

הועתק והוכנס לאינטרנט  
www.hebrewbooks.org  
ע"י חיים תשע"א

# הערות וציורים

על מסכת

**בבא קמא**

פרקים

ארבעה אבות • כיצד הרגל • המניח

נכתב בס"ד ע"י א. אוסטרין

הוצאה שניה

**תש"ע**

בניברק

## דברים אחדים

אודה ה' בפי ובתוך רבים אהללנו על אשר זיכני להפיץ דברי תורה ברבים.

רוב הדברים שנתבארו בחיבור זה נאמרו ברבים בישיבת שערי תורה בבני-ברק בראשות ראש הישיבה הגאון ר' חיים ישראל שפירא שליט"א. יתן ה' שיזכה להרחיב גבולו בתלמידים הגונים להגדיל תורה ולהאדירה.

התודה והברכה לרבנים החשובים החפצים בעילום שמם שע"י השתדלותם יוצא ספר זה לאור.

## הכתובת:

הרב סורוצקין 4, בני-ברק  
טל. 03-6197124

## כמו"כ ניתן להשיג:

רח' שמואל הנביא בלוק 4 ירושלים טל. 02-5828515	רח' נתיבות המשפט 87 קרית-ספר טל. 08-9744711
רח' הורדים 2 רכסים טל. 04-9040787	רח' רבינא 12 ב' בני-ברק טל. 03-6743831

במושב תפרח  
טל. 08-9924520



### לע"נ

הרב נתן בן ר' ברוך מרדכי זצ"ל

נלב"ע י"ח אדר תשי"ג

מרת בלומה בת הרב דוד ע"ה

נלב"ע יו"כ בעת נעילה תשי"א

הרב דוד בן ר' חיים צבי זצ"ל

ת.נ.צ.ב.ה.



### לע"נ

ר' אלקנה בן שמואל זצ"ל

נלב"ע כ' כסלו תשכ"ח

מרת חיינא בת ר' אריה הכהן ע"ה

נלב"ע ט"ז תמוז תשי"ל

ר' יחזקאל שרגא בן משה ז"ל הי"ד

נלב"ע ט"ז אלול תשי"ד

מרת גיטל בת הרב נתן ע"ה הי"ד

נלב"ע ד' סיון תשי"ד

דוד בן יחזקאל שרגא ז"ל הי"ד

נלב"ע כ"ה אייר תשי"ח

ת.נ.צ.ב.ה.

## התודה והברכה

לנדיב הנכבד והדגול

הר"ר **מרדכי שטרן** הי"ו

ורעיתו תחי'

על השתתפותם בהוצאת הספר



**לע"נ הוריהם**

הרב **יוסף בן ר' מרדכי ז"ל**

מרת **יוטל בת ר' אברהם ע"ה**

**ר' צבי בן מאיר דוד ז"ל**

מרת **פריינה תמר בת יצחק דוד ע"ה**

**ת.נ.צ.ב.ה.**



# הערות וציונים

## מסכת בבא קמא

### פרק ארבעה אבות



#### דף ב.

**ארבעה אבות נזיקין.** ג' סוגי חיוב מזיק מצאנו בתורה. א. חבלה של אדם באדם. ב. אדם דאזיק שור כדכתיב מכה בהמה ישלמנה. ג. נזקי ממונו. ובכולן חוץ מחיוב התשלומין איכא נמי איסור להזיק. בחבלה מפורש האיסור בקרא דלא יוסיף. בנזקי אדם בשור לא מפורש בתורה איסורו, והאריך הקה"י בס' א' למצוא המקור לאיסור מזיק. ומביא שהיד רמה בפרק לא יחפור כתב דאיסורו משום לפני עיור או משום ואהבת לרעך כמוך. והרא"ש בתשובה כתב מקרא דדרכיה דרכי נועם. והקה"י כתב דעובר המזיק על השבת אבידה ומביא שכן כתב הרש"ש בכתובות י"ח. ולענין נזקי ממונו כתב הברכת שמואל בשם הגר"ח דע"כ גם בזה איכא איסור מדחייב כופר על רציחת שורו, ואיכא נמי חיוב מיתה בידי שמים. ומקור האיסור כתב דהוא מקרא דולא ישמרנו דאין זה רק דין שאם שמר פטור מתשלומין אלא הוא חיוב ועובר איסור אם לא שמר ונגרם נזק ע"י פשיעתו. ועוד ראייה מביא שם דאיכא איסורא בממון המזיק ממתני' דסוף פרק הבית והעליה דכותל שנפל לגנתו של

חברו חייב בעל הכותל לפנות אבניו. ומה מחייבו לסלק הרי אינו מזיק בידיו. אלא מוכח דאסור להניח את ממונו להזיק ממון חברו. ואע"ג דאין לחייבו על מה שאבניו מזיקים את החצר דהוי אבניו בור, וחצר חברו הוא כלים, דכל דבר שאינו בע"ח דינו ככלים כמבואר בתוס' לקמן י. בד"ה שייר, ומוכח שיש חיוב שמירת ממונו מלהזיק אפילו במקום שהתורה פטרה מתשלומין. וע' בחזו"א ב"ב ס' י"ד סקט"ז שגם כתב דהפשט במשנה בסוף ב"מ הוא משום דאסור להזיק אפילו ע"י גרמא.

**עיקר** דברי הגר"ח דקרא דלא ישמרנו הוא איסורא הוא לכאורה גמרא מפורשת לגבי קרא דולא יכסנו שנא' בפרשת בור. דאיתא בזבחים ס"ו. דאע"ג דכתיב לגבי חטאת העוף ולא יבדיל מ"מ איכא תנאי דס"ל מבדילין בחטאת העוף ומאי לא יבדיל אין צריך להבדיל. ופריך אלא מעתה גבי בור דכתיב ולא יכסנו ה"נ דאין צריך לכסות, ודחי דבור שאני דע"כ צריך לכסות דכתיב בעל הבור ישלם. הרי מפורש דקרא דלא יכסנו אין הכונה רק דאם רוצה ליפטור מתשלומין יכסה אבל אין חיוב לכסות אלא מחויב לכסות. ועוד מבואר שם דמזה דאיכא

דחיבו על מה שקיבל ונהנה מממון חברו. ומה"ט הגמ' שואלת שם על הקרן איך גובים מהיורשים הא מלוה ע"פ הוא ואילו על חומש הגמ' לא שואלת משום דחומש הוי מלוה הכתובה בתורה משא"כ הקרן יעו"ש. ובה תלוי השאלה אם גולן חייב באונס גמור שאדם המזיק אינו חייב עליו, דאם חיובו מדין מזיק בודאי שלא יהיה חמור יותר ממזיק אבל אם חיובו על מה שקיבל יש מקום לחיבו אפילו באונס גמור. וע' אריכות בזה בזכרון שמואל ס' נ"ו, ובאות ג' הזכיר את דברי הגר"ח הנ"ל.

**לענין המזיק ממון חברו אם נפסל לעדות** ע' ברע"א בגליון השו"ע ס' צ"ב שכתב שהב"ח בס' ל"ד כתב בשם המרדכי שנפסל לעדות ואפי' אם הזיק ע"מ לשלם. והיש"ש בפרק הכונס ס' ל' כתב דלא מצאנו מזיק שפסול לעדות. והמחלוקת היא אי מזיק נחשב רשע דחמס שהרי המזיק ממון חברו אינו לוקה וע"כ המחלוקת היא אם הוא נחשב רשע דחמס או לא. היש"ש ס"ל דכיון שאינו לוקה את הממון אלא מזיקו דמי לעובר להכעיס שאינו חמס. והמרדכי ס"ל דגם זה נחשב חמס דאינו מקפיד על ממון חברו.

**אחר שנתבאר דודאי איכא איסור מזיק יש לעיין אם יש קשר בין האיסור לחיוב תשלומין ובמקום שהותר האיסור פטור נמי מתשלומין או שאין שייכות בין האיסור לחיוב הממון. דמבואר בסנהדרין פ"ה. דמי שאינו עושה מעשה עמך אין מוזהרים על קללתו דכתיב נשיא בעמך בעושה מעשה עמך. וה"ה דפטורים על הכאתו למ"ד דמקשינן הכאה לקללה. וכמו שאין לאו על הכאת גופו ה"ה דלא יהיה איסור במזיק ממון דלא יהא ממון חמור מגופו כמבואר במסור לחד מ"ד לקמן קי"ט. ובה יש לדון אם אמרינן דכיון דאינו מוזהר ממילא פטור מלשלם או אף שאין איסור אין זה סיבה לפטור מחיוב התשלומין של מזיק. ולענין החובל בגופו של מי שאינו עושה**

חיוב על בעל הבור לשלם נזקו מוכח דמחויב בשמירת הבור דאל"כ אין סיבה שיתחייב בנזקיו. ולכאורה יש לפשוט מזה מה שנסתפקו האחרונים בגדר החיוב דנזקי ממונו. אם מה שהוא בעלים על המזיק, או בבור מה שהוא יצר את המזיק, זה סיבה שהוא אחראי על מעשה המזיק. והא דאם שמר פטור הוא בגדר אונס רחמנא פטריה. או שמה שהמזיק הוא ממון אין זה סיבה שהוא יהיה אחראי עליו אלא כיון שנתחייב בשמירתו ופשיעתו גרמה את הנזק ע"ז חייבתו תורה בתשלומי נזקין. וממה דפשיטא לגמ' בזבחים דלא יתכן חיוב תשלומין על בעל הבור בלי חיוב כיסוי מוכח לכאורה כהצד השני שאין יצירת המזיק או בעלות על המזיק סיבה לחיוב מצד עצמו אלא הפשיעה היא המחייבת דאל"כ יתכן חיוב תשלומין בלי חיוב שמירה. וע"ע בספק זה לקמן.

**עוד מקור לאיסור מזיק איכא בדברי ר' יונה בריש מסכת אבות דכתב דכל המזיקים הם בכלל הלאו דלא תגזול. ויש ללמוד מדברי ר' יונה שיסוד איסור גזל אינו לקיחת הממון לעצמו אלא מה שמחסר ומפסיד את בעל הממון, וכמבואר לקמן דגולן הוי בכלל האבות נזיקין. אך אכתי אין להוכיח מר' יונה דחיוב אונסין וחיוב תשלומין דגולן הוא על הזיקו של הנגזל דיתכן דר' יונה ס"ל כן רק לענין הלאו, אבל חיובי הגזלן יתכן שיודה שהם על מה שהכניס ממון חברו לרשותו. אמנם הגר"ח בפ"ט מגו"א סוף ה"א ד"ה והנה בפ"א כתב בדעת הרמב"ם דגם חיובי הגזלן הם על הפסד הממון לבעליו. [הגר"ח כתב רק שיש גם דין מזיק אבל אין ראיה שאין גם דין מחמת שהכניס לרשותו].**

**בדברי הרא"ש בשיטמ"ק ב"ק ק"ד:** מבואר דחיבו של גזלן הוא על מה שנכנס ממון חברו לרשותו, דכתב דאע"ג דמבואר בפ"ק דערכין דמזיק הוי מלוה הכתובה בתורה חיוב קרן דגולן לא הוי מלוה הכתובה בתורה

בשמירה. וע' מה שכתבנו בזה בדף ט': ולולא דברי האבה"א היה נראה שבאופן זה לשני צדדי הספק הוא יהיה פטור שגם אם המחייב הוא הפשיעה אין הפשיעה סיבה לחיוב אא"כ נגרם נזק מפשיעתו אבל אם אחר פשיעתו חזרה הבהמה למצב של שמורה בודאי שהבעלים פטורים ומה לי שמרו הבעלים או אחר. ושור"ר שדין זה שנסתפק בו האבה"א כשהוא פשע ובא אחר ושמר אם נפטרים בזה הבעלים או לא מבואר בראב"ד שמוכח בשיטתו לקמן י"ג: שאין שמירת האחר פוטר את הבעלים. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד בדף י"ג:.

**בחי' הגרש"ש** כתב נ"מ היכא דפשע בשמירת ממונו ולפני שממונו הויק הפקיר את ממונו, שאם המחייב הוא ממונו בעינן שבזמן הנזק יהיה ממונו אבל אם המחייב הוא הפשיעה סגי בזה שבזמן הפשיעה זה היה ממונו והיה מוטל עליו לשומרו וע"י פשיעתו נגרם הנזק. אך כתב דמוכח בגמ' שבכה"ג פטורים דנחלקו רק בנגח ואח"כ הפקיר אבל אם הפקיר ואח"כ נגח לכו"ע פטור ומוכח שהמחייב הוא ממונו ולא הפשיעה. וכן מבואר בלשון הרמב"ם בריש נזקי ממון שכתב שאדם אחראי על נזקי ממונו ולא הזכיר כלל ענין של פשיעה בשמירה.

**ועוד** נ"מ מזה איכא היכא דאיכא ספק אם שמר כראוי או לא אי אמרינן דהוי ספק בעיקר החיוב ומספק אמרינן הממע"ה, או שחייב מספק כיון דאיכא מזיק ודאי וספק שמירה ואין ספק מוציא מידי ודאי. ותלוי בהנ"ל דאם האדם חייב על מעשה ממונו א"כ איכא סיבה ודאית לחיוב והשמירה הוא דבר הפוטר והוי ספק פטור משא"כ אם כל המחייב הוא הפשיעה הוי ספק בעיקר החיוב. ויסוד זה דהיכא דאיכא ודאי סיבת חיוב וספק פטור חייב מספק מבואר בכמה מקומות. א. בדף צ"ט: מבואר דאף דטבח אומן שקלקל פטור מלשלם מ"מ צריך הטבח להביא ראיה שהוא אומן כדי ליפטר.

מעשה עמך נחלקו הראשונים. דבחידושי הר"ן בסנהדרין כתב דמאי דפטרין הוא דוקא בהכאה שאין בה ש"פ ופטור ממלקות דהותרה הלאו דלא יוסיף אבל בחבלה שיש בה ש"פ חייב לשלם אף שאין לאו מ"מ דמים איכא. ושיטת היראים דגם בחבלה שיש בה ש"פ פטור מלשלם. והובא מחלוקת זו בקו"ש ב"ק אות ק"ו. וכתב ע"ז דכמו שנחלקו בחבלה ה"ה שיחלקו נמי במזיק ממונו של מי שאינו עושה מעשה עמך.

**הרי** שנחלקו הראשונים אם האיסור והחיוב תשלומין קשורים זה בזה או לא. ואף שהמציל עצמו בממון חברו צריך לשלם אע"ג שמותר להזיק ממון חברו כדי להציל את עצמו כמבואר בתוס' לקמן ס': התם שאני שהאיסור קיים אלא שהוא נדחה מפני פיקוח נפשו. אבל היכא דליכא איסור כלל לדעת היראים ליכא נמי חיוב תשלומין. אמנם מה דפשיטא ליה לקו"ש שדברי היראים נאמרו גם לגבי מזיק ממונו של מי שאינו עושה מעשה עמך לכאורה אינו מוכרח, דיש מקום לומר דכל מה שחולק היראים הוא רק בחבלה דאינו תשלום הפסד אלא כופר לראשי אברים, ועיקר דינו הוא שיעשו לו כמו שעשה כמבואר ברמב"ם ריש הל' חובל, בזה סובר היראים דהיכא דליכא איסורא אין חיוב תשלומין, אבל בנזק של ממון יתכן שמודה לר"ן דאף דליכא איסור אין זה סיבה לפטור מתשלומין.

**בגדר חיוב נזקי ממונו.** הובא לעיל שנסתפקו האחרונים בגדר החיוב של נזקי ממונו ומה שיש להוכיח בזה מזבחים ס"ו. דהמחייב הוא הפשיעה. האבן האזל בפ"א מנזק"מ כתב דנ"מ מספק זה יהיה כשהבעלים פשעו בשמירת ממונם ובא אחר ושמר והבהמה הזיקה ע"י אונס. ועיין בסמ"ע ס' שצ"ו סק"א דפשיטא ליה דהיכא דהבעלים פשעו בשמירה ובא אחר ונעל בפניו כראוי ויצאה הבהמה ע"י אונס שהבעלים חייבים כיון שהם פשעו

תורה. אלא ברור שהחיוב הוא על מעשה ממונו והספק הוא רק אם הסיבה שהוא אחראי על מעשה ממונו הוא מפני שהוא ממונו או שהפשיעה היא הגורמת שהוא יהיה אחראי על מעשה בהמתו.

**ולכאורה** הדברים מוכרחים שלא יתכן לפרש שחיובו על גרם הנזק שנגרם ע"י פשיעתו דתנן לקמן ל"ד: שורו שבבייש פטור, ופרש"י שגלמד מקרא לעיל כ"ו איש בעמיתו ולא שור בעמיתו. מבואר שבלי מיעוט היו חייבים בושת בחבלה שנעשה ע"י בהמה. ומבואר שם ל"ה. דאף שאין חיוב בושת בלי כונה לבייש וזה לא שייך בבהמה מ"מ היה מקום לחייב בושת משום דקי"ל שאם היה כונה להזיק יש חיוב בושת גם בלי כונה לבייש. וזה ניחא אי חיובו על מעשה הבהמה ולבהמה היתה כונה להזיק, אבל אם חיובו על פשיעתו הרי בודאי שמצד האדם ליכא כונה לא לבייש ולא להזיק. וכעין זה יש להוכיח מהא דמבואר במתני' בדף ל"ד. דשורו שסימא את עין עבדו אינו יוצא לחרות משום דדין זה נאמר רק באדם ולא בבהמה. ות"ל דאפילו באדם לא נאמר יציאת שן ועין אלא עד שיתכוין לשחתה כמבואר בקידושין כ"ד: ובשלמא אם חייב על מעשה הבהמה ניחא דהבהמה כונתה להזיק אבל אם חיובו על פשיעתו הא ליכא כונה לשחתה. מכל זה מוכח דחיובו על מעשה הבהמה ולא על פשיעתו. אבל אכתי יש להסתפק אם מה שהוא אחראי על מעשה בהמתו הוא בגלל שזה מזיק שלו או בגלל פשיעתו.

**אך** יש לעיין בזה בדברי הגר"א. שהרמ"א כתב בס' שפ"ו דאף דקי"ל שגרמי חייב מ"מ גרמי דבהמתו פטור. וכתב ע"ז הגאון שם סק"ב בסוף דבריו וז"ל ומ"מ זה הדין ברור שכל גרמי של בהמה אינן אלא גרמא כיון שאינו עושה בעצמו עכ"ל. דהיינו שיש ראשונים דס"ל דכיון דגרמי אינו מזיק גמור לא נתחדש חיוב גרמי אלא על אדם המזיק ולא בנזקי ממונו. אבל

וכתב בחי' רע"א שם בסוף דבריו די"ל דטעמא משום דהוי מזיק ודאי וספק אונס, וכ"כ בקו"ש שם אות קי"ט. ב. ברמב"ם בפ"ב משאלה ה"ח מבואר דשומר שפשע בשמירה ויש ספק אם היה בעליו עמו שחייב מספק. ומבאר הקו"ש בב"ב אות תרנ"ח דהיינו משום דאיכא פשיעה ודאית וספק פטור של בעליו עמו. ג. הקו"ש בכתובות ריש פרק אלו נערות כתב דמבואר בדברי רע"א שם דהיכא דאיכא סיבה לחיוב ממון וספק קלב"מ הוא משלם מספק. וכתב שכן מבואר ברש"י בסוף המניח. והיינו כנ"ל דאין ספק קלב"מ מוציא מודאי חיוב ממון. וה"נ לענין שמירת ממונו אם חיובו על מעשה ממונו איכא ודאי סיבת חיוב ואין ספק שמירה מוציא מודאי מזיק. אבל אם חיובו על פשיעתו הוי ספק בעיקר המחייב ואין לחייבו מספק. וע' בחזו"א ב"ק ס' ז' סק"ז שנקט דבספק על הבעלים להוכיח ששמר. וזה משום דפשיטא ליה שהמחייב הוא מעשה ממונו והשמירה הוא דבר הפטור.

**הגרש"ש** מביא ראיה לספק זה מדברי הגמ' לקמן ד: דחיובו של ממון המזיק נחשב הזיקא דבידים וחיוב של שומר בשמירת הפקדון הוא הזיקא דממילא. והיינו משום דהחיוב של נזקי ממונו הוא חיוב על מעשה ממונו והממון מזיק בידים. משא"כ חיוב של שומר בנזקי הפקדון הוא מחמת פשיעתו וזה הזיקא דממילא. והיינו משום שהיה לו צד לומר שאין החיוב על מעשה הבהמה כלל אלא שהוא חייב על פשיעתו שגרמה את הנזק. ולצד זה היה צריך גם נזקי ממונו ליחשב הזיקא דממילא, ומדקרי ליה הזיקא דבידים מוכח שאין החיוב על הפשיעה אלא שחייב על מעשה ממונו. ושמעתי בזה ממרן הגר"ש רזובסקי זצ"ל שגם לצד שהמחייב הוא הפשיעה אין הכונה שחיובו מפני שפשיעתו גרמה את הנזק, והוי כעין חיוב של אדם המזיק על מה שגרם נזק ע"י פשיעתו בשמירת ממונו והתחדש בנזקי ממון שעל גרמא זו חייבה

הגאון כתב טעם אחר לפטור גרמי דבהמתו דגרמי דבהמתו אינו אלא גרמא. דהיינו שאחד מהכללים של גרמי הוא שיהיה ההיזק תוצאה ישירה ממעשה האדם, א"כ אף שכלפי מעשה הבהמה הוי גרמי מ"מ ביחס לפשיעת האדם אין זה אלא גרמא. ואף שגם כשהבהמה מזיקה היזק גמור הוי גרמי נמי גרמא כלפי הבעלים מ"מ בזה חייבה תורה משא"כ גרמי לא חדשה תורה. וכ"ז מובן רק אי אמרינן דחיובו על פשיעתו א"כ שפיר אמרינן דפשיעה שמביאה לגרמי הוי גרמא אבל אם חיובו על מעשה הבהמה כלפי מעשה הבהמה שפיר הוי גרמי ולא גרמא, ולשון זה של הגאון דכל גרמי דבהמתו אינו אלא גרמא מובן רק אי אמרינן דחיובו האדם על פשיעתו. וצ"ע.

**תוד"ה ארבעה** כתבו בשם הגליון דלא תנא הכא הן משום דעיקר המשנה הוא להשמיע לא הרי ולא מנין האבות. כתב המהר"ם דתי' זה אינו מיישב אלא את המשנה ואכתי קשה מברייטא די"ג אבות דלא קתני התם לא הרי ואעפ"כ לא כתוב הן. וכתב המהר"ם שלגליון לא היה קשה מהברייטא דלשון הברייטא לחוד ולשון המשנה לחוד, וקשיא ליה רק מהמשנה כאן למשנה בר"ה. ועוד י"ל דבתוס' בר"ה מבואר דגרסו הן בברייטא די"ג אבות והקשו רק מהמשנה. אמנם הרשב"א דוחה פירוש זה של הגליון מכח הברייטא די"ג אבות דלא קתני הן אף שלא כתוב בברייטא לא הרי. וכתב הרשב"א דהיכא דליכא שיעור קתני הן, והכא דתנא דמתני' שייר דר' אושעיא, ור' אושעיא שייר דר' חייא, ור' חייא שייר מוסר ומפגל, לכן לא קתני הכא הן. ובזה מבאר הרשב"א את הגמ' לקמן ה. בשלמא לתנא דידן תנא מנינא למעוטי דר' אושעיא, וקשה היכן משמע במשנה שהמנין בא למעוטי. ומבאר הרשב"א דמזה דלא תנא הן מוכח דאתא למעוטי.

**תוד"ה ולא** זה. הביאו דברי המכילתא דאין עונשין ממון מן הדין. הרשב"א בעמ' ב'

כתב דדברי המכילתא אינם בכל חיוב ממון אלא רק בבור שהוא חידוש. ומנה הרשב"א ג' חידושים. א. דאינו הולך ומזיק. ב. דאין הבור ממנו. ג. הניזק נופל לתוך רשותו של המזיק. וצ"ע"ק דהחידוש האחרון שייך לכאורה רק בבור ברשותו ולא בבור ברה"ר, והחי' השני הוא דוקא בבור ברה"ר, ואולי לצדדין קתני. ובביאור דברי המכילתא לדעת הרשב"א שמעתי ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל דאין עונשין מן הדין נא' בעונשין דוקא וחיוב ממון אינו עונש. אבל בור כיון שמצד גרמי הממון לא היה ראוי לחייבו א"כ חיוב הממון בבור אינו ככל חיובי ממון אלא הוא בגדר עונש על עשיית המזיק. וזהו שחידש המכילתא דגם חיובי ממון פעמים שהם בגדר עונש.

**והוסיף** דבזה יש לישב קושית תוס' בדף ק"ה: לגבי הכופר בפקדון דהוי כגולן וחייב באונסין, דמבואר בגמ' דאיכא לזה קרא לעונש ולאזהרה. והקשו שם התוס' דממון לא בעי אזהרה. אך לפי מה שמבואר ברשב"א כאן דאיכא חיוב ממון שהוא בגדר עונש ה"נ י"ל לגבי כופר בפקדון כיון שלא מצאנו גולן שמתחייב באונסין בלי מעשה גזילה ובלי קנין ע"כ דכופר בפקדון אינו גולן גמור אלא שהתורה נתנה לו דין גולן לענין חיוב אונסין כעונש על כפירתו, וחיוב זה הוי בגדר עונש ובעי אזהרה. ונראה שמה שתוס' לא הביאו המכילתא שרע"א מביא לגבי טביחה ומכירה דשאני התם דהוי קנס ורק בזה אמרינן דהוי כעונש ואין להביא ראיה מזה לחיוב ממון. לכן הביאו מבואר דהוי ממון. והרשב"א ס"ל דגם בור הוא בגדר עונש ושאני משאר חיובי ממון.

**יסוד** זה דחיוב דבור הוא עונש על כריית הבור נראה לכאורה שיש להוכיח מהא דמבואר לקמן דף נ"א. דהשולח שליח לחפור בור אין המשלח חייב בנזקי הבור דאין שליח לדבר עבירה. ואי נימא דחיוב דבעל הבור אינו בגדר עונש על כריית הבור אלא כיון שהוא יצר את

המזיק דין הוא שהוא אחראי עליו וכמו שאחראי על נזקי שורו לכאורה לא שייך בזה כלל דאין שליח לדב"ע. דידוע מה שנחלקו הפוסקים באין שלדב"ע אם בטלה השליחות ואין המעשה מתייחס למשלח כלל או שהשליחות קיימת ורק לענין העבירה ועונשה אמרין דחייב השליח ולא המשלח. ואי נימא דהשליחות קיימת נמצא דמעשה חפירת הבור מתייחס למשלח א"כ למה שהוא לא יתחייב בשמירתו. הא אין זה אלא כשולח שליח לקנות שור באופן דאיכא עבירה בקנין דאי אמרין דהשליחות קיימת בודאי זכה המשלח בשור וחייב בשמירתו. וה"נ נימא דהוא נחשב החופר ויתחייב בשמירת הבור דאין חיוב השמירה עונש אלא דינא והוא בעל הבור. אלא מוכח דהוי עונש על הכריה שהחשיבוהו כבעל הבור ועל עונש זה שפיר אמרין אין שליח לדב"ע. שו"ר בשערי יושר ש"ז פ"ז ד"ה וכן שהקשה על הגמ' בדף נ"א. דלכאורה לא שייך אין שליח לדב"ע בחפירת בור יעו"ש.

**הא דכתבו התוס' דכח אחר מעורב בו הוא קולא ברש"י לקמן ג':** מפורש דהוי חומרא דכיון שהוא הולך ע"י כח אחר הוי ליה לאסוקי אדעתיה שילך ויזיק יותר מבהמה שהנזק תלוי ברצון הבהמה להזיק. סברת התוס' דהוי קולא הוא משום דאין הוא בעלים על הרוח שמוליך את האש וס"ד דאין חיוב שמירה כיון שהאש בעצמו אין בכוחו להזיק משא"כ בבע"ח שהוא בעלים גם על הרוח חיים שמוליכה את הבהמה. וזהו אותו הסברא שנזכרה במשנה דאש אין בו רוח חיים שהכונה שהכח המוליך את האש אינו רוח חיים שהוא חלק מהבהמה שהיא ממונו אלא דבר חיצוני שאינו ממונו. וכן מבואר במהר"ם כאן שלתוס' כח אחר מעורב בו ואין בו רוח חיים הם חדא מילתא. ויש לעיין בזה בדברי הרשב"א שהרשב"א כתב לקמן ה': כתוס' שכח אחר מעורב בו אינו חומרא באש כלפי בעלי חיים ורק כלפי בור שאינו הולך כלל אש הוא חמור שהולך לכה"פ

ע"י כח אחר. ואף שלקמן ג': על מה שאמרו שם מה אש דכח אחר מעורב בו מפרש הרשב"א שהגמ' מתכונת את החומרא של כח אחר מעורב בו ולא כתוס' כאן שכתבו שכונת הגמ' מה אש דאע"פ שכח אחר מעורב בו הוא חייב, כונת הרשב"א שיש בו צד חמור כלפי בור שאינו הולך כלל. אבל לגבי בעלי חיים אין לאש חומרא כמבואר ברשב"א בדף ה': וא"כ צ"ב בדברי הרשב"א כאן שכתב שמה שלא אמרו יש באש מה שאין בשור ומכאן הוא משום שלא רצו להאריך, ומשמע דס"ל שיש צד חמור באש כלפי בעלי חיים וזה לכאורה דלא כדבריו בדף ה'.

**מאי איכא בין אב לתולדה.** שאלת הגמ' היא דמשמע מהא דאיכא אבות ותולדות דאיכא נ"מ בדרגתם ואיכא גריעותא בתולדה כלפי האב. וע"ז שואלת הגמ' כיון שדין התולדה כדין האב מאי גריעותא דתולדה. ומה"ט מקשה השיטמ"ק בשם מהר"י כ"ץ מאי משני דאילו עביד שתי אבות וכו' הא מה דחייב אב ותולדה ידידה אחת אין זה משום ריעותא דתולדה דה"ה אם עשה האב ב' פעמים חייב נמי אחת. א"כ מה שחייב אחת באב ותולדה ידידה אין זה סיבה לתת לתולדה שם תולדה. ותי' דמה שחייב אחת כשעשה האב ב' פעמים זה משום דעשה אותה פעולה ב' פעמים. אבל כשיש שינוי בפעולה ושניהם אבות אף דדמו להדדי חייב שנים כבורר זורה ומרקד דאף דכולהו הוו הפרדת אוכל מפסולת מ"מ כיון שהם אבות נפרדים חייבים על כל אחת. וא"כ באב ותולדה ידידה שהם ג"כ פעולות שונות הוי לן לחייב ב'. אע"כ דמה שחייבים על אב ותולדה ידידה אחת הוא משום גריעותא דתולדה דאינו מחייב חטאת במקום האב.

**ביאור** דברי השיטה הוא דבורר זורה אף דשנים בענינם מ"מ כיון דתרווייהו היו במשכן כ"א מהם יש לו שם מלאכה לעצמו. זה שמו בורר וזה שמו זורה. משא"כ בתולדה כיון שלא

במקום אב ס"ל שיש לתולדה שם מלאכה לעצמה, ושם המלאכה היא סחיטה ולא דש, ושפיר יכולים להתרות את התולדה בשם עצמה.

**אמנם** בדברי התוס' שהקשו שיתרצו לר"א נ"מ לענין התראה מבואר דס"ל שגם לר"א צריך להתרות את התולדה בשם האב ומוכח לכאורה דלא ס"ל כנ"ל. וכן מוכח לכאורה בתוס' בשבת ע"ה: ד"ה הרי שכתבו שיש מקום לחלק בין תולדה במקום אב שחייבים אחת לר"א לב' תולדות מאב אחד שחייבים שנים. ואם סברת ר"א שכל תולדה יש לה שם מלאכה לעצמה לכאורה צריך להיות שגם על שתי תולדות מאותו האב יתחייבו שנים. ודברי התוס' שם בלא"ה צ"ב מאי שנא שני תולדות מאב ותולדה ידיה. שאם לתולדה יש שם לעצמו יתחייב שנים על שתי תולדות מאב אחד. ואם אין לתולדה שם לעצמו אמאי חייב שנים על אב ותולדה ידיה. והעירוני שהתוס' ס"ל שמה שר"א מחייב על תולדה במקום אב אינו משום שכל תולדה יש לה שם מלאכה לעצמה אלא שבכל תולדה חייבים על פעולת האב שבתולדה, ומה שחייבים שנים על אב ותולדה ידיה הוא לא מפני שהתולדה חולק שם לעצמו אלא מפני שהאב חולק שם לעצמו. דהיינו שמלאכת דש יש לה שם מלאכה בפנ"ע שצורה מיוחדת זו של הפרדת האוכל מקליפתו יש עליה שם בפנ"ע, והדין של תולדות הוא שכל מלאכה שיש בה את מהות המלאכה שיש בדש הוא ג"כ אסור. א"כ כל התולדות הם דבר אחד והאב יש לו שם לעצמו. לכן חייבים שנים על תולדה במקום אב אבל על שתי תולדות יש צד בתוס' לומר שלא חייבים אלא אחת. ולגבי התראה נחלקו התוס' והתוס' שאנץ שהתוס' שאנץ ס"ל שלר"א לא מתרים את התולדה בשם האב משום שהאב יש לו שם לעצמו. ותוס' פליג על זה וס"ל שגם לר"א מתרים את התולדה בשם האב כיון שגם לר"א אין לתולדה שם לעצמו כדמוכח בתוס' בשבת.

היתה במשכן, אף דילפינן מקרא בשבת ע: הנה אבות מהנה תולדות היינו רק דכל הדומה לאב נאסר. אבל אין שם מלאכה על התולדה אלא שם האב עליה. וסחיטה שהיא תולדה דדש אין שם המלאכה שבה סוחט אלא הסחיטה אסורה מפני שיש בה פעולה של דישה, ואין התולדה קובעת שם מלאכה לעצמה. ומה"ט באב ותולדה ידיה חייבים רק אחת דהוי כדש ב' פעמים. וזהו גריעותא דתולדה שאינו קובע שם מלאכה לעצמו ואיסורו רק מחמת פעולת האב שבו. וע"ז חולק ר"א וס"ל שחייבים על תולדה במקום אב דס"ל שהתולדה יש לה שם מלאכה בפנ"ע וילפינן מקרא דמה שדומה לאב הוא ג"כ מלאכה, ולר"א סוחט אסור משום מלאכת סוחט ולא מחמת פעולת הדישה שבו. לכן על האב ותולדה ידיה חייב שנים כמו שחייבים שנים בשני אבות כבורר וזורה.

**ודברים** אלו דמחלוקת ר"א ורבנן אם חייבים על תולדה במקום אב הוא אם יש לתולדה שם מלאכה בפנ"ע או לא מוכרחים מדברי השיטה בשם התוס' שאנץ. שהתוס' הקשו בד"ה ולר"א דנימא נ"מ שצריך להתרות התולדה בשם האב. וכתב ע"ז התוס' שאנץ בסוף דבריו דהא דמבואר בגמ' בשבת לגבי משמר דמתרין את התולדה בשם האב היינו לרבנן דס"ל דלא מחייבים על תולדה במקום אב אבל לר"א דמחייב על תולדה במקום אב לא צריך להתרות את התולדה בשם האב. לכן על שאלת הגמ' על ר"א לא יכלו לתרץ נ"מ זו. ומבואר דס"ל ששני ענינים אלו, אם חייבים על תולדה במקום אב או לא, ואם צריך להתרות את התולדה בשם האב או לא תלויים זה בזה. והביאור הוא פשוט דלרבנן שלא חייבים על תולדה במקום אב היינו משום דס"ל שלתולדה אין שם מלאכה, אלא איסורו של התולדה הוא מחמת האב שבו. ואין מלאכה שנקראת סוחט, אלא איסורו מחמת הדישה שבו. וכיון שאין לו שם מלאכה לעצמו פשוט שצריך להתרות בשם האב. אבל ר"א דס"ל שחייבים על תולדה

**תוד"ה ולר"א.** ועוד נוטע ומבשל וכו'. עיין מהר"ם שהאריך בזה. הביאור הפשוט בדברי התוס' הוא דס"ל בתי' זה כמו בתי' השני שצריך להתרות התולדה בשם האב ואעפ"כ אין לתרץ דמה"ט קרו לאבות אבות שאם התנא בא לומר בזה שצריך להתרות שאר מלאכות שלא נזכרו במשנה באלו שנזכרו במשנה הוי ליה למתני נוטע ומבשל. וכי משום דבעי למיתני סידורא דפת כתב התנא דין שאינו אמת. וע"כ דלא איירי לענין התראה. ובשלמא לתי' הגמ' דאבות הוא מאי דהוי במשכן, אף שגם בזה אין דברי התנא נכונים שזורע ואופה לא היו במשכן אלא נוטע ומבשל מ"מ בזה שפיר י"ל דתנא סידורא דפת נקט ואין מזה נ"מ לדינא. אבל אם כונת התנא להשמיע משום מה צריך להתרות היה צריך למתני נוטע ומבשל ולא זורע ואופה. כן מבואר בתוס' רבינו פרץ ובשיטה בשם תוס' הרא"ש.

**תוד"ה ה"ג.** מלשון התוס' משמע שלגרסא הראשונה תלוי במשכן וחשוב ורק כשהיה במשכן וגם חשוב הוי אב. וא"כ אין שום נ"מ בין הגרסא הראשונה לשניה. אלא שהגרסא השניה היה אפשר לפרש באופן אחר דבסיפא משמע שרק אם אינו חשוב ולא היה במשכן הוי תולדה. וכתבו התוס' שהעיקר הוא דיוקא דרישא וכדי שיהיה אב בעינן תרתי שיהיה במשכן וגם שיהיה חשוב. ובאו התוס' לומר שגם לגרסא השניה הדין הוא כמו לראשונה. וכן מבואר בתוס' בשבת צ"ו: ע"ש. אך המהר"ם אינו מפרש כן אלא כתב שלגרסא הראשונה אם המלאכה חשובה היא אב אף שלא היתה במשכן. ומה שכתוב שצריך שיהיה במשכן חשוב היינו אף שהיה במשכן צריך שיהיה חשוב אבל אם היה חשוב לא בעינן שיהיה במשכן. וכן מפורש בפסקי התוס' כאן. ואף דמבואר בכמה מקומות דמלאכת שבת נלמד מהמשכן צ"ל שבודאי מודה המהר"ם שהמלאכות נלמדות מהמשכן ורק מלאכות שהיו במשכן או מלאכות הדומים למה שהיה

**רש"י ד"ה לא מחייב.** כתב דהא דאינו חייב אלא אחת על אב ותולדה ידידה הוא משום שחייב רק על האב אבל אתולדה ידידה לא מחייב. ולכאורה אינו מובן אמאי אינו חייב על התולדה הרי גם התולדה היא סיבה לחיוב חטאת, אלא שעל אב ותולדה ידידה אינו מתחייב שנים אלא אחת אבל החיוב האחת היא על שניהם ולא רק על האב, ודמי לעושה את האב פעמיים בהעלם אחד שחייב אחת על שניהם שהחטאת קאי על שניהם, ואמאי כתב רש"י שבאב ותולדה ידידה החיוב הוא על האב ולא על התולדה. ואולי יש לבאר דברי רש"י ע"פ מה שנתבאר לעיל דמה שרבנן מחייבים על אב ותולדה ידידה אחת הוא משום דס"ל שאין לתולדה שם מלאכה לעצמה ואין חיוב התולדה אלא מחמת פעולת האב שבתולדה. וזה כונת רש"י שחייב על האב ולא על התולדה, כגון הסוחט אינו חייב על הסחיטה אלא על הדישה שבסחיטה, והוי כדש ב' פעמים שאינו חייב אלא אחת. ואה"נ החטאת קאי גם על הדישה שבסחיטה אבל לא על הסחיטה כמלאכה לעצמה. ושורר שבספר תוצאות חיים ס' י"ב מאריך בדברי רש"י ע"ש.

**שתי תולדות בהדי הדדי.** הרמב"ם בפ"ז משגגות ה"ו כתב יראה לי שאם עשה ב' תולדות מב' אבות שחייב שנים. והקשה הכ"מ למה כתב הרמב"ם יראה לי הרי דין זה מפורש כאן בגמ'. ועיין בכ"מ ובלח"מ שם מה שכתבו בזה. המרכבת המשנה בפ"ז משבת כתב דמה דמבואר בגמ' שחייב שנים היינו בב' תולדות של ב' אבות שונים. אבל בתולדה של בורר ושל זורה יש מקום לומר שאינו חייב אלא אחת, שמהות מלאכות אלו שוים ורק על האבות חייב על כ"א בפנ"ע מפני שהיו במשכן, אבל התולדות שלהם שלא היו במשכן יש מקום לומר שאינו חייב על כולם אלא אחד. וע"ז כתב הרמב"ם שיראה לי שגם בזה כיון שהאבות חלוקים גם התולדות חלוקים וחייב על ב' תולדות מב' אבות אלו ב' חיובים.



במשכן אסורות. אבל לגבי השם אב ותולדה ס"ל שתלוי בחשוב ולא במשכן.

## דף ב:

**תוד"ה דאילו.** הקשו שגם לגבי טומאה מצאנו תולדה שהיא כיוצא באב דחרב הרי הוא כחלל. ואין להקשות דאף דחרב הרי הוא כחלל מ"מ אינו ממש כמו האב שיש כמה חילוקים בין טומאת המת לטומאת החרב דשיטת רבינו חיים כהן בתוס' בנזיר נ"ד: הוא שאין נזיר מגלח ואין כהנים מוזהרים על טומאת חרב הרי הוא כחלל דאם לא כן איזה בית אשר תבנו לי. ועוד דשיטת הרמב"ן בפרשת חוקת על הפסוק בחלל חרב הוא שהחרב מטמא רק במגע ובמשא ולא באוהל ואינו כמת עצמו שמטמא גם באוהל. וכן מבואר ברמב"ן שם דאף שחרב שנגע במת מטמא את הנוגע בו טומאת שבעה מ"מ אין הנוגע בחרב צריך הזאת שלישי ושביעי. ועיי' בכל זה ברמב"ן בב"ב כ. ועוד מבואר כאן בתוס' רי"ד שהמת מטמא במגע ובמשא והחרב אינו מטמא אלא במגע ולא במשא ולא כרמב"ן הנ"ל דמטמא גם במשא אבל לא באוהל. אך כל חילוקי דינים אלו הם בין המת עצמו והחרב שנגע במת. והאב שנוצר כאן אינו המת אלא טמא מת. ובטמא מת אין את כל הדינים הנ"ל. שאין נזיר מגלח עליו ואין כהנים מוזהרים עליו ואינו מטמא באוהל והנוגע בו אינו טמא שבעה ולא צריך הזאה. וא"כ דין החרב הנוגע בטמא מת הוא שיהיה לדינו של הטמא מת. ולכן קשיא לתוס' והוצרכו לומר שאינו כיוצא בו מפני שאינו עושה חרב אחר כמותו.

**יש מהן כיוצא בהן.** שיטת רש"י שהספק אם תולדותיהם כיוצא בהם או לא הוא אם יש חיוב על התולדה או לא. בחי' הגרי"ז זצ"ל מקשה על דברי רש"י דקתני מתני' אבות ומזה מוכח דאיכא תולדות, ואם יש צד שאין

חיוב על התולדות לענין מה הם תולדות. וכמדומה שרגילים לומר בדעת רש"י דאף אי ליכא חיוב מ"מ הוי תולדה לענין חיוב שמירה. שיטת הרי"ף דפשיטא דאיכא חיוב גם בתולדות והספק הוא אם יש לתולדות אותם הלכותיהם שיש לאב או לא. דהיינו האם תולדה של בור פטור על כלים ושל אש פטור על טמון ושל שו"ר פטור ברה"ר ושל קרן תמה משלם רק ח"נ או שאין דין התולדות כדין האב. וגם ע"ז מקשה הגרי"ז איך יתכן לחייב את התולדה בדבר שהאב אינו חייב בו הרי התולדה נלמדת מהאב ואיך תהיה התולדה חייבת בדבר שהאב אינו חייב בו. ומבאר הגרי"ז דכיון שהפטורים מהלכותיהם אינם פטורים מסברא אלא מגזה"כ א"כ בור יש לו שם מזיק גם לענין כלים ואש יש לו שם מזיק גם לענין טמון אלא שהוא פטור מגזה"כ. ולענין זה יש צד בגמ' לומר שהגזה"כ לפטור בור מכלים נאמר רק על האב ששם בור עליו ולא על התולדה שאין שמה בור.

**ע"פ** זה מבאר הגרי"ז את דברי הראשונים בכמה מקומות. א. דברי הרי"ף הנ"ל שיש צד לחייב את התולדה בדברים שהאב פטור שיש צד שאין על תולדה דבור שם בור ואינו בכלל הגזה"כ לפטור בור מכלים. [יש לעיין בזה מדברי הגמ' בכל הסוגיא שהביאו את כל התולדות ואמרו שלא יתכן שתולדה דקרן לא יהיה כיוצא בקרן דמ"ש קרן שכוונתה להזיק וממונך ושמירתך עליך וחייב כך התולדה, וכן בכל שאר התולדות. ולגרי"ז זה היה כל הספק דאף שהתולדה דומה לאב מ"מ לא יהיה לה את ההלכות של האב כיון שאין עליה את שם האב ואינה בכלל הגזה"כ שנאמר באב ולמה פשוט לגמ' דכיון שיש לתולדה תכונות האב שהיא כיוצא באב. ושו"ר שהגרי"ז בעצמו מבאר דבר זה בד"ה ולפי"ז וכתב שטענת הגמ' דכיון שאין חילוק בין תכונות התולדה לשל האב מסתבר שיש לתולדה את שם האב וא"כ יהיה לה את ההלכותיהם של האב]. ב. שיטת

הרא"ש לקמן ו. שאסו"מ שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה שנלמד מבור ואש חייב על טמון אע"פ שקי"ל שתולדותיהם כיוצא בהן היינו רק תולדה שיש עליו את שם האב אבל אסו"מ כיון שמזיק בצורה שבור מזיק שם בור עליו, ואף שנלמד גם מאש הוא חייב על טמון. ואינו מובן כיון שא"א ללמוד מזיק זה בלי אש איך אפשר לחייבו על דבר שאש אינו חייב בו. וכתב הגרי"ז כיון שהפטור של טמון באש הוא גזה"כ שפיר י"ל שרק מה שיש עליו שם אש הוא בכלל הגזה"כ משא"כ אסו"מ שאין עליו שם אש אלא שם בור שפיר אפשר לחייבו על טמון אף שנלמד גם מאש. ג. בזה מבאר את דברי השיטמ"ק בריש כיצד הרגל דאע"ג דחיה בכלל בהמה ופשוט שגם על שן דחיה חייבים מ"מ ס"ד שהפטור של שו"ר ברה"ר נאמר רק בבהמה ולא בחיה. ד. מיישב בזה את קושית התוס' בד"ה אבל מחוברת דאף שקרן מחוברת נלמדת מקרן תלושה מ"מ יש מקום לחייב נ"ש בקרן מחוברת אף שתלושה אינה חייבת אלא ח"נ. שמה שקרן תמה אינה משלמת אלא ח"נ הוא מהלכותיהן דקרן ואם קרן שעליו דברה תורה היא תלושה הגזה"כ לחייב קרן תמה רק ח"נ נאמר רק בקרן תלושה שעליו דברה תורה. ואף שקרן מחוברת נלמדת מתלושה אין הכרח שגם בזה יהיה הגזה"כ של חצי נזק.

**דברי הגרי"ז בישוב קושית התוס'**  
לכאורה צ"ב שהגרי"ז כתב בהדיא שכל דבריו נאמרו לענין הלכות שאינם מסברא אלא מגזה"כ כגון כלים בבור וטמון באש, בזה אמרין כיון שמסברא בור היה צריך להיות חייב גם על כלים ויש לו דין מזיק גם לגבי כלים אלא שפטור מגזה"כ בזה יש מקום לומר שדבר אחר שנלמד ממנו יהיה חייב גם על כלים שהגזה"כ לפטור לא נאמר אלא במי ששם האב עליו. אבל הא דקרן תמה אינה משלמת נזק שלם למ"ד פלגא נזקא קנסא הוא משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. ולכאורה אין זה פטור מגזה"כ אלא אדרבה הגזה"כ הוא

מה שחייב חצי נזק ולא מה שפטור מהחצי השני. וכיון שמסברא אינו חייב נזק שלם אין דבר אחר שנלמד ממנו יכול להיות חייב יותר ממי שהוא נלמד ממנו. ומבואר בדברי הגרי"ז שאינו מפרש הא דפלגא נזקא קנסא משום דסתם שוורים בחזקת שימור דמסברא היה צריך להיות פטור ומה שחייב הוא חידוש התורה ולכן זה קנס. דלעולם אף דהוי בחזקת שימור בדאי הוי רוח מצויה שתזיק ומסברא יש לחייב. אלא מדחזינן שהתורה לא חייבה אלא חצי נזק סובר המ"ד פ"נ קנסא דלא מסתבר לומר שהתורה פטרה מחצי אלא מסתבר דהוי גזה"כ שמצב זה של חזקת שימור אף שאינו סיבה לפטור בשאר מזיקים מ"מ ההלכותיהם של קרן תמה הוא שעל מצב זה של חזקת שימור התורה פטרה. והחצי שכן משלם הוא קנס. אבל לולא חידוש התורה היה משלם הכל גם למ"ד פ"נ קנסא. ולכן כתב הגרי"ז שגם לגבי זה אפשר לחייב את הלמד יותר מן המלמד, דגזה"כ זה שהחזקת שימור הוא סיבה לפטור נאמר רק באב ששמו קרן ולא במה שנלמד ממנו אם אין עליו שם קרן.

**מה דנקט הגרי"ז שדברי הרא"ש דס"ל שמזיק שנלמד מהצד השוה אינו בהכרח מקבל את הפטור של שני המלמדים הוא רק לענין פטור מגזה"כ ולא לענין פטור מסברא החזו"א לא ס"ל כן. שהחזו"א בב"ק ס' א' סק"א מקשה על הא דתנן במתני' ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק דאשכחן אדם המזיק שאינו הולך ומזיק. דאיתא לקמן ל"א. שלמ"ד נתקל פושע אדם שנתקל ונפל ושוכב ברה"ר ובא אחר ונתקל בו הראשון חייב על נזקי השני מדין אדם המזיק וחייב אפי' על כלים. ומאדם זה שאינו הולך ומזיק איכא למילף בור. וכתב החזו"א שמה שאדם חייב באופן זה אינו נלמד מאדם לבדו אלא מהצד השוה של אדם ובור. ומה שחייב על כלים הוא כמו שכתב הרא"ש שאין הדבר שנלמד משני מלמדים מקבל הקולות של שניהם. ומוסיף**

החזו"א שם שמה שמבואר לקמן כ"ז. שאדם הנופל מן הגג ברוח מצויה שחייב מדין אדם המזיק וחייב ד' דברים אינו אדם גרידא שהרי כח אחר מעורב בו. אלא חיובו מהצד השוה של אדם ואש. ומה שהלכותיו כאדם המזיק הוא כמבואר ברא"ש הנ"ל.

**והנה** מה שאש אינו משלם ד' דברים אינו גזה"כ מהלכותיהם של אש אלא אדרבה הוא חידוש שנחדש באדם המזיק שמשלם ד' דברים. ובאש שלא נתחדש חיובים אלו דינם כגרמא שפטור מדינא ואין זה חידוש מגזה"כ. ולדברי הגרי"ז פשוט שלענין זה יודה הרא"ש שדבר שנלמד מאדם ואש שא"א לחייבו ד' דברים דלגבי ד' דברים ליכא למימר אש תוכיח, ורק לגבי טמון אפשר לומר אש תוכיח אף שאש פטור על טמון מפני שיש לאש שם מזיק גם לגבי טמון אלא שאינו משלם על טמון מגזה"כ. וכן הא דמבואר לקמן כ"ז. שאדם שנפל מן הגג שלגבי נזק הוא חייב אפי' ברוח שאינה מצויה כדין אדם המזיק שחייב גם על אונס. ואי אמרינן שחיובו של אדם שנופל מן הגג הוא מצד השוה של אדם ואש, לדברי הגרי"ז לא יתכן לחייבו על רוח שאינה מצויה, שלגבי זה ליכא למימר אש תוכיח, שמה שאש פטור על רוח שאינה מצויה אינה חידוש מהלכותיהן של אש, אלא חידוש בחיוב של אדם המזיק, א"כ אין יוכיח לגבי זה. ולדעת הגרי"ז ע"כ צ"ל שאדם שנופל מן הגג הוא אדם גרידא ואינו נלמד מאדם ואש, וא"כ גם אדם השוכב ברה"ר אינו אדם ובור אלא אדם לבד.

**והחזו"א** דס"ל שדברי הרא"ש שהנלמד מצד השוה אין לו את הקולות של שני המלמדים הוא גם בדברים שאינם מגזה"כ אלא מסברא היינו משום שמפרש דברי הרא"ש דכיון שעיקר המלמד הוא אב אחד והשני אינו משמש אלא יוכיח אין זה אלא גילוי מילתא ואין הלמד מקבל ההלכותיהם של האב השני. כגון באסו"מ שנפלו מן הגג והזיקו בתר דנייחי

שחיובם מבור ואש דינם כבור ממש אלא דאיכא פירכא מה לבור שאין כח אחר מעורב בו, ומנין שיש מזיק שנוצר ע"י כח אחר. ע"ז אמרינן אש יוכיח שאין חסרון כמה שכח אחר מעורב בו. ואחר שמצאנו מזיק שכח אחר מעורב בו חוזר מזיק זה להיות בור ממש וחייב על טמון. וכן אדם הנופל מן הגג הוא אדם ממש. אלא שיש פירכא שכן כח אחר מעורב בו. וע"ז אמרינן אש תוכיח. ואחר שנתגלה באש שיש מזיק ע"י כח אחר חוזר מזיק זה להיות אדם לכל דיניו. ולכן הוא חייב ד' דברים וחייב נזק על רוח שאינה מצויה.

**נמצא** מחלוקת החזו"א והגרי"ז בביאור דברי הרא"ש. הגרי"ז ס"ל שלא יתכן לחייב את הנלמד יותר מכל אחד מהמלמדים, וכל פטור שיש בכל אחד מהמלמדים שהוא פטור מסברא בהכרח יהיה גם בנלמד. וכל דברי הרא"ש נאמרו רק לענין פטורים מגזה"כ שגם המלמד יש לו שם מזיק לגבי זה אלא שאינו משלם בפועל מכח גזה"כ. והחזו"א ס"ל שדברי הרא"ש נאמרו גם לגבי פטורים מסברא שגם לגבי זה המלמד יכול לשמש רק כיוכיח ואינו אלא גילוי מילתא ואחרי היוכיח חוזר הדבר הנלמד להיות לגמרי כהאב הראשון ויתחייב גם בדברים שהאב השני אינו חייב בהם אפי' שהפטור של האב השני בדברים אלו הוא מסברא ולא מגזה"כ. ויתכן שענין זה הוא מחלוקת ראשונים שהשיטה בדף ג: כתב בשם ר"פ שמה שהנלמד מצד השוה אינו מקבל את הקולות של שני המלמדים הוא משום דלא אמרינן דיו בחד צד. וזה לכאורה כדברי החזו"א שהיוכיח אינו אלא גילוי מילתא ואין הכרח שהנלמד לא יהיה יותר מהמוכיח. ובשם רבינו משה מאוירא כתב שם השיטה דכיון דדמי לשור נותנים לו דין שור. דהיינו ששם המזיק נקבע לפי מי שיותר דומה. וזה כדברי הגרי"ז שההלכותיהם נקבעים לפי שם האב שנקרא על מזיק זה.

דכה"ג הוי אב דקרן. החזו"א בס' א' סק"א כתב דמסברא נראה דאין נ"מ בין אם תפסה קרן בשניה או דבר אחר, וכשם שאם לקחה מקל בפיה והכתה בזה אין זה אב דקרן אלא דמי לנגיפה ובעיטה שהן תולדות דקרן כך אם לקחה קרן בפיה נראה שאינו קרן. אלא קרן תלושה היינו שחברו לראש הבהמה קרן תלושה ונגחה בו כדרך שנוגחת בקרן מחוברת זהו הצורה של האב של קרן שהוא נגיחה. דהיינו שברש"י מבואר שהקובע שם האב של קרן הוא אם המכה היתה ע"י קרן, והחזו"א כתב שמסתבר שאינו תלוי בזה אלא אי הוי בצורת נגיחה או לא.

### מועד לאדם הוי מועד לבהמה.

שיטת התוס' שלר"פ מועד לאדם הוי מועד לבהמה היינו בנגח אדם שור חמור. ומועד לבהמה אינו מועד לאדם היינו בנגח שור חמור וגמל. ומשמע שבאדם שור וחמור הוא מועד גם לאדם ורק בשור חמור וגמל אינו מועד לאדם [עיי' ברש"ש]. וזה דלא כנ"י לקמן ל"ו. בשם הרמ"ה שבאדם שור חמור הוא מועד רק לבהמות ולא לאדם. ולדבריו כל דברי הגמ' כאן שמועד לאדם הוא מועד לבהמה ומועד לבהמה אינו מועד לאדם הכל קאי על נגח אדם שור וחמור, שג' נגיחות אלו עושים אותו מועד לבהמה ואינם עושים אותו מועד לאדם. וזה מפני שנגיחת האדם מצטרפת לענין הבהמות ואין נגיחות הבהמות מצטרפות לענין אדם.

**דברי התוס'** לכאורה צ"ב שאם באדם שור וחמור הוא נעשה מועד לאדם א"כ באותו מידה שנגיחת האדם מצטרף לעשותו מועד לבהמה נגיחת הבהמה מצטרף לעשותו מועד לאדם. ואם מועד לבהמה אינו מועד לאדם מה דהוי מועד לאדם באופן זה הוא משום דנגח גם אדם, ומה דבעינן ג' פעמים הוא רק לקבוע שהוא נגחן אבל לקבוע לאיזה מין הוא נגחן סגי בפעם אחד שנגח מין זה. א"כ מה הראיה שמועד לאדם הוי מועד לבהמה הרי הוא מועד לבהמה

**דברי החזו"א** שאדם שנופל מן הגג נלמד מאדם ואש צ"ע מדברי התוס' לקמן ה: ד"ה כי שדית שהקשו איך אפשר ללמוד כל המזיקים מאדם ובור מה להני שכן מעשיו גרמו לו. ותרצו שנלמד מבור ואדם שנפל מן הגג, וכשנפרוך מה לבור שכן מעשיו גרמו לו נימא אדם שנפל מן הגג יוכיח ומזה נלמד שאר מזיקין. ובכלל שאר המזיקין איכא אש, ואיך נלמד אש מאדם שנפל מן הגג אם כל חיובו של אדם שנפל מן הגג הוא מאדם ואש. אלא מפורש בתוס' שאדם שנפל מן הגג חייב גם אם לא היה מזיק של אש והוי אדם גרידא ולא מצד שוה של אדם ואש. ושו"ר בספר מעשה איש שמוכא שם ששאלו את החזו"א שדבריו הם נגד התוס' בדף ה: . וע"ע מש"כ בדברי הגר"י לקמן ג: על דברי רש"י לגבי חצי נזק צרורות.

### אימא כולה מועדת. הרשב"א מקשה

אמאי נימא דכולה מועדת אדרבה נימא דכולה תמה ותשלם רק חצי נזק דספק ממונא לקולא. ותי' דבנויקין ספיקי דידהו להחמיר כאיסורין. והדברים לכאורה אינם מובנים אמנם נתבאר שחוץ מחיוב התשלומין איכא נמי חיוב שמירה ואת זה יש לדמות לאיסורין שספקו להחמיר אבל לענין תשלומין אמאי לא נימא ספק ממונא לקולא. עיין מה שכתב בביאור דברי הרשב"א בברכת שמואל. ויש לעיין עוד בהמשך דברי הרשב"א שאחרי הדברים הנ"ל מקשה את קושית התוס' מהיכן נלמד חיוב נזק שלם בקרן מחוברת, אי מתלושה דיה כתלושה. ותי' דהכא קאי למ"ד קרן עדיפא וילפינן קרן משאר מזיקין. ואינו מובן א"כ מה הקשה בתחילה דנימא ספק ממונא לקולא הא אין זה ספק דכיון דקרא איירי בקרן תלושה ילפינן קרן מחוברת משאר מזיקין שמועדים מתחילתן ומשלמים נ"ש מתחילה וצ"ע.

### רש"י ד"ה אלא. רש"י מפרש קרן

תלושה שאחזה קרן בפיה. ומבואר בדברי רש"י

מפני שנגח גם בהמות, וכמו שנעשה מועד לאדם מחמת נגיחת האדם אף שמועד לבהמה אינה מועד לאדם כך נעשה מועד לבהמה מחמת נגיחת הבהמה אפי' אם מועד לאדם אינו מועד לבהמה. ומה הראיה מכאן שמועד לאדם הוא מועד לבהמה. אך ביאור דברי התוס' הוא דאילו היה נעשה מועד רק לשור וחמור שאותם הוא נגח לא היה ראיה מזה שמועד לאדם הוא מועד לבהמה, שהוא מועד לשור וחמור מפני שנגח שור וחמור, כמו שהוא מועד לאדם מפני שנגח אדם. אבל הדין הוא שאם נגח שור וחמור וגמל הוא מועד לכל הבהמות גם אלו שלא נגח שע"י נגיחת ג' מינים הוא מוחזק לכל המינים. ומזה הראיה שמועד לאדם הוא מועד לבהמה, דחזינן שהאדם נחשב מין שלישי להחזיקו למועד לכל מיני הבהמות, משא"כ היכא דנגח שור וחמור וגמל שהם ג' מיני בהמות אף דנעשה מועד לכל הבהמות אינו נעשה מועד לאדם דג' מיני בהמות אינם מחזיקים לאדם דמועד לבהמה אינו מועד לאדם. ושאני אדם שור וחמור דהוי מועד לאדם מפני שנגח גם אדם ואין העדאתו מכח נגיחת הבהמות, שלגבי המין סגי בפעם אחד.

**כל** זה לשיטת התוס' דלגבי המין סגי בפעם אחת אבל הרמ"ה ס"ל דאף דנגח ג' פעמים בעינן ג' נגיחות לכל מין, ולכן אדם שור וחמור לא מהני לאדם מפני שנגח אדם רק פעם אחת ונגיחת הבהמות לא מהני לאדם, משא"כ לגבי הבהמות איכא ג' מינים דמועד לאדם הוא מועד לבהמה ועי"ז נעשה מועד לכל מיני בהמות.

**הרמב"ם** בפ"ו מנזק"מ ה"ט פסק שמה שמבואר לקמן ל"ז. שנגח שור וחמור וגמל הוא מועד לכל אין הכוונה כמו שפרשו שם שאר הראשונים דנעשה מועד לכל מיני בהמות אלא מועד לכל היינו לג' מינים אלו שנגח ואף שנגח כל אחד רק פעם אחת הוא מועד לכל מינים אלו שנגח אבל אינו מועד לשאר מינים שלא נגח. וכתב הנחלת דוד שלרמב"ם שפסק כר"פ יקשה

קושית התוס' והרמב"ם אינו יכול לפרש כפי' הראשון של התוס' שהתוס' כתבו שמועד לבהמה אינו מועד לאדם היינו בנגח שור וחמור וגמל. ולרמב"ם בכה"ג אינו מועד גם לשאר מיני בהמות וא"כ מה שאינו מועד לאדם אינו מפני שמועד לבהמה אינו מועד לאדם. ועל פירוש ר' מנחם מקשה הנחל"ד מהגמ' בדף ל"ז כמו שיבואר בס"ד בסמוך. ונשאר הנחל"ד בצ"ע בדעת הרמב"ם. ולכאורה י"ל שהרמב"ם יפרש כרמ"ה שנגח אדם שור וחמור ובזה מהני נגיחת האדם לעשותו מועד לשור וחמור אבל נגיחת השור והחמור לא מהני לעשותו מועד לאדם. ועל דרך זה כתב בתוס' רבינו פרץ ובשיטה בשם הגליון.

**מה** שהקשו התוס' על ר"פ ממועד לאדם הוא מועד לבהמה ולא הקשו על רב זביד ממועד לבהמה אינו מועד לאדם שבדף ל"ז. מוכח דרב זביד ס"ל שמועד לבהמה הוא מועד גם לאדם היינו משום שהתוס' כתבו שם בד"ה רב זביד שרב זביד חזר בו מזה ואליבא דאמת מודה רב זביד דמועד לבהמה אינו מועד לאדם.

**וה"ר מנחם פירש.** מבואר בדברי ר' מנחם שאפי' שר"פ ס"ל שמועד לאדם אינו מועד לבהמה מ"מ אם היה מועד לאדם ולבהמה וחזר מבהמה לא מהני חזרה מבהמה כל זמן שנשאר מועד לאדם. והקשו רע"א לקמן ל"ז. והנחל"ד כאן שסברת ר' מנחם הוא הפך סברת הגמ' בדף ל"ז. שהגמ' שם שואלת על רב זביד דס"ל מועד לאדם הוא מועד לבהמה מהמשנה שם, והגמ' מתרצת שהמשנה איירי היכא שהועד לאדם ולבהמה וחזר בו מבהמה ובזה מודה רב זביד דאף שנשאר מועד לאדם כיון שחזר בהדיא מבהמה אינו מועד לבהמה. הרי דהיכא שהיה מועד לשניהם וחזר מבהמה יותר סברא שלא יהיה מועד לבהמה מהיכא שמלכתחילה נגח בני אדם ולא בהמות, וזה

שורו. ברש"י בחומש בפ' משפטים מבואר שגם בעליו יומת היינו שחייב מיתה בידי שמים וע"י הכופר הוא נפטר מחיוב זה. והדרשה של על רציחתו אתה הורגו ואין אתה הורגו על רציחת שורו כתב רש"י שם שמלמד שאינו חייב מיתה ב"ד אלא מיתה בידי שמים. וזה דלא כרש"י כאן שכתב שמהאי דרשה ילפינן שאינו חייב מיתה כלל והאי מיתה היינו ממון. ועיין לקמן מ. שכתבנו בס"ד שענין זה הוא מחלוקת ראשונים אם גם בעליו יומת היינו שבאמת חייב מיתה בידי שמים ונפטר מזה ע"י הכופר ואם אינו משלם כופר הוא נשאר מחויב מיתה או שחייב הכופר הוא במקום חיוב מיתה בידי שמים וגם אם אינו משלם אינו חייב מיתה.

**מ"ש קרן דכונתו להזיק.** שני דברים יש המבדילים בין קרן לשן. א. קרן כונתו להזיק שן להנאתו. ב. קרן משונה שן אורחיה. ובדרך כלל כשכונתו להזיק זה גם משונה וכשאינן כונתו להזיק זה אורחיה. אך יש היכא תמצא דהוי משונה ואין כונתו להזיק ויש אופן דכונתו להזיק והוי אורחיה. לקמן ט"ו: גבי כלבא דאכל אמרי רב רבבי מבואר דכיון דהוי משונה הוי קרן אע"ג דאין כונתו להזיק, כמו שכתב הנ"י שם. ולגבי נחש שיטת התוס' לקמן ט"ז. דאף דכונתו להזיק כיון דהוי אורחיה אין זה קרן אלא רגל. המגיד משנה בפ"א מנזק"מ ה"ו לומד בדעת הרמב"ם שחולק על התוס' וס"ל דנחש הוי קרן כיון שכונתו להזיק. [כך כתבו בשם המ"מ האבן האזל שם והאו"ש בחידושו לקמן י"ט:].

**נמצא** לשיטת התוס' הכל תלוי במשונה ואורחיה. ואם זה משונה הוי קרן אף שאין כונה להזיק, ואם זה אורחיה אינו קרן אף שכונתו להזיק. ולרמב"ם משונה יש לו דין קרן אף שאין כונתו להזיק, וזה דינא דכלבא דאכל אמרא. והיכא דהוי כונתו להזיק הוי נמי קרן אף שאינו משונה, וזה דינא דנחש. ורק היכא

איפכא ממה שכתבו התוס' בדעת ר"פ. והיה מקום לישב שהתוס' קאי אליבא דר"פ דס"ל שמועד לאדם סתם אינו מועד לבהמה וההיכא תמצא שהוא מועד לשניהם הוא כשנגח את שניהם. וכיון שנעשה מועד לבהמה ע"י נגיחת בהמה לא מהני חזרה מבהמה עד שיחזור גם מאדם. אבל הגמ' שם קאי לרב זביד דס"ל מועד לאדם הוי מועד לבהמה א"כ י"ל דמה שנאמר שם שהיה מועד לאדם ולבהמה לא איירי שנגח בהמות אלא שנעשה מועד לבהמה ע"י נגיחת אדם, וכיון שכל מה שהוא מועד לבהמה הוא משום דבסתם מועד לאדם הוי מועד לבהמה בזה כשרואה בהמה ואינו נוגח בטל הסתמא ומפסיק להיות מועד לבהמה אף שנשאר מועד לאדם. חילוק זה נזכר בדברי הנחל"ד וכן בהג"ה בחי' רע"א אך שניהם כתבו דלשון הגמ' בדף ל"ז. לא משמע הכי אלא משמע שהיה מועד לאדם ולבהמה ע"י שנגח את שניהם. וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה.

**רש"י** פירש כל הענין של מועד לאדם מועד לבהמה בסוגין לענין מיתת אדם ובהמה. ואינו מובן למה לא פירש לענין נזקי אדם ובהמה. ועיין בחי' רע"א החדשים על ב"ק שעמד בזה ונשאר בצ"ע.

**רש"י ד"ה אגב אורחיה קמ"ל.** ז"ל ובמועד כתיב וגם בעליו יומת וההיא מיתה היינו ממון שמשלם את הכופר דמי נהרג ליורשיו ולא מיתה ממש דאמרינן בפ"ק דסנהדרין על רציחתו אתה הורגו ואי אתה הורגו על רציחת שורו עכ"ל. מבואר בלשון רש"י דמה שנאמר בקרא וגם בעליו יומת אין הכונה דאיכא חיוב מיתה בידי שמים ונפטר מזה ע"י תשלום כופר. אלא שבקרא דאם כופר יושת עליו כתוב שבמקום חיוב מיתה שהיה ראוי לו הוא משלם כופר וזה מגלה על וגם בעליו יומת שאין זה מיתה ממש אלא האי מיתה היינו ממון. וזה נלמד מהדרשה שעל רציחתו אתה הורגו ואין אתה הורגו על רציחת

דף ג.

דאיכא תרתי שאין כונה להזיק ואינו משונה לית ליה שם קרן.

**הא דמכיליא קרנא וכו'.** שיטת רש"י

דלא מכיליא קרנא היינו כשאכלה ערוגה וסופו לחזור אבל לא כתחילה. וס"ד דמה שגרם שלא יצמח כתחילה הוי כעין גרמא ואין ע"ז חיוב של שן קמ"ל שגם זה נחשב מזיק ממש וחייב. והקשו התוס' אמאי אין זה כליא קרנא הרי גם הבעלים היו יכולים לקצור שחת והיה חוזר וגודל, ואף שהנזק שלא יגדל כבתחילה אינו כליא קרנא מ"מ הפסד השחת הוי כליא קרנא. ואף שהבעלים לא היו קוצרים שחת, שהרוח של השחת הוא פחות מהנזק שגורם שלא יגדל כבתחילה מ"מ חלק זה שכנגד ערך השחת הוא כליא קרנא ולמה לא ישלם. בדעת רש"י לכאורה י"ל דאה"נ הנזק שכנגד ערך השחת הוא כליא קרנא ואת זה בודאי ישלם אבל ס"ד שלא ישלם את הנזק שגרם שלא יגדלו הפירות כבתחילה, ומה שנזק זה הוא יותר על ערך השחת הוא לא מכיליא קרנא, וס"ד שחלק זה לא ישלם. [ואין זה נוגע למחלוקת של נידון במשוריר שנזכר לקמן נ"ח: דהתם פליגי אם דנים לפי השבח שהשביח המשוריר או לא אבל פשוט לכו"ע שמה שבודאי עמד להשביח הוא בכלל שומת הנזק].

**שיטת התוס'.** שלא מכיליא קרנא היינו

שטנפה פירות. ויש לפרש דברי התוס' בב' אופנים שיש ב' אופנים של טינוף פירות. א. איירי בטינוף שאין אפשרות לנקותו וא"א להחזיר את הפירות לקדמותן. ואעפ"כ אין זה מכיליא קרנא כיון שגוף הפירות לא הופסדו ואינם מקולקלים אלא מחמת דבר חיצוני. ולא מבעי אם עדיין ראויים לבהמה, או לאדם ע"י הדחק, בודאי יש מקום לומר דאין זה מכיליא קרנא, אלא אפי' אינו ראוי כלל מ"מ כיון שגוף הפרי קיים ודבר אחר גורם שאינו ראוי אין זה נחשב מכיליא קרנא. ב. אם אין אפשרות לתקן את הקלקול אף שאין זה אלא טינוף יתכן דהוי מכיליא קרנא, ומה שכתבו שטינוף הוי לא

**לשיטת התוס'.** שהכל תלוי במשונה מה

שנזכר בגמ' שתכונה של קרן הוא כונתו להזיק כתבו האבן האזל בפ"א מנזק"מ ה"ב והאבי עזרי פ"א ה"ח שאם לא היו שאר מזיקים אלא רק קרן היינו אומרים שלא חייבה תורה אלא על מזיק שכונתו להזיק כקרן. ולא יכלו ללמוד שאר מזיקים שאין כונתם להזיק מקרן. אבל בתור דכתיבי שאר מזיקין וחזינן דאיכא מזיק שאין כונתו להזיק משתנה הגדרת שם קרן ותלוי רק במשונה ולא בכונה להזיק. ועפ"ז כתבו לישב קושית האחיעזר בח"ג ס' ס"ד על הדין של נחש ע"ש. ועוד י"ל ע"פ מה שכתב האו"ש בחידושו דאף דחיה שאכלה פת הוי משונה ונחשב קרן מ"מ לאחר ג' זימני דנעשה אורחיה לא אמרינן דנשאר קרן ומשלם כדין קרן מועדת אלא אחרי שהועד חוזר להיות שן כיון שיש הנאה להזיקו ואין כונתו להזיק. ויש לאו"ש צד לומר שגם בכלבא דאכל אמרא אחרי ג' פעמים חוזר להיות שן. וא"כ לענין זה אהני מה שקרן כונתו להזיק דהיכא דכונתו להזיק אף לאחר ג' זימני כשנעשה מועד אינו נהפך להיות רגל או שן אלא נשאר קרן וחייב ברה"ר כיון שכונתו להזיק. אבל כ"ז מפני שאין זה אורחיה לגמרי אבל נחש שאינו משונה כלל הוי שן ולא קרן אף שכונתו להזיק. אבל היכא דהוי משונה ונעשה מועד לכך בזה הקובע אי הוי קרן או רגל הוא כונתו להזיק.

**הרא"ש.** לקמן י"ט: על הגמ' של כשכשה

באמתה כתב דהיכא שהשינוי אינו שינוי גמור הקובע אי חשיב משונה או לא הוא כונתו להזיק. שאם כונתו להזיק זה נחשב משונה גם אם אינו שינוי גמור. ואם אין כונתו להזיק ואין זה שינוי גמור ע"כ שמה שעושה כן הוא משום שזה דרכה. ויתישב בזה קושית הרש"ש לעיל ב: על רש"י שם ד"ה רביצה.

מכליא קרנא היינו כשאפשר לתקן אלא שיש הוצאה כדי לתקן ונזק זה אינו מכליא קרנא כיון שאפשר להחזיר את הפירות לקדמותן. וענין זה תלוי במחלוקת הפוסקים כמו שיבואר בס"ד.

**מבואר לקמן כ:** שהדר בבית חברו שלא מדעתו אינו משלם למ"ד זה נהנה וזה לא חסר פטור. מ"מ אם היה בית חדש ואיכא נזק של שחרוריתא דאשייתא הרי זה נחשב זה נהנה וזה חסר וחייב. שיטת התוס' כיון דאיכא חסרון כל דהו הוא משלם את כל מה שנהנה גם מה שהנהנה יתירה על החסרון. הרמ"ה חולק וס"ל שאינו משלם הנאה אלא כנגד החסרון ולא יותר. ומקשה הקצות בס' שס"ג סק"ד דמוכח בגמ' שם שאם לא נהנה אינו משלם אף דאיכא שחרוריתא דאשייתא. ובשלמא לתוס' היינו שאינו משלם דמי שימוש היתירים על ערך הנזק. אבל לרמ"ה ע"כ איירי כנגד ערך הנזק דיותר מזה אינו משלם אפי' כשנהנה, וקשה אמאי אינו משלם כנגד הנזק אף שלא נהנה מדין מזיק. וכתב הקצה"ח שאין חיוב לשלם על השחרת הכתלים מדין מזיק כיון שאפשר לחזור וללבן את הכתלים אין זה נזק בהגוף הכותל. ואף שיש הוצאה בליבון הכתלים אין זה אלא כזורק מטבע של חברו לים שאם המים הם צלולים ואפשר להוציא את המטבע אין חיוב מזיק אף שיש הוצאת ממון כדי להוציא את המטבע אין זה אלא גרמא בעלמא כמבואר לקמן צ"ח.

**ויוצא** מדברי הקצות שהמטנף ממון חברו באופן שאפשר לנקותו אף שיש בניקוי הוצאת ממון אין זה נחשב שגוף הממון הוזק אלא שגרם לבעל הממון הוצאת ממון ואין זה אלא גרמא בעלמא כזורק מטבע לים. ולדברי הקצות ע"כ צ"ל שמה שמבואר כאן לשיטת התוס', וכן בסמוך שטינפא פירות הוי תולדה דשן, שעל טינוף פירות איכא חיוב מזיק איירי באופן שא"א לתקן את הקלקול אפי' ע"י הוצאת

ממון. ואעפ"כ אין זה מכליא קרנא כיון שגוף הממון קיים. וכן מבואר לכאורה מדברי המרדכי בהגוזל עצים צ"ח. על הגמ' הנ"ל של הזורק מטבע לים. שלמד מהדין של הזורק מטבע לים שהמזיק בהמה אינו משלם הוצאות ריפוי הבהמה. דכיון שיכול להחזיר את הבהמה לקדמותה ע"י ריפוי אין זה נזק בגוף הבהמה והנזק הוא רק מה שגרם לו הוצאה ודמי לזורק מטבע לים שפטור. וגם לדבריו צ"ל שטינוף היינו כשא"א לתקנו.

**הנתיבות בס' ש"מ סק"ג** מוכיח שגם על טינוף שאפשר לנקותו יש חיוב מדין מזיק מהגמ' בנדה נ"ח. דמבואר שם שאשה שהשאלה בגד לחברתה ונמצא בו כתם חייבת חברתה בדמי כיבוס הבגד. ומוכח דכיון דאיכא שינוי בבגד שיש בו לכלוך זה נחשב נזק בגוף הבגד אע"פ שאפשר להחזיר לקדמותו ולא דמי לזורק מטבע לים שאין שום שינוי במטבע אלא שנמצא במקום שיש הוצאה להגיע אליו. ומה שכתב המרדכי שאין חיוב ריפוי בבהמה משום שאפשר להחזירו לקדמותו, ומדמה את זה לזורק מטבע לים כתב הנתיבות שהמרדכי איירי לענין ריפוי שיחזור לקדמותו גם בלי הוצאות ריפוי אלא שנהגו העולם להוציא הוצאות כדי למהר את הריפוי. וזה אינו נחשב נזק אלא גרם הוצאת ממון. וע"ז סובר המרדכי דליכא חיוב תשלומין אבל היכא שלא יחזור בלי הוצאה מודה המרדכי שחייב. ומה שמדמה המרדכי לזורק מטבע לים היינו דבתרוייהו אין זה נזק בגוף הממון. בזורק מטבע משום שאין הנזק בגוף המטבע, ובריפוי משום שיתרפא מאליו, והצד הוה שבהם שיש בשניהם גרם הוצאת ממון ולענין זה מוכיח המרדכי מזורק מטבע לים שעל גרם הוצאת ממון אין דין מזיק. ולדברי הנתיבות י"ל דהיכא שא"א לתקן גם טינוף נחשב כליא קרנא, והכא איירי כשאפשר לתקן וגם ע"ז איכא חיוב מזיק דנחשב נזק בגוף הממון ולא דמי לזורק מטבע לים.



**רע"א** בגליון הש"ס מקשה מה קשה לרש"י ולתוס' דיהיה כתוב רק ושילח ולא ובער הרי אם היה כתוב רק ושילח לא היינו יודעים אי הוי שן או רגל. עיין בתוס' רבינו פרץ שאחר שכתב את תירוצו התוס' כתב תירוצו שני כדברי רע"א.

**החזו"א** בס' א' מקשה אמאי בעינן קרא לחייב שן דלא מכלא קרנא הא אפי' אם א"א לחייב משום שן משום דכתיב ובער אפשר ללמוד חיוב על שן דלא מכלא קרנא משאר מזיקין כגון מבור ועוד אחד. וכתב דאה"נ היינו מחייבים שן דלא מכלא מכח שאר מזיקין אבל אז היו הלכותיו כאבות שממנו היה נלמד והיה חייב ברה"ר ופטור על כלים. ואפי' לרא"ש דס"ל שהנלמד משני מלמדים אין לו בהכרח את ההלכות של שני המלמדים הכא שאני דאינו נלמד משן כלל אלא רק ממזיקים אחרים ובזה בודאי לא יהיה הלכותיו כשן. ולכן בעינן קרא ללמד שגם שן דלא מכלא קרנא הוא בכלל המזיק של שן והוא חייב על כלים ופטור ברה"ר. ועוד כתב החזו"א שלא היו יכולים ללמוד שן דלא מכלא קרנא משאר מזיקין דכיון דכתיב ובער זה גזה"כ שמהלכותיו של שן הוא שאינו חייב אלא על מכלא קרנא, והוי כטמון באש שלא מחייבים מכח שאר מזיקין.

**ושילח רגל ומשמע שן.**  
מסקנת הגמ' שאפשר ללמוד גם רגל וגם שן מושילח והא דכתיב ובער הוא ללמד שחייבים גם על אזלא ממילא. ויש לבאר דברי הגמ' בכ' אופנים. א. לפי האמת המקור לשן ולרגל מושילח וקרא דובער לא נכתב אלא ללמד שחייבים גם על אזלא ממילא. ב. אמנם היה אפשר ללמוד גם שן מושילח אבל אז ה"א דחייבים רק בשלח שלוחי, וכדי ללמד שיש חיוב גם באזלא ממילא כתבה התורה פסוק נפרד לשן דהיינו ובער כדי שנדע שיש חיוב בשן דאזלא ממילא ומשם נלמד שגם רגל חייב באזלא ממילא. ולפ"ז אליבא דאמת ושילח

**רש"י ד"ה אידי ואידי.** רש"י מקשה אמאי בעינן תרי קראי חד למכליא וחד ללא מכליא הא סגי בקרא ללא מכליא וכ"ש מכליא. ות' דאי כתיב חד קרא ה"א דאיירי במכליא ולא היינו יודעים לא מכליא. ומבואר ברש"י שמה שיש ה"א לחלק בין מכליא ללא מכליא הוא לא רק מפני שכתוב לשון ובער שמשמע מכליא אלא גם אי לא הוי כתיב ובער אלא רק ושילח ה"א דאיירי במכליא וצריך ריבוי ללא מכליא. וקשה דבגמ' מבואר שלפי האמת שיש רק פסוק אחד לשן שן דלא מכלא קרנא ילפינן מרגל. ומבואר שברגל פשוט שחייבים גם על לא מכלא קרנא וע"כ שמה שברגל פשוט יותר מבשן הוא משום דבשן כתיב ובער וברגל לא כתיב ובער וכמבואר ברש"י עצמו בד"ה מה רגל. וכתב המהרש"א שמה"ט התוס' תרצו באופן אחר ולא ניחא להו תירוצו של רש"י. בדעת רש"י לכאורה צריך לומר דלעולם בעינן קרא ללא מכלא קרנא גם כשלא כתוב ובער, אך אחרי שבשן כתבה תורה לשון ובער וברגל שנתה התורה ולא כתבה לשון זה משמע שברגל לא בעינן מכלא קרנא. סברא זו נזכר בדברי המהרש"א ועיין בנחל"ד שהאריך בזה.

**הרשב"א ס"ל נמי כדמשמע ברש"י שגם**  
אם לא היה כתוב לשון ובער יש ה"א לומר שחייבים רק על מכלא קרנא. ומה שפשוט לגמ' שרגל חייב גם על לא מכלא קרנא הוא משום שכן דרכו של רגל שמזיק באופן שאינו מכלה את הקרן. ואולי י"ל כן גם בדעת רש"י ומש"כ רש"י דרגל לא שנא מכלא לא שנא לא מכלא משום דלא כתיב ובער היינו דאילו היה כתוב ובער היה גילוי שצריך דוקא מכלא קרנא, אבל מה שאליבא דאמת שלא כתוב ברגל ובער לא צריך מכלא קרנא הוא בגלל סברת הרשב"א. וא"כ אילו היה ושילח קאי על שן היה ה"א דהוי דוקא במכלא קרנא אף דלא כתיב ובער, ומיושב קושית המהרש"א על רש"י.

היינו רגל, ובער היינו שן כפשטות הברייטא דלעיל. לכאורה נראה שנחלקו בזה רש"י ותוס'. שבלשון רש"י בד"ה קמ"ל מבואר שלפי האמת שן נלמד מובער ולא מושילח. אבל בדברי התוס' בד"ה איצטריך מבואר כהצד הראשון דכל דברי הברייטא דלעיל דובער היינו שן שנא' וכו' היינו דלולא ושילח היה אפשר ללמוד שן מובער אבל אליבא דאמת גם שן נלמד מושילח.

**לשון הטור והשו"ע בס' שצ"א** הוא דשן היא אב דושילח את בעירו מוקמינן לה נמי בבהמה שאוכלת פירות חברו. הסמ"ע שם סק"א מגיה בלשון השו"ע ומוסיף דשן היא אב דושילח את בעירו ובער היינו שן. והיינו משום דקשיא ליה דשן נלמד מובער ולא מושילח. וכתב ע"ז הט"ז דאשתמיטתיה לסמ"ע סוגיא דפ"ק דב"ק דמבואר שגם שן נלמד מושילח. ולכאורה ברור דלא אשתמיטתיה לסמ"ע גמ' זו אלא ס"ל כדמשמע בלשון רש"י דאין כונת הגמ' שלפי האמת שן נלמד מושילח, אלא רק שהיה אפשר ללמוד שן מושילח אבל כדי שנדע שחייבים גם על אזלא ממילא כתבה תורה את המזיק של שן בפסוק נפרד דהיינו ובער. דהיינו שהסמ"ע והט"ז נחלקו במחלוקת רש"י ותוס' בביאור דברי הגמ'.

**הגאון בסק"ב כתב שהדין עם הסמ"ע** ומביא ב' ראיות שלפי האמת שן נלמד מובער. א. בריש הכונס ילפינן דשן ורגל סגי להו בשמירה פחותה, רגל דכתיב ושילח עד דעביד כעין ושילח. שן דכתיב ובער עד דעביד כעין ובער. ומזה שצריך פסוק על שן בפנ"ע ולא ילפינן תרוייהו מושילח מוכח ששן אינו בכלל קרא דושילח אלא נלמד מקרא דובער. ב. לקמן ד. מבואר דלשמואל תנא שור לרגלו ומבעה לשינו. וע"ז אמרו במשנה לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור. דהיינו דאיצטריך תרי קראי חד לשן וחד לרגל. ואי נימא דשן נלמד מושילח ליכא תרי קראי לשן

ורגל ולמה צריך צריכותא. אלא מוכח ששן נלמד מובער ולא מושילח. ומוסיף הגאון דלפ"ז אין צריך לדחוקי במה שנדחקו התוס' בד"ה איצטריך. שלדברי הסמ"ע הברייטא לעיל הוא כפשוטו.

**נמצא דשיטת רש"י והסמ"ע והגאון דשן** נלמד מובער. ושיטת התוס' הטור והט"ז שגם שן נלמד מקרא דושילח.

**תוד"ה דומיא.** אומר ר"ת דמדה היא בתורה. עיין בספר אתון דאורייתא כלל י"ח שהאריך בענין זה.

**טינפה פירות להנאתה.** רש"י מפרש שנתגלגלה על הפירות. והא דלא פירש שהטילה גללים על הפירות הוא משום דהכא מבואר דטינפה פירות להנאתה הוי תולדה דשן והוי כיוצא בשן ולקמן י"ח: מבואר דהטילה גללים על פירות הוי צורות דמשלם חצי נזק. וכן מבואר ברש"י שם דכתב על מה שמבואר שם שהטילה גללים משלמת ח"נ וז"ל והא דאמרין בפ"ק טנפה פירות להנאתה הוי תולדה דשן היינו כגון שנתגלגלה עליהן עכ"ל. מבואר שבגלל שאלה זו פירש כאן דנתגלגלה בהם. התוס' שאנץ שמובא בשיטמ"ק כאן מוסיף עוד הכרח שטינפה פירות שנזכר כאן היינו שנתגלגלה בהם ולא שהטילה עליהן גללים. וז"ל אין לפרש שהטילה גללים דאיזה הנאה עשו להם הפירות משאם לא היו שם וכי הא מקרי צורות תולדה דרגל עכ"ל. וחידוש גדול חידש בזה התוס' שאנץ שהענין של יש הנאה להזיקה שמוציא מכלל רגל ונותן שם שן אינו תלוי במה שיש לבהמה הנאה מעשיית הפעולה שמביא לנזק אלא בעינן שיהיה הנאה מהנזק עצמו. ולכן צ"ל דאיירי הכא שנתגלגלה בפירות שבזה יש לה הנאה מקלקול הפירות.

**ר"ח שמובא בשיטמ"ק מפרש טינפה** פירות שנזכר כאן שהטילה גללים על הפירות.

דשן הזיקא דגופה והני צרורות נינהו. והא דמבואר בדף ג. דהוי שן ומשלמת נ"ש איירי שנתגלגלה בפירות ואין זה צרורות ולכן משלמת נ"ש. ומה שכתב רש"י דכיון דהוי צרורות אין זה תולדה דשן לכאורה אינו מוכן דאמנם זה צרורות ומשלמת ח"נ ואין זה כיוצא בשן מ"מ זה תולדה דשן שהרי יש הנאה להזיקה. ולכאורה לשון רש"י הוא לאו דוקא, ומש"כ שאין זה תולדה דשן היינו שאין זה כיוצא בשן אבל לעולם זה צרורות של שן, ובפשט זה סובר רש"י שגם בשן יש הלכה של צרורות. אך לפי מה שמבואר בתוס' שאנן שהובא לעיל שכדי שיהיה תולדה דשן לא סגי במה שיש הנאה מהפעולה אלא בעינן שיהיה הנאה מהנזק לא משכחת כלל צרורות דשן. שרק כשהבהמה מזיקה ע"י גופה שייך שיהיה לה הנאה מעצם הנזק אבל כל היכא שהנזק הוא ע"י צרורות ואין הנזק ע"י גופה לית לה הנאה מהנזק אלא מהפעולה שמביאה לנזק, ואין לזה דין של שן אלא של רגל. ולפ"ז בדוקא כתב רש"י דכיון דהוי צרורות אין זה תולדה דשן, שכל צרורות של שן הם תולדה דרגל כיון שאין הנאה מגוף הנזק. וי"ל שמטעם זה כתב רש"י בדף י"ז: שחזיר שנובר באשפה ומתז צרורות הוי תולדה דרגל ולא כתוס' שכתבו דהוי תולדה דשן דאף דאיכא הנאה ממה שנובר באשפה מ"מ כיון שהנזק הוא ע"י צרורות אין הנאה מגוף הנזק ואין זה שן אלא רגל. והתוס' שכתבו דהוי שן ע"כ ס"ל כשיטת ר"ח דסגי במה שיש הנאה מן הפעולה ולא בעינן שיהיה הנאה מהנזק ולא כשיטת התוס' שאנן.

**נמצא** שעל הסתירה מכאן לדף י"ח: איכא ג' תירוצים. א. כאן מייירי בנתגלגלה והוי שן ושם בגללים והוי צרורות. ב. כאן באינה משלשלת והוי שן וליכא דין צרורות בשן והתם איירי במשלשלת דליכא הנאה והוי צרורות דרגל. ג. כאן איירי במחובר לגופה ואין זה צרורות והתם איירי שאינו מחובר והוי צרורות. לענין צרורות דשן איכא נמי ג' שיטות

ומבואר דלא ס"ל כחידושו של התוס' שאנן ולא בעינן הנאה מהנזק אלא סגי בהנאה מהפעולה שמביא לנזק. אך יש לעיין לר"ח דאיירי בהטלת גללים אמאי אין זה צרורות. ויש לישב בב' אופנים א. רש"י בדף י"ח: לפני שכתב את הדברים שהובאו לעיל כתב שיש ב' אופנים של הטלת גללים. בסתם גללים איכא הנאה והוי תולדה דשן ומשלם נזק שלם. והיכא דמשלשלת לית לה הנאה מהטלת הגללים והוי תולדה דרגל ובוה משלמת ח"נ דהוי צרורות. ודברי רש"י לכאורה אינם מובנים דהיכא דאיכא הנאה אמנם זה שן אבל אמאי משלמת נזק שלם הרי זה צרורות. וכשם שהיכא דליכא הנאה זה צרורות של רגל כך היכא דאיכא הנאה זה צרורות של שן. ומבואר דס"ל לרש"י בפירוש זה שהל"מ שצרורות משלם ח"נ נאמר רק ברגל ולא בשן ולא כתוס' בדף י"ז: שכתבו שחזיר שנובר באשפה והתז צרורות דמשלם ח"נ משום דהוי צרורות דשן. ורש"י שם כתב דהוי צרורות דרגל. ולפי מה שכתב בדף י"ח: בפירוש הראשון זה בדוקא דליכא הלכה של צרורות בשן. ואף שרש"י שם חזר מפירוש זה ומסיק דבכל גללים איכא הנאה והכא לא איירי בגללים אלא שנתגלגלה בפירות, בדעת ר"ח י"ל דס"ל כפירושו הראשון של רש"י דליכא דין צרורות בשן והיכא דאיכא הנאה להזיקה אף שמזיקה ע"י צרורות משלמת נזק שלם. ומה שמבואר שם דהוי צרורות היינו במשלשלת דלית לה הנאה והוי צרורות דרגל.

**ב. בשיטתמ"ק** בדף י"ח: כתב לישב הסתירה בין מה שמבואר שם שמשלמת ח"נ להא דמבואר כאן שמשלם נ"ש שבגללים לחים איכא חיבור של ניצוק לגוף הבהמה ואין זה צרורות ובאופן זה מבואר כאן שמשלמת נ"ש והתם איירי באופן שאינו מחובר והוי צרורות ומשלמת ח"נ. וכן י"ל בדעת ר"ח.

**לשונו של רש"י שם בדף י"ח:** בפירושו השני הוא דהטלת גללים לאו תולדה דשן נינהו

שאנץ וס"ל כר"ח דגם היכא דליכא הנאה מהנזק זה נחשב יש הנאה להזיקה וגם הנזק שבא ע"י נפילת הכותל הוי צרורות דשן.

**כעין** מחלוקת זו שנחלקו הראשונים לענין הנאה להזיקה אם תלוי בנזק עצמו או במעשה שמביא לנזק נחלקו הראשונים גם לענין משונה שקובע שם קרן. דשיטת הרא"ש בפ"ב ס' ג' שאם הבהמה עושה פעולה משונה כדי להגיע לנזק אבל הנזק עצמו הוא אורחיה ולהנאתה אין זה קרן אלא שן. כגון בכלבא דאכל אמרא דהוי משונה משלם חצי נזק רק על פחת הריגת האמרא אבל על אכילת הנבילה שהוא אורחיה משלם נ"ש. ורש"י לקמן כ"ג. חולק כמבואר ברא"ש שם וס"ל שכל נזק שבא ע"י פעולה משונה הוי קרן. אך דברי התוס' שאנץ לענין שן מחודשים יותר מדברי הרא"ש לענין קרן, דהתם איכא ב' מעשים אחד משונה ואחד שאינו משונה. ובזה סובר הרא"ש שכל פעולה נידון לפי מה שהיא. אבל הכא איכא פעולה אחת שנעשית להנאתה ואעפ"כ סובר התוס' שאנץ דאינו שן כיון שאין הנאה מן התוצאה אלא מן המעשה. ולדברי התוס' שאנץ יוצא שבהמה שנתחכך בכותל להנאתה והפילה את הכותל והזיקה בהמה אחרת, נזק הכותל הוא שן ונזק הבהמה היא רגל אף שהכל נעשה ע"י מעשה אחד.

### בשליף שעליה ובפרומביא שבפיה.

הרא"ש בריש פ"ב כתב דה"ה דליל שנקשר לרגל הבהמה נמי הוי כגופה וחייב על נזק שהזיק משום רגל. הפנ"י לקמן י"ט: כתב דרש"י לא ס"ל כן אלא ס"ל שרק הדברים שנזכרו כאן שהאדם מחבר לבהמה מדעתו נחשבים כגוף הבהמה והוי תולדה דרגל, משא"כ דליל אינו נחשב כגוף הבהמה ואין בעל הבהמה חייב על מה שמזיק הדליל אלא באדיי אדויי. והובאו דבריו באבן האזל פ"ב מנזק"מ ה"י אות ג'.

א. התוס' בדף י"ז: ס"ל דצרורות דשן הוי תולדה דשן וגם בתולדה דשן איכא הלכה שצרורות ח"נ. ב. רש"י לקמן בפירושו הראשון ס"ל שבצרורות דשן ליכא הלכתא ומשלם נ"ש. ואולי גם ר"ח ס"ל כן. ג. שיטת התוס' שאנץ שאין מציאות של צרורות דשן דכל צרורות של שן הוי תולדה דרגל כיון שאין הנאה מגוף הנזק. לשיטת התוס' שיש מציאות של צרורות של שן וגם בשן נאמרה הלכתא צ"ע אמאי לא אמרו שתולדותיהם לאו כיוצא בהן איירי בשן שצרורות דשן אינו כיוצא באב. ולסוברים שלא נאמרה הלכתא בשן וכן לסוברים שאין מציאות של צרורות של שן ניחא.

**בריש** פרק החובל בדף פ"ד: מבואר דמשכחת נזק של שור בשור ע"י שן ורגל. ופרש"י דשן משכחת לה שנתחכך בחברו והזיקו דהוי תולדה דשן שיש הנאה להזיקו. הנ"י שם שינה מלשון רש"י וכתב שנתחכך בכותל להנאתו והפיל את הכותל על שור אחר. הסמ"ע בס' שצ"א סק"ד כתב דנתחככה בכותל דהוי שן היינו שנתחככה בכותל אבל אם נתחככה בחברתה זה קרן דכיון שאין הדרך לעשות כן בודאי כונתה להזיק. הט"ז חולק וכתב דאין לחלק בזה ובשני האופנים כונתה להנאתה והוי שן. ועיין באחיעזר ח"ג ס' ע"ט אות ח' שכתב שמחלוקת הסמ"ע והט"ז הוא מחלוקת רש"י והנ"י שרש"י כתב בהדיא כט"ז ובנ"י משמע כסמ"ע. ולמה שנתבאר רש"י לשיטתו חייב לפרש שנתחככה בגופה ולא שע"י החיכוך הפילה כותל על חברתה, דרש"י ס"ל כסברת התוס' שאנץ דלא הוי שן אלא היכא דאיכא הנאה מהנזק ולא מספיק שיש הנאה מהפעולה שמביא לנזק. ואם הנזק הוא ע"י נפילת הכותל אין הנאה ממה שהכותל נפל על הבהמה, ואין זה שן אלא רגל. לכן רש"י מוכרח לחלוק על סברת הסמ"ע ולסבור שגם בכה"ג הוי שן משום דלדידיה רק בכה"ג הוי שן. ומאידך מדברי הנ"י מוכח דפליג על התוס'.

## הערות

ארבעה אבות דף ג. – ג.

## וציונים

כא

**זה אב למיתה וזה אב לנזקין.** רש"י ותוס' כתבו כמה דרכים לבאר אמאי הוי בור ט' אב לנזקין הרי הבור שדברה בו תורה היא בור י' שיש בו כדי להמית. הרשב"א בשם הראב"ד ועוד ראשונים בשיטה כתבו שבור ט' הוי אב משום דנחלקו רבי ורבנן לקמן נ"א. בבור ט' ובא אחר והשלימו ל' דרבי ס"ל שלגבי מיתה האחרון חייב והראשון פטור כיון שהבור שעשה הראשון לא היה ראוי למיתה. אבל לענין נזקין שניהם חייבים. ורבנן ס"ל שגם לענין נזקין האחרון חייב והראשון פטור. ומבואר שם שרבנן לומדים מקרא דכי יכרה להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון. וכתב הראב"ד שמפסוק זה מוכח שהחופר בור ט' חייב עליו לענין נזקין שאם אינו חייב למה לי קרא לומר שכשבא אחר והשלימו ל' שהשני חייב ולא הראשון, הרי גם מעיקרא לא היה הראשון חייב. וכמו שלענין מיתה פשוט לכו"ע בלי לימוד שהשני חייב ולא הראשון כך לענין נזקין אם החופר בור ט' אינו חייב בודאי שלא יתחייב כשבא אחר והשלימו ל'. אלא מדצריך קרא בבא אחר והשלימו ל' לפטור את הראשון שחפר ט' מוכח שלפני שהשלים השני הראשון היה חייב על נזקי הבור. ומה"ט הוי בור ט' אב לנזקין דמהאי קרא מוכח שחייב.

**רש"י** ותוס' שלא פרשו כן נראה דס"ל דאף דמבואר בדברי רבנן שבלי פסוק החופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל' שניהם חייבים אבל אין ראיה מזה שיש חיוב על בור ט'. דלעולם יתכן שלא חייבה תורה אלא על בור שראוי למיתה. ואעפ"כ ס"ד שאם בא אחר והשלים ל' שניהם יהיו חייבים על נזקי הבור, שעכשיו יש מזיק עשרה והוא נעשה ע"י שניהם. ולא דמי להא דלענין מיתה לא מחייבים את מי שחפר בור ט' אף שבא אחר והשלימו ל' ועכשיו יש בור הראוי להמית והוא נעשה ע"י שניהם. דהתם שאני שהראשון לא עשה בור הראוי להמית ומי שעשה שבור זה יהיה ראוי להמית הוא השני ובזה אין

סיבה לחייב את הראשון. אבל לענין נזקין גם אם התורה לא חייבה על בור ט' מ"מ בור ט' ראוי להזיק אלא שהתורה לא חייבה על נזק זה, וא"כ כשבא אחר והשלים שעכשיו התורה כן חייבה הרי המזיק של י' מורכב מהט' שעשה הראשון ובזה לולא המיעוט היו שניהם חייבים ואין ראיה מזה שיש חיוב נזקין על בור ט'. ולכן קשה לתוס' אמאי בור ט' הוי אב לנזקין.

**ומצאנו** דאף שבור ט' פטור מ"מ כשבא אחר והשלים ל' שניהם חייבים שיש ראשונים בשיטתם"ק לקמן נ': שאם מת בבור ט' מתוך נזקיו, כגון שנשבר רגלו ואח"כ מת, בעל הבור פטור גם על נזקיו. וכתב האו"ש בחידושו לדף י'. שאם חפר אחד בור ט' ובא אחר והשלים ל' וניזוק ואח"כ מת לענין נזקין יתחייב גם הראשון כיון שגם בור ט' היה ראוי לנזקין. ומבואר דאף שאם לא השלים אחר, מי שחפר בור ט' פטור, כשהשלים אחר שניהם חייבים. וכן נראה שיש מקום לומר כאן שהתוס' ס"ל שאין ראיה מזה שלולא פסוק היו שניהם חייבים כשבא אחר והשלים ל' שגם על בור ט' יש חיוב.

## דף ג:

**כולן משורו למדנו.** לקמן מ"ט: נחלקו ר"ע ור"י אם בור האמור בתורה הוא בור ברה"ר שאין הוא בעלים על הבור וחיובו משום עשיית המזיק או בור ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו [או שחפר ברשותו סמוך לרה"ר] וחיובו מפני שהוא בעל הבור. ולדברי רבה שם בבור ברה"ר כו"ע מודו שחייב ופליגי בבור ברשותו אם חייב או לא. שיטת רש"י בדף כ"ח: דמחלוקת רב ושמואל אם אסור"מ דלא אפקריהו הוי בור או שור תלוי במחלוקת תנאים זו. דרב ס"ל דבור האמור בתורה היינו בור ברה"ר אבל בור ברשותו אין בו חיוב של בור, לכן ס"ל שאסור"מ דלא אפקרינהו אין בו

חיוב של בור. ושמואל ס"ל שיש חיוב גם על בור ברשותו לכן ס"ל שגם אסו"מ דלא אפקרינהו יש בו חיוב של בור.

**התוס'** בדף כ"ח: חולקים על רש"י וס"ל שדברי רב הם אליבא דכו"ע ומה דאמר רב שאסו"מ דלא אפקרינהו הוי שור אין הכונה שאין זה בור דלעולם הוי בור כמו שבור ברשותו הוי בור, אלא דס"ל לרב דכיון שיש לו בעלים אפשר לחייב גם משום שור [דהיינו מצד השוה של שור ובור כמש"כ התוס'] ונ"מ מזה לחייב על כלים. אבל לעולם גם רב מודה שאפשר ללמוד אסו"מ מבור לחודיה. ומה שבור ברשותו חייב רק מדין בור ולא מדין שור ופטור על כלים הוא משום שבבור ברשותו אין לחייב משום שור כיון שהניזק נכנס לרשות המזיק. ואף שהבור הוא סמוך לרה"ר מ"מ הנזק הוא ע"י שנופל הניזק לרשות המזיק. ומה שמדין בור כן מחייבים בבור ברשותו אף שניזוק ברשות המזיק, זה מן החידושים שנתחדשו במזיק של בור כמבואר ברשב"א לעיל ב: שמונה ג' חידושים שיש בבור וזה אחד מהם. ועיין באבי עזרי פ"ב מנזק"מ ה"ג שמוסיף בזה ביאור שבור הוא תקלה ואף שהבור עצמו הוא ברשותו מ"מ התקלה היא ברה"ר. משא"כ מדין שור אין לחייב כשהנזק הוא ברשות המזיק. אבל באסו"מ שהם מונחים ברה"ר אף שהם שלו אין הבעלות חסרון ויש בזה חיוב משום בור וגם משום שור. ובדעת שמואל כתבו התוס' דס"ל אפי' כמ"ד שבור ברשותו ליכא חיוב, אך היינו דוקא בבור דכיון שהנזק היא ברשותו סובר ר' ישמעאל שאין לחייב אפי' מדין בור, אבל אסו"מ שמונחים ברה"ר ואין הנזק ברשות המזיק אלא ע"י אסו"מ של המזיק מודה ר' ישמעאל שיש לחייבו מדין בור. [היכא דחפר בור ברשותו והפקיר רשותו ובורו לרש"י דינו כבור ברה"ר ולתוס' כ"ח: ליכא חיוב כלל בכה"ג כיון שהחפירה היתה ברשות ואחרי ההפקר אינו בעלים].

**רש"י** כאן בד"ה היינו שור כתב ולא תולדה דבור. משמע דס"ל שלרב אינו אלא שור בלבד ולא בור. ורש"י לשטתו בזה דס"ל בדף כ"ח: דרב ס"ל כמ"ד בור האמור בתורה היינו בור ברה"ר. אך סברת רש"י לכאורה צ"ע למה שהבעלות יגרע שם בור. ואפי' אי נימא דאין זה האב של בור מ"מ למה א"א ללמוד חיוב על בור זה מבור של הפקר הרי אין שום פירכא שהרי האבן נמצא ברה"ר וליכא בזה סברא של תורן ברשותי א"כ למה הבעלות יגרע בשם בור. וצ"ל דרש"י ס"ל דאף שאם לא היה מזיק של שור בתורה היו לומדים אסו"מ דלא אפקרינהו מבור דליכא פירכא מ"מ עכשיו שיש מזיק של שור כל מזיק שיש לו בעלים שייך למזיק של שור ולא לבור.

**רש"י ד"ה דאפקרינהו.** שהפקירן ונתנן ברה"ר. משמע שאם נתן ברה"ר ואח"כ הפקיר כיון שהיה פשיעה בממונו נשאר עליו חיוב ממונו אף שהפקיר אח"כ. וצ"ע שרק בנגח ואח"כ הפקיר יש צד לחייב אבל הפקיר ואח"כ נגח משמע דפטור אף שהיה פשיעה בזמן שהיה ממונו. ורק משום בור יש לחייב בזה שחיובו על עשיית התקלה אבל משום שור לכאורה אין לחייב אחרי ההפקר אפי' אם היה פשיעה לפני ההפקר.

**תוד"ה משורו למדנו.** כתבו דמה דסבר רב דהוי שור היינו צד שוה משור ובור, וה"ה דהוי בור לחודיה אבל הלימוד משור גורם חיוב על כלים. והקשו כיון שא"א ללמוד משור לבד וצריך להגיע לבור אמאי חייב על כלים. וכתב הגרי"ז בהל' נזק"מ שמוכח מתוס' זה דלא ס"ל כשיטת הרא"ש לקמן ו. דאסו"מ שהניחו בראש גגו שנלמד מבור ואש דחייב על טמון, ואף שבלי אש לא היה חיוב מ"מ שמו בור ודינו כדין בור. ולרא"ש גם כאן י"ל דאף שנלמד מצד השוה של שור ובור דינו כדין שור וחייב על כלים. אלא התוס' ס"ל כראשונים שהובאו

ברא"ש שם שכל הנלמד משני מלמדים יש לו הקולות של שני המלמדים. [לקמן כ"ח: כתבנו שיטות הראשונים בענין זה ע"ש].

**החזו"א** בס' א' סק"א כתב שמה שלא תרצו התוס' כרא"ש הוא משום דס"ל שמזיק זה של אסו"מ דומה יותר לבור מלשור לכן ס"ל שאם נלמד משור ובור יהיה פטור על כלים כמו שאסו"מ שהניחו בראש גגו שנלמד מבור ואש פטור על כלים. ולדברי החזו"א אין ראיה שהתוס' חולקים על הרא"ש. וסברת החזו"א מבוארת בדברי הר"י מגש שמוכא בגרי"ז הנ"ל. דמה ששמואל חולק וס"ל שאסו"מ דלא אפקרינהו הוא בור ולא שור בפשטות הוא משום דס"ל שאין לו דמיון לשור כלל והוי בור לחודיה. אך הר"י מגש לא כתב כן אלא כתב דבין רב בין שמואל ס"ל שנלמד מצד השוה של שור ובור אלא שנחלקו אחר הלימוד לאיזה אב יש לדמות תולדה זו, רב ס"ל דדמי לשור וחייב על כלים ושמואל ס"ל דדמי לבור ופטור על כלים. וכשם ששמואל ס"ל שיש לדמות לבור יותר מלשור לדעת הר"י מגש, התוס' נמי ס"ל כן מסבירא לדעת החזו"א ולכן הקשו אמאי מחייב רב על נזקי כלים, ולא משום דלא ס"ל כרא"ש. ולמה שכתבו התוס' לקמן כ"ח. שלרב הוי בור לחודיה וגם צד שוה של שור ובור בודאי מסתבר שיש לדמות לבור יותר מלשור שהרי נלמד מבור לחודיה, ומשור לחודיה א"א ללמוד אלא בצירוף בור יוכיח, לכן הקשו התוס' אמאי מחייב רב על נזקי כלים.

**מ"ש בור שכן תחילת עשייתו לנזק.** רש"י מפרש תחילת עשייתו לנזק שתחילת מה שנעשו בור היו עומדים לנזק. כונת רש"י דכיון שהבור מזיק במקומו, אף שמצד אחד יש בזה חסרון שאינו הולך ומזיק, יש בזה גם צד חמור שבצורה שהוא מונח הוא מוכן להזיק ואינו מחוסר מעשה כלל. בשו"ע ס' ת"י סע' א' כתוב בזה"ל בור הוא מאבות נזיקין וכו' וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו

שאינו זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזק עכ"ל. ולכאורה יש כאן כפל לשון שבתחילה כתב שמזיק במקום שעשאו ואח"כ כתב שוב שאינו זו ממקומו. אך הביאור הוא דמה שכתב בתחילה שמזיק במקום שעשאו אין זה החסרון של אינו הולך ומזיק אלא המעלה של תחילת עשייתו לנזק שהבור מוכן ומזומן להזיק ואינו מחוסר שום מעשה כלל. ואח"כ כתב שאינו זו ממקומו וזהו הקולא של בור שאינו הולך ומזיק. והדברים מפורשים בביאור הגר"א שבסק"ב כתב על הא דבור מזיק במקום שעשאו וז"ל ג: תחילת עשייתו לנזק ערש"י שם עכ"ל. דהיינו ששיטת רש"י שתחילת עשייתו לנזק היינו שמזיק ממקומו ואינו מחוסר מעשה וזה חומרא דבור. ועל המשך לשון השו"ע שאינו זו ממקומו מביא הגאון בסק"ג את המשנה שבור אין דרכו לילך ולהזיק שזה קולתו של בור.

**דברי רש"י שתחילת עשייתו לנזק היינו שמזיק ממקומו לכאורה צ"ע** מלקמן ו. דמבואר שגם אבנו סכיננו ומשאו שהניחין בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בתר דנייחי הוי תחילת עשייתו לנזק, ושם אינו מזיק במקומו אלא אחר שנפל לרה"ר. ועיין בשיטמ"ק שם בשם הראב"ד בדף ו. שלמד מגמ' זו שאין תחילת עשייתו לנזק כפירוש רש"י שמזיק במקומו אלא שאין עשיית תקלה ברה"ר שימוש שדרך אדם לעשות, וכן אין הדרך להניח אבן על ראש הגג במקום שיכול ליפול משם לרה"ר. ולרש"י לכאורה קשה מהגמ' שם. ויש לבאר דברי רש"י בב' אופנים.

**א. השם בור באסו"מ חל בשעה שנפול לרה"ר** ומהרגע שנעשה בור הוי מוכן להזיק ממקומו בלי מעשה. וכשהוא על הגג עדיין אינו בור ויש על הבעלים חיוב לשמור שממונם לא יתהפך לבור ע"י כח אחר והבור שיהיה אחרי הנפילה יהיה תחילת עשייתו לנזק. ודמי לשור שחפר בור שהיה בעל השור אחראי על

הבור לולא המיעוט של איש בור ולא שור בור כמבואר לקמן מ"ח. ובודאי שגם בור זה נחשב תחילת עשייתו לנזק שהחייב של בור מתחיל מחפירת הבור ע"י השור וכן כאן הבור מתחיל כשמגיע לרה"ר והוי תחילת עשייתו ברה"ר לנזק. וכאן אין לפטור מקרא דאיש בור שאין ממונו מיצר את הבור אלא ממונו נהפך להיות בור.

**ב. אפי'** נימא שכבר על הגג שם בור עליו ואינו ראוי להזיק אלא ע"י שיפול לרה"ר אעפ"כ הוי תחילת עשייתו לנזק מפני שהנזק נעשה בלי פעולה חיובית של הבור ואין הבור מחוסר מעשה בעצם מעשה הנזק אלא רק כדי להגיע למקום שיוכל להזיק משם. משא"כ אש גם כשיגיע למקום שבו הוא מזיק הוא מזיק ע"י פעולת שריפה. האחרונים מסתפקים באש שעומד במקום אחד ואינו יכול לצאת משם אלא שורף את מי שנופל לתוכו אי הוי כבור או כאש. [עיין בזה בקה"י ס' ד']. והצד לומר שדינו כאש הוא מפני שמזיק ע"י פעולה חיובית של שריפה וזה מבטל ממנו דין תחילת עשייתו לנזק שפירושו שמזיק כמו שהוא בלי פעולה נוספת. ולענין זה אסו"מ דמי לבור ואף שצריך להגיע לרה"ר מ"מ צורת הנזק שלו הוא בלי מעשה וכיון דהוי ליה לאסוקי אדעתיה שיגיע לרה"ר הרי זה נחשב מתחילה תחילת עשייתו לנזק.

**תוד"ה ממונך.** כתבו דלשון ממונך לאו דוקא דבור אינו ממונו. וכונתם דממונך אין הכונה שזה ממונו ממש אלא שיש בו חיוב של ממונו כמש"כ לקמן כ"ב. בד"ה אשו לגבי אש דחיובו משום שהוא בעל התקלה וזה נחשב תקלה שלו אף שאינו ממונו מפני שהוא יצר את התקלה. הרשב"א לעיל ב. והובא בשיטמ"ק כאן כתב וז"ל לרבנא קאמר הכי לומר דאת"ל כיון דאוקמה רחמנא ברשותך הוי נמי ממונך עכ"ל. דהיינו שיש צד להחשיב את הבור ממונו כיון דאוקמא רחמנא ברשותיה והתורה

החשיבה את הבור כאילו הוא שלו. וידוע חידושו של המהרי"ל דיסקין [הובאו דבריו בספר גידולי שמואל כאן] שאם חפר בור ברה"ר ומת יורשיו חייבים בנזקי הבור כיון שעשאן הכתוב כאילו הוא שלו. וס"ל שלענין חיובי הבור הוא נחשב כבעלים וקנינו עוברת ליורשיו במיתתו. אך לולא דבריו העשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו הוא רק לענין שחייב בנזקי הבור אע"פ שאינו שלו אבל לא דהוי כשלו להורישו לבניו. וכן נקט הנוב"י קמא או"ח ס' כ' שכתב דמי שלא ביטל חמצו ומת בע"פ אחר זמן איסור חמץ אין יורשיו עוברים בב"י ולא אמרינן דכיון דעשאן הכתוב כאילו הם ברשותו שיש ע"ז ירושה. וא"כ גם לענין בור יהיה הדין כן שהגמ' לקמן כ"ט: מדמה חמץ לבור לענין זה.

**בשו"ע ס' ת"י סע' ד'** מבואר שהחיוב של בור הוא בין על החופר בין על הלוקח או על הניתן לו במתנה. והגאון שם סק"ה כתב בשם הירושלמי אין אלא כשחפר לקח ירש ניתן לו במתנה מנין ת"ל או כי יכרה. אך פשוט דאין זה נוגע לנידון הנ"ל דהתם איירי בבור ברשותו שחייב עליו מפני שהוא שלו ולא מפני שחפר את הבור. ובזה פשיטא שחייב גם אם ירש. אבל היכא דחפר ברה"ר ואין הבור שלו וחיובו משום עשיית הבור בזה הפשטות הוא שאינו שלו ואין חיוב על היורש.

**האחרונים** הקשו אמאי צריך להגיע בבור לעשאן הכתוב כאילו הוא שלו הרי גם באש הוא חייב בגלל עשיית המזיק אף שאינו שלו כמבואר בתוס' לקמן כ"ב. ולא נזכר עשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו באש. ויש מן האחרונים שכתבו שאש שהולך ומזיק הוא מזיק גמור א"כ יש לחייבו על יצירת המזיק אף שאינו שלו בלי חידוש של עשאן הכתוב כאילו הן ברשותו אבל בור שאינו הולך ומזיק אינו מזיק גמור בזה אין לחייבו על עשיית המזיק לבד אלא מכח החידוש של עשאן הכתוב כאילו



הן ברשותו. ועיין עוד מה שכתבנו בשאלה זו בשם האבן האזל בפ"ב מנזק"מ הי"ז אות ב' וג' לקמן דף כ"ט:.

