

ד. **גמ' אתמר ר' יהודה אומר אבידתא מכריז.** כתב הריטב"א דמיירי אחר שרבו הרמאין אבל קודם לכן ודאי שמכריז גלימא וכדמבואר לעיל כה ע"א טיבעא מכריז, והנה בגמ' ע"א קאמר רבינא ש"מ גלימא מכריז וצ"ע מ"ט לא מוקמינן מתני' קודם שבאו הרמאין דפשיטא דגלימא מכריז אלא ע"כ דרבינא סבר כן אבל אפשר דאיכא דפליגי עליה וסברי דאבידה מכריז ורבינא הוא דסבר גלימא מכריז וכן לעיל כה. רבינא הוא דאמר גלימא מכריז.

ה. **גמ' מאי לא אמר סימניה לא אמר סימנים מובהקים דידה.** כתב הרשב"א דכונת הגמ' סימן גרוע כמו חיוורא וסומקא או ארוך וגוץ, וכ"כ תוס' לעיל כז ע"ב [ד"ה ואנא], אבל הראב"ד בשטמ"ק כתב שכונת הגמ' דהיכא שיש בחפץ סימן מבוהק והוא אומר סימן שאינו מובהק אין מחזירין לו דכל מה שמחזירין לו בסימן שאינו מובהק אלא היכא שיש בחפץ רק סימן שאינו מובהק, **והקשו** באחרונים מהא דאמרין בע"א זה אומר מידת ארכו וזה אומר מידת רחבו תנתן לאמור מדת רחבו ומשמע דאל"ה היה ניתן לאומר מידת ארכו ואע"פ שאינו מכיר סימן רחבו שהוא סימן אלים יותר וע"י במאירי, ותי' **בחזון יחזקאל** [פ"ב ה"ו] דיש חילוק בין היכא שהוא סימן בגוף הדבר למידת ארכו ורחבו שאין הוא סימן בגופו אלא שצריך למדוד את הבגד ובוזה אין ריעותא מה שאומר רק מידת ארכו ולא רחבו ע"ש עוד מש"כ.

ו. **מתני' שנאמר והשבתו לו ראה האין תשיבנו לו.** הקשה בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן הרי הבעלים ג"כ היו מוצאים יותר על דמיו וא"כ אמאי לא יוציא והבעלים ישלמו לו, ותי' דמ"מ לא חיבתו תורה בזה, ועוד תי' דלבעלים יש שדות וכרמים ואין לו הפסד בזה.

ז. **רש"י ד"ה כל דבר שעושה ואוכל** ולא ימכור אותו המוצא אם שהו בעליו מלדרשו שכל אדם נוח לו בבהמה שהכירה בו כבר ולמדה לרצונו, **מבואר** ברש"י דמעיקר הדין לולא ה"ט שנוח לבעלים בבהמתו יכול למכור כל חפץ שמוצא, וכן משמע בגמ' להלן כט: שיכול למכור תפילין, והיינו שמקיים חובת השבה אף אם אין מחזיר את גוף החפץ אלא ע"י דמיו. **והנה** עיקר הך דינא שיכול למכור שלא מדעת הבעלים, ע"י בשיעורי הגר"ש שביאר שהוא מדין זכין לאדם שלא בפניו, אלא שלפי שיטת הקצה"ח דזכין לאדם אמרינן ולא זכין מאדם [ונתבאר לעיל כב ע"א] צריך לבאר דהקנין חל ע"י קנין מצד הקונה והיינו שאפ"י נישחטא למוכר למכור הלוקח יכול לפעול בעצמו את הקנין וה"נ כיון שיש לבעלים נישחטא כאן מש"ה חל הקנין.

ח. **גמ' מכאן והילך שם דמיהן ומניהם.** פרש"י מוכרן ומניהן הדמים אצלו, משמע ברש"י שאין יכול למכור לעצמו אלא מוכר את כל האבידה ומחזיר לבעלים הדמים, אולם ברמב"ם פ"ג מגזו"א כתב מכאן והילך שם דמיהן עליו והרי הן שלו ושל בעלים בשופותות דין כל השם בהמה מחברו, מבואר שחלוק על רש"י שמוכרן אלא שנעשה שותף עם הבעלים באבידה, ומשמע דנשאר לו חיובי שמירה לאחר שמכר לעצמו, וע"י ברשונים מש"כ לבאר לרש"י שלא ימכרנו לעצמנו משום חשד.

#### דף כט.

א. **גמ' לימא תיהוי תיובתא דר' יוסף וכו'.** הקשה הפנ"י דהא מבואר בתוס' דכל הסברא דשומר אבידה חשיב שומר שכן משום דבשעה שהוא ששטח את האבידה ומתעסק בה פטור מליתן פרוטה לעני, וא"כ הכא כיון שמכר את האבידה ויש לו דמים איזה התעסקות הוא צריך ואין כאן זמן שהוא מתעסק בשמירתה ואמאי חשיב עוסק במצוה, וכתב הפנ"י שאע"פ שבכל שומר אבידה הוא חשיב ש"ש אף בשעה שהוא לא מטפל באבידה כיון שבשעה שמטפל יש לו שכר אבל הכא כיון שכבר מכר את האבידה הוה כחיוב חדש, והוכיח כן מהא דמבואר [בטור סוף סי' ע"ב] דמלוה על המשכון דחשיב שומר שכר ואם החזיר את החוב אע"פ שלא החזיר את המשכון לא חשיב שומר שכר כיון דאין לו מצוה יותר לשטוח את המשכון, ולכן כתב לבאר דיש עוד סברא בסוגיא ב"ק דשומר אבידה חשיב שומר שכר משום שהתורה שיעבדה אותו בע"כ ונעשה שומר שכר מחמת שכר המצוה, וא"כ י"ל שהסוגיא כאן הולכת לפי טעם זה, אבל ברש"י מבואר שהטעם של ר"י הוא משום עוסק במצוה, ואפשר לומר דלא דמי למלוה על המשכון דהתם כיון שפרע את החוב פקע חובת שמירה מדין משכון ואינו מחויב לשטוח את האבידה ולכן לא חשיב שומר שכר, אבל הכא חשיב המשך לשמירה הקודמת ולכן נשאר לו דין שומר שכר, [בהגהות ברוך טעם על הפנ"י כתב דמ"מ הוא צריך לטרוח להטמין המעות].

ב. **גמ' ר' יוסף אמר כש"ש.** הנה עיקר הדין דשומר אבידה יש לו חיובי שמירה כתב רש"י ב"ק נו ע"ב דילפינן מקרא דכתיב ואספת לתוך ביתך, והיינו משם ילפינן שזה חיוב ממוני ומתחייב בשמירה, **והנה** בגמ' ב"ק שם מבואר ב' טעמים אמאי חשיב שומר שכר או משום דבההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעניא א"ד כיון דרחמנא שעיבדיה בע"כ הלכך הוה כש"ש, **ובפנ"י** כאן כתב דכונת הגמ' דכיון שהתורה מחיבת אותו לשמור א"כ נוטל שכר מצוה מאת המקום ולכן נעשה שומר שכר, **אולם** ע"י באבי עזרי [פ"ג מגזו"א ה"ז בסופו] שכתב דמהא דבכל דוכתא הגמ' לא מביאה ב' הטעמים הנ"ל, ע"כ דהעיקר כטעם הראשון אלא דבעינן נמי לטעם ה', משום דאמאי יחשב כשומר שכר ממה שפטור פרוטה לעני ואמאי לא יכול לומר שאינו רוצה להשתעבד להיות שומר שכר ויתן פרוטה לעני, דהרי עדיף ליתן פרוטה לעני ולא להתחייב בשמירה של ש"ש, וע"כ צ"ל דהא דנעשה שומר שכר הוא מחמת שהתורה שיעבדה אותו לשמור אלא דלא ידעינן איזה דרגה של שמירה הוא צריך לקבל על עצמו ע"כ אמרינן דמזה שמקבל שכר ע"כ שאופן השמירה הוא כמו שומר שכר, ולכן חייב לקבל שמירה זו ואין יכול לומר שיתן צדקה לעני ולא להתחייב כשומר שכר.

**והנה** בבכ"ש ב"מ סי' י"ז אות ד' כתב בשם הגר"ח דחלוק דין שומר אבידה דא"צ משיכה כדי להתחייב בשמירה ול"ד לשאר שומרים דלא נעשה שומר אלא ע"י משיכה משום דהכא רחמנא נשתעבד בע"כ, אולם בקצה"ח רצ"א סק"ד מבואר דאף בשומר אבידה צריך משיכה כדי להתחייב ע"י"ש היטב.

## **הערות וציונים פרק אלו מציאות**

### **דף כט.**

**א. גמ' כי פליגי באונסין דשואל ר"ט סבר שרו ליה לרבנן לאשתמושי בגוייהו והוה שואל עלייהו.** בפשוטו כונת הגמ' שכמו שכל שואל חייב באונסים אף אם עדיין לא התחיל להשתמש משום שהקנין שאלה שנותן לו זכות השתמשות בחפץ היא מחייבת אותו באונסין, ה"נ הכא כיון שרבנן נתנו לו זכות להשתמש בדמי האבידה כמו שמבואר בגמ' בהמשך דרבנן נתנו לו רשות להשתמש לכן הו"ל כשואל.

**אולם** הוכיחו מפרק המפקיד דיש לו דין לזה והוא קנין אלים טפי משואל, ונפק"מ שאם יבאו הבעלים אין צריך להחזיר לו אותם המעות אלא יוכל ליתן לו מעות אחרים, אבל אם חשיב רק כשואל כל זמן שלא הוציאם היה לו חיוב להחזיר לו את אותם מעות, וביארו תוס' דהא דקתני הוה שואל משום דנקט אונסין דכתיב בקרא גבי שואל, וצריך לבאר דבריהם שתוס' הוכיחו שהחיוב כאן הוא מדין לזה וא"כ קשה הרי הטעם שלוח חייב לשלם הוא מסברא, וכמו שמבואר בתוס' קידושין יג ע"ב דחיוב של הלואה הוא מלוח שאינה כתובה בתורה והיינו שהחיוב הוא מכח סברא, וא"כ איך אפשר לומר דהא דקתני שואל משום שזה החיוב אונסין דמפורש בקרא הא הך חיוב אונסין הוא חיוב אונסין אינו מדין שומרים.

**ונראה** לבאר דבגמ' קידושין מז ע"ב מבואר שאדם שהלוח לשני ועדיין לא הוציא המעות הטעם שחייב באונסי הדמים הוא משום שלא גרע משואל, ואף אם מלוח להוצאה נינתה ואין המלוח יכול לחזור בו מהלואה, ומבואר שכל הטעם שהלוח חשיב מלוח שאין כתובה בתורה הוא רק לאחר שהשתמש והוציא המעות, וכמו שכתבו תוס' שם בקידושין כיון שהוציא המעות ע"כ חייב להחזיר, אבל קודם שהוציא המעות ל"ש הך סברא, אלא הטעם שחייב באונסין מחדשת הגמ' הוא משום שלא גרע משואל, ולפי"ז י"ל שכונת תוס' כפשוטו שבאמת החיוב הוא משום שהוא לוח, אלא שהחיוב באונסים כ"ז שהמעות בעין הוא משום שלא גרע משואל שיכול להשתמש בחפץ ומתחייב באונסין, ונראה להוסיף עוד שבגמ' בסנהדרין עב ע"א מבואר שהטעם שגזלן חייב באונסין משום שלא גרע משואל, דכמו ששואל כל הנאה שלו ה"נ גזלן ונמצא דשואל הוא מקור לכל מקום שכל הנאה שלו שיש בו חיוב אונסין.

**אמנם** צריך לבאר מדוע היתר השתמשות מחיבת אותו באונסין הרי לא קיבל על עצמו להתחייב באונסין, ועי' **במחנה אפרים** [שאלה ופקדון ס"א] שדן באריכות האם שואל צריך לקבל על עצמו חיובי אונסין או שאין צריך לקבל, אלא כיון שכל הנאה שלו ממילא חייב באונסין, והוכיח מהא דמבואר בגמ' שגזלן חייב באונסין משום שלא גרע משואל, והרי גזלן לא קיבל על עצמו חיובי אונסין, אלא דגזלן"כ הוא שכל שיש בו קנין דכל הנאה שלו יש לו חיוב אונסין, וא"כ ה"נ כיון שנתנו לו רבנן היתר תשמישי וכל הנאה שלו חייב באונסין, אלא שהביא מהסוגיא בכתובות לד ע"ב דמשמע שצריך קבלה מיוחדת, ע"י"ש בכ"ד שמבואר דהיכא שיודע שקנין חפץ מהשני חשיב שיש כאן התחייבות לאונסין וא"כ ה"נ הרי יודע שרבנן נתנו לו היתר תשמיש ולכן חייב באונסין.

**ב. והנה** בגמ' מבואר דלר' יוסף דסבר דשומר אבידה שומר שכן, ע"כ דשיטת ר"ט דכיון שמותר להשתמש במעות נעשה שואל וחייב באונסים, אבל לרבה דשומר אבידה שומר חנם מבואר בגמ' דלא נעשה אלא שומר שכן מחמת היתר השתמשות, וצ"ב דאם חשיב כל הנאה שלו מחמת היתר השתמשות ולכן הוה שואל או לוח כמש"כ באות הקודם, אמאי דבר זה תלוי בפלוגתא רבה ור"י.

**והנה** בסוגיא לקמן מו. בהא דמבואר במשנה שם במפקיד מעות אצל שולחני אם מותרים ישתמש בהן ולפיכך חייב באחריותן, נחלקו בגמ' רב הונא ורב נחמן, ר"ה סבר דחייב באונסין מיד אפי' קודם שהוציאן כיון שיש לו זכות השתמשות, ור"נ סבר דהוה כשומר שכן דהיתר השתמשות לא מחייב אותו להיות שואל, ובתוס' כאן הוכיחו דהלכה כרבה דשומר אבידה שומר חנם כיון דלקמן קי"ל כר"נ דלא חייב באונסים וע"כ דמה שיוכל להשתמש בו לא חשיב שואל, דר' יוסף דסבר שומר אבידה שומר שכן הרי סבר דחייב באונסים וכיון דלא קי"ל כר"ה דהוה שואל ה"נ לא קי"ל כר' יוסף דהוה שומר שכן, **ומבואר** בתוס' דרבה סבר כר"נ ולכן לא הוה כשואל ומשמע דא"י תלוי מה החיוב שמירה של שומר אבידה, אלא הביאור בזה דפשוט לשון המשנה דקתני אבדו משמע דלא מייירי באונס ומשמע דלאחר שנתנו רבנן זכות להשתמש חייב בגו"א וא"כ פשוט המשנה מוכח דלולא היתר השתמשות אין לשומר אבידה דין של ש"ש כדעת רבה, אבל ר' יוסף שסובר דשומר אבידה כש"ש הוצרך לדחוק ולפרש במשנה דאבדו באונס, וע"כ דהיתר השתמשות חייב באונסין כדין לוח או שואל.

**ג. תוס' ד"ה והוה שואל עלייהו.** ר"ח וה"ג פסקו כר' יוסף וכו', מבואר בדבריהם דאף לר"י דחשיב שומר שכן מ"מ לגבי מודר הנאה מותר דלא חשיב שקיבל הנאה, והטעם בזה כתב הר"ן בנדרים שם דכיון דלא שכיח לא הוה בכלל איסור הנאה, ומיהו כיון דאפשר דאתי ומתהני מינה שומר שכן הוא ומתחייב בגניבה ואבידה, וע"ע בכת"ס בנדרים מש"כ, וע"ע בחי' ר' אריה ליב סי' ע"ח מש"כ לבאר בכ"ז.

**וכתבו** התוס' שאין ראיה דאף רבה מודה דפטור מליתן ריפתא לעניים באותו שעה כיון שעוסק במצוה פטור מהמצוה, אלא דסבר דמ"מ לא שכיח שיבוא עני באותה שעה ולכן לא הוה שומר שכן, ומשמע מדבריהם דלכן הסוגיא בנדרים קאי כרבה ומשו"ה מותר במודר הנאה כיון שמאותו טעם דלא חשיב שומר שכן דל"ש ה"ה נמי לא נאסר במודר הנאה, וכ"כ במהר"ם בכונת תוס', אבל כתב

המהר"ם שתוס' ב"ק נו ע"ב כתבו שאע"פ דלרבה לא חשיב שומר שכר מ"מ במודר הנאה אסור ופליגי על התוס' כאן שכתבו דמאותו טעם דלא הוה שומר שכר ה"נ אין איסור במודר הנאה, **בקצה"ח** [ע"ד ס"ק ל"ד] כתב דכיון דסברת רבה הוא דכיון דפרוטה דר"י לא שכיח ממילא אין כאן הנאה ששוה פרוטה ולכן לא נעשה שומר שכר, [ועיי'ש שהביא שכי' הש"ך בסי' ש"ג סק"א דבשביל להתחייב בשומר שכר צריך להיות שכר פרוטה], אבל לענין מודר הנאה אסור אף בהנאה פחות משו"פ, ולפי"ז נמצא שנחלקו ר"ח ותוס' בסברות הפוכות דלפי הר"ח אע"פ שהוא שומר שכר מ"מ אין איסור במודר הנאה, ולפי תוס' לרבה אע"פ שאין לו דין של שומר שכר מ"מ אסור במודר הנאה דחמיר טפי.

**והנה** לדעת רבה היכא שבא עני לבסוף ונפטר מליתן פרוטה לעני כתב בנתה"מ [רס"ז ג'] דלא נעשה שומר שכר מעכשיו, כיון דתחילת קבלה לעצמו לא היה בשכרו כדי שיהיה שומר שכר כיון דלא שכיח אף שהגיע לידו הנאה שו"פ לא הוה ש"ש, אמנם בשו"ת הרדב"ז [ח"א סי' תקי"ט] חולק ע"ז וסבר דכה"ג חשיב שומר שכר דכל סברת רבה היא משום דלא שכיח. **והנה** בדעת ר"ח וה"ג שהוכיחו מהגמ' בנדרים דהלכה כר"י נראה דסברי דטעמא דרבה דלא חשיב שומר שכר משום דההנאה שא"צ ליתן פרוטה לעני חשיב כהנאה ממקום אחר ולא חשיב הנאה מהאבידה גופא דהאבידה גורמת רק שיהא דין עוסק במצוה, ולכן מה"ט נמי מותר במודר הנא דלא חשיב שנהנה מנכסי בעל האבידה, ולכן הוכיחו דרך לר"י דחשיב שומר שכר והוה הנאה מבעל האבידה גופא לכן ה"ה לגבי מודר הנאה אלא דזה תלוי אי שכיח או לא.

**ד. תוס' בא"ד.** דאף לר"י אינו פטור מליתן ריפתא לעני שהרי אדם לבוש ציצית וכו', בתוס' הרא"ש כתב דכה"ג חשיב אפשר לקיים שניהם דאין פטור של עוסק במצוה, וכבר נחלקו הראשונים בסוכה כה. האם יש פטור של עוסק במצוה היכא שאפשר לקיים שניהם, ולדעת הראשונים דאפשר לקיים שניהם פטור מ"מ צריך שיהיה עוסק במעשה המצוה אבל כשלבוש בטלית אינו עוסק במצוה אלא שמקיים המצוה וכלשון תוס' "דבשעה שהאבידה בביתו ואינו מתעסק בה" ועי' בר"ן בסוכה שם שכי', **והנה** הרשב"א ב"ק כתב בשם הראב"ד דלעולם שומר אבידה פטור כ"ז שהאבידה בידו ולא דוקא בשעה שהוא עוסק בה אלא לעולם הוא בכלל עוסק במצוה, וצ"ע קושית התוס' דאין לך אדם שיש לו מזוזה בפתחו ותפילין בידו, ואפשר שיש חילוק דבאבידה לעולם צריך להיות עוסק כיון שצריך להיות לעולם במצב שמור ע"כ נחשב עוסק במצוה כל שעה ושעה, משא"כ בלבוש תפילין לא חשיב עוסק במצוה כל שעה ושעה.

**ה. תוס' בא"ד.** ואין לומר דהכא דהוי שומר אבידה וכו', **ביאור** כונתם דבעי למימר דאפשר דאף ר' יוסף סבר כר"נ דלא הוה שואל אלא שומר שכר מחמת היתר השתמשות, אלא דהכא כיון שהוא כבר שומר אבידה ע"כ ההנאה שנוסף לו מכח ההיתר השתמשות נוסף חד דרגא ולכן חשיב כשואל, והתוס' דחו סברא זו דאטו משום שנוסף לו שכר שמירה יחשב כשואל, **ועי'** בלשון הרא"ש [לקמן פרק המפקיד סכ"ו] שכתב אטו בשביל שהשכר מרובה יחשב שואל אין חילוק ביו ש"ש ששכרו מרובה לש"ש ששכרו מועט. **אמנם** הראשונים הביאו דעת רבנו אפרים דסבר דכיון שהוא היה ש"ש ע"כ נוסף חד דרגא ונעשה שואל משא"כ התם בסוגיא לקמן, עי' בבעה"מ וברשב"א והריטב"א וצ"ב הסברא בזה ועי' בתומים סי' ע"ב ס"ק י"ט ועי' בחמדת שלמה מש"כ לבאר, **והראשונים** כתבו עוד סברא דלא דמי דהתם מדעת בעלים באה לו ע"כ אמרינן שאין דעתו להתחייב בשמירה יותר מגניבה ואבידה, אבל הכא שלא באו מעות לידו מרשות בעלים אלא שב"ד נתנו לו רשות להשתמש לכן לא נתנו לו רשות אלא א"כ יתחייב באונסים. **בשטמ"ק** כתב עוד סברא בשם הראב"ד לחלק בין הסוגיא הכא לסוגיא בהמפקיד דהתם הטעם דסבר ר"נ דלא הוה שואל מחמת ההיתר השתמשות משום דכל זמן שלא נשתמש בהם עדיין הבעלים יכולים לבוא וליקח את הפקדון ולכן לא מקבל על עצמו להיות שואל עד שישתמש בזה בפועל, אבל כאן שזה אבידה ויהיה אצלו ימים רבים ויתכן שהבעלים כלל לא יבאו לכן דעתו להשתמש בהם ולהיות שואל מיד, ועי' בחידושי הר"ן כאן שכתב ע"ז, ועי' באבן האזל פ"ג מגזו"א הי"ז.

## דף כט:

**א. גמ' ביד רחבה הוה ליה הנהו זוזי דיתמי וכו' א"ל הלכה כר"ט,** כתב הרא"ש דאע"פ שלא היה אבידה מ"מ ס"ד דהגמ' לדמות לאבידה כיון שהיה עושה טובה ליתומים שהיו סמוכים עליו, וגם שלא יהיו המעות באחריות היתומים, ודוחה הגמ' דל"ד לאבידה כיון שלא טרח בהו ואע"פ שטרח ליתומים מ"מ ל"ד לטירחא של אבידה, **אמנם** בנמוק"י כתב דהיה מעות אבידה ואע"פ שנודע לו שהם של יתומים מ"מ עדיף היה שיהיה ביד רחבה ולא יחזרו לידם של יתומים ולכן שיד בזה דינא דר"ט, ולפי"ז צ"ב הא דאמר הגמ' הני "כמעות אבידה" הא הוה מעות אבידה ממש, ואפשר דכיון ששכבר מצא את בעלי המעות פקע שם אבידה מינה אלא דמ"מ החזיק בזה כדי שלא יאבד.

**הראב"ד** בשטמ"ק ביאר ע"פ שיטתו דכל הסברא דמפקיד מעות אצל שולחני דלא הוה אלא ש"ש כיון שהבעלים יכולים בכל עת וליקח אותם, אבל הכא כיון שהמעות אצלו עד שיגדלו לכן מתכוון להיות לזה עליהם מיד עכשיו כמו באבידה שלא יודע מתי יבוא הבעלים.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

## דף כט:

**א. מתני' ספרים קורא בהן אחת לשלושים יום, ואם אינו יודע לקרוא גוללן.** פרש"י גוללן מתחלתן לסופן שיכנס בהן האויר, צ"ב כונתו דאין נראה שצריך כל פעם לגלול את הספר מתחילתו לסופו, דא"כ הא דתני קורא בהן אחת לל' יום מיירי בשיעור זמן שיכול לגלול את כל הספר וזו לא שמענו, ועי' בחסדי דוד על התוספתא [פ"ב ה"ח] שכתב שהטעם דמותר לקרוא משום כבוד התורה כדי שלא תהא פתיחה רקינית, ולפי"ז אפשר שכונת המשנה שאם גולל כולו קורא בו קצת משום כבוד התורה, וכן משמע בהגהות מרדכי שהובא להלן ל"ע"א שכתב דבמשנה דמצה ספרים אין נדון של לצורכו ולצרכה אף שקורא בהן, משום שמקיים מצוה שקורא בס"ת, ונראה כונתו שהקריאה היא עבור הצרכה כיון שבזיון הוא לפתוח ספר בלא קריאה בתוכו.

**והנה** בלשון המשנה משמע דעיקר החיוב הוא ללמוד בהם דתני "קורא בתחלה" אלא דאם אינו יודע לקרוא גוללן, אמנם בגמ' לענין פקדון משמע דעיקר החיוב הוא לגלול את הספר אלא שאם רוצה באותה שעה שגולל למוד מותר, וצ"ב האם באמת באבידה עיקר החיוב הוא ללמוד בהם ולא לגללו. ועי' בלשון השו"ע רס"ז שכתב לענין אבידה ולענין פקדון בסי' רצ"ב כתב כלשון הגמ' וצ"ע.

**ב. מתני' אבל לא ילמוד בהן בתחלה.** כתב הרש"ש בדבוקא נקט הכא הלשון ולא "ילמד" בהן וברישא נקט הלשון "קורא" בהן, דלשון של קורא הוא לימוד בלא עיון ולשון לומד הוא לשון של לימוד בעיון ודקדוק הטעמים, ומבואר מדבריו דלקרא בתחלה ג"כ מותר וחולק על הסמ"ע בסי' רצ"ב ס"ק כ"ד.

**ג. מתני' מצא כסות מנערה אחת לל' יום כלי כסף וכו'.** הרמב"ם פ"ג מגזו"א ה"א כתב שהמקור לחיוב התעסקות באבידה נלמד מקרא דכתיב והשבנו לו ראה איך תשיבנו לו, ועי' בשו"ע רס"ז ס"ק ט"ו דמדברי הלבוש נראה דילפינן ליה מקרא דשור דילפינן לעיל דאפי' לגיזת זנבו והיינו שחייב לטפל בו, ומבואר דהחיוב ניעור וטיפול אינו נובע מכח החיוב שמירה אלא שהיא הלכה חדשה בהשבת אבידה שמלבד חובת השבת עצם החפץ צריך לטפל בו שלא יפסד, ונפק"מ בזה שאם לא יטפל והחפץ יפסד אינו מחויב על ההפסד דרק ביטל מצות השבה, דאם היה חיוב מדין שומר היה חייב לשלם אם היה החפץ נפסד מחמת שלט טרח בו. **אולם** בתוס' לקמן ל. [ד"ה לצרכה] כתבו דאף בכל שומר יש חיוב לנער הבגד כדי שלא יפסד, משמע לפי"ז דהוא בכלל החיוב שמירה ולא רק דין בהשבת אבידה, וא"כ ה"ה נמי באבידה חייב לנער משום שהוא שומר, ונמצא שאם לא יעשה כן יתחייב לשלם כמו בכל דבר שפשע בשמירתו וצ"ע, ועי' בחזון יחזקאל [פ"ב ה"ט] שעמד בפלוגתא זו עי"ש שכתב עוד נפק"מ בזה, ויבואר עוד להלן.

**ד. מתני' כלי כסף וכלי נחושת משתמש בהן לצרכן.** תוס' לקמן ל. [ד"ה לצרכן] מבואר דאף לצורך עצמו מותר להשתמש כיון שלא יגרם נזק לכלי, והקשה בנתה"מ [רס"ז סק"ד] א"כ אמאי לא יחשב לרבה שומר אבידה כשומר שכר מחמת ההיתר השתמשות ופעמים שהשימוש הוא פרוטה, והי' דחשיב כדבר שאין מקפידין עליו ואפילו היה בתוך ביתו היה מותר ליקח ולכן לא חשיב שקיבל כאן הנאה ולא נעשה שומר שכר משו"ה.

**ה. גמ' אמר שמואל המוצא תפילין בשוק שם דמיהן ומניחן לאלתר.** במשנה לעיל כח ע"ב לגבי דבר שאינו עושה ואוכל תני שם דמיהן ומניחם ופרש"י מוכרן ומניח הדמים, וכתבו הראשונים שכונתו שאין יכול למכור את הדבר לעצמו אלא לאחר בפני ב"ד מפני החדש דתני לקמן לח. דגבאי צדקה אין פורטים לעצמם, אבל תוס' שם חלקו דאף לעצמו יכול למכור וכ"ד הרא"ש, והקשה הרא"ש דהכא אמר שמואל שם דמיהן ומניחן וא"א לומר שמניח את המעות בביתו דהא שמואל סבר כר"ט דיכול להשתמש במעות, וכתב הרא"ש דאפשר הכא לא טרח בהו ולא אין לו זכות להשתמש במעות אף לר"ט.

**והקשה** הנמוק"י [ב"ב מד ע"ב מדפי הרי"ף] דמשמע בגמ' דכל ההיתר להשתמש בתפילין הוא היכא דשם דמיהן אבל בלא הכי לא, והקשה מכאן על הא דאמרין ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממונא וא"כ אף בלא שם דמיהן מותר, **והבית יוסף** או"ח סי' י"ד כתב דבדרך אקראי מותר משום דניחא ליה למעבד מצוה בממונא אבל בדרך קבע אסור והכא מיירי בדרך קבע, ועי' בשו"ע חו"מ סי' ע"ב ס"ק ט' שכתב עי"ש שהאריך בזה, ועי' בדרכי משה בסי' י"ד שכתב סברא אחרת.

**ו. גמ' תפילין בי בר חבו משכח שכיח.** כתב הרא"ש אבל שאר אבידתו אדם חפץ בשלו יותר, וביאר בפלפולא חריפתא [אות ד'] דתפילין אדם לוקח רק בשביל להניחם לשם מצוה ולא בשביל דבר אחר, ולכן כיון שיכול להשיג אחר אין לו קפידא אבל שאר חפצים אדם רוצה בחפץ שהיה שלו, ומשמע דאף אם יכול לקנות אותו חפץ שמצא מ"מ לא ישתמש בו, וכן משמע בלשון הרמב"ם פ"ג ה"ד שכתב שתפילין מצוין הם ואין עשויין אלא למצותן, **אולם** בשו"ע רס"ז סעי' כא כתב רק משום שמצוי בכל שעה, וכתב הסמ"ע [סק"ל] דמשמע מהשו"ע שהשמיט טעם זה דלא כהרמב"ם ולא משום שיש לו ניחותא דמצוה אלא בכל דבר יוכל להשתמש, אבל השו"ע ס"ק ט"ז חולק על הסמ"ע ודעתו דרק בתפילין, וביאר דכונת הרמב"ם דהואיל ואין עשויין אלא למצוה היינו משום שאינם למצוה יש לבעלים ניחותא שאחר יוכל להשתמש בו, ועי' בנמוק"י דמשמע דכל דבר שיכול למצוא מוכר ולא רק בתפילין.

**ז. גמ' ת"ר השואל ספר תורה מחברו וקורא ובלבד שלא ילמד בו בתחלה.** כתב הרמב"ן שכל זה נאמר רק בתורה ונביאים וכתובים שמי שלמד בהם די לו בקריאה בעלמא ומי שלומד בהם לכתחילה צריך לטרוח יותר ועי' טרחו הם מתקלקלים, אבל עכשיו שנהגו לכתוב התלמוד אם השאלו מסכת אינו כן שאפילו מי שלמד פרקו מאה פעמים צריך עיון גדול לכתחלה, ואדרבה כל מי שהוא יותר בקי בהן צריך עיון יותר גדול הצריכות לשמועה שלו הלכך יד כל אדם שוה בו ולמד בו לכתחלה דאדעתא דהכי אושליה עכ"ל,

**ובמ"מ** פייג מגז"א כתב דה"ה באבידה וכן מפורש בנמוק"י כאן שהביא דברי הרמב"ן על המשנה, **וצ"ב** הרי כל הסברא היא משום דניחא ליה וע"ד כן השאילו אבל באבידה ל"ש לומר הכי, וצ"ל דחז"ל דהתירו השתמשות באבידה התירו באופן שמתירים בשאלה ג"כ, ועי' בסמ"ע רס"ז ס"ק כ"ח שתמה אמאי לא הביא המחבר דין זה.

**ח. גמ' מהו דתימא ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממונא וכו'.** כתב הריטב"א [החדשים] אבל במידי דליכא שום חשש קלקול ודאי יכול לשאול שלא מדעת בעלים למעבד מצוה, כגון אם מצא טלית או תפילין של חברו בבית הכנסת רשאי להניחן שם ולהחזירן למקומן ולא חשיב כגזלן כששאל שלא מדעת בעלים.

**והנה** הריטב"א לעיל כב. בסוגיא דמרי בר איסק כתב דלאב"י היה לו אסור לאריס ליתן פירות לאמימר ורב אשי ומר זוטרא כיון דיאוש שלא מדעת ודלא כהש"ך שם שכתב לחלוק על תוס' והריטב"א משום דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה ע"ש מש"כ, וצ"ל דדוקא התם סבר דלא מהני אבל הכא יש כאן ניחותא גמורה להניח תפילין או טלית של חברו, [ואפשר לומר עוד סברא דהכא כיון שלא נחסר מזה כלום].

**והנה** להלכה מבואר בטור ושו"ע הלכות ציצית סי' י"ד סעי' ד' דמותר ליטול טלית של חברו ולברך עליה, משום דניחא ליה לאיניש דלעבד מצוה בממוניה, **והמג"א** סק"ח הקשה איך יוכל לברך הא טלית שאולה היא דכיון שלא נתן לו בהדיא איך היא נעשית שלו ואיך יוכל לברך עליה, וכמו שמבואר לענין לולב דביום ראשון לא יוכל ליקח שלא מדעתו כיון דלא יוכל לקנות אותו, [ועי' לעיל כב. מש"כ בזה], וכתב המג"א דאע"ג דפטור מציצית יוכל לברך כמו נשים, ועי"ש בט"ז מש"כ באופ"א. **וכתב** הרמ"א שם אבל אסור ללמוד מספרים של חברו בלא דעתו דחיישינן שמא יקרע אותם בלמודו.

**ט. גמ' מאי עבידתהו גביהו.** רש"י ביאר דקושית הגמ' היא דמשמע דלצרכו קאמר שמותר לגוללו ואמאי דבשלמא לצורך ס"ת מותר אבל לא לצרכו, **אבל** הרשב"א פירש דקושית הגמ' היא אמאי חייב לגוללן הא פקדון הוא, וסבר הרשב"א דאין חיוב לגולל עבור הבעלים כלל כיון שהוא נמצא כאן ואם ירצה יבוא הוא ויגלול, וכן דעת הרא"ש ויבואר להלן לע"א.

**א. גמ' איבעיא להו לצרכו ולצרכה מאי.** כתבו תוס' דכל הספק הוא רק בכסות וכיוצ"ב דאיכא למיחש שמא יניחנה שטוחה יותר מכדי צורכה עד שתתקלקל, אבל בספרים דקורא בהם אחת לל' יום אע"ג דהוה לצרכו ולצרכה מותר דליכא למגזר שמא יתקלקלו כיון שיש להם זמן קבוע, ועוד כתבו דבכלי נחושת אפי' להשתמש לצרכו לבד התירו כיון שאותו תשמיש לא יבוא לידי הפסד, בחזון יחזקאל [פ"ב ה"ח] דייק דמשמע בתוס' שאע"פ שהמוצא שוטח האבידה במקום שיש לו צורך בזה אין איסור באותו שיטוח משום שעושה גם לצרכה, ולכן כל מה שעושה גם לצרכו הו"ל כזה נהנה וזה לא חסר שמותר, וכל הנדון שמא יניחנה שטוחה יותר מדאי.

**וצריך** לבאר א"כ מה מקשה הגמ' מהא דהכניסה לרבקה הרי הכא אין איסור במה שהוא עושה לצרכו כיון שבדיני ממון זה נהנה וזה לא חסר וכל הספק שמא ישאיר האבידה יותר מדאי, ולכאורה התם יש סברא לאסור את עצם הכניסה כיון שהוא מכון גם לעצמו הרי עלה עליה עול, ובתוס' הרא"ש כתב וקס"ד דטעמא דחיישינן שמא ישאיר אותה לדוש אחר שתפסוק מלינוק, והיינו דס"ל לגמ' דהתם נמי הוא רק חשש דרבנן, וכן משמע בתוס' [ד"ה בשביל שתינוק] עי"ש במהר"ם שיף שדייק כן בכונת תוס'. ודוחה הגמ' דהתם הוא פסול מדאורייתא כמש"כ תוס' שם ולא מוטעם גזירה ולכן אין להוכיח לאבידה שהוא נדון דרבנן.

**והנה** בפסחים בסוגיא דלא אפשר וקא מכון מביאה הגמ' ראייה מהא דמבואר במשנה שאם בא אורחים לא ישטחנה על גבי מטה והיינו בעצם לצרכו ולצרכה, ולמבואר בתוס' הנדון לאסור לצרכו ולצרכה הוא משום שיש חשש שמא ישאיר אותו יותר זמן ויתקלקל, ולכאורה אין לזה שיכות לדין של לא אפשר וקא מכון שהוא נדון של איסור הנאה, ועי' בשפ"א פסחים כו ע"ב שהקשה כן ועי' ביאור נפלא בחזון יחזקאל ב"מ פ"ב ה"ח.

**עיין** בהגהות מרדכי שמבואר בשם ר"ת שהספק הוא מדינא ולא כתוס' שהספק הוא רק אם יש חשש דרבנן, שכתב על קושית תוס' מ"ש מספרים שמותר לקרוא בהם דהתם יש מצוה בקריאה, ועוד כתב בשם ר"ת דהתם מייירי שיש לו ספרים ואי"צ לאותם ספרים, ומבואר שזה ספק מדינא ועי' בחפץ חיים באהבת חסד פ"ב ה"ז בהגה"ה שהאריך בשיטת תוס' והמרדכי.

**ב. תוס' ד"ה לצרכו ולצרכה מאי.** וכלי נחושת וכו' אפילו לצרכו מותר, מבואר בתוס' דכלי נחושת כיון שאינם מתקלקלים בשימוש מותר אפי' לצרכו בלבד ול"ד לשאר דברים שמתקלקלים, **וצ"ב** דהא במשנה תני כלי נחושת משתמש בהן "לצרכן" משמע דרק לצרכו מותר, ועוד דמבואר בתוס' בפקדון כה"ג אסורו אם אין הפסד לחפץ מ"ש אבידה מפקדון, וצ"ל ע"פ מש"כ בתוס' הרא"ש דסברת התוס' דמותר להשתמש לצרכו משום דניחא ליה לבעלים שישתמש בהם כדי שלא ישכח ולא ישתמש ונמצא שהכלי יבוא לידי הפסד לכן כיון שאין הפסד בהשתמשות הבעלים ניחא ליה שישתמש בו אף לצרכו, נמצא דההיתר השימוש לצרכו זה משום שזהו צורך הכלי ולא סתם כיון שאינו מתקלקל יכול להשתמש, ולפ"ז י"ל דזהו כונת המשנה נמי דלעולם חשיב לצרכן ודו"ק, עי' באבן האזל פייג הי"א מש"כ בזה.

**ג. תוס' בא"ד.** ותדע דאי דוקא לצורך הכלי מאי פריך פקדון מאי עבידתיה גביה והא כיון שהוא שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל אע"פ שהבעלים אינם אומרים לו להתשמש, כתב **במחנ"א** [שומרים סי' ל"ה] דמוכח מתוס' דיש חיוב לשומר לטפל בחפץ שלא יפסד והיינו שחיוב שמירה אינו רק על הנוקים שבאים מחוץ לחפץ אלא אף היכא קלקול שבא מהחפץ עצמו חייב לדאוג, [ולפ"ז נמצא

דה"ה בשומר אבידה החיוב לשטוח את האבידה הוא מצד חיובי שמירה, ולפי"ז אם לא ישטח את האבידה חייב לשלם לבעלים כמו שכל שומר שפשע בשמירתו], **והקשה** המחנ"א מהא דמבואר במשנה לקמן לח. המפקיד פירות אצל חברו אפילו הן אבודים הרי"ז לא יגע בהן, רשב"ג מוכרז בפני ב"ד מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים, מבואר דכל החיוב למכור פקדון שנפסד הוא משום השבת אבידה ולא מחמת חובת שמירה, ועי' בשיעורי הגר"ש [סי' נ"ז אות ד'] שכתב דיש לחלק דכל סברת תוס' הוא רק בדברים שיכול לשמור את גוף הדבר שלא יתקלקל כגון לשטוח בגד ולגלול הספר, אבל התם שהדבר מצד עצמו הולך לאיבוד ואין דרך לשמור אותו אלא ע"י מכירה אפשר דזה לא בכלל חיוב שומרים, ולכן המשנה אומר שם שכל החיוב הוא משום השבת אבידה, **אמנם** מדברי הרמב"ם הוכיח המחנ"א דאין חיוב לשומר לדאוג מדיי השמירה שלא יתקלקל החפץ, וכן מוכח ברשב"א והרא"ש ויבואר להלן.

**ד. גמ' פקדון מאי עבידה גביה.** תוס' [ד"ה לצרכו] מבואר דקושיית הגמ' היתה באופן שמשמש בהם לצרכו בלבד, דאם משתמש בהם לצורך הכלי שלא יפסד חייב הוא לעשות כן בפקדון דזהו חלק מחיובי השמירה, ותי' הגמ' דכיון שהבעלים אינם בעיר ע"כ הוה כמו אבידה שיכול להשתמש בהם שלא לצורך כלל ומהטעם שיש באבידה וכמו שנתבאר לעיל בתוס', **אמנם** ברא"ש כתב כאן על הא דמבואר שהלך בעליו למדינת הים וכן הא דאמרין לעיל המפקיד ס"ת אצל חברו גוללו כל י"ב חודש וקורא בו מיירי שהלכו בעליו למדינת הים, דאי ישנן בעיר אין הנפקד חייב ליטפל בו מאחר שהמפקיד יכול לשמור חפציו שלא יתקלקל, מבואר ברא"ש דלא כתוס' ומצד חיובי שמירה של שומר אין חיוב ליטפל בפקדון כשהוא בעיר, [דכל החיוב שומר הוא שהחפץ לא יזקק] וכל החיוב ליטפל בפקדון הוא רק כשהלכו בעליו למדינת הים, ולפי"ז כונת הגמ' להקשות "פקדון מאי עבידה גביה" דכיון שהבעלים כאן איזה חיוב יש לו ליטפל בפקדון, ועי"ז משני שכיון שהבעלים אינם נמצאים כאן חייב ליטפל.

**ויש** לדון לדעת הרא"ש מהו הטעם דאין חיוב ליטפל בפקדון היכא שהבעלים אינם בעיר האם הוא משום חיובי שמירה וכמשי"כ תוס', אלא שאם בעלים כאן ויכולים ליטפל בעצמם אין זה חיוב של השומר, או"ד שחיובי שמירה אינם מחייבים שמירה מגוף החפץ רק שלא יזקק מבחוץ אלא שיש כאן חיוב מדין השבת אבידה כיון שרואה חפץ של חברו שאין בכוחו להצילו לכן מחויב ליטפל בו, **והרמב"ם** פ"ז משאלה ופקדון ה"ד וז"ל הפקיד אצלו כסות של צמר מנערה אחת לל' יום כדרך שנאמר באבידה, שזו חובה עליו משום השב אבידה לבעלים, בד"א בפקדון שהלך בעליו למדינת הים אבל אם היו עמו באותו הארץ הרי זה לא יגע בו אע"פ שהוא עבד עכ"ל, מבואר דכל שהלך למדינת הים יש כאן מחייב חדש של אבידה ואפשר דזהו נמי טעמא דהרא"ש, נמצא דכל הסוגיא לעיל שיש חובת ניעור באבידה ובפקדון שניהם הוא מאותו טעם דכל פקדון מיירי רק כשהלך למדינת הים ועכשיו זה בכלל אבידה.

**והנה** בפלפולא חריפתא הקשה סתירה בדברי הרמב"ם דברק י"ג מגזו"א הי"ג פסק הרמב"ם לענין גלילת ס"ת שצריך שיהא אחת לל' יום וכדמבואר במשנה, אבל לגבי פקדון כתב הרמב"ם פ"ז ה"ד דסגי בפעם אחת בשנים עשר חודש, וצ"ע מ"ש פקדון מאבידה והרי הרמב"ם פסק דכל פקדון הוא מצד חובת אבידה ולכן כל החיוב הוא רק כשאניס בעיר דאז נעשית כבאבידה, [עיי"ש שכתב דהטור כתב דאף בפקדון ל' יום ואפשר מה"ט דבסתמא דמתני' משמע דצריך אחת לל' יום], **ובשיעורי הגר"ש** סי' נ"ז כתב ביאור נפלא דברמב"ם בפ"יג ה"א מבואר שהחיוב טיפול באבידה נלמד מהא דכתב והשבותו לו ראה איך תשיבנו לו ובכלל זה אופן הטיפול באבידה, והנה זה ברור דכל החיוב של ראה איך תשיבנו לו לא נאמר רק היכא שמחויב בהשבה לבעלים וכמו שמצינו שחיוב זה מחייב גזיזת זנבו וחיוב טיפול ולדאוג שלבעלים יהו רוחים, אבל בפקדון שהבעלים אינם בעיר ל"ש לומר שיש חיוב של והשבותו לו אלא התם ע"כ הוא חיוב חדש דכל שרואה שממון חברו הולך ליפסד חייב להצילו וכדמבואר להלן לא. ראה מים שוטפין ובאים וכו', והתם החיוב השבת אבידה הוא חיוב הצלה שלא יגרם לו הפסד, ולפי"ז ביאר דלגלול ס"ת שלא יפסד סגי בפעם אחת ב"יב חודש ולכן סבר הרמב"ם שלגבי פקדון יש חובת השבת אבידה שלא יפסד וסגי בפעם ב"יב חודש, אבל לגבי אבידה יש עוד הלכה של והשבותו וזה מחייב אפי' דבר שיש בו חשש הפסד דכמו שהוא מחייב גזיזת זנבו וע"כ בזה פסק הרמב"ם דאף קודם לל' יש חיוב לגלול הס"ת כדי שלא יבוא לידי ספק הפסד ג"כ.

**ועי"ע** שם שהביא שנחלקו המג"א והחק יעקב בשומר ששמר חמץ והגיע פסח ולא מכר חמצו ונאסר בהנאה האם חייב לשלם לבעלים משום שהיה לו למכור, דדעת המג"א שחייב לשלם דחשיב פשיעה והחק יעקב פליג בזה דאף שחייב למכור מדין השבת אבידה מ"מ אינו מחויב בתשלומים, ונחלקו האם החיוב לדאוג להפסד החפץ הוא מחמת חיובי השמירה או משום השבת אבידה.

**ה. רש"י ד"ה מאי עבידתיה גביה.** מה לו להשתמש בו יבוא בעליו וישתמש בו, משמע ברש"י דסבר כדעת הראשונים דאין חיוב לשומר ליטפל בחפץ שלא יפסד והיינו שכתב יבוא בעליו וישתמש בו דאין לשומר חיוב לדאוג לבעלים, אמנם לעיל כת' : משמע ברש"י דיש חיוב לשומר ליטפל עבור הבעלים [עיי"ש מש"כ שם].

## הערות וצינונים פרק אלו מציאות

### דף ל.

**א. גמ' פשיטא האי עשה והאי ל"ת ועשה.** הקשה הרמב"ן דבהשבת אבידה ליכא עשה כ"ז שלא הגביה את האבידה ואינו עובר בהשב תשיבם רק לאחר שהגביה האבידה כמו שמבואר לעיל כו ע"ב המתין לה עד שנתאשו הבעלים אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם, וע"כ שכל החיוב דהשב תשיבם אינו אלא בשעה שהגביה האבידה, וכתב הרמב"ן שכונת הגמ' להקשות דאם לא יקח האבידה עובר בלאו, ואיכא אופן שיעבור בעשה כגון שכבר הגביה ונתחייב בהשבת אבידה ועכשיו האבידה נמצאת בבית הקברות

ובאופן זה אם לא יחזיר עובר משום השב תשיבם, [והוסיף דגם יעבור בלא תוכל להתעלם], ועד"ז כתב הריטב"א דמיירי שבעל האבידה הוא בבית הקברות ואין לו דרך להחזיר לו אלא א"כ יכנס.

**עוד** כתב הרמב"ן דאע"ג דאינו חייב משום השב תשיבם כ"ז שלא הגביה מ"מ שפיר דוחה הלאו של טומאה כיון שאם יכנס לבית הקברות להחזיר האבידה יקיים העשה, **ובקובץ הערות** [סי"ד] כתב שמוכח מהרמב"ן דיסוד הדין דעשה דוחה ל"ת לא רק כדי שיתקיים העשה אלא אף בשביל שלא יתבטל העשה, שהרי אם לא יכנס לא יתחייב בהשב תשיבם, ומ"מ איכא דין דחיה אלא ע"כ שכתב הדחיה של העשה הוא אף שלא יתבטל העשה, וע"ע בכל דברי הרמב"ן שם ובמש"כ בקובץ הערות, [וע"ע דברי יחזקאל סכ"ח אות ז'].

**אמנם** הר"ן חולק על הרמב"ן וכתב דיש חובת השבת אבידה קודם שהגביה האבידה, והוכיח כן מהא דאמרין לעיל נטלה ע"מ לגזלה עובר בכולם ואף משום השב תשיבם, ואם כל החיוב הוא רק לאחר שהגביה הרי נתכון לגזלה ואמאי עבר על השב תשיבם, [וע"י לעיל כו ע"ב מש"כ לבאר דעת הרמב"ן], וכן מבואר ברמב"ם פ"א מגזילה ה"א ז"ל והרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בלא תעשה שנאמר וכו' ובטל מצות עשה, מבואר דאם עבר ולא הגביה ביטל המצוה של השב תשיבם, ולפי"ז כונת הגמ' כפשוטו שאע"פ שיש עשה ול"ת באבידה מ"מ אין דין דחיה דאף בטומאה איכא עשה ול"ת, [ולכאורה יסוד השאלה מהו גדר מצות השב תשיבם, די"ל דהרמב"ן ס"ל שהמצוה היא שהחפץ יחזור ליד בעלים, ולכן כ"ז שהאבידה לא בידו ל"ש לקיים המצוה, אבל הר"ן ס"ל שההתעסקות בהחזרת החפץ הוא גם בכלל קיום המצוה, ולכן קדום שהגביה הרי הוא מחויב לדאוג להחזרה שזה בכלל עצם מצות השב תשיבם].

**ב. גמ' ולא אתי עשה ודוחה לא תעשה ועשה.** הקשו הרמב"ן דאף אם לא היה בטומאה רק ל"ת בלבד איך נדחית מכח עשה דהשב תשיבם הא קיום המצוה אינו רק כשמחזיר בסוף ובכח"ג אין דין דחיה כמו שמבואר בשבת קלב ע"ב דאם עבירת הלאו אינו באותה שמקיים העשה אין דין דחיה, וכתב הרמב"ן דלרווחא דמילתא קאמר, **אמנם** הר"ן כתב דלא ממעטינן אלא היכא שמתעסק במכשירי המצוה כגון ההיא דשבת קלב ע"ב לענין לאו דקוצץ בהרת כדי שיוכל לעבוד עבודה בבית המקדש, דבשעה שהוא קוצץ אינו מתעסק בעשה, אבל הכא הוא מתעסק במצוה עצמה ואע"פ שאין עדיין את הגמר מ"מ כיון שהמצוה היא נמי לטרוח ולמצוא את הבעלים יש בזה דין דחיה, והנמוק"י הביא דברי הר"ן ודחה דכל הנטילה אינו אלא הכשר מצוה, וכתב שהרי"ז דומה לעוקר לולב מהדקל דלא חשיב מתעסק בגוף המצוה, וע"י בקובץ הערות [סט כח] כתב דהתוס' ב"ב יג ע"א מוכח שחולקים על סברת הר"ן שכתבו דעשה דפרו ורבו אינו דוחה לאו דלא יהא קדש משום שהלאו עובר בשעת העראה, והעשה אינו מקיים אלא בגמר ביאה, [ולכאורה יסוד המחלוקת הרמב"ן והר"ן תלוי במה שנתבאר באות הקודם האם עיקר המצוה דהשב תשיבם היא שיחזור האבידה לבעלים, או"ד שאף ההתעסקות בהשבה היא חלק מהמצוה עצמה ואינה הכשר ולכן חשיב בעידנא מה שנטול להשיב].

**הרע"א** כתב לישב קושית הראשונים דאיכא הכ"ת דחשיב בעידנא, וכגון שהיה שומר על פקדון לשה ונאנס שנפטר מחיובי שמירה ועכשיו רואה את הפקדון בבית הקברות דבכח"ג מיד שבא לידו קיים מצות השבה משום שבאותה שעה חזר להיות שומר, ונמצא שקיום העשה הוא בשעת עבירת הלאו, ועוד יש לומר דאם רואה מים שוטפין ובאים שיש חיוב השבת אבידה להציל ממון חברו, לכאורה מקים מצות השבה במה שמציל וא"כ אפ"ל שאם רואה מים שוטפין האידה בבת הקברות ונכנס להצילו הוא מקיים מיד השב תשיבם קודם שבא ליד הבעלים ומקיים המצוה בזמן עבירת הלאו, אמנם י"ל דלפי הרמב"ן שאין עשה דהשב תשיבם קודם שהגביה כל המצוה של הצלת ממון חברו שהולך לאיבוד הוא לענין שלא לעבור הלאו דלא תוכל להתעלם ולא לקיום מצות השב תשיבם ויבואר להלן לא ע"א.

**האחרונים** לשיטת הריב"א בתוס' בחולין קמא ע"א דהא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אין לוקה, משום שהעשה דוחה הל"ת אלא שנשאר העשה, א"כ קשה הכא דנמאי דבעי קרא לומר שיהא לוקה על לאו של טומאה דבלא קרא הלא היה נדחה מכח העשה דהשב תשיבם, ואפשר דלכן אומרת הגמ' עוד טעם שאין דין דחי כלל משום דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, [וע"י מנ"ח תקל"ח].

**ג. גמ' ותו מי דחינן איסורא מקמיה ממונא.** ביאור סברא זו כתב הרמב"ן דכיון שבעל האבידה עצמו אם היה כהן היה אסור לו לטמאות בשביל אבידתו הא"כ יטמא זה בשבילה, ולא דחינן ל"ת משום מצוה שבממון והבעלים עצמם צריכים להפקיר את ממונם שלא יטמא זה בשבילם ששניהם חביבין בכבוד המקום, וע"י ששדימה להא דמבואר בכתובות מ ע"א לגבי המצוה של ולו תהיה לאשה דבמקום שהיא אשה אסורה לו אין דין דחיה ואומרת הגמ' משום דאי אמרה לא בעינא ליתא לעשה כלל, ונראה מדבריו דמצוה שבין אדם לחברו וחברו יכול לותר בזה אין דין דחיה וע"י בחי' הר"ן שכתב עד"ז ומדביו נראה שכיון שיכול בעל האבידה לותר הוה עשה קל יותר שאין בו דין דחיה, וע"י כתובות מ ע"א שהובא פי' זה בראשונים שם.

**ד. רש"י ד"ה האי עשה וכו'.** ואע"ג דל"ת נמי איכא אין לא תעשה דוחה ל"ת אלא עשה, **צ"ב** כונת רש"י דמשמע דאם ל"ת היה דוחה ל"ת היה הדין שחייב להטמאות כדי להחזיר אבידה, וקשה הרי איכא עשה שלא לטמאות ואע"פ שיש עשה להחזיר מ"מ איכא למימר מאי אולמא האי עשה מאי עשה, וע"י בשיעורי הגר"ש [סי' נ"ט] שכתב דכונת רש"י רק לבאר לשון הגמ' דאמר האי עשה והא איכא נמי ל"ת וע"ז אמר רש"י דהל"ת לא שיד כאן כיון שאינו דוחה והעיקר הדחיה הוא זהו מכח העשה ע"י עוד מש"כ.

**דף ל:**

**א. גמ' אלא לזקן ואינו לפי כבודו.** נחלקו הראשונים האם הפטור של זקן ואינו לפי כבודו הוא רק בת"ח משום כבוד התורה או דבכל זקן דאינו טורח בשל עצמו יש בו פטור דוהתעלמות, **הרמב"ם** פ"א מגזו"א הי"ג כתב אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להיטפל בהן, מבואר דא"י משום כבוד התורה אלא כל זקן שאין דרכו בכך, וכן משמע ברש"י במשנה מבואר שכתב דבר שהוא גנאי לו "שאדם חשוב הוא", וכן מבואר בר"ן לקמן לב ע"ב, **אמנם** מהרמב"ן לקמן בסוגיא דפריקה וטעינה מוכח דטעמא דזקן ואינו לפי כבודו הוא משום כבוד התורה לגבי פריקה וטעינה ולכאורה ה"ה לענין השבת אבידה, וכן מבואר בהדיא בריטב"א בשטמ"ק כאן שכתב "פירוש רבנו זקן בכבודו ואינו לפי כבודו מחמת חכמתו ומשום כבוד תורתו דחי ליה, אבל זקן בעלמא או נכבד בעלמא לא חשיב אינו לפי כבודו", וכן מוכח ברא"ש בסוגין שכתב דבמקום ספק אינו מחויב בהשבה משום שיש כאן ספק איסור, ולכאורה כונתו דספק איסור של כבוד התורה.

**אולם** הקשה בפרי יצחק [סי' נ"ב] דהסוגיא בברכות יט ע"ב דנה האם אפשר לדחות איסור תורה בשב ואל תעשה משום כבוד הבריות, או דאין עצה ואין תבונה לנגד השם, והגמ' רוצה להוכיח מהא דמבואר בסוגין והתעלמות פעמים שאתה מתעלם בזקן ואינו לפי כבודו, ודוחה הגמ' דא"א להוכיח איסורא ממנו, [ותוס' בסוגין הביאו], ולפי סברת הראשונים שטעם הדין של זקן הוא משום כבוד התורה מה מית הגמ' ראייה מכאן לשאר דיני התורה שיכול לעבור על איסור בשב ואל תעשה במקום כבוד הבריות הרי הכא הוא משום כבוד התורה,

**וכתב** בפרי יצחק שם [עמוד צא] דאף לראשונים שהפטור הוא רק בזקן שקנה חכמה אין כונתם שהפטור הוא משום דעשה דכבוד התורה דוחה המצוה של השבת אבידה, אלא עיקר הפטור הוא משום כבוד הבריות, אלא שבכל אדם אף שהוא מכובד ואין דרכו לקחת חפצים אלו אין בזה פטור דכבוד הבריות, שמכיון שהוא מתעסק במצוה זהו כבודו שיתעסק במצוה, וכל מה שמבואר בברכות דיש נדון של כבוד הבריות, הוא כגון הפושט כלאים בשוק שעצם ההפשטה אין בזה קיום מצוה דבמה שנשא ערום אין כאן מעשה מצוה ע"כ בזה נאמר הכלל דכבוד הבריות דוחה, אלא בתלמיד חכם אף אם הוא מחזירו מתעסק באבידה יש כאן זילזול בכבוד התורה במה שנושא שק או קופה, ולכן פטור שאצלו יש חסרון בכבוד הבריות מה שטורח באבידה, ולפי"ז א"ש הסוגיא בברכות שרוצה להוכיח מכאן דכבוד הבריות דוחה איסורים בשב ואל תעשה, ואע"פ שבאבידה אין כבוד הבריות דוחה הוא כמש"כ דהתם זה כבודו אבל בת"ח יש חסרון של כבוד התורה בזה, **ביסוד** הפטור דזקן ואינו לפי כבודו חקרו באחרונים האם הוא דין דחיה, או שהוא פטור בהמצוה שהתורה לא חייבה מצות השבת אבידה בזקן, [וגדר הפטור יתכן כמו שכתב הרמב"ן בע"א בהא דלא דחין איסורא מקמי ממונא והיינו שבעל האבידה צריך למחול על האבידה משום כבוד התורה, ע"י בחידושי ושיעורי הגר"ש שהאריך בזה ויבואר בהמשך הסוגיא.

**ב. גמ' הכישה חייב בה.** פרש"י זה שאינו לפי כבודו אם הכישה בה הכאה אחת להשיבה נתחייב בה לאהדוריה הואיל והתחיל, מבואר ברש"י שכל הפטור של זקן ואינו לפי כבודו הוא שלא מחויב להגביה את האבידה, אבל היכא שהתחיל במצוה נתחייב בהשבה ולא נפטר, וכ"כ **הרמב"ם** [פ"א מגזו"א הי"ג] הכישה נתחייב לטפל בה אע"פ שאינה לפי כבודו שהרי התחיל במצוה, אולם ברש"י משמע עוד נקודה שכתב הכישה בה הכאה "להשיבה", ודייק בשער המלך [פ"ג מגזו"א ה"ט] דמשמע שכונת רש"י שנתכון לקיים מצות השבה, אבל ברמב"ם לא משמע משום שנתכון להשיב אלא שכשבר לידו חשיב שהתחיל במצוה, וכתבו הראשונים [ר"ן נמוק"י] שלפי הרמב"ם ה"ה בשאר חפצים ג"כ איכא הל כללא בזקן ואינו לפי כבודו שכל שהתחיל במצוה מחויב להשיב.

**אולם** הקשו הראשונים דבגמ' ב"ב דף פח. מבואר שכל הסברא של רבה היא רק בבע"ח דכיון דאנקטינהו נגרי ברייתא [דהינו שהרגיל אותה לילך] לכן חייב לדאוג שיחזור לבעלים אבל בשאר דברים לא, דהגמ' באה לבאר טעמא דמתני' שם דשולח בנו אצל חנוני ומדד לו החנוני באיסור שמן ונשבר הצלוחית שחנוני חייב, ומבואר בגמ' שם שהצלוחית חשיב אבידה מדעת כיון ששלחה ביד תינוק, אלא משום שנטלה החנוני למוד בה נתחייב השבה כמו שאמר רבה בזקן ואינו לפי כבודו שאע"פ שפטור מהשבת אבידה מ"מ היכש נתחייב ה"נ אע"פ שהוא אבידה מדעת אם הכיש נתחייב ודוחה הגמ' דרבה אמר דינו רק בבע"ח, וקשה על הרמב"ם דס"ל שבכל אבידה נאמר הך דינא, ועוד הקשה בשעה"מ דמשמע שם דלא כמש"כ רש"י משום שנתכון להשיב שהרי התם לא נתכון להשיב שהרי לקח החנוני הצלוחית למוד להחזירה לתינוק, [אולם ע"י בתרומת הכרי סו"ס רס"ג שכתב לדחות הדיוק של השעה"מ ברש"י דאין צריך דוקא נתכון להשיב, וע"ע ט"ז סוף סימן רסג שכתב להוכיח מהמשך דברי הגמ' מהא דאביי שהחייב דהכישה אף אם לא היה בדרך השבה].

**ולכן** כתב הראשונים דבאמת כל הדין שהכישה בה נתחייב הוא רק בבעלי חיים, וכן מבואר בתוס' [לעיל כה ע"ב] שכל החיוב בהכישה אינו אלא בבע"ח, [וצ"ב מה החיוב בבע"ח אטו יש כאן חיוב של מזיק וע"י בלשון הרשב"ם ב"ב פח ע"א, וע"י בחזון יחזקאל פ"ב ה"י מש"כ סברא בזה], **ובב"י** [סי' רס"ג] כתב דכל סברת הגמ' לענין בע"ח אינו למסקנה אלא בתורת דחויא בעלמא הוא והסברא הוא כיון שהתחיל שיד בכל דבר, ועיין בשער המלך פ"ג מזו"א ה"ט.

**ג. והנה** בעיקר סברת רש"י והרמב"ם שאם התחיל במצוה אין פטור דזקם ואינו לפי כבודו ביארו באחרונים שכל הפטור של זקן שנלמד מוהתעלמות שפעמים אתה מתעלם אינו אלא בדין של לא תוכל להתעלם, אבל א"י פטור מחיוב של השב תשיבם, ולכן כיון שהחיוב של השב תשיבם הוא רק לאחר שהגביה, אין פטור של זקן ואינו לפי כבודו אם הגביה את האבידה ונתחייב בהשב תשיבם.

**אמנם** בדעת הרמב"ם צ"ב דלעיל הובא דדעת הרמב"ם פ"א ה"א כדעת הר"ן שיש חובת השב תשיבם קודם שהגביה, וע"י ברכת שמואל [כה ב'] ואבה"ז פ"א הי"ד שכתבו דחלוק ביסודו הדין השב תשיבם קודם הגבה לאחר הגבה, דקדום שהגביה האבידה יש

מצוה על הגברא להשיב, אבל לאחר לאחר שהגביה אבידה שנעשה שומר ע"ז חל חיוב ממוני להשיב האבידה, וא"כ י"ל דאפשר שאת המצוה של השב תשיבם שיש קודם הגבהה אין בזקן ואינו לפי כבודו כמו שאין את האיסור של לא תוכל להתעלם, אבל כשהגביה וחל חיוב ממוני לא יוכל ליפטר מאותו חיוב להחזיר את האבידה, ולפי"ז ביאר לפי סברא זו דלכן ס"ל לרמב"ם שבכל חפץ שהגביה הזקן נעשה שומר ולא רק בעצ"ח, ועי"ש מש"כ לישב קושית הראשונים על הרמב"ם ורש"י מהסוגיא ב"ב לפי סברא זו דכיון שישוד החיוב בהכיסה הוא מחמת שנעשה שומר א"כ אפשר לחלק שלא כל פעם שבא לידו מתחייב בשמירה, והתם שבא לידו למוד לא נעשה שומר, אבל בבא לידו ממש נעשה שומר, וכן בהכיסה כיון שעשה מעשה שמרחיק את החפץ מן הבעלים היא סיבה לחייב אותו בשמירה האבידה ונעשה שומר אבידה ולכן אף זקן ואינו לפי כבודו מתחייב בהשבתה, עי"ש במה שהביא מדברי הגר"ח דחיוב דשומר אבידה אי צריך קנין ככל השומרים, ולפי סברא זו נראה שכל הדין של זקן ואינו לפי כבודו אינו פטור מהמצוה דא"א לא עשה שומר כלל, אלא הוא דין דחיה, ועל כן בכה"ג אין דין דחיה].

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף ל:

**א. גמ' איבעיא דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר.** ברש"י נראה שהספק מכיון שאין דרכו להחזיר בעיר א"כ אף בשדה לא יקח כיון שאם יקח אותו בשדה לא יוכל להביאו לעיר ואין חובת השבה לחצאין, או"ד כיון שדרכו בשדה חייב ליקח אותו בשדה שמחויב אף באופן שאין כאן השבה מעליא אלא שלאחר שנטל ונתחייב בהשבה זו ממילא יתחייב אף בעיר לקחת אותו כיון שכבר התחיל במצוה, והנמוק"י כתב שמכאן מקור לסברת רש"י והרמב"ם שכתבו הטעם בזקן ואינו לפי כבודו שהכיסה חייב משום דכל היכא שהתחיל במצוה חייב לגמור, וכן מבואר ברמב"ם [פ"א הי"ג] שכתב דין זה על כלים ולא רק על בהמה, והקשה הנמוק"י על הראשונים שחולקים שרק בבע"ח יש חיוב בזקן ואינו לפי כבודו כשהכיסה, א"כ אמאי חייב כאן להחזיר אף בעיר הא לא משמע דמירי בבע"ח.

**ועי' בכסף משנה [פ"א הי"ד]** שכתב לבאר דהכא כיון שהיה בשדה והוא מקום שהוא חייב בהשבה נסתפקה הגמ' דכה"ג החיוב השבה לא פקע ממנו דאפשר שחייב להחזיר גם בעיר, **והרע"א** הוסיף לבאר עי"פ מש"כ תוס' לעיל כה ע"ב דבספק הינוח אם הגביה חייב להשיב משום דהיכא שנעשה שומר חייב להשיב לבעלים, ולכן בזקן ואינו לפי כבוד שאינו מחויב השבת אביה לא נעשה שומר ע"י הגבה האבידה, אבל כאן כיון שבשדה הוא מקום שהוא דרכו ומחויב בהשבה לכן בהגבה נתחייב בהשבה להחזיר לבעלים ועשה שומר ע"ז ולא אמרינן דמעיקרא נעשה שומר אבידה רק עד שיבוא לעיר.

**כתב** הרא"ש שהר"ף פסק לחומרא שצריך להחזיר רק בשדה וכתב הרא"ש דמשמע שהיה לו גירסא אחרת וכל הספק היה רק האם מחויב להחזיר רק בשדה אבל בעיר פשיטא שאינו מחויב כיון שאין דרכו, ולחומרא חייב להחזיר בשדה וכתב הרא"ש דהא דלא אמרינן דכיון שהכיסה בו נתחייב משום דכיון שהביא אותה לעיר שהוא מקום משתמר יותר מהשדה נפטר מהשבה, ובתרומת הכרי רס"ג כתב דטעמא דהתחיל בה חייב כיון שגילה דעתו דלא איכפס ליה כבודו ולכן כ"ז רק היכא שהגביה אותו במקום שהיה פטור אבל הכא שלקחו בשדה והתם הוה מקום שדרכו להחזיר א"כ אין כאן גילוי דעת כלל שרצונו להחזיר.

**והנה** בשיעורי הגר"ש [סי' ס"ד] כתב להוכיח מהספק של הגמ' שגדר הדין של זקן ואינו לפי כבודו שהוא פטור במצוה של השבת אבידה ולא שהוא דין דחיה, דאם הוא דין דחיה מה הצד שיפטר ליקח בשדה כיון שדרכו ליקח בשדה אין כח דחיה, אבל אם הוא פטור מהמצוה י"ל דכיון שאם יתחייב ליקח ולא יפטר כשיבוא לעיר כמש"כ דאין השבה לחצאין לכן כבר פטור לגמרי.

**ב. גמ' תיקו.** כתב הרא"ש וראיתי גדולים שפסקו כיון דלא איפשטא אזלינן לחומרא ומחייב להחזיר בשדה וכיון דאיחייב אחייב אף בעיר, וזהו דעת הרמב"ם פ"א הי"ד, וכתב הרא"ש ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי ידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב וכו', **וביאר** הפרישה סי' רס"ג דאע"ג דהרב שמחל על כבוד כבוד מחול וא"כ אמאי יש כאן איסור של כבוד התורה דאם מספק חייב משום ממון של חברו אין כאן איסור, ותי' דאע"פ שכבודו מחול מ"מ היכא דאיכא בזיון התורה לא מהני מחילה, **אמנם** הרמב"ם חולק וכתב שחייב להחזיר בשדה ובעיר, וביאר הכסף משנה משום דסבר דלא חשיב זילזול אלא אדרבה הוא כבוד שמים שאין דרכו בשלו והוא מטפל בשל חברו לפנים משורת הדין.

**ובעיקר** שי' הרא"ש עי' בטור [רסג] שדעתו דלפי הרא"ש בשדה חייב ליטפל בו מספק אלא דבעיר פטור משום דהוה ספק בזיון, והב"י תמה ע"ז וכתב דא"א לומר כן שהרי אם יתחיל חייב להמשיך ועי' בדרכי משה שם, והרע"א כתב לבאר שהרי בזקן אם התחיל אינו חייב להמשיך, וכל הנדון בגמ' שיהא חייב להמשיך בעיר הוא לפי הצד שמחויב הוא ליטול בשדה ונעשה שומר לכן מחויב לגמור אף בעיר, אבל להלכה שאין חיב ליטול משום ספק בזיון א"כ אף אם יטול לא נעשה עליו שומר שהרי אם יעשה שומר יהא מחויב לגמור, והוה כמו שכתבו תוס' לעיל כה ע"ב בכל זקן ואינו לפי כבודו שלא נעשה שומר, ולכן כיון שלא נעשה שומר באותה הדבה למה לא יטול בשדה לקרבו לעיר שהרי מקיים בו דין השבה במקצת, וכשיבוא לעיר יעזוב האבידה.

**ג. גמ' אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חברו נמי מחזיר.** הקשה המהרש"ל א"כ אמאי נקטה הברייתא זקן ואינו לפי כבודו הא גם הזקן אם בשלו מחזיר מחזיר בשל אחרים, וכן אחרים אם אינם מחזירים שלהם אין חיוב להחזיר של אחרים, ותי' דסתם בנ"א מחזירין של עצמם ולכן חייבים בהשבת אבידה, אבל זקן בד"כ אינו מחזיר בשלו ולכן פטור, מבואר מדבריו דאינו פטור דוקא בזקן ת"ח אלא כל אדם שאין מחזיר בשלו אין חיוב של השבת אבידה, והביאור נראה עי"פ מש"כ בשו"ת חות יאיר [סי' רה] שייסוד

המצוה דהשבת אבידה היא מצוה של בן אדם לחברו ויסוד החיוב הוא ואהבת לרעך כמוך, ולכן היכא שהוא לעצמו אינו מחזיר אין חייב להחזיר לאחרים, וע"י בלשון הטור [רסג] דמשמע כדברי מהרש"ל, אולם הרמב"ם פסק ג"כ דזקן ואינו לפי כבודו נאמר בכל זקן אלא שמדבריו נראה דבעינן דוקא אדם שיהא זקן מכובד ולא כמש"כ מהרש"ל דכל אדם דאין מחזיר בשלו יש בו פטור מהשבת אבידה, ע"י שיעורי הגר"ש שהוכיח מכאן שהדין זקן אינו דין דחיה אלא הוא פטור בהמצוה.

**ד. גמ' ר' ישמעאל בר"י וכו'.** בתשובת הרשב"א [סי' רנ"ב וסי' רנ"ו] הוכיח מכאן שיש חובת פריקה וטעינה אף באדם ולא רק בבע"ח, דאל"כ הוה להגמ' להקשות שהרי אין כאן מצות פריקה וטעינה ולא להקשות הרי זקן ואינו נלפי כבודו, וע"י בשטמ"ק בשם רבנו פרץ ב"ק נד: שכתב דכל החיוב של פריקה באדם הוא הוא רק מדרבנן, וע"י בחזון יחזקאל פ"ב הי"ב ובשיעורי הגר"ש סי' ס"ט.

**ה. גמ' יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה.** הקשה בעונג יו"ט [סי' קי"א] איך נעשה שלו הרי מעות אינם קונות, ותי' לפי מש"כ הראשונים דלא עקרו לגמרי קנין מעות אלא שנתנו זכות חזרה ולכן היכא שלא חוזר בו הרי קנוי לו. **עוד** הקשו אמאי הוצרך להפקירו ואמאי לא נתן רשות לכל העולם לזכות בו אם ירצו חוץ מאותו פלוני, **באבני מלואים** [כ"ח ס"ק מ"ט] כתב בשם הנו"ב [אבעה"ז קמא סי' נ"ט] שהוכיח מזה דנתינת רשות לכל העולם חשיב הדבר כהפקר, ול"ש לעשות חלות של נתינת רשות לכל העולם חוץ מאדם אחד כיון דהוה חלות של הפקר יש בזה החסרון של הפקר לעניים ולא עשירים, אבל אבנ"מ כתב דדבר זר הוא לומר דדבר שאדם אינו מקפיד עליו יעשה הפקר, אלא יש אפשרות לעשות דבר כזה ליתן רשות רק לאדם מסוים או לכמה אנשים ולא לשאר בני"א ואין חסרון של הפקר לעניים ולא לעשירים, והטעם שלא עשה כן ר"י בר"י משום דאף אם היה נותן לכל אדם רשות לזכות בו ולא היו עוברים באיסור גזל מ"מ אם היה אדם מזיקו היה חייב לשלם מדין מזיק ולא רצה שיתחייבו ע"ז, והקשו עליו דכמו שיוכל ליתן רשות לכל העולם לזכות בו אם ירצו ה"נ יוכל ליתן רשות למי שרוצה להזיק את החפץ ויפטר מלשלם כמו קרע כסותי אבל מ"מ אכתי אינו הפקר, [ואפשר דכמו שסבר הנו"ב דכשנותן לכל אדם זכות ליקח חפץ זה חשיב הפקר, דל"ש מושג של נתינת רשות לכל העולם בלא שיהא הפקר, ה"נ סבר האבנ"מ דאע"פ שאם נותן לכל העולם זכות לזכות בחפץ זה לא חשיב הפקר, מ"מ נתינת זכות לכל העולם להזיק את החפץ וליפטר מתשלומין חשיב כהפקר ולכן לא מועיל נתינת רשות להזיק].

**ו. גמ' לכו"ע אפקרינהו ולך לא אפקרנא.** הקשה הריטב"א איך יוכל לחזור בו מההפקר אחר שכבר הפקיר, וכתב הריטב"א דהפקר יכול לחזור בו עד ג' ימים, ובמחנה אפרים זכיה מהפקר ס"ח כתב דסבר כר"י אביו דהפקר כמותנה ועד דלא אתי לרשות זוכה יכול לחזור בו.

**ז. גמ' ר"י בר"י לפני משורת הדין עבד.** כתב הרא"ש שאסור לת"ח לנהוג לפני משורת הדין ולהגביה את האבידה שאין לו לזלזל בכבודו דאיסור הוא לגביה ידידה שזהו כבוד התורה, אלא שאם ירצה יתן דמי האבידה כמו ר"י בר"י, [ע"י בריב"ש סי' ר"כ דאע"פ שחכם שמחל על כבוד כבודו מחול מ"מ לא מהני מחילה על בזיון, וע"י בפרישה שהובא באות ב'], **אמנם** הרמב"ם [פ"א הי"ז] חולק ע"ז וכתב ז"ל ההולך בדרך הישר והטוב ועושה לפני משורת הדין מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו, והכ"מ כתב דהמקור הוא מהא דר' ישמעאל בר"י, והיינו דהרמב"ם למד דאין ללמוד מהתם דאם ירצה ישלם דמי האבידה אלא טורח בו ולא חשיב בזיון כמש"כ הכ"מ בהלכה י"ג דאדרבה זהו כבודו שמתעסק במצוה.

**ח. בתשובות חוות יאיר** [סי' ר"ה הובא בשערי תשובה הלכ' שבת סי' ר"נ] כתב לדון האם מותר לתלמיד חכם לנגן בשמחת נשואין, ובתחלה תלה דבר זה במחלוקת המב"ם והרא"ש האם לצורך מצוה מותר לבזות עצמו, דלפי הרא"ש איכא הך דינא דזקן ואינו לפי כבודו אף בזה, אבל להרמב"ם מותר לבזות עצמו לצורך מצוה, אלא שהקשה ממה שמצינו בכמה מקומות שת"ח היו עושים דברים בזוים דהרא"ש בעצמו היה לש העיסה של המצות וכתב דאפשר שהיה בביתו, אלא שהקשה ממה שמצינו בשבת קיט דר"י היה מכין בעצמו צרכי שבת ולהרא"ש אסור לת"ח לבזות עצמו, וכן הקשה מהא דמבואר בכתובות דריב"א היה רוקד לפני כלה, וכתב דאדם מפורסם בחסידות שאני, ובסו"ד כתב שכל סברת הרא"ש אינו אלא בדבר שבין אדם לחברו שבזה לא ציוותה התורה לעשות רק בדבר שאדם עושה לעצמו, דגדר החיוב של בן אדם לחברו הוא מהכלל של "ואהבת לרעך כמוך" וע"כ דבר שאינו עושה לעצמו אינו צריך לעשות לאחרים, אבל בדברים שבין אדם למקום אין בזה משום ביזוי כבוד התורה, וכתב עוד דהרי דוד היה מפזר ומכרך לפני השם.

**והנה** בשו"ע הלכ' שבת סי' ר"נ כתב שכל אחד יטרח לכבוד שבת וז"ל ולא יאמר לא אפגום כבודי כי זה הוא כבודו שמכבד את השבת, וכתב הביאור הלכה שכונת השו"ע לישב קושית החות יאיר איך מותר לת"ח להקל בכבודם, הרי גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת ה"נ ידחה החיוב לכבד שבת, וכתב הביאור הלכה דזה כונת השו"ע שזהו כבודם שעוסק בעצמו במצוה דניכר שעושה כן לכבוד השם יתברך ובה ל"ש פטור דזקן, אבל אם אין ניכר שעושה לשם מצוה איכא פטור דזקן ואינו לפי כבודו, וכתב שאף באבידה הא דבעינן קרא לפטור הוא באופן כזה שברור לכולם שהוא עושה כן בשביל מצוה, אבל אם אין ברור בשעת טיפול האבידה שעושה בשביל מצוה אין צריך ררא לפטרו, והנה בעיקר דברי הביאה"ל צ"ע שהרי בתוס' בסוגיין מבואר שא"א לפטור משום כבוד הבריות רק היכא שיש ביזיון גדול וא"כ בשבת לכאורה ליכא ביזיון גדול כ"כ, ועוד צ"ב מהא דמייתי הגמ' קרא דבה זו קבורה לחייב זקן ואינו לפי כבודו שחייב, ולכאורה הא התם ניכר שהוא עושה בשביל מצוה ואמאי בעי קרא לרבות דבר זה.

ט. **תוס' ד"ה אלא לזקן ואינו לפי כבודו**, וא"ת תיפוק ליה מלאחותו דכבוד הבריות וכו', ע"י בחידושי ר' מאיר שמחה שכתב דיש לחלק דשמא כל המיעוט של ולאחותו הוא רק בדברים שעצם מעשה המצוה אינו מעשה בזיון כגון מת מצוה שהמת מוטל בבזיון וצריך קבורה ולכן דוחה מצות או שפושט כלאיים בשוק ההתנצחה שהוא ממילא ערום היא בזיון, אבל עצם מעשה המצוה הוא לא בזיון, אבל במקום שהחפצא של המצוה היא בזיון אפשר דזהו כונת התורה שיתבזה כדי שיקיים את המצוה וא"א ללמוד משם.

י. **תוס' ד"ה אפקרה**. א"נ בלא שלושה מדאורייתא הוה הפקר, וצ"ע דא"כ מדרבנן לא הוה הפקר ונמצא דהכשיל אותו בגזל מדרבנן מחמת שרצה לקיים לפניו משורת הדין, **והריטב"א** כתב דכה"ג שלא מצא ג' לא העמידו חכמים דבריהם, וע"ע בחי' רמ"ש.

יא. **גמ' אשר ילכו זה ביקור חולים**. כתב המהרש"א דמשמע בקרא דיש קיום מצוה בהליכה לבד וזה שיש רק במצות ביקור חולים, לא נצרכה אלא לבן גילו, בפשוטו החידוש משום שניזוק עי"ז לכן צריך קרא שחייב לילך לבקרו, וע"י באבהת חסד ח"ג פ"ג בהגה"ה שכתב דאסמכת בעלמא היא כיון דפשיטא שחייב לילך שעושה מצוה ל ינזק, **גמ' בה זו קבורה**, ביאר המהרש"א שאין תכלית עשייתה אלא "בה" שאינו מצפה לתשלום גמול, וע"י בספר אהבת חסד שם שכתב לבאר באופן אחר המקור מהפסוק.

יב. **גמ' לא נצרכה אלא לזקן ואינו לפי כבודו**. מבוא בגמ' דלולא הריבוי היה זקן ואינו לפי כבודו היה פטור מקבורה, וצ"ע מהכ"ת לפטרו הרי תוס' כתבו דא"א ללמוד מקרא דהתעלמות לענין איסורא ולכן א"א ללמוד דמשום כבוד הבריות דוחה איסורים מוהתעלמות, ואפשר דס"ל לגמ' שכל עניני בין אדם לחברו חשיב בכלל ממונא ולכן אפשר ללמוד מוהתעלמות לפטור זקן ואינו לפי כבודו בכל מצות של בן אדם לחברו, [וע"י בתשובות חות יאיר סי' רה שנראה מדבריו סברא זו], ולפ"ז יש לדון האם לאחר שמרבינן מקרא דאף בזקן ואינו לפי כבודו חייב בקבורה האם גם בביקור חולים יהא חייב, ועיין באהבת חסד [ח"ג פ"ג] שכתב דמצות ביקור חולים חייב אף זקן לילך לבקר אדם שפחות ממנו ואין בזה פטור דזקן ואינו לפי כבוד, ובהגה"ה שם בתחלה כתב שהמקור לחייב בזקן הוא ממה שהתורה חייבה אף בקבורה ונלמד משם, אלא שדחה דאפשר שרק בקבורה שהיא מצוה עשה מפורשת מהתורה יש חיוב אף בזקן, אבל בביקור חולים אינו מפורש בתורה אלא שהוא בכלל גמילות חסדים א"א ללמוד מקבורה, ולכן כתב מקור אחר לדין זה, ומשמע מדבריו שבאמת דברים שמפורשים בתורה אפשר ללמוד מקבורה ורק השבת אבידה נאמר הענין דהתעלמות ע"י"ש. **ע"ע** בשיעורי הגר"ש שהביא דבהגהות חכמת שלמה [שו"ע תכנ] הוכיח מהסוגיא בסנהדרין עג. דמקשה מדוע בעינן קרא דלא תעמוד על דם רעך הרי אפשר ללמוד ק"ו מהשבת אבידה, והקשה הרי בעינן קרא לזקן ואינו לפי כבודו דבהשבת אבידה פטור, ורצה להוכיח דיש פטור של זקן ואינו לפי כבודו אף בלא דלא תעמוד על דם רעך, והגר"ש הקשה הרי כל הפטור של והתעלמות הוא רק בממונא וכמו שמבואר בברכות, אבל באיסורא לא וא"כ לכאורה החיוב של לא תעמוד לא חשיב מנוא אלא איסורא ואיך אפשר ללמוד מהשבת אבידה, וכתב דכל מצוה לחברו חשיב ממונא, והוא כמש"כ דלולא קרא דבה לחייב זקן בקבורה היה פטור משום שנלמד מאבידה כיון שהוה מצוה לחברו הרי"ז בכלל והתעלמות, [בעיקר החידוש לפטור זקן לא תעמוד שהרי הכלל הוא שרק היכא דבשלו אינו מחזיר והרי בהצלת נפשו ל"ש הך כללא שהרי ודאי אדם יציל את עצמו בכל דרך וצ"ע].

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף לא.

א. **גמ' ראה מים ששוטפין ובאין הרי זה גודר בפניהם אמר רבא לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע**. בפשוטו נראה דהא דצריך ילפותא מקרא דיש חובת השבת אבידה באבידת קרקע משום שהחפץ אינו אבוד מהבעלים אלא שהולך להיפסד, ול"ד לשאר אבידות שהחפץ אבוד ואינו ברשותו, ונתחדש בקרא דכל חפץ שעומד להיפסד חייב להצילו מדין השבת אבידה, **אמנם** א"א לומר כן דהגמ' מקשה אי דאיכא עומרין מאי למימרא, ופרש"י "ותיפוק ליה משום עומרין שישנן בכלל אבידה דדמו לשה ושלמה ולמה לי לכל לרבינא", מבואר ברש"י דמקרא דשה ושלמה ידעין שיש חיוב הצלת ממונא חברו שהולך לאיבוד מדין השבת אבידה והריבוי לא בא לרבות חיוב השבת אבידה היכא שהחפץ לא אבוד מהבעלים אלא דהריבוי של כל אבידת אחיך מרבה אבידת קרקע, ומבואר שבקרקע היה סברא שלא יתחייב בהצלת הקרקע וצ"ב מה הטעם לחלק בין הצלת מטלטלין להצלת קרקע.

**באבן האזל** [פ"א מגזו"א ה"כ] ביאר שהסברא בזה דס"ד דקרקע אינה בכלל השבת אבידה כיון שאינה נפסדת לגמרי שהקרקע לעולם עומד, ואע"פ שנפסד מהשויות שלה מ"מ כיון שהיא קימת לעולם חסר בשם אבידה, וכל חובת השבת אבידה היא רק היכא שהדבר יאבד לגמרי מהעולם ולכן בעינן קרא לומר שאף בכה"ג יש מצות השבה. **ואפ"ל** באופן אחר דקס"ד דחיוב השבת אבידה הוא רק דבר דשיך בו הגבה דאית לדידה ובה מחיוב בהשבה, ולכן אף מתחייב בהצלת מטלטלין כיון דישנו בכלל מצות השבה, אבל קרקע ל"ש ביה מעשה השבה ע"כ אינו בכלל מצות השבה ונתחדש בקרא דכה"ג חייב להצילו שלא יפסד, **ומצינו** כעין סברא זו במה שנסתפק הרע"א לעיל כב ע"ב כשיש לישראל פקדון של עכו"ם בידו ונאבד הפקדון דהחפץ הוא של עכו"ם ואין בו חובת השבה, מ"מ כיון שאם לא ישיב האבידה יתחייב לישראל לשלם לעכו"ם נמצא שהוא מצילו מהפסד ממונא, או"ד כיון שהוא חפץ של עכו"ם ואין חובת השבה אין חיוב השבת אבידה בכה"ג אע"פ שע"ז נגרם הפסד ממונא לישראל, ונראה מדבריו דהחיוב של השבת אבידה יהא רק כשיש בחפץ תורת השבה ולכן הכא אע"פ שנגרם הפסד ממונא לישראל מ"מ אין חובת השבה בכה"ג וע"י בספר אילת השחר מש"כ בכ"ז.

**אמנם** בקרית ספר הלכות גזו"א פרק י"ח נראה דהא דממעטין קרקע משום דלא הוה דומיא דשור ושה ולא צריך לכל הסברות שכתבנו, ולכן כתב שם דאין חיוב השבת אבידה בשטרות כיון דלא הוה גופן ממון ולא הוה דומיא דשור ושה, ואף קרקע לא הוה בכלל אלא מכח ריבוי של כל אבידת אחיד, וכן משמע בראב"ד בשטמ"ק לעיל כז. עיי"ש בד"ה שור לגיזת זנבו דהוה מיעוט של כל ופרט וכלל וכמו שמצינו לגבי שומרים וחיוב כפל, וכבר נחלקו בזה האם החזרת שטרות הוא מהתורה או דרבנן, אולם עיי' בתוס' הרא"ש לעיל כז. [ד"ה ושה דאבידה] שכתב דלא ילפינן מקרא כאן כלל ופרט וכלל אלא קים ליה לתלמודא דמאבידה סתם שמעינן כל אבידה שאין למעט שום אבידה בבנין או מק"ו ובשום ענין וא"צ לכלל ופרט, ולדבריו צ"ל כמש"כ הא דבעינן מיעוט באבידת קרקע כמש"כ לעיל.

**ב. והנה** בעיקר הריבוי באבידת קרקע נסתפק במנחת חינוך [ריש מצוה תקל"ט] האם כל החיוב הוא רק בלאו של לא תוכל להתעלם, אבל אין חיוב עשה של השב תשיבם, או שהחיוב הוא על כל האמור בפרשה ואף מחויב מצות השב תשיבם, ונראה הביאור בדבריו ד"ל שאין חובת השב תשיבם משום שישוד החיוב של השב תשיבם הוא רק היכא שאני לידו ומשיב האבידה, אבל כשגודר בפני המים לא עושה מעשה השבה ולכן ל"ש בזה חיוב של השבת תשיבם, אבל החיוב לא תוכל להתעלם הוא שלא להתעלם מההפסד הממון של השני, אולם לכאורה א"א לומר כן דבגמ' מבואר שאם גודר עומרין בשדה מקים בזה מצות השבה גמורה, וברש"י מבואר שנלמד משה ושלמה והתם הוא מקים המצוה של השב תשיבם, ומבואר שיש קיום של השב תשיבם אף במקום שאין משיב הממון לרשות בעלים אלא במה שגודר בפניהם.

**והנה** לדעת הרמב"ן שהובא לעיל שסובר שאין מצות השב תשיבם כ"ז שלא הגביה האבידה א"כ ע"כ שכל הריבוי של אבידת קרקע שמחויב בהצלה הוא לגבי הלאו שלא לא תוכל להתעלם, ולא לגבי העשה שהרי בקרקע לעולם לא באה לידו ול"ש שיתקיים בזה מצות השב תשיבם, [והנה] דעת הרמב"ן בקידושין לד ע"א דהיכא שיש לאו ועשה והעשה נכתב קודם הלאו, אינו ככל לאו בעלמא אלא הלאו בא לחיזוק העשה, ולכן בהשבת אבידה הלאו בא לחיזוק העשה, ולכן כתב דאם נשים היו פטורות מהעשה אם היה זמן גרמא ה"ה היו פטורות מהלאו, וצ"ע דהא הכא חזינן שיש אופנים שיש רק לאו בלא עשה ומבואר שיש ענין רק בלאו וצ"ע, וצ"ל דבקרקע א"י הפקעה מהעשה של השב תשיבם אלא שחסר ההכ"ת, דהא יתכן הכ"ת שיהא קרקע שתהא בת השבה כעציץ נקוב לכן איכא הלאו דלא תוכל להתעלם דלא חשיב שהוא מופקע מהעשה].

**בקה"י** ב"ק [סי' א'] דן מהו האיסור להזיק חברו מהתורה, וכתב שהאיסור להזיק נלמד מהשבת אבידה שחייבתו תורה להציל ממון חברו מהפסד כ"ש שחייב שלא להזיק, וממה שהתורה חייבה להציל ממון חברו אם רואה מים שוטפין ובאים כ"ש שמחויב שלא להזיק אותם, ונסתפק אם איכא לאו של לא תוכל להתעלם, וכתב דברבנו יונה בשער התשובה [שער ג' אות ע'] כתב שיש גם לא תוכל להעלם באבידת קרקע, ולמבואר בשיטת הרמב"ן א"א לומר שיש חיוב של השבת תשיבם אלא כל החיוב הצלת ממון חברו הוא מדין לא תוכל לתעלם, [ונפק"מ גדולה אי האיסור להזיק הוא מכח עשה או מכח לאו ואמכ"ל].

**ג. גמ' הכא במאי עסקינן בדאיכא עומרין.** מבואר ברש"י שאין צריך פסוק לחייב אדם להציל עומרין ונלמד מקרא דשה ושלמה והיינו שאותו חיוב שיש בהשבת אבידה כשהחפץ אבוד מהבעלים אותו חיוב יש ג"כ להציל את ממון שלא יפסד, ולפי"ז כשמציל ממון חברו שהולך לאיבוד ונטלו בידו נעשה עליו שומר אבידה כמו בכל אבידה, וכן כתב בביאור הגר"א [סי' שמ"ח ס"ק כ"ג] עיי"ש שכתב בשם הגהות מרדכי שאם רואה אדם שהולך להפסיד ממון מחויב להציל המון ולאחר שהצילו נעשה שומר אבידה עליו.

**בחק יעקב** [א"ח סי' תמג] כתב חידוש דהיכא שיש בידו ישראל חפץ של ישראל חברו שהוא שומר עליו, והגיע הפסד הרי הוא מחויב למכרו לעכו"ם כדי שלא יאסר בהנאה, ואע"פ שמצד דיני השמירה אין חיוב למכרו אבל כיון שהולך לאיבוד הו"ל כמו כל ממון חברו שהולך לאיבוד שיש חיוב להציל ממון מדין אבידה, וכיון שחייב בהשבתו נעשה שומר שכר ע"ז כמו בכל שומר אבידה שהוא שומר שכר, ולכן כתב שאם לא מכרו הרי הוא פשע בשמירה ומתחייב לשלם, ועיי' באחיעזר [ח"ג סי' ס"ו] שהביא קושית הגר"א מטעמו על דברי החק יעקב מהא דמבואר לקמן פרק הזהב [מו ע"ב] דמעות אינם קונות מדרבנן במטלטלין כיון שיוכל לומר לו נשרפו חטף בעליה, ואיך יוכל לומר לו כן הרי בשעה שרואה שדליקה באה מתחייב המוכר בהשבת אבידה להציל ממון חברו וכיון שהוא ברשותו נעשה עליו שומר אבידה וככל שומר אבידה דחשיב שומר שכר ואם ישרף עליו לשלם, עיי"ש שהאריך בכ"ז, אולם עיי' בשיעורי הגר"ש [סי' נז] שנראה מכל דברי שהבין שהחיוב של השבת אבידה להציל ממון חברו אינו אותו חיוב של השב תשיבם שנאמר באבידה, אלא הוא חיוב חדש כמו באבידת קרקע, והבין שאין לו דין שומר אבידה בזה אלא הוא חיוב חדש עיי"ש הנפק"מ שכתב בזה, וכן נראה מדברי קו' יונת אלם סי' כ' שכתב לחדש שכל הפטורין שיש באבידה כפחות משו"פ וזוטו של ים לא נאמרו בהצלת ממון חברו, ולמבואר חידוש גדול הוא דבפשוטו נראה ברש"י שנלמד מקרא דשה ושלמה ויש בו אותם גדרי חיוב השבה כמו כל חפץ שאבוד מהבעלים ועיין.

**ד. גמ' מהו דתימא כיון דצריכי לארעא כי גופא דארעא דמיין קמ"ל.** מבואר בגמ' שאף אם לא היה חיוב של אבידת קרקע מ"מ הכא לא חשיב כקרקע, והנה בעלמא שבועות מב ע"א נחלקו ר"מ ורבנן האם דבר במחובר לקרקע ואינם צריכים לקרקע האם דינם כקרקע, אבל דבר שצריך לקרקע כו"ע ל"פ שדינם כקרקע וא"כ אמאי הכא אין דינם כקרקע, וכתב **באבן האזל** [פ"א מגזו"א ה"כ] דאפשר דכיון שהמים באים ושטפים אותם קודם שנאבדו מהעולם לכן לא הוה כאבידת קרקע אלא דינם כאבידת מטלטלין דבשעה

שנאבדו מהעולם הוה אבידת מטלטלין, ואע"פ שההפסד הממון הוא מה שנתלשו מהקרקע צ"ל כמשי"כ לעיל דהחידוש באבידת קרקע הוא משום דהקרקע לעולם עומדת לכן הכא שהשיבילים נאבדים מהעולם הוה בכלל אבידת מטלטלין.

**ה. גמ' הא גופא קשיא וכו'.** הנה הגמ' מדיקת מהרישא ב' דיוקים דרועה בדרך דוקא חשיב אבידה אבל רצה לא ועוד דרועה בין הכרמים לא, וכן בסיפא ב' דיוקים דרק רצה בין הכרים הוי אבידה אבל רועה בכרמים לא ועוד דרצה בדרך לא חשיב אבידה, והק' הפני"י מה הכרח לדייק ב' דיוקים בסיפא ושמא הא דתני רצה בין הכרמים אתי למימר דדוקא רצה הוה אבידה אבל רועה בין הכרמים אינו אבידה אבל רצה בדרך לעולם הוה אבידה עיי"ש.

**ו. גמ' הא רועה בין הכרמים הוה אבידה קרקע.** פרש"י וחייב להוציאה משום הפסד קרקע, מבואר ברש"י דלא דמי להא דמבואר לעיל לגבי זקן ואינו לפי כבודו דפטור מהשבת אבידה מ"מ אם הכישה בה נתחייב בהשבה לגמרי, והטעם בזה הכא דכיון שאי"ז אבידה כלל אלא שהיא מזיקה את הקרקע לכן מחויב להוציאה משם להציל את הקרקע, משא"כ התם שהוא אבידה אמרינן דכיון שהתחיל במצוה צריך לגמור וכמשי"כ לעיל לבאר ענין זה, וכן מבואר בריטב"א החדשים, **אולם** הרא"ש כתב דחייב להוציאה מהכרם וכיון שחייב להוציאה משם חייב להחזירה לבעלים כדמבואר לעיל משום דאנקטה ניגרי ברייתא, ואפשר דהרא"ש סבר דכל החיוב בהכישה הוא רק בבעלי חיים כיון שהרגילם לילך לכן ה"נ אע"פ שלא היה לזה שם אבידה מ"מ כיון שהרגילו לכן חייב להחזירו לבעלים, אבל רש"י סבר דהחיוב בהכישה הוא מטעם אחר וכמשי"כ שם לכן אין חיוב להחזירו לבעלים כיון שלא היה לזה שם אבידה, **ועי'** ברע"א בשו"ע סי' רס"א שכתב בכונת הש"ך שם כסברת הרא"ש דדחייב להחזירו לבית בעלים, [אמנם צ"ע דהרי השו"ע פסק כרש"י בטעם החיוב דהכישה ולא רק בבע"ח וצ"ע].

**ועי'** בריטב"א שם שכתב וז"ל ואילו היה בדבר משום אבידת גופה חייב הוא לעשות השבה מעלייתא לחצרו של בעל אבידה המשתמרת והיינו דאיכא בין אבידת גופה לאבידת קרקע עכ"ל, **וצ"ב** דהא אבידת גופה היינו שהיא ניזוקת מהכרמים כדמבואר בגמ' דרצה בין הכרמים, וא"כ קשה אמאי חייב להחזירה לבית בעליה הא אינה אבודה כלל וכיון שהוציאה משם אינה אבודה יותר, ומבואר בריטב"א דכל ממון שהולך לאיבוד אם בא לידו חשיב כאבידה לכל דבר ומתחייב בכל דיני שמירה, ולעיל נתבאר דהיכא שיש בידו פקדון שהולך לאיבוד נעשה עליו שומר אבידה, אבל הכא צ"ע דכיון שהוציאה את הבהמה משם אמאי חל עליו חובת השבה ברגע שכבר אינה יכולה להינזק וצ"ע, [וצ"ל דסבר הריטב"א דהיכא שהדבר חל עליו בתורת אבידה חייב להחזיר לבעלים].

**ז. גמ' החזירה וברחה החזירה וברחה וכו' השב אפילו מאה פעמים.** צ"ב מהו החידוש בזה שצריך להשיב מאה פעמים הא כל פעם שהיא בורחת יש כאן אבידה חדשה דהרי ע"כ מיירי שהחזירה למקום משתמר וא"כ הוה אבידה מחודשת, **בדבר אברהם** [ח"ג סי' ח' אות ו'] חקר בהך דינא האם ילפינן מהכא דחייב בהשבות הרבה ולא חשיב שהחזירה כלל ולא קיים מצות השבת אבידה, או"ד דאע"פ שקיים המצוה מ"מ אפשר דחשיב המשך למצוה הקודמת, והוסיף עוד לדון לפי הצד שהוא המשך לחיוב הראשון האם הוא המשך ממשי או"ד שמעיקרא כשהגביה את האבידה נתחייב בכמה השבות, ונפק"מ שאם היה זקן ואינו לפי כבודו שהכישה בה ונתחייב בהשבה דלא נפטר מחיובו עד שיחזור לגמרי ולא אמרינן דכיון שהחזירה פקע חובת השבתה ועוד דאם לא חשיב שהחזירה יתחייב לשלם אם לא החזירה מדין שומר שפשע, והביא דהש"ך חו"מ סי' רצ"ב כתב שהוא חיוב חדש ואינו נובע מהחיוב הקודם, והוה כמו החיוב של שלח תשלח בשילוח הקן דאפי' מאה פעמים והתם הוה מצוה חדשה בכל פעם עיי"ש בכ"ד, **והנה** ברמב"ם משמע קצת דיש חיוב השבה מכח החיוב הראשון, דבפרק י"א הי"ד כתב הדין דהכישה נתחייב בה, ובאותו הלכה כתב החזירה וברחה חייב לטפל בה משמע שהוא מאותו הלכה ועי'.  
**ועי' בחי' הרע"א** חולין פז ע"א שמקושיתו על הגמ' שם נראה שהוא חיוב חדש ולמבואר שהוא אותו חיוב יש לישב קושית רע"א שם עיי"ש.

**ח. גמ' הכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה.** בספר משך חכמה פרשת כי תצא על הפסוק השב תשיבם כתב דטעמא דר"א דהכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה כיון שנאבד ממנו הוא בטוח עליו שיחזרו אליו וכיון שהוא בחצר המשתמר היה לו לראותו מיד, ולפי"ז כתב חידוש שאם היה לו אבידה ומכרו כדמבואר במשנה לעיל כט ע"ב אין יכול להחזיר הדמים בלא ידיעת הבעלים כיון שהוא לא יודע מהנך מעות שהם שלו, עיי"ש מש"כ עוד לדייק הפסוקים לפי"ז.

**ט. גמ' למה לי למיכתב הני תרתי ולמה לי למכתב אבידה.** פרש"י דקושית הגמ' דליכתוב או הא או הא דהא כולוהו אזהרות ממון ישראל הוא, צ"ע דהרי באבידה איכא כמה חידושי דינים שאין בפרשת פריקה, כגון שנעשה שומר והוא חיוב ממוני ולא רק מצוה בעלמא, ועוד איכא עוד חיובים טיפול ומכירה באבידה כמו שמבואר לעיל, ואפשר דכונת הגמ' להקשות דעיקר חיוב השבה אפשר ללמוד משם, ועי' בריטב"א שמבואר מדבריו שהנודן הוא על החיוב טיפול באבידה ולא על עצם המצוה להשיב, ועי' שטמ"ק בשם רבנו פרץ שביאר דכל קושית הגמ' היתה על אין בעליו עמו דבכה"ג הוה כאבידה אבל לא עיקרא קרא דפריקה וטעינה **ובדעת** תוס' דהצריכתא לעיל גבי פריקה וטעינה לא קאי על עיקר חיוב של פריקה וטעינה אלא על החיוב של אין בעליו עמו אי"כ ה"נ יש לומר שכל קושית הגמ' היא על אין בעליו עמו וכ"כ במהר"ם שיף.

י. גמ' דאי כתב רחמנא הני תרתני דצערא דמרא איתא צערא דגופא איתא. צ"ב דהא לעיל קאמר הגמ' דטעינה אין צער בעלי חיים כמו בפריקה, וכתב בתוס' הרא"ש דמ"מ יש צער קצת אם טוענה אחד וכ"כ הריטב"א ויסוד הך סברא מוזכר בתוס' כאן, והכונה דכשאחד טוען הוא מכביד בתחלה יותר על הבהמה, ועי' במהר"ם שיף.

## דף לא:

א. גמ' מות יומת אין לי אלא במיתה הראויה לו. תוס' במכות דף ב ע"א [ד"ה כל הזוממין] מבואר דכל הריבוי נצרך רק שיוכל להרוג אותו במיתות אחרות שאינם מד' מיתות ב"ד אבל במיתות ב"ד אי"צ ריבוי מקרא אלא היכא שאין דרך במיתה אחת יכול להרוג אותו במיתה אחרת של ד' מיתות ב"ד.

ב. גמ' השב תשיב אין לי אלא שמשכנו ברשות וכו'. צ"ב אמאי צריך ריבוי אטו משום דקעבר על איסור יהא נשכר, ועי' בשיטה שכתב בשם הגליון דלא שכיח ולכן בעינן ריבוי מקרא, ובשם רבנו יהונתן כתב דאיצטריך ריבויא למשכנו שלא ברשות כיון דס"ד דדוקא משכנו ברשות ב"ד צריך להחזיר אימת ב"ד עליו והוא יחזרנו לו אח"כ, אבל בשלא ברשות ס"ד שא"צ להחזיר לו כיון שמא לא יחזרנו לו ויבוא לידי קטטה, ובתוס' תמורה ו. כתב באופ"א דקס"ד קרא דכיון שמשכנו שלא ברשות למד"א אי עביד מהני אי"כ אין בו חיובי משכון, ועי' בריטב"א וברבנו פרץ.

ג. גמ' אין לי אלא מתנה מרובה, פרש"י דקס"ד דקאי על הנותן והיינו שאין חיוב ליתן מתנה מועטת וביארו הראשונים דבכה"ג לא חשיב בכלל ולא ירע לבבך וכו', ורק במתנה מרובה יש רוע לב, והריטב"א פירוש כתב עוד פירוש דס"ד שאין חיוב ליתן למי שא"צ מתנה מועטת וכל החיוב ליתן רק לאדם שצריך מתנה מרובה, וכתב הריטב"א ע"ז ולא נהירא דאדרבה איפכא מסתברא שיחזיקו יד מי שאינו צריך אלא מתנה מועטת דאפשר לנותנים לרחם עליו.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף לא:

א. **גמ' מאי כפועל בטל אמר אביי בטל של אותו מלאכה דבטל מינה.** פרש"י דמעיקרא קס"ד כמה פועל ירצה לפחות משכרו כדי שיהא בטל לגמרי, וע"ז מקשה הגמ' דהא אינו בטל אלא מתעסק בהשבתה, ומשני דאין שמין כפועל בטל לגמרי אלא כפועל בטל ממלאכה כבידה כמה היה מוכן לקבל כדי להתעסק במלאכה קלה כזו של השבת אבידה וזה מה שחייב לשלם לו בעל האבידה, והקשו תוס' לקמן סח ע"א [ד"ה נותן] והרא"ש כאן על רש"י א"כ נמצא שהוא נוטל יותר משכר השבתה, והרי אין נוטלין שכר על השבת אבידה כדמוכח במשנה דתני היה בטל מן הסלע אינו נוטל אלא מה שהוא בטל ולא יותר מזה, והטעם כתבו הראשונים משום דאין נוטלין שכר על המצות, והתוס' לקמן הוסיף דאי מותר ליקח שכר אמאי שומר אבידה לרבה הוה שומר חנם הרי מקבל שכר, וכתבו תוס' והרא"ש דשאני הכא כיון שהיה עסוק במלאכתו ומעיקר הדין התורה פטרנו מהשבה דילפינן מקרא דאפס לא יהא בך אביון שאין חייב להפסיד בשביל להשיב אבידה, לכן יכול ליטול אף השכר אילו היה עושה מלאכה קלה, ובפלפולא חריפתא כתב דהוה כההיא דב"ק דמגלגלין עליו את הכל בזה נהנה וזה לא חסר וצ"ב הסברא בזה.

**אולם** בתוס' בבכורות כט ע"ב כתבו דאינו נוטל אלא שכרו כפועל בטל לגמרי עיי"ש בכ"ד התוס' שם. **וע"ע תוס'** הרא"ש כאן שכתב דכל הטעם שנוטל ג"כ שכרו שהיה עובד במקום אחר הוא תקנה דרבנן ולא מעיקר הדין וכ"כ בתוס' בב"ק נח. עיי"ש, ולפ"ז א"ש נמי קושית תוס' דהא הוה מבריה ארי דהוה תקנה דרבנן, ועי' בשיעורי הגר"ש סי' ע' מש"כ בכ"ז.

ב. **גמ' אם יש שם ב"ד מתנה בפניהם.** והיינו דמעיקר הדין פטור מלהשיב את האבידה כדמבאר לעיל ל ע"א דילפינן מקרא דאפס כי לא יהא בך אביון דשלך קודם לשל כל אדם, לכן אם מתנה שאינו רוצה להחזיר אם לא יקבל כל שכרו חייב הבעה"ב ליתן לו שכרו, ולכאורה אין הכונה שבעה"ב נותן לו מתנה שכרו מחמת שמחזיר, אלא שיש כאן פסיקת מעות שמחבת את הבעלים בתשלום עבור ההשבה, אלא שאם אינו מתנה משמע ברש"י במשנה משמע דחשיב שהוא מוחל על היתור, וצ"ב אמאי צריך להתנות בפני ב"ד ואמאי לא סגי שיודיע בפני ב' שאינו מוחל ואח"כ יתבע מבעל האבידה את שכר פעולתו, ועי' שיעורי הגר"ש סי' ע' שהאריך בזה, **והתוס'** כתבו שאף היכא שהאבידה שווה כנגד השכר נמי כיון שניחא ליה לבעלים משום כושלא דחיותא וטירחא יתרא, מבואר מזה חידוש שיש חיוב של השבת אבידה על עצם החפץ אע"פ שלא מציל את הדמים של החפץ.

ג. **תוס' ד"ה אם יש שם ב"ד יתנה בפניהם.** ואילו בפרק הגוזל תנן שטף נהר וכו' ואין משלם דמי החמור שטבע, ביאור קושיתם דממה שאם מתנה בפני ב"ד מקבל כל שכרו א"כ מצינו שמקבל כל ההפסדים שנעשו לו מכח ההצלה, [ואפשר משום דזה השווה של פעולה באופן כזה שאחר לא יכול להציל], א"כ הקשו תוס' שאם הפסיד את חמור עבור הצלת חמור חברו אמאי לא ישלם כל דמי החמור שהוא הציל.

**וי"ל דהתם** מייירי כשהיה יכול להציל ע"י הדחק וכו' ביאור דבריהם דאע"פ שיכול היה להציל מ"מ מעדיף לשלם לפועל שיציל כיון שאף שיכול להציל מ"מ אינו סומך על הצלתו לכן חשיב שנהנה בפעולת ההצלה, אלא שא"צ לשלם את חמורו כיון שהיה יכול להציל לבד, וכן מבואר בתוס' הרא"ש וכ"כ בתוס' בב"ק נח. בסוף דבריהם, ועוד כתבו תוס' דאייירי ביכול לשכור פועלים לכן לא נחשב שקיבל בפעולה רק ההנאה שפועל אחר שהיה יכול לשכור היה עושה, ואפשר דהא דלא ניחא לה כתי' קמא משום דסבר דאם היה שם ויכול להציל אינו מחויב כלל ולא חשיב שנהנה מהצלתו, ורק אם אף הוא היה יכול למצוא פועלים אין משלם דמי חמורו, ועי"ע בראשונים מש"כ לחלק מהא דברועה נותן לו כל מה שהוציא ולא רק כפועל בטל.

ד. **תוס' בא"ד.** וא"ת הכא אמאי נוטל שכרו מבעה"ב וכן לקמן ש"ח שאין צריך לקדם וכו', מלשון תוס' משמע דדוקא משומר חנם הוקשה להם אבל משומר שכר לא, **וביאר** המהרש"א דשומר שכר נתחייב בשמירה ע"כ לא חשיב מבריה ארי, והביאור בזה דכיון שנתחייב לשומר באופן זה הרי"ז כמי שבעה"ב שכרו לענין זה ולכן חוזר ונוטל מבעה"ב, אבל היכא שהוא עשה כן מעצמו לא.

ה. **תוס' בא"ד.** וללישנא בתרא דהכונס דמבריה ארי משום דלית ליה פסידא אתי שפיר כיון דהכא אית ליה פסידא, אבל ללישנא קמא דמבריה ארי מדעתו משמע אפי' אית ליה פסידא פטור כיון דמדעתו הוא קשה, **מבואר** בתוס' דללישנא בתרא שיסוד הפטור של מבריה ארי הוא משום דלית ליה פסידא, אבל היכא דאיכא פסידא לא חשיב מבריה ארי וחייב, אין חילוק בין אם הוא נעשה מדעתו לשלא מדעתו, אבל תוס' בב"ק נח. כתבו דלכו"ע היכא דעביד מדעתו אפי' אם איכא פסידא הוה בכלל מבריה ארי, וביאורו התוס' דברי הגמ' בב"ק שאין כאן ב' לשונות אלא הכל תי' אחד ולפי לישנא קמא אם הוא מדעתו אף אם אית ליה פסידא חשיב מבריה ארי, אלא דהלישנא בתרא שם הוסיף דבשלא מדעתו היכא דליכא פסידא חשיב נמי מבריה ארי, אבל באיכא פסידא ושלא מדעתו לא חשיב מבריה ארי, ולפ"ז קושית תוס' הכא דמשיב אבידה חשיב מבריה ארי הוא לכו"ע בין לל"ק ובין לל"ב, כיון שלכו"ע היכא שהוא מדעתו פטור אף היכא דאיכא פסידא, [ועי' בשטמ"ק בב"ק קיז. ד"ה והב' הוא שאנסהו שמבואר בדבריו כמש"כ תוס' כאן דלל"ב במדעתו ואית ליה פסידא לא חשיב מבריה ארי וחייב לשלם].

**והנה** צריך לבאר מה הטעם שמבריה ארי פטור, והנה לפי תוס' בסוגיין דלל"ב במקום שאיכא פסידא חייב ולא חשיב מבריה ארי, נמצא שרק במקום שאין פסידא חשיב מבריה ארי, והסברא פשוטה דלא נחשב שמהנה אותו כלום שהרי לא נחסר, אבל לפי ל"ק

ולתוס' ב"ק דבמדעתו ואית ליה פסידא ג"כ פטור צ"ב הסברא שפטור, והביאר בזה מבואר ברש"י ב"ק נח ע"א שכתב שהסברא של מבריה ארי פטור משום דמצוה קא עביד, והיינו דמציל ממון חברו מקיים מצות השבת אבידה [וכן מבואר ברשב"ם ב"ב דף נז. עיי"ש], וצריך לבאר לפי"ז מה הטעם שאם עושה מדעתו ואית ליה פסידא פטור, שהרי הפטור של מבריה ארי הוא משום מצוה של השבת אבידה, ובגמ' ב"מ מבואר שאין צריך להשיב אבידה אם אית ליה פסידא, וצ"ל דאע"פ שאין חיוב לעשות המצוה אבל אם הוא עושה מדעתו כוננו למחול לו על הממון, וכן כתב הש"ך [סי' קכ"ח סק"ח] שמכיון שהוא עושה מצוה הרי הוא מוחל על הממון, [עיי"ש שכתב דיש הכ"ת שברור שאין מתכוון למחול דבכה"ג אין פטור של מבריה ארי וחייב לשלם], וצ"ב אמאי בכל השבת אבידה אף שאין את הסברא של מבריה ארי כמו שמבואר בהמשך דברי תוס' דבברי הזיקא לא חשיב מבריה ארי מ"מ אמאי חייב לשלם הא איכא סברת רש"י דכיון שעושה לשם מצוה מחל לו על החיוב.

**בשערי ישר** [ש"ה פכ"ג] ביאר שאין הטעם שאם עושה מדעתו ואית ליה פסידא הוא מוחל על הממון, אלא הטעם הוא דמכיון שהוא עושה בשביל מצוה א"כ אין מקפיד על חסרונו והוא כמו זה נהנה וזה לא חסר, דעושה המעשה עבור המצוה שיש לו לכן אין כאן תביעה ממונית ולכן אף אם אית ליה פסידא הוא פטור, [ועיי"ש בחי' הגרש"ש ב"ק סי' יט שכי"כ], ועיי"ש מש"כ שלפי דבריו א"ש הא דבמקום דברי הזיקא אין חיוב.

**ו. תוס' בא"ד.** ואומר ר"י דמבריה ארי פטור היינו היכא שמצילו מפחד הארי אבל הכא דברי הזיקא נוטל שכרו, הנה זה ברור דאף אם ברי הזיקא מ"מ לא הוה כזוטו של ים שהרי כה"ג היה צריך לשלם לו כל דמי החמור, אלא הכא יש עדיין חשש שיאבד ומ"מ אינו אבוד ממנו ומכל אדם, **בעיקר** סברת תוס' שבברי ההיזק חייב כתב בשערי ישר [ש"ג פכ"ה] דבמקום שברי הזיקא אין חיוב מדין נהנה, אלא מדין משתרשי ליה כמו באנסו בית המלך גרנו דמבואר בחולין קלא. שחייב מדין משתרשי ליה, וביאר הגרש"ש שהחיוב של משתרשי ליה אינו מדין נהנה אלא הוא מחייב חדש מדין ממוני גבך, והיינו דכשממון חברו השביח ע"י ממונו יש לו זכות באותו ממון, ומשו"ה כיון דברי הזיקא חייב אף היכא שהוא מדעתו או דלית ליה פסידא חייב משום דממונו נתרבה ע"י, ול"ש לפטור ככל מבריה ארי וכמש"כ רש"י דמצוה קא עביד, והטעם ביאר הגרש"ש דכל הסברא של מצוה הוא רק דנחשב זה נהנה וזה לא חסר, אבל בחיוב של משתרשי ליה אין דין חסר דכל שהוא הרבה ממון חברו חייב. אבל היכא דלא ברי הזיקא לא שיד לדון דנתרבה ממונו ע"י כיון שההפסד אינו ברור א"כ אין כאן תוספת ממון, אלא כל מה דשיך לחייבו זהו מדין נהנה שעשה הנאה עבורו, ובוזה נאמר הפטור של מבריה ארי וכמש"כ.

**והנה** צריך לבאר הא דמבואר בתוס' כאן שלפי לישנא בתרא בגמ' ב"ק שמבריה ארי הוא רק היכא דלית ליה פסידא, אבל היכא דאית ליה פסידא חייב אפילו היכא שעושה מדעתו, ומבואר בתוס' שלהך לישנא אף במקום שלא ברי הזיקא חייב כיון שאית ליה פסידא, ויש לעיין מכאן איזה דין באנו לחייבו דהנה במהנה לחברו מצינו ב' פרשיות של חיוב א' נהנה ובי' משתרשי, ומצד משתרשי ליה ל"ש לחייבו כיון דלא ברי הזיקא נמצא שאין כאן רוח ברור, וע"כ דכל החיוב הוא מדין נהנה, והנה דעת תוס' ב"ק דף קא. שכל החיוב של נהנה הוא רק כשיש מעשה גופו או הנאת בהמתו, וא"כ קשה דהכא ליכא הנאת גופו ולא מעשה בהמתו, [ואפשר דתוס' הכא אזיל לפי תי' ה' שם ב"ק דחיוב נהנה יש אף באופן שאין התנאים הנ"ל וא"כ יש לחייבו משום שנהנה שהציל נכסיו] **ואפשר לבאר** ובהקדם דברי הש"ך [סי' שצ"א] שכתב דאף לדעת תוס' ב"ק שצריך הנאת גופו או מעשה בהמתו, מ"מ אם האכיל בהמת חברו במאכל שלו חייב בעל הבהמה מדין יורד דאע"פ שאין כאן הנאת גופו או מעשה בהמתו כיון שהבהמה היא שדה העשויה ליטע לכן חייב לשלם לו, וא"כ אע"פ שרק מנע מן ההפסד מ"מ כשמהנהו ומסלקו מן פחד הארי הארי חשיב שמהנהו ולכן חייב לשלם לו, אלא שאם אין לו הפסד לא חשיב הצלתו נתינת הנאה.

**ז. תוס' בא"ד.** וי"ל דהתם נמי אין מצילו מן ההפסד דמה שמלוה אינו טורף ממנו אי"ז הפסד שהרי נתחייב לו ולכן חשיב ליה כמבריה ארי, צ"ב כונתם הא סו"ס הצילו מההפסד ומה איכפ"ל דנתחייב לשלם למלוה, וביאר **בשערי ישר** שם דכיון שכל החיוב הוא מצד משתרשי ליה ע"כ כל החיוב הוא רק כשלא מונע מחברו את התועלת בממון ורק בכה"ג חייב משום שהשביח לו את הממון, אבל אם השביח את ממון חברו ע"י שמנע ממנו את התועלת שיש לו באותו ממון אינו חייב מדין משתרשי ליה כיון שאף אם היה נחסר אותו ממון לא חשיב שהולך לאיבוד, והרי"ז דומה לאדם שיתקוף את חברו בשעה שהולך לאכול ומנע ממנו את האכילה, ועיי"ז נשאר לו האוכל דפשיטא שלא יהיה חברו מחויב לשלם לו מחמת דמשתרשי ליה, כיון שהיה לו תועלת באכילה ולא חשיב שהרויח את הממון וה"נ הכא כאן כיון שהיה פורע בעצמו את החוב בממונו והיה לו תועלת בזה שמקיים את מה שנתחייב, ועוד דפריעת בע"ח מצוה שהרי הוא מעונין לפרוע לכן ל"ש לדון הכא מדין משתרשי ליה, ועיי"ש שכתב דבההיא דאנסו בית המלך אינו מחויב לפרוע כיום דהפקעת הלואתו מותר לכן חשיב התם שממונו הושבח ע"י התרומה וצריך לשלם.

**ח. תוס' בא"ד.** אי"נ כדמפרש טעמא בירושלמי וכו', מבואר בתוס' דפורע חובו לא חשיב ברי הזיקא דימצא אוהבים וכו' ולכן חשיב מבריה ארי, וצ"ע הרי כתבו תוס' קודם לכן דלפי ה"ב דמבריה ארי לית ליה פסידא, א"כ הכא אין לך פסידא גדול מזה מה שפורע לו חובו, ומה שעושה מדעתו אי"ז סברא לפטור לפי לישנא בתרא, ובאמת שתוס' ב"ק כל יסוד דבריהם בנוי מכאן קושיא זו אמאי פורע חובו חשיב מבריה ארי להך לישנא דאית ליה פסידא, ולכן כתבו שלכו"ע היכא דעביד מדעתו אע"פ שאית ליה פסידא הוה מבריה ארי אבל למבואר בתוס' כאן צ"ע.

**ונראה** לבאר דתוס' כאן ס"ל דלהך לישנא לא שייך לחייב פורע חובו רק אם היה ברי הזיקא, והטעם בזה כמש"כ לעיל דבברי הזיקא יש מחייב של משתרשי ליה שנתרבה ממונו, אבל אם לא ברי הזיקא ל"ש משתרשי ליה וכמו שביאר הגרש"ש, ולא דמי למבריה ארי דעלמא דהתם יש עוד מחייב מדין נהנה וכמש"כ באות הקודם, ולכן התם היכא דהוא מדעתו ואית ליה פסידא לפי הל"ב או לפי הל"ק באופן שהיה שלא מדעתו ואית ליה פסידא חייב מדין נהנה, אבל בפורע חובו ל"ש לחייבו מדין נהנה, **והביאור** בזה שיסוד המחייב של נהנה הוא כששמהנה אותו ומשביח לו נכסיו דבכה"ג משלם כשנחסר למהנה, אבל פורע חובו אין הפורע משביח נכסיו אלא פורע חובו ונולד לו מזה הנאה לכן אין בזה תביעת נהנה, אבל תוס' ב"ק למדו שאם אית ליה פסידא הווא סיבה לחייב א"כ אף בפורע חובו היה מקום לחייב משום נהנה בכה"ג.

**ט. תוס' בא"ד.** אבל רש"י פסק שיחזיר בחינם, והיינו דדעת רש"י דאף בברי הזיקא חשיב מבריה ארי ודלא כתוס', והא דאין כאן פטור של מבריה ארי בסוגיין צ"ל דרש"י יסבור כמש"כ הראשונים שהבוא להלן. **וכתבו** התוס' ונראה דלא מיבעיא אם קנאה בדמים שמציל הבעלים מן ההפסד שישלמו הבעלים אלא אפי' קנאן בשויו ולא דמי למבריה ארי, מבואר בתוס' דהיכא דקנה את הבית בשויו אינו בכלל מצילו מן ההפסד כיון שהוציא דמים כנגד כל השויות של הבית והבעלים היה נותן נמי אותם הדמים נמצא שלא נהנה מכלום, **והקשה** ברע"א א"כ אמאי הקשו תוס' לעיל דפורע חובו אמאי חשיב מבריה ארי אע"ג דברי הזיקא ואית ליה פסידא, הא בפורע חובו נמי הבעלים היו לו לפטור עצמו בדמים הללו א"כ אי"ז חשיב מצילו מן ההפסד שאם היה חוזר ומשלם מה שקיבל נמצא שלא נהנה מכלום.

**י. והנה הראשונים** [רמב"ן ורשב"א] כתבו לישב קושית תוס' אמאי לא יפטר מחמת דהוה מבריה ארי, משום דמבריה ארי שעושה כן מדעתו לכן פטור, אבל בהשבת אבידה עושה כן מחמת שהוא מחויב שהתורה חייבתו לכן לא אמרה תורה שיאבד ממונו וישיב את האבידה, ועוד כתבו דכיון שהגיע האבידה ליד הבעלים הרי"ז כפועל שעושה לו מלאכה וחייב לשלם לו על הפעולה, משא"כ בפורע חובו שלא בא ליד הבעלים כלום אלא שנמחל שעבודו לכך הוה כמבריה ארי, **ונפק"מ** בין תוס' לראשונים בזקן ואינו לפי כבודו שפטור מהשבת אבידה דלסברת הראשונים כה"ג לא יקבל כפועל בטל דהוה מבריה ארי, אבל לתוס' דברי הזיקא היכא שהחזיר יקבל כפועל בטל.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף לב.

**א. גמ' תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בפני ב"ד.** מבואר בגמ' דאלמנה שגובה כתובה לא חשיב שבאה להוציא ממון אלא הוה כחלוקת שותפין, וצ"ב דכ"ז שלא גבתה כתובתה הוה ממש הוצאת ממון, ועי' רמב"ן ובר"ן שביארו דהדמין של הגמ' הוה דבאלמנה יש סברא של חינא ולכן קסבר הגמ' דמה"ט חשיב כאילו שיש לה חלק בזה ודמי לחלוקת שותפין שיש לו בזה חלק וכמש"כ בתוס', ועי' באבנ"מ סי' ק"ה סק"ה מש"כ לבאר בכ"ז.

**ב. גמ' אמר ר"נ אלמנה א"צ ב"ד של מומחין אבל צריכה ב"ד של הדייטות.** בשטמ"ק כתב בשם תוס' שאנץ דב"ד הדיוטות הכונה אנשים שיודעים לשום אבל אין ענין בב"ד של הדייטות כמו בשאר דיני ממון דהכא הב"ד אינם פועלים כלום, וכן מבואר בתוס' בכתובות צז ע"א ע"ש. **והנה** בגמ' משמע דרק באלמנה הדין כן אבל במתני' בהשבת אבידה כיון שבא להוציא ממון צריך ב"ד ממש וכ"כ בהגהות חכמת שלמה בשו"ע סי' רס"ה, **אמנם** ברש"י במשנה כתב דג' בנ"א משמע דא"צ ב"ד מומחין, וכ"כ בתוס' רי"ד לעיל לא ע"ב וכ"כ בפנ"י בתוס' כאן.

**ג. תוס' ד"ה בית דין הדייטות.** וא"ת מ"ש דאלמנה מוכרת וכו' ולקמן בפרק המפקיד וכו', מבואר מדבריהם דקשיא להו תרתי דשלא בפני ב"ד שמה לאחר, ובפני ב"ד אפי' לעצמה, והתם מבואר דבפני ב"ד אין יכול למכור מפני החשד, **וצ"ב** הקו' הראשונה של תוס' דהא התם הוה אפוקי ממונא והוה כאבידה שהרי בא למכור הפקדון ול"ד לחלוקת שותפין, וצ"ל דסברי תוס' דכיון שהפקדון הולך לאיבוד ועושה לטובת הנפקד הרי"ז דומה לחלוקת אלמנה, ועי' בפנ"י מש"כ בכ"ד תוס'.

**ד. מתני' מתני' מצא ברשה"ר חייב בה.** כתב הרא"ש דמיירי שניכר שהיא הולכת וטועה דאל"כ הוה כרועה בדרך דאמרן לעיל דלא הוה אבידה, **ועוד** פי' בשם הראב"ד דמיירי במקום שרבים בוקעין בו וברוחות מאימת בנ"א או שמא יקחו אותם אנשים שאינם מהוגנים, וכתב בפלפולא חריפתא דאע"פ שדעת הראב"ד לעיל דהלכה כרשב"א אפי' ברוב ישראל משום בנ"א שאינם מהוגנים מ"מ אין דרכם ליקח בעלי חיים ולכן חשיב אבידה דאין בהם יאוש בעלים.

**ה. מתני' אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר.** רש"י ביבמות ו ע"א כתב דאמר לו אביו היטמא כדי להחזיר האבידה, ובפשוטו כונתו משום דמשמעות המשנה משמע דמיירי בעניני השבת אבידה, אולם אפשר דדעת רש"י כשיטת הרמב"ן שכתב בהא דאמר לו אביו אל תחזיר מיירי שאמר לו אל תחזיר אלא עסוק בכבודי דאם סתם אמר לו אל תחזיר אין מצות כיבוד אב בכה"ג, וכ"כ הרשב"א והריטב"א, **ומבואר** בדבריהם שכל המצוה של כיבוד אב הוא רק במקום שיש לאב תועלת מהציוי אבל היכא שאומר

לו האב דבר שאין לאב תועלת בזה אין חיוב של כיבוד אב, וכ"כ הראשונים ביבמות דף ו ע"א, ואפשר לומר דמה"ט פרש"י נמי היטמא לצורך מסוים דבלא"ה אין מצות כיבוד, וכ"כ תוס' קידושין דף לב. דע"כ מירי שאמר עסוק בכבודי ואל תחזיר האבידה. **אולם** במנ"ח מצוה תקל"ט והפנ"י בקידושין שם כתבו דכונת תוס' דאם האב אומר לו אל תחזיר אין צריך קרא בכה"ג שלא יחזיר כיון דכה"ג האב הוא רשע ואין מצוה לכבוד כדמבואר לקמן סב. דבאין עושה מעשה עמך אין מצות כיבוד. **והנה** בעיקר הך סברא הקשה בהגהות מימניות [פ"ו ממרים הי"ב] אמאי צריך קרא דאין כיבוד אב דוחה השבת אבידה הא כה"ג שהאב אומר לו לעבור עבירה אין האב בכלל עושה מעשה עמך, ע"ש מש"כ לישב, **והרע"א** [לעיל ל.] כתב דאם היה הלכה שכיבוד אב דוחה השבת אבידה חשיב האב בכלל עושה מעשה עמך דכיון שיש דין דחיה אין איסור בדבר, וכ"כ בחזו"א [אבהע"ז סי' קמ"ח לדף לב.] וע"ש שהוסיף דאע"פ שאין איסור בדבר מ"מ לא בעינן קרא לכה"ג שהאב אומר לו סתם לא להחזיר כיון שצריך לחנך בנו למצות ולכן א"צ קרא כה"ג רק במקום שיאמר לו עסוק בכבודי, **[ובעיקר]** מש"כ הראשונים שאין חיוב כיבוד אב היכא שאומר האב לעשות דבר שאין לו הנאה ע"י במקנה בקידושין דף לא. שהוכיח דדעת תוס' בקידושין דיש חיוב של כיבוד אב בכה"ג מדין מורא דלא יסתור דבריו, דכל שאין שומע במה שאומר הוה נמי בכלל סותר דבריו ולא רק היכא שסותר דבריו ממש, **ועי'** בביאור הגר"א [יו"ד סוף סי' ר"מ] שמבואר בדבריו דאף לדעת הראשונים שיש איסור של סותר דבריו כשלא שומע מה שאומר אביו, מ"מ אינו דומה למצוה כיבוד שיש בו הנאה, ואף אם כיבוד אב היה דוחה ל"ת מ"מ אם אמר לו לעבור עבירה סתם אם אינו מקיים הציווי של האב לא חשיב שסותר דבריו במה שלא שומע לאביו כיון שמה שאינו שומע הוא עם סיבה, ולכן הוצרכו הראשונים הכא לומר שאומר לו עסוק בכבודי וע"י מש"כ בקידושין דף לא. בכ"ז].

**ו. מתני' אם היה זקן או חלה חייב.** לעיל לא. יליף לה מקרא דאף היכא שאין בעליו עמו ופירשו תוס' שם דקאי על זקן או חולה, **ובפרי יצחק** [ח"ב סני"ט] נסתפק האם זקן דמתני' הוא זקן ממש שאין יכול לפרוק משאו, או ה"ה בזקן ואינו לפי כבודו דכה"ג נמי חייב, די"ל דזקן שאינו לפי כבודו כיון שהוא בעצמו יכול לעשות אלא שאינו לפי כבודו אין יכול להטיל החיוב על אחרים, דיסוד החיוב של פריקה הוא "תעזוב עמו", וכן מבואר ברש"י לעיל לא. ד"ה צערה דיסוד החיוב הוא היכא שאין יכול לפרוק לבדו.

**ז. גמ' ת"ר מנן שאם אמר לו אביו היטמא או אל תחזיר מנין שלא ישמע לו שנאמר איש אביו וכו'.** הקשו הראשונים אמאי צריך קרא לומר שמצות כיבוד אב אינו דוחה לאו, הא בכתובות דף מ ע"א מבואר לגבי אונס שיש מצוה של ולו תהיה לאשה ואם אנס אשה אסור אין עשה דוחה ל"ת כיון שיכולה האשה לומר לא בעינא, וא"כ ה"נ כיון שאם אמר האב לא בעינא ליתא לעשה כלל ליכא דין דחיה, ותי' בשם רבנו מאיר דהתם אי אמר לא בעינא ליתא לעשה כלל לגבי מאנס, אבל הכא אף אם אמר האב לא בעינא לא נתבטל העשה לגמרי ובשאר דברים יכול לקיים מצות כיבוד אב, ועוד כתב דאף אם אמר האב לא בעינא מ"מ מצוה על הבן שיכבדו בכל דבר, ע"י בקו"ש כתובות [אות קמ"ד] מש"כ בביאור התוס' הרא"ש.

**בתוס'** ישנים כתובות דף מ. כתב לישב ז"ל דמיד כשצוה האב הוה עשה לעשות מצותו, **וביאור** דבריו כתב בברכ"ש יבמות סי"ג אות ג' דהסברא בזה דאי אמרה לא בעינא ליכא לדין דחיה משום שיכולה לומר כן ע"כ חשיב העשה עשה קלוש שאין בו כח דחיה ולכן כ"ז שיד רק במצוה של ולו תהיה לאשה דאף באופן שאומרת לא בעינא יש עדיין המצוה אלא דא"א לקיים המצוה כיון שאינה רוצה לכן חשיב קלישות בעשה, אבל בכיבוד האב כל ענין המצוה הוא רק רצון האב לכן גם אם יכול לומר שאינו רוצה אי"ז קולא במצוה כיון שאם לא ירצה אין כאן מצוה ולכן ל"ש לומר שיש כאן קולא במצוה של כיבוד אב דאם אמר לא בעינא דאי אמר אין כאן מצוה ואין כאן קלישות במצוה.

**ח. גמ' ואמאי האי עשה והאי ל"ת ועשה ולא אתי ל"ת ודחי ל"ת ועשה.** פרש"י אבידה עשה השב תשיבם ול"ת לא תוכל להתעלם, **אמנם** תוס' לעיל ל ע"ב ביארו דקושית הגמ' היא על לאו דטומאה שאמר לו אביו היטמא דאיכא התם לאו ועשה כדמבואר לעיל, **והא** דלא פירשו תוס' כרש"י י"ל כמו שמבואר בתוס' הרא"ש משום דאיכא אופנים דליכא עשה ולא כגון בההיא דאמרין לעיל כו ע"ב המתין לה עד שנתאשו הבעלים אינו עובר אלא משום לא תוכל התעלם, וא"כ י"ל דבעינן קרא באופן זה שאומר לו אביו להתמתין עד שהבעלים יתיאש דבכה"ג היה צריך להיות דין דחיה דליכא אלא לאו, [ועוד י"ל דבאבידת קרקע נסתפק המנ"ח שמא איכא רק הלאו בלא העשה]

**והא** דלא פרש"י כתוס' י"ל דהתוס' הקשה לעיל דעשה דטומאה הוה עשה שאינו שווה בכל ובכה"ג יש דין דחיה ע"ש מש"כ בזה, ובתוס' הרא"ש חולק על תוס' שם ע"ש, **ועוד** כתב במהר"ם שייף לעיל דהא רש"י פירש שאמר לו אביו היטמא כדי ליקח אבידה כדמבואר ביבמות וא"כ נמצא שיש לפנינו ב' עשין עשה דכיבוד ועשה דאבידה וב' עשה דוחה עשה דכל הסברא דאין עשה דוחה עשה הוא משום דמאי אולמא האי עשה מהאי עשה אבל היכא שיש ב' עשין יש כאן עדיפות לבי העשין ולכן פרש"י דקושית הגמ' היא רק מאל תחזיר, וע"י בריטב"א לעיל לא. שמבואר בדבריו דב' עשין דוחה ב' לאוין, אמנם תוס' ביבמות כ ע"א [ד"ה אמר] כתב דאין מעלה בב' עשין.

**הרמב"ן** לעיל ל. כתב ג"כ דע"כ קושית הגמ' היא רק על לאו דטומאה, כיון שס"ל שאין מצות עשה דחשב תשיבם בהשבת אבידה קודם שהגביהה וע"כ ל"ש לומר בזה עשה דוחה ל"ת ע"ש בכ"ד, ודעת רש"י כהר"ן והרמב"ם דאיכא עשה קודם הגבהה, וע"י לשון רש"י לעיל כו ע"ב ד"ה עובר משום השב שכתב אבל השב תשיבם איכא משנטל עד שישבנה.

**ט. והנה** הרמב"ן לעיל שם כתב עוד הכרח דקושיית הגמ' היא רק מאמר לו אביו היטמא, דלעיל קאמר הגמ' מי דחינן איסורא מקמיה ממונא, דהיינו דמצות השבת אבידה שהיא מצוה ממונית אינו דוחה איסור, וא"כ ה"ה להיפך דממון נדחה מפני איסור וא"כ מצות כיבוד אב דהוה איסור דוחה מצוה ממונית של השבת אבידה, וע"כ דקושיית הגמ' היא מטומאה ולא מהשבת אבידה.

**בשטמ"ק** בשם גליון כתב כמה סברות לדחות דכל מה דאמרין לעיל דלא דחינן איסור מקמיה ממון היינו שלא לעבור על לאו ועשה של טומאה, אבל הכא שהאיסורא הוא עשה דכיבוד אב נדחה בשביל לקיים השבת אבידה, ועוד כתב דמצות כיבוד אב לא הוה ככל עשה דאינו אלא כהכשר מצוה, ועוד כתב דחשיב עשה דממונא [ואפשר דס"ל דכיבוד אב חשיב כמצוה דבין אדם לחברו וכמו שנסתפק במנ"ח מצוה לג ולכן חשיב כממונא], וכתב בשטמ"ק שלפ"ז היכא דבנו זקן ואינו לפי כבודו פטור ממצות כיבוד אב והיינו דבכל מצוה שבנ"א לחברו איכא פטור שזקן ואינו לפי כבודו, וע"י בכר"ש יבמות ס"ג מש"כ בזה.

**עוד** קשה מדברי הגמ' על שיטת הריב"א בתוס' בחולין דהא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה היינו שהעשה לא נדחה, אבל הלאו נדחה מכח העשה, וא"כ נמצא שאם אמר לו אביו אל תחזיר הלאו שלא לא תוכל להתעלם נדחה ונשאר רק העשה דכיבוד אב והוה עשה כנגד העשה, ומאי אולמא האי עשה מהאי עשה ומחמת הספק שב ואל תעשה עדיף ולא יחזיר האבידה.

**י. גמ' ס"ד הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום וכו'.** צ"ב דאף שהוקש מ"מ אמאי יהא מצות כיבוד אב גדולה ממצות המקום, ובתוס' הרא"ש כתב דמצינו שכיבוד אב גדול יותר דאם אין לו מחזור על הפתחים, משא"כ בכבוד המקום אם אין לו פטור, ועוד כתבו דבזה שמקיים מצות האב מקיים נמי כבוד המקום ולכן קס"ד שעדיף כבוד האב, וע"י בראשונים מש"כ.

**יא. גמ' קמ"ל דלא לשמע ליה.** בפשוטו מסקנת הגמ' דלא ישמע לו משום דילפינן מקרא דאיש אביו ואמר וכו' דכולכם חייבים בכבודי, וכן מבואר בתוס' ביבמות דף ה ע"ב שכתבו דהא דאמרין בקידושין אמר לו אביו השקני מים ואמו אומרת השקני מים דכיון שהוא ואמו חייבים בכבוד אביו הוא קודם נלמד ממה דאמרין הכא שלא ישמע לאביו דכולכם חייבים בכבודי, **אמנם** הרמב"ם פ"א מגזילה ואבידה ה"ט כתב דהטעם דלא ישמע לאביו משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וכתב המגיד משנה והעיקר דכי אמר בגמ' עשה ול"ת הוא לאו אאבידה קאי ולענין דינא לא נפקא מידי, ובסמ"ע [סי' רס"ו] כתב דילפינן מכולכם חייבים בכבודי דהסברא דהוקש כבודם לכבוד המקום לא מהניא והדר דינא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, אולם צ"ע דבהלכות ממרים פ"ו ה"יב כתב הרמב"ם בהדיא הך סברא דכולכם חייבים בכבודי, ומשמע דהוא טעם בפנ"ע שכתב כן אף שאמר לו רק לעבור על לאו גרידא דהיה שיד בו דין דחיה.

**והנה** במש"כ במגיד משנה ולענין דינא לא נפקא מידי יש לעיין דהנה ה"ט [סי' רס"ו] יצא לדון היכא שאמר לו אביו עסוק בכבודי ובתוך זמן שמתעסק בכיבוד האב מוצא אבידה אם מחויב לעזוב את כיבוד אביו כיון שבאבידה יש לאו ועשה, וכתב ה"ט דכמו שמצינו דשומר אבידה פטור מליתן צדקה לעני כיון שהוא עוסק במצוה אע"פ שיש כמה לאוין בצדקה אלא כיון שהוא עוסק במצוה פטור ממצוה אחרת אע"פ שיש בה כמה לאוין וה"ה הכא, אלא שכתב ה"ט שאם אביו רואה אותו חייב למחול על כבודו ולומר לו להתעסק באבידה ולא בכבודו משום שהאב מחויב בכבוד המקום, אמנם נראה דלמבואר ברמב"ם דלמסקנה הוא רק מדין דאין עשה דוחה ל"ת ועשה א"כ הכא אין לאב חיוב לומר לו לעזור את כיבודו כיון שיש לו עכשיו הלכה של עוסק במצוה ואין לו חיוב של השבת אבידה, אבל אם הדין משום כולכם חייבים בכבודי יש לאב חיוב לעשות כן, וע"י ביונת אלם סי' כ"א מש"כ בביאור הרמב"ם.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף לב.

**א. גמ' גמ' אלא מצוה מן התורה לפרוק בחינם ולא לטעון בחינם אלא בשכר.** כתב הרא"ש דהא דאמר לפרוק בחינם היינו כעין מצות השבת אבידה דאינו נוטל שכר, אלא א"כ מפסיד במקום אחר דנוטל שכר כפועל בטל או דמתנה בפני ב"ד ונוטל כל שכר, דילפינן מאפס כי לא יהא בך אביון דשלך קודם לכל אדם דבכל מצוה ממונית אין צריך להפסיד משלו עבור חברו ואף מניעת רוח דהיינו שלא ילך לעבוד בעבודתו חשיב הפסד, והא דקאמר טעינה בשכר כתב הרא"ש שנוטל עליה שכר אפילו היכא שלא היה ביטול מלאכה, דיכול לומר לו איני רוצה לטעון אלא א"כ תתן לי שכר דילפינן מקרא שיכול לדרוש שכר על הטעינה, והביאור דבלא קרא הו"א שאין יוכל לדרוש כסף על טעינה משום דלא גרע מכל המצות שאסור ליקח עליהם שכר, [וכמו שכתבו תוס' לא ע"ב לגבי השבת אבידה שאם אין עושה מלאכה חייב להשיב בלא קבלת שכר], ואתא קרא דפריקה ללמד שטעינה חלוק משאר המצות ויכול לקבל על זה שכר.

**אמנם הר"ן** [הובא בנמוק"י] חולק על הרא"ש וכתב דמצות פריקה חמורה מהשבת אבידה ואפי' היכא שבטל מן הסלע חייב לפרוק, והטעם כיון שיש כאן צער בעלי חיים חייב בחינם אפילו שהוא לא בטל מהסלע, [נהוה כשאר מצות ואיסורים שבתורה שחייב להוציא ולהפסיד דמים עבור קיום המצות], ולפ"ז כתב דהא דקאמר טעינה בשכר היינו כמו בהשבת אבידה דרק היכא שהיה בטל מן הסלע, אבל אם לא היה בטל מהסלע אין לו ליטול שכר, וע"י באות הבאה.

**והנה** בדעת הרא"ש דסבר דבבטל מהסלע נוטל אף בפריקה ולא סבר סברת הר"ן דמשום דצער בע"ח דאורייתא אין יכול ליטול שכר, ביארו הב"ח [סי' רע"ב] ובמנ"ח מצוה פ' אות ו' דכל האיסור של צער בע"ח אינו אלא היכא שאין לאדם הנאה מזה, אבל היכא שיש לאדם השתמשות בבהמה אין איסור לצערה וכמו שכתבו הראשונים יבואר להלן אות ה', ומשו"ה הותר ליטול שכר כדי שלא יהא לו הפסד ממון דזה ג"כ בכלל השתמשות בבהמה.

**אולם** תמה במנחת חינוך שם דהר"ן עצמו כתב הך סברא דהשתמשות מותרת בבע"ח לצורך האדם, שהר"ן הקשה שאם צער בעלי חיים דאורייתא איך יש פטור של זקן ואינו לפי כבוד בפריקה, וכתב דכיון שהבהמות ניתנו לתשמיש האדם כ"ש לכבודן בשב ואל תעשה דגדול כבוד הבריות, והיינו שזה נחשב שימוש בבהמה לצורך כבוד האדם, וא"כ קדשה מדוע תמה על סברת הרא"ש שצריך להיות בחינם דאם מותר להשתמש לצרכו ה"ה מותר שלא להפסיד ממון, **ואולי** י"ל בדעת הר"ן דיש חילוק בין אם עושה שימוש חיובי בצער הבהמה או שנוטל מה שהוא בטל מהסלע, דזקן ואינו לפי כבודו חשיב שמשמש בבהמה ע"י כבודו, אבל תשלום במה שהוא בטל מהסלע אין כאן שימוש ולכן צריך לעשות בחינם.

עוד יש להקשות לפי הר"ן מהא דמבואר בגמ' בע"ב דהגמ' דוחה שאין ראייה מהק"ו דצער בע"ח דאורייתא דיש לפרש הק"ו באופן אחר דבפריקה איכא חסרון כיס לכן עדיף מפריקה מטענה, ולפי"ז אין הכרח לומר שמה שהתורה אמרה דפריקה בחינם הוא בחינם ממש דיש צער בע"ח, שהרי יש חומרא אחרת בפריקה ואפשר לומר כסברת הרא"ש דמה שבטל ממלאכתו יש אף בפריקה ונתחדש בטענה דיש שכר.

**ב. גמ' מ"ט דרבנן לכתוב רחמנא טעינה ולא בעי פריקה ואנא אמינא וכו'.** נחלקו רש"י ותוס' בביאור הק"ו של הגמ', ברש"י [ד"ה לומר לך] מבואר שאם היה כתוב רק טעינה ילפינן פריקה מטענה דכמו שטעינה בשכר ה"ה פריקה בשכר דדיו לבוא מהדין להיות כנודן, וע"כ צריך עוד פסוק לפריקה ללמד שרק טעינה בשכר אבל פריקה כיון שיש צער בע"ח לא הוה בשכר אלא בחינם, אולם תוס' לא ע"א [ד"ה למה לן] כתבו דטעינה בשכר הוא רק לבתר דכתב מצות פריקה, והיינו דבלא קרא דפריקה הו"א דטעינה לא הוה בשכר ורק משום דאיכא תור דקרא דפריקה אמרינן דאתי ללמד שטעינה הוא בשכר.

**בתוס'** הרא"ש והריטב"א הקשו דבלשון הגמ' משמע דלא ידעינן שטעינה בשכר רק לבתר דאיכא תרי קראי אבל אי ליכא אלא חד קרא הו"א דתרויהו בחינם, וביאור במהרש"א שדהיה דוחק לרש"י לבאר כהראשונים דלדבריהם נמצא שהפסוק של פריקה בא ללמד על טעינה שהוא בשכר ולא אתי קרא לגופיה, ולכן פירש"י דהריבוי של פריקה בא ללמד על עצמו שהוא בחינם.

**והנה** בדעת רש"י צ"ב מ"ט אמרינן דאי כתיב חד קרא הו"א דהוא בשכר ומ"ש ממצות השבת אבידה דתני במתני' דרק אם היה בטל מהסלע נותנים לו אבל בלי"ז אין משלמים טרחו, [וכמש"כ דמה אני בחינם], **ונראה** דכונת רש"י כמש"כ הר"ן דהא דאמרינן טעינה בשכר היינו רק אם היה בטל מן הסלע כמו בהשבת אבידה, אבל באמת אין ליטול שכר על עשית המצות ובוזה ס"ד דילפינן פריקה מטענה, ולהכי אתא קראי למימר דבפריקה אף מה שהיה בטל מהסלע אינו נוטל וגרע מהשבת אבידה כמש"כ הר"ן משום דצער בע"ח, [ואין להקשות שבר"ן משמע שמשכר אמרינן כן, דאין ליטול שכר במקום צער בעלי חיים, וא"כ אמאי בעינן קרא דפריקה לומר כן, ולהלן יבואר שברש"י בשבת מבואר שילפינן מפריקה גדר חדש בצער בעלי חיים ודו"ק].

**אבל** שאר הראשונים שהקשו על רש"י נראה דסברי כהרא"ש דהחידוש בטעינה בשכר דאף באופן שלא בטל ממלאכתו יש לו שכר, ולכן אי לאו תרי קראי לא ידעינן הך דינא, כיון דהו"א דדמי לשאר מצות שאין נוטל עליהם שכר, ולפי"ז מה שנוטל בהיה בטל מהסלע לא חשיב נטילת שכר כלל ובלא קרא דפריקה ודאי שמקבל הך שכר כמו שבפריקה עצמה אין צריך להפסיד, וכל הפסוק בא לומר שבטעינה יכול ליטול שכר ממש.

**ג. גמ' ור"ש מ"ט משום דלא מסיימי קראי.** מבואר בגמ' דלר"ש כיון דלא מסיימי קראי תרויהו בחינם, **והקשה** במהר"ם ש"ך ופנ"י לדעת רש"י דטעינה ידעינן מסברא דהוי בשכר דלא גרע מכל השבת אבידה שמקבל כפועל בטל כשהיה בטל מהסלע, וקרא דפריקה מלמד שאינו נוטל אפילו כפועל בטל וכמש"כ הר"ן, אי"כ לר"ש דליכא קרא יתירה הול"ל דבין טעינה ובין פריקה בשכר, ובגמ' משמע דמה שבחינם לת"ק בפריקה סבר ר"ש כן לגבי טעינה, ע"ש מש"כ לבאר כונת רש"י באופ"א וכ"כ בשטמ"ק.

## דף לב:

**א. גמ' אמר רבא מדבריהם שניהם נלמד צער בעלי חיים דאורייתא.** פרש"י מדאמרי תרויהו פריקה עדיפא, והיינו דקאמר הגמ' דאי כתיב בקרא רק טעינה ילפינן פריקה בק"ו משום צער בע"ח, והנה במקור של הדין של צער בע"ח מצינו כמה דרכים בזה, במאירי כתב כאן מהא דאמרה תורה לא תחסום שור בדישו, ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד, הריטב"א כתב דהוא הלכה למשה מסיני, ועי' בהגהות חת"ס שכתב דהמקור לכס הוא מדכתיב ורחמיו על כל מעשיו, ועי' ברמב"ן עה"ת פרק א' פסוק כ"ט.

**אמנם** רש"י בשבת דף קכח ע"ב כתב שדהמקור הוא "שנאמר עזוב תעזוב עמו ואיכא מאן דדריש טעמא דקרא משום צער בעלי חיים באלו מציאות", מבואר ברש"י דהמקור הוא ממה שהתורה אמרה מצות פריקה, [ומה שכתב רש"י "ואיכא מאן דדריש טעמא דקרא" נראה ברע"א שכונת רש"י הוא מהא דהתורה חילקה בין פריקה לטעינה לענין נטילת שכר ע"כ דצער בע"ח מהתורה], וצ"ע דהרי בגמ' מבואר שאף לולא קרא דעזוב תעזוב ידעינן דצער בע"ח מהתורה דהיינו דאמר רבא מדברי שניהם היינו מכח הק"ו ומשמע דידיעינן דצער בעלי חיים לולא קרא דתעזוב, **והנה** התוס' [ד"ה מכלל] כתבו דאחר שדוחה הגמ' דאפשר דהק"ו הוא מחסרון כיס אין ראייה מהק"ו דצער בע"ח מהתורה אי"כ אפשר דהמקור הוא מקרא דתעזוב.

**ונראה** לבאר בדעת רש"י דס"ל שכל המקורות שכתבו הראשונים שצער בע"ח מהתורה נלמד רק שיש איסור לצער בהמה בידים, אבל משם לא למדנו שיש חיוב למנוע צער מבע"ח, ואפ"ל דדבר זה ידעינן רק ממצות פריקה דע"כ יש חיוב ג"כ למנוע צער מבהמה, והא דיליף הגמ' ק"ו פריקה מטענה משום צער בע"ח, נראה דס"ל לגמ' דמדחזינן שיש איסור לגרום צער לבע"ח מוכח שיש כאן סברא לומר שיש חומרא בפריקה יותר מטענה, ולכן אי כתיב טעינה ילפינן פריקה מינה כיון שיש כאן ענין של צער בע"ח, אבל מ"מ אכתי לא ידעינן שיש איסור עשה במניעת צער והצלה מצער לבהמה, ודין זה נלמד ממה שהתורה חיבה בהדיא פריקה ע"כ שיש

איסור של צעב"ח אף בהצלה צער לבהמה, ולפי"ז אי"ש מש"כ רש"י בשבת דמבואר התם שיש חיוב להוציא בהמה שנפלה לאמת המים בשבת ואין איסור מוקצה משום צער בעלי חיים דלא העמיד חכמים דבריהם במקום דין תורה, והתם הוא חיוב של מניעת צער ולא מעשה צער לבהמה ולכן מיייתי רש"י הך קרא דפריקה שמכאן אנו רואים שיש מצוה של הצלת בהמה.

[העירוני דבגמ' לא. בצריכותא דאבידה וטעינה קאמר הגמ' שטעינה יש צערא דגופא ולכן עדיפא מאבידה, משמע שיש צער בעלי חיים גם בטעינה, וא"כ צ"ע דבכל הסוגיא כאן משמע שאין חיוב של צער בעלי חיים, ובאופנים שאין חובת טעינה אין חיוב של צער בעלי חיים, ולא שמענו שיש דרגות של צער בעלי חיים ועי', אכן למבואר ברש"י אי"ש שכל המקור של צער בעלי חיים בפריקה אי"כ יתכן שיש כאן גילוי מהו השיעור של צער בעלי חיים שמוטל עליו דרך באופן של פריקה, אבל פחות מזה כגון טעינה אין צער כזה אסור בדין צעב"ח].

**ב. הקשו הראשונים** דאי צער בע"ח דאורייתא אמאי איכא פטור של זקן ואינו לפי כבודו [כדמבואר לעיל ל ע"ב כל שבשלו פורק וטוען בשל חברו נמי פורק וטוען, וכונתם דפטור דזקן ואינו לפי כבודו מצינו רק בדיני ממון אבל לא באיסורים וכמו שכתבו תוס' לעיל ל ע"ב דאי"א ללמוד מקרא דלאחותו דגדול כבוד הבריות שדוחה משום דרך מידי דאיסורא וסברא זו מוזכר בסוגיא בברכות יט ע"ב], והר"ן תי' בשם הרמב"ן דעשה דכבוד התורה עדיף, והקשה הר"ן דהא זקן ואינו לפי כבודו לא דוקא בזקן שקנה חכמה אלא כל אדם שלא היה פורק בשלו, [ועי' לעיל ל ע"ב שהובא מחלוקת ראשונים בזה], ולכן כתב הר"ן דצער בע"ח הותר לתשמיש האדם וכ"ש לכבודו, וא"כ כיון שיש כאן כבוד של אדם זה סיבה למנוע הכיבוד של בהמה, [ולפי"ז אי"ש קושית תוס' כאן ד"ה מדבר], ועי' בהגהות חת"ס.

**ג. גמ' תחת משאו משאוי שיכול לעמוד בו מכלל דת"ק סבר זקוק לו מ"ט לאו משום דצער בע"ח דאורייתא.** תוס' כתבו דכו"ע אית ליה הדרשה דתחת משאו ואין לו חיוב מהלכות פריקה שנלמד מקרא דתחת משאו, אבל מ"מ כיון שצער בעלי חיים דאורייתא חייב לפרוק אלא שיכול לדרוש על זה שכן, [וכתב בתוס' הרא"ש שאם הבעלים אין רוצה ליתן לו שכן חייב לעשות בחינם], ולפי מש"כ לעיל שתוס' ס"ל כהרא"ש דהנדון של שכן ובחינם בטעינה ופריקה הוא קבלת שכן ממש, אבל על מה שמתבטל ממלאכתו כו"ע חייב, אי"כ ה"נ בפריקה שאין חיוב מדיני פריקה יכול לדרוש שכן אפילו שאינו בטל ממלאכה כלל, דמה שהוא בטל ממלאכתו בכל פריקה חייב לשלם וכמש"כ הרא"ש.

**אולם** לדעת רש"י בשבת שהחיוב של פריקה הוא משום צער בע"ח וכמו שנתבאר שזה המקור לדין של צער בעלי חיים, צ"ע דאם התורה מיעטה דמשאוי שאין יכול לעמוד בו פטור אי"כ ע"כ שהתורה אמרה שאין חיוב של צער בע"ח בכה"ג וא"כ אי"א לפרש כתוס', ועי' **בריטב"א** שכתב בשם רש"י פירוש אחר בגמ' דכונת הגמ' דכיון דסבר ת"ק דצער בע"ח דאורייתא לא דרשינן תחת משאו, ונמצא לפי"ז שקושית הגמ' היא דמצד הלכות פריקה הוא חייב אף בכה"ג דכל מה דדרשינן תחת משאו שיכול לעמוד בו הוא רק משום דצער בע"ח לאו דאורייתא, [ובזה יש לישב דעת הרמב"ם עי' היטב במנ"ח מצוה פ'].]

**ד. גמ' דילמא בתחת משאו פליגי וכו'.** כתב הריטב"א דמשמע דעד השתא לא נחלקו בדרשא דתחת משאו וכו"ע אית ליה דילפינן אלא דרבנן דרשי מתחת משאו שיכול ליטול שכן כמש"כ תוס' שהובא באות הקודם, אבל לפרש"י שנתבאר דמעיקרא נמי ס"ל לגמ' דלא דרשי תחת משאו קשה לשון הגמ' דילמא בתחת משאו, וכתב הריטב"א לישב דמעיקרא נחלקו אם צער בע"ח דאורייתא, ורבנן סברי דפשטיה דקרא כר"י אלא דכיון שהוא דאורייתא אי"א לרוש הפסוק דתחת משאו, אבל השתא דבעי למימר שכו"ע אית ליה צעב"ח לאו דאורייתא ע"כ צריך לומר שרבנן לית ליה הך דרשא כלל כיון דמשאו משמע בין גדול בין קטן.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

### דף לב:

**א. גמ' ודילמא פטור בחינם וחייב בשכר.** לעיל הובא שנחלקו הראשונים מה הנדון של שכן בסוגיין, דעת הרא"ש ותוס' שהנדון של שכן הוא על הפעולה ולא מה שבטל ממלאכתו, ודעת הר"ן שהוא על שכן שבטל ממלאכתו, ולפי"ז נראה שנחלקו בביאור דברי הגמ' כאן, דהרא"ש כתב ונפק"מ שאם נותן לו שכן יכול לקבלו, ונראה דהרא"ש לשיטתו דס"ל דפריקה בחינם היינו שלא יוכל לבקש שכן על טרחו אבל מה שבטל ממלאכתו נוטל, אי"כ הכא אע"פ שמחויב לפרוק משום שצער בע"ח מהתורה מ"מ יכול ליטול דמים טרחו והוה כמו בטעינה שיוכל ליקח דמי טרחו, והביאור בזה כמש"כ דס"ל לרא"ש שהחיוב של צער בעלי חיים הוא חיוב נפרד לא מהלכות פריקה ולכן כל הדין שאין נוטלין שכן הוא רק בפריקה אבל כאן שאין חיוב מהלכות טעינה וכל החיוב הוא מחמת צער בע"ח לכן יוכל ליטול שכן אם יתן לו הבעלים, **אמנם** צ"ב מ"ט באמת יוכל לקבל שכן טרחו היכא שלא בטיל ממלאכתו הרי בכל אבידה אסור לו ליקח שכן בטלתו כמש"כ הפוסקים, וא"כ מ"ש הכא שיוכל ליקח ובשלמא בטעינה ילפינן מקרא כמבואר בגמ', וביאר המנ"ח מצוה פ' דשאני צער בע"ח שהתורה התירה לצער היכא שיש צורך לאדם וכמש"כ לעיל אי"כ כמו שיוכל לצער בידיים בשביל רוח ממון ה"נ מותר לו לקבל ע"ז שכן.

**וכן** נראה דעת תוס' בכל הסוגיא [ד"ה מכלל וד"ה אמאי וד"ה מה לי שונא וד"ה מה לי רבצן] דכל היכא שפטור מצד חיוב פריקה חייב לפרוק מצד צער בעלי חיים יכול לפרוק בשכר, ומשמע דלאו מקרא ילפינן לה דפריק בשכר אלא דכיון דכה"ג שהוא פטור מדיני פריקה חייב מדין צער בע"ח ע"כ יוכל ליטול שכן ע"ז, וע"כ צ"ל כמש"כ המנ"ח דאין איסור ליטול שכן בצער בע"ח,

**אולם** לשיטת הר"ן שאם צער בע"ח דאורייתא אין יכול ליטול שכר וכמש"כ דהוה ככל המצות, וכל הנדון הוא בטעינה בשכר הוא לענין זה שיקבל שכר מה שבטל מהסלע א"כ לכאורה ה"נ כל הנדון הוא שיקבל מה שבטל מהסלע ולא שכר על הפעולה אף אם אינו בטל, והר"ן באמת התקשה לפי דבריו איך יוכל ליטול שכר הרי צער בעלי חיים וכתב הר"ן ז"ל אלא קנסא הוא דקניס ליה רחמנא דכיון דהוא מריה לא עביד בהדיה נהי דאיהו פריק מיד משום מצוה דצער בעלי חיים נוטל שכרו מריה משום קנסא עכ"ל, מבואר מדברי הר"ן דמה שנוטל שכרו בכה"ג הוא משום שיש כאן הלה חדשה שהתורה קנסא את הבעלים שישלם לו שכר, ומבואר בר"ן שאין כאן סברא אלא דנלמד מקרא דכה"ג יכול ליטול שכר, [ואפשר שכיון שהוא קנס יוכל ליטול שכר ממש].

ורש"י כתב [ד"ה עביד גביה] וע"כ יטול שכר, **ונראה** לבאר כונתו לפי מש"כ לעיל לרש"י שכל החיוב של פריקה הוא מחמת צער בע"ח א"כ לכאורה אם התורה פטרה אותו מלפרוק אין חיוב כלל של צער בע"ח, וע"כ צ"ל דהא דפטרה התורה אותו מלפרוק כאן כ"ז רק בחינם אבל מ"מ חייב לפרוק בשכר וזה גופא ילפינן מקרא דעמו, ונראה דמדויק כן מאוד בלשון הגמ' דקאמר "וה"ק רחמנא כי איתא למריה בהדיה עביד גביה בחינם וכי ליתא למריה בהדיה עביד גביה בשכר", וצ"ב מהו כל התוספת הזאת בדפשוטו כיון שנתמעט מקרא דעמו שאין חיוב פריקה ממילא יוכל ליטול שכר וכסברת המנ"ח, אלא נראה דמבואר בגמ' דהא דנוטל שכר בכה"ג זהו מהלכות פריקה אלא שהתורה אמרה דכה"ג שהבעלים הלכו אע"פ שחייב לפרוק כיון שצער בע"ח מהתורה מ"מ יוכל ליטול שכר, וע"ד מש"כ הר"ן דקנס הוא שקנסה תורה.

**ב. גמ' לימא מסייע ליה בהמת עכו"ם מטפל בה וכו' וא"א צער בעלי חיים דאורייתא משו"ה מטפל בה וכו'.** הקשו הראשונים דאע"פ שצער בע"ח מהתורה מ"מ הא כתיב בקרא "אחיד", **וכתב** ברבנו פרץ דכונת הגמ' דאע"פ שפטור מהלכות פריקה מ"מ מדין צער בע"ח חייב בשכר וכמש"כ תוס' בסוגיין וכ"כ בריטב"א בתי' השני, **אולם** לשיטת הר"ן דהחיוב של צער בע"ח הוא בחינם ל"ש לומר דכונת הגמ' בשכר דהכא ל"ש קנס, וצ"ל כמש"כ הריטב"א דאם צער בע"ח דאורייתא כל המיעוט של אחיד הוא רק בטעינה אבל בפריקה ליכא מיעוט דמסתבר דהתורה לא מיעטה כיון שיש צער בע"ח, [ולמבואר בדעת רש"י דיסוד החיוב של פריקה הוא מחמת צער בע"ח ול"ש חיוב נפרד ע"כ שהתורה לא מיעטה בעכו"ם דל"ש שנתמעט מקרא ויש מחייב חדש וכמש"כ לעיל], וע"י בפניי מש"כ לפי"ז ביאור תי' הגמ'.

**ג. גמ' עזוב תעזוב מבעי ליה.** מלשון הגמ' משמע דאי צער בע"ח דאורייתא יש חיוב פריקה מעיקר הדין בבהמת עכו"ם, אבל למבואר באות הקודם אע"פ שיש חיוב בבהמת עכו"ם דצער בע"ח מהתורה מ"מ אי"ז חיוב של עזוב תעזוב אלא שהוא חיוב חדש [וכל החיוב הוא רק בשכר] וע"כ צ"ל דלשינא דקרא נקט, **אבל** לדעת רש"י והר"ן א"ש וכמש"כ דאי צער בע"ח מהתורה לא נתמעט בהמת עכו"ם מקרא דאחיד ונשאר החיוב של פריקה של עזוב תעזוב וכמש"כ דיסוד החיוב של עזוב תעזוב הוא מחמת צער בע"ח.

**ד. תוס' ד"ה מי לא עסקינן.** וי"ל כיון דטעינה שיש בה חסרון כיס לא הוה בשכר דמ"ש מפריקה א"כ אף טעינה דלית בה חסרון כיס נמי הוה בחינם וכו', ביאור דבריהם כתב **הרע"א** דאע"פ שיש לעשות ק"ו פריקה מטעינה שאין בה חסרון כיס ונומר שלכן כתבה התורה פריקה לומר שטעינה כזו שאין בה חסרון כיס בשכר, וע"ז תי' תוס' דמכיון שטעינה שיש בה חסרון כיס אינה בשכר אלא בחינם כמו פריקה דשניהם יש חסרון כיס א"כ מסתבר לומר שגם טעינה שיש בה חסרון כיס שווה לטעינה שאין בה ח"כ וממילא נומר שצריך את פריקה לומר דרשה אחרת, והיינו שנשאר שלומדים ק"ו פריקה מטעינה שאין חסרון כיס, אלא שלא מסתבר לפרש שצריך פריקה בשביל ללמוד על טעינה שאין בה חסרון כיס שיהא בשכר ופריקה לדרשה אחרת, ומשמע מתוס' שלא מסתבר שילמדו גם על טעינה שיש בה חסרון כיס דשכר כזה כמו פריקה, וכונתם דכיון שיש חסרון כיס מסתבר שזה יהיה בחינם כמו פריקה ורק אם יש סברא לחלק אומרים שהפסוק אומר שטעינה חלוק מפריקה, **והנה** בתוס' ד"ה מכלל כתבו דלר"י עבדינן ק"ו כה"ג, ולפי"ז כתבו להיפך דטעינה שיש בה ח"כ הוה כמו טעינה שאין בה חסרון כיס שיהא בשכר משום דלריה"ג איכא הכרח שכך סובר אבל ת"ק לא ס"ל הך ק"ו וכמו שכתבו תוס' כאן.

**ה. תוס' ד"ה מכלל.** וי"ל דכל הסוגיא מוכחת וכו' אבל אי הוה דרבנן פטור היה אפילו בשכר, בתוס' הרא"ש כתב דלא הטריחו חכמים בבהמת אחרים אפילו בשכר, משמע מדבריו דבהמת עצמו יש דין של צער בע"ח כה"ג, אבל **במנ"ח** מצוה פ' אות י' כתב דאם צער בע"ח דרבנן כל האיסור הוא רק שלא לצער בידים, אבל אם הבהמה מצטערת אין חיוב להצילה ולכן אין חיוב פריקה, [וזה ראייה למש"כ לעיל בדעת רש"י בשבת דיש ב' דינים בצער בע"ח אף אם הוא מהתורה].

**ו. גמ' ה"נ מסתברא דקתני אם היתה טעונה יין.** בתוס' הרא"ש הקשה דילמא אע"פ שצער בע"ח דאורייתא מ"מ אין זקוק לה כיון דאע"פ שפריקה בחינם מ"מ כיון שהעכו"ם יחזיק לו טובה נמצא שהוא משתכר באיסורי הנאה, וכן הקשו בתוס' בפסחים כב ע"ב, **והרע"א** כאן כתב לישב דלפי מש"כ רש"י דצער בע"ח דאורייתא הוא מקרא דתעזוב חשיב עשה וכה"ג אמרינן דעשה דצער בע"ח דוחה ל"ת דמשתכר באיסורי הנאה.

**ז. גמ' אפ"ה לכוף את יצרו.** צ"ב הטעם בזה דכיון שיש איסור של צער בע"ח אמאי הותר בשביל לכוף את יצרו, **ובמנחת חינוך** מצוה פ' אות ח' כתב לבאר ע"פ מש"כ הר"ן דצער בע"ח הותר לצורך תשמישי אדם וכ"ש לכבודם ולפי"ז ה"נ הותר לצורך תיקון הנפש

כדי לכופ את יצרו, ולמבואר ברש"י דצער בע"ח נלמד מעשה דעזוב תעזוב י"ל דכיון שיש לפניו עשה דטעינה ועשה דפריקה שקולים הם, וכיון שיש כאן ענין של לכופ את יצרו עדיף לקיים העשה דטעינה.

**ח. תוס' ד"ה לכופ את יצרו.** וא"ת בפסחים מוקי לה בישראל שמותר לשנותו כגון שראה בו דבר ערוה מה שיד לכופ את יצרו, והתוס' בפסחים קיג ע"ב [ד"ה שראה] כתב וי"ל כיון שהוא שונא גם חברו שונא אותו דכתיב כמים הפנים לפנים כן לב האדם לאדם ובאין מתוך כך לידי שנהא גמורה ושיך כפיית יצר, וכונתם שלא ישנא אותו יותר מחמת שעכשיו חברו שונא אותו, ובעיקר החיוב לפרוק עם שונא שעבר עבירה ע"י ברמב"ם פ"ג מרוצח ה"ד שכתב "וז"ל ואע"פ שלא עשה תשובה אם מצאו נהל במשאו מצוה לפרוק ולטעון עמו ולא ינחנה למות שמא ישתנה בשביל ממונו ויבוא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות ישראל בין רשעים בין צדקים מאחר שהם נלוים אל ה' ומאמנים בעיקר הדת עכ"ל, מבואר ברמב"ם שהחיוב לפרוק עם שונא שעבר עבירה הוא משום פיקוח נפש, ואי"ז סתירה למש"כ הרמב"ם בהלכה קודמת כדי לכופ את יצרו דסברת לכופ את יצרו אינו אלא סברא להעדיף את השונא מאוהב והכא כתב הרמב"ם מה סיבת החיוב לטעון בשונא, וע"י בחזון יחזקאל [פ"ב ה"א] שהקשה א"כ אמאי יש פטור של זקן ואינו לפי כבודו בפריקה וטעינה הרי יש כאן פיקוח נפש, עי"ש מש"כ לבאר.

## דף לג.

**א. גמ' ת"ש רובץ ולא רבצן.** פרש"י הרגיל בכך, וכונתו דלעיל במתני' תני פרק וטען פרק וטען אפילו חמשה פעמים והתם מיירי שאינו רגיל בכך אבל ברגיל בכך אין מצות פריקה.

**ב. גמ' כי תראה וכו' איזה ראיה שיש בה פגיעה שיערו חכמים וכו'.** צ"ב דאי צער בע"ח דאורייתא ואף במקום שאין חיוב של פריקה יש חיוב מדין צער בע"ח כדמוכח בכל הסוגיא א"כ אף ביותר מהשיעור של ז' ומחצה מיל צריך לילך בשביל זה, ובשלמא למבואר ברש"י בשבת דהגדר החיוב של פריקה הוא משום צער בע"ח א"ש, דחז"ל למדו דהחיוב של צער בע"ח הוא רק עד השיעור הזה ויותר מזה אין חיוב, אבל למבואר בשאר הראשונים שצער בע"ח הוא חיוב נפרד צ"ע, ובאמת במנחת חינוך מצוה פ' אות א' כתב דיש חיוב משום צער בע"ח ולפי"ז ה"ה יכול ליטול שכר ע"ז כמבואר בכל הסוגיא וע"י.

**ג. גמ' ומדדה עמו עד פרסה אמר רבה ונוטל שכר.** פרש"י לאחר שהטעינו שמא יחזור ויפול, וכונתו כמש"כ בנמוק"י דשמא יפול שוב ויהא צריך להטעינו עוד פעם, וכתב בנמוק"י דהחידוש בזה דקס"ד דכיון דמה שהוא מדדה הוא גם מחמת צורך של פריקה שנאמר עזוב תעזוב אפי' ק' פעמים לא יוכל ליטול שכר קמ"ל דחייב דלא עדיף מטוען, ובמנ"ח (אות ט"ו) כתב דלשיטת הר"ן ונתבאר לעיל נתבאר דכ"ה דעת רש"י שאף בעינה דנוטלין שכר כ"ז רק מה שהוא בטל מהסלע, ה"ה כא יוכל ליקח שכר אף אם לא היה בטל כיון שהוא רק מדרבנן ועל מצוה דרבנן מותרל יקח שכר, אבל בתוס' כתבו דקאי על פריקה דעל טעינה פשיטא שנוטל שכר דהא על הטעינה גופה יכול ליטול שכר, אלא דפרק וטען על בהמה ושמא א"כ צריך לפרוק עוד פעם מקבל שכר על זה שהוא הולך, וכתב במנ"ח שם דכיון שהוא רק דרבנן לכן יוכל ליקח שכר על הפריקה.

**אולם** י"ל דכל הסברא שאין נוטל שכר על פריקה כיון שיש צער בע"ח אבל הכא י"ל דעדיין אין צער וא"כ יוכל ליקח שכר כמו בטעינה, ולהר"ן דמיירי בשכר שהוא בטל מהסלע פשיטא שיוכל ליקח כמו בהשבת אבידה, ואף להרא"ש דאע"פ שהוא פועל בטל י"ל דהוה כמו טעינה, ובפרט לשיטת רש"י שכל הסברא שבפריקה בחינם הוא משום שיש לער בע"ח, וע"י בחזון יחזקאל פ"ב ה"י שכתב לדיוק כן מדברי הרמב"ם פ"ג הלכה ה' שכתב הך דינא דצריך להדדות עמו עד פרסא יחד עם ההלכה שצריך לפרוק וטעון אפי' מאה פעמים משמע דהוא מדאורייתא מהלכות פריקה וטעינה דלא כמש"כ במנ"ח שהוא דרבנן.

**ד. תוס' ד"ה מה לי רבצן.** וא"ת לישני דה"י בשכר, כבר נתבאר לעיל דדעת התוס' דהיכא שאין חיוב מדני פרקיה מ"מ חייב לפרוק מצד צער בע"ח ויכול ליטול שכר ולכך היכא דהיה יתר על משאוי או שהלך וישב לו או בבהמת עכו"ם יכול ליטול שכר וחלקו על הר"ן שכתב דאין ליטול שכר בשביל למנוע צער בעלי חיים אע"פ שהוא בטל מהסלע, [ורק בהלך לו הבעה"ב מחמת קנס], וס"ל תוס' כמש"כ הרא"ש דאע"פ שצער בע"ח מהתורה וחייב לפרוק מ"מ יוכל ליקח שכר וכמו שנתבאר לעיל דלצורך תשמיש האדם הותר צער בע"ח וה"י חשיב עבור תשמיש האדם שלא יהא לו הפסד, וע"י בפנ"י מש"כ.

## הערות וציונים פרק אלו מציאות

## דף לג.

**א. מתני' אבדת אביו ואבידת רבו של רבו קודמת שאביו הביאו לחיי עולם הזה ורבו הביאו לחיי עולם הבא.** בפשוטו הסברא שיש יותר חיוב לכבד את רבו כיון שהביאו לחיי עולם הבא ואביו הביאו רק לחיי עולם הזה, ובגמ' נחלקו אם צריך רבו שלימדו חכמה או רבו המבוהק או אפילו הלכה אחת, ומבואר לפי"ז שנחלקו אי טעמא דרבו הביאו לחיי העולם הבא נאמר אפילו היכא שלימדו הלכה אחת או רק ברבו מבוהק, ולהלכה כתב הרמב"ם פ"ב מגז"א ה"ב והוא שיהא רבו מובהק שרוב חכמתו של תורה ממנו, וכן נראה ברמב"ם פ"ה מת"ת ה"א שכתב שם הטעם שצריך לכבד רבו משום דק"ו מאביו שהביאו לחיי העולם הבא, ובכס"מ שם מבואר שכל דברי הרמב"ם שם הוא רק ברבו מובהק, ולפי"ז ברבו שאינו מבהק אין חיוב לכבד מצד שהביאו לחיי עולם הבא, אלא נראה

דהתם החיוב הוא מצד הדין של והדרת פני זקן האמור בכל ת"ח כדמבואר בקידושין לבע"ב, ומשו"ה אבדת אביו ואבדת רבו שאינו מובהק אבדת אביו קודמת שמצד חובת כיבוד אביו עדיף אלא דברו מובהק יש עוד מעלה שהביאו לחיי עולם הבא.

**ב. מתני' ואם אביו חכם של אביו קודמת.** צ"ב למבואר לעיל דטעמא דרבו קודם משום שהביאו לחיי עולם הבא א"כ מה מוסיף מה שאביו חכם מ"מ המעלה שהביאו לחיי עולם הבא אין לאב, ואפשר משום שנוסף עוד חיוב כיבוד לאב משום כבוד התורה ויש לכבודו עכשיו מחמת ב' סיבות לכן האב קודם, [אולם יש לדון הרי גם לרבו מבהק יש לכבודו משום שהוא ת"ח], ובמאירי כתב ואם אביו חכם של אביו קודמת שאי אפשר לאביו חכם שלא למדו ונמצא אביו ורבו, מבואר דמעלת אביו חכם הוא משום שכה"ג יש לאביו מעלה של רבו ג"כ, וכן נראה מדברי הקרית ספר פ"ה מת"ת וז"ל ואם אביו ת"ח וקצת רבו אביו קודם, ועי' ברדב"ז על הרמב"ם פ"ח ממתנות עניים הי"ח שכ"כ, וכן נראה בפנ"י ועי' באות הבאה, ועי' בחזון יחזקאל [פ"ב הי"א] שהביא דהירושלמי בסוף כריתות הקשה כן מה מוסיף שהאב חכם הרי לא הביאו לחיי העולם הבא, ותי' הירושלמי בשהיה חצי תלמוד מזה וחצי תלמוד מזה והיינו שאביו ג"כ רבו וכמשי"כ, אמנם הביא החזון יחזקאל שם דשו"ת מהרי"ל דיסקין [כתבים סע"ג] כתב דהפוסקים לא הביאו הירושלמי להלכה שצריך שאביו למדו חצי תלמודו משום דלהלכה דינא דמתני' הוא רק ברבו מובהק דהיינו שרוב חכמתו ממנו ול"ש לומר שאביו למדו חצי חכמתו, אולם עדיין י"ל דמ"מ צריך שיהא רבו במקצת וכמשי"כ לעיל.

**ובאופ"א** י"ל דבמשנה בכריתות כח. תני אם זכה הבן לפני הרב קודם את האב בכל מקום מפני שהוא ואביו חייבין בכבוד רבו, והרע"ב פירש דמירי מתני' גם לענין דינא דמתני' דהשבת אבדה דרבו קודם לאביו, ומבואר דלא משום ה"ט דרבו הביאו לחיי עולם הבא לחוד אלא משום שיש לרבו ב' סיבות דאביו חייב בכבוד רבו וכן נמי שהביאו לחיי עולם הבא, ולפ"ז א"ש דהיכא שאביו חכם אינו מחויב לכבוד את רבו י"ל דאביו קודם, ואפשר דמה"ט אם אביו חכם אביו קודם וא"צ לומר שאביו נמי רבו, [ולמבואר בהמשך שיסוד הדין של המשנה הוא הלכה בהצלה י"ל דהיכא שאביו חכם קדימת ההצלה נאמר עליו].

**והנה** בשו"ע רס"ב סעי' ל"ד כתב הרמ"א דאם אביו השכיר מלמד בשביל בנו אביו קודם דכה"ג חשיב הביאו לחיי עולם הבא, וכ"כ במאירי כאן, ועי' ברע"א שם שכתב דה"ה היכא שאדם אחר היה משלם לו שילמד רבו עמו חשיב שהביאו לחיי עולם הבא, ומבואר לפ"ז דהסברא דהביאו לחיי העולם הבא היא קודמת אף שאינו ת"ח דבאדם אחר שהשכיר לו מלמד לא מוזכר שהוא גם ת"ח.

**ג. והנה גירסת הרי"ף "אם אביו שקול נגד רבו",** והיינו דכל מה שאביו קודם הוא רק באופן ששקול בחכמה כרבו אבל אם לא רבו קודם, ועי' בפנ"י שכתב דהחידוש בזה הוא דאע"פ שאביו אינו רבו מ"מ כיון ששקול בחכמה כרבו אביו קודם, וכ"כ הרדב"ז פרק ח' ממתנות עניים דכל מה שצריך שיהא שקול כרבו כ"ז רק אם אביו לא לימדו תורה אבל אם למדו תורה אע"פ שאינו חכם כמהו, ועי' ברמב"ם פ"ב מגזו"א ה"ה שכתב כן, והקשו עליו מהא דכתב פ"ה מת"ת ה"א אם אביו היה תלמיד חכם אע"פ שאינו שקול כרבו משיב אבדתו ואח"כ אבדת רבו, ועי' בכסף משנה מש"כ לישב בזה ובלחם משנה ובב"י סי' רס"ב.

**ד. מתני' אם אביו ורבו נושאים משאוי מניח של רבו ואח"כ מניח של אביו.** בשטמ"ק הקשה אמאי לא תני הכי נמי הך דינא שאם אביו חכם של אביו קודם, וכתב דכיון שתני ברישא ובסיפא ה"ה למציאה, אמנם הב"י בסי' רמ"ב כתב דאף ככה"ג שאביו שקול כרבו רבו קודם משום שאין שם לא הפסד הגוף ולא הפסד ממון וכל הנדון הוא רק להניח לו מעצבו ה"ל ככבוד לחוד לכן חייב בכבוד רבו יותר מכבוד אביו ע"ש מש"כ לדון בזה.

**ה. מתני' ואם אביו חכם פודה את אביו ואח"כ פודה את בנו.** כתב הרא"ש דהכא אף הרי"ף מודה דא"צ שיהא אביו חכם שקול כנגד רבו וביאר הב"י רמ"ב משום דבפדיון איכא סכנת נפשות לכן כיון שהוא ת"ח חייב להציל נפשו מני שחת, וכ"כ הריטב"א, ועי' באות הבאה.

**ו. והנה** בכל דינא דמתני' בפשוטו נראה שהוא הלכה של כיבוד דכיון שהוא מחויב לכבוד את אביו ומחויב לכבוד את רבו מי מהם קודם, וכמו שמשמע במשנה בכריתות דהנדון התם הוא מי קודם למי אמו לאביו רבו לאביו, והנה הדין הראשון במשנה הוא אבדתו ואבדת אביו אבדתו קודמת משום דילפינן מקרא דאפס כי לא יהא בך אביון דשלך קודם לכל אדם, ויש להקשות הרי איכא מד"א בקידושין דכיבוד אב משל בן וא"כ אמאי לא צריך להפסיד ממונו בשביל כיבוד אב, ובאמת שבתוס' כאן כתבו סברא דל"ש לומר משל בן מה שמפסיד אבדתו ויבואר להלן, אמנם משמע מתוס' דכל הנדון היה רק באופן שאביו אמר לו כבדני האם צריך להפסיד אבדתו בשביל כיבוד אב, ומשמע בתוס' דפשיטא להו בדינא דמתני' דאין חיוב להחזיר אבדת אביו משל בן. ונראה מוכח מכאן דמהלכות כיבוד אב אין חיוב כיבוד כיון שאביו לא צווה להחזיר לו אבדתו, [ואף שיש חיוב לכבוד אביו להאכילו ולהשקותו שלא בידיעתו מ"מ יש לומר דהתם הוה יש הנאה מגוף הכיבוד אבל הכא ליכא הנאה מגוף הכיבוד י"ל שאינו מחויב], ולכן אף למד"א משל בן אין חיוב להחזיר אבדת אביו אם יש לו גם אבדה וזה בכלל אפס כי לא יהא בך אביון, וכל נדון במשנה הוא נדון אחר היכא שעומדים לפניו ב' אבדתו אחת של אביו אחת של רבו, של מי מהם קודם כיון שיש חיוב לכבדם מי הוא הקודם בהצלת האבדה [וכמו שמצינו בהצלת נפשות דאיש קודם לאשה], ובזה יש את כל החילוקי דינים שנתבאר, ובזה מבואר מש"כ הב"י [הובא באות ה'] שיש לחלק בין הפסד ממון להצלת נפשות דבזה א"צ שאביו יהא חכם כרבו, כיון שיסוד הנדון הכא לא מי מוטל לכבוד יותר אלא מי קודם למי בהצלה, ובזה סבר הב"י דאם אביו קצת חכם סגי להקדימו בהצלת נפשו ורק בהפסד ממון רבו

עדיף כה"ג, [ועי' בתפארת ישראל במשניות שכתב דאם האב צווה לו להחזיר אבידתו הוא קודם לרבו והוא כמש"כ דהתם יש חיוב כיבוד משל בן וכמש"כ אולם כתב דלמבואר בתוס' ליכא חיוב].

ז. **תוס' ד"ה אבידתו קודמת.** וא"ת אבידתו ואבידת רבו וכבוד אביו וכו', הא דנקטו תוס' אבידת רבו ה"ה נמי אבידת "חברו" דהא אני ה' קאי על אבידה של חברו וכן הקשו תוס' בקידושין לב ע"א, ועי' **ברע"א** כאן שתוס' נקטו כן משום דהמשנה מיירי באבידת אביו, ועוד כתב הרע"א דהתוס' היו יכולים להקשות אף למד"א משל אב דבסוגיא בקידושין מבואר דאף למד"א משל אב מ"מ צריך הבן ליבטל ממלאכתו בשביל כיבוד אב [דדבר זה לא חשיב הפסד ממון], וא"כ אם יכבד את אביו יהיה חייב להחזיר האבידה וכמו שנסתפקו תוס'.

ח. **תוס' בא"ד.** וי"ל אבידתו קודמת דהיכא שאביו נהנה מגוף הבהמה חייב לכבדו וכו', ביאור דבריהם כתב **בברכ"ש** [יבמות ס"ג] דאף למד"א כיבוד אב משל בן אין הכונה דכיבוד אב הוא ככל המצות שצריך להוציא הוצאות ע"ז, אלא מצד עיקר חובת המצוה היה צריך להיות משל אב כמו כל מצוה שהיא לחברו שאין חיוב להפסיד ממון מחמת המצוה דילפינן מקרא דכי לא יהא בך אביון, אלא דסבר מד"א משל בן דאופן המצוה נאמר שיכבדו לאב במה שמהנהו ולכן ה"ה בממונו, אולם כ"ז רק בדבר שיש לאב הנאה מעצם המצוה אבל אם אין לאב הנאה מעצם הממון אין חיוב של כיבוד אב, אולם דלפי"ז תשאר הספק של תוס' במה שהעיר רע"א באופן שהיה צריך לבטל ממלאכתו בשביל כיבוד אב דכאן ל"ש תי' התוס' ועי'.

ט. **גמ' ת"ח שבבל עומדין זה בפני זה וקורעין זה על זה.** כתב בנמוק"י עומדים זה בפני זה "כמלוא עיניו" כמו ברבו מובהק וכן קורעין קרע שדאינו מתאחה כרבו מובהק, והטעם משום דכל יומא גמיר חד מחבריה עשו כל אחד לחברו כבו מבהק, אבל כ"ז רק לחומרא אבל לא לקולא ולכן אבידתו אביו קודמת, וכן משמע בתוס' שכתבו קועין קרע שאינו מתאחה, **אמנם** בשם הרמב"ן דלא היו עומדים כמלא עיניו אלא בד"א אלא דמעיקר הדין היו פטורין דבעלמא אין חיוב לעמוד בפני ת"ח ולקרוע מי שהוא קטן ממנו או מי שהו שוה לו דיש פטור של זקן ואינו לפי כבודו אבל מ"מ כיון שהיו דנים כל אחד את חברו כרבו אע"פ שאינו מובהק לכן היו עומדים, [מבואר מדברי הרמב"ן שיש דין דזקן ואינו לפי כבודו אף בכה"ג במצוה של והדרת ומבואר דחשיב כמצוה ממונית שאפשר ללמוד מוהתעלמות והוא חידוש].

י. **גמ' את צריכת לי עד ארבעים שנין איקפדי אהדדי.** כתב בשטמ"ק בשם רבנו פרץ דעד ארבעים שנה נמשך על מה שאמר לו את צריכת לי דכיון שאין אדם עומד על דעת רבו עד ארבעים שנה, **אבל** במהרש"א בח"א כתב דקאי על לאחריו דהקפידו זה על זה ארבעים שנה דומיא דשכיה שהיו נזופין מ' שנה במדבר והמהרהר אחר רבו כמהרהר אחר השכינה.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לג:

א. **מתני' המפקיד אצל חברו בהמה או כלים ונגנבו או שאבדו שילם ולא רצה לישבע שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא.** הא דנקט התנא דינא דמתני' בשומר חנם, אע"פ שבכל השומרים איכא הך דינא דשילם ולא רצה לישבע כדמבואר בגמ' לד ע"א דשוי"ש מקנה לו הכפל הואיל ויכול לפטור עצמו בטענת נאנסו, כתב **הרמב"ן** דיש חידוש בשומר חנם שאין בכל השומרים דאע"פ שכל הסיבה שהוא מקנה את הכפל משום דשילם ולא רצה לישבע ואף אם טוען טענת חיוב כגון פשעתי מקנה לו הכפל דיש לו מיגו שהיה יכול לפטור עצמו בטענת פטור, [וכמש"כ תוס' ד"ה נגנבו], אבל היכא שיבאו עדים שפשע לא מקנה לו כפל, ובשומר חנם קס"ד כיון

שעשה לו טובה מקנה לו הכפל בכל גונא קמ"ל דרק משום ששילם ולא רצה לישבע, ועוד כתב הרמב"ן משום דתני אבדו ומקנה לו היקרא וזולא לכן תני מתני' שו"ח, אבל הרשב"א חולק וס"ל דה"ה היכא שיש עדים שנגנבה בפשיעה מקנה לו הכפל כיון שמ"מ לא הטריח אותו לב"ד, וביאר הרשב"א הא דאמר 'שילם ולא רצה לישבע' לאפוקי היכא שבאו עדים שהוא פטור לגמרי בין מחיוב שבועה ובין מחיוב ממון, כגון הוא שמעדים בשומר חנם שנגנבה שהוא פטור ובשכר שהוא באונס, וכיון שאין סיבה לחיוב כלל אין מקנה לו הכפל, עיי"ש עוד מש"כ לבאר הא דאמרין שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא, וע"ע ברע"א מש"כ בכ"ז ויבאר להלן לד.

**ב. מתני' נשבע ולא רצה לשלם נמצא הגנב משלם תשלומי כפל לבעל הפקדון.** לכאורה פשיטא שכה"ג משלם לבעל הפקדון, וכתבו תוס' ב"ק ע. [ד"ה לא כתבינן אורכתא] שהחידוש של המשנה דחשיב 'וגונב מבית האיש' משום דיד שומר כיד בעה"ב, ומכאן הוכיחו תוס' דפקדון ביד שומר חשיב כמו ביד בעה"ב ויכול להקדישו, ול"ד לגנב דחשיב חפץ אינו ברשותו של הבעלים, ועי' בפניי כאן.

**ג. תוס' ד"ה המפקיד.** אית דלא גרסי או שאבדו משום דבאבידה ליכא כפל, ויש לישב שכך טוען הנפקד, א"נ אנו יודעים שנגנבו מתוך ביתו אך אין יודעים אם פשע או שאבדו, **ביאור דבריהם** שכתבו שאין אנו יודעים וכו' נראה מהפניי [על רש"י] שכונת תוס' דמירר מתני' כשאין השומר טעון שנגנב או נאבד, אלא אנו יודעים ע"י שיש עדים שאומרים שנגנבו וזהו הכונה במשנה ונגנבו, אלא שלא ידוע לעדים אם זה בפשיעה או באונס, והפי' במשנה אבדו הכונה שעדים מעדים שנאבד מביתו אלא שאינם יודעים אם הוא היה בפשיעה או באונס, ועי' בתוס' הרא"ש וברשב"א שתי' באופ"א דאף באבידה יש נפק"מ בזה שמשלם ולא נשבע לענין יוקרא וזולא של גוף הבהמה, ועי"ע במהרש"א והרע"א מש"כ בכ"ז.

**ד. רש"י ד"ה ולא רצה לישבע.** שבועת שומרים שלא פשע בה ולא שלח בה יד שהיה יכול ליפטר בשבועה זו, כתב מהרש"א דאע"פ שלא נפטר מכל השבועות דלקמן לד ע"ב אמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותי, דחושדין אותו אע"פ שמשלם שמא עיניו נתן בה לכן נשבע שבועה שאינה ברשותי, **וצריך** להבין א"כ מה הרווח שלו לשלם הרי הוא צריך להישבע שבועה שאינה ברשותי, וכתבו הפרישה והסמ"ע [סי' רצ"ה] די"ל דמשלם ואינו רוצה לישבע שלא פשע ושלא שלח בו יד דירא לנפשו דילמא נהנה מהפקדון ושלא שלח בו יד או פשע פעמים בשמירה לכן מעדיף לשלם ולישבע שבועה שאינה ברשותי שזה הוא יודע שהוא אמת, ועי' בפניי שכתב דלמש"כ תוס' בד"ה הפקיד דמירר שידועים שנגנב אלא שלא יודע האם בפשיעה או באבידה א"ש דלא צריך שבועה שאינה ברשותי כיון שעדים מעדים שהפקדון אינו ברשותו.

**ה. גמ' מתקיף לה רמי בר חמא.** פרש"י אמתניתין קא מתמה, כונתו דלא מתקיף על בעל הגמ' דקאמר דטעמא דמתני' משום דמקני ליה כפל, אבל בריטב"א [החדשים] כתב דלא מצינו לשון מתקיף על משנה, ולכן כתב דבמתני' היה אפשר לפרש דמשום תקנת חכמים הוא הקנו לו הכפל, ולכן מקשה רק על הגמ' דקאמר דטעמא משום שהבעלים מקנה לו הכפל.

**ו. גמ' ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' דעבידי דאתו.** כתבו הראשונים דאע"פ דעיקר דברי ר"מ הוא במשנה בקידושין לענין מקדש אשה לאחר שאתגיר או לאחר שתתגירי והתם לא עבידי דאתו, מ"מ הסברא דבעינן עבידו דאתי אינו אלא היכא שהדבר אינו בעולם אבל היכא שהגוף בעולם לא ולכן התם דהאיש והאשה בעולם וכל החסרון הוא רק שעדיין אין בכוחו לקדש חשיב כמו פירות דקל דעבידי דאתו.

**ז. תוס' ד"ה כגון פירות דקל דעבידי דאתי.** וא"ת הכא אפילו עבידי דאתו איך יקנה הכפל במעות ששילם והלא מעות אינם קונות אלא למיקם עלה במי שפרע, **ביאור** דבריהם דאע"פ שיש נחותא לבעלים להקנות את הכפל לשומר, מ"מ הרי לא עשו כאן קנין מיוחד על הכפל ולכן דנו תוס' איך זכה השומר בכפל, [ועי' בשטמ"ק בשם תוס' שאנ"ץ שכתב דהוה כאילו שעשו קנין סודר וגמר ומקנה לקנות הכפל].

**והנה** מבואר בתוס' דאם מעות קונות נחא שזוכה בכפל ע"י המעות, והקשה הרע"א בכוח"ח ח"ב ס"י [הובא ב"ב דף מג.]. דאם כונת תוס' שמקנה את המעות עצמם של הכפל הרי מעות אינם קונות מעות, [וכן א"א לומר שמקנה את החוב דהרי חוב אינו נקנה אלא במעמד שלשתן], וכתב הרע"א דע"כ צריך לומר דאף בס"ד סברו תוס' שמקנה לו את גוף הפרה לכפילא, אלא דס"ל שלא הקנה במשיכת הפרה אלא אחר הגניבה מקנה את הפרה לכפילא, ולכן הקשו תוס' דאף בכה"ג מעות אינם קונות, אלא שתמה הרע"א דאמאי לא דחו תוס' דלא יוכל להקנות את הפרה עכשיו כיון שעכשיו היא לא ברשותו שהרי היא ברשות הגנב ואיך יוכל להקנותה, ובאמת שבתוס' רי"ד כאן כתב דא"א לפרש שהקנה לו הפרה לכפילא אחר הגניבה דהוא אינו ברשותו, ועוד יש לתמוה הא תני במתני' טבח ומכר והרי יתכן דבשעה שהוא משלם כבר טבח ולא יכול להקנות את גוף הפרה לכפילא.

**וכתב** הרע"א דצ"ל דסברו תוס' כאן כדעת הרשב"א בשבועות לג. דכל החסרון שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו הוא רק בהקדש ולא במכירה דאדם מוכר דבר שאינו ברשותו ולכן הקשו תוס' דמ"מ מעות אינם קונות, אלא שכתב הרע"א דא"א לפרש כן דאם כל הזכיה בפרה הוא לאחר שנגנבה, א"כ לא יכול לזכות הבעלים בכפל לעולם כיון שבשעת הגניבה הפרה לא היתה שלו אלא של הבעלים ונתחייב לו הכפל ולא מהני מה שהשומר עכשיו בעל הפרה, [ועוד קשה הרי יכול להיות שכבר טבח הגנב הבהמה], ועי' ע

ברע"א [בד"ה ובזה] נלענ"ד שכתב לבאר דכונת תוס' דכמו שמצינו שאפשר להקנות מטלטלין ומעות בחליפין ע"י מעשה אחד כמבואר ברמ"א סי' ר"ג ס"י ה"נ אפשר להקנות את הפרה והכפל יחד, ועי' בפנ"י.

**ע"ע** בחי' הר"ח מטעלו [בענין הקנאת הכפל לשומר] שהעיר על תוס' דאיך יוכל לקנות במעות שמשלם השומר הרי המעות הם בתורת תשלום על החפץ, ועוד הרי אם נמצא הגנב הרי בכח"ג חוזר גוף הגניבה לבעלים והם מחזירים לשומר את כל הדמים ששילם וא"כ באיזה מעות יכול לקנות את הכפל, ועי' בריטבי"א שכתב שמקנה בהחיה הנאה שמשלם לו, ועוד הקשה הרי בגמ' מבואר דאף באמר הריני משלם מקנה לו הכפל והרי ל"ש כאן קנין מעות עיי"ש בכ"ד.

**ח. תוס' בא"ד.** ועוד מאי קא פריך בסמוך מי יימר דמגנבא והלא כבר שילם כבר והול"ל מי יימר 'דנגנבה', פירוש שמא כבר נגנבה שמא נאבדה, **צ"ב** דהרי אם לבסוף נתברר דבאמת באותה שעה נגנבה א"כ נתברר דבשעת הקנין לא היה דבר שלא בא לעולם דהרי היתה גנובה אלא שאנו לא ידענו מזה, **וכתב** בקו"ש [ח"ב ב"מ אות ט"ז] דמוכח דס"ל לתוס' דהחסרון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוא משום דלא סמכה דעתיה וכלשון הגמ' לעיל טז ע"ב וכמש"כ הנמוק"י לקמן [לז: מדפי הרי"ף], וכ"כ השטמ"ק ב"ב קמ"ב ע"ב ולכן ה"י כיון שלא היה ברור בשעת הקנין אם הוא דבר שבא לעולם לא ס"ד ולא קני, [ועי' מש"כ בקידושין דף סב ע"א].

**ט. תוס' בא"ד.** וי"ל דהמקשה סבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות הכפל כשיבוא וכו', אבל הכא דלא עבדו דאתו אפילו לר"מ לא קני, **מבואר** מדבריהם דלרבנן מוכר דקל לפירות חשיב כדבר שלא בא לעולם, אלא שקונה ואין החסרון דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כיון דעבידי דאתי, וס"ל לגמ' דהקנאת פרה לכפל דמי למוכר דקל לפירות אלא דהכא כיון דלא עבידי דאתו מקשה הגמ' דלא לקני דחשיב דבר שלא בא לעולם, **ולפי"ז** צ"ל דהא דקאמר הגמ' 'ואפילו לר"מ דאמר דאם מקנה ה"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתו ומשמע שלרבנן אף אם היה עבידי דאתי לא היה קונה, וזה אינו שהרי לרבנן דהוה כפירות דקל היה קונה אילו היה עבידי דאתי, וכתב הרע"א שכונת הגמ' לרווחא דמילתא דאפילו לר"מ כה"ג לא קני.

**אולם בעיקר** מש"כ תוס' דפירות דקל חשיב דבר שלא בא לעולם לרבנן, צ"ב הרי הפירות יוצאים מגוף הדקל ואמאי חשיב לא בא לעולם שהרי מכר לו זכות בדקל לענין שיהא הפירות שלו, ובאמת שנחלקו בזה הראשונים שהרשב"א בגיטין מב ע"ב ובתוס' שם כתבו דבדקל לפירות אין חסרון של דבר שלא בא לעולם ואף אם לא עבידי דאתו היה קונה וז"ל הרשב"א דבמכור גוף לפירות לא אשכחן דנבעי מידי דעבידי דאתי, [וכן משמע קצת בסוגיא ב"ב קמז ע"ב דמדמה הגמ' דקל לפירות לבית לדור בו, והתם ל"ש לומר דחשיב דבר שלא בא לעולם וא"כ ה"נ בדקל לפירות].

**וביאר** הענין כתב בחי' ר' ראובן [סי' י"ט] שנחלקו תוס' והראשונים בגדר הקנין בדקל לפירות האם קונה זכות בגוף הדקל ממש דכמו שבעל הדקל זוכה בשבח ובפירות מדין ארעי אשבח ה"נ מי שקנה הך זכות קנה הזכות של ארעי אשבח, או שלא קנה את הזכות של ארעי אשבח בדקל וזה שייך עדיין למוכר, אלא שבדקל לפירות קנה את הזכות והשעבוד שיש למוכר לזכות בפירות, דהרשב"א ותוס' בגיטין סברו שקנה את עצם הזכות של ארעי אשבח ולכן ל"ש בזה החסרון שלא עבידי דאתו, אבל שיטת תוס' בסוגיין דקנה רק הזכות והשעבוד לזכות בהפירות ולכן ס"ל דאי לא עבידי דאתו חשיב כדבר שלא בא לעולם ולא קני עיי"ש בכ"ד.

**והנה** בעיקר ביאור קושית הגמ' עיין בתוס' הרא"ש שכתב בתחלה לדייק מרש"י שחולקו על תוס', ודעת רש"י שמעיקרא ס"ל לגמ' ששמקנה לשומר הכפל בפני"ע ולא הוה פרה לכפילא, וכתב שם דאופן קנין הכפל הוא ע"י מעשה קנין בפרה [וכונתו שכן משמע ברש"י ד"ה מי יאמר דמגנבה וכו' דע"כ בשעת מסירה וכו'], והיינו שלפי תוס' הוא מקנה פרה לכפילא דהיינו שמקנה עצם הפרה לענין לזכות בכפל, אבל ברש"י מבואר יסוד חדש שמקנה הכפל רק האופן הקנין הוא ע"י שעושה קנין בפרה, אלא שהקשה התוס' הרא"ש דאיך יוכל לקנות הכפל ע"י הפרה הרי הכפל אינו יוצא מגוף הפרה, וכונתו דבשלמא בפירות דקל לר"מ אפשר לקנות הפירות עי' מעשה קנין בדקל כיון שיוצאים מגוף הדל אבל בפרה לכפילא כיון שאין יוצא לא.

**י. והנה בעיקר** סברת תוס' שכתבו דפרה לכפילה חשיב כדקל לפירות ואף לרבנן קונה וכל הנדון בסוגיין הוא רק משום דלא עבידי דאתי, וכן ביארו תוס' הנדון בעבד שמכרו רבו לקנס דחשיב כדקל לפירות ולא עבידי דאתו ולא קנה, מבואר דס"ל לתוס' שאע"פ שהקנס והכפל אינם יוצאים מגוף העבד והפרה מ"מ אם היה עבדי דאתו היה קונה הכפל והקנס ע"י מעשה קנין בעבד והפרה, והיינו דהכפל והקנס הוא זכות של הבעלים בפרה ויכול להקנות הפרה לזכות בזכות זו.

**אולם** תוס' והרשב"א בגיטין כתבו דפרה לכפילה ועבד לקנס לא דמי לדקל לפירות דהתם הפירות יוצאים מגוף הדקל ולכן אין חסרון של דבר שלא בא לעולם כלל וכמש"כ באות הקודם, אבל הכא הכפל והקנס אין יוצא מגוף הפרה והעבד ובזה לרבנן אף אם עבידי דאתי לא היה קונה והוה כמו פירות דקל, וקושית הגמ' היא שאף לר"מ דסבר דפירות דקל קני, הכא לא יקנה כיון דלא עבידי דאתי, ותוס' הוסיפו שם סברא דהכפל והקנס מעלמא אתי ולא עבידי דאתי, וביאור דבריהם עי' בדברי הרע"א בסוגיין שהאריך בזה ומסקנת דבריו שכונת תוס' הוא שהנדון בסוגיא הוא האם יוכל לקנות הכפל ע"י מעשה קנין בפרה עצמה כמש"כ תוס' שהנדון הוא פרה לכפילה, ומקשה הגמ' דאיך יוכל לקנות הכפל ע"י מעשה קנין בפרה הרי לא עבידי דאתו.

**וביאר** הרע"א שלהחיל קנין בדבר שלא בא לעולם יש ב' דרכים או שיעשה מעשה קנין לקנות גוף הדבר שלא בא לעולם, או שעושה מעשה קנין בדבר הבא לעולם וע"י זה יקנה הלא בא לעולם, וכגון בפירות דקל יכול לקנות בבי' דרכים, או ע"י שיעשה מעשה קנין בפירות, וכן יכול לקנות ע"י שיעשה קנין בדקל לקנות ע"י את הפירות, ומיהו כתב הרע"א שכל הסברא דהא דיכול לקנות הפירות ע"י מעשה קנין בדקל משום שיכול לקנות הפירות בפני"ע אבל אם לא היה מועיל הקנין בפירות לא היה יכול לקנות ע"י מעשה קנין

בגוף הדקל, ולפי"ז ביאר כונת תוס' בדבר דלא עבידי דאתי כגון כפל לא יכול לעשות לקנות גוף הכפל כיון דלא עבידי דאתי, וממילא לא יכול לקנות ע"י שמחזיק בגוף הפרה, והוסיפו תוס' דאף הוה דבר דאתי ממילא, וכונתם שאם לא היה דבר שבא ממילא היה יכול לעשות מעשה קנין בפרה דהוה כפרה לכפילא אף אם לא עבידי דאתי, וכיון שיש ב' החסרונות מקשה הגמ' שיש בזה חסרון של דבר שלא בא לעולם, [ומבואר חידוש גדול מדברי הרע"א שיש אפשרות לעשות מעשה קנין בדבר שלא בא לעולם ע"י שיחזיק בדבר הבא לעולם].

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לד.

א. גמ' אמר רבא נעשה כאומר לו לכשתגב ותרצה ותשלמי הרי פיתי קנייה לך מעכשיו. פרש"י בשעה שמסרה לו דקים להו לרבנן דניחא ליה לבעלים שיהא בטוח בקרן על מנת שיהא ספק בכפל העתיד, משמע ברש"י דכיון שהבעלים רוצים להיות בטוחים בקרן לכן מוכנים להקנות לו הכפל בכדי שיתן לו השומר את הקרן, וכ"כ הראב"ד בשטמ"ק דמשום שמשלם לו מדעתו ניחא להקנות לו הכפל, ובהמשך הגמ' מבואר שהטעם הוא משום דאי בעי פטר נפשיה לכן מקנה לו הבעלים הכפל, [והנה לעיל עביד בגמ' צריכותא בהמה וכלים דאע"פ שכלים לא נפיש טרחיהו, משמע דעיקר הטעם הוא מחמת הטרחה בשמירה, ובגמ' בע"ב מבואר עוד טעם דמקנה לו כפל משום דעביד ליה ניחא נפשאי].

והנה בעצם האומדנא של נעשה כאומר לו משמע ברש"י בסוגיין משמע כמה פעמים דיש אומדנא שהבעלים מוסרה ע"ד להקנות לו הכפל, ע"י ברש"י לג ע"ב ד"ה דמקני ליה כפילא, "דבשעה שמוסרה לו ע"מ כן מוסרה", ובד"ה לא מקנה כתב "לא מסרה ע"מ כן", ובד"ה מי יימר דמגב, כתב "שעתיד להיגב דליקני ליה כפל בשעת מסירה", אולם ברשב"א בע"ב [בד"ה שילם לבנים] דאין זה אומדנא שכך דעתו של המפקיד, אלא האומדנא היא רק דניחא ליה ולב ב"ד מתנה דירדו חכמים לסוף דעתו של בריות דכל דאית ליה בהמה או כלים ביד שומר ניחא ליה דלא נטרח בבי דינא וליקנו שומרים כפילא דאתי מעלמא, אולם ע"י היטב בדברי הרשב"א שנראה שכתב סברא זו רק לל"ב דמקנה סמוך לגניבה, אבל לל"ק דמקנה בשעת מסירה משמע דאיכא אומדנא ברורה שדעת הבעלים לכך, וע"ע בלשון הרא"ש והריטב"א דמשמע כרש"י.

והנה הנתה"מ [סי' קצה א' קצ"ז סק"ד] כתב דאע"ג דק"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וא"כ איך זוכה השומר בפרה הרי לבעלים לא היה גמירות דעת להקנות להם הפרה בשעת משיכה, וכתב לבאר ע"פ משי"כ הש"ך [סי' שני"ח] דהיכא שיש אומדנא ברורה יכול לקנות מחברו שלא מדעתו ול"ד ליאוש שלא מדעתו וה"נ הכא כיון שברור שהיה מקנה לו הכפל מחמת שמשלם לו הכפל, אמנם כתב הנתה"מ דצריך להוסיף דכל סברת הש"ך הוא רק שא"צ דעת מקנה אבל דעת קונה צריך והא הכא ליכא גם דעת קונה, ולכן כתב דכיון דהיא עומדת בחצרו וחצרו קונה לו שלא מדעתו משו"ה קונה לו, [אולם מדברי הנתה"מ משמע דהוצרך לסברא זו רק לל"ב דהקנה לו סמוך לגניבתה, אבל לל"ק משמע מדבריו דא"צ לזה שהרי לל"ק שקונה במשיכה צריך דעת קנין והרי לא נתכון לקנות, ואפשר דל"ק שמקנה במסירת הפרה איכא אומדנא מעיקרא לכך אבל לל"ב לא וכמו שמבואר בדברי הפנ"י באות ד']. וע"י לעיל כב. שנתבאר שתוס' חולקים על הש"ך וס"ל דאומדנא לא מהני לקנין לאביי, ולפי"ז צ"ל כמו שמשמע ברש"י שכך הוא דעתו בשעת מסירה, ובעיקר הדבר אפ"ל דא"י תלוי בדין יאוש שלא מדעת וכמו שנתבאר בסוגיא דיאוש שלא מדעת בשם אחרונים שביארו דהא דמארינן זכין לאדם שלא בפניו אינו תלוי בדין של יאוש לשא מדעת משום דלענין זכיה חשיב שיש לאדם שעת ליכות וא"י שלא מדעת ואע"פ שלא חושב ויודע מזה חשיב שיש דעתו ורצונו לכך, וא"כ אפ"ל דה"נ הכא לגבי הקנאת כפל איכא אומדנא ברורה שהוא מתרצה להקנות וחשיב שיש כאן דעתו כמו שמצינו לגבי זכין.

ב. גמ' א"ה אפי' גיזותיה וכו' נעשה כאומר חוץ מגיזותיה. מסקנת הגמ' דאף שמקנה לו גוף הבהמה מ"מ שבח דאתי מגוף הבהמה לא מקנה לשומר רק שבח דאתי מעלמא, וכתב הטור [סי' רצ"ה] שאם הבהמה היתה שוה מעיקרא בשעה שהפקידה בידו זוז ובשעת גניבה היתה שוה ד' זוזים משלם כפי מה שהיה שוה בשעה שנתן לו הפקדון, ולא כשעת הגניבה והטעם כיון שמאותה שעה הוא קונה הבהמה אם ישלם, וכ"כ בכס"מ פ"ח משאלה ה"ג בדעת הרמב"ם ובסמ"ע רצ"ה סק"ו.

אמנם הש"ך תמה ע"ז וכתב דהרי זה ברור שאם היה צריך השומר לשלם ע"פ דין מחמת שפסע היה חייב לשלם כפי השיעור שהיה בשעת פשיעה א"כ מסתבר דהא דמקנה לו הבעלים הכפל הוא רק אם משלם לפי השיעור שהיה משלם לו ע"פ דין, ובכה"ג יש אומדנא שמוכן להקנות לו מעיקרא משעת משיכה, ולכן כתב הש"ך שצריך השומר לשלם כפי כמה שהיה שוה רגע קודם הגניבה, ע"י שכתב שזהו דעת הראב"ד בהשגות על הרמב"ם דכל השבח של שומר רק מעת ששילם אבל שבח שהושבח עד הגניבה של בעלים, אלא שהקשה הש"ך א"כ מה מקשה הגמ' א"ה גיזותיה וולדתיה נמי הא גיזות של עד שעת גניבה צריך השומר באמת לשלם, וכתב הש"ך דכונת הגמ' להקשות דכיון שמשלם על הגיזות יהיו הגיזות שלו כמו שגוף הפרה ששילם הם שלו, ובבריתא משמע שהם חוזרים לבעלים, וע"י ברע"א [בד"ה א"ב קושיא דר"ז] שתמה על הש"ך דא"כ מה משני הגמ' שבחא דאתי ממילא לא מקנה הרי דעת הש"ך שגוף הבהמה אינה חוזרת לבעלים וכמו שיתבאר באות הבאה וא"כ איך מ"ש הגיזות והולדות מהבהמה בעצמה וצ"ע, וע"ע קצה"ח שם מה שכתב ע"ד הש"ך.

ג. גמ' אלא אמר ר' זירא נעשה כאומר וכו'. בגמ' משמע דלמסקנה השומר זוכה בגוף הפרה חוץ מהגיזות והולדות ולכן אין חסרון של דבר שלא בא לעולם כיון שהפרה שלו ממילא הכפל של וכמש"כ תוס' [ד"ה כגון], וכ"כ הש"ך רצ"ה ס"ק י"א בכונת תוס', [אולם

ע"י ברע"א שכתב לפרש כונת תוס' באופ"א, **אמנם** ברמב"ם פ"ח משאלה כתב "חזרה הבהמה עצמה חוזרת לבעלים היא וגזוזה" **ותמוה** א"כ נמצא שלא זכה בגוף הפרה אמאי אין חסרון של דבר שלא בא לעולם והרי הגמ' מקשה א"ה אפי' גזוזה וולדתיה נמי ומשמע דכיון שזוכה בגוף הדבר ה"ה זוכה בכל השבת, והש"ך שם כתב דנראה דכל דברי הרמב"ם אינם אלא בשומר שאמר "הריני משלם" דלא זכה לגמרי בפרה כ"ז שלא שילם אבל היכא ששילם לא, **ועי'** בחי' הגר"ח הלכות מכירה פכ"ג ה"ג מש"כ לבאר.

**ד. גמ' א"ד אמר רבא נעשה כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמני סמוך לגניבתה קנויה לך.** פרש"י "נעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו", **המהרש"א** כתב דללישנא בתרא א"צ לומר דבשעה שמוסרה לו אמר כן אלא י"ל דנעשה כאומר לו סמוך לגניבה, אולם **הפני"י** כתב שרק בשעת מסירה י"ל דנעשה כאומר לו ואיכא אומדנא שע"ד כן מוסרה לו וכאילו שאמר כן בפירוש, אבל בשעת גניבה אין לו עסק אם הנפקד ואיך אפ"ל שאומר לו באותה שעה, ונראה דלמבואר לעיל ברש"י דא"י תנאי ב"ד אלא דחשיב שהבעלים מסרו לשם כך א"כ ע"כ צ"ל דמעיקרא איכא אומדנא כזו, **ועי'** בקצה"ח סי' קפא א' מש"כ לבאר אמאי צריך לומר לו דוקא בתחלה. **הרע"א** הקשה אמאי אין חסרון של ברירה כשמקנה סמוך לגניבה שהרי אותה שעה אינה מבוררת מעיקרא ולא ידוע מהו שעה שיחול הקנין, והביא שנחלקו מהרש"א ומהרש"ל בגיטין באדם שמקנה שעה אחת סמוך למיתה אם יש בזה חסרון של ברירה ולדעת מהרש"א דיש חסרון של ברירה קשה, וכתב שלפי מש"כ מהרש"א כאן דלא כרש"י שמקנה סמוך לגניבה לא קשה שהרי באותה שעה מבורר.

**ה. גמ' סמוך לגניבתה.** כתב הריטב"א [החדשים] דמשמע מלשון הגמ' דרק בגניבה צריך להקנות לו סמוך לגניבתה, אבל באבידה יכול להקנות לו בשעת תשלומין, משום דכל היכא דאיתא מצי להקנות לו, וכונתו דאין חסרון של אינו ברשותו באבידה ול"ד לגזילה דהתם יש לגזול קניני גזילה לכן חשיב אינו ברשותו ולא בר הקנאה אבל אבידה שאין בו קניני גזילה חשיב ברשותו, **ועי'** לעיל כו ע"ב שהובא דהנתיב"מ כתב דאבידה חשיב אינו ברשותו ולא בר קנין הוא, **ועי'** באמרי משה סי' ל"ד שהאריך בכ"ז, **ועי'** בקצה"ח רצ"ה סק"ג שכתב דמדברי הפוסקים לא משמע כהריטב"א, אלא אף באבידה מקנה לו רגע לפני שנאבד, ועוד הקשה דהרי מעות אינם קונות ואיך יקנה בשעת תשלומין.

**ו. גמ' איכא בינייהו קושיא דר"ז.** פרש"י דללישנא בתרא ליכא לאקשווי מגיזות וולדות דהא סמוך לגניבתה הוא דאקניה, **והנה** בפשוטו יש מחלוקת לדינא בין ב' הלשונות דל"ק אף גיזות וולדות דאחר גניבה הם לבעלים, אבל ל"ב גיזות דאחר גניבה של שומר וכן מבואר ברא"ש כאן ע"ש וכ"כ הרע"א.

**אולם** במ"מ פ"ח משאלה ופקדון ה"א שכתב דדעת המפרשים דאף ל"ק זוכה השומר בגיזות ובולדות משעת גניבה, וכונת הגמ' א"ב קושיא דר"ז דללישנא קמא דסבר הגמ' דמקנה לו הפרה משעת משיכה לכן מקשה מהברייתא דקתני חוץ מגזוזה וולדותיה, אבל ל"ב ל"ק שכונת הברייתא דגיזות דמשעת פקדון עד שעת גניבה היא של בעלים, [אולם ע"י ברא"ש שכתב דל"ב קשה מה החידוש של הברייתא הרי קודם גניבה הוא של בעלים ומהכ"ת יהא לשומר גיזות וולדות], **ועי'** היטב ברשב"א במה שהקשה אמאי לא אמר דמירי שאמר מעכשיו ולאחר שתגנב ונראה מדבריו כדעת המפרשים שהביא המ"מ.

**ז. תוס' ד"ה א"נ דקיימי באגם.** ושם י"ל דקידושין אלימי וכו' אבל הכא גיזות וולדות לכל הפחות הנהו דאיתניהו בשעת מסירה אהני מעכשיו לקנותה סמוך לגניבה למפרע, **ביאור** דבריהם כתב בקה"י [סי' לא] דדעת תוס' דהחילוק בין אם עושה מעשה קנין לאחר ל' למעכשיו ולאחר ל' הוא כך, דבעושה קנין לאחר ל' היינו שעושה מעשה קנין עכשיו והחלות יחול לאחר ל' יום ולכן יש חסרון של כלתה קנינו דהיינו שאם בסוף ה' לא יהיה במקום הראוי לקנין לא קנה, אבל אם אומר מעכשיו ולאחר ל' ס"ל לתוס' שעושה מעשה קנין גמור בפרה עכשיו ואף החלות חל עכשיו, אלא שאופן הקנין הוא דמשייר בקנין ל' יום דהיינו שעכשיו הוא קונה בפרה את הזמן של אחר ל', וממילא לאחר ל' יום החפץ יהא קנוי לו כפי מה שהוא עכשיו בשעת מעשה הקנין, וה"נ בקידושי אשה מקדש אותה עכשיו על הזמן שלאחר ל' ולכן כל ל' יום קידושי מאה תופסים בה כיון ששייר באשה זכות שתוכל להתקדש כל ל', ולכן כתבו תוס' דלכה"פ הגיזות שהיו בשעת מעשה קנין הוא שלו דמה שהיה מעיקרא קנה שיהיה שלו בזמן של אחר ל' ולכן צריך להיות שהגיזות שהיו בשעת מעשה הקנין הוא שלו, אולם צ"ע לפי"ז אמאי בעינן שהבהמה תהא באגם דהיינו במקום הראוי לקנין הרי כבר נגמר הקנין מעיקרא.

[**ועי'** מה שהארכנו בזה בקדושין דף ס ע"א דכל הראשונים פליגי על הגדרה זו במעכשיו ולאחר ל'], ע"י ברבנו פרץ שכתב לישב דאם אופן הקנין ע"י מעכשיו ולאחר ל' אם הבמה היתה יוצאת בתוך ל' לרשוה"ר שהוא מקום שאין ראוי לקנין לא היה קונה, והיינו דס"ל שגדר קנין של מעכשיו הוא שהקנין מתחיל עכשיו ונגמר לאחר ל' ולכן כל ל' יום צריך להיות במקום הראוי לקנין, אבל לתוס' נתבר גדר אחר בקנין של מעכשיו ולאחר ל' ולכן אין צורך שבכל ה' יום יהא במקום הראוי לקנין, **ועי'** תוס' יבמות צג ע"א שמבואר מדבריהם שבתוך ל' יום אין דין שיהא במקום הראוי לקנין].

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לד.

א. גמ' אמר רב חייא בר אבא לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר הריני משלם אע"פ שלא שילם. ביאור הדבר נראה ע"פ מש"כ תוס' בע"ב ב' שיטות האם כשאמר הריני משלם יכול לחזור בו, ולפי השיטה שלא יכול לחזור בו א"ש דמקנה לו הכפל כיון שלא יוכל לחזור בו וחייב לשלם, ולפי"ז כתבו הראשונים דצ"ל דע"כ מיירי שאמר הריני משלם בפני ב"ד, ולדעה שחולקת וס"ל שיכול לחזור בו כתב הרע"א [ד"ה והנה ביסוד] דהבעלים אין חוששים שמא יחזור בו ולכן מקנה לו הכפל, ויש לדון האם צריך שיאמר דוקא בפני ב"ד, או"ד כיון שיכול לחזור בו אין חילוק ואף חוץ לב"ד נמי, ועי' בחי' הר"ן בע"ב שמבואר מדבריו שכל הסוגיא מיירי שאמר כן בב"ד.

והנה בעיקר הדין באמר הריני משלם דמקנה לו הכפל כתב הרא"ש דמ"מ צריך לישבע שבועה שאינו ברשותי, ואע"פ שאם שילם ולא נשבע זוכה בכפל הכא באמר הריני משלם צריך שבועה, אבל הב"י ובי"ח [סי' רצ"ה] כתב שברמב"ם משמע שאף בלא שבועה נמי מקנה הכפל ודמי לשילם ממש.

ב. גמ' אמר רב פפא שומר חנם שאמר פשעתי מקנה ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בגניבה. מלשון הגמ' משמע דכל הסברא שהבעלים מקנה את הכפל הוא משום שיכול השומר לפטור עצמו בטענתו, אבל היכא שלא יוכל לפטור את עצמו לא מקנה לו כפל, ומכאן הוכיחו הרמב"ן והריטב"א לעיל במשנה שאם באו עדים ואומרים שפשע בשמירה ומחויב ע"פ דין לשלם בכה"ג לא מקנה לו הכפל, אבל הרשב"א [במשנה] חולק ע"ז והוכיח מדברי הירושלמי דאף היכא שבאו עדים הוא מקנה לו הכפל כיון שלא הטריחו לבוא לב"ד, והרשב"א כתב לבאר כונת הגמ' דאי בעי פטר נפשיה וז"ל אעיקר טעמא דמילתא קא מהדר דמפקיד מקני כפל לכל דמשלם ליה ולא מטרח ליה לבי דינא לכולהו שומרים קא יהיב דעתיה לאקנויי בשעת מסירה כיון דשיכי בהו צדדין דאי בעי פטרי נפשיהו הלכך גמר דעתיה לאקנויי ליה כל היכא דלא מטרחיו לב"ד עכ"ד, ועי' בחידושי ר' ראובן [סי' כ'] מש"כ בביאור דברי הרשב"א ונראה מדבריו דשיטת הרשב"א שאין עיקר טעם ההקנאת הכפל משום דאי בעי פטר נפשיה אלא עיקר הטעם הוא משום שלא הטריחו לב"ד, אלא שצריך יהא לו סיבה בעת מסירת הפקדון שרצונו להקנות את הכפל, והסיבה לכך שהוא מקנה בשעת מסירת הפקדון הוא משום שיועד שיכול השומר לפטור את עצמו בטענת פטור, וכיון שכן מקנה לו אף על אופן שלא יוכל לפטור עצמו בשום טענה כגון היכא שבאו עדים וזה כונת הרשב"א שכתב קא יהיב דעתיה לאקנויי בשעת מסירה כיון דשיכי בהו צדדין וכו'. והנה הראשונים נחלקו באופן שיש עדים שנגב הפקדון באונס שפטור מעיקר הדין האם כה"ג מקנה לו הכפל, דהריטב"א כתב דמקנה לו הכפל דכ"ש הוא אם יכול לפטור עצמו בשקר מקנה כ"ש כשפטור מעיקר הדין, אבל הרשב"א חולק ע"ז דכה"ג אין מקנה לו הכפל והטעם משום דלא אסיק אדעתיה שהוא ישלם לו כשהוא פטור מלשלם, והריטב"א הוכיח מדבריו מדעת רבה בסוגיא ב"ק שאם נשבע ואח"כ שילם מקנה לו הכפל והרי התם נמי הרי לא אסיק אדעתיה שישבע ואח"כ ישלם, ועי' בחי' ר' ראובן שכתב לתלות בסברות הנ"ל.

והנה הש"ך [רצה סק"ג] הביא מחלוקת הראשונים האם מקנה הכפל כשבא עדים שפשע, וכתב דמשמע מדברי הראשונים שלא מקנה ממה שמבואר בגמ' כאן שכל הטעם שמקנה כפל הוא דאי בעי פטר נפשיה ובבאו עדים הרי אין יכול לפטור עצמו, ולא היה לפני הש"ך חידושי הרשב"א שהקשה כן, ועי' בנתה"מ שכתב לישב קושית הש"ך דכל סברת הגמ' שמקנה הכפל מהטעם דאי בעי פטר נפשיה הוא רק בכה"ג שאמר הריני משלם, אבל כשהוא משלם ממש הקנאה הכפל הוא לא מכח הסברא דאי בעי פטר נפשיה, ויבואר להלן בהמשך הסוגיא.

ג. גמ' שומר חנם שאמר פשעתי מקנה ליה כפילא. כתב הב"ח סי' רצ"ה דרק אם אמר פשעתי ואח"כ אמר הריני משלם מקנה לו הכפל, אבל אם אמר רק פשעתי ולא אמר הריני משלם אע"פ שיש כאן הודעת בע"ד שהוא חייב לשלם על הפשיעה מ"מ לא מקנה לו הכפל כה"ג, והוכיח כן מהא דאמר הגמ' השוכר פרה ונגנבה כיון שאמר הריני משלם, והרי התם חייב בגניבה ואבידה ואפ"ה צריך שיאמר הריני משלם, וכן מבואר ברש"י שם דשוכר חייב בגניבה, אמנם הקצה"ח [רצ"ה סק"א] כתב לחלוק על הב"ח דכיון שאמר פשעתי הרי"ז כמו שאמר הריני משלם, ודחה הראיה מהשוכר פרה דהתם מיירי שטען טענה הפוטרת ע"ש שהאריך בכ"ז.

ד. תוס' אלא מהא ליכא למשמע מינה. אבל אם אמר הריני משלם אם נשבע תחלה אין הכפל שלו, הרע"א [בשו"ע סי' רצ"ה] כתב שכונת תוס' הוא ממה דתני במשנה "שילם ולא רצה לישבע" ולרבא מיירי מתני' אע"פ שנשבע אלא שלא רצה לעמוד בשבועתו ומשמע במשנה דרק אם שילם ממש ולא באמר הריני משלם, ובעיקר סברת תוס' כתב הרע"א בסוגיין לבאר ע"פ מש"כ לעיל שאם

אמר הריני משלם מקנה לו הכפל משום דאין יכול לחזור בו, א"כ הכא כיון שכבר נשבע אע"פ שאמר הריני משלם יכול לחזור בו, וכן לפי הדעות שתמיד יוכל לחזור בו מ"מ מקנה לו הכפל דהבעלים סבורים שלא יחזור בו, אבל הכא כיון שכבר נשבע יתכן שיחזור בו, ולפי"ז כתב הרע"א דאם שנשבע ואח"כ אמר ששיקר בשבועה והודה שפשע בבהמה דיש הודאת בע"ד שהוא חייב לשלם א"כ אין לא יכול לחזור בו ממה שאמר הריני משלם ובכה"ג מקנה לו הכפל, **אמנם** בתוס' הרא"ש כתב כתוס' שאם נשבע לא מקנה לו הכפל, אלא שכתב סברא אחרת ממה שכתב הרע"א שהטעם הוא משום שהטריחו לבוא לבי"ד לכן לא מקנה לו הכפל אם לא שישלם ממש, ולפי"ז אף אם טוען שפשע לא יקנה לו הכפל אע"פ שמתחייב ע"פ הודאתו דהא הטריחו לבוא לבי"ד.

**והנה** הרא"ש כאן כתב שלרבה דאף שנשבע ושילם מקנה לו הכפל אין חילוק בין אם שילם ממש או אמר הריני משלם ולעולם מקנה לו כפל, ועי' בשער המשפט [רצה א'] שכתב לבאר דכונת הרא"ש שרק בכה"ג שנשבע ואמר הריני משלם כיון שנשבעתי לשקר ויש כאן הודעת בע"ד שהוא חייב לשלם, לכן כשאמר עכשיו הרני משלם הוה כמו שאמר מעיקרא הריני משלם שאין יכול לחזור בו, שהטעם שאם אמר הריני משלם אין יכול לחזור בו משום דהוה כגמר דין, וא"כ הכא שטוען שנשבע לשקל ואומר הרני משלם הוה כנגמר הדין ואין יכול לחזור בו ולכן מקנה לו הכפל באמירה בעלמא וזה ממש כסברת הרע"א, וכתב בשער המשפט שם דרש"י ב"ק קח ע"ב שכתב דכל הדין של רבה הוא רק בכה"ג שנשבע ואומר שרוצה לשלם לפני משורת הדין, ע"כ חולק על הרשב"א שכתב דהיכא שיש עדים שנאנס ופטור משלם שהוא מקנה לו הכפל שהרי נשבע ונפטר, אלא כתב דע"כ דעת רש"י כהריטב"א שסבור שאף אם באו עדים שנאנס הפקדון הוא מקנה לו את הכפל, ועי"ש בשער המשפט מש"כ לפי"ז לישב קושית תוס' לפי הרא"ש שהרי א"א לדיק דבעינן שילם ממש שהרי אף בהריני משלם מקנה, ועי"ע ברע"א בשו"ע שכתב לבאר באופן אחר.

**ה. גמ' שואל שאומר הריני משלם לא מקני ליה כפילא במאי בעי למפטור נפשיה במתה מחמת מלאכה מתה מחמת מלאכה ל"ש.** הרשב"א במשנה כתב לבאר לפי שיטתו דאף היכא שבאו עדים שפשע וחייב לשלם ע"פ דין מ"מ מקנה לו הכפל, וא"כ קשה דאף בשואל נימא הכי דאע"פ שאין לו טענת פטור מ"מ אמאי לא מקנה לו הכפל כשמשלם, וכתב לבאר דכונת הגמ' הוא דבעלמא בכל שומר כיון דשיך שיהיה לשומר טענות של פטור לכן מקנה לו הכפל תמיד אף באופן שהוא חייב ע"פ דין וכמו שנכתב באות ב', אבל בשואל כיון דאין לו דרך לפטור עצמו חוץ ממתה מחמת מלאכה וכיון דלא שכיח ע"כ לא עסיק אדעיתיה לאקנויה ליה מעיקרא. **והנה** הרשב"א הובא בשטמ"ק הקשה על הגמ' דהא בשואל נמי יכול לפטור עצמו בטענת החזרתו, ותי' דלא מקנה ליה כפילא אלא בדאית ליה למפטור נפשיה בטענת שומרים בגניבה או אבידה, ומבואר מדבריו שכל הטעם שהבעלים מקנה את הכפל הוא כשמשלם תשלום מדין שומרים, אבל אם משלם לו מתנה בעלמא אי"ז סיבה שהוא יקנה לו את הכפל.

**ועי'** ברש"ש שהקשה כקושית הרשב"א, ותי' דל"ש או משום שחברו מכיר בשקרו, ועי' ברע"א שכתב סברא זו דלכן אף היכא שטען מתה מחמת מלאכה ושילם ג"כ לא מקנה לו הכפל כיון דאם יטען כך יחשדהו שגג, ועי"ש שכתב דלכן ה"ה היכא ששילם מ"מ נראה כגג, דאע"פ שטען כן מ"מ משלם שלא יחשבו שהוא גג, אולם כ"ז לדעת הר"ח דל"ק אף בשילם לא מקנה, אבל לרש"י דבשילם אפילו בטענת נאנסו מקנה לו הכפל כ"ש בטענת מתה מחמת מלאכה.

**ז. גמ' ללישנא קמא דרב פפא ודאי לא הוה תיובתא.** פרש"י משום דאף ללישנא קמא כל הסברא שלא מקנה הכפל הוא רק באמר הריני משלם אבל היכא ששילם בפועל לא, **והטעם** בזה י"ל כמש"כ הרמב"ן במשנה דאע"פ שהיא טענה דל"ש ולא אמרינן שיטעון כן מ"מ אם כבר שילם מקנה לו הכפל שהרי היה יוכל להישבע לשקר וליפטר בטענת מתה מחמת מלאכה, דכל הסברא שאין אי בעי פטר נפשיה הוא רק אם אומר הרני משלם שלא ניחא להקנות בטענה כזו, אבל כששילם יש אומדנא שמעונין להקנות לו בכה"ג, **והנה** בנתה"מ [סי' רצ"ה סק"ג] הקשה על מש"כ הש"ך להוכיח כסברת הראשונים דטעמא דמקנה לו כפל הוא משום שהיה יכול לפטור עצמו בטענה פטור ממה דקאמר הגמ' דשומר חינוס שאמר פשעתי מקנה ליה כפילא כיון דאי בעי פטר נפשיה וכו', והקשה הנתה"מ הרי הכא חזינן בשואל דאע"פ שלא מצי פטר נפשיה משום שהיא טענה דל"ש מ"מ אם שילם מקנה לו כפל, **ולכן** כתב הנתה"מ דכל סברת הגמ' לעיל הוא רק באמר הריני משלם דבזה מקנה לו הכפל כיון שהיה יכול לפטור עצמו בטענת פטור, אבל היכא ששילם מקנה לו הכפל אפילו אי לא מצי פטר נפשיה, [בדעת הש"ך צ"ל כמש"כ הרמב"ן דהיכא שכבר שילם חשיב דאי בעי פטר נפשיה משום שיכול לישבע לשקר], **עי"ש** בנתה"מ שכתב דהרשב"א שסבר דאף היכא שבאו עדים שפשע מקנה לו הכפל ולית ליה ה"ט דאי בעי פטר נפשיה ע"כ סבר נמי דבשואל מקנה לו הכפל כה"ג, אבל לסברת הראשונים דרך אם אי בעי פטר נפשיה מקנה הכפל אבל אם יבאו עדים לא מקנה לו הכפל ע"כ יסברו כהר"ח דל"ק אף באופן שהוא ישלם לא מקנה לו הכפל.

**ח. לדעת** רש"י מבואר דאין מחלוקת בין לישנא קמא דר"פ לרב זביד ובשואל נמי מקנה לו הכפל אלא שיש חילוק בין אם שילם לאמר הריני משלם, ובתוס' ביארו דאיכא ביניהו בשואל שהתנה להיות שומר חינוס או שכר, דלסברת רב פפא משום דלא שכיח הכא מקנה לו הכפל, אבל לסברת ר"ז משום דכל הנאה שלו לא מקנה לו אף בכה"ג וכ"כ הריטב"א, ועוד כתב הריטב"א א"נ לאידך גיסא נפק"מ היכא דידעינן בודאי שמתה מחמת מלאכה [כמו שהיתה שאלה בבעלים] בכי האי גונא ודאי מודה ר"פ דמקנה ליה כפילא אבל לר"ז לא, **ועי"ע** ברש"ש שכתב דאף אם טען מתה מחמת מלאכה לל"ק דר"פ מקנה לו כפילא דכל הסברא משום דל"ש אבל הכא הרי כבר טען טענה כזו.

**דף לד:**

א. **גמ' אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם וכו'.** בתוס' מבואר ב' דעות אם באמת יוכל לחזור בו ולכן אמרין שמא חזר בו אח"כ כשאמר איני משלם או דחויא קא מדחי ליה, ושוב פי' ר"ת דלא יוכל לחזור בו ומ"מ לא מקנה לו הכפל כיון שהוא הטריח אותו לב"ד, ומבואר דאע"פ שמיד שאמר הריני משלם נקנה לו הכפל, מ"מ יש תנאי בהקנאה שאם יטריח אותו לב"ד אח"כ או שאם חוזר בו בטל ההקנאה, **והרשב"א** כתב לדחות סברת ר"ת שיוכל לחזור בו דא"כ צ"ל דמיירי רק שטען טענת פטור ויכול להשבע ולפטור, דאם טען טענת חיוב שפשע איך יוכל לחזור בו הרי יש כאן הודעת בע"ד, **וע"ע** בתוס' בשבועות לט. שכתב עוד סברא לדחות סברת ר"ת שיוכל לחזור בו, דאם יכול לחזור איזה סברא יש לומר "שדחוי קא מדחה ליה" ויזכה בכפל הא כיון שיוכל לחזור אמאי לא נימא שיש כאן חזרה, ואולי י"ל דיש כאן סברא כיון שאם ימצא הגנב יקבל הכפל אין בדעתו לחזור בו לגמרי. **בעיקר** סברת תוס' דאין יכול לחזור בו נראה בתוס' דהטעם הוא דחשיב כגמר דין, וכ"כ הרא"ש דכיון שקיבל עליו בפני ב"ד לשלם דבריו קימים כאילו חייבוהו ב"ד.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לד:

א. **גמ' אמר הריני משלם ומת ואמר בניו אין אנו משלמים מי אמרין וכו'.** יש לדון לפי שיטת ר"ת שאם אמר הריני משלם אין יכול לחזור בו, האם הבנים חייבים לשלם מה שהאב אמר הריני משלם, דהתוס' ביארו דהוה כמו גמר דין, ולכאורה היינו שנתחייב האב כבר אולם לכאורה אף אם האב נתחייב לא הוה אלא כמלוה ע"פ ואין הבנים מחויבים מדינא, וכ"כ בחידושי הריטב"א [הישנים] שבאמת אף אם האב אין יכול לחזור בו הבנים אינם חייבים משום דהוה כמלוה ע"פ, אלא שמ"מ מסתפקת הגמ' דמקנה הכפל משום דניחא להו לעמוד בדברי אביהם וישלמו לבסוף.