### והתנן אדם מועד לעולם. כתבו

התוס' דאף שהאמת היא שאדם ישן הוא שחיובו נלמד מקרא דפצע תחת פצע מ"מ אין זה שאלת הגמ' אלא שאלת הגמ' היא דאפי' אי הוי תולדה היא כיוצא באב. בספר נחלת צבי שנדפס בסוף השו"ע בס' תכ"א מקשה אמאי הוי כיוצא באב הרי ער שחובל בחברו משלם ה' דברים וישן אינו משלם אלא נזק בלבד כמבואר לקמן כ"ו. וכתב דאעפ"כ זה נחשב כיוצא באב כיון שלגבי התשלום של נזק אין הבדל ביניהם. ועוד מביא שם הנחלת צבי בשם ספר באר יצחק שמקשה מכאן על הראב"ד דס"ל בפכ"א מאישות ה"ט שאשה ששברה כלים בבית פטורה משום דהוי בעליו עמו, ולא כרמב"ם שכתב שם שפטורה מתקנ"ח. וכתב שם המל"מ שהראב"ד ס"ל דאף שאדם המזיק בכונה אין בו פטור של בעליו עמו מ"מ במזיק שלא בכונה סובר הראב"ד שיש פטור של בעליו עמו. ולדברי הראב"ד אין ישן כיוצא באב של אדם. עיין בקה"י ס' כ"ד מש"כ בזה.

### כיוחו וניעו כוחו הוא. הרש"ש מדייק

בלשון רש"י שהשאלה היא שאין זה תולדה אלא אב. אבל ברמב"ם בפ"ו מחו"מ ה"י וכן ברי"ף מפורש דהוי תולדה. ולדבריהם שאלת הגמ' היא דהוי כיוצא באב. ולרש"י לכאורה יוצא שאין תולדות לאדם, שישן הוא אב כמבואר בתוס' וכיוחו וניעו משמע ברש"י שהוא גם אב. וכן כתב בשיטמ"ק בדף ד': בשם הגליון שאין תולדה לאדם. ולדבריו צ"ל דהא דאמרו על המשנה אבות מכלל דאיכא תולדות היינו לשמואל שמבעה היינו שן אבל לרב לא כל האבות יש להם תולדות ומה שנקראו אבות היינו לשלם ממיטב כאבות דר' אושעיא ודר' חייא.

ח"נ צרורות דהלכתא גמירי לה. מסקנת הגמ' לקמן י"ז: דכוחו כגופו דמי ולולא ההלכה צרורות היו משלמים נזק שלם. ומה"ט כתב הרא"ש כאן דלא בעינן הלכתא לומר שהחייב של צרורות הוא ממון ולא קנס דממילא הוי ממון ככל רגל, אלא הלכתא אתא למימר שמשלם ח"נ ולא נ"ש. בלשון רש"י מבואר דבעינן הלכתא לומר דהוי ממון. וצ"ב אמאי בעינן הלכה לומר דהוי ממון הרי כוחו כגופו ומדינא היה חייב נזק שלם. ונראה דרש"י בזה לשיטתו דמבואר לקמן ה': דאיכא פלוגתא אם אפשר ללמוד קרן משאר מזיקין או לא, דאיכא מ"ד דס"ל שא"א ללמוד קרן משאר מזיקין דשאני קרן שאינה מועדת מתחילתה. ואיכא מ"ד דס"ל דאדרבה קרן עדיפא ואפשר ללמוד קרן משאר מזיקין. וכתבו שם התוס' שכונת הגמ' למחלוקת אם פלגא נזקא קנסא או ממונא דפליגי אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי או לא. ורש"י כתב שם דלא איתפרש היכא פליגי.

ביאור מחלוקת רש"י ותוס' הוא דהתוס' ס"ל שהמחלוקת אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי או לא קיימת גם אם לא היה פרשה של קרן בתורה כלל. דאיכא פלוגתא אם תם הוא בחזקת שימור לענין נגיחה יותר משאר מזיקין או לא. אבל רש"י שלא פירש כן ס"ל שאין מחלוקת מצד המציאות אם תם הוא בחזקת שימור או לא אלא המחלוקת היא אחרי שנאמר בתורה שתם משלם חצי נזק איך לפרש את הגזירה"כ של ח"נ. המ"ד פלגא נזקא ממונא ס"ל כיון דהוי רוח מצויה שתם יגח ומן הדין היה ראוי שישלם נ"ש אלא שהתורה פטרה מחצי, וא"כ מה שכן משלם הוא ממון ולא קנס. והמ"ד פלגא נזקא קנסא ס"ל דאף שלולא גזירה"כ היה ראוי לחייב נ"ש מ"מ כשאמרה תורה שאינו משלם אלא חצי נזק לא מסתבר למ"ד זה לומר שהתורה ויתרה על חצי תשלום אלא מזה שפטור מחצי נזק ס"ל דמוכח שהלכותיהם של קרן תמה הוא שהיה ראוי

להיות פטור מחמת החזקת שימור ומה שכן משלם הוא קנס. אבל כל זה אחרי שנאמר בתורה דין של חצי נזק אבל אם לא היה פרשה של קרן בתורה לא היו חולקים בזה כלל לכן רש"י אינו מפרש כתוס'.

**ומה"ט ס"ל לרש"י שלמ"ד פלגא נזקא** קנסא גם בצרורות בעינן הלכתא לומר דהוי ממון. ואף דקי"ל כוחו כגופו ובלי הלכה היה חיוב של נזק שלם מ"מ אחרי שנאמר הלכה שאינו משלם אלא ח"נ סובר המ"ד פלגא נזקא קנסא שגם כאן היינו צריכים לומר שמה שאינו משלם אלא ח"נ הוא משום דהלכותיהם של רגל הוא שהתורה לא חייבה על כוחו, וכשם שבור פטור על כלים כך רגל פטור על כוחו. וכיון שכאן נתחדש שכוחו לאו כגופו היה ראוי שיהיה פטור לגמרי ומה שכן משלם הוא קנס. ולכן כתב רש"י דבעינן הלכתא לומר שהח"נ של צרורות אינו קנס אלא ממון. [עיי' לעיל ב: שכתבנו שיסוד זה שמה שלמ"ד פלגא נזקא קנסא אין הפשט שפטור מן הדין אלא זה מהלכותיהם של קרן תמה שעל חזקת שימור זה היה ראוי לפטור ומה שכן חייב הוא קנס הוא מוכח מדברי הגר"ז שהובא שם ע"ש].

**ודברים** אלו מבוארים בשיטמ"ק כאן בשם תלמידי ר"י שכתב שלמ"ד פלגא נזקא ממונא לא בעינן הלכה לומר שח"נ צרורות הוי ממון אבל למ"ד פ"נ קנסא כן צריך הלכה לומר שח"נ צרורות הוי ממון. ואינו מובן מה ענין מחלוקת דפ"נ לצרורות הרי שם פליגי אי הוי בחזקת שימור או לא וכאן תלוי בכוחו כגופו. ולמה שנתבאר ניחא שגם שם אין החזקת שימור סיבה לפטור מצד עצמו אלא ממה שחייב רק חצי נזק מוכח שהחזקת שימור הוא סיבה לפטור, ולדידיה גם כאן מה שמשלם ח"נ הוא הוכחה שלענין זה כוחו לאו כגופו, ומה שכן משלם היה צריך להיות קנס לכן בעינן הלכתא דהוי ממון. וע"ע בסמוך שכתבנו לבאר דברי השיטמ"ק באופן אחר.

**ח"נ צרורות מגופו משלם וכו'.** ספקו של רבא אם צרורות מגופו משלם או מן העליה משלם הוא אי אמרינן דמזה שנתחדש שצרורות משלמים ח"נ חזינן שהתורה נתנה לצרורות של רגל דין קרן וא"כ כשם שדינו כקרן לענין ח"נ כך דינו כקרן לענין מגופו, או דלמא גזה"כ שמשלם ח"נ אבל לא שיש לזה דין קרן וא"כ אינו משלם מגופו. כן מפרש היש"ש בפרק כיצד הרגל בס' ד', ומבאר בזה היש"ש מה שהרמב"ם והרי"ף השמיטו את הספק של הגמ' שם אם יש העדאה לצרורות או לא, דס"ל שהספק אם יש העדאה לצרורות תלוי בספק אם צרורות מגופו משלם או מן העליה משלם, שאם כלול בהלכה שיש לצרורות דין קרן ולכן משלם מגופו א"כ יש בו העדאה כמו שיש העדאה בקרן, ואם אין לזה דין קרן ומשלם מן העליה אין בזה דין העדאה. וכיון דקי"ל כפשיטותיה דרב פפא דמשלם מן העליה אין מקום להסתפק לענין העדאה. ואפשר בזה לבאר את דברי השיטמ"ק שהובא לעיל שכתב שלמ"ד פ"נ קנסא צריך הלכתא לומר שח"נ צרורות הוא ממון, דכיון שיש צד לומר שההלכה שצרורות משלם ח"נ הוא שנתנו לזה דין קרן א"כ יש מקום לומר שכמו שקרן הוא קנס כך ח"נ צרורות הוא קנס. אבל למ"ד פ"נ ממונא אין סיבה שח"נ צרורות יהיה קנס.

**הקה"י בס' ט"ז כתב** שבדעת רש"י א"א לומר שצדדי הספק אם מגופו משלם או מן העליה משלם הם אם נתנו לזה דין קרן או לא, שלפשט זה קשה קושיית התוס' אמאי לענין מגופו מספקא לרבא ולענין רה"ר פשיטא ליה שצרורות פטורים ברה"ר. וע"כ צ"ל כתי' התוס' שמצאנו שיש לצרורות הקולות של קרן שאינו משלם אלא ח"נ לכן יש צד שיש גם את הקולא של מגופו, אבל לענין רה"ר קרן חמור ורגל קל ולא מצאנו שנתנו לצרורות את החומרות של קרן אלא רק את הקולות של קרן. ובדעת רש"י כתב הקה"י שא"א לומר כן שברש"י מבואר שהלכה של צרורות בא לומר

באופן אחר דקים להו דהלכתא שמשלם מן העליה, ולא כרבא דמספקא ליה, וניחא לגמ' להעמיד דברי ר"פ אליבא דהלכתא. [עוד מקשה הרשב"א מנין לגמ' בכלל דצורות הוי תולדה דרגל שהגמ' שואלת לר"פ ולרבא אמאי קרי לה תולדה דרגל. ומבאר הרשב"א שבהלכה נאמר דהוי תולדה דרגל ע"ש].

**התרומת הכרי בס' שצ"א מביא**  
שהרמב"ן במלחמות בריש פ"ב עמד בשאלה זו מנין לגמ' דר"פ פשיטא ליה דמשלם מן העליה. וכתב התרה"כ לישב ע"פ דברי הרי"ף שמבאר טעם הפטור של שן ורגל ברה"ר משום דהוי אורחיה ואינו יכול לשמור מזה, ולדברי הרי"ף מיושב קושית התוס' מ"ש לענין רה"ר דפשיטא ליה לרבא דפטור מלענין מגופו דמספקא ליה. דכיון שטעם הפטור של שו"ר ברה"ר הוא משום דאורחיה א"כ פשוט שגם צורות דהוי אורחיה פטור ברה"ר. ועפ"ז כתב התרה"כ שכל זה למאי דקי"ל דפ"נ קנסא דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ונגיחת תם אינה אורחיה, אבל לר"פ דס"ל לקמן פ"נ ממונא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור א"כ גם נגיחת קרן תמה היא אורחיה, ולדבריו ע"כ הפטור של שו"ר ברה"ר אינו משום דהוי אורחיה אלא גזה"כ שהרי גם קרן תמה הוי אורחיה ואעפ"כ חייבת ברה"ר. ולדבריו אין לחלק בין מגופו לרה"ר. לכן לר"פ כשם שצורות פטור ברה"ר כך הוא משלם מן העליה. אמנם מה דנקט התרה"כ שלמ"ד דסתם שוורים אינם בחזקת שימור נגיחת תם הוי אורחיה הוא חידוש גדול שהפשטות הוא דאף דאינו בחזקת שימור מ"מ הוי משונה. וגם קרן מועדת שלכו"ע אינו בחזקת שימור מ"מ הוי משונה דאל"כ כל קרן מועדת תהפך להיות רגל.

**נמצא ג' דרכים** בישוב קושית התוס' מ"ש לענין מגופו דמספקא לרבא מלענין רה"ר דפשיטא ליה. א. התוס' כתבו שיש לרבא צד שיש לצורות את הקולות של קרן אבל לא את

דהוי ממונא וזה חומרא ולא קולא. לכן כתב הקה"י שלרש"י אין הספק אם נתנו לצורות דין קרן או לא אלא פשוט שאין לזה דין קרן והספק הוא אם הדין של מגופו הוא הלכה בקרן, וא"כ צורות שהוא תולדה דרגל ולא של קרן אינו משלם מגופו או דלמא אין ההלכה של מגופו דין בקרן אלא דין בצורת התשלום של ח"נ, וכל מקום שיש בו תשלום של ח"נ דינו לשלם מגופו. ולכן מספקא לרבא רק לענין מגופו ולא לענין רה"ר דמה שקרן חייב ברה"ר בודאי אינו דין בח"נ שגם קרן מועדת חייבת ברה"ר אלא זה דין בקרן. לכן לענין זה אין צד שח"נ צורות יהיה דומה לקרן. ואף שמדברי ר"ע דס"ל שתם שחבל באדם משלם נ"ש מגופו מוכח שהדין של מגופו אינו דין בח"נ אלא בקרן מ"מ כתב הקה"י שלרבנן יש מקום לומר דהוי דין בח"נ.

**אך** מה דנקט הקה"י שלרש"י ההלכה שח"נ צורות ממונא הוא להחמיר הוא משום דס"ל שלרש"י מדינא היה צריך להיות פטור ובהלכה נאמר שחייב והוי ממון כמבואר בדבריו שם. א"כ ההלכה באה להחמיר. אבל למה שנתבאר גם לרש"י עיקר ההלכה היא להקל שמשלם ח"נ ולא נ"ש, אך היינו לומדים מההלכה שיש הלכותיהם ברגל שהתורה פטרה על כוחו וחזרו וחייבו ח"נ. ובא ההלכה לומר שכאן אף שמשלם ח"נ זה ממון ולא קנס. ולפ"ז אין ההלכה מחמירה אלא מקילה שאינו משלם נ"ש אלא ח"נ, וההלכה ממעטת את הקולא שמה שכן משלם הוא ממון ולא קנס. ואין זה הלכה להחמיר אלא למעט את הקולא של ח"נ.

**לר"פ פשיטא ליה.** הלח"מ בפ"ב מנ"מ ה"ב מקשה מנין לגמ' דר"פ פשיטא הא איכא למימר לר"פ כמו לרבא דהוי תולדה דרגל לפוטרו ברה"ר. המהרש"א כתב דהכי קים ליה לתלמודא דר"פ ס"ל דהוי תולדה דרגל לענין שמשלם מן העליה. הרשב"א כתב על דרך זה

החומרות של קרן. ב. התרה"כ כתב ע"פ דברי הרי"ף שרה"ר תלוי באורחיה וכיון שצורות הוי אורחיה פשוט שפטור ברה"ר. ג. הקה"י כתב בדעת רש"י שלענין מגופו מספקא ליה שיש צד לומר שמגופו הוא הלכה בחצי נזק, משא"כ הדין של רה"ר הוא דין בקרן ולא בחצי נזק.

**לפוטרה ברה"ר.** היכא דהלכה ברה"ר והתיזה והזיקה ברשות הניזק מסקנת הגמ' לקמן י"ט. דחייב. והקשו האחרונים מזה על הרא"ש שכתב כאן בדעת הרי"ף שאם בתוך כדי הילוכה ברה"ר דרסה על דף שחלקו נמצא ברה"ר וחלקו ברשות הניזק וע"י הדריסה ברה"ר שברה כלים שהיו תחת הדף ברשות הניזק פטורה כיון שמעשה הבהמה היתה ע"י הילוך ברה"ר שדרכה בכך. וקשה מ"ש דף מהתזת צורות. היש"ש כתב דצורות הוא פחות אורחיה מכל נזק של רגל, ואף דאין זה משונה ממש ונשאר תולדה דרגל מ"מ כיון שיש בזה קצת שינוי הוא חייב אף שהנזק נעשה ע"י מעשה ברה"ר. משא"כ כשדרסה על דף ליכא שינוי כלל ובה סובר הרי"ף שפטור ברה"ר אף שהנזק נעשה ברשות הניזק. התרומת הכרי בס' שצ"א כתב שרק בדף פוטר הרי"ף שהשבירה היא בשעה שדורס על הדף, וזה נחשב שמעשה השבירה נעשה ברה"ר. אבל בהתיזה אמנם הילוך הבהמה היא ברה"ר אבל פעולת השבירה היא ברשות הניזק ובה מודה הרי"ף שחייב. ועיין באבן האזל פ"א מנ"מ ה"ח מה שכתב עוד בביאור החילוק בין התיזה לדף. וע"ע לקמן י"ד.

**הטור בס' שפ"ט** פסק שאם דרס על דף ברה"ר והזיק ברשות הניזק חייב, ולא כמש"כ הרא"ש בדעת הרי"ף. וכן נפסק בשו"ע שם סע' ט"ו. וג' דינים יש בזה. א. התיזה מרה"ר והזיקה ברשות הניזק לכו"ע חייב כמבואר בגמ'. ב. דף ארוך שדרסה עליו ברה"ר והזיק ברשות הניזק לרא"ש בדעת הרי"ף פטור, וקי"ל דחייב. ג. התיזה כלי שעמד ברה"ר לרשות הניזק ונשבר

שם. ונחלקו בזה היש"ש והט"ז בס' ש"צ סע' ה' בביאור דברי הרא"ש בכיצד הרגל ס' ב'. היש"ש ס"ל שבאופן זה תלוי אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא. דאי אזלינן בתר מעיקרא זה נחשב שנשבר ברה"ר ופטור, ואי אזלינן בתר תבר מנא זה נחשב שנשבר ברשות הניזק וחייב. והט"ז ס"ל דכיון שהכלי היה מונח ברה"ר ולא היה רשות להניחו שם אין חיוב ע"ז אפי' למאן דאזיל בתר תבר מנא והשבירה בפועל היתה ברשות הניזק. ולא דמי להתיזה צורות או לדף ארוך שהכלי שנשבר היה מונח ברשות הניזק. וע"ע בענין זה בקצה"ח ס' ש"צ סק"א ובאמרי משה ס' ל"א בהג"ה.

**תוד"ה כדמתרגם ר"י.** שיטת התוס' דסומא מותר לומר בע"פ דברים שבכתב משום עת לעשות לה'. התוס' בשבת קט"ו. ד"ה לא ניתנו שהובא בגליון הש"ס כאן לא ס"ל כן שהביאו ראיה שמותר לומר תרגום בע"פ מהא דמתרגם רב יוסף. הרי דס"ל שגם לסומא יש איסור לומר דברים שבכתב בע"פ, ומדמתרגם רב יוסף הוכיחו שתרגום מותר לומר בע"פ. בברכות ח. מבואר דרב ששת מהדר אפיה ועסק בתלמודו בזמן קריאת התורה. והקשו שם הראשונים איך עשה כן הרי יש חיוב לשמוע קריאת התורה. וכתב ע"ז רבינו יונה שם דכיון שרב ששת היה סומא היה פטור מקריאת התורה דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאמרם ע"פ. ומבואר שגם על סומא איכא איסור זה ולא הותר איסור זה משום עת לעשות לה'. וזה כתוס' בשבת ולא כתוס' דידן.

**אמנם** עיקר דברי רבינו יונה לכאורה אינם מובנים מתרי טעמי. א. למה מה שאסור לסומא לומר דברים שבכתב בע"פ הוא סיבה לפטור סומא מקריאת התורה הרי יכול לצאת ע"י שמיעה. וצ"ל דס"ל שיש בקריאת התורה דין אמירה, והשומעין יוצאים מדין שומע כעונה, ומי שאינו יכול לומר אינו שייך בעיקר החיוב

ואינו חייב בקה"ת אף שיכול לצאת ע"י שמיעה מאחר. ולולא דבריו היה נראה שבקריאת התורה לא יוצאים מדין שומע כעונה דליכא חיוב קריאה על כל יחיד אלא חיוב על הציבור, וא"כ אין סיבה לפטור סומא מחיוב זה.

**ב. אפי' נימא דמי שאינו יכול לקרוא בעצמו פטור ממצות קרה"ת למה הוצרך לומר שמה שאין סומא יכול לקרוא הוא משום שאסור לומר דברים שבכתב בע"פ ת"ל שאפי' אם מותר לו לומר בע"פ אינו יכול לצאת בזה יד"ח קריאת התורה דבעינן קריאה מתוך ספר תורה. ופשוט דאפי' בדברים השגורים בפיו, שיש פוסקים שמתירין לומר בע"פ, אינו יכול לקיים מצות קרה"ת ע"י אמירה בע"פ. ולמה צריך רבינו יונה לומר שסומא פטור מקרה"ת מפני שאינו יכול לומר בע"פ הרי גם אם מותר לו לומר בע"פ לא יקיים בזה מצות קרה"ת. ואחי הג"ר דוד שליט"א אמר לי שיש לבאר דברי רבינו יונה ע"פ מה שכתב בתרומת הדשן ס' כ"ד. שהתה"ד מביא שהיה מנהג במקצת מקומות כשהיו קוראים שירת הים או עשרת הדברות כל הקהל היו אומרים יחד מתוך חומשים ולא היו שומעין פרשיות אלו מהש"ץ שקרא מתוך הס"ת. וכתב התה"ד לישב המנהג דכיון דאיכא חד שקורא מתוך ס"ת ויש מקצת הציבור ששומעין קריאה זו יוצאים השאר במה שקורין מתוך חומשים אף שאינו מס"ת. ולדבריו אם סומא היה יכול לומר בע"פ היה יוצא בזה ידי חובת קריאת התורה ושפיר הוצרך רבינו יונה לומר שאינו יכול לצאת יד"ח קרה"ת מפני שאינו יכול לומר דברים שבכתב בע"פ.**

**בגדר הדין של דברים שבע"פ שאסור לכותבם ראיתי חידוש בב"י באבה"ע ס' קל"ו שמביא בשם המרדכי ועוד ראשונים שכתבו שמה שמבואר בגיטין ע"ז: שגט אשה הוא מוקצה ואסור לטלטלו בשבת היינו לפני שהותר לכתוב תורה שבע"פ אבל בזה"ז**

שהותר לכתוב תורה שבע"פ גט אינו מוקצה שראוי הוא ללמוד ממנו כמה הלכות הגט. והובא להלכה ברמ"א שם סע' ו'. וב' חידושים יש בדברי ראשונים אלו. א. מוכח מדבריהם שאין האיסור רק לכתוב דברים שבע"פ שהרי גט תמיד היה מותר לכתוב אלא האיסור הוא ללמוד דברים שבע"פ מתוך הכתב. ב. ס"ל שלפני שהותר ללמוד דברים שבע"פ מתוך הכתב היה אסור לעיין בגט כדי ללמוד ממנו הלכות כתיבת הגט. ולכאורה אינו מובן שלא כתוב בגט הלכות אלא רואים את המציאות של הגט. ודמי לרואה ששוחטים בהמה כדי ללמוד מזה הלכות שחיטה, וכי נימא שיש בזה איסור של לומד דברים שבע"פ מן הכתב וצ"ע.

**לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו.** כתבו התוס' שסברת הה"א שהנאה להזיקו, וכן כונתו להזיק, הם סברות להקל הוא משום שבוז יש פחות פשיעה שקשה יותר לשמור מדברים אלו. ובמסקנא הגמ' חוזרת מזה. ולכאורה סברת המסקנא דאדרבה מה שכונתו להזיק מחייב שמירה יותר טובה ואם אינו שומר הפשיעה גדולה יותר. אך בשיטמ"ק בשם מהר"י אינו מפרש כן אלא שגם למסקנא הפשיעה בכונה להזיק הוא פחות, וסברת הה"א והמסקנא הם דס"ד דאזלינן בתר קולא וחומרא דבעלים והמסקנא היא דלא אזלינן בתר קולא וחומרא דבעלים אלא דבהמה. ונראה שהה"א והמסקנא לדברי השיטה תלוי בחקירת האחרונים אם המחייב של נזקי ממונו הוא מה שהמזיק הוא ממונו או שהאחריות של הבעלים הוא משום שחייבים בשמירה והנזק נגרם ע"י פשיעתם. והצריכותא תלוי מהו עיקר המחייב, שאם המחייב הוא פשיעתו הצריכותא היא בדרגת הפשיעה, ולענין זה כונה להזיק הוא סיבה להקל, וזה סברת הה"א. ובמסקנא הגמ' סוברת שהמחייב אינו הפשיעה אלא מה שהוא בעלים על המזיק, ולענין זה מה שהמזיק הוא מזיק יותר גדול זה יותר סיבה לחיוב.

## דף ד.

על השאלה הראשונה כתב החזו"א בס' ג'

סק"א שלא היה ה"א שבאמת ישלם האדון על מה שעבדו מזיק דבקרא שור כתיב וליכא ריבוי לאדם, וכל הנידון בגמ' הוא לבאר טעמא דקרא. וס"ד שטעם הפטור הוא משום שכונתו להזיק, ולמסקנא טעם הפטור הוא משום שמא יקניטנו. ולפי מה שנקטו האחרונים שהטעם של שמא יקניטנו הוא תקנ"ח אין לומר כדברי החזו"א שאם זה תקנ"ח מוכח שמן התורה הוא חייב. אלא שהחזו"א שם מבאר שאין זה תקנ"ח אלא סברא מעיקר הדין שלא שייך לחייב את בעל הממון על נזקי ממנו כשהממון שמזיק הוא בר דעת ובעל בחירה. בדברי הנוב"י תנינא חו"מ ס' ז' מבואר דפשיטא ליה שאינו אלא תקנ"ח. ומה"ט מחדש הנוב"י שהאדון פטור רק על מה שעבדו מזיק, שבזה יש חשש שמא יקניטנו שיודע העבד שא"א לחייב אותו, ויזיק כדי לחייב את רבו. אבל היכא שהרג העבד אדם חייב האדון דמי הנהרג ובוזה ליכא תקנה מחשש שמא יקניטנו כיון שהעבד שיהרוג יתחייב מיתה או גלות ואין חשש שיחייב את עצמו כדי להקניט את רבו. וגם מדברי הפנ"י בביאור תירוץ התוס' בד"ה לאו מבואר דנקט דהוי תקנ"ח. ועיין מה שכתבנו בזה על דברי התוס'.

**מה** שקשה דליכא חיוב על אש של שורו כתב האמרי משה בס' מ' סק"ה שמה שהיה חייב לולא סברת שמא יקניטנו הוא רק על מקום גחלת שע"ז העבד נחשב אדם המזיק ואין זה אש של ממנו אלא נזקי גופו של ממנו כמבואר לקמן כ"ב. שבעל הבהמה חייב על מקום גחלת של בהמתו. החזו"א מבאר שמה שהיה האדון חייב על נזקי עבדו לולא שמא יקניטנו אינו מדין נזקי ממנו אלא כיון שהאדון הוא הגורם שאין העבד בעצמו יכול לשלם, שכל ממנו שייך לאדון, א"כ זה סיבה שהאדון אחראי על נזקי עבדו כיון שהוא הגורם שהעבד אינו יכול לשלם. וכיון שאין חיובו של האדון מדין נזקי ממנו אלא מפני שהוא גורם את

**מירי דהוי אעבד ואמה.** רש"י מפרש שהגמ' מביאה מהא דתנן בהחובל העבד והאשה פגיעתן רעה. וכונת רש"י לישיב מה שהקשו התוס' אם הגמ' ידעה את המשנה במס' ידים הרי שם מבואר הטעם של שמא יקניטנו. לכן פרש"י שאין כונת הגמ' למשנה בידים אלא למשנה בהחובל. ואף שעיקר כונת המשנה שם לומר שהאשה והעבד פטורים ולא איירי לענין פטור האדון, ובאשה בודאי אין צד לחייב את הבעל שאין היא ממנו של הבעל, אבל מ"מ מדקתני פגיעתן רעה מבואר שאין הניזק מקבל תשלום כלל, גם לא מן האדון, כמבואר כל זה בפנ"י ע"ש.

**שמא יקניטנו רבו.** מבואר שלולא סברא מיוחדת לפטור את האדון כסברת הה"א שכונה להזיק גורם פטור או כסברת המסקנא שפטור משום שמא יקניטנו היה האדון חייב על נזקי עבדו מדין ממון המזיק כמו שחייב על נזקי בהמתו. ועמדו האחרונים בזה בג' שאלות. א. בקרא כתיב כי יגח שור וילפינן שאר בע"ח מקראי בסוף שור שנגח את הפרה, ואפי' לחיה צריך לימוד כמבואר בתוס' לקמן י"ז: ד"ה קמ"ל, ולאדם ליכא קרא. ב. לשון הגמ' הוא שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חברו משמע שהאדון היה חייב על אש של עבדו. וקשה דאפי' בשורו אין הבעלים חייבים אלא על מה שהבהמה מזיקה בגופה אבל על בור של בהמתו אינו חייב כמבואר לקמן מ"ח. מקרא דאיש בור ולא שור בור. וכן מבואר לקמן כ"ב. שעל אש של בהמתו אינו חייב. ולמה לולא שמא יקניטנו היה האדון חייב על אש של עבדו. ג. אם מסר שורו לבן דעת לשומרו והזיק הבעלים פטורים. ולכאורה ה"ה אם מסר שורו לעבדו שהוא בן דעת נפטרים הבעלים בזה. וא"כ אמאי יהיה האדון חייב על מה שהעבד מזיק הרי העבד הוא בן דעת והיה לו לשמור על עצמו.

הפטור של העבד דין הוא שיתחייב האדון גם על האש של עבדו ולא רק על נזקי גופו, ולולא שמא יקניטנו היה האדון חייב על כל הגדיש ולא רק על מקום גחלת. ומה"ט כתב שם החזו"א שאין חיובו של האדון אלא עד שישתחרר העבד ואז הוא חוזר וגובה ממנו. וזה משום שמדין נזקי ממון לא היה ראוי לחייב את האדון מעיקרא וכל חיובו הוא מפני שהוא הגורם לפטורו של העבד. וזה סיבה לחייב את האדון רק עד שישתחרר העבד. ולפ"ז מיושב לכאורה גם קושיית החזו"א הראשונה איך ס"ד לחייב את האדון הרי אין פסוק אלא לבהמה חייב ועוף ולא לאדם. ולמה שכתב החזו"א בהמשך דבריו שאין זה חיוב של נזקי ממון אלא חיוב חדש מפני שהוא גורם את הפטור של עבדו לא בעינן קרא לאדם. וצע"ק שלא נזכר בדברי החזו"א שלפי ביאורו שבסוף דבריו מיושב השאלה ששאל בתחילת דבריו.

**החזו"א** מזכיר בתוך דבריו את דברי הרמב"ם בפ"א מגניבה ה"ט שמביא את הדין של עבד ואמה לענין עבד שגנב שאין האדון מתחייב על גניבת עבדו. ואינו מובן אמאי ס"ד שיתחייב האדון בשלמא לענין מה שהעבד מזיק יש ה"א לחייב את האדון מדין נזקי ממון אבל לענין גניבה לא מצאנו שיתחייב אדם על מה שממונו גונב. הגר"ח זצ"ל בפ"ט מגזילה ה"א כתב שהחיוב קרן של גניבה הוא מדין מזיק והוא כנזקי ממון. וכן כתב האמרי משה בס' מ' סק"ה. ולדבריהם מה שצריך להגיע לשמא יקניטנו לפטור את האדון על גניבת עבדו הוא רק לענין הקרן אבל כפל הוא בודאי חיוב על מעשה הגניבה ולענין זה אין לחייב את האדון על גניבת ממון. אבל לסברת החזו"א שחיובו של האדון הוא לא מדין נזקי ממון אלא מפני שהוא הגורם שאין העבד משלם זה סיבה שיתחייב האדון גם על הכפל שבא ע"י הגניבה של עבדו. וגם לענין הכפל צריך להגיע לשמא יקניטנו.

**שו"ר** שגם הקה"י בס' מ' ד"ה וגדולה מזו עמד בשאלה זו דהוי אש של ממון. וכתב דהמיעוט של איש בור ולא שור בור אינו משום שאינו חייב על בור שנעשה ע"י ממון אלא פטור מיוחד בבור שלא נעשה ע"י אדם. אבל היכא שנעשה הבור ע"י אדם אף שחיובו של האדון על מעשה עבדו הוא מדין נזקי ממון אעפ"כ חייב על בור שנעשה ע"י עבדו דקרינן ביה איש בור ע"ש.

**לענין** השאלה שיפטור האדון מפני שהעבד בן דעת והוא כמסר שורו לשומר כתב החזו"א שם בג' אופנים. א. מסירה לשומר בן דעת פוטר את הבעלים רק אם מסר לאדם שיכול לשלם אם יפשע, אבל מסירה לעבד שאינו יכול לשלם אינו פוטר את הבעלים. דהיינו שמה שנפטר כשמוסר לשומר אינו מפני שיכול לסמוך על שמירתו של בן דעת והוא כנעל בפניו כראוי, אלא מה שפוטר את הבעלים הוא מה שנכנס אחר תחתיו להתחייב באחריות המזיק. וזה מהני רק אם השומר ראוי לשלם אם יפשע. ב. אמנם העבד הוא בר דעת אבל לא היה קבלת שמירה והוא כמוסר לו בהמתו והוא צווח שאינו מקבל שמירה. ג. בעינן שיהיו המזיק והשומר שני גופים שאם ירצה המזיק להזיק יש שומר ששומר עליו, אבל בעבד המזיק והשומר חד הם, ואם ירצה להזיק אין מי שישמור עליו ואין זה נחשב שמסרו לשומר.

**תוד"ה לאו אע"ג.** וא"ת עבד גופיה נילף מק"ו דשן. לכאורה אינו מובן שמזה מוכיחה הגמ' שכונה להזיק גורם פטור וא"כ ליכא ק"ו משן. ועמד בזה המהר"ם. ואולי כונתם להקשות דאף שכונה להזיק הוא סיבה לפטור זה רק שאם לא נכתב קרן א"א ללמוד קרן משן דקרן כונתו להזיק, אבל אחרי שיש חיוב של קרן חזינן שגם על כונתו להזיק חייבים ולמה עבד ואמה פטורים הרי אפשר ללמוד משן

ועל הפירכא של כונתו להזיק נימא קרן יוכיח. אך אם זה כונתם חסר בלשון התוס' וצ"ע.

תקנ"ח. ועיין מה שכתב עוד בדברי התוס' בקובץ הערות ס' ס"ו אות ז'.

**ביאור** תירוצ' התוס' כתב הפנ"י שאף שבה"א ידעו שטעם הפטור הוא משום שמא יקניטנו מ"מ ס"ד שמוכח מהדין של עבד ואמה שגם כונתו להזיק גורם פטור. שעיקר הסברא של שמא יקניטנו שייך כשהזיק העבד בכונה, והדין הוא שהאדון פטור גם כשהזיק העבד שלא בכונה. וע"כ שטעם הפטור בשלא בכונה הוא שגזרו שמא יקניטנו ויזיק בכונה ויעשה עצמו כאילו שהיה שלא בכונה. וס"ד שזה ניחא אם הפטור כשהזיק בכונה הוא מדינא שפיר הוסיפו מדרבנן לפטור גם שלא בכונה אטו בכונה. אבל אם הפטור בכונה הוא רק משום שמא יקניטנו שהוא עצמו אינו אלא תקנ"ח לא מסתבר שיוסיפו לפטור שלא בכונה אטו בכונה דהוי כעין גזירה לגזירה. אלא מזה שפטרו גם שלא בכונה מוכח שבכונה פטור מדינא וע"כ הטעם הוא משום שכונה להזיק גורם פטור. ושמא יקניטנו מוסיף פטור לשלא בכונה. ודחיית הגמ' היא שלעולם כונה להזיק אינו סיבה לפטור וכל הפטור בין בכונה בין שלא בכונה הוא מחמת שמא יקניטנו, וטעם זה הוא טעמא רבה וסגי בטעם זה כדי לפטור בין בכונה בין שלא בכונה.

**אמנם** ביאור זה של הפנ"י ניחא רק לפי מה דס"ל ששמא יקניטנו הוא תקנ"ח אבל למה שהובא לעל שהחזו"א ס"ל שזה מדינא לכאורה א"א לפרש כהפנ"י. אך יש לדחות די"ל שכל דברי החזו"א שזה סברא דאורייתא הוא למסקנא דרב אשי דוחה דטעמא דשמא יקניטנו הוא טעמא רבה, אבל בה"א גם לחזו"א אין זה אלא תקנ"ח. וא"כ גם לחזו"א יש לפרש תי' התוס' על דרך הפנ"י, ואדרבה לחזו"א ניחא סברת רב אשי דאין זה גזירה לגזירה דשמא יקניטנו אינו תקנ"ח. וא"כ י"ל שגם הפנ"י לא כתב דהוי תקנ"ח אלא לה"א. אך כבר הובא שהנב"י ס"ל אליבא דאמת שאין זה אלא

**תוד"ה כראי אדם.** נחלקו ריב"א ור"י בטעם הפטור של אדם מכופר. ריב"א ס"ל שהפטור במזיד הוא משום קלב"מ, ובשוגג משום תנא דבי חזקיה שגם חייבי מיתות שוגגין פטורים מממון. ר"י חולק וכתב דלא שייך לפטור מכח קלב"מ אלא טעם הפטור הוא דדרשינן לקמן כ"ו. דאדם אינו משלם כופר מקרא דכתיב ככל אשר יושת עליו, עליו ולא על האדם. ומה שכתב ר"י שאין לפטור מטעם קלב"מ מבאר המהר"ם דקלב"מ נאמר בב' עונשין שבמקרה מזדמנים יחד, בזה עונש אחד פוטר את השני. אבל הכא המיתה והחיוב כופר באים שניהם על הריגת האדם והכל עונש אחד ובכה"ג אין המיתה פוטר ממון. החזו"א בס' ג' סק"א וכן בחי' הגרש"ש ב"ק ס' ב' מוכיחים שגם בכה"ג שהמיתה והממון באים על דבר אחד איכא פטור של קלב"מ. וראיתם מעד זומם שזמם לחייב ממון שאינו לוקה ומשלם משום כדי רשעתו אף שהמלקות והממון שניהם באים על מעשה אחד, וכן ממוציא שם רע ע"ש. ומה שכתב ר"י שאין לפטור אדם מכופר משום קלב"מ אינו משום דהוי עונש אחד אלא משום דכופר הוי כפרה וליכא פטור של קלב"מ לענין כפרה כמבואר בתוס' בכתובות ל': ובפסחים כ"ט. וכדבריהם כתב גם בחי' רע"א בהוצאה החדשה.

**שיטת ריב"א** שהפטור של אדם מכופר הוא משום קלב"מ תמוה מלקמן כ"ו. כמו שהקשה ר"י דמפורש דילפינן מקרא שאין חיוב כופר באדם ולא צריך להגיע לקלב"מ. גם ברש"י בכמה מקומות מבואר דס"ל כשיטת הריב"א. בדף י. כתב רש"י בד"ה מה שאין כן באש שמה שאין כופר באש הוא משום שאם האדם שנשרף היה כפות השורף חייב מיתה וקלב"מ. ובשיטמ"ק שם בשם ר' פרץ מקשה דזה ניחא למ"ד אשו משום חיציו דהוי כאדם



המזיק וחייב מיתה אבל למ"ד משום ממנו ליכא חיוב מיתה ואין קלב"מ. ועוד מקשה דאין לפטור כופר משום קלב"מ. ולכאורה כונתו משום דהוי כפרה. עכ"פ בדברי רש"י מבואר דס"ל שאדם אינו משלם כופר משום קלב"מ. וזה כשיטת הריב"א. וכן מבואר ברש"י בדף מ"ג: ד"ה אבל אש שכתב אש בכונה אינו משלם כופר חדא דאין כופר באש ועוד דקלב"מ. ולכאורה כונתו דלמ"ד אשו משום ממנו טעם הפטור משום שבאש ליכא חיוב כופר, ולמ"ד אשו משום חיצו הפטור הוא משום קלב"מ. וכן הוא ברש"י בדף נ"ג: באדם ושור שדחפו לבור דלענין כופר האדם והבור פטורים, ופרש"י שהאדם פטור משום דבר קטלא הוא ואי נמי לא אתרו ביה פטור מתנא דבי חזקיה. וזה ממש כדברי הריב"א. הקצה"ח בס' ת"י סק"ד מביא את דברי רש"י בדף נ"ג: ומקשה שבדף כ"ו. מבואר שהפטור של אדם מכופר הוא מקרא דעליו ולא על האדם ולא מטעם קלב"מ. וזה כקושית ר"י על ריב"א.

**ביאור** שיטת רש"י והריב"א הוא דס"ל דאף שבלי הפסוק של עליו ולא על האדם לא היה פטור של קלב"מ בכופר, או מטעמיה דהמהר"ם דהוי עונש אחד, או משום דאין פטור של קלב"מ בכופר שהוא כפרה, מ"מ ס"ל שבקרא דעליו לא נאמר גזה"כ לפטור אדם מחיוב כופר כמו שבנוק של בהמה ליכא ד' דברים, אלא התחדש בעליו ולא על האדם שמיתה פטור מחיוב כופר אף דהוי כפרה. וכיון שהמיתה פוטרת בלי תנא דבי חזקיה היה פטור רק במזיד שהוא במיתה, ומתנא דבי חזקיה ילפינן שגם בשוגג יש פטור של קלב"מ וממילא גם בשוגג פטור מכופר. וחידוש זה מבואר בדברי הפנ"י לקמן כ"ו. על רש"י ד"ה ויהא אדם חייב כופר שכתב שרש"י מודה שבלי פסוק לא היה פטור של קלב"מ בכופר שהוא כפרה אבל גלי קרא דעליו ולא על האדם שגם לגבי כופר המיתה פוטרת ושייך בזה תנא דבי חזקיה.

**יסוד** זה שבעליו לא כתוב שאין באדם כופר אלא שהמיתה פוטרת מבואר גם בתוס' בכתובות ל"ה. שמוכא שם הברייתא של תנא דבי חזקיה מה מכה בהמה לא חלקת וכו' אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג למזיד, בין מתכוין לשאין מתכוין, בין דרך ירידה לדרך עליה. וכתבו התוס' שאין הבדל בין שוגג למזיד לבין מתכוין ואין מתכוין דמתכוין היינו מזיד ואין מתכוין היינו שוגג, אלא איירי בתרי גווני ממון. שוגג ומזיד איירי לענין ממון אחר בהדי מיתה דילפינן מלא יהיה אסון שמיתה פטור ממון, וע"ז בא ההקש של תנא דבי חזקיה להוסיף שגם בשוגג שאינו חייב מיתה הוא פטור מממון אחר. ומתכוין ואין מתכוין איירי לענין כופר דילפינן מעליו ולא על האדם דליכא חיוב כופר באדם, וע"ז אתא תנא דבי חזקיה להוסיף שלא רק במתכוין ליכא כופר מפני שנהרג אלא גם באינו מתכוין שאינו נהרג ליכא כופר באדם. [עיין היטב במהרש"א על התוס' בכתובות שם]. הרי שכתבו בהדיא שהפטור של עליו ולא על האדם לולא תנא דבי חזקיה היה רק על מתכוין, ורק בגלל תנא דבי חזקיה יש פטור גם באינו מתכוין. ומפורש שבעליו ולא על האדם לא כתוב שאין באדם כופר כלל כמו שאין ד' דברים בבהמה שאם כן לא היה צריך לימוד נוסף לאין מתכוין, אלא שבעליו נתחדש שהחיוב מיתה פטור מחיוב כופר, ולכן אחרי עליו בעינן תנא דבי חזקיה להוסיף פטור לאין מתכוין.

**התוס'** לקמן ל"ה. גם כתבו בדברי התוס' הנ"ל בכתובות דשוגג ומזיד קאי על ממון אחר, ומתכוין ואין מתכוין קאי על דמי נהרג, אבל התוס' לקמן לא כתבו דאיירי לענין כופר וקאי על קרא דעליו ולא על האדם אלא איירי לענין דמי נהרג ובא לאפוקי מרבי דאית ליה בסנהדרין דנתכוין להרוג את זה והרג את זה משלם דמי נהרג דס"ל דונתת נפש תחת נפש היינו ממון. ותנא דבי חזקיה בא לאפוקי מזה דכמו שבמתכוין אינו משלם דמי נהרג [והפטור הוא משום קלב"מ כמבואר בקצה"ח ס' ת"י

לעצמו את הנזק אמרינן איהו דאזיק אנפשיה לפטור את בעל הממון. ועיין מה שכתבנו שם בס"ד בביאור צדדי הספק בגמ' שם.

**עוד** הביאו התוס' שם ראייה לפטור אדם המזיק באונס גמור מטבח אומן שקלקל דמבואר לקמן צ"ט: שפטור מפני שהוא אנוס. וכתב ע"ז הרמב"ן שאין על אומן העוסק במלאכתו משום מזיק. והכונה מפני שעוסק ברשות כמבואר במחנ"א הל' נזק"מ ס' ה'. ועוד ראייה הביאו התוס' מהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחהו דמבואר לקמן ק"ב. שאינם חייבים מדין מזיק מפני שהם אנוסין. ועל ראייה זו לא נזכר תירוצו ברמב"ן בב"מ. ועיין מה שכתב בזה הקה"י בס' כ"ד בשם הרמב"ן בכתובות. היכא דאנסוהו מחמת נפשות להזיק ממון חברו אי חשיב אונס גמור לפטור מדין מזיק נחלקו הראשונים בסוף הגזול ומאכיל דף קי"ז. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד שם.

### דף ד:

**ואימא מבעה זה המים.** הקשו התוס' אי איירי בכח ראשון היינו כוחו והוי אדם המזיק, ואי בכח שני אין זה אלא גרמא ופטור. לכאורה אינו מובן מה בכך דהוי גרמא הרי כל ממון המזיק הוא גרמא כלפי האדם, ואי איכא מזיק של מים הרי זה ככל שאר ממון המזיק שחייבים עליו אף שלגבי האדם זה גרמא. עיין בחזו"א ס' א' סק"ה שעמד בזה וכתב דאף שכל ממון המזיק הוא גרמא לגבי האדם היינו לענין הנזק אבל עשיית המזיק הוא ע"י מעשה האדם, והכא שלא נגע במים אלא שקל בידקא דמיא עשיית המזיק הוא ע"י גרמא ובזה אין לחייב. ומה שכתבו בת"י הראשון דמיירי בכח שני וקמ"ל שגם על כח שני חייב החזו"א שם בסוף סק"ו מפרש דאיירי במים שלו ולכן חייב על נזק המים אף שעשיית המזיק היה ע"י גרמא. ואף שבלא"ה יש לחייב ע"ז משום בור או אש ס"ד דהוי אב בפני עצמו וחייב על כלים וטמון.

סק"ד] כך כשאינו מתכוין אינו משלם דמי נהרג. וחייב זה של דמים לרבי אינו כופר אלא דמים, וע"ז קאי תנא דבי חזקיה. והא דלא פירשו התוס' לקמן כהתוס' בכתובות הוא משום דס"ל שלגבי כופר לא צריך תנא דבי חזקיה דילפינן מעליו ולא על האדם דליכא כופר באדם כלל, ואין הפטור מחמת המיתה ממילא לא צריך קרא לפטור אין מתכוין.

**נמצא** שהתוס' בכתובות והתוס' לקמן פליגי במחלוקת ריב"א ור"י בתוס' דידן. התוס' בכתובות ס"ל כריב"א ורש"י שבעליו נתחדש שהמיתה פוטר לכן צריך תנא דבי חזקיה כדי להוסיף פטור לשוגג. והתוס' לקמן ס"ל כר"י שבעליו כתוב שאין בכלל כופר באדם ואין הפטור מחמת המיתה ולא צריך לזה תנא דבי חזקיה. אלא תדב"ח קאי על דמי נהרג ואתא לאפוקי מרבי שנתכוין להרוג את זה ונהרג את זה משלם דמי נהרג. ועיין עוד מה שכתבנו בדברי רש"י שם ובדברי הפנ"י לקמן כ"ו.

**תוד"ה כיון.** הביאו דברי הירושלמי שישן חייב רק בכלים שהיו שם בתחילה ולא בכלים שהביאו לשם אח"כ. לקמן כ"ז: הוכיחו התוס' מזה שגם אדם המזיק אינו חייב על אונס גמור. הרמב"ן בב"מ פ"ב: חולק וס"ל שאדם המזיק חייב אפי' על אונס גמור. ועל דברי הירושלמי כתב הרמב"ן דהתם שאני שהמניח כלים ליד אדם ישן גרם את הנזק ע"י פשיעתו ואיהו דאזיק נפשיה. ויש לעיין אם הפטור בזה לפי הרמב"ן הוא דוקא כשבעל הכלי הניח כלי שלו, בזה אמרינן דאיהו גרם לעצמו את הנזק ופשיעת הבעלים הוא סיבה לפטור את המזיק או גם באחר אמרינן כיון שפשיעה של אחר הביא את הנזק זה סיבה לפטור את המזיק. ויש להביא ראייה מלקמן כ"ד: שאם שיסה כלבו של חברו בעצמו בעל הכלב פטור דאיהו דאזיק אנפשיה. וכששיסה באחר יש צד בגמ' לחייב את בעל הכלב ולא אמרינן בזה שהמשסה איהו דאזיק ולא בעל הכלב. ומבואר שרק כשהניזק גרם

**לתירוץ הראשון** דאיירי הכא בכח שני וקמ"ל שגם על כח שני חייבים מה שמבואר בסנהדרין שעל כח שני פטורים היינו למאי דמסקינן הכא שמבעה אינו מים. ומבואר דס"ל לתוס' דמה שמבואר שם שעל בידקא דמיא בכח שני אינו חייב אין זה דוקא לענין מיתה אלא גם לגבי נזקין. הר"ן בחידושו על מס' סנהדרין ע"ז: לא ס"ל כן אלא כתב שמה שעל כח שני פטורים היינו רק לענין מיתה אבל בנזקין חייב גם על כח שני דלא גרע משורף שטרותיו של חברו שחייב מדין גרמי. [מבואר דמעשה שחייבים עליו נזק רק מדין גרמי לא חייבים עליו מיתה. וזה משום דגם מאן דדאין דינא דגרמי מודה שזה מזיק מחודש ואפי' לסוברים שחייב מן התורה אינו חייב אלא נזק ולא מיתה. ועיין מה שכתבנו בזה לקמן צ"ח:].

**הר"ן** שם מביא ראייה לדבריו שיש הבדל בין מיתה לנזקין מהא דאמר ר"פ שם בסנהדרין זרק צרור למעלה ונפלה במקומו והרג פטור. ובנזקין כה"ג בודאי חייב מדין אדם המזיק דלא גרע ממניח אסו"מ בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בהדי דאזלי דחייב מדין אש, וקי"ל אשו משום חיציו. אלא מוכח שמה שאש נחשב חיציו ויש בו חיוב של אדם המזיק היינו רק לענין תשלומי נזק אבל לענין חיוב מיתה אין זה נחשב חיציו. [ומה שמבואר לקמן כ"ב. שיש חיוב מיתה על אשו משום חיציו שיטת הרשב"א שם שאין החיוב מדין רוצח אלא מדין רודף. ועוד שי"א שבמסקנא הגמ' שם חוזרת מזה וליכא חיוב מיתה על אשו משום חיציו כמו שיתבאר שם בס"ד].

**התוס'** כאן שאינם מחלקים בין מיתה לנזקין לענין כח שני אזלו לשיטתם שהקשו בסנהדרין ע"ז. למה זרק צרור למעלה אינו חייב כדן אסו"מ דחייב מדין אש וקי"ל אשו משום חיציו. ותיצו דסוגיא דסנהדרין סברה כמ"ד אשו משום ממנו. אבל למ"ד אשו משום

חיציו הזורק אבן למעלה יתחייב מיתה דהוי אש שהוא כחיציו. ולא כר"ן שכתב דלא אמרינן חיציו לענין חיוב מיתה. הרא"ה בשיטמ"ק לקמן נ"ו. מקשה את קושיית התוס' והר"ן שהזורק צרור למעלה יתחייב כדן אסו"מ. וכתב דאף שעל אש גמור אמרינן אשו משום חיציו והוי כאדם המזיק וחייב ע"ז מיתה, אסו"מ אף שחיובו מדין אש אין זה אלא כאשו שהוא משום ממנו אבל הדין של אשו משום חיציו לא נאמר באסו"מ שהיניחו בראש גגו.

**נמצא** ג' שיטות בענין זה. א. שיטת התוס' שאסו"מ הוי חיציו כמו אש, ועל אש שהוא משום חיציו איכא חיוב מיתה, וכן על אסו"מ. ב. שיטת הר"ן דאסו"מ הוי חיציו כשיטת התוס' אבל הר"ן ס"ל שאשו משום חיציו אין בו חיוב מיתה ורק לענין נזקין נחשב כאדם המזיק. ג. שיטת הרא"ה שעל חיציו של אש חייבים מיתה אבל אסו"מ אף שחיובו מדין אש אין זה חיציו. [עיין בענין זה בחי' הגר"ח זצ"ל בפ"א משכנים].

**מה** שהגמ' בסנהדרין מחלקת לגבי בידקא דמיא בין כח ראשון לכח שני מבאר רש"י שם בסנהדרין דכח ראשון היינו שהאדם שנהרג עמד סמוך לבדקא ומיד עם פתיחתו פגעו בו המים. וכח שני היינו שאינו עומד סמוך למים. היד רמה שם תמה על דברי רש"י דלא מצאנו נ"מ לענין חץ בין אם הנפגע עמד סמוך לחץ או רחוק ממנו. ולכאורה הביאור בשיטת רש"י הוא דבמקום דהוי כחו ממש כחץ או שזרק אבן כל שהולך מכחו הוי מעשיו וחייב עליו. אבל בבידקא דמיא אין הוא זורק את המים ואין המים הולכים מכחו ממש, אלא שהוא מסלק את הבידקא והמים הולכים מכח עצמם. בזה מסבירא יש מקום לומר שאפי' כח ראשון אינו אלא גרמא, ולענין זה נתחדש שם בגמ' דאף שהמים אינם הולכים ממש מכחו מ"מ כיון שזה תוצאה ישירה ממעשה האדם זה נחשב כמעשיו. ולענין זה שפיר מחלקים בין אם עומד

סמוך לבידקא שבזה הנזק הוא תוצאה ישירה ממעשיו וחייב לבין שאינו סמוך שאין זה תוצאה מידית ממעשיו. ואין זה נוגע לחץ שהוא כחו ממש. הרמ"ה שם שחולק על רש"י מפרש כח שני היינו המים שלא עמדו סמוך לבידקא אלא הגיעו אחרי סילוק הבידקא זה אינו אלא גרמא משא"כ המים העומדים סמוך לבידקא נחשב מעשיו.

**הא דאסו"מ** שהניחו בראש גגו ונפל ברוח מצויה הוי אש ולמ"ד אשו משום חיצוי חייבים עליו מיתה לשיטת התוס' בסנהדרין אע"ג דאינו כח ראשון עיין בחזו"א ס' א' סק"ה דשאני התם שעשה מעשה בגוף האבן ועי"ז נתחייב בנזקיו משא"כ בבידקא דמיא לא עשה שום מעשה במים. אמנם עיין בחזו"א בס' א' סק"ה שכתב שאם סילק את הבידקא ויצאו המים ונעשו בור במקום רחוק אין זה נחשב שהבור נעשה ע"י כח שני שמיד עם יציאת המים סמוך לבידקא הרי הם יצאו ממקום המוצנע למקום התורף ע"י כח ראשון והרי זה כאילו הוציא את המים בידיו למקום שאינו שמור וא"כ יצירת המזיק היה ע"י מעשיו. וצריך להבין א"כ אמאי אינו חייב מיתה על מה שהרג במקום רחוק, ונתבאר שאינו דומה לאסו"מ ששם עשה מעשה בגוף האבן, הרי גם כאן עשה מעשה בגוף המים שיציאת המים הוא כח ראשון, והוי כאילו הניח את המים מחוץ לבידקא, ואמאי לא יתחייב על מה שממשיך לזרום למקום רחוק מדין אסו"מ שהניחו על ראש גגו.

**ונראה** שיש לחלק בין זה לאסו"מ שבאסו"מ מה שיש לאבן אפשרות להזיק הוא מפני שהונח על הגג, וכיון שזה נעשה ע"י מעשה שלו זה נחשב מזיק שלו. משא"כ בידקא דמיא המים ראויים להזיק מהרגע שסלקו את הבידקא, וזה נעשה בלי מעשה במים. ומה שיצאו המים למקום שסמוך לבידקא אינו משנה את מצב המים ממקום המוצנע למקום

התורפה, שכבר הם במקום התורפה ע"י סילוק הבידקא. נמצא דמה שהמים נעשו ראויים להזיק לא נעשה ע"י מעשה שלו אלא ע"י סילוק הבידקא, ואין הוצאת המים למקום שמחוץ לבידקא, שזה כן מעשה שלו, מוסיף בעשיית המזיק לכן אינו חייב ע"ז.

**בתירוץ השני** כתבו התוס' דאיירי שהזיקו המים בתר דנייה ולא דמו לבור כגון פותקין ביבותיהן. ואף דילפינן לה לקמן מהצד השוה ס"ד דאיצטריך לכותבו כדי שיהיה אב לעצמו ויתחייב על כלים. ולכאורה אין דבריהם מובנים מאחר וגם פותקין ביבותיהם הוא בלא"ה מזיק שחייבים עליו והנ"מ שיהיה מזיק חדש של מים הוא לענין לחייב על כלים א"כ אמאי הוצרכו לומר דאיירי לענין פותקין ביבותיהם ולא שהזיקו בתר דנייה כבור ממש ואף דבלא"ה הוי בור מ"מ נ"מ ממה שיש מזיק חדש של מים שבור כזה שעשו ממים יהיה חייב על הכלים. וכן נראה שפרש"י בד"ה אימא מבעה זה המים. עיין מה שכתב בזה החזו"א בס' א' סק"ו. וכבר עמד בזה בחי' רע"א כאן ע"ש.

**תני רב אושעיא.** מסקנת הגמ' דכולם כאבות לשלם ממיטב. א"כ מבואר דש"ח שפשע בשמירה משלם ממיטב. הקצה"ח בס' שפ"ח סק"ז מביא בשם המהרי"ט שכתב שש"ח שפשע גרע ממוסר [לענין תקנת נגזל] דחזינן דמוסר יש לו דין של מזיק לענין לשלם ממיטב כמבואר בפ"ק דב"ק משא"כ ש"ח שפשע לא מצאנו שיחשב כמזיק לענין מיטב. ותמה הקצות דכשם שמבואר כאן דמוסר משלם מעידית כך מפורש כאן שגם ש"ח הוא בכלל האבות נזקין שמשלמים ממיטב. ולכאורה נראה שהמהרי"ט ס"ל שש"ח שנזכר כאן בכלל האבות נזקין אינו לענין פשיעה דש"ח דלענין זה אין חיובו מדין מזיק אלא מכח קבלת אחריות. ומה שמנו ש"ח בכלל

האבות נזקין היינו לענין ש"ח שטוען טענת גנב או טענת גזלן או שכופר בפקדון שבזה הוא מקבל דין גנב או גזלן ובזה חיובו מדין מזיק כחיובו של גזלן.

**ויש** סיוע גדול לפירוש זה מהמשך דברי הגמ' דמבואר דר' אושעיא לא תני גזלן משום דהוי בכלל ש"ח. ופריך ור' חייא אמאי תני גזלן הרי הוא כלול בש"ח. ומשני דאיכא תרי גווני גזלן, גזלן דאתא לידיה בהתירא וגזלן דאתא לידיה באיסורא. ודברי הגמ' לכאורה תמוהים דאף דאמרין כדי לבאר את דברי ר' אושעיא שלא הזכיר גזלן דכלל גזלן בש"ח שגם בש"ח כלול חיוב גזילה מ"מ מה קושית הגמ' על ר' חייא שמנה גזלן לחוד שלא היה צריך למנות גזלן שזה כלול בש"ח הרי ש"ח אינו גזלן אלא ש"ח שפשע בשמירתו, ואף שיכול לבא לידי חיוב של גזלן ע"י כפירה מ"מ אין זה עיקר חיובו של ש"ח. ואמאי צריך לתרץ דתרי גווני גזלן איכא ולא תרצו דש"ח לר' חייא היינו ש"ח שפשע ולא שטוען טענת גזילה. ואין לומר דכיון דר' אושעיא כלל הכל בש"ח היה לר"ח גם לכוללם על דרך שכתבו התוס' בד"ה תרי, שיש כמה דברים שר' אושעיא כלל ור"ח מפרט. ודברי התוס' הם רק לגבי שור שר' אושעיא משתמש בלשון המשנה כמו שביאר המהר"ם ע"ש. ומזה למד המהר"ט דלא איירי הכא כלל מש"ח שפשע שאין חיובו מטעם מזיק כלל אלא מכח קבלת אחריות אלא איירי בשומר שכפר בחיובו. ולכן הקשו על ר' חייא למה הזכיר גזלן הרי זה בכלל ש"ח, והוצרכו לומר דאיכא תרי גווני גזלן. ונראה שמכל דברי הגמ' אין סתירה לפירוש זה, דמה שאמרו דש"ח נחשב הזיקא דממילא, ונחשב אדם דאזיק שור, יש לפרש לענין כפירת השומר שהוא מזיק את הבעלים ע"י כפירתו שבזה הוא גונב את הפקדון. וגם מדברי רש"י בד"ה ש"ח שמבאר את חילוקי הדינים שיש בד' שומרים אין ראיה דאיירי לענין חיובי השומרים אלא רש"י בא לבאר אמאי נמנו ד' שומרים ד' אבות

כיון שלכ"א מהם יש דין אחר. אמנם בהמשך דברי רש"י משמע שלא פירש כהמהר"ט אלא כפשוטו דאיירי לענין ש"ח שפשע. עכ"פ בדעת המהר"ט נראה שפירש דברי ר' אושעיא לענין חיוב גזילה דד' שומרים ולא לענין חיוב אחריות שלהם.

**עיקר** השאלה אם חיובו של שומר שפשע בשמירה הוא מדין מזיק לענין שמשלם ממיטב או לא תלוי בגדר חיובו של שומר, שאם קבלת שמירה היא קבלת אחריות על הממון אין זה מזיק אלא הוי כחוב שהתחייב לשלם אם לא ישמור וינזק הפקדון. אבל אם אין קבלת שמירה התחייבות של אחריות אלא התחייבות לשמור והחיוב הוא על מה שנגרם נזק מחמת שלא שמר כראוי שפיר אית ליה דין מזיק ומשלם ממיטב. החזו"א בחו"מ ס' ח' סק"ה מוכיח שחיובו של שומר אינה כהתחייבות בעלמא אלא הוא אחראי על שמירת הפקדון דאל"כ אמאי אית ליה דין מזיק ואמאי משלם ממיטב. וא"כ המהר"ט דס"ל שבאמת אינו משלם ממיטב הוא משום דס"ל שאין זה אלא כהתחייבות לשלם אם ינזק מחמת פשיעתו והוי כחוב שאינו משלם ממיטב.

**תשלומי כפל ותשלומי דו"ה.** יש לעיין אמאי מונה ר"ח כפל בכלל האבות נזקין הרי כבר מנה גנב וגזלן דהיינו קרן דגניבה וקרן דגזילה, וחיוב כפל הוא על מעשה הגניבה ואין כפל מזיק אחר אלא חיוב אחר, שמעשה הגניבה מחייב קרן וכפל. ובשלמא דו"ה ניחא שהמחייב של דו"ה אינו מעשה הגניבה לבד אלא גם הטביחה ומכירה, וזה מזיק חדש. אבל כפל דגניבה אינו מזיק חדש אלא חיוב נוסף שחייב בו הגנב. וכתבנו לקמן ס"ה. בשם ח"א שליט"א שאין החיוב של כפל על מעשה הגניבה בלבד אלא כלשון הפסוק אם המצא תמצא בידו הגניבה. דהיינו שחיוב כפל הוא גם על מה שאחרי שגנב אינו משיב את הממון לבעלים אלא מעכב ממון חברו בידו עד

הזמן שנמצא בידו. ושעת העמב"ד לענין כפל הוא כשעת טביחה לענין דו"ה.

**ויסוד** הדברים מבואר כבר בדברי האו"ש בחידושו לקמן ע"ו: בד"ה אולם בביאור הדין של חזרה קרן לבעלים. ואח"כ בד"ה הנה כתב שלפ"ז מה נעימים אמרות טהורות של רבינו אשר לעיל שכתב דכפל כשעת העמב"ד ודו"ה כשעת טביחה יעו"ש. ובזה מבואר היטב אמאי חשיב ר' חייא כפל בהדי שאר אבות נזיקין. וע"ע באבן האזל בפ"ב מג"מ ה"ח ד"ה והנראה דמדייק מלשון הרמב"ם בפ"ט משבועות ה"ד שהמחייב של קנס הוא הגניבה עם הכפירה שכופר אח"כ. וזה הטעם שמודה בקנס פטור ע"ש. ולפ"ז איכא נמי למימר דמה"ט כפל הוא מזיק שאין הגניבה לבד מחייבת כפל אלא בצירוף עם הכפירה. אך אין זה דין מיוחד בכפל אלא בכל הקנסות.

**בנזקי ממון קמיירי** בנזקי גופו לא קמיירי. מבואר דשומר שפשע בשמירת הפקדון חשיב נזקי גופו, ובעל הממון שפשע בשמירת ממונו הוא נזקי ממונו. ובהמשך דברי הגמ' מבואר דשומר שפשע בשמירת הפקדון הוא הזיקא דממילא, ובעל הממון שפשע בשמירת ממונו הוא הזיקא דבידים. וכ"ז ניחא אם אמרינן שהחייב של נזקי ממונו הוא משום שאדם אחראי על מעשה ממונו לכן שונה גדר חיובו של בעל הממון מחיובו של שומר שפשע בשמירת הפקדון. שבנזקי ממון החיוב הוא על מעשה ממונו ולא על פשיעת הבעלים, לכן אין זה נקרא נזקי גופו, משא"כ שומר אין חיובו על מעשה המזיק שאין המזיק ממון שלו. אלא פשיעתו מחייבתו לכן הוא נזקי גופו. ולכן נזקי ממונו נחשב הזיקא דבידים, שממונו מזיק בידים והוא אחראי על מעשה ממונו. משא"כ בשומר שאינו אחראי על מעשה המזיק אלא חייב מחמת פשיעתו חשיב הזיקא דממילא. והובא לעיל שבחי' הגרש"ש מביא מכאן ראייה לחקירת האחרונים בגדר נזקי ממונו. והובא

שנמצא בידו וחייבוהו ב"ד לשלם. ושפיר הוא כפל מזיק בפנ"ע כמו דו"ה, ששניהם אינם חיובים על מעשה הגניבה לבד אלא בצירוף מה שאחר הגניבה הוא שונה בחטא ואינו משיב את הגניבה לבעלים. והדברים מדוקדקים בלשון רש"י כאן שכתב שכפל הוא אב מזיק דכתיב אם המצא תמצא בידו הגניבה. ואמאי הביא פסוק זה שלא נזכר בו כפל ולא את הפסוק שנים ישלם. אלא דרש"י מבאר מהו המזיק שיש בכפל, ובקרא דשנים ישלם כתוב את החיוב ולא את המזיק. והמזיק כתוב בקרא דאם המצא תמצא בידו הגניבה, שהוא מזיק במה שמעכב בידו את הגניבה וזה חלק מן המחייב של כפל.

**חידוש** זה מבואר גם לקמן ס"ח: שמבואר שם שאם חזרה קרן לבעלים לפני העמב"ד אינו חייב כפל. ועיין בקצה"ח בס' ש"נ סק"ד שמוכיח שאין הפטור בזה משום דכלול בהחזרת הגניבה הודאה שגנב ופטור משום מודה בקנס דמוכח בגמ' שאפי' אם החזרה לא היתה ע"י הגנב אלא ע"י מעשה הבעלים מ"מ ליכא חיוב כפל כיון שלא נמצא הגניבה בידו. וגם שם כתב רש"י שהפטור הוא משום דכתיב אם המצא תמצא בידו הגניבה. דהיינו שחלק מן המחייב של כפל הוא מה שמעכב בידו את הגניבה, ולכן אם חזרה קרן לבעלים חסר במחייב של כפל.

**גם** ברא"ש במרובה ס"ה. מוכח כן שכתב דמה שמבואר שם דכפל ודו"ה כשעת העמדה בדין אין כפל ודו"ה שוים בזה. דכפל הוא כשעת העמב"ד ממש ודו"ה הוא כשעת הטביחה. ואינו מובן דכשם שהמחייב של דו"ה הוא הטביחה כך המחייב של כפל הוא הגניבה, ואם חזינו שכפל אף שבא על מעשה הגניבה הוא כשעת העמב"ד למה שדו"ה לא יהיה כשעת העמב"ד אף שבא על מעשה הטביחה. אלא מוכח כנ"ל שחלק מן המחייב של כפל הוא מה שנמצא הגניבה בידו, ולכן משלם כשעת העמב"ד שזה

בשם הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שמכאן מוכח רק שאין החיוב של הבעלים מחמת פשיעתם בלבד אלא שאחראים על מעשה ממונם, אבל אכתי יש להסתפק אם הסיבה שהבעלים אחראים על מעשה ממונם הוא מפני שהממון שלהם או מפני שחייב בשמירת ממונו.

#### רש"י ד"ה תנא אדם דאזיק שור.

מה שכתב רש"י שבור פטור על נזקי אדם לכאורה תמוה דרך מיתת אדם נתמעט מבור ולא נזקי אדם. ועמד בזה הרש"ש. ועיין בזה בשיטמ"ק בשם רבינו פרץ. ובדברי רש"י לענין מנסך עיין בשיטמ"ק, במהרש"א, בפנ"י ובשעה"מ פ"ו מע"ז הי"ב.

#### תוד"ה תרי גווני אדם. דברי התוס'

צ"ב שמבואר בגמ' שלרב תנא דמתני' אינו מונה תרי גווני אדם משום דתני אדם וכל מילי דאדם. דהיינו שכולל כל סוגי אדם באב אחד. ואעפ"כ ר' אושעיא מפרט ואמאי לא פירט נמי לגבי שור. ומה שכתב בזה המהר"ם לכאורה אינו מובן שגם לענין מבעה ר' אושעיא משתמש בלשון התנא ואעפ"כ אינו כולל כמו שהתנא של המשנה כלל. ויותר נראה כפירושו השני של המהר"ם שמה שאמרו שלרב תנא אדם וכל מילי דאדם היינו למאי דס"ד שלא ידעו שיש תרי גווני אדם, אבל למסקנא גם לרב התנא נקט רק אדם דאזיק שור ור' אושעיא מוסיף אדם דאזיק אדם. לכן לענין זה ר' אושעיא אינו משנה את המשמעות של אדם ממשמעותו של תנא דמתני', אלא רק מוסיף סוג אחר של אדם. משא"כ לענין שור כיון תנא דמתני' כלל בכלל שור כל מילי דשור גם ר' אושעיא כלל.

#### הא תנא ליה ש"ח והשואל.

רש"י דשואל לאו דוקא דלא משכחת בשואל טוען טענת גנב ששואל חייב באונסין ואינו נפטור בטענת גנב. אמנם יש ג' אופנים שלפי

חלק מן הראשונים משכחת ט"ג בשואל. א. בשו"ע חו"מ ס' ש"מ נפסק דמי ששאל בהמה ללכת עמה במקום פלוני ונגנב בדרך זה נחשב כמתה מחמת מלאכה ואינו חייב. וכתב שם הקצה"ח בסק"ג שא"כ אין צורך לומר דשואל שזוכר כאן לאו דוקא שגם בשואל משכחת ט"ג כשטוען שנגנבה מחמת מלאכה. ב. בתוס' לקמן נ"ז: יש צד לומר ששואל בבעליו עמו וטוען שנגנבה ממנו ונמצא בידו משלם כפל דטט"ג כיון שנפטר בטענת גנב כיון שהיה בעליו עמו. ג. הרשב"א לקמן ק"ב. כתב בשם הראב"ד ששואל שטען ש"ח אני ונגנב ממני ונמצא שהיה שואל ושהפקדון בידו משלם כפל דטט"ג כיון שפטר עצמו בטענת גנב.

#### אמנם התוס' בדף נ"ז: לענין שואל בבעליו

עמו שטוען טענת גנב כתבו התוס' ושמא אין שייך כפל בטוען טענת גנב בענין זה. ובשיטמ"ק שם מבאר דבריהם שאין דין טוען טענת גנב אלא היכא שטענת גנב גורם את הפטור, ושואל שהיה בעליו עמו אין הפטור בגלל טענת גנב אלא בגלל שהיה בעליו עמו. ולפ"ז יש לדון גם בדברי הראב"ד שאין הפטור משום טענת גנב אלא מפני שטוען שהיה ש"ח. וכן בנגנבה מחמת מלאכה אין הפטור בגלל השם גניבה אלא מה שהיה מחמת מלאכה גורם הפטור. ועיין בקו"ש ב"ב אות תרנ"ט שהעיר בזה על דברי הקצות שאפי' אם שואל פטור על גניבה מחמת מלאכה אין הכרח שיהיה בזה דין טט"ג כמבואר בשיטמ"ק לענין בעליו עמו. אמנם לענין דברי הראב"ד יש מקום לחלק דאף שטוען שהוא ש"ח אין זה טענת פטור אלא בצירוף הטענה שנגנבה, שאם היה פושע היה חייב אף שהוא ש"ח. משא"כ בבעליו עמו היה פטור גם אם היה פושע ואין הפטור בגלל טענת גניבה כלל.

מה שכתב רש"י דשואל לאו דוקא דלא משכחת בשואל לא טענת גנב ולא טענת גולן שהרי הוא חייב בכולן כונתו דלא משכחת

וכ"ש על עשה. ולדבריו אפי' היכא דליתא בחזרה יהיה עונש כאשר זמם בממון. ג. שיטת הריטב"א שמובא בנ"י בב"ב נ"ו. [הובא בקה"י כאן] וכן הוא בריטב"א במכות ב: ובשיטמ"ק כאן בשם רבינו יהונתן שגם בממון בעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה, ואפי' במקום דאפשר בחזרה זה נחשב עשה ואין חיוב של כאשר זמם.

**אחד** מן האופנים שממון ליתא בחזרה הוא בעדות על שור שהרג אדם שזממו לחייב את בעל השור כופר ולחייב את השור סקילה. ומבואר בריש מכות שעל זממה של חיוב כופר ליכא כאשר זמם. וכתב הרמב"ם בפ"כ מעדות ה"ח שהעדים לוקים ואינם משלמים כופר. ומקשה הקצה"ח בס' ל"ח סק"ד אמאי לוקים הרי הם חייבים ממון על הזממה של סקילת השור ובעדים זוממים הדין הוא משלם ואינו לוקה. וכתב ע"ז במשובב שם בשם אחיו שברמב"ם בפ"כ מעדות ה"ב משמע דס"ל כשיטת ריב"א שבממון חייבים על עשה משום דאפשר בחזרה [כ"כ הגר"ח זצ"ל שם בדעת הרמב"ם]. ועדות על שור הנסקל ליתא בחזרה דמבואר בכריתות כ"ד. ששור הנסקל שנגמר דינו והוזמו עדיו כל הקודם זכה בו. א"כ ההפסד שנגרם לבעל השור ע"י עדות הזוממים הוא ליתא בחזרה שגם אחרי ביטול הפסק השור נשאר הפקר ואינו חוזר לבעליו. וכיון דליתא בחזרה אין בזה עונש כאשר זמם דבעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. ובאופן זה יהיה נ"מ בין טעמו של הריב"א לטעמו של ר"י.

**מה** דנקט אחיו של הקצות דכיון שכל הקודם זכה זה נחשב עשה לכאורה אינו ברור ששיטת הקצות והנתיבות שיאוש אינו מוציא את הממון מרשות הבעלים עד דאתי ליד זוכה. וקשה א"כ אמאי בשור הנסקל שהוזמו עדיו אמרינן דכל הקודם זכה הרי עדיין הממון הוא שלו וכיון שהוזמו העדים פסק היאוש ובטל ההתר זכיה. וכתב בזה הקצות בס' ת"ו שכל

בשואל לא שיקבל דין גנב ע"י טענת גנב ולא שיקבל דין גזלן ע"י טענת גזילה שעל שני טענות אלו הוא חייב. והעירוני דמה שכתב רש"י שלא משכחת שיקבל דין גזלן כיון שחייב בגזילה לכאורה אינו מובן דאמנם אינו נפטר בטענת גזילה מ"מ משכחת שיקבל דין גזלן כשכופר בפקדון ע"י טענת להד"ם או טענת החזרתי. וגם ע"י טענות אלו הוא מקבל דין גזלן כדין הכופר בפקדון דנעשה גזלן. ועכצ"ל דסגי לענין זה בכופר בפקדון דאל"כ גם אם היה נפטר בטענת גזילה לא משכחת לה שרק בטענת גנב יש דין מיוחד שמקבל דין גנב, אבל בטענת גזילה אין שום הלכה שנעשה גזלן, וכל מה שנעשה גזלן כשטוען שנגזל ממנו הוא מדין הכופר בפקדון, וא"כ ה"ה שנעשה גזלן בכל טענת כפירה. א"כ בודאי משכחת בשואל דין גזלן ע"י טענת להד"ם או החזרתי ואמאי כתב רש"י שגם דין גזלן ליכא בשואל כיון שאינו נפטר בטענת גזילה.

**תוד"ה עדים זוממים.** בשיטה בשם תוס' הרא"ש מבואר שהיה קשה לתוס' אמאי קרי ר"ח לעד זומם מזיק הרי אינו חייב אלא כשלא הזיק דבעינן כאשר זמם ולא כאשר עשה. ואם הנזק גורם פטור לא משכחת שזיק ולמה נקרא בשם מזיק. לכן כתבו התוס' שבממון ליכא פטור של כאשר זמם ולא כאשר עשה, ואף שחייב גם על זממה בלי עשה, מ"מ כיון דמשכחת לה חיוב כשהיה נזק שפיר הוי בכלל המזיקים, משא"כ אם החיוב היה רק על זממה ולא על עשה לא שייך למנותו בכלל המזיקים. וזה דלא כפנ"י שמבאר שהיה קשה לתוס' אמאי הוי ממון לרבנן דר"ע ולא קנס ע"ש.

**ג' שיטות יש** בראשונים לענין כאשר עשה בממון. א. שיטת הריב"א שגם בממון בעינן שלא יהיה עשה אך כיון שאפשר בחזרה אין זה נחשב עשה. ובמקום שא"א להחזיר גם בממון יהיה דין כאשר זמם רק כשלא היה עשה. ב. שיטת ר"י דבממון מחייבים על זממה



## הערות

ארבעה אבות דף ד: – ה.

## וציונים

מא

בממון אחרי שהוציאו את הממון כבר פסק המצב של זממה. ומכלל זממה יצא ולכלל עשה לא בא. וריב"א ס"ל שמה שפוטר הוא המצב של עשה וזה אין בממון. אבל ר"י והריטב"א ס"ל שהפטור של עשה הוא משום דכבר בטל המצב של זומם, ובממון אף דליכא מצב של עשה מ"מ המצב של זומם כבר לא קיים.

### דף ה.

**עדים זוממים דממונא ליתני.**  
האחרונים מתקשים בסברת רבנן דע"ז ממנוא הרי כל המשלם יותר על מה שהזיק הוא קנס ואין לך משלם יותר ממה שהזיק מעד זומם שלא הזיק כלל. הפנ"י במכות כתב דרבנן דר"ע ס"ל שהחייב של עד זומם הוא כפרה. וכמו שמצאנו בשבועת הפקדון שמשלם קרן וחומש, והחומש הוא יותר ממה שהזיק ואין זה קנס אלא כפרה, כן הוא גם לענין חיוב כאשר זמם לרבנן דר"ע. והעירוני שלדבריו אכתי יכלה הגמ' לתרץ דבממונא קמיירי ובכפרה לא קמיירי. ויש נ"מ בין ממון לכפרה לענין קלב"מ כמבואר בתוס' בכתובות ל: ופסחים כ"ט. דאין מיתה פוטר אלא מחיוב ממון ולא מחיוב כפרה. וכן נ"מ לענין מחילה שכתבו התוס' לקמן מ"ג. דלא מהני מחילה בחיוב ממון שהוא כפרה.

**הקו"ש** בכתובות אות ק"ח כתב שהדין של כאשר זמם הוא שהעד מקבל את חיובו של חברו, ואם העיד שחברו חבל באדם והזום הוא מקבל דין של חובל בחברו, ולכן חיובו הוא ממון כדין החיוב שזמם לחברו. ולפ"ז היכא דזמם לחייב קנס גם לרבנן יהיה החיוב של העדים קנס. אך בקו"ש שם וכן בח"ב בקובץ ביאורים על מס' מכות כתב שגם בזה כיון שע"י הגמר דין נהפך הקנס לממון, ואין העדים נעשים זוממים עד שישגמר הדין על פיהם א"כ זממו חיוב ממון וגם החיוב של העדים הוא ממון. ולכאורה אין הדברים מובנים דאף אי נימא דעושו של עד זומם הוא לקבל את הדין

הקודם זכה שנאמר בשור הנסקל אינו מדין יאוש אלא איכא אומדנא שמפקיר את השור כשנגמר דינו לסקילה. ולדבריו אם יפרש שאינו מפקיר לא יהיה דין של כל הקודם זכה. א"כ מה שהממון הוא הפקר אינו מכח העדים אלא מכח הפקר שלו. ובשלמא אם היה מדין יאוש יש מקום לומר כיון שהיאוש הוא שלא מרצונו זה נחשב מכח העדים אבל הפקר שתלוי ברצונו אינו מחמת העדים. וכן לדברי התרומת הכרי בס' רס"ב שגם סוכר שיאוש אינו מוציא מרשות הבעלים עד דאתא ליד זוכה, ומבאר הדין של שור הנסקל שהוזמו עדיו בד"ה וכן נראה לי דאף דהוי מדין יאוש והממון עדיין שלו מ"מ כיון שחל התר זכיה מכח יאוש אינו יכול לחזור מזה, ונשאר ההתר זכיה אף שבטל סיבת היאוש. ונראה שגם לדבריו אין זה נחשב כאשר עשה דכל זמן שלא זכה אחר בממון הממון הוא שלו. ועיין עוד בקה"י ס' ג' שהעיר על תירוצו של אחיו של הקצות מטעם אחר. וע"ש מה שמביא בשם רע"א בענין זה.

**מה** שכתב שהרמב"ם ס"ל כשיטת הריב"א שרק בגלל שאפשר בחזרה אין בממון דין של כאשר עשה צ"ב שברמב"ם מבואר שגם במלקות אין דין כאשר עשה אלא רק במיתה, וא"כ בממון גם בלי הסברא של אפשר בחזרה לא צריך להיות דין של כאשר עשה. עיין מה שכתב בזה הגר"ח שם בפ"כ מעדות ה"ב.

**ביאור** מחלוקת ר"י וריב"א אם מה שממון אפשר בחזרה גורם שאין זה נחשב עשה לכאורה נראה דתלוי כמה שמסתפק הגר"ח שם בפ"כ מעדות ה"ב בגדר האי דינא דכאשר זמם ולא כאשר עשה, אי בעינן שבזמן ההזמה יהיה העד במצב של זומם, והחסרון בעשה הוא מה שבטל המצב של זממה, או דלמא אין ענין שיהיה המצב של זומם קיים אלא שמה שיש מצב של עשה פוטר. בממון מה שאפשר בחזרה גורם שאין בממון מצב של עשה דאין זה נחשב עשיה כיון שאפשר בחזרה, אבל בודאי שגם

חייבה כאן על מחשבה כמעשה ודנים אותו כאילו הזיק לכן חיובו הוא ממון ולא קנס. וזה כונת הרשב"א כאן שכתב דע"ז ממונא דאפי' לא שילם קרי ליה ממונא משום דאתו לאפסודי ממונא. וזה התי' על מה שהיה קשה לתוס' לעיל אמאי חשיב עד זומם מזיק הרי לא הזיק שחיובו הוא שהחשיבו כאילו הזיק. אלא שהתוס' ס"ל ששייך לומר שהחיוב הוא משום דהוי כאילו הזיק רק אם גם כשבאמת הזיק הוא חייב. ולריטב"א שחולק צ"ל דאף שאינו חייב אלא על זמם ולא על עשה מ"מ החיוב הוא משום דהחשיבה תורה את הזמם למזיק. ולכן חיובו לפי מה שזמם ולא קצוב כשאר המשלמים יותר על מה שהזיקו.

### לר"ע ע"ז אינו משלם ע"פ עצמו.

פרש"י כגון שהוזמו בב"ד אחד והורו בב"ד אחר. וזה דלא כהתוס' רי"ד כאן דקשיא ליה איך מהני הודאה אחרי שהיו עדי הזמה ולכן פירש שלא היו עדים כלל אלא הוא בא ומודה שהעיד שקר. ודבריו מחודשים שבפשטות ליכא דין הזמה אלא ע"י הזמת עדים שאומרים עצמו הייתם. ולכן רש"י לא פירש כן אלא שהודה שכבר הוזם בב"ד אחר. אך כעין דברי התוס' רי"ד איתא נמי ברמב"ם בפ"ח מעדות הי"ח, וע"ע בשיטמ"ק בשם רבינו יהונתן. וכבר האריכו בזה האחרונים.

### הקצה"ח בס' ש"נ סק"ב למד מדברי

רש"י אלו דאע"ג דמודה בקנס פטור רק כשהודה לפני שבאו עדים היינו רק לענין אותו ב"ד ששם באו עדים לפני הודאתו אינו נפטור ע"י הודאתו שם. אבל אם באו עדים בב"ד אחד והודה אח"כ בב"ד אחר אין הב"ד השני יכולים לחייבו. ומשמע בקצות דנקט שהב"ד השני לא יוכל לחייבו אפי' אם יבואו עדים אח"כ בב"ד השני, שלגבי הב"ד השני דינו ככל מודה בקנס שאפי' אם באו עדים א"א לחייבו. ורק הב"ד הראשון ששם באו העדים לפני ההודאה יכולים לחייבו, וכל ב"ד נידון לעצמו לענין זה. ומזה

של מי שהעיד עליו וכיון שזמם ממון ראוי שגם הוא יתחייב ממון, אך כל זה הוא עונש שהוא יותר על מה שהזיק וזה גופא הקנס שקנסו אותו שיקבל את דינו של חברו ולמה לא יפטר מכל עונש זה ע"י הודאה. אמנם מצאנו כעין סברת הקו"ש בגמ' בכתובות ל"ג. דעד זומם אינו צריך התראה. ומבואר שם הטעם דמי איכא מידי דאינהו בעו קטיל בלא התראה ואינהו בעו התראה, הא בעינן כאשר זמם לעשות לאחיו. וגם בזה קשה כנ"ל דאף שבכלל כאשר זמם שיענש כמו שזמם ולא יצטרך התראה מ"מ הא גופא כדי שיגיע לו עונש זה דכאשר זמם צריך התראה. ומבואר דלא אמרינן הכי וצ"ב בסברת הדבר.

### לדברי הפנ"י והקו"ש יוצא שבאמת גם

לרבנן החיוב של עד זומם הוא יותר על מה שהזיק ואעפ"כ ס"ל שאינו קנס, או משום דהוי כפרה לפנ"י, או משום שמקבלים את הדין של מי שהעידו עליו לקו"ש. ולכאורה נראה שבדברי רש"י כאן מפורש שלא כדבריהם. שרש"י כתב בד"ה עדים זוממים דממונא וז"ל דכל המשלם יותר על מה שהזיק כגון כפל ותשלומי דו"ה קרי קנס וכו' אבל מידי אחרינא ממונא עכ"ל. הרי שרש"י מבאר שמה שהחיוב של עד זומם הוא ממון ולא קנס הוא משום דקנס הוא יותר ממה שהזיק ועד זומם משלם רק כמו שהזיק. מפורש דס"ל שאין זה נחשב יותר ממה שהזיק ולא כדברי הפנ"י והקו"ש דס"ל דהוי יותר ממה שהזיק ומטעמים אחרים הוי ממון ולא קנס.

### והביאור בדברי רש"י שלרבנן אין החיוב

של עד זומם נחשב יותר ממה שהזיק הוא דמבואר בהמשך דברי הגמ' כאן לגבי חיובו של עד זומם דרחמנא קרייה מעשה דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו. דהיינו דאף שלא הזיק בפועל התורה החשיבה את זה כאילו הזיק. וכיון שהחיוב הוא לפי מה שזמם להפסיד ולא קצוב חיובו הוא משום שהתורה

למד הקצות דה"ה איפכא אם הודה בב"ד לפני שבאו עדים אין אותו ב"ד יכול לחייבו אפי' אם אח"כ יבואו עדים אבל ב"ד אחר יכול לחייבו אם יבואו שם עדים לפני שיודה שם. ובזה מבאר הקצות את דברי הב"ח על הא דגנב משני שותפין והודה לאחד מהם דמספקא לגמ' לקמן ע"א: אם משלם ה' חצאי בקר או לא. וקשה הא כשמודה לאחד ממילא יש הודאה גם לחברו ואין אפי' חצי חמש. וכתב הב"ח דמייירי שהודה לאחד בב"ד אחד ואח"כ כפר לשני בב"ד אחר. ואינו מובן מה נ"מ בין ב"ד זה או אחר. וכתב הקצות ע"פ דברי רש"י כאן דמוכח שכל ב"ד נידון לעצמו. ואם באו עדים בב"ד אחד עדיין יכול להודות בב"ד אחר, ואם הודה בב"ד אחד ב"ד אחר יכול לחייבו.

**אין** להקשות לדברי הקצות בטל כל הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור שתמיד יחייבו אותו בב"ד אחר, דאחר דיצא זכאי בב"ד הראשון א"א לתבוע אותו שוב בב"ד אחר. והנ"מ הוא רק בנידון של הב"ח בשני שותפין שהודאתו לשותף הראשון בב"ד הראשון הוא הודאה לשניהם, אבל הוא לא דן עם השני בב"ד זה ויכול עדיין לתבוע אותו בב"ד אחר. אבל היכא שדן עמו בב"ד והודה ונפטור אין התובע יכול לתבוע שוב בב"ד אחר. ואולי בזה יתישב מה שמקשה בשערי יושר בש"ז פכ"ב על הקצות דלדבריו שההודאה אינה פוטרת אלא לאותו ב"ד אמאי כשתובע בב"ד אחר זה חצי חמש הרי ב"ד זה יכולים לחייב גם את חלקו של השותף הראשון. אבל למה שנתבאר אין כח לב"ד השני לדון שוב במה שכבר דנו הב"ד הראשון, וכיון שהראשון יצא זכאי בב"ד הראשון אין הב"ד השני יכול לדון אלא את חלקו של השותף השני ושפיר הוי חצי חמש.

**הנתיבות** חולק על הקצות [עיי' בנדפס בשו"ע]. ויש לבאר טענת הנתיבות בב' אופנים. א. אפי' אי נימא כדברי הקצות שלמד מדברי

רש"י שאחר שבאו עדים בב"ד אחד אכתי יכול להודות וליפטר בב"ד אחר, והב"ד השני אינם יכולים לחייבו אפי' אם יבואו עדים אח"כ בב"ד השני, דלגבי הב"ד השני דינו כמודה בקנס ואח"כ באו עדים, מ"מ אין ללמוד מזה שאחר שהודה בב"ד אחד יכולים בב"ד אחר לחייבו, דע"י ההודאה בב"ד הראשון פקע חיובו לגמרי, דלמאי דקי"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ההודאה עושה פטור, וכיון דפקע חיובו אין ב"ד אחר יכול לחייבו. ב. גם החידוש הראשון שלמד הקצות מדברי רש"י אינו מוכרח דלא מבואר בגמ' שלר"ע יש בעד זומם דין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אלא רק שאינו משלם ע"פ עצמו. ומה שאינו משלם ע"פ עצמו כ"ז שלא באו עדים בב"ד השני הוא פשוט דמה בכך שהיו עדים בב"ד הראשון הרי הב"ד השני אינו יודע שהיו עדים בב"ד הראשון אלא על פיו, והוא אינו נאמן לחייב עצמו. אבל אם אחרי שהודה בב"ד השני יבואו עדים שכבר היו עדים בב"ד הראשון יתכן שגם הב"ד השני יכולים לחייבו. וא"כ אין ללמוד מכאן את החידוש השני של הקצות שאם הודה בב"ד אחד ב"ד אחר יכולים לחייבו. בשערי יושר ש"ז פכ"ב מביא בשם הנתיבות כפירוש השני שהנתיבות חולק על שני החידושים של הקצות. וכן משמע בהמשך לשון הנתיבות אבל מתחילת דבריו משמע כפשט הראשון שמודה למה שלמד הקצות מדברי רש"י ואינו חולק אלא על החידוש השני של הקצות. עיי' מה שכתבנו עוד בזה במכות דף ג'. ובשבועות ל"ג: כתבנו בס"ד שמדברי רש"י שם מוכח לכאורה שלר"ע מהני הודאה בב"ד השני גם לענין שאינם יכולים לחייבו אפי' שיבואו עדים אח"כ בב"ד השני.

**בעיקר** חידושו של הקצות שאחרי שהודה בב"ד אחד יכולים בב"ד אחר לחייבו מוכח דס"ל שגם למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אין הכוונה שההודאה פוטרת ופוקע החוב שאם פקע החוב לא יתכן שב"ד אחר יחייב.

אלא הדין של מודה בקנס הוא רק דבעינן ירשיעון אלוקים ולא מרשיע את עצמו. וכמו שלמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב אין ההודאה פוטרת אלא שא"א לחייב ע"פ עצמו, כך למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אין ההודאה פוטרת אלא דס"ל דכיון שתחילת ידיעת הב"ד הוא ע"פ עצמו זה נשאר מרשיע את עצמו גם אחר שבאו עדים, וא"א לחייב אלא ע"י ירשיעון אלוקים. ולעולם גם למ"ד זה לא חל חלות פטור ע"י ההודאה. ולכן ב"ד אחר שלגבם זה ירשיעון אלוקים שתחילת ידיעתם היה ע"פ עדים יכולים לחייבו. ועל זה גופא חולק הנתיבות וס"ל שלמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ההודאה עושה חלות פטור, ולכן פשיטא ליה שגם ב"ד אחר אינם יכולים לחייבו. דהיינו שנחלקו הקצות והנתיבות ביסוד הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. לנתיבות מה שאין עדים מחייבים הוא משום דחל חלות פטור ע"י הודאתו, ולקצות לא חל חלות פטור אלא שגם אחר שבאו עדים זה נשאר מרשיע את עצמו כיון שתחילת ידיעת הב"ד היתה ע"י הודאתו. ולכאורה יש להביא ראיה לשיטת הקצות מדברי הרשב"א בתשובה כמו שיבואר בסמוך בס"ד.

**הקצות בס' ש"נ סק"ד מביא תשובת הרשב"א** שגנב שהחזיר את הגניבה לפני שהעמידוהו בדין אינו משלם כפל דכמו שהודאה פוטרת משום דלא נחשב ירשיעון אלוקים כך מה שחזרה קרן לבעלים בלי שב"ד יחייבו אינו נחשב ירשיעון אלוקים ונפטר בזה מחיוב כפל. וכתב הרשב"א שזה דוקא כשידוע בעדים שהודה או שחזרה קרן לבעלים אבל אי ליכא עדים שהודה או שחזרה קרן לבעלים אלא באו עדים שגנב והוא טוען שכבר החזיר את הקרן לפני שהעידו העדים ורוצה לפטור עצמו בזה מחיוב כפל אינו נאמן לפטור עצמו. ואף שלענין הקרן הוא נאמן לפטור עצמו בטענת פרעתה שהגונב בעדים אינו צריך להשיב בעדים מ"מ לענין לפטור עצמו מן הכפל אינו נאמן.

וז"ל הרשב"א אין נאמנותו בחזרה פוטרתו מן הכפל שהכפל תלוי בהעדאת עדים, וכמו שאינו נאמן לומר אחרי שבאו עדים כבר הודתי לו על הגניבה קודם שבאו עדים אלו לפטור עצמו מן הכפל כך אינו נאמן בטענת החזרתי עכ"ל. ולכאורה אין דברי הרשב"א מובנים דכיון שאם האמת היא שהחזיר או שהודה לפני שבאו עדים הרי הוא נפטר מחיוב כפל אמאי לא חיישינן לדבריו ואיך מחייבים אותו מספק ונימא הממע"ה ושמא הודה או החזיר ונפטר מכפל. ואין לומר דטענת הודאה או שהשיב את הקרן היא טענה גרועה והוי כטענת מחילה שאינו נאמן עליו אלא ע"י מגו דחזינן שלענין לפטור עצמו מחיוב הקרן הוא נאמן, וא"כ אמאי לא ניחוש לדבריו נמי לענין לפטורו מן הכפל מספק.

**ואף שהרשב"א ממשיך ומבאר דבריו וכתב** ואל תתמה איך מאמינים לגבי הקרן ולא לגבי הכפל, וכתב דמצאנו נאמנות לחצאין בגנב שטוען החזרתי שנאמן לפטור עצמו מתשלומין ואינו נאמן להפקיע מעצמו שם רשע. ולכאורה אין הנידון דומה לראיה דהתם לענין הממון פוטרים אותו מספק אבל אינו נאמן בתורת ודאי, וטענת ספק מהני לפוטרו מממון ולא להוציאו מחזקת רשע שזה אינו אלא ע"י עדות ודאית. משא"כ הכא כמו שטענתו מועילה לפוטרו מתשלום הקרן כך יועיל לפטור מכפל ואמאי מחייבים כפל מספק. [ואפי' נימא שהקנס של כפל תלוי בדין רשע ואין לו נאמנות לבטל את הדין רשע מ"מ על הצד ששילם אינו רשע אלא שדנים אותו כרשע אבל לחייב קנס א"א מספק].

**נראה** שהביאור בדברי הרשב"א הוא ע"פ היסוד שחידש הקצות שגם למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אין הכונה שההודאה מפקיע את החוב לגמרי אלא כמו שלמ"ד שמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב הדין של מודה בקנס הוא רק שא"א לחייב ע"פ עצמו

דבעינן ירשיעון אלוקים כך למ"ד מודה ואח"כ באו עדים פטור כל מה שא"א לחייבו הוא משום דבעינן ירשיעון אלוקים. אלא דפליגי בזה דמאן דמחייב ס"ל דכשבאים עדים כבר אין זה נחשב מרשיע את עצמו שמעתה הב"ד יודעים בעצמם. ומאן דפטור ס"ל שאם תחילת ידיעת הב"ד הוא ע"פ עצמו זה נשאר מרשיע את עצמו גם אחרי שבאו עדים, וא"א לחייב ע"פ עדים אף שלא פקע החיוב. ואע"ג שכל האחרונים חולקים על חידושו של הקצות שב"ד אחר יכולים לחייב, והקצות בעצמו בסוף סק"ד כתב שמדברי הרשב"א הוזה מוכח דס"ל שגם ב"ד אחר אינם יכולים לחייב אחרי שהיה הודאה בב"ד אחד, אין הכרח שזה משום דלא ס"ל יסוד זה של הקצות, דלעולם יכולים להודות שאין ההודאה מפקיע את החוב ואעפ"כ אין זה מכריח את דינו של הקצות שב"ד אחר יכול לחייב, אלא כמו שאותו ב"ד אינו יכול לחייב גם אחרי שבאו עדים מפני שנשאר מרשיע את עצמו כך ב"ד אחר אינו יכול לחייב מאותו הטעם, דמה לי ב"ד זה או ב"ד אחר, וכולהו כחד חשיבי, ולגבי כולהו זה נחשב מרשיע את עצמו כיון שנודע בב"ד אחד חיובו לפני שבאו עדים. וא"כ גם אם לא נקבל את חידושו של הקצות לחלק בין ב"ד לב"ד אכתי י"ל כיסוד של הקצות שאין ההודאה עושה פטור וכל מה שא"א לחייב אחרי הודאה הוא משום שגם אחרי שבאים עדים זה נשאר מרשיע את עצמו.

**ובזה יתבאר דברי הרשב"א דכל מאי דאמרין שאם הודה בב"ד אין ב"ד זה או ב"ד אחר יכולים לחייבו אף שלא פקע החוב מפני שנשאר עליו דין של מרשיע את עצמו הוא רק כשידוע לב"ד ע"י עדים שהיה הודאה או שכבר שילם בב"ד הראשון ואין תחילת דינו בב"ד השני ע"פ עדים אלא דינו התחיל ע"י הודאתו בב"ד הראשון. אבל כשאין עדים על פרעון הקרן או על הודאתו אלא שבאו עדים לחייבו בב"ד השני והוא טוען שהודה או ששילם לפני**

כן בב"ד זה או בב"ד אחר אפי"אם כלפי שמיא גליא שהאמת כדבריו אין זה סיבה לפוטרו כיון שאין ההודאה מפקיע את החוב אלא רק גורמת שנחשב מרשיע את עצמו, וכל זמן שאין ידיעה לב"ד אלא רק שהוא טוען כן זה נחשב שתחילת דינו הוא בב"ד זה ע"פ עדים. ובאופן זה בודאי האמת כדברי הקצות שב"ד אחר יכול לחייב דנחשב ירשיעון אלוקים לגבי ב"ד זה. ורק כשנודע ע"י עדים שהודה בב"ד הראשון זה נחשב מרשיע את עצמו גם לגבי הב"ד השני, שאז תחילת דינו הוא בב"ד הראשון ואין הב"ד השני אלא ממשיכים את הדיון של הב"ד הראשון, משא"כ כשלא נודע לב"ד שהודה בב"ד אחר אע"פ שהוא טוען כן אין זה מפקיע את הירשיעון אלוקים של הב"ד השני ויכולים לחייבו. וזה כונת הרשב"א במה שכתב שאינו נאמן כיון "שכבר נמצאת הגניבה בעדים". ומה שמדמה הרשב"א לגנב שטוען חזרתי שנאמן לפטור עצמו ואינו נאמן להכשיר את עצמו ולהפקיע מעצמו דין רשע, היינו לומר שאין הוא נאמן לומר חזרתי אלא רק לענין לפטור עצמו מחיוב ממון, שאם היה לו נאמנות ודאית להכשיר עצמו זה היה מועיל גם לענין שיחשב מרשיע את עצמו כיון שנודע לב"ד שכבר הודה לפני"כ. אבל כיון שאין זה נאמנות ודאית אלא רק דין טענה אין זה נחשב מרשיע את עצמו ושפיר הוי ירשיעון אלוקים ומתחייב בב"ד זה אף שלפי דבריו כבר הודה בתחילה בב"ד הראשון. נמצא לפ"ז דאף שמצד אחד יש סתירה מדברי הרשב"א לדינו של הקצות שאין הב"ד השני יכולים לחייב אחרי שהודה בב"ד הראשון כמו שכתב הקצות בעצמו מ"מ מאידך יש ראייה ליסוד של הקצות שאין ההודאה מפקיע את החיוב אלא רק שאין ב"ד יכולים לחייב שגם אחרי שבאו עדים נשאר מרשיע את עצמו.

**אי בר"ע ליתני תרי גווני שור.**

בקו"ש ח"כ בקובץ ביאורים על מס' ב"ק מקשה דקי"ל פלגא נוקא קנסא דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. א"כ לכאורה גם הנזק

דהוי קנס ובקנסא לא קמיירי זה גופא תירוץ הגמ'. דמה שנתבאר לעיל דנ"ש דתם שחבל באדם לר"ע הוא ממון ולא קנס זה למאי דס"ד שמשלם נ"ש מן העליה ואין שום פטור בתם שחבל באדם, א"כ אין סיבה שיהיה קנס. ותי' הגמ' היא דאמנם משלם נ"ש אבל כיון שמשלם רק מגופו והתורה פטרה ממה שהנזק הוא יותר מערך המזיק, ופטור זה הוא גם סיבה לומר שמה שמשלם הוא קנס. ואין תי' הגמ' דאין זה תרי גווני שור, ולא נזכר ברש"י שאין זה תרי גווני שור אלא רק שאינו משלם תמיד נזק שלם, וכיון שפעמים שאינו משלם נ"ש מוכח שמה שכן משלם הוא קנס ובקנסא לא קמיירי.

**נמצא** דמה דנקט הקו"ש שנ"ש דתם שחבל באדם לר"ע הוא קנס תלוי בה"א ובמסקנא של הגמ' כאן. דלס"ד שמשלם נ"ש מן העליה ואין שום פטור זה ממון. אבל למסקנא שיש פטור לענין מה שהנזק הוא יותר מערך הגוף א"כ מה שכן משלם הוא קנס וזה גופא תי' הגמ'. אך לפ"ז תי' הגמ' הוא רק למ"ד פ"נ קנסא. אמנם בלא"ה קושית הגמ' אינה מוכרחת די"ל דסבר כר"ע בחדא ולא באידך, אלא משני לרווחא דמילתא והתי' קאי למ"ד פ"נ קנסא. אך יתכן שדברים אלו תלויים במחלוקת הקצות בס' ת' סק"א והתומים בגדר הדין של מגופו אם אינו חייב כלל מה שהנזק הוא יותר מערך המזיק או שחייב רק שאין מאיפה לשלם חיוב זה. והובאו דבריהם בס"ד לקמן י"ג: וט"ז: ע"ש.

**בקנסא לא קמיירי.** הרמב"ם בפ"ה מחובל ה"ו כתב דנזק וצער דחובל בחברו הוי קנס ואינו משלם ע"פ עצמו. והמ"מ שם תמה על דברי הרמב"ם מכאן דרב אושעיא חשיב ה' דברים של חובל בחברו אף דבקנסא לא קמיירי. וכתב שם האבן האזל שגם הרמב"ם מודה שאינו קנס ממש ואין בזה הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אלא רק שאינו

שלם שמשלם תם שחבל באדם לר"ע הוא ג"כ קנס א"כ מה קושית הגמ' הרי רב אושעיא בקנסא לא קמיירי. ונראה דלפי מה שנתבאר לעיל ויבואר עוד בס"ד לקמן ט"ו. שלרש"י אין הפשט סתם שוורים בחזקת שימור שמסברא היה צריך להיות פטור לגמרי ולכן מה שכן משלם הוא קנס שגם נזק של שור תם הוא רוח מצויה ויש לחייב ע"ז, אלא שהמ"ד פ"נ קנסא ס"ל דמדחזינן שהתורה פטרה מח"נ מסתבר שאין זה ויתור אלא שהתורה פטרה שור תם בגלל החזקת שימור שלו, והוא מהלכותיהם של קרן תמה, ומה שכן משלם הוא קנס. ובה כתבנו לעיל לבאר דברי רש"י דס"ל דבעינן הלכה בצרורות לומר דהוי ממון ע"ש. וא"כ באופן דמשלם נזק שלם ליכא ראייה שהתורה פטרה א"כ הוי ממון. ושפיר הקשו ליתני תרי גווני שור. [לענין קרן תמה בחצר הניזק שלר"ט משלם נ"ש אי הוי ממונא או קנס עיין בפנ"י וברש"ש לקמן כ"ד:].

**תברא ר"ע לגזיזיה.** פרש"י כיון דנזק שלם של תם שחבל באדם לר"ע הוא מגופו ולא מן העליה א"כ אינו משלם תמיד נזק שלם ואין זה תרי גווני שור. ותמיהו ע"ז התוס' בד"ה הא דאכתי הוי תרי גווני שור שאם המזיק שוה כל דמי הנזק הוא משלם נ"ש משא"כ כשמזיק בהמה לעולם אינו משלם אלא ח"נ. וזה תימה גדולה על דברי רש"י אמאי ס"ל שאין זה תרי גווני שור. ויש לבאר דברי רש"י ע"פ מה שכתבנו לעיל בישוב קושית הקו"ש דהמ"ד פ"נ קנסא לא ס"ל כן מסברא אלא מכח מה שהתורה פטרה תם מנזק שלם מוכח שהתורה פטרה א"כ מה שכן משלם הוא קנס. וב' קולות הקילה תורה בשור תם. א. שאינו משלם אלא ח"נ. ב. שאינו משלם אלא עד כדי ערך גוף המזיק. וכשם שמהקולא של ח"נ סובר המ"ד פ"נ קנסא שזה ראייה שהתורה פטרה ומה שמשלם הוא קנס כך הדין של מגופו הוא גם פטור מחלק מתשלום הנזק וגם מזה יש ללמוד שמה שכן משלם הוא קנס. א"כ קושית הקו"ש

ועיין בשיטמ"ק כאן שמקשה אם לאו שמיא היזק ואינו חייב אלא מדרבנן אמאי הוי אב.

**למעוטי מוסר ומפגל.** מבואר שגם מוסר שחיובו מדין גרמי משלם ממיטב. וכן נפסק בשו"ע ס' שפ"ח סע' ב' לגבי מוסר, ובס' ס"ו סע' ל"ב לגבי המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו שחיובו מדין גרמי וגם הוא משלם ממיטב. הגאון בס' שפ"ח סק"ג ובס' ס"ו ס"ק קכ"ו כתב שהמקור הוא מכאן. עיין בקצה"ח ס' שפ"ח סק"ב שמביא שרש"י כתב בכריתות שמוסר אינו משלם מעידית. נרש"י קאי על מפגל, והקצות מביאו לענין מוסר מפני שמשמע בגמ' שדינם שוה]. אך דברי רש"י צ"ע מסוגיין.

**רש"י ד"ה ומפגל.** פרש"י מפגל ששחט חטאת לשם שלמים. דברי רש"י לכאורה אינם מובנים אמאי פירש בחטאת לשם שלמים שהוא שלא לשמה ולא בחוץ לזמנו שהוא פיגול שנוכר בכל מקום. ועוד שכתב שאין החטאת עולה לשם בעליו משמע דהוי כשר ולא עלה לשם חובה וזה אינו דחטאת שלא לשמה פסולה. עיין מה שכתבו בזה בשיטמ"ק ובפנ"י. ולכאורה כונת רש"י הוא לגמ' במנחות מ"ט. שמציין מהר"ב רנשבורג כאן דמפורש שם על המשנה של הכהנים שפגלו במקדש דמיירי בחטאת לשם שלמים. ופרש"י שם דאין הכונה ששחט שלא לשמה אלא ששחט חטאת ע"מ לאוכלו בזמן אכילת שלמים, דהיינו שחט במחשבת אכילה חוץ לזמנו שהוא פיגול ממש. ורש"י כאן נקט לישנא דגמ' דהתם. אך אכתי צ"ע אמאי כתב רש"י שלא עלה לשם חובה ולא כתב שפסול לגמרי.

**המל"מ** בפ"ז מחובל ה"ד מסתפק היכא שהקרבן אינו נפסל אלא כשר ולא עלה לבעלים לשם חובה כגון ששחט שלמים שלא לשמה אם הכהן ששחט שלא לשמה חייב מדין מזיק או לא. ובנדר שחייב באחריותו פשוט דהוי

משלם ע"פ עצמו. ואין להקשות שרוב אושעיא אינו מחשיב עד זומם משום דהוי קנס אף שנתבאר שלדעת כמה אחרונים גם בזה ליכא דינא דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אלא רק שאינו משלם ע"פ עצמו. ומ"ש מנזק וצער דחשיב רב אושעיא אף שגם זה אינו משלם ע"פ עצמו. דאין זה דומה כלל שעד זומם הוא קנס גמור גם לענין מודה בקנס ואח"כ באו עדים אלא שאין היכא תמצא שיהיה בזה הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור דתמיד הודאתו היא אחרי שכבר באו עדים בב"ד הראשון. משא"כ נזק וצער לרמב"ם מה שאין בו הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור הוא משום דאינו קנס גמור, וקנס כזה אינו בכלל מה שאמרו בקנסא לא קמיירי. ולענין מה שהקשו עוד על הרמב"ם מבושת ופגם שמשלם ע"פ עצמו עיין באו"ש שלענין בושת ופגם מודה הרמב"ם דהוי ממון ומשלם ע"פ עצמו. ע"ש שמבאר טעם הדבר.

**טעמו של הרמב"ם שנוק של חובל בחברו** הוא קנס אינו משום דאין דמים לבנ"ח ולא שייך לשלם עבור נזק שנעשה בגוף של אדם שהקצה"ח בס' ת"ה סק"א מוכיח שהרמב"ם פסק שיש דמים לבנ"ח. אלא טעמו של הרמב"ם כמבואר באו"ש שם ששמין נזק לפי מה ששוה לימכר כעבד ובנ"ח אינו עומד לכך לכן התשלום הוא קנס. ועפ"ז מישב האו"ש מה שקשה על הרמב"ם מבושת ופגם יעו"ש. אך אכתי קשה מה שמקשה האבי עזרי בפי"ה מחו"מ ה"ו שאם טעמו של הרמב"ם שאין דמים לבנ"ח גם נזק של שור באדם היה קנס וברמב"ם מבואר שרק נזק של אדם באדם הוי קנס יעו"ש.

**מטמא מדמע ומנסך וכו'** הוי ליה קנסא. עיין בקצה"ח ס' שפ"ח סק"א דנחלקו הש"ך והיש"ש אם גם בקנסות דרבנן, כגון מטמא מדמע ומנסך למ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמיא היזק, יש דין מודה בקנס פטור או לא.

מזיק שהבעלים חייבים להביא קרבן אחר. אלא הספק הוא בנדבה שאינו חייב באחריותו. והיכא שהקרבן פסול לגמרי כגון במחשבת פיגול מבואר ברש"י בגיטין נ"ג. שהכהן חייב אף שהבעלים אינם צריכים להביא אחר וז"ל רש"י שם משום דקשה בעיניו שלא הקריב קרבנו שהרי להביא לדורון היה מבקש עכ"ל. והיינו שיש דין מזיק על מה שפסל את קרבנו אף שאינו צריך להביא אחר שהרי הפסיד את הקרבן שרצה להביא. אבל היכא שהקרבן כשר ואינו עולה לשם חובה וליכא הפסד ממונן שאינו חייב באחריותו וגם אין הקרבן פסול לגמרי אלא רק שאינו עולה לשם חובתו יש להסתפק אי איכא ע"ז דין מזיק או לא. ובשיטמ"ק כאן בשם הגליון כתב בהדיא שבכה"ג ליכא חיוב מזיק.

**צדדי** הספק בזה יש לבאר בשני אופנים. א. יתכן שאין בכלל ענין של לא עלה לשם חובה בנדבה. [עיי' בחזו"א בריש זבחים שמסופק אם אחרי שינוי קודש שהקרבן כבר אינו עולה לשם חובה אי שייך אכתי שינוי בעלים]. ב. אפי' נימא שיש מציאות של לא עלה לשם חובה בנדבה דע"י השלא לשמה אין זה נחשב קרבן שלו כלל מ"מ יתכן שאין ע"ז דין מזיק כיון שלא פסל את הקרבן ולא גרם שיצטרך להביא קרבן אחר.

**שאני מוסר דדיבורא.** לכאורה תירוצ' זה דדיבורא לא קמיירי מתרץ גם על מפגל, ואחרי תי' זה כבר לא צריך להגיע לתי' של בקדשים לא קמיירי. וכן משמע ברש"י בכריתות דף ב: ד"ה ומפגל ע"ש. אמנם לפי מה שכתב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי יש מקום לומר דמפגל אינו נחשב דיבורא. שהרמב"ן מבאר שם דמה שבמחיצת הכרם שנפרצה בעל הכרם חייב מדין גרמי ואינו חייב מדין נזקי ממונו על מה שהגפנים שלו מזיקים לתבואת חברו הוא משום שהמציאות של התערובת אינה אוסרת אא"כ נתיאשו הבעלים

מלגדור. וכיון שתלוי במחשבת בעל הכרם אין זה אלא גרמי. ומקשה הרמב"ן א"כ אמאי מפגל הוי מזיק ממש [הרמב"ן ס"ל כשיטת התוס' לקמן ק. דמפגל הוי היזק שאינו ניכר אבל אינו גרמי אלא מזיק גמור] הרי אינו מזיק אלא ע"י מחשבתו. ותי' הרמב"ן דבמפגל אין המחשבה לבדה מזיקה אלא עבודה עם מחשבת פסול פוסלת. א"כ יש מקום לומר שאין זה נחשב דיבורא אלא מעשה. ואמנם אחרי שהגמ' אומרת שגם מוציא שם רע נחשב מעשה מפני שצריך ביאה אף שבודאי עיקר המחייב הוא הדיבור ולא הביאה א"כ כ"ש שמפגל הוי מעשה, מ"מ יש לדון למאי דס"ד שמוציא שם רע נחשב דיבורא אם מפגל ג"כ הוי דיבורא או שזה נחשב מעשה ע"פ דברי הרמב"ן.

**הרמב"ן** שם בהמשך דבריו מקשה אמאי טבח שקלקל בשחיטה נחשב היזק ניכר בשלמא אם לא שחט במקום שחיטה נחשב היזק ניכר אבל אם נפסל בגלל דריסה או שהיה אין זה ניכר. וכתב הרמב"ן דכל היכא דליכא התר שחיטה הנזק הוא עצם הריגת הבהמה והרי היא מתה לפניך והוי היזק ניכר. ומקשה הרמב"ן א"כ אמאי הוי פיגול היזק שאינו ניכר נימא התם נמי דהיכא דשחט במחשבת פיגול עצם הריגת הבהמה היא נזק והוי נזק הניכר. וכתב הרמב"ן לחלק בין שהיה ודריסה למפגל. דשהיה ודריסה הם פסולים בשחיטה וכיון שהשחיטה היא פסולה הרי שהרג את הבהמה בלי התר שחיטה והוי היזק ניכר. משא"כ במפגל ליכא פסול בגוף השחיטה אלא דבר אחר גורם את האיסור לכן זה נחשב היזק שאינו ניכר. ואין זה סתירה לדברי הרמב"ן הנ"ל שכתב שמפגל אינו נזק שבא ע"י מחשבה לבד אלא ע"י מעשה העבודה דאמנם הפסול הוא ע"י עבודת השחיטה עם מחשבת פסול מ"מ אין הפסול בגוף השחיטה אלא בדבר אחר. ולכן מצד אחד זה מעשה ולא מחשבה גרידא ומאידך זה היזק שאינו ניכר מפני שאין פסול בגוף העבודה.



## הערות

ארבעה אבות דף ה.

## וציונים

מט

שרבה מחייב במוסר, ורבה ס"ל בדף צ"ח לענין השורף שטר של חברו שגרמי פטור. ומוכח דגם מי שפוטר גרמי מחייב במוסר. אך גם בזה הש"ך לשיטתו שכתב בהג"ה בסק"א דלא גרסינן התם רבה אלא רבא.

**תוד"ה תחת נתינה.** שיטת התוס' שאפי' זממו לחייב זיבורית כגון שהעידו על הלואה שדינו מן התורה בזיבורית העדים משלמים עידית. ואין זה נחשב שמשלמים יותר ממה שזממו. מה שכתבו התוס' דע"כ צ"ל כן דאם העידו על חיוב שמשלם מעידית בלא"ה הם ישלמו עידית מדין כאשר זמם לכאורה אינו מוכרח שיתכן שאם העידו על הלואה שאין בו בכלל דין עידית גם הם אינם משלמים עידית, אלא איירי כשהעידו שהזיק ומה שצריך לימוד ולא מחייבים אותם עידית משום כאשר זמם היינו משום דאיירי שמי שהעידו עליו אין לו עידית אלא רק זיבורית וא"כ בפועל הוא ישלם זיבורית. ובזה מצד דין כאשר זמם יתכן שאין לחייב את העדים עידית אפי' שיש להם. ויש לדמות להא דמבואר במכות שאם העידו על גניבה, ולמי שהעידו עליו יש כסף ולא היה נמכר גם הם אינם נמכרים אף שלהם אין כסף, וזה גם בלי גזה"כ דנמכר בגניבתו ולא בזממו כמבואר שם. א"כ גם כאן יש מקום לומר דאף שהוא היה משלם עידית אם היה לו ולהם יש עידית כיון שבפועל הוא לא היה משלם עידית גם הם אינם משלמים עידית. וע"ז קאי קרא דעד זומם דינו בעידית אף שמדין כאשר זמם לא היו מחייבים את העדים עידית. אבל אין ראיה מזה דהיכא שהעידו על חוב שאינו משלם מעידית שהם ישלמו עידית דאולי זה נחשב יותר ממה שזממו.

וזה שיטת המאירי שמובא בשיטמ"ק כאן שכתב דקרא קאי היכא שלנידון יש כסף ולא היה משלם קרקע עידית ולעד אין כסף והוא חייב עידית. הרי דס"ל שאם גם לנידון אין כסף והיה משלם עידית לא בעינן קרא שהעד משלם

**תוד"ה למעוטי.** כתבו שאפי' מאן דלא דאין דינא דגרמי מחייב מוסר מקנסא. הש"ך בס' שפ"ו סק"א מקשה דמבואר בסוף הכונס דף ס"ב. שחיובו של מוסר הוא מדינא דגרמי, ומשמע דמאן דלא דאין דינא דגרמי אינו מחייב מוסר. וכן מבואר בדף קי"ז: זיל לגבי דר"ש דדאין דינא דגרמי והוא מחייב מוסר. ומה שכתבו התוס' שמבואר כן בהגוזל בתרא כתב הרש"ש שכונתם לגמ' בדף קט"ז: דמבואר במשנה שם שהמראה ממון חברו לעכו"ם חייב. והגמ' שם מסתפקת אי הוי דינא או קנסא. ומפרש הרש"ש שהספק הוא אם מה שהתנא מחייב מוסר הוא משום דינא דגרמי וחייב מדינא ככל גרמי או שבעלמא לא דאין דינא דגרמי ובמוסר מחייב יותר מכל גרמי משום קנסא. ולכן כתבו התוס' שמבואר שם שגם מאן דלא דאין דינא דגרמי מחייב במוסר משום קנסא. וכן מפורש בתוס' רי"ד שזה כונת הגמ' שם.

**הש"ך שחולק וס"ל דמאן דלא דאין דינא דגרמי אינו מחייב במוסר כלל אזיל לשטתו שבתוך דבריו בס' שפ"ו סק"א מבאר הספק של הגמ' בדף קט"ז: באופן אחר. דפשוט שהחיוב של מוסר הוא מדין גרמי ורק מאן דדאין דינא דגרמי מחייב מוסר והספק הוא על עצם החיוב של גרמי אי הוי דינא או קנסא. דהיינו שמה שנחלקו הראשונים בכמה מקומות אם גרמי מן התורה או מדרבנן, שהתוס' כתבו לקמן נ"ד. בד"ה חמור וכן בדף ס"ב: בד"ה יצאו שגרמי דרבנן, והרמב"ן בקדד"ג ס"ל שחייב מן התורה. ולדעת הש"ך זה גופא הספק של הגמ' אם מוסר הוא דינא או קנסא, והספק הוא לא רק במוסר אלא בכל גרמי. ולכן מקשה הש"ך על התוס' דלא מצאנו שמי שאינו מחייב גרמי יחייב במוסר.**

**הקצה"ח** בס' שפ"ו סק"א מבאר מה שכתבו התוס' שכן מבואר בפרק הגוזל באופן אחר. שכונתם לדברי רבה בדף קי"ז. שאם הראה מעצמו כנשא ונתן ביד דמי וחייב. הרי

משלם זיבורית שלא זמם יותר מזה וכמו שמבואר במכות לענין ונמכר בגניבתו. והתוס' ס"ל שבאופן זה גם בלי פסוק יהיה דין העד בעידית כיון שזה היה דינו של מי שהעידו עליו, ואף שבפועל לא היה משלם עידית מפני שאין לו. והתוס' ס"ל דלא דמי לגמ' במכות לענין ונמכר בגניבתו כמו שיבואר בסמוך.

**ע"פ** דברי האבי עזרי י"ל ששתי המחלוקות תלוים זה בזה. שהתוס' ס"ל שאין זה תוספת חיוב אלא דין בצורת התשלום ולכן אין זה דומה לגמ' במכות דהתם הדין ונמכר הוא חיוב נוסף ואם מי שהעידו עליו יש לו ממון לא זממו לחייבו חיוב זה. משא"כ הכא אין הדין של עידית דין נוסף אלא צורת התשלום וכיון שזממו לחייב עם דין תשלום כזה גם הם משלמים באופן זה אף שמי שהעידו עליו בפועל לא היה משלם כך. ולכן ס"ל לתוס' נמי שאחרי הגזה"כ משלמים עידית אף שלא זממו עידית ואין זה יותר ממה שזמם דאין זה תוספת חיוב. והמאירי חולק וס"ל שדין עידית הוא חיוב נוסף ולכן לא יתכן שיהיה דין שהעד ישלם עידית כשזמם חיוב של זיבורית שזה יותר ממה שזמם. ומה"ט סובר המאירי שבלי פסוק אם זמם דבר שדינו לשלם מעידית ולמי שהעידו עליו אין עידית גם העדים לא ישלמו עידית דכיון שעידית הוא חיוב נוסף דמי לדין של ונמכר בגניבתו. וכמו ששם אם בפועל לא היה הנידון נמכר גם העד אינו נמכר כך כאן אם הנידון לא היה משלם עידית מפני שאין לו גם העד אינו משלם עידית. וע"ז קאי הקרא שלעד יש דין עידית מצד עצמו.

**נמצא** שהתוס' והמאירי פליגי בתרתי והכל תלוי בחקירת האבי עזרי.

**התוס' הרא"ש** [מובא בשיטמ"ק] כתב דליכא קרא בעד זומם כלל שמשלם מעידית ומה שעד זומם משלם עידית הוא רק כשזמם

עידית דזה בכלל כאשר זמם. אבל היכא שיש לנידון כסף ולא היה משלם עידית גם העד לא היה משלם עידית מכח כאשר זמם כמו שמבואר במכות לענין ונמכר בגניבתו. וע"ז קאי קרא שעד זומם משלם עידית. אבל היכא שהעיד על דבר שדינו אינו בעידית גם העד אינו משלם עידית שזה יותר ממה שזמם. ומה שמסיים המאירי אבל כל שבאו להפסיד זיבורית אינם משלמים אלא זיבורית אין כונתו שהעידו שהזיק ואין לו אלא זיבורית אלא שהעידו על חיוב שדינו לשלם מזיבורית. וקצ"ע בדברי המאירי אמאי נקט שיש למי שהעידו עליו כסף ולכן אינו משלם קרקע עידית שזה אינו מובן כ"כ שכסף הוא גם מיטב, ולא נקט שאין לו אלא קרקע זיבורית. וראוי המאירי מחלק בין היכא שאין לו עידית שחל עליו חיוב לשלם עידית כשיהיה לו לבין היכא שיש לו כסף שמדינא אינו חייב קרקע עידית].

**ביאור** מחלוקת התוס' והמאירי אם כשהעידו על חיוב שדינו לשלם מזיבורית העדים משלמים עידית או לא, שהתוס' ס"ל שע"ז קאי קרא ואין זה נחשב שמשלם יותר ממה שזמם, והמאירי ס"ל דהוי יותר ממה שזמם, כתב האבי עזרי בפ"א מנזק"מ ה"ז ד"ה והנה דתלוי במה שמסתפק האבי עזרי שם בגדר חיוב עידית, אם זה תוספת חיוב או רק צורת תשלומין ע"ש. ועיין מה שכתבנו בענין זה בס"ד בכתובות ק"ט:.

**לפי** מה שנתבאר יוצא שיש ב' מחלוקות בין התוס' למאירי. א. אם אחרי הפסוק המעיד על הלואה והזומם משלם עידית או לא. לתוס' משלם עידית ואין זה נחשב יותר ממה שזמם. ולמאירי אינו משלם עידית שעידית הוא יותר ממה שזמם. ב. אם לא היה פסוק שעד זומם משלם עידית והעיד על מזיק שדינו לשלם עידית אבל אין לו אלא זיבורית או שיש לו כסף ולעד יש עידית, למאירי לולא גזה"כ היה

## הערות ארבעה אבות דף ה. – ה: וציונים נא

תמיד יהיו שנים שאינם נלמדים. שאם נצרף לקרן את אחד משאר בעה"ח כשן ורגל או אדם א"א ללמוד מזה לא בור ולא אש. ומקן ואש א"א ללמוד בור ושן. שיטת התוס' שמקן ואש אפשר ללמוד הכל חוץ מבור ואעפ"כ בור עדיף מקן דמבור מכל מה שנצרף לו אפשר ללמוד הכל משא"כ קרן יכול ללמוד על השאר רק אם נצרף לו אש. ועוד דמבור וחד אפשר ללמוד הכל למ"ד קרן עדיפא ומקן ואש לכו"ע א"א ללמוד בור. כ"ז מבואר במהר"ם ובשיטתמ"ק ע"ש. ומה שכתב רש"י ששאר אבות חוץ מבור ושן אפשר ללמוד מאש לחודיה קשה אמאי לא פרכינן מה לאש שכן כח אחר מעורב בו הרי לרש"י לעיל ג: זה סברא להחמיר. עיין מה שכתב בזה השיטה בשם מהר"י כ"ץ.

**תוד"ה כו.** מה שכתבו התוס' דאינו ראוי לבור היינו כלים דלא מזקא להו הבלא לכאורה אינו מוכן דאין הפטור מפני שאינו ראוי לבור אלא מגזה"כ שהרי גם בכלים חדשים שכן ראויים לבור התורה פטרה. כן הקשה רע"א על דברי התוס' ע"ש. מה שכתבו התוס' כדי לישב דברי רש"י דפרכינן פירכא דלא שייכא כדמוכח בפרק החובל דפרכינן מה לאשה שכן אינה במילה, לכאורה יש לחלק בין זה לנידון דידן. דהתם אף דלא אפשר מ"מ חסר לאשה מעלת המילה שבפועל אינה זוכה לקיים מצוה זו. משא"כ לגבי שן אין חסרון במה ששן אינו חייב על אינו ראוי כיון שהסיבה שאינו חייב הוא משום שאין מציאות כזו ואם היה מציאות של שן באינו ראוי אולי באמת היה חייב.

**ה"פ אע"ג דכח אחר מעורב בו** וחשיבי כאילו בעצמו עושה הכל וכו'. ובא"נ כתבו דהיינו דפריך מה לאש שכן כח אחר מעורב בו. צריך להבין מהו התי' השני של התוס' ומה בין תי' זה לתי' הראשון. לכאורה ביאור דבריהם הוא דשאלת התוס' היא מה כונת הגמ' אש יוכיח דאע"ג דכח אחר מעורב

לחייב עידית ובה גם העד משלם עידית מדין כאשר זמם. וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד. ודבריהם לכאורה צ"ב דלדבריהם אין עד זומם כאבות לשלם ממיטב שאין בעד זומם דין מיטב מצד עצמו אלא משלם מיטב מפני שזה מה שזמם. וכעין זה קשה על התוס' בכתובות ל"ב: ד"ה שכן שכתבו שכמו שבחובל בחברו יש חומרא שכן משלם חמישה דברים, בעד זומם יש גם חומרא זו שגם עד זומם משלם ה' דברים אם העיד על אחר שחבל בחברו והזום. ואינו מוכן שאין זה חומרא בעד זומם ולגבי העד אין זה ה' דברים אלא חיוב אחד של כאשר זמם. ועיין מה שכתב הקו"ש בכתובות על דברי התוס' שם.

**נמצא ג' שיטות לענין מיטב בעד זומם.**  
א. לתוס' משלמים מיטב אפי' אם זממו זיבורית. ב. למאירי משלמים מיטב כשזממו עידית אף שלמי שהעידו עליו אין לו עידית או שיש לו כסף ולא היה משלם קרקע עידית. ג. לתוס' הרא"ש ולראב"ד אין דין מיטב בעד זומם כלל ומשלם מיטב רק כשזמם מיטב מדין כאשר זמם.

**אפי' העידו על שור תם.** דבריהם צ"ב דבמטלטלין כל מילי הוי מיטב א"כ גם בזה זממו מיטב. ובשלמא לעיל בד"ה הא שכתבו דשור תם שמשלם מגופו לא שייך לומר דהוי כאבות לשלם ממיטב ניחא דאף שהשור הוא מיטב אינו נותן את השור מדין מיטב אלא מפני שדין התשלום הוא מגופו. אבל כאן צ"ע דלמעשה איכא זממה של דבר שדינו כדין מיטב. וכבר העירו האחרונים בזה.

### דף ה:

**כולהו כי שדית בור בינייהו וכו'.**  
שיטת רש"י דהא דנקט בור ועוד אחד ולא קרן ועוד אחד הוא משום דמבור ועוד אחד אפשר ללמוד הכל חוץ מקרן משא"כ מקן ועוד אחד

**וא"ת מה לאש ובור שכן מעשיו**  
**גרמו לו.** השיטמ"ק בשם התוס' שאנץ כתב  
 כתב שיש גם אש שאין מעשיו גרמו לו כגון  
 שכלב או עכו"ם הביאו אש לרשותו והלכו להם  
 והוא התכוין לזכות באש, והזיק האש ע"י רוח  
 מצויה, שהוא חייב מדין בעל האש אף שלא  
 מעשיו גרמו. ומבואר דפשיטא ליה לתוס'  
 שאנץ שיש חיוב על בעל האש אף שלא יצר  
 את המזיק. וזה דלא כדברי האבן האזל פ"ב  
 מנזק"מ הי"ז בסוף אות ב' והאמרי משה בס'  
 כ"ט אות כ"ב שיש להם צד לומר שאין באש  
 חיוב של ממונו ואם הוא לא יצר את האש אף  
 שהוא בעלים על האש אינו חייב בנזקי האש.  
 [דבריהם הובאו לקמן כ"ט: ע"ש]. ובדברי  
 התוס' שאנץ מפורש שיש באש חיוב על בעל  
 האש אף שלא נוצר האש על ידו.

**אך עיקר דברי התוס' שאנץ לכאורה אינם**  
 מובנים איך כתב שאין לפרוך מה לאש שכן  
 מעשיו גרמו לו מפני שחייבים גם על אש שלא  
 מעשיו גרמו לו הרי בבור בודאי שחייבים גם  
 על בור שלו אף שהוא לא כרה את הבור  
 כמבואר לקמן מ"ח. דשורו של חברו שחפר  
 בור ברשותו בעל החצר חייב בנזקי הבור אע"ג  
 שלא הוא חפר את הבור כיון שזה שלו הוי ליה  
 למלווי וכמאן דכריה דמי, ואעפ"כ הגמ' פורכת  
 לקמן לגבי בור המתגלגל מה לבור שכן מעשיו  
 גרמו לו וצ"ע.

**עוד יש ללמוד מדברי התוס' שאנץ לענין**  
 מה שנחלקו הראשונים לגבי בור, שיש שני  
 מחייבים בבור, הכורה חייב אף שחפר ברה"ר  
 ואין הבור שלו כיון שהוא יצר את המזיק, ואם  
 הבור שייך לו זה סיבה לחייבו אף שהוא לא  
 חפר את הבור כנ"ל. ונחלקו הראשונים היכא  
 שאחד חפר את הבור והשני הוא בעל הבור,  
 האם בעל הבור חייב על נזקי הבור אף שאחר  
 חפרו והחופר פטור או שהחופר חייב ובעל  
 הבור פטור. התוס' לקמן מ"ח. בד"ה אע"ג

בו חייב ה"נ אסו"מ שנפלו מן הגג והזיקו בתר  
 דנייח יתחייב, הא לא דמי דבאש אין חסרון  
 במה שכח אחר מעורב בו כיון שהולך ומזיק  
 ועדיף מבור שאינו הולך כלל. משא"כ אסו"מ  
 שאינו הולך ומזיק וגם נוסף בו חסרון של כח  
 אחר מעורב בו א"כ גרע מאש ואיך אש יוכיח.  
 בתי' השני תירצו דאעפ"כ שייך לומר ע"ז אש  
 יוכיח דאמנם אש הולך ומזיק מ"מ אין זה  
 הגורם לחיובו, דבור יוכיח שחייב אף שאינו  
 הולך ומזיק, וא"כ אין חיובו של אש מפני  
 שהולך ומזיק. וא"כ אש יכול להוכיח שכח  
 אחר אינו חסרון, ובור יוכיח דאינו הולך ומזיק  
 אינו חסרון, ומבין שניהם נלמד אסו"מ. דהיינו  
 שחידשו בתי' זה שיש באש חסרון של כח אחר  
 מעורב בו, ומה שאש עדיף מבור הוא משום  
 דמעלת הולך ומזיק עדיף על החסרון של כח  
 אחר, ובסה"כ אש חמור יותר מבור [לולא  
 מעלת תחילת עשייתו לנזק שבזה בור חמור  
 מאש]. וכיון שיש באש חסרון של כח אחר הוא  
 יכול להוכיח.

**וביאור התי' הראשון הוא דאע"ג דאסו"מ**  
 בסה"כ גרע מאש ואין לומר בו אש יוכיח מ"מ  
 מחלקים את האסו"מ לב' חלקים. א. יצירת  
 המזיק כשנופל מן הגג ברוח מצויה. ב. פעולת  
 הנזק בתר דנייח. וכשדנים אם הוא אחראי על  
 יצירת המזיק אפשר ללמוד מאש שכמו שבאש  
 הוא אחראי על הנזק שנגרם ע"י כח אחר, כך  
 באסו"מ הוא אחראי על המזיק שנוצר ע"י כח  
 אחר. דיצירת המזיק באסו"מ דמי ממש לאש,  
 ומאש נלמד שהוא נחשב הכורה של הבור  
 שנוצר ע"י כח אחר [מה שכתבו התוס' שזה  
 חיצוני הוא לאו דוקא כמו שכתב החזו"א בס'  
 ג' סק"א]. ומבור ילפינן שתקלה שנעשה ע"י  
 האדם הוא אחראי על נזקיו. ואילו היינו באים  
 לדון על שני חלקי האסו"מ יחד לא היה אפשר  
 לומר ע"ז אש יוכיח אבל כשדנים על יצירת  
 המזיק לבד שפיר יש ללמוד שהוא אחראי על  
 יצירת המזיק מאש.

כתבו שאפי' אם אדם בר דעת חפר בור ברשות חברו בעל החצר חייב בנזקי הבור והחופר אינו חייב אלא בנזקי החצר. הרמב"ן במלחמות לקמן ל"ב. חולק וס"ל שהמניח אבן של חברו ברה"ר חייב בנזקיו ולא בעל האבן. עיין מה שכתב במחלוקת זו האמרי משה ס' כ"ט אות ו'. ומדברי התוס' שאנן מוכח לכאורה דס"ל כרמב"ן מדהוצרך לומר שמי שהדליק את האש היה בהמה או עכו"ם משמע שאם היה ישראל בר חיובא הוא היה חייב כיון שהוא יצר את המזיק ולא מי שזכה באש.

**התוס'** כתבו שאש אינו נחשב מעשיו גרמו לו מפני שהרוח מסייעו. הרשב"א כתב שרק בור דהוי תחילת עשייתו לנזק חשיב מעשיו גרמו לו אבל היכא שאינו תחילת עשייתו לנזק אין זה נחשב מעשיו גרמו לו. ואף דאיכא תחילת עשייתו לנזק שאינו מעשיו גרמו לו כבור המתגלגל מ"מ מעשיו גרמו לו בלי תחילת עשייתו לנזק ליכא. הנ"מ בין תי' התוס' לדברי הרשב"א הוא באסו"מ שנפלו מן הגג. לתוס' אין זה נחשב מעשיו גרמו לו כיון שנופל ע"י הרוח. ולרשב"א יתכן דהוי מעשיו גרמו כיון שנחשב תחילת עשייתו לנזק.

**נמצא** ג' טעמים אמאי אש אינו נחשב מעשיו גרמו לו. א. לתוס' מפני שהולך בסיוע הרוח. ב. לרשב"א מפני שאינו תחילת עשייתו לנזק. ג. לתוס' שאנן מפני שיש אש שחייב עליו בגלל שהוא שלו אף שלא נוצר ע"י מעשיו.

**וי"ל דאתי מאדם שנפל מן הגג ברשא"מ.** אינו מובן אמאי נקטו רוח שאינה מצויה הא גם רוח מצויה נחשב שלא מעשיו גרמו לו כמו שכתבו לגבי אש. עיין ברש"ש שעמד בזה. ונראה שיש לישב דהובא לעיל ב: שהחזו"א בס' א' סק"א כתב שאדם שנופל מן הגג אינו נלמד מאדם לחודיה דמה לאדם שאין כח אחר מעורב בו אלא נלמד מהצד השהוה של

אדם ואש. והובא שם ששאלו את החזו"א שדבריו הם נגד דברי התוס' כאן שהתוס' כתבו שאפשר ללמוד שאר מזיקים, ובכללם אש, מבור ואדם שנפל מן הגג, ואי אמרינן שאדם שנופל מן הגג נלמד מאדם ומאש א"כ אילו לא נאמר אש בתורה לא היה אדם שנופל מן הגג חייב ואיך אפשר ללמוד אש מדבר שהוא עצמו נלמד מאש. אלא מבואר בתוס' דאדם שנופל מן הגג הוא אדם גרידא ואינו נלמד מאש. ואין לדחות שאפשר ללמוד אדם שנופל מן הגג גם מאדם ובור דאיכא למיפרך מה לאדם ובור שמעשיו גרמו לו. ואי מאדם ישן א"כ זה התי' הראשון של תוס' דילפינן מבור ואדם ישן ומה הוסיפו או מבור ואדם שנפל מן הגג.

**אך** מסברא נראה כהחזו"א, ובאמת רע"א מתקשה בדברי התוס' שכתבו שנלמד מבור ואדם שנפל מן הגג היא גופא מנלן שחייבים על אדם שנפל מן הגג. אמנם נראה שההכרח של תוס' לומר שאדם שנופל מן הגג חייב מטעם אדם לחודיה ולא נלמד מאדם ואש הוא מהא דמבואר בסוף כיצד הרגל שאדם שנופל מן הגג חייב בנזק גם כשנופל ברוח שאינה מצויה. ואם החיוב של אדם זה הוא מצד שוה של אדם ואש לא היה שייך לחייב על רוח שאינה מצויה. ולא מיבעיא לסוברים שהנלמד מצד השהוה יש לו את הקולות של שני המלמדים בודאי שאין לחייב על רוח שאינה מצויה אם נלמד מאש. ואפי' לסוברים שלא מוכרח שיהיה לנלמד קולות של שני המלמדים מ"מ נתבאר לעיל ב: שדעת הגרי"ז שזה רק לענין פטורים שהם מגזה"כ אבל הא דאש פטור על רוח שאינה מצויה הוא לא גזה"כ אלא סברא שאין לחייב על אונס. ואם אדם שנופל מן הגג נלמד גם מאש א"א לחייב על דבר שאש פטור בו מסברא. ועיין לעיל ב: מה שכתבנו בביאור שיטת החזו"א בזה. והתוס' ס"ל שמזה יש הכרח שאדם שנופל מן הגג הוא אדם לחודיה ולא אדם ואש.

## דף ו.

**אסו"מ שהניחן בראש גגו.** בב"ב כ"ו. מבואר שהמנפץ פשתן ואזלא רקתא שנפרש מן הפשתן והרוח מוליכו ומזיק דהוי גירי דיליה ויש חיוב על המזיק להרחיק עצמו. ומשמע דאין זה אלא חיוב הרחקה אבל אם מזיק אינו משלם. והקשו שם התוס' אמאי אינו משלם כדין אסו"מ שהניחן בראש גגו. דע"י הניפוץ הוא מוציא את הרקתא מן הפשתן ומביא אותו למקום שהרוח מוליכו משם ומזיק והוי ממש כאסו"מ שהניחן בראש גגו והזיקו בהדי דאזלי ע"י רוח מצויה שחייב עליו מדין אש. ותרצו דלא מחייבים משום אש אלא כשעושה את האש לבדו והרוח אינה אלא מוליכה את האש. אבל ברקתא כל המזיק נוצר ע"י הרוח וע"ז אין חיוב של אש. ולכאורה אינו מובן דאף דאיכא חילוק בין רקתא לאש שהאש ראוי להזיק ויש עליו שם מזיק גם בלי הרוח משא"כ רקתא אינו יכול להזיק כלל בלי הרוח, מ"מ מ"ש רקתא מאסו"מ שגם הוא אינו יכול להזיק כלל בלי הרוח ואעפ"כ יש בו חיוב משום אש. עיין במהרש"א שם שמתקשה בזה. ויש לבאר דברי התוס' ע"פ דברי הרמב"ן והרשב"א כמו שיבואר בסמוך.

**הרמב"ן** בקונטרס דינא דגרמי כתב על קושית התוס' שבאסו"מ הוא הניח את האבן מרצונו במקום שיכול הרוח ליטלו משם, משא"כ ברקתא ניפוץ הפשתן היא פעולה שמפילה את הרקתא לארץ, ואם יגיע הרקתא לארץ אין הרוח יכול להוליכו משם, אלא שלפני שמגיע לארץ הרוח מוליך את הרקתא למקום אחר, ובזה פעולת הרוח היא הפוכה ממעשה האדם. ולכן זה נחשב שכל בריאת האש הוא ע"י הרוח, ולא חזי מעשה הרוח להצטרף למעשה האדם. ולא דמי לאסו"מ שהאדם ע"י מעשיו ברא אש בזה שהניח את האבן במקום שהרוח יכול להוליכו משם. וי"ל

**ולכן** בדוקא נקטו התוס' דילפינן מאדם שנופל ברוח שאינה מצויה. דמאדם שנופל ברוח מצויה יש מקום לדחות שהוא עצמו נלמד מאש וא"א ללמוד אש מיניה. אבל אדם שנופל ברוח שאינה מצויה ע"כ שאינו נלמד מאש שאם היה נלמד מאש לא היה אפשר לחייב ברוח שאינה מצויה. וכיון שנלמד מאדם לחודיה אפשר לומר שאש נלמד מאדם זה.

**ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא.** רש"י כתב דלא איתפרש היכא פליגי. וג' דרכים נאמרו בזה בראשונים. א. שיטת התוס' דתלוי במחלוקת אם פלגא נזקא קנסא או ממונא, דהיינו אם סתם שוורים בחזקת שימור או לא. ב. השיטה בשם רבינו ישעיה כתב דתלוי במה שנחלקו לעיל אם כונה להזיק הוא סיבה להקל משום שיותר קרוב לאונס או סיבה להחמיר מפני שהוא יותר מזיק. ואם זה סברא להקל א"א ללמוד קרן משאר מזיקין. וזה כונת הגאון בהגהת הגר"א כאן. ג. השיטה בשם המאירי כתב דהמ"ד קרן עדיפא היינו ר"ט דס"ל שתם בחצר הניזק משלם נ"ש. ולדבריו אין שום קולא בקרן תמה משו"ר. דברשות הניזק ששו"ר משלמים נ"ש גם קרן תמה משלמת נ"ש. וברה"ר ששו"ר פטורים לגמרי קרן תמה משלמת לכה"פ חצי נזק. ולדבריו אפשר ללמוד קרן משאר מזיקין. עיין עוד בזה בחידושי הגר"א מאיר שמחה זצ"ל שמוסיף דתלוי בה"א ומסקנת הגמ' לקמן אי לר"ט תם בחצר הניזק משלם נ"ש מגופו או מן העליה ע"ש.

**בהא** דרש"י לא פירש כתוס' דתלוי במחלוקת של פ"נ קנסא נתבאר לעיל ג: דרש"י ס"ל שהמחלוקת אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי או לא אינה מחלוקת מסברא אלא מחלוקת איך לפרש מה שאמרה תורה שתם משלם חצי נזק. וכל המחלוקת היא רק אחרי שנאמר בתורה שתם משלם חצי נזק. עיין מה כתבנו בזה לעיל, ויתבאר עוד בס"ד לקמן בדף ט"ו.

## הערות

ארבעה אבות דף ו.

## וציונים

נה

שזה גם כונת התוס' במה שאמרו שברקתא כל יצירת האש הוא ע"י הרוח ולא דמי לאסו"מ.

**הרשב"א** בב"ב שם כתב על קושית התוס' שגם אבן שמונח על הגג נחשב מזיק מפני שכשנופל האבן ע"י הרוח האבן מזיק מכח כובדו, והוא עצמו המזיק, וצריך את הרוח רק כדי להוליכו לקצה הגג שיוכל ליפול, וכשנופל הוא בעצמו מזיק ע"י כובדו. משא"כ ברקתא שהוא דבר קל אין בכחו להזיק מחמת כובדו אלא כל הנזק הוא ע"י דחיפת הרוח. בזה ליכא חיוב של אש שלא הרקתא הוא המזיק אלא הרוח מזיק ע"י דחיפת הרקתא. וי"ל דלזה כוונת התוס' בתירוץ.

**אמנם** אם כונת התוס' כדברי הרשב"א יהיו דברי התוס' שם סותרים את דבריהם כאן בסוגיין. שבד"ה לאתווי כתבו דבור המתגלגל שהזיק בהדי דאזלי ע"י דחיפת אדם שלא בכונה או ע"י בהמה חייב גם בעל האבן מדין אש כדין כלב שנטל חררה דמחייבים גם את בעל הגחלת כשלא שימר גחלתו. וכתב המהר"ם דמדברי רש"י שכתב דלא גרסינן אי בהדי דאזלי וכו' מוכח דס"ל דבכה"ג אין חיוב על בעל האבן מדין אש. אך לא ביאר מה טעמו של רש"י ומ"ש מכלב שנטל חררה שמחייבים גם את בעל הגחלת.

**ורגילים** לבאר דרש"י ותוס' בזה לשיטתם דפליגי לקמן י"ט: בדליל שנקשר ברגלי תרנגול והזיק ע"י אדייה אדווי, שהתוס' שם ס"ל דבעל הדליל חייב משום אש כדין אסו"מ שהזיקו בהדי דאזלי, והקשו על רש"י דס"ל שבעל הדליל פטור. וכתב שם הנחל"ד דרש"י ס"ל שרק באסו"מ יש חיוב משום אש מפני שמזיקים מחמת כובדם, א"כ האבן שהוא ממונו הוא בעצמו המזיק. משא"כ דליל אינו מזיק מחמת כובדו אלא מכח דחיפת התרנגול ואין הדליל המזיק אלא התרנגול מזיק ע"י דחיפת הדליל. ועיין באבן האזל בפ"ב מנ"מ

ה"י אות ז' שכתב שסברת הנחל"ד מבוארת ברשב"א בב"ב כ"ו. בסוגיא דרקתא.

**נמצא** דרש"י ותוס' בדף י"ט: פליגי בסברא זו, שרש"י ס"ל כסברת הרשב"א, והתוס' לא ס"ל כן. וא"כ מסתבר שבזה פליגי נמי הכא דרש"י לשטתו ס"ל שאין לחייב כשהנזק אינו מחמת כובד האבן אלא מחמת דחיפת אדם או בהמה. ואף דהכא איירי באבן שיכול להזיק מחמת כובדו אך זה רק כשנופל למטה אבל כשהולך לצדדים אין זה מחמת כובדו אלא מחמת דחיפת האדם או הבהמה, ובזה אין לחייב את בעל האבן. והתוס' לשטתם חולקים גם כאן כמו שחולקים לקמן לגבי דליל. וא"כ אי נימא שכונת התוס' בב"ב לגבי רקתא כדברי הרשב"א יהיו דברי התוס' שם סותרים את דבריהם כאן ובדף י"ט: ולשיטת התוס' כאן ובדף י"ט צ"ל על קושית התוס' בב"ב כדברי הרמב"ן ולא כדברי הרשב"א. וע"ע בנתיבות בס' קנ"ה סק"ח מה שכתב לישב קושית התוס' על רקתא באופן אחר.

**שנפלו ברוח מצויה.** היכא דנפל ברוח שאינה מצויה מבואר לקמן כ"ט. שפטור. והפטור הוא רק באופן שלא היה יכול ליפול אלא ברוח שאינה מצויה. אבל אם היה ראוי ליפול גם ברוח מצויה ובמקרה הגיע רוח שאינה מצויה חייב. ויש לעיין אם החיוב בזה הוא משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס או שאין זה נחשב אונס כלל שהיה נופל גם ברוח מצויה ורוח מצויה הוא בכלל רוח שאינה מצויה. מסברא לכאורה נראה שלא צריך להגיע לתחילתו בפשיעה וסופו באונס. אך בלח"מ בפ"ד מנזק"מ הט"ז מבואר שהחיוב באופן זה הוא מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס ע"ש.

**תוד"ה אי לרב.** כתבו דלא גרסינן אי לרב היינו שור שלרב אין זה שור לבד אלא צד שוה משור ובור. הובא לעיל שהר"י מגש ס"ל

כיון שהניח במקום שיכול להגיע למצב זה של תחילת עשייתו לנזק ע"י רוח מצויה.

**מה לבור שאין כח אחר מעורב בו.**  
לכאורה דין אסו"מ שהניח בראש גגו כדין בור שנוצר ע"י אש. שיצירת הבור נעשה ע"י נפילת האבן ברוח מצויה, ומה שמזיק בשעת נפילה הוא אש, א"כ יצירת הבור הוא ע"י דבר שחיובו מדין אש. וא"כ צ"ב למה לא יפטר כדין בור שנוצר ע"י אש, וכמו דילפינן לקמן מ"ח. שאינו חייב על בור שנוצר ע"י שור דכתיב איש בור ולא שור בור, וכן מבואר לקמן כ"ב. שאינו חייב על אש של בהמתו כך לא יתחייב על בור שנוצר ע"י אש.

**ואין לומר דקאי למ"ד דאשו משום חיצוי**  
ונחשב שהאדם עצמו עשה את הבור כמו שמה שמזיק בהדי דאזלי לדידיה הוי אדם המזיק. דא"כ לא בעינן צד שיהיה דהוי ממש כמניח אבן ברה"ר. האמרי משה בס' כ"ט אות כ"א כתב דמה"ט השמיטו הרמב"ם והרי"ף האי דינא דס"ל שכל מה דבעינן להצד השוה הוא רק למאן דס"ל אשו משום ממונו אבל למאי דקי"ל אשו משום חיצוי הרי זה בור ממש ולא בעינן צד שיהיה. וא"כ הגמ' שכן לומדת דין זה מהצד השוה קאי למ"ד אשו משום ממונו וקשה דהוי בור של ממונו ואמאי חייב. ועוד שהובא לעיל ד: שיטת הרא"ה שהובא בשיטמ"ק לקמן נ"ו. שעל אסו"מ לא אמרינן אשו משום חיצוי, ולא כהתוס' בסנהדרין ע"ז. דס"ל שגם אסו"מ הוי חיצוי. ולרא"ה ע"כ דהכא הוי מדין ממונו וא"כ קשה כנ"ל.

**החזו"א בס' א' סק"ב** כתב שיש לחייב כלב וגדי שעלו לגג ונפלו מדין בור כדין אסו"מ. ומוסיף החזו"א דאף שעלו מעצמם אין לפוטרו משום איש בור ולא שור בור דהכא כיון שהממון שלו נעשה בור ברוח מצויה חייב. לכאורה כונתו דאף שאינו אחראי על בור שנעשה ע"י ממונו אבל הוא כן אחראי היכא

שגם לשמואל אסו"מ דלא אפקריהו נלמד משור ובור אלא דפליגי אם יש לדמות לשור ולחייב על כלים או לדמות לבור ולפטור כלים. והובאו דבריו בחי' הגרי"ז בהל' נזק"מ. וא"כ יקשה בין לרב בין לשמואל מה שאלת הגמ' היינו בור הרי לתרויהו זה נלמד מהצד השוה. אך זה אינו שהרי התוס' לקמן כ"ח: כתבו שאפי' לרב אפשר ללמוד אסו"מ דלא אפקרינהו גם מבור לחוד, אלא דס"ל שנלמד גם משור ובור, ובלימוד משור ובור יש לדמותו לשור ולחייב על כלים. וא"כ רק לרב יש נ"מ מהלימוד מצד השוה שזה גורם חיוב על כלים. אבל שמואל דס"ל שגם כשנלמד משור ובור לא יהיה חיוב על כלים כיון שדומה יותר לבור א"כ אין שום נ"מ מהלימוד משור ובור שהרי אפשר ללמוד גם מבור לחודיה. לכן לשמואל ניחא מה שהגמ' שואלת היינו בור.

#### הני נמי תחילת עשייתו לנזק. מבואר

שגם אסו"מ שהניח בראש גגו הוי תחילת עשייתו לנזק. עיין לעיל ג: שכתבנו ב' דרכים לבאר שלא יקשה מכאן על דברי רש"י שכתב שתחילת עשייתו לנזק היינו שתחילת מה שנעשו בור דהיינו כשהונחו לשם היו עומדים לנזק. והובא שם דברי השיטה כאן בשם הראב"ד שמפרש באופן אחר. ועל מה שכתב רש"י כאן דהוי תחילת עשייתו לנזק משום דהוי ליה לאסוקי אדעתיה דסופן ליפול ברוח מצויה, מקשה הרש"ש דא"כ גם אש יהיה תחילת עשייתו לנזק דהוי ליה לאסוקי אדעתיה שיזיק ע"י רוח מצויה, וכתב דלולא דברי רש"י היה נראה לומר דהוי תחילת עשייתו לנזק מפני שאחרי שיפול לרה"ר הוא יזיק ממקומו. לכאורה י"ל שזה גופא כונת רש"י דהוי תחילת עשייתו לנזק כיון שהניחו במקום שיכול ע"י רוח מצויה להפך להיות בור שיזיק ממקום נפילתו, וכמו שכתבנו לעיל בביאור דברי רש"י. וגם לרש"י התחילת עשייתו לנזק הוא רק מהזמן שנעשה בור למטה, והוא אחראי ע"ז



שהממון שלו נהפך בעצמו לבור. וא"כ ה"ה באסו"מ שהניחן בראש גגו שהממון עצמו נהפך להיות בור ע"י רוח מצויה אין בזה פטור של איש בור ולא אש בור. וזה רק מפני שהאבן בעצמו הוא הבור אבל אם ע"י נפילת האבן נוצר בור בקרקע אין הוא אחראי על בור זה דהוי בור שנוצר ע"י אש.

**ומוכח** מזה שאין המעשה של בעל האבן בטל לגמרי ויש גם סיבה לחייב את בעל האבן, אלא דהיכא שיש סיבה לחייב אדם על מעשה שעשה בכונה ובעל הממון שלא שמר על ממונו ראוי יותר לחייב את האדם שיש לו מחייב גדול יותר. אבל היכא דא"א לחייבו כגון שהוא לא בר דעת או שאין לו מה לשלם חייב בעל הממון.

**בור המתגלגל.** מבואר בתוס' שאם גלגלו אדם בכונה והזיק בהדי דאזלי חייב רק המגלגל ובעל האבן פטור, דהוי כשורף טלית של חברו באש של חברו שכל החיוב רמי על השורף ולא על בעל האש. ולכאורה סברת התוס' הוא דאע"ג דהיכא שגלגל בהמה או אדם שלא בכונה מחייבים גם את בעל האבן שגם הוא שותף בנזק, היכא שאדם גלגל בכונה כל הנזק מתיחס לאדם, ובעל האבן כלפי מעשה של אדם בכונה אינו אלא כמסייע שאין בו ממש. וא"כ צריך להיות הדין שאם אדם גלגל בכונה לא מחייבים את בעל האבן אפי' במקום שא"א לחייב את האדם המגלגל.

**ומצאנו** כיוצא בזה בבור שיש שני מחייבים בבור. החופר בור אחראי עליו אף שאינו שלו, ואם הבור שלו הוא אחראי עליו אף שלא הוא חפר אותו. ונחלקו הראשונים היכא דאחד הוא הכורה והשני הוא הבעלים, כגון שהניח אסו"מ של חברו ברה"ר ונודע לבעל האבן מי חייב עליו. שיטת התוס' בדף מ"ח. הוא שהחיוב הוא על בעל הבור והחופר פטור. והרמב"ן במלחמות בדף ל"א. ס"ל שהחופר חייב ולא בעל הבור. הרי דכו"ע מודו דאף שלכל אחד מהם יש סיבה לחיוב ואם לא היה אחר הוא היה חייב אעפ"כ לא אמרינן שיתחייבו שניהם, אלא מחייבים רק את מי שיותר ראוי לחייבו. ונחלקו בזה התוס' והרמב"ן אם יותר ראוי לחייב את החופר או את בעל הבור. וכן כאן אף שמחייבים את האדם גם לבעל האבן יש סיבת חיוב ואם א"א לחייב את האדם חייב בעל האבן. ולכאורה נראה שגם במחלוקת התוס' והרמב"ן מה שהתוס' פוטרים את החופר, והרמב"ן פוטר את בעל הבור הוא רק כשאפשר לחייב את השני.

**אמנם** מדברי התוס' לקמן כ"ג. מוכח דהיכא שא"א לחייב את המגלגל מחייבים את בעל האבן אף שהגלגול היה ע"י אדם בכונה. שכתבו שם התוס' בד"ה תפשוט שהמושיט אוכל של חברו לבהמה של אחר, אם א"א לחייב את המושיט מפני שהוא חשו"ק או עכו"ם, והרא"ש שם מוסיף או ישראל פיקח שאין לו מה לשלם, חייב בעל הבהמה. ומה שאם כן אפשר לחייב את המושיט לא מחייבים את בעל הבהמה אע"פ שהבהמה יכולה ליטול גם בלי שיושיט לה המושיט הוא ע"פ סברת התוס' כאן, שזנז שנוק שנוק ע"י אדם בכונה בשיתוף עם ממון חברו מחייבים רק את האדם ולא את בעל הממון. וכן מבואר בגאון בס' שצ"א סק"ד שמציין על דין זה תוס' ב"ק ו'. א"כ מבואר שגם בנידון דידן אם א"א לחייב את המגלגל מחייבים את בעל האבן.

**דברי** התוס' שהחיוב הוא על האדם המגלגל בכונה ולא על בעל האבן נאמרו לענין מה שהזיק האבן בהדי דאזלי. ויש לעיין באדם שגלגל אבן בכונה לענין מה שהזיק האבן בתר דנייח. ואין זה נוגע למחלוקת התוס' והרמב"ן לענין המניח אבן של חברו ברה"ר דהתם בעל האבן לא פשע בעשיית המזיק ובאים לחייבו משום דהוי ממונו, בזה נחלקו אם מחייבים את בעל האבן או מי שעשה את התקלה. אבל הכא

לכאורה אינם מוכרחים דבאדם ושור שדחפו לבור יש לבור שני שותפים, אדם ושור. ואמנם חלקו של הבור עם האדם בטל מפני שמתחכם הכל לאדם בכונה אבל אכתי יתחייב בעל הבור על מה שהוא שותף עם השור. ואין הכרח ממה שמבואר שם שכולם חייבים שכולם משלמים בשוה.

**ואופן** חלוקת התשלום כתב הקצות שהאדם ישלם מחצה, והשור והבור כ"א רביע. ובחי' הגרש"ש כתב שהאדם ישלם מחצה, השור שלישי, והבור שתות. שפעולת הבור מתחלק לשני חלקים. אחד הוא מה שהבור עושה עם האדם, והשני הוא מה שהבור עושה עם השור. והחלק שהבור עושה עם האדם החיוב הוא כולו על האדם, א"כ יורד חצי מהשלישי של הבור ועובר לחיובו של האדם. א"כ האדם חייב על חלקו שהוא שלישי ועל חצי מחלקו של הבור שהוא עוד שתות, ובסה"כ חצי. והבור שירד חצי מחיובו חייב שתות. והשור נשאר עם החלק שלו שהוא שלישי. ועיין מה שכתב בזה האבן האזל בפ"ו מחור"מ הט"ז.

**במה** שהקשו התוס' מבושת שאינו חייב אלא בכונה כתבו התוס' לקמן נ"ג: דאיירי שהדחיפה היתה שלא בכונה אבל תוך כדי נפילת חברו לבור נודע לדוחף, וזה נחשב כונה לענין לחייב בושת כמבואר בדף כ"ז לענין נתהפך. והדברים לכאורה אינם מובנים דנתהפך היינו שהנופל נתהפך ובשעה שהוא נופל על חברו הוא יודע וחשיב כונה להזיק לענין לחייב בושת. אבל הכא איירי שדחפו לבור ומעשה הדחיפה היתה שלא בכונה ואחרי הדחיפה אין הדוחף ממשיך בפעולת הנזק אלא הוא נעשה מאליו ע"י נפילת חברו לבור, ולמה ידיעתו בשעת הנפילה יחשב ככונה להזיק לענין חיוב בושת וצ"ע.

**פותרין ביבותיהן** אע"פ שברשות חייבים לשלם. הסמ"ע בס' תי"ד סק"ו כתב

שניהם פשעו בעשיית התקלה, האדם גלגל את האבן ועשה בור במקום זה, ובעל האבן פשע בשמירת האבן שלא יתגלגל ויהיה בור במקום זה. ויש מקום לומר שגם לענין כריית בור בטל פשיעתו של בעל האבן לגבי מעשה של אדם בכונה, וכל החיוב רמי על המגלגל, ויש מקום לומר שרק לענין מה שהאדם חייב עליו מדין אדם המזיק הוא עדיף מבעל האבן, אבל היכא שגם את המגלגל באים לחייב מדין בור ולא מדין אדם המזיק אולי אינו עדיף מבעל האבן ושניהם אחראים על נזקי הבור.

**ואין** לפשוט ספק זה מהא דמבואר לקמן כ"ט: לגבי ההופך את הגלגל שאם הזיז את הגלגל ממקומו ג' טפחים זה נחשב בור חדש והוא חייב עליו אף שלא זכה בו, והראשון שהניחו אינו חייב עליו, דהתם לא היה הגלגל בור המתגלגל שאין דרכו להתגלגל ממקום למקום ואינו בור אלא על מקום זה. לכן כשאחר מעבירו למקום אחר הוא הכורה ובטלו מעשה הראשון. אבל היכא שהיה בור המתגלגל יתכן שאפי' אם נתגלגל ע"י אדם בכונה יש לחייב גם את המניח.

**ולא** מצאתי דין זה מבואר בהדיא אך מלשון השו"ע בס' תי"א שכתב כדברי התוס' שאדם המגלגל בכונה חייב על מה שמזיק בהדי דאזלי ובעל האבן פטור, ואם גלגל שלא בכונה שניהם חייבים, ואח"כ כתב בסע' ו' שאם הזיק בתר דנייח הוי ליה בור ובעל התקלה חייב הכל. ולא נזכר חילוק לענין זה בין אם גלגל בכונה לשלא בכונה. אך יתכן דאיירי בלא אפקרינהו ובזה חייב בעל האבן מדין בעל התקלה אף שהכריה נעשה ע"י המגלגל לשיטת התוס' וצ"ע. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן י"ט: .

**תוד"ה לאתויי.** כתבו דאדם ושור שדחפו לבור ע"כ איירי באדם שלא בכונה שאם בכונה אין לחייב את בעל הבור. וכתב ע"ז הקצה"ח בס' תי" סק"ב שדברי התוס'

## הערות

ארבעה אבות דף ו.

## וציונים

נט

בשם הלבוש דרשות היינו שאין הרבים יכולים לעכב עליו אבל חיוב שמירה יש. הסמ"ע חולק וס"ל שכלול ברשות שמותר להוציא ושאינו חייב בשמירה ואעפ"כ אם הזיק חייב לשלם.

**מבואר** במשנה לקמן ל. שהמוציא תבן וקש לרה"ר והזיקו חייב לשלם. וס"ד התם דקאי אליבא דר"י דס"ל שמותר להוציא ואע"פ שהוציא ברשות אם הזיק חייב לשלם. והקשו שם התוס' איך אפשר לומר דאיירי שהוציא ברשות הא קתני התם דכל הקודם לזכות זכה. וכתבו דאיירי שהניחם שם יותר מל' יום והוי שלא ברשות. ההגהות אשרי שם וכן השיטה שם בשם הרא"ש כתבו דהא דקתני כל הקודם זכה איירי אחרי שהזיק. וכן הובא להלכה ברמ"א בס' תי"ד סע' ב' בשם י"א. ולכאורה אינו מובן אם יש לו רשות להוציא ועשה כדין למה כשהקש מזיק זה סיבה לקונסו. ולשיטת הלבוש שיש חיוב שמירה ניחא שהרי הוא חייב בשמירה ואם הזיק ע"כ שלא שמר לכן ראוי לקונסו. אבל לשיטת הסמ"ע דליכא חיוב שמירה א"כ עשה לגמרי כדין ולמה הנזק הוא סיבה לקנס. ונראה דבזה גופא פליגי התוס' והרא"ש שם שמדברי הרא"ש מוכח דאיכא חיוב שמירה לכן הנזק הוא סיבה לקנס שזה הוכחה שלא שמר כראוי. והתוס' שלא תרצו כהרא"ש ונדחקו לומר דאיירי שהניח את הקש ברה"ר יותר מל' יום הוא משום דס"ל שאין חיוב שמירה ואין הנזק סיבה לקנס.

**במחלוקת** זו תלוי הפשט בהמשך הגמ' שור יוכיח אע"פ שהוא ברשות חייב. לסמ"ע שבפותקין ביבותיהן ליכא חיוב שמירה ע"כ שגם בשור יש רשות להוליכה ברה"ר ללא שמירה. שאם בשור יש חיוב שמירה אין שור יכול להוכיח על פותקין ביבותיהן שאין בו חיוב שמירה. וללבוש שבפותקין ביבותיהן יש חיוב שמירה ה"ה שבשור איכא חיוב שמירה. ולדברי האחרונים שמסתפקים אם המחייב של נזקי ממונו הוא הפשיעה בשמירה או שחייב

על מעשה ממונו ע"כ צ"ל שבשור איכא חיוב שמירה שלצד שהמחייב הוא הפשיעה ליכא חיוב תשלומין בממון המזיק בלי חיוב שמירה.

**הקה"י** בס' א' כשדן במקור לאיסור של אדם המזיק ממון חברו כתב דאין לומר שמוכח שיש איסור להזיק מהחיוב תשלומין דחזינן דעל נגיחת שורו הוא חייב אע"פ שהבעלים לא עשו שום איסור דהא רשאי להניח את בהמתו לילך ברה"ר כדאמרין בדף ו' מה לשור שכן ברשות, ובדף י"ט: וכי יאחזנה בזנבה וילך. הרי דפשיטא ליה דכונת הגמ' שור ברשות הוא שמותר להניחה ללכת ברה"ר ללא שמירה. אך מדברי הגמ' לכאורה ליכא ראייה כלל דמבואר רק שיש רשות ללכת ואין בני רה"ר יכולים לעכב כמו שיכולים לעכב שלא יחפור בור אפי' אם הוא רוצה לשמור עליו, אבל אין ראייה שאינו חייב לשמור על שורו כשהולכת ברה"ר. ולדעת הלבוש ע"כ שיש בשור חיוב שמירה כנ"ל.

**וע"כ** צ"ל דאיכא בשור חיוב שמירה דאל"כ אמאי חייב כופר כששורו הרג אדם וקי"ל כופרא כפרה. ועל מה הוא צריך כפרה אם אין עליו חיוב שמירה. ראייה זו מביא הברכת שמואל בשם הגר"ח זצ"ל. ואם בשור מוכח דאיכא חיוב שמירה ע"כ שגם בפותקין ביבותיהן איכא חיוב שמירה דאל"כ אין שור יוכיח. ולכאורה ראייה מזה לשיטת הלבוש.

**גם** מה שמביא הקה"י מלקמן י"ט: וכי יאחזנה בזנבה וילך לכאורה אינו מוכרח שזה גופא דחיית הגמ' שם קרן לאו אורחיה, שרק בדבר שהוא אורחיה כגון כשכשה בזנבה יש טענה וכי יאחזנה בזנבה וילך, דכיון שזה אורחיה ומועדת לעשות כן בכל עת א"א לשמור מזה ולכן דבר שהוא אורחיה התורה פטרה ברה"ר אבל בקרן שהוא משונה אין טענה וכי יאחזנה בקרנה דכיון דלאו אורחיה יש אפשרות לשמור מזה שאינה נוגחת בכל עת אלא במצב מסוים של כעס וכדומה, ויש

אפשרות של שמירה מזה. ולא כמו שמפרש הקה"י שכונת הגמ' לומר שלגבי קרן אף שאין חיוב שמירה הוא חייב כיון שזה משונה.

**תוד"ה מה לבור.** כיון שהפקיר היינו שלא ברשות. רע"א מציין לתוס' בדף כ"ח: דנחלקו שם רש"י ותוס' בחופר בור ברשותו ואח"כ הפקיר רשותו ובורו לרש"י חייב כדין החופר בור ברה"ר שחייב אף שאינו שלו. והתוס' חולקים שהחופר ברה"ר חייב בגלל עשיית התקלה משא"כ החופר בור ברשותו אין לחייבו משום עשיית תקלה שהרי בשעת החפירה זה לא היה תקלה ברה"ר. ולחייב משום דהוי ממונו א"א שאחרי שהפקיר כבר אינו ממונו. א"כ אין בזה לא מחייב של עשיית תקלה ולא מחייב של בעל התקלה. וטעמו של רש"י הוא משום דס"ל דעצם הדבר שמפקיר רשות שיש בו בור הרי בזה הוא מביא את הבור לרה"ר, וההפקר עצמו הוא עשיית תקלה ברה"ר. ובחי' רע"א כאן כתב דמה שכתבו התוס' כאן שכשמפקיר הוי שלא ברשות היינו בהפקיר רשותו ולא בורו אבל אם הפקיר גם את הבור אינו חייב כלל לשיטת התוס'. והיינו דאע"ג דהתוס' חולקים על רש"י וס"ל שההפקר אינו נחשב כריית בור ואינו חייב אלא כשנשאר בעל הבור מ"מ מודו התוס' שנחשב שלא ברשות בגלל מעשה ההפקר שבזה הוא מקרב את הבור לרה"ר.

**תוד"ה תאמר.** הקשו למ"ד תנא שור לרגלו אין זה ברשות דחיובו של רגל הוא ברשות הניזק ואין לו רשות ללכת שם. וכתבו דמשכחת רגל ברשות כגון שהלכה ברה"ר והתיזה והזיקה ברשות הניזק דחייב כמבואר לקמן י"ט. הרא"ש כתב בשם התוס' שתרצו דמשכחת רגל ברשות שהיה עץ ארוך ודרסה עליו ברה"ר והזיקה כלים שהיו תחתיו ברשות הניזק. וזה דלא כשיטת הרא"ש בשם הרי"ף לעיל דבכה"ג פטור.

**ומהא דמחייבים בפותקין ביבותיהם** ברה"ר אף שלתוס' זה נלמד מרגל ורגל פטור ברה"ר כתב הרא"ש שמוכח כשיטתו שהנלמד מצד השוה אינו מוכרח לקבל את הקולות של שני המלמדים. וכתב המהרש"א שא"כ דברי התוס' כאן סותרים את דבריהם לעיל ג: ד"ה משורו שהקשו אמאי מחייב רב באסו"מ דלא אפקרינהו בנזקי כלים הרי נלמד מצד שוה של שור ובור וא"א לחייב על דבר שבור אינו חייב בו. ולדברי הרא"ש לא קשיא דאף שנלמד מבור ושור עיקר הלימוד הוא משור ואין בו הקולות של בור. אלא מוכח שהתוס' לא ס"ל כרא"ש וזה סותר את מה שמוכיח הרא"ש מהתוס' כאן כשיטתו. אך זה קשה רק להבנת הגרי"ז בתוס' שם שמוכיח מתוס' זה דלא ס"ל כרא"ש. אבל הובא לעיל שהחזו"א ס"ל שאין ראייה מהתוס' שם שחולקים על הרא"ש אלא דס"ל דמזיק זה של אסו"מ דומה יותר לבור מלשור, ובפרט שנלמד גם מבור לבד, ורק כשתחילת דינא הוא משור צריך לומר בור יוכיח, א"כ שמו בור יותר משור. אבל בעלמא מודים התוס' לרא"ש שאם דומה לאחד מן המלמדים אינו מוכרח לקבל את הקולות של המלמד השני. וא"כ ליכא סתירה בין התוס' כאן לתוס' שם.

**תוד"ה אי דאפקריהו.** התוס' נקטו בקושייתם דאע"ג דנפל אחר הזמן דמי למפקיר נזקיו אחר נפילת אונס. שטעם הפטור של מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס הוא משום שאין מחייב של כריה מפני שהיה אנוס ואין מחייב של ממונו מפני שהפקיר, וכן בכותל ואילן ליכא כריה שבזמן עשיית הכותל זה לא היה תקלה, ועכשיו אף דאיכא פשיעה אין כאן כריה. והחיוב לסתור הוא מפני שזה ממונו ואחרי ההפקר אין סיבה לחייב. ותרצו דכיון דאיכא פשיעה שלא סילק הכותל יש לו דין של כורה ודמי למפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה דחייב. ויש לעיין במה תלוי הה"א והמסקנא של תוס' אי איכא בכה"ג חיוב של כורה או לא.

**מבואר לקמן מ"ח.** בשור שחפר בור בחצר של אחר דבעל החצר חייב בנזקי הבור אף שהוא לא כרה את הבור מ"מ כיון שהבור הוא ממנו מוטל עליו לשמור על הבור וכיון דהוי ליה למלויה ולא מליה כמאן דכריה דמי. ונחלקו הראשונים שם בביאור דברי הגמ'. ברש"י שם משמע דאע"ג דכל חיובו משום שהוא בעל הבור מ"מ אחר שהיה עליו חיוב למלויה ולא מליה הרי זה כמאן דכריה ומעתה יש עליו מחייב של כורה, וגם אם יפקיר שכבר לא יהיה לו מחייב של בעל הבור ישאר עליו חיוב מדין כורה. ומה שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור הוא רק כשהפקיר לפני שהיה לו אפשרות לסלק את הבור.

**האמרי משה בס' כ"ט אות י"ז** לומד בדעת התוס' שם בד"ה וטינפו שחולקים על רש"י בזה וס"ל שכמאן דכריה היינו רק שכמו שיש חיוב על הכורה כך יש חיוב על מי שהבור שלו ועליו למלויה. אבל לעולם חיובו רק משום דהוי ממנו ואינו מקבל דין של כורה, ואם יפקיר יפטר אף שהפקיר אחר שהיה עליו למלויה. [לכאורה היה נראה שאין ראייה מהתוס' שם שחולקים בזה על רש"י אלא שהתוס' ס"ל שסתם גללים אפקורי מפקיר להו היינו דהוי הפקר מיד עוד לפני שהוי ליה לסלוקין].

**ויש מקום לומר** שבזה תלוי השאלה והתירוצ' של התוס' כאן. דבקושים ס"ל דליכא הכא כריה ואף דהוי ליה לסלוקי אין זה אלא חיוב של ממנו וחיובו רק כל זמן שזה ממנו וכשיפקיר יפטר. ותירצו דמה דהוי ליה לסלוקי ולא סלקי נותן לו דין של כורה וכיון שהוא נחשב כורה כבר לא יועיל להפקיר דהוי כמפקיר אחר נפילת פשיעה. וא"כ מסקנת התוס' כאן הוא כשיטת רש"י לקמן. אמנם עיין באמרי משה שם באות ט"ו שכתב שאין ראייה מהתוס' כאן דהכא שאני דאיכא פשיעה ביצירת המזיק שע"י פשיעתו שלא סילק את הכותל

נוצר הבור, ובזה מודו התוס' דפשיעה זו נותנת לו דין של כורה. ולא דמי לגמ' בדף מ"ח דהתם לא היה שום פשיעה בעשיית התקלה אלא אחרי שנוצר הבור הוא פשע בשמירת הבור, לענין זה סברי התוס' דפשיעה זו אינה נותנת דין של כורה וחיובו רק משום דהוי ממנו, וכשמפקיר נפטר. ולפ"ז הה"א והמסקנא של תוס' הוא דבתחילה סברו שלא מספיק פשיעה ביצירת המזיק כדי לקבל דין כורה אלא בעינן מעשה כריה. וכאן ליכא שום מעשה אלא רק פשיעה. ולא דמי לכל נפילת פשיעה דאיכא מעשה שלו שע"י פשיעתו במעשה זה הוא יצר את הבור. משא"כ הכא ליכא עשיה כלל אלא רק פשיעה. ובת"י חדשו דכיון שהבור נוצר ע"י פשיעתו יש לו דין כורה אף שלא עשה שום מעשה כלל.

**נמצא** שבקושים סברו התוס' כשיטתם לקמן שפשיעה אינה נחשבת ככורה. ואת התירוצ' יש לבאר בב' אופנים. א. ס"ל כשיטת רש"י לקמן דכל היכא דהוי ליה לסלוקי זה נחשב כמאן דכריה, והוא מקבל דין של כורה וממילא הוא נשאר מחויב גם אחרי שמפקיר. ב. אפי' אם פשיעה של אחר יצירת המזיק אינה נותנת דין של כורה הכא שאני דאיכא פשיעה ביצירת המזיק ובזה הוא מקבל דין של כורה וחיוב אף אחר שמפקיר.

**תוד"ה היינו בור.** שיטת התוס' דבשעת נפילה אפשר לחייב בכותל ואילן גם משום אש וגם משום בור. שיטת הרא"ש דאינו אלא בור ולא אש. והא דאינו אש אף דהולך ומזיק י"ל דהרא"ש ס"ל כשיטת רש"י דכח אחר מעורב בו הוא חומרא והכא כיון דאינו נופל ע"י כח אחר אלא ע"י כובדו אין בו חומרת אש, וכן משמע בלשון הרא"ש.

**ידוע** מה שכתב בזה הנחל"ד דמה שאינו אש לדעת הרא"ש הוא משום דכיון שאינו הולך למרחק אלא מקום הליכתו הוא מוגבל למקום

ס' ד', ובמה שמביא שם בשם החזו"א בגדר המזיק של הבל.

**בשיטת הרמב"ם** בענין כותל ואילן עיין מה שכתבו הסמ"ע והט"ז בס' תט"ז ובאבה"א ובכתבי הגר"ח זצ"ל.

### דף ו:

**ומה אילו ידעינן דכחושה אבל.**  
הפנ"י בריש פרק הנזקין מקשה אמאי אינו חייב באופן זה מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם היכא דאיכא טענת ברי על שמינה והמזיק אומר איני יודע אם שמינה או כחושה, הרי הוא מודה בכחושה, ועל התוספת של שמינה הוא אומר אינו יודע, והוי ממש כמנה לי בידך והלה אומר נ' ידענא ונ' לא ידענא שהוא מחויב שבועת מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. וקושיית הפנ"י היא רק לשיטת הרמב"ם דגם בלא הוי ליה למידע איכא מתוך אבל לתוס' שכתבו לקמן מ"ו. שרק בהוי ליה למידע איכא מתוך לא קשיא. ועוד תלוי במחלוקת ראשונים אי איכא שבועה על דמי קרקע, דכתיב בקרא ובער בשדה אחר וילפינן מזה ששמין אגב שדה אחר, וע"כ איירי שאכלה פירות שצריכים לקרקע דבפירות גמורים לא שמין אגב שדה אחר כמבואר בריש פרק הכונס, וכיון דאיירי בפירות שאינם גמורים דינם כקרקע, ועל תביעה של נזקי קרקע שיטת הרמב"ם בפ"ה מטו"נ ה"ב דליכא חיוב שבועה דדמי קרקע כקרקע. ורק לחולקים דנשבעין על דמי קרקע קשה קושיית הפנ"י.

**הפנ"י** כתב לישב דכיון דכתיב מיטב שדהו ישלם ע"כ איירי שיש לו קרקע וכיון דקי"ל שיעבודא דאורייתא כל חוב הוא שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות. וכתבו הראשונים דלמ"ד שיעבודא דאורייתא ליכא שבועה מן התורה אלא היכא

שסביב מקום הכותל דנים כל מקום זה כבור גדול, ואף שבתוך מקום זה הכותל הולך ומזיק אבל כיון שאינו יכול לצאת ממקום זה והנזק הוא ע"י שהנזק נכנס למקום זה אין זה נחשב הולך ומזיק ואין לחייב מדין אש אלא רק מדין בור. האבן האזל בפ"ג מנ"מ הי"ט מקשה על הנחל"ד מאסו"מ שהניח בראש גגו שחייבים עליו מדין אש אף שגם בזה מקום הנפילה מוגבל. עיין מה שכתב בזה הקה"י בס' ד'.

**האבן האזל** שם מבאר באופן אחר. שרק בבור מצאנו שני אופני חיוב. חיוב של כורה אף שאין הבור ממונו, וחיוב של בעל הבור אף שהוא אינו הכורה. ובאש מחדש האבה"א דליכא חיוב של ממונו אלא רק חיוב של המבעיר את הבערה. ובמקום דליכא מבעיר אין לחייבו אף שהאש הוא ממונו. אך כתב האבה"א דפשטות לשון הגמ' לקמן כ"ג. כגון שנפלה דליקה לאותו חצר משמע שחייב משום דהוי ממונו אף שאין הוא המבעיר. ועיין לעיל ה: שהובא שבשיטמ"ק שם בשם התוס' שאנן כתב דמשכחת אש שאין מעשיו גרמו לו היכא שההדלקה נעשה ע"י מי שאינו בר חיובא ובא אחר וזכה באש שהוא חייב עליו אע"פ שלא הוא הדליק את האש כיון דהוי ממונו. ומבואר בהדיא דלא ס"ל כחידושו של האבה"א.

**האחרונים** דנים בבור ברה"ר שהוא מלא גחלים שאינם יכולים לצאת מן הבור אלא מי שנופל לבור נשרף ע"י הגחלים אי דינו כבור כיון שאינו הולך ומזיק או שבור אינו אלא כשמזיק ע"י נפילת הנזק לבור בלי פעולה חיובית של הבור. אבל היכא שהבור שורף את מי שנופל לתוכו אולי חיובו מדין אש ולא מדין בור. והביאו ע"ז את דברי הנחל"ד כאן שכתב דכותל ואילן נחשב בור ולא אש כיון שמקום הזיקו מוגבל, ורק מי שנכנס למקום זה ניזוק. ומבואר דאף שבמקום זה הנזק הוא באופן חיובי שהכותל נופל עליו אעפ"כ הוי בור ולא אש. עיין בזה באבה"א פ"ג מנ"מ הי"ט וקה"י

דלית ליה לנתבע קרקע. וכיון דהכא איירי דאית ליה קרקע ליכא חיוב שבועה דאורייתא.

**רע"א** כתב על דברי הפנ"י דיתכן שבשעת הנזק לא היה לו קרקע וקנה קרקע אח"כ והוי דאיכני שאינו משתעבד אבל גובים ממנו בתורת מיניה. וכיון שאין שיעבוד על קרקע זה אין זה נחשב שיעבוד קרקעות ואיכא שבועה דאורייתא. ומתוך זה מסתפק רע"א אם הדין של מיטב תלוי במה שהיה למזיק בשעת הנזק או גם במה שקנה אחר הנזק. דלמ"ד בדניזק שיימינן מסתבר שתלוי במה שהיה לניזק בשעת הנזק דאל"כ ביד הניזק לקנות אח"כ קרקע משובחת ולחייב את המזיק לשלם קרקע כזה. וא"כ שמא גם למ"ד בדמזיק שיימינן הדין מיטב חל על המיטב שהיה לו בשעת הנזק ואם קנה אח"כ עידי עידית אינו משלם אלא העידית שהיה לו בשעת הנזק ולא יותר. ונשאר רע"א בזה בצ"ע לדינא.

**יש** לבאר צדדי הספק של רע"א ע"פ מה שמסתפק האבי עזרי בפ"א מנ"מ ה"ז [הובאו דבריו לעיל ה. ע"ש] אם הדין של מיטב הוא תוספת חיוב וחוז' מהשיעבוד הכללי שיש על כל נכסיו יש חיוב ושיעבוד נוסף על העידית או שאינו אלא דין בצורת התשלום. ואי הוי חיוב נוסף י"ל דתלוי בשעת הנזק שאז חל השיעבוד ואז חל השיעבוד הנוסף על עידית. אבל אם אינו חיוב נוסף אלא רק דין בסדר הגביה וצורת התשלומין מסתבר יותר דתלוי בשעת התשלומין. ומה שכתב האבי עזרי להביא ראיה מהא דאיתא לקמן שהיתה לו עידית ומכרה עיין מה שכתבנו בזה שם בס"ד.

**לכאורה** יש להביא ראיה לספקו של רע"א מדברי התוס' כאן בד"ה כגון שכתבו ב' אופנים שיוצא חומרא לר' ישמעאל וקולא לר"ע. ואי נימא דדין עידית דמזיק תלוי בשעת הנזק משכחת לה באופן פשוט, שבשעת הנזק היה למזיק זיבורית שאינה כעידית דניזק ואח"כ קנה

עידית כעידית דניזק, לר"ע נותן זיבורית שזה היה עידית דמזיק בשעת הנזק, ולר' ישמעאל נותן עידית דידיה שהוא כעידית דניזק. ואמנם אינו חייב לקנות קרקע כדי לקיים עידית דניזק אבל אם קנה ויש לו עכשיו קרקע כעידית דניזק בודאי חייב לפרוע בקרקע זה גם לצד של רע"א שתלוי בשעת הנזק. ומדלא כתבו כן התוס' משמע דס"ל שגם לר"ע חייב לתת את העידית שיש לו בשעת התשלום אפי' אם זה יותר ממה שהיה לו בשעת הנזק.

**תוד"ה ור' ישמעאל**. וי"ל דלפיכך טעה וכו'. עיין מהר"ם שמבאר איך יתישב לשונו של ר"ע לפי האמת דפליגי בעידית דמזיק ודניזק. ועיין בתוס' לקמן נ"ט. שבגלל לשונו זה של ר"ע סובר אב"י שם דר"ע ור"י פליגי בתרתי, בעידית דמזיק ודניזק ובנידון במשוריר שבו כמבואר שם בפרק הכונס.

**אהני ג"ש ואהני קרא**. מבואר דלולא קרא אם אין למזיק קרקע כעידית דניזק אלא פחות משל ניזק ויותר משל ניזק היה נותן פחות. וזה דלא כמבואר ברש"י לקמן ח. ד"ה עידית וזיבורית שבע"ח שדינו בבינונית ויש ללוה עידית וזיבורית נותן זיבורית משום שמן התורה דינו בזיבורית, משמע שאם היה דינו מן התורה בבינונית ויש ללוה זיבורית ועידית נותן עידית. והרש"ש שם עמד בזה דלכאורה דברי רש"י שם סותרים את מה שמבואר בגמ' כאן. ומסברא לכאורה נראה כדברי רש"י שם דכיון שדינו לשלם עידית דניזק ואינו יכול לקיים דינו אא"כ יתן עידית דידיה שהוא יותר משל ניזק אמאי אינו חייב להוסיף כדי לקיים דינו.

**ונראה** דנידון זה תלוי בספקו של האבי עזרי אם הדין של עידית הוא תוספת חיוב או שאינו אלא צורת תשלום. שאם זה תוספת חיוב אם הוא נותן פחות מדינו הוא לא השלים חיובו, ואם כדי לקיים את חיובו הוא צריך להוסיף למה לא יתחייב להוסיף אבל אם אין

זה תוספת חיוב אלא רק צורת התשלום, וגם אם נתן פחות מדינו הוא לא מגרע מעיקר חיובו, בזה י"ל שכשם שאינו צריך לקנות עידית כדי לקיים דין עידית כך אינו חייב להוסיף כדי לקיים דין עידית.

**אהני קרא.** נחלקו הראשונים היכא דאית ליה למזיק זיבורית פחות מעידית דניזק ובינונית ועידית שניהם טובים יותר מעידית דניזק. הרא"ש כתב בשם יש מפרשים שבכה"ג סגי בבינונית דמזיק שהוא יותר מעידית דניזק. והרא"ש חולק שאם אין לו עידית דניזק אהני קרא שחל חיוב של עידית דמזיק, וכיון שחל דין עידית דמזיק לא סגי בבינונית דמזיק אף שהוא יותר משל ניזק.

**שיטת הי"מ** יש לבאר בב' אופנים. א. ס"ל שלא נאמר באהני קרא דאיכא דין עידית דמזיק אלא הו"ל רק גילוי שכדי לקיים דין עידית דניזק צריך להוסיף ולא לגרע. וכיון שהבינונית שלו הוא יותר מעידית דניזק אינו חייב יותר. ב. אפי' נימא שאם א"א לקיים עידית דניזק חל דין עידית דמזיק היינו רק כשא"א לקיים דין עידית דניזק אבל היכא דאית ליה בינונית יתירא על עידית דניזק הרי הוא מקיים בזה דין עידית דניזק, דבכלל מאתים מנה, וכי מפני שזה יותר טוב מעידית דניזק אינו יכול לקיים בזה את הדין של עידית דניזק. ועיין בריטב"א בריש פרק הניזקין שכתב שמסתבר כשיטת הי"מ וכתב טעם זה דע"י בינונית שלו מתקיים דין עידית דניזק.

**הנ"מ** בין שני הביאורים בדעת הי"מ הוא היכא דבשעת הנזק היה למזיק עידית וזיבורית, העידית יתירא על עידית דניזק, והזיבורית פחותה מעידית דניזק, ואח"כ קנה קרקע שהיא ממש כעידית דניזק. אי אמרינן דמודו הי"מ לרא"ש שבאהני קרא כתיב שחל דין עידית דמזיק כבר חל שיעבוד על עידית דמזיק ואינו נפקע כשקונה אח"כ עידית דניזק, ודמי להיתה

לו עידית ומכרה שמבואר לקמן שנשאר השיעבוד שחל בשעת חלות החיוב. אבל אם הי"מ ס"ל דלא חל כלל דין עידית דמזיק ובאהני קרא כתוב רק שאם אין לו כעידית דניזק אלא פחות ויותר חייב לתת יותר ולא פחות, היכא דקנה אח"כ עידית כשל הניזק בודאי נפטר בזה, שהדין של היתה לו עידית ומכרה הוא רק כשזה היה עיקר דינו כמבואר בנתיבות בס' ק"ב סק"ב ובאו"ש בפכ"ד ממלוה ה"י, והובאו דבריהם לקמן ח'. אבל הכא שדינו עידית דניזק אלא שהיה נותן של מזיק מפני שאין לו דבר אחר, בזה אם קנה אח"כ כעידית של ניזק שהוא עיקר דינו נפטר בזה.

**וצריך להבין סברת הרא"ש**, בשלמא לענין הסברא הראשונה שכתבנו בדעת הי"מ שפיר י"ל שהרא"ש ס"ל דאהני קרא הוא כפשוטו שחל דין עידית דמזיק. אבל אמאי פליג הרא"ש על הסברא השניה שע"י הבינונית מתקיים דין עידית דניזק, והיכא דיכול לקיים עידית דניזק לא חל דין עידית דמזיק. וצ"ל שהרא"ש ס"ל דאף שיכול לקיים דין עידית דניזק ע"י הבינונית שהיא יתירא על של ניזק מ"מ כיון שהדין עידית דניזק אינו מחייב את זה לא חל שיעבוד ע"ז. וכל שהדין עידית דניזק אינו משעבד חל שיעבוד מכח הדין עידית דמזיק על העידית. ואחר שחל שיעבוד על עידית דמזיק לא יועיל שיתן את הבינונית וירצה לקיים בזה דין עידית דניזק, שזה יחשב כאילו קנה אח"כ קרקע כעידית דניזק שלא יועיל בזה להפקיע את הדין עידית דמזיק שחל בשעת הנזק. ודמי להיה לו עידית ומכרה שמבואר לקמן שא"א לפחות מהדין שחל בשעה שחל החיוב.

**רע"א** כאן מקשה אמאי לא אמרו דאהני קרא כשאין לניזק קרקע כלל. וזה קשה רק לשיטת הרא"ש דס"ל שאם אין אפשרות לקיים דין עידית דניזק חל דין עידית דמזיק א"כ קשה דנימא דהיכא שאין לניזק קרקע יחול דין עידית דמזיק. אבל לי"מ שלא חל דין עידית דמזיק



להסתפק גם אליבא דר"י וזה בכלל הספק בדעת ר"ע.

**רע"א** מקשה על דברי המהרש"א שגם לדעת הי"מ אין דברי המהרש"א מספיקים דאמנם היכא דאית ליה למזיק עידית דעלמא שיתירא על של ניזק סגי ליה בזה ואינו צריך לתת עידי עידית דידיה אבל אכתי יש להסתפק אם בשלו שמין או בשל עולם שמין היכא דלית ליה קרקע כעידית דניזק אבל יש לו עידית דעלמא שהיא פחותה משל ניזק ועידי עידית שיתירא על של ניזק. דאי בשל עולם שיימין סגי ליה בעידית דעלמא ובזה מקיים הדין של אהני קרא. אבל אם בשלו הן שמין אינו יוצא בזה שאינה לא עידית דניזק ולא עידית דידיה. וכן מקשה הרש"ש על המהרש"א. וכתב רע"א שהמהרש"א ס"ל שגם באופן זה אין מקום להסתפק ובודאי שצריך לתת עידית דידיה, ואינו יוצא בעידית דעלמא שהיא פחותה משל ניזק. והיינו משום שהמהרש"א למד שלא נאמר באהני קרא דין עידית דמזיק כלל אלא נאמר שאם אינו יכול לקיים הדין עידית דניזק שמוטל עליו מפני שאין לו אלא פחות או יותר חייב להוסיף כדי שלא לגרע מעידית דניזק. ואפי' אם שמין עידית דמזיק בשל עולם אינו יוצא ידי חובת האהני קרא אא"כ נותן קרקע שהיא יתירא על של ניזק. שזה כל הדין שנאמר באהני קרא שצריך להוסיף כדי שלא לגרוע. אבל רע"א לעצמו נקט שבכה"ג גם לדעת הי"מ אינו צריך לתת יותר מעידית דעלמא אם בשל עולם שמין אף שהוא פחות מעידית דניזק.

**ביאור** המחלוקת בין מאי דסבר רע"א ובין מה שכתב בדעת המהרש"א יש לבאר בב' אופנים. א. תלוי בב' דרכים שכתבנו לעיל בביאור דברי הי"מ. דאי מודו הי"מ שבאהני קרא נאמר שאם אינו מקיים עידית דניזק חל דין עידית דמזיק, ומה דס"ל דסגי בבינונית שהיא יתירא על עידית דניזק הוא משום דמקיים בזה דין עידית דניזק, היכא דאית ליה

אלא שכדי לקיים דין עידית דניזק כשאין לו צריך להוסיף א"כ כשאין לניזק קרקע כל מה שיתן הוא יותר מעידית דניזק וסגי בזה ולא יתחייב עידית דמזיק. ורק באופן של הגמ' חייב עידית דמזיק כדי לקיים עידית דניזק. אך כ"ז אי אמרין דטעמם של הי"מ הוא משום דס"ל דלא חל דין עידית דמזיק. אבל לסברת הריטב"א דאף שחל דין עידית דמזיק יכול לתת את הבינונית שהיא יתירא על של ניזק משום דמקיים בזה דין עידית דניזק א"כ כשאין לניזק קרקע כלל לא שייך לומר שקיים דין עידית דניזק ויחול דין עידית דמזיק. וא"כ יקשה קושית רע"א אפי' לשיטת הי"מ.

**המהרש"א** לקמן ז: מקשה על הא דמבואר שם שרק לר"ע דאית ליה עידית דמזיק יש מקום להסתפק אם בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין אבל לר"י דאמר בדניזק שיימין פשוט דהוי בשל ניזק ממש ולא בשל עולם. ומקשה המהרש"א שגם לר"י יש מקום להסתפק כשאין למזיק קרקע כעידית דניזק אלא או פחות או יותר, ובזה אהני קרא שמשלם עידית דמזיק. ולגבי זה יש להסתפק אם בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין, כגון דאית ליה עידית דעלמא שיתירא על עידית דניזק ועוד עידי עידית. וכתב ע"ז המהרש"א דאפי' נימא דבשלו הן שמין סגי שיתן עידית דעלמא שהיא יתירא על עידית דניזק. וכתבו רע"א הרש"ש והקרני ראם שדברי המהרש"א הם כדברי הי"מ שהובא ברא"ש דלא בעינן שיתן עידית דידיה דוקא אלא סגי בכל מה שהוא יותר מעידית דניזק. אבל לרא"ש שחל דין עידית דמזיק לא הועיל המהרש"א בתירומו.

**בעיקר** קושית המהרש"א רע"א מביא שהשיטה בשם הגליון תירץ באופן פשוט שאין כונת הגמ' שאין להסתפק אליבא דר"י אלא שאין להסתפק בדין של עידית דניזק שבודאי ניזק הוא כפשוטו ולא בשל עולם. אבל אה"נ באהני קרא דר"י שהוא עידית דמזיק יש

**היש"ש** בס' ט' מקשה אמאי מביא הרא"ש את הגמ' של אהני קרא הרי לדידן דקי"ל כר"ע אין נ"מ מזה. וכן מקשה הפ"ח ע"ש.

**מאי ק"ו להקדש.** הרש"ש מקשה נימא דאירי בנהנה מן ההקדש שחייב קרן וחומש מדין מעילה. וכן מקשה השיטה בשם מהר"י כ"ץ. והיכא שהחיוב מעילה הוא על הנאה מהקדש כמו שנקט הרש"ש בקושיטו לא קשיא שהקצה"ח כתב בס' שצ"א סק"ב שהחיוב נהנה בהדיוט דמי לבע"ח ודינו מן התורה בזיבורית ולא בעידית. א"כ א"א ללמוד שבנהנה מהקדש יהיה דין עידית ק"ו מהדיוט שבהדיוט ליכא דין עידית בנהנה. אך אכתי יקשה קושיט הרש"ש ממעילה של הוצאת ממון מרשות הקדש דדמי לגזילה בהדיוט, ובזה שפיר יש ללמוד שישלם עידית ק"ו מהדיוט. ועיין ברשב"א בריש פרק הנזקין שמקשה כקושיט הרש"ש ולא הזכיר נהנה אלא מועל בהקדש, וכונתו מעילה של הוצאה. וכתב בזה הרשב"א דבמעילה כתיב ישלם ואפשר ללמוד בו דין מיטב מתחת נתינה ישלם כסף ולא בעינן בשביל זה ק"ו מהדיוט. ואחר תירוצו של הרשב"א גם במעילה של נהנה מהקדש יהיה דין עידית אע"ג דבהדיוט כה"ג הוי כבע"ח שאין בו דין עידית.

**הקצה"ח** הנ"ל מוסיף דכיון שנהנה הוי כבע"ח שדינו מן התורה בזיבורית אף שבבע"ח תקנו חכמים בינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין בנהנה שלא ברשות הבעלים ליכא נעילת דלת ולא תקנו בזה בינונית אלא דינו בזיבורית. דהיינו דס"ל דליכא בזה לא פלוג אלא רק במקום שיש חשש נעילת דלת תקנו בינונית. וכן דעת השעה"מ בס' ק"ב סק"א שהמתחייב מנה לחברו גובה מזיבורית שכן דינו מן התורה ולא תקנו בזה רבנן בינונית כיון שאין בזה נעילת דלת. ואף שלשון הגמ' כאן על המחייב עצמו מנה להקדש ולא יהא אלא בע"ח ובע"ח

עידית דעלמא שהוא פחות מעידית דניזק אינו חייב לתת יותר מזה שהדין עידית דמזיק אינו מחייב יותר מזה. וזה סברת רע"א. והמהרש"א ס"ל שלי"מ לא חל כלל דין עידית דמזיק אלא דין להוסיף ולא לגרוע, ולכן ס"ל שאם עידית דעלמא הוא פחות משל ניזק אינו יוצא בזה אפי' אי אזלינן בתר עלמא. דאין האהני קרא מלמד דין עידית דמזיק אלא מלמד שלא יפחות משל ניזק.

**ב. לכו"ע** לא נאמר באהני קרא דין עידית דמזיק לדעת הי"מ אלא רק שצריך להוסיף כדי לקיים עידית דניזק. ואעפ"כ נקט רע"א דכיון שדין זה שצריך להוסיף נאמר בקרא דמיטב שדהו א"כ החיוב הוספה אינה אלא עד שיעור עידית דמזיק ולא יותר. ואם מדין עידית דמזיק חיובו הוא כעידית של עולם שהוא פחות משל הניזק אין חיוב ההשלמה מחייב יותר מזה. והמהרש"א ס"ל שמיטב שדהו הוא רק גילוי שצריך להוסיף כדי לקיים עידית דניזק ואינו קשור כלל לעידית דמזיק, וחייב להוסיף כדי שלא יגרע מעידית דניזק אפי' אם בשביל זה צריך לתת יותר ממה שעידית דמזיק מחייב.

**נמצא** האופנים שיש בביאור הדין של אהני קרא הם א. שיטת הרא"ש שהתחדש בזה דין עידית דמזיק ולא סגי בדבר שהוא יותר מעידית דניזק. ב. הי"מ שהובא ברא"ש ס"ל דלא חל דין עידית דמזיק אלא רק שמחויב להוסיף כדי לקיים עידית דניזק. ג. הריטב"א ס"ל שאם אין אפשרות לקיים עידית דניזק חל עידית דמזיק אבל אם יש דבר שהוא יותר מעידית דניזק מתקיים בזה עידית דניזק ובאופן זה אינו חייב עידית דמזיק. ד. בדעת הי"מ הנ"ל נקט רע"א שהחיוב הוספה כדי לקיים עידית דניזק הוא רק עד שיעור עידית דמזיק ולא יותר. ובדעת המהרש"א כתב רע"א שכדי לקיים עידית דניזק צריך להוסיף אפי' יותר ממה שמחייב עידית דמזיק.

דינו בבינונית עיין בשעה"מ שם שכתב שאין הכרח מזה.

**לכאורה** מוכח שגם בהתחייבות יש תקנת בינונית מהא דמבואר בכתובות נ"ה. דתנאי כתובה ככתובה לענין זיבורית. מבואר דתוספת כתובה הוי זיבורית רק מפני שזה חלק מן הכתובה ודינו ככתובה. אבל לולא זה היה דינו ככל בע"ח שדינו בבינונית אף דאינו אלא התחייבות ואינו חוב שבא מחמת הלואה. וכן מפורש בירושלמי שהובא בר"ן בכתובות ריש פרק הנושא בדף ס"ב. מדפי הרי"ף ד"ה לא שנו שלמ"ד תנאי כתובה לאו ככתובה גובים תוספת כתובה מבינונית.

**רש"י ד"ה שור רעהו.** ואי קודם פדיה אין מעילה בקרקעות. דברי רש"י לכאורה אינם מובנים מה בכך דאין מעילה בקרקעות הרי אנו דנים על מזיק ולא על מעילה. ב' דרכים נאמרו בביאור דברי רש"י. א. המהרש"ל כתב דרש"י ס"ל שמה שמזיק הקדש פטור הוא רק במזיק נכסים שיש בהם מעילה כלשון המשנה לקמן. ולא כתוס' לקמן י"ב: ד"ה מאן שכתבו שגם קרקע שאין בו מעילה בכלל הקדש לענין הפטור של מזיק הקדש. ולרש"י שו"ר המזיק קרקע הקדש באמת חייב, אך ליכא למימר בזה ק"ו להקדש כיון שאין דינו כהקדש שהרי אין בו מעילה. והדברים לכאורה אינם מובנים למה הק"ו להקדש תלוי במעילה.

**ב. השיטמ"ק** בשם המאירי כתב שיש ראשונים דס"ל דבכלל הדין שאין מעילה בקרקעות כלול גם שאין דין מזיק בקרקע הקדש. שאין חיוב תשלומין להקדש עבור קרקע, לא חיוב מעילה ולא חיוב מזיק. וי"ל שזה גם כונת רש"י. ולפ"ז יוצא שקרן דכתיב ביה רעהו פטור על נזקי הקדש בין כשמזיק קרקע בין כשמזיק מטלטלין, ושן ורגל דלא כתיב ביה רעהו חייב על נזקי מטלטלין של הקדש ופטור על נזקי קרקע של הקדש. אך

קשה א"כ אכתי י"ל ק"ו להקדש על נזקי שן ורגל לפירות תלושים דהקדש. וצריך להוסיף מה שכתב המהר"ם שגם הלשון השני של רש"י מודה למה שכתב בלשון הראשון דילפינן מרעהו לכל שאר מזיקים שפטורים בהקדש, אלא דקשיא לרש"י אמאי נקטה הגמ' אילימא דנגח שור של הדיוט שור של הקדש ולא נקטו שן ורגל דעליו קאי קרא דמיטב. ע"ז כתב רש"י דקרא איירי בנזקי קרקע וליכא חיוב על נזקי קרקע גם בלי קרא דרעהו דאין מעילה ומזיק על קרקע הקדש.

**אך** גם בפירוש זה בדברי רש"י נתקשו האחרונים מה ענין מזיק אצל מעילה ולמה מה שאין מעילה בקרקעות הוא סיבה שגם חיוב מזיק לא יהיה בקרקע הקדש. ועוד אמאי חשיב אכילת פירות מחוברים נזקי קרקע הרי הנזק הוא בשעת אכילה שהוא כבר תלוש. עיין בזה באחיעזר ח"ב ס' נ' סוף אות א' ובדברי יחזקאל ס' מ"ו. הקה"י בס' ט"ז אות ג' כתב דרש"י ס"ל דאזלינן בתר תחילת הלקיחה ואז היה דינו כקרקע.

**תוד"ה שור רעהו.** שיטת התוס' דכל המזיקים פטורים בהקדש ולא כלישנא אחרינא דרש"י שרק קרן פטור מקרא דרעהו. ונחלקו הפוסקים בדעת הרמב"ם לענין אדם המזיק הקדש אם חייב או לא. שהרמב"ם כתב בפ"ב משכירות ה"א דבעבדים שטרות קרקעות והקדשות ליכא חיובי שומרים. ובהל' ג' כתב יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהם חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין הגניבה ואבידה וכו' אבל אם פשע חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא עכ"ד. ולא מפורש ברמב"ם אם גם בהקדש יש חיוב על פשיעה מטעם מזיק או לא. דממה שכתב בתחילה שאם פשע בעבדים וכיוצא בהם משמע דקאי על כל מה שנזכר בהל' א' וזה כולל גם הקדש. אך בהמשך הרמב"ם מפרט עבדים קרקעות ושטרות והשמיט הקדשות.

הפטור של שור רעהו ולא שור עכו"ם הוא רק בנזקי ממנו אבל אדם המזיק עכו"ם חייב או שגם בזה פטור כמו שפטור כשמזיק הקדש. ולמה שכתבו התוס' להביא ראיה מהמשנה לקמן יש להוכיח מזה גם לענין עכו"ם. דמבואר באותה משנה נכסים שהן של בני ברית למעוטי עכו"ם, וכמו שכתבו התוס' דנכסים שאין בהם מעילה קאי על כל הד' אבות כך נכסים של בני ברית שממעט עכו"ם קאי על כל הד' אבות דמתני'. ומוכח מדברי התוס' שגם אדם המזיק עכו"ם פטור. ועיין באחיעזר ח"ג ס' ל"ז אות ו' ד"ה גם שמוכיח שהפטור של מזיק עכו"ם אינו דוקא בקרן אלא גם בבור וכן ורגל דנכסי בני ברית קאי על כל אבות דמתני'. וכמו כן יש להוכיח מזה שגם באדם המזיק יש פטור בשל עכו"ם כמש"כ התוס' לגבי הקדש.

**עוד** כתבו התוס' שהמקור לפטור מזיק הקדש הוא מרעהו ומכי יאכל פרט למזיק ומהפטור של פסולי המוקדשים בבור. ומוכח מדבריהם שהפטור של פסולי המוקדשים בבור הוא לא רק על מיתה אלא גם על נזיקין. שאם זה פטור רק על מיתה כמו שהפטור של שור ולא אדם הוא רק על מיתה אדם ולא על נזיקין זה לא יכול להיות מקור לפטור של מזיק הקדש. וזה דלא כמנ"ח במצ' נ"ג אות י' דפשיטא ליה שכמו שהפטור של שור ולא אדם הוא רק על מיתה ולא על נזיקין כך הפטור של פסולי המוקדשים הוא רק על מיתה.

## דף ז.

**ועוד מאי ק"ו להקדש.** עיין ברע"א בגיטין ריש פרק הנזקין שכתב פשט חדש בזה ע"פ דברי הרשב"א שם.

**תוד"ה ור"ע.** הקשו אי ר"ע ס"ל כר"ש בן מנסיא ששור של הדיוט שנגח שור של

**האו"ש** בפ"א מנ"מ ה"ב נקט שגם בהקדש מחייב הרמב"ם פושע מטעם מזיק ומוכיח מזה דשיטת הרמב"ם דאדם המזיק הקדש חייב ולא כתוס'. הגאון בס' ש"א סק"ד כתב שמה ששומר שפשע בשמירת הקדש חייב מדין מזיק הוא מדרבנן דאדם המזיק הקדש חייב מדרבנן כמבואר בתוס'. ולדבריו ניחא לשון הרמב"ם שמצד אחד כולל הקדש שכתב עבדים וכיוצא בהם ומאידך כשמפרט השמיט הקדש. והיינו משום שמן התורה הקדש אינו כעבדים שטרות וקרקעות אך מדרבנן גם הקדש בכלל החיוב של פושע. הקצה"ח במשובב בס' צ"ה נקט שהרמב"ם דמחייב בפשיעה קאי רק על עבדים שטרות וקרקעות ולא בהקדשות משום דאדם המזיק הקדש פטור. ואף דמדרבנן חייב צ"ל דהיינו רק במזיק ממש אבל פושע שאינו מזיק בידים אינו חייב אפי' מדרבנן.

**נמצא** ג' שיטות בדעת הרמב"ם בשומר שפושע בשמירת ממון הקדש. א. לאו"ש חייב מן התורה. ב. לגאון חייב מדרבנן. ג. לקצות אינו חייב כלל. לאו"ש שהרמב"ם מחייב אדם המזיק הקדש מן התורה מה שלא תרצה הגמ' ק"ו להקדש באדם המזיק מבאר האו"ש דאע"ג דאדם המזיק הקדש לא נתמעט מחיוב מ"מ איכא מיעוט שאין בו דין מזיק אלא חיובו כדין בע"ח ואין בו דין מיטב. וכתב שזה כונת הירושלמי אין נזיקין להקדש שאין לזה דין נזיקין אלא דינו כדין בע"ח. [עוד דבר חידוש איכא בדברי האו"ש שם שהחיוב נהנה שיש בשו"ר ברה"ר אינו רק חיוב מדין נהנה אלא עד שיעור הנאתו נשאר עליו חיוב מדין מזיק ע"ש].

**התוס'** הביאו ראיה שגם אדם המזיק הקדש פטור, דמה שמבואר במשנה לקמן שחייבים רק על נכסים שאין בהם מעילה ולא על הקדש, קאי על כל ד' אבות דמתני' שאחד מהם הוא אדם המזיק. המנ"ח במצ' נ"א אות ח' מסתפק לענין ישראל המזיק עכו"ם אם

הקדש בין תם בין מועד משלם נזק שלם א"כ קשה לעיל ה'. ליתני תרי גווני שור. ויש לעיין בזה דלעיל מבואר שאם משלם נזק שלם מגופו אין זה נחשב תרי גווני שור, לרש"י כדאית ליה ולתוס' כדאית להו. א"כ הכא נמי אף דשור תם שהזיק הקדש משלם נזק שלם לרשב"מ מ"מ כיון דמשלם מגופו אין זה תרי גווני שור. ונראה שיש להביא ראיה מדברי התוס' כאן למה שכתב המנ"ח במצ' נ"א אות ח' ד"ה ושור ששור של עכו"ם שנגח שור של ישראל שתם משלם נזק שלם ה"ה דמשלם מן העליה דדינו כמועד לכל דבריו. ולדבריו ה"ה לגבי שור של ישראל שנגח שור של הקדש לרשב"מ דמשלם נ"ש משלם נמי מן העליה וניחא דברי התוס' שהקשו דאיכא תרי גווני שור.

#### ישיב לרבות שוה כסף אפי' סובין.

התוס' בקידושין ב. הקשו אמאי בעינן הכא ולגבי עבד שיוצא בגרעון כסף קרא לרבות שוה כסף ולגבי קידושין תנן שיכול לקדש בכסף ובשוה כסף והתם ליכא לימוד על זה. ומבואר דפשיטא לתוס' דמה דילפינן הכא משיב לרבות שוה כסף אפי' סובין הריבוי אינו דוקא לסובין אלא לכל שוה כסף צריך קרא. ועיין בקו"ש שם בריש קידושין שכתב דתלוי אי גרסינן הכא אפי' סובין או ואפי' סובין. דאי גרסינן ואפי' סובין משמע תרתי, דמהני שוה כסף ועוד שאפי' סובין. אבל אי גרסינן אפי' סובין י"ל דקרא אתא לסובין, ושאר שוה כסף ידעינן מסברא, וא"כ לא קשה קושית התוס'. ועיין מה שכתבנו בס"ד בריש קידושין בדברי התוס' ובדברי הר"ן והרשב"א שם בשוב קושית התוס'.

#### הרי שהיו לו בתים שדות וכרמים.

שיטת רש"י בפירושו הראשון דמירי בעני שאם ימכור עכשיו לא יהיה לו ר' זוז. ואם זל דכו"ע דינו כעני ממש ונוטל אפי' אלף בב"א. ואי דאייקור דכו"ע ושללו אידי דעייל ונפיק

אזוזי זל אינו נוטל כלל אף דלית ליה ר' זוז. ובתוס' בתחילת דבריהם דאזלו בשיטת רש"י כתבו הטעם שאינו נוטל אף שאין לו מאתים זוז משום שהוא פשע וגרם לעצמו שלא יהיה שוה ר' זוז ע"י דעייל ונפיק אזוזי. וגם ברש"י בלשון השני נזכר סברא זו של פשיעה. ועיין בשיטה בשם ר"פ שתמה אמאי חשיב פשיעה הרי הוא עייל ונפיק מפני שבאמת לית ליה זוזי ומאי הוי ליה למעבד.

**אפי'** נימא דחשיב פשיעה צריך להבין מה בכך דפשע הרי למעשה אין לו מאתים זוז והוא עני. וכי מי שמאבד ממנו ונעשה עי"ז עני אינו נוטל צדקה. אך הביאור הוא פשוט דמבואר בהמשך דברי הגמ' דאיירי דביומי ניסן יקרא ארעתא וכו'. ומפרש שם רש"י דבכה"ג דין עני ממש שיטול אלף לית ליה דאזלינן בתר ניסן ובניסן נכסיו שוים ר' זוז. ואעפ"כ כיון שעכשיו בתשרי אינו יכול למכור אלא בק' זוז הרי הוא מוכר בק' ומשלימים לו ק'. וצ"ב ממ"נ אי אית ליה דין עני שיקבל אלף ואי לית ליה דין עני שלא יקבל כלל.

**השיטה** בשם המאירי מדמה דין זה לבעה"ב עשיר שמהלך ממקום למקום, ובמקום שנמצא אין לו ממון שמבואר במשנה בפאה פ"ה מ"ד [מובא בחולין ק"ל:]: שיכול לקחת מעשר עני. ונחלקו שם ר"א וחכמים אם כשמגיע למקומו צריך להחזיר לעניים מה שלקח או לא. דר"א ס"ל שחייב להשיב, ורבנן ס"ל דעני היה באותה שעה ואינו חייב להחזיר כיון שלקח בהתר. ומבואר דאף שהוא עשיר מ"מ כיון שכרגע אין לו מה לאכול מותר לקחת מעשר עני. ובאופן זה שבעצם הוא עשיר אלא שנוטל מפני שבפועל אין לו עכשיו אין הלכה של אלף זוז דאין לו דין עני אלא לענין מה שהוא צריך. לכן כאן שנכסיו שוים בניסן דינו כעשיר ומ"מ נוטל מפני שעכשיו אין לו אבל כיון שאינו עני בעצם, אינו נוטל אלא לפי הצורך ולא אלף זוז.

שאינו עני גמור ואינו נוטל אלא מפני שבפועל אין לו היכא דפשע אינו נוטל כלל.

**אי דול ארעתא דכו"ע וכו'.** ד' שיטות יש בביאור דברי הגמ'. כמו שמבאר הגאון ביו"ד ס' רנ"ג סק"ז. א. ל"ק דרש"י. וגם התוס' בתחילת דבריהם פרשו כרש"י עם קצת שינוי כמבואר במהרש"א. ב. פירושו השני של רש"י. ג. שיטת הרי"ף וגרסתו להבנת התוס'. ד. שיטת הרמב"ם. וכל השיטות נתבארו היטב בדברי הנחלת דוד כאן יעו"ש.

### דף ז:

**ה"ג גבי נזקין דיניה בעידית וכו'.** ביאור דברי הגמ' שמעתי ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל בשם הגרא"ז זצ"ל דמה שהביאו את הברייתא של מי שהיו לו שדות וכרמים הוא כדי להוכיח שערך הקרקע גם בתשרי הוא כפי מה שנמכר בניסן כיון שדרך העולם להמתין מלמכור עד ניסן. ולכן כשתובע הניזק פחות מדינו ס"ד שיכול לתת לו כדלקמיה שזה השווי האמיתי של הקרקע. ומה שאם תובע כדינו חייב לתת כדהשתא הוא משום דעיקר תביעת הניזק הוא כסף או קרקע שיוכל למכור ולקבל בשבילו כסף. וחייב המזיק להביא לו קרקע באופן שיוכל לקבל מיד את דמיו ולא שיצטרך להמתין עד ניסן, לכן צריך לתת כדהשתא. אבל היכא דתובע הניזק פחות מדינו מוכח שאינו רוצה את הקרקע כדי לעשות ממנו דמים אלא רוצה את הקרקע עצמה וא"כ צריך לקבלו כיוקרא דלקמיה שהוא שוויו האמיתי גם בתשרי. עיין בזה באבה"א פ"ג משכירות ה"ג ד"ה והנה ובאבי עזרי פ"ט ממלוה ה"ד.

**בשיטמ"ק** בשם ר"פ מפורש כדבריהם שהביאו את הברייתא דשדות וכרמים כדי להוכיח שערך הקרקע נקבע לפי ניסן. אך יסוד זה מוכח רק לפירושו הראשון של רש"י שאינו

**יסוד** זה דהיכא שבעצמותו הוא עשיר אף שמותר לקחת מפני שעכשיו אין לו אין התר לקחת אלא מה שהוא צריך מוכח מדברי ר"א שמחייב להחזיר כשמגיע לביתו. ואינו מובן אם היה דינו כעני אמאי מחזיר ואם לא היה דינו כעני איך הוא לוקח, וכי יש התר לעשיר לקחת מעשר עני דרך הלואה ע"מ להחזיר אח"כ. אע"כ דגם ר"א מודה שהיה לו דין עני כיון שבפועל אין לו אבל כיון שבעצמותו הוא עשיר לא הותר אלא לפי הצורך. וכיון דסגי ליה לקחת דרך הלואה אין לו התר ליותר מזה. ורבנן לא פליגי אלא לענין מה שהוא לוקח שאינו לוקח דרך הלואה אבל לענין מה שאינו צריך לא פליגי רבנן אסברת ר"א שאין לו דין עני אלא לענין מה שהוא צריך. וכן נקטו האחרונים שבעה"ב שהולך ממקום למקום אינו יכול לקחת אלף זוז אלא רק מה שצריך. עיין בזה בדברי יחזקאל ס' מ"ו ובקה"י כאן ס' ה' שכתבו כן בפשיטות. וזה מוכח מכאן לשיטת רש"י ומדברי המאירי. וזה דלא כמו שכתב בספר דרך אמונה בפ"ט ממתנ"ע סק"ו על דין זה דעשיר המהלך ממקום למקום שיכול לקחת גם אלף.

**וכן** הדין במי שקרקעותיו שוים מאתים זוז אך בפועל אינו יכול למוכרם בר' זוז משום דעייל ונפיק אזוזי. דמה ששוים פחות אינו ערכם האמיתי אלא מחמתו ולכן יש לו דין כעשיר, אך כיון שבפועל אין לו ממון דינו כעשיר המהלך ממקום למקום שנותנים לו. לענין זה סובר רש"י דאם הוא גרם לעצמו שאין לו אינו נוטל. ואינו דומה לעני ממש שבודאי נוטל אף שנעשה עני ע"י פשיעתו דסוף סוף עכשיו הוא עני. ועיין במקורות וציונים שנדפס בגליון הרמב"ם בפ"ט ממתנ"ע הט"ו שכתב בשם שו"ת מהרי"ל שבעה"ב עשיר שהלך מביתו לדעת שיתמו מעותיו בדרך אין לו התר לקחת מעשר עני. ולמה שנתבאר יש מקור לדבריו מדברי רש"י כאן דהיכא

## הערות

ארבעה אבות דף ז:

## וציונים

עא

נחשב עני ממש שיוכל לקבל אלף זוז בב"א מפני שנכסיו שוים מאתים זוז בניסן. וכן לשיטת הרמב"ם אם מוכר בתשרי במחצה משלימים לו מחצה וזה נחשב שמוכר בפחות משווי מפני שהערך האמיתי הוא כניסן. אבל לפירושו השני של רש"י ולרי"ף שאם יכול למכור בתשרי במחצה אין נותנים לו כלל ליכא ראייה מכאן שהערך של הנכסים נקבע לפי ניסן. עיין בנחל"ד שעמד בזה.

### הב' ל' בינונית טפי פורתא. לכאורה

מבואר כאן שזכותו של הניזק לתבוע בינונית בע"כ של המזיק. וכן מבואר ברש"י ד"ה ואי אמר ליה ובתוס' לקמן ח: ד"ה אבל. הרא"ש חולק וס"ל שכמו שאינו יכול לתבוע עידית מסוימת כך אינו יכול לתבוע בינונית, וביד המזיק לתת כרצונו כל שאינו מגרע מדינו שהוא בעידית. והא דמבואר כאן שחייב לתת לו בינונית כדהשתא כתב הרא"ש דכיון דגלי דעתיה שמוכן לתת בינונית אלא שרוצה לתת כדלקמיה הוא חייב לתת כדהשתא. אבל אם לא היה רוצה לתת בינונית כלל לא היה חייב. סברא זו דגלי דעתיה לכאורה אינו מובן כלל למה זה מחייב לתת כדהשתא הרי לא גילה דעתו אלא משום שרוצה לתת כדלקמיה ואם אינו יכול לתת כדלקמיה אינו רוצה כלל ועל אופן זה לא היה גילוי דעת. עיין בט"ז בחו"מ ס' תי"ט סע' ב' וביש"ש ס' י"א שהאריכו לתמוה בזה על הרא"ש. ומה שכתב הרא"ש דכשם שאינו יכול לתבוע עידית מסוים כך אינו יכול לתבוע בינונית עיין בט"ז שהתוס' ס"ל שקרקע מסוימת אינו יכול לתבוע, לא עידית מסוים ולא בינונית מסוים. אבל לענין סוג הקרקע אם יש לו זכות לתבוע עידית כ"ש שיכול לתבוע בינונית.

**כשם** שנחלקו התוס' והרא"ש לגבי ניזק שתובע בינונית כך פליגי נמי לגבי בע"ח שתובע זיבורית שלתוס' יכול לתבוע זיבורית בע"כ של הלוה. ולרא"ש אינו יכול לתבוע

זיבורית אא"כ הלוה גילה דעתו שרוצה לתת זיבורית אלא שרוצה לתת כדלקמיה, בזה מחייבים אותו לתת כדהשתא. בשיטמ"ק בשם המאירי יש צד לחלק בזה בין בע"ח שתובע זיבורית לניזק שתובע בינונית. דזכותו של ניזק לקבל עידית ועידית היינו הטוב ביותר שבביל הניזק. ואם רצונו בבינונית היינו עידית לדידיה. משא"כ בע"ח שדינו בבינונית אינו יכול לדרוש זיבורית אף שבשבילו היא משובחת יותר שאין דין שבע"ח מקבל את המשובח ביותר. סברא זו כתב גם היש"ש הנ"ל ומחדש עפ"ז שניזק יכול לתבוע גם קרקע מסוימת כיון שזה הטוב ביותר שבבילו זה נחשב לגביו העידית. ולגבי בע"ח סובר היש"ש כתוס' שיכול לתבוע זיבורית אבל לא קרקע מסוימת.

### לרבינו יונה בב"ב מ"ז. [הובא בשיטמ"ק

שם ד"ה קבלן] יש שיטה חדשה בענין זה. דבע"ח יכול לתבוע זיבורית כשיטת התוס'. אבל לא רק סוג הקרקע, כמו שנתבאר בדעת התוס', אלא יכול לתבוע גם זיבורית מסוימת. אבל כשתובע בינונית כדינו אינו יכול לתבוע בינונית מסוימת. וסברתו כמבואר בדבריו דכיון שתקנו לבע"ח בינונית זכותו לתבוע כל דבר עד בינונית. וכל זיבורית הוא פחות מבינונית ויכול לתבוע. אבל על בינונית מסוים אין לו זכות דכיון שהלוה רוצה לתת לו בינונית אחרת אין לו זכות לדרוש יותר מזה, דבינונית מסוים נחשב יותר מבינונית, משא"כ כשתובע זיבורית מסוים אין זה יותר מדינו.

### נמצא השיטות בזה א. לתוס' בין ניזק בין

בע"ח יכול לתבוע פחות מדינו. אבל דבר מסוים אינו יכול לתבוע. ב. שיטת הרא"ש שבע"ח וניזק אינם יכולים לתבוע פחות מדינם ולא דבר מסוים אא"כ גלי דעתיה. ג. שיטת המאירי בניזק כתוס' שאם ניחא ליה בבינונית היינו עידית לגביו ובע"ח ס"ל כרא"ש. ד. שיטת היש"ש שניזק יכול לתבוע אפי' קרקע מסוימת שזה עידית לדידיה. ולגבי בע"ח ס"ל

כתוס' שבינונית יכול לתבוע אבל קרקע מסוימת אינו יכול לתבוע. ה. שיטת רבינו יונה שבע"ח יכול לתבוע זיבורית מסוים אבל לא בינונית מסוים.

**השו"ע** בס' ק"ב סע' ב' פסק כשיטת התוס' שבע"ח יכול לתבוע זיבורית טפי פורתא, וחייב לתת לו כדהשתא. אבל אינו יכול לתבוע בינונית מסוימת אלא הרשות ביד הלוה לתת לו מאיזה בינונית שירצה. ורק הרמ"א מזכיר את שיטת הרא"ש שאינו יכול לתבוע זיבורית אא"כ הלוה גילה דעתו שרוצה לתת כדלקמיה. ולכאורה לשיטת התוס' שיש זכות לתבוע זיבורית אין מקור לחדש הסברא של גלי דעתיה. ויש לעיין במה שפסק השו"ע בס' תי"ט סע' ב' שאין זכות לניזק לתבוע עידית מסוימת אלא המזיק יתן איזה עידית שירצה. וזה בין לתוס' בין לרא"ש נורק היש"ש חולק בזה וס"ל שיכול לתבוע עידית מסוים כנ"ל, והובאו דבריו בש"ך ס' ק"ב סק"ד ובס' תי"ט סק"ד. ואח"כ כתב המחבר שאם המזיק גילה דעתו דניחא ליה לתת העידית שביקש הניזק אבל רוצה לתת כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה כפי מה ששוה עתה. וצ"ע דחידוש זה דגלי דעתיה מחייב לתת כדהשתא הוא חידושו של הרא"ש. והרא"ש לשיטתו מוכרח לחדש חידוש זה דס"ל שאין זכות לתבוע פחות מדינו. אבל לשיטת התוס' אין מקור לחידוש זה. וכיון שהמחבר פסק כשיטת התוס' מנין לו לחדש שלענין תביעת עידית מסוים מהני גלי דעתיה. הגאון בס' תי"ט סק"ו מציין על דין זה לדברי הרא"ש שהוא המקור לסברא של גלי דעתיה ומסיים ועיין לעיל ס' ק"ב סע' ב'. ואולי כונתו לרמוז לשאלה זו, דלמאי דפסק המחבר שם כשיטת התוס' אין מקור לחדש הסברא של גלי דעתיה.

**מה** שכתב הרא"ש שאינו יכול לתבוע עידית מסוימת לכאורה הכוונה שכל העידית שווים. אבל אם יש כמה דרגות של עידית בודאי יכול לתבוע את המשובח ביותר דקי"ל

בשלו הן שמין, והמשובח ביותר הוא עידית והשאר בינונית. אבל מדברי הש"ך בס' ק"ב סק"ד מבואר דלא ס"ל כן. דמבואר שם בשו"ע סע' ה' שבע"ח שדינו בבינונית והתנה לפרוע מעידית והיו לו בשעת התנאי עידי עידית, עידית, בינונית וזיבורית, ואח"כ נפסדה העידי עידית אינו פורע מהעידית שהיא במקום העידי עידית אלא מהבינונית שהיא במקום העידית. ומשמע דאילו לא נפסדה העידי עידית היה דינו לקבל את העידית ולא את העידי עידית. ומביא הש"ך שהמהרש"ל מקשה דהתנאי שיגבה מעידית היינו שיהיה דינו כמו ניזק שגובה מעידית, וניזק גובה מעידי עידית. וכתב ע"ז הש"ך שזה רק ליש"ש לשיטתו שחולק על הרא"ש וס"ל שניזק יכול לתבוע עידית מסוים. אבל למאי דקי"ל בס' תי"ט כהרא"ש שאינו יכול לתבוע עידית מסוים אינו מקבל עידי עידית אלא את העידית. ומבואר בדברי הש"ך דאף דקי"ל בשלו הן שמין אם יש למזיק עידית ועידי עידית אין הניזק מקבל את העידי עידית אלא רק את העידית. ולולא דבריו היה נראה פשוט דדינו בעידי עידית שהוא עידית דמזיק למ"ד בשלו הן שמין. ואין זה נוגע למחלוקת הרא"ש והיש"ש דהתם מיירי כשיש לו כמה קרקעות שכולם שווים וכולם עידית. בזה הרא"ש ס"ל שאינו יכול לתבוע קרקע מסוים והיש"ש ס"ל שמה שרוצה זה עידית לדידיה. אבל כשיש עידית ועידי עידית גם הרא"ש יודה שהעידי עידית היא עידית דמזיק ויכול הניזק לתבוע את זה למאי דקי"ל בשלו הן שמין. ודברי הש"ך בזה הם לכאורה חידוש גדול בדין עידית המזיק, דס"ל דעידית דמזיק אין הכונה הטוב ביותר שיש למזיק אלא שיש קרקע שנחשבת עידית מתוך נכסי המזיק. וכמדומה שהפשוט אינה כן.

**הרמב"ם** השמיט מה שמבואר בגמ' שניזק יכול לתבוע בינונית דאל"כ הורעת כחו של ניזק אצל בינונית. וכתב התומים בס' ק"ב סק"ב לבאר השמטת הרמב"ם ע"פ דברי



שבכלים, אבל אם הלוח רוצה להוציא כלים מעולים וכי יכול המלוה לעכב שרוצה דוקא פחות שבכלים. וכמו כן אין למלוה זכות לתבוע דוקא זיבורית ויכול הלוח לסלקו בעידית אם הוא רוצה. השעה"מ בס' ק"ב סק"ב חולק על התומים ומביא ראיות שאין הלוח יכול לכוף את המלוה לקבל יותר מדינו, ויכול המלוה לתבוע שרוצה זיבורית כדינו. ונ"מ מזה בכתובת אשה שלא תקנו בינונית אלא דינה בזיבורית אם יכול לתת לה עידית בע"כ. ומה שמבואר בגמ' שזכותה לקבל זיבורית כדשתא י"ל דהיינו כשאנו רוצה לסלק בעידית אבל אם רוצה לתת עידית והיא רוצה דוקא זיבורית לתומים יכול לתת כדלקמיה.

**דהיינו** שנחלקו התומים והשעה"מ אם מה שבע"ח דינו בזיבורית מן התורה היינו שיש לו זכות ושיעבוד על זיבורית או שזכותו של הלוח לתת מה שירצה אפי' זיבורית אבל אין למלוה זכות לקבל זיבורית דוקא. ואין להביא ראיה לנידון זה מדברי רש"י ותוס' דס"ל שאפי' אחרי שרבנן תקנו שבע"ח דינו בבינונית מ"מ יכול לתבוע זיבורית טפי פורתא, וכ"ש שמן התורה שדינו בזיבורית שיכול לתבוע זיבורית, דמה דס"ל לרש"י ותוס' שיכול לתבוע זיבורית הוא מכח התקנה שתקנו משום נעילת דלת שיש לו זכות על בינונית, ובכלל תקנה זו שיכול לתבוע בינונית כלול גם שיכול לתבוע זיבורית אם ירצה דאל"כ נעילת דלת בפני לוויין. אבל מן התורה שדינו בזיבורית סובר התומים שאין לו זכות על שום דבר אלא זכותו של הלוח לתת מה שירצה, ובע"ח בזיבורית היינו שיכול לתת לו אפי' זיבורית ולא שיש לו זכות על זיבורית.

**ומה"ט** פשוט שרק בבע"ח סובר התומים שאינו יכול לתבוע זיבורית אבל ניזק שדינו בעידית ורוצה המזיק לתת יותר מדינו כגון למ"ד בשל עולם הם שמין ורוצה המזיק לתת עידית ידיה שהוא יותר מעידית דעלמא והניזק

היש"ש הנ"ל שמה שזכותו לתבוע בינונית הוא משום דמה שרוצה הניזק הוא עידית בשבילו. וסברא זו קיימת רק למ"ד בשל הן שמין, ואם בשבילו זה טוב יותר הרי זה לגביו כעידית. אבל הרמב"ם פסק בשל עולם הן שמין [כן דעת היש"ש בס' י"ב בדעת הרמב"ם אבל רבו החולקים דס"ל שהרמב"ם פסק בשל הן שמין]. ולמ"ד בשל עולם הם שמין ליתא לסברת היש"ש דמה שרוצה הניזק הוא העידית דאינו תלוי בו אלא במה שנחשב עידית בשל עולם. לכן השמיט הרמב"ם דין זה. ולענין בע"ח שתובע זיבורית מבאר התומים באופן אחר ע"ש.