ב. **תוס' ד"ה הריני משלם ומת.** תימא איך ישלם לבני הנפקד כפל הא אין אדם מוריש קנס לבניו, כתב **הפנ"י** שכל קושית תוס' היא לפי התי' בתוס' ב"ק עב. [ד"ה סיפא] שדין דאין אדם מוריש קנס לבניו הוא בכל הקנסות ולא רק בקנס הבת עי"ש טעמם, **והנה** בכסף משנה פ"ח משאלה ופקדון ה"ה כתב דלא חשיב מוריש קנס לבניו היכא שבעל הפקדון קיים כיון שזכית הכפל הוא דרך המפקיד דהגנב חייב לו ואח"כ הוא נותן אותו לשומר ולכן ה"נ נותן בניו של שומר ולא מוריש קנס, **אולם** דבריו צ"ע טובא וכמשי"כ הרע"א כאן שהרי השומר זוכה בגוף הבהמה עי"ש, וכן נתבאר לעיל בדעת תוס' שכתבו דהשומר זוכה בגוף הפרה וצ"ע.

ג. **גמ' שילמו בנים מאי.** פרש"י והאב לא הספיק לומר הריני משלם עד שמת, משמע מרש"י שאם אמר האב הריני משלם זוכים היורשים בכפל, וכל הספק בגמ' היה רק היכא שחזרו בהם בהדיא וכן דייק הפנ"י, וצ"ע מי אמר שהם רוצים לשלם אפשר דכשיבוא הבעלים לתובע מהם יחזרו בהם ובפרט לשיטות בתוס' שיכולים לחזור בהם, ועי' במהש"א. **ומבואר** ברש"י שכל הספק של הגמ' הוא רק היכא שנגנב בחיי האב אבל אם נגנב לאחר מיתת האב ליכא ספק כלל, והטעם כתב הפנ"י דכיון שמת האב אין הבנים חייבים בשמירה, לכן אע"פ שישלמו מ"מ אינו תשלום של שומרים ובכ"ה"ג אין מקנה את הכפל, [ואם יקבלו הבנים שמירה פשיטא שהכפל שלהם דיש כאן חיוב חדש של שומר], **אולם** צ"ע דא"כ אף אם נגנב בחיי האב מ"מ הרי הבנים פטורים מלשלם דאין יודע אם האב פשע או נאנס ואמאי מקנה להם את הכפל, וצ"ל דכיון שהם משלמים את החיוב של האב חשיב תשלום של שמירה ולכן מקנה הכפל.

**אמנם** צ"ב לדעת הרשב"א דהיכא שבאו עדים שנאנס ופטורים ע"פ דין אע"פ שמשלם לא מקנה להם הכפל, א"כ ה"ה הכא אע"פ שהגניבה היתה בחיי האב מ"מ ע"פ דין הם פטורים ואינם חייבים שבועה א"כ אמאי מקנה להם הכפל, וצ"ל דל"ד דהיכא שעדים מעדים הוה מתנה ממש אבל הכא כיון שיש כאן צד שהאב פשע ולהצד הזה יש שעבוד נכסים על הבנים וצריכים לשלם חוב אביהם לכך חשיב תשלומים של שומרים ומקנה להם הכפל, ועי' בש"ך רצ"ה סק"ח שכי"כ, **אמנם** בשטמ"ק כתב בשם הראב"ד דה"ה אם נגנבה לאחר מיתת האב וישלמו הבנים ג"כ מקנה להם הכפל שהרי בידו להקנות להם הבהמה מעכשיו קודם הגניבה, ומבואר חידוש מדברי הראב"ד שאע"פ שאין להם חיובי שמירה מ"מ יש כאן הקנאת כפל, ועי' שיעורי הגר"ש אות רנט מש"כ לבאר.

ד. **גמ' שילם לבנים מאי.** פרש"י מתו הבעלים ונגנבה ואמר השומר לבנים הריני משלם, כתב **הרשב"א** דאילו נגנבה בחיי האב פשיטא דקני משעת גניבה שהרי היה האב המקנה קיים ותשלומין לא מעכבי, דהו"ל כאומר פרתי קנויה לך מעכשיו לכשתשלמי ומת הוא ושלם לבנים, והוסיף הרשב"א וכן נראה עיקר דהא מפקיד לא אקניה פרתו ממש אלא דלב ב"ד מתנה דירדו לסוף דעתם של בריות ולכן אין קפידא שישלם לו אלא אפילו אם ישלם ליורשי נמי, ולכן כל הספק הוא רק היכא שנגנב אחר שהבנים ירשו נכסי אביהם ובזה דנו האם דעתם להקנות לשומר ג"כ או לא, וכ"כ המהרש"א על תוס' ד"ה שאל מהאשה עי"ש.

**בכסף משנה** [פ"ח משאלה ה"ה] הקשה ב' קושית על דברי הרשב"א דא"כ אמאי בשלמו בנים נסתפקה הגמ' הרי כיון שהגניבה היתה בחיי האב א"כ כבר הקנה לאב את הפרה, ועוד הקשה הרי ע"כ לא מקנה רק לאחר תשלומים וא"כ כאן שמת עדיין לא הקנה לשומר, ועי' ברע"א שכתב ליישב קושיות הכס"מ דאע"פ שחלות הקנין הוא בשעת מסירה או קודם הגניבה, מ"מ עיקר ההקנאה הוא מחמת התשלומים ולכן בשלמו בנים והשומר עצמו לא שילם י"ל דאין דעתו להקנות לבנים את הכפל.

**ולכן** כתב הכס"מ דהא דלא פירש רש"י שמת אחר שנגנב משום דאם נגנב בחיי הבעלים ל"ש הך בעיא דאין אדם מוריש קנס לבניו, וכ"כ הריטב"א כאן ובתוס' הרא"ש, וצ"ע כונתם דהרי התנאי היה שאם ישלם לו הפרה קנויה לו משעת משיכה או משעת גניבה

ואם היה בדעתו שאף אם ישלם לבנים הוא מקנה לו א"כ מיד שמשלם מתברר שזכה בבהמה בשעת משיכה או רגע קודם הגניבה ומה שיד לומר כאן אין אדם מוריש קנס לבניו, ועיי"ש בכס"מ שכתב לבאר דבבעיא של הגמ' שלמו בנים פרש"י שנגנב בחיי האב, והא דלא אמרין דאין אדם מוריש קנס לבניו כיון שבעל הפקדון קיים וכקושיית תוס', וכתב הכס"מ כיון שהנפקד קיים והגנב חייב לשלם לו הכפל נמצא שהבנים זוכים ממנו לכן אע"פ שהגניבה היתה בחיי האב לא חשיב שמוריש קנס דזוכים ממנו ממון, [ועיקר סברא זו תמוה וכמו שהקשה הרע"א ע"י באות ה'], ולפי"ז א"ש דכ"ז שיד רק במת השומר אבל אם הבעלים מת נמצא שבנו צריך לזכות מהגנב את הכפל שהיה מגיע לאב ובזה יש חסרון שאין אדם מוריש קנס לבניו ולכן פרש"י שנגנב לאחר מיתת האב, **אמנם** בריטב"א ובתוס' הרא"ש לא נראה שנתכוננו לכך, ואפשר דכונתם דכיון שאין אדם מוריש קנס לבניו וא"כ אף דיש סברא לומר שהאב לא הקנה כה"ג שלא יקבל וכדמבואר במהרש"א צד כזה מ"מ כיון שאף הבנים לא יקבלו את הכפל דאין אדם מוריש קנס לבניו לכן מסתבר בזה שדעתו להקנות לשומר כיון שלא מפסידים כלום, ועיי"ש בריטב"א מש"כ באופ"א ועיי"ש ברע"א.

**הרשב"א** כתב בשם הראב"ד דכל הספק הוא רק היכא שנגנב בחיי האב דאז אפשר דקנה משום שהמקנה היה קיים, אבל אם נגנב לאחר מיתת האב לא קני דאב לא אקני כלום עד שעה שתגנב וכבר מת, ואפשר דדעת הראב"ד דאף לפי ל"ב שמקנה סמוך לגניבה מ"מ כ"ז רק מכח האומדנא שהיה לו בשעת מסירת הפקדון וכמש"כ רש"י לעיל דבשעת מסירה דעתו שיקנה סמוך לגניבה לכן כ"ז שיד רק אצל האב שמסר לו הפקדון אבל אצל היורשים הבנים לא שיד לומר כן ולכן ל"ש שיזכה בכפל אם נגנב לאחר מיתת האב, [וזה דלא כמש"כ המהרש"א שם].

**ה. גמ' מצו אמרי כי אקני לך אבונא כפילא דעבדת ליה ניח נפשיה אבל אנן לדידן לא.** כתב הרשב"א שכל הספק של הגמ' הוא רק ללישנא בתרא דמקנה סמוך לגניבה ובה נסתפקה הגמ' האם ניחא לבנים להקנות לשומר, אבל לפי לישנא קמא שהקנין בפרה הוא בשעת מסירת הבהמה לשמירה א"כ אף בכה"ג שנגנב לאחר מיתת האב זכה השומר בפרה, מכיון שהאב הקנה לו בשעת מסירה אם יגנב וישלם ולא איכפט ליה לאב בין אם ישלם לו או ישלם לבנים ובכל גוונא היא שלו משעת משיכה, **אמנם** המהרש"א בתוס' ד"ה שאל מהאשה כתב דמתוס' מבואר דלא רק לל"ב נסתפקה הגמ' האם הבנים מקנים לשומר קודם הגניבה אלא אף ללישנא קמא דהקנין הוא מעכשיו מ"מ יש להסתפק האם האב חס על בניו כמו שחס על עצמו שמקנה את הכפל כדי שיהא בטוח בקרן או"ד דלא איכפט ליה ולא הקנה לשומר אם הוא בעצמו לא יקבל הקרן, אמנם הרע"א כתב דלא משמע בגמ' שיש ב' ספיקות נפרדים דל"ב הספק הוא על הבנים האם הם מקנים, ולפי ל"ק הספק הוא על האב האם נתכון להקנות, ועוד מנלן לחדש צד חדש האם האב חס על בניו, ולכן כתב הרע"א דהכא ל"ש כלל לדון מצד הקנאת האב דכיון שמת לא זוכה השומר מכח הקנאתו דאין האב חס על בניו, וכל הספק הוא רק מכח הקנאת הבנים האם מקנים סמוך לגניבה ואף ללישנא קמא הכא מודו דכיון דליכא שעת משיכה מ"מ קנה לשומר סמוך לגניבה.

**בעיקר** מה שכתב רש"י דמייירי שנגנבה לאחר מיתת האב מבואר שהשומר ממשיך להיות שומר על החפץ אע"פ שמתו הבעלים ואע"פ שמעכשיו החפץ עבר בעלות אחרת וא"כ במה נתחייב השומר בשמירה על אותו ממון, והנה הגר"ש [אות רסה] הביא דהקצה"ח [קכו ס"ק י"ז] והפנ"י בייטין יג ע"ב כתבו שאדם שהפקיד חפץ אצל שומר ומכרו הבעלים הממון לאחר השומר אינו מחויב יותר בשמירה משום שברגע שמכר פקע חיוב שמירתו, ומבואר דבירושלים דין אחר הוא עיי"ש מש"כ לבאר.

**ו. גמ' שאל מהשותפין ושילם לאחד מהן מאי.** פרש"י ששילם לאחד חלקו האם הוא קונה חלקו המגיע מן הכפל, וביאר הריטב"א שהספק הוא האם אמרין שהרי שילם לאחר מהשותפין חלקו חשיב שישלם לו כל הקרן וממילא מקנה לו הכפל, או"ד דגם זה חשיב שילם מחצה שהרי יש לכל אחד מן השותפין זכות בכל הממון, שהרי מבואר בכתובת צד ע"א שיש לכל אחד מהשותפין זכות לתבוע את הכל, וכונתו שמכיון שכל אחד הוא בע"ד על כל הממון של השותפות אין השומר שמשלם יכול לקבוע שהתשלום יהא עבור אחד מהשותפין אלא כל ממון שהוא משלם הוא שייך לבעלות המשותפת של שניהם.

**והרע"א** הקשה על הגמ' מכח הך דינא ששותף אחד יכול לדון על כל הממון של השותפות א"כ הרי"ז בכלל הספק של שילם מחצה דהא כל פרוטה ופרוטה שייך לשניהם, וכתב הרע"א דכיון שהיו שותפין רק בבהמה שנגנבה נמצא דבשעת הגניבה נתבטלה השותפות שאין להם במה להיות שותפין שהרי צריך לשלם תשלומים על הבהמה ולגבי התשלומים נחשב כמו ב' בעלי חובות, עיי"ש עוד מש"כ, ועיי"ש בחידושי הר"ן שכתב דמייירי בכה"ג ששותף אחד נתן לו רשות לשלם לשותף השני את חלקו ולכן לא חשיב שילם מחצה אלא דמ"מ הסתפקה הגמ' האם כיון שלא שילם כל השור לא מקנה לו הכפל.

**ז. גמ' שאל מן האשה ושילם לבעלה מאי.** פרש"י ששילם לבעל את כל הפרה, משמע דשילם לבעל גם את הקרן שהוא חלק של האשה, שהזכות של הבעל הוא רק בפירות של הכפל כמו בכל נכסי מלוג, והספק הוא האם כיון שלא נתן לאשה הקרן לא חשיב שקיים דין התשלומין, או"ד כיון שהוא אפטרופוס ואוכל פירות חשיב שקיים דין התשלומין, מבואר ברש"י דיש ב' סברות מדוע תשלום לבעל מקנה הכפל משום שהוא אפטרופוס ועוד שאוכל פירות, וכתב בתוס' הרא"ש דעיי"כ מייירי שהאשה לא ידעה מזה שאם ידעה האשה לא היה ספק כיון שמה שנתן לאשה הרי יש לבעל זכות של אכילת פירות והיה הולך אליו אלא עיי"כ שאין ספק בכה"ג, אולם תוס' תמוה מה הסברא שלא קיים דין התשלום שהרי כששאל מהאשה כאילו השאיל מהבעל, ולכאורה כונתם שהרי עיי"כ מייירי שהאשה קיבלה רשות מהבעל להשאיל, דאל"כ הרי הוא שואל שלא מדעת וא"כ מדוע במה שמשלם לבעל קיים חיובו.

**והנה** הראשונים דנו מי הבעלים על הכפל של הבהמה האם הוא לאשה או שהוא של הבעל דחשיב פירות של נכסי מלוג, שהרי בכתובות מבואר דכפל של ודל של נכסי מלוג הוא של אשה דפירות תקנו לבעל ולא פירי פירות, וכתב הראשונים א"כ מדויק דכפל של הבהמה עצמה הוה חד פירות וא"כ הוא של הבעל, ונחלקו הראשונים בכתובות בזה, והקשה הריטב"א אם הוא של הבעל הסברא שיהא הקרן של השומר כשמשלם לבעל הרי הקנאת הכפל הוא ע"י הקנין בפרה אבל הכא הרי בעל הקרן אין לו זכות בכפל ומה מהני הקנאת האשה לשומר, וכתב דע"כ צ"ל דהבעל הסכים ונתן לאשה רשות להשאיל הפרה שהרי יש לו זכות של פירות ואם לא נתן לה רשות הרי הוא שואל שלא מדעת והוה גזלן אלא ע"כ שנתן לה רשות ולכן ע"י תשלומי השומר לבעל יכול לזכות בכפל, אולם הרע"א הקשה שמכיון שאין לבעל קנין בגוף הפרה איך יכול להקנות הכפל הרי בגמ' מבואר דצריך להקנות גוף הפרה דאל"כ הוה דבר שלא בא לעולם, אבל הכא כיון שאין לבעל זכות בגוף הפרה אמאי אין חסרון של לא בא לעולם, וכתב הרע"א דאפשר דכל הספק הוא רק להך צד דיכול למכור עבד לקנס וצ"ע. ועוד הקשה הרע"א שאם הכפל של האשה מה הסברא שאם שילם לבעל הוא מקנה הכפל הרי לא בא ליד הבעלים, ועי' בתוס' הרא"ש שכתב להיפך שאם הכפל לבעל מה הסברא שלא יקנה הכפל אלא כתב שאם הכפל לאשה א"ש ספק הגמ' וצ"ע.

## הערות וצינונים פרק המפקיד

### דף לד:

**א. גמ' אמר רב הונא משבעין אותו שבועה שאינו ברשותו חיישינן שמא עיניו נתן בה.** הנה בכל שומר מבואר בגמ' לעיל דף ו ע"א דשלוש שבועות משבעין אותו, שלא פשעתי ושלא שלחתי בה יד ושבועה שאינו ברשותו והתם מיירי בחיובי השבועה מהתורה, אבל כאן בגמ' לא מוזכר האם חייב שבועה מעיקר הדין או שהוא רק דרבנן, **והרמב"ם** פ"ו משאלה ה"א כתב דשבועה זו תקנת חכמים וכ"כ הריטב"א [החדשים] לה ע"א, וכן מתבאר מדעת הרא"ש בסוף פרק כל הנשבעין ע"ש שכתב דעיקר שבועת שומרים הוא שלא פשעתי ושלא שלחתי בו יד, ומגלגלין נמי שאינו ברשותי ולכן כשמשלם אין ממה לגלגל ע"כ דהוא רק שבועה דרבנן.

**אמנם** דעת הרמב"ם פ"ד משאלה דעיקר שבועת התורה היא שאינה ברשותי וכמו שמבואר שם במגיד משנה וא"כ צ"ע אמאי הכא לא הוה מהתורה, וביאר הקצה"ח [בסי' ע"ג סק"ב] דכל החיוב שבועה מהתורה היא או הישבע או לשלם, ולכן הכא כיון שהוא משלם אין לו חיוב שבועה מהתורה, אבל בחי' הריטב"א [הישנים] כתב ד"א דחיוב שבועה זו מהתורה, ואע"פ שאין כאן כפירת ממון שהרי רוצה לשלם כתב בתומים סי' ע"ב ס"ק מו דכיון שהוא רוצה את החפץ הזה בדוקא חשיב כפירת ממון, כיון שבנ"א מוכנים לשלם שיהא להם חפץ שלהם בידם לכן חשיב כפירת ממון וע"כ אף במקום שמשלם השאירו שבועה זו על מקומה. **וכתבו** הראשונים דאע"פ שהוא שבועה דרבנן מ"מ לא הוה שבועת הסית אלא שהיא שבועת המשנה וצריכה נקיטת חפץ ומוכח ממה שהגמ' מקשה ממתני' דסלע הלותני.

**וכתב** הרמב"ם דכל חיוב שבועה זו הוא רק בדבר שאינו מצוי לקנותו בשוק, אבל אם הוא דבר שהוא מצוי לקנותו בשוק אין חשש שמא עיניו נתן בה ובכח"ג פטור משבועה שאינה ברשותו ועי' להלן אות ה'.

**ב. רש"י ד"ה משבעין אותו.** אמתניתין קאי, כונתו דאע"פ ששילם צריך להישבע, **והנה** הרא"ש הביא גירסת הרי"ף שגרס אמר הריני משלם משבעין אותו שבועה שאינה ברשותי, **והריטב"א** כתב דדעת הרי"ף דלא כרש"י דכל החיוב שבועה הוא רק היכא שאמר הריני משלם, אבל אם משלם אין שבועה דאינה ברשותי, אבל הרא"ש כתב דאין כונת הרי"ף שאם שילם א"צ להשבע ד"ל דכיון ששילם מחל לו על השבועה דזה אינו, אלא כונת הרי"ף דר"ה קאי על ר' יוחנן דאמר דאמר הריני משלם מקנה לו כפילא, וכ"ז רק היכא שנשבע שבועה שאינה ברשותי אבל קודם שנשבע לא מקנה לו הכפל דלא סמכה דעתיה שיהא כדבריו אלא חיישינן שמא עיניו נתן בה או שיחזור בו לכן לא מקנה לו הכפל רק לאחר שבועה או לאחר שישלם, אבל אם שילם אע"פ שצריך להישבע שבועה שאינו ברשותי מ"מ מקנה לו כפילא מיד כששילם, **ועי'** בדרישה [סי' רצ"ה] שביאר דאם אמר הריני משלם איכא ב' חששות שמא יחזור בו ועוד שמא עיניו נתן בו אבל כששילם ליכא אלא חששא אחת ולכן מקנה לו כפל, ובטור סי' רצ"ה פסק כהרא"ש ועי' בב"י מש"כ, [ועי' ברע"א בשו"ע סי' רצ"ה מש"כ בביאור הרא"ש].

**ד. תוס' ד"ה שמא יוציא הלה את הפקדון.** וקשה לר"ת וכי וכי עבדינן תקנה לרמאי, הראשונים כתבו לישב דעת רש"י דלא חשיב רמאות כיון שהוא סבור שכך הוא שוה, ועי' בלשון רש"י שבועות מג. [ד"ה ויוציא] ושמא לא דקדק זה בשומא, ועי' בש"ך סי' פ"ז ס"ק ע"ט מש"כ לישב דעת רש"י.

### דף לה.

**א. גמ' ואם איתא לדרב הונא כיון דמשתבע מלוה שבועה שאינה ברשותי היכי מצי מפיק לה.** צ"ע לפי מש"כ הרמב"ם דרך בחפץ שהוא לא מצוי בשוק יש חיוב שבועה שאינה ברשותי א"כ י"ל דמייירי התם במשכון כזה שהוא מצוי בשוק ולכן אין חיוב שבועה דאינה ברשותי, **ובחי'** ר' מאיר שמחה כתב דכל הסברא שצריך לישבע שמא יוציא הלה את הפקדון הוא מחמת שהוא רוצה לשמור את החפץ לעצמו ויש לו ענין בזה, ולכן חיישינן שמא אח"כ יוציא לפרש"י להראות שהשני שיקר בשבועה או לפי הרי"ח שיהא

שבועה לבטלה מ"מ אם הוא חפץ שהוא מצוי לקנות בשוק אמאי יעכבו לעצמו וע"כ דמיירי בחפץ שאין מצוי בשוק ולכן יעכבו לעצמו, ושיך שפיר שבועה שאינו ברשותו, וע"י בריטב"א.

**ב. גמ' שיש עדים שנשרפה א"ה מהיכא מיייתי לה.** הטור [סי' רצ"ד] כתב שאם נשרפה לו טלית אפילו אם אין עדים שטלית זו שהפקיד אצלו נשרפה תו ליכא לשבועה שאינו ברשותו, והב"ח תמה ע"ז א"כ מה מקשה הגמ' כאן דאם נשרפה מהיכא מיייתא לה הא אפשר דמיירי בכה"ג שנשרפה ולא יודע איזה טלית ויוכל להביא טלית זו, והקצה"ח [סק"ד] כתב לישב דכל סברת הטור הוא רק בשבועה שאינה ברשותי שמחויב מהתורה בזה אמרינן דכיון שיש עדות שנשרפה לו טלית פטור משבועה, אבל היכא שחובת שבועה הוא משום דשמא עניו נתן בה וחיישינן שיבוא להעלים ממנו אף בכה"ג איכא חובת שבועה שאינה ברשותי, וע"י בחידושי הריטב"א [הישינים] מש"כ בביאור השו"ט בסוגיא.

**ג. גמ' אי הכי כי משתבע מלוה נמי ליטרח לזה וליתני.** מלשון הגמ' מבואר כרש"י שהחשש הוא שמא יוצא את הפקדון ויפסלנו, ולפירוש ר"ח בתוס' דאין כאן חשש שמא רוצה לפסול את חברו בשבועות צ"ב מה כונת הגמ' א"ה כי משתבע מלוה, וכתב בתוס' הרא"ש דלפ"ח לא גרסינן "כי משתבע מלוה" אלא כונת הגמ' להקשות דגם אם נטיל שבועה על הלוה יחפס למצוא הגנב לפטור עצמו מן השבועה.

**ד. גמ' אביי אמר גזירה שמא יאמר לו לאחר שבועה מצאתי.** והנה צ"ב לדעת הר"ח דהוא מדקדק להשבע באמת א"כ אמאי יש כאן חשש שמא יאמר לאחר שבועה מצאתי, וכתבו תוס' הרא"ש והפנ"י דיש חילוק אם נשבע שבועה שאינה ברשותי להיכא שנשבע שבועה כמה הוא שוה, דהיכא שכל השבועה הוא אינו ברשותי אינו טורח להיות בטוח שאינה אצלו אלא אחר שחפס ולא מצא נשבע שאינה ברשותי, אבל היכא שצריך לישבע כמה הוא שוה יוסיף עוד לחפס שמא אח"כ ימצאנה אדם ויראה שהוא נשבע לששקר לכן מדקדק לחפס כדי להפטר מהשבועות האלו, וע"י ברשב"א וברע"א.

**ה. גמ' והכי קאמר מי נשבע תחלה מלוה נשבע תילה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון.** כתב הריטב"א [החדשים] אע"פ שמעיקר הדין המלוה צריך להשבע תחלה דקודם שדנים כמה המשכון שוה צריך לידע באופן ברור שהוא אינו קיים, וכתב הריטב"א דכיון ששבועה זו אינה אלא מדרבנן לכן היה צריך היה להיות שקודם נשבע הלוה שבועת התורה.

**ו. גמ' ונהמניה לזה למלוה נמי בהא כמה היה שוה.** הקשה הפנ"י דבשלמא לענין אינו ברשותו שיד להאמינו כיון שהלוה אינו יודע אבל לענין דמיו איך אפ"ל שיאמין לו הרי הוא יודע דשאינו כן, ותי' דכיון סמוך על המלוה שאדם נאמן הוא א"כ יטלה את הטעות של השומא אצלו דא"כ איך סומך עליו לענין אינו ברשותו.

**ז. גמ' רב הונא בר תלפתא משמיה דרבא אמר רישא דסיפא תיובתא לר"ה וכו'.** לכאורה צ"ע דהרי כל החידוש של רב הונא דמשבעין אותו שבועה שאינו ברשותו הוא שאע"פ שמשלם ולא מריוח כלום מהשבועה מ"מ צריך לישבע שמא עניו נתן בה ורוצה את עצם החפץ, אבל עיקר שבועה שאינה ברשותו הוא בשומרים שטוען נאנסו או נגנב באופן שהוא פטור מלשלם, וא"כ צ"ב דהא הכא כשהלוה אומר סלע הלוייתי שתיים היה שוה הרי טוען שהמלוה חייב לו עכשיו סלע דהמשכון היה יותר מהחוב, והמלוה טוען סלע היה שווה כנגד החוב הרי הוא טוען טענה שמרויח ע"י לפי דברי הלוה, והוה ממש כמו שבועת שומרים וא"כ אמאי אין כאן שבועה שאינה ברשותי מעיקר החיוב של שומרים.

**ונראה** דאף הכא דמי למתני' שמשלם דהרי אע"פ שהוא טוען שהיה שווה סלע מ"מ הרי אומר שהוא נאבד בפשיעה וממילא מפסיד את חובו ואין ללוה כל חיוב יותר, והרי היה יוכל לומר שהמשכון נאנס ובכה"ג אע"פ שהיה כדברי הלוה לא היה חייב לשלם כיון שהוא נאנס וכל חיובו הוא רק כמו שומר שכר בגניבה ואבידה, ורק לרב הונא דאמר דאף בכה"ג שמשלם יש שבועה של אינו ברשותו קשה דה"ה הכא ודו"ק.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לה.

**א. גמ' אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים.** כתב הריטב"א [החדשים] דהלשון "כל" אתי למימר דאע"פ שאומר אני יודע שהנחתי במקום משתמר אלא שאינו זוכר היכן הוה גם פשיעה דמחויבי השמירה הוא לידע תמיד היכן מונח הפקדון, וכ"כ בשו"ע סי' רצ"א סעי' ז', ועוד כתב בשו"ע דאם אמר השומר המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הרי"ז פושע וחייב לשלם מיד, ובביאור הגר"א שם כתב דהמקור הוא מהא דאמר ליה "זיל שלים" משמע מיד ואין לו זכות לחפס אחר הפקדון דהוא פושע בזה שלא יודע היכן הוא מונח.

**ב. אמר רבא הוה יתיבנה קמיה וכו' ואמרי ליה שילם ולא רצה לישבע.** הקשה הריטב"א [החדשים] דלא דמי למשנה כלל דהרי במשנה כששילם טען טענת פטור ומ"מ שילם, אבל הכא הרי היה סרבן מתחלתו לסופו ומה ששילם היה בע"כ וא"כ מהכ"ת שיקנה לו הבעלים הפקדון, ותי' ותי' הריטב"א דרבא לטעמא דסבר דאף היכא שנשבע ונפטר אם שילם אח"כ מקנה לו הכפל, והיה סבור דה"ה הכא אע"פ שהטריח אותו לב"ד מ"מ מקנה לו הכפל כמו התם שהטריח אותו, [ואע"פ שלכאורה חלוק מתם דשילם מעצמו אחרי השבועה, אבל הכא לא שילם מעצמו אלא שהוציאו ממנו ב"ד ע"כ מ"מ ס"ל לגמ' דאף בכהג מקנה לו הכפל].

**אולם** אכתי יש לקשות שהרי מבואר בגמ' בע"א שכל הטעם שמקנה את הכפל משום דאי בעי פטר נפשיה והרי הכא הרי הוא טען לא ידענא והיה סבור לפטור עצמו בטענתו, ולא היה בדעתו לשלם דסבר שהיא טענת טובה שיוכל ליפטר ע"י ולא יתחייב לשלם עבור זה וא"כ אין סיבה להקנות הכפל, **ועי' ברע"א** שכתב לישב דמייירי הכא באופן שיש לו טענת פטור שהיה יכול לומר שמצא את הפקדון קודם שגבו ממנו ונאנס אח"כ ובכה"ג היה נפטר, ע"ש מש"כ נפק"מ בזה.

**ג. גמ' ואמרי ליה שילם ולא רצה לישבע.** בתוס' כתבו דמבואר כאן דיוקר של הפקדון הוי כשבחא דאתי מעלמא כמו כפל ול"ד לגיזות וולדות דאתו שבח ניכר בגוף הבהמה, לכאורה כונתם דלפי לישנא קמא דאמר חוץ מגיזותיה א"כ כל שבחא דאתי מגופא לא מקנה לעולם, ולכן כתבו דהיוקר לא חשיב שבח דאתי מגופא אלא הוה ככפל דשבח דאתי מעלמא, מבואר בתוס' דשייך להקנות חפץ לענין היוקר וחשיב כדבר נפרד מגוף החפץ וכשבח דכפל, אולם **בתוס' הרא"ש** כתב ד"ל דאף אם יוקר חשיב כמו גיזות וולדות דשבח דאתי מגופא מ"מ ללישנא דהקנה לו סמוך לגניבה ה"ה זוכה השומר בכל הגיזות והולדות שמשעת גניבה דהא לא שייך לעצמו הבעלים כלום, ורק לל"ק דחשיב שאמר חוץ מגיזותיה כונת הבעלים שמשייך לעצמו לעולם את הזכות בגיזות והולדות, ולפי"ז צ"ל שהתייקר לאחר שנאבד דאם קודם לכן הרי הוא של בעלים.

**אמנם** הריטב"א [הישנים] כתב לישב דאף אם יוקר חשיב שבח דאתו מגופא יש לישב אף לל"ק דשייך גיזות וולדות מ"מ רק מה שהיה עד התשלומין אבל אחר התשלומין מקנה לשומר את כל הבהמה לגמרי, וא"כ א"ש דמייירי הכא ביוקר שאחר הגניבה שהוא של השומר, ועי' בקצה"ח [רצ"ה סק"ב] שביאר לפי"ז דעת הראב"ד פ"ח משאלה שכתב לגבי היוקר דמשעת תשלומין של שומר וחולק על הרמב"ם שם עי' לעיל לד. מש"כ, ועי' לעיל שהובא דהמ"מ כתב בשם המפרשים דגיזות וולדות דאחר התשלומין קונה לכ"ע וזהו כשי' הריטב"א כאן.

[**לכאורה** נראה דס"ל להתוס' שהבהמה עצמה חוזרת לבעלים, וכשיטת הרמב"ם שהובא בריש פרקין דאל"כ מה הוקשה להם דאע"פ שהיוקר יחזור לבעלים מ"מ יש כאן נפק"מ גם לגבי גוף הבהמה, דאפשר לפרש כונת הגמ' שהיוקר באמת לא נדון כשבח דאתי מגופא, אלא מי שבעלים על הבהמה הוא זוכה ביוקר ממילא וא"כ אם קיים דינא דמתני הרי זוכה בגוף הכיפי שהרי הקנה לו הפקדו כששילם, אבל אם אין דינא דמתני' לא הקנה לו גוף הפקדון כלל וממילא יחזיר היוקר ואף גוף הכיפי, אבל בתוס' לעיל לג: משמע שגוף הבהמה הולך לשומר, אולם יש לדחות דבגמ' משמע דהיה נדון על היוקר של הכיפי מדאמר לבסוף אשכח כיפי ואיקור משמע דחוזר לבעלים רק משום היוקר דאל"ה היו הבעלים מניחים אותו עם כיפי כיון שכבר גבה את האפדנא ופשוט].

**ד. גמ' התם לא אטרחיא לבי דינא הכא אטרחיא לבי דינא.** כתבו בתוס' דאע"ג דסבר רבא דאם נשבע ואח"כ שילם מקנה לו הכפל אע"פ שהטריח אותו לב"ד, מ"מ התם הא שילם לו לבסוף מדעתו אבל הכא הרי הטריח אותו בתשלומין ולא שילם לו מדעתו דכל שהטריח אותו בתשלומין לא מקנה לו כפל, וכתב הש"ך [רצ"ה סק"ד] דאף באופן שלא היה מחויב מעיקר הדין לשלם כמש"כ תוס' לעיל לד ע"ב כגון שאמר הריני משלם והטריח אותו לב"ד דלא מקנה ליה כפילא כיון שמ"מ הטריח אותו בתשלומין.

**ה. גמ' לימא קסבר ר"נ שומא הדר.** הקשו הראשונים דכיון דליכא דינא דמתני' דשילם ולא רצה לישבע, א"כ נמצא שמעולם לא זכה בעל האפדנא בכיפי ואף אם שומא לא הדר הרי לא זכה השומר בכיפי כלל, וא"כ ע"כ תחזור האפדנא כיון שחוזר הכיפי לבעליו, והוסיף הריטב"א דא"א לומר דהקנה לו את זה בשעת תשלומין שהרי כבר נאבדו ואין דעתו שיוכל להקנותם, ותי' הריטב"א דקסבר הגמ' דאע"פ שאם הטריח אותו לב"ד לא מקנה לו את הכפל, מ"מ את גוף הבהמה הוא מקנה לו סמוך לגניבה או אם אבדו מקנה לו את גוף הדבר בשעת תשלומין, [וכונתו ע"פ מש"כ הריטב"א לעיל לד. דאבידה חשיב ברשותו לגבי קנינים] ולכן יש כאן גביה כדן ומקשה הגמ' דלימא קסבר ר"נ שומא הדר.

**אמנם** לדעת הרמב"ם דאם נמצא הגנב גוף הבהמה חוזרת לבעלים לכאורה א"א לפרש כן, שהרי בכל שומר הרי אינו מקנה את גוף הפקדון, וכתב האחרונים דכיון שנתחייב השומר לשלם מן הדין על הכיפי ממילא נקנה לו הכיפי דכן הוא הדין בכל דבר שאדם חייב לשלם עבורו שזוכה בו, [ועי' באבן האזל פ"ח משאלה ה"א ד"ה ומבואר שביאר באופ"א קצת], **והגר"ש** בזכרון שמואל [סי' נ'] ועוד מקומות הוכיח כן מהא דמבואר ברש"י לקמן נז ע"ב [ד"ה והווי להו הדיוט] וברש"י לקמן צט ע"א [ד"ה וחברו] דהיכא שמעל בהקדש ונתחייב לשלם עבור החפץ מדין מעילה נקנה לו החפץ ונעשה שלו, וה"ה הכא נעשה שלו הכיפי שנתחייב לשלם עבורם, [ואע"פ שהכיפי לא היה ברשותו של בעלים ולא מהני קנין בדבר שאינו ברשותו, י"ל דהכא כל הזכיה בכיפי תהא רק לאחר שיחזור לרשותו וכמ"כ השטמ"ק ב"ק לג ע"ב דמהני קנין בדבר שאינו ברשותו לכשיבוא לרשותו, ועוד אפ"ל דקנין כה"ג אף בדבר שאינו ברשותו קונה, דלא תלוי בדעת מקנה דהוא הלכה דממילא הוה שלו].

ו. **גמ' שם.** הראשונים הקשו הרי כל הנדון של שומא הדר הוא רק מדעתו של לוח, אבל הכא הרי השומר שגבו ממנו האפדנא אינו רוצה בחזרת הכיפי וכה"ג לא אמרינן שומא הדר, **והריטב"א** [החדשים] תי' דכיון שהוא לא זוכה ביוקר של כיפי כיון שהקנה לו רק את הכיפי עצמם וצריך להחזיר את היוקר לכן רוצה שהאפדנא תחזור אליו וכ"כ הרשב"א, עיי' עוד מש"כ.

ז. **גמ' שאני הכא דשומא בטעות הוא דקא הו' כיפי מעיקרא.** פרש"י דסבור שאבדו הנזמים והרי לא אבדו, מבואר מדבריו דהיכא שבאמת נאבדו היה בזה הדין דשומא לא הדר דלא חשיב בטעות אע"פ שהטריחו לב"ד, אבל יש מהראשונים שלא גרסו דקא הו' כיפי מעיקרא, וכתבו דכונת הגמ' לומר דאף היכא שאבדו או נגנבו נמי חשיב כשומא בטעות, והריטב"א כתב שהרי כל הסברא לומר שקנה את הכיפי משום דיש דעת הבעלים להקנות גוף הדבר כששילם אע"פ שהטריחו לב"ד, ומסקנת הגמ' דשומא בטעות הוא דכיון שהטריחו לב"ד אין כונתו להקנות לשומר אף את גוף הדבר וממילא כשנמצא הוא חוזר לבעלים, ולכן אין נפק"מ היכן מצאו הפקדון ובין אם היה ברשות או שלא ברשותו אין קונה את גוף הפקדון. אולם ברשב"א נראה שכונת הגמ' לומר שומא בטעות הוא דכל הגביה היתה רק על הצד שלא ימצאו את הפקדון, אבל אם ימצא את הפקדון הרי מחזיר לו ממונו, ול"ד לבע"ח שגובה קרקע בחובו וגובה דבר חדש שלא היה שלו, ולכן אף אם נאבדו מרשות חשיב שומא בטעות וחוזר לכוי"ע, ומשמע לפי סברא זו שבכל פקדון ששילם ונמצא חשיב שומא בטעות וחוזר גוף הפקדון וזה באמת שיטת הרמב"ם דכל כה"ג חוזר גוף הפקדון לבעלים.

ומבואר מדברי הגמ' שאע"פ דשומא בטעות הוא מ"מ היה שיד בזה דינא דמתני' דשילם ולא רצה לישבע שהיה מקנה לו היוקר, שהרי מבואר בגמ' דרק משום שהטריחו לב"ד ליכא דינא דמתני' [ועי' ש"ך רצה סק"ו], והקשה בחזון יחזקאל [פי"ג ה"א] דאם שומא בטעות הוא איך שייך דינא דמתני', וכתב שמוכח מכאן כשיטת הרמב"ם שהנדון שהקנאת הכפל הוא אף בכה"ג שנמצא הבהמה היא חוזרת לבעלים, וא"כ אף דשומא טעות וחוזרת גוף הפרה לבעלים מ"מ יש כאן נדון של הקנאת השבח.

ח. **גמ' והלכתא שומא הדר לעולם.** נחלקו הראשונים לעיל טז ע"א בגדר הדין של שומא הדר האם צריך הלוח לעשות קנין מחדש על הקרקע והיינו שיש לו זכות לקנות ממנו הקרקע בחזרה, או שיש לו זכות לסלק אותו בדמים ולבטל את הגביה וממילא הוא חוזר להיות שלו, והנה בתוס' כתבו שהמלוה אוכל פירות בלא נכיתא ומשמע דהלוח קונה הקרקע מהמלוה וכ"כ לקמן סז: [ד"ה האי] דלכן אין איסור ריבית בזה במה שאוכל הפירות, וכן משמע ממה שכתבו תוס' דאין בזה דין של מה מכר ראשון לשני כיון שאי"ז זכות ממון של הלוח אלא שיש דין על המלוה למכור ללוח אם יפרע לו מעות, ועי' בטור ובב"י סי' ק"ג ואכמ"ל, ועי' ש"ך ק"ג ס"ק י"א שכתב דנפק"מ בקטן האם שיד בו דינא דשומא הדר כיון שאין יכול להקנות, והביא מש"כ הריטב"א בסוגיין דלא הדר בקטן.

ט. **גמ' שמו לאשה ואינסיבא לא מהדר.** מבואר ברש"י דמיירי לאחר מיתת האשה ואין הבעל יחזיר כיון שהוא לוקח כדאמר ר' חננינא וכו', והקשו הראשונים דאף אם היה לבעל דין כיורש נמי לא היה מחויב להחזיר כדאמר בגמ' זבנא אורתא אדעתא דארעא נחית, וכ"כ בתוס' דבזה א"צ לדין לוקח ואף אם היה כיורש אין חייב להחזיר, וכתב הרשב"א דכונת הגמ' רק בנתנו במתנת שכ"מ אבל בירושה דממילא לא דל"ש לומר סברת הגמ' דאדעתא דארעא נחית, וצ"ל דמ"מ אי הוה כלוקח לא פלוג רבנן בזה ואף בלוקח שלא שיד סברת הגמ', [ותוס' שחלקו על סברא זו צ"ל דס"ל דאף בכה"ג דלאו בנחית אדעתא דארעא תליא מילתא אלא דבלא נחית אדעתא דזוזי תליא מילתא ובמלוה תמיד ע"ד זוזי נחית וכן משמע בלשון הגמ' ודו"ק], **אמנם** הראשונים חלקו על רש"י ופירוש דשמו לאשה מיירי אע"פ שלא מתה עדיין וכיון שיש לבעל דין של לוקח לכן אין מוצאין ממנו אבל אם היה דינו כיורש כיון שלא מתה האשה יכול להחזיר מעות ולגבות הקרקע.

י. **גמ' שמו מינה דאשה ואינסיבא ומתה.** רש"י פירש הכא שמתה ויש לבעל דין של לוקח אבל אם היה לו דין של יורש היו מחזרים לו כיון דבן פודה קרקעות אביו וכמש"כ תוס', **אבל** הראשונים פליגי וביארו דמיירי מחיים וכיון שיש לבעל דין של לוקח מחיים לכן אין יכול הבעל או האשה ליתן מעות ולהוציא הקרקע מהמלוה, **ובדעת** רש"י דמשמע דמחיים אין לו דין של לוקח כתב הריטב"א דתקנת אושא הוא רק לאחר מיתתה אלא שהקשה דמוכח שיש לו דין לוקח מחיים איך יוציא מיד הלוקחות, עי' בקצה"ח סי' ק"ג ס"ק ה' מש"כ לבאר בזה ע"פ שיטת רש"י בב"ק דמחיים יש לו קנין פירות דכקנין הגוף דמי ולכן מעכב קנין הבעל את האשה מלמכור את הנכסים, ומ"מ כיון שעיקר הגוף של האשה לכן אפשר להוציא ממנה, אבל לאחר מיתתה יש לו דין של לוקח על הגוף דל"ש שיהא לו דין יורש כיון שהוה ראוי עיי' בכ"ד, [אמנם הש"ך ס"ק כ' שם כתב דדעת רש"י הוא דאף מחיים לא הדר וכ"כ הרע"א בסוגיין], **וכתב** הקצה"ח דבגמ' משמע דרק בשמו מינה דאשה מיירי במתה אבל בשמו לאשה משמע דאף מחיים אין להוציא ממנה וכתב דאע"פ שיש לבעל רק קנין פירות מ"מ צריך קנין חדש וצריך דעתו להקנות ויש לו זכות לעכב, אמנם ברש"י מבואר דאף בשמו לאשה מיירי רק לאחר מיתתה ואפשר דסבר דא"צ קנין מחדש ותלוי במחלוקת הראשונים באות הקודם.

יא. **תוס' ד"ה לוקח הוי.** ואע"ג דבפרק יש נוחלין מסיק דטבא עבדו ליה וכו' הא אמרינן התם בר היכא דאיכא פסידא לאחרני לא עבדי ליה טבא, וכונתם דהכא היה צריך להיות לבעל דין כיורש והיכא ששמו מינה יוכל להוציא כיון שבן פודה קרקעות אביו, ועי' כתבו תוס' דאיכא פסידא למלוה אין דינו כיורש, **ועי'** בש"ך ק"ג ס"ק י"ט דהקשה דבמקום פסידא לא הוה לוקח אבל יורש לא ביטלו לו אף היכא דאיכא פסידא דלא דין תורה מניה, ועי' בקצה"ח שם וברע"א מש"כ ליישב.

יב. גמ' אמר רבה מבי מטא אדרכתא לידיה אביי אמר וכו'. מבואר בגמ' דזוכה בשדה בלא מעשה קנין וכל הנדון הוא מאיזה זמן אוכל פירות, ועי' בנתה"מ סי' שד"מ שכתב דמלוה שגובה חובו כשהלוה מיחד לו מעות לפרעון א"צ לעשות מעשה קנין לזכות בפרעון, ועי' בחזו"א סי' יח סק"ו מש"כ בזה.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לה:

א. מתני' השוכר פרה מחברו והשאלה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר. בגמ' מבואר דלמד"א שומר שמסר לשומר פטור א"ש שיכול השוכר ליתן למשאל, ולמד"א שומר שמסר לשומר חייב מיירי שאמר לו הבעלים לדעתך, והיינו שבעל הפרה נתן לו רשות להשאל לאחר, ומבואר במשנה שלאחר שהשאל השוכר הפרה הוא נחשב בעל דבר שיש לו תביעה על הפרה, והבעלים אין יכול לתבוע את השואל, ואף לר' יוסי מבואר בתוס' שהוא מטעם שיכול לומר הבעלים דל אנת ודל שבועתך, וצריך לבאר ב' נקודות א' דמשמע דהשוכר חשיב בעל דין לתבוע את השואל ולכאורה מכיון שהוא רק שומר א"כ כשמסר השוכר לאחר לכאורה העביר את חובת שמירתו לשואל וא"כ נמצא שהשואל שומר עבור הבעלים, ואמאי השוכר נשאר הבעל דבר לתבוע החפץ, ב' אף שיש לו כח תביעה בחפץ מ"מ אמאי זוכה השוכר בתשלומי השאלה, הרי השואל לא הפסיד לשוכר כולם והוא לא בעל הממון ומהכ"ת שישלם לו, ועוד הקשה בשיעורי הגר"ש דבגמ' ב"ק ד ע"ב מבואר דחייבי שומרים הוא אחד מכ"ד אבות נזיקין, וא"כ נמצא שסוד החיוב של שואל הוא מדין מזיק, ולכאורה יסוד החיוב מזיק הוא שחייב על הפסד הממון שעושה לחברו, וא"כ הכא הרי השוכר לא הפסיד כלום שהרי הפרה לא היתה מעולם קנויה לו אלא שהיה לו זכות השתמשות.

ומצינו בזה ב' דרכים יסודיים, א' מדברי הפני" [ד"ה א"ל ר"א] והרע"א בריש פרקין מבואר דהשוכר זכה בגוף הפקדון ונעשה שלו ולכן הוא בעל דבר לתבוע אותו, ומשו"ה חייב השואל לשלם לו על ההפסד, דהרע"א לעיל לג ע"ב על תוס' ד"ה [המפקיד] הקשה במה שדנה הגמ' איך שומר זכה בכפל דאמאי לא זוכה כדאמרין הכי בשעת מיתה וה"ה התם בשעת שבועה קני לה, והוסיף הרע"א דאף ר"י דפליג על מתני' הא מבואר בתוס' דכ"ז רק משום דסבר דיוכל לומר לו דל אנת וכו' אבל התם הרי כבר נשבע, מבואר דס"ל לרע"א דא"י סברא רק כאן שחייבי השואל הם לשוכר אלא דכל שנפטר השומר מהבעלים הרי הוא נעשה בעלים גמור על החפץ, ולכן אף במשנה הראשונה הקשה הרע"א שמכיון שהוא נשבע ונפטר יהא הכפל שלו, אולם זה ברור דלא נעשה בעלים רק משעת השבועה או משעת מיתה דכדי שיזכה בכפל צריך להיות בעלים בשעת גניבה אלא דע"כ מכח השבועה או המיתה נעשה בעלים מלמפרע קודם הגניבה, וכמו שהוכיחו באחרונים מהא דמבואר לקמן בפרק השואל [הובא בתוס' כאן] דלרבנן אם השוכר נמצא יחד עם השואל בתחילת השאלה פטור השואל לשלם לשוכר מדין שאלה בבעלים, וע"כ שקנה את הפרה מתחילת השאלה ולא רק בשעת מיתה או שבועה.

אולם צריך להבין במה ואיך נעשה בעלים על הפקדון, וביארו בזה דמבואר מכאן יסוד מחודש דבשעה שעושה השומר קנין בפקדון להתחייב בשמירתה כולל בקנינו חיובים וזכותים וחייבי השמירה מחייבים את השומר לשמור ואם לא ישמור כראוי מתחייב השומר לשלם לבעלים, אמנם אית ליה גם זכות שעד כמה שלא יהיה לו חיובי שמירה ויפטר מלשלם לבעלים חשיב הפקדון כשלו ומשעת משיכת הפקדון אצלו זכה בה, ולכן ס"ל לרע"א דהכא שהשוכר נשבע לבעלים ונפטר נעשה הבהמה שלו מעיקרא ונמצא דהשואל השאל ממנו, וכן בריש פרקין כיון שנפטר ע"י שבועה זוכה בכפל כיון שהוא היה הבעלים מעיקרא, וא"ש דשואל חייב מדין מזיק כיון שהשוכר הוא הבעלים של הפרה ונמצא מזיק אותו, ועי' ברמב"ם פ"ה מהלכות מכירה הי"א שכתב דמהני מחילה בפקדון, דהיינו שע"י מחילת הבעלים זוכה השומר ונעשה בעלים על הפקדון, ועי' באבן האזל פ"ג מזכיה הי"ב מש"כ בגדרי פקדון, אולם דמהתם אין ראיה שהשומר נעשה בעלים מעיקרא וצ"ע, אולם בעיקר הך מילתא לכאורה חידוש גדול הוא לומר שבכל שומר מונח בקבלת שמירתו מעשה קנין, [והיה אפשר לפרש כונת הרע"א ע"ד סברת החזו"א שהובא בסמוך].

בחזו"א [חוי"מ סי' ח' סק"ה] נראה שהבין שאין כאן בעלות של השומר על הפקדון, אלא כתב החזו"א שזה סברא מיוחדת כאן שהבעלים נתן לשוכר להשתמש, ואחד מזכויות השימוש בחפץ הוא להשאל לאחר והתשלומין יהיו שלו ודמי ממש לפרה לכפילא, אמנם כל מה שהבעלים מוכן להקנות לשוכר שיוכל להרויח מהחפץ עד כמה שזה לא סותר את הזכות שלו, ולכן כשמתה כדרכה שהשוכר פטור והשואל חייב הבעלים הקנו לו זכות זו, וזהו סברת ר' יוסי דיכול לומר דל אנת וכו' והיינו שיכול לומר שהוא פטור את השוכר משבועה וממילא הרי נשאר שומר לבעלים, וע"כ שכתב דלכן הגמ' אומרת לקמן לז. דחלוק היה ר"י אף בראשונה במתני' דהקנאת הכפל לשומר, דהכל ענין אחד האם אמדין דעתו של הבעלים שמוכן להקנות לשומר רווחים של הבהמה כמו כפל ובעלות לגבות ההפסדים מהשואל, ועי' בקצה"ח סי' ש"ז סק"ב שנראה כהחזו"א, ולפ"י באמת השואל הוא שומר עבור הבעלים אלא שהבעלים הקנו לשוכר זכות זו מעיקרא,

ע"ע ברש"י שנראה מדבריו ג"כ שהשוכר נעשה בעלים על הפרה אלא שדבריו מחודשים, וכתב דדקדק התנא להעמיד הנדון בשוכר ולא בשומר חנים וש"ש דפתח בו התנא בתחילת הפרק משום דיש סברא דוקא בשכירות דשכירות ממכר ליומא לכן הוה כמכירה על תנאי שיחזירנה לו אחר שישתמש בו או שתמות, ולכן היכא שמתה ואין יכול להחזירה נמצא שהיא שלו ולכן השואל משלם לשוכר, אולם בתוס' ב"ק יא ע"ב [ד"ה לא מיבעיא] מבואר דדינא דמתני' הוא אף בשומר חנים שמסר לשומר שכר ולא רק בשוכר שמסר לשואל, וכן מבואר ברש"י לקמן מב ע"ב שאף בשומר חנים שמסר לשוי"ש איכא דינא דר"י, ועי' בחזו"א שם שכבר העיר ע"ד ממש"כ תוס' וכתב על פי דרכו דהתם נמי יש לומר שנתן הבעלים לשומר זכות זה לגבות תשלומים אם יתן לשומר שכר אחר, ועי' בפת"ש סי' ש"ז סק"א.

**ב. בחידושי הגרש"ש [סי' כ"ה]** כתב לבאר דעיקר דין השמירה של השואל הוא לשוכר משום שהוא המפקיד ומידו קיבל את הפקדון, וביאר הגרש"ש שעיקר החיוב בשומרים אינו ככל תשלומי נזקין שחייב על מה שהפסיד, אלא החיוב של שומר הוא להעמיד את הפקדון שקיבל מהמפקיד, ונראה להוסיף בזה דשומר שמקבל עליו שמירה הפקדון נמסר ברשותו לאחריות, והיינו שהוא בשליטתו לאחריות, והחיוב שמירה נובעה ממה שהוא נכנס לרשותו לאחריות, ואין לו קנין ממוני בזה אלא בעלות שיהא בשליטתו שיהא אחראי להחזירו לבעליו, ולכן כשמוסר השוכר לשומר אחר החיוב של השומר השני הוא לשומר הראשון שהוא הבעל דבר לאחריות של החפץ, ויסוד זה הוא בין לרבנן ובין לר' יוסי כמו שיבואר להלן בדברי הראשונים, אלא כל הנדון של רבנן ור"י מי הבעלים לענין הממון, דר' יוסי סבר שאע"פ שהשוכר בע"ד לענין תביעת הממון אבל אין יכול לזכות במון, ורבנן סברי שיכול לזכות אף בממון, [והגרש"ש שם לא ביאר מה הטעם שיכול לתבוע מהשואל על האונס הרי סו"ס הוא לא בעל הממון והוא אינו מופסד אלא הבעלים הפסדו הפרה וחייבו שואל הם על ההפסד כמו שמבואר ב"ק דחשיב מזיק, ואפשר לומר כחזו"א שע"כ יש כאן אומדנא ברורה שמוכן להקנות לו.

**והנה** הפניי כתב לחדש דכל דינא דמתני' אינו אלא היכא שהבהמה מתה ואינה בעולם, אבל אם הבהמה נגנבה והיא בעין אין השואל חייב לשוכר ע"י"ש בכ"ד, אולם כ"ז לשיטתו שסבר דהשומר נעשה בעלים על הבהמה ולכן כתב דאם הבהמה בעין חוזרת לבעלים, אבל לסברת האחרונים שהוא דין מחודש בהלכות שמירה אין חילוק באיזה אופן נאנס הבהמה, [ועי' בתוס' ב"ק הנ"ל שמבואר שלא כדבריו דאף בגניבה ואבידה קונה אותו איכא דינא דמתני'].

**ג. גמ' ונימא ליה משכיר לשוכר דל את ודל שבועתך ואנא מישתעינא דינא בהדי שואל.** צ"ב כונת הגמ' דהא נתבאר לעיל דהשואל שומר של השוכר ולפי הפניי והרע"א הוא חשיב כבעלים או לפי מש"כ באחרונים הוא צריך לשלם למי שמסר לו הפקדון, [וכדמוכח לקמן בפרק השואל דאם המשכיר נמצא יחד עם השואל במלאכתו פטור השואל מדין שמירה בבעלים נמצא דהשואל הוא שומר לשוכר], א"כ איזה טענה יש לבעלים שיכול לומר דל את הרי השואל יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את, והוסיף בקה"י [סי' ל"ג] דאף מדין שעבודא דר"נ אין לו זכות לתבוע את השואל כיון שאדרבה יאמר השוכר רצוני לישבע וליפטר ואיך בכחו לדחות את זכות הממון של השוכר מכח טענת דל את.

**וביאר** הקה"י וכ"כ באבי עזרי [ריש הלכ' שכירות] דזה ברור דכלפי החיובים שחייב השוכר למשכיר אף השואל חייב לבעלים דהראשון מוסר לשני חיובי השמירה המוטלים עליו, אלא שאת החיובים הנוספים שיש בשואל והמשכיר לא נתחייב לבעלים בזה השואל מחויב לשוכר ולא לבעלים אלא הוא הבעל דבר לתביעות אותו ממון, ולפי"ז כתבו לבאר דס"ל לגמ' השתא דאף ששוכר פטור מאונסים אין הכונה שאין לו חיוב לשלם, אלא כל שומר לולא השבועה חייב להחזיר החפץ לבעלים ואין לו נאמנות בטענת נאנסו, אלא שאם נשבע פטור עצמו ע"י השבועה והיא הלכה חדשה ששבועה היא פוטרת, ולפי"ז קושית הגמ' דיכול הבעלים לומר למשכיר "דל את ודל שבועתך" דהה"נ שישאר מחויב אם לא ישבע מ"מ כיון שאם הוא לא ישלם לו השואל מחויב לשלם דאף השואל מחויב לבעלים את חיובי המשכיר לכן יוכל לדחות את שבועת המשכיר, ולפי הרע"א צ"ל דממילא המשכיר לא יקנה את הפקדון כיון שלא נפטר עדיין מחיובו.

**ודוחה** הגמ' מי סברת בשבועה הוא דקניא ליה במיתה הוא דקניא ליה, וביארו דכונת הגמ' לומר דפטור שוכר באונסים אינו פטור מכח השבועה אלא שבעצם אין סיבה לחיוב כיון שהוא נאנס ולכן כל השבועה היא רק לברר שכך היה ולכן לא יוכל לומר לו דל את דאף אם לא ישבע אין לשואל חיוב ממוני לבעלים כיון שמתה כדרכה ויש למשכיר פטור מתשלומין לכן אם נשבע נפטר מהבעלים ויכול לתבוע את השואל.

**והנה** הריטב"א [בשטמ"ק] הקשה איך אומרת הגמ' דיכול לומר לו דל את הא מבואר בגמ' לקמן שיש פטור של שאלה בבעלים אם המשכיר עמו במלאכתו, ותי' הריטב"א דהגמ' לקמן הוא למסקנת הגמ' כאן וכונתו כמש"כ דהשבועה אינה פוטרת אלא שהוא פטור בעצם האונס ולכן חשיב השואל שומר של המשכיר, ועוד תי' הריטב"א דאע"פ שיש כאן פטור של שמירה בבעלים מ"מ יוכל לומר לו פרתי גבך ונשתמשת שלא ברשות והרי את כשואל שלא מדעת וחייב באונסין, ואין כונת הריטב"א לשואל שלא מדעת דחייב כגולן שהרי הכא נתם למשכיר רשות להשאילו לאחר, אלא נראה דכונת הריטב"א דקסבר הגמ' דכלפי החיוב של המשכיר לבעלים לעולם יוכל לתבוע את השואל ואע"פ שהוא שומר של המשכיר דממוני גבך.

**ד. תוס' ד"ה תחזור פרה לבעלים הראשונים.** אין לפרש משום דא"ל משכיר לשוכר פרתי גבך דהשואל שילם דמיה, ביאור דבריהם דס"ד דתוס' הוא דמלשון המשנה משמע דסברת ר"י הוא שהשואל שומר של הבעלים, וכתבו דאפ"ל דאף ר"י מודה לכל מש"כ ברבנן דיש לו זכות בפרה, אלא דמ"מ סבר דכיון שקיבל דמים ע"כ חשיב שפרתו אצל המשכיר ולכן חייב להעמיד לו את זה חזרה, ועי' דחו דמשמע בגמ' בהשואל דלפי ר"י אין פטור של שאלה בבעלים נמצא שהוא לא שומר של המשכיר אלא של השוכר.

**ה. תוס' בא"ד.** התוס' ביאור דסברת ר' יוסי הוא דיכול לומר לו דל את וכו' ונמצא דיכול לדחות אותו מהשבועה ולכן יוכל לתבוע מהשואל שהוא חייב לו וכמש"כ, דכ"ז שלא נשבע המשכיר חייב לשלם ולכן יוכל לתבוע מהשואל ולכן סבר ר"י דאין פטור של שאלה בבעלים כיון שיכול לומר דל את נמצא שהוא שואל של הבעלים ולא של משכיר וכמש"כ, ולכן כתבו תוס' שאם הבעלים ראו אף לר"י קונה כיון שהמשכיר נפטר מחיובו וא"כ נמצא דנשאר החיוב של השואל לשוכר, [אולם צ"ב עדיין לשון המשנה כיצד

הלה עושה סחורה, וצ"ל דסברת הגמ' דמחמת זה שאין אדם עושה סחורה בפרותו טוען המשכיר שאין לו להפקיע את החיוב השבה של השואל ע"י שבועתו ולכן יכול להפקיע ממנו שבועתו, ועי' בלשון חידושי הר"ן שמבואר כן].

**דעת** הר"ף והרא"ש [ועי' בשטמ"ק] דסברת ר"י לאו משום טענת דל אנת, אלא סבר ר"י דהמשכיר הוא שלוחו של הבעלים ולכן חשיב השואל שומר של הבעלים, ולכן ה"ה בכה"ג שהבעלים רואה שנאנס ג"כ חייב השואל לבעלים ולא למשכיר, ולפ דבריהם סברת ר' יוסי היא מהך סברא גופא כיצד הלה עושה סחורה דהמשכיר אין בכוחו להחשב כבעלים אלא השואל שומר של הבעלים, ע"ע ברש"י לקמן מב ע"ב שמבואר דטעמא דר'י היא דמשום הסברא דכיצד הלה עושה סחורה יש לו למשכיר לעמוד במקום השוכר ויכול לתבוע את השואל ע"י הטב שנראה מדבריו רש"י דאף לר' יוסי התובע הוא השוכר אלא שיש למשכיר זכות לתבוע זכותו.

**ו. במשנה ישבע השוכר.** הראשונים בריש מכלתין דנו אמאי אין השואל יכול לפטור את המשכיר מחיוב שבועה מדין עד המסייע עי' ברמב"ן ועי' ברא"ש שם מש"כ לדחות, **עוד** דנו ראשונים באופן שהמשכיר אינו יודע איך מתה באונס אם בפשיעה האם דנים אותו כאינו יודע אם נתחייבתי וישבע שאינו יודע, או"ד דהו"ל אינו יודע אם פרעיתך וחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ועי' בקצה"ח סי' ש"מ סק"ד וברע"א, וע"ע בריטב"א מ"ט אינו מחויב לישבע שלא שלא שלח בו יד.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לה:

**א. גמ' אמר ר"ז פעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר.** כתב הר"ן דלשיטת תוס' דמודה ר"י היכא שהבעלים יודעים בעצמם שמתו א"ש דר' זירא אזיל אליבא דהלכתא, אבל לפי הר"ף דר"י חולק דהשוכר שלוחו של בעלים והשואל שומר עבור הבעלים נמצא דר' זירא שלא אליבא דהלכתא, וכתב דמה"ט השמיט הר"ף והרמב"ם מימרא דר"ז, **אבל** הרא"ש [סי' ה] כתב דאיכא נפק"מ אף לדין דק"י"ל כר"י כגון שהמשכיר אמר לשכור אם תרצה ויהיה דינך עם השואל ויהיה דני עמך כאילו לא יצאת מרשותך, וכ"פ בשו"ע סי' סע"י ה' וע"י בקצה"ח סק"ב מש"כ.

**ב. רש"י ד"ה כיצד אגרה.** אם מתה אצל השואל הרי השוכר פטור בשבועה וכ"כ בהמשך דבריו דאם מתה בתוך ע' יום ישבע ויפטר, וצ"ע אמאי יש כאן חיוב שבועה הרי היא מתה ביד השואל שהוא הבעלים, וכתב המהר"ם ש"ף דמייירי שהשואל לא יודע איך מתה לכן צריך השוכר לישבע, ע"י עוד מש"כ לבאר בזה, ועי' במהדורא בתרא למהרש"א ובפנ"י.

**ג. רש"י בא"ד.** ופרה אחרת לעשות אצלו עשרה ימים להשלים המאה, **כתב** המהרש"א הא דלא כתב רש"י שאם מתה בתחילת הפ' יום שצריך ליתן לו עוד פרה לעשות פ' יום, משום דמייירי שאמר לו פרה זו לכן אינו מחויב ליתן לו עוד פרה כדמבואר בגמ', אבל ה' ימים שעד מאה יום צריך להשלים כיון שאינה אצלו בשכירות הרי"ז כאילו מתה אצל השואל ולכן חייב להשלים, **ובקרני ראם** תמה דאם מייירי בחמור זה א"כ אף אם מתה ביד שואל נמי א"צ להשלים, וכתב בשם הריטב"א דמייירי שלא אמר חמור זה אלא חמור סתם, **והרע"א** כתב לישב בשם התפארת שמואל דאם מתה כדרכה בתוך פ' יום אין לשוכר נאמן בשבועתו להוציא מיד הבעלים, דכל הנאמנות בשבועה הוא רק לפטור את עצמו שמתה כדרכה ואין לו נאמנות לחייב הבעלים, אבל על ה' ימים חייב הבעלים כיון שנתחייב הבעלים מעיקרא להעמיד להם פרה לשכירות אם לא יהא בגרמת השוכר ולכן חייב להעמיד פרה ל' ימים.

**ד. תוס' ד"ה אגרה פ'.** ואפילו השאילה כל ימי השכירות מ"מ כיון שהיא באחריות השוכר מגניבה ואבידה ופשיעה אם היה אם השואל במלאכתו דאז השואל פטור והשוכר חייב מיקרי בעלים, מבואר בתוס' דיש לשואל פטור של בעליו עמו בגניבה ואבידה, **וצ"ב** למבואר לעיל דכל הסברא בסוגין שאין סברא של דל אנת מכיון שפטור כבר משעת אונס והשבועה אינו אלא כדי להפיס דעתו, נמצא דבאופן שהשוכר חייב לבעלים ויכול לומר הבעלים דל אנת וכו' ויכול לתבוע את השואל, א"כ נמצא דהשואל לא חשיב שומר של השוכר אלא של הבעלים, וכמש"כ בדעת תוס' דזהו סברת ר"י דיכול לומר דל אנת ולכן אין פטור של שאלה בבעלים שהמשכיר נמצא עם השואל וכמש"כ לעיל וא"כ צ"ע מש"כ תוס'.

### דף לו.

**א. גמ' פעמים ששניהם באשם כגון שנגנבה ואמרו מתה מחמת מלאכה.** כתב הרע"א דאי תבע הבעלים את השוכר קודם ונשבע שמתה מחמת מלאכה השואל לא יתחייב אשם דאין כאן כפירת ממון כיון שיש הודאת בע"ד של השוכר שהשואל פטור דמתה מחמת מלאכה, וכתב הרע"א דצ"ל דמייירי שתבע את השואל בתחילה וטען מתה מחמת מלאכה ואח"כ תבע את השוכר מחמת טענה דאז מהימנת לי בשבועה האין לא מהימן, **ועי'** במהר"ם ש"ף שכתב לישב באופ"א.

**ב. גמ' פעמים שהשוכר בחטאת והשואל באשם כגון שמתה כדרכה ואמרו מתה ממת מלאכה.** וכתב רע"א כאן דצ"ל כמש"כ באות הקודם שתבע מקודם את השואל ואח"כ תבע את השוכר ולכן חשיב כפירת ממון דאם תבע קודם תבע את השוכר יש כאן הודאה שמתה מחמת מלאכה ואין כאן כפירת ממון, **אולם** כתב הרע"א דיש לדון בזה דאחרי שהשוכר טען מתה מחמת מלאכה ונשבע

נתברר שהוא זכה בבהמה ואף לר' יוסי כיון שנשבע זוכה בבהמה כמש"כ תוס' לעיל דכל מה דפליג ר"י משום דיכול לומר דל אנת וכו' אבל אם נשבע זכה, וא"כ נמצא שהשואל לא כפר ממון כיון שהודה לו השוכר שהפרה היא שלו שמתה מחמת מלאכה, [ועי' באור שמח פ"ד משאלה ה"ט מש"כ בזה].

**בתוס' הרא"ש** עמד בזה וכתב דלא בעי למימר שיהיו שניהם כאחד אלא כד' דינו של שוכר לגבי משכיר אי מתה כדרכה וטעין דמתה מחמת מלאכה והכי נמי אי טעין שואל לשוכר, **והנה** למבואר ברע"א שכל האופנים מיירי שתבע את השואל קודם שתבע את השוכר צ"ב לר' יוסי שיש לבעלים זכות תביעה על השואל אמאי באופן הראשון של הגמ' ששניהם בחטאת כגון שמתה כדרכה וטענו נאנסו, דכיון דמיירי שהשביע את השואל ונתחייב לו ממון אמאי יכול להשביע את השוכר, וכן באופן האחרון של הגמ' שוכר באשם ושואל בחטאת כגון שנגנבה וטעין מתה כדרכה ואי תבע השואל קודם לכן ונתחייב לו ממון אמאי יכול לתבוע שבועה מהשוכר הרי השואל כבר שילם לו ועי'.

**ג. רש"י כגון שנגנבה.** והשוכר משלם לבעלים והשואל משלם לשוכר, **משמע** ברש"י שלבעלים אין תביעה על השואל, וצ"ע דלעיל נתבאר דבמה שהשוכר חייב לבעלים השואל גם לבעלים וא"כ אמאי לא פרש"י שהבעלים תבע את השואל ישר.

**ד. גמ' אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור.** פרש"י מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו, **מבואר** ברש"י דלדעת רב במה שהיה השומר הראשון חייב לא נפטר מחיובי השמירה שלו במה שמסר לשומר השני והבעלים יכול לתבוע אותו ג"כ, וכל החידוש הוא דלא חשיב פושע במה שמסרו לשומר אחר, ולא מתחייב אם נאנס אח"כ מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, אבל מ"מ נשאר לו דין שומר ורק שמירת השני חשיב כשמירתו, וכן מבואר ברש"י ב"ק יא ע"ב [ד"ה שומר] וז"ל פטור הראשון מכל אותו דניס שהיה פטור אם היתה אצלו פטור נמי השתא ולא אמרינן פשיעה היא זו שמסרה לאיש אחר ע"כ, וכן הוא דעת הרא"ש בסי' כ"ג, [ועי' באור שמח פ"ד משאלה ה"ט שכתב לדיק כן ברש"י ב"ק].

**אולם** הרמב"ן והרשב"א והריטב"א חלקו על זה ודעתם דהשומר הראשון נפטר מכל דבר שנתחייב השומר השני, ואפילו אין לשומר השני ממה לשלם, או שהלך למדינת הים אין השומר הראשון מחויב כלל לבעלים, [אלא שבדבר שהשני פטור והראשון היה חייב, כגון שומר שכר שמסר לשומר חנם הראשון נשאר שומר לגבי גניבה ואבידה], והטעם מבואר ברמב"ן דהשומר הראשון יכול לומר אוקמי גברא בחריקאי, דהיינו דחשיב שהעמידו את הדבר שמור לבעלים, אולם כ"ז רק אם במה שמעמיד במקומו אבל אם השומר שהעמיד במקומו לא חייב במה שהוא חייב נשאר חיוב עליו.

**וביאר** פלוגתת הראשונים כתב בקה"י [סי' ל"ז אות ב'] שנחלקו בגדר הפטור דשומר שמסר לשומר, דרש"י סבר דאין המסירה לבן דעת חשיב בגדר שמירה כיון דאי בעי שמר ואי בעי פשע, ואינו פשיעה כיון שהוא בן דעת, אלא שמירת השני חשיב כשמירתו וחשיב הוא ולכן נשאר הראשון מחויב שאם פשע השני החיוב על הראשון, אבל הראשונים ס"ל דעצם זה שמוסר לבן דעת לשמור זה עצמו שמירה לגבי הראשון, והו"ל כמו שסגרו בקופסא וכמש"כ בנתה"מ סי' ע"ז סק"א, ומשו"ה אפי' אם השני פשע אין למפקיד על הראשון כלום דהראשון כבר קיים שמירתו שהרי הניחו במקום המושמר היטב ומה שפשע אין עליו אחריות על זה, [ע"ע בנהמ"ה רצא כד שכתב דשומר השני חשיב שהראשון מקיים חיוב שמירתו, ולכן כתב דשואל אף במסר לאדם הרגיל אצלו חייב הראשון דכאן ל"ש הסברא שהוא משמרו באופן זה שהרי שואל חייב אף באונסו לכן אין מסתלק במה שמסרו לאחר].

**והקשו** הראשונים לדבריהם שהראשון נפטר כשמסרו לבן דעת א"כ אמאי במתני' יכול השוכר לתבוע מהשואל, הרי כיון שמסר לשואל ונתחייב יותר ממנו נסתלק השוכר משמירתו, ואמאי לא יהא על הבעלים זכות תביעה על השואל, וצריך לבאר קו' הראשונים דאף ששומר הראשון נסתלק מ"מ מדוע יהא לבעלים תביעה על השואל הרי הוא התחייב לשוכר וצ"ל דכיון שהשומר הראשון נסתלק ועיקר החיוב שמירה של השואל הוא לבעלים לגבי גו"א ממילא אף לגבי חיוב אנוסין של השואל צריך להיות לבעלים, וכתבו לישיב דאע"פ שנסתלק השומר הראשון מ"מ לא נסתלק לגמרי ואם הוא רוצה לעשות דין עם הבעלים ולישבע ולפטור עצמו ועי"ז הוא יחייב את השואל הרשות בידו כיון שהבעלים מעיקרא הפקידו הפקדון בידו, אלא דאם אינו רוצה לעשות דין עם הבעלים יכול לומר לבעלים שיעשו דין עם השני, **מבואר** מדברי הראשונים דלא נסתלק השומר הראשון לגמרי אלא שיש עדיין שם שומר לבעלים, אלא כיון שמסרה לבן דעת יכול לסלק התביעה ממנו והבעלים ידון רק אם השומר השני ואינם יכולים לומר לאו בעי"ד הוא, [וצ"ב עדיין ברור גדר זה שיהא תלוי בדעתו אם הוא רוצה לדון עם הבעלים או לא].

**והנה** הראשונים הוכיחו דלא כרש"י מהא דמבואר בגמ' ב"ק נו ע"ב דשומר שמסר הבהמה לרועה נכנס הרועה תחת השומר ומתחייב בנזקי הבהמה, ולשון הגמ' הוא שלמד"א שומר שמסר לשומר איפטר להו שומר ראשון, ומשמע בגמ' דהשומר הראשון נפטר לגמרי במה מה שהבהמה הזיקה והיינו דבמה שהעמיד שומר תחתיו נפטר לגמרי וכן מבואר ברש"י שם בהדיא עי"ש, ולמבואר ברש"י כאן שהראשון לא נפטר מהחיובים שהיה לו הרי לענין תשלומי נזקין היה לו חיוב מעיקרא, [והרא"ש לקמן סי' כ"ג כתב כרש"י וכתב דכונת הגמ' שם דיכול לתבוע אף מהשומר הראשון], **ועי'** בקה"י ב"ק [סי' לב] שכתב לבאר דאע"פ שלגבי חיובי שמירה לא נפטר השומר הראשון, מ"מ לגבי שמירת נזקין רק השומר השני חייב כיון שהעמיד אחר במקומו, דחלוק ביסודו חיוב תשלומי נזקין מחיוב שמירת החפץ, דלענין נזקין המחייב הוא פשיעה בשמירה אבל המחייב בתשלומי הפקדון הוא במה שלא שמר החפץ, ולכן השומר הראשון כיון שמסרו לבן דעת א"א לחייבו על פשיעת נזקין דאע"פ שאם השני לא שמר חייב הראשון לשלם כיון החיוב שמירה מוטל על הראשון ולא קיים שמירתו, דהשני רק שלוחו של ראשון וכיון שלא קיים חיובו הראשון חייב, אבל לגבי

תשלומי נזקין המחייב הוא מה שפשע בשמירה, ולכן כשמסרו לשני שהוא בן דעת אין כאן פשיעה בשמירה ולכן על השני להתחייב בתשלומי הנזקין, [ועי' להלן צג ע"ב שכתבנו סברא זו בדעת הראשונים בהא דסברי דאין פטור של כדנטרי אינשי במזיק].

**ה. הריטב"א** [החדשים] והשטמ"ק בשם רבנו פרץ והמאירי ב"ק יא ע"ב הביאו שיש מפרשים דלדעת רב השומר הראשון פטור לגמרי אף מדברים שהוא חייב בו והשומר השני פטור, כגון בשומר שכר שמסר לשומר חנם פטור הראשון אף מגניבה ואבידה כיון שמסרו לבן דעת, **והראשונים** דחו שיטה זו דאיך יוכל לפטור עצמו ע"י גרעון שמירה הרי לא העמיד אחר במקומו, והריטב"א כתב דא"כ שומר שכר יכול לפטור עצמו ולהיות שומר חנם וזה אינו כי מי פטור ומי מחל לו, **ועי'** בחידושי הגר"ח פ"ד מנזקי ממון שביאר דסברת רב דשומר שמסר לשומר פטור משום דבזה שמוסר הפקדון לבן דעת נסתלק לגמרי מחיוב שמירתו ופקע ממנו דין שומר, ולפי"ז א"ש דאף בדברים שהוא חייב כיון שפקע ממנו דין שומר פטור.

**ואפשר** לומר באופ"א דהנה בתוס' צג ע"ב [ד"ה אי הכי] מבואר דשומר חנם שומר נמי מגניבה ואבידה אע"פ שאינו מחויב ולכן כתבו תוס' דלא חשיב תחילתו בפשיעה ע"ש, ולפי"ז י"ל דבאמת לא פקע מהשומר הראשון חיובי שמירה, אלא כיון שאף שומר חנם שומר בצורה של שומר שכר לכן לא חשיב פשיעה אלא חשיב אונס, ודמי למש"כ תוס' לקמן מב: דשומר שכר שהטמין כספים בקרקע פטור משום דנגב באונס ועי' בכ"ז.

**ו. גמ' אביי אמר לטעמא דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו.** תוס' ב"ק יא ע"ב [ד"ה עלויי] כתבו דאין לפרש שעלויי הוא משום שמתחייב בגניבה ואבידה, דגרוע גרעי א"א לפרש כן, וכונתם כיון שהשומר הראשון נשאר בחיובו ואם יגנב חייב שהרי אין יכול הפקיע חיובו, אלא כונת הגמ' דהגרוי הוא ששומר שכר מוסר נפשו יותר לשמרו משומר חנם וכ"כ בשטמ"ק בשם רבנו פרץ.

**אולם** נראה לבאר דצריך להבין באמת מה הסברא דשומר שכר שמסר לשומר חנם פטור משום שמסרו לבן דעת, הרי מה שכתבו הראשונים דשומר שכר מוסר נפשו לכאורה אין הכונה שבפועל הוא משמר כן מכיון שאין הוא רוצה שיבא לידי חיוב של גניבה ואבידה, אלא נראה דשומר שכר יש לו חיוב שמירה גדול יותר משומר חנם, וכן מבואר בהדיא ברא"ש פרק הכונס נז ע"א דשומר שכר חייב כל רגע ורגע לשמור על הבהמה, אבל שומר חנם אין לו חיוב לשמור כל רגע אלא מחויב להניחו במקום המשתמר, וכן מבואר להלן מב ע"ב דשומר שכר מוטל עליו חיוב משירה יותר משומר חנם, [ועי' מחנ"א שומרים לח], וא"כ יש להקשות דמה הסברא מסרו לבן דעת מהני הרי יש לדון ענין שיהא לו שורו דוקא קיים [ונפק"מ לכושלא דחיותא] א"כ במה נפטור השומר שכר שמסר לשומר חנם הרי השומר חנם אין לו חיוב מן הדין לשמור כשומר שכר ואמאי לא הוה פשיעה בשמירה, ואע"פ שלגבי התשלומין השומר הראשון נשאר בחיובו אבל הרי יש נפק"מ דכושלא דחיותא, [ואפשר לומר בדוחק ע"פ מש"כ תוס' לקמן צג: ששומר חנם דרכו להיות שומר גם מגניבה ואבידה אע"פ שאין חייב, ולכן אפשר דלכך לא חשיב פשיעה בשמירה].

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לו.

**ז. גמ' ר' יוחנן אמר חייב דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.** תוס' כתבו דהסברא הוא משום דחשיב כאילו שאמר לו בהדיא שאם ימסור לאחר חשיב כפשיעה אם אפשר לתלות כל דבר שאם היה אצלו לא היה קורה, וכתבו תוס' להוכיח מהגמ' בע"ב דא"א לפרש משום ששינה מדעת המפקיד, וכונתם מבואר ברא"ש דיש להלכה [לקמן עח]. דכל המשנה מדעת בעה"ב נקרא גזול, וכתב הרא"ש משום דלא קי"ל כר"מ דמשנה מדעת בעה"ב נקרא גזול ורק בשואל אמרינן דשואל שלא מדעת גזול הוא, **אמנם** הרשב"א חולק על תוס' וכתב דהסברא דאין רצוני הוא משום ששינה מדעת בעה"ב והוסיף הרמב"ן דאף לרבנן דפליגי על ר"מ מודו הכא כיון שהוציא הדבר מרשותו, ועי' לקמן בע"ב מש"כ הרשב"א לישב קו' תוס'.

**והנה** עיקר דברי תוס' צ"ב שבתחילת דבריהם כתבו לבאר דהטעם דשומר שמסר לשומר חייב משום "דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה לאחר שיהיה כאילו פשע בה וכל אונסין שיארעו לה שנוכל לתלות שאם לא מסרה לאחר שלא היו נארעים בה חייב", מבואר בתוס' דיש כאן תנאי של השומר שאם ימסור אותו יחשב פושע, ומלשון תוס' שכתבו וכל אונסין שיארעו וכו' משמע דהתנאי היה שכל דבר שנוכל לתלות שהיה מחמת הפשיעה חייב, ולפי"ז אף למד"א דתחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור הכא חייב כיון שהתנה דבר זה בהדיא, וא"כ אמאי הוצרכו תוס' בסו"ד לטעם שבמסר לשומר אחר האונס התחיל מיד הרי חייב על האונס מחמת שהתנה, **וצריך** לומר דכונת תוס' דאין התנאי דיתחייב בכל אונס שיבוא מכח המסירה לאחר, אלא התנאי היה לדון את המסירה לאחר כפשיעה בשמירה, ומש"כ תוס' "וכל אונסין שיארעו בה שנוכל לתלות וכו'" אינו חלק מהתנאי אלא כונתם דכל האונסים שמדין שומרים אפשר לחייב מכח הפשיעה חייב אף בשומר שמסר לשומר, ולכן כתבו תוס' דלמד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב יתחייב השומר הראשון רק באונס כזה שהוא מחמת הפשיעה, ולמד"א פטור חייב רק באונס כמו בפשע בה ויצא לאגס דהאונס התחיל מיד משום דכל התנאי היה באופן זה, ולפי"ז למד"א שומר שמסר לשומר פטור אם מסר לשומר אחר ונגב יהא פטור דלי"ש לומר מיד התחיל ועי', [בעיקר כונתם דהוצרכו לטעם זה דחשיב כאילו התנה וכו' ולא אמרינן דעצם המסירה היא פשיעה, עי' בפנ"י שביאר דכיון שמסרו לבן דעת אין לדון את המסירה כפשיעה אלא מחמת ההתנאה ופשוט].

**אמנם** בתוס' הרא"ש כתב וז"ל הילכך נראה דאפילו למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור הכא חייב דנעשה כאומר לו אם תמסור פקדוני ביד אחר תתחייב בכל האונס שאוכל לתלות ולומר שלא היה בא אם היה בידך עכ"ל, מבואר מדבריו דלא כתוס' דהסברא של אין רצוני הוא דהוה כמו שהתנה שהשינוי מדעת בעה"ב יחשב פשיעה, אלא שיש כאן תנאי חדש שמתחייב בכל אונס שיבוא, ולפי"ז ל"ד לפשע בה ויצאה לאגס ואין צריך שהאונס יבוא מיד כמש"כ תוס', ולפי דברי תוס' הרא"ש ה"ה היכא שנגנבה מבית השומר השני ג"כ יתחייב כיון דגם זה בכלל התנאי ודלא כמש"כ בדעת תוס'.

**ח. הרע"א** [במערכה אות י"ט] דייק מלשון הגמ' דאמר ולטעמיה דר"י לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנינם דגרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנינם שמסר לשומר שכר נמי דעלווי עלייה לשמירתו חייב דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, משמע מלשון הגמ' דשומר שכר שמסר לשומר חנינם אף בלא טעמא דאין רצוני חייב כיון שזה שמוסר את הפקדון לשומר גרוע יותר חשיב פשיעה, ואף במקום שאין הטעם דאין רצוני [כגון באשתו ובניו] מ"מ חייב כיון דחשיב פשיעה בשמירה, ואם יהא אונס אח"כ חייב מדין תחילתו בפשיעה, וא"כ נמצא שנחלקו רב ור' יוחנן בתרתי א' בשומר שכר שמסר לשומר חנינם האם חשיב פשיעה בשמירה שמסרו לשפירה פחותה, ב' בשומר חנינם שמסר לשומר שכר האם יש סברא שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, **והקשה** רע"א מנלן לאביי לעשות ב' פלוגתא בין רב ור"י, ואפשר שנחלקו רק האם יש סברא של אין רצוני, וכתב רע"א דאפ"ל דכונת הגמ' דלא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנינם לאו משום שיש כאן פשיעה, אלא דבזה ודאי שיד סברא של אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כיון שהוא שומר פחות מהשומר הראשון, אלא אביי חידש דאף היכא שהשומר השני שומר יותר מהשומר הראשון מ"מ יש את הסברא של אין רצוני.

**בחידושי הגר"ח** פ"ד מנזקי ממון כתב לישב קושיא זו דלרב דשומר שמסר לשומר פטור הטעם הוא משום שיכול להסתלק מחיובי השמירה ואין חילוק בין אם גרועי גרעה או שהוסיף בשמירה, אבל לר"י דשומר שמסר לשומר חייב חולק ביסוד זה שאין לשומר אפשרות לסלק עצמו מחיוב שמירתו אלא א"כ העמיד אחר במקומו, אבל בגרועי גרעה לעולם לא חשיב שהעמיד אחר במקומו וכונת הגמ' דלא מיבעיא דבגרועי דלא חשיב עומד במקומו אלא ה"ה כשהוסיף בשמירה לא חשיב שהעמיד אחר במקומו כיון שיש סברא של אין רצוני שיהא פקדוני ולכן חייב הראשון, [אולם לכאורה כל סברת הגר"ח היא רק לדעת המפרשים שהשומר הראשון נפטר לגמרי, אבל לדעת רש"י שאף לרב לא נפטר השומר הראשון לגמרי א"א לומר שיכול להסתלק מחיוב שמירתו].

**ח. גמ' אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד.** תוס' לקמן מב ע"ב כתבו בשם ר"ת דכל הסברא דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא שאין יכול לומר את מהימנת לי או אין רצוני אבל אם הם פשעו או דאין להם מה לשלם חייב הוא, **מבואר** מדבריו דס"ל כרש"י שאף למד"א שומר שמסר לשומר פטור מ"מ כ"ז רק במה שהראשון פטור אבל בחיובים שהשומר הראשון חייב לא נפטר במה שמוסר דהרי באשתו ובניו ל"ש הסברות שאמר ר"י ומ"מ חייב השומר הראשון, אמנם יתכן דדברי ר"ת הם תקנה מיוחדת בבניו ובניו ביתו וע"י לקמן מש"כ בזה, **אבל** הרשב"א כאן הביא דעת ר"ת ופליג ע"ז ודעתו דפטור הוא לגמרי דבזה כו"ע מודו דשומר שמסר לשומר פטור וכשיטתו לעיל, והוסיף הרשב"א דבמוסר לאשתו ובניו נפטר אף מדברים שהם עצמם אינם שומרים ובזה עדיף אשתו ובניו מכל שומר שמסר לשומר, וע"י בקה"י סי' ל"ז מש"כ בדעת ר"ת.

## דף לו:

**א. גמ' לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנינם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר משום דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האידך לא מהימן.** משמע מלשון הגמ' דבשומר שכר שמסר לשומר חנינם א"צ טעמא דרבא דאת מהימנת לי, אלא התם הטעם דחייב משום שיש פשיעה בעצם המסירה לשו"מ וכמש"כ בע"א לדייק בדברי אביי, וכ"כ בחי' הריטב"א הישנים כאן, והנה הרמב"ם פ"א ה"ד משכירות כתב דהיכא דגרועי גרעה פושע הוא ומשלם, ומשמע דאף בלא סברת את מהימנת לי, והב"ח [סי' רצ"א אות כ"ה] כתב לבאר בדעת הרמב"ם דחייב משום שהוא פושע דאע"פ שאין סברא של את מהימנת לי, ודייק כן מלשון הגמ' וכמש"כ הריטב"א, [וכ"כ ביש"ש ב"ק פ"א סי' ל"ב], ונמצא לפי"ז דאף אם יביא עדים שנאנסה אצל השומר השני יתחייב השומר הראשון שהרי פשע במשירתו, **אולם** תמה הגרע"א במערכה [אות כג] דא"כ נמצא שיש ב' פלוגתא בין רב ור"י, א' בשומר שכר שמסר לשומר חנינם האם חשיב פושע בשמירה, ב' בשומר חנינם שמסר לשומר שכר האם יש סברא של את מהימנת לי.

**אולם** הרא"ש כאן כתב דאין כונת הגמ' דגרועי גרעה חשיב פושע דלא מיקרי פשיעה כיון שמסרה לבן דעת, **והרע"א** [במערכה אות כ"ד] דבגרועי גרעה יש יותר סברא שלא לקבל השבועה אפילו בלא טענת את מהימנת לי, משום דחלוק חיוב שמירה של שומר חנינם משומר שכר, דשומר חנינם חייב רק בפשיעה ושומר שכר חייב בגניבה ואבידה וכיון דכל החיוב של שומר חנינם הוא לישבע שלא פשע, א"כ נמצא דאף באופן שנשבע שומר חנינם שנאנסה מכיון שבשביל לפטור את עצמו סגי בזה שהוא לא פושע ואין אנו צריכים לידע שבאמת נאנסה לכן אין אנו שומעים בשבועתו שהבהמה נאנסה, וכל מה שאנו שומעים הוא רק שהוא לא פשע בה, ומה שאמר שהיא נאנסה אין לזה תוקף של שבועת השומרים אלא הוה כאינשי בעלמא, אבל שומר שכר שצריך לישבע שנאנסה לא יוכל ליפטר בשבועת השומר חנינם ולכן אף בלא טעמא דרבא דאת מהימנת לי לא מהני שבועתו, [ע"י קצה"ח רצ"א ס"ק י"ב שכתב סברא זו וכ"כ בחידושי הגר"ח הלכ' שכירות], ולפי"ז ביאר הרע"א שעיקר סברת רבא היא שא"א לקבל את שבועת השומר השני, אלא ובש"ש שמסר לשו"מ הוא סברא חדשה והוסיף רבא דאף בשו"מ שמסר לשו"ש יש סברא חדשה דאת מהימנת לי בשבועה, ועיי"ש באות כה מה שהוסיף הרע"א לפי"ז במה נחלקו רב דשומר שמסר לשומר פטור.

**והנה** מדברי הגר"ח פ"ד מנזקי ממון מבואר באופ"א דיסוד המחלוקת אם שומר שמסר לשומר חייב או פטור הוא האם נסתלק השומר הראשון משמירתו בזה שמסרה לבן דעת או דכל שלא העמיד גברא בחרקאי לא נפטר מחיוב שמירה ידיה, דמד"א שומר שמסר לשומר חייב סבר דאין השומר הראשון נפטר מחיובי השמירה אלא אם העמיד גברא בחרקאי, ולכן סבר רבא דכיון דיש סברא דאת מהימנת לי לכן לא חשיב שהעמיד אדם אחר בחרקאי וממילא נשאר על הראשון חיובי שמירה, אבל למד"א שומר שמסר לשומר פטור ל"ש סברת את מהימנת לי כיון שכבר אינו שומר שלו ונסתלק משמירתו, ובהא ביאר הגר"ח כונת הגמ' לא מיבעיא וכו' דמכיון שיסוד הסברא דאת לא מהימנת לי הוא מכח זה שלא העמיד אחר במקומו ע"ז קאמר הגמ' דלא מיבעיא באופן שגרועי גרעה דלא העמיד אחר במקומו וממילא נשאר על הראשון דין שומר, אלא אפילו היכא שהוסיף השמירה כיון שיש סברא שלא מאמין לו בשבועה לא חשיב שהעמיד גברא בחרקאי וממילא נשאר על הראשון דין שומר וממילא צריך לשלם כדיבואר להלן, [אולם מרש"י נראה שלא כהגר"ח שהרי כתב שאף לרב נשאר לשומר הראשון דין שומר וכמש"כ].

**ב. גמ' דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האין לא מהימן.** מבואר מהגמ' דאין כאן חסרון מצד דיני השמירה ולרבה אף ר' יוחנן לא פליג על רב דכיון שמסרה לבן דעת צריך הוא ליפטר, אלא דמ"מ יש כאן סברא חדשה דאין מאמין לו בשבועה, וצ"ב הא בכל דיני שבועות לא מצינו שיש סברא שיכול לומר לו את לא מהימנת לי, ואם יש לו תורת שומר איזה סברא יש בזה שאינו מאמין לו בשבועה, [וזה ברור דאין כונת הגמ' דכיון שלא מאמין לשני בשבועה, לכן חשיב פושע בשמירה דכיון שהוא בן דעת אין כאן חסרון שמירה], ונראה דסברא זו היא רק בשומרים כיון שמעיקרא נתן לו לשומר ומחויבי השמירה הוא שיכול לישבע וליפטר ע"כ יש לו טענה לבעלים שהעמיד רק אותו שיוכל לברר לו בשבועה ולא יוכל ליתן זכות זו ליפטר בשבועה לאחר, [ועי' בקה"י סי' ל"ז ד"ה ונראה דיל"פ שכתב עד"ז].

**ועי'** בחידושי הגר"ח הלכ' שכירות שמבואר מדבריו כונת אחרת דהסברא דאת מהימנת לי היא סיבה שלכן השומר הראשון נשאר עליו דין שומר, דהיינו שמצד הסברא שומר שמסר לשומר פטור כיון שמסרה לבן דעת ומה"ט פקע מהראשון חובת שמירה, ורק השני יש לו דין שומר, אבל רבא סבר דכיון שיכול לומר את מהימנת לי הוא סברא שנשאר לראשון חיובי שמירה ונמצא שיש על שניהם חיובי שמירה, ולפי"ז כתב הגר"ח דכיון שאף הראשון יש לו דין של שומר לא יוכל הראשון ליפטר בשבועת השני אלא דמוטל על ב' השומרים שבועה ע"י שדימה לסוגיא בב"ק דמסר שומר לב' בני"א וטוענים נגבה כיון שהם ב' שומרים לא נפטר אחד בשבועת חברו, [בפעם חידושו של הגר"ח דחשיב כב' שומרים עי' בחזו"א בגליונות שם ובקה"י סי' לו אות ב' מש"כ לדון בדבריו, ועוד מוכח ברש"י בסוגיא שלא כדבריו דשיטת רש"י דשומר שמסר לשומר הראשון לא נסתלק כלל וכמש"כ לעיל בע"א ומ"מ אם תובע אחד ונשבע סגי בשביל לפטור את חברו ול"ד לנתן לב' לשומר דהכא יש שומר אחד אלא שנתן לשני לעשות את חיובו ול"ד להתם דב' חיובי שמירה איכא].

**ג. והנה** בגמ' לא נתבאר מה הטעם שהשומן הראשון חייב לשלם לבעלים ומצינו כמה דרכים בזה, עי' קה"י [סי' ל"ז] שבירר כל השיטות, **הרמב"ן** במלחמות [לעיל ב ע"ב] כתב בשם השאלות דכיון שהשומר השני אין יכול לישבע, לכן חייב השומר הראשון שבועה וכיון שאין יכול לישבע שהרי אין יודע אמרין מתוך שאין יכול להשבע משלם, וכן משמע ברא"ש בריש מכילתן, וכתבו באחרונים דאע"פ דבעלמא היכא דלא הוה ליה למידע אין דין מתוך שאין יכול לישבע משלם, מ"מ כיון שהיה אסור לו למסור לו לאדם אחר לכן חשיב כהוה ליה למידע, ועי' בקה"י סי' ל"ז מש"כ בביאור הענין, **הקצה"ח** [ש"מ סק"ד]

דמכיון שיש ספק האם היה אונס או פשיעה הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך וחייב, ויסוד דבריו ע"פ מש"כ הרא"ה [שהובא בנמוק"י ב"ק] דשואל שנתן בהמתו לשלוחו ומתה הבהמה ואיכא ספק האם הבהמה נאנסה או מתה מחמת מלאכה, וכתב הרא"ה דחייב מספק כיון דאיני יודע הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך שחייב, אבל אם הוא שאל בהמה ומתה ולא יודע אם מתה באונס או מחמת מלאכה פטור, וביאר הקצה"ח דבכל שואל שיש ספק איך מתה הבהמה הוה ספק דאיני יודע אם נתחבתי, אבל כשפשע ונתן לשלוחו כיון שפשע ויש ספק באיזה אופן מתה הוה כאיני יודע אם פרעתיך וחייב, ולפי"ז כתב דה"ה הכא כיון שמסרו לשומר אחר אע"פ שאין כאן פשיעה גמורה מ"מ כשלא ידוע מה היה אם החפץ הוה כאיני יודע אם פרעתיך וחייב, וביאר בקצה"ח דאע"ג דבכל ספק בשומרים היכא שלא ידוע אם נאנס או פשע בה לא חשיב כאיני יודע אם פרעתיך משום דאין חיוב השבה בשומרים אלא על הבעלים מוטל לבוא וליקח הפקדון שלהם ולכן כשיש ספק הוה ליה כאיני יודע אם נתחבתי, מ"מ הכא חשיב כאיני יודע אם פרעתיך משום דהכא בשומר שמסר לשומר מיד כשמסר לשומר השני מיקרי קצת פשיעה וכמו שכתב תוס' בע"א ד"ה אין רצוני דאע"פ ששומר שמסר לשומר פטור מ"מ איכא איסור בזה ולכן כיון דיש כאן התחלת פשיעה לכן אם יש ספק אח"כ אם נאנס או פשע בה הו"ל כאיני יודע אם החזרת, ויש להוסיף דבכל שומר כתב בקצה"ח שאין לו חיוב השבה אלא הבעלים צריכים לבא לשומר וליטול את שלהם, אבל הכא שנתן לאחר אין הבעלים יכולים לבוא וליקח את שלהם ולכן ככה"ג נתחייב השומר בהשבת החפץ ולכן כשיש ספק אח"כ האם נאנס או פשע בה חייב כאיני יודע אם פרעתיך וכן נמי באופן של הנמוק"י שם כיון שנתן אותו לאחר נתחייב בהשבתה וכל ספק שנולד בה אח"כ הוה כאיני יודע אם פרעתיך, [משא"כ אם נתן מעיקרא רשות לשלוחו לירכב ויש ספק אם פשע או נאנס כתב הנמוק"י דפטור דהו"ל כאיני יודע אם נתחבתי].

**ועי"ש** עוד בקצה"ח שכתב דהא דלא כתב הרא"ה דחייב משום מתוך שאינו יכול לישבע, וכתב לישב דס"ל לרא"ה דעיקר שבועת השומרים הוא שבועה שאינה ברשותי וא"כ אפשר דמיירי שהבהמה מתה לפנינו ואין צריך לישבע שאינה ברשותי וממילא אין חיוב שבועה של שלא שלחתי בה יד ושלא פשעתי כיון שאין ממה לגלגל ומ"מ איכא חובת תשלומין מדין דאיני יודע אם פרעתיך. **עוד**

סברא כתב בקה"י דהכא לאו מדין מתוך הוא אלא דמעיקר חובת השמירה היה שמחויב לברר בשבועה האם נעשה כאן אונס או פשיעה וכל שאינו מברר חייב לשלם דהוה כמו שאינו רוצה לישבע ולא הוה כאין יכול לישבע ולכן משלם עי"ש בכ"ד.

**ד. הרמב"ם** פ"א משכירות ה"ד כתב דאם הבעלים רגיל להפקיד אצל השומר השני פטור הראשון דהרי הבעלים מאמין לשבועתו, והוסיף הרמב"ם והוא שלא ימעט בשמירתו כגון שאם היה מופקד אצלו בשכר והפקיד אצל השני בחינם הואיל ומיעט בשמירתו פושע ומשלם, וביאר במ"מ דאע"ג שלא שיד הסברא האיד לא מהימן מ"מ כיון דגרע בשמירה חשיב פושע וכמשי"כ לעיל באות א' דאף לרבא היכא שגרע בשמירה איכא עוד טעם לחיוב משום דהוה פושע, וכתב הרמב"ם שם בהלכה ה' שאם הביא עדים שהחפץ נאנס פטור אף היכא שגרע מהשמירה, והקשה במשנה למלך דמשמע ברמב"ם שלא נאמן בשבועה וצ"ע כיון שסומך עליו אמאי לא מהימן וכמו שעדים נאמנים ה"ה יהא נאמן בשבועה, ועי' בקצה"ח רצ"א ס"ק י"ב מש"כ לבאר ע"פ הסברא שכתבנו לעיל, ובחידושי הגר"ח הלכות שכירות.

## הערות וצינונים פרק המפקיד

### דף לו:

**א. גמ' אתמר פשע בה ויצאה לאגס ומתה כדרכה אביי אמר חייב לא מיבעיא למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא אפי' למד"א פטור הכא חייב מ"ט דאמרין הבלא דאגמא קטלה.** בביאור הסוגיא צריך להקדים מחלוקת הראשונים בהא דמבואר להלן מב ע"א דשומר ששמר מעות הפקדון והניחם בצריפא דאורבני שהיא שמירה טובה לענין גנבים ואינו שמירה לענין שריפה, ונמצא שפשע לענין שריפה ולענין גניבה הוה אונס, ונחלקו בגמ' שם דחד מד"א סבר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כשנגב לבסוף, ואיכא מד"א דאף בכה"ג פטור מכיון שלבסוף אירע אונס שנגב אין לחייבו על מה שפשע מעיקרא שהנזק לא נעשה מכח הפשיעה, ונחלקו הראשונים האם החיוב הוא רק באופן שהאונס בא מחמת הפשיעה, או אף אם האונס לא בא מחמת הפשיעה חייב, תוס' לקמן עח. [ד"ה הוחמה] הביאו שהרי"ף דייק מלשון הגמ' כאן דלמד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באופן שהאונס בא שלא מחמת הפשיעה, מדלא הוצרך הגמ' לטעמא דהבלא דאגמא קטלה רק למד"א תחב"פ וסופו באונס פטור, ע"כ שלמד"א חייב אף בלא הך סברא חייב ואף אם מתה הבהמה כדרכה כיון שפשע מעיקרא שלא שמרה כראוי, אבל תוס' שם כתבו דיש לדחות דבאמת תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב רק באונס הבא מחמת הפשיעה, והתם בצריפא דאורבנא חשיב האונס בא מחמת הפשיעה, שאם לא היה מניחו שם לא היו באים הגנבים, אבל אם האונס לא בא מחמת הפשיעה כו"ע מודו דפטור, והכא בעינן טעמא דהבלא דאגמא לכו"ע, אלא דסמך אהאי טעמא דקאמר בסוף, וכן דעת תוס' בע"א דרק באונס הבא מחמת הפשיעה חייב וכ"כ הרא"ש והריטב"א ועוד ראשונים כאן, ועי' בהמשך הסוגיא מה שיבאר בזה.

**ב. גמ' מ"ט דאמרין הבלא דאגמא קטלה.** בביאור הך סברא מצינו כמה דרכים בראשונים, ברש"י בסוגיין מבואר כהרי"ף דלמד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף במקום שהאונס לא בא מחמת הפשיעה, וכן ביאר תוס' הרא"ש דעת רש"י, וטעמא דהבלא הוא למד"א פטור וכתב רש"י ז"ל אבל הכא איכא למימר בפשיעה מתה שאם היתה בבית לא מתה ויצאתה לאגס היא פשיעת מיתתה, **מבואר** ברש"י דאפילו שהוא רק ספק האם מתה מחמת ההבל ג"כ חייב, וכתבו הראשונים [תוס' הרא"ש] דע"כ צ"ל כן דאם היה ודאי שמתה מחמת ההבל, א"כ ה"ה אם הולכה בעצמו לאגס ג"כ היה מתחייב דהוה פשיעה גמורה, והרי אין איסור לשומר לילך עם הבהמה לאגס, אלא ע"כ דלא הוה אלא ספק, וצ"ב א"כ אמאי חייב מספק.

**ובתוס'** הרא"ש כתב בכונת רש"י ז"ל דמתוך שפשע בתחילה לענין זאבים וגנבים חייב אף אם מתה בהבלא דאף לענין מיתה יש פשיעה קצת שריבוי הבל מצוי באגס יותר מבבית ושמה הבלא דאגמא קטלה, ולא דמי לצריפא דאורבני דהתם ליכא פשיעה כלל לענין גנבים דאין ראוי ליגב שמה יותר ממה שהיו טמונים בקרקע עכ"ד, מבואר בתוס' הרא"ש שבעצם המציאות של אגס הוא מקום שיכול להיות בו נזק, וכלפי פרה שההבל מזיק לה לא היה שמירה כלל, אלא שאין השומר צריך לחוש לזה דאינו מצוי והוה אונס, ולכן אם השומר בעצמו הולך הבהמה לאגס ומתה מחמת ההבל פטור משום אונס, אבל כשפשע בשאר נזקין אין יכול לפטור עצמו בטענה שהנזק המסוים לא היה מצוי, והיינו דאין זה פשיעה שאוסר לשומר לילך עם השור לאגס, אלא הכא כיון שפשע ביציאתה מצטרף ריבוי ההבל יחד עם חששות אחרות ולכן חשיב פושע נמי לענין זה.

**וביאר** הדברים כתב בחידושי ר' ראובן [סי' כב] דבפשיעה בבהמה מזאבים וגנבים הרי זה ברור שאין הכונה שהפשיעה היא שתנזק מכל זאב או גנב שיוכל לבוא כאן, אלא הכונה שמתוך שמצוי זאבים וגנבים כאן יתכן שמתוך כל המזקים האלו הבהמה תנזק, שהרי זה ברור שאם יש רק זאב אחד לא חשיב פשיעה כיון שאין מצוי שבדיוק אותו זאב יבוא לכאן, אלא ע"כ הגדר הוא כיון שמצוי המציאות של המזיק ההוא כאן לכן כל גנב נחשב מצוי, ולפי"ז גם הבלא דאגמא כיון שהוא אחד מההזיקות של הבהמה מצרפים אותו לכל הנזקים שמכל זה יחד אסור לשומר לפשוט, שהרי מצוי בו הזיקות וההבל הוא אחד מהם, וכשאירע ההזיק של הבל אמרין שאירע אחד מאלף ההזיקות שיכול לקרוא בו והוי הזיק מצוי, אבל בצריפא דאורבני מבואר בתוס' הרא"ש דהתם ליכא פשיעה כלל לענין גנבים, דאין ראוי ליגב שם יותר ממה שהיו טמונים בקרקע, וכיון דהוה שמירה טובה לגבי גנבים כמו בביתו לכן אין לצרף את ההזיק דגניבה לפשיעה דנורא, ובזה סבר הך מד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור שאין לצרף האונס שבסוף לפשיעה דמעיקרא, אבל הכא הוא מצטרף לפשיעה דמעיקרא וחייב, ונמצא לפי סברא זו דכיון שיתכן שתמות בהבל חשיב שמתה בפשיעה, ורבא חולק משום דסבר דליכא פשיעה כלל לענין הבל שהרי אפילו היתה בביתו היתה מתה, ולכן לכו"ע פטור אבל בצריפא דאורבנא אילו שמר בביתו לא נגב, ונמצא שיסוד המחלוקת בין אביי ורבא היא האם יש כאן מעשה פשיעה במה שהיה

יוצאת לאגם, [ע"ע בחידושי ר' ראובן ס"י כא שביאר בדעת רש"י שהטעם שחייב כאן משום דבכל תחילתו בפשיעה בעצם יש סברא לחייב את השומר כיון שפשע, אלא שאם נאנס אין במה לחייבו כיון שנגמה פשיעתו, ולכן כשיש ספק ולא נודע אם פשע או נאנס חייב מספק משום דחשיב כאיני יודע אם פרעתיך, וזהו סברת אביי דהבלא דאגמא וכתב שכן מבואר בשטמ"ק ע"י"ש].

**ג. תוס'** [לו ע"א ד"ה אין רצוני] כתבו שבין לאביי ובין לרבא למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הוא רק בכה"ג שהאונס בא מחמת הפשיעה, והנדון בצריפי דאורבנא האם חשיב שהאונס בא מחמת הפשיעה, וביארו תוס' שאף למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, בשומר שמסר לשומר חייב משום דדמי לפשע בה ויצאה לאגם דחייב לכו"ע כדאמר אביי משום דהבלא דאגמא קטלה, וה"ה הכא הבלא דבית השואל קטלה דיש לתלות שההבל שם קטלה ואילו היתה בבית השומר לא היתה מתה, **וכתבו** תוס' דל"ד לצריפא דאורבני דהכא מיד שבאת שם התחיל החולי וכן בשומר שמסר לשומר מיד שהלכה לבית אחר התחיל ההבל, משא"כ בצריפי דאורבני לא היה האונס ראוי להיות עד שבאו הגנבים, ומבואר מתוס' שחלקו בעיקר היסוד דהבל דאגמא שאין הפירוש כרש"י שאותו הבל המיוחד שיש באגם המית, אלא אף בבית יכול להיות שיהא הבל אלא שמ"מ יש סברא חדשה שמכיון שמיד לאחר הפשיעה התחיל ההיזק חייב ובהו אף מד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור יהא חייב.

**וצריך** להבין הרי הוא אנוס על ההיזק שנעשה שהרי מותר לו לליך לאגם עם בהמתו ואין לחוש שתמות מחמת ההבל וא"כ מה מוסיף מה שההיזק מתחיל מיד, **והביאור** כתב בחידושי ר' ראובן [ס"י כ"ב] דהנה כשהחפץ נמצא במקום שההיזק מצוי הוה פשיעה בב' דברים, א' משום שאנו מיחסים את גרמת הנזק אליו מחמת פשיעתו, ב' דמכיון שהנזק מצוי הו"ל לאסוקי אדעתיה שהנזק יהיה, אבל בכל תחילתו בפשיעה וסופו באונס איכא מד"א דפטור דאע"פ של שמר ופשע בבהמה שיכולה להיזק ול"ש למימר דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה, מ"מ ס"ל הך מד"א פטור דלא חשיב כגרם נזק כיון שכל ההיזק נעשה אח"כ, ע"כ אין ההיזק מתיחס אליו והוה ככל מעשה באונס שלא מתחייב לאדם, אבל באופן שהחולי בא מיד א"א לומר שהוא לא גרם ההיזק שהרי מיד שהביאו האדם לשם התחיל החולי, א"כ נמצא שהוא נחשב שהביא ההיזק עליו ומעשה ההיזק מיוחד לשומר דכל שמיד שהביא לשם התחיל ההיזק מתיחס אליו עצם ההיזק, אלא שאם הוא בעצמו הולך הבהמה לאגם פטור, משום שלא הוה ליה לאסוקי אדעתיהו חשיב אנוס, אבל היכא שפשע מעיקרא לענין זאבים וגנבים א"א לפטור משום שלא הוה לאסוקי אדעתיה שלא יהא היזק, ולכן כיון שהוה לאסוקי אדעתיה לענין זה חייב אף על מה שמתה מחמת החולי שהרי הוא מעשה דידה. [מדברי תוס' מבואר דלמד"א שומר שמסר לשומר חייב היכא שהאונס לא יבוא מיד לא יתחייב למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור, נמצא דאם מסר לשומר אחר ונגנב אצלו [כמו בצריפא דאורבני] פטור השומר הראשון דכה"ג לא בא האונס מיד, [נרק למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב יתחייב השומר הראשון, ולפי"ז צ"ל דהא דבהיא סבתא משמע בגמ' דלמד"א חייב היה צריך להתחייב אע"פ שהיה שם גניבה, י"ל דקאי כמד"א תחילתו בפשיעה חייב ודוחק].

**ע"ע** בריטב"א בסוגיין דס"ל כתוסי' שכל החיוב הוא רק באונס מחמת הפשיעה וביאר הטעם שחייב הכא ז"ל דהבלא דאגם לא שכיח דקטיל לחיובי עליה אלא הכא דכשפשע לגבי מילי אחריני תלינן בה כל מיד, ודוקא כי הא דהכא דהפשיעה הראשונה היתה פשיעה גמורה כיון שלא נעל בפניה כראוי ופשע בה לגבי גנבים וזאבים וכל דבר, משא"כ בצריפא דאורבנא דאפילו פשע לגבי נורא לא היתה פשיעה גמורה דכמה זימנין מצנעי בבעלים התם ולא מיתיל ביה נורא, ונראה מדבריו סברא חדשה שהטעם שחייב משום שיש כאן פשיעה גמורה בכה"ג כו"ע מודו דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב.

**ד. גמ' רבא אמר לא מיבעיא למד"א תחילתו וכו' הכא פטור מ"ט דאמרינן מלאך המות מה לי הכא מה לי התם.** כתב הרשב"א דהא דשואל חייב באונסים ולא יוכל לומר לו ה"ט דמלאך המות משום דשואל כל הנאה שלו אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי כאלו היא שלו חוץ ממה מחמת מלאכה, **וצ"ב** דהא זה פשוט ששואל חייב באונסין וכל סברת רבא הוא לגבי חיובי שמירה דכיון שמת לא פשע בשמירה אבל שואל חייב את עצמו שאף אם יאנס יתחייב, ואפשר דסבר הרשב"א דסברת רבא דמלאך המות היא סברא דהפקדון הוזק מאילו והוה כפירות והרקבו דמעצמו היה עומד ליפסד, ולכן הקשה הרשב"א שאף בשואל אפש"ל כן, ותי' דשואל העמידו אותו ברשותו לגמרי אף לענין זה ועי', ובאופ"א שמעתי לבאר דהיה אפ"ל דשואל חייב באונסין כיון שיש לו אפשרות לשמור על אונסין [אלא שקשה לשמור] אבל מזה שחייב אף על מתה כדרכה דא"א לשמור מזה ע"כ דלהכי אוקמה רחמנא להיות ברשותו.

**ה. גמ' אמר ליה אביי לרבא לדידך לימא וכו'.** ביאור קושית אביי שלסברת רבא דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם אף אם פשע מעיקרא פטור השומר, א"כ מה מקשה הגמ' למד"א שומר שמסר לשומר חייב אמאי ישבע השוכר הרי הרי שומר שמסר לשומר והרי לענין מתה כדרכה יש סברא דמלאך המות מה לי הכא הרי היתה מתה בביתו ג"כ, והקשה התוס' הרא"ש לרש"י דלאב"י נמי תקשה, שהרי כל הטעם שאב"י מחייב בפשע ויצא לאגם משום דיש סברא דהבלא דאגמא דהיינו ריבויי ההבל מצוי באגם יותר, וא"כ בבית שומר אחר לא מצוי ההבל יותר ומודה אביי לסברת רבא דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם, וכתב בתוס' הרא"ש דצ"ל דסבר אביי שלפי ר' יוחנן דשומר שמסר לשומר חייב משום אין רצוני שיהא פקדוני, והיינו שעצם המסירה היא פשיעה ע"כ סבר כמד"א דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וס"ל שאף היכא שאין ההבל מצוי חייב, ה"ה היכא דאין האונס מחמת הפשיעה חייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס וכשי' הרי"ף, ודייק כן ברש"י [ד"ה ושני ליה] שמבואר מדבריו דטעמא דר"י תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וע"כ משום דלא בעינן שיהא האונס מחמת הפשיעה, אבל רבא חולק על אביי וס"ל דבעינן שהאונס יהא מחמת הפשיעה א"כ מקשה אביי כיון דמלאך המות מה לי הכא הרי אין האונס מחמת הפשיעה.

**תוס'** בע"א כתבו דא"א לפרש כונת ר' יוחנן דאין רצוני שיהא פקדוני משום דשינה מדעת המפקיד חשיב גזלן, דא"כ מה מקשה אביי על רבא דא"כ מלאך המות מה לי הכא הרי כיון דשינה מדעת בעה"ב חשיב גזלן וחייב בכל גונא, כמו שמבואר בגמ' בהדיא שלרבה אם מתה בבית גנב חייב, אולם הרשב"א לעיל ע"א כתב שכונת הגמ' אין רצוני הוא משום דשינה מדעת בעה"ב וחשיב גזלן לכן חייב, וביאר הרשב"א שם שיי' תלוי במחלוקת ר"מ ורבנן אם כל המשנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן דהכא כו"ע מודו משום משעה שהכניסה לרשות אחר יצאה מרשות הראשון לגמרי והרי היא אבודה אצלו, וכונתו שבמה שהוציא מרשות אחר חשיב כגזלן גמור וכן מבואר בהדיא בדברי הרשב"א בע"ב דמסירה לשמור אחר חשיב גזילה ומשו"ה מתחייב בכל אונסין שיהא אח"כ.

**והרשב"א** כאן ביאר שכונת אביי להקשות דס"ל לאביי שאין חילוק בין שומר שמסר לשומר לפשע בה ויצא לאגס ובשניהם יש פשיעת השומר וכל שפשע השומר קמה ליה החפץ להיות ברשותו להתחייב בכל אונסין שיהא בחפץ, ומשמע מדבריו דחשיב כגזלן אף בפשע בה וכמו שכתב הרשב"א דבכה"ג שיצא מרשות בעלים לכו"ע איכא הטעם דמשנה מדעת בעה"ב חשיב גזלן, ולכן אף שמתה כדרכה אין סברא של מלאך המות, אבל לרבא דס"ל שאף אם פשע בה אין לחייבו במה שמתה כדרכה מקשה הגמ' שאף בשומר שמסר לשומר אין סברא לחייב אותו במתה כדרכה, [ע"י ברע"א במערכה אות ח].

**ו. גמ' א"ל לדדיכו דמתנינתו אין רצוני וכו'.** פרש"י לדידי דאמרי לעיל טעמא משום דלא מהימן ליה בשבועה ליכא לאותבה כלל שהרי שוכר עצמו נשבע לו כדתנן וכו' ל"ש לומר שומר שמסר לשומר חייב, **הרשב"א** הקשה א"כ אמאי האריך רבא בדבריו ואמאי לא אמר אין ודאי כוותך סבירא להו ואנא לא ס"ל כוותיהו, ולכן כתב הרשב"א דכונת רבא לומר לדדיכו דהטעם בשומר שמסר לשומר משום דאין רצוני א"כ כשמסר לשומר אחר הו"ל כגזלן והיא ברשותו לגמרי אפילו לענין אונסים וא"כ ל"ש לומר הסברא של מלאך המות כיון שנתחייב בגזלן וקמה ליה ברשותו, אבל אפשר דפשע בה ויצא לאגס ר' אבא יסבור כמוני שיש סברא של מלאך המות וכו', וע"י **ברע"א** [מערכה אות ח] דלפי"ז צ"ל דרבא פירש דדעת אביי דאין רצוני הוא מדין פשיעה ולא מדין גזלן וא"כ עיקר חסר מהספר וה"ל לרבא לומר בהדיא ששומר שמסר לשומר חשיב גזלן ובפשע בה ל"ש לחייבו מדין גזלן, [ועיי"ש באות ל"ה מש"כ].

**ז. בסברת** הרי"ף דפלוגתת אביי ורבא האם בעינן בתחילתו בפשיעה שהאונס יהא מחמת הפשיעה דאביי סבר דא"צ שהאונס יבוא מחמת הפשיעה ולכן ליכא לסברת מלאך המות וכו', **ביאר** רע"א [במערכה אות כט] שיסוד המחלוקת הוא בגדר החיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דלאביי הטעם של תחילתו בפשיעה חייב משום דמיד שפשע נתחייב ונשתעבדו נכסיו לשלם דשומר חייב מיד כשפשע, ולשון הרע"א ב"ק נו. דהוה כעין שליחות יד שחייב מעת שפשע אלא דאם החפץ לא הוזק יכול לומר לו הרי שלך לפניך, ולכן אין חילוק איזה אונס היה בסוף ואף אם לא היה מחמת הפשיעה חייב דמ"מ לא העמיד הפקדון חזרה לבעלים, אבל לרבא הסברא של תחילתו בפשיעה הוא וסופו באונס חייב משום דהאונס הבא מחמת הפשיעה חשיב בכלל הפשיעה ולכן רק אם יש שיכות בין האונס לפשיעה אבל אם האונס לא בא מחמת הפשיעה אינו חייב, [ועיי"ש ברע"א ב"ק דף נו. ד"ה ומעתה יתישב שכתב דאם צריך אונס מחמת הפשיעה משום דכיון שפשע חשבינן ליה על הכל פשוט דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמא יהיה אונס זה וממילא כ"ז שיד רק באונס מחמת הפשיעה, ועיי"ש שכתב לבאר דעת הראשונים דבאונס גמור אף בתחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור אף באונס מחמת הפשיעה ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה], ויסוד זה נראה מדברי הרשב"א בסוגיין שכתב דהיכא דפשע מעיקרא חשיב כגזלן והחפץ עומד ברשותו להתחייב באונסין. **ועי'** בחי' ר' ראובן סכ"א שתמה על סברת רע"א דלאביי חייב באונס שלא מחמת הפשיעה משום דנתחייב מיד בשעת הפשיעה והא ב"ק כא : ונו : מדמה הגמ' תחילתו בפשיעה דשומר לגבי נזקין שאם פשע בשמירה חייב אף אם בסוף הזיק באונס, ולאביי אף באונס כזה שלא מחמת הפשיעה ואיך שיד לומר כן בנזקין שנשתעבד נכסיו הא הנזק עדיין לא היה בשעת פשיעה, ועוד יש להעיר דבשומרים נמי כתבו באחרונים [ע"י קה"י סי' ל"ח] שיסוד החיוב הוא על הנזק כמו במזיק דעלמא ועצם הפשיעה בשמירה אינה מחייב, ועיי"ש מש"כ לבאר בזה, **ועיי'** באבי עזרי במכתב בסוף ספר מש"כ גדר חדש בדין תחילתו בפשיעה.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לז.

**א. מתני' שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים נותן לזה מנה ולזה מנה.** הקשו הראשונים דכיון שהוא מודה לכל אחד שיש לו מנה, ומנה השלישי אינו יודע אמאי לא חייב שבועת מודה במקצת, וכיון שלא יודע ואין יכול להישבע נימא מתוך שאין יוכל לישבע משלם, **והרמב"ן** ת"י דלא אמרה תורה חיוב שבועה אלא במעכב ממון חברו לעצמו ורמי עליה שבועה כי היכא דלודי, אבל הכא כיון שהוא רוצה ליתן להם ומודה שאינו שלו אין חיוב שבועה, [והיינו שיסוד החיוב שבועה הוא כי היכא דלודי כדמבואר בכ"מ ע"י תוס' ב"ק מא ע"ב דבקנס אין חיוב שבועה כיון שאף אם יודה יפטור], וע"י ברשב"א מש"כ לדון בדבריו, עוד ת"י הרמב"ן דהדין ודברים הוא בין המפקדים ולא עם הנפקד שהוא רוצה להחזיר ולכן לא מוטל עליו חיוב שבועה, **והרשב"א** ת"י דכל הסברא של מתוך הוא כיון דהו"ל למידע ולא יודע חשיב פושע, אבל הכא הא מבואר בגמ' דמייירי שהפקידו בכרך אחד ולא היה צריך למידק, לכן לא חשיב פושע ויכול לומר להם טלו את שלכם, והיינו כשיטת תוס' בריש פרק הפרה דבלא הו"ל למידע אין דין מתוך, אבל אם הפקידו בב' כריכות כתב הרשב"א דחשיב פושע והו"ל מחויב שבועה, וע"י לקמן ע"ב מש"כ.

**ב. מתני' וכן שני כלים אחד יפה מנה ואחד יפה אלף זה וכו'.** במרדכי [בפרק המניח אות מ'] הקשה דכיון שכל אחד טוען שהכלי הגדול שלו והכלי הקטן אינו שלו, אי"כ אמאי נותן הכלי הקטן לאחד מהם, הרי דמי לטענו בחיטין והודאה בשעורין שפטור אף מדמי שעורין, ותי' דאין להם טענה על הנפקד אלא ביניהם ושניהם אומרים שהקטן לא של הנפקד, וכל הטענות הוא ביניהם שכל אחד טוען שהקטן של חברו והגדול שלו, לכן יוכל לגבות מהקטן לכה"פ דמי הגדול שהוא טוען, ועי' בשער המשפט פ"ח סק י"א בביאור דברי המרדכי.

**ג. רש"י ד"ה מתוך הגדול.** ישברנו, כתב הרשב"א דהוכרח רש"י לכך מהא דעביד הגמ' [לקמן בע"ב] צריכותא במנה ובכלים דאי אשמעינן הך קמייטא הו"א משום דליכא פסידא אבל הכא דאיכא פסידא ועי"כ ההפסד הוא מה ששברו, אמנם הקשה הרשב"א דהרי איכא כלים שנפסדים לגמרי בשבירתן, ולכן כתב דכונת המשנה הוא שמוכרן, והצריכותא של הגמ' הוא משום דיש הפסד גדול לבעל הכלי שלא יקבל את הכלי שלו, ועי' ברש"י.

**ד. לבאר סוגית הגמ' נראה להקדים עיקר מחלוקת ר' עקיבא ור' טרפון במשנה ביבמות ק"ח ע"ב שנחלקו בגזל אחד מחמשה ואינו יודע למי גזל, דר"ע אומר מחזיר לכל אחד ואחד, ור"ט אומר מניח גזילה ביניהם ומסתלק, ובגמ' שם נחלקו ת"ק ורשב"א מה הדין בלקח מחמשה בנ"א מקח [ואינו יודע ממי לקח ולמי צריך לשלם עבור המקח] האם גם בזה נחלקו ר"ע ור"ט, דעת ת"ק שאף בזה נחלקו, אבל רשב"א סבר דבכה"ג שלקח מחמשה בנ"א כו"ע מודו שמניח הממון ביניהם ומסתלק, וכל המחלוקת הוא רק בכה"ג שגזל אחד מחמשה, ובגמ' שם מבואר דלרשב"א הטעם שנחלקו רק בגזל ולא בלקח משום שסברת ר"ע שחייב להחזיר לכל אחד הוא משום קנס דעבר על איסור דאורייתא, ולכן כיון שאינו יודע למי גזל חייב להחזיר לכל אחד ואחד, ור"ט חולק ולית ליה הך קנס, [עיי"ש בסוגיא דבמשנה שם מבואר שנחלקו עוד ר"ט ור"ע בקידש אחת מה' נשים ואין יודוע מי קידש למי חייב ליתן כתובה, ומבואר בהדיא שהחידוש שם לר"ע שאף באיסור דרבנן קנס, ולר"ט החידוש שאף באיסור דאורייתא כגזל לא קנס].**

**ומבואר** שלפי ת"ק שנחלקו אף בלקח באחד מחמשה שאין הטעם של ר"ע משום קנס, אלא מעיקר הדין שיש לו ספק ממון למי חייב עד שישלם לכל אחד אין יוצא יד"ח עד שישלם לכל אחד, ואי"ז סברא רק בגזילה דעביד איסורא ואיכא חובת והשיב אלא בכל ספק ממון שמחויב לאחד לא נאמר בזה הכלל של המוציא מחברו עליו הראיה, וכן מבואר מדברי הראשונים בסוגין בע"ב בהא דמקשה הגמ' על ר"ע מנפל הבית עליו ועל אמו, וביארו הראשונים דע"כ קאי כת"ק דאמר שאף בלקח אמר ר"ע נותן לכל אחד ואחד ועי"כ שהוא מעיקר הדין דל"ש לדון שם קנס כלל, אבל לדעת ר' שמעון בן אלעזר שנחלקו רק בגזל ולא בלקח ע"כ מעיקר הדין בגזל אחד מה' אין חיוב להחזיר לכל אחד מכח הספק, ובמה שמניח גזילה בניהם מקייים חובת והשיב את הגזילה, ולא שייך להקשות הרי ספק דאורייתא לחומרא והרי לא הגיע הממון ליד הבעלים ועי"כ שקיום והשיב תלוי בידן הממון ומכיון שגזל רק מאחד לא מוטל עליו חיוב להשיב יותר תגזילה אחת ולכן אין חייב להשיב רק אחד וכיון שלא נודע הוא הגזילה מיוחד לבעלים ומקיים חיוב של והשיב, אלא שיש קנס מדרבנן כיון שעבד איסורא, [ועי"ש היטב בסוגיא ב"ק ק"ג ע"ב דהגמ' מדמה דשהנדון בנשבע לחברו לשקר והודה שגזל ממנו אם צריך להוליכו הגזילה למדי תלוי בר"ע ור"ט, ופשטות הסוגיא שם קאי רשב"א שנחלקו האם קנסו שקיום והשיב הוא רק בכה"ג שבא לידו ממש או לא עיי"ש היטב כל הסוגיא, ועי' ברש"י שם במסקנת הסוגיא], ועי' המשך הסוגיא מה שיבאר על פי כל זה.

**ה. גמ' אלמא מספיקא מפקינן ממונא ולא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ורמיניה וכו'.** נראה דמעיקרא ס"ל לגמ' דהמשנה כר"ע שנותן לכל אחד ואחד, ומקשה הגמ' אמאי מוצאין הרי יש מוחזק, אולם משמע בגמ' דכל מה דקשיא ליה הוא מכח הסיפא דקתני דאינו חייב לכל אחד, אבל בלא"ה לא היה קשה מ"ט חייב ליתן לכל אחד אלא מסברא היה צריך להיות שנותן לכל אחד ואחד, וצ"ב הא קי"ל המוציא מחברו עליו הראיה, והו"ל לגמ' לקשות מכח הסברא מדוע נותן לכל אח מה המוציא מחברו עליו הראיה, [ועי' בריטב"א הישנים שנראה מדבריו כן שביאר שקושית הגמ' היא מכח מה דקי"ל בעלמא המוציא מחברו עליו הראיה]. **ואפשר** לבאר שהתוס' [ד"ה גזל] כתבו שאף למד"א ברי ושמא לאו ברי עדיף הכא מודה דברי עדיף כיון שיודע בודאי שחייב לאחד מהם, אבל בברי ושמא פטור שאינו יודע שהוא חייב, ביאור דבריהם דמכיון שהוא מודה שהוא חייב אלא שלא יודע למי, ע"כ חייב לשלם מדינא לכל אחד ול"ש לדון כאן המוציא מחברו עליו הראיה כיון שהוא מודה שגזל וחייב לקיים חובת השבה, ומבואר שכיון שברור שחייב לשלם אין כאן חזקת ממון וכיון שאין חזקת ממון לכן מחויב לשלם לכל אחד, [עי' ברכ"ש ס"א אות ה'], וכן נראה ברש"י שכתב ולא אמרינן "כשזה תובע וזה אומר איני יודע אם לך אם לחברך אוקי ממונא בחזקת נתבע זה", מבואר ברש"י דכונת הגמ' לומר דכיון שזה טוען וזה אומר איני יודע אם לך או לחברך, והיינו כיון שהוא הודה שחייב לכן אין חזקת ממון כאן, ולפי"ז אי"ש דלא מקשה הגמ' מכל המוציא מחברו עליו הראיה דהתם אית ליה חזקת ממון, אבל הכא ליכא חזקת ממון ולכן מקשה הגמ' רק מכח הסיפא שמבואר דאף בכה"ג אין מוצאין.

**אמנם** ברי"ף וברמב"ן נראה באופ"א שביארו שכונת הגמ' "אלמא מספיקא מפקינן ממונא" וא"כ הוה תיובתא דר"נ דסבר דברי ושמא לאו ברי עדיף והרי הכא ברי עדיף דהתובעים כל אחד טוען בברי שממנו גנב, ומשמע באמת דזה תלוי בנדון בעלמא האם ברי ושמא ברי עדיף או לא אלא המוציא מחברו עליו הראיה, וע"ע ברמב"ן בע"ב שכתב דנמצא דפלוגתא ר"נ ור"ה אם ברי ושמא ברי עדיף תלוי במחלוקת תנאים ביבמות ק"ח ע"ב בדעת ר"ע אי דינא דגזל אחד מחמשה הוא גם בלקח אחד מחמשה דאם הוא רק בגזל ע"כ הוא משום קנס משום דל"ש לחייב מדין ברי ושמא, אבל אי אף בלקח חייב ע"כ דברי ושמא ברי עדיף עיי"ש מש"כ, [והא

דמבואר בגמ' בע"ב דמתני' מיירי בשמא ושמא הוא רק לתי' בתרא דלצאת יד"ש אבל מעיקרא ס"ל לגמ' דמיירי בברי ושמא וכמו שמבואר ברש"י ד"ה ולא אמרינן כזה תבעו וזה אומר איני יודע, משמע בהדיא דמעיקרא ס"ל לגמ' שיש טענת ברי של התובע.

ו. גמ' א"ל פקדון אגזל קא רמית גזל דעביד איסורא קנסהו רבנן פקדון דלא עבד איסורא לא קנסהו רבנן. לכאורה כונת הגמ' לישב דהמשנה כר"ע לשיטת רשב"א דסבר שבגזל מאחד מחמשה חייב להחזיר לכל אחד מטעם קנס, ולכן רק בגזל איכא הך קנס אבל בפקדון דלא עביד איסורא ליכא קנס.

ז. גמ' אמר רבא רישא נעשה כמי שהפקידו בב' כריכות דהוה ליה למידק. למבואר באות הקודם דהסוגיא כאן קאי כרשב"א בדעת ר"ע שכל המחייב להחזיר לכל אחד משום קנס לכאורה כונת הגמ' כאן דבמקום דהוה ליה למידק איכא סיבה לקנוס אותו שפשע, וכן מבואר בהדיא ברמב"ן דהיכא דאיכא למידק חשיב כמאן דעביד איסורא ואיכא סיבה לקנוס, ומבואר לפי"ז דנתחדש כאן עוד מקום של קנס דרבנן לא רק כשעבד איסור גזל, אלא גם בפקדון כשפשע והיינו היכא דהוה ליה למידק קנסו אותו לשלם לכל אחד ואחד, [עי' היטב בלשון הרמב"ן ד"ה לענין פסקא וכו' א"נ בשתי כריכות אע"פ וכו'].

אולם ברשב"א נראה שכונת הגמ' דהיכא דהוה למידק הוא חייב משום קנס ולא משום דהוה ליה למידק כמו פקדון, וביאר הרשב"א דבגזל חשיב לא הוה ליה למידק כיון שיכול לומר הגזלן שהיה בטוח שממי שגזל ממנו יבוא ויתבענו לכן לא שם על לבו מהיכן גזל, ולכן ולא הוה ליה למידק לכן התם החיוב הוא משום קנס, אבל בפקדון דהוה ליה למידק מבואר ברשב"א שהוא חיוב מדינא, וע"ע בדברי הרשב"א בד"ה סיפא שמבואר מדבריו חידוש גדול יותר שאף לר"ט שחולק על ר"ע סבר דבמקום שהוה ליה למידק חייב מעיקרא הדין ומשום דבמקום שיש סברא של הוה ליה למידק חשיב פשיעה גמורה ולכן אם לא מחזיר ליד הבעלים חשיב עדיין פושע, וכן הוא לשון הרמב"ם פ"ה משאלה ה"ד שכתב דחייב לשלם לכל אחד שהרי פושע הוא שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו, ולגבי גזילה שמשלם לכל אחד כתב הרמב"ם פ"ד מגזילה ה"ט שהוא חייב מטעם קנס, וע"י באבן האזל שם שכתב לבאר דס"ל לרמב"ם דשומר חייב לשמור החפץ עד שיבוא ליד הבעלים ולכן במה שיניח הפקדון ביניהם לא קיים חובת שמירתו, אבל גזלן אינו שומר וחייב בהשבה ותשלומין לכן כשמניח ביניהם חשיב שמקיים חיובו, ע"ע בנתה"מ סי' רצא ס"ק י"ד מש"כ בגדר הך פשיעה, אולם במסקנת הגמ' מבואר שאף ברישא דהוה בב' כריכות והוה ליה למידק אין חיוב מדינא, משום דהרישא מיירי בשמא ושמא ובכה"ג אין חיוב מדינא ע"י היטב ברשב"א בד"ה סיפא שכ"כ, ע"ע בפנ"י שכתב דרך חדשה בביאור דברי הגמ' דמעיקרא תי' הגמ' כרשב"א שכל סברת ר"ע היא משום קנס, ועוד תי' דברישא בב' כריכות הוה ליה למידק, והוא כשיטת ת"ק בדעת ר"ע שהחיוב הוא מדינא ולא משום קנס וע"ד סברת הרשב"א, ולפי"ז בגזל אין צריך לטעם דקנס.

בעיקר מש"כ הרשב"א דבגזל חשיב דלא הוה ליה למידק חידוש גדול הוא שהרי איסור גמור הגזילה ואמאי אין לו לדייק לראות מי גזלו, ומהרמב"ן נראה שחולק שהרי כתב שהסברא של הוה ליה למידק הוא כמאן שעביד איסורא א"כ כ"ש הגזילה בעצמה שהיא איסורא יש סיבה לקנוס, וכן בתוס' בסוגיין משמע שחולק על זה וסבר דבגזילה הוה ליה למידק ויבואר להלן.

ח. גמ' סיפא נעשה כמי שהפקידו בכרך אחד דלא הו"ל למידק. הרי"ף גרס כגון שהפקידו בכרך אחד ממש, וכן כתב הרמב"ם פ"ד ה"ה משאלה, אבל ברש"י משמע דלא היה בכרך אחד אלא הוה בב' כריכות אלא שהוא נראה כמו כרך אחד כיון שלא הקפידו להפקיד זה שלא בפני זה השומר אינו מקפדי והוה כמו כרך אחד, וע"י באבן האזל ובקהלות יעקב סי' א' מש"כ בזה.

ט. גמ' סיפא שהפקידו בכרך אחד. כתב הרשב"א דמשמע שאם היו מפקדים בב' כריכות וכל אחד תובע מאתים היה חייב לשלם כל אחד מאתיים ואמאי הרי כיון שנותן מנה לכל אחד הוה ליה הילך ובכה"ג ליכא חיוב שבועה דמודה במקצת כמו שמבואר לעיל ד ע"א, ונראה דקושית הרשב"א היא לדרכו שביאר שאין חיוב של שבועת מודה במקצת כיון דלא הוה ליה למידק לכן הקשה דבהוה ליה למידק נמי לא יתחייב דהוה הילך, ותי' הרשב"א דל"ש לפוטרו משום הילך דהתם הרי הוא אומר הילך בכל חיובו, אבל הכא הרי הוא מודה שחייב מאתים אלא שלא יודע למי ליתנו לכן הרי הוא פושע.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לז.

א. תוס' ד"ה התם. לכאורה נראה דהשתא לא צריך וכו' אך מדלא קאמר אלא משמע דלא הדר משנוייא קמא, ביאור דבריהם כתב מהרש"א שהגמ' אומרת ב' סברות מתי יש חיוב להחזיר בגזל משום איסורא ובפקדון משום דהוה ליה למידק, ומשמע בגמ' שלפי תי' הגמ' שהטעם בפקדון משום דהוה ליה למידק חייב להחזיר לכל אחד א"כ כ"ש בגזל כיון דעביד איסורא, ונמצא שלפי תי' הגמ' דבפקדון הוה ליה למידק ליכא חזרה מהסברא שבגזל חייב להחזיר לכל אחד משום דעבד איסורא, וא"כ אף בכה"ג דלא הוה ליה למידק חייב להחזיר משום הסברא דעביד איסורא, אבל אפשר לומר דהשתא שהגמ' אומרת שהטעם משום לצאת יד"ש וא"כ אין חילוק בין אם הוה ליה למידק ללא הוה למידק בפקדון וכן אף אי"צ לטעם דבגזל עבד איסורא אלא יש כאן סברא חדשה לצאת ידי שמים, אלא שכתבו התוס' שבגמ' משמע דאכתי הך סברא קיימת ונמצא שכל החיוב לצאת יד"ש הוא בפקדון רק היכא דהוה ליה למידק, ובגזל אף אם לא הוה ליה למידק חייב לצאת יד"ש משום דעביד איסורא.

**הפנ"י** תמה ועיקר תמיהתו דמשמע מדברי מהרש"א שיש בגזל אופן דלא הוה ליה למידק שיש סברא לחיבו בזה משום שעביד איסורא, ותמה הרי בגזל לעולם חייב דחשיב הוה למידק, שהרי תוס' הקשו מדוע בחסיד אחד אין חיוב לצאת יד"ש והרי לא התם לא הוה ליה למידק ולא עביד איסורא, אלא ע"כ שאף התם איכא סברא דהוה ליה למידק וא"כ בכל גזל נמי אמרינן כן וא"כ אין צריך לטעמא דאיסורא, ולכן כתב לבאר באופ"א עיי"ש, ולמדנו שנחלקו בדעת תוס' האם בגזל חייב מטעם הוה ליה למידק או לא.

**ב. תוס' ד"ה התם.** לכך נראה דכולהו מתני' איירי בבא לצאת בידי שמים ולכך ברישא דהוה ליה למידק נותן לזה מנה ולזה מנה, משמע דס"ל לתוס' דבכל האופנים של הרישא ואף בגזל איכא סברא דהוה ליה למידק ולכן חייב לצאת ידי שמים, ודלא כמש"כ הרשב"א באות הקודם דגזל חשיב לא הוה ליה למידק, ועי' ברשב"א שכתב כאן כתי' תוס' אלא שכתב דברישא בגזל עביד איסורא ולכן חייב לצאת ביד"ש.

**ג. תוס' בא"ד.** וסיפא דאפילו בכרך אחד דלא הוה ליה למידק פטור אפילו לצאת ידי שמים ואפילו בברי ושמא, מבואר בתוס' שאף לר"ע אין חיוב אפילו אם אחד ברי והשני שמא היכא דלא הוה ליה למידק אין חיוב אפילו לצאת יד"ש, ומבואר דסברת ר"ע שמחייב לאו משום ברי ושמא בלחוד אלא בעינן אף לסברא דהוה ליה למידק, והביאור בזה נראה דהיכא דבפקדון היכא דלא הוה ליה למידק חשיב שיש פשיעה של המפקיד ולכן אין יכול לזכות בטענת ברי.

**אולם** הרא"ש כאן חולק וכתב דאף בכרך אחד ולא הוה ליה למידק חייב לצאת ידי שמים אם טוען ברי, עיי"ש בפלפולא חריפתא אות ז' שכתב שלפי הרא"ש נמצא שהסיפא של המשנה לא מיירי לצאת יד"ש שהרי מיירי משמע בגמ' דמיירי בסיפא שהלה תבעו כמו שמבואר במשנה דדוקא ברישא כתיב שהרי הושה מפי עצמו וא"כ אמאי אין חיובל יתן לכל אחד אלא שהרא"ש חולק על תוס' בסבר דהרישא לא מיירי בבא לצאת יד"ש, ועי' ברע"א שכתב דכל סברת הרא"ש הוא רק לפי ר"ע ולא לר"ט, ועיי"ש בר"ן וברשב"א שכתבו כהרא"ש.

**ד. תוס' בא"ד.** וא"ת דבפרק הגזול וכו' מעשה חסיד אחד וכו', מבואר בתוס' דהך מעשה חשיב הוה ליה למידק, ומבואר דהסברא שהוה ליה למידק הוא אף במקח ולא רק בפקדון ולכאורה ה"נ בגזל חשיב הוה ליה למידק, ומבואר שתוס' חלקו על הרשב"א וס"ל דבלקח מב' בנ"א ואינו יודע ממי לקח אין חיוב לצאת ידי שמים כיון דלא הוה ליה למידק דסבור שהוא יתבע ממנו הכסף מיד, ולדבריו א"ש דההיא דחסיד אחד מיירי בלקח מב' בנ"א, אבל תוס' חלקו ע"ז וכמש"כ דסברי דאף בגזל חשיב הוה ליה למידק, ועי' בשער המלך פ"ד מגזילה ה"ט מש"כ בדעת תוס'.

**תוס' ב"ק קד.** תי' באופ"א דכל החיוב לצאת בידי שמים הוא רק בגזל דקעביד איסורא, והוכיחו תוס' כן מהא דלא משני הגמ' כאן מעיקרא כשמקשה מפקדון אמפקדון ע"כ דאין חיוב לצאת יד"ש בפקדון ורק בגזל קאמר הגמ' כן, [ובתוס' כאן פליג על סברא זו שהרי כתבו דהגמ' היתה יכולה לומר דרישא דמתני' מיירי בלצאת בידי שמים], ובמהרש"א כאן הקשה א"כ ברישא דמתני' דאמר או אביו של אחד מהם הפקיד חייב לכל אחד ואחד הא אין חיוב לצאת בידי שמים, וצ"ל דהכא חייב משום דהו"ל למידק וכדמבואר בגמ' אבל בלקח ליכא הך סברא וכמש"כ בשם הראשונים דלי"ש הו"ל למידק בפקדון ובגזל.

## דף לז:

**א. גמ' הלה צווח.** פרש"י אמר לכל אחד איני מכירך, לכאוי' כונתו כמש"כ הראב"ד בשטמ"ק דאמר שגזל מאחד ולכל אחד דוחה ואומר דאיני מכירך שד' מכם תובעין שקר.

**ב. גמ' אבל שתק שתיקה כהודאה.** צ"ב דהרי מעיקרא אמר שגזל רק מאחד ולא מסתבר שיש כאן חזרה כששותק לכל אחד, והראב"ד בשטמ"ק פירש שאנו תולים שכל אחד שבא ואמר ממנו גנב האמין לו, וכשבא השני האמין לשני והניח הראשון, והיינו שחזר בו מההודאה הוקדמת אלא שלא יכול לחזור בו כיון שכבר הודה ולכן חייב לכל אחד ואחד כיון שכבר הודה, ומוכח מכאן דיש לשתיקה תוקף של הודאת בע"ד אע"פ שלא יודע בעצמו, [ועי' בש"ש ש"ב פ"כ], ועוד מבואר דאע"פ שאנו יודעים שאי"ז נכון שהוא חייב לכולם וחייב רק לאחד מ"מ חשיב הודעת בע"ד, ול"ד לנאמנות של עדים דהיכא שידעינן שאחד אינו דאין כאן נאמנות, ועי' נתה"מ סי' קל"ח סק"ז ש"כ.

**ג. גמ' ומאן דאמר הלה שותק סבר שתיקה דהכא לאו כהודאה היא מצי אמר ליה וכו'.** עיין בשטמ"ק [בשם תוס' שן] דמבואר דמאן דפליג סבר דלא מתרצינן שתיקתו אבל אם יאמר בהדיא נאמין לו שלכן שתק, ועי' בקצה"ח [סי' פ'] שדן האם מועיל אמתלא בהודאת בע"ד, ואין להוכיח מכאן דהתם הרי הודה אבל הכא בכוחו לפרש שתיקתו שלא היה לזה תוקף הודעת בע"ד ולכן מהני בזה אמתלא.

**ד. גמ' ושקלי ליה כולהו ואזלי והאמר רב אדא בר זבדה אמר רב כל ספק הינוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר.** ברש"י מבואר דהחידוש באבידה הוא שלא יחזיר לאחד שאומר שהוא שלו ואינו נותן בה סימנים אלא יהא מונח אצלו, [ועי' לעיל כה ע"ב מש"כ הביאור בזה], וה"נ הכא מקשה הגמ' דלא יניח ביניהם, אבל הראשונים לעיל כה: פירשו באופ"א דלא יחזיר היינו שלא יחזרנו

למקום שנטלו משם כיון שנתחייב בהשבה, וכתב הרמב"ן דלפרש"י קשה מה מדמה הגמ' לאבידה הא התם לא יודע אם הוא הבעלים ולכן לא יתן לו, אבל הכא בגזילה כשמניח ביניהם ומסתלק הרי אפשר שיבוא לידם של הבעלים, ולפי הראשונים א"ש דהחידוש הוא דלא יחזיר למקומו דלא מקיים בזה מצות השבה אע"פ שאפשר שהבעלים יבאו מעצמם, וה"נ כאן כיון שמחויב והשיב את הגזילה לא יחזיר, ועי' בשיעורי הגר"ש לעיל כה ע"ב שהקשה ע"ד הראשונים דהא מבואר מהגמ' דלא מקשה בפשוטו אמאי יניח הרי נתחייב בהשבה, וע"כ הטעם משון שאף אם מניח ביניהם יש קיום של השבה כיון שכל דאלים גבר הוא הלכה בספק של ממון, וא"כ מה מקשה הגמ' מהתם הרי הראשונים ביארו דהסברא שלא יוכל להשיב למקום שנטל הוא באופן שהלך מביתו ונעשה אבידה וחייב להשיב ליד הבעלים דזהו חיובו, אבל כאן הרי הנדון הוא אם מקיים השבה בזה שמניח בפניהם כיון שכל דאלים גבר ומי שהוא שלו יתאמץ יותר כדמבואר בראשונים, ועי"ש שכתב לבאר דהגמ' מדמה רק שעדיף שישאר בידו אע"פ שיש בזה צד רחוק שיחזור ליד הבעלים אע"פ שאם יניח שם במקום שלקח קרוב יותר שיבוא לבעלים ומי"מ יניח בידו א"כ ה"נ כאן.

ג. גמ' אמר רב ספרא ויניח. פרש"י שמניח גזילה בב"ד ואמור בררו של מי הוא ויטול ויהא מונח בידו עד שיבוא אליהו, צ"ב מה הענין להביא הגזילה לב"ד והב"ד יפסקו שאין יודעים למי ליתן ולכן יניחנו אצלו, והראב"ד בשטמ"ק כתב דינחנה בב"ד, וכתב הראב"ד דהא דלא תני יהא מונח עד שיבוא אליהו משום דהתם מייירי בפקדון דע"כ הוא מונח ביד הנפקד, אבל הכא לגבי גזילה לא כיון דעביד איסורא צריך להוציא הגזילה מתחת ידו, והריטב"א כתב לחלק באו"א דבפקדון חייב לשמור על המנה ג' לכן חייב יכול להשאירו בידו אבל בגזילה שמא יבוא להשתמש בזה, וה"ה היכא דלקח מחמשה בנ"א יתן המעות לב"ד דחישין שיבוא להשתמש בהם, ועי' ברמב"ם פ"ה ה"ד משאלה שכתב דבפקדון ינחנו אצלו, והקשה הלח"מ מהא דכתב הרמב"ם בהלכ' מכירה לגבי מקח שינחנה בב"ד ולפי"ז א"ש, ועי' ברמ"א סי' ש' שכתב אף בפקדון ינחנו בב"ד שלא יבוא לעולם להערים.

ד. גמ' אלמא מספיקא מפקינן ממנוא ולא אמרינן אוקי ממנוא בחזקת מריה ורמינהו נפל הבית הבית עליו ועל אמו וכו'. בשטמ"ק בע"א [ד"ה גזל מחמשה] תמה מה מדמה הגמ' הא מבואר בתוס' בע"א דאף למד"א ברי ושמא לאו ברי עדיף הכא מודה כיון שהודה שחייב לאחד משו"ה לא אזלינן בתר חזקת ממון, וא"כ אף לס"ד דמייירי בשמא ושמא מ"מ כיון שהוא הודה שחייב מחויב להוציא גזילה מתחת"י [וכמו שנתבאר בע"א], אבל בנפל הבית דל"ש לומר כן משו"ה אזלינן בתר חזקת ממון כמו דבעלמא הדין הוא המוציא מחברו עליו הראיה, ועוד הקשה הרי הכא איכא סברא דעביד איסורא וכן דהוה ליה למידק ובנפל ל"ש הך סברות.

וכתב לבאר דמדברי ר"ע חזינן שאע"פ שחייב רק לאחד לא מהני חזקת ממון וחייב ליתן לכל אחד, ה"נ הכא בנפל כיון שאין אחד מוחזק בהם אלא יש חזקת השבט אותה חזקה לא תועיל אלא אמרינן יחלוקו, ונראה מדבריו דר"ע ס"ל שמכיון שהוא חייב לשלם אין לו חזקת ממון אלא שיש מוחזק בעלמא והוה כלל חזקה ולכן במקום הספק חייב לשלם לכל אחד, ולכן מדמה הגמ' לנפל הבית דהתם נמי אין חזקת ממון, ורק חזקת השבט אבל במקום שיש לכל אחד סיבה לקבלו לא מהני חזקת השבט להחזיק אלא יחלוקו, ועי' בחי' ר' מאיר שמחה.

במהר"ם שהקשה הרי בגמ' לעיל מבואר דיש חילוק בין פקדון דהו"ל למידק לפקדון דלא הוה ליה למידק וא"כ בנפל הבית לא הוה ליה למידק וא"כ אף ר"ע מודה כמש"כ בתוס' בע"א, וכתב המהר"ם שכל הסברא דבפקדון בלא הוה ליה למידק דאינו חייב לכל אחד הוא רק משום שיכול לומר אתם לא קפדיתו אבל היכא דליכא הך סברא אף באופן של"ש לומר הך סברא דהו"ל למידק סבר ר"ע דחייב לכל אחד ואחד ולא אזלינן בתר חזקת ממון, ועי' בפנ"י מש"כ לבאר באופ"א.

והנה הרמב"ן כתב דאב"י שהקשה לרבא ע"כ סבר כתי"ק דרשב"א ביבמות דלר"ע אף בלקח מאחד מה' צריך להחזיר לכל אחד ואחד, דאי רק בגזל סבר ר"ע ע"כ הטעם הוא משום דבגזל דעביד איסורא קנסו רבנן א"כ מה מקשה מהא דנפל הבית הא התם ל"ש למקנסה כלל.

ה. גמ' א"ל התם שמא ושמא גזל אחד מחמשה ברי ושמא. בפשטות מבואר מדברי הגמ' שכל הטעם שר"ע מחייב לכל אחד ואחד משום שיש טענת ברי ושמא, ומדין ברי עדיף וכן מבואר בתוס' שכל הטעם של ר"ע הוא מכח ברי, ולכן הקשו הרי תלוי בדינא דברי ושמא ברי עדיף או לא, וצ"ע דהגמ' ב"ק ק"ג ע"ב מביאה את המחלוקת של ר"ט ור"ע לגבי הא דמבואר במשנה שם לגבי גזל ונשבע והודה שצריך להוליכו למדאי, דלר"ע שסבר שצריך להחזיר לכל אחד ואחד ע"כ סבר שחייב להוליך הגזילה למדאי, ור"ט שחולק יסבור שם שאין להוליך למדאי עי"ש כל הסוגיא, והרי התם ל"ש הנדון של ברי ושא אלא הוא נדון בהלכות השבה באיזה אופן יש קיום דין של השבה, ומדוע תלוי בדין דר"ע ור"ט וצ"ע.

ו. תוס' ד"ה ומי אמר רבא. דאי לאורויי דאפילו בשמא ושמא חייב לצאת ידי שמים זה אין נראה שום חידוש לר"ע, מבואר בתוס' שלר"ע דבברי ושמא חייב מדינא פשוט דבשמא ושמא אין חידוש שיהא חייב לצאת ידי"ש, ובתוס' בע"א [ד"ה התם] מבואר שלר"ט הטעם שנקטו במשנה או אביו של אחד מהם לומר שיש חיוב לצאת ידי שמים אפילו בשמא ושמא, מבואר בתוס' שיש יותר סברא פשוטה לר"ע לצאת ידי"ש מלר"ט, וצ"ב הסברא בזה ועיין.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לח.

א. מתני' המפקיד פירות אצל חברו אפילו הן אבודים הרי"ז לא יגע בהן רשב"ג אומר מוכרן בב"ד מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים. מבואר בגמ' שאף ת"ק מודה כשיש הפסד גמור לכל הפירות שיכול למכור, ויש לברר האם החיוב למכור הפקדון כשהולך לאיבוד הוא מחיובי השמירה, דכמו שנתחייב לשמור על החפץ שלא יוזק ה"ה נתחייב לשמור של ינזק מצד עצמו, או"ד שחיובי השמירה הם רק שלא ינזק היזק מבחוץ, אבל לא נתחייב לשמור שלא יפסד גוף הדבר מצד עצמו, וכל החיוב למכור החפץ כשהולך לאיבוד הוא כלשון המשנה מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים, והיינו מצד השבת אבידה דיש חיוב השבת אבידה ג"כ שרואה ממון של אדם שעומד ליפסד וכדמבואר לעיל לא ע"א [חיוב זה מוטל בעצם על כל אדם ולא רק על השומר], ונפק"מ בזה אם פשע ולא מכר האם חייב לשלם דאם הוא רק מצות השבת אבידה אין לו חיוב לשלם ורק ביטל מצות השבת אבידה, ובמחנה אפרים שומרים סי' לה כתב לדייק מתוס' לעיל ל ע"א [ד"ה לצרכה] שכתב דחיוב לשטוח הפקדון הוא מחיובי השמירה, והבין המחנ"א דה"ה חיוב למכור הפקדון הוא מחיובי השמירה והקשה דמלשון המשנה משמע דהוא מטעם השבת אבידה, וכתב לישב דרשב"ג אתי לאפוקי מטעמא דרבנן דרוצה אדם בקב שלו, אבל עיקר הטעם הוא מחמת חיובי השמירה.

בשיעורי הגר"ש לעיל ל. כתב דיש לחלק בין דבר שהוא הפסד מגוף הדבר כגון לשטוח הפקדון לבין מכירה הפקדון שהוא חיוב נוסף, וחיוב זה הוא אינו מחמת השמירה, דלשטוח פקדון הוא דבר שמשמר את עצם החפץ ולכן זה חייב מחיובי השמירה אבל מכירה היא חיוב חיצוני ובוזה אין חיוב מדיני השמירה אלא משום השבת אבידה, ועי' במג"א [תמ"ג סק"ה] שכתב דשומר חמץ שלא מכר חמץ המופקד אצלו קודם זמן איסורו חייב לשלם, מבואר מדבריו דהוא מחיובי שמירה ולא משום השבת אבידה, ועי"ש בחק עקב שחולק ע"ד, ועי' במחנ"א שם מש"כ לדייק מלשון הרמב"ם שהוא חיוב של השבת אבידה, [ועי' לעיל דף ל ע"א מש"כ בזה].

ב. גמ' מ"ט אמר רב כהנא אדם רוצה בקב שלו יותר מתשעה קבין של חברו, ר"נ בר"י אמר חיישין שמא עשן המפקיד תרומה ומעשה על מקום אחר. תוס' [ד"ה מזבנין ליה] מבואר דאף רנב"י סבר ה"ט דאדם רוצה בקב שלו דהא מתני' מיירי אף באופן שידשע שהפירות מתוקנים, אלא שבא להוסיף דאיכא עוד חשש שמא עשן תרומת מעשר על מקום אחר, אולם ברשב"א כתב דמבואר בגמ' דאף לר"כ איכא חשש שמא עשן תרומה על מקום אחר, ויסוד פלוגתתם הוא בעיקר התקנה שתיקנו שלא יגע בהן דר"כ סבר דהבעלים חוששין שמא יתקלקלו הפירות כדי חסרונם וממילא ימכור והבעלים לא יבאו לעשות תרומת כיון שיכול למכור אלא כיון שיש סברא דאדם רוצה בקב שלו ממילא אסור לו למכור וממילא כבר יוכל להפריש כיון שיועד הבעלים שאסור לו למכור, אבל רנב"י סבר דהבעלים לא חוששין שתקלקלו הפירות כדי חסרון ולכן לא חוששין שהשומר ימכרם ולכן לעולם יבאו להפריש ממנו תרומה על מקום אחר, ומבואר לפי"ז דלרנב"י לא סבר כלל את הטעם של אדם רוצה בקב שלו, וכן מבואר ברשב"א בהמשך הסוגיא.

ג. גמ' רוצה אדם בקב שלו. פרש"י חביבה עליו על ידי שעמל בהן, והרמב"ן הוסיף מפני שאדם נהנה כשאוכל מיגעו ומקיים ביה יגיע כפיך כי תאכל אשריך וטוב לך, וכתב הרש"ש דמשמע ברש"י דאם שומר פירות מן השוק ליכא הך סברא, וכ"כ הריטב"א החדשים בהמשך הסוגיא, ועי' ברש"ש מה שהקשה ע"ז מהגמ' לעיל, אמנם עי' בריטב"א הישנים שכתב דאין חילוק וה"ה בפירות שקנה מהשוק נמי איכא הך סברא שטרח בהם לקנותם, ויש לדון לפי"ז אם נתנו לו במתנה או בירושה שיד סברא זו.

ד. גמ' אמר רבה בר הונא אמר ר' יוחנן מחלוקת בכדי חסרון אבל יותר מכדי חסרון ד"ה מוכרן בב"ד. פירש רש"י כדרך שאר תבואות, והתוס' כתבו דלפי"ז רק אם הוא משהו יותר מכדי חסרון יכול למכור והקשו דזה לא שכיח, ועי' ברא"ש בשטמ"ק שכתב דכל מדות חכמים הם בצמצום, ועוד הקשו תוס' א"כ מ"ט דרשב"ג דמוכרן, ולכן כתבו תוס' שנחסר מה שהיה צריך להחסיר תוך שנה בחודש או חדשים ופליגי אי דנים אותו כמו אן היה נחסר בשנה או לא, וצ"ב דהא מבואר בגמ' דביותר בכדי חסרון כו"ע לא פליגי שיכול למכור וא"כ הכא כיון שנחסר בזמן מועט כ"כ אמאי לא חשיב יותר מכדי חסרון.

והריטב"א [החדשים] ביאר דסברת ת"ק הוא שלא יכול למכור משום שאנו תולים שלא ירקב עוד דאמרין שמה שנחסר בתוך שנה נחסר מיד, ורשב"ג סבר דכיון שנחסר כ"כ בזמן מועט אנו חוששין שמא יחסר עוד ולכן יכול למכור מיד, אמנם עי' בתורת חיים שכתב לבאר בדעת רש"י דאף פחות מכדי חסרון נחלקו ת"ק ורשב"ג והטעם דמיירי דבעל הפירות אינו בעיר וכמו שכתב הרמב"ם ולכן יכול למכור שמא יתחסר עוד, וכתב דכן משמע ברמב"ם פ"ז משאלה שכתב בד"א כשחסרו חסרון הראוי להן בכל שנה, ובמגיד משנה כתב דכונת הרמב"ם כמש"כ בתוס' שנחסר בזמן מועט מה שנחסר בשנה, אולם כתב בתורת חיים דמלשון הרמב"ם לא משמע כן שכתב "חסרון הראוי בכל שנה" ולא כתב חסרון הראוי "בשנה" ומשמע דבאמת אע"פ שלא נחסר השיעור שהוא נחסר בשנה ג"כ הדין הוא שיכול למכור.

ה. רש"י ד"ה מקמי דנהוי. שאין אדם משהא טבלים כל כך זמן מרובה מלתקן, ביאר הפנ"י דכונת רש"י דמהתבואה החדשה לא יוכל הבעלים להפריש כיון דאין תורמים מהישן על החדש וכל החשש שיבוא להפריש מישן על ישן ע"ז קאמר רש"י שאין אדם משהא טבלים אצלו כ"כ שאינם מתוקנים, אמנם בריטב"א [החדשים] ביאר באופ"א עי"ש.

ו. גמ' כי מזבנין ליה נמי לכהנים בדמי תרומה. כתב הריטב"א מזבנין לכהנים בדמי תרומה ומודעים להם אותם דספק הוא כדי שיעשרו והלוקחים עצמם מצו לאכול התרומות ומעשרות כיון דכהנים נינהו.

ז. גמ' בהא פליגי דרבה בר חנא סבריותר מכדי חסרון לא שכיח וכו' ורנב"י סבר יותר מכדי חסרון משכח שכיח וכו' הוה להו לאלתר וכו'. זו היא גירסת רש"י דנחלקו ר"כ ורנב"י האם שכיח שיפסד יותר מכדי חסרון דר"כ סבר דלא שכיח ולכן יוכל למכור כיון שאנו תולים שאם הפריש כבר הפריש מקודם שנעשה החסרון של יותר מכדי חסרון, אבל רנב"י סבר שהוא שכיח ולכן שמא יפריש לאחר שימכור ונמצא שהבעלים יאכלו טבל, ותוס' כתבו דהכרח לומר שנחלק רנב"י אף ביותר מכדי חסרון הוא משום דאל"כ מה בא להוסיף רנב"י, דהרי בכדי חסרון כו"ע מודו דלא יוכל למכור שהרי מתני' מיירי אף באופן כזה שידוע שהפירות כבר מתקנים וע"כ דמודה לטעמא דר"כ.

אמנם הריטב"א כתב דזו גירסת רב יהודה גאון ולא גרסינן ליה, דמנ"ל לומר שנחלק רנב"י אף ביותר מכדי חסרון דכל מה דקאמר הגמ' מעיקרא אינו אלא משום דס"ל דמיירי שמכר לישראל אבל במכר לכהן ביותר מכדי חסרון יכול למכור, ועוד אמאי קאמר דלרנב"י דשכיח והוא לאלתר, ולכן כתב הריטב"א דלא פליג רנב"י אלא דמעיקרא דקסבר דמוכרה לישראל בדמי חולין קסבר דרנב"י לא יוכל למכור ביותר מכדי חסרון, אבל השתא דקסבר דמוכן לכהנים אף רנב"י מודה בזה שמוכרן לכהנים ביותר מכדי חסרון, וכל מה שנחלקו ת"ק ורשב"ג הוא בכדי חסרון האם יכול למכור או לא, ומה שבא לחלוק על ר"כ הוא שסברת ר"כ הוא משום שאדם רוצה בקב שלו וכל זה סברא רק בדבר שטרח בו בעצמו, וע"ז בא להוסיף דאף בדבר שקנה מהשוק ול"ש בו הסברא שרוצה אדם בקב שלו מ"מ כיון שיש חשש שמא עשה תרומת מעשר לכן אין יכול למכור, וע"י ברשב"א שמבואר באופ"א שכל החשש של ר"כ שמא עשאו תרומת מעשר על מקום אחר אינו חשש גמור אלא שזה סברא שלא ליגע בפקדון ולכן כ"ז רק היכא שאין הפסד מרובה, אבל במקום הפסד מרובה מניחים את הספק וחוששין להפסד מרובה, אבל רנב"י סבר דזהו חשש אמיתי ולכן אף במקום הפסד מרובה חוששין ואף ביותר מכדי חסרון לא ימכור.

ח. הקשו הראשונים למבואר בגמ' נמצא דטעמא דרנב"י הוא שמא יעשה אותם הבעלים תרומה ומעשר ונמצא שהבעלים אוכל טבלים אמאי נקט רנב"י חישיינן שמא "עשאו" דמשמע שכבר עשה והו"ל למימר שמא יעשה, ובחידושי הר"ן כתב דעיקר החשש נקט דלא ימכרו לישראל משום שמא עשאו כבר תרומת על מקום אחר ונמצא מאכלי תרומה לזרים, ולפיכך נמי אסור למכור נמי לכהנים שמא יעשה אותן אח"כ הבעלים תרומה והרי כבר מכרו ונמצא שהבעלים יאכלו טבל, והפנ"י כתב דע"כ צ"ל דעיקר התקנה היתה שמא עשאו תרומה על מקום אחר, משום דאי כל החשש שמא יעשה אח"כ ונמצא הבעלים אוכל טבל היו רבנן צריכים לתקן שלא יוכל הבעלים להפריש מחמת חשש זה וע"כ דעיקר החשש הוא שמא עשאו מיד לאחר שהפקיד תרומה על מקום אחר וזה מותר לו מדינת דאין כאן חשש שמא מכרו כבר או נרקבו ועוד הרי יתכן שעשאו תרומה קודם שהפקיד, ומשו"ה הוצרכו לתקן שלא יגע בהן אלא דביותר מכדי חסרון היה צריך להיות שיוכל למכור בדמי תרומה לכהנים משום חשש הפסד הפירות אלא דיש חשש שמא יעשה אותם הבעלים כיון דהבעלים אינו יודע מתי יהיה כדי חסרון או יותר מכך ולכן לעולם יהיה סבור שיכול להפריש כיון דיותר משכח שכיח לכן לא ימכרו, אבל עיקר הטעם שלא ימכרו הוא מחמת שמא עשאו ומשו"ה נקט כן רנב"י בדבריו הכי.

ט. גמ' קתני מיהת פירות והריקבו מאיל או אפילו יותר מכדי חסרון. צ"ב דהא כל החשש הוא שמא יעשה אותן תרומה על מקום אחר וקשה הא בין והחמיץ לא יול התרומה כיון דהבעלים סבורים שהוא יין נמצא שהוא תורם מין על שאינו מינו, וע"י בתורת חיים שכתב דצ"ל דלא החמיץ כ"כ שיחשב כב' מינים אבל מ"מ חשיב יותר מכדי חסרון, וע"י במהר"ם שיף.

י. גמ' שמן והבאיש דבש והדביש למאי חזו. פרש"י דקתני מוכרן, כונת רש"י לפרש דקושיית הגמ' היא לרבנן שמוכרן אמאי הא לא חזי למידי וע"ז משני דחזי, אבל הראשונים בשטמ"ק כתבו לפרש דכונת הגמ' להקשות על ר"מ דאמר דהרי"ז לא יגע דמשמע דהוא ראוי לשום דבר, דלא משמע בגמ' דמקשה לרבנן דרק אח"כ מקשה במאי קא מיפלגי.

## דף לח:

א. גמ' במאי קא מיפלגי. פרש"י ר"מ ורבנן כיון דמודה ר"מ ביותר בכדי חסרון, כונת רש"י דהפסד קנקנים חשיב יותר מכדי חסרון וא"כ מ"ט דר"מ שלא יגע בהן, וכתבו הראשונים הריטב"א והר"ן דהא דלא קאמר שנחלקו במחלוקת ת"ק ורשב"ג במתני' משום דהגמ' אזיל כר"כ דהטעם במשנה הוא משום דאדם רוצה בקב שלו והכא ל"ש למימר הכי כיון שהיין והדבר נתקלקלו, וע"כ ל"ש לומר שנחלקו במחלוקת רבנן ורשב"ג, אלא תי' הגמ' דכיון דלא הוה אלא הפסד מועט לכן אע"פ דחשיב כמו יותר מכדי חסרון לא חששו להפסד מועט, ומש"כ רש"י בתי' הגמ' כגון בכדי חסרון דרקבון פירות וקלקול הקנקן דיין והחמיץ, אין כונתו דהוה באמת כדי חסרון אלא כונתו דרקבון פירות חשיב הפסד מועט וה"ל קלקול הקנקן נחשב הפסד מועט אע"פ שבפועל הוא יותר מכדי חסרון.

אבל הראשונים כתבו דפלוגתת ר"מ ורבנן הכא ל"ש למחלוקת הקודמת אלא שנחלקו כאן בנדון חדש האם יש חיוב לשומר למכור הקנקנים כיון שהבעלים בעצמם לא היו מקפידים בהפסד הקנקנים ע"י ברמב"ן במלחמות ובבעה"מ ובריטב"א, [וע"ע במחנ"א

שומרים לה שהובא לעיל שתמה דאם החיוב למכור הפקדון מחיובי השמירה אמאי בהפסד מועט אין חיוב דמ"מ פשע בפקדון, אלא כתב שמוכח מהגמ' שהוא חיוב חדש משום השבת אבידה ולכן במקום הפסד מועט לא החמירו, אולם למבואר בראשונים דיש כאן סברא שהבעלים בעצמם לא היו מקפדים אין לחייב השומר מדיני השמירה למכור את הפקדון].

## הערות וצינונים

### פרק המפקיד

#### דף לח:

**א. גמ' מדרבנן שמעון בן גמליאל נשמע דמורידין קרוב לנכסי שבו מדרבנן נשמע דאין מורידין.** מדברי הרמב"ן מבואר דהדמיון של הגמ' למשנה הוא דכמו שסבר רשב"ג שמשום חשש הפסד הפירות מוכרים את הפירות, אע"פ שאם לא ימכרו אותם שמא יתיקרו וממילא המכירה היא מעשה הפסד, ה"נ מורידין אע"פ שיש חשש שמא יפסיד את השדה כדמבואר בהמשך הגמ' בטעמא דרב דסבר שאין מורידין, מ"מ עבדינן תקנה שלא יפסד מעצמו כמו שמשמע ברש"י שמורדין לעבדה ולשמורה והיינו שקרקע שאין עובדים בה נפסדת, ולא חיישינן לכך שיתכן שמפסיד יותר במה שמורידין, ורבנן דפליגי במתני' דכיון שיתכן שיתיקרו ויהא לו הפסד לכן אין מוכרים לכן ה"נ אין מורידין שמא יפסד הקרקע יותר ממה שיפסד אם לא יעבדו שם כלל.

**ב. בעיקר הדין שמורדין קרוב נראה ברש"י משום שאם לא יעבדו בקקע היא תתקלקל ודומיא דמתני',** והנה בסוגיא מבואר דיש ג' אופנים להוריד אדם לעבוד בשדה, או בתורת אפטרופוס ובה אין מקבל כולם אלא מצוה בעלמא הוא, או בתורת אריס שיקבל ככל אריסי העיר, או שיקבל יותר מאריס שיוכל לאכול כל הפירות כמו שהוא שלו, והרוח הוא שהוא שומר על הקרקע שלא תתקלקל, ובהא דמורדין קרוב שמקבל יותר מאריס כמו שיבואר בהמשך הסוגיא ולא מורדין אפטרופוס כתבו הראשונים ע"פ מה שמבואר בגמ' להלן דכל דין של אפטרופוס הוא רק בנכסי יתומים, אבל בנכסים של גדל אין דין להוריד אפטרופוס בחינם, והא דאין מורדין אריס שהוא אדם מעלמא שיקבל ככל אריס ולא קרוב כתב הרמב"ן משום דיש לקרוב טענה דשמא באמת השבוי כבר מת ונמצא שהוא היורש של הקרקע, ואם אחר ירד ויקח כאריס נמצא שהוא מפסיד אותו, ואע"פ דבעלמא למיתה לא חיישינן וא"כ אמאי יש לקרוב זכות טענה שהוא מפסיד, ותי' הרמב"ן דכיון שאין הנכסים ברשות הבעלים ואנו באים לעשות תקנה לנכסים לכן יש לקרוב זכות טענה שהוא מפסיד מהתקנה לכן שומעין לו שאפשר שהוא כדבריו.

**אמנם** ברא"ש מבואר סברא אחרת אמאי מורדין דוקא קרוב ולא אחר, משום דקרוב ירד ויתר את הנכסים ממה שאחר ירד ירד כיון שהוא סומך ע"ז שמא הוא ירש אותם, ועי' בפרישה [סי' רפ"ה] שכתב דנפק"מ אם הקרוב הסכים להעמיד אריס, דלסברת הרמב"ן דהקרוב עדיף משום שהוא רוצה שלא להפסיד יכול למחול ע"ז, אבל להרא"ש דדוקא קרוב משום דאחר שמא יפסיד אינו יכול להעמיד אריס, ועי' לקמן לט. מש"כ.

**ג. גמ' לא חד טעמא הוא.** מכל הסוגיא מבואר דאותו טעם שסובר רשב"ג שצריך למכור ה"נ הכא ב"ד מורידין את הקרוב, והנה לעיל בע"א נתבאר שנחלקו הראשונים אם החיוב למכור הפקדון הוא מחמת חיובי השמירה או מדין השבת אבידה, ובשלמא אם הוא מטעם השבת אבידה א"ש דחד טעמא הוא, וכן משמע בריטב"א כאן כתב שהדמיון של הגמ' הוא דכמו שבמשנה עבדינן תקנתא לרשב"ג, משמע בהדיא שאינו מחיוב השמירה, אולם אם הוא מדיני השמירה צ"ב מה מדמה הגמ' הרי הכא אינו שומר כלל, וצ"ל דמ"מ כמו שמצינו שמחמת השמירה אין חוששין שמא יתיקרו אלא מוכרים משום ההפסד המצוי עכשיו ה"נ ב"ד תיקנו כאן שלא יפסיד אע"פ שיתכן שאם לא ימכור יפסיד פחות ודו"ק.

**ד. גמ' איתמר שבו שנשבה רב אמר אין מורידין קרוב לנכסי שבו ושמואל אמר מורידין בשמעו שמת כו"ע ל"פ דמורידין כי פליגי בשלא שמעו בו שמת.** בתוס' מבואר דשמעו בו שמת לא מיירי בבי' עדים דא"כ פשיטא שמורדין אלא בקול ועד אחד, ובלא שמעו בו שמת היינו שלא שמעו קול כלל, [ובפשטו אין כונת תוס' דבעינן עד אחד וקול אלא או או קתני, וכן משמע בתוס' בכתובות קז ע"א ע"ש וכן מבואר בראשונים עי' בריטב"א].

**בתוס'** יבמות דף קטז ע"ב [ד"ה שאין] כתבו דיש לפרש דשמעו בו שמת היינו בבי' עדים ולא שמעו היינו בע"א, אבל בלא שמעו בו כלל אף לשמואל אין מורידין, ועוד כתבו תוס' דשמעו היינו בעד אחד ולא שמעו היינו בקול בעלמא ולפי"ז דלא שמעו כלל אין מורידין וזה דלא כדעת תוס' כאן, ועי' תוס' הרא"ש שיש לו צד להיפך ששמעו שמת היינו בקול ולא שמעו הוא בעד אחד.

**ה. גמ' רב אמר אין מורידין דילמא מפסיד להו.** כתב רש"י ולא יזבל הקרקעות ויזרעם תמיד ויכחשם, צ"ב א"כ אמאי בשמעו בו שמת מורידין ואמאי לא חיישינן שיפסיד הקרקעות, ולקמן לט. מבואר ברש"י דבשמעו בו שמת מקבל יותר מאריס וכל מה שאכל אינו מפסיד ואין צריך להחזיר כשיעור אריס ולכן אין חשש שמא יפסיד הקרקע, ורק כשמקבל כמו אריס חיישינן שמא יפסיד הקרקע כיון שאין לו את כל הפירות ולכן סבר רב דאין מורידין, וממילא אם ירד אינו נוטל כדמבואר בהמשך הסוגיא דמוצאים אותו מידו ואף כאריס אינו נוטל, ושמואל פליג דכיון שמקבל כאריס לא יפסיד, והטעם שבאמת לא מקבל כל הפירות ועי"ז יהא דין שיורדין לנכסיו, צ"ל דכל הטעם שמורדין הוא כדי שלא יהא הפסד לבעלים לכן יש יותר סברא לומר דבלא שמעו שמת דשמא הבעלים חי הבעלים אינו רוצה שירדו לנכסיו ויטלו הכל משום חשש שמא יבואר, ומעדיף דשמא יתקלקל על הצד שיחזור, אבל בשמעו שמת דיש יותר צד שמת כאן עדיף לנו שירד ויאכל בקרקע כבעלים כיון דיש חשש שמא הבעלים לא יחזרו לעולם.

**הר"ן** ביאר שסברת רב דאין מורדין קרוב לנכסי שבוי שיקבל כאריס משום שאין מחשבין עמו שיקח כאריס בכל שנה ושנה אלא עד שיבאו הבעלים אבל קודם לכן לא ולכן יש חשש שיאכל יותר עיי"ש.

**ו. והנה הראב"ד** בשטמ"ק הקשה לדעת רב אמאי לא מורדין הא אם נניח אותן חריבין הרי הם נפסדים יותר, ותי' דדוקא קרוב אין מורדין אבל מעמידין אדם אחר בתורת אריס, אבל יורש אין מורדין בתורת אריס אע"פ שהוא ראוי לירשו, וביאר הראב"ד דאם נדקדק עליו כמו אריס יבוא להפסיד הנכסים ולא ידקדק בהם, א"נ כיון שהוא ראוי לירשו קל הוא בעיניו ויבוא להפסיד הנכסים, **אבל** הריטב"א כתב דאין מורדין קרוב שמא יפסיד וכ"ש רחוק והיינו כמש"כ הרא"ש באות א' דבאריס איכא חשש יותר שיבוא להפסיד הנכסים, אבל הראב"ד ס"ל כמש"כ הרמב"ן דהא דמעמידים קרוב הוא מטעמא שיש לו זכות תביעה ולא כמש"כ הרא"ש שאנו חוששין שיבוא להפסיד הנכסים, ועי' בהגהות מלוא הרעים לקמן לט. בתוס' ד"ה וכולם, ועי' ברשב"א לקמן מ. שכתב דברטושים [דהינו דלא שמעו בו שמת] אע"פ שמוצאים אותו מידו יש לו זכות של יורד שלא ברשות, מיהו כ"ז רק באופן שאין לו זכות לירד, וא"כ ה"ה לרב בלא שמעו בו שמת.

**ז. גמ' מיתבי ר"א אומר ממשמע ממה שנאמר והיו וכו'.** צ"ב למבואר בתוס' ביבמות דלא שמעו בו שמת היינו שלא יצא קול א"כ מה מקשה הגמ' הא אפ"ל דקרא מיירי באופן כזה שלא יצא קול ולכן אין יורדים לנכסים וצ"ע, **עוד** הקשה בתוס' הרא"ש דשמא בקרא מיירי נמי ברטושים שאין יורדים לנכסים כדמבואר בסוף העמוד ועיי"ש מש"כ לישב, ובמלוא הרעים כתב דרטושים שהם יוצאים לדעת לא הוה קללה מה שאין יורדים לנכסיו כיון שיצא מדעת.

**ח. גמ' היורד לנכסי רטושים מוצאין אותו מידו.** הרמב"ן והרשב"א והר"ן וכ"כ בתוס' ביבמות קטז : מבואר דאף היכא ששמעו בו שמת נמי אין מורדין כיון שיצא לדעת הוה אבידה מדעת ואין לנו להוריד קרובים בשביל עצמם, אבל בתוס' הרא"ש כאן כתב דגם ביצא לדעת מורדין הכי ששמעו בו שמת, וכן הוא דעת הרמב"ם פ"ז מנחלות ה"י, וצ"ב במאי פליגי.

**ט. תוס' ד"ה היורד.** ה"ה דאפילו מורדין אותו לכתחילה, ביאר **המהר"ם** דכונת תוס' הוא דמדאמר רשב"ג נטושים כשבויים משמע דשבויים נמי לכתחילה, דאי רק אין מוצאין א"א לומר כשבויים והול"ל נטושים אין מוצאין, ועי' מהר"ם ש"ך, **ובתוס' הרא"ש** כתב דמוכח כן מגוף הברייתא דתני הרי"ז זריז ונשכר ואין לך לכתחילה גדול מזה, ועוד כתב דבממון לא מצינו לכתחילה ובדיעבד.

**י. רש"י ד"ה בששמעו בו שמת וכו'.** דאם יבוא הבעלים קודם שאכל זה הפירות יטול זה כשאר אריסין, מבואר ברש"י שיש חילוק בין קודם שבא הבעלים לאחר שבא הבעלים ויבואר להלן לט ע"א כל הענין.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לט.

**א. גמ' וכולם שמין כאריס וכו'.** בעיקר הסוגיא נחלקו רש"י ותוס', **דעת** רש"י דבשבוי [דהיינו ששמעו בו שמת] כל זמן שהבעלים לא חזרו אוכל את כל פירות, והטעם כתב [בד"ה אילו התם] משום דנחית אדעתא דכולהו פירא נחית, וכונתו דכיון שסבור שהבעלים מת והוא יורש וסבור לאכול משום שהיא שלו לכן תיקנו שיוכל לקבל הכל, ואם הבעלים באו אם הספיק והיה זריז ותלש נוטל כל מה שתלש, אבל אם לא היה נוטל זריז רק כאריס בכל הפירות, וכ"כ ברש"י בהדיא לעיל לח ע"ב [ד"ה בששמעו בו שמת] דאם יבאו הבעלים "קודם" שיאכל זה הפירות יטול זה כשאר אריסין ויחזיר השאר, ובנטשים [שלא שמעו בו שמת] כתב רש"י [בד"ה אילו התם] גם מה שאכל ומה שלא אכל נוטל כאריס כיון שלא נחית אדעתא דכולהו פירא, וכן מבואר לעיל לח ע"ב [ד"ה כיון דאמר מר], והביאור בזה דכיון דלא שמעו שמת מירתת בכל שעה שמא יבוא הבעלים ולכן לא נחית אדעתא לקבל את כל הפירות, ולפ"ז צריך לפרש דכונת הגמ' "השתא זריז נשכר הוה מאי דאשבח מיבעיא" היינו דאם נוטל כ"כ בגוף הפירות כ"ז שלא בא כ"ש שאם בא הבעלים שיטול לכה"פ כמו אריס ויהי כיוור ברשות וע"כ דקאי על נטושים.

**ומקשה** הגמ' מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו וכו', ונראה לבאר קושיית הגמ' לרש"י דמבואר שם שאע"פ שיש תקנה דרבנן שהבעל אוכל פירות של נכסי מלוג, ובשעה שהוציא הוצאות היה לו זכות לקבל את כל הפירות, מ"מ כשגירשה פקע ממנו זכות אכילת פירות ומבואר שאף בדבר שהיה לו זכות לקבל כיון שפקע הסיבה שצריך לקבל כיון שגירשה לא מקבל מה שהוציא, א"כ ה"ה הכא אע"פ שרבנן תיקנו שירד לשדה ויאכל את כל הפירות מ"מ זכות זו היתה משום שהבעלים אינם לפנינו, אבל כיון שהוא בא אין לו סיבה לקבל, ומשמע מהגמ' דאף בנטושים דלא שמעו בו שמת יש להקשות מה הטעם שיקבל כאריס כשיבוא. **ותי'** הגמ' דדמי למוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה דתיקנו ליה רבנן כיון דלא סמכה דעתיה, וה"נ אם לא יקבל כאריס כיון שחושש שהבעלים

יבוא לא ישיב חשדה לכן תיקנו שיקבל כאריס, **אולם** צ"ב א"כ אמאי בשמעו שמת נוטל כאריס הרי התם ל"ש לומר דלא סמכיה דעתיה שהרי כתב רש"י דנחית אדעתיה דכולהו פירא משום שסבור שהבעלים לא יבאו, וכתבו הראשונים ע"י בריטב"א החדשים דמ"מ לא סמכא דעתיה לגמרי שתהא השדה מוחזקת בידו לעולם שהרי יש צד שהבעלים יבאו, ולכן יש חשש שלא ישיב כ"כ ולכן תיקנו לו שיקבל כשיבוא הבעלים כאריס.

**והנה** יש להבין אמאי באמת לא יקבל על מה הוציא מדין יורד לשדה חברו, ויותר מזה קשה במוציא הוצאות על אשתו קטנה שמיאנה אח"כ ונתברר שירד לשדה שמעולם לא היתה אשתו אמאי לא יטול מדין יורד, ומבואר מכאן דכל החיוב של יורד אינו אלא ביורד לשדה חברו דיוורד ע"ד להשביח את הנכסים לכן חייב לשלם לו מדין פועל, אבל ביורד עבור עצמו ובשבילו ל"ש לחייבו מדין יורד, ומשוי"ה מה שהוציא הוציא וכו' וה"ה הכא נראה דאע"פ שאין לו זכות בכל הפירות בלא שמעו בו שמת כיון שירד רק ע"ד הפירות מ"מ לא חשיב שירד ע"ד להשביח לאחר אלא לעצמו ולכן ל"ש חיוב של יורד והיינו דמקשה הגמ' דדמי להתם.

**תוס'** הקשו כמה קושיות על רש"י דאמאי לעיל לא תי' הגמ' "לירד ולאכול תנן" דהרי אינו נוטל רק כאריס אבל אין יוכל לאכול כל הפירות, והשטמ"ק כתב בשם הרא"ש דאף לרש"י דנוטל כאריס מ"מ כ"ז שלא באו הבעלים יכול לאכול את כל הפירות ורק אח"כ כשיבאו הבעלים יעשה חשבון וכן משמע קצת ברש"י לעיל לח ע"ב [ד"ה כיון דאמר מר] שכתב "אם יבאו בעלים" שמין לזה חלקו בכל שנה כמנהג אריסי העיר וכן הוא דעת הרמב"ם והשו"י, וכ"כ הפני"י והב"ח סי' רפ"ה בדעת רש"י, [אמנם ע"י ברשב"א כאן דשיטת רש"י דמעיקרא נוטל כאריס], **ועוד** הקשו תוס' דהכא נחית רק בתורת אריסות א"כ מה מקשה הגמ' ממוציא הוצאות על נכסי אשתו הא התם יורד ע"ד לאכול את כל הפירות, וכונתם דהיכא שירד ע"ד לאכול את כל הפירות היינו שירד ע"ד שהוא הבעלים א"כ אין דין יורד וכמש"כ, אבל היכא שאין לו את כל הפירות רק כאריס ע"כ הוה כיוורד ע"ד להשביח נכסי חברו א"כ צריך להיות לו דין של יורד, ולמבואר שכו"ז שהבעלים לא באו אוכל כל הפירות ל"ד ליורד דעלמא דהכא חשיב שירד בשל עצמו לאכול את כל הפירות שלו א"ש דדמי להתם, ומה שהקשה עוד תוס' משבוי שנשבה והניח יבואר בסמוך.

**ב. דעת תוס'** דלא כרש"י בבי' דברים א' דאף בלא שמעו בו שמת לעולם מה שאכל נוטל לגמרי ואף אם באו הבעלים אין מחזיר להם כלום, ודלא כרש"י שבכה"ג יש לו רק כאריס, **ב'** כתבו תוס' הא דקאמר ואילו התם זריז ונשכר פי' כששמע הבעלים ממשמשים ובאים מניחין אותו לקדם ולתלוש אע"פ שהפירות ישו הרבה מעמלו כיון שאם לא יקדם אין משלמין לו טרחו, אבל הכא ברטושים אם באו בעלים אין מנחין אותו לתלוש דלא מפסיד מידי דשמיימין ליה כאריס, מדויק מדברי תוס' דאם שמעו בו שמת ולא קדם ותלוש לא נוטל כלום וגרע טפי מלא שמעו שמת שנוטל כאריס ודלא כרש"י שס"ל שתמיד נוטל כאריס, וכן דייק בביאור הגר"א [סי' רפ"ה סק"ז] מתוס', **והסברא** בזה מבואר ברא"ש דלמסקנת הגמ' הא דנוטל כאריס הוא מתקנתא דרבנן כמו במוציא הוצאות על אשתו קטנה וכל התקנה הוא היכא דלא סמכא דעתיה וכ"ז רק בלא שמעו שמת, אבל בשמעו שמת כיון דבטוח בזה הרי"ז דומה למוציא הוצאות על נכסי אשתו גדולה שאין לו כלום, ורק לס"ד קסבר הגמ' דבשמעו בו שמת יקבל כמו אריס דמקשה הגמ' זריז ונשכר הוה מאי דאשבח מיבעיא, אבל למסקנה דהכל תלוי בסמיכות דעת לא מקבל כאריס, ועי' במהר"ם שיף שכתב דדעת רש"י כן דלמסקנה אין לו כאריס.

**ג. גמ' השתא זריז ונשכר הוה מאי דאשבח מיבעיא.** הקשו הרמב"ן והרשב"א הרי מוציא הוצאות על נכסי אשתו אין לו כלום א"כ מה מקשה הגמ' דיטול כאריס, ותי' דהתם אין לו משום מחילה כדמוכח בסוגיא שם, אבל הכא אע"פ ששמעו שמת מ"מ יתכן שלא מת ולכן נוחת לקרקע על דעת ליטול כאריס, וצריך לבאר א"כ מה מקשה הגמ' בהמשך על נטושים ממוציא הוצאות על נכסי אשתו הרי אף בנטושים שלא שמעו שמת איכא הך סברא לומר שהוא לא מוחל ונחית ע"ד ליטול כאריס ומדוע פשיטא לגמ' מעיקרא דשמעו בו שמת יקבל ובלא שמעו שמת מקשה הגמ' להיפך שיש סברא לומר שלא יקבל.

**ועי'** בתוס' הרא"ש בשם רבנו מאיר שהקשה כן מדוע מקשה הגמ' על נטושים הרי על שמעו בו שמת הגמ' מקשה היפך ע"כ דס"ל דהוה כמוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה וא"כ מ"ש בנטושים דלא ס"ל לגמ' כן, וכתב לישב שהמקשן היה סבור שיש חילוק דנטושים כיון שלא שמעו שמת הוה כמגרש אשתו גדולה לפי שהוא גרם לעצמו שגירשה ה"נ נטושים שלא שמעו שמת והוציא הוצאות על השדה איהו דאפסיד אנפשיה, אבל בשמעו שמת כיון שהוא ראוי לירשו לא פשע מידי ובזה פשיטא דהוה כאשתו קטנה.

**ד. גמ' ולוקי אפוטרופוס לעולם.** פרש"י שלא יטול כלום, והנה תוס' הקשה על רש"י דסבר דנוטל כאריס אף קודם שבאו הבעלים א"כ אמאי קאמר הגמ' הכא דאין מעמידים לכתחילה קרוב אלא אפוטרופוס הרי כמו שקרוב נוטל כאריס יוכל להעמידו אף בשדה שיטול שדה לקצור ולא יקבל הכל, [והיינו דתוס' לשי' ל"ק דקרוב אוכל הכל ואיכא חשש בכה"ג], ומבואר מתוס' שלמדו דהאפוטרופוס נוטל שכר כמו אריס ולכן מקשה דיכולים להעמיד קרוב, וכן מבואר ברבנו פרץ שהקשה לרש"י מה מקשה הגמ' לוקמי אפוטרופוס הרי מעמידים קרוב שנוטל כמו אריס הרי"ז כאפוטרופוס, ולמבואר ברש"י א"ש שפירש דאפוטרופוס לא נוטל כלום וקושית הגמ' היא דאפוטרופוס עדיף טפי מקרוב כיון שלא נוטל שכר.

**ה. גמ' אפוטרופא לדיקני לא מוקמינן.** פרש"י דאין ב"ד טורחים לבקש אפוטרופוס לגדולים לפי שלא ימצאו דליתמי איכא מצוה אבל הכא לא, כ"ז לרש"י דקושית הגמ' היתה בחינם, ולפי"ז צ"ל דלקצור ולבצור ימצא בחינם דא"ז טירחא כ"כ גדולה כמו להתעסק בשדה, וכ"כ בסמ"ע רפ"ה, והנה לפי תוס' צ"ל דכונת הגמ' לומר דאין למנות אפוטרופוס כיון שיבוא להפסיד השדה, והנה

הריט"בא כתב דמ"מ אם נמצא אפוטרכוס יקחם, אבל הנמוק"י חולק שלא יקח ונחלקו במה שכתבו לעיל האם יש חשש שאחר יפסיד הקרקע, וע"ע בטור.

ו. **גמ' וכולן שמין כאריס לאתויי בורח מחמת מרדין.** השטמ"ק ביאר שהחידוש בזה הוא שאע"ג שברח מחמת מרדין ומסתמא לא יבוא לעולם ס"ד שיהא כבעל בנכסי אשתו גדולה ולא יהא כאריס אלא יקבל הכל.

ז. **גמ' אמר רב הונא אין מורדין קטן לנכסי שבו.** פרש"י משום דקא מפסיד להו ומוטב שיורדו איש נכרי, ולכאורה צ"ב דאמאי אין חשש שמא יפסיד שהרי כתבו הראשונים לעיל דהא דמעמידים קרוב ולא אריס משום דאריס יש חשש שמא יפסיד להו, [וכן מבואר בדעת רב דאין מעמידין קרוב דלמא יפסיד וה"ה דלא מעמידים נכרין], וצ"ל דסבר רש"י כדעת הרמב"ן לעיל לח: דטעמא דקרוב עדיף משום שיש לו זכות תביעה שמא ימות ונמצא שהוא היורש ולכן הוא עדיף מאריס ולכן היכא דלא מעמידין קרוב מעמידין איש נכרי, ועי' לעיל לח ע"ב שהובא מש"כ הפרישה נפק"מ כעין זה היכא שהקרוב מוכן שאירס ירד האם מורדין אותו או לא, ועי' לקמן בע"ב מש"כ בזה.

ח. **גמ' ולא קרוב לנכסי קטן.** פרש"י הראוי לירש בנכסי קטן "לעשות ולאכול" וכו', משמע ברש"י דרך אין מורדין שיאכל אבל אם הקרוב יהיה רק אפוטרכוס ולא יאכל הפירות מורדין אותו, וכ"כ בשטמ"ק בשם תוס' שאניץ ובב"י סי' רפ"ה [אות יג] הביא כן בשם תשובות הרשב"א, וביאר שם דכל החשש שמא יבוא להחזיק אבל היכא שהוא לא אוכל פירות ליכא חשש שיבוא להחזיק וכ"פ רצ"א סי' רפ"ה ס"ז, אמנם הרא"ש בע"ב דה"ה לאפוטרכוס אין מורדין קרוב.

והנה בעיקר דברי הגמ' הקשה במהר"ם שיף מהא דמשני הגמ' לעיל דאפוטרכוס לדקנני לא מוקמינן אבל לקטן מעמידים, והיינו שיותר יש לנו להעמיד אפוטרכוס מלהעמיד קרובו הטעם שקרוב הוא אוכל פירות וא"כ אמאי לא קאמר הגמ' משום ה"ט אין מורדין קרוב, ותי' דהחידוש הוא אע"פ שאין מוצאים אפוטרכוס דאין מורדים קרוב דאי הגמ' רוצה לחדש ה"ט הול"ל אין מורדים אריס אפילו שאינו קרוב אלא אפוטרכוס ועי' בשטמ"ק בשם רבנו פרץ שכ"כ, ועוד כתב דכל סברת הגמ' לעיל אינו אלא היכא שכבר העמדנו אפוטרכוס לקצור ולבצור ולכן מקשה הגמ' שנשאיר אפוטרכוס.

ט. **אמר רבא ש"מ מדר"ה אין מחזקין בנכסי קטן אפילו הגדיל.** ברש"י מבואר דאפילו אכל ג' שנים לאחר שהגדיל ג"כ לא הוה חזקה, אבל הרמב"ם פ"ד מטוען ה"ז חולק ע"ז ודעתו דדוקא אם שנה או שנתים בקטנותו אבל אם אכל ג' שנים בגדלותו הוי חזקה, והראב"ד שם חולק על הרמב"ם ודעת כרש"י, ועי"ש ברמב"ם שכתב דמיירי שטוען לקטן אתה מכרת לי ודלא כמש"כ רש"י שטוען לו שאביו מכרה ל ועי' במשנה למלך שם מש"כ.

י. **תוס' ד"ה ש"מ מדרב הונא.** וקשה בלא ר"ה כמה משניות יש שמעמידין אפוטרכוס לנכסי יתומים, ובחידושי הריטב"א החדשים כתב דהתם מיירי שלא אוכל פירות ולכן אין חזקה אבל הכא החידוש הוא דאע"פ שאוכל פירות אין חזקה ולכן צריך החידוש של ר"ה, וצ"ב כונת תוס' והנה בביאור הגר"א [רפ"ה ס"ק כ"ב] על דברי הרמ"א דקרוב יכול להיות אפוטרכוס כתב "בזה מתורץ קושיית תוס' בד"ה ש"מ וקשה", וכונתו דהתם מיירי בלא אכילת פירות ולכן אין חזקה אבל הכא מיירי אף באכילת פירות וזהו החידוש שאין חזקה, ובדעת תוס' צ"ל ס"ל דאין מורדין קרוב לנכסי קטן היינו אף באפוטרכוס וכשיטת הרא"ש [באות ב'] ולכן משם יש ראייה שאין חזקה.

יא. **תוס' בא"ד.** וי"ל דגבי קרוב סבור שאומר אמת, וקשה דא"כ הדק"ל מה הראיה שאין לו דעת למחות בסוף כל ג', ועי' במהר"ם ומהר"ם שיי"ף שכמו שסבור שהקרוב אומר אמת שהוא ירש ה"נ סבר דמזה שישב ג' שנים מסתמא הוא שלו, ועי"ש במהר"ם שיף מה שהקשה.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף לט:

א. **גמ' דילמא שכיב סבתא.** בתוס' מבואר דלענין יתומים החמירו או דבשבוי החמירו יותר לחשש שמא מת אע"פ שבעלמא איכא חזקת חי, ועי' ברמב"ן לעיל לח ע"ב [הובא לעיל] שכתב שכל הסברא דמורדין קרוב ולא אחר משום שיש לקרוב זכות לומר שמא מת ונמצא הוא מפסיד חלק ירושתו, והוכיח הרמב"ן מההיא דסבתא, ומוכח מדבריו דא"י סברא רק ביתומים אלא כל הענין של מורדין הוא מחמת החשש שמת, אבל בתוס' משמע שאין הטעם שמורדין קרוב מה"ט, אלא הטעם שמורדין כמש"כ הרא"ש דאחר יפסיד הקרקע.

ב. **גמ' רבא אמר מגו דמוקמינן אפוטרכא לפלגא מוקמינן אפוטרכא לאידך פלגא.** הרשב"א לעיל לח ע"ב כתב להוכיח מכאן דהא דאמרינן לעיל אפוטרכא לדקנני לא מוקמינן, היינו בדליכא אפוטרכוס שרוצה לטפל בנכסים אבל אם יש לפנינו אפוטרכוס מוקמינן

לטובת השבוי ומעמידים אפטרופוס ולכן אמרין הכא מיגו, וכ"כ הרא"ש, ואב"י חולק על סברא זו שלעולם לא מעמידים אפטרופוס על נכסי שבוי, אבל לדעת הראשונים שחולקים [ע"י לעיל ברמב"ן ובמוק"י] כתב בח"י הר"ן לעיל לח: דהכא כיון שכבר מוקמין לחלק של הקטן אין חוששין שיפסיד האפטרופוס חלק השני, וסברת אב"י ביאור הריטב"א שזה מזכיות של הקרוב לתבוע שלא יורידו אפטרופוס אלא שהוא בעצמו ירד לשדה.

**ג. תוס' ד"ה מוקמין.** דהא משמע דאי ודאי לא שכיבא סבתא הוה יהיבין כל נכסי לאחותא, מבואר בתוס' דהטעם שמורידין קרוב ולא אדם אחר הוא משום דשמא יפסיד הנכסים וכמש"כ הרא"ש שהובא לעיל ודלא כסברת הרמב"ן שיש לו טענה שהוא נפסד שיכול להיות יורש, שהרי כתבו תוס' דאע"פ שודאי לא שכיבא סבתא נמי אמרין שהקרוב ירד לנכסים.

**ד. תוס' בא"ד.** וי"ל דהא דקאמר פלגא מוקמין לינוקא לא לאכול כל הפירות כדין קרוב היורד לנכסי שבוי וכו', ביאור דבריהם שאם אוכל את כל הפירות ממילא זה בחזקת שלו ויש חשש שיאמר הקטן לאפטרופוס שלא לזרוע וכדומה, משא"כ אם אינו אוכל אלא כאריס אין חשש זה, וקצת משמע בתוס' דהאפטרופוס הוא עבור הסבתא ולכן לא ישמע לקטן, והנה לפי"ז גם בכל קטן דאין מורידין אותו לנכסי שבוי הדין דמוקמין אפטרופוס כדאמרין הכא ולא חשיב שמעמידים אפטרופוס לדוקנני שהרי הוא גדול כיון שיש תועלת מזה לקטן, וכן מבואר ברא"ש כאן כיון שאם ימות נמצא שהוא יורש אותו והוה לתועלת הקטן ג"כ, וכן מבואר בטור רפ"ה סעי' ו' ועיי"ש בב"י ובב"ח, [אמנם מה שכתבו תוס' שיאכל הפירות לא הוזכר בפוסקים ענין זה, אלא כתבו שיש לו תועלת בזה שאם ימות הוא היורש].

**ומש"כ תוס' בסו"ד** וזה טוב יותר מלתתו לאחתא שתאכל כל הפירות חנים כדין קרוב היורד לנכסי שבוי, צ"ב כונתם הרי הא דאין מורידין אותה דשמא מת והא אין מורידין קרוב לנכסי קטן, וכתב המהר"ם שכוונת תוס' לבאר לפי"ד סברת רבא הא דאמרין מגו דעדיף ליתן כד לאפטרופוס כיון שעיי"ז השבוי לא מפסיד כלום, ועי' במהר"ם שיף מש"כ לדון בדבריו.

**והנה** ברש"י נראה שחולק על תוס' דלעיל בע"א כתב דאין מורידין קטן לנכסי שבוי אלא יעמיד איש נכרי, משמע שהוא יאכל כדין אריס ולא יתן לקטן כלום שהוא אריס של השבוי, וצ"ב הא הכא מבואר שמורידין אפטרופוס וא"כ אמאי התם אין מורידין אפטרופוס במקום הקטן, **ונראה** דרש"י סבר דאין מעמידין אפטרופוס עבור חלקו של הקטן ודלא כתוס' כאן, [ואולי משום דל"ש סברת תוס' דהרי רש"י סבר דלעולם אוכל רק כאריס ולא את כל הפירות ולכן לעולם יאמר לאפטרופוס מה לעשות ולכן סבר רש"י לעיל שמעמידין איש נכרי], אבל הכא ל"ש להעמיד איש נכרי דאם מורידין איש נכרי עבור השבוי יש לאחות זכות קדימה דקרוב קודם לאחר, אלא שהיא בפועל לא יכולה לירד לנכסים לקדום שמא הוא של קטן דאם מתה הסבתא הוא יורש לכן הכא כיון דאין ברירה מעמידים לו אפטרופוס, אבל בכל שבוי שיש לו רק קרוב קטן לא מעמידין אפטרופוס כדמבואר בטור אלא יוריד איש נכרי.

**ה. גמ' מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזהא.** פרש"י שהלך אביו למדינת הים ונשא אשה וילדה את זה וחזר מרי לכאן, **וכתבו** הראשונים דהוצרך לפרש כן משום דאלי"כ אמאי הוצרך ר"ח לומר לו שפיר קאמר לך שנאמר ויכר יוסף את אחיו וכו' בלא"ה לא יוכל אותו אח שבה להוציא ממנו הירושה כיון שאומר לא ידענא איך יהא נאמן לומר שהוא אח ויש לו חלק בירושה דהמוציא מחברו עליו הראיה, וכמו שהקשו תוס' מהא דמבואר ביש נוחלין דהאומר זה אחי אינו נאמן, אלא דהכא כיון שמרי בר איסק ידע שיש לו אח [ואפשר שהודה בזה], לכן אם יאמר סתם לא ידענא היה חייב ליתן לו חלק בירושה, דאם הוא בטוח שאינו אחיו היה לו להכחיש בבירור ולומר אי"ז אחי, ומכיון שאמר לא ידענא אין כאן הכחשה גמורה והוה ריעותא בטענה, ורק משום שיש סברא של ויכר יוסף לכן כשאומר לא ידענא הוה טענה טובה, וכ"כ הרא"ש עיי"ש שכתב דמייירי שיצא הקול שהוא אחריו עיי"ש בתפארת שמואל על הרא"ש.

**ונראה** דהטעם שהיה נאמן לולא הסברא דויכר וכו' משום דברי ושמא ברי עדיף, דאע"פ שמבואר בתוס' ב"ב קלה. דכה"ג שאומר זה אחי אינו נאמן מדין ברי ושמא כיון דהוא ברי גרוע ושמא טוב דלא הוה ליה למידע, אבל הכא שידע שיש לו אח, הוה ברי טוב ושמא גרוע כיון דהול"ל למידע, לכן הוצרך לטעמא שאין מכירו שיצא בלא חתימת זקן, והשמא חשיב שמא טוב וכה"ג ברי ושמא לאו ברי עדיף, [ונראה דזהו נמי כונת תוס' במש"כ דהכא לאו טוען ברי לא ידענא וכו'].

**אולם** הראשונים [רשב"א והריטב"א] הקשו על רש"י מהא דמבואר בגמ' לט ע"א דלא דמי להא דהשביחו גדולים השביחו לאמצע כיון דהתם ידעו ומחלו אבל הכא לא ידע, משמע דלא כפרש"י דמייירי שידע שיש לאביו עוד בן, ומכח זה השב"א חולק על פרש"י וכתב שבאמת לא היה צריך לסברא זו שיצא בלא חתימת אלא אף היה יוצא בחתימת זקן אם אומר לא ידענא אין מקבל חלק בירושה, והא דאמר ה"ט דשפיר קאמר ויכר יוסף את אחיו כונתו לדברך שאתה טוען שאתה אח איני מכיר אותך משום שמעיקרא יצא בלא חתימת זקן, אולם הריטב"א כתב לישב דעת רש"י דכונת הגמ' לא ידע שהיה סבור היה שמת ולא יבוא לתבוע את הירושה, עיי"ש בראשונים שכתבו עוד טעם דהוצרך לומר ויכר דאי לאו הכי כיון שמרי חשיב רמאי הוה טענה גרועה ולא היה נאמן.

**ו. בהגהות אשרי** כתב דמוכח מהסוגיא שאדם שאומר מכרתי אחת משדותי ואיני יודע למי, ובא אחד ואמר שהוא קנה אינו נאמן ואין חייב ליתן לו עד שיביא ראיה שהוא קנאה, **ומבואר** מדבריו דאע"פ שהוא מודה על הממון שאצלו שאינו שלו מ"מ אין בזה הכלל של ברי ושמא, כיון שלא הודה שהוא שידע לאותו פלוני, וצריך לבאר הרי הכא הוא מכחישו ואומר לא ידענא, ולמבואר ברש"י דאע"פ שידע נאמן לומר שאינו מכרי א"ש, אולם נראה שאף י"ל לדעת הראשונים שהרי כתבו הראשונים שהטעם דויכר יוסף את

אחיו שאומר שאף לדברך שיש עוד אח צריך להוכיח שהרי מה שאני מכריך הוא טענה טובה, ונמצא שאף אם האמת שמגיע לו חלק לא יוכל להוציא ממנו, וא"כ ה"נ הכא כשיודע ברור שהוא מכר כ"ז שאין ראה ברורה שהוא אין חייב ליתן לו.

**אולם** הרמ"א [סי' רכ"ב ס"ד] חולק על הך דינא וכתב שהאומר מכרתי את שדי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר שמכר לי דנאמן, ועיי"ש בש"ך ובביאור הגר"א שם שכתבו דהמקור לזה הוא מהא דפרק האומר בהא דאמר קידשתי ואת בתי ואיני יודע למי קידשתי ובא אחד ואמר שהוא קידשה הרי"ז מקודשת אליו, וה"ה לענין מקח שאם אמר מכרתי ואיני יודע למי מכרתי נאמן אחד לומר אני קניתי, ועיי' בהגהות מימניות [פ"ד מאישת הי"ב] שהביא שהירושלמי בקידושין נסתפק האם דין המשנה נאמר רק בקידשתי את בתי או אף ענין מקח ונשאר בספק וכתב בהגהות מימניות ונראה לריב"א דמהימן דהואיל והמוכר מודה שאינו שלו מצי א"ל למוכר לאו את מוד דלאו דידך הוא זיל לשלמא ואם יבוא אחר ויכחשני בשהדי הרי אני מחזירנו לו עכ"ל, מבואר מדבריו דמכיון שמודה שאינו שלו אין לו כח להחזיק באותו ממון וכל אחד שטוען שהממון שלו יכול להחזיק בממון.

**וצריך** לבאר לפי הרמ"א דס"ל דלא דמי לסוגיין דהכא אין נאמן לומר שהוא הירוש או כמשי"כ הרשב"א דחשיב הכא שהוא מכחיש את אותו האח, או כמשי"כ הריטב"א שאמר שמא מת אחיו והוא הירוש לבדו, ועוד סברא י"ל דיש לחלק בין ירושה ומכירה דאע"פ שאמר שיש לו אח שצריך לירש עמו מ"מ כ"ז שלא התברר באופן ברור מי הוא אחיו יש לאותו יורש סיבה לקבל את כל הנכסים וכמשי"כ באחרונים שכל יורש יש לו סיבה לזכות בכל הירושה, לכן אע"פ שהודה לא יוכל לזכות בלא ראה ברורה שהוא אחיו.

**והנה** בעיקר סברת הגהות מימניות שנאמן לומר אני קניתי הקשה הרע"א בגליון הרמב"ם שם דמשמע שכונתו לומר כן משום שמיד שאמר הבעלים שמכרתי אינו בע"ד על החפץ והוא כאבידה ולכן כל אדם נאמן לומר שהוא קנה, והקשה א"כ אף באבידה יהא נאמן כל אדם לומר שהוא שלו בלא סימנים, [עיי"ש שכתב דאפשר שכונת הגהות מימניות הוא מטעם אחר דמירתת שהבעלים יכחיש אותו ולכן הוא נאמן], ועיי' בקובץ הערות סי' עז סק"ח שביאר באמת שדעת החולקים על הגהות מימניות שאין נאמן לומר אני קניתי משום דהוא כאבידה וחשיב שהמוכר מחזיק הממון עבור הבעלים ואינו נאמן רק אם נותן סימנים, וחידש שם שכמו שבאבידה יהא נאמן ת"ח בטביעות עין ה"נ בכה"ג יהא נאמן ת"ח בטביעות עין והוא חידוש, ועיי' בנתה"מ [קמ"ו סק"ט] מש"כ בביאור דברי השו"ע שם ומדבריו נראה שהוא מטעם חוב השבת אבידה ועיי"ש בהגהות מילואי משפט מש"כ, [עיי"ן באבי עזרי [פ"ז ה"ח מגירושין ד"ה והנה הרשב"א] שכתב לא חשיב אבידה שרק בכה"ג שאדם מחזיק חפץ להשיבו לבעלים חשיב אבידה, אבל כאן שיש ממון שלא ברור מי הבעלים אין לזה תורת אבידה וכל אדם שטוען שהוא שלו נאמן עליו].

**והנה** בביאור הגר"א סי' רכב כתב שבירושלמי מבואר שלא כפסק הרמ"א דכתב התם שאין למדים מהמשנה של קידשתי את בתי לדבר אחר, ומפרש שם כגון שאומר אחת משדותי מכרתי ואיני יודע למי מכרתי ובא אחד ואמר אני לקחתיה לאו כל הימנו, הרי מבואר שאין אדם נאמן לומר שהוא קנה, וצ"ע על דברי הרמ"א, ועיי"ש עוד שכתב דכן כתב הרשב"א והר"ן בקידושין והמגיד משנה פ"ט מאישות הי"ב ותימה על הרמ"א שפסק שלא כדבריהם, וביאור הסברא לחלק בין הך דקידשתי את בתי להא דמכירה צ"ל דבקישתי את בתי נאמן משום שיש עוד סברות שמוזכרות בסוגיא שם שאין אדם חוטא ולא לו וכ"ז ל"ש בשדה.

**אולם** עיי' ברידב"ז בפירוש על הירושלמי פ"ב הי"א וכ"כ באבי עזרי שם שכתבו שיש חילוק בין האופן של הגר"א שכתב בשם הירושלמי למה שכתב הרמ"א, שהרמ"א מייירי שאמר אדם "שדה זו מכרתי ואיני יודע למי", אבל הירושלמי מייירי שאומר אחת משדותי מכרתי ואיני יודע למי, והיינו שהבעלים אינו יודע איזה שדה מכר, לכן התם אדם לא נאמן לומר שקנה שמכיון שיש ספק לבעלים איזה שדה הוא מכר הרי הוא מוחזק בכל ממונו, אבל כשאומר שברור לו שמכר רק אינו יודע למי מכר בכה"ג הרי מודה שעל אותה שדה כבר אינו מוחזק ולכן אדם אחר נאמן לומר שקנה.

ו. **גמ' א"ל זיל אנת אייתי סהדי דלא אחיך הוא.** בתוס' מבואר שיש עליו חוב להביא את אותם העדים שמפחדים שיעידו כמהו, אבל אין חוב להביא עדים אחרים, ועיי' אמר מרי שהם יעידו שקר שהוא אינו אחיו ומשני הגמ' שלא ישקרו ויאמרו אין אנו יודעים או שקר גמור, אבל ברש"י מדויק שסבר שאף הם חייבים למצוא עדים אחרים וכ"כ הרשב"א לדיק ברש"י, ועוד חילוק יש בין רש"י לתוס' דבתוס' כתבו שאם יאמרו אין אנו יודעים אינו מחויב ליתן לו חלק מהירושה, אבל ברש"י מבואר דאע"פ שיאמר כן יהיה חייב ליתן לו והעדים צריכים להעיד שאינו אחיו, ועיי' בכס"מ פ"ג מעדות הי"ב שעמד בזה.

## דף מ.

א. **גמ' השתא דידה לא יהינן ליה.** פרש"י גדולה מזו קרוב היורד לנכסי שבוי שמקבל כאריס, צ"ע הא לעיל מבואר דכל הסברא שנוטל כאריס הוא משום דלא מפסיד להו ומשו"ה מבואר לעיל דמוציא הוצאות על נכסי אשתו אין לו כמו אריס, א"כ ה"ה הכא מה מקשה הגמ' הא ל"ש הסברא דילמא מפסיד ליה, ועיי' במהר"ם שיף שעמד בזה.

ב. **גמ' א"ל התם ברשות נחית הכא לא ברשות.** פרש"י ברשות ב"ד הכא לא ברשות ב"ד, **והראשונים** תמהו הא מבואר התם דאף שלא ברשות נמי דתני היורד לנכסי שבוי אין מוציא אותם מידם, ולכן פירשו הראשונים שהכונה בגמ' כאן ברשות של אדם אחר וכיון שהיא שדה של אחר ושתקנה, אבל שלא ברשות היינו שלא ידוע ששיך לאדם אחר אין תקנה והסברא בזה משום דילמא מפסיד ליה וכ"ז ל"ש היכא שירד לרשות עצמו.

## הערות וציונים

## פרק המפקיד

### דף מ.

א. מתני' המפקיד פירות אצל חברו הרי"ז יוציא לו חסרונות לחיטין ולדוחן וכו'. בגמ' מבואר דמיירי בעירב אם פירותיו ואינו יודע איזה פירות הם של המפקיד לכן יוצא לו חסרונות, ברמב"ם פ"ה משאלה ופקדון ה"ה ובשו"ע [רצ"ב סעי' י'] מבואר דלכתחילה אסור לשומר לערב עם פירותיו, אלא שאינו נקרא פושע בשמירה אם עירב יחד עם פירותיו, ובביאור הגר"א [שם ס"ק ל"ג] כתב דהמקור שאסור לערב לכתחילה הוא ממה דמבואר לעיל לח ע"א דאדם רוצה בקב שלו לכן לכתחילה אסור לו לערב, ומ"מ מבואר דאף היכא שעירב עם פירותיו צריך להחזיר לו דוקא פירות ולא יכול להחזיר לו מעות, דאם היה יכול להחזיר לו מעות לא היה יכול ליתן לו בשיעור כדי חסרונם כיון שמעת שעירב חל עליו חיוב דמים כפי מה ששואה באותה שעה, אלא ע"כ אע"פ שאין קפידא שיחזיר אותם פירות ממש מ"מ יש לו קפידא שלא יוכל ליתן לו מעות אלא להחזיר פירות עצמם, ואפשר דהסברא בזה דלעולם כשהוא מערב עם פירותיו יש לו שיעור פירות שיוכל המפקיד לקבל לכן אין לו קפידא שיחזיר לו פירותיו דוקא, ועי' בריטב"א הישנים שכתב דמיירי שנתן לו רשות לערב אותם יחד עם פירותיו, [ומבואר דבלא"ה חשיב פשיעה וצ"ל דהסברא שאדם רוצה בקב שלו אלימא כ"כ דחשוב פושע אם יערב], ע"ע נתה"מ רצ"ב ס"ק ט"ו שכתב שכל הך דינא מיירי באופן שעירב יחד עם פירותיו שווין אבל בפירות גרועין שיוכל לתלות שנקרבו מחמת העירוב חייב לשלם לו הכל.

ד. מתני' אמר ר' יוחנן בן נורי וכי מה איכפס להן לעכברין וכו', אלא אינו יוציא לו חסרונות אלא לכור אחד. כתב הרש"ש שכיון שעירב יחד עם פירותיו ע"כ שאין כאן שיעור של כור דאף של השומר נפסד, וצ"ל דלפי שיעור יחסי יחשב כמה היה נפסד ממנו, ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד שכתב דאף לריב"נ רק הפסד דעכברים מוצאים רק לכור אחד בלבד אבל מה שנחסר משום רקבון מודה דמוציא לכל כור וכו', ועי' בתוס' ד"ה וכי מה איכפס ליה דמשמע דחולקים על הראב"ד.

ה. רבי יהודה אומר אם היתה מדה מרובה אינו מוציא לו חסרונות מפני שמותירות. והיינו דכיון שמותיר ע"י הגשמים א"צ להוציא החסרון, והנה בפשוטו ר' יהודה קאי על כל מיני תבואה המוזכרים במשנה, וצ"ב איך יתכן לומר דהשיעור היתרון בכל מין ומין הוא עולה לפי שיעור הפחת של אותו מין, שהרי שיעור הפחת של שעורין ודוחן הוא כפול מזה של חיטין וא"כ איך יתכן לומר ששיעור היתרון הוא לפי שיעור החסרון, ועוד דפשתן בגבעולין כתב רש"י שהפחת הוא משום שהגבעולין מתיבשים ונופלין ולכן חסרין הם כ"כ הרבה, ודוחק לומר ששיעור היתרון הוא לפי אותו ערך שיעור החסרון, ועי' בפנ"י שעמד בכ"ז ע"י"ש מש"כ לבאר.

ו. רש"י ד"ה אם היתה מדה מרובה. דכולה האי לא אכלי עכברים מ"י כורין הלכך נפחותו משלמת חסרון המגיע לשני כורים או שלשה שהעכברין אוכלין, כתב המהרש"א דכונת רש"י דר' יהודה חולק על ת"ק הסובר שאכילת עכברים מ"י כורין הוא לפי שיעור כמה שאוכלין מכור אחד, אלא דסבר דמ"י כורין אוכלין עכברין כמו מב' ומג' כורים ונשלם ע"י הנפחות של י" כורין וחולק על ריב"ב שסבר דנחסר רק לפי שיעור של כור אחד, אבל בתוס' בד"ה מדה מרובה מבואר דר"י סבר כת"ק לגבי כמות החסרון אלא דסבר דהשלמת החסרון ע"י הנפחות של י" כורין הוא רק על החסרון של אכילת עכברין מכור אחד, ואה"נ דהחסרון של שאר הטי' כורין מנכה לו, ונמצא דלפי רש"י איכא ג' שיטות במשנה מהו השיעור שנחסר ע"י אכילת העכברין לת"ק תשעה חצי קבין לכור, ולריב"נ יוצא רק לפי שיעור של כור אחד ואין חילוק כמה כורין יש, ולר"י לי' כורין אוכלין שיעור שאוכלים מב' או ג' כורין.

ז. גמ' אבל יחד לו קרן זוית אומר לו הרי שלך לפניך. כתב הראב"ד בשטמ"ק שאם נחסר יותר מכדי חסרון צריך לישבע שלא פשע בה, ועי' בסמ"ע רצ"ב ס"ק כ"ז שמבואר שאם לא עירב אין חיוב שבועה כלל דיכול לומר לו הרי שלך לפניך ומטעם "הילך", ובש"ך ס"ק כ"א תמה דלא הבין מה ענין הילך לכאן, ועי' בנתה"מ ס"ק ט"ו מש"כ לבאר כונת הסמ"ע, וע"ע בט"ז שם. אמנם צ"ל דהא דביותר מכדי חסרון נשבע ונפטר ולא חייב לשלם משום שפשע ולא מכר לדעת המג"א בהלכ' פסח שהובא לעיל לח ע"א שמחובת השמירה חייב הוא למכור את הפקדון אם רואה שהולך לאיבוד, ע"כ צ"ל דכיון דזה לא שכיח שיהיה יותר מכדי חסרון והוא לא ידע מזה שנחסר כ"כ לכן אינו מחויב לשלם ע"ז, ורק היכא שידע מזה ולא מכר חשיב פושע.

ח. גמ' וכי עירב עם פירותיו מאי הוי ליחזי כמה הווין. הרמב"ם פ"ה משאלה ה"ה ובשו"ע רצ"ב סעי' י"א כתבו עבר ועירבן יחשוב כמה היה הפקדון ויתן לו כמה חסר הכל ויחשוב חסרון הפקדון ויתן לו אחר שישבע, והא דצריך שבועה כתב המגיד משנה משום שהרי זה כטוען נאנסו, וכתב הש"ך שכל החיוב שבועה אינו אלא היכא שנחסרו יותר מכדי חסרון וכ"כ בב"ח, ועי' בפרישה מש"כ לבאר בזה.

### דף מ:

א. גמ' כיון דטען טען. פרש"י דלא בלע, כתב הפנ"י דהט"ז ביו"ד סי' צ"ג כתב דאין כונת רש"י לומר דלא בלע כלל, אלא ודאי דבלע אלא מכיון שכבר בלע אינו בולע יותר דהיינו שהוא פולט את מה שיש לו ובולע מחדש ולכן לא מנכה לו כלום שלא הפסיד דאף שבלע מ"מ כנגד מה שהוא בולע כנגדו הוא מפליט.

**ב. גמ' אמר אביי לכשתמצא לומר לדברי ר"י מותר לערב שמרים.** פרש"י המוכר שמן לחברו סתם בעת שהוא מזוקק ששקעו ושקטו שמריו מותר לו לערב ולבלבל שמרים המשוקעות שיחזרו ויתערבו ויצאו עם השמן בתוך המדה, וכ"כ הראשונים דמייירי שמכר לו שמן סתם אבל אם פירש לו בהדיא שמוכר לו שמן מזוקק לא יוכל לערב בו שמרים, ועי' בריטב"א [החדשים] שדייק ממש"כ רש"י דרק שמרים שבתוך החבית ששקעות שם יוכל לערב אבל שמרים ממקום אחר לא יוכל ערב אותם כיון שהשמן עתה מזוקק לכן לא יוכל להפוך אותו לאינו מזוקק ולהוסיף שמרים אחרים, וביאר שם דכיון ששמן שהוא מזוקק כבר אם יתן לתוכו שמרים זה מפסיד את השמן, ובזה ביאר קושית הגמ' ולימא ליה אי ערבית ליה זבינתה השתא וכו', דהיינו כיון שכבר מכר לא יוכל לערב דע"ז מפסיד את השמן והוה מכירה בטעות אם יערב בהם עכשיו, אמנם מדברי תוס' בד"ה לחודיה מבואר שחלקו על רש"י וס"ל דאפשר לערב אם שמן אחר שמכר לו מזוקק.

**אולם** ברמב"ם פ"ח ממכירה ה"ט דייק המגיד משנה שנחלקו ר' יהודה וחכמים באופן שהתנו בהדיא שמוכר לו שמן מזוקק דסבר ר"י דיוכל ליתן לו כל שמן שירצה, דאע"פ שאמר לו שמן מזוקק אני מוכר לך מצי למימר ליה האי דאמרת לך שמן מזוקק לא למעוטי שמרים אמרי אלא דלא ערבינן ואתן לך שמרים לבד ושמן מזוקק לבד, ובזה פליגי רבנן כיון שאמר לו שמן מזוקק לכן לא יוכל ליתן לתוכו שמרים, ולפ"ז היכא שמאר שמן סתם יוכל ליתן לתוכו שמרים אף לדעת רבנן, ועי' במאירי כאן שכ"כ ועי' בפרישה סי' רכ"ח ס"כ שהאריך מאוד בכל שיטת הרמב"ם.

**ג. גמ' ולימא ליה מדלא ערבית לי אחולי אחלה לי.** צ"ב כונת הגמ' הרי כיון שנתן לו פחות מה הראיה שהוא מחל לו, וצ"ל דכיון שסיכמו שיתן לו מאה לכן אם יתן לו פחות לוג ומחצה יוכל לתבוע שיתן לו שמן עוד לוג ומחצה שהרי סיכמו שיתן לו מאה ויכול לומר לו שאת הלוג וחצי הזה היה יכול ליתן מעיקרא שמרים יחד עם כל השמן ואחרי שלא נתן לו כן מחל לו על זכותו וחייב ליתן לו אתו לוג ומחצה שמן, ואין לו זכות ליתן לו שמרים בפני"ע כיון שלא קנה בשיעור של לוג אלא היה לו זכות ליתן לתוכו שמרים, ולמבואר בתוס' שנתן לו מעט מעט א"ש טפי דאמרינן דמזה שמעיקרא לא נתן לו יחד עם השמרים מסתמא מחל לו ע"ז, ועי' במאירי שכתב שהיה דרכן של בעלי בתים ליקח בשעת הבדים שמן לכל השנה וכו' ועומד בחביותיו של חנוני ומסרו לו מעט מעט ואמר שזה המוכר לו את השמן מנכה לו לוג ומחצה לכל מאה לוגים, וע"ע בשטמ"ק בשם תוס' שאנץ.

**ד. גמ' ר' יהודה לית ליה מחילה דתנן.** בריטב"א החדשים וכן משמע ברש"י נראה שהדמיון של הגמ' הוא דכמו שמצינו שם דאית ליה לר"י הדמים מודעים ולא אמרינן שהלוקח מחל על הכסף הנוסף שנתן ה"נ הכא אמרינן שהמכור לא מחל על הזכות ליתן שמרים בתוך השמן, אבל בשטמ"ק כתב בשם הראב"ד דהכא נמי שיד לומר הדמים מודעים כמו במכר את הצמד ולכן לר"י כיון ששילם שמן בשיעור שיעור שמן שאינו מזוקק יוכל ליתן לו שמן יחד עם שמרים ולא אמרינן שמחל לו ע"ז, ולרבן כיון דמייירי שהיה יכול לילך לקרובו או לתגר להראות נמצא שהוא מחל ליתן לו שמן יחד עם שמרים.

**ה. תוס' ד"ה לדברי חכמים.** וי"ל דמתני' מייירי אפילו כשהשמן עדיין בעין והתם ל"ש מחילה כיון שיכול לתקן כי יאמר לו קח השמרים וערב בשמן, והיינו תוס' לשיטתם [בד"ה לחודיה] דלמד"א דמותר לערב יכול לערב אפילו סתם שמרים ממקום אחר, אבל לדעת רש"י דלא יוכל לערב ממקום אחר רק מהחבית עצמה מה שיש למטה צ"ל כמש"כ הריטב"א בשם תוס' דליכא למיתלי במחילה אלא בשכר מדד ונתן לו ומשנתנו מייירי שלא מדד ולכן ל"ש מחילה, ומה שמקשה הגמ' מדרי"י אחולי אחלי היינו באופן כזה שהוא כבר מדד וכ"כ בתוס' הרא"ש, וע"ע בריטב"א מש"כ באופ"א.

**ו. תוס' ד"ה לדברי ר' יהודה.** וא"ת ולימא מותר וטעמו דמקבל משום דלית ליה מחילה, לכאורה כונת תוס' להקשות אמאי אמר ר"פ טעם חדש דזבין מזבין וכו' הא י"ל כדאמר אביי שמותר לערב ולית ליה מחילה, וצ"ב הא בגמ' לעיל קאמר דלאביי צ"ל דמייירי רק בבעל הבית שקנה השמן לעצמו דניחא ליה בצילא, אבל אם הוא חנוני וקנה את השמן למכור יש לו טענה שיכול לומר שמפסיד במכירתו, א"כ מה הקשו תוס' י"ל דרב פפא בא לומר דאף בחנוני נמי שמוכר לאחרים מייירי ומשום ה"ט דאמר ר"פ, ועי' במהרש"א מש"כ לבאר בכונת תוס' וע"ע במהר"ם ש"ף.

## הערות וצינונים פרק המפקיד

## דף מ:

**א. מתני' המפקיד חבית ולא יחדו בעלים מקום.** מבואר במשנה דיש חילוק בין אם יחד השומר מקום לבעלים או לא יחד לו מקום לגבי קיום חובת השבה, ופרש"י דלא יחד לו מקום לאמר לו זוית זו השאילני, מבואר שהכונה יחד לו מקום שאמר בהדיא השאילני זוית זו, ולא סגי במה שאמר לו המפקיד שרוצה שיהא שמור במקום מסוים, והביאור בזה דכדי שיחשב שהחפץ מונח בבית בעלים צריך דוקא שיאמר לו בהדיא השאילני מקום זה, אבל אם לא אמר לו בהדיא השאילני מקום מסוים אע"פ שיש שומר כיד בעה"ב אבל לא חשיב שמונח בבית בעלים והגזילה היא מבית שומר וממילא מתקיים השבה כשמביאו לבית שומר.

**והנה** דעת הרשב"ם ב"ב פה. הובא בקצה"ח [קפט סק"א] דחצר הנפקד קנוי למפקיד, וצ"ל דמ"מ לא חשיב כיחד לה מקום כיון שכל מקום שהוא מניחו חשיב קנוי לבעלים, וכל הקפידא הוא רק באופן שאמר לו בהדיא מקום מסוים, ע"ע מחנ"א שומרים [סי' ג] שהביא דרש"י בביצה מ ע"א כתב דאם יחד לו בעלים מקום לא נעשה שומר כלל אלא דעתו להשאיל לבעלים מקום שיוכל להניח בו חפציו, וא"כ קשה דהכא משמע במשנה דיש לו דין שומר וכתב דיש חילוק בין אם המפקיד יחד לו מקום א הנפקד.

**ב. גמ' הא מני ר"י היא ר' ישמעאל היא דאמר לא בענין דעת בעלים דתניא וכו'.** מסקנת הגמ' ב"ק קיח ע"ב שהמחלוקת ר"י ור"י בשומר שגנב טלה מהעדר, [אבל בגנב מרשות בעלים לכו"ע צריך דעת בעלים בחזרתו], וביאור המחלוקת הוא שר' ישמעאל סבר דאע"פ שהשומר נתכוון לגזלו לא כלתה לו שמירה אלא יש לו עדיין דין שומר, ולכן אם החזירה למקומה תו אינו חייב באונסי הבהמה דחשיב שהחזירה ליד בעלים דידו כיד בעלים, אבל ר"ע סבר דכלתה לו שמירה ולכן אף אם החזיר למקומה חייב כיון שאין לו דין שומר ממילא אין כאן השבה ליד בעלים, ועי' בחידושי הר"ן כאן שכתב דסברת ר"ע שאין לו דין שומר משום שהבעלים אינם חפצים שימשיך להיות שומר שלהם כיון שמתכוון לגזולה, וכ"כ בשילטי הגיבורים ב"ק שם דכיון שגנב אינו בחזקת שומר ולא הוה רשותו רשות הבעלים וכ"כ הרמב"ם במלחמות, וצ"ל דמונח כאן אומדנא מעיקרא של הבעלים שאם יתכוון לגזולו שאין לו דין שומר. **והנה** רש"י [ד"ה צריך דעת בעלים] כתב דטעמא דר"ע דהשבה בלא ידיעה לאו השבה היא, משמע דחשיב שהשיב ליד בעלים, אלא דכיון שלא ידעו מזה חסר בהשבה, וצ"ע שהרי מסקנה הגמ' שנחלקו בשומר שגנב מהעדר ונחלקו אם כלתה שמירתו או לא ומשמע דלאו השבה היא כלל וצ"ע, ועי' לשון רש"י ב"ק קיח: [בד"ה ר"ע סבר] שכתב כיון שנעשה גנב כלתה שמירתו דתו לא מהימן להו לבעלים וכו' ולא אמרינן סגי בדעת שומר והא איהו ידע בחזירתו, **ובשיעורי הגר"ש** ב"מ [אות רפג] דייק ממש"כ רש"י תו לא מהימן ליה"י דאף לר"ע לא פקע ממנו דין שומר אלא שלענין השבת החפץ לא חשיב שמחזיר לידו של בעלים כיון שהבעלים לא מאמין לו, ולפי"ז א"ש נמי מש"כ רש"י כאן דהשבה בלא ידיעה, ועי' להלן מש"כ בשם הקה"י סברא זו.

## דף מא:

**א. גמ' אי ר' ישמעאל מאי איריא לא יחדו אפילו יחדו נמי.** מבואר בגמ' דיש יותר סברא לחייב השומר ביחד לו מקום יותר מלא יחדו, וכן מבואר בתוס' [ד"ה אי ר"י] שהקשו מנ"ל דבאמת ביחדו שפטור, **והסברא** לחלק בזה כתב המהרש"א דכיון שיחד לה מקום ושינה מקומה חשיב טפי גזלן מלא יחד לה מקום דכל מקום שהוא נמצא מקומה היא, ואין כונתו דבלא יחד לא חשיב גזלן כ"ז שהיא בידו דהא מבואר במשנה שאם נשברה מתוך ידו חייב, אלא כונתו דיותר פשוט ביחד לו מקום שאם החזירה למקומה שחייב כיון שהיה קפידא על מקומו י"ל דבזה סבר ר' ישמעאל כסברת ר"ע דכלתה לו שמירתו כיון שנטל מהמקום המסוים שביקש הבעלים שיהיה שם, וכן מבואר בשטמ"ק בשם גליון, ועי' היטב בתוס' הרא"ש.

**ומשני** הגמ' לא מיבעיא קאמר וכו', דהיינו דיש סברא להיפך כיון שהחזירה למקומה לכן כה"ג יש סברא לומר שחשיב השבה דסו"ס חזר למקומה וחשיב שחזר לבית בעלים ועל מצב כזה לא פקע ממנו חיובי שמירה, אבל בלא החזירה למקומה ס"ד דלר"י אין לו דין של שומר קמ"ל.

**ב. גמ' תרגמה רבי אבא וכו'.** מבואר בגמ' ג' דרכים מה טעם החיוב כאן או משום גזילה או משום שליחות יד או משום שואל שלא דעת גזלן, אולם מבואר בגמ' דעיקר התי' הוא דסיפא מיירי שהניחה במקום שאינה מקומה ובהא אף ר"י מודה דלא קיים חובת ההשבה וחייב באונסין, וצ"ע נמצא של השו"ט של הגמ' האם מיירי שהניחה באותו מקום או שהניחה במקום שאינה מקומה וא"כ מדוע בעינן לכל הנך אוקמתא, ועוד שהרי ר' יוחנן דאמר תברא מי ששנה זו ע"כ ס"ל דמתני' מיירי באופן שמתחייב באונסין וע"כ כאחד מהנך ג' אוקימתות וא"כ מה כונת הגמ' בכ"ז, [ועי' במהר"ם שיף].

**והפנ"י** כתב לישב דלפי ר"ע אפשר להעמיד מתני' אף בנטלה ע"מ להשתמש ושואל שלא מדעת "שואל הוה", דכיון ששינה מדעת בעלים כלתה ליה שמירה ולכן אף אם החזירה למקומה חייב באונסין כיון שכבר אינו שומר עליה, אבל לר"י דלא כלתה לו שמירה אף אם החזירה למקום אחר לא פשע, ומשו"ה הוצרכו לפרש דמתני' מיירי שנטלה ע"מ לגזלה בדוקא שנתחייב בהשבה וכה"ג אם החזירה למקום שאינה מקומה דחייב באונסין, **אולם** הקשו דהרמ"א סי' רצ"א סעי' א' פסק דשומר שנשתמש בחפץ והחזירו למקומו פטור מאונסין אע"ג דלהלכה קי"ל כר"ע, ומבואר דכל סברת ר"ע היא רק בנתכוון לגזולה אבל בנשתמש בה לא כלתה שמירתו אף לר"ע, [ועי' בשמ"ע ובש"ך מה שהקשו דמשמע ברמ"א דאף אם שואל שלא מדעת גזלן חשיב השבה אם החזירה למקומה והרי הכא בגמ' מבואר דלר"י בהחזירה למקומה לא הוה גזלן אבל לר"ע לא כיון דהוה גזלן וצ"ע] **ועי'** בביאור הגר"א סי' רצ"ב סק"ב מש"כ לבאר בזה.

ג. **כדי להבין** המשך סוגית הגמ' נראה להקדים מחלוקת הראשונים בעיקר החידוש של שליחות יד וזוהי יתבאר המשך דברי הגמ', הנה מצינו כמה פרשיות בתורה בנטילת ממון חברו, גזלן, שואל שלא מדעת, שולח יד בפקדון, ונחלקו הראשונים לענין מה נאמר החידוש של שולח יד בפקדון המבואר במשנה להלן מג ע"ב ומה גרע מכל גזלן שמתחייב באונסים, דעת תוס' בעה"מ והראב"ד בהשגות דלולא פרשת שליחות יד שומר לא היה מתחייב משום גזילה, וביאר הדבר כתב בתרומת הכרי [סי' רצב] דיסוד החיוב של גזלן הוא שמוציא החפץ מרשות בעלים, וכיון דיד שומר כיד בעה"ב והדבר חשיב ברשות בעלים אין כאן מעשה גזילה של הוצאה מרשות בעלים, וזה החידוש של שליחות יד שחידשה תורה שבמקום ששומר עושה מעשה שבעלמא מתחייב באונסין מדין גזלן או שואל שלא מדעת כשהוא שומר חייב עליה מדין שליחות יד, הרמב"ן הר"ן והריטב"א וכ"כ הרשב"א בדעת רש"י בסוגיין דאף שומר יכול להתחייב מדין גזלן ואין סיבה במה שהחפץ בא לרשותו שלא יחשב גזלן עליה, אלא שבשומר יש חיוב נוסף של שליחות יד, והחידוש בדין שלוח"י מצינו בתרתי, הריטב"א בסוגיין כתב שאע"פ שאם הוא מתכוון לשלם לבעלים מ"מ חייב לשלם ולי"ד לכל גזלן, הר"ן כתב שהחידוש הוא שאע"פ שנטל מקצת מ"מ מתחייב לשלם על הכל, דבכל גזלן אם נתכוון לגזול מקצת לא נעשה גזלן רק על מה שהתכוון לגזול, אבל על מה שלא נתכוון לגזול לא מתחייב, אבל בשומר חידשה התורה כיון שכל הפקדון עומד באחריותו אף בנתכוון לגזול מקצתו חייב לשלם על כולו, [והריטב"א בסוף פרקין כתב גם חידוש זה ומבואר מדבריו דיש ב' חידושים בשליחות יד].