#### **א"כ נעילת דלת בפני לוויין.** השיטה

בשם הריב"א מקשה ל"ל האי טעמא ת"ל שיכול המלוה לתבוע זיבורית מפני שדינו מן התורה בזיבורית ורבנן תקנו בשבילו בינונית ויכול לומר אי אפשרי בתקנ"ח. ותירץ דלא אמרינן אי אפשרי בתקנ"ח אלא כדי להחזיק ממון ברשותו ולא לענין להוציא. והשיטה בשם הרא"ש כתב שאין תקנה זו בשביל המלוה אלא בשביל הלוח כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. וכיון שלא נתקן התקנה בשביל המלוה אין הוא יכול לומר אי אפשרי אף שתקנו זכות למלוה. דהיינו שנחלקו הראשונים כשתקנו זכות לאחד מפני שיש בזה תועלת לאחר אם מי שהתקנה היא זכות בשבילו יכול לומר אי אפשרי או שרק מי שהתקנה נתקן בשבילו ולטובתו יכול לומר אי אפשרי. ועיין עוד בשיטה בשם ר"פ שכתב שטענה זו שיאמר אי אפשרי כלול בדברי הגמ' שלא תנעול דלת בפני לוויין ע"ש.

**התומים** בס' ק"ב סק"ג מקשה מה הקשו הראשונים ת"ל שיכול המלוה לתבוע זיבורית משום שיכול לומר אי אפשרי בתקנ"ח, הרי גם אם לא היה תקנ"ח והיה דינו של בע"ח בזיבורית אין למלוה זכות לתבוע זיבורית דוקא, דלא אמרו אלא מה דרכו של בעה"ב להוציא פחות שבכלים, ואם רוצה יכול לתת פחות

יכול לתבוע לכן כתבו דלא גרסינן ליה. אבל הרא"ש דס"ל שגם זיבורית אינו יכול לתבוע, ומה שמבואר בגמ' שחייב לתת זיבורית כדהשתא היינו היכא דגילה דעתו שרוצה לתת אלא שרוצה לתת כדלקמיה הוא חייב לתת כדהשתא. לענין זה סובר הרא"ש דה"ה שאם גילה דעתו שרוצה לתת עידית בציר פורתא אלא שרוצה לתת כדלקמיה חייב לתת כדהשתא. ולרא"ש גרסינן או עידית בציר פורתא.

**הב לי בינונית מפי פורתא.** בכתובת אשה מבואר בגמ' שאם תובעת בינונית טפי פורתא יכול לתת לה כיוקרא דלקמיה. ובזה גם הרא"ש מודה דאף שגילה דעתו שרוצה לתת לא מחייבים אותו לתת כדהשתא דרך בבע"ח אמרינן הכי משום נעילת דלת. אך לא מבואר ברא"ש אם כיוקרא דלקמיה הוא כן חייב לתת לאשה בינונית בציר פורתא או שגם זה אינו חייב אלא שאם מסכים לתת יכול לתת כדלקמיה. ונחלקו בזה הראשונים. תלמיד ר"פ שהובא בשיטה כתב שאשה יכולה לתבוע בינונית בציר פורתא אם מוכנה לקבלו כיוקרא דלקמיה. ומבאר הטעם שאם כתובה דאורייתא מן התורה דינה בעידית ותקנו רבנן זיבורית משום שמא תראה שדה נאה ביד בעלה ותקניטנו כדי שיגרשנה. ואם כתובה דרבנן עיקר דינה הוא בינונית כדין בע"ח ותקנו זיבורית משום דיותר משהאיש רוצה לישא וכו'. וכל זה כשתובעת כדהשתא אבל אם רוצה לקבל כדלקמיה אוקמוה אדינא ויש לה זכות לתבוע בינונית כדלקמיה.

**היש"ש בס' י"א** כתב שאין כונת הגמ' שיכולה לתבוע בינונית כדלקמיה, ואם אינו רוצה לתת בינונית אפי' כדלקמיה אינו חייב. ומה שאמרו שנותן כדלקמיה היינו דאף שגילה דעתו לתת בינונית אינו חייב לתת כדהשתא אלא יכול לתת כדלקמיה אבל אם אינו רוצה לתת כלל אינו חייב. וכן מפורש בשיטה בשם המאירי שאינו חייב לתת לאשה בינונית אפי' כדלקמיה.

רוצה עידית דעלמא, או שקנה המזיק קרקע יותר משובחת אחרי הנזק לצד של רע"א שהדין נקבע לפי שעת הנזק, בזה אם רוצה הניזק כדינו והמזיק רוצה לתת יותר מדינו יודה התומים שיכול הניזק לתבוע שרוצה כדינו ולא יותר. שבוזה יש לו שיעבוד וזכות לקבל כדינו. ורק בבע"ח סובר התומים שאין לו זכות על כלום אלא דינו שיקבל מה שהלוה רוצה לתת. וזה מוכח מהא דס"ל לרש"י ותוס' שניזק יכול לתבוע בינונית טפי פורתא ואין יכול המזיק לחייבו לקחת עידית, וק"ו שיכול לתבוע עידית ואין המזיק יכול לחייבו לקבל יותר מדינו.

**תוד"ה לבע"ח.** כתבו שלגבי בע"ח ליכא למימר א"כ הורעת כחו שלא יפה הכתוב כח בע"ח אלא אדרבה הורע כחו דמדאורייתא דינו בזיבורית. דבריהם לכאורה אינם מובנים אמנם מן התורה הורע כחו אבל כשתקנו רבנן שדינו של בע"ח בבינונית הרי שיפו את כחו לענין שיגבה מבינונית, א"כ דין הוא שבגלל יפוי כח זה לא יורע כחו אצל זיבורית. ונראה שהתוס' ס"ל דכמו שנתבאר בדעת התומים שמן התורה שדינו של בע"ח הוא בזיבורית אין זה זכות על זיבורית אלא שביד הלוה לתת מה שירצה אפי' זיבורית, כך כשתקנו רבנן בינונית לא תקנו זכות על בינונית אלא תקנו שיכול הלוה לתת מה שירצה ובלבד שלא יפחות מבינונית. ולכן אין טענה שיהיה לו זכות על זיבורית מכח זכותו על בינונית. ולא דמי לניזק שיש לו זכות ושיעבוד על עידית. ולכן הוצרכו לומר שהטעם שיכול לתבוע זיבורית הוא משום נעילת דלת.

**תוד"ה הב לי זיבורית מפי פורתא.** כתבו דלא גרסינן או עידית בציר פורתא שאין לבע"ח זכות לתבוע עידית בציר פורתא שזה יותר מדינו. וזה תוס' לשיטתם דס"ל שיש לבע"ח זכות לתבוע זיבורית, ולמסקנא יכול לתבוע זיבורית כדהשתא. ועידית בודאי אינו

## הערות ארבעה אבות דף ז: – ח. וציונים עה

לר"י בדבניזק שיימינן אין צד לומר דהיינו בשל עולם. ולכאורה הטעם הוא פשוט דבשלמא בר"ע יש מקום לומר דאף שתלוי בשל עולם מ"מ קאמר בדמזיק משום שמשלם את העידית של עולם שיש לו. ושפיר נקרא עידית דמזיק מפני שהוא העידית דעלמא של המזיק. אבל לר"י אם תלוי בשל עולם אמאי קאמר בדניזק שיימינן ומה ענין ניזק אצל עלמא. אבל מדברי התוס' בד"ה אליבא מבואר דמה שלר"י אין מקום להסתפק הוא מטעם אחר דכיון דיליף מגז"ש ע"כ דהוי דניזק ממש. וצ"ב אמאי צריך להגיע לזה ולא כתבו פשוט דמדקאמר ר"י בדניזק מבואר שאינו של עולם.

**המהרש"א** מקשה שגם לר"י יש להסתפק היכא דאהני קרא אם בשלו שמין או בשל עולם שמין. ועיין במה שכתבנו בזה ובדברי רע"א בזה לעיל ו:.

### דף ח.

**כגון שהיתה לו עידית ומכרה.** הובא לעיל שרע"א מסתפק אם הדין עידית דמזיק תלוי במה שהיה למזיק בשעת הנזק ואם קנה עידית אחרי הנזק אינו חייב לתת עידית זו או שתלוי בשעת התשלום. ואין לפשוט ספק זה ממה שמבואר כאן לגבי בע"ח שאם בשעת ההלואה היתה לו עידית והיה דינו לגבות מבינונית, ואח"כ מכר את העידית, ולפי המצב של עכשיו דינו לגבות מזיבורית, נשאר הדין כמו שהיה בשעת ההלואה והוא גובה מהבינונית שהיא עכשיו עידית. שזה פשוט אי אפשר לפחות מהדין שחל בשעת חלות החיוב. והספק של רע"א הוא רק אם אזלינן גם בתר שעת התשלום לענין להוסיף על מה שנתחייב בשעת חלות החיוב.

**האבי עזרי** בפ"א מג"מ ה"ז מסתפק בגדר הדין של עידית אם זה תוספת חיוב שיש חיוב ושיעבוד מיוחד על העידית, או שהחיוב

**מדברי התוס'** נראה דמוכח דס"ל כיש"ש שאין אשה יכולה לתבוע בינונית, וכונת הגמ' רק שאם רוצה לתת לה בינונית יכול לתת כדלקמיה. שהתוס' כתבו בד"ה לכתובת אשה דה"ה דהוי מצי לאוקמי בבע"ח דקאמר הב לי עידית בציר פורתא, שיכול הלוח לתת כדלקמיה. ובע"ח בודאי אינו יכול לתבוע עידית אפי' כדלקמיה, שרק באשה כתב ר"פ שיכולה לתבוע יותר מפני שזה עיקר דינה. ולר"פ בודאי שבדוקא נקטו אשה ולא בע"ח. ומדברי התוס' שכתבו דהוי מצי למימר בע"ח מוכח דס"ל כמאירי והיש"ש שגם אשה אינה יכולה לתבוע בינונית. ואם אינו רוצה אינו נותן כלל אלא קמ"ל שגם אם כן רוצה לתת יכול לתת כדלקמיה. וחידוש זה הוי מצי למימר נמי בבע"ח שתובע עידית בציר פורתא.

**רש"י ד"ה לכתובת אשה.** והיתה כתובתה מאתים. צ"ע אמאי נקט רש"י שהיתה כתובתה מאתים, דמשמע לכאורה שבא לומר שרק עיקר כתובה שהוא מאתים הוא מזיבורית, והתוספת הוי כחוב בעלמא שהוא בבינונית. וזה אינו דמפורש בכתובות נ"ה. שתוספת כתובה ככתובה לענין שגובה מזיבורית.

**בשלו הן שמין.** בפשטות לצד של בשלו הן שמין העידית היא הקרקע המשובחת ביותר שיש למזיק. ומה שכתב הרא"ש שאם יש כמה עידית נותן המזיק איזה עידית שרוצה היינו כשכולם שוים. אבל אם אחד טוב יותר מהשני יכול הניזק לתבוע את הטוב יותר שרק הוא נחשב עידית. אך הובא לעיל שבדברי הש"ך בס' ק"ב סק"ד מבואר דלא ס"ל כן אלא גם אם בשלו הן שמין החיוב הוא עידית ולא עידי עידית ע"ש היטב.

**או בשל עולם הן שמין.** מבואר בגמ' שהספק הוא רק לר"ע דס"ל בדמזיק שיימינן בזה יש צד לומר שהכונה בשל עולם, אבל

שמה שמבואר כאן שהדין נשאר כמו שהיה בשעת ההלואה הוא דוקא כשהדין שחל בשעת ההלואה היה עיקר דינו. כדהכא שבשעת ההלואה היה לו עידית בינונית וזיבורית, והיה עיקר דינו של בע"ח מבינונית, בזה אמרינן דאף שעכשיו מכר את העידית נשאר דינו כמו שהיה בשעת ההלואה. אבל בכתובות בשעת ההלואה היה לו קרקע אחת בינונית שדינה כעידית כיון שאין לו משובחת ממנה. ומה שהבע"ח היה גובה קרקע זו אינו משום שזה עיקר דינו אלא שאין קרקע אחר, ואם אין לו אלא עידית כולם גובים מעידית. בזה לא אמרינן דחל דינו בשעת ההלואה ואינו נפקע כיון שגם בשעת ההלואה לא היה זה עיקר דינו. ועיין בשעה"מ ס' ק"ב סק"ה שגם כתב על דרך זה באופן אחר.

**אף** שהנתיבות והאו"ש שוים בתירוצם על קושיית ההפלאה בפרט אחד יש שינוי בין דברי הנתיבות לדברי האו"ש. שהאו"ש כתב דהא דמבואר כאן שאם עיקר דינו בשעת ההלואה היה לגבות מבינונית ואח"כ מכר את העידית והבינונית נעשה עידית נשאר השיעבוד על הבינונית זה בין אם מכר את העידית בין אם נשתדפה העידית. דכיון שחל שיעבוד על הבינונית תו לא פקע. והנתיבות כתב שמה שלא משתנה הדין שחל בשעת ההלואה הוא דוקא כשמכר את העידית, דלאו כל כמיניה למכור את העידית ולהפקיע דינו של המלוה מהבינונית. אבל אם היתה עידית ונשתדפה בטל דין הגביה מהבינונית שהיא עכשיו עידית והמלוה יגבה מהזיבורית. ומה שמביא האבי עזרי ראייה לספק שלו מגמ' זו הוא רק לדברי האו"ש דס"ל שכאן מבואר שחל שיעבוד ואינו נפקע. אבל לדברי הנתיבות לא חל שיעבוד גמור על הבינונית ואם נשתדף העידית בטל הדין גביה מן הבינונית, ורק לענין מכר אמרינן שבהיתה לו עידית ומכרה לאו כל כמיניה לשנות את סדר הגביה. א"כ ליכא ראייה מכאן שיש שיעבוד מיוחד על עידית לניזק ועל בינונית למלוה.

והשיעבוד הוא על כל הנכסים בשוה ואין הדין של עידית אלא הלכה בצורת התשלום [והובאו דבריו לעיל ה. ע"ש]. וכתב להביא ראייה לזה מכאן דמבואר שחל שיעבוד על מה שדינו לגבות ואין הדין משתנה ע"י מכירה. ומוכח שיש תוספת חיוב ושיעבוד על העידית של הניזק ועל הבינונית של בע"ח. ולפי מה שנכתבאר אין לתלות את הספק של רע"א בספק זה דפשיטא ליה לרע"א שיש שיעבוד על עידית כמבואר כאן. ולא מספקא ליה אלא אם זמן הגביה הוא גם זמן שקובע לגבי עידית ונ"מ לענין להוסיף על מה שחל בשעת הנזק. אך מה שהאבי עזרי מוכיח מכאן דאיכא תוספת חיוב ושיעבוד מיוחד על עידית לכאורה אינו מוכרח כמו שיבואר בס"ד.

**ההפלאה** בכתובות ק"י. מקשה שמה שמבואר כאן שבהיתה לו עידית ומכרה הדין בינונית של בע"ח נקבע לפי שעת ההלואה הוא לכאורה דלא כמבואר בכתובות שם. דמבואר שם ששנים שחייבים זה לזה ר"נ אמר זה גובה וזה גובה. ופריך הפוכי מטרותא למה לי. ומשני דלחד אית ליה זיבורית ולשני אית ליה בינונית, ובעל הזיבורית גובה את הבינונית וחוזר בעל הבינונית וגובה את הזיבורית. ופריך מאי חזית דבעל הזיבורית גובה תחילה נימא שיגבה בעל הבינונית תחילה את הזיבורית ואז הבינונית שלו תחשב עידית ויחזור ויפרע את הזיבורית ותשאר הבינונית בידו. וקשה אמאי אם יגבה בעל הבינונית תחילה את הזיבורית הוא יכול לפרוע זיבורית כפי דינו בשעת התשלום, הרי בשעת ההלואה היה לו רק בינונית ואז היה דינו לשלם בינונית, ולמה משתנה הדין ע"י גביית הזיבורית. מ"ש מהא דמבואר כאן שאינו יכול לגרע מהדין שחל בשעת ההלואה. ומה הנ"מ אם הבינונית נהפך לעידית משום שמכר את העידית או משום שגבה זיבורית.

**הנתיבות** בס' ק"ב סק"ב והאו"ש בפכ"ד ממלוה ה"י כתבו לישב את קושיית ההפלאה

**ועוד יש לדחות הראיה מכאן לספק אם יש** שיעבוד מיוחד על עידית או בינונית שהנ"י כתב בשם הרמ"ה בביאור דברי רבינא בדעולא פליגי דקאי על תירוצ' הגמ' שהיתה לו עידית ומכרה דמאי דאמרינן שחל שיעבוד בשעת הלואה ותו לא פקע ע"י מכירת העידית הוא רק למאן דלית ליה דעולא וס"ל דמן התורה בע"ח דינו בעידית ורבנן תקנו בינונית כדי שלא יקפוץ וילוונו. בזה אמרינן דכיון דמן התורה דינו בעידית ומן התורה גם אחרי מכירת העידית שהבינונית נעשה עידית זה דינו מדאורייתא לגבי זה אמרינן שנשאר הדין שחל בשעת הלואה. אבל לעולא דאית ליה שמן התורה דינו בזיבורית ורבנן תקנו בינונית אינו גובה בינונית אא"כ היא בינונית בשעת הגביה, ולא סגי במה שזה היה בינונית בשעת הלואה דאזלינן בתר שעת הגביה ולא בתר שעת ההלואה. ולדברי הרמ"ה לא קשיא קושיית ההפלאה מהגמ' בכתובות דהתם איירי למאי דקי"ל כעולא. ולדברי הרמ"ה ליכא ראייה מכאן דחל שיעבוד מיוחד על הבינונית דאדרבה מבואר כאן דלעולא אזלינן בתר שעת הגביה ולא בתר שעת ההלואה. ורק למאן דלית ליה דעולא נשאר הדין כמו שהיה בשעת הלואה משום שגם עכשיו זה דינו מן התורה. ועיין עוד בשיטה בשם המאירי שגם כתב דלמסקנת הגמ' ליתא להאי דינא דהיתה לו עידית ומכרה אלא אזלינן בתר שעת הגביה.

**רש"י ד"ה עידית וזיבורית.** מבואר ברש"י דאילו היה דינו מן התורה בבינונית ויש ללוה זיבורית ועידית היה נוטל עידית. דהיינו דהיכא דלית ליה כפי הדין אלא או יותר או פחות חייב לתת יותר כדי שלא יתן פחות. ומקשה הרש"ש דלעיל מבואר שלר"י דאית ליה בדניזק שיימינן לולא אהני קרא כשיש למזיק פחות מעידית דניזק ויותר מעידית דניזק היה נותן פחות, ולמה כאן מבואר ברש"י שנותן יותר, ורק משום שמן התורה דינו בזיבורית הוא נותן פחות.

**ויש לחלק בזה בין עידית של ניזק** לבינונית של בע"ח. דלמזיק שדינו בעידית יש זכות ושיעבוד על העידית, ולר"י שדינו בעידית דניזק יש לו שיעבוד על עידית זו. וכשנותן יותר מזה הוא נותן יותר מדינו. ולגבי זה מבואר לעיל שאינו חייב להוסיף יותר מדינו כדי שלא לפחות מדינו. אבל לגבי בינונית הובא לעיל שהתומים ס"ל שדינו של בע"ח מדאורייתא בזיבורית אינה זכות ושיעבוד על זיבורית אלא שיכול לתת מכל דבר אפי' מזיבורית. והוכחנו לעיל מהתוס' שגם אחר תקנ"ח שבע"ח גובה מבינונית אין זה שיעבוד על בינונית דוקא אלא שנשאר הדין כמו שהוא מן התורה שנותן מכל מה שירצה אלא שתקנו שלא יפחות מבינונית. בזה כשנותן עידית אין זה נחשב יותר מדינו דדינו לתת מכל דבר שאינו פחות מבינונית. ואין זה נחשב שכדי לקיים את דינו הוא מוסיף יותר מדינו. ולכן בזה הוצרך רש"י לפרש שמה שנותן זיבורית הוא משום דכך דינו מן התורה, ובאופן זה לא תקנו לו חכמים בינונית.

**בדעולא פליגי.** ד' פירושים נאמרו בזה. א. רש"י ס"ל שנחלקו אם יש תקנ"ח שבע"ח גובה מבינונית או לא. ב. לתוס' לכו"ע בע"ח בבינונית ופליגי אי הוי משום דעולא או משום שמא יקפוץ וילוונו דלטעם של שמא יקפוץ וילוונו אף שיש לבינונית דין בינונית מ"מ כיון שזה הקרקע המשובחת של הלוח חיישינן וגובה מזיבורית. [עיין ברשב"א שכתב על דרך התוס' אך בלי להביא את דברי ר"ש אלא דפליגי אם תקנו בינונית רק כשישאר אצלו עידית או גם כשאין אצלו עידית ע"ש]. ג. הגאון מביא את פירושו של הראב"ד שהוא איפכא מפירוש התוס'. ופשט זה מובא ברשב"א בשם הראב"ד. ד. הנ"י כתב בשם הרמ"ה שאם בע"ח מן התורה בעידית קיים התירוצ' של היתא לו עידית ומכרה. ואם דינו מן התורה בזיבורית ורבנן תקנו בינונית

כשמוכר את העידית בטל דין הגביה מהבינונית שהוא עכשיו עידית.

**בדברי הרמ"ה** מבואר שר"ש דאית ליה בגיטין מ"ט: הטעם דשמא יקפוץ וילוונו ס"ל שמן התורה בע"ח דינו בעידית. הרשב"א בגיטין מ"ט: [הובא בקצה"ח ס' ק"ב סוף סק"א] לא ס"ל כן. אלא גם ר"ש מודה שבע"ח מן התורה דינו בזיבורית ומה שצריך לטעם של שמא יקפוץ וילוונו הוא דאל"כ כמו שתקנו בינונית משום נעילת דלת היו מתקנים עידית משום נעילת דלת. ולדבריו אין מחלוקת בין דברי עולא והברייטא דריש פרק הנזקין. ומדברי התוס' שכתבו דפליגי מוכח לכאורה דס"ל כרמ"ה.

**בע"ח בזיבורית שנא' בחוץ תעמוד.** ב"ב קע"ה: מוכיחה הגמ' מדברי עולא דס"ל שיעבודא דאורייתא. ולכאורה לא מובן מה הראיה מדברי עולא דשיעבודא דאורייתא. הריטב"א בקידושין י"ג: כתב שאם שיעבודא לאו דאורייתא פשיטא שהלוח פורע ממה שרוצה ולא בעינן קרא ללמד שבע"ח דינו בזיבורית. ורק אם שיעבודא דאורייתא ויש למלוה קנין ושיעבוד בנכסי הלוח יש מקום לומר שיש לו זכות לתבוע תשלום מעולה ולזה צריך פסוק ללמד שבע"ח דינו בזיבורית. ולדבריו ניחא הגמ' בב"ב. עיין באבי עזרי פ"ט ממלוה ה"ד שכתב כן מדעת עצמו ובהג"ה מביא שכן מבואר בדברי הריטב"א. ועיין ברשב"ם שם בב"ב שכתב שהמקור לשיעבודא דאורייתא הוא מקרא דהאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה.

**תוד"ה להוציא.** הקשו מה הראיה מהאי קרא שדינו בזיבורית הרי גם פחות שבכלים דינו כעידית, שבמטלטלין כל מילי מיטב. הרמב"ן בב"ב קע"ה: והריטב"א בקידושין י"ג: והשיטה כאן בשם המאירי כתבו על קושיית התוס' שמטלטלין הוי מיטב משום דאי לא

מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי וזה שייך רק במקום שיכול למכור את המטלטלין. אבל הכא שאינו לוקח את המטלטלין אלא למשכון ואינו יכול למכור ליכא מעלת מטלטלין ואין דינו כמיטב. הנ"י כאן כתב בשם הרמ"ה דעולא פליגי על ר"פ ור"ה בריה בר"י דאית להו לעיל שבמטלטלין כל מילי מיטב.

**תוד"ה מכר לאחד.** הקשו התוס' דנזיקין מע"פ ואמאי גובה מלקוחות. לקמן בדף י"ד: מבואר בתוד"ה ש"מ דנזיקין אית להו קלא ולמ"ד שיעבודא דאורייתא הוא גובה ממשעבדי כדין מלוה בשטר. והתוס' הכא קאי למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. ולדידיה אין נזיקין גובה ממשעבדי אלא היכא דעמד בדין. הטעם שבעמד בדין גובה ממשעבדי כתב רש"י בב"מ ט"ו. שע"י העמדה בדין יש קול. וכתב הקצה"ח בס' קי"ט סק"א שבדעת התוס' א"א לומר כרש"י שהרי התוס' כתבו לקמן י"ד: שבנזיקין תמיד יש קול, ואעפ"כ אינו גובה ממשעבדי אלא למ"ד שיעבודא דאורייתא, ומה יוסיף העמדה בדין הרי גם בלי העמדה בדין יש לנזיקין קול. ולתוס' כתב הקצות שצ"ל שהעמדה בדין מהני משום דעומד ליכתב ונחשב עי"ז כמלוה בשטר. ועיין לקמן ק"ד: שכתבנו שמדברי התוס' שם מוכח שאחרי העמדה בדין גובים ממשעבדי מן התורה. וכן מביא רע"א בתשובה קל"ב ד"ה אמנם בשם התוס'. וע"כ שאין זה משום קול ולא משום שנחשב כמלוה בשטר אלא שע"י העמב"ד התובע נחשב כמוחזק בנכסים, וזה גורם שיהיו הנכסים משועבדים מן התורה. וסברא זו נזכר בתוס' בב"ב קע"ה: ע"ש. וזה הטעם של הסוברים שאחרי העמב"ד אינו יכול לטעון פרעתי שהנכסים בחזקת התובע. ועיין מה שכתבנו עוד מזה לקמן ק"ד:.

**השתא לג' דאיכא למימר דחד מינייהו קדים.** פרש"י שזה לקח בבוקר וזה

בערב אעפ"כ כולם שווים הואיל ואין ניכר בשטר המכר מי לקח ראשון. משמע ברש"י דאע"פ שבאמת לא קנו יחד מ"מ כיון שאין הקדימה ניכרת בשטר הוי כלקחו כאחד. ונחלקו הפוסקים בזה בשו"ע ס' קי"ט סע' ג' דיש מי שאומר שאם הלוקח טוען אני לקחתי קודם א"א לגבות ממנו שאם האמת כדבריו יש לו טענת הנחת, ומספק אמרינן הממע"ה. ולפ"ז מה שמבואר כאן דכולם נכנסו תחת הבעלים היינו כשמודים כולם שקנו יחד. ויש מי שאומר דכיון שאין ניכר הקדימה מתוך השטר אין טענת הנחת.

**ג' סברות נאמרו בביאור שיטה זו.**  
א. הנתיבות בסק"ד כתב דכיון שהנחת הוא תקנ"ח, כשיש ספק אין ספק תקנ"ח מוציא מודאי דין דאורייתא, ועל הלוקח להוכיח שקנה ראשון ויש כאן טענת הנחת. ולטעם זה אם יביא עדים שקנה תחילה יהיה טענת הנחת אף שאין הקדימה ניכר בשטר. ב. הנתיבות בסק"ה כתב בשם הר"ן בפרק מי שהיה נשוי דכיון שכ"א טוען שהוא לקח תחילה וא"א לגבות ממנו הרי זה כאשתדוף בנ"ח שגובים ממשעבדי. וגם לסברא זו אם יביא ראיה שקנה תחילה יש טענת הנחת אף שאין הקדימה ניכר בשטר. ג. הר"ן בגיטין פ"ו. כתב דכח הקנין של השטר הוא רק לענין מה שמפורש בשטר. ואם השטר אינו מוכיח על קנין אלא מסוף היום אין בכחו של שטר זה לעשות קנין לפני סוף היום. וא"כ כולם שווים בקנינם בסוף היום וליכא טענת הנחת. וכפירוש זה משמע מלשון השו"ע שם. ועיי' ברע"א בגליון השו"ע שמביא מחלוקת אם יש טענת הנחת כשאחד מביא ראיה שקנינו קדם. ותלוי בטעמים הנ"ל. [בביאור דברי הר"ן שהקנין חל מסוף היום אף שברור שהמוכר אינו יכול לחזור מיד עם מסירת השטר עיין מש"כ החזו"א באבה"ע ס' צ"ח ובמה שכתבנו בזה בגיטין פ"ו. ובכתובות צ"ד].

**תוד"ה אין לו.** כתבו בשם הריב"א שאם באו כולם לגבות כאחד כל הקודם בשטר גובה מן האחרון תחילה ואם הנזיקין קדמו גובין מן האחרון אפי' הוא זיבורית. כן כתבו הרא"ש והמ"מ בפ"ט ממלוה סוף ה"ה וכן נפסק בשו"ע ס' קי"ט סע' ד'. והדברים לכאורה אינם מובנים דמפורש בשו"ע שאם זמנם שוה כולם גובים בשוה וגובים כולם מן האחרון ואם האחרון זיבורית מחלקים ביניהם את הזיבורית ואח"כ חולקים כולם במה שלפניו. ורק כשהנזיק קדם הוא לבדו גובה את כל הזיבורית מן האחרון. ואינו מוכן למה יגרע כחו מפני שזמנו קודם. ואמנם פשוט שאם הראשון אינו רוצה לגבות עכשיו כלל אלא ממתין עד שיגבה הבא אחריו בודאי הרשות בידו וא"א לחייבו לגבות אם אינו רוצה. ואם הבא אחריו אינו יכול להמתין הוא יגבה את הזיבורית. ודברי התוס' הם באופן שאין הראשון רוצה להמתין. אך גם באופן זה אינו מוכן אמאי גרע כחו מפני שקדם זמנו. הרי מהזמן שיש לשני שיעבוד יש גם לראשון ולמה יגרע כחו של הראשון מפני ששיעבודו קדם, והיה צריך להיות שיהיו שווים כמו שהם שווים כשזמנם שוה. ואמר לי בזה ח"א שליט"א דאה"נ אם יש מספיק נכסים בשביל כולם ואין הוא בא מכח הקדמת שיעבודו בודאי יכול למחול על זכות הקדימה שלו ויהיה שוה למאוחר. אבל אם אין מספיק לכולם והוא בא עם טענה שיש לו זכות לפנייהם מפני שקדם להם בזה הוא צריך לגבות ראשון אפי' זיבורית. שאם רוצה להשתמש בזכות קדימה שלו הוא צריך לגבות קודם ואם אינו רוצה להשתמש בזכות זו אין לו זכות קדימה אם אין מספיק לכולם. אך מסתימת דברי הפוסקים משמע שבכל גווני הוא גובה תחילה אפי' מזיבורית וצ"ע.

**אי שתקיתו ושקליתו כדינייכו וכו'.**  
שיטת רש"י ותוס' שמכח טענה זו יכול לבטל את זכותו של הנזיק לקבל עידית שלקח





## הערות

ארבעה אבות דף ח. – ח: וציונים פא

ליכא טענת מהדרנא מבאר הרשב"א דאיירי ביתומים קטנים.

**הקצה"ח** בס' קט"ו סק"ד מקשה על התוס' דס"ל שהוי מקח חדש אמאי גובה הבע"ח זיבורית מבנ"ח כשהוא מחזיר את הזיבורית הרי זה דאיכני ויש פוסקים דס"ל דליכא טענת הנחתי בדאיכני. וכתב בזה האו"ש בפיי"ט ממלוה ה"ו בסוף ד"ה וכיון דלק"מ שהנידון אי איכא טענת הנחתי בדאיכני הוא רק כשחזר ומכר את הדאיכני אבל כל זמן שהדאיכני הוא בני חורין פשיטא שא"א לגבות ממשעבדי. והוא פשוט דלא גרע דאיכני ממטלטלין שאין עליהו שיעבוד אלא גובים רק מדין מיניה ואעפ"כ אמרינן בזה דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח אפי' הן מטלטלין. ואף שהמהרש"א לקמן ק"ח: נקט שאם יש ללוה מטלטלין יכול המלוה לגבות ממשעבדי הקצות בס' שס"ז סק"ד תמה על דבריו. וגם רע"א בתש' קל"ט ד"ה ומ"ש כתב שהמהרש"א הוא יחיד בזה ודעת כל הפוסקים אינה כן. וכן מבואר בלשון רש"י כאן בד"ה בנוזקין נמי נימא הכי שכתב שלגבי יתומים ליכא אין נפרעין כשיש להם רק מטלטלין דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי. משמע שאצל הלוה גם כשיש רק מטלטלין אמרינן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח.

**התומים** בס' קי"ט סק"ה מפרש דברי הרשב"א שכתב דמהדרנא שטרא למריה היינו או ביטול המקח או שמחזיר הקרקע בפרעון דמי המקח שאין כונתו לומר דמיירי דוקא באופן שעדיין לא שילם הקונה אלא אפי' אם באמת שילם יכול להודות שלא שילם ולחייב את עצמו מדין אודיתא, ועי"ז יחשב כקרקע שגבו יתומים בחובת אביהם שבע"ח חוזר וגובה מהם.

**דברי התומים** בזה תלויים במחלוקת האחרונים בביאור הדין של אודיתא. שהקצות בס' קצ"ד כתב שקנין אודיתא הוא קנין גמור

שתקנו חכמים ככל מעשה קנין. וע"י שמודה שממון זה שייך לחברו לשם קנין חל קנין על הממון וצריך בזה דעת קונה ומקנה ככל קנין. ולדברי הקצות אין מקום לדברי התומים שאם מודה שלא שילם כשהאמת היא ששילם הוא יכול לחייב את עצמו חיוב חדש ע"י קנין אודיתא אבל אין זה חוב שהוא חייב לאביהם אלא חוב חדש שהוא מתחייב עכשיו. ואף שהוא מודה שהוא חייב לאביהם החיוב שחל ע"י הודאתו אינה חוב לאביהם אלא חוב חדש ליתומים. אך יש חולקים בזה על הקצות וס"ל שאודיתא אינה מעשה קנין ככל קנין אלא דין של הודאת בע"ד. אלא שכל הודאת בע"ד הוא רק נאמנות ואינה משנה את דין הממון כלפי שמיא. וקנין אודיתא הוא תקנ"ח דהדין נקבע לפי נאמנותו. ואם מודה שהוא חייב דנים אותו שהוא חייב אף שבאמת לא היה חייב. כן כתב החזו"א בב"ק ס' י"ח סק"ו. וכן מבואר ברשב"א בקידושין כ"ו: שאודיתא אינה מדרכי הקנינים אלא מכח הודאתו ע"ש. ועיין במה כתבנו בזה בס"ד בקידושין שם. ולפ"ז יש מקום לדברי התומים שע"י שמודה שהיה חייב לאביהם, מדין אודיתא חל חיוב לאביהם, והוי כיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם.

### דף ח:

**אי אפשי בתקנ"ח.** היכא דלקח בינונית תחילה, ואח"כ עידית, וזיבורית באחרונה, כולם גובים מזיבורית דניחא ליה בתקנ"ח. ואם אין מספיק בזיבורית ובאים לגבות מהעידית שלפניו כתב רע"א בס' קי"ט סע' ה' בשם הפרישה שאינו יכול עכשיו לומר אי אפשי בתקנ"ח ולדחותם לבינונית שאם יאמר כן יגבו הכל מבינונית כדינם ולא מזיבורית שלקח באחרונה. דהיינו שאי אפשר לומר אי אפשי לחצאין אלא או שיאמר אי אפשי ויגבו את הכל מבינונית או שלא יאמר אי אפשי ויגבו מזיבורית ואת השאר מעידית.

התוס' שתמיד בע"ח יכול לתבוע זיבורית טפי פורתא ניחא מה שיכול לגבות זיבורית משמעון ואין שמעון יכול לדחותו אצל בינונית שנמצא אצל לוי בטענה שדינו בבינונית. אבל לרא"ש שאין בע"ח יכול לתבוע זיבורית אמאי נוטל זיבורית משמעון ואינו יכול לדחותו אצל הבינונית שאצל לוי. וכתב בזה הרא"ש שיש לבע"ח טענה לשמעון את בעל דין דידי כי לקחת שיעבודי ואתה הרחקת שיעבודי ומכרת ללוי איני רוצה לטרוח וללכת אחרי לוי אלא אקח זיבורית הנמצא בידך. ומסקנת הרא"ש היא דסברא זו של הרחקת שיעבודי מהני אפי' לענין גביה מעידית. כגון שמכר שמעון בינונית וזיבורית ללוי ונשאר ביד שמעון רק עידית, וכו"ע מודו שבזמן שכל הקרקעות היו אצל שמעון לא היה לבע"ח זכות לתבוע עידית, ואעפ"כ כשמכר שמעון ללוי ונשאר בידו רק עידית זכותו של הבע"ח לגבות משמעון עידית ואינו יכול לדחותו ללוי בגלל שיש טענה של הרחקת שיעבודי.

**רש"י** בד"ה רצה כתב וז"ל רצה משמעון גובה מזיבורית דא"ל את בע"ד דידי את דשקלת כולהו נכסי דראובן עכ"ל. וזה כסברת הרא"ש. אך צ"ב דשיטת רש"י לעיל ז: כשיטת התוס' שניזק יכול לתבוע פחות מדינו. וא"כ לכאורה גם בע"ח יכול לתבוע זיבורית, וכיון שיש לו זכות לתבוע זיבורית כשהכל היה אצל שמעון, גם עכשיו שהזיבורית אצל לוי יכול לגבות מלוי, ולמה צריך רש"י להגיע לסברא של הרחקת שיעבודי. ולפי סברת היש"ש שנזכר לעיל שניזק שדינו בעידית יכול לתבוע פחות מדינו משום דמה שניחא ליה לגבות הוי עידית לגביו, יש מקום לומר שאין ראיה ממה שכתב רש"י לעיל שניזק יכול לתבוע בינונית שגם בע"ח יכול לתבוע זיבורית. אך אין צריך להגיע לזה דו"ל דאף שלרש"י לא צריך להגיע לסברא של הרחקת שיעבודי לענין גביה מזיבורית שביד שמעון מ"מ יש נ"מ מזה לענין עידית היכא שלא נשאר אצל שמעון אלא

**ויש** קצת לעיין בזה מדברי הרמ"א בסוף סע' ה' שכתב שאם לקח בינונית באחרונה נזיקין ובע"ח בבינונית וכתובת אשה בזיבורית. דהיינו שלניזק אומר שניחא ליה בתקנ"ח ודוחה אותו מעידית לבינונית שלקח באחרונה. ולכתובת אשה אומר אי אפשי בתקנ"ח ומסלקה מבינונית שלקח באחרונה לזיבורית כדינה. הרי שיכול לומר אי אפשי לחצאין. ואמנם כאן איירי בשני בע"ח שלאחד אומר אי אפשי בתקנ"ח ולשני אומר ניחא לי בתקנ"ח, והפרישה איירי בבע"ח אחד, אך מאידך הפרישה איירי בב' קרקעות שלגבי אחד אומר אי אפשי בתקנ"ח ולגבי השני אומר שניחא ליה בתקנ"ח, והרמ"א איירי בקרקע אחת שעל אותה קרקע אומר לבע"ח אחד אי אפשי בתקנ"ח ולשני אומר שניחא ליה בתקנ"ח. ולכאורה היה נראה בדברי הרמ"א זה יותר תרתי דסתרי מדברי הפרישה.

### מכר לוקח בינונית ושייר עידית

**לפניו.** מבואר דכיון שאין הזיבורית והבינונית ברשותו אינו יכול לומר אי אפשי לחוב עי"ז ללוקח השני. והקשו מכאן על התוס' בכתובות צ"ב. ד"ה ראובן שכתבו שיכול לוקח ראשון לדחות ללוקח שני בטענת אי אפשי. וזה לכאורה נגד דברי הגמ' כאן. עיין מה שכתבו בזה הש"ך בס' קי"ט סק"ד והנתיבות שם והחזו"א ב"ק ס' ג' סק"י.

### מה מכר ראשון לשני כל זכות

**שתבא לידו.** עיין בשיטה בשם הראב"ד שמבואר בדבריו שכונת הגמ' שהמוכר חייב לומר אי אפשי בשביל הלוקח כדי להעמיד מקחו בידו.

### רצה מזה גובה רצה מזה גובה. דין

זה מיירי כגון שלוי לקח בינונית ושייר עידית וזיבורית ביד שמעון. בזה יכול הבע"ח לגבות בינונית מלוי או את הזיבורית משמעון. לשיטת

עידית. ואף שרש"י כתב כן על זיבורית ולגבי זיבורית לא צריך להגיע לזה מ"מ נ"מ מזה לענין עידית.

**ברא"ש** כאן מבואר שמה שיכול לגבות עידית משמעון בגלל הסברא של הרחקת שיעבודי הוא רק כשלא נשאר אצל שמעון אלא עידית בלבד אבל אם יש בידו עידית וזיבורית אינו גובה אלא או זיבורית משמעון או בינונית מלוי. וכתב התפארת שמואל על דברי הרא"ש שמדברי רש"י בכתובות צ"ב. משמע שאפי' אם יש אצל שמעון עידית וזיבורית יכול הבע"ח לגבות את העידית משמעון. והיינו משום שיש לבע"ח טענה הרחקת שיעבודי ואינו צריך לטרוח ללכת אחרי לוי וכיון שהיה זכותו לגבות משמעון בינונית ומכר אותו ללוי זכותו של הבע"ח לגבות ממנו עידית שאינו צריך להפסיד מחמת מכירת שמעון ללוי.

**הריטב"א** שמוכר בשיטמ"ק בכתובות צ"ב. חולק לגמרי על סברת הרחקת שיעבודי וס"ל שרק זיבורית אפשר לגבות משמעון מפני שגם לפני המכירה זכותו של הבע"ח לגבות זיבורית טפי פורתא. אבל אין הבע"ח יכול לגבות עידית משמעון אפי' אם אין בידו אלא עידית אלא יגבה בינונית מלוי.

**נמצא** ג' שיטות בזה. א. לשיטת התוס' שיש לבע"ח זכות לתבוע זיבורית אין הכרח לחדש סברת הרחקת שיעבודי כלל. ולכן הריטב"א דס"ל כתוס' לית ליה סברת הרחקת שיעבודי, ואין הבע"ח גובה משמעון אלא זיבורית, ועידית אינו גובה אפי' אם אין לשמעון אלא עידית. ב. הרא"ש דס"ל שאין לבע"ח זכות לתבוע זיבורית טפי פורתא מוכרח לחדש את הסברא של הרחקת שיעבודי, ורק מכח זה יכול הבע"ח לגבות זיבורית משמעון. ואחרי שיש סברת הרחקת שיעבודי סובר הרא"ש שזה מהני גם לענין לגבות עידית משמעון כשאין בידו זיבורית. אבל כשיש בידו זיבורית אינו יכול

לגבות ממנו עידית. ומבואר ברא"ש דס"ל כן בדעת רש"י שמה שכתב רש"י שגובה משמעון זיבורית הוא כשיש לו זיבורית ועידית אבל כשאין לו אלא עידית גובה ממנו עידית. ג. רש"י אף דלדידיה אין הכרח לחדש סברת הרחקת שיעבודי שלגבי גביה מזיבורית דשמעון לא צריך להגיע להרחקת שיעבודי מ"מ ס"ל הסברא של הרחקת שיעבודי מסברא, ולמה שמדייק התפארת שמואל מרש"י בכתובות רש"י ס"ל סברת הרחקת שיעבודי יותר מהרא"ש. דלרא"ש מהני סברא זו לגבות מעידית דשמעון רק כשאין בידו זיבורית. ולרש"י מהני סברת הרחקת שיעבודי לגבות מעידית דשמעון אפי' שיש בידו עידית וזיבורית.

**הש"ך** בס' קי"ט סק"ג כתב שהיש"ש חולק על סברת הרחקת שיעבודי וס"ל שא"א לגבות משמעון עידית אפי' כשאין לו אלא עידית. וזה כשיטת הריטב"א הנ"ל. אך היש"ש בס' י"ז כתב כן בדעת רש"י. דס"ל שלרש"י שאפשר לגבות זיבורית משמעון בלי להגיע לסברא של הרחקת שיעבודי אין מקור לחדש סברא זו. וא"כ א"א לגבות עידית משמעון אפי' אם אין לו אלא עידית אלא יגבה הבינונית מלוי. נמצא ג' שיטות בדעת רש"י בזה. א. הרא"ש כתב שלרש"י כשיש לשמעון עידית וזיבורית גובה ממנו זיבורית, וכשאין לו אלא עידית גובה ממנו עידית. ב. התפארת שמואל מדייק ברש"י בכתובות שאפי' שיש לשמעון עידית וזיבורית אפשר לגבות ממנו עידית. ג. היש"ש כתב שלרש"י א"א לגבות עידית משמעון אפי' אם אין לו אלא עידית. ודברי היש"ש צע"ק מלשון רש"י בד"ה רצה דמשמע דאית ליה סברת הרחקת שיעבודי.

**תוד"ה אב"י זבן עידית.** כתבו דהיכא דזבן לוי עידית וזיבורית ושייר בינונית אצל שמעון מה שצריך להגיע לסברא של להכי טרחי וזביני ארעא דלא חזי לך הוא משום

דלולא זה יכול הבע"ח לגבות זיבורית מלוי אף שיש בינונית אצל שמעון כמו שבתחילה שהיה הכל אצל שמעון היה לו זכות לתבוע זיבורית. אך זה ניחא לתוס' לשיטתם אבל לרא"ש דס"ל שאין הבע"ח יכול לתבוע זיבורית טפי פורתא קשה למה צריך להגיע לסברא של להכי טרחי. ובשלמא מה שיכול לגבות זיבורית משמעון מבאר הרא"ש עם סברת הרחקת שיעבודי, אבל לענין גבית זיבורית מלוי קשה למה צריך הטעם של להכי טרחי ת"ל שאין לו זכות לתבוע זיבורית אפי' מהלוח עצמו.

**הגאון** בס' קי"ט סק"ג כתב שהרא"ש יפרש דמה שמבואר בגמ' הטעם של להכי טרחי קאי היכא שלא שייר בינונית אצל שמעון אלא אצל שמעון נשאר עידית ולוי לקח זיבורית בזה לולא להכי טרחי היו גובים את הזיבורית מלוי. וזה דלא כרמ"א שכתב שבאופן זה באמת אפשר לגבות את הזיבורית מלוי כמבואר בגאון שם. ותי' זה מרומז בתחילת דברי התוס' שכתבו דנראה דאיירי אפי' שבק בינונית, מבואר דהיה אפשר לפרש דאיירי בדלא שייר בינונית, וכך יפרש הרא"ש. וע"ע בנתיבות שם סק"ב שמישב את הרא"ש באופן אחר.

### מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות.

שיטת התוס' דלשון הגמ' לאו דוקא דליכא טענת הנחתי מלוקח ללוקח דתרוייהו משעבדי נינהו, והנחתי אמרינן רק כשהניח בנ"ח. אלא כוונת הגמ' מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, וכשם ששמעון היה יכול לדחות מבינונית לבינונית כך לוי יכול לדחות מבינונית ידידיה לבינונית של שמעון. הנתיבות בס' קי"ט סק"ב מביא שבעה"ת מפרש את הגמ' כפשוטו וס"ל שגם בשני לקוחות יכול לוקח שני לומר הנחתי אצל לוקח ראשון אלא שטענת הנחתי מלוקח ללוקח הוא רק כשהניח בינונית שהוא עיקר דינו של הבע"ח, ולא דמי להנחתי בנ"ח שהוא אפי' כשהניח זיבורית.

**האבן האזל** בפ"ט ממלוה ה"ו ד"ה והנראה מסתפק אם הדין של הנחתי הוא תולדה מהדין של אין נפרעין ממשעבדי במקום בנ"ח, דכיון שבשעה שלקח הראשון היה הדין לגבות מבנ"ח נשאר דין הגביה על מה שהניח אף שאח"כ גם הוא נמכר. או שהנחתי הוא ענין בפנ"ע שלוקח שהניח מקום לגבות ממנו א"א לגבות ממנו. [ואין נפרעין הוא דין נוסף שאפי' אם לא הניח כלום ואח"כ קנה הלוח נכסים אחרים א"א לגבות מהלוקח כ"ז שיש בנ"ח]. ונראה שבזה תלוי מחלוקת התוס' ובעה"ת. שאם כל הדין של הנחתי הוא מכח אין נפרעין בודאי שאין זה שייך אלא כשהניח בנ"ח ולא מלוקח ללוקח. אבל אם זה דין בפנ"ע שלוקח שהניח מקום א"א לגבות ממנו יש מקום לומר שדין זה קיים גם מלוקח ללוקח. דאף שאין על לוקח הראשון שיעבוד הגוף מ"מ חזינן דאיכא עדיפות ללוקח ראשון על השני שברא"ש מבואר שיש לבע"ח טענה ללוקח ראשון שמכר לשני הרחקת שיעבודי. ולכאורה מה הוא הרחיק הרי לא שינה כלום ע"י מכירתו, ובמקום שיגבה משמעון יגבה מלוי. אלא מבואר שלוקח שני הוי הרחקה כלפי לוקח ראשון. וכמו כן סובר בעה"ת שיש ללוקח שני טענה הנחתי לך מקום לגבות אצל הלוקח הראשון. וזה סיבה שלא יגבו ממנו אף שגם לוקח ראשון אינו בנ"ח. ואולי י"ל עוד דהתוס' דלא ס"ל כן הוא לשיטתם דלית להו סברת הרחקת שיעבודי, דס"ל שלוקח ראשון ושני שווים.

**המ"מ** בפ"ב מזכיה ה"ז מסתפק בגר שמת והניח קרקעות, וזכו בקרקעות בזה אחר זה, ובא בע"ח של הגר להוציא ממי שזכה בנכסי הגר, אם מי שזכה ראשון יכול לטעון הנחתי מקום לגבות ממנו, והבע"ח יגבה ממי שזכה אחרון, או שגובה מכל הזוכים בשוה. ומביא שדין זה מבואר בתוספתא שגובה מן האחרון וגם בזה יש טענת הנחתי. וכן נפסק בשו"ע ס' ער"ה סע' ל"א. ולכאורה דין זה תלוי במחלוקת התוס' ובעה"ת. שלתוס' לא אמרינן

הנחתי אלא במקום שהניח בני חורין, והכא שמת הגר ונכסיו הם הפקר אין הגביה מכח שיעבוד הגוף אלא מכח שיעבוד נכסים ואין זה נחשב בנ"ח. ומה מכר ראשון לשני לא שייך בזה כיון שזכה מן ההפקר ואין כאן מוכר. אבל לבעה"ת שגם מלוקח ללוקח איכא טענת הנחתי ה"ה שיהיה טענת הנחתי בזכיה מהפקר. נמצא דאף שבאופן הרגיל ליכא נ"מ בין התוס' לבעה"ת, שגם לבעה"ת ליכא הנחתי אלא כשהניח בינונית, ובזה לתוס' יש טענת מה מכר, מ"מ יהיה נ"מ לגבי זכיה מהפקר שלא שייך בזה מה מכר. ובזה תלוי ספקו של המ"מ.

**ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות.** דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה. לל"ק ראובן הוי בע"ד בגלל האחריות, ולל"ב גם בלי אחריות הוא בע"ד מחמת תרעומת. לכאורה נראה דתרעומת לבד אינו סיבה שיחשב בע"ד, והכא שאני שהבע"ח בא לגבות חוב שראובן חייב לו וא"כ הוא עיקר הבע"ד, ואעפ"כ מבואר בגמ' דלולא אחריות או תרעומת לא היה ראובן יכול לדון דבעינן שיהיה נ"מ בפועל לגביו. ולגבי זה סגי במה שנוגע לו מחמת תרעומת ושוב הוא חוזר להיות בע"ד מפני שגובים חוב שלו, והוא טוען שאינו חייב ויש לו נ"מ מזה לתרעומת. אבל היכא דאין הדין נוגע לו כלל אלא רק לגבי תרעומת בלבד אין ראיה מכאן שיחשב בע"ד לדון עם התובע.

**מעין סברא** זו איתא בקצה"ח ס' ל"ז סק"ה על הא דמבואר בתוס' בב"ב מ"ה. דפסול נוגע בעדות הוא רק כשהעד נוגע עכשיו. אבל אם עכשיו אין העדות נוגעת לו וכשיתעשר יהיה נוגע לו אין זה סיבה לפסולו עכשיו לעדות. ומקשה הקצות שבתוס' כאן מבואר דאין לומר נ"מ מהא דראובן נחשב בע"ד להיכא שעדי הבע"ח קרובים לראובן, וראובן רוצה לדון כדי שיהיו עדים אלו פסולים, שאפי' אם שמעון ידון

הם פסולים כיון שהעדות נוגעת לראובן. וקשה דע"כ מיירי שעכשיו אין לראובן נכסים דאל"כ אין הבע"ח יכול לגבות מהלוקח במקום שיש בנ"ח. וא"כ למה יפסלו מחמת נגיעת ראובן שהוא חיוב האחריות כשדנים עם שמעון הרי עכשיו אין לו ממה לשלם את האחריות ואין פסול של נגיעה כשנוגע רק כשיתעשר. וכתב ע"ז הקצות דמה שכתבו התוס' בב"ב הוא דוקא כשאינו מעיד על עצמו כלל אלא שיש לו נגיעה מהעדות שמעיד על חברו, בזה אמרינן שאם עכשיו אינו נוגע לו לא חיישינן לנגיעה שיהיה כשיתעשר. אבל כאן שמעידים שחובו של ראובן נפרע או שלא נפרע הרי זה עדות על ראובן ממש. ואמנם אם לא היה שום נגיעה לא היו נפסלים מחמת זה אבל כל שיש איזה נ"מ מזה חוזר הוא להיות עיקר הבע"ד כיון שהעדות הוא עליו ממש. ולדבריו בודאי אין להוכיח מכאן שבעלמא נגיעה של תרעומת נותן דין בע"ד דהכא שאני שעיקר העדות הוא עליו.

**אמנם** מדברי התוס' בכתובות צ"ב: מוכח שלא חילקו בזה. שכתבו עוד דחיה לנ"מ שאם ראובן ידון יפסלו עדיו של הבע"ח, דלל"ב ראובן הוא בע"ד מחמת תרעומת, ותרעומת אינו סיבה לפסול אפי' את ראובן בעצמו מלהעיד כ"ש שאין זה סיבה לפסול את קרוביו. והביאו ראיה שתרעומת אינו פוסל לעדות מב"ב מ"ג. שהמוכר שדהו לחברו שלא באחריות מעיד לו עליה באופן שאין חשש שרוצה להעמידה בפני בעל חובו ולא פסלינן ליה משום נגיעה של תרעומת. והתם מיירי לענין ערעור שהקרקע גזולה. ובזה אינם באים לגבות חובו של ראובן וכל נגיעתו הוא רק תרעומת בלבד. והתוס' שם מדמים תרעומת זו לתרעומת דסוגין, ולא ס"ל לחלק דהכא שאני שבאים לגבות חוב שלו והוא עיקר הבע"ד. אלא מבואר דס"ל שגם כשאינו נוגע לו כלל אלא רק לענין תרעומת הוא נעשה ע"ז בע"ד לענין לדון עם התובע. וכן מוכח מדברי הרמב"ם שהובא בסמוך שמביא גמ' דידן

בערעור שהקרקע גזולה ולא בבע"ח. ומוכח דס"ל שגם בזה לל"ב התרעומת לבד נותנת לו דין בע"ד.

**דינא הוא דאזיל ראובן** ומשתעי דינא בהדיה. הקשו האחרונים למה צריך טעמים שראובן יוכל לדון עם הבע"ח הא פשיטא דאינו יכול לתבוע את הלוקח עד שיתבע תחילה את הלוח כמבואר בב"ב קע"ד. דנכסיה דאיניש ערבון ביה ואין נפרעין מן הערב תחילה. ונראה דאי משום הא לא קשיא. דהתם הגביה הוא מממונו של הלוח בזה אמרינן דאע"ג שהנכסים משועבדים והיה צריך להיות שיהיה אפשר לקחת את הנכסים בלי לתבוע את הלוח, קמ"ל שהשיעבוד הוא מדין ערב וכדי לגבות מהקרקעות צריך לתבוע את הלוח תחילה. אבל כל זה כשהגביה היא על חשבון הלוח ומנכסיו. אבל כאן שגובה מהלוקח ואין שום הפסד ללוח מגביה זו למה לו ללכת ללוח כיון שאינו רוצה לקחת ממנו כלום. ואם יש טענות שראובן אינו חייב צריך הלוקח לטעון אותם ולא ראובן.

**ואכתי** קשה מהסוגיא בבכורות מ"ח. דא"א להוציא שטר על יוסף בן שמעון כשהוחזקו שני יב"ש. ומבואר בגמ' שאפי' אם יב"ש אחד קנה מיב"ש השני קרקע שאז ממ"נ ראוי לגבות ממנו, או שהוא הלוח או שהוא לוקח מהלוח, אעפ"כ א"א לגבות שאין נפרעין מן הערב תחילה, וכיון שא"א לתבוע את הלוח שלא ידוע מי הוא א"א לגבות מהקרקע. הרי מבואר שגם לענין גביה מלוקח בעינן דוקא שיתבע את הלוח תחילה, ומהתם יקשה על סוגיין. ועיין באבן האזל פ"ט ממכירה ה"ט שכתב בשם התומים ס' מ"ט סק"ט שהרמב"ם השמיט הגמ' בבכורות. וכתב התומים שהרמב"ם למד שענין זה תלוי אם שיעבודא דאורייתא או לא. והגמ' בבכורות אזלא כמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא ותקנ"ח היתה בגדר ערב. אבל למאי דקי"ל שיעבודא דאורייתא אין זה בגדר ערב ואין בזה דין של אין נפרעין מן

הערב תחילה. והקשה האבן האזל שהרמב"ם כן מביא את הגמ' בב"ב ומוכח דפסק דקי"ל ששיעבוד מדין ערב. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד בכתובות פ"ח. וי"ל דמקורו של הרמב"ם שלא פסק את הגמ' בבכורות הוא מסוגיא דהכא שמוכח כאן דבגביה מלקוחות אין דין לתבוע את הלוח תחילה כיון שאינו גובה מנכסי הלוח, ורק בב"ב שגובה קרקע של הלוח שלא בפניו צריך לתבוע את הלוח תחילה. ובערב עצמו נמי כשבא לגבות מהערב אין הלוח בעל דינו אלא שהערב יכול לטעון שאולי יש ללוח ממון ואין הערב חייב לפרוע, וזה טענה שצריך לטעון הערב ולא הלוח דכל זמן שאינו תובע את הלוח אין הלוח בע"ד. ועיין בכתובות פ"ח. שהובא דברי המהרי"ט אלגזי שמבאר את השמטת הרמב"ם את הגמ' בבכורות באופן אחר ע"ש.

**האבן האזל** כתב דמכח קושיא זו שינה הרמב"ם ולא הביא דין זה על בע"ח כלשון הגמ' אלא בערעור שהקרקע גזולה. ובזה אין המוכר בע"ד אא"כ יש אחריות או תרעומת. ומה שכאן נאמר דין זה על בע"ח הוא אביי לשיטתו דס"ל בע"ח למפרע הוא גובה. אבל למאי דקי"ל מכאן ולהבא הוא גובה פשוט שהלוח הוא הבע"ד ולהלכה דברי הגמ' נוגעים רק בערעור ולא בבע"ח.

**תוד"ה דינא.** הקשו מה נ"מ אם ראובן ידון עם הבע"ח או שמעון הרי כל מה שראובן יכול לטעון טענינן ליה לשמעון. רש"י כתב שהנ"מ הוא לענין אשתבע לי דלא פרעתין. וכתבו התוס' בכתובות צ"ב: והנ"י כאן דצ"ל דאיירי שמחל את השבועה של הבא ליפרע מנכסי יתומים דאל"כ בלא"ה צריך שבועה. אך אכתי דברי רש"י צ"ב דמה שפרש"י דנ"מ לענין אשתבע לי דלא פרעתין, דהיינו שאפי' בשטר מקיים יכול הלוח להשביע את המלוה שהשטר אינו פרוע, ולא פירש דנ"מ לטענת פרוע או מזויף בשטר שאינו מקיים, והוא

תביעתו נוגע לו אלא לענין תרעומת, אעפ"כ הוא נחשב בע"ד. וזה ניחא רק למה שנתבאר לעיל מכח התוס' בכתובות שתרעומת בפנ"ע הוא גם סיבה ליחשב בע"ד ולא רק כשבאים לגבות את החוב שלו.

**עוד** כתבו התוס' בב"מ דנ"מ כגון שראובן הוא פיקח ובעל דברים יותר משמעון. ויש לבאר מה שהתוס' כאן לא תרצו כן משום דאיתא בסוף פ"ק דמכות שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן. ונחלקו שם הראשונים אם דין זה נאמר בעדים דוקא או גם בבעלי דין. והר"ן בריש פרק שבועת העדות כתב שבזה תלוי אם אפשר לשלוח שליח לב"ד כדי לטעון טענות או לא. וא"כ י"ל שהתוס' כאן ס"ל שאין זה נ"מ שאפי' אם שמעון ידון הוא יכול לשלוח את ראובן שיטען בשבילו אם ראובן פיקח יותר. אך א"כ צ"ב מה כתבו התוס' נ"מ כשטוען לב"ד הגדול קאזילנא ושמעון לא מצי למיטרח. ומה בכך הרי יכול לשלוח את ראובן שיהיה שלוחו לדון עם הבע"ח. והעירוני דיי"ל שאין כונת התוס' שהתובע אומר לב"ד הגדול קאזילנא [עיי' בתוס' לקמן קי"ב: שנחלקו הראשונים אם התובע יכול לומר לב"ד הגדול קאזילנא או שרק הנתבע יכול לומר כן] אלא שהנתבע טוען כן, ואם ראובן בע"ד הוא יכול לטעון כן ואם אינו בע"ד אינו יכול לטעון כן, ושמעון אינו יכול לטרוח לב"ד הגדול. ועיי' בנ"י כאן שכתב נ"מ זו שראובן פיקח יותר. ועל הטענה שיכול לעשותו שליח לטעון בשבילו כתב דאירי שאין שמעון בפנינו שיעשנו שלוחו.

## דף ט.

**ראובן שמכר שדה ויצאו עליה עסיקין.** שיטת רש"י דדייש אמצרי הוא קנין חזקה, ולפני דייש אמצרי לא היה לא קנין ולא נתינת כסף כמבואר בהדיא ברש"י בב"מ י"ד: ואף שבאופן זה פשיטא שיכול לחזור כתב השיטמ"ק בב"מ דקמ"ל שמותר לחזור ואין

משום דבזה ס"ל כתוס' דטענין ללוקח מזויף וצריך קיום. והא דלענין אשתבע לי דלא פרעתיך לא טענין לכאורה הוא משום דבזה לא סגי בטענה אלא בעינן שיתבע את השבועה כמבואר בשבועות מ"א. ועל תביעת השבועה יש מקום לומר דליכא טענין. וכן נקט האו"ש בפ"ז ממלוה ה"א ד"ה אולם דלא שייך בזה טענין. אך מביא שברש"י עצמו מבואר דלא ס"ל כן, שרש"י כתב בגיטין נ. ובכתובות פ"ז. שהשבועה של הבא ליפרע מנכסי יתומים הוא משום דטענין להו אשתבע לי דלא פרעתיך. וא"כ דברי רש"י כאן לכאורה אינם מובנים דכמו שלא כתב נ"מ לשטר שאינו מקוים משום דטענין כך ליכא נ"מ לאשתבע לי דלא פרעתיך שגם לגבי זה ס"ל לרש"י טענין.

**התוס' בב"מ י"ד.** כתבו נ"מ כגון שהבע"ח חייב לראובן שבועה על טענה אחרת שיש לראובן עליו ואם ראובן ידון יוכל לגלגל על הבע"ח שבועה. הקצה"ח בס' צ"ד סק"א מסתפק במי שנתחייב שבועת הנפטריין ורוצה התובע לגלגל שבועת הנוטלין על הנתבע בתביעה אחרת שיש לנתבע על התובע אם יש דין גלגול לחייב שבועה כדי ליטול. דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמים וליכא שבועה דאורייתא ליטול ואולי גם גלגול ליכא בכה"ג דלא מצאנו בתורה חיוב שבועה כדי ליטול. ובס' רכ"ו סק"א כתב הקצות לפשוט ספקו מדברי התוס' הנ"ל בב"מ. אך כתב שיש לדחות שכונת התוס' שראובן ימתין עד שהבע"ח יגבה ואז יתבע את הבע"ח ויגלגל עליו שבועת הנפטריין.

**מבואר** בדברי הקצות דנקט שמה שראובן הוא בע"ד מחמת אחריות או מחמת תרעומת הוא לא רק כשהבע"ח בא לגבות את חובו של ראובן. אלא גם אחר שגבה הוא בע"ד לתבוע את הממון חזרה מהבע"ח, אף שתביעתו הוא שהבע"ח לקח את הממון משמעון שלא כדין, והכסף שיוציא מהבע"ח אינו שלו, ולל"ב אין

שאינו יכול לתבוע אחריות דאחוי טירפך ואשלם לך, ולכן פרש"י דאיירי שעדיין לא שילם.

**שיטת התוס'** כאן והתוס' בכתובות צ"ג. בשם הריב"ם שעד שלא החזיק אין הכונה שלא היה מעשה קנין אלא איירי שקנה באחד מדרכי הקנינים כגון חליפין. ואעפ"כ יכול לחזור כל זמן שלא דייש אמצרי. ודייש אמצרי אינה חזקה של קנין אלא שהולך מסביב הקרקע לראות עניניה. ויש אומדנא שיוכל לחזור אם יהיה ערעור על הקרקע לפני שיספיק לראות עניני הקרקע. ולריב"ם נוחא החידוש ברישא אפי' אי איירי שעדיין לא נתן דמים דכיון שהיה מעשה קנין איכא חידוש שיכול לחזור. וכן מבואר בתוס' דידן ומפורש כן בתוס' בב"מ י"ד. בדעת הריב"ם דאיירי שעדיין לא נתן דמים. ובזה מבארים התוס' בב"מ לפירוש ריב"ם את סברת הל"ק שעם אחריות יכול לחזור אפי' אחרי שהחזיק על דרך שכתבנו לעיל בדעת רש"י וז"ל כיון שלא נתן מעות ויש עוררין הואיל וסופו לשלם מעותיו עכשיו שהם בידו יעכבם עכ"ל.

**שיטת ר"ת** שמוכר בתוס' בכתובות דעד שלא החזיק היינו שלא היה מעשה קנין. ומשום דקשיא ליה לר"ת א"כ מאי קמ"ל פירש דאיירי שנתן דמים, ובאופן שאין כסף קונה כגון במקום שכותבים את השטר. וקמ"ל שמותר לחזור בו כשיצאו עסיקין ואין בזה משום מי שפרע. ולדברי ר"ת דאיירי שנתן דמים אין לפרש הטעם של ל"ק כמו שכתבנו בדעת רש"י והריב"ם. ולדבריו צריך להבין אמאי לית ליה לל"ק סברת אחוי טירפך ואשלם לך. התוס' בכתובות צ"ג. בד"ה איכא דאמרי כתבו שסברת הל"ק שעם אחריות יכול לחזור אחרי שדייש אמצרי הוא הואיל ובאחריות זבין אית לן למימר שאין בדעתו לקנות אלא נכסים משופין מכל ערעור. ונראה שכתבו כן ולא כתבו כמו שכתבו בב"מ בדעת הריב"ם משום שהזכירו

בזה משום מחוסר אמנה. ועוד י"ל שהחידוש הוא בסיפא דמשהחזיק אינו יכול לחזור. ואף שלכאורה גם זה פשוט שאחר שעשה קנין והמקח היה שלא באחריות בודאי אינו יכול לחזור, אך באמת יש בזה חידוש גדול, ואדרבה צריך להבין אמאי אינו יכול לחזור הרי עדיין לא נתן דמים ויש צד שמה שקנה הוא גזול ולא חל המקח כלל. ומה שהמוכר שלא באחריות אינו חוזר אפי' נמצאת גזולה אף שהמקח לא חל היינו משום דכיון שפירש שקונה שלא באחריות הרי זה כמפרש שאם ימצא גזול הכסף הוא מתנה. אבל היכא שעדיין לא נתן את הכסף מה מחייב לתת את הכסף כשיש צד שהמקח בטל. ועיין בקה"י בס' ט"ז אות ד' שמביא שהחזו"א שאל שאלה זו בבחינת תלמידים, וע"ש מה שכתב בזה הקה"י. וע"ע בחזו"א ב"ק ס' ג' סק"א ובחי' הגרש"ש ס' ח' אות ג'.

**מה** שהכריח את רש"י לפרש דאיירי שעדיין לא נתן דמים הוא משום דקשיא סברת הל"ק דסבר שאם היה אחריות היה יכול לחזור גם אחרי שדייש אמצרי. וקשה למה יחזור הרי עדיין לא נתברר שהערעור הוא אמת ואין יתבע חיוב אחריות. ומה סברת הל"ק לחלוק על הטענה של אחוי טירפך ואשלם לך. לכן פרש"י דאיירי שעדיין לא נתן דמים ובזה נוחא סברת הל"ק דאף שעדיין לא נתבררה טענת העוררין מ"מ כיון שיש לידת הספק שמא יש לקונה על המוכר תביעת אחריות זה מספיק כדי שיוכל הקונה לעכב את תשלום הדמים בטענה שאולי יש לו תביעה של אחריות. והל"ב ס"ל שבגלל סברת אחוי טירפך אין לו זכות אפי' לעכב את תשלום דמי הקרקע. וזה כונת רש"י כאן בד"ה ואיכא דאמרי, ויותר מפורש בלשון רש"י בב"מ, שהל"ב בא לאפוקי מסברא זו של הל"ק שיכול לעכב בידו המעות שעדיין לא שילם כיון שיש צד שיש לו תביעת אחריות. אבל כל זה משום שעדיין לא שילם אבל אם כבר שילם פשוט



לפני זה את דברי ר"ת דאיירי בנתן דמים ולר"ת אין לפרש כמו שכתבו בב"מ לריב"ם.

**דברי התוס'** בכתובות שהל"ק ס"ל שכשמוכר באחריות אין בדעת הקונה לקנות אלא נכסים משופין יש לפרש בב' אופנים. א. הל"ק ס"ל שכשמוכר באחריות כיון שרוצה נכסים משופין מכל ערעור האחריות כוללת לא רק טירפא אלא כל ערעור. לכן לל"ק כשיש עסיקין יש תביעת אחריות ואין טענה של אחוי טירפך ואשלם לך. ב. לעולם גם לל"ק ליכא תביעת אחריות כל זמן שלא זכו העסיקין בדין. ומה שחוזר לל"ק אחר שדייש אמצרי כשקנה באחריות הוא מאותו טעם שחוזר לפני שדייש אמצרי בלי אחריות לריב"ם אף שהיה קנין, דאיכא אומדנא שאם יצאו עסיקין לפני שראה עניני השדה שיכול לחזור, כך במקום דאיכא אחריות כיון שגילה דעתו שרוצה נכסים משופין מכל ערעור האומדנא קיימת גם אחרי שדייש אמצרי, ומה שחוזר לל"ק אחרי דייש אמצרי כשהיה אחריות אינו משום תביעת אחריות אלא מכח אומדנא, רק שבזה האומדנא קיימת גם אחרי דייש אמצרי.

**בתוס'** בכתובות לכאורה נראה כפשט הראשון דהוי מדין אחריות. ולל"ק ליכא טענה אחוי טירפך דס"ל שהאחריות כולל עסיקין. ובפרט למה שכתבנו לעיל שדבריהם שם קאי גם לר"ת שהובא שם לפני כן, ור"ת לא ס"ל כלל האומדנא של ריב"ם. אבל בתוס' דידן מוכח לכאורה כהפשט השני. שכתבו שגם לל"ק שעם אחריות חוזר אפי' שדייש אמצרי היינו רק כל זמן שלא נתן דמים דאי נימא שחוזר אחרי דייש אמצרי גם אחרי נתינת מעות וכי לעולם יוכל לחזור. ואם החזרה היא מכח תביעת אחריות, ואחריות כולל עסיקין מה הטענה וכי לעולם יחזור, למה שלא יחזור לעולם הרי יש לו תביעת אחריות. אלא בודאי התוס' כאן ס"ל שגם לל"ק ליכא תביעת אחריות בגלל אחוי טירפך ואשלם לך. ומה שחוזר

לל"ק עם אחריות הוא משום דהיכא דמכר עם אחריות האומדנא שיכול לחזור כשיש עסיקין קיים גם אחרי דייש אמצרי. וע"ז שפיר כתבו דלא יתכן לומר שאומדנא זו קיימת לעולם, וע"כ שאינו אלא עד נתינת דמים. וכמו שבלי אחריות יש אומדנא שיכול לחזור עד דייש אמצרי כך עם אחריות האומדנא נמשכת עד נתינת המעות.

**שיטת הרמב"ם** בפ"ט ממכירה ה"ב דאיירי הכא אחר מעשה קנין והיה גם נתינת מעות. ולדבריו א"א לומר שמה שחוזר לל"ק עם אחריות אחרי דייש אמצרי כמו שנתבאר בדעת רש"י והריב"ם שהרי לרמב"ם הוא נתן את המעות. וא"א לבאר כמו שכתבנו בדעת התוס' כאן שהרי לרמב"ם איירי שנתן מעות ולא יתכן שהאומדנא קיימת לעולם. וצ"ל כמו שכתבנו בדעת ר"ת שהל"ק ס"ל שאחריות כוללת עסיקין.

**נמצא** ד' שיטות בראשונים בביאור הסוגיא. א. לרש"י מיירי בלי כסף ובלי קנין. ב. לתוס' כאן ולריב"ם היה קנין ולא היה נתינת כסף. ג. לר"ת היה נתינת כסף ולא היה קנין. ד. לרמב"ם היה כסף וקנין.

**בביאור** סברת הל"ק איכא ג' דרכים. א. לרש"י ולתוס' בב"מ בדעת הריב"ם הל"ק מודה לסברת אחוי טירפך ואילו היה משלם לא היה יכול לתבוע אחריות אבל כל זמן שלא שילם יכול לעכב התשלום כיון שיתכן שסוף הממון לחזור מחמת חיוב האחריות. ב. לר"ת ולרמב"ם דאיירי ששילם ע"כ שהל"ק פליג על סברת אחוי טירפך וס"ל שמכירה עם אחריות הוא ע"מ שיהיו נכסים משופין מכל ערעור והאחריות כולל עסיקין. ג. התוס' כאן ס"ל שלל"ק כשמוכר עם אחריות נמשך האומדנא שיוכל לחזור בו אם יצאו עסיקים גם אחרי שדייש אמצרי עד נתינת המעות. ואין החזרה לל"ק מחמת האחריות שגם הל"ק מודה לסברת

אחוי טירפך אלא החזרה היא מחמת האומדנא. ומאותו הטעם שחזור לפני דייש אמצרי בלי אחריות הוא חוזר אחרי דייש אמצרי עם אחריות.

**רשי ד"ה חייא דקטרי.** רש"י כאן מפרש שק מלא רוח. רש"י בב"מ פירש שק מלא קשרים. והיינו משום דלשון קטרי יש לו ב' משמעויות כמבואר בביצה כ"ג. ע"ש בגמ' וברש"י. ועיין עוד ברש"י בפירוש החומש בפרשת חיי שרה פכ"ה פס' א'.

**תוס' סוד"ה משהחזיק.** הקשו כיון דאיירי שעדיין לא נתן דמים לימא ליה שקול ארעא בזוּז. ותרצו דאיירי שהוּזל הקרקע. הקצה"ח בס' קט"ז סק"ב מוכיח מתוס' זה דלא ס"ל כשיטת המ"מ שכתב שהמוכר שדה באחריות והוּזלה משלם אחריות כשעת הטירפה ולא כשעת המכר, שא"כ איך מעכב הלוקח את דמי השדה בגלל תביעת אחריות, הרי עכשיו שהוּזל השדה לדברי המ"מ האחריות הוא רק לפי ערך הקרקע עכשיו שהוא זול, והחייב דמי הקרקע הוא לפי מה שהיה שוה בשעת המקח. ולמה שנתבאר לעיל שהתוס' כאן ס"ל שמה שלל"ק הוא חוזר אם מכר באחריות אינו מכח אחריות אלא מכח אומדנא, שעד נתינת מעות יש אומדנא שיכול לחזור אם יצאו עסיקין ליכא ראיא, שאין חזרתו מכח אחריות אלא מכח האומדנא, ובזה פשוט שהמקח בטל ומקבל חזרה את כל דמי המקח אף שהוּזל. וראית הקצות קיימת רק לדברי התוס' בב"מ שכתבו שמה שחוזר לל"ק כשקנה עם אחריות הוא משום דכיון שעדיין לא שילם וסופו לתבוע חזרה את הדמים בגלל חיוב האחריות א"כ יכול מלכתחילה לעכב המעות בידו. וכיון שמעכב מחמת האחריות לדברי המ"מ אינו יכול לעכב אלא לפי שעת הזול. אך בתוס' בב"מ לא נזכר כלל תירוצו זה שהוּזל הקרקע אלא רק התי' השני דכיון שיצאו עליה

עסיקין אינו שוה כמו שהיתה שוה בשעה שקנאה. ומתי' זה אין סתירה לדברי המ"מ דכיון שזל מחמת העסיקין בודאי שהאחריות הוא לפי מה שהיה שוה לולא העסיקין.

**אמנם בלא"ה דברי הקצות לכאורה אינם מובנים וכבר העירו בזה האחרונים.** דכל הנידון בפוסקים אם האחריות הוא לפי שעת הטירפה או לפי שעת המקח הוא כשטרף ע"י בע"ח. שבזה המקח היה קיים עד הטירפה, שבע"ח מכאן ולהבא גובה. וכיון שהמקח היה קיים עד שעת הגביה יש מקום לומר שהאחריות הוא לפי שעת הטירפה. אבל הכא דאיירי לענין עוררין שהקרקע גזולה פשוט שהמקח בטל מעיקרא וצריך להחזיר את כל דמי המקח אף שהוּזל לפני הטירפה. עיין בפת"ת ס' קט"ז סק"א בשם הבית אפרים והשעה"מ שתמהו בזה על הקצות.

**הגאון כתב על דברי התוס' שלמה שכתבו** אח"כ דבע"ח אי אית ליה זוזי לא מצי לסלוקי אלא בזוזי לא קשיא קושייתם כאן. ומבואר דס"ל שתשלום דמי מקח הוי כבע"ח שאם יש כסף צריך לתת דוקא כסף. בתוס' בסמוך מבואר כן רק לענין מקח טעות דכיון שבטל המקח המעות הם כהלואה. אבל לא מבואר בתוס' שגם תשלום דמי המקח הוי כבע"ח לענין זה. ונידון זה אם תשלום דמי המקח דינו כתשלום חוב לענין זה שאם יש לו כסף צריך לתת דוקא כסף או לא הוא מחלוקת הראשונים. התוס' בכתובות צ"ב. ד"ה אי פיקח כתבו בהדיא שתשלום דמי המקח דמי לבע"ח לענין זה. והרא"ש שם כתב שיש לחלק בין בע"ח שצריך לתת דוקא כסף אם יש לו, לקונה שגם אם יש לו כסף יכול לתת שוה כסף בתשלום דמי המקח. ועיין בכתובות שם שכתבנו שמשמע לכאורה בלשון הרא"ש שמה שיכול לפרוע דמי המקח ע"י שוה כסף הוא רק כשמחזיר את אותו הדבר שקנה. ומה דנקט הגאון כאן שגם בתשלום דמי המקח בעינן

דוקא כסף ולכן כתב שלדברי התוס' בסמוך יתישב קושית התוס' כאן, הוא משום דכן מבואר בתוס' הנ"ל בכתובות. אך כדי שלא יהיו דברי התוס' כאן סותרים את דברי התוס' בסמוך י"ל שהתוס' כאן ס"ל כרא"ש בכתובות שתשלום דמי המקח לא דמי לבע"ח ויכול לשלם ע"י שוה כסף, ועכ"פ ע"י הדבר הנקנה. ולכן אף שכתבו בסמוך שבע"ח אינו יכול לפרוע שוה כסף מ"מ קשיא להו הכא שיאמר הקונה שקול ארעא בזוזך.

**ר"ה אמר או כסף או מיטב.** היינו שתלוי ברצון המזיק אם רוצה יתן כסף ואם ירצה יתן קרקע מיטב. וכתבו התוס' בשם הר"ף שר"ה חולק על ר"פ ור"ה בדר"י דאית להו לעיל שאפי' אם יש לו כסף או קרקע מיטב יכול לפרוע סובין, ור"ה ס"ל שאינו יכול לפרוע סובין אלא רק כשאינו לו כסף או מיטב. ופסק הר"ף כר"פ ור"ה בדר"י שיכול לפרוע סובין ור"ת פסק כר"ה. וכתב הרא"ש דר"ת ס"ל דהלכתא בזה כר"ה א"נ ס"ל דלא פליגי, וגם לר"פ ור"ה בדר"י מה שיכול לפרוע סובין הוא רק כשאינו לו כסף או מיטב. ויש לעיין לר"ה שיכול לפרוע סובין רק כשאינו לו כסף ומיטב אי לית ליה כסף או קרקע מיטב אבל יש לו מטלטלין משובחים יותר מסובין אם מודה בזה ר"ה שיכול לפרוע סובין דהיכא דליכא כסף כל המטלטלין שוים או שמה שיכול לפרוע סובין הוא רק כשאינו לו מטלטלין משובחים יותר. וברא"ש כשמבאר דלר"ת ר"פ ור"ה בדר"י לא חולקים על ר"ה מפורש בדבריו שאם אין לו כסף או קרקע מיטב יכול לפרוע סובין אפי' שיש לו מטלטלין משובחים יותר. שאם אין לו כסף כל שאר המטלטלין שוים. ולכאורה כן הוא הדין לר"ה גם לסוברים שר"ה חולק על ר"פ ור"ה בדר"י.

**הנ"י לעיל ז:** כתב בשם הרמ"ה דאף שלר"פ ור"ה בדר"י יכול המזיק לפרוע סובין גם כשיש לו קרקע מיטב, אם יש לו כסף אינו

יכול לפרוע סובין. ועוד כתב הרמ"ה שאם יש לו מטלטלין וקרקע מיטב, והניזק תובע מטלטלין חייב לתת לו מטלטלין, שהוא יותר קרוב לכסף מקרקע מיטב, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי. והיינו משום דסובר הרמ"ה שחיובו של מזיק הוא להחזיר את החפץ שהזיק ולא רק לשלם את ההפסד. וע"י נתינת כסף הוא משיב את החפץ דמה לי הן מה לי דמיהן. לכן ס"ל שחיובו הוא לתת מה שיותר קרוב לכסף. והיכא דאית ליה כסף אינו יכול לתת שאר מטלטלין, ואם רוצה הניזק מטלטלין אינו יכול לפרוע קרקע.

**מדברי ר"ת** שהובא בתוס' כאן משמע שרק בבע"ח יש זכות לתבוע כסף אבל מזיק יכול לפרוע בקרקע מיטב אפי' אם יש לו כסף. הרא"ש אחר שמביא את הג' דינים של ר"ת כתב ולענין פריעת בע"ח נראה לי אי אית ליה ללוה מטלטלי ומקרקעי כפינן ליה למיתב ליה מטלטלי אם חפץ בהכי המלוה יותר מבקרקעי כיון דזוזי יהיב שקיל כל מילי דמקרב טפי לזוזי והיינו מטלטלי דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי. וכתבו הלח"מ בפ"א ממלוה ה"ד והגאון בס' תי"ט סק"א דמשמע מלשון הרא"ש שכ"כ רק בבע"ח שחיובו כסף כמו שקיבל. אבל ניזק אינו יכול לתבוע מטלטלין כשרוצה המזיק לפרוע קרקע עידית. והרא"ש חולק בזה על הרמ"ה. וזה דלא כדברי הש"ך בס' תי"ט סק"ב שכתב שהרא"ש ס"ל כן אפי' במזיק.

**הרמב"ם** בפ"א ממלוה ה"ד כתב שגובים חוב ממטלטלין דאית ליה ללוה. ואם לא הספיקו המטלטלין גובין מן הקרקע. וזה כדברי הרא"ש הנ"ל שמטלטלין קודמים לקרקע. גם בפ"ח מג"מ ה"י כתב הרמב"ם לגבי תשלומי נזיקין כשבית דין נזקקין לגבות מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחילה אם אין מטלטלין כנגד כל הנזק גובין השאר קרקע מיטב. כתב הש"ך בס' תי"ט סק"ב שאין הפשט ברמב"ם כמו שהבין הסמ"ע שם שמה שגובין מטלטלין

תחילה הוא משום דמסתמא רצונו של המזיק לפרוע מטלטלין ולא קרקע, אבל אם רוצה לתת קרקע א"א לחייבו לתת מטלטלין, אלא כונת הרמב"ם שיש לניזק זכות לתבוע מטלטלין ואין המזיק יכול לפרוע בקרקע עידית בע"כ של הניזק אא"כ אין לו מטלטלין. וזה כשיטת הנ"י בשם הרמ"ה.

**הש"ך** שם מבאר שהרמב"ם אינו מפרש את דברי ר"ה שאמר או כסף או מיטב כפשוטו שביד המזיק לתת או כסף או מיטב אלא או כסף כשיש לו כסף ומטלטלין [ובזה לא קי"ל כר"ה אלא שגם כשיש כסף יכול לתת שאר מטלטלין]. וכשאין לו כסף או מטלטלין נותן קרקע. וכ"כ הגאון שם בסק"א דלרמב"ם כסף או מיטב היינו שאם יש כסף נותן כסף ואם אין כסף נותן מיטב. ומוסיף הגאון שלפ"ז משתנה הפשט בהמשך הגמ' דפריך משיב לרבות שוה כסף אפי' סובין, שלרמב"ם שאלת הגמ' למה כשאין כסף גובים קרקע הרי שאר מטלטלין ואפי' סובין קודמים לקרקע. וסדר הגביה הוא כסף סובין ואח"כ קרקע. דכל מה שהוא יותר קרוב לכסף הוא קודם לגביה. והא דמשני בדלית ליה אין הכונה כדפרש"י שמה שאפשר לפרוע סובין הוא כשאין לו קרקע או כסף אלא איפכא מה שאם אין כסף גובים קרקע הוא בדלית ליה שאר מטלטלין, אבל אם יש לו שאר מטלטלין אפי' סובין הם קודמים לגביה קרקע. ולמאי דקי"ל כר"פ ור"ה בדרי"י כסף ומטלטלין אפי' סובין שוים ואם אין מטלטלין גובים קרקע. ושאלת הגמ' פשיטא היא דפשוט שאם אין לו מטלטלין שגובים מקרקע. ומשני דקמ"ל שאינו חייב לטרוח ולמכור קרקע כדי לשלם מטלטלין.

**פירוש** זה שכתבו הש"ך והגאון בדעת הרמב"ם דמה דאמר ר"ה או כסף או מיטב היינו שאם אין כסף נותן מיטב צ"ב מהמשך הגמ' דרב אסי אמר כספים הרי הם כקרקע ומבואר בגמ' דהיינו דר"ה, ולפירוש הש"ך והגאון הוי ליה למימר קרקע הרי הוא ככספים

שהחידוש הוא שיכול לפרוע קרקע ואינו חייב למכור ולתת כסף. עיין בזה בשיטה בשם הגליון. ועיין בחזו"א בס' ז' סק"ה שהקשה כן. ומוסיף עוד להקשות על פירוש זה מכמה טעמים ע"ש.

**בשו"ע** ס' ק"א נפסק שאם הלוה שדינו לשלם כסף אם יש לו, טוען שהכסף שבידו אינו שלו אינו חייב שבועה ע"ז. ומקור דין זה הוא מהמרדכי בכתובות פרק הכותב אות רכ"א. ומבואר שם הטעם דאין נשבעין היסת על טענת שמא. והובאו דבריו בגאון בס' ק"א סק"ב. ומשמע דאילו היה טענת ברי היה ע"ז חיוב שבועה. ומוכח מזה דאף שהוא מודה בכל חיובו ואין הכפירה אלא באופן התשלום זה נחשב כפירת ממון לחייב שבועה. ולפ"ז התובע מחברו תשלומי ניזקין והנתבע כופר שלא הזיק אלא לזה יהיה חייב שבועת היסת אף שמודה בכל הממון כיון שלדברי התובע הוא גובה מן העידית ולדברי הנתבע אינו משלם אלא בינונית. ויש לדמות קצת לנידון של הקצה"ח בס' ע"ג סק"ב בתובע חפץ בעין והנתבע כופר את התביעה על גוף החפץ אבל מודה בדמיו אי חשיב כפירת ממון לחייב שבועה או לא ע"ש.

**הא** דכתבו התוס' בסוד"ה ר"ה בג' דינים של ר"ת שבפועל אפי' אי לית ליה לבעה"ב זוזי אמרינן זיל טרח ואייתי זוזי עיין בשיטמ"ק בב"מ מ"ה: ד"ה ליישנן בשם הריטב"א שהטעם הוא דכשם שהזהב מחייב את הכסף, ומוכח בסוגיא שם בב"מ שאם התנה לתת סוג מסוים של כסף הוא חייב לתת דוקא אותו הסוג וכמו שמבאר הנ"י שם, ואף שא"א להתחייב דבר מסוים אפשר להתחייב מין מסוים, וכן פעולה שמחייב תשלום אם התנה לקבל מין מסוים עבור פעולתו חל חיוב על בעה"ב לתת אותו המין, וכיון שכל פועל עושה מלאכתו על דעת לקבל כסף, ולא ע"מ שיצטרך לטרוח ולמכור מטלטלין, לכן הפעולה מחייבת תשלום

## הערות

ארבעה אבות דף ט.

## וציונים

צג

כזה. וזה לכאורה דלא כדברי המחנ"א בהל' דשלב"ל ס' ג' והקצות ס' ר"ג סק"ד שכתבו שפעולה אינה כזהב שמחייב את הכסף אלא ככסף שאינו מחייב את הזהב. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד בב"מ מ"ה:.

### האי ברא והאי לאו ברא. פרש"י דעל

שניהם מוטל לפרוע חוב אביהם. וכן הא דמבואר בסמוך דכשחלקו קרקע ובא בע"ח ונטל מאחד מהם בטלה מחלוקת הוא מטעם זה דמוטל על שניהם לפרוע חוב אביהם. ומה"ט כתב הט"ז בס' קע"א, והובאו דבריו בקצה"ח ס' ל"ז סק"ג, ששני לקוחות שלקחו כאחד ובא בע"ח וגבה מאחד מהם אין ללוקח זה תביעה על הלוקח השני שאין חיוב על הלוקח לפרוע חובו של המוכר וכל הגביה מהלוקח הוא מכח שיעבוד בלבד. לכאורה מבואר מזה שיש שיעבוד הגוף על היתומים לפרוע חוב אביהם מהנכסים שירשו מאביהם. וזה כשיטת התומים בס' ס"ו סקמ"ג ולא כר"ן בכתובות פ"ו דנקט ששיעבוד הגוף פוקע כשמת הלוקח, והגביה מהיתומים אינה אלא מכח שיעבוד הנכסים.

### ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד

מהם. כתבו התוס' בד"ה וטרף שאין זכות לבע"ח ליטול את כל מה שמגיע לו מיורש אחד אלא צריך לגבות מכולם בשוה. והכא איירי באפותקי לכן גובה הכל מאחד. וכתב המהר"ם דע"כ צ"ל שאין כונת התוס' שרק אחד היה אפותקי שלעיל בד"ה פשיטא כתבו התוס' דהכא סובר שמואל ויתר כיון ששניהם נכנסו בספק זה ולא דמי לאחד נטל כספים ואחד קרקע שרק מי שנטל קרקע נכנס בספק גביית בע"ח. אלא צ"ל ששניהם היו אפותקי. ואף שגם מה שאצל האח השני הוא אפותקי יכול לקחת כל חובו מאיזה שירצה כיון שזה אפותקי. אך דבריו אינם מוכרחים די"ל דאיירי שרק אחד היה אפותקי והיורשים לא ידעו שזה אפותקי, ולכן שניהם היו בספק גביה. כ"כ

הרש"ש. וכדבריו מבואר ברמב"ן בב"ב, והובאו דבריו בקצות בס' ק"ז סק"ט. וכ"כ השיטה כאן בשם הרא"ש.

### היד רמה בב"ב ק"ז. חולק על תוס' וכתב

דמהא שמעינן שבע"ח שבא לגבות ויש ב' לקוחות שאפשר לגבות מהם אינו צריך לגבות חצי מזה וחצי מזה אלא רצה מזה גובה רצה מזה גובה. הרא"ש כאן כתב כתוס' אבל מחלק בין היכא שיש לכ"א שדה אחד שלם שאינו חייב לגבות חצאי שדות ויכול לגבות הכל מאחד. אבל אם לכ"א יש כמה שדות ובלא"ה אינו מקבל הכל במקום אחד אינו גובה הכל מאחד אלא מקצת מזה ומקצת מזה. הרמב"ם בפכ"ה ממלוה ה"י כתב ששנים שערבו לאחד ובא בע"ח לגבות מן הערבים הוא נפרע מאיזה מהם שרוצה ואינו צריך לגבות מקצת מכ"א. וכתב המ"מ שם שמקורו של הרמב"ם מכאן דמבואר שבע"ח נוטל חלקו של יורש אחד ולא מקצת מזה ומקצת מזה. וכן כתב הנ"י בב"ב ק"ז. שזה מקורו של הרמב"ם. וזה כשיטת הרמ"ה ולא כתוס' והרא"ש. אך האו"ש בפכ"ה ממלוה ה"י כתב שדברי המ"מ סתרי אהרדי שבפי"ט ממלוה ה"ה כתב לגבי גביה מלקוחות שגובה מכל לוקח לפי חשבון. וכתב האו"ש שאין סברא לחלק בזה בין יורשים ללקוחות.

### נמצא השיטות בזה לתוס' והרא"ש גם

ביורשים גובים מקצת מכל אחד. לרמ"ה גם בלקוחות גובים הכל מאחד. למ"מ בלקוחות גובים מקצת מכל אחד וביורשים גובים הכל מאחד. וטעם החילוק צ"ב. לגבי ערבים השו"ע בס' ע"ז סע' ג' פסק כרמב"ם שגובה הכל מאיזה שירצה. והגאון מציין המקור מב"ק ט. וזה דלא כתוס' שהעמידו הגמ' שלנו באפותקי. ובס' ק"ז סע' ז' פסק השו"ע בבע"ח שגובה מיורשים כדברי התוס' והרא"ש שאינו גובה הכל מאחד אא"כ היה אפותקי. והגאון כתב שהמקור הוא מדברי התוס' כאן. וא"כ דברי

השו"ע לכאורה סתרי אהדדי. עיין מה שכתבו בזה הקצה"ח בס' ק"ז סק"ט והנתיבות בס' קל"ב סק"ב והאבי עזרי בפכ"ה ממלוה ה"י.

**רב אמר בטלה מחלוקת.** מבואר בגמ' שטעמו של רב הוא משום דסבר אחים שחלקו יורשים הם. לכאורה אינו מובן למה הדין של בטלה מחלוקת תלוי במחלוקת אם אחים שחלקו יורשים או לקוחות. דממ"נ אם יש אומדנא שהחלוקה היא על דעת כן שאם יטרפו מאחד יתבטל החלוקה, והוי כחלוקה עם תנאי, גם אם הם כלקוחות יהיה הדין שבטלה מחלוקת. ואם אין אומדנא שחלקו על דעת כן גם אם הם יורשים לא יתבטל החלוקה. עיין בקה"י כאן שכתב ב' דרכים בזה. אמנם בתוס' בגיטין מ"ח. מבואר שבאמת אין זה תלוי במחלוקת של אחים שחלקו יורשים או לקוחות שמוכא בשאר מקומות שתלוי אם יש ברירה או לא ורב מצי סבר בעלמא שאין ברירה ואחים שחלקו לקוחות ומ"מ ס"ל הכא בטלה מחלוקת. וכן מבואר ברא"ש כאן דקי"ל כרב אע"ג דקי"ל אחים שחלקו לקוחות. וכ"כ הנ"י בב"ב ק"ז. והנ"מ בין מה דסבר רב בטלה מחלוקת לבין לקוחות באחריות הוא שבטלה מחלוקת היינו שהחלוקה נעשית ע"ד כן שאם יגבה בע"ח מאחד יתבטל החלוקה. ואין זה התחייבות של אחריות שמתחייבים זה לזה אלא זה תנאי בחלוקה. ולכן סובר רב שהוא מקבל קרקע דוקא שבטלה החלוקה ועושים חלוקה כמו בתחילה. אבל מי שסובר שהם לקוחות באחריות ס"ל שאין זה תנאי בחלוקה אלא כ"א מקבל על עצמו חיוב אחריות לשני. וכיון שאין זה תנאי בחלוקה אלא חיוב אחריות יכול לסלקו בזו.

לענין לקוחות נחלקו הראשונים אי שומא הדרא או לא. דהיינו אף דקי"ל דלוקח מצי לסלק בע"ח בזווי היינו בשעת גביה אבל אם כבר גבה י"א דליכא הלכתא דשומא הדר ללוקח. הרמב"ם בפכ"ב ממלוה הט"ז ס"ל שגם ללוקח יש דין של שומא הדרא. והרא"ש בכתובות צ"א: כתב בשם רבינו יונה דללוקח שנכנס לשיעבוד של חברו לא אמרין שומא הדרא. והובא בזה מחלוקת להלכה בס' ק"ג סע' ט'. הקצות בס' ק"ט סק"א נקט דלא נחלקו אלא לגבי לוקח אבל לגבי יורש כו"ע מודו דשומא הדרא. אבל רע"א בס' ק"ג סע' ט' מביא בשם הגידולי תרומה שכתב שלסוכרים שבלוקח אין שומא הדרא ה"ה שאין שומא הדרא ביורש. ובדברי התוס' כאן מבואר שביורש שומא הדרא. וזה או משום דס"ל שגם בלוקח שומא הדרא או שמחלקים בין יורש ללוקח.

**רביע בקרקע ורביע במעות.** רש"י בפירוש הראשון מפרש דר"א מספקא ליה אי כיורשים ומגיע לו חצי חלקו של האח או כלקוחות שלא באחריות ואינו מקבל כלום. ומספק חולקים והוא מקבל רבע. ואותו רבע הוא מקבל בין בקרקע בין במעות. ובוה ר"א פליג על רב דרב ס"ל שלצד שהם יורשים בטלה מחלוקת ומקבל קרקע. ור"א ס"ל שאפי' לצד של יורשים אפשר לסלקו בכסף כמו שביארו התוס' בד"ה ורב אמר. ובפירוש השני מפרש רש"י דמספקא ליה אי כיורשים או כלקוחות באחריות. וממ"נ הוא מקבל חצי חלקו של אחיו. אלא כיון שיש ספק אם מגיע לו קרקע משום דהוי יורשים או כסף דהוי לוקח באחריות לכן מספק הוא מקבל רבע בקרקע ורבע במעות.

**היד רמה** בב"ב ק"ז. כתב דר"א מספקא ליה בתרתי. א. אם בכלל יש למי שגבו ממנו תביעה על אחיו דשמא הם כלקוחות שלא באחריות. ומספק הוא מקבל רק חצי חלקו. ב. לצד שכן יש לו תביעה על אחיו מספקא ליה

**תוד"ה ורב אמר.** וא"ת יתן מעות ויפדה הקרקע מבע"ח דקי"ל שומא הדרא. מבואר דפשיטא להו לתוס' שהדין של שומא הדרא אינה דוקא ללוה עצמו אלא גם ליורשיו.

אי הוי כיוורשים ויש לו תביעה על קרקע או כלקוחות באחריות ואין זכות בקרקע. ולכן מה שהוא מקבל חצי ממנו הוא בקרקע וחצי בכסף.

**תוד"ה הלכך.** דלא שייך ביה הממע"ה. לא ביארו התוס' מ"ש ספק זה מכל ספק ממון דאמרינן הממע"ה. רש"י כתב דהוי ליה ספק ממון וכל ממון המוטל בספק חולקים. מלשון זה משמע לכאורה שאין זה דין מיוחד כאן אלא בכל ספק ממון ס"ל לרש"י דחולקים. ולכאורה נראה מזה דרש"י ס"ל דקי"ל כסומכוס שכל ממון המוטל בספק חולקין. וזה שיטת רשב"ם בב"ב קס"ו: וכן נראה לכאורה מרש"י בעוד מקומות. דבב"מ פ. לגבי שנים דמחזקי גונדרי וספק מי הזיק מבואר בגמ' ששניהם משלמים. ופרש"י דכיון דהוי ספק מחלקים את החיוב ביניהם. והקשו שם התוס' דלא קי"ל כסומכוס ולכן פרשו באופן אחר. וכן נראה מדברי רש"י בכתובות צ"ח: דמבואר שם שהשולח שליח לקנות חפץ בשבילו והמוכר הוסיף אחת יתירא אם זה דבר שיש לו קצבה סובר ר' יוסי שחולקים בזה השליח והמשלח. ופירש רש"י שם דמה שמוסיף המוכר הוא מתנה וספק אם זה ניתן לשליח או למשלח ומספק חולקים. והט"ז בס' קפ"ג סע' ו' מקשה על רש"י אמאי חולקים הא קי"ל הממע"ה. בג' מקומות אלו דהיינו רש"י כאן, מדבריו בב"מ פ. ומדבריו בכתובות צ"ח: משמע לכאורה דרש"י אזיל בשיטת הרשב"ם דס"ל דקי"ל כסומכוס.

**אך** אכתי צ"ב שגם הרשב"ם שפסק כסומכוס כתב דדברי סומכוס נאמרו דוקא בספק במציאות ולא בספיקא דדינא. וז"ל הואיל ואין הדיינים יודעים לפסוק הדין יהיו שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו עכ"ל. והכא הוי ספק בדין. ועוד שהקונה"ס בכלל א' אות א' כתב בשם הסמ"ג וז"ל ושנים ר"ת ורבי משה ורש"י שכמו בתיקו דאיסורא לחומרא מכל וכל תיקו דממונא לקולא מכל וכל ולא כדברי רה"ג שפירש יחלוקו שאין הלכה

כסומכוס עכ"ל. הרי שהסמ"ג מעיד שרש"י ס"ל דלא קי"ל כסומכוס.

**בביאור** דברי התוס' שכתבו דלא שייך הכא הממע"ה נאמרו כמה דרכים. א.המהר"ם כתב דלא אמרינן הכא הממע"ה משום דהוי ספק של דררא דממונא. ותמה הרש"ש דזה שיטת סומכוס וקי"ל כרבנן שגם בספק של דררא דממונא הממע"ה. ב.הפנ"י כתב שהתוס' ס"ל כל"ב דרש"י שאין ספק כמה ממון מגיע לו אלא הספק הוא רק אם מקבל קרקע או כסף ובזה לא אמרינן הממע"ה כיון שאין ספק בעיקר החיוב. וצריך להבין סברת הפנ"י למה לגבי הספק הזה אם מגיע לו קרקע או כסף לא אמרינן הממע"ה. עיין מה שכתב בזה בקו"ש ח"ב בקובץ ביאורים על מס' ב"ק אות ח'. ג.הרש"ש כתב ע"פ התוס' בב"ב ס"ב: דאף דקי"ל הממע"ה מ"מ היו מקומות שהיה נראה לחכמים לומר יחלוקו. ופירוש זה קשה בלשון התוס' שכתבו דלא שייך הכא, ולרש"ש שייך כאן הממע"ה אלא שהיה נראה לחכמים לעשות פשרה במקומות אלו ולומר שיחלוקו. ד.בחי' הגרש"ש כתב שאם הספק היה אי הוי לוקח באחריות או שלא באחריות היו אומרים הממע"ה שזה ספק חיוב אחריות. אבל כיון שיש צד יורשים יש צד שבטל חלוקת הירושה ועל הצד הזה אין הוא נחשב מוציא שעל הצד שבטל חלוקת הירושה הנכסים בחזקת כל היורשים. ואף שאח אחד תופס בנכסים לא מהני תפיסה בקרקע.

**ע"פ** דברים אלו מישב הגרש"ש את קושית התוס' בד"ה רב אסי על פירושו הראשון של רש"י אמאי אמרו שר"א מספקא ליה אי כיוורשים או כלקוחות שלא באחריות, ואז צריך לדחוק דר"א חולק על רב וס"ל שאפי' לצד של יורשים אינו מקבל קרקע, אמאי לא נימא דר"א פשיטא ליה שאינם יורשים אלא מספקא ליה אם הם לקוחות באחריות או שלא באחריות. וכתב הגרש"ש שאם זה היה הספק לא היו חולקים

שיעבוד נכסים. ומה שאינו חייב להוציא הון רב הוא על קיום מצוה ולא על חוב ממון.

### בהידור מצוה עד שליש במצוה.

בחייב הידור מצוה אם הוא מן התורה או מדרבנן לכאורה נחלקו הראשונים לגבי הספק אי הוי שליש מלגיו או מלבר. שהרא"ש פסק לקולא דהוי שליש מלגיו. וכן נפסק בשו"ע ס' תרנ"ו. וכתב שם הב"י שהטעם שפסק הרא"ש לקולא הוא משום דהוי ספק דרבנן. אך ר"ח כתב דק"ל שליש מלבר, וכן כתב הגאון בשם הר"ן ור"י. ולכאורה זה משום דס"ל דהוי חייב דאורייתא וספקו להחמיר. היש"ש בס' כ"ד כשמביא את דברי הרא"ש שפסק לקולא כתב אפשר שהוא סובר שאין זה דאורייתא מאחר שאינו מצות עשה רק מצוה בעלמא להדר המצוה. והיש"ש מכריע דלא כרא"ש אלא שמספק אזלינן לחומרא. אך מאידך היש"ש מביא את דברי הנ"י שכתב דמה שאמרו עד שליש משלו מכאן ואילך משל הקב"ה היינו שעד שליש צריך לדחוק עצמו אפי' שאין לו ממון ברווח, ואם יש לו ברווח צריך להוסיף יותר משליש. והיש"ש חולק ע"ז שאם דחיקא ליה שעתא אינו חייב להוסיף אפי' עד שליש. ומשמע דס"ל שאינו חייב גמור. וצ"ע בגדר דין זה דמצד אחד ס"ל שהוא דאורייתא וספקו להחמיר ומאידך ס"ל שאינו חייב גמור ואינו חייב לדחוק עצמו בשביל זה.

### עד שליש במצוה. שיטת רש"י שאם

מוצא ב' ואחד מהודר מהשני חייב לקנות את המהודר יותר אם אינו צריך להוסיף בזה יותר משליש מדמי הפחות מהודר. שיטת התוס' שאינו חייב להוסיף שליש אלא על הכשר בצמצום. [ואין כונת התוס' שההוספה היא בשליש בגודל האתרוג אלא בדמיו כמבואר בלשון השו"ע בס' תרנ"ו. והשיטה הראשונה שהובא בשו"ע שם הוא שיטת התוס' והרא"ש כמבואר בגאון שם]. ומה שהכריח את התוס' לשנות מפרש"י הוא כמבואר בדברי הסמ"ג

אלא היה הדין הממע"ה שאם אינם יורשים אין ביטול החלוקה אלא חייב אחריות. ובספק חיוב אמרינן הממע"ה. אבל כיון שיש צד יורשים יש צד ביטול החלוקה ולגבי זה לא אמרינן הממע"ה אלא הנכסים בחזקת כל היורשים.

ויש לעיין בדבריו מדברי הגמ' בב"מ ל"ט: במעשה דמרי בר עיסק דמבואר שהתובע חלק בירושה בטענה שהוא אח נחשב מוציא ועליו הראיה, אף שלדבריו שהוא אח הנכסים בחזקת שניהם. וצ"ל דהתם שאני שיש ספק אם הוא אח כלל משא"כ הכא שהוא ודאי אח והספק הוא רק אם יש לו תביעה על הנכסים או לא בזה לא אמרינן הממע"ה.

### דף ט:

**אילימא שליש ביתו.** מכאן למדו הראשונים שאין אדם חייב להוציא כל ממון, ולא שליש ממון, על קיום עשה. ולא דמי ללאו דחייב להוציא כל ממון כדי שלא יעבור על לאו דשאני התם שעובר בקום ועשה. לשון הרא"ש הוא שאינו חייב להוציא הון רב לקיום מ"ע. והביאו ע"ז התוס' והרא"ש את הדין של המבזבז אל יבזבו יותר מחומש שנאמר לגבי צדקה. והב"י כתב בשם רבינו ירוחם שעישור נכסיו חייב להוציא על מצוה. וכתב ע"ז הב"י ולא ידעתי מנין לו. וכונת הב"י להקשות מנין שאינו חייב גם יותר מעישור נכסיו. ועיין בביתאור הלכה ס' תרנ"ו שכתב שאין לדמות לגמרי לצדקה דהתם שאני שאינה מצוה עוברת והיא מצוה שיכולה להתקיים ע"י אחרים.

**הביאור הלכה בס' תרנ"ו** מקשה על הא דמבואר בפ"ק דקידושין שמי שאין לו אלא ה' סלעים חייב בפדיון בנו אע"ג דהוי כל ממון. ע"ש מה שכתב בזה. החזו"א באבה"ע ס' קמ"ח לדף כ"ט ד"ה הוא לפדות כתב דמצות פדיון הבן שאני דהוי חוב ממון ויש ע"ז



הקשר וכיסוי הבור דרכו ליפול. משא"כ אם לא יקלקל הקטן האש לא יזיק. והא דלא חיישינן שיקלקל הקטן י"ל שהוא משום דאין דרכו של קטן לקלקל והוי כרוח שאינה מצויה. אך יש לפרש באופן אחר דאפי' אי הוי רוח מצויה שיקלקל הקטן אין הבעלים חייבים ע"ז דזה מעשה הקטן ואין זה הכשר נזיקין של בעל המזיק. ושמעתי מדייקים כן בלשון רש"י שכתב בד"ה מעמיא דלא רמיא עליה דבעל הגחלת לאסוקי אדעתיה שיקלקל הקטן. הרי שלא כתב רש"י דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שיקלקל הקטן אלא לא רמיא עליה לאסוקי אדעתיה שיקלקל. דהיינו שלא מוטל על הבעלים לשמור את ממונו שלא יהפך למזיק ע"י מעשה הקטן, דזה הכשר נזיקין של הקטן ולא הוא הכשיר נזק זה.

**התוס'** כתבו שלרש"י שדרכו לנתוקי ולנתורי מאליו ע"כ איירי בכיסהו שלא כראוי שבכיסהו כראוי מפורש לקמן דפטור. וכן מבואר ברב"ד בפ"ד מנ"מ ה"ו דאיירי הכא בכיסהו שלא כראוי. ומה שהקשו התוס' דאי כיסהו שלא כראוי אין זה כיסוי כלל, ועוד דאינו דומיא דגחלת שהוא שמור, י"ל דאף שאינו כראוי מ"מ לרגע זה הוא שמור וזה גופא החילוק בין אש לשור ובור שבאש כל שהוא שמור לרגע זה סגי בזה שאין הוא מתקלקל מאליו, משא"כ שור ובור שדרכם לנתק לא סגי במה שלרגע זה הוא שמור שדרכו לנתק ואין זה שמירה כראוי.

**הרמב"ן** במלחמות לקמן נ"ב: מפרש כרש"י דדרכו לנתק מאליו בלי מעשה הקטן. אך כתב שאין הכונה שהכיסוי היה שלא כראוי דלעולם מיירי שכיסהו כראוי אך מה שמבואר לקמן שכיסהו כראוי פטור היינו שלא עזב את הבור לזמן מרובה. אבל אם מניחו מכוסה זמן מרובה ואינו בא לבדוק אם לא התליע הכיסוי הרי זה פשיעה. שדרכו במשך הזמן להתקלקל מאליו. וכן שור אף שהוא קשור כראוי אין זה

שהובא בב"י שם דלרש"י קשה שאין לדבר סוף דלעולם ימצא נאה ונאה. וכן מקשה היש"ש על פירש"י והובאו דבריו במג"א סק"ה. וכדי לישב שאלה זו כתב הב"י שדברי רש"י נאמרו רק לפני שקנה את הראשון אבל אחר שכבר קנה אחד אינו חייב להחליף אותו כשמזדמן לו יותר מהודר. אך המ"ב בסק"ה ובשעה"צ סק"ב מדייק מדברי הגר"א דס"ל שלרש"י חייב להחליף גם אחרי שקנה. ועל השאלה שאין לדבר סוף כתב הביאור הלכה בשם הפני משה שאינו חייב בזה אלא פעם אחת ולא יותר. אך אכתי יהיה חידוש דין לרש"י שאם נכנס לחנות של אתרוגים ומונחים לפניו בבת אחת מאה אתרוגים שכ"א מהם מהודר מחברו בפחות משליש יהיה מחויב לקנות את המהודר ביותר.

**רש"י ד"ה בהידור מצוה.** שאם מוצא ב' ספרי תורה לקנות וכו'. לכאורה כונת רש"י להידור במצוה של כתיבת ס"ת. ורש"י בזה לשטנו דס"ל במנחות ל. דמה שאמרו שם הלוקח ס"ת מן השוק כחוטף מצוה מן השוק היינו שאין זה מצוה מן המובחר אבל מקיים בזה המצוה של כתיבת ס"ת. ולא כרמ"א שפסק ביו"ד ס' ע"ר שאינו יוצא ע"י שקונה ס"ת. והגר"א שם כתב שהעיקר כרש"י שיוצא בזה. ואולי יש לדחות שכונת רש"י שיש הידור בס"ת נאה כדי להדר במצות תלמוד תורה שמקיים בס"ת או במצות קריאת התורה.

**שור ובור שמסרן לחשו"ק.** לר"ל מיירי בשור קשור ובור מכוסה ואש בגחלת. ולגבי שור ובור המסירה לחשו"ק נחשב הכשרתי את נזקו משום דדרכיה לנתוקי ולנתורי. ולגבי אש אין זה נחשב הכשרתי את נזקו משום דכמה דשביק ליה מעמיא עמיא ואזלא. שיטת רש"י דבין בשור ובור בין באש אין הקטן מקלקל את השמירה, אלא בשור ובור השמירה מתקלקלת מאליה, דדרך השור לנתק

מועיל לזמן מרובה. וכיון שמה שמניח בור או שור במצב זה לזמן מרובה הוא פשיעה אפי' אם אח"כ קלקל הקטן שזה הוא אונס הוא חייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ומפורש בדברי הרמב"ן שכן הוא לפירוש רש"י כאן. [הרמב"ן מוכיח מזה שגם בבור יש חיוב של תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ולא כבעה"מ שם שמחדש שבבור ליכא חיוב של תחילתו בפשיעה ע"ש].

**שיטת התוס'** דאירי בקשרו כראוי וכיסהו כראוי ואם לא היה מוסר לחשו"ק לא היה בזה שום פשיעה מצד הבעלים. אלא כיון שמסר לחשו"ק והם חשודים לקלקל את השמירה הוי פשיעה והוא חייב. משא"כ באש שאין דרך הקטן לקלקל הוא פטור.

**הרמב"ם** בפ"ד מג"מ ה"ו כתב מסר בהמתו לחשו"ק אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבים שדרכו של שור להתיר הקשר ולהזיק. וכתב ע"ז הראב"ד דבר זה לא מצאתי לו שורש דמה שאמרו בור מכוסה היינו שלא כראוי. ומשמע שהבין שלרמב"ם אירי בכיסהו כראוי. וכ"כ המ"מ שהרמב"ם מפרש כשיטת התוס' דאירי בכיסוי כראוי ובשור ובור חיישינן שיקלקל הקטן. וכ"כ היש"ש בס' כ"ה, וכן הגאון מציין על לשון השו"ע שהוא כלשון הרמב"ם לדברי התוס'. אך לשון הרמב"ם שכתב שדרכו של שור להתיר הקשר ולצאת ולהזיק משמע שהשור מנתק את הקשר בלי מעשה הקטן. לכן כתב החזו"א בס' י"ב סק"ה שהרמב"ם אינו מפרש כתוס' אלא כרש"י והרמב"ן הנ"ל שהכיסוי הוא כראוי לזמן קצר אבל אחר זמן הוא נותר מעצמו בלי מעשה הקטן. ולגבי זמן ממושך יש בזה פשיעה של הבעלים.

**נמצא ג'** שיטות בזה. א. הראב"ד מפרש בכיסוי שלא כראוי שמתקלקל בלי סיוע הקטן.

ב. הרמב"ן מפרש שהכיסוי הוא כראוי אך אחר זמן ארוך דרכו להתקלקל מאליו, ולהניח במצב זה לזמן ממושך הוי פשיעה. וכתב שכן דעת רש"י. ג. התוס' ס"ל דהוי כראוי ממש וחיישינן לקלקול הקטן. והחילוק בין אש לבור לרש"י ולרמב"ן הוא שבשור ובור השמירה כלה לאחר זמן מאלוה, ובאש השמירה קיימת אא"כ הקטן יקלקל ולזה לא חיישינן. ולתוס' בשור ובור הקטן מקלקל ובאש אינו מקלקל.

**והר' יוחנן דאמר וכו'.** לר"י אירי בשור מותר ובור מגולה ואש בשלהבת. וטעם הפטור לר"י בשלהבת מבואר בגמ' שהוא משום דצבתא דחרש גרם. לרש"י הכונה היא דאף שיש שלהבת ואין האש מחוסר ליבוי מ"מ בלי הולכת הקטן האש לא יזיק. וכמו שסובר ר"ל דכיון שצריך את ליבוי הקטן אין זה נחשב שהבעלים הכשירו את נזקו, דלא רמיא על הבעלים לשמור שהקטן לא יהפוך את ממונם למזיק, כך סובר ר"י דלא רמיא על הבעלים לשמור את ממונם שלא יזיק ע"י הולכת הקטן. שזה הכשר נזקיו של הקטן ולא של הבעלים.

**התוס'** כתבו שמה שפטור בשלהבת לר"י הוא משום שלגבי אש סומכים על שמירת הקטן משא"כ בשור ובור שבזה לא סומכים על שמירת הקטן. דהיינו שלתוס' האש מצד עצמו אינו שמור אלא הוא נשמר ע"י הקטן, ולא כרש"י דס"ל שהאש אם לא יוליכנו הקטן הוא שמור. וצריך להבין לתוס' מהו לשון הגמ' שהפטור לר"י בשלהבת הוא משום דצבתא דקטן גרם הרי גם בלי מעשה הקטן האש ראוי להזיק והפטור הוא משום דסומכים על שמירת הקטן. ועוד צ"ב אמאי לגבי אש סומכים על שמירת הקטן ולגבי שור ובור לא מהני שמירת הקטן. החזו"א בס' י"ב סק"ה מבאר את שיטת התוס' ששור ובור צריכים שמירה חיובית ויזיקו ע"י הסיח הדעת של הקטן. ולגבי זה לא

סומכים על שמירת הקטן. משא"כ בשלהבת אף שאם היה מונח ע"ג הקרקע היה יכול להזיק מעצמו מ"מ כשהוא ביד הקטן הוא שמור. וקלקול שמירה זו יהיה רק אם הקטן יעשה מעשה ויסלק את האש מידיו. וכיון שצריך פעולה כדי לקלקל את השמירה סומכים על הקטן שלא יעשה מעשה לקלקל. וזה כונת הגמ' צבתא דקטן קגרם. שצריך מעשה של הקטן כדי לקלקל, ואם הוא לא יקלקל האש הוא שמור כל זמן שהוא בידיו. וע"ע מה שכתב בזה האבן האזל בפ"ד מנ"מ ה"ו.