**והנה** נחלקו בגמ' להלן אי שליחות יד צריכה חסרון או אין צריכה חסרון, ובפשוטו נחלקו האם מעיקרא צריך להחסיר כדי להתחייב בשליחות יד, או שא"צ חסרון ובמה שהגביה הפקדון ליטלו כדי להחסיר חייב אע"פ שעדיין לא החסיר, ולדעת תוס' דבלא פרשת שליחות יד אין שומר חייב בגזילה אף אם יגזול אינו חייב א"כ אם חשיב חסרון.

ד. **גמ' תרגמא ר"י ב"א קמיה דרב שנטלה ע"מ לגזלה**. בפשוטו כונת הגמ' שכיון שנתכוון לגזולה הרי נעשה גזלן גמור על החפץ ולכן נתחייב בהשבה ככל גזלן, אולם כ"ז לדעת הראשונים דס"ל שכל שומר מתחייב כמו גזלן, אבל לדעת הראשונים דשומר אין לו חיוב של גזלן וכל החיוב של שומר הוא מדין שליחות יד הביאור בזה כמש"כ תוס' ז"ל והיינו חסרון שהכל גזול ונטל לצורך עצמו, כונתם לבאר שבאמת החיוב אינו מדין גזילה אלא מדין שליחות יד אלא וקאי כמד"א שליחות יד צריכה חסרון, וחשיב חסרון כיון שכונתו ליטול כל הפקדון לעצמו, דאם מתכוון לשייר לבעלים חלק מהפקדון כל זמן של החסיר בפועל עדיין הפקדון עומד עבור הבעלים, **והנה יסוד** זה דשומר אינו נעשה גזלן אף אם נתכוון לגזלו מבואר בראב"ד פ"ד מגניבה ה"י שנחלק על הרמב"ם שם שכתב דשומר שגנב מהעדר חייב כפל לבעלים וכתב הראב"ד "זה אינו כלום", והיינו דהראב"ד סבר דפרשת שליחות יד הוא חידוש בשומרים ולי"ש חיובי גניבה בשומרים כמש"כ תוס' דיד שומר כיד בעה"ב דמי, **אמנם** יש לדון דהנה לכאורה כל סברת התרומת הכרי א"ש לדעת ר' ישמעאל דסבר דשומר שגנב והחזיר למקום שגנב חשיב השבה כיון שלא פקע ממנו חיובי שמירה, אבל לדעת ר"ע דשומר שגנב בהמה מהעדר אע"פ שהחזירה נתחייב באונסים וכן פסק הרמב"ם שם ונתבאר בשם הר"ן דסברת ר"ע דכלתה שמירתו כיון שהבעלים אינו רוצה בשמירתו א"כ מוכח דלר"ע שומר יכול להיות גזלן ומשמע דלאו מצד החידוש של שליחות יד אלא מסברא וכמש"כ, **ועי'** בקה"י סי' מ' שכתב ד"ל דאף לדעת ר"ע דסבר דכלתה לו שמירתו מ"מ כ"ז רק לענין שאם החזירו למקומה לא חשיב שהחזירה לבית בעלים אבל מ"מ לא פקע ממנו חיובי שמירה ומש"ה סבר הראב"ד דשומר שגנב אינו חייב כפל וכמש"כ באות א' בדעת רש"י כאן, [ועי' עוד להלן שמבואר כן בדעת הראב"ד פ"ג מגזו"א]. אמנם בדעת הרמב"ם שם מבואר דכל שומר שגנב מהעדר חייב מדיני גנב ולית ליה ה"ט שנתבאר דיד שומר כיד בעה"ב ומבואר דסבר דלר"ע שומר יכול להיות גנב ודלא כמש"כ בתרומת הכרי, [ועי' להלן יבואר מה החידוש של שליחות יד].

**והנה** הרע"א בסוף פרקין מג ע"ב צידד לומר דשומר ששלח יד ונתחייב באונסין פקע ממנו דיני שמירה, ע"ש שכתב דאם החפץ הוקר ונאנס ישלם כשעת השליחות יד ואם יש לו חיובי שמירה עדיין צריך להיות שישלם כשעת האונס של אח"כ, **ולמבואר** לכאורה דבר זה תלוי בר"ע ור"י, ועי' בספר תפארת ירושלים [על המשניות] שכתב דדברי הרע"א שנוי במחלוקת ר"י ור"ע, ולפי ר' ישמעאל נשאר לו דין שומר ויכול להחזיר למקומה ויפטר ע"כ שנשאר לו דין שומר [ודחקו דרע"א לא הזכיר חילוק זה], **ועי'** בשיעורי הגר"ש [אות רפ"ג] שרצה לפרש דאפשר דאין כונת הרע"א לומר שפקע ממנו כל דיני וחיובי שמירה אלא רק לגבי הדין של חיוב של שעת הפשיעה אין לו כיון שיש לו חיובי גזלן ע"ש, **(והנה)** הרע"א ב"ק קו. נסתפק בכופר בפקדון שנעשה עליו גזלן האם פקע ממנו חיובי שמירה, וצ"ע מ"ש הכא בשלח בו יד שפשוט לרע"א שאין חיוב שמירה, ועי' בשיעורי הגר"ש [אות ש"ה] שרצה לחלק דבכופר בפקדון אין לו קניני גניבה כדמבואר בתוס' בב"ק קז: ולכן לא פקע חיובי שמירה, משא"כ בשליחות יד שיש לו קניני גניבה כמו כל גזלן לכן פקע ממנו חיובי שמירה, ע"ע במשנת ר' אהרון סי' י"ח).

ה. **גמ' תרגמה ר"נ קמיה דרב שנטלה ע"מ לשלוח בה יד וקסבר שליחות יד אין צריכה חסרון**. ברש"י מבואר שהחידוש של שליחות יד הוא דאע"פ שלא נטל כולה ע"מ לגזלה אלא רק מקצתה מ"מ נתחייב בכולה, משא"כ בנטלה ע"מ לגזולה צריך שיתכוון ליטול כולה וכ"כ הר"ן דזהו החידוש של פרשת שליחות יד, מבואר מדבריו דלא כתוס' דבנתכוון לגזול את כולה חייב מדין גזלן ולא מדין שליחות יד, **והרשב"א והריטב"א** מבואר שהחידוש בשליחות יד דבכל גזלן אינו חייב אם נטלה ע"מ לשלם אבל בשליחות יד מתחייב אע"פ שנטלה ע"מ לשלם ועי' בקצה"ח סי' שמ"ח סק"א, ובתרומת הכרי רצ"ב תמה על הראשונים מהא דמבואר בשו"ע דשוכר שלא מדעת חשיב גזלן אע"פ שמתכוון לשלם ומבואר דגזלן ע"ד לשלם ג"כ חייב.

**ועי'** בחידושי הגר"ש סי' כ"ה שכתב לבאר כונת הראשונים דצ"ב באמת אמאי שואל שלא מדעת חשיב גזלן הא מתכוון להחזיר את גוף החפץ לאחר שישתמש ואמאי לא הוה כגזול ע"מ לשלם, אלא ע"כ דמה שבדעתו להשיב את גוף החפץ לא חשיב כמו גונב ע"מ

לשלם שהרי אם החפץ יוזל לאחר שישתמש לא ירצה לשלם את כל דמי החפץ, ולכן בכה"ג לא חשיב ע"מ לשלם דהתם מתכון לשלם את כל דמי החפץ ולכן אין לזה דין גזלן [דסבור שהוא אנס שמכריח אותו למכור], ולכן בשוכר ע"מ לשלם חשיב גזלן שהרי אינו מתכון לשלם את כל דמי החפץ רק מתכון לשלם את השימוש שמשמש ומשו"ה חשיב גזלן שהרי אם החפץ יוזל לא ישלם את כל דמיו וכמש"כ, אבל בשליחות יד חייב אף בכה"ג שמתכון לשלם את כל החפץ.

**ו. גמ' אלא אמר רב ששת שטלטלה להביא עליה גוזלות וקא סבר שואל שלא מדעת גזלן הוא.** הנה בגמ' לא נתבאר האם חייב מדין שליחות יד או מדין גזלן, והנה לתוס' דכל שומר ל"ש שיתחייב מדין גזלן ע"כ צ"ל דכונת הגמ' דשואל שלא מדעת גזלן וחייב מדין שליחות יד, ולפי"ז צ"ל דסבר רב ששת דשליחות יד א"צ חסרון שהרי הכא לא חיסר כלל אלא שבא להשתמש ואף ההשתמשות אינה מגרעת, וכן מבואר בראב"ד בשטמ"ק ובבעה"מ ויבואר להלן, אבל לדעת הראשונים החולקים דשומר שמתכון לגזלו חייב מדין גזלן אפ"ל דחייב הכא מדין גזלן ולא מדין שליחות יד וכן מבואר בהדיא ברש"י בהמשך הסוגיא דשיך לחייב שומר מדין שואל שלא מדעת, ולעולם יכול לסבור רב ששת דשליחות יד צריכה חסרון כמו שסבר ר' יעקב.

**אולם** העירוני דא"י מוכח ד"ל בדעת תוס' דאע"ג דל"ש פרשת גזילה בשומר כיון דל"ש הוצאה מרשות בעלים וכמש"כ בתרומת הכרי, מ"מ שואל שלא מדעת אפשר דשיך אף בשומר, דהנחה"מ [סי' רצ"ב סק"ג] כתב דאע"פ שגנב אינו מתחייב אלא אם הוציא מרשות בעלים שואל שלא מדעת אין צריך מעשה קנין להוציאו מרשות בעלים אלא עצם ההשתמשות היא מחייבת אותו כגזלן להתחייב באוסין אע"פ שלא עשה מעשה קנין להוציא מרשות בעלים, וא"כ י"ל דאף לתוס' טעמא דר"ש היא לא מדין שליחות יד אלא משום שואל שלא מדעת, ונפק"מ בכ"ז שאם שואל על מקצת מהפקדון לא חייב על כל הפקדון דאינו מתחייב מדין שליחות יד וכן נמישם עשה כן ע"מ לשלם פטור כמו בגזלן, אולם ע"י בריטב"א בסוגיין דמבואר דאף שואל שלא מדעת צריך מעשה קנין כמו בכל גזלן, **דעת** הטור ושו"ע [סי' רצ"ב] דשואל שלא מדעת גזלן אינו חייב אלא בשעה שמשמש בו, אבל לא נעשה גזלן משעה שהגביה אותה כדי להשתמש בו, וא"כ צ"ב מ"ט חייב הכא מדין שואל שלא מדעת ועמד בזה בביאור הגר"א שם, ואפ"ל דהטור יפרש דכונת רב ששת שחייב מדין שליחות יד, אמנם א"א לומר כן דהטור שם כתב דאף אם שליחות יד א"צ חסרון מ"מ צריך שיגביה אותה ע"מ לחסר אבל אם לא יגביהנה אלא כדי להשתמש אינו חייב מדין שליחות יד [וכ"כ בנמוק"י כאן ע"י"ש] וא"כ הכא לא נתכון להוציאה אלא להשתמש בה, **[ובתרומת הכרי כתב דאפשר לישב דבכל התירוצים של הגמ' תני הכא שנטלה "ע"מ"מ לגזלה או נטלה "ע"מ"מ לשלוח בה יד, אבל הכא לשון הגמ' הוא שטלטלה "להביא" עליה גוזלות ולא כתיב "על מנת", וי"ל דכונת הגמ' דלא מיירי ע"מ להשתמש בה אח"כ אלא שטלטלה להביא שזה עצמו השימוש ולכן חייב מדין שואל שלא מדעת גזלן ע"י"ש שהאריך].**

**ז. בגמ' שם.** בנמוק"י [במתני'] הקשה אמאי חייב בטלטלה מדין שואל שלא מדעת הא כל החיוב של שואל הוא משום שכל הנאה שלו, אבל הכא אין כן הנאה שלו כיון שיש לבעלים תועלת כאן שהרי הוא שומר עבורם את החבית א"כ אין כל הנאה שלו ואין חיוב שואל בכה"ג, [וסברא זו מבואר ברמב"ן במלחמות יבואר להלן], ותי' הנמוק"י דכיון דקי"ל כר"ע דבשעה שמשמש בה כשהבעלים מקפידים כלתה לו שמירה ואין לבעלים שום הנאה בשמירתו ונמצא שכל הנאה היא שלו ולכן חייב מדין גזלן, ותמהו **באחרונים** הרי ר' ששת ת"י דכולה מתני' ר' ישמעאל היא ולא ר"ע ולית ליה הך סברא דכלתה לו שמירה וצ"ע, ועי' בתרומת הכרי [סי' רצ"ב סק"א] ובחמדת שלמה וחינושי ר' מאיר שמחה מש"כ בזה.

**ו. גמ' וסיפא שהניחה במקום שאינה מקומה.** כיון שיחד לו מקום והניחה במקום אחר חייב באונסים. ברש"י [ד"ה תרגמה] מבואר דאם לא נטלה ע"מ לגזלה אלא להשתמש למד"א שואל שלא מדעת שואל הוה אף אם החזירה למקום אחר סגי כיון דלאו גזילה היא בהשבה כל דהו סגי, אבל אם נתכון לגזלה דכתיב "והשיב" חייב לקיים השבה גמורה למקום שיחד לה בעלים, **וצ"ב** הא מבואר לעיל לא. הכל צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה ופרש"י שם ד' שומרים צריכים דעת בעלים וא"כ אמאי קיים השבה כשהחזיר למקום אחר ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד ובפנ"י דכ"ז רק היכא שמעיקרא לקחה מרשות בעלים אבל כאן שהוא לקחה מעצמו יכול להחזירה לכל מקום, ובריטב"א החדשים [בד"ה מתקיף לה ר"ש] כתב דכיון דשואל שלא מדעת שואל לכ"ע לא כלתה ליה שמירה ומשו"ה אף אם החזירה למקום אחר פטור כיון שנשאר לו שם שומר, [ונשמע מדבריו דאם שואל שלא מדעת גזלן גזלן כלתה לו שמירה וצ"ע הא לר' ישמעאל לא אמרינן הכי].

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מא.

**א. גמ' איתמר רב אמר שליחות יד צריכה חסרון.** בעיקר הסברא שצריך חסרון בשליחות יד מבואר בריטב"א בע"ב ולקמן מד ע"א משום דאמרינן דשלא לא גמר בדעתו לגזול ומהדר הדר ביה, אולם בתוס' כאן משמע דלאו מה"ט שהרי כתבו שאף בנתכון לגזלה חייב מטעם שליחות יד צריכה חסרון והיינו החסרון שנתכון ליקח כולו לעצמו, והיינו דאף דל"ש שיחזור מהגזילה צריך להחשיבו חסרון, ע"ע להלן בע"ב מש"כ בתוס' ד"ה חדא.

**ע.** ברבנו פרץ בסוגיין דמבואר מדבריו דא"צ חסרון מיד אלא אף אם החסרון יהא לאחר זמן נמי חייב, ומבואר דאין זו הלכה בעצם מעשה הגזילה של השליחות יד אלא שיש תנאי שצריך חסרון, ועי' בשיעורי הגר"ש [אות רפח] מש"כ בזה, ועמד בזה בחזו"א הובא לקמן מד ע"א.

**ב.** גמ' והוינן בה משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב הא שקלינהו. פרש"י ותוס' דכונת הגמ' להקשות דאע"פ דיש לחייבו מדין שליחות יד מכיון שכבר הוריד המקל לר' ישמעאל דסבר דהחזיר למקומו פטור הי"נ פטור מאונסים, ואע"פ שהלכה כר"ע מ"מ הסוגיא קאי כר"י, אולם הראב"ד בשטמ"ק כתב אטו משום שהניח השומר פעם אחת מקלו הקפיד הבעלים הא אין דרכן של בני"א להפקיד ע"ז, אלא מיירי שהוא רגיל להניח המקל על הבהמה ובה הבעלים מקפידים, ועי' ברשב"א שהקשה ע"ז ממ"נ אם הוא מכחיש את הבהמה אין חילוק בין פעם אחת להרבה פעמים ואם אינו מכחיש אפי' הרבה פעמים אין הבעלים מקפידים.

**ג.** גמ' אלא לאו ש"מ שליחות יד א"צ חסרון. בפשוטו מבואר בגמ' דיש חיוב של שליחות יד אע"פ שלא נתכון לחסר שהרי נתכון רק להשתמש בחפץ, אמנם הנמוקי"י והר"ן כתבו דאף למד"א שליחות יד א"צ חסרון מ"מ צריך להגביה ע"מ לחסר אותה אבל אם הגביה שלא ע"מ לחסר אינו חייב וכן פסקו הטור ושו"ע [סי' רצ"ב ס"א], וביאר בנמוקי"י שם דטעמא דהכא יש חיוב של שליחות יד כיון שדרכן של בעלי חיים להתחסר ולהכחיש מחמת מלאכה כאילו נתכון לחסרו דמי, ונראה לבאר כונתו דאף למד"א שליחות יד אינה צריכה חסרון מ"מ יסוד החיוב של שליחות יד הוא לא רק מחמת עצם מעשה הגזילה אלא הוא מה שמועל בשמירה ותו אינו שמור לבעלים, ולכן אע"פ שא"צ חסרון בפועל מ"מ בעינן שיהא ע"מ לחסר שבזה הוא מפקיע שמירתו לבעלים, ולכן בבע"ח כיון שהדרך שהם מתחסרים חשיב כאילו שנתכוון לחסר שעושה מעשה שמחסרו, ועי' בחידושי הר"ן.

**בעיקר** הך דינא דלמד"א שלחו"י אינה צריכה חסרון דבעינן ע"ד לחסר, עי' בתרומת הכרי רצ"ב שכתב שמדברי הבעל המאור והרמב"ן במלחמות מבואר שחלקו ע"ז ואין דין שצריך ע"ד לחסר ע"ש בכ"ד.

**ד.** רש"י ד"ה והא לא חסרה. ואי קשיא דלמא הא דהניח מקלו ותרמילו חיוביה לאו מדין שליחות יד הוא דליבעי חסרון אלא משום שואל שלא מדעת וכו', לא היא דכי אמרינן בשומרין שאלה שלא מדעת בדבר שאינו כיחש וחסר מחמת מלאכה אבל בע"ח המכחשים מחמת מלאכה תחלתו שליחות יד היא, לכאורה כונת רש"י להקשות בין אם שואל שלא מדעת גזלן בין אם הוא שואל, מה הראיה לענין שליחות יד א"צ חסרון, הא אפשר לחייבו מדין שואל שלא מדעת, [וכן מבואר בהדיא ברמב"ן שהביא דברי רש"י, וכ"כ הפני יהושע, אמנם ברשב"א הביא דברי רש"י רק אם שואל שלא מדעת גזלן], ומבואר מכאן כש"כ דדעת רש"י דאפשר לחייב שומר בחיובי גזלן או שואל וכל החידוש של שליחות יד הוא כמש"כ לעיל, [אולם ברש"י להלן מג ע"ב מבואר בפשוטו דל"ש לחייב שומר מדין גזלן].

**אמנם** צריך להבין מה כונת רש"י לישב דכיון דבע"ח מכחשים מחמת מלאכה ל"ש לחייבו מדין שואל שלא מדעת וכבר תמה **בתוס'** הרא"ש מה הטעם דבדבר שהוא מכחיש ל"ש לחייב מדין שואל שלא מדעת גזלן אטו משום שמכחיש מיגרע גרע אתמהא, ועי' ברבנו פרץ שהקשה הרי מצינו בפרק השואל דיש שאלה אף בבמה אף שמכחישה ממלאכה, ועי' במהר"ם שהקשה כן, **אמנם הריטב"א** הביא דברי רש"י וכתב שמבואר מדבריו דבדבר שלא שיד ביה כחש מחמת מלאכה אלא הדבר חוזר כמו שהוא לבעלים כגון חבית שטלטלה להביא גוזלות אמרינן ביה שואל שלא מדעת גזלן, אבל בדבר שיש בו כחש מחמת מלאכה כגון בבעלי חיים ואותו הכחש אינו חוזר לבעלים לא אמרינן ביה שואל שלא מדעת אלא חייב מדין שליחות יד ויפה כיון, וצריך לבאר דאף אם שליחות יד א"צ חסרון מ"מ צריך לעשות מעשה שיהא בו חסרון, והכא כשהניחו מקלו שהוא מעשה שיכול להכחיש את הבהמה חייב על מעשה זה משום שליחות יד, עי' בבאור הגר"א רצ"ב ס"ק ב' מש"כ.

**ה.** בראשונים איכא כמה דרכים לישב קושית רש"י, **(א) בתוס' הרא"ש** כתב דבדבר מועט כ"כ דלא קפדי אינשי לא נעשה שואל שלא מדעת, וכל חיובו רק משום שליחות יד, ומבואר לפי"ד שהחיוב של שליחות יד הוא אף היכא דאם לא היה שומר לא היה חיוב של גזילה על מעשה כזה מ"מ היא פרשה חדשה מהלכות חיובי השמירה ששומר ששלח בו יד חייב ועי' ברבנו פרץ. **(ב) הבעה"מ** כתב שבאמת החיוב הוא מדין שואל שלא מדעת גזלן, אלא דמ"מ מוכח דשליחות יד א"צ חסרון כיון שיש חיוב של שואל שלא מדעת, **הרמב"ן** תמה ע"ז דאם אפשר לחייב מדין שואל שלא מדעת מה הראיה ששואל שלא מדעת חייב מדין גזלן הא י"ל ששואל שלא מדעת חייב באונסין מדין שואל ומשו"ה הניח מקלו ותרמילו עליה חייב ומה הראיה לדין שליחות יד שא"צ חסרון, וביארו **באחרונים** בתרומת הכרי [רצ"ב ב'] בקה"י סי' מ' ובאבי עזרי פ"ג מגזילה סברת הבעל המאור ע"פ מש"כ הראב"ד בשטמ"ק שכתב וז"ל הא דאמרינן שואל שלא מדעת בפקדון גזלן הוא משום שליחות יד קאמר ור"ש נמי אוקמה למתני' בשטלטלה להביא גוזלות ושואל שלא מדעת גזלן הוא משום שליחות יד קאמר, וכונתו ע"פ מש"כ לעיל בדעת תוס' דבשומר ל"ש לחייב מדין גזלן כיון שידו כיד הבעלים ולא הוציא מרשות בעלים, אלא התורה חידשה שבמקום שבעלמא מעשה כזה שמחייב אותו מדין גזילה בשומר חייב מדין שליחות יד, ולכן שואל שלא מדעת דחשיב גזלן בעלמא בשומרים חייב מדין שליחות יד, וזהו כונת הבעה"מ שכיון שחייב שומר מדין שואל שלא מדעת ע"כ דשליחות יד א"צ חסרון שהרי לא החסיר כאן, ועי' באבי עזרי שם שהוסיף דאף אם שואל שלא מדעת שואל הוה בשומרים ל"ש לחייבו רק מדין שליחות יד כיון דגם כדי להתחייב באונסין מדין שואל צריך לעשות מעשה קנין

בחפץ וצריך מעשה הוצאה מרשות בעלים אבל שומר שידו כיד בעלים אין לו כח לעשות מעשה הוצאה מרשות בעלים בלא פרשה של שליחות יד ולכן מוכח דשליחות יד א"צ חסרון.

**ג) הרמב"ן** במלחמות כתב דהכא ל"ש לחייב מדין שואל שלא מדעת משום דשואל שלא מדעת כל הנאה שלו והחפץ יוצא מרשותו של בעלים ע"י ההשתמשות אבל הכא ברועה שהניח מקלו עליה לא הוציאה מרשות בעלים שהרי הולכת עם העדר במקום שדעת הבעלים שתהא שם, וכיון שאינו משנה אותה מרצון הבעלים אין לחייב מדין שואל במה שנשתמש בה באותו זמן, דיסוד החיוב של שואל הוא משום דכל הנאה שלו אבל כאן כיון שאין כל הנאה שלו חייב מדין שליחות יד, והא דבכל שואל חשיב כל הנאה שלו משום דהתם הוא ביקש להשתמש ולא נתן לו הבעלים כדי שימור אותו לכן חשיב כל הנאה שלו משא"כ כאן שנתן לו לשמור לכן כששתמש אין כל הנאה שלו דעדיין הוא משמר אותו לבעלים, [ויש להקשות לסברת הרמב"ן דל"ש לחייב שואל שלא מדעת היכא ששומר עבור הבעלים א"כ אמאי בנטלה להביא עליה גוזלות חייב משום שואל שלא מדעת הרי הוא שומר לבעלים, וזה קושיית הנמוק"י שהובא לעיל בגמ' שם והנמוק"י כתב דקאי כר"ע דסבר דפקע ליה שמירה וממילא אינו שומר, אולם התרומת הכרי [רצ"ב סק"א] והמחנ"א שומרים כח כתבו שכל סברת הרמב"ן הוא רק ברועה באפר דחשיב ששומר עבור הבעלים, אבל בכל פקדון שבא השומר להשתמש ליכא לבעלים שום הנאה כשהוא משתמש ליכא סברת הרמב"ן ובזה חשיב כל הנאה שלו, [והנה ברש"י מבואר דבבע"ח כיון שבעצם מכחשים תמיד מחמת מלאכה חשיב שעושה מעשה שיכחש אותה ולכן למד"א א"צ חסרון חייב כשעושה מעשה כזה].

**בחידושי הר"ן** הקשה על הרמב"ן שכתב דא"א לחייב מדין שואל שלא מדעת גזלן כיון שכל הנאה שלו א"כ אמאי חייב משום שליחות יד, שאף אם א"צ חסרון מ"מ צריך להגביה על מנת לחסר והרי הכא לא נתכון לחסר ולא עתיד לחסרה א"כ אמאי חייב משום שליחות יד, וכתב הר"ן דלמד"א שליחות יד א"צ חסרון נתחדש שאם עושה מעשה שדעתו להחסיר מקצת חשיב כאלו שנטל את כולה, לכן ה"נ כאן אע"פ שאין לחייב משום דואל שלא מדעת גזלן יון שאין כל הנאה שלו, מ"מ הרי אותה תשמיש של הנחת מקל על הבהמה היא לקיחה מן הבעלים וחשיב שגזול במקצת את הבעלים אלא שא"א לחיבו בפועל כיון שאין כל הנאה שלו, אבל מכיון שנתחדש בשליחות יד דשולח יד במקצת חשיב שליחות יד בכולהו א"כ ה"נ הכא חשיב שעושה מעשה הוצאה חשיב מעשה הוצאה בכולו ויכול להתחייב עליה מדין שליחות יד, ומבואר מדברי הר"ן שלדעת הרמב"ן נתחדש בשליחות יד שיש חיוב אף באופן שמדיני גזילה לא היה מתחייב והיינו דבמה שמקצתה ככולה נתחדש שיש כאן מעשה הוצאה בכולו, [ועי' ברכ"ש סי' לג].

**ד) דעת הטור** [סי' רצ"ב] שכל החיוב של שואל שלא מדעת גזלן הוא רק בשעה שנשתמש בה, אבל בשעה שנטלה ע"מ להשתמש אינו חייב משום שואל שלא מדעת, וכתב בביאור הגר"א [רצ"ב] שלפי הטור אפשר לפרש בכונת הגמ' שהכיסה במקל ומיד באה זאב וטרף ולא הספיק להניח את מקלו ולכן חייב רק מדין שליחות יד דל"ש לחייב מדין שואל שלא מדעת דעדיין לא נשתמש.

**ו. גמ' אימא שהכחישה במקל דיקא נמי.** הריטב"א והר"ן כתבו דמדקאמר הגמ' שהניח מקלו עליה צ"ל דאין חיוב של שליחות יד כשמחסר ולא נהנה דאל"כ אמאי בעינן שיניח מקלו, ולכן היכא ששופך רביעת מהיין לאיבוד אע"פ שיש כאן חסרון מ"מ ליכא הנאה ואינו חייב ע"ז.

**והנה** צ"ב למסקנת הגמ' אמאי בעינן עודן עליו הרי כיון שהכחישה הרי שלח בה יד ומאי נפק"מ אם המקל עליו, והריטב"א ור"פ בשטמ"ק כתבו שאם הוריד את המקל הוה השבה אע"פ שהכחישה דלר"י אם השיב אותה תו אינו חייב מדין שליחות יד, **אולם** הבעה"מ כתב דכונת הגמ' דהכחש של המקל נראה בו, משום שאם נתרפה כבר הרי"ז כמי שחזרה לבית בעלים כיון דקימנן הכא לר"י, **אבל** הרמב"ן במלחמות חולק ע"ז וכתב דהרי"ז דומה למגביה את החבית ונטל ממנה רביעית והחזיר את הרביעית לחבית אבל כיון שלא החזיר את החבית למקומה לאו כולם היא, ועי' בברכ"ש סי' ל"ה מש"כ לבאר פלוגתתם.

## הערות וציונים פרק המפקיד

## דף מא:

א. גמ' רבא אמר לא תאמר שליחות יד בשו"ח ובש"ש ותייתי משואל. פרש"י שחייבו הכתוב באונסין בשביל שכל הנאה שלו ושולח יד נמי כל הנאה שלו, כונת רש"י דחזינן בפרשת שואל דכל מקום שכל הנאה שלו התורה מחייבת באונסין, וא"כ ה"נ שולח יד בפקדון שכל הנאה שלו צריך להתחייב באונסין, והנה מצינו בעוד ג' מקומות שנלמד ממה שהתורה חייבה שואל באונסין דכל היכא שיש בידו ממון חברו שכל הנאה שלו איכא חיוב אונסין, א' בסנהדרין עב ע"א רבא בא לחלוק על רב דסבר שאדם שגזל קונה את הגזילה ואמר רבא דכי אוקמה רחמנא ברשותיה להתחייב בהאונסין דלא גרע משואל, ופרש"י דגזלן לא גרע משואל וכמו שבשואל כל הנאה שלו ואוקמיה רחמנא להיות ברשותו להתחייב באונסין ה"נ גזלן דכל הנאה שלו אוקמיה רחמנא ברשותו להתחייב באונסין, ובפשוטו משמע שהמקור לחיוב אונסין בגזלן הוא משואל, [ועי' במחנה שאלה ופקדון סי' א' שדן האם מה ששואל חייב באונסין הוא מחמת שקיבל על עצמו להתחייב באונסין או דאין צריך לקבל על עצמו אלא כיון שכל הנאה שלו התורה חייבה אותו באונסין, וכתב להוכיח מדברי רש"י בסנהדרין עב שכתב שגזלן חייב באונסין משום שכל הנאה שלו כמו בשואל משמע שהוא המקור לחיוב, ואם שואל חייב באונסין מחמת ששקיבל על עצמו חיוב אונסין איך אפשר ללמוד מזה לגזלן שלא קיבל על עצמו, מבואר מדבריו דס"ל שחיוב אונסין של גזלן נלמד ממה שמצינו חיוב זה בשואל שכל הנאה שלו, ע"ע מחנ"א גזילה סי' יח], ב' בקידושין מז ע"ב מבואר בגמ' שאף אם מלוה לא להוצאה ניתנה הטעם שאם לקח מלוה ולא הוציא המעות עדיין ונאנסו שחייב לשלם, משום שלא גרע משואל דכל הנאה שלו, מבואר דכל שיש זכות של כל הנאה שלו הרי הוא מחייב באונסין, ג' עוד מצינו לעיל כט ע"א דלר' טרפון שמותר להשתמש בדמי אבידה חשיב על אותם מעות שואל משום שיש להשתמש והיינו כנ"ל שכל היכא דכל הנאה שלו מתחייב באונסין, [עי' לעיל כט ע"א מש"כ בזה], וכן מבואר להלן מג ע"א לגבי מפקיד מעות אצל שולחני דאיכא מד"א דחשיב שואל מחמת שיש לו היתר השתמשות.

**אמנם** נראה דאע"פ שילפינן משואל לכל מקום שכל הנאה שלו שחייב באונסין, מ"מ הלימוד לשליחות יד שחייב באונסין משואל שונה וכמו שיבואר, דהנה לדעת הראשונים שנתבאר לעיל דלולא הפרשה של שליחות יד ל"ש לחייב שומר מדין גזילה כיון שידו כיד הבעלים וא"א לחייב אותו מדין גזלן יש להקשות מה מיייתי משואל שהוא שאל החפץ מדעת הבעלים לכן מתחייב באונסין אבל הכא הוא שלא מדעת, ונראה שבאמת חלוק הלימוד של חיוב אונסין משואל בגזילה משליחות יד, דיסוד החיוב של גזלן הוא שנוטל חפץ מחברו ומוציאו מרשותו ומכניסו לרשותו והלימוד משואל שכיון שהוציא החפץ מרשות בעלים והגזילה היא ברשות וכל הנאה שלו מתחייב באונסין, אבל נראה דבשליחות יד אינו מחמת ההוצאה מרשות בעלים, אלא החיוב הוא כמו בשואל דהחיוב אונסים אינו מחמת שיש הוצאה מרשות בעלים שהרי החפץ נשאר ברשות הבעלים, והבעלים יכול להקדיש את החפץ כמו שהוא ברשותו, אלא מכיון שכל הנאה שלו מתחייב באונסי החפץ, ונראה דהיינו מה שהגמ' מדמה בשליחות יד בשומר שמחזיק את החפץ לבעלים ושולח בו יד, דהחפץ לא יצא מרשות בעלים שהרי הוא שומר עליה, אלא שנטלו להחסיר וחשיב כל הנאה שלו לכן חייב באונסין כשואל אע"פ שלא יצא החפץ מרשות בעלים, ולכן מקשה הגמ' שיהא דינו כשואל ממש שיהא פטור של בעליו עמו, דכיון שהוא חשיב ברשות בעלים עדיין יהא בו פטור של שומרים, אולם נראה דלאחר שנלמד שאין פטור של בעליו עמו בשליחות יד נתחדש שיש לשולח יד תורת גזלן והחפץ יצא מרשותו של בעלים ככל גזלן, אבל עיקר הילפוטא של שליחות יד משואל הוא מדיני שומרים. [עכשיו התעוררתי לדברי הדברי משפט סי' רצב ביאור אחר בכל הענין, דהביא שהמחנה אפרים [גזילה יח] הקשה על רש"י בסנהדרין שכתב שילפינן חיוב אונסין בגזלן משואל, והרי יש חילוק דבשואל תוס' כתבו כאן שכיון שמשך חשיב כאילו שכבר נשתמש בחפץ, וכמו שביארו הראשונים דלא יחזור בו אבל בגזלן הרי יכול להיות שיחזור בו וא"כ כמו בשליחות יד א"א ללמוד אלא א"כ יש חסרון ה"נ לגבי גזילה א"א ללמוד רק אם היה חסרון, [ויש לעיין בעיקר קושיתו שהרי תוס' בע"א כתבו בהדיא דבגזלן שלקח כל החפץ לרשותו חשיב חסרון ורק בשליחות יד דלא לוקח כל החפץ לרשותו].

**וכתב** בדברי משפט שם לדייק מדברי רש"י בסנהדרין שמבואר בדיבור אחד קודם שהמקור לחיוב אונסין בגזלן הוא משליחות יד, וקשה א"כ איך סותר רש"י בדיבור אח"כ דמשמע שהוא נלמד משואל, וכתב לבאר הדברי משפט שבאמת המקור לחיוב אונסין הוא משליחות יד וכמו שלמסקנת הגמ' כאן אי"צ חסרון ה"נ בכל גזלן חייב באונסין, אלא שהלימוד משואל הוא האם אונס כזה שהיה יכול להיות בבית בעלים מחייב את הגזלן, ד"ל שכל החיוב אונסין בגזלן הוא רק אם אירע דבר שלא היה יכול להיות בבית הבעלים אבל אם היה יכול להיות יהא חייב, זה ילפינן משואל דכל דבר שהוא ברשותו חייב על כל אנוס דגדר החיוב של שואל דהוה כמקח שמתחייב להעמיד תמורות אותו חפץ ולכן ה"נ בגזילה שלמדנו משליחות יד שהוא חייב באונסין והחפץ ברשותו ילפינן משואל שבכל אונס שהיה קורה בבית הבעלים ג"כ חייב הגזלן, ונמצא לפי"ז שמה שהגמ' באה ללמוד שליחות יד משואל וגזלן משואל הוא על ב' ענינים שונים דשליחות יד משואל באנו ללמוד את עצם החיוב, ובגזלן לא באנו ללמוד את עצם החיוב אלא באנו ללמוד שמאחר שהדבר ברשותו וחייב באונסין על איזה אונסים התורה מעמידה את החפץ להיות ברשותו, ולפי"ז א"ש דלא מקשה הגמ' אמאי לא נלמד שיהא פטור בבעלים בגזלן, דרק בשליחות יד שבאנו ללמוד את עצם החיוב משואל מקשה הגמ' שיהא פטור בבעלים, אבל בגזלן לא באנו ללמוד את עצם החיוב רק איזה חיוב אונסין, ולפי"ז הא דנלמד בקידושין במלוה שחייב באונסין לא גרע משואל הפי' ג"כ עדי"ז שלא למדו את עצם החיוב אלא למדו שמאחר שהדבר ברשותו שהרי הבעלים נתן לו המעות לכן נלמד משואל שכל אונס חייב כשהדבר ברשותו, וכן בדמי אבידה שיש לו זכות להשתמש והרי המעות ברשותו ילפינן משואל שהדרגה של אנוס שהיה קורה בבית בעלים ג"כ חייב ע"ז].

**והנה** בעיקר מה שהוכיח במחנ"א דיני שאלה שהחיוב של שואל הוא בלא קבלת חיוב אונסין ממה שבאנו ללמוד מגזלן והרי התם לא קיבל על עצמו, למבואר בדברי משפט יש לדחות דלא באנו ללמוד את עצם החיוב אונסין, אלא באנו ללמוד איזה דרגה של אונס הוא

חייב כשהדבר ברשותו, ואה"י דבשואל קיבל על עצמו אבל חזינן שהתורה מחייבת אותו באנוס גדול כזה כשהדבר ברשותו, אלא דיש להקשות על סוגיין שנלמד שליחות יד משואל ונתבאר שבאנו ללמוד את עצם החיוב אונסין, ואולי אפ"ל דאין ראה מכאן דשואל א"צ קבלת אחריות אלא אע"פ שקיבל מ"מ ילפינן מניה לשולח יד כיון שבמה שהוא מתנהג בחפציו כאלו הם שלו חייב לקבל על עצמו ומצינו סברא זו ברמב"ן פרק דו"ה ובסוגיא מב ע"ב ויבאר שם.

**והנה** התרומת הכרי [סי' רצב] הקשה מדוע צריך חידוש של שליחות יד הרי אפשר לחייב כל שולח יד בפקדון מדין גזלן, ויש לתמוה הרי בסנהדרין מבואר שעיקר המחייב של אונסין בגזלן הוא מדין שואל, ולמבואר כאן הרי שליחות יד בעצמו נלמד משואל שהוא המקור לחיוב בשליחות יד וא"כ ל"ש ללמוד מגזילה בלא דין שואל וצ"ע, ואפשר שכל קושיתו הוא לרב דסבר בסנהדרין עב. שגזלן קונה את החפץ לגמרי וא"כ לדבריו החיוב אנוסים לא נלמד משואל אלא מעיקר החיוב של גזלן, ולדברי קשה דכל שליחות יד אפשר לחייב מדין גזלן.

**ב. גמ' ואידך שלא תאמר דיו לבוא מן הדין להיות כנדון מה שואל בבעלים פטור.** הרע"א תמה למד"א שואל שלא מדעת גזלן מהכיא נלמד שאם נלמד משואל בעלמא דכל הנאה שלו חייב ה"נ שלא מדעת א"כ יהא הדין שיפטר בבעלים, ואם נלמד מסברא שחייב, א"כ קשה אמאי לא נלמד שליחות יד משואל שלא מדעת שיהא חייב, וכונתו ששואל שלא מדעת אינו גזלן שרוצה להוציא כל החפץ מרשות בעלים אלא שגזלן ההשתמשות ומ"מ חייב על הכל א"כ ה"נ שליחות יד יהא חייב מה"ט.

**והנה** למבואר באות א' שמצינו בכמה מקומות שנלמד משואל שכל היכא שכל הנאה שלו חייב באונסין יש להקשות קושית הרע"א אטו יהא פטור מאונסין בבעלים בכל גזלן או בהלואה, ולכן נראה שאע"פ שהגמ' לומדת משואל לכל מקום שכל הנאה שלו שחייב באונסין מ"מ אי"ז ילפותא אלא שגילוי מילתא ממה שמצינו חיוב אונסין בשואל, אבל לגבי שליחות יד אי"ז גילוי מילתא בעלמא אלא שיש כאן לימוד חדש שיש חיוב חדש בשומרים של שליחות יד כמו שמצינו חיוב אונסין בשואל וכמו שנתבאר שאע"פ שהחפץ לא יצא מרשות בעלים כיון שמשמש בה חיב כל הנאה שלו.

**ג. בעיקר** הלימוד של הגמ' של שליחות יד משואל הקשה הגרע"א הרי בשליחות יד החידוש הוא שאף אם נטל מקצתה מתחייב בכולו, והר"ן כתב שזה עיקר החידוש של שליחות יד מכל גזלן, וקשה הרי חידוש זה לא מצינו בשואל, ועוד הקשה החזו"א שהריטב"א שסבר שהחידוש של שליחות יד הוא שאף בנטל על מנת לשלם חייב, משא"כ בכל גזלן אם גזל על מנת לשלם פטור, וקשה היכן מצינו חידוש זה בשואל שחייב באונסין.

**ונראה** דבשואל חשיב כמו על מנת לשלם, שהרי הטעם שאם גזל על מנת לשלם אין חיוב אונסין משום שישוד החיוב של גזלן הוא שדעתו שלוקח החפץ מהבעלים לרשותו, והיכא שהוא מכון לשלם חשיב כמו תליהו וקני שהוא מתכוון לשלם לו תמורת החפץ ואין כונתו להפסיד את הבעלים, והיינו שכל הגזילה הוא רק על הבעין ולא על הדמים ובה אין חיוב גזילה, וא"כ אפ"ל דשואל הרי הבעלים נתן לו רשות להשתמש בחפץ וכונתו להשיב את החפץ חזרה לבעלים נמצא שאין כאן מעשה הוצאה מרשות בעלים וכמשי"כ באות א', אלא דהתורה חידשה שמכיון שכל הנאה שלו לכן חייב באונסין, א"כ נראה דבשואל הוה ממש כמו על מנת לשלם שאין כאן הוצאה מבית בעלים א"כ אפשר ללמוד לשליחות יד כה"ג שדעתו לשלם שחייב וכמו שנתבאר שעיקר החיוב של שליחות יד אינו כמו גזלן שיש הוצאה מרשות בעלים אלא שיש כאן חיוב מחמת שנוטל את ההשתמשות והוה כל הנאה שלו.

**ולפי"ז** נראה לישב קושית הרע"א שהקשה היכן מצינו בשואל הך חידוש שיש בשליחות יד שאם נתכון לשלוח יד במקצת חייב בכולו, ונראה שהטעם דבכל גזלן שאין חיוב כשהגביה כולו ליטול מקצתו, משום שאם לא נתכון ליטול כולו לעצמו אין כאן מעשה הוצאה גמורה מרשות בעלים ומתחייב רק על מה שנתכון להוציא, אבל בשואל ושולח יד החיוב הוא על מה שהוא לוקח החפץ אליו ולא על מה שהוציא מרשות בעלים ולכן אף בהגביה כולו ליטול מקצתו חייב דבמה שהגביה הכל חשיב שלוקח הכל אליו והוה כל הנאה שלו, דכל הנאה שלו בשליחות יד הוא במה שנטול את הפקדון לשלוח בו יד ולכן אע"פ שאין נוטל להחזיר כולו רק מקצתו זה נחשב מעשה של כל הנאה שלו, שהרי בפועל הוא נוטל כולו.

**עוד** הקשה הנתה"מ [רצב ד] דהא חזינן שחייב בשליחות יד כגזלן לענין זה שחייב כשעת הגזילה, ואם ילפינן משואל מנלן הא התם חייב כדיני השומרים שמתחייב כשעת האונס, והנתה"מ תי' דזה בכלל פירכת הגמ' דבעינן קרא דלא תימא דהוה כשואל ויפטר משמירה בבעלים אלא קרא יתירה בא לומר שאינו כגזלן ולי"ד לשומר, ומבואר מדבריו שלאחר שנלמד מהך קרא הדר דינו להיות כגזלן ממש, ולפי"ז עולה שהחידוש של שליחות יד שנעשה גזלן והוציאו החפץ מרשות בעלים ולכן קונה בשינוי כמו שמבואר להלן מג ע"ב, ועי' בחזו"א חו"מ ליקוטים ס"כ מש"כ לבאר בכ"ז.

**ד. גמ' ואידך שלא תאמר דיו לבוא מן הדין מה שואל בבעלים פטור אף שליחות יד בבעלים פטור.** בנתה"מ סו"ס רצ"א הוכיח מכאן דשאלה בבעלים הוא פטור מתשלומים ולא שאין לו חיובו שמירה דאל"כ אמאי חייב, ועי' בקה"י סי' לד מש"כ לדחות דבריו. ועי' בקה"י סי' שמ"ו אי יש פטור של בעליו עמו בשואל מכח הסוגיא.

**ה. תוס' ד"ה וחדא.** וא"ת נילף משואל דאינה צריכה חסרון דמשעת משיכה חייב באנוסיה אע"ג דלא נשתמש, משמע בתוס' שאם נשתמש א"ש שאפשר ללמוד שצריך חסרון, וכן מבואר בלשונם בתי' דהכא בשליחות יד המשיכה לא חשיב כאילו נשתמש בה, ותמה הנתה"מ [רצב ד'] שהרי אף אם נשתמש ג"כ לא חשיב חסרון וכמו שמשמע בגמ' בע"א דבהניח מקלו שהשתמש בפקדון לא חשיב

חסרון, וא"כ תמוה מה דמשמע בתוס' שאם בשואל החיוב הוא רק כשנשתמש החיוב הוא מחמת החסרון, והרי שימוש בחפץ לא חשיב חסרון.

**והביאור** בזה הוא דזה ברור שחיוב שואל אינו מחמת החסרון אלא שישוד החיוב של שואל במה שחשיב שנטל את החפץ מרשות בעלים והביאו לרשותו להשתמש, והנדון של תוס' היה שאם במה שנטלו בלא התחלת שימוש מחייב באונסין חזינן שאע"פ שלא התחיל בשימוש חשיב שבא לרשותו, א"כ ה"נ בשליחות יד לא יהא צריך חסרון שבמה שעשה קנין חשיב שבא לרשותו להתחייב באונסין, וא"כ בשואל שהשתמש בחפץ היה פשוט לתוס' דחשיב שבא לידו אבל בשליחות יד אין הכרח לומר דבתחילת השימוש חשיב הוצאה גמורה מבית בעלים.

**ו. תוס' בא"ד.** וי"ל וכו', ביאור דבריהם מבואר בתוס' הרא"ש ובריטב"א דהסברא שצריך חסרון בשליחות יד הוא משום דשמא יחזור בו ויביא את הפקדון לבעלים, ולכן בשואל שלקח ע"מ להשתמש חשיב כאילו שכבר נשתמש שהרי בשביל זה שאל ממנו, אבל הכא כ"ז שלא נשתמש בפועל שמא יחזור בו לכן אין חייב רק היכא שיהא חסרון, **וביאור** דבריהם נראה דהסברא שצריך חסרון בשליחות יד הוא משום דיסוד החיוב של שליחות יד הוא מה שהחפץ אבוד ואינו שמור לבעלים לכן כ"ז שאין חסרון ל"ש לומר שהחפץ אבוד מהבעלים, [ולכן אין צריך חסרון מיד כמש"כ באות א'], ומאן דפליג וסבר דא"צ חסרון נראה דגם מודה ליסוד זה, אלא דסבר דכיון שדעתו להחסיר חשיב נמי שהפקדון אינו שומר לבעלים.

**ז. תוס' בא"ד.** אבל שלא לדעת אינו חשיב כאילו נשתמש בשביל משיכה לבדה, הב"ח [סי' רצ"ב] הוכיח מתוס' דשואל שלא מדעת אע"פ שחייב באונסין מ"מ אינו חייב רק לאחר שכבר נתשמש, אבל הגביה ע"מ להשתמש וכמו בשליחות יד אי לאו קרא דפטור בלא חסרון, והיינו כשיטת הטור שם, ונראה שכונתו ממה שכתבו תוס' ששלא לדעת המשיכה לא חשיב כאילו נשתמש, היינו שכל החיוב הוא רק כשנשתמש.

**אמנם** במחנ"א גזילה י"ח כתב די"ל דלבתר דגלי קרא בשליחות יד אפשר דילפינן מינה לבעלמא, ועוד כתב דיש סברא דכל סברת הטור אינו אלא בשומר שהחפץ ברשותו לכן לאין חייב מדין שואל שלא מדעת כ"ז שלא נשתמש אבל באדם בעלמא אפשר דחייב אע"פ שלא נשתמש בו ורק הגביה ע"ד להשתמש בו נמי חייב.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מב.

**א. מתני' המפקיד מעות אצל חברו וכו' או שמסרן לבנו ובתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי.** רש"י לעיל לו. פירש דהכל בבא אחת דמסרן לבנו ובתו הקטנים ולא נעל בפניהם כראוי, אבל אם היה נועל בפניהם כראוי היה פטור דחשיב שמירה, **אבל** הר"י והרא"ש גרסו או שנעל בפניהם שלא כראוי, **וביאור** הראשונים דהיא בבא בפני"ע, דמיירי שלא שמר את המעות כדין שאם היה שומר ונועל אותה בתיבה שהיא משומרת הוא פטור, והקשו הראשונים על גירסת רש"י דאיכא רק ב' בבות במשנה א' הפשילן לאחריו וב' שמסר לבניו הקטנים ולא שמרו כראוי, א"כ מה מקשה הגמ' בשלמא כולוהו שלא שמר כדרך וכו' אלא צררן, הא ליכא אלא תרי בבות במשנה ומהו כולוהו, ובתוס' הרא"ש כתב לישב דכיון דעביד תרת שנתנן ביד בנו שמשמרים קצת וכן נעל בפניהם. **ועל** גירסת הר"י כתבו הראשונים דמשמע דאם היה נועל בפניהם כראוי והיינו בתיבה מסוגרת היה חשיב שמירה ופטור, וקשה הא שמואל אמר שכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, וכתבו לישב דכל מה דאמר שמואל אינו אלא השתא כיון שהגנבים מצויים אבל אם אינם מצויים אי"צ שמירה בקרקע, ועוד דכל מה דאמר שמואל הוא שבזמנו היה הדרך של כל אחד לשמור את כספים בקרקע אבל אם היה דרכם של בני"א לשמור כספים באופן אחר צריך לעשות השמירה שדרך בני"א, וכתב הרשב"א דאף לדעת רש"י צ"ל לומר כן דמה שמסר לבניו הקטנים אינו מוסיף שמירה אלא ע"כ שבזמנם לא היה שכיח כ"כ ולא היה צריך שמירה בקרקע, אבל בתוס' הרא"ש שכתב דלרש"י שנתן לבניו הקטנים חשיב שמירה טובה כיון שיש נעילה קצת וגם שמירה הקטנים שיכולים לצעוק כשיבוא גנב, **והנה** הרמב"ם הביא להלכה פ"ד ה"ד משאלה וכן משמע דדינא דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע הוא נוהג תמיד, וכן משמע בתוס' לקמן מג. [ד"ה מא'] שהקשו על הא דאמר ר"י דמעות אינם קונות משום שיוכל לומר לו נשרפו חיטך בעליה, אמאי הלוקח לא יוכל לומר למוכר נשרפו מעותך בעליה, ותי' דלא יוכל לומר כן כיון שכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, ומשמע שתמיד אמרינן כן דאל"כ במקום שאין דרך לשמור בקרקע יהיה מעות קונות.

**ב. גמ' ואמר ר"י אין הברכה מצויה אלא בדבר הסמוי מן העין, ר' ישמעאל אומר אין הרכה מצויה אלא בדבר שאין העין שולטת בו.** המהרש"א בח"א כתב דמשמעות דורשים איכא בינייהו, וטעמא דשניהם הוא דאין הרכה מצויה בדבר שיש בו משום עין הרע, וכן כתב בתוס' הרא"ש כאן דמשום דשלטא ביה עינא בישא כדאמרינן בפסחים, **אמנם** בתורת חיים הקשה דלא מצינו שיש לאדם עין הרע על עצמו, ולכן פירש וכ"כ בשפת אמת דלאו מה"ט אסור למוד אלא מטעם אחר דאין דרך נס לבוא בפרהסיה אלא באופן נסתר ולכן רק אם לא מודד יכול הנס לחול, וכ"כ ברבנו בחיי ריש פרשת כי תשא, **אולם** עי' בתוס' ר"י דבסוף פרק מרובה שהוכיח

מקרא דשיך ענין של עין הרע אף באדם על עצמו, [ובדעת הראשונים י"ל דס"ל דהברכה כאן אינו תוספת וריבוי ממש, אלא הברכה היא כמש"כ במאירי בתענית שם שיהיה לו ריבוי ברכה בתבואה זו ולכן אין בזה חסרון שהברכה חלה על דבר מפורסם].

ג. גמ' ת"ר **ההולך למוד את גרנו וכו' מדד ואח"כ בירך**. רש"י בתענית דף ח ע"ב מבואר שמברך בשם ומלכות, והקשה בשפת אמת איך יוכל לברך בשם ומלכות הא אין סומכים על הנס ואפשר דהוה ברכה לבטלה, וכתב לישב ע"פ מש"כ בשטמ"ק כאן בשם הרמב"ן דמברך בשם ומלכות כיון דמייירי במודד בכדי לעשר שהבטיח הקב"ה בברכתו עליהם שנאמר והרקותי לכם ברכה עד בלי די, וכיון שיש לו הבטחה שהוא יתעשר אין בזה חסרון של אין סומכים על הנס ולכן יוכל לברך בשם ומלכות ועי' בכס"מ פ"י מברכות הכ"ב שהביא דבריהם, ולפי"ז אם מודד שלא בשעת מעשר אסור לברך בשם ומלכות וכ"כ במשנה ברורה סי' ר"ל. **ומבואר** לפי"ז דאע"פ שיש הבטחה שיתעשר מ"מ איכא משום עין הרע והברכה לא תחול, ולפי"ז י"ל דלא פירשו הראשונים טעמא דאין הברכה חלה רק אם הוא בסתר משום דהכא יש הבטחה שיתעשר ודו"ק. ועי' ברש"י שהעיר מהלשון הרי"ז תפילת שוא הרי צריך להיות ברכה לבטלה, ולכן כתב דהברכה היה המשך לתפילה שאמר בתחלה יה"ר וכו' כמו בתפילת הדרך.

ד. גמ' ואי שהא למצאי שבת שיעור למבקרינהו וכו' ואי צורבא מרבנן הוא סבר דלמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא. צ"ב אטו רק צורבא מרבנן מצווין לעשות הבדלה, ועי' בפרישה סי' רצ"א שכתב שהיה להם יין ביוקר ולא כולם היו מבדלין על היין או שהיו שומעים מאחרים ויוצאין וזה ת"ח רוצה לברך בעצמו, [וצ"ב מהו הענין לברך בעצמו ולא לצאת ע"י אחר], ועוד כתב דשמא היו מבדלין על שכר או שאר משקים אבל ת"ח מהדר לצאת דוקא ביין, **והנה** הרא"ש כתב ואי צורבא מרבנן הוא המפקיד אין חייב עד אור הבוקר דאמר מיבעי ליה זוזי לאבדלתא, ומשמע מדבריו דלשאר איניש נמי יש שיעור זמן אלא דת"ח יש לו זמן עד אור הבוקר, ועי"ש בפרישה מש"כ לבאר בזה.

**והנה** במאירי כאן הביא פירוש אחר וי"מ שאם הנפקד ת"ח אינו חייב עד שיבדיל על הכוס, ואם שהה הרבה מפני שהיה מחזר על היין פטור, וכ"כ **הראב"ד** ברמב"ם פרק פ"ד ה"ה משאלה ופקדון, וכתב ה"ח דצריך לגרוס בגמ' דלמא בעי זוזי משום דבמעות הפקדון אסור להשתמש בו כדמבואר להלן בסוגיא, ואפשר לומר נמי ע"ד לעיל דאם הוא ע"ה שומע הבדלה מאחר ולכן יוכל להטמינו מיד או שעושה הבדלה על שכר אבל ת"ח מחזר לחפס יין להבדלה ואין לו שהות להטמינם בקרקע, **ואופ"ל** באופ"א דעי בדרכי משה או"ח סי' רצ"ד שכתב בשם הזוהר יש להזהר שלא להדליק נר עד אחר שהבדיל על הכוס ואמר המבדיל בין קודש לחול וכתב דיש עונש גדול בדבר ועי' במג"א סי' רצ"ט סק"ט, ולפי"ז י"ל דרק צורבא מרבנן אינו פשיעה מה שלא קברן משום שלא עשה הבדלה כיון שאין יכול לעשות מלאכה, אבל ע"ה לא יוכל לומר כן שאינו נזהר בזה ולכן חשיב פשיעה ועיין.

ה. תוס' ד"ה **אמר שמואל**. מיהו הני יש לדחות דבלא"ה וכו' תמצא שומר שכר משלם כפל בבעלים, **מבואר** בתוס' דיש חיוב כפל בטוען טענת גנב בבעלים, והפנ"י תמה הרי בבעלים אין חיוב שבועה ובלא שבועה אין כפל בטוען טענת גנב, והקצה"ח [רצ"א י"ח] כתב דדעת תוס' דיש חיוב שבועה כה"ג, עי' באור שמח פ"ד מגניבה ה"י, אולם תוס' ב"ק נז ע"ב [ד"ה נמצא] חלקו על תוס' כאן ודעתם דאין כפל בכה"ג, ובשטמ"ק שם ביאר כיון דהפטור הוא מחמת השמירה בבעלים ולא מחמת הטענת נגנבו ועי"ש מש"כ.

ו. תוס' בא"ד. ונראה דכיון דאתי שואל מק"ו דשומר שכר אין לחייבו בגניבת אונס בקרן ודיו לבא מן הדין להיות כנדון דשומר שכר פטור מגניבת אונס אף שואל פטור מגניבת אונס, **הקשו** המהרש"א ומהר"ם שיף דא"כ מה פריך שם בגמ' מה לשומר שכר שכן משלם כפל בלסטים מזוין [דהיינו אם לסטים מזוין גנב הוא וחייב כפל] תאמר בשואל שמשלם קרן, הא כמו ששואל פטור מגניבת אונס כגון בהיה עמוק בקרקע מאה אמה א"כ ה"ה נמי צריך להיות פטור מקרן בטוען טענת לסטים מזוין, **והשטמ"ק והפנ"י** כתבו דבשואל איכא קרא לחייב בלסטים מזוין דכתיב ונשבר או מת וילפינן לקמן צה. דאז לרבות שבויה והיינו לסטים מזוין, וצ"ב מה הטעם בזה דאם התורה פטרה גניבה באונס א"ש מ"ש אונס של גניבה שע"י לסטים מזוין שהוא חייב.

**ואפשר** לומר דהנה בגמ' לקמן צה. מבואר דבעינן קרא לחייב שואל בגניבה ואבידה כיון דאפשר למטרח ולאתויי, ופרש"י דיכול לומר לבעלים שילך ויביאם, אבל במת לא יכול לומר לבעלים כן ולכן חייב ולפי"ז י"ל דה"נ בלסטים מזוין לא יוכל לומר לבעלים שילך ויביא אותם דהוא מזוין ולכן התם דמי לנשבר שחייב, אבל בכל גניבה אע"פ שילפינן משומר שכר ששואל חייב מ"מ בגניבה באונס פטור שהרי יוכל לומר לבעלים שהם יטרחו ויביאו אותו.

ז. תוס' בא"ד. דעת תוס' כאן דשומר שכר פטור מגניבה באונס, והסברא הוא משום דתמהון גדול הוא לומר שיהא חייב באונס כזה דמאי הוה ליה למעבד וכן אם תקפתו שינה או חולי גדול, **אבל** דעת תוס' ב"ק נז. דשומר שכר חייב בגניבה אף באונס ודלא כמש"כ כאן, ורק בלסטים מזוין פטור כיון דאיכא קרא דשבויה פטור, וכתבו תוס' ונראה לר"י דכיון שחייב הכתוב שומר שכר בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס כדאמרינן בהשואל סברא הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזירת הכתוב אפילו באונס גמור, משמע בתוס' דזהו גז"ה"כ דשומר שכר חייב בגניבה, ורק מה שמצינו שהתורה פטרה אותו בהדיא כלסטים מזוין פטור, וכ"כ **בקצה"ח** [סי' ש"ג סק"א] בדעת התוס' שהוא דין מיוחד בגניבה, דזהו גז"ה"כ שכל גניבה קרובה לאונס וחייב ולכן חייב בכל גניבה, ורק בלסטים מזוין פטור דהוה בכלל שבויה דכתיב בקרא הוא פטור כה"ג, ולפי"ז היכא שלא שמר ובא ליסטים מזוין הוא פטור כיון דגז"ה"כ דשבויה פטור, ולכן כתב דהיכא שנאנס "ונאבדה" הבהמה אף בשומר שכר פטור דהרי נאנס ממנו, והוכיח כן הקצה"ח דא"כ תקשה הא דמבואר בגמ' להלן צג: לגבי שומר שכר דהיכא שעל לעיר בעידנא דעילל אינשי דפטור כמש"כ התוס' בקושיתם

שם, וע"כ דהתם מיירי שאכלה ארי והוה כמו שנאנס מלשמור או שנאבדה באונס ולכן פטור, ומשום דכל סברת התוס' אינו אלא בגניבה דגזה"כ דאף באונס פטור, אבל באבידה דליכא גזה"כ פטור משום שהוא אנוס, וכן ביאר המהר"ם שיף ב"ק ע"ש.

**אמנם** הרע"א ב"ק הביא דהרשב"א לקמן צג. עמד בזה, וכתב דהסברא דעיל בעידנא דעייל אינשא דפטור הוא משום דבאותו שעה אין לו דין של שומר, ועל הזמן הזה לא קיבל על עצמו חיובי שמירה ולכן פטור בין מגניבה ובין בנאבדה, וע"ע בנתה"מ שם שחולק על הקצה"ח בכונת תוס'.

**ח. אמנם** הרא"ש בסוגין כתב סברא אחרת אמאי חייב בגניבה באונס והביא בשם השאלתות דשומר שכר צריך לישב ולשמור אבל שומר חנם אם עושה שמירה כדין פטור אבל שו"ש לעולם מוטל עליו ולשמור ולכן כל שלא שמר ונגנבה חייב אפילו באונס שהיה אח"כ, וכ"כ בשם הירושלמי אפילו הקיפהו במחיצה של ברזל אין אומרים כאילו הוא שומר אלא אומרים אילו היה שם היה יכול להציל, אבל בלסטטים מזוין שהוא ישב ושמר את החפץ ובא לסטים ונטלו ממנו הרי נאנס בשעה שמשמרו ובה שומר שכר פטור, [ומשמע דאם לא שמר ונגנב בלסטטים מזוין יהיה חייב כיון שלא שמר וע"י בנתה"מ סי' ש"ג], ולפי"ז ה"ה במקום שנאבדה באונס כשלא שמר חייב כיון שלא עשה מה שמוטל עליו לעשות וכ"כ הרא"ש בהדיא, וכן מבואר ברשב"א כאן דעיקר חיוב של ש"ש הוא לשמר את החפץ שלא יגנב ולא רק שינחנו במקום שהדרך להניח שם ע"ש.

**והנה** הרמב"ן כאן כתב דאע"פ שגניבה באונס חייב, מ"מ אם תקפתו חולי ומשום זה אינו יכול לשמור פטור, דכל הסברא שחייב בגניבה באונס הוא משום שאם היה שם היה יכול לשמור, אבל כאן כיון שאם היה שם גם לא היה בידו לשמור הרי"ז כמו שאינו שומר באותו שעה, והקשה הרמב"ן א"כ משחת לה טוען טענת גנב בשומר שכר שיעון שנגנב ממנו שהיה לו חולי, ותי' דאין בזה דינא דטוען טענת גנב כיון שטוען שלא היה יכול לשמור, והיה כטוען לא נעשית לך שומר באותה שעה, וכל דינא דטוען טענת גנב הוא בשומר שחייב לשמור, מבואר מדביר הרמב"ן שהפטור של שו"ש בתקפתו חולי משום שאין לו דין שומר, אבל בל"ז לא דאין לו פטור של אונס, דכל שמחויב להיות יושב ומש"פ שנאנס מלשמור חייב ומזלו גרם שלא יכול לבצע השמירה.

אבל הרשב"א חולק על הרמב"ן וכתב דאף בכה"ג שתקפתו חולי חייב, וכל הפטור של שומר שכר אינו אלא היכא שהוא אנוס מצד החפץ כגון שמתה או נשבתה, אבל היכא שהאונס מצד האדם שלא היה יכול לשמור חייב וזהו שגילתה התורה בגניבה דאם היה האונס כזה שלא שמר חייב ע"ז ולפי"ז אין חילוק בין אבידה וגניבה דכל שלא שמר חייב, והוכיח כן הרשב"א מלקמן צג ע"ב דמבואר דגנא בעידנא דגנו אינשא חייב ואם פטור בתקפו חולי הרי איכא ה"ט בשינה ג"כ דשינה אנסתו, והרי אין לך אונס גדול מזה כדאמרין בנדרים בנודר שלא אישן ג' ימים, ובדעת הרמב"ן צריך לחלק כמו שמבואר בדברי המרדכי [סי' רפ] שיש חילוק בין תקפתו חולי או שינה, לנרדם או גנא בעידנא דגנא אינשא, דהתם היה לו להעמיד שומר אחר באותה שעה משא"כ בתקפתו חולי לא היה יכול לעשות כן וע"י לקמן צג ע"ב מש"כ בזה.

**והנה** בביאור פלוגתת הראשונים אם שו"ש חייב בגניבת אונס כתב בקו"ש פסחים [אות יז] שנחלקו בגדר החיוב של שומר שכר בגניבה ואבידה, האם הוא חיוב אחריות דהיינו שהוא נתחייב על גניבה ואבידה וכמו ששואל נתחייב על אונסים, או"ד שחייב משום שפשע בשמירתו, וכתב דלראשונים שחייב בגניבה באונס מוכח שחיובו לא מחמת שפשע בשמירה אלא שזהו חיוב אחריות, אבל אם גניבה באונס פטור ע"כ חיוב מחמת פשיעה בשמירה, **ולכאורה** כל ראיתו אינו אלא לסבת תוס' דזהו גזה"כ לחייב גניבה באונס וכמש"כ בקצה"ח, אבל למבואר בראשונים דהטעם ששומר שכר חייב אף בגניבה באונס משום שמחויב לשמור אף על אונס אין הכרח לומר שהוא חיוב אחריות, אלא י"ל דיסוד חיוב של שומר שכר משום שפשע בשמירה דזהו נמי פשיעה בשמירה, אכן לסברת הרשב"א דאף בתקפתו חולי חייב לכאורה צ"ל דזהו משום חיוב אחריות כיון שהרי אין בידו לשמור באות שעה.

**בעיקר** פלוגתת הראשונים אם שומר שכר חייב בגניבת אונס ע"י במשך חכמה פרשת משפטים שכתב דיוק נפלא בפסוקים, דבשומר חנם כתיב וגונב "מבית האיש" ובשומר שכר כתיב "ואם גנב יגנב מעמו", וביאר החילוק דבשומר חנם שאין צריך להיות יושב ומשמר, אלא סגי שינחנו במקום משומר לכן כתיב וגונב מבית האיש, אבל שומר שכר שצריך להיות יושב ומשמר כתיב הלשון שנגנב מעמו דהיינו שלעולם צריך להיות יושב ומשמר.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מב.

**א. גמ' א"ל כל לא ידענא פשיעותא הוא.** לעיל לה ע"א הובא מהריטב"א שם שכתב דאע"פ שידע שהניחם במקום משתמר, אלא שאינו יודע היכן הוא מונח מ"מ חשיב פושע מחמת שאינו זוכר היכן הניחם, שהחיוב אחריות של שומר הוא לידע היכן הניחם דהבעלים יכולים לבוא כל רגע, **אולם** במאיר כאן כתב דכל זה כשאומר שאינו זוכר היכן הניחם אבל אם אומר ידעתי שהנחתים במקום המשתמר ואיני זכור באיזה מקום אי"ז פשיעה ע"ש, והנה בשו"ע רצ"א סעי' ז' כתב דאע"פ שאומר שיתנו לו זמן למצוא הפקדון חייב לשלם מיד ובביארו הגר"א כתב דהמקור לזה הוא מהא דאמר ליה "זיל שלים" דמשמע שמיד אמר לו לשלם ואין ממתנינים שמא ימצא הפקדון, **ע"ע** בנתה"מ סי' רצ"א ס"ק י"ד שכתב שגדר החיוב דלא ידענא אינו מהלכות שומרים, אלא מדין פושע מטעם מזיק, ולכן כתב שאין בזה פטור של בעליו עמו דלאו מדין שומרים הוא.

**בחידושי** ר' מאיר שמחה הקשה הא כבר חידש ר"נ לעיל לה ע"א הך דינא דפשיעותא והא ומה נוסף כאן, וכתב דצ"ל דמיירי הכא שלבסוף נתברר שנגנב או נאבד הפקדון, ומ"מ חייב אע"פ שהוא אנוס בסופו, כיון שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, וחשיב שהאונס בא מחמת הפשיעה כיון שאם היה זוכר היכן הוא מונח היה שמרו מפני הגנבים.

## דף מב:

**א. רש"י ד"ה נימא ליה זיל שלים.** דשומר שמסר לשומר חייב, צ"ב הא שיטת רש"י לעיל לו. שאף למד"א שומר שמסר לשומר פטור מ"מ הראשון לא נפטר מכל החיובים שלו, וא"כ קשה דהא הבעלים יכול לתבוע מהשומר הראשון, וע"י בחת"ס לעיל לו. מש"כ לבאר.

**ב. גמ' אמרה לי דלאו דידיה נינהו דאקברינהו.** כתבו הנמוק"י והרא"ש שטוענת האם שהיא סבורה שהוא היה צריך אותם להוצאה ושלא הפקידם אלא לפי שעה ואין דרך להטמין מעות האלו בקרקע, והא דאמרין נימא ליה אמאי לא אמרת לה אמר כ"ש וכו' כתבו הראשונים שהבן טוען שהיה לה להבין שאם נתן לה אינו צריך אותם עכשיו וממילא היתה צריכה לקוברו, ומבואר שאע"פ שבי' הטענות סותרות מ"מ כל אחד נאמן בטענתו דדנים כל אחד לפי מה שהוא טוען.

**וכתב** הרא"ש שא"א להשביע את האם שלא ידעה שהוא רוצה לשמור את המעות לזמן מרובה כיון שהבעלים אינו יודע והוה טענת שמא, וצריך לבאר דאע"פ שבכל שומר יכול להשביע שלא פשע אע"פ שהוא ספק ואינו יודע אם פשע השומר, מ"מ ל"ד דהכא כיון שיש לנו ספק איזה דרגה של שמירה קיבלה על עצמה האם לשמור בקרקע או בקופסא, לכן מספק הבעלים לא יוכל להשביע אותה דשמא אין לה חיוב שמירה ע"ז, ושבועת השומרים הוא רק היכא שהוא בודאי שומר אלא שיש ספק אם פשע ופשוט וע"י או"ש פ"ד משאל ה"ט שכ"כ], וע"ע ברע"א בשו"ע סי' רצב שכתב שיכולה האם לומר לא בעל דברים דיד את ואיני צריכה להאמין לך שהם היו מעות שלך ולכן אינה נשבעת לו.

**ג. גמ' אלא משתבע איהו דהנהו זוזי אשלמינהו לאימיא.** כתבו הראשונים [רמב"ן רשב"א ור"ן] דהא דצריך הוא לישבע שאותם מעות הפקיד ביד אמו כיון שאמו לא יודעת שהנך מעות הפקיד אצלו לכן צריך לישבע שהם מעות הפקדון, אבל בדבר המסוים כגון כלי או כסות אין הוא צריך לישבע שהפקיד אצל השני, אלא השני נשבע וכן פסק בשו"ע רצ"א סעי' כ"ג, ומשמע שאי"ז שבועת השומרים אלא שבועת היסט לברר שבאמת נתן לה אותם מעות של הפקדון, אבל הריטב"א [החדשים] כתב דאף אם האם יודעת שהוא מעות הפקדון או בכלי מ"מ צריך הנפקד לישבע שנתן הפקדון לשומר ביד אחר, משום דבעינן עדות ברורה או שבועה שישבע היכן הניחו כדרך שהיה טוען שהניחם במקום המשתמר צריך שבועה, וס"ל להריטב"א דבכל שומר שמסר לשומר צריך השומר הראשון לישבע שהוא נתנו לשומר שני, ומבואר שהחיוב שבועה הוא שבועת השומרים, אבל לשאר הראשונים אין כאן חיוב של שבועת השומרים, [ע"ע בסמ"ע ס"ק לח].

**והקצה"ח [סי' רצ"א סק"ח]** ביאר דאע"פ שנאמנים אשתו ובניו לישבע שנאנסו, מ"מ כ"ז רק לאחר שישבע שהוא מסר להם לשמור אבל כ"ז שלא נודע אין יכולים לישבע, אלא שכתב שדבר זה תלי במחלוקת הראשונים האם השומר הראשון שמסר לאשתו ובניו נסתלק לגמרי משמירתו אפילו באופן שתפשע האם או לא יהא לה מה לשלם, דבזה שנתן לשני לשמור נסתלק לגמרי משמירתו וע"כ הוה כמו שהחזיר את החפץ ליד הבעלים, וכמו שאם טוען החזרתי א"צ שבועת השומרים כיון שטוען שכבר אינו שומר כלל ה"נ הכא, אבל אם הוא חייב בפשיעת השומר השני ע"כ שלא נסתלק מחיוב שמירתו וחשיב שהוא שומר עדיין שומר לבעלים, אלא שמקיים שמירתו ע"י השני ולכן הוא צריך לישבע שהניחו במקום משומר, וכן נראה ברא"ש שכתב שצריך לישבע שבועת השומרים אבל לשאר הראשונים הוא רק לברר שלא היה שומר, אלא שהקשה הקצה"ח על עצמו דא"כ אמאי יש חילוק בין מעות לדבר מסוים דאם כשמוסר לשני חשיב כהחזרת הפקדון א"כ אין חילוק מה הפקיד ועולם הוא נאמן לומר שנתן לאחר וצ"ב.

**ד. גמ' ומשתבעא אימיא דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא ואיגבב ופטור.** הראשונים לעיל לו ע"ב כתבו שהאם חייבת לישבע שהוא נגב, דאם לא כן היא חייבת לשלם כיון שהיא שומרת את הפקדון וחייבת שבועה מדין שבועת השומרים, [ולשון השו"ע רצ"א סעי' כ"ג ותשבע אמו שהחביאה אותם ונגנבו, וביאר הש"ך דצריכה לישבע באופן זה ולא סגי אם נשבעת שנגנב, כיון דשמא לא הניחה אותם בארגז וכה"ג הוה פשיעה שלה לגבי השמירה של הבן, מבואר דעכ"פ יש לאם תורת שומר].

**אולם** הנתה"מ שם ס"ק כ"ב כתב דהאם כלל לא קיבלה על עצמה שמירה ואין חייבת לישבע כלל מצד שבועת השומרים, והטעם משום שלא קיבלה על עצמה שמירה, דכשמוניח לני ביתו בסתם אין כאן קבלת שמירה מצידי, אלא שלדעת הראשונים שהשומר הראשון חייב לשלם כשאין לשני מהני שבועת האם לפטור את הבן, ומבואר חידוש גדול דאע"פ שאיכא לבן חיוב לשלם מדין שומרים מהני שבועת האם אע"פ שאין לזה שם שבועת השומרים, וע"י בהגהות מלואי משפט שם שתמה על סברת הנתה"מ דאם האם אינה חייבת שבועה איך יכול למסור לה הפקדון שהרי נמצא שהשומר הראשון מוסר הפקדון לשומר אחר שאין לבעלים זכות תביעת שומרים אליו ואיך אפשר לומר בזה אוקי גברא בחריקאי הרי אין כאן עליו תדבית שומרים, ע"ש מה שהביא מדברי הרע"א שתמה כן הפנ"י בתוס'.

**אמנם** בעיקר הדבר צ"ב לדעת הראשונים רש"י לעיל לו ע"א דשומר שמסר לשומר הראשון לא נפטר מחיובו אמאי לא יוכל לתבוע את הבן שהרי לא נשמר בקרקע, וכן לדעת הרשב"א שהראשון פטור מ"מ כ"ז רק אם השני חייב כחיובי הראשון, אבל כיון שיש לה טענה שלא היתה יודעת נמצא שזה דומה לשומר שכר שמסר לשומר חנם, שהדין הוא שחייב הראשון בגו"א לכו"ע וא"כ אמאי אין לראשון חיוב לשלם, וצ"ל דכל מה שהראשון חייב כשהשומר השני לא חייב הוא משום שמוסר לשמירה שאינה טובה, והיינו

שמחויב הראשון לשלם חיובי השמור השני, אבל כאן שהיה לאם זכות לחשוב כך שאין צריך שמירה בקרקע לכך חשיב מעשה שמירה טובה לגבי הנך כספים ולכן זה סיבה לפטור את הראשון.

**ה. תוס' ד"ה כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד.** אומר ר"ת דהיינו לענין שאין יכול לומר את מהימנת לי אבל אם פשעו אפילו אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דאם לא כן על מה שהופקד אצל בעה"ב וכו', **מלשון** תוס' משמע דכל סברת ר"ת שהראשון חייב הוא רק במסר לאשתו ובניו מכח הסברה דאלי"כ וכו', אבל בשאר שומר שמסר לשמור היכא שמותר לו למסור כגון ברגיל למסור אצלו התם ל"ש סברת ר"ת ואין הדין כן אלא השומר הראשון נפטר לגמרי, וכן כ"ב ביש"ש [בב"ק פ"א סל"ב] בדעת ר"ת הובא במשנה למלך פ"ד משאלה ה"ח.

**אבל** המשנה למלך שם כתב לחלוק על זה דאין כונת ר"ת לומר את הטעם אלא דאף בכל שומר שמסר לשומר כגון שמסרו לרגיל לשמור אצלו הראשון חייב בפשיעת השני והיינו שלא נסתלק משמירתו, וכונת תוס' במש"כ דאלי"כ וכו' אינו אלא להוכיח דע"כ הוא כן, אבל הסברה היא בכל שומר שיוכל ליתן את השמירה לאחר דהראשון חייב, ועי' לעיל לו ע"א משמע כן בראשונים בדעת ר"ת וכן מוכח בתוס' הרא"ש כאן, ועי' בש"ך סע"ב ס"ק קל"ד ועי"ש עוד במשנה למלך בכ"ד, והנה הראשונים לעיל רמב"ן ורשב"א חלקו על ר"ת וסברי דהראשון פטור לגמרי אף ממה שפשע השני דכיון שע"ד כן מסרה לו נסתלק לגמרי מחיוב שמירתו.

**ו. תוס' בא"ד.** ולכך נמי הכא מישתבעא אימה דהנהו זוזי אותביהו וכו', בביאור דבריהם מצינו כמה דרכים, **בביאור הגר"א** [סי' ע"ב ס"ק קנ"א] כתב דכונת תוס' להוכיח מלשון הגמ' דאמר ומישתבע אימא וכו' "ופטור", משמע דע"י שבועת האם נפטר הבן והיינו דלולא השבועה היה חייב, וכן נראה בראשונים לעיל שכתבו כן בדעת ר"ת, ומשמע שלאם היה חיוב שמירה ג"כ לבעלים, ועי' ברשב"א לעיל לו. שכתב דאיכא דגרסו "ומפטר" דהיינו שהאם פטור ולפי"ז ליכא ראייה לר"ת, **אמנם** בנתה"מ שהובא באות ד' כתב דכונת תוס' להוכיח דלולא שבועת האם הבן היה חייב שהרי לאם אין חיוב שבועה כלל כיון שלא קיבלה על עצמה חיובי שמירה, וע"כ הא דמהני שבועת האם הוא לפטור את חיוב הבן וע"כ שהוא חייב, **ועי'** במהר"ם שי"ף ופנ"י שכתבו עד"ז דהאם לא נעשית שומר ואין לבעלים זכות להשביע אותה ולכן הוכיחו תוס' דע"כ מהני שבועתה לפטור את חיוב הבן משום שהוא מחויב על פשיעתו של האם.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מב:

**א. גמ' נימא ליה לאפוטרופוס זיל שלים אמר אנא לבקרא מסרתיה.** הראשונים ביארו דאין האפוטרופוס פושע במה שלא בדק מעיקרא לידע האם יש לבהמה שינים כיון דהוה מילתא דלא שכיח, אבל הבקרא היה לו לראות שאינה אוכלת, והוסיף הרשב"א די"ל דאין לו חיוב לעיין כיון דאיכא בקרא הרי"ז מוטל על הבקרא, וכיון שהדבר עומד לימסר לבקרא לכן הבקרא יודע שהאפוטרופוס אינו יודע אם אית ליה ככי, וכן נראה כונת רש"י שכתב [בד"ה לבקרא] היה לו להודיעני שאינו אוכל, והיינו שזה הסיבה שהוא מסר לו את הפרה ועליו מוטל האחריות של אותו דבר.

**ב. גמ' שומר שכר דיתמי הוא אי בעי ליה לעיוני.** מבואר גמ' דיש חיוב לשומר שכר לבדוק האם הבהמה אוכלת ואם לא חייב דחשיב כגניבה ואבידה, ועי' בהגות אשר"י שכתב דמוכח מהכא שאם נמצא אצלו פירות פקדון והולכים לירקב חייב להודיע לבעלים ואם לא הודיע חייב לשלם דהוה בכלל גניבה ואבידה, והיינו שהחילוק בין שומר לשומר שכר אינו רק לגבי חיוב גו"א אלא שהחיוב של שומר שכר הוא לשמור את החפץ ולכן מחויב אף באותם דברים, [ויש לעיין מהא דמבואר לעיל לח ע"א דהחיו למכור פקדון שהולך לירקב הוא מפני שהוא משיב אבידה משמע דלא מדיני שמירת הפקדון].

**ג. גמ' ומשלם בקרא דמי בשר בזול.** הקשה הריטב"א כיון שנתברר שהיה מקח טעות א"כ אמאי הבקרא חשיב שומר הרי נמצא שמה שקיבל מהיתומים מעולם לא היה שלהם ונמצא שאינו שומר עבורם, ולבעלים ג"כ לא נתחייב לשמור עבורו, והוסיף הריטב"א דאין אדם יכול לתת חפץ של פלוני לאדם אחר שיתחייב בשמירה, [ואע"פ שאומר בהדיא שמתכוון לשמור לא חל עליו חובת שמירה, דל"ש לחול חיוב שומרים שלא ע"י מסירת הבעלים, ועי' בקה"י סי' לג אות ג' מש"כ בזה].

**וכתב** הריטב"א דצ"ל דכל מקח טעות אע"פ שהמוכר חייב להחזיר הדמים ללוקח, הלוקח צריך להחזיר את המקח למוכר ולכן נעשה שומר ע"ז, וכמו שמצינו שכל האומנים שומרי שכר כיון שצריכים לקבל דמים, ולכן היתומים והאפוטרופוס יש להם דין של שומר חנם, וממילא כשנתנו לבקרא לשמור הרי"ז ככל שומר שמסר לשומר, וזהו שכתב רש"י דהבעלים יכולים לילך לתבוע את הבקרא מדין דר' יוסי דאע"פ שהיתומים אינם חייבים כיון שלא פשעו, מ"מ הבקרא נתחייב כדן שומר שכר והוא חייב ליתומים

ולכן דומה למתני' שם דהשואל משלם לבעלים, [ומבואר שדין זה דכשיש מקח טעות חשיב שומר אינו מחמת שקיבל על עצמו שמירה אלא אע"פ שלא קיבל על עצמו לשמור שהרי האפטרופוס לא היה סבור שיש כאן מקח טעות ומעולם לא קיבל על עצמו שמירה, ומבואר שנעשה שומר במקח טעות הוא אפילו בלא ידיעתו, ע"ע ברכ"ש ב"ק [סי' ג' ו'] שכתב יסוד זה שכל מקום שנמצא חפץ של חברו ברשותו אף שלא קיבל על עצמו שמירה נעשה שומר, ע"ש שהוכיח יסוד זה מכמה מקומות.

**ד. מבואר ברש"י ותוס'** בסוגיא שהטעם שיש לחייב את הבקרא לשלם לספסירא מדינא מדינא דר' יוסי דכיצד לה עושה סחורה ולכן יש לספסירא תביעה על הבקרא, אולם יש לדון בזה דהנה לעיל נתבאר ב' דרכים בבואר שיטת ר"י שתוס' כתבו דטעמא דר"י משום שיכול לומר דל אנת ודל שבועתך, ובראשונים מבואר שם סברא אחרת דחשיב שהשוכר השאילו בשליחות המשכיר ולכן חשיב שומר של הבעלים, ויש לדון להכא לב' הסברות, לסברת תוס' שהוא משום דל אנת **הקשה** המהר"ם שיף הרי היתומים אינם צריכים שבועה ונאמן האפטרופוס לומר שמסר לבקרא א"כ איך יוכל לגבות מהבקרא דאין יכול לומר דל אנת, וכתב המהר"ם שיף שכמו שיכול לומר דל אנת או דל עדים ה"נ יוכל לומר "דל טענה", דהיינו דלא שומע את הטענה של האפטרופוס שבא להיפטר ע"י זה שמסר לשומר אחר שהוא הבקרא.

**אמנם** צ"ב הרי הוא ע"כ שומע את הטענה דא"כ איך בא ותובע את הבקרא אלא ע"כ משום שקיבל טענת האפטרופוס, וצ"ל דמ"מ צריך האפטרופוס לומר שידוע שלא פשע בו הבקרא דא"כ לא נפטר, וממילא טענה זו אינו מקבל הספסירא ולכן דמי לדל אנת, אולם צ"ב אמאי לא יתחייב שבועה על טענה זו ומ"ש מכל שומר שצריך שבועה וע"י בספר אילת השחר, **אולם** אכתי צ"ב דהתוס' שם כתבו דאם הבעלים היה עם השואל אף ר"י מודה שהוא פטור כיון שהוא יודע שהשומר הראשון פטור, וא"כ הכא כיון שהספסירא רואה שאין לה כפי ושיני א"כ הרי יודע איך מתה, וצ"ל דמ"מ יתכן והבקרא ראה את זה מיד והיה לו להודיע וכיון שלא הודיע פשע. **עוד** צ"ב דבגמ' מבואר דכל הטעם שיכול לגבות הספסירא מדינא דר"י הוא רק משום דאין פסידא ליתומים, אבל אם היה פסידא ליתומים לא היה יכול לגבות מהם, ומשמע בגמ' דהכא לא חשיב שיש פסידא כיון שכבר גבו היתומים מהספסירא כבר דמי הפרה, וצ"ב דאף אם קודם שגבו מ"ט לא יהא כאן דינא דר"י דהבקרא חייב ליתומים וממילא יוכל הספסירא לגבות את מה שהוא חייב להם, ומבואר מכאן דכל הסברא של ר"י הוא רק משום דאין יכול לעשות סחורה בפרתו של חברו אבל הכא כיון שיש הפסד ליתומים לא חשיב סחורה כיון שאינם רוצים להפסיד ולכן לא היה יכול לגבות הספסירא אם היה הפסד ליתומים.

**ולסברת** הראשונים ד'טעמא דר"י לאו משום דל אנת אלא משום דחשיב שהשוכר כאילו השאילו בשליחות של המשכיר ונמצא שהוא שומר של הבעלים, יש לדון האם הכא שיד סברא זו הרי היתומים לא ידעו כשמסרו לו לשמור שיש כאן מקח טעות ולא העמידו אותו שומר לבעלים, ומבואר דהשומר השני נעשה ממילא שומר לבעלים בלא ידיעתו, [וע"י בקה"י ל"ג אות ב' שהוכיח כן].

**ה. גמ' תוס' ד"ה הכא בספסירא.** או"ד לא דמי דהתם ודאי קאי משכיר במקום שוכר דשוכר שיד בגוף הפרה וכו', והיה אפשר לפרש כונת תוס' דנסתפקו בנדון זה גופא האם חשיב היתומים שומרים כיון שהיה מקח טעות או לא הוה שומרים וממילא ל"ש דינא דר"י, **אמנם** א"א לומר כן שהתוס' בסוף דבריהם כתבו דאם פשע הבקרא חייבים היתומים לספסירא כיון שהם שומרים חינם והוא היה חייב להם, מבואר דזה פשוט דיש להם דין של שומר חינם, וא"כ צ"ב כונת תוס' אמאי לא יהא דינא דר"י, **והריטב"א** [הישנים] כתב דאפשר דל"ש דינא דר"י כאן דאפשר דהבקרא לא חייב כלום לאפטרופוס, דאע"פ שקיבל על עצמו לשמור כשומר שוכר מ"מ יוכל לומר שהרי לא הפסיד לו כלום כדאמר הגמ' לעיל דלית ליה פסידא, ואע"ג דהתם נמי לא הפסיד השוכר כלום מ"מ יש חילוק דהתם הוא שלו וחשיב כבעל הפרה לכן חייב השואל לשלם לו אבל הכא לא הפסיד כלום, [וכעין סברא זו כתב הרש"ש לעיל לה: דכל דינא דמתני' נאמר רק בשוכר שהפרה קנויה לו ולא בשומר חינם שמסר לשומר שוכר], ופשיט דאף בכה"ג אמר ר"י ואין חילוק בין שוכר לשומר חינם, וע"י בתוס' ב"ק יא ע"ב שכתבו דדינא דר"י נאמר אף בשומר חינם שמסר לשומר שוכר, ואפשר דזהו לבתר מסקנת הגמ' כאן דל"ד בשוכר שמסר לשואל אלא בכל השומרים דינא הכי.

**ואפשר** לבאר כונת תוס' באופ"א דזה היה פשוט להם ששומר חינם שמסר לשומר שוכר קיים דינא דמתני' דלעיל לה ע"ב וכמשי"כ תוס' ב"ק יא ע"ב, אלא שהספק של תוס' די"ל שיש ב' סוגי חיובי שמירה א' שמקבל על עצמו לשמור ובהו אמרינן דידו כיד הבעלים ושיד דינא דמתני' שהיא הבעלים על הדבר למסור לאחר, ב' יש אופן אחר שהוא נעשה שומר בלא זה שמקבל על עצמו לשמור כמו כאן כיון שהיה מקח טעות והחפץ צריך להיות ברשות הלוקח עד שיביא לו המוכר דמים ויש עליו דין שומר כמשי"כ הריטב"א שהובא לעיל, וא"כ י"ל דהתם נעשה שומר בלא קבלת שמירה וא"כ י"ל שכל הסברא שידו כיד הבעלים לקבל את הרווחים כ"ז רק אם קיבל על עצמו לשמור ודו"ק היטב בזה.

**ו. גמ' משתבע איהו דלא הוה ידע ומשלם בקרא.** הקשו הראשונים איך יוכל להוציא ממון ע"י שבועתו הרי אם הספסירא היה יודע לא היה חייב לו כלום א"כ אמאי לא הוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך דפטור, ומצינו בזה ב' דרכים בראשונים, א' דכיון שהבקרא לא שמר כראוי ויש כאן סיבה ברורה לחייב אותו ע"פ דין לכן אין יכול לפטור עצמו משום שיש ספק האם הספסירא פשע אלא הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך וע"י היטב בלשון הר"ן, **והביאור** בזה כתב באבי עזרי [פ"א מטוען ונטען ה"ט] דמבואר מדברי הראשונים דהסברא דאיני יודע אם פרעתיך חייב אינו מחמת חזקת חיוב, אלא בעינן שיהא סיבה ברורה לחיוב וכל שיש סיבה ברורה לחיוב חייב מדין אין ספק מוציא מידי ודאי, ומשו"ה אע"פ שיש כאן ספק שמא לא חל חיוב כלל לספסירא מ"מ כיון שהוא פשע בשמירתו חייב לשלם וע"י בקו"ש ב"ב אות תרנ"ז, ב' עוד כתבו הראשונים ע"פ מה דמבואר ברש"י כאן שאחר שמתה שקול יתמי זו"י מינה

משום מקח טעות וכיון שבשעה שמתה נתחייב הבקרא לשלם ליתומים לכן כיון שהם אינם עושים סחורה בפרתו של זה לכן הבקרא צריך לעשות דין עם הספסירא כמו שהיה מחויב לעשות דין עם היתמי דהיינו שהספסירא יכול לעמוד במקום היתומים, וביאר באבי עזרי שם דתי' זה סבר דהחויב באיני יודע אם פרעתין הוא רק משום חזקת חיוב וכיון שנתחייב ליתומים חשיב שיש כאן חזקת חיוב עיי"ש בכ"ד, ועיי"ע בראשונים שביארו אמאי צריך לישבע, [בעיקר גדר שבועת הספסירא נחלקו הראשונים ברא"ש מבואר שהוא מדין שבועת היסת, ועיי" ברמב"ן במלחמות וברשב"א מש"כ בשם הראב"ד].

ז. **גמ' דמי בשר בזול**. פרש"י דהוא מדין פשרה, **והראשונים** תמחו מדוע להטיל פשרה הרי יש לו זכות בזה וא"כ ישלם דמים גמורים, ולכן פירשו כתוס' שכיון שלא היה יכול להמתין עד יום השוק לכן משלם דמי בשר בזול, **וצ"ב** דמשמע בגמ' דאם הספסירא לא שילם ליתומים היה צריך לשלם הבקרא ליתומים דמים גמורים, וצ"ע הרי אף הם לא היו יכולים להמתין עד יום השוק, וכתב בשטמ"ק [בשם שיטה] דיש ליתומים טענה שאומרים שאילו היה מודעים תיכף היינו תובעים את הספסירא שהיה מוצא למכור.

ח. **גמ' ההוא גברא דאפקיד כישותא וכו' נימא ליה לדידיה זיל שלים אמר אנא אמרי ליה מהאי רמי**. כתב הריטב"א דע"כ מיירי שהיה רק שומר חנם על הכישות, דאילו היה שומר שכר כיון שחייב בגניבה ואבידה היה צריך היה לבדוק שנוטל דוקא משלו ולא את הפקדון כמו דמבואר לעיל דהבקרא היה שומר שכר היה צריך לבדוק שהבהמה אוכלת ואם לא בדק חייב לשלם.

ט. **גמ' נימא ליה לסרסידה זיל שלים אמר לא א"ל מהאי רמי וכו'**. צ"ב אמאי לא חייב הסרסירה מדין מזיק הרי אדם מועד לעולם וחייב אף בשוגג ואונס, **ולדעת** תוס' ב"ק כז ע"ב דאדם המזיק חייב רק באונס כעין אבידה אבל באונס כעין גניבה פטור, אפ"ל דחשיב אונס כעין גניבה דחשיב אונס גמור ופטור אף באדם המזיק וכ"כ באור שמח פ"ג מנזקי ממון ה"ב, אבל לדעת הרמב"ן לקמן פב ע"ב דאף באונס גמור חייב אדם ואפ"י רוח כסערת אליהו א"כ ה"נ צריך להיות שהוא חייב, **ואולי** י"ל ע"פ מש"כ הרמב"ן בשטמ"ק בכתובות דף לד ע"ב בהא דהניח להם אביהם פרה שאולה והיתומים טבחהו ואכלהו דאין להם דין מזיק כיון שהיה מותר להם לחשוב שהוא של אביהם כיון שחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא [כ"כ בקה"י שם סי' ל"ד בכונת הרמב"ן], והביאור בזה דאף לרמב"ן שיש חיוב של אדם המזיק באונס גמור מ"מ רק היכא שיש לזה תורת מזיק, אבל בכה"ג דלא עושה פעולה של היזק אף לרמב"ן הוא פטור, [ועיי" מש"כ ב"ק כז : בכ"ז], ולפ"ז ה"נ כיון שהיה סבור הספסירה שהכישות שייך לבעלים לא חשיב מזיק.

י. **גמ' סוף סוף מאי פסידא איכא והא קא משתרשי לי**. הקשהו האחרונים [שער המשפט רצ"ב סק"ד] דהא כתבו התוס' ב"ק קא. שכל החיוב של נהנה אינו אלא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו אבל אחר שאדם מהנה נכסיו אין חיוב של נהנה, וא"כ כיון שהספסירה השביח השכר ע"י ממון של אדם אחר אמאי הוא מחויב לשלם, ועיי" במחנה אפרים נזקי ממון ס"ב מש"כ, והביאור בזה ע"פ מש"כ **הקצה"ח** סי' רמ"ו שיש חיוב נהנה ויש חיוב של משתרשי ליה וחלוק ביסודו ב' החיובים הנ"ל וכמש"כ בשערי ישר ש"ג פכ"ה דכל מה שכתבו תוס' ב"ק דבעינן מעשיו או מעשה בהמתו הוא רק בחיוב של נהנה דחיובו משום לקיחת ההנאה ולכן רק באופנים הנ"ל איכא הך חיובא, אבל החיוב של משתרשי ליה הוא מחמת תביעה של ממוני גבך דמחמת שחיסר ממון חברו נתרבה ממנו, ובהא אין חילוק באיזה אופן הוא נעשה ואף ע"י אדם אחר כדמבואר בחולין קלא ע"א ועיי" לעיל כט ע"ב מש"כ בכ"ז ואכמ"ל, ועיי"ע באור שמח פ"ג מנזק"מ ה"ב.

יא. **גמ' אמר סמא בריה דרבא דהוה שיכרא חלא**. צ"ב אמאי אין חיוב של משתרשי ליה דסו"ס לא הפסיד שכרא שלו, ואפשר דאם הוא היה שם את שלו לא היה קורה לזה הפסד ולא היה מחמיץ, אבל בשטמ"ק בשם שיטה כתב דאע"פ שגם בשלו היה נעשה חלא פטור והטעם כיון שאינו אלא מברית ארי מנכסיו וצ"ע כונתו.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מג.

א. **גמ' אמר רב הונא ואפילו נאנסו וכו' רב נחמן אמר נאנסו לא**. ברש"י מבואר כמה פעמים דטעמא דחייב באונסין משום דחשיב שואל, [בד"ה ואפילו נאנסו ובד"ה נאנסו לא ובד"ה בההיא מודיא לך], והיינו דכיון שיש לו היתר השתמשות ויכול להוציאם לצרכו חשיב כל הנאה שלו וחייב באונסים כשואל, ובה גופא פליג ר' נחמן דלא הוה שואל ולא חשיב דכל הנאה שלו אע"פ שיכול להשתמש ויבואר להלן הסברא בזה, **אבל** בתוס' לעיל כט. [ד"ה והוי] כתבו דאף לרב הונא שחייב באונסין לאו משום דהוה שואל, אלא משום דחשיב ליה על המעות, והוכיחו התוס' כן מהמשך הגמ' דלר"ה מעל גזבר והיינו כשמסרו לשולחני וע"כ דלא הוה שואל, דלא חשיב הוצאה מרשות בעלים ויבואר להלן, ולכן כתבו תוס' דאף אם באו הבעלים קודם שהוציא המעות יוכל להביא לו מעות אחרות כיון שהוא ליה עליהם הרי הם שלו, אבל לרש"י דאינו אלא שואל אם יבאו הבעלים חייב להחזיר לבם אותם מעות דוקא, ועוד חילוק איכא דלרש"י דלא הוה אלא שואל יוכל להחזיר לו יותר מעות ואין בזה איסור רבית וכ"כ במרדכי כאן עיי"ש, אבל לתוס' דחשיב הלואה יהיה איסור ליקח רבית, ועיי"ע בלחם משנה פ"ב משאלה ה"ט.

**והנה** צריך לבאר לתוס' אמאי באמת אין דינו כשואל הרי כל הנאה שלו, ומדברי המחנה אפרים [שומרים סכ"ח] עולה כמה סברות בזה, א' די"ל אע"פ שיכול להשתמש בו מ"מ אינו רוצה להשתמש בו כיון שסבור שהמפקיד יבוא וירצה את הפקדון לכן לא חשיב כל הנאה שלו וכן מבואר סברא זו בראשונים כאן, ב' דהתוס' לעיל מא ע"ב כתבו דשואל שנטל את החפץ בשביל להשתמש חייב באונסים אע"פ שלא הוציא והשתמש בו כיון שבשביל זה נטלו, אבל הכא שמעיקרא קיבל על עצמו לשמור את החפץ בתורת פקדון ל"ד לכל שואל ולכן אין לחייבו מדין שואל, ג' עוד כתב המחנ"א דאע"פ שישתמש בו לא חשיב כל הנאה שלו ע"פ סברת הרמב"ן לעיל מא. בסוגיא דשליחות יד דהיכא שהוא שומר לבעלים אין כל הנאה שלו כיון שהוא צריך לעשות מעשה שמירה, ואע"פ שכל שואל נמי צריך לשמור את החפץ מ"מ ל"ד דהתם הוא לקחו כדי להשתמש בו לכן מה ששומרו עבור הבעלים לא מפקיע את הסברא של כל הנאה שלו, אבל היכא שבא לידו בתורת פקדון לא חשיב כל הנאה שלו, ולדעת רש"י צ"ל דבזה גופא פליגי ר"נ ור"ה האם נעשה שואל או לא.

**ב. גמ' ור"נ נאנסו לא.** הקשו הראשונים דלהלכה קי"ל כר"נ דחייב רק בגניבה ואבידה כשומר שכן, ולעיל כט ע"א לגבי שומר אבידה שמכר האבידה ושומר את דמיו דיכול להשתמש לר"ט מתקנתא דרבנן חייב באונסין כשואל ומ"ש מהכא, **והתוס'** לעיל הוכיחו מכח זה דאין הלכה כר"ט ולא חייב באונסין, אבל הראשונים כתבו דהתם דהוה אבידה ויש לו דין כשומר שכן לכן כשנתנו לו רבנן זכות להשתמש נעשה שואל אבל הכא שהיה לו דין של שומר חנם לכן היתר ההשתמשות אינו אלא כשומר שכן ולא כשואל, ועי' בתוס' לעיל שדחו פירוש זה דאטו משום שהוסיף לו שכן נעשה שואל, ועי' בתומים סי' ע"ב ס"ק י"ט מש"כ לבאר ובאבי עזרי הלכות גז"א פרק י"ג הי"ז, ועוד כתבו הראשונים לחלק דהכא קי"ל כר"נ כיון דשמא יבוא המפקיד ויהא צריך להחזיר לו לכן אין בדעתו להשתמש בהם ולכן לא הוה כל הנאה שלו, משא"כ באבידה שהבעלים לא עתידים לבוא ודעתו להשתמש בהם לכך חשיב כל הנאה שלו.

**כתב** הר"ף דאף לר"נ אם נשתמש בהם חייב באונסין, והרא"ש כתב דהחידוש של הר"ף אינו בזמן שמשמש בהם דזה פשוט דחשיב לזה, אלא החידוש הוא דאע"פ שנשתמש בהם והחזיר אותם למקומם, עדיין חייב מדין לזה כיון שכבר נהנה מהם ומצפה להשתמש בהם עוד לכן חשיב כלוה עליהם, **ובמחנ"א** [שומרים סכ"ה] כתב להקשות אמאי הוצרך הרא"ש לה"ט דהא כיון שכבר נשתמש בהם לא יוכל להחזירם למקומם ואף לר' ישמעאל דסבר שיכול להחזירו כ"ז רק את גוף הבהמה אבל הכא שמחזיר מעות אחרות איך זכו הבעלים בזה, ועי' בנתה"מ סי' רצ"ב סק"י מש"כ לישב.

**ג. גמ' איתביה ר"נ המפקיד מעות אצל שולחני וכו' ואי אמרת אפילו נאנסו מאי איירי הוציא אפילו לא הוציא נמי.** תוס' לעיל הוכיחו מכאן דנעשה לזה ולא שואל, דאם דינו כשואל מה מקשה הגמ' כי לא הוציא נמי הרי מבואר בפרק השואל דאי לא ביקע בו לא מעל דלא יצא לחולין, אלא ע"כ שדינו כלוה ואין צריך להחזיר את המעות עצמם ולכן מקשה הגמ' דאפילו לא הוציא נמי שימעות בזה, **והנה** רש"י כתב דכיון שחייב השולחני באחריות נמצא שמשעה שהפקידו אצלו יצאו מרשות הקדש ובאו לרשות שולחני ונעשה "כמי שלוה" לו ואין לך הוצאה גדולה מזו, מבואר ברש"י דע"י היתר השתמשות חשיב כלוה, וצ"ב ממש"כ רש"י קודם לכן דלא הוה לזה אלא שואל, [ומלשון רש"י מדויק דאינו לזה ממש אלא חייב "כלוה" וצ"ב כונתו], ועי' היטב בלשון הרמב"ן דכתב כתוס' ולפי"ז יש לישב דו"ק, **ועי'** בפנ"י הקשה מנלן לגמ' דטעמא דר"ה דחייב באונסין הוא משום לזה, הא אפשר דחייבו רק מדין שואל ולפי"ז לא יקשה מהך דמעילה.

**ד. רש"י ד"ה מותרין.** דהוה ליה כנותן רשות והוה ליה שלוחו, מבואר ברש"י דהא דמעל לא משום שהוא עשה מעשה הוצאה מהקדש, אלא משום דהשולחני שהוציא אח"כ חשיב כשלוחו והוא עשה מעשה ההוצאה, **והקשה** בשיעורי הגר"ש לעיל כט ע"א בשם הגר"ש דהא רש"י [בד"ה ואי אמרת] ביאר דקושיית הגמ' דכיון שיכול להשתמש אין לך הוצאה גדולה מזו, והיינו דמועל מחמת שהגזבר בעצמו עושה ההוצאה מרשות הקדש דמקנה לשולחני את המעות להשתמש, וא"כ אמאי לא פירש רש"י הכא נמי באופן זה שמיד שרוצה להשתמש קונה אותם ויצאו מרשות הקדש, שהרי כל המחלוקת הוא ממתי השולחני מתכוון לקנות המעות האם מיד כשהפקידו או רק משעה שישתמש, וא"כ נמצא שאף אם אין רצונו לקנות מיד מ"מ כשבא להשתמש הגזבר מקנה לו את המעות ואמאי בעינן שיהא שלוחו הא באותה שעה איכא מעשה הוצאה מרשות הקדש.

**ה. גמ' מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' תברא או שתיה משלם ד' וכו'.** מלשון הגמ' דאמר השתא הוא דקא גזיל לה משמע דחייבו מדין גזלן, וכן מהמשך הגמ' דקאמר כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, אולם הקשה **הקצה"ח** [סי' ל"ד] דקי"ל דהגונב אחר הגנב פטור דילפינן מקרא דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב, ואינו מיעוט רק מכפל אלא ליכא אף חיוב קרן כיון דהחפץ אינו ברשותו של בעלים, ולכן כתב הקצה"ח דהטעם שחייב בתברא או שתיה הוא מדין מזיק, וכן משמע מדברי הר"ן כאן ז"ל דכיון דעבד איהו בידיהם השתא מזיק לה, ועי' ברע"א כאן דמשמע כן, **אמנם** הנתה"מ שם סק"ה כתב דכיון שהוסיף בגזילה והוציאה מן העולם ואין יכול להשיב את החפץ ליד בעלים חייב מדין גזלן, דכל הפטור של גונב מבית האיש ולא מבית הגנב הוא משום שלא הוסיף בגזילה כלום, אבל הכא שהוסיף והרחיק אותו יותר מהבעלים דעד עכשיו הפקיע מהבעלים רק את הברשותו ועכשיו הפקיע את השלו ע"כ חייב מדין גזלן, **ועי'** בחידושי הגר"ח הלכות חובל ומזיק שכתב באופ"א דגזלן שעושה נזק לחפץ הגזול הר"י מצטרף למעשה הגזילה הראשונה וחשיב המשך למעשה גזילה ול"ש ל"ש לומר כאן שיש חסרון של גונב מבית האיש דהכל מעשה אחד,

וע"ע באמרי משה סל"ב שהאריך בכ"ז ועוד אחרונים ואכמ"ל, ועוד דנו באחרונים דכל הפטור של גונב מהגנב הוא רק מחיוב כפל אבל קרן חייב וא"כ ה"נ חייב ביוקר מדין גנב.

**והנה** צ"ב לסברת האחרונים דחייב מדין גזלן ומדוע לא חייב מדין מזיק, **והברכ"ש** [ב"ק סי' ה ד"ה ונראה] כתב דאיכא כמה נפק"מ בין חיובי גזלן למזיק חדא לענין דינא דאין שמין דלמזיק שמין אבל לא לגזלן ולכן קאמר הגמ' חומרא דגזלן, עיי"ש עוד נפק"מ בזה.

**אמנם** צ"ע הא דקאמר הגמ' ונתן כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, דהא חיובו הוא מחמת המעשה שעושה עכשיו ואין כאן נדון של יוקרא וזולא וא"כ אמאי תולה הגמ' בדינא דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, ואפשר דלא גריס לה כדאיתא בדקדוקי סופרים דאיכא דלא גרסי ליה וכן הרי"ף והרא"ש לא העתיקו לשון זה עיי"ש.

**ו. גמ' איתבר ממילא משלם זוזא.** הקשו הראשונים דכיון דגזלן חייב באונסין א"כ מדוע אינו חייב לשלם כשעת האונס וכמו ששואל שחייב באונסים משלם לפי כמה שהיה שוה בשעת שבורה ומתה, וביאור כונתם נראה שהרי בסנהדרין עב ע"א מבואר שהמקור לחייב אונסין בגזלן נלמד משואל, ופרש"י שם דגזלן כל הנאה שלו כמו בשואל וא"כ אמאי לא יתחייב כשעת הוצאה מהעולם כמו שואל, ונראה שאין כונת הראשונים להקשות דכל גזלן חשיב שואל, שהרי לא קיבל על עצמו חיובי שאלה [וכן מבואר בתוס' ב"ק נו ויבואר להלן], אלא שגדר חיובי אונסין של גזלן הוא נלמד משואל, ולכן הקשו הראשונים ששעת החיוב של גזלן יהא כשואל שהוא שעת הוצאה מהעולם, ועי' ברכ"ש ב"ק סי' ד אות ו' שביאר כן, **אולם** בנתה"מ [רצא א] הביא קושית הראשונים וכתב לישב ע"פ מש"כ תוס' ב"ק נו ע"ב דגזלן אינו שומר דלא קיבל על עצמו שמירה ולכן אין יכול להתחייב כשואל, ומבואר שהבין שקושית הראשונים הוא שיהא לו חיובי שמירה כשואל אולם בפשוטו י"ל כמש"כ דכל קושית הראשונים הוא מחמת החיוב אנוסים שנלמד בסנהדרין משואל לגזלן.

**ותי'** הראשונים דשאני שואל דמשעת משיכה נתחייב במזונתיה אבל לא נתחייב באונסין רק משעת שבורה ומתה, אבל גזלן משעת משיכה נתחייב באונסיה ומאותה שעה יצא החפץ מרשות בעלים, דהא אין הבעלים יכולים להקדיש מיד כשגזלו, לכן אינו מתחייב אלא כשעת המשיכה דשעת משיכה דגזילה היא כשעת שבורה ומתה של שואל, עי' בקצה"ח סי' רצ"א א' הקשה לדעת צנועין דס"ל דהנגזל יכול להקנות הגזילה אטו לדבריו יהא חיוב כשעת שבורה עיי"ש.

**ז. והנה** בגמ' מבואר שהחיוב של שליחות יד הוא כמו בגזלן ואם איתבר ממילא משלם כשעת ששלח בו יד, ויש לדון לסברת הראשונים דהטעם בגזלן משום שיצא מרשות בעלים בשעת גזילה א"כ ה"נ בשליחות יד צ"ל דיצא מרשות בעלים משעה ששלח בו יד, ויש לדון לפי דעת הבעל המאור בריש פרק ד' וה' דגזלן שרוצה להחשיב את החפץ לבעלים יכול הבעלים להקדישו כיון שהוא רוצה להחזיר חשיב החפץ ברשותו, ומבואר מדבריו דאע"פ שיש לו בו קניני גניבה מ"מ כיון שרוצה להחזירו לבעלים חשיב ברשותו, א"כ יש לדון בכל שליחות יד דאע"פ שיש לו קניני גניבה בכל הפקדון מ"מ הרי הוא רצה ליטול רק מקצת מהפקדון ואת שאר הפקדון הוא רוצה להשיב לבעלים ועדיין הוא שומר אותו לבעלים ורוצה להחזירו א"כ לכאורה שאר החפץ חשיב ברשותו של בעלים ויכול להקדישו וא"כ קשה דל"ש תי' הראשונים ויתחייב בשולח יד באיתבר ממילא וצ"ע, ועי' באמרי משה סי' ל"ד אות יג.

**ובאמת** בראשונים מבואר דלא רק מה"ט שהחפץ אינו ברשותו חייב כשעת הגזילה אלא הוסיפו שנתחייב באונסין מיד וא"כ ה"נ הכא, ועי' בקצה"ח רצ"א סק"א שדייק כן, אלא שכתב שבריטב"א מדויק שרק משום הטעם שאין החפץ ברשותו לענין הקדש ולפ"ז קשה, [עיי"ש מה שהקשה א"כ לפי דעת צנועים שאדם מקנה דבר שאינו ברשותו], והנה בריטב"א לעיל כו' : ולד. שמבואר בדבריו שאבדה נחשב ברשותו, וא"כ ע"כ צ"ל כשי' הרמב"ן דאינו ברשותו תלוי בקניני גניבה וא"ש בשליחות יד דלא יוכל להקדיש את החפץ.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מג:

**א. גמ' לימא רבה דאמר כבית שמאי.** מבואר בגמ' דדינא דמעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' האמור בגזילה איכא נמי בפקדון ששלח בו יד, דתברא ושתיה משלם ד' ואיתבר ממילא משלם זוזא, **הרע"א** כתב דיש לדון בשלמא בכל גזלן הא דאינו משלם כשעה שנאבדה מהעולם אלא משלם רק כשעת הגזילה דכל הגזלנים משלמים כשעת גזילה שזה שעת הוצאה מבית בעלים וכמו שכתבו הראשונים שהובא באות הקודם דרק שומר חייב כשעת האונס דכ"ז שלא נאבד הרי הוא ברשות בעלים, אבל גזלן מתחייב על שעת הוצאה מבית בעלים דמשעת גזילה יצא מרשות בעלים.

**וא"כ** קשה הרי שולח יד בפקדון אע"פ שנתחייב באונסין מ"מ הרי היה לו חיוב שמירה על החפץ וא"כ אמאי לא יתחייב ככל שומר בשעת שאבדה מהעולם, וא"כ באופן שאיתבר ממילא ע"י פשיעת השומר יהא חייב כשעת הוצאה, וכתב הרע"א דצ"ל דכיון ששלח

בו יד נעשה גזלן וממילא פקע ממנו חיוב שמירה, וחייב רק מדין גזלן ולכן ל"ש לחייבו על שעת הוצאה מהעולם אלא על שעה ששלח בו יד, והסברא בזה נראה דכיון ששלח בו יד אין לו דין שומר לכאורה יש לבאר משום דיסוד הדין של שומר הוא משום דידו כיד הבעלים אבל גזלן שלא שומר עבור הבעלים ל"ש לומר בזה דידו כיד הבעלים, וכמו שיכול להפקיע ולהוציא את החפץ מרשות בעלים ע"י הגזילה, ה"ה יכול להפקיע ממנו חיוב שמירתו ע"י מה שמתכוון ליקח אותו לעצמו, וע"י בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' כ' שכתב כך.

**והנה** בעיקר סברת הרע"א צ"ב דהא דעת ר' ישמעאל ב"ק ק"ח ע"ב והובא לעיל מא. דשומר שגזל מרשותו והחזיר הפך א"צ דעת בעלים, וטעמא מבואר בגמ' שם משום דלא כלתה ליה שמירה, ומשמע דלא פקע ממנו חיובי שמירה אף באופן ששלח בו יד, ובתפארת ירושלים על המשניות כתב דכל סברת הרע"א הוא רק לר"ע דכלתה ליה שמירתו אבל לר"י לא, וע"י בשיעורי הגר"ש שכתב דצ"ל דאף שפקע ממנו חיובי שמירה מ"מ כשהחזירה חזר להתחייב בשמירתו, עוד העיר הגר"ש שם דבכופר בפקדון כתב הרע"א שיש לו חיוב שמירה ומ"ש משלח בו יד, בשיעורי הגר"ש כתב דכופר בפקדון אין לו קנייני גניבה ולכן נשאר לו חיובי שמירה. אמנם התוס' ב"ק נו ע"ב כתבו לדון בחילוק שבין שומר לגזלן, לגבי פירות שהרקיבו מקצתן שבגזלן הדין הוא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך, אבל בשומר לא יוכל לומר כן אלא צריך לשלם פירות גמורים כיון שפשע בשמירתו, וכתבו תוס' דגזלן אינו שומר משום שלא קיבל על עצמו שמירה, וכן הוא לשון הרא"ש בפרק מרובה סי' ב', ומשמע מדבריהם שבעצם אין סתירה שגזלן יהא שומר אלא הטעם שאינו שומר משום של קיבל על עצמו שמירה וא"כ הכא בשליחות יד כשמתכוון להשתמש במקצת אע"פ שחייב באונסי כל הפקדון אמאי פקע ממנו חיוב שמירה משאר הפקדון שהרי יתכן שהוא מתכוון לשמור לבעלים עדיין את כל החפץ, [והנה בעיקר הנדון בתוס' שכל גזלן יהא חייב כשומר, נראה דהא דס"ד שיתחייב גזלן מדין שומר נראה כמו שנתבאר לעיל דכל חפץ שלא אדם שנמצא ברשותו של אחר מדעתו יש לו עליו חיובי שמירה על החפץ, וכמו שמצינו לענין דאם קנה חפץ ונמצא מקח טעות דיש לו עליו חיובי שמירה, ה"נ הכא צריך להיות עליו חיובי שמירה, אלא שכתבו דהכא לא קיבל על עצמו ונראה הטעם דל"ש החיוב שמצינו במקח טעות משום שהכא כבר מחויב מדין גזלן אין סברא לחיובו מדין שומר, וקבלת שמירה ממש ליכא של קיבל על עצמו], ולפי"ז הכא בשליחות יד צריך להיות דכיון שהיה לו חיובי שמירה מעיקרא לא פקע ממנו חיובי שמירה אע"פ שנתכוון לשלוח בו יד, ולפי"ז צ"ל דאם נאבדה בפשיעה יהא חייב כדהשתא וכל מה דמבואר בגמ' דאיכא דינא דרבה הוא רק היכא שנאבדה באונס והוא חידוש.

**והנה** החזו"א ב"ק [סט"ז ס"ק כ"א] כתב דהא דגזלן אינו חייב מדין שומר דכמו שמצינו שגזלן אין לו חיוב לשלם על השתמשות של החפץ כדמבואר בב"ק צז. והביאור הוא דכיון שהתורה חייבה אותו משום גזילה לא חיבתו התורה חיובים אחרים, ולפי"ז יש לדון דכ"ז סברא רק לגבי גזלן אבל שומר ששלח בו יד כיון שהיה שומר קודם לכן לא פקע ממנו חיובי שמירה, [וצ"ע דזה סותר מש"כ בחזו"א בליקוטים שם דע"י ששלח בו יד פקע ממנו חיובי שמירה וע"י], וע"ע בפרי יצחק ח"ב סוף סי' ס"ב שנסתפק האם פקע חיובי שמירה כששלח בו יד.

**ובאמת** בסמ"ע [סי' שני"ד סק"ז] כתב בהא דמבואר בשו"ע לגבי גזלן דמעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' דאם נאבדה חייב כדמעיקרא דכ"ז רק אם נאבד באונס אבל אם נאבדה בפשיעה חייב כמה ששוה עכשיו, ולפי"ז כל מה דמבואר בגמ' דאיתבר ממילא משלם זוזא הוא רק היכא שהוא באונס וא"כ ה"נ בשלח בו יד, **אולם** בקצה"ח ובנתה"מ שם תמהו ע"י הסמ"ע דאין אפשר לחיוב ד' הרי בתוס' בב"ק נו : מבואר דגזלן אין לו חיובי שמירה, ובשער המשפט שם כתב דגזלן יש לו חיובי שמירה מדין שומר אבידה, וכל מה שכתבו תוס' דאין לו דין שומר היינו שלא קיבל על עצמו לשמור, אבל יש לו דין של שומר אבידה, ונפק"מ לענין מה שכתבו תוס' שם דיוכל לומר לו הרי שלך לפניך דשומר אבידה מכיון שלא קיבל על עצמו לשמור יכול ליפטור עצמו בהרש"ל, ולפי"ז ה"נ בכל שליחות יד יתחייב ד' כדמעיקרא וכל מה דמבואר בגמ' דמשלם כדמעיקרא אלא היכא שנאבד באונס, אמנם מכל הראשונים לעיל בע"א מבואר לכאורה שגזלן ל"ש לחיוב בשעת שאבדה מהעולם מדין שומר, **וע"י** בהגהות מלואי חותם [בהוספות בסוף הספר] שכתב לישב דעת הסמ"ע ע"פ מש"כ החזו"א שהובא דל"ש חיוב שומר בגזלן דכ"ז רק על מה שחייב בתורת גזילה אבל בתיקרה שלא נתחייב על היוקר מדיני הגזילה שיד לחייב אותו על זה מדין שומר.

ג. **גמ' לימא רבה דאמר כ"ש**. צ"ב דנמצא דבית הלל חלקו וס"ל דאף אם נתיקר לאחר ששלח בו יד פטור לשלם אע"פ שתברא או שתיא, צ"ב דבשלמא אי חייב מדין גזלן י"ל דסבר ב"ה דזה שאבדה מהעולם לא חשיב תוספת גזילה, אבל אם חייב מדין מזיק צ"ע אמאי לא יתחייב הכא, ובפרי יצחק ח"א סי' ס"ב כתב ד"ל דסבר הגמ' השתא דסבר כרב"ח ב"ק ק"א. דגזלן ובא אחר ואכלו אין יכול לתבוע מהשני דכל שהראשון נתחייב אין יכול לתבוע אחר וה"נ הכא כיון שכבר נתחייב מעיקרא אין לחייבו על השבירה אח"כ.

ד. **גמ' ב"ש סברי שואל שלא מדעת גזלן**. מבואר בגמ' דכיון ששואל שלא מדעת גזלן חייב כשעת הגזילה וככל גזלן שאינו מתחייב באיתבר ממילא וכמו שביארו הראשונים דמשעת גזילה יצאה מרשות בעלים וה"נ בשואל שלא מדעת יצא מרשות בעלים ע"י ההשתמשות, וע"י בהגהות אמרי ברוך בשו"ע סי' רצ"ב בתחילתו שכתב לדון בזה וצ"ע, וע"י באמרי משה סי' לד יג.

ה. **גמ' ב"ה סברי שואל שלא מדעת שואל הוה**. והיינו דכיון שאין לו חיובי גזלן לכן חייב כשעת הוצאה מהעולם, מבואר לכאורה מדברי הגמ' דיש לחייב שומר באונסים אפילו בלא דין שליחות יד, ויש להקשות למבואר לעיל מא. בדעת תוס' והבעה"מ והראב"ד דבלא פרשת שליחות יד א"א לחייב שומר מדין גנב כיון שהחפץ ברשותו וידו כיד הבעלים, ונתבאר לעיל דאף ל"ש לחייבו מדין שואל שלא מדעת, כיון ששואל צריך קנין להוציא מרשות בעלים לכן ל"ש לחייבו מדין שואל ואף אם שואל שלא מדעת שואל הוה, וכ"כ בברכת שמואל [סי' ל"ג אות ג'] שכונת הבעה"מ דלא שייך חיוב של שואל שלא מדעת בשומר, וכל החיוב הוא רק מצד הפרשה

של שליחות יד, וכן מבואר בתרומת הכרי סי' רצ"ב, א"כ צ"ע הא דקאמר הגמ' דב"ה סברי שואל שלא מדעת שואל הא כיון שכדי לחיוב צריך להגיע לפרשה של שליחות יד, והידוש של שליחות יד הוא דחשיב גזילה וא"כ כבר יצא החפץ מרשות בעלים מעיקרא. **אמנם** בדעת תוס' לעיל מא. נתבאר דכל שומר ל"ש לחיבו מדין גזלן, נתבאר לעיל ד"ל שאף שואל לא מדעת גזלן ל"ש לחיוב אפשר לומר דחלוק דין שואל שלא מדעת גזלן לשואל שלא מדעת שומר דאע"פ ששואל שלא מדעת צריך קנין כ"ז רק אם שואל שלא מדעת "גזלן" דלחיוב גזילה צריך לעשות מעשה קנין להוציא מרשות בעלים, אבל אם של שואל שלא מדעת שואל א"י"צ לעשות מעשה קנין כדי להתחייב האונסין אלא עצם ההשתמשות מחיבת באונסין ולכן כיון שלא יצא מרשות בעלים לב"ה חייב כשעת הוצאה מהעולם, **ועי'** בנתה"מ רצ"א סק"ג שכתב דשואל שלא מדעת א"י"צ מעשה קנין אלא עצם ההשתמשות היא מחיבת באונסין, **אמנם** באבי עזרי [הלכ' גזילה] כתב דלבעל המאור אף שואל שלא מדעת שואל ל"ש לחיב בשומר רק מצד הפרשה של שליחות יד, וכתב דלפי הבעל המאור נתחדש בפרשה של שליחות יד שיכול להתחייב מדין שואל ולפ"ז א"ש.

ו. **גמ' אלא הכא שבח שע"ג גזילה ובפלוגתא דהני תנאי.** מבואר בגמ' דשליחות יד קונה בשינוי אע"פ שלא נתכון לקנות את כל החפץ, מ"מ כיון שנתחייב באונסי כל החפץ ממילא כל הפץ קונה בשינוי דגדר החיוב של שליחות יד הוא כמו כל גזלן, והנה נחלקו הראשונים ב"ק צז ע"א לגבי שואל שלא מדעת דחשיב גזלן אם קונה בשינוי דעת הראב"ד שם בשטמ"ק שלא קונה בשינוי, והביאור בזה כתב בחידושי הגר"ח פ"ט מהלכ' גזילה שכונת הראב"ד דאע"פ ששואל שלא מדעת חשיב גזלן וחייב באונסים, מ"מ אין דינו ככל גנב שקנה את החפץ בשינוי, דהא דגזלן קונה בשינוי משום שפקע חובת והשיב דלא הוה כעין שגזל, אבל בשואל שלא מדעת כיון שלא נתכון לקנותו לעצמו רק להשתמש בו חייב עדיין בהשבת החפץ אף אם החפץ הוה כעין שגזל, והוה כמו למד"א שינוי אינו קונה דאף שהחפץ נשתנה מ"מ צריך להחזיר את החפץ ומ"מ צריך להשלים את הפחת, וה"ה כאן כיון שנעשה שינוי גדול כזה שגזלן קונה את גוף החפץ לכן אע"פ שכאן חייב להשיב את החפץ מ"מ לא יכול לומר לו הרש"ל ויפטר מהפחת כיון שצריך לשלם כמה שהיה החפץ בשעת הגזילה ולכן חייב לשלם את הפחת ע"י ברכ"ש ב"ק ס"ד שכ"כ.

**ולפ"ז** יש להקשות הרי בשליחות יד מבואר בראשונים שחייב אף בכה"ג שנטל מקצת ודעתו עדיין להחזיר שאר החפץ לבעלים א"כ לכאורה בכה"ג הוה כשואל שלא מדעת ולא יקנה בשינוי, וצ"ל שהראב"ד חולק על הראשונים וס"ל דשליחות יד אין חידוש כזה שאף אם נתכון להוציא מקצתה חייב בכולה, אלא כל החיוב הוא כמו בגזילה ורק אם נתכון להוציא כולו חייב, אבל הראשונים שסברו שהחידוש של שלח"י הוא שחייב במקצתה על כולה יסבורו דשואל שלא מדעת קונה בשינוי וכמו שס"ל לשאר הראשונים ב"ק צז ע"א, **ועי' באמרי משה** [סי' לד יג] מש"כ לדון האם בשליחות יד ושואל שלא מדעת לגבי אם חשיב אינו ברשותו והאם קונה בשינוי.

ז. **רש"י ד"ה כי פליגי בחסר.** אבל הכא דבהתירא אתיא לידיה ומשום שליחות יד קמחייבת ליה, מבואר ברש"י דלולא פרשת שליחות יד לא היה חייב שומר מדין גזלן כיון שבהתירא בא לידו וכמש"כ התרומת הכרי לעיל מא. לדיק בתוס'.

ח. **רש"י ד"ה אלא הכא בשבח שע"ז גזילה פליגי.** והא חסר ויתר דמתניתין לאו ביוקרא וזולא אלא במאי דחסרה דהיינו גיזות ובמאי שהותירה כגון אם נתעברה אצלו, **צ"ב** כונתו אמאי מפרש דחסרה לגבי גיזות והותירה לגבי עיבור הא תרוייהו שיכא בין בחסרה בין בהותירה דהיינו דחסרה הוי בגזל טעונה או מעוברת וגזזה או ילדה והותירה בגזל ריקנית ונטענה או נתעברה אצלו דהרי בכל אופן פליגי כדמבואר בסוגיא בב"ק, ועי' מהרש"א שהקשה כן.

ט. **תוס' ד"ה ב"ש סברי שליחות יד א"צ חסרון.** וא"ת א"כ תרי בבא וכו', בתוס' הרא"ש תי' דאי ממתני' דלקמן הוי אמינא דוקא חושב לשלוח יד בפקדון היינו ע"י אמירה וכמש"כ תוס' לקמן וכה"ג חייב בלא חסרון, אבל בנוטע ע"מ לשלוח בו יד שאין כאן אלא מחשבה אינו חייב בלא חסרון, וצ"ב מה מהני אמירה כדי שלא יהא צריך חסרון.

י. **תוס' ד"ה משלם אותה וכו'.** ור"י דסבר שינוי קונה משום שמתכון לקנותה בשינוי אבל צבעו שחור אין מתכון לקנותה בשינוי, **בקו"ש** ב"ק [אות כח] כתב דכונת תוס' שאין מתכון לקנות היינו שאין מתכון להיות גזלן ולכן אינו קונה דהמחלוקת בנתן לצבע הוא אם מעביר מדעת בעה"ב נקרא גזלן, אבל אין כונת תוס' דלקנות בשינוי צריך דעת בעלים, וכן מוכח בכל שליחות יד דקונה בשינוי והרי הוא עדיין מתכון לשמור עבור הבעלים ומ"מ קונה בשינוי, **אולם** עי' באו"ש פ"ב מזו"א הט"ו שכתב דשינוי בע"כ אינו קונה ולפ"ז אפשר דזהו כונת תוס' ועי' ב"ק צה ע"ב מש"כ בזה.

## הערות וציונים פרק המפקיד

### דף מג:

א. **גמ' ר"ע אומר כשעת התביעה מ"ט דאמר קרא לאשר הוא לו יתנונו ביום אשמתו.** נחלקו הראשונים על מה קאי ר"ע, דעת הרי"ף דר' עקיבא מיירי לענין שבח גזילה כמו שהעמידה הגמ' פלוגתת ב"ש וב"ה, ואם שלח יד ברחל ונטענה אצלו וילדה או שגזזה אצלו קונה בשינוי, ואם תבע אותה בב"ד גזילה חוזרת בעינה כמו שהיתה בשעת הגזילה, אבל אם תבע אותו לדינא קודם שהספיק לגזזה אע"פ שהוא גזל אותה ריקנית משלם אותה כמו שהיא בשעת התביעה ולא מהני מה שגזז אותה לאחר התביעה, וכתב הרשב"א

שהוא גז"ה דאע"פ ששינוי קונה מ"מ ישלם כפי מה שהיא שווה בשעת התביעה, אולם דעת ה**בהע"מ** דכונת ר"ע דשעת התביעה היא שעת הגזילה ולכן כל שינוי שנעשה קודם התביעה לא קונה אותו לגזלן כיון שעדיין לא היה כאן גזילה, ושעת התביעה היא שעת הגזילה ולכן אם גז"ה אחרי התביעה קונה אותה בשינוי, וע"י ברמב"ן במלחמות שתמה ע"ז דאיך יתכן דאחר העמדה בדין קונה וקודם לא קונה ע"י"ש מה שהקשה עוד.

**ב. גמ' ומודה ר"ע במקום שיש עדים.** הרי"ף פירש שהיו עדים שלא היתה טעונה בשעה שגזל שמשלם כשעת הגזילה ואע"פ שהיא טעונה בשעת תביעה, דכיון שיש עדים מההיא שעתא התחייב והב"ד הם רק גילוי מילתא בעלמא וכל מה שגדל אח"כ קונה בשינוי, וע"י בריטב"א שכתב באופ"א דאם יש עדים בשעת הגזילה שוב אין הגזלן זוכה בגיזות וולדות אפילו מה שהשביח קודם העמדה בדין דמשעת גזילה אוקמה רחמנא ברשות הנגזל, והריטב"א פירש בדעת הרי"ף דכונת הגז"ה דלאחר תביעה הוא ברשותו של הבעלים ולכן לא קונה בשינוי ולכן הוצרך לפרש באופן זה, ולבעה"מ כשיש עדים זהו כשעת התביעה ולכן קונה אותה בשינוי כמו לאחר העמדה בדין.

**ג. תוס' ד"ה ר"ע אומר כשעת התביעה.** תימה מאי קסברי אי שינוי קונה למה ישלם השבח כשעת תביעה הלה בשעת הגזילה קנאה ואם הגדילה רחל או הגזילה ונתיקרה לא ישלם אלא כמו ששוה רחל בשעת גזילה, מבואר בתוס' דחפץ הגזול שקונה אותה בשינוי משלם כמה היתה שווה רגע קודם השינוי ולא כמה שהיתה שווה בשעת גזילה, **אמנם** הרא"ש בפרק הגזול ע"ס ס"ג כתב דמשלם כמה היתה פרה שווה בשעת הגזילה כיון ששינוי קונה נעשה שלו למפרע משעת הגזילה, וביארו האחרונים דקיני גניבה הם סיבה לקנות את החפץ מיד אלא שחובת השבה מעכב את הקנין ולכן היכא שפקע חובת השבה קונה אותה למפרע ואכמ"ל, וע"י בפני"י שעמד בזה.

**והנה** בעיקר קושית תוס' נראה מדברי המהרש"א והמהר"ם דסברי שתוס' קאי כשיטת הבעל המאור שלא נעשה גזלן רק משעת התביעה, אלא שהקשה תוס' דמ"מ יקנה בשינוי במעשה הגזילה, וע"ז תי' דאה"י לענין שבח קונה אותו בשינוי כמו כל גזלן אלא לענין יוקר וזול אינו משלם אלא כשעת התביעה דזהו זמן חיובו כדדרשין מקרא, **ובפני"י** תמה על המהרש"א דאם כדבריהם דתוס' סברי כהבעה"מ דעד שעת תביעה לא חשיב גזלן א"כ מה הקשו תוס' שיקנה בשינוי הא לא חשיב גזלן כלל רק עד שעת התביעה, [ואולי י"ל דכונת המהרש"א שבגז"ז יקנה משום שזה עצמו המעשה הגזילה ולא בכל שינוי ורק בשינוי בידים].

**ד. תוס' בא"ד.** לכן נראה לב"ש דאמרי ילקה ביתר ובחסר וכו' ור"ע פליג אזול ויוקר דאמרי משלם כשעת התביעה בין הוזל בין הוקר, **כלומר** דר"ע סבר דלעולם משלם כשעת התביעה משמע בתוס' דאף במעיקרא שוה ד' ולבסוף שווה זוז נמי, וכתב הפני"י דר"ע חולק דהמשנה דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ל"ש בשליחות יד ורק בגזילה בעלמא וחולק על ב"ש ובי"ה בזה, וביאר הפני"י דבשליחות יד כיון שבהתירא אתי לידיה לכן אינו מחויב על שעת גזילה אלא על שעת התביעה כדדרשין מקרא, **אמנם** בתוס' הרא"ש כתב דמייירי באופן דמעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' ואח"כ איתבר ממילא או הוזל ושוה זוז דלר"ע משלם ד' ולב"ש ובי"ה משלם זוז, אבל היכא שמעיקרא שווה ד' ובסוף שווה זוזא משמע דאף לר"ע משלם כשעת גזילה ולא פליג על מתני' דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה.

**ה. מתני' החושב לשלוח יד בפקדון בית שמאי אומרים חייב.** רש"י ותוס' מבואר דהחושב היינו דיבור, **אבל** ברש"י בקידושין מב: [ציין הב"ח] דהיינו מחשבה ממש, וכ"כ הרמב"ן בשם רש"י וע"י בפירוש המשנה להרמב"ם שכתב "ואפילו במחשבה הוא פושע", והרע"א בגליון השי"ס ציין שכ"כ רבנו ברוך ברא"ש במסכת ס"ת ס"ג ע"י"ש. **וכתב** הרמב"ן הא דקרי ליה חושב משום דמי שדעתו לעשות ולא עשה נקרא חושב, וע"י בריטב"א החדשים שכתב דקרי ליה מחשבה כיון שאין צריך לאמרו בפני עדים אלא בינו לבין עצמו נמי וסגי אם ישמעו אותו עדים או שהודה בדבר, וכתב הריטב"א שלא כדברי האומר שצריך לאמרו בפני עדים, וזהו דעת רש"י כאן שצריך לאמרו בפני עדים, וע"י ברש"י שהעיר אמאי צריך בפני עדים דוקא.

והנה יש לחקור לב"ש דסגי במחשבה האם צריך לחשוב במחשבה מעשה של שליחות יד דהיינו שיעשה הגבהה לצורך קנין הפקדון או להגביה כולו ליטול מקצתו, או"ד שאין צריך לחשוב לעשות מעשה קנין אלא סגי במה שחושב לשלוח יד ליטול הפקדון לעצמו, וע"י בשיעורי הגר"ש דפשיטא ליה שכל החיוב לב"ש הוא כשחושב לעשות מעשה קנין של הוצאה מרשות בעלים ולא סגי במה שחושב ליטול את שלו דאע"פ שנתחדש שא"צ מעשה מ"מ עיקר החיוב בשליחות יד הוא ע"י הגזילה אלא שנתחדש שאף במחשבה הוא חייב, ולכן כתב שם שאף לב"ש כל החיוב הוא רק אם נמצא בחצרו כיון שצריך לקות הדבר, ולכן אם הפקדון אינו בביתו אין כאן מעשה קנין ולא יתחייב משום שליחות יד.

**והנה תוס' לעיל [ד"ה בית שמאי]** מבואר דב"ש סברי שליחות יד א"צ חסרון, שהרי בכל שולח יד במחשבה ליכא חסרון וכ"כ הריטב"א, אבל הרמב"ן כאן כתב דאין להוכיח מכאן דשליחות יד א"צ חסרון דמתני' שחישב לשלוח יד חשיב מחשבה כמעשה אבל היכא ששלח יד ולא חיסר אפשר שפטור, וע"י בשיעורי הגר"ש.

**ו. מתני' הטה את החבית ליטול הימנו רביעית אינו משלם אלא רביעית.** מבואר במשנה ב' אופנים לחיוב של שליחות יד או שהטה את החבית ונטל רביעית, או שהגביה ליטול רביעית, מבואר במשנה שבלא זה לא מתחייב משום שליחות יד, והקשה הקצח"ח [שמח

בין הרי החיבת בחצרו ומדוע לא יתחייב משום שליחות יד הרי חצרו קונה לו ומ"ש מאם הגביה בידו, וכתב לישב ע"פ מש"כ רש"י לעיל י ע"ב דלהתחייב מדין גזלן לא סגי בקנין אלא צריך קנין שיש בו מעשה גזילה, ולכן לא סגי במה שחצרו קונה לו כיון שאין כאן מעשה גזילה, ובסי' קפ"ט סק"א כתב הקצה"ח לישב באופ"א ע"פ מש"כ הרשב"ם ב"ב שמקום הפקדון קנוי למפקיד ולכן אי"ז חצרו של נפקד ולכן צריך לעשות מעשה קנין, והנה בפשוטו משמע מדברי הקצה"ח שכונתו להקשות שכל החידוש של המשנה של שליחות יד היא אף אם לא הגביה את החבית כיון שהרי קונה בחבית בחצרו, והיינו שכמו שאם הגביה ליטול מקצתו מתחייב על כולו כיון שעשה מעשה קנין בכולו, הי"נ כיון שהכל בחצרו אע"פ שאין רוצה ליטול רק מקצתו היא חייב על כולו משום שקנה כולו, ויש לדון דבשלמא היכא שנטל והגביה כולו ע"מ ליטול רביעית חייב על כולו כיון שעשה מעשה ששלח יד בכולו ליטול מקצתו, אבל אם לא הגביה כולו מדוע היא חייב על כל החבית אע"פ שהיא בחצרו הרי אין כונתו ליטול את כל החבית רק רוצה ליטול רביעית, ומה יחייב אותו על כל החבית שהרי לא נעשה גזלן בע"כ, ואפשר שכל קושית הקצה"ח היא רק על הרביעית בעצמה מדוע צריך להטות את החבית אפילו אם לא יטה ג"כ היא חייב כיון שהרי מתכוון ליטול הרביעית לעצמו והיא בחצרו הרי יכול לקנות אותו ע"י קנין חצר.

**במחנה אפרים** גזילה [סי' י"ב] כתב לחלוק על מש"כ הקצה"ח בדעת רש"י שצריך מעשה להתחייב בגזילה, וכתב לישב דשליחות יד הוא חידוש התורה, וכל החידוש הוא שרק היכא שעשה מעשה שנטלה ממקום למקום חשיב מעשה של שליחות יד ולכן אע"פ שהדבר נמצא בחצר ומתכוון לגזלו אע"פ שיכול לקנות בחצר מ"מ אין כאן מעשה של שליחות יד, ועי' באמרי משה סי' ל"ב אות ב' שכתב דלענין החידוש בשליחות יד שאם נתכוון ליטול מקצת חייב בכולה צריך מעשה ואה"נ כדי להתחייב על המקצת מדין חייב אף בלא מעשה ע"ש שכתב דיש חילוק בין חיובי גזלן לגנב וכל מה שכתב רש"י שצריך מעשה קנין הוא רק להתחייב בחיובים של גנב ולא להתחייב בקרן של גזלן.

**ז. גמ' הטה את החבית ונטל הימנה רביעית וכו'.** פרש"י מילתא באפי נפשה היא, משמע ברש"י דאף לב"ש אם לא עשה קנין בכל היין שבחבית לא חייב מדין שליחות יד, וצ"ע הא לב"ש אף חושב לשלוח יד חייב וא"כ אמאי צריך קנין, וכתב הגר"ש דסבר רש"י שכל החיוב לב"ש אינו אלא היכא שחושב ליטול ולעשות מעשה הוצאה ולכן בעינן שיהא הפקדון בחצרו דבעינן קנין ובל"ז לא קונה ע"ש בכ"ד], והנה ברע"ב במשניות כתב גירסא דסיפא דמתני' אזלה רק כבית הלל ולפי"ז א"ש.

## דף מד.

**א. גמ' א"כ מה ת"ל על כל דבר פשע שיכול אין לי אלא הוא אמר לעבדו ולשלוחו מנין וכו',** בסוגיא בקידושין מב ע"ב מבואר דהתורה חידשה תורה דיש שליחות לדבר עבירה בשליחות יד ע"ש, ועי' בסמ"ע סי' רצ"ב ובש"ך סי' רצ"ב מש"כ לחדש בגדרי שליחות בשליחות יד דא"ז מדיני שליחות דכל התורה כולה, ועי' בקצה"ח שם סק"א שהאריך בכל ענינים אלו.

**ב. גמ' אמר רבא ל"ש אלא נשברה אבל החמיצה משלם דמי כולה.** פרש"י פשיעה היא ומזיק בידים הוא, משמע מדבריו דלא מחמת חיובי השמירה הוא חייב אלא מדין דחשיב מזיק, אולם צ"ב מש"כ "פשיעה היא", ועי' במאירי שכתב רק משום מזיק, ועי' בלשון הרמב"ם פ"ג מגזו"א הי"ג שכתב דאם החמיצה משלם כשעת הגזילה משמע דחייב מדין שומרים וחשיב שליחות יד וצ"ע, ועי' בנתה"מ סי' ר' ס"ק י"ג שכתב מי שחייב מדין שליחות יד וצ"ע דהרי לא עשה כאן קנין בכולה.

**ג. גמ' אמרי לא שאני הכא דניחא ליב דתיהוי הא חבית כולה בסיס להא רביעית.** פרש"י דלעולם שליחות יד צריכה חסרון אבל כיון שהוא צריך את כל החבית משום שאם יקח רק רביעית אחת בכלי ריקם היא תחמיץ לכן הוה כמי שנטלו והנחו עם השאר להשתמר, וסיים רש"י ונעשה שואל על כל שאר החבית, הריטב"א ביאר כונת רש"י דהא דשליחות יד צריכה חסרון הוא משום דאם לא החסיר שמא אין בדעתו לגזול ושמא יחזור בו, אבל הכא כיון שהוא צריך את כל החבית בשביל שישמור לו את הרביעית הוה ליה כאילו נטלו כולו ואין חשש שיחזור בו ולכן לכו"ע חייב, אלא שהקשה הריטב"א דמשמע ברש"י דחייב על הכל משום שנתכוון להשתמש בכולה והוה ליה שואל על כל החבית, והיינו דכל החיוב בשליחות יד הוא רק היכא שנתכוון להוציא הכל מיד הבעלים, ותמה הריטב"א מהא דמבואר לעיל מא. דאם הניח מקלו ותרמילו חייב מדין שליחות יד אע"פ שלא נתכוון להשתמש בכולו, ותי הריטב"א דיש לחלק בין בע"ח דהוא דבר שא"א לחלקו לחבית יין שאפשר לחלקו ולכן אינו חייב אלא א"כ יתכוון להוציא כולו, והיינו דבדבר שא"א לחלק חשיב שליחות יד בכולו אף אם נוטל מקצתו, אבל בדבר שמתחלק צריך להגביה כדי ליטול כולו, אלא שהקשה הריטב"א דמשמע בגמ' דאם נטל והוציא רביעית מהחבית חייב על הכל אע"פ ששלח יד רק במקצת, וע"כ דזהו גופא החידוש של שלח"י דחייב על הכל אם הוציא מקצת ודלא כרש"י שכתב דרק אם נעשה כשואל על הכל. **ולכן** כתב הריטב"א דלא כרש"י דאה"נ אע"פ שאין לו חיוב של שואל על שאר מ"מ כיון שצריך את כל היין בשביל הרביעית חשיב כאילו שהחסיר מקצת וחייב על הכל.

**אמנם עיקר יסוד זה** מבואר בראב"ד פ"ג מגזו"א הי"ב דכל החיוב של שליחות יד הוא רק היכא שמתכוון להוציא כולו, [ועי' בקה"י מש"כ בביאור שיטת הראב"ד מהסוגיא לעיל מא.], והראב"ד שם כתב לישב קושית הריטב"א דמירי מתני' שהגביה את כולה ע"מ ליטול את הכל, אלא שהוציא ממנה רק רביעית והחידוש של שלח"י שרק כה"ג חייב על הכל, אולם צ"ע דברש"י לעיל מא. מבואר

דהחידוש בשליחות יד הוא דאע"פ שרק נתכון להוציא מקצת מ"מ חייב באונסין על כל הפקדון ודלא כמש"כ כאן שחייב רק אם נתכון להוציא כולו.

**בתרומת הכרי** [סי' רצ"ב ס"ב] כתב לישב דעת רש"י דזה ברור דאף לרש"י החידוש בשליחות יד הוא דהיכא ששלח יד במקצת חייב על הכל, אלא דהכא כיון שלא החסיר ל"ש לחייבו מדין שליחות יד ולכן כל חיובו הוא רק מדין גזלן ועל אותו מקצת שהגביה ליטול חייב משום גזלן, והא דכתב רש"י שחייב על השאר מדין שואל משום דבתנאי משמע שחייב על כל החבית וכיון שאין לחיוב מדין שליחות יד הוצרך רש"י לפרש משום מה חייב ולכן כתב דחייב מדין שואל אבל אה"נ היכא שהוציא מקצת חייב על הכל מדין שליחות יד, והא דכתב רש"י לעיל מא. שחייב על הכל התם קאי כמד"א שלח"י א"צ חסרון ולכן חייב אם הגביה ליטול מקצת, [ובזה מישב קושית תוס' שם ד"ה נטלה שהקשו דהא בחבית לכו"ע חייב היכא שהגביה ליטול מקצתה כדמבואר הכא, וכתב דלמבואר דלמד"א שלח"י צריכה חסרון חייב רק מדין שואל א"א לפרש כן במתני' דלעיל דתני' בסיפא דאם החזירה למקום אחר חייב ואם חייב על השאר רק מדין שואל אמאי חייב הא שואל אין לו חובת והשיב כדמבואר בסוגיא שם וע"כ צ"ל דרך למד"א שלח"י א"צ חסרון חייב, והתוס' שלא תי' כן לשיטתם דא"א לחייב שומר מדין גזלן וכמש"כ בתרומת הכרי שם ולכן א"א לפרש כרש"י הכא] אלא דנמצא דלפי התרומת הכרי שומר יכול להיות חייב מדין גזלן.

**ויש** לעיין ממה שכתב רש"י מג: בד"ה כי פליגי ביתר וכו' דמשמע דבלא פרשה של שליחות יד היה פטור לגמרי ומשמע דשומר ל"ש לחיבו מדין גזלן, ועוד צ"ב לפי התירו"כ מש"כ רש"י משום דהוה כאלו חסרו וחזרו החזירו דמשמע שהוא מדין שליחות יד.

**ד. גמ' בעי רב אשי הגביה ארנקי מהו.** בפשוטו כל הספק הוא למד"א שלח"י צריכה חסרון האם חשיב חסרון מטעמא דניחא ליה דתהוי ארנקי בסיס וכו', אמנם הרמב"ם פרק ג' מגזו"א הי"ב מיייתי ספק זה אף דקי"ל שליחות יד א"צ חסרון, וכבר תמה עליו הראב"ד שם, ובמ"מ כתב דדעת הרמב"ם דלפי האמת אף למד"א א"צ חסרון אינו מתחייב בלא חסרון רק כשמתכון לשלוח יד בכולו אבל ע"י מקצתו אינו חייב בכולו אלא היכא שנעשה בסיס וע"י בנתה"מ רצ"ב סק"ד מש"כ לבאר כונתו, **ובמחנ"א** גזילה סי' כ"ב ובנתה"מ שם כתבו לבאר דסבר הרמב"ם דמפקיד דברים שאינם גוף אחד לא מהני שליחות יד בדבד אחד לחייב על על חברו כיון דגופין מחולקים הם, וכל הסברא דמד"א שלח"י א"צ חסרון רק היכא שהוא גוף אחד וזהו הספק של הגמ' בארנקי דאע"פ שאינו גוף אחד מ"מ שאני נטירותא דארנקי מנטירותא דדינרי ולכן חשיב כגוף אחד, ועי"ש מש"כ לישב קושית תוס' לעיל מא ע"א.

**גמ' אבע"א לעולם בכדי אונאה כו' דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר כו', עי' תוס' דה"מ הקדשות ויעו' בתורא"ש ב' סברות לחלק בין קרקעות להקדשות, [ובמש"כ דבהקדשות ל' מחילה מבוא' דאף פחות משתות בעי' למחילה ומה דאמר' דפחות משתות הוי דרך מו"מ [לחד גיסא ברא"ש לעי' הוא נמי מתורת מחילה].**

**ע"ע** ר"מ פ"ז מערכין ה"ח י' ולח"מ שם דאף ריו"ח דפליג אר"ח ה"מ מדאורי"י אבל מדרבנן כי היכי דצריך לעשות דמים מדבריהם בפחות משתות ה"ה דחוזר בפחות משתות, [ויליה"ס לשאר הלישנות דיש אונאה מדרבנן בהקדשות וכמש"כ תוד"ה והאמר אי כן הוא הדין אף בפחות משתות].

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף מד.

**הקדמה** – להבין היסודות של המשנה והסוגיא נראה להקדים, בקנין מטלטלין מצינו מחלוקת להלן (מו ע"ב) ר' יוחנן וריש לקיש אם מעות קונות, ר"י סבר דמהתורה מעות קונות, ומהתורה הזהב קונה את הכסף וכן הכסף קונה את הזהב, אלא שרבנן ביטלו קנין מעות שמא יאמרו נשרפו חיטך בעליה ומתני' לא מיירי בקנין כסף, וכן מצינו קנין מטלטלין מהתורה ע"י חליפין, אבל מטבע אינו נקנה ונעשה חליפין כמו שמבואר בסוגיא להלן (מה ע"ב), והנודן של המשנה כאן מבואר בגמ' מה ע"ב דלא מיירי שע"י משיכת הזהב יקנה הכסף, אלא דין אחר שאם הלוקח מושך את הדבר הנקנה לקנותו הרי הוא מתחייב לשלם עבורו ואין יכול לחזור בו, וזה יסוד המושג של מעשה קנין של מקח וממכר שאם זוכה הלוקח בדבר הנקנה הרי הוא מתחייב דמים, אבל להיפך אם המוכר ימושך את המעות אין הוא מתחייב ליתן את החפץ תמורתו.

**והביאור** בזה שצורת מקח וממכר נעשה ע"י מוכר ולוקח, והיינו שהמוכר נותן את החפץ והלוקח משלם תמורתו דמים, ומבואר בסוגיא שדבר 'הנקנה' נקרא פירי 'והתשלום' עבור דבר הנקנה נקרא טבעא, וכך היא הצורה בכל מקח וממכר שטבעא קונה את הפירי ולא להיפך, שהפירי אינו קונה את הטבעא, ולכן אם צורת המעשה קנין נעשה באופן כזה שהחפץ בא לקנות את הדמים לא קונה, והנה בפשוטו אדם שקונה חיטין ומשלם מעות, ודאי שהמעות הם תשלום על החיטין ולא שהחיטין תשלום על הכסף, דכסף הוא לא דבר שנמכר אלא הוא בא בתמורה לפירי, ויש סברא בזה שישוד הענין של מקח אינו החלפת חפצים אלא תמורה עבור הדבר, והמושג של תמורה שייך לומר על דבר היוצא בהוצאה שהוא קונה חפצים אחרים, והמשנה באה לומר שאף מטבעות זהב כנגד מטבעות כסף חשיב הזהב פירי לגבי מטבעות הכסף שהם טבעא.

**וזה** יסוד המשנה הזהב קונה את הכסף, דכסף מכיון שהוא חריף ויוצא בהוצאה יותר מכל דבר אחר בעולם חשיב טבעא, והזהב חשיב פירי, ולכן הזהב הוא דבר הנקנה והכסף הוא תשלום על הזהב, ואם משך הלוקח הזהב נתחייב להעמיד למוכר מעות, אבל אם

משך את הכסף לא נתחייב לו את הזהב, משום שהזהב חשיב פירי ואינו תשלום על כסף, וכן כללא דכולה מתני' דדבר פחות חשוב חשיב פירי והוא דבר הנקנה, והיותר חשוב נחשב טבעא שהוא תשלום, [ועי' בחידושי הגרש"ש קידושין סי' ב' שאין אדם יכול לומר לעצמו שהזהב הוא טבעא והכסף פירי, דבטלה דעתו אצל בני"א והדבר נקבע לפי מה שדרך בני"א], ובגמ' מבואר עוד ב' נפק"מ בין טבעא ופירי לענין איסור של ריבית ולענין חילול מעשר שני.

**א. מתני' הזהב קונה את הכסף הכסף אינו קונה את הזהב.** כתב רש"י משיכת הזהב קונה את הכסף לבעל הזהב ונתחייב לו זה משקיבל דיני זהב לתת לו דינרי כסף ואינו יכול לחזור בו, וביאר רש"י שאין הכונה שמשיכת הזהב קונה הכסף לגמרי, אלא דמהני להתחייב בכסף שלא יוכל לחזור בו וזה מבואר בגמ' להלן מה ע"ב, ובגמ' להלן מבואר שיכול להתחייב תשלום על הזהב במטבעות מסוימים, כגון אם אמר לו המוכר שרוצה מארנקי חדשה אין יכול להביא לו מארנקי ישנה, וכתב בנמוק"י שם שלפ"ז ה"ה אם התנה הלוקח לשלם למוכר בכור חיטין מסוים חייב לשלם לו באותם כור חיטין, שכמו שמשיכת הזהב מחייבת את מה שקצצו ופסקו בניהם ליתן תמורת המקח ה"ה אם קצצו ליתן מטלטלין.

**הנה** הקצה"ח סי' רג סק"ד והמחנ"א הלכ' דבר שלא בא לעולם [סי' ג'] כתבו דמבואר במשנה שדוקא זהב מחייב את הכסף, אבל הכסף אינו מחייב את הזהב והיינו שאם רצה להקנות לו הכסף ומשך לקנותו והתחייב עבור ליתן זהב לא חל אותו חיוב, ולכן כתבו לבאר מש"כ הר"ן בע"ז שאדם ששוכר פועל לא יכול להתחייב לשלם לו על הפעולה דבר מסוים, ואע"פ שהזהב קונה את הכסף ויכול להתחייב דבר מסוים ע"י משיכת הזהב, וכתבו לחלק דפעולה חשיב כסף וכמו שמבואר כאן שכסף אינו קונה את הזהב, ה"נ פעולה של פועל חשיב כנתינת כסף ולכן אין יכול להתחייב לשלם הפעולה בדבר מסוים.

**אולם** החזו"א [חו"מ ליקוטים ט ד] ובחידושי ר' שלמה [ב"מ סי' ו] תמחו על דברי הקצה"ח והמחנ"א מה הטעם דלא יועיל להתחייב במשיכת הכסף ליתן זהב, שלענין התחייבות אין חילוק בין אם הוא מתחייב טבעא או פירי, ומדוע לא יוכל להתחייב תמורת משיכת הכסף, וע"ע בספר קונטרסי שיעורים [שיעור כ אות ד'] שהקשה כן, והוסיף שהרי מצינו בכמה דוכתי שמהני התחייבות ע"י כסף, שהרי כל החיוב של ריבית נעשה ע"י מעשה ההלוואה שנותן כסף בהלוואה ומתחייב הלואה לשלם ריבית, וכן כל דין ערב חל ע"י ההיא הנאה, דהנאה חשובה כנתינת כסף ומהני התחייבות כנגדה, ומצינו עוד בכמה דוכתי שהנאה חשובה ככסף להתחייב ממון כהא דמתנה שומר חנם להיות כשואל שמבואר בגמ' בסוף פרק הפועלים דהחיוב חל בההיא הנאה, וא"כ מדוע משיכת הכסף לא תחייב את הזהב ככל אותם מקומות שמהני התחייבות.

**ולכן** כתבו שלולי דברי הקצה"ח אפשר לומר דבאמת משיכת הכסף מחייב ליתן זהב, כמו שמבואר במשנה דמשיכת הזהב מחייב את הכסף, אלא כונת המשנה הוא שהדרך שבנ"א נותנים זהב כדי שהלה יתחייב כסף, אבל אם נותן לו הכסף הכונה היא שהכסף יקנה את הזהב וזה לא מהני, שבתורת קנין מעות הדין הוא שמעות אינם קונות, אבל אם יתנה בהדיא שרוצה שהכסף יחייב את ליתן תמורה זהב מהני, אלא שכתב הגר"ש היימן שבתוס' להלן מה ע"ב [ד"ה מאי לאו] כתבו בהדיא שהכסף אינו מחייב את הזהב כלל, וצ"ע הסברא בזה.

**בקונטרסי** שיעורים שם ביאר דהטעם שמהני התחייבות ע"י קנין כסף אע"פ שבעצם התחייבות נחשב כמטלטלין שאינם נקנים בכסף, והאריך לבאר דמהני מדין קנין כסף דבמקום דלא שייך קנין משיכה מהני קנין כסף כמו שמבואר בראשונים, וכל זה מהני לגבי שיחול התחייבות על אדם לשלם דמים, אבל אם בא להתחייב על חפץ מסוים בזה לא מהני התחייבות והטעם משום שלגבי חפץ מסוים או מין מסוים כיון שיכול לעשות מעשה קנין משיכה לכן בזה מעות אינם קונות.

**והחידוש** של המשנה כאן שהזהב קונה את הכסף הוא דמהני ההתחייבות אף על מין מסוים וכמו שמבואר בהדיא בגמ' דאם אמר לו ליתן מארנקי חדשה חייב להביא לו מאותו ארנקי, והטעם דמהני ההתחייבות על דבר מסוים אי"ז מדין קנין שקונה מה שהתחייב, אלא שזה הלכה בפסיקת מקח דכל שהלוקח זוכה במקח הוא מתחייב לשלם תמורת מה שקיבל, ולכן יכולים המוכר והלוקח לקצוץ איזה תמורה הוא מתחייב לשלם עבור המקח, ומעשה הקנין של המקח מחיב אותו להעמיד תמורה כל מה שהתחייב במקח, ובה נאמר כללים שהצורה של מקח הוא שקונה פירי ע"י טבעא, אבל להיפך לא דאם נותן טבעא לקנות את הפירי אי"ז צורה של מקח, ובה משיכת הטבעא אינה מחיבת אוות לשלם דמים ככה"ג שהתנה ליתן דבר מסוים, [ואה"נ אם מתחייב בשיעבוד הגוף לשלם ע"י קנין יכול אף בכה"ג], ועי' בחידושי הגרש"ש ב"ק סי' כו מש"כ כעין זה, ע"ע נה"מ סי' קנ"ג סק"ח שדעתו שאפשר לשעבד דבר מסוים וכתב שאף אפשר לשעבד דבר שלא בא לעולם.

**ב. מתני' הכסף אינו קונה את הזהב.** הקשו באחרונים [פנ"י רע"א תשובה קלד נה"מ קצח ה] מדוע לא יקנה הכסף את הזהב מדין קנין כסף, שהרי מה שרבנן בטלו קנין כסף לר' יוחנן משום שלא יאמר נשרפו חיטך בעליה, והכא לא יוכל לומר לו כן, שהרי כיון שמשך את הכסף והזהב קנוי לשני, נמצא שהוא שומר על הזהב וא"כ לא יכול לומר לו נשרפו חיטך, כמו שמבואר בתוס' לעיל מג ע"א שכספים מכיון שאין להם שמירה אלא בקרקע א"כ הרי הוא מחויב להטמין בקרקע ואיך יוכל לומר נשרפו, ותי' דלא פלוג רבנן אלא שכתב שבסוגיא להלן מבואר דהכא דליכא חשש דנשרפו חיטך קונה בכסף, והנתי"מ תי' דכיון שקנה המוכר את כסף לא נעשה שומר על הזהב וממילא אין צריך להטמינים בקרקע ע"י"ש שהיא כן מדברי הבית יוסף.

**ג. מתני' כל המטלטלין קונים זה את זה.** ברש"י כתב ב' דרכים בכונת המשנה, או שקונה בתורת חליפין או בתורת דמים, ובמה שכתב שקונה בתורת דמים ביאר הרע"א ב' דרכים א' דמהני בתורת קנין כסף, ואע"פ שמעות אינם קונות כה"ג הוה מילתא דלא

שכחא, דהיינו שיתן חפץ בתורת דמים וכה"ג לא גזרו רבנן וכמו שמבואר בסוגיא להלן מו ע"ב דיש דמים שהן כחליפין, אלא שכתב דמדברי רש"י בסוגיא להלן משמע דלא מטעם קנין כסף הוא.

**עוד** כתב הרע"א [בשו"ע קצח] שאין כונת רש"י שקונה ע"י מטלטלין, אלא הוה כמו דינא דהזהב קונה שהוא מחייב את הכסף, הי"נ מהני משיכת המטלטלין לענין זה שמתחייב את הלוקח להעמיד תחתיהם מטלטלין אחרים שהתנו, דמהני נמי לחייב דבר מסוים וכמשי"כ הנמוק"י שהובא לעיל, ונמצא לפי"ז מטלטלין אע"פ שחשיבי כפירי מ"מ אם נותן אותם בתורת פרעון דמי המקח חשיב טבעא, משום דיש למטלטלין ב' דינים דחשיב כפירי ואף חשיב כטבעא דפעמים שמשלמים אתם וחשיבי עובר לשוכר ויצאים בהוצאה, [ומדויק כדרך זה ברש"י שסו"ד כתב דמשך האחד "נתקיימו הדברים" משמע שאין כאן קנין אלא שנתקיימו הדברים היינו שהתחייבות חלה].

**ד. מתני' הנחושת קונה את הכסף.** נחלקו הראשונים האם נחושת קונה את הזהב, או דחשיב טבעא לגבי זהב כיון שהוא יוצא בהוצאה יותר מזהב, הריטב"א כתב שמכיון שהוא יוצא בהוצאה יותר מזהב חשיב טבעא, אבל הרא"ש חולק דאע"פ שיוצא בהוצאה יותר מזהב מ"מ זהב חשוב טפי ולא מהני מה שיוצא בהוצאה כ"כ לבטל חשיבות של הזהב, דכסף שהוא קצת חשוב ויוצא בהוצאה מבטל את חשיבותו של הכסף, והריטב"א הקשה לשיטתו אמאי לא קתני במשנה הזהב קונה את הנחושת ונחושת קונה את הכסף וממילא ידעין דזהב קונה את הכסף בכ"ש, ותי' דנחושת חשיב יתר חריף מכסף ואי היה כתוב כן הו"א דזהב אינו קונה את הכסף שהמעלה שיוצא בהוצאה עדיף טפי, ועי' שו"ע ר"ג שהובא ב' השיטות.

**ה. תוס' ד"ה הזהב הנחושת.** ותו כל המטלטלין קונים זה את זה וכו', כונת תוס' שאם לגבי נפשיהו חשיבא פירי כ"ש לגבי מטבעות יפות, הקשה מהרש"א דאפשר דלא זו אף זו קתני דהיינו שלא רק שלגבי מטבעות יפות חשיבי פירי אלא אף לגבי עצמם ויש לישב, ואפשר שכונתו כמו שהקשה הריטב"א דכיון שבהמשך המשנה חשיב התנא מטבע שנפסל כמטלטלין א"כ אמאי קרי ליה השתא מטבע הרי הוא מטלטלין ממש.

**ו. תוס' בא"ד. כתבו תוס'** שמטבעות הרעות יוצא קצת בהוצאה אלא שאסימון יוצא יותר בהוצאה ממטבע הרעה, אולם התוס' הרא"ש כתב שלפי ר"ת מטבעות הרעות יוצאים פחות מדוחק מאסימון שאינו יוצא כלל, והקשה א"כ מדוע הוצרך התנא לכתוב אסימון הרי נלמד בכ"ש ממטבעות הרעות, ותי' בשם רבנו מאיר שכונת המשנה אסימון קונה את המטבע היינו מעות הרעות, דחשיב כ"כ פירי שאף קונה מטבעות הרעות, אבל מטבעות לגבי אסימון חשיבי טבעא ואין קונות אסימון, עי' בפנ"י שתמה על תוס' מי הכריח אותם לומר שאסימון יוצא יותר ממטבע שנפל וכתב כסברת תוס' הרא"ש עי"ש.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף מד:

**א. גמ' בילדותיה מאי סבר ובזקנותיה מאי סבר.** לכאורה יסוד הספק הוא דכיון ששניהם הם מטבעות קנוים אתם מה קובע את החשיבות של הטבעא האם הוא מחמת מה שהוא מטבע חשוב או מה שהוא יותר עובר לסוחר ויצא בהוצאה, ועי' בריטב"א שכתב דלא היה מחמת שכחה שאמר בזקנותיה כך שהרי לא חזר בו אלא שהיו ב' גירסאות וכתרי תנאי אליבא דר' מאיר.

**ב. גמ' אלא אי אמרת כספא לגבי דהבא טבעא הוי השתא לגבי דהבא דחשיב מיניה אמרת טבעא לגבי נחושת וכו'.** הקשו הראשונים הא לילדותיה דרבי נמי איכא למימר ק"ו, השתא זהב לגבי כסף חשיב טבעא אע"ג דכסף חריף טפי, לגבי נחושת דאיהו חריף ואיהו חשיב מבעיא דנחושת קונה הכסף, ותי' הראשונים דלילדותיה דרבי אע"פ שידעין הך דינא מכח ק"ו מ"מ ניחא ליה לתנא לאשמעין דבר וחילופו דאע"ג דכסף פירא הוא לגבי זהב, מ"מ לגבי נחושת כסף הוה טבעא, אבל לזקנותיה דרבי דכסף חשיב טבעא בין לגבי זהב בין לגבי נחושת לא הו"ל למיתני תרוייהו כיון דמק"ו שמעינן לה.

**ג. גמ' קמ"ל כיון דאיכא דוכתא דלא סגי ביה פירא הוי.** בפשוטו כונת הגמ' דכיון דיש מקומות שנחושת אינו יוצא כלל, וכסף יוצא בכל המקומות לכן כספא חשיב טבעא ונחושת פירי וכ"כ הרש"ש, אולם הריטב"א במשנה כתב סברא אחרת דנחושת יוצא בכל מקום רק לדברים קטנים, אבל דברים גדולים כו"ע קונים רק בכסף, וכל היכא דאפשר להשתמש בכסף לא משתמשים בנחושת ולכן כספא חשיב טבעא אף לגבי נחושת.

**ד. גמ' אי אמרת בשלמא דהבא טבעא הוי שפיר.** פרש"י שאם זהב הוה טבעא אין היוקר והזול תלוי בהן, אלא תלוי במעות שהם פירא שהוזלו שיכולים לקנות עכשיו הרבה מעות בדינר זהב ולכן אין בזה איסור ריבית, אבל אם זהב פירא הוה היוקר והזול תלוי

והיה בזה איסור ריבית, מבואר ברש"י והוא יסוד שמבואר בכל הסוגיא דהיכא דאיכא טבעא ובפירי, הזול והיוקר תלוי בפירא אבל הטבעא אינו משתנה, אע"פ שפעמים שהסיבה שהפירא משתנה משום שנתרבה הטבעא בעולם או מחמת שיש קופצים על הטבעא וא"כ סיבת היוקר והזול הוא מחמת הטבעא ומ"מ חשיב שהפירא השתנה.

**ועי' בחזו"א [יו"ד עב סק"ט]** שמבואר בדבריו שכך הוא הדין בחוקי התורה שהמטבע תחשב קץ והזול והיוקר הוא יחשב בפירות, והטעם משום שהטבעא דבר חשוב הוא לכן אין ערכו נמדד לפי הפירות שאפשר לקנות על ידו אלא ערכו נמדד מחמת עצמו, ולכן אפילו היכא שנתשנה השער ואפשר לקנות על ידו הרבה פירות או מעט פירות לא נתרבה או נתמעט ערכו של הטבעא כיון שמ"מ עצמותו לא נשתנה, וכן מבואר בסוגיין לגבי איסור ריבית שאם הלואה טבעא ומחזיר לו טבעא אע"פ דהוקר והזול הפירות ונמצא דשעשוי יכול להשיג יותר פירות במטבע מ"מ אין כאן איסור ריבית דמה שאפשר לקנות יותר או פחות פירות אין זה מגרע את את ערכו של המטבעות אלא היחס של הפירות למטבע.

**ה. גמ' אלא אי אמרת פירא הוי הו"ל סאה בסאה ואסור.** הקשו הראשונים איך לווה מעיקרא ולא חשש משום איסור ריבית ומדוע בא לפני רב רק בשעת פרעון, והרשב"א כתב דמעיקרא הוי פשיטא ליה דשרי כיון דהיו לו דינרי וכמו שמתרצת הגמ' אלא דשוב היה חושש דילמא הלכה כהלל שאוסר סאה בסאה אפילו היכא דיש לו.

**אולם** הריטב"א לקמן מה ע"א כתב שמוכח מכאן שאין איסור הלואה של סאה בסאה בשעת הלואה אלא בשעת פרעון, ולשון הגמ' דאמר אסור ללות דינר בדינר הכונה אסור ללות ולפרוע דינר בדינר אבל הלואה גרידא שרי, והריטב"א כתב לישב דאע"פ שיש איסור בשעת הלואה מיהו כ"ז היכא שפירש להדיא שמלוה לו סאה בסאה, אבל היכא שמלוה לו סאה סתם אין בזה איסור ריבית, ועי' ברש"ש שכתב בשם הט"ז דין זה.

**ו. בעיקר** מה דמוכח הגמ' מכאן דזהב טבעא הוה, הקשו הראשונים שהרי אף שזהב פירא הוה לגבי כסף, אבל לגבי פירות ומטלטלין חשיב טבעא, וא"כ כ"ש לגבי נפשיה דחשיב טבעא ואין בזה איסור של סאה בסאה, ותי' הראשונים דאמסקנה סמך דאמר דלגבי הלואה החמירו דחשיב כפירא ולא כטבעא, והריטב"א כתב דכיון שלגבי כסף ונחושת לא חשיב טבעא לכן אף לנפשיה לא חשיב טבעא.

**ז. תוס' ד"ה נעשה כא"ל עד שאמצא מפתח.** ורב דבעי וכו'. הריטב"א כתב באופ"א דמספקא ליה דשמא כל ההיתר ביש לו אלא היכא שפירש להדיא שאינו לוח אלא עד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח, אבל היכא שלוח ממנו סתם אסור אפילו ביש לו, והשיב ר' חייא כיון שיש לו חשיב כאומר לו הלוי עד שיבוא בני.

הרע"א כתב לבאר דנסתפק דשמא כל ההיתר של סאה בסאה כשיש לו הוא משום דלא חשיב הלואה אלא חשיב כמקח שהמלוה קונה מיד הלוח את הסאה שיש לו, או ע"י חליפין אם פירי עבדי חליפין או בתורת דמים שהחליטין חשיב כדמים, משא"כ בדינרים ל"ש לומר שאחד יקנה חברו דל"ש דין חליפין דמטבע אינו נעשה ונקנה בחליפין, ועוד שאף מדין דמים ל"ש דמטבע אינו קונה מטבע לכן הוה הלואה והיה סבור שיש בזה איסור של ריבית, [והנה עיקר יסוד זה של הרע"א דמטבע אינו קונה מטבע ע"י בריש פרק המפקיד שכ"כ].

**ח. גמ' למאי נפק"מ לפדיון הבן.** ברש"י מבואר דהשומא של ה' סלעים לעולם היא לפי חשבון של ארבעה חומשין של דינר זהב, ומזה מוכיחה הגמ' דע"כ זהב טבעא הוה, ולכן אין היוקר והזול תלוי בו אלא בכסף שהוא פירא, אבל אי אמרת שזהב פירא הוה א"כ שיעור של ארבעה חומשין של דינר זהב אינו קצוב אלא לפעמים ערכו מרובה ולפעמים הוא מועט א"כ לא מסתבר שיהא שיעור פדיון הבן נישום בו.

**והקשה** בתוס' הרא"ש וא"ת התורה אמרה חמשת סלעים כסף ולמה לא נשער בכסף אלא בזהב, ותי' דמסתמא כשקצב המקום שיעור פדיון הבן תלה הקצבה במטבע החשוב והיינו הזהב וקבלה בידיהם דבימי משה היה נמכר דינר זהב בכ"ה דינר כסף, ומה שכתוב בתורה חמשת סלעים כסף משום דקרא נקט מילתא דפסיקא ולא רצה לכתוב ארבעה חמשת דינר זהב, ומ"מ חמשת שקלים כסף כאילו נכתב ארבע חומשי דינר זהב, עכ"ל. ועי' בחזו"א [יו"ד קפ"ב א] מש"כ.

**ט. תוס' ד"ה למקח וממכר.** לכן נראה לפרש שאם מכר לו חפץ בכ"ד איסרין בדינר ואח"כ זול והיה ל"ב בדינר אינו יכול לפטור עצמו בכ"ד איסרין ולומר הדינר הוא דאייקר ואיסרין עמדו במקומן אלא יתן לו דינר כסף או ל"ב איסרין, במחנ"א [ריבית סי כה] הביא בשם מהרשד"ם שכתב לדקדק מדברי תוס' דכל המתחייב דמים צריך לשלם הדמים לפי ערך שבשעת החיוב ואם הזול ערך הדמים לאחר מכאן צריך לשלם לו יותר עד שיהא שווה כערך דמעיקרא, וכתב שמזה יש ללמוד דהלוח מטבע והזולה מותר לו לשלם לו יותר כפי השויות שמעיקרא וא"י חשיב ריבית כיון שעיקר החיוב הוא כפי השווי דמעיקרא, אולם המנח"א הקשה עליו מסוגיא ערכוה בריש פרק איזהו נשך מבואר דגם אם הזולה המטבע אסור להוסיף משום ריבית.

**ולכן** כתב במחנ"א שכונת תוס' דדוקא היכא שמכר חפץ בכ"ד איסרין שהיו כ"ד בדינר, דבכה"ג אמרין דדעתו מעיקרא היה שיתחייב לשלם לו דינר של כסף או שוה דינר של כסף, ואע"פ שהזכיר מטבע של איסר מ"מ עיקר כונתו היה על מטבע גדולה של דינר, ולכן כשהזול חייב לשלם לו דינר של כסף או ל"ב איסרין, אבל אם מכר לו חפץ בכ"ג איסרין גם תוס' מודו דאינו חייב לשלם לו אלא כ"ג איסרין אע"ג שהזול דכיון שהכ"ג איסרין לא היו שווין דינר של כסף לא היה דעתו על דינר של כסף, ולפי"ז אין ראייה

מדברי תוס' לנדון מהרשד"ם דאין חיוב לשלם את הערך של שעת מכירה אלא החיוב הוא לשלם דמים אלא רק בכה"ג שהיה שווה לערך של הדינר אמרינן שדעתו היתה לדינר.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף מד:

**א. גמ' תנן ב"ש אומרים לא יעשה אדם סלעים דינרי זהב.** טעמא דב"ש משום שזהב פירא וכסף טיבעא וטיבעא אפירא לא מחללין, ונחלקו הראשונים האם הוא דאורייתא או דרבנן, רש"י כתב דרחמנא אמר וצרת הכסף, משמע ברש"י שהוא מהתורה, וכן נראה ברש"י בסוף הסוגיא מה ע"ב [ד"ה ואין מחללין] שכתב בהדיא 'והוי איסור דאורייתא ולא מיתפסי בקדושת מעשר', משמע שאף אם חילל לא חל החילול, [וכן משמע ברש"י ד"ה לגבי פירא שמהתורה לא חל החלול על פירות], אולם הריטב"א הביא בשם רבו שכל האיסור הוא מדרבנן, שמהתורה אסור לחלל על פירות שיש בהם טורח לעלות לירושלים דכתיב כי לא תוכל שאת כי ירחק ממך המקום, אבל על מעות שלא יתקלקלו אין איסור, וכל האיסור הוא רק מדבנן שכל דבר שנקרא פירי אסור לחלל עליו.

**והנה** דעת רש"י צ"ב בדקדושין נה ע"ב מבואר שאין לוקחים בהמה במעות מעשר שני, ופרש"י ב' טעמים או משום דכתיב וצרת הכסף או משום דשמא תכחיש בטורח הדרך, משמע לפי טעם הב' דלא הוה אלא מדרבנן, וקשה דכאן משמע שמהתורה אין לחלל רק על כסף, ועי' בריטב"א שכתב שמהתורה כל האיסור לחלל על פירות אינו אלא בפירות שלא יוכל לאכלם בירושלים כגון מטבעות, אבל פירות שיוכל לאכול בירושלים מהתורה מחללין, ולכן מהתורה יוכל לחלל על בהמה כיון שיכול לאכול אותה בירושלים, וכ"כ תוס' סוכה מה ע"ב [ד"ה על חיון].

**התוס'** בסוגיין הקשו מהא דמעות של בבל מותר לחלל, ומבואר שתוס' חלקו על הריטב"א שכתב דדבר שיכול לאכול בירושלים אין איסור מעיקר הדין ועי' בקידושין נה ע"ב שתי' כן, ומשמע מקושייתם שהבינו שכיון שאין לחלל לא חל חילול וכמו שמשמע ברש"י, ותי' תוס' דהיכא דלא אפשר יכול לחלל על בהמה, ובשטמ"ק בשם גליון כתב שכונת תוס' דהיכא שאין תקנה אחרת לא אמרה תורה וצרת הכסף, ומשמע מדבריהם דהיכא דאפשר לחלל על פירות לא מהני החילול.

**ב. גמ' וב"ה סברי כספא פירא הוה ודהבא טבעא ופירא אטבעא מחללין.** כתבו הראשונים דמבואר דב"ש סבר כזקנותיה דרבי וב"ה סברי כילדותיה דרבי, והקשו א"כ נמצא דב"ה הוה כילדותיה דרבי ודלא כהלכתא, וכתב הר"ן דמתני' דמעשר שני נשנית בילדותיה דרבי, ובזקנותיה דרבי דהדר ביה צריך להפוך את המשנה במעשר שני דב"ה סברי אין מחללין אלא דמשנה לא זזה ממקומה, [ועי' בבעל המאור שכתב דחלוק דין מעשר מדין מקח ואין הכרח דב"ה חולקין המשנה].

**ג. גמ' אבל פירות על דינרים ד"ה מחללין מידי דהוה אכסף לבית הלל.** פרש"י ידיעין שאפשר לחלל על כסף מדקתני סלעים על דינרים ע"כ שחלל על כסף, ותמה הפני יהושע מדוע לא הוכיחה הגמ' מקרא מפורש הוא וצרת הכסף בידך, וכסף דקרא היינו מטבעות כסף ולא זהב כמו שמבואר בקרא כמה פעמים כהא דכתיב באברהם ארבע מאות שקל כסף וכן שלושים שקלים האמורים בעבד, וכתב לישב דבוצרץ רש"י לומר כן דלא תימא שמדרבנן אסרו לחלל על כסף לכן הוצרך להביא הך ראייה.

**ד. גמ' וחד אמר אף בפירות על דינרים מחלוקת.** צ"ב מ"ט דב"ש ומ"ש מהא דסבר בית הלל דכסף הוה פירי ומ"מ אפשר לחלל פירות על מטבעות כסף משום שלגבי פירות ממש חשיב טבעא, ועי' ברמב"ן וביאור כונתו כתב הר"ן שזה הלכה מיוחדת במעשר כיון שאם מחלל על זהב לבסוף יהא צריך לחללו על כסף ובאותו חילול הזהב חשיב טבעא לגבי הכסף לכן עכשיו ג"כ אנו רואים אותו כפירא, והריטב"א כתב דהוא חומרא דרבנן משום שזהב לגבי כסף חשיב פירא לכן לגבי חילול ג"כ, אולם ברש"י כתב דב"ש סבר דחשיב פירא משמע דמעיקר הדין ולא מחמת שחומרא דרבנן או הלכה מיוחדת במעשר.

**ועי'** ברע"א שתמה בזה מנלן לגמ' להמציא פלוגתא רחוקה שנחלקו ב"ש וב"ה אף בזה, שהרי במשנה במע"ש מבואר שנחלקו רק בפרט אחד האם זהב חשיב טיבעא או פירי, אבל לגבי פירות עצמם מהכ"ת לומר דב"ש חולקים דזהב חשיב טבעא, ובתחלה כתב הרע"א דס"ל לגמ' דב"ש סבר דחילול מע"ש אינו דומה למקח וממכר, אלא עיקר דין חילול מעשר שני נאמר שצריך לחלל על מטבע שהוא טבעא ממש, ולכן אילו היה הדין שאפשר לחלל על זהב על פירות דחשיב טבעא לגבי עצמו, ה"ה היה יכול לחלל כסף על זהב, כיון שיש לזהב שם של מטבע, אלא ע"כ דטעמא דבית שמאי הוא שהחילול הוא רק על מטבע שהוא טבעא גמור ולכן רק על כסף יכול לחלל אבל פירות על זהב לא כיון שאינו מטבע גמור, ואע"פ שלגבי מקח וממכר מטלטלין קונים זהב דחשיב טבעא לגבי זהב מ"מ לגבי חילול בעינן מטבע גמור אולם הרע"א שכתב שבתוס' להלן [ד"ה אלא לב"ש] מבואר דא"א לפרש כן.

**עוד** סברא כתב הרע"א דיש לחלק בין ב"ש לבית הלל דלב"ה כסף הוה פירי רק לגבי זהב כיון זהב חשוב יותר ממנו, ולכן לגבי פירות ממש כסף חשיב טבעא דהוא חשוב מהם, אבל לב"ש זהב חשיב פירא משום שאינו חריף ליצא בהוצאה וסברא זו אף לגבי עצמו ולכן אף לגבי פירא חשיב פירי עיי"ש מש"כ לדון בזה.

## דף מה.

**א. גמ' אילמא דינר של כסף בדינר של כסף לגבי נפשיה מי איכא למד"א לאו טיבעא הוא.** בפשוטו וכן נראה בראשונים שכונת הגמ' שאף לב"ה דסברי כספא טבעא הוה מ"מ הרי חזינן לעיל שלגבי חילול מעשר שני יכול לחלל פירות על כסף דכלפי פירות חשיב טבעא לכן לגבי איסור ריבית אנו רואים אותו כטבעא, אולם לכאורה יש להקשות דברש"י לעיל [ד"ה הוה ליה סאה בסאה] מבואר שהטעם שיש איסור להלוואת ריבית של סאה בסאה משום שפירי הוא שדבר שהיוקר והזול תלוי בו, ונמצא שהוא מחזיר לו ריבית, וא"כ קשה הרי לבית הלל כסף פירי לגבי זהב א"כ נמצא שהיוקר והזול תלוי בו ואמאי אין בזה איסור ריבית.

**ועי' בתוס' הרא"ש** שכתב דפשיטא לגמ' שאף לבית הלל חשיב טבעא שרק לגבי מקח וממכר זהב חשיב פירי, אבל לעצמו חשיב טבעא כיון שעיקר משא ומתן של בני"א הוא בכסף לכן אין היוקר והזול ניכר בו ואינו נראה כריבית, ועי' בפנ"י שכתב סברא אחרת דכסף לגבי זהב חשוב פירי משום שזהב חשוב יותר, אבל בעצם כסף יוצא בהוצאה יותר מזהב לכן אם דנים את הכסף לגבי עצמו חשיב טבעא גמור כיון שהוא יוצא בהוצאה.

**ב. גמ' אלא לאו לב"ש וש"מ ר' יוחנן הוא דאמר אין מחללין.** למבואר באות הקודם דאם מצינו במעשר שני שמחללין על זהב ע"כ שלענין ריבית אין איסור א"ש מה שמוכיח הגמ' דע"כ ר"י דאמר אסור להלוואת ע"כ דסבר דאין מחללין, אבל לפי מש"כ תוס' הרא"ש דכסף הוה טבעא לכו"ע משום שהוא חריף ודרך משא ומתן עמו לכן אין ניכר בו הריבית, א"כ קשה א"כ מה הכרח שממה שאסור ללות דינר זהב בדינר זהב שאין מחללין הא אפשר דאסור ללות כיון שהזול והיוקר תלוי בו והוה ריבית, אבל מ"מ מחללין כיון שלגבי פירות חשיב טבעא וצ"ע.

**והנה** הריטב"א הקשה כע"ז שהרי איכא מד"א לעיל שמחללין זהב על פירות לכו"ע ומ"מ כסף על זהב לא מחללין ע"כ שזהב לגבי עצמו חשיב פירי, וא"כ מה הראיה ממה שיש איסור ריבית דאין מחללין דאפשר שלגבי איסור ריבית תלוי במה שלגבי כסף חשיב פירי, והריטב"א ביאר על פי דרכו שכל הנדון לאסור חילול פירות על זהב הוא מדרבנן, וכונת הגמ' הוא כך שכל הסברא לאסור סאה בסאה מדרבנן הוא רק אם יש איסור לחלל פירות על זהב, והטעם משום שיש יותר סברא להתיר סאה בסאה דלגבי נפשיה יש יותר סברא להחשיב את זה כטבעא, ורק אם לגבי חילול דנים את זהב ג"כ כפירא ולא מהני החילול ה"נ חשיב פירא לגבי הלואה, ע"ע במהר"ם שיף שכתב עד"ז.

**ג. גמ' לא לעולם אימא לך ר"י דאמר מחללין ושאני הלואה כיון דלענין מקח.** כונת הגמ' שבאמת מעיקר הדין זהב חשיב טבעא לגבי נפשי ולגבי פירות, אלא שלגבי איסור שזל סאה בסאה החמירו דהא אשכחן שיש לזהב דין של פירי במקח וממכר, [ועי' ברמב"ן שביאר דלענין חילול לא מחמירין שלא יוכל לחלל שהרי לגבי חילול כסף על זהב הזהב חשיב פירי, וכתב דכיון שלא ניכר לבני"א דהוה כפירי ממש לכן אין לגזור].

**ד. תוס' ד"ה לגבי הלואה.** וא"ת היכי מוכח וכו', מבואר דס"ל לתוס' דסברת הגמ' דכסף לגבי נפשיה חשיב טבעא שייך גם בזהב, ולכאורה הסברא בזה כמש"כ באות א' דממה שמצינו לגבי חילול דחשיב טבעא לכן לגבי נפשיה נמי חשיב, אבל לסברת תוס' הרא"ש שהסברא בכסף מחמת שיוצא בהוצאה ודרך משא ומתן עמו לכן אין ניכר בו היוקר והזול לכאורה ל"ש לומר כן בזהב, וכן כתב הריטב"א בהדיא לעיל מד ע"ב דרק בבכסף שחריף ליכא למימר דחשיב פירא לגבי נפשיה, אולם בדעת תוס' הרא"ש קשה דלעיל מד ע"ב כתב כמש"כ תוס' דהו"ל דזהב לגביה נפשי חשיב פירא וצ"ע.

**ה. תוס' ד"ה ושאני הלואה.** השתא מצי מייר בדינר כסף וכב"ה, כונתם שכמו שיש גזירה דרבנן על זהב דחשיב כסאה בסאה אע"פ שלגבי נפשיה חשיב טבעא ה"נ לב"ה כסף דחשיב טבעא לנפשיה גזרינן שלגבי מקח וממכר חשיב פירא, אולם הראשונים חלקו על תוס', הרשב"א לעיל מד ע"ב כתב דוקא בדינר זהב לב"ש אבל בדינר כסף לב"ה לא, והטעם כתב משום שלב"ה כסף חשיב טבעא לגבי נחושת לכן לנפשיה נמי חשיב טבעא, והרמב"ן כתב סברא אחרת דכסף שהוא חריף ויוצא בהוצאה לכן חשיב טבעא.

**ו. תוס' בא"ד.** וא"ת היכי מוכח בסמוך וה"נ מסתברא וכו'. במהרש"א תמה על תוס' דהא איכא למימר שעיקר כונת הגמ' להוכיח דשאני הלואה מחילול שלסברת המקשן דימו הנדון של חילול להלואה.

**תוס' בא"ד.** ולב"ש נמי הוה טבעא לחלל עליו, כונת תוס' לאפוקי ממה שהביאו בשם ר"ח שפסק כרב היא גאון שהביאו בסוף דבריהם דזהב חשיב כפירא לכל דבר ואפילו לגבי מטלטלין, לכן כתבו תוס' מדקאמרי ב"ש אליבא דר"י מחללין מע"ש על דינרין מוכח דזהב לגבי נפשיה הוה טבעא, ובעיקר דברי רב האי גאון עי' ברי"ף ובמלחמות.

ז. **גמ' שני פריטי באתרא דסגיין חריפי.** משמע מכאן דלמד"א זהב פירא הוה פרוטות של נחושות טבעא הוה טפי מדינר שלוזהב, שהרי הגמ' אומרת שאף למדא שאין מחללין על דינר זהב מ"מ על נחושת מחללין, ומבואר שנחושת לגבי זהב חשיב טבעא, ולעיל הובא שנחלקו הראשונים האם זהב קונה נחושת או לא, ועי' בפנ"י במשנה שהעיר כן.

ח. **גמ' לישנא אחריני.** מבואר בגמ' דמצד עיקר דין החילול מחללין סלעים על דינרים של זהב אי לאו הטעם דכסף ראשון ולא כסף שני, ועי"כ הטעם משום שזהב לגבי כסף חשיב טבעא וכלדותיה דרבי, ועי' ברשב"א מש"כ לתמוה בזה דא"א לומר דמרבינן מקרא שאע"פ שזהב טבעא הוה מ"מ אפשר לחלל עי"ש, אמנם בריטב"א בתחילת הסוגיא כתב דאפשר דכל מה שממעטין מקרא דוצרת הכסף הוא רק שא"א לחלל על פירות מש, אבל על מטבע דחשיב כפירי לגבי אידך אפשר לחלל, וא"כ לעולם אפשר דסברי כמתני' דזהב פיר יהוה ומ"מ מחללין פירות על דינרי זהב.

ט. **גמ' שאני ירושלים דכתיב ונתת הכסף וכו'.** כתב הריטב"א שבירושלים אף זפורט הכסף לנחושת חשיב כפירי שא"א לקנות דבר מאכל רק אם הוא פורט אותו, ומבואר שחוץ לירושלים אסור ולא אמרינן דהוה כסף כפירי וצ"ב הטעם.

**דף מה:**

א. **גמ' אלא להך לישנא דאמר דמדאורייתא וכו'.** כתב הריטב"א שלפרש"י צריך לגרוס "לישנא" דכוונת הגמ' להקשות על ב' הלשונות הראשונים שביארו טעמא דב"ש דלא מהני החילול מהתורה, אבל הריטב"א חולק דל"ק דנחלקו האם אסור לחלל כסף על זהב משום דהוה פירי על טבעא לא מקשה הגמ', דכל האיסור הוא מדרבנן וכמש"כ לעיל, וכל קושית הגמ' היא רק על הלשנא דאמר שנחלקו אם כסף ראשון ולא כסף שני.

## הערות וציונים פרק הזהב

**דף מה:**

א. **גמ' איתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין וחד אמר אין מטבע נעשה חליפין.** פרש"י הבא להחליף מטבע בדבר אחר שלא בתורת מקח וממכר, אלא בתורת קנין כדרך שקונים בסודר שהקונה נותן סודר למקנה, מבואר ברש"י שיש אופן של נתינת מעות בתורת מקח וממכר ואיכא אופן שמקנה בתורת קנין והיינו דיש נתינת מעות בתורת דמים ואיכא אופן שהוא כקנין סודר, וצריך לבאר מהם ב' דרכי הקנינים, והנה בסוגיא בנדרים מח ע"ב נחלקו בקנין סודר אם תפיס מיתפס או לא, והיינו אם יכול המוכר להשאיר אצלו הסודר שנתן לו הלוקח לקנין חליפין, וא"כ י"ל שאם תפיס לא מיתפס א"ש החילוק בין קנין כסף לחליפין, דבקנין כסף הכסף נשאר אצל המוכר משא"כ בחליפין הרי הלוקח מקבלו בחזרה, וזה כונת רש"י שנתנו בתורת חליפין דהכסף עתיד לחזור לבעלים כמו בסודר, אבל אי תפיס מיתפס צריך להבין מ"ש קנין חליפין מקנין כסף, ומה הכונה שנותן בתורת חליפין ואיזה חילוק יש בין קנין כסף לקנין חליפין הרי בשניהם הוא נותן את פרוטה והפרוטה נשארת אצלו.

**ונראה** לדעת הסמ"ע [סי' ק"צ] שקנין כסף הוא כסף שווי, דהיינו שהוא ונתנו בשביל תחילת פרעון אפ"ל שרש"י בא לחלק בין צורת קנין סודר לקנין כסף בעלמא, דקנין כסף הוא נקרא מקח וממכר, משום שסודר קנין כסף הוא שנותן כסף בתורת שויות תמורה החפץ שמקבל, אבל קנין חליפין לא ניתן הסודר בתורת שויות, אלא שהוא מעשה קנין שע"י משיכת הסודר נקנה החפץ, אבל לדעת הט"ז [שם] דקנין כסף הוא בגדר כסף קנין ואין כאן תחילת פרעון, אלא אח"כ צריך לשלם לו כל דמי החפץ, א"כ מה החילוק אם אומר שקונה בתורת חליפין או בתורת כסף דשניהם הוא בתורת מעשה קנין, **והביאור** בזה נראה ע"פ מש"כ בקה"י קידושין ס"א [בסוגריים] שחלוק ביסודו קנין כסף מקנין חליפין, דקנין כסף הוא נותן את הכסף בתורת שווי, דהיינו שיש ערך לכסף, משא"כ בחליפין נתינת הכסף היא לא בשביל השויות הממונית, אלא בשביל שבא להחליף "דבר בדבר" ולא מחמת הערך הממוני שיש לו בו בזה אלא נותן בתורת חפץ שהוא מחליפו בחפץ אחר, וזה נדון הסוגיא דאע"פ שמעות אינם קונת בתורת דמים האם מטבע מהני לקנין חליפין דדילמא כיון דדעתא אצורה לא מהני בתורת החלפה, [וראיתי להוכיח שבקנין חליפין לא סגי דעת קונה למעשה קנין כמו בכל הקנינים אלא יש עוד דין דעת של הקונה לעשות מעשה החלפה, דהרשב"א בגיטין סה ע"א כתב דאע"פ שבכל הקנינים מהני דעת אחרת מקנה בקטן בקנין סודר לא מהני, והטעם כתב הרשב"א משום שהקטן אין לו דעת להבחין קנין חליפין סודר, ומבואר דיש דין נוסף של דעת בקנין סודר דבעלמא מהני דעת אחרת מקנה כיון שיש לו דעת למעשה אבל בסודר שחלות הקנין הוא החלפה ע"כ צריך שיהא לו דעת למעשה החלפה ובל"ז לא חל הקנין].

והנה בתוס' להלן מו ע"א ד"ה ש"מ וכ"כ בתוס' הרא"ש שם כתבו בדעת רש"י כאן שאם מפרש בהדיא שרוצה בחליפין קונה מדין חליפין, ואם לא פירש אלא נותן כסף בסתמא הכונה שזה קנין כסף.

ב. **גמ' משום דדעתיה אצורתא וצורתה עבידא דבטלה.** פרש"י שמכיון שהמלך פוסל את הצורה ע"כ הוה כדבר שאינו מסוים דלא נעשה חליפין, הראשונים הקשו על רש"י דבגמ' מבואר לקמן מו ע"א מבואר שכל החסרון של דבר שאינו מסוים הוא רק לענין

שאינו קונה בחליפין אבל מ"מ הוא נקנה בחליפין, והרי בגמ' להלן מבואר שמעות אין קונה ואין נקנה בחליפין, [והא דפשיטא ליה לראשונים שהחסרון של דבר שאין מסוים הוא רק לענין שאינו נעשה י"ל כמו שמצינו בהדיא בגמ' לגבי פירי לר"נ שאינו נעשה חליפין אבל מ"מ נקנה בחליפין].

**ולכן** כתבו הראשונים טעם אחר דמטבע חשיב כאין גופו ממון, מיהו כתבו הראשונים דלס"ד של רב פפא דמטבע נקנה ורק לא קונה ע"כ טעמא כרש"י, ועי' במחנ"א קנין חליפין [ס"ג] שכתב דהרשב"א בתשובה כתב דדבר מסוים כמו שאין נעשה כן אינו קונה ולפי"ז א"ש דעת רש"י, ועי' רע"א בשו"ע ס' קצ"ה וס"י רג שהביא דברי המחנ"א.

**וכתבו** הר"ן והנמוק"י כתבו שכל החסרון של דעתיה אצורתה הוא רק בקנין חליפין אבל לגבי קנין כסף אין חסרון וז"ל הנמוק"י כיון דמקנה בחליפין ומקפיד שרוצה אותן בעין, משא"כ כשמקבלו בתורת דמים דהתם לא מקפיד שיהיו בעין, ונראה הביאור כמש"כ באות הקודם דבכסף עיקר הקנין הוא מחמת השויות שיש בכסף, אבל בחליפין יסוד הקנין הוא מחמת עצם החפץ שקיבל ולכן כיון שהצורה עבד דבטלה לא קנה, אולם צריך לבאר דאדרבה כיון שעיקר סיבת קבלת הכסף היא עבור השויות א"כ אם עבד דבטלה הצורה לא יהא לו בזה שויות, ובחידושי הר"ם כתב לבאר ע"פ מש"כ התוס' דחשיב כלי מחמת שראוי לתלות בצואר בתו והרי הוא רוצה מטבע כזה שיוצא בהוצאה בצואר בתו, אבל בתורת כסף הוא צריך השויות להוציאו מיד לכן אין סברא דצורה עבדא דבטלה, ועי' במאירי קידושין ז' ע"א ד"ה ויש שכתב בשם י"א שמאותו טעם שיש חסרון של חליפין במטבע ה"נ יש בקנין כסף ותמה עליהם, ועי' אבנ"מ ס"י כז ב.

**ג. רש"י ד"ה מ"ט.** כתב רש"י דא"א לומר שהטעם שמטבע לא נעשה חליפין מטעם דר' נחמן שסבר שאין קונים אלא בכלי, דא"כ אדמיפלגי במטבע לפלגי בכל המטלטלין, מבואר ברש"י דס"ל שמטבע אינו כלי ור"נ חולק על רב ולוי, ולכן לרב ששת דלא בעי כלי אף מטבע בכלל, ועי' ברש"י להלן מז ע"א [ד"ה אבל בפירן] שכתב כל דבר שאינו כלי, והיינו שפרי הוא כל דבר שאינו כלי אבל אין דין מיוחד מהו בכלל פירי, אולם הראשונים חלקו על רש"י וס"ל דמטבע חשיב כלי ואף לר"נ היה קונה לולא החסרון שדעתא אצורתא ויבואר בדברי תוס'.

**ד. תוס' ד"ה אין מטבע נעשה חליפין.** ובלא הכי צ"ל דמקרי כלי דאי לא מקרי כלי א"כ אמאי נעשה חליפין הלא אפילו לרב ששת דלא בעי כלי מ"מ פירא מיהא בעי, תוס' באו לחלוק על רש"י שכתב דלרב ששת שאין דין דוקא של כלי בחליפין ה"ה כל המטלטלין בכלל, אלא כתבו תוס' שאף רב ששת שחולק שאין דין כלי מיהו צריך שיהא כאן דין פרי, ומטבע לא חשיב פרי כמו שמוכח בכמה דוכתיב ע"כ דחשיב כלי ולכן אף לר"נ לולא טעמא דדעתא אצורה הי נעשה חליפין.

**אולם** צריך לבאר מה המקור של תוס' צריך פרי ולכאורה אי מרבין מקרא לקיים כל דבר שאין צורך בכלי מנלן דבעין פרי, [וכמו שכתבנו דמדויק ברש"י דפירי היינו כל דבר המטלטל שאינו כלי], ועי' בחידושי הר"ם כאן שכתב לבאר דברים נפלאים בזה דאע"פ שנלמד מקרא דלקיים כל דבר שאין צורך דוקא בכלי בשביל חליפין, מ"מ בעינן שיהא רוצה הדבר כמות שהוא דהיינו כלי שעומד להשתמש בגוף הדבר וכן חפץ ופירות לאכלם, משא"כ מטבע דעומד רק להוציאן ולקנות בהם שאר דבריהם להנות בהם ואין זה הדבר שרוצה ולא קרינן ביה לקיים כל דבר, ולכך אי לאו כלי גם פרי לא הוה ואין שם חליפין עליו, וכתב לישב בזה לשון הגמ' קידושין ח ע"א דדרשין מקרא לגבי עבד עברי מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה "בתבואה וכלים" ומאי ניהו חליפין, והיינו שהגמ' נוקטת הלשון חליפין בתורת תבואה וכלים, ולהנ"ל א"ש שישוד הענין של חליפין שהוא מחליף חפץ שצריך את גופו של אותו דבר שמחליף והיינו תבואה וכלים שיש לו צורך בהם ממש.

**ה. תוס' בא"ד.** וי"ל דמטבע חשיב כלי שראוי לשקול בו משקולות, ועוד שראוי לתלות בצואר בתו, הראשונים [עי' בר"ן מו ע"ב] כתבו עוד דרך שאף לר"נ דפירי לא עבד חליפין כ"ז פרי ממש שהוא דבר שמתקלל, אבל דבר שאינו מתקלל אין בו חסרון של פרי, ועי' בנמוק"י שכתב סברא זו אלא שהוסיף שמטבע אינו נפסד שהרי ראוי לתלות בצואר בתו ולשקול בו משקולות, [ועי' בית יוסף ס"י קצה שכתב שנפ"מ בין תוס' והראשונים האם חתיחת נסכא נעשה חליפין שלסברת תוס' לא אבל לראשונים שאינו מתקלל אף בכה"ג נעשה חליפין].

**ו. תוס' בא"ד.** ומטבע לא מיקרי פירא כדאמר בסמוך אפילו למד"א אין מטבע, לכאורה כונתו תוס' שהגמ' באה לומר דמטבע אע"פ שאינו נעשה מ"מ נקנה כמו מטבע לר"נ שלא נעשה אבל נקנה, והוקשה לתוס' אם מטבע הוא פירי מה כונת הגמ' מידי דהוה אפירי הרי הוא גופא פרי, אולם צ"ע כונתם וכמו שהקשה הרש"י הרי הכא במטבע יש עוד סברא משום שדעתו אצורה וא"כ לא מהני הטעם שהוא ג"כ פרי, ועי' בשטמ"ק בשם הגליון שכתב לבאר שקושית תוס' היא שהגמ' היתה צריכה לומר מידי דהוה "אשאר פירי", והיינו שמטבע הו הפירי וצריך שיהא נקנה כמו בשאר פירות שלא נעשה אבל נקנה בחליפין.

**ז. תוס' בא"ד.** ועוד אמרינן לקמן במנא למעוטי פירות אלמא לא מיקרי פרי ואי גם כלי לא הוה אמאי נעשה חליפין, עי' במהר"ם שתוס' לא היה להוסיף הך ועוד דמוכח מניה וביה שם שהוצרך למעט פירות ומטבע ע"כ דמטבע אינו פרי וכן כתבו הראשונים הוכחה זו באופן זה, ובמהר"ם שיש כתב דמה שהוסיפו תוס' ואי גם כלי לא וכו' הוא לבי הראיות הראשונות שכתבו.

**ח. תוס' בא"ד.** וי"א דחשיב כלי לפי שיוצא בהוצאה וקונן בו כל דבר, בתרומת הכרי [סי' רג] כתב שלפי תי' הראשון של תוס' דלאו משום שיוצא בהוצאה אף במטבע שנפסל חשיב כלי, אולם בחידושי הרי"ם ביאר שכונת תוס' שראוי לתלות בצואר בתו הוא רק דבר כזה שיוצא בהוצאה.

**תוס' בא"ד.** ואין נראה דלקמן משני בפרוטטות דליכא עליה טבעא, והקשו באחרונים הרי התם מבואר בהדיא בגמ' דקאי כמד"א דפירי עבדי חליפין וא"כ משו"ה אף אם ליכא טבעא עליהו נעשה חליפין

**ט. גמ' תנן הזהב קונה את הכסף וכו' תני הזהב מחייב את הכסף.** והיינו שלא מהני בתורת קנין, אלא שחייב ליתן לו כסף ואין יכול לחזור בו כמו שמבואר ברש"י במשנה, ועיקר יסוד זה שהלוקח מושך את החפץ נתחייב לשלם לו כמו שהתנה ע"י בנהת"מ [סי' רג סק"ז] בסופו שכתב ולא דמי לזהב שמחייב את הכסף דשם יש קנין בגוף הזהב וכך הוא דינא דאורייתא דכשקנה דבר אחד מחברו נתחייב במה שהבטיח לכשכנגדו דעל אופן זה נעשה הקנין בשל חברו, **ועי'** בחידושי הגרש"ש ב"ק סי' כו שכתב דאדם שעושה מקח מעשה קנין במקח הוא מחייב את כל פרטי המקח, וכונתו דכיון שפסקו עבור המקח תשלום הקנין בחפץ מחייב ליתן את התחייבות, ומבואר מדבריו שצריך מעשה קנין על ההתייבות ולא דבר שנעשה ממילא, ובנהת"מ משמע שהוא דין דאורייתא שלא צריך ע"ז מעשה קנין אלא היא תוצאה מחויבת מכח המקח.

**י. גמ' אי אמר ליה מארנקי חדשה אין יכול להביא לו מארנקי ישנה.** כתב הנמוקי"י שמכאן נלמד שאם אדם מושך חפץ מחברו והתנה ליתן לו כור חיטין חדשים חייב ליתן לו כמו שפסק, וכונתו שמכאן למדנו שכמו שיכול לחייב את עצמו במטבעות ממין מסוים ה"נ יכול לחייב אותו ליתן מין חפץ מסוים, [ועי' רע"א סי' רג סעי' ב' שכתב דה"ה אם מיחד כלי מסוים ולא רק מין מסוים], **והקצה"ח** [רג ד] הביא להקשות מהא דמבואר בראשונים בע"ז סג ע"א שכתבו לגבי חיוב של פועל שהפעולה מחייבת לשלם תמורה שאין הפועל יכול להתנות עם הבעה"ב שיהא מחויב ליתן לו דבר מסוים ואף אם יתנה כך בתחילת העבודה אם לא עשו קנין ע"ז יכול ליתן לו מעות, ומ"ש מהא דמבואר כאן בנמוקי"י שבכל מקח יכול להתנות שיתן לו מכל דבר.

**וכתב הקצה"ח** לבאר שפעולה חשיב כטבעא, וכמו שמבואר במשנה שהכסף אינו קונה את הזהב משום שטבעא אינו מחייב את הפירי, ה"נ פעולה שהיא ככסף אינה יכולה לחייב את הבעה"ב ליתן דבר מסוים, וביאור דבריו התבאר לעיל בריש פרקין דהקצה"ח למד שיסוד הדין שהזהב מחייב הוא כשיש מקח והאופן של עשיית מקח הוא שמשיכת החפץ שהוא הפירא מחייב את הלוקח להעמיד תשלום שהוא טבעא כנגד הפירי שקיבל ולכן יכול לקבוע איזה תשלום יתן וממה יתן, אבל הכסף אינו קונה את הזהב משום שכסף הוא טבעא והוא אינו דבר הנקנה לכן אין כאן מקח ומשיכת הכסף אינה מחייב את הזהב, וה"נ בפועל אע"פ שמתחייב לשלם תמורת הפעולה אך כיון שדינה ככסף ולא כזהב לכן אינה כמקח שיכול להתחייב במה שרוצה, אלא שחל החיוב ליתן דמים, [ובעיקר הדבר יש להסתפק האם כונתו שכסף אינו בכלל מקח, דהיינו שמקח הוא רק על פירא וטבעא לא יכול להיות חפץ הנקנה, ולכן אינו מחייב תשלום, או שאדם יכול לקבוע שיהא חפץ הנקנה, אבל א"א לקבוע תשלום על זה, שתשלום הוא חייב להיות שמשלם דבר שיש לו יותר ערך מהדבר הנקנה שזה היסוד של תשלום, אבל זהב שהוא פחות שהוא פירא לא יכול לבוא בתורת תשלום על כסף, ולכן לא מתחייב זהב כנגד כסף ואף אם יתנה בהדיא לא חלה אותה התחייבות], עי' בחזו"א וחיידושי ר' שלמה סי' ו' שתמהו על יסוד דברי הקצה"ח וביארו כל הענין באופן אחר ונתבאר בריש פרקין.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף מה:

**א. גמ' אמר רב פפא אפילו למד"א אין מטבע נעשה חליפין מיעבד הוא דלא עביד חליפין אקנויי מיקנו בחליפין מידי דהוה אפירות.** כתב מהר"ם שיף דרב פפא בא לחדש דלא תימא שאע"פ שהסברא שלא נעשה כפרש"י דהוה כדבר שאינו מסוים שאינו סברא לענין שלא נקנה, מ"מ היה אפשר לומר שמכיון שמצינו שלא נעשה משום דדעתו אצורה ה"נ לא נקנה דדין חליפין אחד שלעולם צריך להיות נעשה ונקנה, ע"ז בא ר"פ להוכיח מפירי שאינו כן דאינו נעשה ומ"מ נקנה.

**ב. גמ' אומר לחברו הרי פירות הללו נתונים לך במתנה.** בשטמ"ק כתב בשם תוס' שאנך דצ"ל שלמד"א מעשר שני ממון גבוה ע"כ נתן לחברו מתנה כשהפירות טבל, דלאחר שקרא שם אין יכול ליתן אותם במתנה, כמו שמבואר בקידושין נד ע"ב שאין יכול לקדש בהם, ועי' ברמב"ם פ"ה ממעשר ה"י שכתב בהדיא מערים אדם על תבואתו "בטבלו" וכו', וביאר הכסף משנה דס"ל לרמב"ם מע"ש ממון גבוה לכן ע"כ מייירי כשהוא בטבלו, אמנם ברש"י משמע דס"ל שהפירות הם כבר מעשר שני שכתב בד"ה הרי פירות של מעשר שני משמע שהם כבר מעשר שני, וצ"ל דס"ל דקאי כמד"א מעשר שני ממון הדיוט ולכן יכול ליתן אותם במתנה.

**אולם** בתוס' הרא"ש הקשה למד"א פירות עבדי חליפין מדוע לא הקנה לו את המעות ע"י פרי אחד, וכתב הרא"ש דכיון שמעשר שני ממון גבוה א"א להקנות פרי אחד שיהא שלו לכן דנה הגמ' שם הכ"ת באיזה אופן יקנה, ולכאורה דברי תמוהין שאם מע"ש ממון גבוה ולא בר הקנאה מה כונת המשנה הרי פירות הללו נתונים לך במתנה והרי מע"ש ממון גבוה, ועי' בבית הלוי [ח"א סי' כז ח] שתמה כן, וכתב לישב דס"ל לרא"ש חידוש שאע"פ שאם נתנו לא נעשה של חברו ולא יצא מרשות בעלים כיון שמעשר שני ממון גבוה מ"מ כיון שנתנו לו חשיב הבעלים כאדם אחר לענין חיוב חומש בחילול אותם הפירות.

**דף מו.**

ג. **גמ' הא יש בידו מעות ליקני להו במשיכה ופריק דהכא עדיף דהוה נכרי.** מבואר בגמ' שיכול להקנות המעות במשיכה ועי"ז יוכל חברו לחלל הפירות, ויש לדון הרי להלן מו ע"ב נחלקו ר' יוחנן ור"ל האם מהתורה משיכה קונה במטלטלין, ולר"י דדבר תורה מעות קונת ומשיכה אינה אלא מדרבנן, ולכאורה יהא מוכח מכאן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא שהרי משמע דמהני החילול אף מהתורה, אמנם שיש לדון בזה דלר' יוחנן דמעות קונות מה"ת נחלקו הראשונים מה הדין במתנה דל"ש קנין מעות אם יקנה במשיכה, עי' בריטב"א להלן מו מש"כ דקונה במשיכה אבל הרמב"ן שם חולק, וא"כ לדעת הראשונים שמהתורה קונה במשיכה היכא דא"א במעות, א"ש הכא שיקנה במשיכה אבל לדעת הראשונים דליכא קנין משיכה מה"ת ע"כ צ"ל דקנין דרבנן מהני דאורייתא ומהני קנין משיכה לחילול, ועי' באות הבאה.

ד. **גמ' ונקנינו ניהליה אגב קרקע.** נחלקו הראשונים האם קנין אגב קונה מהתורה או מדרבנן וקרא דמייתי בקידושין כו ע"א אינו אלא אסמכתא בעלמא, בתוס' הרא"ש קידושין שם כתב דקנין אגב הוא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא, והוכיח כן מהא דמבואר ב"ק יב. וכ"כ תוס' ב"ק שם, ועי' בריטב"א קידושין נסתפק בזה, והרע"א הקשה שתוס' ב"ק קד ע"ב [ד"ה אגב] מבואר שהוא מהתורה, וכן הוכיח רע"א מתוס' לעיל קידושין ה. ד"ה שכן ועי"ש בגליון הש"ס, ועי' בנימוק"י ב"ק קד ע"ב שכתב שהוא מהתורה, והקשו הקצה"ח [רב סק"ה] והרע"א [תשובה רכב כא] לדעת הראשונים שהוא דרבנן א"כ מה מקשה הגמ' כאן ולקנינו אגב קרקע הרי הנדון כאן האם מדאורייתא אינו שלו, והוכיחו מכאן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, אולם בתוס' הרא"ש בקידושין כתב שמכיון שקנין אגב הוא מדרבנן א"כ א"א לקדש אשה באגב דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וכבר האריכו האחרונים בנדון זה עי' בקצה"ח סי' רב סק"ה ובאבני"מ כ"ח ל"ג ואכמ"ל בזה.

ה. **גמ' דלית ליה סודר.** כתב הריטב"א דע"כ צריך לומר שלא היה לו סודר אפילו שאול, שאילו היה לו סודר שואל היה יכול לעשות בזה קנין חליפין, והיינו דקרי ליה גברא ארטלאי שלא היה לו אפילו בגדים של עצמו אלא הכל היה של אחרים, אולם בשטמ"ק בשם רבנו פרץ כתב שאין כונת הגמ' לומר שאין לו סודר כלל, אלא כונת הגמ' דלא היה לו סודר שלו אבל היה לו סודר של אחרים שהיה שאול לו, וכתב מכאן משמע שא"א לקנות חליפין בסודר שאול, והטעם כתב דהא אמרינן לעיל האי דתפסי ביה כמאן דפסיק דמי, וכיון שהוא שאול לא מהני כלום דאין בעליו רוצה שישפכו סודרו, ונראה מדבריו שהוא סברא לגבי הבגדים שלובש שאין יכול להקנות ג' על ג' לסודר כיון דל"ש לומר בזה כמאן דפסיק, ומשמע שאם יתן כל הסודר יכול לקנות בחליפין אף בסודר השאול, אולם הבית יוסף [סי' קצה] כתב סברא אחרת שלא מהני בקנין סודר כיון שאין קנינו קנין שיוכל להקדישו לכן ה"נ לא מהני לעשות עמו חליפין, ועי' עוד בביתאור הגר"א סי' קצה ס"ק כג, [ועי' ברע"א בשו"ע שם שהביא ב' דעות הראשונים אלן].

ו. **גמ' דלית ליה סודר.** כתב בתוס' הרא"ש מכאן מדקדק ר"ת דקנין מועיל בלא עדים, מדלא משני דמיירי שלא היה כאן עדים, וכתב דיש דוחין דמיירי שהיה עומד בגורן וסתם גורן מיירי שיש שם עדים, ועי' ברמב"ם פ"ט ממכירה ה"ב ובראב"ד שם, ועי"ש באבן האזל שביאר הסברות בזה.

ז. **גמ' אלא לאו ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין.** תוס' כתבו שה"ה אינו נעשה, מדאינו נקנה כ"ש שלא נעשה, אולם התוס' הרא"ש כאן כתב דיש לחלק שאינו נקנה משום דדעת הקונה לקנות עבור צורתו וצורה חשיב דבר שאין בו ממש, דחשיבות הצורה אינו אלא על פי המלך, ולכן לא מהני קנין סודר לתפוס בו, והוה כקנין דברים, אבל מ"מ מטבע נעשה חליפין דהוה דומיא דנעל, מבואר בתוס' הרא"ש שכל הסברא שמטבע חשיב כאין בו ממש הוא רק לגבי שאין יכול לקנותו ולא שאין נעשה, אבל הרי"ן לעיל מה ע"ב כתב כסברא זו שמטבע מחמת הצורה חשיב כאותיות דחשיב אין גופו ממון ולכן לא נעשה ולא נקנה בחליפין.

והנה בעיקר סברת הראשונים שהחסרון של מטבע משום שדעתו על הצורה וחשיב כאין גופו ממון כאותיות לכאורה מפורש כן בגמ' ב"ב עז ע"ב שהגמ' באה להוכיח דמהני לקנות שטר אגב קרקע הרי חזינן לגבי מטבע שאינו נקנה בחליפין ומ"מ נקנה אגב קרקע, משמע מדברי הגמ' ששבא להוכיח שאותו חסרון שיש בשטר דהוה אותיות ומילי ולכן לא מהני בדרכי הקננים הרגלים ומ"מ באגב מהני וכמו"כ מטבע יש בו חסרון דהוה כמילי ומ"מ מהני ביה קנין אגב ע"כ שאין חסרון של קנין אגב בזה, אולם בדעת רש"י שביאר בתחילת הסוגיא שהחסרון של מטבע הוא בהלכות חליפין דחשיב דבר שאינו מסוים קשה טובא מה מייתי הגמ' ראייה.

ח. **תוס' ד"ה ונקנינהו.** וקשה דלקני ליה המעות בהודאה כמו שקנה רב מרי, תוס' ב"ק ק"ד [ד"ה אגב אסיפא] כתבו על קושיא זו ז"ל התם מדאורייתא בעינן דאית ליה ארעא דאי לית ליה ארעא לא הוה קרוין מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהן פירות מע"ש, בקצה"ח [קצ"ד סק"ד] ביאר דכונת התוס' דקנין אודיתא קנין מדרבנן וע"כ לא מהני לענין פדיון מע"ש, דקנין דרבנן לא מהני מהתורה, ולפי"ז צ"ל דקנין אגב הוא מהתורה שהרי מבואר שם בגמ' דמועיל קנין אגב לענין מע"ש, אבל הרע"א לעיל יב. הקשה דבתוס' לעיל יב. מבואר דקנין אגב הוא דרבנן, ולכן כתב לפרש דכונת התוס' הוא דקנין אודיתא אינו מעשה קנין כמו שהבין הקצה"ח אלא שזהו ענין של נאמנות דכיון שמודה שזה שיש לפלוני ב"ד עושים כפי מה שמודה, ולעולם לא חל קנין ע"י דיבורו כלל, ולכן לענין מע"ש לא אמרינן הכי אבל קנין אגב שהוא מעשה קנין מדרבנן מועיל אף לענין מע"ש דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, עי"ש מש"כ לדיק בלשון התוס', עי"ע בפנ"י מש"כ.

**ט. תוס' ד"ה ש"מ מטבע נעשה חליפין.** ואע"ג דמעוּת אינם קונוֹת וכו', מבואר בתוס' ב' דרכים מדוע כשנותן כסף בתורת חליפין לא אמרין שהוא קנין כסף ולא מהני הקנין דכסף אינו קונה, וכתבו דבסתמא קונה בתורת כסף אבל אם הוא מפרש בהדיא שקונה בתורת חליפין בכה"ג לא מתכוון לקנות בכסף, ועוד כתבו דהיכא שמחזיר לו המטבע הרי נתברר שזה קנין חליפין שהרי בכסף אינו מחזיר, ועי' תוס' הרא"ש שכתב דברש"י לעיל מה ע"ב כתב כדרך הראשון של תוס' דתלוי אם נתן בתורת דמים או בתורת חליפין, ועי' לעיל שנתבאר דחלוק ביסודו קנין דמים מחליפין דיסוד קנין דמים הוא ע"י השויות אבל קנין חליפין עיקר הקנין הוא ע"י שנותן גוף חפץ ולא השויות שהרי קונים בכלי אע"פ שאין בו שווה פרוטה, ולמבואר נראה לבאר מש"כ תוס' דבסתמא נתינת מטבע כונתו לקנין כסף ולא לחליפין, דיסוד קנין כסף הוא השויות לכן מטבע עיקרו עומד לכך ע"כ בסתמא הקנין הוא ע"י כסף, אלא שאם מפרש בהדיא שהוא רוצה בתורת חליפין הרי הוא נקנה בחליפין.

**והנה** בקידושין ג ע"א מבואר דאשה לא נקנית בחליפין משום דאתיא פחות משו"פ ואשה בפחות משו"פ לא מקניה נפשה, וכתב בתוס' רי"ד שם שאם נתן לאשה סודר בתורת חליפין ויש בו שווה פרוטה הרי היא מקודשת שהרי יש כאן שו"פ, עי"ש ביאר הסוגיא מתי אינה מתקדש בחליפין, ומבואר מדבריו דכל היכא שאין קונה ע"י חליפין יכול לקנות בכסף, וא"כ קשה למד"א אין מטבע נעשה חליפין מדוע לא יקנה מדין כסף, וכן קשה אף למד"א מעוּת אינם קונוֹת מ"מ איכא מי שפרע ומדוע לענין זה לא יקנה, [ועי' אבנ"מ כט ב' שהאריך בביאור דברי התוס' רי"ד].

**ובאמת** דמצינו שנחלקו הראשונים לעיל י ע"א באדם שעשה קנין המועיל וקנין שאינו מועיל, ונתכוון לקנין שאינו מועיל האם יקנה דמ"מ הרי עשה גם את הקנין המועיל, ודעת הנמוק"י שם שקונה והרשב"א חולק, וא"כ יש לדון האם הכא במטבע נמי אע"פ שנתכוון לחליפין מדוע לא יהני קנין כסף, כמו שמצינו התם דקנין המועיל וקנין שאינו מועיל קונה, ואפשר לומר דכל הנדון של קנין המועיל וקנין שאינו מועיל הוא באופן שעושה ב' מעשים נפרדים כגון שעושה משיכה והגבהה, וקנין משיכה לא הועיל וכיון שיש בתוך מעשיו הגבהה קונה שהרי מ"מ נתכוון לקנות, אבל הכא ב' הקנינים נעשים ע"י המטבע בין החליפין ובין קנין כסף לכן אם נתכוון לקנין חליפין לא יקנה מדין קנין כסף, אולם מדברי התוס' רי"ד בקידושין מבואר דלא ס"ל חלוק זה וצ"ע.

**י. תוס' בא"ד.** וא"ת והלא יאמר נשרפו חטיף בעליה. במהר"ם ביאר שכונת תוס' להקשות על הא דס"ד השתא שכונת המשנה כל הנעשה מיירי מדין חליפין ומקשה תוס' מדוע אין חשש שיאמר נשרפו חטיף בעליה, וכתב במהר"ם דמשמע מתי' תוס' שהבינו בקושיהם דמיירי שנתן את כל דמי החפץ בשביל חליפין ועי"ז מקשים תוס' דיש חשש שמא נשרפו חטיף בעליה.

**ועי'** ברע"א לעיל מה ע"ב בתוס' ד"ה ש"מ שביאר הא דלא הקשו תוס' על עיקר דין המבואר במשנה שם החליף שור בפרה ומשך את השור דקונה הפרה ואמאי קונה והרי יכול לומר לו נשרפו פרתך בעליה, וכתב הרע"א שהראשונים להלן מז ע"ב הקשו כן, וכתבו לישב דאם יאמרו שלא קנה אכתי יוכל לומר לו נשרף שורך בעליה ולכן לא תיקנו דלא קונה, אבל כשנותן כסף יוכל לומר לו נשרפו חטיף, ועי' בנתה"מ ר"ג סק"ג מש"כ.

**יא. תוס' בא"ד.** וי"ל דלא שכיח וכו', במהר"ם ביאר שכונת תוס' דלא שכיח שיתן לו כל דמי החפץ בשביל חליפין וכיון דלא שכיח לא גזרו בו רבנן, ועוד כתבו תוס' דבקנין סודר לא שיד לומר נשרפו חטיף כיון שאם יאמר לו כן לא ישלם לו דמי החפץ, וכתב במהר"ם שי' שבי' הסברות שכתבו תוס' תלוי ב' הדרכים שכתבו בתחילת דבריהם, שלדרך הראשונה שכתבו שתלוי אם פירש מעיקרא שנתן דמי המקח בתורת חליפין עי"ז כתבו תוס' דאין דרך להקנות כל המעות בתורת חליפין, ולדרך הב' דהיכא שמחזיר הדבר חשיב קנין חליפין ובאופן זה שנותן ומחזיר מדי לסודר דשכיח עי"ז כתבו תוס' דלי"ש לגזור כיון של קיבל כל המעות.

**והנה** במהרש"א הקשה מדוע לא הקשו תוס' כן בתחילת הסוגיא מיד שאמר מטבע נעשה חליפין והרי איכא חשש שיאמר לו נשרפו חטיף בעליה, וכתב מהרש"א די"ל דהך מד"א סבר כר"ל דמהתורה משיכה קונה, אלא שקשה מדוע לא הקשה מהברייתא דהיו חמריו דלי"ש לומר דקאי כר"ל דברייטא היא, וכתב לישב דבמעות ליכא גזירה דנשרפו חטיף בעליה, משום דכל הטעם שרבנן בטל קנין כסף משום שלא יאמר נשרפו חטיף בעליה משום דשמאי יתקור וממילא המוכר יוכל לחזור בו ולכן יציל כשיבוא הדליקה, אבל במעות ל"ש לומר שאם יוזל או יוקר אף המעות שלו יוזלו לכן לא ביטלו רבנן שם את הקנין, ובקרני ראה תמה שאם במטבעות ל"ש הך גזירה א"כ קשה שיקנה בקנין כסף, ועוד תמה מדוע הכסף אינו קונה תא הזהב מדין קנין כסף הרי ל"ש לומר נשרפו חטיף בעליה, ועי' בספר קונטרסי שיעורים שהאריך לבאר שבכסף יש סברא לומר לא פלוג רבנן, משא"כ בחליפין לא אמרין הכי ולכן התם שיד לומר דבמקום שאין הגזירה יקנה ע"י קנין חליפין ע"י מעוּת, ועי"ע ברע"א מש"כ בכ"ז.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף מו:

**א. גמ' אמר רב יהודה ה"ק כל הנישום דמים באחר.** פרש"י דכל שרגלים לשום אותו כשנותן דמים עליהם דהיינו מטלטלין אם נתנם בתורת חליפין כיון שמשכן קונה חליפי החפץ, אולם הראשונים הרשב"א בעה"מ הביאו דרבנו חננאל היה מדקדק מהא דקאמר הגמ' "כל הנישום" דחליפין בעי שומא, ואי לא שמו את החפץ יכול לומר לו שהיה סבור ששוה יותר והוה מקח טעות, והבעל המאור תמה הרי קונים בכלי אע"פ שאין בו שו"פ ואיך אפשר לומר דבעי שומא, ועי' במלחמות מש"כ לבאר.

ב. **גמ' הכי קאמר ופירי נמי עבדי חליפין כיצד החליף שור בפרה.** תוס' לעיל מה ע"ב הוכיחו מכאן דמטבע לא חשיב פירי, דמשמע בגמ' דהרישא דכל הנעשה מיירי במטבע וסיפא אתי למימר שאף פירי עבדי חליפין, ומבואר שמטבע חשיב כלי, ותמהו על רש"י שסבר שאף מטבע חשיב פירי, והרשב"א לעיל כתב דרש"י כאן מבאר הגמ' באופ"א דפרש"י שהרישא דהיינו מטבע אתי למימר דכל המטלטלין אע"פ שאינם כלי נעשים חליפין, וסיפא "כיצד" מפרשת המשנה כיצד חליפין ומהו חליפין והוא שהחליף שור בפרה, ועיקר החידוש של המשנה לא בא לומר דפירי עבדי חליפין.

ג. **גמ' כיצד החליף שור בפרה או חמור בשור.** זה גירסת רש"י דשור חי לא חשיב כלי אלא פירי, ולכן ביאר רש"י שהסיפא של המשנה לר"נ א"א לפרש כפשוטו בין לפי ס"ד דמטבע נעשה חליפין ובין לתי' הגמ' דמטבע לא נעשה, אמנם תוס' כתבו בשם ר"ח ור"י דלא כרש"י וס"ל דר"נ סבר דרק בשר שור חשיב פירות אבל שור חי ושאר מטלטלין אינם בכלל פירות אלא הוה בכלל נעל, וקושית הגמ' הניחא לר"נ וכו' היא רק למאי דס"ד מעיקרא דמתני' קאי כמד"א מטבע נעשה חליפין, וכונת המשנה בסיפא כיצד החליף שור היינו שהחליף בשר שור, אבל אם כונת המשנה כל הנישום כונת המשנה לחדש דהחליף שור חי בחמור קנה דאף ר"נ מודה דכה"ג עביד חליפין.

ועי' רש"י בקידושין כח ע"ב שהביא גירסת ר"ח, ותמה דר"נ שסבר פירי לא עביד חליפין יליף מקרא דבנעל דבעינן דוקא דומיא דנעל וא"כ איך אפשר לרבות שור חי שלא הוה כלי, אולם תוס' כתבו דבע"ח חשיבא פירא משום שראוי לעשות בו מלאכה, אמנם הר"ן כתב שבאמת ר"ח סבר דבעל חי לא חשיב כלי, אלא ממעטינן מנעל רק פירי שעומדים לירקב דלא עביד חליפין אבל אם אינו עומד לירקב אע"פ שאינו כלי ממש מ"מ עביד חליפין, עי' קצה"ח [קצ ג'], ונפק"מ במש"כ בהגהות אשרי דטלה לא חשיב כלי כיון שאין ראוי למלאכה ולסברת הר"ן שפיר חשיב כלי.

וז"ב לפירוש התוס' דקושית הגמ' היא רק אם נפרש מתני' דמיירי כמד"א מטבע נעשה חליפין, אמאי א"א לפרש את סיפא דמתני' דמיירי שהחליף שור חי והחידוש הוא דמטלטלין עבדי חליפין, כמו דאמרינן למד"א מטבע לא נעשה חליפין, והרשב"א בקידושין כח ע"ב כתב דאי מטבע נעשה חליפין ע"כ שהוא בכלל כלי ג"כ, דאי סבר ר"נ דכל המטלטלין לאו בכלל כלי הוה א"כ אף מטבע לא היה קונה, וא"כ אין חידוש בסיפא לומר דמיירי בשור חי שזה ג"כ בכלל כלי, אלא ע"כ דמיירי בבשר שור וזהו גופא החידוש שפירות עבדי חליפין, ולכן מקשה הגמ' זה דלא כר"נ, וכ"כ במהרש"א בתוס'.

ד. **גמ' ה"ק יש דמים שהם כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה.** עי' היטב ברש"י שבתחילת דבריו נראה דמיירי שמשך את השור ונתחייב לו דמיו, ואח"כ נתרצה להקנות את הפרה בדמים שהוא חייב ליתן לו, ובהמשך דבריו כתב רש"י דמיירי כגון שמעיקרא נתן לו את השור על מנת להקנות בדמיו את הפרה, משמע דלא חל חיוב דמים עבור השור אלא מעיקרא הפרה נעשה תשלום של דמים של השור, ובתוס' הרא"ש כתב דעיקר כונתו שמקנה את השור בחוב והיינו במה שנתחייב עבור הפרה, ומש"כ רש"י שמעיקרא נתן לו את השור על מנת להקנות וכו' כתב בתוס' הרא"ש דבא לישב לשון המשנה דקתני "כיון שזכה זו" דמשמע שהקנין של הפרה נגמר בשעה שזכה בשור לכן פרש"י שתנה עמו בשעת משיכה דבכה"ג נגמר קנין השור בשעת משיכת הפרה, ולפי"ז המשנה אינה מחדשת דין בהלכ' חליפין אלא שהוא קנין כסף שקונה את פרתו של הלוקח בדמים שהוא חייב לשלם לו, [ולשון המשנה כיון שזכה נתחייב זה בחליפין אינו מדין חליפין, אלא כונת המשנה שקונה הפרה בלא משיכת הפרה כמו בקנין חליפין].

**אולם** צריך להבין במה חל הקנין הרי המעות שחייב אינו אלא מלוה ובקידושין מז ע"א מבואר שמלוה לא קני בתורת כסף, וכתב בתוס' הרא"ש וכו"כ תוס' [ד"ה יש] כתבו שאה"נ אין קונה במלוה אלא שקונה בהנאת מחילת המלוה, דחשיב הנאה שאפשר לעשות בו קנין, וכמו אדבר עליך לשלשון דמקדשה בהנאה וכ"כ הרשב"א קידושין כח ע"ב.

**והנה** שיטת הרמב"ם פ"ז ממכירה ה"ד דמלוה חשיב כסף לגבי קנין כסף, והראב"ד שם תמה עליו מהסוגיא בקידושין מז ע"א דמבואר דמלוה לא חשיב כסף, ובמגיד משנה כתב שהרמב"ם סבר שיש מחלוקת הסוגיות בזה, ומהסוגיא דדין מוכח שמלוה חשיב כסף לגבי קנין כסף והרמב"ם פסק כסוגיא דדין, ועי' בהגהות הגר"א כאן שכתב כן דשיטת הרמב"ם שמלוה קונה במכר דחשיב כמעות, אמנם בפ"ה ממכירה ה"ד כשהביא הרמב"ם דינא דגמ' משמע שקונה בגוף החוב וכתב שמילתא דלא שכיחה קונה בלא משיכה, וכתב במגיד משנה דאפשר שאין ראיה מכאן דסבר הרמב"ם דמלוה חשיב דמים, אלא י"ל דסבר הרמב"ם שיש חילוק בין חוב שבא מכח שהתחייב דמי המקח לחוב שבא מחמת הלוה, דכל מה שמבואר בסוגיין דמלוה חשיב כסף לקנין הוא רק בחוב שבא מכח מכר, וכן כתב בתוס' ר"י הזקן קידושין ע"ש, ועי' בסמ"ע קצ"ט סק"ג שכי"כ.

**ועי'** בנתה"מ [קצט ב] שביאר בשם מחנה אפרים דבחוב הבא מחמת מכר אין חסרון של מלוה, משום שבמקח הכלל הוא שאם מכר לו על מנת שיתן לו דמים אם אומר שאין לו דמים לשלם המקח חוזר, ולכן כ"ז שלא משלם חשיב שהמקח ביד המוכר ולכן חשיב שמשלם לו עתה עבור המקח, וע"ע בעצמות יוסף קידושין שהאריך בכ"ז.

**בבעל המאור** מבואר שכונת הגמ' שנותן את הפרה בתורת דמים וע"י משיכת הפרה נקנה השור כמו כל כסף, אלא דמילתא דלא שכיחא ליתן מטלטלין במטלטלין בתורת דמים ולכן כה"ג מעות קונות דמילתא דלי"ש הוא, והרמב"ן חולק עליו וע"ע בחידושי הרמב"ן כאן, אמנם עי' ברע"א משנה בריש פרקין דפירש כל המטלטלין קונים זה את זה כמו שכתב הבעל המאור ע"ש.

**ה. תוס' ד"ה ופירי.** תוס' הקשו תוס' על רש"י שסבר ששור חי לא חשיב פירי לר"נ ולא עבדי חליפין מהא דמבואר להלן פרתך בכמה דמשמע בשור חי וכן במשנה לקמן במחליף פרה בחמור משמע שקונה בחליפין ומבואר דשור חי לא חשיב פירי לכו"ע, וכתבו התוס' לישב לשיטת ר"ת שחליפין שווה בשוה קונה אף בפירי.

**והיינו** שבחליפין נתחדש ב' דינים א' שאם נותן סודר נקנה המקח, ב' חליפין שוה בשוה, והוא שאם הקונה נותן למקנה חפץ תמורת החפץ שמקבל ומשך את החפץ הנקנה קנה המוכר את החפץ שהקונה נותן לו תמורתו, וכתבו תוס' שבחליפין שוה בשוה סבר ר"נ שאף פירי עבדי חליפין וא"כ א"ש שכל המשניות דקתני שבע"כ נעשים חליפין מיירי בכה"ג דהוה חליפין שוה בשוה.

**ועיקר** דברי ר"ת כתבו תוס' להלן מז ע"א [ד"ה גאולה] שנלמד מקרא דכתיב "על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר", ומפרש ר"ת גאולה זו מכירה, [ולר"י היינו בכסף ולר"ל במשיכה], תמורה זו חליפין דשוה בשוה, לקיים כל דבר הוא קנין סודר, וע"י ברשב"א בקידושין שהביא דברי ר"ת, ומבואר ברשב"א שחלוק ביסוד קנין חליפין דשוה בשוה לקנין סודר, שעיקר הקנין בסודר הוא לקיים כל דבר, והיינו שהלוקח נותן למוכר את הסודר ועי"ז המוכר גמר ומקנה ללוקח את המקח, אבל חליפין דשוה בשוה אינו לקיים כל דבר, אלא הוא קנין של שויות והיינו שכנגד מה שהמוכר נותן לו חפץ הלוקח מעמיד לו בחזרה חפץ, ואין צריך ליתן לו דמים אלא הוה החלפה של חפצים, וכתב שם הרשב"א שאף ללוי דסבר שחליפין בכליו של מקנה, בחליפין שוה בשוה אינו כן אלא כו"ע מודו דהוה בכליו של קונה, ובאחרונים כתבו שהרבה מדיני חליפין שנאמרו בסודר לא נאמרו בחליפין דשוה בשוה, דאף שבכל חליפין אי תפיס לא מיתפיס בשוה בשוה אינו כן אלא הוא נשאר אצלו המקנה, ועוד כתבו באחרונים דאע"פ שקנין סודר לא מהני לאחר ל' משום שכלתה קנינו בחליפין דשוה ושוה מהני לאחר זמן, והטעם בכ"ז שיסוד הקנין אינו לקיים כל דבר שצריך ליתן לו דמי המקח, אלא הקנין הוא מה העמדת שויות כנגד שויות, וכתבו באחרונים דהוה כעין קנין כסף שנותן את החפץ בעד הכסף, אלא שלא הוה ככסף דהתם צריך ליתן לו כל דמי המקח, אבל הכא אין צריך ליתן כמה שהוא שוה אלא שנותן לו שויות כנגד, ולכן כתב בחי' הגר"ט ריש קידושין שבחליפין דשוה בשוה אין מועיל פחות משו"פ כיון שצריך ליתן שויות, ואינו כקנין סודר שהוא לקיים את המקח שהדין הוא שקונים בכלי אע"פ שאין בו שו"פ וכ"כ באבי עזרי ריש הלכ' אישות, [ונראה להוסיף עוד דיסוד קנין כסף הוא בזה שנותן את השויות ע"כ קונה את החפץ הנקנה אבל הקנין הוא רק מכח הכסף, משא"כ בחליפין דשוה בשוה הקנין חל מכח שניהם דהקנין הוא החלפה של ב' הדברים ואף שהמעשה נעשה רק במה שהקונה נתן את החפץ שלו מ"מ עצם ההתחלפות הוא קנין, ולכן ליכא בהו כל התנאים של קנין חליפין], ועי"ע דברי יחזקאל [סי' לט ג'], [אולם בדעת רש"י משמע להלן מז. משמע דסבר דאף בחליפין של שוה בשוה צריך דוקא ע"י כלי, עי"ש [ד"ה זו חליפין], ועי' זכרון שמואל סי' מז וחי' הגר"ש קידושין ג' מש"כ לבאר בדעת רש"י].

**ו. רש"י ד"ה סבר לה כר"י.** כדאשכחן גבי קונה מההקדש שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו, מבואר ברש"י שהמקור של קנין כסף במטלטלין נלמד מהקדש, והראשונים להלן מז ע"ב תמחו איך אפשר ללמוד מהקדש ולכן כתבו לבאר באופ"א ויבואר להלן.

**ז. תוס' ד"ה ולרב נחמן דאמר פירי לא עביד.** אלא ודאי קרא דמייתר לשווה בשוה לפירי אתי ולא למטבע, דעת תוס' שכל החידוש של ר"ת דמהני שווה בשוה הוא רק בפירי דלא נעשה חליפין אבל במטבע לא, ומשמע בתוס' שאף אם נותן מטבע כנגד מטבע ג"כ לא שהרי הוכיחו כן מהא דפרוטטות לעיל, אולם עי' בתוס' הרא"ש ותוס' שאנץ בשטמ"ק שכתבו דמטבע קונה מטבע אף בכה"ג אלא דלא מהני חליפין שוה בשוה שמטבע יקנה מטלטלין.

**וצריך** לבאר סברת תוס' דלא נתחדש דין של שוה בשוה ברק בפירי ולא מטבעות, ובחידושי ר' מאיר שמחה ביאר דחלוק ביסודו קנין סודר לקנין חליפין שוה בשוה, דבקנין סודר אין למוכר צורך בסודר כלל, וכל מה שקונה את הסודר בשביל לעשות מעשה קנין להקנות החפץ ללוקח וכמו שנתבאר לעיל, אבל בשוה בשוה שניהם חשיבי קונה ומקנה כיון שיש לשניהם צורך בחפץ שלכל אחד צריך החפץ של חברו, וממילא כל הדין שפירי לא עבדי חליפין וצריך כלי הוא רק בחליפין סודר שהוא מעשה קנין בעלמא שקבלת הסודר ליד המוכר גומר בדעתו להקנות ללוקח, אבל בחליפין שוה בשוה צורת הקנין הוא כמו כסף כיון שמקבל שויות הוא מקנה לחברו תמורת אותו שויות ולכן התם אף אם הוא פירי הוא יכול להקנות שהמוכר הוא גם בכלל קונה, ולפי"ז כתב דמטבע אינו חפץ והתם א"א לומר שהמוכר נעשה כקונה שהרי טבעא הוא ולכן לעולם כשבא לקנות ע"י מטבע חשיב כקנין חליפין של סודר, [ועי"ש בחי' רמ"ש שכתב לפי סברא זו מש"כ תוס' שאם שווה כפלים לא מהני בשוה בשוה, דכיון שיסוד הקנין הוא מחמת שהמוכר חשיב קונה רוצה בחפץ של הלוקח, לכן בכה"ג שהוא שווה כפלים ל"ש לומר כן, ועי' באבי עזרי שתמה על סברא זו שאם הוא פועל בגדר של כסף אף בשוה כפלים ועי' בחזו"א מש"כ, ועי"ע תוס' ב"ק ע"ב דמשמע שאף ביותר מכפלים].

**ח. גמ' תנן כל המטלטלין קונים זה את זה אפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות.** פרש"י ש"מ מטבע נעשה חליפין ונקנה בחליפין, כונת רש"י כפשוטו שהרי בא לקנות את מטבע ומקנה אותו ע"י מטבע, אולם הראב"ד בשטמ"ק כתב שכל קושית הגמ' דחזין שמטבע נקנה דא"א להוכיח שמטבע נעשה כיון שיש כאן כיס ואפשר לומר שנקנה ע"י הכיס שהוא כלי, וכתב דא"א לומר דכיס הכונה שיעור דכיס מלא קני ע"כ שהוא בתוך כלי, ועי' ברע"א שכ"כ עי"ש עוד מה שהביא נדון במקנה מטבעות ומטלטלין בחליפין האם יקנה המעות אגב המטלטלין, ובדעת רש"י צ"ל שהכונה לשיעור של כיס ועי'.

ט. גמ' בדינר אנקא ואניגרא חד שפסלתו מלכות וחד שפסלתו מדינה. עיי' ברי"ף שכתב דקונה משום דהוה פירי, והבעל המאור הקשה הרי קי"ל כר"נ דפירי לא עבד חליפין ועיי' במלחמות מש"כ לבאר בזה.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף מז.

א. גמ' מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה. פרש"י הטעם שיש עליו אונאה משום שאמר לשון מכר ולא לשון חליפין, וכתב הר"ן ונמוק"י דמבוא ברש"י דכיון שאמר לשון מכר ולשון חליפין יש בו דין מכר ודין חליפין, והיינו דהוה כחליפין שקונה מיד ולא הוה כנתינת דמים שלא קונה רק לאחר שימשוך, ועוד יש בו דין מכר שיש בו אונאה, ומשמע ברש"י דבכל חליפין אין בו אונאה אלא אי"כ הוא מקפיד, וטעמא דאם מקפיד יש אונאה לכאורה משום שאם מקפיד הוה ככל תנאי שבממון, ולמבואר בגמ' להלן דקאי אף כמד"א אין מטבע נעשה חליפין וקונה מדין כסף דמבכוס דל"ש לא גזרו רבנן פשוט שיש בו אונאה כשמקפיד כיון דהוה ככל מכירה. וכתב הר"ן שהרמב"ן חולק עליו וס"ל שבכל חליפין יש בו אונאה כמו בכל מכר, וביאר הרמב"ן כונת הגמ' דיש בו אונאה אע"פ שאמר בלשון באלו, דהיה משמע שאינו מקפיד על אונאה אפי"ה אמרינן שהוא מקפיד והוה כמו כל מכר שיש בו אונאה, ואין חילוק בין מכירה בין כסף לקנין חליפין ולעולם איכא אונאה.

והריטב"א הביא ד"א שאין אונאה בחליפין והקשה וכי תימא במכר אמר רחמנא ולא בחליפין אי"כ כל דבר שנקנה בסודר לא יהא בו אונאה וזה לא אמרו אדם מעולם, ובאמת בשטמ"ק כתב בשם הר"ף שכתב שאין אונאה בחליפין וז"ל והתורה גם כן מעידה על זה באמרה וכי תמכרו ממכר וגו' במכירה הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל בחליפין לא אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה ומה שנתרצו בו וקבלו על עצמן נתקיים עכ"ד, ואפשר דאף שיטת רש"י כן דחליפין אינו בכלל מכר, ומה שהקשה הריטב"א דאי"כ אף בקנין סודר נמי וזה לא אמרו מעולם, כתבו הגר"ש בזכרון שמואל סי' מז ובאבי עזרי ריש הלכ' אישות דכל שיטת הר"ף היא רק בחליפין שוה בשווה ולא בקנין סודר, והסברא לחלק בזה דבשוה בשוה הוא החפלה של חפצים, והיינו שכל אחד חשיב קונה ומקנה כמו שנתבאר לעיל לכן אינו בכלל וכי תמכרו ממכר, אבל קנין סודר אינו החלפה של חפצים אלא שהוא הכ"ת להקנות וצריך לפרוע לו דמים והוה כמו בכל מקח שנותן כסף וקונה החפץ ומתחייב דמים, ולכן הוה בכלל וכי תמכרו ממכר ויש בו אונאה, אולם בקצה"ח [קצה א] משמע שלפי הר"ף אף בקנין סודר אין אונאה ועיי', ועיי' ברמב"ם פ"ג ממכירה ה"א דמבואר מדבריו ג"כ שאין אונאה בחליפין אלא שהרמב"ם שם הוסיף סברא משום שזה רוצה בכלי זה וזה בכלי השני משמע מדבריו שזה סברא ועיי' מחנ"א אונאה סי' ט.

ב. גמ' חליפין ומקפיד עליהם מאי. ברש"י מבואר שהספק האם קונה מדין חליפין או שקונה מדין מעות, שאם מדין חליפין הוא קונה מיד ואם מקפיד עליהם שיהיו שווים כונתו שיהיו דמים, ואין קונה מדין כסף מחמת התקנה ולכן קונה רק לאחר שימשוך, הרע"א במשנה לעיל מד ע"א הקשה בהא דכתב שם רש"י לבאר הא דקתני כל המטלטלין קונים זה את זה דהכונה בתורת דמים, ואע"פ שמעות אינם קונות היכא שנותן המטלטלין בתורת דמים חשיב מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן, וא"כ קשה דאף הכא ל"ש ואמאי לא יקנה מיד אף שמקנה בתורת דמים, [וסברא זו נתבאר לעיל בשם הבעל המאור בביאור דינא דיש דמים שהם כחליפין שקונה בתורת דמים].

וכתב הרע"א לישב דרש"י במשנה קאי כר' יוחנן דסבר דבר תורה מעות קונות, אלא שגזרו דלא ליקני משום שלא יאמר לו נשרפו חיטך בעליה, והיכא דל"ש לא גזרו רבנן, אבל הכא ספק הגמ' הוא לר"ל דבר משיכה קונה מהתורה ואין קנין מעות כלל מדאורייתא ולכן אף במקום דל"ש ל"ש שיקנה, ועיי' במהר"ם שיף.

ג. גמ' והכא במאי עסקינן דא"ל חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא הספיק למשוך את הטלה עד מת החמור. כתב הרשב"א הטעם שלא קנה כולו ולא אמרינן שיקנה כנקה מקצת שמשך כמו שמבואר להלן מ"ח ע"ב לגבי ערבון, ותי' דמייירי הכא שהוא צריך טלה ופרה ולכן אם לא הספיק למשוך שניהם לא קנה כלום, וכ"כ הריטב"א דאנן סהדי שאינו רוצה להשתתף עמו יחד בחמור ולכן לא קנה כולם, ומבואר שבעצם מסברא היה צריך לקנות כנגד מה ששילם אלא שיש כאן סברא לומר שלא יקנה כנגד מה ששילם. אולם במאירי כתב דיש חילוק יבן קנין כסף לחליפין, דבחליפין לא יקנה כלום עד שימשוך כולו, והסברא בזה ביארו באחרונים [ברכ"ש סי' לו אבן האזל פ"ה ה"ב] דחלוק ביסודו קנין כסף מחליפין, שקנין כסף שקונה מחמת הערך הממון שקיבל דהיינו פרעון דמי המקח, ע"כ קונה כנגד מה ששילם, אבל בחליפין של שוה בשוה הקנין הוא מעשה ההחלפה של המטלטלין ולכן כ"ז שלא החליף את כל מה שקבע בקנין לא נגמר הקנין ולא יקנה כולם.

ד. גמ' רב אמר בכליו של קונה דניחא ליה לקונה דלהוי מקנה קונה כי היכי דליגמר וליקני. בשטמ"ק כתב בשם ר"י מגאש ורבנן יהונתן לבאר סברת הגמ', דבעצם יש לומר שהקונה לא יסכים להקנות למוכר את הסודר, שהרי מלבד הסודר הוא צריך לשלם לו דמי המקח, ע"כ אומרת הגמ' שאע"פ כן יש לקונה רצון להקנות את הסודר למקנה כדי שיקנה לו את החפץ מיד אפילו קודם שיתן לו דמי המקח, אולם אכתי יש להבין מדוע א"א לומר כפשוטו שהמקנה אינו רוצה להקנות אלא אי"כ מקבל מהקונה דבר, שייסוד

הקנין של חליפין הוא מכח מה שקיבל מהקונה ותמורת זה הוא יש לו גמירות דעת למקנה, וכדחזינן ללוי דאמר בכליו של מקנה שיסוד הקנין הוא מחמת שהוא קיבל הנאה מהקונה ומדוע הוצרכה הגמ' לחדש טעם נוסף למה בכליו של קונה וצ"ע, [ע"ע בחמדת שלמה לעיל דף כט ע"א מש"כ].

**ה. והנה** בעיקר גדר של קנין חליפין של סודר ידועים דברי הרשב"א בתשובה [ח"ד סי' רב] שחקר האם הוא מעשה קנין בעלמא כמו משיכה והגבהה וה"נ המעשה הוא ע"י שקיבל סודר מהקונה וע"י גומר בדעתו להקנות, או דקנין סודר הוה כמו כסף, והיינו שכמו שבקנין כסף נותן ערך תמורת חפץ והוא סיבה לקנות, ה"נ כשנותן סודר אע"פ שלא נותן דמים ועיקר הנתינה היא בהחפץ מ"מ מחמת קבלת החפץ הוא מקנה, וע"ע ברשב"א שבועות לט ע"ב, בחידושי הגר"ש [קידושין סי' ג] כתב לדייק לשון הגמ' כאן דאמר דניחא ליה לקונה וכו' ואמאי לא אמר בפשיטות דע"י נתינת הסודר קונה את החפץ בתמורתו, אלא ע"כ גדר דין חליפין הוא מעשה קנין בעלמא, ואתי לבאר איך הוא מועיל למעשה קנין וע"י אומרת הגמ' שניחא ליה לקונה כיון שע"י נתינת הסודר פועל גמירות דעת אצל המקנה להקנות את החפץ ממילא זה גופא מעשה הקנין מצד הקונה, וע"ע בברכ"ש קידושין סי' כו בסופו שהביא מהגר"ח שהמעשה קנין בסודר הוא הגמירות דעת, דהסודר אינו עיקר המעשה אלא הכ"ת שהמקנה יגמור בדעתו, ואי"ז ככל מעשה קנין שיש את המעשה ויש את הדעת מקנה להקנות החפץ, אלא קנין סודר עצם המעשה הוא הגמירות דעת שנעשה מכח קבלת הסודר, [והנה למבואר בשטמ"ק עיקר סברת הגמ' היא לבאר מדוע יש נחותא למקנה ליתן סודרו אע"פ שמשלם דמי החפץ].

**והרשב"א** שם כתב ספק זה במחלוקת ר"נ ור"ש בסוגיא בנדרים בקנין חליפין אם תפיס מיתפיס או לא, דלדעת ר"נ שאם תפיס מתפיס ע"כ שנינת הסודר למקנה הוא שיהא שלו ע"כ שגדר קנין חליפין הוא בגדר קנין כסף, אבל לר"ש דסבר אי תפיס לא מיתפיס אינו בגדר קנין כסף שהרי הסודר חוזר לקונה וע"כ שהוא בתורת מעשה קנין כדי שיהא הכ"ת שהמקנה יגמור בדעתו להקנות, ונמצא שלר"ש יסוד הקנין סודר הוא לקיים כל דבר, שמקיים את הדברים שהתנו ביניהם מה למכור, וכתב הרשב"א שנק"מ בזה האם יש חסרון של כלתה קנינו בסודר שאם הוא מתורת כסף ליכא חסרון של כלתה אבל אם הוא בתורת מעשה קנין כמו משיכה והגבהה יהא בזה חסרון של כלתה, וע"י ברשב"א קידושין ג ע"ב שנראה מדבריו שזה השו"ט אם מהני חליפין בקידושין. וע"ע בחידושי הגר"ש [קידושין סי' ג] שכתב עוד כמה נפק"מ בצדדים אלו אי אפשר יש דין של כסף החוזר בחליפין כמו בכל קנין כסף, ע"י מה שהביא מתוס' ב"ק ע ע"ב, ב' הביא המחלוקת ה"ט"ז והקצה"ח אם מהני נתינת סודר של אחר מדין עבד כנעני שתלוי אם הוה ככסף או לא, ע"י עוד בכ"ד הגר"ש.

**ו. גמ' ולוי אמר בכליו של מקנה וכו' בההיא הנאה דקא מקבל מיניה גמר ואקני ליה.** בתוס' כתבו דדוקא בכליו של מקנה ולא בשל קונה כיון דמקרא יליף, אבל הראשונים ע"י שטמ"ק כתבו דכ"ש בכליו של מקנה, שהרי הטעם של לוי הוא כדי שיהא לו גמירות דעת להקנות לכן כשהוא בכליו של מקנה יש לו יותר גמירות דעת להקנות, וכן הוא דעת רש"י בגיטין, אמנם הראשונים שחלקו ס"ל דכיון שילפינן מקרא לכן לא אמרינן הך סברא והוכיח כן שרי ממעטין אף חצי רמון וחצי אגוז והרי אפילו אם היו מאה חצאי רמון ג"כ לא היה קונה בחליפין כיון שנלמד מקרא, לכן ה"נ הך דינא דכליו של מקנה נמי נלמד דדוקא כה"ג ולא בכליו של קונה.

**והנה** הקשו הראשונים הרי בסוגיא בקידושין ז ע"א מבואר דרך באדם חשוב איכא הנאה לנותן שהמקבל קיבל ממנו מתנה, אבל באדם שאינו חשוב ליכא הך הנאה וא"כ מהו סברת לוי דבההיא הנאה, והריטב"א כתב דעיקר הדבר הוא מחמת קרא אלא דכל אחד יהיב ליה קצת טעמא דקרא אבל לא שעיקר הדבר הוא טעם, ולכן סבר הריטב"א שללוי דוקא בכליו של מקנה ולא של קונה. **אמנם** לדעת הראשונים שכתבו שללו כ"ש בכליו של קונה דיש כאן יותר סברא לומר שבהמקנה גמר והקנה, צ"ל כמש"כ הר"ן בקידושין [ג ע"א] דחלוק הנאה שצריך לגבי קידושין מהנאה לגבי קנין חליפין שלגבי קידושין צריך הנאה שווה פרוטה ולכן במקום שאין אדם חשוב לא מהני, אבל לגבי קנין חליפין א"צ הנאה שווה פרוטה אלא סגי במה שיש הנאה שהרי קונים בכלי אע"פ שאין בו שווה פרוטה, והוסיף שם הר"ן שרב שסבר בכליו של קונה אינו חולק על דינא דקידושין מדין אדם חשוב אלא ס"ל שיש חילוק שבחליפין כיון שצריך להחזיר הסודר לכן לא חשיב הנותן שיש לו הנאה כ"כ מנתינתו, ולכן הצריך רב דוקא כליו של קונה, מבואר בהדיא דהר"ן ס"ל כהראשונים דלאו גזה"כ אלא דנחלקו רב ולוי האם יש הנאה מספקת כה"ג שהנותן נותן את הכלי להקנות, [ע"י בקצה"ח סי' קצ ס"ק ג מש"כ לבאר סברא אחרת דלא מהני כליו של מקנה לדעת רב ע"י עוד בסק"ד בדברי הר"ן].

**ז. תוס' ד"ה בכליו של מקנה.** שיטת תוס' דללוי דבכליו של מקנה דוקא ולא בכליו של קונה, וע"י תוס' בגיטין שכתבו דרש"י ב"מ סבר שללוי אף בכליו של קונה והראשונים כתבו דכ"ש הוא ולעיל נתבאר מה שנחלקו הראשונים בזה, והנה תוס' בגיטין שם כתבו שהלכה כרב ולא כלוי והוכיחו מכמה דוכתי, ובסו"ד כתבו שמוכח שהלכה כרב ולא כלוי שהרי קי"ל דקנין סודר קני על מנת להקנות הוא, ובהגהות באר מים חיים כתבו שכונתם שללוי דבכליו של מקנה אי"ז קני על מנת להקנות שהרי המקנה נותן הסודר, ולמבואר באות הקודם מהר"ן בקידושין שהטעם שרב חולק על לוי וס"ל דלא מהני בכליו של מקנה כיון שחליפין הוה מתנה על מנת להחזיר ליכא הנאה לנותן כ"כ שהרי יחזרנו לו, א"כ י"ל שלוי שחולק דחשיב שיש לו הנאה בזה סבר דלא הוה קני על מנת להקנות אלא אי תפיס א"צ להחזיר, [ולפ"י נמצא שמה שהובא ברשב"א לעיל שהנדון אי תפיס מיתפיס תלוי בגדר קנין חליפין א"כ נמצא שנחלקו בזה רב ולוי].

ח. גמ' וזאת לפני ישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר ושלף איש נעלו. נראה שנחלקו רש"י ותוס' בביאור הסוגיא ואיכא בזה נפק"מ בגדרי חליפין, דהנה תוס' כתבו בשם ר"ת דכונת הפסוק לומר ג' עניני קנין [כן הוא לשון תוס' הרא"ש], א' גאולה זו מכירה דהיינו קנין רגיל של מקח וממכר לר"י בקנין כסף ולר"ל בקנין משיכה, ב' תמורה זו חליפין שווה בשוה, והוא קנין חדש של חליפין דמהני אפילו בפירי ולא נחלקו רב ולוי בזה, ג' לקיים כל דבר, הוא קנין סודר ובה נחלקו האם בכליו של קונה או בשל מקנה, ואם בענין דוקא כלי או אפילו פרי.

**אולם** ברש"י מבואר שחולק על ר"ת דקרא לא מיירי בג' עניני קנין, דהנה רש"י ד"ה ההוא לקיים כל דבר כתב גאולה ותמורה במנעל, מבואר ברש"י דסיפא דקרא שהוא קנין סודר קאי על הגאולה והתמורה שהם נקנים ע"י קנין סודר, ודלא כתוס' שלקיים כל דבר הוא קנין בפני עצמו, וביאור הדברים מפורש ברש"י שכתב בד"ה גאולה זו מכירה שמכר לו מכירה גמורה בדמים ולא קיבל מעות ובאין לקיים דברי מכירתו ע"י קנין, ומהו הקנין הוא קנין סודר דכתיב בסיפא דקרא לקיים כל דבר, וכן זה כונת רש"י בד"ה זו חליפין שמחליף כלי זה בחפץ שכנגדו, דהיינו שתמורה הוא החלפת חפץ בחפץ אחר ואופן הקנין הוא ע"י חליפין.

**ונמצא** לרש"י ביאור הפסוק הוא כך וזאת לפני ישראל על הגאולה ועל התמורה, דהיינו יש ב' אופנים של משא ומתן א' של גאולה היינו מכירה רגילה שמשלם כסף, ב' על תמורה שאין משלם דמים על המקח אלא החלפה של חפץ בחפץ, ובאותם ב' אופנים של משא ומתן נקנין ע"י לקיים כל דבר דהיינו ע"י קנין סודר, ונמצא לפי רש"י חידוש שאם בא להחליף עם חברו חפץ בחפץ א"צ למשוך חפץ אחד אלא ע"י קנין סודר כל אחד זוכה בשל חברו, וע"י בנתה"מ [סי' רג סק"ד] שכתב דין זה דבחליפין שווה בשוה א"צ למשוך חפץ אחד אלא מהני ע"י קנין סודר, אבל לפי תוס' דקרא דלקיים כל דבר לבא לומר שיש קנין סודר שמשיכה הסודר מקנה חפץ לחברו אין ראיה דמהני קנין סודר לעשות חליפין של שוה בשוה, [העירוני שאין ראיה מדברי הנתה"מ למש"כ ברש"י שהסודר מקים דברי מכירתו, אבל בנתה"מ שם מבואר פ"י אחר בזה שכתב שהצורה של חליפין שווה בשווה הוא ע"י שמושך חפץ אחד זה מקנה את החפץ השני לחברו, וא"כ כתב דאין צריך דוקא למשוך אלא אף אם זוכה בחפץ ע"י קנין אחר כגון אגב או סודר ג"כ ממילא השני זוכה בחפץ שלו, ובדין זה אפשר שתוס' ג"כ יודו אלא שתוס' חלקו על הסברא שכתבנו.

**וע"י** בפלפול חריפתא ב"ב פרק א' אות שכתב דלא יכול להקנות חפץ של כל אחד לחברו ע"י קנין סודר, [והנה לעיל הובא דהרי"ף כתב דליכא דין אונאה בחליפין דוכי תמכרו ממכר דוקא מכר ולא חליפין, ולעיל מדויק שכן הוא שיטת רש"י ולמבואר הסברא דבשווה בשווה אינו מקח אלא הוא מעשה החלפה, ואף אם יקנה בסודר את ההחלפה מ"מ לא חשיב כמקח שמשלם דמים].

**והנה** בחידושי הגר"ש קידושין סי' ג' [עמוד קכא בהגה"ה] הביא רבנו ירוחם ח"ב נתיב עשירי ח"ג שכתב ז"ל וזאת לפני ישראל כשהיו רוצים לקיים מכר ואפילו לא משך ולא נתן מעות, וכן כשהיו רוצים לקיים תמורה שמחליף דבר בדבר בלא משיכה לאחד מהם לקיים כל דבר כמו מתנה או שום דבר אחר שמחייב עצמו לחברו שלף איש נעלו כלומר הקונה נותן לרעהו המוכר עכ"ל, מבואר מדבריו כמו שדייקנו ברש"י שקנין סודר מהני לקיים מקח בב' דרכים האחד להקנות חפץ קודם שיתן דמים, ועוד מהני קנין סודר להקנות ב' חפצים שב' אנשים רוצים להחליף זה עם זה, ונמצא שלרש"י הפסוק לא דיבר כלל על חליפין שווה בשווה שחידש ר"ת שאם מושך חפץ אחד קונה את השני דכל הפסוק דיבר רק על קנין סודר, אמנם נראה שאף לרש"י מהני קנין חליפין שווה בשווה שאם מושך כלי אחד נקנה לחברו כלי אחד, דלא גרע מקנין סודר שמהני להקנות לחברו הדבר הנקנה.

**והנה** שיטת ר"ת שחליפין שווה בשווה אין בו דין שצריך דוקא כלי דקרא מיותר הוא לומר שאף בפירי מהני, אבל ברש"י דייק בחידושי הגר"ש קידושין סי' ג' ובזכרון שמואל דחולק על ר"ת וסובר דלא מהני בפירי, שהרי רש"י ביאר על התמורה זו חליפין שמחליף כלי זה בחפץ שכנגדו, ולא פרש"י שמחליף פרי בפרי ומוכח דלא מהני חליפין שווה בשווה בפירות.

**אולם** נראה דיש לדון בזה לפי מה שנתבאר שלרש"י קרא לא אתי למימר קנין בשווה בשווה, אלא הפסוק בא לומר דיש ב' אופנים של משא ומתן וקנין סודר מהני בב' הדרכים האלו, והפסוק לא בא לומר כלל מה הדין כשמחליף חפץ בחפץ, ומושך אחד מהם אם מהני בו הקנין, ואפשר שאף לרש"י מהני משיכה חפץ אחד לקנות חברו ובה מהני אף בפירי, דהרי ביאורו באחרונים שחלוק ביסודו קנין סודר מחליפין שווה בשווה, דסודר הוא קנין לקיים הדברים, אבל שווה בשווה מהני מדין כסף וא"כ אפשר דאף בפירי יקנה וע"י.

**ט. ונראה** למבואר ברש"י דקנין סודר מהני להקנות לכל אחד חפץ של חברו נתחדש כאן גדר חדש בחליפין, דיש לבאר גדר קנין סודר בכל מקח ב' דרכים, א' י"ל שאע"פ שמשלם דמים ככל מקח מ"מ מעשה הקנין הוא ע"י הסודר הוה כמו כאלו שהוא מחליף חפץ בעבור הסודר, וע"י לשון שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן [סי' קא] ז"ל דאין קונין אלא דבכליו של קונה והיינו דקרינן חליפין שזה כמחליף נכסיו בסודר של זה הקונה, עכ"ל, והיינו שגדר קנין הסודר הוא שמחליף את החפץ בסודר, וכן הוא לשון הרמב"ם פ"ה ממכירה ה"ה בחליפין והוא הנקרא קנין, ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה כלי שהוא ויאמר לו קנה כלי זה חלף החצר והיין וכו' שמכרת לי בכך וכך, עכ"ל מבואר ברמב"ם ג"כ שגדר המעשה שסודר פועל הוא ע"י שיש כאן החלפה, ואף אם תפיס לא מתפיס וצריך להחזיר הסודר מ"מ הוה כמעשה החלפה.

**אולם** בדעת רש"י א"א לבאר כן שהרי נתבאר ברש"י שתמורה היינו חליפין שע"י סודר מקנה לכל אחד חפץ של חברו וא"כ אין הסודר יכול להיות בתורת חליפין של השני שא"א איך יקנה חפץ של חברו אליו, אלא ברש"י מבואר גדר אחד דלשון רש"י בד"ה גאולה זו מכירה שמכר לו מכירה גמורה בדמים ולא קיבל מעות "ובאין לקיים דברי מכירתו ע"י קנין", מבואר ברש"י שסודר קנין חליפין הוא שבאים לקיים הדברים, אלא שאין המקח נקנה בדברים אלא שאם עושים קנין סודר על הדברים ככה"ג מתקיים דברי המכירה, ולכן סבר רש"י שכמו שאם סיכמו למכור חפץ ע"י סודר נעשה שלו, ה"ה אם דיברו שכל אחד רוצה להקנות חפץ שלו לחברו מהני ע"י סודר לקיים דברי המקח, [וע"י בריטב"א קידושין כב ע"ב שכתב דחליפין לא מהני בשחרור עבד כלפי האיסור רק

לגבי הממון וז"ל "דכיון שקנין חליפין אינו אלא לקיים כל הדברים ודברים לא מהני לאיסור שבוי", ומשמע מדבריו כמש"כ שיסוד קנין חליפין הוא לקיים הדברים ולכן רק בממון מצינו דין זה אבל כלפי האיסור צריך מעשה שחרור ולא מהני קיום הדברים לזה], ולעיל נתבאר מש"כ לדייק מלשון הגמ' דעיקר המעשה הקנין בחליפין הוא הגמירות דעת והסודר הוא הכ"ת שיגמור בדעתו את ההקנאה, ונראה שהראשונים שביארו שקנין חליפין הוא החלפה ע"כ יסברו דלא מהני קנין סודר לעשות קנין שוה בשוה, אלא כמו שהבאנו מהפלוטא חריפתא ב"ב דסודר מהני רק להקנות לשני את החפץ, [והנה לדעת ר"ת דקרא איירי בג' עניני קנין י"ל שגדר חליפין הוא ג"כ גדר קנין של החלפה שקרא אתי לבאר ג' אופנים של מעשה קנין].

**י. גמ' קונים בכלי אע"פ שאינו שוה פרוטה.** הרשב"א בשבועות דף לט ע"ב הסתפק אם אפשר לקדש אשה בכלי פחות משה פרוטה כמו שמבואר בסוגין דמהני לגבי חליפין דקונים בכלי אע"פ אינו בו שו"פ, וביאור הצדדים ביאר הרשב"א האם קנין סודר הוא מתורת כסף וא"כ מהני אע"פ שהכלי פחות משו"פ מ"מ חשיב ככסף ומהני אף לגבי קידושין, או י"ד דחליפין לא מתורת כסף הוא ולכן מהני רק בחליפין ולא בקידושין דהתם בעינן דין ממון דוקא ופחות משו"פ אין בו דין ממון, ולעיל הבאנו שהרשב"א הכריע ששאלה זו אם חליפין בתורת כסף או לא תלוי במחלוקת ר"נ ור"ש בדין חליפין אי תפיס מיתפס או לא, ועי' בקצה"ח סי' פח סק"ג מש"כ בדברי הרשב"א.

**מבואר** מדברי הרשב"א שיסוד הדין שמהני כלי פחות משו"פ משום שיש חשיבות לכלי, ויש לדון לר' ששת דסבר שאף פירי עבדי חליפין האם בענין שיהא שו"פ שהרי לכאורה החשיבות של פרי אינה כמו חשיבות של כלי, ועי' במהר"ץ חיות כאן שהביא דהנו"ב תנינא יו"ד סי' רא כתב דלר"ש שסבר שפירי נמי עבדי חליפין צריך שיהא שו"פ, וכתב לדייק כן ברש"י ד"ה לא ואפילו שוה הרבה, שכונתו דאם שוה פחות מפרוטה לכו"ע לא מועיל אלא אפילו שוה פרוטה ג"כ לא מהני לחליפין.

**והנה** בעיקר הגדר של כלי נתבאר לעיל שנחלקו הראשונים בזה, דעת רש"י דבעינן דוקא כלי וכל דבר שאינו כלי הוא בכלל פרי, וסבר רש"י דמטבע לא הוה בכלל כלי, אבל תוס' חולקו על רש"י וס"ל שמטבע נמי הוה בכלל כלי כיון שראוי לשקול בצאור בתו, וכן נחלקו לגבי בהמה דדעת רש"י דלא הוה כלי ותוס' חלקו דהוה בכלל כלי, והרמב"ן והר"ן כתבו שהגדר של פרי הוא דבר שמתקלקל ולכן מטבע לא חשיב פרי אלא כלי.

**יא. תוס' ד"ה בכילו של מקנה.** תוס' כתבו שאם לוי סובר אין מטבע בחליפין ופרי לא עבדי הטעם הוא משום שאי"ז חשוב ולכן לא נעשה, העירוני הרי פרי אינו נעשה אבל הוא נקנה, וא"כ אם נתמעט מטבע מנעל כמו שממעטים פרי מ"ש דמטבע לא נעשה ולא נקנה, וצ"ל שבמטבע יש עוד חסרון שלא נקנה כמש"כ הראשונים שאין גופו ממון ועי', וכמ"כ יש להעיר על רש"י שכתב שמטבע התמעט משום שלא הוה דבר מסוים והמחנ"א כתב דשיטת רש"י שדבר שאינו מסוים הוא מיעוט שלא נעשה ולא נקנה, וקשה הרי לר"נ קרא דנעל ממעט פרי ודבר שאינו מסוים וא"כ מ"ש דדבר שאינו מסוים התמעט שלא נעשה ולא נקנה, ופירי רק התמעט שלא נעשה וצ"ע.

**יב. גמ' תוס' ד"ה קונם בכלי.** וכן בנתינת תרומה דחטה אחת פוטרת את כל הכרי, **אמנם** דעת תוס' רי"ד קידושין נח ע"ב שבאמת מצות נתינה בתרומה היא רק כשיש שוה פרוטה משום דכתיבו נתן, וכל מה שאמרו חטה אחת פוטרת את כל הרי הוא רק לגבי להתיר את האיסור של טבל אבל לא לגבי קיום מצות נתינה, ותוס' משמע שחולק דיש קיום של מצוה אף בפחות משו"פ.

**דף מז:**

**יב. גמ' אמר רב אשי למעוטי איסורי הנאה.** צריך לבאר הרי קונים בכלי אע"פ שאין בו שו"פ וא"כ אמאי לא מהני באיסורי הנאה הרי אין כאן שו"פ, באבני מלואים [קלט יג] כתב משום שצריך לזכות בסודר לכן באיסורי הנאה לא מהני שאין זכיה באיסורי הנאה, אבל במהרש"א בתוס' בע"א כתב טעם אחר משום דבעינן דומיא דנעל, ומשמע דס"ל שאין דין שיזכה בסודר אלא סגי בנתינה בלבד, והנה לפי הצד ברשב"א שחליפין מטעם כסף לכאורה צריך שיזכה בכסף דכל הקנין הוא מחמת השויות שקיבל המקנה, ופשוט שבאיסורי הנאה לא יקנה, [בעיקר הדבר אם צריך לזכות בסודר עי' בהגהות מילוי חושן סי' קצח סק"א מש"כ בשם אחיעזר].

## הערות וציונים פרק הזהב

**דף מז:**

**א. גמ' אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות.** נחלקו הראשונים מה המקור שמעות קונות מהתורה, רש"י לעיל מו ע"ב דילפינן מהקדש דכתיב בהקדש ונתן הכסף וקם לו, וכ"כ רש"י בעוד כמה מקומות עירובין פא ע"ב קידושין כו ע"א חולין פא ע"א בכורות יג ע"ב, ומבואר ברש"י שפדיון הקדש יש לזה תורת קנין כסף ואינו מעשה פדיון וחלול ההקדש בעלמא, וכן הוכיח הגר"ח הלכ' מעשר שני [פ"ח ה"ז] מהסוגיא בקידושין ה ע"א דמקשה מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומע"ש עי"ש בכ"ד [ועי' קו"ש ח"ב סי' כ], עי' באבני מלואים [כ"ט סק"ב] ד"ה ולענ"ד שכתב שמדברי רש"י אלו שכתב שהמקור הוא מפדיון הקדש מוכח כדעת הסמ"ע שקנין כסף הוא כסף שיווי, שהרי בחלול הקדש ודאי שנתינת הכסף הוא מהשויות של הדבר וע"כ שאף שכל קנין כסף הוא כך, ויש

להקשות על רש"י שאם אפשר ללמוד מהקדש אמאי לא מייתי הך דקרא דונתן הכסף מקור לקנין כסף בקרקע, ומדוע הגמ' בקידושין בו ע"א צריכה ללמוד מדברי קבלה מקרא דשדות בכסף יקנה, [ועי' בעצמות יוסף קידושין כו ע"א מש"כ].

**וכתבו** תוס' בכורות יג ע"ב [ד"ה דבר] שהטעם שריש לקיש חולק על ר' יוחנן וס"ל שא"א ללמוד מהקדש, משום דסבר דבהקדש לא שייך קנין משיכה משום דכל היכא דאתיא בי גזא דרחמנא איתא ונמצא שאין מוציא החפץ מרשות הקדש ולכן בעינן דוקא ע"י כסף, וכ"כ בתוס' הרא"ש בסוגיין, אבל בכל מקח דשיך בו משיכה נלמד מקרא שקונה במשיכה ולא בכסף, וכתב בתוס' הרא"ש דא"א ללמוד שבישראל יהא ב' קנינים דהיינו שנלמד שיקנה אף בכסף, דבגמ' בבכורות ילפינן מקרא דישאל בחדא עכו"ם בחדא ואין ב' קנינים קונים בישראל, והקשו הראשונים [הרמב"ן הריטב"א] על רש"י דא"א ללמוד הדיוט מהקדש, ועוד הרי חזינן בהך קרא דוכי תמכרו שחלוק הדיוט מהקדש בדרכי הקנין שבהקדש אין אונאה כמו שיש בהדיוט.

**והרי"ף** כתב שהמקור לקנין כסף נלמד בק"י שאם גופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש, ומקור הך ק"י הוא בגמ' בכורות יג ע"ב לענין דבר אחר, והראשונים הקשו ע"ז דא"כ מטלטלין יקנו בשטר, ועוד דבעכו"ם חזינן שגופו נקנה בכסף וממונו במשיכה, **ולכן** כתבו הראשונים דטעמא דר' יוחנן דכתיב בקרא או קנה וסתם קנין הוא בכסף, וכמו שמשמע בגמ' דילפינן מקרא דשדות בכסף יקנו והיינו ע"י כסף וכן כתיב מכסף מקנתו, ועוד כתבו הראשונים דבגמ' משמע דלר"י לא בעינן קרא לכך שהרי הגמ' מקשה מ"ט דר"ל ולא מקשה מ"ט דר"י ע"כ יש יותר סברא פשוטה לומר שקנין מעות מהתורה, והתוס' הרא"ש הוסיף ואע"ג דכתיב ואקח את ספר המקנה דהיינו שטר מ"מ רוב קנינים בכסף וכן מוכח קרא דכתיב אל תונו ואין אונאה אלא בכסף.

**ב. והנה** היכא דל"ש לעשות קנין כסף כגון במתנה ומציאה כתב הריטב"א שאף ר' יוחנן מודה שקונה במשיכה, וכן כתבו תוס' ע"ז [דף עא]. ד"ה פרדשני ע"ש, וכן נראה בתוס' בבכורות יג ע"ב שכתבו שהטעם שר"ל סובר שמעות קונות בהקדש משום דל"ש משיכה בהקדש, א"כ מוכח שאף לר' יוחנן היכא דל"ש קנין כסף יקנה במשיכה, ומבואר דאף לר' יוחנן יש קנין משיכה מהתורה אלא שקנין מעות אלים טפי ולכן ס"ל שבכל מקום שמעות קונות אין קונים בקנין אחר, וכבר הוכיחן באחרונים ענין זה שהרי אף לר"י עכו"ם קונה במשיכה כמו שמבואר בכורות יג ע"ב דאז קנה מיד אמיתך דלישראל בחדא ולעכו"ם בחדא ועכו"ם קנינו שונה מקנין של ישראל וע"כ שאף משיכה חשיב קנין אלא דסבר ר"י שיש עדיפות בקנין מעות ולכן ישראל קונה בכסף במקום דאפשר, [ומצינו בתוס' קידושין כה ע"ב דהיכא שיש עדיפות לקנין מסוים צריך לעשות אותו ואכמ"ל].

**אולם** הריטב"א הביא שהרמב"ן כתב דאף במקום דל"ש כסף אינו קונה במשיכה אלא בחליפין או בחצר או באגב, ועי' בקצה"ח [קצח א] שהבין מדברי הרמב"ן דמתנה קונה רק באותם קנינים והקשה מדוע לא כתב הרמב"ן שיקנה בקנין יד שהרי חצר מטעם יד ואם יד לא יקנה אף חצר לא יקנה, ומוכח מדברי הראשונים דל"ש קנין כסף במתנה, ובשלמא לדעת הסמ"ע דקנין כסף היינו כסף שווי דהיינו שהוא תחילת פרעון א"כ במתנה ל"ש קנין כסף, אבל לדעת הט"ז שקנין כסף הוא הוא מעשה קנין יש לדון האם במתנה לא יועיל קנין כסף, ועי' דברי יחזקאל סי' שכתב לתלות נדון זה אם במתנה מהני קנין כסף שהוא תלוי בסמ"ע ובט"ז, ועי' באמרי בינה קנינים סי' א' שכתב שבתוס' רייד קידושין יג מבואר דיכול להקנות מתנה בכסף.

**והקשו** באחרונים [מנ"ח מצוה שלו ט] לדעת הרמב"ן דאף במקום דל"ש אין קנין משיכה א"כ איך יקנה המכור הכסף שנתן לו הלוקח, הרי יד אינו קונה ולא משמע שצריך להכניסו לחצרו לקנות, והנה הגר"ט בריש קידושין חידש שבקנין כסף אין צריך לזכות בכסף אלא סגי שהלוקח יביא למוכר את הכסף.

**ג. גמ' ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמרו לו נשרפו חייטין בעליה.** בתוס' לעיל מג ע"א מבואר שלאחר שנתן לו את הכסף אין לו חיובי שמירה יותר משומר חנם ולכן אם יהא שריפה לא יהא מחויב להציל יותר משומר חנם, באחיעזר [ח"ג סי'ן] הביא קושית הגר"א מטעמו על מש"כ החק יעקב ששומר חנם ששומר על חמץ והגיע הפסד ולא מכר החמץ לעכו"ם חייב לשלם כיון שמיד דבא פסח הדבר נעשה אבידה ומתחייב לשמור כשומר שכר, שהרי כמו שיש חיוב של השבת אבידה כשהחפץ אבוד ה"ה יש חיוב היכא שהחפץ הולך ליפסד כמו שמבואר בגמ' לעיל לא ע"א שאם ראה מים שוטפים ובאים שחייב להצילף והקשה מהא דמבואר דמעות אינם קונות מדרבנן במטלטלין כיון שיוכל לומר לו נשרפו חייטין בעליה, ואיך יוכל לומר לו כן הרי בשעה שרואה שדליקה באה מתחייב המוכר בהשבה אבידה להציל ממון חברו וכיון שהוא ברשותו נעשה עליו שומר אבידה וכל שומר אבידה דחשיב שומר שכר ואם ישרף עליו לשלם, ע"ש שהאריך בכ"ז, ועי' לעיל מש"כ דבשיעורי הגר"ש [סי' נז] שנראה מכל דברי שהבין שהחיוב של השבת אבידה להציל ממון חברו אינו אותו חיוב של השב תשיבם שנאמר באבידה, אלא הוא חיוב חדש כמו באבידת בקרקע, והבין שאין לו דין שומר אבידה בזה אלא הוא חיוב חדש ע"ש הנפק"מ שכתב בזה.

**ד. ור"ל אמר משיכה מפורשת מהתורה.** הראשונים הר"ן והריטב"א בקידושין כו ע"א כתבו דקנין הגבהה ומסירה נמי ילפינן מהך קרא והא דנקט משיכה משום דדבר הנקנה מיד ליד משמע שיצא מרשותו של מוכר לרשות לוקח והיינו ע"י משיכה אלא דמסירה והגבהה ממשיכה איתרבו.

**והנה** יש לחקור לר"ל במקום דל"ש קנין משיכה האם יקנה בכסף, ולעיל הובא שתוס' בבכורות כתבו שבהקדש דל"ש משיכה מהני קנין כסף אף לר"ל, ובהגהות אשר"י להלן מח ע"א הוכיח מהא דמבואר שם בסוגיא דאף לר"ל נתנו לבלן מעל, דהיינו שאם נתן מעות של הקדש לבלן מעל דקונה בכסף כיון דל"ש התם משיכה, ולהלן יתבאר מה שיש לישב לדעת הרמב"ן, ועי' בספר קונטרסי שיעורים [שיעור הזהב קונה את הכסף] שכתב לבאר הא דמבואר בכמה מקומות שמהני התחיבות ע"י בההוא הנאה שהוא מדין

כסף, ומשמע שאף לר"ל דסבר משיכה מהתורה מהני התחיבות וע"כ שבהתחיבות לא שייך למשוך לכן מהני מדין כסף, ויש לעיין להרמב"ן שכתב דלא מהני במתנה משיכה איך מהני התחיבות.

**ה. גמ' תנן התם ר"ש אומר וכו'.** מסקנת הסוגיא היא דלר"ל נחלקו רבנן ור"ש אם מעות קונת מדאורייתא, ולר"ש דמעות קונות מהתורה רבנן גזרו שמא יאמרו נשרפו חיטך ולכן תיקנו שהמוכר יכול לחזור בו, ולר' יוחנן כו"ע סבר דמעות קונות וביארה הגמ' שרבנן כשם שהמוכר יכול לחזור בו אף הלוקח יכול לחזור, ולר"ש לית ליה הך תקנה דרב חסדא, ונחלקו רש"י ותוס' האם הלוקח לא יכול לחזור בו כלל או שיכל לחזור רק דיש אופנים שלא יוכל לחזור בו ויתבאר להלן.

**ויש** לחקור בגדר הדין שתקנו חז"ל שמעות אינם קונות האם עקרו קנין מעות לגמרי דהפקר ב"ד הפקר ואמרו שהפירות נשארו בבעלות המוכר והמעות נשארו בבעלות הלוקח, או שלא הפקיע רבנן הקנין אלא שנתנו זכות חזרה, וכ"ז שלא חזר בו המוכר או הלוקח הקנין קיים לגמרי, [וזה ברור לכאורה שאם הוא זכות חזרה יכול לחזור ולעקור הקנין דמיעקרא ולא רק מכאן ולהבא, שהרי אם הוזלו הפירות יכול הלוקח לחזור בו ולא חייב לשלם ההפסד של המוכר], והנה לדעת ר"ש שסבר שרק המוכר יכול לחזור בו לכאורה ע"כ שלא בטלו חז"ל קנין מעות אלא שתיקנו שיכול לחזור בו, וכן לשיטת תוס' שלר"ש יכול הלוקח לחזור בו אם אירע אונס, מ"מ אם לא היה אונס אין יכול לחזור בו וא"כ לכאורה ע"כ שאין כאן רק זכות חזרה, אבל בדעת רבנן לדון בזה.

**והנה** הר"ף כתב דשמעין מהגמ' שאם היתה דליקה ברשות המוכר יכול הלוקח לומר למוכר או תן לי הפירות או הדמים, והבעל המאור הביא דבריו וכתב דלא נראה דבריו דכיון שמהתורה מעות קונות כל מה שתיקנו רבנן שיכול לחזור בו הוא רק בכה"ג שהוא קיים אבל אם הפירות לא קיימים בעולם אין יכול לחזור בו, **והוכיח** כן מכמה דוכתי ובתחלה הקשה שבגמ' מבואר שעיקר התקנה היתה למוכר שיוכל לחזור אם רואה שהוא מתיקר, ולכן אם יראה דליקה יציל שהרי יהא לו רווח מזה שיכול לחזור בו, ולפי הר"ף שהלוקח יכול לחזור בו אף לאחר שנשרף נמצא שעיקר התקנה היתה ללוקח שיוכל לחזור בו אף אם ישרף, וא"כ זה הסיבה שהמוכר ילך ויציל שאם לא יציל יפסיד שהלוקח יחזור בו לאחר השריפה, וכן מבואר בגמ' כשם שתיקנו משיכה במוכרין כך תיקנו בלוקח, ולפי הר"ף אדרבה צריך להיות להיפך שעיקר התקנה היא למוכר ע"י עוד שהוכיח מכמה דוכתי כדבריו.

**והרמב"ן** במלחמות ובחידושיין כתב לדחות כל דברי בעה"מ ע"י, וכתב שם דעיקר התקנה היתה על המוכר שיוכל לחזור בו שמא יתיקר, אלא שחכמים השוו מידותיהם שאף הלוקח יכול לחזור בו, ובהמשך דבריו כתב דע"כ אף לאחר שנאנס יכול הלוקח לחזור, דאם א"א לחזור לאחר דליקה ורק קודם לכן לא הועיל רבנן במה שתיקנו שהמוכר יכול לחזור בו, שהרי כל הסיבה שיחזור משום שמא יתיקר, והרי כמו שהפירות יכולים להתיקר כ"כ יכולים להיות זול והזול יותר מצוי מהיקר, וא"כ אין לו סיבה להציל שהרי הלוקח יחזור בו אם יזול, אלא ע"כ שיכול לחזור בו אף בנשרפו ולכן המוכר יציל כדי שלא יחזור בו.

**ובקה"י** [ס' מא] הביא דהחת"ס כתב לבאר שיסוד המחלוקת הרמב"ן והבעה"מ מה גדר התקנה שביטלו קנין מעות, דדעת בעה"מ שאין לו רק זכות חזרה ולכן כשהחפץ אינו בעולם אין לו זכות חזרה, אבל הרמב"ן סבר שרבנן ביטלו לגמרי קנין מעות ולכן אף לאחר שנשרף יכול לומר לו או תן לי מעותי או תן לי פירות, ועי' בחידושי הריטב"א הישנים שהביא בשם הראב"ד שסבר בתחלה כבעה"מ וכתב בהדיא ביאור זה שרבנן נתנו רק זכות חזרה, והנה הרשב"א בתשובה [ח"ה ס' רנ] כתב שאם הלוקח אסר בקונס בין משיכה לנתינת הכסף לא חל הקונס דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אבל המאירי בתחילת הפרק כתב שאם הקידשו או מכר ואח"כ משך חל ההקדש והמכירה והיינו פלוגתיה דבעה"מ והרמב"ן וכן נחלקו בסוגיין.

**[ע"ע** בקה"י שם שכתב דאפשר לפרש כונת הרמב"ן שמודה ביסוד הדבר לבעל המאור שרבנן לא ביטלו את הקנין אלא שסבר שיכול לחזור בו אף לאחר שנאנס משום שאם חוזר בו מתבטל המקח למפרע, וכמו שמצינו לגבי מיאון שנעקר הקנין למפרע, אולם מדברי הרמב"ן עצמו בסו"ד ממה שהוכיח מהסוגיא בגיטין לכאורה מוכח שהגדר הוא שרבנן בטלו המכירה ולא משום זכות חזרה]. **והנה** בדעת רש"י בסוגיין כתבו תוס' הרא"ש ובהג"ה דמשמע מרש"י דבר כבעה"מ, ונראה שדייק לשון רש"י ד"ה כך תקנו שכתב שאם יראה הלוקח דליקה משמע שכונתו שכל הזכות חזרה אינו אלא אם יראה, אולם הביאו דרש"י בקידושין כח ע"ב [ד"ה שמא] ובגיטין נב ע"ב משמע שסובר כהרמב"ן שיכול לחזור בו אף לאחר שנשרף.

**והנה** בתוס' לעיל מג ע"א כתבו ב' דרכים אם לאחר שרבנן ביטלו קנין כסף לר' יוחנן האם מותר למכור להשתמש במעות, בדרך הראשון כתבו שאסור לו להשתמש, ולכאורה זה א"ש לפי דרכם של הראשונים שרבנן ביטלו את קנין כסף לגמרי, וכמו שמבואר בתוס' בסוגיין שכתבו דאף לר"ש הלוקח יכול לחזור בו לאחר שנאנס, אלא שתוס' בדרך הב' שם כתבו ועוד י"ל דלר' יוחנן ולר"ה דאית ליה דבר תורה מעות קונות לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות שיכול להשתמש בהם כיון דקונות מן התורה והוי שואל עליה ולא מצי למימר נשרפו מעותיך בעליה, בנתה"מ [קצח ה'] כתב שס"ל לתוס' של מה שרבנן תיקנו שמעות אינם קונות הוא שהפירות אינם קנויים ללוקח אבל המעות בעצמם קנויים למוכר, ויסוד זה מבואר בתוס' רבנו פרץ בסגיין ויבואר להלן, והביאור בזה שיסוד קנין מעות ביארו באחרונים הוא הוא מה שהזכיה בכסף משעבד את השני ליתן תמורה, וא"כ אפשר לומר שהמוכר יזכה בכסף ומשעבד אותו ליתן תמורה אלא שמ"מ הפירות לא נקנים עדיין, [ועי' בקצה"ח ס' סו סק"ד].

**ו. תוס' ד"ה אי אמרת בשלמא.** ור"ת מפרש וכו' מבואר בתוס' שס"ל ביסוד הדברים כדעת הר"ף והרמב"ן דלאחר שרבנן תיקנו שמעות אינם קונות ההפסד ברשות מוכר, וכתבו תוס' שאף לר"ש הלוקח יכול לחזור בו אלא שהחילוק בין המוכר ללוקח הוא שהמוכר לעולם יכול לחזור בו, אבל הלוקח אין יכול לחזור בו רק היכא שאית ליה פסידא כגון היכא שהזול, וכתבו עוד דהיכא שהזול אית ליה מי שפרע אבל היכא שנאנסו החיטין אינו עובר במי שפרע, וצ"ב סברת תוס' דאם ביטלו קנין מעות מה הטעם שלא

יכול לחזור בו היכא דלא הוזל, ובשלמא לרש"י שלר"ש הלוקח לא יכול לחזור בו כלל והמוכר יכול לחזור בכל אופן ע"כ שרבנן אמרו דמשום שילך ויציל יכול לחזור בו וממילא לא חילקו דבכל אופן מהני חזרה.

**ועי'** בתוס' רבנו פרץ שכתב לבאר דס"ל לר"ש דכיון שמהתורה מעות קונות לא עקרו רבנן אלא את הזכות שיש ללוקח בפירות כדי שלא יאמר לו המוכר נשרפ חטך בעליה, אבל הזכות שיש למוכר במעות שנתן לו הלוקח לא עקרו רבנן, ולכן כל היכא שלא נשתנה השער אין הלוקח יכול לחזור ולתבוע את כספו כיון שהוא קנוי למוכר, אבל המוכר יכול לחזור בו כיון שהלוקח לא זכה עדיין בפירות, אבל היכא שהוזלו הפירות אף הלוקח יכול לחזור בו, והטעם מכיון שהפירות נמצאם ברשות מוכר נמצא שברשותו הוזלו לכן יכול לומר לו הלוקח תן לי הפירות כשער הזול של עכשיו או תן לי מעות ואין המוכר יכול לומר לו שיקח את הפירות כפי השער היוקר שהיה מעיקרא, והיינו דאמר ר"ש בהמשנה כל שהכסף בידו ידו על העליונה דכיון שלא עקרו חכמים את הזכות שיש למוכר במעות נמצא שלעולם ידו על העליונה, [ועיקר סברת רבנו פרץ שאפשר לחלק בין זכות המוכר במעות לזכות הלוקח במקח, צ"ל ע"פ מש"כ באחרונים שיסוד קנין כסף הוא שמשעבד את המוכר להעמיד את המקח ומתחלה זוכה בכסף וזה מחייב אותו להעמיד מקח וממילא הוא נקנה ללוקח א"כ אפ"ל רבנן ביטלו שהמעות אינם מחייבות אבל את המעות כבר זכה המוכר].

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף מח.

**א. [מז ע"ב] גמ' אי אמרת מעות אינם קונות אמאי קאי באבל.** הקשה בקצה"ח [רד א] מדוע לר"י היה פשוט לגמ' דקאי באבל הרי רבנן תיקנו שמעות לא יקנה וא"כ הדר דינו להיות כר"ל, וכתב לישיב ע"פ מה שמבואר בגמ' לקמן עד ע"א דאיכא מד"א לגבי סיטומתא [דהיינו רושם שהיו עושים החנונים על החביות של יין לדעת שהן מכורות], שאע"פ שאינו קונה מ"מ איכא משום מי שפרע כיון דסמכה דעתיה, וה"נ אע"פ שרבנן ביטלו קנין מעות מ"מ כיון שיכול להשתמש במעות כמו שכתבו תוס' לעיל מג ע"א וא"כ הוה כסיטומתא סמכה דעתיה ולכן עובר במי שפרע, ולכן לא מקשה הגמ' רק על ר"ל, [ונכתב לישיב לפי"ז הא דמבואר בשו"ע שאם קנה מחברו ופסקו הדמים ונתן לו משכון שאם חוזר בו אינו עובר במי שפרע, ואע"פ שמבואר בגמ' שלר"ל איכא מי שפרע אף בדברים כשאין בהם מעות, אלא שלהלכה דקיי"ל כר"י אין ראיה שיש מי שפרע בכה"ג דאע"פ שאף לר"י יש מי שפרע אף במקום שאין קנין שהרי להלכה מעות אינם קונות מ"מ חלוק מעות לאחר תקנה מנתינת משכון דמעות הוה כסיטומתא דסמכה דעתיה משא"כ במשכון לא קונה כולם].

**ב. רש"י ד"ה קאי באבל.** ונפקא מינה לענין איסורא שאם קידש בו את האשה לר' יוחנן הוה קידושין דמדאורייתא קניה ודידיה הוא, לריש לקיש לא הוה קידושין, בביאור דברי רש"י מצינו כמה דרכים, בעיקר הפירוש ברש"י נסתפקו הרע"א ומחנ"א [קנין מעות סי' יא] האם כונתו שהמוכר קידש אשה במעות שקיבל מהלוקח, או שהלוקח קידש אשה בחפץ, וביאר הרע"א שאין הכונה נטל החפץ דא"כ כבר עשה משיכה, אלא שהקנה לאשה החפץ בחליפין, [ונכתב הרע"א שיותר סברא י"ל שמהני קידושי המוכר במעות כיון שהם שלו מהתורה, אבל החפץ שביד המוכר אע"פ שקנה אותו הלוקח מ"מ כיון שיכול המוכר לחזור בו חשיב כאינו ברשותו ולכן לא יוכל לקדש בו].

**ולפי** הצד שהמוכר קידש במעות נחלקו המחנ"א והרע"א, דהמחנ"א כתב שכונת רש"י שאע"פ שמדרבנן לא קנה דרבנן ביטלו את קנין מעות ואסור למוכר תמיד להשתמש במעות וכת"י הראשון בתוס' לעיל מג ע"א, מ"מ ס"ל לרש"י שלא העמידו רבנן דבריהם במקום איסורא, ולכן כשקידש מקודשת לגמרי אף מדרבנן, אבל הרע"א כתב לבאר שדעת רש"י כתי' ה' של תוס' לעיל מג ע"א שכתבו שאע"פ שרבנן ביטלו קנין מעות מ"מ מותר לו להשתמש במעות שרבנן עשו אותו כלה, וכונת רש"י שמקודשת מדאורייתא ומדרבנן מעיקר הדין, שהרי מדאורייתא המקח חל ומדרבנן נתנו לו רשות להשתמש במעות, ולא כמש"כ המחנ"א שרק בקידושין שלא העמידו רבנן דבריהם במקום איסורא.

**והנה** בראשונים מצינו שנחלקו בביאור דעת רש"י, הריטב"א כתב ז"ל ורש"י פירש לקמן דנפקא מינה לענין קידושין דלר' יוחנן כיון דמעות קנות מן התורה אם קידש בהם מוכר את האשה מקודשת, ולר"ל אינה מקודשת, ואינו מחזור דכיון דמדרבנן אינן קונות הפקר ב"ד הפקר ואף לר' יוחנן אינה מקודשת למאן דאמר דלית ליה ליה למוכר רשות להנפיקנהו, מבואר בריטב"א שפי' כונת רש"י שקידש המוכר במעות, אלא שנראה מדבריו שהבין שמקודשת רק מדאורייתא אבל מדרבנן לא, והיינו שכמו שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא ה"נ מה שרבנן הפקירו את הממון אינו הפקר מדאורייתא, ועי' הקשה הריטב"א דכיון שהפקר ב"ד הפקר א"כ אף מדאורייתא אינה מקודשת, וכונתו דכמו שקנין דרבנן מהני לדאורייתא ה"נ מהני ההפקר לדאורייתא דאינו של מוכר.

**אבל** במאירי הביא דברי רש"י ז"ל מאחר שביארנו שהמעות קונות בר תורה, הרי שלקח ונתן מעות וחזר בו המוכר ובא זה ותפס וקדש בו את האשה חכמים הצרפתים פרשו שהיא מקודשת, ומ"מ יראה לי שאינה מקודשת אלא מספק הפקר ב"ד הפקר ומאחר שתקנו שלא קנה אין לו בהם כלום, מבואר במאירי שהספק של רש"י על הלוקח שלקח החפץ לאחר שחזר בו המוכר, [וכן מדויק מלשונו שכתב וקידש בו], אלא שמדברי המאירי מבואר חידוש גדול מאוד שכתב דהספק הוא בכה"ג שהמוכר חזר בו אם הלוקח יכול לקדש בו אשה, והוא תמוה אם חזר בו המוכר הרי נתבטל כל המקח ואטו לעולם המעות יהיו שלו מהתורה וצ"ע.

**אמנם** בעיקר דברי רש"י יש לפרש באופ"א דלעיל הובא שהתוס' הרא"ש דייק מרש"י שסבר כדעת הראשונים שלאחר שנשרף אין יכול לחזור בו, וע"כ שגדר התקנה שביטולו קנין מעות הוא שיש למוכר וללוקח זכות חזרה וא"כ לכאורה קודם שחזר בו חל כאן קנין גמור, וא"כ נמצא שרבנן לא עקרו הקנין כלל וא"כ היא מוקדשת גמורה בין מדרבנן בין מהתורה, [ועי' במאירי במשנה בריש פרקין שכתב שאף לאחר שרבנן ביטלו קנין מעות מ"מ אם הלוקח הקדיש או מכר החפץ ואח"כ משך איגלאי מילתא שהמכירה חלה, שהרי מעות קונות אלא שיכול לחזור בו], ולפי"ז צ"ל דמש"כ רש"י כיון שמדאורייתא קניה, אין כונתו דלא מהני הקידושין מדרבנן אלא מחמת דין דאורייתא היא מקודשת גם מדרבנן, [אמנם אפ"ל שכונת רש"י דאם קידש אשה ואח"כ חזר בו דבכה"ג מהתורה מקודשת דלא מהני החזרה, וכל החזרה היא רק מדרבנן, אבל במאירי בריש הפרק משמע שלאחר שחזר בו בטל למפרע כל המכירה ואף מדאורייתא המעות לא קנו כלל], ועי' באבן האזל פ"ג ממכירה ה"ה שכ"כ, ע"ע אבני"מ כח לג.

**ג. גמ' אמר רב חסדא כגון שיחד לו כלי להלוואתו.** ברש"י מבואר שאין חיוב קרבן שבועה אלא א"כ יחד לו כלי משום שאם לא יחד כלי אין כאן רק הלוואה ואין חיוב קרבן שבועה על הלוואה, אולם הראשונים חלקו על רש"י וסבר שאף אם כופר בהלוואה חשיב כפירת ממון, כמו שמבואר שאם אמר אנסת ופיתת את ביתי, אלא כתבו דהכא יש הכרח שיש כפירת כלי או משום דמשמע קרא והשיב את הגזילה היינו דבר ידוע וע"כ דמייירי שיחד לו כלי דאליה אין כאן כפירה על דבר ידוע שהרי יכול להחזיר לו דמים, ועוד כתבו דהכא יש הכרח מקרא דמייירי שיחד לו כלי שע"כ התורה באה לחדש דין זה שהרי לא אהדרה קרא אלא ע"כ אתי למימר דמעות אינם קונות ומשיכה קונה ולכן לא אהדרה קרא.

**ד. גמ' מ"ט לאו משום דמחסריה משיכה.** מבואר בגמ' דלר"י דמעות קונות איכא כפירת ממון מחמת דקונה במעות את הכלי, והקשו הראשונים איך קונה הרי כיון שהלווה לו הרי יש כאן רק מלווה ומלווה לא קני, וכתבו דמייירי שהקנה בהנאת מחילת מלווה, [ועיין בחידושי הגרש"ש כתובות ס"י מג שכתב שאין הכונה שהוא מוחל החובו ומתחייב חוב אחר, אלא הכונה שמוחל שלא יגבה חובו מכל מעותיו רק מהחפץ הזה], ועוד כתבו דמייירי שהקנה במעות מעיקרא דהיינו דבשעת הלווה אומר לו שהוא מלווה רק אם מיחד לו אותו חפץ לפרעון, אולם הבית יוסף קצח כתב שהמקור של הרמב"ם שאפשר לקנות בחוב דחשיב דמים הוא מסוגיין. **בעיקר** הדין של יחוד כלי לפרעון לכאורה א"א לומר שהוא מקנה לו שיהא שלו לגמרי, שהרי בתוס' מבואר שאף בקנס מצינו יחוד כלי ונתמטע משבועה ואם יחוד כלי היינו קנין גמור הרי כבר נעשה שלו לגמרי, ועי' בחזו"א [ח"ו"מ ליקוטים ז כה] שכתב דאפשר לומר דהוה משכון אלא דמשמע דלא הוה משכון אלא כתב דהוה כאפותקי מפורש, וכ"כ בחידושי הגרש"ש כתובות [ס"י מג] והוכיח כן דמבואר בגמ' בשבועות דכופר בממון שיש עליו שטר פטור משום דחשיב כפירת שיעבוד קרקעות ואם ע"י יחוד כלי חשיב שקנה הכלי אין כאן כפירת קרקעות, ומבואר כאן חידוש שאפותקי מפורש צריך מעשה קנין בפני"ע, ואע"פ שכל שיעבוד חל ממילא וא"כ אפשר להבין שאם מיחד רקע מסוימת הוא רק מסיים השיעבוד ממקום זה, ומבואר דאפותקי הוא אלימות בשיעבוד וכדי שיחול קנין שיעבוד על דבר מסוים צריך קנין, וזה הנדון בגמ' שלר"י נעשה ע"י קנין כסף ולר"ל נעשה ע"י קנין משיכה, [ע"ע בכת"ס שנראה מדבריו דע"י יחוד כלי מקנה את החפץ לגמרי אלא שכל הקנין הוא רק אם לבסוף לא ישלם ע"י"ש].

**ה. תוס' ד"ה תשומת יד.** וא"ת בפרק נערה וכו', מבואר בתוס' דלר"י שכסף קונה מהני יחוד כלי ע"י קנין כסף, וצ"ל דאע"פ שלא היה כאן מעות מעיקרא ולא דמי להלוואה שנתבאר לעיל שיכול לקנות ע"י נתינת המעות מעיקרא, וצ"ל דקנין חל ע"י הנאת מחילת המלווה וכמו שנתבאר לעיל באות ד', מבואר בתוס' דליכא חיוב קרבן שבועה על חוב וכמו שנתבאר ברש"י ודלא כמש"כ הראשונים שאף לו החשיב כפירת ממון אלא ביארו טעמים אחרים למה צריך יחוד כלי בסוגיין ועי' ברש"י.

**ו. תוס' בא"ד.** אלא לר"ל דבעי נטלו וחזר והפקידו אצלו כיון שנטלו ממנוא הוא, דבריהם צ"ב הרי אף לר"י יחוד כלי צריך להיות ע"י קנין, וא"כ כמו שלר' יוחנן לא נעשה קנין גמור ע"י היחוד א"כ ה"נ לר"ל, ובאמת שתוס' בכתובות מב' ע"ב [ד"ה מאן] כתבו לישב באופן זה דהכונה שנטל ממנו בתורת משכון וחזר והפקידו אצלו ולכן לא חשיב ממנוא.

**ועי'** בחידושי הגרש"ש [כתובות ס"י מג] שביאר דתוס' בקושיתם הבינו דאע"פ שיחוד כלי אינו קנין גמור אלא משכון לגבות את חובו ממנו ולכן בקנס כ"ז שלא גבה בפועל חשיב עדיין קנס, אבל לר"ל דמוקי שנטלו וחזר והפקידו אצלו ס"ל לתוס' דחשיב שכבר נפרע חובו לגמרי דאין החוב מחוסר גובינא ולכן חשיב ממון ולא קנס, ותי' תוס' דמ"מ י"ל שנתנו בהדיא בתורת משכון ולכן חשיב קנס.

**ז. תוס' בא"ד.** ואין לומר כגון שהפיל את שינו וסימא עינו וכו', צ"ב דהרי דמי עינו הוא תביעת ממון וא"כ קשה שזה תביעת ממון וא"כ אמאי אין קרבן שבועה ע"ז, **וביאר** בקו"ש כתובות [אות קנ"ג] דהטעם דאין קרבן שבועה על קנס כיון שאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו ואם היה מודה היה נפטר לכן לא חשיב כפירת ממון, ולפי"ז שייך ה"ט הכא דכל החיוב על דמי עינו הוא מחמת שנשתחרר, [שאם לא נשתחרר לא היה חייב כיון שהוא עבדו ופטור מחבלתו], נמצא שאם היה מודה שהפיל את שינו היה נפטר כיון שלא היה יוצא לחרות לכן אין חיוב קרבן שבועה אף דהוה ממון.

**ח. תוס' בא"ד.** וי"ל דשפיר מיקרי יחוד ששואל גופו שכובש בשעבודו ואינו משחררו, **באמרי משה** [ס"י מ"א] דן בהא דמבואר דביוצא בשן ועין נפקע הממון וצריך גט שחרור, מאיזה טעם נפקע הממון האם משום דלענין הממון הוה הפלת שן ועין שחרור ורק

לגבי האיסורים צריך גט שחרור, או"ד דלא הוה שחרור כלל אלא דמכח חיוב של האדון לשחררו אין יכול להשתעבד בו יותר, ונמצא דאכתי עבד גמור הוא אלא דיש לו תביעה על השחרור, ואפשר דזהו כונת התוס' שתובע גופו לא רק לענין האיסורים.

**ט. גמ' דוקא בלן דלא מיחסרה משיכה אבל מידי אחרינא וכו'.** מקשה הגמ' לר' יוחנן שמעות קונות אמאי בספר לא מעל עד שימשוך הרי כסף קונה, והקשו הראשונים הרי רבנן ביטלו קנין מעות וא"כ כמו שלגבי קנינים אינו קונה א"כ אין ה"נ אין כאן מעילה שהרי לא יצא מרשות הקדש, והרשב"א הוסיף שהרי הפקר ב"ד הפקר והם עשו מעות אלו כמי שאינו שלו, [כונתו לכאורה דקנין דרבנן מהני לדאורייתא שהפקיעו ממנו לגמרי את הזכות במעות], ובשלמא לדעת הבעל המאור שרבנן לא ביטלו את הקנין אלא שיש כאן זכות חזרה א"ש דיש כאן מעשה גמור של הוצאה מרשות הקדש.

**ומצינו** כמה דרכים בישוב הקושיא, תוס' לעיל מג ע"א הוכיחו מכאן שאף לאחר שרבנן תיקנו שלא יקנה מ"מ מדרבנן יכול להשתמש במעות, ולכן איכא איסור מעילה שהיתר ההשתמשות במעות חשיב הוצאה מרשות הקדש, הרשב"א כתב לישב דלענין מעילה דאורייתא לא תיקנו, ויש לפרש כונתו כמו שכתב במחנ"א שביאר דעת רש"י שכתב שלר"י אם קידש אשה מקודשת דבמקום איסורא רבנן לא העמידו דבריהם לעקור דין תורה, וי"ל דה"נ לענין איסור מעילה רבנן לא הפקיע את הקנין מהתורה, בחידושי הר"ן להלן מט ע"ב כתב לישב שאם דבשכירות אין החשש שמא נשרפו חטך בעליה שהרי המשכיר יציל לעצמו, ולכן בספר ששכר את הספר למלאכה כסף קונה ורבנן לא ביטלו קנין מעות, [ועי' בשו"ע סי' קצח שהובא דעה זו], ועי' ברע"א בסוגיין שכתב סברא זו מדעתו, אלא שכתב דאכתי תקשה מהך דנתנה לסיטון, והרי התם לא שכירות הוא ועי"ש מש"כ לדיק בתוס' בע"ז.

**והנה** בגמ' ע"ז סג. דנה הגמ' באיזה אופן חל איסור אתנן כשאמר הבעל בטלה זה, שהרי כדי שיחול איסור אתנן צריך שתזכה בטלה בשעת מעשה הביאה, ומקשה הגמ' לר"ל דאמר משיכה קונה הרי לא משכה, בפשוטו כונת הגמ' שלר"י שמעות קונות א"כ בההיא הנאה שבא עליה קונה את הטלה דהך הנאה הוה ככסף, אבל לר"ל הרי צריך משיכה, אבל תוס' שם כתבו דקושיית הגמ' היא אף לר' יוחנן משום שרבנן ביטלו קנין כסף נמצא שמעות אינם קונות וצריך משיכה וא"כ קושיית הגמ' היא אף לר"י, אלא שהקשו תוס' מהא דמבואר בסוגיין דהגמ' מייתי ראיה לר"י מהא דנתנה לסיטון והרי מדרבנן עקרו קנין כסף ואמאי מעל, וכתב תוס' לישב ז"ל דכיון דמעל מן התורה מי יפקיע המעילה ממעות הקדש, וצ"ב כונתם ובמהר"ם ביאר שכונת תוס' שרבנן לא ביטלו את הזכות של המוכר במעות אלא ביטלו רק הקנין של הלוקח, ולכן לגבי מעילה סגי בהוצאה של המעות, אבל באתנן צריך לזכות בחפץ ורבנן ביטלו את הקנין מעות שהלוקח לא יזכה ולכן הזונה לא זוכה בטלה.

**אולם** באבי עזרי [פ"ו מעילה] ועוד כתבו לבאר כונת תוס' שלגבי אתנן קובע האם הקנין חל או לא כיון שאיסור הוא מחמת שיש לה זכיה בטלה, ומכיון שרבנן ביטלו הזיכה לא נאסר, אבל לגבי מעילה כתב שלא הזכיה גורם את האיסור של מעילה שהרי בעצם אינו שלו, אלא יסוד הדין של מעילה הוא כשעושה מעשה הוצאה מהקדש לחולין, ולכן אע"פ שרבנן עקרו קנין כסף היינו שעקרו את החלות, אבל מ"מ יש כאן מעשה הוצאה דנתינת כסף של הקדש זהו מעשה הוצאה ולכן לגבי מעילה סגי כשעושה מעשה הוצאה.

**י. גמ' דוקא בלן דמחסר משיכה.** ברש"י ביאר שבלן מיירי ששכר את הבלן שירחצנו, והיינו ששכרו להיות פועל שלו ול"ש מעשה בו משיכה ולכן קונה בכסף, מכאן הוכיח בהגהות אשר"י שאף לר"ל דאית ליה משיכה קונה מהתורה כ"ז רק במקום ששיך משיכה, אבל במקום דל"ש אף ר"ל מודה שכסף קונה, וכתב הריטב"א דע"כ צ"ל דמיירי שנתן לו המעות לאחר שרצו דא"כ לא היה מועל כיון שאינה לשכירות אלא לבסוף או מתחלה ועד סוף ואין חייב לשלם לו מעיקרא לא מעל, וכתב הריטב"א לחלוק על רש"י דאין הכונה ששכר את הבלן אלא הכונה ששכר את המרחץ והוה שכירות קרקע שנקנית בכסף וכמו שפי' תוס' בסוגיין, ומדיקת הגמ' דרק בלן דהוה שכירות קרקע על בכסף, אבל בספר דלא הוה קרקע לא מעל עד שימשוך.

**יא. תוס' ד"ה והא בעי לממשך תספורת.** מכאן אומר ר"ת דהסופר שהשכיר עצמו אם משכו ממנו אין יכול לחזור בו, מבואר דס"ל לתוס' דכונת הגמ' הוא ששכר את הספר לפעולה והקנין הוא ע"י משיכה, אבל הריטב"א חולק על תוס' וכתב דא"א לשכור פועל לענין שלא יוכל לחזור בו, אלא כונת הגמ' ששכר את הכלי של התספורת עצמה, ויש לעיין לתוס' מדוע לא פירש כן לגבי בלן ששכר הבלן בעצמו כמש"כ רש"י ומאי פי' דהוה שכירות קרקע.

**וכתב** הרע"א הא דפשיטא ליה לתוס' שע"י משיכת כלי האומנות אין הפועל יכול לחזור ולכן מעל, הא י"ל שהפועל יכול לחזור בו אלא דאהני משיכת הכלי שהבעל הבית אין יכול לחזור בו כמו בכל קנין של פועל שאע"פ שהפועל יכול לחזור בו מ"מ הבעה"ב אין יכול לחזור בו, ומ"מ איכא משום מעילה שהפועל זכה במעותיו, וכתב הרע"א דבכל קנין משיכה אין המשיכה עושה קנין לחייב את המושך, אלא הקנין הוא שיזכה בדבר המושך וממילא מתחייב בתשלומין, ולכן אם הפועל יכול לחזור בו א"כ לא זכה הבעה"ב בכלום במשיכת התספורת, דהמשיכה אינה עושה התחייבות מצד המושך שלא יוכל לחזור בו אלא המשיכה פועלת שיזכה בדבר וממילא אין בעל החפץ יכול לחזור בו, ולכן ע"כ שהמשיכת של בעה"ב מועילה שהפועל לא יכול לחזור בו, וזהו סברת תוס' דמשיכה כלי תספורת מחייבת שלא יוכל הפועל לחזור בו ובתמורת זה מתחייב בעה"ב לשלם את דמי הפעולה, [וסיים הרע"א שלפ"ז לא מובן מה הדין משיכה בשומרים שהרי השומר לא זוכה בכלום ומה מתחייב בהך משיכה, [ועי' להלן צט ע"א מש"כ בשם הקצח"ס סי' ש"ז].

**יב. תוס' בא"ד.** וי"ל דוקא בפועל וכו' ולא בקבלן. בעיקר סברת תוס' דקבלן אין יכול לחזור בו ולא הוה כפועל, עיי' היטב בסוגיא להלן עז ע"א דמשמע דאף קבלן יכול לחזור בו, והריטב"א תמה על תוס' איך יזכה בפועל ע"י משיכת הכלי ועוד שהרי פועל יכול לחזור בו ואף בקבלן, וצ"ל

כמש"כ השי"ך [שלג סק"ד] דדקא הכא שעשה קנין לכן אין יכול לחזור בו ול"ד לכל קבלן שלא עשה קנין, ועי' בתוס' הרא"ש בסוגיין שכתב עיקר סברא זו.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף מח:

**א. גמ' רבא אמר מילט ליטנין ליה.** כתב הרא"ש שא"ל הדיין מי שפרע מדור המבול וכו' היא יפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך, אבל הרמב"ם פ"ז ממכירה כתב שאומר לו הדיין הוא יפרע ממך שאינו עומד בדיבורו, והיינו הרא"ש ס"ל שצריך לומר לו בלשון נוכח, אבל מלשון הרמב"ם משמע שאין אומר לו בלשון נוכח, והמחבר בשו"ע סי' רד הביא לשון הרמב"ם והרמ"א הביא לשון הרא"ש, והא דסבר אביי דרק מודעים לו כתב הריטב"א משום דסבר דמי שחוזר בו מחמת יוקא וזולא לא יצא מכלל שארית ישראל לא יעשו עולה. בעיקר הגדר של מי שפרע חקרו האם הוה תביעה ממונית או שהוא רק דין איסור או קללה בעלמא, והנה לדעת ר"ל שמעות אינם קונות ויש רק דין מי שפרע לכאורה הוה רק דין איסור ואין כאן דין ממון, אלא שלדעת ר' יוחנן שמעות קונות וביטלו את הקנין אלא שאמרו שיש מי שפרע למי שחוזר, יש לדון האם יש כאן רק איסור לשמים או שזה זכות של מי שבאים כנגדו לחזור בו למנוע את החזרה ע"י תביעת מי שפרע, ויש לתלות נדון זה בפלוגתת הראשונים אם התקנה היתה שביטלו את הקנין לגמרי וא"כ י"ל דהוה רק איסור, אבל אם לא ביטלו את הקנין יש לומר שיש לו זכות שלא לחזור בו ולקיים המקח ואל"כ יהא עילו מי שפרע ועיין בכ"ז.

**ב. תוס' ד"ה בעושה מעשה עמך.** לא מיקרי אינו עושה מעשה עמך שיהא מותר לקללו כי אם על המקח הזה במי שפרע, מבואר בתוס' שנאמר כאן הלכה חדשה שיש דרגות באין עושה מעשה עמך, שרק כלפי אותו עבירה שהוא עושה אין דין להתנהג עמו כעושה מעשה עמך, והנה בתשובות הרא"ש [כלל טו ה] כתב שמי שצווה לבנו לשנוא יהודי, א"צ לכבד את אביו משום שאין האב עושה מעשה עמך בזה, ומשמע מדבריו כסברת תוס' שכלפי אותו דבר שעבר אין לו דין של עושה מעשה עמך, והנה הרמב"ם פ"ו ממרים הי"א כתב 'אפילו אביו רשע ובעל עבירות מכבדו ומתירא ממנו', והטור (יו"ד סי' רמ) חולק על הרמב"ם שהרי מבואר בגמ' להלן סב ע"א שאם הניח להם אביהם פרה גזולה חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם, ומקשה הגמ' הרי הוא אינו עושה מעשה עמך ומשני בעשה תשובה, מבואר שאם לא עשה תשובה אין חיוב לכבדו וקשה על הרמב"ם שפסק שצווה לכבדו, והפנ"י ב"ק צד ע"ב כתב שכונת הגמ' שאין חיוב לכבדו באותו עבירה עצמה שהאב עשה, אבל בשאר דברים יש חיוב לכבד את האב וכמו שמבואר בתוס' כאן.

**ג. גמ' אלא רב חייא בר יוסף ערבון הוא דיהיב ליה הוא סבר כנגדו הוא קונה ואמר ליה ר"י כנגד כולו הוא קונה.** ביאור הענין דנתינת ערבון מבואר ברש"י שפסק עמו למכור חפץ בהרבה דמים ונתן לו מקצת מהדמים, אבל לא פירש בהדיא שנתן בשביל תחילת פרעון המקח, ובה נחלקו האם קונה כנגד מה שנתן או שקונה כולו, אבל היכא שנתן בהדיא בשביל תחילת פרעון כו"ע מודו שקונה כנגד כולו כמו שמבואר בדברי רשב"ג בהמשך הסוגיא.

**והנה** הטעם שאם נתן בעבור תחילת פרעון קונה כנגד כולו נראה לפרש שאף אם גדר קנין כסף הוא כסף שיווי כיון שכשנותן בהדיא בעבור פרעון קונה את כל המקח דיש כאן מעשה של תחילת פרעון על כל המקח, ולא רואים רק את השויות של הדמים רק כפי מה שנתן, אולם י"ל באופ"א שגדר הקנין כשנותן פרוטה אחת עבור כל המקח הוא דחשיב שהמוכר הוזיל המקח לפי מה נתן וממילא נתן השויות של כל המקח, [אלא שיש כאן תנאי נוסף לשלם לו את השויות שקצצו מעיקרא], ובסוף הסוגיא יתבאר שמדברי הראשונים שם משמע כדרך זה, ולפי"ז נראה שנחלקו רב ור' יוחנן כשנותן הערבון בסתמא האם כונתו שיהא בתורת תחילת פרעון ויקנה כולו, או כונתו להוזיל המקח לפי מה ששוא, או דילמא שאין כונתו לכך ולכן קונה רק כנגד מה שנתן דמה שכנגדו שהרי הך ניתנה היא ממילא עומדת לתשומין לכן יש בו קנין כסף לכל הפחות כלפי מה שנתן.

**ד. רש"י ד"ה הוא סבר כנגדו הוא קונה.** אי מכירת קרקע הוא שנקנית בכסף קונה קנין גמור ואי מכירת מטלטלין הוא קונה כנגדו להתחייב במי שפרע, **הקשה** הריטב"א הרי בגמ' להלן מבואר שבקרקע לא נחלקו ולכו"ע קונה כנגד כולו, ועי' בשטמ"ק ובמהר"ם שיף, והרש"ש ביאר דרש"י פי' כן לפי ס"ד של הגמ' שאין חילוק בזה.

**ה. גמ' הנותן ערבון לחברו ואמר לו וכו'.** דעת ר' יוסי שאם אמר לו המוכר שאכפול אני חוזר בי אכפול לך הערבון קנה משום דאסמכתא קניה, ומבואר בתוס' כאן שכונתו היתה שיכפיל את הזכות במקח דהיינו שיתן לו כפלאים בקרקע, וכתב הר"ן שיקנה הקרקע ע"י כסף שנתן מעיקרא, ועוד פי' שהכונה שיכפול לו דמים ומיירי שקנו מידו.

**ור' יהודה** חולק וסבר דדיו שיקנה כנגד הערבון, פרש"י לא זה יכפול ולא זה ימחול, והיינו שהמוכר לא מחויב ליתן ללוקח אם יחזור בו והמוכר אין מחויב ליתן ללוקח, ומשום דר' יהודה סבר דאסמכתא לא קניה ולכן בין המוכר ובין הלוקח לא קנו אלא שקונה בקרקע כשיעור העירבון, וצ"ל שמעיקרא היה הסכמה למקח ולכן נתן העירבון אלא שהיה כאן ג"כ הסכם של קנס ולכן לר"י חשיב אסמכתא ולא קניא, והראשונים הביאו שהרמב"ם [פ"א ממכירה ה"ד] חולק על רש"י וסבר שכל החסרון של אסמכתא הוא רק כלפי הלוקח שלא יזכה כפלאים, אבל אם הלוקח חוזר בו המוכר זכה במה שבידו, דכל החסרון של אסמכתא הוא רק אם אין תפוס בידו ועי' תוס' להלן סו ע"א ד"ה ומניומי.

ו. גמ' אמר רשב"ג במה דברים אמורים בזמן שאמר לו ערבוני יקון אבל מכר לו בית או שדה וכו'. ביאור הטעם שבערבוני יקון קונה כנגד מעותיו נחלקו רש"י ותוס', דעת רש"י שאם אמר ערבוני יקון היינו שנתן לו מקצת מהדמים ונתכון לקנות כולו לאו מילתא היא ולכן קונה רק כנגד הערבון, אבל אם נתן לו בהדיא מקצת מהדמים בתורת תחילת פירעון כו"ע מודו שקנה כנגד כולו, [והמחלוקת רב ור"י הוא כשנתן בסתמא האם חשיב כמו שנתן תחילת פירעון או כמו שאמר שנותן לקנות כולו לא בתחילת פירעון דכה"ג קונה רק כנגד הדמים], ותוס' והראשונים הקשו על רש"י שאם נותן מקצת מהדמים בשביל תחילת פירעון קונה כולו כ"ש שאם נתן מקצת ואמר בהדיא שרוצה לקנות כולו שיקנה אע"פ שלא נתן בתורת תחילת פירעון, ולכן כתב תוס' לבאר דאין חילוק בין אם נתן בתורת תחילת פירעון או בשביל קנין לעולם אם הוא נותן בהדיא לקנות כולו קונה, אלא שביארו טעמא דרשב"ג שבלשון ערבוני יקון יש ב' משמעויות אן שיקנה כנגד הערבון או שיקנה כפול מהערבון.

**וביאר** המחלוקת רש"י ותוס' אם נתן מעות בשביל שיקנה כולו קונה ביאר באבן האזל [פ"א ממכירה ה"ד] שפליגי במחלוקת הסמ"ע והט"ז ריש סי' ק"צ בגדר קנין כסף, דהסמ"ע כתב שכל קנין כסף רק בכה"ג שנתנו בתורת שווי, ולכן רק אם נותן כל דמי המקח או שנתן מקצת מהמקח בשביל תחילת פירעון קונה, אבל אם נתן פרוטה ואמר שיקנה בתורת כסף לא קונה, ולכן ה"נ הכא כשאמר ערבוני יקון ובא לקנות כל הקרקע בנתינת הערבון לא קונה שלא נתנו בתורת פירעון, אבל תוס' והראשונים ס"ל כמש"כ הט"ז שקנין כסף אינו מחמת שנתן שיווי המקח אלא הוא מעשה קנין ולכן אף אם נתן פרוטה קונה את כולו, והט"ז תמה על הסמ"ע שהרי הרמ"א שם סעי' י' פסק כתוס' שאם אמר ערבוני יקון קונה כנגד כולו, וא"כ מוכח שקנין כסף אינו כסף שווי שא"י שווה כנגד כל המקח, ועוד הקשה הט"ז מכסף קידושין שנלמד משדה עפרון והרי באשה ל"ש כסף שיווי, ובאמת שתמוה מאוד לומר שהסמ"ע קאי כשיטת רש"י שהסמ"ע בעצמו שם [ס"ק ט"ו] הביא המחלות רש"י ותוס'.

**ונראה** לבאר באופן דעי' בדרישה [סי' קצ] שכתב לבאר דעת רש"י מקושת תוס' על רש"י דכ"ש שאם אמר בהדיא שיקנה כולו שקונה, וכתב דתוס' ס"ל שאם אמר שיקנה במקצת מהדמים כל השדה כונתו שהמוכר יוזיל את השויות של השדה לפי מה שמשלם, וסבר רש"י שאין המוכר מוזיל את השויות של השדה לפי הדמים שמשלם ולכן לא קונה את כל השדה, ונמצא שאדברה אף תוס' מודו ליסוד הסמ"ע שגדר קנין כסף הוא כסף שיווי דכיון שנותן את השויות של המקח הקרקע נקנית, אלא שא"צ ליתן כל השויות אלא שאם נותן פרוטה בשביל תחילת פירעון ג"כ קונה דחשיב שיש כאן שיווי המקח, אלא שנחלקו רש"י ותוס' האם שנותן מקצת דמים לא בתורת תחילת פירעון אם אפשר לומר שהמוכר הוזיל את השדה שהיא שווה כמה ששילם הלוקח וממילא חשיב שנתן כל דמי המקח או לא, וכן מדויק לשון הטור שם שפסק כרש"י וז"ל בד"א שלא נתן לו אותו מקצת בתורת פירעון אלא אמר לו הנה לך עירבון ויקנה לי ערבוני לפיכך לא קנה אלא כנגד ערבון, שהרי המוכר לא אוזיל גביה כל הקרקע באלו הדמים עכ"ל, מבואר בדבריו שהסברא שלא קונה כנגד כולו כיון שלא הוזיל הדמים, דהיינו שיסוד קנין כסף הוא בגדר שיווי דמחמת שנותן השויות של החפץ, החפץ נקנה ולכן אם לא נותן את כל השויות לא קונה, ואם נותן תחילת פירעון סגי בכך אבל לקבוע על שדה גדולה כ"כ שהשויות יהא פרוטה לא שייך, וי"ל שתוס' שהקשו על רש"י לא חלקו על עיקר היסוד של רש"י, אלא כונתם שאפשר לקבוע שזה יהא השויות והפסיקה יהא רק תנאי לחיוב תשלום, ולפי"ז נמצא שאין המחלוקת תלוי בט"ז ובסמ"ע, אלא אף תוס' יכולים להודות שגדר קנין כסף הוא כפ' שיווי, אמנם הט"ז שלמד שהוא כסף קנין לכאורה הוא דלא כרש"י, [ועי' אגרות משה חו"מ סי' נב ענף ד'].

ז. גמ' לא מטלטלין בסתמא לא קנו ומאי שנא. בשטמ"ק הקשה מה הנדון בגמ' לחלק בין קרקע למטלטלין הא שמא סבר רב כר"ל שמעות אינם קונות מהתורה לכן אין לו מי שפרע רק כנגד מקצת מהדמים אבל ר' יוחנן לשיטתו שסבר מעות קונות מהתורה ס"ל שאף לאחר שביטלו קנין כסף מ"מ יש לו מי שפרע לפי שיעור קנין כסף, וכיון שבקרקע קונה כנגד כולו לכן במטלטלין אית ליה מי שפרע כנגד כולו, וכתב שכיון שהלכה כר"י לכן פשיטא לגמ' דרב כר"י ודייק כן מרש"י, ועי' בפרי יצחק [ח"ב סי' מז] שבתחלה כתב שהמחלוקת של רב ור"י הוא לשיטתם אם כסף קונה מהתורה ולכן ס"ל לגמ' דרב סובר כן בין בקרקע בין במטלטלין עיי"ש בכ"ד.

ח. גמ' קרקע דבכספא קני ליה ממש קני ליה לכולה מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מי שפרע לא קני. רש"י ביאר שבקרקע יפה כח קנין הכסף שקונה לגמרי לכן אף אם נתן מקצת מהדמים קונה כולו, אבל במטלטלין הורע כח קנין כסף שאף אם נתן דמי כולו אינו קונה, לכן אין לו מי שפרע על כולו רק כנגד דמי מה שנתן, ויש לפרש שהסברא לומר בכסף שקונה כנגד כולו משום שיש בכח הכסף לעשות מעשה קנין בכולו כמו שנתבאר באות ג' או מחמת שהקנין הוא מחמת שזה תחילת פירעון של כל המקח או מחמת שיש כאן שויות של כל המקח, וא"כ כ"ז סברא רק בקנין כסף שאליהם כמש"כ רש"י, אבל במטלטלין שיש רק מי שפרע אין כח בכסף בעצם לעשות מעשה בכולו, בזה נחלקו האם דעתו היה ליתן הכסף שיהא מי שפרע על כולו כמו בקנין כסף בקרקע שחל על כולו, או שמכיון שהכסף אינו מחיל קנין חלוק מנתינת כסף על קנין ודעתו היה שרק כנגדו יהא דין של מי שפרע.

ט. גמ' לימא כתנאי המלוה על המשכון. הגמ' רוצה לתלות המחלוקת בין רשב"ג ור"י אם שמיטה משמט כנגד המשכון או כנגד כולו במחלוקת רב ור' יוחנן אם נתינת עירבון כנגד כולו הוא קונה או רק כנגדו, וצריך לבאר שהרי מבואר בגמ' דכל המחלוקת הוא רק במטלטלין שכסף לא קונה אבל בקרקע כיון שכסף קונה שיהא שלו כו"ע מודו דכנגד כולו הוא קונה, ויש להקשות שלכאורה משכון דומה לקרקע שקונה גוף המשכון, וכתב בשטמ"ק [בשם תוס' מכת"י] דס"ל לגמ' דדומה למטלטלין ז"ל דלא דמי לקרקע משום דבקרקע ע"י נתינת מחצה מהדמים קונה הכל, ועוד דבמשכון אינו קונה רק שלא בשעת הלואתו ואף אז אין כאן קנין גמור שהרי יכול לסלקו וליתן לו דמים לפרוע חובו, ולכן מדמה הגמ' למטלטלין.

**אמנם** אכתי צריך ביאור מה הדמיון למשכון דמה הסברא לומר במשכון כנגד כולו כמו במקח, הרי במשכון שאינו שווה כנגד כל החוב אין תופס באותו משכון כל דמי החוב, ועי' בריטב"א שכתב ז"ל לרב כיון דס"ל בעלמא דעירבון כנגדו הוא קונה שאין אדם נוטל ממון מועט בשביל הרבה וכו', אבל לר' יוחנן דאדם נוטל ממון מועט בשביל הרבה גבי משכון נמי כנגד כולו הוא תופס, ונראה מדבריו שיסוד הדברים שכנגד כולו משום שנוטל קצת דמים לקנות הרבה וכמשי"כ דחשיב שמוזיל את השויות של השדה לדמים שנותן, [ולא שהקנין הוא מחמת דיש כאן תחילת פרעון על כל המקח דבמשכון ל"ש לומר הכי], ולכן במשכון ג"כ דנים את המשכון שמחזיק את כל החוב, אלא שאין כאן פרעון על החוב אלא שמחזיק את החוב לכן דומה לנדון של מקח, [עי' במשנת ר' אהרון קידושין עמוד קי"ג ובאבי עזרי פ"ג ממלוה ה"ד משי"כ לבאר הדמיון של הגמ' של משכון למקח וביסוד הדברים הוא כמשי"כ שמעשה קנין של פרוה קונה את כל השויות של המקח עי"ש].

י. **גמ' לא מאי אינו משמט דקאמר רשב"ג להך פלגא וכו'.** הראשונים הביא גירסא אחרת לר' יוחנן ודאי תנאי, אלא לרב מי לימא תנאי לא מאי אינו משמט וכו', והיינו שכל מה שהגמ' אומרת דלאו תנאי היא הוא רק לרב שסבר שכנגדו הוא קונה, בזה יש סברא לומר שבמשכון לא יקנה כלל, אבל לר' יוחנן שאמר כנגד כולו הוא קונה אין סברא לומר שבמשכון לא יקנה דלזכרון דברים, וביארו שלרב שלא קונהכנגד כולו דהיינו שיש סברא לומר שעל מה שלא נותן השויות לא נוטל, אבל לר"י שמסברא אף לא כנגד מה שנתן חשיב שיש נתינת ערבון ה"נ במשכון אין סברא לומר לזכרון דברים הוא נותן.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף מט.

א. **גמ' דאתימר דברים רב אמר אין בהם משום מחוסר אמנה ורבי יוחנן אמר יש בהם משום מחוסר אמנה.** נחלקו הראשונים באיזה אופן נחלקו רב ור"י, דבהמשך הגמ' מבואר שכל הנדון של מחוסר אמנה הוא רק במתנה מועטת אבל במתנה מרובה אין איסור חזרה כלל, ונחלקו הראשונים מה הגדר של מתנה מעטת, ברש"י [ד"ה שלא ידבר] כתב שהיכא דנשתנה השער אין בו משום מחוסר אמנה, ודייק הריטב"א דשיטת רש"י שהמחלוקת בין רב ור"י היא רק בכה"ג שנשתנה השער, אבל בלא נשתנה השער כו"ע מודו שאסור לחזור בו, ולפ"ז צ"ל כמשי"כ תוסי' שיוקר חשיב כמתנה מועטת, אולם בנמוק"י הביא שברשב"א מבואר שנחלקו רב ור"י בין בנשתנה השער ובין בלא נשתנה השער.

**אבל** הבעל המאור חולק על רש"י ודעתו שכל המחלוקת היא רק באופן כזה שלא נשתנה השער, אבל אם נשתנה השער כו"ע מודו שיכול לחזור בו דחשיב מתנה מרובה, וכתב הבעל המאור שלפ"ז הא דמייתי הך פלוגתא לאו משום דקאי רק כרב אלא אף ר"י מודה בזה כיון שהרי נשתנה השער. [עי' בפנ"י ומהר"ם שיף משי"כ בבדעת רש"י].

ב. **גמ' מתיב ר"ש אומר.** פרש"י דקושית הגמ' מהא דקתני סיפא והנותן והנושא בדברים לא קנה והחזור בו אין רוח חכמים נוחה היימנו, ועי"כ משום שיש בו משום מחוסר אמנה, והקשה הריטב"א על רש"י הא אפשר להעמיד בכה"ג שחזור בו אם לא נשתנה השער, וכתב דמשמע דהוה דומיא דרישא שיש מי שפרע מחמת שינוי השער.

ג. **גמ' ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי אותו בן לוי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר.** מוכיחה הגמ' מכאן שמתנה מועטת אסור לחזור בו וכמו שפרש"י שיש לו לסמוך על קרא דשארית ישראל לא יעשו עולה דאם מותר לחזור בו איך יוכל להפריש הרי שמא יחזור בו ונמצא שאוכל טבלים, [ולכאורה קושית הגמ' שמא יחזור בו לקודם שהפריש דלאחר ההפרשה אין יכול לחזור בו ויבואר להלן], אולם תמוה דאע"פ שאסור לו לחזור בו מ"מ איך קנה הלוי את המעשר שהרי בשביל שיוכל להפריש אותו תרומת מעשר צריך שיהא שלו, ובתוס' הרא"ש הובא בשטמ"ק כתב ב' דרכים או דמייירי במכירי כהונה דחשיב כאילו בא לידו, ב' אי"נ לא גרע מנותן רשות לחברו שיתרום מכריו על תבואה שלו.

**והקצה"ח** [רד"ג] תמה על ב' הדרכים על דרך הראשון הקשה ממ"נ אם ע"י דין מכירי כהונה הוא נעשה שלו אי"כ מה מייתי הגמ' ראייה מכאן לדין מתנה מועטת שאין יכול לחזור בו הרי הכא הוא זוכה במתנה, ואם לא נעשה שלו ע"י דין מכירי כהונה וכמו שמבואר בתוס' ב"ב קכג ע"ב שמכירי כהונה חשיב רק כמתנה מועטת שאין יכול לחזור בו אי"כ איך יכול לעשות הלוי תרומת מעשר, ובשלמא בסוגיא ב"ב הנדון הוא לגבי ראוי ומוחזק שהבכור חשיב מוחזק אי"צ שיהא שלו אבל לגבי הפרשה צריך שיהא קנוי לו.

ועל הדרך הב' הקשה הקצה"ח מה מהני נתינת רשות של ישראל הרי אינו שלו ויש לו רק זכות של טובת הנאה אי"כ איך יוכל להוי להפריש, וכתב דאפשר שסבר הרא"ש דלמד"א טובת הנאה ממון ה"ל כאלו כל המעשר שלו ולכן מהני ההפרשה דהוה כפירות שלו, אולם עי' ברע"א שכתב לבאר שכונת הרא"ש ע"פ משי"כ הרמב"ם פ"ג מתרומות ה"ב שישראל יכול להפריש תרומת מעשר על מעשר שיש לו בביתו דק"ל כאבא אלעזר בן גמלא דס"ל שהבעה"ב יכול להפריש כמו שמבואר ביטין לא ע"א, וא"כ אי"ש שהבעלים יכולים ליתן לו זכות להפריש והיינו שבמה שאמר שיתן לו המתנות חשיב שיש כאן נתינת רשות של ישראל שיוכל להפריש, [ולכאורה פשוט שאע"פ שמצד עצם ההפרשה יכול לחזור בו מ"מ לאחר שהפריש אין יכול לחזור בו שהרי כלפי נתינת רשות ההפרשה לא מהני חזרה, ונמצא שנתינת הרשות להפרשה והמתנה מועטת הם ב' דברים נפרשים וכל הקושימא מעיקרא של הגמ' ]

שם יכול לחזור בו אמאי יכול להפריש הכונה דכיון שיכול לחזור בו שמא קודם ההפרשה חזר בו וממילא נמצא שאוכל טבלים אבל אם כבר הפריש אע"פ שמהני החזרה מהמתנה מ"מ ההפרשה חלה.

**והקצה"ח** שם שכתב לישב ע"פ מש"כ הרא"ש בנדרים לד ע"ב בשם ר"א ממיץ דאם היתה לפני ככר של הפקר תוך ד"א שבידו לזכות בו יכול להקדישו דכל דבר שהוא בידו לקנות יכול להקדישו, ולכן ה"ה הכא כיון שבידו לזכות במעשר ראשון לכן יכול הלוי לעשות את הכל תרומת מעשר, ועי' ברע"א כאן שהביא דברי הקצה"ח ותמה שכל סברת הרא"ש בנדרים הוא שדבר שהוא בידו אין חסרון של דבר שלא בא לעולם, ולכן לאחר שזכה בה ההקדש יחול כמו בכל דבר שלא בא לעולם, אבל בידו לא מהני שחלות ההקדש יחול עכשיו, והרי הכא הנדון הוא שתועיל ההפרשה של הבעלים עכשיו אף קודם שיבוא ליד הלוי.

**ד. והנה** בסברת הרא"ש דמהני הפרשת הלוי משום מכירי כהונה כתב באחרונים לבאר ע"פ מש"כ רש"י ותוס' בביאור דין מכירי כהונה, דהנה במשנה בגיטין ל ע"א מבואר המלוה מעות את הכהן והלוי להיות מפריש עליהם מפריש עליהם בחזקת שהם קיימין, דהיינו דחשיב שהכהן או הלוי הלזה זכה במתנות והוא הישראל המלוה חוזר וגבוה מהם, ומקשה הגמ' דאע"פ שלא אתי לידה דכהן ואמר רב דמיירי במכירי כהונה, וביאר רש"י דכיון שהוא רגיל ליתן את המתנות כהונה לאותם כהנים לכן כל הכהנים מתיאשים והרי"ז כמי שבא לידו, וממילא יכול לפרוע ממנו את החוב, וביאר קה"י גיטין [סי' כא] דכשם פריש תרומה חשיב ממון השבט, והיינו שהוא ממון של כל הכהנים ולכל אחד משבט הכהונה יש לו זכות בזה, ומצות נתינה של תרומה היא ליתן אותו לכהן פרטי דיהא ממון שהוא רק שלו, והכא כיון שכל הכהנים נתיאשו ממילא הוא שלו ונעשה בעלים פרטי על החפץ כמו בכל שותפין שמסתלק שותף אחד דהשני זוכה בו ממילא, דאם יהיה כהן יחידי בכל העולם בכל הפרשת תרומות הוא יהא הבעלים הגמור על התרומה.

**אמנם** תוס' ב"ב [קכג ע"ב ד"ה הכא] כתבו דמכירי כהונה מהני מדין דהוה מתנה מועטת שאסור לחזור בו, וכתב הקה"י שם ע"ד מש"כ בדעת רש"י דאף לתוס' מתנות כהונה הוה ממון השבט ומש"ה כשאמר ליתן לכהן אחד שאר כהנים נדחו מזה וממילא הוה רק שיד לכהן אחד, אלא דאם הבעלים חוזר בו ודעתו ליתן התרומה לכהן אחר, שוב נעשה התורה שיד לכל הכהנים, דכל מה דהוה שלו כיון שהוא כל השבט הכהונה אבל ברגע שמגיעים עוד כהנים לשבט הכהונה ממילא יש לכולם זכיה בזה, ולפי"ז ביאר הקה"י כונת הרא"ש שם יכול היה יכול לחזור בו ממילא לא היו מתיאשים הכהנים אך כיון שאין יכול לחזור חשיב שהמתנות של הלוי ולכן יכול להפריש ממנו תרומת מעשר על מקום אחר.

עי' תוס' כתובות קב ע"א [ד"ה אליבא] שכתבו דמתנה מועטת שאין יכול לחזור בו הוה כאותם דברים הנקנים באמירה, מבואר דחשיב קנין גמור, וצ"ב א"כ מה הנדון אם יכול לחזור בו, ובקו"ש ב"ב [אות שעד] כתב דע"כ צ"ל לפי תוס' הטעם שיכול לחזור בו משום שיש תנאי בהקנאה שרק אם לא חוזר בו הוא מקנה לו.

**ה. גמ' לא מבעיא שומר שכר לא הוה אלא אפלו שומר חנם נמי לא הוה.** כתב הריטב"א וכן כתב תוס' עירובין פא ע"ב דמשמע מלשון הגמ' שקודם שחזר בו חשיב שומר שכר על המעות, והיינו דאמר דלא מבעיא דש"ש לא הוה, והביאר שאע"פ שרבנן ביטלו קנין מעות מהתורה מ"מ יש לו דין ש"ש על המעות ונראה מתוס' דעצם זה שקנה ממנו המקח הוא סיבה להחשיבו כש"ש, ולכן הקשו תוס' שם דכמו שהוא שומר שכר על המעות ה"ה צריך להיות שומר שכר על החיטין וא"כ קשה איך יכול לומר לו נשרפו חיטך בעליה הא כיון שהוא שומר שכר צריך להתחייב על שלא שמרם כראוי, וכתבו תוס' שאפשר לדחות שאין כונת הגמ' שהוא באמת שומר שכר אלא כונת הגמ' לא מבעיא דזה פשוט דשומר שכר לא הוה, ועוד כתבו תוס' דאע"פ דחשיב שומר שכר על המעות מחמת היתר תשמיש מ"מ אין זה סברא שיהא לו דין שומר שכר אף על החיטין, וז"ל תוס' כיון דדבר תורה מעות קונות אלים כוחו ויכול להוציא אע"פ דתקון רבנן דלא קני אלא במשיכה, ומשמע בתוס' שכונתם שרבנן לא ביטלו את הקנין במעות אלא ביטלו את המקח שהלוקח לא יזכה במקח, אבל למוכר השירו את דינו שיזכה במעות ולעיל הובא סברא זו, [ועי' מש"כ בתוס' ד"ה אלא].

**ו. גמ' אמרו ליה רבנן לרבא והא בעי לקבלוי עליה מי שפרע.** פרש"י ודלמא לא מקבל ואישתכח דזוזי ידיה הוה, כתב הריטב"א שמבואר ברש"י דאע"פ שרבנן ביטלו קנין מעות ויכול לחזור בו מ"מ כ"ז שלא קיבל על עצמו מי שפרע לא מהני החזרה, אבל מ"מ משמע ברש"י שם יקבל לבסוף מי שפרע נפטר מחיוב אחריות משעה שחזר בו, ולא נפטר מכאן ולהבא משעת חזרה, וכן ביאר רש"י את תי' הגמ' דאמר ה"נ, דפירש או משלם או יקבל מי שפרע, ונראה שאע"פ שמיד שחזר בו פטור מ"מ יש תנאי שמתחייב באונסין עד שלא יקבל עליו מי שפרע, [אולם ברש"י מדויק שם לא קיבל מי שפרע חייב באונסין משום דאשתכח דזוזי ידיה הוה, ומשמע מלשוננו שחשיב המעות שלו ולא רק חיובי שמירה, ומשמע כמו שדייקו הראשונים לעיל בדעת רש"י שרבנן לא ביטלו את הקנין אלא שיש זכות חזרה], ועי' בריטב"א שהביא גי' אחרת בגמ' 'וליקבל עליה מי שפרע' והיינו שמבואר בגמ' שהטעם שנפטר משום שקיבל על עצמו מי שפרע, והביא הריטב"א שיי"א שחייב באחריות עד שיקבל עליו מי שפרע והוא שיטת הרי"ף ויבואר להלן.

**ז. תוס' ד"ה אלא אפילו שומר חנם.** תוס' חילקו דבמקום שהיה מעיקרא שומר שכר אם אמר לו טול את שלך לא סילק את עצמו משמירה לגמרי, ונראה בתוס' שכונתם שהכא לא היה מעיקרא ש"ש אלא היה רק שומר חנם ולכן כשאמר לו טול את שלך פקע ממנו כל חיובי שמירה, אולם יש לעיין שתוס' לעיל מג ע"א כתבו ב' דרכים האם מותר למוכר להתשמש במעות ובשלמא לתי' הא' שם שאסור להשתמש במעות א"ש, אבל לפי דרך הב' שכתבו שמותר לו להשתמש במעות א"כ לכל הפחות הוה שומר שכר וא"כ אמאי לא הוה הכא שומר חנם לאחר שחזר בו, והריטב"א כתב ד"ל דהתם הרי האומן צריך לקבל שכר האומנות לכן חשיב שומר

חינם במה שתופס החפץ על שכרו, אבל הכא אין לו הך תשלום ולכן כשאמר לו טול את שלך נסתלק לגמרי, ועיי' ברע"א שכתב עד"ז, [ויש להעיר שהרע"א הקשה מכח תוס' בעירובין שהובא באות הקודם ולמה לא הקשה מתוס' לעיל]. עיי' ביאור הגר"א קצח ס"ק כא.

**ח. גמ' אמרי ליה רבנן לרבא וכו' ואמר לי לא היה דברים מעולם.** כתב הר"ף דלמסקנת הגמ' שאמר לא היו דברים מעולם לא נתברר הדין בסוגיא, וכתב בשם רב האי גאון שאם נתן מעות על מטלטלין וא"ל המוכר שקול זוזך לא נפטר המוכר מחיובי אחריות, והטעם משום שכ"ז שלא קיבל המוכר מי שפרע המעות עומדין ברשותו של מוכר והוא כלוה להתחייב באנוסין כיון שהיה מותר לו להשתמש, אלא שאם קיבל על עצמו מי שפרע ונאנסו פטור, ונחלקו הראשונים בביאור שיטת הר"ף, הרשב"א כתב שכונת הר"ף שאם לא הוציא הדמים ואמר ללוקח שיקח מעותיו וקיבל המוכר על עצמו מי שפרע הדין שנפטר מחיובי אחריות, אבל אם הוציא המוכר הדמים הרי נעשה לוה גמור עליהם ולכן אף אם יש לו מעות בעין לא יוכל לומר לו שיקח מעותיו דיש לו דין של לוה וכמו בכל הלואה לא נפטר עד שיחזיר הממון ליד המלוה, אבל הרמב"ן כתב שאף אם הוציא המעות ועתה יש לו מעות אחרים וקיבל עליו מי שפרע הרי הוא פטור מלשלם, אולם ברשב"א הקשה שכיון שהוציא הדמים הרי נעשה כהלואה ואמאי אין חייב עד שיחזיר לו המעות לידו, ויש לדון בעיקר סברת הר"ף במה שכתב שיכול להשתמש במעות האם הוא מדין לוה או כשואל ע"ד תוס' לעיל מג ע"א או כמש"כ לעיל שלא ביטלו את הקנין לגבי המעות ועיי' בכ"ז.

**ט. גמ' הכא ברשותיה דלוקח נינהו אי נפלה דליקה באונס איהו טרח ומייתי לה.** כתב הריטב"א דכיון שהלוקח דר בחצר אין חשש שמה יאמרו נשפרו חיטך, משמע שכונתו שאם השכיר לו בית אחר שלא דר הלוקח בחצר שם אכתי יש את חשש שלא ידע מזה ולא יבוא להציל, ורק משום שהוא דר באותו חצר אמרינן שודאי שילך להציל, אולם הנמוק"י כתב שמכאן יש ללמוד ששכירות מטלטלים נקנה בכסף, כיון שעיקר החפץ הוא של משכיר לכן הוא יציל, ונראה שחולק על הריטב"א דדוקא כאן שהלוקח דר שם ולכן יציל עליתו של מוכר, ועי' שו"ע קצח ס"ו שכתב כהנמוק"י, ועיי' ברע"א שם ומחנ"א קנין מעות ס"י י'.  
**וכתב רש"י** דלא קונה מדין חצר דחצרו של מוכר הוא כיון ששכרו לכך וכך ימים, ויש לדון לדעת הרמב"ם שחצר השכורה קונה למשכיר, ואפ"ל דהכא שהחפץ של מוכר לא יצא החפץ מרשותו ולכן לא קונה למשכיר, אולם עיי' ברמב"ם פ"ג ממכירה ה"ו מש"כ ונראה מדבריו שהוא קונה בקנין חצר ועיי"ש בלחם משנה.

**י. גמ' ההוא גברא יהיב זוזא אחמא לבסוף שמע דקא בעי למינסבה דבי פרזק רופליא.** הבעל המאור לעיל הוכיח מכאן דכל מה שמהני חזרה מהמקח רק כ"ז שהחפץ בעולם אבל אם החפץ אינו בעולם לא שהרי מדוע לא המתין עד שהמלך יקחנו אלא ע"כ שאם היה ממתין לא היה יכול לחזור בו, עיי' במלחמות מש"כ לישב.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף מט:

**הקדמה** - בסוגיין מבואר ג' חילוקי דינים באונאה, א' אונאה פחות משתות שבזה הדין שקנה ואין צריך להחזיר האונאה והטעם משום מחילה, והגמ' הסתפקה האם יש מחילה מיד או רק בכדי שיראה לתגר או לקרובו, ב' אונאה שתות דבזה הדין שקנה ומחזיר אונאה, ונחלקו בגמ' להלן נ ע"ב אם בכה"ג יש ללוקח זכות לבטל המקח לומר תן לי מעותי, ג' אונאה יותר משתות שבזה יש ביטול מקח ושניהם יכולים לחזור בהם, והנה בגמ' להלן ריש פרק איזהו נשך מבואר דלולא קרא דלא תונו איש את עמיתו לא היה איסור בלקיחת אונאה, משום דלא נעשה בע"כ אלא הוה מדעתו בדרך מקח וממכר, וצריך לבאר לאחר שנתחדש בקרא שאסור מה גדרו של איסור זה, האם נתחדש כאן איסור חדש של ליחת אונאה, או שהתורה חידשה דבאופנים מסוימים בלקיחתאונאה יש בו איסור גזל, ועוד יש לברר האם בכל הג' אופנים איכא איסור דלא תונו, וכל החילוקי דינים הוא בחיוב חזרת האונאה, או דבפחות משיעור אונאה אין איסור, וכן יש לדון ביותר מכדי אונאה שיש ביטול מקח האם עובר בזה איסור או שזה סברא ובלא חידוש התורה יש בזה מקח טעות, ובהמשך הסוגיא בעזה"ת יבואר כל ענין בפני עצמו.

**והנה** בדינא דמתנ"י דבאונאה שתות קנה ומחזיר אונאה מצינו מחלוקת גדולה ומזה נלמד יסודות בגדרי איסור אונאה, הפנ"י לקמן נו ע"א דן מה המקור שבאונאה שתות המקח קיים וחייב להחזיר האונאה, וכתב דבשלמא ביותר משתות דהוה ביטול מקח י"ל דלא בעי קרא אלא סברא הוא, אבל בשתות כיון שאין כאן ביטול מקח אע"פ שיש איסור של לא תונו מה מחייב אותו להחזיר, הרי קי"ל דכל מילתא דאמר רחמנא אי עביד מהני, וכתב הפנ"י שלאחר שהתורה אמרה שיש איסור של לא תונו ע"כ נתחדש שזה גזל, וממילא חייב בהשבת הגזילה כמו בכל גזל, וכתב הפנ"י שמה"ט הרמב"ם [פ"ב ממכירה ה"א] כתב שאין לוקים על לאו של לא תונו משום דהוה לאו הניתק לעשה שיש חובת השבה, [אולם יש להעיר שהרמב"ם כתב משום דהוה לאו ניתן לתשלומין], ומחדש הפנ"י שבקרקעות שלא נאמר בהם הלאו של לא תונו ממילא אין בהם חיוב השבת האונאה, שכל החיוב השבת אונאה הוא נלמד ממה שהתורה אסרה בלאו ועיי"ז נתנה התורה ללאו גדר של גזילה, אבל בקרקע שאין איסור של לא תונו אין חיוב להחזיר האונאה, מבואר מדבריו שכל האיסור לאו של לא תונו רק באונאה שתות, [ובפחות משתות ס"ל לפנ"י שיש מחילה ואין לאו דלא תונו, וכן ביותר משתות הוה סברא שהוא ביטול מקח ומשמע שגם אין איסור של לא תונו], אולם מ"מ כתב הפנ"י שיש איסור אף בקרקע דאין מקרא יוצא מידי פשוטו וכל הפסוקים שם מיירי בקרקע, ולפ"ז כתב דיש לדון שה"ה אף בפחות משתות אע"פ שאין חיוב להחזיר ואין את לאו אבל מ"מ יש איסור משום שלא גרע מקרקע.

**אמנם** הרמב"ן על התורה פרשת בהר חולק על כל דברי הפנ"י וכתב שאף בקרקעות יש איסור של לא תונו משום שכל הפסוקים של מייר בקרקע א"כ ע"כ שהלאו של לא תונו מיירי אף בקרקע, אלא כתב הרמב"ן שכל מה שמבואר במשנה להלן שאין אונאה בקרקעות הוא רק שאין חיוב להחזיר אונאה בקרקע, שהחיוב להחזיר אונאה נלמד מקרא אחר, וביאר הרמב"ן דמא דכתיב וכי תמכרו ממכר בלשון רבים משמע דקאי בין על מטלטלין בין על קרקעות, אלא שהחיוב להחזיר נלמד ממה שהתורה כתבה אח"כ או קנה בלשון יחיד דקרא זה אתי לומר שיש חיוב חזרת אונאה רק במטלטלין, א"כ כתב הרמב"ן שחיוב חזרה נלמד מקבלה, מבואר מדברי הרמב"ן דלא כהפנ"י שהחיוב החזרת אונאה אינו תלוי באיסור לקחת אונאה, אלא האיסור והחיוב חזרה אינו תלוי זה בזה, ולכן חולק הרמב"ן שבקרקע יש איסור של לא תונו כמו בשתות ממש, ועוד מבואר ברמב"ן שם [ע"י בהגהות אמרי ברוך בשו"ע רכז שהביאו] דבפחות משתות שיש מחילה יש ג"כ איסור אונאה אלא שחיוב החזרת אונאה ליכא כיון שהוא מוחל, והיינו שאיסור של לא תונו נאמר בכל מקח, וע"י בחינוך [מצוה שלז] שהביא דברי הרמב"ן שהמיעוט בקרקע באונאה הוא רק כלפי איסור חזרה ולא בעצם האיסור, אלא שבפחות משתות כתב החינוך שאין איסור ע"י"ש במנחת חינוך אות א', ומצינו עוד שנחלקו הראשונים במחלוקת זו ויתבאר בהמשך, [ע"ע בחידושי הגר"ח פט"ו ממכירה שביאר שמדבריו מבואר שלמד שלאחר חידוש איסור של אונאה אינו ממש איסור גזל].

**ולכאורה** נחלקו בגדר איסור של אונאה, שהרמב"ן למד שהאיסור לרמות במקח וכלשון החינוך שם 'שאינו ראוי לקחת ממון בני אדם דרך שקר ותרמית', ולכן האיסור אינו מחייב חזרה האונאה, אבל הפנ"י למד שהאיסור הוא שלא 'לגזול' במקח, ולכן בפחות משתות ליכא איסור כיון שיש מחילה ליכא איסור גזל בזה, ואע"פ שבכל גזל יש איסור של על מנת למיקט באונאה ליכא הך איסור, ובהמשך הסוגיות יבואר שמצינו שנחלקו הראשונים בנדון זה ממש, [וע"י בספר קונטרסי שיעורים אות ב' שהביא כ"ז].

**א. מתני' עד מתי מותר להחזיר.** פרש"י דהא דנקט לשון מותר לאשמעינן דליכא אפילו מי שפרע להחזיר את המקח או שיתן לו אונאתו, **הרע"א** הקשה על לשון רש"י שהבין מדבריו דהמשנה נקטה לשון מותר לומר שבכה"ג שאומר לו או תחזיר אונאה או יתבטל המקח לא יהא מי שפרע, וקשה בשלמא אם חוזר בו יש חידוש שאין מי שפרע, אבל אם נותן למוכר אפשרות או להחזיר האונאה או להחזיר המקח מה ס"ד שיהא בו מי שפע הרי לא בא לבטל את המקח אלא בא לתבוע את החיוב של המוכר להחזיר לו האונאה, והו"ל לרש"י לכתוב שאם חוזר בו אין בו מי שפרע, [וע"י ברש"י על הרי"ף שנראה דבריו שכל החידוש שאין מי שפרע רק על כה"ג שחוזר בו מהמקח].

**ועוד** כתב הרע"א שכל מש"כ רש"י דליכא מי שפרע הוא להך מד"א דבשתות קנה ויכול לחזור מהמקח או לבקש האונאה, אבל לפי מש"כ רש"י נ ע"ב שלהלכה אין יכול לבטל את המקח אלא דבשתות קנה אלא שיכול לתבוע אונאה, א"כ אם חוזר בו יהא לו מי שפרע והיבא שכ"כ הרמב"ן בפרק הספינה וכ"כ הש"ך סי' רד סק"ב, אלא שהש"ך הביא שהב"ח חולק וסבר דבכה"ג שחוזר בו מחמת אונאה אין מי שפרע.

**ב. גמ' אתמר רב אמר שתות מקח כו'.** מבואר דלכו"ע עיקר האונאה נקבע לפי שויות המקח, ולכך שוי שש בחמש ושוי שש בשבע לכו"ע הוי אונאה, והטעם מבואר בתוס' [ד"ה שתות וד"ה שוין] דהאונאה והטעות תלויות במקח ולא במעות כיון שמקח צריך שומא ומעות א"צ שומא, ולכן כתבו התוס' דאזלינן בתר שתות מלגיו.

**ג. גמ' ושמואל אמר שתות מעות נמי שנינהו.** בפשוטו החידוש של שמואל שאף שעיקר הטעות הוא בחפץ הנקנה מ"מ קפדי אינשי כשהטעהו בערך שתות מעות, אמנם ע"י בלשון רש"י דמשמע מדבריו גדר אחר והיינו דס"ל לשמואל דהדמים הם חלק מעסק המקח, והיינו דר"ל דאין רואים הדמים בתורת תמורה לחפץ לחוד אלא דזהו מכלל המקח עצמו ליתן דמים תמורת חפץ, וחפץ תמורת דמים והלכך כל שנתאנה שתות במעות חשיב דלא קיבל כל תמורת הדמים, ומה"ט משערין האונאה לפי הדמים שנתן ולא לפי מה שהיה צריך ליתן וע"י.

**ד. נחלקו** הראשונים לשמואל דאזלינן אף בתר שתות מעות, היכא שמצד המעות הוי פחות משתות ומצד המקח הוי יותר משתות, וכן איפכא כשצד המעות הוי ביטול מקח וצד המקח הוי מחילה היכי דיינינן ליה האם אזלינן בתר המקח או בתר המעות, דהנה התוס' [ד"ה שתותו מעות] כתבו אפילו למאן דאמר שתות מעות נראה יותר לילך אחר שתות מקח שהאונאה והטעות תלויה במקח, אבל מעות אין אונאה וטעות תלוי בהם, וכתב מהרש"א שכונת תוס' שכל הדין של שמואל דאזלינן בתר שתות מעות הוא דוקא אם הוא ממש שתות מעות, אבל אם לא היה שתות מעות ולא שתות מקח, כגון שמכר שוה נ"א דינר בס', דלגבי המקח הוה יותר משתות, אבל כלפי המעות הוה פחות משתות דאזלינן בתר מקח והוה אונאה יותר משתות, וכ"כ המרדכי [סי' דש] בשם הרמ"ך דכיון שטעו אינשי בדמי מקח ולא במעות לכן אזלינן בתר המקח, וכ"כ הריטב"א וכן הוא לשון הרמב"ם פ"ב ממכירה ה"ב שאם מכר שווה שישים דינר בחמשים ופרוטה אינו חייב להחזיר כלום, והיינו שלגבי המקח הוה פחות משתות ויש כאן מחילה, וכלפי המעות הוה יותר משתות שהיה צריך להיות ביטול מקח, וכן פסק הרמ"א רכז ס"ד.

**אולם** המגיד משנה תמה על גירסת הרמב"ם דהרי קי"ל כשמואל דשתות מעות שנינהו וא"כ אמאי אם היה מאנהו פחות מזה דהיינו רק שמונה ומחצה ומשהו כדי שתות מעות קנה ומחזיר אונאה, וא"כ עכשיו שהוא מאנהו יותר משתות שכלפי המקח הוה פחות משתות יהא מחילה, וכן קשה בצירוף הפוך במכר שוה נ"א בס' שלפי הרמב"ם יהא ביטול מקח כיון שתשעה יותר מהמקח הוה יותר משתות מהמקח, ואם היה מאנהו יותר מזה עד כדי שתות במעות קנה ומחזיר אונאה והרי בפחות מזה אמרינן שיש כאן ביטול

מקח, ולכן הגיה המגיד משנה בדברי הרמב"ם וכתב שכונת הרמב"ם דמשתות מקח ועד שתות מעות הוי אונאה, ומחילה לא הוי אלא כשיש לכל הצדדין בין לגבי המקח ובין לגבי המעות פחות משתות, וכן פסק המחבר סי' רכ"ז ס"ד, וכן כתב הריטב"א בשם ר' יהודה, וע"ע מהרש"א להלן נא ע"ב תוס' [ד"ה שני].

**וכ"כ הפני"י** בסוגיין דהביא כונת מהרש"א בתוס' ותמה עליו שהרי השיעור של שתות אינו גזה"כ כהלכתא בלא טעמא אלא הדין של שתות הוא סברא שעד שיעור של שתות אדם מוחל אבל יותר מזה הוא לא מוחל, וא"כ איך אפשר לומר שאם האונאה היה שתות מעות לא הוה מחילה אלא אונאה, ואילו כשהטעהו יותר נאמר דהוה מחילה כשאין בו שתות מקח ומעות, וכתב הפני"י כונה אחרת בדברי תוס', שכונתם לישב הלשון שאמר שמואל שתות מעות נמי דמשמע דאף שתות מקח ואע"פ שלשון המשנה הוא שתות מעות מ"מ אף שמואל סבר שתות מקח והטעם משום שעיקר הטעות תלוי בו.

**ה. ומבואר** שנחלקו הראשונים האם החילוק בין שתות ויותר משתות הוא מסברא ותלוי באומדנא של בני"א דפחות משתות יש מחילה ומשתות והילך ליכא מחילה, וכן מבואר ברמב"ן על התורה שכל השיעורים האלו כפי דעת בני"א, וזהו שכתב הפני"י שמסרן הכתוב לחכמים לשער דעת בני"א, ולכן ס"ל שאם בשיעור של שתות מעות איכא אונאה ואין מחילה ל"ש שאם יהא שיעור יותר גדול שזה פחות משתות מקח שיהא מחילה, אבל דעת המרדכי והריטב"א ע"כ כהסברא שדחה הפני"י שהשיעור של שתות הוא הלכה למשה מסיני, ולכן דוקא כשיש שיעור של שתות אמרינן שקנה ומחזיר אונאה, אבל אם אין שיעור שתות אע"פ שהוא יותר כיון שהוא פחות משתות מקח הוה מחילה, וביאר הסברא כתב בחידושי ר' ראובן [סי' כג] שמצד הסברא אפ"ל שכמו שיש מחילה בפחות משתות איכא נמי ביותר משתות, אלא שנתחדש בקרא דבשיעור שתות יש לו זכות לתבוע את האונאה וכיון שיש לו זכות תביעת אונאה, ממילא אין הוא מוחל על האונאה דבעצם הסברא אדם לא היה רוצה בביטול מקח, ולכן בפחות משתות מוכן לומר וכן נמי בשתות בעצם מוחל אלא שהתורה נתנה בשתות זכות חזרה, והטעם שביותר משתות יש ביטול מקח משום שאין יכול לתבוע האונאה לכן ע"כ יש כאן ביטול מקח, וכן מבואר ברא"ש ב"ב בשם רבנו יונה שביותר משתות מסתמא יחזור בו כיון שאין יכול לתבוע האונאה, ונמצא שבעצם אדם רוצה במקח אלא שבשתות יש גזה"כ שיכול לתבוע האונאה.

**ו. תוס' ד"ה בכדי שיראה.** וי"ל דלעולם יש שיעור אחד לפי מה שמצוי רוב פעמים שיוכל להראות לתגר או לקרובו וכו'. עי' שו"ע רכ"ז ס"ז שכתב שאם נאנס ולא היה יכול להראות יכול לחזור בו אפילו לאחר שיעור אותו זמן, ומקורו מדברי הרא"ש בסוגיין שכתב אם נתעצל ולא הראה יכול לחזור בו, וכתב הטור דמשמע רק בכח"ג שנעצל ולא שלא רצה להחזיר, ובהגהות אמרי ברוך בשו"ע שם כתב שבתוס' נראה שחלקו על דין זה שכתבו שאין חילוק אם קרובו דר במקום רחוק או קרוב אלא שיש שיעור אחד לכולם.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף נ.

**א. איבעיא להו פחות משתות לרבנן לאלתר הויא מחילה או בכדי שיראה לתגר או לקרובו.** הגמ' מבארת שאם השיעור הוא רק עד שיראה לתגר או לקרובו א"כ בשתות ידו על העליונה, והיינו שיש ספק לגמ' לענין מה נאמר השיעור של שתות, שלפי הצד שפחות משתות יש מחילה לאלתר ע"כ שהשיעור של שתות הוא לומר שאין מחילה מיד רק אחרי שיראה לתגר, אבל להצד שאף בפחות משתות הדין הוא שאין מחילה עד שיראה, ע"כ שהשיעור של שתות הוא שיעור שיש ללוקח זכות לבטל את המקח, והטעם דחשיב כטעות מחמת ששילם יותר, ואע"פ שבכל מקח טעות אף המוכר יכול לבטל את המקח, יבואר להלן בע"ב שמצינו ב' אופנים של מקח טעות, או שזה טעות בעיקר המקח כיוון ונמצא חוץ או אע"פ שאין טעות בעיקר המקח כרעות ונמצא יפות שהוא אותו מין אלא שיש כאן טעות במקח, ובכה"ג הדין הוא שיש ללוקח זכות לתבוע חזרת המקח אבל לא למוכר ויבואר להלן בע"ב.

**ב. הרא"ש [סי' כ] הסתפק** האם מותר לכתחילה לאונות את חברו כשיודע שהוא מאנהו רק פחות משתות שאין חיוב חזרת אונאה, וביאר הצדדים די"ל שכיון דכתיב אל תונו א"כ כונת התורה לאסור כל היכא שמאנהו בממון, ואע"פ שבפחות משתות אמרו חכמים שיש מחילה משום דדרך מקח וממכר הוא לפי שאין המוכר והלוקח יכולים לכונן דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול לכן אין חיוב להחזיר אבל מ"מ איסורא איכא, או"ד דכיון שדרך העולם למחול שיעור זה ע"כ כשמוכר באונאה פחות משתות הרי זה בכלל המקח, ואין שם אונאה על זה כלל וממילא ליכא בזה איסור, ונראה שכל הספק של הרא"ש אינו אלא לפי הצד בגמ' שיש מחילה לאלתר, אבל אם כל המחילה הוא רק לאחר שיראה לתגר או לקרובו, ודאי שיש בזה איסור של לא תונו אף בפחות משתות שהרי צריך שימחול בהדיא על האונאה ואין כאן סתמא של מחילה.

**ומבואר** שהרא"ש הסתפק האם ההיתר פחות משתות הוא מחמת מחילה, או שנאמר דין במקח שכל שהוא פחות משתות הדרך למחול א"כ שיעור המקח נקבע עד פחות משתות, והנה הרמב"ם פכ"ט ממכירה ה"ח כתב קטן היודע בטיב משא ומתן שאין לו אפוסטרפוס וכו' וטעה דינו כדין הגדול פחות משתות מחילה, והראב"ד השיג על הרמב"ם א"א אומר אני שהקטן אין לו מחילה

כדאמרין יתמי לאו בנין מחילה ניהו, ועי' בדברי משפט [רכז ו] שכתב שאפשר לבאר שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בספק של הראב"ש, שהרמב"ם למד שטעם ההיתר בפחות משתות דהוה דרך מקח וממכר ואין שם אונאה ע"ז ולכן אין בזה איסור אונאה, אבל הראב"ד למד שיש איסור אף בפחות משתות וצריך מחילה וקטנים לאו בני מחילה, ועי' בלשון הרמב"ם פ"יב ה"ה היתה ההונאה פחות מזה מכל שהוא אינו חייב להחזיר כלום שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו עכ"ל, ויש לדייק שלא כתב שהוא מוחל בהדיא, אלא כיון שדרך העולם למחול ע"כ מותר והיינו שהך שיעור נכלל בכל המקח, ועי' בשו"ע סי' רכז ס"ד שהביא ספק זה להלכה ועי"ש ברע"א שהביא מדברי בעל המאור בסוף ב"ק שכתב דאין איסור בזה, ולעיל הובא שהרמב"ן על התורה כתב שיש איסור בזה, ובתוס' להלן נב [ד"ה אמר] כתבו שאין איסור כיון דהוה מחילה מיד.

**ולכאורה** יסוד המחלוקת הוא במה שהובא לעיל שנחלקו האם חיוב חזרת אונאה תלוי באיסור אונאה, או שהאיסור הוא דין בפני"ע והחיוב חזרת אונאה הוא דין בפני"ע, והרמב"ן שלמד שהאיסור אונאה נהוג אף בקרקע ע"כ שאינו תלוי בחזרת אונאה ולכן אף פחות משתות יש איסור, אבל לראשונים שבקרקע אין איסור וכמו ה"ה פחות משתות אין איסור כיון שאין חיוב להחזיר האונאה, ובדעת תוס' דייקו דס"ל בריש איזה ונשך סא ע"א [ד"ה אלא] שליכא לאו דאונאה בעבדים וקרקעות וע"כ שכל האיסור הוא בכה"ג שיש חיוב להחזיר אונאה ולכן פחות משתות סברו תוס' שאין איסור, [עי' בכ"ז בקו' השיעורים שכתב כל זה].

**ועי'** במנחת חינוך [מצוה שלו א] שהקשה שאם נימא שיש איסור של לא תנונו אף בפחות משה פרוטה א"כ מדוע אינו לוקה בפחות משתות, שהרי הרמב"ם כתב שהטעם שאין לוקים משום דהוה לאו שניתן לתשלומין א"כ פחות משה פרוטה שאין חיוב להחזיר ילקה, וכתב לישב ע"פ מה שמצינו לגבי חובל בעבד כנעני שלו שאינו לוקה אע"פ שהטעם שאין לוקה על לאו דהכאה משום שניתן לתשלומין והכא הרי לא ניתן לתשלומין שהרי אין חייב לשלם, אלא ביאר הקצה"ח שבעצם חייב לשלם אלא מה שקנה עבד קנה רבו לכן חשיב שניתן לתשלומין, וה"ה כל היכא שחייב לשלם אלא שמוחל חשיב כניתן לתשלומין, ועי' באבן האזל פ"יב ממכירה ה"א משי"כ לדון בדברי המנ"ח.

## דף נ:

ג. **גמ' איבעיא להו ביטול מקח לרבנן לעולם חוזר או בכדי שיראה.** בעיקר דינא דביטול מקח ביותר משתות מצינו ג' שיטות בראשונים, א] דעת תוס' בסוגיין דהוה מקח טעות גמור דהוה כיון ונמצא חומץ דשניהם יכולים לחזור, דכשנתאנה יותר משתות הוה כמקח אחר דתשלום על מקח כזה חשיב טעות גמור, אמנם צריך לבאר דבריהם שהרי מבואר בגמ' דכל הזכות חזרה הוא רק עד שיראה לתגר, ואם הוה ככל מקח טעות הרי בכל מקח טעות אין הדין כן כמו שכתב הר"ף בסוגיין שכל השיעור של בכדי שיראה נאמר רק באונאה, אבל במכר חפץ שהיה בו מום מעיקרא יכול לחזור בו לעולם, עי' בתוס' ב"ב פד ע"א וברא"ש שם שהביאו תי' תוס' ולא כתבו שהוה כיון ונמצא חומץ.

**ולפי** משי"כ תוס' ב"ב אפשר לומר שאי"ז כב' מינים אלא שיש כאן מקח טעות של מומין שאין טעות בעיקר הדעת קנין ולכן יכול לחזור בו רק עד כדי שיראה לתגר, דס"ל שבאונאה יותר משתות אינו כמו מין אחר דבזה יש חסרון גמירות דעת במקח, אלא הוה כטעות דמומין דחשיב מקח טעות מדי תנאי וכמו שכתב הרע"א בכתובות מה ע"א, וכמו שמבואר במתני' בפרק הספינה פג ע"ב לענין פירות רעות שנמצאו יפות שרק הלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר משום שאין חסרון של דעת קנין, אבל מ"מ יש לו זכות חזרה מדין תנאי, וא"כ אפשר דס"ל לתוס' דאף באונאה לא הוה כמי אחר אלא דיש זכות חזרה וכ"ז רק עד כדי שיראה, אולם אכתי צ"ב מ"ט אף המוכר יוכל לחזור בו ועיין, ועוד יש לדון דמשמע מתוס' דהוה כמקח טעות גמורה ובשאר דוכתי וא"כ נמצא שאונאה יותר משתות אינו בכלל פרשת לא תנונו וא"כ אפשר שהוא נלמד מסברא וליכא איסור בזה, ועי' מנ"ח [שלו ג] שנסתפק בזה ועי' ברע"א להלן נז ע"א דפשיטא ליה שאף יותר משתות הוא מדין לא תנונו, [והנה בביאור הגר"א רכז ז ביאר כונת תוס' כאן כרבנו יונה אבל מדברי הראב"ש ב"ב לכאורה נראה שהוא פ"י אחר].

**ב] שיטת הריב"ם** דהמוכר אין יכול לחזור בו רק היכא שהלוקח תובע האונאה, אבל אם הלוקח אין תובע אונאתו אין המוכר יכול לחזור בו, והראב"ש ב"ב פרק הספינה [סי' יד] הביא שרבנו יונה תמה על שיטת הריב"ם מלשון הגמ' 'יותר משתות שניהם חוזרים' משמע דיש לשניהם זכות חזרה, ועוד היכן מצינו שביותר משתות יהא זכות לתבוע האונאה, דכל דין של תביעת אונאה היא רק בשתות ממש, אבל ביותר משתות אם יש לו זכות לתבוע את האונאה א"כ ע"כ שהוא רוצה את המקח, וא"כ כ"ש שלא יוכל המוכר לבטל את המקח שהרי הלוקח רוצה בו, מבואר שנחלקו ריב"ם ורבנו יונה האם ביותר משתות יש זכות של תביעת אונאה או שכל הזכות הוא על ביטול מקח, ועי' במגיד משנה פ"יב ממכירה ה"ד שכתב בהדיא כדעת רבנו יונה דביותר משתות אין זכות תביעה על חזרת האונאה, ועי' בשטמ"ק בסוגיין שהביא כן בשם הרמב"ם ותמה שאם בשתות יכול לתבוע האונאה כ"ש שיותר משתות יהא לו זכות תביעה על האונאה, ולכאורה נחלקו האם יותר משתות דינו מלא תנונו או שיותר משתות הוא סברא של ביטול מקח ולכן לא יכול לבטל את המקח למחצה לענין תביעת האונאה, ועי' בחידושי ר' ראובן ב"מ [כג אות ג] שביאר כ"ז ועי"ע קו' שיעורים אות ה.

ג] ודעת רבנו יונה ברא"ש שם שכל הדין שהמאנה המוכר יכול לחזור בו משום שהלוקח יכול לחזור בו, ולבטל המקח ומסתמא יבטל המקח כיון שלא ירצה לשלם כ"כ על המקח לכן אף המוכר יוכל לחזור בו, ולכן כתב שאם יש סיבה שהלוקח לא יחזור בו כגון היכא שהתיקר החפץ אחרי ששילם שודאי הלוקח לא יחזור בו בכה"ג אף המוכר יכול לחזור בו, וכתב שם דכל מה שמבואר בגמ' שהמוכר חוזר לעולם הוא רק בכה"ג שהמוכר התאנה, אבל באונאת לוקח אם הלוקח נתרצה אין המוכר חוזר בו, ומבואר מדבריו דלא כתוס' שהטעם שהמוכר יכול לחזור משום דהוה כמקח טעות בעצם, אלא דכל הדין חזרה הוא מחמת שכלפי הלוקח יש לו זכות חזרה, לכן נחשב שהמקח לא נגמר ומשו"ה אף המוכר יכול לחזור בו, [ומפורש כן בדברי רבנו יונה שם, שכתב בהא דמבואר בסוגיא שם שאם היה אונאה שתות ואח"כ התיקר שהמוכר לא יכול לחזור בו, דאין הלוקח יכול לתבוע האונאה, ומשום שכל

הזכות לתבוע האונאה הוא אם בשעת התביעה יש אונאה, אבל הכא ליכא בשעת תביעה אונאה שהרי התיק, וכונתו שכל שהמקח חל רק משעה שנתרצה ולא חל למפרע לכן אין יכול לתבוע האונאה, וזה ביאור דבריו שלאחר שלא יחזור בו הלוקח נגמר המקח והמוכר לא יכול לחזור בו, ויש לעיין לדבריו שהמקח חל רק מכאן ולהבא א"כ יהא חסרון של כלתה ויהא צריך להיות החפץ בחצרו שיקנה בקנין חצר].

**ועיין** במחנה אפרים דיני אונאה [סי' יב] שכתב להקשות דבכל מקח טעות כמומים מבואר בטור [סי' רלב] שאם מכר לו דבר שהיה בו מום שיכול הלוקח לחזור בו מ"מ אין המוכר יכול לחזור בו, אלא שאם הלוקח לא רוצה לחזור בו אלא תובע את את מה שהטעה אותו המוכר יכול המוכר לומר לו או אחזיר לך הדמים או קח את המקח כמו שהוא וא"כ מדוע כאן יכול לחזור בו המוכר מן המקח, ועוד הקשה מה הטעם שיוכל המוכר לבטל המקח הרי בכל מקח טעות כגון במקדש אשה ונמצא בה מומין שאם אח"כ נתפס הקידושין חלים מעיקרא, והיינו שאם מחל על הטעות נתברר שחל מעיקרא משעה שקידש, א"כ מדוע הכא יכול המוכר לחזור בו הרי אם לבסוף יתרצה הלוקח נמצא שמעיקרא חל המקח ואיזה זכות יש לו לחזור בו.

**וכתב** המחנ"א שכונת רבנו יונה שהמקח חל רק משעה שנתרצה הוא רק בכה"ג שהתרצה מחמת שהתיק המקח, וכיון שלא רצה מעיקרא חל המקח רק משעה שרצה, אבל בכל מומין שראה ונתפס לא מחמת סיבה חדשה שנולדה בכה"ג החלה המקח מעיקרא, והכריח כן דהא הגמ' אומרת שם שיש סברא שהלוקח יכול לומר למוכר אי לאו אניתן וכו' ואם המקח חל למסרע משעה ראשונה מדוע הוצרך לומר סברא זו הא מיד שהסכים חל המקח מעיקרא וא"כ אין המוכר יכול לחזור בו יותר, והנה בשו"ע סי' רכ"ז סעי' ד' הביא הרמ"א שיטת רבנו יונה שהמאנה יכול לחזור בו עד שהמתאנה יתצרה, ועי"ש בסמ"ע ובנתה"מ שמבואר מדבריהם שאם מתרצה המקח חל למפרע ע"ש ולכאורה זה דלא כמו שמבואר בדברי רבנו יונה שהמקח חל רק מכאן ולהבא אלא שלפי סברת המנחה אפרים א"ש שכל סברת רבנו יונה הוא רק כשנתיק המקח.

**ד. תוס' ד"ה ואילו יתר.** והריב"ם תי' דהתם כשאין הלוקח תובע אונאתו, כ"ז רק ביותר משתות אבל בשתות אינו כן אלא יכול לתבוע האונאה או לבטל והמוכר לא יכול לחזור בו, וכ"כ הרמב"ם פ"ב ממכירה ה"ד [עיי"ש במ"מ ולח"מ] ושו"ע [רכ"ז ד'], והנה מלשון תוס' משמע דהתם ב"ב אם היה הלוקח תובע האונאה היה יכול המוכר לחזור בו, וצ"ב א"כ לר"י שאף הלוקח יכול לחזור בו צ"ב מ"ש יותר משתות עצמה הרי בשניהם אין המוכר יכול לבטל המקח לגמרי אבל מ"מ כשתובע האונאה חזרה מדוע לא יכול לבטל, אולם עי' בתוס' ב"ב שהביאו דברי הריב"ם ומשמע מדבריהם שכל הסברא שהמאנה יכול לחזור בו כשיש תביעת האונאה הוא רק ביותר משתות אבל בפחות משתות לא, והנה בעיקר סברת הריב"ם נאמר בזה בב' דרכים א' שאף להריב"ם זכות חזרת המקח ביתר משתות הוא מדין מקח טעות, ולכך שניהם יכולים לחזור, אלא דס"ל דכ"ז דאין המתאנה תובע אונאתו ושוה לדידיה החפץ כפי פסיקתם חשבינן לאונאה בכלל דמי המקח וליכא לביטול מקח ותביעתו דהמתאנה איהי דקא משויה למקח לאונאה, ומשא"כ שתות ל"ח לביטול מקח וזכות ביטול המקח לריה"נ הוא מדיני האונאה, ב' י"ל דתביעת האונאה לא משוי למקח לטעות אלא התביעה מבטלת פסיקתן הראשונה ומחייבת המוכר לקבוע הפסיקה כפי המחיר שבשוק, ובזה זכותו של המוכר לטעון דאינו חפץ בדמי השוק וממילא בטל המקח, ועי' בחידושי ר' ראובן סוף סי' כג מש"כ לדיק מדברי הריב"ם ב"ב עיי"ש.

**ה. אמר רבא הלכתא יתר על שתות בטל מקח.** פחות משתות נקנה מקח שתות קנה ומחזיר אונאה. נחלקו רש"י ותוס' בכונת רבא, דעת רש"י דרבא פסק כר"נ דפחות משתות קנה מקח ואיכא מחילה לאלתר, וכל השיעור של בכדי שיראה לתגר הוא הוא רק בשתות ויותר משתות, דבשתות לענין חזרת אונאה, וביותר משתות לענין ביטול מקח, אבל תוס' חלקו על רש"י וס"ל שרבא פסק כר"י שאף בפחות משתות קנה רק אם רצה והיינו לאחר כדי שיראה.

**ו. תוס' ד"ה אמר רבא הלכתא.** ורבא אית ליה שפיר דרב חסדא וכו' כתב מהרש"ל דבריהם מגומגמים שהרי כיון שלהלכה שתות אין הלוקח יכול לחזור בו וקנה ומחזיר אונאה א"כ מהכ"ת שיהא למוכר זכות תביעה אם הוקר הרי כל הזכות הוא רק לתבוע האונאה ולא לבטל המקח א"כ מהכ"ת שיהא למוכר זכות לבטל המקח וצ"ע, [ומבואר דס"ל לתוס' שהדין של שתות שמחזיר אונאה הוא זכות לבטל מקצת מהמקח ולכן היה נדון שמא יהא למוכר זכות לבטל אם נתיקר והוא חידוש], וברשב"ם ב"ב וברא"ש שם מבואר כקושיית מהרש"ל שכתבו לבאר דרב חסדא שם סבר כרב יהודא דאף בשתות יכול להוקח לחזור בו ולבטל המקח ולכן כשנתיקר המוכר יכול לחזור בו, אילו לאו הטענה דאי לאו אניתן וכו', ועי' בלשון הרשב"ם שם שכתב שסברת ר"י שהטעם שהמוכר יכול לחזור בו משום שעדיין לא נגמר המקח ומבואר שאי"ז רק זכות חזרה בעלמא אלא הוא גדר חדש שהמקח לא נגמר, ולכן כשנתיקר היה ס"ד שאף המוכר יכול לחזור בו.

**ז. גמ' אמר ר"נ ל"ש אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר.** פרש"י אלא לוקח שמקחו בידו ויכול להראות, מבואר דאילו היה נשאר מקחו בידו לא היה בזה זכות חסרה לעולם, וכן כתב הנתה"מ [רכ"ז ה] שאם קנה בחלפין והמקח אצל המוכר יכול לחזור רק בכדי שיראה, והלוקח שאין מקחו בידו יכול לחזור בו לעולם שעכשיו נעשה דינו כהמוכר. **וכתב** רש"י ד"ה מוכר שיכול לחזור המוכר לחזור בו לעולם אם לא נתיקרו טליתות בינתים, ביאר הריטב"א כונתו שאם נתיקרו אמרינן שמחל עד עכשיו אלא מחמת שנתיקר הוא תובע האונאה, ועוד כתב הריטב"א שאם מכר עוד מכר כזה תו אין יכול לחזור בו אולם עי' ברשב"א שחולק ע"ז.

**דף נא.**

ז. **גמ' אתן ליה שיתא ואתבעיה לידנא אתא לקמיה דרבא.** הקצה"ח רכ"ז ס"ק הביא שמכאן הוכיח המרדכי סי' ש"ז שאע"פ שידע מעיקרא שיש בו אונאה ושתק מ"מ יכול לתבוע אח"כ אונאתו דלא אמרינן שתיקתו מעיקרא חשיב מחילה, והקצה"ח הביא בשם הב"ח דרך בכה"ג שהוא אמר כן מעיקרא בפני עדים, אבל אם לא אמר בפני עדים לא, עיי"ש מש"כ לדון בדבריו.

ח. **גמ' אבל לוקח מבעל הבית אין לו עליו אונאה.** פרש"י בשם השאלות דהא לקוח מבעל הבית אין לו עליו אונאה משום דהוה כמפרש שמוכר ע"מ שלא יהא עליו אונאה ונחלקו הראשונים האם רק אין דין חזרת אונאה בשתות אבל ביותר משתות שיש ביטול מקח אף בכה"ג, הנמוק"י כתב שאף בכה"ג המח קיים דהוה כמו תנאי לענין זה ג"כ, אבל הרא"ש כתב דדוקא עד שתות אבל יותר משתות יש לו עליו אונאה והוה ביטול מקח, ועוד כתב הרא"ש דכיון שהוה כאלו התנה ע"כ מיירי שידע שהוא בעה"ב אבל אם לא ידע אין כאן מחילה.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף נא.

א. **גמ' אין לי אלא נתאנה לוקח נתאנה מוכר מנין וכו'.** בפשוטו הביאור בגמ' שיש צריכותא לענין איסור, אולם יש לדון האם הצריכותא של הגמ' הוא לענין איסור גרידא או לענין חיוב החזרת אונאה, דיש לומר שאע"פ שלולא חידוש התורה של אונאה ליכא איסור ואין חיוב להחזיר אונאה, אבל לאחר שחידשה התורה שיש איסור אונאה כשנתאנה לוקח וצריך להחזיר האונאה, א"כ ה"י כשנתאנה מוכר איכא חיוב להחזיר האונאה, אלא שלולא הריבוי מקרא הו"א שאין איסור אונאה על הלוקח כשנתאנה המוכר, וכן מבואר ברע"א בסוגיין יבואר באות הבאה, אולם י"ל דודאי הצריכותא הוא לענין איסור, אבל הרי הנדון במשנה הוא לענין החזרת האונאה, א"כ י"ל שלולא האיסור לא היה חיוב חזרת אונאה במוכר, שכל החיוב חזרת אונאה תלוי באיסור וכל היכא דליכא איסור אין חיוב להחזיר האונאה, ול"ד חיוב החזרת אונאה לאיסור גזל, דהיה לגבי איסור גזל מצינו שיש אופנים שאין איסור גזל ומ"מ הממון לא הוה שלו כמו שמצינו לגבי גזל עכו"ם למד"א מותר דשיטת היראים דמ"מ לא הוה לכס, והיינו שאע"פ שהדין שיכול להיות שלו והאיסור הם ב' דינים נפרדים, אבל באונאה מבואר שלולא האיסור לא היה חיוב להחזיר והיה זוכה בזה, והטעם בזה י"ל משום שבאונאה כיון שהוא נעשה בדרך מקח וממכר שהרי נתן הכסף מדעתו לכן לולא קרא לאיסור לא היה חיוב להחזיר האונאה, וכן הוכיחו באחרונים מהא דמבואר בגמ' בכורות יג ע"ב דיש מיעוט שאין אונאה לעכו"ם ומבואר בגמ' שם שלמד"א גזל עכו"ם מותר לא בעינן קרא למעט עכו"ם מאונאה, ומקשים לשיטת היראים שגזל עכו"ם מותר מ"מ לא הוה שלו אמאי לא בעינן קרא שאין חיוב להחזיר האונאה והוא שלו, אלא מוכח שכל החיוב חזרת אונאה הוא מחמת האיסור והיכא שאין איסור אין חיוב להחזיר והוה שלו, ולכן הכא לולא קרא לאיסור לא היה חיוב להחזיר האונאה.

בשערי ישר שער ה' פרק ה' כתב לבאר באופ"א דהנה הצריכותא של הגמ' דבנתאנה מוכר הלוקח לא קים ליה בזבינתיה אימא לא אזהר רחמנא, והקשה א"כ מה הטעם באמת שהתורה אסרה על הלוקח הרי כיון שבאמת לא מוטל עליו לדעת איך אפשר לומר שיש לו איסור, ולכן כתב בשערי"י שבאמת הלוקח לא עובר איסור שהרי מיירי שהלוקח לא יודע כלל שיש כאן אונאה, אלא ע"כ ממה שהתורה חידשה שיש על הלוקח איסור ע"כ שכאן התחדש שיש חיוב החזרת אונאה, וזה כונת הגמ' שאילו היה פסוק רק לגבי מוכר הו"א שיש רק איסור אבל לא ידעינן שיש חיוב להחזיר האונאה וממה שהתורה חידשה שיש איסור על הלוקח ע"כ למדנו מזה שיש חיוב להחזיר, ומבור מדבריו מקור חדש לדין שיש חיוב להחזיר האונאה.

ב. **גמ' ואי כתב רחמנא גבי לוקח.** הקשה הרע"א מדוע אין הגמ' אומרת דאי כתב רחמנא גבי לוקח הו"א שלגבי המוכר אין איסור כלל, דאע"פ שהמוכר הנאהו אבל הרי החפץ ביד הלוקח ויכול להראות לתגר או לקרובו א"כ אין בזה איסור שהרי אם יראה לתגר יוכל לחזור אליו ויחזיר לו אונאתו, אבל אם נתאנה המוכר הרי החפץ אינו בידו ולכן יש על הלוקח איסור אונאה, וסיים הרע"א ז"ל ודצריך להחזיר אונאתו בודאי ידעינן חדא מחברתא, והצריכותא אינה אלא על אזהרה, מבואר מדבריו חידש שאפשר ללמוד חיוב חזרה אע"פ שאין איסור, והיינו שחלוקים איסור אונאה וחיוב חזרה, ועיקר סברא מבואר ברמב"ן על התורה שהוא בריש הסוגיא שכתב דבקרקות ובאונאה פחות משתות איכא איסור אונאה אע"פ שאין חיוב חזרה, דכל המיעוט בקרקעות הוא לגבי חיוב חזרה אבל איסור יש בכל דבר והיינו כסברת הרע"א, ועיי' מש"כ בתחילת הסוגיא שמדברי הפנ"י מוכח לכאורה שהחיוב חזרה באונאה תלוי באיסור.

ג. **גמ' רבה אמר לעולם ר' נתן היא ותני נמי בברייתא רצה.** פרש"י ובלוקח ומוכר פליגי, כתב הריטב"א לפרש כונת רש"י דלרבה המחלוקת ר"נ ור"י האם מי שנתאנה יכול לחזור בו או רק המוכר יכול לחזור בו, דעת ר"נ שמי שנתאנה ידו על העליונה, ור' יהודה חולק שרק אם המוכר נתאנה יכול לחזור בו, אבל אם הלוקח נתאנה אין יכול לחזור בו, אולם בשטמ"ק כתב בשם הריצב"ש שלר"נ רק הלוקח יוכל לחזור בו אבל המוכר אף אם נתאנה אין יכול לחזור בו ולר"י רק המוכר אבל הלוקח אע"פ שנתאנה יאן יכול לחזור בו, וטעמא דר"נ משום שלוקח לא קים ליה בזבינא, ור' יהודה סבר יד מוכר על העליונה כסברת הגמ' דזבין אוביר וכו', נויש להסתפק האם הדין של חזרה המקח בשתות האם הוא דין דרבנן דמהתורה לא חשיב טעות כ"כ שיוכל לחזור בו, או שנחלקו ר"נ ור"י סברא דאורייתא ועי"ן.

ה. **גמ' האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאכ"ו הרי"ז מקודשת דברי ר"מ וכו'.** נחלקו הראשונים ביסוד מחלוקת ר"מ ור"י בתנאי בדבר שבממון האם המחילה היא שמפקיעה את החיוב שאכ"ו, והתנאי הוא שאם לא תמחול לא יחולו הקידושין, או"ד שהתנאי הוא מפקיע את החיוב אלא שצריך את המחילה דאי לא מחלה התנאי בטל משום דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, והמחילה מהני לסלק דין מתנה על מה שכתוב בתורה והטעם שמהני מחילתה שהתורה לא חיובה אותה בע"כ.

שיטת הרשב"א כתובות נו ע"א דר"מ סבר שתנאו בטל משום שכונת התנאי הוא ע"מ שאין בו דין שאכ"ו ולכן הוה בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ור"י סובר שהכונה של ע"מ הוא ע"מ שתמחלי לי על הממון של שאכ"ו ולכן אי"ז בכלל מתנה עמש"כ בתורה, וכתב הרשב"א והרי"ז דומה כאומר לחברו קרע את כסותי והפטר דמחילת ממון יש כאן וקיים, והיינו דלכו"ע אם אמר ע"מ שאין בו דין הו"ל בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ואם אמר להדיא ע"מ שתמחלי לי אף ר"מ מודה דמהני, ונחלקו איך לפרש הסתמא של על מנת שאין ליך עלי שאכ"ו, ונחלקו באחרונים בביאור כונת הרשב"א, **במשנה למלך** [פטי"ו מאישות ה"א] פי' דכונת הרשב"א שהבעל אומר לאשה שהיא תמחול לו לאחר שיחול הקידושין את השאכ"ו, ולפי"ז צ"ל דמה שהביא הרשב"א כהא דקרע כסותי דמועיל מדין מחילה היינו דהתם נמי המחילה היא לאחר שיקרע, ובאחרונים הקשו דהא ר"מ ור"י נחלקו אפי' במקום שאין תנאי כמו הא דב"ב קכו ע"ב שאם אדם אומר פלוני בני לא ירשני שתלוי במחלוקת ר' יהודה ור"מ אם אדם מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון והרי התם לא מיירי שעושה עשיה עם דרך תנאי ול"ש ענין של מחילה, ועוד הקשה בקו"ש שם [אות קסג] מסוגיין לגבי אונאה שאם אומר ע"מ שאין לך עלי אונאה דתלוי במחלוקת ר"מ ור"י ודוחה הגמ' דבקידושין ידעה וקמחלה הכא לא ידע דמחיל, ואם המחילה היא לאחר שחלו הקידושין הרי באונאה נמי הרי יש מחילה אחרי המכירה ומה איכפס לן שלא ידע בשעת המכירה, ועוד הקשו מהא דמבואר במכות ג ע"ב ע"מ שלא תשטני בשביעית ע"ש בקו"ש שם.

**הקצה"ח** [ר"ט ס"ק י"א] נראה שהבין שאין כונת הרשב"א שנתכון שתמחול לאחר הקידושין אלא כונת הרשב"א שהמחילה היא בשעת מעשה הקידושין, ונמצא שהמחלוקת האם שייך להחיל קידושין שלא יחלו מכח המחילה שלה האשה, אלא שהקשה הקצה"ח דכיון אי"ז עקירת הדין איך מועיל המחילה הרי הוא דשלבלי"ע כיון שקודם שקידשה אין כאן חיוב כלל ואיך מהני המחילה, ועי"ש בנתה"מ שם שכתב לבאר דאין חסרון של דשבלי"ע משום שמועיל מחילה על סיבת החיוב דזה חשיב דבר שבא לעולם, ועי' בחזו"א אבהע"ז [סי' נ"ו ס"ק י"ז] מה תמה על הרשב"א ומש"כ לבאר.

**הרמב"ן** [ב"ב קכו, ב] הובא בקצה"ח שם ביאר מחלוקת ר"י ור"מ באופ"א דר"י סבר דמועיל אף שאמר ע"מ שאין בו דין דשאכ"ו משום דבדבר שבממון לא אמרה תורה להתחייב אלא ברצונו של זה, לכן יוכל לעקור דין תורה אם אינו רוצה להתחייב, אבל ר"מ פליג דאף בדבר שבממון אין יכול לעקור דין תורה, והיינו שאע"פ שהיא מוחלת על השאר כסות אך כיון שהתורה אמרה שמעשה קידושין מחייבם שאכ"ו אין בכוחו לעקור דין תורה, וכן מוכח בתוס' ריש הכותב פג ע"א [ד"ה כדבר כהנא].

ו. **גמ' בדבר שבממון תנאו קיים.** נחלקו הראשונים האם מועיל התנאי אף על חיוב עונה, **שיטת** רש"י והרשב"א והרמב"ם [פ"ו מאישות ה"א] דלא מועיל התנאי ע"ז דלא חשיב דבר שבממון, וכ"כ הרשב"ם בב"ב קכו ע"ב וטעמא משום דצערא דגופא הוא, אולם **הריטב"א** כתב דעונה חשיב דבר שבממון משום דכל הנאת הגוף כממון חשיב, **ובמשנ"ל** שם הקשה לסברת הרשב"א דהטעם של ר' יהודה בדבר שבממון הוא משום ע"מ שתמחלי א"כ בעונה נמי מועיל מחילה ומדוע ל"ש להתנות ע"ז, וביאר שם שאע"פ שיכולה להרשות לבעלה למנוע עונתה אבל לא חל ע"ז מחילה, והריטב"א חולק וס"ל דהוה כדבר שבממון דשיך מחילה בזה, **ועי'** באבי עזרי שם שכתב דלסברת הרמב"ן דלר"י בדבר שבממון מועיל אף לעקור דין שאר וכסות, ה"ה לענין חיוב עונה שייך ה"ט שלא אמרה תורה להתחייב אלא ברצונו של זה, ע"ע ברמב"ן ב"ב קכו, ב שבתוך דבריו מבואר משום 'שאין קידושין לחצאין' ונראה כונתו שאין מושג של קידושין בלא חיוב של עונה ולכן אף שסבר ר' יהודה דבר שבממון תנאו קיים מ"מ ל"ש מציאות של קידושין בלא חיוב עונה ולכן לא מהני התנאי לעקור חיוב עונה.

ז. **בעיקר** הדין של תנאי דע"מ שאין לך עלי שאכ"ו כתבו תוס' בכתובות [נו ע"א] דע"כ מיירי בדכפליה לתנאיה, והיינו שהתנה בתנאי כפול ככל דיני תנאי, ולפי"ז ה"ה הכא בתנאי דע"מ שאין לך עלי אונאה מיירי שהתנה כן, והרע"א תמה על דברי התוס' מדוע הוצרכו לומר שחלות חלה ע"י פרשת תנאים, הא בלא דין תנאי נמי י"ל שמקדשה בלא התחייבות דשאכ"ו והיא נתרצית לכך, וכהא דאומר לחברו ע"מ שאין לך עלי אונאה דלאו מדין תנאי הוא, והרע"א במשניות בפאה [פ"ו מ"ט] הוסיף שהרי המחלוקת ר"י ור"מ במתנה ע"מ שכתוב בתורה אינו דוקא בדרך תנאי, כדמבואר בריש פרק הכותב שנחלקו גם בדין סילוק, ומבואר שיסוד המחלוקת הוא אם שייך עקירת דבר מה"ת בדבר שבממון וא"כ אפ"ל שנחלקו האם מהני קידושין בלא התחייבות של שאכ"ו, ויסוד זה שמחלוקת ר"י ורבנן אינו רק בדין תנאי הוכיח הקצה"ח בסי' ר"ט סק"א מהמשנה ב"ב קכו, ב שהאומר פלוני בני לא ירשני לר"י אינו יורש והרי ל"ש שם דין תנאי כלל, **[ובפשוטו]** נראה שכונת הרע"א לומר שאע"פ שבעלמא מעשה קידושין מחייב שאכ"ו, מ"מ היכא שמפרש שלא מתחייב חשיב שיוור בקנין, שמעשה הקידושין לא יחייב אותם חיובים, אולם יש שכתבו דכונת הרע"א לאו מדין דמשיר הבעל בקנינו, אלא כונתו שאומר לאשה שתסתלק מהחיוב שלו בשכ"ו וכהא דאונאה שאמר ללוקח שיסתלק מזכות חזרת המקח וכן משמע בלשונו קצת שכתב והלוקח שמתרצה הוה כקנה בלי זכות זה דאונאה וסילק זכותו בזה].

**בח"י הגרי"ז** ריש הלכ' נזירות כתב לישב קושית הגרע"א שבלא פרשת תנאי ל"ש לשנות את הנשואין שלא יתחייב בשאכ"ו ורק ע"י פרשת תנאים שייך שלא יתחייב, וכונתו נראה דהחיבות דשאכ"ו אינם דבר שהבעל מתחייב במעשה הקידושין דהא אף אם לא ידע מחיוב כזה חייב, וע"כ שזה חיוב שחל מכח מעשה הקידושין ול"ש לשייר בקנין רק בדבר שהוא הבעלים על ההתחייבות, ואף ל"מ

מה שהאשה מסלקת עצמה מזכות זו כיון שדין הקידושין להחיל שאכ"ו ולכן רק ע"י דין תנאי שייך דין זה שלא יתחייב, וביאר הגרי"ז דברשה של תנאי נתחדש ב' דינים אחד שבכח תנאי לקבוע אם המעשה יחול ככל תנאי בעלמא כהרי את מקודשת אם ירדו גשמים, ונתחדש עוד הלכה שבכוח התנאי להפקיע חלק מעצם העשיה, והיינו שאף דעיקר דין קידושין הוא אם שאכ"ו ע"י התנאי בכוחו להפקיע דין זה שהקידושין יחלו בלא שאכ"ו, [והנה מש"כ לעיל מחלקות הרמב"ן והרשב"א אי"ז שייך לדברי הגרי"ז, שהראשונים ביארו את הטעם שיכול לעשות תנאי בדבר שבממון ובה כתבו או משום שהיא מוחלת או שלא אמרה תורה להתחייב אלא ברצונה של האשה, אבל מ"מ סיבת חלות הקידושין בלא שאכ"ו הוא מכח דין תנאי].

**והנה** באבי עזרי שם תמה על דברי הגרי"ז דהרי זה ברור וכמו שכתבנו דיסוד המחלוקת דר"מ ור"י אינו דוקא ע"י פרשת תנאים וכדמוכח בריש הכותב וב"ב קכ"ב, ולמבואר בחי' הגרי"ז דבקידושין בלא שאכ"ו ע"כ זהו מדין תנאי א"כ אפשר שכל מה שנחלקו הוא רק בעוקר דין תורה ע"י תנאי אבל היכא שעוקר דין תורה שלא ע"י תנאי לא מהני אף לר"י ששהרי עיקר המחלוקת הוא בקידושין, והחילוק בזה פשוט דע"י חידוש של פרשת תנאים יכול לעקור המעשה, לכן בזה ס"ל לר"י דבדבר שבממון תנאו קיים, אבל מנלן למילף מהכא דבכל מקום ע"י שאינו מתחייב כההיא דהכותב או שאומר פלוני בני לא ירשני מנלן שיכול לעקור דבר מה"ת אפי' בדבר שבממון, **ואפשר** שהסברא שבדבר שבממון תנאו קיים הוא משום שהתורה לא חיבה אלא אם הוא רוצה להתחייב ולכן אע"פ שעיקר המחלוקת אינו אלא באופן שיש עקירה ע"י תנאי אבל עצם העקירה הוא מה שאינו רוצה אלא דל"ש לעשות קידושין בלא שאכ"ו ולכן צריך לעשות כן ע"י פרשת תנאי ולכן אין חילוק ובכל מקום יוכל לעקור חיוב של ממון אפי' שלא בדרך תנאי כהא דב"ב וסילוק מירושה, [בעיקר כח העקירה של דין תורה בממון ע"י תנאי ע"י בחי' הגרש"ש כתובות סי' מט ובקו"ש ב"ב אות ר"א שביארו באופ"א דלא כהגרי"ז ע"י חידושי הגר"ש ב"ב סי' כח].

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף נא:

**א. גמ' אבל הכא מי ידע ומחיל.** פרש"י מי ידע דאיכא אונאה סבור דאין בו אונאה, נחלקו הראשונים בביאור סברת הגמ', האם הוא סברא בדיני מחילה ולא רק כאן לענין מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא דכל דלא ידע דמחיל אין כאן מחילה גמורה, והיינו שאע"פ שהתנה עמו שאם יהא אונאה ימחול אך כיון שלא ברור לו שיש כאן אונאה חשיב כמחילה בטעות, או"ד שסברת הגמ' היא רק לגבי מתנה על מה שכתוב בתורה, שכל הטעם של ר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים משום דיש כאן מחילה, אבל כשאין מחילה ברורה חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה, והנה בדעת הרשב"א שהובא לעיל שהתנאי היה על מנת שתמחלי ע"כ צ"ל דסברת הגמ' בדיני מחילה דליכא הכא מחילה גמורה היכא דלא ידע.

**אולם** התוס' בסוגיין נראה דלא הוה סברא בדיני מחילה, שתוס' כתבו שלגבי תנאי שהבעל מתנה שלא ירש את אשתו מקשה הגמ' על רב דסבר התם תנאו קיים והרי הכא אמר דאין תנאו קיים, וכתבו תוס' דע"כ התם נמי איכא טעמא דהגמ' דלא ידע שתמות אשתו קודם שימות וכ"כ תוס' בכתובות פד ע"א, ותמה הרמב"ן שם ע"ד דא"כ אמאי אמרי' שם דל"מ סילוק בירושה משום מתנה עמשכ"ב תיפול"ל דאפי' בדבר הרשות תנאו בטל, וכע"ז הקשה שם המהרש"א אהא דר"י ס"ל שם דמהני סילוק בירושה משום דירושת הבעל דרבנן ואכתי הא לא ידע ומחיל, ותי' המהרש"א דס"ל לתוס' שהחסרון דלא ידע ומחיל הוא בדין מתנה עמשכ"ב, הלכך בדבר הרשות וכן במילתא דרבנן מהני סילוק, והרמב"ן כתב דהחסרון הוא בדיני מחילה אלא שכתב הרמב"ן דבירושה לא שייך הסברא דלא ידע ומחיל כיון שידע שמספיד זכות בזה, ע"י בחי' הגר"ח פ"ג ממכירה שעמד בשאלה זו ותלה פלוגתא הרמב"ם ותוס' בזה ועי"ש [ד"ה והנה] דנקט בשי' התוס' דהוא מדין מחילה בטעות וכבר העיר עליו בשיעורי הגר"ש מכות ג' ב' [אות קע"ב] דבדברי התוס' עולה להיפך.

**והנה נחלקו** האחרונים להלכה דק"ל דבדבר שבממון תנאו קיים אבל בלא ידע ומחיל נפסק דלא מהני התנאי לעקור הדין, ונחלקו בכה"ג דלא ידע ומחיל אי התנאי קיים ואם היה לבסוף אונאה יכול המוכר לבטל המקח, או דהתנאי בטל [כמו שהוא בטל לר"מ בשאכו"ע] ואף אם היה לבסוף אונאה המקח קיים ומחזיר אונאה, דהסמ"ע [רכ"ז סקל"ח] נקט דהתנאי בטל והמקח קיים, אמנם הקצוה"ח פליג עליו דהתנאי קיים וביאר ע"פ התוס' כתובות נו ע"א דפי' הטעם דהתנאי בטל לר"מ משום דלא הוה דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן ה"מ לר"מ אבל לר"י דבדבר שבממון תנאו קיים ולא חשיב מתנה עמשכ"ב הלכך אגן דקיי"ל כר"י, נהי דבאונאה מודי דיש עליו אונאה משום לא ידע ומחיל היינו משום מחילה בטעות, אבל ליכא חיסרון בעצם התנאי והלכך התנאי קיים, ובנתייה"מ סק"יג מבואר שהתנאי בטל לגמרי ומבואר בדבריו דהא דאמרינן בגמ' דלא ידע ומחיל לא מהני לאו משום דהוה מחילה בטעות אלא שאם לא ידע דמחיל אין מתכוונים למחול וממילא בטל התנאי משום דהוה מתנה על מה שכתבו בתורה, ועי"ש במילואי חושן שם שכתב שנחלקו במה שנחלקו הראשונים האם הסברא של הגמ' דלא ידע ומחיל הוא חסרון בדיני מחילה או חסרון במתנה על מה שכתבו בתורה, [ועי"ש הסמ"ע שם ס"ק לו ובמחנ"א אונאה סי' טו בכ"ז].

**ע"ש** קצה"ח [רט יא] כתב דמשמע מכאן כדעת הרשב"א שהובא לעיל דטעמא דר' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים משום שהתנאי היה ע"מ שתמחול ומהני מחילתה על זכותה ולפי"ז היינו דאמר הכא דבכה"ג דלא ידע אם יש בו אונאה אינו מוחל, ולדעת הרמב"ן שהתנאי בממון מהני לעקור דין אונאה כתב הקצה"ח דכונת הגמ' שהטעם דמהני עקירת דין תורה משום שהתורה לא חיבה אלא אם רוצה ולכן כשיש מחילה מהני התנאי לעקור דין תורה כשלא ידע חשיב שיש טעות בעיקר הריצוי ולא לא חל התנאי.

**ב. גמ' א"נ עד כאן לא קאמר ר"מ התם אלא דודאי קא עקר אבל הכא מי יימר דקא עקר.** ביאור הסברא מבואר בחי' מרן רי"ז הלוי פ"ו מנחלות שכתב דיסוד דינא דמשעכ"ב תנאו בטל אי"ז משום דאין כח לתנאי לעקור דין תורה, אלא דהוי חלות דין ביטול והפקעה על עצם התנאותו שהתנאותו בטלה, ולכך בלאו ודאי קעקר אין התנאותו בטלה וכיון דהתנאי קיים הרי היא מועלת אף לעקור ד"ת עי"ש, [ויש לדון האם הך סברא הוא בכל מתנה על מה שכתוב בתורה או רק בדבר שבממון לחוד, והטעם לחלק בדבר שבממון הובא מש"כ הרמב"ן ב"ב קכ"ו דכי היכי דאתיחייב למחילה כמו"כ יכול למחול דלא יחול עיקר דינו, אלא דמ"מ ס"ל לר"מ דל"מ תנאו משום דין ביטול והפקעה על עיקר התנאותו ובזה מהני בלא ודאי קעקר אבל במעמשי"ב בתורה דעלמא יתכן דאין שייך לפעול נגד דין התורה ובזה אף בלאו ודאי קעקר יש כאן עקירה כנגד ד"ת, והנה יעוי' ברמב"ן להלן בדעת רב ענן דמחלק בין ע"מ שאין לך עלי לע"מ שאין בו אונאה וכתב דלא ס"ל חילוקא דודאי קא עקר ללאו ודאי עקר, דאי ס"ל להאי חילוקא אי"כ אף באין לך בו אונאה כיון דלאו ודאי עקר היה צריך תנאו להיות קיים, ולכאוי' הא בתנאי דאין לך בו לית למעלת דבר שבממון, ומ"מ ס"ל להרמב"ן דאף בכה"ג אי' לסברת לאו ודאי קעקר, [ונתכן לדחות דתנאי דאין לך בו נמי מקרי דבר שבממון אלא דכיון דמתנה עם התורה בזה מודה שמואל דדיבור בטל]

**ג. גמ' אמר רב ענן כו'.** נחלקו הראשונים מה החסרון כשאומר על מנת שאין בו אונאה, שיטת רש"י לשון זה אינו לשון של מחילת אונאה אלא של תביעת אונאה, והלכך בנמצאו בו אונאה הו"ל מקח טעות אף בשתות, ועי' ב"ח וסמ"ע סי' רכ"ז ונתיה"מ ס"ק י"ד ומחנ"א אונאה ס"י"ז שנחלקו איך הדין לרש"י בנמצא אונאה פחות משתות, אולם תוס' בשמעתין ובמכות ג ע"ב והראשונים הביאו פ"י רבינו שמואל דע"מ שאין בו היינו דלא יחול איסור לא תונו על המקח ובזה אף לר"י חשיב מעמשכ"ב. **והנה** לשיטת הרשב"א לעיל דסברת ר"י משום דמפרשין כונתו למחילה אי"ש דבע"מ שאין בו דאינו מתורת מחילה ל"מ, אבל לשיטת הרמב"ן ב"ב קכ"ו דס"ל דע"מ שאין לך עלי אונאה נמי מהני צ"ב אמאי גרע ע"מ שלא יחול איסור לא תונו, אמנם נתבאר הענין ברמב"ן שם ובשמעתין דע"מ שאין לך עלי דין אונאה היינו שהלוקח יסלק עצמו מדין אונאה אבל ע"מ שאין בו היינו דבעצם המקח לא יחול איסור אונאה בלא סילוק הלוקח ובזה מודה ר"י חשיב למעשכ"ב, ועי' קוב"ש כתובות אות קס"ה ושיעורי הגר"ש מכות ג' ע"ב.

**ד. גמ' רבא אמר כאן בסתם כאן במפרש.** ברש"י ובתוס' מבואר דמהני מדין מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון [ולכך תלו ליה בר"מ ורי"ן], אולם הריטב"א הישנים פ"י דמפרש אינו מדיני תנאים אלא מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה ומהני אפי' לר"מ ול"ד לשאכו"ע דאין קידושין לחצאין, ובדעת רש"י ותוס' הקשה הנתיב"מ [רכ"ז סק"ד] אמאי לא מהני לר' מאיר בתורת מתנה ומ"ש מאונאה בדבר שאין הדעת טועה שאם ידע מזה מעיקרא אמרינן שסבר וקיבל, ותי' דאה"נ אי יעשה בדרך מחילה מהני, אבל כשעושה בדרך תנאי אינו בתורת מחילה ובזה בעינן לדיני תנאים, וכן מבוא' בתוס' כתובות נו ע"א לענין מחילת חוב דחלוק אי עושה בדרך מחילה או בצורת תנאי, ובברכ"ש [מ"ג ס"ק ה' ו'] ביאר סברת החילוק בדברך מחילה הוי בתורת פירעון ומתנה, משא"כ בדרך תנאי ל"ח למחילת החוב אלא הוי עקירת זכות תביעת האונאה וד"ז לא חל אלא ע"י תנאי ולפי משפטי התנאים, ולפי"ז מבואר דכל איסורא דאונאה אינו משום הרמאות דהרי במתנה ליכא לרמאות ומ"מ בעינן למשפטי התנאים, אלא עיקר האיסור משום עיכוב הממון ובידע נמי חשיב לגזילה.

**נחלקו** הראשונים אי תנאי דמפרש הוא דוקא במפרש סכום ההונאה או סגי במפרש דיש בו אונאה, עי' רש"י ד"ה במפרש, ור"מ פ"י"ג ממכירה ה"ג ושם פט"ו ה"ה ו', טור סי' רכ"ז וסי' רל"ב, ובטעם הראשונים דצריך לפרש סכום ההונאה כתב הב"י סי' רל"ב כתב דכל דאינו מפרש סכום ההונאה ל"ל גמירות דעת והוא בכלל לא ידע ומחיל.

**עי'** ח"י הגרע"א דנסתפק במפרש דשוה מנה ומוכרו במאתים ונמצא שוה צ"ט אי חשיב לאונאה פחות משתות או דלא נתרצה אלא לאונאת ק' בר' ולא לצ"ט בר' והו"ל אונאה יותר משתות, ובפ"ת סי' רכ"ז סקט"ז הביא מהגליא מסכת להסתפק ככע"ז במפרש שוה ק' בר' ונמצא שוה פ' אי מחשבין השתות מעיקר שווי החפץ דהיינו מנה והו"ל אונאה יותר משתות או דמחשבין מהסך שנותן דהיינו ר' והו"ל פחות משתות, ועי"ש דמספיקו דהגל"מ מבוא' דלא כהגרע"א.

**ה. תוס' ד"ה במה דברים אמורים בסתם.** מבואר בתוס' שנחלקו עם ר"ח והשאלות האם ספק אונאה חשיב ספק איסורא או כספק ממון, ר"ח סבר דחשיב ספק איסורא ולכן הלכה כרב באיסורא דלא מהני תנאי לעקור דין אונאה, אבל תוס' הקשו ז"ל תימא דלא פליגי אם מותר לעשות כן אלא פליגי אם חייב להחזיר אונאה, וכונתם שהנדון של החזרת אונאה הוא נדון ממוני והוא ככל ספק גזל דהלכתא כשמואל בדיני, אמנם הרא"ש הביא דברי הר"ח וכתב שכן הלכה משום דאונאה הוה איסור, וז"ל ולא דמיא הך פלוגתא לפלוגתא דרב ושמואל בענין גזל בכמה דוכתי והלכה כשמואל בדיני, דהכא פליגי בלכתחלה אם מותר להתנות כן ולהפטר מאונאה עכ"ל, וצ"ב במה פליגי תוס' והרא"ש, שתוס' הוכיחו כדבריהם דאונאה חשיב כממון משום שכל הספק אם חייב להחזיר האונאה, והרא"ש כתב שהוא נדון של איסור שהספק האם מותר לכתחילה לעשות כן, וצ"ב סברת תוס' הרי באמת יש כאן נדון האם לכתחילה מותר להתנות כן.

**ומבואר** שנחלקו תוס' והרא"ש במה שנתבאר בתחילת הסוגיא ביסוד החיוב להחזיר אונאה האם הוא נלמד ממה שיש איסור אונאה, או שהחיוב להחזיר האונאה אינו תלוי באיסור, וכמו שכתב הרמב"ן על התורה שהחיוב להחזיר אונאה נלמד מקרא אחריתא והאיסור נאמר אף בקרקע, וא"כ י"ל שתוס' ס"ל שתוס' ס"ל שהחיוב החזרת אונאה הוא נלמד ממה שהתורה אסרה וכמו שכתב הפני"י

להלן נו ע"א, ונתבאר שיסוד האיסור אונאה הוא מחמת גזל וא"כ נמצא שיסוד האיסור אונאה הוא שלא ליקח ממון חברו שלא כדין, ולפי"ז א"ש מש"כ תוס' דחשיב ספק ממון משום שהספק אם חייב להחזיר שכל האיסור הוא מחמת מה שמעכב ממון חברו, אבל ר"ח והשאלתות יסברו כשיטת הרמב"ן שנתבאר שיסוד האיסור אונאה אינו תלוי בחיוב להחזיר האונאה והאיסור הוא שלא לשקר במקח ויסוד הנדון של אונאה הוא נדון של איסור ולא של ממון, [נמצאנו בתוס' להלן נב ע"א [ד"ה אמר אביי] שכתבו שמותר להונות פחות משתות אם דעתו להחזיר, וע"כ שכל האיסור הוא במה שמעכב ממון חברו שלא כדין ולא מה ששיקר במקח דא"כ אף בכה"ג לכאורה יהא אסור, ועי"ש בתוס' הרא"ש שנראה שחולק על סברא זו ואפשר דקאי לשיטתו כאן דסבר כר"ח].

ו. **גמ' מיתבי הנושא ונותן באמנה כו'.** ע"י פרש"י ובתוס' והראשונים הקשו עליו ופי' דאיירי בקנה חפץ ואמר לו חבירו מכור לי בכמה שנתת והאמינו דאפי' אם נתאנה הראשון אין לשני תביעת אונאה, והטור סי' רכ"ז הביא פלוגתת הרמב"ם והראשונים אי איירי במפרש הסכום שלקחו מתחילה עיי"ש.

**ובשיטת התוס' ושאר הראשונים** נאמרו כמה דרכים אמאי אין לו אונאה ומ"ש מתנאי דע"מ דיש לו אונאה, א. הריטב"א פי' דכיון דלקחו ע"מ ליתן כמה שלקחו בין רב למעט חייתא קיטרי סבר וקיבל, וכפשוטו ר"ל דכיון דיתכן נמי דירויח במקח וישלם פחות משווי הלכך מתרצה לשלם בכמה שלקחו אף שיתכן דישלם ביותר משווי, ובמחנ"א סי' ט"ז פי' כונת הריטב"א דשאני ע"מ שיש בו אונאה דהוא סבור שאין בו אונאה והמוכר פטומי מילי קאמר לאשבוחי מקחו, משא"כ בנו"נ באמונה דלקחו בסתם לאו אאומדנא ידידיה סמיך ונתרצה לשלם בכמה שלקחו, ועי"ש דלהר"מ דאיירי במפרש בכמה לקחו לי לחלק בהכי, ועי"ש ח"י רמ"ש נ"א א' סוגי דאונאה סק"א. ב. הנתניה"מ סי' רכ"ז סק"ט תי' דנו"נ באמונה כיון דשניהם אינם יודעים משווי שבשוק לא נחית הלוקח אדעתא דשיווי כלל ובכה"ג לי' איסור אונאה כלל, [וכעין לוקח מבעה"ב דלי' איסור אונאה כיון דלא נחית אדעתא דשיווי החפץ], ועי"ש דלפי"ז בידע לוקח ראשון שנתאנה אי' בזה איסורא דאונאה ויכול הלוקח שני לתבוע נמי אונאה.

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף נא:

א. **מתני' כמה תהא הסלע חסרה ולא יהא בה אונאה.** הנה בדין אונאה של מטבעות עיין ברמב"ם פי"ב ממכירה שכתב כמה אופנים, ומתני' מיירי שנחסרה המטבע מהגודל הרגיל שלה, ונתחדש דכה"ג חשיב נמי לאונאה, וכתב הסמ"ע [רכ"ז כו] שהחידוש בזה דהוה בכלל וכי תמכרו ממכר, וכונתו דלא רק כשיש אונאה בדבר הנקנה שהוא המטלטל, וכן נתחדש דלא הוה כטעות במקח בעלמא שאם נתן לו חפץ גרוע [וכדוגמת יפות ונמצאו רעות] ה"ז שייך לדיני מק"ט, מ"מ מטבע שחסרה הוא מפרשת אונאה כיון דאין הטעות במין המטבע אלא בערכה.

**ונראה** דבטעות יותר משתות במטבעות הוה ביטול מקח מעיקר הדין ולא מפרשת אונאה שהרי חלוק ביסודו הטעות של אונאה במטלטלין לטעות במטבעות, דהתם הטעות ששיקר עליו במקח שהוא מכר לו שוה ה' בו' אבל הלוקח הסכים לשלם לו המחיר נתן אלא שלקח ממנו שלא כדין, אבל הכא במטבע הרי בא לשלם לו במטבע שהמשקל שלו פחות ונתחדש שעד שתות חשיב שיש לזה שם של אותו מטבע, אבל ביותר משתות לכאורה לא שילם את מה שסיכמו וחייב מעיקר הדין לשלם יותר, ונראה שאף לריב"ם בתוס' לעיל נ ע"ב שביטול משתות המוכר חוזר בו רק לאחר תביעת אונאה במטבעות לכאורה אינו כן אלא מעיקר הדין שהרי לא שילם את כל הסכום של המקח.

ב. **תוס' ד"ה אסור לדינר.** והקשו התוס' אמאי מטבע שנחסרה לי"ח אונאה במידה ומשקל, ותי' דהכא נתנו בתורת מטבע ולא בתורת משקל, וכונתם דהכא איירי בנתנו בתורת מטבע להוצאה ובכה"ג אין דנים על המשקל של המטבע, אלא על שויה אבל אי היה נותנו בתורת משקל היה דינו כאונאה במשקל, ועי' בלשון הרמב"ם שם ה"י ובלח"מ שביאר שהכל תלוי במקומות אי רגילין להוציאו בהוצאה עיי"ש, ובעיקר תירוצא דהתוס' צ"ב דנהי דלקחו בתורת מטבע הרי איירי דהמטבע נפחת נמי משויה וא"כ אמאי לי"ח לטעות במנין מחמת פחת ערך המטבע, וצ"ל דס"ל דבנפחת בפחות מכדי אונאה לי"ח חיסרון כלל דהוי כמטבע שלמה ונמכר כסלע שלם, וכן מבוא' שיטתם להלן נ"ב ע"ב ד"ה נותנה.

ג. **תוס' ד"ה שני פודינין.** התוס' הקשו דמתני' לא אתיא לא כרב ולא כשמואל, דלרב דאזיל בתר שתות מקח במכר סלע שוה כ' בכ"ד הו"ל יותר משתות מקח, [והיינו דחשבינן ליה שהסלע הוא הדבר הנקנה], ואף לשמואל אמאי במכר ב' פונדיונות פחות פרוטה אמאי נידון כפחות משתות הא הו"ל שתות מקח ומודה שמואל דבכה"ג אזלינן בתר שתות מקח, ועי' מהרש"א שביאר דס"ל כדעת הרמ"ך שהובא במרדכי דפחות משתות מעות ויותר משתות מקח אזלינן בתר המקח, ומש"כ הקשו תוס' דהו"ל שתות מקח הוא דלאו דוקא שתות אלא ר"ל יותר משתות, אמנם הפנ"י פי' דמש"כ שתות מקח הוא בדוקא וס"ל כד' המ"מ דמשתות מקח עד שתות מעות הכל בכלל דין אונאה הוא ועי' לעיל מט ע"ב שהובא נדון זה, ונ"ע פנ"י דהוסיף דלדברי המרדכי ל"ק קו' התוס' די"ל דהא דקתני במתני' כמה תהא הסלע חסירה כו' ר"ל עד כמה יהא דין אונאה ולא ביטול מקח, ובאמת הריטב"א הק' קושית התוס' לרב לחוד ויתכן דאזיל לשי' לעיל דס"ל כהמרדכי הלכך לשמואל לק"מ].

**ד. תוס' בא"ד.** וי"ל דמיירי שכבר מכר וכו' כונתם דמתני' מיירי שקנה טלית דהסלע הוא המעות והוי"ל שתות מקח ולעולם בקנה סלע במעות נחשב הסלע המקח ואזלינן בתריה, **והקשו** תוס' ר"פ והריטב"א דא"כ נמצא דהמוכר נתאנה ואמאי תנן במתני' שיעורא דבכדי שיראה הא קיי"ל דמוכר חוזר לעולם, ותי' דמאי דמוכר חוזר לעולם משום דאין המקח בידו ואינו יכול להראות אבל הכא הרי יכול להראות המעות החסרים, וכ"כ בגליון הגרע"א סי' רכ"ז, [ויש לעיין לדעת הרשב"א לעיל נ"א ע"ב שאף באיתרמי זבינתא כזבניתיה מוכר חוזר לעולם משום לא פלוג, יש לדון שאף בני"ד מוכר חוזר לעולם, ולדבריו צ"ל דמתני' איירי כשהסלע הוא הדבר הנקנה].

**התוס' הרא"ש** תי' דאיירי דנותן לו סלע זה בפירעון חוב, והוסיף בתורא"ש דלפי"ז אף בנתן לו תמורת טלית א"צ לדון המטבע כתמורת הטלית אלא דע"י קניית הטלית נתחייב בסלע תמורתו והשתא הוי"ל הסלע פירעון החוב, ונפק"מ אי דנים הסלע כפירעון לטלית או כפירעון החוב בנתאנה הלוקח בטלית דמכר לו שוה כ"ב בכ"ד ואינה למוכר במטבע דנתן לו שוה כ"ד בכ' דאי משערין הסלע לעומת הטלית כיון דהטלית שווי כ"ב נמצא דאונאת המטבע הוא פחות משתות אבל אי משערין המטבע ביחס לחוב הרי נתחייב ליתן סלע והוי"ל אונאת שתות, ובעיקר דבריהם דאונאה בחוב נידון כאונאה פשיטא דלפי"ז ה"ה בפרע במטלטלין וטעו בשומתן פחות משתות דיחשב לפירעון, והדברים צ"ת דסו"ס הרי לא פרע כל חובו והוי"ל כאונאה במידה דחוזר בכל דהו, וצ"ל דדנים דקוצץ המטבע כנגד חובו בתורת מקח, והלכך שייך ביה כל דיני אונאה כמקח, והעירו לביאור הגר"א קידושין ח' ע"א דיש דיני אונאה בפדה"ב [ומהני לדידי שוה לי דלא יהא אונאה], והוא נמי עפ"י הנ"ל דקציצה כנגד חובו נידון כמקח.

## דף נב.

**ה. גמ' עד כמה תיפחת כו' בסלע עד שקל.** נחלקו הראשונים אי דוקא בנפחת עד שקל ממש אבל אם נפחת אפילו משהו פחות אסור לקיימו אוי"ד דנפחת שקל ועד שיעור אונאה של שקל מותר לקיימו, דעת רש"י [ד"ה מאי קאמר] ובתוס' [ד"ה יתר] שאם נפחת אפילו משהו פחות משקל אסור לקיימו וכן מבואר ברמב"ם פ"ז מגניבה ה"ד, אולם הרשב"א והנמוקי"י כתבו דרק בנפחת יותר מכדי אונאה משקל אסור להוציאה אבל עד שיעור זה יכול להוציאו.

**והביאור** בזה כתב בתוס' הרא"ש דכיון דלא נטבע לשם שקל ולפעמים יכול לרמות מי שאינו בקי חשו חכמים, וע"ע במהרש"א פי' דכל מאי דשרו להוציאו לכתחילה סלע שנפחת פחות משתות משום דידע וקמחיל אבל בשקל הבא מסלע ונפחת פחות משתות לא ידע ולא קמחיל וע"ע בשטמ"ק, ע"ע באבן האזל הלכ' גניבה שם שביאר סברת הראשונים דלא מהני אם נפחת משהו יותר משקל דכיון שמעיקרא היה מטבע של סלע ונפחת יותר ממחצה א"כ נתבטל מזה שם של מטבע אלא שכיון שבא לשיעור של שקל אפשר להוציאו בתורת מטבע של שקל כיון שיש בו משקל כסף של שקל, ולכן אם נפחת משהו יותר משקל א"א להוציאו שהרי בדבר שבמשקל אפילו נפחת משהו בטל מקח משום שיש טעות בעיקר המקח וכל הדין של אונאה של שתות הוא רק אם בא להוציאו מדין מטבע וכמו שמבואר בתוס' בסוגיין שהובא באות ב', והנה הגרע"א בגליון השו"ע רכ"ז סעי' י"ח כתב לתלות מחלות הראשונים בדין היתר הוצאה פחות משתות לכתחילה, ולדבריו נמצא דס"ל דלרש"י פחות משתות אסור להונות אמנם לכאורה בסוגיין מבואר שרש"י סבר שמותר לכתחילה.

**ו. גמ' מאי קאמר אמר אביי הכי קאמר פחות סלע יותר מכדי אונאה.** ברש"י מבואר שהנידון הוא לענין להוציאה ביפה, והק' תוס' והראשונים דא"כ אפי' בכדי אונאה אסור להוציאה ביפה, וביארו תוס' דאיירי בהוציאה ע"מ להחזיר האונאה דבכה"ג בכדי אונאה שרי וביותר מכדי אונאה דהמקח טעות אסור, אמנם התוס' הרא"ש כתב שאע"פ שלרש"י צריך לפרש כן מ"מ הדבר צ"ע אם מותר להונות ע"מ להחזיר, ויש לדון מהו סברת התוס' שאין איסור של אונאה אם דעתו להחזיר, והנה אם איסור אונאה הוא מלתא דגזילה יש לדון בזה שהגמ' להלן סא ע"ב מבואר לענין גזילה דהגונב ע"מ להחזיר אסור וא"כ יש לדון האם אונאה בכלל זה, או י"ל דגבי אונאת שתות כיון דהמקח קיים ל"ל תורת אונאה אלא באין דעתו להחזיר, אמנם בעיקר דינא דהגונב ע"מ להחזיר נחלקו בזה הריטב"א ותור"פ שם הביאו בשם ר"ת דהוא דוקא בדעתו לעכב החפץ לעצמו ולשלם דמים, ולפי"ז פשוט דבאונאה שרי, אמנם אף להראשונים דהאיסור בכל ענין לא ברירא דהוא מדאורי"י דבחת"ס שם דקדק לשון הר"מ פ"א מגניבה דהאיסור מדרבנן שלא ירגיל עצמו לכך.

**אולם** נראה לבאר באופ"א שתוס' כתבו שבפחות משתות מותר לכתחילה אפילו אם אין דעתו להחזיר משום דהוה מחילה, והנה הרא"ש [סי' כ] הסתפק האם מותר לכתחילה להונות את חברו כשיודע שהוא מאנהו רק פחות משתות שאין חיוב חזרת אונאה, וביאר הצדדים כתב ד"ל שכיון דכתיב אל תונו א"כ כונת התורה לאסור כל היכא שמאנהו בממון, ואע"פ שבפחות משתות אמרו חכמים שיש מחילה משום דדרך מקח וממכר הוא לפי שאין המוכר והלוקח יכולים לכיון דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול לכן אין חיוב להחזיר אבל מ"מ איסורא איכא, אוי"ד דכיון שדרך העולם למחול שיעור זה ע"כ כשמוכר באונאה פחות משתות הרי זה בכלל המקח, ואין שם אונאה על זה כלל וממילא ליכא בזה איסור.

**ולכאורה** יסוד הנדון הוא במה שהובא לעיל בתחילת הסוגיא שנחלקו האם חיוב חזרת אונאה תלוי באיסור אונאה, או שהאיסור הוא דין בפני"ע והחיוב חזרת אונאה הוא דין בפני"ע, והרמב"ן שלמד שהאיסור אונאה נוהג אף בקרקע ע"כ שאינו תלוי בחזרת אונאה ולכן אף פחות משתות יש איסור, אבל לראשונים שבקרקע אין איסור ה"ה פחות משתות אין איסור כיון שאין חיוב להחזיר האונאה, ובדעת תוס' דייקו דס"ל בריש איזהו נשך סא ע"א [ד"ה אלא] שליכא לאו דאונאה בעבדים וקרקעות וע"כ שכל האיסור

הוא בכה"ג שיש חיוב להחזיר אונאה ולכן פחות משתות סברו תוס' שאין איסור, ולפי"ז י"ל שאם כל החיוב חזרה נלמד ממה שיש איסור א"כ כשמתכוון להחזיר אין איסור אונאה וזה כונת תוס' כאן, [ע"י בכ"ז בקו' השיעורים שכתב כל זה].

**והנה בנתיב"מ** סי' רכ"ז סק"ב פסק לדברי התוס' דאונאה ע"מ להחזיר ואינו עושה כן אלא כדי לקיים המקח בשויו שרי, ונראה מדבריו שכל ההיתר לעשות כן רק בכה"ג שעושה כן ע"מ לקיים המקח בשויו, והנה בדברי התוס' מבואר דפחות משתות כיון דיש מחילה שרי ההונאה לכתחילה דהוי כאונאה ע"מ שימחל לי, והנה להל' הביא השו"ע סעי' ו' ספיקו של הרא"ש אי שרי בחפצים אונאה לכתחילה בפחות משתות בע"כ דאונאה ע"מ להחזיר אסורה, וא"כ דברי הנתיב"מ צ"ע דפסק לדינא דהתוס' דאונאה ע"מ להחזיר מותרת [אף בחפצים] ועיין, והנה בעיקר מש"כ תוס' יש מקום לומר דכל מה שכתבו דאונאה ע"מ להחזיר שרי הוא רק במטבעות ולא באונאות מטלטלין, והטעם לפי המבואר ע"ב בשי' רש"י והריב"ן בוס' והרמב"ם דבפחתה בכדי אונאה שרי לחלל ע"ז מע"ש כסלע שלם, ואיסור האונאה הוא משום דאין ראוי לנפש רעה, דלפי"ז י"ל דהמוכר מוכרה ע"ד שהלוקח יקבלה בתורת סלע שלם ולא יקפיד על מה שאי"ר לנפש רעה, ואי הלוקח יקפיד יחזיר אונאתו ובכה"ג ל"י תורת אונאה למקח אבל באונאות חפצים הדלוקח ודאי נתאנה ומחילתו הוא בתורת מחילה על השבת האונאה אסור אפי' בע"מ להחזיר.

**ז. גמ' יתר על כן מאי אמר ר"ה יתר על כן יקוץ.** נחלקו הראשונים האם לר"ה דיתר יקוץ האם הוא דוקא ביותר מכדי אונאה או אפי' בנפחתה בכדי אונאתה, ע"י ברא"ש וריטב"א ובר"ן, וכתב הרא"ש דלחסוברים דבכדי אונאתה יקוץ בע"כ דמתני' דנותנה למע"ש איירי בפחות מכדי אונאה שהרי מבואר במשנה שאינו חושש דמי שלא נטלו הוה נפש רעה, וא"כ ע"כ שאין חיוב לקוץ שאם חייב לקוץ אמא יהוה נפש רעה, אבל לסוברים דאין צריך לקוץ כדי אונאה אפשר לומר דמתני' דנותנה למע"ש שני מיירי בכדי אונאה. **והנה** בדעת הרמב"ם הקשו דבפ"ז מגניבה פסק דיקוץ אפי' בכדי אונאתה, ובפ"ד ממע"ש הי"ט פסק דבחסרה שתות מחלל עליה מע"ש, ובתורה"כ סי' רכ"ז ובתו"ח כתבו דהר"מ יישב זאת בלשונו דכ' דינא דמתני' במטבע היוצאה ע"י הדחק ובזה ל"י דינא דיקוץ אבל באינו יוצאה ע"י הדחק אין מחללין עליה מע"ש בפחתה שתות, וע"ע פנ"י ואבהא"ז פ"ב ממכירה.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף נב:

**א. גמ' עד מתי מותר להחזיר כו' בכפרים עד ע"ש כו'.** רש"י במתני' ביאר הטעם דבע"ש בא להוציאה לצורך סעודת השבת, אמנם הרמב"ם בפיה"מ פ"י דבע"ש נכנסים בני הכפרים לכרך ויראהו למכירים, וכתב הרש"ש דלרש"י צ"ב מאי שייך האי שיעורא בטלית לאביי, וע"ע סמ"ע דהעיר לפרש"י מאי שייך האי שיעורא בעשיר, והפרישה סק"י"ח דן איך הדין בהוציאה בע"ש והמקבל בא לאחר שבת להחזירה אי מפסיד הראשון עיי"ש.

**ב. גמ' אמר רב חסדא מידת חסידות שנו כאן.** הרמב"ם פ"ב ממכירה הי"ב כתב דכל הא דאין דינא דלאחר יב"ח אין חייב אלא ממידת חסידות הוא דוקא ביכול להוציאה ע"י הדחק, אבל בא"י להוציאה ע"י הדחק הוי מקח טעות ויכול לתובעו מדינא אפילו לאחר יב"ח, ובביאור הגר"א ובתורה"כ סי' רכ"ז ביארו דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דסיפא דמתני' ונותנה למע"ש בנחסר שתות וע"ז אמרין בגמ' דה"מ ביכול להוציאה ע"י הדחק, וא"כ ה"ה שיעורא דאחר יב"ח דמתני' איירי ביכול להוציאה ע"י הדחק, אבל להרא"ש דסיפא דנותנה למע"ש איירי בפחות משתות אבל בשתות א"י ליתנה למע"ש דקי"ל דיקוץ בע"כ דאיירי בא"י להוציאה ע"י הדחק [דאי איירי ביכול להוציאה א"צ לקוצה ואפשר לאוקמא מתני' אף בשתות], וא"כ דינא דב"ח נמי איירי בא"י להוציאה כלל ומ"מ א"צ להחזירה אלא ממידת חסידות, [ע"ע סמ"ע סי' רכ"ז סק"ל"א דקדק בלשון הטור להיפך משיטת הרמב"ם דבא"י להוציאה ע"י הדחק אין חייב להחילפה לאחר יב"ח אפי' ממידת חסידות כיון דמפסיד עיי"ז, וע"י ב"ח ואבהא"ז פ"ב ממכירה הי"ב].

**הט"ז** סוף סי' עה כתב לדון באדם שהחזיר הלואה ואח"כ טוען המלוה ללוה שאחד מהשטרות מזויפים והלוה טוען איני יודע האם חישוב איני יודע אם פרעתיך, שהרי חייב לשלם או חשיב איני יודע אם נתייבתי שאע"פ שפרע מ"מ כיון שהמלוה טוען שהיה מזויף א"כ נמצא שלא פרע לו כל מעולם כלל. וכתב להוכיח מסוגיין מהא דמבואר שרק אם מכירה חייב לקבלה אבל אם אין מכירה אין חייב לקבל הימנו ואם חשיב איני יודע אם פריתיך אמי לא יהא חייב לשלם אלא ע"כ דחשיב כאיני יודע אם נתחייבתי ולכן רק אם מכירה הוא חייב לקבל הימנו, ועיי"ש בפתי תשובה מה שהביא לדחות ראיה זה.

**ג. גמ' ונותנה למע"ש כו'.** נחלקו הראשונים מה החידוש בהא דנותנה למע"ש והאם מיירי בפחתה כדי אונאה או פחות יותר מכדי אונאה, ברש"י מבואר לפי הס"ד של הגמ' מיירי דפחתה כדי אונאה וס"ל לגמ' דמחללה ביפה כאילו שלא נחסר בה כלום, וכן הוא דעת הריב"ן בתוס', וכן הוא שיטת הרמב"ם להלכה פ"ד מע"ש שני הי"ט, ולפי"ז יש חידוש גדול שמחלל לפי שיעור היפה, אולם דעת תוס' דמיירי בכדי אונאה אלא דס"ל לגמ' השתא דמחללה בשויה והיינו כמה שנותנים על מטבע שיש בו חסרון של שתות, והחידוש בזה כתבו תוס' דלא הוה כאסימון, ועוד כתבו תוס' לפרש דמיירי שפחתה פחות משיעור של אונאה ובזה מחללה ביפה ומי

שאינו מקבלה בתורת יפה אינו אלא נפש רעה והחידש שאזלינן בתר שאר בני אדם שמקבלים אותה בתורת יפה ואינם מדקדקים בה ואע"פ ששולחני מקבלה בפחות.

**ותוס'** הקשו על הריב"ן איך אפשר לומר שכונת המשנה ונתנו למעשר שני דמחללה ביפה הרי מבואר במשנה שמי שאינו מקבל הוה נפש רעה ואמאי הוה נפש רעה אותו אחד שלא מקבל אותה ביפה הרי ישפחתה שתות, והרא"ש הוסיף להקשות הרי הדין הוא שבשתות אסור לקימה אלא יקוץ וא"כ אמא יהוה נפש רעה, וא"א לומר שרמב"ם חולק וסבר דכל הדין של יקוץ הוא רק יותר משתות אבל שתות עצמה אין דין יקוץ, דבפרק ז' מגניבה ה"ה כתב הרמב"ם בהדיא הך דחנא דיקוץ, ובמה שהקשה תוס' אמאי הוה נפש רעה, ע"י בתורת חיים כאן שכתב ליישב עפ"י לשונו של הרמב"ם שם שכתב דמייירי שיכול להוציאה ע"י הדחק, הלכך כל האונאה הוא משום נפש רעה וע"ע אבהא"ז פ"ב ממכירה ה"י משכ"ב.

**ד. גמ' מאי ביפה בתורת יפה.** לדעת רש"י כונת הגמ' שאין מחללין אותה ביה ממש אלא בתורת יפה היינו כפי השויות שלה והגמ' חוזרת בה שאין מחללין ביה ממש, אולם תוס' ביאר שהגמ' חוזרת שלא מחלל אותה בשויה אלא כמה שמשלמים עליה, וכונת הגמ' בתורת יפה היינו כמו שאם היא היתה יפה ממש היה מחללין פחות ממה שהיא שוה לכן הכא נמי מחללין בכמה שהיא שנותנים עליה.

**ו. גמ' והאמר חזקיה מעשר שני שאין בו שוה פרוטה אומר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות.** בגמ' להלן נג ע"ב יליף מקרא ואם יגאל איש ממעשרותיו ולא כל מעשרותיו דאם אין במעשר שוה פרוטה אינו מתחלל, ויש לחקור האם החסרון הוא במעשר דכל שאין בו שוה פרוטה א"א לעשות בו משה חילול, או"ד שאין חסרון במעשה החילול אלא החסרון הוא במעות דיסוד דין החילול הוא שמתפס את המעות במקום המעשר, ונלמד מקרא דא"א להחיל על המעות קדושת מעשר אם אין בו שוה פרוטה.

**ומצינו** דברים מפורשים בתוס' הרא"ש שבתחלה הבין שהחסרון הוא במעשר דאם אין בו שוה פרוטה א"א לחללו, והקשה א"כ מדוע אם יש קדושת מעשר במעות יכול להוסיף על המעות אפילו פחות משו"פ הרי החסרון הוא בפירות המעשר שא"א לחללם, וכתב לישב דמקרא משמע שהחסרון אינו במעשר אלא החסרון במעות, מדקתני ואם גאל יגאל איש ממעשרותיו דמשמע שפעמים שהוא מעשר חלק מהמעשר חל וחלק לא חל וע"כ בכה"ג שהוא מחלל פרוטה ומחצה, שהפרוטה מתחללת וחצי הפרוטה אינה מתחללת, וא"כ ע"כ שהחסרון הוא במעות שלא שיד להתפס חלות מעשר על מעות פחות משו"פ, דאם החסרון היה במעשר כה"ג שמחלל פרוטה ומחצה הרי יש שיעור חילול, אלא ע"כ שהחסרון הוא בכסף דל"ש שיחול חילול על חצי פרוטה, ולכן סבר חזקיה שכל החסרון הוא רק להחיל על חצי פרוטה אבל אם כבר חל מעשר על אותו ממון יכול להוסיף עוד חצי פרוטה שהחסרון להתפס קדושת מעשר במעות הוא רק דמעיקרא ל"ש להחיל אם אין בה שיעור של פרוטה אבל אם יש בה בר קדושת מעשר ובא להוסיף אין חסרון במה שהוסיף פחות משו"פ, ונמצא לפי דברי תוס' הרא"ש שכל החסרון להחיל על מעות פחות משו"פ, א"כ בכה"ג שלא יהא במעשר שוה פרוטה אבל בצירוף החומש יהא שוה פרוטה יחול החילול שהרי עתה חל קדושת מעשר על פרוטה וכן כתבו בקה"י זרעים ס"י כב ובמנחת שלמה ס"י סז אות ו [ד"ה ולפי"ז].

**ועי"ש** עוד במנחת שלמה [אות ז] שהקשה דבגמ' להלן נג ע"ב נחלקו מה נתמעט מקרא דאם אין בו שו"פ אין יכול לחלל או"ד שאם אין בחומשו, והקשה דבשלמא אם אין בו שו"פ א"ש דיכול להצטרף חילול מע"ש למטבע שיש בו קדושה וכמשי"כ שהחסרון הוא שא"א לחול פדיון על פחות משו"פ, אבל אם מהמיעוט שאין בחומשו א"א לומר כן שא"א להקדיש מטבע פחות משו"פ שהרי משמע שאף אם אין בחומשו שו"פ לעולם בצירוף עיקר המעשר יש שו"פ שהרי אם מחלל ב' או ג' פרוטות לעולם איכא צירוף ביחד עם המעשר, אלא ע"כ שלמד"א אין בחומשו הוא דין חדש שצריך שיהא בחומש שוה פרוטה וא"כ קשה טובא מה מהני שיש במט ב קודשת מעשר ומה מהני הצירוף עי"ש מש"כ לבאר.

**אמנם** מדברי הרמב"ן להלן נג ע"א מבואר לכאורה דלא כתוס' הרא"ש שהחסרון הוא בחלות הפדיון אלא החסרון הוא במעשר גופא שא"א לחלל המעשה כל שאין בו שוה פרוטה, וז"ל הרמב"ן בתו"ד אבל אנן קס"ד שכל מעשר שאין בו שוה פרוטה בשעת הפרשה אינו מתחלל לעולם א"י עד שיהא ראוי לבילה ולצרוף ממש, כונתו שאם מעיקרא חלה המעשר פחות משהו פרוטה א"א לחללה, והיינו שיש חסרון במעשה החלול ולכן לא מהני מה שיצרפה אח"כ למעות שיש בהם קדושת מעשר שני שאין יכול להחיל החלול על פחות משו"פ, וצריך לבאר מה חידש חזקה שאפשר לצרף למעות שיש בהם קדושת מעשר שני דסו"ס הרי א"א לעשות מעשה חילול על פחות משו"פ, וע"י בזכרון שמואל ס"י ח' שכתב שמבואר כאן גדר חדש דחזקה חידש שיש כאן צירוף במעשה הפדיון ולכן חשיב שמחלל שוה פרוטה עי"ש.

## דף נג.

**ז. גמ' ואסורים לזרים.** פרש"י דלא איצטריך שהרי קודם לכן קתני שחייבים עליהם מיתה וחומש, אולם תוס' חלקו על רש"י וכתבו דיש כאן חידוש שיש אופנים שאין חיוב מיתה וחומש ומ"מ אסור לזרים כגון אם הוא רק חצי שיעור יש בו איסור, וכתבו הראשונים שהחידוש בזה דהו"א דכיון שהמקור הוא מכל חלב הו"א דבעינן דומיא דחלב שהוא איסור השווה בכל, אבל תרומה וביכורים אינו שווה בכל, ע"ע במאירי שכתב דאיכא נפק"מ לאסור הנאה של כליו שאין בזה חיוב מיתה וחומש.

ח. גמ' והן נכסי כהן. פרש"י לקדש בו האשה משא"כ במעשר שני דלא ממונו הוא לקדש בו אשה דסתם מתני' ר"מ דאמר מעשר שני ממון גבוה, אולם תוס' כתבו דקאי כר' יהודה דממון הדיוט ומ"מ מע"ש לאו ממונו הוא לקנות בהם עבדים וקרקעות ובהמה טמאה, אבל תרוה הוה ממונו גמור לכל הדברים שירצה ולהלן יבואר כל דברי תוס'.

ט. גמ' ועולין באחד ומאה. תוס' כתבו שהוא מדרבנן שמהתורה יש ביטול ברוב ביבש ובלח בס', והרע"א בגליון הש"ס ציין לרש"י במנחות עז ע"ב [ד"ה מדמע] ומשמע מדבריו שהוא מהתורה, והנה תוס' כתבו שאע"פ שהוא בטל מ"מ מבואר בירושלמי שצריך להרים משום גזל השבט, ויש לדון האם הוא חיוב מעיקר הדין או שהוא מדרבנן, ועיין בתוס' בכורות כב ע"ב ד"ה תעלה מבואר הוא תקנה דרבנן, אולם במנחת חינוך [רמז ח] כתב שהוא מעיקר הדין וביאר שם שכל הדין ביטול ברוב נאמר רק על איסור והיתר אבל ממונא לא בטיל ברוב ולכן הכא דהך תרומה הוא ממון השבט הוה כמו כל ממון של ראובן שנפל לממון שמעון דל"ש בזה דין ביטול ולכן מעיקר הדין חייב לשלם לשבט הכהונה, וביאור סברת תוס' כתב בשערי ישר שער ג' פרק כ"ג [ד"ה אמנם בזה] דס"ל לתוס' שהדין ממון של תרומה הוא תולדה מהשם תרומה ואינו כשאר דיני ממון שיש בזה בעלות פרטית אלא הכא הממון הבט הוא תוצאה מדיינה תרומה ולכן אם חל דין ביטול על האיסור מממילא פקע זכות הכהנים באותו ממון ע"ש, אלא שכתב לדון שם שהרי בחולין קמא ע"א מבואר שאע"פ שמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור משום דהוה ממון שאין לו תובעין, אולם אם אנסו בית המלך גרנו חייב משום משתרשי ליהו א"כ אמאי לא יהא כאן חיוב של משתרשי ליה ע"ש מש"כ לבאר.

י. תוס' ד"ה והן נכסי כהן. תוס' הקשו סתירת המשניות דבבכורים תנן דמע"ש לא חשיב נכסיו ליקח בהם עבדים, ובמעשר שני תנן אין לוקחים תכריכים למת משמע שלחי מותר ליקח בגדים ומ"ש מבהמה טמאה וקרקעות, ות"י תוס' בג' דרכים, א' דלר' יהודה הסובר מעשר שני ממון הדיוט הכל מותר, ב' דאף לר' יהודה יש חילוק בין בגדים שהגוף נהנה לבהמה טמאה שאסור משום שיש שום יתור מקרא, ג' דאף לר"מ שמעשר שני ממון גבוה מותר מהתורה וכל מה שמבואר שאין לוקחים הוא מדרבנן. והרש"ש תמה על דברי תוס' דהגמ' דורשת בכמה מקומות עירובין כז ע"ב מדכתיב בקרא בבקר ובצאן דבעינן דוקא פרי מפרי וגידולי קרקע, וא"כ איך יוכל ליקח דברים שאינם בני אכילה במעשר שני, ועי' באו"ש פ"ז ממע"ש ה"ג שתמה על תוס' במה שכתבו לר"מ דמהתורה יכול לחלל על כל דבר והרי כיון שהוא ממון גבוה איך חלה החילול, והביא הרש"ש שכן הקשה תוס' ע"ז סב ע"ב ד"ה העלה, והר"ש במעשר שני פ"ה מ"ב והר"ש כתב דהא דדרשינן לא נתתי ממנו למת אין הכונה דוקא למת אלא אף לחי אסור משום דבעינן רק מידי דבר אכילה, וכן הוא שיטת הרמב"ם הלכ' מעש שני פ"ג ה"י.

וכתב הרש"ש שתוס' בע"ז כתבו יסוד חדש בזה דבאמת מעשר שני אינו מתחלל רק על מידי דאכילה אבל אם לוקח דבר דלאו מדי דאכילה המעות אינם יוצאות מקדושת מעשר שני אלא נשרות בקדושה אצל המוכר ואינם מתחללות, אלא דיש איסור לעשות אפילו מעשה זה ליקח בהם דבר תמורת המעשר, ובזה כתבו תוס' דיש חילוקי דינים שתי' קמא סובר דלר' יהודה דמעשר שני ממון הדיוט אע"פ שלא מתחלל מ"מ יכול ליתן המעות לקבל דבר אחר, ונראה שלר"י אף מהני הקנאת אותו ממון לחברו אלא שלא מתחלל ונשאר בקדושה, שהרי בגמ' מבואר שלפי ר' יהודה יכול לקדש בו אשה וע"כ שהוא מקנה לה הממון וה"נ יכול להקנות המעשר שני כדי לקבל תמורתם דבר אלא שלא מתחללים, ות"י ה' כתבו תוס' שיש חילוק בין בגדים לשאר דברים, ות"י ג' כתבו שלר"מ מהני מהתורה שאין איסור כיון שלא מתחלל, ולכן יכול ליתן המעשר כדי לקבל בר אחר והיינו שנותן לחברו רשות לאכלו ותמורת המעשר נותן לו דבר אחר, אלא שמדברנן יש איסור בזה ליתן המעשר שני כדי לקבל דבר אחר תמורת, אמנם לר"מ אין יכול להקנות המעשר שני שהרי ממון גבוה הוא כמו שאין יכול לקדש בו אשה.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף נג.

א. גמ' ואם איתא דחזקיה הוה ליה דבר שיש לו מתירין וכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל. הנה יסוד דין של דבר שיש לו מתירין לא בטיל הוא מדרבנן כמו שמבואר ברש"י, ונחלקו הראשונים בטעם הדבר רש"י בביצה ג ע"ב כתב דרבנן אמרו כתב דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר, [והיינו שמכיון שיכול לאכול בלא היתר ביטול אמרו רבנן שלא לסמוך על הביטול], אולם הר"ן בנדרים נב ע"א האריך לבאר באופ"א והכלל העולה מדברי הר"ן דהמושג של ביטול הוא רק כשיש שינוי בתערובות או משום שחלוקים בדינם או שהמינים חלוקים, ודבר שיש לו מתירין חשיב כמין במינו דלא בטיל, ולפי סברת הר"ן עולה דהיכא שנפל היתר בהיתר לא יהא בו דין ביטול, דאע"פ שיש שינוי במינים מ"מ כיון שאין חלוקים בדיניהם אין שייך ביטול ונתבאר בארוכה בספר מנחת משה על נדרים פרק הנודר מן המבושל ע"ש.

והנה באחרונים [אחיעזר יו"ד יד אות ג' קו"ש ח"ב ב"מ] הקשו לסברת רש"י מה שייך כאן סברת דבר שיש לו מתירין, הרי בעלמא רבנן אמרו שאע"פ שמהתורה יש כאן ביטול מ"מ דנים כאילו שאין כאן ביטול כיון שיכול לאכול בלא צורך לדין ביטול, אבל הכא מהתורה כבר חל הביטול ומה שיצרף את המעשר שני שנתבטל למעשר שני אחר לא הועיל מהתורה כלום שהרי כבר חל הביטול, ונמצא שכל הדין חילול הוא מדרבנן והיכן מצינו שגם בכה"ג רבנן אמרו שדבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל, וכע"ז הקשה במנחת חינוך מצוה [רפ"ד אות יד] בהא דאמרין שטבל חשיב דבר שיש לו מתירין כיון שיכול לתקנו והרי מהתורה חל הביטול ואין כאן מה לתקן ומה הועילו רבנן במה שאמרו שלא חל הביטול כלפי הדין תורה הרי ל"ש להחיל תרומה על דבר שהוא מתוקן.

**ובקו"ש** כתב שאע"פ שמהתורה חל הביטול מ"מ אין הכונה שהאיסור אינו קיים כלל, אלא הדין ביטול הוא כלפי האיסור בפועל שמכיון שיש כאן רוב היתר יכול לאכול את התערובות, אבל בפועל האיסור קיים ולכן כתב דאם נפל כלי טמא לתוך כלים טמאים שהדין הוא שהכל נחשב טהור ואח"כ הטביל את כל הכלים הטהורים, ואח"כ הוכר הכלי הטמא עלתה הטבילה לכלי הטמא דאע"פ שבשעה שנתבטל היה דינו כטהור, מ"מ מציאות האיסור לא פקע ממנו וכיון שהיה טמא הועיל הטבילה להוציאו מידי טהרה, והיינו שדין חוזר וניעור כשהוכר האיסור אינו דבר שמתחדש שאח"כ הוכר האיסור, אלא הוא דבר שקיים כל הזמן אף בזמן שהאיסור מעורב בו אלא שבפועל אינו אוסר.

**ב. בעיקר קושית הגמ'** דחשיב הכא דבר שיש לו משום דחזקיה יש להקשות הרי אף לרבנן דא"א לצרף פחות משו"פ על דבר אחר מדוע לא יחשב דבר שיש לו מתירין שהרי יכול לעלותו לירושלים ולאכלו בקדושת מעשר שני, וברש"י כתב דמייירי שנטמא וממילא א"א לעלותו לירושלים, אבל תוס' והראשונים כתבו דמייירי שהוא נמצא במקום רחוק ויש בו טירחא ולכן לא חשיב דבר שיש לו מתירין, וכתב הר"ן שלפ"ז אם נתערב כלי בכלים אחרים לא חשיב דבר שיש לו מתירין מחמת שיכול להגעיל את הכלי דדבר זה חשיב טירחא ולא הוה בכלל יש לו מתירין, ויש להעיר שלכאורה סברא זו דאם יש טירחא א"ש רק לרש"י שהטעם של דבר שיש לו מתירין דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר וכ"ז רק במקום שאין טירחא לא אבל לסברת הר"ן דחשיב מין במינו לכאורה מ"ש אם יש בו טירחא מרובה או לא, ועי' במש"כ בנדירים שאף הר"ן מודה לסברת רש"י ולפ"ז א"ש, עוד סברא כתב הר"ן שכל הדין של דבר שיש לו מתירין הוא רק בדבר שעומד לכך ולכן מעשר שני שהדרך לפדותו ולא לעלות לירושלים לא חשיב דבר שיש לו מתירין מה שיכול לעלותו לירושלים, ורק בהמשך הסוגיא שכבר נכנס ויצא אמרין ה"ט דחשיב יש לו מתירין כיון שהוא הכניסו כבר לירושלים אין לו פדיון ע"כ יעלה אותו לירושלים, [צ"ב כונתו הרי הכא נמי אם א"א לפדותו ע"כ יעלה לירושלים, ומ"ש מאם נכנס ויצא, ולכאורה כונתו דהתם מדיני המעשר אין לו פדיון כיון שנכנס לירושלים, אבל הכא מדיני המעשר אין הלכה שהוא לא בר פדיון דאע"פ שא"א לחלל פחות משה פרוטה הרי יכול לצרפו לעוד שיעור של חצי פרוטה וא"כ נחשב שעומד לחילול, ועיקר סברת הר"ן נראה כן בנדירים נח. שכתב דהקדש חשיב יש לו מתירין דמייירי בקדשי בדק הבית שעומד לפדיה.

**ג. גמ' דלא פריק.** יש להקשות אמאי לא יכול לצרפו למעות מעשר שני שאדם אחר חילל, שהרי כל החסרון שא"א להחיל חלות על פחות משה פרוטה וא"כ יצרפנו לאחר, ועי' במאירי שהביא בשם יש מי שאומר שהוכיח כן מסוגיין, והמאירי חלק עליו דאין סברא לחלק בזה, ועי' מנחת שלמה סי' סז ו' שהביא בשם בשמים ראש שכתב כן דא"א לחלל ע"י צירוף של אחר וחלק עליו ע"ש.

**ד. גמ' וניתי מעשר דאתי ליה ונצרפינהו.** הרמב"ן כתב דלכאורה קושיא זו קשה לכו"ע ולא על חזקיה שאף אם א"א לחלל פחות משו"פ על סלע שכבר חילל מ"מ הרי יכול להצטרף יחד עם מע"ש שיהא בזה פרוטה, וכתב הרמב"ן דא"א שקושית הגמ' היא לכו"ע, אולם הרמב"ן כתב דרבנן שחולקים על חזקיה סברי שנלמד מקרא שכל מעשר שאין בו שווה פרוטה בשעת הפרשה אינו מתחלל לעולם, וא"א לא מהני מה שיצרף אותו למעשר אחר, אולם הרמב"ן כתב שם א"נ עד שיהא ראוי לבילה ולצרף ממש, ולכאורה כונתו שאם יצרף עוד מעשר ממש שיהא בו שו"פ יחול לחלל, אלא דהכא שחצי בתערובות ומחצה בחוץ אין כאן צירוף ולכן אין יכול לחלל ע"ז, ולכאורה נחלקו הרמב"ן והחולקים עליו במה שנתבאר לעיל בגדר החסרון שא"א לחלל על פחות משה פרוטה האם החסרון הוא במעשר שא"א יכול לעשות מעשה חילול בפחות מפרוטה, או"ד שהחסרון הוא במעות שאין יכול להתפיס חלות אם הוא פחות מפרוטה, ולעיל הובא שכן נראה מדברי תוס' הרא"ש שהחסרון הוא במעות ולכן אם מצרף עוד מעשר שני ויחול יותר מפרוטה בזה כו"ע מודו שאין חסרון, אבל הרמב"ן למד שהחסרון הוא במעשר שאם אין בו שו"פ לא נאמר בזה דין חילול ולכן לא יכול לצרף אותו למעשר אחר, אלא שצריך לבאר מהו סברת חזקיה שסובר שיכול לחלל היכא שיש במעות קדושת מעשר שני, ועי' בזכרון שמואל סי' ח' שכתב שמבואר כאן גדר חדש דחזקיה חידש שיש כאן צירוף במעשה הפדיון ולכן חשיב שמחלל על שוה פרוטה ואכתי צ"ב.

**ה. גמ' דאורייתא ודרבנן לא מצטרפי.** עיין ברש"י בסו"ד שכתב ז"ל נמצא שזה חצי פרוטה שהביא נאכל בלא חילול, משמע ברש"י שכל החסרון הוא רק בחצי פרוטה דאורייתא שהביא אבל החצי פרוטה שכיון שהחצי שצירף אע"פ שחייב בחילול מהתורה מ"מ אף מדרבנן חייב לחלל ולכן כלפי הדרבנן מהני הצירוף, והסברא בזה כיון שכל דבר שחייב מהתורה חייב אף מדרבנן וכלפי הדין דרבנן איכא כאן צירוף ומהני החילו ורק שלא מתחלל הדאורייתא, ועי' בספר דרך אמונה פ"ה ה"ה בביאור הלכה שכתב לדייק כן מרש"י. **והנה** בפ"י הרא"ש בדמאי [פ"ה מ"י] וברע"ב במשניות שם כתבו לפרש הא דקתני במשנה שם שהתורם מעציץ שאינו נקוב על הנקוב דהיינו מהחיוב על הפטור שחייב להביאו לכהן כי היכא שלא יבאו לזלזל בתרומה, **והרע"א** שם הקשה אמאי לא פירשו דיכול לאכול את שאינו נקוב, כיון שהאינו נקוב הוא טבל מדרבנן וחייב לתקנו, לכן כשהפריש את הנקוב עליו אע"פ שחיובו של הנקוב הוא מהתורה, מ"מ כלפי הדרבנן חל שם תרומה, ומה שצריך לתקנו מהתורה אינו סיבה שלא יחול בו דין תורה כלפי דין דרבנן, [והיינו שההוא טבל מן התורה ותרומה מדרבנן], ומשמע דדעת רש"י דס"ל דדבר שצריך תיקון מהתורה שייך שיחול היתר מדרבנן. **והנה** לפי מש"כ באות א' בשם הקו"ש שאף בתערובות שיש דין ביטול מ"מ עצם האיסור קיים ומהתורה שייך כאן תורת פדיון, יש להעיר א"כ מה כונת הגמ' מדאורייתא ומדרבנן לא מצטרפי הרי הביטול חל אף מהתורה, וכתב בקו"ש דצ"ל דמ"מ כלפי הדין בפועל יש כאן ביטול ולא הועיל החילול לכן לא מצטרף לחילו שהוא מן התורה.

ו. **גמ' וניתני דמאי.** בגדר חיוב הפרשה של דמאי יש לחקור הא מהתורה אין צריך לעשר דרוב עמי הארץ מעשרים ורבנן חשש וחייבו לעשר, ויש לומר שרבנן חששו למיעוט שאינם מעשרים, ולפי"ז חיוב ההפרשה הוא מהתורה שאמרו לחשש למיעוט, אבל י"ל שגדר חיוב הפרשה מדרבנן הוא דמחמת חשש יש כאן חובת הפרשה מדרבנן, ולא הוה חיוב התורה אלא מדרבנן, וכתב בקובץ הערות [סי' עה ז] דמשמע מהגמ' כאן שחובת הפרשה הוא מדרבנן, שאם גדר חיוב הפרשה שרבנן אמרו לחשש למיעוט דהיינו דחשיב הפרשה מהתורה א"כ מה מקשה הגמ' וניתני דמאי אכתי יש חסרון שדאורייתא ודרבנן ולא מצטרפי, אלא ע"כ שרבנן תיקנו ואמרו להפריש, ווכן הוכיח ממנחות לא ע"א דמבואר שאפשר להפריש מדמאי על טבל דרבנן, וע"כ דחיוב הפרשה של דמאי אינו מהתורה דא"כ הוא מהתורה הוה מן החיוב על הפטור, אלא שהקשו מהא דמבואר במשנה שאין להפריש מדמאי על דמאי וע"כ משום דיש כאן צד שהוא מהתורה א"כ ה"נ הוה מדאורייתא על דרבנן, ועי' בקה"י זרעים סי' ד' מש"כ לבאר, [ע"ע בקו"ש שהקשה להיפך שאם כל החיוב של דמאי הוא מדרבנן א"כ איך יכול להצטרף לפדיון של החצי פרוטה של התערובת הרי חל הפדיון מהתורה שהבכח לא נתבטל ע"י"ש מש"כ לבאר].

ז. **גמ' וניתני ב' פרוטות וכו' דילמא אתי לאתויי פרוטות.** תוס' הראשונים הקשו ממשנה מפורשת במעשר שני שיכול לחלל מעשר שני על פרוטות והרי בגמ' מבואר דאיכא חשש שמא יחלל פחות מפרוטה, והרמב"ן תי' שאם יש לו פרוטה וחצי יכול לחלל על ב' פרוטות ע"י"ז שמתכוון להחיל קדשות מעשר שני על כל הב' פרוטות, וכל הסוגיא כאן מיירי בכה"ג שהוא מכון בהדיא שלא יחול על כל הב' פרוטות אלא מתכוון שיחול רק על חלק שהרי לחזקה הוא רוצה להוסיף על חצי פרוטה, אבל היכא שהוא מחלל על הפרוטה בהדיא יותר מהמעשר שיש לו חל החילול וטעמא כתב הרמב"ן שאין אונאה בחילול.

**והרשב"א** הביא דברי הרמב"ן ותמה עליו א"כ אמאי מבואר בגמ' שא"א לחלל כשיש לו חצי פרוטה מעשר הרי יכול לחלל על פרוטה שלמה שהרי יכול להחיל קדושה במע"ש יותר ממה שיש בו, והריטב"א כתב שכל סברת הרמב"ן הוא רק היכא שיש לו שיעור חילול דבכה"ג אם ירצה יכול להוסיף אבל אם יש לו רק חצי פרוטה ואין כאן שיעור חילול לא יועיל מה שירצה לחלל על פרוטה שלמה שהרי אין יכול להחיל את החילול, ונראה שנחלקו הראשונים מה החסרון שא"א לחלל חצי פרוטה שהרמב"ן והריטב"א למדו שהוא חסרון במעשר שאין יכול להתחלל ולכן היכא שיש לו שיעור חילול יכול להוסיף שיחול על המעות יותר מהמעשר, אבל הרשב"א למד כמש"כ בשם תוס' הרא"ש דהוא חסרון במעות שא"א להתפס פחות משו"פ, ולכן הקשה הרשב"א שאם יכול להוסיף על השויות של המעשר א"כ אף אם היה במעשר פחות מפרוטה יוכל להחיל חילול בכה"ג ע"י שיוסיף במעות עוד חצי פרוטה וממילא יחול חלות מעשר על פרוטה.

**והנה** הרמב"ם פ"ה ממעשר ה"ו כתב הפודה מעשר ביותר על דמיו לא נתפסה התוספת למעשר, מבואר שחולק על חידושו של הרמב"ן שיוכל לחלל על יותר מהמעשר, והנה בסברת הרמב"ן שכתב דאין אונאה למעשר כן נראה בתוס' נד ע"א ד"ה או שכתבו שכמו שאין אונאה להקדש ה"ה אין אונאה למעשר.

ח. **רש"י ד"ה דאורייתא ודרבנן לא מצטרפי.** שהמעורב מן התורה בטל ברוב דכתיב אחרי רבים להטות, יש לעיין שהרי מקרא דאחרי רבים נלמד דאזלינן בתר רובא דאיתא קמן כמו שמבואר בחולין יא ע"ב והכא מיירי לענין ביטול ברוב, והנה ב"ק כז ע"א הובא מש"כ בחידושי הגר"ח על הש"ס בענין זה שהקשה איך הולכים אחר הכרעה של רוב בסנהדרין, הא הכרעת הדין צריכה להיות ע"פ ב"ד של כ"ג, ומכיון שיש כאן רק רוב חסר בהכרעה של ב"ד, וביאר הגר"ח דבקרא דאחרי רבים להטות נתחדש ב' הלכות א' הלך אחר הרוב דהיינו שהרוב מברר ומכריע את הספק, ב' היכא שאין ספק כגון בשחיטת סימנים דק"ל רובו ככולו, והיינו שזהו הלכה בכמה ממדות התורה שצריך כולו דרובו ככולו, וביאר הגר"ח דדבר זה נלמד נמי מסנהדרין מכיון שצריך הכרעה של ב"ד של כ"ג והרי יש כאן הכרעה רק של רוב ולא של כל הבי"ד של כ"ג, וע"כ משום דאמרין דרובו ככולו דאנו דנים כאילו שהפסק נעשה מכח ב"ד של כ"ג, אלא דעכ"פ צריך להלכה של הלך אחר הרוב שהכרעת הדין הוא ע"פ הרוב דלולא הך דינא לא היה שיד לומר רובו ככולו, ובזה ביאר כונת תוס' דהדין דהלך אחר הרוב אומר שהכרעת הדין הוא כפי רוב הדינין, ואין בזה חסרון של אין הולכים בממון אחר הרוב כיון שאין הנדון על גוף הממון אלא כפי מי הכרעת הדין, ואחר שאומרים שההלכה כהרוב נאמר עוד הלכה של שרובו ככולו ולכן לא חשיב שמוצאים ממון מכח הרוב שאין כאן מיעוט לפנינו שהרוב יש להם דין של כל הב"ד, ולפי"ז ה"נ הך דינא דביטול ברוב נלמד מסנהדרין.

ט. **תוס' ד"ה הוה ליה דבר שיש לו מתירין.** וי"ל דכדאמר התם מי הוה מצוה לאתשאוילי עלה א"נ שנתנה לכהן שאין יכול להישאל, ה"ט"ז יו"ד סי' שכג סק"ב תמה מה הסברא שאם אין מצוה להשאל לא חשיב דבר שיש לו מתירים הרי מה גרע מכל דבר שיכול להשאל דחשיב דבר שיש לו מתירין, ע"י"ש מש"כ לבאר.

והש"ך תמה על ה"ט"ז וכתב דודאי כיון שאין נשאלין על ההקדש אלא מתוך הדחק לכן לא חשיב דבר שיש לו מתירין, ע"ע גליון מהרש"א שם שכתב בשם חוות יאיר לישב הטעם דלא חשיב יש לו מתירין משום שאם ישאל על התרומה נמצא שהספיד שכן מצוה והברכות שבידך על התרומה תהא ברכה לבטלה, הרי"ז דומה להא דמבואר בשו"ע סי' קב שאם צריך להוציא הוצאות על ההיתר לא חשיב דבר שיש לו מתירין, ע"ע בשו"ת חת"ס יו"ד סי' שכ ואבהע"ז ח"ב סי' צ"ב מש"כ לבאר הטעם שאם נשאל על התרומה לא הוה ברכה לבטלה ודלא כחות יאיר וכ"כ הרש"ש נדרים דף נט ע"א.

**והנה** מצינו בראשונים דליכא חשש ברכה לבטלה אע"פ שנתבטל המצוה עיין בריטבי"א חולין קו, א [הובא בשע"ת ר"ס קנ"ח] שאם אדם נטל ידיו לאכול ונמלך מלאכול אי"ז ברכה לבטלה כיון דבההיא שעתה גמרה ליה ברכת הנטילה שעליה הוא מברך ובההיא שעתה היה דעתו לאכול וכמש"כ באחרונים הנ"ל, והטעם בזה י"ל ע"פ דברי **החזו"א** אבה"ע [סי' ס"ג אות כ"ג] שכתב לבאר הא דבקיודשי טעות הברכה קימת ולא הוה ברכה לבטלה, וז"ל כיון שברכו בשעה שהיו ראויין לברך ואף שהיה טעות ראוי האדם לברך את ד' בכל היום אלא שאין רשאי להרבות ולכן צריך להתנהג בגדרים מיוחדים ולזה הגדירם חז"ל אימתי לברך וקבעו השעות שהאדם יותר מוכן בהכרת בוראו וחסדיו וכל שעשה ברשות חשיב ברכה ויוצא בה שכבר הגיע שעה המוכנת אף שהיתה בטעות עכ"ל. **אולם** מצינו בכמה דוכתי דחשיבין שאם לא יקיים המצוה לא יברך ע"י ברא"ש לעיל [פ"ק סי"ב] שכתב דלא יברך ברכת אירוסין אחר האירוסין דשמא תחזור בה האשה והוה ברכה לבטלה, וברא"ש בפ"ק דברכות ופ"ד דסוכה כתב שהטעם שאין מברכים לישב בסוכה על השינה משום דשמא לא ירדם ונמצא דברכתו לבטלה, וע"י ברמ"א סי' תל"ב דנהגו להניח י' פתיתים בשביל בדיקת חמץ כדי שלא יהא ברכתו לבטלה דשמא לא ימצא כלום ועי"ש בביאור הגר"א, ויש לחלק דהתם הברכה על השינה או על מציאת החמץ וזה עצמו מסופק, משא"כ בקידושי טעות הברכה היא על עצם מעשה הקידושין וזה נעשה כראוי אלא דאח"כ יוכל להתבטל ובכה"ג אפשר שאין חשש של ברכה לבטלה כיון שעושה כדינו, ע"ע מש"כ בזה בהערות וציונים כתובות עב ע"א.

## הערות וציונים פרק הזהב

### דף נג:

**א. גמ' לא פלוג רבנן בין איתניהו מחיצות בין ליתניהו למחיצות.** מבואר בגמ' דאף דבר שמהתורה יש לו מתירין אם מדרבנן חשיב דבר שאין לו מתירין לא הוה בכלל דבר שיש לו מתירין, ולסברת רש"י דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר אי"ש דהכא ל"ש לאכלו בהיתר, אבל לסברת הר"ן דחשיב כמין במינו יש לדון שהרי הכא מהתורה יש לו מתירין, ומצינו שנחלקו הראשונים בזה, הרמב"ן במלחמות פסחים פרק כל שעה כתב דחמץ בפסח שנתערב חשיב דבר שיש לו מתירין שהרי לאחר הפסח הוא מותר בהנאה, ואע"פ שרבנן קנסו שלא להנות מחמץ לאחר הפסח, כיון שמהתורה יכול להנות חשיב יש לו מתירין והר"ן שם חולק על הרמב"ן וסבר שחמץ בפסח חשיב דבר שאין לו מתירין כיון שמדרבנן יש קנס לאחר הפסח, והשאגת אריה תשובות חדשות [סי' יב] הקשה על הרמב"ן מסוגיין דמבואר שאף בכה"ג חשיב דבר שאין לו מתירין, וכתב לחלק דהתם האיסור לאחר הפסח הוא קנס וחשיב איסור אחר ממה שהיה איסור בפסח ולכן חשיב דבר שיש לו מתירין, אבל הכא רבנן אמרו שלא מועיל פדיון לאחר שקלטו מחיצות נמצא שהאיסור שהיה מהתורה קודם לכן נשאר מדרבנן ולכן כיון שאותו איסור שהיה מעיקרא חשיב בכלל דבר שאין לו מתירין.