**נמצא** הנ"מ בין שור ובור לאש לר"ל לרש"י שבשור ובור השמירה מתקלקל מאליו, ואש לא יזיק בלי שהקטן יקלקל, ולא רמיא על הבעלים לשמור מזה. ולתוס' בשור ובור הדרך שהקטן מקלקל ובאש אין דרכו לקלקל. ולר"י לרש"י שור ובור יזיקו בלי מעשה הקטן ואש אף שאינו צריך את ליבוי הקטן מ"מ צריך את הולכת הקטן. ואין הבעלים אחראים על נזק שנעשה ע"י מעשה הולכה של הקטן. לתוס' בשור ובור לא סומכים על שמירת הקטן ובאש סומכים על שמירת הקטן. ויש לעיין לרש"י אמאי אין הבעלים חייבים על ליבוי של הקטן לר"ל ועל הולכת הקטן לר"י, למה לא יחשב מעשה הקטן כרוח מצויה לגבי הבעלים ויחשב הכל כהכשר נזיקין של הבעלים. ובשלמא לתוס' לר"ל הפטור הוא משום דאין דרכו של הקטן ללבות, ולר"י הפטור הוא משום דבאש סומכים על שמירת הקטן. אבל לרש"י הפטור משום שאינו חייב על מעשה הקטן ואמאי לא דנים את מעשה הקטן כרוח מצויה. והעירוני שיתכן שרש"י ותוס' בזה לשיטתם דנחלקו לעיל ו. אם בעל האבן חייב על מה שהאבן מזיק ע"י אדם ובהמה שמגלגלים את האבן שלא בכונה והאבן מזיק בהדי דאזלי. דהתוס' ס"ל שחייב שגלגול אדם שלא בכונה הוי לגבי בעל האבן כרוח מצויה. ורש"י ס"ל שמה שמזיק בהדי דאזלי מתיחס למגלגל ולא נחשב כרוח לחייב את בעל האבן.

**מדברי** התוס' שכתבו שלגבי אש סומכים על שמירת הקטן כתב החזו"א בס' י"ב סק"ה שיש להוכיח שמה שנפטרים הבעלים ע"י מסירה לשומר אינו רק משום שנכנס אחר תחתיהם שהרי אם הקטן לא ישמור והאש יזיק לא יתחייב ע"י הקטן. ואעפ"כ מהני שמירת הקטן לפטור את הבעלים. שהפטור של הבעלים הוא משום שממונם שמור ע"י השומר. והוי השומר לגבי הבעלים כמחיצה. וזה דלא כדברי החזו"א בס' ג' סק"א ד"ה ונראה שכתב לגבי עבד ואמה שאין הבעלים נפטרים ע"י מסירה לשומר אא"כ השומר הוא אדם שראוי להתחייב אם הממון יזיק. שבזה הוא נכנס תחת הבעלים, וזה מה שפוטור את הבעלים. אבל אם השומר אינו בר חיובא אין השומר נחשב כמחיצה לגבי הבעלים כיון שהוא בן דעת ויכול לא לשמור. וכל מה שפוטור את הבעלים הוא מה שהשומר נכנס תחתיו וישלם במקומו אם הממון יזיק. ועיין לקמן י"ג: מה שכתבנו בענין זה בשם האור"ש בפ"ד מנ"מ הי"א.

**הרמב"ם** שם בפ"ד מנ"מ ה"ו אחר שכתב את הדין של מסר בהמתו לחשו"ק חייב אף שהיה שור קשור, מוסיף הרמב"ם וז"ל אפי' שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאת והזיקה הבעלים חייבים עכ"ל. מדברי הסמ"ע בס' שצ"ו סקי"א מבואר שמפרש דברי הרמב"ם שהפשיעה של הבעלים הוא רק כשקשרו את הבהמה ומסרו אותה לחשו"ק. אבל אם היו נועלים בפניה כראוי לא היה המסירה לחשו"ק פשיעה. וע"ז כתב הרמב"ם שאם הם לא נעלו כראוי אלא רק קשרו את הבהמה זה נחשב פשיעה בשמירת הבהמה, אפי' אם בסוף הקטן נעל בפניו כראוי באופן שאם הבעלים היו עושים כן היו פטורים, עכשיו הם חייבים אפי' שחתרה ויצאה. דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

**ויש** לעיין בזה שלכאורה אין זה דומה לשאר תחילתו בפשיעה וסופו באונס. דבעלמא

אדם קאי על מיתה ולא על נזיקין הפטור הוא מכופר. התוס' כתבו שמה שבור פטור מכופר הוא משום דכתיב עליו, וכמו שממעטים לקמן כ"ו. עליו ולא על האדם כך ממעטים עליו ולא על הבור. ומה ששן ורגל אינם מתמעטים מעליו הוא משום דעליו קאי על השור ושן ורגל הם בכלל נזקי שור.

**תוד"ה משא"כ בבור.** התוס' מבארים אמאי אין חיוב כופר בבור אבל לא כתבו אמאי אין חיוב שלשים של עבד בבור. הקצה"ח הנ"ל בס' ת"י סק"א כתב בתוך דבריו וז"ל דכופר בבנ"ח ול' של עבד חד דינא אית להו וכל מקום דפטור בבנ"ח פטור בעבד עכ"ל. ויש להוסיף בזה מה שכתב הרמב"ם בפ"א מנ"מ ה"א דל' של עבד הוי כופר העבדים. דהיינו שזה ממש כופר, אלא שבנ"ח הכופר הוא דמי נהרג, ובעבד הכופר הוא קצוב ולכן זה קנס. וכיון שזה חיוב כופר היכא דפטור מכופר פטור גם מל' של עבד.

**וא"ת שור ולא אדם ל"ה.** כתב הרש"ש די"ל דעליו ממעט כופר, ושור ולא אדם ממעט תשלומי דמים. ועיין ברשב"א שתירץ כן את קושית התוס'. ונראה דמה שהתוס' לא ניחא להו תירוצ' זה משום דס"ל שאין דמים לבנ"ח. וכמו שכתב המ"מ בפ"י מנ"מ הי"ד שהרמב"ם ס"ל דקי"ל אין דמים לבנ"ח. ומה שמבואר לקמן מ"ג: דהיכא דליכא כופר איכא חיוב דמים היינו רק לרבה דס"ל שאם אין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר. והקשו עליו מהברייתא, וכדי לישב דבריו אמרו דאיירי בדמים. אבל למאי דקי"ל דלא כרבה ליכא כלל חיוב דמים על הריגת בנ"ח. ומה"ט קשיא לתוס' ל"ל שור ולא אדם הרי אין בהריגת בנ"ח חיוב אחר חוץ מכופר וזה נתמעט מעליו. ועיין בקצה"ח בס' ת"י סוף סק"ד שכתב כן בהדיא שהתוס' לא כתבו דשור ולא אדם קאי על דמים משום דס"ל שאין דמים לבנ"ח ע"ש.

הפשיעה קיימת גם כשקרה האונס אלא שהנזק בא ע"י האונס, אבל הכא אמנם הבעלים פשע בזה שלא נעל בפניו כראוי אבל אחרי שהקטן נעל הרי הוא במצב של שמור וכלתה פשיעת הבעלים. ודמי לנידון של האחרונים היכא שהבעלים פשעו בשמירה ובא אחר ושמר והבהמה הזיקה ע"י אונס. [עיין באבה"א בפ"א מנ"מ שכתב שזה תלוי בחקירת האחרונים בגדר ממון המזיק. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן י"ד]. ואולי יש לדחות דאף שאם הבעלים היו נועלים בפניו היה שמור ולא חיישינן שהקטן יקלקל שמירה זו מ"מ כשהשמירה נעשה ע"י הקטן הוא חשוד לסלק מעשיו הראשונים ואין שמירתו שמירה.

**מדברי הגר"א בס' שצ"ו סקי"ד** נראה שאינו מפרש דברי הרמב"ם כפירוש של הסמ"ע. שכתב על דברי השו"ע [שהם כלשון הרמב"ם] ואפי' שמרוהו שמירה מעולה וז"ל נ"ו א' וכפרש"י כנ"ל וכן בחש"ו דאשניהם קאי דמתני' בחדא כללינהו עכ"ל. דהיינו שבמשנה בריש הכונס מובא יחד מסרה לחש"ו עם הניחה בחמה. ועל הניחה בחמה מבואר בגמ' שם וברש"י דאיירי בכותל בריא וחתרה ויצאה. וכיון שנשנה יחד עם מסרה לחש"ו משמע שגם מסרה לחש"ו הוא אפי' שהיה לו שמירה מעולה. ומשמע שמפרש שמש"כ הרמב"ם אפי' שמרוהו שמירה מעולה לא קאי על החש"ו אלא אפי' שהבעלים שמרו שמירה מעולה דומיא דהניחה בחמה דאיירי שהבעלים גדרו בפניה בכותל בריא. כך במסר לחש"ו הבעלים נעלו בפניה כראוי, וגם זה הוי פשיעה שיכולים החש"ו לקלקל, וחייב אפי' שבסוף חתרה דהוי תחילתו בפשיעה ובסופו באונס. ולפ"ז אין מקור מכאן לחידושו של הסמ"ע.

**חומר בשור מבבור** שהשור משלם את הכופר ובור אינו משלם כופר. רש"י מפרש דבור אינו משלם כופר משום דכתיב שור ולא אדם. וס"ל לרש"י דכיון שהמיעוט של שור ולא

## הערות

ארבעה אבות דף ט: – י.

## וציונים

קא

וס"ל נמי שחייבים על גרמי דבהמתו ניהא דשפיר צריך קרא למעט עכו"ם שנמכר לישראל שהוזק בבור אף שחיובו מדין גרמי. אך מה דנקט הקצות שמזיק עכו"ם הקנוי למעשה ידים הוי מזיק שיעבודו של חברו אינו מוסכם, שהנתיבות כתב בס' ש"מ סק"ג דמזיק קנין שכירות של שוכר חייב ואין זה נחשב מזיק שיעבודו של חברו. וא"כ י"ל שגם קנין מעשה ידים שיש לישראל בעכו"ם הוא יותר משיעבוד והאריך בזה הגרש"ש בחידושו ע"ש.

**עוד** כתב שם הקצות ע"פ התוס' כאן לישב קושית התוס' לקמן נ"ד. דמבואר שם בגמ' דחמור דבור לר"י שאינו ממעט כלים קשיא. והקשו שם התוס' נימא דאתא למעוטי שטרות שבור אינו חייב על נזקי שטרות. וכתב הקצות שאם היו דורשים חמור למעוטי שטרות א"כ היה כבר מיעוט שאין בור חייב על נזק של גרמי ולא היו צריכים שור ולא אדם דקאי על עכו"ם הנמכר לישראל דהוי מזיק שיעבודו של חברו שחיובו מדין גרמי. דברי הקצות בזה לכאורה אינם ברורים שמה שנתמעט שטרות משמירה ושבועה ואונאה אינו מפני שחיובו של מזיק שטר הוא מדין גרמי אלא מפני שאין גופו ממון. וכמו שאין פודין הקדשות בשטרות מפני שאין גופן ממון שאינו קשור כלל לגרמי, כך שאר המקומות שנתמעטו שטרות אין זה משום דהוי גרמי אלא מפני שאין גופו ממון. ואין ראיה ממה שבור פטור על שטרות שפטור גם על נזק של דבר שהוא גופו ממון כשהנזק הוא ע"י גרמי. וא"כ שפיר צריך קרא למעט עכו"ם הנמכר לישראל אף שיש מיעוט לשטרות.

## דף י.

**רש"י ד"ה משא"כ באש.** רש"י מפרש שאין כופר באש משום דקלב"מ. השיטה בשם תלמיד ר"פ מקשה על רש"י דלמ"ד אשו משום ממונו ליכא חיוב מיתה באש. ולדבריו

**וי"ל דאיצטריך לעבד.** תרצו שצריך שור ולא אדם לפטור עבד שנפל לתוכו או עכו"ם הקנוי לישראל. הקצה"ח בס' ת"י סק"א הבין שכונת התוס' בתירוצם הוא דקרא דשור ולא אדם קאי על עבד או על עכו"ם שאינם ישראל גמור ואינם בכלל הפטור של עליו ולא על האדם, ולכן צריך למעט משור ולא אדם. ולכן מקשה הקצות דלגבי עבד לא מובן תי' התוס' דעבד הוא ישראל גמור שחייב במצות כאשה והוי אחיך כמבואר לקמן פ"ח. ואמאי אינו בכלל המיעוט של עליו. ונדחק לפרש דעיקר תי' התוס' הוא מעכו"ם הנמכר לישראל ואגב נקטו גם עבד. ולכאורה נראה שדברי התוס' ברורים. דכיון שנתבאר שמה שהתוס' לא תרצו כהרשב"א הוא משום דס"ל שאין דמים לבנ"ח, והובא שהקצות בעצמו פירש כן, א"כ פשוט שתירוצם הוא דאיירי בעבד או בעכו"ם הקנוי לישראל ולהם יש דמים. וקרא דשור ולא אדם ממעט דמים וקרא דעליו ממעט כופר. דהיינו שתי' התוס' הוא ממש כתירוצו של הרשב"א אלא שהרשב"א ס"ל שגם בבנ"ח צריך קרא למעט חיוב דמים והתוס' ס"ל שאין דמים לבנ"ח לכן העמידו קרא דשור ולא אדם בעבד דאף שדינו כישראל גמור מ"מ אית ליה דמים. ואף שלקמן מ"ג: יש צד שגם בעבד ליכא חיוב דמים מ"מ הרמב"ם פסק בפ"י מנ"מ הי"ד שבעבד יש חיוב דמים ובבנ"ח אין חיוב דמים, וא"כ י"ל שגם התוס' ס"ל כן.

## **או עכו"ם הקנוי לישראל.**

ת"י סק"א מקשה דעכו"ם הנמכר לישראל כשלא מל וטבל אינו קנוי קנין הגוף אלא רק משועבד למעשה ידים. וא"כ אין זה אלא מזיק שיעבודו של חברו שחיובו מדינא דגרמי, ולהרבה ראשונים אין זה אלא חיוב דרבנן, ולא בעינן קרא למעט. ואפי' לסוברים שגרמי דאורייתא הא איכא ראשונים דס"ל שגרמי של ממון המזיק פטור. וכתב הקצות שלדעת הרמב"ן בקד"ג דאית ליה גרמי דאורייתא

אמאי אין כופר באש. ועוד שאפי' למ"ד אשו משום חציו בכלו חציו ליכא חיוב מיתה ובזה יהיה חיוב כופר. ועוד שאין קלב"מ אלא לגבי ממון אחר ולא לגבי דמי נהרג כגון כופר. ולכאורה כונתו דכופר הוי כפרה ועל כפרה אין פטור של קלב"מ. ורש"י לקמן מ"ג: כתב חדא דליכא כופר באש ועוד דקלב"מ. וי"ל דכונתו שבאופן דהוי חציו ליכא כופר משום קלב"מ ובאופן שאינו חציו אין כופר באש. אך צ"ע לרש"י כשאין קלב"מ מנין המקור שאין כופר באש הרי רש"י לא ס"ל הדרשה של עליו אלא על אדם שלגבי בור כתב שור ולא אדם ומנין ילפינן את הפטור של אש מכופר כשאין קלב"מ. ועל מה שכתב רש"י כאן שהפטור הוא משום קלב"מ קשה עוד דאי אשו משום חציו הרי זה אדם המזיק ות"ל שאין כופר משום דכתיב עליו ולא על האדם, שלגבי אדם מפורש בגמ' שטעם הפטור הוא מעליו. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לעיל ד. ובמה שהובא שם בשם הפנ"י.

**שייר טמון.** פרש"י דנפל שק מלא תבואה לבור. רש"י שינה ממה שפירש לגבי שור שבעט שור בשק מלא כלים וכתב שק מלא תבואה משום דכלים בלא"ה פטורים בבור. והקשו התוס' דא"כ מה הרויח רש"י בזה שכתב תבואה הרי כל דבר שאינו בע"ח חשיב כלי לגבי בור וגם תבואה הוי כלים. ונראה ששיטת רש"י בזה דאף שתבואה הוי כלים מ"מ בור חייב על נזק של תבואה. שהמיעוט של אדם וכלים בבור הוא רק לענין מיתה ולא לגבי נזיקין. ומה שעל כלים אין הבור חייב אף שאינו מיתה הוא משום דבכלים אמרינן שבירתן זו היא מיתתן כלשון הגמ' לקמן נ"ד. וכן הוא ברש"י לקמן כ"ח: ד"ה וכלים. והיינו שכל שבירה של כלי עד כמה שחסר מהכלי זה מיתה לגבי החלק שחסר. אבל אם יהיה היכא תמצא של נזק של כלי שלא יחשב כמיתה יהיה בור חייב עליו. ונראה דרש"י ס"ל שפירות

שנפלו לבור ונטנפו ואפשר ע"י הוצאה לנקותם לא שייך לומר בזה שבירתן זו היא מיתתן. דמבואר בתוס' לעיל ג. דטינוף פירות נחשב לא מכליא קרנא כיון שאפשר ע"י הוצאה לנקותם. וגם על טינוף שאפשר לנקות יש חיוב מזיק כמו שהוכיח הנתיבות בס' ש"מ סק"ג מהגמ' בנדה נ"ח. וכמו שאין זה נחשב מכליא קרנא ה"ה שאין זה נחשב כמיתה. ולא דמי לנזק של מים בשור שנפל לבור שא"א לתקן את קלקול המים. ועד כמה שיש קלקול זה כמיתה משא"כ טינוף פירות. וכיון שנזק זה הוי בגדר נזק ולא בגדר מיתה בור חייב עליו. ולכן פרש"י שק מלא תבואה דנזק התבואה אינו ע"י שבירה אלא ע"י טינוף, ונזק זה שלא שייך למימר בו שבירתן זו היא מיתתן בור חייב עליו.

**עיקר** יסוד זה שיש מציאות של נזק של כלי שלא שייך לומר בו שבירתן זו היא מיתתן ועל נזק זה בור חייב גם על כלים, מבואר בקה"י ס' ד' על קושית הרמב"ן בקד"ג אמאי מחיצת הכרם שנפרצה הוי חיוב של גרמי ואין זה נזקי ממנו דמה שהכרם גודל לתוך התבואה ואוסרו הוי כשורו ולא טפח באפיה. וכתב הקה"י שלא מובן קושית הרמב"ן שהכרם שמעורב בתבואה ואוסר את התבואה אינו שור אלא בור ובור פטור על הכלים. וכתב דנזק זה שהתבואה נאסרת שאינו נזק מציאותי אלא מכח האיסור שחל עליו לא אמרינן בנזק כזה שבירתן זו היא מיתתן, ובור חייב על נזק זה. הרי דס"ל שיש מציאות של נזק שלא אמרינן לגביו שבירתן זו היא מיתתן. ואפי' אם נימא שנזק שבא מחמת איסור הוא נזק גמור והוי כמיתה מ"מ בטינוף יש מקום גדול לומר שאינו כמיתה ובור יהיה חייב עליו. וא"כ י"ל שזה כונת רש"י.

**אך** דברים אלו לכאורה נסתרים מגמ' מפורשת לקמן כ"ח: דמפורש שבגדים שנטנפו במים בעל המים פטור על נזקם משום שהמים הם בור ובור פטור על הכלים. הרי מפורש שגם

לגבי טינוף אמריןן שבירתן זו היא מיתתן. אמנם לפי מה שמבואר בשיטמ"ק שם בשם רבינו יהונתן אין סתירה כלל משם. ואדרבה יש ראייה מדבריו ליסוד זה. וז"ל כלים פטורים דשבירתן זו היא מיתתן ובגדי משי וארגמן טינופן נמי היינו מיתתן עכ"ל. ומשמע דהיה קשה לו אמאי אין בור חייב על טינוף בגדים הרי אין זה כמיתתן. וכתב דאירי בבגדי משי וארגמן שהם בגדים יקרים וא"א לנקותם ובוזה הטינוף הוא מיתתן. אבל שאר טינוף אינו כמיתתו ובור חייב עליו.

**עוד** ראייה ליסוד זה יש להביא מדברי הירושלמי שהובא ברשב"א בסוף דף ט: שלומד מפסוק שבור אינו חייב על נזקי קרקע דכתיב והמת יהיה לו יצאו קרקעות שאינם מטלטלין ויצא אדם שאין הנאה ממנו [כקושיית התוס' בד"ה שהשורן]. וכתב הרשב"א דמשכחת נזק קרקע ע"י בור בחופר בור סמוך לכותל חברו. ואף שלכאורה אין זה בור אלא גרמא של אדם המזיק, צ"ל שמה שיש חלל ליד הכותל מזיק לכותל, ואין זה מעשיו אלא עצם הבור מזיק. אך קשה דת"ל שהכותל הוא כלים ושבירת הכותל היא מיתתו ובור פטור על כלים. ולולא דברי הרשב"א היה נראה לפרש דברי הירושלמי כמתני' דפרק הבית והעליה ב"מ קי"ז: מי שהיה כותלו סמוך לגינתו של חברו ונפל בעל הכותל חייב לסלק אבניו כדי שלא יזיקו לגינתו של חברו. ומבואר בתוס' שם ד"ה אמר שזה מדין בור שהאבנים שלו שמונחים בגינתו של חברו הם בור שמזיקים את הגינה. ועיין בברכת שמואל ב"ק ס' ב' אות ב' שמביא ראייה מדין זה דאף שבור פטור על כלים מ"מ אסור לכתחילה להניח לבורו שיזיק כלים של חברו. ולכן חייב לסלק אבניו כדי שממונו לא יזיק שדה חברו. ובדעת הירושלמי נראה דהמיעוט של קרקע בבור הוא באופן זה שנפלו אבניו לגינתו של חברו. ולולא המיעוט היה בזה חיוב של בור. ואף שהקרקע הוא כלים מ"מ נזק זה של הגינה שאפשר לתקנו ע"י

סילוק האבנים לא שייך לומר בו שבירתן זו היא מיתתן. ובכה"ג ליכא פטור של כלים בבור לכן צריך מיעוט נוסף שבור פטור על נזקי קרקע. ולפ"ז ראיית הברכ"ש שיש איסור להניח בור להזיק כלים אינו מוכרח דבאופן זה ליכא פטור של כלים. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן נ"ד.

### לאתויי ליחכה נירו ומכמה אבניו.

כתבו התוס' שלגבי דש בנירו רש"י מפרש שבור לא שייך נזק זה מפני שאין הבור יכול להגיע לקרקע. ומדלא פרש"י אחרת בליחכה נירו משמע דס"ל שגם כאן מה שאין נזק זה בבור הוא משום שאין הבור יכול להגיע לניר. והקשו התוס' א"כ למה נקטו ליחכה נירו הרי יש כמה נזקים של דברים הקבועים שאין בור יכול להזיקם. ויש לעיין דמבואר בתוס' שלגבי דש בנירו גם הם מפרשים כרש"י ולא הקשו על רש"י מדש בנירו אלא כתבו שמשמע שגם בליחכה נירו רש"י מפרש כן וע"ז הקשו. ומוכח כן בגמ' שעל דש בנירו אמרו דלאו שיורא הוא משום דהוי בכלל דרכו לילך ולהזיק. וא"כ למה הקשו על רש"י מליחכה נירו הרי גם לדידהו קשה מדש בנירו אמאי לא נקטו שאר אופנים. ונראה שאין קושיית התוס' אמאי תפסו אופן זה ולא אופן אחר. אלא השאלה היא אמאי נקטו שאש חייב על דבר שאינו ראוי לה ובור אינו חייב על שאינו ראוי לו, הרי אין טעם הפטור של בור משום שאינו ראוי לו אלא משום שבמציאות אין הבור יכול להגיע לניר. משא"כ לגבי דש בנירו לא כתוב ששיר דבר שאינו ראוי אלא שייר דש בנירו, ואין זה אלא דוגמא של נזק קרקע שלא שייך בבור וה"ה דאיכא אופנים אחרים. לכן על דש בנירו לא קשיא לתוס' אלא רק על פרש"י בליחכה נירו.

**הרשב"א** מקשה מהו החומרא בבור מבאש לענין ליחכה נירו הרי אין לבור פטור מנזק זה

אלא שבמציאות לא משכחת נזק זה בבור. וכתב הרשב"א ע"פ הירושלמי שהובא לעיל שיש מיעוט שבור פטור על נזקי קרקע. וגם באופן דמשכחת נזק של קרקע כגון שחפר בור ליד כותל חברו הבור פטור וזה חומר באש מבור.

**האו"ש** בפ"ה מטוען ה"ב מביא בתחילת דבריו את דברי הירושלמי ובד"ה ובזה כתב וז"ל ותלמודין ע"כ לא ממעט קרקעות משום דמפרשא בדף י' דבר שאינו ראוי לה ועיין רש"י שם עכ"ל. דהיינו שמוכיח האו"ש מכאן שהבבלי חולק על הירושלמי וס"ל שאין מיעוט למעט בור מנזקי קרקע. אך לכאורה אין ראיתו מובנת דאדרבה הרשב"א מבאר גמ' זו ע"פ דברי הירושלמי כנ"ל. אמנם מהמשך הגמ' כאן לכאורה מוכח שהבבלי לא ס"ל כירושלמי דאמרו אי משום דש בנירו לאו שיורא דתנא שכן דרכו לילך ולהזיק. דהיינו שזה בכלל החומר ששור דרכו לילך ולהזיק ולכן הוא יכול להזיק קרקע משא"כ בור שאינו הולך אינו יכול להזיק קרקע. ולירושלמי שיש מיעוט מקרא אין הפטור של בור משום שאינו הולך אלא גם באופן שהבור כן מזיק קרקע הוא פטור מגזה"כ. וצ"ע איך הרשב"א מבאר את דברי הגמ' לגבי ליחכה נירו ע"פ דברי הירושלמי הרי מהמשך הגמ' מוכח שהבבלי לא ס"ל כן.

**דש בנירו לאו שיורא** שזה בכלל אין דרכו לילך ולהזיק. הא דלעיל אמרו חומר באש מבור לגבי ליחכה נירו, ולרש"י היינו משום שבור אינו יכול להזיק קרקע, ולא אמרו שזה בכלל אין דרכו לילך ולהזיק, עיין בשיטמ"ק בד"ה ולמורי הרכ שכתב בשם מהר"י כ"ץ שליחכה נירו אינו בכלל דרכו לילך ולהזיק כיון שאין דרכו של אש להזיק ניר.

**תוד"ה שהשור.** הקשו ל"ל שור ולא אדם ת"ל שאין בור חייב על מיתת אדם משום

שהמת אסור בהנאה ובעינן והמת יהיה לו. בירושלמי שהובא לעיל מבואר דממעטים בור מנזקי קרקע וממיתת אדם מקרא דוהמת יהיה לו יצאו קרקעות שאינם מטלטלין יצא אדם שאסור בהנאה. וזה כקושית התוס'. ומהא דצריך הירושלמי קרא למעט אדם אף שיש מיעוט למעט קרקע מוכיח האו"ש בפ"ה מטוען ה"ב בתחילת דבריו שרק עבדים הוקשו לקרקעות ולא בני חורין. ונחלקו בזה רש"י ותוס' בקידושין ז'. והרמב"ם והראב"ד שם בפ"ה מטוען ה"ב.

**ואי משום שהשער מותר.** יש לעיין אם כונת התוס' לומר דבעינן קרא למעט אדם משום אותם חלקים באדם שמוותרים בהנאה ולהם אין פטור מוהמת יהיה לו. אבל על החלקים האסורים בלא"ה אין חיוב משום דלא קרינא ביה והמת יהיה לו. או שכונת התוס' דכיון שיש חלקים במת שמוותרים זה נחשב והמת יהיה לו ולולא שור ולא אדם היו חייבים על כל האדם. ובזה תלוי הפשט בהמשך דברי התוס' שדחו תי' זה שגם בפסולי המוקדשים השער מותר ואעפ"כ אין בור חייב עליו. שאם תי' התוס' הוא שבגלל החלק המותר נחשב כולו המת יהיה לו פשוט שתי' זה נדחה מפסולי המוקדשים, אבל אם התי' הוא שצריך את הפסוק של שור ולא אדם לשער בלבד צ"ל שהדחיה מפסהמ"ק הוא דמשמע שבפסהמ"ק אין שום חיוב אפי' על השער.

**התוס'** בזבחים ע"א: ד"ה ובטריפה כתבו דהא דאצטריך שור ולא אדם הוא משום עור לחודיה שאין העור אסור בהנאה מן התורה. וגם שם יש להסתפק אם כונתם שבגלל ההתר הנאה של העור לחודיה נחשב כל המת המת יהיה לו או שכונתם שצריך שור ולא אדם רק לחלק העור שהוא מותר ועל שאר האדם בלא"ה אין חיוב מקרא דוהמת יהיה לו. ובהא דפשיטא להו לתוס' שם שעור אדם מותר בהנאה מן התורה עיין מה שכתבו התוס' בנדה



## הערות

ארבעה אבות דף י.

## וציונים

קה

נ"ה. ד"ה שמא ובמל"מ בפ"ד מאבל הכ"א בסוף דבריו ד"ה אשר ע"כ.

**בעיקר** הדבר דכתבו התוס' שמבואר בפ"ק דערכין ששער המת מותר בהנאה, כן פסק הרמב"ם בפ"ד מאבל הכ"א, אבל השו"ע ביו"ד ס' שמ"ט פסק ששער המת אסור בהנאה. ומקורו מהב"י שם בשם שו"ת הרשב"א ס' ש"ל. והמחלוקת בזה תלוי בפשט בגמ' בערכין ז'. דאיתא התם אשה שנהרגה נהנין משערה. בהמה שנהרגה שערה אסור בהנאה. ופריך על אשה אמאי נהנין הא איסה"נ נינהו דמת אסור בהנאה. ומשני באומרת תנו שערי לבתי. ופריך אילו אמרה תנו ידי לבתי מי יהינן לה. ובמסקנא משני ר"נ זו מיתתה אסורה וזו גמר דין אסרתה. ומפרש רש"י דמת אסור בהנאה גם בלי גמ"ד דהמיתה עצמה היא סיבת האיסור. וכיון ששער אינו בר מיתה שאינו משתנה ע"י המיתה אינו נאסר. ולא דמי לבהמה שהאיסור הוא מחמת הגמ"ד והגמ"ד חל על כל הבהמה כולל השער לכן השער אסור בהנאה. ולפירוש זה מסקנת הגמ' ששער המת מותר בהנאה שהשער אינו בר מיתה. וזה שיטת התוס' כאן והרמב"ם.

**הרשב"א** בתשובה מפרש דהתם איירי בשער שנתלש מחיים בין הגמ"ד למיתה. ובה יש חילוק בין אשה לבהמה שבאשה שהמיתה אסרת ולא הגמ"ד שער שנתלש לפני המיתה אינו בכלל האיסור. משא"כ בהמה שהאיסור הוא מחמת הגמ"ד האיסור חל על כל מה שהיה מחובר בשעת גמ"ד אף שנתלש לפני המיתה. ולפ"ז שער המת שלא נתלש מחיים אסור בהנאה.

**רבינו גרשום** בערכין וכן הרמב"ם בפ"י המשנה בערכין כתבו פשוט אחר בגמ' שם. שגם לתירוצו של ר"נ נשאר האוקימתא דאיירי שאמרה תנו שערי לבתי. ועל מה ששאלו וכי אם תאמר תנו ידי לבתי היד לא יאסר בהנאה

משני דאשה מיתתה אסרתה. דהיינו שלגבי היד לא מהני שאמרה תנו ידי לבתי דמיתתה אסרתה אבל לגבי השער מהני אמירת תנו שערי לבתי. אבל היכא דלא אמרה תנו שערי לבתי השער נאסר. והדברים צ"ב ממ"נ אי ס"ל כסברת רש"י דאין מיתה בשער א"כ השער לא יאסר אפי' אם לא אמרה תנו שערי לבתי. ואם לא ס"ל סברא זו מאי איכא בין שער ליד, ולמה לגבי השער מהני אמירת תנו לבתי ולגבי היד לא מהני. ונראה דלעולם מודה רבינו גרשום לסברת רש"י שאין מיתה בשער. אבל ס"ל שזה רק גורם שלא יהיה לשער בפנ"ע סיבה לאיסור כיון שהוא לא מת. אבל עדיין צריך השער לאסר מפני שהוא טפל לשאר הגוף שכן מת. ולענין זה מהני אמירת תנו שערי לבתי שאין השער בטל לגוף ולא חל עליו האיסור של הגוף. משא"כ בתנו ידי לבתי אף שאין היד נטפל לגוף יש לו סיבת איסור מצד עצמו שהוא עצמו מת, לכן בזה לא מהני אמירתה.

**נמצא** ג' דרכים בביאור דברי הגמ' בערכין. א. לרש"י שער אינו מת ואין בו איסור בכל גווני. וזה שיטת הרמב"ם והתוס' כאן. ב. לרשב"א ההתר שמבואר בערכין הוא רק בשער שנתלש מחיים. וכן נפסק בשו"ע. ג. לרבינו גרשום ההתר הוא רק כשאמרה תנו שערי לבתי. ואף שבתנו ידי לבתי לא מהני אמירתה בשער שאין בו מיתה מצד עצמו מהני אמירתה.

**איצטריך לעבד ולנכרי הקנוי** **לישראל**. מבואר בתוס' שעבד וכן נכרי הקנוי לישראל שמתו אינם אסורים בהנאה. הקצה"ח בס' ת"י סק"א כתב דפשוט שעבד הוא ישראל גמור ובודאי שאסור בהנאה, ועיקר תירוצם הוא על נכרי הקנוי לישראל. אך לדברי הקצות שכתב שגם בתוס' לעיל ט: התירוץ הוא רק מנכרי ולא מעבד קשה מאד לומר שכתבו עבד אגב גררא. אבל למה שנתבאר לעיל ששם מובנים דברי התוס' גם לגבי עבד, דאף שעבד הוא ישראל מ"מ יש לו דמים, וצריך שור ולא

אדם ללמד שבור לא משלם דמים על מיתת אדם, א"כ גם כאן ניחא דברי התוס' שכונתם שלפי מה שכתבו לעיל ששור ולא אדם צריך לעבד ולנכרי ניחא גם כאן. והכא עיקר התי' הוא מנכרי כמו שכתב הקצות, ומה שנקטו עבד הוא משום שלעיל התירוץ היה גם מעבד.

**עיקר** הדבר דפשוט לתוס' שמת עכו"ם מותר בהנאה אינו מוסכם, ובשו"ע יו"ד ס' שמ"ט נפסק שאסור בהנאה. והמל"מ מאריך לדון בזה בפ"ד מאכל הכ"א. ובד"ה וראיתי מביא שבתוס' דידן מבואר שמת עכו"ם מותר בהנאה, ושגם עבד מותר בהנאה ע"ש. הרי שפירש התוס' כפשוטם ולא כדברי הקצות שכתב שנקטו עבד אגב אורחיה.

#### החופר בור ט' ובא אחר והשלימו

**ל"י**. כתבו התוס' לקמן נ"א. דמאי דסברי רבנן שרק האחרון חייב והראשון פטור הוא דוקא בזה שהשני חידש בור של מיתה, אבל היכא שהראשון חפר בור ח' ובא אחר והשלים לט' מודו רבנן דשניהם חייבים, דדמי לבור י' ובא אחר והשלים לכ' שמבואר בגמ' שם ששניהם חייבים. רבינו יהונתן שמוכא בשיטמ"ק כאן וכן הרא"ה שמוכא בשיטה לקמן נ"א. חולקים וס"ל שבבור ח' ובא אחר והשלים לט' רק האחרון חייב לרבנן. וצריך להבין מה יענו ראשונים אלו על טענת התוס' מ"ש ח' וט' מי' וכ', הרי בשניהם לא נתחדש מזיק חדש, בח' וט' שניהם ראויים רק להזיק ולא למיתה, ובי' וכ' שניהם ראויים למיתה.

**ונראה** דס"ל שגם בבור ח' ובא אחר והשלים לט' הוא חידש מזיק שלא היה קודם, שבור ט' ראוי לנזק גדול יותר מבור ח'. וכיון שחידש מזיק שיכול להזיק נזקין שבור ח' אינו יכול להזיק דמי לבור ט' ואחר השלים ל"י שחידש בור לענין מיתה, וגם זה בכלל הגזה"כ שסילק מעשה ראשון. אבל בור י' שיכול להמית לא הוסיף השני מזיק לענין דבר

שהראשון לא היה יכול לעשות, שאין יותר ממיתה. ואף שבכ' יש יותר סיכוי שימות מבבור י' מ"מ שם מזיק לענין מיתה כבר היה. ולענין השם מזיק לא חידש השני כלום. משא"כ בבור ח' והשלים לט' השני חידש מזיק לענין נזק שבור ח' אינו ראוי לעשות.

**היכא** שהראשון חפר י' ובא השני והשלים ל"א התוס' כאן בעמ' ב' פשיטא להו שהאחרון פטור לגמרי. והתוס' לקמן נ"א. ס"ל שאחרי שיש בור י' אין נ"מ בין בא אחר והשלים לכ' או שהשלים ל"א דכל הוספה מוסיף על האפשרות של מיתה ושניהם חייבים.

**מה** דפטרי רבנן את הראשון בבור ט' ובא אחר והשלים ל"י הוא מגזה"כ כמבואר ברש"י ותוס' מהגמ' לקמן. אבל מה שהשני חייב הכל אינו גזה"כ אלא מסברא דכיון שהכשיר מקצת נזקו ובזה השלים את הכשרו של המזיק הוא חייב כאילו הכשיר כל נזקו כמבואר בכל הסוגיא שכן הדין גם בשאר מזיקין דליכא בהו קרא וגם לרבי דלא דריש קרא.

#### דף י:

#### אלא דבלאו איהו נמי מינמר מאי

**קעביד**. פרש"י ואינו חייב כלום. התוס' כתבו שהוא לא גרע מהאחרים וחייב כמותם, אלא שאלת הגמ' מאי קעביד הוא למה יתחייב הוא יותר מהם הרי כולם שוים בפשיעתם. הרא"ש כתב כרש"י שפטור לגמרי אבל מחלק בין היכא שהראשון הלך וקבלו האחרים על עצמם לשמור אף שהוא אינו שומר, בזה כל החיוב רמי עליהם. אבל היכא דאמרו שאם הוא אינו שומר גם הם אינם שומרים כולם חייבים בשה. וא"כ יש מקום לומר דלא נחלקו רש"י ותוס' בזה כלל, אלא לתוס' איירי היכא שלא קבלו על עצמם לשמור כשהראשון הלך. ולרש"י איירי היכא שכן הסכימו לשמור אף שהוא אינו שומר. ולא נחלקו אלא בביאור לשון הגמ' מאי

קעביד. כן מפרש החזו"א בס' ג' סק"א ד"ה ויש חולקין.

**ואכתי צ"ב** סברת רש"י והרא"ש דאף שהשאר הסכימו לשמור אף שהוא אינו שומר מ"מ אין שומר זה מקיים חיוב השמירה שנתחייב לבעלים, שהוא קיבל שמירה יחד עם האחרים, דהיינו שקיבל לשמור אף שהוא שומר ע"י האחרים. אך הביאור הוא פשוט דמה שחיוב השמירה והחיוב אחריות של השומר הוא מחמת קבלת שמירה ומחמת התחייבות לבעלים הוא רק לענין שמירת גופו אבל שמירת נזקין אינו חיוב של השומר לבעלים אלא חיוב של השומר לעלמא. כדמוכח מהא דגם גולן שלא קיבל על עצמו שמירה כלל חייב במה שהממון הגזול מזיק לאחרים. וכתבו התוס' לקמן נ"ו: שזה מפני שהממון שהוא ברשותו, והחיוב של נזקי ממנו אינו דוקא על בעל הממון אלא על מי שהממון ברשותו, וכמבואר בלשון הרמב"ם פ"א מנז"מ ה"א כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם וכו' הרי שלא תלה במה שהממון הוא שלו אלא במה שהממון הוא ברשותו. וזה המחייב של שומר. ומה"ט סובר הרמב"ם בפ"ד מנ"מ ה"י שלענין שמירת נזקין לא בעינן קבלה מפורשת של השומר אלא כל שקיבל שמירת גופו ממילא הוא חייב בשמירת נזקין. וכמו שביאר כל זה האבן האזל בריש נז"מ ע"ש. ולכן אם השור שומר ע"י האחרים אין לחייבו מדין שומר אף שלא קיים את חיובו לבעלים.

**סברא** זו מבוארת בקצה"ח בס' רצ"ט סק"א שכתב שאף שהדין הוא ששנים שקבלו פקדון יחד כ"א הוא ערב על חיובו של חברו ואם א"א לגבות מאחד מהם אפשר לגבות מהשני את כל החיוב היינו רק לענין שמירת גוף הפקדון, שבזה חיובם של השומרים הוא לבעל הפקדון. אבל לגבי שמירת נזקין חיובם מחמת עצמם ולא מחמת התחייבות שלהם לבעלים ולענין זה אין אחד ערב על חיובו של השני. עיין מה שכתב בזה האבן האזל בפ"ד מנ"מ ה"ז. וע"ע בזה לקמן בריש דף י"ד.

**גם** לענין מרבה בחבילה יתכן שלא נחלקו רש"י ותוס' שהרי התוס' כתבו וכי בשביל שהשליך עץ בתוך אש גדולה יתחייב, ומדמים לבור י' ובא אחר והשלים ל"א. וכתב הרשב"א דהכא איירי שהוסיף חבילה שגם לבדה יכולה להזיק [עיין בגאון ס' שצ"ו סקט"ו]. וא"כ י"ל דלרש"י איירי שלא היה בחבילה שלו כדי להזיק לבד ולכן האחרון פטור לגמרי כדין בור י' ובא אחר והשלים ל"א. אך לשיטת התוס' לקמן נ"א. שגם בבור י' ובא אחר והשלים ל"א שניהם חייבים א"כ גם באש יתחייב גם השני בכל תוספת לפי חלקו.

**ועוד** י"ל דרש"י יפטור את השני לגמרי גם היכא שהיה בחבילתו של השני כדי להזיק לבדו. דיש מקום לחלק בין זה לבור י' ובא אחר והשלים לכ'. דהתם אף שבור י' יש בו כדי להמית מ"מ אינו ודאי ממית. משא"כ באש איירי שידוע שגם בלי חבילתו של השני היה נשרף ע"י הראשון. ובזה יש מקום לומר דסובר רש"י שהשני אינו מוסיף כלום ואין לחייבו כלל.

**הקצה"ח** בס' ש"צ סק"א כתב לבאר שיטת הטור ושו"ע בס' תי"ח שפסקו כרש"י שהשני פטור, והבין הקצות דאיירי גם באופן שיש בחבילה של השני כדי להזיק ואעפ"כ אינו חייב, ולא מהטעם הנ"ל שאינו מוסיף כלום במזיק אלא ע"פ מה שמחדש הקצות שם שיש ראשונים שחולקים על דברי התוס' בריש כיצד הרגל שכתבו שמנא תבירא הוא רק כשזרק את הכלי עצמו אבל כשזרק אבן על הכלי אף שהוא עומד לישבר אינו מנא תבירא ואחר השוברו חייב. והקצות ס"ל שהרא"ש חולק וס"ל שגם באופן זה הוי מנא תבירא והשובר פטור. ולפ"ז כתב שאם עמד לישרף ע"י האש של הראשון הרי זה כבר מנא תבירא ולא יתחייב השני על מה שהוסיף. וכתב שזה טעמם של הטור והשו"ע שפטרו את השני שהוסיף על האש של הראשון.

**בדברי הקצות** שכתב לפטור את השני משום דהוי מנא תבירא ומוכיח מזה שהראשונים חולקים על תוס' וס"ל מנא תבירא גם בזרק חץ כתבו האחרונים דנידון זה אינו נוגע לנידון של מנא תבירא. דהתם בזרק כלי או בזרק חץ על הכלי ובא אחר ושברו בסופו של דבר לא נשבר הכלי ע"י הראשון כלל אלא ע"י מעשה השני בלבד. ובזה כדי לפטור את השני צריך להגיע להא דחל על הכלי דין מנא תבירא. ולענין זה כתבו התוס' לחלק בין זרק כלי לזרק חץ. אבל הכא הגדיש הולך לישירף ע"י האש של הראשון ובאמת נשרף ע"י האש של הראשון אלא שהשני מקרב את הנזק ע"י שמצרף את האש שלו לאש של הראשון. ובזה יש מקום לפטור אף שאינו מנא תבירא מפני שאין זה נחשב מזיק של השני אלא של הראשון. ומדין מנא תבירא בכלל אין לפטור כאן דאיכא אפשרות הצלה ואין זה ודאי שישירף. עיין בזה בחי' הגרש"ש ובחזו"א ס' י"א סק"ה ובאמרי משה ס' ל"א בהג"ה.

**נמצא הדרכים** בביאור המחלוקת לענין מרבה בחבילה אם מאי קעביד היינו שאין לחייבו כלל או שאין לחייבו יותר מהאחרים א. לא פליגי כלל אלא לרש"י איירי שאין בחבילה של השני כדי להזיק ודמי לבור י' ואחר השלים לי"א דפטור. והתוס' ס"ל דאיירי שיש בחבילת השני כדי להזיק לבדו, ודמי לבא אחר והשלים לכ' ששניהם חייבים. ב. לתוס' לקמן נ"א. דסברי שגם בבא אחר והשלים לי"א שניהם חייבים יש מקום לחלוק על רש"י מה"ט. אך התוס' כאן לא ס"ל כן. ג. לכו"ע איירי שיש בחבילה של השני להזיק בפנ"ע ופליגי אי יש לדמות לבא אחר והשלים לכ' ששניהם חייבים או שאינו דומה לשם דהתם אין בור י' ודאי ממית ויש תוספת בשל השני משא"כ כאן אין תוספת נזק ע"י החבילה של השני ואין לחייבו אף שיש בו כדי להזיק לבדו שלא הוסיף נזק על מה שבלא"ה היה ע"י האש

של הראשון. ד. לקצות פליגי אי איכא דין מנא תבירא בזרק חץ.

**עיין קצה"ח ס' שפ"ג סק"א** מה שהקשה על הרמב"ם שמחייב במרבה בחבילה את שניהם כשיש ספק. וע' מש"כ בזה האו"ש כאן בחידושי. ועיין בזה לקמן י"ג: על נכסים המיוחדים.

### אי לאו אתון בדידי לא הוי מיתבר.

ג' שיטות יש בזה כמבואר בהגהת הגר"א כאן ובביאור הגר"א בס' שפ"א סק"א. א. שיטת רש"י דאפי' אם בלי האחרון לא היה נשבר כלל מ"מ כיון שגם האחרון לבד לא היה שובר מוטל על הראשונים לקום, ואם לא קמו כולם חייבים. ב. שיטת הנ"י והטור שאם ע"י הראשונים לא היה נשבר כלל אינם צריכים לקום. ורק כשע"י הראשונים היה נשבר אחרי תרי שעי יש עליהם חיוב לקום כשיושב האחרון וגורם שישבר לפני תרי שעי. ג. שיטת הרמב"ם דבכל גיוני מחייבים רק את האחרון ואין על הראשונים חיוב קימה כלל. הרמב"ם אינו גורס ולימא להו אלא אחרי התירוץ על השאלה פשיטא דהיה נשבר אחרי תרי שעי פריך שוב פשיטא שגם באופן זה אין לחייב את הראשונים שהרי עד תרי שעי לא היה נשבר מכחם ופשוט שהשני לבד חייב. ומשני שלא ישב אלא רק סמך וקמ"ל שכחו כגופו.

**ביאור דברי הגמ'** לפירוש רש"י הוא דבתחילה הקשו אם ע"י האחרים לא היה נשבר כלל פשיטא שהאחרון חייב הכל. ומשני שגם ע"י הראשונים היה נשבר אחרי תרי שעי ובזה השני רק הקדים את השבירה ובזה יש חידוש שהשני חייב הכל על הקדמת השבירה בגלל שלראשונים יש טענה שהיו יכולים לקום לפני תרי שעי ולא היה נשבר כלל. ואח"כ הגמ' חוזרת מסברתה הראשונה ושואלת אמאי חייב הראשון הכל הרי גם הראשונים משתתפים במעשה השבירה בזה שאינם קמים כשהוא

## הערות

ארבעה אבות דף י:

## וציונים

קט

יושב. ולרש"י שאלת הגמ' היא גם על אופן שבלי השני לא היה נשבר כלל. והגאון בס' שפ"א סק"א מקשה על פירוש זה שבתחילה הקשו פשיטא שחייב ואח"כ מקשים אמאי חייב.

**ולרש"י צ"ל** שבתחילה נקטה הגמ' שמעשה המזיק היא שעת הישיבה וכיון שאין ישיבת הראשונים עתיד לשבור אין ישיבתם מעשה מזיק. ואח"כ כשיושב השני הראשונים כבר יושבים והם לא חידשו שום מעשה בשעה שהוא יושב לכן הקשו דפשיטא שהאחרון חייב הכל. וע"ז שואלת הגמ' דאין מעשה המזיק רק בשעת הישיבה אלא כל רגע שהם יושבים ומכבידים על הספסל ואינם קמים זה מעשה שבירה. ואמנם אם לא היה יושב השני ישיבתם לא היה מזיק אבל ברגע שהאחרון יושב והם עדיין יושבים ואינם קמים הרי הם עושים מעשה שבירה יחד עם השני שיושב עכשיו. וכיון שזה סברת הגמ' עכשיו סובר רש"י שאין לחלק בזה בין אם סופו לישבר ע"י הראשונים אחר תרי שעי או שאין סופו לישבר על ידם כלל.

**לרש"י תירוצ הגמ'** הוא שלא ישב ממש אלא נסמך עליהם. וכלול בזה תרתי. א. שנסמך עליהם ומנע מהם מלקום. וזה הישוב על השאלה שיאמר להם שהיו צריכים לקום כמבואר ברש"י ד"ה סמך. ב. אכתי קשה אם לא יכלו לקום חוזרת השאלה הראשונה פשיטא למקומה שהרי לרש"י למסקנא לא איירי שהיה נשבר ע"י הראשונים אחרי תרי שעי. וע"ז התירוצ הוא דכיון שלא ישב ממש אלא הוסיף כובד ע"י סמיכתו עליהם אין זה גופו אלא כחו וקמ"ל דכחו כגופו כמבואר ברש"י ד"ה לא צריכא. כל זה מבואר בביאור הגר"א הנ"ל בס' שפ"א.

**ביאור דברי הגמ'** לשיטת הטור הוא ששאלת הגמ' ולימא להו שהיו צריכים לקום הוא רק כשבלא"ה היה נשבר אחרי תרי שעי

שבזה כבר בישיבתם יש הכשר לשבירה של אח"כ בזה היו צריכים לקום כשהוא יושב. אבל היכא ששיבת הראשונים לא היה שובר לעולם אין טענה עליהם שהיו צריכים לקום כשהוא יושב. ולשיטת הטור לא קשה מה שקשה על פרש"י שבתחילה הקשו פשיטא דחייב ואח"כ מקשים אמאי חייב, שמה שהקשו פשיטא היה כשאינו עתיד לישבר, והשאלה אמאי חייב הוא כשהיה סופו לישבר אחרי תרי שעי. אך סברת הטור צריך ביאור אמאי יש יותר טענה שהיו צריכים לקום כשסופו לישבר אחרי תרי שעי מהיכא שלא היה סופו לישבר כלל.

**לשיטת הרמב"ם** ליכא כלל טענה שהראשונים היו צריכים לקום אלא שאלת הגמ' היא שגם אחרי התירוצ שהיה נשבר אחרי תרי שעי אכתי פשיטא שרק האחרון חייב שהרי עכשיו נשבר רק בגללו. וע"ז תירצו דאיירי בסמך והחידוש הוא שכחו כגופו. אך קשה אמאי השמיט הרמב"ם חידוש זה דכחו כגופו. ועמד בזה החזו"א בס' ג' סק"א ד"ה והנה ע"ש.

**קמ"ל דכחו כגופו.** בלשון הגמ' בהדי דסמך בהו תבר מבואר שע"י סמיכתו הוא עושה ב' פעולות א. מונע מהראשונים מלקום. ב. מכביד על הספסל ובצירוף כובד זה נשבר הספסל. הגאון הנ"ל כתב דמזה ראייה לשיטת רש"י דאיירי גם באופן שבלי ישיבתו לא היה נשבר כלל ולכן כדי שישבר צריך שיוסיף את כובד הסמיכה שלו. אבל לשיטת הנ"י והטור שמדובר דוקא באופן שבלא"ה היה נשבר אחרי תרי שעי למה צריך להעמיד שגם האחרון מכביד הא אפשר לפרש שאינו אלא מונע אותם מלקום וגרם שישבר אחרי תרי שעי. ומבואר בגר"א דפשיטא ליה שיש חיוב מזיק על מה שמונע את הראשונים מלקום אע"פ שאינו מכביד על הספסל כלל ולמד שזה כונת הגמ' כחו כגופו דמי שלענין מה שמכביד בעצמו על הספסל הרי הוא אדם המזיק ממש ואין הבדל

בתוס' דבכה"ג חייב על הכל א"כ י"ל גם כאן אף שחלק מן הנזק הוא ע"י גרמא כיון שחלק נעשה ע"י מעשה גמור הוא חייב על הכל.

**רש"י ד"ה ולימא להו.** רש"י מקשה אמאי לענין בור ליכא טענה זו דאחרי שבא השני והוסיף טפח והבור נעשה ראוי להמית היה הראשון צריך לסלק את הט' טפחים שלו שעכשיו הם חלק ממזיק שראוי להמית. ורש"י לשיטתו בזה דס"ל שגם היכא ששיבתם של הראשונים לא היה מזיק לעולם מ"מ עכשיו שהם כן מזיקים בצירוף עם השני חייבים לקום ה"נ בבור אף שהם לבדם לא היו ראויים להמית לעולם מ"מ עכשיו שנעשה הבור ראוי להמית בצירוף עם השני חייבים לסלק חלקם. [אבל לטור שרק כשסופו לישבר ע"י ישיבתם צריכים לקום וכ"ש לרמב"ם שבכלל אין טענה שהיו צריכים לקום לא קשה קושיתו של רש"י]. וכתב ע"ז רש"י דבבור ליכא למימר הכי דמאי הוי ליה לקמא למעבד. וביאור דברי רש"י הוא שרק באדם שיושב על הספסל יש כל רגע סיבה חדשה לחייבו. ובזה אמרינן דאף שבתחילת ישיבתו לא היה ראוי להזיק מ"מ עכשיו כשנוסף השני הראשון נהפך למזיק וחייב לקום. משא"כ בבור סיבת החיוב הוא מעשה הכריה. ובשעת כריה הבור שלו לא היה ראוי להמית. ועכשיו שנעשה ע"י השני ראוי להמית ליכא סיבה לחייב את השני שהמחייב שלו הוא הכריה ומה שהוא כרה לא היה ראוי להמית.

**ואכתי צ"ב** הניחא בבור ברה"ר שכל המחייב הוא מעשה הכריה ואחרי הכריה ליכא סיבת חיוב שאין הבור שלו, אבל בבור ברשותו סמוך לרה"ר המחייב הוא מה שהבור הוא שלו, והוא חייב עליו גם אם נעשה מאליו כיון שהוא שלו, ובזה אף שבתחילה היה הבור רק ט' מ"מ כשבא אחר והוסיף טפח עכשיו הבור ראוי להמית וט' טפחים מבור זה שעכשיו הוא ראוי להמית הוא שלו ויש כל רגע סיבה חדשה

בין סומך ליושב אלא החידוש הוא שחייב על מה שמונע את האחרים מלקום.

**החזו"א** בס' ג' סק"א כתב שאם אינו מכביד אלא רק מונע מלקום אין זה אלא גרמא ופטור. והחזו"א מקשה בד"ה והאי כחו מה החידוש שכחו כגופו הרי הוא מזיק ממש בזה שסומך. וגם מזיק ע"י כחו פשוט שחייב ורק לענין נזקי ממונו יש צד לקמן י"ז: לומר דכחו לאו כגופו דמי. וכתב שהחידוש הוא דאע"ג דכובד האנשים מסייע בשבירתו ולגבי כובד זה הוא אינו אלא גורם שמונע אותם מלקום מ"מ כיון שגם הוא מכביד הכל מתיחס אליו גם החלק שנעשה ע"י הכובד שלהם, וזה החידוש של כחו כגופו. ולכאורה כונתו דאף שאם אחר היה מונע מהם מלקום והוא רק היה מוסיף כובד על הספסל הוא היה משלם רק על חלקו והשני היה פטור משום דהוי גרמא כמבואר בדברי החזו"א מ"מ כשהכל נעשה על ידו הכל נחשב מעשה שלו, והם נחשבים כגרזן בידו כלשון הנ"י, והוא חייב גם על מה שנשבר ע"י הכובד שלהם כיון שהשבירה שלהם הוא בצירוף הכובד שהוא הוסיף.

**ויש** להוסיף דמבואר לקמן צ"ח. שהשף מטבע של חברו פטור דהוי גרמא. וזה דוקא דמחייב בקורנסא אבל שייפא בשופינא חסורי חסרא והוי מזיק גמור וחייב. וכתבו שם התוס' בד"ה מתיב שאם ע"י השיוף הוא חיסר משהו הוא חייב על כל חסרון הצורה ולא רק על מה שחסר. ומבואר שנזק שנעשה ע"י מעשה אחד שחלקו גרמא וחלקו מזיק גמור הוא חייב על כולו. ובטעם הדבר כתב הקה"י בס' י' אות ג' ד"ה אבל ע"פ מה שכתבו האחרונים שהמזיק ממון חברו נחשב מזיק על כל הממון אלא שמה שנשאר ולא הוזק משתלם מיד. והיכא דהוי על חלק מן הממון מזיק גמור ועל החלק השני מזיק ע"י גרמא אין החלק השני יכול ליחשב תשלום ולכן הוא חייב גם על חלק הגרמא ע"ש. עכ"פ יהיה הטעם מה שיהיה הרי מבואר

## הערות

ארבעה אבות דף י:

## וציונים

קיא

לחיוב שזה כל הזמן שלו. ובזה יקשה קושיתו של רש"י דדמי לספסל. וצ"ל דאה"נ מה שהראשון פטור בבור ט' ובא אחר והשלים ל' הוא רק כשהמחייב הוא מעשה הכריה כגון שאין הבור שלו. ובלא"ה איירי רק באופן זה לשיטת התוס' לקמן מ"ח. שאם אחר חפר בור ברשותו החיוב הוא על בעל החצר ולא על החופר. א"כ הוא אחראי גם על הטפח העשירי. וע"כ איירי שאין הבור ברשותו שכל המחייב הוא הכריה. ובזה שפיר קאמר רש"י שאין סיבת חיוב כל רגע. ולכן אין טענה שאחר שהשני הוסיף הוא היה צריך לסלק את שלו. וכן לגבי מרבה בחבילה מיירי באש שאינה שלהם וחיובו רק מדין מבעיר ולכן אין לחייב את הראשון כשמצטרף השני דדמי לבור ברה"ר ולא לספסל שחיובו בגלל כחו שבכל רגע ולא בגלל תחילת ישיבתו.

**תוד"ה כגון פפא בר אבא.** שיטת הרשב"ם שאם לא היה פפא בר אבא היה פטור מטעם מתה מחמת מלאכה כיון שהיה רשות לשבת על הספסל. ומתוך כך פטר רשב"ם ד' בנ"א שישבו על ספסל של אלמנה ושרוהו. צ"ב מה התחדש לרשב"ם מכאן הרי הדין של מתה מחמת מלאכה הוא דין פשוט. ועל מה חולק הר"ר עזריאל. והביאור הוא שהפטור של מתה מחמת מלאכה נאמר באופן שקיבל את הפקדון מאת הבעלים כדי להשתמש בו. אבל הכא לא ניתן לו הספסל מאת הבעלים אלא שלא הקפידו הבעלים על השימוש ויש רשות לכל מי שרוצה להשתמש. ויש מקום לומר שהפטור של מתה מחמת מלאכה הוא רק כשניתן לו כדי להשתמש ולא כשאין הבעלים מקפידים על השימוש. וזהו שלמד הרשב"ם מכאן שגם באופן זה איכא פטור של ממ"מ. וכמו ששואל יש לו פטור של מתה מחמת מלאכה כך כל מי שמשתמש בממון חברו באופן שיש אומדנא שאין חברו מקפיד כגון בתפלין דקי"ל דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממונו ומותר לקחת בלי רשות, אם יתקלקל

מחמת מלאכה יהיה פטור לרשב"ם. והר"ר עזריאל חולק וס"ל שרק בשואל ממש שהבעלים נתנו לו כדי להשתמש יש פטור של ממ"מ שבשביל זה נתנו לו אבל במקום שלא ניתן לו אלא שאינו מקפיד על השימוש בזה אם נתקלקל חייב לשלם כיון שלא ניתן לו בהדיא כדי להשתמש. כן היה נראה לפרש פלוגתתם, אך ברשב"א משמע שהנידון הוא אם סתם ספסל יש רשות לשבת עליו או לא. ולכאורה אינו מובן דהכל לפי הענין ומה שיין להוכיח מהגמ' למעשה דאלמנה.

**ושו"ר** שנידון זה אם בכה"ג יש פטור של מתה מחמת מלאכה הוא מפורש בקצה"ח ס' ש"ח סק"ג ובתה"כ שם סעי' ז' דליכא בכה"ג פטור של מתה מחמת מלאכה. והביאו ראייה מלקמן צ"ח. לגבי ספינה ע"ש. וא"כ בודאי שי"ל שזה סברת ר' עזריאל שמחייב. והרשב"ם ס"ל דכל שיש רשות ואין קפידא יש פטור של ממ"מ. וצ"ע שלא הזכירו הקצות והתרה"כ שבדברי הרשב"ם כאן מפורש שגם בזה איכא פטור של מתה מחמת מלאכה, וכדבריו נפסק ברמ"א בס' שפ"א סע' א'.

**הבוהו י' בנ"א בי' מקלות.** בסנהדרין ע"ח. מבאר רבא דבהורג טריפה כו"ע מודו שפטור, ובהורג גוסס בידי שמים לכו"ע חייב, ובגוסס בידי אדם פליגי אי הוי כטריפה או כגוסס ביד"ש. והקשו שם התוס' דלפני זה אמר ר' יוחנן שם דפליגי בדרשת הפסוק כל נפש דרבנן ס"ל כולה נפש משמע, ור"י ס"ל כל דהו נפש משמע. ותירצו דכ"א דורש את הפסוק לפי מה שנראה לו מסברא. רבנן ס"ל שיותר דומה לטריפה ולכן דורשים שלא חייבים אלא על כל נפש, וריב"ב ס"ל שיותר דומה לגוסס ביד"ש לכן דורש את הפסוק שחייבים גם על כל דהו נפש. ביד רמ"ה שם יש צד לומר דר' יוחנן שאמר דפליגי בקרא דכל נפש פליג ארבא דאמר דפליגי אם לדמותו לטריפה או לגוסס ביד"ש. אך גם הרמ"ה מסיק דנראה יותר

כתוס'. נמצא דאף שרבנן ס"ל שגוסס בידי אדם דומה יותר לטריפה מאשר לגוסס בידי שמים אין הפטור מסברא לבד אלא מגזה"כ. אלא בגלל סברתם נראה להם לדרוש כך ולא כריב"ב.

**ויש** להסתפק אם אחרי הגילוי מקרא שההורג גוסס בידי אדם פטור נתחדש בזה שלכל דיני התורה דינו כטריפה או שאין זה אלא גזה"כ לגבי רציחה מקרא דכל נפש אבל בעלמא דינו כחי. ונראה שבזה תלוי ספקו של רע"א ביו"ד ס' ש"ה סע' י"ב. דמבואר לקמן י"א: דבכור שנטרף בתוך ל' יום פטור מפדיון. ולשיטת התוס' מיירי שעדיין חי בסוף ל' אלא שנעשה טריפה ואעפ"כ פטור מן הפדיון. וכתבו שם הראשונים [ע' נ"י ויש"ש] דאם נעשה בתוך ל' גוסס בידי שמים וחי עד ל' יום חייב בפדיון דגוסס בידי שמים דינו כחי. וכתב רע"א ביו"ד ס' ש"ה סע' י"ב דיש להסתפק בנעשה גוסס בידי אדם בתוך ל' וחי עד אחר ל' אם חייב בפדיון או לא. דהיינו אם גוסס בידי אדם לענין זה כטריפה שפטור מפדיון או כגוסס בידי שמים וחייב בפדיון. ונשאר רע"א בספק לדינא ע"ש. ולכאורה אינו מובן מה מספקא ליה הא מפורש בסנהדרין ע"ח. דרבנן וריב"ב פליגי אי גוסס בידי אדם דמי לטריפה או לגוסס ביד"ש וקי"ל כרבנן דדמי לטריפה ולכן כולם פטורים. וא"כ הוי לן נמי לפוטרו מפדיון כדין בכור שנטרף.

**אך** לפי מה שמבואר בתוס' שם דרבנן לא ס"ל כן מסברא לבד אלא בצירוף קרא דכל נפש א"כ ספקן של רע"א הוא כנ"ל אם אחרי הגזה"כ נתגלה שדינו כטריפה לכל דיני התורה או שאינו אלא גזה"כ לענין רציחה. ולפי מה שרצה הרמ"ה לומר דפליגי ר' יוחנן ורבא אי טעמייהו דרבנן מקרא דכל נפש או מסברא דדמי לטריפה יהיה תלוי הדין של פדיון במחלוקת ר' יוחנן ורבא. דלר' יוחנן מסברא לא הוי כטריפה ורק מגזה"כ פוטרים את ההורג

א"כ לענין פדיון יהיה דינו כחי ויהיה חייב בפדיון. ולרבא דמדמין מסברא לטריפה גם בפדיון יהיה פטור.

**היכא** דעשאו הראשון טריפה ובא אחר והורגו כתב המנ"ח במצ' ל"ד שהראשון פטור כיון שלמעשה לא מת מחמתו. אמנם ביד רמה בסנהדרין ע"ח. מפורש שבכה"ג הראשון שעשאו טריפה חייב. וע' מה שכתב בזה הדבר אברהם בח"א ס' כ' ענף א' אות י'.

**רש"י ד"ה פטורים.** שאין ידוע ע"י מי נהרג. לרבנן שפוטרים אפילו את האחרון בזא"ז אע"ג דידוע שהאחרון קירב מיתתו משום דבעינן כל נפש לא הוצרך רש"י לפטור משום דאין ידוע מי הורגו, דבבת אחת לא גרע מבזה אחר זה שאפי' האחרון פטור. אלא רש"י בא לבאר לריב"ב דמחייב האחרון דס"ל כל דהו נפש ואעפ"כ מודה בב"א דכולהו פטירי בזה כתב רש"י דטעמא משום דאין ידוע מי הורגו. ורש"י בסנהדרין כתב דהא דפוטרי ריב"ב בבת אחת הוא משום דכתיב איש כי יכה ולא שנים. ונראה דאין זה סתירה אלא דברי רש"י משלימים זה את זה. שעל הצד ששני ההכאות היו ממש כאחד, ולמ"ד אפשר לצמצם, הפטור הוא מקרא כמו שכתב רש"י בסנהדרין. אבל אם א"א לצמצם אין לפטור מהאי קרא אלא משום דלא ידוע מי האחרון. וע' בדבר אברהם הנ"ל בח"א ס' כ' שמאריך בביאור דברי רש"י.

**היכא** דהכוהו שנים במקל אחד נחלקו תוס' לקמן ג': והרשב"א שם אם פטורים לרבנן או לא. דתוס' ס"ל שגם זה מקצת נפש ושניהם פטורים. אבל הרשב"א ס"ל דאין זה נחשב שכ"א עשה מקצת אלא ששניהם יחד עשו הכל והוי כל נפש אלא שנעשה המעשה ע"י שנים. ודמי לשנים שהוציאו בשבת שאם זה אינו יכול וזה אינו יכול חייבים אף דליכא אלא הוצאה אחת. ה"נ אף שיש רק נפש אחת שניהם חייבים עליו ואין זה מקצת נפש. ועיין בדבר אברהם



## הערות

ארבעה אבות דף י:

## וציונים

קיג

מה שכתב לישב ע"פ דברי הרשב"א את שאלת הקצה"ח בס' שמ"ח סק"ד על הסוברים שבשוגג יש שליח לדב"ע מב"ק ל"ב:.

### מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה.

מבואר בגמ' דלולא הלימודים כיון דכתיב שור תחת השור היה חיובו של המזיק לשלם שור חי תחת השור המת והנבילה היתה של המזיק. ונתחדש בהני קראי שהנבילה לניזק ועליו לטרוח במכירת הנבילה. ונסתפקו האחרונים בגדר דין זה, אם אחר הפסוקים נתחדש דכל עיקר הנזק הוא רק על ההפרש בין חי לנבילה, וכנגד ערך הנבילה ליכא דין מזיק כלל. או שגם אחרי הפסוקים נשאר כמו בלי הפסוקים שיש לו דין מזיק על כל השור דחיובו הוא שור תחת השור, אלא דבהני קראי נתחדש שמיד עם הנזק משתלם חלק זה שכנגד הנבילה ע"י הנבילה, ועל המזיק רק להוסיף עד דמי שור חי.

**האפיקי ים** בס' כ"א מדייק מלשון רש"י כאן שכתב שהבעלים מטפלים בנבילה היינו שעליו לטרוח במכירתו. משמע שאין הכונה שאין זה בכלל הנזק כלל אלא שעל הניזק מוטל לקחת תשלומי הנזק שכנגד חלק הנבילה מהנבילה עצמה ע"י מכירתה, דהיינו שזה חלק מהתשלום של שור תחת השור.

**אך** מקשה ע"ז האפיק"י דמבואר לקמן ל"ד. ששור שוה מאתים שנהרג והנבילה שוה חמישים, אם המזיק הוא מועד הוא משלם נזק שלם שהוא ק"ג, ואם המזיק הוא תם הוא משלם חצי נזק דהיינו ע"ה. ובשלמא אם הנבילה אינה בכלל הנזק הנזק הוא ק"ג וחצי מזה הוא ע"ה. אבל אם כל השור בכלל הנזק והנבילה הוא תשלום א"כ הנזק הוא מאתים וחצי נזק הוא מאה וע"י הנבילה משתלם חמישים והיה צריך להיות חיוב של עוד חמישים ולא של ע"ה. ורגילים לומר דמה שהנבילה היא תשלום הוא רק כשחייב נזק שלם וכיון שהוא חייב לשלם עבור כל השור

הוא זוכה בכל הנבילה. דלא יתכן שיהיה עליו חיוב של שור שלם והנבילה ישאר של הניזק, שא"כ יש לניזק חוב על שור שלם ועוד נבילה וזה יותר ממה שהיה לו לפני הנזק. אבל בתם שאינו משלם אלא חצי דמי השור אינו זוכה אלא בחצי הנבילה שהוא כ"ה ולכן הוא מוסיף עוד ע"ה שביחד הם מאה שהוא חצי דמי כל השור. עיין עוד מה שכתבו בחקירה זו הדברי יחזקאל בס' מ"ז והקה"י כאן ס' י"ז.

**הקה"י** כתב ע"פ סברא זו שהחיוב הוא שור תחת השור והנבילה נעשה תשלום לבאר את דברי התוס' לקמן צ"ח. [והובאו דבריו לעיל] שהשף מטבע של חברו באופן שחלק מן הנזק הוא מזיק גמור וחלק הוא גרמא שחייב על הכל. ואינו מובן למה חייב על חלק הגרמא. וכתב שאם הנזק בחלק מחייב חפץ חדש תחת הראשון אלא שמה שנשאר מהראשון נעשה תשלום אם מה שנשאר הוזהר במעשה אחד עם שאר הנזק אין הוא יכול ליחשב תשלום ולכן חייב על הכל. ולולא דברי הקה"י היה נראה דחידוש שמבואר בה"א של הגמ', ויש צד באחרונים לומר שנשאר גם למסקנא, שיש חיוב של שור תחת השור וגם מה שכנגד הנבילה בכלל הנזק הוא רק בהריגת שור שגם הנבילה אינה כמו שהיתה קודם והוא הפך שור חי למת, או בשבר כלי שגם השברים השתנו ויש נזק בכל חלקי הכלי. בזה אמרינן שנתחייב להעמיד לו שור חי תחת השור הראשון או כלי חדש תחת הכלי הראשון. אבל השף מטבע של חברו כשדנים לגבי הנזק של חסרון המתכת [ולא על הנזק של חסרון הצורה שהוא גרמא] מה שנשאר הוא כמו שהיה לפני הנזק. ובזה מהיכא תיתי לומר שהנזק הוא כנגד כולו ומה שנשאר הוא תשלום.

**תוד"ה הא.** כתבו דהוי מצי למיפרך שנלמד כמה הצד, ולא כתבו למה באמת לא ילפינן במה הצד. עיין מה שכתב בזה הפנ"י. השיטה כתב בשם הרא"ש שבאמת פסוק אחד

מיותר, ואם אינו ענין לגופיה תנהו ענין לשאר אבות נזיקין שאינם נלמדים משור כגון בור, ומהפסוק המיותר ילפינן שגם בבור פחת נבילה דניזק. ואולי דברי הרא"ש משלימים את דברי התוס'.

### אי אית ליה לדידיה כמה נבילות

וכו'. הרא"ש לעיל בס' ה' מביא ראיה מכאן לשיטת הרי"ף דקי"ל כר"פ ור"ה בדרי"י שגם כשיש לו קרקע מיטב או כסף יכול לפרוע סובין דלשיטת ר"ת דקי"ל כר"ה שנותן סובין רק אם אין לו כסף ומיטב מה קושית הגמ'. עיין מה שכתב בזה הדברי יחזקאל בס' מ"ז ד"ה ולכאורה.

### לא נצרכה אלא לפחת נבילה. כתבו

הרא"ש והנ"י שרק אחרי שהודיע המזיק לניזק הוי פחת נבילה דניזק אבל כ"ז שלא הודיעו הוי פחת נבילה על המזיק. וזה ע"פ מה שהקשו התוס' דנימא קרנא דתורן קבירא ביה, ותרצו דהיה לניזק למכור את הנבילה. וזה שייך רק מהזמן שהודיע לו המזיק אבל כ"ז שלא נודע לניזק ואינו יכול למכור, קלקול הנבילה היא המשך מהנזק בגלל הסברא של קרנא דתורן קבירא ביה.

### השיטה בשם הראב"ד כתב על קושית

התוס' דלא מיירי הכא בפחת נבילה שמחמת סרחון הנבילה, דבזה באמת אמרינן קרנא דתורן קבירא ביה והפסד זה הוא על המזיק, אלא מה שפחת נבילה דניזק הוא בפחת דזולא. דהיינו שנחלקו תוס' והראב"ד בפחת של סרחון הנבילה אחרי שמודיע המזיק לניזק. לתוס' כיון שמוטל על הניזק למכור זה מסלק את החיוב של המזיק בגלל קרנא דתורן קבירא ביה. והראב"ד ס"ל דגם אחרי הודעה נשאר הסברא דקרנא דתורן ורק פחת של זולא הוא על הניזק. ולענין זולא בודאי מודים התוס' לראב"ד דלא שייך בזה קרנא דתורן קבירא ביה.

**כיון שנתבאר שמה שכתבו הרא"ש והנ"י** שפחת נבילה לניזק הוא רק מהזמן שנודע לו הנזק הוא משום דס"ל כתוס' שכל זמן שלא היה על הניזק למכור אמרינן קרנא דתורן קבירא ביה פשוט לכאורה שדבריהם נאמרו רק לגבי פחת של סרחון הנבילה אבל לגבי פחת זולא דליכא קרנא דתורן קבירא ביה יודו הנ"י והרא"ש דהוי על הניזק גם לפני הודעה. וכן נקט הדברי יחזקאל בס' מ"ז שכתב שמה שהרמב"ם לא הזכיר שפחת נבילה הוא לניזק רק אחרי הודעה הוא משום דמפרש דאיירי בפחת זולא ולגבי זה לא בעינן הודעה. אמנם הרמ"א בס' ת"ג סע' ב' מביא מחלוקת לענין זולא אי הוי לניזק לפני שהמזיק מודיע לו. ולכאורה אינו מובן למה שיצטרכו הודעה לגבי פחת זולא שלא שייך בו קרנא דתורן קבירא ביה. וצ"ל דס"ל כצד זה של האחרונים דגם אחרי הפסוקים של בעלים מטפלים בנבילה נשאר עיקר חיובו של המזיק שור תחת השור אלא שהנבילה נעשה מיד פרעון. וראשונים אלו ס"ל שאינו נעשה פרעון אלא כשמודיע לו המזיק. לכן ס"ל שגם פחת זולא הוי על המזיק עד שמודיע. [ע"ע בדברי יחזקאל שם שכתב בשם האו"ש דפחת נבילה דבור הוי נזקי כלים ולא שייך לומר לגבי זה קרנא דתורן קבירא ביה שבור פטור על הכלים].

**על מה שכתבו התוס' דאחרי הודעה לא** אמרינן קרנא דתורן קבירא ביה מפני שהיה לו למכור הנבילה הקשו האבן האזל בפ"ז מנ"מ ה"ח והקה"י כאן מאי שנא ממה שמבואר בסוף כיצד הרגל דהניח גחלת ע"ג בגדו, והבעלים יכולים לסלקו ולמנוע הנזק ולא סלקו אין זה פוטר את המזיק, ולמה כאן המזיק נפטר מסרחון הנבילה מפני שהניזק היה יכול למכור. וכתב בזה האבה"א דשאני התם דהוי אדם המזיק ובזה אין פשיעת הניזק מסלק חיובו של המזיק. אבל היכא דחיובו של המזיק הוא מדין נזקי ממונו שחיובו על פשיעתו בשמירת ממונו בזה פשיעת הניזק מסלק את חיובו של המזיק.

## הערות

ארבעה אבות דף י: – יא.

## וציונים

קטז

ועיין בקה"י מה שכתב לדחות תי' זה ומישב באופן אחר.

### דף יא.

#### יביא עדים שנטרפה באונס ופטור.

לכאורה אם לא יביא עדים נשבע שבועת נאנסו ונפטור. א"כ אין העדים באים לפוטרו מממון אלא משבועה. והקשה השיטמ"ק בשם הרא"ש לסוברים דעד המסייע מהני לפטור משבועה למה לי עדים הא סגי בע"א. ותירץ דמיירי במקום שיש רואה וכאיסי בן יהודה דאינו נפטור ע"י שבועה במקום דאיכא רואה. וכיון שבמצב זה אי ליכא עדים חייב לשלם נמצא דהעדים באים לפוטרו מממון ולכן בעינן תרי עדים. גם בתוד"ה יביא מבואר דת"ק ס"ל כאיסי בן יהודה, ות"ק יליף מהאי קרא מה שאיסי לומד מקרא דאין רואה ומשמעות דורשין איכא בינייהו.

**דברי הרא"ש בזה הם לכאורה לשיטתו** דס"ל בריש ב"מ דבמקום שאינו יכול לישבע ואיכא דינא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם לא מהני עד המסייע. דבמקום שלולא העד דינו לשלם זה נחשב כעד שבא לפטור מממון ולא משבועה. וחולק הרא"ש בזה על הרמב"ן שם דס"ל שגם בזה עד המסייע פטור, דכיון שנפטור מחיוב השבועה בטל חיוב התשלומין. וכמו ששם סובר הרא"ש דכיון שלולא העד היה משלם דנים אותו כמחויב ממון ולא מהני עד המסייע, כמו כן כאן לענין מקום שיש רואה כיון שאינו נפטור בשבועה הוא נחשב מחויב ממון ולא יועיל עד המסייע.

**אמנם יש לחלק בין נידון דהכא בעד המסייע במקום רואה לנידון דעד המסייע במקום שיש דין מתוך. שרע"א בכתב וחותם ס"ג מסתפק בגדר הדין של עד המסייע אם הוא פטור מחיוב השבועה או דהוי כאילו נשבע. ויש מקום לתלות בזה מחלוקת הרא"ש**

והרמב"ן בב"מ. שהרא"ש ס"ל שאין זה כנשבע אלא שפוטור משבועה. ובמקום שיש דין מתוך הוא מחויב ממון ואין ע"א פטור ממון. והרמב"ן ס"ל דהוי כנשבע לכן ס"ל שגם במקום שאינו יכול לישבע מ"מ אם מביא ע"א הרי זה כנשבע ונפטור. אבל הכא גם הרמב"ן שחולק שם יכול להודות דכיון שבמקום רואה לא מהני שבועה לא מהני גם ע"א שהוא כמו שבועה. ורק אי אמרינן שאינו כנשבע אלא פטור משבועה יש מקום לומר שגם במקום רואה עד המסייע פטור מחיוב השבועה. דהיינו שכאן יש ב' סברות לומר שלא יועיל עד המסייע. א. כיון שאינו נפטור ע"י שבועה הוא נחשב מחויב ממון ולא מהני ע"א לפטור מממון. ובזה הרא"ש הוא לשיטתו מב"מ. ב. אם עד המסייע הוא במקום שבועה במקום שלא מועיל שבועה לא מהני עד המסייע. ולסברא זו גם הרמב"ן שחולק בב"מ יכול להודות כאן. ובעיקר הספק בגדר עד המסייע עיין מה שכתבנו בס"ד בריש ב"מ.

**יביא עידודה לב"ד.** כתב הנ"י דהיינו דוקא כשפשע אבל היכא דמתה באונס אין חיוב על השומר להביא את הנבילה לבעלים אלא מודיע לבעלים ואומר להם הרי שלך לפניך. ומשמע דכ"ש אם לא מתה כלל שאינו חייב להשיב לבעלים אלא סגי באומר לבעלים שיקחו את ממונם. הקצה"ח בס' קצ"ח סק"ה וש"מ סק"ד למד מדברי הנ"י דאין חיוב השבה על שומר אלא רק מחויב שלא לעכב את הפקדון מן הבעלים. ומבואר בקצות בס' ש"מ שגם בשואל הדין כן שאינו מחויב בהשבה. וזה דלא כריטב"א בב"מ פ"א. שכתב שיש חיוב על שואל להשיב את הפקדון לבעלים. והובאו דבריו בספר אהבת חסד ח"ב בסוף פרק כ"ב.

**בטורה נבילה קמיפלג.** נחלקו הרא"ש והרמב"ם בדין טורה נבילה. הרא"ש כתב

שהטורח בפועל הוא על הניזק ורק תשלום ההוצאות הם על המזיק. וברמב"ם בפ"ז מנ"מ הי"ג מבואר דהטורח בפועל מוטל על המזיק. קושית הגמ' כי טרח בדנפשיה טרח ניחא בין לרא"ש בין לרמב"ם. דכיון שהרווח של העלאת הנבילה מהבור הוא למזיק שעי"ז הוא משלם פחות א"כ הניזק אינו צריך כלל את העלאת הנבילה שאם ישאר בבור הוא יקבל מהמזיק כל מה שהנבילה שוה פחות ע"י שנשאר בבור וכיון שהעלאת הנבילה היא רק לצורך המזיק בודאי שההוצאות והטירחא מוטלים עליו.

**השיטמ"ק** כתב בשם הר"מ מסרקסטא דמה שפחת נבילה על הניזק היינו דוקא אחרי שהמזיק מוציא את הנבילה מן הבור. וכן מבואר בלשון הרמב"ם שם בפ"ז הי"ג. והרמב"ם בזה לשיטתו שטורח ההעלאה בפועל מוטל על המזיק. וא"כ אין על הניזק למכור את הנבילה עד שהמזיק יעלה את הנבילה מן הבור. אבל לרא"ש שהניזק מעלה מן הבור והמזיק אינו אלא משלם את ההוצאות מסתבר שהפחת הוא לניזק מיד כשמודיע לניזק גם לפני שמעלה מן הבור.

**האמרי משה** בס' ל"א מחדש שבכלל החיוב של טורח נבילה שאם המזיק אינו מעלה את הנבילה מן הבור עליו לשלם כל דמי הנבילה. ואף אם הסיבה שאינו יכול להעלות מן הבור הוא בגלל דבר אחר כיון שלמעשה אינו משיב את הנבילה לבעלים הוא משלם כנגד הנבילה. ומה"ט חולק האמרי משה על היש"ש שכתב בפ"ב ס"ט דלפי מה שמבואר ברא"ש בפ"ב ס"ג דהא דכלבא דאכל אמרי רברבי הוי קרן ומשלם ח"נ היינו דוקא לענין פחת מיתה, אבל הנזק של אכילת האמרא אחרי הריגתו הוי שן וחייב עליו נזק שלם, א"כ ה"ה ארי שטרף ואכל דהוי קרן וחייב ברה"ר זה דוקא לגבי פחת מיתה אבל האכילה הוי שן וברה"ר יהיה פטור. דהיינו שס"ל דסברת הרא"ש שאכילת הנבילה היא שן ולא קרן הוא

בין לחומרא שחייב על האכילה נ"ש בין לקולא שפטור עליו ברה"ר. והאמרי משה כתב דדברי הרא"ש נאמרו רק להוסיף חיוב ולא לפטור. דכיון דקי"ל טורח נבילה דמזיק כלול בחיוב דטורח נבילה דאם אינו יכול לטרוח ולהחזיר הנבילה הוא חייב לשלם כל דמי הנבילה. וא"כ ארי שטרף חייב בעל הארי בגלל ההריגה לבד את כלי דמי הנבילה א"כ הוא טורח להחזירו, ואם הארי אכל את הנבילה ואינו יכול להחזירו אף שאינו חייב על האכילה מצד עצמה דהוי שן ברה"ר מ"מ הוא חייב ע"ז בגלל נזק ההריגה שמחייב השבת הנבילה לבעלים. ולכן סברת הרא"ש יכול רק להוסיף חיוב ולא לגרע. ובזה מבאר האמר"מ גם את הענין של קרנא דתורא קבירא ביה דלכאורה אינו אלא גרמא, אלא כיון שאינו מקיים בזה טורח נבילה ממילא משלם על הכל. ודבריו מובנים יותר לפי הצד דנחשב מזיק על הכל והנבילה הוא פרעון בזה יש לומר שהטורח נבילה הוא תנאי בפרעון.

**כי טרח בדנפשיה טרח.** מבואר שאם הנבילה שוה פחות בתוך הבור המזיק משלם גם נזק זה אם אינו מעלה מן הבור. הקצה"ח בס' שפ"ו סק"י מקשה דנזק זה דמי לזורק מטבע לים דהוי גרמא ופטור. ותירץ ע"פ דברי התוס' לקמן דף צ"ח. דאע"פ שהשף מטבע של חברו פטור מ"מ אם יש חסרון קצת משלם את כל הנזק. וכן הזורק מטבע לים מה שפטור הוא דוקא כשלא ניזוק המטבע כלל אלא רק שנמצא במקום שיש הוצאה כדי להגיע אליו, אבל אם יש נזק לגוף המטבע המזיק משלם גם על מה שיש הוצאה להוציא מהמים. וכן כאן כיון שיש נזק במיתת הבהמה משלם גם על חלק הגרמא שבו, דהיינו מה ששוה פחות מפני שנמצא בבור. וביאור דברי התוס' הובא לעיל שהקה"י מבאר ע"פ מה שנקטו האחרונים דנחשב מזיק על הכל והנבילה הוי תשלום א"כ כשמזיק את הנבילה אפילו ע"י גרמא כבר אינו יכול להיות

תשלום וחוזר חיובו של עיקר הנזק על כל החפץ. וע"פ דרכו של האמר"מ י"ל בנוסח אחר דכיון דטורח נבילה עליו כל שאינו יכול לקיים טורח נבילה כיון שמה שנשאר ניזוק ע"י גרמא שוב חייב לשלם כל דמי החפץ דזה בכלל הדין של טורח נבילה.

**אין שמין לא לגנב ולא לגזלן.** הגמ' לקמן צ"ד. מוכיחה מהא דאית ליה לשמואל אין שמין לגזלן דס"ל שינוי קונה. והיינו משום שאם שינוי אינו קונה השברים הם של הנגזל וחיובו של הגזלן הוא רק להשלים על השברים עד דמי הכלי שגזל. בתוס' בב"מ צ"ו: מובא שנחלקו רש"י והרשב"ם מה כלול בדין זה של אין שמין. רש"י ס"ל שכלול בזה תרתי א. שהגזלן קונה את השברים בשינוי והם שלו. ב. גם בתורת תשלום אינו יכול לתת את השברים שלגבי גזלן ליכא דינא דשיב לרבות סובין כמו שכתבו התוס' כאן בשם הירושלמי. והרשב"ם ס"ל שהדין של אין שמין הוא רק שהשברים הם של הגזלן כיון דשינוי קונה אבל אם ירצה להחזיר את השברים בדרך תשלום הוא יכול שגם בגזלן יש דין של ישיב לרבות שזה כסף אפי' סובין. אך כיון שזה דין תשלומין הפחת על הגזלן. ולכו"ע מוכח מדברי שמואל דס"ל שינוי קונה כמבואר בריש פרק הגוזל עצים אלא דלרשב"ם זהו עיקר החי' של אין שמין שהגזלן קונה את השברים בשינוי ומה שיכול להחזירם לנגזל הוא בגדר תשלום ולא מדין הרי שלך לפניך וממילא הפחת לגזלן. ולרש"י יש עוד תוספת חידוש שגם מדין תשלום אינו יכול להחזיר שברים. אבל זה יתכן רק אם שינוי קונה דאל"כ אין זה תשלום אלא מעולם לא יצאו השברים מרשות הבעלים.

**ואני אומר אף לשואל.** צריך להבין מה הצד לומר אין שמין לשואל הרי מפורש בריש הגוזל שהדין של אין שמין הוא בגלל ששינוי קונה, ושואל אינו קונה בשינוי, א"כ מה הצד שיהיה בשואל הדין של אין שמין. ולשון התוס'

בסד"ה אין שמין הוא דטעמא דגנב וגזלן הוא משום דקנו מיד כשהוציאו מרשות הבעלים וכן שואל כיון שחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים. וכונת התוס' דחזינן לעיל דלולא קרא דבעלים מטפלים בנבילה היה חיובו של כל מזיק לשלם שור תחת השור, דהדין מזיק הוי על כל החפץ וחיובו לשלם חפץ חדש אף שבודאי מזיק אינו קונה בשינוי. וסברא זו קיימת אליבא דאמת בגזלן ובשואל. דרק במזיק אחרי הפסוק כל חיובו הוא רק עד כמה שהזיק ואין הנבילה בכלל הנזק. אבל בגזלן שהכניס החפץ כולו לרשותו וכן שואל שקיבל אחריות על כל החפץ בזה כשנשבר מסתבר דחיובו הוא בגדר שור תחת השור וצריך להחזיר כל החפץ שנכנס לרשותו. לכן יש צד שגם בשואל יהיה אין שמין אף שאינו קונה בשינוי כמו שלולא הפסוקים היה במזיק דין של שור תחת השור.

**אך א"כ קשה מאי מייתי ראייה בריש הגוזל** משמואל דאין שמין דס"ל שינוי קונה הרי גם בשואל יש צד לומר דאין שמין אף שאינו קונה בשינוי בגלל הסברא שכיון שנכנס לרשותו הוא חייב להשיב שור תחת השור שנכנס לרשותו. ונראה דכל מה שכתבו התוס' דאין שמין הוא משום דנכנס לרשותו זה רק כדי לבאר את סברת המ"ד דס"ל אף לשואל אין שמין. ולדבריו באמת אין ראייה מדברי שמואל דשינוי קונה, שהרי שואל אינו קונה בשינוי ואעפ"כ אין שמין לשואל. אבל למאי דקי"ל דשמין לשואל ע"כ הא דאין שמין לגזלן אינו מפני שנכנס לרשותו אלא מפני שקונה בשינוי. והגמ' בהגוזל קאי להלכה ששמין לשואל.

**במה שהביאו התוס' שהירושלמי לומד** שאין דין של ישיב לרבות שזה כסף אפי' סובין בגנב מחיים שנים ישלם, ובגזלן מאשר גזל, עיין בקו"ש בריש מרובה שהקשה אמאי בעינן תרי קראי הא לכמה דינים מדמים גנב לגזלן ולא בעינן קרא לכל אחד בפנ"ע.

**הלכתא שמיין לשואל.** כתב הנ"י דהא דקי"ל שמיין לשואל היינו דוקא שואל מדעת אבל שואל שלא מדעת הוי כגזלן ואין שמיין לו. ומוכח דס"ל דשואל שלא מדעת אית ליה קניני גזילה וקונה בשינוי שהגמ' בהגוזל מוכיחה מהא דאין שמיין לגזלן ששינוי קונה, ואם הדין כן גם בשואל שלא מדעת ע"כ שגם הוא קונה בשינוי. בקו"ש לקמן אות קכ"ד כתב שהראב"ד חולק וס"ל דשואל שלא מדעת לית ליה קניני גזילה ואינו קונה בשינוי.

דנעשה גזלן וקונה בשינוי א"כ אית ליה קנין בכולו. ולפי מה שנתבאר זה שיטת התוס' אבל הריטב"א הנ"ל בקידושין נ"ד: לא ס"ל כן. א"כ לריטב"א לשיטתו שפיר הקשה הדברי משפט. והיה מקום לישב ע"פ דברי הטור דס"ל בס' רצ"ב ששואל שלא מדעת אינו צריך משיכה אלא מתחייב באונסין ע"י השימוש. אבל גם זה לא יועיל לשיטת הריטב"א דס"ל בב"מ מ"א. בסוגיא דשליחות יד ששואל שלא מדעת אינו מתחייב אלא ע"י משיכה.

**ולכאורה** נראה דנחלקו בזה התוס' והריטב"א. דהתוס' בב"מ צ"ט. הקשו דתנן בתוספתא דבקע בקרדום של הקדש ובא חברו ובקע בו שניהם מעלו. ואמאי לא אמרינן דיצא לחולין ע"י ביקועו של הראשון. וכתבו דאין לתרץ דמיירי שלא נתכוין הראשון לגזולו אלא דעתו להשתמש ולהחזיר אחר הביקוע לכן לא יוצא הכל לחולין, דהא קי"ל שואל שלא מדעת גזלן א"כ קם ליה כוליה ברשותיה. המל"מ בפ"ו ממעילה מביא שהריטב"א בקידושין נ"ד: מתרץ כתירוצן זה ולא שת ליבו למה שדחו התוס' דשואל שלא מדעת גזלן ע"ש. ולא ביאר המל"מ אמאי לא שת הריטב"א ליבו לקושית התוס'. ונראה דתלוי בזה דתוס' ס"ל כנ"י שגם שואל שלא מדעת אית ליה קניני גזילה, ולכן נחשב שנכנס כל החפץ לרשותו ומועל בכולו. והריטב"א ס"ל כראב"ד דלא הוי גזלן על כל החפץ ואין לו קניני גזילה ממילא אין כל הקרדום יוצא לחולין. וע' מה שכתבנו עוד בזה בב"מ שם.

**הריטב"א בקידושין מ"ז:** ובב"מ צ"ט. כתב דשואל אינו קונה ע"י משיכה כיון שאינו קונה את גוף הפקדון. האמרי משה בס' ל"ד אות י"ג ד"ה ואולם מביא שהדברי משפט מקשה על הריטב"א משואל שלא מדעת שנעשה גזלן ע"י משיכה וע"כ דאיכא קנין משיכה גם כשאינו מושך לקנות את הגוף. וכתב האמרי משה דשאני שואל שלא מדעת

**עוד** כתב הנ"י שגם שומר הכופר בפקדון הוי כגזלן ואין שמיין לו. ומבואר דס"ל דכופר בפקדון אית ליה קניני גזילה וקונה בשינוי. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד בהגוזל דף קז: שהאחרונים פרשו דברי התוס' שם דס"ל שבכופר בפקדון אינו נעשה גזלן גמור ואינו קונה בשינוי ורק לענין חיוב אונסין נתנו לו דין גזלן. וזה דלא כמבואר בנ"י כאן.

**שליא שיצתה מקצתה.** מבואר ברש"י ותוס' שאם היה מקצת שליא בלא ולד היינו מתירים מדין ספק ספיקא. וע"ז הקשו תנינא דמבהמה מוכח דאין מקצת שליא בלא ולד מדאסרינן באכילה ולא מתירים מטעם ס"ס. נחלקו הפוסקים אם ספק ספיקא מתיר במקום דאיכא חזקת איסור. הרשב"א בתשובה ח"א ס' ת"א ס"ל שגם במקום חזקת איסור מהני ספק ספיקא דס"ס הוא מדין רוב ועדיף מיניה, ורובא וחזקה רובא עדיף. הדרכי משה ביו"ד ס' נ"ז אות ט"ז מביא שהאיסור והתר חולק וס"ל דלא מהני ס"ס להתיר במקום חזקת איסור. עיין בזה בש"ך יו"ד ס' ק"י סקס"ד בכללי מגו אות כ"ז וכ"ח.

**הש"ש בש"א פ"כ** כתב שיש להביא ראיה מכאן לשיטת הרשב"א. שאם נאמר דלא מהני ס"ס נגד חזקה מה ראית הגמ' מהא דאוסרים בבהמה לאכול שליא שיצתה מקצתה דאין מקצת שליא בלא ולד וליכא הכא ס"ס, אולי

## הערות

ארבעה אבות דף יא.

## וציונים

קיט

יש מקצת שליא בלא ולד ויש ס"ס ואעפ"כ אוסרין מכח חזקת איסור, דבהמה בחיה בחזקת איסור עומדת. אלא מוכח כשיטת הרשב"א שאם היה ס"ס היינו מתירים אפילו נגד חזקת איסור. וראיה זו מביא גם רע"א כאן וכתב לדחות דאף דאיכא חזקת אינו זבוח מ"מ איכא חזקה על הולד שהוא ראוי להיות נותר בשחיטת אמו, והאם בודאי נשחטה. א"כ איכא חזקה נגד חזקה ואם היה ס"ס היו מתירים.

**ויש** לבאר את סברת הסוברים דלא מהני ס"ס נגד חזקה בב' אופנים. א. ס"ל דכח הס"ס גרע מרוב ולא מהני נגד חזקה. ב. יש בכחו של החזקה להכריע ספק אחד ונשאר רק ספק אחד ומספק אוסרים. ונחלקו בזה הש"ך והפר"ח דהש"ך כתב שאפילו הסוברים דס"ס לא מהני נגד חזקה היינו דוקא תרי ספיקי אבל כשיש ג' ספיקות לכו"ע מותר שגם אחרי שהחזקה מכריע ספק אחד נשאר ס"ס להתיר. והפר"ח חולק [הובאו דבריו בש"ש ש"א פכ"א]. וזה משום דס"ל דהחולקים על הרשב"א ס"ל שאין ס"ס יכול להכריע נגד חזקה ואין נ"מ בין ב' ספקות לג' ספיקות. ועוד נ"מ מזה יהיה אם ס"ס נגד חזקה לדעת האוסרים הוי איסור ודאי או ספק איסור. לדעת הש"ך החזקה מכריע ספק אחד ואוסרים מכח ספק דאורייתא. אבל לדעת הפר"ח החזקה מכריע נגד שני הספיקות והוי איסור ודאי ככל ספק איסור דאית ליה חזקה.

**הש"ך** בכללי ס"ס אות ט"ו מביא בשם השארית יוסף שהקשה על הס"ס דסוגין דאינו מתהפך שא"א לומר את"ל יצא רובו שמא לא יצא כלום. וכבר הקשה כן השיטמ"ק כאן בשם ר' משה ע"ש.

**תוד"ה דקא מטהרת.** הקשו שנטהר יום ט"ו מכח ס"ס. השיטמ"ק מקשה דהוי ס"ס נגד חזקת טומאה. ותירץ דמהני ס"ס להתיר גם נגד חזקת איסור. וזה כשיטת הרשב"א הנ"ל. ועיין באו"ש פ"ח משחיטה הי"ב ד"ה במה

שכתב דהכא ליכא חזקת טומאה כיון שטומאת יולדת חל מלכתחילה ל"ד יום והספק הוא על איזה י"ד יום חל דין יולדת ואין הספק אם פקע הטומאה או לא אלא על איזה ימים חל דין יולדת.

**דהוי תרי קול' דסתרי אהדדי.** כתבו שאין להתיר יום ט"ו מכח ס"ס דהוי תרתי דסתרי שאם נתיר יום ט"ו נתיר גם יום מ"א. ואף דליכא למימר בזה דממ"נ נעשה איסור שעל הצד שהלידה היתה ביום השני והוא זכר גם יום ט"ו וגם מ"א מותרים, מ"מ ליכא תרי ספיקי להתיר את שניהם. ומתירים יום מ"א בגלל שיש צד נקיבה וההתיר של יום ט"ו הוא מחמת צירוף הצד של זכר.

**כלל** זה שכתבו התוס' כאן לגבי ס"ס באיסור דאורייתא כתבו גם בביצה י"ד. לענין ספק אחד בדרבנן דבתרתי דסתרי לא אמרינן ספק דרבנן לקולא. ובר"ן בפסחים דף ק"ח. מוכח שחולק על תוס' דנחלקו התם ב' לשונות אם חיוב הסיבה הוא בב' כוסות ראשונות או בב' אחרונות ומסקנת הגמ' דכיון דיש מחלוקת צריך להסיב בכולם. והקשה הר"ן נימא ספק דרבנן לקולא. ות' שאם נאמר ס"ד לקולא לא יסב כלל ובטל כל תקנת הסיבה. וכתב הבית הלוי ח"ג ס"א אות ט' דמוכח דהר"ן פליג על התוס' בביצה שמוכח בר"ן שאם היה ספק מקרי כגון ששכח להסב והנידון אם צריך לחזור ולשתות בזה נימא ס"ד לקולא כיון שלא נעקר התקנה ע"י זה. ואם אח"כ יהיה לו ספק דומה בכוסות אחרונות שוב יקל והוי תרתי דסתרי אעפ"כ אמרינן ס"ד לקולא היכא שאין בזה עקירת תקנת הסיבה. וכמו שחולק הר"ן על תוס' לענין ס"ד לקולא לכאורה יחלוק גם על דברי התוס' כאן לגבי ס"ס באיסור דאורייתא. [וע' בביה"ל שהקשה בזה סתירה בר"ן דבביצה כתב כתוס']. ויש מקום לחלק לענין זה בין ספק דרבנן לס"ס בדאורייתא. שהקולא של ספק דרבנן כתבו הראשונים שהוא

משום דכך תקנו מתקני התקנות והוא התר ודאי. ובוזה סובר הר"ן דלא חיישינן לתרתי דסתרי. אבל לענין ס"ס בדאורייתא יתכן שיודה לדברי התוס'. אך הרשב"א שהובא בש"ך יו"ד ס' ק"י סקס"ד מדמה ההתר של ספק דרבנן לס"ס בדאורייתא ע"ש.

**בגדר הכלל שכתבו התוס' דלא מהני ס"ס בתרתי דסתרי נחלקו הטורי אבן ורע"א. ע' שו"ת רע"א ס' ו' שהטורי אבן מקשה אמאי אין טומטום מוציא את מינו הרי איכא ס"ס שמא המוציא הוא איש ואת"ל שהוא אשה שמא גם השומע הוא אשה. וכתב ע"ז הטורי אבן דאין להקל בזה מכח ס"ס כיון שאם זה שעכשיו מוציאם אותו בצירוף הצד שהוא אשה ירצה אח"כ להוציא אחר יצרפו את הצד שהוא איש והוי תרתי דסתרי. וכתב רע"א דאינו מובן דלא דמי כלל למה שכתבו כאן התוס' דהתם לעולם איכא צד שכל טומטום הוא איש ויש צד שכולם נשים. וא"כ לעולם יש ב' צדדים שיצא. משא"כ כאן ליכא שני צדדים להתיר יום ט"ו יחד עם יום מ"א.**

### תוד"ה דאין מקצת ש"א. התוס'

הביאו את המשנה בטהרות שספק טומאה ברה"י טמא גם במקום ספק ספיקא. [ולפירוש ר"י בתוס' פסחים דף י'. דין זה הוא מחלוקת תנאים ע"ש]. הפנ"י בסוף פ"ק דכתובות מקשה ממשנה זו על הרשב"א הנ"ל דס"ל דס"ס מהני נגד חזקה משום דס"ס עדיפא מרוב, דמבואר בכתובות דף ט"ו. דרוב לטהר מהני בס"ט ברה"י ואילו ס"ס לא מהני ומוכח דרוב עדיף מס"ס.

### ההפלאה בכתובות דף ט"ו. כתב לישב

דטעמא דלא מהני ס"ס בספק טומאה ברה"י אינו מפני שאין כחו של ס"ס מספיק אלא דכיון דס"ט ברה"י הוא טמא ודאי, וא"כ ספק אחד הוכרע כודאי טומאה וליכא ס"ס. וזה כעין

סברת הש"ך לענין ס"ס נגד חזקה. ואין להקשות דא"כ נטהר ג' ספיקות ברה"י כמו שכתב הש"ך לגבי ס"ס נגד חזקה. דהתם שאני דהחזקה יכול להכריע רק ספק אחד אבל ברה"י כמו שלענין הספק הראשון יש הכרעה לטמא כך הספק השני כשנשאר לבדו מוכרע ע"י הדין ס"ט ברה"י כודאי טמא ורק לטמא נגד ס"ס דהיינו ב' ספיקות יחד לא היינו מטמאין. וכסברת ההפלאה משמע בלשון התוס' בפסחים דף י'. ד"ה ד"ה ספק שמבארים הסברא דס"ס טמא ברה"י וז"ל כיון דמן הדין אפילו בספק אחת היה לטהר דאוקמא אחזקת טהרה ואפ"ה טמא ה"ה אפילו בתרי ספיקי עכ"ל. ויש לפרש כסברת ההפלאה דכיון דאיכא חזקת טהרה והיה ראוי לטהר אפילו בספק אחד ואעפ"כ מטמאין מוכח דרה"י גורם לטמא ודאי ובמקום שיש הכרעה ודאית לא מהני חזקה שהוא הכרעה רק במקום ספק וכיון שלא מהני חזקה בחדא ספק ה"ה דלא מהני ס"ס דכיון שספק אחד הוא ודאי טמא ליכא צירוף של ס"ס. ולפ"ז יוצא מדברי התוס' בפסחים דמה דלא מהני חזקה לטהר ברה"י הוא תולדה מהדין שספיקו טמא. ועין מה שכתבו בזה בס"ד בפ"ק דפסחים.

### בעיקר קושית הפנ"י מאי שנא רוב דמהני

ברה"י מס"ס דלא מהני ברשות היחיד עיין מה שכתב האו"ש בפ"ח משחיטה סוף הי"ב ד"ה והנה שרק רובא דאיתא קמן מהני לטהר ברה"י משום שהמיעוט הוי כמאן דליתא, אבל רובא דליתא קמן לא מהני. וס"ס דמי לענין זה לרובא דליתא קמן. והא דברובא דליתא קמן המיעוט אינו כמי שאינו מביא האו"ש שכן מבואר בחו"ד ס' ס"ג סק"ב שכתב דמאי דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה [ר"מ ס"ל דמן התורה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ואפילו לקולא ואנן קי"ל שרק לחומרא אמרינן כן מדרבנן כמבואר ברא"ש פ"ק דחולין ס' ט"ז] הוא דוקא ברובא דליתא קמן אבל באיתא קמן המיעוט כמאן דליתא ולא מצטרף לחזקה.



## הערות ארבעה אבות דף יא. – יא: וציונים קבא

**השיטמ"ק** בשם הרא"ש כתב על קושית התוס' דהחילוק בין רה"ר לרה"י נאמר רק בטומאה שבאה ע"י מגע אבל בטומאה היוצאת מגופה אין נ"מ בין רה"ר לרה"י. כלל זה כתבו התוס' בריש נדה דף ב. ע"ש.

**וי"ל וכו' לענין לאוסרה על בעלה.** מקשה המהר"ם שי"ף דגם סוטה הוא איסור ולא טומאה ואעפ"כ ברה"ר ספקו מותר וברה"י אסור. וכתב הש"ש בש"א פי"ב דלק"מ דבסוטה האיסור עצמו נקרא טומאה משא"כ בנדה ויולדת אין שום דיני טומאה על האיסור לבעלה. אך יוצא מדברי התוס' דאע"ג שבמציאות הטומאה והאיסור תלויים זה בזה מ"מ דנים כ"א כדינו אע"ג דהוי תרתי דסתרי. וברה"ר בספק אחד מטהרים אותה ואוסרים אותה לבעלה. וברה"י בס"ס מותרת לבעלה וטהורותיה טמאין. ודמי קצת למה שדנים הפוסקים בנמצא טריפה בבהמה ולא ידוע איזה ויש רוב התר ובהמה אחת חציה נמכרה והוי פריש וחציה נשאר קבוע והאריך בזה הש"ש ש"ד פ"ג וד'.

**תוד"ה שליא.** מה שכתבו רש"י ותוס' דהחשש הוא שיצא רובו הקשה הרש"ש דבחולין מבואר דלא חיישינן לרובו אלא שמא היה הראש במקצת שיצא. דבבהמה הראש פוטר גם בנפלים כמבואר בתוס' חולין ס"ח. ד"ה שליא. וע' בשיטמ"ק כאן בשם הרא"ש שהקשה כן וגם רע"א מאריך בזה יעו"ש.

### דף יא:

**תוד"ה גזירה.** כתבו שאין מקום לגזור אטו יצא כולו כיון שגם ביצא מקצת מתירים רק את החלק שבפנים. אבל רש"י כתב הגזירה היא אטו יצא כולו וחזר, דכיון שבשעת שחיטה השליא בתוך הבהמה יש מקום לטעות ולומר שכל מה שבבהמה בכלל התר שחיטה כמו

שכתבו התוס' לפירושם. אבל כל זה שייך רק בבהמה שתלוי בשעת שחיטה ולא באשה, דכיון דחזינן כשיוצא כולו שהיא טמאה אין מקום לטעות ולומר שאם חזר בפנים שתהיה טהורה דאחר שיש לה דין יולדת לא ישתנה דינה.

**בכור שנטרף בתוך ל' יום אין פודין אותו.** שיטת רש"י שמת תוך ל' יום ואע"ג דלא מת מעצמו ואין סיבה לחשוש לנפל אעפ"כ פטור מפדיון. וכתבו התוס' דמשמע קצת מדברי רש"י דכל מה שאין פודין עד ל' יום הוא מחשש נפל, והוכיחו דגם בידוע שאינו נפל אין חיוב פדיון לפני ל' יום. בדעת רש"י י"ל שלולא המיעוט של אך היה הדין של ל' רק משום חשש נפל אבל אחרי שנא' אך למעט בכור שנטרף מודה רש"י דבהאי קרא נתחדש שאין חיוב פדיון לפני ל' אף באופן שאין חשש נפל. אבל מקרא דמבן חודש תפדה ה"א דהוא רק מחשש נפל. ולכן כתבו התוס' דמשמע קצת מדברי רש"י שאין זה הכרח ד"ל שאלכא דאמת מודה רש"י.

**שיטת התוס' דנטרף היינו שנעשה טריפה ולא מת עד אחר ל' יום ואפ"ה נתחדש דפטור כיון שהיה גברא קטילא לפני זמן חיובו.** והיכא דנעשה גוסס בתוך ל' כתב הנ"י דחייב בפדיון. ובגוסס בידי אדם מסתפק רע"א בשו"ע יו"ד ס' ש"ה סע' י"ב אי דמי לענין זה לטריפה או לגוסס בידי שמים. וע' מה שכתבנו לעיל בדף י: בביאור ספיקו של רע"א.

**בהא דקי"ל דמת אחר ל' יום חייב בפדיון יש לעיין אם עדיין רמי עליו מצות פדיון גם אחר מיתת הבן או שחיובו מכח שיעבוד נכסים שחל ביום ל' והוי כפרעון חוב בעלמא. ומדברי הרמ"א בס' ש"ה סע' י"ב שכתב שהפודה אחר מיתת בנו מברך על הפדיון מוכח דאין זה רק פרעון חוב אלא מקיים בזה מצות פדיון הבן.**

שיהיו שני חיובי פדיון בעינן שיהיו שני בנ"א. וכמו שבכור שנטרף אינו נחשב אדם חי לחייב פדיון כך כשיש שני ראשים אף שיכול לחיות מ"מ אין זה אלא אדם אחד עם גוף אחד. והראש השני שאין לו גוף דמי לטריפה שאין לו חיוב פדיון. ומשני פדיון בגולגולת תלה רחמנא ומה שחייב י' סלעים אינו משום שנחשב שני בנ"א וכיון דאיכא ב' ראשים שיכולים לחיות יש שני חיובים אף שאין שני גופים. וע' בתוס' שם במנחות ל"ו. ד"ה או ובשיטמ"ק שם אות י"ח. והנידון גם שם היה אם מי שיש לו שני ראשים נחשב שני בנ"א ומגיע לו שני חלקים בירושה או שאין זה אלא אדם אחד עם שני ראשים. וזה שהוכיח שלמה דהוי אדם אחד יעו"ש.

**בהמה גסה נקנית במשיכה.** שיטת רש"י בקידושין כ"ה: דמשיכה היינו אפי' משיכה וכ"ש מסירה. ושאלת הגמ' היא דאנן מסירה תנן דהיינו מסירה דוקא ולא משיכה. והתוס' ס"ל איפכא דמשיכה היינו משיכה דוקא ושאלת הגמ' דמסירה תנן היינו דמהני גם מסירה ולא רק משיכה. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד בקידושין.

**מה שעל בניהם אין שמין.** פרש"י דלא מבזינן להו והתוס' הוסיפו דממילא יש מחילה ע"ז. הנ"י כתב בשם הרמ"ה ע"פ הגמ' בערכין כ"ד. המקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו. וכיון שהכסות קנוי לבניו הוי כאילו הוציאם מרשותו ונתנם לאחר ואין שמין אלא מה שנשאר בעין ברשותם דמה שאינו ברשותם מחלי אהדדי. ומה שכתבו התוס' בשם הרי"ף שבגדי שבת כן שמין ניחא לפרש"י אבל לנ"י בשם הרמ"ה לכאורה גם זה אין שמין שהרי זה קנוי לבניו. אך הנ"י בעצמו מביא את דברי הרי"ף מיד אחרי שמביא את דברי הרמ"ה. וכן לשון הרמב"ם והשו"ע הוא כרמ"ה ואעפ"כ חילקו בין בגדי חול לבגדי שבת. וצ"ל דגם לסברת הרמ"ה יש לחלק דבגדי שבת כיון

**המל"מ פ"ג מאיסורי מזבח ה"ח מאריך** להסתפק בהא דאסור להקריב עד ח' ימים אם זה רק מפני חשש נפל או אפילו בקים לן שכלו חדשיו. ובסוף דבריו מביא שבתוס' דידן מבואר שבכל גווני אסור. ובד"ה ויש להביא מביא המל"מ ראייה מדברי הרמב"ם שגם בקים לן דכלו חדשיו אסור להקריב לפני ח' ימים שהרמב"ם כתב בפ"ג מאיסורי מזבח ה"ח שאם הקריב תוך ח' ימים אינו לוקה דהוי לאו הבא מכלל עשה. ות"ל דהוי ספק איסור דשמא כלו לו חדשיו אלא מוכח שבכל גווני אסור.

**השעה"מ שם כתב לדחות ראיתו שאפי'** אם האיסור הוא רק על הצד שהוא נפל מ"מ כיון שיש ע"ז איסור מפורש בתורה, אילו זה היה לאו היה לוקה על מה שעבר אמימרא דרחמנא אפי' אם יתברר אח"כ שלא היה נפל. ואינו דומה לאיסור אכילה לפני ח' ימים שאין עליו לאו מפורש, ואינו אסור אלא מחמת חשש נפל. לכן בזה לא לוקים דהוי ספק איסור.

**המל"מ שם מביא דברי הב"י ביו"ד ס'** ט"ו שכתב בשם האורחות חיים בשם קצת מן הגאונים שלא אמרו בן שמונה ימים אלא לקרבן אבל לאכילה אפי' בן יומו מותר. והוא תמוה דכו"ע מודו דאיכא איסור אכילה משום חשש נפל. וכתב המל"מ שכונת הגאונים למה שכתבו התוס' כאן שלגבי הקרבה האיסור הוא מצד עצמו אפי' כשידוע שאינו נפל והאיסור אכילה אינו אלא משום חשש נפל, והיכא דידוע שכלו לו חדשיו אפי' בן יומו שרי.

**דברי הגמ' במנחות ל"ז.** לגבי בכור שיש לו ב' ראשים שהובא בסוף דברי התוס' צ"ב שהקשו שם אמאי בכור שיש לו ב' ראשים צריך לפדותו ב' סלעים הרי בכור שנטרף אינו חייב פדיון. ומשני שאני פדיון דבגולגולת תלה רחמנא. ואינו מובן מה בכך שתלוי בגולגולת הרי הוא טריפה ואין חיוב פדיון על טריפה לשיטת התוס'. בכתבי הגר"ח וצ"ל כתב שמה שהקשו שם מבכור שנטרף הוא דס"ד שכדי

## הערות

ארבעה אבות דף יא:

## וציונים

קכג

שהם יקרים לא מחלי. וכן מבואר בשיטמ"ק בשם רבינו יהונתן ע"ש. אך הנ"מ בין רש"י לרמ"ה יהיה אם יש בגדי חול שאינם עליהם. שסברת השיטה שהם יקרים קיים רק בבגדי שבת אבל בגדי חול שאינם עליהם אין שמין, משא"כ לרש"י בגדי שבת לאו דוקא וה"ה דשמין בגדי חול שאינם עליהם.

### שומר שמסר לש"ח דגרועי פטור. ואפי'

ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעיה לשמירתו נמי פטור כיון דמסר לבן דעת. דהיינו דלא אמרינן שהמסירה לשומר אחר הוי פשיעה משום דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר, וזה יגרום שאפי' אם יהיה אונס אצל השני יתחייב הראשון מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דאין במסירה לשומר השני נחשב פשיעה. וכן דלא אמרינן שלא סומכים על שבועתו של השני אלא השני נאמן בשבועתו לפטור את הראשון. אך צריך להבין בש"ש שמסר לש"ח אמאי אין זה נחשב פשיעה במה שמוריד את דרגת השמירה משמירה של ש"ש לשמירה של ש"ח. וכיון דאיכא פשיעה במסירה לש"ח יתחייב אפי' על אונס מדין תחילתו בפשיעה. ועמדו בזה התוס' בב"מ צ"ג: וכתבו שרק תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אבל תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס פטור. ועוד כתבו דהכא בל"ה אינו פושע דדרך ש"ח לשמור גם מדברים שאינו מחויב בהם. אך לפי מה שכתב הטור בס' ש"ג דש"ש חייב לעמוד בעצמו ביום ובלילה לשמור, ומבואר במחנ"א שומרים ס' י"ח וס' ל"ח דאין הכונה רק דאינו נפטר מאחריותו אלא אם שמר בעצמו אבל אם לא איכפת לו להתחייב לא כלול בחיוב שמירה שיעמוד ביום ובלילה אלא מוכח מהמחנ"א שלמד שכוונת הטור שזה החיוב שמירה שלו, ומסתבר דאין דרך ש"ח לעמוד בעצמו ביום ובלילה, א"כ לדעת עולא יהיה מוכרח תחילתו בגו"א וסופו באונס פטור. ולרבא תלוי במה שיתבאר בסמוך אם חולק בזה על עולא או לא.

**עיקר** הנידון אי תחילתו בגו"א וסופו באונס חייב או לא מבאר רע"א בפרק המפקיד שאם הטעם תחילתו בפשיעה חייב הוא משום דבשעת פשיעה נשתעבדו נכסיו זה שיך רק בפשיעה. ואם טעמא דתב"פ הוא משום דכיון שבא האונס מחמת הפשיעה נחשב כולה פשיעה זה שיך גם לגבי תחילתו בגו"א יעו"ש.