**ב. גמ' רב אמי אמר אין בו שוה פרוטה.** מבואר בגמ' שלולא קרא למעט היה מעשר מתחלל אע"פ שאין בו שוה פרוטה, והקשו באחרונים [ע"י קו"ש ח"ב סי' ] הרי חילול מעשר שני חשיב כמקח ובפרט אם מעשר שני ממון גבוה הוא א"כ הרי זה כמו פדיון הקדש ולא מצינו שאפשר לעשות מקח בפחות משהו פרוטה ובכל דיני התורה צריך פרוטה להחיל קנין, עי"ש שכתב בשם הגר"ח דחלוק חילול הקדש מחילול מעשר, ע"ע במנחת שלמה סי' סו אות ו' שכתב להוכיח כן שתוס' בגיטין סה ע"א ד"ה ופדו כתבו שקטן המופלא הסמוך לאיש כמו שיכול להפריש מעשר שני ה"נ יכול לחלל מעשר שני והרי לחלל הקדש קטן לא יכול לעשות ע"כ שפדיון מעשר שני אינו דומה לחילול הקדש ולא חשיב כמעשה קנין, עוד כתב להוכיח שחלוק חילול מעשר מחילול הקדש לענין מחשבה, דבמשנה מע"ש פ"ד מ"ז מבואר שכמו שחלל הקדש במחשבה ה"נ מהני חילול במחשבה, אבל פדיון הקדש לא מצינו דמהני פדיון הקדש במחשבה, דהמקור שמהני מחשבה בהקדש מצינו בתחילת ההקדש להחיל קדושה אבל לא מצינו להפקיע ההקדש דמהני במחשבה וע"כ דחילול הקדש חשיב כמקח אבל פדיון מעשר שני אינו כן, אמנם בח"י הגר"ח על הרמב"ם נראה דסבר שפדיון מעשר שני חשיב כקנין.

**והנה** בעיקר החסרון דאין בו שוה פרוטה יש לחקור היכא שיהא שוה הקרן של המעשר שני פרוטה יחד עם החומש האם יש חסרון בזה, כמו שלפי הצד שאין בחומשו שיבואר להלן שיש חסרון ולא מצטרף הקרן והחומש, או"ד שהחסרון הוא שאין יכול לתפוס חילון על חצי פרוטה אבל אם יהא בו שיעור של פרוטה ביחד עם החומש מצטרף לחילול, ובמנחת שלמה [סז ו] סבר שמצטרף ולעיל נתבאר שהחסרון אינו במעשר אלא במעות שא"א להחיל חילול פחות משו"פ אבל אם לאחר הצירוף יהא שו"פ מהני החילול.

**ג. גמ' רב אסי אמר אין בחומשו שוה פרוטה.** הנה הגמ' להלן מסתפקת האם החומש מעכב את הפדיון, דהיינו שאם פדה בלא חומש אם יכול לאכול הפירות חוץ לירושלים, ואם החומש אינו מעכב מה הספק של הגמ' אם אין בחומשו שו"פ הרי חומש אינו מעכב, והביאור נראה כמו שפרש"י 'אין בחומשו דלאו בר גאולה היא עד שיהא בו שוה ארבע פרוטות כדי שיהא ראוי לתוספת חומש דכתיב בקרא', והיינו שנתחדש בקרא שכדי שיוכל לחלל המעשר צריך שיהא בו שיעור מעשר כזה שבחומש שלו יש שוה פרוטה ואע"פ שהחומש אינו מעכב מ"מ החסרון הוא במעשר בעצמו.

**ומבואר** שההלכה שצריך שיהא בחומשו שוה פרוטה אי"ז משום שצריך להחיל חלות מעשר על המעות שיהא בזה שוה פרוטה דאם החסרון זה היה החסרון הרי יש כאן פרוטה שבקרבן יש ג' פשוטות וביחד יהא כאן יותר מפרוטה, אלא ע"כ שנתחדש כאן הלכה בדיון חילול מעשר שני שאם אין בחומש בפני"ע שיעור של פרוטה לא יכול לחלל אף הקרן, דכך נאמרה צורת דין פדיון שאם יש בחומשו שוה פרוטה מהני החילול על הקרן, **והנה** חזקיה סבר לעיל נב ע"ב שמעשר שאין בו שוה פרוטה יכול לחללו על מעות שכבר חילל,

ומשמע בגמ' שאף אם הדין שאין בחמשו ג"כ יכול לחלל והיינו שאם חלות החילול חלה על מעות שיש בהם שוה פרוטה יכול לחלל אף את הקרן, וצריך להבין ענין זה מה מהני שיש במטבע קדושת מעשר הרי הדין שצריך שיהא בחומשו שווה פרוטה אי"ז הלכה כדי להחיל חלו מעשר אלא הוא הלכה בדין מעשר החילול של הקרן וא"כ מה מהני מה שיש כבר קדושת מעשר במטבע, ולעיל נתבאר שלמד"א אין בו שווה פרוטה גדר הדין של פרוטה הוא במעות שאם אין בהם פרוטה לא יכול לחול קדושת מעשר, ולכן אם יש כבר קדושת מעשר מהני החילול, אבל למד"א אין בחומשו א"א לומר שהחסרון הוא בהתפסה המעות שהרי נאמר דין בקרן של המעשר והרי בקרן יש שווה פרוטה וא"כ צ"ע מה הטעם דמהני שיכול לצרפו למטבע שיש בו קדושת מעשר, ועי' במנחת שלמה סי' סז אות ז' מש"כ לבאר בזה.

**בעיקר** הדין שאין בחומשו לא בר חילול, יש לדון האם הוא הלכה רק בבעלים שצריך להוסיף חומש על הקרן ממילא אם אינו בתורת הוספת חומש אין יכול לחלל, אבל אדם אחר שאין לו חיוב להוסיף חומש יכול לחלל אע"פ שאין בחומשו שווה פרוטה או"ד שנתחדש בקרא איזה סוג מעשר שני בר חילול, שרק אותו שיכול לחלל חומשו בשוה פרוטה, ע"י מנחת שלמה [סז ח'] שכתב מסברא שאף במחלל של אחר יהא כאן חסרון והביא בשם ישועות מלכו שכתב שהוא חסרון רק בבעלים ע"ש.

**ד. רש"י ד"ה פרט לשאין בו שוה פרוטה.** שאינו בכלל גאולה ולימדך שאינה תופסת פרוטה, במקדש דוד [סי' נח ב] כתב לדיק מרש"י שהפסוק בא לומר שא"א לחלל פחות משווה פרוטה על פרוטה שלמה, אבל מה שאין יכול לחלל פחות משווה פרוטה על פחות מפרוטה אין צריך פסוק, והטעם דפחות מפרוטה לא חשיב ממון וא"א לחלל עליו, והנה לעיל הובא שהרמב"ן סבר שאין אונאה למע"ש ויכול להוסיף על פדיונו אבל מ"מ היכא שאין בו פרוטה אין יכול להוסיף כדי שיתפוס החילול על החצי פרוטה וכמש"כ לעיל בדם הריטב"א ע"ש, ע"ע במנחת שלמה סי' סז א' שכתב דאפשר שכונת רש"י שלולא קרא א"א לחלל על פחות מפרוטה משום דחשיב כאסימון וכמו שכתב הרמב"ם פ"ד ממע"ש ה"ט ואין פודין פחות מפרוטה מפני שהוא כפודה באסימון, [ויש לעיין לפי המקדש דוד שאין יכול להתפס על חצי פרוטה כיון שאין יכול לעשות קנין בחצי פרוטה א"כ ממה מהני דינא דחזיקה שיכול לחלל על מעות הראשונית הרי למעשה החילול לא נתפס בפחות משו"פ, ועי'].

**ה. תוס' ד"ה אין בו שווה פרוטה.** ולא בעי למדרש אין בו שווה פרוטה אין מוסיף חומש אבל פדיון תופס, **אולם** הרמב"ם פ"ה ממעשר שני ה"ד כתב ז"ל מעשר שני שאין בחומשו שווה פרוטה אינו מוסיף עליו חומש, וביאר הרמב"ם דכונת הגמ' שאם אין בחומשו שווה פרוטה היינו שאין יכול להתפס החומש אבל אינו מעכב מעכב את הפדיון של הקרן, ועי' ברש"י שתמה מהברייתא דמיייתי הגמ' דאומר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשות ואמאי הרי החומש אינו מעכב את החילול של הקרן, וכן כל הסוגיא לעיל דחשיב דבר שאין לו מתירין הרי יכול לחלל והחומש אינו מעכב ע"ש, ועי' במנחת שלמה מש"כ לבאר בכ"ז.

#### דף נד.

**א. תוס' ד"ה או דילמא.** וי"ל דודאי אם אמר הוא וחומשו מחולל על פרוטה מועיל אבל כי לא מזכיר פרוטה בהדיא החומש לא מהני. מבואר בתוס' דאם מזכיר בהדיא שהמעשר והחומש יתחלל על פרוטה אחת מהני ומשמע מדבריהם כמו שכתבו בקושיתם שהוא מטעם הקדש שחיללו על שווה פרוטה מחולל.

**והקשה** בקה"י זרעים [סי' כב] דמה שייך לומר לגבי הוספת חומש אין אונאה כהקדש, דהרי זה ברור שכל הדין שאין אונאה להקדש נאמר רק כשבא לחלל הקדש על חולין, דדיני אונאה נאמר במקח וממכר וחילול הקדש לא חשיב כמקח וממכר, אבל פשיטא שאדם שהתחייב להקדש מנה אין יכול ליתן פחות ממה שהתחייב מה"ט דאין אונאה להקדש, אלא עליו לשלם כמה שנתחייב, וא"כ ה"נ לגבי חומש בפשוטו גדר החיוב הוא שצריך להוסיף על שיעור של הקרן חומש, ובפרט לצד בגמ' דחומש אינו מעכב ואכנפשיה שהוא חוב חדש להוסיף חומש וא"כ מה מהני הסברא שאין אונאה להקדש.

**וכתב** בקה"י שמוכח מכאן שגדר החיוב חומש אינו מהשויות של הקרן כמה שהוא שווה למכור בשוק, אלא הכונה של חומש הוא חומש מהדמים שפודה בהם ההקדש או המע"ש, וכשמחלל שווה מנה על פרוטה ומתכוון להוסיף חומש בתוך הפרוטה נמצא השויות של הדמים הוא פחות מפרוטה והחומש הוא חומש מדמי החילול שדמי החילול הוא פחות מפרוטה, ולפי"ז באמת כל הדין שאין אונאה נאמר רק על חילול הקרן ולא על חילול של חומש, ולפי"ז יהא הדין להיפך ג"כ שאם חילל שווה פרוטה על מנה צריך ליתן חומש בשיעור של מנה ולא כשיעור החפץ.

**אלא** שהקשה הקה"י א"כ נמצא שאת עיקר המעשר שני מחלל על פחות משווה מפרוטה ואיך מהני החילול הרי לא חל חילול על פחות מפרוטה, וכמו שנתבאר לעיל שא"א להחיל מע"ש על פחות מפרוטה, וכתב הקה"י שכל החסרון של חילול מע"ש פחות מפרוטה משום שא"א לתפס קדושת מע"ש פחות מפרוטה, אבל הכא כיון שמצטרף לחלול חומש של הקרן נמצא שיחול קדושת מע"ש על פשוטה שלמה לכן חל החילול, וכתב הקה"י שאף לפי הצד בגמ' שאין בו שווה פרוטה אם יחד עם החומש איכא פרוטה מהני חילול, דהחסרון הוא להחיל קדושת מע"ש על פחות מפרוטה רק אם אין מצטרף עם החומש, וסברא זו נתבאר לעיל בשם המנחת שלמה שלמד"א אין בו יכול לצרף לשיעור פרוטה מהחומש על הקרן.

ב. תוס' ד"ה אגן נמי. עי' בחידושי מרן הגר"י במכתבים בסוף הספר מש"כ לבאר בגדר דין ראוי להיות קודש בתשלומי תרומה ומה שכתב לישב קושית תוס', [ע"ע בחידושי הגר"ח על הש"ס בזה].

## הערות וצינונים פרק הזהב

### דף נה.

**א. מתני' חמש פרוטות הן וכו'.** יש לברר האם דין פרוטה בכל חמש דינים של המשנה הוא מאותו טעם או לא, והנה ביסוד דין המשנה דבעינן שוה פרוטה יש לחקור האם הכונה דפחות מפרוטה אינו בכלל ממון, ולכן בכל אלו דינים של המשנה צריך פרוטה, או"ד שאף פחות מפרוטה יש בו דין ממון, אלא שהדין פרוטה הוא מדין שיעור וכמו שמצינו בדיני אכילה שיעור של כזית וכן מצינו שיעורים בעוד דינים ה"נ בממון נאמר שצריך שיעור חשוב של ממון של פרוטה ויתכן נפק"מ בזה ויבואר להלן.

**ב. מתני' והאשה מתקדשת בשו"פ.** בגמ' לא מבואר מה המקור דבעינן שו"פ בקידושי אשה, אולם בגמ' קידושין יג ע"א מבואר כשם שהאשה מתקדשת בפרוטה כן קרקע נקנית בפרוטה, והרשב"א בקידושין הקשה הרי המקור של קידושי אשה הוא מקנין קרקע קיחה קיחה משדה עפרון, וא"כ אמאי תולה קנין קרקע בקידושי אשה, והו"ל להיפך שקרקע נקנה בפחות מפרוטה ה"ה קידושי אשה, וכתב הרשב"א ואפשר דטעמא דאין אשה מתקדשת בפחות מפרוטה משום דזילא לה מילתא כמו שמבואר בריש פרקין דפחות משוה פרוטה לא מיקניה נפשה, ומזה נלמד דאף קנין קרקע בעינן שיעור חשוב של פרוטה, ומבואר לכאורה מהרשב"א שהשיעור של פרוטה אינו משום דלא הוה ממון, אלא משום דצריך שיעור חשוב שצריך לקידושין, אולם עי' באבני מילואים [כז כא] שכתב שהשיעור פרוטה בקידושין הוא מדיני השיעורים שנאמרו להלכה למשה מסיני, ולכן כתב שם שאף בזמן הזה שא"א לקנות עם פרוטה כמו שהיו יכולים לקנות פעם מ"מ אפשר לקדש בו, עי' בזכרון שמואל סי' מט.

**ולפי"ז** יש לבאר אמאי לא קתני במתני' דשיעור קנין קרקע הוא בפרוטה, ולמבואר י"ל שהמקור של שיעור פרוטה הוא מקידושין לכן לא קתני במשנה.

**ג. מתני' והנהנה שו"פ מן ההקדש מעל.** בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [פ"ח מעילה ה"א] כתב שגדר איסור מעילה הוא משום גזילת הקדש, והוכיח כן ממה שמצינו שהשיעור של מעילה הוא פרוטה כמו גזילה, ולכן כתב שם שכל הגדרים של איסורי גזילה יש במעילה ובמקום דליכא חיובי גזילה ה"נ ליכא חיוב של מעילה, וכתב לבאר הא דכתבו תוס' להלן פז ע"ב [ד"ה רעך] דנלמד מקרא דפועל אסור לו לאכול כשעובד בשדה של הקדש וכתב תוס' דס"ד דכי היכי דשרי רחמנא איסור גזל שהוא משל חברו ה"נ הו"א דשרי בשל הקדש, וביאר הגר"ח שמכיון שישוד איסור מעילה הוא מלתא דגזילה ולכן הכא לולא קרא הו"א דיש לפועל זכות אכילה אף משל הקדש, דכמו שהתורה אמרה שאחד מהזכויות של פועל הוא שאוכל משל בעה"ב ולכן ל"ש לדון שיהא איסור גזל בזה ה"ה בהקדש שידך לומר שלא יהיה איסור מעילה עי"ש מש"כ בזה.

**ויש** להקשות דאע"פ שעיקר האיסור הוא בפרוטה מ"מ פחות משו"פ ג"כ יהא ג"כ איסור מעילה מדין חצי שיעור, וא"כ יש להקשות על הביאור הגר"א שהוא באות הבאה שכתב שהטעם שהתנא לא כתב איסור גזל משום שאיסור גזל יש גם בחצי פרוטה מדין חצי שיעור, וקשה א"כ במעילה ג"כ נימא הכי ושו"ר שעמד בזה בקובץ הערות [סי' נב א]. הרע"א הסתפק האם באיסורי הנאה האיסור הוא בפרוטה או הוא בכזית, ולכאורה יש להוכיח ממתני' דאם שיעורו בפרוטה אמאי לא קתני במתני' איסורי הנאה, ואפשר שהוא בכלל הקדש שזה גם איסורי הנאה.

**ד. מתני' והמוצא אבידה שו"פ.** בגמ' לעיל כז ע"א נלמד מקרא דפחות משוה פרוטה אין חיוב להחזיר, צ"ב מדוע בעינן קרא לומר שאין חובת השבה פחות משוה פרוטה דממ"נ אם פחות מפרוטה אין בו דין ממון מ"ש מכל דיני התורה וכן אם הוא הלכה של

שיעורים קשה לומר שהתורה חידשה שאין חיוב להחזיר כ"ז שאין בו שיעור חשוב של ממון, ומ"ש דבשאר דוכתי לא בעינן קרא דיש שיעור פרוטה ובהשבת אבידה בעינן קרא.

**והנה** מצינו שנחלקו הראשונים האם המיעוט דדוקא שוה פרוטה חייב להחזיר האם נלמד מזה שפחות משו"פ הוא פטור מהשבה או שנתחדש כאן יותר שפחות משו"פ יש בו היתר זכיה, **הרמב"ם** פ"א מגזו"א ה"ב כתב אבידה שאין בה שו"פ אינו חייב להיטפל בה ולא להחזירה, משמע מלשונו דאין בו חובת השבה אבל לא נעשית שלו וכ"כ באבן האזל שם, **ועי'** במחנה אפרים גזילה ס"א דפשיטא ליה כן דהוא רק מיעוט שאין חובת השבה אבל לא נעשה שלו רק לאחר יאוש בעלים, וזוכה בו לאחר יאוש ואין בו חסרון של באיסורא אתא לידה, אבל מלשון הטור [סי' רס"ב] שכתב הרי אלו שלו כתב באבן האזל לדייק דהרי היא של מוצאה, ועי' לעיל כו ע"ב שנתבאר דכן מבואר בדעת תוס' שם, ולפ"ז אפ"ל שאף אם אין ו דין ממון או דמהלכות שיעורים בכל תורה לא היינו יודעים שהוא שלו לכן בעינן קרא לומר שיש בו היתר זכיה ולא רק שאין בו חיוב השבה.

**והנה** תוס' כז ע"א כתבו [בד"ה פרט] דקס"ד דחייב בהשבה דהוה בכלל כל אבידת אחיד, וביאור דבריהם דהוקשה לתוס' אמאי צריך מיעוט הא בכל התורה כולה פחות משו"פ אין לו חשיבות של ממון וא"כ ה"נ לגבי מצות השבת אבידה וע"כ כתבו דקס"ד דהוה בכלל כל אבידת אחיד, והיינו שהיה סברא לומר שבאבידת התורה חייבה להשיב אע"פ שאין בו דין ממון שבכל התורה, ולפ"ז א"צ למש"כ שיש כאן חידוש שאף נעשה שלו, [עי' במשנה למלך פ"ו ממלוה ה"א שהביא תוס' כן].

**ה. מתני' והגזול את חברו ונשבע לו יוליכנו אחריו למדי.** לכאורה הטעם דבעינן שוה פרוטה בזה משום שאם גזל פחות משוה פרוטה אין חיוב השבה, דחובת השבה נאמר רק בשוה פרוטה ולכן אין חיוב להוליך אחריו למדי.

**והנה** בטעמא דאין חיוב השבה פחות משוה פרוטה נחלקו הראשונים, דהנה בסנהדרין נז ע"א מבואר שהגזול פחות משו"פ צערא אית ליה ועובר באיסור אבל אינו עובר באיסור לא תגזול, וביאר רש"י שם דכיון שהוא מוחל לו אינו מחויב בהשבה וכל האיסור של לא תגזול הוא רק כשמתחייב בהשבה אבל הכא שמוחל ולא מתחייב בהשבה אינו עובר אף בלאו דלא תגזול, ולא נתבאר מדברי רש"י מהו גדרו של איסור זה פחות משוה פרוטה, ובחינוך מבואר כרש"י ז"ל החינוך [מצוה קל] שאינה בתורת השבון לפי שישאל בני אברהם יצחק ויעקב נדיבים בני נדיבים וידוע שהוא מוחל, וכתב במחנה אפרים גזילה סי' א' שלפ"ז אם לא נודע לבעלים שהוא גזל ממנו חייב להשיב, ובעצם כדברי רש"י מוכח בגמ' סנהדרין נט ע"א דמבואר בהדיא שהטעם הוא משום מחילה.

**אולם** מדברי הרמב"ם נראה שלא מדין מחילה הוא ז"ל הרמב"ם פ"א מגניבה ה"א כל הגונב ממון משוה פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה, ומשמע ברמב"ם שבכל גונא אף אם לא ידעו הבעלים אינו עובר באיסור פחות משוה פרוטה, וכן מבואר במגיד משנה שם שכתב דפחות משוה פרוטה איכא איסור משום חצי שיעור, ומבואר בהדיא שהטעם לאו משום מחילה דאם משום מחילה ל"ש איסור של חצי שיעור, אלא ע"כ הטעם דיש דין שיעור של פרוטה, וכן נראה ברמב"ם שם ה"ב שכתב אסור לגנוב את חברו כל שהוא דין תורה, משמע שיש בזה איסור מהתורה וע"כ משום חצי שיעור, ועי' לשון הרמב"ם ריש הלכה גזילה ואבידה ועי"ש עוד בהלכה ו', [ועי' במשנה למלך פ"ו ממלוה ה"א שלמד בדעת הרמב"ם דפחות משו"פ הוא מדין מחילה עי"ש].

**ובמנ"ח** מצוה קל כתב כמה נפק"מ בין רש"י לרמב"ם, א' בחש"ו דלאו בני מחילה לדעת רש"י יש חוב השבתה ולרמב"ם לא, ב' היכא שלא ידע הנגזל, ג' עוד כתב לדון שם אם חשיב שלו לענין שיוכל לקיים בו מצות דבעינן דין לכס, ד' אם יגזול אח"כ עוד חצי פרוטה האם יהא חייב בהשיב שאם משום מחילה הוא שלו, אבל אם לא נעשה שלו ואין מצות והשיב אפשר שיצטרף, [אולם יש לדון בזה שהרי במקום שלא חל חובת והשיב קונה הגזילה ותלוי בסוגיית הגמ' סנהדרין עב ע"א לגבי גזילה בקלבי"מ ואכ"מ], ה' עוד יש לדון בכה"ג שהגזילה שו"פ אצל הגזול ולגבי הנגזל לא שו"פ שאם משום מחילה אפשר דיש מחילה, אבל אם משום שאין מצות השבה יש לדון בזה דיהא חובת והשיב בכה"ג.

**ונמצא** שנחלקו רש"י והרמב"ם בשיעור של פרוטה בגזילה לרש"י לאו משום דפחות מפרוטה לאו ממון אלא משום שיש מחילה, אבל לרמב"ם משום שאין בו שיעור של ממון, ועי' בביאור הגר"א שכתב בגליון הרמב"ם [ריש הלכ' גזו"א ברמב"ם פרנקל] שהטעם שהמשנה לא כתבה איסור גזל משום דיש איסור מה"ת אף פחות משוה פרוטה, וכונתו לכאורה משום איסור חצי שיעור, וא"כ אין חילוק בין פרוטה לפחות מפרוטה, [והנה לפי מש"כ הגר"ח שגדר איסור מעילה הוא גזילה יש להקשות לדעת רש"י שאין חובת השבה פחות משו"פ משום מחילה א"כ בהקדש לכאורה ל"ש מחילה א"כ יהא חיוב אפילו פחות משו"פ ואמאי השיעור בפרוטה, ואפשר דרש"י יסבור שגדר איסור מעילה אינו כגזילה, אולם יש לומר דהנה בחינוך מצוה רכט כתב שהטעם שפחות משו"פ אינו עובר באיסור לא תגזול משום שפחות משוה פשוטה אינו ממון, ועי' בלבוש סי' ו' שכתב שאף שפחות משו"פ הוא משום מחילה אין לומר שדנים כל אחד ואחד אלא באלה דעתו אצל כל אדם, אולם כ"ז דלא כמש"כ במצוה קל שאין חובת והשיב משום שיש מחילה, ואפשר שהטעם שאין בו דין ממון משם שבעלמא אדם מוחל עליו ולפ"ז אפשר לישב דאף במעילה שאין מחילה בפועל אין איסור אולם מדברי המנ"ח שכתב כל הנך נפק"מ לא משמע כן ועי"א].

**[בעיקר]** סברת המגיד משנה דפחות מפרוטה אסור משום חצי שיעור עי' בקה"י פסחים סי' כ' שהקשה על מש"כ השאגת אריה לחדש שאין איסור חצי שיעור בבל יראה משום דלא חזי לאיצטרופי, דיסוד האיסור של חצי שיעור נאמר רק במידי דאכילה שיש כאן חפצא של איסור, ומה שמוסיף משלים את האיסור שהיה מעיקרא, אבל היכא שהצירוף יהא רק מכאן ולהבא כגון בבל יראה שאם יצרף עוד חצי זית יעבור רק מכאן ולהבא, דקודם לכן ליכא איסור שא"ז חפצא של איסור בכה"ג אין איסור חצי שיעור, עי"ש בקה"י מש"כ לבאר דעת השאג"א מהסוגיא בסנהדרין].

ו. **דעת רש"י** בגיטין יב ע"ב דלא חל הקדש על פחות משה פרוטה, והקשו תוס' שם [ד"ה פחות] א"כ אמאי לא קתני במתני' ו' פרוטות הן שהרי לא חל הקדש על פחות משה פרוטה, ובקה"י [גיטין יא] כתב לישב ע"פ מש"כ כאן בשטמ"ק בשם הריצב"ש שהחידוש של המשנה הוא לומר שסגי בפרוטה ואין צריך יותר מפרוטה, וא"כ לכן לא קתני במשנה הקדש דאין סיבה לומר שצריך יותר מפרוטה, אולם למבואר לעיל שתוס' לעיל כז ע"א כתבו דקרא דהשבת אבידה אתי למימר שאין חובת השבה פחות מפרוטה א"כ מבואר שהמשנה כתבה אף דברים דלא תימא שיהא חיוב אף פחות מפרוטה. **ויש** לעיין עוד מדוע לא כתבה המשנה איסור ריבית שאין בפחות משה פרוטה עיין תוס' להלן סא ד"ה אם וכתובות מו ע"א ד"ה איתא, ועיין במנ"ח לח ה שכתב דע"כ התם לאו משום מחילה שהרי בריבית אין מחילה אלא דלא הוה ממון, ע"ע בספר דרך אמונה פ"ז ממתנות ענים מש"כ לדון לגבי צדקה אם בפחות מפרוטה מקיים המצוה.

ז. **גמ' ומי לא תני גזל ותני אבידה**. מבואר דס"ל לגמ' שכל עניני ממון גזל ישיבת הדינים והשבת אבידה כולם מאותו סברא, ולכן אפשר ללמוד אחד מהשני, והנה יש להקשות למבואר בתוס' לעיל כז ע"א שיש חידוש באבידה דס"ד דאין דין פרוטה בזה א"כ לא הוה ככל עניני ממון, ועוד יש לעיין למבואר בראשונים שיש חידוש באבידה שפחות משה פרוטה הרי אלו שלו וזוכה בזה אבל בגזילה הרי דעת הרמב"ם שאין שלו ולא מטעם מחילה ועיין.

ח. **גמ' מתיב רבא ואת אשר חטא מן הקודש ישלם לרבות פחות משה פרוטה להישבון להקדש**. מבואר מכאן דיש גזה"כ מיוחד שיש חובת השבה בהקדש אף פחות משה פרוטה, ולפי"ז צ"ל דהמשנה שכתבה שצריך שיעור פרוטה היינו לחיוב מעילה מן ההקדש לענין חיוב חומש וקרבו, [ולזה בעינן שיעור של פרוטה כמו בגזילה], אבל להשיב את עצם הממון להקדש חייב בלא דין מעילה נתחדש בקרא שחלוק הקדש מהדיוט, **ויש** להקשות לפי מש"כ המחנ"א שאף פחות משו"פ חשיב גזילה בהדיוט אלא שיש מחילה ובמקום שהבעלים לא יודע או בחש"ו איכא חובת השבה אף פחות משו"פ א"כ בהקדש לכאורה ל"ש מחילה, ואמאי בעינן קרא לחייב בהקדש בפחות משו"פ הא אין כאן מחילה, ולכאורה מוכח כמו שנתבאר בדעת הרמב"ם שפרוטה הוא שיעור של ממון. **ומבואר** מכאן שיש ממון הקדש שאין בו מעילה וכל הגדרים של חיובי מעילה הוא דין בפני"ע, והביאור בזה שבעלות הממונית של הקדש היא כמו בעלות ממונית של הדיוט, ולכן לקיחת ממון מהקדש חשיב כמו לקיחת ממון מהדיוט, אלא שבהקדש התחדש דיש אופנים שחייב מעילה דהיינו קרבן וחומש, אבל גם באופן שאין חיוב מעילה יש חיוב מחמת לקיחת ממון מהקדש, ועי' באתון דאורייתא סי' ג' שכתב להוכיח כן מסוגיין שודאי להקדש יש דיני ממון כמו בכל הדיוט אלא שנוסף דין מעילה, והביא שהרמב"ם פ"ז ממעילה ה"ח הביא דין זה אף על מזיד שאם נהנה פחות מפרוטה חייב בהדבה, והרי במזיד אין דיני מעילה ע"כ שהכא לאו משום מעילה אלא הוא דין משום ששי בהקדש גם בעלות ממונית, אלא שהקשה ממה שמצינו מיעוט בהקדש שאין חיובי מזיק ואם חשיב כממון הדיוט מדוע אין חיובי מזיק, ועוד הביא דעת רש"י ב"ק ו ע"ב שכתב שבקרקע שנתמעט ממעילה אין חיוב אפילו בקרן וע"כ שאין חיובי ממוני בהקדש כלל.

**ומצינו** בכמה מקומות יסוד זה שיש ממון הקדש בלא חובת מעילה, עיין ברמב"ן ב"ב פרק הספינה שכתב לענין גידולי הקדש דחשיב ממון הקדש בלא דין מעילה, כיון שלא הוה ע"י קדושת פה וכ"כ הקצה"ח [סי' ר] שכתב לבאר שמה"ט אין מעילה במה שהקדש זוכה ע"י חצר, ע"ע להלן נו ע"ב בהא דמבואר דבונים בחול ואח"כ מקדשים שהריטב"א ביאר שהקדש לוח כסף וחל ממון הקדש בלא קדושה ולכן אין בזה מעילה, וכ"כ בקו"ש ח"ב סי' ו בביאור הדבר, עי' באחיעזר ח"ב סי' ס"ג בקרקעות דאע"פ שאין מעילה בקרקעות היינו דאין חיוב חומש ואשם אבל קרן חייב, אלא שהקשה מדברי רש"י ב"ק ו ע"ב דמשמע דאף אין חיוב קרן. **אמנם** בש"ש ש"ו פ"ד כתב שע"א אינו נאמן לומר על ממון של הדיוט שהוא של הקדש כיון שע"א אינו נאמן בדבר שבממון, אבל להיפך לומר על ממון של הקדש שהוא של הדיוט נאמן ע"א היכא שהוא בידו דחשיב כדבר של איסורים, והוכיח כן מהא דמבואר בתוס' מעילה יח ע"א שהקשו בהא דפרוטה של הקדש שנפלה לחולין שיהא בזה ביטול ברוב והרי ממון אינו מתבטל אלא ע"כ שהקדש לא נדון כדבר ממוני אלא כאיסור, ולפי"ז צ"ל דהך גזה"כ הוא דין חדש ועיין.

#### דף נה:

א. **גמ' אם הוזקו ב"ד לשוה פרוטה גומרין אפילו לפחות משו"פ**. פרש"י אם חזר השני ותבעו פחות משה פרוטה קודם שעמד ב"ד משם נזקקין לו, הסמ"ע [סי' ו' סק"ב] ביאר דמשום שאם יזכה בדין ינכה לו מתהביעה הראשונה לכן חשיב חד דין, הריטב"א כתב דמלשון הגמ' גומרין לא משמע כרש"י שהוא דיון חדש, ועי' בסמ"ע שם שכתב שלכן המחבר וכתב גומרים דינם ולא גומרים דינו כמו הרמב"ם, והריטב"א כתב לפרש שאם מעיקרא תבע אותו פרוטה ונמצא שהוא פחות מפרוטה גומרין את הדין, והנה למבואר לעיל דפחות משו"פ אדם מוחל צ"ל דמייירי כשהוא תובע אותו בהדיא ואומר שאינו מוחל, אולם יש לומר דמייירי שהיה מעיקרא שווה פרוטה ונשאר פחות משו"פ דכה"ג אפשר דלכו"ע אין כאן מחילה.

**והנה** כתב הריטב"א שכל הך דינא דפחות משו"פ הוא רק כשתובע אותו ממון, אבל אם תובע אותו ממון בעין אפילו פחות מפרוטה, ועי' בש"ך סי' ו' סק"א, ולהלכה עי' ברא"ש כתב דכה"ג אין דינים דלא קי"ל כרב קטינא, אולם הרמב"ם חולק על זה וכן בשו"ע הובא ב' דעות, עי' בבית יוסף מש"כ לבאר דעת הרמב"ם מגוף הסוגיא, ובתוס' ד"ה ותנא דידן משמע דקי"ל כן להלכה.

**ב. מתני' ותרומת מעשר של דמאי.** בגמ' מבואר דקאי כר"מ דעשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה, ויש לדון האם יהא מחויב ליתן לכהן אותו תרומת מעשר כיון שאינו רק מדרבנן וממילא לגבי הממון יכול לומר לו המוציא מחברו עליו הראיה, והמאירי כתב דיש אומרים שצריך ליתן לכהן וטעמא משום שחכמים אמרו שצריך להפריש ע"כ דינו כמו כל הפרשת ודאי, ועי' ברע"א במשניות אח ריש דמאי שהביא דברש"י בסוטה כתב טעם אחר שאם לא יביאו לכהן יבאול לזלזל בזה.

**ג. מתני' והפודה נטע רבי ומעשר שני שלו והפודה הקדש שלו.** ברש"י כתב דמעשר שני נלמד מקרא דכתיב איש ממעשרתיו, ובהקדש כתיב המקדיש, בפשוטו נראה דנאמר כאן ב' דינים נפרדים דבמעשר שני נאמר דין שהחייב על מעשר שלו שמחלל, אבל במקדיש אינו שלו שהרי לאחר שהקדיש אינו שלו אלא גדר החיוב הוא על מי שהחיל את חלות ההקדש. וכן נראה בפשוטו בסוגיא ב"ק סט ע"ב דאמר רבא אי לאו דאמר ר' יוחנן דצנועים ור"ד אמרו דבר אחד הו"א דטעמא דטונועים דאפשר לחלל מעשר שני היכא דהוה אינו ברשותו משום דסברי כר"מ דאמר מע"ש ממון גבוה ומ"מ יכול לחלל ע"כ מבואר שאע"פ שממון גבוה הוא חשיב כברשותו וא"כ ה"נ אם המע"ש אינו ברשותו לגמרי אמרינן כן שהתורה נתנה כח להפריש, ומבואר כמש"כ שגדר הדין ההפרישה הוא מחמת שהוא שלו דכתיב בקרא ממעשרו דהיינו שהוא שלו, [ויש להקשות לפי מש"כ הגר"ח שאף אם מע"ש ממון גבוה מ"מ היתר אכילה הוא שלו והוה כממונו], אמנם ברשב"א שם שכתב דבהקדש אף עשו אותו כברשותו ומבואר מדבריו דחשיב כמו מעשר.

## דף נו:

**א. גמ' דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות שאינם מטלטלין.** בגדר המיעוט של קרקעות נחלקו הראשונים האם המיעוט הוא אף מלאו דלא תונו, או שאף בקרקע איכא איסור אלא המיעוט הוא רק מחובת השבת האונאה לחוד כגון בשתות, אבל פחות משתות אע"פ שאין חיוב השבה מ"מ עובר באיסור אונאה, והנה לשון רש"י ד"ה דבר כתב הזהיר בבל תונו משמע שהמיעוט אף מהלאו, [ועי' רש"י שם], וכן מבואר בהדיא בתוס' להלן סא ע"א [ד"ה אלא], אמנם הרמב"ן עה"ת פרשת בהר פרק כ"ה פסוק ט"ו הקשה דקרא דאל תונו אירי בקרקעות, ולכן כתב בדרך הב' דהאיסור דאל תונו קאי אף על קרקעות ולא נתמעטו קרקעות אלא מחיוב השבה, ופי' טעם המיעוט ב' אופנים חדא דקרקעות דאין שומתן קבועה לא קפדי אינשי והו"ל כפחות משתות במטלטלין, [וס"ל להרמב"ן דאף בפחות משתות איכא איסורא], ועוד דהו"ל ככלי בעה"ב דנתמעטו מחיוב השבה, וכונתו דמכירת קרקעות אינו בדרך מכירה כשער שבשוק אלא ככלי בעה"ב, וס"ל להרמב"ן דבכלי בעה"ב איכא נמי איסורא וכשי' הרשב"ד המובא בריטב"א הישנים נא ע"א, וכ"כ החינוך מ' של"ז [ועי' מנ"ח שם], וכן דעת רבנו יונה ב"ב עח ע"א דאיכא איסור אונאה בקרקע.

ועי' בתחילת הסוגיא דאונאה [מט ע"ב] שנתבאר שיסוד המחלוקת האם איסור אונאה וחייב חזרה תלוי זה בזה, או"ד שהאיסור הוא מקרא דלא תונו, וחייב חזרה נלמד ממקום אחר, דשיטת תוס' מבואר בכמה מקומות של החיוב חזרה נלמד ממה שהתורה אסרה אונאה וכמו שמבואר בדברי הפנ"י בסוגיא שגדר החיוב חזרה הוא משום גזל דממה שהתורה אסרה ע"כ הוה כמו גזל, אבל הרמב"ן ס"ל שהאיסור והחיוב חזרה נלמד מב' מקומות נפרדים, ולכן קרקעות נתמעטו רק מחיוב חזרת האונאה אבל מהאיסור לא נתמעטו, אמנם עיי' בפנ"י שכתב דאפשר דאיכא איסורא אף בקרקע, אלא שכתב שאין האיסור משום לא תונו אלא הוא איסור כמו אונאת דברים עיי'.

**והנה** בגדר המיעוט בקרקעות מתבאר מדברי הרמב"ן משום שיש מחילה, וכן נראה ברשב"ם ב"ב סא ע"ב שכתב דא"א לומר בקרקע דמים מודעים משום שאין אנואה לקרקע משמע שהטעם שאין מחיר לקרקע, אבל תוס' שם [ד"ה שמע מינה] הקשו על זה דאין נראה שטעם ההיתר בקרקעות משום מחילה שהרי עבדים הוקשו לקרקע לענין זה ול"ש לומר בעבדים ה"ט וכן שטרות נתמעטו והתם ל"ש הך סברא אלא ע"כ דגזרת הכתוב הוא, ועוד כתבו שהרי מבואר בגמ' דביטול מקח יש להם ואם משום מחילה לכאורה ל"ש לומר שיהא ביטול מקח, ועי' בקה"י בכורות ס"י יא וראש השנה ס"י שכתב דמלשון הגמ' ב"ק יד ע"ב משמע שהטעם שאין אנואה לקרקעות משום מחילה.

**ב. גמ' יצאו שטרות.** הקשו תוס' והראשונים היכי משכ"ל נדון אונאה בשטרות מדאורייתא הרי מכירת שטרות לאו דאורייתא כמבואר ב"ב קמז ע"ב דמה"ט בחר המוכר ומחלו מחול, [בעיקר הטעם דלא מהני מכירת שטרות מדאורייתא עי' ברמב"ם פרק כ"ו ממכירה הי"ב שכתב משום דאין גופן ממון, וכ"כ הר"ן כתובות מד ע"ב מדפי הרי"ף, ועי' ח"י רבנו חיים הלוי פכ"ב ממכירה שכתב שאין החיסרון בעיקר המכירה אלא שאין מעשה קנין מועיל לזה, וטעם זה הוא לשעבוד הגוף אבל שעבוד נכסים חשיב גופו ממון, והטעם דל"מ מכירה ע"ז יעוי' תוס' ב"ב עז ע"ב [ד"ה קנין] משום דאינו ברשותו, ע"ע מש"כ בכ"ז בפרק המוכר את הספינה ואכ"מ.

**ומצינו** כמה דרכים בשוב קושיא זו א' תוס' תי' בשם ר"י דמכירת שטרות דאורייתא ומ"מ יכול המוכר למחול דלא פקע זכותו לגמרי, ומשא"כ מתנת ש"מ דינו כיוצא דפקע זכותו דהנותן לגמרי, וכ"כ הר"ן כתובות מד ע"ב מדפי הרי"ף בשם ר"ת ופי' הדברים דמכירת שטרות מהני מדאורייתא רק על השעבוד נכסים דהוא בר מכירה, אבל שעבוד הגוף אינו בר מכירה ואין קנין נתפס בהן ועל כן הוא נשאר ברשות מוכר ולכן יכול למחול על השעבוד הגוף וממילא פקע השעבוד נכסים, ומשא"כ מתנת ש"מ דעשאו כיוצא זוכה גם בשעבוד הגוף, [ועיי' בר"ן אמאי כשמת הלוח דפקע שעבוד הגוף לא פקע ממילא השעבוד נכסים, וע"ע תומים ס"י ס"ו סק"ג שכתב לחדש דיש שיעבוד הגוף על הירושים כלפי הנכסים שירשו שיפרעו בזה החוב], ב' עוד תי' בתוס' דמירי שהיה מלוה בע"פ ונתן לו מעות כדי לעשות שטר שעבוד, וכן להיפך דמכר הלוח למלוה השטר ונהי דשוה לו גוף השטר בתורת ראי' וכן דע"ז עושהו

החוב למלוה בשטר מ"מ חשיב אין גופו ממון, בתוס' כתובות פ"ה ב' ד"ה המוכר פ"י כע"ז במכר השטר לאחר ושוה לו שיחזור וימכרו בדמים מרובים, ויעוי' נתיב"מ סי' ס"ו סק"א דשייך ע"ז מכירה כיון דאיכא שויות לשטר עצמו דיכול הלוקח למוכרן למלוה או ללוה ומ"מ חשיב אין גופו ממון כיון דכל תכליתו של השטר הוא לראי' בעלמא, אמנם באמרי בינה סי' ס"ג סק"ג הק' ע"ד הנתיב"מ אמאי חשיב אין גופו ממון ועיי"ש מש"פ בכונת התוס' בשמעתין, ג. עוד תי' התוס' בשם רבינו חים דאיירי ביש ללוה קרקעות ומוכר השעבוד נכסים, [והוא ע"ד ר"ת דאלא דלר"ת מהני מכירת שעבוד נכסים בכל ענין ולר"ח ל"מ אלא ביש לו קרקעות, והקשה במהר"ם שיף דלמכירת שעבוד נכסים לא בעי' למיעוטא דשטרות אלא מתמעטי מטעם דהוי קרקעות עיי"ש, ועי' נימוקי הגרי"ב, ובאמרי בינה הלואה סי' ס"ג סק"ד פ"י דכיון דהמכירה היא בשטר והחוב נגרר אחר השטר חשיב למכירת מטלטלין, ד. תוס' ב"ב ע"ו ב' ד"ה קני פ"י דאיירי במצא שטר לאחר יאוש ומוכרו לבעלים ביוקר, ונחלקו הקצוה"ח ונתיב"מ סי' ס"ו סק"א אי כונתם דיאוש עדיף ממכירה והמוצא זוכה בגוף החוב, או דיאוש לא מהני בחוב ואין המוצא זוכה אלא בשימוש השטר לראי', ועי' אמר"ב הלואה סי' ס"ג סק"ג, ה. הר"ן בשמעתין ובכתובות שם פ"י דמכירת שטרות מדרבנן והקרא לא אתי אלא לעבדים וקרקעות אלא דממילא נפקי שטרות מאונאה [כשמכרו מדרבנן] כיון דאינו מכור ואין גופו ממון, ועי' אמר"ב שם סק"ד, ה. הרמב"ן ב"ב ע"ז א' תי' דאיירי במכר את שטרו באונאה ולא חזר בו עד שגבה הלוקח את חובו דבכה"ג כבר זכה בו הלוקח ומיעטיה רחמנא מאונאה, וצ"ב דכיון דהמכירה חלה רק לאחר שהלוקח גבה חובו אי"כ הו"ל גופו ממון ואמאי מתמעט מדין שטרות, ועי' אמר"ב סי' ס"ג סק"ט.

**ג. השו"ע** סי' ס"ו סעי' ל"ד כתב המוכר שט"ח והיה הלוח עני בשעת מכירה [דעכשי השטר שווה הרבה פחות משווי כיון שאין לו ממה לגבות החוב] בכלל אונאה הוא ואין אונאה לשטרות, והקצוה"ח [קכ"ו סק"ט] הקשה על דין השו"ע שם ס"ו דהמוכר חוב במעמ"ש ונמצא הלוח עני דחוזר וגובה מהמוכר, ואמאי הא כה"ג חשיב לאונאה כמבואר בסי' ס"ו והרי אין אונאה לשטרות, וכתב לחדש דבאמת חוב חשוב גופו ממון [ומאי דא"א למכרו ולהקדישו משום דאינו ברשותו], והא דממעטי בשמעתין שטרות מאונאה הוא דוקא בשטרות הנקנים בכתיבה ומסירה דגוף השטר חשיב אין גופו ממון, אבל אם בא למכור החוב בעצמו החוב חשיב גופו ממון וא"כ יש בו אונאה.

ועי' ח"י הגר"ש קידושין [סי' ה'] שהקשה דבמכירת שטרות נמי מוכר גוף החוב וא"כ נהי דאין אונאה לשטרות מ"מ יהא אונאה על גוף החוב, וכתב דאפ"ל בע"א דבמכירת שטרות אין מוכר גוף החוב אלא השעבוד נכסים משא"כ במעמ"ש דמוכר גוף החוב ואין יכול למחול, ולפי"ז עיקר החילוק אינו אי מוכר מלוה בשטר או מלוה ע"פ אלא אי מוכר כו"מ או במעמ"ש, ובדברי הקצוה"ח צ"ל דס"ל דבמכירת שטרות נהי דמוכר נמי גוף החוב מ"מ אי"ז בכלל מעשה המכירה אלא דעיקר המכירה הוא השטר והחוב ממילא עובר לקונה ועי' סברא כע"ז בחי' ר' ראובן ב"ב ס"ח, ובאמרי"ב הלואה סי' ס"ג סק"ב הק' על הקצוה"ח דעל גוף החוב ל"ש אונאה כיון דאינו דבר המטלטל.

**ובעיקר** דברי הקצוה"ח דבמכירת מלוה ע"פ איכא אונאה, עיין בפ"ת סי' רכ"ז ס"ק כ"ב שהביא דהחו"ד יו"ד סי' קע"ג סק"א פליג וס"ל דאף בכה"ג ליכא אונאה, דהחו"ד כתב שם דבקנה חפץ בהמתנת מעות באונאה דנים דהאונאה הוא עבור החוב וכיון דהחוב צריך שומא ואין אונאה לשטרות ליכא אונאה, עיי"ש עוד בדברי הפתחי תשובה.

**ד. גמ' הקדשות אמר קרא אחיו ולא הקדש.** הרש"ש הביא קושיית הגרע"א במשניות שהקשה דהך קרא מיירי באונאת דברים כמבואר להלן נח ע"ב והו"ל לגמ' לאתויי קרא דכתיב וכי תמכרו וגו' מיד עמיתך ולא הקדש, והרש"ש כתב דזה נגד הסוגיא בבכורות והרמב"ם פ"ג ממכירה ה"ח הביאו הך קרא למעט הקדש ועיי"ש בלחם משנה.

**והנה** בעיקר אונאת הקדש עיין רש"י במשנה שפירש אונאה דהקדשות בגזבר המוכר הקדש או המוכר עולתו שנפל בו מום [ועי' רש"י דנקט עולה ולא שלמים משום דקדשים קלים לר' יוסי הגלילי הוי ממון בעלים איכא אונאה], ויש לעיין אמאי לא נקט רש"י אונאה בהקדש בדרך חילול, [והרי להלן בסוגיא בדברי שמואל דהקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מבואר ברש"י שזה תלוי בדין אונאה להקדש].

**והנה** דנו האחרונים אי מעוטא גדר מיעוטא דאונאה מהקדש, דלא נאמר פרשת אונאה בחפצי הקדש או דליכא איסור אונאה במאנה רשות הקדש ונפק"מ בגזבר דמאנה להדיט, דאי הוי מיעוטא בחפצי הקדש מסתבר דל"ש נתאנה ההדיט או נתאנה ההקדש אבל אי היי מיעוטא מרשות הקדש מסתבר דה"מ בנתאנה ההקדש, [וכן יל"ד לענין הלאו דאף להרמב"ן דאי' לאו בקרקעות בהקדשות ליכא ללאו], אמנם הרמב"ם פ"ג ממכירה ה"ח כתב מפורש דאף בנתאנה ההדיט ליכא אונאה, ועי' חידושי ר' מאיר שמחה נב ע"ב ומנח"ש סי' ס"ו, ועי' להלן בדין ביטול מקח בהקדש בנתאנה ההדיט.

**והנה בעיקר** מיעוט דהקדשות מבואר בגמ' להלן נז ע"ב דלאו מדין קדושת הקדש שיש בו מעילה אלא בכל ממון הקדש הדין כן, דמבואר דאיכא ממון הקדש שאין בו מעילה כהא דבונים בחול ואח"כ מקדשים דאין בו איסור ריבית ומעילה משום שלא נאמרו דינים לאו בהקדש ועי"כ שהוא כלל בדיני הממון של הקדש ולא בקדושה.

**ה. גמ' בעי ר"ז שכירות יש לה אונאה.** נחלקו הראשונים בביאור ספיקא דהגמ', הרמב"ן רשב"א וריטב"א כתבו שהנידון הוא רק בשכירות מטלטלין האם חשיב לממכר או לאו, דשכירות קרקע הוה כמו קנין קרקע שאין בו אונאה, ולמסקנה דחשיב כממכר נחלקו אי הוי גזיה"כ לענין אונאה או דחשיב כממכר לכה"ת כיון דאית ליה קנין פירות ויבואר באות הבאה.

**הריטב"א** הישנים והשטמ"ק בשם הר"י דלענין מטלטלין פשיטא דיש אונאה והספק לענין שכירות קרקע אי חשיב כממכר וליכא אונאה [כדין מכירת קרקע] או דל"ח כממכר ואיכא אונאה, [ולא ממעטי קרקע אלא בתורת מכירה], **והמרדכי** כאן כתב שהספק בין לענין מטלטלין ובין לענין קרקע, ולמאי דמסקינן דחשיב כממכר ואיכא אונאה ה"ה דאיכא אונאה בשכירות קרקע, אמנם המרדכי הביא בשם רבינו ברוך שתמה על פירוש זה, ולכאורה כונתו דכי היכי דאין אונאה במכירת קרקע ה"ה דליכא אונאה בשכירות קרקע, ויסוד הנידון אי תשלומי השכירות עבור הקנין דלפ"ז חשיב כקרקע או דהתשלום על ההשתמשות ושימושי הבית חשיב למטלטלין, ועי' קה"י סי' מ"ו סק"ה, [עי' הגהות נחלת צבי על שו"ע רכז סעי' כט].

**ו. גמ' א"ל אביי מי כתיב ממכר לעולם ממכר סתמא כתיב והאי נמי ביומא מכירה היא.** נחלקו הראשונים בביאור הך דינא שכירות ממכר ליומא, האם הוא רק לגבי אונאה או לגבי כל דבר, דהנה תוס' והראשונים הקשו מהא דמבואר בגמ' ע"ז דשכירות לא קניא, לענין זה דישאל ששכר פרה מכהן אין מאכילו בתרומה דלא חשיב קנין כספו, וכן לא ישכיר ישראל ביתו לעכו"ם כדי שלא יביא לשם ע"ז ועובר באיסור דלא תביא תועבה לביתך, ותוס' תי' דהכא איכא קרא יתירה ממכר לרבות אפילו ממכר כל דהו, מבואר בתוס' דסברת הגמ' אינה אלא לענין אונאה דהוה בכלל מכירה ולכן לגבי כל דבר שכירות לא חשיב מכירה, אולם הראשונים הרשב"א תוס' הרא"ש כתבו לישב דה"נ שכירות חשיב קנין להשתמש בו כל ימי שכירותו, אלא דלא קרי ביתו של שוכר ולא קנין כספו, וביאור הדברים נראה ע"פ מש"כ בחידושי הר"ן ז"ל נהי דמכירה היא ליומא מ"מ אין הגוף שלו, ומשו"ה אסרינן בכהן שלא יאכלנה כרשיני תרומה דהא לא קרינן ביה קנין כספו, ובמשכיר בית דירה לגוי נמי כיון שגוף הבית של ישראל הוא שפיר קרינן ביה לא תביא תועבה לביתך, והיינו שבעצם שכירות חשיב קנין אלא שאין הגוף קנוי לו לכן לגבי אונאה חשיב ביתו של שוכר, אבל לגבי קנין כספו לתרומה ולאיסור לא תביא תועבה לביתך כיון שעיקר הבית הגוף של משכיר אי"ז קנוי לשוכר.

**ותוס'** שחלקו על הראשונים והוצרכו ללמוד מקרא ענין זה ע"כ ס"ל דשכירות לא חשיב קנין כלל, ויסוד המחלוקת בגדר קנין שכירות וכמו שביארו באחרונים, שתוס' למדו דשכירות אי"ז קנין כלל אלא שיעבוד וזכות לקבל השימושים של הדבר, אבל הראשונים שחלקו ס"ל דשכירות חשיב קנין פירות ולכן לענין ההשתמשות חשיב הוא בעלים גמור אלא שהגוף אינו שלו אלא של המשכיר, וזה כונת הגמ' ביומא הוה מכירה שלגבי ההשתמשות הוא שלו לכן יש בזה איסור אונאה, אבל לגבי שאר דברים כיון שהגוף לא שלו אלא של משכיר לכן אי"ז קנין כספו של שוכר, ונראה שהנדון של הסוגיא בע"ז האם שכירות קניא או לא אינו נדון על הקנין פירות אל הנדון האם יש לשוכר קנין הגוף לזמן או לא, דאם יש לו קנין הגוף לזמן א"כ חשיב קנין כספו וה"נ לענין לא תביא באותה שעשה אי"ז ביתו של ישראל אלא של עכו"ם.

**ועי'** בקובץ הערות [נג א] שכתב שנחלקו הרמב"ן ותוס' בגדר קנין שכירות והביא מה שנחלקו הראשונים במשכיר בית לחברו והקדישו המשכיר האם יכול להשוכר לדור בבית, או לא דשיטת התוס' שאין יכול לדור בבית והרמב"ן חולק על זה וביאר שתוס' ס"ל דשכירות הוה שיעבוד בעלמא וחשיב שהוא משתמש בגוף של המשכיר, אבל הרמב"ן למד שהוא קנין פירות לזמן, ועי"ש שהביא מה שמבואר כן בתוס' בפרק השואל דחלוק קנין לזמן משוכר, אבל הרמב"ן שם מדמה שואל לקנין לזמן ועי' לקמן צו ע"ב מש"כ בזה.

**והנה** שיטת הרמב"ם נראה כתוס' בפרק כ"ג מכירה ה"ח ז"ל ומה הפרש יש בין קונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה זו מחברו, שהקונה שדה זו לפירותיה יש לו לזרעה או לנטעה כל מין שירצה או להובירה, והשוכר אינו כן כמו שיתבאר בענין שכירות, ואין השוכר רשאי להשכיר וכל הקונה מקנה לאחרים כל שקנה עכ"ל, נראה ברור מדברי הרמב"ם ששוכר אין לו קנין אלא שהוא שיעבוד בעלמא ולכן קנין לזמן יש לו לעשות מה שירצה וכן יכול להקנות לאחרים, אבל השוכר אינו שלו אלא יש לו שיעבוד בהשתמשות של הדבר ולכן לא יכול לזרוע כל מין שירצה וכן אין יכול להשכיר לאחר.

**ועי'** בש"ך סי' שיג שכתב לבאר לפי"ז שיטת הרמב"ם דסבר שחצר השכורה קונה למשכיר ולא לשוכר והטעם משום שקני השוכר אינו קנין פירות אלא שיעבוד ולכן עצם הבית נשאר בבעלות של המשכיר ולכן הוא קונה בקנין חצר, ועי' ברמב"ם פ"ז משכירות ה"א ובמגיד משנה שם.

**והנה** עי' היטב בדברי הרמב"ן בכתובות שם שכתב להוכיח ממה שמבואר במשנה בהמפקיד שוכר פרה מחברו והשאלה לאחר שיש לו כח להשאל מה שיש לו והיינו דשכירות חשיב קנין גמור ולכן יכול להשאל לאחר, ולפי"ז יתכן דבשומר חנם שמסר לשואל לא יהא דין זה, ועי' תוס' ב"ק יא ע"ב שמבואר בהדיא שאף בכה"ג הדין כן ואפשר דתוס' חלקו על הרמב"ן בגדר שכירות ע"כ למדו ענין זה באופן אחר ולכן ה"ה בשאר שומרים, ע"ע בש"ך שלי"ד סק"ב לענין אם מת השוכר אם היורשים צריכים לשלם דמי השכירות על הזמן שלא דר ותלה נדון זה אם שכירות ממכר ליומא לענין כל דבר או רק לגבי אונאה, ע"ע בב"ש אבה"ז סי' כח ס"ק י"ט שהביא נדון התרומת הדשן אם יכול לקדש בטבעת שכורה ואפשר שתלוי בהנ"ל.

**ו. גמ' בעי רבא חייטין וזרען כו' אלא דאמר איהו שדאי בה כדבעי כו'.** רש"י תוס' ביארו שהטעות היתה במידת החיטים הנצרכת לקרקע שהמוכר היה סבור שסגי בפחות ובאמת היה צריך לזרוע יותר כדי שישביח הקרקע, וחשיב אונאה ולא מקח טעות כיון דהוא דבר הצריך שומא ואינו גלוי, והמחנ"א סי' ח' למד מדבריהם דכל דבר הצריך שומא חשיב לאונאה ולא למק"ט כיון דנתקיים מה שפסקו ול"ד לאונאת מידה ומנין דלא נתקיים מה שפסקו, ומבואר כאן חידוש שדיני אונאה אינו רק כשיש טעות בדמים של החפץ אלא כל טעות במקח שאינה במדה ומשקל יש בו דיני אונאה ולכן אף כשהטעות היא בשומא.

**אולם** הראשונים הרמב"ן ורשב"א וריטב"א הקשו דמ"מ ליהוי מק"ט דהרי ברור שדעתו היה שרוצה שיזרע כמה שהקרקע צריכה ומה שפסק על פחות הוא בטעות, וכתבו הראשונים בשם הר"ח דאירי במכר חטים הזרועים בקרקע אלא שמכרם יותר ממה שהם שוים והוא ככל אונאה, והספק אי החיטים דינם כקרקע או כמטלטלין, ולדבריהם דין האונאה לעולם תלוי במקח אי הוי מקח של מטלטלין או של קרקע, אמנם התוס' ד"ה כל בסוה"ד פליגי וס"ל דאין האונאה תלוי במקח אלא אי הטעות במחיר של קרקע או של מטלטלין ולכך כתבו דכשהטעות במחיר החיטים אף דהחיטים דינם כקרקע חשיב לאונאת מטלטלין, וכ"כ בד"ה אלא לאידך דאף אי החיטים כמטלטלין מ"מ אי הטעות בהשבת הקרקע חשיב לאונאת קרקע, ואפ"ל דסברת תוס' דס"ל כהרמב"ן עה"ת דטעמא דאין אונאה בקרקעות כיון דאין שומתן קבועה והוי כפחות משתות דלפ"ז ה"מ כשהטעות בשומת הקרקע אבל כשהטעות בשומת המטלטלין שייך דין אונאה, וע' בנתיב"מ סק"כ שכתב נפק"מ בין תוס' והרמב"ן במוכר פירות מחוברין לקרקע והטעות היה במחיר הפירות חשיב לאונאת מטלטלין ולהרמב"ן חשיב לאונאת קרקע.

**שיטת** הרמב"ם פ"ג ממכירה הט"ז והראב"ד הובא בראשונים דאירי בשכרו בקבלנות לזרוע הקרקע וטעה במידת החיטים ולא זרע זריעה הראוי והספק אי חשיב לאונאת קרקע או לאונאת מטלטלין, והרמב"ן ורשב"א הקשו דאם לא זרע כדבעי אמאי נוטל שכרו א לא עבד עבודה הראוי, עיי"ש בכ"מ מש"כ לבאר וע"ע בנתיב"מ שם מש"כ.

## דף נז.

**א. גמ' בעי אונאה אין להם ביטול מקח יש להם.** ברש"י מבואר שהספק של הגמ' היה האם יותר משתות הוה ביטול מקח מסברא ולא מהלכות אונאה אלא הוה מקח טעות, או דילמא דלא הו מקח טעות דלא הטעה אותו בדבר דבמדה לכן הוה מדיני אונאה ואף קרקע נתמעטו מזה, ואומרת הגמ' הדר פשיט אונאה אין להם ביטול מקח יש להם, והיינו שהגמ' פשטה עכשיו דיותר משתות לא הוה מהלכות אונאה אלא שזה מסברא ולא אף בקרקעות יש כאן מקח טעות.

אבל תוס' חלקו על רש"י וכתבו שהפשיטות של הגמ' דביטול מקח יש להם היינו רק מפלגא אבל עד פלגא הוה בכלל אונאה דליכא בהוה אונאה, וצריך להבין סברת תוס' דבשלמא לרש"י יסוד הספק היה האם יותר משתות הוה בכלל פרשת לא תונו, אבל לתוס' אם יותר משתות הוה בכלל לא תונו ונתמעטו מה המקור לחלק בין יותר משתות לפחות משתות.

## ביטול מקח בקרקעות

**נ"ז א' גמ'** אמר רבא בעי ר' אמי כו' נחלקו הראשונים בספיקא דהגמ', שי' רש"י דהספק אי יותר משתות דביטול מקח הוה מהלכות אונאה או מדין מקח טעות, ולמסקנה דמסקינן ביטול מקח אין להם כמש"כ הר"ף נמצא דיותר משתות הוה מהל' אונאה, [ומ"מ אף אי הוי מתורת מק"ט אי"ז מק"ט לגמרי אלא כיפות ונמצאו רעות ולכך רק המתאנה יכול לחזור, ואף להר"י דשניהם יכולין לחזור תחילת הדין הוה מחמת זכות חזרה דהמתאנה], אולם הראב"ד [הובא בריטב"א הישנים] נקט בפשיטות דיתר משתות הוה מפרשת אונאה דאי הוי מהלכות מק"ט אמאי אי"ז לחזור לאחר בכדי שיראה, ולדבריו צ"ל דספיקא דהגמ' אי קרקעות אימעטו לגמרי מפרשת אונאה או מאונאת שתות לחוד, וכן עולה מדברי הסמ"ע סי' רכ"ז ס"ק נ"ב שכתב דיותר מפלגא הוה מתורת אונאה, וכן צידד החזו"א תמורה סי' ל"ד סק"ג ד' [וא"ש לדי' הרמב"ן עה"ת דטעמא דקרקעות משום דלא קפדי אינשי די"ל דה"מ בשיעור שתות], ולשי' התוס' לעי' נ"א ב' דיותר משתות הוה מדין יין ונמצא חומץ נמצא דאף למסקנה הוה מתורת ביטול מקח וצ"ל דספיקא דהגמ' אי בקרקעות חשיב נמי כיון ונמצא חומץ או דכיון דלא קפדי אינשי [וכמש"כ הרמב"ן עה"ת] אף ביותר משתות לא קפדי.

**ובעיקר** קו' הראב"ד היכי מהני בכדי שיראה ביותר משתות אי הוי מדין מק"ט, צ"ל כמש"כ המחנ"א סי' ד' דהטעם דליכא שיעורא דבכדי שיראה במק"ט כיון דחזקה אין אדם מתפייס במומין וה"ט לא שייכא ביותר משתות, וכן י"ל לפמ"ש הגליא מסכת סי' י' דמומין כיון דכולהו קפדי והוי תביעה ברורה אין ממהרין לתבוע משא"כ אונאה דתלוי ביוקר השער ואי"ז תביעה ברורה אין ממתניין לאחר בכדי שיראה דלפ"ז ביותר משתות שפיר איכא מחילה לאחר בכדי שיראה, והראב"ד ס"ל דטעמא דמומין לאו משום דאיכא אומדנא דאין מוחל אלא אפי' באיכא מחילה להדיא לא מהני אלא בעינן הקנאה חדשה דלפ"ז יותר מתות אי הוי מתורת מק"ט נמי לא הוי מהני מחילה.

**עוד** נחלקו הראשונים בשיעור ביטול מקח דקרקעות דברש"י מבואר דשיעורו ביותר משתות כמטלטלין וכ"כ הר"ף, אמנם בתוס' בשמעתין ובכתובות צ"ח ד"ה אלמנה נקטו דשיעורו בפלגא, ועי' בלשונות התוס' ובדבריהם קידושין מ"ב ב' ד"ה ה"ג ובמהרש"ל ומהרש"א, בעה"מ ומלחמות רא"ש וריטב"א וברמ"א סכ"ט אי שיעורו בפלגא או ביותר מפלגא, והנה לשי' התוס' דשיעורו בפלגא לכאוי' אי"ז מפרשת אונאה אלא מדין מק"ט, אמנם הסמ"ע סקנ"ב כ' דהוה מהל' אונאה, ועי' חזו"א תמורה שם, ונפק"מ אי איכא לשיעורא דבכדי שיראה ותוס' להלן ד"ה יצא מפורש דביותר מפלגא איכא לשיעורא דבכדי שיראה, [אמנם להאמור לעי' אין הכרח דהוה מדין אונאה דאף בהל' מק"ט שייך מחילה לאחר בכדי שיראה וכדנתבא], ועי' היטב בדברי התוס' כתובות שם ובתו' משאנץ [בשטמ"ק בשמעתין] בדין אונאה יותר מפלגא והוקר אי חייל למפרע.

## ביטול מקח בהקדשות

**גמ' ר' יונה** אמר ההקדשות כו'. עי' רש"י דהנידון אי שייך ביטול מקח בהקדשות משום דבהקדש לא שייך טעות כלפי שמיא, ור"ל דכל ענין מק"ט שייך כשנעשה המקח בין ב' הצדדים בטעות אבל הקדש דהכל נעשה ע"ד המחלל וא"צ לדעת ההקדש ל"ש בזה

מק"ט, וברור דלפ"ז ה"מ בנתאנה ההקדש אבל בנתאנה ההדיוט שפיר הוי מק"ט, אמנם למש"כ תוד"ה יצא בסוה"ד דבנתאנה ההקדש חייב להוסיף הדמים וא"י לחזור בו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט א"כ ה"ה דבנתאנה ההדיוט ל"ה מק"ט וחילל הפדיון, וע"י ח"י הגרנ"ט ס"י קס"ב וחזו"א חו"מ ליקוטים ס"י כ' לך נ"ז א' וערוה"ש ס"י רכ"ז סל"ד, עוד מבוא' ברש"י דה"מ ביטול מקח אבל דין אונאה שייך אף בהקדשות [בלאו מיעוטא דהקדש] והיינו משום דאונאה אינו משום טעות במקח ומש"כ ביטול מקח דענינו מקח בטעות,

**נחלקו** הראשונים למ"ד דיש ביטול מקח בהקדשות אי בטל המקח לגמרי כביטול מקח עלמא או דהמקח קיים וישלים, ושורש המחלוקת בדברי ר"ל דקאמר דצריך לעשות לו דמים מה"ת אי ר"ל לעשות פדיון חדש או להוסיף דמי האונאה ונשנו בזה ג' שיטות, ש"י ריטב"א החדשים ותוס' תמורה כ"ז א' דלא יצא לחולין כלל ודין ביטול מקח בעלמא והא דתנן יצא לחולין היינו לכשיעשה דמים, ש"י תוס' תורא"ש רמב"ן ורשב"א דיצא לחולין וצריך להוסיף דמים, אמנם נחלקו התוס' ורמב"ן רשב"א אי כנגד האונאה נמי יצא לחולין דהתוס' נקטו כנגד האונאה הוי ביטול מקח ולא יצא לחולין והרמב"ן ורשב"א ס"ל דאף כנגד האונאה יצא לחולין דהוי כנותן מקצת מעות על הקרקע שקנה הכל ומשלים השאר, [וע"י הגהות הגר"ז שם], אמנם הא מיהת פשיטא דאף להרמב"ן ורשב"א בטל הקצצה לגמרי אלא דכיון דההקדש לא פקע [דהרי חייב לפדותו בע"כ] תו חל הפדיון כשוי של החפץ, דאי לא בטל הקצצה הראשונה אמאי צריך להוסיף דמים הא אין דין חזרת מעות בהקדש, [העירו],

**ובראשונים** הנ"ל ביארו שיטתם ותורף דבריהם [כמש"כ בתורא"ש ובמהרמ"ש ובתוספת ביאור בחזו"א ס"י ל"ד סק"ד] דהטעם דבהדיוט בטל המקח ביותר משתות ולא סגי בחזרת אונאה הוא מתרתי חדא דע"י חזרת האונאה מתאנה המוכר כיון דאינו חפץ למוכרו בפחות מפסיקה הראשונה, ועוד דהמתאנה אין חפץ בקיום המקח כיון דיכול לבא ליד הפסד אי ימתין בכדי שיראה, ומה"ט יכול המתאנה לחזור בו אף בלא תבעו המתאנה, וכשי' התוס' לע"י נ"א א' בתי' הא', ואמנם התוס' שם פ"י טעם חזרת שניהם משום דהוי כיון ונמצא חומץ, יתכן דכ"ז הוא לבתר סברתם הכא דהמתאנה אין חפץ בקיום המקח, וע"י גלהש"ס דציין לדברי התוס' שם, והני תרי טעמי לא שייכא גבי הקדש דהמתאנה אין חפץ בביטול המקח כיון דא"י לבא לידי הפסד דצריך להשלים לו חלק האונאה וכן אין המתאנה יכול לבטל מחמת טעמא דאין חפץ בהוספת הדמים משום דאפי' מתחייב להקדש בטעות חייב לפדות דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וצריך להוסיף דהא דלתוס' לא חל החילול כנגד האונאה דאי יחול החילול תו לא יהא צריך להוסיף דמים דאין חזרת אונאה להקדש ונמצא דהפסיד ההקדש, והלכך כנגד האונאה דינו כהדיוט דאין חפד ההקדש בקיום המקח,

**ובעיקר** דבריהם דאמרי' אמירתו לגבוה בפדיון בטעות, ע"י תוס' קידושין כ"ט א' ד"ה משכו דפי' הטעם משום דטעות בשומא ל"ח לטעות, ולכא"ו לפ"ז ה"מ בנתכין לחלל בשו"י אבל בנתכין לחלל בשו"י לא חל הפדיון אלא כנגד הפרוטה ואי חפץ בביטול החילול רשאי וכ"מ התוס', אמנם בריטב"א החדשים נקט דאף בגוונא דשמואל חייב להוסיף דמים מדאורי' לר"ל וצ"ב, ע"ע תורא"ש ד"ה במאי דכ' דההיא דכל דינא דפדיון בטעות הוא דוקא בשיעור אונאה אבל בשיעור ביטול מקח ל"ה פדיון וצ"ע דסתר דבריו במש"כ כשי' התוס' דבביטול מקח חל החילול מדין פדיון בטעות, [העירו].

## אונאה בחילול הקדש

**גמ'** דאמר שמואל הקדש שו"מ כו' ע"י משמעות רש"י דיסוד דינא דשמואל משום דאין אונאה וביטול מקח להקדשות אבל אי היה אונאה להקדשות ל"ה מהני לחלל בפחות משו"י, ומבוא' דאף בדרך חילול שייך דינא דאונאה וכן מבוא' דאף בחילול על שו"פ מדעת ה"ז בכלל אונאה, ולפ"ז כל דינא דשמואל שייך בחילול שו"מ אבל בחילול מטבע מנה על פרוטה [במע"ש] דהויא אונאת מדה ומנין לא יהני במע"ש, וכ"כ האו"ש פ"ט ממכירה ה"ב, וכן הביא המנח"ש ח"א ס"י ס"ו מהכו"פ סו"פ מ', אמנם בר"ן פ"י דהך דשמואל לאו בדרך אונאה אלא במתכין בפירוש לחלל שו"מ על שו"פ [ור"ל דאונאה מדעת לא חשיב לאונאה ואף במו"מ דהדיוט אי הוי האונאה מדעת הלוקח והלוקח אין חפץ ל"ח אונאה אלא הוי גזילה], והא דתלי דינא דביטול מקח בדשמואל היינו דמשמואל חז"י דלא הקפידה התורה על הפסד ההקדש והלכך אף היכא דהוי בדך אונאה בשוגג לא הקפידה התורה בהקדשות ולי' ביטול מקח ונמצא דלהר"ן לא משכח"ל אונאה בהקדשות אלא במכרו לאחר או בדרך חילול כשנתכין לחלל בשו"י וכמתני' דאם היה קודש בע"מ, אבל חילול מדעת ל"ח לאונאה, ובאמת דשי' רש"י צ"ע אמאי חשיב לאונאה כיון דנעשה מדעת, וביותר תמוה דאונאה לא שייך אלא בעסק שנעשה בין במוכר ללוקח אבל היכא דכל העסק נעשה ע"י אדם אחד אי"ז אונאה אלא גזילה, [ואטו אפטרפוס דיקנה לעצמו קרקעות באונאה נימא דהוא בדרך אונאה ואין אונאה לקרקעות], ובקה"י בכורות ס"יא יש קצת ישוב לזה עיי"ש, ואולי דס"ל לרש"י דשמואל איירי אף במכין לפדות בשו"י ופדאו בפחות משו"י וכגונא דר"ל להלן וע"ע להלן בדברי תוד"ה וזר, **וכשיטת** הר"ן כ"כ החזו"א תמורה ס"י ל"ד סק"ג בדעת התוס' תמורה כ"ז ב' ד"ה ל"א ומנחות ע"א ב' ד"ה מתירין דכ' דדינא דשמואל הוא דוקא בבעלים הפודה אבל אחר הפודה אי"י לפדות בפחות משו"י, וביאר שם החזו"א הטעם דהבעלים חשיבי כעומדים מצד הקדש וכשם שהבעלים יכול למכור שדה שו"מ בפרוטה ה"נ יכול המקדש להזיל חפץ זה שהקדש, ובטו"א מגילה כ"ג ב' פ"י דהבעלים כיון דההקדש חל על פיהם קילא ויכולין לפדותו שלא בשו"מ משא"כ אחר, [ואולי המכוון לסברת החזו"א], ובטו"א באבני שוהם שם פ"י עוד דהבעלים כיון דיכולים לישאל כמי שלא יצאו מרשותם, משא"כ אחר הפודה, ויש בדומה לזה בריטב"א בשמעתין ויבוא' להלן, ולדבריהם אין לפרש דינא דשמואל מטעם דאין אונאה להקדשות דא"כ מ"ש חילול הבעלים מחילול הגזבר, אלא הביאור כהר"ן דשמואל לא איירי כלל בדרך אונאה כיון דהחילול נעשה מדעת והלכך כשפודה הגזבר ההזלה חשיב לגזילה ושמואל חדית לן דלבעלים נתנה התורה הרשות להזיל דמי החילול, ולפ"י משמואל דכי היכי דלא הקפידה התורה על הפסד ההקדש בחילול הבעלים ה"ה דלי' ביטול מקח כשפודה בדרך חילול והיינו ע"י אחר שלא מדעת, וע"ע זכר יצחק ס"י ע"א סק"א, ויתכן לפרש כונת התוס' בתמורה בע"א עפ"י הגר"ח להלן דדינא דשמואל איכלא ב' ענינים חדא חילול הממון בפחות משו"י וחילול הקדושה בפחות משו"י, ובפדיון ע"י אחר נהי דלי' חיסרון בחילול הממון כיון דאין אונאה להקדש מ"מ לא מהני משום חילול

הקדושה. **וכהאמור** כצ"ל בשי"ה הר"מ והר"י מיגש דאין אונאה בחליפין דלפ"ז בחילול הקדש כיון דא"ז בדרך מקח אלא העברת הקדושה לכאוי ל"ש בזה אונאה ועי'.

**נחלקו** הראשונים בחילול מע"ש אי מהני לחלל שו"מ על שו"פ, דהתוס' לעי' נ"ד א' ד"ה או ור"מ פ"ב ממע"ש ה"ב ס"ל דמהני לחלל על שו"פ, אמנם התו"י ביומא ט' א' ותורא"ש שם בשם ההר"ר אלחנן ותוס' ר"ה ל"א ב' ד"ה וביקש ס"ל דל"מ לחלל מע"ש בשו"פ אלא בעי לחלל בשו"י, ובביהגר"א יו"ד סי' רצ"ד סק"כ כתב דלהמבואר בסוגיין דטעמא דשמואל משום דאין אונאה להקדשות אי"כ ל"ש האי דינא במע"ש אלא לר"מ דהוי ממון גבוה אבל לר"י דהוי ממון הדיוט ויש אונאה במע"ש ה"ה דיש אונאה בחילול שו"מ על שו"פ, ובכ"ה הגר"ח סי' רס"ט ובכתבי הגר"ז תמורה כ"ז כ' דבמע"ש לא שייך כלל דין אונאה כיון דבמע"ש ליכא כלל דין מקח וא"ז אלא העברת הקדושה והא דהוצרכו הראשונים למילף מע"ש מדינא דשמואל ע"ש דבדינא דשמואל איכלל ב' הלכות, חדא בדינא הממון דיכול ליתן להקדש שו"פ תחת שו"מ והב' בדינא הקדושה דאפשר לחלל קדושה שו"מ בשו"פ, [והוסיף דאף החולקים על שמואל ל"פ אלא בדינא הממון אבל בדין ההקדש מודו עיי"ש הנפק"מ], ועפ"ז כ' דמאי דבעי' במע"ש לדינא שמואל הוא לענין דינא הקדושה דא"צ לחלל בשו"י אבל בדינא הממון לא שייך כלל דינא דאונאה ודלא כהגר"א, ועי' קה"י ערכין ס"ט. וברמב"ן לעי' נ"ג א' מפורש כהגר"א דכתב דכיון דאין אונאה בחילול מע"ש כשם שאפשר לחלל שו"מ על שו"פ כן אפשר לחלל שו"פ על שו"מ [ואתא לאפוקי משי"ה הר"מ פ"ה ממע"ש דהפודה מע"ש יותר מדמיו לא נתפסה הקדושה], ומבוא' דס"ל הטעם דאפשר לחלל מע"ש בשו"פ משום דאין אונאה הלכך ה"ה דאפשר לחלל ביותר משו"י וכהקדש, אבל אי מע"ש ל"ח דרך מקח אלא חילול הקדושה לחוד ומהני לחלל על שו"פ מדינא דשמואל אי"כ י"ל דה"מ לפחות הקדושה אבל להרבות הקדושה א"א [ול"ד להקדש דמהני לחלל אף ביותר משו"י כמש"כ הר"מ פ"ז מערכין ה"ה דהתם כיון דנעשה ממון הקדש הכל הוי בכלל הפדיון, [העירר].

**ויש** נפק"מ בכ"ז לענין חילול שביעית שו"מ על שו"פ דאינו ממון גבוה ודנו בזה האחרונים, עי' ר"ש סירליאו שביעית פ"ט ה"ו ד"ה לענין וישועות מלכו יו"ד סי' נ"ד, [ועי' ר"ח סוכה מ' ב'], ועי' בישועות מלכו שם ובחזו"א בכורות ס"ז סק"י וקה"י בכורות ס"א לענין חילול פט"ח שו"מ על שו"פ.

### פלוגתת ר"י ור"ל

**גמ'** במאי קמפלגי בדשמואל כו', עי' רד"ה דפליגי בלפוטא דבערכך וצ"ב אמאי הוצרך לזה ולא פי' כפשוטו דנחלקו בביטול מקח, עי' פנ"י ומהרמ"ש, והנה למאי דמוקמי' דכו"ע אית להו דשמואל שפיר י"ל דהוצרך לזה דבלא בערכך ל"י חיוב הוספת דמים כיון דלשמואל ל"י ביטול מקח בהקדש וכדלהלן, אמנם יתכן דאף למאי דמוקמי' דפליגי בדשמואל מ"מ במכוין לחלל על שו"פ כיון דהוא מדעת הא דצריך להוסיף דמים מדאורי"י הוא רק משום קרא דבערכך [ומ"מ תלי ליה בביטול מקח דאי ליכא לביטול מקח בהקדש חשיב נמי בערכך ורק משום דל"ח למקח ל"ח נמי לחילול וכמש"כ רש"י להלן].

**גמ'** במאי קמיפלגי עי' תמורה כ"ז א' דגרסי' במאי קמפלגי על פלוגתת ר' יונה ור' ירמיה ולפ"ז אבע"א מציעאה הדר ממאי דאמרי' לעי' דלשמואל ל"ל ביטול מקח בהקדשות, אמנם בביהגר"א שם ציין לרש"י דגרס ליה על פלוגתת ר"י ור"ל [וכ"ה בריטב"א בשמעתין], ולפ"ז אין מוכרח דנחלקו הלישנות בד' שמואל אי ס"ל ביטול מקח בהקדשות וכל הנידון הוא בדעת ר"ל וכדלהלן. **עי'** ריטב"א דהק' אמאי לא אמרי' דנחלקו בביטול מקח, ותי' דכיון דנחלקו אמתני' דתמורה ולא אביטול מקח דעלמא מ' דאין פלוגתתם בביטול מקח, וצ"ע דפלוגתתם בדשמואל הוא נמי בביטול מקח, ולהנתבא' לעי' מהר"ן דבשמואל דאיירי במכוין ל"ש ביטול מקח א"ש דנחלקו אף במכוין אי מהני החילול, [ומ"מ אף לר"ל דל"מ הוא דוקא אי יש ביטול מקח בהקדשות וכמבוא' בסוגיין].

**גמ'** אבע"א דכו"ע אית להו דשמואל כו', נחלקו הראשונים בפלוגתא דלכתחילה ודיעבד ונשנו ג' שיטות, א. עי' רש"י, ובתורא"ש ביאר שיטתו דלכו"ע אסור לחלל שלא בשו"י ולכו"ע חל החילול בדיעבד ופלוגתתם אי צריך להוסיף דמים מדאורי"י או מדרבנן [והיינו לכתחילה], ונתבאר בדבריהם דלכו"ע הוספת הדמים אינו משום ביטול מקח [וכדאמרי' לעי' דשמואל ל"ל ביטול מקח] אלא מדינא דבערכך, ולפ"ז האי לישנא אינו אלא לר' ירמיה אבל לר' יונה דיש ביטול מקח בהקדשות לא יתכן דריו"ח אית ליה לשמואל, וכ"כ המהרמ"ש, אמנם להר"ן דשמואל דאיירי במכוין ל"ש ביטול מקח שפיר י"ל דריו"ח ס"ל כשמואל ונהי דבדרך מקח איכא ביטול מקח מ"מ בדשמואל ליכא ביטול מקח, ומאי דתלינן לעי' פלוגתא דביטול מקח בדשמואל הוא רק אי לשמואל א"צ להוסיף דמים וכדביאר הר"ן דחזינן בשמואל דלא חיישנן להפסד הקדש אבל השתא דאמרי' דלשמואל צריך להוסיף דמים מדאורייתא וחיישי' להפסד הקדש שפיר י"ל דאף לשמואל איכא ביטול מקח בהקדש. ב. שי' תוס' והראשונים [וכ"ה גירסת הגמ' בתמורה כ"ז ב' לפרש"י שם] דלכתחילה היינו במכוין לחלל בשו"י ובדיעבד היינו במכוין לחלל שלא בשו"י [ועי' היטב בתוס' ובתורא"ש וריטב"א אמאי קרי' ליה לכתחילה ודיעבד], ונחלקו אי שמואל איירי אף במכוין לחלל בשו"י או דוקא במכוין לחלל שלא בשו"י, וכפשוטו סברת החילוק דבמכוין לחלל שלא בשו"י ל"ש ביטול מקח כן דהו"ל מדעת ומשא"כ במכוין לחלל בשו"י הו"ל האונאה שלא מדעת, ולפ"ז נחלקו אי שמואל אית ליה ביטול מקח בהקדשות ולא איירי שמואל אלא במכוין על שו"פ או דשמואל ל"ל ביטול מקח בהקדש ואיירי אף במכוין בשו"י, אמנם לפ"ז הא דמוקמי' לעי' פלוגתא דביטול מקח בדשמואל קאי רק לאוקימתא קמייתא דשמואל איירי אף בלא מכוין, ויתכן לפרש עוד דלכו"ע ל"ל לשמואל ביטול מקח וטעמא דבלא מכוין צריך להוסיף דמים הוא משום דדעתו היה לעשות הקציצה בשו"י ואמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכמש"כ תוס' לעי' ולפ"ז אף

לאבע"א קמא איכא לחילוקא דמכוין ולא מכוין וכל דברי שמואל במכוין לחוד וכן נקט החזו"א תמורה סי' ל"ד סק"ג עישהי"ט, ג. ברמב"ן רשב"א ריטב"א ור"ן פירשו דנחלקו אי לשמואל דמהני לחלל שו"מ על שו"פ הוא אף לכתחילה או בדיעבד [דלריו"ח דשו"מ על שו"פ הוא בדיעבד, במחלל על שו"ו צריך להוסיף דמים מדאורי"י ולר"ל דשמואל לכתחילה, במחלל בשו"ו א"צ להוסיף דמים מדאורי"י], וה"מ כ"ז שהוא ביד הבעלים אבל כשבא ליד גזבר לכו"ע לא מהני אלא בדיעבד, [ובריטב"א הוכיח חילוק זה מהא דשאלה ל"מ אלא כשהוא ביד הבעלים ולא אחר שבאו ליד גזבר], ומשמעות דבריהם דכ"ז שלא בא ליד גזבר אף אחר יכול לחלל, ודלא כשי' התוס' בתמורה [הובא לעי'] דלא מהני לחלל על שו"פ אלא ע"י בעלים, ומורין הדברים דכ"ז שלא בא ליד גזבר הוא בדרך חילול ולא בדרך מקח משא"כ כשבא ליד גזבר ועי'.

## הערות וציונים השוכר את האומנין

### דף עה:

א. **מתני' השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין להם זה על זה אלא תרעומות**, בגמ' מבואר בב' אופנים בכונת המשנה א' [לקמן עו.] דמיירי ששליח של בעה"ב הטעה את הפועלים ואמר להם שיקבלו יותר שכר, וזהו התרעומות שסברו לקבל יותר כסף, ב' [לקמן עו:] קאמר הגמ' דמיירי שחזרו בהם הפועלים או הבעה"ב קודם שהתחילו לעבוד [ומיירי דיכולים עדיין הפועלים להשכיר עצמם או הבעה"ב יכול לשכור פועלים אחרים], **והטעם** דאית להו תרעומות כתב רש"י לקמן עו: משום שצריכים לטרוח למצוא עבודה, והריטב"א [החדשים] או משום דמחזי כחוכא או משום דקפדי על שינוי דעתא כשנשכרין לאחרים או משום לזות שפתיים שסבורים העולם דעילה מצאו זה בזה ולכן חזרו בהם.

**וגדר** הענין של תרעומות מבואר בספר אור ישראל [להגר"י סאלנטר] בחלק נתיבות אור, דהעיר שם מה כונת המשנה דאין להם אלא תרעומות דהוה ליה למימר דאין לו עליו תביעת ממון, **וכתב** דכונת הגמ' דדין תורה הוא דרשאי לו להיות עליו תרעומות דהיינו קפידא וטינא בלב וזהו זכות מהלכ' חו"מ, דאע"פ דבלא סיבה אסור לו לאדם שיהיה לו על חברו קפידא והוה עבירה שבין אדם לחברו הכא שעשה לו עולה מותר לו שיהיה לו ע"פ דין תרעומות, [ועי' ברמ"א סוף סי' ש"ב דמבואר נפק"מ לדינא בדינא דתרעומות].

ב. **מתני' השוכר את החמורו את הקדר וכו' וכל דבר האבד וחזרו בהן מקום שאין שם אדם שוכר עליהם או מטען**, בראשונים מבואר וכן מדויק ברש"י [עי' במהדוא בתרא] דמיירי אפילו קודם שהתחיל במלאכה ואף בכה"ג שוכר עליהם או מטען, **וצריך** לברר אמאי חייב לשלם דמשמע במשנה דיש בידו אפשרות לחזור בו א"כ אמאי נתחייב בתשלומין, ויסוד הדבר מבואר בריטב"א [החדשים] וז"ל והטעם בתשלומין אלו ממה שאמרנו למעלה דכל שהבטיח לחברו וסומך עליו ואלמלא הבטחתו לא היה בו לו שום הפסד ממון חייב לשלם אם פשע בדבר, וא"ת א"כ למה אינו שוכר עליהם אלא כדי כפל שכרן בלבד או כדי חבילה, י"ל מסתמא היינו דאסיקו אדעתיהו שאם לא יוכל לעשות שימצא פועלים בכפל שכרן וע"ז בלבד הבטחוהו, מבואר בריטב"א דהטעם הוא משום שהבטיח לחברו שישלם לו ההפסד שיהיה לו מחמתו אם לא יבוא והתחייב רק בשיעור של כפל שכרן, ולעיל עג: מבואר בריטב"א דהאופן שחל החיוב הוא מדין ערב דבההיא הנאה שהבעה"ב סומך עליו שהוא יבוא לעבוד אצלו נשתעבד ונתחייב לו שאם לא יבוא ישלם לו ההפסד בשיעור שנתבאר, **והנה** מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה מבואר דמייר דשכרו "בזו"י" ומשמע דלכן חייב לשלם דלא הוה רק דברים בעלמא אלא יש כאן קנין, ועי' בנתה"מ שלי"ג סק"ג שכתב דזהו תקנת חכמים שישלם כפל שכרן, או שאמדו חז"ל דעתם שהם רוצים לשלם עד כדי שכרן, ועי' בשטמ"ק עז: ד"ה וז"ל שיטה שמבואר בדבריו טעם אחר ויבואר להלן.

**וכתב** עוד הריטב"א שם ודעת מורי הרב שאין כל דין משנתנו וגמרא דעלה אלא במי ששכר פועלים באמירה בלא קנין שאם נתחייבו פועלים בקנין הרי המלאכה מוטלת עליהן ואפילו נאנסו חייבין להשלימה על ידן או ע"י אחרים לשלם מה שהפסיד בעל הבית, מבואר מדבריו דע"י קנין הוא חיוב אחר ממה שנתחייב לו בדיבור, ועי' בשיעורי הגר"ש [אות שלי"ה] שביאר דכונת הריטב"א דע"י הקנין אין יכול לחזור בו משום שמתחייב לעשות לו פעולה וכמו שיכול להתחייב לאחד כור חטיף ה"נ יכול להתחייב לחברו לעשות פעולה וזה גם בכלל התחייבות של ממון אבל בלא קנין יש לו אפשרות לחזור בו אפילו שהתחיל המלאכה כדמבואר במשנה, ועי' במחנ"א שכירות פועלים סימן א' מש"כ לבאר עד"ז, ויסוד זה כתב ר"ת לעיל בתוס' מח. [ד"ה והא] דהיכא שעשה קנין חייב לשלם הכל וכ"כ בהגהות אשר"י כאן ברא"ש סי' ו', אולם הריטב"א לקמן עח. כתב דבקנין אף פועל אין יכול לחזור בו וכ"כ בב"י בשם תשובת הריטב"א וזהו דלא כתוס' לעיל מח. ועי' מש"כ לקמן עח. דבש"ך מבואר שדינו של ר"ת אינו אותו הלכה של הריטב"א.

**מיהו** כתב בהגה"ה דכל סברת הראשונים הוא רק היכא שעשה קנין משיכה או קנין סודר אבל התחלת המלאכה לא הוה בכלל זה וכדמוכח בסיפא דמתני' דכל הדין התם הוא רק דידו על התחנתו ולא ששוכר עליהם או מטען, ועי' בש"ך סי' שלג סק"ד מש"כ בזה ועי' בקצה"ח ונתה"מ שם סק"ג בכ"ז, [ועי' בריטב"א שכתב דהיכא שהקדים לו המעות הוה כמו שעשה קנין ולא יוכל לחזור בו, וזה דלא כמש"כ הרמב"ם כאן בפירוש המשנה, ועי' במחנ"א דיני פועלים ס"א שהאריך בזה].

ג. והנה נחלקו הראשונים היכא שלא מצא פועלים לשכור האם חייבים הפועלים לשלם את כל ההפסד של הפשתן או דכל דינא דמתני' הוא רק היכא שבא לשכור פועל אחר דיכול להפסיד לפועל הראשון, ובריטב"א כתב דהיכא שאיכא הפסד ממון [כגון בפשתן] משלם מהן כדי שכרן, והטעם בזה כמש"כ הריטב"א באות הקודם שהוא שיעבד עצמו ונתחייב לשלם שיעור של כפל שכר אם יהיה כאן הפסד, אמנם הרמב"ן לקמן עו: כתב "ומיהו אי לא שכר עליהן אלא הפסיד בהמתנתן אינם משלמים שהרי לא קבלו עליהם לשלם וכל זמן שלא נעשו שומרים אע"פ שפשעו פטורין", וכונתו דלא קיבלו שמירה על הפשתן אלא קיבלו שיהיו פועלים וכל החיוב הוא רק לשלם לפועל, ועי' בהגה"ה שחידש יותר מזה שאם לא מצא פועלים חייבים לשלם את כל ההפסד מדינא דגרמי, עיי"ש שכתב שכל דינא דמתני' דמשלם כפל שכרן ודינא דלקמן שבאת חבילה שוכר עד ארבעים וחמישים מדמיהם ולא כמה שהוא עולה, דבמשנה מיירי שהוא שכר אותו לאחר שהניח את הפשתן במשרה ולא היו אז פועלים אחרים נמצא שהוא לא גרם את זה אלא הבעלים גרמו לכך ולכן פטור, אבל היכא שמחמת הפועל הניחו במשרה חייב לשלם כל דמי הפשתן אם נתקלקל מחמתו. עוד דנו הראשונים האם הדין דשוכר עליהם מיירי באופן כזה שהיה לבעה"ב אפשרות למצוא עוד פועלים או אפילו אם בשעה ששכרם לא היה לו אפשרות למצוא עוד פועלים, ברשב"א ונמוק"י כתבו דמיירי רק באופן שבזמן ששכרו בעה"ב היה לו אפשרות למצוא פועלים אחרים, וכן דייק במחנ"א שכירות פועלים סי' ו' מרש"י כאן [בד"ה מקום] שכתב והוא סומך עליהם, ומשמע דיש אחרים אלא שהוא סמך עליהם וכן פסק בשו"ע שם סעי' ה', אבל הביא המחנ"א דהרמב"ן חולק ע"ז וסבר דאף אם לא היה לו אפשרות נמי כיון שתמיד יכול הוא למצוא פועלים ע"י שיוסיף דמים לשכור פועל.

ד. מתני' השוכר את האומנין וחזרו בהן ידו על התחתונה, ומיירי שהתחילו כבר לעבוד וכדפרש"י, מדברי הש"ך שהובא לעיל נראה דזהו מאותו טעם שנתחייב בדבר האבד, דל"ש לומר שתחילת המלאכה תהא חשובה כקנין, וכן מבואר בריטב"א לקמן עו: [ד"ה במה דברים אמורים] שכתב דהוה ליה מעין דבר האבד שאין אדם רוצה שתהא מלאכתו מותחלת אע"פ שהוא יכול להמתין, ועי"ע במחנ"א פועלים ס"ד שדייק מרש"י לקמן עו: ד"ה נותן שחייב מטעם קנס ויבואר להלן עו ע"א.

ה. מתני' השוכר את האומנין וחזרו בהן ידם על התחתונה, פרש"י לענין שאם הוקרו הפועלים יכול לעכב שכרן ממה שעשו כדי שיוכל לשכור פועלים אחרים להשלים את המלאכה, ועוד כתב דאם הוזלו הפועלים אין הפועלים יכולים לומר לו תן לנו את כל שכרנו חוץ ממה שנטלו אלו אלא יקבלו רק את מה שעבדו, ומשמע מדברי רש"י דרק משום הדין דידם על התחתונה איכא הך הלכתא שאין מקבלים את כל מה שהיו יכולים לקבל, וצ"ע אמאי בעי לזה הא בלא ה"ט נמי איך יוכלו לקבל את מה שלא עבדו, ועי' בתוס' רבנו פרץ שהעיר כן בהמשך דברי רש"י ועי' במהרש"א עו. בתוס' ד"ה השוכר שכתב סברא זו.

#### דף עו.

א. מתני' ואם בעה"ב חוזר בו ידו על התחתונה, פרש"י שאם הוזלו יתן להם כמה שפסק חוץ ממה שצריך להשלמת המלאכה, וברבנו פרץ תמה אמאי יוכל לקבל יותר ממה שעבדו הרי לא חזרו בהם ולכן כתב דאה"נ לא יקבלו רק כפי השיעור שפסק ודלא כרש"י, וידו על התחתונה שאם יקרו הפועלים לא יוכל לנכות מהם אלא צריך ליתן להם כפי מה שעבדו [ועי' בש"ך שלי"ג סי' י"ט], ועי' במהרש"א שכתב דרש"י לא פירש הכי משום דזה גם אם אמרינן דידו על העליונה נמי איכא הך הלכתא שנותן לו מה שעבד, ועי' בחידושי הריטב"א החדשים שכתב לבאר סברת רש"י שבהוזלו צריך ליתן להם את ההפרש כיון דעכשיו שחזר בו אין להם אפשרות להשכיר עצמם אלא בזול לכן צריך להשלים להם מה שהפסיד להם, ומשמע מדבריו דהוה כדבר האבד וכמו שאם חזרו פעלים בדבר האבד דשוכר עליהם או מטען, ועי"ע בקצה"ח סי' שלי"ג סק"ח.

ב. גמ' דאמר ליה שכרם עלי נתיב ליה מדידה, כתב הריטב"א [הישנים] ואע"ג דשווה ד' לא שקיל מבעה"ב אלא ג' כיון שבעה"ב קיבל דעתו שלא ירצה ליתן רק ג', אבל הש"ך סי' שלי"ב סק"ב כתב שאם כולם נשכרים בד' כל הפוסקים סוברים שבעה"ב צריך ליתן ד', ועי"ש ברע"א שכבר ציין לריטב"א.

ג. גמ' וליחזי פועלים היכי מיתגרי, ברש"י מבואר שיטלו מדין מה שההנהו, אבל ברי"ף כתב דכיון ששינה מדעת בעה"ב בטלה שליחותו ואין בקציצתו כלום, והוה ליה כמו שעבדו לו בסתמא שנוטל כמנהג המדינה וכ"כ הריטב"א דכיון דשליח שינה בשליחותו לגרעותו אין בקציצתו כלום והרי אלו כפועלים שעשו מלאכה שלא בקציצה ששמין כמה ראוי ליתול, ועי"ע בחי' הריטב"א הישנים. ועי' רע"א שהקשה אמאי אין הבעה"ב יכול לטעון שמא שליח עשה שליחותו כדן ואמר כמה שאמר הבעה"ב וכתב הרע"א דהשליח לא יוכל לחייב את הבעה"ב שבועה כיון שאין לבעה"ב לידע מה אמר, וכתב הרע"א דכיון שיש כאן ודאי סיבה לחיוב שהרי העבודה היא לפנינו בקרקע כאן אלא שיש כאן ספק שמא אמר לו שלשה לכן חייב.

ד. גמ' ולחזי עבידתיהו בריפקא, מבואר בגמ' דאם היה ניכר שעשה עבודה טובה היה מקבל ד', וצ"ע דכיון שהדרך ליתן ג' אמאי חייב הכא ד', ועי' ברא"ש מש"כ ובש"ך סק"ח שביאר דמיירי שיש כאלה שנשכרים בד' כשעושים מלאכה טובה משו"ה צריך ליתן לו ד', אבל כשיש ספק אינו חייב ליתן לו אלא אית ליה תרעומת.

ה. **גמ' אל תמנע טוב מבעליו**, כתב הריטב"א דאע"פ שכלפי הבעלים נמי איכא ה"ט שהרי מוצא להשכיר בפחות ממה שרגלים וירויח הבע"ב, וביאר דכיון שהוא אמר ליה בד' א"כ לא אכפ"ל לכן לא תמנע הוא כלפי הפועלים.

ו. **גמ' פשיטא אי אמר לבעה"ב בתלתא ואזל איהו ואמר בד' ואמרי ליה כמו שאמר בעה"ב דעתייהו אעילוה**, ע"י במהרש"א שכתב לבאר דעת רש"י בזה דכיון ששאר הפועלים משתכרים בג' א"כ כשאמר השליח בד' ע"כ שהיה סבור שכן אמר בהע"ב והאמין לשליח שהיה בדעתו להוסיף לו יותר משאר פועלים, [ולפי"ז כונת הגמ' כמו שאמר בעה"ב דעתייהו אעילוה הוא סברא אחת כיון שנתן יותר הרי הוא סבור שכן אמר בעה"ב], ואח"כ מסתפקת הגמ' כשאמר הבעלים ד' והא אמר ג' אי כשאמר כמו שאמר הבעה"ב דעתו היה שהשליח אמר כמה שאמר בעה"ב או שחושש שמא שיקר השליח ובאמת העבה"ב הוסיף לו ורצה ליתן לו ד', והכא ל"ש סברת הגמ' לעיל דעתייהו אעילוה הרי לא הוסיף לו השליח יותר משאר פועלים.

**אמנם** כתב המהרש"א שחולק על כל זה דתוס' הבינו שיש כאן ב' סברות בהא דקאמר הגמ' פשיטא א' דיש לו ד' שמא מה שאמר השליח אמר הבע"ב או אע"פ שלא סמך שכן אמר הבעלים מ"מ כיון שדעתו אעילוה לכן סומך על מה שאמר השליח ולכן צריך ליתן לו ד', וזוה גופא הספק האם אמרין כאן כשאמר הבעה"ב ד' והשליח ג' אי אמרין דסומך על דיבור השליח שכן אמר בעה"ב או שדעתו אעילוה שרוצה לקבל יותר ממה שאמר לו השליח ולכן אם בעה"ב אמר יותר יקבל יותר, וע"ע במהר"ם ש"י.

## דף עו:

א. **גמ' איבעית אימא האי תנא חזרו נמי הטעו קרי ליה**, וטעמא דאיכא תרעומת כתב רש"י שצריך לחזור אחר פועלים [וע"י לעיל עה: אות א' מש"כ בשם הריטב"א], **והנה** ברי"ף מבואר דנחלקו ב' הלשנות האם איכא תרעומת בכה"ג שחזרו בהם הבעה"ב או הפועלים, וע"י ברע"א שהעיר דמה ההכרח לזה הא י"ל דכו"ע איכא תרעומת כה"ג אלא שנחלקו אי לשון טעו משמע חזרה או לא.

ב. **גמ' דתניא השוכר את האומנין והטעו את בעה"ב או בעה"ב הטעה אותם אין להם זה אלא זה אלא תרעומת**, פרש"י דטעמא דאיכא תרעומת משום שצריך לחזור אחר פועלים אבל משום תביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא נינהו, **בשטמ"ק** כתב פירוש לפירושו השכירו עצמכם את תמצאו שלא נתחייבתי לכם דכיון דדברים בעלמא נינהו שלא התחילו במלאכה לא נתחייבו זה לזה הא אם התחילו במלאכה קנו וכן נראה מדברי הרמב"ן שפירש כן כונת רש"י, **מבואר** דאף באופן שלא ברור שימצאו הפועלים מלאכה לעשות כיון שלא נתחייב להם כלום אין לבעה"ב חיוב בזה כלל, ומשמע אף דבשעה ששכרו היה לו אפשרות לעבודה אחרת מ"מ כיון שלא התחיל במלאכה פטור ודלא כתוס' שכתבו דבאופן זה חייב מדינא דגרמי, יבואר להלן אמאי לא יתחייב מדינא דגרמי וע"י בקה"י סמ"ז שדייק כן ברש"י, **וע"י** ברש"י שדייק דמשמע ברש"י דתביעת ממון ליכא דדברים בעלמא הרי אף אם היה תביעת ממון כיון שיכול למצוא עבודה במקום אחר איך יוכלו לתבוע ממנו ולמבואר א"ש, **ודעת** הרמב"ן כאן דהא דאיכא תרעומת אינו היכא שהבעלים יכולים למצוא מלאכה ועכשיו אינם יכולים למצוא מלאכה, אבל אם היו יכולים למצוא מלאכה אף שיש טורח אין בזה תרעומת זה על זה כלל והוכיח כן מלקמן עט. ויבואר שם.

ג. **גמ' במה דברים אמורים שלא הלכו אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה נותן להם שכרן משלם**, בביאור הך דינא מצינו פלוגתא בין הראשונים, **א' בתוס'** מבואר דמייירי באופן כזה שאין להם אפשרות למצוא עבודה במקום אחר ולכן חייב לשלם להם מדינא דגרמי כיון שמקודם לכן היו יכולים להשכיר עצמם לאחד אחר, וזהו החילוק בין הלכו ללא הלכו דהיכא שחזר בעה"ב קודם שהלכו כיון שיוכלים למצוא עבודה אין חיוב של גרמי, [נשוב העירוני דמתוס' מדויק דיש חיוב אף בלא דינא דגרמי, שהתוס' העמידו קושיתם למה אין חיוב מדינא בלא הלכו, ולא הקשו תוס' בפשוטו דאם המחייב מדין גרמי מה החילוק בין הלכו ללא הלכו, אלא משמע דאף תוס' ס"ל שיש מחייב של תחילת מלאכה אלא שיש לדייק מסו"ד תוס' שכתבו אלא אורחא דמילתא נקט דבהלכו לא שיכח שימצא עוד להשתכר, ואם יש חידוש דתחילת מלאכה הוא קנין יש כאן חידוש גדול ועיין] **ב' הרמב"ן** כתב דמייירי נמי היכא שמעיקרא לא היו יכולים להשכיר עצמם לאדם אחר וליכא חיוב של גרמי שלא הפסיד להם כלום מ"מ חייב לשלם כפועל בטל כיון שהלכו, דתחילת ההליכה חשיב כתחילת המלאכה וכמו ששאר דברים נקנין בקנין כך שכירות פועלים נקנין בתחילת המלאכה וכ"כ הר"ן, [וע"י במהר"ם שיף שכתב דאפשר דאף תוס' מודה דחייב בכה"ג אלא דסברי תוס' דבכה"ג שמעיקרא לא היה להם אפשרות להשכיר אם חזרו בהם קודם שהלכו אין להם תרעומת כלל בכה"ג כיון שלא היו יכולים להשכיר עצמם כלל ולכן לא העמידו הברייתא באופן זה וכ"כ הרא"ש עי"ש וע"ע מחנ"א פועלי ס"ד שהאריך אם תוס' חולק על הראשונים], **וכתב** הרמב"ן [בד"ה ותינא] דהא דמבואר במשנה דאם בעה"ב חזר בו ידו על התחתונה ומשמע דאין חיוב לשלם שכרו משלם ואמאי כיון שהתחיל במלאכה הא הוה כדהכא, וכתב הרמב"ן דצ"ל דבמתני' מייירי שיכולים להשכיר עצמם אלא שאין יכולים אלא בזול ולכן ידו של בעה"ב על התחתונה, **והיכא** שחזרו בהם פועלים כתב הרמב"ן דל"ד לחזרת בעה"ב כיון שפועל חוזר בו לא חשיב דבר האבד כיון שיכול הבעלים לגמור למחר אבל פועל מפסיד שכירותו של היום ולכן חשיב דבר האבד ומשו"ה משלם לו שכרו, **ג' בנמוק"י** [מו: מדפי הרי"ף] כתב דאי מייירי שהיו יכולים להשכיר עצמם מבערב ה"ה היכא שלא הלכו אם בעה"ב עיכב אותם והפסיד שכירות אותו היום חייב בעה"ב דכמו שמצינו שאם חזרו בהם הפועלים בדבר האבד דשוכר עליהם או מטען ה"נ אם חזר בו בעה"ב חייב ליתן לשלם לפועלים, ומבואר מדבריו דלא כתוס' דמחייב מדינא דגרמי ויבואר להלן, אלא ע"כ דמייירי דאף באופן שלא היו יכולים להשכיר עצמם ומ"מ חייב כיון שההליכה היא תחילת המלאכה. נמצאנו למדים ג' סברות למה חייב בעה"ב כשחזר בו לסברת תוס' היכא

שהיו יכולים להשכיר עצמם קודם לכן ועכשיו חייב מדינת דגרמי, לדעת הרמב"ן היכא שהתחיל במלאכה חייב שכבר קנה זכות לעבודה, בנמוק"י כתב דחייב מדינת דדבר האבד ויבואר להלן.

**ד. והנה** סברת הנמוק"י שחייב מדין דדבר האבד כמו בפועלים דמבואר במשנה דשוכר עליהם או מטען, לכאורה צ"ל דטעם החיוב הוא ע"ד משי"כ לעיל במתני' בשם הריטב"א דטעמא דשוכר עליהם משום שנשתעבד מדין ערב דדמי לזרוק מנה לים ואתחייב אני לך וה"נ הכא נשתעבד לו הבעה"ב שאם אם יצא הפסד ע"י שישלם לפועלים, **אולם** הקשה במהר"ם שי"ף לדעת הנמוק"י דחייב מדינת דדבר האבד הא הכא מבואר דמשלם להם כפועל בטל ואילו במתני' מבואר שאין משלם לו כן אלא שוכר עליהם בכפל שכרן ולא יותר ויותר מזה כתב בנמוק"י עצמו שאם לא ימצא פועלים אין לו חיוב לשלם לו כלל ואמאי לא יתחייב כפועל בטל, **ובנתה"מ** סי' של"ג סק"ג כתב דכיון דכל הדין של שוכר עליהם או מטען הוא דרבנן ותקנת חכמים י"ל דיש חילוק בין הפסד של הבעה"ב להפסד הפועלים.

**ובקצה"ח** שם סק"ג כתב לישב באופ"א דהפועלים שהתחייבו לגמור המלאכה אין חיובן בדבר האבד אלא להשלים הפעולה משו"ה שוכר עליהם או מטען, אבל בעה"ב שנתחייב לפועלים לשלם להם שכירות לכן בדבר האבד צריך להשלים שכירותן דזהו עיקר חיובן, ועוד יש לומר דבריטב"א לעיל כתב דטעמא דהחייבו הפועלים מדין ערב כיון שבעה"ב לא ימצא לשכור פועלים אלא ביוקר לכן חייב לשלם לשלם כדי שכרן, ולפי"ז י"ל דהכא הא מיירי שלא ימצאו הפועלים כלל להשכיר עצמם לכן חייב לשלם לו כפועל בטל.

**ה. תוס' ד"ה אין להם**, קשה לר"י שהא קי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי וכו', **מבואר** בתוס' דהסברא לחייב כשחזר בו בעה"ב מדין גרמי, והקשה בקצה"ח [של"ג סק"ב] איך אפשר לחייב מדינת דגרמי הא זה דומה למבטל כיסו של חברו שהוא פטור לגרמי, וכתב בקצה"ח בדעת תוס' דכל הפטור של מבטל כיסו של חברו הוא רק פטור בנזקי ממונו אבל בנזקי גופו ליכא הך פטורא כיון שבאדם המזיק יש חיוב של שבת ולכן הכא כיון שמנע ממנו אפשרות להוויח חייב מדין שבת ואע"ג שלא עשה מעשה בידים מ"מ כיון דגרמי חייב דחשיב כמי שעשה מעשה בידים משו"ה הכא חייב, והנה בדעת הנמוק"י משמע שחולק על סברת התוס' דאין חיוב של גרמי וכו"כ בקה"י בדעת רש"י ונתבאר לעיל באות ב', וטעמא דליכא חיוב שבת כתב בקה"י סי' מ"ז דסברי דגרמי לא חשיב כעושה בידים אלא חשיב כממונו ההמזיק ולכן אין לחיבו מדין שבת דרק באדם המזיק נתחדש חיוב זה, ועי' לקמן פ: שנתבאר דהקצה"ח כתב בדעת הרמ"ה בטור שכל החיוב של גרמי הוא רק נזק בלבד ולא שאר דברים דלא כתוס', ועי' במחנ"א שכירות פועלים ס"ד שהביא עוד ראשונים דפליגי על התוס'.

**ובאחרונים** מבואר כמה נפק"מ אי חיובו מדין דגרמי או מסברת הנמוק"י, בקצה"ח כתב דכל סברת תוס' הוא רק באדם אבל בבהמה ל"ש ולכן כתב דבחמרים שהפסיד שבת דבהמתו פטור, [ועי' במחנ"א גזילה ס"א בזה], **עוד** כתב הרע"א דנפק"מ היכא שהשער בד' ואיכא מיעוט שמשלמים ג' דאי מדינת דגרמי יכול לומר לו שמא לא הית מוצא להשכיר בד' אבל לסברת הנמוק"י חייב ד' דשמא זהו ההפסד שלו לפי כמה שרוב הפועלים נשכרין, ע"ע ברע"א שדן אמאי תוס' חלקו על סברת הראשונים שחייב מדין ערב הא הוה כזרוק מנה לים וחייב אני לך, ועי' בחזו"א ב"ק סכ"ב אות א' שכתב דכיון דהוה רק מבטל כיסו ל"ש לחייב מדין ערב.

**והנה** עיקר סברת תוס' דאיכא חיוב של גרמי הנה בהגהות אשר"י מבואר דאף היכא ששכר פועלים ולא באו דחייבים לשלם לבעלים מדינת דגרמי, ועי"ש שכתב דצריכם לשלם לו כל מה שהפסיד הבעלים, והא דמבואר במתני' דרק שוכר עליהם או מטען כתב בהגה"ה משום דמתני' מיירי באופן שכבר היה פשתנו במשרה ולא הכניס את זה בגללו ולכן אין לחיבו מדינת דגרמי, וצ"ל דאף לדבריו יש עוד מחייב בשכר פועל ולא בא בדבר האבד ויש לומר ע"ד הריטב"א שחייב מדין ערב אלא שהוסיף שיש עוד סברא לחייב מדינת דגרמי, והנה למבואר בקצה"ח דכל הסברא לחייב מדינת דגרמי הוא מדין שבת א"כ כ"ז רק היכא שנעשה הפסד לאדם אבל הכא שהפסיד את הפשתן ליכא חיוב שבת כה"ג.

**ו. גמ' בד"א שלא התחיל במלאכה אבל התחילו במלאכה**, פרש"י דארישא קאי דעד השתא פריש מידי דשכירות והשתא פריש מידי דקבלנות, כתב המרש"א דכונת רש"י משום דפלוגתא דרבנן ור' דוסא ל"ש רק בקבלנות ולא בשכירות כדמבואר בגמ' לקמן ולכן ע"כ דהשתא מיירי בקבלנות, ולולא דבריו לכאורה י"ל דדינא דארישא דברייטא "דהלכו" ל"ש בקבלנות ורק בשכירות, משום דקבלנות היא לעשות פעולה מסוימת בשביל הבעלים לכן ההליכה לא חשיב תחילת מלאכה, ורק בשכירות שהיא שכיר יום לכן כל מה שצורך הבעלים חשיב כתחילת מלאכה וכו"כ באבני נזר [ח"מ סי' נ"ב], אמנם מדברי המהרש"א שם מבואר דהיה אפשר לפרש דארישא נמי בקבלנות ועי' בסמ"ע ס"ק ט"ז, ועי' ברמב"ן כאן דמשמע הכי.

**ז. גמ' שמין להם את מה שעשו**, עי' בספר אילת השחר שהעיר למה לפי רבנן מקבל שכר על חצי מלאכה הרי אם היה מעיקרא שוכר פועל לחצי מלאכה לא היה נותן לו כפי השיעור הזה וא"כ אמאי חייב ליתן לו עכשיו חצי ממה שפועל היה עושה מלאכה שלמה, ובפרט אי שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף לא יתחייב אלא לפי כמה ששוא עכשיו חצי מלאכה עי"ש מש"כ בזה.

ח. **גמ' שמין להם את מה שעשו וכו' ר"ד אומר שמין להם מה שעתידי וכו'**, ודעת רבנן דלא כמתני' דלא אמרינן ידו על התחתונה אלא ידו על העליונה ושמין לו מה שעשה ואע"פ שהוקר המלאכה עכשיו והבעלים צריכם להפסיד לשלם לפועל יותר אפי"ה מקבל מה שהוא עבד, **וכתב הריטב"א** [החדשים] במשנה דרבנן מודו לר"ד שאם חזר בו בעה"ב דידו על התחתונה כיון דהוה דבר האבד שצריך להשכיר עצמו בזול יותר ורבנן מודו בדבר האבד כדמבואר בשמעתין, **אבל** הרא"ש כתב דה"ה היכא שהבעה"ב חזר בו ידו על העליונה ואינו משלם להם אלא כפי מה שעשו ואע"פ שעכשיו יפסידו שיוכלו להשכיר עצמם רק בזול ומבואר דסבר דלא חשיב דבר האבד, **והקשו** המחנ"א [פועלים סי' ד'] והרע"א דהא ברישא דברייתא תני שאם הלכו ולא מצאו כלום משלם לו בעה"ב כפועל בטל וא"כ אמאי הכא לא חייב לשלם כן, **והרע"א** כתב דיסוד המחלוקת בין רבנן ור"ד הוא האם ע"י התחלת המלאכה נתחייב בעה"ב לשלם לו כל מה שצריך להרויח מהפעולה, דר"ד סבר דע"י התחלת המלאכה הוא נקנה לבעלים ויש לו זכות על הבעה"ב ואסור לו לחזור בו, אבל רבנן בזה פליגי וסברי דהתחלת המלאכה אינה מחייבת כלום ולכן יכול לחזור בו דאינו קנוי לו כלל, אלא דהיכא שהלכו חייב הבעה"ב לשלם מדינא דגרמי כיון שאין יכולים למצוא עכשיו מלאכה, אבל הכא כשחזר בו כיון שיוכלים למצוא לעשות מלאכה אלא שטוענים שהיא בזול יותר ומפסידים יותר ממה שהיה להם קודם כיון שאינם נפסדים לגמרי אין חיוב מהלכות גרמי לשלם להם, דכיון שיוכלים להשכיר עצמם מה שהזל הוה פסידא שלהם.

**ובמחנ"א** שם כתב לחדש דכל הסברא שכתבו הראשונים דתחילת מלאכה הוה קנין היינו דוקא רק בשכירות פועל דכי טרח להנאת בעה"ב דידו כיד הבעלים, אבל בקבלן דכי קא טרח בדידיה קא טרח בזה לא עבדינן תחילת מלאכה קנין, וכתב דלפי"ז צ"ל דטעמא דר"ד הוא כמש"כ רש"י בע"ב משום קנס עי"ש ובזה גופא פליגי רבנן, ויבואר עוד להלן עז. ועי"ש מש"כ שמבואר דרש"י חולק על הרא"ש ורבנן חולקים על הרישא.

ח. **ר"ד אומר שמין להן מה שעתידי וכו'**, בטעמא דר"ד דידם על התחתונה כתב הריטב"א [בד"ה במה דברים אמורים] דהוה מעין דבר האבד כיון שאין אדם רוצה שתהא עבודתו מותחלת ואינה גמורה, ועי' לעיל במשנה מש"כ לבאר הסברא בדבר האבד, והנה כתב הרמב"ן דאע"פ שהתחיל את המלאכה וחזר בו בעה"ב משלם כפועל בטל דתחילת המלאכה הוה כקנין, מ"מ אם הפועל חזר בו לא אמרינן הכא כיון דהבעה"ב לא מפסיד כלום במה שהמלאכה נשארת, והנה ברש"י בע"ב משמע דסברת ר"ד הוה משום קנס.

ט. **גמ' בד"א בדבר שאינו אבוד אבל בדבר האבוד שוכר עליהם או מטען**, עי' לעיל במשנה שנתבאר כל ענינים אלו איך חל החיוב הא לא התחיל לעבוד, והנה לכאורה א"א לומר שחייב מדינא דגרמי דהא במשנה מבואר דאף היכא ששכר חליטין לכלה ולמת והא התם ל"ש לומר שהזיק לו וצ"ע ועי' שטמ"ק לקמן עז : ד"ה שיטה.

י. **גמ' בד"א בזמן שאין שם פועלין לשכור**, פרש"י דקאי אשוכר עליהן, וכתב הרא"ש דפשיטא כיון שמוצא לשכור בלא תוספת למה יעשה מועתיו אנפרות, וכונתו דאין סברא שיוכל להפסיד לו, ולכן כתב הרא"ש דקאי אמטען דאם מצא לשכור אומרים לו צא ושכור ואם הטען צריך ליתן להן התוספת שקצץ להם עכשיו, ובריטב"א כתב דמשמע מלשון הגמ' דבפועלים צריכים להביא ראיה שיש פועלים אחרים ולפי"ז י"ל דזה גופא אתי למימר, ע"ע בקצה"ח שלי"ג ס"ק י"ב.

יא. **גמ' הא דסיירה לארעא מדאורתא וכו'**, ברש"י ד"ה לא הוה יהיבנא, שמבואר ב' סברות א' מזלו גרם ב' דהו"ל לאסוקי אדעתיהו, וכתב בחידושי אנשי שם על הרי"ף דתרווייהו צריכא דהיכא דתרווייהו הו"ל למידע הטענה על הפועלים דהו"ל לאסוקיה אדעתיהו, והיכא דלא הוה ליה למידע היכא ששניהם אנוסים אמרינן מזלו גרם.

יב. **רש"י ד"ה לא הוה יהיבנא כלל**, דמזליה גרם ואינהו נמי הוה להו לאסוקי אדעתיהו שמא ירדו גשמים כ"כ בה"ח בסי' רל"ד, וביאר דכונת רש"י דלא זו אף זו קתני, דלא מיביעא היכא שהיה השדה לחה כשהלכו לראות אלא אע"פ שלא ראו כלום אלא ירדו גשמים בלילה נמי הפסידו דהוה ליה לאסוקי אדעתיהו.

## דף עז.

א. **גמ' כי הא דאמר רבא האי מאן דאגר אגרי לרפקא ואתא מטרא ומלייה מיה אי סיירא לארעא מאורתא פסידא דפועלים לא סיירא מאורתא פסידא דבעה"ב**, ברש"י ד"ה לא סיירה וכו' מבואר דטעמא דההפסד לבעה"ב כיון שהיה עליו לתת לב לדבר ולהודיעם שאם ימצאו שדה לחה לא יתן להם כלום, והיינו דכיון שרק הוא ידע היה עליו להתנות ע"ז ומדלא התנה צריך לשלם כיון שהלכו וכמו שנתבאר לעיל טעמא דהלכו, וכ"כ הרא"ש "נמצא דבגרמתו הפסידו שכר פעולת היום" וכמש"נ לעיל בדעת תוס' דאיכא חיוב של גרמי, ובד"ה לא סיירא מאורתא פסידא וכו' כתב רש"י, "דאמרי ליה מי יאמר דלדעתא דההוא ארעא אגרתך", והכונה מבואר ברא"ש דיש להם זכות לטעון דלרפקא סתם השכרתנו תן לנו שדה אחרת ששם נעבוד, משמע לפי טעם זה דאף היכא דבהע"ב לא ידע נמי פסידא דבעה"ב, וצ"ב אמאי בעינן ב' הטעמים, ועי' במהר"ם ש"ף.

ב. **גמ' ואמר רבא מאן דאוגיר אגורי לדוולא ואתא מטרא פסידא דפועלים**, בתוס' מבואר ב' פירושים אי מיירי בסיירא לארעא ומשו"ה פסידא דפועלים, או אע"פ דלא סיירא לארעא נמי פסידא דפועלים ול"ד לההיא דלעיל דלא הוי פסידא דפועלים לפי שהפועלים אין להם לידע שהמטר ימנע קרקעו מרפיתא, [ודלא כרש"י דיכולים לומר מי יאמר דלדעתא דההוא ארעא], אבל הכא

בדוולא רוב השדות מתמלאות בהם יאורים ע"י ולא היה לו לירא יותר מהפועלים ולא פשע במה שלא הולכים שם, מבואר בתוס' דטמעא דהיכא שלא סיירא לארעא משום דבעה"ב ידע ופשע אבל היכא שלא ידע ולא פשע אע"פ שהפועלים גם לא ידעו ידם על התחתונה, וכן מבואר בראשונים ע"י ברא"ש ובנמוק"י דהיכא דשניהם לא ידעו מזה יד פועל התחתונה ורק היכא דבעה"ב היה לו לידע יותר מהפועלים חייב, והרא"ש כתב משום שהמוציא מחברו עליו הראיה, והיינו דכל הסברא הוא שהיה לו להתנות וכיון שלא ידע מזה לא היה עליו להתנות ופטור, והנה בריטב"א [החדשים] כתב באופן אחר דהפועלים ידעו שאם ירד גשם בעה"ב לא צריך לעבודתם וכיון שהם נמי ידעו מזה הוה פסידא דבעה"ב [ודלא כתוס' דרוב השדות וכו'], אבל התם בריפתא יכולים לומר דסברו דאף כי אתא מטרא הקרקע ראויה עדיין לחרישה כיון שיש קרקע קשה דחזיא להכי, אבל ברש"י משמע דהיכא שלא סיירא יש להם טענה דאמרי ליה מי יאמר דלדעתא וכו' וכמשי"כ באות ב' משמע דבכל ענין אי לא סיירא הוי פסידא דבעה"ב, אף היכא שהבעה"ב לא ידע מזה, אבל א"א לומר כן דהרא"ש כתב גם סברא זו וכתב בהדיא דהיכא דבעה"ב לא הוה ידע ידם על התחתונה, וכן נתבאר לעיל ברש"י שכי' דהיכא דסיירא לארעא פסידא דפועלים משום דמזלו גרם, וביאר בחי' אנשי שם על הרי"ף דהוצרך רש"י לה"ט היכא דבעה"ב לא ידע דמ"מ מפסיד הפועלים.

**ג. תוס' ד"ה דאגר אגורי וכו',** וי"ל דוקא באריס שיוירד לקרקע באריסות נותן לו השליש וכו' **ביאור** דבריהם נראה ע"פ מש"כ הרי"ף בגיטין והובא בראשונים כאן דבאריס חשיב שיש לו זכות בגוף הקרקע וכשותף דמי לכן אין חילוק באיזה אופן השקה את השדה וכל שהתנו שאם ישקה ד' פעמים יקבל שליש ה"ה היכא דאתי מיטרא, אבל בפועל שמקבל שכר על מה שנכשר כל שלא עשה עבודתו אינו חייב לשלם לו, **והרמב"ן** כתב בשם הראב"ד דבכל קבלן נמי דינא כמו באריס שאם קיבל קמה לקצור וקצר חציה ובאו גוים וקצרו חציה או נמלים וקרסמוהו נותן לו כל מה שסיכס עמו, **ובר"ן** מבואר יותר דטעמא דהראב"ד הוא משום דקבלן משלם לו על גמר המלאכה ולכן אין חילוק באיזה אופן הוא נגמר אבל פועל התשלום הוא על מה שטרם עבדו ולכן במה שלא טרח אינו משלם לו, ועוד כתבו דהראב"ד כתב דאף בפועל נמי י"ל כשהתחיל במלאכה נמי ישלם לו אף נגמר ע"י אחר, **והרמב"ן** חולק על הראב"ד ע"י"ש שהכח כן, ועי' בחזו"א ב"ק סכ"ג אות י"ט מש"כ בזה.

**ד. גמ' ושלם עבדותיהו בפלגא דיומא וכו' ונותן להם שכרן משלם,** הראב"ד הוכיח מכאן דאף בפועל כל שהתחיל במלאכה נותן לו שכרו משלם אע"פ שלא עבד כל היום ונגמרה המלאכה ע"י אחר וכמו שנתבאר באות הקודם, אבל הרמב"ן כתב דהכא כיון שהוא שכרו למלאכה ידועה הו"ל לבעה"ב לאתנויי שאם יגמור מלאכתו באמצע היום שלא ישלם לו אבל היכא שנגמרה מלאכתו לא ע"י הפועל אינו משלם לו, **ועי'** בהגהות אשר"י ברא"ש ס"ה שכתב דע"כ צ"ל לומר כן דאל"כ מ"ש מהא דמבואר בגמ' דפסיק נהרא ורגיל למיפסק ופועלים בני מתא דהוי פסידא דפועלים כיון דידעו מזה היו צריכים להתנות, אלא דהכא ע"כ מיירי שהפועלים לא ידעו איזה קרקע היא שיוכלים לגומרה באמצע היום ועל בעה"ב להתנות.

**ה. גמ' כי קאמר רבא באכלושי דמחוזא,** כתב הרא"ש סי' ג' מכאן פסק רבנו יואל מי ששכר מלמד לבנו וחלה התלמיד אי שכיח דחלה ואי שכיח מלמד בעיר פסידא דמלמד ואי לא שכיח במתא פסידא דבעה"ב ויהיב ליה שכרו משלם ולא כפועל בטל דכל לומדי תורה דמי לאולכסי דמחוזא שהבטלה גורם שכחה וכו' ובדאי איברים, וכונתו דכמו דבני מחוזא קשה להם במה שלא עובדים לכן צריך לשלם כפועל בטל ה"נ אין לו הנאה במה שאינו מלמד, **אולם** הק' בהג"ה הרי יוכל בעצמו ללמוד או ללמד לאחרים בחינם וא"כ נמצא שהוא משתכר בכך.

**ו. גמ' קסברי רבנן יד פועל על העליונה,** פרש"י ואפילו חוזר בו דיכול לחזור בו כדכתיב כי עבדי הם ולא עבדים לעבדים, מבואר ברש"י דטעמא דרבנן הוא משום שיכול לחזור בו ולכן אינו מפסיד מחזרתו, ודינא דפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום אינו רק בפועל שהוא שכיר יום אלא אף בקבלן יכול לחזור בו, ולפי"ז כתב המהרש"א דכל זה הוא רק בפועל שחזר בו אבל בעה"ב שחזר בו לא אמרינן דידו על העליונה דכל הדין של כי לי בני ישראל עבדים נאמר רק לגבי הפועל ולא על הבעה"ב, ועי' לעיל שנתבאר שנחלקו בזה הרא"ש והריטב"א אי לרבנן בעה"ב שחוזר בו ידו על העליונה או לא, ועי' לעיל שהובא מש"כ לבאר בזה, ויבואר עוד להלן.

**ז. גמ' ומי אמר רב הכי והאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום,** מלשון הגמ' משמע דדינא דרבנן דיד פועל על העליונה תלוי בזה אם יכול לחזור בו, ולר"ד דידו על התחתונה אין יכול לחזור בו וכן מבואר בדעת רש"י בסוגין, אבל בתוס' לעיל י. [ד"ה יכול לחזור] מבואר דרב לא חידש דפועל יכול לחזור בו, אלא חידושו של רב הוא דאע"פ שחוזר בו ידו על העליונה, והיינו דמקשה הגמ' דאיך אמר רב הלכה כר"ד דידו על התחתונה, ועי' במחנ"א שכירות פועלים ס"ה שהקשה על דבריהם מב"ק קטז: דמשמע דרב חידש הך דינא דיכול לחזור בו, מיהו ע"י בשטמ"ק שם בשם הרא"ש ולפי"ז א"ש, ועי' שיעורי הגר"ש לעיל דף י. ובסוגין.

**ח. בעיקר** הדין דפועל יכול לחזור בו בחצי היום משמע בגמ' משום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים וכן מבואר בלשון תוס' לעיל מח ע"א, **אולם** עי' בקצה"ח סי' של"ג סק"ו שכתב בשם תשובות מיימני טעם אחר כיון דדמי לעבד עברי דיוצא בגרעון כסף לכן ה"נ בכל פועל וע"י"ש שכתב שם שיש בו כל דיני גרעון כסף, וע"ע במחנ"א שכירות פועלים ס"א ואכמ"ל. והנה בב"י סי' של"ג כתב דהיכא שעשה קנין אף פועל אין יכול לחזור בו בחצי היום, וע"ד מש"כ ר"ת לעיל מח. דבקבלן שעשה קנין אין יכול לחזור בו, ועי'

בראשונים לעיל מח. [בריתב"א] שהעתיקו דברי ר"ת על פועל ועיי"ש מה שתמהו ע"ד, עיי' ש"ך סי' של"ג ס"ק י"ד מש"כ, ומ"מ כתבו הראשונים דאף לר"ת תחילת מלאכה לא חשיב כקנין, ובה נחלקו ר"ד ורבנן ועיי' באות הבאה בסופו.

**ט. גמ' וכי תימא שאני ליה לר"ד בין שכירות וקבלנות,** פרש"י דגבי שכירות אית ליה ה"ט דעבדי הם ולא עבדים לעבדים אבל בקבלנות אי"ז עבד אלא לעצמו ור"ד בקבלנות מיירי, והיינו דרש"י לעיל פירש דטעמא דרבנן דידו על העליונה משום דכי לי בני ישראל עבדים ויכול לחזור בו, ולכן פירש דבזה גופא פליג ר"ד דסבר דהדרשה דכי לי בני ישראל שיוכל לחזור בו לא נאמר רק פועל אבל בקבלנות לא, ולכן התם חשיב שהוא עבד לעצמו וממילא ידו על התחתונה, ועיי' במחנה אפרים [שכירות פועלים ס"ה] שהביא כן מכמה ראשונים דכל הדין של פועל יכול לחזור בו רק בפועל דכתיב כי לי בני ישראל עבדים אבל בקבלן לא נאמר הך דינא, ועיי"ש שביאר משום שתחילת המלאכה חשיב כקנין ולפי"ז צ"ל דמה"ט ידו על התחתונה כיון שאין יכול לחזור בו, [ויש לדון האם יוכל הבעה"ב לכופו אותו שיעבוד אצלו].

**אמנם** בתוס' לעיל דף י. [ד"ה יכול לחזור בו] למד המחנה אפרים שם דכל המחלוקת בין ר"ד ורבנן הוא אם ידו על העליונה או ידו על התחתונה, אבל לכו"ע בין בפועל ובין בקבלן הדין הוא דיכול לחזור בו בחצי היום דדינא דכי לי בני ישראל עבדים מיירי אף בקבלן, [עיי"ש היטב לשון הקושיא של תוס'], **והנה** בתוס' לעיל מח. כתבו בשם ר"ת דסופר שהשכיר עצמו ומשך קולמוס אין יוכל לחזור בו, דהיינו דהיכא שעשה הבעה"ב קנין אין יכול לחזור בו אף בקבלן, והקשו תוס' הא פועל יוכל לחזור בו בחצי היום, ותי' תוס' דפועל דוקא כתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדים יכול לחזור בו ולא קבלן, מבואר בתוס' נמי דקרא דעבדי הם קאי נמי לענין קבלן אלא דהחידוש של ר"ת שאם עשה קנין אין יכול לחזור בו לא נאמר רק בקבלן ולא בפועל, ומדברי הרע"א כאן [ד"ה ועיי' ברא"ש] נראה שביאר לפי"ז פלוגת ר"ד ורבנן, דר' דוסא סבר דכיון שמצינו דבקבלנות עיי' קנין אין יכול לחזור בו ה"ה תחילת המלאכה חשיב כקנין לענין זה דידו על התחתונה [אלא דלא הוה כקנין ממש שלא יוכל לחזור בו], אבל רבנן פליג וסברי דתחילת המלאכה לא חשיב כקנין ולכן כיון שיוכל לחזור בו לא ידו על העליונה ול"ד להיכא שעשה קנין ממש שלא יוכל לחזור בו כלל.

**אולם** בשיעורי הגר"ש הקשה על ביאור המחנ"א בתוס' שם עיי"ש, ולכן כתב לבאר כונה אחרת דאין כונת תוס' דבקבלנות יכול לחזור בו דודאי כל הדין של כי לי בני ישראל עבדים נאמר רק בפועל ולא בקבלן, וכל מה שכתבו תוס' שם שיוכל לחזור בו כונתם הוא דבין בפועל ובין בקבלן שהתחילו במלאכה אין גופם קנוי לבעה"ב לענין מלאכה, אלא הקנין הוא שהמע"י שיעשה שיק לבעה"ב אבל אם לא יעשו אין לבעה"ב תביעה עליהם ואין לבעה"ב זכות לכפות אותם לכך [ודבר זה מבואר בהגה"ה כאן ועיי' בש"ך סי' של"ג ס"ק ט"ו], ולכן כתב דבפועל נתחדש בקרא דיכול לחזור בו דהיינו שאף אם יעשה המלאכה לא יהיה קנוי לבעה"ב, אבל בקבלן אע"פ שיוכל לחזור בו מ"מ לא נתבטל הקנין ואם יעשה אח"כ את עבדתו שהתחייב הפעולה תהא שייכת לבעה"ב אלא שיוכל לחזור בו דהיינו שלא לעשות, ולכן בזה סבר ר"ד דידו על התחתונה ומפסיד משכרו ורבנן פליגי בזה דידו על העליונה כיון שכל השעבוד הוא רק על מלאכה שיעשה.

**והנה** מדברי הרא"ש והגה"ה מבואר עוד אופן בפלוגת ר"ד וחכמים, עיי' במחנ"א [שם ס"ד] שביאר בכונתם דחלוק פועל מקבלן דפועל עיי' תחילת המלאכה הוא קנוי לבעלים [והתם איכא דינא דפועל יכול לחזור וידו על העליונה] ובה כו"ע ל"פ כדמבואר בגמ' לעיל דבהלכו פועלים ומצאו שדה לחה משלם להם כפועל בטל דיד פועל העליונה, אבל בקבלן לא נעשה קנוי לבעלים בתחילת המלאכה וכן כתב בהג"ה דע"כ לר"ת דקבלן שעשה קנין אין יכול לחזור בו ע"כ דתחילת המלאכה לאו כלום הוא ויכול לחזור בו, אלא שנחלקו ר"ד ורבנן האם ידו על העליונה או ידו על התחתונה וכמוש"כ לעיל בשם הריטב"א שהשתעבד מצד ערב או משום קנס, ועיי' בשיעורי הגר"ש שם שהאריך בזה.

**בריתב"א** לעיל עו: [ד"ה בד"א] כתב דטעמא דר"ד דידו על התחתונה משום דחשיב כדבר האבד וא"כ צ"ב מ"ש בין שכירות לקבלנות, ולכאורה ל"ש כל הסברות דלעיל, שהרי טעמא דדבר האבד משום שנתחייב כערב כדמבואר בריטב"א וא"כ מ"ש, ואולי צ"ל כרש"י דהיכא שלא יכול לחזור בו מחמת הקנין דכי לי בני ישראל עבדים ל"ש חיוב של דבר האבד כיון שהתורה אמרה שיוכל לחזור בו ועיי'.

**י. גמ' השוכר את הפועל ולחצי היום שמע בו שמת לו מת או שאחזתו חמה אם שכיר הוא נותן לו שכרו,** מבואר ברש"י ובראשונים שאין נותן לו כל שכרו אלא שנותן לו לפי מה שעבד, והקשו הראשונים מהא דמבואר בקידושין יז. לגבי עבד עברי דחלה ג' אינו צריך להשלים מבואר שמקבל את כל שכרו וא"כ מ"ש הכא, וכתב הרא"ש בשם רבנו מאיר דהתם כיון ששילם כל שכרו לכן אי"צ להשלים, משא"כ הכא שלא קיבל כל שכרו לא מקבל אלא לפי מה שעבד, והרא"ש כתב דהתם מיירי שחלה ואח"כ עבד ולכן כיון שלא תבע אותו הבעה"ב על הזמן שחלה ע"כ שמחל לו על שכרו, אבל הכא מיירי בפועל שעבד ואח"כ נאנס דכיון שנאנס לבסוף אין ראייה שמחל לו על שכרו, ועיי' ברמ"א סי' של"ג ס"ה שהביא ב' דעות אלו להלכה, ועיי"ש בש"ך מש"כ לדון בכ"ד, ובתוס' בקידושין יז. כתבו לישב באופ"א דעבד כיון שגופי קנוי לבעלים לכן משלם הכל אבל שכיר כיון שאין גופי קנוי משלם רקמ ה שעבד וכ"כ הריטב"א שם, ובעיקר הנדון האם שכיר גופי קנוי כמו עבד האריכו בזה באחרונים עיי' מחנ"א שכירות פועלים ס"א.

**דף עז:**

**א. גמ' אמר רב נחמן בדבר האבד ודברי הכל,** כתב הרא"ש שמעינן מינה דבדבר האבד אפילו פועל אינו יכול לחזור בו, ובפלפולא חריפתא אות צ' כתב דטעמא משום דלא אלימא דרשה דלי בני ישראל עבדים שיהא כח לפועלים חזור בהם בדבר האבד, דע"כ אינו דרשה גמורה דא"כ איך אדם יכול להשכיר עצמו אלא דלאו דרשה גמורה אלא דחכמים תקנו להם שיכולים לחזור בהם ואסמכנהו

רבנן אקרא אבל בדבר האבד לא, אולם מדברי הראשונים לעיל משמע דהוא דרשה גמורה עי' בתוס' י. שכתב דליד לעבד שלא יוכל למכור עצמו אלא שיכול לחזור בו, וכן מבואר בתוס' הרא"ש שם דע"ע גופי קנוי ולכן אין איסור, [ועי' בש"ך שלי"ג ס"ק י"ז מש"כ בשם המרדכי], וצ"ל דהא דצריכם לשלם הוא מדינא דגרמי כמש"כ תוס' לעיל.

**ב. רש"י ד"ה נותן לו שכרו**, הואיל ואנוס הוא אין לקנסו, משמע ברש"י דטעמא דר"ד דידו על התחתונה משום קנס ולא מעיקר הדין, [וכן דייק במחנ"א שכריות פועלים ס"ד], וצ"ע למבואר לעיל בדעת רש"י דפלוגתיהו דר"ד ורבנן הוא האם קבלן יכול לחזור בו כפועל, ומשמע לפי"ז דזהו מעיקר הדין דאין יכול להפסיד לבעה"ב וצ"ב.

**ג. גמ' הרי שמכר לחברו שדה באלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתיים זוז בזמן שהמוכר חוזר בו יד לוקח על העליונה וכו'**, בגמ' בהמשך מבואר דמיירי הכא במוכר דעייל ונפיק אזוזא, דכיון שהוא נצרך למעות אין בדעתו שהמקח יחול אלא בנתינת המעות של כל דמי המקח ורק אז גומר בדעתו להקנות, ונתבאר כמה שיטות בראשונים בסוגיא, **ברא"ש** מבואר [עי' בסמ"ע סי' ק"צ ס"ק י"א שביאר דבריו] דבמקח דעייל ונפיק אזוזא כיון שהמוכר מכר ע"ד לקבל מעות לכן כיון שלא נותן לו הלוקח מעות דמי השדה נתבטל המקח מיד במה שעדיין לא שילם, אלא שאם המוכר רוצה לבטל גם את המקח במעות שכבר שילם הלוקח הרשות בידו, וטעמא כיון שיכול לומר לדמי כולה אני רוצה וכיון שלא נותן לי דמי כולה יכול לבטל אף כלפי מה שכבר נתן, וכיון שיש ביד המוכר לחזור בו ה"נ יכול נמי הלוקח לחזור בו שאם אומר שאינו רוצה את המקח במה שכבר שילם בטל המקח, ואע"פ שאצלו ל"ש טעמא דעייל ונפיק כתב הרא"ש סברא "דאין קיום מקח לחצאין", ועי' קאמר הגמ' דלעולם יד מי שחוזר בו על התחתונה ומה שגובה כנגד מעותיו קרקע או מעות אינו מצד קיום המקח אלא משום גבית חוב, ונפק"מ שמשלם לו לפי השיעור של עכשיו של שעת הפרעון ולא כשעת המכירה.

**אולם** בראשונים ברמב"ן ובריטב"א ובר"ן מבואר דמעיקר הדין קנה כנגד מעותיו, אלא שאם אחד חוזר בו כנגד השאר יש זכות לשני לחזור בו מכל המקח, ובריטב"א כתב דהטעם שיכול לחזור בו מכל המקח הוא משום קנס, אלא שאם רוצה בקיום המקח במה ששילם נשאר המקח קיים בזה ודלא כהרא"ש ובכה"ג שרוצה בקיום המקח נוטל את קרקע מכח המקח ויטול לפי השער דמעיקרא של שעת המכירה, ועי"ש בסמ"ע ובביאור הגר"א דדעת הרמב"ם באופ"א, ועי"ע בחזו"א חו"מ סי"ג שהאריך בכ"ז. **וע"ע** ברשב"א מש"כ לדון באיזה זכות ניתן ללוקח לחזור בו הרי אצלו ל"ש סברת דעייל ונפיק ועי"ש בחזו"א מש"כ בזה.

**ד. גמ' מהיכן מגביהו מן עידית שבנכסיו**, כתבו הרמב"ן והריטב"א דכונת הגמ' מהיכן מגביהו היינו באופן שאומר לו תן לי מעותי והמוכר אין לו מעות ועושה לו גובינא מקרקע שלו ובוזה הדין הוא שנותן לו מן העידית, אבל אם אומר לו תן לי קרקע כנגד מעותי דהיינו שהוא רוצה בקיום המקח כנגד מעותיו אינו נותן לו מעידית שבנכסיו אלא התם נותן לו מזיבורית כדמבואר בגמ' ב"ב דמוכר חצי שדה לחברו שנותן לו חלק כחוש שבשדהו, **ועי'** ברמב"ן שדייק כן ברש"י בד"ה מהיכן מגביהו שפי' "מגבה לו חובו", והיינו דאם אמר לו תן לי קרקע אי"ז חוב, אלא ע"כ דמיירי שרוצה מעות ואין לו מעות וגובה חובו מהקרקע, [וצ"ל דהיכא שרוצה בקיום המקח שמקבל רק זיבורית ואמאי לא יעדיף את ביטול המקח ויקבל עידית, ולמבואר א"ש דאם המקח קיים מקבל לפי שער של שעת המקח ולא לפי השער של עכשיו ופעמים ששער המקח גדול יותר ומעדיף לקבל חלק גדול מלקבל של זיבורית מחלק קטן של עידית לפי שער של עכשיו]. **וכתב** הריטב"א בהא דמשני הגמ' "מעידית שבה ומזיבורית שבה" דרבנן שויה ניהלה "אפותקי" אצלה, וכונתו לפי דבריו דמיירי שנותן לו קרקע במקום מעות א"כ מ"ט נותן לו דוקא מהך קרקע דקנה ולכן כתב דהוה כאפותקי ולכן גובה מהתם, [אמנם לפי"ז צ"ב קושית הגמ' ועוד הא ארעא דיהיב זוזי, דכיון שבה לגבות הקרקע בתורת פרעון חוב מהו קושית הגמ' שיטול דוקא מאותו קרקע, ואפשר למבואר בריטב"א דהוה כעין אפותקי א"ש, ועי"ע במהדורא בתרא למהרש"א].

**אולם** ברא"ש מבואר דכונת הגמ' לא על היכא דגובה מעות אלא אף היכא שאומר לו תן לי קרקע, ואזיל לשיטתו דאף היכא שגובה קרקע לאו מדין המקח, דהמקח בטל לגמרי אלא שהוא בתורת פרעון חוב וכמש"כ ולכן ליכא דינא דהגמ' ב"ב שנוטל חלק הכחוש, ועי' בביאור הגר"א סי' ק"צ ס"ק ט"ו שביאר כן לפי דעת הרא"ש, ועי"ש בנתה"מ סק"ו בכ"ז, ועי"ע לקמן באות ה' מש"כ בדעת תוס' בזה.

**ה. גמ' הא דעייל ונפיק אזוזי וכו'**, ברא"ש מבואר בשם הר"ח דוקא בדגלי מוכר דעתיה דלא מזבין אלא משום שצריך למעות בדוחקא, והראב"ד כתב אפילו קבע לו זמן פרעון וכשהגיע הזמן דחהו ג"כ לא קנה, וכתב הרא"ש הכל לפי ראות עיני הדינים, ועי' בטור בשם הרמ"ה דאפילו לא מצאו שם נקרא עייל ונפיק אזוזא, אבל הרא"ש כתב דדוקא בדוחהו חברו הלך ושוב וכתב שצריך שיתבע ממנו ב' פעמים.

**ו. רש"י ד"ה והרי אני נושה בו דהוה כאילו נטלם והלווים וקרקע נקנית בכסף**, מבואר ברש"י דגם מה שנתחייב לו מצטרף לקנין כסף וצ"ל דמתחייב לו בשטר וסבר רש"י דשטר התחייבות מהני בשביל קנין כסף, ועי' בריטב"א שכתב כרש"י והוסיף דלפי"ז א"צ שיתן לו ר' זוז אלא אפילו אם הוא מתחייב לו כל הכסף בשטר נמי קונה, **ועי'** בקצה"ח ק"צ סק"ו ובמחנ"א דיני קנין מעות סי' ה' שדנו האם מהני שטר התחייבות לקנין כסף והביאור כן מדברי הראשונים, וצ"ל לדבריהם דבאמת כל הקנין נעשה רק במקצת שהוא נתן לו אלא שלא חשיב עייל ונפיק אזוזי כיון שזקף את הכל במלוה.

ז. **תוס' ד"ה לא יהא אלא בע"ה**, א"נ כי היכא דלא תקשי הלא לב"ח מסלקין בארעא כי אית ליה זוזי ללוה וכי משני בזיבורית שבה אי"ש, כתב המהרש"א דכ"ז אי"ש רק לפי מה שתי רנב"י שמשלם מעידית שבה ומשו"ה ה"נ מזיבורית דידה, אבל לפי רב אחא בריה דר"א שתיקף דמשלם מעידית בתורת מזיק קשה אמאי משלם זיבורית הא אית ליה זוזי ולבע"ח לא מסלקי אלא מזוזי היכא דאית ליה, וכתב המהרש"א לישב ע"פ מש"כ הבעה"מ דביאר כונת הגמ' דר"נב"י מפרש דנותן לו עידית שבה מיירי "אתן לי קרקע כנגד מעותי" דהיינו שרוצה בקיום המקח ובזה דין שנוטל מעידית שבה אבל אם לוקח דורש המקח נותן מזיבורית וכמש"כ לעיל, וראב"י מפרש דקאי התן לי מעות דנותן לו התורת פרעון חוב ובזה סבר דחשוב כמזיק ונותן לו מעידית שבנכסיו.

ח. **גמ' ואמר רבא האי מאן דזבין לחבריה ועייל ונפיק אזוזי לא קני**, כתב בנמוק"י דמשמע דלרבא לא קני כלל היכא שלא נתן כסף כלל אלא שקנה בשטר או בחזקה או בסודר, אבל אם נתן מקצת מעות קנה כנגד מעותיו, וכן הוא דעת הבעה"מ דהיכא שיש קנין אחר אין כלל הדין דעייל ונפיק, ומבואר מדבריהם דסברא זו דעייל ונפיק הוא רק בקנין כסף דאין הכסף חשוב כתחילת פרעון היכא שרוצה את כל דמי המקח, אבל בתוס' ד"ה עייל ונפיק מבואר דלא רק בקנין כסף איכא הך הלכתא אלא בכל הקנינים הוא אמור.

ט. **גמ' ההוא גברא דזבין לחה חמרא לחבריה**, פרש"י חמרא חמור, וכתב הריטב"א דהוצרך לכך ולא פירש בחמור ולא פירש חמרא יין משום דין אפשר לחלקו והיה קונה כנגד מעותיו, אבל בחמור שאין ראוי לחלק לא קנה כלום, ועי' בנמוק"י דמשמע דרק משום דהיה בהמה טמאה אבל בבהמה טהורה לא אלא יכול לחלקו ויקנה כנגד מעותיו, אולם בב"י סו"ס ק"צ מבואר דאף במה טהורה ל"ש לחלקו, ובמהר"ם פ"י דכונת רש"י לאפוקי יין דהתם כיון שעומד למכירה אין תולה את המקח במה שישלם לו אלא קונה מיד. **דף עח.**

א. **גמ' ר"נ אמר עד כדי שכרן**, פרש"י עם עשו אצלו קצת מלאכה ולא קיבלו כלום שוכר עליהן כל מה שהוא חייב להן יוסיף לאחרים ויגמרו, והיינו ששכרן שבידו משועבד לפעולה שנתחייבו לו, **והקשו** הריטב"א דלישנא שוכר עליהן משמע עד כדי שכרן משמע שלעולם הוא שוכר כדי כל שכרן ואע"פ שלא התחילו במלאכה, ועוד שאם עשו מקצת מלאכה אפילו בדבר שאינו אבד נמי אמר ר"ד לעיל דיד פועל על התחתונה ואם הוקרו פועלים דנותן משכרן שעשו להשלים המלאכה, ולכן כתב הריטב"א דעד כדי דמיהן היינו ששוכר אחרים בתוספת כדי שכרן על שכרן של אלו והוא ששוכר בכפל שכרן ועל אותם הפועלים שחזרו לשלם עד כדי שכרן חוץ ממה שמעבב שכרן, ועי"ש שכתב דזהו חיוב מדינא ולא קנס ואם מתו גובה מהיורשים, וכונתו ע"פ מש"כ לבאר במשנה שחייב מדין ערב ולכן הוא חיוב ממון, ועי' בסמ"ע שלי"ג ס"ק כ"ה שביאר כן בכונת הראשונים. **ועי'** ברבנו פרץ וברע"א שכתבו לישב דעת רש"י בדבר שאינו אבד אע"פ שמבואר במשנה לעיל דידו על התחתונה מ"מ אינו יכול לעבב שכרן כדי לשכרו ביוקר אלא צריך להמתין לשכור פועלים בזול ואם מוצא להשכיר יותר מכדי דמיהן אין לו זכות לעבב שכרן בשביל זה, אבל בדבר האבד יכול לעבב שכרן ביותר מכדי שכרן אע"פ שלא נתיקרו פועלים אלא שבאמצע היום לא מצוי למצוא פועל אלא ביוקר וכיון שא"א לו להמתין שוכר עליהם.

ב. **גמ' שם**, בהגהות אשר"י [ברא"ש ס"ו] הקשה אמאי רק שוכר עליהם ואמאי אין צריכם לשלם כל הנזק מדינא דגרמי, **ותי'** דמיירי מתני' באופן כזה שהבעה"ב בלא"ה היה מפסיד דלא היה יכול למצוא פועלים וכבר הניח את הפשתן במשרה ואף אם הם לא היו באים היה מתקלקל, ולפי"ז צ"ל דהא דצריכים לשלם בדבר האבד היינו כסברת הריטב"א מדין ערב דהפועלים נשתעבדו לשלם אם לא יבאו, **ובעיקר** קושיית הגה"ה ע"כ אינו אלא על הא דמבואר במשנה לעלות פשתנו מן המשרה דבחילוק לכלה ולמת ל"ש לחייב מדינא דגרמי דהתם ליכא הפסד ממון, ועי' לעיל מש"כ בקצה"ח לדון בעיקר סברא זו, ועי' במחנ"א שכירות פועלים ס"ז, ועי' מש"כ לעיל במתני' בכל זה.

ג. **גמ' איתביה רבא לר"נ עד ארבעים וחמישים זוז**, בר"ן לעיל במתני' כתב דהוא שיעור קבוע שכך דרכם של בעלי בתים לשכור כן בדבר האבד, ועי' בריטב"א לעיל עו': שכתב ארבעים וחמישים לאו דוקא אלא כדי חבילה בין רב למעט משום דכל הני דמנינא לאו דוקא וכי' ושלא כדברי מי שפירש דדוקא ארבעים וחמישים שכן דרך בעל בתים להשכיר פועלין והא כהלכתא בלא טעמא, ועי' בש"ך שלי"ג ס"ק לה ובסמ"ע ס"ק כ"ו שכתבו כן דאי"ז שיעור קבוע אלא כפי הדרך.

ד. **גמ' א"ל כי תניא ההיא שבאת חבילה לידו**, כתב הריטב"א דהסברא בזה כיון שבאת חבילה לידו מסתמא ע"ד הכי היכא לו שתהא משועבדת וקנויה לו כנגדה לתשלומי הפסדו, ואע"פ שלא פירש בעה"ב שמשך ע"ד כן כמי שפירש דמי דמילתא דידיעא היא דסתם נותני חבילה להכי היא דיהיב ליה, וכן משמע ברש"י שכתב שנתן כלי אומנות ומשע דמיירי באופן שלא נתכון למשוך בשביל כך אלא שדרך האומנים כך הוא, אבל בתוס' משמע דמיירי שנתנו בתורת משכון וזהו גופא החידוש של הגמ' משמע דרק בכה"ג שנתן עבור זה, ועי' בחזו"א ב"ק כ"ג ס"ק ל"ד. ועי' בשו"ע סעי' ו' דהרמ"א כתב בשם המרדכי דרק היכא שבא לידו כלי אומנות אבל שאר דברים לא, וכן משמע ברש"י אבל בתוס' משמע דנתן משכון בהדיא וא"כ אין חילוק ועי"ש בש"ך ס"ק ל"ד. **ע"ע** ברשב"א לעיל עו'. שכתב דהך סברא דחבילה מיירי אף בדבר שאינו אבד נמי אלא דהתם יוכל להמתין למחר אבל היכא שאין יכול להמתין לא עי"ש שהאריך בזה.

ה. והנה דעת ר"ת בתוס' לעיל מח. דהיכא דהבעה"ב משך כלי האומן אין יוכל לחזור בו, והריטב"א [החדשים] שם כתב "דמהא דהכא בחבילה מבואר דלא כר"ת דוק ותשכח", ויש לפרש כונתו דמשמע בגמ' דלפי ר"ת דאין יכול לחזור בו ע"כ שצריך לשלם כל דמים כדי להשלים העבודה, וכמו שכתב הריטב"א בריש פרקין בשם רבותיו דהיכא שעשה קנין סודר או היכא שהקדים שכרו חייב הפועל להעמיד העבודה אפילו נאסו ע"י או ע"י אחרים, והיינו שזה מה שמונח בקנין שמתחייב להעמיד את הפעולה בכל מצב דכמו שיש קנין להעמיד חפץ ה"נ יש קנין לגבי העמדת הפעולה, וא"כ ה"נ לדעת ר"ת כיון שאין יכול לחזור בו ע"כ שנתחייב לעשות עבודה אף אם יאנס, וא"כ קשה דהכא קתני שאינו חייב אלא עד ארבעים וחמשים זוז, [והא דלא תקשה על הריטב"א עצמו שנראה שסבר כרבותיו דיש לחלק בין אם עשה קנין סודר להיכא שרק משך החבילה וכעין מש"כ הראשונים לחלק לדעת ר"ת בין תחילת מלאכה למשיכת בעה"ב של כלי האומן ובמשיכת כלי האומנות לא מונח התחייבות לפעולה], אבל בש"י [סי' של"ג ס"ק ל"ד] מבואר דלדעת ר"ת אע"פ שע"י הקנין אין יכול לחזור בו מ"מ אין חייב להוציא דמים להעמיד הפעולה היכא שנאנס, דהש"י כתב דאע"פ שאין יכול לחזור בו במשיכת כלי האומן מ"מ נפק"מ היכא שאין שם ב"ד ואין יכולים לכופו לעשות מלאכה דמ"מ יוכל לגבות רק עד ארבעים וחמשים, משמע דרק זה יכול לגבות ולא יותר מזה אף לפי ר"ת, ועוד כתב הש"י דנפק"מ לענין פועל דהתם יוכל לחזור בו דפועל יכול לחזור בו בחצי היום ומ"מ יוכל לגבות ארבעים וחמשים, ונראה מדברי הש"י דהוקשה לריטב"א לדעת ר"ת אמאי יכול לגבות עד ארבעים וחמשים הרי כיון שאין יכול לחזור בו א"כ ב"ד יכפו אותו לגמור את המלאכה ואמאי צריך לגבות עד ארבעים וחמשים הרי אין יכול לחזור בו, וע"ז תי' דהיכא שאין ב"ד או בפועל, [נמצאנו למדים דלפי ר"ת שלא יוכל לחזור בו מ"מ אין לו חיוב לשלם מכיסו לעשות המלאכה והיכא שנאנס יפטר, וכל הקנין הוא רק לגבי חזרה, ודלא כמש"כ הריטב"א בשם רבותיו שאם עשו קנין סודר ונאנס הפועל חייב לשלם לו או לשכור פועל אחר שהקנין הוא להעמיד הפעולה וכמש"כ, וע"ע ברע"א בשו"ע על הש"י סק"ד ודו"ק היטב].

**ובעיקר** קו' הריטב"א ע' במרדכי סי' שמ"ח שכתב דצ"ל דר"ת מפרש דבאת חבילה לאו חבילה של כלי אומנות כמו שפרש"י, אלא חבילה בתורת משכון וכדמשמע בתוס' ובה ליכא קנין שלא יחזור בו, [אולם ע"י בש"י שם ס"ק ל"ד].

## דף עח.

א. גמ' אמרי דבי ר' ינאי רישא שמתה מחמת אויר, פרש"י לא הוחלקה ולא הוחמה ומתה מעצמה הואיל ושינה בה יכול לומר לו לא מתה זו אלא מחמת אויר, מבואר ברש"י דאינו ברור שמתה מחמת אויר אלא שיוכל לומר לו כן, ותמה הריטב"א דבשלמא לאביי דסבר לעיל לו: דפשע בה ויצאה לאגס חייב משום דהבלא דאגמא קטלה, והתם נמי פרש"י דאיכא למימר שמתה מחמת ההבל והיינו דאע"פ שאינו ברור שהוא מתה מחמת ההבל חייב, [ועי"ש מש"כ בשם הראשונים לבאר], אבל לרבא דפליג וס"ל דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכ"ז שאין ראיה ברורה פטור א"כ ה"נ אמאי חייב, ועוד תמה הריטב"א דאף לאביי חייב רק היכא שהיה כאן פשיעה גמורה אבל הכא לא הוה פשיעה גמורה, ולכן כתב הריטב"א דניכר שמתה מחמת אויר וכן מבואר בתוס' כגון שכתבו שידוע שאותו יום היה אויר משונה בהרים יותר מבקעה וכו', והיינו דחשיב שאנו יודעים שהאוויר גרם לה שתמות והוה תחילתו וסופו בפשיעה.

ועי' ברמב"ן לקמן פ. דכונת הגמ' שידוע שחמור זה אין דרכו לילך בבקעה משו"ה אפשר מחמת אויר מתה הואיל ולהולכה בהר שכרה, וכן פרש"י יכול לומר לו מחמת אויר מתה שלא היתה למודה לגדר בה, והיינו דהרמב"ן הבין שכונת רש"י שידוע שאין דרכה לילך בבקעה ולפי"ז אף לרבא אמרינן כן וא"ש קו' הריטב"א.

ב. תוס' ד"ה הוחמה בהר פטור, ורב אלפס פירש התם דאביי לטעמיה וכו' אע"פ שהאונס היה נארע בכל ענין, מבואר לדעת הר"י דנחלקו אביי ורבא בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב רק באופן שהאונס בא מחמת הפשיעה או"ד אף היכא שלא בא מחמת הפשיעה, וברע"א לעיל לו: [במערכה אות כ"ט] כתב לרבא שיסוד המחלוקת הוא בגדר החיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דלאביי הטעם של תחילתו בפשיעה חייב משום דמיד שפשע נתחייב ונשתעבדו נכסיו לשלם דשומר חייב מיד כשפשע אלא דאם החפץ לא הוזק יכול לומר לו הרי שלך לפניך, ולכן אין חילוק איזה אונס היה בסוף ואף אם לא היה מחמת הפשיעה חייב דמ"מ לא העמיד הפקדון חזרה לבעלים, אבל לרבא הסברא של תחילתו בפשיעה הוא וסופו באונס חייב משום דהאונס הבא מחמת הפשיעה חשיב בכלל הפשיעה ולכן רק אם יש שיכות בין האונס לפשיעה אבל אם האונס לא בא מחמת הפשיעה אינו חייב, [ועי"ע ברע"א בב"ק דף נו. ד"ה ומעת יתישב שכתב דאם צריך אונס מחמת הפשיעה משום דכיון שפשע חשבינן ליה על הכל פשוע דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמא יהיה אונס זה וממילא כ"ז שידך רק באונס מחמת הפשיעה] ועי"ע מש"כ לעיל לו: תוספת דברים בזה, ובמה שהקשו תוס' על הר"י מסגיין בתוס' בע"ב מבואר ישוב לזה ועי"ש בחי' הרע"א מש"כ בדבריהם.

ג. תוס' ד"ה ר' יוסי בר חנינא, והשתא כל אמוראים סוברים כרבא דאמר מלאך המות וכו' אבל לאביי דהבלא דאגמא קטלה א"ש מתני' בלא הני שינויא וכו', ובסו"ד כתבו דאפ"ל דאף לאביי מודה הכא דלא חשיב פשיעה במה ששינה, והא דחייב היכא שהוחלקה כתב המהרש"א משום דהוה תחילתו בגניבה ואבידה וסופו שהחליקה הוה כגניבה ואבידה אבל אם מתה כדרכה פטור דתחילתו בגו"א וסופו באונס פטור כמש"כ תוס' לקמן צג: עי"ש, וכ"כ הריטב"א דכל סברת אביי הוא רק באופן שיש פשיעה גמורה כגון התם שלא שמר על השור כלל ויצאה לאגס, אבל הכא לא חשיב פשיעה גמורה דאע"פ ששינה מהר לבקעה כיון שהדרך לילך עם המבהמה בין בהר ובין בבקעה חשיב כמו גניבה ואבידה, ותחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס פטור, ומשו"ה ברישא נמי בעינן דוקא שנדע

מדוע מתה וחייב משום שפשע לענין זה וכדמשמע בתוס', [וביאור מש"כ הריטב"א דבעינן פשיעה גמורה ע"י לעיל לו: בריטב"א שביאר דסברת אביי דהכי שיש פשיעה גמורה חייב על כל מה שנעשה אח"כ אבל היכא שאין כאן פשיעה גמורה לא].  
**אמנם** ברמב"ן מבואר סברא אחרת שכתב שאין השינוי בין הר לבקעה פשיעה כיון שההזיק מצי בזה כמו בזה, אלא שאין כאן שמירה למשכיר לכן אם הוחמה חייב שאמר לו לשמרה ולא שמר, וכן ברישא שאם מתה מחמת שינוי שעשה חייב דתחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא, ונראה דאין כונת הרמב"ן רק למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דלכו"ע חייב כיון ששינה משמירת הפקדון, וע"י בברכ"ש סל"א מש"כ בביאור דברי הרמב"ן.

**ד. תוס' בא"ד**, ורבה דשני כגון שהכיש נחש צ"ל שפעמים מצוים נחשים בהרים מבקעה, ומבואר בתוס' ישוב על מה שהקשו לעיל לדעת הר"י דאף באונס שלא מחמת הפשיעה חייב דהכא אין כאן פשיעה בשינוי מהר לבקעה וחייב רק מצד הוחמה או הוחלקה, וברישא דהוא פשיעה לגבי נחשים שהם מצוים שם יותר מבקעה, **והרע"א** תמה דהר"י עצמו כתב דטעמא דרבה משום שיש לו טענה דאי לא שנית לא היה מכישה נחש, והרי אם מיירי בתחילתו בגניבה ואבידה דאין כאן פשיעה מעיקרא אמאי חייב, ועי"ש ברע"א שכתב דהר"י למד פלוגתיהו דאביי ורבה אם חייב באונס שלא מחמת הפשיעה תלוי בגדר החיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכמו שנתבאר לעיל באות ב', וכתב דנפק"מ בזה בתחילתו בגו"א וסופו באונס דאי החיוב הוא משעת הפשיעה ל"ש לומר כן בתחילתו בגו"א, אבל אם הפירוש שהכל מצורף לפשיעה והוא פשיעה אחת וכמש"כ לעיל דהו"ל לאסוקי אדעתיה א"כ אף בכה"ג חייב, ולפי"ז א"ש דתוס' קאי לפרש לפי אביי, אבל הר"י להלכה פוסק כרבה לכן כתב דהוה תחילתו בגו"א וסופו באונס, [וכ"ז דלא כתוס' לקמן צג: דמשמע דתחילתו בגו"א וסופו באונס פטור].

### דף עח:

**א. גמ' הא מני ר"מ היא דאמר כל המשנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן**, צ"ב הך דינא הך דינא איך נעשה גזלן הרי בכל גזלן צריך מעשה לקיחה והוצאה מרשות בעלים ואיזה הוצאה מרשות בעלים איכא כאן, ובשלמא הכא בשוכר היה אפ"ל דכיון שמשמש בשל הבעלים עצם זה שמשנה את הרצון של הבעלים בהשתמשות חשיב גזלן, **אולם** בנותן צמר לצבע הרי לא משתמש בחפץ של הבעלים אלא שהוא משביח לו צמר, וכן צ"ע במה דקאמר הגמ' נותן דינר לעני ליקח חלוק לא יקח טלית מדין משנה מדעת בעה"ב, ומבואר דמצד עצם הזכות בממון לא חשיב גזלן כיון שנתן לו צדקה והמשנה הוא מה ששינה את רצון הבעלים ומה שיד לקרות גזלן על דבר כזה שאין הוצאה ונטילה מרשות בעלים וצ"ע, וע"י לעיל לו. בתוס' שהיה להם צד לפרש הא דשומר שמסר לשומר חייב מדין משנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן וע"י ברשב"א שם שכתב באמת ה"ט והוסיף דאף לרבנן דמעביר ע"ד בעה"ב לא נקרא גזלן מ"מ הכא בשומר שמסר לשומר כיון שהוציא מרשות חשיב גזלן, וצ"ב דאין כאן לקיחה מרשות בעלים שהרי אדרבה הוא שומר עבור הבעלים ואמאי חשיב גזלן.

**ב. גמ' נקרא גזלן**, פרש"י וקמה ליה ברשותיה להתחייב באונסיה וסיפא רבנן, כונת רש"י דבסיפא דמתני' דתני חילוק בין הוחלקה והוחמה ע"כ דקאי כרבנן דסברי דמשנה לא נקרא גזלן ולכן חייב רק היכא שפשע ולא במתה כדרכה, וע"י בהגהות חשק שלמה שכתב דלולא פרש"י היה אפ"ל דברישא דמתני' תני מתה כדרכה ע"כ חייב מדין לשלם מדין גזלן אבל בסיפא לא תני שמתה כדרכה ותני רק הוחמה או הוחלקה ואפ"ל שלא מתה ולכן מדין גזלן יוכל לומר לו הרש"ל ולכן צריך לחייב רק מכח חיובי שמירה דנתחייב בכל נזק שמחמת השמירה.

**ג. גמ' דילמא התם שאני דקני בשינוי מעשה**, והקשו הראשונים דכל דין שינוי נאמר רק בגזלן ולא בשומר ואם משנה מדעת בעה"ב לא נקרא גזלן א"כ איך יקנה בשינוי, **וברמב"ן** כתב דכונת הגמ' היא דדכיון ששינה אותו ועשה בו מעשה שהגזלן קונה בו מתכוון הוא לגזול ולכן שינהו כדי שיקנה אותו ולא מעביר מדעת בעה"ב מיקרי אלא גזלן גמור מיקרי, וכונתו דמעשה הגזילה היא ע"י השינוי, **והביאור** בזה כמש"כ באחרונים [קו"ש קט] להוכיח מדברי הגמ' לקמן צו. לענין גזל דיקלא דהיכא שעשה שינוי יחד עם הגזילה נעשה גזלן ע"י השינוי, וכ"כ ברע"א בכתובות לד: דהיכא שטובח בהמה ע"ד לגזולה ומתכוון לגזול נתחייב בדו"ה דנעשה גזלן בעצם השינוי, וה"ה הכא כיון שמעביר מדעת בעה"ב בכונה לגזול חשיב גזלן בעצם השינוי דהשינוי עצמו חשיב כמעשה גניבה, **אמנם** בריטב"א כתב דבאמת לא נתכוון לגזול, אבל כיון שעשה בו מעשה כזה שראוי לקנות אצל גזלן לכן חשיב גזלן כיון ששינה מדעת בעה"ב, וכונתו דשינה מדעת בעה"ב במעשה כזה שהוא מעשה גזילה חשיב גזלן.

**וע"י** ברבנו פרץ שכתב דהס"ד של הגמ' היה דלא קונה בשינוי אלא א"כ חייב באונסים ולכן קסבר הגמ' דחשיב גזלן ומתחייב באונסים ולכן קונה בשינוי, ודוחה הגמ' "דהתם היינו טעמא דשינוי קונה אפילו בדבר שאינו שלוי", ומשמעות דבריו דקונה בשינוי אע"פ שאין לו דין גזלן דהשינוי הוא עצמו חשיב קנין, **וע"י** בקובץ יד אליעזר [ח"ג] מש"כ הגאון רבי נחום זצ"ל דנתחדש בשינוי ב' דברים א' לגבי גזילה דחשיב מעשה קנין, ב' דשינוי הוה קנין בפני"ע עי"ש, ובזה ביאר כונת ר"פ שקונה בשינוי אפי' שלא ע"י דין גזילה, עי"ש שדיק כן מדברי רש"י בסוגיין שבד"ה נותן לו דמי צמרו כתב דקנאה בגזלו לשלם כשעת הגזילה, ובד"ה שני כתב ששינהו מכמות שהיה ואיכא למד"א שינוי קונה, וביאר דמעיקרא איירינן למד"א משנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן ובזה פרש"י שקונה מדין קניני גזילה, ואח"כ דדוחה הגמ' דלא נקרא גזלן אלא מדין שינוי קונה לא הזכיר קניני גזילה אלא כתב איכא למד"א והרי כו"ע סברי דשינוי קונה בגזילה ורק ב"ש לא סברי הכי אלא דהכא מיירי שלא נעשה גזלן ובזה איכא פלוגתא אי שינוי קונה. ובפשוטו י"ל דכונת ר"פ דהשינוי עצמו הוא עצם הגזילה וכמש"כ בדעת הרמב"ן, וזה שכתב דשינוי קונה בדבר שאינו שלו דנשעה גזלן בבת אחת עם השינוי.

ד. **גמ' דילמא התם אדעתא דפורים הוא דיהב ליה אדעתא דמידי אחרינא לא**, פרש"י וכיון דלאו אדעתא דהכי חייב נמצא מעות בחזקת בעלים חוץ מסעודת פורים, **ביאור** דבריו דכיון שנתן רק ע"ד סעודת פורים נמצא דהשאר הוא גזל גמור ולא משנה מדעת בעה"ב הוא אלא גזלן גמור משא"כ במתני' דנתן לו רשות להוליך בהמתו לאו גזלן גמור הוא אלא משנה מדעת בעה"ב, וכ"כ ברמב"ן ובריטב"א, ועי' במהרש"א במהדורא בתרא.

ה. **גמ' הנותן דינר לעני ליקח חלוק וכו' מפני שמעביר ע"ד בעה"ב**, הא דלא דוחה הגמ' כאן כמו שדוחה לעיל לגבי מעות פורים דאיכא קפידא שלא יקח העני דבר אחר כתב המהר"ם שי"ף דהתם איכא סברא דרוצה ליתן רק בשביל סעודת פורים לכן את שאר המעות לא רוצה ליתן כלל והוה גזלן ממש, אבל הכא הרי הוא רוצה ליתן צדקה ורק אינו רוצה שיקח טלית, **אמנם** בעיקר דברי הגמ' צ"ב מה הראיה שיש לו דין גזלן הא שמא איכא איסור של מעביר ע"ד בעה"ב אבל מהכ"ת שיתחייב באונסים ויחשב גזלן ומה ההכרח לכך מהברייתא, ועי' באות א' שהקשנו דכלל לא מובן איזה מעשה גזילה יש כאן הרי הוא נתן המעות בתורת צדקה וזכה בו העני וצ"ע.

ו. **בעיקר** מה דמבואר בסוגיין דחייב מדין מעביר ע"ד בעה"ב ולרבנן דלא הוה גזלן אינו חייב רק מחמת פשיעה בשמירה וכמש"כ רש"י, ויש להבין אמאי לא יתחייב מדין שולח יד בפקדון דחייב באונסים, ובאבן האזל פ"ד משכירות ה"ו [ד"ה ונראה] כתב דשינוי מהר לבקעה אינו ברור שבעה"ב מקפיד ולכן לא חייב מדין שלח"י ועי' בנתה"מ סי' ש"ח סק"א שמבואר יסוד זה, ועי' במחנ"א גזילה סט"ו מש"כ לדון אמאי אינו חייב מדין גזלן.

ז. **גמ' השוכר את החמור והבריקה אומר לו הרי שלך לפניך**, רש"י במשנה כתב טלנה כמות שהיא סמויה ותלך שאף מזלך גרם כמו מזלי וטרח וישר אותה בדרכים, **מבואר** ברש"י דבאמת איכא הפסד [כיון שהבהמה אינה עובדת כמו שהיתה עד עכשיו], אלא שא"צ להעמיד לו חמור אחר כיון שמזלו גרם, **אולם** בדעת תוס' כתב הריטב"א דלא יכול לתבוע הפסד זה כיון שמ"מ היא עובדת ע"י הדחק וכן מבואר בתוס' ד"ה אם בסוף דבריהם, וכן הוא דעת הרשב"א יבואר להלן, ועי' באות הבאה.

ח. **גמ' או שנעשית אנגריא אומר לו הרי שלך לפניך, אמר רב ל"ש אלא באנגריה חוזרת אבל אנגריה שאינה חוזרת חייב להעמיד לו חמור**, רש"י במשנה כתב טעמא דאנגריה חוזרת משום שיכול לומר לו המתן עד שתשוב שאף מזלך גרם ונפסיד שנינו, מבואר דאף הכא יש כאן הפסד אלא שיוכל לומר לו מזלך גרם, ולפי"ז צ"ל דבאנגריא שאינה חוזרת חייב להעמיד לו דמזלו של משכיר הוא כיון שאינה חוזרת ויש לו למשכיר גם פסידא מזה לכן מזלו נמי גרם וצריך להעמיד לו חמור אחר, [וצ"ל דמה שכתב רש"י דבהבריקה אומר לו הרי שלך לפניך אע"פ שאף המשכיר הפסיד, י"ל דכיון שהיא לפנינו ויכולה לעבוד לכן יוכל לומר המשכיר לשוכר מזלך גרם, וזהו הטעם לחלק בין מיתה ונשברה שמזל של משכיר כיון שהוא הופסד לגמרי, [ועי' נתה"מ ש"י סק"א ודו"ק], **אבל** בתוס' [ד"ה באנגריא חוזרת] כתבו דכיון שיכול לעשות מלאכה כשתחזור אע"פ שתתאחר המלאכה בשביל הפסד כזה א"צ להעמיד לו חמור אחר, מבואר דלא כרש"י ולא משום דמזלך גרם אלא דלא חשיב שהפסיד, **ובריטב"א** החדשים נראה דכונת רש"י דמייירי ששכר את החמור לזמן מסוים וכיון שחוזר בתוך הזמן יכול לומר לו מזלך גרם, אבל אם אינה חוזרת היינו לא תחזור בתוך ימי שאילתה מזלו של משכיר הוא, והנה רש"י במשנה כתב "ונפסיד שנינו" וכונתו דכיון שהיא חוזרת בתוך ימי שאילתה ויכול עוד לעבוד עמה כגון ששכרה ל"י יום וחזרה לאחר י' ימים דלא ישלם לו אלא לפי שיעור של כ' יום שנשאר לו לעבוד עמה, וזהו הוכנה נפסיד שנינו דשניהם מפסידים שזה אין לו חמור אלא לכ' יום וזה אין לו דמי שכירות אלא של כ' יום, ולדעת תוס' כתב הריטב"א דמייירי בקבלנות וכיון שהיא חוזרת לעשות המלאכה יכול לומר לו שלא הפסיד כלום לכן אין חייב להעמיד לו חמור אחר מחמת שהמלאכה מתאחרת כיון שלא הפסיד כלום, וכתב הריטב"א דכמו שבהבריקה אין חייב להעמיד לו חמור אחר מחמת איחור המלאכה ה"נ הכא לא חשיב הפסד.

ט. **גמ' ושמואל אמר ל"ש בין אנגריא חוזרת ובין שאינה חוזרת אם בדרך הילוכה וכו'**, פרש"י דכיון שהוא בדרך הילוכו מזלו גרם והיה לך לשכור חמור אחר ולילך אחריו, **ובתוס'** הקשו על פרש"י איזה סברא היא זו שיש לו חיוב לילך אחריו, ובריטב"א כתב דאין כונת רש"י דעיקר הטעם מה שהיה לו לשכור חמור לרדוף אחריו אלא עיקר סברת רש"י דמזלו גרם, **וכתבו** תוס' בשם ר"ח דכונת הגמ' בדרך הילכו היינו שהיה בדרך ויכול לומר לו מזלך גרם ולכן אע"פ שאינה חוזרת מפסיד, אבל שלא בדרך הילוכו אלא שחיפסו בבתים חייב להעמיד לו חמור אחר דמזלו של המשכיר גרם, וכתבו תוס' דאף היכא שהיא חוזרת חייב להעמיד לו חמור אחר כיון דאין צריך להתעכב עכשיו ממלאכתו, ול"ד להבריקה או נשתתה, וכונתו דהתם ל"ש לומר מזלו של השוכר גרם ולכן היה צריך להעמיד לו חמור אחר ולא יכול לומר לו הרי שלך לפניך, אלא דהתם כיון שהחמור ראוי לעבודה אלא שאינו כדמעיקרא לכן אין חייב להעמיד לו חמור אחר, אבל הכא באנגריא שאין לו את החמור עכשיו חייב להעמיד לו חמור אחר, **ולפי"ז** לכאורה אין חילוק בין אם שכר את החמור בקבלנות או בשכירות של ימים וכמש"כ תוס' בדעת רב כיון דהסברא שמפסיד הוא משום מזלו גרם אין לחלק בזה וכל סברת תוס' הוא בדעת רב דסבר דבחוזרת לא חשיב הפסד כיון שתחזור, **נמצא** לפי ביאור זה דנחלקו רב ושמואל בתרתי א' האם בחוזרת יש סברא מה שי לו הפסד מלאכה עכשיו דלרב לא חשיב הפסד, ב' האם יש סברא של מזלו גרם ודו"ק.

**והנה** מבואר במשנה דאם מתה כדרכה או נשברה חייב להעמיד לו חמור, וצ"ב אמאי לא יוכל לומר לו מזלך גרם ולמבואר ברש"י דלדעת רב באנגריא שאינה חוזרת צריך להעמיד לו חמור אחר דכל שיש הפסד למשכיר לכן יוכל לומר לו מזלך גרם וצריך להעמיד חמור אחר, וע"ע בנתה"מ סי' ש"י סק"ב שכתב סברא אחרת דכל שנעשה בגוף הבהמה הפסד חשיב מזל של המשכיר ולכן צריך להעמיד חמור אחר.

**י. בעיקר הא** דמבואר במשנה דאומר לו הרי שלך לפניך בפשוטו היינו שהמשכיר מקיים שעבוד שכירותו, והשוכר צריך לשלם למשכיר דמי השכירות וכן כתב הרמב"ן, וכן פסק הרמב"ם והשו"ע, אמנם ברשב"א במתני' כתב בשם הראב"ד שלענין תביעת השוכר יכול לומר המשכיר חמורי קיים וראוי למלאכה אף שהוא רק ע"י הדחק, אבל השוכר אין חייב להעמיד לו מעות כיון שאין יכול להשתמש בו כראוי, ועוד באנגריא שאינה חוזרת לכמה שנים לשמואל איך יוכל לתבוע ממנו שכר והרי הוא אין יכול להשתמש בו, וכתב הרשב"א דאע"פ שבעל החמור היה ממך לקחוהו ומזלך גרם ולכן חייב לשלם לו דמי שכירות, א"כ אפילו מתה אמאי חייב להעמיד לו חמור הרי יכול לומר לו מזלך גרם, אלא ע"כ כדעת הראב"ד שאין חייב להעמיד לו דמי השכירות, מבואר ברשב"א דא"א לפרש במשנה משום מזלך גרם לא בנעשית אנגריא ולא במתה ודלא כמש"כ לעיל בשם הראשונים, ועי' שם ברשב"א בהמשך דבריו מש"כ לבאר דבהריקה ואנגריא כיון שהיא ראויה לאותה מלאכה יכול לומר לוהרש"ל, משא"כ במה כיון שנתחייב לא יוכל לומר כן.

**דף עט.**

**א. גמ' היכי דמי אי דאמר ליה חמור סתם הא חייב להעמיד לו חמור אחר**, ובראשונים מבואר כמה דרכים אמאי חייב להעמיד לו חמור אחר, בראב"ד הובא ברשב"א כתב דמיירי שעשו קנין סודר ונשתעבד לו להעמיד לו חמור אחר אם ימותר זה, והרשב"א תמה עליו דלא משמע בסוגיין שעשו קנין בפני"ע, ולכן כתב הרשב"א דע"י משיכת החמור נשתעבד לו גם משאר נכסיו וכמו שאם אמר לו חמור זה נשתעבד לו במשיכת החמור שיוכל למכור הנבילה כשאמר חמור סתם נשתעבדו כל נכסיו להעמיד לו חמור, ועי"ש ברשב"א שכתב דבחמור זה הוה כמו ששיעבד אותו באפותקי מפורש ובחמור סתם חשיב כאפותקי סתם ועי' בנתה"מ סי' ש"ב סק"ה מש"כ בזה, וכ"כ הרא"ש סי' י' דבמשיכת החמור נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור עד אותו מקום, ועי' בריטב"א במשנה שכתב דכיון דהשוכר משך את החמור ונתחייב בשכרו דשוב לא יכול לחזור בו בההיא הנאה נתחייב המשכיר להעמיד לו חמור כאילו קנו מידו, בר"ן כתב שהקדים לו שכרו וקונה מדין קנין כסף דאע"פ שבמטלטלין מעות אינם קונות שכירות מטלטלין נקנה במעות דלא יוכל לומר לו נשרפו חט"ט בעליה, אמנם דעת הרמב"ן דאף בחמור סתם אין לו חיוב להעמיד לו חמור אלא קושית הגמ' היא דכל זמן שלא שוכר לו חמור אחר לא יתחייב ליתן לו דמי חצי הדרך, וזהו נמי כונת המשנה שחייב ליתן לו חמור היינו שאם הוא רוצה דמי השכירות צריך ליתן לו חמור אחר.

**ב. גמ' חמור זה אי יש בדמיה ליקח יקח**, רב אמר אם יש בדמיה לשכור ישכור רב לטעמיא דאמר לא מכלינן קרנא, רש"י במשנה כתב דמתה צריך להעמיד לו במה אחרת מיירי בבהמה זו, וכתב רש"י שם חייב המשכיר למכור העור והנבילה לכלבים ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור או ישכור לו אחר בדמי הנבילה שהרי חמור זה שיעבד לו או יחזור לו שכו, וצ"ע מש"כ רש"י שצריך להוסיף לו שכרו הרי לרב בחמור זה כל החיוב הוא רק לשכור, וברש"י כאן בד"ה לא מכלינן קרנא כתב ישוב לזה דבמתני' מיירי שעודה בבית בעלים ולא כליא קרנא לכן מוסיף ולוקח חמור, והראשונים תמהו דכיון שאמר חמור זה במה נשתעבד להוסיף על חמור זה, ועוד הקשה הרשב"א דמשמע במשנה דאף היכא שאין הנבילה בעולם ייב להעמיד לו חמור אחר ואי בחמור זו אין מהיכן להעמיד, ולכן כתבו הראשונים דמתני' מיירי שאמר חמור סתם ולכן חייב להעמיד חמור אחר, ועי' ברע"א שכתב דסברת רש"י הוא דכל טעמא דרב דלא מכליא קרנא הוא משום דשמא לא ניחא להו לבעלים והיו רוצים להוסיף יותר בדמים ולא לכלות את הקרן, אבל כשהוא נמצא בבית בעלים יש להכריח את הבעלים לעשות כן או לשכור בדמיו חמור אחר, דהוא תקנה לטובת הבעלים ולכן כשנמצא צריך להחליט במה הוא רוצה, והראשונים שחלקו על רש"י והקשו עליו ממתני' ע"כ סברי דטעמא דרב לא משום שזה לטובת הבעלים אלא שזה דין חדש שלא לכלות הקרן, ועי' היטב במהרש"ל שכן מבואר בדבריו בכונת תוס' ד"ה והא הכא. אמנם הקשו הראשונים על רש"י דאי מיירי בחמור זה אמאי קאמר רב לעיל דבאנגריא שאינה חוזרת צריך ליתן לו חמור אחר הא כיון שהיא לא תחזור אמאי צריך להוציא משלו, ועי' במהר"ם ש"ף שכתב דההכרח של רש"י לפרש המשנה בכה"ג ששכר חמור זה משום דבחמור סתם אף באנגריא חוזרת צריך להעמיד לו חמור אחר ולא יוכל לומר לו הרי שלך לפניך, [ומדברי הראשונים שהעמידו המשנה בחמור סתם ע"כ שחולקים על סברא זו], אולם צ"ב אמאי באינה חוזרת צריך להעמיד לו הא אין מהיכן לגבות, [ושמא י"ל דהרמב"ן כתב בדעת רש"י דע"כ אנגריא חוזרת היינו לאחר ב' או ג' ימים וא"כ י"ל דכיון שהוא ברור שיחזור ויוכל לגבות ממנו לכן חייב לשלם עכשיו כיון שהיא עומדת לחזור].

**ג. והנה רש"י בסו"ד שם** כתב או יחזור לו שכרו, מבואר דמיירי שהקדים לו כל שכרו כדמשמע ברש"י במשנה בד"ה מתה או נשברה עי"ש, ומבואר ברש"י שהמשכיר יכול להחזיר לשכור הדמים שקיבל ולא ליתן לו חמור אחר וכמו שכתב הרמב"ן שהובא באות ה', ועי' בבית יוסף סי' ש"י מש"כ לבאר בדעת רש"י דדוקא היכא שמתה יכול לומר כן ועי"ש בטור שחולק ע"ז.

**ד. ולמבואר** בראשונים דמתני' מיירי בשכרו סתם יש לדון בהא דהבריקה דאומר לו הרש"ל אי מיירי דוקא אחר שבא לרשותו של שוכר הבריקה או אפילו לא בא לרשותו, בריטב"א ובמאירי מבואר דכל הסברא בהבריקה שיוכל לומר לו הרש"ל כ"ז רק היכא

שכבר בא ליד שוכר אבל קודם לכן לא, ולדעת הריטב"א שכל ההתחייבות הוא רק במשיכת החמור משו"ה לא יוכל ליתן לו חמור כזה דהוה מקח טעות, **אבל** יש לדון לדעת הראב"ד דמייירי שעשו קנין סודר י"ל דאף בכה"ג נמי יוכל לומר לו הרש"ל, אמנם דבר זה תלוי במה שנתבאר לעיל אי טעמא דאגריא הוא משום שיכול לומר לו מזלך גרם או משום שהוא ראוי למלאכה, ואם הוא תלוי במה דשמזלו גרם לכאורה רק היכא שהוא בא כבר לרשותו ועיי' בנתה"מ ש"י סק"א שכתב כך.

**ה. גמ' אי דשכיח לאוגרי תרעומת מאי עבידתיה**, במהרש"א במהדוא בתרא הקשה אמאי לא אמרינן כהא דלעיל דזה שצריך לטרוח ולמצוא חמור אחר הוה תרעומת, ותי' דהכא כיון שמתה הבהמה באונס ל"ש לומר תרעומת משום טירחא, [ועי"ע ברשב"א בשם הראב"ד מש"כ לפרש עיקר סברת התרעומות דלא כרש"י].

**ו. גמ' מיתבי יבש האילן או נקצץ שניהם אסורים וכו'**, הקשה הרע"א למבואר ברש"י דהיכא שהוא עדיין בבית בעלים אף בחמור זה צריך להוסיף דמים א"כ מה מקשה הגמ' הא התם הבעלים כאן ואין אפשרות אחרת אלא לכלות הקרן וכה"ג מודה רב.

**ז. תוס' ד"ה ואם יש בדמיה**, בראב"ד בשטמ"ק כתב לישב באופ"א דשאני הכא ששכר חמור כדי לילך למקום מסוים לכן חייב להעמיד לו חמור אחר כשמת בדרך, אבל התם בבית אין לו קצבה לפי מה שדר ישלם, וביאור דבריו כתב המאירי דהתם שכירות היתה לימים לכן לפי מה שדר ישלם אבל הכא היתה לפעולה מסוימת, וברשב"א ובר"ן וכ"כ הרמב"ן בפרק השואל כתבו לישב דחמור בין חי ובין מת חשיב חמור משו"ה גם הנבילה בכלל, אבל בית שנפל לא בית הוא משו"ה אין הבית זה בכלל.

### דף עט.

**א. גמ' ת"ר השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך וכו'**, מבואר בסוגיין ד' דינים, א' ספינה זו ויין סתם דאפילו נתן יטול משום שיש לבעל היין טענה הב לי ספינתא דאנא מיתניא חמרא, ב' ספינה סתם ויין זה חייב ליתן דמי שכירות משום שיש לו טענה הב לי חמרא ואנא מיתניא ספינתא, ג' ספינה זו ויין זה הוה ספק ובה אמר ר' נתן שאם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, ד' ספינה סתם ויין סתם חולקים, **ויש לברר** כל זה דהנה בתשלומי שכירות יש לדון על מה התשלום הולך, דאפ"ל שהוא על עצם "הקנין" והיינו שקנה זכות השתמשות בחפץ, [דכמו שיכול לקנות את עצם הדבר יכול לקנות זכות ושימוש בחפץ], אבל אם נימא הכי קשה טובא אמאי ספינה זו ויין סתם או ספינה זו ויין זה פטור הא קנה זכות בספינה והוה כמו שקנה חפץ ונאנס שצריך לשלם על מה שקנה, וי"ל שהחוב תשלומים הוא על עצם "השתמשות" בפועל של החפץ, אלא דא"כ קשה מ"ט בספינה סתם ויין זה צריך לשלם לו הרי כיון שנאנס היין איך יוכל לתבוע שכירות כל החפץ, ואם נימא שהחוב הוא על מה שמעמיד לו חפץ להשתמש ולכן אע"פ שלא השתמש בפועל חייב לשלם ולכן בספינה זו ויין זה שלא מעמיד לו חפץ לא משלם לו וכן בספינה סתם ויין זה חייב כיון שהוא עכשיו מעמיד לו את הזכות להשתמש בספינה, אבל קשה א"כ אמאי בספינה זו ויין זה אמאי חייב אם נתן לא יטול הרי כיון שמעכשיו הוא לא מעמיד לו החפץ שהרי נאנס ולא מעמיד לו את הדבר להשתמשות אמאי אינו חייב לשלם לו דמים שקיבל.

**ולכן** נראה לפרש שהחוב של תשלום השכירות הוא על עצם הקנין [דהיינו שקנה זכות השתמשות וכקנין פירות], אלא שהשוכר משייר ומתנה עם המשכיר שמשלם לו רק באופן כזה שהוא מעמיד לו את החפץ להשתמשות ואם לא מעמיד לו את החפץ להשתמשות אינו מחוייב לשלם לו עבור מה שקנה זכות להשתמש, ולכן בספינה זו ויין סתם דהוא לא מעמיד את החפץ להשתמשות שהרי הספינה נטבעה אין לו חוב לשלם לו דמי השתמשות, [וזהו הביאור במאי דאמרינן בגמ' לעיל בשכר את החמור ומת לו בחצי הדרך שאין חייב לשלם לו רק משום שנהנה באותו מקום כדמבואר בתוס', והיינו דכיון שהוא נמצא ורוצה את החמור ולא מעמיד לו את ההשתמשות פטור מלשלם], אבל ספינה סתם ויין זה כיון שהוא מעמיד לו השתמשות חייב לשלם לו אע"פ שהיין נאנס מ"מ צריך לשלם לו כל שכרו כדמבואר ברש"י שהרי קנה וקיבל זכות השתמשות, ובספינה זו ויין זה מבואר ברש"י דאין צריך לשלם מחמת ספק שכתב "יד תובע על התחתונה" ומשמע דהוא מהכלל דהמוציא מחברו עליו הראיה, וכן כתב בהדיא הרמב"ן [לעיל דף ו' ע"ב] שהוא מחמת הספק, והביאור בזה דכיון שמעיקר הדין היה צריך להיות חייב מחמת עצם הקנין אלא דכל שלא יכול להעמיד לו את הספינה פטור, הכא כיון שגם בעל היין לא יכול להעמיד את היין שהרי נאנס אפשר שאין לו זכות תביעה על בעל הספינה שיעמיד ספינתו דהתנאי הוא שיש לו זכות תביעה אם הוא מעמיד היין, או"ד דהתנאי היה אף באופן זה שהוא לא יכול להעמיד לו את היין דיש לו זכות תביעה על בעל הספינה שהקנין לא מחייב תשלום כיון שלא העמיד לו הספינה, והיינו דקאמר הגמ' דאם נתן דמי השכירות הוא מוחזק ואם לא נתן השוכר מוחזק וא"צ לשלם כיון שיש לו תביעה אבל אם נתן המשכיר הדמים בעל הספינה הוא מוחזק ואין חייב לשלם וכמשי"כ, ולפי"ז א"ש הא דקאמר הגמ' בספינה זו ויין סתם נימא ליה הב לי ספינתא דאנא מיתניא חמרא, וצ"ב מהו תוספת זו דקאמר "דאנא מיתניא חמרא" ואמאי לא קאמר בפשוטו דאין חייב ליתן לו כיון שלא מעמיד לו הספינה להשתמשות, ולמבואר אם אין מעמיד את היין אין לו טענה הב לי ספינתא כדמבואר בספינה זו ויין זה, ודו"ק היטב בכ"ז.

**ב. דעת תוס'** נראה שחלקו על רש"י בגדר תשלום של שכירות, דהתוס' הקשו בע"ב בספינה זו ויין זה אמאי אם נתן לא יטול וכי בשביל שהמשכיר מוחזק ירוח, מבואר מדבריהם דעל מה שכבר הלך נחא ליה שא"צ להחזיר, וצ"ב מה נפק"מ בין מה שהלך למה שלא הלך הא גם מה שהלך לכאורה א"צ לשלם שהרי לא הועיל לו כלום וכדמבואר לעיל בשכר את החמור ומת בחצי הדרך דכל מה שצריך לשלם לו הוא רק מחמת הסברא שהוא נהנה באותו במקום וכדמבואר בתוס' [לעיל ד"ה אילון], ואם ס"ל תוס' כרש"י

וכמו שנתבאר שאין לבעל היין זכות תביעה על בעל הספינה כיון שלא מעמיד לו את היין אי"כ גם על מה שלא הלך צריך ללשם וכמו בספינה סתם ויין זה שצריך לשלם לו על הכל גם על מה שלא הלך וכמש"כ תוס' [בד"ה אלא בספינה].

**וע"כ נראה** דשיטת תוס' שהחייב של שכירות הוא על עצם מה שהעמיד לו את הספינה להשתמשות, ולכן בספינה סתם ויין זה צריך לשלם לו הכל כיון שמעמיד לו את הספינה להשתמשות, אלא שבספינה זו ויין סתם לא ישלם לו כלל אף על מה שכבר הלך אע"פ שהעמיד לו את ההשתמשות כשהלך משום דיש תנאי ושיור בחיוב של השכירות שלא יתחייב לשלם לו רק אם מעמיד לו את כל הזמן של השכירות ובל"ז הוא יהיה פטור ולכן אף אם נתן יטול, משא"כ בספינה זו ויין זה שאינו יכול לתבוע ממנו שיעמיד לו את הספינה כיון שגם היין טבע וכל התשלום על כל ההשתמשות הוא רק היכא שהוא יכול להעמיד לו מצידו וכמו במת החמור בחצי הדרך שצריך להוליך הסחורה למקום אחר לכן אין חיוב לשלם רק אם העמיד לו את כל ההשתמשות אבל הכא שאף היין טבע לכן צריך לשלם לו על מה שהעמיד לו השתמשות כשהלך, ומ"מ הקשו תוס' דעל מה שלא הלך אי"כ לשלם כיון שלא העמיד לו ספינה להשתמשות, **ותי'** תוס' שדעת השכירות הוא שכשנתן לו נתרצה שיהיה שלו לאלתר אם לא ישאר בו, ואין כונת תוס' שיש כאן אומדנא שמוכן לשלם לו בכל אופן, אלא הביאור בזה כתב בקה"י סי' מ"ו אות ד' דהיכא שהקדים לו דמי השכירות ע"כ התשלום הוא על הקנין שקיבל בחפץ להשתמש בו ולא תשלום על השתמשות או מה שהעמיד לו החפץ להשתמשות ולכן אפילו אם נאנס הדמים שיכיס למשכיר כיון ששילם על הקנין ועי' מחנ"א שכירות סי"ג שכ"כ, ומבואר מדברי תוס' דבספינה זו ויין זה אם נתן לא יטול מדינא א"כ לשלם לו כיון שהוא מחויב לשלם על הקנין ודלא כמש"כ ברש"י שהוא מכח ספק של המוציא מחברו עליו הראי', **אמנם** צ"ל דהא דלעיל בספינה זו ויין סתם מקשה הגמ' שאף אם נתן יטול אע"פ שכבר שילם והתשלום הוא על הקנין ונאנס, ונראה דמש"כ ברש"י דאע"פ ששילם והתשלום הוא על הקנין מ"מ איכא שיור שאם יוכל לתבוע את דבר המושכר דהיינו את הספינה לא יהיה מחויב לשלם לו, ודוקא היכא שאין לו אפשרות לתבוע את הדבר המושכר כגון היכא שנתבד היין וכן משמע בתוס' הרא"ש עיי"ש היטב.

**ג. דעת הריב"ם** בתוס' בע"ב דאף שמעיקר הדין היה צריך לשלם לו כל דמי השכירות בספינה סתם ויין זה מ"מ כיון שהוא אנוס אי"כ לשלם על מה שלא הלך [וכמו שהקשו תוס' בד"ה אלא ויבואר להלן] ולכן אין צריך לשלם לו על חצי הדרך שלא הלך, [ויתכן דאף היכא שעשו קנין כדמבואר בתוס' בסוגיא], ומ"מ אם נתן לא יטול אף על חצי הדרך שלא הלך והטעם מבואר בריב"ם משום דניחא להמשכיר שלא יחזיר כלל, [דיש כאן אומדנא נוספת שלא חייב להחזיר], ובין זה וספינה זו כתב הריב"ם דאמרין ליה מזלך גרם והמוציא מחברו עליו הראיה, ונראה לפרש בדבריו כמש"כ בדעת רש"י דהתשלום הוא על הקנין אלא דהיכא שיש לו תביעה אינו משלם לו כלום, ודלא כמש"כ תוס' דספינה זו ויין זה מדינא הוא מוחזק.

**ד. גמ' נימא ליה הב לי ספינתא ואנא מיייתנא**, בתוס' מבואר דכונת הגמ' דחייב להחזיר לו את כל מעות השכירות וכמו שביארנו, **אולם** עי' בריטב"א שכתב לדייק ברש"י שכל הנדון בסוגיא הוא רק על המעות של חצי הדרך שלא הלך אבל על החצי שהלך פשיטא שהוא של משכיר עיי"ש טעמו והוסיף דדמי לההיא דאמרין לעיל אילו בעית למיתב עד הכא לאו אגרא בעית למיתב, ומבואר שחלק על תוס' שם שכתבו דדוקא התם שיש סברות שהוא נהנה במה שהגיע עד לכאן, ומדברי הריב"ם שהוא באות הקודם מבואר להיפך שכל הנדון בסוגיא הוא רק על הדרך שהלך אבל על מה שלא הלך לא ועי' בתוס' רבנו פרץ מש"כ באריכות כשיטה זו.

**ה. בהגהות מימניות** [בתשובות הלכ' שכירות סכ"ז] הקשה לדעת הרא"ה שהוא בריטב"א לקמן קג. בהא דשוכר מחברו בית "זה" ונפל הבית דצריך לשלם לו כל דמי השכירות ולא רק את השיעור שדר בבית והובא ברמ"א בסי' של"ד, [וביאור שיטה זו ביארו בש"ך ובביאור הגר"א שם דשכירות ממכר ליומא והתשלום אינו על ההשתמשות אלא על הקנין שיש לו בחפץ ולכן אין חילוק מה היה לבסוף ואף אם לא דר כל ימי השכירות בבית צריך לשלם כיון שקנה זכות לדור בבית], וא"כ קשה אמאי בספינה זו ויין סתם אינו מחויב לשלם את כל הדרך וכן קשה לעיל במת החמור בחצי הדרך אין משלם לו שכרו הרי היה לו קנין בבהמה, **ובחזו"א** [ב"ק כ"ג סק"י] כתב דבסוגין י"ל דמייירי ששכר את הספינה יחד עם בעל הספינה וא"כ יש כאן רק שכירות פועלים ולא שכירות חפצים ובה ל"ש דין הרא"ה דהכא התשלום אינו על הקנין אלא על ככל שכירות פועלים דמשלם על הפעולה וכדמבואר בסוגיות לעיל דהיכא שנאנס הפועל בחצי היום לא משלם לו אם לא עשה לו פעולה, ועי' באות הבאה שכן מבואר במחנ"א, ולענין שכר חמור ומת באמצע בדרך כתב בחזו"א לבאר דהרי מבואר שיש לו עליו תרעומת דמייירי בחמור כחוש וא"כ י"ל דע"פ שאין כאן מום מ"מ אין לו זכול לתבוע ממנו את כל השכירות, וצ"ע כונתו שהרי אם גדר החיוב הוא שיש לו קנין להשתמשות וא"כ מה נפק"מ שהבהמה כחוש וצ"ע.

**ו. תוס' ד"ה בספינה**, מבואר בדבריהם ב' אופנים מדוע חייב לשלם דמי השכירות או דמייירי שעשה השוכר קנין ומשך את הספינה ונתחייב לו המשכיר במשיכה זו להעמיד לו ספינה ע"כ נתחייב השוכר לשלם למשכיר וקנה המשכיר כל דמי השכירות אף חצי הדרך שלא הלך, ועוד כתבו תוס' דהיכא שלא עשו קנין כיון שהמשכיר יכול לקיים תנאו ושוכר אין יכול לקיים תנאו מזלו גרם והוי כחוזר בו ויתן לו חצי הדרך שלא הלך כפועל בטל, והיינו דכמו שמצינו בשכירות פועלים שמי שחוזר בו ידו על התחתונה ה"ה הכא אע"פ שלא עשה קנין אם חזר בו ידו על התחתונה והכא דמי לחזרה של פועלים כיון שמזלו גרם ונתחייב לשלם כפועל בטל, [והיינו שיש תשלום של כפועל בטל אף על שכירות של הספינה], וגדר החיוב של התשלום י"ל כמו שנתבאר לעיל דתחילת מלאכה הוה קנין ולכן חייב לשלם הכא כפועל בטל [דלכאורה ל"ש לחייב את בעל היין מדינא דגרמי כיון שלא חזר בו מעצמו אלא נאנס], ולפי"ז צריך לפרש כל הסגיא באופ"א דמעיקרא קאמר הגמ' דבספינה זו ויין סתם אם נתן אמאי לא יטול דאמר ליה הב לי ספינאי וכו' וצריך

לפרש דהכא כיון שהיין נמצא יוכל לומר למשכיר מזלך גרם והוה כמו שבעל הספינה חזר בו וכדאמרין גבי פועלים שאם חזרו בהם ידם על התחתונה ה"ה הכא ידו על התחתונה לכן צריך להחזיר את השכירות, וביין סתם חייב לשלם הכל כמש"נ דחשיב שבעל היין חזר בו דמזלו גרם, ומי"מ צריך לומר הא דקאמר הגמ' אם נתן אמאי לא יטול נימא וכו' אין כונת הגמ' שלא יטול כלל דכיון שהוא נוטל רק כפועל בטל אין לו זכות לעבד את כל דמי השכירות רק כפועל בטל, ועי' בש"י ס"י של"ד סק"ב שכתב סברא זו, וביין זה וספינה זו דקאמר הגמ' דאם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, צ"ל דהספק הוא האם הוה מזלו של בעל היין והוא חזר בו או מזלו של בעל הספינה והוא חזר בו ולכן מספק אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה דאם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן, **אמנם** בחזו"א [סכ"ג סק"י כ'] פירש בכונת תוס' דאף הכא בסוגיין לא מייירי כלל משכירות הספינה עצמה אלא דשכר את בעל הספינה והוה כשכירות פועלים ממש ולכן דומה לכל הסוגיא דלעיל דמי שאנו תולים שמזלו שלו גרם חשיב כחזר בו, ועי' במחנ"א דיני גזילה י"א שכתב בשם התרומת הדשן ס"י ש"ח דאם נשכר אדם עם סוסו למלאכתו דלא חשיב שכירות מטלטלין אלא חשיב שכר אדם ולכן אין בו אונאה ככל שכירות פועלים ולפי"ז הי"נ הכא אם שכר את בעל הפסינה שיוילך את היין חשיב שכירות פועלים וכמש"כ בחזו"א.

**ז. תוס' בא"ד**, וקשה דאמאי יתן לו כלל מחצי הדרך שלא הלך אפילו כפועל בטל כיון שאירעו אונס הא אמרינן לעיל וכו', בפשוטו קו' תוס' הוא רק היכא דלא עביד קנין דכל החיוב הוא כפועל בטל ובוה איכא כללא דהיכא שבעה"ב אנוס לא מפסיד דאע"ג שאנו דנים כאן את זה כחזרה משום שמזלו גרם מ"מ כיון שהוא אנוס אין צריך להפסיד, אבל היכא דעביד קנין לכאורה אף אם אנוס כיון שנתייב ליתן לו בקנין גמור, אולם עי' בחזו"א [סק"כ] שכתב דאף בקנין לא חייב כשהוא אנוס כדמבאר בשכר בית ומת בתוך הזמן דנחלקו הראשונים [הובא בשו"ע של"ד] אם חייבים היורשים לשלם כל דמי השכירות והיינו דאע"פ שעשה קנין מ"מ אם נאנס לא הוה בכלל הקנין וכאילו התנה שלא ישלם, ועוד כתב החזו"א דלפי מש"כ דכל הנדון בסוגיין הוא של שכירות פועלים ולא לכן אף אם עשה קנין לא חייב היכא שנאנס.

**והנה** הריטב"א כתב דמייירי הכא שעשו קנין סודר ונתחייב לו בעל הספינה להולך את היין למקום פלוני והוה כעין קבלנות ואין אחד מהם יכול לחזור בו ולכן אף היכא שנאנס בעל היין מ"מ חייב לשלם לו דכל שאין הקבל מעכב נתחייב לו שכרו בכל אופן שיהיה, והריטב"א כתב כ"ז לבאר אמאי יוכל לגבות את כל דמי השכירות, וענין זה כתב הריטב"א כבר בריש פרקין דהיכא שעשו קנין אין יכול לחזור בו כלל ונתחייב בכל אונסים [עיי"ש מש"כ בזה], **ועי'** בחזו"א [סק"כ ד"ה ותי' ריב"ן] מש"כ לדון בגדר הקנין סודר שכתב הריטב"א, ועי' שיעורי הגר"ש לעיל עו. שכתב לבאר דתחילת המלאכה דהוה קנין אינו אלא לענין זה שהפעולה שהפועל יעשה שייכת לבעה"ב אבל לא נתחייב לעשות את עצם הפעולה ולכן יכול לחזור בו ואף הבעה"ב לא נתחייב עד שיגמור את הפעולה, אבל היכא שעשו קנין סודר קודם המלאכה קנה הבעה"ב זכות ממון שהפועל יעשה עבורו בפעולה וכמו שיכול לקנות שאר קניני ממון ולכן מיד זכה הפועל בדמי השכירות כיון שהבעה"ב קנה ממנו את הפעולה, ולכן הכא שבעל הספינה מקיים תנאו חייב בעל היין לשלם לו כל דמי השכירות, **ובעיקר** קושית תוס' שכתבו להוכיח מהסוגיא לעיל דבנאנס בעה"ב הוה פסידא דפועלים עי' ברע"א מש"כ לדון בזה.

**והנה** בפשוטו מבאר בתוס' שדימו שכירות פועלים לשכירות מטלטלין **עי'** במחנה אפרים שכירות ס"ה שכתב ד' חיובים שונים הם ולפי"ז מישב קו' תוס', ועי' קוטרס הספיקות כלל ז' אות ה' מש"כ נמי שיש חילוק בזה ועי' בקובץ הערות ס"י נ"ג יא מש"כ.

**ח. תוס' בא"ד**, ותיירץ ריב"ן דלעיל שהפועלים לא אבדו כלום רק נתבטלו אין נותן להם כלום אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה, **וצ"ב** סברת תוס' מהכ"ת יתחייב השוכר בגלל שהפסיד הספינה הא בעה"ב פטור כשהיה אנוס, ובחזו"א סכ"ג ס"ק י"ב ביאר דכיון שכל הדרכים בחזקת סכנה לכן דמי השתמשות של הספינה כלול בהם גם את תשלום על אפשרות של אנוס הספינה לכן היכא שבאמת נאנס דנים אותו כאילו שנשתמש ונאנס מחמתו ולכן צריך לשלם השוכר, והא דאין משלם אלא כפועל בטל כתב החזו"א משום שקיבל על עצמו לשלם רק לפי שיעור פועל בטל, ועיי"ש שכתב דבטור כתב שם הרמ"ה דבאמת משלם כל דמי השכירות ולא רק שכר בטלה דסברא זו שמשלם על האונסין קימת לענין שישלם דמי כל השכירות, ולפי"ז כתב החזו"א שאם היין נאבד והספינה לא נאבדה אין משלם חצי הדרך שלא הלך רק מה שהלך, והביא שם החזו"א שכ"כ במרדכי דשכר בית ומת דאין הירשים צריכים לשלם את כל השכירות רק עבור הזמן שדר אביהם בבית כיון דהוה כמו שנאבד היין והספינה לא נאבדה שלא משלם רק חצי הדרך שהלך כדמבאר בתוס', אבל הרשב"א חולק בשכירות בית שמשלם כל דמי השכירות והובא בשו"ע של"ד ב' דעות אלו, וכתב החזו"א דכל סברת הרשב"א הוא רק בשכירות בית דממכר ליומא לכן נתחייב לשלם כל השכר, אבל הכא ששכר הספן יחד עם הספינה הו"ל כשוכר פועל ולא משלם אלא לפי מה שעבד ואם נאנס בעה"ב הוה פסידא דפועלים וכמש"כ לעיל באות ב' סברא זו מהחזו"א, ועי' במחנה אפרים שכירות ס"ה.

## דף עט:

**א. גמ' נימא ליה הב לי ההוא חמרא**, כתב הטור ס"י שיי"א בשם הרמ"ה דמכאן נלמד דהיכא ששוכר ספינה להביא יין זה אינו יכול להביא יין אחר, **אבל** הרמב"ן והרא"ש כתבו דבכל מקום אין קפידא ויכול להביא יין אחר ורק הכא מצאה קפידתו לחול כיון שכבר לקח יין מסוים, **ועי'** בסמ"ע ובש"י ס"י שיי"א סק"ב ובקצה"ח שם סק"א מש"כ בזה.

**ב. גמ' אבל בספינה סתם ויין סתם חולקים**, כתב בתוס' הרא"ש דטעמא דמיתלא הוא משום דכל אחד טוען שחברו יקיים את תנאו דהיינו שבעל היין טוען שיעמיד הספינה ויביא היין והוא טוען דכשיבא היין יעמיד את הספינה לכן יחלקו, ובפשוטו נראה שהוא

כפשרה דלשניהם יש טענות שוות, ומיהו כתבו הראשונים דאם אחד מקיים תנאו והשני לאי יקיים תנאו כגון שבעל הספינה הביא ספינתו ובעל היין לא הביא זוכה בכל הדמים כיון שלא מקיים תנאו.

**ובתוס'** כתבו דהריב"ם נסתפק אי חולקים חצי הדרך שהלך דוקא או חולקים כל השכירות, ועי' במהרש"א דהריב"ם לשיטתו בזה דמפרש כל הסוגיא רק לגבי הדרך שהלך, **ועי'** בחזו"א [סקי"ג] שכתב שכל הספק הוא רק באופן שלא נתן אבל אם נתן חולקים בכל השכר, והספק בלא נתן הוא דאע"ג דבספינה סתם ויין זה צריך ליתן חצי דרך שהלך משום דהתם בעל היין אנוס ואין יכול קיים תנאו, אבל כאן ביין סתם הרי הוא מזומן לקיים תנאו ולכן אף בחצי הדרך שכבר הלך יכול לומר לו שרק אם יביא ספינה לחצי השני יתן לו הכל ולכן חולקים.

**ג. גמ' ת"ר השוכר את הספינה ופרקה לו בחצי הדרך וכו' אילמא דקא משכח לאוגרה אמאי אית ליה תרעומת**, צ"ב הא לעיל עו: מבואר דחזר בעה"ב או חזרו בהם פועלים דאע"פ שיכולים למצוא בעה"ב פועלים או פועלים יכולים למצוא עבודה מ"מ אית ליה תרעומת זה על זה משום שהוא צריך לטרוח, **וכתב** הריטב"א דהכא חוזר בו כיון שמכר חצי מהסחורה לאדם אחר והוא צריך להוציאה מהספינה וכיון שהיה טענה רבה בכה"ג אין לו תרעומת אע"פ שהוא בטורח, [וכונתו דבשביל זה הוא הולך סחורה בספינה כדי למכור לכן חשיב טענה טובה], **ועי'** בש"ד סי' של"ג סק"א שהקשה אמאי לא תי' הגמ' דמייירי באופן שאינו מוצא אלא בטורח ולכן יש תרעומת כן ובקצה"ח תי' ע"פ הריטב"א, **אולם** הרמב"ן לעיל עו: כתב שפועל שאין לו עבודה והשכיר עצמו וחזר בו בעה"ב אם מוצא להשכיר עצמו אין לו תרעומת על בעה"ב, והוכיח כן מהא דמבואר הכא דאם מוצא להשכיר אין לו תרעומת כיון שמוצא לשכור, וכל מה דאיכא תרעומת הוא רק היכא שהוא פועל שאין לו עבודה בלא"ה ובעה"ב חזר בו וכיון שעכשיו לא ימצא מלאכה לעשות אית ליה תרעומת, **ועי'** בריטב"א לעיל עו: ובמשנה בריש פרקין שחולק על הרמב"ן בזה וס"ל דאף אם מוצא עבודה אית ליה תרעומת משום שהוא צריך לטרוח לחפש מלאכה וכן מבואר ברש"י לעיל עו: ולכן פי' הריטב"א כאן באופ"א.

**ד. גמ' ואי דלא משכח לאוגרה כולא אגרא בעי שלומי**, ברמב"ן לעיל עו: דייק מכאן דמשמע בגמ' דמייירי אף בספינה כזו שלא היו מוצאים להשכיר אותה ומ"מ חייב לשלם לו, ועי"כ דלאו מדינא דגרמי אלא משום שתחילת מלאכה הוא קנין, ולפי"ז נותן לו רק כפועל בטל כדמבואר בגמ' לעיל עו: דאם הלכו ומצאו שדה לחה נותן להם שכרם כפועל בטל, וכן כתבו תוס' כאן ד"ה כולה, **אולם** במגיד משנה [פ"ה משכירות ה"ד] כתב שמשלם לו כל דמי השיכורת ולא מנכה לו כפועל בטל ול"ד לספינה סתם ויין זה שאינו משלם לו אלא כפועל בטל דהתם אין הספינה קיימת אבל הכא היא קיימת, **ובמשנה למלך** שם כתב לא יכולתי לעמוד על עיקר חילוקו ומשום דהרי נהנה שלא טרח עבורו א"כ אמאי יתחייב לשלם לו דמים מעליא והרי אף בספינה סתם מחייבים את בעל היין כיון שיכול להביא ספינה אחרת וא"כ מה נפק"מ אי הביא או עוד לא הביא.

**ובקצה"ח** [שי"א סק"ב] ביאר ע"פ מש"כ הרי' יהונתן בשטמ"ק דהכא דומה להא דמבואר לעיל עו. באוכלי דמחוזא שאם גמרו המלאכה באצמא היום צריך ליתן להם כל שכרם ולא כפועל בטל, וצ"ב כונתו הרי התם קאמר בגמ' סברא מיוחדת דאי לא עבדי חלשי והכא לכאורה ל"ש לומר כן, **אולם** אפשר דכונתו דהרי אדם השוכר בית ואח"כ לא דר בו לא יוכל לומר שלא משלם כיון שלא דר בבית ולכן צריך לשלם את כל דמי השכירות ול"ד לשכירות פועלים שאין משלם אלא כפועל בטל דהתם הרי לא קנה את גופו של הפועל וכמש"כ אלא נשתעבד שיעבוד לו והעבודה תהא שלו לכן אע"פ שחוזר בו צריך לשלם לו לפי השיעור של פועלים ועי' בחזו"א [סי' כ"ג סק"י ד"ה והיכי דהבית קיים] שכתב סברא זו, **והא** דלעיל בספינה סתם לא משלם לו כל דמי השכירות היינו כיון שהתם הפינה לא קיימת רק מכח טענה שזה ספינה סתם ויכול להעמיד לו ספינה אחרת לכן כ"ז שלא העמיד לו בפועל מקבל רק כפועל בטל, אמנם בחזו"א שם צידד דהכא מייירי נמי ששכר את בעל הספינה יחד עם הספינה וא"כ הוה כשכירות פועלים ולכן א"ש שחייב לשלם רק כפועל בטל ולא כל דמי השכירות, ועי' בחזו"א שם ס"ק י"ח.

**ה. גמ' דפרקיה לטעוניה בגויה**, פרש"י דמייירי שהוסיף לו עוד סחורה ואית ליה תרעומת עליה שסבור שילך ויחזור במהרה, ותוס' תמחו אמאי אית ליה תרעומת משום ה"ט הרי מרויח כסף, **והריטב"א** תמה בזה דאם לא התנה אין לו זכות להניח עוד משאות אפי' אם משלם ואם נותן לו רשות לכך אמאי אית ליה תרעומת, וכתב תוס' בשם ר"ח דמייירי שמכר את הסחורה שיש לו בספינה לאדם אחר ויש לו עליו תרעומת משום שלא מכיר אותו אם אדם קשה הוא או לא, א"נ שצריך חבלים להוציא כלים של ראשונים ולהכניס של אחרונים, והיינו דאע"פ שמכא את הסחורה מ"מ את הכלים לא מכר ועי' ברא"ש שכתב באופ"א, **וכתב** הריטב"א מכאן ראייה לדעת הרמב"ם [פ"ה משכירות ה"ה] שהשוכר בית מחברו יכול להשכירה לאחר שאנשי ביתו כמנן אנשי ביתו, שלא אמרו חכמים אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אלא במטלטלין אבל בקרקע או בספינה שבעליה עמה אין אומרים כן, ובריטב"א כתב דאין רא"י מכאן שהרי בעל הספינה חזר והשכירה לשני דל"ש לומר אין רצוני שהיא השכירה.

**ו. גמ' ת"ר השוכר את החמור לרכב עליה איש לא תרכב עליה אשה**, כתב הריטב"א דכ"ז לכתחילה מיהו אם רכבה ומת החמור אומר מורי שהוא פטור שאין בזה כדי תוספת משוי האמור לקמן שחייבין עליו וכן מבואר ברמב"ן לקמן פ ע"א, **ועי'** ברמ"א סי' ש"ח סעי' א' הביא ב' דעות בזה וי"א דחשיב פשיעה וחייב, **ועוד** כתב בשו"ע שם שלא ירכיב עליה עכו"ם, וביאר הסמ"ע דסתם עכו"ם אינו מקפיד על ממון ישראל.

**דף פ.**

**א. תוס' ד"ה היכא דלא שני מאן משלם,** וי"ל דהיכא דשני לא משלם דמייירי שהמשכיר את הפרה הוא שוכר את הפועלים לילך עם פרתו וכו' דא"ל אנו לא התנינו אלא לחרוש בבקעה ולא קבלנו שמירת קנקן בהר אלא בבקעה וכו', **ביאור דבריהם** דהחוב של הפועלים הוא מחמת שקיבלו על עצמם שמירה [דהיינו שכל פועל חייב לשמור] אבל כיון שבעה"ב אמר להם לילך בבקעה ולא בהר לא קיבלו על עצמם אלא שמירת בבקעה, ומי"מ הלכו בהר כיון שהשוכר אמר להם בהר ולא יפסידו שכרם מפני שעברו על דעת בעה"ב [כמו שומר ששכר שנגב ממנו הפקדון שאף שכרו מפסיד כדמבואר בגמ' לעיל נח]. כיון דיכולים לומר שדעתו היה שיעשו כמו שיאמר להם השוכר, ובתוס' הרא"ש הוסיף כי היו סבורים "שלא יקפיד המשכיר" ומאחר שמסרם ליד השוכר לעשות מלאכתו כל מה שיצווה השוכר עליהם לעשות, **ועי'** בביאור הגר"א [סי' ש"ט סק"ד] שכתב דרש"י ס"ל כתוס' שכתב במתני' ונערי הולכין עם בהמתו, משמע ברש"י שבא להדגיש שנערי של בעל החמור הולכים עמו, וביאר דרש"י בא לישב קושיית תוס' דלכן היכא ששינה אין משלם הפועלים דלא קיבלו על עצמם השמירה.

**וצ"ב** דאע"פ שקיבלו עליהם לשמור רק בבקעה אמאי זה עצמו שסברו שהבעה"ב לא יקפיד לילך בהר לא יחשב כמו גניבה ואבידה וחסרון שמירה דהא מאותו טעם שקיבלו שמירה רק בבקעה זה עצמו סיבה לחוש שהבעלים לא יסכימו שילך בהר, ואם נימא דחשיב כמו גניבה באונס א"כ קשה לדעת הראשונים [שהובא לעיל מב ע"א] דשומר שכר חייב אף בגניבה באונס וחייב להיות יושב ומשמר א"כ ה"נ יתחייב אע"פ שהוא אנוס. **ובעיקר** סברת תוס' שכתבו דכיון שהבעה"ב אמר לו שיחרוש בבקעה נעשה שומר רק בבקעה ולא בהר, צ"ב מה מחייב פועל להיות שומר דאי נימא שיש אומדנא שהבעלים לא מוכנים לשלם לו שכר אלא א"כ מקבל על עצמו שמירה א"כ איך יוכל לומר שמקבל על עצמו רק שמירה בקעה ולא בהר דאם רוצה שכר עבור פעולתו ע"כ צריך להיות שומר ואם אינו רוצה להתחייב שמירה לא יהיה לו זכות לקבל שכר, וע"ע בנתה"מ שט סק"ה שכתב דה"ה הכיא ששכרן בעה"ב לעצמו לחרוש בבקעה ואח"כ אמר שיחרשו בהר דפטורים שלא קיבלו על עצמם שמירה בהר וצ"ת, ועי' באילת השחר.

**ועוד** צ"ב ברישא דמתני' דתני דשוכר חמור להוליך בהר והוליך בבקעה דתני פטור ומשמע דאף הפועל פטור, וצ"ב דבשלמא השוכר פטור דלא פשע אבל הפועלים אמאי אינם חייבים דהא מבואר בגמ' דהיכא דלא שני חשיב פשיעה ולמבואר בתוס' דכל הסברא משום שלא קיבלו עליהם שמירה כ"ז א"ש רק בשכר להוליך בבקעה והלך בהר אבל להיפוך אמאי לא דאם קיבל על עצמו שמירה בהר כ"ש בבקעה ועי' בנמוקי, וע"ע ברמב"ם פ"ד משכירות ה"א שביאר כל הסוגיא באופן אחר.

**ב. תוס' ד"ה ואי דכותא דמחזיקין,** פי' הקונטרס דתרווייהו משלמים דהוה ספק מי עשה ואין נראה דלא קי"ל כסומכוס, **ברש"ש ובקצה"ח** סי' שפ"ג סק"א כתבו לבאר ע"פ מש"כ תוס' ב"ב דף סב: שיש מקומות שחכמים ראו צורך לתקן יחלוקו אפילו לרבנן, וה"נ כדי שהפועלים לא יפשעו ראו צורך לתקן יחלוקו, **והיה** אפ"ל ע"פ מש"כ תוס' קודם דיש להם חיוב שמירה וא"כ צריכים לישבע שלא פשעו וכיון שאינם יודעים הו"ל מתוך שאין יכול לישבע משלם, [ועי' בנתה"מ ש"ט סק"ו שכתב שצריכים הפועלים לישבע שלא פשעו, אלא שכתב דטעם השבועה הוא משום שכל זמן שלא נשבעים שלא פשעו לא יקבלו שכרם, וצ"ב אמאי לא כתב בפשיטות שצריך שבועה משום חיובי השמירה], ועי' בהגהות מילואי חותם שם שכתב בשם האולם למשפט עד"ז, **אולם** עי' בתרומת הדשן סי' של"ג בתוך דבריו כתב דא"א לפרש שצריך שבועה ואמרין מתוך דאינם יודעים אם פשעו דא"א לומר כן אלא אן לא ידעין אבל הם יודעים וצ"ע.

**ותוס'** כתבו לפרש דשניהם פשעו משום שבקל היה יכול לישבר, ולפי"ז בעצם יש לכל אחד סיבה לשלם את כל הכל ואם לא יהיה לו חייב השני לשלם אבל לפי רש"י לכאורה אם אין לו אין לו חייב לשלם חלק השני. ע"ע **ברע"א** מש"כ לדון בתוס'.

**ג. מתני' השוכר את החמור להביא עליה חיטין והביא עליה שעורין חייב,** מייירי באופן שהוסיף יותר מג' קבין ללתך שזהו שיעור משאו של החמור, ו**נחלקו** הראשונים באופן ששכר את החמור להביא עליה חצי לתך חיטין שהוא פחות משיעור משאו של חמור והביא עליה לתך שלם שהוא שיעור משאו של החמור אם חייב או לא, **דהרמב"ן** כתב דאע"פ שעבר ע"ד בעה"ב מ"מ כיון שדרך החמור לישא שיעור משאו כזה אין בעה"ב יכול לומר לו לחצי לתך שכרתי לך ובשביל התוספת מתה כיון שדרך החמור לישא שיעור כזה, ול"ד להחיא דלעיל עח. דשכרו להוליך בהר והוליך בבקעה דחייב דהתם מחמת אוויר מתה דהתם ידוע שחמור זה לא היה רגיל לילך בהר, [עיי"ש ברמב"ן שפירש כן כונת רש"י שם], אבל הכא כיון שמתה כדרכה פטור אבל אם ידוע שמחמת המשא מתה חייב עיי"ש עוד שהוכיח כן מהסוגיא, **אמנם** ברמב"ם [פ"ד משכירות ה"ו] כתב השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף על משאו אם הוסיף חלק משלושים על השיעור שפסק ומתה חייב, וכתב המ"מ שמשמע ברמב"ם דחייב אפילו אם מתה כדרכה וחולק על הרמב"ן.

**ועי'** באבן האזל שם שהקשה דמדברי הרמב"ם שפסק בשכר להוליך בהר והוליך בבקעה דחייב רק היכא שיש לתלות שהוא בא מכח השינוי כדמבואר בגמ' לעיל אבל בל"ז לא וא"כ אמאי הכא חייב במתה כדרכה, וכתב לבאר דטעמא דהרמב"ם הוא משום שהוסיף על משא החמור חשיב כשליחות יד וחייב באונסין ולכן חייב אם מתה כדרכה [אלא שאם לא הוסיף יותר מלי' לא חשיב שליחות יד דבעה"ב לא מקפיד ע"ז], אבל התם ל"ש לחייב מדין שליחות יד דרק שינה מדעת בעה"ב ולכן בעינן שתמות מחמת השינוי, וכן נראה מדברי הקצה"ח סי' ש"ח סק"א דדעת הרמב"ם דחייב מדין שליחות יד, עיי"ש שכתב דלדעת הרמב"ן היכא שהוסיף יותר משיעור המשא הבהמה חייב באונסין מדין שליחות יד, והיינו שנחלקו האם כששינה מדעת בעה"ב כשהבהמה יכול לישא האם חשיב שליחות יד עיי"ש עוד בכ"ז מש"כ בדעת הרא"ש, **אולם** עי' בנתה"מ שם דמבואר מדבריו דלא מדים שליחות יד חייב, וע"ע בתרומת הכרי שכתב דאף לרמב"ם חייב רק באופן שמתה כדרכה אבל אם נגנבה בלסטים מזוין פטור והיינו דרק במתה כדרכה שאפשר

לתלות שמתה מחמת כובד המשא וכסברת הנתה"מ, עיי"ש עוד בתרומת הכרי שהקשה לסברת הרמב"ן אמאי לא מתחייב היכא שהוסיף על משא מדין שואל שלא מדעת גזלן, וכתב דמוכח כמש"כ הרמ"א שם בסוף הסימן דשוכר שלא מדעת לא חשיב גזלן וכיון שדעתו לשלם לא מתחייב באונסין.

## דף פ:

**א. גמ' רב אשי אמר הוא סבר חולשא הוא דנקטי ליה,** כתב הרמב"ן דמשמע דמשכיר חייב בנזקיו תמהני וכי שומר הוא על גופו שישלם לו, ואי בשוכר עבד מחברו אף הוא פטור מפשיעה, ואם נאמר שנזקי אדם הם תימא הוא דהא לאו מכחו אתי ליה נזק ואפילו הטעינו הוא, **אמנם** בריטב"א כתב דחייב מדינא דגרמי וכמו במראה דינר לשוחני ומצא רע דחייב מדינא דגרמי, **ובקצה"ח** סיי"ט סק"ב הביא דברי הריטב"א וכתב לבאר לפי"ז מש"כ הטור הביא בשם הרמ"ה דחייב בנזק ולא בכל ד' דברים, וביאר דכיון דלא הוה נזק בידים אלא משום גרמי לכן חייב רק בנזק, ועי' לעיל עו': שנתבאר בדעת תוס' דבגרמי חייב בד' דברים, ועי' בחזון יחזקאל פ"ז ה"ו שכתב לבאר באופ"א דחשיב מזיק מידי כמניח גחלת על אדם כפות שאין בידו לסלקה דחייב וה"נ כיון שהוא סבור הפועל שיכול לכתף חשיב כמו כפות ומשו"ה חשיב אדם המזיק עיי"ש מש"כ בדעת הרמב"ן, ועיי' באור שמח פ"ד משכירות שביאר באופ"א.

**ב. מתני' כל האומנין שומרי שכר הן,** בגמ' מבואר כמה טעמים דאף לר"מ דסבר שוכר שומר חינוס ועיי' הנאת שימוש לא חשיב שומר שכר מ"מ באומן חשיב שומר שכר, ומסקנת הגמ' דטעמא דר"מ משום דבההיא הנאה דתפיס ליה אאגריה דלא בעי למיעל ולמפיק אזוזי הוה ליה שומר שכר, [דכיון דיש לו הנאה במה שהוא בטוח בשכרו כיון דהחפץ בידו], **וברש"י** במשנה כתב קבלנין המקבלים עליהם לעשות המלאכה בבתיהם, משמע ברש"י דכל הדין שהוא שומר שכר מיירי היכא שלוקחים מלאכה בבתיהם, וכ"כ מבואר בתוס' ד"ה דקא בסופו, וכן הוא לשון הטור בסי' ש"ו כל האומנין שנותנין להם לתקן בקבלנות כשומרי שכר וכו', וכתב הב"ח שם דסברי רש"י והטור דרק בקבלן נעשה שומר שכר אבל בשכיר יום לא כיון שסתם שכירי יום עובדים בבית בעלים ולא נסתלקו בעלים מהחפץ לכן לא נעשה שומר שכר, וטעמא דמבואר בגמ' דנעשה שומר שכר כיון שהוא תופס בחפץ של בעל הבית וכ"ז רק היכא שנטלו לביתו ולא היכא שהוא נמצא אצל בעה"ב, וכ"כ **הסמ"ע** [סי' שו סק"א] והוסיף עוד סברא שבשכיר יום ששכרו רק לאותו היום ולמחרת יתן לאחר לעשות את המלאכה לכן לא חשיב שיש לו הנאה כ"כ מזה משא"כ בקבלנות שהוא לבדו עושה המלאכה ולפי"ז ה"ה אם עושה המלאכה בביתו נמי לא חשיב שומר שכר, ועי' **במחנה אפרים** [שומרים סי' מא] שהביא דברי הב"ח, והוסיף שכן מבואר ברש"י [ד"ה ר"מ אומר] שכתב ואומן דמי לשוכר שלהנאת שכר אומנותו היה אצלו, משמע ברש"י דרק משום שהוא אצלו יש לו הנאה והיינו מטעם שעיי' ישלם לו הבעלים את המעות אבל בלא"ה לא נעשה שומר שכר, ועיי"ש עוד שהביא שכן מבואר במכילתא שכל החיוב של שומר הוא רק כשנסתלק מבית בעלים דאין הבעלים יכולים לשמרו אבל כ"ז שהוא בבית בעלים לא שייך חיוב שמירה, ועי' בדבר אברהם סי' מ' אות ג' מש"כ לדון בראיה מדברי המכילתא.

**אולם** הקשה המחנ"א דהא בגמ' איכא עוד טעם איבעית אימא כדמחליף וכו' והיינו דר"מ סבר דשוכר כשומר שכר דמי וא"כ אומן חשיב שומר שכר משום שיש לו הנאה כשוכר, וכמו ששוכר יש לו הנאה מהחפץ ה"נ אומן יש לו הנאה במה שמשלמים לו וא"כ אין חילוק אם עובד בביתו או עובד בבית הבעלים וא"כ אמאי פרש"י דדוקא בקבלן הא להלכה אין חילוק בזה, וכתב המחנ"א דהראב"ן וכ"כ במרדכי כאן [אות שס] כתב דבאומן שהקדים לו שכרו לא נעשה שומר שכר כיון שלא שייך סברת הגמ' דתפסי אאגריה, וכן כתב בנמוק"י כאן דהיכא דלא שייך טעמא דתפיס אאגריה לא נעשה שומר שכר, משום דלא דמי לשוכר דשוכר משתמש בגוף הפרה והיא אצלו לכן חשיב שומר שכר מחמת ההנאה שיכול להשתמש, אבל באומן שאין יכול להשתמש לא ומבואר מדבריו דכל הסברא שנשעה שומר שכר הוא רק משום שיש לו הנאה שיתן לו שכרו, וכתב המחנ"א דצ"ל דהא דמדמה הגמ' אומן לשוכר כונת הגמ' היא בכ"ש דאם אומן חייב משום שמשתכר בה א"כ כ"ש שבשוכר דיש יותר סברא לחייב.

**אמנם** בש"ד [שו סק"א] חולק וכתב דאין חילוק בין קבלן לשכיר יום כיון דקיי"ל דשוכר כשומר שכר דמי וכדמבואר בגמ' ולכן אינו תלוי האם אית ליה הנאה מזה וכן נראה מדברי הראשונים, וכן הקשה במשנה למלך [פ"י משכירות ה"ג] על הב"ח, ועיי' בפתחי תשובה שם מש"כ, ועי' בנתה"מ סי' ע"ב סק"ז.

**ג. והנה בעיקר** מה דמבואר לדעת רש"י והפוסקים דדוקא היכא שלקחו לביתו נעשה שומר שכר לכאורה צ"ב מהא דמבואר בגמ' בב"ק ט: דטבח אומן שקילקל חייב לשלם כיון שהוא כנושא שכר, ובפשוטו לא מיירי דוקא באופן שהוא שוחט בביתו, וכן מבואר בהדיא לעיל פ' ע"א בתוס' [ד"ה היכא] שפועל מקבל על עצמו שמירה אלא שנחלקו שם האם האי דנקיט פרשא משלם או דנקיט מנא משלם, והא התם לא מיירי שעובדים בבית בעלים, ועיי' צ"ל דזה פשוט שמקבל על עצמו שמירה על עצם החפץ שלא ינזק עיי' הפועלים כגון ששומר שהשחיטה תהא כדין או שלא יפסיד בעצמו את המחרישה, אבל שמירה מדבר אחר זה רק היכא שהוא לא נמצא בבית בעלים.

ועי' **בנתה"מ** ש"ו סק"א שכתב דלדעת הראשונים דאף בבית בעלים מקבל על עצמו שמירה אע"פ שלא עשה מעשה קנין ותיקנו משיכה בשומרים, וי"ל דעצם התחלת המלאכה חשיב מעשה קנין להתחייב בשמירה, וכן צ"ל לכו"ע לגבי שמירה הדבר שלא ינזק ופשוט.

ד. מתני' שמור לי ואמר ליה הנח לפני שומר חנם, הקשו הראשונים הא מבואר לקמן צט. דכשם שתיקנו משיכרה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים ולא חל חיוב שמירה בלא משיכה, והראב"ד בשטמ"ק תי' דכיון שאמר לו הנח לפני כמי שהכירה במקל והיא תבוא דהוה משיכה ומיירי בסימטה דמקום משיכה או דמיירי שהניחו ב' אמותיו בסימטה שקונו לו כחצר לכל דבר. אולם בתוס' לקמן צט. ד"ה כך כתבו דכל הך דינא דמשיכה בשומרים לאו כדי להתחייב בשמירה דזה אפילו בלא קנין מתחייב אלא לענין חזרה הוא נאמר, ועי' בקצה"ח סי' ש"ז שביאר דסברת תוס' דא"צ קנין כיון דשומר הוא כפועל ומתשעבד בתחילת המלאכה דהיינו משעה שהוא מתחיל את השמירה עיי"ש בכ"ז, ועי' במתני' שומרים ס"ז.

ה. מתני', הלוהו על המשכון שומר שכר ר"י אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר, בגמ' לקמן פב. מבואר שהטעם הוא משום דהוא משופ פרוטה דר' יוסף דכיון שהלוהו מקיים מצוה ויבואר לקמן כל הענין, ור"י חולק על זה אלא שבפירות יש לו הנאה ממה שהלוהו שלא ירקיבו כדפרש"י אבל במעות ל"ש ה"ט ולכן לא הוה שומר שכר.

ו. גמ' לימא מתני' דלא כר"מ דאמר שוכר כיצד משלם ר"מ אומר כשומר שכר ר"י אומר כשומר חנם, פרש"י ולהנאתו הוא אצלו אע"פ שנותן שכר פעולתו ש"ש הוא, משמע ברש"י דל"ד לשומר שכר שהוא מקבל שכר על השמירה, אלא כיון שלהנאתו הוא אצלו דינו כשומר שכר, וצ"ב כונתו,

בתוס' מבואר דטעמא דר"מ דלא נעשה שומר שכר בשוכר אע"פ שיש לו הנאה מה שהוא משתמש בחפץ כמו שסבר ר"י, משום שאינו נוטל שכר על השמירה, וכן משמע בתוס' [ד"ה נימא] שכתבו דמדמי ליה אומן לשוכר דשוכר נמי אינו נוטל שכר על השמירה, ועי' בפנ"י שכבר עמד ע"ז וכתב דסבר ר"מ דשומר שכר לא נעשה אלא א"כ הוא מקבל שכר בפירוש על השמירה בהדיא. וצ"ע א"כ מה משני הגמ' בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא וכו' או בההיא הנאה דיהיב טפי פורתא וכו' הא מ"מ לא קיבל את ההנאה הזו במפורש בהדיא עבור השמירה וא"כ אמאי נעשה שומר שכר, ונראה דר"ל דסברת ר"מ שלא נעשה שומר שכר אם לא מקבל שכר על השמירה משום דדין שומר שכר הוא משום שמשעבד עצמו וכל מה שמשעבד עצמו הוא רק אם קיבל הנאה או תוספת הנאה מלבד מה שיש לו את עצם הדבר, ולכן בשוכר לא חשיב הנאה מה שהוא נהנה מגוף הדבר ולא משעבד עצמו לכך, אבל היכא שיש תוספת הנאה משעבד עצמו אע"פ שלא ניתן בהדיא עבור השמירה גופא, [ויסוד זה מתבאר בהא דמצינו דשומר אבידה חשיב שומר שכר משום פרוטה דר"י והתם ל"ש לומר שהוא ניתן עבור זה דלא קיבל שכר אלא התם א"צ ליתן צדקה לעני ומ"מ נעשה שומר שכר אלא ע"כ צריך שישעבד עצמו מחמת הנאה שיש לו].

ז. תוס' ד"ה דקא תפיס, וא"ת הא דתנן הלוהו על המשכון שומר שכר ודחיק ליה לאשכחוי טעמא בגמ' וכו', בראב"ד בשטמ"ק לקמן פב. כתב דהגמ' התם קאי לפי לישנא בתרא כאן דלא סבר דטעמא דהוה שומר שכר משום שתפיס אאגריה, ועי' בפנ"י שכתב דמוכח מהסוגיא שם דלא קאי כל"ק דהכא אלא לל"ב, אמנם למבואר באות א' דאף לל"ב טעמא משום הנאה ל"ש לומר כהראב"ד.

## דף פא.

א. גמ' הא גמרתיו שומר שכר, מבואר בגמ' דמדמה אומן שאמר גמרתיו לשואל לאחר ימי שאילתה דכמו שהתם פקע ממנו חיובי שאלה כיון שאין יכול להנות מהחפץ יותר, ה"נ כיון שאומר גמרתיו תו אינו נהנה מהחזקת החפץ ולא הוה שומר שכר, ומבואר בסוגין דאף אי לאו דרב חסדא דהיכא שנגמר ימי שאילתה פקע חובת שמירה מ"מ באומן אם אמר לו טול את שלך והבא מעות תו לא הוה שומר עליה, והיינו שיש לו אפשרות לסלק עצמו מחיובי השמירה, וכל הנדון האם כשהבעלים יודעים שנגמר זמן של השמירה אי מסתלק או לא, ומיהו מבואר בסוגין דיש לו עדיין חיוב של שומר חנם ויבואר להלן הגדרים בזה.

ב. גמ' לא הבא מעות וטול את שלך שומר שכר אבל גמרתיו שומר חנם, בתוס' [ד"ה הא גמרתיו] מבואר דאע"פ דתפיס ליה אאגריה חשיב שומר שכר כדמבואר בגמ' לעיל מ"מ כ"ז רק אם הוא משתכר באומנותו דתרתיו בעינן שמשתכר באומנותו ותפיס ליה אגריה, וצ"ב א"כ מה מהני הא דאמר הבא מעות וטול את שלך הא לא משתכר, ובתוס' [ד"ה לא הא] כתבו דהכא שמפרש בהדיא שלא יטול עד שיתן הוה שומר שכר, וביאור דבריהם כתב בקצה"ח [סי' ע"ב ס"ק י"ב] דכיון דגלי אדעתיה דלא כלתה שמירתו עדיין וקיבל שכר על השמירה מעיקרא לכן נשאר לו דין שומר שכר כמו שהיה עד עכשיו, [וכ"כ בתומים סי' ע"ב כ"ב עיי"ש שהקשה לפי"ז מה הקשו תוס' לעיל דאף במלוה על המשכון איכא הך סברא דתפיס ליה אזוזא והא התם ל"ש לומר תרתיו עיי"ש מש"כ לבאר], וכתב בקצה"ח דברש"י מדויק דפליג על סברת תוס' שכתב [בד"ה הא הבא מעות] דגלי אדעתא "דתפיס ליה אאגריה" ומבואר דאף הכא מטעמא דאמרין מעיקרא דתפיס ליה אאגריה, וכן כתב רש"י בד"ה אבל גמרתיו כתב ולית לן למימר דתפיס ליה אאגריה כלתה שמירת פעולה וכו', מבואר בזה דלא כתוס' דהוה המשך לשמירה הקודמת אלא שיש כאן סיבה חדשה לשמירה, ולישב קושית תוס' אפשר דסבר רש"י כמש"כ תוס' דקושית הגמ' היא לטעמא דמדמינן אומן לשוכר ולא משום דתפיס אאגריה וכן מבואר ברמב"ן, והגמ' חידשה בתי' בהא דאמר הבא לי מעות וטול את שלך שאם מתרצה להיות שומר שכר מחמת שתפיס אאגריה נעשה

ש"ש, ומדויק כן ברש"י בד"ה אבל גמרתיו שכתב דכל כמה "דלא גלי אדעתיה ולית לן למימר דתפיס אאגריה" וכו', והיינו שלפי רש"י שהסוגיא הולכת לפי הצד שאומן שומר שכר משום ששוכר ש"ש, והסברא דתפיס אאגריה לא הוה סברא ורק היכא שקיבל על עצמו בהדיא שהוא יהיה שומר שכר מחמת שהוא תפוס במעות.

ג. **רש"י ד"ה הא גמרתיו שומר שכר**, וגבי שואל נמי אע"פ שידעו הבעלים שכלו ימי השאילה שואל הוא, **במחנ"א** [שומרים כ"ג] דייק ברש"י דמבואר דאין צריך להודיע לבעלים שנגמרו ימי השאלה אלא אם הבעלים ידעו מזה נפטר מחיובי אונסין, ולכן כתב דה"ה אם שאל למעשות מלאכה בקבלנות וסיים את המלאכה אע"פ שאסור לו להשתמש בו יותר מ"מ חייב באונסין כיון שהבעלים לא ידעו שגמר מלאכתו, וע"י באות ח' מש"כ לבאר לפי"ז.

ד. **רש"י ד"ה קמ"ל**, דאינו תופסו על שכרו הוא דקאמר אבל מדין פקדון לא סליק נפשיה, מבואר ברש"י דהא דחשיב שומר חנם משום שלא סילק עצמו מכל חיובי השמירה, וכתב הריטב"א דמדויק ברש"י שאם אמר טול את שלך ואיני רוצה לשמרו ולא בא ונטלו פטור לא הוה אפילו שומר חנם, מבואר ברש"י דשומר יכול לסלק את עצמו מחיובי שמירה לגמרי, **נויש** לדון בזה דהנה נחלקו הקצח"ח והנתה"מ אי יש חיוב השבה בשומרים דדעת הקצח"ח בכמה מקומות [סי' פ"ו סק"ד וסי' קצ"ח סק"ה וסי' ש"מ ס"ד] דרק בגזלן יש חיוב השבה אבל שומר על הבעלים מוטל לבוא וליקח את החפץ, אבל בנתה"מ [סי' פ"ו סק"א] כתב דלשומר יש חיוב השבה כמו בגזלן וכונתו דזה מונח בחיוב שמירה שקיבל על עצמו להשיבו לבעלים, וע"י במשובב שם מה שהשיג עליו, ולפי הנתה"מ לכאורה שומר לא יוכל לומר לבעלים שמסלק עצמו לגמרי משמירתו לגמרי ולא יהיה אפילו כשומר חנם דהרי חייב לדאוג להשיבו, וי"ל].

**ובריטב"א** בהמשך הסוגיא כתב דאם היה שומר שכר עד זמן מסוים ונגמר הזמן לא פקע ממנו חיובי שמירה לגמרי ונשאר עליו דין שומר חנם כמו שמבואר כאן לגבי אומן דעד שלא אמר לבעלים טול את שלך ואיני רוצה לשמרו כלל דהוה שומר שכר, **ובמחנ"א** [שומרים ס"ט] כתב דיש לדון בזה דהכא באומן שקיבל על עצמו שמירה מחמת אומנותו והבעלים לא יודעים מתי יגמור אומנתו לכן נשאר שומר כ"ז שלא הודיע לבעלים או כ"ז שלא נסתלק משמירתו, אבל שומר שנתחייב רק עד זמן מסוים לכאורה כשנגמר הזמן אין לו חיוב שמירה כלל.

ה. **רש"י בא"ד**, בתוס' לעיל מט. הקשו מהא דמבואר בסוגיא שם דשומר חנם שאמר לבעלים שיקח הפקדון דלא חייב בשמירה כלל, והקשו מהא דמבואר כאן דאע"פ שאמר טול את שלך דהוה שומר חנם, ותי' תוס' דהיכא דמעיקרא הוה שומר שכר לא נסתלק מחיובי שמירה לגמרי ולכן הוה שומר חנם אבל היכא שמעיקרא הוה שומר חנם כיון שאמר טול נסתלק לגמרי, משמע בתוס' דיכול לסלק עצמו מכל חיובי שמירה היכא דהוה שומר חנם אבל היכא שהוא שומר שכר מסתלק רק מחיוב שו"ש ונשאר שומר חנם וזהו ביארו הסוגיא כאן שמסתלק מחיוב שמירה של שו"ש, **וכתב** הרע"א דזהו דלא כרש"י כאן שכתב דהוה שומר חנם כיון שאמר שאינו תופס על דמיו דהיינו שרק אינו מעכב על שכרו וממילא נשאר עליו חיוב של שומר חנם שלא סילק עצמו מחיובי השמירה, וע"י בתוס' הרא"ש לעיל מט. שכתב כרש"י, וע"י ברע"א מש"כ להשוות שיטת רש"י עם תוס', וע"ע במחנה אפרים שומרים סי"ט וסי' כ' בכ"ז ובנתה"מ שו סק"ב.

ו. **גמ' או דילמא שומר שכר נמי להוי**, כתב הריטב"א דשומר חנם פשיטא דהוי דהא לא סגיא בלא הכי כיון שחייב להחזירה לרשות בעלים מדעתם, **ונראה** דכונתו דשואל חלוק משומר דכיון שהוא לקחה מבית בעלים לכן חייב להחזירה אבל שומר שהבעלים הביאו אצלו לכן אינו מחויב להחזירה לבית בעלים ולכן אם אומר שאינו רוצה לשמרו פקע ממנו חיובי שמירה וכמש"כ באות ג'.

ז. **גמ' הואיל ונהנה מהנה**, לכאורה כונת הגמ' הוא דכיון שהיה לו הנאה קודם לכן בשעה שהשתמש ואע"פ שכלתה לו כבר הנאה זו מ"מ חשיב שומר שכר מחמת הנאה זו, **ונראה** דאין כאן חיוב חדש של שמירה אלא שנשאר עליו חיובי השמירה דמקודם אלא שקודם לכן היה חייב באונסין ועכשיו נעשה רק לשומר שכר, וע"י בגמ' לעיל מג. דקאמר הך סברא ולכא הנה התם ל"ש לומר כדהכא דהתם ההנאה היא עכשיו וע"י בהגהות הב"ח. וע"י ברש"י מה שהקשה מהגמ' בריש העמוד ומבואר בדבריו דלאו בכל הנאה אמרינן הך סברא דהואיל ונהנה מהנה.

ח. **גמ' הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו וכו' בהליכה חייב בחזירה פטור**, ברש"י מבואר דחייב בהליכה משום דהוה לוקח ולכן חייב באונסין, אבל ברשב"ם בבא בתרא פח. כתב דחייב מדין שואל וע"י בתוס' פז: [ד"ה הלוקח] מש"כ להוכיח מסוגין דהוה שואל, וע"י במחנ"א סי' כ"ד שכתב דנפק"מ בזה אם יהיה הפטורים של שואל כבעליו עמו או מתה מחמת מלאכה, **והנה** דקאמר הגמ' דבחזירה פטור מפני שהוא נושא שכר ולדעת רש"י דהוה לוקח כתב בקה"י [נדרים סכ"ד] דלא קנה את החפץ לגמרי אלא דלקחו כדי לבקרו ויש לו זכות חזרה ולכן אם לא רצו חוזר בו ומתחייב מדין שומר שכר, וע"י במחנ"א שאלה ופקדון סי' ז' שהקשה לפי מה דמבואר ברש"י [לעיל אות ב'] דרק אם הבעלים ידעו שגמר השאלה נפטר מחיוב אונסין אבל קודם שידעו הבעלים אע"פ שכבר נשלם ימי השאלה חייב באונסין א"כ הכא שהבעלים לא ידעו שלא קנו אמאי נפטר מחיוב אונסין, וכתב דלכן פרש"י דהכא חייב באונסין משום דהוה לוקח ולכן כ"ז רק בהליכה, אבל בחזירה שאין לו דין של לוקח חייב רק כשומר שכר ע"י עוד מש"כ בזה, וע"ע בנתה"מ סי' קפ"ו שהאריך בכ"ז.

ט. **רש"י ד"ה בחזירה פטור**, ומהו נשיאות שכן בחזירה הואיל ונהנה שנתפאר בהן והיינו כוותיה דאמימר דאע"ג דיהיב ליה כפי טובת הנאה שבהן הוי עליהו שומר שכר אחר שכלתה שמירת המקח הואיל ונהנה, **צ"ב** דאם משלם על טובת הנאה שיש לו בו אמאי חשיב שיש לו הנאה בזה, ובשטמ"ק בשם תוס' שאנ"ץ נראה דהוה כשוכר דהתם נמי משלם ואית ליה הנאה, ועי"ש שהקשה א"כ מה הראיה של הגמ' דבכל שואל אמרינן הואיל ונהנה מהנה הא הכא יש סברא שעכשיו יש לו הנאה שהרי משלם לו טובת הנאה, וכתב דהכא נמי לית ליה הנאה עכשיו שהרי בחזירתו כלו ימי השכירות שכבר נתחייב לו כל טובת הנאה שיש לו בו ומ"מ חייב כשומר שכר ע"כ דאמרינן הואיל ונהנה קודם חשיב שומר שכר, ועי"ע במחנה אפרים שומרים סכ"ג ובחי' ר' מאיר שמחה.

י. **רש"י ד"ה שמירה בבעלים היא**, אשמור לי ואשמור לך קאי ששניהם זה במלאכתו של זה אבל השאלני כילך ואני אשאל לך כליי וכו' אין כאן בעלים של חפץ במלאכתו של שומר, **צ"ב** כונתו שהרי מבואר ברש"י בד"ה השאלני ואשילך דלא מתחייב באונסין כיון שאין כל הנאה שלו משום שצריך לשמור לחברו ולכן לא הוה כשואל וחייב רק בגניבה ואבידה וא"כ צ"ע אמאי לא הוה שמירה בבעלים, **והנה** בנתה"מ סי' ש"ה כתב לבאר שכל הדין שבעליו עמו פטור כ"ז רק היכא שהוא משתעבד עבור השני אבל הכא הוא שואל את החפץ להשתמש בו לעצמו לכן אע"פ שחייב גם לשמור לבעלים מ"מ עיקר הדבר הוא לעצמו ולכן אין בזה הפטור של בעליו עמו, וכן מבואר במאירי בסוגיין שכתב "דבהשאלני ואשילך אין אחד מהם עושה במלאכתו של חברו אלא במלאכת עצמו" וזהו סברת הנתה"מ ממשי, ונמצא דאם הוא שוכר חפץ של השני והשני שומר בשבילו לא חשיב בעליו עמו.

**בקובץ שעורים** פסחים אות יז ובכתובות אות קכו כתב דמוכח מרש"י דשואל אינו חייב בשמירה ככל שאר שומרים וכל החיוב של שואל הוא רק חיוב אחריות דהיינו שנתחייב לשלם אם יאבד אפילו באונס ולכן ליכא פטור של בעליו עמו דלא הוה שומר, **אולם** תמוה דהא כל הסברא לומר בשואל שלא חייב בשמירה הוא משום שחייב באונסים דכל הנאה שלו אבל הכא אין כל הנאה שלו ול"ש לומר כן וחייב מדין כשומר שכר בגניבה ואבידה.

**והנה** הטור בסי' ש"ה בשם הרמ"ה שחולק על רש"י וסבר דגם השאלני ואשילך הוי שמירה בבעלים עי"ש שכתב עוד דגם בשמור לי ואשילך השאלני ואשמור לך, **והטור** תמה עליו דבשלמא בהשאלני ואשילך יש לומר דכל אחד נעשהשומר על הדבר השואל אבל בשמור לי ואשילך והשאלני ואשמור לך אין הבעלים עושה שום מלאכה אצל השומר, עי"ש בב"י מש"כ לבאר בזה, ועי' בש"ד סק"ו ובנתה"מ סק"ג מש"כ בכ"ז.

## דף פא:

א. **גמ' אתא לקמיה דרבא חייביה אמרו ליה רבנן שאלה בבעלים היא**, בבית יוסף [סי' ש"ה בסופו] הקשה לדעת רש"י דהשאלני ואשילך לא הוה שמירה בבעלים א"כ מה מקשה הכא דהוה שמירה בבעלים הא דמי להשאלני ואשילך לס"ד של הגמ', **ותי'** הביי דרכוב לא צריך לשאלת הסרבל כלל אלא לקח אותו לנשאו אותו על החמור להעבירו את המים ולא הוה שואל, ועוד כתב דאפילו אם לקח אותו בשאלה לא הוה ככל שואל שכל הנאה שלו דהכא הוא עסוק להעבירו את המים לכן יש בו פטור של בעליו עמו, וכ"כ בחי' הריטב"א הישנים ועי' תו"ח.

ב. **גמ' לבסוף איגלאי מילתא דבלא דעתה שקליה ובלא דעתיה אותביה**, כתב הריטב"א דקושטא דמילתא נקט כדהוה עובדא, אבל אפילו אם שקל מדעתו חייב כיון דהניח על החמור שלא מדעתו לא נעשה לו שומר על הסדין ואין כאן שאלה בבעלים, ועי' בחידושי הריטב"א [הישנים] שכתב דמייירי שלקח הסדין בלא ידיעתו והוה שואל שלא מדעת גזלן, והוסיף דע"כ מייירי בכה"ג שלא הודיע לבעל החמור שלקח ממנו הסדין שאם היה מודיע לו היה רואה שהניח את הסרבלא על החמור וממילא הוה שאלה בבעלים, **ויש** לדון דאע"פ שהוא ידע מ"מ לא אמר בהדיא שמקבל על עצמו לשמור אפשר דכה"ג אע"פ שאינו מקפיד שיניח הסרבלא שם ע"ג החמור מ"מ כיון שלא קיבל על עצמו שמירה בהדיא לא הוה שמירה בבעלים וצ"ע, אולם עי' בסוגיא בהשואל דמבואר בהדיא שסגי אם עשה לו סתם השתמשות וא"כ ה"נ העביר לו את בגדו את הנזה, ועי' בלשון המאירי כאן.

ג. **גמ' אמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר באורחא דגרש אזלי וכו'**, ויש לעיין אי טוען שמתה שלא מחמת המים א"כ בלא"ה פטור דאע"פ שפשע שהלך דרך המים מ"מ האונס בא שלא מחמת הפשיעה ולדעת רוב הראשונים הוא פטור, ואם יש לתלות האונס מחמת הפשיעה א"כ מה מהני טענה שמתה שלא מחמת המים מ"מ הוא אונס מחמת הפשיעה וחייב, **והנה** הריטב"א ביאר דטעמא דרבה לאו משום דאמרינן מיגו במקום עדים אלא משום דמתרצינן דיבוריה ואמרינן דאיכא מיא ולא מת מחמת המים והוה כמי שאין בו מים ולכן לא הוה מיגו במקום עדים, ואביי שסבר דלא מתרצינן דיבוריה אלא תופסים את הלשון כפשוטו, ולפי"ז י"ל דזהו גופא טעמא דרבה דאיכא למימר שלא מת מחמת המים ולא הוה אונס מחמת הפשיעה, **אלא** דיש לעיין לדעת הרי"ף דסבר דלאביי דסבר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באונס שלא מחמת הפשיעה א"כ אף אם נימא כדבריו שלא היה בו מים מ"מ חייב משום תחילתו בפשיעה, ואפשר דאביי אמר אף למד"א שחולק דתחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור הכא חייב דמיגו במקום עדים, **והנה** בשטמ"ק בשם רבנו יונתן כתב לבאר כל הענין באופ"א דהרבה פעמים בשנה אין שם מים [ודלא כרש"י דאנן סהדי שיש שם מים] ולכן קאמר רבה שיש להאמינו שלא היה שם מים אבל אביי סבר כיון שבאו עדים שבבוקר היה שם מים חשיב מיגו במקום עדים ורבה סבר דדבר זה לא חשיב מיגו במקום עדים כיון

דעביד דפסק נהרא לא הוה במקום עדים, ולפי"ז י"ל דאף לאביי אין כאן פשיעה במה שהעבירו בנהר כיון שהרבה פעמים אין שם מים ולי"ד לשכר החמור להוליך בהר והוליך בבקעה, ועי"ע במאירי לעיל ע"א.

ד. **גמ' שמור לי וא"ל הנח לפני שומר חינוס**, בפשוטו הכונה היא דכשאומר הנח לפני מקבל על עצמו לשמור, [ועי' לעיל במתני' מש"כ בשם הראב"ד דמייירי בסמטה ואיכא קנין חצר], אולם עי' בסמ"ע סי' שמ"ט סק"ד שכתב דאין צריך קבלה שמירה אלא רק שלא יגלה דעתו שאינו רוצה לשמור, וביאר בברכ"ש בב"ק סי' שהביאור בזה דיש חיוב פשיעה בחפץ שצריך להיות תח"י ואע"פ שלא קיבל על עצמו שמירה [ועי' לעיל מב: בסוגיא דאפוסטרפוס שמבואר יסוד זה דבכל מקח טעות הלוקח חשיב שומר חינוס אע"פ שלא קיבל על עצמו לשמור והטעם כמש"כ דהחפץ צריך להיות אצלו לכן חייב לשמור עליו] ועי' עוד בתוס' לקמן צו ע"ב ד"ה בעל שמבואר יסוד זה, ועי' בפתחי תשובה שם שהביא דהשער המשפט בסו"ס צו תמה הרבה על דברי הסמ"ע.

ה. **גמ' לימא כתנאי אם הכניס ברשות בעל החצר חייב רבי אומר וכו'**, במחנה אפרים שומרים סי' א' כתב דהשומר אינו מתחייב אלא א"כ המפקיד אומר לובהדיא שמור לי חפץ זה והוכיח כן ממש"כ במכילתא עי"ש בכ"ד, **והקשה** מהא דמקשה הגמ' על רבי מהכא דהנח חשיב שומר די"ל דהתם מייירי שהכניס ברשות ולא אמר שמור לי משא"כ הכא אמר שמור לי, וכתב דע"כ צ"ל דכל היכא שמוכח מלתא דלשמיה נתכון המפקיד אע"פ שלא הזכיר לו שמירה אלא שאמר לו תפוס זה בידך עד שאבוא ממקום פלוני הרי"ז כאלו אמר לו שמור לי זה, **והנה** למבואר בסמ"ע באות הקדום שא"צ שיקבל על עצמו שמירה בהדיא צ"ל דסברת הגמ' דקאמר עיל ונטר לך משום דהוה כמגלה דעתו בהדיא שהוא ישמור על בהמותיו ולא מקבל על עצמו השמירה.

ו. **גמ' לימא מתני' דלא כר' אליעזר דתניא המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול דברי ר"א ר"ע יכול לומר לו וכו'**, ברש"י מבואר דנחלקו האם המשכון עומד לגוביינא או רק כדי שיהא בטוח במעותיו, דלר"ע המשכון לגוביינא ולכן נעשה שומר שכר ולר"א הוא כדי שיהא בטוח במעותיו, **והנה** בתוס' לעיל פ: כתבו דבהלוהו על המשכון א"א לומר דחשיב שומר שכר כמו באומן דהוא שומר שכר כיון שתפיס אאגריה משום דלא אהני מידי שלא מרויח כלום במה שהלוהו משא"כ באומן הרויח במה שעשה עבורו את מלאכה, **ומדברי** רש"י שכתב דכיון דתפיס לגוביינא נראה שחולק על סברת תוס', ועי' בריטב"א כאן שהקשה כן על רש"י וכ"ה בתוס' רבנו פרץ וז"ל דמה סברא הא לומר דהואיל ולגוביינא נקט לה דהוי עלה שומר שכר, והריטב"א ביאר דסברת רש"י הכא דגלי אדעתיה דתפיס ליה אזוזי וכאילו אינו סומך אלא על משכון זה ונעשה עליו שומר שכר, והיינו דאי לא תפיס אלא לזכרון בעלמא אע"פ שהוא בטוח במעותיו מ"מ לא הוה סברא שיהיה שומר שכר בשביל זה, אלא הכא השכר הוא שגוף המשכון עומד לו לפרעון, [ועי' בש"ך סי' ע"ב סק"ט שהזכיר סברא זו בתו"ד ויבוא להלן] **והנה** בהמשך הסוגיא מבואר בגמ' כמה אופנים אחרים בפלוגתת ר"ע ור"א, וצ"ע אמאי לא ביארה הגמ' כמו שפרש"י ועמדו בזה הריטב"א וברבנו פרץ ויבואר להלן בזה באות ז'. **אמנם** בתוס' חלקו על רש"י דהקשו דאי לר' אליעזר לא תפיס לגוביינא אלא לזכרון דברים בעלמא א"כ נמצא דשביעית משמטת חוב שיש עליו משכון כיון שלא הוה רק לזכרון דברים ולא מצינו שסבר ר"א דשביעית משמטת חוב שיש עליו משכון וכן הקשו הראשונים, **ולכן** פי' בתוס' וביאור כונתם ביאר הפנ"י דמייירי הכא במשכון שהוא לגוביינא אלא דסבר הגמ' השתא קסבר כדאמר בהמשך דבמשכון איכא קנין כדרי' יצחק ושלם בשעת הלואתו לכו"ע אית ליה דר"י, אלא דר"ע סבר דר' יצחק קאי אף בשעת הלואתו ולכן הוה שומר שכר, ור"א פליג בזה גופא דר' יצחק קאי רק שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו לא וכ"כ ברבנו פרץ עי"ש, ועי' בפנ"י שהקשה דמהמשך הגמ' משמע דמעיקרא פלוגתת ר"ע ור"א לאו בדרי' יצחק.

**ובדעת** רש"י כתב הפנ"י לישב קושית תוס' והראשונים דמדקדוק לשון רש"י מבואר ישוב על קושיתם, דהנה בתוס' מבואר שיש ב' אופנים של מלוה על המשכון או שהוא לגוביינא דהיינו שנתן לו מעיקרא כדי שיגבה חובו מהמשכון, או שהמשכון הוא לזכרון דברים שלא יוכל הלוח לכו"פ בו, וכתב הפנ"י דמלשון רש"י מבואר דיש עוד אופן של משכון וכמש"כ רש"י [בד"ה ישבע] כדי להיות "בטוח במעותיו", וביאר דאין הכונה להיות בטוח לזכרון דברים, אלא שמסר לו משכון שאם לא יפרע לו דמים יהיה לו זכות לגבות משם, ולא דמי להיכא שניתן לגוביינא דהתם הכונה שמעיקרא נותן המשכון שיוכל לגבות משם חובו וחשיב כמו שפרע לו החוב, אלא שיש ללוה זכות לפרוע בדמים וממילא המשכון יחזור אליו, [ויתכן דחשיב כאיני יודע אי נתחבתי אם טוען פרעתי], אבל משכון להיות בטוח בחובו היינו דרק אם לבסוף לא יפרע החוב יגבנו משם, ולכן אם נותנו רק לזכרון דברים בעלמא להזכיר לו על החוב שביעית משמטת, אבל היכא שנתן לגוביינא כיון שיש לו זכות לגבות בו חובו אם לא יפרע לכן שביעית לא משמט דתמיד קודם השמיטה שלא פורע לו חוב ועי' השביעית יפקע החוב לכן חשיב המשכון כגביה ושיביעית אינה משמטת כה"ג, **וכתב** הפנ"י דמש"כ רש"י בסו"ה אבל וכו' "לזכרון דברים" [ומשמע דבשטר דוקא הוא לגוביינא ולא הוה לזכרון דברים] וכתב לבאר דאין כונתו לזכרון דברים כפשוטו דלקמן פב. כתב רש"י בד"ה ובדשמואל וכו' לזכרון דברים "בעלמא", וכאן לא הוסיף "בעלמא" ועי"כ דיש אופן של זכרון דברים שלא לגבות ממנו החוב כלל ואיכא עוד אופן לגבות החוב אם לא ישלם וכמש"כ.

ז. **גמ' אבל הלוהו אלף זה בשטר והניח לו משכון עליהם ד"ה אבד המשכון אבד מעותיו**, רש"י פירש דבשטר אף ר"א מודה כיון דהוא לגוביינא, והביאור הוא דהכא אף ר"א מודה דלא הוה בשביל שהוא יהיה בטוח בחובו אלא דמסר לו לגוביינא לגבות חובו משם וכמש"כ לבאר באות הקודם, אבל תוס' חלקו על רש"י וכמש"כ דע"כ מייירי הכא דנתן המשכון לגוביינא ומ"מ סבר ר"א דלא

הוא שומר שכר, ולכן פירשו תוס' דכונת הגמ' היא דמיירי שלא בשעת הלואתו ובכח"ג אף ר"א מודה בזה וטעמא משום דהתם קני ליה מדר' יצחק וכדמבואר בהמשך הגמ'.

**ח. גמ' אפילו תימא ר"א ול"ק כאן שמשכנו בשעת הלואתו כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו,** והיינו דמתני' מיירי שלא בשעת הלואתו ולכן הוה שוי"ש לכו"ע, ולמבואר ברש"י ע"כ צ"ל דשלא בשעת הלואתו לכו"ע הוה לגוביינא, **בש"ך** סי' ע"ב סק"ט כתב לבאר בדעת רש"י ד"ל דהא דהוה שוי"ש משום היכא דנקיט לגוביינא משום דהוה כמו אומן דנקיט אאגריה דהוה שוי"ש וכמשי"כ באות א', ולכן י"ל דבשעת הלואתו איכא סברת תוס' לעיל דלא אהני מידי בזה כיון שהיה יכול להשאיר המעות אצלו, אבל שלא בשעת הלואתו שכבר הלוח את הכסף ל"ש סברת תוס' ולכן בזה חשיב שומר שכר מה"ט דנקיט אאגריה, עיי"ש מה שמישב בזה קו' הרמב"ן לקמן פב. על ש"י רש"י דסבר דר"י מחייב באונסין.

**ט. תוס' ד"ה דברי הכל,** ובה"ג דר"י גאון וכו', כונת תוס' להוכיח מדבריו דלא כרש"י דבמלוה על המשכון היכא דאיכא שטרא המשכון לגוביינא אלא משום דהוה שלא בשעת הלואתו, **ומדבריו** מבואר סברא הפוכה מדעת רש"י דהיכא שנותן שטר בשעת הלואתו לא סומך על המשכון אלא על השטר, ואם נותן משכון בלא שטר הוה שוי"ש משום דהלכה כר' יוסף דשומר אבידה כשומר שכר, [וזהו לגירסת מהר"ם רנשבוג], אולם צ"ב א"כ אמאי אם נתן שטר גרע ולא הוה שומר שכר הא איכא נמי טעמא דמצוה וצ"ע.

**י. תוס' ד"ה והא אידי וכו',** וי"ל דכיון דשלא בשעת הלואה קני ליה לגמרי מדר"י בשעת הלואה נמי דליכא קנין אלא שעבוד אלים שעבודה וכו' וכ"כ תוס' בקידושין, **ביאור** כונתם כתב בקה"י קידושין [ס' יח] דאע"פ שמשכון בשעת הלואתו אינו עומד לגוביינא מ"מ כשיבוא שעת הגביה הוא יעומד לגוביינא לכן אלים שיעבוד שיש לו עכשיו בשעת הלואה שהמשכון יהיה קנוי לו שלא בשעת הלואתו ולא יצטרך גבית ב"ד, ועיי"ש עוד מש"כ באופ"א ועיי"ש בקו' יונת אלם סי"ד מש"כ לבאר באופ"א, **ודעת** הרמב"ן בהמשך הסוגיא דלהלכה ר' יצחק סבר דאין חילוק בין שעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו וכל מה שמבואר להלן בגמ' דחויא בלעמא הוא.

## דף פב.

**א. גמ' לימא בדלא שוי משכון שיעור זוזא ובדשמואל קא מיפלגי,** דעת רש"י דהיכא דשווה המשכון בשיעור של החוב כו"ע מודו דאבדו מעותיו משום דלגוביינא שקליה, נראה מדבריו דשמואל חידש ב' חידושים א' דהיכא ששוה שיעור זוזא נקיט המשכון לגוביינא והיכא דלא שוה שיעור זוזא מפסיד את כל החוב ויבואר להלן טעמא דמילתא, ור"א סבר כשמואל בחדא רק היכא ששוה כל החוב אבל היכא שאין המשכון כנגד שיעור החוב לא סבר כשמואל ור"ע סבר כשמואל אף בהא, ועי"ז מקשה הגמ' דהיכא שלא שוה שיעור זוזא כו"ע לא ס"ל כשמואל, והתוס' הקשה על רש"י דאי בדשוה שיעור זוזא מפסיד כל החוב ה"ה היכא דלא שוה שיעור זוזא צריך שיפסיד לכה"פ שיעור החוב ומדברי ר"א משמע דלא מפסיד כלום, **והתוס'** הבינו דכונת רש"י דטעמא דמפסיד כנגד כל החוב הוא משום דר"י דהוה עוסק במצוה ולכן הקשו דלכה"פ יפסיד כנגד מעותיו דע"ז הוא שוי"ש, ובדעת רש"י י"ל למבואר לעיל דהיכא שלא שוה שיעור כל החוב לא הוה לגוביינא ולכן לא הוה שוי"ש, אבל תוס' הקשו משום דלא ס"ל שיש עוד אופן של משכון וע"כ הקשו דאי בשעת הלואה שייך לומר שהמשכון לגוביינא א"כ מה שכנגד החוב יפסיד, ולכן כתבו תוס' פי' אחר בכונת רש"י דהיכא דשוה שיעור זוזא הוה כאילו פירש ובדלא שוה פירש שלא יפסיד כלום אך בלשון לא משמע דמיירי בסתמא, וכן פירשו תוס' דכונת הגמ' דנחלקו בין ר"א בין בדשוה בין בדלא שוה, [ועי' ברמב"ן שפי' ע"ד גי' רש"י דנחלקו רק בדלא שוה אבל בדשוה כו"ע הוה שומר שכר ופי' בטעמא דמילתא דהוה שוי"ש או כר"י או כר"א].

**ב. גמ' דאמר שמואל האי מאן דאזופיה אלפא זוזא גביה חבריה ואנח ליה קתא דמגלא עילויהו אבד קתא דמגלא אבדו אלפא זוזא,** ברש"י ד"ה ובדשמואל בסופו כתב דטעמא דשמואל הוא דסבר וקביל בתורת משכון וכל כמה דלא מיהדרי ליה לא גבי, **ביאור** כונתו כתב ברבנו פרץ דנעשה כאומר לו דלא יחזיר לו מעותיו אם לא יחזיר לו המשכון, והיינו דלא מצד חיובי שמירה אלא דהוא תנאי חדש, ובתוס' פירשו וכן בר"פ דמיירי שפירש ואמר דאם לא יחזיר המשכון יחזיר מעותיו, ובתוס' [בד"ה לא] כתבו דמחל לו החוב אם לא יחזיר המשכון, **ועי'** ברע"א בתוס' שכתב דכיון דטעמא דשמואל לאו משום חיובי שמירה הוא לכן לא יהיה פטור של בעליו עמו וכן לגבי עכו"ם איכא הך דינא אע"פ דחישוב שמירה של ש"ש מדינא דר"י לא שיד, ועיי"ש בקצה"ח [ע"ב סק"ה] שכתב נפק"מ לגבי גניבה באונס כיון דהכא לא מדיני שמירה הוא.

**והנה** הרמב"ן והריטב"א הקשו בהא דמקשה הגמ' אי בדלא שוי כו"ע ל"פ דלית ליה דשמואל, אמאי לא קאמר כו"ע אית ליה דשמואל דיסוד מה דאמר שמואל הוא "דנטרותא דאלפא זוזא קביל עליה" וכל היכא דמפסיד אלפא זוזא בשוה מפסיד קתא דמגלא, ולא קאמר שמואל דלגוביינא ממש שקליה ולחיובי באונסין וכו' והיינו דסבר הרמב"ן דשמואל חידש דלפי השמירה שיש לו אם לא מקיים חיובו מפסיד את כל החוב לכן אף אי נימא דלר"א חשיב רק שומר חנם מ"מ אם יפשע יפסיד את כל החוב אע"פ שהקתא שווה פחות מהחוב, אבל היכא דשוה שיעור זוזא י"ל שנחלקו כמו שנתבאר לעיל, ומבואר בדבריו דהטעם שמפסיד את כל החוב לאו משום דכאילו התנה אלא דחשיב שקיבל על עצמו שמירה של שיעור של כל החוב, וצ"ב גדר הדברים.

ג. **בגמ' שם**, הקשה הריטב"א בעיקר הא דקאמר הגמ' לימא וכו' דמשמע דהגמ' בעי מהו סברת פלוגתייהו דר"א ור"ע ואמאי לא קאמר הגמ' דנחלקו האם נוטל את המשכון לגוויינא או לא כמו שפרש"י בריש הסוגיא, **וכתב** הריטב"א שכונת הסוגיא כאן להוכיח שהמחלוקת של ר"א ור"ע הוא האם נוטל את המשכון לגוויינא או לא וממילא מתני' דלא ר"א דאיהו סבר דמשכון לאו לגוויינא ולכן הוה רק שומר חנם, וע"ז קאמר הגמ' לימא בדשמואל קא מיפלגי וא"כ אפשר להעמיד את המשנה באופן ששוה כשיעור זוזא ומתני' ככו"ע, וע"ז דוחה הגמ' בדבר"י קא מילפגי ור"ע סבר כר"י וא"כ מתני' דלא כר"א, ועוד קאמר הגמ' אח"כ דפליגי בד' יוסף אי חשיב שומר שכר משום דעוסק במצוה וקאמר הגמ' דנחלקו ר"א ור"ע במלוה הצריך למשכון, אבל מתני' אפשר להעמיד במלוה שאין צריך למשכון ובזה אתי ככו"ע דאף ר"א מודה דבכה"ג חשיב שומר שכר דבאופן זה לכו"ע הוה עוסק במצוה, וכן כתבו בתוס' בע"ב בד"ה במלוה, אבל לרבה דסבר שומר אבידה שומר חנם ולא חשיב עוסק במצוה כתב הריטב"א דע"כ רבה יפרש דנחלקו ר"א ור"ע האם המשכון הוא לגוויינא או לא וממילא ע"כ מתני' דלא כר"א, והא דקאמר רש"י דע"כ רבה ודאי תנאי היא היינו לפי החשבון היוצא מהגמ' אבל לפי האמת רבה סבר שנחלקו האם המשכון לגוויינא, ונמצא לפי"ז לדעת רש"י אין כונת הגמ' לפרש את עצם המחלוקת בין ר"א ור"ע אלא כונת הגמ' להוכיח לפי רבה שהמשנה היא דלא כר"א, וע"ז עוד בריטב"א בסוף הסוגיא שכ"כ וכן בתחילת הסוגיא שמבואר בדברי הריטב"א.

**אבל** בתוס' מבואר שחולק על רש"י וסבר דלכו"ע נוטל את המשכון לגוויינא דאל"כ הא צריך להיותו שהוא משמט וכש"כ לעיל, **ולכן** כתבו תוס' כאן [בד"ה לימא] דלרבה ע"כ צ"ל שנחלקו ר"א ור"ע בדשמואל האם היכא דלא שוה שיעור זוזא מפסיד הכל או לא, וכ"כ תוס' בד"ה נימא בתחילת דבריהם וע"ע בתוס' לעיל כט. שכ"כ, ולפי תוס' כונת הגמ' בהא דקאמר לימא בדשמואל קא מיפלגי לא כרש"י דשמא מתני' כר"א אלא כונת הגמ' לבאר פלוגתייהו דר"א ור"ע.

ד. **גמ' וקא מיפלגי בד' יצחק וכו'**, פרש"י לכל מילי להתחייב באונסין, והיינו שזה נלמד מהפסוק דכיון שלקחו לגוויינא מתחייב ע"ז באונסין, **ועי'** בקו' יונת אלם סי' י"ד שכתב בשם הגר"ח דאין כונת רש"י דחייב באונסין מדין שואל או משום שיש שיעבוד אלים לגבות מממנו החוב, אלא דכיון שהמשכון הוא לגוויינא חשיב כאילו הוא נפרע החוב לכן אם נאנס נפטר דחשיב כמו שכבר פרע חובו, [וכתב דההפסד הוא לא לפי שעת האונס כמו בשואל אלא משעה שבא לידו כיון דזהו שעת פרעון החוב], וע"ז בברכ"ש כתובות סי' נ"ד, וע"ז בלשון הקצצה"ח סי' צ"ז סק י"א, וכן מבואר מדברי הש"ך שמובא בסמוך.

**והראשונים** ובתוס' בע"ב תמהו א"כ איך קס"ד דמתני' כר"ע וסבר כר"י הרי במשנה תני שחייב רק בגניבה ואבידה ולא באונסין, ועוד הקשה הרמב"ן דאיך אפשר לחיבו באונסין הרי אין כל הנאה שלו שהרי צריך להחזירו בערב ובבוקר ואין יכול להשתמש בו וכדמבואר בגמ' לקמן קד ע"ב דנטילת המשכון הוא כדי שלא יעשה מטלטלין אצל בניו, ולכן פירשו הראשונים דאף לר"י חייב רק בגניבה ואבידה כשומר שכר, ובתוס' בע"ב מבואר שהטעם שהוא חייב כשו"ש משום דהקנין שיש לו בזה שיוכל לגבות בו חובו הוא רק לגבי זה שיוכל לקדש בו אשה דאין בזה חסרון של מקדש במלוה דהכא יהיב לה מידי או שיוכל לקנות ע"י בחליפין, ומשום הכי נעשה שומר שכר שיש לו הנאה בזה שיוכל לקדש בו אשה, **ובש"ך** סי' ע"ב סק"ט שהאריך אריכות גדולה לישב כל קושיית הראשונים על דעת רש"י ומסיק שם דהעיקר כרש"י דהוא קנוי לו לגמרי וחייב באונסין וכן הוא שי' הרי"ף, **ובמה** שהקשה הרמב"ן דאין כל הנאה שלו והרי אסור לו להשתמש בו שצריך להחזירו בבוקר ובערב, כתב הש"ך דבאמת מותר לו להשתמש אלא כיון שצריך להחזירו ללוה בזמן שהראוי לו לכן לא יהיה לו במציאות אפשרות להשתמש בו אבל מעיקר הדין יש לו זכות וקנין להשתמש בו, והא דהקשו הראשונים ממה דבעי לאוקמיה מתני' כר"י הא במשנה מבואר שחייב רק בגו"א כשו"ש, כתב הש"ך די"ל לרש"י דבשעת הלואתו אינו מחויב באונסין אלא חייב רק בגו"א וע"ש שמישב בעוד אופנים.

ה. **גמ' אימור דאמר ר"י שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו מי אמר**, הנה בתוס' לעיל נתבאר שאף בשעת הלואה יתכן שהוא נותן המשכון לגוויינא ומ"מ סבר ר"י דלא הוה שומר שכר, וצ"ל דיש חילוק דבשעת הלואתו אינו אלא זכות שאם לא יפרע לו לכן אין לו קנין בזה משא"כ שלא בשעת הלואתו שהוא קנין גמו לענין זה לכן חשיב שומר שכר, **והנה** במשנה למלך פ"י משכירות ה"א חקר בדינא דר"י דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואתו האם הוא דוקא ע"י גבית ב"ד או דל"ד בגבית ב"ד אלא דסברת ר"י היא דבשעת הלואתו ל"ש לומר דבע"ח קונה משכון משום דע"כ המשכון הוא לגוויינא ואם נותן משכון א"כ אי"ז הלואה אלא מתנה שהרי מיד פרע לו ולכן ה"ה היכא דלא הוה בבי"ד נמי, [וע"ז בקצה"ח סי' ע"ב סק"ב שהאריך בכ"ז], ומתוס' לעיל משמע ממה שכתבו דבשטר מיירי שלא בשעת הלואה דכונתם שהחידוש של הבריייתא מיירי אף שלא ע"י גבית ב"ד.

ו. **גמ' ובשומר אבידה קא מיפלגי וכו'**, הראב"ד בשטמ"ק [לקמן בע"ב] הקשה אמאי חשיב עוסק במצוה דבשלמא בכל שומר אבידה הוא עוסק במצוה משום שצריך לשטוח את האבידה ומקיים באותה שעה מצוה השבת אבידה ולכן פטור מליתן פרוטה לעני דהוא עוסק במצוה, אבל הכא איזה מצוה הוא מקיים ואי משום שבשעת ההלואה מקיים מצוה מ"ט חשיב שקיבל שכר על שמירת המשכון, **אולם** ע"י בריטב"א שהקשה וז"ל וא"ת הא ודאי משום מצות הלואתו לעני לא מיפטר מליתן פרוטה לעני שלא אמרו עוסק במצוה אלא בשוהא טרוד באחת ואי אפשר לקיים את שתיהן עכ"ל, מבואר מדבריו דאם היה שיק פטור של עוסק במצוה בשעת ההלואה היה חשיב שקיבל שכר כל זמן שהמשכון אצלו ודלא כסברת הראב"ד, ובאמת בנמוק"י כאן כתב דשיך לומר שיפטר משום פרוטה דר"י בשעת נתינת המעות ולכן נעשה שומר שכר כל זמן שהמשכון אצלו והיינו דאין צריך שיתן לו שכר כל רגע ורגע אלא בזה שקיבל שכר מעיקר נעשה שומר שכר לכל משך זמן השמירה, [ואפשר דכונתו נמי דהיכא שצריך לטרוח להביא מעות בשביל

להלות הוא בכלל עוסק במצות ההלואה], וכן כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סי' נ"ב [הובא בב"י סי' ע"ב סעי' ב'], וכן משמע מדברי תוס' שכתב דהיכא שהמשכון לא שוה שיעור כל החוב איכא מצוה גדולה יותר וע"כ דהטעם הוא שהמצוה היא מעשה ההלואה, והראב"ד כתב סברא אחרת דזה שהוא לא מוכר את המשכון מיד אלא ממתין עד שיביא הלה את מעותיו זהו בכלל עוסק המצוה. **אולם** בריטב"א כתב וז"ל וטעמא דמצוה דהא היינו כטעמא דפירש ר"י בשומר אבידה כי כשהוא מטפל לנערה וכיוצא בו מיפטר מליבת פרוטה לעני, וצ"ב כונתו איזה מצוה יש לו בזה בשלמא בהשבת אבידה מחויב לטפל באבידה אבל הכא יש לו לשמור את המשכון ככל פקדון, ונראה בכונתו וכן נראה מדברי הנתה"מ סי' ע"ב סק"ז דמקיים מצות השבת אבידה בזה ששטח את המשכון כמו בכל אבידה ולכן חשיב עוסק במצוה, ויסוד זה מתבאר ברמב"ם [פ"ז משאלה] שכתב בכל פקדון שכתב דיש חובת לנער את הפקדון מפני שמשיב אבידה, ונתבאר לעיל דף ל. דסברת הרמב"ם הוא דחייב שמירה בפקדון מחייבם רק לשמור שהחפץ לא יזק בגניבה או אבידה, אבל שמירת הדבר מצד עצמו אין חיוב מצד שמירת הפקדון וחייבו רק מצד השבת אבידה, ולפי"ז טעמא דמלוה על המשכון חשיב שומר שכן הוה ממש כמו בכל אבידה דהוה שו"ש, והנה הריטב"א הקשה וא"ת מאי איירי מלוה על המשכון אפילו שומר פקדון יהא שומר שכן משום שחייב לנער, וכונתו נראה למבואר דיש חיוב של השבת אבידה בכל פקדון לנער ולשטחו א"כ כל שומר חנם יחשב שומר שכן שהרי באופנים שמחויב לנער הוא מהלכות השבת אבידה וא"כ יהיה לו הפטור של עוסק במצוה וממילא קיבל שכן, ותי' הריטב"א וביאור דבריו נראה בנתה"מ שם דיש חילוק בין שומר חנם דמעיקרא ירד לשמור מדעתו לכן אע"פ שלא נתחייב לשמור מגו"א מ"מ הוא הביא את המצוה לשטוח ולנער את הבגד מדעתו ולכן בכה"ג לא נעשה שומר שכן, משא"כ במלוה על המשכון לא קיבל על עצמו מדעתו שהרי מחויב הוא להלות ולקבל תמורת זה משכון לכן חשיב מה שהוא צריך לשטוח את המשכון הוא עוסק במצוה באותו שעה ולכן חשיב קבלת שכן, וע"ע בריטב"א בשבועות דף מד. שתי' באופ"א וז"ל דשאני שומר דכי מנערה לאו למצוה הוא אלא מדין שמירתו שקיבל עליו בפירוש ולא חשוב עוסק במצוה לפטורו ליתן פרוטה לעני, ואפשר דכונתו דהיכא שקיבל על עצמו בפירוש את השמירה יש לו חיוב לשטוח את הפקדון מדין הפקדון ולא מצד השבת אבידה, וכן מבואר בתוס' לעיל דף ל. ע"ש מש"כ בזה, משא"כ במלוה על המשכון חייב לשטוח הפקדון הוא חלק ממצות ההלואה לדאוג שהמשכון יהא שמור לבעלים ודו"ק, ונמצא דלפי תי' הריטב"א בסוגין אם בשעה שהוא שטח את המשכון פטור ליתן צדקה לעני דהוא עוסק במצוה אלא שאינו סיבה להחשב כשומר שכן, [וע"ע ברע"א בשו"ע חו"מ סי' ש"ג על דברי הש"ך סק"ה שכתב עוד נפק"מ בין הריטב"א בסוגין לריטב"א בשבועות]. ע"ע בש"ך סק"י שכתב דהיכא שכבר פרע החוב והמשכון נשאר ביד המלוה דלפי טעמא דהרשב"א נשאר שומר שכן, וע"י בנתה"מ סק"ז ובקצה"ח סק"ד בזה.

## דף פב:

**א. גמ' במלוה הצריך למשכון קא מילפגי מר סבר מצוה קא עביד שהלואה**, פרש"י דמירי במשכון שמשמש בו ופחות מהחוב, וכתב הריטב"א דלפי מה שפירש שהמצוה הוא מה שצריך לשטוח את המשכון נחלקו ר"ע ור"א האם איכא בזה מצוה דדילמא כיון שהוא פוחת מהחוב הוא עושה את זה לצורך עצמו ולא עבור הלוה, ולפי"ז נראה דלא גרסינן קא עביד מצוה "שהלואה" דהמצוה הוא במה שמנערו, והרמב"ן והרשב"א הקשו אמאי לא הוה שומר שכן כמו בשוכר דנהנה מגוף הדבר אע"פ שמשלם ע"ש מה שכתבו, [והנה אף שכתב רש"י דהיכא שהוא נוטל את המשכון לגוביינא חשיב שומר שכן א"כ כ"ש הכא שנוטלו לפחות מחובו, ולמבואר לעיל דסברא זו דעת רבה היא י"ל דר"י פליג בזה דלא נעשה שומר שכן מה"ט, וע"י בראב"ד בשמ"ק שהקשה כן אמאי לא הוה שומר שכן משום דתפיס אאגריה וכדאמרין לגבי אומן, וכתב לישב כסברת תוס' לעיל פ: אמנם רש"י חולק על זה וכמש"כ לעיל בתחילת הסוגיא], **אולם** לפי פירוש הר"ח שהובא בתוס' דמלוה הצריך למשכון הכונה בזה בעני שאין רוצה להלות אלא אם יתן משכון, ולפי"ז אפשר לגרוס "שהלואה" דהנדון הוא האם מקיים מצוה בשעת ההלואה, וע"י לעיל שמשמע בתוס' בע"א כמש"כ כאן שהמצוה היא ההלואה וכדעת הרשב"א, וע"ע בריטב"א שכתב דאף לפי פירוש הר"ח יש לפרש שהמצוה הוא הניעור והשיטוח ע"ש.

**בביאור הלכה** סי' לח הקשה על מש"כ במג"א שם בהא דמבואר דמוכרי תפילין חשיבי עוסק במצוה דהיכא שעיקר כונתם כדי להרויח לא חשיב עוסק במצוה, והקשה מהא דמבואר הכא דלר"ע חשיב שומר שכן במלוה הצריך למשכון ופרש"י דאע"פ שהוא עושה להנאת עצמו נמי שחובו יפרע וחשיב עוסק במצוה, וכתב דאולי י"ל דלר"ע מכון לשם מצוה ולשם הנאת עצמו ולכן חשיב עוסק במצוה, אבל לר"א מירי שאין מכון כלל לשם מצוה אלא להנאת עצמו, וע"י בקובץ הערות סי' מ"ח אות י"א מש"כ לישב בזה.

**ב. תוס' ד"ה אימור דאמר ר"י**, וי"ל דבההיא הנאה שיוכל לקדש אשה ולקנות בו עבדים וקרקעות, והיינו דכיון שיש לו בו קנין לענין גוביינא אם הלוה לא יפרע לו ונפק"מ לגבי מש"כ תוס' לכן נעשה שו"ש, ויש לדון היכא שנאבד המשכון והיה שוה יותר מהחוב האם צריך לשלם כל מה שהיה שוה דהטעם שנעשה שומר שכן הוא משום שיש לו הנאה שיוכל לקדש בו אשה א"כ י"ל דמחמת הנאה זו נעשה שומר על כל החפץ ולא רק על החלק ששוה כנגד החוב, וע"י בקצה"ח סעי' סק"ו שנראה מדבריו כן, אמנם בתוס' לעיל כט. כתבו דלר"י אם נאבד אינו מפסיד מה שכנגד החוב ואין צריך לשלם את השאר ודלא כמש"כ תוס' כאן, וע"ע בקצה"ח סק"ג מש"כ לדון בדברי תוס'.

**והנה** בעיקר מה שכתבו תוס' דמזה שיוכל לקדש בו אשה חזין שיש לו בו קנין, ע"י בריטב"א בקידושין שם שכתב שאין לו קנין בזה כלל והא דיוכל לקדש בו אשה משום דלאחר שיחלטו ב"ד המשכון למלוה יהא שלו למפרע והקידושין הם בטובת הנאה דיכול

להיות שהמשכון יהא שיד לה, אבל אם נאנס ולא החליטו ב"ד המשכון אין לו קנין בזה כלל אלא דלענין קידושין יש כאן הנאה פרוטה.

ג. **תוס' בא"ד**, הקשה המהרש"א אמאי חשיב שומר שכר משום שיוכל לקדש בו אשה הא כמו שכתבו תוס' לעיל פ': דלא חשיב שומר שכר מה שיש לו משכון דתפיס אאגריה כיון שאף בממון שאם לא היה מלוה היה לו ממון בידו ה"ה הכא אמאי חשיב שיש לו הנאה בזה הרי אילו לא היה מלוה היה יכול לקדש במעות שהיו בידו עיי' מש"כ לישב, **והנה** בש"ך ע"ב סק"ט מבואר דכל סברת תוס' הוא רק היכא שקיבל המשכון בשעת הלואה, אבל על משכון שלא בשעת הלואה כיון שכבר הלוח יש לו הנאה שקיבל חזרה את מעותיו.

**ובעיקר** מש"כ תוס' דהא דמבואר דיכול לקדש בו אשה אינו אלא במשכון שלא בשעת הלואתו וביאר המהרש"א דהא מבואר בגמ' דר"י לא אמר אלא בשעת הלואתו, והנה בתוס' בקידושין ח': פליגי ע"ז וסברי דיכול לקדש אף במשכון שלא בשעת הלואתו ועי' בנתה"מ ע"ב סק"ה.

ד. **מתני' המעביר חבית ושברה בין שומר חנם בין שומר שכר ישבע**, מבואר במתני' דיש לו חיובי שמירה על החבית אלא דפטור כדמפרש טעמא בגמ', והיה אפשר לומר דטעמא דחייב לשמוא כדאמרין לעיל דכל האומנין שומרי שכר הן [לעיל פ ע"ב], **אמנם** לעיל נתבאר דאיכא מהראשונים דסברי דה"ט שיד רק היכא שתפיס אאגריה דהיינו שלקח לביתו אבל אומן העושה בבית בעה"ב ל"ש הך סברא, ולכאורה הכא מיירי דמעביר אצל בעה"ב וא"כ אמאי חשיב שומר שכר, וצ"ל דכיון שהעבודה היא להעביר חבית ממקום למקום ויכול לישבר בדרך מונח בזה גם שמקבל על עצמו שמירה שלא ישבר ולכן היכא שמקבל שכר חשיב שומר שכר.

ה. **תוס' ד"ה וסבר ר' מאיר**, וי"ל דלאו בכל אונס אדם המזיק חייב אלא אונס דכעין גנביה ואבידה כמו רוח שאינה מצויה וכו' אבל באונס גמור פטור אדם המזיק, ובהמשך כתבו תוס' דלר' יהודה דסבר נתקל לאו אונס הוא ומחייב בשומר שכר ולא מחייב בשומר חנם מדין אדם המזיק, כתבו תוס' דאונס כעין גניבה פטור אדם המזיק ורק באונס כעין אבידה שהיא קרובה לפשיעה, וכן כתבו תוס' ב"ק כז': שכל החיוב של אדם המזיק הוא באונס הקרוב לפשיעה דהוא כעין אבידה, [ועי' במהרש"א שכתב דהא דבדעת ר"מ כתובו תוס' דאף באונס כעין גניבה חייב אינו ע"פ האמת אלא דלדבריו אפ"ל דהכא הוה אונס גמור לכן פטור אף בשומר שכר]. **והנה** הרמב"ן כאן חולק על תוס' וס"ל דהא דמרבינן מקרא דפצע תחת פצע דאדם המזיק חייב מיירי אפילו באונס גמור עיי' שכתב דאפילו באונס כסערת אליהו חייב, והא דהכא לא חייב מדין אדם המזיק כתב הרמב"ן דהכא לא חשיב אדם המזיק דאי בהדי דקא אזלי קא מזקי היינו אש וכיון שאינו חיוב של אדם המזיק אלא ממון המזיק הרי מיעטה הכתוב בשמירתו, **והרמב"ן** במלחמות בפרק המניח ביאר הא דלא חשיב הכא אדם המזיק כיון שנתקל בקרקע והיא גרמה לו הנזק לכן לא חשיב מעשה שלו, וכתב הרמב"ן דהא דא"כ הא דמבואר בב"ק כז': בהיתה אבן מונחת לו בחיקו ונפלה דחייב מדין אדם המזיק אף שלא עשה מעשה שהרי מעצמו נפל, וכתב לבאר דהתם מיירי שנפלה מחמת העמידה שלו ולכן חייב מדין אדם המזיק שיחשב מעשה שלו, אבל הכא חשיב דמחמת הקרקע הוא נפל ולכן אינו מחויב מדין אדם המזיק, ועי' ברמב"ן כאן שמישב כל הראיות שהביא תוס', [ועי' מש"כ ב"ק כז': באריכות בכ"ז], ועי' במחנ"א שומרים סי' לט.

**בשטמ"ק** ב"ק כז'. כתב בשם הריב"א ע"ד מש"כ תוס' כאן בדעת ר"מ דאדם המזיק חייב באונס כעין גניבה ג"כ ורק באונס גמור הוא פטור, והא דהכא בסוגיין אין חיוב של אדם המזיק כתב השטמ"ק כיון שהוא שומר שכר ועליו להתעסק בשמירת החבית לכן אין חיוב של אדם המזיק, וכונתו ע"פ מה שמתבאר מדברי הרמב"ן כאן שישוד החיוב של אדם המזיק הוא היכא הוא מוגדר כמעשה נזק וכו' הוא רק היכא שהוא בא להתעסק סתם בשל חברו, אבל היכא שמתעסק עבור חברו וממילא נעשה הנזק בכה"ג לא חשיב אדם המזיק, ולכן הכא דוקא אם היה שומר שכר היה חייב דכיון שמקבל שכר היה צריך לראות איך הוא עושה המלאכה, [ועי' במחנ"א נזקי ממון ס"ה שכתב סברא זו].

## דף פג.

א. **גמ' ור' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן שבועה זו תקנת חכמים וכו'**, כתב הרמב"ן במלחמות ב"ק [דף לא]. דהתקנת חכמים לפטור בכל עניני פשיעה ולא רק בנתקל אלא אף כהא דמבואר בהמשך העמוד שנשבר החבית נמי פטור כיון שאם לא כן אין לך אדם וכו', ולכן פליג נמי ר"מ הכא על דינא דאיסי בן יהודה דאם יש רואה הרי זה נשבע ונפטר.

ב. **גמ' ואתא ר' אלעזר למימר אין גמ' כר"מ מיהו תמיה אני אם יכולים לישבע בשלמא בשומר חנם וכו'**, הריטב"א כתב דרש"י פירש דר"א סבר כר' יהודה דנתקל לאו פושע וחייב בגניבה ואבידה ולכן הקשה על ר"מ שלא חילק ואף בשו"ש פטר בשבועה, **ותמה** הריטב"א הא קאמר דטעמא דר"מ משום דהוה תקנת חכמים וא"כ מה תמה ר"א על רבותיו לומר דליכא כאן תקנה, ופירש הריטב"א דכונת הגמ' דר"א אמר דאע"פ שיש תקנת חכמים מ"מ כיון דסבר כר"י דנתקל לאו פושע תמה דבשומר חנם אי"צ תקנה לפטרו כיון דבלא"ה פטור דנתקל לאו פושע, והיכא שהוא באמת פושע לא מסתבר שיעשו תקנה, וע"כ דכל התקנה הוא רק בשומר שכר שצריך להיות חייב בגניבה ואבידה דבזה עשו תקנה שהוא ישבע ולא ישלם, ועל זה תמה ר"א דאף בשומר שכר דאיכא תקנה כ"ז רק במקום מדרון אבל שלא במקום מדרון כיון שהוא פשיעה ל"ש לעשות תקנה אלא חייב בתשלומין וכן מבואר ברמב"ן, **[והנה]**

מבואר דאע"פ שיש לפי ר"א תקנה בשומר שכר מ"מ צריך שבועה שלא פשע בו, ול"ד לתקנה דלעיל דאמר ר' חייא בר אבא דהתם קאי לר"מ דאיהו סבר נתקל פושע וחייב לשלם ותיקנו שפטור מלשלם מ"מ תיקנו שישבע שבועה דרבנן שלא שברה בכונה, אבל לר"א כל התקנה היתה רק היכא שלא פשע ולכן אע"פ שאם נתקל פטור מחמת התקנה מ"מ צריך שבועה שלא פשע, דגדר התקנה היתה שלא לחייב על שבירה מחמת שנתקל משום שאל"כ אין לך אדם וכו', ולכן לר"מ דסבר שהוא פשיעה ע"כ התקנה היתה לפטור פשיעה ולכן ה"ה בכל פשיעה קיים התקנה בכל פשיעה, אבל לר"א דנתקל הוא חייב של גוי"א ליכא תקנה רק בזה ולכן צריך שבועה שלא פשע שהרי אי פשע חייב לשלם וכמס"כ].

**ד. גמ' התייחס במקום מדרון שלא במקום מדרון מי מצי מישתבע דלא פשע,** כתב הריטב"א דלהלכה קי"ל כר"א כיון דבב"ק קי"ל דנתקל לאו פושע ודלא כר"מ, מיהו כתב הריטב"א דא"א לומר דקי"ל כר"י דשומר שכר ישלם כיון דר"מ ור"א תרויהו סברי דיש תקנה לפטור אותו מחיוב תשלומים ורק ר"י סבר שאין תקנה ולכן אזלינן בתר סברת הרבים שיש תקנה לפטור, ולכן לדניא קי"ל כר"א דיש תקנה ובאופן שהיה כעין גניבה ואבידה פטור מתשלומים מכח תקנה, אבל מ"מ יש חילוק בין מקום מדרון דלא הוה פשיעה אבל במקום שאינו מדרון חשיב פשיעה וחייב לשלם דל"ש תקנה בכה"ג וכמס"כ, **וכן** פסק הטור [סי' ד"ש] דיש חילוק בין מקום מדרון דפטור כיון דנתקל לאו פושע אבל בדרך ישרה שאינה מדרון חייב דחשיב פשיעה.

**אבל** ברמב"ם פ"ג משכירות ה"ב פסק דנתקל לאו פושע ולא חילק בין מקום מדרון לדרך ישרה וכן כתב הרמב"ן כאן דרך ר"א סבר שיש חילוק בזה אבל להלכה קי"ל דאין חילוק בזה ולעולם לא הוה פושע דנתקל לאו פושע, **ובחינושי הגר"ח** על הרמב"ם שם הקשה בדעת הטור דלגבי נזקין פסק הטור [בסי' תיב] דנתקל לאו פושע ולעולם הוא פטור ואין חילוק בין מקום מדרון לדרך ישרה ואמאי הכא חילק בזה, וכתב הגר"ח לישב דעת הטור דסברת ר"א לחלק בין מקום מדרון לדרך ישרה לאו משום דדרך ישרה חשיב פשיעה גמורה אלא רק הכא בסוגין דהנזקין הוא לגבי אדם המזיק דאדם מועד לעולם לכן חייב בדרך ישרה, אבל בסי' תי"ב לענין בור ושאר נזקין דאין הלכה דלא חלקת בין שוגג ומזיד וכל החיוב הוא רק כשיש פשיעה גמורה לכן כיון דנתקל לאו פושע לא חשיב מזיק, [ויסוד חילוק זה מבואר בתוס' בסוגין דלענין אדם המזיק חייב אף באופן שלגבי עשית בור אינו בכלל פשיעה], ומבואר מדברי הגר"ח דלר"א דחייב בדרך ישרה לא מכח חיובי השמירה כמו שמחייב ר"י בשומר שכר אלא מדין אדם המזיק, ועי' בחזו"א בגליונות שתמה על הגר"ח דמלשון הגמ' משמע דחשיב פשיעה גמורה, וכתב דהראב"ד בשטמ"ק בב"ק לא. כתב לענין נזקין נמי החילוק בין מקום מדרון לדרך ישרה, ועי' בחזו"א בב"ק סי' ד' אות ט'.

**באבי עזרי** הלכ' שכירות כתב דלפי דעת הרמב"ן [שהובא באות א'] דבמעביר חבית ל"ש לחייב כלל מדין אדם המזיק א"א לומר כהגר"ח דבדרך מדרון חייב מדין אדם המזיק ועי"ש עוד מה שהקשה, **ולכן** כתב לישב באופ"א דחלוק ביסודו חיוב שמירה בשומרים מחיוב שמירה לענין נזקין שחייב לשמור שלא יזיק, דשומר צריך לשמור את החפץ שלא יבוא למצב כזה שיוכל לינוק באונס, משא"כ מזיק מחויב לשמור על החפץ שלא יזיק בפשיעה ואינו מחויב לשמור על החפץ שלא יזיק באונס, והוכיח כן דהא מבואר לעיל לה. דכל לא ידענא פשיעותא היא דהיינו ששכחה חשיב פשיעה לענין שמירה ואילו לגבי נזקין מצינו ב"ק כו': דהיתה אבן מונחת לו בחיקו ושכחה ונפלה דלא חייב בד' דברים כיון דלא חשיב פשיעה אלא אונס דשכחה לא חשיב פשיעה, ולפי"ז ה"ה הכא לגבי נתקל דלאו פושע דלגבי נזקין חשיב אונס דלא צריך לחשוב לזה דהוה אונס, אבל בשומרים צריך לחשוש ולשמור עצמו שלא יהא אנוס לכן בדרך ישרה חייב.

**ה. גמ' איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ד' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטור,** צריך להבין מה גדר הך הילכתא שאם שייך שיהיה עדים אינו נפטור בשבועה, **בסמ"ע** סי' [קפ"ז סק"ב] מבואר שהטעם הוא משום דאם יש אפשרות שיש עדים על זה ולא מביא ראיה יש כאן חשש משקר ורגלים לדבר שהוא לא כדבריו, וכ"כ **במנחת חינוך** [מצוה נ"ז אות כא] דאם הוא טוען טענה במקום שיש לעדים אפשרות לראות הוה טענה גרועה ואינו נאמן.

**בקצה"ח** [סי' רצ"ד סק"ג] כתב דהך דינא דאיסי בן יהודה מייירי אף בשומרים באופן כזה שאם לא היו באים עדים לא היה צריך לישבע כדי לפטור מ"מ כיון דמייירי במקום שעדים יכולים לראות איכא גזה"כ שלא נפטור מלשלם אלא היכא שעדים מעידים שהוא פטור, וכגון בפקדון שאנו רואים את הפקדון שהוא מת ברשתו של הנפקד ומייירי שהיו עדים יכולים לראות אם מת בפשיעה או באונס דכ"ז שלא הביא עדים חייב לשלם, ואע"פ שבכה"ג אין חיוב שבועת השומרים דעיקר שבועת השומרים הוא שבועה שאינה ברשותי ושאר השבועות [שלא פשעתי ושלא שלחתי בו יד] אינו אלא ע"י גלוגל ובאופן שאנו רואים שהיא ברשותו לא רמי עליה עיקר חיוב שבועה כלל מ"מ כיון שיש עדים חייב לשלם, וכן מבואר בנתה"מ סי' קפ"ז סק"ג דאף היכא שאין שבועת השומרים לא נפטור עד שיביא עדים.

**ו. גמ' ההוא גברא דאמר ליה לחבריה זיל זבין לי ארבע מאות דני דחמרא וכו',** כתבו הראשונים [ר"ן ונמק"י] דמוכח מכאן דהדין של איסי בן יהודה דאם יש רואה אמור לא רק בשומרים היכא שיש עליהם חיוב שבועה השומרים אלא ה"ה נמי בכל טוען ונטען היכא שרוצה להיות נאמן בטענתו ומייירי במקום כזה שיכול להיות שם עדים אינו נפטור רק עד שיביא עדים ואם לא משלם, וכן משמע ברמב"ם פרק ב' מהלכ' שלוחין ושותפין ה"ט, **אולם** הטור בסי' קפ"ז כתב בשם הרמ"ה שכל דינא דאיסי נאמר רק בשומרים אבל אם לא בשומרים לא, וכתב הרמ"ה דבסוגין ע"כ צ"ל דמייירי בפקדון שאמר לו לקנות במעות הפקדון ארבע מאות חביות יין, ועי"ש בבית יוסף שהקשה דאף להרמ"ה אין בכה"ג שבועת השומרים דלא מצינו כזה שבועה בשומר אם היין היה חומץ

מעיקרא או לא, ולכן כתב דאף להרמ"ה ל"ד דבעינן שבועת השומרים אלא כל שהוא בא מכח שמירה איכא הך דינא, ועי' קצה"ח ונתה"מ שם שתמהו על הבי"ד דזה בכלל שבועה שלא פשעתי וכן הקשה בלחם משנה פ"ג משכירות ה"א. והנה בחזו"א חו"מ ס"ה סק"ב חולק על הקצה"ח ודעתו דכל הך דינא דאיסי בן יהודה הוא רק באופן שחייב לו חיוב שבועה ורוצה ליפטר בשבועה לכן במקום שיש אפשרות לעדים לראות אינו נאמן בשבועה, ולכאורה כונתו רק לשיטת הרמ"ה דמייירי רק בשבועת השומרים, ויש לפרש בכונתו דהסברא כאן דחייב ממון משום דיסוד הדין של איסי בן יהודה הוא הלכה שבמקום שיש אפשרות להביא עדים אין לו זכות ליפטר ע"י שבועה, והגדר הוא דהוה כמתוך שאינו יוכל לישבע משלם.

**והנה** לדעת הרמב"ם והראשונים דלאו דוקא בשבועת השומרים איכא הך הלכתא, יש לדון אם בכל תביעה היכא שהיה יכול להביא עדים אמרינן שלא ישבע אלא יביא עדים, ועי' בלחם משנה פ"ג משכירות ה"א שעמד בזה וכתב אטו אם מודה אדם לחברו שחייב לו ופרע לו מקצת בשוק לא יהא נאמן ויהא צריך עדים ועיין.

**ז. גמ' הני דדרו באגרא ואיתבר משלם פלגא מ"ט נפיש לחד וזוטר לתרי קרוב לאונס וקרוב לפשיעה**, ברע"א בגליון הש"ס ציין לתוס' ב"ב דף ס"ב [ד"ה איתמר] שכתבו לבאר כונת הגמ' הכא דיש מקומות שרבנן תיקנו יחלוקו אע"י דלא קי"ל כסומכוס, **משמע** מתוס' דלולא התקנה היה פטור משלם דהוה ספק אי חשיב פשיעה או אונס וזהו כונת הגמ' קרוב לאונס וקרוב לפשיעה, ועי' בריטב"א כאן שמבואר דהוה ספק גמור אי חשיב פשיעה או אונס, מיהו עי' בחזו"א בב"ק ס"ד סק"י שכתב דחשיב פשיעה גמורה עי"ש מש"כ לבאר לשון הגמ' קרוב לאונס קרוב לפשיעה.

**ח. גמ' רבה בר חנן תברו ליה הנהו שוקלאי חבתיא דחמרא וכו'**, פרש"י ותברו שלא במקום מדרון ובפשיעה, **הקשה** המהרש"א אמאי הוצרך רש"י לומר דמייירי שלא בדרך מדרון הא כיון דהוה שומר שכר חייב גם בדרך מדרון אע"פ שלא פשע דהוה כגניבה ואבידה, **ותי'** דלפי הרי"ף דאיכא תקנה היכא דלא פשע כגון כגניבה ואבידה לכן הוצרך רש"י לומר דמייירי בדרך פשיעה, [ובחזו"א שם דייק מרש"י דהכי קי"ל דבדרך ישר לכו"ע נתקל פושע], **ובזה** ביאר המהרש"א הא דאמר ליה לרבה מעיקרא דלהדר להו גלימא כיון דמעיקרא סבר רב דאיכא תקנה שהם פטורים אף כה"ג שפשע וע"ז השיב רבה דבפשע אין תקנה ואין צריך להחזיר לו, **ועי'** בשטמ"ק בשם הרמ"ך דמייירי הכא שלא פשעו עי"ש שפירש דמייירי שהיו יכולים לישבע שנאנס אלא דמייירי במקום שהיה יכול להיות עדים ולכן חייבים לשלם ולכן תפס הגלימא ואמר לו דלמען תלך שיחזיר להם ויפטור אותם בשבועה.

**ט. גמ' א"ל זיל הב אגרייהו וכו' וארחות צדקים תשמור**, נראה דכיון שאין להם מה לאכול אמר לו שישלם להם מדין צדקה דל"ש לחייב מדין לפנים משורת הדין מה שלא עבדו עבורו.

## פרק השוכר את הפועלים

**דף פז:**

**א. גמ' מה לכרם שכן חייב בעוללות מה לקמה שכן חייבת בחלה**, כתב הריטב"א דאין כונת הגמ' דכמו שמצינו שהתורה הקילה בממונם שצריכים ליתן עוללות וחלה ה"ה צריכים ליתן זכות אכילה לפועל דמה שצריכים להפריש מתנות ענים הוא חומרא, אלא זיל בתר טעמא דכמו שמצינו שהתורה זיכתה ממנום לאחרים ה"ה זיכתה כאן זכות אכילה לפועל, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרי"ח, **אולם** צ"ב א"כ מהו כונת הגמ' בהא דאמר מה להנך שיש בהם צד מזבח הא התם ל"ש לומר הך סברא.

**ב. גמ' אלא אמר שמואל אמר קרא וחרמש לרבות כל בעלי חרמש**, הנה לשון הפסוק "כי תבוא בקמת רעך וקטפת מלילות בידך וחרמש לא תניף על קמת רעך", **והקשה** הריטב"א הא בעינן קרא לגופיה שלא יקטוף ויאכל בכלי דהיינו שיש איסור לפועל לקטוף לעצמו בכלי ומותר רק בידו, וכתב הריטב"א ואע"פ דמרישא דקרא שמעינן שלא יקטוף בכלי אלא בידו מ"מ בעינן קרא לעבור עליו בלאו, **ותי'** הריטב"א דא"כ לימא קרא וכלי לא תניף א"י לא תאכל אלא בקטיפה אלא ע"כ אתי לומר תרתי שיש לאו וכן מיותר לדרשא, ועוד תי' דכל היכא דאיכא למדרשה לא מוקמינן בלאו יתירה כיון דאיכא עשה, ונמצא דאיכא נפק"מ בין ב' תי' הריטב"א האם יש איסור לאו ליתן בכלי או שהוא רק לאו הבא מכלל עשה, ונפק"מ בזה אולי אי איכא חיוב תשלומים דאי איכא לאו הוא חוזר לאיסור גזל ועי' לקמן באות ז' י'. **ויש לדון** לתי' הא' בריטב"א שיש איסור ללקוט בכלי האם האיסור הוא רק כשלוט יותר ממה שצריך לאכול או"י אפילו שרוצה רק ללקוט שיעור אכילתו נמי אסור, ובלשון הרמב"ן והרשב"א משמע דאסור בכל ענין וז"ל הרשב"א שרמש הוא בידך לקצור לצורך בעה"ב לא תניפנו על מלילות שאתה נוטל לאכול, ועי' בספרי שם ובפירוש התורה והמצוה להמלבי"ם מש"כ לבאר, אמנם בספר החינוך [מצוה תקע"ו] משמע דכל האיסור הוא רק משום שלוקט יותר על אכילתו.

ג. **רש"י ד"ה מהחל חרמש בקמה**, הוא עומר הקרב בפסח שהוא בא מן השעורין שחייבת בחלה, והקשה הרש"י א"כ מנלן לכל מיני דגן הא חרמש היינו שעורין, וכתב הרש"י לפרש כונת הפסוק "דמהחל חרמש בקמה" לא דקאי על קצירת העומר אלא דקאי על קמה של הדיט שהיא מחמשת מיני דגן, והיינו דמשעת קצירת העומר דאז החל חרמש בקמה מותר לקצור כל המינים דגן מאותה שעה.

ד. **רש"י ד"ה דלאו בר חרמש**, כגון המוסק בזיתים וכו', הקשה המהרש"א הרי זיתים ידעינן מהצד השוה ולא בעי קרא, וכתב המהרש"א דלפי מה דקסבר השתא הוה קמה וכרם ב' כתובים ואין מלמדים וכמש"כ תוס' ולכן לא ידעינן נמי זיתים.

ה. **גמ' בכרם רעך ולא בכותי הניחא למד"א גזל עכו"ם אסור אלא למד"א גזל עכו"ם מותר וכו'**, פרש"י דבעינן קרא למד"א גזל עכו"ם אסור להתיר האיסור של "ואל כליך לא תתן" דמעכו"ם מותר ליקח יותר ממה שצריך לאכול, וע"ז אומרת הגמ' דלמד"א גזל עכו"ם מותר לא בעינן קרא לזה אלא למעט רעך ולא של הקדש דאסור לפועל לאכול משל הקדש, וצ"ב אמאי אי דרשינן לעכו"ם הדרשה היא לרבות שאין איסור גזל של ואל כליך וכו' ואי הדרשה היא לגבי הקדש דרשינן למעט, [ועוד דהכא הדרשה היא על עצם זכות אכילה והכא הדרשה היא על דין אחר בפרשה], וכתב המנ"ח [מצוה תקעו אות יא] דאי גזל עכו"ם אסור לא מסתבר לדרוש רעך ולא של עכו"ם דאין היתר אכילה בעכו"ם כמו שיש בישראל, דלא מסתבר שהתורה תאסור פועל שעובד לעכו"ם ודומה קצת לסברא של מי איכא מידי דלישאל מותר ולעכו"ם שרי, ולכן ילפינן מקרא לרבות דאין איסור של ואל כליך לא תתן, אבל לגבי הקדש דרשינן למעט את עיקר הדין המוזכר בפרשה דאין לו זכות אכילה כלל וכ"כ בשער משפט ובתרומת הכרי סי' של"ז.

**אולם** הריטב"א כתב פירוש וז"ל איכא למימר דהכא נמי לא יאכל דאחשביה רחמנא כגזל כיון דאיהו לא בר מצוה, והיינו דכונת הגמ' למעט דבעכו"ם אין לפועל את עיקר זכות האכילה משום דיסוד הזכות אכילה הוא מכח המצוה שיש לבעלים ובעכו"ם ל"ש לומר הכי, וכ"כ הריטב"א בהמשך בהא דאמר דלמד"א גזל עכו"ם מותר דאתי למעט רעך ולא של הקדש, דלמד"א גזל עכו"ם אסור תרתי ילפינן מינה רעך ולא של עכו"ם רעך ולא של הקדש דשניהם לאו רעך, וכונתו דכיון שיסוד החיוב הוא מחמת המצוה א"כ ל"ש בעכו"ם ובהקדש מכיון שאינם מצווים על המצות, ונמצא לפי"ז דלפרש"י להלכה דגזל עכו"ם אסור ילפינן שיש לו זכות ליקח יותר ואפשר דה"ה בהקדש יהיה לפועל זכות אכילה דלא ממעטינן מרעך דהך דינא, אבל להריטב"א כיון דגזל עכו"ם אסור אין לפועל זכות אכילה לא בעכו"ם ולא בהקדש.

והנה הש"ך בסי' של"ז כתב דכיון דגזל עכו"ם אסור אין לפועל זכות אכילה אצל עכו"ם וה"ה בהקדש, ותמהו האחרונים [ברע"א בשו"ע במנ"ח תקע"ו בהגהות חכמת שלמה בשער משפט בתרומה"כ] דלפרש"י הדין הוא דיש לו לעכו"ם לכה"פ הזכות אכילה שיש לישראל, ואע"פ שיש לומר דאחר דרשינן למעוטי הקדש ה"ה למד"א גזל עכו"ם אסור דרשינן קרא דרעך למעט שאין זכות אכילה בהקדש [ועדיף הך דרשא ולא לרבות שאין איסור של ואל כליך, וטעמא כמש"כ דהך דינא הוא מיעוט מגוף הפרשה], מ"מ הזכות אכילה שיש לישראל איכא נמי בעכו"ם, ועי' בלחם משנה פי"ב משכירות ה"ו שהעיר כן על הרמב"ם.

**ומבואר** שנחלקו רש"י והריטב"א ביסוד הזכות אכילה אם הוא מכח המצוה שיש לבעלים או משום שיש לפועל זכות אכילה, ולרש"י הוא זכות של הפועל ולכן אין חילוק בין אם עובד לעכו"ם או לישראל, אבל הריטב"א סבר שהוא משום מצוה של הבעלים וכ"ז שיד רק בישראל ולא בעכו"ם, [ואפשר דזה גופא דרשינן מקרא דרעך שכל החיבו הוא מחמת המצוה].

ו. **גמ' אלא למד"א גזל עכו"ם מותר**, הקשו האחרונים [מנחת חינוך תקע"ו סוף אות יא] לשיטת היראים [הובא במג"א סי' תרל"ז] דאף למד"א גזל עכו"ם מותר מ"מ לא הוה בכלל לכס א"כ אפשר דבעינן קרא להתיר כדלמד"א אסור שיוכל ליתן לתוך כליו ונעשה שלו דהוה, ואולי דאף הזכות אכילה שיש לפועל מ"מ לא נעשה שלו ולא הוה בעלים גמורים ע"ז ועי'.

ז. **גמ' ואכלת ולא מוצץ ענבים ולא ענבים ודבא אחר**, פרש"י ולא מוצץ היין וזורק החרצנים, ולא ענבים ודבר אחר לטבול ענבים במלח למתקן שיאכל הרבה, מבואר ברש"י דהאיסור הוא משום שמא יבוא לאכול הרבה וע"ז אין לו זכות אכילה, וכן לענין מוצץ הענבים משמע משום שמפסיד את הענבים ועי' ברש"י, **ובמנ"ח** [מצוה תקע"ז אות ג'] נסתפק האם איכא בזה נמי לאו של "ואל כליך לא תתן" או דליכא דליכא לאו אלא שאין את ההיתר של כי תבוא והוה לאו הבא מכלל עשה, [ועי' באות ט' שנתבאר בדעת תוס' באופ"א ביאור כונת הגמ'].

**וכתב** המנ"ח דאין נפק"מ בזה אי איכא לאו כיון דבלא"ה אין לוקים על לאו זה משום שהוא ניתן לתשלומין, ומבואר מדבריו שאם אכל צריך לשלם לבעה"ב, **אולם** עי' בט"ז בסי' של"ז סעי' י"ג דכתב דאע"פ שמצץ אין צריך לשלם לבעה"ב מכיון שהיה יכול לאכול את כל הענבים והוה ספק והמוציא מחברו עליו הראיה, ועבר רק על איסור אבל אין תביעת ממון הכא והוא חידוש, ולסברת תוס' לקמן באות ט' ל"ש לומר כה"ט דמדינא אין לו זכות ע"י.

ח. **תוס' ד"ה רעך ולא של הקדש**, דס"ד דכי היכי דשרי רחמנא איסור גזל שהוא משל חברו ה"נ הו"א דשרי בשל הקדש, **ביאור** כונתם כתב בחידושי הגר"ח הלכ' מעילה פ"ח דמוכח מתוס' שיסוד האיסור מעילה הוא מלתא דגזילה ולכן הכא לולא קרא הו"א דיש לפועל זכות אכילה אף משל הקדש, דכמו שהתורה אמרה שאחד מהזכויות של פועל הוא שאוכל משל בעה"ב ולכן ל"ש לדון שיהא איסור גזל בזה ה"ה בהקדש שיד לומר שלא יהיה איסור מעילה, וכתב הגר"ח דאין לפרש דהא דהתורה התירה פועל לאכול היינו שאמרה דכדי שהפועל יאכל יכול לעבור על איסורים בשביל זה ולכן קס"ד דה"ה נמי הותר איסור מעילה דזה אינו דמבואר

לקמן צב. דנזיר אין לו היתר לאכול אע"פ שהוא פועל, וע"כ דכל ההיתר הוא רק שאין כאן איסור גזל מחמת זכות הממון של הפועל ולכן רק במעילה שיש שהוא מדין גזילה קס"ד שהותר בפועל, וע"כ במנ"ח מצוה תקע"ו אות יג שכתב כסברת הגר"ח לבאר תוס', וע"כ בנתה"מ סי' כ"ח סק"ב שמבואר כיסוד הגר"ח.

**אמנם** מהריטב"א כאן מבואר שחולק ע"ז שכתב דבעינן קרא למעט היכא שהקדיש ע"מ שדמיו לא יהיה הקדש, ומבואר דב"ז לא היה ס"ד שיהיה היתר לפועל לאכול, וע"כ דאיסור מעילה לאו מלתא דאיסור גזילה הוא אלא כשאר איסורים הוא, וע"כ בשטמ"ק בשם רבנו יונתן דקס"ד היה שהגזבר צריך לפדות מקצת מהענבים כדי שיאכל הפועל וקמ"ל שאי"צ ומבואר כסברת הריטב"א דלא היה ס"ד להיתר שאר איסורים.

**ובאמת** דצריך לבאר לפי דרכו של הגר"ח בביאר התוס' דאע"פ שיש כאן היתר וזכות אכילה מ"מ צריך לפדות את הענבים דאין הקדש יוצא בלא פדיון, **ובחזו"א** בגליונות שם עמד בזה דהא מבואר בגמ' במעילה יד: ששכר האומנין מתחלל תמורת המלאכה דאע"פ שעבד להקדש אין יכול לקבל שכרו בלא שיחללו את השכר קודם לכן וא"כ אף אם איסור מעילה משום גזילה הא צריך לחלל את ההקדש ואם צריך לחלל מה הראיה שיסוד איסור של מעילה הוא גזילה י"ל דהוא איסור כשאר האיסורים אלא דיש לו זכות אכילה ע"י חילול, ובאמת שכן כתב החזו"א לפרש כונת תוס' במש"כ "דיהא מותר כמו שמותר גזל" היינו כיון שהקדש מתחלל על שכר האומנין לכן ס"ד שפועל יכול לאכול ע"י שמתחלל ההקדש וע"י בחזו"א מעילה סל"ח אות ה', **ואפשר** לבאר דחלוק זכות לקחית שכר עבור פעולה מזכות אכילה שיש לפועל, וכל מה שצריך לחלל הקדש היינו משום דבלא חילול לא פקע הקדושה ואין יכול לזכות בשכרו, אבל הנה מבואר בגמ' בסוף חולין דתרגולת של הקדש שמרדה פקע קדושתה, וביארו בזה דכל הקדושה בהקדש תלויה בממון ולכן היכא שפקע הממון הקדש פקע הקדושה, וא"כ י"ל דבזכות אכילה של פועל התורה אמרה שאין איסור גזל וממילא ה"ה היכא שהוא פועל להקדש יש לו זכות אכילה בפירות של הקדש וממילא פקע הדין ממון של הקדש במה שהפועל בא לאכול וממילא פקע נמי האיסור וא"צ לחילול ולכן בעי קרא לאסור, אבל בכל אומן שעושה להקדש אע"פ שיש לו זכות ממון על הקדש שצריך לקבל שכר פעולתו מ"מ אינו אלא חוב בעלמא ואינו ממון מסוים ולכן התם לא פקע הממון ולכן התם כל האפשרות לשלם הוא ע"י חילול, ואפשר עוד להוסיף דהכא שלוקח לבד בלא שהבעלים יתנו לו ע"כ שיש לו זכות להפקיע הדין ממון שיש להקדש ול"ד לתשלומי שכר פעולה שהגזבר צריך ליתן לו דלא יכול להפקיע את הדין הקדש שבו רק ע"י חילול, וע"כ באבי עזרי פ"ה מאישות הלכה כ"ג מש"כ בזה.

**ט. תוס' ד"ה שבעד**, ולא הוה ממעטינן מוצץ דשתיה בכלל אכילה אבל השתא דכתיב שבעד ולא אכילה גסה ממעטינן ואכלת ולא מוצץ, **מבואר** בתוס' דלא כרש"י דהא דנתמעט מוצץ משום שמפסיד אלא דכל ההיתר הוא אכילה ומוצץ הוא בכלל שתיה וכן דייק הרש"ש וע"כ שכתב דכ"ז רק בענבים שאפשר לאכול נתמעט שתיה אבל בין מבואר לקמן שיוכל לשתות, ואולי נפק"מ בזה אם מצץ ואח"כ אכל את הענבים לרש"י בכה"ג אפשר דליכא איסור דלא הפסיד, אבל לתוס' יתכן שהאיסור הוא בעצם מה שמוצץ דחשיב שתיה ולא הותר.

**והנה** בעיקר מה דמבואר בתוס' דשתיה לאו בכלל אכילה ע"י ברש"ש מש"כ לדון בזה האם לגבי ברכת הנהנין נמי איכא הך דינא דאין מברך את ברכת הפרי, וע"כ בספר עמק ברכה שהאריך בזה.

**י. הנה בעיקר** האיסור של "ואל כליך לא תתן" כתב בספר **חינוך** [מצוה תרע"ז] וז"ל ואם תשאל ולמה היה צריך לאו על זה והלא בכלל גזל הוא, התשובה לפי שידמה הפועל שלא יהיה לו חטא בלקחו מגידולי הקרקע בעת הקציר או הבציר שדרך בני"א שלא להקפיד בדבר כמו שהם מקפידים בבית על היה מחסדיו ברוך הוא להרבות עליו האזהרות במה שהכשולן מצוי עכ"ל, **ובמנחת חינוך** שם כתב דמדברי החינוך משמע דאם לוקח עובר באיסור גזל, והאזהרה של ואל כליך בא רק לומר שאם לוקח חוזר היאסור של גזל, ובדעת הרמב"ם נסתפק המנחת חינוך שם דמזה שלא הזכיר הרמב"ם אפשר שבזה שהתורה התירה לפועל לאכול התירה לגמרי את איסור גזל, וע"כ מש"כ לדמות לסוגיא בביצה, הערוני שמדברי הראשונים שהובא באות ד' שהקשו במה דדרשין מקרא "דחרמש" דצריך לאו אם לקט יותר וכתבו דלא סגי בקרא דבידך דהתם ליכא אלא עשה, ואם דכל היכא דליכא היתר דאכילת פועל הדר איסור גזילה מה קשה להם דבעינן קרא ללאו הא בלא"ה כיון שאין היתר יש איסור גזילה אלא ע"כ דסברי דליכא איסור גזילה.

## דף פח.

**א. גמ' אמר רבי ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית**, הנה ראוי להקדים דמבואר במשניות במס' מעשרות דעיקר החיוב של טבל במעשר הוא בגמר מלאכה כדמבואר במעשרות פ"א משנה ה' איזהו גורן למעשרות הקישואים והדלועים משיפסקו וכו' [וכל פרי אית ליה גמר מלאכה אחר וכדמבואר להלן פח:], וכתב שם הר"ש דילפינן מהא דכתיב דיגונך דהיינו שיתמרח בכרי, והיינו דקודם גמר מלאכה מותר לאכול אכילת ארעי [ואכילת קבע אסור מדרבנן כן דעת רוב הפוסקים], ובמשנה שם מבואר במה דברים אמורים במוליד לשוק אבל במוליד לביתו אוכל מהן ארעי עד שהוא מגיע לביתו, והיינו דאע"פ שנגמרה מלאכתן מ"מ לא מתחייב בטבל עד שיראה פני הבית, והרמב"ם שם בפירוש המשנה כתב כי הטבל אינו מחויב במעשרות עד שהוא רואה פני הבית

שנאמר ביערתי הקודש מן הבית, והנה מדברנן איכא עוד ו' דברים שקובעים למעשר אע"פ שלא הכניסם לבית עי' ברמב"ם פ"ג ממעשר ה"ג, והנה ביסוד הדין של ראית פני הבית יש לחקור האם יסודו הוא המשך לגמר מלאכה דמלבד גמר התיקון של הפרי מצד עצמו צריך נמי שיגמר ועומד לאכילה ולכן רק לאחר שהוא נכנס לבית והוא עומד לאכילה חייב במעשר, או דזהו הלכה חדשה וכמשי"כ הרמב"ם פ"ד ממעשר ה"א אין הטבל נקבע למעשרות מן התורה עד שיכניסנו לביתו, וממשי"כ אין הטבל "נקבע" משמע מלשונו שזהו הלכה של "קביעות" וכן הוא לשון הרמב"ם בפירוש המשנה בתרומות פ"ח מ"ג דקודם ראית פני הבית אין הטבל חייב במעשר כיון שהוא אכילת ארעי, והיינו דלאו משום גמר מלאכה אלא שיש עוד הלכה שלחיוב מעשר צריך קביעות וקודם שנכנס לבית אין כאן קביעות, ועי' בספר **קונטרסי שיעורים** [להגאון ר' ישראל זאב גוסטמאן זצ"ל] שהאריך בכ"ז דברים נפלאים ויבואר עוד להלן בסוגיא, עי"ש שהביא שחלקו הרמב"ם והר"ש בהך דינא דהפקר פטור ממעשר האם הוא דוקא הפקיר קודם מירוח או אפילו אחר מירוח וכ"ז שלא ראה פני הבית פטור ממעשר, ודעת הר"ש בפאה פ"א משנה ו' דאף אחר מירוח הפקיר פטור כ"ז שלא נכנס לבית, אבל מדברי הרמב"ם פ"ג ממעשר ה"כ נראה דאם הפקיר אחר מירוח לחייב במעשר ודלא כהר"ש וביאר דהרמב"ם סבר דראית פני הבית הוא הלכה חדשה ולכן לא מהני ההפקר לאחר גמ"מ אבל הר"ש חולק וסבר דראית פנה"ב מדין גמר מלאכה ולכן הפקיר אחר מירוח קודם ראית פנה"ב פטור, ועוד כתב לבאר דנחלקו ב' תי' תוס' בשבת קכז: ד"ה אידגן בדין מעשר ראשון דהקדימו בשיבלי דפטור מתרומה גדולה או הוא גם אחר מירוח קודם ראית פני הבית, ועי"ש מש"כ בזה לקמן בעי"ב.

**והנה** צ"ב מה חידש ר' ינאי דצריך ראית פני הבית הא מפורש במשנה שם במעשרות דאם מוליד לביתו אינו חייב עד שיכנס לביתו, וכן קשה על ר' יוחנן דמחייב בראית פני החצר הא מבואר במשנה בתרומות פ"ח מ"ג דחייב כשיכנס לחצר, ולא משמע דהחידוש הוא דצריך שיכנס דוקא בפתח הבית כדמבואר בסוגין ולא סגי מה שהוא בא לבית, ועי' בעי"ב מש"כ ישוב לזה.

**ב. גמ' מתיב רב חנינא חוזהא כנפשך כך נפשו של פועל וכו' הא לוקח חייב מאי לאו בשדה,** פרש"י אבל לוקח חייב דמקח חשיב כגמר מלאכה, ומקשה הגמ' דמשמע בבריתא דמיירי אף בשדה וא"כ חזינן דלא בעינן ראית פני הבית וקשה על ר' ינאי, והתוס' כתבו דלפרש"י כונת הגמ' להקשות דא"כ בבעל הבית נמי אמאי לא חייב בגמר מלאכה דאין סברא לומר שמקח עדיף טפי מגמר מלאכה, ותי' הגמ' דמיירי בתאנה העומדת בגינה ונופה נוטה לחצר או לבית, ופרש"י דכי תלשה חזיא פני חצר, והיינו דבאמת מקח לא הוה כגמר מלאכה אלא יש כאן נמי ראית פני הבית, ומקשה הגמ' א"כ ה"ה בעה"ב נמי אמאי לא יתחייב, ופרש"י דהרי התלישה היא גמר מלאכה והרי רואה פני הבית, **ותוס'** בד"ה [מאי לאו] הבינו דדעת רש"י בהא דמשני הגמ' בתאנה הנוטה לחצר דראית פני הבית קובע אפילו בלא גמר מלאכה דלא מיירי בלוקח באופן שנגמרה מלאכתו, ולכן הקשו מהא דמבואר דמערים אדם ומכניס תבואה במוץ שלה דהכנסה לבית אינו קובע למעשר בלא גמר מלאכה, וכתב המהרש"א דברש"י מבואר דלא כמו שהבינו תוס' בכונתם דרש"י בד"ה [א"ה בעה"ב] כתב "דתלישה היא גמר מלאכה" ומבואר דמלבד ראית פני הבית איכא נמי גמר מלאכה והיינו שהתלישה היא גמר מלאכה, והיינו שהגמ' תי' שיש כאן גמר מלאכה וראית פני הבית, ולכן מקשה הגמ' דמ"ש לוקח ומ"ש בעה"ב הא בשניהם יש תלישה שהיא גמר מלאכה ואיכא נמי ראית פני הבית.

**אמנם** צריך עדיין לבאר דאי סבר רש"י שתלישה היא גמר מלאכה א"כ מאי קסבר הגמ' מעיקרא בקושיא דקאמר "הא לוקח חייב" והגמ' הבינה שיש חילוק בין לוקח לבעל הבית שהרי אם התלישה היא גמר מלאכה מה החילוק ביניהם, ואם ס"ל לגמ' דתלישה לאו גמר מלאכה איפה זה נשתנה בגמ', ובמהר"ם כתב דמעיקרא קסבר הגמ' דמיירי בחיטין דאין בהם גמר מלאכה בתלישה ולכן הבינה הגמ' שהמקח עצמו הוא הגמר מלאכה כפרש"י, ותי' הגמ' דמיירי בתאנה העומדת בגינה והתם אי"צ תיקון בגוף הפרי אלא התלישה היא עצמה גמר מלאכה, **ונראה** לבאר באופן אחר דזה היה פשוט לגמ' דתלישה היא גמר מלאכה אבל מ"מ לא סגי בזה וס"ל לגמ' דבעינן נמי ראית פני הבית ולכן מקשה הגמ' דמהא דלוקח חייב חזינן דלוקח א"צ ראית פני הבית אלא המקח זהו גמר מלאכה וכמו שיבואר להלן באות הבאה דשי' רש"י דראית פני הבית הוא מדין גמר מלאכה, וקשה על ר' ינאי שלא חילק וזהו קושית הגמ' על ר' ינאי וכמו שפירשו תוס' בעצמם, [ולפי"ז נמצא דלא כמו שפירש תוס' דעת רש"י דקושית הגמ' היתה דבעל הבית נמי יתחייב כשגמר מלאכתו, דזה לא היה קשה להם דאע"פ שתלישה היא גמר מלאכה מ"מ לא סגי בזה ורק מקשה מהא דלוקח סגי בלא ראית פני הבית], ותי' הגמ' דמיירי בתאנה העומדת בגינה ונופה נוטה וכו' דאיכא גמר מלאכה וראית פני הבית ואה"נ מקח לא הוה גמר מלאכה ולכן השתא מקשה הגמ' א"ה בעה"ב נמי כיון דאיכא גמר מלאכה וראית פני הבית ועי' באות הבאה שיבואר עוד בזה.

**ותוס'** פירשו דלא כרש"י אלא מיירי בפירות שנגמרו מלאכתם, וקושית הגמ' היא מדחזינן דמקח קובע בלא ראית פני הבית א"כ חזינן דלא כר' ינאי שמצריך בית ולא כר"י שמצריך חצר דמשמע מדבריהם מדלא חילקו דבכל אופן צריך הכנסה לבית ואף בלוקח וקשה מהך ברייתא, ועי"ז משני הגמ' דמיירי באופן כזה שהיה ראית פני הבית. ועי' **בחזו"א** דמאי [ס"ז ז' ס"ק ט"ז] שהקשה בעיקר דברי הגמ' ממה דמבואר במשנה במעשרות דהיכא שאין דעתו להוליד לבית אי"צ ראית פני הבית וא"כ מה מקשה הגמ' על ר' ינאי הא בלוקח אין דעתו להוליד לבית עי"ש בכ"ד.

**ג. גמ' בעל הבית עיניו בתאנתו לוקח עיניו במקחו,** פרש"י אין הנוף חשוב בעיניו הלכך הולך אחר העיקר ועיקרה בחוץ הלכך עד שיגמר כל לקיטתו ויכנס לבית לאו גמר מלאכה הוא, ותוס' כתבו ובקונטרס פירש עיניו בתאנתו שעיקרה חוץ לחצר "משמע דאם היתה כולה בחצר היה בעה"ב נמי חייב", **והקשו** דלא שייך ראית פני בית במחובר אפילו היתה כל התאנה בחצר, והיינו דמשמע מרש"י דמה שעומדת בחוץ הוא משום שאין כאן ראית פני הבית ולכן אם היתה יש כאן ראית פני הבית, ולכן פירשו באופ"א ויבואר להלן.

**ונראה** דרש"י למד דיסוד הענין של ראית פני הבית אינו משום דחשיב מעשה קבע, אלא יסוד הענין של ראית פני הבית הוא תוספת והגמר של הגמר מלאכה, וכן מדויק בלשון רש"י שכתב הלכך עד שיגמר כל לקיטתו ויכנס לבית "לאו גמר מלאכה", וכמו שדיקו תוס' שאם היה כל האילן בתוך הבית קובע למעשר גם בכה"ג וא"כ הו"ל לרש"י למימר דעד שיגמר כל לקיטתו לא הוה ראית פני הבית, אלא דראית פני הבית הוה גמר מלאכה ולכן סבר רש"י דהחסרון שהאילן עומד בחוץ הוא שלא נגמרה מלאכתו, [וע"ע בלשון רש"י פסחים ט. ד"ה ואבע"א דמשמע הכין ולפי"ז יש להבין דהיכא שהיה עומד האילן בתוך הבית או החצר חשיב שיש כאן גמר מלאכה על מה שכבר תלש והיה מתחייב במעשר, ואע"ג שדעתו ללקוט את כל האילן מ"מ מכיון שהאילן בפנים יש ראית פני הבית לכן א"צ ללקוט הכל, ותוס' דפליגי על רש"י משום דסברי דיסוד הדין של ראית פני הבית הוא משום דהוה קביעות למעשר וכמש"כ באות א' בדעת הרמב"ם, ולכן בעינן דוקא שיכנס לבית ומה שגדל בבית לא חשיב קביעות לענין זה, ובזה יבואר מה שנתבאר לעיל באות הקודם דבס"ד של הגמ' סבר דלקוח קובע למעשר אף בלא ראית פני הבית ופרש"י דמקח חשיב כגמר מלאכה, ואע"פ דסבר רש"י דתלישה הוה כגמר מלאכה וכמש"כ מ"מ קסבר הגמ' דכמו שראית פני הבית הוה גמר מלאכה ה"ה נמי לוקח חשיב כגמר מלאכה וחיוב במעשר והיינו כמש"כ דיסוד הענין של ראית פני הבית הוא גמר מלאכה, וע"ז משני הגמ' דמיירי באילן העומד בגינה וכו'.

**ד. גמ' הכא בתאנה העומדת בגינה ונופה נוטה וכו',** ואע"פ דבעינן שיכנס דרך שער החצר או שער הבית כתב הריטב"א דמיירי באופן כזה שנופו בתוך שער החצר או בתוך שער הבית, אולם בתוס' ד"ה בעל הבית וכו"כ הרמב"ן והרשב"א ביארו דאם עומדת בתוך החצר או בתוך הבית א"צ שיכנס דרך שער הבית או החצר, ורק היכא שגדל בחוץ ומכניס לבית או לחצר לכן כיון שנופו נכנס לפנים חשיב כמו שגדל בתוך החצר.

**ה. תוס' ד"ה עד שיראה פני הבית,** ומיהו י"ל היכא שהתאנה נוטה לחצר או עומדת בחצר אין צריך ראית פני החצר וכו', **מבואר** מדבריהם דאף לר' יוחנן דסבר דצריך ראית פני החצר צריך שיכנס דרך שער החצר כמו שסבר ר' ינאי שיכנס דרך שער החצר ולא דרך גגות וקרפיות, ואע"פ דר' ינאי למד מיתורא דקרא דובשעריך שצריך דרך שער החצר אפשר דר' יוחנן תרתי יליף מיניה.

**ו. תוס' ד"ה מאי לאו בשדה,** ונראה דהכי פריך מאי לאו בשדה לוקח חייב משום דמקח קובע בדבר שנגמרה מלאכתו למעשר, הקשה המהר"ם דהא מבואר במתני' דאין פועל אוכל היכא שנגמרה מלאכתו למעשר, וכתב המהר"ם דמיירי שהפועל עסוק במלאכה בדבר שלא נגמרה מלאכה למעשר כגון בורר ודש אלא שאותם פירות שהוא אוכל נגמרה מלאכתם למעשר, וע"י בתוס' ד"ה בעל הבית ומש"כ שם.

**ז. תוס' ד"ה הכא בתאנה,** לאו דוקא נקט תאנה דאין בו מעשר אלא מדרבנן דמדאורייתא לא מחייב אלא דגן תירוש ויצהר, וכבר נחלקו בזה הראשונים דעת החינוך מצה שצ"ח כתוס', אבל הרמב"ם הלכות תרומות פ"ב ה"א שכל פירות האילן חייבים מהתורה, וע"ע ברמב"ן שהביא דעת הראב"ד דמהתורה כל שבעת המינים חייבים בתרומות ומעשרות.

**ח. תוס' ד"ה בעל הבית עיניו,** תימא דלוקח דוקא אוכל שתיים שתיים חייב וכו', **כתב** המהרש"א דכונת תוס' להקשות לפי המסקנה של הגמ' בע"ב דלוקח קובע מדרבנן, דלפי מאי דקסבר הגמ' השתא מקח אינו קובע מהתורה.

**ט. תוס' בא"ד,** וי"ל דהתם מיירי כשאינו רוצה ללקוט יותר אלא מה שאכל וכו', **והיינו** דכיון שהוא רוצה ללקוט את כל האילן לא חשיב גמר מלאכה בזה ולכן כתבו דאף היכא שהאילן עומד בתוך החצר נמי ליכא גמר מלאכה כ"ז שלא תלש כל מה שרוצה, **והנה** בדעת רש"י נתיבאר דהיכא שהאילן היה בתוך הבית או בחצר חשיב גמר מלאכה וכל החסרון הכא בבעה"ב הוא משום שהאילן עומד בחוץ והיינו דאף רש"י מודה לסברת תוס' דהיכא שדעתו ללקוט יותר לא חשיב גמר מלאכה וכו"ז שהאילן עומד בחוץ לא הוה גמר מלאכה במה שהכניס ב', אבל היכא שהאילן בתוך החצר דיש כאן ראית פני הבית חשיב שיש כאן גמר מלאכה במה שלוקט ודו"ק היטב בזה.

**י. תוס' בא"ד,** ועוד למד"א מקח קובע וכו' ובסוף פרקא משמע וכו', **ביאור** דבריהם דלפי רש"י כונת הגמ' לומר בעה"ב עיניו בתאנתו ולוקח עיניו במקחו היינו שכאן יש ראית פני הבית ובעה"ב אין ראית פני הבית, אבל לתוס' הפירוש של הגמ' הוא שכאן יש גמר מלאכה כיון שלוקח אין דעתו ללקוט יותר, אבל בבעה"ב אינו כן כיון שדעתו ללקוט יותר אין כאן גמר מלאכה, וכונת תוס' להכריח שא"א לפרש כרש"י שהחילוק בין לוקח לבעה"ב הוא האם יש כאן ראית פני הבית, דממ"נ דאם בשניהם יש גמר מלאכה א"א לפרש כן דאם מיירי לאחר גמר מלאכה פועל אינו אוכל, ואם נימא דמיירי קודם גמר מלאכה ובזה החילוק בין לוקח לבעה"ב הוא האם יש כאן ראית פני הבית, דזה נמי אינו דהרי ע"כ דהכא מיירי לאחר גמר מלאכה כדמבואר בגמ' בביצה שלוקח אינו קובע רק אחר גמר מלאכה, וזהו מה שהקדימו בקושיהם ועוד למד"א מקח קובע וכו', וע"כ שכונת הגמ' כמש"כ דהחילוק בין לוקח לבעה"ב הוא אם יש כאן גמר מלאכה וזהו שכתבו ראייה מסוף פרקין דמיירי בשדה ולגבי פועל אין כאן גמ"מ כיון שנגרר אחר בעה"ב ול"ד ללוקח, ודלא כרש"י שהנדון הוא האם יש ראית פני הבית, וזהו שכתבו תוס' דפ"ה ל"ש התם דלא מיירי שהיה ראית

פני הבית, ועי' במהר"ם שהקשה דאפשר דמיירי שהפועל עושה בדבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר ומ"מ במה שאוכל הוא דבר שנגמרה מלאכתו דבלוקח כה"ג לחייב במעשר כיון דכבר נגמרה מלאכתו אבל פועל לא כיון דילפינן מקרא דכנפשך דפועל כבעה"ב וכיון שהבעה"ב עצמו לא חייב קודם שיראה פני הבית ה"נ הפועל פטור מלעשר וכמו שכתב באות ו', [ועי' בחזו"א שביעית ס"א אות י"ג משי"כ בביאור תוס'].  
**יא. והנה** לדעת תוס' דקושית הגמ' מהברייתא על ר' ינאי משום דמיירי בפירות שנגמרו מלאכתם דהא חזינן שא"צ ראית פני הבית, וצ"ע דלכאורה בלא הדרשא של ר' ינאי קשה מהו כל הדרשה של הברייתא כנפשך דפועל כבעה"ב ופטור ממעשר, והא אין צריך ראית פני הבית נמצא שהגמר מלאכה היא קובעת למעשר וא"כ קשה מה הסברא שפועל לא חייב ועי"כ צ"ל דבלא ר' ינאי כונת הדרשה הוא דפועל כבעה"ב שאין כאן גמ"מ, וא"כ מה קשה על ר' ינאי די"ל דלעולם לוקח צריך ראית פני הבית והפסוק בא לומר דאע"פ שיש ראית פני הבית ומקח חייב משום שיש גמ"מ בפועל פטור כיון שהשתיים אינו גמ"מ והוא כבעל הבית, [ובשלמא לרש"י לפי מה שפירשנו בלא ר' ינאי צריך נמי גמר מלאכה של מקח], ועי' בחזו"א שביעית [סי' א' ס"ק י"ב] שעמד בזה וכתב דמעיקרא זה גופא הפי' בברייתא בלא ר' ינאי שזהו החילוק

בין פועל ללוקח, אלא שמקשה הגמ' דלפי סברת ר"י שיש דין ראית פני הבית קשה דמשמע בברייתא דאם פועל כלוקח היה חייב והא בסתמא מיירי בשדה דלא ראה פני הבית, ותי' הגמ' דנופו בפנים וא"כ יש כאן ראית פני הבית, ולפי"ז צ"ע מה מקשה הגמ' א"ה בעה"ב נמי הרי אין כאן גמ"מ וזה כבר ידענו מעיקרא, וכתב החזו"א דקושית הגמ' היא משום דקס"ד הכא דאם יש ראית פני הבית אע"פ שבעה"ב עיניו בתאנתו מ"מ הוא סיבה לחייב אותו במעשרות, ועי"ז מתרצת הגמ' דמ"מ לא חייב במעשר דעיניו בתאנתו.

**יב. תוס' ד"ה תבואת זרעך ולא לוקח**, ואומר ר"ת דהכא איירי בלוקח אחר מירוח אבל לוקח קודם מירוח כי התם תבואת זרעך קרינן ביה, וצ"ב דברי ר"ת מ"ט לוקח קודם מירוח חייב הרי לא הוה תבואת זרעך, והרי אם לאחר מירוח שכבר חל עליו חיוב מעשר מ"מ לקוח פטור משום דלא חשיב תבואת זרעך ק"ו קודם מירוח שלא חל עליו חיוב מעשר שיהיה פטור של לקוח, ובחידושי הגר"ח [פ"ב מהלכ' מעשר ה"א] ביאר דבאמת חל דין לקוח גם בלקחו קודם מירוח אלא דמ"מ בשעת מירוח חוזר ומתחייב במעשר, והיינו דחשיב בשעת מירוח תבואת זרעך, משא"כ כשלקחו לאחר מירוח הרי"ז פטור מחמת דין לקוח אע"ג שחל עליו מתחלה חיוב מעשר, והנה ברמב"ם פ"ב ממעשר ה"א מבואר כשיטת ר"ת, והראב"ד שם השיג דמ"מ מהפקר דאם הפקירו וחזר וזכה בו אחר ומירוח דאינו חוזר ומתחייב, וביאר הגר"ח דהא דחוזר ומתחייב בשעת מירוח זהו דוקא לגבי דין לקוח דאין בזה פטור ממעשר אלא דלא חל על לקוח חיוב מעשר ולכן בשעת מירוח שיש סיבה עצמית לחיוב מעשר חוזר ומתחייב, משא"כ הפקר דזהו דין פטור ממעשר וכיון שחל עליו דין פטור שוב אינו חוזר ומתחייב, ועי' ברי"ש בפאה פרק א' משנה ו' שהקשה כן ע"ד ר"ת מ"ש פטור לקוח מפטור הפקר וכק' הראב"ד, ועי' בתורת זרעים שכתב לבאר כמשי"כ הגר"ח.

**אולם** צ"ב עיקר שיטת ר"ת דכיון שחל חיוב מעשר ונעשה טבל איך יפקע שם טבל מינה וזהו באמת מה שהקשה הריב"ם בסוף התוס', ועי"ש בחי' הגר"ח שכתב דכל מה שכתבו הראשונים דפטור לקוח הוא אחר מירוח מיירי קודם ראית פני הבית דעדיין לא נגמר חיובם אבל לאחר שראו פני הבית דחל עליהם דין טבל תו ל"ש בו פטור של לקוח, [ועי"ש עוד שכתב בדעת הרמב"ם שכל הפטור של לקוח הוא רק באופן כזה שהבעלים מירח את הכרי ע"מ למכור דבכה"ג לא חל חיוב מעשר אצל הבעה"ב אבל בלא"ה, וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א בדעת ר"ת, אמנם מדברי תוס' לא משמע דרק בכה"ג איכא פטור לקוח], ובאבי עזרי הלכות מעשר כתב דבתוס' מוכח דאיכא פטור לקוח אף לאחר שראה פני הבית, דהתוס' כתבו להקשות על ר"ת מסוגיין דמשמע דלקוח פטור אף קודם מירוח דהרי הגמ' מקשה "ולקוח מדאורייתא מי מחייב" דהיינו דמשמע בדרשה של כנפשך דלוקח חייב ופועל פטור דמיירי קודם גמר מלאכה שהרי פועל אוכל רק קודם גמר מלאכה אבל לאחר גמר מלאכה פועל לא אוכל, ותי' תוס' שהמקח אינו מתחיל עד שאוכל ובאותה שעה כבר נתקן דהיינו לאחר גמר מלאכה, והרי הפטור כאן של פועל מיירי באופן שראה כבר פני הבית כדקאמר הגמ' ומוכח להדיא דפטור של ר"ת הוא אף לאחר ראית פני הבית ודלא כהג"ח, וכן כתב המנ"ח [מצוה שצ"ה אות ה'] בפשיטות בדעת ר"ת, ועי' בגליונות החזו"א כאן ע"ד הגר"ח שהוכיח כן ממה שכתב הרשב"א לישב דעת ר"ת תקנת דמאי היתה באופן שהוא אורח אצל ע"ה והתם ל"ש לפטור מדין לקוח ע"כ מיירי לאחר ראית פני הבית ומכוח שאם היה לו דין לקוח היה פטור אע"פ שכבר ראה פני הבית.

**ונראה** בדעת ר"ת דבאמת האיסור שחל בשעת מירוח וראית פני הבית אינו פוקע מחמת דין לקוח אלא שזהו פטור על הגברא שחל דין לגבי הגברא שהוא פטור מלעשר מחמת שהתבואה אינו שלו וכל החיוב הפרשה הוא רק אם זה תבואת זרעך, [וכמשי"כ לעיל דלכן היכא שהוא מירח אותו חייב דחשיב עתה תבואת זרעך], וכן מוכח מדברי ר"ת שכתב שאם חזר הבעל הבית ויקנה אותו מהלוקח יחזור ויתחייב ועי' דהפירות לא נפטרו מחיובם דאם נפטרו איך חוזרים ומתחייבים אלא דכל הפטור של לקוח הוא רק דין שהוא פטור מלעשר וממילא מותר לו לאכול, ולכן אע"פ שאיסור טבל אינו פוקע מ"מ אי"ז מחייב אותו לעשר, ועי' בתורת זרעים שם שכבר ביאר כן, והנה במנ"ח [שצ"ה אות ח'] כתב [דלפי ר"ת] אף שהלוקח פטור מלעשר מ"מ אם הפריש תרומה וחזר הבעלים ולקח ממנו דאין הבעלים מתחייב להפריש עוד פעם, והביאור בזה הוא דאין כאן פטור בחפצא של הפירות אלא שהוא פטור בגברא וכלפי הבעלים יש כאן טבל לכן יש כאן תורת הפרשה ועיין.

**יג. תוס' בא"ד,** וי"ל וכו' דאילו הדר מוכר וקני ליה הוה חייב, והביאור מכש"כ באות הקודם, והנה **במנ"ח** [שצ"ה אות ה'] נסתפק לדעת ר"ת היכא שהלוקח קנה אותו קודם גמר מלאכה ועשה בו הלוקח מירוח ונתחייב הלוקח דחשיב תבואת זרעך האם בכה"ג שיחזור המוכר ויקנה אותו ממנו האם יפטר כיון דעכשיו הוא לא עשה המירוח לא חשיב תבואת זרעך אוי"ד דכיון שהוא גדל אצלו חייב, וכן יש לדון לפי דרכו של הגר"ח שכל דברי ר"ת שפטור לקוח הוא רק היכא שמכר קודם ראית פני הבית אחר מירוח, האם בכה"ג שראה פני הבית אצל הלוקח וחזר המוכר וקנה ממנו האם יתחייב כיון דהיה ראית פני הבית אצל הלוקח וראית פני הבית בכה"ג לא מחייב ויש לדמות למה דמבואר בע"ב בהא דר"א דמכניס אדם תבואה במוץ שלה דיש צד בראשונים דראית פני הבית בפטור תו לא מתחייב עיי"ש מש"נ.

**יד. תוס' בא"ד,** וא"ת לפר"ת דהכא משמע דלוקח קודם מירוח פטור מדאורייתא וכו', ותי' דפועל חשיב לוקח רק מאותו שעה שאוכל הפירות ובכה"ג הוא לא חשיב קודם גמר מלאכה אלא לאחר גמר מלאכה, **אולם** צ"ל דכ"ז רק אותם פירות שהוא אוכל אבל שאר כל הפירות לא חשיב אחר גמר מלאכה דאל"כ לא היה לו זכות אכילה בזה וזהו כמו שכתב המהר"ם לעיל בתוס' דאע"פ שהוא עושה בפירות שלא נגמרו מלאכתו מ"מ יכול לאכול פירות שנגמרו מלאכתו וצ"ע אי"כ על התוס' בד"ה בעה"ב וכמו שהקשה המהר"ם.

[ובעיקר דבריהם צ"ב דאע"פ שזוכה רק מאותו שעה שהוא אוכל מ"מ אמאי לא הוה כמו שהלוקח עשה מירוח, שהרי ברשות בעלים לא נתמרח וכל הגמ"מ היא ברשות בעלים].

**טו. תוס' בא"ד,** וריב"ם נראה לו לפרש איפכא דהיכא שמכר קודם מירוח יש פטור של לקוח כיון שעדיין לא נתחייב ברשות מוכר אלא אם כבר נתחייב ברשות מוכר תו לא פקע שם טבל מינה כמו בהקדש ובהפקר שאם הקדיש או הפקיר קודם מירוח מפקיע מידי מעשר אבל לאחר מירוח לא מפקיע הקדש והפקר, וביאור דבריו נראה דפליג על ר"ת וסבר דפטור של לקוח הוא פטור כמו הפקר והקדש ולא רק דין על הגברא שהוא פטור, אלא שהוא פטור בחפצא שהפירות אינם מחויבים, ולכן סבר הריב"ם דזה שידך רק כל זמן שעדיין לא נתחייב בהפרשה ולא נטבלו אבל לאחר מירוח שכבר נתחייב בהפרשה לא פקע שם טבל מינה, ולפי הריב"ם כתב הרש"ש שאם חזר המוכר וקנה מהלוקח דאינו חוזר ומתחייב והטעם כמש"כ שחל פטור בהפירות בעצמם, וצ"ע במנ"ח [מצוה שצ"ה אות ז'] ד"ה אחר זמן] שכתב דאם הפקיר קודם מירוח ובא אדם וזכה בו דדבר זה תלוי בר"ת והריב"ם לגבי פטור לקוח, אולם הנה בתוס' לעיל כא': כתבו דרך היכא שהפקיר קודם גמר מלאכה אבל הפקיר אחר גמר מלאכה חייב במעשר ולא הזכירו שהוא תלוי בר"ת והריב"ם ומשמע דזה לכו"ע והביאור בזה כמש"כ לעיל באות א' דהפקר הוא חלות פטור בהפירות ולכן כ"ז שידך רק קודם מירוח אבל לאחר מירוח לא. והנה דעת הר"ש בפ"א דפאה מ"ו כדעת הריב"ם דכל הפטור של לקוח אינו אלא קודם מירוח, והקשה אמאי בעינן קרא דהפקר פטור ממעשר תיפוק ליה דכל הפקר קודם מירוח הוה כמו לקוח דלא חשיב תבואה זרעך, וכתב דנפק"מ היכא שחזר וזכה בו המוכר דאם מדין תבואת זרעך היה חייב אבל אם הוא פטור של הפקר אף אם חזר וזכה בו פטור, מבואר דאע"פ דסבר כהריב"ם מ"מ לא סבר שהוא פטור כהפקר אלא הגדר הוא כמש"כ בדעת ר"ת דהוא מחמת דלא חשיב תבואת זרעך ולכן היכא שחזר וקנה חשיב תבואת זרעך וחייב.

**והנה** לדעת הריב"ם דכל הפטור לקוח הוא רק קודם גמר מלאכה צ"ל דבפועל המקח אינו מתחיל משעה שאוכל אלא כשלוקח את הפירות דאם היה המקח מתחיל בשעת אכילה לא היה פטור ממעשר כיון שבר חל עליהם חיוב וכ"כ המהר"ם, אולם אפ"ל דלא חשיב גמר מלאכה כיון שאצל הבעה"ב לא היה בזה גמר מלאכה ודינו בזה כהבעה"ב ולכן פטור ממעשר.

**יז. תוס' בא"ד,** הריב"ם הקשה על שיטת ר"ת דמהא שחייבו חכמים לעשר דמאי משום שהוא ספק שמא לא עישר העם הארץ משמע דאם ודאי שלא עישר היה חייב לעשר מהתורה ולדעת ר"ת בכה"ג איכא פטור של לקוח וצ"ע כל תקנת מעשר של דמאי, [ולמבואר בחי' הגר"ח דאחר ראית פני הבית ל"ש פטור של לקוח צ"ע מה הקשו הראשונים הא בעינן תקנת דמאי בכה"ג], **והרמב"ן** כתב מכח קושיא זו שכל מה שאמר ר"ת שיש פטור של לקוח אחר מירוח הוא רק היכא שמירח ע"ד למכור אבל אם מירח לעצמו חייב הלוקח מהתורה, **והרשב"א** כתב באופן אחר שפעמים ימכור ע"ה קודם מירוח והלוקח יטען שהמוכר הקדים והפריש בשיבולים, ועוד תי' דשמא הוא יהיה אורח אצל ע"ה ובכה"ג אין פטור של לקוח, **ועי'** בקו"ש ח"ב [בקובץ שמועות אות כ"ט] שכתב דמוכר מהרשב"א דסבר דפטור לקוח הוא דין פטור ולא משום דלא שידך לחייב אותו משום דלא חשיב תבואת זרעך [וכמש"כ בדעת ר"ת והר"ש] דאם זה היה הפטור אי"כ אף באורח נמי אפ"ל כן דמ"מ לא תבואת זרעך, ועי' **בקה"י** סי' מח שהוכיח מדברי הרשב"א אלו דאורח אינו זוכה במאכל דאל"כ הוה ממש כלוקח עיי"ש בכ"ד.

**יח. תוס' בא"ד,** ולוקח מן הנכרי הוי איפכא דאם נתמרח ברשות נכרי פטור משום דיגונך ולא דיגונך עכו"ם וכו', **ביאור** כוננו דבאו לישב הא דמבואר בבכורות דאמרין דהלוקח טבלים מנכרי ונתמרחו אצל ישראל שהוא חייב ואמאי אין פטור של לקוח והרי בישראל כה"ג אם קנה ואח"כ מירח פטור, אלא שיש חילוק בין עכו"ם לישראל דעכו"ם דל"ש אצלו חיוב של תרומת ומעשרות אין פטור של לקוח דלא שידך לומר תבואת זרעך ולא של לוקח דבעינן גברא שהוא מחויב ועי' אמרין שהוא חייב ולא לוקח. **והנה** יסוד דברי ר"ת בנויים מכח הקושיא מהגמ' בבכורות ועי' שחלק על סברא זו של הריב"ם דאף אם המוכר הוא נכרי שידך פטור של לקוח, וצ"ב במאי פליגי ולמבואר שר"ת סבר שפטור לקוח הוא דין על הגברא ולא פטור בחפצא של הפירות י"ל דס"ל שאין

חילוק מיהכן הוא בא, וכל סברת הריב"ם הוא משום דסבר שהוא פטור בחפצא של הפירות לכן זה דוקא כשבא מכא גברא שהוא מחויב בהפרשה ודו"ק.

## דף פח:

א. **גמ' עשר תעשר ואכלת ולא מוכר**, כתב הרמב"ם פ"ב ממעשר ה"א דהכונה בזה הוא שאם גמר פירותיו ע"מ למכור פטור מלעשר, וכתב **במנ"ח** [שצ"ה אות ד'] דלכן אע"פ שנמלך אח"כ המוכר לאכלן פטור מלעשר כיון שמעיקרא לא היה בדעתו להתחייב במעשר אלא למכור, ועי' בחי' הגר"ח פ"ב ממעשר שכתב דאם נמלך מלמוכרן חייב לעשר, **וע"ע** במנ"ח שלולא פ"י הרמב"ם היה אפשר לפרש כונה אחרת בדרשא דעשר תעשר ולא למוכר דאם מתכוון למכור ואין בדעתו לאכול מהפירות אינו מחויב להפריש תרומות ומעשרות דכה"ג אין המצוה מוטלת עליו, עיי"ש בהגהות שכתבו דזהו דלא כמש"כ הט"ז [יו"ד סי' א' ס"ק י"ז] דיש חובת הפרשה אע"פ שאין בדעתו לאכול, ואפשר דדוקא הכא שהלוקח יכול להפריש לכן המוכר אינו חייב להפריש.

ב. **גמ' ואבע"א כי קאמר ר' ינאי בזיתים וענבים דלא בני גורן נינהו**, פרש"י בזיתים וענבים העומדים לאכילה, וכוונתו כמש"כ תוס' דאע"פ דבקרא כתיב תירוש ויצהר מ"מ אף זיתים עצמם וענבים עצמם חייבים וכיון שאין להם תיקון בגוף הפרי התם אמר ר' ינאי שצריך ראית פני הבית, **והרמב"ן** הקשה דהא כל חיוב הפרשת תרומה מהתורה הוא רק בתירוש ויצהר וזיתים וענבים עצמם אינם מחויבים מהתורה, ולכן כתב הרמב"ן דביין אינו חייב במעשר אלא א"כ עשאו יקב בביתו דכבר ראה פני הבית ורק דגן בגורן תלה בו רחמנא, ועי' בחזו"א שבעית סי' ז' אות כ"ד מש"כ בזה.

ג. **רש"י ד"ה אבל חיטין**, והדאמר בעלמא וכו' כדרי"א מערים אדם על תבאותו שלו וכו' לית ליה האי תי' וכו', **מבואר** ברש"י דהיכא שהכניס את התבואה במוץ שלה הרי"ז פטור אפילו אם מירח אח"כ בביתו ולכן כתב רש"י דהא דאמרין דבחיטין ושעורין א"צ ראית פני הבית הוא דלא כר"א, **וכן** כתבו תוס' בד"ה [לא משיפסקו] אלא שחילקו בסו"ד בדבר שאין דרכו להכניסו לבית ממורח אין מתחייב במעשר אלא א"כ עשה גמר מלאכה בחוץ, אבל דבר שדרכו לעשות גמר מלאכה בבית חייב אפילו שהכניסו בבית קודם לכן מ"מ אם עשה בו גמר מלאכה חייב, אבל **הרמב"ן** כתב דבירושלמי מבואר דאם עשה מירוח בבית חייב, ולכן כתב הרמב"ן דהא דאמר ר' אושעיא מערים אדם על תבואתו היינו דבכל מירוח הכונה בזה שהוא דש וזורה את התבואה ומעמיד ערמה וממרח את הכרי, ובכה"ג אם עושה כן בחוץ חייב דזהו הדיגון האמור בתורה, אבל אם רק דש וזורה את התבואה ולא העמיד ערימה בכה"ג לא חשיב דיגון ופטור ממעשר אלא שאם הכניס לתוך הבית בכה"ג הבית קובע וחייב במעשר, ובזה אתי ר"א לומר שאם הכניס תבואה במוץ ואח"כ בבית דש וזרה ולא העמיד ערמה דאינו מתחייב במעשר, והטעם כתב הרמב"ן דהיכא שדש בחוץ לא הוה קביעות כיון שלא עשה ערימה לכן כשהכניסו לבית הוקבעו, ולכן הכא נמי כשבא לבית ודש וזרה לא מתחייב מחמת שהוא בבית כיון שקודם שדש הנכסו לבית.

**ובביאור** ביאר פלוגתת רש"י והרמב"ן ביאר בספר קונטרסי שיעורים שנחלקו בגדר הדין של ראית פני הבית, **דרש"י** סבר שהוא הלכה של גמר מלאכה [וכמו שנתבאר לעיל בע"א שיטת רש"י], ולכן היכא שהכניס אותם במוץ לא חשיב גמר מלאכה אפי' מירחן בבית כיון שלא עשה כסדר הרגיל בכה"ג ההכנסה לבית לא היה גמר המלאכה, דהגמר מלאכה הוא עצם ההכנסה לבית ולא מה שהוא נמצא בבית, אבל **הרמב"ן** סבר דראית פני הבית הוא הלכה של קביעות וכמש"כ לעיל בדעת הרמב"ם, לכן ה"ה היכא שהכניסו במוץ כיון שלמעשה הוא נמצא בבית ויש כאן את הקביעות של הבית לכן חייב במעשר, ולכן רק היכא שדש וזרה מעט מעט כמש"כ הרמב"ן לא חייב במעשר דכה"ג אין כאן קביעות ובכה"ג ראית פני הבית נמי לא חשיב קביעות.

ד. **והנה** הרמב"ן כתב דהיכא שהכניס במוץ ודש וזרה ואח"כ הוציא אותם לחוץ אע"פ שהכניס אותם אח"כ הרי"ז פטור ממעשר, וה"ה אם הוציא לחוץ ודש וזרה אע"פ שאח"כ הכניסו לבית פטור, והיינו דכיון שנכנס באופן שלא חל חיוב ל"ש שיתחייב אח"כ שוב, וכ"כ הרמב"ן בשם רבנו שמואל דה"ה אף היכא שעשה מירוח גמור בחוץ פטור אע"פ שהכניסו לביתו, **אבל** בדעת רש"י כתב במנ"ח מצוה שצ"ה אות ג' דאם עשה מירוח בבית ואח"כ הוציא לבית אחר חייב, והטעם כיון דאין חילוק הכין נתמרח אם בבית או בשדה אלא דכל שנכנס אחר מירוח לבית דרך שער הבית מתחייב, ועי' בקונטרסי שיעורים שהוסיף לבאר לפי מש"כ דכל החסרון הוא שלא נגמרה מלאכתו ולכן אם אח"כ גמר מלאכתו נתחייב לכן אם הלך לבית אחר נתחייב, ועי' באפיקי ים ח"ב סכ"ח שהביא שכן כתב בשיטמ"ק במנחות סז: ובביאור הגר"א יו"ד של"א ס"ק קמ"ו, ועיי"ש בסי' כ"ט שביאר פלוגתתם שנחלקו בגדר הדין של הכניס במוץ עיי"ש.

ה. **גמ' מתיב מר זוטרא איזהו גורן למעשרות בקישואים ודלועים משיפסקו**, בתוס' כתבו דל"ש לומר דאף לר' ינאי שצריך ראית פני הבית מ"מ מדרבנן חייב בשדה דבגמ' בביצה ממשע שמדרבנן חייב רק כשיש קביעות אחרת לאחר מירוח, **והנה** ברשב"א בתשובה [ח"א סי' שס"א] ביאר באופ"א שכתב דא"א לומר שחייב מדרבנן וז"ל הכי נמי קא מויתב דאי מדאורייתא בשדה לא קבע מעשה היכי מחמירין עליהו תרתי לחייב שאינו חייב כחייב ולעשות שאינו קובע כקובע דהא אפילו לאכילת ארעי קאמר עכ"ד, ביאור דבריו דכיון שאינו חייב מהתורה בהפרשה לא החמירו רבנן לחייב אותו בשדה דשדה אינו מקום שקובע, דהא לר' ינאי צריך ראית פני הבית וא"כ תרי חומרות לא עבדינן, ולפי"ז תי' הגמ' דמיייר בבית היינו דהוה רק חומרא אחת, ולפי האבע"א של הגמ' דר'

ינאי לא אמר רק בדבר דלא בר מידגן היינו דאם חזינן דבדר דבר מידגן לא צריך בית לכן י"ל שהחמירו רבנן לחייב בכל דבר אף בשדה, ובדבר דבר מידגן עצמו נמי יבואר בסמוך מחלוקת ראשונים בזה האם חייב במוליד לבית רק בראית פני הבית, ועי' בביאור הגר"א [נ"י"ד סי' של"א ס"ק קל"ד] שכתב דזהו טעמו של הרמב"ם והשו"ע שפסקו דבכל דבר שאין דעתו להוליד לבית חייב בשדה אחר מירוח אפילו קודם ראית פני הבית.

ו. **גמ' מאי לאו בשדה לא משיפסקו בבית**, הקשו הראשונים איך אפשר לפרש את המשנה במעשרות דיפסקו בבית הא בסיפא דהך מתני' קתני במה דברים אמורים במוליד לשוק אבל במוליד לביתו אוכל מהם ארעי עד שהוא מגיע לביתו, מבואר דמייירי שפסקו בשדה דהא בהדיא תני במשנה דמייירי במוליד לשוק הוא ורק במוליד לבית צריך להוליד לבית, **והריטב"א** כאן כתב לישב דאף היכא שמוליד לשוק צריך ראית פני הבית לר' ינאי אלא דבמוליד לבית אינו קובע עד שיבוא לתוך ביתו שמוליד לשם, **וכונתו** כמש"כ בפירוש הרא"ש במעשרות פ"א מ"ו דבשדה היה גם בית ובה מייירי ר' ינאי דאינו מתחייב עד שיראה פני הבית שבשדה, ועי' המשנה לא דיברה כלל, אלא המשנה אומרת שאם הוא הולך לבית צריך ראית הבית שהולך שם אבל בהולך לשוק לא צריך ראית פני הבית,

והוסיף הריטב"א דכן צ"ל לפי מה דקס"ד דמייירי בפיקוס בשדה הא דבמוליד לבית צריך ראית פני הבית משום דהפיקוס בשדה לא חשיב גורן גמור כיון שסופו להיות בבית, **ונראה** מדבריהם דהא דמוליד לבית לא מתחייב בגורן שבשדה אלא צריך ראית פני הבית משום דחשיב שעדיין לא נגמרה מלאכתו דיסוד הדין של גמר מלאכה הוא שיבוא לתכליתו ועומד לאכילה ועי"כ היכא שעתיד להכנס בבית הגמר מלאכה בשדה לא חשיב גמ"מ, ור' ינאי חידש עוד הלכה שכל דבר צריך ראית פני הבית אף במוליד לשוק והוא ראית פני הבית של השדה, ועי' במשנת ר' אהרן זרעים סי' מ' שעמד בזה, [ויש להסתפק האם הוא הלכה של קביעות או הלכה חדשה שנלמד מקרא].

**ועי' ברי"ש** במעשרות שם שכתב על קושית הראשונים דלפי המסקנה דר' ינאי לא אמר רק בזיתים וענבים לא קשה, וכונתו יבואר באות הבאה, ועי' בתוס' אנשי שם במשניות שם מש"כ ע"ד הר"ש, ועי' בביאור הגר"א של"א ס"ק קל"ד שכתב באופ"א ד"ל דהא דאמר המשנה בד"א הוא לא קאי על הרישא של המשנה אלא על הסיפא של המשנה על ירק הנאגד עי"ש.

ז. **גמ' ואי בעית אימא כי קאמר ר' ינאי בזיתים וענבים דלאו בני גורן נינהו אבל חיטין ושעורין גורן כתיב ביה**, ומשמע בגמ' דדבר שהוא בר גורן אין צריך ראית פני הבית כלל והתם הגמר מלאכה הוא בגורן ור' ינאי חידש דדבר שאין בו גמר מלאכה צריך ראית פני הבית והיה אפשר לומר דכיון דאין בו גמר מלאכה ההכסה לבית הוא הגמר מלאכה ולכן רק בכה"ג מתחייב במעשר, אולם בתוס' [בד"ה מאן] מבואר דקישואין ודלועין בני גורן נינהו כמו חיטין ושעורין והנה במשנה במעשרות מבואר דקישואים ודלועין אם מוליד לבית אוכל מהם ארעי עד שיכנס לבית דהיינו שהגורן אינו קובע רק כשיכנס לבית, ולפי"ז ה"ה בחיטין ושעורין נמי הדין כן שאינו קובע הגורן היכא שדעתו ליכנס לבית ולכאורה ה"ה בכל דבר שרוצה להכניס לביתו אינו קובע עד שיכנס לביתו והטעם כמש"כ הריטב"א לעיל דחסר כאן בגמ' מלאכה כ"ז שלא נכנס לבית ולכן ה"ה דבר שאין בו גורן מ"מ עצם כניסה לבית חשיב גמר מלאכה, ולפי"ז צ"ל דהא דקאמר הגמ' דר' ינאי אמר אפילו בדבר שאין בו גורן היינו שר' ינאי חידש בדבר שאין בו גורן ואין דעתו להוליד לבית אפ"ה אינו חייב במעשר עד שיראה פני הבית, ומבואר דר' ינאי חידש הלכה חדשה שצריך ראית פני הבית לאו משום גמר מלאכה, דהיכא שדעתו להכניס לבית צריך ראית פני הבית משום גמר מלאכה, [ואפשר לומר דזהו גופא החידוש של ר' ינאי דכל פרי צריך גמר מלאכה והגמר מלאכה הוא בכניסה לבית ולכן גם דבר שאין בו גורן צריך גמר"מ כזה]. **[והנה** לפי התי' הראשון של תוס' בד"ה מאי דקישואים ודלועים לא חשיב בני גורן היה אפ"ל דכל מה דמבואר במשנה בד"א במוליד לשוק הוא רק באלו הדברים שאין בהם גורן גמור, אבל בחיטין ושעורין שהמירוח הוא גמר מלאכה לגמרי התם אע"פ שהוא רוצה להוליד לביתו חייב בגמר מלאכה וא"צ ראית פני הבית].

**ובחזו"א** מעשרות [סי' ג' אות יב] כתב דמלשון הגמ' משמע דקאמר דחיטין ושעורין בני גורן נינהו דלעולם א"צ ראית פני הבית אף היכא שדעתו להוליד לבית וכתב בחזו"א דכן משמע ברש"י שכתב דר' אושעיא דסבר מערים אדם ומכניס תבואה במוץ שלה לית ליה האי תי' דר' ינאי מייירי רק בדבר שלא בר גורן, והיינו דסבר רש"י דבחיטין לעולם א"צ ראית פני הבית וא"כ אמאי לא יתחייב אם יעשה מירוח אח"כ בבית אלא ע"כ שסבר ר"א דאף בחיטין צריך ראית פני הבית ולכן סבר ר"א שאם קודם הכניס במוץ אף אם יעשה מירוח אח"כ לא מתחייב שהוא מירוח מקולקל, ואם בדעתו להוליד לביתו לכו"ע צריך ראית פני הבית י"ל דר"א מייירי באופן כזה דמוליד לביתו ולכן מכניס במוץ פטור, אלא ע"כ דסבר רש"י דלמסקנת הגמ' בדבר שהוא בר גורן לעולם א"צ ראית פני הבית, [וכתב דכל הראשונים שטרחו לישב קושית רש"י מהא דר"א נמי סברי הכין] וכן מבואר בראב"ד בהשגות על הרמב"ם פ"ד ה"א עי"ש, **וכתב** החזו"א דלפי"ז ה"ה בקישואין ודלועים דבני גורן נינהו אף בדעתו להוליד לביתו חייב כשנתמרחו בשדה, [ועי' בדרך אמונה פ"ג ממעשר ס"ק ט"ז], והא דמבואר במשנה במעשרות פ"א מ"ה במה דברים אמורים במוליד לשוק אבל במוליד לבית אוכל מהם ארעי כתב החזו"א דצ"ל דבר"ש שם מבואר דקאי רק על הסיפא דתני ירק הנאגד משנאגד ובה היכא שדעתו להוליד לבית צריך ראית פני הבית, [ועי' בביאור הגר"א של"א ס"ק קל"ד שעמד בסברא זו], **והנה** ברמב"ם פ"ד ממעשר כתב דאין הטבל נקבע למעשרות עד שיכניסנו לביתו, והראב"ד השיג בדבר שהוא בר גורן לא צריך ראית פני הבית, והכס"מ שם ביאר דכונת הרמב"ם הכא בדעתו לוליד לבית ובה בכל דבר צריך ראית פני הבית, והיינו כמש"כ לעיל דהגמ' תי' דר' ינאי חידש דאף בדבר שאין בו גורן צריך ראית פני הבית אבל בדבר דבר גורן ודעתו להוליד לבית צריך ראית פני הבית ועיין.

**והא** דפסק הרמב"ם פ"ג ה"א דבמוליך לשוק א"צ ראית פני הבית ומשמע מדבריו דאף בדבר שלא בר מידגן אע"ג דלר' ינאי הרי ככה"ג צריך ראית פני הבית דזהו תי' הגמ', אבל הביאור בזה דמדברגן במוליך לשוק קובע אף באופן שאין ראית פני הבית מדברגן, והביאור בזה ע"י בביאור הגר"א [שלי"א ס"ק קל"ד] ע"פ הרשב"א בתשובה [ח"א שס"א] דזהו גופא תי' הגמ' דכיון שמצינו שמדאורייתא אם הוא דבר דבר מידגן חייב במירווח היכא שאין דעתו להוליך לבית לכן אמרו רבנן שבשדה לעולם חייב במוליך לשוק אפילו בדבר שהוא לא מדגן דל"ש לומר בזה דהוה תרתי וכמש"כ לעיל.

**ח. רש"י ד"ה אם חסמת**, קצצת דמים שלא לאכול או בחזקה, והיינו דאם היה איסור של לא תחסום בפועל לא היה מועיל להתנות עם פועל שלא יאכל, ולהכי אתא קרא דכנפשך לומר שאין לאו של לא תחסום בפועל רק בבהמה, ומבואר דיסוד הדין של לא תחסום הוא ענין איסור ולא הוה דין ממון דאם היה דין ממון היה מועיל התנאי כמו בכל מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון, והנה לקמן צג. במשנה מבואר דיכול בעה"ב לקצוץ עם פועל שלא יאכל והיינו דכיון דליכא לאו של לא תחסום אלא יש מצוה של כי תבוא בכרם רעך וחשיב מצוה ממונית לכן מהני התנאי ככל דבר שבממון.

**ט. גמ' ויהא אדם מצוה על חסימתו מק"ו**, בפשוטו כונת הגמ' דנילף שיהא מלקות מהק"ו, והקשה **במשנה למלך** פ"ב ממאכלות אסורות ה"א דהא אין עונשין מן הדין, וע"כ הק"ו בא ללמד על מלקות דאיסור כבר מפורש בקרא, וכתב דמוכח מכאן כמש"כ המ"מ שם שכתב דאם יש כבר איסור והק"ו מוסיף איסור לאו ככה"ג עונשין מן הדין, ובשער המלך שם פ"ב ה"א השיג ע"ז דכל יסוד המ"מ הוא רק בלאו הבא מכלל עשה ולא כשיש עשה, ולכן כתב דכל מה דילפינן מהק"ו הוא להוסיף איסור לאו, ונפק"מ בזה י"ל כמש"כ רש"י דלא יועיל תנאי אם קצץ שלא יאכל וכמש"כ באות הקודם.

**י. גמ' ויהא שור מצוה להחיותו מקל וחומר**, בחידושי הריטב"א [הישנים] כתב ודאי יוכל לשחטו כשירצה דכתיב וזבחת מבקרך וצאנך אלא כשלא ירצה קאמר, א"נ ויהא שור שאינו שלו מצוה להחיותו, ובפשוטו היה אפ"ל דכיון שמצינו חיוב של צער בע"ח ה"נ חייב להחיותו, ומה שהקשה מהא דמותר לשחטו י"ל ע"פ מש"כ הנו"ב דהיכא שהורג בע"ח לא עובר על איסור צער בע"ח, וע"י תוס' הרא"ש שהקשה בתורת פירכא דמה לאדם שאסור לשחטו תאמר בבהמה שמותר לשחטו ע"י מש"כ לישב, ע"ע שהקשה דאיכא למפריך מה לאדם שהוא מחויב במצות תאמר בעכו"ם שלא.

## דף פט.

**א. גמ' תניא אידך דיש מה דיש מיוחד דבר שבשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו אף כל שהוא בשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו**, ברש"י פירש דעכשיו הוא גומר מלאכתו ומתניתין לאחר גמר מלאכה קאמר דאין אוכלין כגון נתפרסו עיגולין, **המהרש"א** הבין דכונת רש"י לבאר הא דאמר הגמ' דדיש הוא רק בדבר שבשעת גמר מלאכה היינו שלא נגמרה מלאכתו למעשר, ומתני' דתני דדבר שנגמרה מלאכתו פועל לא אוכל היינו שנגמרה מלאכתו למעשר, **והעיר** דבראשונים משמע דכונת הגמ' דומיא דדיש דבשעת גמר מלאכה היינו שעושה דברים שאינם צריכים את הקרקע יותר וזה הכונה גמר מלאכה ובא לאפוקי מלאכה שצריכות את הקרקע כגון במחובר והיינו מנכש בבצלים, אולם המהר"ם מישיב דברי רש"י ע"י"ש.

**ב. גמ' דומיא דדיש דבר שנגמרה מלאכתו וכו'**, מבואר בגמ' דיש ב' לימודים מדיש אחת היכא שהוא עסוק במחובר דהיינו שתולש את הפירות ודייש בשעת גמר מלאכה למעשר אוכל ואח"כ אינו אוכל, ובגמ' לא מבואר המקור שמשעת שקצר עד גמר מלאכה מנלן שהוא אוכל, ואפשר דהביאור בזה דהילפותא הוא דמשעה שקוצר עד הזמן ההוא אוכל, ולא מסתבר שיש כאן ב' דמנים של אכילה ודו"ק.

**ג. גמ' והלה נגמרה מלאכתו למעשר**, וברש"י גרס ותיפוק ליה משום מעשר והלה נגמרה מלאכתו למעשר, ביאור דבריו דהשתא ס"ל לגמ' דאינו תלוי בחיוב מעשר בפועל ולכן מקשה הגמ' דהרי כבר נגמרה מלאכתו למעשר, והקשה הרשב"א דאמאי לא אומרת הגמ' דמייירי קודם שראו פני הבית או שכבר עישר, וכתב הרשב"א דצריך לפרש דכונת הגמ' דאין כונת הגמ' דהוא תלוי בחיוב בפועל למעשר אלא שהגיע הזמן שהוא ראוי למעשר, וצ"ב א"כ מה אומרת הגמ' ל"ק כאן בחוץ לארץ וכו' הא השתא קסבר שאינו תלוי בחיוב בפועל ורק במסקנה קאמר הגמ' שזה תלוי בזמן שהוא ראוי למעשר, וע"י ברש"י שעמד על זה בהא דקאמר הגמ' מידי מעשר קר גרים גמר מלאכה קא גרים ומשמע דהגמ' אומרת כן מסברא והא הוא מוכרח כן שהרי בודל בתמרים אסור לו לאכול כיון דהוה לאחר גמר מלאכה ע"כ חזינן שאי"ז תלוי בחיוב בפועל ע"י"ש.

**ד. גמ' אלא אמר רבינא כרוך ותני דיש מה דיש מיוחד דבר שלא נגמר מלאכתו למעשר ולחלה**, ברש"י ותוס' ביארו דרבינא אתי למימר דבדבר שיש לו גמר מלאכה למעשר ולחלה פועל אוכל בו עד שיגמר לחלה אף באופן שכבר נגמרה מלאכתו למעשר, וכתבו הראשונים וכ"כ תוס' בע"ב דאם הוא דבר שלא עומד לחלה כשנגמרה מלאכתו למעשר תו אינו אוכל, **והראשונים** ביארו באופ"א דכונת הגמ' דאם עושה מלאכה עד שנגמר למעשר פועל אוכל בו אבל אם כבר נגמר מלאכתו למעשר פועל לא אוכל בו, אבל לאחר ששינה את החיטין כגון שעשה מהם קמח פנים חדשות באו לכאן שוב מותר לפועל לאכול עד שהוא יגמר לחלה וזהו כונת הגמ' דכל

זמן שלא נגמרה מלאכתו למעשר אוכל אבל נגמרה ונעשה דבר חדש תלוי בחיוב של חלה. וברמב"ם פ"ב משכירות ה"ה שכתב כפרש"י ותוס', והראב"ד שם השיג ע"ד ועי' במגיד משנה שם מש"כ לבאר בכונתו ועי' בשטמ"ק כאן בשם רבנו יהונתן.

## דף פט:

**א. גמ' קצץ אחת אחת יאכל שתיים שתיים לא יאכל**, פרש"י דשתיים מכי מטי להו מילתא דחשיבותא כגון קציצה או מקח חיל עליהו שם גורן וכו', **מבואר** ברש"י דשנים אינם גורן בעצם אלא דע"י חשיבות של מקח חשיב גורן, אמנם בתוס' [בד"ה שתיים] נראה דפליגי דכתבו דמקח קובע בדבר שנגמרה מלאכתו למעשר וכי תלש שתיים יחד חשיב גורן, וס"ל לתוס' דשניים יש לזה חשיבות של גורן בלא דין מקח אלא שבכה"ג שיש מקח קובע אח"כ, וסברת רש"י דשנים אין להם חשיבות של גורן כיון שאין יכולים ליפרד מכל הגורן כולה דבעינן גורן חשוב, אבל היכא שיש מקח או קציצה שהוא דבר חשוב שמפריד אותו מהגורן הרי"ז קובע למעשר, [ועי' בחזו"א דמאי [סי' ז' אות ט"ז] מש"כ לדון אמאי בעינן בכלל להלכה שמקח קובע הרי בדבר שדעתו לאכול בשדה אין צריך בראית פני הבית וחייב במעשר בגמר מלאכה א"כ כיון שקצץ לאכול בשדה לעולם לא יבוא לביתו ע"י מש"כ].

**והנה** ברש"י מבואר דטעמא דבעינן ב' משום שהוא דרבנן וסיים רש"י דאי מדאורייתא אין חילוק בין שנים לאחת, **ונראה** דהיינו דסבר רש"י דהחשיבות של גורן הוא רק מחמת המקח לכך סבר רש"י דאי מדאורייתא היה קובע חשיב גורן אף באחד יכול להיות חשוב גורן, אמנם בתוס' לעיל פח. [ד"ה בעל הבית] מבואר דלא כרש"י דלפי מה דס"ד התם דלוקח חייב מהתורה כתבו תוס' דמייירי שעשה גורן של שנים דרך בכה"ג הוא קובע ע"י המקח, וכן נמי מיושב מה שהקשה תוס' על רש"י [בד"ה מאי לאו בשדה] מהא דמבואר בביצה דמקח אינו קובע רק לאחר גמר מלאכה ולמבואר כ"ז רק מדרבנן, אבל התם קס"ד דלוקח חייב מהתורה וממילא אף אחד חשיב כגמר מלאכה כמש"כ רש"י כאן, [ולפי מה דמבואר כאן ברש"י א"ש מה שהקשו תוס' לעיל פח. על רש"י שם בסוף ד"ה בעל הבית עיניו בתאנתו וד"ק].

**ב. גמ' אמר אביי לא קשיא כאן בארץ ישראל כאל בחוץ לארץ**, פרש"י וספיתה לאו משום ענבים ודבר אחר לענין דינא [דהיינו אם מותר לפועל לאכול] אלא לענין קביעות מעשר נקט ליה, **והיינו** דמבואר במשניות במעשרות דששה דברים קובעים למעשר ואחד מהם הוא מלח כדמבואר במעשרות פרק ד' משנה א', [וטעמא דחשיב כגמר מלאכה או כאכילת קבע מה שהוא אוכל יחד עם מלח], **ועי'** ברשב"א שהעיר דכיון דעד עכשיו הגמ' דיברה מצד זכויות אכילה של פועל א"כ הו"ל לגמ' לומר בהדיא דטעמא משום קביעות מעשר, ע"י שכתב דממה שחילקה בין חו"ל לא"י ע"כ דטעמא הוא משום מעשר.

**והנה** מלשון הגמ' משמע דהדין שמלח קובע למעשר הוא מהתורה דרבא מקשה מי איכא מידי דבארץ קבעה ספיתה "מדאורייתא", וברמב"ם פ"ד ממעשר ה"ב כתב דכל הששה דברים שקובעים אינם אלא מדרבנן, ועי' **בריטב"א** שכתב דכונת הגמ' מי איכא מידי דבדבר שמחויב בהפרשה מהתורה קבעה ספיתה דהיינו דעיקר קביעות של מלח הוא מדרבנן, וכן משמע ברש"י ד"ה קצץ, **ועי'** בחזו"א מעשרות סי' ד' ס"ק כ"ג שכי"ב.

**ג. גמ' אלא אמר רבא בין בארץ בין בחו"ל חדא לא קבעה ספיתה תרתי קבעה ליה ספיתה וכו'**, ולעולם אם ספת שתיים חשיב קביעות למעשר ולכן בקצץ דאין לו זכות לאכול מדינא לעולם אסור לו שתיים אפי' לא ספת דחשיב קביעות למעשר מצד מקח, ולכן תני בברייתא וסופת במלח ויאכל משום דמייירי שאוכל רק אחד דלא קובע למעשר דאילו שנים אסור לו בלא"ה כיון שיש קביעות למעשר בשתיים מצד מקח, והא דתני בברייתא ולא יספות ויאכל מייירי כשאוכל בלא קצץ [דהיינו שאוכל מדינא] דאע"פ שמותר לו לאכול שתיים שתיים מ"מ לא יספות ואע"ג שנטל רשות מבעה"ב לא יוכל לאכול דהוא קובע למעשר, **ונחלקו** רש"י ותוס' בכונת הגמ' דעת רש"י דאסור לטבול במלח משום דנתמעט מקרא כי תאכל ענבים ולא ענבים ודבר אחר [עי' ברש"י לעיל פז: ד"ה ולא ענבים], וע"כ הא דנתן לו בעה"ב רשות לאכול היינו שנתן לו רשות לספות במלח, אך כיון שלא אמר לו בהדיא שנותן לו רשות לספות ב' לכן לא יוכל לאכול ב' כיון שצריך לעשר, אבל בתוס' בע"א חלקו ע"ז והקשו על רש"י דמבואר בגמ' דלפי המסקנה הטעם שאסור לפועל לפסות במלח הוא משום שמתחייב במעשר, וכונתם מה דאמר רבא שכל האיסור לספות הוא רק שתיים שתיים אבל אחת אחת מותר וע"כ דאין זה בכלל ענבים ולא דבר אחר, [ובתוס' ד"ה פועל מבואר דהמיעוט של ענבים ולא דבר אחר הוא באינם ראויין לאכילה], ולפי"ז צ"ל דהא דמבואר בגמ' ואע"ג דנטל רשות מבעה"ב היינו דאפי' בכה"ג אינו אוכל ב'.

**ד. וכתב הרשב"א** דאף אם יעשר לא יוכל לאכול כיון שכל מה שנתן לו בעה"ב רשות לאכול הוא רק לאכול אחת אחת בספיתה דהיינו דמה שאסרה תורה לאכול בספיתה נתן לו בעה"ב רשות אבל לאכול ב' כיון שצריך לעשר אין לו זכות לעשר ולאכול, והיה אפי"ל דאין לו זכות להפסיד לבעלים את חלק המעשר אבל יוכל להפריש אם הוא יוריד מזה את זכות אכילתו, אולם מדבריו משמע דאין לו זכות אף לזה והיינו דכיון דמה שהפועל אוכל לא חשיב שאוכל משלו אלא שהוא משל הבעלים ולכן אין לו כח הפרשה, ויש לדון שיוכל להפריש ממה שיש לו בבית מדין זכין, ואפשר דהכא לא יוכל להפריש דאין כאן זכות דהרי הבעה"ב מפסיד ע"י זה שאוכל יותר, שו"מ שבמנחת חינוך [מצוה תקע"ו אות ט"ו] כתב סברא זו דכה"ג חשיב חובה ולא יוכל להפריש, אלא שכתב לישב ע"פ דעת הר"ן ואפשר דהרשב"א פליג ע"ז, [וכתב הרשב"א דאע"פ דתני בברייתא בפיתם לא יאכל אלא א"כ נטלו רשות מבעה"ב, והתם הרי צריך לעשר דחשיב קביעות, וכתב הרשב"א דהתם כיון דע"כ יהיה חייב לעשר חשיב כמי שנתן לו רשות בעה"ב בהדיא לעשר], ועי' **בחזו"א** מעשרות [סי' ד' ס"ק

כ"ג בד"ה [והבהוב] שמבואר מדבריו דאם הפועל מתחייב במעשר במה שהוא אוכל יש לו זכות לעשר מה שאוכל, אלא שיפריש מהחלק שהוא בא לאוכל דאין לו זכות להפסיד לבעלים מחמת שצריך לעשר ולכאורה זה דלא כמש"כ הרשב"א.

**אולם** צ"ע דאיך יוכל להפריש ולאכול הא אם צריך להפריש חשיב דבר שנגמרה מלאכתו ואין לפועל זכות אכילה בדבר שנגמרה מלאכתו למעשר כדמבואר במשנה, וצ"ל דכל המיעוט מה דילפינן מדיש הוא רק אם הוא עובד בדבר שנגמרה מלאכתו אבל אם הוא עובד בדבר שלא נגמרה מלאכתו יוכל לאכול אף מדבר שנגמרה וכמש"כ בתוס' לעיל פה. בשם המהר"ם וה"י כיון שרק הוא סופת ואוכל אוכל כיון שהוא עובד בדבר שלא נגמרה מלאכתו ופשוט, ויש לומר עוד סברא דהרי מה שאוכל גם בעצם לא נגמרה מלאכתו אלא שאח"כ הוא טובל אותו במלח ומחמת זה מתחייב אבל כשבא ליקח היה דבר שלא נגמרה מלאכתו, וע"ע באבן האזל שכירות פ"ב ה"י.

**ה. גמ' דאיטביל להו למעשר וקבעא ספיתא**, בעיקר מה דמבואר בסוגין דמלח טובל למעשר משמע בגמ' דה"ה אף קודם גמר מלאכה שהרי התוס' לעיל פה. כתבו דפועל חשיב כבעה"ב ולא כלוקח דבדוקה הדין הוא דשתיים חשיב גורן וגמר מלאכה ולכן מתחייב במעשר במקח, אבל בעה"ב שתיים לא חשיב גמר מלאכה כיון דעיניו בתאנתו ורוצה ללקט כל האילן לכן שנים לא חשיב גמר מלאכה וה"ה בפועל נמי כמש"כ תוס' שם, ולפי"ז הא דמבואר בסוגין דאם ספת בשתיים חייב לעשר ע"כ דאף קודם גמר מלאכה הוא חייב, **והנה** ברמב"ם פ"ג ממעשר ה"ב כתב לגבי הששה דברים שקובעים למעשר וכולן אין קובעין אלא בדבר שנגמרה מלאכתו וצ"ע מדברי הגמ', ועי' **בחזו"א** מעשרות [סי' ג' ס"ק י"א] שכתב לבאר דכל הסברא שאצל הבעה"ב לא חשיב גרון בשתיים כיון שדעתו ללקט את כל האילן לכן הוא נגרר אחר כל הפירות כדמבואר לעיל דבעה"ב עיניו בתאנתו, אבל היכא שהוא מולח שתיים חשיב גמ"מ בפני"ע דכיון שהוא עושה מעשה חשוב של מלח שוב לא נגרר אחר כל הכרי ונמצא דע"י מה שמולח הוא עומד בפני"ע ויש בו גמר מלאכה, וע"ע מש"כ החזו"א שם אות י"ז, וע"ע באבן האזל פ"ב משכירות ה"י.

**והנה** לאביי שאמר ל"ק כאן בארץ כאן בחו"ל משמע מדבריו דאין חילוק בין אחד לשתיים, ומשמע מדבריו דמלח קובע אף באחד דרק רבא הזכיר חילוק בין אחד לב', ועי' **בחזו"א** מעשרות סי' ד' ס"ק כ"ג שכתב דהמשנה במעשרות מבואר דאין חיוב באחת אחת, עיי"ש שכתב דאף אביי מודה לזה אלא שרבא חילק דאף בחו"ל נמי.

**ו. רש"י ד"ה בארץ**, דספיתא במלח גמר מלאכתייהו דגלי דעתיה דלית ליה גורן אחרינא, **מבואר** ברש"י דיסוד הדין שמלח קובע לאו משום דחשיב אכילת קבע אלא שהוא מדין גמר מלאכה, **ועי'** לעיל פה. שנתבאר דנחלקו הראשונים בדין דראית פני הבית קובע למעשר האם יסודו מדין קביעות או משום גמר מלאכה, ודעת רש"י שם דבמקח ובראית פני הבית הוא מדין גמר מלאכה וה"ה הכא לענין מלח.

**ז. תוס' ד"ה קוצץ**, פי' בקוטרס קצץ עם בעה"ב שיאכל דהשתא הוה כעין מקח, **הראשונים** דייקו מזה דכונת רש"י לפרש דכונת הגמ' קצץ אחת אחת אוכל שתיים שתיים לא אוכל דקאי על הסיפא דהיכא שיש לו זכות אכילה מדינא, וכונתם נראה ממש"כ רש"י דהשתא הוה "כעין מקח" והיינו דהוה רק כעין ולא הוה מקח ממש כיון שיש לו זכות לאכול מעיקר הדין, והראשונים ותוס' תמחו דכיון שמדינא מותר לו לאכול שתיים אמאי ע"י הקציצה לא יוכל לאכול שתיים, [וברשב"א כתב לישב דכיון שקצץ נראה כמקח ולכן אסור לאכול שתיים], **ועוד** תמה בתוס' הרא"ש אטו בשופטני עסקינן שיש לו זכות לאכול מעיקר הדין והא מתנה, ואפשר לומר דאיכא נפק"מ בקציצה שאם יחסום מלאכול יתחייב לשלם, דעי' בטור בסי' של"ז שהביא דדעת הרמ"ה שאם בעה"ב חסם את הפועל שלא יוכל לאכול דצריך לשלם לו והובא ברמ"א שם, אבל הטור שם משמע שחולק וסבר דאם בעה"ב חסם א"צ לשלם, ולפי"ז י"ל דלכן קצץ אם הבעה"ב בשביל שיתחייב לשלם לו אם יחסום אותו מלאכול, אמנם כל הראשונים פירשו דקאי על הרישא היכא שאין לו זכות אכילה מעיקר הדין.

**ח. תוס' בא"ד**, ור"ח פירש קצץ שהתנה שלא לאכול אלא עשר פירות או עשרים פירות והשתא פריך שפיר במאי דבעי יאכלם, **בתוס'** **הרא"ש** כתב דכונת הר"ח דקאי על הסיפא דכיון שהתנה עמו שלא יאכל רק עשר או עשרים לכן חייב במעשר, ותמה ע"ז אטו משום שהתנה שיאכל רק מעט פקע חיובו וחשיב כמקח ולא יוכל לעשר הא בלא התנאי אוכל יותר, **ואפשר** למבואר באות הקודם דיח נפק"מ בזה שיתחייב לשלם אם יחסום אותו לכן הכונה בתנאי הוא שיפקע עיקר הזכות אכילה של פועל ויחול חיוב חדש מחמת הקציצה ולכן הוה כמקח שחייב במעשר.

**ט. תוס' ד"ה בארץ**, וי"ל דאי לאו דאשמעינן בשום מקום וכו', **תמהו** הרש"ש והחזו"א [מעשרות ס"ד אות כג] הא משנה מפורשת היא במעשרות המולח בשדה חייב ומה כונת תוס' דלא אשמעינן.

**י. כתב הרמב"ם** פ"ב משכירות ה"י ולא יהיו בניו או אשתו מהבבין לו השבלין באור שנאמר ואכלת ענבים כנפשך ענבים כמות שהן, **והראב"ד** השיג עליו א"א בעיא היא ולא אפשיטא, ובפשוטו נראה שבא להשיג דמשמע ברמב"ם דאם מהבהב באור יהיה חייב לשלם לבעלים כיון שלא הותר לו לאכול בכה"ג, ועי"ז השיג דבעיא דלא אפשיטא וכיון שהוא ספק אין חייב לשלם כמו בכל ספק שבש"ס דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה עיי"ש בלחם משנה, **אמנם** באור שמח שם כתב דא"א לפרש דזהו כונת הראב"ד ד"ל

דאע"פ דבעיא ולא אפשיטא מ"מ כיון שהבעלים יודעים שיש ספק האם מותר לפועל לאכול א"כ הבעלים סבורים שמספק הפועל לא יאכל וא"כ הרי"ז דומה כמי שהתנה עמו שלא יהא לו זכות אכילה באופן זה ולכן אם יאכל כך מפקינן מינה, ולכן כתב דכונת הראב"ד להשיג על מה שהמב"ם הביא פסוק למעט הא בעיא היא בגמ' ולא מקרא ילפינן.

## דף צ.

א. גמ' ת"ר פרות המכרסות בתבואה אינו עובר משום **בל תחסום**, ברש"י ותוס' מבואר דטעמא דמילתא הוא דכיון דמשעת דישה נגמר מלאכתו למעשר ופועל ובהמה לא אוכל לאחר גמר מלאכה למעשר, וכתבו תוס' דאע"פ דאמרין לעיל דהיכא דשיכא ביה חלה כ"ז שלא נגמרה מלאכתם לחלה פועל אוכל בו הכא מיירי בתבואה שעשויה לעשות קליות שלא יתחייבו בחלה, ועי' בריטב"א לעיל פט. שהקשה דא"י תלוי בחיוב חלה בפועל אלא תלוי במה שהוא ראוי לחלה, **והרמב"ן** לעיל פט. כתב בכונת רש"י דטעמא דאינו אוכל לאו משום שהוא לא עתיד להתחייב בחלה אלא כונת רש"י דעשה מירוח אבל עדיין לא הפריש וכיון שהתבואה היא טבל אסור להאכיל לבהמה טבל, [וצ"ע א"כ אמאי לגבי פרות הדשות בתרומה ומעשר לא פירש רש"י משום איסור אכילת תרומה אלא פירש טעם אחר דלא הוה דומיא דדיש].

**והריטב"א** כתב דיש שפירשו דהכונה מרכסות שלא הכניס את הבהמות כדי לדוש אותם אלא שעקמו דרכם והלכו אל התבואה ובה"ג רשאי לחסום אותם כיון דאינם בשעת דישה ואינה בשעת מלאכה וכל האיסור הוא רק לחסום אותם בשעת מלאכה, **וכ"כ הרמב"ם** [פ"ג משכירות ה"ד] ופרות המהלכת על התבואה לפי שירד להן הדרך אינו עובר עליהן משום בל תחסום, ועי"ש **במשנה למלך** שכתב דמיירי שהוא בדרך להוליך את הבהמה לדוש שדה אחת וכדי לקצר הדרך נכנס בשדה אחרת והפריה דשה שם ומכיון שאינו מתכוון אין איסור של לא תחסום אע"פ שהבהמה עושה מלאכה, אבל אם הלך למקום שאין שם מה לדוש כלל פשיטא שאין בו איסור של לא תחסום שהרי אינה עושה מלאכה כלל, אולם בריטב"א משמע דאף שאין עושה מלאכה כלל נמי דז"ל שאין לא תחסום אלא כשהבהמה עושה בו מלאכה, ועי' באות ג' נפק"מ בין ב' הדרכים.

ב. גמ' **והדשות בתרומה ומעשר**, פרש"י דכל האיסור של לא תחסום הוא רק היכא שהוא דומיא דדיש וסתם דיש לאו בתרומה ומעשר מיירי, ויבואר להלן דכ"ז כתב רש"י רק לס"ד, בתוס' מבואר דדרשינן מקרא "דישו" הראוי לו והכא לא חשיב ראוי לו כיון שיש איסור להאכיל לבהמה, והריטב"א הביא עוד פ"י עד"ז דמיירי בתרומה שעדיין לא ניתן לכהן ולא דמי לדיש דבעינן דיש המיוחד לו, [ועי"ד מש"כ רש"י לקמן לגבי מע"ש], והריטב"א דחה פ"י זה דלא דרשינן מקרא הכי דלקמן בע"ב דרשינן מקרא שלא ידוש בחסימה, ולכן פ"י דהכא מסבירא אמרינן הכי כיון שיש איסור להאכיל לבהמה תרומה שעומדת למאכל אדם לכן מסתבר דאין איסור של לא תחסום בזה דהתירא זכי ליה רחמנא ולא איסורא, ועי' עוד מה שיתבאר באות ה' - ו'.

ג. גמ' **אבל מפני מראית עין מביא בול מאותו המין ותולה לה בטרסקלין שבפיה**, כתב הריטב"א ושמעין מהכא שכל שתולה לבהמה שיעור אכילתה בטרסקלין דהיינו שיעור שהבהמה צריכה ג' קבין לפרה וד' קבין לחמור ואין בזה איסור של לא תחסום, אבל הכא סגי בשיעור של אגרוף משום מראית עין, דאי בעלמא ל"ש מה מהני הכא שתולה לה בול, **והנה** ברמב"ם שם מדויק שכל הדין שתולה לה וכו' הוא רק בדשות בתרומה ומעשר אבל בפרות המרכסות בתבואה לא, וכתב בלחם משנה דכיון שירט הדרך ואינם דשות לכן אין חיוב אף משום מראית העין, **ועי'** במנחת חינוך מצוה תקצ"ו שכתב דלפי סברת המשנה למלך דהרמב"ם מיירי באופן שהפרות דשות אלא שלא היתה כונתו לכך א"כ אמאי לא יהיה חיוב ליתן להם משום מראית עין.

ד. גמ' **כאן בתרומה כאן בגידולי תרומה**, והחידוש בזה כתב הריטב"א דלא תיקנו רבנן לעקור דבר מן התורה בקום ועשה לכן אע"פ שלא ינחנה לאכול כיון יש כאן איסור מדרבנן של גידולי תרומה, מ"מ צריך הוא לתלות לה טרסקלין ד' קבין לפרה וג' לחמור, והיינו כמש"כ הריטב"א באות הקודם דמעיקר הדין יכול לתלות טרסקלין ולא יעבור באיסור של לא תחסום משו"ה הכא צריך להניח כן, ולא סגי בשיעור קטן דכאן אסור לו לחסום אותה מעיקר הדין והוא משנה במסכת תרומות פרק ט מ"ב וכן פסק הרמב"ם בפרק י"א מתרומות הכ"ח, ועי' ברמב"ם פ"ג משכירות שלא הזכיר ענין זה וסמך על מש"כ בהלכ' תרומות ועי' או"ש ומנ"ח תקצ"ו אות ח', ובריטב"א כתב דכן הוא גם לפי תי' הגמ' כאן במעשר שני דמדרבנן יש איסור בזה.

ה. גמ' **ואבע"א הא והא במעשר שני הא ר"י הא ר"מ**, פרש"י ממון גבוה ולא קרינן ביה דישו, וכ"כ רש"י במסכת מעילה יג. בהא דממעט הגמ' דליכא לא תחסום בהקדש דממעטין מקרא "דישו שלך ולא של הקדש", והיינו שהמיעוט הוא דכל האיסור של לא תחסום הוא רק היכא שהוא דישו שלו, [וכמו דממעטין לעיל רעך ולא הקדש], **והנה** בתוס' [ד"ה והדשות] כתבו דממעטין מדישו דבעינן דישו הראוי לו ולא מעשר שהוא ממון גבוה וכן נמי ממעטין תרומה לישראל דאסור ליתן לפני בהמתו, ודלא כרש"י דממעטין דבעינן דישו שלו אלא לתוס' המיעוט הוא היכא שיש לו איסור ממעטין דלא חשיב ראוי לו, [וס"ל לתוס' דלמד"א מעשר שני ממון גבוה הוא אית ליה איסור להאכיל לבהמה וכן מבואר בתוס' ביבמות דף עג. סוד"ה נכסי כהן], **וכתב** המהרש"א דרש"י

חזר כאן ממה שפירש בתחילת הסוגיא דהחסרון בתרומה ומעשר משום דסתם דייש לאו בתרומה ומעשר משתעי, דא"כ אף אם מעשר שני ממון הדיוט הא סתם דיש אינו מעשר שני, וצ"ב אמאי לא פירש רש"י מעיקרא הכי.

**וכתב** רש"י דהשתא בתרומה נמי לא מיירי בגידולי תרומה אלא מיירי בכהן ששכר פרה מישראל שאין יכול להאכילה כרשיני תרומה ולכן אין איסור של לא תחסום, **ומבואר** ברש"י דלא כתוס' דילפינן נמי מדישו דאם אינו ראוי לו דהיינו שיש איסור דליכא לאו דלא יחסום אלא לרש"י מסברא ידעינן שאינו עובר בלא תחסום כיון שאין יכול להאכילה איסור, וכן מבואר ברש"י בד"ה הא בעי חומה, [ומשמע מדבריו דהא דתני בברייתא שיש איסור של לא תחסום מיירי בכהן שדש בפרתו ומשמע דלא כמש"כ תוס' דיש איסור להאכיל בהמה חיטין של תרומה משום משמרת תרומתי, ועי' במנחת חינוך מצוה תקצ"ו אות ה' שכתב דמשמע ברמב"ם דמותר להאכיל לבהמה תבואה ג"כ ודלא כתוס', ואפשר דס"ל דכל הדין של משמרת הוא רק שלא לטמאות התרומה בידים אבל ליתן לבהמתו לאכול לאו בכלל משמרת], **וצ"ב** א"כ אמאי הוצרך למיעוט לגבי מעשר שני דלא חשיב דישו כיון שמע"ש ממון גבוה הא איכא איסור ליתן לבהמה, וכתב במנחת ברוך [ס"י ק"ג] דמבואר דס"ל לרש"י דאע"פ שמעשר שני ממון גבוה מ"מ אין איסור ליתן לבהמה ולכן הוצרך למיעוט של דישו ודלא כתוס' שיש איסור.

**ו. והנה** בעיקר מה שנחלקו רש"י ותוס' אם צריך מיעוט שאין איסור של לא תחסום היכא דיש איסור להאכיל לבהמתו נראה סברת רש"י כמש"כ הריטב"א [שהובא באות ב'] דכיון שהוא איסור התירה זכי ליה רחמנא איסורא לא זכי ליה, **ובדעת** תוס' שהוצרכו למעט איסורא מקרא דדשו היה נראה לומר דאע"פ שאין יכול ליתן לבהמה לאכול מהתבואה מ"מ י"ל דמחויב לתלות לה טרסקלין שתוכל לאכול כדי שלא לעבור על לא תחסום וכמש"כ הריטב"א [שהובא באות ג'] דאם תולה לה טרסקלין בשיעור אכילתה אינו עובר על איסור של לא תחסום ובכל בהמה יכול לעשות כן כדי שלא תוכל מהתבואה של הדישה, וא"כ ה"נ י"ל דכיון שיוכל לתלות ולא תאכל איסור חייב לעשות כן, ולכן צריך מיעוט שאין איסור של לא תחסום ולכן אין חיוב לתלות לה טרסקלין, אבל רש"י סבר דכיון דלא זכי רחמנא מהתבואה עצמה לכן אין חיוב לתלות לה טרסקלין דליכא לאו דלא תחסום כלל.

**אולם** יש לדון בזה דהנה בגמ' בהמשך מסתפקת היתה אוכלת ומתרת מהו, האם כיון שמזיק לה אין איסור של לא תחסום או"י דכיון שהיא מצטערת שאינה אוכלת אסור לחסום אותה, ואם לולא המיעוט של דישו יש חיוב לתלות לה טרסקלין היכא שאין יכולה לאכול מהדישה עצמה כגון שיש איסור מה הספק של הגמ' אע"פ שאין יכולה לאכול מ"מ מחויב לתלות לה טרסקלין כדי שתאכל, [ויש לחלק דהכא שמתרת ולא מעיל לה אין חיוב לדאוג לה אבל היכא שיש איסור החסרון אינה מצד הבהמה ולכן התם יש חיוב ליתן טרסקלין], **ואפשר** לבאר באופ"א דהנה נחלקו הראשונים בב"ק במעמיד בהמה על קמת חברו והבהמה אכלה האם חייב מדין אדם המזיק או מדין שן ורגל ודעת תוס' בב"ק נו' : שחייב רק מדין שן ורגל והיינו דלא חשיב מעשר בידים, ולפי"ז י"ל דאע"פ שאסור ליתן לבהמה בידים לאכול תרומה או מע"ש חוץ לירושלים מ"מ הכא שמעמידה על הדישה אין בזה איסור כלל וכיון שמותר לבהמה לאכול איכא איסור לחסום אותה, [וצ"ל דאף בתרומה שיש איסור של משמרת מ"מ בכה"ג אפשר דאין משמרת כמש"כ לעיל ועי' במאירי כאן שכתב דאם בהמתו הולכת לאכול תרומה אינו מחויב למחות], ולכך ממעטינן מקרא דדישו דבעינן דבר שהאדם עצמו יכול להאכיל את הבהמה בידים וכיון שאין ראוי לה שאין יכול להאכיל אותה אין איסור של לא תחסום, ובדעת רש"י י"ל דסבר כהרשב"א שם שחולק על תוס' וסבר דחשיב מזיק בידים, או דסבר דידעינן כן מסברא דמ"מ חשיב איסורא ולא זכי ליה רחמנא, ועי' בספר אילת השחר שעמד בזה.

**ז. גמ' ולר' יהודה הא בעי חומה**, פרש"י שאסור לאכול חוץ לחומת ירושלים והיכי אתי לאו דלא תחסום ודחי לאו דלא תוכל לאכול בשעריך, והיינו דרש"י אזיל לפי מה שכתב לעיל דהיכא שיש איסור להאכיל לבהמה אין איסור של לא תחסום, [ולא משום דלא הוה בכלל דיש דלרש"י ממעטינן מהתם רק דבעינן דישו שלך ולר"י הוה ממון הדיוט ואין חילוק בין אם נכנס לירושלים או לא], אולם לשון רש"י קשה שכתב שיש לאו דלא תחסום ולא דחי לא אחר ולמבואר אין כלל איסור של לא תחסום ועי' בזה, **ואע"פ** שהאיסור של לא תוכל לאכול בשעריך נאמר על אדם שיש מצוה לאכול בירושלים, עי' בקו"ש ח"ב [בקובץ שמועות ב"מ אות ל'] שהביא שכתב השאגת אריה סל"ז שיש איסור הנאה במעשר שני חוץ לירושלים ולכן ה"ה שאסור ליתן לבהמה, **אבל** בתוס' [ד"ה כאן] מבואר דלאו מסברא הוא אלא ילפינן מקרא דדישו, ועי' בתוס' הרא"ש נראה סברת אחרת בזה עי' באות יא.

**ח. גמ' השתא דאתית להכי תרומה אתרומה נמי לא קשיא וכו'**, באור שמח פ"ג משכירות ה"ה כתב דמשמע בגמ' שעדיף טפי להעמיד בתרומת מעשר של דמאי, וכתב לבאר ע"פ מש"כ הראשונים בסוכה דתרומת מעשר של דמאי מאכילין אותו לעניים, והיינו דבזה לא גזרו רבנן איסור, ולפי"ז ה"נ הכא אין צריך לתלות טרסקל כמו בגידולי תרומה ובמעשר שני כיון דכמו דהתירו התם ה"נ התירו לו לאכול מהתבואה עצמה כדי שלא יעבור באיסור של לא תחסום התירו.

**ט. תוס' ד"ה והדשות**, תימה דא"כ אפילו הן חולין מתוקנים לא יעבור דאין רגילות להיות מתוקנים קודם מירוח, **וכן** יש להקשות בהא דמשני הגמ' כאן במעשר ראשון כאן במעשר שני, והיינו דהא דתני שיש איסור לא תחסום מיירי במעשר ראשון דחולין הם, וקשה כיון שהוא מתוקן לא הוה דומיא דדיש ואמאי איכא בהו איסור בל תחסום, ועי' במהרש"א במהדורא בתרא שעמד בזה, ומבואר דרק תרומה לא חשיב דייש מחמת שהוא דומה למין אחר, משא"כ חולין אע"פ שהם מתוקנים לא אמרינן הכי אלא הוה בכלל דייש וה"ה מעשר ראשון נמי שהוא כחולין.

י. **תוס' ד"ה כאן במעשר ראשון וכו'**, ותימא והלא וכו' וכי היכא דשרי משל חברו ולא הוה גזל וה"נ אית לן למימר דשרי חוץ לחומה דהא לרבי יהודה ממונו הוא ויכול לקדש בו האשה אפילו חוץ לחומה, **בחי'דושי** הגר"ח הלכ' מעילה תמה על תוס' דהא מבואר להלן צב. דזה פשיטא שהתורה לא התירה איסורים כדי לא לעבור על איסור של לא תחסום, דהא נזיר אסור לו לאכול אע"פ שיש לו זכות אכילה וא"כ מה הקשו תוס', והגר"ח ביאר דכל מה דבעינן קרא לעיל למעט הקדש משום דיסוד איסור מעילה הוא מדין גזילה ולכן כמו שהתירה תורה איסור גזל הדיוט ה"נ התירה תורה גזילת הקדש, והיינו דאע"פ שילפינן מדישו למעט דהיכא שיש איסור כמו בתרומה ומעשר אין איסור לא תחסום מ"מ כיון שהותר איסור גזל אף איסור הקדש נמי הותר דיסוד איסור מעילה מטעם גזל וממילא חשיב דייש, [ועי' לעיל פז: שנתבאר ענין זה], **ובחי'דו"א** [מעילה סי' לת] ביאר דכל קושית תוס' הוא דוקא במעשר שני חוץ לחומה דכל האיסור חוץ לחומה הוא רק היכא שנהנה הנאה של ביעור וכילו אבל אם הוא דרך ההשתמשות אין כאן איסור הנאה חוץ לחומה והרי בכל דישה איכא חסרונות הנשאר באבק ונתפזר לרוח וה"נ אם היה איסור של לא תחסום זה בכלל חסרון טבעי של ההשתמשות של הבהמה, [ואפשר להוסיף עוד דהאיסור של לא תוכל לאכול בשעריך יסודו משום שצריך להכניס הכל לתוך ירושלים ולאכול ולא הוה איסור ככל מאכלות אסורות ולכן מה שהוא צורך ההשתמשות של גוף הדבר ל"ש לומר שיש בו הך איסור] ולכן א"ש דזה פשוט דאדם שהוא נזיר פשיטא שאין בו היתר לאכול ענבים כשהוא פועל כיון שהתם האיסור הוא עצם מה שאוכל.

יא. **תוס' בא"ד, וי"ל דאפ"ה לא קרינן ביה דישו שלו ולא של רעך**, וצ"ע דבתוס' לעיל כתבו דדרשינן מדישו דישו הראוי לו דאם יש איסור לא הוה בכלל דישו והכא כתבו תוס' דרשה חדשה כמו שכתב רש"י וצ"ל דתרת ילפינן מינה דאלי"כ קשה אמאי אין אוכלת בתרומה הרי התם חשיב ממונו, **והנה** בתוס' הרא"ש תי' באופ"א דכיון דבעינן דישו הראוי לו בפועל שאוכל מקשינן חוסם לנחסם וכיון שהאדם בעצמו אסור לו לאכול לכן ה"נ הוא לא יכול ליתן לבהמה.

יב. **גמ' בעא מינה מר"ש אוכלת מתרומת מהו וכו'**, כתב בתוס' הרא"ש אפילו למאן דלא דריש טעמא דקרא היינו משום דפשוט דקרא לא משמע הכי, אבל הכא פשיטא שהטעם שהתורה הזהירה לאו דלא תחסום הוא לטובתה של בהמה אי משום דמעלו לה או שלא תצטער.

**והא** דפושטת הגמ' מדרשב"י כתבו תוס' דרבנן לא פליגי על רשב"י במה דמפרש טעמא, וכתב המהר"ם דכונת תוס' דכל מה דפליגי רבנן הוא רק התם דמשום מראית עין לא יתן לה מין אחר אבל לא פליגי רבנן על טעמא דרשב"י דטעמא משום דמעלי לה, **אבל** הריטב"א כתב דע"כ רשב"י בא להוסיף על ת"ק דאע"פ שאסור לו ליתן לה בטרסקלין מין אחר מ"מ מין יפה יותר מותר ליתן לה ולא פליגי, וכ"כ במנ"ח [תקצ"ו אות ו'] בכונת תוס' ועי"ש עוד מש"כ בדעת הרמב"ם, **ועי'** בתוס' רי"ד שכתב דרשב"י חולק לגמרי וסבר דאף בפרה שדשה בתרומה ומעשר נמי צריך ליתן טרסקל ואין פטור של דייש אלא הוא בכלל לאו דלא תחסום.

יג. **גמ' איביעא להו מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי ודוש בה כי אמרינן אמריה לעכו"ם וכו'**, יסוד הספק בגמ' הוא כיון שאם הישראל בעצמו היה עושה כן עובר באיסור של לא תחסום לכן ה"ה כשאומר לעכו"ם לעשות כן חשיב שהוא עשה את החסימה, **והנה** ברש"י פי' דהספק הוא כשאומר לעכו"ם "בדישה שלך", וכתב הר"ן דהא דפרש"י דוקא דישה שלך ולא פירש דישה של ישראל, משום דאם היה כונת הגמ' להסתפק באופן שדש העכו"ם דישה של ישראל דהיינו שהישראל אומר לו לך חסום פרתי ודוש את תבואתי, א"כ אמאי קאמר הגמ' "חסום פרתי" הא אף אם אומר לו "חסום פרתי" נמי יש להסתפק כיון שהרי אם הישראל בעצמו היה חוסם את הפרה של העכו"ם בדישה שלו היה חייב כדמבואר בגמ' ישראל שדש בפרתו של נכרי, לכן ה"ה הכא כששולח את הנכרי הרי"ז כמי שהוא עומד במקומו, ומשמע מדברי הר"ן דאיכא ספק אף בכה"ג אלא שרש"י פירש כן מחמת לשון הגמ' וכ"כ הרש"ש, **אבל** במהרש"א כאן כתב דמשמע ברש"י דבכה"ג שאומר לו הישראל דישה שלו פשיטא שאסור וכל הספק היה דוקא בדישה שלך, וכן כתב בלחם משנה פי"ג משכירות ה"ג ומדבריו משמע דבכה"ג עובר הישראל באיסור של לא תחסום עי"ש שכתב להכריח כן מגוף הסוגיא, ובטעמא דמילתא עי' בשער המלך שם.

יד. **גמ' כי אמרינן אמירה לנכרי שבות הני מילי לענין שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא**, הנה איסור אמירה לעכו"ם בשבת מבואר כמה פעמים שהוא מדין שבות [שבת ק"נ עירובין ס"ז גיטין ח ב"ק פ.] וביאר ברש"י בע"ז טו. דילפינן "ממצוא חפציד ודבר דבר" שלא יהיה דיבורך בשבת כדיבורך בחול, **ולפי"ז** צ"ב מה מדמה הגמ' כאן לענין איסור לא תחסום הא רק בשבת מצינו הך איסורא, וביאר **בקה"י** [בשבת סי' י"ד וסי' נ"ה] ע"פ מש"כ באחרונים דיסוד האיסור אמירה לנכרי בשבת איכא ב' דינים מצד שבות ודבר זה אסור אף כשאומר לו בשבת לעשות מלאכה לאחר השבת, אבל יש עוד טעם של איסור באמירה לעכו"ם מדין "דיש שליחות לחומרא" דהיינו דאע"פ שאין שליחות לעכו"ם לחומרא איכא שליחות מדרבנן, ומקור הדברים כתבו האחרונים מרש"י בשבת קנג. [ד"ה מ"ט] שביאר קושית הגמ' שם דאסור לומר לעכו"ם מערב שבת שיעשה לו מלאכה בשבת משום דהוה שלוחו, ועי' בבית מאיר אבהע"ז ס"ה ס"ד שהביא דברי רש"י וכתב דהכא ל"ש לאסור משום שבות דמע"ש ליכא שבות, ועי' ברע"א בשו"ע או"ח סי' ש"ז על המג"א אות כ"ט ובשו"ע הגר"ז סי' רמ"ג א' ובקו"א לסי' רס"ג אות ח' שכתבו דאיסור אמירה לעכו"ם משום דיש שליחות לעכו"ם לחומרא. וא"ש דה"נ הכא איכא שליחות לחומרא וחשיב כמעשה של הישראל וזה מדמה הגמ' דכי היכא שלענין שבת איכא שליחות לחומרא ה"ה בשאר איסורים נמי, וכן נראה בנמוק"י כאן שכתב ושמענין מהכא דאסור לומר

לעכו"ם בע"ש שיעשה מלאכה בשבת דומיא שחוסם פרתי ודש בה שאומר לו קודם דישה, והיינו כמש"כ דהאיסור הוא משום דיש שליחות לעכו"ם לחומרא.

**והנה** יסוד הדין דיש שליחות לחומרא בעכו"ם מדרבנן מבואר בסוגיא לעיל דף עא: בהא דקאמר הגמ' בשלמא סיפא לחומרא ע"ש היטב בסוגיא, ודעת ר"ח ורש"י דמסקנת הגמ' שם דאיכא שליחות לעכו"ם מהתורה באיסור ריבית, וא"כ צ"ע א"כ דאמר הגמ' כאן דאימא הני מילי לענין שבת משום דאיכא סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא, והא מקור הענין של שליחות לחומרא לא נאמר דוקא בשבת וצ"ע, [ויש לתמוה עוד דעי' בקה"י שם בשבת סי' נ"ה שהביא שתמה הגאון ר' השיל הובא בתשובת פנ"י דאמאי צריך כלל לדין מיוחד של אמירה לעכו"ם בשבת הא בכל התורה אמרינן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא, והבית מאיר שם כתב סבר דבאיסור שבת לא שייך לדון כלל פרשת שליחות דדוקא בעבירה שהמעשה מצד עצמו מתועב למקום כמו חסימה שייך שליחות, אבל בשבת המעשה שעושה הגוי בשבת אינו מתועב כלל דהאיסור מלאכה בשבת הוא למען ינוח וכיון שנוח אין כאן לתא דעבירה כלל והראיה שמדאורייתא יכול להעמיד קדירה מערב שבת סמוך לאש ותתבשל בשבת, ולכן ל"ש לחייב מצד פרשת שליחות אלא צריך להגיע להלכה חדשה של איסור אמירה לעכו"ם בשבת, וכ"כ בשו"ת חת"ס או"ח סי' פ"ד, וע"ע בנתה"מ סי' שמ"ח סק"ד שכתב באופ"א, ולדבריהם צ"ב דא"כ מה מדמה הגמ' כאן לאו דחסימה לאיסור שבת, ועוד אמאי אין הגמ' פושטת לאיסור מהסוגיא דלעיל עא: דיש שליחות לעכו"ם לחומרא בשאר איסורים, והעירוני לדברי החת"ס בשבת דף קנ ע"א שכתב דהא דמבואר לעיל עא: דיש שליחות לחומרא בעכו"ם הוא רק באיסור ריבית ולא בשאר איסורים וא"א ללמוד משם דלא כמש"כ כל האחרונים הנ"ל ע"ש בכ"ד].

**הר"ן** הביא דבמכילתא יליף מקרא דכל מלאכה "לא יעשה" בהם ולא כתיב "לא תעשה" דאפילו ע"י נכרי לא יעשה, וביאר דזהו אסמכתא מקרא איסור אמירה לעכו"ם, [ובקה"י בשבת סט"ו הביא דהסמ"ג נסתפק האם היא דרשה גמורה ואיסור מהתורה או רק מדרבנן ע"ש], ולפי"ז צ"ב מה הדמיון של הגמ' לאיסור לשל לא תחוסם וכבר העיר כן גם בקה"י שם, ועי' בפרי מגדים [או"ח סי' רס"ג במשבות זהב סק"ג] שנראה מדבריו דהספק של הגמ' הוא דהא יו"ט אע"פ שהוא איסור לאו איכא איסור אמירה לעכו"ם משום דאסמכתא אקרא דלא תעשה כל מלאכה כמש"כ הב"י שם [וכן משמע בראשונים כאן], וספק הגמ' היה אי ילפינן שאר איסורים מיו"ט או לא.

**טו. גמ' ת"ש דשלחו לאבנה דשמואל הלן תורי דגנבין**, פרש"י שהנכרי היה גונבו ומאהבת ישראל היה מסרסו כדי שיהיה יפה לחרישה, ובריטב"א כתב בדעת רש"י שהישראל היו מעלימין עיניהם משום דהוה נחא להו, ומשמע דלכן חשיב כאמירה לעכו"ם משום שלא מנעו אותם מלגנוב, **והקשו** המהרש"א והלחם משנה שם לדעת רש"י דכל הספק הוא רק היכא שאמר לעכו"ם חסום בדישה שלך, אבל היכא שאמר לעכו"ם לחסום בשעת דישה של הישראל לא היה ספק לגמ' דפשיטא שעובר על לא תחוסם כיון שנהנה בחסימה א"כ מה הראיה מהכא הרי הכא הוא נהנה בסירוס שעשו העכו"ם ובכה"ג פשיטא שאסור, והלחם משנה כתב דהגמ' דימתה דכמו שאם אמר בפירוש ואין לו הנאה לכאן דאע"פ שנהנה מ"מ כיון שלא אמר בפירוש להדיא שיעשו כן לא היה צריך להיות אסור, **אולם** ברש"י משמע דמייירי שאמרו להם לגנוב עי' ברש"י [ד"ה וקא עבר] שכתב "זה האומר לסרס" וזה דלא כמשמעות רש"י בד"ה ומגנחין יתהון, וצ"ע.

**טז. תוס' ד"ה חסום פרתי ודש בה**, פירוש ודש בתבואתי דמרויח באמירה לנכרי דבתבואת נכרי פשיטא דשרי כיון שאין הישראל נהנה בחסימה אלא אדרבה מפסיד, והיינו דס"ל תוס' דכל האיסור אמירה לנכרי הוא רק אם יש לו רוח אבל עצם האמירה אינה אסורה, **ובר"ן** הביא דכן מבואר במכילתא שכל האיסור אמירה לעכו"ם אינו במלאכת ישראל אבל במלאכת עכו"ם לא והיינו דמותר לישראל לומר לעכו"ם שיעשה מלאכתו, וכתב הר"ן לישב דעת רש"י דהיכא שאמר לו הישראל לדוש בפרתו הרי אומר לו שיעשה מלאכת איסור בפרתו ולכן אסור, ועי' בשער המלך דלפרש"י אם יאמר לעכו"ם חסום פרתיך בדישה שלך פשיטא שלא יהא בזה איסור כיון דכאן ל"ש סברת הר"ן דאין כאן מלאכת איסור בפרתו, [ועי' ברמב"ן עה"ת פרשת בא [פ"ב פסוק טז] שכתב דדעת רש"י בב"מ דכל האיסור אמירה לעכו"ם הוא רק אם עושה בשל ישראל אבל בעושה בשלו אין איסור ואפשר דכונתו לפי מה דמבואר כאן מהר"ן].

**יז. תוס' בא"ד**, ומיהו אומר ר"י דלא דמי לאומר לנכרי אכול נבילה דלא שייך התם אמירה לנכרי שהישראל עצמו יכול ליתן נבילה בפיו אבל הכא אותו דבר שאומר לנכרי לעשות הוא אינו יכול לעשות כמו לבשל או לחסום, ולפי"ז כתב בשער המלך שם דהיכא שיאמר לו הישראל לעכו"ם לחסום פרתי בדישה של עצמו נמי יהא אסור כיון שאם הישראל בעצמו יעשה כן יעבור על איסור, ותמה ע"ז דבמכילתא שהביאו הראשונים מבואר דכה"ג שאומר הישראל לעכו"ם שיעשה מלאכה לעצמו אין בזה איסור, וכתב דכל סברת הר"י אינו אלא היכא שהוא נותן לו בידו אבל כשהוא לא נותן לו בידו אלא אומר לו עשה מלאכתך מותר, וכן מתבאר בשו"ע סי' ש"ז סעי' כא, אלא שהקשה מסו"ד התוס' דא"כ מה הקשו מהא דשביעית הא התם מייירי בכה"ג שאמר לו שיעשה בשלו ואין בזה איסור אמירה לעכו"ם אף לר"י.

## דף צ:

**א. גמ' בנו קטן מאי**, עי' בריטב"א שהביא ב' פירושים אם מייירי בבנו גדול אלא שהוא סמוך על שולחן אביו, או דאף בבנו קטן נמי מייירי אלא דמקנה לו ע"י דעת אחרת מקנה.

ב. **גמ' פרס לה קטבליא ע"ג דישה**, פרש"י והבהמה אינה רואה הדישה, כתב המהרש"א דאין האיסור מחמת שאינה רואה ומצטערת דלעיל מסקנן טעם אחר, אלא משום דאינה דומיא דדיש וכן כתבו תוס' לקמן צב., ועיי"ש ברע"א מה שהקשה על תוס'.

ג. **גמ' ורשאי בעה"ב להתיר פקעי אמיר כדי שלא תאכל מהדישה הרבה, שאני התם דקא אכלה**, בריטב"א ביאר דמתיר פקעין על הדישה עצמה כמו שנמיה קרטילבא של עור על הדישה עצמה, ודוחה הגמ' דכיון דאכלה מן הדישה עצמה לכן מותר ול"ד לקטבליא שאין יכולה לאכול כלל, וביאר שם דמעיקרא קס"ד דאע"פ שהיא יכולה לאכול קצת מהדישה מ"מ כיון שמונע אותה מלאכה כל צרכה חשיב לא תחסום ומ"מ שרי וה"ה נמנע דקרטיבליא נמי מותר, ודחי הגמ' דסוף סוף דל"ד כיון שהיא אוכלת מעט לא חשוב חסימה כלל, ואע"פ שאם היה נותן לאכול רק את השיעור הקטן הזה חשיב חסימה מ"מ כיון שזה כל מה שהיא רוצה לאכול מהדישה אין כאן איסור של לא תחסום.

ד. **גמ' ואי בעית אימא רשאי בעה"ב להתיר פקיע עמיר לפני הבהמה מעיקרא כדי שלא תאכל הרבה מן הדישה**, פרש"י מעיקרא כדי שתמלא כריסה קשים קודם שתכנס לדישה, משמע מדבריו דלאחר שתכנס לדישה אסור לו ליתן לה, והטעם דכל האיסור לחסום אותה קודם לכן משום שעובר באיסור אח"כ בשעת דישה דלא תדוש בחסימה, ולכן היכא שאכלה קודם שהכניסה לדישה ובשעת דישה לא תרצה לאכול לא עובר באיסור של לא תחסום כיון דלא חשיב שהיא חסומה בשעת דישה אלא שאין רוצה לאכול, אבל אם בשעת דישה עצמה מתיר עמיר הרי הוא גורם לה עכשיו שלא תאכל, ובשעת דישה גדר האיסור שלא לחסום הוא לא לעשות מעשה שמונע אותה מאכילה ולכן אף בכה"ג אסור שמ"מ מונע אותה מאכילתה.

**אולם** במאירי הביא ב' צדדים בזה דשמא אף לאחר שנכנסה מותר לו להניח פקיע של עמיר דלא חשיב חסימה כיון שאין יכולה לאכול, וכן משמע ברמב"ם פ"ג משכירות ה"ו עיי"ש היטב שדימה להא דמבואר לעיל פט. דרשאי בעה"ב להשקות פועלים יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה ומשמע דבכל גוונא יוכל לעשות כן אף לאחר שנכנסו לקצור וכן כתב הסמ"ע בשו"ע שלי"ח סעי' ט' דחשיב כאכשורי גברא דמותר, ולדעת רש"י אולי יש לחלק בין אכילת פועל לאכילת בהמה דאכילת פועל הוא זכות ממונית ולכן כשמשקה אותו יין לא נתבטל זכותו אלא שאין יכול לממש זכותו אבל אכילת בהמה הוא אסור ולכן התם אסור לו למנוע בכל דרך.

ה. **גמ' ה"נ בשעת דישה לא תהא חסומה**, בתוס' ר"י"ד כתב דשני ענינין מתחייב בין אם יחסום אחר והוא דש בה דלא תדוש בחסימה, ובין אם חסם הוא ואחר דש בה דחייב משום שחסמה כדילפינן לקמן מחסמה בקול ואע"פ שלא היה דש בה, [וכונתו שחסם אותה בשעת דישה אסור מטעם אחר שלא תחסום שור בדישו], ומש"כ דאם חסמה ואחר דש בה חייב החוסם, צ"ב מהא דמבואר בגמ' ת"ר החוסם את הפרה פטור ואינו לוקה אלא דש ומנהיג בלבד, ופרש"י החוסם ולא העבירה על הדישה וחברו דש בה, מבואר דהבעלים שחסם פטור ודלא כתוס' ר"י"ד, וצ"ל דהתוס' ר"י"ד יפרש דמייירי באופן שהבעלים אינם רוצים בדישתו כדמבואר בדבריו שם דבכה"ג אין איסור של לא תחסום עיי"ש.

ו. **גמ' חסמה בקול מהו**, ונחלקו ר"י ור"ל אם עקימת שפתיו הוה מעשה או לא, וצ"ב דאף אם נימא שאין כאן מעשה חסימה אמאי אינו לוקה הרי כיון שהבהמה חסומה שאין יכולה לאכול מחמת שגוער בה בשעה שהיא בעצמו דש בה וא"כ הרי הוא עובר משום לא תדוש בחסימה, ונראה דזה היה קשה לתוס' ר"י"ד ולכן כתב דהיכא שחסם הוא ואחר דש בה או שדשה ממילא דחייב, והוכיח כן מהא דחסמה בקול דאע"פ שלא היה דש בה דחייב, וכונתו דהכא מייירי שהבהמה הולכת מאליה והוא חסם אותה ומ"מ חייב וע"כ דאע"פ שלא עשה מעשה דישה אלא רק מעשה חסימה חייב דהאיסור של לא תחסום הוא באחד משני אופנים או שדש אותה חסומה או שחוסם אותה בשעת דישה.

**ובדעת** רש"י נראה ד"ל דס"ל דלא כהתוס' ר"י"ד אלא אע"פ שמוליד אותה בידים בתוך הדישה לא חשיב דש בחסימה, כיון דבשעה שהוא דש אותה אינה חסומה דהבהמה עצמה אינה חסומה כלל, וכל מה שיש לדון כאן הוא דבשעה שהיא שוחה לאכול הוא גוער בה ובאותה שעה עובר באיסור של לא תחסום שור בדישו, דהיינו שלא לחסום אותה בשעת אכילה, ואפשר דאף לרש"י איכא ב' איסורים דלא לדוש בחסימה דהיינו כשהיא חסומה בשעת דישה, ועוד לא לחסום אותה בשעת דישה ממש, ומש"כ רש"י בד"ה [וכן המזווג] דהחוסם אינו עובר אלא הדש משום לא תדוש בשעת חסימה, י"ל דבזה פליג רש"י על תוס' ר"י"ד דסבר דאם חסם ואח"כ דש בה אחר פטור דכל האיסור לחסום בדישו הוא רק היכא שחסם בה כשרוצה לאכול, וה"ה אם חסמה ודשה אח"כ ממילא נמי פטור כיון דבשעה שחסמה לא היה עומדת לדוש.

**בשטמ"ק כתב** בשם רבנו יהונתן פ"י בעוד אופן דהיתה חסומה וצעק בקול גדול וע"כ נכנסה לדוש ואינה יכולה לאכול מחמת שהיא חסומה, והיינו שהוא דש בקול ולא חסומה בקול אלא שע"י הקול היא חסומה, וכן נראה שפירשו תוס' שכתבו דהכא חשיב מעשה "עיי" הקול דהיא הולכת ודשה בלא אכילה", משמע דהקול היא פועל שתילך ולא רק מונע אותה מלאכול, והנה לפרש"י שמונע אותה מלאכול צ"ל דחשיב מעשה מה שהיא שוחה לאכול ועיי"ז מרכינה את ראשה ואינה אוכלת.

ז. **תוס' ד"ה ישב לה**, וי"ל דהני מילי כשחסמה מבחוץ כדי שלא תאכל אבל הכא שישב לה מאליו בעי דילמא הוה כחלתה ואע"פ שבחלתה הבהמה אינה יכולה לאכול אבל הכא יכולה ורק יש לה מניעה חיצונית, ונראה ביאור דבריהם נראה דכמו שבחלתה אין

איסור לא תחסום אע"פ שאין יכולה לאכול כיון דהוה כמזלה גרים, ה"נ היכא שישב לה קוץ מזלה גרם, ולכן לא חשיב שעובר באיסור שלא תדוש בחסימה, ומשמע בתוס' דאם אחר חסם אותה בידים בחוץ חייב דכאן ל"ש לומר דמזלה גרם ומבואר דההלכה שלא תדוש בחסימה הוא אף אם הוא בעצמו לא חסם אותה, [וכן מבואר ברש"י ד"ה וכן המזווג] וכל הספק הכא הוא אם חשיב כחולה או לא, ולפי"ז נראה לבאר הספק בישב לה ארי דכיון שהוא בא מאליו דומה למזלו גרם ואין בזה איסור שלא תדוש בחסימה, אבל בהרביץ לה ארי שאדם חסמה חייב אע"פ שהוא לא חסם את גוף הבהמה עצמה, וע"י בלשון הרמב"ם פ"ג משכירות ה"ב שנראה מדבריו שביאר ספק הגמ' באופ"א וע"י שם באבן האזל משי"כ בביאור דבריו וע"י עוד בהשמטות לאבן האזל שם.

**ח. תוס' ד"ה ר' יוחנן אמר חייב עקימת שפתיו הוה מעשה,** מבואר בתוס' דאף דכל סברת ר"י דעקימת שפתיו הוה מעשה הוא רק היכא דבדיבורא קעביד מעשה דהיינו שהבהמה הולכת ודשה בלא אכילה, וכתב רבנו פרץ דהא דמקשה ר"י מהא דמימר לוקה אע"פ דהתם לא עביד מעשה כיון שחל חלות הקדש חשיב מעשה, וצ"ע דבדבריו ר"י משמע דבדיבורא איתעביד מעשה דהמעשה הוא באדם העובר העבירה ולא שיש כאן תוצאה של מעשה עבירה, והנה במגיד משנה [פ"ג משכירות ה"א] כתב ישוב אחר בדעת הרמב"ם דכל הדין שלא שאין בו מעשה אין לוקין עליו הוא רק באופן שכל אופן עבירת הלאו היא ע"י דיבור בלא מעשה כלל, אבל בחסימה שישנו במעשה גמור לכן חייב אף בחסמה בדיבור דחשיב כמעשה, והא דמקשה ר"י ממימר מכ"ש מקשה דאם התם ליכא מעשה כלל ק"ו הכא לגבי חסימה, וע"י בנו"ב או"ח תנינא שי' ע"ו שכתב דכל סברת המ"מ הוא רק בחסמה בקול דחשיב קצת מעשה אבל אם לא היה עושה מעשה כלל לא היה חייב, וכן משמע בגמ' דטעמא דר' יוחנן הוא משום דבדיבורא איתעביד מעשה דהיינו שזה עצמו מעשה, וע"י בדבריו יחזקאל סי' כ' ובאפיקי ים ח"א סי' כ"ד שהאריכו בכ"ז.

## דף צא.

**א. גמ' ת"ר החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור,** צריך להבין דהרי איסור לא תחסום הוא אף בחוסם בהמה שלו א"כ היכן מבואר באיסור של לא תחסום שיש חיוב תשלומין, ונראה שנחלקו הראשונים בזה, דהנה בהא דאמר אב"י הא מני ר"מ דאמר לוקה ומשלם הקשה הרמב"ם דבגמ' במכות ד. מבואר דטעמא דר"מ דלוקה ומשלם משום דלא השם המביאו לידי מלקות מביאו לידי תשלומין אבל הכא התשלומין הוא מאותו שם משום לא תחסום, מבואר מקושת הרמב"ם דבאיסור של לא תחסום אמרה התורה שלא יחסום ואם יחסום יתחייב לשלם, וכן כתבו בתוס' במכות ד. [ד"ה לוקין] ע"י שביאור דהכונה בסברא של לא השם המביאן וכ"י הכונה דהשם שמביאן לידי מכות א"צ להביאו לידי תשלומין דממון לא בעי אזהרה, וכתבו תוס' וז"ל דתשלומין בלא יחסום ממילא אתי דכיון שאינו רשאי לחסום דין הוא שישלם מה שראויה לאכול באותה שעה, והסברא בזה כתב בקה"י [ב"ק סי' יג אות ד'] דמזה שאמרה תורה שיש אזהרה שאסור לחסום ויש מזה ריוח לשני ע"כ מונח בזה שיש לו זכות בזה ויכול לתבוע אותו אם לא נתן לו, [שו"מ שכ"כ החזו"א [מעילה סכ"ח] דהוכיח מכאן שיש לו זכות ממון כיון שהתורה אמרה שיש לאו של לא תחסום ע"כ שיש לו זכות ממונית.

**אמנם** הרמב"ם ת"י דהכא נמי מבי' שמות הם שהמלקות הוא מצד לא תחסום וחיוב תשלומין הוא מצד והשיב את הגזילה אשר גזל, וצ"ב כונת הרמב"ם איזה מעשה גזילה יש כאן הרי לא לקח ממנו כלום ורק מנע ממנו זכות אכילתו, ובאחייעזר [ח"ג סי' מז] ביאר כונת הרמב"ם הוא דאחר שאמרה תורה לא תחסום ממילא מחויב לשלם מצד השכירות ואם אינו משלם הרי הוא ככובש שכר שכיר דמבואר לקמן בגמ' ק"א. דכובש שכר שכיר עובר בלא תגזול וממילא יש בו חיוב של והשיב את הגזילה, ונראה דכונתו דכיון שהתורה חייבה שלא לחסום ממילא מונח בכל שכירות אומדנא שדעתו של המשכיר להשכיר ע"ד שהבהמה תוכל לאכול וממילא זה בכלל תשלום השכירות ולכן חשיב כובש שכר שכיר, ומבואר לפי"ז דהאיסור של לא תחסום אינו מחייב לשלם, וכן נראה בהדיא מדבריו הריטב"א כאן יבואר בסמוך, וע"י עוד באות הבהמה משי"כ דמפורש סברא זו בראשונים, ברבנו פרץ הקשה אמאי משלם שיעור גדול של ד' קבין לפרה הא אי בעי מיתב ליה פקיע עמיר וסגי בכך, וכתב דודאי אם לא חסמה לא הוי סגי בהכי אבל כיון שחסמה קנסהו ומשלם כמו שאם היתה אוכלת מן הדישה, מבואר מדבריו דכל החיוב תשלומים הוא קנס דרבנן, אולם אפשר השיעור של פקיע עמיד הוא מעיקר הדין כמש"כ תוס' במכות ועיין.

**ב. גמ' רבא אמר אתנן אמרה תורה ואפילו בא על אמו,** דעת רש"י דכונת הגמ' דאף דהוה קלב"מ מ"מ חייב לצאת יד"ש א"נ דמהני ביה תפיסה וזהו כונת הגמ' דממה שמצינו איסור אתנן דאם נתן לה נאסר אע"פ שאינו מחויב מעיקר הדין ע"כ משום שיש חיוב לצאת יד"ש ולכן חל איסור אתנן דזה בא בתמורת לביאה ולפי"ז הא דתני בברייתא לוקה ומשלם היינו לצאת ידי שמים, וכן פי' תוס' דמדין לצאת יד"ש, אבל הרשב"א והמאירי כתבו פי' אחר דכונת הגמ' דאתנן אמרה תורה וכ"י דאע"פ שהוא קלב"מ מ"מ חייב אפילו בדי אדם, דמכיון שהוא חייב עצמו ליתן לה הבהמה ל"ש בזה פטור של קלב"מ וה"נ הכא כיון שנתחייב לשלם לו דמי אכילתו ליכא פטור דקלב"מ, וכן כתב בחי' הר"ן בסנהדרין דף עב בשם רבנו דוד [הובא בקצה"ח סכ"ח], וכונתם דכל הדין של קלב"מ הוא רק באופן שמתחייב מיתה או מלקות וצריך לחול עליו חיוב של ממון שהתורה מחייבת אותו כמזיק וגניבה וכדומה, אבל אם חייב עצמו ליכא בזה דין של קלב"מ, ומבואר מדבריהם דהחיוב ממון הכא לא משום שזה מונח באיסור של לא תחסום כמש"כ תוס' במכות אלא כסברת הרמב"ם דיש כאן תנאי והתחייבות שאם יחסום ישלם את השיעור שצריך לאכול, [וע"י בראב"ד בשטמ"ק שכתב לתמוה על פירוש זה דהיכן מצינו שהוא התנה לשלם לו אם יחסום, ונראה מדבריו שלמד כמש"כ תוס' במכות דבאיסור של לא תחסום מונח חיוב תשלום].

**ומבואר** לפי"ז שהמחלוקת בין רבא לאידך אמוראי הוא האם יש פטור של קלב"מ באופן שהחוב ממון הוא התחייבות ולא חיוב התורה, ואפשר לומר באופ"א שנחלקו האם החיוב תשלומין הכא הוא מכח תנאי ולכן ל"ש קלב"מ או כמשי"כ תוס' במכות שזה כתוב גם באיסור של לא תחסום, ועי' בקצה"ח סל"ח שכתב דבהלואה איכא פטור של קלב"מ ולכאורה הוא תלוי בהנ"ל, ועי' בברכ"ש ב"ק סי"ד משי"כ בשם הגר"ח לגבי חיוב נהנה. ע"ע בתוס' רי"ד שכתב לבאר כונת הגמ' באופ"א לפי דעת עולא דבעלמא משלם ואינו לוקה, עיי"ש מה שחידש בדינא דקלב"מ ואכמ"ל.

**ג. גמ' רב פפא אמר משעת משיכה נתחייב לה במזונתיה**, והנה למבואר לעיל דחייב לשלם משום דחשיב כאילו שהתנה ונתחייב לשלם סבר ר"פ שנתחייב לשלם משעת משיכה, וזה לשון הריטב"א כיון ששכרה לדוש בה בדבר שראויה לאכול משעת משיכה נתחייב לה באכילה ההיא שהיה לה לאכול בדישה כל היום כשם שנתחייב בשכרה, והריטב"א כתב קודם לכן כמשי"כ הרמב"ן דלא חשיב שם אחד שחייב מצד לא תגזול ולמבואר היינו כשיטתו שזה התחייבות לשלם, ועי' בקה"י [כתובות סי' ל'] שביאר דצ"ל לרבא דסבר שלא מתחייב משעת משיכה משום שאם לא ירצה לדוש לבסוף לא יתחייב לשלם לכן כל החיוב חל רק בשעת הדישה, אבל לדעת הראשונים שחייב תשלומים הוא מכח הלאו של לא תחסום צ"ב מהכ"ת שיחול חיוב משעת משיכה, וי"ל.

**והנה** צ"ב בכל הסוגיא מ"ש בהמה מפועל שאם חסם אותו בעה"ב נחלקו הראשונים האם חייב לשלם או לא עי' בטור סי' של"ז שכתב דדעת הרמ"ה שצריך לשלם ודעת הטור שם נראה שחולק ועי' במנ"ח [מצוה תקע"ו אות י'] שכן כתב בדעת הרמב"ם, ועי' ברשב"א לקמן צב. בסוף הסוגיא שנראה מדבריו דאין חילוק בין פועל לבעה"ב, ועי' באבן האזל פ"ג משכירות הלכה ב' משי"כ לבאר בזה.

**ד. רש"י ד"ה רבא אמר אתנן**, וגבי חוסם נמי תשלומין רמו עליה אלא שאין כח בב"ד לענשו שתיים וכיון דרמו תשלומין עליה לא יצא ידי חובתו עד שישלם א"נ אי תפיס לא מפקינן מינה, **מבואר** ברש"י דכל הדין של קלב"מ הוא דין על ב"ד שאין מחייבים אותו אבל האדם בעצמו מחויב לשלם ולכן לא יצא ידי חובתו עד שישלם ואם תפיס לא מפקינן מינה, וכן נראה שפי' המשנה למלך [הלכ' מלוה ולוה] הובא בקצה"ח ריש סי' כ"ח ובמחנ"א דיני ריבית סי' ט"ו בכונת רש"י, [ועיי"ש שכתבו דלרש"י בכל מקום דתני פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כגון בגרמא בנזקין או בהחזרת אבק ריבית הכונה שלב"ד אין כח לכופו אותו לשלם אבל הגברא מחויב ומהני תפיסה], ועי' בצל"ח בפסחים כט. שכתב דבחיבי כריתות לרנב"ה שיש קלב"מ אף לרש"י לא מהני תפיסה ואין חיוב לצאת ידי"ש כיון דהכא לא דין על הב"ד שא"א לענשו אלא שהוא פטור לגמרי מהחיוב ממון.

**אמנם** המהרש"ל ביש"ש בב"ק [פרק הכונס סי' ו'] כתב דכל סברת רש"י הוא רק בקלב"מ ולא בכל דיני ממונות דתני חייב בדיני שמים דהתם הוא רק מצוה בעלמא בשביל כפרה, ורק בקלב"מ כתב רש"י דמירי באופן דלא עבדינן החומרא דהיינו היכא שלא מוטל עליו עונש מיתה כגון בשוגג או שלא התרו בו או בזמן הזה, וכתב שם ביש"ש דסברא דכיון שבי"ד לא ענשו אותו במיתה או במלקות סברא הוא דאי תפיס לא מפקינן מינה אבל במזיד שמוטל עליו חיוב מיתה לא מהני תפיסה ועי' בקו"ש כתובות אות צ"ג משי"כ בבאור הדברים ואכמ"ל. **ועי'** בקצה"ח סי' כ"ח למד בכונת המהרש"ל דאף אין חיוב לצאת ידי"ש בכה"ג דעבדינן החומרא, אולם בנתה"מ שם חולק על הקצה"ח בזה וכתב דכל סברת המהרש"ל הוא רק לגבי חיוב תפיסה אבל לגבי החיוב לצאת ידי שמים לא, ולדבריו צ"ל דמשי"כ רש"י א"נ אי תפיס לאו בחדא מחתא מחתינהו, ועיי"ש במשובב משי"כ לו הקצה"ח.

ועיי"ש בקצה"ח בס"ד שתמה ע"ד המהרש"ל דבסוגיין לא משמע דמירי בשוגג דהא תני לוקה ומשלם ומשמע דמירי באופן שהוא מתחייב במלקות בפועל.

**ה. תוס' ד"ה בבא לצאת ידי"ש**, וי"ל דהם לא רצו לצאת ידי"ש אלא היו סבורין שבדין חייבין להחזיר ולכן לא קבלינהו, **מבואר** בתוס' דכיון שהם לא רצו לצאת ידי"ש לכן היה אסור לרבא ליקח אותם אבל אם נתנו בסתמא מולר ליקח ולא אמרינן דהוי בטעות ועי' בצקה"ח סי' ע"ה סק"ד משי"כ בזה. **ובעיקר** משי"כ תוס' כתב במחנ"א [ריבית סט"ו] דמוכח בתוס' דפליגי על רש"י וסברי דלא מהני תפיסה בקלב"מ דאם מהני מדוע רבא לא השאיר אצלו מדין תפיסה, **אבל** בקצה"ח סי' כח כתב דלמבואר במהרש"ל דרך בלא עבדינן החומרא מהני תפיסה א"ש דהתם כיון מיירי בבא במחותרת דכבר נתחייב מיתה הוה כמו דעבדינן החומרא ואע"פ שיצא מהמחותרת דמי למזיד שכיון שחל עליו חיוב מיתה אע"פ שלא נהרג לא מהני תפיסה שרק היכא שלא חל עליו חיוב של מיתה חשיב דלא עבדינן החומרא, [ומדברי הקצה"ח נראה דתוס' גם חלקו על המרש"ל שהרי בתוס' כתבו דכה"ג יש חיוב לצאת ידי"ש, אבל לפי הנתה"מ דכל סברת המהרש"ל הוא רק לענין תפיסה ולא לענין לצאת ידי"ש א"ש], ועיי"ש במחנ"א משי"כ לישב לדעת רש"י הא דלא רצה רבא לקבל מידם הגזילה.

**ו. תוס' ד"ה אתנן אסרה תורה**, וי"ל דנהי דחצר קני קנין גמור לא היה לו לחשב אתנן אלא מתנה וכו', **ביאור** דבריהם דכתבו שע"כ מה שנותן את הבהמה לאו בתורת מתנה הוא נותן דהיינו שמקנה לו בגלל הביאה דא"כ לא היה נאסר וכמו שהקשו תוס' דאין הלכה דבקלב"מ לא חל הקנין, אלא ע"כ שחייב ליתן את הבהמה בתורת שכר על הביאה, ולכן שיד בזה קלב"מ דכיון שמתחייב מיתה בשעת הביאה לא חלה ההתחייבות שצריך לשלם על הביאה.

**דף צא:**

**א. מתני' היה עושה בידיו אבל לא ברגליו וכו' אפילו בכתיפו**, במאירי פירש בכתיפו היינו משא על הכתף, ונמצא לפי' דל' יוסי בר יהודה דסבר עד שיעשה בידיו וברגליו ה"ה בכה"ג פועל אינו אוכל, וטעמא דמילתא דבעינן דומיא דדיש דדוקא שהתם עושה הפעולה בידיו וברגלו, ולפי' צ"ל הא דמבואר בגמ' ובחמור שהיא פורקת דחייב מעיקר הדין [כמש"כ בתוס'] כ"ז רק לת"ק ולא לריב"י, אולם דקשה דבגמ' קאמר "שור במחור הכי אכיל" [דהיינו דילפינן לעיל פח: דשור אוכל במחור], ופרש"י דמייירי שנושא על כתיפו הענבים שבוצרים האנשים, וצ"ע לפי ריב"י מהו ההכ"ת ששור אוכל במחור דבכה"ג שנושא על כתף אינו מלאכה בידו וברגלו וכה"ג לא הוה דומיא דדיש, ונראה שמדוקדק לשון רש"י שחולק על המאירי בכונת המשנה, שכתב רש"י "בכתיפו דאינו מזיז ידיו ורגליו" ונראה דכונתו דלא מייירי שנושא על הכתף אלא שעושה מלאכה רק בכתיפו עצמו כגון שבוצר רק בכתיפו, אבל אם הוא נושא על הכתף כה"ג חשיב מלאכה אף בידו ורגליו כיון שמזיז כל גופו ורק אם הוא עושה פעולה בכתיפו בלא שמזיז ידיו ורגליו חולק ריב"י, וביאור הדברים נראה שנחלקו רש"י והמאירי מה הכונה שצריך לעשות מלאכה בידיו ורגליו האם הכונה שצריך פעולה של ממש בידו ורגליו או שגם אם ידיו ורגליו הם מסעיים למלאכה, והמאירי סבר שצריך מלאכה ממש בידו ורגליו, ולפי' צ"ל דיפרש קושית הגמ' שור במחור דלא כרש"י אלא כמו שפירשו התוס' והראשונים ודו"ק, ועי' בב"י שכתב על הטור שפסק שנושא על כתיפו אוכל דזהו דלא כריב"י ולמבואר אפשר דזהו דלא כרש"י.

**ב. מתני' היה עושה בתאנים לא יאכל בענבים**, כתב הרשב"א דמייירי ששכרו לאורת תאנים ולבצור ענבים ואפי"ה בשעה שהוא מלקט תאנים לא יאכל ענבים כיון שאינו נותן לתוך כליו של בעה"ב עכשיו, ולא מייירי שלא שכרו אלא לתאנים דכה"ג פשיטא שאינו אוכל במין שאינו שכור לו כלל, וכ"כ בריטב"א והוסיף דכן הוא נמי בספק של הגמ' עושה בגפן זה מהו לאכול בגפן אחר דמייירי נמי בכה"ג ששכרו לב' הגפנים אלא שעכשיו אינו עושה אלא מגפן זה, וע"ע בריטב"א שם שהסתפק באילן שמוציא ב' פירות האם ג"כ איכא הך דינא דלא יאכל ממין אחר או"ד כיון שהוא מאילן אחד יאכל עי"ש.

**והנה** ברמב"ם בפירוש המשנה מבואר דטעמא דמתני' דדרשינן ליה מקרא דכתיב ואכלת ענבים ולא דבר אחר, **אולם** בסמ"ע סי' של"ז ס"ק כ"ב כתב דדבר זה ילפינן מהא דכתיב בקרא ואל כליך לא תתן דכל ההתיר הוא ליקח ממה שאתה נותן לכליו של בעה"ב אתה אוכל.

## דף צב.

**א. תוס' ד"ה אלא אימא עד שהיא פורקת**, דסד"א שאינה אוכלת אלא כשהיא רואה שהגפן עליה אבל כשאינה רואה הגפן וכו', **במהרש"א** לעיל צ: ביאר דכונת תוס' הוא דקס"ד דכה"ג לא חשיב דישו ואין איסור לא תחסום בכה"ג קמ"ל דחשיב דישו, ומבואר מדבריו דדמי לספק של הגמ' לעיל פרס עליה קטבליא אי עובר בלא תחסום האם כה"ג חשיב דישו, [וכתבו תוס' דע"כ דאין לאו דחסימה לאו משום שמצטערת דהא הרי אינה מצטערת], ועי' ברע"א שהקשה ע"ד דלא משמע כן בתוס' ועוד דא"כ נמצא שהגמ' פשטה הספק דלעיל ולא מבואר כן בפוסקים, עי"ש מש"כ לבאר בתוס' באופ"א דהוא תלוי בספק דלעיל, ועי"ע במהדוא בתרא ולדבריו א"ש.

**והנה** מבואר בתוס' דאיסור לא תחסום לאו משום שהבהמה מצטערת וכן נראה מסקנת הגמ' לעיל צ. דמשום דמעלי לה, וצ"ע על הראשונים שכתבו דהמקור לדין של צער בעלי חיים מהתורה הוא ממה שמצינו שהתורה אסרה לא תחסום, עי' במאירי לעיל לב. ועי' בשטמ"ק דף צ. בשם רבנו יהונתן, והא הכא מבואר דאף היכא שאין צער לבהמה איכא הך איסורא ועיין.

**ב. גמ' חכמים היינו ת"ק איכא ביינהו מלמדין וכו'**, צ"ב מה שורש המחלוקת האם מלמדין הרי הוא לטובת הפועל כדמבואר במשנה שלא ירצו להשכירו אם יאכל יותר משכרו, ועוד עיין בשערי תשובה [שער ג' אות נד] שכתב "וחייב אדם לחשוב מחשבות להעלות עצות הגונות ומתקנות לחברו וזה אחד מעיקרי גמילות חסדים" וא"כ מה סברת ת"ק בזה הא מחויב הוא ללמד מדין גמ"ח, **ובשטמ"ק** בשם רבנו יהונתן כתב ואלביא דת"ק אסור ללמד אותו בדרך עצה שאין לנו לעקור מה שנצטוינו מן התורה והתורה זכתה לו, ונראה כונתו דזה ברור שמצד הלכות גמילות חסדים צריך ללמד אותו וכמו שכתב רבנו יונה שחייב אדם לחשוב מחשבות לטובת חברו, אבל הכא הנדון הוא האם יש תקנת שהוא מחויב ללמד אותו בשביל שלא יפסיד ובזה פליגי דרבנן סברי דיש תקנה שצריך ללמדו ות"ק שלא תיקנו דבר זה כיון שמן התורה יש לו זכות לאכול לכן לא עשו תקנה בדבר שיש לו זכות מעיקר הדין לקבל, [ונמצא דלעולם מצד גמילות חסדים אף ת"ק מודה שחייב ללמד אותו], וע"ע בריטב"א [הישנים] מש"כ לבאר שבאמת לא נחלקו ת"ק אם צריך ליתן עצה אלא נחלקו האם צריך להשמיע דין זה, ועי' היטב בלשון הרא"ש.

**ג. דאמר רב אסי אפילו לא שכרו אלא לבצור אשכול אחד אוכלו**, צ"ב דין זה מהכ"ת יוכל לאכול ולא להשאיר לבעה"ב כלום דבשביל מה שכרו ומהכ"ת שהתורה תיתן זכות כזה לפועל וצ"ע, והנה בשטמ"ק בשם שיטה כתב דלפי ר' אסי ע"כ צ"ל דפועל משל שמים הוא אוכל דל"ש לומר דמשלו הוא אוכל שהרי אינו נותן לתוך כליו של בעה"ב כלום אולם צ"ב מדוע התורה זיכתה בכה"ג, [והנה לשון רש"י משל שמים הוא אוכל במתנת גמילות חסדים כשאר מתנות עניים, ואפשר דכיון דהוה כצדקה לכן נתנה התורה לו זכות לאכול את הכל ודו"ק].

**ועי'** במאירי שכתב יש מפרשים "אוכל את כולו ואינו נראה", ונראה מדבריו דאף לר"א אינו אוכל את כולו וא"ש, **אולם** צ"ב דבגמ' משמע דבאשכול אחד אוכל הכל דהגמ' קא עביד צריכותא דאי אשמעינן הך קמיייתא משום דלא איכא לימתב לכליו של בעה"ב

משמע שהוא אוכל את הכל, ועי' באילת השחר שכתב דאפשר דכיון שלא נותן לתוך כליו של בעה"ב כפי השיעור שבדרך כלל נותנים לכן לא הוה בכלל נתינת כליו של בעה"ב וזהו הצריכותא של הגמ'.

**ד. גמ' דילמא בעושיין בסעודתם דעבדו ואכלו**, כונת הגמ' לפרש דהא דאמר איסי בו יהודה דהפירוש "בכי תבא בכרם" לא שיבוא לאכול סתם, אלא שיכולים לבוא לעבוד בלא שהבעלים יתן להם רשות ולא שכר אותם וממילא יהיה להם זכות לאכול כיון שהם פועלים שלו, ועי' דחה דניחא ליה לבעלים שהוא בעצמו ישכור פועלים ושלא יבאו מעצמם, **והנה** לעיל דף פז: יליף הגמ' דכי תבוא בכרם רעך מיירי בפועל מהא דכתיב לא תבוא עליו השמש מה להלן בפועל אף כאן בפועל, ולמבואר כאן נראה דלולא הגז"ש תבוא תבוא לומר דמיירי בפועל היה אפשר לפרש כונת הפסוק כי תבוא באופן זה שיבאו מעצמם לעבוד ולכן בעינן ילפותא מקרא דמיירי בפועל שהבעה"ב עצמו שכרו דהתם נמי לענין כל תלין מסתבר דרק בכה"ג שבעל הבית שכר אותו עובר בהך איסורא ורק בכזה פועל נתנה התורה זכות לאכול אבל פועל שעובד בלא שבעה"ב שכרו אין לו זכות אכילה, [ואולי דלפי איסי בן יהודה א"צ לילפותא התם מלא תבוא עליו השמש אלא אף בפועל שירד מעצמו], ונמצא דאף שאם יורד לשדה חברו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע אע"פ שחייב לשלם כפועל כדמבואר לקמן קא. אפשר דאין לו זכות אכילה של פועל, דדוקא היכא שקצץ אם בעה"ב יש לו זכות אכילה וכדרשינן לעיל גז"ש מבלי תלין ועיין.

**ה. גמ' איביעא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל למאי נפק"מ דאמר תנו לאשתי ובניי**, רש"י פירש דאי משלו הוא אוכל הכונה בזה הוא תוספת שכר שהוסיפה לו תורה, והיינו דהתורה חייבה את הבעלים לשלם יותר וזה נכנס להיות חלק מתשלום השכירות, ובתוס' [ד"ה אי אמרת] כתבו דכאילו התנה עמו שיתן לו שיעור אכילתו, משמע מדבריו שהתורה חייבה אותו כאילו שנתחייב לשלם לו ולקמן ע"ב יבואר נפק"מ בזה, אבל אם משל שמים הוא אוכל אי"ז חיוב מתנאי השכירות אלא שיש לפועל זכות אכילה, ונחלקו רש"י ותוס' בזה **דעת** רש"י דאם משל שמים הוא אוכל הגדר הוא שהתורה זיכתה לו זכות אכילה בתורת במתנת גמילות חסדים כשאר מתנות עניים, וכתב רש"י [בד"ה לדידה זכין] שהוא צדקה וכל כמה דלא מטי לדידה לא זכי ליה דליתביה לאשתו ובניו, ודייק בהגהות הגר"א דלאחר שבא לידו אף למד"א משל שמים הוא יכול ליתן לאשתו ובניו, **אבל** בתוס' [ד"ה אי אמרת] מבואר שלא זיכתה לו הכתוב אלא מה שהוא לועס ואוכל וממילא אין לו מה ליתן, ועי' בטור [סי' של"ז סעי' ט"ז] שהובא ב' השיטות, ובב"ח כתב דרש"י דייק לשון הגמ' דאמר נפק"מ "דאמר תנו לאשתי ובניי" משמע דהנפק"מ הוא רק באופן שאמר מעיקרא תנו לאשתי ובניי אבל באופן שכבר בא לידו כו"ע מודו דחשיב כממון שלו ויכול ליתן לאשתו ובניו, מיהו משמע בטור דרק בכה"ג שנטל בידו לאכול אבל לא יוכל ליקח מעיקרא עבור אשתו ובניו, ועי"ש בב"י ובפרישה, ובמנחת חינוך [מצוה תקע"ו אות ט'] הקשה מהא דמבואר ברש"י בע"ב בסה"ע דאף למד"א משל שמים אינו אוכל רק לאחר שבא לפיו ועי' לקמן בע"ב מש"כ לישב בזה. **והיה** נראה לתלות פלוגתת רש"י ותוס' במה שדנו באחרונים [עי' בקה"י כאן סמ"ח הובא לעיל פח. ועי' מש"כ בנדרים דף לד ע"ב] באורח שאוכל אצל בעה"ב אם זכה במה שנתנו לו לאכול, דאם זוכה א"כ ה"ה הכא, אבל לדעת תוס' דפועל אינו זוכה בזה רק כשבא לידו ה"ה באורח כן, **ושו"מ** בתשובת מהר"ט [ח"א סי' ק"נ] שכתב להוכיח דלפי תוס' שכתב דאינו זוכה רק לאחר שבא לתוך פיו ה"ה באורח אינו זוכה בזה.

**והנה** לפי הצד דמשל שמים הוא אוכל בפשוטו נראה שהוא מסברא דכונת התורה הוא שבשעה שהוא עובד יש לו זכות אכילה ולכן לא יוכל ליתן לאשתו ובניו, וצ"ב א"כ אמאי אמרה התורה איסורא "ואל כללך לא תתן" הא כמו שאין יכול ליתן לאשתו ובניו ה"ה נמי אין יכול ליתן לתוך כליו שכל הזכות היא אכילה בשעת עבודה וכשנותן לכליו הוא אוכלו לאחר המלאכה, [ולא משמע דבעינן רק כדי לעבור עליו בלאו ועי' במנ"ח תקע"ז שנסתפק האם יש כאן איסור חדש או שהוא רק איסור גזל], ולדעת רש"י דאף אם משל שמים הוא אוכל מ"מ מה שנתן לתוך ידיו יוכל ליתן לאשתו ובניו, יש לדון אולי דלכיו נמי אסרה תורה, ומסתבר דכמו שיוכל ליתן לאשתו ובניו ה"ה נמי יכול ליתן לתוך כליו ועיין, **ובאמת** בגמ' בהמשך משמע דזה גופא דמשל שמים הוא אוכל נלמד מהך קרא דקאמר הגמ' ת"ש מנין לפועל שאמר תנו לאשתי ובניי שאין שומעין לו שנאמר ואל כללך לא תתן, מבואר דזהו המקור להך דינא דמזה שאמרה תורה שלא יוכל ליתן לתוך כליו ע"כ משום שכל ההיתר הזכות של פועל הוא רק כדי לאכול ומשל שמים הוא אוכל, וכל מה שהגמ' דוחה הוא רק לישב הברייתא אף אם משלו הוא אוכל, ועי' בתורת חיים.

**ו. תוס' ד"ה ואי אמרת משלו הוא אוכל אמאי אין שומעין לו**, וי"ל דלא דמי לחולה דחולה אינו תאב לפירות שלפניו ולהכי לא זכי ליה רחמנא אבל נזיר דתאב זכי ליה כשאר פועל, **צ"ב** מה הסברא בזה מפני שהוא תאב לאכול זכי ליה הרי אינו לו אפשרות בפועל לאכול והא ק"ו הוא אם יש לו אפשרות לאכול אלא שאינו תאב לא זיכתה לו תורה דכל הזכות הוא רק אם הוא יאכל כ"ש שאם ע"פ דין אין לו אפשרות לאכול שהתורה לא תיתן לו זכות אכילה וצ"ע.

**ברש"ש** הקשה דהא לעיל צ ע"א כתבו תוס' דממעטינן "מדשו" דבעינן דישו הראוי לו, ולכן תרומה ומעשר ליכא איסור דלא תחסום דלא חשיב דישו הראוי לו, וכתב הרש"ש דנזיר חשיב ראוי לו כיון שיכול לישאל על נזירותו והתם מיירי בתרומה דאתי ליד כהן ואע"פ שמעשר שני יכול לישראל כתב הרש"ש דנזיר מצוה להישאל כדמבואר בנדרים נט. ועוד כתב הרש"ש דהתם מיירי בבהמה ולכן ליכא סברא דיכול לישאל משא"כ הכא מיירי באדם, **ואפשר** לומר באופ"א דיש לחלק בין אכילת פועל לאכילת בהמה דזה ברור דבאכילת בהמה ליכא נדון דודאי משל שמים הוא אוכל ואין לבעלים זכות במה שהשור הולך לאכול וכמו שביאר בחידושי הגר"ח, וע"כ כל המיעוט של דישו הוא רק בבהמה, אבל באדם אם משלו הוא אוכל יש לו זכות ממונית לכן י"ל דאע"פ שאינו ראוי לו מ"מ כיון שיכול ליתן לאשתו ובניו חשיב ראוי לו ולא שיד למעט

אותו מדישו, וכע"ז ממש כתב הגר"ח לישב קושית תוס' לעיל פז: בהא דבעינן מיעוט דישו ולא של הקדש לגבי מהמה ובעינן נמי מיעוט של רעך ולא של הקדש באכילת פועל משום דבהמה אינו זכות ממונית, אבל ע"ש בגר"ח דכתב שכל דבריו אינם בשיטת תוס' דהתוס' לא תי' כן.

**ז. תוס' ד"ה השוכר את הפועל**, תימה דאם היה רוצה לאכול כך בלא קציצה היתה נגמרה מלאכתו לא הוה בכלל דיש, **ביאור** דבריהם נראה דמכיון דכתיב בתורה דייש וילפינן לעיל צ. דכל זכות אכילתו הוא רק עד שנגמרה מלאכתו לכן מיד שהגיע לשיעור כזה שכבר יכול להתחייב במעשר אין לפועל זכות אכילה בזה ולא יועיל מחשבת בעה"ב לשנות השיעור הזמן של נגמרה מלאכתו, [ואפשר דכונתם לפי מה דמבואר לעיל בגמ' צ. דאף בחו"ל שאין גמר מלאכה למעשר דמידי מעשר קא גרים גמר מלאכה למעשר קא גרים והיינו דכמו שאינו תלוי במקום ה"נ אינו תלוי במחשבת בעה"ב], ותי' תוס' דמייירי במקום שהמנהג לקצות ולא תלוי בבעה"ב, ועוד תי' דבאמת תלוי במחשבתו של בעה"ב ולא אם גוף הדבר בעצמו ראוי, **והנה** לעיל פט: כתבו תוס' בפרות המכרסות בתבואה דאינו אוכל אע"פ שלא נגמר מלאכתו לחלה כיון שאינו עומד לחלה דהולך לעשות קליות או שתית ולכן אינו אוכל, ומבואר לכאוי כתי' ה' של תוס' דאזלינן בתר מחשבתו, ועוד קשה מלעיל פח: לגבי זתים וענבים שאין דעתו לעשות יין או שמן דחייב במעשר מיד אע"פ שהסתמא הוא ליין אלא אזלינן בתר מחשבתו.