### רבא אמר שומר שמסר לשומר חייב

ולא מבעיא ש"ש שמסר לשומר חנם וכו'. מפשטות לשון הגמ' משמע דרבא חולק על עולא בתרתי. א. ס"ל דגרועי גרעיה לשמירתו חשיב פשיעה ולית ליה סברת עולא שהרי מסר לבן דעת. ב. אפילו היכא דליכא פשיעה חייב בגלל סברת את מהמנת לי בשבועה. ונ"מ דבמקום דגרועי גרעיה גם אם מסר לאדם שרגילים הבעלים למסור לו דליכא סברת את מהמנת לי או שיש עדים שנאנס שלא צריך את שבועת השני יהיה הראשון חייב מפני שפשע בזה שגרעיה לשמירתו. וכן מפורש בשיטמ"ק בשם ר' ישעיה. וע"ע בשיטה בשם המאירי בזה.

### ברמב"ם בפ"א שמשכירות ה"ד פסק

ששומר שמסר לשומר חייב בגלל הסברא של את מהמנת לי בשבועה. אבל היכא דאיכא עדים שנאנס אצל השני פטור הראשון. ומשמע שבזה פטור אפי' בש"ש שמסר לש"ח. ולא אמרינן שהגרועי גרעיה לשמירתו הוי פשיעה. ואעפ"כ מבואר שם ברמב"ם שאם היה דרך הבעלים למסור לזה השני הוא נאמן בשבועתו לפטור את הראשון דוקא כשלא מיעט בשמירתו. אבל ש"ש שמסר לש"ח לא יפטור הראשון בשבועתו של השני אפי' אם דרך הבעלים למסור לזה השני. ואינו מובן אם הרמב"ם ס"ל שגרועי גרעיה הוא פשיעה א"כ גם עדים לא יועילו. ואם אינו פשיעה אמאי אינו נאמן השני בשבועתו כשדרך הבעלים למסור לו.

המסייע. וקושיא זו מביא הרא"ש שם בשם יש מקשים הבל. ותי' כיון שאין השומר יכול לישבע וצריך לשלם הרי הוא מחויב ממון ובכה"ג לא מהני עד המסייע. ובביאור תירוצ' הרא"ש נחלקו הש"ך והקצה"ח בס' פ"ז סק"ט ועיין מה שכתבנו מזה בס"ד בפ"ק דב"מ. ומה שהקשה הרמב"ן שיעיד השני אף שהשני נוגע בעדות שהרי ע"י זה הוא בעצמו נפטר מבאר רע"א בב"מ ל"ו. שבש"ש שמסר לש"ח השני סגי ליה בזה שלא פשע. ומה שמעיד שהיה אונס ולא גניבה אינו נוגע לו אלא רק לראשון ולענין זה השני כשר לעדות.

**תוד"ה לא.** דהלכה כר"י דאמר אין הלה עושה סחורה בפרתו של חברו. מפורש בתוס' דמחלוקת ר"י ורבנן הוא לא רק בשוכר ושואל אלא גם בש"ח שמסר לש"ש וזה דלא כרש"ש בב"מ ל"ה: שכתב דמדנקט התנא שם השוכר פרה והשאלה לאחר ולא נקטו ש"ח שמסר לש"ש מוכח דבש"ח שמסר לש"ש רבנן מודו לר"י שהש"ש משלם לבעלים מפני שאין לש"ח שום קנין בפקדון ולכו"ע נחשב שהוא עושה סחורה בממון חברו. ורק בשוכר דהוי ממכר ליומיה סברי רבנן שהשואל משלם לשוכר.

**הפת"ת בס' ש"ז סק"א** מביא בשם השבות יעקב שגם עמד בשאלת הרש"ש אמאי נקט התנא שוכר שהשאל ולא ש"ח שמסר לש"ש. וכתב איפכא מהרש"ש שבוזה ר"י יודה לרבנן שמשלם הש"ש לש"ח ואין זה נחשב שעושה סחורה בממון חברו כיון שהחויב אחריות של הש"ש הוא מחמת ממונו של הש"ח שהוא משלם לש"ש. וכתב הפת"ת על דבריו שהם נגד דברי התוס' בב"ק י"א: וכמו כן מבואר בתוס' כאן דלא כרש"ש. וע' בחזו"א חו"מ ס' ח' סק"ה שמביא ע"ז את דברי התוס' כאן.

**נמצא** דמסברא יש מקום לומר שבש"ח שמסר לש"ש רבנן יודו לר"י בגלל סברת הרש"ש, ויש מקום לומר שר"י יודה לרבנן בגלל

**וכתב** בזה הקצה"ח בס' רצ"א סקי"ב שהרמב"ם ס"ל דגרועי גרעיה אינה פשיעה גם לרבא ולכן אם יש עדים שנאנס אצל השני הראשון פטור. ומה דלא מהני שבועתו של השני לפטור את הראשון כשדרך הבעלים למסור לו מבאר הקצות דכיון שהשני אינו חייב אלא על פשיעה ולא על גניבה ואבידה כשנשבע נאנסו אין לו דין שומר אלא על השבועה שהוא צריך לעצמו דהיינו שלא פשע. אבל לגבי מה שמוסיף שהיה אונס הוא כאיניש דעלמא כיון שהוא פטור גם אם היה גו"א. ועל חלק זה אין לו דין לישבע ואינו נאמן בשבועתו לפטור את הראשון. ולכן התנה הרמב"ם שלא יגרע בשמירה. אבל זה רק לענין דלא מהני שבועתו של השני אבל אם יש עדים שנאנס פטור הראשון גם היכא דגרעיה לשמירתו, שגם רבא מודה שאין זה פשיעה.

**רע"א בב"מ ל"ו:** ד"ה את מהימנת לי גם כתב דרוב הפוסקים ס"ל דבמקום דליכא לסברת את מהימנת לי פטור אפילו בגרועי גרעיה לשמירתו דגם רבא מודה דלא נחשב פשיעה כיון שמסר לבן דעת. ומה דמשמע מלשונו של רבא שבש"ש שמסר לש"ח יש יותר סברא לחייב אין הכונה שבזה חייב גם בלי את מהימנת לי בשבועה אלא שלענין זה יותר פשוט שקיים הסברא של את מהימנת לי, שש"ח אינו בע"ד לישבע שלא היה גו"א כיון שאינו נוגע לו ואין לו דין שומר על חלק זה של השבועה. וע"ז אמר רבא שלא רק באופן זה לא סומכים על שבועתו אלא גם היכא דעליה לשמירתו אכתי יש סברא של את מהימנת לי בשבועה. וזה כסברת הקצות הנ"ל. ועיין מה שכתבנו עוד בענין זה בב"מ ל"ו.

**את מהימנת לי בשבועה.** הרמב"ן בריש ב"מ מקשה מכאן על הסוברים דעד המסייע פטור משבועה דאף שאין השני נאמן בשבועתו לפטור את הראשון מ"מ יכול להעיד ולפטור את הראשון מחיוב שבועה מדין ע"א

## הערות

ארבעה אבות דף יא:

## וציונים

קכה

סברת השבות יעקב. ובתוס' מבואר שלא כדברי שניהם אלא שפליגי גם בש"ח שמסר לש"ש.

**עשה עבדו אפותקי ומכרו בע"ח גובה**  
הימנו משום דאיכא קלא. ה"ה בפ"ח ממלוה ה"ה כתב דדוקא במלוה בשטר גובים מהעבד שהשטר גורם שיש למלוה קול וזוהי מהני הקול שיש לאפותקי שיהיה דינו כדין קרקע. אבל במע"פ שלא גובים מקרקע גם מעבד לא גובים מע"פ שעשאו אפותקי. ובתוס' בב"ב מ"ד: ד"ה עשה מבואר שגם במע"פ גובים ע"י אפותקי שכיון דאית ליה קלא ע"י העבד יש קול גם לעצם ההלוואה ודמי למלוה בשטר. וע' מש"כ בזה התומים בס' קי"ז סק"ז.

**תוד"ה בגוף.** תוכן דברי התוס' הוא שמה שהגמ' מחלקת בין עשה שורו אפותקי לעבדו אפותקי משום שלזה יש קול ולזה אין קול מסברא צריך להיות החילוק רק לענין לקוחות. שלגבי לקוחות יש נ"מ בין אם יש קול לאין קול דהיכא דליכא קלא חיישינן לפסידא דלקוחות. אבל לגבי יתומים אין נ"מ בין היכא דאיכא קול להיכא דליכא קול. ואעפ"כ השוו חכמים מידותיהם והשוו תמיד יתומים ללקוחות. אך לשון התוס' שכתבו דלגבי יתומים אפותקי ולא אפותקי שוה אינו מובן דקרקע גובים מיתומים ומטלטלין לא משום דליכא שיעבוד על מטלטלין. והיכא דשוויא אפותקי איכא שיעבוד על המטלטלין ודמי לקרקע. וקושית התוס' אינה דלגבי יתומים אין לחלק בין אפותקי ללא אפותקי אלא אין לחלק בין עשה עבדו אפותקי לעשה שורו אפותקי דלגבי יתומים אין נ"מ בין אם יש קול לבין אם אין קול ולשון התוס' לכאורה צ"ע.

**לשון הרשב"ם בב"ב מד:** הוא דמטלטלין לבע"ח לא משתעבדי משום שאין להם קול. ואינו מובן שאם המלוה הוא מלוה בשטר ויש לחוב קול איזה חסרון של קול יש לגבי מטלטלין הרי אם גובים מטלטלין מלוקח א"כ

כל לוקח יודע שיש שיעבוד על המטלטלין שהוא קנה. ורק אחרי שהדין הוא שאין שיעבוד על מטלטלין ורק כשעשה מטלטלין אפותקי יש עליו שיעבוד בזה יש חסרון של קול דאין הלוקח יודע שמטלטלין אלו הם אפותקי. אבל אם היו גובים כל מטלטלין מלוקח ליכא חסרון של קול. ואם היה הטעם שלא גובים מטלטלין מפני חסרון קול כלשון הרשב"ם היה ניחא לשון התוס' כאן. דבמטלטלין יש חסרון של קול ובעשה עבדו אפותקי יש קול, וע"ז כתבו שלגבי יתומים אפותקי ולא אפותקי שוים. אבל היא גופא קשיא דאין דברי הרשב"ם מובנים, וכבר תמה הרש"ש שם על דברי הרשב"ם, וכתב שאין כונת הרשב"ם כפשטות לשונו ע"ש. וממילא גם דברי התוס' צ"ב.

**ומה שמטלטלי לא משתעבדי מבואר בטור**  
ס' קי"ג שרק על קרקעות יש שיעבוד משום דעיקר סמיכות דעתו של המלוה הוא על קרקעות שא"א להבריחם משא"כ מטלטלין שאפשר להבריחם אינו סומך עליהם ולכן אין ע"ז שיעבוד. רש"י לקמן י"ד: כתב שאין שיעבוד על מטלטלי דיתמי משום דשמא קנו את המטלטלין אחרי מיתת אביהם. ונראה שבודאי מודה רש"י שגם אם ידוע שירשו מאביהם לא גובים מהם אלא כונת רש"י על דרך הטור שאין המלוה סומך דעתו על המטלטלין מפני שלא יוכל להוכיח שירשו מטלטלין אלו מאביהם. וממילא גם כשידוע שירשו לא גובים מטלטלי דיתמי.

**נמצא ג'** לשונות בראשונים בטעמא דמטלטלי לא משתעבדי. א. לשון הרשב"ם משום דליכא קלא. והוא צ"ב כמש"כ הרש"ש. ב. הטור כתב שאינו סומך דעתו על מטלטלין מפני שאפשר להבריחם. ג. רש"י כתב משום שמא קנו אחרי מיתת אביהם. וכונתו שלכן אין המלוה סומך על מטלטלין.

**בעיקר דברי התוס' דעשה שורו אפותקי לא**  
גובים מיתמי עיין קצה"ח ס' קי"ז סק"א שכתב

שדברי התוס' כאן סותרים את דבריהם לקמן ק"ט. שכתבו שעשה שורו אפותקי ונתנו במתנה בע"ח גובה ממנו דלגבי מקבל מתנה ליכא פסיידא דלקוחות ואין לגביו צורך בקול. ולפי מה שכתבו התוס' כאן שלגבי יתומים אף שאין ענין של קול מ"מ השוו יתומים ללקוחות צריך להיות שכך יהיה הדין גם לגבי מקבל מתנה.

**רע"א** בגליון הש"ס לקמן ק"ט. מציין על דברי התוס' שהרשב"א בתשובה חולק וס"ל שגם ממקבל מתנה לא מוציאים היכא דעשה שורו אפותקי. גם הקצות הנ"ל מביא שהרשב"א חולק בזה על התוס'. ולכאורה הרשב"א ס"ל כדברי התוס' שלנו שגם במקום דליכא פסיידא דלקוחות לא פלוג רבנן. אך ברשב"א בב"ב מ"ד: [כן איתא בחי' הרשב"א שם, וכן הובא בני"י ובשיטמ"ק שם בשם הרשב"א] מבואר שחולק על התוס' שלנו וס"ל דעשה שורו אפותקי גובים מיתומים כיון דליכא לגבי יתומים ענין של קול.

**נמצא** ששיטת הרשב"א הוא איפכא משיטת התוס'. דלגבי יתומים התוס' ס"ל שדינם כדין לקוחות שלא גובים משור שעשאו אפותקי. והרשב"א ס"ל שאין דינם כלקוחות. ולגבי מתנה שהתוס' ס"ל שאין דינו כלוקח וגובים ממנו הרשב"א ס"ל שלא גובים. אך טעמו של הרשב"א מובן דס"ל דמקבל מתנה דומה יותר ללוקח מיורש, ורק על התוס' שכתבו איפכא מקשה הקצות דדבריהם סתרי אהדדי.

## דף יב.

**תוד"ה אנא.** כתבו התוס' דכל הנידון בסוגין אם עבדים כמקרקעי דמי או לא הוא לענין מילי דרבנן. אמנם אין זה שיטת כל הראשונים דלפי התוס' בדף ק"ד: ובקידושין ה. דמוכח דס"ל שקנין אגב דאורייתא ע"כ ס"ל דגם בדאורייתא ס"ל לר"נ דעבדא כמטלטלי. וגם הרי"ף לא ס"ל בזה כתוס' דכתב בדף צ"ו:

דקי"ל לגבי גזילה עבדא כמטלטלי דמי. וכתב הנ"י שם בשם הרא"ה שהרי"ף ס"ל כן משום דקי"ל כר"נ דהכא ומוזה למד לגזילה אע"ג דהוי דאורייתא. ובעה"מ שם מקשה על הרי"ף אמאי ס"ל כן לענין גזילה ומודה לגבי שבועה דאין נשבעין על העבדים משום דהוקשו לקרקע.

**הנ"י** שם מבאר שהנידון דסוגין הוא אם יש לעבד דין של קרקע במקום שהחילוק בין קרקע למטלטלין הוא משום שאדם סומך דעתו על הקרקע. ומה שיש שיעבוד על קרקע ולא על מטלטלין הוא משום שהמלוה סומך דעתו על הקרקע ולא על המטלטלין כמו שהובא לעיל בשם הטור בס' קי"ג ולגבי זה סובר ר"נ שאין לעבד דין קרקע. וכן לענין קנין אגב אף אי נימא דאגב דאורייתא הקנין הוא משום שבדעת בני"א יש חשיבות לקרקע יותר ממטלטלין ולכן המטלטלין נטפלים לקנין הקרקע. ולגבי זה סובר ר"נ שעבד אין לו דין קרקע. וכך יש לפרש לדעת התוס' בקידושין דס"ל שקנין אגב מן התורה.

**ע"פ** מש"כ התוס' דלענין דרבנן קי"ל דעבד כמטלטלין יתישב קושית הפנ"י בקידושין דף כ"ב: דמבואר שם שעבד כנעני נקנה במשיכה וקשה הא קרקע אינו נקנה במשיכה ועבד דינו כקרקע. ובתירוצו השני כתב הפנ"י שגם קרקע נקנה במשיכה אלא שאין מציאות של משיכה בקרקע. הנתיבות בס' קצ"ו סק"א כתב דא"א לומר כן דמבואר בגטין כ"ב. שגם בעציץ נקוב אין הזרעים נקנים במשיכה אלא בחזקה אע"ג שיש בהם מציאות של משיכה. וכן מקשה הקו"ש בקידושין על דברי הפנ"י. החזו"א אבה"ע ס' קמ"ח לדף כ"ב כתב שאין ראיה מעציץ דכיון שהוא יונק ונחשב מחובר לקרקע לא מהני בו משיכה דכ"ז שאינו מנתקו מחיבורו אין זה משיכה שלמה ע"ש. הגאון בס' קצ"ו סק"ג כתב דטעמא דמהני משיכה בעבדים הוא משום דקי"ל ד"ת מעות קונות וקנין משיכה אינו אלא מדרבנן

## הערות

ארבעה אבות דף יב.

## וציונים

קכז

ולענין מילי דרבנן עבד אינו כקרקע כמבואר בתוס' בב"ק. ועיין בנתיבות ס' רמ"א סק"ג שגם כתב דהא דע"כ נקנה במשיכה הוא משום דלענין מילי דרבנן אינו כקרקע.

**לשיטת התוס'** לכאורה יוצא שמי שפוסק כר"נ ע"כ יצטרך לסבור דקי"ל שיעבודא לאו דאורייתא. הש"ך בס' ל"ט סק"ב מאריך בשיטות הראשונים אם קי"ל שיעבודא דאורייתא או לא. ומביא שהיש"ש כתב בדעת הרא"ש דס"ל שיעבודא דאורייתא שכן משמע מדברי הרא"ש בכמה מקומות. ומקשה הש"ך דבסוגין כתב הרא"ש דקי"ל כר"נ שבמילי דרבנן עבד הוא כמטלטלין. ומבואר דס"ל כתוס' שהנידון הכא הוא במילי דרבנן, וס"ל דקי"ל כר"נ, וע"כ דס"ל דקי"ל שיעבודא לאו דאורייתא.

**הקצות בס' ל"ט סק"א** כתב דלעולם סובר הרא"ש שיעבודא דאורייתא ואעפ"כ ס"ל שהנידון אם גובים מן העבדים או לא הוא מילי דרבנן. דאע"ג דשיעבודא דאורייתא החילוק בין מטלטלין לקרקע הוא מדרבנן. שלמ"ד שיעבודא דאורייתא מן התורה גובים בין מקרקע בין ממטלטלין, ומה דקי"ל מטלטלי לא משתעבדי אינו אלא מדרבנן. ובכל מקום שהנ"מ בין קרקע למטלטלין הוא דרבנן סובר ר"נ שדין עבד כדין מטלטלין. אך כ"ז רק למה שמביא שם הקצות בשם הרשב"א שמן התורה יש שיעבוד גם על מטלטלין אבל היד רמה בסוף ב"ב כתב דקי"ל שרק בקרקע יש שיעבוד מן התורה מפני שהמלוה סומך דעתו על הקרקע אבל במטלטלין מן התורה ליכא שיעבוד. ולדבריו למ"ד שיעבודא דאורייתא החילוק בין קרקע למטלטלין הוא מן התורה. ולדבריו שפיר הוצרכו התוס' לומר דסוגיא דידן סברה שיעבודא לאו דאורייתא. אמנם גם ברשב"א מוכח דלא ס"ל כדברי הקצות שהרשב"א כאן מקשה דקי"ל כר"נ וקי"ל

שיעבודא דאורייתא. וע"ע בענין זה בשעה"מ פ"ג מגזילה ה"ד.

**עם ערי מצורות ביהודה.** הריטב"א בקידושין כ"ו. מקשה מה הראיה מכאן לקנין אגב אולי הקנה בקנין חצר. וכתב שהלשון עם ערים מצורות משמע שקנין הקרקע והמטלטלין חל כאחד ממש, ואילו היה הקנין בחצר קנין המטלטלין הוא אחר קנין הקרקע. וע' מה שכתבנו בזה בקידושין.

**חצר מהלכת היא.** השיטה בשם המאירי כתב דטעמא דחצר מהלכת לא קנה הוא משום דאינו משתמר. וכן משמע בלשון רש"י ב"מ דף ט: וכן מבואר ברמב"ן בגיטין כ"א. אך ברא"ש בגיטין ע"ח. מוכח דאינו מדין משתמר. שהתוס' מוכיחים מהגמ' בגיטין שכדי שעבד יחשב כחצר לקנות על ידו בעינן שיהיה גם כפות וגם ישן. דישן לבד מהני רק לסלק החסרון שאינו משתמר לדעת הקונה אבל אכתי הוי חצר המהלכת ולזה בעינן שיהיה כפות. ומקשה הרא"ש מ"ש הדין של משתמר שלגביו סגי במה שעכשיו הוא ישן אף שאם יתעורר יתבטל המצב של מתשמר ואילו לענין מהלכת אמרינן דאף שעכשיו אינו יכול ללכת מ"מ הוא נשאר חצר מהלכת מפני שאם יתעורר יהיה מהלך. וכתב ע"ז הרא"ש דהחסרון של חצר מהלכת הוא גזה"כ דבעינן דומיא דידו וכמו שידו אינו מהלך, דידו מינח נייח וגופו ממטי לה, כך החצר צריך להיות שלא יהיה מהלך. וכדי שיהיה דומיא דידו בעינן שגם כשיהיה ער לא יוכל ללכת. משא"כ הדין של משתמר לדעתו אינו גזה"כ ואינו משום שזה לא דומיא דידו שיד עצמו לא תמיד משתמר כשהוא ישן. אלא זה סברא שאין דרך אדם להניח חפציו במקום שאינו משתמר. לכן מקום כזה אינו קונה. וכיון שזה ענין של סברא סגי במה שעכשיו הוא ישן וברגע זה הוא משתמר. הרי מבואר בהדיא ברא"ש שמה שחצר מהלכת אינו

אפילו דא"מ עד שיהיה משתמר או לדעת המקנה או לדעת הקונה. ועיין בקצה"ח ס' ר' סק"ב שמדייק בלשון השו"ע שם דגם בדא"מ בעינן עכ"פ משתמר לדעת הנותן. ומביא לשון ההגהות מיימוניות דבדא"מ מהני אפילו ע"ג עבד נייער. וזה כשיטת ר' יונה הנ"ל, והשו"ע הוא כדעת התוס', הרא"ש והדרישה.

**היכא** דהעבד קשור בידיו וברגליו או בידיו לחודיה ואוחזתו בידו כתבו התוס' בגטין כ"א. דנחשב משתמר לדעתה. ומה דבעינן ישן הוא רק כשאינו קשור אלא ברגליו אבל היכא דקשור בידיו וברגליו זה משתמר לדעתה גם בלי ישן. וכן מבואר בהגהות אשרי כאן וכן כתב הרא"ש בגיטין ע"ח. בשם הריצב"א. אבל הרא"ש חולק וכתב שאפילו קשור בידיו וברגליו כל זמן שהוא ער לא מהני כיון שיש לו דעת לעצמו חשיב חצר המשתמרת שלא לדעתה. דעצם הדבר שהחצר יש לו דעת הוא חסרון אף שאינו יכול לעשות כלום.

**ויש** מקום לומר שב' מחלוקות אלו תלויים זה בזה. שהובא לעיל מחלוקת היכא דאיכא דא"מ אם יש חסרון במה שאין החצר משתמר לדעת הקונה והמקנה. דלשיטת תוס' בגיטין כמו שמהני קשור בידיו ורגליו אף שהעבד הוא בר דעת כך יועיל דעת אחרת מקנה שע"י דא"מ זה שמור שאין אחר יכול לקחת ומה שיש לעבד דעת אינו חסרון. אבל לרא"ש אפילו קשור בידיו ורגליו ואין לו אפשרות לקחת כל שיש לו דעת לא מהני א"כ ה"ה דא"מ לא יועיל כיון שהוא בן דעת.

**שיטת הרמב"ם.** הרמב"ם בפ"ה מגירושין הי"ז כתב שאם נתן גט ביד עבדה והוא נייער אם היה כפות הרי זה גט. דהיינו שהרמב"ם חולק על התוס' וס"ל דסגי בכפות לבד ולא בעינן כפות וישן. ואם אינו לא ישן ולא כפות כתב הרמב"ם דאינו גט. והיכא שהוא ישן ואינו כפות הרי זה פסול. דהיינו שבאופן

קונה אינו משום דאינו משתמר כמו שכתבו רש"י והמאירי אלא משום דאינו דומיא דידו. ולרש"י והמאירי הדרא קושית הרא"ש לדוכתיה למה לגבי משתמר מהני ישן ולגבי מהלך לא מהני ישן. וע' מה שכתבנו בענין זה בס"ד בב"מ דף ט: ובגיטין ע"ח.

**מה** שכתב הרא"ש שביד עצמו אין חסרון של מהלך משום דידו מינח נייה וגופו ממטי ליה כן כתבו התוס' בב"מ ט: ורע"א שם בגליון הש"ס מקשה ע"ז יעו"ש. ורע"א מפרש שמה שיד אינו מהלך הוא משום דהחסרון של מהלך הוא רק כשמהלך ממנו אבל היד שמהלך עמו אינו נחשב מהלך. וכדבריו מבואר ברמב"ן בגיטין כ"א. ע"ש.

**תוד"ה והלכתא בכפות.** שיטת תוס' דבעינן כפות כדי שלא יהיה מהלך וישן כדי שיהיה משתמר לדעתו. והשיטה כתב בשם ר' יונה דהכא לא בעינן משתמר לדעתו דקי"ל כר"פ בב"מ י"א: דדעת אחרת מקנה שאני ובמקום דאיכא דעת אחרת מקנה החצר קונה גם כשאינו משתמר. אבל בתוס' מוכח דס"ל שגם בדא"מ בעינן משתמר לדעת הקונה, ולכאורה זה משום דס"ל דלא קי"ל בזה כר"פ. רע"א בשו"ע ס' ר"ב על הסמ"ע סק"כ מקשה שהרא"ש פוסק כתוס' דבעינן נמי ישן ובב"מ פסק כר"פ דבדא"מ לא בעינן משתמר. וגם פסקי השו"ע סתרי אהדדי בזה. וציין רע"א לע' במה שכתב בגליון השו"ע בס' רס"ח על הסמ"ע סקט"ז. ושם מביא רע"א בשם הדרישה דגם בדא"מ אף דלא בעינן משתמר מ"מ בעינן שיהיה משתמר לדעת הנותן או לדעת המקבל ואם אינו משתמר לדעת אחד מהם לא מהני אע"ג דאיכא דא"מ. וכ"כ האו"ש בפ"ז מגו"א הי"א שחסרון משתמר הרגיל אין בדא"מ כיון ששם בעליו עליו ולא יקחו אחרים. אבל החסרון של משתמר לדעת העבד הוא חסרון אחר שיש לחצר דעת משלו, בזה לא מהני



**והא דקאמר שמואל בחזקת הבתים**  
וכו'. תירצו על השאלה מחזקת הבתים ב' תירוצים א. התם שאני דהוי נכסי הגר שהוא הפקר ואין בו דעת אחרת מקנה. ב. אפי' איירי במכר ליכא התם דין זה דשמואל כיון דאיירי שלא נתן הקונה דמי כולם ומבואר בקידושין כ"ז. שבלי דמי כולם ליכא דינא דשמואל. מבואר דס"ל שמה שבנכסי הגר אין את הדין של י' שדות ב' מדינות אינו מפני שבנכסי הגר ליכא דמי כולם אלא דדין זה נאמר רק במקום דאיכא דעת אחרת מקנה. אך דבר זה שנוי במחלוקת ראשונים. הריטב"א בקידושין כ"ז. וכן הרשב"א והרמב"ן בב"ב נ"ג. בשם הר"י מגש כתבו כתי' הראשון בתוס' שנכסי הגר שאני דליכא דא"מ. אבל הרשב"ם בב"ב נ"ג: וכן התוס' שם כתבו שמה שבנכסי הגר ליכא הדין של שמואל הוא משום דבנכסי הגר ליכא דמי כולם.

**וב' חידושים** איכא ברשב"ם ובתוס' שם. א. לולא חסרון דמים היה דין י' שדות ב' מדינות גם במקום דליכא דא"מ. ב. החסרון של דמי כולם אינו דוקא במקום שחייב דמים ועדיין לא שילם אלא גם במקום דליכא כלל דמים לא מהני. ותוס' שלנו והריטב"א פליגי על הרשב"ם והתוס' בב"ב בתרתי דס"ל שבלי דא"מ ליכא לדינא דשמואל גם בלי החסרון של דמים. ועוד מדהוצרכו להאי טעמא מוכח דמצד דמים ליכא חסרון, דרק במכר שיש דמים ולא נתן דמים אינו קונה. ונ"מ מזה יהיה במתנה דאיכא דא"מ וליכא דמים. לתוס' דידן ולריטב"א יהיה הדין של שמואל ולרשב"ם והתוס' בב"ב לא יהיה כיון דליכא דמי כולם. ויש מחלוקת מפורשת בראשונים בדין זה. התוס' בקידושין כ"ז: ד"ה במה כתבו בשם ר"ח שבמתנה איתא לדשמואל. ובב"ב נ"ג: ד"ה אותה כתבו דבמתנה ליכא לדשמואל וזה כשיטת הרשב"ם שם. והובא מחלוקת בזה בשו"ע ס' קצ"ב. וע"ע מה שכתבנו בזה בס"ד בקידושין כ"ז:

זה סובר הרמב"ם שהגט פסול מדרבנן. הר"ן בגיטין ע"ח. תמה על הרמב"ם דמבואר בגמ' שישן בלי כפות דמי לעומד ויושב שנחשב מהלך ומניין לרמב"ם שאין זה אלא מדרבנן. וכתב בזה המ"מ שהרמב"ם ס"ל שמה שמבואר בגמ' דישן נחשב מהלך אין זה אלא גזירה אטו עומד ויושב אבל מדינא כיון שעכשיו הוא ישן כמו שנחשב משתמר לדעתה כך נחשב אינו מהלך. ומה שאמרו הלכתא בכפות מפרש הרמב"ם שאין כונת הגמ' לומר דרבא איירי בכפות אלא מה שרבא אמר שישן מהני זה דין תורה אבל הלכתא דמדרבנן לא סגי בישן אלא בעינן כפות, והיכא דהוי כפות לא בעינן ישן. ועל דרך זה כתב הגאון בס' ר"ב סקט"ו דהרמב"ם ס"ל דמאי דאמרינן הלכתא בכפות היינו חזרה מדברי רבא ולא כפרש"י שזה פשט בדברי רבא. ומקורו של הרמב"ם הוא מכאן ומגיטין כ"א שנזכר רק כפות ולא ישן.

**תוד"ה למה ל'.** כתבו דע"כ הקנין כשהעבד נמצא בקרקע הוא מדשמואל שלא יכול להיות מכח קנין חצר דעבד אינו משתמר בחצר דהוי כצבי רץ כדרכו. וקנין אגב גם לא יכול להיות משום דקרקע אינו נקנה באגב. ומוכח מדברי התוס' דאילו העבד היה נשמר בחצר היה נקנה בקנין חצר שגם קרקע נקנה בקנין חצר. ואף שאין קרקע נקנה אגב קרקע מ"מ בקנין חצר אפשר לקנות גם קרקע. וזה דלא כדברי הנתיבות בס' רמ"א סק"ג שכתב שקרקע וכן עבד שדינו כקרקע אינם נקנים בקנין חצר. ועיין באו"ש בפ"א מגירושין ה"ו ד"ה אולם שמביא ראיה זו מדברי התוס' וכתב שהנתיבות לא דק בזה. וכן כתב החזו"א אבה"ע ס' קמ"ז בעניני עבדים סק"ז. ומה שקשה מגטין כ"ב. שבעל העציץ אינו קונה את הזרעים אלא בחזקה ולא בקנין חצר כתבו האו"ש והחזו"א כיון שהזרעים יונקים מקרקע עולם שמחוץ לעציץ אין העציץ חצר של הזרעים לענין קנין.

הקנין דמי לאגב שע"י מעשה בחפץ אחד קונה החפץ השני. ע"ע מש"כ בזה ב"ב נ"ג: דנ"מ מזה להיכא שעושה חזקה במקום אחד ע"מ לקנות במקום אחר ואינו רוצה לקנות את המקום שבו החזיק. דהיכא דהוי קרקע אחד ממש התיקון ומעשה הקנין הוא בכולו ובזה יכול לקנות חצי שדה ע"י החזקה שהחזיק בחצי השני אף שאינו קונה את המקום שבו החזיק כמבואר בב"ב פ"ז. לפירוש הרשב"ם שם. אבל לגבי י' שדות ב"י מדינות שלא תיקן בכל ה' מדינות אלא ע"י דקונה כאן קונה גם שם אם אינו קונה במקום שהחזיק בודאי לא יקנה את שאר השדות. ועיין בב"ב נ"ג: שכתבנו מזה ביתר ביאור.

**תוד"ה שאני מטלמלי.** ע' בראב"ד פ"ג ממכירה הי"א ובלח"מ שם דהראב"ד לא ס"ל לחלק בין עבד לבהמה אלא ס"ל שהוא מחלוקת הסוגיות.

**נכסים שאין בהם מעילה.** הא מקדש קדשי כתבו התוס' דע"כ לא בא למעט קרקע דמה שאין מעילה בקרקע אין זה מפני שהוא פחות קדוש אלא גזו"כ ואין סברא שזה יגרום פטור מזיק. במהרש"ל לעיל דף ו': בביאור הלישנא אחרינא ברש"י שם שלא נקטו ק"ו להקדש בבהמה שאכלה בשדה הקדש משום דאין מעילה בקרקעות מבואר דרש"י פליג על תוס' דידן וס"ל כיון שהתנא תלה הפטור של מזיק הקדש במעילה, בקרקע שאין מעילה אין פטור של מזיק הקדש. אך מדברי רש"י שם אין הכרח לזה דאפשר לפרש דברי רש"י ע"פ דברי המאירי שם כמו שנתבאר שם. ואפי' לדרכו של המהרש"ל אין הכרח לזה שדבריו לכאורה אינם מובנים מה בכך דליכא פטור של מזיק הקדש בקרקע אדרבה נימא דמה"ט הק"ו להקדש קאי על מזיק קרקע. אלא צריך להוסיף דכיון דליכא מעילה אין בזה ק"ו להקדש. וא"כ גם אם נאמר שרש"י מודה לתוס' שיש פטור של מזיק הקדש במזיק קרקע הקדש מ"מ בלשון השני סובר

**ביאור המחלוקת** אם יש חסרון של דמי כולם במקום דליכא דמים כגון הפקר או מתנה הוא שהריטב"א ס"ל שמה שאינו קונה בלי דמי כולם הוא משום דאינו גומר בדעתו להקנות עד שיקבל כל דמי המקח. ואף דהיכא דמחזיק בקרקע שקונה לא מעכב קבלת הדמים היינו משום שעושה מעשה קנין בקרקע זה עצמו, אבל היכא דלא החזיק בקרקע זה אלא בקרקע אחר אינו גומר בדעתו להקנות אלא כשמקבל דמי כולם. והיכא שאינו מחוסר דמים ליכא חסרון זה. והרשב"ם ס"ל דמה דבעינן דמי כולם הוא לא משום חסרון גמירות דעת אלא לשון הרשב"ם שם בב"ב הוא דע"י הדמים משתעבד המוכר לתת את כל העשר שדות ומה שהמוכר משועבד ע"י הדמים להביא י' שדות הוא המקשר ביניהם וגורם שיקנה את כולם בחזקה של אחד מהם. והיכא דליכא שיעבוד זה שנעשה ע"י הדמים ליכא לדינא דשמואל. לכן ס"ל שגם במתנה או בהפקר שאינו מחוסר דמים לא מהני דבעינן הצירוף של שיעבוד המעות.

## דף יב:

**סדנא דארעא חד.** אין כוונת הגמ' דהוי ממש כשדה אחת דהתיקון במקצתו הוי תיקון בכולו ונחשב שיש מעשה קנין בכל הי' קרקעות, אלא המעשה קנין הוא רק באותה שדה, אלא כיון שיש קשר ביניהם ע"י סדנא דארעא מהני קנין באחד לקנות את כולם ודמי לקנין אגב שקונה דבר אחד ע"י מעשה הקנין שעשה בדבר השני. וכן מוכח מהא דלא מהני בנכסי הגר ומדבעי דמי כולם. וכן מפורש בלשון הר"ן בקידושין, וכן מבואר בנתיבות ס' ר"ב סק"ב כשדן אם מהני אגב בהפקר מדמה להא דלא מהני י' שדות בהפקר. וכן מוכח מדברי הריטב"א בקידושין כ"ז. כמו שכתבנו שם. ואע"פ שפשוט שאין זה אגב ממש דאגב בקרקע לא מהני ועוד דאגב הוא קנין דרבנן ודינו של שמואל הוא דאורייתא, אבל צורת

## הערות

ארבעה אבות דף יב:

## וציונים

## קלא

רש"י שהפטור הוא רק בקרן ולא בשן ורגל, וזה הטעם שבהמה שאכלה משדה הקדש חייבת ולא משום שאין מעילה, ומה שלא אמרינן בזה ק"ו להקדש הוא משום דליכא מעילה וממילא ליכא בזה ק"ו להקדש. ומה הראיה שלרש"י גם בקרן שיש פטור של מזיק הקדש בקרקע חייב.

**ולכאורה** לא יתכן לומר שרש"י חולק בזה על התוס' דמוכח בגמ' כתוס'. דאי נימא דכל היכא דליכא מעילה אין פטור של מזיק הקדש אף דהוי ממון גמור של הקדש אמאי צריכה הגמ' כשהעמידו בקדשים קלים לומר דקאי כריה"ג הרי גם רבנן מודו דליכא מעילה בקדשים קלים. אלא מפורש בגמ' דגם במקום דליכא מעילה ליכא חיוב מזיק אלא רק כשזה ממון בעלים. וא"כ דברי התוס' לגבי קרקע מוכרחים מהגמ'.

**הא מני ריה"ג.** הפנ"י מקשה נוקמא כר"ש דאית ליה לקמן ע"ד: דבקדשים שחייב באחריותן יש חיוב כפל ודו"ה דהוי כממון הדיט משום דדבר הגורם לממון כממון דמי. וכתב הפנ"י דלראשונים דס"ל לקמן מ"ח: [עיי' בני"ש שם בשם הרא"ה] שעל גרמי דבהמתו ליכא חיוב אף למאן דדאין דינא דגרמי הוא הדין דגורם לממון חייב לר"ש רק באדם ולא בנוקי ממון. הקצה"ח בס' שפ"ו סק"ח חולק שרק בגרמי שהחיוב הוא על גרם נזק יש פוטרים בממון המזיק אבל גורם לממון לר"ש שיש בו חיוב כפל ודו"ה ע"כ דהוי כממון ממש ובזה גם בנוקי ממון יהיה חיוב. ועל עיקר קושית הפנ"י כתב הקצות דלק"מ דאמנם לר"ש בקדשים שחייב באחריותן יש חיוב מזיק מ"מ א"א לומר שזה כונת המשנה, שהתנא תלה במעילה ובקדשים שחייב באחריותן איכא מעילה, ולכן צריך להעמיד בקדשים קלים דלית בהו מעילה. על מה שנחלקו עור הקצות והפנ"י אם הרמב"ן מחייב

בגרמי דבהמתו או לא עיי' מה שכתבנו בס"ד בפרק הפרה דף מ"ח:.

**המקדש בחלקו.** התוס' בקידושין נ"ב: הקשו אמאי אינה מקודשת מכח פעולת הנתינה של זכות האכילה דלא גרע מאדבר עליך לשילטון. בביאור קושית התוס' ותירוצם עיי' מה שכתבנו בס"ד בקידושין שם.

**כי אמר ריה"ג מחיים.** הקצה"ח בס' ת"ו סק"ב מקשה איך אפשר לקדש אשה בקק"ל מחיים אמנם זה ממון בעלים מ"מ איכא איסור הנאה גם בקדשים קלים כדמוכח בפסחים כ"ז. ומ"ש ממקדש בערלה וכלאי הכרם שאינה מקודשת אף דהוי ממון כיון דאסור בהנאה. בהגהות אמרי ברוך על הקצות כתב דלק"מ דכיון שאחר שחיטה יש לבעלים זכות אכילה א"כ יש להם שימוש בבהמה זו ואינו דומה לשאר איסורי הנאה. ותירוצ' זה מביא גם האחיעזר ח"ג ס' ב' בסוף הסימן בשם הגר"ח. וע' בזה לקמן גבי שלמים שהזיקו. ומה דלא ניחא ליה לקצות בזה הוא משום שהזכות אכילה הוא מקבל אח"כ משולחן גבוה ואין זה סיבה שיהיה לו דין ממון בקרבן. אבל האמרי ברוך ס"ל שהקרבן מחיים הוא ממון אלא דאסור בהנאה אבל כיון שיש כתוצאה מהבעלות מחיים זכות אכילה אחר שחיטה א"כ הבעלות הוא שוה ממון ויכול לקדש בזה.

**הגרשש"ק** בחידושו ס' ט"ז כתב דשאני איסור הנאה שהוא מחמת שהממון מיוחד להקרבה או למצוה אחרת שבזה אין האיסור הנאה מפקיע מזה דין ממון. ואדרבה הוא ממון לשימוש זה של המצוה. ולא דמי לשאר איסורי הנאה שאסורים מחמת עצמם, ובזה האיסור נ"נ מפקיע תורת ממון ואינו ראוי לקידושין.

**רש"י ד"ה לרבות קדק"ל.** ואע"ג דבקדשי שמים אין נשבעין עליהן כדגרסינן

היינו דמוכח מדברי ר"נ ורבא ורבינא דחלק הכהן הוא ממון גבוה גם מחיים היכא דחזי להקרבה. וא"כ התי' כאן מחיים וכאן לאחר שחיטה אינו נכון לא לגבי חלק הבעלים ולא לגבי חלק הכהן. ולמסקנא הגמ' חוזרת מתי' זה ומשני אלא שאני חלק הכהן שהוא תמיד ממון גבוה.

**שיטת רש"י** הוא שהתי' כי קאמר ריה"ג מחיים אבל לאחר שחיטה משולחן גבוה קזכו הוא בין על חלק הבעלים בין על חלק הכהן. ולרש"י השאלה ומחיים מי אמר הוא לכאורה כפירוש שכתבו התוס' בתחילת דבריהם מי אמר ריה"ג שמחיים הוי ממון הדיוט גם בחזי להקרבה. ולתי' הגמ' אין חזרה מהחילוק בין מחיים לאחר שחיטה אלא דמה שלגבי בכור חזינן שגם מחיים הוי ממון גבוה בחזי להקרבה הוא דין מיוחד בבכור שהוא מתנות כהונה, וזכות הכהן במתנות כהונה הוא רק זכות לקבל משולחן גבוה ולא בעלות על גוף הבכור. אבל לגבי שלמים נשאר תי' הגמ' שמחיים הוא ממון בעלים ואחר שחיטה ממון גבוה. ומה דכתבו התוס' שחלק הכהן בשלמים דינו כבכור שגם מחיים הוא ממון גבוה אין הכרח לומר כן לרש"י. דלרש"י י"ל דשאני מתנות כהונה הוא רק לגבי בכור שהכהן זוכה בו מחיים וזכיה זו אינה אלא לענין לקבל משולחן גבוה אבל חזרה ושוק של שלמים יתכן דהוי של הישראל עד ההקרבה שבזה הוא מוסר את הכל לרשות גבוה. והוא מקבל חלקו משולחן גבוה וכן הכהן מקבל חלקו משולחן גבוה. אבל עד ההקרבה הכל של הבעלים.

**מה** שכתבו התוס' דכי פריך מבכור לסייעיה משלמים דאף דחזי להקרבה הוי ממון בעלים, הא דפשיטא להו דשלמים חזי להקרבה אף דמשכחת שלמים בעל מום שאינו ראוי להקרבה עיין בשיטמ"ק בסוף דף י"ב: בשם תלמיד ר"פ שכתב שרק בכור בעל מום נחשב לא חזי להקרבה כיון שנאכל במומו בלי פדיון

בפרק הזהב בקדשים קלים נשבעין. לכאורה אין דברי רש"י מובנים שהדין שאין נשבעין על עבדים שטרות וקרקעות והקדשות והדין שאין קרבן שבועת הפקדון על עבדים שטרות וקרקעות והקדשות הם שני דינים שונים. שמה שאין נשבעין על הקדשות היינו דליכא חיוב שבועת הדיינים בהקדש. וזה הדין המבואר בב"מ נ"ו. וזה נלמד מקרא דכי יתן איש כמבואר בב"מ שם. ואין זה נוגע להא דליכא שבועת הפקדון בהקדש, ששבועת הפקדון איכא גם במקום דליכא חיוב שבועה, שגם בכופר הכל שאין חיוב שבועה יש חיוב שבועת הפקדון. ומה שאין שבועת הפקדון בדברים אלו הוא מקרא דוכיחש בעמיתו כמבואר בשבועות ל"ז: וכעין מה שקשה על דברי רש"י כאן קשה גם על דברי רש"י בשבועות ל"ז: בד"ה משום וכן על דברי התוס' שם ד"ה מתני'. ועיין ברש"ש שם וכן לקמן ק"ג. על תוד"ה הגזול שעמד בזה.

**רש"י ד"ה מחיים.** מה שכתב רש"י דמה דקק"ל הוי ממון בעלים מחיים לריה"ג הוא משום שאחריות הוא עליו אינו מובן שמה דהוי ממון לבעלים לריה"ג אינו בגלל חיוב אחריות שגם קדשים שאינו חייב באחריותן הוי ממון בעלים לריה"ג. ועיין ברש"ש שעמד בזה. האב"מ בשו"ת שבסוף הספר מביא דברי רש"י אלו בס' ב'. והמגיה שם כתב דאין כונת רש"י שאחריות הוא עליו לאחריות של נגנב או נאבד, אלא כונתו שאחריות הקרבת הקרבן עליו. וכ"ז שמוטל עליו להקריב את הקרבן עדיין לא נגמר מסירתו לגבוה ועדיין הקרבן הוא ממון בעלים. ואין זה נוגע כלל לאחריות של ר"ש שהוא מדין דבר הגורם לממון ע"ש.

**תוד"ה ומחיים.** שיטת התוס' שתי' הגמ' כי אמר ריה"ג מחיים הוא רק על חלק הכהן אבל חלק הבעלים גם לאחר שחיטה הוא ממון בעלים. ושאלת הגמ' מחיים מי קאמר

## הערות

ארבעה אבות דף יב:

## וציונים

קלג

אבל שלמים שצריך פדיון לא גרע קדושתו כשיש לו מום. והיינו משום שגם כשיש בו מום נשאר בו קדושת הקרבה שהרי עומד לפדיון ומהדמים יקריבו אחר. ורק בהמה זו נדחתה מהקרבה ולא גוף הקדושה. משא"כ בכור בעל מום אינו עומד להקרבה לא הוא ולא דמיו לכן קלישא קדושתו. וזה כונת התוס' בד"ה ואליאב דקתני בכור דומיא דשלמים דקריבים. ומנין דשלמים קריבים שמא מיירי בשלמים בעל מום דלא חזי להקרבה. אלא הפשט כנ"ל דשלמים גם כשהוא בעל מום נחשב חזי להקרבה כיון שדמיו ראויים להקרבה.

למעט שיש קרבנות שאין מביאים. וע"ז קאי הסברא של ר"ש שמסתבר לאוקמא קרא דמרבה בשאר קרבנות שאין להם פרנסה במקומם ואת המיעוט בבכור שיש לו פרנסה במקומו כמבואר בשיטמ"ק שם אות כ"ו.

**תוד"ה ואם איתא.** ומסתמא בימיהם פליגי וכו'. אינו מובן למה הוצרכו לזה הא בלא"ה לא חזו להקרבה כיון דמיירי בבעל מום. ועיין מה שכתב בזה החזו"א בבכורות ס' כ"ד סק"ג ד"ה ע"ז.

**תוד"ה ואליאב.** הביאו דברי ר"ע דס"ל דבכור מחו"ל גם בדיעבד אם הביאו לא יקרב. הטור ביו"ד ס' ש"ו מביא בשם הרמב"ם דבכור בחו"ל למאי דקי"ל כר"ע אין לו קדושת בכורה כלל. וזה כגרסת הראב"ד ברמב"ם בפ"א מבכורות ה"ה. וכן גרסו ברמב"ם כמה ראשונים כמו שמביא הכ"מ שם. ולגרסא זו פשוט מה שהביאו כאן מדברי ר"ש ולא מר"ע דלר"ע אין זה בכור דלא חזי להקרבה אלא אינו בכור כלל. אבל לגרסא דידן גם הרמב"ם מודה דחל קדושת בכורה בחו"ל גם לר"ע אלא שאין בו דין הקרבה. ועיין מה שכתב בזה הגר"ח בפ"י ממ"א הט"ו.

**בתירוץ השני** כתבו דנקטו ר"ש משום דלר"ע כיון שאינו ראוי להקרבה כלל לא בעינן קרא לומר דהוי ממון בעלים. וצ"ב אמאי לא בעינן קרא הרי לרבנן גם באופן זה הוי ממון גבוה כמבואר בתוד"ה ואם איתא שגם בכור בעל מום כל זמן שהוא חי הוא ממון גבוה לרבנן ואפי' בזה"ז. ואם לרבנן הוי ממון גבוה בעינן קרא לריה"ג לומר דהוי ממון בעלים.

**תוד"ה לכתחילה.** כל הקדשים אין להם פרנסה במקומן. ע' בתוס' בתמורה דף כ"א: ד"ה ממקום דאיכא קרא תשא ובאת שמלמד שמביאים קרבנות מחו"ל. ואיכא מיעוט רק

**לענין הלכה** נחלקו הפוסקים בדעת הרמב"ם אם פסק כריה"ג דקק"ל ממון בעלים או כרבנן. שמצד אחד פסק בפ"ח מנ"מ ה"א כלישנא דמתני' דנכסים שאין בהם מעילה אין בהם דין מזיק, ומשמע דבקק"ל יש דין מזיק. ומאידך פסק בפ"ד ממעילה ה"ח שהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום. וכתב בזה הקצות בס' ת"ו שגם לריה"ג אפשר למכור רק את הבשר אבל המתכפר נשאר המקדיש. ובזה מישב הקצות את קושית הפנ"י על תוס' בדף ס"ו: שהקשו למה לי קרא קרבנו ולא הגזול הרי אפי' אם ימכור בעל הקרבן את קרבנו מדעתו לא עשה ולא כלום כ"ש שהגנב אינו מתכפר בקרבן חברו. וכתב הפנ"י דקאי כריה"ג דאית ליה קדק"ל ממון בעלים ויכול למכור. וכתב הקצות שגם לריה"ג אינו יכול למכור אלא את הבשר ולא את כפרת הקרבן. אמנם בשיטמ"ק בדף ס"ו: כתב על קושית התוס' בשם תלמיד ר"פ כדברי הפנ"י דקאי לריה"ג. ומבואר דס"ל שיכול למכור גם את כפרת הקרבן ולא כדברי הקצות. [דברי השיטמ"ק הובאו בקה"י כאן ע"ש].

**האחיעזר** בח"ג ס' ס"ב אות ג' כתב בשם ספר תפארת צבי כדברי הקצות אך לא מטעמיה, דחלק הקרבן שהוא ממון בעלים יכול למכור גם לענין המתכפר שבו. אבל חלק

## דף יג.

**בן עזאי אומר לרבות שלמים.** לל"ק בן עזאי ס"ל דשלמים הוי ממון בעלים וכ"ש בכור לאפוקי מעשר. ואבא יוסי בן דוסתאי ס"ל שרק בכור הוא ממון בעלים ושלמים הוי ממון גבוה. ולל"ב בן עזאי ס"ל שרק שלמים הוי ממון גבוה אבל בכור הוא ממון בעלים. ואבא יוסי בן דוסתאי ס"ל שבכור הוא ממון בעלים וכ"ש שלמים, לאפוקי מעשר שאינו ממון בעלים. כן מפרש השיטה בשם הראב"ד באחד מפירושו.

**נמצא** דפליגי שתי הלשונות אם קדושת בכור חמור מקדושת שלמים משום דקדוש מרחם או שקדושת שלמים עדיף מפני שיש בו סמיכה ונסכים ותנופת חזה ושוק. וצ"ע דמפורש במשנה בפ"ק דזבחים דף ב. דלשמעון אחי עזריה דשחטן לשם גבוה מהן כשרים לשם נמוך מהן פסולין, דבכור ומעשר ששחטן לשם שלמים כשרים, ושלמים ששחטן לשם בכור ומעשר פסולים. הרי מפורש דקדושת שלמים עדיפא משום שטעון סמיכה ונסכים ותנופת חזה ושוק וצ"ע.

**רש"י ד"ה בכור מובעיא.** בבכור בחו"ל קאמר שהרי בכור בא"י דחזי להקרבה הוי ממון גבוה כמבואר לעיל. כתב השיטה בשם הרא"ש שהר"מ מקשה על רש"י א"כ למה צריך לומר דשלמים דקאמר בן עזאי לאפוקי מעשר נימא לאפוקי בכור בא"י דחזי להקרבה והוי ממון גבוה. ומה"ט הרא"ש חולק על רש"י וס"ל שהגמ' בלשון זה פליג על הגמ' לעיל וס"ל שאם שלמים הוי ממון בעלים כ"ש שבכור אפי' בא"י הוי ממון בעלים. ורק הלשון השני שהוא דברי רבינא דס"ל שבכור עדיף משלמים ס"ל שבכור בחו"ל הוי ממון הדיוט וכ"ש שלמים. אבל הבכור בא"י הוי ממון גבוה.

האימורים גם מחיים הוי ממון גבוה ולא ניתן למכירה. וכיון שחלק האימורים אינו נמכר ממילא הדין מתכפר אינו נמכר. [עיי' לקמן גבי שלמים שהזיקו שיש חולקים דס"ל שגם חלק האימורים מחיים הוא ממון בעלים].

**עוד** כתב שם הקצות להוכיח דקי"ל כריה"ג מחולין דף ל"ו: דמשכחת הכשר בקדשים קלים כגון שהיתה לו פרה של זבחי שלמים והעבירה בנהר ושחטה ועדיין משקה טופח עליה. וכתב הקצות דבדוקא נקטו שלמים דשיטת הרמב"ם בפ"א מטו"א ה"ב וכן בפ"ב ה"א דלא מהני ניחותא דנותן המים אלא בעינן דוקא ניחותא של הבעלים [ודלא כהרשב"א שהובא בכ"מ שם]. ובקדשי קדשים כיון דהוי ממון גבוה לא שייך בזה ניחותא דבעלים, אבל בקדשים קלים כיון דקי"ל כריה"ג איכא בעלים ומהני ההכשר. ודוקא באופן זה שמיד בשעת השחיטה מקבל ההכשר דמחיים הוי ממון בעלים עד שיוזקו את הדם ואז משולחן גבוה קזכו ותו לא מהני הכשר. המנ"ח במצוה ק"ס הקשה למאי דנקט הקצות דבקדשי קדשים כיון דהוי ממון גבוה לא שייך בו הכשר לרמב"ם שצריך ניחותא דבעלים א"כ ה"ה במע"ש דקי"ל ממון גבוה לא יועיל הכשר. ובסוכה ל"ה. מבואר דשייך הכשר גם במע"ש.

**ושמעתי** בזה ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל שאין הכרח לא לדברי הקצות לגבי קדשים ולא לדברי המנ"ח לגבי מע"ש. דאף לדעת הרמב"ם דבעינן ניחותא של הבעלים אין זה תלוי במי שהוא בעלים על הממון לענין מכירה וקידושי אשה אלא סגי בזה דהוא השליט על הממון והוא הקובע מה לעשות עם הממון. ובקדשי קדשים ומע"ש אף דהוי ממון גבוה מ"מ כיון דאית ליה זכות אכילה ואסור לאחר לקחת ממנו את זכותו הוא הקובע מה לעשות בבשר. לכן סגי בניחותא ידיה אע"פ שאינו ממש בעליו. וכן כתב הקה"י ע"ש.

## הערות

ארבעה אבות דף יג.

## וציונים

קלה

**בישוב דברי רש"י** אמאי לא אמרו למעוטי בכור בא"י עיין בפנ"י שמביא שאלה זו בשם המהר"ם וכתב דלא קשיא כלל שהברייתא דבן עזאי איירי בדרגות הקדושה לענין ממון בעלים דהיינו איזה קדושה קלה יותר ואינה מפקיע ממון בעלים ואיזה קדושה חמורה יותר ומפקיע ממון בעלים. ולענין זה אמרין שאם שלמים הוי ממון בעלים כ"ש בכור. והכ"ש הוא אמת גם לגבי בכור בא"י. ומה שמבואר לעיל שבכור בא"י הוא ממון גבוה כיון דחזי להקרבה אינו משום דקדושתו חמור טפי אלא משום דשאני בכור דהוי מתנות כהונה ומה שניתן לכהן בבכור דחזי להקרבה הוא רק זכות לקבל משולחן גבוה ולא גוף הממון. וזה טעם צדדי שאינו ממון כהן ולא מחמת קדושת הבכור.

**למעוטי מעשר.** ברש"י מבואר דכונת הגמ' שמעשר הוי ממון גבוה ולדבריו הוא ממון גבוה לכל מילי בין לענין שבועת הפקדון בין לענין נזיקין. וזה דלא כמאירי שמובא בשיטה כאן שמעשר שאני רק לגבי שבועת הפקדון אבל לענין נזיקין הוי בכלל רעהו. דהיינו דס"ל שאינו ממון גבוה לכל דבריו. וצריך להבין הטעם למה לגבי שבועת הפקדון הוא כן נחשב כממון גבוה ואינו בכלל וכיחש בעמיתו.

**מבואר בגמ'** דהא דמעשר שאני הוא משום דכתיב ביה לא יגאל ואינו נמכר. יש לעיין בזה אם זה ראיה דהוי ממון גבוה דחזינן שאינו יכול למכור או שזה הסיבה דהוי ממון גבוה דקדושתו חמורה שאינו נמכר.

**הנתיבות בס' קמ"ח סק"א** מחדש דממון שא"א למוכרו ושוה רק לבעליו אין עליו דין מזיק. והקה"י בס' ל"ט כתב לדחות ראיותיו של הנתיבות אבל מוסיף דיש להביא קצת סמוכין לדברי הנתיבות מגמ' דידן דמבואר דאין חיוב מזיק במעשר בהמה מפני שאינו במכירה. ודבריו לכאורה אינם מובנים דברש"י מבואר

שמה שאין דין מזיק במעשר הוא משום דאינו ממון בעלים וא"כ אינו בכלל רעהו. ובין אם נאמר שמה שאינו נמכר הוא ראיה שזה ממון גבוה בין אם נאמר שזה הסיבה שהוא ממון גבוה מ"מ מפורש ברש"י דאינו ממון בעלים. ואין זה נוגע לדברי הנתיבות שאם אינו יכול למכור אין דין מזיק אפי' אם זה ממונו. ואמנם לדברי הנתיבות היה אפשר לפרש פשוט אחר בגמ' שבמעשר אף דהוי ממון בעלים אין בו דין מזיק או כפירת ממון משום דהוי ממון שאינו נמכר, אך ברש"י מפורש שאין זה כונת הגמ' אלא דאינו ממון בעלים א"כ אין להביא מזה ראיה לדברי הנתיבות.

**הקה"י** מקשה על הנתיבות מדברי רש"י בגטין דף נ"ג. דכהנים שפגלו חייבים על מה שהפסידו לבעלים את כפרת הקרבן. הרי שיש דין מזיק על מה שהיה לבעלים שימוש בממונם אף שאין אפשרות למוכרו. וע' בחזו"א ב"ק ס' ו' סק"ג ד"ה ויש לעיין שגם מביא ראיה זו. וע"ע בקה"י ס' י"ג אות ד' שמסתפק במזיק חלק הכהנים אחרי שזכו משולחן גבוה וכן את חלק הבעלים לרש"י דאחר הקרבה הוי ממון גבוה אם משלם על מה שהזיק את הזכות האכילה של הבעלים או הכהן או לא. וספקו הוא אם נקטינן דלא כנתיבות אבל לשיטת הנתיבות בודאי שאין בזה דין מזיק כיון שאינו נמכר.

**אימורים לגבוה סלקי.** יש לפרש דברי הגמ' בב' אופנים. ותלוי אם חלק האימורים הוא ממון גבוה גם מחיים או רק אחר ההקרבה. שאם זה ממון גבוה מחיים השלמים הוא כממון של שני שותפין, של הדיוט ושל גבוה. על חלק ההדיוט איכא חיוב מזיק ועל חלק גבוה אין. ואם האימורים מחיים הם ממון בעלים הפטור של חלק האימורים אינו משום דהוי ממון גבוה אלא משום דאיירי בתם שמשלם מגופו כמבואר ברש"י, וכיון שהאימורים קרבים אין אפשרות לגבות מהם.

והנ"מ בין הפשטים הוא אם דין זה הוא דוקא בתם או גם במועד. שאם האימורים הם ממון גבוה ממש א"כ גם במועד אין לחייב על חלק האימורים. אבל אם זה ממון בעלים אין לפטור את חלק האימורים אלא בתם שמשלם מגופו. האחיעזר בח"ג ס' ס"ב אות ג' כתב שנחלקו בזה היש"ש והמלבושי יו"ט. היש"ש בס' ל"ד כתב שדין זה הוא גם במועד והיינו משום דס"ל שחלק האימורים בקק"ל הוא ממון גבוה ולא הוי בכלל רעהו. וכן מבואר בר"ח שמדמה חלק האימורים לשור הקדש. והמלבושי יו"ט כתב שמחיים גם האימורים הם ממון והוי בכלל רעהו והגמ' מיירי דוקא בתם וכיון דאימורים לגבוה סלקי א"א לגבות מגופו.

**החזו"א** בס' ה' סק"ג מוכיח שמחיים גם האימורים הם ממון בעלים דמבואר בפסחים פ"ט: דלריה"ג אפשר למכור עולתו ושלמיו. ופשיטא ליה לחזו"א שהלוקח זוכה גם בדין מתכפר ולא כהקצות בס' ת"ו שאינו קונה אלא את הבשר. וא"כ מוכח שקונה גם את האימורים דאם אינו בעלים על האימורים לא יהיה לו כפרה. ולכן כתב שהפטור של חלק האימורים הוא דוקא בתם שאינו משלם אלא מגופו אבל במועד גם חלק האימורים חייב דהוי בכלל רעהו.

**אך** מקשה החזו"א דקי"ל דשור תם שנאבד חלק מגופו גובים את כל הח"נ מהחלק שנשאר. ואם פטורו של חלק האימורים אינו משום דלא הוי רעהו אלא משום דא"א לגבות מגופו למה לא גובים מהבשר כנגד האימורים. ות"י דהכא שאני דכיון שמלכתחילה עומד לגבוה, חלק זה אינו ראוי מעיקרא להשתלם מיניה, ואין הנזק של תם מחייב כשאין גוף לגבות ממנו. ולכן גם אם חלק האימורים הוא בכלל רעהו אין הנזק של חלק זה מחייב משום שאין גוף לגבות ממנו. ודמי להיכא דמתחילה אין המזיק שוה כל החצי נזק שלא חל חיוב על מה שהנזק הוא

יותר מערך המזיק. ולא דמי לנאבד אח"כ דבשעת הנזק היה מקום לגבות ממנו וחל חיוב ואח"כ נאבד.

**דברי החזו"א** בזה לכאורה תלויים במה שיש לדון בגדר הדין של מגופו ששור תם אינו משלם יותר מערך המזיק אם כשם שאין הנגיחה של תם מחייב יותר מחצי נזק כך אינו מחייב יותר מערך המזיק. או שהחיוב הוא על כל החצי נזק אלא שאינו משתלם אלא מגופו ולגבי מה שיותר על ערך המזיק הוא מחויב אלא שאין מהיכן לגבות חיוב זה. ונחלקו בזה התומים והקצות בס' ת' סק"א. שהתומים כתב שתם שנגח ולא ידוע כמה היה שוה המזיק, והמזיק מודה שהיה שוה כל דמי החצי נזק אין זה נחשב מודה בקנס שידוע כמה הזיק אלא שלא ידוע שיש מקום לגבות ממנו. ודמי לגנב שידוע כמה גנב אלא שחשבו שאין לו ממון לשלם והוא מודה שיש לו ממון דפשוט שאין זה מודה בקנס דאינו מודה בגוף החיוב אלא באפשרות לשלם. וכן הוא בשור תם. והקצות חולק דנגיחה של תם אינו מחייב יותר מערך המזיק וכשמודה שהמזיק שוה כל החצי נזק הוא מודה בחיוב והוי מודה בקנס. ולשיטת הקצות נחא דברי החזו"א שהחלק שעומד משעת הנזק להקרבה אינו בכלל מגופו ואינו מחייב תשלומי נזק. ולא דמי לנאבד חלק מהגוף אחר הנזק שחל חיוב ואין מאיפה לגבות שבזה גובים משאר הבשר. אבל לתומים לכאורה אין לחלק בין נאבד אח"כ לאימורים שמתחילה עומד להקרבה שגם מה שהנזק הוא יותר על ערך המזיק הוא בכלל החיוב.

**האחיעזר** הנ"ל מביא בשם הגר"ח זצ"ל שגם נקט שהאימורים מחיים הם ממון בעלים ומקשה א"כ אמאי אין חיוב מזיק על חלק האימורים, ואף שא"א לגבות מהם מ"מ כיון דאיכא עלייהו חיוב יגבו חיוב זה משאר הבשר. וזה כקושית החזו"א. ותירץ ע"פ הקצה"ח בס'



הכהן בשלמים יתכן שאינו של הכהן עד אחר הקרבה. א"כ ה"ה דאימורים אינם של גבוה עד אחר ההקרבה. ומה שכתב רש"י בד"ה ואי אליבא דז"ל ה"נ תרוייהו אזיק חלק גבוה וחלק הדיוט אין הכונה שאימורים הוא כבר של גבוה אלא חלק גבוה היינו החלק שעומד להקרב לגבוה ואינו ראוי לשלם ממנו.

### לגבות מבושרן כנגד אימורים. הקשה

בעה"מ בסוף פרק הפרה מאי שנא הכא דאין הבשר משלם כנגד חלק האימורים אפי' לר"נ משור ושור פסולי המוקדשים דאמרין לקמן נ"ג: הואיל וליכא לאשתלומי מהקדש משלם ההדיוט. וכתב הבעה"מ דפליגי הסוגיות בזה. והרמב"ן במלחמות שם כתב דהכא שאני דבשר בלי האימורים אינו יכול להזיק כלל ואין לבשר דין מזיק בפנ"ע כלל וכל האפשרות להזיק מקבל הבשר רק בצירוף האימורים לכן אין לחייבו לשלם את חלק האימורים. וברמב"ם מוכח דס"ל כתי' הרמב"ן שהרי פסק כשתי הסוגיות. עיין לקמן נ"ג. שכתבנו בס"ד שיטות הראשונים בזה.

### הקצה"ח בס' כ"ה סקי"ב ובס' ת"י סק"ג

מקשה דמבואר בשו"ע בס' כ"ה דשלשה דיינים שפסקו דין ע"פ שנים וטעו משלמים השנים את חלקם. וקשה אמאי אינם משלמים גם את חלקו של השלישי דכיון שהוא פטור נימא כל היכא דליכא להשתלם מהאי משתלם מהאי. וכתב הקצות ע"פ סברת הרמב"ן הנ"ל דכיון שבלי השלישי אין השנים ראויים להזיק כלל אין הם חייבים אלא על חלקם. ובס' כ"ה מביא הקצות סברא זו בשם היש"ש ע"ש.

### כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם

מהאי. בדף נ"ג. מבואר בגמ' שיש לבאר האי דינא בשני אופנים. א. דר"נ ס"ל האי כולה הזיקא עבד והאי כולה הזיקא עבד ויש סיבה לחייב כ"א את הכל, ולכן כשיש פטור לאחד מהם חייב חברו הכל. ב. ס"ל דהאי פלגא

ת"ו שמקשה למה שלמים שהזיקו חייבים הא מחיים הוי איסה"נ. וכתב דצ"ל דכיון שאחרי שחיטה יש התר אכילה א"כ יש לו שימוש באיסה"נ זה ונחשב ממונו. אך כ"ז בחלק הבעלים אבל לגבי האימורים שלגבוה סלקי ואין בו התר אכילה נשאר טענת הקצות דהוי איסה"נ. א"כ ליכא חיוב מזיק על חלק האימורים אף שאינם ממון גבוה. ופירוש זה נוחא גם לשיטת התומים.

### היוצא מכל זה דדין אימורים מחיים שנוי

במחלוקת. שיטת היש"ש דהוי ממון גבוה. וכן ס"ל לתפארת צבי שמוכר באחיעזר הנ"ל שכתב שהמוכר שלמים מוכר רק את הבשר ולא את דין הכפרה, אך לא מטעמיה דהקצות שאין הכפרה נמכר אלא משום שאינו יכול למכור את האימורים שהם ממון גבוה גם מחיים וכיון שהאימורים אינם נמכרים ממילא הדין מתכפר אינו נמכר. ושיטת המלבושי יו"ט והחזו"א דגם האימורים הוי ממון בעלים מחיים. ובהא דליכא חיוב מזיק על חלק האימורים איכא ג' דרכים. א. ליש"ש זה ממון גבוה ואיכא פטור דרעהו. וגם במועד ליכא חיוב על חלק האימורים. ב. לחזו"א אף דהוי ממון בעלים ליכא חיוב מזיק כיון דלגבוה סלקי אין זה בכלל מגופו, ובתם ליכא חיוב מזיק על יותר ממה שאפשר לשלם מגופו. ג. לגר"ח אין בזה חיוב מזיק כיון שזה אסור בהנאה, ורק בחלק הבשר יש חיוב מזיק אף שאסור בהנאה כיון שיש בו אכילה.

### ושמעתי מח"א שליט"א דנידון זה אם

האימורים מחיים הוי ממון בעלים או לא תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בסוגיא דלעיל. שבתוס' מפורש שגם חלק הכהנים בשלמים ס"ד דהוי ממון כהן ומסקנת הגמ' דהוי ממון גבוה. ואם חלק הכהנים בשלמים הוי ממון גבוה מחיים כ"ש שחלק האימורים הוי ממון גבוה אפי' מחיים. אבל לרש"י שאני מתנות כהונה קאי רק על בכור שהוא מתנה לכהן מחיים. אבל חלק

הסמ"ע דמשמע מלשון הטור דמה דאמרינן אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי הוא רק באופן שהנזק כולו היה נעשה גם אילו הוא היה מזיק לבדו. אבל אם הנזק היה יותר גדול מפני שנעשה ע"י שנים לא אמרינן בזה דמה דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, כיון דליכא למימר בזה האי כולה הזיקא עבד. ודחה הסמ"ע פשוט זה ומפרש לשון הטור באופן אחר ע"ש. והקצות שם סק"ג כתב דנראה כמו שפירש הסמ"ע בתחילה דמבואר בגמ' בדף נ"ג. דהיכא דליכא לסברתא אנא תוראי בבירך אשכחתיא אמרינן דינא דר"נ רק אי האי כולה הזיקא עבד. והבין הקצות שכולה הזיקא עבד הכונה כפשוטו שכל הנזק שהיה ע"י שניהם היה נעשה גם ע"י כ"א לבדו.

והחזו"א בס' ה' סקי"ז חולק וס"ל דכל שבלעדיו לא היה נעשה כל מה שנעשה הוא אחראי לכל הנזק כדין מרבה בחבילה ע"ש. וגם בזה יש לכ"א סיבה להיות אחראי על כל הנזק דכ"א נידון לגבי חברו כרוח מצויה. ומחלוקת ר"נ ורבנן הוא דרבנן ס"ל דכיון שהנזק נעשה ע"י שנים כ"א מסלק מחברו דין מזיק. ור"נ ס"ל שאין אחד מסלק דין מזיק מחברו אלא עד כמה שהוא חייב. ואף דהיכא ששניהם ראויים להתחייב החיוב מתחלק ביניהם מ"מ לכ"א מהם יש סיבה להיות חייב על הכל ואפשר לדון את חברו כרוח כלפיו, וכשאין חברו בר חיובא הוא חייב את הכל.

**בסברת** אנא תוראי בבירך אשכחתיא עיין מה שכתבו התוס' לקמן נ"ג. וביאור דבריהם הוא דכל שני מזיקין שהזיקו יחד כגון שני שוורים שנגחו יחד שניהם עשו ביחד אותו מעשה. ובזה אם האי פלגא והאי פלגא אין לחייב כ"א יותר מחצי. אבל בשור שדחף לבור כ"א עשה פעולה אחרת, דהשור דחף והבור עשה את החבטה. בזה אע"ג שיש שני שותפים וכ"א עשה רק חצי מ"מ הגמר מלאכה וקירוב

הזיקא והאי פלגא הזיקא ואעפ"כ כשא"א לחייב את השור הדוחף מחייבים את בעל הבור בגלל הסברא של אנא תוראי בבירך אשכחתיא. ושיטת תוס' כאן ובדף נ"ג דסברא זו שייכת רק בבור. והרמב"ן במלחמות בפרק הפרה חולק וס"ל שגם לסברא זו אמרינן האי דינא בכל שני המזיקים. ולשון הגמ' בבירך אשכחתיא הוא לאו דוקא בבור. וכן מבואר ברמב"ם שבפי"ב מנ"מ הי"ט פסק כר"נ רק בגלל סברת אנא תוראי וכו'. ובהכ"א פסק כר"נ גם בשור פסהמ"ק אף שאינו בור. וע"כ דס"ל בזה כשיטת והרמב"ן. והכא שאני דאין הבשר יכול להזיק כלל בלי האימורים. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן נ"ג.

**הא** דס"ל לר"נ דשור תם שדחף לבור משלם השור רבע והבור ג' רבעים דמה שלא משתלם מהשור מפני שהוא תם משתלם מהבור ואין בעל הבור יכול לטעון שיש לו שותף ואין לחייבו יותר מחצי כמו שטוען בעל השור שותפתאי מאי אהנית לי ומשלם רק רבע. אך הביאור הוא דכיון דהאי כולה הזיקא וכו' בעל הבור יש לו דין מזיק על הכל והשור כיון שהוא תם חשיב מזיק רק על חצי. א"כ לגבי חצי נחשב הבור כאילו הזיק לבדו ובחצי השני יש שני מזיקים. לכן החצי השני מתחלק ביניהם והשור משלם רבע והבור ג' רבעים. משא"כ בשור ושור פסהמ"ק משלם ההדיוט הכל במועד לר"נ ואין טענה שותפתאי מאי אהנית לי כיון ששותפו אינו בר חיובא. וע' לשון החזו"א ס' ה' סקי"ז ד"ה כתב הש"ך שמבאר ענין כי ליכא לאשתלומי דכל שני מזיקים שיש לאחד מהם פטור נחשב הפטור לגבי חברו כרוח מצויה והכל מתיחס לחברו ורק חיובו של חברו מסלק ממנו חיוב מזיק.

**בביאור** הענין של האי כולה הזיקא והאי כולא הזיקא נחלקו הקצות והחזו"א. דלשון הטור בס' ת"י הוא שמשלם רק עד שיעור שהיה חייב אילו עשה המעשה לבדו. וכתב

## הערות

ארבעה אבות דף יג.

## וציונים

## קלט

מיתתו או נזקו נעשה בפועל ע"י הבור, לכן יש סברא לחייבו הכל. והרמב"ן שחולק וס"ל דבכל שני מזיקין אמרינן דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אע"ג דהאי עבד פלגא והאי פלגא היינו ע"פ סברת החזו"א הנ"ל דכיון שכ"א הוסיף נזק יש לדון את מעשה חברו לגביו כרוח מצויה.

### שור שדחה את חברו לבור. רבנן ור"נ

נחלקו בב' מחלוקות שאינם קשורים זה לזה. א. נחלקו לגבי חיובו של בעל הבור דלרבנן ליכא חיוב כלל על בעל הבור. ולר"נ איכא חיוב על בעל הבור כמו על בעל השור. ונחלקו רש"י ותוס' בסברת רבנן בזה. רש"י ס"ל דלרבנן כל הנזק מתיחס לבעל השור. והתוס' ס"ל שהנזק מתיחס לשניהם אלא שהבור פטור מגזה"כ דונפל ולא שיפילוהו אחרים. לכן לרש"י במועד השור משלם נ"ש ובתם חצי נזק. ולתוס' מועד משלם חצי ותם רבע. ב. עוד נחלקו רבנן ור"נ אי אמרינן כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי או לא. דממה דאמר ר"נ שבתם השור משלם רבע והבור ג' רבעים מוכח דס"ל שמה דליכא לאשתלומי מהשור מפני שהוא תם משתלם מהבור.

### ונחלקו רש"י ותוס' מהיכן מוכח דרבנן

פליגי בזה על ר"נ. רש"י ס"ל שהראיה היא ממה שבתם השור משלם חצי והבור אינו משלם כלום, ולא אמרינן דמה שאין השור משלם מפני שהוא תם ישלם הבור. והתוס' כתבו דמזה ליכא ראיה שהבור פטור משום שלא הזיק כלל. ובדעת רש"י י"ל דאע"ג דס"ל דהיכא שהשור הוא מועד כל הנזק מתיחס לשור מ"מ כשאין השור מתחייב יש מקום לחייב את בעל הבור. דעיין לעיל ו. שהתוס' ס"ל שאדם שדוחף לבור בכונה כל החיוב רמי על האדם ולא על הבור. ואעפ"כ הוכחנו שם מדברי התוס' לקמן כ"ג. שאם יש פטור לאדם יתחייב בעל הבור. וכן סובר רש"י כאן, ומדלא

מחייבי רבנן את בעל הבור כשהשור פטור מוכח לדעת רש"י דרבנן לית להו כל היכא דליכא לאשתלומי וכו'. לתוס' הראיה שרבנן לית להו כל היכא דליכא לאשתלומי הוא מהא דאין השור משלם את חלקו של הבור כשיש לבור פטור מגזה"כ. [כל דברי רש"י הם כפי שהובא בתוס' בשם רש"י וכדברי רש"י לקמן נ"ג. אבל מה שפירש רש"י כאן הוא מקצת כתוס' ומקצת כרש"י. והדברים לכאורה אינם מובנים, שאם ס"ל שהשור משלם חצי כשהוא מועד ע"כ שגם הבור עשה חלק מהנזק וא"כ הפטור של בעל הבור ע"כ הוא מגזה"כ וא"כ מה הראיה דרבנן לית להו כל היכא דליכא לאשתלומי וכו' מהא דאין הבור משלם את מה שהשור אינו משלם הרי הבור פטור גם על מה שהוא הזיק מגזה"כ וכ"ש שפטור על מה שהשור הזיק. ועיין במהרש"א שדברי רש"י כאן מגומגמים. והמהר"ם כתב שאין זה דברי רש"י אלא דברי תלמיד].

### לשון רש"י בדף נ"ג. בביאור דברי רבנן

דס"ל שהשור משלם נזק שלם והבור פטור הוא דרבנן סברי בתר מעיקרא אזלינן ובעל השור כולה הזיקא עביד. ובפשטות כונת רש"י במה שכתב דלרבנן אזלינן בתר מעיקרא דכיון שהשור דחף לבור מתיחס גם פעולת הבור לשור. וכמו שכתבו התוס' בדף ו. דאדם שדחה לבור בכונה חייב הכל, רבנן דר"נ ס"ל כן גם היכא ששור דחף לבור. אבל אין קשר בין דברי רש"י לספק של בתר מעיקרא או בתר תבר מנא בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו. אך בשיטמ"ק בדף י"ז: בשם מהר"י כץ למד בדברי רש"י שכוונתו לדין של בתר מעיקרא של דף י"ז: ומקשה השיטה על רש"י מה מסתפק רבא שם אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא הרי לרש"י נחלקו בזה ר"נ ורבנן. ודבריו לכאורה אינם מובנים דמה דהוי מנא תבירא מיד ע"י דחיפת השור הוא משום דעומד ליחבט ע"י הבור, ואם בלי הסברא של מנא

תבירא היו שניהם חייבים למה יפטר הבור בגלל מנא תבירא, הרי זה נעשה מנא תבירא מפני שהולך לישבר ע"י השור והבור יחד. והבור הוא שותף במנא תבירא ואין זה סיבה לפטור את בעל הבור וצ"ע.

**לשיטת התוס'** הראיה דרבנן לא ס"ל כר"נ לענין כל היכא דליכא וכו' הוא מזה שהשור לא משלם את חלקו של הבור. ולפ"ז לצד דהאי פלגא עבד והאי פלגא עבד, וכל דברי ר"נ הם רק בבור משום סברת אנא תוראי ליכא ראייה כלל דרבנן פליגי בזה על ר"נ, שגם ר"נ מודה דהיכא שהבור פטור אין לחייב את בעל השור על חלקו של בעל הבור. ולצד זה פליגי רק אם יש חיוב על בעל הבור כשנפל ע"י אחר ולא בנידון דכל היכא דליכא לאשתלומי וצ"ע. שו"ר שהמהרש"א לקמן נ"ג. כתב כן ע"ש.

**כי ליכא לאשתלומי וכו'.** בטור בס' ת"י ובשו"ע שם הובא מחלוקת ראשונים אי דינא דר"נ הוא דוקא כשאחד יש לו פטור אבל היכא דמחויב אלא שברח או שאין לו מה לשלם אין חברו משלם חלקו או שגם בזה אמרינן דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. שיטת הרמ"ה שגם בזה אמרינן אי ליכא לאשתלומי מהאי משלם האי והטור חולק. הקצות בסק"ד כתב דמדברי רש"י בדף נ"ג: מוכח דס"ל כרמ"ה דמבואר שם ששור ואדם שדחפו לבור לענין כופר השור חייב והאדם והבור פטורים. וכתב הרמב"ן שם במלחמות דע"כ השור משלם כופר שלם דכופר אמר רחמנא ולא חצי כופר והא דחייב כופר שלם הוא משום דר"נ. ומה שאדם אינו משלם כופר כתב שם רש"י שהוא משום קלב"מ. ובקלב"מ איכא חיוב לצי"ש ומהני תפיסה ואעפ"כ מחייבים את השור מדר"נ. ומוכח שגם כשחל חיוב על האדם אלא שאין ב"ד מוציאים ממנו אמרינן כי ליכא לאשתלומי וכו'. וזה כשיטת הרמ"ה. אמנם לכאורה יש לחלק בין ברח או

אין לו מה לשלם לבין מי שפטור מדין קלב"מ שע"פ דין אין ב"ד יכולים לחייבו. אך הקצות ס"ל דסברת החולקים על הרמ"ה הוא דכל שחל חיוב עליו א"א לחייב את חברו, שא"א לחייב ב' פעמים על אותו ממון. וגם בקלב"מ כיון שעכ"פ לצי"ש חל חיוב א"א לחייב את חברו, ואם רש"י מחייב ע"כ שס"ל כרמ"ה. [במה שכתב הקצות דכיון שהפטור הוא משום קלב"מ מהני תפיסה יש לדון דקי"ל כופרא כפרה וכפרה הוא חיוב על מי שצריך את הכפרה ולא דינו של התובע. דמה"ט כתבו התוס' לקמן מ"ג. דלא מהני מחילה על כופר. א"כ יש מקום לומר דהיכא דאיכא קלב"מ לא יועיל תפיסה].

**הגאון בס' ת"י סקמ"ח** כתב שבתוס' בדף כ"ג. מוכח דס"ל כרמ"ה שכתבו שעכו"ם שנתן מאכל לבהמה מחייבים את בעל הבהמה כיון שא"א לגבות מן העכו"ם. וזה מדין אי ליכא לאשתלומי מהאי וכו'. ועכו"ם שהזיק בודאי חייב ע"פ דין אלא כונת התוס' שאין ידינו תקיפה ולמעשה א"א לגבות ממנו. וא"כ מוכח דס"ל כרמ"ה. אך החזו"א בס' ה' סקי"ז ד"ה אבל כתב דעכו"ם לענין זה אינו נחשב בר חיובא ע"ש טעמו. ובס"ק מ"ט כתב הגאון שבתוס' בריש פרק הפרה מוכח דלא ס"ל כרמ"ה ע"ש.

**עוד** כתב הגאון שם שמדברי הנ"י בסוף המניח מוכח דס"ל כרמ"ה. דהגמ' מסתפקת שם בשני שוורים תמין של אדם אחד שנגחו אם גובים מאיזה שירצה או דוקא חצי מזה וחצי מזה. וכתב הנ"י כיון דהוי ספק גובה מכ"א חצי. ומוסיף הנ"י דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהיאך כדר"נ. ומדמה הגאון הא דאין באחד כדי תשלומי הנזק למי שחייב ואין לו מה לשלם ואעפ"כ סובר הנ"י דאיכא בזה דינא דר"נ. החזו"א בס' ה' סקט"ו ד"ה ל"ו א' כתב שאין ראייה מהנ"י שאין כונת הנ"י שאין להשתלם מאחד מפני שנאבד או שכיחש אחרי

## הערות

ארבעה אבות דף יג. – יג: וציונים קמא

### דף יג:

**תודה שהזיקה וכו'.** הקצה"ח בס' ת"ו מביא ראייה מכאן לשטתו דאפילו למ"ד קדק"ל ממון בעלים ואפשר למכור את הבשר מ"מ הדין מתכפר א"א למכור. דמבואר כאן שאע"פ שגובה הניזק את הבשר והוא אוכל את הבשר מ"מ אינו מביא לחם דאין הוא המתכפר. וע' חזו"א ס' ג' סקט"ו ד"ה ואי שחולק ודחה ראית הקצות יעו"ש.

**ולכאורה** נראה עוד דליכא ראייה מכאן מטעם אחר. דכל הנידון של הקצות אם אפשר למכור את דין הכפרה של הקרבן הוא רק אי אמרינן שיכול למכור גם את האימורים שגם הם ממון בעלים מחיים. אבל בלי מכירת האימורים לא יתכן שהקונה יהיה המתכפר. וכן מבואר בדברי האחרונים, דהובא לעיל שהחזו"א מוכיח דהאימורים הם ממון בעלים משום דפשיטא ליה שלריה"ג שיכול למכור קדק"ל הקונה הוא המתכפר, ומזה הוא מוכיח שיכול למכור גם את האימורים. והתפאר צבי שהובא באחיעזר ח"ג ס' ס"ב אות ג' ס"ל שבאמת הקונה אינו מתכפר משום דס"ל שהאימורים הם ממון גבוה והקונה אינו קונה את האימורים. הרי דפשיטא להו דבלי שיקנה את האימורים אינו יכול להיות המתכפר. וא"כ ליכא ראייה מכאן כלל לדברי הקצות. דמה שיש צד לומר שהקונה הוא המתכפר הוא רק כשמוכר את כל הקרבן יחד עם האימורים. אבל תודה שהזיקה דינה כשלמים שהזיקו שגובים מהבשר ולא מן האימורים כמבואר לעיל. א"כ בזה פשיטא שהניזק אינו המתכפר ואין ראייה מזה להיכא דמכר שבזה הקונה קונה גם את האימורים אי אמרינן דגם האימורים הם ממון בעלים.

**נכסים שהן של בני ברית** למעוט דעכו"ם. עיין לעיל דף ו: שהובא שהמנ"ח מסתפק אם אדם המזיק נכסי עכו"ם חייב או

הנזק אלא שמתחילה לא היה בו כדי לשלם חלקו. ובכה"ג אין זה דומה למי שאין לו מה לשלם אלא שלא חל מעיקרא חיוב על יותר מדמי המזיק וזה פטור גמור ולכו"ע אמרינן בזה דינא דר"נ.

**ונראה** שגם הגאון מפרש שמתחילה לא היה בו כדי הזיקו ואעפ"כ ס"ל דדמי למי שחייב ואין לו מה לשלם. די"ל דהגאון והחזו"א פליגי במחלוקת הקצות בס' ת' סק"א והתומים. ששיטת התומים שהובא שם בקצות הוא שדין מגופו אינו שלא חל חיוב על יותר מערך המזיק אלא לעולם המעשה מחייב כל החצי נזק אלא שדין מגופו הוא הלכה מהיכן גובים חיוב זה. וכמו שפשוט שאם בשעת היזק היה בו כדי ח"נ ואח"כ נאבד או כיחש בודאי שאין זה פטור בעיקר חיובו אלא רק שאין מקום לגבות ממנו, כך כשמתחילה אינו שוה אין מקום לגבות אבל אין זה פטור בעיקר חיובו. והקצות ס"ל שאם בשעת הנזק לא היה במזיק כדי ח"נ לא חל מעיקרא חיוב על יותר מכדי דמיו. ובה תלוי מחלוקת החזו"א והגאון שהרי מבואר בחזו"א שאילו היה כונת הנ"י שליכא לאשתלומי מפני שנאבד אח"כ היתה ראית הגאון ראייה. ואע"ג דנאבד מן העולם ואין שום אופן שיבא לידי תשלומין מ"מ כיון שאין זה פטור בעיקר חיובו אלא רק שאין מקום לגבות ממנו דמי לדברי הרמ"ה. א"כ לדעת התומים גם באופן שמלכתחילה לא היה בו כדי ח"נ חל חיוב אלא שאין מקום לגבות ממנו. ושפיר הוכיח מזה הגאון שהנ"י ס"ל כרמ"ה. והחזו"א ס"ל בזה כהקצות לכן דחה ראית הגאון. והחזו"א בזה לשיטתו שכתב ביאור הגמ' דאימורים לגבוה סלקי הוא דליכא חיוב מזיק כיון שאין מקום להשתלם ממנו. ונתבאר לעיל שזה כשיטת הקצות דלא חל חיוב על יותר מגוף המזיק. והגאון יפרש את הגמ' של אימורים כשיטת היש"ש שהאימורים הם ממון גבוה או כפירושו של הגר"ח שהובא לעיל.

לא. וכתבנו שמדברי התוס' שם מוכח שגם אדם המזיק פטור.

שבכל ספק מזיק מחלקים את החיוב בין שני המזיקים קמ"ל.

**זה אומר שורך הזיק וכו'.** הרשב"א מקשה מאי קמ"ל הא קי"ל הממע"ה. ואולי י"ל דמצאנו ברש"י ב"מ דף פ. דיש אופנים ששנים הזיקו וספק מי ראוי להתחייב ומחייבים את שניהם. וכן ברמב"ם פ"ו מחו"מ הי"ד לגבי מרבה בחבילה כשיש ספק אם עמדה ללכת ע"י הראשון ואז רק הראשון חייב או שלא עמדה עד שהניח השני את חבילתו ואז חייב השני, וכתב הרמב"ם שמספק כ"א משלם מחצה. וע' בקצה"ח ס' שפ"ג סק"א שכתב שמקורו של הרמב"ם הוא מהגמ' בב"מ דף פ. וטעמא משום דאיכא דוכתי שהיה נראה לחכמים לפסוק יחלוקו כמו שכתבו התוס' בב"ב ס"ב: ולפ"ז י"ל שגם כאן ס"ד לחייב שניהם. קמ"ל דרק במקום שבודאי שניהם נתעסקו עם הממון הניזוק כההיא דב"מ והרמב"ם של מרבה בחבילה. אבל כאן כשיש ספק איזה שור הזיק זה שלא הזיק לא התעסק כלל בנוק זה, ובוזה מודים רש"י והרמב"ם שא"א לחייב מספק ושניהם פטורים. ומש"ה נקטו זה אומר שורך הזיק וכו' שהיו שנים שאחד מהם ודאי הזיק והספק הוא מי המזיק. שרק בזה ס"ד לחייב מספק אבל היכא שיש רק אחד וספק אם הזיק או לא פשיטא דאינו משלם מספק.

**אך עיקר קושית הרשב"א מאי קמ"ל** לכאורה אינה מובנת. דמבואר בגמ' שדין זה שמרומו כאן במשנה הוא הדין שמבואר לקמן במשנה בדף ל"ה. והתם מפורש בגמ' על משנה זו זאת אומרת חולקים עליו חבריו על סומכוס. א"כ מבואר בגמ' שהחידוש בזה הוא לאפוקי מסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקים. והעירוני דכונת הרשב"א להקשות דדין זה הוא דין כללי בכל ספק ממון ואינו שייך למתנ' דהכא דאיירי בכללים בחיובי מזיקים. ולמה שכתבנו לעיל ע"פ רש"י בב"מ והרמב"ם ניחא דס"ד דאיכא הלכה במזיק

**בשקדם וזכה בו אחר.** מה שהיה ה"א לחייב כה"ג אף שבשעת הנזק לא היה למזיק בעלים הוא רק בשור תם דמשלם מגופו. וכן הוא לשון הרא"ש דקמ"ל דלא אמרינן משעה שנגח הוחלט לניזק. וכן נקט האו"ש בפ"ב מגניבה ה"א, ומבאר דבמועד עיקר החיוב הוא חיוב הבעלים ואם לא היו בעלים בשעת נגיחה פשיטא שאין לחייב. משא"כ שור תם החיוב הוא על גוף השור, ובוזה ס"ד שגם בשור הפקר יהיה חיוב כמו שלענין סקילה יש חיוב על השור גם בשור של הפקר לרבנן דר"י. וגם אחרי הקמ"ל מחדש האו"ש דדין בעלים בתם שונה מבמועד, דבתם אין הדין בעלים אלא תנאי לחיוב השור ולא עיקר המחייב. ומוכיח כן מתוס' בריש הכונס שכתבו שהגזול שור תם ונגח גוברים מגוף הבהמה של הבעלים אע"פ שאין שום פשיעה של הבעלים. אע"כ כיון שהממון הוא ברשות הגזול והוא אחראי על שמירתה סגי בזה שיחול חיוב על השור אף שאין השור שלו וליכא פשיעה של בעל השור. [מה דאיתא בלשון האו"ש שלכן אצטרך קרא למעט שור הפקר שנגח וקדם אחר וזכה בו, אף שבגמ' ליכא לימוד ע"ז אלא לשון המשנה נכסים המיוחדים, כונת האו"ש ללשון הרמב"ם בפ"ח ה"ד דמשמע מיניה שדין זה נלמד מקרא דשור רעהו ע"ש].

**החזו"א בס' ט' סק"ה** כתב דלפי מה שכתבו התוס' לקמן י"ד: בד"ה פרה שיש ה"א לומר שכל מה שבמועד ושאר מזיקין אין דין מגופו היינו רק שאין בהם את הקולות של מגופו אבל החומרא של מגופו שאם מת יגבו מיתומים ס"ד דאיכא בכל מזיקין א"כ גם במועד יש מקום לחייב בהפקר שנגח וקדם אחר וזכה בו. אך מסיים החזו"א דיתכן שאין מציאות של שור מועד הפקר דבעינן והועד בבעליו. ואם היה מועד ואח"כ הפקירו מסתפק

## הערות

ארבעה אבות דף יג:

## וציונים

קמג

החזו"א אולי הפקר הוי בכלל רשות משנה וחוזר לתמותו.

**מה** שהאו"ש הוכיח את חידושו שגם אחרי המסקנא החיוב של תם הוא על השור, ומה שצריך בעלים הוא רק תנאי לחיוב מגזלן, לכאורה היה יכול האו"ש להוכיח את זה גם משומר. שהמסור שור תם לשומר ופשע השומר גובים מגוף השור אף דליכא פשיעה של הבעלים. אך לגבי שומר יש לבאר באופן אחר שהאו"ש בפ"ד מנ"מ הי"א מבאר מה שגובין מגוף השור תם כשנגח בבית השומר אף שאין פשיעה מצד הבעלים שהרי מסרו לבן דעת, דכיון שא"א לגבות מנכסי השומר דשור תם אינו משלם אלא מגופו א"כ הבעלים מסרו למי שאינו בר חיובא. וכיון שאין השומר נכנס תחת הבעלים להתחייב בתשלומין בשור תם לא נפטרו הבעלים ע"י מסירתם לשומר. ולכן לא הביא האו"ש ראיה לדבריו משומר אלא מגזלן. שהגזלן לקח בע"כ של הבעלים ולגבי גזלן צריך להגיע לסברת האו"ש בפ"ב מגניבה ה"א.

**מה** דנקט האו"ש שאין הבעלים נפטרים ע"י מסירה לשומר כשאין השומר מתחייב לשלם אם יהיה נזק סברא זו כתב גם החזו"א בס' ג' סק"א בד"ה ונראה על הדין של עבד ואמה והובא לעיל ד'. אך בס' י"ב סק"ה מוכיח החזו"א מדברי התוס' לעיל ט: שגם בכה"ג שמסר לשומר שא"א לגבות ממנו נפטרו הבעלים כיון שמסרו לבן דעת. דהיינו שהספק הוא אם מה שנפטרים הבעלים ע"י מסירה לשומר הוא משום שהבעלים מקיים דין השמירה ע"י מסירה לשומר אחר שהשומר הוא כמו מחיצה של ברזל לגבי הבעלים. או שאין זה שמירה אלא הפטור של הבעלים מפני שנכנס אחר תחתיו להתחייב במקומו. וגם האו"ש בהמשך דבריו בפ"ד מנ"מ מביא בד"ה אולם שמבואר בתוספתא שגם אם מסר למי שפגיעתו רעה נפטרו בזה הבעלים.

**נגח ואח"כ הפקיר פטור.** כתב הרא"ש דאף דדין זה דנגח ואח"כ הפקיר הוא דברי ר"י לקמן מ"ד: ונאמר לענין מיתת השור רבנן לא פליגי אלא לענין מיתת השור משום דס"ל שגם בשור הפקיר יש חיוב מיתה על השור, אבל לגבי נזקין דלכו"ע ליכא חיוב בשל הפקיר מודו רבנן שגם נגח ואח"כ הפקיר פטור. אך צריך להבין כיון דקרא דר"י נאמר לענין מיתת השור ובוזה רבנן פליגי מאיפה המקור של רבנן לחדש דין זה לגבי נזיקין. וכתב בזה התוס' יו"ט דרבנן ס"ל דדרשינן האי קרא באם אינו ענין למיתה תנהו ענין לנזיקין. הרש"ש כאן כתב דרבנן ס"ל שהדרשה לא קאי על מיתת השור אלא על החיוב כופר שזכר באותו פסוק. וחיוב כופר הוא חיוב על הבעלים ומזה ילפינן לנזיקין. ועיין בשיטה בשם הראב"ד שכתב דרבנן לא ילפי מקרא דר"י אלא מקרא דומכרו את השור החי ע"ש. [עיין ברע"א בגליון הש"ס לקמן צ': שמביא שיש פוסקים שחולקים בזה על הרא"ש וס"ל שהגמ' כאן קאי אליבא דר"י. ורבנן דר"י לית להו פטור דנגח ואח"כ הפקיר אפי' לענין נזיקין].

**ב' מחלוקות** איכא בראשונים בהאי דינא דנגח ואח"כ הפקיר. א. אם הפטור הוא כשהפקיר או גם כשמכר לאחר. ב. אי סגי בזה שהשור ברשות הבעלים בזמן הנגיחה ובזמן הגמ"ד או שצריך שלא יהיה הפקר כל הזמן מהנגיחה עד הגמ"ד. שיטת רש"י דלאו דוקא שהפקיר שהשור נמצא ברשות של פטור אלא ה"ה אם מכרו לאחר דבעינן רשות אחת. דאף שרשות חברו אינה רשות של פטור לגבי הבהמה מ"מ לגבי הבעלים הראשונים אין זה רשות של חיוב שאין הנגיחה ברשות השני מחייב את הראשון. ברש"י לקמן צ"ח: מפורש שגם אם מכר לאחר הוא נפטור. וכן משמע מלשון רש"י כאן. הרשב"א חולק וס"ל שרק הפקר פטור.

**דהיינו** שיש ב' דרכים לבאר סברת הרשב"א שמכירה אינה פוטרת. א. שרק מה שעובר לרשות של פטור פוטר ורשות חברו אינה רשות של פטור. סברא זו מבוארת בתוס' רבינו פרץ ע"ש. ב. מכירה אינה נחשבת רשות אחר כיון שהשני בא מכח הראשון. וכן מפורש בשיטה כאן בשם רבינו יהונתן וז"ל ולא דמי הפקר למכר וכו' שאע"פ שנתן לו הדמים עדיין שם בעלים הראשונים עליו והוא כאילו לא מכרו אבל כשהפקיר פקע שם בעליו ממנו עכ"ל. והנ"מ היא במפקיר ובא אחר וזכה שבזה אחרי זכיית השני ליכא רשות של פטור אבל אין זה המשך של בעלותו של הראשון.

**החזו"א** בס' ה' סק"ג כתב דנגח ואח"כ מת השור לפני העמדה בדין אינו פוטר, אף דמיתה מפקיע את בעלותו והוא כרשות של פטור, שרק כשהבהמה נמצאת ויש לה פטור זה סיבה להפקיע את החיוב ולא כשאינה נמצאת כאן כלל שאין זה נחשב שנפטרה אלא שאינה כאן. ולכאורה לשיטת רש"י שגם מכירה פוטרת ואין הפטור מפני שנמצאת ברשות של פטור אלא השינוי רשות פוטר א"כ גם במת איכא שינוי רשות. אבל למה שנתבאר לעיל גם לרש"י הפטור אינו מפני שינוי רשות לבד אלא דרש"י ס"ל שבכל מכירה זה עבר לרשות של פטור, דאף שאינו רשות של פטור לשאר עלמא, מ"מ לגבי הבעלים הראשונים זה רשות של פטור, א"כ דברי החזו"א לגבי מת יש להם מקום גם לשיטת רש"י.

**נגח ואח"כ הפקיר.** השיטמ"ק מביא בשם מהר"י כ"ץ והמאירי שהדין של נגח ואח"כ הפקיר או הקדיש לא משכחת לה אלא במועד אבל בתם למאי דקי"ל כר"ע דיוחלט השור מכרו אינו מכור והקדישו אינו מוקדש. וכיון שלא חל ההקדש וההפקר אינו נפטר ע"י זה. אך דבריהם לכאורה צ"ב אמאי כתבו דכיון שנחלט אינו מכור נימא איפכא דכיון שההפקר וההקדש פוטרים אמאי לא חל ההפקר וההקדש

**הטור** והשו"ע בס' ת"ו סע' ג' פסקו שאם הפקיר וחזר וזכה בו חייב. דלא בעינן שלא יצא מרשות הבעלים אלא שיהיה ברשות הבעלים בזמן הנגיחה ובזמן הגמ"ד. הגאון שם סק"א כתב דרש"י פליג דמשמע ברש"י דבעינן שיהיה לשור בעלים כל הזמן משעת נגיחה עד העבמ"ד. וכתב הגאון דלשון הגמ' דנקטו נגיחה העמב"ד וגמ"ד משמע דלא כרש"י, שלרש"י לא היה צריך להזכיר העמב"ד כיון שצריך שכל הזמן יהיה ברשותו. אבל לטור קמ"ל דאיכא ג' זמנים שצריך שיהיה ברשותו, בשעת נגיחה, בשעת העמב"ד ובשעת גמ"ד.

**היכא** שהפקיר אחרי הנגיחה ולפני העמב"ד בא אחר וזכה בו לפי רש"י פשוט שיהיה פטור מתרי טעמי. א. שהיה רגע אחד במצב של הפקר וזה מספיק לפטור אפי' אם הוא בעצמו חזר וזכה. ב. דרש"י ס"ל שגם רשות של אחר פוטר וא"כ גם אחרי זכיית השני נשאר סיבת הפטור. אמנם בדברי הטור נתקשו האחרונים שמצד אחד ס"ל כשיטת הרשב"א שרק הפקר פוטר ולא מכירה. ומאידך ס"ל שאם הפקיר וחזר וזכה בו חייב שהפטור תלוי בשעת גמ"ד ולא סגי במה שהיה הפקר לרגע אחד בין הנגיחה לגמ"ד. ואעפ"כ כתב הטור שאם הפקיר וזכה בו אחר פטור. ולכאורה אינו מובן אמאי פטור הרי אם הוא היה זוכה היה חייב, א"כ גם כשאחר וזכה כבר אין זה רשות של הפקר אלא רשות חברו ודמי למכירה שאינו פוטר.

**עיינן** בחי' הגהות על הטור שעמד בזה וכתב שגם הטור מודה שאם הבהמה עברה לרשות אחר זה סיבה לפטור אפי' אם אין זה רשות של הפקר. ומה שחולק על רש"י וס"ל שמכירה אינה פוטרת הוא משום דס"ל שמכירה אינה נחשבת רשות אחרת דהשני בא מכח הראשון, ומה ומכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, ואין זה נחשב רשות חדשה. אבל היכא שהפקיר הראשון ובא אחר וזכה זה רשות חדשה ונמשך סיבת הפטור.



## הערות

ארבעה אבות דף יג:

## וציונים

קמה

מפני שנחלט לניזק נימא שיחול ולא יהיה נחלט. וזה קושיתו של רע"א בגליון הש"ס בדף צ: על הא דמבואר בדף ל"ג: דהקדשו מזיק לשור תם שנגח לא חל ההקדש ואינו צריך פדיון אלא מדרבנן מדר' אבהו, אמאי לא יפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר ויחול ההקדש מדאורייתא, הרי הדין יוחלט חל ע"י העמדה בדין. ואם הפקיר לפני העמב"ד יתבטל חיובו ולא יהיה נחלט. ואף שכתבו התוס' בדף ל"ג: דע"י העמדה בדין נחלט למפרע מ"מ כ"ז שלא היה העמב"ד אין סיבה שלא יחול ההקדש וכיון שחל ההקדש הרי הוא נפטר וא"א לגמור דינו. וע' בזה בשו"ת רע"א ס' קצ"ו ובאחיזרז ח"ג ס' מ"א.

**החזו"א ס' ג' סקט"ז** כתב כיון שבשור תם אם לא יפטר יהיה אפשר לגבות מההקדש א"כ לא אהני ההקדש לעשות פטור שלגבי תם אין ההקדש רשות של פטור שהחיוב על גוף השור קיים. ורק במועד ההקדש פוטר כיון שבמועד החיוב מן העליה וא"א לגבות את השור מהקדש. וכיון שבתם אין ההקדש פוטר ממילא נחלט אח"כ למפרע והוברר שלא חל ההקדש כלל כמו שכתבו הראשונים כאן. אך זה ניחא לסוברים שרק הפקר פוטר משום דהוי רשות של פטור, אבל לרש"י שגם מכירה פוטרת אין הפטור מפני שנכנס למצב של פטור. אך למה שנתבאר לעיל גם לרש"י הפטור הוא משום שלגבי בעלים זה הבהמה נמצאת במצב של פטור. וא"כ בתם שלא שייך פטור שהחיוב נשאר על הבהמה בכל מקום שהוא שהניזק יוציא מהלוקח ליכא פטור של הפקר והקדש ולא של מכירה לרש"י.

**מה שמקשה שם עוד רע"א מהגמ'** בכריתות דשור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם זכה עיין מה שכתב בזה הקצה"ח בס' ת"ו סק"ב ותרה"כ בס' רס"ב. ועיין מה שכתבנו מזה בס"ד לקמן דף קט"ז.

**חזון מרשות המיוחדת למזיק.** מבואר בגמ' שהפטור הוא משום דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי. ויש לעיין אם טעם הפטור הוא משום דלא מוטל על בעל השור לשמור שלא יזיק שורו אדם שנכנס לרשותו בלי רשות. וכיון דליכא ע"ז חיוב שמירה דינו כדין מי ששמר שנחשב אנוס. או שהפטור הוא משום שעל מי שנכנס לשמור את עצמו והוי בגדר איהו דאזיק נפשיה. והנ"מ תהיה אם היה פשיעה של הבעלים בשמירת שורו לענין שתצא מרשותו ותזיק שור זה ברה"ר, ובמקרה נכנסה השור לרשותו וניזוקה שם. שאם הפטור הוא משום דלא נחשב פשיעה הכא יתחייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. אבל אם הפטור הוא משום שהניזק גרם לעצמו יהיה פטור גם במקום שתחילתו בפשיעה. [עיין בתוס' לקמן מ"ז: לגבי הוי לה שלא תאכל שכתבו התוס' שאין הפטור משום אונס אלא איהו דאזיק נפשיה. ומאידך לגבי שור פיקח שנפל לבור שבעל הבור פטור מבואר בתוס' בדף נ"ג. ד"ה ובעל שאם יהיה תחילתו בפשיעה יתחייב בעל הבור. דהיינו שהפטור הוא משום דהוי אונס ולא משום איהו דאזיק נפשיה. ונחלקו בזה הרמב"ן ובעה"מ בדף נ"ב: אם הפטור של שור פיקח בבור הוא משום איהו דאזיק נפשיה או פטור של אונס. והכא לגבי רשות המזיק יש להסתפק בזה כנ"ל].

**הרמב"ם בפ"א מנ"מ ה"ז** כתב דקרן פטור בחצר המזיק שהרי הוא אומר לו אילו לא נכנסת לרשותי לא הגיע לך הזק. משמע דהפטור הוא משום שהוא גרם לעצמו את הנזק ע"י שנכנס לרשות שאינה שלו. הרמב"ם מסיים והרי מפורש בתורה ושילח את בעירה ובער בשדה אחר. ותמה על זה הרמ"א בס' שפ"ט סע' י' דקרא קאי על שו"ר לפוטרו ברה"ר ולא על קרן שחייב ברה"ר. וכתב הבאר הגולה דאין כונת הרמב"ם לתת טעם על הדין של קרן בחצר המזיק אלא זה הקדמה למה שממשיך הרמב"ם בהלכות שאחר זה שהם דיני שו"ר

ברה"ר. האבן האזל כתב דהרמב"ם ס"ל שמאותו טעם ששור"ר פטור ברה"ר קרן פטור ברשות המזיק דרשות המזיק לגבי קרן דמי לרה"ר לגבי שור"ר יעו"ש. ולדבריו שהפטור של קרן ברשות המזיק נלמד משור"ר ברה"ר בודאי שלא יתחייב אפי' היכא דהיה תחילתו בפשיעה לענין נזק מחוץ לרשותו.

**אלא דאזקיה תורא דשואל** לתורא דמשאיל. לימא ליה אילו איתזק מעלמא בעית לשלומי כוליה וכו'. שאלת הגמ' היא אמאי אינו משלם בתם אלא ח"נ הרי אין חיובו מדין נזקי ממונו אלא מדין שמירת הפקדון ולענין זה גם תם משלם נזק שלם. רש"י בד"ה בעית לשלומי מפרש את שאלת הגמ' על שואל. ומה שפירש כן על שואל הוא משום דלגבי שומר חנם י"ל דאיירי ששמר שמירה פחותה. ובזה ליכא חיוב מדין שומר שהרי כלתה שמירתו כלשון הגמ' מ"ה. ואכתי יש עליו חיוב מדין נזקי ממונו שתם בעי שמירה מעולה. ומדין נזקי ממונו תם משלם רק חצי נזק. ולכן פירש רש"י שהשאלה היא משואל ששואל חייב מדין שומר גם על אונסין וא"כ אפי' אם שמר יתחייב נזק שלם גם על תם. נולמה שכתבו התוס' בד"ה כגון לולא שכלול בברייתא שואל היה אפשר לתרץ דאיירי שקיבל שמירת נזיקין ולא שמירת גופו. א"כ י"ל שגם בגלל זה פירש רש"י את שאלת הגמ' על שואל[.

**ויש להוסיף** דלכאורה מטעם אחר קושית הגמ' היא רק על שואל ולא על ש"ח. דקי"ל פלגא נזקא קנסא, והוא משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. ולכאורה מבואר מזה דלולא הקנס היה ראוי שלא יהיה חיוב על נזקי שור תם דכיון שהוא בחזקת שימור לא הוי לבעלים לאסוקי אדעתיה שיגח והוי בגדר רוח שאינה מצויה ששור תם יגח. וא"כ גם ש"ח שפשע רק לענין נגיחת שור תם לא יתחייב מדין שומר דנגיחת תם הוא רוח שאינה מצויה. והקנס הוא רק על הבעלים ולא על שומר. וא"כ

לא קשה קושית הגמ' על ש"ח אלא רק על שואל. אך א"כ יצא דין מחדש שש"ח אינו חייב על נגיחת שור תם אא"כ פשע גם לגבי נגיחה של מועד. וברא"ש מפורש שגם ש"ח חייב על נגיחת שור תם. וצ"ב כיון שלגבי הבעלים החיוב של תם הוא קנס אמאי ש"ח חייב על זה. אך באמת לק"מ דהא דפ"נ קנסא אינו משום דנגיחת תם הוא רוח שאינה מצויה דפשוט דהוי רוח מצויה. ומה שלולא הקנס היה בעל השור פטור על נגיחת תם הוא משום דנזקי ממונו הוא חידוש והחידוש של קרן נאמר כשאינו בחזקת שימור אבל בהמה שהיא בחזקת שימור לא נתחדש בה חיוב מזיק. אלא שהתורה קנסה לשלם ח"נ. וזה מהלכותיהם של קרן שכ"ז שהוא בחזקת שימור לא חייבה תורה על דרגת שימור כזה. ומה שכן חייב הוא קנס. אבל ש"ח בודאי חייב ע"ז ואין זה נחשב רוח שאינה מצויה. ולכן אין לפרש מה שרש"י פירש את שאלת הגמ' על שואל משום דש"ח פטור על נגיחת תם אלא כמו שנתבאר שלגבי ש"ח י"ל דאיירי ששמר שמירה פחותה ואינו חייב מדין שומר אלא רק מדין ממונו המזיק ולכן חייב רק ח"נ. ועיין עוד בזה לקמן ט"ו.

**שקיבל עליו שמירת גופו** ולא קיבל עליו שמירת נזקיו. נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ד מג"מ ה"י בביאור דברי הגמ'. הרמב"ם ס"ל דשומר שמקבל שמירה סתם חייב גם בשמירת נזיקין. והכא איירי שבפירוש אמר שאינו מקבל שמירת נזיקין. והראב"ד ס"ל שכונת הגמ' שקיבל שמירת גופו ולא היה קבלה לגבי נזיקין ובסתם קבלת שמירה אינו מתחייב בשמירת נזיקין אא"כ קיבל בהדיא שמירת נזיקין. ונראה שלראב"ד לא קשיא קושית התוס' בד"ה כגון שהקשו כמו שתרצו שלא קיבל שמירת נזיקין היה אפשר לומר איפכא שקיבל שמירת נזיקין ולא קיבל שמירת גופו. ולראב"ד אין זה קשה כ"כ דכדי שלא יהיה שמירת נזיקין לא צריך להעמיד עשה

## הערות

ארבעה אבות דף יג: – יד. וציונים קמו

תנאי מיוחד אלא שקבל סתם משא"כ לגבי שמירת גופו בסתם מתחייב ולא ניחא לגמ' להעמיד אוקימתא שהתנה שאינו מקבל שמירת גופו. וכן מיושב קושית התוס' בד"ה ולא קבל שהקשו מאי קמ"ל. ולראב"ד היא גופא קמ"ל דסתם קבלת שמירה אינו כולל שמירת נזיקין.

**ביאור** מחלוקת הרמב"ם והראב"ד הוא דהרמב"ם ס"ל שחיוב שמירת נזיקין של שומר אינה מחמת קבלתו אלא כיון שהבהמה נמצאת ברשותו ממילא הוא אחראי על נזקיו כלשון הרמב"ם בריש נזקי ממון כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם וכו'. וכמבואר בתוס' בדף נ"ו: שגם גולן חייב בשמירת נזיקין מה"ט אף שלא קיבל. והראב"ד ס"ל שאין השומר חייב מחמת עצמו אלא משום קבלתו ולכן צריך לזה קבלה מפורשת.

**שמעתי** מח"א שליט"א שיהיה נ"מ בספק זה בגדר חיוב שמירת נזיקין של שומר אם הוא מחמת קבלתו או שהוא חייב מחמת עצמו לענין דרגת השמירה של ש"ח. דלגבי שמירת גופו סגי ליה לש"ח בשמירה פחותה כמבואר לקמן מ"ה. ואילו שמירת נזיקין של הבעלים בשור תם הוא שמירה מעולה. ולר"מ גם מועד צריך שמירה מעולה כמבואר לקמן מ"ה: ואי נימא דחיוב שמירת נזיקין של שומר הוא מחמת קבלתו בודאי אין חיובו של ש"ח לענין שמירת נזיקין יותר מחיובו לגבי שמירת גופו וסגי ליה בשמירה פחותה. והחיוב של שמירה מעולה נשאר על הבעלים. אבל אי נימא שאין חיובו מחמת קבלתו אלא שממילא הוא חייב כיון שהממון נמצא ברשותו לא יפטר השומר אא"כ שמר שמירה מעולה, כשם שפשוט שגולן אינו נפטר אא"כ שמר שמירה מעולה. ברש"י מ"ה. מבואר שאם מסר שורו לש"ח ושמר שמירה פחותה והשור הרג אדם ונתחייב סקילה אין הש"ח משלם דמי שור לבעלים דחיוב זה הוא מדין שמירת גופו. אבל חיוב

כופר שהוא מדין שמירת נזיקין יש על הש"ח אף ששמר שמירה פחותה. והרשב"א שם חולק וס"ל שאם שמר שמירה פחותה אינו חייב כופר ע"ש. ולכאורה כשם שחולקים היכא שהרג השור לענין כופר פליגי נמי לענין תשלומי נזיקין היכא שהזיק השור. ועיין בני"י שם על המשנה שכולם נכנסו תחת הבעלים שכתב בהדיא ששור שהזיק ברשות ש"ח ששמר שמירה פחותה השומר פטור דכלתה שמירתו והחיוב הוא על הבעלים דתם בעי שמירה מעולה. וזה משום דס"ל שחיובו של שומר הוא מחמת קבלתו ואינו נחשב כבעלים.

**ויש** להוסיף בזה עוד נ"מ דמבואר בב"מ צ"ג: שש"ש שהיה לו להעביר את הבהמות חדא חדא ולא עשה כן והוזקו משלם. אבל ש"ח בכה"ג אינו חייב שאין הדרך לעשות כן ושמר כדרך השומרים. והקשו שם התוס' דלקמן בפרק הכונס דף נ"ח. איכא מ"ד שלגבי שמירת נזיקין יש חיוב להעביר חדא חדא, ואם לא עשה כן ונפלו והזיקו חייב. וכתב הריטב"א שם בב"מ בשם הרמב"ן דפטור זה של שמר כדרך השומרים הוא פטור בש"ח שחיובו מחמת קבלתו, ולא כלול בקבלתו לשמור יותר מכדרך השומרים. אבל הבעלים שחייבים בשמירת ממונם אינו בגלל קבלתם אלא חיוב שחיובה תורה ובזה ליכא פטור של שמר כדרך השומרים. ולדברי הרמב"ן היכא דמסר לש"ח ובגלל שלא העביר חדא חדא הבהמה נפלה והזיקה, שזה שמירת נזיקין ולא שמירת גופו, יהיה תלוי בספק הנ"ל. שאם חיובו של שומר הוא מחמת קבלתו כשם שפטור משמירת גופו כששמר כדרך השומרים כך יפטר משמירת נזיקין. אבל אם החיוב הוא מחמת עצמו כשם שלבעלים ליכא פטור זה כך לשומר לא יהיה פטור זה.

דף יד.

**א"ה אימא סיפא נפרצה בלילה וכו'.** הראשונים הקשו אמאי לא משני נמי בזה

דקאי על המשאיל, דכיון שלא קיבל השומר שמירת נזיקין אם הזיקה חייב המשאיל, וע"ז קתני שנפרצה בלילה פטור אבל ביום חייב המשאיל. ואולי יש לישב ע"פ מה שכתבו התוס' בריש הכונס דהחידוש בנפרצה בלילה הוא שאע"פ שנודע לו שנפרצה בלילה אין לו לטרוח יותר מדאי לחזור אחריה באפילה, ויתכן שפטור זה שלא הטריחוהו לחזור באפילה הוא רק מפני שמר כראוי ויצאה באונס. אבל כשמסר לשומר ולא קיבל שמירת נזיקין אף שלמעשה היה שמור והוא אנוס מ"מ כיון שהוא עצמו לא שמר לא יהיה לו קולא זו ואם נפרצה בלילה ונודע לו יהיה חייב לחזור אחריה באפילה.