## דף צב:

**א. רש"י ד"ה הוא ואכל ופטור**, שהתורה זיכתה לו כלקט שכחה ופאה, והנה הפטור של לקש"ו ממעשר ילפינן מהדרשא דובא הלוי שאין לו חלק ונחלה יצא זה שיש לו חלק ונחלה, וכל היכא שיש לו חלק ונחלה בו דידו ויד כל אדם שוה בו פטור ממעשר, וצ"ב דהכא אין יד כל אדם שווה בו דרך לפועל יש זכות בזה, ובאילת השחר ביאר דזה מיקרי שיש לו חלק ונחלה כיון שהזכות אכילה משל שמים הוא כמתנות ענים כמש"כ רש"י בע"א ולא תמורת הפעולה וכל אחד שירצה להיות פועל יוכל לזכות בזה לכן חשיב כיד כל אדם שוה בו, **אמנם** צ"ב דהרי פועל אוכל רק קודם שנגמרה מלאכתו למעשר וא"כ בלא"ה פטור ממעשר, וצ"ל דרש"י בא לבאר אמאי אין לפועל לעשר מדרבנן כמו שלוקח חייב ולכן הוצרך לטעם חדש, **אולם** כ"ז שיד לומר רק למד"א משל שמים הוא אוכל אבל אם משלו הוא אוכל מבואר ברש"י דהוא נעשה חלק מתשלום השכירות ול"ש לומר לומר פטור של ובא הלוי, אלא הפטור הוא כמש"כ רש"י [בד"ה ואי אמרת] דילפינן מכנפשך מה נפשך וכו' וכתב הרש"ש דאע"פ שלמסקנה דרשינן מהתם דרשה אחרת מ"מ אסמכתא היא לומר דרבנן תיקנו שלפועל אין דין של לוקח, [ולכן מקשה הגמ' דבנו אמאי חייב לעשר דבשכר אביו ואית ליה אותו תקנה], אולם צ"ע דרש"י לעיל פט: [ד"ה ופטורין] כתב סברא אחרת דפועל אינו כלוקח משום דהתורה זכתה להם.

**ב. רש"י ד"ה ובנו אוכל**, וחייב במעשר דהוה כלוקח מקח שלא נגמרה מלאכתו, ביאור דבריו נראה כמש"כ לעיל פט: דס"ל לרש"י דעצם המקח עושה את הגמר מלאכה ודלא כדעת תוס' דצריך קודם לכן גמר מלאכה [וע"י שאוכל ב' חשיב גמר מלאכה] והמקח הוא ענין בפני"ע אלא לרש"י אף שלוקח ב' לא חשיב גמר"מ דא"י גורן וכמו שלבעה"ב לא חשיב גמר מלאכה וע"י לעיל פט: מש"כ לבאר כל הענין **וע"י** בריטב"א שכתב דמייירי שיש כאן גמר מלאכה שמייירי בשתים דהוא כג"מ במקח וכמש"כ תוס' לעיל פט ע"ב.

**ג. גמ' ואם לא הודיעם פודה ומאכילן ואי אמרת משל שמים הוא אוכל איסורא לא זכי להו רחמנא**, כתבו תוס' דאם משלו הוא אוכל חשיב כאילו הוא התנה עמו מעיקרא כדפרישת לעיל, כונתם למה שכתבו לעיל בע"א דלמד"א משלו הוא אוכל חשיב כמו שהפועל התנה אם העה"ב שישלם לו, **וביאור** דבריהם נראה דהתנאי הוא שהבעה"ב התחייב להעמיד לפועל הפירות שיוכל לאכול, ולכן נראה דאף שהפירות הם איסורא ואין אפשרות לאוכלם מ"מ כיון שיכול לפדות וע"י יש אפשרות לאכולם חייב הבעה"ב לפדותם כדי לקיים תנאו, [אלא דאם אין לו אפשרות לפדות ואין לו אפשרות לקיים תנאו פטור], אבל אם משל שמים הוא אוכל דא"י חויב של הבעה"ב אלא שזה זכותו של פועל לאכול לכן כיון שהוא איסורא ואין לו אפשרות לאוכלם מקשה הגמ' ואי אמרת וכו', וע"י במהרש"א שכ"כ, והוסיף שאף אם הפועל ידע מעיקרא שזה נטע רבעי חייב הבעלים לפדותו.

**אמנם** בריטב"א כתב פירוש "דמקח טעות הוא שאילו הודיען לא היו נשכרין אצלו", מבואר דלא כתוס' אלא שהחויב של בעה"ב לפדותם הוא מדין מקח טעות וכונתם דכיון שאמר לפועלים לבוא לעבוד אצלו וסברו שיכולים לאכול לכן עכשיו שאינם יכולים לאכול הוה מקח טעות ולכן צריך לפדותו, ולפ"ז אם ידע הפועל שזה נטע רבעי אינו מחויב הבעלים וכ"כ במהרש"ל, **ונראה** דהריטב"א חולק על תוס' וסבר דלמד"א משלו אין הכונה כמש"כ תוס' שהוא כאילו הבעה"ב התנה אלא כמש"כ רש"י והריטב"א לעיל הביאו דהוא תוספת שכר שהוסיפה לו תורה, דיש לפועל זכות אצל בעה"ב לתבוע ממנו תוספת שכר בשביל שיוכל לאכול וא"י מתחיל מחויב של הבעה"ב אלא זכות של הפועל לתבוע מהבעה"ב, ולכן י"ל דכיון שהפירות אסורים אין לו ממה לתבוע ולכן אין לבעלים חויב להעמיד לו פירות מתוקנים ולכן כתב שהוא רק מדין מקח טעות כיון שהיה סבור שיהיה לו זכות אכילה, אולם צ"ב א"כ אמאי למד"א משל שמים הוא אוכל לא הוה מקח טעות הרי גם היו סבורים שיתן להם מלאכה באופן כזה שיוכלו לאכול, והביאור בזה דאם יש להם זכות תביעה על הבעה"ב א"כ זהו חלק מהחויב של הפועל שמחויב הבעה"ב ליתן להם אפשרות לאכול וכיון שאין לו אפשרות כזו הוה מקח טעות, אבל אם משל שמים הזכות הוא לאכול ודין תורה שיוכל יקח לאכול והבעה"ב מצידו אין צריך ליתן אפשרות כזו לכן לא הוה מקח טעות, ומה שהפועל היה סבור לקבל אפשרות לאכול א"י סיבה שיהא כאן מקח טעות, וע"י במהרש"ל.

ד. גמ' ואם לא הודיעו מעשר ומאכילין ואי אמרת משל שמים הוא אוכל איסורא לא זכי ליה רחמנא, צ"ב מה מקשה הגמ' הא הכא מיירי בדבר שנגמרה מלאכתו למעשר ובכה"ג לכו"ע פועל אינו אוכל וא"כ תקשה אף למד"א משלו הוא אוכל, וביאר בתוס' הרא"ש דלמד"א משלו הוא אוכל כיון שסברו הפועלים בשעה שהשכירים דהוא דבר שלא נגמרה מלאכתו והיו סבורים שיהיה להם זכות אכילה לכן חייב הבעה"ב להעמיד להם זכות אכילה דאלי"כ הוה מקח טעות, אבל למד"א משל שמים ואי"ז בכלל תנאי התחיבות של השכירות לכן אע"פ שהיו סבורים שיהיה להם זכות מ"מ כיון שאין לבעה"ב חיוב ליתן להם לא הוה מקח טעות וכמש"כ באות הקודם, ולפי"ז כתב בתוס' הרא"ש דהא דנקט הגמ' הלשון איסורא לא זכי ליה רחמנא לא דוקא אלא אגב לעיל וכ"כ במהר"ם כאן עי"ש, ועי' במהדורא בתרא שכתב לפרש כונה אחרת בדברי הגמ'.

ה. גמ' בשלמא נתפרסו עגוליו מיחזי כמקח טעות וכו', כתב הריטב"א דהגמ' מקשה עכשיו לכו"ע אף למד"א משלו הוא אוכל אמאי אוכלים הרי כיון שידוע שנגמרה מלאכתם והוה טבל הא אין לפועל זכות אכילה בכה"ג ועי' במהרש"ל ובמהר"ם.

ו. תוס' ד"ה הכי גרסינן, ור"ח פירש יאכלנו בלא פדיה ומשני איסורא לא זכי ליה רחמנא, צ"ב כונתו מה ס"ד שיהיה לו זכות אכילה בדבר איסור הא לעיל היה פשוט לגמ' דנזיר אסור לו לאכול ענבים כיון דהוה איסורא, ואפשר דרק בנטע רבעי דמהני בו פדיון קס"ד שהוא יכול לאכול דחשיב כפדיון ועי', ועוד צ"ב אמאי רק למד"א משל שמים הוא אוכל איכא ס"ד כזה ואמאי אי משלו אוכל לא וי"ל.

בא"ד ולגירסא זו קשה וכו', ביאור דבריהם דבהמשך מקשה הגמ' אמאי אוכלין דהא הוי איסורא וא"כ הי"נ הו"מ להקשות הכי אמאי אוכלים, וכתב מהר"ם דאפשר דלפי הר"ח גרסינן נמי בהמשך הגמ' הכי אמאי מעשרן ומאכילין יאכלו בלא מעשר, ותי' לפי מש"כ לבאר דע"כ קושית הגמ' היא דאין להם זכות אכילה כיון דהוה לאחר שנגמרה מלאכתם וכמש"כ באות י'.

ז. גמ' ת"ש קוצץ אדם על ידי עצמו ע"י בניו ובתו הגדולים וכו', אבל אינו קוצץ ע"י בניו ובתו הקטנים ואי אמרת משלו והא אוכל, מבואר בגמ' דאי משל שמים הוא אוכל א"ש, והא דיכול לקצוץ ע"י עצמו או בניו הגדולים אע"פ שאם משל שמים הוא אוכל אין יכול ליתן לבניו או לאשתו, אלא הביאור הוא דאומר להם שימחלו לבעה"ב כמש"כ רש"י [בד"ה מפני שיש בהם דעת] "דידעי וקא מחלי", ומתנה עם בעה"ב שהוא ישלם לו כיון שאינם אוכלים, ומה שמשלם לו בעה"ב אי"ז שיש לו זכות האכילה שלהם אלא הוא תנאי חדש.

ועי' במנ"ח [מצוה תקע"ו ט'] שהקשה איך מהני מחילה הפועל לבעה"ב הא מחילה לא מהני דבדר שלא בא לעולם וכ"ז שלא עבד בפועל עדיין לא זכה בזה, ואי משום שהתנה שיעבוד בתנאי שלא יהיה יאכל בשלמא לר"י דסבר דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים א"ש שיכול להתנות עם בעה"ב שלא יאכל, אבל לר"מ אף בדבר שבממון לא מהני תנאי וכיון דשהוה סתם משנה דקוצץ אדם ע"י עצמו וסתם משנה ר"מ היא ע"כ דלא מדין תנאי הוא, וכתב די"ל דמהני מדין סילוק עי"ש מש"כ לדון בזה, ונראה די"ל דכל הסברא דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל משום דלא שייך לעשות חלות כנגד התורה, ולכן כשעושה מעשה קידושין ללא שאר כסות הוא עושה מחודשת שאין בכוחו לעשות כן וצריך פרשה של תנאי ותנאי כנגד התורה לא מהני, וא"כ י"ל דהכא לגבי אכילת פועל מכיון שכל הזכות אכילה של הפועל הוא רק כשרוצה לאכול אבל כשאנו רוצה לאכול או כשאין יכול לאכול מחמת איסור אין לבעה"ב איסור במה שאינו אוכל ונמצא דיש אפשרות מהתורה שבפועל לא יאכל, א"כ י"ל דבכה"ג מהני מה שמתנה עם הפועל שלא ירצה וממילא לא יהיה עליו חיוב ליתן לו ולכן לא חשיב תנאי נגד התורה דכשאנו רוצה אין חיוב, ועוד י"ל דאף ללא דיני תנאים הוא אלא שאומר לבעה"ב שהפועל לא יאכל אע"פ שע"פ דין מותר לו לאכול [ואה"נ יוכלל חזור בו], ותמורת זה הבעה"ב יתן ממון לאדם אחר ואה"נ אם ירצה לחזור בו הפועל יוכל לחזור בו דלא חל כאן חלות אלא שבפועל אינו אוכל.

ח. גמ' ולא ע"י בהמתו מפני דאין בהם דעת, ברש"י בד"ה כתב ובהמתו משום לאו דחסימה שאפילו הוא עצמו דש בה דשה שלו אינו רשאי לחוסמה, וכונתו דלשון הגמ' מפני שאין בהם דעת לא קאי על בהמתו דזה הוא מוזהר אף בבהמה שלו, אולם בריטב"א כתב די"ל דטעמא דקרא קאמר דמשום שאין בה דעת למחול על צערה קפיד רחמנא על חסימתה לעולם.

ט. גמ' אי אמרת משלו הוא אוכל קטנים נמי נקוץ לה, ברש"י משמע דקושית הגמ' היא מעבדיו הקטנים דכיון דמעלה להם מזונות מע"י שלו והי"ה זכות אכילה שלהם, אבל על בניו הקטנים לא קשיא לגמ' דהתם אינו בעלים לזכות במע"י, אולם הריטב"א כתב דמשמע ברש"י דקושית הגמ' גם מקטן כיון שיש לאביו זכות בשכרו הי"ה נמי באכילתו וכן ביאר רש"י את הקושיא בהמשך הגמ' אי הכי קטנים נמי נקוץ להם, והריטב"א תמה ע"ז דלא תיקנו שמע"י של קטן אביו וכל התקנה היתה רק שמציאתו לאביו, אבל בתוס' כבר כתבו די"ל דאף שכרו הוא בכלל התקנה, [ועי' במחני"א זכיה ומתנה ס"ג מש"כ בזה], והריטב"א ביאר באופ"א דקושית הגמ' היתה על קטן ממש דאע"פ שאין לאב זכות ממונית אצל בנו קטן מ"מ יש לו זכות בממנון כמו שיש לאפוטרפוס אצל יתומים דיכול לקבוע למי יתן את הכסף הי"נ אע"פ שאין לאב זכות בזה יכול לקצוץ עם בעה"ב שלא יתן לקטן.

י. רש"י ד"ה אמאי אינו קוצץ, דאין לפועל קטן זכות אלא כשנותן לתוך פיו, מבואר ברש"י דלמד"א משל שמים הוא אוכל אינו זוכה רק כשנותן לתוך פיו, וכ"כ רש"י בהמשך בד"ה משל שמים הוא אוכל, במנ"ח מצוה [תקע"ו ט'] כתב דזהו דלא כמש"כ

הפוסקים לדייק מרש"י בע"א דלאחר שנתן לתוך ידיו זכה בזה ויכול ליתן לאשתו ובניו, ונראה דכל מה שכתב כן רש"י הוא רק הכא דמיירי בקטן דאין לו יד לזכות לכן אע"פ שאם משל שמים הוא אוכל תמיד לאחר שזוכה בו כדי לאכול יכול ליתן לאשתו ובניו מ"מ קטן שאין לו יד ס"ל לרש"י דאינו זוכה בזה כשנותן לתוך ידו כדי לאכול ורק כשנותן לתוך פיו.

**ועי'** בריטב"א שכתב כאן דלמד"א משל שמים הוא אוכל א"ש משום דאין כאן זכיה של ממון קודם שיבוא ליד פועל שיוכל הרב לפסוק על עבדיו אע"פ ששכרן שלו, וכונתו דכיון שזכיתו הוא לאחר שבא לידו ממילא לא יכול להתנות ע"ז, [וכן כתב לעיל בע"א כפרש"י דמשל שמים הוא אוכל משבא לידו זוכה], מבואר מדברי הריטב"א דאף למד"א משל שמים הוא אוכל קטן זוכה במה שהוא בידו לאכול אלא דלא מהני קציצת האב ודלא כרש"י, ונראה דהא דיכול לזכות בזה קטן אע"פ שאין לו יד והביאור בזה כמש"כ בתוס' בסנהדרין ריש פרק בן סורר דף סט: [ד"ה קטן] דקטן שעושה מלאכה א"צ לעשות מעשה קנין בדמים שנותנים לו דהוא זוכה בהם ממילא, [והביאור בזה שזה חלפי הפעולה שעשה ולכן א"צ מעשה קנין], וא"כ י"ל דסבר הריטב"א דאע"פ שמשל שמים הוא אוכל מ"מ הזכות שיש לו לאכול היא ג"כ כדמי הפעולה לגבי זה שא"צ לעשות מעשה קנין בזה, אבל רש"י י"ל דסבר דאם משל שמים הוא לא הוה תשלום על העבודה אלא הוה כמתנות עניים ולא הוה תמורת הפעולה ולכן צריך מעשה קנין לזכות בזה ולכן כתב רש"י דאינו זוכה רק כשבא לפיו, אבל למד"א משלו הוא אוכל כתב רש"י לעיל שהוא תוספת על שכרו מסתבר שאף קטן יזכה בזה וא"צ לעשות מעשה קנין בזה כדי לזכות והוה כמו השכר פעולה.

## דף צג.

**א. כתב הרשב"א וז"ל** ולענין הלכה אסיקנה דמשל שמים הוא אוכל וכו' **וקשיא** לי דא"כ היכי קתני בברייתא לעיל החוסס את הפרה ודש בה משלם ג' קבין לחמור דהא לגבי פרה וחמור מאי דהוה הוה, דכי זכי ליה רחמנא לאכול אינהו בשעת מלאכה, וכיון דלא אכלי איסורא דעבד עבד, ואמאי משלם לבעלים דהא לא גזל משל בעלים כלום, וליתא דודאי בדכוותא בעבדו ושפחתו אם חסמן בעל כחו משלם הוא להם וכל שמשלם הוא להם תשלומין דבעלים ניהו, ואפילו למאן דאמר משל שמים הוא אוכל שהרי לא אכל וה"ה והוא הטעם בבהמה, עכ"ל, ונראה מדברי הרשב"א דכל מה דקשיא ליה הוא רק למד"א משל שמים הוא אוכל אבל אם משלו הוא אוכל היה פשוט שחייב לשלם ממון אם חסס אותו וה"ה נמי בבהמה היה אפשר לומר כן, וצ"ב הרי אף בבהמה שלו הוא מוזהר בלא תחסום אף בבהמה שלו וא"כ ע"כ דלא הוה חיוב ממוני אלא איסור ולכאורה ל"ש לומר התם משלו הוא אוכל, [וכן נקט בחידושי הגר"ח הלכ' מעילה דבשור לא שיד זכית ממון כיון שאין כאן רק איסור של לא תחסום].

**ובמש"כ** הרשב"א דאף אם משל שמים הוא אוכל חייב לשלם אם חסס בין בשור בין בפועל, הביאור בזה דיש כאן זכות ממונית כתוצאה מהאיסור ולכן חייב לשלם, וכמש"כ בחזו"א [מעילה סל"ח] דכיון שיש איסור לחסום ממילא נתנה התורה זכות לשני, [ועי' לעיל צא. שנתבאר ענין זה], אולם מה שכתב הרשב"א דאם חסס עבדו ושפחתו היה חייב צ"ב מדוע היה פשיטא לו דבעבדו חייב ממון אם חסס יותר מכל פועל אחר, **ועי'** באבן האזל פ"ג משכירות ה"ב מש"כ בזה.

**והנה** להלכה נחלקו האם בפועל שחסס אותו אי צריך לשלם ע"י בטור [סי' של"ז] שהביא ב' דעות בזה, [ונראה דכל מה דפליגי הוא רק להלכה דמשל שמים הוא אוכל אבל אי משלו הוא אוכל לכאורה פשיטא שיש זכות ממונית וחייב לשלם], **ובמנחת** חינוך [תקע"ו י'] דייק דהרמב"ם לא הזכיר שאם חסס צריך לשלם ע"כ דסבר דאם חסס אי"צ לשלם, ולפי"ד צ"ל דהא דלעיל לגבי שור חייב לשלם אם חסמו ובאדם פטור ע"כ דלא כמש"כ הרשב"א דיש לו זכות ממונית מכח האיסור של לא תחסום אלא כמש"כ הראשונים לעיל צא. דבגלל האיסור של לא תחסום כלול בקנין של השכירות תנאי שמתחייב שיהיה לו זכות אכילה ולכן אם חסס אותו צריך לשלם דלא קיים תנאי השכירות, ולפי"ד צ"ב מ"ט בפועל לא אמרינן הכי שזה כלול בהתחייבות של השכר פעולה ואמאי לא ישלם אם חסמו, ועי' באבן האזל שם מש"כ לבאר, **וראיתי** בספר משנת יעבץ סוף סי' מ"ד שביאר ע"פ מש"כ הרמב"ם פ"ב משכירות ה"א שכתב "הרי על בעל הבית מצוה שיניח אותן לאכול ממה שהן עושין", ומבואר שיש על הבעלים "מצוה" ליתן לו לאכול ואם היה מונח התחייבות של הבעה"ב לפועל בשעה שנשתעבד לבעה"ב תו אין כאן מצוה על הבעה"ב שחייב להאכילו מחמת ההתחייבות ולכן ע"כ שבפועל אין כאן התחייבות של הבעה"ב לפועל ונשאר רק חיוב של מצוה ומשו"ה אם חסס אי"צ לשלם.

**והנה** בחידושי הגר"ח [הלכ' מעילה פ"ט] הוכיח דאכילת פועל זהו זכות ממונית דהא מבואר בסוגיא בסנהדרין נז. דאף ישראל כשעובד אצל עכו"ם יכול לאכול וע"כ דזהו זכות ממון דל"ש מצוה אצל עכו"ם ואף למד"א משל שמים הוא אוכל, אבל בבהמה אי"ז רק איסור גרידא ואין כאן זכות ממונית, אולם יעיי"ש היטב בדבריו נראה דאין כונתו שזה גדר של ממון גמור רק שהזכות אכילה הוא זכות ממונית אבל בבהמה ל"ש לומר כן, אבל הא דצריך לשלם אם חסס יתכן שהוא כמש"כ דרק משום שיש כאן תנאי של התחייבות להאכיל ולכן יש לחלק בזה כמש"כ לעיל.

**ב. מתני' נתפרסו עיגוליו נתפתחו חביותיו הרי אלו לא יאכלו**, ברש"י לעיל צב: [ד"ה הרי אלו לא יאכלו] ביאר דכיון שכבר נגמרו מלאכתן למעשר אין לפועל זכות אכילה בזה כדאמרינן לעיל הבודל בתמרים, וכונתו דאע"פ שהוא עושה מעשה כזה שהוא בדרך כלל קודם גמר מלאכה מ"מ כיון דבעצם הוא לאחר גמר מלאכה פועל אינו אוכל, אבל **ברמב"ם** פ"ב משכירות ה"ו כתב דכיון שנגמרו מלאכתן ונקבעו למעשר "והרי הן טבל", וכונתו דאין לפועל זכות לאכול דבר שהוא אסור וכן כתב בנמוק"י כאן, **ובמשנה למלך** תמה אמאי לא כתב הרמב"ם דאין לו זכות אכילה דהוה לאחר גמר מלאכה וכמש"כ רש"י ועוד העיר בתפארת שמואל על הרא"ש כאן דא"כ היכא שאין איסור טבל יוכל פועל לאכול ככה"ג אע"פ שכבר נגמרה מלאכתו ועי' ברש"ש שכבר עמד בזה.

**והנראה** בזה דהנה לעיל דף צ. יליף הגמ' דבענין דומיא דדיש דלא נגמרה מלאכתם למעשר אבל אם נגמרה מלאכתו למעשר אין פועל אוכל בו, ובגמ' מבואר התם דאף בחו"ל פועל אינו אוכל במלאכה כזו שבמקום חיוב מעשר כבר נתחייב במעשר, וטעמא קאמר הגמ' דמידי מעשר קא גרים גמר מלאכה קא גרים, והיינו דמעשר אינו הסיבה לכך שפועל אינו אוכל אלא משום שזהו סימן שמלאכה כזו שכבר נגמרה המלאכה פועל אינו אוכל, וא"כ י"ל דסבר הרמב"ם דהתורה התירה לפועל לאכול כשהמלאכה היא מלאכה כזו של קודם גמר מלאכה ולכן אע"פ שהוא כבר מחויב במעשר מ"מ כיון שהמלאכה היא קדום גמ"מ זהו בכלל דיש, [וטעמא י"ל דהגדר הוא דזכות אכילת הפועל הוא רק במלאכה שהיא קודם גמר של הפרי והגמר הוא בגמר מלאכה ולכן תלתה הגמ' דין זה במעשר, ויש לדמות למש"כ הרשב"א בדף צב. דאם הטעין על הבהמה אין הבהמה אוכל ממה שטען ע"ש היטב בטעמו], אבל רש"י סבר דאע"פ שאין המעשר גורם את החיוב כמו שאמרה הגמ' דבחו"ל נמי פועל אוכל אע"פ שאין מעשר מ"מ כל שהוא כבר נתחייב במעשר לא הוה דומיא דדיש ובחו"ל דנים אילו הדבר היה בא"י האם היה חל על זה חיוב מעשר.

**ג. גמ' רב אמר משמר כעושה מעשה דמי**, והקשו דלעיל פז: יליף הגמ' דקרא דכי תבוא בכרם רעך מיירי בפועל משום דכתיב כי בא השמש וכו' וילפינן בגז"ש מהתם דהכא נמי מיירי בפועל, והא זה פשוט התם לענין איסור דבל תלין דאף משמר עובר בהך איסור וא"כ מה הנדון כאן האם משמר כעושה מעשה, **והביאור** בזה דזה פשוט שהוא חשיב כעושה מלאכה ודין פועל עליו אלא השאלה כאן האם חשיב שעשה מעשה בגוף הפירות או שחשיב מעשה שמירה בפני"ע ולכן אם לא הוה כעושה מעשה בגוף הפרי אין לו זכות אכילה דכל הזכות אכילה הוא כשעושה בפירות עצמם.

**ד. גמ' שמואל אמר ל"ש אלא שומרי גיתות וערימות וכו'**, משמר לאו כעושה מעשה דמי, וצ"ב א"כ מה החילוק בין שומרי גנות וערימות שאוכלים ופרדסים שאינו אוכל, וביארו **הראשונים** דסבר שמואל דכיון שמדאורייתא אוכל רק בתלוש וקודם גמר מלאכה לכן היכא שהוא תלוש ולא נגמרה מלאכתו אלא משמר ואין עושה מעשה איכא תקנה שיאכל דחשיב כמו שעושה מעשה, אבל היכא שאף אם היה עושה מעשה ג"כ לא היה אוכל כמו במחובר ליכא תקנת מדינה, אבל רב סבר דמשמר כעושה מעשה לכן אף במחובר איכא תקנה כיון שאם היה תלוש היה אוכל אבל לשמואל כשהוא מחובר יש ב' חסרונות דלא עושה מעשה וגם שהוא מחובר ופשוט.

**ה. גמ' המשמר ארבע או חמש מקשאות הרי זה לא ימלא כריסו מאחד מהם אלא מכל אחד ואחד אוכל לפי חשבון**, לדעת שמואל דמשמר לאו כעושה מעשה דמי וכל מה שאוכל הוא מהלכות מדינה לכן כיון ששומר לחמשה בני"א תקנת המדינה הוא שיאכל משל כל אחד ולא רק מאחד דאין סיבה שאחד יפסיד יותר מכולם, **ויש** לדון האם לרב שהוא אוכל מהתורה האם גם מחויב לאכול מכל אחד ואחד כדי שלא כל אחד יפסיד או"ד יש לו זכות לאכול ממי שהוא ירצה.

## דף צג:

**א. גמ' גמ' אתא לקמיה דרבה א"ל פטור מאי הוה ליה למעבד הא נטרי כדנטרי אינשי א"ל אבבי וכו'.** מבואר בגמ' דרבה פטר שומר שכר בג' אופנים א' היכא דנטרי כדנטרי אינשא ב' עייל בעידנא דעייל אינשא ג' גנא בעידנא דגנו אינשי, **נחלקו** הראשונים בטעם הפטור רש"י כתב דפטור משום דהוה אנוס, ומשמע דבכל הג' אופנים מיירי, והיינו דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה ומאי הוה ליה למעבד וכלשון הגמ', [נע"י בריש פרק הכונס דכתבו תוס' בהא דתני במתני' שם נפרצה בלילה פטור, דמיירי אף באופן שהבעלים ידעו שנפרצה, מ"מ אינם מחויבים הבעלים מחויב לחפס אחר בהמתם ולכן אם הזיקו פטור, וביאר שם בחי' הגרניט ע"פ מש"כ תוס' ב"ק כג. דאף לענין נזקין איכא פטור של נטרי כדנטרי אינשי, ולכן אין מחויב לטרוח בממונו יותר ממה שדרך בני"א, ודימה שם להא דמבואר בסוגין שכמו שלגבי שומרים איכא דף פטור של נטרי כדנטרי אינשי ה"נ בחיובי מזיק].

**אבל** הרשב"א והריטב"א כתבו טעם אחר דלאו משום שהוא אנוס, אלא דשומר שקיבל על עצמו לשמור לא קיבל שמירה בזמנים אלו, דבשעה שהוא דרך בני"א ליכנס לעיר או לישן לא קיבל על עצמו שמירה ולכן פטור בכה"ג, [ולפ"ז לענין נזקין ל"ש לומר דף סברא ויבואר להלן בתוס' ד"ה איבעי לך ע"ש], ומשמע מדבריהם דבאופן שהעביר את הבהמות בשפת הנהר ונפלה בהמה לנהר פטור נמי מה"ט דאין לו דין שומר, ומבואר דלא רק על זמנים מסוימים שבני"א אינם שומרים את הפקדון אין לו דין שומר, אלא אף על מצב כזה שהעבירו בנהר נמי אין לו חיוב שמירה לגבי זה שלא תחליק, **והראשונים** כתבו לישב בזה אמאי לא מצינו לפי רבה טוען טענת גנב בשומר שכר היכא שטען דנגנבה בזמן שבני"א הולכים לעיר, וכתבו דכיון שאינו שומר באותה שעה ל"ש לחייב אותו בטוען טענת גנב דטוען טענת גנב היא חידוש בהלכות שומרים.

**אולם** הרשב"א הקשה על פירוש זה א"כ מה מקשה אב"י מהברייתא "אלו אונסין ששומר שכר פטור עליהן כגון ותפול שבא ותקחם", דמשמע דרק באונסים כאלו שומר שכר פטור הא בשאר אונסין חייב, ואמאי לא תי' הגמ' דהיכא שיושב ומשמר חייב בכל האונסין, אבל רבה מיירי באופן שהוא נכנס לעיר או הלך לישן דאינו שומר באותה שעה פטור מהכל, [נמוכח מקושיית הרשב"א מש"כ דאף כשהעבירה בנהר אין לו דין שומר, דאלי"כ אפשר דקושיית הגמ' היא על אופן זה דבכה"ג הוא פטור אנוס ולא על אופן דעיל וגנא דהתם לאו שומר כלל באותה שעה, אלא ע"כ כמו שכתבנו דהרשב"א הבין דאף התם אינו שומר בזמן ההוא].

**ותי' הרשב"א** וז"ל דרבה מדין אונסין פטרינהו לאלו שישנים בשעה שדרך בני"א לישן, או נכנסים לאכול בדרך ולשאר צרכין בשעה שדרך בני"א ליכנס וכן כשקפצה למים, ולפיכך הקשה לו אב"י מהא ברייתא שאין לה אונסין אלא בכעין ותפול שבא ותקחם ולא אונסים אחרים, **ומשמע** מדבריו שחזר בו ממה שכתב דהפטור הוא שאינו שומר באותה שעה אלא פטור משום אנוס, וצ"ב א"כ הדר

קושי הרשב"א אמאי אין טוען טענת גנב בכה"ג, [ואפשר דסברת הרשב"א דכל היכא שהוא אנוס על השמירה כגון שהלך או אחד מהדוגמאות המוזכרות כאן לא חשיב שומר באותה שעה, ולכן הי"א אע"פ שהוא פטור משום שהוא אנוס מ"מ כללא הוא בכל שומר דכל היכא שהוא אנוס לא קיבל על עצמו שמירה שאותה שעה, דיסוד קבלת שמירה היא רק בשעה שהוא יכול לשמור ועל זמן שאנוס הוא מלשמו אין לו דין שומר, ועי' ברשב"א בדף מב. [ד"ה וכשקפץ עליו חולץ] ז"ל שכתב "אבל זה כיון שנאנס נפטר מהשמירה לגמרי באותה שעה", ומשמע כמש"כ דמחמת האנוס אין לו דין שומר, לפי"ז אי"ש דלכן ל"ש טוען טענת גנב כמש"כ הרשב"א דהיכא שאין לו דין שומר אין פטור דטוען טענת גנב].

**ב. והנה הראשונים** דנו האם שומר שחייב בגניבה באנוס [כגון אם שמר כספים בקרקע ונגנב] ויסוד הספק נראה בתוס' לעיל מב ע"א וב"ק נז ע"א משום דכל גניבה קרובה לאנוס, א"כ ממה שמצינו שהתורה חייבה שומר שחייב בגניבה אין סברא לחלק בין גניבה באנוס לגניבה שלא באנוס, **והתוס'** לעיל מב. הסיקו דפטור מגניבה באנוס, וטעמא כתבו דתמהון גדול לחייב היכא שהוא אנוס עיי"ש, אבל תוס' ב"ק נז. כתבו דאף בגניבה באנוס חייב כיון דהתורה חייבה שומר שחייב בגניבה אין סברא לחלק, ולפי"ז צריך לבאר מ"ט דרבה דפטר בעייל בעידנא דעיילי אינשא ומ"ש מגניבה באנוס, והרע"א ב"ק כתב דתוס' יפרש כמש"כ הראשונים שאם הולך בשעה שדרך בנ"א לילך באותה שעה אין לו דין שומר ולכן פטור, **אבל** הקצה"ח [ש"ג סק"א] ובמהר"ם שיי"ף ב"ק כתבו דכל סברת תוס' הוא רק לגבי גניבה דזה קרוב לאנוס, אבל באבידה אף תוס' מודים דבאנוס גמור הוא פטור, ולפי"ז כתבו שכל הפטורים של שומר שחייב המוזכרים בסוגיא כאן על בעידנא דעיילי אינש וכו' מיירי בבא זאב וטרף, דכה"ג חשיב כאבידה באנוס ולא הוה כגניבה ובוזה פטור אף בשומר שחייב, אבל אה"נ אם עיל בעידנא דעיילי אינש והפקדון יגנב אף לרבה יתחייב, ועי' בתה"מ [שם ס"ב] שהקשה דא"כ מה מקשה הגמ' מהא דמבואר בברייתא דרק באנוס "ותפול שבא ותקחם" הא י"ל דהתם מיירי באנוס דכעין גניבה ובכה"ג אמרינן דחייב בכל אונסים, אבל באנוס דכעין אבידה ושאר דברים מה הראיה ששומר שחייב.

**ונמצאנו** למדים ג' דרכים בטעמא דרבה, א' רש"י ביאר משום שחשיב אנוס וש"ש פטור בגניבה באנוס, וכן הוא מסקנת הרשב"א, ב' דעת הרמב"ן והריטב"א משום דאין לו דין שומר באותה שעה, ג' לפי התוס' ב"ק ביארו הקצה"ח ומהר"ם שיי"ף דכל הסוגיא מיירי באבידה וכה"ג דוקא פטור באנוס אבל אם נגנב באותה שעה יהא חייב.

**ג. גמ' א"ל אביי אלא מעתה על וכו'.** מבואר שאביי חולק על רבה וסבר שאין פטור של על בעידנא דעיילי אינש, וכן הוא דעת רב חסדא ורבה בר רב הונא בהמשך הגמ' ולא סבירה ליה הא דרבה, ולמבואר באות הקודם צ"ל דפליגי על ב' הסברות שכתבו הראשונים בדעת רבה וס"ל דאין כאן פטור של אנוס, וכן פרש"י [בד"ה להכי יהיב לך] דלא חשיב אנוס אלא הוה כעין אבידה, ולפי"ז נראה דהיכא שיש אנוס גמור אף לאביי יכול להיות שיפטר, ולכן אם שמר כספים בקרקע אפשר שאף לאביי היא פטור וכמש"כ תוס' לעיל מב ע"א דתמהון גדול לחייב אותם בשמירה, ונמצא שאין המחלוקת רבה ואביי בגדר חיוב שמירה של שו"ש אלא נחלקו באיזה דרגה של אנוס של גניבה מתחייב שומר שחייב.

**ולפי** מש"כ הראשונים שאינו שומר באותה שעה, צ"ל דאביי חלק על סברא זו והטעם נראה כמש"כ הראשונים לעיל מב. לבאר דשומר שחייב אף בגניבה באנוס כיון שהחיוב של שומר שחייב הוא שצריך לישב ולשמור, וכ"כ בשם הירושלמי דאפילו הקיפהו במחיצה של ברזל אין אומרים כאילו הוא שומר אלא אומרים אילו היה שם לא היה נגנב, והיינו דמייתי מהא דיעקב אבינו, וא"כ לפי"ז ל"ש לומר שאין לו דין שומר באותה שעה דמחויב לשמור כל שעה, ונמצא לפי דרכם של הראשונים שנחלקו רבה ואביי בגדר החיוב של שומר שחייב האם החיוב הוא שלא יפגע בגניבה ולכן כשהניחו במקום המשומר שלא יגנב פטור, אבל אביי חולק וסבר שהחיוב של שומר שחייב הוא להיות יושב ומשמר את הפקדון, ולכן כל אנוס שמחמת השמירה חייב, ובסברא זו כתבו הראשונים לחלק על תוס' לעיל מב ע"א שאין חיוב אם שמר כספים בקרקע, אלא ס"ל לראשונים דחייב להיות יושב ומשמר לכן אף אם הניח כספים בקרקע חייב, [אולם אף לדבריהם לכאורה כל זה לאביי אבל לרבה ידו הראשונים שיהא פטור של גניבה כששמרו בקרקע].

**והנה** הרמב"ן לעיל מב. כתב שאע"פ שגניבה באנוס חייב ואם הניח כספיו בקרקע ק' אמה חייב, מ"מ אם תקפתו חולי או שינה ומשום זה אינו יכול לשמור פטור דכל הסברא שחייב בגניבה באנוס, משום דאמרינן דאם היה שם היה יכול לשמור, אבל כאן כיון שאף אם היה שם לא היה בידו לשמור אין חיוב, וכתב הרמב"ן דהא דליכא דין שטוען טענת גנב בכה"ג משום דבשעה שתקפתו חולי ואין יכול לשמור חשיב שאינו שומר באותה שעה, ונמצא להרמב"ן יסוד המחלוקת מתי פקע ממנו דין שומר לרבה בג' האפנים האלו פקע ממנו דין שומר, אבל לאביי מכיון שחייב להיות יושב ומשמר לעולם יש לו דין שומר ורק היכא שתקפתו חולי אין לו דין שומר.

**אבל** הרשב"א כאן תמה על דבריו דהא מבואר הכא בסוגיין דלפי רב חסדא ורבר"ה אף היכא דגנא בשעה שגנו אינשא חייב אע"פ שא"א לאדם ג' ימים בלא שינה כדמבואר בנדרים דהנשבע שלא ישן ג' ימים מלקים אותו וישן לאלתר, ומבואר דאע"פ שתקפתו שינה ג"כ חייב וא"כ ה"ה נמי פטור בתקפתו חולי, **ולכן** כתב הרשב"א דסברו אביי ורב חסדא דכל הפטור של אנוס בשומר שחייב הוא רק היכא שיש אנוס שיש אנוס בשומר עצמו חייב בכל אנוס שיהיה, משום דבקרא כתיב "ונשבר או מת" והיינו שהתורה לא פטרה אלא אם יש אנוס בגוף הפקדון וכגון בליסטים מזוין, אבל השומר עצמו חייב בכל אונסים וה"ה היכא שתקפתו חולי, והיינו שאע"פ שאין תביעה על שומר למה הוא נרדם או הולך לישן דחייב לישון אלא שאם נאנס החפץ חייב לשלם שזהו חיוב של שומר אף באופן כזה, **ונראה** בדעת הרמב"ן דסבר דיש חילוק בין הא דמבואר הכא בסוגיין לתקפתו חולי או שינה, דהכא מיירי שנכנס לעיר בשעה שדרך בנ"א ליכנס או שהולך לישון בשעה שדרך בנ"א לישון, כלשון הגמ' בעידנא דעיילי או בעידנא דגנא אינש, ובכה"ג סברי אביי ורב חסדא ורבר"ה שיודע שהחפץ לא יהא שומר לכן מוטל עליו לשמור דזה מונח בתנאי שמירה

שבכל מצב ישמור וכמש"כ הראשונים לעיל דשומר שכר נלמד מיעקב שבכל מצב מחיוב לשמור, ולכן אם רוצה ליכנס לעיר ויכול הוא להעמיד שומר אחר אסור לו ליכנס עד שיעמיד שומר במקומו, ולכן אע"פ שא"א לישן בלא ג' ימים מ"מ אפשר דזה מונח בתנאי שמירה שיעמיד אחר במקומו, אבל היכא שתקפתו חולי או שינה שנרדם מעצמו פטור דעל אונס כזה לא היה סבור שיהיה ולא נתכון לשמור על כגון דא ולא היתה קבלת שמירה בכה"ג לכן כה"ג פטור, וכן מבואר בלשון הרשב"א שם "אבל זה כיון שנאנס נפטר מן השמירה לגמרי באותה שעה", והרשב"א אפשר דס"ל דל"ש לומר דנתחייב בשמירה להעמיד שומר אחר במקומו, ולכן ע"כ צ"ל דאין חילוק בין הלך לישן בשעה שבנ"א הולכים לישן לתקפתו שינה או תקפתו חולי ובכל גוונא חייב ולכן הוצרך לחדש דלא נאמר פטור אונסים רק באונס מחמת הפקדון ולא באונס מחמת השומר בעצמו.

**ומבואר** לפי"ד הרשב"א כמש"כ בקו"ש [פסחים אות יז] דגדר החיוב של שומר שכר בגניבה ואבידה הוא משום חיוב אחריות שנתחייב על גניבה ואבידה וכמו ששואל נתחייב על אונסים ולא משום שפשע בשמירתו, אולם אף לדעת הרמב"ן צ"ל שחייב בגניבה באונס מוכח שחיובו לא מחמת שפשע בשמירה אלא שזהו חיוב אחריות, אלא שנחלקו באיזה אופנים נתחייב באחריות, אולם י"ל דאף לרמב"ן יסוד חיוב של שומר שכר משום שפשע בשמירה דזהו נמי פשיעה בשמירה כיון שמחויב להיות יושב ומשמר ומה שהניחו במקום משומר לא קיים חיובו.

**ד. גמ' איתביה רועה שהיה רועה עדורו וכו' אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל חייב.** הרע"א [במערכה לעיל דף לו. אות כ'] כתב דאין כונת הגמ' דאין אומרים וכו' היינו דאין מחייבים אותו מספק משום דיש צד שאם היה שם היה יכול להציל, וכיון שהוא רק ספק א"א לחייבו מספק ולכן אומדין שהיה יכול להציל ורק בכה"ג שזה ברור שהיה יכול להציל חייב, דזה אינו דאף היכא שיש רק ספק שמא היה יכול להציל ג"כ חייב השומר דבכל השומרים שיש ספק אם נאבד חייב מדין מתוך [ועי' בש"ך סי' ש"ג סק"י], אלא כתב הרע"א דכונת הגמ' דאין אומרים הך סברא דשמא היה שם היה יכול להציל אלא אנו אומרים דודאי שאם היה שם לא היה יכול להציל ולא היה מתקיים בו וגם את הארי והדוב הכה עבדיך, אלא אומדין אם היה יכול להציל דאין סברא של וגם את הדוב אלא דאם היה יכול להציל פטור ואם לאו חייב ואף מספק הוא חייב.

**ה. גמ' א"ה אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב.** תוס' לעיל עח. [ד"ה] הקשו דהא בעינן אונס מחמת הפשיעה וליכא דאף אם היה שם היה יכול לבוא הארי, ותי' תוס' דשמא אם היה שם היה מוליך את הבהמות למקום אחר או שמא היה מתקיים בו וגם את הארי ואת הדוב הכה עבדיך, וכ"כ הראב"ד [הובא בריטב"א] דשמא היה מתקיים ומראכס וחיתחם יהיה על כל חית הארץ, [ומבואר דאע"פ שהוא רק ספק אם היה יכול להציל מ"מ חשיב אונס מחמת הפשיעה וחייב, וכמש"כ לעיל דכל שיש ספק חיוב בשומרים חייב וה"נ לגבי הדין של אונס מחמת הפשיעה], **אולם** דעת הרי"ף דהאי שקליא וטריא אביי היא, ואביי סבר לעיל לו ע"ב דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באונס שלא מחמת הפשיעה, ולכן להלכה פסק הרי"ף כרבא דאונס שלא מחמת הפשיעה פטור, וה"נ בעל בעידנא דלא עיילי אינשי נמי פטור כיון שהאונס לא מחמת הפשיעה, וחלק על סברת תוס' לעיל עח ע"א.

## הערות וציונים השוכר את הפועלים

### דף צג:

**א. גמ' אי הכי אומדין אותו מאי הוה ליה למעבד.** הריטב"א כתב דכונת אביי בשלמא לדידי לא צריכא לאוקמי בשמע קול ארי, אלא אפשר להעמיד דעיל בעידנא דעיילי אינשי ואף בכה"ג אומדין דלא חשיב אונס אלא הוה כגניבה ואבידה ולכן אם היה יכול להציל הוה תחילתו בגו"א וסופו בגו"א וחייב, אולם הרשב"א ביאר ע"פ שיטתו בכונת הגמ' דקאמר אביי דבשלמא לדידי דבכל אונס שומר שכר חייב א"ש דאע"פ שהיכא ששמע קול אריה היה מותר לו לילך מחמת פחד הארי, מ"מ כיון שהאונס הוא בשומר ולא בגוף הפקדון לכן אומדין אבל בלא"ה חייב, אבל לפי רבה דכל שיש אונס בשומר ג"כ פטור א"כ מכיון שהיה מותר לו לברוח אמאי חייב.

**ב. גמ' א"ה מאי אירי שומר שכר אפילו שומר חנם נמי.** צ"ב ס"ד של הגמ' שיש חילוק בין שומר חנם לש"ש הרי הא דחייב לקדם ברועים ובמקלות לכאורה הטעם הוא משום שזהו חלק מחיובי השמירה, וא"כ מה הסברא לחלק בין שו"ח לשו"ש, [ואדרבה צ"ב הא דשו"ח צריך רק בחינם לקדם בחינם הרי כיון שחוזר והטול שכרו מבעה"ב, מה סברא לומר שאין חייב לשכרו בשכר ואם זהו חלק מחיובי השמירה מה טעם לחלק בזה], והרשב"א כתב בשם הראב"ד דכונת קושית הגמ' דבעי להוכיח מזה שיש גם בשומר חנם חיוב לקדם, א"כ ע"כ שאם לא קידם חשיב פשיעה וא"כ אף אם לא היה יכול להציל שו"ש ע"י שקידם ברועים ומקלות אמאי פטור הא הוה תחילתו בפשיעה שלא הלך לקדם וסופו באונס דנתברר שלא היה יכול לקדם.

**ג. גמ' דהדר שקיל מבעה"ב.** כתבו הראשונים דהא דלא הוה מבריה ארי כיון דהוה ברי הזיקא, וכמש"כ תוס' לעיל לא ע"ב עי"ש, **ועוד** כתב הריטב"א דהכא בשומר דעביד מפני תנאו ולא מרצון נפשו ליכא למימר הכי, והיינו דבעה"ב נתחייב לשלם לו כשיקדם, **ויש** לדון בשומר חנם כששכר האם הבעה"ב ישלם לו כיון דאין לו חיוב מצד דיני השמיר לשכור, ועי' בריטב"א בהמשך הסוגיא שנראה מדבריו דבשומר חנם חייב לשלם לו ג"כ, וצ"ל דאע"פ שפטור מ"מ זה מוכח בהתחייבות של השמירה שאם ישכור לא יחשב כמבריה ארי.

**ד. גמ' נפקא מינה לכושלא דחיותא.** בפשוטו משמע בגמ' דהשויות של כושלא דחיותא הוה שויות ממונית בגוף החפץ ולכן חייב להציל לבעלים אף אם צריכים לשלם השויות של כל הבהמה, אולם מדברי הראשונים מבואר לכאורה שאין זה שויות בגוף החפץ. **והנה** נחלקו הראשונים בשומר שכר שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר ולא קידם כמה צריך לשלם לבעל הבית, שהרי חייב לקדם בשכר עד כדי דמיו משום כושלא דחיותא א"כ לכאורה יש לו טענה שבעצם לא הפסיד לבעל הבית כלום שבלא"ה היה מפסיד דמי הבהמה, ומצינו בזה ג' דרכים, א' הרמב"ן כתב דשומר שכר שהיה לו לקדם בשכר ולא קדם אע"פ שהיו צריך להוציא עד כדי דמיהם, צריך לשלם לבעלים דמי כושלא דחיותא או דמי טרחו, והיינו שאת גוף ההפסד אינו משלם אלא משלם כמה ששם כושלא דחיותא, וכן הוא דעת הראב"ד פ"ג משכירות ה"ו והטור [סי' שג], ב' הריטב"א כתב דא"כ לשלם בכה"ג דמי כושלא או דמי טרחו ואינו מפסיד אלא שכרו, ג' הר"ן כתב בדרך הב' וכ"כ הנמוקי"י שצריך לשלם לבעלים את כל הבהמה ואין מנכה לשומר אותם הדמים שהיה צריך להוציא אם היה מציל אלא חייב לשלם כל הבהמה, וכתב הנמוקי"י שכן הוא דעת הרמב"ם, דלשון הרמב"ם [פ"ג שכירות ה"ו] ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר הרי"ז פושע וחייב, משמע ברמב"ם שחייב לשלם דמי כל הבהמה.

**וצריך** לבאר סברת הראשונים בדפשוטו סברת הרמב"ן והראב"ד שמנכים לו כל הדמים שהיה צריך לשכור רועים וצריך לשלם לבעלים דמי כושלא דחיותא משום דחשיב שויות בגוף הפקדון, והריטב"א חולק על סברא זו וסבר דלא חשיב שויות בגוף הפקדון ולכן אין חייב לשלם כלל, אלא שצ"ל לריטב"א שסברת הגמ' לומר מדוע חייב להציל הממון לבעלים כיון שיש לו צורך בזה, **[ועי'**

**במהרש"ל** כאן שהקשה מהא דמבואר בגמ' ב"ק דף כח ע"א, ולמבואר בריטב"א א"ש דאין כאן תביעה ממונית בזה]. **אולם** הנתה"מ [שג סק"ח] תמה היכן מצינו חיוב של כושלא דחיותא הרי במזיק וגנב אין לו חיוב כזה כלל, ואפשר דסברת הראשונים הוא רק בשומר כיון שחלק מחיובי השמירה הוא לקדם בשכר בשביל שהפקדון לא יזקק ע"כ מונח כאן שאם לא יקדם יפסיד, אבל במזיק וגנב לא חייב דלא חשיב הפסד ממוני, אולם תמוה דא"כ בכה"ג ששומר יפגע יהא מחויב לשלם כל הפקדון ומה ששם הכושלא דחיותא ולא מצינו שיהא לשומר חיוב זה, **ועי'** בדבר אברהם [ח"א ס"ט אות ד'] שביאר שבאמת כושלא דחיותא אינו שויות בגוף הפקדון אלא הביאור כאן הוא דהשומר חייב לשלם לבעלים כל הפקדון אלא שמנכה הדמים שהיה הבעלים צריכים לשלם לרועים להצילו מדין משתרשי ליה שהרי הרויח אותם דמים, אלא שיש לבעלים טענה שהדמים של כושלא דחיותא לא ינכה כיון שהפסיד אותו ממון ולכן על אותם דמים אין תביעה של משתרשי ליה עיי"ש. **והנה** בדעת הראשונים שחייב לשלם כל הפקדון צריך להבין מדוע לא ינכה הדמים שהיה מוציא לרועים שיצילו הבהמה, וצ"ל דהחיוב של השומר הוא שלא לפשוט, וכשפשע חייב להעמיד למפקיד הפקדון, אלא שאם הוציא הוצאות הבעלים ישלם לו ואי"ז סיבה שינכה לו החיוב שצריך להעמיד הפקדון.

**ה. תוס' ד"ה אי הכי.** וי"ל דלא חשיב פשיעה אלא גניבה ואבידה ויש ללמוד מכאן דתחילתו בגו"א וסופו באונס דפטור, צריך לבאר סברת תוס' דאף אם לא פשע והיה כאן גו"א מ"מ הרי לא שמר ולא קיים חובתו שצריך לעשות, ואמאי לא חשיב תחילתו בפשיעה מה"ט שלא עשה את מה שמוטל עליו לעשות, **הרע"א** [לעיל לו. במערכה אות כט] כתב לבאר הטעם שתחילתו בגו"א וסופו באונס יהא פטור, דהסברא שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב משום דבתחילתו בפשיעה נשתעבדו נכסיו משעת הפשיעה, ולכן אף היכא שהיה אונס לבסוף חייב דכבר נתחייב מזמן הפשיעה, וא"כ כ"ז רק בתחילתו בפשיעה אבל בתחילתו בגניבה ואבידה לא שייך לומר שנשתעבדו נכסיו מאותה שעה, דבתחילתו בפשיעה אמרינן מכיון שפשע הדרך היא שתאבד ולכן מאותה שעה נשתעבדו נכסיו, אבל בתחילתו בגו"א ל"ש לומר שהדרך היא שתגנב לכן לא נשתעבדו נכסיו מאותה שעה, וכל החיוב הוא רק מזמן הגניבה וכיון שנאנס לבסוף הוא פטור, אולם כתב הרע"א דכל הך סברא היא לדעת הרי"ף דס"ל שא"כ אונס מחמת הפשיעה וחייב מחמת הפשיעה עצמה, אבל לדעת הראשונים דרך היכא שהאונס מחמת הפשיעה חייב ע"כ הפירוש בתחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא משום דהאונס נגרר אחר הפשיעה, א"כ ה"ה בתחילתו בגו"א וסופו באונס ג"כ צריך להיות חייב כיון שהוא נגרר אחר הגו"א שהיה מעיקרא חשיב הכל כגו"א, ולכן כתב הרע"א דלהלכה לרבא דבעינן אונס מחמת הפשיעה ה"ה בתחילתו בגו"א נמי חייב, והריטב"א הביא שהרי"ף ביאר הסוגיא כאביי דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף במקום שהאונס לא מחמת הפשיעה ולכן תחילתו בגו"א וסופו באונס פטור.

**אולם** בשיטת תוס' קשה שהרי לעיל ע"א חלקו על הרי"ף וס"ל דכל החיוב למד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא ר בכה"ג שהאונס בא מת הפשיעה וא"כ קשה מ"ט בתחילתו בגו"א יהא פטור, **ועי'** בחי' ר' ראובן [סי' כא] שכתב לבאר באופ"א שהטעם שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אי"ז משום שכל חל החיוב בפועל משעת פשיעה, אלא הביאור שהפשיעה היא סיבה לחיוב אם יוזק לבסוף, והא דאם האונס בא שלא מחמת הפשיעה פטור אע"פ שהחפץ הוזק, משום שאם נאנס לבסוף בטלה הפשיעה ואינה מחיבת, ורק אם האונס בא מחמת הפשיעה אפשר לחייב על הפשיעה מחמת ההיזק שנעשה, ולפי"ז ביאר מש"כ תוס' דתחילתו בגו"א אין לחייב כיון שלא פשע כל החיוב הוא על ההיזק שנעשה וכיון שההיזק נעשה באונס אין על מה לחייב, [עיי"ש מש"כ לישב בזה קושיא על הרע"א שמבואר שלמד"א תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף לענין נזקין אמרינן כן, ולסברת הרע"א שטעמו של הרי"ף שחייב אף באונס שלא מחמת הפשיעה משום שנתחייב משעת הפשיעה הרי בנזקין ל"ש לומר כס שכל החיוב הוא מחמת ההפסד, אולם לדבריו שהמחייב בפשיעה הוא רק כשנעשה ההיזק א"ש שאף בנזקין שייך לומר כן].

**ו. גמ' רב חסדא ורבה בר רב הונא לא סבירא להו הא דרבה דאמרי ליה להכי יהיבי לך אגרא לנטריו לי נטירותא יתירא.** והיינו שבאו לחלוק על טעמא דרבה דסגי בנטירותא כדנטרי אינשי משום שיש סברא שלכך הביא לו מעות כדי שישמור יותר, [ואפשר

דהסברא בזה דהרי התוס' כאן [בד"ה אי הכי] כתבו דכל שומר חנם שומר נמי מגניבה ואבידה, לכן כשנותן לו שכר ע"כ מונח בשמירה שישמור אף בכה"ג], והנה ברשב"א מבואר שבכל אונס יהא חייב אף בתקפתו חולי שאין בידו לעשות כלום, וביאר הרשב"א משום שבקרא כתיב שכל הפטור של שומר שכר הוא רק היכא דנשב או מת אבל בכל גניבה חייב, ולכאורה בכה"ג שתקפתו חולי הרי ל"ש הך סברא דלהכי אגרא לעשות נטירותא יתירה הרי אין בידו מה לעשות, וצ"ל דהסברא שמשעבד את עצמו לכל החיובים משום שקיבל אגרא, והיינו שבעצם השיעבוד הוא לשמור יותר וכן כל להעמיד הדבר שלא יגנב, אלא שסיבת השיעבוד הוא מחמת שקיבל אגרא לכן הוא משעבד את עצמו יותר.

**והנה** במשנה למלך פ"י משכירות ה"א כתב בשם מהרש"ך דלר' יוסף דשומר אבידה דינו להיות כשומר שכר אין לו חיוב היכא דעל בעיידנא דעיילי אינשי, דכל הסברא הוא משום דלהכי יהיבנא לך אגר נטירותא אבל שומר אבידה שהבעלים לא נתן לו לשמור אלא רחמנא שעבדיה בע"כ ל"ש למימר הכי, **ובמשנה למלך** שם תמה עליו מסברא דכיון שדינו כשוי"ש אין סברא לחלק, וביאור כוננו נראה דהא בגמ' ב"ק נו ע"ב מבואר דטעמא דר"י דהוה שומר שכר דבההיא הנאה דלא בעי למיתב פרוטה לעניא, א"ד כיון דרחמנא שעבדיה בע"כ הלכך הוה כשוי"ש, וביארו בזה דאין כאן ב' טעמים אלא יסוד הסברא שהוא נעשה שומר הוא משום דרחמנא שעבדיה, אלא דטעמא שהוא שומר שכר ולא שומר חנם כיון שמצינו שיש לו שכר ע"כ סברא הוא שהתורה חיבה אותו להיות שוי"ש, וא"כ ע"כ שהתורה נתנה לו כל דיני שומר שכר ואין סברא לחלק בזה, [ואפשר דסבר מהרש"ך דב' טעמים בגמ' שם ולטעמא דרחמנא שעבדיה ל"ש לומר ה"ט דלהכי יהיבנא וכו'], וע"ע ברע"א כאן שכתב להוכיח מתוס' ב"ק נו ע"א שלא כדבריו ע"ש וכן הוכיח בקצוה"ח סי' ע"ב סק"ה.

**ז. תוס' ד"ה איבעי לך.** וסבר ר"פ דהכא כרבא דפרק הכונס דאמר משום דאבעי לך לעבורי חדא חדא לאו פשיעה היא, מבואר בדבריהם דמאותו סברא דלענין שומרים לא חשיב פשיעה, ואם היה שומר חנם אין לחייבו על הבהמה מה"ט שהיה צריך להעביר אחד אחד דאי"ז פשיעה כיון שהדרך שבנ"א מעברים כן, וכל החיוב הוא מחמת שהוא שומר שכר, ה"נ לענין חיובי מזיק לא חשיב פושע במה שלא העביר אותם אחד אחד, והיינו שאם נפל והיזק אינו פושע, ומבואר בתוס' שאותו דרגה של פשיעה המחייבת שומר מחייבת בדיני נזקין, וכמו שבשומרים יש פטור של כדנטרי אינשי ה"נ לגבי חיובי מזיק.

**אולם הראשונים** כתבו לחלק דאע"פ שלגבי שומר חנם היכא דנטרי כדנטרי אינשי אי"ז פשיעה מ"מ לגבי חיובי מזיק אין פטור של כדנטרי אינשי, ולכן כתבו דבסוגיא בהכונס יכול רב פפא לסבור שיהא חייב, וטעמא דמילתא ביאר הגר"ט ב"ק דלגבי שמירה של שומרים לא קיבל על עצמו שמירה יותר ממה שהדרך לשמור, ולכן רק בשומר שכר שחייב בגניבה ואבידה חייב אבל שמירת נזקיו כל שהוא שכיח הנזק חייב לשומר שלא יזיק, ועי' לעיל בתחילת העמוד מש"כ דתוס' בפרק הכונס כתב לגבי נזיקין הך פטור דכנטרי אינשי ואזיל לשיטתו שכתבו כאן, וע"ע בתוס' ב"ק כג ע"א דה שמבואר כן ועי"ש מש"כ ב"ק שם וע"ע מש"כ בפרק המניח בכ"ז ואכמ"ל].

**ח. תוס' ד"ה ספיגה.** וי"ל דקמ"ל דאפילו יש לתלות ולומר שמתה גם בשביל דבר אחר אפ"ה חייב דלא היה לה לספגה, **ביאור** דבריהם מבואר בריטב"א דמיירי שמתה כדרכה דאם רואים שמתה מחמת הפשיעה פשיטא שהוא חייב, אלא ע"כ שמתה כדרכה ומ"מ חייב דתלינן דמתה מחמת זה, ויש לדון האם כונת הראשונים הוא דיכולים לתלות בתורת ודאי שמתה מחמת זה או אע"פ שהוא רק ספק חייב, ובשטמ"ק כתב בשם רבנו יהונתן דאע"פ שלא מתה מיד באותו היום אלא מתה לאחר כמה ימים חייב דאינו יכול לישבע אי מתה כדרכה ולכן צריך לשלם דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, ועי' במ"מ פ"ג משכירות ה"ט שהביא דבריו מבואר דאינו חיוב ודאי אלא מספק ועי' בלשון הרא"ש דמשמע קצת שהוא בתורת ודאי, ועי' בחי' ר' ראובן סכ"א מש"כ בזה.

**ט. מתני' שני כלבים אינו אונס יודע הבבלי אומר מרוח אחד אינו אונס משני צדדים אונס.** ביאור הדבר כתב בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן דכיון שהכלבים מפחדים כ"כ שאינם רוצים ליפרד זה מזה לכן אם באו מרוח אחת יכול להציל עצמו ולא היה לו לברוח, אבל מבי' רוחות לא, שכן לבם חזק שמתפרדים זה מזה וניכר וגלוי לכל שלא יכול להצילם.

## הערות וציונים השוכר את הפועלים

### דף צד.

**א. מתני' מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה.** הא דלא קתני במתני' מתנה שומר חנם להיות פטור מלשלם והיינו שיהא פטור אף מפשיעה, כתב בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן לפי שאין שטות כזה עולה על דעת בנ"א שיתנה שיהיה פטור מפשיעה, מבואר מדבריו דשיך תנאי כזה אלא דסתם אין בנ"א מתנים כה"ג, וכ"כ במאירי ע"ש וכן נראה בתוס' צג ע"ב [ד"ה אי הכי], **אולם** בהג"ה אשרי [הובא בשטמ"ק] כתב בשם הרי' ברוך דמדלא נקט כה"ג לא מיפטר אם פשע אפילו שהתנה, ועי' בתפארת שמואל על הרא"ש שכבר העיר מדברי תוס', וביאור סברת הרי' ברוך דלא מהני לפטור עצמו מחיובי פשיעה כתב במחנ"א שאלה ופקדון [סי"א ד"ה ולענין] דכיון שקיבל על עצמו שמירה שוב אינו מועיל התנאי להיות פטור מפשיעה, דהתנאי סותר המעשה ולכן התנאי בטל וחייב בפשיעה. **ויש** לדון בסברת המנח"א דהנה בקה"י [סי' ל"ח] חקר בחיוב של שומרים שחייבים לשמור ואם לא שמרו חייבים לשלם, מהו סיבת חובת התשלומין האם מחמת שלא שמרו, והיינו דחשיב כמזיק ואע"פ שבעלמא דבר כזה לא חשיב מזיק ולא גרע ממה שמבואר

בריש הכונס דהפורץ גדר בפני בהמת חברו פטור מדיני אדם, מ"מ בשומרים חידשה התורה שחייב אף על היזק של גרמא, או"ד שבאמת מה שפשע בשמירה אינו מחייב את השומר לשלם, אלא שכל שומר קיבל על עצמו חיוב אחריות לשלם אם יפשע והוא חיוב חדש בפני"ע, ואי"ז תולדה מעצם האי שמירה, וכתב שם הקה"י נפק"מ באופן שהבעלים מחלו לשומר על פעולת השמירה ולא פטרו אותו מחיוב אחריות, דאם חיוב תשלומים הוא מחמת חסרון השמירה הכא ל"ש לחייב, אבל אם החיוב האחריות הוא מפני שלא שמר כראוי אף בכה"ג יהא חייב, וכתב לתלות נדון זה במחלוקת הראשונים שהביא הקצה"ח [סי' עד] האם שומר יכול לחזור בו מהשמירה קודם זמנו, דהראב"ד כתב שאין יכול לחזור בו והרשב"א בקידושין כתב דהוה כפועל שיכול לחזור בו בחצי היום, וה"נ יוכל לחזור בו מהשמירה, וביאר שיסוד המחלוקת האם החיוב אחריות הוא מחמת שלא שמר או שהחיוב אחריות הוא דבר בפני"ע ולכן אף אם יחזור בו מהשמירה עדיין הוא מחיוב באחריות, ואם נימא שהחיוב אחריות אינו תלוי במה שהוא לא שומר אלא הוא חיוב בפני"ע יש לדון בסברת המחנה אפרים דשומר חנים אין יכול להתנות לא תהחייב בפשיעה משופ שהתנאי סותר למעשה שהרי יש כאן ב' חיובים נפרדים, [ועי' בקה"י שם שהביא דהמחנ"א בעצמו למד ביאור אחר במחלוקת הראשונים אם שומר יכול לחזור בו עיי"ש].

**ועי'** בפתחי תשובה [סי' רצ"ו סק"ה] שכתב סברא אחרת בדעת הר' ברוך דלא יועיל התנאי שלא ישלם כיון דפושע חייב מדין מזיק כמש"כ הרמב"ם פ"ב משכירות ה"ב ולכן לא מהני מה שמתנה דאע"פ שמהלכות השמירה הוא פטור מ"מ חייב מדין מזיק, ועי' בתומים סי' ע"ב ס"ז שכתב סברא זו וכתב דהוה כאומר קרע כסותי דמבואר ב"ק צג ע"א דלא מהני אלא אם אמר בהדיא והיפטר, ולפי"ז כתב שאם אמר בהדיא שיפטר מחיובי פשיעה מהני תנאו.

**ב. מתני' וכל תנאי שיש בו מעשה בתחלתו תנאו בטל.** פרש"י דתנאי בתחלתו היינו תנאי קודם למעשה כבני גד ובני ראובן אם תעברו ונתתם, **אולם** הרמב"ם פ"ו מאישות ה"ד פירש שאם הקדים את המעשה דהיינו כגון שקידש ואח"כ עשה תנאי דבכה"ג חשיב מעשה קדום לתנאי והתנאי בטל, **והטור** [סי' ל"ח] תמה על הרמב"ם דהיכא שעשה מעשה קידושין ל"ש לעשות תנאי כלל משום שלא שייך לעשות חזרה בקידושין אפי' תוך כדי דיבור, והב"י כתב דהיכא שלא עשה הפסק בדיבור כלל אפי' בקידושין מהני חזרה, ועי' באבנ"מ סי' ל"ח ומחנ"א צדקה סי' ט' מש"כ.

**ג. גמ' הא מני ר' יהודה היא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים.** ביסוד פלוגתת ר"מ ור"י נחלקו הראשונים **הרשב"א** בכתובות נו. ביאר דר"מ סובר שכונתו בתנאי שאמר ע"מ הוא שאין בו דין שאכ"ו ולכן הוה בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ור' יהודה סבר שהכונה של ע"מ הוא שתמחלי לי על הממון של שאכ"ו ולכן אי"ז בכלל מתנה עמשי"כ בתורה, ולכו"ע אם אמר ע"מ שאין בו דין הו"ל בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ולהיפך אם יאמר להדיא ע"מ שתמחלי לי אף ר"מ מודה דמהני, **והרמב"ן** ב"ב קכו ע"ב ביאר דלר"י מועיל אף שאמר ע"מ שאין בו דין דשאכ"ו משום דבדבר שבממון לא אמרה תורה להתחייב אלא ברצונו של זה ולכן יוכל לעקור דין התורה אם אינו רוצה להתחייב ור"מ פליג בזה גופא.

**ד. גמ' בדבר שבממון תנאו קיים.** נחלקו הראשונים האם מועיל תנאי אף על חיוב עונה, **הרשב"א** בכתובות נו. וכ"כ הרמב"ם פ"ו מאישות ה"י דלא מועיל התנאי ע"ז דלא חשיב דבר שבממון ועי' בלשון הרשב"ם ב"ב קכו ע"ב שכתב דצערא דגופא הוא, וכן משמע ברש"י כאן, **אולם** הריטב"א בכתובות נו. כתב דעונה חשיב דבר שבממון משום דכל הנאת הגוף כממון חשיב, ובמשנ"ל שם הק' דלסברת הרשב"א דע"מ שתמחלי הא בעונה נמי מועיל מחילה וביאר שם שאע"פ שיכולה להרשות לבעלה למנוע עונתה אבל לא חל ע"ז מחילה והריטב"א ס"ל דהוה כדבר שבממון דשיך מחילה בזה, **ועי'** באבי עזרי שם שכתב דלסברת הרמב"ן דלר"י מועיל אף לעקור דין שאר וכסות ה"ה לענין חיוב עונה ואמכ"ל.

**ה. גמ' אלא כולה ר"מ היא ושאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה.** פרש"י דבשמירה מיירי שהתנה קודם קבלת השמירה, ולכן לא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה דבשעת משיכה לא נתחייב יותר, אבל בקידושין התנה לאחר עשית מעשה הקידושין, ולכן לא מהני התנאי והוה מתנה על מה שכתוב בתורה דל"ש לעשות מעשה קידושין לחצאין, הריטב"א תמה על רש"י שבמשנה משמע דמיירי אף בכה"ג שהתנה לאחר שמשך, וכן בקידושין משמע שהתנה קודם הקידושין, ולא משמע דבכה"ג יחולו קידושין בלא שאר וכסות, וכתב שאם יש הכרח לומר דבקידושין לא יחולו דגזה"כ דל"ש לחצאין א"כ אמאי בשומרים לא אמרינן כן דיהא גזה"כ, והרמב"ן וכן תמה תוס' כתובות נו ע"ב על רש"י דאיך אפשר לומר שבקידושין הטעם דלא מהני משום שחלו הקידושין ולא מהני תנאי על מה שכתוב בתורה, הרי בלא"ה לא מהני התנאי שהרי בענן תנאי קודם למעשה, [ועי' מחנ"א דיני צדקה [סי' ט'] שביאר דדעת רש"י כהרמב"ם דכל תנאי דמעכשיו אי"צ להיות כפול ותנאי קודם למעשה, ולכן אף אם נותן כסף הקידושין יכול להתנות מיד אלא שאם מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ולדבריו עולה שבקידושין כה"ג שיתנה קודם הקידושין מהני תנאי לעקור דבר מהתורה].

**והרמב"ן** כתב דכל הדין שמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל הוא רק היכא שהתורה הקפידה כמו באונאה או בשביעית אבל בשומרים התורה לא הקפידה ולא הזהירה שלא יפטרו מדיני השומרים, אלא שגזר הכתוב על השומרים שמקבלים שמירה בסתמא מה יהא דינים, אבל כל שמפרש לגרוע מחיובו לא קפיד רחמנא כלל ולכן לא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה, מבואר מדברי

הריטב"א שחיובי שומרים אין קפדיא לתורה באיזה אופן יהא ולכן יכול להתחייב באיזה אופן שירצה ולא הוה נגד התורה, וכן כתב בהדיא בתוס' הרא"ש כאן ז"ל והתורה לא חייבה השומרים אלא כל אחד כפי הנאתו ודעתו, ול"ד לכל דוכתא דחשבינן מתנה על מה שכתוב בתורה היינו היכא דחייבתו תורה ע"י דבר אחר ולא מחמת שהעלה בדעתו ליתן.

**והנה** תוס' בכתובות נו ע"ב כתבו ב' דרכים בביאור דברי הגמ', ובתי' הב' שם כתבו ז"ל שאני התם דחייבתו תורה שומר שכר על שלוקח שכר ושואל כל הנאה שלו ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך במקום שאין משעבדים עצמם פטורין, וכונתם כתב במחנה אפרים שאלה סי' א שחיוב אחריות של שומרים אינו השתעבדות של התורה שחל ממילא ע"י קבלת שמירה אלא שהיא חלה ע"י התחייבות של השומר דש"ש מחמת שקיבל שכר ושואל מחמת שיכול להשתמש, ולכן כל החיוב הוא רק כשרוצה להתחייב בכך וכשאין רוצה אינו מתחייב, ונראה מדבריו כמו שמבואר בריטב"א ותוס' הרא"ש כאן, ומשמע לפי דרך זו שכונת הגמ' שאין כאן דיני תנאים כלל ואין צריך לכפול התנאי אלא שיש כאן התחייבות חדשה, [אולם עי' בחזו"א אבהע"ז סי' נו יד דמשמבואר מדבריו דיש לזה דיני תנאי, וע"ע בחידושי ר' אריה לייב סי' עח שכתב דברור שכונת תוס' שמחני מדין תנאי, ואין כונת תוס' לומר שכל ההתחייבות של חיובי שומרים הוא תלוי בדעת האדם, שהרי מעיקרא הגמ' הבינה שיש בזה חסרון של מתנה על מה שכתבו בתורה וכל ההתחייבות תלוי במה שהתורה מחייבת, ולא משמע שיש כאן חזרה מזה, אלא ביאר שכונת תוס' לבאר דברי הגמ' כך שעצם החיוב שמירה תלוי בהתחייבות של האדם אבל החיובים של שמירה אינם תלויים באדם אלא התורה מחייבת לפי דרגת השמירה שקיבל על עצמו, ולכן יכול להתנות לשנות את שם השומר שלו וממילא יחולו עליו חיובים אחרים].

**עוד** כתבו התוס' בכתובות בתי' הראשון שכתבו וי"ל דשאני התם כיון שריבתה תורה שומרים הרבה שומר חנם וכו' יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו, וכונתם דמהא דחזינן שריבתה התורה שומרים הרבה נמצא שאין קפידא שיהיה צורה אחת של שמירה, לכן אי"ז בכלל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ויכול להתנות שיכול לקבל ע"י איזה סוג שמירה שהתורה אמרה, [ועי' במחנה אפרים שאלה ופקדון סי' א שכתב שנחלקו ב' תי' תוס' האם שומר צריך לקבל על עצמו חיובי השמירה או שהוא מקבל על עצמו להיות שומר שהתורה מחייבת אותו בחיובי השמירה ע"י שבי"ד].

**והנה** לפי תי' הראשון של תוס' בכתובות דיכול להתנות כיון שהתורה לא הקפידה איזה דרגת שמירה הוא יקבל על עצמו צ"ב הא מבואר במשנה מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה הא ליכא חיוב שמירה כזה בתורה ואיך יכול להתנות, ואפשר לומר דהכונה במשנה שאומר לו שיניח אבל לא נעשה שומר יהיה כמו שמירת קרקעות שכתב הרמב"ם שאע"פ שאין כאן פרשת שומרים מ"מ חייב אם פשע מדין מזיק, וא"כ ה"נ הכא כיון שהסכים לשמור אע"פ שלא רצה להתחייב בפרשת שומרים מ"מ חייב בפשיעה.

**ו. גמ' אמר שמואל בשקנו מידו.** הרשב"א הקשה בשם הראב"ד כיון שעושה תנאי בשעת מעשה למה לי קנין, הא כל תנאי הוא בשעת מעשה מתקיים בלא קנין, בפשוטו נראה שכונת הראב"ד להקשות שכמו בכל מעשה בתנאי אמרינן שהמעשה חל על פי התנאי, ה"נ כיון שיש בכל שומרים מעשה קנין דהיינו משיכה המחייבת אותו לשמור ולשלם כמו שמבואר להלן צט ע"א דתיקנו משיכרה בשומרים, כמוכ"כ אותו קנין יחייב אותו לפי מה שהתנה.

**אולם** יש לדון בזה דעיקר הדין משיכה בשומרים הוא שמקבל על עצמו להתחייב בשמירה, אבל חיוב תשלומים של שומרים יש לדון האם הוא חל ע"י קנין, דאפשר שהוא דין תורה ששומר שקיבל על עצמו לשמור חייב לשלם כפי מה שהתורה חייבה אותו, וא"כ אם מתנה להתחייב יותר מדינו לא מהני בלא קנין, ועי' בריטב"א שהביא קושית הראב"ד וכתב ז"ל ונראה דלא קשיא דהכא חיוב הוא שמחייב ומשעבד נכסיו יותר מדינו ואין אדם מתחייב במה שהוא פטור מן הדין אלא בקנין או בכסף או בהנאה, ונראה שכונתו שכל שומר התחייבות לשלם לא נעשית על ידי האדם אלא שהוא חל מכח דין שומרים, והכא שמתנה להתחייב יותר מדינו לא יכול להתחייב בלא קנין. **ואפשר** לבאר עוד שהראב"ד ס"ל דהא דמתנה שומר שכר להיות כשואל אין הכונה שהוא מתחייב בתשלומין של שואל אלא שחל עליו חיובי שמירה של שואל וממילא חייב לשלם כשואל, ולכן הקשה הראב"ד דכמו שהקנין מחייב אותו לשמור כדינו יכול להתנות להתחייב במשמירה יותר מדינו.

**הרשב"א** כתב על קושית הראב"ד ז"ל ונראה לי שאין כאן קושיא שלא מצינו שיתחייב אדם אלא מחמת שנהנה מחברו בהלואה או שנעשה לו שומר שכר או שואל שהנהנה שלו וכיוצא בזה, ואדרבה יש לתמוה שומר חנם שחייבה תורה בפשיעה אלא שכיון שקיבל על עצמו וזה נשען על ונאבד בפשיעתו הרי זה קרוב למזיק אבל להתחייב באונסין במה יתחייב והלכך לשמואל עד דקנו מידו, ולר' יוחנן משום דחשיב כמקבל הנאה להתחייב על ידה עכ"ל. נראה מדברי הרשב"א שגרס בגמ' מתנה שומר חנם להיות כשואל ודלא כגירסא דידן מתנה שומר שכר, ומבאר ברשב"א שיסוד חיוב תשלומין של שומר אינו תוצאה מחמת החיוב שמירה, אלא שהוא התחייבות של שומר תמורת מה שקיבל, ושומר שכר מתחייב מחמת ההנאה שקיבל ושואל מחמת ההשתמשות, ולכן בשומר חנם ל"ש לומר שיתחייב בלא קנין ומבואר מדברי הרשב"א שהחיוב של שומר חנם בפשיעה הוא מדין מזיק וכשיטת הרמב"ם ויבואר בפרק השואל.

**ז. גמ' בשקנו מידו.** נחלקו הראשונים האם ע"י הקנין נתחייב כשואל מדיני השמירה או דהשמירה מחייבתו כש"ש וההיתחייבות כשואל הוא חיוב נוסף בשטמ"ק בשם ר"פ והריטב"א כתבו דלא נעשה כשואל גמור שיהיה לו כל דיני שואל, אלא הכונה כאן שמתחייב בתשלומים כמו שואל וגמר ומשעבד נפשיה שמתחייב לשלם כשואל, ועי' תוס' כתובות נה: שמבואר כן, וע"ע ברשב"א לעיל נח. במה שהקשו בשומר להקדש דמשמע מדבריו דלא הוה רק התחייבות לשלם אלא שיש לו דיני שואל וע"ע בשיעורי הגר"ש שהאריך בזה וכתב דנפק"מ האם יכול להשביע אותו שבועת השומרים על מה שהתחייב יותר ע"י ש.

ח. גמ' ור' יוחנן אמר אפילו לא קני מינה בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשיה. צ"ב איך הוא חל בלא קנין, ועי' בחזו"א [חו"מ סי' כ"ב] מש"כ דכל דרכי הקנינים הוא בשביל שיהא גמר"ד, ולכן הכא אפשר דאיכא גמר"ד גמורה כה"ג א"צ קנין, ועי' בחזו"א ב"ק סכ"א סק"ה שכתב סברא זו בשם הנו"ב שכך ביאר כונת הגמ' כאן, ועי' ברש"י בבכורות דף יח ע"ב שהביא הרבה דוגמאות לענין זה שאין צריך מעשה קנין וחל ע"י הגמר"ד, אמנם בשיעורי הגר"ש הביא שמהריטב"א בדף טז ע"א מבואר דבההיא הנאה חשיב ככסף ולפי"ז אינה השתעבדות אלא התחיובת ע"י קנין כסף.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צד:

א. גמ' פרה במשיכה ובעלים באמירה. רש"י מבואר דכיון שאמר הרי אני ופרתי נשאלין לך חשיב שמירה בבעלים, משמע ברש"י דבאמירה לחוד יש פטור של בעליו עמו, וכן מבואר בנמוק"י שכתב דהא דאיכא פטור אף קודם שהתחיל במלאכה לאו משום שהוא קנוי לבעלים משעת אמירה ולא יוכל לחזור בו, דהרי אף לאחר שהתחיל את המלאכה יוכל לחזור בו דפועל יכול לחזור בו בחצי היום, אלא ה"ט משום דכתיב "שארית ישראל לא יעשו עולה" לכן כבר משעת האמירה חשיב כאילו הוא כבר נשאל ולכן איכא פטור של בעליו עמו כבר מאותו שעה, מבואר דזה שיש איסור חזרה חשיב שהוא כבר עמו במלאכתו, ועי' בש"ד [שמ"ו סק"א] שהוכיח מתוס' ב"ב מג ע"ב [ד"ה דאמר לי] דמשעת אמירה מתחייב.

אולם התוס' בע"א פליגי וסברי דלא משעת אמירה לחוד אלא שצריך שיהיו מזמנים את עצמן לילך ולעשות המלאכה אבל באמירה לבד לא חשיב בעליו עמו, וכ"כ הרא"ש דבשעה שמזמין ומנדין עצמן ללכת מיקרי עידן עבדתייהו, והתוס' הוכיחו כן מהא דמבואר לקמן צז. שתלא וטבחה ואומנא בעידן עבדתייהו חשיב בעליו עמו משמע דבאמירה לחוד לא, ובדעת הראשונים דפליגי צ"ל כמש"כ בסמ"ע [שמ"ו סק"ד] דהיכא שקבע לו זמן אימתי יתחיל במלאכה לא חשיב בעליו עמו רק מאותו זמן, ויסוד זה כתב המאירי לעיל פא. מהני אהלווי דמבואר דלא חשיב בעליו עמו [והוכיחו תוס' מזה נמי דבאמירה לחוד לא חשיב בעליו עמו], וכתב המאירי דהתם היה זמן קבוע לכן קודם לכן באמירה לחוד לא חשיב בעליו עמו, והביאור בזה דטעמא דבאמירה סגי משום שבכל שעה הוא מזמין למלאכה, אבל היכא שקבע זמן אין שיכות עכשיו למלאכה, וסברא זו מבואר נמי בריטב"א שאם הפסיק בין האמירה למלאכה ועשה מלאכה אחרת לא חשיב בעליו עמו וכן משמע ברבנו פרץ הכא עי"ש, ועי' בלחם משנה פ"ב משאלה ה"א מש"כ לישב מהסוגיא התם.

בהגהות אשר"י כאן כתב שמכאן ראה שראובן שאמר לשמעון הריני שאול לך אינו יכול לחזור בו עד שיעשה אותה מלאכה שנשאל לעשות וכגון שנשאל לעשות דבר האבד אבל דבר שאינה אבד יכול לחזור בו דלא גרע מפועל, מבואר מדבריו דמיירי הכא בדבר האבד וכיון שאין יכול לחזור בו נשתעבד מאותה שעה וחולק על סברת הר"ן דסגי בזה שיש תרעומת, וצ"ב כונתו איך חל הקנין באמירה גרידא ואפשר כמש"כ הראשונים לעיל בדבר האבד הפועלים שוכר עליהם או מטען ומתחייבים מדין ערב וה"ה הכא. ע"ע בהג"ה שם שכתב דאע"פ שא"צ שיתחיל לעשות מלאכה אלא סגי במה שהוא משועבד למלאכה, מ"מ אם אומר שיעשה עמו מלאכה אחרי שיגמר השאלה לא חשיב בעליו עמו דבעינו שיהא עמו במלאכתו לכה"פ בשעת שאלה, וצ"ב דאם הפטור של בעליו עמו הוא מה שמשועבד למלאכה א"כ מה החילוק אם נתשעבד אחר גמר השאלה, וצ"ל דכל הסברא שמשועבד למלאכה חשיב בעליו עמו הוא רק כשהשעבוד הוא לעשות אח"כ עמו במלאכתו ממש, ועי' בספר קונטרסי שיעורין שהאריך בבביאור כל הענין.

ב. גמ' פרה במשיכה. משמע בגמ' דחייב שאלה של הפרה הוא בשעת משיכה ובלא משיכה לא נעשה שואל ולא מתחייב באונסין, וכן פשוט הגמ' לקמן צט. כשם שתיקנו משיכה בשומרים וכו', והתוס' שם כתבו דבכל שומר אי"צ משיכה כדי להתחייב אבל שואל אינו מחייב אלא במשיכה, אולם הרא"ש [סי' ט"ו] כתב שאף שואל מתחייב באונסים בלא משיכה דמיד שסלק בעל הבהמה שמירתה מעליה מדעת השומר קמה לה ברשות השומר לשמרה, והפלפול חריפתא [שם אות ל] כתב דהתוס' למדו ממה דמבואר בגמ' כאן דשואל מתחייב במשיכה, ובדעת הרא"ש צ"ל דהא דנקט הגמ' משיכה משום שמשתעבד משיכה מסלק הבעלים שמירתו ממנו, ועי' לקמן צט. מש"כ לבאר בזה, ובשוב דעת הרא"ש.

ג. גמ' אפילו הכי קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה. הנה לעיל מא ע"ב נחלקו בגמ' בסברא זו, ועי"ש בתוס' שכתבו שלמד"א כפילא עדיפא ידעין דפרשה ראשונה נאמרה בשומר חנים ושניה בשומר שכר משום כסף או כלים לשמור דרגלים לשמרם בחנים, ועי' ברשב"א כאן שביאר באופ"א בזה.

ד. גמ' תדע דהא שואל דכל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן. הקשו הראשונים דהא לקמן צה. מבואר בגמ' דשואל משלם קרן בטוען טענת גנב הוא מכח הך סברא גופא דקרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, וא"כ מה הגמ' באה להוכיח משואל ה"ט דהא אי לאו דקרנא עדיפא באמת אף בשואל היה הדין שישלם כפל בטוען טענת גנב, וכתבו הראשונים דהכא קסבר הגמ' דליסטים מזוין גזלן הוא וא"כ ליכא כפל, ועי' במהרש"א שעמד בזה וכתב לישב שלפי מסקנת הגמ' ילפינן מוכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין ראשון, ועי' ברע"א שהאריך בכ"ז.

ה. גמ' ושואל כל הנאה שלו והא בעיא מזוני דקיימא באגם וכו'. משמע בגמ' דהיכא דהוא נותן לה מזונות לא הוה כל הנאה שלו, והנה בכמה מקומות מצינו דטעמא דשואל חייב באונסין משום שכל הנאה שלו כמש"כ רש"י לעיל מא ע"ב [ד"ה ותייתי משואל] וכן בדף מג ע"א [ד"ה לא הוין] ובסנהדרין עב ע"א, וע"ע בתוס' כתובות נו : שכתב דה"ט דשואל מתחייב באונסין דכל הנאה שלו, ולפי"ז היכא שהוא נותן לה מזונות לא יהא חייב באונסין כיון שאין כל הנאה שלו וא"א לומר כן, אלא הביאור דזה ודאי שכל הנדון של הגמ' כאן להוכיח שיש חומרא בשואל שמשלם קרן בלא שבועה וחמור יותר מלשלם כפל בשבועה, וע"ז אומרת הגמ' שאילו לא היה כל הנאה שלו א"א להוכיח שזה חמור, אבל לגבי חיוב אונסין מה שנותן לבהמה מזונות אינו סיבה שלא יחשב כל הנאה שלו, דנתינת המזונות הוא בעבור עצמו שתעבוד אצלו, וע"ז תוס' [ד"ה דקיימא] שנראה שזה כונתם.

ו. גמ' ואבע"א לא תימא כל הנאה שלו אלא רוב הנאה שלו. המחנ"א [שומרים ס"ג] הקשה על דברי הגמ' ממה שכתב בתשובות הר"ן [הובא בסמ"ע סע"ב ס"ק כא] דהשואל ספר מחברו אינו חייב באונסין כיון דלא הוה כל הנאה שלו דהמשאל נמי יש לו הנאה שפטור מליתן פרוטה לעני כיון שהוא עוסק במצוה כל שעה שהשאל לו, וצ"ע דהכא בגמ' מבואר דאע"פ שרוב הנאה שלו נמי דינו כשואל גמור וחייב באונסין, ובאמת שהרמב"ן לעיל בסוגיא דשליחות יד כתבו סברא זו בהא דהניח רועה מקלו ותרמילו שאינו מתחייב מדין שואל דלא כל הנאה שלו שהרי באותה שעה הוא שומר לבעלים, וכן נתבאר לעיל מג ע"א בשולחני שלא נעשה שואל על המעות אע"פ שיכול להשתמש והטעם מכיון של כל הנאה שלו וכמו שנתבאר שם ע"פ סברא זו שהבעלים יכולים לחסור ליקח הפקדון לא חשיב כל הנאה שלו, אולם נראה לפי מש"כ באות הקודם דיש כאן ב' נדונים, א' היכא שאין כל הנאה שלו מחמת שצריך ליתן מזונות, ב' שאין כל הנאה שלו משום שיש לבעלים גם הנאה מזה, והנדון של הראשונים הוא בשואל שאין כל הנאה שלו מחמת שיש לבעלים הנאה מזה ג"כ כגון בסוגיא דשליחות יד שהוא שומר לבעלים או כגון בשואל ספר שחשיב שנותן פטורה לבעלים, אבל הכא לא הוה כל הנאה שלו לאו מחמת שיש לבעלים הנאה מזה אלא מחמת שיש חסרון בהנאת השואל שצריך ליתן לה מזונות וא"כ אין כאן חומרא לגבי הסברא של קרנא בלא שבועה ע"ז אומרת הגמ' דסגי במה שרוב הנאה שלו לגבי זה שיחשב חומרא אבל כיון שלבעלים אין הנאה מזה לא מגרע מהשם שואל של כל הנאה שלו.

ואע"פ שהבעלים באותו זמן אין צריכים לבהאכיל את הבהמה וא"כ אמאי לא חשיב כל הנאה שלו מה"ט, וע"ז ובאור שמח [פ"א משאלה ה"א] כתב דמה שצריך ליתן לבהמה לאכול אין בזה חסרון של כל הנאה שלו דבזמן השאלה חשיב השואל כבעלים וכמו שהבעלים צריכים ליתן לבהמתם לאכול לא חשיב כאן הפסד, ולכן מה שהבעלים מרויח שבאותה שעה אין הוא מאכיל אותה אין זה מגרע בדין כל הנאה שלו, אבל התם במשאל לו ספר שהבעלים מרויח פרוטה דר"י בשעת שאלה הרי"ז דומה כאילו שהוא פרע לו פרוטה ולכן לא הוה כשואל אלא כשומר שכר, ועוד י"ל דמה שמהלכות השאלה צריך להאכיל את הבהמה אי"ז מגרע בכל הנאה שלו כיון שכל השתמשות עומדת בשבילו.

ז. גמ' במערבא אמרי ק"ו ומה גניבה שהיא קרובה לאונס משלם אבידה שהיא קרובה לפשיעה לא כ"ש. כתב הריטב"א דאבידה הוא דבר שתלוי בו ולכן חשיב פשיעה משא"כ גניבה תלוי באחרים ולכן חשיב אונס, והנה לעיל מב. הובא שנחלקו הראשונים האם שומר שכר חייב בגניבה באונס, דעת תוס' לעיל שפטור וא"כ ה"נ אבידה באונס פטור, אולם תוס' ב"ק כתבו שמכיון שגניבה קרובה לאונס ע"כ לעולם הוא חייב דגוזה"כ דבכל גניבה הוא חייב, ולעיל הובא שהקצה"ח [סי' ש"ג] דכ"ז רק בגניבה אבל באבידה כיון שהיא קרובה לפשיעה היכא שהיה באונס פטור ובזה ביאר כל הסוגיא לעיל צג ע"ב ע"ש.

ויש להקשות הרי המקור של אבידה בשומר שכר הוא ק"ו מגניבה ואם בגניבה אין חילוק ולעולם חייב א"כ אף בגניבת אונס יהא חייב שהרי נלמד משם, ע"י בהגהות מלואי חותם שהביא שכן הק' בגליא מסכת, וע"ע במצפה איתן שהעיק למבואר בגמ' דאבידה קרובה לפשיעה מנלן דשומר חנם פטור מאבידה דבקרא רק כתוב על גניבה.

ח. גמ' מה לשבורה ומתה שכן אונסא דסליק אדעתא. פרש"י ועל מנת כן שיילה מדלא אתני על מנת שלא אתחייב בשבורה ומתה, במחנ"א [שאלה ופקדון ס"א] כתב דמשמע בגמ' דשואל מקבל על עצמו חיוב אונסים ואי"ז חיוב שהתורה מחיבת אותו משום שכל הנאה שלו, ודחה המחנ"א דאפ"ל דכ"ז רק לס"ד דחייב רק בשבורה ומתה ולא בשבויה, אבל לבתר דגלי רחמנא דחייב אף על השבויה אין רא"י ואפשר דבאמת אי"צ לקבל על עצמו, והביא ראיה מהא דכתב רש"י בסנהדרין עב ע"א דגולן חייב באונסין משום שלא גרע משואל דכל הנאה שלו וחייב באונסין, ומבואר דאין צריך לקבל על עצמו דאם צריך קבלה מיוחדת לזה מה הראיה לגולן שלא קיבל על עצמו, [ע"י לעיל מא ע"ב מש"כ בזה].

ט. גמ' דסד"א עד דמיתברא ומתה לא מחייב קמ"ל. כתב הריטב"א דאין כונת הגמ' דבמתה לבד לא מחייב וכל החיוב הוא רק היכא שנשברה ואח"כ מתה דזה לא מסתבר, אלא כונת הגמ' הוא דקס"ד דאינו חייב בשבורה לחוד וכל החיוב של שואל הוא רק במתה, והקשה הריטב"א דא"כ אמאי קאמר בקרא שבורה כלל מהכ"ת שנחייב, וכתב הריטב"א דה"א דכיון דתני בשומר שכר שפטור בשבורה תני בשואל שהוא חייב אבל כ"ז רק אם לבסוף מתה.

וע"ז ברע"א שכתב באופ"א דיש נפק"מ לדינא בזה שהתורה כתבה שבורה דלס"ד דכל המחייב בשבורה הוא רק אם לבסוף מתה מ"מ היכא שע"י השבירה נפחת דמיו ולבסוף מתה אי משלם כשעת הזול כשעת מיתתה, דאם השבירה היא סיבה לחיוב כשלבסוף מתה מתחייב לפי מה שהיה שוה מעיקרא אבל אם כל החיוב היה רק במתה היה מתחייב כשעת הזול, וע"ע ברש"י שביאר באופ"א.

## הערות וצינונים פרק השואל

### דף צה.

**א. גניבה ואבידה בשואל מנלן.** צ"ב אמאי צריך ילפותא לחייב שואל בגניבה ואבידה ולמה לא יתחייב שואל מצד חיוב של שומר שכר אטו עצם ההנאה שיש לו בשימוש של החפץ גרע משכר שמירה, **והריב"ש** [תשובה רע"ט] ציין הרע"א בגליון הש"ס הקשה השואל לריב"ש קושיא זו והניח שכל שואל הוא גם שומר שכר, וביאר שם שכל הנדון של הגמ' הוא ללמוד דשואל יתחייב בגו"א באופן שבעליו עמו, וביאר הא דמסקנת הגמ' היא דל"ש לעשות ק"ו דאמרינן דיו, והתוס' הקשה דהיכא שלא יפרך ק"ו לכו"ע אמרינן דיו, ועי"ש שביאר דלמבואר דכל הק"ו של הגמ' זהו ללמוד דאף בבעליו עמו יהא פטור אי"ש דמיפרך ק"ו.

**והשיב** לו הריב"ש וז"ל "אבל אם באנו לחייב בשאר שואל בגניבה מחמת ההנאה שיש לו ומדין שומר שכר היה לנו לפטרו מן האונסין אלא כיון שהוא שואל ונהנה בה אע"פ שלא קיבל שמירתה עליו חייבתו תורה באונסין מה שלא חייב בשומר שכר, ואולי כיון שחייבתו תורה באונסין פטרתו מגניבה" עכ"ד, **ונראה** כונתו דשומר שכר הבעלים נתן לו את החפץ לשמור וחיוב שמירתו משום שהבעלים נתן לו בשביל זה, אבל שואל הבעלים לא נתן לו את החפץ כדי שישמור אותו אלא הוא לקח אותו בשביל להשתמש ולא מקבל על עצמו לשמור ומה שצריך לשמרו הוא מכיון שעכשיו החפץ באחריותו ע"כ התורה חייבה אותו לשמור והוא חיוב שהתורה חייבה אותו, ולכן קס"ד דכל מה שהתורה חייבה אותו הוא רק באונסין ולא בגו"א, וזה מש"כ הריב"ש דאם היינו מחייבים אותו מדין שו"ש לא יהיה לו דין שואל דאם חייב מדין שומרים ז"א שמקבל על עצמו חיובי שמירה והיינו שזה כאילו שהבעלים נתן לו לשמרו אי"כ אין לו דין שואל וכה"ג לא חשיב כל הנאה שלו כיון שמחויב הוא לשמרו, וזה מה דקאמר הגמ' דמהחויב שהתורה חייבה שבורה ומתה אי"א לדעת גניבה ואבידה כיון דאפשר למטרר ולאתווי.

**ב. גמ' תאמר בגניבה ואבידה דאפשר למטרר ואתווי.** פרש"י ואיכא למימר יחזור בעליה אחריה אולי תמצא, **ויש** להקשות הרי אם נאבדה בפשיעה גמורה חייב השואל לטרוח לחפס אחריה, [דפשיעה שואל חייב או מסברא או מילפותא כדמבואר להלן] ולא אמרינן דאולי ימצאנה הבעלים, וצ"ל דשואל הוא חיוב אחריות שלו שקיבל על עצמו וכל חיוב האחריות הוא רק על אונסים ולא על גו"א, מכיון שהבעלים יכולים למצוא אותו לכו אינו מחויב לטרוח להביאו, אבל בפשיעה הוא חייב מחמת עצם מעשה הפשיעה שאסור לפשוע ולא מהני ה"ט דאפשר למטרר ולכן בזה פשיטא שאין על הבעה"ב לטרוח לחפס.

**ג. גמ' אמרת ק"ו ומה שומר שכר שפטור משבורה ומתה חייב בגניבה ואבידה.** בקו"ש [פסחים אות י"ז] כתב דשואל שחייב באונסין ע"כ הגדר הוא שמקבל על עצמו אחריות של אונסין ואין חיובו מצד פשיעה בשמירה דל"ש לומר כן באונסין [וכן מתבאר מהריב"ש באות הקודם], וא"כ צ"ב איך שיד לעשות ק"ו משומר שכר דחייב בגניבה ואבידה מחמת פשיעה בשמירה, אולם לעיל צג ע"ב נתבאר דאף בשומר שכר איכא כמה מהראשונים דסברי דחיוב גו"א הוא מחמת שחייב באחריות ולא משום פשיעה בשמירה, ואפשר דזה גופא כונתה ק"ו דשומר שכר שמקבל על עצמו שמירה מחמת ההנאה שיש לו שמקבל שכר, אי"כ ק"ו שואל שמתחייב באונסין מחמת ההנאה שיקבל על עצמו לכל הפחות שמירה לענין חיובי גניבה ואבידה, ואה"נ יסוד דין של שואל אינו שמירה אלא שלענין גו"א יהא לו דין של שומר.

**ד. גמ' אלא אמר קרא וכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין ראשון.** התוס' לעיל מב. כתבו דאע"פ ששומר שכר פטור מגניבת אונס מ"מ שואל חייב בגניבת אונס דו"ו מוסיף על ענין ראשון, **ביאור** דבריהם דלבתר דשמעינן ששואל חייב גם על גניבה, וע"כ דליכא הך סברא דאפשר למטרר ולאתווי אי"כ חייב בכל גניבה אף באונס, דאין סברא לחלק דכיון ששואל חייב באונסים אף בחיוב של גניבה יתחייב בכל גוונא ואף באונס.

**ה. גמ' איתמר פשיעה בבעלים פליגי רב אחא ורבינא.** הרמב"ם פ"ב משכירות ה"ג כתב דעבדים וקרקעות שנתמעטו מדיני שמירה כ"ז לענין שאין חיוב שבועה ושאר חיובי שומרים, אבל אם פשע בו חייב לשלם "שכל הפושע מזיק הוא", **והראב"ד** השיג דא"א לומר דפושע מדין מזיק דא"כ פשיעה בבעלים אמאי פטור הרי זה פושע דומה למזיק, ויש לחקור במה שכתב הרמב"ם דפושע חייב

מדין מזיק האם כונתו שחייב מדין מזיק דכל התורה כולה ומדין מכה בהמה ישלמנה, ואע"פ שלא הזיק בידים חשיב כגרמי מכיון שהסכים שחברו יכניס ממונו לרשותו לשמרו חייב עליה מדין מזיק, [ועי' במרומי שדה שבועות מב ע"ב שכתב דלמאן דדין דינא דגרמי אין לך גרם גדול מזה במה שהבטיחו לבעליו שישמרו ולא שם בעליו עינו עליו], או"ד שמדיני מזיק בעלמא אין לחייבו, ולא גרע מפורץ גדר מפני בהמת חברו שהוא פטור, אלא שזה מזיק מחודש דיני שומרים, ונראה שנחלקו בזה באחרונים.

**הש"ך** [סי' סו ס"ק כז] כתב לבאר דעת הרמב"ם שחלקו ביסודו המיעוט של קרקעות ועבדים מפטור של בעליו עמו, דעבדים וקרקעות נתמעטו מכלל ופטור וכלל, והיינו שמהכלל ופטור נלמד שהתורה לא ריבתה אותם שיהא להם דכל דיני שומרים המיוחדים בפרשה כגון שבועה וכו', אבל מה ששומרים חייבים בפשיעה הוא סברא דכשפשעו חשיב כמזיק, וכיון שהמיעוט לא היה באופן זה שאין חפצא של שמירה בקרקעות, אלא שלא נתרבו בדברים המיוחדים של שומרים א"כ אף בקרקעות יש חפצא של שומר, ולכן פשיעה שחייב מדין מזיק חייב אף בקרקעות, ונראה מדברי הש"ך שהדין מזיק בשומרים הוא חיוב של מכה בהמה שכתב דכשהוא שומר סברא הוא לחייבו, אבל שמירה בבעלים התורה מיעטה אותו מכל דיני שומרים ולכן איכא מיעוט אף לגבי חיובי פשיעה, וטעמא דמילתא כתב הש"ך דבעלים אין לו דין שומר כלל, ולכן פטור אף מפשיעה ואין לחייבו מדין מזיק שאין כונת הרמב"ם דהוא מזיק ממש ככל דיני מזיק אלא שהוא מזיק מחמת שיש לו דין של שומר וכיון שאין לו דין שומר פטור אף מפשיעה.

**והנה** עיקר יסוד זה של הש"ך דשמירה בבעלים אין לו דין שומר בנתה"מ [רצא ס"ק לד] כתב להיפך דפטור בבעלים הוא מחמת שיש לו דין שומר, וכתב דא"א לומר דשמירה בבעלים אין לו דין שומר דלעיל מא ע"ב מבואר בגמ' דיש חיוב של שליחות יד אף בבעליו עמו, ואם אין לו דין שומר איך יש חיוב של שלח"י הרי שליחות יד הוא חידוש מיוחד בפרשת שומרים, ועי"ש שכתב להיפך מדעת הש"ך דלגבי שמירה בקרקע מבואר בב"י שאין דין שליחות יד ועי"כ דהמיעוט של קרקע הוא שאינו שומר כלל, אבל בבעליו עמו המיעוט הוא רק מחיובי שמירה ולכן אין חייב מדין מזיק דיש כאן פטור של בעליו עמו אף לענין זה, ונראה מדבריו שהחיוב מזיק שכתב הרמב"ם הוא מדיני שומרים ולכן המיעוט בבעליו עמו הוא מכל דיני שומרים בכלל.

ועי' בנתה"מ [סי' ש"א סק"א] בישוב קושית הראב"ד על הרמב"ם משמירה בבעלים דגלי לן קרא שאפילו בפשיעה פטור, אבל בעבדים ושטרות מסתבר להעמיד המיעוט רק משבועה דכתיב בקרא, ועי"ש בכל דברי הנתה"מ שמבואר דהא דפושע חשיב מזיק הוא דין מזיק מחודש בדיני שומרים ז"ל ולא חשיב פושע למזיק רק במי שקיבל עליו לשמור ופשע ולא שמר אבל מי שאינו שומר כלל לאחר חשיב מזיק כלל דאפילו פורץ גדר בפני בהמה חברו פטור, עכ"ל. ולפי"ז א"ש קושית הראב"ד שאע"פ שחיובי בהלכות שומרים אבל דינו כמזיק ולכן נאמר בו פטור של בעליו עמו, [והנה מדברי הנתה"מ כאן משמע דבקרקעות הוא מיעוט רק משבועה אבל חשיב שומר ולכן חייב מדין מזיק, ובסי' רצ"א לשונו הוא דלא חשיב שומר כלל עי"ש בהגהות מש"כ לבאר], ועי' בקה"י סי' ל"ד מש"כ לישיב דאין ראייה ממה שאין חיוב שליחות יד בקרקעות דשליחות יד מדין גזילה ול"ש גזילה בקרקע, ועי"ש עוד מש"כ לישיב דעת הש"ך.

**ו. בברכת שמואל** [ב"ק סי' ל"ב ב'] כתב להוכיח מדברי הרמב"ם פ"א משכירות ה"ד כמש"כ הנתה"מ דבעלים יש לו דין שומר, שהרמב"ם כתב דשומר שמסר לשומר באופן שגרועי גרעי לשמירתו חייב, ה"ה היכא שהיה אצל השומר הראשון שמירה בבעלים חייב בזה שמסרו לשני, וביאר המ"מ דכל הפטור של בעליו עמו הוא רק ברשות של השומר הראשון ולא ברשות של שומר השני, ואם נימא דבעליו עמו אין לו חיובי שמירה כלל אמאי חייב כשמסר לשומר אחר, אלא ע"כ שאף בבעליו עמו יש לו חיובי שמירה וחשיב שומר, אולם ביאר שם בברכ"ש באופ"א מהנתה"מ וכפי שיבואר.

**וביאר** בברכ"ש בשם הגר"ח בדעת הרמב"ם דחלוק מיעוט של קרקעות ועבדים מפטור דבעליו עמו, דבפרשת שומרים איכא ב' חיובים אחד חיוב שמירה וחיוב תשלומים, וקרקעות ועבדים לא נתמעטו מחיובי שמירה דהיינו שלא שייך לחול חיובי שמירה בקרקע, אלא הוא פטור מתשלומים של השמירה, ולכן הואיל ושומר שפושע יש לו דין מזיק לכן חייב לשלם דהמיעוט הוא מהפרשה המחודשת של תשלומי שמירה, ומבואר שם בברכ"ש דאע"ג דהא דחשיב מזיק אינו רק בשומרים ולא בכל אדם שפשע בממון חברו וכמש"כ, מ"מ זה חידוש התורה דשומר שפשע יש לו דין מזיק וגז"ה"כ בהלכות שומרים שחייב מדין מזיק, ולכן כיון דהמיעוט הוא רק בתשלומי שומרים ולא מהלכות מזיק ע"כ חייב כשפשע, אבל שמירה בבעלים הוא פטור בעצם השמירה ולא רק פטור בתשלומים ולכן ליכא חיוב של מזיק, אמנם כתב בברכ"ש דאין הכונה שהוא לא שומר כלל וכמו המיעוט של לשמור ולא לאבד דהתם לא חל חיובי שמירה כלל [ול"ד למש"כ הש"ך דשמירה בבעלים כאיניש דעלמא דמי דמשמע דאינו שומר כלל], אלא דחשיב שומר אלא שהוא פטור בעיקר השם שומר כלפי התשלומי מזיק, [דכמו שבקרקעות הוא עושה שלא חייב חיוב תשלומים, ה"ה בעליו עמו שמירה זו אינה עושה דינים שפושע מטעם מזיק ולכן אינו חייב מדיני נזקין], ונראה לפי"ז דבשמירה בבעלים חייב לעשות מעשה שמירה ואע"פ שאם יפשע פטור מ"מ מחיוב הוא לעשות שמירה דזהו עיקר חיוב של שומר לשמור, וכן נפק"מ בזה שיש חיוב של שלח"י ובשומר שמסר לשומר, ועיין, ולפי כל הנ"ל נראה דהנדון בסוגיא אם יש פטור של בעליו עמו אף לענין פשיעה בבעלים תלוי מה גדר הפטור בבעלים, האם הוא פטור מתשלומים של שומר או פטור מעיקר חובת השמירה.

**עי'** באור החיים פרשת משפטים [פרק כ"ב פסוק ח] שכתב לבאר דעת הרמב"ם שפושע חייב מדין מזיק דהא לא כתיב בקרא כלל דשומר חינוס חייב בפשיעה, דקרא דעל כל דבר פשע לא קאי על פשיעה כלל אלא על שליחות יד [כדמבואר לעיל מג ע"א], ועי"כ דזהו מסברא כיון שקיבל על עצמו לשמור לכך אם הוא פושע בדבר חייב לשלם, וכן נראה ברמב"ם פ"ב משכירות ה"ג שם שהביא פסוקים לגבי כל חיובי שומרים ולגבי פשיעה בשומר חינוס לא הביא קרא כלל ועי' באבן האזל שם [ד"ה ובמה] שהעיר כן על הר"מ. **אולם** צ"ע א"כ אמאי צריך ללמוד שואל ק"ו משומר חינוס הא סברא הוא דשומר שפשע חייב מדין מזיק הא גם שואל בכלל,

ולמבואר לעיל דשואל אפשר שלא קיבל על עצמו חיובי שמירה אלא שהתורה חייבתו באחריות, אי"כ י"ל דבעלים היה דין שיהא פטור כיון שבחיובים שהתורה חייבה יש פטור של בעליו עמו, וזה ילפינן משומר חנם שיהיה חייב אף בבעליו עמו וע"ד מש"כ המהרש"א שהובא להלן, אמנם ברש"י בסוגיין [בד"ה אשוי"ח] מבואר דשומר חנם שחייב בפשיעה נלמד מקרא "דעל כל דבר פשע"י דחייב בפשיעה ולא מסברא הוא.

ז. ואיכא עוד כמה נפק"מ בנדון זה האם שמירה בבעלים יש לו דין שומר, בתוס' לעיל מב. כתבו דיש טוען טענת גנב בשמירה בבעלים [דהיינו שאם טען שנגנב בבעליו עמו ונמצא שהוא גנבו דחייב כפל], ובתוס' בב"ק נו: [ד"ה נמצא ש"ש] נסתפקו בדין זה, ובברכ"ש שם ואור שמח פ"ד מגניבה ה"י ביאר שבה נחלקו תוס' אם יש לו דין שומר ורק לשומר יש דין של טוען טענת גנב או דיש לו חיובי שמירה אלא שהוא פטור מתשלומים, עוד דנו באחרונים האם איכא חיוב שבועה שאינה ברשותי בשמירה בבעלים, עי' בקצה"ח [סי' רצ"א ס"ק י"ח] שכתב דנחלקו בזה בירושלמי ועי"ש בברכ"ש שתלה בזה, ועי' בנתה"מ רצ"א שנחלק על הקצה"ח בזה וביאר כונה אחרת בירושלמי עי"ש.

ח. גמ' לחיוב אתיא בקל וחומר משומר חנם. פרש"י לחיוב שלא בבעלים בפשיעה, צ"ע אמאי צריך קרא לחיוב שומר שכר ושואל בפשיעה הא כיון שחייב בגניבה ואבידה מה החילוק אם נגנב או נאבד בפשיעה, וכ"ש בשואל שחייב באונס דחייב בפשיעה, וכתב המהרש"א דאה"נ דאין צריך קרא ללמד על עצם החיוב בפשיעה, אלא כונת הגמ' דאפשר ללמוד ק"ו משומר חנם שחייב בפשיעה ממילא יהיה חייב אף בפשיעה בבעלים אם מקרא לא נדרש לפניו ולפני פניו, אולם ברש"י משמע דהגמ' באה ללמוד דחייב אף בפשיעה שלא בבעלים.

והנה הרמב"ן לעיל נו ע"ב כתב דדעת רש"י כשיטת הרמב"ם דשומר שפשע חנם שפשע חייב מטעם מזיק, [והא ממש"כ רש"י במשנה נו. דשומר של הקדש אינו נשבע שלא פשע, ומשמע דאם באו עדים הוא הודה שפשע חייב משום דחשיב מזיק], וכן משמע קצת ברש"י לעיל פא. [ד"ה אלא למד"א] שכתב דטעמא דאין פטור של שמירה בבעלים בשומר חנם, "אבל שומר חנם שחיובו אינו אלא בפשיעה אינו פטור משום בעליו עמו הואיל ופשע, משמע דזה סברא הואיל ופשע והיינו דחשיב מזיק ולכן ל"ש בו פטור דבעלים דכל הך פטור שיד רק בפרשת שומרים, ולמבואר ברש"י דפשיעה בשמירה חיובו מטעם מזיק י"ל דלאו מסברא הוא אלא נלמד מקרא דעל כל דבר פשע, אלא דהגדר בזה הוא משום מזיק דכיון שעליו מוטל לשמור ממילא אם לא שמר חשיב מזיק, ולפי"ז י"ל דאע"פ שבלא קרא היה הדין דשואל חייב בפשיעה, מ"מ כיון ששואל אינו מחויב לשמור וכמש"כ אלא חייב באונסין לכן אם היה פטור של בעליו עמו היה פטור אף על הפשיעה אבל אי ילפינן משומר חנם י"ל דגדר הילפותא הוא שחייב על הפשיעה מדין מזיק ולכן בזה אין חילוק בין בבעלים לשלא בבעלים דכל הפטור של שואל בבעלים הוא מחויב אחריות אבל מחויבי מזיק לא, אלא אם אמרינן דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו אף על חיובי מזיק של שומר חנם איכא פטור בבעלים וכמש"כ לעיל בדעת הרמב"ם דלא היה חיובי שמירה כלל בבעלים.

ט. גמ' כי כתיב אם בעליו עמו לא ישלם אהנך דכתיב בהו בהדיא הוא דכתיב. בשטמ"ק בשם שיטה הקשה אי"כ איך ילפינן פטור דבעליו עמו בשבועה הא לא מפורש בקרא, ותי' דכיון דמרבין ליה מאו לרבות את השבועה הוי כמאן דכתיב בהדיא, ועוד הקשה בשטמ"ק לעיל צד ע"ב מנלן באבידה שיש פטור של שמירה בבעלים הא נמי לא כתיב בהדיא אלא ילפינן ליה מק"ו דגניבה, וכן הקשו הריטב"א הישנים וברש"י עי"ש מש"כ לישב.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צה:

א. גמ' אמר רב המנונא לעולם הוא חייב עד שתהא פרה וחורש בה ועד שיהיו בעלים משעת שאלה עד שעת שבורה ומתה. במשך חכמה כתב בשם הגר"א [באדרת אליהו] דסברת רב המנונא הוא דכל הפטור של בעליו עמו הוא משום שבעל הבהמה נמצא שם והוא יכול לשמרו לכן מוטל האחריות מוטלת עליו ולכן דוקא באותה מלאכה ועד שעת שבורה ומתה, ובאמת שבחינוך מצוה ס' כתב וז"ל ועל ענין שאלה בבעלים שפטור נוכל לומר לפי הפשט שהתורה לא חייבה השואל אחר שבעל הכלי או הבהמה עמו דמכיון שהוא לשם ישמור את שלו, ואע"פ שהשואל פטור אף לאחר שהלכו הבעלים מכיון שהיו שם בשעת שאלה, אפשר לתרץ בזה שלא רצתה התורה לתת הדברים לשיעורין ולומר אם ישהו לשם הבעלים הרבה יהא פטור השואל ואם מעט יהא חייב וציוותה התורה דרך כלל דכל שהבעלים לשם בשעת שאלה פטור עי"ש בכ"ד.

והנה צ"ב לדעת רב המנונא מה שיד פטור דבעליו עמו בשאר שומרים דל"ש התם לומר שעושים עמו באותה מלאכה, ועי' בהעמק שאלה פרשת ויצא שאלתא כי אות ט' שכתב דע"כ צ"ל דשאני שואל משומר שכר ושומר חנם וצ"ב הסבא בזה. עוד יש לעיין למבואר לעיל דהש"ך כתב שהפטור של בעליו עמו שאין לו דין וחיובי שמירה כלל, ואי"כ יש לדון היכא שהיה עמו בתחילת המלאכה ולא חלו עליו חיובי שמירה ואח"כ הלכו בעלים איך נעשה שואל או שומר בשעת גנו"א או שבורה ומתה הרי צריך מעשה חדש של קבלת שמירה, ועי' בזה.

**ב. גמ' ועוד תניא.** ברש"י פירש דהגמ' מביאה מכאן ראייה דלא כמו שאמר רב המנונא לענין זה שצריך שהיו בעלים משעת שאלה עד שעת שבורה ומתה, והיינו דרב המנונא חידש ב' דינים שצריך להיות באותה מלאכה ועוד שצריך להיות משעת שאלה עד שעת שבורה ומתה, **אמנם** הריטב"א ור"פ חלקו על רש"י דלא משמע כן מלשון הגמ', ולכן כתבו דב' הדינים תלויים זה בזה דמה שהצריך ר"ה עד שיהא פרה וחורש בה אי"ז אלא משום דסבר רב המנונא דבעינן שיהיה עמו משעת שאלה עד שעת שבורה ומתה ולכן צריך דוקא באותה מלאכה, אבל כיון דתניא דסברי רבנן דסגי בשעת שאלה ולא צריך בשעת שבורה ומתה ע"כ נמי דלא בעינן באותה מלאכה דהרי בשעת שאלה ליכא מלאכה ע"כ לית ליה לכל מה דאמר רב המנונא.

## דף צו.

**א. גמ' איפוך אנא.** צ"ב למבואר לעיל דהפטור של שאלה בבעלים הוא בעיקר דין שומר ולא רק פטור בדיני תשלומים, א"כ איך אפ"ל שהפטור הוא רק באופן שהיה עמו רק בשעת שבורה ומתה הא כבר קיבל ע"ע חיובי שמירה, ולמבואר בברכ"ש אפשר לישב.

**ב. גמ' שאלה עדיפא שכן נתחייב במזותיה.** משמע דהחיוב מזונות הוא משעה שנכנס לרשותו ולכן זה סיבה ששעת בעליו עמו יקבע בשעה זו, והא דלא דאמר הגמ' טעמא משום שמשעה זו מתחייב באונסיה והיינו שמשעתעבדים נכסיו משעה זו, ע"י ברשב"א שכתב להוכיח מזה דק"ל דמשעת שבורה ומתה מתחייב ולא משעת משיכה.

**ג. גמ' בעי רמי בר חמא שאלה לרבעה מהו כדשילי אינשי ולהכי לא שילי אינשי וכו'.** ברש"י מבואר דכל הספיקות של הגמ' אינו אלא לענין חיוב אונסין דדילמא בכל הני לא חייב רחמנא לשואל באונסין וכן כתב הריטב"א ומיהו כתב דמ"מ דינו כשומר שכן בעלמא שחייב בגו"א, וכן כתב הרא"ש כאן, [וכתב הריטב"א דאילו חייב באונסיה פשיטא דבעלים פטור וע"כ דאין הספק לענין בעליו עמו וע"י באות הבאה, **ולכאורה** כונת הריטב"א במש"כ שחייב כשומר שכן היינו דהוה כשוכר דהרי נהנה מהחפץ ולכן דינו כשומר שכן, ואפשר דכו"ע מודו דהך שוכר כשומר שכן דהרי אינו משלם על ההשתמשות ול"ד לשוכר בעלמא, **אולם** ע"י ברא"ש שכתב דהטעם דחשיב שו"ש משום הואיל ונהנה מהנה ומשמע דלאו משום שהוא שוכר.

**והנה** יש לדון בהך סברא דהואיל ונהנה מהנה האם הפירוש שנעשה שו"ש דחשיב שיש לו הנאה על שמירתו, או מכיון שנהנה משתעבד לשומר כמו שומר שכן, לענין שחייב עצמו בגניבה ואבידה וא"כ יתכן לומר דבכל שוכר נמי מה"ט מתחייב בגו"א כיון שיש לו הנאה מזה, וע"ד סברא זו נתבאר [לעיל פא : וצה]. בגדר חיוב שמירה של שוכר דלא קיבל על עצמו חיוב שמירה אלא כיון שהחפץ אצלו לכן חייב באחריות ושיעור האחריות הוא כש"ש.

**ומבואר** שכל הסברא של הגמ' לא לחייבו כשואל אינו סברא שלא לחייבו כשוכר והטעם בזה דשואל מכיון שכל הנאה שלו חשיב כבעלים על החפץ ולכן חייב באונסין דחשיב שנאנס לו, ובזה נסתפקה הגמ' היכא דשאל לרבעה דלא שילי כדשילי אינשי, או שאלה ליראות דאין לו הנאה כמו בכל שאלה בכה"ג א"א לדון את השאלה כבעלים על הדבר, ומ"מ לגבי חיובי גניבה ואבידה אין חילוק איזה הנאה יש לו ולכן בזה ליכא ספק לגמ' כלל.

**והנה** זה ברור דאע"פ ששאל החפץ לעשות בו שימוש אחד בלבד ושאר השימושים לא נתן לו הבעלים להשתמש מ"מ יהא בו כל דיני שואל וחייב כל הנאה שלו, ואע"פ ששאר השימושים בחפץ אינו שלו מ"מ כיון שכלפי השימוש ששאל יש לו כל הנאה חשיב כל הנאה שלו וחייב על כל החפץ.

**ד. הרמב"ם** פ"ב משאלה ופקדון ה"ט כתב השואל את הבהמה בבעלים לרבעה או להראות בה או לעשות פחות משו"פ וכו' הרי כל אלו ספק שאלה בבעלים, **מבואר** בדבריו דפירש דלא כרש"י שהספק הוא לענין חיוב אונסין אלא משמע דלגבי חיוב אונסין חייב אף בהנך, אלא שהנדון כאן הוא לגבי פטור של בעליו עמו האם בשאלה בכה"ג איכא פטור שיש בכל שאלה, **וצ"ב** מה הטעם לחלק בזה וכבר כתב הריטב"א שהובא באות הקודם דאין סברא לחלק בזה, **ובלחם משנה** ביאר דהרמב"ם למד דהספק של הגמ' הוא שאלה לרבעה ובסוף רבעה, ודחיוב אונסין איכא משום שבסוף רבעה והרי נשתמש בה, אלא שהספק האם יש בו דין שאלה בעלים מחמת הקנין שהיה בתחלה, וע"י בספר קונטרסי שיעורים [בענין שאלה לרבעה] שביאר כונת הלחם משנה שיש ב' דינים בשואל שמתחייב באונסין א' מחמת קנין שאלה וב' מחמת עצם ההשתמשות, ודין של בעליו עמו הוא רק בשאלה שמתחייב ע"י קנין, אבל מה שעצם ההשתמשות מחייבת באונסין אין בו פטור של בעליו עמו, וסבר הרמב"ם שהספק של הגמ' האם יש קנין שאלה להתחייב באונסין לגבי רביעה כיון שאינו שאלה כדשילי אנשיא, אבל להתחייב באונסין יש מחמת עצם ההשתמשות והשתמשות זו אינה פטורת בבעלי ועמו ע"ש בכ"ד, בתורת חיים לישיב כונת הרמב"ם משום דבעליו עמו חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וזהו ספק הגמ' דאין פטור בבעלים בשאלה כזו שאין בה כל הנאה.

**והנה** במאירי כתב השואל את הפרה שלא למלאכה ושאלה בבעלים אלא שהבעלים שאולין לו לאיזה מלאכה והוא לא שאל את הפרה למלאכה כגון ששאלה לרבעה או להתראות כעשיר או ששאלה לעשות פחות משו"פ שאי"ז קרוי מלאכה, כל אלו ספק אם נקראו שאלה בבעלים עכ"ל, **ונראה** מדבריו דהספק של הגמ' הוא דאע"פ שיש לו דין שואל להתחייב באונסין מ"מ לענין הפטור של שמירה בבעלים אפשר דכל הפטור של שאלה בבעלים הוא מכיון שהבעלים עושים "עמו במלאכה", אבל הכא כיון ששאלו לרבעה או להראות ולא חשיב שהם עושים מלאכה יחד עם השואל ע"כ אין בזה הפטור של בעליו עמו, ויש להוסיף דהא דעת רב המנונא לעיל דכל הפטור של בעליו עמו הוא רק בכה"ג שהוא עמו ממש באותה מלאכה, וי"ל דאף לרבנן דפליגי על רב המנונא דלא בעינן שיהיו

עושים עמה באותה מלאכה מ"מ צריך שיהיו עושים עמם במלאכה, אבל היכא שהוא לא שאלה כלל למלאכה לא חשיב בעליו עמו במלאכה כלל ודו"ק.

ה. גמ' שאלה ליראות בה מהו ממונא בעינן והאיכא או"ד ממונא דאית ליה הנאה. ביאור הספק הוא דאע"פ שנתן לו זכות ממון בפרה, מ"מ אין לו בו שימוש של הנאה בגוף הדבר וכה"ג לא חשיב בכלל הנאה שמחייב באונסין, [וכן נראה כונת תוס' ד"ה ממונא], במחנה אפרים [הל' שאלה ס"ג] ובקצה"ח [סי' ע"ב ס"ק ל"ד] הביאו מש"כ בתשובות הר"ן דהשואל ספר מחברו אינו חייב באונסין כיון דלא חשיב כל הנאה שלו כיון שהבעלים נהנה ג"כ, דבשעה שהוא משאילו הוא עוסק במצוה וא"צ ליתן פרוטה לעני ונמצא שיש לבעלים הנאה מהשאלה שלא נחסר אותו פרוטה, וכתבו דלמובואר בסוגיין יש לדמות שואל ספר לשואל ליראות בה דכיון שהוא שאל אותה כדי ללמוד והרי מצות לאו להנות נתנו נמצא שלא נהנה מהספר כלל והוה ממש כמו שאלה ליראות שאין חיוב אונסין בכה"ג, ועי' באור שמח [פ"ז משאלה] שכתב דיש לדחות דוקא בשאלה ליראות בה נסתפקה הגמ' כיון שאין לו בה הנאה בגוף הדבר לכך לא חשיב השואל כבעלים, כיון שאדם לא קונה חפץ כדי ליראות לכן זה לא נחשב בכלל השימושים של החפץ, אבל ספרים אף דלא חשיב הנאה [דלאו להנות נתנו] מ"מ זהו כל ההנאה שיש בספרים שהרי כל אדם קונה ספרים כדי ללמוד בהם לכן חשיב כל הנאה שלו שמשמשת בו כמו הבעלים עצמם, ולכן זהו סיבה לחייב באונסין, [ונפק"מ נמי בשואל לולב דכאן כו"ע מודי דלאו להנות ניתנו ולסברת האו"ש יהא חייב באונסים ועי' ברע"א בשו"ע סי' ש"מ].

ו. גמ' שאלה לעשות פחות מפרוטה מהו ממונא בעינן ואיכא או"ד כל פחות משו"פ לא כלום היא. בתוס' כתבו פי' דממונא בעינן שיאשיל לו והאיכא, מבואר בדבריהם שאם אין בחפץ שהשאל בו פרוטה פשיטא דלא חשיב שאלה ואין חיוב אונסין, והביאור בזה דכמו שאין חיובי גזילה בפחות משו"פ ה"נ אי"ז ממון שמחייב חיובי שאלה. עוד כתבו תוס' ואית ליה נמי הנאה מינה, צ"ב הא בכל התורה כולה לענין תשלומין בעינן שוה פרוטה וא"כ מ"ש הכא, וצ"ל דבדין תשלומים צריך פרוטה, אבל לענין חיובי אונסים הוא תלוי בהנאה שיש לו ולכן בזה נסתפקה הגמ' דשמא אף בפחות משו"פ נמי חשיב שואל ומשעבד עצמו.

והנה מדברי הרא"ש מבואר דהכא אי לא הוה שואל אף שומר שכר לא הוה כיון דאין כאן הנאה של פרוטה, ולא דמי לספיקות דלעיל דאי לא הוה שואל הוה שומר שכר משום דהתם איכא הנאה פרוטה אבל הכא כיון דליכא הנאה שו"פ לא חשיב שכר, וכן כתב בקצה"ח סי' ש"מ סק"ה דפחות משוה פרוטה לא חשיב שכר לגבי שומר שכר, ואפשר דאף הריטב"א שהובא באות א' מודה לכך, וכל מה שכתב זהו רק על ב' הספיקות הראשונות ועיין.

ז. גמ' שאל ב' פרות לעשות בהם פרוטה מהו וכו'. יש לדון האם הספק הוא אם ב' הפרות חשיב שאלה אחת וממילא יש כאן שוה פרוטה או דהוה כב' שאלות נפרדות, או"ד דזה פשיטא דחשיב כשאלה אחת, אבל מ"מ כיון שכל פרה היא פחות משו"פ חסר הנאת שימוש מכל פרה ופרה, ולשון המאירי הוא שאע"פ שיש כאן פרוטה אצל שואל ומשאל מ"מ אין כאן פרוטה אצל הפרה, ומשמע מדבריו דהספק משום שחסר בהנאה של השאלה ובעינן דבכל פרה יהא שו"פ.

ח. רש"י ד"ה שאל ב' פרות. את"ל פחות מפרוטה לאו כלום הוא הכא מאי, בלחם משנה [פ"ב משאלה ה"ט] כתב לתמוה דהרמב"ם דרכו לפסוק כאת"ל וא"כ הכא היה צריך לפסוק דפחות משו"פ אינו ממון בודאי, והרמב"ם שם פסק דהוה ספק, וכתב לישב דכל הך כללא אינו אלא היכא שבגמ' מפורש את"ל אבל היכא שבגמ' לא מפורש כן ליכא הך כללא.

## הערות וצינונים פרק השואל

### דף צו.

א. גמ' שאל משותפין ונשאל לאחד מהן מהו כולו בעינן והא ליכא או"ד מההוא פלגא זידיה מיפטר. כתב בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן דמשמע בגמ' דכל הנדון הוא האם נפטר מחצי שהוא שאל או"ד שלא נפטר מכלום דבעינן בעליו עמו בכולו, אבל מחלק חברו ליכא ספק ופשיטא שחברו חייב וכן מבואר בתוס', אולם בנמוק"י כאן כתב שבר"י וברמב"ם [פ"ב משאלה ה"ח] לא משמע הכי, וז"ל הרמב"ם שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהם וכן שותפין ששאלו ונשאל לאחד הר"י ספק אם היא שאלה בבעלים או אינה עכ"ד, משמע מדבריו שהספק של הגמ' הוא אם חשיב שאלה בבעלים להיות פטור בכולו ולא רק בחלק שלו, ועי' באות הבאה הביאור בזה, ועי' במהרש"א מש"כ לבאר בזה, [ועי' קצה"ח שמו ד'].

ב. גמ' שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם. פרש"י דמייירי ששאלו לחרוש קרקע של שותפות, הריטב"א ביאר דאם מייירי ששאלו כל אחד לחרוש זה ט"ו יום וזה ט"ו יום הוה כאילו כל אחד שואל בפני"ע, וכתב רש"י וכ"ה בנמוק"י דע"כ מייירי דנשאל אחד מהם למלאכה שאינה של השותפות, דאילו למלאכת השותפין חשיב בעליו עמו לשניהם דעושה עבור שניהם, אבל הכא כיון שעושה מלאכה אחרת חשיב רק לחלק שלו בעליו עמו.

**וכתב** הנמוק"י דמוכח מכאן דבכל שותפין ששאלו אין הכונה שכל אחד חשיב שואל על כל החפץ, אלא כל אחד שואל רק על חצי ומה שצריך לשלם על הכל אם יפסד הוא רק מדין ערבות, דאם כל אחד חשיב שואל על הכל מהו הנדון של הגמ' דהא אף אם רק נשאל לאחד מ"מ חשיב שואל בכולה, אלא ע"כ שכל אחד הוא שותף רק על מחצה ולא על כולו וחייב בכולו מדין ערבות, וכן כתב דהיכא ששנים לוו מאחד החיוב אינו על כל אחד בכולו אלא כל אחד מחויב במחצה, ואינו אלא ערב על חלק חברו וכ"כ הר"ן ע"ש, **וכתב** בנמוק"י דברמב"ם שהובא באות הקודם היה אפ"ל דסבר דכל אחד חשיב שואל על כל החפץ ולכן איכא פטור של בעליו עמו על כל החפץ, או"ד דכיון שיש עוד אחד דחשיב שואל על כל החפץ לא חשיב בעליו עמו, וע"ע בקצה"ח סי' ע"ז סק"א.

**ועי'** בפלפולא חריפתא כאן [אות ב] שהקשה דברא"ש בשבועות כתב לגבי שנים שלוו שכל אחד מחויב בהכל ודלא כהראשונים שחייב רק במחצה וחצי השני מדין ערב, וא"כ לכאורה ה"ה לגבי שאלה נמי וא"כ מה הספק של הגמ', **ועי'** באבי עזרי [סוף הלכות מלוה ולוה] שתמה ע"ד הראשונים שהביאו ראיה לנדון של שנים שלוו מהנדון הכא לגבי שאלה, וכתב דל"ד דאף אם אמרינן דשנים שלוו כל אחד חשיב לזה על הכל, אבל לגבי שואל ל"ש לפטורו על הכל כיון דל"ש לומא שכל הנאה שלו כיון שיש לשני בו נמי זכות שימוש, ואין חילוק אם השאיר הבעלים הנאה אצלו או שהשאיר אצל אחר וכל דין שואל הוא רק על מחצה, ומיושב מה שהקשה הפלפולא חריפתא על הרא"ש.

**ג. הרמב"ם** [פ"ב משאלה ה"ח] פסק בכל הספיקות דאינו משלם ואם תפסו הבעלים אין מוצאין מידם, פשע בה השומר הרי זה משלם, **וצ"ב** כונתו דאם פטור מכל חיובי שמירה משום דספק א"כ אמאי חייב בפשיעה הרי דעת הרמב"ם שם דפשיעה בבעלים פטור, ובמ"מ כתב דכיון שפושע הוא מדין מזיק לכן כיון שאין ראיה ברורה לפטורו לכן חייב לשלם, **וצ"ב** דהא לעיל מבואר דשמירה בבעלים אין לו חיובי שמירה א"כ אין כאן חיוב של מזיק וכן פסק הרמב"ם דפשיעה בבעלים פטור, ולמבואר לעיל בשם הברכ"ש דאין הכונה שאין לו שם של מזיק אלא ע"כ דחשיב שומר אלא דיש כאן פטור של בעליו עמו בחלות השמירה א"ש, וכ"כ **בקו"ש** [ב"ב אות תרנ"ח] דכיון שיש כאן ודאי חיוב אלא שיש ספק האם נפטר בכה"ג חייב לשלם, וזהו החילוק בין גו"א לפשיעה דבגניבה ואבידה בבעלים כיון שחייב מחמת שנתחייב באחריות ע"כ בבעלים אינו שומר ע"ז ולכן אף שיש ספק הוא פטור דיש ספק האם נתחייב אבל לגבי פשיעה כיון שיש ודאי חיוב וספק אם קיים חיובו חייב לשלם.

**ובביאור** הגר"א [סי' שמו ס"ק טו] ביאר דטעמא דהרמב"ם הוא משום דאיכא ס"ס, ספק האם פשיעה בבעלים פטור ועוד כל הספיקות הנ"ל ולכן אין פטור בפשיעה מכח הספק.

**ד. גמ' שאל מהאשה ונשאל בעלה עמה.** התוס' [ד"ה שאל מן האשה] הקשו דהא אין לאשה כח להשאל ורק לבעל יש כח להשאל ואמאי נקטה הגמ' שאל מהאשה, הו"ל למינקט שאל מהאיש דהוא שאלה בהיתר, [כ"כ המהר"ם בכונתם]. **ותי'** תוס' וי"ל דאין הבעל יכול להשאל או למכור פירות נכסי מלוג בלא רשותה, [וביאר המהרש"א דבגמ' שם מבואר דלענין מכירה אין הבעל יכול למכור בלא רשותה משום רווח ביתא והתוס' דימו שה"ה לענין שאלה], המהר"ם ביאר ב' אופנים בכונת תוס' או דגם הבעל אין לו רשות להשאל בלא רשותה ולא אולמא האי מהאי, ומיירי שהאשה השאילה בלא רשותו של בעל, או דכיון שאין רשות להשאל מהאיש לבד אלא משניהם לכן נקט שאל מהאשה, **ומבואר** מדברי המהר"ם לפי הדרך הראשונה דאע"פ שהאשה השאילה שלא ברשות הבעל והוא גזל בידה, מ"מ השואל מתחייב באונסין, וכן פסק הרמ"א [שמ"ו סעי' י"ז] וכן גזלן שהפקיד או השאל דבר הנגזל אע"פ שהיה במלאכת השואל חייב השואל באונסין דלא מיקרי שאלה בבעלים אלא בבעל החפץ עצמו, ומ"מ מבואר דיש לזה שם שאלה, **ועי'** בהגהות הב"ח על התוס' שנראה שלא ברור הך דינא דחשיב שואל בכה"ג להתחייב באונסין ודלא כהמהר"ם. **וכתבו** תוס' א"נ ה"ק שאל מן האיש נכסי מלוג של האשה, במהר"ם פירש דכונת תוס' לומר דלעולם יש לבעל רשות להשאל בלא רשותה, **אולם** במהרש"א ביאר באופ"א דהתוס' באו לחזור בס' דכל מה דמבואר דאין האשה מוכרת נכסי מלוג הוא רק במכירה ולא בשאלה וזוהי אין צריך דעת האשה.

**ה. גמ' אשה ששאלה ונשאל לבעל מהו.** צריך להבין הרי האשה שאלה והיא חייבת באונסין וא"כ מה הצד שיהא כאן הפטור של בעליו עמו, ואם משום שיש לבעל קנין פירות בהשתמשות של הפרה דהיינו שזוכה בקניני השאלה מ"מ לכאורה אין לו חיוב של אונסין וא"כ מה הצד דיש כאן פטור של בעליו עמו, ואין סברא לומר דכיון שיש לו הנאה מהפרה שתחרוש קרקע שיש לו פירות הוא סיבה לפטור של בעליו עמו שאם אין לו דין שואל לאו כלום היא, ועוד הרי מבואר בגמ' דאם כקנין הגוף יש פטור של בעליו עמו ואמאי הרי אין לו חיובי אונסין, והנה רש"י פירש אשה ששאלה לחרוש קרקע מלוג ונשאלו הבעלים לבעל עצמו במלאכתו, משמע ברש"י דדוקא בכה"ג ששאלה לחרוש קרקע נכסי מלוג וצ"ב טעמא דמילתא, **ובחי'דושי** הרי"ם כאן נראה דכיון ששכרה האשה לצורך קרקע נכסי מלוג לכן חישב שהבעל שאל דלא שאלה האשה עבור עצמה אלא השאלה היא בשביל הקנין המשותף של הבעל והאשה ולכן חייב הבעל באונסין [ואפשר דמיירי שהבעל מעונין בכך], ולפי"ז י"ל דזהו הספק האם מה שיש לו רק קנין פירות זה סיבה שיהא פטור של בעליו עמו או"ד שלא, אבל אם היה כקנין הגוף חשיב כאילו הוא שאל את כל הפרה לגמרי, ומדויק מאוד מש"כ רש"י [בד"ה קנין פירות] והוא ליה בעלים שואל ונשאל כאילו קרקע ופירות שלו, וצ"ב מה כונת רש"י במה שכתב כאילו קרקע שלו, מה נפק"מ מיהו בעל הקרקע, אלא כיון ששכר לצורך הקרקע ע"כ אם היה הדין דכקנין הגוף דמי חשיב שהוא השואל גמור, [והנה בגליון הש"ס בע"ב תמה הרע"א באשה ששאלה דבר מה הטעם שיהא לבעל בזה זכות אכילת פירות, הא בכתובות

מבואר בדבר שאין לו גוף ופירות אין לבעל זכות של אכילת פירות וא"כ מדוע כאן יהא לו זכות הרי אין כאן גוף, ולמבואר ברש"י כאן אפשר משום שהשאלה לענין חרישת שדה של נכסי מלוג שיש בה גוף ופירות לכן יש לבעל זכות של אכילת פירות בזה.

ו. **גמ' קנין פירות כקנין הגוף דמי או לא.** כתב הריטב"א דהספק של הגמ' ל"ש לספק האם שאל משותפין אי בעינן כולה או לא, דהכא אפ"ל דאם קנין פירות כקנין הגוף דמי הוה כמי שנשאל לו כולו, ואם לא כקנין הגוף דמי אפשר דלא נפטר אפילו מחצי ול"ד לשותפין, אולם הנמוק"י כתב דאם כקנין הגוף דמי הוא נפטר מכולו, אבל אם לא כקנין הגוף דמי הוא לא נפטר מכולו אבל מחצי נפטר כמו בשותפין, ועי"ש עוד בריטב"א שהביא עוד פירוש דספק הגמ' הוא באת"ל דלא בעינן אלא פלגא דשואל ופלגא דבעלים, קנין פירות כקנין הגוף דמי ואיכא מיהת פלגא או"ד לאו כקנין הגוף דמי וליכא אפילו פלגא דשואל ולא פלגא דבעלים. והנה בגמ' משמע דכל הספק הוא רק היכא דנשאל לבעל או הבעל נשאל אבל אם שאל מהאשה ונשאלה האשה או אשה ששאל ונשאל לאשה פשיטא דיש פטור של בעליו עמו וצ"ב אי קנין פירות כקנין הגוף, ועי' בשטמ"ק שהביא ב' שיטות בזה די"ל דאף אי לאו כקנין הגוף דמי לא חשיב בעליו עמו לגבי האשה כיון שהפירות של בעל ואין האשה המהנה ולא הנהנית לכן ל"ש בה פטור של בעליו עמו, והיינו דכל הפטור של בעליו עמו הוא רק למי שיש לו את ההשתמשות של השאלה ולא למי שיש בו את הקנין שאלה בפועל, ועי' בריטב"א שכתב סברא כעין זה [בד"ה בעל פלוגתא] דרמי בר חמא שנסתפק סבר דיתכן דסגי לקנין פירות לגבי דין שאלה בבעלים ולא צריך קנין הגוף כיון דעיקר שאילת פרה אינו אלא לפירותיה.

ז. **גמ' האומר לשלוחו צא והשאל עם פרתי מהו בעליו עמו ממש בעינא וליכא או שלוחו של אדם כמותו ואיכא.** בשערי ישר [שער ז' פ"ז] האריך לבאר מהו גדר השליחות כאן וכתב דל"ש לומר כאן דהשליחות מועיל מצד התיחסות המעשה כמו בשליחות של שחיטת פסח או הפרשת תרומה, דהתם התוצאה שהדבר שחוט או שהכרי מתוקן מתיחס למשלח, אבל לענין הפטור של בעליו עמו צריך שהבעלים גופא יהיו משועבדים לשואל ודבר זה לא שייך ליחס למשלח, ולכן כתב לבאר דיש עוד הלכה בשליחות בשליחות קנינים, דהתם אין השליח מיחס עבור המשלח אלא יסוד דין השליחות הוא מה שהשליח עומד במקום המשלח ולכן יכול לפעול הקנין לצורך המשלח, וה"נ כיון שהמשלח מעמיד את השליח שיהא עומד במקומו לכן דנה הגמ' האם שייך בו פטור של בעליו עמו, ועי"ש מה שכתב לבאר בזה מש"כ רש"י לפי"ז השאלני בשבילי.

ח. **גמ' האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי מהו וכו'.** ברש"י פירש דהספק של הגמ' הוא משום דשליחות נפקא לן מאתם גם אתם לרבות שלוחכם דבעינן דומיא דמשלח שיהיו דיניו נוהגים בו, וזה אין דין שואל וגם משאיל נוהגים בו שאין לו כלום בלא רבו, והריטב"א תמה על רש"י א' א"כ מהו לשון הגמ' שליח דבר מצוה הרי עיקר החסרון הוא שלא בר שאלה, ב' דהא עבד איתא בשאלה אם נתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות בו, ג' דמסקנת הגמ' בגיטין דלא בעינן שליח דבר מצוה אלא בעינן דומיא דאתם בני ברית, ועוד הקשה הרשב"א הרי מבואר לעיל י. דעבד ואשה בני חיובא ניהו אלא דאין להם מה לשלם, [ועי' ברמב"ן שנראה מדבריו כונה אחרת ברש"י].

וכתבו הראשונים דכונת הגמ' דכיון שהתורה הקפידה בעליו עמו דוקא לכן אע"פ דאפשר ששליח נמי הוה בכלל מ"מ אפשר דרק שליח שהוא שייך בכל המצות ולא בעבד דאינו שייך בכל המצות. ועי' ברע"א שתמה על רש"י דמשמע מדבריו דילפינן מקרא דיש חסרון של אינו בתורת בשליחות ובגמ' בקידושין מא ע"ב מבואר דילפינן דבר זה מסברא עי"ש מה שכתב לישב.

ט. **גמ' מסתברא יד עבד כיד רבו דמיא.** והיינו דלאו מדין שליחות הוא אלא אלים טפי דידו כידו של בעה"ב ממש, ועי' במחנ"א [שלוחין סי"א] שדימה להא דמבואר לעיל דף י. דיד פועל כיד בעה"ב ולכן שוכר את הפועל ללקט מציאה מציאתו לבעה"ב, ועי"ש שכתב המחנה אפרים דה"ה נמי לענין איסורין נמי אמרינו הכי דאם שכר פועל שיעשה לו מעקה דיוכל הבעה"ב לברך ברכה על עשית המעקה דחשיב שהוא עצמו עשה את זה דיד פועל כיד בעה"ב, ועי' ברע"א שהביא שבפנים מאירות [בקידושין מב.]. כתב דסברת הגמ' דיד עבד כיד רבו מהני אף לגבי מצות ועי"ש שדן האם פועל יוכל להפך נדרי אשתו, והרע"א חלק ע"ז דכל סברת הגמ' הוא רק לגבי דיני ממון דהוי שאלה בבעלים ולא בשאר דברים והביא שכן כתב בשטמ"ק כאן בשם הראב"ד. עי' במהרי"ט אלגזי בבכורות [פרק ד' אות נ'] מש"כ לדון בכ"ז, ועי"ש מש"כ פירוש חדש בגמ' ביד עבד כיד רבו דאין כאן הלכה חדשה אלא שזה מהלכות שליחות לפי מה שכתבו הראשונים דקס"ד הכא דלא מהני שליחות כיון דכתיב בעליו ובעינן דומיא דבעלים דבר מצות, ועי' פושטת הגמ' דיד עבד כיד רבו ולכן אין חסרון מה שאינו בר מצות דכיד רבו הוא, ועי' בחי' הגרש"ש סי' י'.

י. **תוס' ד"ה בעל.** א"נ אפילו למד"א התם כקנין הגוף דמי היינו משום שמשיר המוכר לעצמו פירות בעין יפה אבל בעלמא לא, צ"ב כונתם דבפשוטו טעמא דקנין פירות לאו כקנין הגוף הוא משום שקנין בפירות אינו אלים כ"כ שגוף הדבר יחשב שלו, וא"כ מה מהני מה שמשיר לעצמו בעין יפה איך נעשה לקנין הגוף, ועי' בלשון תוס' ב"ב דף נ ע"א [ד"ה קסבר] שכתבו א"נ דלא דמי קנין פירות שלא היה לו בגוף מעולם לקנין פירות דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום שמתחלה היה הכל שלו ועדיין לא יצא מתחת ידו שהפירות שלו, וצ"ב.

## הערות וציונים פרק השואל

## דף צו:

**א. גמ' בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי.** פרש"י דהנדון בסוגיא הוא האם חייב באונסין כשואל או שחייב רק בגמ' כמו שוכר, לכאורה יסוד הספק הוא מה גדר התקנה שתיקנו רבנן לבעל בנכסי מלוג שאוכל פירות שהגוף שלה והספק הוא מה גדר הדין של הבעל על גוף אם הוה כשוכר או כשואל, וביאר הצדדים מבואר ברש"י [ד"ה ואלבא דרבנן] שהטעם דהוה כשוכר משום שתקנת פירות הם תחת פרקונה שחייב לפדותה אם נשבת, והיינו דמשלם עבור מה שמקבל הפירות ולכן הוה כשוכר וחייב בגמ', והצד דהוה שואל י"ל דכיון דאף היכא שאין לה פירות חייב לפדותה לכן לא חשיב בתורת תשלום ולכן דינו כשואל על הפירות, ועוד אפשר דקאי כמד"א דפירי עיקר ולא הוה תחת פרקונה, **אולם** צריך להבין מה הנדון בסוגיא הרי זה ברור שיש לבעל קנין פירות בנכסי אשתו כדמבואר בגמ' בע"א, והרי בעלמא מי שיש לו קנין פירות אף אם קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לכאורה אין לו חיובי שמירה או חיובי אונסים דהדבר הוא שלו לגמרי, וכמו שביאר בקובץ הערות [סי' נ"ג א'] דחלוק ביסודו קנין שכירות ושאלה מקנין פירות לזמן, דבקנין פירות לזמן הוא קנה זכות לזמן ומשתמש בשלו ולכן אין חיוב אונסין, אבל בשוכר או שואל הגדר הוא שמשתמש בשל חברו ויש לו שיעבוד על חברו ולכן התם חייב באונסין ושמירה, ומבואר שבקנין פירות אע"פ שהשימושים קנויים לו מ"מ כיון שהגוף אינו ממש שלו לכן חשיב משתמש בשל חברו ויש לחייבו בשמירה על הגוף ועיין בהמשך הסוגיא.

**והנה** בעיקר הצד בגמ' שיהא חייב מדין שואל צ"ע הרי לא קיבל על עצמו חיוב אונסין ומהכ"ת שיתחייב כשואל, ובמחנה אפרים שאלה סי' א כתב להוכיח מכאן שחיובי שאלה אינו תלוי במה שמקבל על עצמו אלא כל שכל הנאה שלו מתחייב באונסין, וכתב במחנ"א דא"א לומר דמירי שהבעל ידע שהאשה שאלה דברמב"ם מבואר הלכ' שאלה שאם הבעל ידע שהאשה שאלה חייב באונסין וע"כ כל הסוגיא מירי בכה"ג שלא ידע, וע"כ שחיוב אונסין הוא אע"פ שלא קיבל על עצמו, אלא דקשה על זה מהסוגיא בכתובות לד ע"ב בהניח להם אביהם פרה שאולה שאין מתחייבים באונסין אע"פ שהם משתמשים בה וכל הנאה שלו, והביא בשם הריטב"א בכתובות דיש חילוק אם משתמשים בתורת ירושה סבורים שהוא שלהם לבין משתמש בשל חברו, דבעל הרי יודע שהוא משתמש בשל אשתו, אבל בירושים שסברים שהוא שלהם ולכן התם אין חיוב אונסין אע"פ שמשתמשים בהם, וע"ע במחנ"א שם סי' ב', ע"ע בספר קונטרסי שיעורים בענין שאלה לרבעה שהאר"ך להוכיח שיש ב' דיני שאלה לחיוב אונסין, א) שואל שמקבל על עצמו חיובי אונסין וזה ע"י קנין שאלה ב) שואל שמשתמש שמתחייב באונסין אע"פ שלא קיבל על עצמו וזה דין מחודש בדיני שאלה שעצם ההשתמשות בשל חברו מחייב אותו באונסין, ע"ש שהוכיח ענין זה מכמה דוכתי וא"כ הכא בבעל הנדון שיהא שואל הוא מחמת עצם ההשתמשות.

**ב. גמ' מה נפסד אי שואל הוי שאלה בבעלים היא אי שוכר הוה שכירות בבעלים היא.** פרש"י שהיא עמו תדיר במלאכתו והיא נשאלת לו תחלה משנשאת, והקשו הרשב"א והר"ן דהא אפשר להעמיד כשנפלו לה נכסים בעודה ישנה או שאינה עסוקה במלאכה דלא הוה שאלה בבעלים, ותי' דהאשה לעולם חשיב שהיא במלאכה עם הבעל, כיון שהיא משועבדת לבעל לכן אף בשעה שאינה עסוקה במלאכה ממש חשיב בעליו עמו, והרי מבואר לעיל דאף באמירה חשיב בעליו עמו, והיינו שא"צ שיהיה עמו במלאכתו ממש א"כ ה"נ כיון שהיא לעולם משועבדת לבעל חשיב לעולם במלאכתו עמו ואף בשעה שהיא ישנה ואין יכולה לעבוד בפועל מ"מ יש כאן שיעבוד למלאכה, וכתב הר"ן דלפ"ז ל"ק מהא דמבואר להלן דשתלא טבחא רק בשעת עבודתם פטורים, דהתם יש להם זמן קבוע מתי צריכים לעבוד לכן אין פטור בעליו עמו רק בשעת העבודה דאינם משועבדים כל הזמן לעבודה אבל האשה לעולם היא משועבדת, **ונראה** דאף לתוס' שכתבו בריש פרקין דרק היכא שהוא מזמין עצמו למלאכה חשיב בעליו עמו מ"מ הכא חשיב נמי כמי שמזמין עצמו דיש כאן סיבה לשעבוד של מלאכה כל שעה, ואף כשהיא ישינה הרי ברגע שהיא תתעורר היא תהיה משועבדת ופשוט, ועי' בנתה"מ שמי"ו סק"ג.

**וכתבו** הרשב"א והר"ן שכ"ז רק השיעבוד של האשה לבעל, אבל הבעל אינו משועבד לאשה כל שעה למלאכה ולכן אשה ששאלה מהבעל בשעה שאינה מתעסק במלאכה חייבת האשה ואין כאן פטור של פשיעה בבעלים, וכן דעת הרמב"ם [פכ"א מאישות ה"ט] שכתב האשה ששברה כלים בבית שהיא פטורה משום שלום בית, והיינו שמעיקר הדין היא חייבת ולא אמרינן שהיא פטורה של בעליו עמו שהבעל משועבד לאשה למלאכה, אולם הראב"ד שם השיג ע"ד הרמב"ם וכתב דטעמא דפטור משום דהוה פשיעה בבעלים שהוא שוכר לה בכל שעה, וצ"ע מה שהביא הר"ן דהא התם מירי ששברה ואף אם פשיעה בבעלים פטור מ"מ מזיק בידים חייב, וכן הקשה המשנה למלך שם על הראב"ד, ועי' במחנה אפרים שומרים סי' ל"ט מש"כ בזה ואכמ"ל.

**ג. גמ' שואל הוי ואתיא שאלה בבעלים מפקע שכירות שלא בבעלים.** צ"ב כונת הגמ' דהא פשיטא שאם האשה השכירה חפץ קודם שנישאת לא יפקע הקנין כדי שהבעל יזכה בזה וא"כ איך פקע כאן הקנין שכירות של הבעל, והריטב"א כתב דמכי נסבה חשיב כאלו החזיר לה פרתה וחזר ושאלה ממנה, ואפשר דכיון שיש לבעל זכות בכל נכסי האשה בשעת נשואין אף חפץ זה בכלל ולכן יכול להחזיר כדי שיזכה בתורת שאלה, וע"ע בשטמ"ק בשם הראב"ד שכתב לבאר הא דקאמר הגמ' דשכירות מפקע שכירות משום דשכירות של עכשיו בשעת נשואין היא לעולם לכן יכולה להפקיע שכירות לזמן, משמע דרק משום שיש רווח בשכירות החדשה ועיין.

**ד. גמ' ואלבא דרבנן דשואל משלם לשוכר לא תבעי לך דודאי שאלה בבעלים הוא.** מבואר בגמ' דבשוכר פרה מחברו והשאלה לאחר יש פטור של בעליו עמו לרבנן כשהשוכר נמצא עם המשכיר, וצ"ע הא לעיל בע"א נסתפקה הגמ' האם קנין פירות חשיב כקנין הגוף לגבי זה שיהיה פטור של בעליו עמו, והא מבואר דאף שהוא רק שוכר ואין לו רק קנין פירות ומ"מ פשיטא שיש פטור של בעליו

עמו, [ויש להקשות עוד דהרי דעת תוס' ב"ק יא: דדינא דמתני' דלעיל לה: דהשואל משלם לשוכר הוא אף בכה"ג שהוא רק שומר חנים או שומר שכר, ומשמע דאף בכה"ג איכא דינא דמתני' ואף יהיה פטור של בעליו עמו והא התם אין לשומר קנין כלל בחפץ], ועיי' צ"ל דשומר ל"ד לקנין פירות, והטעם בזה צ"ל כמש"כ לעיל לה: כמה טעמים בביאר דינא דמתני' דהשומר נעשה כבעלים לגמרי על הדבר עיי"ש, ועיי' בתוס' רי"ד בסוגיין.

ה. גמ' כגון דאגרה איהי פרה מעלמא והדר נסבה. פרש"י וזכה הוא אף בפרה להשתמש כל יומי השכירות, הקשה הרע"א בגליון הש"ס דהא שיטת רש"י בכתובות עט: דכל מה שאוכל הבעל פירות בנכסי מלוג הוא רק היכא שנשאר הגוף לאשה, אבל אם אין גוף שנשאר לאשה אין הבעל אוכל פירות, דרש"י כתב לענין בעז לחלבה ורחל לגיזתה דהבעל אוכל החלב והגיזות כיון דהעור נשאר לאשה, וא"כ הכא דלא נשאר לאשה כלום אין לבעל זכות באכילת פירות, ועיי' ברשב"א בקידושין דף כד. שכתב בדעת רש"י דפירות נכסי מלוג של מעשר שני הבעל אוכל אע"פ דל"ש בו גוף משום דכל מה שכתב רש"י שם שצריך שישאר הגוף הוא רק בדבר שאפשר לעשות ממנו גוף ופירות דיוכל למכור העז ולקנות קרקע לכן הוצרך רש"י לה"ט שיש שם גוף, אבל במעשר שני שא"א למכור ולקנות בו קרקע אף רש"י מודה שהבעל אוכל פירות, ואפשר דאף הכא כיון שא"א למכור את הגוף חשיב שיש רק פירות וכה"ג הבעל אוכל פירות, ויש להעיר אמאי לא הקשה רע"א לעיל בע"א כבר באשה ששאלה ונשאל לבעל דמשמע דהבעל זוכה בפרה השאולה, ויש לישיב דהתם מיירי ששאלה האשה לאחר נשואין לצורך חרישת קרקע של נכסי מלוג כמש"כ רש"י שם ולכן חשיב שיש בשאלה זו גוף ופירות, אבל הכא הי שאלה האשה קודם שניסת וא"כ אין כאן גוף ופירות ולכן הקשה הרע"א רק כאן.

ו. כי תבעי אליבא דר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים. תוס' לעיל לה ע"ב הוכיחו מכאן דא"א לומר דסברת ר' יוסי שהבעלים זוכים בפרה משום שיכול הבעלים לומר לשוכר פרתי גבך, והיינו שבעצם החיוב של השואל הוא לשוכר אלא שהבעלים יש לו זכות תביעה על השוכר, דא"כ אף לר' יוסי היה צריך להיות שיהא פטור בבעלים שהרי החיוב הוא לשוכר, ועיי' דסברת ר"י היא שעיי' טענת דל אנת החיוב של השואל הוא ישירות לבעלים ולכן הכא בסוגיין אין פטור בבעלים לבעל כאשתו עמו, אמנם ברש"י לעיל מב ע"ב משמע כסברא זו שתוס' באו לשלול עיי"ש ד"ה בשר בזול ז"ל ייעמדו בעלים הראשונים במקומו וגובין מן השואל, עיי"ש בכל דברי רש"י דכח הגביה הוא משום שעומד במקום השוכר אבל עצם החיוב הוא לשוכר משמע שמדין פרתי גבך הוא זוכה בפרה, וצ"ע א"כ מ"ט בסוגיין אין פטור של בעליו עמו לבעל כמו שהקשו תוס'. ועיי' היטב ברש"י [ד"ה אליבא דרבנן] שנראה שבא לישיב קושיא זו דמשמע ברש"י שהטעם שיש פטור של בעליו עמו לרבנן משום שצריך השואל לשלם לשוכר, וכן לר"י כתב רש"י דכיון שהתשלום של הפרה היא לבעלים אין לבעל פטור של בעליו עמו משמע מרש"י שיש יסוד חדש בפטור של בעליו עמו, והיינו שהוא תלוי לא עבור מי הוא שומר אלא פטור של בעליו עמו הוא למי שמשלם בפועל את הפרה.

ז. גמ' רבא אמר בעל לא שואל הוי ולא שוכר הוי אלא לוקח הוי מדרבי יוסי בר חנינא דאמר ר"י וכו'. לבאר סוגית הגמ' נראה להקדים מצינו כמה אופנים שאדם יש לו קנין להשתמש בחפץ חברו מצינו א' קנין שכירות ושאלה, ב' קנין פירות, ג' קנין הגוף לזמן, וצריך לבאר הרי בכל הג' אופנים אין לו זכות שהגוף שלו לגמרי, אלא קונה זכות השתמשות בפירות וא"כ צריך לבאר מהם ג' דרגות של זכות בפירות, והנה בקובץ הערות [סי' נג] האריך בזה וכתב שנחלקו תוס' והרמב"ם בגדר קנין שכירות, דשיטת תוס' הוא דשוכר שיש לו זכות של אכילת פירות אינו קנין פירות, אלא שיש לשוכר שיעבוד על המשכיר שחייב להעמיד לו הפירות, ולכן כתב דשיטת התוס' דהמשכיר שהקדיש בית אסור לשוכר לדור בבית משום שגוף הבית של המשכיר, ואין לשוכר אלא שיעבוד לכן עיי' שחל ההקדש פקע שיעבודו, ובשכירות חייב השוכר לשמור על החפץ כיון שנחשב שהוא משתמש בשל חברו, ובקנין פירות כגון שמוכר שדה לפירותיה חשיב קנין גמור של אכילת פירות, ובה בעל הגוף אין יכול להקדיש את הגוף להפסיד את בעל הפירות, כיון שיש לבעל הפירות זכות אכילה, אבל מ"מ אין לו קנין בגוף הדבר אלא הגוף נשאר לבעלים אלא שיש לבעל הפירות זכות בגוף לקבל את הפירות שהם שלו, ועיי"ש בקובץ הערות שביאר לפי"ז הא דמבואר במשנה בריש בכורים דשכירות אינה מחיבת ביכורים ואילו בקנין פירות מצינו שנחלקו בזה ר"י ור"ל אם קנין פירות כקנין הגוף, אלא דשכירות אינה קנין פירות אלא שיעבוד לקבל פירות ולכן בזה ל"ש לחייבו בביכורים כלל, משא"כ בקנין פירות שיש לו קנין גמור נחלקו אם כקנין הגוף דמי או לא, ואיכא קנין הגוף לזמן שבזה קונה כל הדבר אף את הגוף לזמן והדבר חשיב כשלו אלא שאינו שלו לעולם אלא שהוא שלו לזמן מוגבל, והנפק"מ בין קנין פירות לקנין לזמן כתב הרמב"ם פכ"ב ממכירה ה"ו דהמוכר שדה לפירות אין יכול לשנות את צורת הקרקע ולבנות ולהרוס, אבל הקונה שדה לזמן יכול לשנות ולהרוס את השדה בכל זמן הקצוב לו.

ולפי זה נראה שכונת הגמ' לומר דבעל לא שואל הוה ולא שוכר אלא לוקח היינו דחשיב לקוח אף על הגוף, ומדברי ריב"ח נלמד שגדר הזכות של הבעל שיש לו קנין הגוף לזמן דזה גופא היה תקנת אושא שהגוף יהא של הבעל, ובקנין כזה אינו מתחייב בשמירה, דחלוק מקנין פירות דשם אע"פ שיש לו קנין בגוף הפירות מ"מ אין לו קנין בגוף וכמש"כ, ולכן כלפי הגוף יש לדון אותו כשוכר להתחייב בגו"א, אבל בקנין הגוף לזמן חשיב שמשמש בשלו לגמרי ולא שייך לחייבו בשמירה, וזה כונת תוס' כאן שכתבו דאע"פ שאינו מתחייב בשמירה מ"מ חייב בפשיעהו מכאן נלמד לקונה בהמה לל' יום אע"פ שלא שואל ולא שוכר חייב בפשיעה, והיינו דבקנין הגוף לזמן חשיב משמש בשלו ואינו מתחייב בשמירה, ועיי' בקצה"ח [רנז סק"ג] שהאריך שחלוק ביסודו קנין פירות לקנין הגוף לזמן לגבי הבאת ביכורים וכתב לחדש שם שבקנין הגוף לזמן לכו"ע מביא וקורא דחשיב שהכל שלו אע"פ שיש לו לזמן קצוב, וכתב שם שהזכות של הבעל בנכסי מלוג הוא כמש"כ הרמב"ם בקנין לזמן שיוכל להרוס ולשבור הקרקע וכמש"כ.

**אמנם** בדעת תוס' כאן מבואר שאסור לפשוט וחשיב שומר חנם וחולק על הרמב"ם שמותר לו להרוס וכמו שהוכיח הקצה"ח סי' שמו, אמנם נראה דמ"מ החיוב שמירה הוא מטעם אחר ולא משום שהוא משתמש בשלו אלא מטעם אחר וכמו שיבואר להלן בדברי תוס', ואף תוס' מודו ליסוד זה שחלוק קנין פירות מקנין לזמן, דבקנין פירות הוא משתמש בשל חברו משא"כ בקנין לזמן, ועיקר מש"כ נראה בהדיא בנתה"מ [שמ"ו סק"ז] שכתב שכונת הגמ' דמתקנת אושא נלמד דנקרא לוקח אף על הגוף ולכן אינו מחויב בשמירה, [וע"ע בקצה"ח סי' ק"ג שהאריך בענין תקנת אושא וכתב שם ב' צדדים או כמש"כ שהגדר הוא שהקנו לו את הגוף, ועוד כתב שם שגדר התקנה היה דבקנין פירות אלו כו"ע מודו דקנין פירות כקנין הגוף, ולפי"ז נראה די"ל דבכזה קנין הגוף לא חשי משתמש בשל חברו אלא בשל עצמו ולא מתחייב בשמירה ולכן לא הו' כשוכר, אמנם עדיין יש להקשות שבקצה"ח דן האם תקנת אושה היתה מחיים או רק לאחר מיתה שלא תוכל למכור ללקוחות והבעל מוציא מידם, [וברמ"א סי' קג סעי' י' מבואר שרק לאחר מיתה חשיב לוקח, ולפי"ז קשה הרי הכא בסוגיין הנדון הוא מחיים ומה מהני תקנתצ אושא].

**וצריך** להוסיף דהרי הכא מייירי שהאשה שכרה פרה מאדם אחר ואין הפרה שלה לגמרי וא"כ אע"פ שבעלמא יש לבעל קנין הגוף לזמן הכא ל"ש לומר שיש לו קנין בפרה יותר ממה שיש לאשה, וצ"ל שכונת הגמ' דמכיון שהזכות בנכסי מלוג היא קנין לזמן ואינו מתחייב בשמירה לכן ה"נ הכא לא מתחייב באחריות של שכירות והחיוב נשאר על האשה.

**ח. והנה** ברמב"ן נראה ביאור אחר בסוגיא דהרמב"ן חלק על מש"כ תוס' שאם קנה בהמה לל' יום אינו מתחייב בשמירה, אלא כתב הרמב"ן שחייב בגניבה ואבידה כשוכר, ולפי"ז א"א לבאר כתוס' שכונת הגמ' דמדברי יוסי בר חנניא למדנו שהוא קנין הגוף לזמן ולכן אין חייב בשמירה שהרי סבר שבקנין הגוף לזמן חייב בשמירה, [והביאור בזה אפשר לבאר דהרמב"ן אזיל לשיטתו דעיי"ש בקובץ הערות שהביא שדעת הרמב"ן בכתובות דשוכר החפץ קנוי לו לפירותיו כמו קנין לזמן, [דלא כתוס' דשכירות אינו אלא שעבוד], ולכן אם המשכיר אסר בקונם ביתו על השוכר יכול לדור שם כיון שהוא קנין פירות לזמן ולכן אין יכול לאסור עליו, ולכן כתב דהרמב"ן סבר שכמו ששוכר יש לו קנין פירות ומתחייב בשמירה, ה"ה בכל קנין לזמן חשיב כקנין פירות והוה כמשתמש בשל חברו וחייב לשמור].

**וביאר** דברי הגמ' כתב הרמב"ן ז"ל ופירוש הענין לומר שהוא אינו שומר כלל, אלא האשה ששכרה חייבת לשמור כל ימי שכירותה ובעל שלקח ממנה זכותה משתמש בפרה כל אותם הימים, והרי זו כאותה שאמרו בהניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה על ימי שאילתה, מתה אין חייבין באונסיה דאמרי אב אני יורש שמירתו אין אני שומר דלא שעבד נכסים בשמירה, אלא שישמור הוא עצמו הילכך פטורים אפילו פשעו עכ"ל, **ביאר** דבריו דכונת הגמ' שבתקנת אושא נלמד שהזכות של הבעל בנכסי מלוג הוא שיש לו זכות בגוף עצמו יותר ממה שיש בכל קנין הגוף לזמן ולכן אין מתחייב בשמירה, וזהו מה שמדמה להניח אביהם שמצינו שיש זכות השתמשות בלא התחיבו בשמירה וה"נ הכא יש לו קנין הגוף בלא התחיבות שמירה ואלים טפי מכל קנין הגוף, **ועי'** בריטב"א שכתב ע"ד סברת הרמב"ן, אולם מדבריו נראה דהטעם שאין לבעל חיובי שמירה משום שהאשה מחויבת לשמור לכן אין לו חיובי שמירה, ולכן כתב הריטב"א שם שאם מתה האשה חייב הבעל לשמור וחייב בגמ', ומדברי הרמב"ן מבואר שחולק על זה ויבואר להלן.

**והנה** עיקר היסוד שכתב הרמב"ן דשוכר הוא קנין פירות לזמן, כן מבואר ברמב"ם בהלכות מכירה פרק כ"ג ה"ח, **אלא** דא"כ צ"ב מה שהקשה בקוה"ע שם אמאי שוכר אינו חייב בביכורים למד"א קנין פירות כקנין הגוף דמי, **ועי'** בקהלות יעקב שביעית סי' א' שביאר דכיון ששוכר חייב לשמור ע"כ שהקנין פירות שלו גרע טפי מקנין פירות לזמן, אולם בדעת הרמב"ן א"א לומר הכי שהרי סבר דכיון שאף בקנין לזמן הוא חייב בגניבה ואבידה כשומר שכר וצ"ע, **ועי'** באבי עזרי פ"ה משכירות מש"כ לבאר בזה ואכמ"ל.

## הערות וצינונים פרק השואל

### דף צו:

**א. תוס' ד"ה בעל בנכסי אשתו.** ומיהו נראה לר"י דשומר חנם הוי וחייב בפשיעה, **ביאר** דבריהם דאע"פ שלא קיבל על עצמו שמירה מ"מ בפשיעה חייב, והביאור בזה כתב במחנה אפרים [שאלה ס"א] ע"פ מש"כ הרמב"ן במלחמות ריש פרק דו"ה דכל מי שנוטל ממון חברו לביתו בע"כ נעשה עליו שומר חנם, והרמב"ן שם כתב כן לגבי ניזק שתפס חפץ המשותף דאף דלא נעשה עליו שומר שכר, כיון שהוא תופס מחמת חלקו מ"מ ש"ח מיהו הוי, וז"ל שאין לך תופס דבר לעצמו ואינו לא שו"ח ולא שו"ש, והיינו דבזה שהוא נמצא אצלו הוא חייב לקבל על עצמו שמירה ולכן הכא אע"פ שיש לו בו קנין פירות ואינו שוכר מ"מ כיון שהגוף של חברו צריך לקבל על עצמו שמירה כשו"ח, ועי' לעיל מב ע"ב שנתבאר יסוד זה מדברי הגמ' דהיכא שנתברר שהיה מקח טעות חייב לשמור על החפץ כשומר חנם, ועי' בברכ"ש ב"ק ס"ד אות ו' מש"כ הסברא בזה, [וע"ע בסמ"ע סי' שמ"ט שחידש דלהיות שומר

חינם אי"צ אפילו קבלת שמירה אלא שאם נותן לחברו רשות להניח חפצו אצלו נעשה עליו שומר חינם, ע"י לעיל פא ע"ב מש"כ בדבריו].

**הרמב"ן** חולק על התוס' וז"ל ועוד שבשו לומר דבעל נמי אי"צ דלוקח הוה חייב בפשיעה למה זה דומה ללוקח פרה לשלושים יום ופשע בה ומתה חייב, וגם זה אינו דהכא זכותה של אשה לקח ממנה והיא חייבת בשמירה ואם נגנבה או שאבדה היא משלמת לאחר זמן, והיינו דהרמב"ן ביאר כל הסוגיא באופ"א וכמש"כ לעיל, ולכן סבר דכאן יש סברא חדשה לפטור את הבעל לגמרי ואין חילוק בין פשיעה לגו"א, וכמש"כ לעיל דהרמב"ן סבר דבלוקח לזמן חייב אף בגו"א ודלא כתוס' כיון שסבר שאין חילוק בין קנין לזמן לשכירות, וצריך לבאר הא דלא סבר הרמב"ן כמש"כ ב"ק דיש חיוב של שומר חינם כה"ג שהחפץ אצלו, ואפשר דסבר הרמב"ן דיש סברא לחלק דהתם הוא לקח החפץ לעצמו לכן צריך לקבל על עצמו חיובי שמירה, משא"כ הכא שרבנן תיקנו לו שיהא לו זכות אכילת פירות לכן אינו מתחייב בשמירה.

**ב. תוס' בא"ד.** ולפי"ז הלוקח בהמה ל"י יום וכו', הרמב"ן חולק בזה על תוס' וסבר דחייב אף בגניבה ואבידה ונתבאר לעיל, **והנה** ברא"ש כתב כדעת התוס' אלא שכתב דהכא הבעל יהיה פטור אף אם הוא מפשיעה כיון דהוה פשיעה בבעלים, ובתוס' נראה שחלקו ע"ז והטעם דל"ש הכא פטור של פשיעה בבעלים כיון דקי"ל כר"י דכיצד הלה עושה סחורה וא"כ נמצא שהבעל מחויב בשמירה לבעל הפרה ולא לאשה, וע"י בפלפולא חריפתא כאן ובסמ"ע ובש"ך סי' שמ"ו סעי' י"ז שהאריכו בזה.

**וע"ע** קצה"ח [שמ"ו סק"ה] שכתב דצ"ל לפי דעת תוס' דחייב בפשיעה ע"כ שסבר דבקנין לזמן אין לו זכות לשנות צורת הקרקע ולהרוס ולבנות ודלא כמש"כ הרמב"ם בפרק כ"ג ממכירה ה"ו אלא כמו שהשיג הראב"ד שם, **ותמה** הקצה"ח על השו"ע שפסק כהרמב"ם בסי' ר"ב ובסי' שמ"ו פסק כדעת תוס' דחייב בפשיעה, והנה בקנין פירות של הבעל מבואר בשטמ"ק בשם הראב"ד דלא יוכל להרוס את הקרקע, ובהגהות מילואי חותם תי' ע"פ מש"כ החזו"א חו"מ ליקוטים סי' י"ג ס"ק ט"ו בדעת הרמב"ם שאין היתר להרוס ולקלקל הקרקע בדרך השתתחות רק בדרך השתמשות, ולפי"ז כתב דאם פשע והיזק יהא חייב.

**ג. תוס' ד"ה אלא לוקח הוי.** יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה וכו' משמע דבגניבה ואבידה חייבין, **אמנם** הרמב"ן כאן חולק על תוס' וסבר דאין חייבים בגו"א, ומבואר בכונתו דלא ירשו מהאב רק את הזכות של השאלה ולא את החיובי שמירה של השאלה ולכן אין חייבים בכלום שהרי לא קיבלו על עצמם חיובי שמירה, וע"ע בראשונים בכתובות לד ע"ב, אבל סברת התוס' כתב במחנ"א [שאלה ס"ב] דחייבים בגו"א משום דהואיל ונהנה מהנה, וכן כתב בשטמ"ק כתובות לד ע"ב ומדמה ליה להא דמבואר לעיל מג. במפקיד מעות אצל שולחני שנשעה עליו שו"ש מה"ט דהואיל ונהנה מהנה.

**והנה** צריך להבין מה הטעם שלא נעשה שואל מחמת הסברא דהואיל ונהנה, שהרי כל הנאה שלו ואין צריכים לשלם על הנאתם, והרי מבואר בגמ' לעיל מג ע"א לגבי מפקיד מעות אצל שולחני שיש לו היתר השתמשות וחשיב שואל, וכן לעיל כט ע"א לגבי דמי אבידה מבואר שמכיון שיכול להשתמש במעות חשיב שואל וא"כ א"כ ה"נ אמאי לא יחשב שואל, וצ"ל דהיכא שלא יודע שהוא של אחר אין סברא לומר שהוא רוצה להתחייב באונסי החפץ, ורק במפקיד מעות שידוע שהוא של אחר אמרינן שהיתר השתמשות מחייבו אותו באונסים.

**ומדויק** בתוס' דרך בפרה שאולה אצלו ולא בפרה שכורה אצל האב, וכ"כ בהדיא בתוס' הרא"ש אבל אם שכרה אביהם לא מחייבי בגו"א דאין כל הנאה שלהם, והביאור בזה דכיון שכל החיוב הוא מחמת דהואיל ונהנה מהנה לכן היכא דאין כל הנאה שלו פטורים, אולם צ"ב שאצלם הוא כל הנאה שהרי הם לא שילמו ע"ז, וצ"ל דרך בכה"ג שהם משלמים דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

**ד. תוס' בא"ד.** וי"ל דלא שוויה רבנן יורש אלא משום פסידא דאלמנה וכו' אבל משום פסידא דמשאיל אין לנו לעשות כדורש לחייב בגניבה ואבידה שאם ירצה לא ישאלנו דמי דחקו להשאיל והוה כאילו הפסיד לעצמו, **צ"ב** כונתם אמאי חשיב שהפסיד לעצמו אדרבה יש מצוה להשאיל, ואפשר שהיה צריך להתנות שאם תנשא יפקע השאלה כדי שלא יפסיד, **עוד** צ"ב אמאי אין כאן הפסד לאשה הרי אם הבעל ימות היא צריכה לשלם דכל מה שהיא פטורה עכשיו הוא רק משום שאין לה ממה לשלם, ובמחנ"א [שאלה ופקדון סי' א'] כתב דמוכח כמש"כ הרמב"ם [פ"ב משאלה ה"א] דאם האשה הודיעה לבעל שהוא חפץ השכור או שאול מתחייב בשמירה ולכן היתה צריכה להודיע וכיון שלא הודיעה הוא הפסד שלה.

**ה. יש להקשות** למסקנת הסוגיא דהבעל דינו כלוקח א"כ מהו ספק הגמ' לעיל בע"א באשה ששאלה ונשאל לבעל אם יש פטור של בעליו עמו, ותולה הגמ' בדין קנין פירות כקנין הגוף הרי מבואר שהבעל דינו כלוקח וא"כ הרי הוא כשלו לגמרי, **ובשטמ"ק** לעיל בע"א כתב בשם הראב"ד דלאו לכל מילי אלמוהו רבנן לשיעבוד של הבעל, והיינו דרך לגבי זה שלא יהא לו הפסד שלא תמכור אבל לשאר מילי הוה כשאר קנין פירות, ועוד יש להקשות למבואר למסקנת הגמ' שהוא לוקח א"כ מה הספק שאלה האשה ונשאלה לבעל הא בכה"ג הבעל לא חייב מדין שאלה וזכותו הוא מדין לוקח וא"כ יש בכלל צד שיש פטור של בעליו עמו, וע"י במחנ"א [שאלה ופקדון סי' ב] שנתקשה בזה ועיי"ש מש"כ לישב.

**ו. גמ' בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל.** רש"י [בד"ה למעול בעל] ביאר דאין היא מוסרתן לו אלא מאליהם הם נקנים לו ממיתת אביה, וכתב הריטב"א דכונת רש"י לומר דאע"פ שבכל מעילה הדין הוא דמי שנותן מעל, מכיון שהוא נחשב שמוציא מן

ההקדש ולא המקבל, וא"כ לכאורה מה הצד שהבעל ימעול, אלא הכא אין הכונה דהאשה מקנה את הנכסים לבעל אלא שהוא זוכה מעצמו ולכן הוא מועל, דהמעילה היא בעצם הזכיה בממון שמוציא הממון מרשות הקדש ונכנס לרשותו, והצד שהאשה תמעול כתב הריטב"א משום דחשיב שהיא נותנת לו, **מיהו** בתוס' [ד"ה בעל בנכסי אשתו] נראה שאין הספק מי פועל את הזכיה הבעל או האשה, אלא השאלה היא האם הבעל עושה את מעשה הנשואין ולכן חשיב מעשה שלו, או"ד דהאשה נמי פועלת את מעשה הנשואין ולכן היא מועלת מחמת שהיא מקנה לו את הנכסי מלוג.

**אמנם** צ"ב מה הצד שימעול הבעל הא כל מה שתיקנו לו רבנן הוא רק ממון של האשה, והכא הרי אותו ממון אינו שלה אלא הוא של הקדש, וזוהי שהיא אינה יודעת מזה אין סיבה שרבנן יקנו לבעל אותם נכסים וא"כ מה"ת שימעול הבעל, ואין לומר דהרי הוא סבור שהם של האשה והוא סבור שזה נכנס לרשותו ג"כ, דזה אין סברא למעילה, אטו מי שבדעתו לזכות בממון הקדש מועל, וכל הצד שיהא מעילה משום שחשיב שעושה מעשה קנין שנכנס לרשותו, וזהו בעצם קושית תוס' [בד"ה אמר רבא] ויבואר להלן.

**ז. גמ' איסורא לא ניחא ליה למיקנה.** צריך לבאר הרי כל מעילה היא בשוגג וחייב ולא אמרין לא ניחא ליה למיקנה אלא שזה גופא החידוש של מעילה של חייב שהוציא מעות הקדש לחולין, והביאור פשוט שבכל מעילה שיש מעשה הוצאה חייב אע"פ שעשה כן בשוגג שהרי סו"ס עשה מעשה שהוציא, אבל הכא הרי המעילה היא מחמת הקנין שבא לרשותו ולכן היכא שלא ניחא ליה למיקנה לא נעשה כלל הוצאה מרשות הקדש ואין כאן מעילה כלל.

**ח. תוס' ד"ה אמר רבא.** הקשו תוס' דמשמע בגמ' דאם איסורא ניחא ליה לקנות היה הבעל מועל והרי לא תיקנו חכמים כה"ג ואמאי הוא מועל, וכתבו לישב דאגב ב"ד כתבו כן, אולם יש להקשות בזה גופא ג"כ דמשמע שאילו איסורא ניחא ליה להקנות היה מועל הרי לא תיקנו רבנן רק מעות של האשה ולא תיקנו על מעות של אחר שיהא של הבעל, **והנה** רש"י [ד"ה מי מעל] כתב דמכח התקנה הבעל נעשה שליט על כל הנכסים ולכן קס"ד שהוא מעל, **ואולי** י"ל שמבואר ברש"י שהתקנה היתה בכל הנכסים שהם בחזקת האשה שהבעל יזכה בזה, וכיון שחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא ואף הנכסים האלו הם בכלל החזקה לכן אפשר דאף בנכסי הקדש היה זוכה אם היה רוצה, **והנה** רש"י העמיד את הספק בנכסים שנפלו לה לאחר שנישאת, ואפשר משום דבשעה שניסת אם היא יודעת שיש לה נכסי הקדש ואין הנכסים האלו בחזקתה ולכן אינם בכלל התקנה ורק כשיורשת לאחר הנשואין כל נכסי אביה וכל הנכסים בחזקתה לכן בזה יש צד שמועל אף בנכסים של הקדש, [ויש לדון האם תוס' שהעמידו הספק שהצד שהבעל ימעול הוא משום מעשה הנשואין האם חולקים על רש"י].

**ט. תוס' בא"ד. עוד** כתבו תוס' דמיררי הכא שהבעל הגביהן וטעמא דאינו מועל בהן כיון שאינו מתכוון להוציאן מרשותו וכל חיוב מעילה [כשלא נהנה] הוא רק כשמתכוון להוציאן מרשות לרשות, ואע"פ שהוא לא יודע שהוא הקדש אלא סבור שהוא שלו מ"מ כשנותנו לאחר סבור שהוא עושה מעשה הוצאה, אבל הכא כיון שהוא סבור שהוא אינו מועל בה, וכמו גזבר שהיה לו נכסי הקדש וסבור שהוא שלו דלא מעל דיסוד איסורא מעילה הוא באופן שהוציא לרשות אחרת ולכן ה"נ כיון שהוא סבור שהוא שלו אין כאן מעילה, **וצ"ב** כונת תוס' דמשמע מדבריהם דאילו איסורא ניחא ליה למיקני היה מועל בזה והרי הוא לא עושה מעשה הוצאה מרשותו של הקדש דסבור שהכל שלו.

**והנה** עצם סברת תוס' שכתבו דהגזבר לא מעל כיון שהוא לא הוציא מרשות הקדש, **עיין** ברע"א שהביא שהתוס' במעילה יט ע"ב כתבו טעם אחר בהא דאין הגזבר מועל, משום שהגזבר הוא שומר של הקדש לכן לא חשיב שיש כאן מעשה הוצאה מרשות הקדש, [ויסוד סברא זו נתבאר לעיל מא. בסוגיא דשליחות יד דשומר ל"ש לחייבו מדין גזלן כיון שלא עושה מעשה הוצאה מרשותו וה"נ בגזבר של הקדש, ועי' בתרומת הכרי רצ"ב שכתב לדמות שומר פקדון לגזבר], **ועי'** ברע"א שכתב דסברא זו שייכא רק היכא שהוא מונח ברשות של הגזבר שהוא חשיב שומר להקדש, אבל היכא שהוא ברשותו של אדם אחר שאינו שומר של הקדש איכא מעילה ול"ש הך סברא והיה מועל.

**י. רש"י ד"ה נמעלו ב"ד.** של כל ישראל שבאותו דור שכל תקנת משפט תלויב בהן וע"י נוהגות חוקות המתוקנים לצבור מאז וכו', עי' **בדבר אברהם** [ח"א סכ"ט] שכתב דמבואר ברש"י דכל תקנות של חז"ל צריך את הב"ד של אותו הדור שיתקנהו לאותו הדור, וזה היה התקנה מעיקרא שכל ב"ד של אותו הדור יפסקו כן עי"ש מש"כ לדון עפ"ז.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צו:

**א. גמ' איבעיא להו כחש בשר מחמת מלאכה מהו.** בשטמ"ק בשם שיטה כתב דס"ד דכחש מחמת מלאכה הוא יותר סברא לפטור כיון דהבעלים ידעו שכך יוכל להיות, ולכן סבור וקיבל אבל שאר אונסין לא אסיק אדעתיה שיהיה ולכן חייב, ואולי אפ"ל באופ"א דכיון שהבהמה לא מתה יוכל לומר לו הרש"ל, כדמצינו בגזלן דכל זמן שלא נעשה שינוי יוכל לומר לו כן, אולם קשה דא"כ אף בכחש שלא מחמת מלאכה היה צריך להיות כן, **והנה** רבנו פרץ הקשה וא"ת מי גרע מגזלן הא בגזלן מצי אמר ליה הרי שלך לפניך,

וי"ל דמיירי שהכחישה בידים, מבואר מדבריו דבהוכחה מעצמה לא היה נדון לגמ' כלל, אלא כל הספק של הגמ' היה כיון שהוכחש מחמת מלאכה חשיב שעשה היזק בידים, והא דלא חשיב מזיק כיון שע"מ כן נתנתו לו להשתמש ולא עשה מעשה מזיק אלא ע"י ההשתמשות הדבר הוזק.

**והנה תוס'** ב"ק נו ע"ב כתבו דיש חילוק בין שומר לגזול לגבי אם הרקיבו מקצת הפירות באופן דלא נעשה שינוי דגזול יוכל לומר לו הרש"ל, אבל שומר לא יוכל לומר לו כן אלא צריך להחזיר לו כמו שהיה שוה מעיקרא וכן כתבו דה"ה בשואל ע"ש, **וטעמא** דמילתא דחלוק ביסודו חיוב גזול לשומר דגזול חייב להחזיר את החפץ ממי שלקח, אבל שומר מחויב בשמירה ולכן צריך לדאוג שלא יהיה קלקול בחפץ, ולפי"ז ה"ה דבכחש דממילא בשואל לא יוכל לומר לו הרש"ל ודלא כרבנו פרץ, ועי' **בקצה"ח** [סי' ש"מ סק"ב] שהביא שמדברי השטמ"ק נראה דלא כסברת תוס' שם, אולם י"ל שאף לרבנו פרץ יש חילוק בין שומר לשואל, דהא נתבאר כמה פעמים דשואל אין לו חיובי שמירה אלא מחויב הוא רק באחריות אם יאבד או יפסד ולכן אף אם הרקיבו כיון שחשיב אותו החפץ פטור, ועי' בחזו"א [ב"ק י"ג סק"ה] שהקשה דבפסוק לגבי שואל כתיב "ונשבר" או מת והרי שבירה לא חשיב שינוי לגבי גזול, ומ"מ התורה מחייבת ומבואר שאף היכא דלא חשיב שינוי מ"מ שואל חייב לשלם, וע"ע בנתה"מ שם סק"ד.

**ב. גמ' אמר רבא וכו' אלא אפילו מתה מחמת מלאכה נמי פטור דאמר ליה לאו לאוקמא בכילתה שאילתה.** ביאור סברא זו נחלקו הראשונים **(א) הרמב"ן** הקשה דהא"י שלא שאל את הפרה לאוקמא בכליתה ולא חשיב פשיעה, מ"מ מה זה גרע מאונס שמתה כדרכה ששואל חייב ואין סברא של מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם, וכתב הרמב"ן וז"ל וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא "בפשיעה דמשאיל" וכאן המשאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יוכל לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה עכ"ל, מבואר ברמב"ן דמצד חיובי אונסין של השואל היה צריך להתחייב אף בזה אלא שזה פטור חדש דהמשאיל פשע שהיה צריך לידע שיתכן שתמות, **(ב) ברשב"א** נראה באופ"א וז"ל נראה לי דה"ט דרבא דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא, דלאו לאוקמא בכילתה שאלה ואפ"ה לא שם ליה מעיקרא בכחשא וכיון דלאו בכחשא קפיד אף במתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד דמה לי קטלא כולה מה לי קטלה פלגא עכ"ל, מבואר ברשב"א דלאו משום פשיעת המשאיל הוא אלא הטעם משום שלא הקפיד אם תתקלקל מחמת מלאכה ה"ה נמי אם תמות מחמת מחמת המלאכה לא קפיד, והיינו דיש כאן מחילה של המשאיל שלא יתחייב השואל במתה מחמת מלאכה [ועי' בחי' ר' מאיר שמחה שפי' כן כונת הרשב"א והוסיף שהטעם שאדם משאיל בחינם משום שסבור שחברו יחזיק לו טובה, ואמרינן דשווה לו כחישות הפרה עבור הטובה שיחזיק לו וה"נ שוה לו שיחזיק לו טובה אם תמות מחמת המלאכה], **ולדברי** הרשב"א מדויק מאוד לשון הגמ' דאמר רבא לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה אלא אפילו מתה מחמת מלאכה נמי, דבכחש הוא פחות מקפיד ומינה נלמד אף למיתה.

**במחנה** אפרים [שאלה ס"ד] כתב נפק"מ בין הרמב"ן לרשב"א אם השאיל ספר ונתקלקל ע"י השימוש האם אפשר לפטרו מדין מחמת מחמת מלאכה, דלסברת הרמב"ן שהיא פשיעת המשאיל כ"ז לא שייך בקלקול ספר, שבבהמה שמתה הקלקול היא מטבע הבהמה אבל בספר אינה מחמת כחישותא של הספר אלא הוא מחמת פעולת ההשתמשות של השואל והרי יש דרך להשתמש בלא קלקול, אבל לסברת הרשב"א שהמשאיל מחל על כל קלקל שבא מחמת השימוש א"כ אף בכה"ג יש לפטרו.

**והנה הטור** [בסי' ש"מ] כתב בשם הרמ"ה שאם שאל בהמה לילך לדרך, ובאו ליסטים בדרך ונטלהו דפטור השואל משום דחשיב מתה מחמת מלאכה, שהרי האונס נעשה מחמת המלאכה, וכתב הטור דהרא"ש חולק ע"ז שמכיון שהיזק זה היה יכול להיות גם בלא הדרך לא חשיב מתה מחמת מלאכה, וביאור פלוגתתם מבואר בש"ך שם סק"ה דהרא"ש סבר כסברת הרמב"ן דחשיב פשיעת המשאיל, וכ"ז רק בדבר שהוא מחמת עצם המלאכה, אבל דבר שהיה יכול להיות אף לולא המלאכה לא חשיב פשיעתו של משאיל, אבל הרמ"ה ס"ל כסברת הרשב"א שקיבל על עצמו המשאיל כל הפסדים שיבאו מכח המלאכה ה"ה דבר שהיה יכול להיות בלא"ה. **אולם** במחנה אפרים שם כתב דלא משמע שהרא"ש סבר כהרמב"ן דא"כ היה לו להשיג על סברת הרמ"ה מה"ט דלאו פשיעת המשאיל שבאו ליסטים, וכל קושיתו היא שאף במקום אחר היה יכול להיות, ועיי' במחנ"א שכתב סברא אחרת בדעת הרא"ש לפטור שואל במתה מחמת מלאכה דהשואל יכול לומר שאילו היה יודע שלא היתה ראויה למלאכה זו והיתה מתה מחמת כחישותא לא היה משאיל ממנו חפץ זה ונמצא דהוה שאלה בטעות, ולכן פטור מלשלם וחיידוש הוא שהדין של מתה מחמת מלאכה אינו פטור אלא שנתברר שכל השאלה היתה בטעות, ולפי"ז לא בכל מקום קיים סברא זו עיי' שהוכיח כן.

**(ג) הרמב"ם** [פ"א משאלה ה"ה] כתב דכל הפטור של מתה מחמת מלאכה הוא רק אם מתה בשעת מלאכה, אבל אם מתה לאחר המלאכה אע"פ שמתה מחמת עצם המלאכה חייב, והראשונים רמב"ן רשב"א וריטב"א תמהו דאם משום פשיעת המשאיל אין סברא לחלק בזה, **באבן האזל** שם ביאר דהרמב"ם סבר סברא חדשה בפטור דמתה מחמת מלאכה, והוא ע"פ מה דמבואר להלן בגמ' דאדם יכול לשאול חפץ שישתמש בו עד שתמות, וה"נ אם מתה באמצע המלאכה הרי"ז כמי ששאל בשביל השתמשות כזו וכה"ג התורה לא חייבה אותו כיון שלכך הם עומדים ע"ש, [בעיקר סברת האבה"א אפ"ל באופ"א קצת דסברא הוא דכיון ששאל בשביל שישתמש בו לא חלו עליו [או אינו מתחייב] בחיובי אונסים שבאים מחמת עצם ההשתמשות].

**ג. גמ' א"ל זיל אייתי סהדי דלא שנית.** כתב הריטב"א דמשמע בגמ' דכיון דשואל חייב בכל האונסין אינו נאמן בשבועה לומר שמתה מחמת מלאכה אלא שצריך עדים לכך, **ומיהו** כתב הריטב"א דהא ליתא דלא גרע שואל משאר שומרים דבמה שהם פטורים נאמנים בשבועה, אלא דהכא לא רצה לפתוח לו בשבועה או דשמה מיירי במקום שיש עדים וכאיסי בן יהודה דבמקום שיש עדים אינו נאמן בשבועה, **ובשטמ"ק** בשם תוס' שאנך כתב דמוכח בגמ' לעיל לד. דשואל יכול לפטור עצמו בשבועה שמתה מחמת מלאכה

דמבואר בגמ' דשואל שאמר הריני משלם מקנה לו הכפל כיון שיוכל ליפטר בשבעה במתה מחמת מלאכה, וכן מבואר לעיל לו. פעמים ששניהם בחטאת מבואר נמי שיוכל ליפטר בשבעה, ואע"י שהפטר של מתה מחמת מלאכה אינו מפורש בקרא כמו שמבואר בגמ' כאן, מ"מ כתבו הראשונים דב"ק מבואר ארבעה שומרים צריכים כפירה במקצת וחייבם שבועה ואף שואל ביניהם ונלמד מקרא דוכי ישאל וע"כ דיש שבועה אף בשואל לענין מתה מחמת מלאכה, אולם בתוס' ר"ד צז. כתב באמת דאיכא מחלוקת הסוגיות אם שואל נאמן בשבועה במתה מחמת מלאכה.

**ד. תוס' ד"ה זיל שלים.** פי' בקונטרס נרגא מעליא אחרת יתן לו והשברים יהיו של שואל, **מבואר** דשיטת רש"י שהנדון האם שמין או אין שמין הוא האם צריך לשלם כלי שלם או שיוכל ליתן אף השברים, [וע"י בתוס' הרא"ש שכתב דלרש"י יוכל לשלם ג"כ דמים, דמה לי הן מה לי דמיהן, אלא שאת השברים לא יוכל ליתן], **והקשה** רבנו שמואל דהא משמע בגמ' דאפילו גב וגזלן יוכל ליתן השברים דאפילו סובין יוכל לפרוע כמו במזיק דכל כל מילי מיטב הוא, **צ"ב** מדוע הוצרכו תוס' להקשות מכח גב וגזלן, הרי שואל הוא בכלל הכ"ד אבות נזיקין כמו שמבואר ב"ק ה' ע"א דנלמד בגז"ש שכולם כאבות לשלם מיטב, וכן הקשה ברבנו פרץ, וע"י בתוס' הרא"ש שמבואר שכונת הקושיא היא כך שהגמ' ב"ק איכא מד"א שאף בשואל כמו גב וגזלן, והרי בגב וגזלן דינים שיכולים לשלם סובין שהרי כולם כאבות ניהו לשלם ממיטב וכל מילי מיטב הוא.

**והנה** תוס' ב"ק יא ע"א [ד"ה אין שמין] הביא פרש"י וכתבו ואע"ג דק"ל ישיב לרבות שווה כסף ואפילו סובין, גב וגזלן שאני משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל הלכך צריך להחזיר הגזילה או דמיה ולא סובין והביאו כן מדברי הירושלמי עכ"ד, מבואר מדבריהם שהוא לימוד מקרא "דאשר גזל" שיש דין מיוחד בגזלן שצריך לשלם את גוף הגזילה כלים מעולים או דמים ולא סובין, [אולם אכתי צ"ע מה שהקשו תוס' כאן הרי בגמ' ב"ק משמע דכולם כאבות לשלם ממיטב, ופרש"י ב"ק ה' ע"א דילפינן מגז"ש אף בגזלן, ואפשר שכל הגז"ש היא רק ילפותא לענין תשלומי קרקע בזה צריך לשלם ממיטב, אבל בתשלומי מטלטלין יש הלכה לשלם כלים מעולים].

**וצריך** לבאר לרש"י למד"א שאף לשואל שמין, והיינו שצריך לשלם כלי שלם ולא יכול ליתן השברים הרי קרא דאשר גזל בגזלן נאמר ולא נאמר בשואל ומהכ"ת יהא שואל מחויב לשלם את גוף הכלי ולא השברים, והנה תוס' ב"ק בסו"ד כתבו דבגב וגזלן קנו מיד שהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק אבל שואל כיון דנתחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציאו מרשות בעלים והדמים נתחייב כמו גב וגזלן, ומבואר בתוס' כאן סברא חדשה למה חייב לשלם הכלי כיון שקנה החפץ משעה שהוציאו מרשות בעלים אבל במזיק לא, ותמחו באחרונים הרי תוס' קודם לכן כתב שבגזילה נלמד מקרא א"כ מדוע הוצרך לומר כאן טעם אחר, ובפשוטו כונת תוס' לומר שיש טעם בגז"כ שחלוקת תשלומי גזלן מתשלומי מזיק דכל מזי עיקר תשלומין הוא על על מה שהזיק, אבל גזלן קנה החפץ מיד שהוציאו מרשות בעלים לכן חייבה אותו התורה לשלם החפץ וה"נ בשואל יש אותו סברא ולכן למד"א אף לשואל אין שמין הוא מה"ט, [וע"ע ח"י ר' ראובן ב"ק סי' יא וקו"ש ח"ב בקובץ ביאורים שביאר כן].

**ה. תוס' בא"ד.** ומפרש רבנו שמואל דמשלם נרגא מעליא היינו הפחת שהופחת משעה שנשברה עד שעת עמדה בדין ובזה מדמי ליה לגב וגזלן דאמר שמואל ב"ק דאין שמין לגב וגזלן דהפחת הוא לגזלן וה"נ לשואל, ורב כהנא ורב אסי פליגי וסברי דרק בגב וגזלן דינא הוא דאין שמין כיון דגב וגזלן קונים את החפץ לגמרי בשעת שינוי לכן צריכים לשלם כמה שהיה שווה בשעת שבירה אבל שואל לא ולכן ישלם כפי כמה שהיה חייב בשעת שבירה, מבואר בתוס' שהנדון האם שמין או אין שמין בשואל הוא אם שינוי קונה בשואל כמו בגזלן, וכן מבואר בתוס' בסו"ד שכתבו שלפי ר"א דסבר דאף בגב וגזלן שמין ע"כ סבר דשינוי אינו קונה הרי שהנדון אם שמין או אין שמין תלוי בשאלה אם שינוי קונה, וע"י תוס' ב"ק נו ע"ב שדנו האם שומר חייב בפירות שהקריבו מקצתם, דלגבי גב מבואר בגמ' שיוכל לומר לו הרי שלך לפניך כיון שלא חשיב שינוי, אבל בשומרים כתבו תוס' דמכיון שקבלו על עצמם שמירה חייבים אף בהקריבו מקצת דאין השומר קונה בשינוי, והוסיפו תוס' דאף בשואל נמי הדין כן דק"ל דאף לשואל שמין, מבואר בתוס' בהדיא דאם היה הדין דאין שמין בשואל היה קונה בשינוי, וצ"ע אטו שינוי דממילא יקנה בשואל ואכמ"ל.

**בקה"י** ב"ק [סי' יב] ביאר שכל סברת תוס' כאן דאין שמין משום שקונה בשינוי הוא רק למד"א דבשואל שמין, אבל למד"א דאין שמין אף בשואל ע"כ הסברא היא ע"פ מה שכתבו בתוס' ב"ק יא. וז"ל וה"ט דמד"א אף לשואל אין שמין כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציאו מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גב וגזלן, [והקה"י ביאר שתוס' שם כתבו כן לדעת הרשב"ם ודלא כמש"כ באות הקודם], וביאר שכונת תוס' שבגב וגזלן דיש להם קניני גניבה בגזילה והחפץ בא לרשותם להתחייב באונסים ולהתחייב בהשבה, יש עוד סברא למה אין שמין דחייבים לשלם לפי כמה שהיה שווה בשעה שנכנס לרשותם, וה"נ בשואל שחייב באונסין סבר רב שהחפץ נכנס לרשותו כמו בגב וגזלן ונתחייב בהשבה כמו בגזלן ולכן אף אם נשבר חייב לשלם לפי השעה שנכנס לרשותו וזה החילוק בין מזיק לגזלן, דמזיק חייב על ההפסד שעושה או כמו שיבארו באחרונים שכל ההיזק הוא עד הנבילה לכן אין חיוב במה שנפחת אחר השבירה, אבל למד"א דרק בגזלן אין שמין ע"כ משום דהוא קונה בשינוי ובשואל ל"ש לומר הכי, וכן מבואר בתוס' הרא"ש כאן ע"ש היטב. **ואפשר** לבאר באופ"א מש"כ תוס' דדין אין שמין תלוי בדין שינוי קונה והא דסבר רב דאף בשואל אין שמין אע"פ שאין בו קנין שינוי ע"פ מש"כ בחידושי הגר"ח הל"ה גזילה דבדין שינוי בגזילה נאמר ב' הלכות, א' שאם נשתנה החפץ ממה שהיה בשעת הגזילה אין יכול לקיים חובת והשיב דאינו כעין שגזל, ב' דהיכא שאין החפץ כעין שגזל זהו סיבה ג"כ לקנות את הגניבה, וב' הדנים אינם תלויים זה בזה דאפשר שלא יוכל לקיים והשיב אבל מ"מ עדיין אינו סיבה לקנות החפץ, והחילוק בזה הוא דאם נעשה שינוי קטן בחפץ כגון היכא שנעשה שבר קטן שאינו שינוי בכל החפץ אע"פ שאינו סיבה לקנין מ"מ אינו כעין שגזל ולא יוכל לומר הרש"ל, ורק היכא שיש שינוי בכל החפץ זהו סיבה

שכל החפץ לא בכלל כעין שגזל והוא סיבה לקנותו, עי"ש מש"כ לבאר דברי הרמב"ם, ולפי"ז י"ל דשואל אע"פ שאין בו קנין עי"י שינוי מ"מ אין יכול לומר לו הרי שלך לפניך ולכן הדין הוא שאין שמיין.

ו. **תוס' בא"ד.** ולפי"ז הא דפליג בפ"ק דקאמר שמיין יש להוכיח דשינוי אינו קונה ולהכי הפחת לבעלים, כונת תוס' דלשיטתם שהנדון של אין שמיין האם משלם הפחת או לא צ"ל דר"א סבר דאינו קונה בשינוי, אבל לרש"י י"ל דר"א נמי סבר דהפחת משעת שבירה הוא לגזלן דשינוי קונה, אלא דשמיין היינו שאין צריך לשלם נרגא מעליא, אולם דיש לתמוה שהרי הגמ' ב"ק צד. מבואר דמד"א אין שמיין סבר דשינוי קונה, וא"כ ר"א דאמר שמיין לגזלן ע"כ יסבור דשינוי אינו קונה ולרש"י קשה מה הכרח לומר כן שהרי נלמד מקרא דאשר גזל שצריך להשיב בהמה שלמה וכלים מעולים.

**ועי'** בחידושי הגר"ח פ"ב מגזילה ה"ט"ו [ד"ה ובאמת] שכתב לבאר שהחיוב לשלם בהמה שלימה וכלים מעולים נאמר רק בחיוב תשלומין של גזלן כשהגזילה אינה בעין, אבל אם הגזילה בעינן חייב מדין והשיב את הגזילה להשיב את הגזילה כמו שהיא כדדרשינן והשיב את הגזילה אשר גזל, וא"כ למד"א שינוי אינו קונה ומתקיים והשיב את הגזילה בהשבת השברים עצמם אע"ג דלא הוה כעין שגזל, א"כ מוכרח שאין צריך לשלם בהמה שלמה וכלים מעולים, ולכן הוכיחה הגמ' מהא דאמר דאף לשואל אין שמיין דע"כ סבר שינוי קונה.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צז.

א. **גמ' ההוא גברא דשאל שונא מחבריה חבור עליה עכברי וקטלוהו כה"ג מתה מחמת מלאכה היא או לא.** בביאור הספק לכאורה נחלקו הראשונים, ברש"י משמע שהספק הוא האם דבר זה חשיב מתה מחמת מלאכה, והביאור דהגמ' דנה האם הפטור דמתה מחמת מלאכה הוא דוקא היכא שעצם המלאכה עצמה גרמה את המיתה כההיא דשאל נרגא מחבריה ונשבר מחמת הביקוע, או ששכר בהמה לילך למקום פלוני ומתה מחמת עיפות הדרך, או דאף היכא שלא מתה מעצם המלאכה אלא שמחמת המלאכה באה עליה מיתה ממקום אחר ג"כ יש פטור דמתה מ"מ, דהשאלה היתה שהשונא תהרוג את העכברים והעכברים הרגו אותה, [ולא"ד שאכלה עכברים ומתה יבואר להלן אי נשאלה לצורך זה], ופשטה הגמ' שאף בכה"ג חשיב מתה מחמת מלאכה.

**אולם** בתורת חיים העיר דמשמע בגמ' ממה שמדמה להא דגברא דנשי קטלוהו דמשמע דהיה פשוט דחשיב מתה מחמת מלאכה אלא שהנדון היה האם חשיב פשיעה או לא, וכן דייק מתוס' [ד"ה ומתה] שהקשו דפשיטא דכה"ג חשיב מתה מחמת מלאכה, וכתבו תוס' שהנדון היה האם חשיב פשיעה במה שהוליכה למקום שהרבה עכברים מצויין שם, משמע שהספק לא היה בגדרי מתה מחמת מלאכה אלא הספק היה האם כה"ג חשיב פשיעה.

ב. **גמ' אמר ליה רב מרדכי לרב אשי** דהוה כמתה מחמת מלאכה ופטור, ואיכא דאמרי שאכל העכברים ומחמת זה הוא מת, ואף בזה אמר לו דחשיב מתה מחמת מלאכה, מבואר בגמ' ב' לשונות או שהעכברים הרגו אותו, או שאכל הרבה עכברים ומת מחמת זה, ובשניהם נראה שהפטור משום דחשיב מתה מחמת מלאכה, ומצינו שנחלקו הראשונים בביאור הסוגיא לאיזה לשון יש יותר סיבה לפטור משום מתה מחמת מלאכה ונראה שתלוי במה שנחלקו הראשונים שנתבאר באות הקודם, דהנה בשטמ"ק כתב בשם ר"ח דשאלת השונא היתה להרוג את העכברים ולאוכלם, ולפי"ז לאיכא דאמרי שאכלה ומת מחמת שאכלה הרבה לכאורה הוא ממש מתה מחמת מלאכה, אלא דיש כאן חידוש דלא מתה מחמת כחש שלא היה בה כח לעבודה זו, אלא שאכלה הרבה מדאי מ"מ מתה מחמת גוף המלאכה שנשאלה אליה, אבל ללשון ראשון של הגמ' לכאורה איכא חידוש יותר שלא מתה מחמת עצם המלאכה דהיינו שהוכחשה במלאכה עצמה אלא שמתה ע"י שעכברים הרגו אותה, ומחדשת הגמ' שאף זה בכלל מתה מחמת מלאכה, דמחמת שהיתה צריכה להילחם בהם מתה אע"פ שלא מכח כחש מלאכה אלא שהם נילחמו בה.

**וכן מבואר** בתרומת הדשן [סי' שכ"ח] שכתב לדון באדם ששאל כלי זיין להילחם עם האובים, ובמלחמה ניצחו אותו האובים ולקחו ממנו את הכלי זיין, וכתב לדון האם חשיב מתה מחמת מלאכה או שלא מתה מחמת כחש לא חשיב מחמת מלאכה, והוכיח כן מהא דמבואר בסוגיין לפי ל"ק שאם הרגו השונא העכברים חשיב מתה מחמת מלאכה והוה ממש כמו שגברו יד האובים ולקחו הכלי זיין, ונמצא שהפטור של מתה מחמת מלאכה אינו רק מחמת כחש של החפץ הנשאל אלא כל שמחמת מתה מכח סיבת המלאכה הוא פטור, עי' בסמ"ע [ש"מ סק"ח] שכתב כן שיש יותר חידוש בכה"ג שמתה מחמת שהעכברים הרגו אותו, ממה שמתה מחמת האכילה וכמשי"כ דלאכילה היא נשאלה, וביאר הסמ"ע דברי הרמ"א שהביא הל"ק של הגמ' שאם הרגו אותו העכברים פטור, ולא הביא האיכא דאמרי שמתה מחמת שאכלה העכברים, וכתב הסמ"ע דממה שפטר בכה"ג נלמד שהלכה גם כלי"ב בכ"ש, ומבואר כמש"כ שעיקר החידוש של הסוגיא דמתה מחמת מלאכה היא אף בכה"ג שמתה ע"י המלאכה ולא מחמת שלא היתה בו כוח לאותו מלאכה, [הש"ך סק"ו כתב לחלוק על מש"כ הסמ"ע שהתרומת הדשן שפטר אותם אנשם שנלקחו הכלי זיין מחמת סברת הל"ק שאם הרגו אותו העכברים פטור, דהש"ך שם אזיל דהרמ"א סובר כסברת הרמב"ן שהובא לעיל דכל החיוב של מתה מחמת מלאכה הוא כשיש פשיעה של משאיל, ולכן הקשה הש"ך דבשלמא כאן בהא דהעכברים אכלו את השונא יש פשיעת המשאיל, אבל הכא בכלי זיין לא חשיב שיש פשיעת המשאיל שבעל המלאכה מתה מחמת מלאכה ולא הכלי זיין בעצמם, ולכן כתב שע"כ התרומת הדשן סובר כמו המחבר שסבר כהרמ"ה שאם באו לסטים בדרך פטור דחשוב מתה מחמת מלאכה, דטעם הפטור הוא כמש"כ לעיל בשם הרשב"א דמשום שמלה לו המשאיל ולא כהרמב"ן].

**בשטמ"ק** כתב בשם ר"ח שהגמ' פשטה דהעכברים הוה כמו נשים במלחמה לפני אנשים שאין דרכן לעמוד כנגד השונרים וזו כחושה וכחה היה תשוש לפיכך פטור השואל דאינו אונס אלא מחמת מלאכה היא, וכן ביאר את האיכא דאמרי עד"ז, **מבואר** מדבריו דטעמא דחשיב מתה מחמת מלאכה היא כמו בעלמא שמחמת עצם המלאכה עצמה שלא היה ראוי למלאכה וכמו שנתעפה באמצע היום ומתה, ומשמע מדבריו שכל הפטור של מתה מחמת מלאכה הוא רק בכה"ג דבר שהוא מחמת המלאכה עצמה, **ואפשר** לתלות דבר זה במחלוקת הראשונים מהו הפטור של מתה מחמת מלאכה אי משום שהמשאל פשע וכמש"כ הרמב"ן או כמש"כ הרשב"א משום מחילת המשאל, ולסברת הרמב"ן י"ל דכל הפשיעה של המשאל הוא דהיה לו לידע שהיא כחושה ואין יוכלה לעמוד בפני העכברים אבל אם גברו עליה העכברים מצד עצמם אין כאן פשיעה של המשאל, אבל לסברת הרשב"א י"ל דה"ה בכה"ג יש מחילה של המשאל ופטור.

**ג. הטור** [סי' שמ] כתב בשם הרמ"ה ז"ל מי ששואל בהמה לילך דרך ידוע ובאו ליסטים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוה ממנו חשיב מתה מחמת מלאכה כיון שמחמת הדרך ששאלה לילך בה הולכה ונאנסה, כי היכא דפטרין לההוא דשאל שונרא מחבריה ואכלהו עכברים טובא ומתה אע"פ שלא הרגתה המלאכה גופא כיון שבמלאכה ששאלה לצרכה מתה בגרמתה, ואדוני אבי הרא"ש אומר שאין נראה דלא דמי לשונרא ששואלה להרוג עכברים דבאותה מלאכה עצמה נאנסה והוי כשואל בהמה למהלך יום אחד ומחמת ההילוך מתה, אבל אם נאנסה ממנו בדרך אונס אחר הוא ואינו מחמת מלאכה שאף בלא מלאכה אפשר שתאנס ממנו הילכך חייב עכ"ל, מדברי הרמ"ה שהוכיח דינו מלישנא בתרא ולא הוכיח מלישנא קמא מוכח דסבר דמה שמתה ע"י שהעכברים הרגו אותה חשיב טפי מחמת אותה מלאכה, שהרי המלאכה היתה שתלחם עם העכברים, ולכן א"א להוכיח דינו שבאו ליסטים מל"ק, לכן הוכיח רק לפי האיכא דאמרי שמתה מכח שאכלה דזה לא חשיב כמחמת המלאכה עצמה וכפי שיבואר, ומדברי הרמ"ה מבואר לכאורה דלא כהתרומת הדשן שהרי נתבאר דסברת הרמ"ה דכה"ג שהעכברים הרגו פשיטא דחשיב מחמת מלאכה, וזה כסברת תוס' שנתבאר.

**והנה** טעמא דמילתא שאם מתה מחמת ריבוי האכליה לא חשיב מתה מחמת מלאכה כתב הבית יוסף דס"ל לרמ"ה שהאכליה בעצמה לא הרגה אותה אלא מחמת שאכלה הרבה מתה לכן לא חשיב מחמת מלאכה, אבל מה שמתה ע"י שהעכברים הרגו אותה חשיב מחמת המלאכה בעצמה כיון שנשאלה להרוג אותם ולילחם, והרא"ש חולק דאין להוכיח מכאן דאע"פ שלא מתה מחמת האכליה עצמה אלא מה שאכלה הרבה מ"מ מתה מחמת גוף הדבר שנשאלה, אבל באופן שמתה מחמת חיות רעות אינו שייך למלאכה כלל, [ויש לדון דאפשר שהרא"ש יודה לדינא של התרומת הדשן דזה חשיב מחמת גוף המלאכה].

**והנה** הב"ח ביאר באופ"א דברי הטור ומדבריו מבואר דלא כמש"כ דמירי שהמלאכה של השונא היא להרוג ולאכול העכברים, אלא כתב הב"ח דמה ששכר ממנו הוא רק להרוג את העכברים, ולא לאוכלם ולפי"ז כתב לבאר שלי"ק חשיב מתה מחמת מלאכה אבל מה שאכל העכברים לא הוה מתה מחמת מלאכה אלא ע"י המלאכה ולכן הוכיח מכאן הרמ"ה דינו שאף אם מתה ע"י לסטים, והרא"ש חולק על הרמ"ה כתב הב"ח דס"ל דלא"ד טעם הפטור לאו משום מתה מחמת מלאכה, אלא טעם אחר הוא משום שהביאה על עצמה את הנזק, מבואר מדבריו טעם חדש באיכא דאמרי דטעם הפטור אינו משום מתה מחמת מלאכה, וע"י היטב בשטמ"ק בשם הר"ח דמשמע כן שבלשנא בתרא לא הזכיר טעם דמתה מחמת מלאכה, וע"י בפרישה שם, והוסיף הב"ח דמל"ק אין להוכיח כלל משום דהתם מתה מחמת מלאכה.

**ד. תוס' ד"ה כי האי גוונא מאי.** תימה מאי קא מיבעי ליה, משמע בתוס' בסו"ד שכתבו אבל אין לו לשמור שלא יהרגוהו דכל קושיתם היתה רק על הלישנא הראשונה שהעכברים הרגוהו אבל על הלישנא השניה לא, והיינו דיש חידוש בזה שמה שאכל מת חשיב מתה מחמת מלאכה, וכן מבואר בב"ח שהובא באות הקודם ע"י"ש.

**ה. גמ' האי מאן דבעי למישאל מידי מחבריה וליפטר נימא ליה אשקין מיא דהוי שאלה בבעלים.** מבואר דהפטור של בעליו עמו אינו משום שמשועבד לעשות לו מלאכה או שנעשה פועל עוברו אלא כל דבר שהוא עושה לצורך השואל הוא בכלל בעליו עמו, וע"י לעיל פא ע"ב בריש העמוד שמבואר כן, וע"י בסוף העמוד שנחלקו הראשונים האם כשעושה מעצמו בלא בקשת השואל האם חשיב בעליו עמו, **וע"ע** בריטב"א [הישנים] שכתב דהחידוש הוא אפילו שעשה לו מלאכה קלה כ"כ שמשקוהו מים חשיב בכלל בעליו עמו, וצ"ב מדוע נתן רבא עצה שלא יתחייב מדיני שאלה וע"י.

**ו. גמ' אמר רבא מקרי דדקי שתלא טבחא ואומנא ספר מתא כולהון בעידן עבידתיהו כשאלה בבעלים דמו.** פרש"י אם משהיה זה במלאכתו שאל הימנה בהמה באותה שעה ומתה פטור, מבואר ברש"י דכל הפטור למי שהוא עושה לו מלאכה ורק בשעה שהוא עושה לו מלאכה ממש, וע"י בשטמ"ק בשם הרמ"ך שדייק כן בדעת הרמב"ם, ותמה הריטב"א א"כ מהו החידוש של רבא הרי זה הדין של בעליו עמו, **והריטב"א** פירש באופן אחר דכל אלו האנשים נוטלין שכר מכל בני העיר ולכן הם נחשבים שעושים מלאכה אצל כל בני העיר בבת אחת ואפילו בשעה שעושים מלאכה לאחד הוה כאלו שהם עושים לכולם מלאכה ויש בו פטור של בעליו עמו לכל בני העיר, ודימה לשותפין ששאל אחד שיעשה מלאכה עבורם דלכל אחד חשיב בעליו עמו בשעה שהוא עושה עמו מלאכה, **ועוד** כתב הרא"ש בשם הראב"ד דאף היכא שאין עושים מלאכה אלא בשעה שהוא זמן שצריכים לעשות מלאכה נמי איכא פטור של בעליו עמו כיון שהוא משועבד לכל אחד כשירצה, וע"י בפלפולא חריפתא [אות כ] מש"כ לבאר דאף דדעת הרא"ש דלא סגי

באמירה וצריך שיזמין עצמו לעשית המלאכה וכמש"כ תוס' לעיל בריש פרקין, מ"מ היכא שהוא משועבד כל שעה לעשות מלאכה הוה יותר מהיכא שהזמין עצמו לעשות מלאכה.

**ובדעת** רש"י צ"ב דבריש פרקין דבעלים באמירה ואין צריך עמו במלאכתו ממש, וא"כ אמאי רק בשעת מלאכה ממש ועי"ש מש"כ לישב, ועוד צ"ב הא מבואר לעיל דאשה שמשועבדת לבעלה חשיב בעליו עמו אף בשעה שלא עושה לו עמו מלאכה ממש אלא עצם השיעבוד הוא סיבה דחשיב בעליו עמו ואפשר דדוקא באשה שמשועבדת כל שעה, ועי' בנתה"מ שמו"ו סק"ג.

**ז. גמ' אדרבה אתון שאילתון לי דאילו אנא מצי וכו' ולא היא איהו שאיל להו ביומא דכלה אינוה שאילו ליה בשאר יומי.** מבואר בגמ' דמה שהרב לומד עם התלמידים או מה שהתלמידים באים לשמוע את הרב לא חשיב שאלה בבעלים ורק משום שהוא יכול ללמדם מה שירצה, וצ"ב טעמא דמילתא אמאי עצם מה שמלמד או שהם באים לשמוע אותו לא חשיב שאלה בבעלים, והביאור בזה נראה דהנה הב"ח [בסי' שמו"ו אות ז'] כתב דמייירי הכא דרבא מעצמו היה מלמד אותם תורה, וא"כ י"ל דהכלל בשאלה בבעלים הוא כיון שכל אחד בא לעשות עבור חברו, אבל הכא חשיב שהוא עושה עצמו דזה בא ללמד וזוהי בא ללמוד ולכן מצד עצם הלימוד אין כאן שאלה בבעלים שעושה לעצמו, אבל אם הרב יוכל לומר לתלמיד איזה מסכת ללמוד בכה"ג נעשה התלמיד משועבד לרב ללמוד דוקא מסכת זו ובכה"ג חשיב התלמיד שאול לרב אע"פ שבא ללמוד מעצמו, וכן ביומי דכלה כיון שהרב משועבד ללמד לתלמידים רק מסכת דכלה מה שהם רוצים לכן חשיב שהוא שאול לתלמידים [ועי' היטב בלשון המאירי כאן], ועי' בספר מקור חיים הלכ' פסח סי' תכ"ט שכתב לבאר כן.

**ח. גמ' טעונה בהדיהו וכו'.** כתב המאירי דמוכח מכאן דפטור דשאלה בבעלים הוא אף היכא שהמשאל מעצמו עשה מלאכה לשואל אפילו בלא בקשת השואל שהרי הכא מייירי שהוא עשה מעצמו, ומסקנת הגמ' איגלאי מילתא וכו' שעשה כן בשביל שלא ירבו במשא ולצורך עצמו הוא עשה ולא בשביל השואל, וכן מבואר ברש"י שפירש לראות שלא ירבו במשא וכן כתב הר"ח הובא בשטמ"ק, **אמנם** בשטמ"ק כתב בשם רבנו יהונתן דכיון שיצא לראות שלא יטענו יותר מכדי משאן ולא נשאל להם בשליחות אלא מאילו בלא שום דיבור בעולם וכל הפטור של שאלה בבעלים הוא רק היכא שהוא התנה עמהן כדתיכב שארית ישראל לא יעשו עוולה, ועי' בשו"ע שמו"ו סעי' ג' שהובא ב' הדעות בזה ועי"ש בביאור הגר"א שכתב דהוא מוכח מסוגין.

**ומבואר** לפי פירוש המאירי דאע"פ שעשה מלאכה לשואל ויש לו הנאה מזה מ"מ כיון שעיקר המלאכה היתה עבור עצמו אין בו הפטור של שאלה בבעלים, וכמש"כ לעיל לגבי הרב שאם מלמד אותם מה שהוא רוצה לא חשיב עליו עמו, ועי' בנתה"מ סי' ש"ה סק"ב שכ"כ ועי' מש"כ לעיל פא. שמוכח כן בדעת רש"י שם.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צז.

**א. מתני' השואל את הפרה שאלה חצי היום שכרה חצי היום וכו' השוכר אומר שכורה מתה וכו' והלה איני יודע פטור.** מבואר במשנה שאם המשאל אומר איני יודע והשואל טוען בברי ששכורה מתה אין צריך לישבע כלל ופטור, **וצריך** לבאר אמאי אין חייב לישבע שמתה כדרכה, הא שמא מתה בפשיעה ושלח בה יד וחייב לשלם כשאר השומרים, ובראשונים כתבו דמייירי שיש עדים שמתה כדרכה ולכן כל הנדון הוא רק איזה פרה מתה האם השכורה מתה או השאולה מתה, והתוס' [ד"ה שאלה] כתבו בתי' הב' דמייירי שמאמין לו שמתה כדרכה, וכ"ז רק במציעא אבל ברישא דמתני' מייירי דאין מאמין לו, **ומבואר** עוד במשנה שאין לשומר חיוב לישבע שהבהמה השכורה מתה ולא השאולה דזה לא הוה בכלל שבועת השומרים, ויבואר בהמשך הסוגיא.

**ב. תוס' ד"ה ביום שהיתה שאולה מתה.** ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי, וכן פסק השו"ע סי' צד סעי' ב', **ביאור** סברת תוס' כתב הש"ך [סי' צ"ד סק"ח] דכל דין גלגול הוא נלמד מסוטה ובעינן דווקא דומיא דסוטה, והתם היא יכולה לישבע ע"כ בכל גלגול נמי אם אין יכול לישבע אין גלגול שבועה, אבל כשאומר איני יודע ל"ש לגלגל דלא מצינו חיוב שבועה של איני יודע, [והנה בראשונים נחלקו על עיקר יסוד הש"ך וס"ל דאיכא מהתורה שבועה שאיני יודע ויבואר להלן, אולם בתוס' בהמשך דבריהם מבואר כמש"כ הש"ך שאין חיוב שבועה של איני יודע, שתוס' הקשו דכל היכא שבא לגלגל שבועה אמאי לא יהא נאמן הנתבע במיגו שיאמר איני יודע, ועי"כ שאין חיוב שבועה של איני יודע ועי' קצה"ח [ע"ה יז] שכ"כ].

**ג. תוס' בא"ד.** עוד תי' תוס' דאין גלגול שבועה כשהנתבע טוען שמא אלא בדבר דדומה קצת, ובסו"ד כתבו תוס' ב' כללים איכא בגלגול שבועה או שצריך דבר הדומה דהיינו שיש רגלים לדבר כמו בשבועת השותפין וכדומה, או אף היכא שלא הוי דבר הדומה היכא דשבועת הגלגול הוה כעין עיקר השבועה כגון שב' השבועות הם שבועות ודאי דממגלגלין אע"פ שלא הוה דבר הדומה, ובפשוטו נראה שכיון שנלמד גז"ש מסוטה צריך שיהא דומה לסוטה, ולכן איכא ב' דרכים לדמות לסוטה או בכה"ג שזה דבר הדומה, ובזה אף אם הטענה העיקרת היא טענת ודאי והגלגול היא ספק מגלגלין, או היכא דב' הטענות הם טענת ודאי דבזה דומה הגלגול לטענת העיקר, [ומבואר בתוס' לב' הדרכים שמכיון שלפינן דין גלגול מסוטה בעינן דומיא דהתם], אמנם אפשר להוסיף

סברא במש"כ תוס' שכל דין גלגול הוא רק בכה"ג שהוא דבר הדומה ויש רגלים לדבר או היכא דשניהם טענת ברי, וי"ל שס"ל לתוס' שגדר הדין גלגול אי"ז הלכתא בלא טעמא שאם נתחייב שבועה יכול לגלגל עליו שבועת אחרות, אלא גדר הדין של גלגול הוא שאע"פ שאין דררא מספקת להשביע ע"י גלגול יכול להשביע, ולכן בדבר הדומה הכונה שיש בזה רגלים לדבר יכול להשביע או בכה"ג שבי' הטענות הם טענות ודאי חשיב שיש דראא שהטענת ודאי מחיבת שבועה, וזה הילפותא מסוטה שאם אין את כל התנאים להשביע מ"מ ע"י דין גלגול יכול להשביע, [ובראשונים מבואר שחלקו על ב' היסודות של תוס' שאף בטענת שמא של הנתבע יכול להשביע ואף אין צריך דוקא דבר הדומה, ואפשר שהראשונים בנקודה זו שא"צ שיהא דומיא דסוטה ועיין].

**ד. תוס' בא"ד.** בעיקר תי' של תוס' דאין מגלגלין אלא בדבר דומה או כשב' הטענות הם טענת ברי הקשה המהרש"א א"כ מה תי' תוס' על המציעתא של המשנה אמאי פטור הרי שבועת השומרים חייב אף היכא שהוא רק טענת שמא א"כ אף שטענת הגלגול הוא ג"כ רק שמא יש להשביעו שהרי הוא דומה לעיקר השבועה, **בנתה"מ** [סי' ע"ה ס"ק י"א] כתב לישב דהנה נחלקו הראשונים מהו עיקר שבועת השומרים אי שבועה שאינה ברשות או שבועה שלא פשעתי ואם נימא שעיקר השבועה הוא שבועה שאינה ברשותי חשיב כטענת ודאי כיון שיש רגלים לדבר שהרי מסר לו ובסתמא שהחפץ ברשותו ומשו"ה חשיב כטענת ברי ונמצא שאין טענת הגלגול דומה לעיקר השבועה, ועיקר סברת הנתה"מ ע"י במאירי לקמן צח. שכתב וז"ל ואע"פ ששבוע השומרים עיקרא בשמא, מתוך שאי אפשר לבעלים לידע עשאוהו כבריא, [והנה למבואר באות הקודם שסברת תוס' דבעינן כטענת העיקר משום שצריך שיהא סיבה לחיוב שבועה כמו בעיקר ע"י טענת ודאי, א"כ י"ל דמה דהכא לא מהני הסברא שהוא דומה לעיקר כיון שאין כאן טענת ברי וכדי לגלגל צריך שיהא סיבה להשביע ושמא אינו טענה בעצם להשביע רק בשומרים].

**ה. הראשונים** כתבו לישב קושית תוס' דלא אמרינן מתוך שאין יוכל לישבע משלם בשבועת גלגול ולכן הוצרכה הגמ' להעמיד דיש כאן שבועת מודה במקצת, **והרא"ש** כתב דשבועה הבאה ע"י גלגול לא החמירו כולי האי שנאמר בה אם אינו יכול לישבע משלם אע"ג דגלגול שבועה דאורייתא, **ונראה** שלפי דרכם של הראשונים שאין דין מתוך בגלגול חולקים על יסוד התוס' שאין דין גלגול באיני יודע אלא לדבריהם יש דין גלגול אלא שאין דין מתוך, וע"י ברמב"ן ור"ן שכתבו שאף אם אין דין מתוך בגלגול מ"מ יהא חיוב להישבע שאיני יודע, וע"י בט"ז סי' צד סעי' ב' על דברי השו"ע שכתב שאין דין גלגול בטענת ספק וכתב ה"ז דאין דין גלגול לענין שיהא דין מתוך מיהו יש חיוב דבועה מתהורה ל איני יודע, והש"ך שם כתב דאין חיוב מהתורה של איני יודע, ונראה דהש"ך פ"י השו"ע כתוס' דלא הוה דומיא דסוטה ולכן אין מגלגלין דלא מצינו מהתורה שבועה של איני יודע, אבל ה"ז פ"י השו"ע כהרא"ש שאין הלכה דבעינן דומיא דסוטה וכל הטעם שאין במשנה שאין מתוך בגלגול אבל מ"מ יכול לגלגל לחייב אותו שבועה של איני יודע, בקצה"ח שם ביאר בדעת ה"ז שאע"פ שאין חיוב שבועה מהתורה דאיני יודע מ"מ כמו שנשבעין על קרקעות ועבדים ע"י גלגול, ה"ה נמי צריך לישבע שאיני יודע בגלגול, וע"י בנתה"מ [סי' ע"ה ס"ק י"א] שביאר דאע"פ שסברת תוס' היה משום דל"ד לסוטה וא"כ התם ליכא שבועה של איני יודע, מ"מ ילפינן מסוטה דכל שבועה שיוכל לישבע מגלגלין עליה.

**ו. בעיקר** מש"כ הרא"ש אין דין מתוך בגלגול ע"י בנמוק"י שהוכיח מהמשנה לקמן ק ע"א כדעת תוס' דאמרינן מתוך בגלגול, **ביאור** פלוגתם כתב בקובץ שיעורים [ח"ב סי' ז'] שנחלקו ביסוד הדין דמתוך שאין יכול לישבע משלם, שהתוס' ב"ב דף לד. כתבו דהדין של מתוך הוא סברא והיינו דכמו שאם "אינו רוצה" לישבע חייב לשלם ה"נ "כשאני יוכל" לישבע צריך לשלם, דגדר הדין של חיוב שבועה הוא או השבע או שלם ולכן אין חילוק מה הסיבה שאינו נשבע אם שאינו רוצה או משום שאין יכול לישבע, [וע"י בלשון תוס' לעיל ה. ד"ה שכנגדו שמבואר כן], ולפי"ז ה"ה נמי בגלגול שבועה כיון שלמעשה לא נשבע צריך לשלם דזהו עיקר דין שבועה, אבל הרא"ש והראשונים דפליגי סברי שדין של מתוך הוא גזה"כ שנלמד מקרא דשבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין אם אינו יכול לישבע התורה חייבה אותו לשלם, והגדר הוא שהתורה חייבה אותה ממון כשאני יכול לישבע, ואינו דומה לאינו רוצה לישבע דהתם סברא הוא דכיון שאין יכול להשבע חל עליו חיוב ממון, ולכן רק בעיקר השבועה אמרינן הכי אבל בגלגול שבועה דילפינן ליה מסוטה לא מצינו חיוב ממון לכן אף באין יכול ישבע אינו משלם דא"א לגלגל עליו חיוב ממון.

**אמנם** יעוין ברע"א בריש פרק הפרה ובנתה"מ כללי מיגו [אות כח] שכתבו דיסוד דין מתוך דאין יכול לישבע משלם הוא משום שהתורה האמינה לעד אחד כשנים לחייבו ממון אלא שכנגד זה יש לתובע להכחישו בשבועה, ולפי"ז אין חיוב ממון נובע מכח החיוב שבועה אלא מכח הנאמנות של העד, וע"י בקה"י ב"מ סי' ד' שהאריך בכ"ז, ולפי"ז אפ"ל באופ"א דרך בעיקר השבועה שיש סיבה לחייב אותו ממון מחמת העדות של הע"א או ע"י מכח הטענה ותביעה שהודתה במקצת, אבל בגלגול שבועה ל"ש לומר הך סברא דהחיוב שבועה לא נובע מכח העד אלא הלכה חדשה ול"ש התם לומר שיש חיוב ממון ולכן כתבו הראשונים שאין מתוך בגלגול.

**ז. הרמב"ן** והר"ן כתב דאע"פ שבשבועת גלגול אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם, מ"מ כ"ז רק היכא שטוען ברי אבל בטענת שמא לא אמרינן מתוך בגלגול וכ"כ בנמוק"י, [וכנתם מבואר בש"ך [ע"ה נא] ובגרי"א [צד י] שבעינן שהטענה הראשונה תהא טענה ברי, אבל אם היא טענת שמא אע"פ שטענת הגלגול היא טענת ברי לא אמרינן מתוך], **והריטב"א** תמה על זה וז"ל ואין זה נכון בעיני רבנו ז"ל דכיון שהכלל בידנו דכל שמחויב שבועה דאורייתא שאינו יכול לישבע משלם, וחיוב גלגול שבועה אפילו בשמא דאורייתא הוא למה אין לומר בו מחויב שבועה ואין יכול לישבע בטענת שמא כמו בטענת ברי.

**באבן האזל** [פ"ג משאלה ה"ד] ביאר דבדין גלגול שבועה נתחדש ב' דינים א' היכא שטוען טענת ברי גדר הדין של גלגול שחיוב השבועה הוא מחמת הטענה, אבל היכא שטוען שמא ל"ש לומר שע"י הגלגול הטענה מחיבת אותו שבועה שהיא רק טענת שמא,

אלא התם הגדר הוא ששבועה גוררת שבועה, [ועי' בקידושין דף כח. שכתבנו יסוד זה מהחזון יחזקאל על התוספתא שבועות פ"ה ה"ה ועי"ש שנתבאר מהסוגיא שם המקור לב' הדינים אלו], ולפי"ז ביאר דהיכא שהטענה מחייבת שבועה גדר החיוב שבועה הוא כמו בעלמא ולכן אמרינן מתוך, [ולמבואר שדין של מתוך הוא שיש כאן חיוב ממון א"ש דהכא הטענה מחייבת ממון ולכן אם לא נשבע משלם], אבל אם הלכה חדשה ששבועה גוררת שבועה אין הלכה של מתוך כיון דהכא ל"ש לומר שיש כאן חיוב ממון דכל החיוב הוא חיוב שבועה בעלמא, [ועי"ע בחי' ר' ראובן סי' ב' ובקו"ש ח"ב מש"כ בכ"ז].

ו. **תוס' בא"ד.** וא"ת היכי מגלגלין שבועה לעולם דאפילו כשהנתבע טוען ודאי יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר איני יודע, ותי' תוס' וי"ל דאין זה מגו דאין אדם עושה בעצמו וכו' כי אז נראה שהתובע אומת אמת, **הקשה** רע"א לעיל לה. א"כ נמצא דהיכי שמשביע בגלגול בטענת שמא יהא נאמן בהך מגו דלא שייך ה"ט כיון שגם התובע אינו יודע, ועי"ש שכתב דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועת גלגול, וכל קושית תוס' היתה דכיון שיש מיגו לא משכחת לה כלל חיוב גלגול שבועה עי"ש בכ"ד.

## דף צז:

א. **תוס' ד"ה השוכר אומר שכורה מתה.** הקשו תוס' דאע"פ שהמשכיר טוען איני יודע מ"מ אמאי אי"צ לישבע השוכר שהבהמה השכורה מתה שהרי כל שבועת השומרים הוא כשהוא טוען שמא וא"כ ה"ה הכא נמי יתחייב שבועה איזה בהמה מתה, **וכתבו** תוס' וז"ל הכא שאין יודע אם מתה השאולה אין להשביעו מספק דהוי כאילו אומר המשאיל ספק לי אם השאלתיך אם לאו שעל אותה טענה אין השואל חייב לישבע, משמעות דברי תוס' דטעמא דאין שבועה כה"ג כיון שהמשאיל לא טוען בודאי ששכורה מתה לכן דמי לאומר המשאיל ספק אם השאלתיך, אולם קשה דא"כ כשטוען המשאיל בודאי שהשאולה מתה כמו ברישא של המשנה יתחייב השוכר לישבע מעיקר הדין שהשכורה מתה, ובגמ' לקמן צ"ב ע"ב מבואר דטעמא דסיפא זה אומר שאול וזה אומר שכורה, שהחיוב לישבע ששכורה מתה הוא מכח גלגול, [ואפשר דאין כונת תוס' דכיון שהמשאיל ספק לכן לא הוה שבועת השומרים אלא כונתם דטענה כזו שישבע מי מתה הוה כאומר ספק אם השאלתיך וליכא חיוב שבועה ככה"ג דכל החיוב שבועת שומרים הוא כשיש ודאי פקדון וספק מה קרה אולם לשון תוס' לא משמע הכין].

**עוד** כתבו תוס' ועוד דהכא אפילו טוען משאיל ברי אמרינן דאינו נשבע אלא ע"י גלגול, כונתם לכאורה לומר דאף כשטוען ברי מדין שבעות השומרים אין חיוב לישבע איזה פרה מתה, הרע"א לקמן צ"ב: [ד"ה ואולם] כתב שמבואר בתוס' דלא כמש"כ הש"ך [ע"ב ס"ק טו] דכל החיוב של שבועת שומרים הוא רק כשטוען שמא, אבל במקום שהמפקיד טוען טענת ברי אין חיוב שבועת השומרים, שבתוס' כתבו דאפילו כשטוען ברי אין חיוב שבועה ששכורה מתה שאי"ז שבועת השומרים, אבל משמע דבעלמא שבועת השומרים איכא במקום שהיא טענת ברי.

**הרמב"ן** כתב דכל מה שהתורה חייבה שבועת השומרים הוא כדי שישמור השומר שמירה מעולה ושלא יפשע בו, וכדי שלא יפשע בו ויאמר שהוא אנוס לכן חייבה התורה שבועה, ועוד שלא יורה היתר לעצמו, ולכן כתב הרמב"ן דשבועה זו האם השאולה מתה או השכורה מתה אינו בכלל שבועת השומרים, עי"ע בחי' הריטב"א [הישנים] כתב סברא אחרת דכל שבועת השומרים השומר יודע האמת ובעל הבהמה אינו יודע את האמת ולכן מכיון שיכול לכפור והוא לא ידע צריך שבועה אבל הכא שניהם יכולים לידע מתי הוא מת ולכן כה"ג אין חיוב של שבועת השומרים.

## הערות וציונים פרק השואל

## דף צז:

א. **גמ' שמעת מינה מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי חייב לימא תהוי תיובתא דר"נ.** תוס' והראשונים הקשו דהא מבואר בסוגיא ב"ק קיח. שכל המחלוקת אם ברי ושמא ברי עדיף וחייב, וא"כ אמאי הכא לא הוה כאיני יודע אם פרעתיך, [וכונתם שמכיון שעשה קנין שאלה בפרה ונתחייב באונסין נמצא שיש כאן ודאי סיבה לחיוב, והספק הוא שמא היה בשעה שהיתה שכורה, או הפרה השכורה וכיון שהיה כאן ודאי חיוב הוה כאיני יודע אם פרעתיך], ואיכא כמה דרכים בראשונים בזה.

א) **הרמב"ן** כתב דנדון זה תלוי בב' לשונות בכתובות לד ע"ב האם שואל מתחייב באונסין משעת שאלה או משעת שבורה ומתה, דבגמ' שם מבואר דאדם ששאל פרה ומת וירשו הבנים זכות אביהם בפרה ומתה הפרה כדרכה, וקאמר הגמ' דאם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים, ותולה הגמ' דכ"ז רק אם משעת שאלה נתחייב שנמצא שכבר האב נתחייב, אבל אם משעת שבורה ומתה חייב א"כ האב ככה"ג לא נתחייב האב והיתומים אינם חייבים שאין להם חיוב אונסין, וכתב הרמב"ן שאם משעת משיכה נתחייב הוה כאיני יודע אם פרעתיך כיון שהמעשה השאלה מחייב אותו להחזיר ולכן חשיב שהיה כאן ודאי חיוב, אבל אם החיוב הוא משעת אונס חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי כיון שיש כאן ספק האם בא לכלל חיוב דאפשר שלא נאנסה בעודה שאולה אלא בזמן השכירות, **וכתב** הרמב"ן דלמד"א דמשעת שאלה נתחייב ע"כ קושית הגמ' היא רק על הסיפא של המשנה דשאל ב' פרות, דהתם כיון שהוא מחזיר פרה אחת ויש ספק על הפרה השניה המתה האם היא של שכירות או של שאלה נמצא שיש ספק בעיקר החיוב האם נתחייב על פרה זו או לא, אבל על הרישא דמתני' דשאל חצי היום ושכר חצי היום כיון שהוא ודאי נתחייב בשאלה פשיטא דחייב, [וצריך לבאר כונת הרמב"ן מה הסברא כיון שמחזיר פרה אחת ויש ספק על הפרה השניה האם היא שכורה ולא נתחייב באונסין]

כלל, הרי כיון שעל השאלה ודאי נתחייב וספק אם החזיר אמאי לא הוה כאיני יודע אם פרעתיך], אבל אם משעת אונס מתחייב קושית הגמ' היא על כל המשנה שיש כאן ספק האם נתחייב או לא.

**ב) הריטב"א** חולק על הרמב"ן וכתב דאפילו ללישנא בגמ' בכתובות דשואל מתחייב משעת משיכה מ"מ לא הוה כאיני יודע אם פרעתיך, כיון דגם להך לישנא אינו מתחייב ממש משעת משיכה, דהא ודאי כל זמן שהבהמה בחיים כל היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתה וליכא על השואל שום חיוב, אלא לומר דמכי נגנבה משתעבדין נכסיה למפרע משעת משיכה, ונפק"מ אם מכר נכסיו בנתיים וכן שאם מת אי נשתעבדו נכסיו משעת שאלה, אבל לכו"ע הספק הוא כאיני יודע אם נתחייבתי, ולפי"ז ביאר הריטב"א דלכן מקשה הגמ' על ר"נ דסבר ברי ושמא לאו ברי עדיף, [ועי' בקצה"ח סי' ש"מ שכתב דמוכח מהריטב"א דקודם שנאנס אין לשואל שום חיוב ואין לו חיוב להשיב אותו ליד הבעלים ול"ד לגב' וגזלן], ועי' בס' רצ"א סק"א שכתב בקצה"ח שלכן שואל אינו משלם כשעת שאלה כמו בגזלן כיון שכל זמן שהחפץ לא נאנס לא חל עליו שום חיוב כלל, וטעמא דמילתא שיש שיעבוד נכסים משעת השאלה אע"פ שכל החיוב חל אח"כ, ביאר הקו"ש [ב"ב אות שפ"א] דדומה למש"כ הנמוק"י ב"ק פרק כיצד הרגל בזרק חץ וקודם שהזיק מת גובין מנכסיו, דלמד"א בתר מעיקרא אזילנן אמרינן שנשתעבדו נכסיו מאותו שעה שזרק דשיעבוד נכסים שייך שיחול משעה שיש סיבה לחיוב אפילו קודם שחל חיוב בפועל, וכן מצינו בפדיון הבן שאם מצינו שאף שהחיוב הוא רק לאחר ל' יום מ"מ משתעבדים נכסים משעת הלידה. [והנה בסוגיא בכתובות שם מבואר דלמד"א משעת אונס נתחייב יש פטור של קלב"מ אם נתחייב מיתה באותה שעה, כגון בפרה שהיתה שאולה אצלו וטבחה דרך גניבה בשבת, אבל אם משעת משיכה נתחייב אין פטור של קלב"מ כיון ששעת החיוב הוא מעיקרא בשעת משיכה ולא בשעת האונס, ולמבואר בריטב"א שכל הנדון הוא רק לגבי שיעבוד נכסים אבל עצם החיוב חל רק בשעת אונס קשה דלכו"ע צריך להיות פטור של קלב"מ וצ"ע, ועי' בחי' הגר"ח על הש"ס עמוד קל"ג מש"כ לבאר בזה, ובאמת בדעת הרמב"ם מבואר כסברת הריטב"א בגדר החיוב משעת משיכה, ולענין קלב"מ סבר הרמב"ם דיש פטור לכו"ע ועי' מ"מ פ"א משאלה ה"ה ואכמ"ל, [ע"ע באמרי משה סי' ל' אות כה שהקשה על שאר הראשונים מה שיד קלב"מ עיי"ש מש"כ].

**ג) בקצה"ח** שם הביא דביש"ש ב"ק וכן פסק הש"ך [בס' רצ"א ס"ק מ"ד] דאפילו למד"א דמשעת אונס מתחייב כל זה רק לגבי שיעבוד נכסים משום דלא דמי להלוואה כיון שאם איתא בעינא יכול להחזיר אותה לכן נשתעבדו נכסיה רק בשעת אונס, אבל לגבי עצם החיוב חל מיד בשעת שאלה ולכו"ע הוה כאיני יודע אם פרעתיך, וביש"ש [ב"ק פרק הגוזל ס"ג] הוסיף דכל שומר נתחייב להשיב את הבהמה ליד הבעלים ואם מתה הבהמה חייב לשלם דמיה לכן הוה ליה כאיני יודע אם פרעתיך, והקצה"ח תמה על סברא זו דלא מצינו דשומר יש לו חיוב השבה ורק בגזלן מצינו שיש חובת השבה, ועי' בס' פ"ו סק"ד ובס' קצ"ח סק"ה שכתב כן הקצה"ח דלי"ש לומר שיש חיוב השבה בשומרים וכדמשמע בריטב"א שכתב דכ"ז שהבהמה קימת ליכא שום חיוב על השואל, אמנם בנתה"מ בס' פ"ו סק"א דחה דברי הקצה"ח מסוגין עיי"ש, ועי' באבי עזרי פ"א מטוען מה שהקשה על הקצה"ח מהסוגיא ב"ק, ועי' בהגהות מילואי חושן שם מש"כ בזה, [ועי' לעיל פא. מה שהקשנו על סברת האחרונים שיש חובת השבה בפקדון].

**ולפי"ז** קשה טובא סוגיין מדוע תולה הגמ' בדין ברי ושמא, וצ"ל כמש"כ הרמב"ן והנמוק"י לישב דקושיא הגמ' היא רק על רישא דמתני' דשאלה חצי היום שכר חצי היום או שאלה היום ושכרה למחר ד"ל דמייירי דמעיקרא שכרה ואח"כ שאלה, וא"כ הספק הוא כאיני יודע אם נתחייבתי כיון שיתכן שכלל לא הגיע חיוב של שאלה, והיינו דאע"פ שמעיקרא קיבל את הפרה בשביל שאלה מ"מ כיון שיתכן שלא נתחייב בחיובי שאלה כלל חשיב כאיני ידע אם נתחייבתי ואע"פ שמעיקרא משך כדי להתחייב בחיובי שאלה לאחר השכירות צ"ל דכיון שספק הוא האם הגיע לכלל חיובי השאלה לכן חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי, [ועי' בנמוק"י מה שהקשה בדעת הרמב"ם ועי' בקצה"ח שד"מ סק"ג מש"כ לישב בזה ועי' קו"ש ח"ב ס"ג אות י"ג].

**ב. תוס'** ד"ה והלה, כתבו לבאר אמאי לא חשיב כאיני יודע אם פרעתיך "כיון שמחזיר אחת הוה כאילו אומר איני יודע אם השאלתני אם לא, וכן בפרה אחת כשאני יודע אם מתה בשעת בעודה שאולה", הש"ך [ס' רצ"א ס"ק מ"ד] כתב דמוכח בתוס' כמו שכתב דשומר שטוען איני יודע חשיב כאיני יודע אם פרעתיך, ולכן כתבו תוס' דדוקא הכא שמחזיר לו אחת חשיב איני יודע אם נתחייבתי אבל אם לא היה מחזיר לו אחת הו"ל כאומר איני יודע אי פרעתיך והיה חייב לכו"ע, **אמנם** צ"ב מהו הסברא בזה דכיון שמחזיר אחת חשיב כא"י אם נתחייבתי הרי זה גופא הספק האם מה שהחזיר הוא הפרה השאלה ויתכן שהחזיר את הפרה השכורה והפרה השאלה מתה, ואפשר שדנים על כל פרה בפני"ע ולכן כשהנדון על הפרה המתה הספק הוא האם התחייב בחיובי שאלה על פרה זו ולא לא חשיב כאיני יודע אם פרעתיך, **בתוס' הרא"ש** כתב וז"ל כיון שמחזיר לו האחת ועל אחרות מסתפקים בדבר הראוי להסתפק ל"ד לאיני יודע אם החזירתי לך כי היה לו לידע אם החזיר אם לא החזיר, **ועי'** בקה"י [ס' ל"ז ד"ה ובאמת] שכתב לבאר כונת התוס' הרא"ש ע"פ דעת בעל התרומות שהובא בתומים [ע"ה ס"ק כ"ב] דכל הסברא של איני יודע אם פרעתיך דחייב הוא משום דהו"ל למידע אבל היכא דלא הוה ליה למידע פטור, אולם לשון תוס' לא משמע הכי, והנה בקצה"ח [ש"מ סק"ד] תמה על הש"ך דהרי תוס' סיימו דבריהם "וכן פרה אחת כשאני יודע אם מתה בעודה שאולה" והתם ל"ש לומר סברת הש"ך שמחזיר לו אחת שהרי הספק הוא באיזה זמן מתה הפרה וא"כ אמאי לא הוה כאיני יודע אם פרעתיך, ולכן כתב בקצה"ח דכונת תוס' לומר כמש"כ הריטב"א דאף למד"א משעת שאלה נשתעבד נכסיו מ"מ חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי.

**ג. והנה** בעיקר הנדון שכתבו הראשונים האם חיוב דשואל הוה כאיני יודע אם נתחייבתי או איני יודע אם פרעתיך, דתלוי אם נתחייב משעת משיכה או משעת אונס, עי' **בקה"י** [ב"מ סי' ל"ח] שכתב ד"ל דכ"ז רק בשואל אבל בשאר השומרים פשיטא שאינו מתחייב אלא משעת פשיעה, ומשום דשואל שחייב באונסים אפ"ל דמשעה שנתחייב באחריות נתחייב, אבל כל השומרים אינו אלא מטעם

שלא שמרו ופשעו בשמירה ולכן רק משעת ההפסד חייב, והביא שכ"כ בקו"ש פסחים אות י"ז, ועי' בלשון התוס' בב"ק יא. ד"ה אין שמין שכתב וה"ט דמד"א אף לשואל כיון דחייב באונסין נמצא שקנה משעה שהוציא מרשות בעלים, ומבואר דלהך צד דמשעת משיכה מתחייב קנהו כשהוציא מרשות בעלים וכשנאנס בדידה נאנס, וכ"כ בחמדת שלמה בסוגין [צז]. אות ב' ד"ה אמנם עדיין], **אולם** בקצה"ח בסי' רצ"א וכן נראה בש"ך שם שהנדון שייך בכל השומרים ולא רק בשואל.

**ד. תוס' ד"ה לימא תהוי תיובתא דרב נחמן.** וא"ת והא מתני' מוקי לה כסומכוס דלא אזיל בתר חזקה ואית ליה ממון המוטל בספק חולקים וכו', **תוס'** הבינו בקושיתם דטעמא דסומכוס דממון המוטל בספק חולקים משום דבמקום דררא דממונא לא אזלינן בתר חזקת ממון כלל ולכן חולקים, [ועי' בתוס' הרא"ש שכתב דלא אלים ליה לסומכוס חזקת ממון דאמר ממון המוטל בספק חולקים], ולכן ה"ה במקום שיש טענת ברי אמרינן ברי ושמא ברי עדיף וחזקת ממון לאו כלום, אבל לרבנן דפליגי על סומכוס וסברי דאף היכא דאיכא דררא דממונא מוציא מחברו עליו הראיה וחזקת ממון עדיפא, א"כ ה"נ ברי ושמא לאו ברי עדיף והמוציא מחברו עליו הראיה, וא"כ הקשו תוס' דשמא ר"נ דאמר לאו ברי עדיף קאי כרבנן ואמאי קאמר הגמ' לימא מתני' דלא כר"נ, ועוד הקשו דשמא ר"נ דאמר ברי ושמא לאו ברי עדיף אף לדעת סומכוס אמר כן אלא דכ"ז היכא דליכא דררא דממונא, אבל במקום דאיכא דררא דממונא כמו שסבר סומכוס דלא אזלינן בתר המוחזק אלא יחלקו ה"ה נמי בדאיכא דררא דממונא לא אזלינן בתר המחזק אלא אחר הברי ומתני' דאיכא דררא דממונא ברי עדיף.

**ה. תוס' בא"ד.** וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקים הוי כאילו תרווייהו מוחזקים בו, וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל הכי נמי הוי ליה למימר לרבנן דאהני ברי נגד שמא לכל הפחות לומר שיחלוק, **ביאור** דבריהם נראה דחידשו תוס' בתירוצם דאף סומכוס מודה דאזלינן בתר חזקת ממון [וא"א להוציא ממוחזק בלא ראייה], אלא דטעמא דסומכוס דממון המוטל בספק חולקים הוא משום דחשיב ששניהם מוחזקים בו ולכן לא חשיב שיש כאן הוצאת ממון ממוחזק, וביאור הדבר נראה דס"ל לסומכוס דהענין של מוחזקות אינו נקבעת במי שהממון תחת ידו וברשותו, אלא יסוד דין מוחזק הוא במה שאנו רואים את הממון בחזקתו, ולכן סבר סומכוס דבמקום שיש דררא דממונא [דבלא טענתיהם יש ספק לב"ד] ואנו רואים שיש לכל אחד סיבה לקבל את הממון לכן חשיב שכל אחד מוחזק בממון דכל אחד יש לו שייכות בממון לכן חשיב שהממון בחזקת שניהם, [ועצם יסוד זה חזין בכמה דוכתי וכן ביארו דינא דחזקת מרא קמא חשיב חזקת ממון אע"פ שאין הממון תח"י וברשותו, אלא דע"י שהממון היה אצלו עד עכשיו אנו מוחזקים שהוא הבעלים וזהו יסוד דין מוחזק], ולכן אע"פ שיש כאן אחד שהוא תופס את הממון תח"י זה לא מגרע את הסיבה שיש לבי' הבע"ד ולכן חשיב ששניהם מוחזקים בחפץ, **[ועי' בשער משפט [סי' קל"ח סק"ג] שמבואר בדבריו שהבין דכל אחד חשיב מוחזק בכל החפץ ולא רק בחצי שהוא נוטל עי' בקו"ש ח"ב ס"ט שהביא דבריו כן, והביאור כמש"כ דהסיבה דחשיב מחזק הוא משום שיש דררא דממונא לכן הוא סברא שמגיע לו כל החפץ ולא רק חצי וכל הדין יחלוקו הוא פשרה].**

**ונראה** דזהו נמי כונת תוס' דלכן סבר סומכוס דברי ושמא ברי עדיף דכיון שהוא טוען ברי נעשה מוחק ע"י טענתו, דכמו שבמקום שיש דררא דממונא ויש לו כבר סיבה ומחזקות על חצי סבר סומכוס דע"י טענתו חשיב מוחזק בכולו דכיון שהשני שמא מחזקין את הממון ביד מי שטוען ברי דאנו רואים אותו כמוחזק בממון, [ועי' ברי"ר מגא"ש ב"ב דף לד ע"ב שכתב דאע"פ דקי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף מ"מ היכא דאין הממון ברשות חד מינייהו אמרינן ברי עדיף משום דמוקמינן ליה ברשותיה דההוא דקאמר ברי "והוי אידך הממע"ה", ומבואר דע"י הטענת ברי הוא חשיב מוחזק והשני מוציא ויש בו דין הממע"ה דכיון שהדבר בחזקת זה שאומר ברי השני חשיב מוציא, ועי' לשון החזו"א אבה"ע"ז סי' ע"ב סק"ז].

**ובזה** נראה לבאר מש"כ תוס' דה"נ הוי ליה למימר לרבנן דאהני ברי נגד שמא לכל הפחות לומר יחלוקו, דלכאורה צ"ב איזה סברא הוא זה דכיון דלסומכוס אמרינן ברי עדיף לרבנן לכה"פ נומר יחלקו, **ונראה** לבאר דהנה הרע"א בגליון הש"ס ציין למש"כ תוס' לקמן קטז: [ד"ה לימא] דאף לרבנן דפליגי על סומכוס מ"מ היכא דאין מוחזק דסברי רבנן נמי דממון המוטל בספק חולקים כתבו תוס' דחשיב כאילו שניהם מוחזקים בו, ביאור הדבר נראה דאף רבנן סברי כסומכוס דבמקום דררא דממונא חשיב כאילו ששניהם מוחזקים וכמש"כ, אלא דרבנן סברי דמי שהוא מוחזק בפועל דהיינו שהחפץ תח"י אלים טפי המוחזקות שלו ולכן אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה, וזהו שכתבו תוס' דאע"פ שבמקום דררא דממונא מי שהוא מוחזק בפועל אלים טפי מ"מ כמו שלפי סומכוס במקום טענת ברי חשיב הוא מוחזק לגמרי דהיינו שע"י הטענה הוא נחשב מוחזק בכולו, ה"ה נמי לרבנן צריך להיות שע"י טענת הברי יחשב לכה"פ מוחזק בחצי, דאליס טפי טענת ברי יחשב מוחזק ע"י יותר מדררא דממונא שהרי מצינו דלסומכוס הוא נחשב מוחזק בכולו א"כ לרבנן לכה"פ יחשב מוחזק בחצי ולכן אמרינן יחלקו.

**והנה** בקו"ש [ח"ב סי' ט' ז'] הבין דכונת תוס' דלסומכוס חשיב תרויהו מוחזקים היינו אחר דין יחלוקו דכיון שנפסק הדין שיש לכל אחד חצי חשיב מוחזק, [ומבואר מדבריו דלא כשער משפט אלא שכל אחד מוחזק רק בחצי], ויסוד הסברא הוא ע"ד מש"כ דמוחזק לא נקבע תחת יד מי החפץ נמצא אלא למי יש את הסיבה לקבל את החפץ, ולמבואר אין כונת תוס' דע"י הדין יחלוקו חשיב מוחזק אלא ע"י עצם המציאות של דררא דממונא חשיב מוחזק וכמש"כ ועי' בקונטרס הספיקות [כלל א' אות ה'] שמבואר מדבריו כמש"כ דכונת תוס' הוא לאו מכא הדין יחלוקו חשיב מוחזק, דהקשה שם לפי סומכוס דסבר דממון המוטל בספק חולקים אמאי לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא דהוא הלכה בכל התורה כולה כמו באיסורים דאזלינן בתר חזקה, ותי' דכיון שכתבו תוס' דחשיב מוחזק לכן לא חשיב נגד חזקת מרא קמא, אמנם נראה דאף לקו"ש יש לפרש כונת תוס' ע"ד מש"כ ודו"ק.

ו. **תוס' בא"ד.** כתב המהרש"א דלפי תי' התוס' מתישב גם הקושיא השניה של תוס' שהקשו שמא ר"נ דאמר ברי ושמא לאו ברי עדיף הוא גם לפי סומכוס רק במקום שאין דררא דממונא אבל לעולם כשיש דררא דממונא אף לר"נ ברי עדיף, וכתב המהרש"א דלפי מה שכתבו תוס' דלרבנן צריך להיות שלכה"פ יחלוקו על חצי, שהרי לפי רבנן אין סברא לחלק בין היכא דאיקא דררא דממונא להיכא דליכא דררא דממונא שהרי לפי רבנן דררא דממונא אינו סיבה לעשות יחלוקו, אם יש סברא לרבנן דברי עדיף לכל הפחות על חצי ה"ה סומכוס יודה דבמקום שאין דררא דממונא שיהיה לכה"פ יחלוקו וא"כ ע"כ דלא כר"נ דאמר לאו ברי עדיף, וביאר דברי המהרש"א נראה ע"פ מש"כ דטעמא דברי עדיף כשאין דררא דממונא הוא משום דנעשה מוחזק ע"י הטענת ברי ולכן סבר התוס' דאף לרבנן נמי צריך להיות יחלוקו וכמש"כ שהוא מוחזק בחצי לכה"פ, ואם לפי רבנן אף במקום שאין דררא דממונא חשיב מוחזק בחצי ע"י טענת ברי ה"ה נמי לפי סומכוס לכה"פ יחשב מוחזק בחצי וברי ושמא יחלוקו אף בכה"ג, וזהו כונת תוס' דא"א לומר דר"נ מיירי בדליכא דררא דממונא ומתני' בדאכיא דלסומכוס בכל גוונא צריך להיות שלכל הפחות יחלוקו, [וע"ע בתוס' בכתובות יב: שמבואר בדבריהם דלא כמש"כ תוס' כאן, אלא כתבו שסומכוס שסובר יחלוקו לא יוכל לסבור דברי ושמא ברי עדיף, ואף למד"א ברי עדיף לסומכוס יחלוקו ע"י ש היטב וכן משמע ברשב"ם ריש פרק המוכר פירות ע"ש].

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צז:

א. **תוס' ד"ה רב הונא ור"י.** וי"ל דהתם נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר, **לכאורה** סברא זו היא רק דלכן חשיב ברי טוב, אבל אכתי השמא לכאורה אינו שמא גרוע שהרי לא הוה ליה למידע, וכתב בקו"ש [ב"ב אות תס"א] דדעת תוס' כאן דאפילו במקום שהשמא הוא שמא טוב כיון שהברי הוא ברי טוב אמרינן ברי עדיף, וכן משמע בדבריהם במש"כ תוס' מהא דהבית ועליה דרגיל הוא שמכיר מקצת אבניו ומשמע דסברא זו היא רק לגבי דחשיב ברי טוב אבל השמא אינו מוכח שהוא שמא גרוע דיתכן שאינו מכיר אבניו, אולם התוס' כתבות יב ע"ב ובי"ק מו ע"א מבואר דדוקא בברי טוב ושמא גרוע אמרינן ברי עדיף, אבל היכא שהברי טוב והשמא הוא גרוע לאו ברי עדיף, וביאר בקו"ש דנחלקו בטעמא דברי ושמא ברי עדיף אי משום דאדם זוכה בטענתו או משום שיש ריעותא של השמא, ועי' בנתה"מ סי' ע"ה סק"ז.

ב. **תוס' בא"ד.** וא"ת לרב ושמואל יהא נאמן במה שכופר במיגו דאי בעי אמר איני יודע, כתב **הרע"א** שמוכח מתוס' דסבר שאין חיוב שבועה של איני יודע מדאורייתא דאל"כ מה הקשו תוס' הא לית ליה מיגו, ועי' בתוס' לעיל מש"כ בזה, ע"י מה שהקשה הרע"א עפ"י.

ג. **תוס' ד"ה ה"נ שיש עסק שבועה ביניהם.** ועוד דבפרק כל הנשבעין גבי יתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה דאמר רב ושמואל ל"ש וכו' דסברי דלא אמרינן מתוך שאין יכול לישבע מי שהוא תובע או הנתבע משלם הנתבע, והיינו דמבואר התם בגמ' דאם מת לוה בחיי המלוה ונתחייב המלוה לבני לוה שבועה, ועכשיו שגם המלוה מת ובניו אין יכולים לישבע ודעת רב ושמואל התם דבני הלוה פטורים מלשלם, והבינו תוס' דטעמא דמילתא משום דלא אמרינן מתוך שא"י לישבע משלם, דאם אמרינן מתוך כמו שאם הנתבע אין יכול לישבע משלם, ה"ה היכא שהתובע אין יכול לישבע צריך לשלם הנתבע.

**מבואר** בתוס' דהא דאמרינן בעלמא מתוך שאין יכול לישבע משלם לאו משום דהחייב שבועה הוא לישבע או לשלם, דא"כ בשבועת הנוטלין היה צריך להיות הדין או לישבע ויטול ואם לא ישבע יפסיד, ומכיון שהשבועה של בני המלוה הוא כדי לגבות החוב ואין יכולים לישבע מהכ"ת שיתחייבו בני הלוה לשלם ודינם היה שצריכים להפסיד, ובח"י ר' ראובן [סי' ב'] כתב לבאר ע"פ סברת התומים בדין מתוך דגדר הדין של מתוך הוא שיש חיוב ממון, אלא שהתורה אמרה שיש קולא לנתבע שיוכל לפטור את עצמו מחיוב הממון ע"י שבועה, וא"כ ה"ה בשבועת הנוטלין נמי עיקר החיוב של הנתבע הוא חיוב ממון, אלא שיש לנתבע זכות להשביע את התובע שלא יטול בלא שבועה, ולכן אם אין יכול לישבע התובע נשאר דינו שישלם הנתבע, וזהו דעת הר"י בסו"ד תוס'.

ד. **תוס' בא"ד.** ונראה לר"ת דבנסכא ונ' ידענא וכו', דעת ר"ת דאף אם אמרינן מתוך שאין יכול לישבע משלם כ"ז אצל הנתבע אבל אם התובע צריך שבועה ואין יכול לישבע מפסיד ואינו גובה, **וביאר** ר' ראובן שם דמשום דגדר דין מתוך הוא לישבע או לשלם ולכן אצל התובע הוא השבע או להפסיד, ובה מישב ר"ת דאף רב ושמואל יכולים לסבור שתמיד אומרים מתוך אלא שביתומים אצל יתומים כיון שאין יכולים לישבע מפסיד [כן ביאר המהר"ם], ובה ביאר ר"ת דטעמא דר"נ בשניהם חשודים דאמרינן יחלוקו משום דאמרינן מתוך על שניהם על הנתבע שאין יכול לישבע ועל התובע שאין יכול לישבע וליטול, [ועי' בתוס' ב"ב לד ע"ב שכתבו לבאר בשניהם חשודים באופ"א].

**וכתבו** תוס' ודוקא בחשוד המחויב שבועה דאורייתא, אבל בשבועה דרבנן כגון הפוגם שטרו ופגמת כתבותה לא אמרינן מתוך וכו' דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך, כתב המהרש"א דכונת תוס' דלפי ר"ת דאמרינן נמי מתוך על התובע דאם צריך לישבע וליטול דאם אינו נשבע מפסיד א"כ ה"ה בפוגם שטרו ופוגמת כתבותה ומתה דהיתומים אין יכולים לישבע, וע"ז כתבו דכיון שכל החיוב שבועה הוא דרבנן לא החמירו לומר מתוך ולכן אם אין יכולים לישבע חייב לשלם, [והיינו דבכה"ג חוזר לעיקר החיוב שצריך לשלם] לבד מיתומים מהיתומים דהתם לתקנת היתומים אמרו דכיון שאין יכולים לישבע היתומים מפסידים ומצד דין של מתוך.

## דף צח.

א. **גמ' ולרמי בר חמא דאמר ד' שומרים צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת.** יסוד הסוגיא הוא בבא קמא קז. ומתבאר שם שנחלקו ר' חייא בר יוסף ורב חייא בר אבא בהא דכתיב בקרא בפרשת שומרים "כי הוא זה" דהיינו דרך אם הוא מודה במקצת איכא חיוב שבועה, האם קרא קאי לגבי פקדון או דערו פשוט כתוב כאן וקרא מיירי לגבי מלוה אבל בפקדון לא, ודעת רש"י ב"ק שם דרב חייא בר יוסף דסבר עירוב פרשיות כתוב כאן וקרא מיירי לגבי מלוה, אבל בפקדון חייב שבועה בטענת נאנסו לבד והיינו דכופר הכל איכא נמי שבועת השומרים, ור' חייא בר אבא ורמי בר חמא סברי דלא אמרינן עירוב פרשיות אלא קרא קאי בפקדון, וברש"י מבואר דלפי רמב"ח שצריך כפירה במקצת והודאה במקצת אין חיוב של שבועת השומרים אלא א"כ כופר ואומר להד"ס או החזרתי אבל אם טענת נאנסו או איני יודע לא חשיב כפירה, ולכן לא סגי במה שטוען החזרתי ונאנסו דאין כאן כפירה אלא צריך עוד פרה שטוען להד"ס או החזרתי, וכתב רש"י דה"ה נמי דפליג רמב"ח על רבא דבמלוה נמי אין חיוב שבועת מודה במקצת על טענת איני יודע דכה"ג לא חשיב כפירה אלא מיירי דמחצה איני יודע ומחצה להד"ס.

ועי' ברמב"ן שכתב דטעמא דרבא דפליג על רמב"ח משום שסבר שהמחייב של שבועת מודה במקצת היא מחמת ההודאה ולא מחמת הכפירה, וכתב הרמב"ן והר"ן דמוכח מהגמ' דאיכא מתוך על שבועת גלגול, דהרי כיון שאין חיוב שבועה היכא שאומר איני יודע א"כ אמאי חייב לשלם אלא ע"כ דע"י גלגול משבעים אותו נמי שבועה על טענת איני יודע וכיון שאין יכול לישבע משלם, **אולם** מדברי המהרש"א נראה דאע"פ שאין חיוב שבועה על טענת איני יודע מ"מ כיון שצריך לישבע על טענת הכפירה גז"כ הוא שנשבע על כל הטענה של איני יודע, **ועוד** כתבו דתוספת זו של הגמ' לרמי בר חמא וכו' לא לישנא דהגמ' אלא פירושא דמר רב יהודאי גאון, משום דאע"פ דלא אמרינן עירוב פרשיות ואף בשומרים בעינן שיודה במקצת מה ההכרח לומר שטענת נאנסו או איני יודע לא חשיב טענת כפירה.

## דף צח:

ב. **גמ' ואמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו.** הנה במשנה איכא ג' ציורים שאלה חצי יום שכרה חצי יום, שאלה היום ושכרה למחר, ושאל אחת ושכר אחת, **וכתב** הריטב"א דהא דמקשה הגמ' מה שהודה לו לא טענו ע"כ לא קאי אלא האופן הג' של המשנה, דב' האופנים הראשונים של המשנה כיון דמיירי בפרה אחת לא הודה לו בכלום, אלא בסיפא דמיירי בב' פרות שיד לומר שמודה לו בפרה אחת דהיינו בפרה הקימת וזהו כונת הגמ' מה שהודה לו לא טענו.

**וביאר** הריטב"א דאע"פ שהוא תובע ב' פרות והוא מודה לו באחת א"כ מה מקשה הגמ' הרי יש לחייבו שבועת מודה במקצת, וכתב הריטב"א דמיירי שהמשאל תובע רק את הפרה המתה, אבל הפרה השניה יודע שהיא קימת ולכן לא הוה בכלל התביעה, והיינו דמקשה הגמ' דאין כאן מודה במקצת ואמאי חייב בשבועה ואם באמת אינה קימת חייב שבועת מודה במקצת, [ומיהו כתב הריטב"א דהא דקאמר הגמ' מה שהודה לו לא טענו ע"כ אינו דומה לכל מקום בגמ' דא"צ להודאתו], **ובר"ן** כתב דאף אם תובע את הפרה הקימת מ"מ כיון שמחזיר לו הרי"ז בכלל הילך ופטור משבועת מודה במקצת, ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד והר"ז מה שדנו בענין זה.

**והראשונים** הביאו דהראב"ד פירש באופ"א דאפילו טענו ב' פרות של השאלה והשכירות לא חשיב מודה במקצת כיון שמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, דהוא אומר שהשאלה מתה והשכורה קיימת והלה אומר להיפך דהשאלה קיימת והשכורה מתה, וביאר הראב"ד דהוה ב' טענות ותביעות נפרדות ולכן ל"ש חיוב שבועת מודה במקצת דכל החיוב שבועה במודה במקצת הוא כשזה תביעה אחת, וכתב הראב"ד ומכאן אתה למד שאם אמר מנה הליתך לך ומנה הפקדתי אצלך והלה אומר לא הלית לי כלום אלא מנה הפקדת אצלי דאינו חייב שבועת מודה במקצת כיון דהוה ב' טענות וה"ה שאלה ושכורה ב' טענות הם, עיי'ש בראב"ד שהוכיח כן מהמשנה, **והראשונים** [עי' ברמב"ן וברא"ש ובר"ן] הקשו ב' קושיות על הראב"ד, חדא דאף אם הוה כב' מינים הרי הדין הוא בטענו חטיין ושעורין והודה לו באחד מהם חייב שבועת מודה במקצת [כדמבואר בשבועות דף מ ע"א] וא"כ ה"ה שתבעו שאלה ושכורה והודה לו בשכורה חייב שבועת מודה במקצת, ועוד הקשו דאם ב' טענות נפרדות הם וכטענו בחיטין והודה לו בשעורין דמי א"כ אמאי מה כונת הגמ' שצריך לישבע איך מתה הרי אין חיוב שבועה בכה"ג כלל, ועל הקושיא הראשונה עי' היטב בלשון הר"ן שכתב וז"ל דאע"ג דק"ל טענו חטיין ושעורין והודה לו באחת מהן חייב שאני התם אע"פ שהמינים חלוקים מ"מ שתיהן תביעה אחת, אבל הכא שאני שהן תביעות חלוקות מלוה ופקדון שאלה ושכירות וכל החיוב בטענו חטיין ושעורין כיון שהם חיוב אחד, ועל הקושיא הב' כתב הר"ן שם בשם הרשב"א דמיירי שתובעים פרה מסוימת שהמשאל אומר פרה זו שמתה שאלה היתה ואתה חייב באונסיה והלה אומר ששכורה היתה וכה"ג כיון ששניהם דנים על פרה מסוימת חשיב הודה במה שטענו ולכן צריך שבועה, **והרא"ש** כתב באופ"א שכתב דהכא ל"ד לכל טענו חטיין והודה בשעורין כיון דבעלמא פטור כיון שיש מחילה מזה שלא תבע שניהם אבל הכא ל"ש לומר סברא זו שהוא מוחל שהרי הוא תבע ממנו ב' הפרות.

ג. **והנה בעיקר** מה שכתב הראב"ד דהלואה ופקדון ב' תביעות הם וה"ה שאלה ושכירות, עי' ברמב"ן שכתב להוכיח כדעת הראב"ד לגבי הלואה ופקדון, אבל בשאלה ושכירות כתב הרמב"ן דתביעה אחת היא, וטעמא משום דבשלמא פקדון והלואה ב' חיובים נפרדים דבהלואה הוא מחזיר דמים אחרים ובפקדון התביעה היא על אותו חפץ שנתן ולכן חשיב ב' תביעות נפרדות, אבל בשאלה ושכירות שניהם פקדון והיינו שבשניהם צריך להחזיר את גוף הדבר ושניהם חייבים בגו"א, אלא שחלוקים בחיובי השמירה לכן

חשיב כתביעה אחת, אבל הראב"ד סבר דכיון ששם התביעה היא אחרת ויש בו חילוקי דינים חשיב כב' תבעיות חלוקות, ודעת הרמב"ם [פ"ג מטוען ונטען הטי"ז] דאף בהלואה ופקדון חשיב תביעה אחת וחשיב מודה במקצת כה"ג ועיי"ש באבן האזל מש"כ לבאר, ועיי"ש ברא"ש מש"כ בכ"ז.

## דף צח:

**א. גמ' בעי רב אבא בר ממל שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים מי אמרינן וכו'.** ברש"י נראה שהצד דאין כאן פטור בבעלים משום שיש כאן מחייב חדש של שכירות, דאע"פ שלא משך את החפץ כיון שהחפץ נמצא בחצרו קנה עכשיו להיות שוכר, והצד שיש פטור בבעלים כתב רש"י דהואיל וכל חיובי שוכר דגוי"א ישנן בשואל ולא הוסיף כלום ומחמת משיכה ראשונה באה לו והוא בבעלים ופטור, משמע מלשון רש"י שאין צריך עוד קנין להתחייב בשכירות השניה אלא מחמת המשיכה הראשונה שנעשה שואל מתחייב להיות שוכר ולכן יהא כאן פטור בבעלים, וצריך לבאר דאם מיירי שכבר נשלם ימי השאלה ובא להתחייב חיוב נוסף א"כ מה הצד לומר שיש כאן פטור של שמירה בבעלים הרי ל"ש לומר מה שכתב רש"י דמחמת משיכה הראשונה באה לו הרי המשיכה היתה רק עד עכשיו וכבר תמו ימי השאלה, והרמב"ן והריטב"א כתבו שכונת רש"י דמיירי בתוך ימי השאלה דעכשיו הוא נעשה שוכר, [וצ"ל דמש"כ רש"י "וקודם שהחזירה" חזר ושכרה וכו' הכונה בזה בתוך הזמן של השאלה], והספק של הגמ' הוא האם נעשה חיוב חדש של שמירה שנעשה שוכר ע"י זה שהוא נמצא בחצרו ולכן ליכא בזה פטור של בעליו עמו, או"ד שאין כאן חיוב שמירה חדש אלא שהוא המשך של השמירה הקודמת והחיוב שמירה הוא מכח המשיכה הראשונה ולכן יש בזה פטור של בעליו עמו כיון שהוא שמירה אחת השאלה והשכירות.

**וצ"ב דאם כונת רש"י שבתוך ימי השאלה משלם לו כסף עבור ההשתמשות ואין שוכר החפץ ליותר ימים שקבע מעיקרא א"כ מהכ"ת לומר שיש כאן מחייב חדש של שמירה, שהרי מה שנעשה שוכר מעכשיו לכאורה משום ששילם לו על ההשתמשות וממילא אין כאן כל הנאה שלו, ולכן נפטר מאונסין ונתחייב כשוכר, וא"כ מהכ"ת שיפקע החיוב של גוי"א שהיה מעיקרא, [ומדברי הריטב"א נראה שהנדון הוא באומדנא של המשכיר האם כונתו לחייב אותו בחיובי שמירה חדשים או לא, עי' במה שמישב קושית תוס' מהא דלעיל לגבי בעל].**

**בשטמ"ק** בשם שיטה עמד בזה ועיי"ש שנסתפק האם מיירי דשכר אותה רק לאותם ימי השאלה שהתנו מעיקרא, או"ד שכונת רש"י דבאמצע ימי השאלה עשה קנין שכירות על ימים נוספים מלבד ימי השאלה שהתנו מעיקרא, ולפי"ז הספק של הגמ' האם השכירות של הימים הנוספים הוא נדון כקנין חדש, או"ד שזהו המשך לקנין שהיה מעיקרא, אולם צ"ב דמבואר ברש"י שהצד שיש כאן פטור של בעליו עמו משום שזהו קנין אחד ומחמת משיכה הראשונה היתה לו, ולכאורה המשיכה מעיקרא לא היתה על הימים האלו ואיך אפשר לכלול את זה במעשה הראשון, ועוד ברש"י כתב בד"ה [או"ד שכירות] דטעמא דמישך שייכא כיון שלא הוסיף כלום והרי הוסיף ימים נוספים שלא היו מעיקרא, [ועי' היטב באות הבאה ולמבואר שם י"ל].

**ב. גמ' את"ל שכירות בשאלה מישך שיכא שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים מהו וכו'.** רש"י כתב דהכא א"א לומר שהחיוב של שאלה מכח המשיכה הראשונה, דהמשיכה הראשונה היתה חיוב של שכירות, אלא ע"כ דהחיוב של שאלה הוא מחייב חדש וצריך לעשות מעשה קנין להתחייב בשאלה, אלא הספק של הגמ' היתה כיון שהחיוב של גניבה ואבידה הוא מחמת המשיכה הראשונה א"כ כיון שיש פטור בבעלים על גוי"א אפשר דה"ה נמי יש פטור בעליו עמו אף על אונסין דכמאן דשיכא בכולה, וצ"ב מה הסברא בזה דכיון דשיכא במקצת לגבי גוי"א שייכא בכולה והרי יש כאן מחייב חדש של אונסין.

**באבי עזרי** פ"ו ממלוה ה"ג [ד"ה אולם מש"כ] כתב לבאר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד לגבי אדם שקוצץ על הלואה קימת שהוא מרויח את הזמן אם יתן לו ריבית על זה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד האם חשיב ריבית קצוצה, ודעת הרמב"ם דלא חשיב ריבית קצוצה כיון שרק שעת ההלווה החשיב ריבית קצוצה, אבל דעת הראב"ד דחשיב ריבית קצוצה, וביאר באבי עזרי דסברת הראב"ד היא שההלואה הראשונה מתיחסת אל הרוחת הזמן של היום וחשיב כאילו ההלואה מעיקרא היתה על הזמן שמרויח ולכן חשיב ריבית קצוצה בשעת הלואה, וכתב שדומה לזה מצינו בסוגיא בפרק השואל שהגמ' מסתפקת האם שאלה מישך שיכא לשכירות והיינו שאם מתחלה היה שאלה ואח"כ שכירות השכירות עכשיו מתיחס עם הקנין הראשון, ולכן קיים בזה הפטור בבעלים שהיה מעיקרא דחשיב שהקנין שעושה עכשיו הוא המשך לקנין דמעיקרא, [ואפשר להוסיף בזה שנתבאר בכמה דוכתי שיסוד הקנין שאלה הוא דאוקמיה רחמנה ברשותו ואי"ז התחייבות בעלמא, וכן בשכירות שחייב בגוי"א ביארו שאי"ז חיובי שמירה כשו"ש אלא דחשיב כשואל דחשיב שהדבר נכנס לרשותו אלא שאין לו חיובי אנוסין כשואל, ולפי"ז י"ל דסברת שיכא ההדדי הוא מכיון שהדבר ברשותו ממילא יכול להמשיך אותו קנין שיהא ברשותו, ולפי"ז יתכן שכל הנדון של הגמ' הוא רק בשאלה ושכירות, ולא בשומרים דהיינו שאם היה מעיקרא שומר חנם בבעלים ואח"כ נעשה שומר שכר לא יהא בזה פטור בבעלים].

**ג. הראשונים** [הרמב"ן והר"ן] כתבו בשם הראב"ד דהספק הוא היכא שמעיקרא משכה על דעת שתהא שאולה אצלו לכך וכך ימים ואח"כ תהא שכורה אצלו ומספקא ליה אי שכירות בשאלה מישך שייכא ויהיה בו הפטור של שמירה בבעלים או לא כיון שלא הוה בבעלים רק בתחילת השאלה ליכא פטור בשכירות של אח"כ, ובזה תי' מה שהקשה תוס' מהא דמבואר בגמ' לעיל דשכירות בבעלים מפקעת שכירות שלא בבעלים דלא אמרינן מישך שייכא, וא"כ מה מסתפקת הגמ' ועי"ז כתב הראב"ד דדוקא הכא יש ספק משום

דמעיקרא משך ע"ד כן, אבל התם שהוא מחייב חדש של שכירות לכן יש פטור בבעלים, אבל הרמב"ן תמה ע"ז דלכאורה בכה"ג פשיטא שיש פטור בבעלים כיון שמעיקרא משך ע"ד כן.

**ד. רש"י ד"ה שכרה בבעלים וכו'.** חזר ושאלה ממנו שלא בבעלים ומתה כדרכה, כתב ברש"י וכ"כ הדרישה [סי' ו'] שמדויק ברש"י דכל הספק הוא רק לגבי מתה כדרכה אבל לגבי גניבה ואבידה יש בו פטור בבעלים דבזה מישך שייכא, והיינו שכל הספק היה רק לגבי חיוב אונסין ולא לגבי גניבה ואבידה, [ועי' בהגהות חכמת שלמה שו"ע סי' רצא סעי' א' שכתב דמצינו שואל שחייב באונסין ופטור מגניבה ואבידה והביא דברי רש"י אלו], ואפשר לבאר ששואל שחייב באונסין מ"מ מבואר לעיל צה ע"א שהמקור לחיוב גוי"א הוא משומר שכר וא"כ אפשר שלענין גוי"א יש לו חיובי שמירה ולכן לענין זה ודאי שייך לשכירות שקודם לכן ועי'.

**ה. תוס' ד"ה שאלה בבעלים.** משמע אבל שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים פשיטא דשכירותא כדקיימא קיימא וכו', ביאור דבריהם דמשמע בגמ' שכל הספק הוא משום דשאלה לחודיה ושכירות לחודיה אבל אם הוא אותו מחייב של שמירה יש בו פטור של בעלים, **והנה** למבואר ברש"י שכל הנדון כאן הוא לפטור משום שהכל הוא מכח המשיכה הראשונה, והספק הוא האם יש כאן מחייב חדש של שמירה או שהוא מכח השמירה הקודם, ואי"ז תלוי אם הוא אותו חיוב שמירה או לא, א"כ אפשר לישב מה שהקשה התוס' מהא דלעיל, דהתם הבעל יש לו סיבה חדשה של שכירות, ויותר מזה הרי הבעל לא צריך לעשות מעשה קנין בשביל לזכות בקניני שכירות וכה"ג לא היה נדון לגמ' כלל.

**ובדעת תוס' מבואר** שהספק של הגמ' הוא באופ"א, ונראה מדבריהם דהספק הוא אפילו אם יש כאן מחייב חדש של שמירה מ"מ כיון דיש לו שיכות לשמירה הקודם יש בו פטור של בעלי עמו דהכל חשיב כשמירה אחת וזהו גופא הספק האם חשיב כשמירה אחת כדי שיהא בו פטור של בעלי עמו, ולכן הקשו דהתם נמי כיון שהוא שייך לשמירה הקודמת כמו שאם מתחלה היה פטור בבעלים פטור אח"כ ה"ה נמי להיפך כשמעיקרא לא היה פטור בבעלים לא יפטור אח"כ בשמירה השניה אף שהיתה בבעלים, ותי' תוס' דגז"ה"כ הוא דכל היכא שיש פטור של שמירה בבעלים הוא פטור, ועי' ברמב"ן ודו"ק.

**והנה** בשיעורי ר' שמואל [לעיל דף כט סי' נ"ז] הביא שהגר"ח שאל את האו"ש האם בשומר אבידה יש בו פטור של בעלי עמו, כגון היכא שבשעה שהוא הגביה את האבידה הבעלים עשה עבורו מלאכה, ויסוד הספק הוא מכיון ששומר אבידה חייב לשמור מחמת המצוה נמצא שכל רגע יש לו סיבה חדשה של שמירה ולכן אע"פ שהיה בעלי עמו מעיקרא מ"מ יש בו סיבה חדשה של שמירה כל רגע ורגע ולכן ל"ש בו פטור של בעלי עמו, **והאו"ש** השיב לו דמוכח מתוס' דשכרה בבעלים ואח"כ שכרה שלא בבעלים יש פטור של בעלי עמו וא"כ ה"נ בשומר אבידה, ומבואר דהאור שמח פ"י כמש"כ בכונת תוס' דאע"פ שיש סיבה חדשה לחיוב שמירה מ"מ חשיב הכל כשמירה אחת ונסתפקה הגמ' האם יש בו פטור של בעלי עמו, [ועי' בחזון יחזקאל על התוספתא פ"ח ה"ח ש"כ"ב].

**ו. גמ' את"ל שכירות בשאלה מישך שייכא וכו'.** רש"י לא גרס כן אלא גרס ואת"ל לא כיון דשיכא וכו', וסברת רש"י מבואר **בתוס' הרא"ש** דס"ל לרש"י דאם אמרינן דשכירות בשאלה מישך שייכא וכן שאלה בשכירות מישך שייכא דשיכא במקצת כמאן דשיכא בכולה, א"כ ליכא ספק כלל דאין סברא שלא לומר תרי שייכי דהיינו דכיון ששכירות שייכא לשאלה אם חזר ושאלה ודאי שתחזור להיות פטור בבעלים, ולכן כל הספק של הגמ' הוא רק אם לא אמרינן דשכירות בשאלה מישך שייכא והספק הוא האם בשאלה ואח"כ שכר וחזר ושאל האם חוזר למה שהיה מעיקרא, והתוס' והראשונים הקשו על רש"י א"כ מה הספק בבעיא הרביעית דשכרה ואח"כ שאלה ושוב שכרה דהרי כיון שהשאלה שבנתים לא הוי בבעלים איך תחזור השכירות להיות בבעלים.

**והרש"ש** כתב לישב ע"פ מה דמבואר ברש"י דאף לפי הצד דשאלה בשכירות לא אמרינן מישך שייכא כ"ז רק לגבי חיוב אונסים, אבל לגבי חיוב של גוי"א יש בו פטור בבעלים וא"כ י"ל דזהו הספק של הגמ' האם בשכירות שלאחר השאלה יש עדיין אותו הפטור לגבי גוי"א, **אמנם** בשטמ"ק ובתורת חיים כתב דהא לרש"י דא"א לפרש כן לרש"י דהא הרי כיון שפטור בשאלה מגוי"א ה"ה נמי יפטור בשכירות של אח"כ דתרי שייכא אמרינן וכמש"כ בתוס' הרא"ש, ועי' בריטב"א [הישנים] ש"כ"ב.

**והנה** בעיקר סברת רש"י דכל הספק הוא רק אם לא אמרינן שאלה בשכירות מישך שייכא אבל אם אמרינן פשיטא דתרי שייכי אמרינן, נראה דהסברא בזה שיטת רש"י בסוגין שהספק הוא האם השמירה השניה הוא המשך לשמירה הקודמת, ולכן אין סברא לחלק בין הוא חד שייכא או תרי שייכי דלעולם הוא יכול להיות מצורף לשמירה הקודמת, אבל לתוס' דהספק בסוגין הוא אף היכא שהוא שמירה נפרדת והנדון הוא האם פטור של בעלי עמו שהיה בשמירה הראשונה יכולה לפטור ג"כ את השמירה השניה כיון שהוא שם אחד, א"כ אפשר דבזה תרי שייכא לא אמרינן ודו"ק.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צט.

**א. מתני' השואל את הפרה ושלחה ביד בנו וכו'.** מבואר במשנה שיש חילוק בין אם המשאיל שלח מעצמו ע"י בנו או עבו שלו או בנו ועבדו של שואל בלא שאמר לו השואל דבכה"ג אינו מתחייב השואל באונסין, אבל אמר השואל למשאיל שלח בכה"ג מתחייב

השואל באונסין, והקשה הר"ן דמה מהני שאמר לו למשאל שלח הא לא מינה את השליח בעדים ואמאי מתחייב השואל, וכתב הר"ן דהכא לאו מדין שליחות הוא אלא מדין ערב שכיון שאמר לו להוציא פרתו מרשותו ולשלחה ביד עבדו נתחייב מדין ערב דכל שמוציא ממון מרשותו על פי חברו חייב מדין ערב וכ"כ בנמוק"י, והראב"ד בשטמ"ק כתב דמהני מדין זכין וז"ל דאומר המשאל לשליח זכו בפרה זו לפלוני לשאלה כי כן רצה שתזכו לו, והם כיון שקיבלו אותה לשם זיכוי כבר נעשו שלוחי השואל יודם כיזו הואיל ומדעתו היו וכו', ועוד כתב הראב"ד דהוה כאומר למשאל שהוא יהיה שליח למנות את בנו או עבדו שליח בשבילו, ועי' נתה"מ [שמ יא] שכתב נפק"מ בין הר"ן לראב"ד אם יועיל לשלוח ביד בנו הקטן דאי מדין ערב אי"כ אי"צ להיות בר דעת, אבל אם מדין שליחות או מדין זכין צריך בר זכיה ושליחות,

עיי' בנתה"מ שהקשה על עיקר סברת הר"ן דל"ש הכא לחייבו על אונסין משום ערב הרי מיתת הבהמה לא נעשה בגרמתו ומלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם, והיינו דס"ל לנתה"מ שכל החיוב של ערב שיד רק על ההפסד שגרם לחברו שמתחייב במה שנתן לשני ממונו, בל הכא מה שמתה כדרכה אינו מחמתו, ותי' דכיון דחייל עליה חיובי שמירה לענין גו"א כשהוציא על פיו וסילק שמירתו הימנו מצי להתחייב באונסין כדין שואל מדין מתנה ש"ח להיות כשואל, ועי' בחזו"א משי"כ ע"ד.

**ב. גמ' ביד עבדו חייב יד עבד כיד רבו.** בפשוטו כונת הגמ' דכיון שמהני מדין שליחות או זכיה שזוכה הפרה עבור השואל מקשה הגמ' שבעבדו של משאל כיון שידו כיד האדון לא חשיב שיצא מרשותו של משאל, **אולם** לפי מה שפירשו הר"ן והנמוק"י במשנה שמדין ערב מהני צ"ב מה מקשה הגמ', ואפשר לומר דקושיית הגמ' דכיון שיד עבד כיד רבו אין כאן חיוב של ערב, שכל החיוב של ערב הוא רק שמשעתבד כשיוצא החפץ מרשותו אבל אם יד עבד כיד רבו הוא ברשותו.

**ג. אמר שמואל בעבד עברי דלא קני ליה גופיה.** לדעת הראב"ד דהשליח זוכה עושה קנין עבור המשלח כונת הגמ' דבעבד עברי דאין שאין חסרון של יד עבד כיד רבו יכול לזכות עבור השואל, ולהראב"ד דמהני מדין ערב צ"ל דבמסר לעבד עברי חשיב שהוציא הממון מרשותו ומתחייב השואל בחיובי שאלה.

**ד. גמ' רב אמר אפילו תימא בעבד כנעני נעשה כאומר הכישה במקל והיא תבוא.** מצינו ג' דרכים בראשונים בביאור סברת רב, ברש"י מבואר כמה פעמים דע"י שאומר לו השואל כן שיעבד נפשיה להתחייב באונסין, והביאור בזה כתבו הריטב"א והר"ן דמתחייב מדין ערב ודמי לזרוק מנה לים ואקדש אני לך, והיינו שהיסוד הדין של ערב הוא אף באופן שאין קבלת אחר אלא כל שמפסיד מחמתו יכול להתחייב וה"ה הכא מתחייב במה שאומר לו שלח פרתך.

**אמנם** בתוס' [ד"ה כיון] מבואר דמייירי שיצאה לסמטה או לצדי רשוה"ר ומהני מדין משיכה, ומבואר דמהני דחשיב קנין משיכה אע"פ שהשואל בעצמו לא עשה את המעשה, והריטב"א כתב ותמיהא מילתא דהא כל זמן שהוא לא משך או לא קראה שתבוא אין כאן משיכה, וכונתו דאין יכול למנות את העבד שיהא שליח שלו לעשות את קנין משיכה, וכמו שמקשה הגמ' דיד עבד כיד רבו דהיינו דכמו שאין רבו יכול לזכות עבורו ה"ה העבד אין יכול לזכות עבורו, וטעמא דמילתא דאין אדם זוכה בשלו לאחרים כדמבואר בעירובין עט ע"ב דלהקנות לאחרים צריך לעשות מעשה הוצאה מרשות בעלים, ולכן הבעלים בעצמם אין בכוחם לעשות מעשה הוצאה מרשותם, **בשער משפט** [סי' ר' סק"ד] כתב לבאר דהא דאין יכול אדם לזכות בשלו לאחרים הוא כיון שהוא פועל את החלות הקנין, אבל אם הוא עושה רק את המעשה והחלות הקונה בעצמו פועל אף המוכר יכול לעשות את המעשה קנין, ולפי"ז י"ל דזהו כונת הגמ' שאומר לו הכישה במקל והיא תבוא דהשליחות אינה על הקנין שאלה, אלא השליחות היא על עצם פעולת המשיכה של החפץ אבל את הקנין השאלה הוא בעצמו עושה, ועיי' שהביא מחלוקת ראשונים בזה, [והנה בקצה"ח [סי' ער"ה סק"ג] כתב דאיכא שליחות מעשה לקנינים, והיינו כשאומר לחברו לעדור בנכסי הגר והשליח סבור שהוא של משלח והמשלח בדעתו לקנות ע"י מעשה קנין של השליח, ובנתה"מ שם חולק ונראה דאף אי נימא דלא קנה כ"ז התם משום דלא היה דעתו לעשות מעשה קנין וצריך דעת לעשית מעשה קנין, אבל היכא שדעתו לעשות מעשה קנין אפשר דכו"ע מודו דמהני, ועי' קצה"ח קצ"ו ודו"ק].

**ע"ע** בחזו"א ליקוטים [סי' י"ז סק"ג] שנראה מדבריו באופ"א דבקנין משיכה המוכר בעצמו יכול להיות שליח לפעול עבור הלוקח את הקנין, ול"ד לשאר קנינים משום דבמשיכה הוא מושכו לסימטה ומסלק ידו ממנו לכן בכה"ג נעשה המוכר שליח למשוך עבור הלוקח עיי', אולם למבואר שער משפט אין חילוק בין קנין משיכה לקנין הגבהה דכל שאת החלות הקונה עושה אין חילוק מי עושה את מעשה הקנין, עיי' באמרי משה [סי' ל"ג אות ט] שביאר באופ"א דהכישה במקל מהני כמו מדין קורא לה והיא באה, והיינו שצורת הקנין של משיכה היא שהלוקח גורם שהבהמה תבוא אצלו ולכן אין חילוק באיזה דרך היא נעשית ע"י שקורא לו או ע"י שאומר לאחר להביא אותו אצלו.

**הרא"ש** [סי' ט"ו] כתב שהדין של הכישה במקל והיא תבוא הוא הלכה חדשה והוא דין מיוחד בשומרים דמכיון שהבעלים מסתלקים חל חיובי שמירה על השואל, וס"ל לרא"ש דכל השומרים מתחייבם בלא מעשה קנין, אלא במה שהבעלים סלקו ידיהם מהממון והשומר קיבל על עצמו לשמור, ויבואר להלן בהמשך הסוגיא.

**ה. והנה צריך לבאר** מדוע משואל חולק על הך דינא דהכישה במקל, והנה לדעת הראשונים שכתבו דחייב מדין ערב קשה הא ליכא מאן דפליג על החיוב של ערב, **וכתבו** הריטב"א והנמוק"י ד"ל דכל החיוב של ערב אינו אלא היכא דאמר ואתחייב אני לך אבל הכא כיון דלא אמר ליה הכי לא ס"ד ואה"נ אם יאמר בפירוש כן ואתחייב אני לך כו"ע מודו דחייב באונסין, ועוד כתבו דבעלמא כשאומר

זרוק מנה לים ואחייב אני לך חייב משום דמיד כשהוא זורק הולך לאיבוד ולא כל כמינה לחזור בו, אבל הכא אע"פ שהכיסה יוכל לחזור בו לכן אע"פ שאמר לו בהדיא ואחייב אני לך פטור, ועי' באות הבאה נפק"מ בין הטעמים. **והנה** הר"ן נראה באופ"א וז"ל וכי תימא אמאי לחייב מדין ערב כאידך דמתני', [וכונתו "כאידך דמתני'" היינו היכא שאמר השואל למשאל שלח ע"י בני או עבדי דמהני מדין ערב], ל"ד דהני כיון דאזלי בהדי פרה סמכה דעתיה דעבד ושליח מנטרו ליה ומחייב מדין ערב אבל אמר לו הכיסה במקל לא סמכה דעתיה, ואפשר דכונתו משום שהשליח של השואל הולכים יחד עם הפרה יש יותר ס"ד ומתחייב מדין ערב אבל כשאומר הכיסה ולא בא לידו כלום לס"ד ועיין.

ו. **גמ' אמר רב אשי הכא במאי עסקינן כגון שהיתה חצרו של שואל לפני חצרו של משאל.** רש"י מבואר דטעמא דמילתא דחייב כיון שאין צריכה לעבור דרך רשוה"ר לכן סמכה דעתיה להשתעבד, מבואר מדבריו דאף רב מודה דאפשר לחייב מדין ערב וכל הסברה הוא משום שלא ס"ד, ואפשר שזה תלוי בב' הטעמים באות הקודם, **במהרש"א** בתוד"ה כיון כתב שלתוס' דהכיסה הוא מתורת משיכה צ"ל דבהיתה חצירו כו' נכנסה לרשות שואל וקני ליה בקנין חצר, וקמ"ל דא"צ שתגיע לידו ממש אלא סגי בבאה לחצירו, בחזו"א צידד דקנה מתורת משיכה מיד שיצאה מרשות משאל, וה"מ בהיתה חצירו לפני חצירו של משאל אבל בהכיסה במקל ס"ל לשמואל דאין מפרשים כונת השואל להתחייב באונסים בקנין משיכה.

ז. **תוס' ד"ה אמר שמואל.** פי' ר"ח דשמואל פליג עליה דרב לית הלכתא כוותיה דרב דאמר הכיסה במקל ותבוא חייב, וטעמא דמילתא דשמואל לית ליה טעמא דערב צ"ל כמש"כ באות ה' וכ"כ בנמוק"י, וכן דעת הרמב"ם פ"ג משאלה ה"ב והשו"ע סי' ש"מ סעי' ו', ועי"ש בנתה"מ ס"ק יא ונראה מדבריו דאף להלכה אפשר לפרש דהא דמהני כשאמר לו השואל שלח מדין ערב, וכן נראה בנמוק"י ובר"ן שכתבו טעמא דערב במתני' ומשמע דאף לשמואל איכא ה"ט ומ"מ כ"ז רק בעבד עברי וצ"ע הטעם. **אולם** הרא"ש סי' י"ב כתב מדלא פליג שמואל בהדיא על רב סבר נמי כרב אלא דניחא ליה להעמיד המשנה בעבד עברי ולא להעמיד בהכיסה במקל.

**ועי' בנתה"מ** [סי' ש"מ סק"י] שהקשה דמשמע בשו"ע דכיון דק"ל להלכה כשמואל דלא מהני לשלוח ע"י עבר כנעני שלו בכל דינא דמתני' הכי הוא ואף בסיפא של המשנה דתני וכן בחזרה, והיינו שאף המשאל רוצה את החפץ בתוך זמנו צריך דוקא ע"י שליחות ובל"ז לא פקע חיוב של השואל, **וקשה** מ"ש מהא דמבואר לגבי חוב שיוכל המלוה לומר ללוה זרוק לי חובי והפטר או הנח על גבי סלע והפטר וא"כ ה"ה הכא אמאי לא יפטר מחיוב אונסין בזה שאמר לו לשלוח ע"י עבד כנעני שלו, [וכתב בנתה"מ דבגמ' לא קשה דאפשר לפרש דכל מה דמקשה הגמ' ביד עבדו יד עבד כיד רבו הוא רק על הדין שהשואל מתחייב באונסין ולא על מה דתי במשנה וכן בשעה שמחזירה], והנה טעמא דהך דינא מבואר בתוס' לקמן ק"ב. משום דהוה כאומר שמוחל לו החוב בזה שמניח את החוב במקום שסיים וא"כ ה"נ יש כאן מחילה על חיוב אונסין כשיתן למי שאמר לו המשאל, ועי"ש מש"כ לישב, ועי"ע בנתה"מ סי' שד"מ סק"א בסופו מש"כ לבאר בכ"ז.

ח. **תוס' ד"ה באומר הכיסה במקל והיא תבוא.** והא דאמרין יד עבד כיד רבו היינו שנשאל הרב עצמו עם הפרה ושלח עבדו במקומו וכו', מלשון תוס' משמע דהרב שיעבד עצמו למלאכה ושלח עבדו שיעשה את המלאכה במקומו, **צ"ב** א"כ אמאי צריך להגיע לדין של יד עבד כיד רבו הא מבואר בגמ' לעיל דהבעלים משתעבדים באמירה אפילו בלא שיעשו מלאכה, **אולם** דעת תוס' לעיל צה. שכונת הגמ' "בעלים באמירה" היינו רק היכא שמזמנים עצמם לעשות מלאכה ולא באמירה גרידא, ולפי"ז א"ש דהיכא שהוא לא הולך לעשות מלאכה אלא שולח את העבד איכא בו פטור של בעליו עמו וטעמא משום דיד עבד כיד רבו, אמנם לדעת הראשונים דסברי דבאמירה בעלמא משתעבד א"כ א"א לפרש כמש"כ תוס' דהרב נשתעבד לעשות מלאכה דא"כ אין צריך לדין של יד עבד כיד רבו, **ועי' בשערי ישר** [ש"ז סוף פ"ז] שעמד בזה וכתב דצ"ל דמעיקרא נשתעבד הרב לשלוח את העבד לילך לעשות עמו במלאכה והוא לא נתחייב לעשות לו כלום, ולכן צריך להגיע לדין של יד עבד כיד רבו.

**והנה** ברמב"ם [פ"ב משאלה ה"ה] חולק על תוס' וכתב דהא דאמרין יד עבד כיד רבו הוא רק אם נשאל מדעת רבו אבל אם נשאל שלא מדעת רבו לא, ומשמע דל"ד משום שהרב נשאל והעבד במקומו אלא אפילו אם שאל את העבד לבד כל שהוא מדעת האדון חשיב שאלה בבעלים, **ועי' בבאור הגר"א** שמ"ו ס"ק י"א שהראה מקור לדעת הרמב"ם מסוגין, **ועי"ע** בנתה"מ שם סק"ב מש"כ.

ט. **תוס' בא"ד.** הר"ן כתב לישב קושית תוס' ע"פ מש"כ לבאר דטעמא דמתני' דחייב באונסין הוא מדין ערב הלכך ליכא שאלה בבעלים, ומשמע בלשון הר"ן שם דכל החיוב של ערב הוא רק קודם שבא לרשותו, אבל לאחר שבא לרשותו יהא לו דין שואל גמור ויהא בו כל פטורי שואל, וז"ל דכי מטי לידה הוי ליה שואל גמור ולא עמו במלאכתו הוא, נמצא לפי הר"ן דיש כאן ב' חיובים קודם שבא לידו יש לו חיוב של ערב ולאחר שבא לידו נעשה שואל גמור ככל חיובי שאלה, [ולכאורה מוכח כן דא"כ יש להקשות לעולם אמאי יש פטור של בעליו עמו בשואל הרי בכל שואל יש סברה לחייבו מדין ערב, אלא ע"כ שלאחר שיש פרשת שואל אין סיבה לחייבו מדין ערב], עי"ע בראב"ד בשטמ"ק מש"כ לישב ע"פ דרכו, [והנה הריטב"א בסוגיין מבואר שכל המחייב של שואל הוא מדין ערב, ולפי"ז ע"כ חולק על הר"ן דאם חיוב מדין ערב אין פטור בעליו עמו ויבואר להלן].

י. **תוס' ד"ה כיון שיצאה מרשות משאיל.** מבואר בתוס' דה"ה אם המשאיל בעצמו מוציא את הפרה לסימטה מתחייב השואל באונסין, והקשה הגרע"א דהתוס' בד"ה הקודם כתבו דהא דליכא פטור של בעליו עמו כיון שהוא לא השאיל אותו שיעבוד במקומו, וקשה דהכא הבעלים בעצמם עושים את המשיכה ולי"ש לומר הכי וא"כ אמאי איכא חיוב אונסין הרי בעליו עמו וצ"ע, ושמעתי מהרב ברוך יעקובזון שיחי' שאמר דיש חילוק בין הך דהכא לתוס' לעיל, דהכא אמר לו השואל למשאיל שיכיש במקל ותבוא, ונמצא שהבעה"ב עושה לשואל מלאכה רק קודם השאלה שהקנין שאלה הוא כשיוצאת מרשותו של שואל היינו כשהבהמה מגיעה לסמטה, ובאותה שעה אין הבעה"ב שואל לשואל דהוא כבר עשה את המעשה וכל הפטור של בעליו עמו הוא רק בשעה שהוא עושה מלאכה עמו ממש בשעת שאלה אבל כאן הוא רגע קודם לכן, אבל בתוס' לעיל ששלח את עבדו ואין העבד עושה רק את המעשה של המשיכה אלא הוא מביא את הבהמה לשואל ונמצא שהוא עושה מלאכה לשואל בשעת השאלה גופא ולכן הקשו תוס' שיש בזה פטור של בעליו עמו.

יא. **תוס' בא"ד.** ועוד י"ל דהכא מיירי אפילו יצאה לרשות הרבים דלענין להתחייב באונסין קניא משיכה ברשה"ר, והנה כע"ז כתבו תוס' בכתובות לא ע"ב לגבי גנב שמתחייב אף אם משך לרשוה"ר, ובקו"ש [ב"ב אות שח] ביאר דבמשיכה ברשה"ר איכא מעשה הוצאה מרשות בעלים ולכן אע"פ שלא נכנס לרשותו לגבי גנב סגי, **ועי'** בקו"ש ב"ק אות פ' שנראה מדבריו דסברא זו מהני נמי לגבי שואל דכדי להתחייב באונסין סגי בהוצאה מרשות בעלים, [ועי' חזו"א שביאר שאין כונת תוס' דמהני מדין קנין אלא כונת תוס' כמשי"כ הרא"ש כאן [סי' ט"ו] דשומרים מתחייב באחריות כשמסתלק הבעלים מהחפץ, ולכן חיוב של שומרים תלוי בהוצאה מרשות בעלים כמו בגנב ועי' בביתאור הגר"א שמ טז].

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צט.

א. **גמ' אמר רב הונא שואל השואל קרדום מחברו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו.** הא דס"ד דר"ה מיירי אף לענין חיוב אונסין, ביאר הריטב"א משום דס"ל לגמ' שמכיון ששואל חיובו גדול כ"כ שמתחייב באונסין לכן לא מחויב רק לאחר שיתחיל להנות מן החפץ, ולכן רק משעת ביקוע חל עליו חיובי אונסין, אלא דמקשה הגמ' ממתני' דמבואר דחייב באונסי הפרה משעת משיכה אע"פ שלא נהנה עדיין.

ב. **גמ' אלא לחזרה בקע בו לא מצי משאיל הדר ביה לא בקע מצי משאיל הדר ביה.** תוס' [סוף ד"ה כיון שיצאה] כתבו דלר"ה מתחייב באונסין משעת משיכה אלא שקנין משיכה לא אלים כ"כ לענין זה שהבעלים לא יוכלו לחזור בהם, וכונתם לכאורה כמשי"כ תוס' [בד"ה כך] דשואל מתחייב באונסים משעת משיכה מהתורה, והיינו שכדי שיתחייב באונסין צריך קנין שהדבר עומד ברשותו אלא דמ"מ לא קנה זכות ההשתמשות כ"ז שלא ביקע, [ואפשר דביקוע קנין אלים טפי דחשיב חזקה כמו שמבואר ברש"י קידושין מז ע"ב], והטעם שצריך קנין להתחייב באונסין דס"ל לתוס' שחיוב אונסין אינו התחייבות בעלמא שמחייב את עצמו ללם אם יאנס, אלא שהוא חיוב מחמת שהחפץ עומד ברשותו, אולם נראה דאע"פ שהבעלים עדיין יכולים לחזור בהם כ"ז שלא בקע, מ"מ אהני המשיכה שיהיה לשואל שיעבוד וזכות של שאלה דהא מבואר בכמה דוכתי דטעמא דשואל חייב באונסין משום שכל הנאה שלו, והביאור בזה דאם המשאיל אין יכול לחזור בו הגדר הוא שיש לו קנין שאלה דהיינו שהדבר קנוי לו לענין שימושים, אבל אם המשאיל יכול לחזור בו אין לו קנין גמור בדבר אלא שהחפץ ברשותו ויש לו בו זכות השתמשות וחשיב כל הנאה שלו, אלא דכיון שלא קנוי לו יכול לחזור בו, ועי' באות ג' משי"כ לפי"ז.

**והנה** יסוד זה ששואל מתחייב באונסים מחמת שקנה החפץ להיות ברשותו אע"פ שאין קנוי לו להשתמש, מבואר שהקנין שאלה והחיוב אונסים אינו תלוי זה בזה, וכן מצינו בסנהדרין עב ע"א שכתב רש"י לפרש הא דמבואר בגמ' שם דגזלן אינו קונה החפץ שיהא שלו לגמרי אלא להתחייב באונסין משום דלא גרע משואל, וז"ל רש"י דלא גרע גזלן משואל דמשום דכל הנאה שלו אוקמיה רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרה בעינא הני כל הנאה שלו ומחויב לשלומי עכ"ל, מבואר ברש"י שיסוד החיוב באונסין הוא משום דאוקמיה רחמנא ברשותו, וזה ילפינן משואל שחייב באונסים משום שהדבר עומד ברשותו, וכן מבואר בלשון תוס' ב"ק יא ע"א [ד"ה אין שמין] "כיון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציאו מיד בעלים", ועי' בלשון הראב"ד שהביא הרשב"א לעיל לו ע"ב שכתב ג"כ שהטעם שחייב בכל אונסין משום דאוקמיה רחמנא ברשותו, [ועי' קידושין מז ע"ב לענין דמי הלואה שחייב באונסין אפילו קודם שהוציא והמלוה יכול לחזור דנלמד משואל], אולם לא נתבאר מהו גדר של קנין זה שהרי עדיין אין לו קנין להשתמש כמו שמבואר בסוגיין שהבעלים יכולים לחזור בו, אלא מ"מ חשיב ברשותו שאם נאנס חשיב שנאנס לו וחייב לשלם, [ועי' ביבמות סו ע"ב בהא דישאל ששם פרה מכהן לא יכול להאכילו כרשיני תרומה וכהן ששם פרה ישראל יאכלנו כרשיני תרומה, וכתבו תוס' דהכונה שם היינו שואל, ובגמ' שם מבואר שהטעם שאם כהן משום דחייב באחריות של אונסים, ומבואר דהך קנין דחשיב ברשותו חשיב קנין כספו לענין האכלת תרומה וצ"ע], ועי' להלן משי"כ בביתאור שיטת הראשונים שבכל השמורים בענין קנין להתחייב בשמירה שגדר דין שומר הוא שהדבר נכנס ברשותו שמעכשיו עומד תחת אחריותו.

ג. **אולם** הריטב"א כתב דטעמא דר"ה דחייב באונסין לאו מחמת המשיכה, משום דכמו שאין משיכה קונה לענין חזרה ה"ה נמי לענין אונסין ומ"ש דאין המשיכה קנין לגבי שומרים, וטעמא דמילתא יבואר בהמשך], **אלא** טעמא דחייב באונסין משום דאדם משעבד עצמו בכסף ובההיא הנאה דהשאל לו החפץ והוציא את החפץ מרשותו שיוכל להשתמש בו גמר ומשעבד נפשיה כאילו קיבל ממנו שכר לשמור ולהתחייב באונסיה, [ויש לפרש בכונתו שחייב מדין ערב וכמו שכתב הריטב"א לעיל בדעת רב בהא דהכישא במקל ותבוא], אולם הנתה"מ ס"י ש"מ סק"ח שכתב דלאו מדין ערב אלא מה שקיבל הנאה הוא כקבלת כסף ולכן משעבד תמורת מה שקיבל, ולכן כתב הנתה"מ דאם שאל ספסל לישב או ספר להשתמש ולא משך חייב באונסין מחמת הנאת השימוש, כמו שמצינו לר"ה בכל שואל שחייב אפילו בלא משיכה.

**וטעמא** דל"ש קנין לענין חיובי אונסין כתב ז"ל וטעמא דר"ה משום דמשיכה אינו קונה מטלטלין מדאורייתא ורבנן הוא דתקון, וכי תקון רבנן דוקא במכר או מתנה שהוא קנין הגוף אבל בשאלה דלית ליה לשואל אלא קנין פירות לא תקנו ליה משיכה, ולהאי סברא אפשר כי שאלה לאו דוקא אלא ה"ה לשכירות כלי שאין המשיכה מועלת לחזרה ויכול המשכיר לחזור בו כ"ז שלא התחייב במלאכה והנכון דשאני שכירות דמכירה ליומא והרי הוא בכלל משיכה שתקנו בלקוחות עכ"ל, מבואר מדברי הריטב"א דל"ש קנין בדבר שאין לו בו קנין הגוף, ובהמשך דבריו כתב דהא דאמר רב הונא שאם בקע בו קנה לענין שלא יוכל לחזור בו אינו מהתורה דלא מצינו קנין כזה אלא מדברבן מפני תיקון העולם שלא יהא אדם משאיל או משכיר לחברו חפץ ואחר שיתחיל במלאכתו שיחזור בו וינח מלאכתו מותחלת, ומבואר שכל קנין של שאלה הוא זכות להשתמש ואין בו קנין כלל והחיוב אונסין הוא מחמת התחיובות של ערב, אולם ע"כ דיש פרשה של שואל שהרי יש פטורים של בעליו עמו ויבואר להלן.

**בחזו"א** [ליקוטים י"ז ט] תמה על מש"כ הריטב"א דחלוק שאלה משכירות דשכירות ממכר ליומא דאף שאלה ממכר ליומא, והיכן מצינו חילוק באיכות הקנין של שאלה לשכירות וכל החילוק הוא רק אם משלם עבור ההשתמשות ושאלה הוה כמתנה וצ"ע, ועוד העיר דמשמע מהריטב"א שכל הטעם דל"ש קנין משיכה הוא משום שלא תקנו רבנן משיכה בדבר שאין קונה גופו, ובהמשך דבריו נראה שזה סברא בעצם דל"ש מעשה קנין כזה, והריטב"א בקידושין מז ע"ב משמע דסברא זו שאין לו קנין בגוף הדבר דלכן אינו קונה במשיכה הוא סברא אף אם משיכה היה קונה מדאורייתא, ועי' בחזו"א בליקוטים שם ופרי יצחק [ח"א ס"י מ"ז] שהעירו בדמקום שאין קנין כסף משיכה קונה מהתורה כמו במתנה כדמבואר בריטב"א לעיל מז. ובתוס' ע"ז דף עא וא"כ מ"ט דר"ה הא בשואל ליכא כסף ולמבואר בריטב"א בקידושין א"ש ועי"ש בחזו"א שביאר באופ"א בדעת ר"ה.

**והנה** לעיל הובא הסוגיא בסנהדרין דמשמע שהחיוב אונסין בגזלן לא גרע משואל, ולהריטב"א שהחיוב אונסין בשואל משום התחיבות או קנין כסף או ערב א"א לומר שבגזלן חייב באונסין מה"ט שהרי לא התחייב, אלא צ"ל דהריטב"א יפרש כונת הגמ' לומר שמצינו מושג של חיובי אונסין בשואל אע"פ שלא קנה החפץ להשתמשות, ולא שלמדנו את עצם חיובי אונסין של גזלן משואל כמו שפרש"י, [ולפי"ז מיושב מה שהוכיח במחנ"א שאלה ופקדון ס"י א' דשואל א"צ לקבל על עצמו חיובי אונסין, דהא מבואר בגמ' שגזלן חייב באונסין משום לא גרע משואל, והרי גזלן לא מקבל על עצמו חיובי אונסין אלא ע"כ שאף שואל אין מקבל על עצמו חיובי אונסין, ולמבואר בדעת הריטב"א ביארו הגמ' שם הוא דלא ילפינן משואל את עצם חיובי אונסין של גזלן, אלא שלמדנו משואל שיש אפשרות של חיוב אונסין אע"פ שלא קנה את גוף הדבר ולעולם אפשר שאופן חיוב אחריות של שואל באונסין הוא ע"י שקיבל על עצמו את חיובי האונסין].

**והנה** בהא דמבואר בריטב"א שהחיוב אחריות של שואל הוא מדין ערב, צריך להוסיף דא"י חיוב עצמי של ערב שהרי בפרשת שומרים מצינו חיובים דאינם קשורים לחיוב של השומר, דשבועת השומרים אינו תלוי בהתחיבות ידיה, אלא ע"כ שהחיוב של האדם הוא להכניס את עצמו לדיני התורה של שומר והיינו שיהא בו פטור של בעליו עמו וכל דיני וחייב שומרים, אלא שעצם החיוב אחריות חל ע"י דין של ערב ועי'.

ד. **גמ' ופליגא דרב אמי דאמר ר"א המשאיל קרדום של הקדש מעל לפי טובת הנאה שבו ואי לא קנאו חברו אמאי מותר לבקע בו לכתחילה.** מבואר בגמ' דרך אם החפץ קני לו לגמרי לענין זה שלא יוכל לחזור בו מובן למה הוא מועל, [נועי' בתוס' לעיל כט. ד"ה והוי], ויש להקשות מה הראיה שאין יכול לחזור בו, הרי אף אם הבעלים יכול לחזור בו י"ל שמעל מחמת שיש לו היתר השתמשות, והריטב"א הקשה מהא דמבואר לעיל מג ע"א במפקיד מעות אצל שולחני שמעל אף קודם שהוציא, וכתב לישב דהתם מעל כיון שאם הבהעלים יבוא אין חייב ליתן לו אותם המעות שהרי יכול להוציאם ממילא הוה ליה ולכן מעל.

**ונראה** דכל האיסור מעילה הכא אינו מחמת שנהנה מההקדש אלא הוא מעילה של הוצאה מרשות הקדש, דהיינו שהמעילה היא השינוי רשות של הממון שנתנו לרשות חולין, ולכן ס"ל לגמ' דאם הבעלים יכולים לחזור בהם לא חשיב שעשה מעשה הוצאה מרשות הקדש, כיון שנתן לחברו שאלה כזאת שבהדיט יוכל לחזור בו ואין כאן שינוי רשות, ולכן מה שחייב השואל באונסין א"יז סברא להחשיב שיש כאן שינוי רשות ואין כאן הוצאה מרשות הקדש.

ה. **גמ' ופליגא דר' אלעזר דא"א.** תוס' ביארו דע"כ לענין חזרה מיירי דלענין קנין שאלה מדאורייתא הוא קונה במשיכה, וכתב בתוס' הרא"ש דג' שיטות איכא, לר"ה לא תיקנו משיכה בשומרים כלל לגבי חזרה, ולר' אסי מהתורה קונה במשיכה אף לענין שלא יכול לחזור בו, ולר' אלעזר הוא תקנה דרבנן שלא יכול לחזור בו וכ"כ תוס' ב"ק עט ע"א, ונראה מדבריו דלר"ה ור"א ביקוע קונה מהתורה, והטעם י"ל כמש"כ רש"י קידושין מז ע"ב דבקוע חשיב קנין חזקה בכלי, **מיהו** הריטב"א כתב דאף לר' אסי הוא מהני המשיכה רק מדברבן ומ"מ יש בו חיובי מעילה דקנין דרבנן מהני לדאורייתא.

**וכתבו** הראשונים דה"ה הדין בשוכר שהמשכיר אין יכול לחזור בו לאחר שמשך, **וכתב** הר"ן דבשכירות אף השוכר לא יוכל לחזור בו לאחר משיכה, אבל בשואל מסתברא שיוכל לחזור בו דעיקר השאלה היא לצרכו ולכן כשאינו רוצה יכול לחזור בו, אבל הרא"ה כתב שאף בשואל אע"פ שאם ירצה להחזיר לרשות הבעלים יכול להחזיר דאין לומר שיהא מחויב לשמור ע"כ מיהו חזר בו ונאנס בשעה שמחזיר חייב ולא הוה כמו שהחזיר לאחר ימי שאילתה.

**[והנה]** בשאר שומרים נחלקו הראשונים אם יכולים לחזור בהם בתוך הזמן לאחר שמשכו, ע"י במחנ"א [שומרים סי' י"ח] שדעת הרשב"א בקידושין דכמו שפועל יכול לחזור בו בחצי היום ה"נ שומרים, ובמחנ"א רצה לחלק דש"ש מוטל עליו חיוב להיות יושב ומשמר ולכן חשיב פועל, אבל שו"ח סגי במה שינחנו במקום המשומר ולכן אין לו דין של פועל, וע"ע בריטב"א לעיל פא ע"א שכתב דשומרים אין יכולים לחזור בתוך הזמן ואכמ"ל].

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צט.

**א. גמ' כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים.** הנה באופן החיוב של שומרים מצינו כמה שיטות בראשונים, **(א) דעת תוס'** בסוגיין דשו"ח ושומר שכר אין צריכים משיכה כדי להתחייב, והוכיחו תוס' כן מהא דמבואר לעיל פ ע"ב דאם השומר לבעלים הנח לפני מתחייב בשמירה, ורק בשואל כתבו תוס' שצריך קנין משיכה כדי להתחייב באונסין, ובשואל יש עוד נדון לענין חזרה של הבעלים שבזה תיקנו דמהני אף ע"י משיכה, **(ב) הרא"ש** כתב דבכל השומרים אף בשואל א"צ משיכה כדי לקנות וז"ל "אבל לענין חיוב אונסין מיד שסלק בעל הבהמה שמירתו מעליה מדעת השומר קמה לה ברשותה לשמרה", והא דמבואר בסוגיין דתקנו משיכה בשואל בלבד לענין חזרה, וע"י ברשב"א לעיל צד ע"א שכ"כ, והריטב"א בסוגיין סבר שמדאורייתא ליכא דין משיכה כלל בשומרים אלא כל דין משיכה הוא דרבנן, והחייב בשואל מדין ערב וכמו שנתבאר לעיל, **(ג) הרמב"ם** [פ"ב משכירות ה"ח] כתב דכל השומרים אינם מתחייבים אלא ע"י משיכה, וכן הוא דעת הר"ן בסוגיין ויבואר להלן, וכן הוא דעת הנמוק"י והראב"ד בשטמ"ק לעיל פ ע"ב בהא דהנח לפני דחשיב שיש שם קנין, וע"י תו"י"ט סוף פרק הפועלים לדייק כן ברש"י לעיל צד. [ד"ה אפילו תימא], וכ"כ רש"י ב"ק עט. דהחידוש של ר"א דבכל השומרים מתחייבים רק ע"י משיכה, וע"י חזו"א ליקוטס י"ז אות ז' שכתב לדחות הדיוק מרש"י, ועתה נבאר שיטות הראשונים.

**ב. בדעת תוס'** דבשו"ח וש"ש מתחייבם בלא קנין משיכה ביאר הר"ן הסברא בזה דלא מצינו משיכה רק בשואל ושוכר שהם משתמשין בגופו של כלי והו"א כמכירה ליומא לכן תיקנו שיקנו במשיכה, אבל שומר חנים וש"ש אין להם זכיה בגוף החפץ ליכא למימר דתקנה להם משיכה של שומר שימשוך הכלי, והוסיף הר"ן דאין לומר משום שע"ז מתחייב בעה"ב לשלם שכר שמירה דאין יתחייב בעה"ב בשכרו של שומר משום משיכתו של שומר, וכונתם דמשיכה היא רק היכא שמכניס דבר לרשותו אבל שומרים אדרבה מתחייבים ואינם מכניסים לרשותם כלום ולכן ל"ש בהם קנין, וע"ע ברשב"א בסוף פרק השוכר את הפועלים שמבואר בדבריו נמי שהמשיכה אינה סיבה לחיוב כלל דלא מצינו קנין משיכה להתחייב בשמירה, [אמנם בתוס' נראה דהמשיכה בשואל ושוכר אינו רק מחמת שבא לזכות בגוף החפץ, שהתוס' כתבו שיש דין משיכה בשואל לתחייב באונסין מדאורייתא, והיינו שהמשיכה פועלת ב' דברים חיוב אונסין ושלא יוכל הבעלים לחזור, ונמצא שיש משיכה לחיוב אע"פ שלא זוכה עדיין בחפץ, ועוד יש לדון דבלשון תוס' משמע קצת דלאו משום דל"ש משיכה בשומרים, אלא דאין צריך להגיע לדין של משיכה אלא דבלא משיכה נמי קונה כמו שמוכח בהא דהנח לפני].

**המחנ"א** [שומרים סי' ז'] תמה על תוס' איך חל חיוב שמירה בלא קנין, וכתב א"א שחייב מדין ערב דכל החיוב של ערב הוא רק כשמטי הנאה לאדם אחר דאמרין שאותו הנאה שקיבל אותו פלוני כאלו בא לידו, ועוד הקשה שאף לראשונים שיש חיוב של ערב כה"ג שאמר זרוק מנה לים מ"מ בעינן שיאמר ואתחייב אני לך, [אולם הראשונים בתחילת הסוגיא ביארו שהחיוב בשואל כשאמר לשלוחו מדין ערב, אלא דהתם חשיב שקיבל הנאה שהוציא החפץ מרשותו שיבוא אליו שיוכל להשתמש בן].

**הקצה"ח** [סי' ש"ז] כתב לבאר סברת תוס' והרא"ש שכמו שמצינו בפועל שתחילת מלאכה היא קנין ה"ה שומרים כיון שצריכים לשמור מיד שמתחייבים לשמור הוה כתחילת מלאכה, ומבואר להקצה"ח דאף בשומרים בעינן קנין אלא שבמה שמתחיל לשמור יש קנין, והנה מבואר בתוס' דרך בשומר חנים ושכר איכא סברא זו אבל שואל ל"ש לומר כן, וטעמא דמילתא י"ל משום דשואל אין לו חיובי שמירה שהרי חייב באונסין, אלא חיוב דשואל הוא חיוב אחריות ע"ע נתה"מ סי' ש"מ סק י"ד שמבואר בדבריו דחיובא דשואל אינו מחמת שלא שמר ולכן רק ע"י מעשה משיכה מתחייב באונסין, [ווי"ל סברא אחרת שהחיוב של שואל לשמור הוא רק מחמת שיש לו זכות וקנין שיוכל להשתמש, אבל קודם לכן לא ולכן צריך את המעשה קנין של משיכה דיש לו קנין שאלה וע"כ מתחייב], **אמנם** בעיקר סברת הקצה"ח בדעת תוס' יש לדון שהקצה"ח [סי' של"ג ב'] דייק מתוס' לעיל עו ע"ב שתחילת מלאכה בפועלים אינו קנין שלא יוכלו לחזור בהם הפועלים וטעמא התם מדינא דגרמי ודלא כשאר הראשונים, וא"כ ה"ה נמי בשומרים

א"א לומר הכי שתחילת השמירה היא קנין, וע"ע במחנ"א שכירות פועלים סי' ה' שדייק כן בתוס' לעיל י ע"א, [ועי' לעיל עו מש"כ בדעת התוס' שם].

**ג. דעת הרא"ש** שסבר שאין חילוק ואף בשואל נמי קונה בלא משיכה, במחנ"א [שומרים סי' ז'] כתב דהיה אפ"ל דטעמא דמתחייב הוא מדין ערב וכמו שכתבו הראשונים לעיל בדעת רב, אולם כתב במחנ"א דא"א לומר כן בדעת הרא"ש דבקיודושין כתב הרא"ש דכל החיוב של ערב הוא רק באופן שמטי הנאה לאדם אחר דאמרינן דקבלת האחר חשיב כקבלתו, אבל היכא שלא קיבל הנאה לשום אדם ל"ש חיוב של ערב וא"כ הכא לא מטי הנאה לשום אדם ול"ש לחייבו מדין ערב.

**ואפשר לישב** מה שהקשה במחנ"א דהא לא מטי הנאה וליכא חיוב של ערב ע"פ מש"כ בתוס' הרא"ש לעיל נח. לבאר הא דקאמר הגמ' בדף צד. דמתנה שומר חנם להיות כשואל אף בלא קנין משום דגמר ומשעבד נפשיה, וביאר בתוס' הרא"ש דטעמא דא"צ קנין וז"ל משום שדרך אדם לשמור על ממונו בעצמו ואין רגיל לסמוך על אחר נמצא כיון שמאמינו מכבדו, וכ"כ בהג"ה לעיל צד ע"א, ומבואר מדבריו שיש כאן קבלת הנאה והוא ממש כמו כל ערב שמשעבד מחמת שמאמינו ולפ"ז א"ש דטעמא דהרא"ש משום שיש שעבוד של ערב, [ועי' בתוס' לעיל נח. שחולק בהדיא על סברא זו, ועי' בחזו"א [ליקוטים י"ז ס"ק י"ב] שכבר עמד בעיקר סברא זו, והקשה אמאי לא כתבו הראשונים לבאר כן כונת הגמ' בהכרעה במקל ותבוא ע"ש במה שתלה בדברי תוס' לעיל נח], **ולפ"ז** יש לישב מה שהקשה בפלפולא חריפתא [אות ל'] על הרא"ש מהא דמבואר בריש פרקין צד: דפריה במשיכה ובעלים באמירה, ומבואר דחיובי שאלה הוא דוקא בקנין משיכה, ולמבואר י"ל דהא בר"ן כתב לעיל במתני' דשולח פרה לשואל ע"י שליח שחייב באונסין מדין ערב ומ"מ ליכא פטור דבעליו עמו כיון דלאו שואל גמור הוא, והיינו דכדי שיהיה כל דיני שאלה אינו אלא ע"י קנין ולפ"ז א"ש דהתם בריש השואל הנדון הוא לגבי פטור של בעליו עמו ולכן צריך דוקא ע"י משיכה, אבל באמת עיקר חיוב אונסין יכול להתחייב אף באמירה בעלמא], **וע"ע** ברשב"א לעיל בסוף הפועלים דמבואר כשיטת הרא"ש דבאמירה מתחייב ע"ש במה שביאר.

**ועי'** במשנה למלך [פ"ב משאלה ה"ח] שכתב וז"ל ואולי דין שומרים שאני להתחייב כל שעל פיו עשה מעשה, משמע מדבריו דזהו גופא החידוש של פרשת שומרים דכי יתן איש לרעהו כסף או כלים לשמור שא"צ מעשה מסירה בקנין, אלא שאם הבעלים נסתלקו מהשמירה והשומר קיבל על עצמו להיות שומר החפץ נכנס לרשותו וחלו עליו כל דיני וחיובי שומרים, [וכן יש לפרש בדעת תוס' אלא דבשואל ס"ל לתוס' דתלוי בקניני וזכותי השאלה וכמש"כ], וכן נראה ברע"א בכתב וחותרם [תשובה יב] ז"ל גם יש לחלק דדוקא בשומר דכבר חיובו מפורש בקרא והוא אמר הנח מסתמא הנח ואשמור קאמר והוי כאומר שמקבל עליו דין השומרים בזה אמרינן דע"י סילוק הבעלים מהחפץ נגמר שעבודו, ולכאורה יש ראייה לזה מעבדים וקרקעות ושטרות דאין להם דין שומרים אף מפשיעה לרוב הפוסקים אף דסלקו הבעלים עצמם מהן ולא נתחייבו מדין ערב אע"כ דהוי רק כמתחייב להיות שומר וזה החיוב נגמר ע"י סילוק הבעלים עכ"ל, מבואר ברע"א שהאופן שחל החיוב של שומרים ע"י שמסתלק ומשעבד עצמו לדין שומרים שהתורה חייבה ממילא חלו עליו חיובי שומרים, והיינו שצורת החיוב ע"י השתעבדות בלא קנין כערב, אלא שצריך שיהא פרשת שומרים כדי שיחול אותו התחייבות ולכן בעבדים וקרקעות שנתמעטו מחיוב שמירה וליכא פרשת שומרים ממילא אף אם הבעלים יסתלקו לא חלו על השומר חיובי שמירה.

**והנה** ביאור הגר"א בשו"ע [ש"מ ס"ק ט"ז] דהרא"ש והתוס' אזלי לשיטתם, דהרא"ש כתב דאף שמואל יכול לסבור כרב דהכרעה במקל והיא תבוא חייב ע"כ דאין צריך משיכה, אבל תוס' שפסקו כשמואל ודלא כרב והכרעה במקל לא מהני ע"כ דצריך קנין משיכה, **וצ"ב** כונתו הרי התוס' כתבו דלרב הכרעה במקל קונה מדין משיכה, וא"כ אף אם היה ההלכה כרב לא היה מועיל להיות שואל בלא קנין, ושם כונת הגר"א לפי תי' ה' של תוס' דמהני משיכה לרשות הרבים וסבר הגר"א דזה ולא מטעם קנין הוא, ועי' נתה"מ סק י"ב ובחזו"א שם אות ג'.

**ד. בדעת** הראשונים דבכל השומרים אינם מתחייבים רק אם משך החפץ תמה הרע"א לעיל מח ע"א איך מהני קנין בכלי לחיוב הגביר בשמירה, **והר"ן** כתב דטעמא דמילתא וז"ל ואני אומר אלא שומר שכר הרי הוא כפועל של בעה"ב ומשיכתו הכלי שהוא נעשה שומר עליה הרי הוא כהתחלת מלאכה, וכשם שפועל זוכה בשכרו משעה שמתחיל במלאכה ושוב אין בעה"ב יכול לחזור בו כך דינו של שומר שכר שזוכה בשכרו משעת משיכתו של כלי שהיא התחלת מלאכה שלו, ומשמע בר"ן דטעמא שחשיב תחילת מלאכה משום שמקבל שכר על המלאכה אבל בשומר חנם ל"ש לומר כן, דשומר חנם מתחייב בפשיעה ולא מקבל כלום ועי' בר"ן לעיל פ: שכתב דאף שומר חנם מתחייב רק בקנין וצ"ע, **והנה** בקצה"ח סי' ש"ז כתב סברא אחרת בזה דאע"ג דשומר חנם ושומר שכר לא קנו כלום מ"מ שידך בו קנין דהו"ל קנין להתחייב באחריות על החפץ, וכמו שמצינו בגמ' וגזלן דקנו את החפץ להתחייב באונסין משעה שמשכו ה"ה בשומרים, ועי"ש שכתב דהר"ן שביאר באופ"א י"ל משום דסבר דשומר מתחייב משעת פשיעה ולא משעת שאלה ולכן לא חלו חיוב אונסין מיד.

**ומבואר** מהקצה"ח שיסוד דין חיוב שמירה הוא שהדבר עומד ברשות השומר ומחויב באחריות החפץ שכל הפסד שיהא בחפץ אינו ברשות הבעלים אלא ברשות השומר, ועי' בספר זכר יצחק [סי' לא] ז"ל דקנין גזילה לא הוי קנין רק הכנסה ברשותו, והכנסה ברשותו הוא במקום הראוי לקנין, שהוא גם מטעם שנכנס לרשותו, והענין של אינו ברשותו הוא היכא שנכנס לרשות אחר, והגזילה נקראת על ידי הכנסה לרשות אחר ואין בזה גדר קנין כלל, וכן משיכה בשומרים אינו בגדר קנין רק כיון שמשכה מעולת בקנין והיינו דעל ידי המשיכה כאלו נכנסת לרשותו שזה מחייב גם בשומר, דבשומר הדין ג"כ דנכנס לרשותו מדין התורה דכי יתן איש אל רעהו והנתינה היא העתקה מרשותו לרשות השומר ובלא הכי לא מתחייב עכ"ל, מתבאר מדבריו דיש מושג חדש של הכנסה לרשות

בשומרים שאינו זכויות אלא מעמיד החפץ אצלו שיתחייב באחריות, ע"ע בברכ"ש גיטין סי' כה מש"כ בשם הגרי"ז יסוד כעין זה, ועיי' באבן האזל פ"ג מזיכה ה"ב.

**ה. רש"י ד"ה וחברו מותר לבקע בו לכתחילה.** שמכיון ששגג בו ונתחייב דמי טובת הנאה להקדש יצאת הנייתה לחולין, מדויק ברש"י דהא דחייב לשלם לאו משום שהוציא את ההקדש לחולין וצריך לשלם ההנאה להקדש, אלא התשלומין הם סיבה שלכן החפץ יוצא לחולין, וכן מבואר ברש"י לעיל נז ע"ב [ד"ה והווי להו], **והגר"ש** זצ"ל בזכרון שמואל ועוד מקומות כתב דמבואר ברש"י דכל היכא שהוא מחויב לשלם על חפץ מסוים הוא סיבה לקנותו ומכיון שיש לו חוב לשלם על החפץ לכן הוא נעשה שלו ויוצא לחולין, **אולם** לפי"ז צ"ל דכל מה שיוצא לחולין הוא רק לפי השיעור שצריך לשלם ולא כל הקרדום ובתוס' כתבו ב' דרכים בזה, ובאמת ברש"י מדויק דרך הקנין שאלה יצא לחולין ולא כל החפץ דרש"י סיים כאן ויצא "הנייתה לחולין" משמע דרך הטובת הנאה דהיינו ההשתמשות.

**ו. תוס' ד"ה וחברו מותר.** תימה דתניא בתוספתא בקע בקרדום וכו' כולם מעלו, כונת תוס' להקשות דהכא משמע דע"י שנתן לחברו בשאלה הכל יוצא לחולין והתם מבואר דכולם מעלו, **וצ"ב** כונתם הרי בסיפא של התוספתא תני נתנו לחברו הוא מעל וחברו לא מעל, וא"כ אמאי לא הקשו תוס' מהרישא לסיפא, ובמהרש"א ביאר דלולא מה דמבואר בסוגין היה אפשר לפרש שיש חילוק בין אם נתכון להוציא לגמרי מהקדש דהיינו שנתנו לחברו בתורת שאלה ובכה"ג לא יוצא כולו לחולין אבל אם נתנו לחברו בשביל שיהא שלו לגמרי כאן מוציא את כל החפץ לחולין, ולכן הקשו תוס' דבסוגין מבואר דאף בשאלה הכל יוצא לחולין. **וכתב** המרש"א דמה שכתבו תוס' ואין נראה לר"י נמי דהתם איירי כשלא נתכנו וכו', אין כונתם לישב סוגין דהא הכא ג"כ לא נתכון לגזול ורק נתכון להשאילו, אלא כונת תוס' דלא מסתבר חילוק שנתבאר לחלק בין הרישא והסיפא, כיון דשואל שלא מדעת גזלן א"כ יש כאן מעשה הוצאה של הקדש בכל החפץ וא"כ תקשה נמי הרישא והסיפא של התוספתא.

**ז. תוס' בא"ד.** וע"כ נראה יותר שאינו יוצא אלא לפי טובת הנאה, כתב **המהרש"א** דלפי"ז א"ש התוספתא דלכן כולם מעלו דאין הכל יוצא לחולין וכ"כ הריטב"א. **ומש"כ** תוס' ובנתנו לחברו דעלמא מעל לפי כולה, ואף שכתבו לעיל דמעל רק לפי טובת הנאה, היינו דעכשיו חידושו תוס' דכל מה שיוצא לחולין הוא רק לפי השיעור של המעילה וכיון דהתם בתוספתא מבואר דנתנו לחברו הוא מעל וחברו לא מעל ע"כ יש כאן הוצאה גמורה ולא רק לפי טובת הנאה דלא"כ לא היה יוצא הכל לחולין.

**ח. תוס' בא"ד.** וי"ל כיון שהשאילו ומעל בשאלה יצאה כל הנאת בקע לחולין, **ביאור** דבריהם כמש"כ בקובץ הערות [סי' נג] דשיטת תוס' דשכירות אינו קנין פירות אלא זכות ושעבוד על אכילת פירות, והקנין פירות הוא של המשכיר ולכן כשהקדישו חל ההקדש על הכל וגם על הקנין פירות ולכן כשבא השוכר לגבות שעבודו חשיב שנהנה מההקדש, אבל הכא שהוא נתן לו בתורת שאלה נמצא שהמעילה היא על עצם הזכות שימוש של החפץ ולכן זכות הזכות השתמשות עצמה יצאה לחולין ולכן יכול להנות מזה.

**ט. תוס' בא"ד.** וי"ל בנתן מועל כדין כולה כי כולה הפסיד להקדש אבל כאן לא הפסיד להקדש אלא מה שנפחת הקרדום להקדש ע"י ביקוע וטובת הנאה דשאלה הוי טפי, **הנה** בתוס' מעיקרא סברו שכל הקרדום יוצא לחולין והיינו דהיצאה אינה תלויה בשיעור שהוא נהנה וחזרו ואמרו דהוצאה היא לפי שיעור ההנאה ולכן אין כל הקרדום יוצא, אבל מה כונתם דרך מה שההקדש הפסיד יוצא לחולין, ועוד מדוע שישלם יותר ממה שהוציא.

**י. תוס' ד"ה כן תיקנו משיכה.** וליכא למימר דקאי אשוכר שתקנו משיכה ולא קנו מעות דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, **ביאור דבריהם** דהיה אפ"ל דתקנו משיכה בשוכר וע"ז כתבו שכיון של שכירות משתלמת רק לבסוף א"כ אין כאן קנין כסף, ובמקום שאין כסף אי"צ תקנה של קנין משיכה דבכה"ג דל"ש כסף משיכה קונה מעיקר הדין, [וכן הוא שיטת תוס' ע"ז עב ע"א]. **והנה** בעיקר דברי תוס' יש להעיר דהא שוכר דיני כשומר שכר וא"כ מה הנדון של תוס' האם צריך משיכה, הא כמו ככל שומר שהנח לפני חייב ה"ה שוכר, וצ"ל דהא דנעשה שומר שכר הוא רק היכא שיש לו קנין השתמשות ולכן זה שיד דוקא ע"י מעשה קנין וכמש"כ.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף צט:

**א. גמ' שכירות מאי עבידתיה.** פרש"י להקנות עד שימשוך ומאי חזקה בלא משיכה משכחת לה, **הרמב"ן** פירש דכונת רש"י דהגמ' מקשה דמאי חזקה בלא משיכה והיינו שמשיכה דמטלטלין היינו חזקה, וכתב דמשמע דשכירות אינה נקנה בכסף ובחזקה בלא משיכה, ותנא הרמב"ן הרי טעמא דכסף אינו קונה מטלטלין משום שיוכל לומר לו נשרפו חט"ט בעליה אבל הכא בשכירות לא יוכל לומר כן דהרי החפץ שיד לו וודאי שהוא יציל אותו, ועיי' ברש"י ב"ק עט ע"ב שמבואר דלא מהני קנין כסף לשכירות רק לענין מי

שפרע, וכ"כ הנמוק"י כאן בשם הרשב"א, והרמב"ן והריטב"א ביארו דקושית הגמ' היא על שטר דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו, וכן הוא לשון הגמ' ב"ק עט ע"ב, ע"י בשו"ע סי' קצח ו' דפסק דמהני קנין כסף בשכירות ועיי"ש בביאור הגר"א וברע"א.

**ב. גמ' אמר רב הונא בריה דר"י שמין בית סאה באותה שדה תנן.** תוס' הקשו דע"כ לא דמי לקרקע דבקרקע שמין בשישים והכא בחביצא דחמרא אין שמין בשישים, ותי' תוס' דהגמ' מדמה דכמו שמצינו קולא באופן התשלום בקרקע ה"ה הכא נמי אין לנו להחמיר ולדון אותם חדא חדא, **אמנם** בשטמ"ק כתב בשם תוס' שאנ"ץ דבקרקעי ג"כ שמין כמו בחביצא שאם אין לו אלא ארוגה אחת הפסיד כולה ושמין אותה בפני עצמה, מבואר דנחלקו תוס' ותוס' שאנץ האם הדין ששמין אגב שדה אחר הוא רק אם בקרקע שאכל יש שישים או"ד אפילו באופן שאין בקרקע שישים נמי שמין אגב שדה אחר.

**והביאור** בזה כתב בחזון יחזקאל [תוספתא בב"ק פ"ו ה"י] שנחלקו האם הדין דוביער בשדה אחר ששמין אגב שדה אחר הוא הלכה בשומא של התשלומין דהיינו דשמין אותה אגב שדה אחר, או"ד דזהו דין במעשה הנזק דהיכא שהנזק הוא בשדה גדולה לא דנים את הנזק רק כלפי הארוגה שאכל אלא ביחס לכל הנזק מתיחס לכל השדה, ודעת תוס' דזהו הלכה של שומא של תשלומי הנזק ולכן אין חילוק האם יש כאן שישים או לא, אבל תוס' שאנץ למד שזהו הלכה דהנזק נעשה בכל השדה ולכן כ"ז רק היכא שיש בשדה שישים, [ועיי' מש"כ להוכיח מתוס' ב"ק מז. ועיי' מש"כ בזה], **ולפי"ז** ביאר הכא בחביצא דמשלם מ"ט ולא נ' משום דאפשר ליחס את הנזק לכל החביצא כמו בשדה שהנזק מתיחס להכל, אבל לפי תוס' שזהו הלכה בשומא של התשלום א"כ כונת הגמ' רק דכמו שמקלים שם ה"ה הכא וכמש"כ, ועי' בחידושי **מנחם הגר"ז** במכתבים שכתב להקשות דא"א לומר שהגדר הדין של שמין אגב שדה אחר דהתורה חידשה שהנזק מתחייב לכל השדה ולכן ה"נ הנזק מתיחס לכל החביצא, דבשלמא במזיק החיוב הוא על ההפסד ולכן יש לומר שכך משערים את ההפסד, אבל בגזלן החיוב הוא להחזיר את מה שלקח ואינו תלוי בשיעור של הנזק שנעשה עיי"ש מש"כ לבאר באופ"א כל הסוגיא.

**ג. גמ' ז"א הדבר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר.** צ"ב מה הדמיון של הגמ' הקדש להדיוט הא בהקדש יש איסור הנאה וא"כ אפשר דאף אם לא חסר חייב, **בקובץ הערות** [סי' נ"ב י"ג] כתב לבאר עיי' מש"כ הגר"ח בהלכות מעילה דגדר החיוב של מעילה הוא מדין גזילה, **והיינו** דגדרי החיוב של מעילה אינו תלוי בהלכות איסורי הנאה אלא הוא דין של גזילת ההקדש וגדרי החיוב הוא מה דברים שמדיני ממון חייב ולכן יש בו כל חיובי ממון של הדיוט, וא"כ אם חייב בנהנה מן ההקדש עיי' שדבר זה חשיב מעשה שמחייב אף בהדיוט וזהו כונת הגמ' דאם בהקדש נהנה חייב ה"ה בהדיוט, והא דאמר הגמ' הדבר ביה מההיא עיי"ש בקו"ה שנסתפק האם הגמ' חוזרת בה וחיוב מעילה הוא חיוב חדש או משום חומרא דהקדש אסור.

**ד. גמ' מההיא דהר ביה דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת.** פרש"י שהקדש מונח למעול לכל הבא ואין מוחה בידו ורחמנא אמר מאן דמיתנהי למעול ורחמנא ידע, **בתוס' הרא"ש** הקשה דכ"ש אי ידע ולא מיחה בו דאמרין אוחולי קא מחיל ליה וניתא ליה, אלא פ"י כהדיוט מדעת כלומר שידע ומיחה בו דרחמנא הזהיר לכל שנהנה מהקדש מעל ועי' תוס' ב"ק כא ע"א, **והנה** דעת הרמ"א שס"ג דהיכא שלא חיסר בבית כלום א"א לבעה"ב למנעו לכתחילה מלדור בבית דכופין על מידת סדום, וא"כ קשה דכה"ג בהדיוט פטור ה"ה בהקדש נמי, ובנחל"ד שם כתב סברא אחרת בשם השטמ"ק דכהדיוט מדעת היינו כאילו שהדר נתרצה לשלם אם ידור בו.

**ה. והנה הריטב"א** הקשה דכל מה שהגמ' חוזרת בה דבהדיוט זה נהנה וזה לא חסר פטור משום דבהקדש חשיב כהדיוט מדעת, אבל מ"מ מבואר בדעת שמואל שאם הקדש שווה להדיוט ה"ה נמי בדין הם שוים וא"כ מה הראיה לגבי נדון שלעיל כמה צריך לשלם, ותי' הריטב"א דכיון שהגמ' חוזרת בה מטעמא דרבה א"כ אין דוחים הא דהחמיר בהקדש יותר מהדיוט, **ועי'** בחי' ר' אריה ליב מש"כ באופ"א לישיב כ"ז.

**ו. גמ' אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרו ליה חביתא דחמרא בשאר יומא מהדרו ליה ה'.** נחלקו רש"י והרא"ש בביאור הסוגיא ברש"י מדויק דמיירי ששברו קודם יום השוק שכתב בד"ה מהדה ליה שיכול לומר לו אי הוה גבאי ביום השוק ה' היה שווה, מבואר דשבר קודם אלא שיש לו טענה שאם היה קיים היה שווה ה' ביום השוק ולכן אם מחזיר ביום השוק ויוכל למכורו אז בחמש לכן יכול להחזיר לו חבית, אבל אם מחזיר לו בשאר ימים חייב ליתן לו דמים חמש, וכ"כ הב"ח בסי' ד"ש בדעת רש"י. אלא שהקשה **בקצה"ח** [סי' ד"ש סק"א] אמאי צריך לשלם לו ה' הרי כל הגולנים משלמים כשעת הגזילה והכא שהיו שומרים ע"ז משלמים כשעת הפשיעה, ועיי"ש שכתב בקצה"ח דחייב לשלם כהא דמבואר בפסחים דאוכל חמץ של הקדש בתוך המועד דמעל כיון דהוה דבר הגרום לממון כיון שלאחר הפסח הוא שוה וא"כ ה"ה הכא כיון שביום השוק הוא שווה יותר לכן חשיב שהפסיד לו כפי השיעור שיהיה שווה ביום השוק, והוסיף הקצה"ח דה"ה לרבנן דלית להו דבר הגרום לממון חייב לשלם מדינא דגרמי דכיון שביום השוק הוא שווה יותר חשיב שהפסיד לו, **ועי'** בנתה"מ שם שתמה ע"ד הקצה"ח דלא מצינו שדבר העומד להתיקר יתחייב לשלם לפי השיעור שיהיה שווה בשעת היוקר, ולכן כתב בנתה"מ לבאר כונת רש"י באופ"א.

**דעת** הרא"ש כאן דמיירי שהחבית נשברה ביום השוק דאם נשברה בשאר הימים הדין הוא שחייב לשלם רק ד' דזה כל ההפסד, ולכן כל הנדון כאן הוא כיון ששבר את החבית בשעה שהיה שווה חמש, ולכן אם מחזיר ביום השוק עצמו יכול להחזיר חבית דבאותו יום

יש לו שויות של חמש, אבל אם מחזיר ביום אחר צריך לשלם חמש שזה היה שיעור שהיה שווה בשעת ההפסד, עיי"ש עוד בכ"ד הרא"ש, דעת הרמב"ם [פ"ג משכירות ה"ג] שאם מחזיר לו בשאר ימים משלם לו ד' כיון שזה השיעור שנמכר היום ועי' במ"מ ובמחנ"א נזקי ממון ס"א ובחזו"א מש"כ לבאר כל הענין.

ז. רש"י ד"ה אבל הוי ליה יין לזבונא. וכי מהדרי ליה נמי ה' מנכי להו חנוני מה' אגר טירחא כפועל בטל כמה היה רוצה ליטול מי שעליו למכור יין חבית פרוטה ופרוטה וישב בטל, **בקצה"ח** [סי' ד"ש סק"ב] הקשה דבגמ' לעיל מבואר דהיכי דמזדבן חדא חדא שוה יותר ואם מזדבן הכל יחד שווה פחות דאינו משלם לפי השיעור שמזדבן חדא חדא אלא לפי כמה ששוה למכרו כולו וא"כ מ"ט הכא משלם לו ה' כמה שווה למכרו ה', ותי' דכיון דהוא שומר צריך לשלם על זה שלא שמר לכן צריך לשלם כמה שהיה שווה למכרו כך, והיינו דנתחייב בחיובי השמירה לשמור גם על כל מה שהיה יכול להרויח, ועי' בקה"י כאן סי' מ"ט מש"כ בכ"ז.

## דף ק.

א. מתני' המחליף פרה בחמור וילדה. רש"י ביאר דמייירי בקנין חליפין דהיינו שבעל הפרה משך את החמור ובוזה הנקנה הפרה לבעל החמור והספק הוא האם הפרה ילדה לאחר המכירה דהיינו אחר משיכת החמור או קודם לכן, וברשב"ם ב"ב מבואר דבשעה שמשך החמור הפרה היתה עדיין בבית מוכר ולא ידוע אם ילדה קודם המכירה או לאחר המכירה, וכ"כ בתפארת ישראל במשניות כאן.

ב. מתני' זה אומר עד שלא לקחתני. הרמב"ם [פרק כ"ז ממכירה ה"ז] פסק האומר פרה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד, וכן פסק בשו"ע סי' ר"כ, והרמ"א כתב וי"א דאפילו מכר לו שפחה ופרה סתם אם הם מעוברות מכר את הולד, משמע דלפי הרמב"ם בסתמא לא מכר את הולד, **ובקצה"ח** שם הביא שהט"ז [בסי' רכ"ג] הקשה ממתני' דמשמע דכל מה שהולד של הלוקח הוא רק אם נולד אחר המכירה, וקשה ממ"נ אם אמר פרה סתם הא לא מכר את הולד כלל ואף אם נולדה אחר המכירה, ואם אמר פרה מעוברת אפילו ילדה קודם הרי"ז בכלל המכירה, וכתב הט"ז דאף לדעת הרמב"ם היכא דבשעת המכירה היא מעוברת אף אם מכר בסתם הולד בכלל וא"ש, ועיי"ש בקצה"ח מש"כ לבאר ע"פ מש"כ בשטמ"ק באופ"א.

ג. מתני' היו לו ב' עבדים אחד גדול ואחד קטן וכו' והלא אומר איני יודע זכה בגדול. צ"ב בשלמא למד"א ברי ושמא ברי עדיף א"ש, אבל אי לאו ברי עדיף אמאי זוכה בגדול, **בשטמ"ק** כתב בשם הראב"ד דבגמ' מעמידה מתני' דמייירי בעומדת באגם ובכה"ג לכו"ע ברי עדיף כיון שלא בא להוציא ממוחזק, אע"פ דגם באגם הרי יש לו חזקת מרא קמא, וכתב בקוטרס הספייקות [כלל א' ז'] דמבואר מדברי הראב"ד דרק ממוחזק ברי ושמא לאו ברי עדיף אבל ברי ושמא במקום חזקת מרא קמא ברי עדיף, והביא הקוה"ס דברמב"ן ב"ב לד ע"ב חולק ע"ז דלעולם ברי ושמא אין יכול להוציא אף מחזקת מרא קמא, וכן הביא שכי"ה דעת הטור בסי' רכ"ג. עוד תי' הראב"ד והראשונים דהא בגמ' מבואר דמתני' מייירי שהיה עסק שבועה ביניהם דהא קתני בזה אומר גדול וזה אומר קטן דישבע המוכר וכו', וא"כ ה"נ כשהמוכר אומר איני יודע מייירי שטענו עבד גדול בכסותו ואומר איני יודע על העבד וכיון שחייב שבועה על הכסות מגלגל עליו על העבד וכיון שאין יכול לישבע משלם, ועי' בנמוק"י לעיל צז. שהוכיח מכאן דאמרינן מתוך שבועת גלגול עיי"ש עוד מש"כ לפי תי' האחרים בגמ'.

והנה הרמב"ן לעיל צז : כתב דברי ושמא באיני יודע אם פרעתיך לכו"ע חייב כיון דאין ספק מוציא מידי ודאי, והיינו כיון שהיה ודאי הלוח וספק פרעון אלים טענת ברי, ויש לדון הכא דכיון שהיה ודאי מכירה וכל השאלה היא על מה חלה המכירה בכה"ג אפשר נמי דאלים ליה טענת ברי לומר דאין ספק מוציא מידי ודאי ועי'.

ד. מתני' המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן. תוס' לעיל צז : הקשו מה החידוש בסיפא במשנה התם דמהני ברי של המוחזק במקום שמא של המוציא הא מרשיא שמעינן דאפילו ברי של המוציא עדיף משמא של המוחזק, ועיי"ש מה שתי', והתי' הב' שם ל"ש הכא במתני' ועי' ברע"א שם מש"כ לבאר בכ"ז, ועי' בתוס' הרא"ש כאן.

## הערות וציונים פרק השואל

## דף ק.

**הקדמה** לבאר הסוגיא נראה להקדים כמה כללים בעניני ספיקות בממון, הכלל שבמקום שיש ספק בממון המוציא מחברו עליו הראיה, ושורש הדברים הם בסוגיא ריש פרק הפרה לענין שור שנגח את הפרה ונמצא העובר בצידה ואין ידוע אם הלידה היתה קודם הנגיח או לאחר הנגיח דרבנן סברי המוציא מחברו עליו הראיה ואף אם המזיק אומר ברי וניזק אומר שמא, וסומכוס חולק על רבנן בזה וסבר דבמקום שיש ספק של דררא דממונא אמרינן יחלוקו ואין תוקף למוחזקות במקום הך ספק, וגדר דין דחזקת ממון אינו ראיה אלא שמשפך א"א להוציא ממון מחזקתו.

**ובמקום** שאדם מחזיק מטלטלין של אחר וטוען שגזלה ממנו והיה שלו, אע"פ שיש לו עדים שהיה מרא קמא אין מוצאין מידו, משום דאמרינן חזקה כל מה שתחת יד אדם שלו הוא כמו שמבואר בשבועות מו ע"ב דהך חזקה הוא מיוסדת על סברת אחזוקי אינשי בגנבא לא מחזקינן, וביארו בזה ב' דרכים או דהך חזקה יהא ראיה בלא דין מוחזקות, ויש שכתבו דהך חזקה לא חשיב ראיה אלא דמהני מדין מוחזקות, וע"ע בחי' הגרניט ריש ב"ב וקו"ש ב"ב [אות קס] שלמדו דהך חזקה לא הוה חזקה גמורה אלא דמהני לאשוי ספק וזוכה מכח התפיסה.

**ומצינו** עוד הלכה דבמקום ספק של ממון מהני תפיסה, ושורש הענין בסוגיא לעיל ו ע"ב בסוגיא דתקפו כהן שנחלקו שם רב המנונא ורבה ורב חנינא לגבי ספק בכור האם תקפו כהן מוצאין מידו, ורוב הראשונים פסקו דתקפו כהן מוצאין מידו מלבד דעת הרמב"ם אולם מצינו דאיכא אופנים דמהני תפיסה במקום ספק, והנה זה ברור דבמקום שאין ספק על הממון אע"פ שהתופס טוען שהוא שלו לא מהני ביה תפיסה כלל וכמו מפורש בגמ' ב"ב לד ע"א בסוגיא דנסכא דר' אבא טען החוטף אין חטפי ודידי חטפי ומבואר שם דחשיב גזלן עליה, אלא הנדון של תפיסה הוא במקום שיש ספק לפנינו על הממון בזה יש נדון כשתפס אחד האם מהני תפיסתו להחזיק הממון אצלו אע"פ שהיה כאן מרא קמא, ובפשוטו מה שמהני תפיסתו לא משום שיש ראיה במה שמחזיק הממון שהוא שלו אלא שהוא הלכה חדשה שלא להוציא מיד התפוס, וצריך לבאר מה סברא יש בזה הרי יש כאן חזקת מרא קמא ומדוע מהני תפיסתו במקום חזמ"ק, ובתרומוה הכרי ס"י כתב לבאר הטעם בזה דבמקום שיש ספק לפנינו יש ריעותא בחזקת מרא קמא ולכן מהני תפיסה שלא להוציא מידו, אבל אם לא היה ריעותא בחזקת מרא קמא לא היה מהני תפיסה, ולהלכה אע"פ שלא מהני תפיסה מ"מ איכא הרבה אופנים דמהני תפיסה, כגון תפיסה קודם שנולד הספק ותפיסה ברשות ותפיסה בטענת ברי, ונחלקו בזה רבותא ואין כאן מקומו להאריך בזה, אולם יסוד הסברא במקום שמהני תפיסה אינו משום שיש ראיה במה שמחזיק שהוא שלו אלא שמכיון שיש ריעותא בחזקת מרא קמא לכן מהני תפיסתו להחזיק הממון אצלו דהכלל בממון דאליזן בתר המוחזק שהמוציא מחברו עליו הראיה.

**א. גמ' ולחזי ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה.** צריך לבאר קושית הגמ' דהא בשעת מכירה הפרה היתה ברשות מוכר וכמש"כ לעיל, דמתני' מיירי שבעל הפרה משך את החמור ועי"ז נקנה לבעל החמור הפרה וכל הספק הוא האם בשעת המכירה כבר נולד הולד, ועי"כ דהלוקח תפס את הולד לאחר המכירה [או בעדים או שמודה בזה ויבואר להלן], וא"כ צריך להבין מה מקשה הגמ' ולחזי ברשותא דמאן קיימא הרי זה תפיסה לאחר שנולד הספק וקי"ל דתקפו כהן מוצאין מידו, [ואף לדעת הרמב"ם דסבר דתקפו כהן אין מוצאין הא כתב הרשב"א [בתשובה ח"א שייא] דכ"ז רק משום דהתם ליכא חזקת מרא קמא, אבל הכא הרי מבואר בגמ' בהדיא דיש חזקת מרא קמא דהגמ' מקשה ונוקמה בחזקת מר"ק], ומצינו בזה ב' דרכים.

**בקוטרס הספיקות** [כלל ב' ג'] ביאר לפי דעת הראשונים [תוס' בכתובות כ. ד"ה ואוקי והרא"ש שם] דאע"פ שתקפו כהן מוצאין מ"מ תפיסה מהניא בטענת ברי, א"כ יש לפרש דכונת הגמ' להקשות דכיון שהוא טוען ברי שנולד לאחר המכירה א"כ הרי הוא מוחזק, וכן מפורש בהדיא בתוס' הרא"ש כאן בסו"ד שכתב דל"ד לתקפו כהן דמוציאין מידו דהתם טוען שמא אבל הכא טוען ברי ועי"כ דכל הנדון של הסוגיא הוא מכח תפיסה בטענת ברי [ועי' מש"כ לקמן בדעת תוס'].

**ולדעת** הראשונים [הרמב"ם בכתובות שם] שחולקים דתפיסה בטענת ברי לא מהני כתב בקוה"ס דע"כ יפרשו קושית הגמ' דאם קיימא ברשות לוקח יהיה נאמן בטענת לקוח הוא בידי ולא מדין תפיסה, דהיינו שאומר הלוקח שהמכור הודה לו שהפרה ילדה לאחר משיכת החמור, וכונתו שאי"ז מחמת מוחזקות אלא מכח מוחזקות של מטלטלין דחזקה כל מה שתחת יד אדם שלו ולפי"ז ע"כ שלא היה כאן עדים שתפס, והביא שכן מבואר בר"ן ובריטב"א כאן דהקשו מה מקשה הגמ' ולחזי וכו' הרי גודרות אין להם חזקה, ותי' דמיירי במקום שמוסרים לרועה ועבד המוטל בעריסה דבכה"ג אין חסרון של גודרות דלא באו מאליהם, והנה כל החסרון של גודרות הוא רק בטענת לקוח, והיינו כשבאים להחזיק מכח ההלכה של חזקת כל מה תחת יד אדם שלו בזה אמרינן כיון שהם באים מעצמם אין להם את ההוכחה הזו, אבל הכא הנדון הרי יש ספק לפנינו והנדון הוא אם מהני תפיסה בספיקות וזה שיד אף בגודרות, אלא משום דמצד תפיסה לא היה מועיל דתקפו כהן מוצאין, וכל קושית הגמ' היא מצד טענת לקוח, [אמנם צ"ב לשון הגמ' דאמר ולהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה דמשמע דהקושיא מדין מוחזק], ולפי"ז צ"ל דלאו מדין תפיסה ולא חשיב תפיסה אחר שנולד הספק דמיירי שאין שהעדים מעדים שהוא תפס, או דמיירי שהעדים אינם יודעים באיזה רשות הולד היה כשנולד, וכן כתב בקוטרס הספיקות שם אות ח', אבל אם תפיסה מהניא בטענת ברי אפשר לומר דמיירי אף אם העדים מעדים שתפס ג"כ מהני תפיסה בטענת ברי.

**עוד** אופן כתב בקוטרס הספיקות שם אות ז', ע"פ מה דמשמע בתוס' בבא בתרא ב. דמחליף פרה בחמור חשיב תפיסה בשעת הספק דהיינו שהפרה היתה אצל הלוקח בשעת משיכת החמור ולכן כה"ג לא נאמר ההלכה שתפקו כהן מוציאין מידו, ומבואר בתוס' שם דמיירי אף בטענת שמא דבשעת הספק מהניא תפיסה אפילו בטענת שמא.

**ב. תוס' ד"ה ולחזי ברשותא דמאן קיימי.** וא"ת וכי נמי הולד נולד ברשות לוקח אין זה הוכחה דקנאה דהא אמרינן בחזקת הבתים הגודרות אין להם חזקה דשמא מאליהן באו לרשותו, ביאור קושית תוס' מצינו בב' דרכים, התומים והשע"י למדו שקושית הגמ' היא דמהני מדין תפיסה, [ואפשר מדין תפיסה בטענת ברי או תפיסה בשעת לידת הספק כמו שמשמע בתוס' ב"ב], אבל בקונטרס הספיקות ביאר שתוס' למדו שכונת הגמ' להקשות מדין מחוזקות של ראייה, ולכן הקשו תוס' דגודרות אין חזקת ראייה. **דהנה** התומים [קיצור תקפו כהן אות נ"ד] והרש"ש הקשו דהא כל דינא דגודרות אין להם חזקה הוא כשכא להוציא ממרא קמא ולזכות מדין ראייה והוכחה שהם שלו, וככל מטלטלין שהמחזיק זוכה מצד הסברא שחזקה כל מה וכו', אבל הכא הרי ע"כ מיירי שיש עדים שתפס דא"כ הרי היה נאמן במיגו דלהד"ס וכל הספק הוא רק מתי נולד הולד ומדין תפיסה דמהני בספיקות אתינן עלה וא"כ דבר זה שיד אף בגודרות.

**והתומים** העלה דאפשר לומר דאף בגודרות כיון דאין להם חזקה ה"נ לא מהני תפיסה וכמו שאמרינן לגבי קרקע דבחזקת בעליה עומדת ה"נ בגודרות, [עיי"ש שכתב לישב סוגיא בסוף המניח], **ובשערי ישר** [ש"ה פט"ו] ביאר דבדינא דגודרות אין להם חזקה נכלל גם דל"ש בהם תפיסה דמהני במקום ספק לאשווי "מוחזק", משום דלא שיד מוחזק אלא היכא שנראה כבעלים, ולכן בעינן מוחזקות כזו דשייד לומר בו חזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו, והסברא בזה שלחלות דין מוחזק לא סגי במה שהממון תחת ידו וברשותו, אלא יסוד דין מוחזק הוא במה שמחזיקין את הדבר שהוא שלו ולזה בעינן שתפיסתו תהא מורה על בעלות ומכיון שאין בגודרות חזקה כל מה שתח"י אדם שלו לכן אין תפיסתו מורה על בעלות, וממילא לית ביה דינא דמוחזק, ולכן הקשו תוס' דהכא לא חשיב מוחזק דגודרות אין להם חזקה.

**אולם** הקונטרס הספיקות [כלל א' אות ח'] תמה על התומים ז"ל איך שכח תקפו כהן שהוא אב לכל התפיסות וספק בכור גודרות הוא, וע"כ דאין חסרון של תפיסה בספיקות בגודרות, [ובעיקר קו' היה אפ"ל דיש חילוק היכא דהכא איכא מר"ק ולכן אף תפיסה לא מהניא, אבל בתקפו כהן לא חשיב ישראל מרא קמא וכדמבאר בדעת הרשב"א, אכן הקונטרס הספיקות כלל ד' ס"ד סבר דחשיב שהישראל מרא קמא], ובקונטרס הספיקות אות ג' נראה שהבין דס"ל לתוס' שקושית הגמ' ולחזי ברשותי דמאן קיימי הוא מדין חזקת ראייה ותפיסתו מוכחת ולא דין מוחזק, שכתב לבאר שס"ל לגמ' שיהא נאמן הלקוח בטענת לקוח, ולכן הקשו תוס' דל"ש לומר כן לגבי גודרות דאינם כשר מטלטלין ואין נאמן בטענת לקוח.

**ג. תוס' בא"ד. ותי' תוס' וי"ל** כיון דאיכא דררא דממונא דיש ספק לב"ד בלא טענותיהן וטוען ברי הלוקח אם הוא ברשותו אין להוציא מידו אבל אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק, **וביאר** בשערי"י דכונת תוס' דאף בגודרות יש חזקה כל מה שתחת יד אדם אלא הא דבעלמא אמרינן דליכא חזקה כל מה שתח"י בגודרות הוא רק כשידעין בודאי שהיה מקודם של הבעלים הראשונים ויש לו חזקת מר"ק, אבל בסתמא אף בגודרות איכא חזקה כל מה תחת יד אדם שלו ומשו"ה במקום שיש דררא דממונא ובא לזכות מדין המוציא מחברו עליו הראיה חשיב מוחזק ע"י התפיסה בגודרות והיינו דבמקום שיש דררא דממונא אין אלימות למרא קמא אלא אף בגודרות נמי חשיב מוחזק, ויש לבאר דכונת תוס' דמהני מדין תפיסה לאחר שנולד הספק בטענת ברי, אמנם צריך לבאר שבתוס' נראה שנסתפקו אם בעינן טענת ברי ולכאורה אם הוה תפיסה לאחר שנולד הספק מה הסברא שאף בטענת שמא, ואפשר שתוס' ס"ל כמש"כ בריש ב"ב דמהני מדין תפיסה בשעת הספק ונסתפקו האם בעינן בשעת הספק בעין טענת ברי או לא, [ועי' בית מאיר אבהע"ז [ס' ק"ז ס"א] שכתב דסברת תוס' הוא רק בגודרות דתפיסתם גרועה לכן היכא דאיכא דררא דממונא וטענת ברי מהניא, אבל בשאר מטלטלין כה"ג שיש דררא דממונא אפשר דא"צ טענת ברי, ועיי"ש עוד מש"כ לפי"ז בסוגיא לעיל]. **ועי'** בתוס' הרא"ש שכתב כמו תוס' ובס"ד כתב ול"ד להא דתקפו כהן אין מוצאין דהתם טוען שמא אבל הכא טוען ברי, משמע מדבריו דכל תי' מדין תפיסה בטענת ברי דמהני בספיקות ולא מדין טענת לקוח דא"כ לא היה לו להקשות מהא דתקפו כהן. **אמנם** לפי דרכו של הקונטרס הספיקות שתוס' בקושיתם ס"ל שלא מדין תפיסה אלא משום טענת לקוח צ"ל שכונת לישב דבאת מהני מדין תפיסה וכ"כ בקצה"ח [סי' רכ"ג] ובש"ש ש"ד פ"י שכונת תוס' לישב דמהני מדין תפיסה בטענת ברי, והיינו שכל החסרון של גודרות הוא רק שאין ראייה אבל במקום תפיסה לא ומהני כיון שיש טענת ברי, **אולם** לשון תוס' צ"ב קצת שכתבו אבל טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק, ואם כונתם כאן מדין תפיסה בספיקות אי"ז סברא דבטענת שמא לא מהני, דהא זה עיקר דין של תקפו כהן שאין מוצאין מידו ומהו שכתבו סברא הוא, [ועי' בתומים שם שכבר העיר כן וכתב דיש כאן סברא לומר שיש חזקת הגוף שמסייע דאפשר שמה"ט אף בטענת שמא], אמנם צ"ב דשיטת תוס' לעיל ו : דאף בטענת ברי לא מהני תפיסה ותי' הסוגיא בכתובות באופ"א, [ובקצה"ח שם כתב לבאר דעת השו"ע דלא חילוק אם טוען הלוקח ברי או לא וכתב משום דהשו"ע פסק כהרמב"ם דתקפו כהן אין מוצאין מידו ולכן א"צ טענת ברי, ובנתה"מ תמה דהרמ"א שחולק היה לו להשיג וכן צ"ע בדעת הטור שכתב כהשו"ע ופסק כהרא"ש דתקפו כהן מוצאין מידו].

**ז. והנה הריטב"א** כתב לישב קושית תוס' מהא דגודרות אין להם חזקה וז"ל י"ל דהכא עבד קטן או מוטל בעריסה הוא שיש לו חזקה ופרה באתרא דמסירה לרועה שיש להם חזקה בלחוד, ולעיל הובא דהקונטרס הספיקות למד דכונת הריטב"א דמהני מדין מוחזקות של ראייה, דאע"ג דבעלמא גודרות ליכא חזקה כל מה שתחת יד אדם, הכא דמיירי במקום שמסרו לרועה איכא חזקה כל מה, **והנה** לפי הקונטרס הספיקות תוס' בקושיתם ג"כ סבר דמהני מדין טענת לקוח אלא שתוס' חתי' חזרו בהם שקושית הגמ' היא מטען תפיסה בטענת ברי.

**אמנם** למבואר בשער ישר דקושת תוס' דליכא תורת מוחזק בגודרות וקושיתם דל"ש לומר שיזכה מספק דאינו מוחזק, י"ל שאף זה כונת הריטב"א דמייירי בעבד קטן או במסרו לרועה והא דזוכה בולד רק מספק מתורת מוחזק ולא מדין חזקת ראייה ודלא כהקונטרס הספיקות, וע"ע בריטב"א ובר"ן שתי' וז"ל א"י דהתם הוא דליכא אלא טענת חזקה בלחוד אבל הכא דאיכא מכר ודאי דפרה ושפחה גופייהו מהניא חזקה לגבי הולדות, וסברא זו נמי יש לפרש בב' אופנים כמש"כ בתי' הראשון.

**והנה** ברבנו פרץ כתב כתי' הב' דכיון שיש כאן מקח ודאי אלא שנוולד ספק במקח בזה ליכא דינא דגודרות אין להם חזקה, ושוב הקשה דהא אמרינן לעיל בפרק קמא דתקפו כהן מוצאין אותו מידו ולא מהניא תפיסה לאפוקי ממרא קמא, ותי' דכל מה דלא מהניא תפיסה היינו בטוען שמא אבל בטוען ברי מהני תפיסה, מבואר מדבריו דסברת הראשונים דהיכא שיש מקח ודאי אינו כמש"כ בקוה"ס דהוא נאמן מצד חזקת ראייה דאל"כ לא היה מקשה דתקפו כהן מוצאין, אלא דמהני מצד מוחזקות בספיקות ולכן הקשה דכיון דתפס מוצאין מידו,

**ח. תוס' בא"ד.** ולא דמי לאחר שהפקיד טלה חי אצל בעה"ב וכו', דהתם הוי מוחזק בודאי בטלה חי מעיקרא אבל כאן לא הוחזק מעולם לוקח בולד זה בודאי, ביאור דבריהם דהתם שהוא מוחזק גמור ע"כ א"צ טענת לקבוע את המוחזקות של צריך טענת ברי, **בקונטרס הספיקות** [כלל א' ד'] תמה על תוס' דיש לחלק בפשיטות דהכא הרי הלוקח בא להחזיק כנגד חזקת מרא קמא של המוכר ולכן היכא דהוא שמא לא מהני חזקתו, אבל התם אין תפיסת בעה"ב כנגד חזקת מרא קמא של המפקיד דיש כאן ספק שמא מעולם לא היה הטלה שלו אלא של בעה"ב ולכן מהני החזקתו אף בשמא, ועי' ברע"א החדש ב"ק לה: שהקשה כן וצ"ע, **ובמש"כ** תוס' בסו"ד אבל הכא אם המוכר מוחזק מועיל אפילו טוען שמא, נמי יש להקשות קושית הקוה"ס דהא תפיסת המוכר אינו כנגד חזקת מרא קמא ופשיטא דמהני בטענת שמא ועיין.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף ק.

**א. גמ' ונוקמה בחזקת מרא קמא וליהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה.** בקונטרס הספיקות [כלל א' ה'] חקר בגדר דינא דחזקת מרא קמא האם דינו כחזקה קמיתא של איסורים, דהיינו שמעמידים הדבר בחזקתו, והוה כחזקה דכל התורה שנלמד מנגעי בתים], או"ד דלא דמי לחזקה באיסורים [דאיסורא מממונא לא ילפינן] אלא מדין חזקת ממון דהמר"ק חשיב מוחזק בחפץ, והיינו דיסוד דין מוחזקות אינו רק מחמת שהחפץ תחת ידו וברשותו, אלא דין מוחזקות הוא במה שאנו רואים את הממון בחזקתו, וכמו שמי שהחפץ תח"י חשיב מוחזק דהדבר בחזקת שהוא שלו ה"נ מי שהיה עד עכשיו מרא קמא חשיב מוחזק בדבר וחשיב שהדבר בחזקת שהוא שלו, [ועי' לעיל צז ע"ב בתוס' ד"ה לימא מש"כ לבאר לפי יסוד זה].

**והנה** רבותנו האחרונים הפניי לעיל ו ע"ב ורע"א [תשובה קלן] ונתה"מ פח ד' והקצה"ח ר"פ סק"ד וש"ש ש"ד פרק כ"ד נקטו שהוא מדין חזקה קמיתא של איסורים, **אולם** מדברי המהרש"א בתוס' ד"ה הא מני סומכוס מבואר דהוא דין של חזקת ממון ויבואר להלן, וכן מבואר בתוס' הרא"ש לעיל צז ע"ב שכתב דלסומכוס דממון המוטל בספק חולקים חשיב כשניהם מוחזקים בו כמו חזקת מרא קמא לרבנן, ואם מהניא מדין חזקה דמעיקרא של איסורים ל"ש לשניהם מוחזקים של סומכוס, [ובאחרונים כתבו כמה נפק"מ בזה, האם מהני רוב נגד חזקת מרא קמא, אם מהני ברי ושמא כנגד חזקת מרא קמא ועוד ואכמ"ל].

**והנה** מלשון הגמ' כאן דקתני ולהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה משמע דמדין חזקת ממון הוא ולא מדין חזקה דמעיקרא, ועי' בחידושי ר' שמואל [ב"מ סי' י'] מש"כ לבאר דב' הלכות נאמרו בחזקת מר"ק גם דהוה מוחזקות ודין של חזקה דמעיקרא עי"ש מש"כ לבאר עפ"י, ועי' מש"כ ב"ק מו ע"ב דמיתתי הגמ' מקור הדין של המוציא מחסרו עליו הראיה לסוגיא ריש שור שנגח את הפרה, והתם מבואר שהנדון הוא להוציא מחזקת מרא קמא, ומבואר בהדיא שהדין של מר"ק הוא דין של מוחזקות.

**ב. גמ' מודה סומכוס היא דאיכא שבועה דאורייתא.** השטמ"ק בשם הראב"ד ביאר דבמקום שיש חיוב שבועה של מודה במקצת כיון שצריך לישבע נוטל הכל בשבועה דתרתיה לא עבדינן ליה דמשתבע ומפסיד מחצה, ועי' בלשון הרמב"ן המלחמות בריש מכילתן, **וע"ע** בריטב"א שכתב דכיון שצריך שבועה אין כאן חלוקה שווה שזה יטול מחצה בלא שבועה וזה יטול מחצה בשבועה ולכן אף לסומכוס הדין שיחלוקו.

**ג. תוס' ד"ה הא מני סומכוס היא.** נראה לרבנו שמואל מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא משמע דלא הדבר ביה וכו', דעת רבנו שמואל דלא אמר סומכוס יחלקו אלא כנגד חזקת מרא קמא אבל במקום מוחזק גמור וטענת ברי לא אמר סומכוס יחלקו, והיינו דאע"פ שיש דררא דממנוא שהוא סברא להחשיב כל אחד מוחזק וכמש"כ בתוס' צז ע"ב מ"מ היכא שיש מוחזק גמור לא מהני הך סברא להוציא מחזקתו, [וטעמא נראה כמש"כ לעיל צז ע"ב לבאר דאף לרבנן היכא דאין אחד מוחזק אמרינן יחלקו משום דחשיב כאילו שניהם מוחזקים, מ"מ במקום מוחזק לא אלים דררא דממנוא להחשיב שניהם מוחזקים, ה"נ ס"ל רשב"ם דסומכוס מודה דהיכא דאחד הוא מוחזק גמור דלא אלים להוציא הממון מחזקתו לומר יחלקו].

**ועי' בש"ש** [ש"ד פכ"ד] דמרא קמא אינו אלא כחזקה קמיתא של איסורים, ולכן מהני רוב להוציא מחזקת מרא קמא דרובא וחזקה רובא עדיף, והביא מש"כ תוס' כאן דאף סומכוס מודה היכא שיש מוחזק גמור דלא אמרינן יחלקו,

**והנה** בהגהות הגר"א כתב דהרמב"ם חולק וסבר דהדר משנויא קמא ואף היכא דאיכא מוחזקות גמורה אמרינן יחלקו, ואין חילוק בין אם המוכר מוחזק לבין אם הלוקח מוחזק, ועיי' בר"ן שהביא ג"כ גירסא זו דגרסי "אלא" עיי"ש, והיינו דסברי דסומכוס לא אזיל בתר חזקת ממון כלל, ועיי' בלשונות הראשונים לעיל צז ע"ב, ועיי' בסו"ד תוס' דהמרש"ל פירש כן בדעת ר"י ויבואר להלן.

**ד. תוס' בא"ד.** וי"ל דהתם מיירי שהמוחזק טוען שמא אין חזקתו מועלת, אבל הכא אוקימנא בעומדת באגם כדי לאוקמיה אפילו בברי וברי, ואע"פ שתוס' הקודם כתבו [בד"ה וליחזין] דהיכא שהמוכר טוען שמא מהני חזקתו, כתב **בש"ש** [ש"ד פ"י] שכל מה שכתבו תוס' התם אינו אלא לרבנן דאית להו המוציא מחברו עליו הראיה, התם אמרינן דמהני חזקתו של מוכר שלא להוציא ממנו, אבל לסומכוס דסבר יחלקו סבר דדוקא היכא שוטען ברי, ונמצא לפי"ז שנחלקו רבנן וסומכוס בתרתי, א' האם אזלינן בתר חזקת מרא קמא או שיחלקו, ב' מוחזק בטענת שמא אי יש וב כח של מוחזקות דלרבנן אלים מוחזקות של מוכר כה"ג ולסומכוס אמרינן בכה"ג יחלקו.

**והנה תוס' ב"ק** ריש פרק שור שנגח את הפרה בהא דקאמר הגמ' דמתני' התם דאין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה או משנגחה יחלקו אתי כסומכוס, וכתבו תוס' דבסוגיא בהשואל מוכח דלא אמר סומכוס רק בכה"ג שאין מוחזק אלא עומדת באגם, אבל היכא שהוא ביד המוחזק אף סומכוס מודה דהמוציא מחברו עליו הראיה, ולכן הקשו התוס' דבשלמא לר"ע דסבר יוחלט השור אפשר להעמיד שעומדת באגם, אבל לר"י דיכול לסלקו בזווי הרי הניזק מוחזק וכה"ג מודה סומכוס שהמוציא מחברו עליו הראיה, וכתב הפני"י שם דמשמע מקושית תוס' לר"י שסברו שאף בכה"ג שהמוחזק טוען שמא ג"כ מודה סומכוס שהממע"ה, שהרי המשנה מיירי בשמא ושמא דקתני ואין ידוע, ועוד שבגמ' מבואר שאפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא נחלקו סומכוס ורבנן והיינו שהמשנה מיירי אף בכה"ג, ונמצא דשיטת תוס' היא שלעולם כשהוא מוחזק לא אמרינן יחלקו, ודלא כמו שמבואר בתוס' כאן שאף במקום שהמוחזק טוען שמא סבר סומכוס יחלקו, ורק במקום שהמוחזק טוען טענת ברי מודה סומכוס לרבנן דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה, ולפי"ז אפשר להעמיד מתני' כר"י שהרי הניזק טוען שמא ואף בזה סבר סומכוס הממע"ה, אולם מדברי מהרש"א נראה שהבין שאף תוס' ב"ק הודו לזה עיי"ש.

ויש להקשות למבואר בתוס' דבמקום שהמוחזק טוען ברי לא אמר סומכוס יחלקו דהגמ' בריש מכילתן מקשה לימא מתני' דשנים אחרים בטלית דלא כסומכוס דאמר יחלקו בלא שובעה, והרי התם מיירי דשניהם מוחזקים וטוענים ברי שכל אחד אומר כולה שלי ובכה"ג לא אמר סומכוס יחלקו, וצ"ל דמוחזקים דשנים אחרים בטלית לא הוה מוחזקים גמורים דהתפיסה בכרכרשתא לא חשיב מחזק ממש.

**ה. תוס' בא"ד.** וי"ל דחזקת מרא קמא עדיפא טפי, בש"ש [ש"ד פ"ב] הקשה דהא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף וא"כ בשלמא בעלמא הא דחזקת ממון עדיפא ואין מוצאין אע"פ שיש רוב משום דהוא מוחזק לפנינו ולכן עדיף טפי מהכרעה אחרת, אבל היכא שאין הוא מוחזק לפנינו ובא להוציא מכח חזקת מרא קמא בכה"ג צריך להיות דחזקת הגוף עדיף משאר חזקות ומה כונת תוס' דחזקת מרא קמא עדיפא עיי"ש מש"כ לבאר, והנה בש"ש מבואר דהבין שכל חזקת ממון מדין חזקה דכל התורה וכ"כ בקצה"ח סי' ר"פ סק"ב, אמנם הקצה"ח שם הביא דבתרומת הדשן מבואר דיסוד דין של של מוזקות הוא הלכה חדשה בדיני הממון דהממע"ה ואכמ"ל, וא"כ ה"ה נמי אפ"ל דחזקת מרא קמא לאו מדין חזקה קמייתא של איסורים אלא מדין חזקת ממון, ולפי"ז י"ל דזהו כונת תוס' דאלים טפי מחזקת הגוף כמו בכל חזקת ממון דלא אמרינן הך כללא דחזקת הגוף אלים טפי מכל החזקות, וע"ע ברע"א כאן מש"כ.

**ו. תוס' בא"ד.** ואם היה עם חזקת ממון חזקת מעוברת אפילו סומכוס מודה דהממע"ה כדאשכחן בפרק שור שנגח את הפרה וכו', בביאור דבריהם נחלקו המרש"ל ומהרש"א, המהרש"ל הבין שכונת תוס' לבאר הכא בסוגיין דאילו היה חזקת ממון וחזקת מעוברת לא היה הדין יחלקו אלא המוציא מחברו עליו הראיה, והיינו שאם הפרה היתה אצל הלוקח מודה סומכוס דהמע"ה, והקשה המהרש"ל כמה קושיות עיי"ז, א' דא"כ מה הראיה מהסוגיא ב"ק דהתם מה דמהני משום דלא הוה נגד כנגד חזקת מרא קמא אבל הכא הוי כנגד חזקת מר"ק, ועוד דהרי תוס' כתבו כבר לעיל בדבור הוקדם דרק אם הלוקח טוען ברי מהני חזקתו אבל בטוען שמא לא אע"פ שיש לו חזקת ממון וחזקת מעוברת, עיי"ש מש"כ לבאר שדברי תוס' כאן הם דעת ר"י שבא לחלוק על רשב"ם ודעתו דסמכוס אמר אפילו היכא שאיכא מוחזק וטענת ברי עיי"ש בכ"ד.

**אמנם** המהרש"א חולק על עיקר קושית המהרש"ל במה שהקשה דמה הראיה מהסוגיא ב"ק דהיכא דאיכא ב' חזקות אלימא טפי הא הכא הוה כנגד חזקת מרא קמא, וכתב המהרש"א דבמקום שיש חזקת ממון חזקת מרא קמא לאו כלום הוא וכל מה דאמרינן חזקת מרא קמא אינו אלא היכא דאין שניהם מוחזקים כגון בעומדת באגם או בסימטא, אבל במקום שאחד יש לו חזקת ממון לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא, וכתב המהרש"א וז"ל "דאמרינן הכא לרבנן דאית ליה בעלמא חזקת ממון מהני אית לן למימר דה"י מהני חזקת מרא קמא להעמיד הממון בחזקתו והוה ליה כאילו הוא מוחזק ממש בממון", ומבואר מדברי המהרש"א דהגדר של מרא קמא דגדר מר"ק לאו מדין חזקה דאיסורים אלא הוא מצד חזקת ממון אולם יותר מזה מבואר מדבריו דאנו רואים את הממון כמו שהוא מוחזק בו ממש והיינו כאילו שהוא נמצא תח"ל, ולכן ככתב המהרש"א דכ"ז רק אם הוא לא נמצא תח"ל של אחר אבל אם הוא נמצא ביד אחר שיש חזקת ממון ל"ש לדון חזקת מרא קמא כיון שהוא תח"ל אחר, [וזהו גדר מחודש ודלא כמש"כ לעיל באות א' דהמוחזקות הוא במה שמחזקים שהוא שלו ולא שאנו רואים אותו כאילו הוא ברשותו].

ז. **ובמה** שהקשה המהרש"ל ממה שכתבו תוס' קודם לכן דהיכא שהוא ברשות הלוקח והוא טוען טענת שמא אמרינן יחלוקו אע"פ שיש לו חזקת מעוברת וחזקת ממון, וכתב המהרש"א ומהר"ם דהכא לא חשיב שיש ללוקח חזקת ממון כיון דהוה גודרות, **ויש** לפרש כונתם ע"פ מש"כ בקונטרס הספיקות דקושית הגמ' ולחזי ברשותא דמאן קיימא היינו מדין תפיסה בטענת ברי ומצד חזקת ראייה ליכא משום דהוה גודרות, לכן הכא לא חשיבא שיש כאן ב' חזקות דאין לו חזקת ממון, ולכן רק אם טוען ברי לא אמרינן ביה יחלוקו ומהניא חזקתו, וכתבו דלפ"ז מש"כ תוס' דהיכא דאיכא ב' חזקות לא מיירי בסוגיין אלא בעלמא, **אמנם** צ"ב למש"כ המהרש"א דחזקת מר"ק היינו שאנו רואים אותו כאילו הוא ברשותו ממש א"כ אף שהלוקח טוען שמא מ"מ הרי הוא ברשת אחר ואיך אפ"ל שאנו רואים אותו כאילו הוא ברשותו של המרא קמא, וצ"ל דכיון דלא מהניא תפיסתו חשיב עדיין כאילו שהוא עומד בסמטה או ברשה"ר ודו"ק.

ח. **תוס' בא"ד**, וקשה דלעיל תנן שאלה וכו' וצ"ל דיחלוקו קאי לא קאי על שאלה היום ושכרה למחר, והקשה המהרש"ל דבתוס' לעיל צז. ד"ה שאלה כתבו דקאי על כל המשנה עיי' שפירשו דלא זו אף זו קתני ועיי' במהרש"ל מש"כ לישב ע"פ דרכו, **ובמהר"ם** כתב דכונת תוס' דלא קאי כל כל האופנים דהיינו על שכרה היום ושאלה למחר אבל מ"מ באופן ששכרה היום ושאלה למחר אפשר דקאי דבכה"ג אין תרי חזקות, דאם אזלינן בתר חזקת הגוף לומר שמתה עכשיו הרי הוא חייב, **ועי'** בקצה"ח [סי' שד"מ סק"ג] ובש"ש ש"ב פ"ח מש"כ לישב קושית תוס'.

ט. **גמ' שמואל אמר בטענו כסות עבד גדול כסות עבד קטן**. צ"ב אכתי אמאי מחויב שבועה אמאי לא הוה הילך, וכתב **בנמוק"י** דהגמ' מעמידה דמיירי בדיילפי והיינו בגד שלם והוא טוען שכסות גדולה מכרתי והוא טוען כסות קטנה, וכיון שיוכל ליתן לו מאיזה חלק שירצה בבגד לכן אין זה הילך, ורק אם נותן לו את עצם הדבר חשיב הילך.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף ק:

א. **גמ' אלא אמר רב הושעיא כגון שטענו עבד בכסותו ושדה בעומריה**. והיינו שמחויב שבועה מודה במקצת על הכסות ומגלגל עליו שבועה על העבד ועל הקרקע, וכתב בנמוק"י [לעיל צז]. דלפ"ז הא דתני' ברישא של המשנה לוקח אומר עבד גדול או שדה גדולה והוא אומר איני יודע זכה בגדול, ע"כ מיירי נמי באופן זה שמגלגל עליו שבועה וטוען איני יודע, וכיון שאינו יוכל לישבע משלם, ומוכח מכאן דאמרינן מתוך בגלגול שבועה, [ולמד"א דברי ושמא ברי עדיף אי"צ לזה], והבעה"מ כתב דאפ"ל דלא קאי הך מתני' בכה"ג ואין ראייה מכאן דאמרינן מתוך בגלגול שבועה, ועי' לעיל במשנה מש"כ.

**והנה** הטור [סי' רכ"ג] כתב דאם טען לו ב' עבדים בכסותם והודה לו באחד מהם במקצת ונתחייב שבועת מודה במקצת, ועל השני אומר איני יודע דמחויב שבועה בגלגול וכיון שאינו יוכל לישבע משלם, והיינו דאמרינן מתוך בגלגול שבועה, **והקשה** בדרישה שם מהא דפסק הטור [בסי' ע"ה סעי' י"ח וסי' צ"ד] כדעת הרא"ש [לעיל צז]. דלא אמרינן מתוך בגלגול שבועה, וכן הקשה בתו"ט במשניות כאן ונשאר בצ"ע, **והדרישה** כתב דיש חילוק בין היכא שהגלגול שבועה היא תביעה בפני עצמה, וכגון לעיל בשאלה ושכורה שהתביעה היא שישבע שכדרכה מתה, ומגלגל עליו שבועה שהשכורה מתה דזה לא היה בכלל החויב שבועה מעיקרא, משא"כ כאן הוא תובע את שניהם ורק אין יכול להשביע אותו על העבדים לכן כיון שהוא בכלל התביעה אמרינן מתוך בגלגול, ועוד כתב דשאני הכא דכיון דתנן זוקקין נכסים שאין להם אחריות עם נכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם שבועה דאורייתא א"כ דין כסות לגמרי יש להן והכל הוה בכלל התביעה הראשונה ולכן אמרינן ביה מתוך.

**וביאור** דבריו נראה ע"פ מש"כ לעיל צז. דבאחרונים מבואר דב' דינים איכא בגלגול שבועה א' דהכל בכלל התביעה הראשונה והרי"ז דומה שהתביעה מחייבת את שבועת הגלגול ג"כ, ב' עוד אופן איכא של גלגול שבועה דשבועה גוררת שבועה ולא הוה בכלל התביעה, ועי' לעיל שנתבאר מש"כ הראשונים דרק בטענת ברי אמרינן גלגול ולא בטענת שמא דרק היכא שהכל בכלל התביעה הראשונה אמרינן גלגול וזה שידך רק היכא שטוען ברי, ולפ"ז י"ל דזהו נמי הביאור כאן דהיכא שהכל בכלל התביעה אמרינן מתוך, ולכן רק היכא שמעיקרא תבע את שניהם, וכל מה שאמר הרא"ש דלא אמרינן מתוך בגלגול הוא רק היכא שהוא לא תבע אותו אלא מגלגל עמו אח"כ שבועות אחרות, ועי' בשער משפט ע"ה ס"ק יא.

ב. **גמ' סבר לה כר"ג דאמר טענו בחיטין והודה בשעורין חייב אכתי הילך הוא**. הנה נחלקו הראשונים למד"א טענו בחיטין והודה בשעורין חייב האם הכונה שמחויב לשלם שעורין ולכן חייב שבועת מודה במקצת, [ואין חסרון שאין כאן הודה שלא ממין הטענה כיון שיסוד התביעה היא תביעת ממון ויש כאן מעשה הודאה על חיוב של ממון], או"ד דאע"פ שאינו מחויב בשעורין, מ"מ חייב

שבועת מודה במקצת דיסוד חיוב שבועת מודה במקצת הוא אף היכא שההודה אינה מחייבת, אלא עצם מעשה ההודה מחייב שבועה, ודעת תוס' ב"ק לה ע"ב [ד"ה לימא] שפטור מאף מהשעורין, ועי' בקה"י ב"מ סי' ו' שביאר כן.

**בשער המשפט** [סי' פ"ז סק"ד] הקשה א"כ מה כונת הגמ' דיש פטור של הילך, כיון שטענו חיטין והיינו עבד גדול והודה בעבד קטן, הא כיון שאינו מחויב ע"ז כלל הרי"ז דומה כמי שנתן את השעורין שהוא לא מחויב בהם כלל ומה מהני מה שאומר הילך, ועי' בנתה"מ פ"ה סק"ג שמבואר מדבריו דאין הכונה שאין חייב של שעורין, אלא יש חיוב של שעורין אלא שיש מחילה ע"ז אחר ההודה ולפי"ז מבואר שיש מחייב של שבועת מודה במקצת ולכן אם טענו הילך הוא פטור, ועי' בקצה"ח פ"ח סק"י, ובהגהות מילואי חושן שם ובהוספות שם דו"ק.

ג. **גמ' זה אומר ברשותו זה שותק זכה.** רש"י ב"ק דף צו ע"ב ביאר דטעמא דזכה משום דברי ושמא ברי עדיף, **ובתוס'** שם כתבו דלמד"א ברי ושמא לאו ברי עדיף, צ"ל משום שתיקה כהודאה וכ"כ בנמוק"י כאן, **ויש** לעיין אמאי חשיב הודאה מה ששותק הרי לא הוה ליה למידע אימתי ילדה דהרי ע"כ מיירי דקיימי באגם, דהרי מבואר בברייתא דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו כסמכוס ואי מיירי ברשות אחד מהם לא אמר סומכוס יחלוקו כדמבואר בע"א וא"כ אין ריעותא בשתיקה [וכמו שכתבו תוס' בריש שור שנגח את הפרה דחשיב שמא טוב היכא דקיימא באגם דלא הוה ליה למידע], ואפשר דהיה צריך לומר איני יודע ומדשתק ש"מ מודה לדבריו.

ויש לעיין במש"כ רש"י דמשום ברי ושמא הוא הדין הוא שרק בברי טוב ושמא גרוע ברי עדיף, והכא הוה שמא טוב כיון דלא הוה ליה למידע והברי הוא ברי גרוע שהוא יודע שאין יכול להכחישו, **ולמבואר** לעיל במשנה בשם הראב"ד דהיכא דקיימי באגם כו"ע מודו דברי עדיף, משום דברי ושמא במקום חזקת מרא קמא לכו"ע ברי עדיף וכמש"כ בקה"ס הכא נמי הכא ברי עדיף.

ד. **גמ' סד"א כסות עבד כעבד דמי קמ"ל.** פרש"י וחדא מילתא היא ולא תתחייב שבועה, **אפשר** לפרש דקס"ד שהוא דומה למש"כ בקצה"ח [סי' צ"ה סק"ז] דהיכא שתביעת המטלטלין תלויה בתביעת הקרקעות דלא חשיב תביעת מטלטלין, וכגון שתובע ממנו שגזל ממנו שדה שהיא שלו ואכל פירות כמה שנים, ובא עד אחד ומעיד על הקרקע שהוא של התובע דאין בכח העד לחייב שבועה כיון דחשיב תביעת קרקעות והפירות יוצאין מהקרקע ואין נשבעין על הקרקעות, וה"נ קס"ד דתביעה היא על העבד ואגב זה תובע את הכסות וכמו שאין שבועה על העב ה"נ על הכסות, וקמ"ל שיש כאן ב' תביעות נפרדות, ועי"ש בקצה"ח שביאר דכאן הוא תובע ב' דברים העבד והכסות, **ולכאורה** הוא מוכרח דהרי הגמ' אומרת דהכסות מיירי בדיילפי, והיינו דאי"ז הכסות שהעבד לובש אלא הוא דבר בפני"ע וע"כ שיש כאן ב' תביעות נפרדות ולכן חשיב תביעת מטלטלין.

ה. **גמ' מודה סמכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא וכגון דקטעה לידה וכדבא.** והיינו דבכה"ג לא הוה הילך ומשו"ה כיון שמחויב שבועת מודה במקצת אין דין יחלקו וכמש"נ לעיל בע"א, **ויש** להקשות במתני' דתני' זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, ואמאי ליכא חיוב שבועה של מודה במקצת הרי הוא מודה על הפרה שמכרה וכל הנדון הוא רק על הוולד, ואפ"ל דמיירי באופן כזה דלא קטעה לידה ואין חיוב שבועה דהוה הילך.

**אולם** יש להקשות לרב חייא דסבר לעיל ד. דאיכא חיוב שבועת מודה במקצת בהילך איך יבאר הפירוש במשנה, [ואף שכתבו תוס' לעיל ד. דהלכה כרב ששת שהילך פטור מכח סוגיין מ"מ צ"ע איך יפרש המשנה], **ואפשר** לומר דאולי סבר כרבא דכל מה שאמר סומכוס יחלקו הוא רק בשמא ושמא וא"כ זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע היינו שטוען טענת שמא ובכה"ג אין חיוב שבועת מודה במקצת, ועוד י"ל דמיירי באופן כזה שהפרה כבר נמצאת אצל הלוקח ובכה"ג אפילו למד"א הילך חייב הכא כיון שאין נדון כלל על הפרה אין חיוב שבועת מודה במקצת, וכל מה דמבואר בגמ' דקיימי באגם כ"ז אינו אלא על הולד אבל לא על הפרה.

ו. **והנה מבואר** בגמ' דהיכא שתובע ממנו שקנה פרה וולד והוא מודה על הפרה חשיב הילך, וכן בטען שקנה ממנו עבד גדול והודה לו על עבד קטן חשיב הילך [למד"א טענו חיטין והודה בשעורין חייב], **ושמעתי** להקשות על מש"כ בנתה"מ [סי' פ"ז סק"א] שכל הדין של הילך אף למד"א הילך חייב אינו אלא היכא שיש לו שיעבוד הגוף ליתן את מה שהודה לו בהילך, אבל היכא שאין לו חיוב הגוף לא חשיב הילך ולא חשיב הודאה במקצת שחייב שבועה ע"ז, ולכן כתב דאם אחד תובע חברו שב' בהמות שלו נכנסו לחצרו ומודה לו על אחד מהם שיודע שנכנס לא חשיב הילך כיון דנכנסו מעצמם אין לו חיוב להחזיר לו, וא"כ ה"נ כשהוא מכר לו הפרה אין לו חיוב להעמיד ליתן לו, ובפרט דהרי מיירי הכא בעומדת באגם כדמבואר בגמ' בע"א וא"כ לא חשיב מודה במקצת דעל הלוקח לילך מעצמו ליקח את הפרה.

**אולם** יש לדון בזה שהרי כל מה דבעינן שתהא עומדת באגם אינו אלא על הולד, אבל הפרה עצמה אין חילוק היכן היא עומדת ולכן אפ"ל דמיירי שעומדת בחצרו של המוכר ואפשר דבכה"ג הוא מחויב להעמיד ללוקח את מקחו ולכן יש בזה הנדון של מודה במקצת והילך.

ז. **רש"י דקטעה לידה.** וממין הטענה הוא דשפחה וולד חד גופא הוא טעין ליה וזה הודה במקצת, **הקשה** ברש"י אמאי הוצרך רש"י לומר דחד גופא הוא, בלא"ה נמי חייב שבועת מודה במקצת דהרי דמי לטענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהם שחייב שבועה לכו"ע וא"כ אף אם חשיב ב' תביעות נמי איכא חיוב שבועה.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף ק:

א. גמ' היכי דמי אי דאמר ליה קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע. כתב הרשב"א דמשמע מלשון הגמ' דקאמר "נמ"י שאף בזה יהא הדין דיחלוקו כמו בעשו יותר מרביעית, והטעם כתב הרשב"א משום דאמר ליה לוקח זיתי גדלו, וכונתו דבעצם יש סיבה לשניהם לקבל מה שגדל דלבעל הקרקע יש זכות של ארעי אשבח ולבעל הזיתים יש זכות מחמת שגדלו מעצם שלו, ואף שאמר לו שרוצה שיקוץ מיד אין לו כח להפקיע ממנו הזכות שיש לו במה שעצו גדלו, אלא שלא מחל על הזכות שיש לו ממה שהקרקע שלו הצמיחה ולכן יחלוקו, והביא הרשב"א שהרמב"ם פ"ד משכנים הי"א חולק על זה וכתב דהכל לבעל הקרקע, וכתב שאינו מחוור, ובפשוטו נראה דהרמב"ם ס"ל שכונת בעל הקרקע כשאומר לו לקוץ לאלתר לשייר לעצמו את הזכות של הפירות אם יגדלו, אבל הרשב"א סבר דאין הכונה בהא דאמר קוץ שהוא משייר לעצמו את כל הזכות של הזיתים שיגדלו, אולם ע"י באבן האזל שם שביאר דעת הרמב"ם באופ"א דס"ל שעיקר היניקה היא מהקרקע ולא מהזיתים, ולכן בעצם הזכות בזיתים שגדלו הם לבעל הקרקע, אלא שסתמא יש גם לבעל הזיתים ותלה ענין זה בהמשך הסוגיא ויבאר להלן.

ב. גמ' לא צריכא דאמר ליה סתמא פחות מרביעית לא קפדי אינשי רביעית קפדי אנשי. הביאור בזה כתב הריטב"א [הישנים] שאין הדין יחלוקו מכח פשרה דממון המוטל בספק חולקין דהא אין אחד יכול לומר שגדל מחמתו יותר מהשני, אלא ודאי דגדל מתרויהו ובלא חד מיינה לא הוה זיתים לכן יחלוקו מדינא, ונראה מדבריו כמש"כ לעיל בדעת הרשב"א שבפחות מרביעית הוא מוחל על זכותו אל ביותר אינו מוחל ולכן יש לשניהם הזכות במה שגדל, שאין הקפדיא של בעל הקרקע יכולה להפקיע זכות של בעל הזיתים ממה שעצו השביח, [אולם לפי סברת האבה"ז ברמב"ם שהעיקר לבעל הקרקע צריך לברר מה הטעם שיחלוקו וע"י מאיר]. ויש לדון להריטב"א האם כונתו שבעצם יש לשניהם סיבה לקבל את כל הזיתים שגדלו, דלבעל הקרקע כיון שיוצאת מהקרקע שלו יש לו זכות בו, ובעל הזיתים נמי כיון שיוצא מהאילן שלו, אלא היכא דמכר ליה סתמא חולקים מדינא שלכל אחד יש זכות לקבל, או שכונתו דמכיון שאחד אינו יכול בלא השני לכן יש לכל אחד זכות על חצי ואין לכל אחד סיבה לקבל הכל. והנה הגר"ח הלכ' מלוה ולוה [פכ"א ה"א] הביא דבירושלמי מבואר שאם אדם זורע שדה של הפקר הפירות חייבים במעשר, וביאר הגר"ח שיוירד לשדה חסרו בעצם יש לו סיבה לקבל את כל השבח כיון שהוא זרע ונטע ניעות שדלו והשביח, אלא שאם יש בעלים לבעלים יש זכות של ארעי אשבח, ולכן כשהוא בשדה הפקר ואין כאן ארעי אשבח לבעל הקרקע ממילא הכל למשביח, ולפי דבריו נראה דמי שהוא בעלים על הנטיעות יש לו סיבה גמורה לקבל את כל השבח אלא שאם יש בעלים על הקרקע יש לו סיבה ג"כ, ומבואר כצד הראשון, אולם י"ל שכל דברי הגר"ח הוא רק כשירד לשדה חברו והשביח בידים דמעשה ההשבחה היא סיבה ליתן שיזכה בכל השבח, אבל אם היו לו נטיעות שלו בשדה חברו ולא השביח בידים אפשר שאין הדין כן וע"י.

### דף קא:

א. אמר עולא אמר ר"ל ל"ש אלא שנעקרו בגושיהן ולאחר שלוש. ב. גמ' ל"ש אלא שנעקרו בגושיהן ולאחר שלוש. בטעמא דלאחר שלוש יחלוקו בפשוטו משום שיש לשניהם זכות ביניקה ומילא אמרינן ארעי אשבח לשניהם, אולם הריטב"א כתב על הא דאמר הגמ' מעיקרא דנחלקו רק לאחר שלוש, וז"ל פירוש דמסתמא על דעת להניחם שם בעל הקרקע שיחלוק עמו בפירות כל זמן שמניחם שם, משמע מדברי הריטב"א דבעצם היה צריך בעל הזיתים לזכות בכולו אלא שבעל הקרקע יש לו סברא דמזה שהניחם שם בקרקע הוא ע"ד שיקבל מחצה, וצ"ב אמאי בעל הזיתים יהיה עדיף מבעל הקרקע, ונראה דאפשר לומר דרק הכא הדין כן, דהשטמ"ק כתב בשם הראב"ד שבעצם היה הפירות יכולים לגדול בלא הקרקע כיון שבגוש עצמו סגי בשביל להצמיח פירות, וכל הסברא שיש גם לבעל הקרקע לאחר ג' משום שיש סברא לומר שנתבטלו בתוך שדהו של חברו, וכ"ז סברא רק לאחר ג' שבעצם אם היה גודל שם היה לו זכות בזה אבל בתוך ג' לא ולכן כתב הריטב"א דרק משום דמזה שהוא הניחם בקרקע ע"ד שיקבל מחצה, וכן משמע קצת בדברי הריטב"א שהקשה על סברת הגמ' דאי נטעת בתוך ג' וכו' וא"ת מ"מ למה יכחשו קרקע שלו בחינם, ומשמע דכל קושיתו שבעל הקרקע יקבל כיון שהוא מכחיש את הקרקע, ולא משום שהפירות גדלו מהקרקע, אלא ע"כ דבאמת יכולים לגדול אף מהגוש בעצמו אלא הקשו שהרי הוא מכחיש את הקרקע ומדוע יניח לו בעל הפירות בחינם.

ב. והנה בעיקר מה דמבואר בגמ' דבנעקרו בגושיהן לאחר ג' בעל הקרקע מקבל מחצה הקשה הרשב"א הרי כיון שנעקרו בגושיהן הרי יונקים מהגוש ומהכ"ת שבעל הקרקע יהא לו זכות בזה, וכתב הרשב"א דאע"פ שאם נעקרו בגושיהן אין בהם דין ערלה מ"מ פירות אינם יכולים לגדול שם וא"כ נמצא שעצם היניקה היא מהקרקע ולכן אף לבעל הקרקע יש זכות של ארעי אשבח, והראב"ד בשטמ"ק חולק על הרשב"א דמייירי באמת שיכולים לגדול בגוש ע"י"ש.

ג. אבל בתוך שלוש הכל של בעל הזיתים דאמר ליה אי את נטעת בתוך שלוש מי הוה אכלת. הנה לעיל נתבאר דמצד עצם הזכות של הפירות יש לבעל הקרקע ולבעל הזיתים בשוה משום דיונק מהקרקע ומהאילן, וא"כ מהו הסברא שטוען דאי נטעת בתוך שלוש וכו' הא כיון דיש טענה של ארעי אשבח איך נפקע ממנו זכות זה, ועוד צריך להבין דברשב"א מבואר שאף בנעקרו בגושיהן מ"מ אין בכוחו להוציא פירות בלא הקרקע, ונמצא דכח היניקה היא מהקרקע ובלא זה הפירות לא היו יכולים לגדול, וא"כ אמאי אין זכות

לבעל הקרקע, ונראה לבאר דהזכות של בעל הקרקע הוא מידן ארעי אשבח, והנה ביארו באחרונים דגדר זכות של ארעי אשבח אינו דבר דין שמה שגדל בתוך הקרקע הוא שלי ממילא, אלא דזהו זכות חדשה בדיני ממון שזוכה במה שממונו השביח, וא"כ י"ל דהכא יש לבעל הזיתים טענה דאילו היה נוטע בתוך שלוש לא היה יכול לאכול כלל הך פירות וע"כ אין לו זכות של ארעי אשבח וממילא זוכה בזה רק בעל הזיתים, **אולם** י"ל דא"י סברא שלא יהא לו כלל זכות של ארעי אשבח אלא דהוא סברא שבעל הזיתים זוכה בזה ולא בעל הקרקע, ונפק"מ בזה שאם יהיה למשל נטיעות של הפקר באופן שלא יזכה בעל הקרקע בגוש שלהם דכה"ג הפירות יהיו שלו דכאן אין מי שימנע ממנו לזכות בזה, וע"כ מכיון דבעצם יש לכל אחד זכות בכל השבח אלא דבסתמא אמרינן יחלוקו כיון שלכל אחד יש סיבה על הכל אבל הכא שאין לבעל הקרקע זכות בזה ממילא זוכה בו בעל הזיתים, אבל לאחר שלוש שאם היה נוטע היה שייך ארעי אשבח לכן אפ"ל יחלוקו.

**אולם** הריטב"א כאן הקשה כן ז"ל וא"ת מ"מ למה יכחשו קרקע שלו בחינם, וי"ל דלו בחינם הוא שהרי עתיד לחלוק בפירות לאחר שלוש שאליו רצה בעל אילתנות לעקרו אין שומעין לו, והנה יש לדקדק שהריטב"א הקשה למה יכחשו הקרקע בחינם דהיינו שקושייתו היא שצריך לשלם לבעל הקרקע על הכחשת הקרקע, ולא הקשה כפשוטו הרי הוא יונק וגודל מהקרקע א"כ הוה נמי לבעל הקרקע, ונראה דס"ל לריטב"א שבאמת היה יכול לגדול בלא הקרקע ודלא כמו שכתב הרשב"א בסוגיין, ולכן הקשה רק מחמת כחש הקרקע, וע"ז תי' שכיון שלאחר ג' יתן לו חלק מהפירות א"כ א"י בחינם, אבל בדעת הרשב"א נראה כמשי"כ דיש כאן סברא אחרת שבעל הזיתים יש לו עדיפות בזכות של ארעי אשבח.

**ד. גמ' ולימא ליה אי אנא נטעי לאחר ג' הוה אכילנא ליה כולה השתא קאכלת פלגא בהדאי.** תוס' ביארו שכונת הגמ' לומר דבעצם לאחר שלוש היה צריך להיות הדין שהוא זוכה בכולו, דאע"ג שמצד הזכות של ארעי אשבח בעצם יש לכל אחד זכות רק במחצה וכמשי"כ מ"מ יש כאן סברא חדשה דיש לבעל הקרקע טענה שהיה יכול להוציא את כל הנטיעות מהקרקע וליתן שם נטיעות אחרות שלו, וכל הטעם שאני מוכן שתזכה גם אתה לאחר ג' הוא רק אם בתוך שלוש יהא לי חלק בו כמו שלך, והיינו שיש כאן אומדנא ששניהם מוכנים לכך וכמו שסיימו התוס' "וכן גם אתה הנחת לדעת כן בקרקעי", ושכל אחד מוכן ליתן לחברו דבעל הקרקע מוכן ליתן לאחר ג', כיוון שבתוך ג' בעל הזיתים מוכן ליתן לו, שבתוך ג' אין לו סיבה לקבל כמו שאמרה הגמ' דאי נטעת וכו' וכמשי"כ באות הקודם, [ויש לעיין בסברא זו שכתבו תוס' שאם היה רוצה היה יכול לקנות נטיעות ולאחר ג' יהיו פירותיו גדולים האם זה סברא חדשה שיש לו זכיה בכל הפירות שגדלו, או שהוא רק סברא שיהיה לו זכות של ארעי אשבח והוא יקדום לקבל את הזכות בזיתים קודם בעל האילן ויבואר להלן].

**ה. אלא כי אתא רבין אמר ר"ל ל"ש שנעקרו בגושיהן לאחר ג' הכל לבעל הקרקע דאמר ליה אי אנא נטעית לאחר ג' מי לא אכילנא כוליה.** כונת הגמ' נראה שעתה חוזרת בה הגמ' דהך סברא דיכול לומר שהוא היה יכול לנטוע נטיעות אחרות בשדה הוה סברא שהכל יהא שלו ולא יהא לבעל הזיתים כלום, **וצריך** לבאר דבשלמא בטענה הקודמת שכתבו תוס' וכן גם אתה הנחת לדעת כן בקרקעי היינו משום שיש להבעל הזיתים רוח שלאחר ג' יקבל מחצה אבל הכא ל"ש לומר הכי, וצ"ל דהכא נמי אמרינן שהניח שם ולא הוציאם ע"כ שמחל לו כל הזכות לבעל הקרקע, [ואע"פ שמבואר בגמ' שאם אמר זיתי אני נוטל אין שומעין לו אפשר דהיה יכול להוציאם קודם שהשרישו כמשי"כ הראשונים ועי'].

**ויש** להקשות למבואר במסקנת הסוגיא שלאחר ג' הכל לבעל הקרקע מחמת הטענה שיכול לומר לו אי נטעת וכו' א"כ אמאי לעיל במשנה בהא דמכר זיתיו לקוץ ואמר לקוץ לאלתר דעת הרשב"א דיחלוקו, ולכאורה אמאי לא והה כמו לאחר שלוש שהכל לבעל הקרקע שהרי יכול לומר לו שהיה נוטע דברים אחרים, ונראה שאין הטעם כפשוטו דמשום שהיה יכול לנטוע אחרים יש לו זכות בפירות שגדלו, אלא סברת הגמ' היא דמשום שיכול לנטוע אחרים הרי"ז כאומר לבעל הזיתים שמכיון שהיה יכול לסלקו מיד ע"כ השאיר אותם לזכות בהם ולכן יש לו זכות בהם והפירות שלו משום שיש לו זכות בנטיעות עצמם ומשלם רק דמי נטיעות, וא"כ י"ל דסברא זו ל"ש במשנה משום דבמשנה הרי מכר את הזיתים ואין בעל הקרקע רוצה בהם לכן ל"ש לומר שהוא לבדו יזכה בפירות שגדלו שהרי הזיתים אינם שלו.

**ו. גמ' ולימא ליה אי אנת נטעת בתוך ג' לא הוה אכלת השתא נמי קא אכלת פלגא בהדאי.** ואומרת הגמ' דאח"כ דלאחר ג' היה יכול לנטוע דברים אחרים וזה סיבה שיהיה לו את כל הפירות, מ"מ בתוך ג' ל"ש לומר הכי וא"כ אמאי אין לו לאחר ג' מחצה, והיינו שמוכן שיאכל חצי בתוך ג' רק אם לאחר ג' יאכל מחצה וכמו בטענה הקודמת של הגמ'. ומשני הגמ' משום דאמר ליה אי אנא נטעת וכו', **וביאר** במאירי שיכול לומר לו שהרי אם היה נוטע בתוך ג' דברים אחרים נטיעות רכות שהיה נהנה מהם שיעור של חצי מהזיתים שעשה עכשיו לכן עכשיו יהא לו זכות לכה"פ של חצי מהזיתים, אבל לאחר ג' שיכול לנטוע והכל יהא שלו אין לבעל הזיתים כלום, ומשמע במאירי דאם לא היה יכול לזרוע כשיעור חצי מהזיתים לא היה מקבל כלל.

**והנה** הנמוק"י כתב לבאר הטעם דבתוך ג' יחלוקו והביא הך טעמא דיכול לומר לו שהיה יכול לזרוע ומפסיד אותו מקום ואינו זורע, ועוד כתב שאם לא מחמת קרקעו של זה לא היה מגדל פירות בגושין לבד, והוא סברת הרשב"א שנתבאר לעיל שאין יכולים לגדול מחמת גושיהן לבד, ועי' באגרות משה [יו"ד סי' קפה] שהקשה מדוע הוצרכו הראשונים לב' הטעמים דבגמ' משמע דבטע אחד סגי עי"ש מה שביאר כל הסוגיא באופ"א.

ז. **הראשונים** [הנמוק"י והר"ן] כתבו בשם הרשב"א דמכאן אפשר ללמוד דמי שירד לתוך חורבתו של חברו שלא ברשות ובנאה לא מצי אמר כיון דמשום שהוא בנאה הוא ידור בה אלא בעה"ב של הקרקע יכול לומר לו דאי אנא בנינא מי לא הוה דיירנא הלך נותן לו כל הוצאתו ומסתלק, ונראה מדבריהם דהך סברא שמבואר בגמ' דקאמר לאחר ג' דאי אנא נטעית [וה"ט נמי אף בתוך ג' היה יכול לנטוע דברים אחרים] הוא סברא בפני"ע שלכן זה נותן לו זכות בכל השבח של הדבר ולכן נותן לו דמי ההוצאה, דהיה אפ"ל [כמו שהסתפקנו לעיל] דאי"ז סברא בפני"ע אלא שעיי"ז הוא יכול לומר לו ארעי אשבח ורק מסלק את הטענה דאי את נטעת בתוך ג', וא"כ אם בנה חרבתו ל"ש לומר דהוה של בעל הקרקע מדין ארעי אשבח, אלא ע"כ שהוא סברא בפני"ע שמכיון שהוא היה יכול להשבח א"כ אין לו זכות לירד לשדה חברו להשבח ולזכות באותו שבח, אלא השבח לבעל הקרקע שהסברא שהיה יכול לעשות כן הוא דע"כ יש לו כח לקנות אותם נטיעות או מה שהשבח וישלם לו הוצאה, **וכן** מבואר מדברי הנמוק"י שהובא באות הקודם שכתב שיש כאן ב' סברות, א' כיון שהיה יכול לזרוע דבר אחר, ועוד דהרי כיון שלא היה גדל בגושין בלבד נמצא דארעי אשבח, מבואר שהטעם הראשון הוא לא שעיי"ז הוה ארעי אשבח.

**ומבואר** מכל הסוגיא דמצד עצם הזכות של הפירות יש לכל אחד סיבה לזכות בכולו, אלא שלבעל הקרקע יש סברא חדשה דמזה שהשאיר את הנטיעות בקרקע ולא הוציאם ממילא זוכה בכולו, **והנה** בכל יורד בשדה חברו דמבואר שאין לבעל הזיתים זכות בפירות כלל נראה דהתם מונח מחילה של היורד ובפרט למה דמבואר שם בראשונים שהחוב של בעל השדה הוא משום שהוא נחשב כפועל שלו, אבל הכא דמיירי ששטף נהר מעצמו ולא ירד לתוך שדה חברו לכן יש לבעל הזיתים סיבה לזכות בזה.

ח. **תוס' ד"ה שנעקרו בגושיהן**. נקט הכי משום תוך שלוש דאל"כ הו"ו ערלה, ועי' בשטמ"ק שכתב בשם הראב"ד בתי' הב' דאי לא נעקרו בגושיהן לאחר ג' הכל לבעל הקרקע דלא"כ איך יוכל לומר זיתי גדלו ורק משום שנעקרו בגושיהן ויש ויוכלו לחיות בפני"ע לכן יוכל לומר זיתי גדלו ובעל הקרקע יש לו טענה זיתך בטלו בשדה שלי, מבואר בראב"ד דבעצם אין לבעל הזיתים זכות רק בגלל שיש כאן גוש, **ולפי"ז** צ"ב לעיל בהא דמוכר זיתיו לעצים דיחלוקו ונתבאר שם שיש לכל אחד זכות בו והא התם לא מכר לו את הגו כלל ואמאי יש לו זכות במה שגדל וצ"ב, ולמבואר בראב"ד א"ש מה דהקשנו לעיל אמאי ביורד בעל הקרקע מקבל הכל דהתם לא נטע אם גוש ולכן התם הכל לבעל הקרקע ואין יכול לומר לו זיתי גדלו, ועי"ע ברמב"ם פ"ד משכנים הי"א ועי' במ"מ וכס"מ.

ט. **גמ' תנא אם הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו משום ישוב ארץ ישראל**. כתב הנמוק"י במתני' דמ"מ בעל השדה יכול לומר לו טול זיתך וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' קס"ח ס"א, וביאר הסמ"ע שם דלא רצו לכופ את בעל השדה לקיימן בתוך שדהו משום ישוב א"י וכמו שלא חייבו אותו ליטע בתוך שדהו והיינו שלא רצו לבטל מבעל השדה הבחירה מה לגדל בתוך שדהו, [ועיי"ש בביאור הגר"א סק"ן].

י. **אמר ר' ירמיה כגון דא צריכה רבה**. כתבו הריטב"א והנמוק"י דאלמלא אמר טעמא משום ישוב ארץ ישראל היה אפשר לומר דהטעם הוא משום כחשא דארעא ולכן אפילו בחו"ל נמי אסור וכדמבואר לקמן בע"ב דלכן הנוטע בשדה חברו שלא ברשות אין יכול להוציא הנטיעות משם.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף קא.

א. **גמ' איתמר היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות רב אמר שמין לו וידו על התחתונה ושמואל אמר ידו על העליונה**. וקאמר הגמ' דלא פליגי אלא דרב מיירי בשדה שאין עשויה ליטע ושמואל מיירי בשדה העשויה ליטע, **דעת** רש"י דבשדה שאין עשויה ליטע דידו על התחתונה הפירוש הוא שאם השבח יותר על יציאה נוטל היציאה, ואם השבח פחות נוטל רק כשיעור שבח, ובשדה העשויה ליטע כתב רש"י דנוטל כאריסי העיר, והראשונים כתבו בדעת רש"י דאף אם השבח הוא פחות מהיציאה נמי נוטל כשיעור היציאה, **והבעל המאור** תמה ע"ז וז"ל היכן מצינו יורד שלא ברשות ב"ד ושלא ברשות בעלים שיהא נוטל בשבח יותר על היציאה, וכי מי עשאו לזה אריס או שתלא, ועוד תמה הר"ן דאיך יכול להיות שבעשויה ליטע יתן לו כל ההוצאה יותר ממה שההנהו, **ולכן** כתב הבעה"מ לחלוק על רש"י שהביאור בגמ' דידו על התחתונה היינו שנוטל בפחות שבשכירות כמה שמזלזלין בפועלים הפחותים, וידו על העליונה היינו לפי השיעור המעולה שבשכירות כאדם שאומר לחברו בנה לי קרקע זה או נטע לי שדה זו שלא אצטרך אני לטרוח בה, והרמב"ן במלחמות כתב דמדברי התוספתא בכתובות מבואר בהדיא כפרש"י, ועוד כתב שכך משמע בלשון הגמ' דאמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ולנטעה, משמע שנוטל כאריסי העיר.

**וביאר** דעת רש"י מבואר בריטב"א והנמוק"י דבשדה העשויה ליטע דידעו הבעלים ושתקו ודאי ניחא להו במאי דעבדו וכאילו שירד מדעת דמי, מבואר מדבריהם דטעמא דיורד בשדה העשויה הוא מדין פועל, [וכן מבואר בחזו"א ב"ב ס"ב סק"ן], ולכן חייב לשלם לו כשאר שתלי העיר, עיי"ש בכ"ד החזו"א שם שמשמע דהיכא דאיכא אומדנא שהוא רוצה אע"פ שאומר שלא חייב והיינו שדזה גדר החיוב, **ועי'** בשיעורי הגר"ש [ב"ב אות צ"ג] שכתב כונה אחרת בנמוק"י דהוא מדין ערב דמכיון שהשדה עומדת ליטע הוה כמוציא הוצאות על פיו דחייב לשלם לו מה שהוציא, והוכיח כן בשיטת הראב"ד יבואר להלן.

**והנה** גם לשיטת רש"י יש כמה נפק"מ בין אריס ליורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע כמבואר בתוס' ב"ב מב ע"ב ע"ש שכתבו דיורד שלא ברשות מקבל רק כמו קבלן, ואילו אריס מקבל יותר, ולפי"ז מש"כ רש"י כאן כאריס הכונה כקבלני העיר, והנמוק"י שם כתב חילוק אחר אם ירד לשדה בכה"ג שהפירות היו גמורים ע"ש.

**ובדעת** הבעה"מ צ"ל דסבר דחייב של יורד הוא מדין נהנה, וכמו שמבואר בתוס' כתובות קז ע"ב [ד"ה חנן] שהקשו אמאי כל פורע חובו של חברו אין חייב לשלם מדין יורד והרי היא שדה העשויה ליטע, וכתבו תוס' וז"ל דהתם השבח בעין הוא ודין הוא שיטול אבל הכא לא השביח לא שום שבח נכסים אלא שהצילו מגבית בע"ח ולא מידי יהיב ליה, מבואר בדבריהם דהמחייב הוא מה שנתן לו הנאה דנתרבה ממנו ולכן היכא שלא נתן לו דבר חדש ל"ש בו חיוב נהנה, [ואע"פ שתוס' כתבו שם דחייב לשלם מה שהנהו ומשמע דלא כבעה"מ, וצ"ל דסברו תוס' דחייב מדין נהנה כל מה שהנהנו].

**אולם** דצריך לבאר שבתוס' ב"ק קא. [ד"ה או דילמא] כתבו ב' דרכים האם בחיוב נהנה חייב אף היכא שבא לו ההנאה שלא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, ובתי' הב' שם מבואר דחייב נהנה הוא רק בכה"ג שבאה לו ההנאה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, וא"כ קשה איך אפשר לחייב כל יורד מדין נהנה והא הוא לאל קח ההנאה, והש"ך [סי' שצ"א סק"ב] כתב דיורד שאני כיון שירד ע"ד להשביח חייב אף שלא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, ומשמעות דברי הש"ך שמדין נהנה חייב [ואין כונת הש"ך שמכיון שנתכון להשביח יש כאן חיוב של פועל], **וביאור** הדבר ע"י בשיעורי הגר"ש [ב"ב אות ק"ב] שכתב בשם הברכת שמואל שיש ב' אופנים לחיוב נהנה, אחד ע"י לקיחת הנאה ויסוד החיוב בזה הוא על גזילת ההנאה, ואיכא עוד חיוב של נהנה הוא בנהנה מדעת בעלים והתם המחייב הוא מחמת שהבעלים נתנו לו ההנאה וקנה אותו הנאה, וביאר שחלוקים ביסודו ב' דיני נהנה שמדעת הבעלים הוא חיוב מסבא אבל בנהנה שלא מדעת בעלים וא מלוה הכתובה בתורה, ודוקא התם המחייב של נהנה הוא דוקא ע"י לקיחת ההנאה והתם כתבו תוס' דבעין למעשיו או מעשה בהמתו, אבל היכא שהבעלים בעצמם נתנו לו ההנאה החיוב נהנה הוא מחמת שקנה את ההנאה ולא מדין גזל אין התנאים שכתבו תוס', [וע"ש שרצה לומר דבכה"ג שנהנה מדעת בעלים הוא חיוב מסבא דהוה כמי שקנה חפץ שחייב תמורתו, ולא הוה מלוה הכתובה בתורה ונפק"מ לקלב"מ].

**והנה** בשדה שאין עשויה ליטע אף לרש"י והראשונים ע"כ הוא חייב מדין נהנה ולא מדין פועל דל"ש לומר שהוא עושה כן מדעת בעלים דאין אינו עומד לכך, **ועוד** דרך כתב בשיעורי הגר"ש [ב"ב אות צ"ח] לדון דבכל משביח נכסי חברו אפשר לחייב מדין משתרשי ליה, **ואיכא** כמה חילוקי דינים בזה לענין שאין חסרון של זה נהנה וזה לא חסר וכן א"צ לקיחת הנאה ע"י מעשיו ומעשה בהמתו ונתבאר לעיל לא ע"ב וב"ק נח ע"א, [אלא שהקשה דבסוגיא דזה נהנה וזה לא חסר מבואר שאין הטעם משום משתרשי ליה].

**ב. גמ' ההוא דאתא לקמיה דרב א"ל זיל שום ליה א"ל לא בעינא א"ל זיל שום ליה וידו על התחתונה א"ל לא בעינא לבסוף חזינא.** בביאור דברי הגמ' נחלקו הראשונים, הרא"ש כתב שרוב המפרשים כתבו דהמעשה היה בשדה שאין עשויה ליטע, וכתב הרא"ש ולא נהירא חדא דאמר ליה רב מתחלה זיל שום ליה וידו על התחתונה א"כ מה הוסיף פעם נוספת לומר זיל שום ליה וידו על התחתונה, ועוד הקשה דאי אין עשויה ליטע אף אם גדר ומנטר לה לא אמרינן דידו על העליונה דהא אף בשדה לבן דעשויה ליטע יוכל לומר לו קח נטיעותך כי אני רוצה לעוקרם ולזרוע תבואה, ולא מסתבר כלל שיתן בעל השדה לנטוע כשתלו והוא אינו חפץ בנטיעות, **ולכן** כתב הרא"ש דמייירי בשדה העשויה ליטע ומעיקרא אמר לו זיל שמו ליה הכונה דידו על העליונה, ואמר לו לא בעינא וביאר הרא"ש דאמר ליה טול עציך ואבניך, והיינו שאין יכול להכריח את בעל השדה לקבל מה שזרע אע"פ שהוא שדה עשויה ליטע, לכן חזר ואמר שאם בעל הקרקע אינו רוצה ליטול ידו על התחתונה, אלא שאח"כ שראה דניחא ליה אמר דלא נתכון באמת כשאמר טול שהוא יקח ולכן ידו על העליונה, מבואר מדברי הרא"ש דלעולם יכול לומר בעל השדה טול עציך וכן פסק הטור סי' שע"ה בשם הרא"ש. **אולם** הראשונים [ריטב"א ונמוק"י בשם הרמב"ן] חלקו ע"ז ודעתם דבשדה העשויה ליטע לא יוכל לומר לו טול עציך, ומשום דמסתמא ניחא ליה, והביאור בזה כיון שהוא חייב מדין פועל כבר נתחייב כיון שלא מיחה, אבל בשדה שאין עשויה ליטע יוכל לומר לו כן, דהתם חייב מדין נהנה ויכול לומר לו שאין הוא מעונין בהנאה זו, ואיכא עוד שיטה בראשונים דלעולם לא יוכל לומר טול עציך אף בשדה שאין עשויה ליטע ע"י בבעה"מ בשם רב האי גאון, ועי' בברכ"ש ב"ב סי' ח' מש"כ בביאור הדבר.

**ובדעת** הראשונים בסוגיא כתב בנמוק"י דמעיקרא כשאמר לו רב זיל שום ליה לא היה יודע רב האם היה שדה העשויה ליטע או אין עשויה ליטע לכן אמר לו בסתמא, וכשאמר לא בעינא היה סבור דמתכון שהיא שדה שאין עשויה ליטע ולכן אמר דמ"מ דינו דידו על התחתונה, וכששתק ואמר לא בעינא היה סבור שמתכון לומר טול עציך ואבניך, דבשדה שאין עשויה ליטע יוכל לומר כן, וכיון שראה שגדר חייב אותו כשדה העשויה ליטע דידו על העליונה, [ועי' בב"י סי' שע"ה שכתב באופ"א הא דאמר ליה מעיקרא זיל שום ליה], **ובמה** שהקשה הרא"ש איך יתכן שיתחייב והרי יוכל לומר טול עציך, כתב הב"י דבאמת אם אמר לו מעיקרא הואיל וכבר נטעת אני חפץ לקימם בשדה שאין עשויה ליטע ידו על התחתונה כיון שעושה כן מכח הכרח, אבל כשאומר מתחלה שאינו חפץ ואח"כ גלי געתיה דניחא ליה אמדינן דעתיה דמעיקרא ניחא ליה כאילו היא עשויה ליטע, ודייק כן ברש"י שכתב גלית אדעתיה דניחא לך עשייתה שדה בעשויה ליטע וידו על העליונה.

**ג. גמ' א"ל עצי ואבני אני נוטל שומעין וכו'.** מסקנת הגמ' דבבית שומעין לו ובשדה אין שומעין לו, והביא הר"ן שנחלקו הראשונים האם הא דיכול לומר כן רק בשדה שאין עשויה ליטע או אף בשדה העשויה ליטע, ובשם הרא"ה כתב דרך בשדה שאין עשויה ליטע יוכל לומר כן דיש לו טענה דע"מ לקבל את כל ההוצאות, אבל בשדה עושה ליטע כבר זכה בבעל השדה מיד שמתחלה ע"ד כן בנה,

וכונתו דכיון שהוא כפועל ממילא מיד זכה בזה, ובשם הרשב"א כתב דאף בשדה העשויה ליטע יכול לומר כן כ"ז שלא אמר בעל השדה דמים אני נותן, וטעמא דמילתא כתב משום דכשבנה הוה כאומר לו זכה במנה לפלוני אם ירצה ולכן כל זמן שלא אמר שהוא רוצה יכול לחזור בו, וכ"כ בשטמ"ק בשם הראב"ד ע"י"ש.

**והקשה** בחי' הגר"ט ב"ב מהא דכתב הראב"ד דבשדה העשויה ליטע אין יכול לומר לו טול עציך ואבניך, וממ"נ אם היורד יכול לומר עצי ואבני אני נוטל, והיינו שלא זכה בזה קודם שגילה דעתו א"כ אמאי לא יוכל לומר לו טול עציך, וכתב הגר"ט דסברת הראב"ד דחייב לשלם בשדה העשויה ליטע לאו משום דחשיב כפועל, אלא משום דדומה למוציא הוצאות ע"פ וחייב לשלם מדין ערב, ולכן אין יכול לומר לו טול עציך דחשיב כאילו אמר לו להוציא הוצאות על פיו, אלא דמ"מ כ"ז שלא גילה דעתו שהוא רוצה לא זכה בזה בפועל בזה לכן יוכל לומר לו היורד עצי ואבני אני נוטל.

## הערות וצינונים פרק השואל

### דף קא:

**א. גמ' אמר רב יהודה להודיע קתני.** ברש"י מבואר דמייירי שהשכיר לו בית לזמן קצוב, וכלו ימי השכירות בימות הגשמים, ואפ"ה אין יכול להוציאו משם אלא א"כ הודיע לו שלושים יום קודם החג, ואע"פ שלא השכיר לו ליותר זמן כיון שאין יכול למצוא בית למיגר מ"מ חייב להודיע לו שלושים יום קודם ימות הגשמים, אולם הריטב"א הקשה שאם השכיר לו ביתו לזמן קצוב מדוע לא יהא חייב לצאת באותו זמן, ולכן כתב הריטב"א דמייירי שלא קצב לו זמן אלא השכיר לו בסתמא לחדשים לימות בגשמים, ובזה אמרינן שאין יכול להוציא אותו כל זמן שלא הודיע לו בתחלה, וכ"כ הרמב"ם פ"ו משכירות ה"ז.

**והנה** בימות החמה כתב רש"י [באמצע ד"ה להודיע קתני] וממילא שמעינן אם כלו ימי השכירות בימות החמה אינו יכול להוציאו עד שלושים יום קודם הזמן, אולם הרשב"א כתב בשם הראב"ד דבימות החמה אין צריך להודיע כלל אלא מיד שכלה הזמן יכול להוציאו, והריטב"א הביא עוד שיטה שאף בימות החמה איכא הך דינא דימות הגשמים שאין יכול להוציאו אלא א"כ הודיע לו ל' יום קודם שבא ימות החמה דהיינו מט"ו אדר, ועי' ביאור הגר"א [שיב ס"ק יד] שכתב דמלשון המשנה מדויק כדעת רש"י ע"י"ש.

**ב. גמ' אמר רב הונא ואם בא להרבות בדמיה מרבה.** פרש"י דמרבה בדמיה כשהגיע זמנו ואין יכול להוציאו כיון שלא הודיעו, אולם הריטב"א תמה דאם לא הודיעו ואסור לו להוציאו עד הפסח א"כ אמאי יכול להרבות בשכרו והר"י דומה כאילו השכירו בהדיא עד הפסח שפשוט שאין יכול להוציאו, ולכן כתב הריטב"א דמייירי שהודיעו אלא שצריך ליתן ל' יום למצוא בית אחר ובזה הדין הוא שהוא יכול להרבות בשכרו, ומבואר לכאורה שנחלקו מה היתה התקנה שאין יכול להוציאו עד הפסח אם הוא דין שחשיב שזמנו נמשך עד הפסח, או"ד שהוא הלכה חדשה שאין יכול להוציאו אבל אי"ז כאילו חלק מזמן השכירות הקודם, ועי' באות הבאה.

**ג. גמ' פשיטא נפל ביתא אמר ליה את לא עדיפת מינאי.** פרש"י שנפל לאחר שנגמר הזמן אלא שאין יכול להוציאו משום דבימות הגשמים אין יכול להוציא עד הפסח, אולם הריטב"א גם כאן חולק על רש"י דבכה"ג אין יכול להוציאו, אלא פירש דמייירי שהוא הודיע לו מעיקרא ונמצא בתוך ה' יום, ורק כה"ג יכול להוציאו אבל בכה"ג שלא הודיע מעיקרא אין יכול להוציאו, ומבואר שנחלקו רש"י והריטב"א כמוש"כ באות הקודם האם מה שאין יכול להוציא עד הפסח הוא המשך של השכירות או שהוא דין נוסף. **והגר"א** ציין דהתוס' להלן קב ע"ב [ד"ה בחזקת] מבואר חידוש גדול שאף בקבע לו שזמן השכירות יהא עד זמן מסוים יכול להוציא המשכיר אם נפל ביתו, [וכן משמע בתוס' ב"ב ה' ע"ב], וצ"ע סברת תוס' וכמו שכתבו הראשונים שהרי שכירות ליומא ממכר הוא ומאיזה זכות יכול להוציאו מביתו, ועי' בקצה"ח ס"י שיב א' שביאר שכונת תוס' דדוקא בכה"ג שהשכיר סתם והיינו שלא קבע זמן אבל אם קבע זמן לא ועיין.

**ד. גמ' זבניה משכיר לביתה או יהיב מתנה וכו' אמר ליה לא עדיפת מגברא דאתיא מחמתיה.** צ"ב מה החידוש בזה מהכ"ת יכול להוציאו, והריטב"א כתב דאפשר דזה גם בכלל הפשיטא של הגמ', אי"נ דמייירי שמכר לצורך מזונות ובזה החידוש דלא אמרינן דהוה כמו שנפל ביתו של משכיר.

**ה. גמ' אמרה לכו"ע ניחא ליה לאוגריה ולך לא ניחא לי.** כתבו הראשונים דמכיון שמעיקרא גילתה דעתה שאין רצונה להשכיר לו, וכל מה שהשכירה לו מחמת מחמת שקידשה הרי"ז כאילו התנתה עמו בהדיא שכל השכירות היא ע"ד שתהא מקודשת ולכן כשגירשה בטל השכירות, וכתבו הראשונים לפי"ז דאם מעיקרא השכירה לו הבית ואח"כ קידשה וגירשה אין יכולה להוציא ממנו מחמת ה"ט דלא התנתה, ולכן כתבו שאם אדם משכיר לחברו בית ואח"כ נעשה שונא שלו אין יכול להוציאו, משם דלא היה כאן גילוי דעת מעיקרא שכל מה שמכיר לו מחמת שהוא אוהבו, וכן כתב בשו"ע ס"י שיב סעי' ט'.

**והרמ"א** שם הוסיף ואם אמר בתחלה שאינו משכיר לו אר משום שהוא אוהבו ונעשה שנאו יכול להוציאו, וכתב הגר"א שהמקור הוא מהגמ' שאם השכירה רק לאחר ההקידושין יש כאן גילוי דעת שרק מחמת הקידושין השכירה לו, **והקצה"ח** [שיט סק"א] תמה

על דין זה מה מהני מה שאומר בתחלה הרי לא התנה כמשפטי התנאים ולא כפל תנאו, ובשלמא בגמ' מיירי שהיה גילוי דעת ברור מעיקרא שכל מה שהשכירה לו הוא מחמת שקידשה, אבל היכא שאומר בלא תנאי אין זה גילו דעת שהרי בכל מקום יש דין שצריך משפטי התנאים וצריך לכפול תנאו ולא מהני גילוי מילתא, אלא דבאופנים מסוימים מהני גילוי מילתא מו שמבואר בתוס' קידושין מט ע"ב בסוגיא דדברים שבלב, ולכן חולק הקצה"ח על דין זה, ועי' בנתה"מ [סי' שיב] כתב דהשו"ע מיירי בכה"ג שהבית לא היה עומד להשכיר וא"כ ברור שכל מה שהשכיר הוא מחמת שהוא אוהבו, ואה"נ במקום שהוא משכיר דבר דשהוא קיימא לאגרא אף אם אומר בהדיא לא חשיב גילוי מילתא אלא אם כפל תנאו.

**ו. גמ' ת"ר המשכיר בית לחברו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו חלונות.** כתבו הראשונים שאע"פ שהשוכר בא לבדוק הבית ולא היה שם דלתות או חלונות אין אומרים שראה ונתפס אלא על המשכיר להעמיד לו דלתות וחלונות שזה דרך דירה לגור, אולם הנמוק"י כתב שמדברי הרמב"ם משמע דרק אם היו חלונות ונתקלקלו ע"י"ש.

**ז. גמ' השוכר חייב במעקה.** במנחת חינוך מצוה תקמ"ו הביא דבהגהות מימניות [פ"א מרוצח] כתב דבספרי מרבין לוקח בית מחברו שחייב במעקה, אבל שוכר לא נתרבה ולכן מהתורה פטור ממעקה, וכל מה שמבואר בסוגיא כאן שחייב אינו אלא מדרבנן, והמנ"ח שם חקר האם הכונה שלאחר שרבין חייבו את השוכר המשכיר פטור או"ד שלא פקע חיובו של המשכיר, אולם צריך להבין מה הטעם לפטור את המשכיר, בשטמ"ק כתב בשם רבנו יהונתן ז"ל ואע"פ שיש מקצת מאלו שצריך מעשה אומן אפילו הכי השוכר עושהו שאם ירצה להשתמש בגג כדי שלא יפול ממנו יעשה לו מעקה שאם לא היה אדם דר בו לא היה צריך למעקה עכ"ל. מבואר מדבריו שכל החיוב של המשכיר הוא רק בדברים שאם לא עושה אותם חסר להם בצורה ושם של בית, אבל מעקה אין חסרון בצורה של הבית אלא שהוא שמירה למי שנמצא בבית שלא יעלו לגג ויפול, ולכן אע"פ שהחיוב הוא על המשכיר מ"מ כיון שהשוכר גר שם החיוב מוטל עליו לעשותו.

**ח. גמ' א"ל מזוזה חובת הדר היא.** נחלקו הראשונים בביאור דברי הגמ', דהנה במנחות מב ע"א מבואר בגמ' דשוכר בית אינו חייב במזוזה עד ל' יום, ונחלקו הראשונים האם הוא מהתורה או מדרבנן, והובא בתוס' שם ב' דעות בזה, ו"א שמדאורייתא שוכר חייב במזוזה דחשיב ביתך כיון שהוא דר שם, אלא שעד ל' יום ביארו תוס' לא חשיב בית דירה ופטור ממזוזה, וי"א שמהתורה שכירות לא חשיב ביתך ונתמעט מקרא, וכל החיוב מזוזה אינו אלא אם הוא ביתו שלו ממש והחיוב של שוכר אינו אלא מדרבנן, ולפי"ז הראשונים דסברי ששוכר חויב מהתורה כונת הגמ' לומר מזוזה חובת הדר והחיוב הוא על השוכר, ולראשונים שהוא מדרבנן כונת הגמ' שמזוזה חובת הדר והמשכיר כיון שאין דר בבית פטור, ועי' ברטב"א שכתב שלחיוב מזוזה מהתורה בעינן תרתי שיהא בעל הבית ועוד שיהא דר בביתו, ולכן מהתורה המשכיר פטור שלא דר בביתו והשוכר פטור שאינו שלו, וכ"כ בתוס' הרא"ש, וכ"כ תוס' ע"ז כא [ד"ה דאמר רב משרשיה].

**והנה** ברש"י בסוגיין כתב דדרשינן במנחות ביתך דרך ביאתך למי שנכנס ויוצא לה זה הדר בה, משמע ברש"י דסבר כהראשונים שהחיוב של שוכר במזוזה הוא מהתורה, ועי' בשטמ"ק בשם רבנו יהונתן שמדבריו נראה כרש"י שכתב שהשוכר חייב לפי שהיא עשויה לשמירה מי שעומד בבית כדאמרינן באגדה שלא כמידת הקב"ה מידת בשר ודם וכו', ונראה מדבריו שהכונה מזוזה חובת הדר אינו כפשוטו דמחמת שדר בה, אלא משום שהיא עשויה לשמירה ולכן מי שדר בה צריך שמירה, אמנם נראה ד"ל שממה שמצינו שהמזוזה היא שומרת ע"כ זה ראייה שהחיוב מזוזה היא חובת הדר, ולכן חייב השוכר לעשות מזוזה, וכן נראה ברש"י פסחים ד ע"א שכתב סברא זו ז"ל חובת הדר לפי שהיא משמרתו וכתב ביתך ביאתך נכנס ויוצא בה, ויש לפרש ג"כ עד"ז שממה שהיא משמרת ע"כ זה ראייה שגדר החיוב הוא על הדר בבית בפועל.

**הרע"א** [תשובה סו] שדן בבית שישאל יש לו שותפות עם עכו"ם אם חייב במזוזה, וכתב לתלות נדון זה במחלוקת הראשונים אם שוכר חייב במזוזה, שאם שוכר פטור ע"כ שלחיוב מזוזה צריך שיהא ביתו שלו לגמרי ויהא כל השימושים שלו, אבל אם שוכר חייב במזוזה ע"כ שאין חיוב מזוזה אינו תלוי במה שיש לו בעלות גמורה בדבר, אלא יסוד החיוב מזוזה היא מחמת שדר בבית וצריך שמירה, וא"כ סברא זו קיימת אף בכה"ג שהוא שותף יחד עם העכו"ם, ונראה מדברי הגרע"א שנחלקו ביסוד גדר החיוב של מזוזה האם מטעם שמירה ולכן א"צ בעלות ממונית על גוף הבית, או"ד שהחיוב הוא רק מי שבעלים גמור.

**אמנם** מדברי רבנו יהונתן בשטמ"ק מבואר שבעצם אף על המשכיר יש חיוב מזוזה, אלא שהחיוב על השוכר מכיון שחיוב של השוכר חיוב עיקרי, וז"ל אבל אין לפרש שאין בית חייב במזוזה אלא א"כ דר בו, דהא קי"ל אפילו יש לו עשרה בתים שאינו דר בהן דירה קבועה אלא שנכנס בהן פעם אחת בשנה כולם חייבות במזוזה, ומבואר מדבריו חידוש שהמושג של בית שמחייב במזוזה אינו מחמת שיש בו דיור קבוע, אלא מחמת שיש לו שם של בית דיה ויש בו דיורים, אלא שהכא עיקר החיוב הוא של השוכר, ועי' באגרות משה [יו"ד ח"ב סי' קמא ענף ב'] שהביא שמדויק בתוס' בפסחים שמהתורה המשכיר בית פטור מחיוב מזוזה וכן השוכר פטור, אבל ברש"י שם מדויק שם שהמשכיר חייב ומ"מ אף השוכר חייב, והחיוב הוא על השוכר עדיף מחיוב המשכיר ולכן חייב השוכר במזוזה, וביאר שזה כונת רש"י בפסחים דכתב ב' סברות דבעי שמירה וחיוב ביתך ולכן עדיף הוא מהמשכיר שאין בו הטעם דשמירה כיון שאין הוא דר בבית ע"י"ש בכ"ד.

**והנה** בתוס' הרא"ש כאן מבואר בהדיא שהמשכיר אינו לו חיוב מזוזה ז"ל אדם שיש לו בתים ואינו דר בהם אינו חייב לקבוע בהן מזוזה, ומבואר שכל החיוב מזוזה תלוי במה שהוא שלו גר שם, אבל אם לא גר שם אינו מחויב וכמו שכתב הריטב"א בסוגיין,

והנה רע"א בתשובה ט' נסתפק באחד שייוצא מביתו למשך זמן האם חייב לחזור ולברך על מהזוזה שהרי בשעה היה חוץ לביתו לא היה מחויב במזוזה, ומבואר מדבריו שהבין דלא כרבנו יהונתן דיש חיוב מזוזה אף במקום שאין דיורים בבית ואפשר דזה כדעת תוס' הרא"ש והריטב"א שהמשכיר אין לו חיוב מזוזה מהתורה, [ובעיקר דברי הרע"א באחד שיוצא מביתו צ"ל דגרע מבית אוצר שחייב במזוזה שהכא כונתו שביתו יהא לדירה ולא לאוצר ולכן כשיוצא אין לחייב משום אוצר].

**י. תוס' ד"ה לא יטלנה.** גבי מזוזה אסור לפי שהמזיקין באין בבית שאין בו מזוזה וכשנטלה כאילו מזיק אותן שידרו בבית, והריטב"א כתב טעם אחר שמכיון שחלה קדושת שכנה בבית זה אין לו לסלקה משם, וע"ע תוס' שבת כב ע"א [ד"ה רב אמר] כתבו בחד תי' דשמא כל האיסור הוא רק כשלא בא להניחו בבית אחר אבל אם יניחו בבית אחר אין איסור בדבר, [אמנם כתבו הראשונים דמי שבה לדור בה יהא חייב לפורע דמיה לראשון שהניח את המזוזה, וכ"כ בשו"ע יו"ד רצא]

**יא. תוס' ד"ה בגובתא דקניא.** אבל לפר"ת שמניח אותה מיושב כמו ס"ת מנוח בארון ולא מעומד וכו'. ביאור קושיתם כתב הב"ח [יו"ד סי' רפ"ט] שכונת תוס' להקשות דלר"ת שאין צריך להיות מעומד אלא מיושב דהיינו שוכב יכול לעשות מדף ולהניח את המזוזה עליה וא"צ גובתא דקניא, אבל לרש"י אם יעשה מדף ויעמיד את המזוזה היא תיפול, ולכן אין דרך אחרת ליתן המזוזה אלא ע"י שמעמיד אותה בתוך גובתא דקניא ליתן את המזוזה בתוכה.

## הערות וציונים פרק השואל

### דף קב.

**א. גמ' אילמא בחצר דאגריה ליה לשוכר ותורא דשוכר אמאי של בעה"ב.** צ"ב מדוע קאמר ותורא דשוכר הרי אף בתורי דאתי מעלמא נמי הוא של שוכר שהרי שכן החצר וקנין חצר שלו כמו שמבואר ברש"י בהמשך, והריטב"א כתב ז"ל פירוש או תורי דשוכר וה"ה לשורים דעלמא דשוכר הוא דזכי בהו כיון דאגריה ליה, וה"ה בחצר דמשכיר ותורי דשוכר דכיון שהוא לפני ביתו לא מפקיר ליה למשכיר, אולם דעת הרמב"ם דחצר השוכר קונה למשכיר וכמו שיבואר באות הבאה, וכתב הלחם משנה דמהגמ' כאן מדויק כדברי הרמב"ם.

**ב. גמ' לא צריכה בחצר דמשכיר ותורי דאתי מעלמא.** פרש"י שלא השכיר את החצר ולכן הזבל של המשכיר, והיינו שאם השכיר החצר הרי הם של שוכר אלא שלא השכירו ולכן הוא של משכיר, וצ"ב מה החידוש בזה והרי הוא קנין חצר דעלמא ובגמ' מיייתי דברי ר' יוסי בר חניא שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אולם בגמ' משמע שיש חידוש דחשיב חצר דמשכיר, ועי' בשטמ"ק בשם הראב"ד וכן כתב רבנו יהונתן שם דמייירי שהשוכר שכן בית ושוכר נמי זכות של כניסה ויציאה בחצר וקמ"ל דמשום הך זכות אין לו קנין חצר שלקנין חצר צריך שיהא לו שכירות גמורה לכל השימושים בחצר, אולם בתוס' ד"ה תרתי מבואר שהיה להם צד שאף בכה"ג שיהא לו זכות של כניסה ויציאה חשיב חצרו לענין קנין חצר.

**הרמב"ם** [פ"ו משכירות] פסק אבל אם הבהמה של אחרים הזבל של בעל החצר שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים, והראב"ד השיג על הרמב"ם שאם היא שכורה ביד אחרים הרי היא כשלו וכמו שמבואר בגמ' שוכר את מקומו, וכונתו למה שמבואר בקידושין כה ע"ב דמקשה הגמ' פיל במה יקנה ומשני בשוכר את מקומו, והראב"ד פ"י דברי הגמ' כרש"י דלא השכיר את החצר, ובמגיד משנה כתב שבגמ' משמע כהרמב"ם דאמר ל"צ בחצר דמשכיר ולא אמר בחצר דלא השכיר משמע שאף אם השכיר מ"מ הרי הוא של בעל הבית, וע"ע בלחם משנה משי"כ להעיר על דעת הרמב"ם מגוף הסוגיא.

**ובעיקר** דעת הרמב"ם בפשוטו משמע דס"ל דבכל חצר השכור קנין החצר אינו של השוכר אלא של בעלים, ועי' בש"ך ב"י שיג, אולם מדברי הקצה"ח נראה שביאר שכל דעת הרמב"ם שקנין חצר למשכיר כ"ז רק בגלגלים, אבל בעלמא אף השוכר יכול לזכות בקנין חצר לעצמו, וטעמא דמילתא הכא משום שישוד קנין חצר הוא מחמת שהמקום עומד להשתמשות שלו, אבל לענין הזבל המשכיר שייך אותו מקום בחצר לעצמו כמו דחזינן ששיר לעצמו הרפת, ונראה מדבריו דשיר המשכיר המקור בחצר שהזבל יהא מונח שם ולכן קונה אותו הזבל לעצמו, אבל לשאר דברים לא שייך המשכיר לעצמו ההשתמשות וקונה לשוכר, ומבואר דס"ל לקצה"ח דגדר קנין חצר הוא למי שהחצר עומד לשימוש, אבל שאר אחרונים שלמדו ברמב"ם דחצר השכורה לעולם היא קונה למשכיר למדו שדעת הרמב"ם שקנין חצר תלוי במי שהוא הבעלים הממוני בפועל על החצר, [ועי"ש באבי עזרי שם שהוכיח מכמה דוכתי שגדר קנין שכירות הוא קנין פירות ונמצא שגוף הקרקע עדיין בחזקת הבעלים ולכן לגבי קנין חצר הוא למשכיר].

**ג. גמ' אי הכי אמאי אסורות משום גזל אמנן.** כתוב תוס' דכונת הגמ' כשאין בצים תחתיה שהרי היא מחויבת בשילוח, וכתב בתוס' הרא"ש שהחידוש של הברייתא דאע"פ שאסורות משום דרכי שלום מ"מ חייבות בשילוח ולא חשיב כמזומן, וכונתו שאע"פ שלולא חיוב שילוח היה אסור ליקח מפני דרכי שלום וא"כ היה מקום לפטור את האם משילוח דחשיב מזומן מחמת איסור מפני דרכי שלום, קמ"ל דלא חשיב מזומן וממילא חייב בשילוח, והנה לאחר שנתחייב בשילוח אין איסור מפני דרכי שלום על האם.

**ד. גמ' וכי קתני דחיבות בשילוח מקמי דנפיל לחצרו.** בקו"ש ח"ב כתב דשמע בגמ' שכל החיוב שילוח הוא רק קודם שנפל הבצים לחצרו אבל לאחר שנפלו אין חיוב שילוח, וכתב דא"א לומר משום שנעשה מזומן שהרי כשנפל זכה בחצר בבצים ונפטר מחיוב שילוח, דבחולין קלט ע"א מבואר שאם נתחייב בשילוח לא נפטר אע"פ שיש סיבה לפטרו כגון שהגביה האם והקדישו, ולכן כתב בקו"ש שיש כאן טעם אחר לפטור משום שאין יכול לזכות בבנים שהרי נפלו לחצרו וכל המצוה של שילוח הוא כשיכול לזכות בבנים כמו שמבואר בקרא שלח שלח את האם ואת הבנים תיקח לך, ואם אין יכול לקיים ואת הבנים תיקח לך אין מצות שילוח.

**אולם** בהמשך הגמ' משמע שאף בכה"ג איכא מצות שילוח, דבהא דקאמר דהשתא דאמר ר' יהודה וכו' מקשה הגמ' א"ה אסורות משום גזל מפני דרכי שלום אי דשלחה גזל מעליא הוא ואי דלא שלחה הא בעי שלוחה, והרי לפי הך אוקימתא מיירי שהבצים בחצרו אלא שאסור לו לזכות בו כיון שיש לו מצות שילוח וא"כ מיד שמתקיים מצות שליח זוכה בבצים ומבואר בבביתא שהם חיבות בשילוח ומשמע שאע"פ שלא יזכה בבצים מחויב בשילוח וצ"ע, ועי' בהערות וציונים מכות דף טז שהובא דבשו"ת חוות יאיר צוין ברע"א הלכ' שילוח הקן דן בנדון זה אם יש מצוה לשלוח את האם בכה"ג שאין הוא רוצה את הבנים.

**ה. מתני' המשכיר בית לחברו לשנה ונתעברה השנה לשוכר.** כתב הריטב"א דמיירי דאמר שנה זו או שנה פלונית, אבל אם אמר שנה סתם הרי היא י"ב חודש ואין חודש העיבור בכלל וכ"כ הנמוק"י בשם הרשב"א, אבל הנמוק"י חולק וכתב דהמשנה היתה צריכה לחלק בזה, וכתב שאף הרמב"ם לא חילק ומשמע שאפילו כה"ג שאמר שנה סתם חודש העיבור בכלל, וכ"כ המגיד משנה [פ"ז משכירות ה"ב], והביא עוד שנחלקו הרמב"ם והרשב"א לענין קונס כשאסר על עצמו דבר שנה אחת ונתעברה השנה, שהרמב"ם סבר שאף חודש העיבור בכלל והרשב"א חולק דאין חודש העיבור בכלל, וכתב דמשם למדו הראשונים דינם לענין שכירות.

#### דף קב:

**א. מתני' מעשה בציפורי באחד ששכר מרחץ מחברו ב"ב זהב לשנה מדינר זהב לחודש.** בגמ' מבואר ג' דעות בזה דעת רב דתפוס לשון אחרון ומעיקר הדין כולו למשכיר אף שבא בסוף החודש, שמואל סבר דיש ספק אם תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון ולכן אזלינן בתר המוחזק, וע"כ יש חילוק מתי בא שאם בא בתחילת החודש כולו למשכיר, בסוף החודש כולו לשוכר ובאמצע החודש יחלוקו, ובפשוטו מבואר בגמ' שהוא מדין מוחזקות בספיקות, דהגמ' אומרת שהטעם שאם אמר סאה בסלע מה שקנה קנה משום דתפוס והכא נמי דתפוס, והיינו שהוא מדין תפיסה במקום ספיקות.

ורב נחמן סבר דלעולם כולו למשכיר אף בבא בסוף החודש ולא אמרינן שמעמידים בחזקת המשכיר כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ובפשוטו כונת ר"נ דהכא לא מהני תפיסה כיון שקרקע בחזקת בעליה, והיינו דלא חשיב שהוא נמצאת תחת ידי התופס אלא היא עומדת בחזקת הבעלים, שישוד דין תפיסה הוא מחמת שעכשיו אנו רואים אותו מוחזק בממון ע"כ אמרינן בזה המוציא מחברו עליה הראיה, אבל בקרקע לעולם היא בחזקת המרא קמא ואין התופס בהם חשיב מוחזק, ועי' בסוגיא בכתובות כ ע"א בסוגיא דבר שטיא דתרי אמאי שהיה שוטה בשעת מכירה ותרי אמרי שהיה פיקח ואיכא ספק האם המכירה חלה, ואמר ר"נ שאם היה ידוע שירש אותו שדה מעמידים אותו בחזקתו ולא מהני תפיסה של הלוקח דקרקע בחזקת בעליה עומדת דלא חשיב שהוא תפוס בה לא עומדת בחזקת המרא קמא, ונמצא שנחלקו שמואל ור"נ האם מהני תפיסה בספיקות בקרקע כמו תפיסה במטלטלין שהתופס יחשב מוחזק, או דקרקע בחזקת בעליה לא חשיב תפוס בזה ולכן נשאר בחזקת המרא קמא, וכן מבואר ברי"ף שכתב דכיון דק"ל כר"נ בדינא לא מהני תפיסה אלא במטלטלין אבל בקרקע לא, [ונכתבו הראשונים שלדעת רב נחמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת המשנה דקתני יחלוקו קאי כשיטת סומכוס שסבר ממון המוטל בספק חולקים].

**ב. והנה** בדעת שמואל דאזלינן בתר המוחזק מדין תפיסה בספיקות ע"כ שחולק על סברת ר"נ דקרקע בחזקת בעליה עומדת, והקשו הראשונים הרי ק"ל להלכה תקפו כהן מוצאין מידו ומה מהני שהוא מוחזק, ותוס' לעיל ו ע"ב [ד"ה פטר] כתבו לישב דהואיל ונכנס בהיתר מהני תפיסתו, [וכונתם דחשיב בהיתר משום כניסתו בתחילת השנה, או משום שלא מיחה בו בתחילת החודש], אולם התוס' כתובות כ ע"א [ד"ה ואוקי] ובי"ב קה ע"א [ד"ה אבל] כתבו סברא אחרת בטעמא דשמואל וז"ל דשאני התם דכיון שלא בא בתחילת החודש איכא למימר אודויי אודי ליה, וכן כתב הרא"ש לעיל ו ע"ב סברא זו, ובפשוטו נראה שהוא טעם חדש ולא משום תפיסה, [ועי"ש בתוס' ב"ב מש"כ לפי סברא מ"ט בא באמצע החודש יחלוקו ועי"ש מהרש"א ומהר"ם], והקשה הפלפולא חריפתא [שם אות פ] תמה דבגמ' כאן משמע דטעמא דשמואל מדין תפיסה דמדמה לסאה בלי ואיך כתוב הראשונים שהוא מדין דיש כאן הודאה, ועוד הקשו א"כ ר"נ שחולק ע"כ דסבר דשתיקתו לא חשיבה כהודאה, וא"כ אמאי אמר קרקע בחזקת בעליה עומדת הרי אי"ז שייך לקרקע שאף אם היה מטלטלין לא היה מהני תפיסה דתקפו כהן מוצאין.

**הנתיב"מ** בכללי תפיסה סק"ג כתב לבאר כונת הראשונים דהא דאמרינן דאם שתק יש כאן הודאה אין הכונה דיש כאן ודאי הודאה שהוא התכון י"ב דינרים לשנה, אלא שיש כאן ספק הודאה ומהני מדין תפיסה, ובזה מהני התפיסה משום דהוה תפיסה קודם שנולד הספק שהרי הספק נולד במה שכל החודש שתק, ואה"נ שלגבי עיקר הספק אם חודש העיבור בכלל לא מהני תפיסה כיון שהוא לאחר שנולד הספק, אבל לגבי הספק החדש שמא הודה מהני תפיסה, ולפי"ז א"ש דר"נ סבר דלא מהני תפיסה בקרקע משום שבחזקת בעליה עומדת לכן לא מהני כאן תפיסה כלל.

**אמנם** בעיקר קושיית הראשונים מדוע מהני תפיסה לשמואל הרי תקפו כהן מוצאין מידו הקשה הרע"א [תנינא סי' נה] דלא דמי כלל לנדון דתקפו כהן דהתם הנדון שתפס הטלה שהישראל היה מוחזק בו, אבל הכא הרי השוכר כבר גר בבית וכל הנדון הוא לגבי תשלומי השכירות אם השוכר חייב לשלם, והרי דמי השכירות לא תפס מיד המשכיר אלא לעולם היה בידו והוא המוחזקו המר"ק

של אותם דמים ומדוע שייד לנדון של תקפו כהן, וביאור הענין מבואר בקונטרס הספיקות דשורש הספק במשכיר בית לחברו לא נולד לאחר שגר השוכר בבית, אלא הספק נולד בתחילת השנה האם יש לו זכות לגור בבית עוד חודש והאם הוא נכלל בתנאי השכירות, וא"כ נמצא דכל אותו חודש שהוא גר היה כאן תפיסה על אותם דיורים מכיון שהמשכיר הוא מר"ק, נמצא שהוא תופס את התשמישים המוחזקים למשכיר ולכן יש לחייבו את דמי השכירות שהם תמורת הדיור של הבית, ונמצא לפי מה שנתבאר דטעמא דשמואל דמהני תפיסה או משום שהוא בהיתר או משום שהוא קודם שנולד הספק, ור"נ חולק דכיון שהוא קרקע לא מהני ביה תפיסה, וע' קונטרס הספיקות [כלל ז אות ז].

ג. **הנה** רש"י בסוגיין [ד"ה ורב נחמן אמר] כתב ז"ל ואפילו בא בסוף החודש כולו למשכיר שהספק לא עכשיו נולד אלא מתחלת החודש נולד והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר בשל חברו וצריך להעלות לו שכר, צ"ב מדוע הדגיש רש"י כאן שהטעם דלא מהני תפיסה משום שהספק נולד מתחלת החודש, ומשמע שאם הספק היה נולד עכשיו היה מהני תפיסה, והסברא בזה כמש"כ באות הקודם שאם הספק נולד עכשיו לא היה נדון של תפיסה של הקרקע, אלא כל הנדון היה על התפיסה של המעות וזה ל"ש לנדון של תפו כהן שהמעות האלו היה שלו מעולם, ונראה מדברי רש"י שסברת ר"נ דלא מהני תפיסה מחמת שנולד הספק מעיקרא, ולפי"ז י"ל שאין כאן הלכה חדשה דלא מהני חזקה בקרקעות אלא דכונת ר"נ לומר דחשיב תפיסה לאחר שנולד הספק אלא תפיסה לאחר שנולד הספק כיון שהספק היה מעיקרא בתחילת השנה, וי"ל דשמואל חולק משום שסבר שהספק לא נולד מעיקרא אלא לאחר שגר וא"כ הספק הוא רק לגבי דמי השכירות ובהוה הוא מוחזק ולא מדין תפיסה, ונמצא לפי דרך זה כל המחלוקת של שמואל ור"נ הוא מתי חשיב שנולד הספק אם מעיקר בתחילת השנה או לאחר שגר בבית, והנה עיקר סברא זו שר"נ לא מהני משום דלא מהני תפיסה היא כן נראה ברא"ש לעיל ו ע"ב, דכתב הרא"ש שמוכח מר"נ דקי"ל להלכה תקפו כהן מוצאין מידו, ונראה מדברי הרא"ש למד דסברת ר"נ היא דתקפו כהן מוצאין ואין זה סברא דוקא בקרקע דלא מהני ביה תפיסה במקום ספק אלא הוא הלכה בכל הספיקות דלא מהני תפיסה, ועיקר נקודה זו דטעמא דר"נ משום שהספק נולד מעיקרא כתב הרא"ש בסוגיין, והשי"ך בספר ת"כ [אות סו] כתב להוכיח מכאן שדעת הרא"ש דתפיסה קודם שנולד הספק מהני ולכן אילו היה נולד עכשיו היה מהני תפיסה, וע' בקונטרס הספיקות שתי' דאם נולד הספק לאחר שכבר גר השוכר הנדון הוא על דמי השכירות וזה לאו מדין תפיסה שהרי היה שלו מיקרא והיה מוחזק בזה.

ובעיקר מש"כ הרא"ש בפרק ראשון שמוכח מדברי ר"נ דלא מהני תפיסה בספיקות תמה השי"ך הרי הטעם דלא מהני תפיסה בסוגיין הוא משום דהוה קרקע ע"י בנתה"מ דיני תפיסה אות ג' מש"כ האריך בביאור הענין. ע"ע תוס' ב"ב סב ע"ב שכתבו בטעמא דר"נ דלא מהני תפיסה משום שהקרקע עומדת לחזור לבעלים משמע דיש כאן סברא חדשה שבכל דבר שעומד לחזור לא מהני ביה תפיסה בספיקות ולפי"ז ה"ה בכל מטלטלין ושמואל שחולק סבר שאין סברא במה שעומד לחזור שלא מהני ביה תפיסה.

ד. **גמ' שמואל אמר בבא באמצע החודש**. מבואר ברש"י דמספקא ליה אם תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון, תוס' ב"ב סב ע"ב כתבו דאין חילוק בין ספק במציאות כגון בהא דב"ב לב ע"ב דאיכא תרי סהדי דקרקע של פלוני ואיכא סהדי לפלוני שהקרקע שלו, לספק בדין כגון הכא דאיכא ספיקא דדינא אם תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון, אלא לעולם אזלינן בתר חזקת מרא קמא, ונראה מדבריהם שהספק כאן חשיב ספיקא דדינא, אולם דעת הרשב"ם ב"ב לב ע"ב דבספיקא דדינא לא אזלינן בתר חזקת מרא קמא, ולפי זה כתב המשנה למלך פ"ז משכירות ה"ב דצ"ל דהרשב"ם יסבור דהכא לא חשיב ספיקא דידנא אלא ספק במציאות והיינו שהספק הוא מהו עיקר כונתם בנ"א.

ה. **גמ' אבל בא בתחילת החודש כולו למשכיר**. והטעם דחשיב שהשוכר לא מוחזק לכן אזלינן בתר המשכיר שהוא מרא קמא של הבית, ולכאורה מדוע לא נעמד הבית בחזקת השוכר שהרי הוא גר שם עכשיו, ואמאי לא הוה ככל ספק שמעמדים אתו ביד המוחזק, ואע"פ שהבית יחזור אליו מ"מ לגבי הדיורים של עוד חודש יחשב מוחזק במה שהקרקע עומד אצלו, וע"י בקובץ הערות [סז יב] שכתב דכיון שיסוד הספק הוא מעיקרא כשהשכיר הבית מה היתה תנאי השכירות אם השכירו ליי"ב חודש או ליי"ג מעמדים אותו בחזקת מרא קמא.

**בחידושי** הר"ן הקשה מדוע אם בא בתחילת החודש כולו למשכיר כיון שהקרקע בחזקתו, דהא מיירי שעדיין לא שילם דמי השכירות וא"כ אמאי לא חשיב איהו מוחזק שיכול לומר שהשכירות היתה על יי"ג חודש וממילא לא ישלם אלא אם ידור בבית יי"ג חודש, וכתב הר"ן דמכיון שהחוב של השוכר הוא ודאי שחייב לשלם את הדיורים של השנה, והמשכיר ספק אם חייב להעמיד לו את הדיורים של חודש יי"ג לכן כיון שבא בתחילת החודש מחייבים אותו לשלם, ומשמע שסברת הר"ן הוא משום אין ספק מוציא מידי ודאי שלכן השוכר חייב לפרוע את מה שודאי התחייב, והמשכיר מספק אין חייב ליתן לו את הדיור של חודש העיבור, ע"י בקונטרס הספיקות כלל ז' אות ג' מש"כ לבאר, [ע"ע קו"ש ב"ב אות ער].

**תוס' ד"ה בחזקת שלא נפדה**. ושוכר נמי ירא להקדים השכר פן יפול הבית או יפול ביתו של משכיר עצמו ויצאנו דאמר ליה לא עדיפת מינאי, מבואר בתוס' חידוש גדול שאף בתוך ימי השכירות יכול להוציאו מביתו, ורש"י והראשונים לעיל קא ע"ב חלקו וס"ל שרק באופן שכלו ימי השכירות יכול להוציאו משם, והגר"א שם כתב שתוס' חולק על רש"י בזה, אולם הקצה"ח [סי' שיב א] כתב שתוס' מיירי ששכר הבית סתם ולא לזמן ולכן יכול להוציאו,

**והנה** בעיקר מש"כ תוס' דחושש שמא יפול ביתו של משכיר ולא כתב שמא יפול בית ששכר כתב בקובץ שיעורים ב"ב [אות כט] דמשמע בתוס' דכה"ג חייב לשלם כל השכירות ונחלקו בזה הראשונים להלן קג.

#### **דף קג.**

**א. רש"י ד"ה מהימן בעל הבית דקרקע בחזקת בעליה עומדת.** על כל דבר ספק הבא לפנינו, משמע ברש"י שבא לומר סברת ר"י לעיל שאף אם בא בסוף החודש כולו למשכיר משום דקרקע בחזקת בעליה, וקשה דהרי הכא הוה כמו שבא בתחלת החודש דבזה אף שמואל מודה שכולו למשכיר ולא משום דקרקע בחזקת בעליה אלא שכלפי המשך הזמן לא חשיב השוכר מוחזק אלא הוא נשאר עדיין בחזקת מרא קמא וא"כ הכא הרי הנדון הוא על המשך הזמן שהוא דר שם ומדוע הוצרך רש"י לומר ה"ט דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

**ב. גמ' אמר רב נחמן שואל אדם בטובו לעולם.** נחלקו הראשונים בביאור הך דינא, דעת רש"י שהכונה ששואל הכלי לעולם והיינו שכל זמן שהוא ראוי לעשות בו מלאכה הוא שואל עבורו, ואף אם יחזור הכלי לבעלים יכול ליקח ממנו, וכתב רש"י שלכן צריך לקנות ממנו בעוד קנין כדי שיוכל ליקח ממנו שוב לאחר שיחזיר לבעלים שאם לא כן כלתה הקנין הראשון, והריטב"א תמה על רש"י מדוע צריך לקנות מידו לענין זה הרי כיון שמושך הכלי לקנות השאלה ממילא יכול לקנות כל השעות שישתמש בהם ואף אם יחזור לבעלים, ולא דמי לאומר משוך פרה זו ותקנה לאחר ל' שיש חסרון של כלתה, ולא ביאר הריטב"א הטעם בזה הרי כמו שיש חסרון של כלתה ה"נ על הזמן לאחר שהיה אצל הבעלים כלתה קנינו, ואפשר דכונתו דבאומר משוך פרה זו ותקנה לאחר ל' עכשיו לא חל כלום וכל חלות הקנין יחול לאחר ל' וכבר כלתה אבל הכא כיון שקונה מיד עכשיו ההשתמשות של הפרה יכול לקנות כל הזמנים האחרים שיהא לו בפרה, אולם צריך ביאר מה מהני קנו מידו הרי לקנות בסודר את כל הזמנים ג"כ אין יכול דכלתה קנינו, ועי' בנתה"מ סי' שמא ס"ק יב שכתב דהא דמהני קנו מידו היינו שמשעבד גופו לענין זה שישאיל לו כל זמן שהכלי בעולם, אולם הרי"ף כתב ביאור אחר ועי' ברא"ש והריטב"א.

**ג. גמ' היכי דמי אי דאמר ליה בית זה נפל אזל ליה.** נחלקו הראשונים כמה דמי שכירות צריך לשלם לו, הרמב"ן כתב דמשלם לו רק כשיעור שהוא דר בבית אבל שאר הימים שלא גר אין חייב, אבל הרא"ה כתב שחייב לשלם לו כל דמי השכירות שהתנו מעיקרא, אלא שהמשכיר אין חייב להעמיד לו בית אחר כיון שהתנו בית זה, וטעמא כתב הריטב"א דהוה כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו שחייב לשלם כל הדמים וה"נ שכירות חשיב שלוקח את ההשתמשות של הבית ומה שנפל קודם שהספיק לגור אין בזה סיבה לפוטרו, ועי' בקובץ הערות נג ד' שכתב לבאר דיסוד הנדון הוא בגדר קנין שכירות האם חשיב שקונה הפירות או שהוא שיעבוד להשתמש ובזה החיוב הוא רק במה שישתמש.