**הרא"ש** והראב"ד בשיטמ"ק הקשו קושיא זו. ותירוצו של הרא"ש הוא איפכא מתירוצו של הראב"ד. הרא"ש תירץ שלגבי המשאיל אין לחלק בין נפרצה ביום לנפרצה בלילה שרק כשהבהמה ברשותו יש חילוק בין נפרצה בלילה שאינו יודע לנפרצה ביום שהיה עליו לדעת. משא"כ כשאין הבהמה ברשותו דין נפרצה ביום כדין נפרצה בלילה שפטור כיון דלא נמצא גביה ולא ידע. והראב"ד תירץ שגם בנפרצה בלילה יהיה חיוב על הבעלים דפשעו בזה שמסרו לשומר שלא קיבל עליו שמירת נזיקין. וליכא כלפי הבעלים פטור של אונס וחייבים אפילו נפרצה בלילה.

**ויש** לבאר מחלוקת הרא"ש והראב"ד בזה בב' אופנים. הובא לעיל מה שדנים האחרונים בהא דשומר פטור את הבעלים מחיובם, אם זה מפני שבמציאות הוא שמור ומסירה לשומר הרי הוא כנעל בפניו כראוי. או שמה שפטור את הבעלים הוא מה שנכנס אחר תחתיו. ועיין בזה לעיל בדף זה מה שהובא בזה בשם החזו"א ס' ג' סק"א וס' י"ב סק"ב ובשם האו"ש בפ"ד מנ"מ הי"א דיש צד לומר שאין הבעלים נפטרים ע"י שמסרו לבן דעת אא"כ השומר יתחייב בתשלומי הנזיקין. וכאן שלא קיבל השומר שמירת נזיקין אך בפועל כדי

לשמור שמירת גופו הוא עושה פעולה שממילא שומרת גם מנזיקין א"כ יש לדמות לשומר שקיבל לשמור כראוי אבל אינו חייב לשלם אם לא ישמור כגון שמסר לעבד או לאשה שפגיעתן רעה. הרא"ש ס"ל שגם שמירה כזו פוטרת את הבעלים ולכן אם נפרצה אפי' ביום המשאיל פטור כל זמן שלא נודע לו. והראב"ד ס"ל שמה שפטור את הבעלים הוא רק מה שהשומר נכנס תחת הבעלים להתחייב באחריות וכיון שלא קיבל שמירת נזיקין ולא נכנס תחת הבעלים אין שמירתו פוטרת את הבעלים ולכן אפי' נפרצה בלילה המשאיל חייב שהוא לא שמר כראוי ואין שמירת השומר פוטרתו. אך אין זה מספיק דאי נימא שלרא"ש יכול המשאיל לסמוך על שמירת השומר כיון שבפועל הוא צריך לשמור בגלל שמירת גופו א"כ גם אם לא נעל השומר כראוי יפטור המשאיל. וע' בחזו"א ס' ז' סק"ו שעמד בשאלה זו דאם הפטור של הבעלים הוא משום דהוי שמור למה לא יפטרו גם כשקיבל השומר רק שמירת גופו הוי למעשה יש שמירה. ותירץ שיש מצבים ששמירת גופו אינה כוללת שמירת נזיקין כגון שהולך עם הבהמה ברה"ר ושומרה שלא תזק ואינו שומר שלא תזיק. וכיון דאיכא פשיעה לגבי שמירת נזיקין באופנים אלו לא יפטור המשאיל גם אם שמר השומר דלגבי הבעלים הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ולכן צריך לבאר מחלוקת הרא"ש והראב"ד באופן אחר.

**האבן האזל** בפ"א מנ"מ ה"א אות ט"ז כתב נ"מ מחקירת האחרונים בגדר החיוב של נזקי ממונו, אם הבעלים פשע בשמירת ממונו ובא אחר ונעל בפניו כראוי והזיק ע"י אונס אם נפטרו הבעלים כיון שלמעשה הממון היה שמור, ואין לחייב בזה מדין תחילתו בפשיעה שזה נאמר רק במקום שהפשיעה קיימת אלא שהנזק בא ע"י אונס אבל הכא כשבא אחר ושמר כבר אין פשיעת הבעלים קיימת, א"ד כיון שהוא לא שמר לית ליה פטור של אונס,

## הערות

ארבעה אבות דף יד.

## וציונים

קמט

ופשיעתו מחייבתו אף שלמעשה הממון היה שמור. וספק זה מבואר כאן בראב"ד בהדיא שהרי ס"ל דכיון שהבעלים לא העמידו שומר לענין שמירת נזקין יש כאן פשיעה של הבעלים ואע"פ שלמעשה השומר נעל כראוי ונפרצה בלילה מ"מ מחייבים את הבעלים. הרי מפורש דאינו נפטר בזה שלמעשה היה שמור. וא"כ י"ל שעל זה חולק הרא"ש וס"ל כיון שלמעשה הבהמה היתה שמורה ע"י דלת שיכולה לעמוד ברו"מ זה פוטר את הבעלים.

**חצר השותפים.** ד' אופנים של חצר השותפין נזכרו בסוגיא זו. א. מיוחדת לזה ולזה לפירות ולשוורים. ובזה למסקנא כו"ע מודו דליכא חיוב שו"ר דהוי כרה"ר. ולגרסא אחת בגמ' בסמוך יוצא שבתחילת הסוגיא סברה הגמ' שגם בזה לר"ח יש חיוב שו"ר כמבואר בתוד"ה חצר. ב. מיוחדת לזה ולזה לפירות ואינה מיוחדת לשוורים. בזה נחלקו ר"ח ור"א בפלוגתא דר"ז ואב"י אי אמרינן דכיון שלגבי הדבר הניזוק יש רשות לשניהם אין זה נחשב חצר הניזוק וליכא חיוב שו"ר, או כיון שאין רשות למזיק ליכנס למקום זה ולניזק יש רשות להניח שם פירותיו חשיב שדה אחר ויש חיוב של שו"ר. ג. מיוחד לשניהם לשוורים ולפירות לחד לגרסת רש"י הרי"ף והרמב"ם זה רשות הניזוק אף שיש רשות למזיק כיון שזה רשות פרטית לניזוק להניח שם פירותיו. ובזה גם ר"ז מודה כיון שלגבי פירות אין רשות אלא רק לניזוק בלבד. והתוס' פליגי בזה וס"ל דהתנאי הראשון שיחשב רשות הניזוק הוא שאין רשות למזיק ליכנס, ואם זה של שניהם לשוורים אין זה רשות הניזוק. ורש"י ס"ל דשם רשות הניזוק חל אי הוי רשות פרטית שלו לענין הנחת הפירות אף שגם למזיק יש רשות לשוורים. ד. מיוחד לניזוק לבד לפירות, ולשוורים אינה מיוחדת לא לזה ולא לזה. בזה לגרסת התוס' מבואר בגמ' דהוי רשות הניזוק לכו"ע שאין רשות למזיק ליכנס והוי רשות מיוחדת לניזוק לפירות. ומה דחשיב רשות של שותפים אף

שלמזיק אינה מיוחדת לא לשוורים ולא לפירות מבאר המהרש"א שזה משותף לשניהם לשאר שימושים כגון דריסת הרגל.

**קושיא דר"ז ופירוקא דאב"י.** הקו"ש בח"ב בקובץ ביאורים על ב"ק מבאר שר"ז ואב"י פליגי בביאור וביער בשדה אחר. דר"ז ס"ל דלא נאמר בזה שפעולת המזיק יהיה ברשות הניזוק אלא שהנזק עצמו יהיה ברשות הניזוק. וכיון שלגבי הפירות אין זה רשות המיוחדת לניזוק אין זה נחשב שהנזק בפירות היה ברשות הניזוק שלגבי הפירות זה רשות שניהם. ואב"י ס"ל דאינו תלוי בנזק אלא בפעולת המזיק וכיון שלגבי השור שהוא המזיק זה רשות הניזוק זה נחשב שמעשה הביעור היה בשדה אחר.

**ובזה מבאר הקו"ש את שיטת הרי"ף.** שהרי"ף בפ"ק כתב דטעם הפטור של שו"ר ברשות הרבים הוא משום דאית לבהמה רשות להלך שם. וכתב הרא"ש שם דנ"מ מטעם זה של הרי"ף שבהמה שהלכה ברה"ר ודרסה על דף שחלקו מונח ברה"ר וחלקו ברשות הניזוק וע"י פעולתה ברה"ר הוזיקה ברשות הניזוק פטורה כיון שיש לה רשות להלך שם. והקשו על הרי"ף מלקמן י"ט. דמבואר שאם התיזה מרה"ר והזיקה ברשות הניזוק חייבת. ומ"ש התיזה מדף הרי בשניהם המעשה של הבהמה היא ברה"ר. ועין מה שכתבנו בזה לעיל בשם האחרונים לחלק בין דף להתיזה. הפלפולא חריפתא כריש פ"ק באות ט' כתב ע"ז בשם השלטי גיבורים דלא קשיא על הרי"ף מהתיזה מפני שהרי"ף השמיט את הגמ' בדף י"ט. ואדרבה הרי"ף לשיטתו השמיט גמ' זו משום דס"ל שהפטור תלוי במה שהולכת ברשות ולכן גם בהתיזה היא פטורה. ותמה הפ"ח איך דחה הרי"ף גמ' מפורשת מסברא דנפשיה. וכתב הקו"ש שהרי"ף ס"ל שענין זה הוא מחלוקת ר"ז ואב"י הכא אי אזלינן בתר פעולת הבהמה או בתר מקום הנזק. והגמ' בדף י"ט. הוא

מימרא דר"ז ור"ז בזה לשיטתו. ואנן קי"ל כאב"י דאזלינן בתר מעשה הבהמה ולא בתר מקום הנזק. לכן השמיט הרי"ף את הגמ' בדף י"ט. ועיין מה שכתב הקו"ש שם לבאר עוד בנוסח אחר.

**במיוחדת לזה ולזה לשוורים ולפירות לחד.** גרסת הרי"ף בזה כגרסת רש"י. והקשו מכאן על סברת הרי"ף שהובא לעיל שהפטור של שן ורגל ברה"ר הוא מפני שהולך ברשות. והרא"ש כתב שמה"ט יהיה פטור אפילו על מה שהזיק ברשות הניזק ע"י דף שחציו ברה"ר. וקשה דהכא נמי ראוי לפטור כיון שיש לו רשות להכניס בהמותיו. ובדעת רש"י י"ל דאין הפטור תלוי כלל במה שיש רשות אלא גזה"כ דבעינן רשות הניזק וכיון שלגבי פירות זה רשות פרטית של הניזק יש חיוב שו"ר אף שיש רשות למזיק ליכנס. אבל הרי"ף דס"ל שהפטור הוא מחמת רשות המזיק להלך קשה איך יכול לסבור כגרסת רש"י. ויש לבאר ע"פ מה שכתב הנ"י כאן שמפרש הגירסא לזה ולזה לשוורים שיש רשות לשניהם להכניס שוורים אבל דוקא כשאין שם פירות. וכשיש שם פירות אין רשות לשוורים ושפיר הוי רשות הניזק גם לפי סברת הרי"ף.

**אמנם** דברי הנ"י לכאורה סתרי אהדדי. דלקמן בעמ' ב' לגבי פרה שהזיקה טלית וטלית שהזיקה פרה הקשו הראשונים איך משכחת לה בחד דוכתא. וכתב שם המהרש"א דלגסת רש"י דגריס לזה ולזה לשוורים נחא, דמיירי כשיש רשות לשניהם להכניס שוורים ורק לאחד יש רשות לטלית. לכן לענין רגל חשיב חצר הניזק, ולענין בור חייב בעל הטלית כיון שיש רשות להכניס שוורים. וכדברי המהרש"א מבואר ברא"ש. ולכאורה מוכח מזה שהרא"ש חולק על הנ"י הנ"ל שברא"ש מוכח שמותר להכניס את השור גם בזמן שהטלית נמצא בחצר דאל"כ לא משכחת לה הכל בבת אחת. אמנם כדברי הרא"ש כתב גם הנ"י. ולכאורה דברי הנ"י

סותרים זה את זה. וראיתי שכבר עמד בזה התרומת הכרי בס' שפ"ט סע' י"ג ע"ש. ונראה דמוכח מזה שאין כונת הנ"י כפשוטו שבזמן שיש פירות אין רשות להכניס שוורים אלא דתמיד במקום שיש רשות להוליד בהמה כגון ברה"ר מותר להניחה ללכת כדרכה והניזק ישמור עצמו. אבל בחצר המיוחדת לפירות לחד אין רשות להניח בהמה ללכת שם כדרכה, ואם רוצה להכניס בהמה צריך הוא לשמור עליה שלא תזיק פירות שמונחים שם. וכששמור על השור שלא תזיק יש רשות להכניס שוורים גם כשיש שם פירות. ועיין ביש"ש ס' ל"ו שכתב על דברי הרי"ף דאף שמייוחד לשניהם לשוורים ומותר להכניס מ"מ יש עליו חיוב לשמור שלא תאכל פירות. ולמה שנתבאר דברי היש"ש ודברי הנ"י הם דבר אחד. ועל דרך זה מבאר האבה"א פ"א מנ"מ ה"ח אות ח' שמצד בעלותו על החצר יש רשות להכניס שוורים אבל בזמן שיש פירות מצד הלכות נזקי ממון צריך לשמור שלא יזיק יעו"ש. והדברים מוכרחים מהמשך דברי הנ"י כמו שנתבאר, דבזה נחא דמשכחת לה פרה וטלית במקום אחד, דלענין מה שהטלית מזיק את הפרה החיוב על בעל הטלית כיון שיש רשות להכניס בהמה גם כשיש שם טלית. ואעפ"כ לענין מה שהפרה מזיקה זה נחשב חצר הניזק כיון שאין לו רשות להכניס בלי לשמור שלא תזיק.

**חצר שאינה של שניהם.** מבואר דפשוט לגמ' שאין זה נחשב חצר הניזק אף שאין רשות למזיק ליכנס שם כיון שגם לניזק ליכא התם רשות. וליכא שם רשות הניזק אלא על מקום שהוא רשותו של הניזק.

### דף יד:

**פרה שהזיקה טלית.** בפירוש רש"י שלפנינו משמע דאו או קתני, ולגרסת הב"ח מפורש כן ברש"י, וס"ד דהיכא שהפרה הזיקה

## הערות

ארבעה אבות דף יד:

## וציונים

קנא

טלית שיטול בעל הטלית את הפרה הן חסר הן יתר. וכן אם הטלית הזיק את הפרה בעל הפרה יטול את הטלית בלי שומא. ואין זה כפירוש רש"י שהובא בתוס' דאירי שהזיקו זה את זה, דלפירוש זה הס"ד אינו שיטול בעל הפרה את הטלית ובעל הטלית את הפרה אלא שיצא נזק כנגד נזק וכל אחד ישאר בשלו אע"פ שאחד הזיק יותר מחברו. כן מפורש ברא"ש וברשב"א לפירוש זה. וזה דלא כמהר"ם שכתב שלרש"י שכתב שיטול את הפרה שהזיקה טליתו היינו שבעל הפרה יטול את הטלית ובעל הטלית יטול את הפרה. וכן נראה שפירש המהרש"א בד"ה ולא בא.

**והדברים צ"ב אמאי ס"ד לרש"י שיטול** בעל הטלית את הפרה בלי שומא, ועוד שמפורש בתורה בשו"ר שמשלם ממיטב שדהו ולא שהניזק נוטל את המזיק. וכן לתוס' בשם רש"י צ"ב אמאי ס"ד שיצא נזק כנגד נזק בלי שומא. הנ"י במשנה כתב שיהיו ב"ד שמין אותן בדמים כמה שוה נזק זה וכמה שוה נזק זה ואפי' היה נראה שהנזקין שוים לא אמרינן יצא זה בזה בלא שומא לפי שמתוך השומא תעלה שומת שניהם בדקדוק ואם יש מותר משלמים המותר זה לזה ואם אין שם מותר שניהם פטורים. מבואר בדבריו שרק במקום שלפי ראות עינינו הנזקים שוים ס"ד שיצא זה כנגד זה בלי שומא. וא"כ מסתבר שגם מש"כ רש"י שלפנינו דס"ד שיטול הניזק את המזיק הן חסר הן יתר היינו באופן זה שלפי ראות עינינו המזיק שוה לנזק, בזה ס"ד שיטול את המזיק ללא שומת ב"ד. אבל היכא שאינו קרוב לדמי הנזק גם לס"ד משלם דמים ואינו נוטל את המזיק.

**התוס'** כתבו על פירוש זה שהביאו בשם רש"י דחידוש זה דלא אמרינן יצא נזק זה בזה הוא מבואר במשנה לקמן ל"ג. ותנא והדר מפרש. התוס' לקמן ל"ג הקשו על מתני' דהתם גופא מאי קמ"ל פשיטא דמשלם את המותר.

וכתבו שם התוס' שהחידוש הוא שבשני תמין שחבלו זה בזה לא אמרינן לר"ע דאית ליה יוחלט השור ששורו של כ"א מהם נחלט לשני בדמי כל הנזק, אלא מה שהזיקו זה את זה בשוה אינו בכלל החיוב כלל וליכא ע"ז דין יוחלט. והחיוב והדין יוחלט הוא רק על המותר. והכא אף שכתבו התוס' דתנא והדר מפרש מ"מ משמע בדבריהם שהחידוש כאן הוא לא החידוש שכתבו שם אלא החידוש כאן הוא שמשלמים את המותר ולא אמרינן יצא נזק זה בזה כמפורש ברא"ש וברשב"א.

**הרא"ש** על המשנה בדף ל"ג כתב שלרש"י שם יש חידוש גדול במשנה שם דמשמע מלשון רש"י שם דהא דמועד בתם משלם במותר נזק שלם היינו שהמועד משלם רק את המותר על כל הנזק של התם במועד ולא את המותר בחצי נזק שחייב בו התם. ואם המועד הזיק נ' והתם הזיק מ' המועד משלם רק י'. ולשיטת התוס' המועד משלם ל' שהוא המותר על החצי נזק של התם. וכן אם הזיקו זה את זה בשוה לרש"י אין המועד משלם כלל ולתוס' הוא משלם את המותר על חצי נזק. דהיינו שהחידוש של המשנה שם לרש"י הוא שיוצא כל הנזק כנגד כל הנזק ועד כמה שהזיקו זה את זה ליכא חיוב נזיקין כלל. והתוס' ס"ל שעד כמה שהנזק של כ"א מחייב אותו אין חיובי נזיקין, וחיוב נזיקין חל רק על המותר שבחיובים ורק על זה איכא דין יוחלט. והחידוש כאן למה שכתבו התוס' בשם רש"י הוא דס"ד שאינו משלם כלל את המותר. ולדברי הנ"י הס"ד הוא דהיכא שלפי ראות עינינו החיובים שוים לא עושים שומא.

**השיטה** בשם המאירי כתב שהחידוש כאן הוא לאפוקי מסברת רש"י בדף ל"ג ולומר שלא כל מה שהפרה שהיא תמה הזיקה את הטלית יורד מחיובה של הטלית לפרה, אלא שמין את חיובה של הפרה בדמים, דהיינו שרק כנגד החצי

נזק של הפרה ליכא חיוב על הטלית ולא מנכים מחיובו של הטלית את כל מה שהפרה הזיקה.

**לר"ת** החידוש דמתני' הוא דיושם השור ולא כר"ע דאית ליה יוחלט. ולגבי טלית קמ"ל דלא אמרינן שבמקום שזכותו של הניזק שיהיה דין מגופו, יהיה דין מגופו גם בשאר מזיקים. ועיין לעיל י"ג: שהובא מה שכתב החזו"א בס' ט' סק"ה לבאר ע"פ תוס' זה שהה"א ששור הפקר שנגח ואח"כ זכה בו אחר שיגבה הניזק מן הזוכה הוא לא רק בתם אלא גם במועד, דס"ד שגם במועד איכא דין מגופו כשזה טובתו של הניזק.

**נמצא** הפשטים בחידוש דשום זה לא יהיה אלא בכסף א. לרש"י שאינו נוטל את המזיק בלי שומא. ב. לתוס' בשם רש"י שלא אמרינן יצא נזק כנגד נזק. ג. למהר"ם בדעת רש"י שלא אמרינן שיחליפו, ובעל הפרה יטול את הטלית ובעל הטלית יטול את הפרה. ד. למאירי שמנכים מחיובו של הטלית רק את החצי נזק של השור תם ולא את כל נזקו. וזה דלא כשיטת רש"י לקמן. ה. לר"ת קמ"ל שאין דין מגופו בשאר מזיקין.

**מה** שכתבו התוס' דלא משכחת ברשות אחד כתב המהרש"א שזה תוס' לשיטתם אבל לרש"י דס"ל לעיל שבמיוחד לזה ולזה לשוורים ולפירות לחד יש חיוב של שן משכחת לה ברשות אחד. וכדבריו מפורש ברא"ש ובנ"י. ועיין מה שכתבנו לעיל לבאר שלא יסתרו דברי הנ"י את דבריו לעיל שהרשות של השוורים הוא רק כשאין שם פירות.

**ועוד** כתבו התוס' דאין לפרש שכולה ברה"ר ומיירי שבעטה הפרה בטלית שחיובה מדין קרן דכיון שאין רשות לבעל הטלית להניח טליתו ברה"ר בעל הפרה פטור על נזק הטלית דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. עיין ביש"ש ורע"א שהעירו דקי"ל כמ"ד בדף

כ. שרק בבהמה ששוכבת ברה"ר יש פטור של בעטה מהלכת ברבוצה משום כל המשנה ובא אחר ושינה בו, אבל בכסות וכלים שהדרך להניח ברה"ר ליכא פטור זה.

**בשיטמ"ק** בשם המאירי כתב שא"א להעמיד בקרן ברה"ר מטעם אחר. שאם בעטה פרה בטלית אין לחייב את בעל הטלית בנזקי הפרה כיון שהנזק נעשה ע"י מעשה הפרה ואיהו דאזיק אנפשיה. וכמו שמבואר בריש המניח דבממלא רה"ר חביות השובר פטור אף ששבר בכונה מ"מ אם ניזוק השובר בשעה ששבר לא מחייבים את בעל החביות דאיהו דאזיק אנפשיה. ואע"ג דנחלקו הראשונים לגבי שור פיקח שנפל לבור אם מה שבעל הבור פטור הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה או משום דהוי כרוח שאינה מצויה. שבעה"מ בדף נ"ב: כתב שסיבת הפטור הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה. והרמב"ן שם חולק וז"ל דליכא למימר גבי שור הוא דאזיק אנפשיה אע"פ שפשע ולא עיין שאין פשיעת השור פשיעה לפטור המזיק והשור לא הזיק עצמו אלא מחמת בורו של מזיק עכ"ל. דהיינו דס"ל לרמב"ן שליכא פטור של איהו דאזיק אנפשיה לגבי נזק שהבהמה גרמה לעצמה. אך כ"ז רק כשהבהמה לא עשתה לעצמה את עצם מעשה ההזק אלא רק שפשיעתה גרמה את הנזק, לענין זה לא אמרינן בבהמה לדעת הרמב"ן איהו דאזיק אנפשיה. אבל במקום שעיקר הנזק נעשה ע"י מעשה הבהמה כגון הוי לה שלא תאכל או נידון דידן שהפרה בעטה בטלית והזקה בזה מודה הרמב"ן שגם בבהמה אמרינן איהו דאזיק אנפשיה כמבואר בלשון הרמב"ן. דהיינו שיש שני אופני איהו דאזיק אנפשיה א. שהנזק נגרם ע"י פשיעת הניזק. וזה פוטר את המזיק רק כשיש פשיעה של בעל הממון הניזק, ולא סגי בפשיעת בהמתו. ב. שהניזק הזיק עצמו ממש. ובזה גם לגבי בהמה אמרינן איהו דאזיק אנפשיה. [היכא ששורו של ראובן דחף בהמה אחרת של ראובן לבור של שמעון אי פטרינן



## הערות

ארבעה אבות דף יד:

## וציונים

קנג

לשמעון משום דראובן אזיק אנפשיה עיין או"ש פ"ב מנ"מ הי"ט ד"ה ודא].

**אין ב"ד נזקקין** אלא לנכסים שיש בהם אחריות. עיין תומים ס' ק"א סק"ד מה שלמד מכאן לענין דין גביה בשטרות.

**רש"י ד"ה ביתמי.** מבואר ברש"י שמה שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי הוא משום דאיכא למימר לאחר מיתת אביהן קנאום. כתב השיטמ"ק בשם המאירי שמה שמשמע ברש"י שאם ידוע שירשו המטלטלין מאביהן בע"ח גובה מהם בדרך שיטפא כתב רש"י כן שבודאי שגם באופן זה מטלטלי דיתמי לא משתעבדי. ועיין בגליון מהרש"א שכתב רש"א על דברי רש"י שדבריו צ"ע טובא. ונראה שבודאי מודה רש"י שבכל גווני לא גובים, והטעם שלא גובים הוא משום שאין המלוה סומך דעתו על מטלטלין כמו שכתב הטור בס' קי"ג. וכן מפורש ברש"י ל"ג: ד"ה ש"מ דהוא משום דלא סומך דעתו. אלא שרש"י כאן מבאר מה הטעם שסומך על הקרקע יותר ממה שסומך על מטלטלין. שהטור כתב שאינו סומך על מטלטלין מפני שיכול הלוה להבריחם, ורש"י כתב שאינו סומך מפני שיכולים היתומים לטעון שקנו מטלטלין אלו ולא ירשום מאביהם. וממילא כיון שאינו סומך ע"ז ליכא כלל שיעבוד על המטלטלין וגם כשידוע שירשו מאביהם אין בע"ח גובה מהם.

**נחלקו** הראשונים אם הא דמטלטלי לא משתעבדי הוא תקנ"ח אבל מן התורה גובים מטלטלין מיתומים כמו שגובים קרקע או שמן התורה ליכא שיעבוד על מטלטלין. הקצות בס' ל"ט סק"א מביא ששיטת הרשב"א בקידושין שמן התורה גובים גם מטלטלי דיתמי למ"ד שעבודא דאורייתא. ומה דקי"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי הוא תקנ"ח. וכן מפורש ברשב"א כאן בסוגיא דפרה שהזיקה טלית כשמקשה על פירוש ר"ת דקמ"ל שא"א לגבות את הטלית

מיתמי ע"ש. ושיטת הרמ"ה בסוף בב"ב הוא שאם מן התורה בע"ח גובה מטלטלי דיתמי אין סיבה שרבנן יתקנו שלא יגבו. ולכן כתב הרמ"ה שלשיטת עולא שלומד שיעבודא דאורייתא מקרא דהאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה דמייירי במטלטלין גובים מטלטלין אפילו מיתמי. וזה שיטת ר"מ דמטלטלי משתעבדי לכתובה. [זה דלא כתוס' שכתבו בכתובות דף פ"א: שגם לר"מ גובים מטלטלין לכתובה רק מיניה ולא מיתומים]. ומאי דקי"ל שלא גובים מטלטלי דיתמי אע"ג דקי"ל שיעבודא דאורייתא הוא משום דקי"ל כשיטת רב פפא דשיעבוד לא נלמד מקרא אלא סברא הוא שהמלוה סומך דעתו על קרקעות. וכיון שהמלוה מלוה על סמך הקרקע נעשים הקרקעות כערבים לחוב. וסברא זו היא רק בקרקעות ולא במטלטלין, שאינו סומך דעתו על המטלטלין, לכן מן התורה ליכא עלייהו שיעבוד. ובדעת הרשב"א צ"ל דס"ל שאע"פ שמן התורה גובים מ"מ רבנן תקנו שלא יגבו מטלטלין לא מיתומים ולא מלקוחות. ובדעת רש"י יש להסתפק אי ס"ל כשיטת הרמ"ה ומה שכתב רש"י שאינו סומך דעתו הוא סברא דאורייתא שלכן אין שיעבוד מן התורה על מטלטלין. או שרש"י ס"ל כרשב"א וסברתו היא סברא לתקנ"ח שבטלו שיעבוד מטלטלין מפני שאינו סומך דעתו ע"ז משום שאינו יכול להוכיח שירשו המטלטלין מאביהם.

**תוד"ה עבדים.** ואפילו בחליפין נמי צ"ע. מאי דמספקא להו לתוס' אי שטרות נקנים בחליפין פשיטא לנ"י ב"מ מ"ה: שלא נקנה. ומפרש בזה הנ"י הא דמטבע אינו נעשה ונקנה בחליפין. דמבואר בגמ' בב"מ שהטעם הוא משום שדעתו אצורתא וצורתא עבידא דבטלה. ומפרש הנ"י שהשויות שיש למטבע מפני צורתו, כיון שתלוי ברצון המלכות, נחשב אין גופו ממון והוי כאותיות שאינם נקנים בחליפין. הרי מפורש דפשיטא ליה שאותיות דהיינו שטרות אינם נקנים בחליפין משום דאין גופן

ממון. וכן כתבו התוס' בב"ב ע"ז. בשם רב יהודאי גאון. וכן נפסק ברמ"א בס' ר"ג סע' א'.

**הטור** בס' ס"ו סע' ד' כתב שנחלקו הרמב"ן והראב"ד לגבי שטרות שנקנים בכתיבה ומסירה אם יכול להקנות את השטר ע"י חליפין והקנאה זו תחשב כמסירה ויכתוב שטר אחר עליו ויקנה כדין כתיבה ומסירה. הראב"ד ס"ל דאף שלא מהני חליפין לבד לקנות את השטר והשיעבוד מ"מ לגבי הקנאת השטר מהני והוי כמסירה ויכתוב שטר אחר עליו ויקנה מדין כתיבה ומסירה. וכן מבואר בשיטמ"ק בב"מ כ. בשם הראב"ד. והרמב"ן חולק וס"ל שגם זה לא מהני. ובשו"ע ס' ס"ו סע' ד' נפסק כרמב"ן דלא מהני. ויש להסתפק במה שכתבו התוס' כאן דצ"ע אם שטר נקנה בחליפין אם יש להם צד לומר שיועיל חליפין לבד בלי כתיבה והצד שלא מהני הוא שלא יועיל בפנ"ע אבל עם שטר אחר אולי כן מהני או דפשיטא להו שחליפין לבד לא מהני אלא שמספקא להו במאי דפליגי הראב"ד והרמב"ן אם מהני קנין חליפין להקנות את השטר ויחשב כמסירה לקנות ע"י שטר אחר מדין כתיבה ומסירה.

**מה** שיש צד לומר דלא מהני חליפין אפי' יחד עם כתיבה משום דשטר אין גופו ממון הוא משום דקנין חליפין הוא קנין שנעשה ע"י החלפת חפץ בחפץ. ודבר שאין גופו ממון אינו נחשב חפץ לענין זה. וזה הטעם למה שכתבו התוס' בב"מ י"א: ששכירות קרקע אינו נקנה בחליפין. ואמאי לא הרי חליפין מהני לכל דבר בין לקרקע בין למטלטלין, ושכירות נקנה באותם קנינים שמכר נקנה כמבואר לקמן ע"ט. כשם שקרקע נקנה בכסף שטר וחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף שטר וחזקה. ולמה שכירות קרקע אינו נקנה בחליפין. אלא הביאור הוא כנ"ל דקנין חליפין הוא החלפת חפץ בחפץ ושכירות שאינו קנין גמור בגוף החפץ אלא על ההשתמשות בחפץ אין זה חפץ לענין קנין חליפין.

**תוד"ה ש"מ.** מבואר בתוס' שדין נזקין לענין לגבות ממשעבדי תלוי אי שיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא. שבנזיקין אין סיבה לתקן שיעבוד ואין סיבה לבטל שיעבוד ממילא הדין בנזיקין הוא כמו שהוא מן התורה. ומה שכתבו בד"ה ויתמי וכן לעיל ח. דנזקין גובה מלקוחות רק כשעמד כדין היינו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. אבל למ"ד שיעבודא דאורייתא אפילו בלי העמדה בדין גובה אף דליכא שטרא. וכן מבואר במגיד משנה פ"ט ממלוה ה"ה שכתב שנזקין גובים ממשעבדי אף דהוי מע"פ משום דאית להו קלא. ואין זה סותר את דברי התוס' שכתבו בכמה דוכתי דרק בעמד בדין גובה, דמבואר כאן בתוס' דלמאי דקי"ל שיעבודא דאורייתא איכא שיעבוד בנזיקין גם בלי העמב"ד. והתוס' בשאר מקומות קאי למ"ד של"ד.

**ובביאור** דברי התוס' נחלקו הקצה"ח בס' קי"ט סק"א והשעה"מ בפ"ט ממלוה ה"ה. הקצות מפרש שמה שכתבו התוס' דנזקין אית להו קלא היינו קול גמור כמו מלוה בשטר. ולכן אם שיעבודא דאורייתא אין סיבה לבטל את השיעבוד של נזיקין. אבל אם שיעבודא לאו דאורייתא לא תקנו רבנן שיעבוד אלא רק במלוה בשטר ולא בכל מקום דאיכא קלא. ולכן אם שיע"ד ובמע"פ בטלו משום פסידא דלקוחות, בנזקין ליכא פסידא דלקוחות ונשאר כדין דאורייתא. ואם שיעבודא לאו דאורייתא ובמלוה בשטר תקנו שיעבוד לא תקנו אלא במלוה בשטר ולא בשאר מקומות שיש קול.

**ע"פ** דברים אלו שואל הקצות ב' שאלות. א. אמאי אחרי העמב"ד גובים נזיקין ממשעבדי אפי' למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הרי רש"י בב"מ ט"ו. מבאר שהענין של העמב"ד הוא שע"י פס"ד איכא קלא. ולמה שכתבו התוס' כאן בנזיקין יש קול גם בלי העמב"ד, ואעפ"כ לא גובים ממשעבדי שלמ"ד שיל"ד לא תקנו אלא במלוה בשטר, ובמקום דליכא שטרא ליכא

## הערות

ארבעה אבות דף יד:

## וציונים

קנה

שיעבוד אף שיש קול א"כ מה מוסיף העמב"ד. וכתב הקצות דע"כ צ"ל שהתוס' ס"ל שהעמב"ד אינו משום קול אלא שע"י העמב"ד הוי כמלוה בשטר ע"ש. ב. עוד מקשה הקצות דמבואר בב"ב מ"א: שהמוכר שדה לחברו בעדים גובה הקונה את האחריות ממשעבדי של המוכר אף דליכא שטר על חיוב האחריות כיון דמאן דזבין בפרהסיא זבין ואיכא קלא. וזה נוחא למאן דאית ליה שיעבודא דאורייתא א"כ כשיש קול גובים ממשעבדי אף שאין שטר כמו שנזיקין גובים ממשעבדי מפני שיש לזה קול. אבל למ"ד שיעל"ד מבואר בתוס' שגם במקום דאיכא קלא אינו גובה אלא רק במלוה בשטר ולמה מוכר שדהו בעדים כן גובה מחמת הקול אף דליכא שטר. ונשאר הקצות בזה בצ"ע.

**השעה"מ** מקשה כקושית הקצות מעמד בדין, ומכח זה מפרש דברי התוס' באופן אחר. שגם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא תקנו גביה ממשעבדי בכל מקום שיש קול גמור ולא רק במקום שיש שטר. ואף שבמלוה תקנו שיעבוד כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין, גם במזיק יש סיבה לתקן כדי לנעול דלת בפני מזיקים. ומה שכתבו התוס' שלמ"ד שיעל"ד לא תקנו בנזיקין הוא משום שהקול של נזיקין אינו קול גמור. וקול זה הוא מספיק רק שלא יבטלו את השיעבוד למ"ד שיעבודא דאורייתא, אבל אינו מספיק כדי שיתקנו שיעבוד למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא, דכל זמן שיש קצת חשש פסידא דלקוחות לא יתקנו רבנן שיעבוד. ולכן בעמד בדין גובים ממשעבדי גם למ"ד של"ד דבזה איכא קול גמור ותקנו בזה שיעבוד מדרבנן כמו שתקנו במלוה בשטר כדי שתנעול דלת בפני מזיקים. ומה שהזכירו התוס' נעילת דלת אין הכונה שבנזיקין לא תקנו מפני שלא שייך בזה נעילת דלת אלא הכונה שרק במלוה תקנו משום נעילת דלת משום דאיכא קול גמור ואין שום חשש פסידא דלקוחות משא"כ בנזיקין לא תקנו משום נעילת דלת אף שיש בו סברת נעילת דלת משום דליכא קול גמור. ובזה

מיושב נמי השאלה ממוכר שדהו בעדים דהתם איכא קול גמור והיכא דאיכא קול גמור גובים ממשעבדי גם למ"ד שיעל"ד. ומביא השעה"מ שם שמפורש כן ברשב"א כאן שרק בנזיקין ליכא שיעבוד למ"ד שיעל"ד משום דליכא קול גמור.

**בהגהות** האמרי ברוך בגליון השו"ע ס' קט"ז על הש"ך סק"ה מקשה בסוף דבריו סתירה בדברי הרא"ש שהרא"ש פסק שהמוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי אף דליכא שטר משום דאיכא קלא. ולדברי התוס' כאן זה רק למ"ד שיעבודא דאורייתא אבל למ"ד לאו דאורייתא גם כשיש קול ליכא שיעבוד אא"כ יש שטר. והש"ך בס' ל"ט כתב דדעת הרא"ש דקי"ל שיעבודא לאו דאורייתא. וזה קשה רק להבנת הקצות בדברי התוס' שגם במקום דאיכא קול גמור ליכא שיעבוד למ"ד שיעל"ד אלא א"כ יש שטר. אבל למה שכתב השעה"מ כל דברי התוס' הוא רק במקום דליכא קול גמור א"כ הדין של המוכר שדהו בעדים הוא אפי' למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא וליכא סתירה בדברי הרא"ש.

**והדברים** מפורשים בשיטה כאן בשם הרא"ש שאחר שכתב כדברי התוס' שבנזיקין יש קול כתב וז"ל ומיהו לית ליה קלא כמו מוכר שדהו בעדים דגובה מנכסים משועבדים לכו"ע עכ"ל. וזה כדברי הרשב"א והשעה"מ ודלא כדברי הקצות. וא"כ לא קשיא קושית האמרי ברוך על הרא"ש.

**פרט למודה בקנס.** ע' קצה"ח ס' א' סק"ו מחלוקת הפוסקים במקום שאין ההודאה פוטרת כגון חוץ לב"ד, אם אפשר לחייב ע"פ הודאתו או לא. וזה תלוי אם למאי דקי"ל שמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור שההודאה עושה פטור, אם יש גם דין שאין נאמנות של הודאת בע"ד בקנס, ולכן גם כשאין ההודאה פוטרת היא לא מחייבת, או דלמא המ"ד

שהודאה פוטרת לית ליה עוד דין שאינו נאמן לחייב עצמו, ולכן כשאין ההודאה פוטרת הוא מתחייב ע"פ הודאתו.

## דף טו.

**בני חורין ובני ברית.** משמע שיש חידוש כאן שבעדות נזקין עכו"ם ועבד פסולים יותר משאר עדויות. וכתב הרמב"ם בפ"ח מנ"מ הי"ג שלא תאמר הואיל ואין מצויים במקומות הבהמות אלא עבדים ועכו"ם ולא מצוי שם עדים כשרים נסמוך על פסולים קמ"ל. וכן הוא ברמב"ם בפ"י המשנה כאן ע"ש. ועיין באו"ש בפט"ז מסנהדרין ה"ו בסוף ד"ה לכן שמבאר ע"פ דברי הר"ן בקידושין ע"ג: שכתב שהנאמנות של חיה לומר שזה כהן לוי נתין או ממזר הוא תקנ"ח משום שלא מצוי בזמן הלידה עדים כשרים. ומש"ה ס"ד שבנזיקין נמי יהיה נאמנות לעכו"ם ועבד כיון שלא מצוי במקום הנזק עדים כשרים. ומה שאליבא דאמת לא הכשירו כאן הוא או משום שהאינו מצוי כאן אינו כמו האינו מצוי לגבי חיה. או שהקילו בזה רק בעדות איסורין ולא לענין הוצאת ממון, וכן משמע קצת בלשון הרמב"ם.

**האו"ש** שם מציין לדברי הרמ"א בחו"מ ס' ל"ה סע' י"ד שכל מי שפסול לעדות הוא פסול אפי' במקום שלא מצויים עדים כשרים. וכתב הגר"א בסקכ"ז שמקור דין זה הוא מדברי הרמב"ם בביאור הגמ' שלנו. ואח"כ כתב הרמ"א שיש תקנת קדמונים שבמקום שאין אנשים רגילים להיות כגון בבהכ"נ של נשים שנשים נאמנות. וכתב ע"ז הגאון בסקכ"ח שיש סמך לתקנת הגאונים מהגמ' בקידושין והר"ן שם לגבי נאמנות של חיה. דהיינו שאף שמדינא לא נאמר דין זה בעדות ממון מ"מ יש תקנת הגאונים לקבל פסולים כשלא מצויים כשרים גם בעדות ממון. ויסוד הדברים הוא מהנאמנות של חיה. וזה כדברי האו"ש שהחידוש כאן הוא דליכא הכא הקולא שיש בחיה.

**הרא"ש** כתב דהחידוש כאן הוא שאפילו שהמזיק הוא עכו"ם אין מוציאים ממנו אלא בעדים כשרים. ומה דאיתא לקמן קי"ג. דעכו"ם וישראל שבאו לדין אם אפשר לזכות את הישראל בדיני עכו"ם מזכים אותו ואומרים לעכו"ם כך דינכם, כתב היש"ש דהתם מיירי בהפקעת הלואתו דלית בה משום גזל עכו"ם אלא רק חשש חילול ה', לענין זה אמרינן ליה כך דינכם, אבל להוציא ממנו ממון דהוי גזל ממש אסור אא"כ הוא חייב בדיני ישראל. וכדברי הרא"ש פסק גם הטור בס' ת"ח. וכתב שם השער המשפט בסק"א דמדברי החינוך במצ' קצ"ב מוכח שחולק על הרא"ש שכתב החינוך שעכו"ם שנהרג על ז' מצות בנ"ח הורגים אותו אפילו ע"פ עדים עכו"ם. ואם בנפשות סגי בעד עכו"ם בודאי שבממון סגי בזה דלא יהא ממונו חמור מגופו. ועוד כתב השעה"מ דכיון דקי"ל שעכו"ם נהרג ע"פ ע"א ודיין אחד ה"ה שאפשר להוציא ממנו ממון ע"י ע"א, אלא שלרא"ש בעינן ע"א ישראל ולחינוך סגי בע"א עכו"ם.

**תוד"ה אשר תשים.** התוס' כאן ס"ל שאשה כשרה לדון ורק באיש אמרינן שכל שאינו כשר להעיד אינו כשר לדון. ומדבורה כתבו דליכא ראיא דהתם קבלו אותה עליהם משום שכינה. ולפ"ז צ"ל שלא היתה דנה אלא דיני ממונות דלא מהני קבלה אלא בדין של ממון ולא בנפשות ועונשין. התוס' בנדה נ'. כתבו עוד שלא היתה דנה ממש אלא מלמדת את הדינים. ועוד כתבו דשאני דבורה שהיתה דנה ע"פ הדיבור. ועיין מה שכתב בזה החינוך בסוף מצוה ע"ז.

**לפניהם אצמריך לכל דבר עישוי וכפיה.** מבואר בדברי התוס' שיש שתי הלכות של מומחים א. לגבי עצם הדין. ב. הכפיה לקיים את הדין ג"כ צריך ב"ד מומחים. ונחלקו הקצות והנתיבות בביאור דין זה שכפיה צריך ב"ד מומחים. הקצות בס' ג' למד מזה דהא

דמבואר בכמה מקומות דמי שאינו רוצה לאכול מצה או לקיים שאר מצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו הוא דוקא ע"י ב"ד מומחים ולא ע"י כל אדם. הנתיבות שם חולק ומדמה כפיה לקיים מצות עשה לכפיה לאפרושי מאיסורא שמבואר לקמן כ"ח. שכל אדם יכול להכות כדי לאפרושי מאיסורא. וכתב הקצות במשובב דכיון שמפורש בתוס' שכל עישוי וכפיה צריך מומחים ע"כ צריך לחלק בין כפיה לעשות פעולה או לקיים מ"ע שצריך מומחים לכפיה לאפרושי מאיסורא שהוא כפיה למנוע מעשה עבירה שאינו צריך מומחים.

**לשיטת הנתיבות** שכפיה על מ"ע לא צריך מומחים אין כונת התוס' דמלפניהם ילפינן שכל כפיה צריך ב"ד אלא ילפינן מלפניהם דבכל מקום שהדין עצמו צריך ב"ד מומחים גם הכפיה לקיים את הדין הוא חלק מן הדין וגם הוא צריך מומחים. אבל במקום שהדין עצמו הוא ענין של הוראת חכם ולא צריך ב"ד גם הכפיה על דין זה אינו צריך ב"ד.

**דהיינו** שנחלקו הקצות והנתיבות בביאור דברי התוס' שעישוי וכפיה צריך מומחים. הקצות ס"ל שנאמר בזה שכל כפיה הוא רק ע"י ב"ד מומחים. והנתיבות ס"ל שנאמר בזה שכפיה הוא חלק מן הדין. וכל היכא שהדין צריך ב"ד גם הכפיה של דין זה צריך ב"ד. אבל כפיה על מ"ע שאין ענין של ב"ד על עצם הדין אין דין ב"ד על הכפיה. ולנתיבות אין צורך לחלק בין כפיה לקיים מצוה לבין לאפרושי מאיסורא.

**פלא נזקא קנסא** קסבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי. לפום ריהטא כונת הגמ' דכיון שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי אין צריך לחשוש ששור תם יגח והוי כרוח שא"מ ופטור מדין אונס אלא שהתורה קנסה וחייבה ח"נ. אך יש להוכיח מכמה מקומות שנגיחת שור תם הוא רוח מצויה ולולא הגזה"כ

שמשלם ח"נ היה משלם נ"ש גם למאי דקי"ל פ"נ קנסא. א. מבואר ברא"ש לעיל י"ג: דאם שור תם של שומר הזיק את הפקדון שקיבל עליו שמירה חייב השומר נ"ש. ובגמ' לעיל היה אפשר לומר דדין זה הוא רק בשואל שחייב באונסין אבל ברא"ש מפורש שם שגם בש"ח הדין כן. ואי נימא דנגיחת תם הוי כרשא"מ למה חייב ע"ז ש"ח. ב. מבואר לקמן מ"ה. שש"ח שקיבל שמירה על בהמה והרגה אדם ונתחייבה סקילה, אם הש"ח פשע משלם דמי שור לבעלים. ואי נימא דנגיחת תם הוי רוח שא"מ אין כאן פשיעה לחייב עליו ש"ח. ג. בדף ל"ז: מבאר הגמ' את סברת ר' שמעון בן מנסיא דס"ל דדרשינן רעהו שממעט הקדש לחיוב שבהקדש בין תם בין מועד נ"ש, דהכל היו בכלל נ"ש וכו'. ומשמע דלולא גזה"כ לחלק בין תם למועד היו שניהם בכלל נ"ש ולא אמרינן שתם היה פטור מפני שהוא בחזקת שימור דקי"ל פלא נזקא קנסא. ולא מסתבר לומר דלדעת רשב"מ כו"ע מודו דפ"נ ממנוא ופליגי רק אליבא דרבנן. ד. בדף ל"ט. יש מ"ד דס"ל שאין מעמידים אפטרופוס לתם לגבות מגופו בשור של יתומים. והקשו התוס' מאי שנא מועד מתם לענין העמדת אפטרופוס. ותירצו דכיון דחס רחמנא על תם שלא ישלם נ"ש הלכך לגבי יתמי חסו עלייהו. ואינו מובן הרי למאי דקי"ל פ"נ קנסא אין הדין של ח"נ קולא אלא אדרבה היה צריך להיות פטור לגמרי ורחמנא קנסיה. אלא מוכח שגם למ"ד פנ"ק מדינא היה ראוי לחייבו הכל. ראייה זו שמעתי מאחי הג"ר דוד שליט"א. ה. בדף נ"ג: מבואר דמקרא דוהמת יהיה לו דכתיב בבור ממעטים שור פסהמ"ק. ומקרא דשור ילפינן בעלים מטפלין בנבילה. ופריך איפוך אנא. ומשני מסתברא פטור גבי בור הואיל ופטור בו את הכלים. ופריך אדרבה פטור גבי שור שכן פטור בו חצי נזק. הרי מפורש בגמ' דאיכא קולא בשור תם דמשלם ח"נ. ומבואר מכ"ז שגם למ"ד פ"נ קנסא נגיחת תם היא רוח מצויה ולולא גזה"כ היה משלם נ"ש. אלא

שהדין של ח"נ הוא קולא שהקילה תורה לפטור שור תם על סמך החזקת שימור שלו אע"ג דמזיק אחר היה חייב בדרגת שימור כזה. וזהו הלכותיהם דשור תם לפטור על סמך החזקת שימור שלו.

**וביאור המחלוקת אם פנ"ק או ממונא תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בדף ה: דתוס' ס"ל שנחלקו בדרגת השימור של שור תם. והמ"ד קנסא ס"ל שהוא יותר שמור ולכן כשפטרה תורה מסתבר יותר לפרש החידוש של הפטור דהתורה סמכה על חזקת שימור ומה שכן משלם הוא קנס. והמ"ד ממונא ס"ל שהוא פחות שמור לכן מסתבר יותר לומר שמה שהתורה פטרה פטרה והשאר במקומו עומד. אבל לכו"ע החזקת שימור שלו אינו בגדר אונס ולולא גזה"כ היה משלם נ"ש, והכל היו בכלל נ"ש כמבואר בדף ל"ז. ורש"י ס"ל שאין מחלוקת בדרגת השימור של תם, אלא פליגי איך לפרש את הגזה"כ דתם משלם חצי נזק. מ"ד פ"נ קנסא ס"ל דלא מסתבר לומר שהתורה פטרה חצי בלי סיבה. אלא מזה שהתורה פטרה חצי נזק מוכח דאיכא גזה"כ לסמוך בקרן תמה על חזקת שימור. ויש חידוש בפטור, ועוד חידוש שחייבה תורה חצי נזק בתורת קנס. והמ"ד ממונא ס"ל דרחמנא חס עליה והחצי שכן משלם במקומו עומד והוי ממון. לכן פרש"י שם דלא איתפרש היכא פליגי אי קרן עדיפא. אבל כו"ע מודו דמדינא היה חייב נ"ש גם למ"ד פ"נ קנסא. [ועיין מה שכתבנו בדף ג: לבאר לפ"ז את דברי רש"י שם דבעינן הלכתא למימר דח"נ צורות ממונא. ובדף ה. כתבנו לבאר עפ"ז תירוץ הגמ' על השאלה לתני תרי גווני שור לשיטת רש"י יעו"ש].**

שיהיה חיוב בתולדה דדיו לבא מן הדין להיות כנידון. ואעפ"כ לענין ח"נ דתם כתב הגרי"ז בדעת הרי"ף שיש צד לומר תולדותיהם לאו כיוצ"ב ותולדה של קרן תמה יתחייב נ"ש אף שהאב משלם ח"נ. ומבואר דס"ל שמה שתם משלם רק ח"נ הוא פטור מהלכותיהם דקרן ולא פטור מסברא אע"ג דקי"ל פ"נ קנסא.

**גם בחזו"א ב"ק ס' י"ד אות ז' מבואר יסוד זה. שבתחילה נקט החזו"א דהוי אונס ממש, ומה"ט מקשה על רא"ש דס"ל שבכלבא דאכל אמרי רק הריגת האמרי הוי משונה אבל אכילת הנבילה אחר ההריגה הוא אורחיה ומשלם על זה נזק שלם מדין שן. וקשה אמאי לא יפטר לגמרי על הנזק של אכילת הנבילה שהרי אינו יכול לאכול את הנבילה בלי להרוג את האמרי וזה משונה והוי אונס למ"ד פ"נ קנסא. ורק על ההריגה שהוא קרן יש חיוב של קנס אבל האכילה שאינה קרן אינה בכלל הקנס ובזה צריך להיות פטור של אונס שהוא בחזקת שימור לענין זה. וכתב ע"ז החזו"א וז"ל ואפשר דגם זה שהמית הכלב חשיב פשיעה אע"ג דחשיב קנסא ואין ראוי לחייבו, היינו כיון דאמרה תורה פלגא נזקא שמעינן שמן הדין חס רחמנא עליה ורק משום קנסא חייב פלגא נזקא. אבל לענין הבשר שאין הנידון רק אם הוא כפשעיה לגבי בשר שפיר חשבינן ליה פשיעה לגבי בשר וצ"ע עכ"ל. הרי שכתב שגם למ"ד פ"נ קנסא היה מן הדין להיות חייב הכל. ומה שאינו משלם נזק שלם הוא חידוש התורה לפטור מכח החזקת שימור. ואחר שפטרה תורה יש חידוש נוסף שהתורה קנסה לחייב חצי נזק. אבל לענין שאר מילי נגיחת שור תם הוא פשיעה.**

**עוד יש להוכיח יסוד זה מדברי הרשב"א בדף מ"א: בשם הראב"ד. דמבואר שם בגמ' דמשלמים כופר ע"פ הודאת הבעלים. ופריך מודה בקנס הוא ומשני קסבר כופרא כפרה. וכתבו שם התוס' דקושית הגמ' היא משום**

**יסוד זה מבואר בקצרה בחי' הגרי"ז בפ"א מנ"מ שמבאר שמה שיש צד שתולדותיהן לאו כיוצ"ב הוא רק בדברים שהם גזה"כ, בזה יש צד לומר שהפטור מגזה"כ נאמר רק על האב. אבל לגבי מה שהאב פטור מסברא לא יתכן**

### דף טו:

**לפלוג וליתני בדידיה.** רש"י מפרש ששאלת הגמ' היא שנאמר שאינו משלם ע"פ עצמו בהמית שורי את שורו של פלוני בשור תם, ולא על המית שורי את פלוני. והיינו משום דמבואר לקמן מ"א: דלמאי דקי"ל כופרא כפרה משלמים כופר ע"פ עצמו גם בתם, דכופר של תם למ"ד שהוא כפרה אינו קנס ומשלם ע"פ עצמו. וכ"ש שהראב"ד יפרש כן שהראב"ד ס"ל שכופר של תם אינו קנס אפי' למ"ד כופרא ממונא. אך מדברי התוס' בד"ה לפלוג מבואר שלא פרושו כן כמו שכתב המהרש"א. ועיין ברשב"א שכתב לישב קושית התוס' שהשאלה לפלוג קאי רק על המית שורי את שורו של פלוני. ודברי הרשב"א ורש"י מוכרחים מהגמ' בדף מ"א. שלדברי התוס' מוכח כאן שכופר של תם למ"ד פ"נ קנסא הוא קנס וזה דלא כמבואר לקמן מ"א. ועיין במהר"ם שי"ף שעמד בזה.

**ת"ש זה הכלל וכו'.** מבואר בגמ' דהנ"מ בין פנ"ק לממונא הוא אם משלם ע"פ עצמו או לא. הרשב"א בדף ל"ג. ובדף ל"ה: מביא ששיטת הראב"ד שגם למ"ד פ"נ קנסא אם באו עדים אחרי הודאתו מחייבין אותו, וגם לפני שבאו עדים אמרינן ליה זיל שלים. והרשב"א תמה עליו מכאן וכתב שהראב"ד רק כתב דאמרינן ליה זיל שלים אבל מודה הראב"ד שאם אינו רוצה לשלם שאין ב"ד כופין אותו. אך גם ע"ז חולק הרשב"א דלא שמעינן בשום דוכתא שיש הבדל בין קנס זה לשאר קנסות. הקונטרס הספיקות בכלל ב' אות י' ד"ה ובלעדי כתב שהראב"ד ס"ל שבקנס זה של פ"נ כיון דקרנא הוא דמשלם איכא חיוב לצאת ידי שמים גם לפני העמב"ד. ובד"ה ועדיין מקשה הקונה"ס על הראב"ד מלקמן מ"א: וגם האו"ש בפ"ט מנ"מ הי"א ד"ה ואע"ג הקשה על הראב"ד משם. עיין בשיטמ"ק כאן בשם המאירי שגם מביא את דברי הראב"ד ומקשה עליו מדף מ"א: ע"ש מה שכתב בזה.

דקי"ל פ"נ קנסא. דהיינו שלמ"ד כופרא ממונא אי פ"נ קנסא כופר של תם הוי נמי קנס, ואי פ"נ ממונא כופר הוי ממונא. ואם כופרא כפרה גם כופר של תם הוא כפרה בין למ"ד פ"נ קנסא בין למ"ד ממונא. והראב"ד חולק וכתב דכופרא ממונא וכפרה שמענו וקנסא לא שמענו. אלא למ"ד כופרא ממונא גם כופר של שור תם הוא ממונא אפילו למ"ד פ"נ קנסא. ולכן מפרש הראב"ד שקושית הגמ' היא רק על ע"א ולא על הודאת עצמו ע"ש. ואינו מובן איך יתכן שחצי כופר דתם יהיה ממון הא שוורים בחזקת שימור קיימי. אלא מוכח שאין זה אונס אלא גזה"כ לפטור והגזה"כ נאמר רק על תשלומי נזק ולא על כופר. ומה שלגבי נזק מפרשים את הגזה"כ של חצי נזק שהיה ראוי להיות פטור והחצי שחייבים הוא קנס ולגבי כופר לא מפרשים כך הוא משום שלראב"ד לא יתכן כופר שהוא קנס. וע"כ לגבי כופר לא חדשה תורה הפטור של חזקת שימור ולכן הכופר הוא ממון. ומה שהביאו כאן ת"ש המית שורי את פלוני הוא מהסיפא שהמית שורו של פלוני, בזה למ"ד פ"נ קנסא הוי קנס. אבל כופר לכו"ע הוא ממון ומשלם ע"פ עצמו לדעת הראב"ד.

### הניזק והמזיק בתשלומין. למ"ד פ"נ

קנסא מבואר בגמ' שהניזק והמזיק בתשלומין קאי על פחת נבילה. ופירשו רש"י ותוס' דע"ז לא פרכינן השתא דלאו דידיה שקיל בתשלומין איתיה. שמאחר והתורה חייבה ח"נ אם מנכים מהח"נ הפחת נבילה שפיר נחשב שהניזק בתשלומין שאפי' מה שכן משלם אינו משלם בשלימות. אמנם הרשב"א בכתובות מ"א: לא ס"ל כן, אלא כתב שלמ"ד פ"נ קנסא הניזק והמזיק בתשלומין קאי על מועד. וצ"ל שמה שמבואר בגמ' דחד לתם וחד למועד היינו שהמשנה כתבה פעמיים הדין של פחת נבילה ללמד שדין זה קיים גם בתם, אבל אין כונת הגמ' שהניזק והמזיק בתשלומים הוא בתם. שרק במועד הניזק הוא בתשלומין ולא בתם.

וע"ע בדברי הראב"ד באבה"א פ"ב מגניבה הי"ב ד"ה ומידי.

**המל"מ** בפ"ג מגניבה ה"ח וכן הגאון בהגהתו על הרא"ש כאן הקשו דמבואר בדף ע"ה: דמודה בקנס פטור רק כשמחייב עצמו בהודאתו. כגון שמודה שגנב שמחייב עצמו קרן, אבל היכא שאינו מתחייב ממון אינו נפטר מהקנס. וכאן שמודה בפ"נ פוטר עצמו מכלום. ובאמת לא מבואר כאן דמהני הודאה לפטור עצמו אלא רק שאינו משלם ע"פ עצמו. וקושיית המל"מ אינה על סוגיא דידן אלא על הגמ' בשבועות ל"ג. דמוכח שם שאם משביע עדי קנס פטור מחיוב שבועת העדות משביע עדי פ"נ למ"ד פ"נ קנסא פטור. ומוכח שבפ"נ אם מודה ואח"כ באו עדים פטור, דמבואר שם שלמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב משביע עדי קנס חייב. וע' בתרומת הכרי ס' א' בתנאי הרביעי וכן בחזו"א ס' י"ח סק"ח שכתבו לישב שרק במקום דאיכא ממון כגניבה בזה אם כפר בממון ומודה רק בקנס אינו נפטר. אבל במקום דליכא ממון כלל מהני הודאתו אף שמודה רק בקנס. אך כתבו שבגמ' בדף ע"ה: משמע שגם בכה"ג אינו נפטר בהודאתו.

**נמצא** שמבואר כאן שלמ"ד פ"נ קנסא אינו משלם ע"פ עצמו ולא מבואר להדיא שיש בזה דין מודה בקנס ואח"כ באו עדים שפטור. ויש ב' צדדים לומר שלא יהיה בזה הדין של מודה ואח"כ באו עדים פטור. א. שיטת הראב"ד שקנס זה שאני דקרנא משלם ואין ההודאה פוטרת בקנס זה. ב. טענת המל"מ דכיון שאינו מחייב עצמו בכלום אין הודאה פוטרת.

**האי כלבא דאכל אמרי.** מבואר שלא מגבינן חיוב זה בבבלי משום דהוי קנס ואין דנים דיני קנסות בבבלי. ויש לעיין בזה בדפריק החובל דף פ"ד: נאמר כלל זה שאין דנים דיני קנסות בבבלי לפני שהגמ' חדשה שגם ממון דנים רק דברים דשכיחי ויש בהם חסרון כיס.

ולמסקנא דאמרו שגם ממון שלא שכיח או שאין בו חסרון כיס לא דנים בבבלי יתכן שאין כלל מיוחד שלא דנים קנס בבבלי אלא מה שלא דנים קנסות הוא רק משום דאינם שכיחים או שאין בהם חסרון כיס. ובפרק החובל כתבנו בס"ד דענין זה הוא מחלוקת הראשונים דהרי"ף כתב שם דמסקינן שלא דנים כל דבר שלא שכיח או שאין בו ח"כ, ולא הזכיר דבעינן ממונא. והרא"ש שם כתב דמסקינן שלא דנים אלא ממונא דשכיחה ואית בה ח"כ. ולכאורה פליגי בזה שהרא"ש ס"ל שגם למסקנא חוץ מהכלל של שכיח וח"כ יש גם כלל שקנס לא דנים. והרי"ף ס"ל שמה שלא דנים קנס למסקנא הוא רק משום דלית ביה ח"כ או משום דלא שכיח. וכן מפורש ברש"י בסנהדרין י"ג: שמה שלא דנים קנס בבבלי הוא משום שלא שכיח ולית בה ח"כ. מבואר שקנס עצמו הוא משום דלא שכיח ואין בו ח"כ ואין כלל נפרד שקנס לא דנים.

**ויש** לעיין לרש"י והרי"ף למה הגמ' תולה אי דנים פ"נ בבבלי או לא בפ"נ קנסא או ממונא. ממ"נ אי שכיח ואית בה ח"כ דנים אפילו שזה קנס ואי לא שכיח או שלא נחשב ח"כ אפילו אם זה ממון לא דנים. ואין לדחות שאה"נ מה שלא דנים אינו בגלל שזה קנס ולשון הגמ' השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא אינו משום דהגביה בבבלי תלוי בזה אלא כמו שכתבו התוס' דלמ"ד ממונא ליכא חיוב כלל בכלבא דאכל אמרי, דלשון הגמ' משמע שמה שלא דנים בבבלי הוא משום דהוי קנסא שהרי לא נזכר כלל החיוב אלא רק דלא מגבינן בבבלי.

**ונראה** דאע"ג דהדין של אין דנים בבבלי תלוי רק בשכיח וח"כ ולא בקנס מ"מ הכא לענין פ"נ תלוי אי הוי קנס או ממון. שבבלי קנסות ככפל ודו"ה פשוט דלית בהו ח"כ, אבל הכא דמשלם פחות ממה שהזיק, אי חשיב ח"כ או לא יש מקום לתלות בקנסא וממונא. דאי פ"נ ממונא בודאי הוי ח"כ ואע"ג דהוי משונה



## הערות

ארבעה אבות דף טו:

## וציונים

קסא

אין הכרח דחשיב לא שכיח, ולכן דנים. אבל למ"ד קנסא היות ומן הדין היה צריך להיות פטור לגמרי אין זה נחשב ח"כ, וכלשון הגמ' לעיל השתא דלאו ידידה שקיל בתשלומין איתיה. וא"כ י"ל דכונת הגמ' השתא דאמרת פ"נ קנסא אין זה נחשב חסרון כיס ולכן לא דנים בבבל. אבל למ"ד ממונא דנים פ"נ דשכיח ואית בה חסרון כיס.

**אמנם** עדיין השאלה במקומה עומדת לשיטת הרשב"א. שהגמ' מסתפקת בדף קט"ז: אם מה שמחייבים את המוסר ממון חברו לעכו"ם דינא הוא או קנסא. והקשה שם הרשב"א אי הוי קנסא איך דנים בזה"ז. ותי' כיון דשכיח דנים אע"ג דהוי קנס. הרי דס"ל לרשב"א שאפילו קנס נחשב ח"כ והיכא דשכיח דנים. אך ראיה זו יש לדחות דקנס זה אינו קנס ממש דאינו אלא קנס דרבנן ואין בו דין דאי מודה מפטר. ואולי בקנס גמור מודה הרשב"א שלא דנים אפילו אם זה שכיח. אך דברי הרשב"א נשנו שוב בדף י"ט: דאיתא התם ההוא חמרא דאכל נהמא ופלסיה לסלא חייבי ר"י אנהמא נ"ש ואסלא ח"נ כדין קרן תמה. והקשו התוס' בסוגין איך חייב ר"י הא קי"ל פ"נ קנסא ואין דנים דיני קנסות בזה"ז. ותי' התוס' דמייירי בתפס או שקבע זימנא לא"י. והרשב"א בדף י"ט: כתב שאין צריך להעמיד בתפס אלא כיון דשכיח דנים בבבל. ומבואר דס"ל לרשב"א שאין כלל שלא דנים דיני קנסות אלא הכל תלוי בשכיח וח"כ. וכן מוכח דס"ל שגם קנס יכול ליחשב חסרון כיס שהרי קי"ל פ"נ קנסא, ולא אמרינן כיון שהיה ראוי שיהיה פטור לגמרי אין זה נחשב ח"כ. [זה שייך רק בקנס דפ"נ ולא בשאר קנסות שמשלמים יותר על מה שהזיקן]. ודברי הרשב"א הובאו בגר"א בס' שפ"ו סק"י וכתב בהדיא דשיטת הרשב"א שלא תלוי בקנס אלא רק בשכיח וח"כ. ודברי הרשב"א צ"ע מגמ' דידן למה הגמ' תולה השאלה אם גובים פ"נ בבבל במחלוקת דפ"נ ממונא או קנסא. הא אי

הוי שכיח אפילו אם זה קנס דנים, דקנס דפ"נ חשיב ח"כ לדעת הרשב"א. ואי לא שכיח אפילו אי הוי ממונא לא דנים. וע' תוס' ר' פרץ לקמן פ"ד: שכתב דנגיחת תם לא גובים אפילו למ"ד ממונא משום דלא שכיח ודבריו לכאורה צ"ע מסוגין.

**ומצאתי** בס"ד בחי' הרשב"א בכתובות סוף דף מ"א: שהקשה על הא דמבואר בגמ' דכיון דפ"נ קנסא לא גובים בבבל וז"ל קשיא לי דאפילו ת"ל פ"נ ממונא היכי מגבינן ליה בבבל והא קי"ל דלא עבדינן שליחותיהו אלא במידי דשכיח כהודאות והלואות והני לא שכיחי וצ"ע עכ"ל. [ואע"ג דהרשב"א כאן כתב כתוס' שלמ"ד פ"נ ממונא פטור לגמרי אעפ"כ ס"ל דמשמעות לשון הגמ' הוא שמה שלא גובים בבבל הוא משום דהוי קנס כמו שכתבנו לעיל]. ואף שהרשב"א לא הקשה בנוסח שכתבנו לעיל נראה דמאי דפשיטא ליה דכלבא דאכל אמרי הוא לא שכיח אינו משום דהוי משונה אלא דמוכח כן מיניה וביה דאם היה שכיח היו גובים גם למ"ד פ"נ קנסא כמו בההוא חמרא. ואם לא גובים למ"ד קנסא ע"כ דאינו שכיח. ולכן הקשה דגם למ"ד ממונא לא יגבו.

**האי כלבא דאכל אמרי משונה הוא.** מבואר כאן שהקובע שם קרן אינו כוונתו להזיק אלא משונה כמו שכתב הנ"י כאן. האו"ש בחידושו לקמן דף י"ט: מסתפק בכלבא דאכל אמרי ג' פעמים אם נשאר קרן כיון דהוי משונה והוי קרן מועדת, או שבזה כיון שאין כונתו להזיק אחרי ההעדאה חוזר להיות שן. ופושט האו"ש ספיקו ממה דמבואר בדף ט"ז: דארי שטרף ואכל לשמואל דס"ל דהוי משונה ומשלם ח"נ אחרי שאייעד הוי קרן מועדת ואינו חוזר להיות שן. החזו"א בס' י"א סק"ד גם מביא ראיה זו ע"ש.

**הא** דמבואר כאן דכלבא דאכל אמרי הוי משונה כתב הרא"ש בפ"ב ס' ג' שזה רק לענין

בהדיא שברה"ר לא מחייבים ח"נ אלא רק מה שנהנית וזה כיש"ש ודלא כאמר"מ.

**במה** שמקשה היש"ש על דברי הרא"ש מקושית הגמ' בדף ט"ז: מחיה שנכנסה לחצר הניזק וטרפה ואכלה בשר עיין מה שכתבנו בזה לקמן ט"ז:.

**ואי תפס לא מפקינן מיניה.** שיטת ר"ת דמדינא לא מהני תפיסה בקנס אלא רק מתקנ"ח. ותקנו תפיסה רק בגוף המזיק, ובשעת הנזק. והטעם שלא תקנו תפיסה בממון אחר כתבו התוס' שאם יוכל לתפוס כל ממון יתפוס יותר מהנזק ולא יוכלו להוציא ממנו שאין הב"ד יכול לפסוק כמה מהתפיסה הוא כדין וכמה הוא שלא כדין שזה בכלל דיני קנסות. הנ"י לקמן י"ט: על הגמ' של ההוא חמרא דאכל נהמא כתב בשם הרמ"ה דלא מהני תפיסה אלא בגוף המזיק כר"ת אך לא מטעמיה דר"ת אלא כיון שתם משלם רק מגופו לא מהני תפיסה אלא על ממון שיכול לתבוע בדין. ועיין בשיטה כאן בשם המאירי שכתב כן בשם ר"ת. ויש לעיין בדברי התוס' בשם ר"ת אמאי הוצרך לסברא שיתפוס יותר מהנזק ת"ל בגלל טענת הרמ"ה שתם משלם רק מגופו, ולמה יועיל תפיסה בממון שאינו יכול לתבוע בדין.

**הרא"ש** חולק על ר"ת וס"ל שיכול לתפוס כל דבר. ועל מה שכתב ר"ת שיש חשש שיתפוס יותר ולא יוכלו להוציא מידו כתב הרא"ש וז"ל ולא יכולתי לעמוד על דבריו דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולים ב"ד לדון כדי שיחזיר לו המותר ולא מקרי דיני קנסות בבבל שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיניה ואין אנו דנים אלא להחזיר את המותר עכ"ל.

**בלשון** הרא"ש שכתב שאין זה דיני קנסות משום שכבר נפרע מנזקו משמע דס"ל שהתקנה דמהני תפיסה הוא שיכול לתפוס לפרעון.

פחת מיתה אבל על אכילת הנבילה אחר המיתה משלם נ"ש כדין שן. ואע"ג שנזק זה בא ע"י פעולה משונה מ"מ האכילה בפנ"ע הוי אורחיה. ומביא הרא"ש שברש"י בדף כ"ג. לגבי סתם דלתות חתורות אצל כלבים מוכח דלא ס"ל כן. ונחלקו בכוונת הרא"ש היש"ש בפ"ב ס' ט' והאמרי משה בס' ל"א. היש"ש כתב דכמו שסובר הרא"ש שהאכילה נידון כשן לענין החומרות של שן דהיינו לחייב נ"ש ברשות הניזק כך יש לאכילה דין שן לענין הקולא של שן שיהיה פטור ברה"ר. והאמר"מ כתב דיש לאכילה דין שן רק לחומרא אבל ברה"ר יהיה חייב ח"נ גם על האכילה. שאפשר לחייב על מעשה ההריגה את כל דמי הנבילה דהדין של טורח נבילה על המזיק מחייב את המזיק להחזיר את הנבילה. וכל שאינו יכול להחזירו משלם דמי הנבילה. וא"כ גם ברה"ר שא"א לחייב על אכילת הנבילה מ"מ מעשה ההריגה מחייב גם דמי הנבילה. ואפשר רק להוסיף חיוב מדין שן ולא לגרע. ונר' לכאורה דבשו"ע כשמביא דברי הרא"ש מבואר בהדיא כהיש"ש שגם לקולא דנים האכילה כשן ופטור ברה"ר. שהרא"ש כתב על הא דכלבא דאכל אמרי שלא גובים בבבל שזה רק בפחת מיתה אבל על האכילה דנים בבבל. ואם היה ברשות הניזק מחייבים נ"ש ואם ברה"ר יגבו דמי הנאה כדין שן ברה"ר. וכתב האמר"מ שאף שהרא"ש מדבר גם לענין רה"ר זה רק בזה"ז שמדין קרן א"א לחייב א"כ מחייבים רק מה שאפשר מדין שן והוא נ"ש בחצר הניזק ומה שנהנה ברה"ר. אבל בזמן שיש סמוכים בודאי יחייבו ח"נ גם על האכילה ברה"ר. אמנם בדברי השו"ע כשמביא את דברי הרא"ש בס' שצ"א סע' ו' מפורש שיש גם הקולות של שן. דכתב המחבר דכלבא דאכל אמרי אינו משלם אלא ח"נ. דהיינו שמדבר על עיקר דינו שחייב ח"נ [ולא הזכיר הא דבזה"ז אין דנים] וע"ז ממשיך המחבר וז"ל ודוקא בפחת מיתה אבל דמי הנבילה משלם ברשות הניזק נ"ש וברה"ר מה שנהנית שאכילה אינה שינוי עכ"ל. הרי שכתב

ומש"ה קשיא ליה כיון שכבר נפרע החוב של הקנס אין הוצאת המותר נחשב דיני קנסות. וא"כ י"ל שר"ת ס"ל שהתקנה לא היתה שיוכל לתפוס לגוביינא אלא רק בתורת משכון כדי לכוף את המזיק לשלם את הקנס. וכמו שהראב"ד שהובא ברא"ש ס"ל דמשמתינן ליה כדי שישלם את הקנס ר"ת ס"ל שיוכל לתפוס כדי לחייבו לשלם. וכיון שאין התפיסה אלא בתורת כפייה ולא לגוביינא סובר ר"ת שאינם יכולים להוציא את המותר שבזה הם דנים דיני קנסות. ומה"ט סובר ר"ת שהדין של מגופו אינו סיבה שלא יועיל תפיסה של ממון אחר כיון שאין זה גביה אלא תפיסה כדי לכופו לשלם. אך אכתי יקשה על הרא"ש דמשמע דס"ל שהתפיסה היא לגביה ממש שכתב שכבר נפרע מנזקו, וא"כ איך ס"ל שיוכל לתפוס ממון אחר הרי שור תם אינו משלם אלא מגופו וצ"ע.

**מדברי הראב"ד שהובא ברא"ש מוכח נמי** שהתפיסה אינה לגוביינא אלא רק למשכון כדי לכופו לשלם. שכתב שתפיסה מהני רק אם לא היה הודאה אבל אחרי הודאה לא מהני תפיסה שכבר נפטר בהודאתו. ומוסיף הראב"ד שאפילו אחרי התפיסה אם מודה נפטר ומוציאים מהתופס. ואם התפיסה הוא לגוביינא כבר אינו קנס ואין יפטר בהודאתו אחרי התפיסה. אע"כ דהתפיסה הוא רק בתורת משכון ואכתי הוי קנס ומהני הודאה.

**הנ"מ בין סברת התוס' לסברת הרמ"ה** והמאירי הוא בשאר קנסות שלר"ת לא מהני תפיסה אלא כשיש מזיק. ולרמ"ה והמאירי רק בתם בעינן שיתפוס את המזיק אבל בשאר קנסות שאין דין מגופו מהני תפיסת כל דבר. אך גם הרמ"ה ס"ל שבשאר קנסות כגון כפל ודו"ה לא מהני תפיסה מטעם אחר, שלא תקנו אלא בקנס זה שאינו יותר על מה שהזיק ואית ליה פסידא, כמו שהובא ברא"ש בשמו.

**איתא** בפרק החובל דף פ"ד. ההוא תורא דאלס ידה דינוקא וכו' זילו שיימוהו כעבד.

ופריך הא אין דנים בבבל ומשני לא צריכא דאי תפס. ופרש"י שיכול לשום עכשיו כדי שאם יתפוס אח"כ יעכבנו. וכן מדייק הרא"ש שם בלשון הרי"ף. הרא"ש חולק וס"ל שלפני התפיסה א"א לשום דהוי בכלל אין דנים, ורק אחרי התפיסה אפשר לשום כדי לדעת אם תפס כדין דזה הוי דיני גזילות. אבל לכו"ע מבואר שם שלכה"פ אחר התפיסה יכולים לשום את הנזק כדי לדעת אם תפס כדין ויקשה מזה על ר"ת דס"ל שאפי' אחר התפיסה הוצאת המותר הוי דיני קנסות. וצ"ל דמודה ר"ת שיכולים לעשות שומא דשומא אינה דין ורק להוציא את המותר ולהשאיר כנגד הנזק חשיב דיני קנסות. יוצא שיש ג' שיטות בזה. א. רש"י והרי"ף ס"ל שאפשר לשום לענין תפיסה עוד לפני התפיסה. ב. הרא"ש ס"ל שלפני תפיסה א"א לשום ואחרי תפיסה אפשר לשום ולהוציא את המותר דהוי דיני גזילות. ג. ר"ת ס"ל שיכולים לשום כדי שידע כמה יכול לתפוס שהשומא אינה דין אבל להוציא את המותר אינם יכולים. ועיין מה שכתבנו בס"ד עוד בדברי הרא"ש בפרק החובל.

**עוד** כתב הרא"ש בשם הרמ"ה דהא דמהני תפיסה בקנס לפני העמב"ד הוא תקנ"ח ולא תקנו אלא במקום שאין הקנס יותר ממה שהזיק. והרא"ש חולק וס"ל דמן התורה מהני תפיסה דמדאורייתא מחויב אלא שאין ב"ד שראוי לדון ועביד אינש דינא לנפשיה. ומבואר בלשון הרא"ש דס"ל שגם לפני העמב"ד יש חיוב לצי"ש בקנס. ואין זה רק מידת חסידות שא"כ לא היה מועיל תפיסה אלא ס"ל דאיכא חיוב גמור אלא שאין ב"ד שיכולים לכוף ע"ז לכן יכול הוא בעצמו לתפוס מדין עביד איניש דינא לנפשיה. וכן מבואר בחינוך במצוה נ"א שיש חיוב לצי"ש בקנס לפני העמב"ד ע"ש. גם בר"י מגש בשבועות ל"ג. בסוגיא דמשביע עידי קנס יש צד שיש חיוב בקנס גם לפני העמב"ד. [עיין מה שכתב בדבריו באבי עזרי פ"ג מגניבה ה"ח].

השמיט כמה דינים בענין טוען טענת גנב. והקשה בעה"מ למה השמיט הרי"ף דינים אלו הא אף שאין דינים קנסות בזה"ז מ"מ נ"מ לתפיסה. וכתב הרמב"ן דאף שבכל דיני קנסות יש נ"מ בזה"ז לתפיסה מ"מ טוען טענת גנב שאני דאינו מתחייב כפל של טוען טענת גנב אלא ע"י שבועה ובעינן שישבע בפני ב"ד, וכיון דלית לן ב"ד סמוכים בזה"ז אין השבועה בפני ב"ד מחייבת כפל דט"ט"ג. ואע"ג דיש שליחותיהו לענין שבועה ומשביעין בזה"ז ש"ח שטוען נגנבה כמבואר בש"ך בס' א' סקט"ז מ"מ לגבי כפל אין זה נחשב שבועת ב"ד והוי כקפץ ונשבע שאינו חייב כפל של ט"ט"ג. וביאור מחלוקת הרמב"ן ובעה"מ בזה הוא כמחלוקת הראב"ד והרמב"ן לגבי הודאה. דהרמב"ן ס"ל בשני המקומות דלענין כל מה שנוגע לקנס אין לב"ד בזה"ז דין ב"ד. והראב"ד ובעה"מ ס"ל שרק לענין לזון בדיני קנסות, ולכופף לשלם קנס אין להם כח, אבל כל שאינם דינים יש להם שם ב"ד גם בנוגע לקנס. ולכן הודאה מהני לפני ב"ד בזה"ז לראב"ד והשבועה שב"ד משביעים חשיב שבועת ב"ד לענין חיוב כפל לבעה"מ. וראית הרמב"ן שאין דין ב"ד כלל הוא מהא דמבואר לקמן פ"ד: דאין מועד בבל. ועיין מה שכתבנו בזה בריש פרק החובל דתלוי במחלוקת ראשונים בפשט באין מועד בבבל. ועיין לקמן ק"ו: שכתבנו ביאור אחר במחלוקת הרמב"ן ובעה"מ שם.

**חמשה תמין וחמשה מועדין.** הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף וכו'. כתב הרמב"ם בפ"א מנ"מ ה"ה חמשה מעשים תמים יש בבהמה ואם הועדה לאחד מהם נעשית מועדת לאותו מעשה וכו'. אם הועדה לאחד מהם הרי היא מועדת לו עכ"ל. מבואר בלשון הרמב"ם שאם נגחה ג' פעמים אינה מועדת אלא לנגיחה ולא לנשיכה ובעיטה. ואם בעטה ג' פעמים אינה מועדת אלא לבעיטה ולא לנגיחה ונשיכה. בפ"ב ה"א כתב הרמב"ם היה האב מועד תולדתו מועדת ואם היה תם תולדתו

**אמנם** בכמה מקומות מבואר דליכא בקנס חיוב אפי' לצי"ש עד העמדה בדין שכל החיוב בקנס חל ע"י פסק ב"ד. הרשב"א לקמן ע"ה. מוכיח שאין חיוב לצי"ש בקנס מהא דאמרו לגבי טבי עבדו של ר"ג שאמר לו ר"י שלא יצא עבדו לחירות מפני שאין לו עדים. ואי איכא חיוב לצי"ש אמאי לא שחררו כדי לצי"ש. ומביא הרשב"א שכן מבואר בירושלמי. וכן מבואר בתוס' בכתובות ל"ג: ד"ה לאו. וכן נקט רע"א במכות ה. ומבאר בזה את דברי הגמ' שם שלגבי הזמה על חיוב קנס גברא לאו בר חיובא הוא עד העמב"ד. ומביא מהתוס' בכתובות הנ"ל. וכן מבואר בירושלמי שהובא בתוס' בכתובות כ"ט. ד"ה ועל אשת אחיו שלא מהני מחילה בקנס לפני העמב"ד. והיינו משום שאין עדיין חיוב ואין מה למחול. גם הקצה"ח בס' א' סק"ז נקט בפשיטות שאין בקנס לפני העב"ד חיוב לצי"ש ורק בממון שאינו שכיח או שאין בו חסרון כיס איכא חיוב לצי"ש. ובביאור דברי הרא"ש דמשמע מיניה דלא ס"ל כן עיין מה שכתבו בשערי יושר ש"ז פי"ט, ובקו"ש חלק ב' ס' י"ג והקה"י ס' ט"ו בשם ספר שערי ציון.

**בענין מודה בקנס בזה"ז מביא** הרא"ש מחלוקת הרמב"ן והראב"ד. הראב"ד ס"ל שמהני הודאה לפטור, ואחרי הודאה לא מהני תפיסה. והרמב"ן מקשה דהודאה בזה"ז הוא כהודאה חוץ לב"ד ואינו פוטר. ובדברי הראב"ד מבואר דס"ל דאף דלא עבדינן שליחותיהו לענין קנס ואין ב"ד בזה"ז יכול לדון דיני קנסות היינו רק שאין יכולים לחייב קנס, אבל שם ב"ד יש להם גם לענין קנס והודאה לפניהם פוטרת. שלכל דבר עבדינן שליחותיהו חוץ מלחייב לקנס. והרמב"ן ס"ל שכל מה שנוגע לקנס אין לב"ד שאינם סמוכים שם ב"ד.

**ובזה** תלוי גם מחלוקת הרמב"ן ובעה"מ בפרק הגזול עצים דף ק"ו: שהרי"ף שם

## הערות

ארבעה אבות דף טו:

## וציונים

קסה

כמוהו. והבין הראב"ד שכונת הרמב"ם שאם הועד למעשה האב כגון שהועד לנגיחה הוא מועד לתולדה. ומקשה הראב"ד שדברי הרמב"ם סותרים זה את זה. וכתב שכונת הרמב"ם בפ"ב שכל אב שמועד מתחילתו כגון שן ורגל, גם תולדה של אב זה מועד מתחילתו. וכל אב שאינו מועד מתחילתו כגון קרן גם תולדתו אינו מועד מתחילתו. אבל מודה הרמב"ם שהעדאת האב אינו מיעד לתולדה כמבואר בדבריו בפ"א. ומביא הראב"ד ראייה לזה מהא דמבואר בדף מ"ה: שמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל. וכ"ש שמועד לנגיחה אינו מועד לבעיטה. אך בתוס' שם מ"ה: יש צד לומר שמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל אבל מועד לקרן שמאל הוא מועד לקרן ימין. ולפ"ז אין ראית הראב"ד מוכרחת.

**האו"ש** בחידושו מדייק מדברי רש"י כאן דס"ל נמי כרמב"ם והראב"ד שמועד לנגיחה אינו מועד לבעיטה מהא דטרח רש"י בד"ה ושור המועד לבאר אמאי אין התנא מחשיב שור המועד לה' מועדים כמו שנחשב ה' תמין. וכתב רש"י משום שבחמשה תמין יש חידוש בכל אחד שאין הבהמה מועדת לפעולה זו. אבל לגבי העדאה כולם נעשים מועד באותו אופן ואין חידוש נפרד בהעדאתה של כל אחת. ואי נימא שאם נגחה ג' פעמים היא מועדת לכל השאר פשוט שאין זה נחשב אלא מועד אחד. וכן מוכח ממסקנת הגמ' שהחמשה מועדים הם התמין שנעשו מועדים וגם לגבי המועדים הם נמנים כחמשה. ואם ע"כ"א מהם נעשה מועד לכולם אין זה חמשה מועדים. ועיין במ"מ בפ"א ה"ה שכתב מקור לדברי הרמב"ם שאינו נעשה מועד מאחד לשני מדברי הגמ' במסקנא ואם הועדו חמשתן מועדים ע"ש.

**נמצא** דדעת הרמב"ם והראב"ד ורש"י, וכן משמע מהגמ' כאן, שאם נגח ג' פעמים אינו מועד אלא לנגיחה ולא לאחריו. והראב"ד מביא ראייה לזה ממועד לקרן ימין שאינו מועד

לקרן שמאל. ויש לעיין בנגח פעם אחת ובעט פעם אחת ונשך פעם אחת אם נעשה מועד לכל או לא. דלכאורה יש לדמות לנגח שור חמור וגמל שנעשה מועד לכל.

**הזאב והארי והדוב וכו'.** פרש"י שהם מועדים אפי' בנשיכה ושאר נזקין שאצל בהמה אחרת הוי קרן תמה. וזה דלא כתוס' ד"ה והנחש שכתבו שארי אינו מועד אלא לענין דרס ואכל שבזה הוא חייב מדין שן אבל לשאר אופני היזק הוא תם ומשלם חצי נזק. דהיינו שלתוס' אין שום דין מיוחד בחיות אלו אלא רק ששאר בע"ח אפי' שעושים להנאתן אין דרכם להרוג ולכן כלבא דאכל אמרי רברבי הוי משונה ונחשב קרן. ובחיות אלו אין זה משונה וכיון שעושים להנאתם זה שן. ועיין בשיטה בשם הרא"ש שמקשה על תוס' א"כ מאי קמ"ל מתני'. וכתב דהיא גופא קמ"ל שזה דרכם ולא דמי לכלבא דאכל אמרא.

**בנחש** כתבו התוס' דאף שאין הנאה להזיקו מ"מ כיון שזה דרכו חיובו מדין רגל ופטור ברה"ר. אך זה דוקא בנחש אבל בשאר חיות אלו כשאין הנאה כגון נשיכה ובעיטה של ארי אין זה רגל אלא קרן ואינו חייב אלא חצי נזק שאין דרכו של ארי אלא לדרוס ולאכול. ועל זה רש"י חולק וס"ל כמו שנחש משלם נזק שלם אף שאין הנאה להזיקו כך כל חיות אלו חייבים נזק שלם בכל אופני נזק. אך לא מפורש ברש"י אם מה שחייבים נזק שלם הוא מדין רגל, ומאי דסברי התוס' בנחש סובר רש"י בכולהו, וא"כ יהיו פטורים ברה"ר, או שרש"י ס"ל שחייבים מדין קרן ודינם כבר בפעם הראשונה כקרן מועדת כיון שמועדים להזיק בכל אופני הנזק, וא"כ יהיו חייבים נ"ש גם ברה"ר.

**הרמב"ם** בפ"א מנ"ה"ו כתב שחיות אלו מועדים מתחילתם אפי' אם הזיקו ע"י נגיחה ונשיכה. וזה כשיטת רש"י ולא כתוס'. ובהמשך דברי הרמב"ם משמע שחיוכם מדין קרן וחייבים

ברה"ר ככל שאר המזיקים במעשה קרן. וכן כתב המ"מ בה"ו בהדיא שלרמב"ם חיובם מדין קרן ואעפ"כ משלמים נזק שלם בתחילה שכבר בפעם הראשונה דינם כקרן מועדת.

**הרמב"ם והתוס'** פליגי בזה בתרתי. א. התוס' ס"ל שאין מציאות של קרן מועדת בלי העדאה. ואין מועד מתחילתו אא"כ הוא חייב מדין שן או רגל. והרמב"ם ס"ל שחיות אלו שמתחילת ברייתם מועדים בדרגא של קרן מועדת יש להם דין מועד בלי העדאה. ב. התוס' ס"ל שהקובע שם קרן ורגל הוא רק משונה ואורחיה ולא כונתו להזיק. ואם הוא משונה הוא נחשב קרן אפי' שכונתו להנאתו כדמוכח מכלבא דאכל אמרא. ואם הוא אורחיה זה נחשב רגל אף שכונתו להזיק כמבואר מדבריהם לגבי נחש. והרמב"ם ס"ל דאף שמשונה הוי קרן גם כשאין כונתו להזיק כמבואר בכלבא דאכל אמרא, מ"מ כונתו להזיק הוא בהכרח קרן אף כשזה אורחיה. וזה או משום דעצם הדבר שכונתו להזיק מפקיע שם רגל ונותן שם קרן אף שאין זה משונה, שרגל לרמב"ם הוא רק כשזה גם אורחיה וגם שאין כונתו להזיק, או שגם לרמב"ם שם רגל תלוי רק באורחיה אבל דבר שכונתו להזיק גם בבהמות שדרכם בכך אינו הזיקו מצוי בדרגא של רגל שמבואר ברש"י לעיל ב: דכל שעה היא מהלכת. ופעולות שנעשים עם כונה להזיק אינם נעשים בכל שעה ולכן לרמב"ם אין זה רגל אלא קרן.

**לשיטת הרמב"ם** שחיות אלו יש להם דין קרן מועדת בלי העדאה יש לעיין אם דינם כקרן מועדת רק לגבי החומרות של קרן שחייבים נזק שלם או גם לגבי הקולות של קרן דסגי להו בשמירה פחותה, ולמאן דלית ליה צד תמות במקומה עומדת אם שמר שמירה פחותה אינו חייב אפי' חצי נזק. דמה שמועד קל יותר לענין חיוב השמירה מתם הוא גזה"כ והגזה"כ נאמר על מועד דכתיב בתורה, שהוא תם שנעשה

מועד עם כל דיני העדאה. אבל חיות אלו אינם המועדים שנזכרו בתורה אלא מסברא אמרינן שאפשר לדמותם לקרן מועדת. ולכן יש להם את החומרות של מועד אבל מאידך חיות אלו אינם גרועים מכל שור תם שצריך בתחילה שמירה מעולה, ואינם בכלל פרשת מועד שנוציאים לענין זה מכלל תם. ועיין באבי עזרי פ"ו נ"מ ה"א בסוף ד"ה גם שכתב שמסברא היה צריך להיות שיצטרכו שמירה מעולה כתם, ורק לחומרא יהיה דינם כמועד שישלמו נזק שלם.

**ובזה** מבאר האבי עזרי שם את דברי הראב"ד שהובא בשיטמ"ק בדף מ"ה: על הגמ' של מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל שהראב"ד אינו מפרש כרש"י שאם נגח בקרן שמאל הוא משלם חצי נזק, דלעולם גם בקרן שמאל הוא משלם נזק שלם, אלא שבקרן ימין הוא מועד ממש ואם שמר שמירה פחותה הוא פטור לגמרי למאן דלית ליה צד תמות במקומה עומדת, ובקרן שמאל כשלא שמר כלל הוא משלם נזק שלם ואם שמר שמירה פחותה הוא משלם חצי נזק. ומבאר האבי עזרי דאף שהעדאה הוא רק על קרן ימין מ"מ ההרגל לנגוח יש גם לקרן שמאל וא"כ הוא לא גרע ממועד שמשלם נזק שלם. אבל כיון שלא היה לו העדאה ממש אינו בכלל הפרשה של מועד ואין לו אלא את החומרות של מועד ולא את הקולות של מועד יעו"ש.

**ועל** שיטת התוס' דנחש הוי רגל אף שכונתו להזיק כיון שזה אורחיה ידוע מה שהקשה האחיעזר בח"ג ס' ס"ד אות א' שלקמן כ"ו. הגמ' מסתפקת אם יש כופר ברגל, אי נימא דילפינן לענין זה רגל מקרן או דלמא שאני קרן דכונתה להזיק. הגמ' מביאה ראיה לספק זה מדברי ר"ט דס"ל שקרן בחצר הניזק משלם כופר שלם. ודין זה דר"ט שקרן בחצר הניזק משלם נ"ש נלמד בק"ו משן ורגל, ואם ס"ל שיש כופר שלם בקרן בחצר הניזק ע"כ שיש

## הערות

ארבעה אבות דף טו: — טז: **וציונים** קסז

כופר ברגל. ולשיטת התוס' ליכא ראייה משם שלתוס' משכחת לה רגל עם כונה להזיק בנחש. וברגל זה פשוט שיש חיוב כופר דלגבי זה ליכא פירכא מה לקרן שכונתה להזיק, דנחש נמי כונתו להזיק. א"כ י"ל שר"ט לומד חיוב כופר בקרן בחצר הניזק ק"ו מכופר של נחש ואין ראייה מזה שיש כופר בשאר רגל.

**עיינן** באבי עזרי פ"א מנ"מ ה"ח שכתב לישב קושית האחיעזר דמה שמבואר בגמ' בכמה מקומות שקרן הוא כונתו להזיק היינו לענין שאם לא היה בתורה מזיק של שו"ר לא היה אפשר ללמוד את זה מקרן דשמא לא חייבה תורה אלא בקרן שכונתו להזיק. אבל אחר שמצאנו מזיק של שן ורגל שאין כונתם להזיק משתנה ההגדרה של קרן, ומעתה יכול להיות קרן בלי כונה להזיק, ושם קרן הוא משונה. ומה שכלבא דאכל אמרא הוא קרן הוא רק אחר שנאמר בתורה מזיק של שו"ר שאין בהם כונה להזיק. וכן מה שכתבו התוס' שנחש הוא רגל הוא אחר שנאמר בתורה מזיק של רגל שזה גורם שמשתנה ההגדרה של קרן, אבל אילו היה רק קרן היה שם קרן תלוי בכונה להזיק ונחש היה קרן ולא רגל. א"כ כל מה שנחש הוי רגל לתוס' הוא רק לענין נזיקין שיש גם מזיקים שאין כונתם להזיק. אבל לענין כופר שנאמר רק בקרן שם קרן הוא כונתו להזיק ולגבי כופר נחש אינו נחשב רגל אלא קרן. וא"כ החיוב כופר של נחש הוא מדין קרן מועדת וחייב אפי' ברה"ר וליכא למילף מזה ק"ו דר"ט.

בכלל המועדים שור המזיק ברשות הניזק שמשלם נ"ש לר"ט אף שאינו משלם מגופו, וע"כ דמועד כאן הוא לענין נ"ש ולא לענין שמשלם מן העליה. וכדברי רש"י כתב השיטה בשם הרא"ש לישב קושית התוס'.

**רש"י ד"ה וזהו שור המועד.** רש"י מפרש שהמילים שור המועד לפי החיסורי מחסורא קאי על חמשה תמין שהועדו שזהו שור המועד הכתוב בפרשה. השיטה בשם ר"פ מפרש דקאי על דסמך ליה על שן ורגל דזהו שור שמועד מתחילתו. ולדבריו ניחא הא דהפסיקו בין הועדו חמשתן מועדים לבין שור המועד, בשן ורגל.

**לא שנו אלא פכין גדולים.** ג' לשונות איכא בזה בגמ'. ללשון הראשון ולאחרון פכין קטנים הוא אורחיה והוי רגל. וללשון השני אין הבדל בין גדולים לקטנים. ונחלקו הראשונים בזה להלכה. הרא"ש כתב בדעת הרי"ף דהלכתא כלשנא בתרא שהוא הלשון השני שגם פכין קטנים הוי משונה, דס"ל שהלשון השלישי אינו נחשב לישנא בתרא שהוא כלישנא קמא, אלא הלישנא בתרא הוא הלשון השני. אבל הרמב"ם בפ"א ה"ה פסק שפכין קטנים הוא אורחיה. וכתב המ"מ שזה משום דפסק כלישנא בתרא וס"ל שהלשון השלישי שהוא כלשון הראשון הוא לישנא בתרא.

### דף טז:

**דרם ואכל פטור טרף ואכל חייב.** לשיטת רש"י והרמב"ם שחיות אלו שנוכרו במשנה שהם מועדים מתחילתם היינו לענין מעשה קרן כנגיחה נשיכה ובעיטה איכא ג' אופני נזיקין בחיות אלו. א. כל מעשה שנעשה עם כונה להזיק הוא קרן וע"ז הם מועדים מתחילתן. זה הדין המבואר במשנה וע"ז לא קאי שמואל. ב. פעולות שחיות אלו עושין

### דף טז.

**תוד"ה ראוי לה.** הקשו שמא מועד ואינו מועד שנאמר כאן אינו לענין נזק שלם וחצי נזק אלא מועד היינו שמשלם מן העליה ואינו מועד היינו שמשלם מגופו. הרש"ש מקשה דא"א לומר כן דקתני בהמשך המשנה שור המועד בחצר הניזק. דהיינו שהמשנה מונה

שנכנסה לחצר הניזק שחייבת נזק שלם הרי גם לשמואל חייב נזק שלם לדברי הלח"מ. ואין לומר שהשאלה היא מדקתני בחצר הניזק דזה בלא"ה קשה על רבינא, וע"כ צ"ל כמו שכתבו התוס' בד"ה כי תניא דנקט חצר הניזק משום זאב. ולדברי הגאון הנ"ל והמ"מ בפ"ג גם הרמב"ם מודה שלשמואל בטרף ואכל משלם חצי נזק אך הרמב"ם לא פסק בזה כשמואל אלא כפשוטו הברייתא כמו שנתבאר לעיל. האו"ש בחידושיו בדף י"ט: בד"ה והנה מביא דברי הלח"מ וחולק ע"ש.

**היש"ש** בס' מ"ז מקשה על הרי"ף דס"ל שהפטור של שו"ר ברה"ר הוא משום דאית להו רשות מהא דארי שדרס ואכל ברה"ר פטור משום דהוי שן ברה"ר אף שאין רשות להוליך ארי ברה"ר. וכתב היש"ש דלא חלקה תורה בשן ברה"ר, ואף שיסוד הפטור הוא משום דאית ליה רשות התורה פטרה כל מעשה שן ברה"ר גם בחיות כאלה שאין להם רשות. והובאו דבריו באבן האזל פ"א מנ"מ ה"ח בסוף אות ד'.

**מרפה בהמה ואכלה בשר.** היש"ש בפ"ב ס' ט' מקשה מכאן על הרא"ש בפ"ב ס' ג' שכתב שכלבא דאכל אמרא משלם חצי נזק רק על פחת מיתה אבל על אכילת הנבילה אחר הריגתו משלם נזק שלם דזה אורחיה והוי שן גמור. וכתב היש"ש שלדברי הרא"ש לא קשה קושית הגמ' על שמואל מהברייתא די"ל שמה שארי שטרף ואכל משלם נזק שלם הוא על אכילת הבשר ולא על פחת מיתה.

**האמרי משה** בס' ל"א אות ד' כתב לישב שאחרי שהארי טרף אין לחייב על האכילה שהמציל מן הארי הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים, והמזיק עצמו יכול לזכות בבשר וא"כ אין לחייבו על מה שמזיק את הבשר אלא רק על תחילת הטריפה. אך האמרי משה דוחה תירוצו זה שא"כ גם על מה שהארי טרף לא

להנאתן כשזה דרכם כגון ארי שדרס ואכל יש בזה חיוב של שן שמועדת מתחילתה ופטורים ברה"ר. ג. ארי שטרף ואכל שאין זה דרכו הרי זה ככלבא דאכל אמרא דהוי קרן ולזה אינם מועדים כיון שאין כונתם להזיק ודינם בזה כקרן תמה שמשלמים חצי נזק וחייבים גם ברה"ר. לתוס' בכל מעשה קרן שכונתם להזיק אינם מועדים ומשלמים חצי נזק. וכל דברי המשנה הם לענין מה שעושים להנאתם, ובשאר בע"ח כגון כלבא דאכל אמרא זה משונה, ובאלו זה אורחיהו ומשלמים נ"ש מדין שן ופטורים ברה"ר. וע"ז אמר שמואל שזה רק כשדרס ואכל אבל טרף ואכל אינו אורחיה ודינו ככלבא דאכל אמרא שחייב חצי נזק מדין קרן וחייב ברה"ר.

**הרמב"ם** בפ"ג מנ"מ ה"ז מביא את הברייתא של חיה שנכנסה לחצר הניזק כצורתה ואינו מחלק בין דרס ואכל לטרף ואכל. וכתב המ"מ שהרמב"ם פסק כפשוטו הברייתא ולא חש לדשמואל. והגאון בס' שפ"ט סק"כ כתב שהרמב"ם לא פסק כשמואל ואף שאין בגמ' מי שחולק מ"מ כיון שמה שתירצו על שמואל הם שינויי דחיקי סובר הרמב"ם דלא קי"ל כותיה. אלא שיטת הרמב"ם שכל מעשה שעושים חיות אלו עם כונה להזיק הוא קרן ולזה הם מועדים מתחילתם. וכל מעשה שעושים להנאתן הוא מעשה שן וגם אם אין זה דרכם הרגילה, בחיות אלו אין זה נחשב שינוי והוי שן וחייבים נ"ש בחצר הניזק. ושמואל ס"ל שאם עשה מעשה שן ושינה כגון שטרף ואכל משלם חצי נזק מדין קרן תמה אבל הרמב"ם לא פסק כוותיה בזה.

**הלח"מ** בפ"א מנ"מ ה"ו כתב בדעת המ"מ דס"ל שהרמב"ם מפרש דברי שמואל דטרף ואכל חייב ברה"ר מדין קרן אך חייב נזק שלם כמו בשאר מעשה קרן שחיות אלו מועדים להם מתחילתן. ולא כרש"י שכתב שחייבים ברה"ר חצי נזק. ועיין התרומת הכרי שתמה ע"ז דא"כ מה הקשו מהברייתא של חיה



## הערות

ארבעה אבות דף טז:

## וציונים

קסט

יהיה חיוב, שלפני שטורף יש כבר יאוש, ועל מה שגרם את היאוש אינו חייב דאין זה אלא גרמא. וע"כ צ"ל שהדין של המציל מן הארי הרי אלו שלו הוא רק בארי של הפקר שאין מי שיהיה חייב בתשלומי הנזיקין. אבל היכא שבעל הארי יתחייב לשלם אין הנזיק מתיאש שהרי יקבל תשלום עבור ממנו. וא"כ אפשר גם לחייב על אכילת הבשר אחר שטורף.

### גבי תולדה דקרן בעי למתנייה.

האו"ש בחידושו לקמן י"ט: מסתפק בכלבא דאכל אמרי דהוי קרן מפני שזה משונה אף דאין כונתו להזיק אם אחרי שעשה כן ג' פעמים חוזר להיות שן כיון שיש הנאה להזיקו או שגם אחרי העדאה נשאר קרן אלא שנעשה קרן מועדת. דהיינו שיש מקום לומר דאף שכל קרן אחרי שנעשה מועד נשאר קרן ואינו נהפך להיות רגל היינו משום דהוי כונתו להזיק, וגם אחרי שנעשה מועד אינו נעשה אורחיה בדרגא של רגל. אבל הכא שיש הנאה להזיקו מה שמפקיע ממנו שם שן הוא מה שזה שינוי גמור, א"כ אחר העדאה שזה פחות משונה, כלשון הגמ' בדף ד. כיון דאייעד אורחיה הוא, אולי כבר אין בשינוי זה כדי להוציאו מכלל שן כיון דסו"ס יש הנאה להזיקו. וכתב האו"ש שיש לפשוט ספק זה מכאן דמבואר שארי שטורף שלדעת שמואל דינו ככלבא דאכל אמרי שמשלם חצי נזק, אחרי שנעשה מועד הוא משלם נזק שלם מדין קרן מועדת ואינו חוזר להיות שן. ולכן הגמ' שואלת דלגבי שן בעי למיתנייה. אך מסיים האו"ש דאולי לא ברירה לגמ' האי סברא ולכן רק אמרו קשיא ולא נדחו דברי רבינא לגמרי שיש לגמ' צד לומר שחוזר להיות שן ולכן קתני לה גבי תולדה דשן.

### תוד"ה והתניא. הקשו אמאי לא תרצו

דקאי כר"ט ואף דהוי קרן משלם נזק שלם בחצר הנזיק. וכתבו שאין לתרץ כן דא"כ אמאי תני לה בהדי תולדה דשן הרי זה תולדה דקרן. דהיינו שמה שהגמ' שואלת על רבינא יקשה גם

על תירוץ זה. אך אכתי קשה על רבינא גופא שתירץ באייעד ולא חש לקושית הגמ' אמאי לא תירץ תירוץ זה דקאי כר"ט. ולדברי האו"ש הנ"ל ניחא שכתב שמה שאמרו על רבינא קשיא ולא תיובתא הוא משום שיש צד לומר שאחרי שטורף ג' זימני ונעשה מועד זה חוזר להיות שן. וא"כ מה"ט לא חש רבינא לקושית הגמ'. אבל אם נאמר דאיירי בלא אייעד אלא דקאי כר"ט הרי זה קרן ממש וזה נסתר מהא דקתני לה בהדי תולדה דשן.

### תוד"ה כי תניא. מבואר בתוס' דארי

שטורף ואכל דהוי משונה לשמואל אחרי ג' פעמים נשאר קרן והוי קרן מועדת משא"כ זאב שטורף שזה אורחיה ידיה אלא שהיה בן תרבות ולכן הוי משונה בזה כשנעשה מועד בטל תרבות ידיה וחוזר להיות שן ולא קרן מועדת. ועיין בחזו"א ס' י"א סק"ד שיש גם נ"מ בזה לענין דיני העדאתו. דלענין זאב לא בעינן כל הדינים של נגיחת חיוב ויעודי גברא דאין זה דין מועד אלא גילוי דבטל מיניה המצב של תרבות.

### תם משלם ח"נ מגופו. הובא לעיל בדף

י"ג. מחלוקת הקצות בס' ת' סק"א והתומים בס' פ"ח סק"א בגדר הדין שאין תם משלם יותר מערך המזיק. התומים נקט שהנגיחה תמיד מחייבת כל הח"נ אלא שא"א לגבות אלא מגוף השור ואם אין המזיק שוה כל החצי נזק אין מקום לגבות ממנו אבל אין זה פטור בעיקר החיוב. ואין הברדל לדעת התומים בין נאבד המזיק או חלק ממנו אחר ההיזק לבין שמלכתחילה לא היה שוה כל הח"נ. והקצות ס"ל שאם בזמן הנזק לא היה שוה המזיק כל דמי הח"נ אין נגיחתו מחייבתו יותר מערכו ולא דמי לנאבד אח"כ שנתחייב רק אין מקום לגבות ממנו. וכמה נ"מ יש בזה. א. כשיש עדים ששור תם נגח ולא יודעים אם הגדול נגח או הקטן והבעלים מודים שהגדול נגח אי הוי מודה בקנס. הקצות ס"ל דהוי מודה בקנס כיון שלצד

שהקטן נגח אין הנגיחה מחייבת אלא עד דמי הקטן וכשמורה שהגדול הזיק הוא מודה בתוספת בעיקר החיוב. והתומים ס"ל שאין זה מודה בקנס שעיקר החיוב ידוע אלא שלא ידוע שיש ממה לגבות את החיוב והוי כמודה שיש לו נכסים שאינו נחשב מודה בקנס. ב. שני תמין שנגחו יחד ואין באחד כדי חלקו אי אמרינן כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי לחולקים על הרמ"ה וס"ל דהיכא דאין לו מה לשלם לא אמרינן האי כללא אלא דוקא כשפטור. לקצות אמרינן בזה כי ליכא לאשתלומי כיון שאין חיוב כלל על מה שיותר מערך המזיק. ולתומים לא יהיה בזה דין של כי ליכא לאשתלומי דאין זה פטור אלא הוי כמי שאין לו מה לשלם. והובא לעיל י"ג. שלכאורה נחלקו בזה הגאון והחזו"א. ג. לכאורה יהיה תלוי בזה מה שכתבנו בדף ה. שכמו דס"ל למ"ד פ"ג קנסא דמזה שקרן תמה משלם ח"נ זה גילוי שמה שכן משלם הוי קנס כך הדין מגופו שהוא ג"כ פטור שאינו משלם יותר מערך המזיק הוא ג"כ מוכיח שמה שכן משלם הוא קנס נוע"ש שנ"מ מזה בתם שחבל באדם דמשלם נ"ש מגופו לר"ע] וזה ניחא לקצות דהוי פטור, אבל לתומים דחייב כל הח"נ אלא שא"א לגבות אלא מגופו ואין זה פטור בעיקר חיובו יתכן שאין הכרח שמה שמשלם הוא קנס. ד. לכאורה בזה יהיה תלוי הדין כשבשעת הנזק לא היה במזיק כדי ח"נ ואח"כ השביח. לפי הקצות שלא חל חיוב יותר מערכו פשוט שפטור אף שהשביח אח"כ שהרי בשעת נגיחה לא חל חיוב על יותר מערכו. אבל לתומים חל חיוב ועכשיו יש מקום לגבות. אך גם לתומים אינו מוכרח שיתכן שאפשר לגבות רק מגופו שהיה בשעת הנזק.

**נידון** זה דהשביח מזיק אחרי הנגיחה לפי חלק מהראשונים הוא גמ' לקמן ל"ד. שהגמ' שם תולה את הדין בשבח מזיק בר"ע ור"י שנחלקו אם יוחלט השור או יושם השור. אך לפירוש רש"י איירי שם שבזמן הנזק היה בו

כדי כל החצי נזק והנידון הוא אם השבח שהשביח החלק שעתיד להיות של הניזק שייך לניזק או לא. וע"ז אמרו דלר"ע דאית ליה יוחלט השור זה כבר ממון הניזק והשבח הוא שלו דממונו השביח. ולר"י הממון של המזיק ושלו השביח. ולפ"ז אין ראייה משם לנידון דידן. אך ר"ח שם מפרש דאיירי התם באופן שלא היה בגוף המזיק כדי תשלום כל החצי נזק ואח"כ השביח והספק הוא אם הניזק גובה גם מהשבח או רק ממה שהיה בשעת הנזק. ועיין באו"ש פ"ז מנ"מ הי"ב שכתב כן בדעת הרמב"ם דאית ליה דיוחלט השור לר"ע הוא רק משעת העמדה בדין ולא כתוס' לקמן ל"ג: שהיוחלט הוא למפרע. ולרמב"ם א"א לפרש שלר"ע ממונו של הניזק השביח. אלא הרמב"ם יפרש כפירוש ר"ח.

**לשיטת ר"ח והרמב"ם צ"ב** למה ענין זה אם השבח הוא בכלל מגופו או לא תלוי במחלוקת ר"י ור"ע. וכתב בזה האבן האזל שם בפ"ז הי"ב ד"ה ונראה דהביאור כן, שלר"י דאית ליה יושם השור ואם נאבד השור גובים ממון אחר א"כ הדין מגופו אינו שלא גובים ממון אחר אלא ששיעור החיוב הוא לא יותר מגוף המזיק. ולדבריו ליכא חיוב כלל על מה שהנזק הוא יותר מערך המזיק. וא"כ גם אם השביח אח"כ אינו משלם מהשבח. אבל לר"ע דאית ליה יוחלט יש מקום לומר שכל הדין של מגופו אינו אלא שאין תשלום זה משתלם מממון אחר אלא רק מגופו. וא"כ י"ל שלר"ע ליכא הגבלה בעיקר החיוב אלא רק דין שלא גובים ממון אחר. ולדבריו אם השביח המזיק יגבו מהשבח דעכשיו יש מקום לגבות.

**נמצא** לדבריו שמה שנחלקו הקצות והתומים אם הדין מגופו הוא דין בעיקר החיוב שאינו חייב יותר מערך המזיק או רק שאינו משתלם ממקום אחר תלוי במחלוקת ר"ע ור"י. ולר"ח והרמב"ם בזה הגמ' תולה את הדין של השביח המזיק אחרי הנזק אם הניזק גובה

## הערות

ארבעה אבות דף טז:

## וציונים

## קצא

מהשבח או לא. וזה כמו שנתבאר שענין זה תלוי במחלוקת הקצות והתומים.

**הקצות** מביא שתי ראיות לדבריו. אחד מדברי הרשב"א לקמן כ"ד: ועיין מה שכתבנו בזה שם. והשני מלקמן מ"ג: דשור שהרג עבד ויש ספק אם היה מועד וחייב ל' של עבד או תם ופטור מל' של עבד והבעלים מודים שהיה מועד הוי מודה בקנס ופטור מל' של עבד. וכתב הקצות דטעם הפטור של תם מל' של עבד הוא משום שמשלם מגופו והביאהו לב"ד וישלם לך. ולדעת התומים שהדין של מגופו אינו פטור בעיקר החיוב אלא רק שאין ממה לשלם, ולכן כשמודה שהגדול הזיק אין זה מודה בקנס, גם כשמודה שמועד הרג אין הוא מודה בעיקר החיוב אלא מודה שיש מקום לגבות ממנו חיוב זה, ולדברי התומים אין זה נחשב מודה בקנס.

**האבן האזל** בפ"ט מנ"מ ה"ט בד"ה ומה כתב שאין דברי הקצות מוכרחים ד"ל שמה שמבואר בגמ' לקמן מ"א: שהפטור של תם מכופר ומל' של עבד הוא בגלל הביאהו לב"ד

וישלם לך אין הכונה שתם הוא בכלל הפרשה של כופר אלא שפטור מכופר בגלל הדין של מגופו אלא כיון שאין ממה לגבות את הכופר מסתבר שאינו בכלל הפרשה של כופר ול' של עבד כלל. וא"כ בזה מודה התומים דליכא חיוב כלל ולכן כשמודה שהמועד הרג הוא מודה בחיוב והוי מודה בקנס. דהיינו שנחלקו הקצות והאבן האזל בפשט בהא דתם אינו משלם כופר משום הביאהו לב"ד וישלם לך. הקצות מפרש שהוא בכלל פרשת כופר אלא שפטור בגלל הדין של מגופו. ולכן נקט הקצות שגדר הפטור בזה תלוי במחלוקתו עם התומים בגדר הפטור של מגופו. והאבן האזל ס"ל שבגלל הביאהו לב"ד אין תם בכלל פרשת כופר כלל וליכא בתם חיוב כופר כלל אפי' לדעת התומים.

**תוד"ה שהושיבו.** כתבו שהושיבו ישיבה חוץ לד' אמות דאל"כ יש בזה משום לועג לרש. הר"י מגש [בליקוטים מהר"י מגש על מס' ב"ק] כתב דכיון שהחזיק ישיבה בחיו והושיבו ישיבה על קברו כדי להמשיך לומר דברים בשמו, יש בזה כבוד גדול למת ואין בזה משום לועג לרש.

## פרק כיצד הרגל



## דף יז.

**כיצד הרגל מועדת.** בלשון המשנה לשבר בדרך הלוכה כלול שהנזק הוא ע"י פעולת הליכה שהוא דרכו ואין בזה שינוי וגם שנעשה תוך כדי הליכה בלי כונה להזיק. וזה המבדיל בין רגל לקרן שקרן הוא ע"י שינוי וגם כונתו להזיק. אמנם עיקר מה שקובע שם קרן ושם רגל הוא אורחיה ושינוי ולא כונתו להזיק כדמוכח לעיל ט"ו: דכלבא דאכל אימרי רברבי כיון שזה משונה הוי קרן אף שכונתו להנאה ולא להזיק. ושיטת התוס' בדף ט"ז. שנחש אף שכונתו להזיק הוי רגל כיון שזה אורחיה. א"כ מבואר דכל דהוי משונה נחשב קרן אף שאין כונתו להזיק וכל דהוי אורחיה הוי רגל אף שכונתו להזיק. א"כ הכל תלוי באורחיה ולא אורחיה, וכונה להזיק אינו קובע כלל. [בדעת הרמב"ם למדו האחרונים מדברי המ"מ בפ"א ה"ו שחולק על תוס' וס"ל שנחש כיון שאינו נהנה וכונתו להזיק אף שהוא מועד מתחילתו ומשלם נזק שלם חיובו מדין קרן ולא מדין שן ומשלם נ"ש גם ברה"ר כדין קרן מועדת. כן כתבו האו"ש בחידושי דף י"ט: ד"ה והנה והאבה"א פ"א מנזק"מ ה"ו בד"ה והנה. ולרמב"ם יוצא שפעולה משונה הוא קרן אף שאין כונה להזיק ככלבא דאכל אימרי, ואם כונתו להזיק זה קרן אף שזה אורחיה, וכדי שיהיה רגל בעיני תרתי שיהיה אורחיה ושלא יהיה כונה להזיק].

**והא** דאיתא לעיל ד'. לא ראי הקרן שכונתו להזיק כראי השן שאין כונתו להזיק, דהיינו

שא"א ללמוד שן מקרן דמה לקרן שכונתו להזיק, ומבואר שכונתו להזיק הוא אחד מן התנאים של קרן, כתבו האבה"א פ"א מנזק"מ ה"ב והאבי עזרי בפ"א ה"ח דאילו היה כתוב רק קרן ולא שן ורגל ה"א שלא מצאנו מזיק בלי כונה להזיק והכונה להזיק הוא הקובע שם קרן. אבל אחר שכתוב בתורה מזיק של שן ורגל, חזינן דאיכא מזיק בלי כונה להזיק משתנה ההגדרה של קרן והוא תלוי רק באורחיה ומשונה ולא בכונה להזיק. עפ"ז כתב האבי"ע בשם הגר"א קוטלר זצ"ל לישב קושית האחיעזר בח"ג ס' ס"ד, דלקמן כ"ו. הגמ' מסופקת ברגל שדרסה על התינוק אם משלם כופר דאולי כופר נאמר רק בקרן שכונתו להזיק. והגמ' מביאה ראיה מהא דר"ט מחייב כופר שלם בתם שהרג בחצר הניזק, והא דאית ליה לר"ט שתם בחצר הניזק משלם נ"ש נלמד ק"ו משו"ר ואם ס"ל כן בכופר ע"כ שיש חיוב כופר גם בשו"ר. והקשה האחיעזר לשיטת התוס' דנחש אף שכונתו להזיק הוא רגל ולא קרן ובנחש בודאי איכא כופר שהספק הוא רק מפני שרגל אין כונתו להזיק א"כ מה ראית הגמ' מר"ט שיש כופר ברגל אולי הק"ו של ר"ט הוא מנחש אבל רגל דעלמא שאין כונתו להזיק אינו חייב כופר. וכתב האבי"ע דכל מה דס"ל לתוס' דנחש הוי רגל הוא רק לענין נזקין דאיכא פרשה של שו"ר וזה מגלה שיש מזיק בלי כונה להזיק ולכן שם קרן תלוי במשונה ולא בכונה. אבל לענין כופר שנאמר בתורה רק בקרן בזה הקובע שם קרן הוא כונתו להזיק ולענין זה מודים התוס' דנחש הוא קרן ולא רגל

## הערות

כיצד הרגל דף יז. – יז:

## וציונים

קעג

וחייב ברה"ר. וא"כ הק"ו של ר"ט לא יכול להיות מנחש אלא משאר רגל ושפיר הוכיחו מזה דיש כופר ברגל.

**ועל האחרון משלם ח"ג.** הרש"ש מדייק מלשון המשנה שגם אם היו ג' כלים משלם ח"ג על כחו ועל כח כחו ומביא שנחלקו בזה התוס' והרא"ש. וע' מש"כ בזה בס"ד לקמן י"ט.

### דף יז:

**תנא שן דחיה ושן דבהמה.** רש"י כתב דשן דחיה ילפינן מהא דחיה בכלל בהמה. והתוס' הקשו דאכתי עוף מנין וכתבו דילפינן בהמה בהמה משבת. וכתב בזה הבית הלוי בח"ג ס' מ"ט דרש"י ס"ל שעופות חייבים בלי פסוק מסברא דלא גרע משאר תולדות שנלמדים מסברא. ומה שאמרו דס"ד בהמה אין חיה לא היינו דס"ד שרק בהמה יחשב אב ולא חיה קמ"ל שחיה בכלל בהמה וגם חיה הוא אב. ועוף שאין עליו פסוק הוא תולדה ולא אב. ומביא שכן מפורש בשיטמ"ק כאן בד"ה בהמה. אך התוס' לא פרשו כן דס"ל דאין נ"מ בין אם זה אב או תולדה. וע' בביה"ל מש"כ לבאר שיטת רש"י דס"ל שיש נ"מ בין אם זה אב או תולדה.

**עוד** כתב השיטמ"ק בד"ה ור' ישעיה שמה דס"ד בהמה אין חיה לא אין הכונה שעל חיה לא יהיה חיוב דבדאי מסברא מחייבים בכולהו אלא דס"ד שהפטור שפטרה תורה שן ברה"ר הוא רק בשן דבהמה ולא בחיה. ואינו מובן איך נחייב שן דחיה שנלמד משן דבהמה ברה"ר הרי המלמד שהוא שן דבהמה פטור ברה"ר. וע' בחי' הגרי"ז בהל' נזק"מ שמאריך לבאר את שיטת הרי"ף שעל הצד שתולדותיהם לאו כיוצא בהם לא יהיה בתולדות הפטורים של הלכותיהם שיש באב. וקשה איך יתחייב התולדה בדבר

שהאב פטור. ומבאר הגרי"ז דכל מה שפטרה תורה מגזה"כ הוא פטור שנאמר רק במזיק שיש עליו את שם האב אבל מה שנלמד מהאב ואין שם האב עליו אינו בכלל הפטור של הלכותיהם. ובזה מבאר הגרי"ז שם את שיטת הרא"ש שמה שנלמד מצד השוה של שני מלמדים לא מוכרח להיות בו ההלכותיהם של שני המלמדים. ובזה מיישב הגרי"ז את קושית התוס' בדף ב': על קרן מחוברת ע"ש. ובסוף דבריו כתב שיסוד הדברים מבואר בשיטמ"ק כאן שאם חיה לא היה בכלל בהמה, אף שהיינו מחייבים גם חיה מסברא מ"מ הפטור של רה"ר קאי רק על בהמה שמפורש בקרא ועליו קאי גזה"כ דהלכותיהם. לדברי שיטה י"ל דהא דרב מחייב אסו"מ מדין שור היינו שו"ר ולא קרן. ומה שכתבו התוס' בדף ג': שאין לומר דהוי שו"ר שא"כ יפטר ברה"ר לפי השיטה אין זה הכרח שאפי' אם זה תולדה דשו"ר יתכן שחייב ברה"ר.

**לשיטת התוס' דמפרשים את הגמ'** כפשוטו דס"ד שבחיה לא יהיה חיוב כלל וצריך קרא לחיה וקרא לעופות קשה הא גם באסו"מ מחייב רב מדין שור אף דקרא בבע"ח מ"מ מסברא ילפינן כל דדמי ליה ולמה כאן בעינן קרא לחיה ועוף. וע' בשיטמ"ק בד"ה וז"ל הר"ש שכתב בסוף דבריו דאחר הלימוד משבת שבהמה לאו דוקא וה"ה חיה ועוף שוב אמרינן דאפשר ללמוד שאר מילי מסברא ומזה ידעינן דאסו"מ חייב מדין תולדה. וכן י"ל בדעת התוס'. אמנם ע' בחזו"א ב"ק ס' ג' סק"א שכתב שמה שיש צד בגמ' לחייב את האדון על נזקי עבד ואמה אינו מדין נזקי ממונו דבעירו כתוב וילפינן חיה ועוף משבת ובלי לימוד לא יהיה חיוב בחיה ועוף ולעבד ליכא לימוד ואין יתחייב. ומבואר דמפרש התוס' כפשוטו שבלי קרא ליכא חיוב כלל. ולדבריו צ"ע איך מחייבים אסו"מ מדין שור. דהיינו שמהגמ' לא קשה די"ל א. כהשיטמ"ק שכל הנידון כאן הוא אי הוי אב או לא אבל מדין תולדה בודאי אפשר לחייב. ב. הנידון כאן לענין הלכותיהם

**כוחו כגופו דמי.** הא דנקטה הגמ' כצד זה שכחו כגופו והלל"מ לפטור ולא איפכא דכחו לאו כגופו והלכה באה לחייב כתב הרא"ש לקמן י"ט. דתמיד הלכתא לגרועי אתא. והשיטמ"ק כאן כתב בשם הר"ש שאם כחו לאו כגופו וההלכה באה לחייב החיוב היה קנס. ויש לעיין מה הצד לומר דכחו לאו כגופו הא בכל התורה פשוט שחייבים על כחו כעל גופו ולמה כאן יש צד לומר כחו לאו כגופו, וביטור קשה דברי הראשונים הנ"ל שנתקשו שנימא אליבא דאמת דכחו לאו כגופו. עיין בברכת שמואל ס' י"ט שכתב דחזינן דאפילו שליף שעליה הוא תולדה דהיינו שנלמד משור ואינו שור עצמו ולכן יש צד לומר דכחו אינו בכלל החידוש של שור. דהיינו שבעלמא פשוט שכחו כגופו לענין אדם המזיק ולגבי רציחה וחילול שבת אבל הכא לענין החידוש דאדם חייב על נזקי ממונו יש צד לומר שאין לך בו אלא חידושו וחייב רק על גופו ולא על כוחו. ויש לדמות ענין זה להא דיש ראשונים דס"ל שאפילו מאן דדאין דינא דגרמי, ולהרבה ראשונים החיוב של גרמי הוא מן התורה, מ"מ על גרמי דבהמתו לא חייבה תורה. כ"כ הנ"י לקמן מ"ח: בשם הרא"ה, והובא להלכה בס' שפ"ו סע' א'. ולשון הגאון שם סק"ב הוא דכל גרמי של בהמה אינן אלא גרמא כיון שאינו עושה בעצמו. וכמו שגרמי נחשב מעשה האדם ואעפ"כ גרמי דבהמתו נחשב גרמא כן ס"ד שאפילו כחו שאצל אדם נחשב כגופו אצל בהמתו הוי כגרמא.

**הרא"ש** בפ"ק ס"א כתב דאף שלשון הגמ' שם [לגרסת הרא"ש] הלכתא גמירא לה דממונא אין הכונה שצריך הלל"מ לומר שחיוב זה הוא ממון אלא ההלכה מלמדת שמשלם ח"נ ומסברא ידעינן דהוי ממון. וזה משום דמסקנת הגמ' הכא דכחו כגופו והלכתא לגרועי אתא א"כ פשוט שהחצי שמשלם הוא ממון. אמנם בלשון רש"י ג': משמע שצריך הלכה ללמד שזה ממון. ורש"י בזה לשיטתו דס"ל דהמ"ד דס"ל פ"ג קנסא אין זה משום דס"ל מסברא

אבל חיוב בודאי יש. ג. אחרי שנתרבה חיה ועוף וחזינן דבהמה לאו דוקא מרבים מסברא שאר דברים כאסו"מ. אבל למש"כ החזו"א קשה. ובדעת התוס' יש מקום לחלק בין שו"ר דכתיב בעירו דמשמע בהמה אין חיה ועוף לא לקרן דלא כתוב בהמה אלא שור שבזה דיבר הכתוב בהווה ולא בא למעט דברים אחרים. והתוס' כתבו לעיל ג': דאסו"מ הוא תולדה של קרן ולא של שו"ר. אבל בדעת החזו"א א"א לומר כן דעל הצד שעבד ואמה יש בהם נזקי ממון זה מדין קרן ולא מדין שו"ר.

#### וחזיר שהיה נובר באשפה. פרש"י

דמה שמתיו בשעה שנובר באשפה הוא כצורות דרגל. והתוס' כתבו דהוי צורות דשן וקמ"ל שגם בשן יש דין צורות. ובדעת רש"י שפירש דהוי רגל כתבו האחרונים דרש"י ס"ל שלא נאמר הל"מ דצורות בשן ולכן הוצרך לומר שחזיר הנובר באשפה הוי רגל ולא שן. ואכתי קשה אמאי באמת הוי רגל הא בודאי שהוא נובר להנאתו ולמה לא יהיה שן. ונראה ע"פ דברי התוס' שאנץ שהובא בשיטמ"ק לעיל ג'. דמה דאיתא התם שטנפה פירות להנאתה הוא תולדה דשן היינו כפרש"י שם שנתגלגלה על הפירות להנאתה אבל אם הטילה גללים על הפירות אין זה תולדה דשן. וז"ל דאיזו הנאה עשו להם הפירות משאם לא היו שם וכי האי מקרי צורות תולדה דרגל עכ"ל. וזה דלא כר"ח שהובא שם שכתב שהטילה גללים הוי תולדה דשן. והיינו דפליגי ר"ח והתוס' שאנץ אם הדין הנאה להזיקה שקובע שם שן תלוי במעשה שעושה הבהמה ואם המעשה נעשה להנאתה זה שן אף שאינה נהנית מהנזק עצמו או דבעינן הנאה מעצם הנזק. ורש"י הכא ס"ל כתוס' שאנץ ולכן חזיר שנובר והתיו אף שנהנה ממה שנובר מ"מ מהנזק שעשה ע"י ההתזה אינו נהנה לכן אין זה תולדה דשן אלא דרגל. ובזה יתבארו היטב דברי רש"י לקמן י"ח: כמו שנכתוב שם בס"ד.

## הערות

כיצד הרגל דף יז:

## וציונים

## קעה

דהוי בחזקת שימור וראוי ליפטר אלא ס"ל שבעצם הדבר שגילתא תורה שמשלם ח"נ חזינן שהתורה החשיבה את זה בחזקת שימור והיה ראוי להיות פטור ומה שחייב הוא קנס. ולרש"י המחלוקת אם בחזקת שימור או לא הוא מחלוקת איך לפרש את הדין של ח"נ, אם זה פטור ומה שחייב נשאר ממון, או זה גילוי שהיה ראוי להיות פטור ומה שמשלם הוא קנס. ולכן רש"י בדף ה': לא פירש כתוס' דמה שאמרו שם ולמ"ד קרן עדיפא וכו' היינו פלוגתא דפ"נ קנסא וממונא דהתם איירי אילו לא כתיב קרן ולרש"י כל המחלוקת הוא בתר דכתיב ח"נ. ולכן רש"י ס"ל נמי לענין צרורות דאף שכחו כגופו ולולא הלכה היה חייב נ"ש מ"מ אחרי שנאמר בהלכה שמשלם ח"נ, למ"ד פ"נ קנסא היה ראוי לפרש דנתחדש בהלכה שלא חייבים על כחו ומה שכן חייבים הוא קנס. ולכן לרש"י צריך הלכה לומר דהוי ממון אף דקי"ל כחו כגופו. וכן מבואר בשיטמ"ק בדף ג': בשם תלמידי ר"י שכתב שלמ"ד פ"נ ממונא לא בעינן הלכה לומר שצרורות הוא ממון ולמ"ד פ"נ קנסא צריך הלכה לומר שח"נ צרורות הוא ממון. ואינו מובן מה ענין צרורות לפ"נ דקרן דהתם פליגי אי הוי בחזקת שימור או לא והכא בודאי אינו בחזקת שימור אלא תלוי אי כחו כגופו או לא. אבל למש"כ בדעת רש"י ניהא דהמחלוקת אי פ"נ קנסא או ממונא הוא מחלוקת איך לפרש את הדין ח"נ. ומ"ד פ"נ קנסא ס"ל שאם התורה פטרה חצי ע"כ ראוי להיות פטור מהכל ומה שחייב הוא קנס, ולדידיה צריך הלכה לומר שח"נ צרורות הוא ממון. וע' מש"כ לקמן י"ח. לבאר דברי השיטמ"ק באופן אחר.

### עגלה מושכת בקרון. פרש"י דכשם

שבזב אם הלכה קרון שהזב עליה ע"ג כלים הם טמאים משום מדרס הזב כך בנזקין עגלה שמשכה קרון ע"ג כלים כגופה הוי ולא כצרורות. ואינו מובן מה ענין זב שיושב בקרון שמשלם הכלים מדין מדרס לעגלה המושכת

בקרון, ואדרבה משמע ברש"י שאם הזב ימשוך את הקרון ויסיט כלים הם לא יטמאו וא"כ איך למדו מזה לעגלה שמושכת קרון שמה שהזיק הקרון נחשב כנזקי גופה. וכבר עמד בזה השיטמ"ק בשם הרא"ש ע"ש. והשיטה בשם הראב"ד פירש דזב המושך קרון מטמא אדם שיושב בקרון ומזה שפיר למדו לעגלה שמושכת בקרון שמה שהקרון מזיק הוי כגוף העגלה. הנ"י כתב שהראיה מזב הוא שאם זב מושך קרון הקרון נטמא דהוי היסט בחיבורין וכשם שהזב נחשב מחובר לקרון כך עגלה שמושכת בקרון הקרון נחשב מחובר לעגלה אף שאינו מחובר ממש כיון שקשור בחבלים זה נחשב חיבור והוי כגוף העגלה ולא כצרורות.

**השיטמ"ק** בשם הראב"ד מקשה אמאי תרנגול שמזיק ע"י דליל באדיי אדויי משלם ח"נ ונחשב צרורות מ"ש דליל מעגלה שמושכת בקרון שנחשב גופה. ותירץ שבאמת דליל נחשב גופה ומה שמשלם ח"נ אינו מדין צרורות אלא אדיי אדויי הוי שינוי ומשלם ח"נ מדין קרן. אך ברש"י מבואר דמפרש כפשוטו דהוי צרורות. וע' בחזו"א בס' ה' סקי"ד שכתב ב' דרכים ברש"י א. שרש"י מפרש אדיי אדויי שנתלש הדליל מגופה ובשעת הנזק אין הדליל מחובר לתרנגול לכן הוי צרורות. ב. אפילו שהדליל מחובר מ"מ אם התרנגול זרק את צד הדליל הרחוק ממנו ואין נזק מחמת חיבור הדליל לגוף התרנגול הרי זה צרורות. ורק אם הנזק נגרם בגלל החיבור של הדליל לתרנגול זה נחשב גופה ורק אז זה דומה לעגלה המושכת בקרון. ולפ"ז כתב החזו"א דרש"י והראב"ד לא פליגי אלא שיש שני אופנים של אדיי אדויי. הפנ"י לקמן י"ט: לומד בדעת רש"י שרק עגלה שמושכת בקרון שהקרון נקשר לעגלה מדעת הבעלים נחשב כשליף והוי כגופה משא"כ דליל שמתחבר לתרנגול בלי כונה אינו נחשב כגופה ע"ש. והובאו דבריו באבה"א פ"ב מנ"מ ה"י אות ג'.

נשבר מחמת הזריקה, אף שבתחילה היה ספק אם ישבר מ"מ הוברר בסוף שמתחילה זה עמד לישבר והוברר שהיה מנא תבירא. ויש להביא ראיה לדבריו מדברי התוס' בד"ה זרק שכתבו דאי אמרינן בזורק אבן בתר מעיקרא לא משכחת צרורות ואמאי לא הא משכחת לה באופן שלא היה ודאי שישבר ובסוף נשבר. אלא מוכח מזה דכל שבסוף נשבר הוברר שעמד לישבר מתחילה. ורק בבא אחר ושברו שלא נשבר מחמת הזריקה אמרינן שא"א לפטור את השובר אא"כ זה ודאי שעמד לישבר דמספק לא חל שם מנא תבירא. אך כ"ז בספק במציאות אבל כשיש ספק בדין אי הוי מנא תבירא או לא בודאי נפטר השובר מספק כמבואר בנ"י בשם הריטב"א שפסק דהוי ספק ושניהם פטורים.

**בתר תבר מנא אזלינן.** האחרונים נתקשו בזה איך אפשר לחייב את השובר אם אזלינן בתר בסוף הא בודאי נתיאשו הבעלים כיון שהכלי הולך לאיבוד והוי כמציל מן הארי דהוי הפקר או כזוטו של ים שבודאי אין בו דין מזיק. ועוד דאין הממון שוה כיון שהולך לישבר. וכ"ז קשה בזרק כלי למ"ד בתר בסוף או בזרק חץ לכו"ע שבזה כתבו התוס' דלא אמרינן מנא תבירא וחייב השובר, ואף שלענין מנא תבירא סברא גדולה לחלק מ"מ לענין שויות הכלי וכן לענין מציל מן הארי אין לחלק ולמה חייב השובר. והנה על השאלה דהוי הפקר כזוטו של ים ומציל מן הארי כתבו האמרי משה בס' ל"א סק"ו והחזו"א ס' י"א סק"ט דמציל מן הארי הוי הפקר דוקא בארי הפקר שהממון הולך לאיבוד ולא יוכל לתבוע דמיו. אבל ארי שיש לו בעלים אין הבעלים מתיאשים כיון שיכולים לתבוע דמים מבעל הארי כדמוכח לעיל דארי שטרף חייב ולא אמרינן דנעשה הפקר סמוך לטריפה ובהפקירא אכל. וכן כאן כיון שהממון משמש את בעליו לענין לתבוע את הזורק אינו מתיאש ואינו נעשה הפקר. וע' בחזו"א שבמקום שהזורק

**בתר מעיקרא אזלינן.** בגמ' מבואר שיש ב' נ"מ בשאלה זו אי אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא א. בנתגלגל למקו"א ונשבר אי הוי גופו או צרורות. ב. זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו אם הראשון חייב או השני. ונחלקו האחרונים בהא דנחשב מנא תבירא אם אזלינן בתר מעיקרא אם זה דוקא כשבודאי הולך לישבר, דהיינו שבודאי הכלי ישבר מחמת הזריקה ובודאי שלא יהיו מצילים, או שגם כשיש צד שלא ישבר מ"מ על הצד שעמד לישבר הוי מנא תבירא ומספק לא נוכל לחייב את השובר. החזו"א בב"ק ס' י"א סק"ה כתב שאם יש אפשרות שיצילו [וכ"ש אם יש צד שבלי הצלה זה לא ישבר] בודאי אין זה נחשב מנא תבירא ויתחייב השובר. וכ"כ האמר"מ בס' ל"א בהג"ה. אבל הנתיבות בס' רס"א בסוף סק"א לא ס"ל כן. שהקשה למה אם לא אזלינן בתר מעיקרא חייב השובר הרי זה הולך לאיבוד והוי הפקר. ותי' דמייירי במקום שיש מצילים ולכן אין הבעלים מתיאשים. ומבואר שלמ"ד דאזיל בתר מעיקרא הכלי נחשב שבור גם באופן שיש מצילים. דהיינו שהחזו"א והאמר"מ ס"ל שמה שנותן לכלי דין מנא תבירא הוא מה שהכלי נמצא במצב של בודאי הולך לישבר, אבל במצב של ספק אפילו על הצד שעומד לישבר אינו מנא תבירא. והנתיבות ס"ל שעל הצד שעומד לישבר זה נחשב מנא תבירא ואם יש ספק יפטר השובר מספק.

**אמנם** גם האמרי משה מחלק בזה בין הדין של בא אחר ושברו שבזה נחשב מנא תבירא והשני פטור רק אם זה בודאי הולך לישבר לבין הדין של דרסה על הכלי ונתגלגל למקו"א ונשבר שבזה אם נשבר בסוף הוברר שהיה מנא תבירא והוי גופו ולא צרורות אף שמעיקרא לא היה ודאי שעומד לישבר. וטעמו שבבא אחר ושבר במקל בסוף לא נשבר ע"י הזריקה א"כ א"א לומר שהוברר שעמד לישבר וא"כ אין הכלי נחשב מנא תבירא אא"כ בודאי עמד לישבר, אבל בנתגלגל למקו"א דחזינן שבסוף



## הערות

כיצד הרגל דף יז:

## וציונים

קעז

יתחייב רק ח"נ כגון דהוי צרורות א"א לחייב את השובר אלא חצי נזק. אמנם לפי מה שכתב רש"י לקמן כ"ו: שהזורק היה בעל הכלי א"א לפרש כחזו"א והאמר"מ דבאופן זה אינו יכול לתבוע תשלומין ולמה לא יהיה הכלי הפקר כדין מציל מן הארי.

**הגרי"ז** זצ"ל בהל' גזילה בד"ה והנראה כתב שמה שממון שהולך לאיבוד נעשה הפקר הוא רק כשכל הממון כולו הולך לאיבוד אבל הכא שישאר שברים ששויים משהו א"כ החומר של הכלי אינו הולך לאיבוד אלא שהולך להיות שוה פחות, ואין הכלי נעשה הפקר אלא כשפוקע כל בעלותו מהחומר אבל כשהחומר נשאר שלו אינו נעשה הפקר לענין השויות.

**על** השאלה דכיון שהולך לישבר לית ליה דמים ועל מה ישלם השובר הרמב"ן במלחמות בסוף פרקין כתב בדעת הרי"ף דס"ל מה"ט שאפילו למ"ד בתר בסוף אזלינן השובר פטור כיון שהכלי לית ליה דמים, והנ"מ אי אזלינן בתר מעיקרא או לא הוא רק לענין לחייב את הזורק אבל השובר פטור לכו"ע. אך לשאר הראשונים שלא פשו כן קשה. ולכאורה מש"כ האחרונים הנ"ל על השאלה דהוי כמציל מן הארי דאינו מפקיר כיון ששוה לתבוע את המזיק יתרון גם שאלה זו דאף שהכלי הולך לישבר עדיין הוא שוה ממון שהבעלות על הכלי גורם שיש זכות לתבוע את המזיק. וכן נראה מדברי החזו"א הנ"ל שאחר שכתב התי' שאינו הפקר כיון שיכול לתבוע את הזורק מוסיף החזו"א שבאופן שהזורק יתחייב רק ח"נ אין לחייב את השובר אלא ח"נ כיון שהחזל הכלי ואינו שוה אלא מחצה. דהיינו דס"ל דכלי שהולך לישבר אף שאינו מנא תבירא לא שוה מידי דרק בגלל שהזורק יתחייב לשלם זה נחשב שיש לכלי דמים, ואם הזורק יתחייב רק חצי הכלי שוה רק חצי דמיו. ומבואר דס"ל דמה שהזורק חייב לשלם נותן שויות לכלי לענין לחייב את השובר. אמנם יש לעיין בזה

דמה שהזורק מתחייב שוה לבעל הכלי רק כמה ששוה חוב על דמי הכלי דאם הכלי שוה מנה הכלי שהולך לישבר שוה כמה ששוה חוב על מנה, שזה פחות ממנה. וא"כ לא יתחייב השובר מנה אלא כמה ששוה חוב של מנה.

**החזו"א** בב"ק ס' ב' סקט"ו עמד בתוך דבריו על השאלה בזרק חץ ולא הוי מנא תבירא איך מחייבים את השובר הא לית ליה דמים [וכן קשה בזרק כלי למ"ד דאזיל בתר בסוף] וז"ל אע"ג שאין לו דמים למכירה מפני סיבת החץ מ"מ אי לא חשבינן ליה כמנא תבירא חייב לשלם שויה של כלי שלם כיון שאין סיבה בכלי אלא מן החוץ עכ"ל. והא דלא כתב כדבריו בס' י"א דשוה מפני שיכול לתבוע את הזורק אולי כנ"ל שזה סיבה לתבוע רק כמה ששוה החוב ומשמע שמשלם את כל דמי הכלי. [אמנם החזו"א בס' י"א סק"ט לא ס"ל כדבריו בס' ב' דשם כתב שאם הזורק מתחייב רק ח"נ אין הכלי שוה אלא חצי ומבואר דכשאין הזורק מתחייב מה שהכלי הולך לישבר מוריד את שויו ולא נחשב דבר מן החוץ ורק באופן שאפשר להציל ע"י הדחק כתב החזו"א בס' י"א סק"ט ד"ה והנה שהשובר משלם כל דמיו אף שא"א למכרו בכל דמיו דאין זה נקרא הוזל שהצלה מלתא אחריתי הוא ואין זה פחת בגוף הכלי ע"ש. אבל כשאין מציל ס"ל התם דכן הוזל ולא כדבריו בס' ב'].

**ביאור** דברי החזו"א דחזינן דשיטת התוס' בקידושין נ"ח. ובעוד מקומות שהמקדש באיסה"נ דרבנן שאין להם עיקר מן התורה או בתרי דרבנן מקודשת. והקשה הב"ש בס' כ"ח סקנ"ב מ"ל חד דרבנן מ"ל תרי דרבנן סו"ס אסור בהנאה ולא שוה מידי. ועיין בשערי יושר ש"א פ"ט בד"ה וע"כ וכן בריש פ"י שמוכח שמה שאיסה"נ אין להם דמים הוא לא מפני שבפועל א"א להשתמש ואין קונה אלא מפני שנחשב בעצמותו דבר מקולקל. ובאיסה"נ דרבנן שאינו איסור בחפצא אלא מצוה לשמע דברי חכמים

יפגע בו, אף שעשה מעשה בכלי ולא הוי ממש ככל זורק אבן שלא נגע בכלי אעפ"כ מסתבר שלא יחשב מנא תבירא דהעיקר אינו תלוי אם עשו מעשה בכלי או לא אלא אם הכלי מצד עצמו הולך ונופל או שעומד לישבר ע"י דבר אחר.

**התוס'** הביאו ראיה לדבריהם שבגמ' מבואר שאם אזלינן בתר מעיקרא הזורק כלי ונשבר במקו"א נחשב גופו ואם לא אזלינן בתר מעיקרא זה צרורות. ואי נימא שגם בזרק אבן אזלינן בתר מעיקרא והוי מנא תבירא מיד עם זריקת האבן לא משכחת צרורות. הקצה"ח בס' ש"צ סק"א כתב לדחות ראית התוס' שרק כשזורק את הכלי עצמו אם אזלינן בתר מעיקרא נמצא שהכלי נשבר מיד כשעזב את ידו והוי גופו אבל בזורק אבן אפילו אם אמרינן בתר מעיקרא ונחשב שבור מיד ואחר שישבור יהיה פטור מ"מ הכלי נשבר ע"י האבן שהוא כחו ולא ע"י גופו והוי צרורות. דהיינו שיש לפרש את מה שהגמ' תולה את השאלה אי הוי צרורות או לא בבתר מעיקרא בב' אופנים. התוס' פרשו כל שנשבר מיד עם מעשה האדם חשיב גופו ואם בזריקת אבן היה הכלי נחשב מנא תבירא היה נחשב גופו אף שלא עשה מעשה בגוף הכלי. והקצות כתב דאף שנשבר מיד אין זה גופו אא"כ נשבר ע"י מעשה בכלי ולכן בזרק אבן אף שנחשב שבור מיד עם זריקת האבן אכתי הוי צרורות.

**ובב' פרושים** אלו תלוי מש"כ הרשב"א בסמוך בדעת הרי"ף שמביא התירוף דאזיל מיניה מיניה וקשה דלמאי דקי"ל דאזלינן בתר מעיקרא בל"ה הוי גופו. וכתב הרשב"א שהרי"ף ס"ל שרב ביבי שתירץ דאזיל מיניה מיניה ס"ל שצריך להגיע לזה אפילו אי אזלינן בתר מעיקרא שהתנגולים לא נגעו בגוף הכלי אלא בחבל וכיון שלא עשו מעשה בגוף הכלי אף שמיד עם פסיקת החבל הכלי נחשב שבור דאזלינן בתר מעיקרא מ"מ זה צרורות. ולפי מה

לא בטל השויות ונחשב מקדש בש"פ. וכן כאן סובר החזו"א שמה שיש דבר חיצוני שמונע שלא יקנו אינו מבטל שויו של הממון.

**האבן האזל** בפ"ב מג"מ הי"ד באות ב' מבאר באופן אחר מה שמשלם כל דמי הכלי ולא אמרינן דאינו שוה כיון שהולך לישבר ע"פ יסוד שמוכח מהגמ' בב"מ ק"ו דשומר שפשע ואח"כ קרה אונס ויש צד רחוק שאם לא היה פושע היה יכול להציל מן האונס דנימא אי הוי התם היה נעשה נס והיה מקיים בעצמו גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך. וכן כאן אמרינן דאילו לא היה שובר שמא היה מתרחיש נס ולא היה נשבר יעו"ש.

**נמצא** התירוצים על השאלה דהוי כמציל מן הארי. א. הנהיבות כתב דמיירי באופן שיש מצילים. ב. החזו"א והאמר"מ כתבו דאינו הפקר כיון שיכול לתבוע את הזורק. ג. הגרי"ז זצ"ל כתב כיון שהשברים שוים אינו נעשה הפקר לחצאין. ועל השאלה דלא שוה ממון כיון שהולך לישבר א. הרמב"ן ס"ל בדעת הרי"ף שבאמת פטור מה"ט. ב. יתכן שגם זה מתישב כנ"ל דשוה ממון לתבוע את הזורק. וכן משמע שלמד החזו"א בס' י"א סק"ט. ג. החזו"א בס' ב' כתב דהוי דבר חיצוני ואינו משפיע על ערך הממון. ד. האבה"א כתב ע"פ הגמ' בב"מ דכיון שפשע אמרינן שמא לולא פשיעתו הוי מתרחיש ניסא.

**תוד"ה זרק בלי.** כתבו שרק בזרק כלי יש צד לומר דהוי מנא תבירא ופטור השובר ולא בזרק אבן או חץ על הכלי. וכתבו שסברא פשוטה לחלק בין זורק אבן לזורק הכלי עצמו. הסברא לחלק הוא שבזרק כלי הכלי עצמו הוא במצב של הולך לישבר משא"כ בזרק אבן אין שום שינוי במצב של הכלי אלא שהולך לישבר ע"י דבר חיצוני. ואפילו אם עשה מעשה בכלי עצמו כגון שזרקו אבן באופן שלא היה פוגע בכלי ובא אחר והניח את הכלי במקום שהאבן

## הערות

כיצד הרגל דף יז:

## וציונים

קעט

שמבואר בתוס' שאם בזריקת אבן היו אומרים בתר מעיקרא זה היה נחשב גופו אין מקום לדברי הרשב"א, אלא מבואר ברשב"א כסברת הקצות שאפילו אם נחשב מנא תבירא מיד עם מעשה הבהמה מ"מ אם לא נעשה מעשה בגוף הכלי זה צרורות. אך כל זה לענין השאלה אי חשיב צרורות או לא אבל לענין אי חשיב מנא תבירא אין הקובע אם עשה מעשה בכלי או לא אלא אם הכלי עצמו הולך לישבר והוא במצב של נפילה או שעומד לישבר ע"י דבר אחר. והיכא דהולך לישבר מחמת עצמו הוי מנא תבירא אף שלא נעשה מעשה בכלי כגון דברי הרשב"א, והיכא שאינו הולך לישבר מחמת עצמו אלא ע"י ד"א לא נחשב מנא תבירא אף שעשה מעשה בכלי כגון שהניחו במקום שסוף האבן לשוברו. ומש"כ התוס' סברא פשוטה לחלק אין החילוק בין שנעשה מעשה בכלי או לא אלא אם הכלי עצמו הולך לישבר או שעומד לישבר ע"י דבר אחר.

**הקצה"ח** בס' ש"צ סק"א כתב להוכיח שהרא"ש חולק על התוס' וס"ל שגם בזרק אבן אזלינן בתר מעיקרא, שהרא"ש כתב לקמן י"ט. על הגמ' של התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י שחייב כדין רגל ברשות הניזק דקשה אמאי חייב הא אסיקנא לעיל דבתר מעיקרא אזלינן א"כ יחשב גם כאן כנשבר מיד בשעת התזה ברה"ר ויפטר. ותי' הרא"ש דלענין זה לא אזלינן בתר מעיקרא דגלי קרא וביער בשדה אחר והביעור היה בחצר הניזק. ואי ס"ל כתוס' דיש נ"מ בין הזורק כלי לזורק חץ מאי קשיא ליה לרא"ש ולמה הוצרך לתרץ דשאני התם דגלי קרא ת"ל דבזריקת חץ לא אמרינן בתר מעיקרא. אמנם כבר כתבו האחרונים דא"א לומר כן דהנ"י כתב בהדיא בשם הרא"ש כדברי התוס', כן הקשה התרה"כ בס' שצ"ב ובחי' הגרש"ש ס' י"ח. ואת ראית הקצות מהרא"ש כתב הגרש"ש שיש לדחות שבדין של בתר מעיקרא יש ב' חלקים. א. כיון שהולך לישבר נחשב שכבר נעשה מעשה השבירה. ב. כיון

שכבר נעשה בכלי מעשה השבירה הכלי מקבל דין מנא תבירא. ומה שחילקו התוס' בין זריקת הכלי לחץ הוא לא לענין החלק הראשון שגם בזרק חץ מה שעתידי להיות נחשב כבר עשוי אלא שבזריקת חץ מה שהמעשה הוא עשוי אינו נותן לכלי דין מנא תבירא ורק כשהמעשה שהוא עשוי נעשה בגוף הכלי זה נותן לכלי דין מנא תבירא. ושפיר הקשה הרא"ש כיון דאזלינן בתר מעיקרא שיחשב רגל ברה"ר דהמעשה הוא כבר עשוי לפני שהאבן מגיע לרשות הניזק ואף שאינו מנא תבירא אכתי הוי רגל כרה"ר. ותי' הרא"ש דגלי קרא דהכא לא תלוי במעשה אלא בביעור והביעור היה בחצר הניזק, ועל דרך זה כתב גם האמר"מ בס' ל"א בהג"ה ע"ש. [ובביאור תי' הרא"ש וכן מה יהיה הדין אחרי תי' הרא"ש בהתיזה כלי מרה"ר לרה"י ונשבר ברה"י עיין מה שכתבנו בס"ד לקמן י"ט.] ועל דרך זה דחו האחרונים גם את ראית הקצות מהנ"י שמקשה לקמן כ"ב. איך מדליקים נרות בע"ש למ"ד אשו משום חיציו הא מה שדולק בשבת נחשב מעשיו. ותי' דנחשב שעשה הכל בע"ש בשעת הדלקה ע"ש. והוכיח מזה הקצות שהנ"י חולק על תוס' וס"ל שגם בחץ אזלינן בתר מעיקרא. אך גם כאן אין ראיה שנחשב מנא תבירא אלא רק שנחשב שכבר נעשה מעשה הנזק. וגם הקה"י בס' כ"א אות ו' כתב שהנ"י מיירי לענין המעשה ולא לענין החפץ ומיישב בזה את קושיית התרה"כ על הנ"י יעו"ש. וע"ע בזה באבי עזרי פ"ד מנ"מ הט"ו בד"ה ואשר.

**הקצה"ח** כתב עוד שגם מדברי הטור בס' תי"ח מוכח דלא כתוס' שפסק במי שהדליק אש ובא אחר והוסיף שאם יש במה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום הנזק הראשון חייב והשני פטור. ולמד הקצות שהשני פטור משום שהולך לישרף ע"י האש של הראשון והוי מנא תבירא. וגם בזה דחו האחרונים את ראית הקצות דהתוס' מיירי בזרק חץ ובא אחר ושברו במקל שבאופן זה הסוף היה שלא נשבר הכלי ע"י

זריקת החץ אלא ע"י השני, בזה כדי לפטור את השני שהוא שבר בפועל ולא הראשון צריך להגיע לזה שנחשב מנא תבירא ע"י הראשון. אבל הכא זה עמד לישרף ע"י האש של הראשון ובאמת נשרף על ידו א"כ השני לא עשה כלום ואף שלא היה מנא תבירא פטור השני. כ"כ החזו"א בב"ק ס' י"א סק"ה והאמר"מ הנ"ל ובחי' הגרש"ש. וע' בחי' האו"ש כאן שגם כתב על דרך זה. ועל מה שכתב הקצות בהמשך דבריו לחלק בזה בין למ"ד אשו משום חיצוי שנחשב מנא תבירא לבין למ"ד אשו משום ממונו שלא נחשב מנא תבירא תמהו החזו"א בס' י"א סק"ט והגרש"ש הנ"ל דאם מה שהולך לישרף ע"י האש נותן לזה דין מנא תבירא אין נ"מ אם האש הוא חיצוי או ממונו ע"ש.

**נמצא** דלא מצאנו מי שיחלוק על דברי התוס'. ולשון החזו"א בס' י"א סק"ט הוא שהעיקר שאין מי שחולק על התוס' דודאי זרק חץ לא חשיב מנא תבירא. אמנם אף שכו"ע מודו שבזרק חץ לא אמרינן מנא תבירא תבר מ"מ יתכן שלרמב"ן בזרק חץ ובא אחר ושבר יפטור השובר מטעם אחר. שהובא לעיל שהרמב"ן במלחמות בסוף פרקין כתב שהמחלוקת אם אזלינן בתר מעיקרא או בתר תבר מנא הוא רק לענין לחייב את הראשון, אבל השני פטור אפילו אם לא אזלינן בתר מעיקרא, דאף שהכלי אינו נחשב מנא תבירא מ"מ כיון שהולך לישבר לית ליה דמים וא"א לחייב את השובר. א"כ מה שכתבו התוס' שבזרק חץ לא אמרינן מנא תבירא תבר וממילא יתחייב השובר זה רק לשיטתם שמה שפוטר את השובר הוא רק הדין מנא תבירא, אבל לרמב"ן שפוטר את השובר אפילו שאינו מנא תבירא מפני שלית ליה דמים, א"כ יתכן שגם בזרק חץ יפטור השובר אף דאינו כשבור הא מ"מ כיון שהולך לישבר אין לו דמים. דהיינו שאף שהרמב"ן יודה לעיקר דברי התוס' מ"מ יחלוק על הדין מטעם אחר. כ"כ רע"א בשו"ע ס' שפ"ו על הש"ך סקכ"ז [הובא בחי' רע"א

החדשים כאן]. אך יתכן שאין זה מוכרח דהובא לעיל שהחזו"א בס' ב' סקט"ו מבאר הא דלדעת התוס' מחייבים את השובר בזרק חץ אף שלכאורה לית לחפץ דמים, דכיון שמה שא"א למכור אינו בגלל חסרון בכלי עצמו אלא מחמת דבר חיצוני אין זה מגרע את השויות של הכלי ע"ש. וסברא זו לשיטת התוס' הוא בין בזרק חץ ובין בזרק כלי למ"ד דלא אזיל בתר מעיקרא. ולפ"ז יש מקום לומר דמה שהרמב"ן חולק וס"ל שגם אם לא אזלינן בתר מעיקרא השני פטור משום דלית ליה דמים הוא רק בזרק כלי דס"ל שזה לא נחשב דבר חיצוני אלא דבר בגוף הכלי ואף דמ"ד דלא אזיל בתר מעיקרא ס"ל שלא נעשה עי"ז כמנא תבירא מ"מ מודה דכיון שנעשה מעשה בגוף הכלי לית ליה דמים אבל בזרק חץ יתכן שיוודה הרמב"ן לסברת החזו"א דהוי דבר חיצוני ולא מגרע את שויות החפץ. דהיינו שמה שהתוס' חלקו בין זרק כלי לזרק חץ לענין הדין מנא תבירא יתכן שיסבור הרמב"ן לענין שויות החפץ. וא"כ יתכן שגם הרמב"ן יודה שבזרק חץ יתחייב השובר ובזה אין לפוטרו מחמת שאין לכלי שויות.

## דף יח.

**דקאזיל מיניה מיניה.** תירוץ זה נאמר כדי לבאר את הדין של תרנגולין שמחטטין בחבל דלי לצד שלא אזלינן בתר מעיקרא. והקשה בעה"מ על הרי"ף שמביא אוקימתא זו להלכה אף שפסק כרבה שהזורק כלי ובא אחר ושברו השני פטור דהיינו דקי"ל דאזלינן בתר מעיקרא א"כ דרסה על כלי ונתגלגל למקו"א ונשבר אינו צרורות וא"כ למה צריך להעמיד בקאזיל מיניה מיניה. וכמה דרכים נאמרו בזה. א. הראב"ד [הובא ברא"ש ובנ"י ובשיטמ"ק] מתרץ שהרי"ף למד שמה שהעמידו באזיל מיניה מיניה הוא לא רק כדי שלא יהיה צרורות אלא גם כדי לישב את השאלה דהוי משונה.

## הערות

כיצד הרגל דף יח.

## וציונים

## קפא

ולתי' זה לא צריך להעמיד שהיה מאוס בלישה אלא כיון דאזיל מיניה מיניה ורוצה לשתות מהכלי הוי אורחיה. נעור כתב הרא"ש בשם הראב"ד דאף שזוק החבל הוא משונה פעולת השבירה שנעשה אח"כ ע"י אזיל מיניה מיניה הוא אורחיה וע"ז חייב נ"ש. וזה לכאורה תלוי במחלוקת ראשונים שהובא לקמן באורחיה שבא ע"י שינוי].

**ב. הרמב"ן** במלחמות בסוף הפרק מתרץ שהרי"ף מפרש שמה שהגמ' פושטת את הספק של רבא מדברי רבה הוא לא כמו שפרשו שאר הראשונים שרבה פוטר את השובר ומחייב את הזורק דס"ל דאזלינן בתר מעיקרא אלא איפכא דמזה שרבה לא הזכיר שהראשון חייב מוכח דס"ל שהראשון ג"כ פטור דס"ל דלא אזלינן בתר מעיקרא ואעפ"כ פוטר את השני כיון שהכלי אינו שוה. והמחלוקת הוא לענין הראשון והשני לכו"ע פטור. והרי"ף פסק כרבה דלא אזלינן בתר מעיקרא ולכן הביא האוקימתא דאזיל מיניה מיניה.

**ג. הרשב"א** כתב שהרי"ף למד שרב ביבי בר אבבי ס"ל דהכא אפילו אי אזלינן בתר מעיקרא אכתי הוי צרורות כיון שהתרנגול לא נגע בדלי אלא בחבל ואפילו אי אזלינן בתר מעיקרא צריך להעמיד בדקאזיל מיניה מיניה. וע' לעיל שכתבנו שמוכח ברשב"א כסברת הקצות שאפילו אי אמרינן בזרק חץ בתר מעיקרא מ"מ זה צרורות כיון שלא עשה מעשה בכלי ורק כשזרק את הכלי עצמו זה נחשב גופו אי אזלינן בתר מעיקרא.

**ד. השיטה** בשם המאירי והרמב"ן במלחמות בתחילת דבריו כתבו שהרי"ף מספקא ליה אי אזלינן בתר מעיקרא או לא ומה שפוטר את השובר הוא מספק שמא אזלינן בתר מעיקרא [וגם הזורק פטור מספק שמא אזלינן בתר תבר מנא]. ולכן בלי אזיל מיניה מיניה לא יתחייב אלא ח"נ דשמא לא אזלינן בתר

מעיקרא והוי צרורות. גם הנ"י בשם הריטב"א פסק להלכה דהוי ספק ומספק גם הזורק וגם השובר פטורים. ומבואר דפשיטא להו לראשונים דשנים שהזיקו וספק מי נחשב המזיק שניהם פטורים מספק. וזה דלא כשיטת רש"י והרמב"ם שהובא בקצה"ח בס' שפ"ג סק"א ושפ"ח סק"י שבכזה"ג מחייבים את שניהם ויחלוקו ע"ש.

**צרורות מגופו משלם או מעל"ה.** יש לבאר הספק אם צרורות משלם מגופו או מן העליה בב' אופנים א. כיון דחזינן שצרורות משלם ח"נ כקדן תמה יש צד לומר שהתחדש בהל"מ של צרורות שיש לצרורות של רגל דין קדן תמה. ולכן יש לומר שכשם שמשלם ח"נ כקדן כך משלם מגופו כקדן. ב. יתכן שפשוט שאין לזה דין של קדן אלא הספק הוא אם מה שקדן תמה משלם מגופו הוא מדיני קדן תמה וזה לא שייך בצרורות שהוא תולדה דרגל א"ד אין מגופו דין בקדן תמה אלא דין בח"נ דזהו צורת תשלומי ח"נ, וכיון שצרורות ג"כ משלמים ח"נ יש צד לומר דהוי מגופו. מדברי התוס' שהקשו בדף ג': מ"ש לענין מגופו דמספקא לגמ' ולענין רה"ר פשוט לגמ' שצרורות פטורים ברה"ר מוכח דס"ל כפשוט הראשון שלפשוט השני אין מקום לקושיתם שרה"ר הוא בודאי לא דין בח"נ שגם קדן מועדת חייבת ברה"ר אלא מוכח דס"ל שהספק הוא אולי צרורות יש לו דינים של קדן, והקשו למה לגבי רה"ר לא הסתפקו שמא יש לזה דין של קדן. ובדעת רש"י כתב הקה"י בס' ט"ז אות ב' כפשוט השני שהספק הוא אם מגופו הוא דין בח"נ או דין בקדן תמה. דהיינו שלתוס' הספק הוא בדיני צרורות ולרש"י הספק הוא בדין מגופו. אמנם מדברי ר"ע דתם שחבל באדם ומדברי ר"ט שקדן בחצר הניזק משלם נ"ש ותרוייהו משלמים נ"ש מגופו מוכח לכאורה שמגופו אינו דין בח"נ. עמש"כ בזה הקה"י שם.

במקומה עומדת עיין בחזו"א ס' י"א סק"ז שמה דר"י ס"ל צד תמות במקומה עומדת הוא משום דס"ל דתם צריך שמירה מעולה ומועד סגי ליה בשמירה פחותה, וקשה איך יתכן שמועד יהיה קל מתם, ומזה למד ר"י שמה שמועד סגי ליה בשמירה פחותה הוא רק לענין החצי שנוסף במועד אבל החצי שהיה חייב כשהיה תם והיה צריך שמירה מעולה גם כשנעשה מועד חלק זה צריך שמירה מעולה. וכיון שהחומרות של צד תמות קיימים במועד סובר ר"י שגם הקולות של תם קיימים במועד וכמו שצד תמות צריך שמירה מעולה כך משלם מגופו. כ"כ התוס' לקמן מ"ה : בד"ה לא. וכתב החזו"א שכשם שקשה בתם ונעשה מועד אמאי סגי ליה בשמירה פחותה כך קשה במועדים מתחילתן אמאי סגי להו בשמירה פחותה וזה קל יותר מקרן תמה שצריכה שמירה מעולה. ולכן היה ה"א בגמ' שגם במועדים מתחילתן מה דסגי להו בשמירה פחותה הוא רק על מה שהם חייבים יותר מתם אבל לגבי ח"נ שגם תם משלם המועד מתחילתו יהיה לו את החומרות של תם וצריך שמירה מעולה. וממילא ס"ד נמי שיהיה בשו"ר שמועדין מתחילתן גם את הקולא של צד תמות וחצי ישלם מגופו. ומסקנת הגמ' היא דבמועד מתחילתו לא קשה איך יתכן שהוא קל יותר מתם דהתורה חייבה כל מקום כדינו, ורק בתם ונעשה מועד שבתחילה היה חייב ח"נ גם אם שמר שמירה פחותה סובר ר"י שלא יתכן שבגלל שנעשה מועד זה סיבה להקל וע"כ צד תמות במקומה עומדת. ולדברי החזו"א ה"א הוא לא רק בצרורות אלא בכל שו"ר ס"ד שמשלם חצי מגופו.

**בשיטמ"ק** בשם הרא"ש נראה שמפרש את ה"א באופן אחר. וז"ל וסבר לה כר"י דצד תמות במקומה עומדת וה"נ ר"א מוסיף בצרורות ח"נ על חיוב דרכנן אבל בח"נ שרכנן מחייבים לא פליג ר"א עליהו ומשלם מגופו עכ"ל. דהיינו שבכל שו"ר לא היה ה"א לומר

**ברש"י** בדף ג': משמע שצריך הלל"מ לומר שח"נ צרורות הוא ממון ולא קנס והרא"ש שם כתב דלא צריך הלכה לזה דפשיטא דהוי ממון שהרי כחו כגופו. הובא לעיל שהשיטמ"ק בדף ג': כתב בשם תלמידי ר"י שלמ"ד פ"נ קנסא צריך הלכה לומר שח"נ צרורות הוא ממון, ולמ"ד פ"נ ממונא לא צריך להלכה לומר שח"נ צרורות הוא ממון. ואינו מובן מה נוגע ענין זה למאי דפליגי התם בפ"נ. וע' לעיל מש"כ לבאר דברי השיטמ"ק ע"פ שיטת רש"י. ולפי מה שנתבאר כאן שלתוס' הספק אם מגופו משלם או לא הוא אם נתנו לח"נ צרורות דין של ח"נ דקרן תמה או לא א"כ י"ל שזה גם כונת השיטמ"ק שאם פ"נ קנסא צריך הלכה לומר דצרורות הוא ממון דס"ד שנתנו לזה דין פ"נ דהוי קנס אבל למ"ד פ"נ ממונא פשיטא שצרורות הוא ממונא.

**היש"ש** בס' ד' כתב שמה שהרי"ף השמיט את כל הספיקות דסוגיין כגון הספק אם יש העדאה לצרורות ואם יש שינוי לצרורות משום דס"ל שכל ספיקות אלו תלויים בספק אם צרורות מגופו משלם או מן העליה משלם וכיון דקי"ל בפ"ק כפשיטותיה דר"פ שצרורות מן העליה משלם אין מקום לשאר הספיקות. וזה ניחא לשיטת התוס' שהספק אם מגופו משלם או מן העליה הוא אם יש לצרורות דין של קרן או לא וא"כ י"ל שבזה תלויים גם שאר הספיקות אבל לרש"י שהספק הוא בדין מגופו אם הוא דין בקרן או דין בח"נ אין ספק זה נוגע כלל לשאר הספיקות.

**ותסברא לר"א נ"ש מגופיה מי אישכחן.** ע' בשיטמ"ק בשם הרשב"א דצ"ל שבכרייתא מפורש שגם הנ"ש דר"א הוא מגופו דאל"כ לא מובן קושית הגמ'.

**ופבר כר"י דאמר צד תמות במקומה עומדת.** בביאור ה"א של הגמ' שגם במועד מתחילתו אמרינן צד תמות

## הערות כיצד הרגל דף יח. – יח: וציונים קפג

**אמנם** לל"ב דרש"י ולשיטת התוס' יש חידוש גדול בהא דסבר ר"א דאף שיש העדאה לצרורות כי אורחיהו מ"מ משלם חצי מגופו מדין צד תמות במקומה עומדת כיון שלפני שהועד משלם צרורות כי אורחיהו מגופו. שהובא לעיל בשם התוס' לקמן מ"ה: דיסוד הדין של צד תמות במקומה עומדת הוא מהא דמועד סגי בשמירה פחותה ותם בעי שמירה מעולה, וכיון שלא יתכן שמועד יהיה קל יותר מתם ע"כ שמה שמספיק במועד שמירה פחותה הוא רק לצד מועד אבל צד תמות במקומה עומדת, וכיון שיש לצד תמות החומרא של תם ממילא יש לו גם את הקולא של תם ומשלם מגופו. אך כל זה כשבתמותו הח"נ היה מדין קרן תמה וקרן תמה צריכה שמירה מעולה, אבל הכא מיירי בצרורות כי אורחיהו שדינם כרגל ובודאי סגי להו בשמירה פחותה ככל רגל וא"כ כשנעשה מועד ומשלם נ"ש לר"א דאית ליה העדאה לצרורות לא נהיה שום קולא לענין חיוב השמירה ואין סיבה לומר בזה צד תמות במקומה עומדת. וצ"ל דאעפ"כ מי שסובר צד תמות במקומה עומדת בתם ונעשה מועד סובר כן בכל ח"נ שנעשה נ"ש ע"י העדאה, וכמו שלא חלקו בהעדאה דקרן בין חיוב שמירה לדין של מגופו כך לא חלקו בין העדאה דקרן להעדאה בצרורות.

**רש"י** מקשה על הלשון השני כיון דמעיקרא הוי אורחיה מ"ל חד זימנא מ"ל מאה זמני. דהיינו שההעדאה לא משנה כלום כיון שגם בתחילה זה אורחיה. ויש לעיין אמאי ניחא לל"ק הא אף שלל"ק מיירי בשינוי מ"מ כיון שגם צרורות כי אורחיהו משלם ח"נ אמאי יהיה צרורות דמשונה אחרי העדאה עדיף מצרורות כי אורחיהו ואיזה צד יש לומר דמשונה אחרי העדאה יהיה עדיף מאורחיה. ועוד שבאורחיה ס"ל לרש"י לל"ק שגם אחרי ק' זמני משלם ח"נ ולמה משונה שהועד עדיף מאורחיה אחר ג' זמני. ולכאורה צ"ל שלרש"י הספק אם יש העדאה לצרורות הוא אם

צד תמות במקומה עומדת אבל בצרורות ס"ד שאפילו לסומכוס דצרורות נ"ש אין זה משום דלית ליה ההלכתא דמודה סומכוס שיש הלכה של ח"נ מדין צרורות אלא דס"ל שהלכה לא בא למעט שאת החצי השני אינו משלם כלל אלא חצי משלם מדין צרורות והחצי השני הוא מדין רגל ושייך לומר בזה צד תמות במקומה עומדת דאף שמשלם נ"ש החצי שמשלם מדין צרורות הוא מגופו. קמ"ל שר"א לית ליה הלכתא כלל וזה כולו מועד ככל רגל ולא שייך לומר בזה צד תמות במקומה עומדת.

### דף יח:

**יש העדאה לצרורות.** רש"י בלשון ראשון מפרש שהספק הוא בצרורות ע"י שינוי ובזה פליגי ת"ק ור"א דת"ק ס"ל דאף שהועד מ"מ לא גרע מצרורות דרגל דמשלם ח"נ ואם משלם מגופו אף שהועד ע"כ אין זה בגלל ששינה שהרי הועד אע"כ דגם צרורות כי אורחיהו מגופו משלם. ור"א ס"ל שיש העדאה לצרורות שע"י שינוי ואחרי שהועד משלם נ"ש ואף שמשלם נ"ש משלם חצי מגופו מדין צד תמות במקומה עומדת. ונראה דלל"ק דרש"י הראיה דצרורות מגופו משלם הוא רק מרבנן דס"ל שאין העדאה ומשלם רק ח"נ מדין צרורות וכיון שכל הח"נ הוא מגופו מוכח דצרורות דאורחיהו נמי מגופו משלם ורש"י ס"ל דלא שייך לומר בזה צד תמות במקומה עומדת כמו שיבואר בסמוך על תוד"ה במועד. אבל מר"א דאית ליה העדאה לצרורות ומשלם נ"ש וחצי מגופו אין ראיה דס"ל דצרורות מגופו דהכא בתחילה שילם מגופו בגלל ששינה ואחרי שהועד ממשיך לשלם חצי מהנ"ש מגופו מדין צד תמות במקומה עומדת. וראית הגמ' היא מרבנן ולא מר"א. משא"כ לל"ב דרש"י ולשיטת התוס' דפליגי בצרורות דאורחיהו הראיה היא גם מר"א דמזה שאחרי שהועד משלם חצי מהנ"ש מגופו מוכח דצרורות מגופו משלם.

כי אורחיהו או דמשונה ונ"מ כמו שפרש"י שם לענין שינוי לרביע נזק או להעדאה, ויש ראשונים שפרשו נ"מ לרה"ר אבל לשני הצדדים זה בודאי צרורות ואין צד שישלם נ"ש. אבל ר"ח שם מפרש שלצד דכיון דא"א אא"כ מנתות אורחיה הוא משלם נ"ש. ואינו מובן אמאי לא הוי צרורות. ולמד מזה האבן האזל בפ"א מנ"מ ה"ח אות ד' שר"ח ס"ל שבכל התזת צרורות יש קצת שינוי ואף שאכתי אינו בגדר משונה והוי תולדה דרגל מ"מ חידשה הלל"מ שבגלל הקצת שינוי שיש בזה משלם ח"נ כדין קרן תמה. ולכן יש צד שאם א"א אא"כ מנתות שזה אורחיה אין לזה דין צרורות כלל. ובפ"ב מנ"מ ה"ה באות ב' מבאר האבה"א ע"פ דברי ר"ח את הספק אם יש העדאה לצרורות או לא דאם טעם ההלכה הוא בגלל השינוי שיש בזה א"כ יש העדאה ואם טעם ההלכה הוא דכחו קל יותר מגופו ועל כחו של בהמה משלם ח"נ א"כ אין העדאה. דהיינו שלעיל נתבאר דשיטת התוס' שהספק אם מגופו משלם או מן העליה הוא דיש צד לומר שההלכה נתנה לזה דין קרן, ובדברי ר"ח יש תוספת חידוש שזה לא רק גזה"כ שנתנו לצרורות דין קרן אלא שבאמת יש בצרורות קצת שינוי ובגלל השינוי שבזה נתנו לזה דין קרן ובוזה א"ש הצד שיש העדאה דע"י ההעדאה נעשה אורחיה ממש.

**נמצא** לרש"י הספק אם יש העדאה הוא אם נאמרה ההלכה בקרן או רק ברגל. ולתוס' הספק הוא אם טעם ההלכה הוא בגלל השינוי שיש בצרורות או בגלל שזה כחו ולא גופו.

**תוד"ה במועד מתחילתו.** הקשו על פרש"י שאם מחלוקת ר"א ורבנן הוא במשונה א"כ לפני שהועד שילם ח"נ מגופו מדין קרן תמה, וא"כ אין ראייה שמה שמשלם ח"נ מגופו אחרי שהועד הוא משום דצרורות מגופו משלם, אולי צרורות כי אורחיהו משלם מן

ההלל"מ של צרורות נאמר דוקא בצרורות דרגל ולא בצרורות דקרן א"ד גם בקרן נאמרה הלל"מ. דהיינו שהספק הוא אם צרורות משונה משלם ח"נ רק בגלל שהוא קרן תמה ולא בגלל ההלכה של צרורות, שלא נאמרה הלכה זו בקרן, וא"כ כשהועד ישלם נ"ש. א"ד צרורות דמשונה משלם ח"נ מתרי טעמי, גם משום שזה קרן תמה וגם משום ההלכה של צרורות וגם בקרן נאמרה הלכה דצרורות, וא"כ בודאי לא שייך העדאה דאף שנעשה מועד אכתי הוי צרורות. דהיינו שאין צד שלדין צרורות דמשונה יהיה העדאה אלא שיש צד שאין בכלל דין צרורות בקרן וא"כ כל מה שמשלם ח"נ הוא משום דהוי משונה וא"כ יש העדאה. וכשם שיש צד ברש"י בסמוך לומר דלא נאמרה הלכה דצרורות בשן כך יש צד לומר דליכא הלכה בקרן אלא רק ברגל ולכן רק על הלשון השני דמייירי באורחיה קשה לרש"י מה הצד שיהיה העדאה ולא על לשון הראשון. ולפי"ז יתפרש הא דמבואר בסמוך שאם יש שינוי לצרורות לרביע נזק בודאי אין העדאה לא כמש"כ התוס' בסד"ה במועד דלא יתכן שע"י העדאה יבא מרביע נזק לנ"ש, אלא לרש"י הפשט הוא דאם יש שינוי לרביע נזק ע"כ שיש הלכה של צרורות בקרן וכיון שיש שני טעמים לח"נ א. משונה ב. צרורות לכן משלם רביע, א"כ פשוט דליכא העדאה, דכל הצד לומר שיש העדאה הוא רק דשמא אין הלכה של צרורות בקרן א"כ בודאי אין שינוי לרביע נזק.

**במה** שהקשה רש"י על הל"ב דבאורחיה מה יוסיף ההעדאה כתבו התוס' בסוד"ה במועד דלאו פירכא הוא כיון דדמיה רחמנא לקרן בח"נ שייכא ביה העדאה. ולכאורה אינו מובן אמנם משלם ח"נ כקרן אבל למעשה זה אורחיה ומה יוסיף מה שהועד. ונראה דהגמ' לקמן י"ט. מסתפקת בבהמה שמהלכת במקום שא"א אא"כ מנתות ובעטה והתירה אם זה אורחיה כיון שא"א בלי להתיר או שזה משונה כיון שבעטה. ובפשטות הספק הוא אם זה צרורות



## הערות

כיצד הרגל דף יח:

## וציונים

קפה

בעלמא צרורות כי אורחיהו משלם מן העליה, ושפיר הקשו התוס' על רש"י.

**כתבו עוד התוס'** דמה דאיתא לקמן י"ט. שאם יש העדאה לצרורות ע"כ אין שינוי לרביע נזק היינו שאם בתחילה משלם רבע היכי אתי מרביע נזק לנזק שלם. ומה שהוצרכו לזה הוא משום דנתבאר שלרש"י שהספק הוא רק במשונה הספק הוא אם יש הלכה של צרורות בקרן א"כ פשוט שאם יש העדאה ואין דין צרורות בקרן בודאי אין שינוי לרביע נזק. אבל לתוס' שהספק הוא בין באורחיה בין במשונה ע"כ שאין הספק אם יש צרורות בקרן א"כ קשה למה אם יש העדאה פשוט שאין שינוי. וע"ז כתבו דלא יתכן שע"י העדאה יבא מרביע נזק לנ"ש. ואינו מובן אמאי לא הא מה שמשלם רביע נזק הוא משום שיש ב' סיבות לח"צ ועל כל אחד מן הסיבות מהני העדאה ולמה לא יבא ע"י העדאה מרבע נזק לנ"ש. עיין בחזו"א ס' י"ב סק"א שמבאר דברי התוס' שנגיחה אינה ראויה ליעד אא"כ היא נגיחת חיוב אבל נגיחה שאינה מחייבת תשלום של ח"צ אינה מביאה להעדאה כמבואר בתוס' לקמן כ"ד: בסוד"ה במכירין. ואם יש שינוי לצרורות לרביע נזק א"כ אין נגיחה זו נגיחת חיוב שלא חייבה את כל הח"צ א"כ אין נגיחה זו יכולה ליעד ע"ש.

**רש"י ד"ה לקרן מדמינן ליה.** וז"ל הואיל ומשונה הוא ח"צ הוא דמשלם כי קרן עכ"ל [לפי הגרסא שבפנינו לפני תיקון הרש"ל]. וקשה דסותר את דברי רש"י בד"ה או דלמא שכתב שהצד שאין העדאה הוא משום דהוי אורחיה ותולדה דרגל הוא. הרי שרש"י מפרש את הגמ' לפי הלשון השני שהביא רש"י לפנ"ז שהספק הוא בצרורות כי אורחיהו וא"כ איך כתב שזה משונה. ומה"ט מחק הרש"ל בד"ה לקרן את מש"כ רש"י משונה. אך בשיטמ"ק בד"ה לקרן עמד ע"ז וכתב בשם הרא"ש דאפשר שכונת רש"י לומר דמשונה

העליה ושאני הכא שלפני שהועד שילם מגופו מדין קרן, לכן גם אחר שהועד ומשלם ח"צ מדין צרורות אכתי משלם מגופו מפני שצד תמות במקומה עומדת. ועיין בנחל"ד שתמה על דברי התוס' שאמנם לפני שהועד שילם ח"צ מגופו מפני שהיה תם עכשיו שהועד אם לא היה צרורות היה משלם נ"ש וחצי מגופו מדין צד תמות במקומה עומדת, אבל בגלל שזה צרורות סברי רבנן דלא יכול להיות עדיף אחרי ההעדאה מצרורות כאורחיהו שמשלם רק ח"צ לכן גם משונה שהועד משלם ח"צ, ואי נימא דצרורות כי אורחיהו משלם מן העליה א"כ גם כשנפטרו מהחצי צד תמות וישלם חצי מן העליה אינו עדיף מצרורות כי אורחיהו אלא מוכח שגם צרורות כי אורחיהו משלם מגופו, ומביא שגם הפנ"י עמד בזה. ויש להוסיף דאפילו לא נימא כנחל"ד שהדין צרורות צריך לפטור מהחלק שמשלם מגופו וישאר החלק שמשלם מן העליה מ"מ למה שכל הפטור יהיה מהחלק שמן העליה וכל הח"צ שנשאר יהיה מגופו הרי אם לא היה צרורות היה משלם חצי מגופו וחצי מן העליה והדין צרורות פוטר מחצי א"כ למה לא ישלם רבע מגופו ורבע מן העליה, ומזה שמשלם את כל הח"צ מגופו מוכח שצרורות כי אורחיהו מגופו משלם.

**החזו"א בס' י"א סק"ז** מבאר קושית התוס' דמבואר בתוס' בדף מ"ה: שהדין של צד תמות במקומה עומדת הוא בגלל שתם צריך שמירה מעולה ומועד סגי ליה בשמירה פחותה, וכיון שלא יתכן שמועד יהיה קל מתם ע"כ צ"ל דצד תמות במקומה עומדת וממילא יש לצד תמות גם את הקולא של תם ומשלם מגופו. וגם כאן לפני שהועד היה קרן תמה שצריך שמירה מעולה, א"כ לא יתכן שאחרי ההעדאה יהיה קל יותר וע"כ כל הח"צ שמשלם מדין צרורות צריך שמירה מעולה כדין קרן תמה, וכיון שיש לזה את החומרא של קרן תמה יש לזה גם את הקולא של קרן תמה דמשלם מגופו אפילו אם

הוא לדין זה שאינו משלם אלא ח"נ. ונראה שכוונתו כמו שהובא לעיל בשם האבה"א שמוכיח מדברי ר"ח שבכל צרורות יש קצת שינוי וזה טעם ההלכה של צרורות לפי הצד שיש העדאה לצרורות. אך קשה לומר כן בדעת רש"י דלעיל רש"י מקשה על הלשון השני דאם מיירי באורחיהו אין סברא שיועיל העדאה משמע דלא ס"ל שיש צד לומר שצרורות של רגל יהיה בו צד משונה.

**בהמה שהטילה גללים.** רש"י בד"ה דדחיק כתב בתחילה שצ"ל דמיירי במשלשלת שאין זה להנאתה דאל"כ הוי תולדה דשן. ואח"כ כתב שנראה שאפילו משלשלת זה להנאתה ואפ"ה לאו תולדה דשן הוא דשן הזיקא דגופה הוא והני צרורות נינהו. ודברי רש"י לכאורה אינם מובנים למה מה שזה צרורות זה סיבה שלא יהיה שן אף שעושה להנאתה, וכשם שרגל הוא בגופה וכשמזיקה ע"י כוחה זה נשאר רגל אלא שזה צרורות של רגל כך בשן כשזה ע"י גופה זה שן וכשזה כוחה זה צרורות של שן. ואם נאמר הלכה של צרורות בשן ישלם ח"נ ואם לא נאמר הלכה בשן ישלם נ"ש. אבל למה מה שזה צרורות הוא סיבה שלא יהיה שן. ונראה שבפירוש הראשון רש"י ס"ל שלא נאמר הלכה של צרורות בשן ולכן פירש דמיירי באופן שלא נהנת והוי רגל ולא שן. ובפירוש השני ס"ל שיש הלכה של צרורות גם בשן אלא שאין מציאות של צרורות בשן.

**הביאור** בזה הוא ע"פ מה שהובא לעיל י"ז: בשם השיטמ"ק בדף ג'. שכתב בשם התוס' שאנן דהא דמבואר שם שטנפה פירות להנאתה הוא תולדה דשן ומשלם נ"ש כשן היינו שרצצה על הפירות להצטנן או לשכב להנאתה, אבל אין לפרש שהטילה גללים דאיוזו הנאה עשו להם הפירות משאם לא היו שם וכי מקרי צרורות תולדה דרגל. ומבואר דס"ל שכדי שיחשב תולדה דשן בעינן שיהיה הנאה מעצם

הנזק ולא מספיק מה שנהנה מהמעשה שמביא לנזק ולכן אף שנהנת מהטלת הגללים אין זה שן כיון שאין לה הנאה מהנזק של הפירות. ולפ"ז אין היכא תמצא של צרורות דשן שכל צרורות כיון שהוא ע"י כוחו אין הנאה מגוף הנזק אלא מהמעשה ואין זה נחשב הנאה להזיקן ואין זה שן אלא רגל. וזה כונת רש"י כאן דאף שגללים להנאתה לאו תולדה דשן הוא דשן הזיקא דגופה הוא והני צרורות נינהו, דהיינו ששן תלוי ביש הנאה להזיקה וצריך שיהיה הנאה מן הנזק וזה יתכן רק כשמזיק ע"י גופה. וא"כ כל צרורות דשן אינו נחשב הנאה להזיקו והוי צרורות דרגל.

**ובזה** תלוי הפשט ברש"י לעיל שכתב שחזיר שנובר באשפה והתזו הוי צרורות דרגל, דלפי הפשט הראשון ברש"י כאן שיש מציאות של צרורות דשן אלא שלא נאמרה הלכה אלא בצרורות דרגל צ"ל דס"ל שחזיר הנובר באשפה לא נחשב הנאה ולכן הוי רגל. אבל לפשט השני ברש"י מה שמזיק בגופו כשהוא נובר הוי שן אבל מה שמזיק ע"י צרורות אין לו הנאה מגוף הנזק ולכן זה רגל ולא שן. ובזה מיושב מה שראיתי מקשים איך יתכן לומר שלא נאמרה הלכה דצרורות בשן הא חזינן שאפילו בקרן יש הלכה של צרורות וכ"ש בשן דדמי בכל דיניו לרגל. אבל למה שנתבאר למסקנת דברי רש"י יש הלכה של צרורות גם בשן אלא שאין מציאות של צרורות בשן שבכל צרורות ליכא הנאה מעצם הנזק.

**אמנם** ר"ח שמוכח בשיטמ"ק בדף ג'. ס"ל שהטילה גללים נחשב שיש הנאה להזיקה ומשלם נ"ש מדין שן דס"ל דלא בעינן הנאה מהנזק אלא ממעשה הנזק. ולדבריו יקשה מה שרש"י כאן מקשה דהתם מבואר דמשלם נ"ש וכאן מבואר דהוי צרורות ומשלם ח"נ. וצ"ל דר"ח ס"ל כמו שפרש"י בתחילה שבפ"ק מיירי שלא במשלשלת ואז יש הנאה להזיקה וא"כ זה תולדה דשן ובשן ליכא הלכה לכן משלם נ"ש

## הערות

כיצד הרגל דף יח: – יט.

## וציונים

קפו

בתקיעה, אלא צ"ל שהמשונה הוא לא בהכנסת הראש אלא עצם הדבר שתוקע בתוך כלי הוא משונה, משא"כ לשיטת רש"י אפשר לפרש שאין השנוי בתקיעה בתוך הכלי אלא בהכנסת הראש לכלי וכיון שהנזק בא ע"י פעולה משונה אף שהתקיעה עצמה אינה משונה משלם ח"נ. ובזה מבאר האו"ש למה לא כתב הרמב"ם שבלי בזרני משלם רבע נזק שזה משונה ויש צד שיש שינוי לצרורות לרביע נזק. אלא שהרמב"ם ס"ל כשיטת רש"י ומפרש שאין שום שינוי בתקיעה בתוך הכלי אלא השינוי הוא בהכנסת הראש לכלי והכנסת הראש אינה צרורות אלא גופו ואם היה מזיק ע"י הכנסת הראש היה נחשב גופו, א"כ החלק שהוא צרורות אינו משונה והחלק שהוא משונה אינו צרורות ובכה"ג אין צד שישלם רביע ורק כשהפעולה שהיא צרורות היא עצמה משונה יש צד לומר שמשלם רביע. אך צע"ק דבלשון רש"י בד"ה משונה שכתב שאין דרכו לתקוע בכלי משמע יותר שהשינוי אינה ההכנסה לכלי אלא התקיעה בכלי הוא משונה. ולדברי האו"ש רש"י לשטתו היה יכול לפרש שהשינוי הוא בהכנסת הראש לכלי. ואולי ס"ל לרש"י שהאמת הוא כן דאין הדרך לתקוע בתוך כלי ולא פירש כן מחמת ההכרח. ועיין באבן האזל שגם כתב לבאר דברי הרמב"ם כהאו"ש אלא דס"ל שאין הכרח לומר שתלוי במחלוקת הרא"ש ורש"י לגבי כלבא דאכל אימרא. דהתם אחרי שהרג את האימרא אין שום שינוי באכילת הנבילה, משא"כ הכא אפילו אם השינוי הוא בהכנסה ולא בתקיעה מ"מ המצב שראש התרנגול נמצא בתוך כלי הוא מצב משונה והמצב הזה קיים גם בשעת התקיעה ובזה יתכן שגם הרא"ש יודה דחשיב משונה אף שהתקיעה מצד עצמה אין בה שינוי.

**יש שינוי לצרורות.** רש"י מבאר שהצד שאין שינוי לצרורות הוא דלא אשכחן תם דמשלם בציר מפלגא. ואינו מובן דבודאי בעלמא לא אשכחן מפני שאין סיבה שקרן תמה

והכא מיירי במשלשלת דליכא הנאה והוי רגל ולכן יש בזה הלכה של צרורות ומשלם ח"נ. א"נ י"ל ע"פ מש"כ כאן השיטמ"ק בשם הר"י מגש דבדף ג'. מיירי בגללים לחים דאיכא חיבור של ניצוק לגוף הבהמה בזמן הנזק לכן זה גופו ומשלם נ"ש משא"כ כאן לא מיירי באופן זה.

**נמצא** דעל השאלה דמבואר הכא דבהמה שהטילה גללים הוי צרורות ובדף ג'. מבואר שבהמה שטינפה פירות להנאתה משלם נ"ש יש ג' תירוצים. א. לרש"י ולתוס' שאנן התם נתגלגלה על הפירות והוי גופה והכא הטילה גללים והוי צרורות. ב. לפי ראשון של רש"י התם להנאתה וכאן במשלשלת. ג. לר"י מג"ש התם בגללים לחים ואיכא חיבור משא"כ הכא. ובגדר יש הנאה להזיקה לר"ח תלוי במעשה הנזק ולתוס' שאנן תלוי בעצם הנזק ובזה תלוי שני הפשטים ברש"י שלפשט הראשון יש מציאות של צרורות בשן אלא שלא נאמרה ההלכה בשן ולפשט השני אין מציאות של צרורות בשן. ע"ע בזה לעיל דף ג'.

## דף יט.

**והא משונה הוא דאית ביה בזרני.** כתב האו"ש בפ"ב מנ"מ ה"ט שהפשט בשאלת הגמ' והא משונה הוא תלוי במחלוקת הראשונים לגבי כלבא דאכל אימרא, דשיטת הרא"ש בס' ג' שרק ההריגה היא משונה ורק ע"ז משלם ח"נ אבל על אכילת הנבילה אחר שהרגה משלם נ"ש דאורחיה של כלבא לאכול נבילות. ובדעת רש"י כתב הרא"ש דלא ס"ל כן אלא אף שהאכילה היא אורחיה מ"מ כיון שבלי לעשות פעולה משונה אינו יכול להגיע לידי אכילה גם האכילה נחשבת משונה. ולדעת הרא"ש צ"ל שאין שאלת הגמ' והא משונה שאין הדרך שתרגול תכניס ראשה לכלי דאף אם אין זה דרכה מ"מ הוי אורחיה דאחר ששינתה והכניסה ראשה אין שום שינוי

שזה משונה זה ודאי תולדה דקין וא"כ אין צד שיהיה פטור של רה"ר. וכל הספק הוא רק אם משלם רביע או ח"נ. וכתב המ"מ שהרמב"ם למד שלצד דאין שינוי לרביע נזק אין לזה דין קרן ופטור ברה"ר. וצ"ב איזה צד יש שלא יהיה קרן ולמה יש צד לפוטרו ברה"ר. וע' באמרי משה ס' כ"ח אות ו' שכתב שהרמב"ם ס"ל שההלכה של צרורות נאמר בכל הג' אבות ואם אין שינוי לרביע נזק אין נ"מ מההלכה לגבי קרן שבלא"ה משלם ח"נ, וע"כ ההלכה בא ללמד דצרורות דקין הוי תולדה דרגל ופטור ברה"ר. ולדבריו אין קשר למה שפטור ברה"ר לרמב"ם עם הא דאין שינוי לצרורות לרביע נזק אלא שעל הצד שאין שינוי ע"כ נאמר בהלכה שפטור ברה"ר דאל"כ למאי אתא הלכתא. אבל הקה"י בס' י"ז כתב בנוסח אחר שהרמב"ם למד שהסיבה שלצד אחד אין שינוי לצרורות לרביע נזק הוא משום דלא נאמר דין קרן ודין תם רק בגופו ולא בכוחו וצרורות דקין חיובו מדין רגל וזה הסיבה שאין שינוי לרביע נזק ומה"ט פטור ברה"ר.

**ויש** להוסיף בזה ביאור ע"פ התוס' שאנן בדף ג'. שהובא לעיל שהדין הנאה להזיקה שקובע שם שן אינו תלוי במעשה הנזק אלא בעינן שיהיה הנאה מגוף הנזק. וכתבנו שלפ"ז לא משכחת צרורות דשן שאין הנאה אלא מהפעולה ולא מגוף הנזק, על דרך זה י"ל דמה שמשונה קובע שם קרן לא מספיק שהפעולה היא משונה אלא בעינן שינוי בנזק עצמו. וכשמזיק בגופו ע"י שינוי זה שינוי בעצם הנזק משא"כ בצרורות השינוי הוא בהתנת הצרורות אבל בפגיעת הצרורות בכלי אין שום שינוי, וסובר הרמב"ם שלכן יש צד שאין שינוי לרביע נזק דצרורות דקין אינו קרן אלא רגל ולצד זה ס"ל לרמב"ם שצרורות ע"י שינוי פטורים ברה"ר דאין זה קרן אלא רגל כיון שבנזק עצמו אין שינוי. ובזה יתבארו דברי הראשונים בשיטמ"ק שגורסים לקמן בספק של היתה מהלכת ברה"ר והתזיה דאיירי בבעטה והתזיה.

תשלם פחות מחצי אבל כאן שיש ב' סיבות לח"נ שזה גם משונה וגם צרורות למה לא ישלם רביע. וכתבו בזה האחרונים דיש להסתפק בגדר הדין ח"נ בקרן תמה אם החיוב הוא חצי ממה שהיה משלם אם היה מועד או חצי מהנזק ובזה תלוי הספק אם יש שינוי לרביע נזק או לא, שאם הדין ח"נ הוא חצי ממה שהיה חייב אם היה מועד א"כ בודאי שבצרורות ישלם רבע נזק, אבל אם הדין של תם הוא חצי מהנזק א"כ מה בכך שבל"ה משלם ח"נ מדין צרורות הא מ"מ כל שלא מחייבים אותו יותר מח"נ אין סיבה לפוטרו. סברא זו כתב האבה"א בפ"ב מנ"מ ה"ו באות ה' וכן בקה"י ס' י"ז. והקה"י מוסיף דיתכן נמי שבתם פשוט שמשלם חצי מן הנזק והספק הוא בהלכה של צרורות אם משלם על כוחו חצי ממה שהיה משלם על גופו או שגם בזה ההלכה הוא חצי מכל הנזק וא"כ בצרורות ע"י שינוי יש ב' סיבות לח"נ אבל אין זה סיבה לשלם פחות מח"נ.

**האבה"א** בפ"ב ה"ו אות ד' כתב שהספק אם יש שינוי לרביע נזק הוא בטעם ההלכה של צרורות אם הקולא הוא משום דהוי קצת משונה ולכן נתנו לזה דין כקרן תמה או שהקולא הוא מפני שזה כחו ולא גופו. שאם הקולא הוא בגלל שזה קצת משונה א"כ אין סיבה שישלם רביע דזה משונה משני סיבות אבל הכל בכלל משונה. אבל אם הקולא הוא מפני שזה כוחו א"כ יש ב' סיבות לח"נ גם דהוי משונה וגם דהוי כוחו. ולפי מש"כ לעיל הנידון של שינוי לרביע נזק תלוי אם יש הלכה של צרורות בקרן או לא. ולכן ספק זה תלוי בספק של העדאה.

**הרמב"ם** בפ"ב מנ"מ ה"ה כתב שאם היתה מהלכת ברה"ר ובעטה והתזיה צרורות פטור ואם תפס רביע נזק אין מוציאין מידו. ואינו מוכן אמאי פטור ברה"ר אמנם קי"ל שצרורות פטור ברה"ר זה דוקא בצרורות כי אורחיהו דהוי תולדה דרגל אבל ע"י ביעוט

## הערות

כיצד הרגל דף יט.

## וציונים

קפט

ותימה כיון שהיה ע"י שינוי מה הצד דהוי רגל. ולכן רוב הראשונים לא גורסים שם בעטה. ולמה שנתבאר י"ל דכיון שהנזק נעשה ע"י צרורות ואין שינוי בגוף הנזק אלא בפעולה שמביאה לנזק אין זה נחשב קרן.

**ומצאנו** כעין זה בשיטמ"ק בסמוך בד"ה ואי בשם ר' ישראל שמקשה על מה שאמרו בגמ' דדרסה על הכלי ושברתו ונפל שבר על כלי אחר ושברו דעל הראשון משלם נ"ש ועל האחרון ח"נ ואי סומכוס מי אית ליה ח"נ. וקשה נימא ששבירת הכלי הראשון היה ע"י דריסה כדרכו ושבירת הכלי השני היה ע"י שינוי ולכן משלם ח"נ גם לסומכוס. ואינו מובן איך יתכן שיהיה שינוי בשבירת הכלי השני כשהדריסה על הכלי הראשון היה כדרכו, עכ"פ מבואר לכאורה בדבריו שהדין משונה לא תלוי דוקא במעשה ואפילו אם מעשה ההתזה היה כדרכו אם היה שינוי בשבירה זה נחשב משונה. א"כ ה"ה די"ל שהרמב"ם ס"ל לצד שאין שינוי לרביע נזק דאף ששינה בפעולת ההתזה כיון שאין שינוי בגוף הנזק אין זה קרן ופטור ברה"ר. אמנם לפמש"כ האבה"א בפ"ג מנ"מ ה"ז אות ב' שהרמב"ם ס"ל כשיטת רש"י לגבי כלבא דאכל אימרא שגם על האכילה משלם ח"נ אף שהוא כדרכו כיון שבא ע"י שינוי ולא כרא"ש שס"ל שרק על ההריגה משלם ח"נ ועל אכילת הנבילה משלם נ"ש, א"כ לכאורה א"א לפרש כמו שכתבנו דאם שם משלם ח"נ על האכילה אף שאין בו שינוי כיון שהשינוי שקדם לו גרם לנזק כ"ש שצרורות ע"י שינוי יחשב משונה אף שבנזק עצמו אין שינוי. ורק לשיטת הרא"ש יש מקום לומר כדברינו. [ע"ע בשיטת הרמב"ם שצרורות ע"י שינוי הוי רגל ופטור ברה"ר בברכת שמואל ס' י"ט בשם הגר"ח זצ"ל].

**נמצא** הדרכים בביאור הספק אם יש שינוי לצרורות או לא א. הספק הוא אם ח"נ בתם הוא חצי ממה שהיה משלם אם היה מועד או חצי מהנזק [א"נ הספק הוא אם הא דצרורות משלם

ח"נ היינו חצי ממה שהיה משלם ע"י גופו או חצי מהנזק] כ"כ הקה"י בדעת רש"י. ב. לפי מה שנתבאר בשיטת רש"י בספק אם יש העדאה לצרורות שיש צד לומר דלא נאמרה הלל"מ בקרן זה הספק אם יש שינוי לרביע נזק או לא. ג. הספק הוא אם הטעם שעל כוחו משלם ח"נ הוא דהוי קצת שינוי או שאין זה מדין שינוי אלא שעל כוחו חייב רק ח"נ. ד. בדעת הרמב"ם כתבו האחרונים שהספק הוא אם צרורות בקרן דינם כקרן או דהוי תולדה דרגל. ולכן על הצד שאין שינוי פטור ברה"ר. ומה שהגמ' אומרת שהספק אם יש העדאה לצרורות הוא את"ל של הספק אם יש שינוי לרביע נזק הובא לעיל ב' דרכים דהתוס' כתבו דאינם תלויים זה בזה בעצם אלא שאם בתחילה משלם רבע לא יתכן שע"י העדאה יגיע לנ"ש. ולרש"י כתבנו לעיל דהספק אם יש העדאה הוא אם יש הלכה של צרורות בקרן וא"כ לצד שיש העדאה ע"כ אין שינוי לרביע נזק דבקרן ליכא דין צרורות.

**הרי"ף** השמיט את הספק אם יש העדאה לצרורות וכן את הספק של שינוי לצרורות. וכתב הרא"ש דאפשר שהשמיט את הספק של העדאה דאין העדאה בזה"ז כמבואר בהחובל דאין מועד בבבל. ועל הספק של שינוי לרביע נזק כתב הרא"ש שהרי"ף השמיט משום דבלא"ה אין דנים בזה"ז קנס דקרן תמה אא"כ תפס ואם תפס יועיל תפיסה על ח"נ כיון שיש צד שמגיע לו ח"נ. דהיינו שבזמן שדנים דיני קנסות יש נ"מ דאינם יכולים לחייב אלא רבע נזק מספק אבל בזה"ז שזוכה רק ע"י תפיסה כשם שמהני תפיסה על רבע מהני נמי על חצי ולכן לא צריך הרי"ף לומר שיש צד שמגיע רק רבע. וכתב ע"ז הרא"ש מיהו תימה כיון דספיקא דדינא הוא אמאי מהני תפיסה הא קי"ל תקפו כהן מוציאין מידו. אמנם בהמשך דבריו כשהרא"ש מדבר על הספק של היתה מהלכת במקום שא"א אא"כ מנתזת כתב דלדברי האומר בכל תיקו דתפס לא מפקינן מינה ה"נ

בתיקו אף שאין מוציאים מסתבר שלכתחילה אסור לתפוס.

**היש"ש** בס' ד' מבאר מה שהרי"ף השמיט הספק של העדאה דס"ל שהספק הוא אם ההלכה נתנה לצורורות דרגל דין קרן או שרק לענין ח"נ דינו כקרן אבל לשאר דיניו הוא כרגל וא"כ הספק אם יש העדאה או לא תלוי בספק אם משלם מגופו או מן העליה וכיון דקי"ל לעיל ג': כפשיטותיה דר"פ דמשלם מן העליה ואין לצורורות דין של קרן א"כ פשוט שאין העדאה לצורורות. האבה"א בפ"ב מנ"מ ה"ה באות ב' מוסיף בזה דברים דלא רק שיש צד שהתורה נתנה לצורורות דרגל אף שזה אורחיה דין של קרן, אלא יש צד לומר שטעם ההלכה של צורורות ח"נ הוא משום שבכל צורורות יש קצת שינוי ולכן יש צד שמשלם מגופו ולכן יש צד שיש בו העדאה. וכיון דקי"ל שמשלם מן העליה ע"כ דקי"ל שמה שמשלם ח"נ אינו משום דהוי קצת משונה אלא משום דיש קולא בכוחו וא"כ אין סיבה שישלם מגופו וממילא פשוט שאין העדאה. ובוזה תלוי גם הספק של שינוי לרביע נזק שאם זה נחשב משונה א"כ אין שני סיבות לח"נ אלא רק משונה אלא שזה משונה מתרי טעמי דהיה ע"י בעיטה ועוד שכל צורורות הם קצת משונה. וכיון דקי"ל מן העליה משלם פשיטא דיש שינוי לצורורות לרביע נזק.

**הקונה"ס** בכלל ד' אות ב' כתב דהא דהשמיט הרי"ף את הספק של שינוי לצורורות הוא משום דמבואר בגמ' שהספק אם יש העדאה לצורורות או לא הוא באת"ל דאין שינוי ושיטת הרי"ף דקי"ל בכל מקום כאת"ל וא"כ זה נחשב פשיטות דאין שינוי לרביע נזק.

**בכ כוחו** לפומבום. כתב הרא"ש שמהספק אליבא דסומכוס יש ללמוד שלרבנן פשוט שכמו שבכוחו משלם ח"נ ה"נ בכח כוחו משלם ח"נ ולולא ההלכה היה משלם נ"ש בין

מהני תפיסה. ומבואר דס"ל דדעת הרי"ף דמהני תפיסה בתיקו. וכתב הש"ך בת"כ [והובאו דבריו בקונה"ס כלל ד' אות ג'] שאין כונת הרא"ש שהרי"ף ס"ל כרמב"ם שפסק שבכל ספק ממון מהני תפיסה אלא שהרא"ש ס"ל שהרי"ף מחלק בין ספק במציאות דלא מהני בו תפיסה לספק בדין. והש"ך כתב ב' סברות לחלק בין ספק במציאות לספיקא דדינא והקונה"ס מקשה על דבריו, ובאות ד' כתב הקונה"ס דטעם החילוק הוא דמה דקי"ל שלא מהני תפיסה מספק הוא משום דאיכא חזקת מ"ק נגד התפיסה ומחדש הקונה"ס דבכל מקום שבאיסורין לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא לא מהני בממון חזקת מ"ק. וכיון שיש ראשונים דס"ל שבספק בדין לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא באיסורין [ע' תוס' ב"ב ל"ב: ויש צד כזה בר"ן בפ"ק דקידושין כמובא בקונה"ס שם] א"כ לא מהני חמ"ק בממון בספק בדין ולכן מהני תפיסה לדעת הרי"ף. ויסוד זה כתב הקונה"ס בג' מקומות. א. בכלל א' אות ה' לענין תפיסה בתרי ותרי. ב. בכלל ב' אות ד' לענין תפיסה בטענת ברי. ג. בכלל ד' אות ד' לענין תפיסה בספיקא דדינא.

**על** מש"כ הרא"ש שהרי"ף השמיט הספק של שינוי לרביע נזק משום דאין נ"מ כיון שהגידון הוא לגבי תפיסה ומהני תפיסה על ח"נ מספק מקשה המהרש"ל [הובא בביאורים והערות על הש"ש להגרשז"א זצ"ל בש"א פ"כ אות צ"א] דאכתי איכא נ"מ דהיכא דמהני תפיסה מספק יכול המ"ק לתפוס חזרה וגם ממנו לא יוצאו משא"כ תפיסה בקנס כשהחוב הוא ודאי לא מהני תפיסה חזרה א"כ הרי"ף היה צריך להביא שיש צד שחייב רק רבע ועל הרבע שבודאי חייב מהני תפיסה ולא יועיל תפיסה חזרה משא"כ על הרבע שהוא ספק אף שמהני תפיסה יכול המ"ק לתפוס חזרה. ועוד הקשה הגרשז"א שם דיש עוד נ"מ לענין אם מותר לכתחילה לתפוס דכשיש חוב ודאי של קנס מותר לכתחילה לתפוס משא"כ תפיסה

## הערות

כיצד הרגל דף יט.

## וציונים

## קצא

עצמם ואדרבה שם החידוש הוא שכח ראשון כיון שהוא תוצאה ישירה ממעשיו נחשב ככוחו ובזה כח שני כבר לא נחשב מעשיו. אבל אין ללמוד משם כשמזיק ע"י כוחו שיהיה פטור בכח כוחו.

**האו"ש** בפ"ט משבת ה"ב דן לענין כח כוחו במלאכת שבת ומביא שמצאנו שלכמה דינים כח כוחו לאו ככוחו ובתוכם מביא את הגמ' במכות שעל כח כוחו ליכא חיוב גלות. ומבואר שנקט שאין זה דין מיוחד בגלות אלא גם בעלמא כח כוחו לאו ככוחו. וזה יתכן לשיטת התוס' והרמב"ם אבל לרא"ש עכצ"ל שזה דין מיוחד בגלות ובעלמא כח כוחו ככוחו.

**אמנם** ע' לעיל י"ז: שיש צד בגמ' לומר דכוחו לאו כגופו. ואינו מובן דבכל התורה מבואר דכוחו נחשב כגופו. והובא שהברכת שמואל בס' י"ט כתב שלגבי אדם המזיק פשוט שכוחו כגופו והנידון בגמ' הוא רק לענין החידוש שחייבים על נזקי ממונו ובזה יש צד לומר שלא נתחדש דין נזקי ממון אלא על מה שממונו מזיק ע"י גופו ולא על כוחו. אבל לענין אדם המזיק או רציחה פשוט שכוחו כגופו. ולפי"ז י"ל שמה דס"ל לתוס' והרמב"ם שאף דקי"ל כוחו כגופו כח כוחו אינו כגופו, היינו נמי דוקא בנזקי ממונו אבל באדם המזיק גם התוס' והרמב"ם יכולים להודות שפשוט שגם כח כוחו נחשב מעשה האדם. וגם לתוס' והרמב"ם נאמר שהגמ' במכות הוא חידוש לענין גלות. אך מדברי הריטב"א הנ"ל וכן מדברי התוס' הנ"ל בסנהדרין מבואר דס"ל שגם לגבי מעשה האדם יש צד לומר דכח כוחו לאו ככוחו והדין של הגמ' במכות אינו חידוש בגלות אלא ה"ה בעלמא לענין מזיק ולענין חילול שבת. וכן נקט האו"ש.

**ת"ש מסיפא וכו'** ואי סומכוס מי אית ליה ח"נ. השיטמ"ק כאן בשם רבינו ישראל

על כוחו בין על כח כוחו וההלכה באה להקל שמשלם ח"נ על כוחו וכח כוחו. והספק הוא לסומכוס דלית ליה הלכתא לכוחו אולי מודה שיש הלכתא על כח כוחו. והרא"ש מסיים שהתוס' בשמעתין דכלב שנטל חררה לא פירשו כן. וכונתו שהתוס' לקמן כ"ג. כתבו בד"ה ורבי יוחנן שאם כח כוחו לאו ככוחו דמי לרבנן חייב על כוחו ח"נ ועל כח כוחו פטור. וכן מבואר בתוס' בסנהדרין ע"ז. בסוד"ה סוף חמה שאין חיוב מיתה על כח כוחו ע"ש. ושיטת הרמב"ם כשיטת התוס' שכתב בפ"ב מנ"מ הי"ז שאם זרק הכלב את הגחלת על הגדיש משלם על מקום גחלת ח"נ דהוי כוחו ועל שאר הגדיש פטור. והראב"ד תמה אמאי פטור הא אפילו אם יש שינוי לצרורות ישלם לכה"פ רביע. וכתב הכ"מ שהרמב"ם ס"ל כתוס' שאם כח כוחו לאו ככוחו אין חיוב כלל על כח כוחו. והובא בזה מחלוקת בשו"ע בס' ש"צ סע' ה' והגאון שם סק"ג כתב דתלוי במחלוקת התוס' והרא"ש.

**במכות ח'.** מבואר דליכא גלות ברציחה שנעשה ע"י כח כוחו. ולדעת הרא"ש שבעלמא פשוט שכח כוחו ככוחו צ"ל שזה פטור מיוחד בגלות כמו שפוטרם מגלות כשיש צד שהרוח בלבלתו או שפירכס ומת. אבל לתוס' והרמב"ם שעל הצד שכח כוחו לאו ככוחו פטור על כח כוחו א"כ אין צורך לומר שהגמ' במכות הוא חידוש מיוחד בגלות אלא גם בעלמא אין חיוב על כח כוחו. וע' בריטב"א במכות שכתב על הא דאיתא התם דליכא חיוב גלות בכח כוחו דכח כוחו לכו"ע לאו ככוחו דמי כדאיתא בפ"ק דב"ק וכן בפ' הנחנקין. ונראה דצ"ל פ"ב דב"ק וכונתו לגמ' דידן וס"ל כתוס' והרמב"ם שגם לרבנן כח כוחו לאו ככוחו דמי ופטור. ומה שמביא מפרק הנחנקין לכאן נראה שצ"ל פרק הנשרפין וכונתו לגמ' בדף ע"ז: שבידקא דמיא חייב על כח ראשון ולא על כח שני. אך לכאורה אינו מובן דכח שני דהתם אינו נוגע לכח כוחו דהכא. דהתם המים הולכים בכח

מקשה אולי דרסה על הכלי הראשון כדרכו ושבירת כלי השני ע"י השבר היה ע"י שינוי. ע' לעיל שכתבנו שמוכח מדבריו דדין משונה תלוי בנזק עצמו ולא במעשה שמביא לנזק. אך צ"ע איך משכחת לה שהדריסה היא כדרכה וכלי השני נשבר ע"י שינוי.

### במקום שא"א אא"כ מנתות.

בפשטות הספק הוא אי הוי שינוי כיון שבעטה או שנחשב אורחיה כיון שא"א אא"כ מנתות. אבל בודאי שנחשב צרורות ואינו משלם יותר מח"נ. ופרש"י דנ"מ לצד שיש שינוי לרביע נזק א"נ לענין העדאה לשיטת רש"י שהספק אם יש העדאה הוא רק בצרורות ע"י שינוי. ועוד נ"מ כתב הרא"ש לענין רה"ר. [התוס' כתבו דהגמ' לא מיירי לענין זה אבל בודאי שהאמת שהדין ברה"ר תלוי בספק זה]. ר"ח כתב שעל הצד שנחשב אורחיה משלם נ"ש. ואינו מוכן אמנם זה אורחיה אבל אכתי הוי צרורות ולמה גרע מכל צרורות דרגל דמשלם ח"נ אף דהוי אורחיה. והובא לעיל שהאבה"א בפ"א מנ"מ ה"ח אות ד' וכן בפ"ב ה"ה אות ב' למד מזה דר"ח ס"ל שכל צרורות יש בהם קצת שינוי ויש צד לומר שזה טעם ההלכה שצרורות משלם ח"נ ולכן התורה נתנה לזה דין כמו קרן כיון דהוי קצת משונה. ובוזה מישב האבה"א מה שמקשים על שיטת הרא"ש בפ"ק שכתב שאם יש דף ארוך מרה"ר לרה"י ובהמה הלכה ברה"ר והזיקה פירות שהיו מתחת לדף ברה"י דפטורה כדין שו"ר ברה"ר כיון שיש לה רשות ללכת והלכה כדרכה. והקשו מהא דאיתא בסמוך שאם הלכה כדרכה ברה"ר והתירה והזיקה ברה"י שחייבת ומ"ש מדף ארוך, וכתב האבה"א שבדף כיון שהפירות נמצאים במצב שהבהמה יכולה להזיק ע"י הילוך ברה"ר בלי שינוי א"כ יש טענה על בעל הפירות למה הניח שם פירותיו. משא"כ בצרורות דמבואר בר"ח דנחשב קצת שינוי אין טענה על בעל הפירות לכן בעל הבהמה חייב כדין רגל ברה"י.

ע"פ דברי ר"ח יתישב מה שמקשה האמרי משה בס' כ"ח בסוף אות ו' איך יש צד לחייב צרורות דרגל ברה"ר כיון שההלכה נתנה לזה דין קרן א"כ למה לא יתחייב כל רגל ברה"ר לכה"פ ח"נ וכי גרע גופו מכוחו. אבל לר"ח דוקא לצרורות נתנו דין קרן כיון שיש בזה קצת שינוי משא"כ כשמזיק בגופו ליכא שינוי כלל לכן פטור ברה"ר ומה דצרורות שאני הוא לא בגלל שזה כוחו אלא בגלל שיש בזה קצת שינוי. ועיקר הדברים כבר כתב היש"ש בפ"ק ס' ד' דהנ"מ בין דף להתנות צרורות דדריסה על כלי ברה"ר הוא אורחיה אבל כולי האי אין לו להשתגע לדרוס בכח שיתיו צרורות. דהיינו שבכל צרורות יש קצת שינוי ע"ש. התרה"כ בס' שצ"א מישב הקושיא על הרא"ש מדף ארוך לדין של התירה שבדף השבירה היא בשעת הדריסה ממש א"כ אף שהחפץ שנשבר היה ברה"י מעשה השבירה היתה ברה"ר ופטור משא"כ כשהתיו צרורות רק הפעולה שהביאה לשבירה היתה ברה"ר אבל השבירה עצמה שהוא פגיעת הצרור בכלי היתה ברה"י לכן נחשב רגל ברשות הניזק. אמנם דברי הרא"ש לגבי דף אינם מוסכמים ולהלכה נפסק בשו"ע סי' שפ"ט סע' ט"ו שדף ארוך דמי להתנות צרורות וגם בדף ארוך אם הכלים היו ברה"י חייב ואין בזה פטור של רה"ר.

לענין הלכה בספק של מקום שא"א אא"כ מנתות פסק הרמב"ם בפ"ב מנ"מ ה"ו דהוי ספק ואינו משלם אלא רביע נזק וזה מפני שיש צד דהוי שינוי ויש צד שיש שינוי לרביע נזק. וכתב הקונה"ס בכלל ו' אות ז' שיש להוכיח מדברי הרמב"ם דלא מהני ספק ספיקא להוציא ממון [ולא כמו שהאחרונים הוכיחו מתוס' בכתובות ט': דס"ל שמוציאים ממון ע"י ספק ספיקא]. שהרמב"ם פסק בספק של שינוי לצרורות דמשלם רבע ואי תפס מחצה אין מוציאין מידו. וא"כ הכא איכא ב' ספיקות לחייב מחצה שמא אין זה שינוי כיון שא"א בלי להתיו ואפילו את"ל דהוי שינוי שמא אין שינוי



## הערות

כיצד הרגל דף יט.

## וציונים

## קצג

לרביע נזק ואעפ"כ פסק הרמב"ם שבלי תפיסה אין ב"ד מחייבים אלא רבע ומוכח דלא מהני ס"ס להוציא ממון. וע"ש מש"כ הקונה"ס לישב שלא יקשה מהרמב"ם בהל' ביכורים דמשמע דס"ל שמוציאים ממון ע"י ס"ס דהתם שאני דהוי ספק מתנות כהונה.

**הש"ך** בתקפו כהן ס' ק"כ מוכיח מדברי הרא"ש כאן דס"ל נמי דלא מוציאים ממון ע"י ס"ס [הובאו דבריו בקונה"ס בכלל ו' אות ז'] שהרא"ש כתב שאם הלכה במקום שא"א אא"כ מנתזת והיה רה"ר ותפס הניזק חצי נזק לרי"ף דס"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא אף שיש ב' צדדים שלא מגיע לו ח"נ, דשמא אין זה שינוי והוי רגל ברה"ר דפטור לגמרי ואת"ל דהוי משונה וחייב ברה"ר שמא יש שינוי לרביע נזק וחייב רק רבע, אעפ"כ מהני תפיסה ולא מוציאים מהתופס מכח ס"ס. ומוכח דלא מהני ס"ס להוציא ממון. דהיינו שהרמב"ם מיירי בחצר הניזק ובזה יש ס"ס לחייב חצי ואעפ"כ לא מחייבים אלא רבע. והרא"ש מיירי ברה"ר שבזה יש ס"ס לפטור מח"נ ואעפ"כ מהני תפיסה על כל הח"נ. גם רע"א במה"ת ס' נ"ו בד"ה גם כתב שברא"ש כאן מבואר דלא מהני ס"ס להוציא ממון.

**אמנם** בדברי הרא"ש יש תוספת חידוש שהרמב"ם מיירי לענין ס"ס להוציא מהמ"ק, אבל הרא"ש מיירי שיש ס"ס נגד התופס דלית ליה חזקת מ"ק ואדרבה המ"ק מסייעת לס"ס וגם בזה ס"ל דא"א להוציא מתפיסתו אפילו ע"י ס"ס. וע' בקונה"ס כלל ו' אות ט' בד"ה ועדיין שמוכיח מהתוס' ועוד ראשונים דס"ל שבכה"ג מוציאים מהתופס כיון שחמ"ק מסייעת לס"ס, ומסיים שהרא"ש שלא ס"ל כן הוא יחידאה בהאי מילתא.

שכתבנו לעיל על הגמ' של יש שינוי לצרורות בביאור שיטת ראשונים אלו.

**התיזה ברה"ר והניזק ברה"י.**  
מסקנת הגמ' דנחשב רגל בחצר הניזק וחייב, וכתב ע"ז הרא"ש ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגלה למקום אחר אסיקנא לעיל דבתר מעיקרא אזלינן הכא אזלינן בתר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא וביער בשדה אחר והביעור היה בחצר הניזק. ביאור תירוצ' הרא"ש תלוי במחלוקת האחרונים בדעת הרא"ש שהובא בריש פרקין. שהקצה"ח בס' ש"צ סק"א כתב שהרא"ש חולק על התוס' וס"ל שגם בזרק חץ אמרינן שהכלי נחשב מנא תבירא ואזלינן בתר מעיקרא. ושאלת הרא"ש הוא כיון שנחשב מנא תבירא מיד עם התזת האבן יחשב רגל ברה"ר. ולפ"ז תירוצ' הרא"ש הוא דאף דאזלינן בתר מעיקרא ונחשב מנא תבירא מ"מ כיון דכתיב וביער בשדה אחר תלוי באיזה מקום היה הביעור בפועל וכיון שזה היה ברה"י חייב. ולפי הקצות לכאורה יהיה הדין שגם אם התז כל מרה"ר לרה"י ונשבר ברה"י שבזה כו"ע מודו דאזלינן בתר מעיקרא והוי מנא תבירא אעפ"כ גם בזה איתא לתירוצ' הרא"ש ויחשב רגל ברה"י כיון שהשבירה בפועל היה ברה"י. וכן מפורש ביש"ש בסוף ס' ד' שלדעת הרא"ש דס"ל דאף דאזלינן בתר מעיקרא מ"מ לענין לקבוע שם חצר הניזק תלוי בביעור בפועל א"כ גם בהתיז את הכלי מרה"ר לרה"י יהיה חייב. והיש"ש עצמו חולק על הרא"ש וס"ל שבזרק חץ לא אמרינן בתר מעיקרא כשיטת התוס' לעיל אבל בזרק כלי שכן אזלינן בתר מעיקרא זה נחשב ביעור ברה"ר ויהיה פטור. ומבואר שהיש"ש למד ברא"ש כדעת הקצה"ח.

**התרה"כ** כס' שצ"ב בד"ה ודע שבדברי כתב שגם הרא"ש מודה לתוס' דלא אמרינן מנא תבירא בזרק חץ ומה שהוצרך הרא"ש לתירוצו הוא לאשמועין שאפילו אם התיזה כלי מרה"ר

**ובעמיה והתיזה.** רוב הראשונים אינם גורסים ובעטה שא"כ פשוט דהוי קרן. אך יש בשיטה ראשונים שכן גורסים ובעטה. ועיין מה

שהיש"ש והתה"כ הבינו שתירוצו הרא"ש הוא דאף דהוי מנא תבירא מ"מ אזלינן בתר השבירה בפועל, ולכן כתבו שגם בהתיז את הכלי עצמו יהיה חייב. ונראה לכאורה דאינו מוכרח שאפילו אם גם בזרק כלי וגם בזרק חץ אמרינן מנא תבירא מ"מ יש חילוק גדול ביניהם, שבזרק חץ מרה"ר לרה"י אפילו אם הכלי נחשב מנא תבירא מיד עוד לפני שהחץ מגיע לרה"י מ"מ הכלי שהוא נחשב מנא תבירא נמצא בזמן שנעשה מנא תבירא ברשות הניזק. ואין כונת הרא"ש לומר שלא דנים על הדין מנא תבירא אלא על השבירה בפועל, אלא שלא תלוי היכן נעשה המעשה שעשה את הכלי למנא תבירא אלא היכן נמצא הכלי בזמן שהוא נעשה מנא תבירא דבביעור תלה רחמנא. ובזרק חץ אף שגם בזה הכלי היה מנא תבירא לפני שהחץ מגיע לרה"י מ"מ הכלי שנעשה מנא תבירא נמצא ברה"י משא"כ בהתיז כלי הכלי נעשה מנא תבירא בזמן שהיה עדיין ברה"ר בזה יכול הרא"ש להודות דנחשב שהביעור היה ברה"ר ופטור. ומה"ט אינו מבין מה הקשה האמר"מ על הקצות שלדבריו שהרא"ש סובר שגם בזרק חץ הכלי נחשב מנא תבירא לא מוכן תירוצו הרא"ש דמה שייך לומר דאזלינן בתר השבירה בפועל הא אם אחר היה שובר היה פטור. ולכאורה לק"מ דאין כונת הרא"ש דאזלינן בתר השבירה בפועל אלא כונתו דאמנם הכלי הוא מנא תבירא מיד אבל הכלי השבור נמצא בזמן שנעשה מנא תבירא ברשות הניזק ושפיר נחשב ביעור ברשות הניזק.

**נמצא** דיש לפרש תירוצו הרא"ש בג' אופנים ונ"מ מזה אם לרא"ש חייב דוקא בהתיז צרורות מרה"ר לרה"י ובהתיז כלי יהיה פטור או שגם בהתיז כלי איתא לתירוצו הרא"ש ויהיה חייב. א. היש"ש ותרה"כ פירשו תי' הרא"ש דלא תלוי בדין מנא תבירא אלא בשבירה בפועל ולכן כתבו שלרא"ש גם בזרק כלי מרה"ר לרה"י יהיה חייב. ב. לדברי האמר"מ והגרש"ש שדחו ראית הקצות שהרא"ש חולק

לרה"י שבזה בודאי אזלינן בתר מעיקרא אעפ"כ כיון שהביעור בפועל היה ברה"י חייב. ומבואר שגם התרה"כ נקט שלדעת הרא"ש גם בהתיז כלי מרה"ר לרה"י חייב ונחשב רגל בחצר הניזק אף שהיה מנא תבירא לפני שהגיע לרשות הניזק. אמנם לדברי שאר האחרונים שחולקים על הקצות וכתבו שגם הרא"ש מודה שבזרק חץ אין הכלי מנא תבירא אלא שהיה קשה לרא"ש כיון דאזלינן בתר מעיקרא זה נחשב שמעשה המזיק כבר נעשה וא"כ יחשב רגל ברה"ר. ותי' דכיון דכתיב וביער לא מספיק שמעשה המזיק יהיה ברה"ר אלא בעינן שהביעור עצמו יהיה ברה"ר. ולפ"ז יתכן שגם אחרי תירוצו הרא"ש דוקא בהתיז צרורות יהיה חייב כיון שלא נחשב הכלי מנא תבירא עד שנשבר משא"כ בהתיז כלי שלא רק מעשה המזיק היה ברה"ר אלא גם הכלי היה מנא תבירא ברה"ר אולי יחשב רגל ברה"ר ויהיה פטור אף שהשבירה בפועל היה ברשות הניזק. וכן מפורש באמרי משה בס' ל"א בהג"ה שהאמר"מ תמה על הקצות שלדבריו שהרא"ש ס"ל שהכלי נחשב מנא תבירא גם בזרק חץ א"כ מה תירוצו הרא"ש דאעפ"כ נחשב רשות הניזק כיון שהשבירה בפועל היה ברשות הניזק ואיך אפשר לחייב בגלל השבירה בפועל הרי אם אחר היה שוברו אחרי שנחשב מנא תבירא היה פטור א"כ איך השבירה בפועל ברה"י יהיה סיבה לחייב הרי זה כבר מנא תבירא לפני"כ. ומזה מוכיח האמר"מ שגם הרא"ש מודה שאין הכלי נחשב מנא תבירא בזרק חץ. ומבואר מדבריו שאם מתז את הכלי שבזה הכלי נחשב מנא תבירא לפני שנשבר בפועל ברשות הניזק יסבור הרא"ש שיהיה פטור, ותירוצו הרא"ש לא קיים באופן זה.

**אמנם** נראה שגם לדעת הקצות שלומד בדעת הרא"ש שבזרק חץ אמרינן מנא תבירא ואעפ"כ מתרץ הרא"ש שנחשב רשות הניזק כיון שהביעור היה בחצר הניזק אין הכרח שיהיה הדין כן גם בהתיז את הכלי עצמו.

## הערות

כיצד הרגל דף יט. – יט: וציונים קצה

על תוס' הביאור בתירוץ הרא"ש הוא שהדין בתר מעיקרא בזריקת חץ גורם רק שיחשב שהמעשה נעשה אבל הכלי אינו נחשב עדיין מנא תבירא והכא הדין רשות היחיד אינו תלוי במעשה אלא בביעור דהיינו במצב בזמן שנעשה מנא תבירא. ולדבריהם בזרק כלי ליתא לתירוץ הרא"ש ויהיה פטור. ג. לדעת הקצות יש לפרש תירוץ הרא"ש דאף דהוי מנא תבירא מיד עם זריקת החץ מ"מ הכלי שנעשה מנא תבירא מונח ברשות הניזק וזה נחשב ביעור ברשות הניזק. ולפ"ז בזרק כלי שהכלי נעשה מנא תבירא לפני שהגיע לרשות הניזק יודה הרא"ש שיהיה פטור.

### דף יט:

**וכי יאחזנה בזנבה וילך.** הרא"ש בריש פ"ק מביא בשם הרי"ף שטעם הפטור של שו"ר ברה"ר הוא משום דאורחיה הוא. ותמה הרא"ש למה צריך לפרש טעם הא קרא כתיב וביער בשדה אחר. ותי' הרא"ש שהרי"ף בא לפרש טעמא דקרא למה פטרתו תורה ברה"ר לפי שדרכו לילך ברה"ר דא"א שילכו הבעלים אחריהם תמיד. וכתב התרה"כ בס' שצ"א שמקורו של הרי"ף הוא מכאן דמפורש בגמ' שמה ששו"ר פטור ברה"ר הוא בגלל הסברא של וכי יאחזנה בזנבה וילך. ויש לע' למש"כ הרא"ש דאין זה סברא לחוד אלא טעם הגזה"כ מה שאלת הגמ' א"ה קרן נמי וכי יאחזנה בקרנה הא אין זה סברא בפנ"ע אלא טעם הגזה"כ ובקרן דליכא גזה"כ אין לפטור מטעם זה. וצ"ל דשאלת הגמ' כיון שטעם זה קיים גם בקרן ע"כ שאין זה טעם הגזה"כ. ועיקר הסברא של וכי יאחזנו ע' בשיטמ"ק בשם הרשב"א שאם אתה מחייבו על נזקין אלו אין אפשרות אלא או שתהא רגל בהמתו כלה מן השוק או שיאחזנה בזנבה ולא חייבתו תורה בכך. דהיינו דכיון שאין חיוב שמירה על מזיק זה ליכא חיוב תשלומין. ולכאורה יש ללמוד מכאן שבלי

חיוב שמירה ליכא חיוב תשלומין על נזקי ממונו. אמנם זה תלוי בביאור דברי הגמ' בהמשך כמו שיבואר בס"ד בסמוך.

**א"ה קרן נמי וכי יאחזנה בקרנה וילך.** ומשני דקרן שאני שהוא משונה ואינו מובן מה בכך הא סו"ס אינו יכול לאחוז בקרנה וכיון שאין חיוב שמירה איך יתחייב לשלם. הקה"י בס' א' כשדן במקור לאיסור להזיק כתב דאין לומר שמזה שחייב לשלם מוכח שיש איסור להזיק דמצאנו בנזקי ממונו שגם באופן שלא עשה שום איסור חייב לשלם. ומביא ע"ז הקה"י ב' גמרות. א. בדף ו'. אמרו מה לשור שכן ברשות. מוכח מזה שיש חיוב ממון אף שמה שעשה היה ברשות. ראייה זו אינה מוכרחת דברשות היינו שמותר ללכת ברה"ר עם בהמתו אבל יתכן שחייב לשמור שלא תזיק ולא דמי לבור שאפילו אם ישמור אסור לחפור בור ברה"ר. ב. מהא דאיתא הכא וכי יאחזנה בזנבה וילך. לשון הקה"י בזה לכאורה אינו מדוקדק דאדרבה הסברא של וכי יאחזנה בזנבה הוא טענה שע"כ הוא פטור. אלא כונת הקה"י להביא מוכי יאחזנה בקרנה וילך דחזינן דחייב אף שאינו יכול לשמור. דהיינו שמצד אחד כתבנו שמוכח מכאן שבלי חיוב שמירה ליכא חיוב תשלומין על נזקי ממונו ומאידך הקה"י מוכיח מכאן איפכא דחזינן שבקרן אף שאינו יכול לאחוז בקרנה מ"מ חייב. וצ"ב מ"ש קרן דהוי משונה ולכן מחייבים אף שיש טענה של וכי יאחזנה בקרנה משו"ר שפטור מפני סברת וכי יאחזנה.

**ונראה** שהביאור בתי' הגמ' הוא דידוע חקירת האחרונים אם המחייב של נזקי ממון הוא הפשיעה או שהאדם אחראי על מעשה ממונו אלא שאם לא פשע יש פטור של אונס. ומכאן נראה שיש חילוק בזה בין שו"ר לקרן. דשו"ר כיון שזה אורחיה א"א לתת לבהמה שם מזיק, ובזה החיוב מתחיל מהחיוב שמירה שחייב לשמור שבהמתו לא תכנס לחצר הניזק

ותזיק בשו"ר. אבל היכא דליכא חיוב שמירה אין לחייב בשו"ר, וזה הטענה וכי יאחזנה דאין ע"ז חיוב שמירה כמבואר ברשב"א שהובא לעיל, ואם ליכא חיוב שמירה לא יתכן חיוב תשלומין שכל המחייב הוא הפשיעה. וע"ז הקשו א"כ קרן נמי. ותירצו דשאני קרן דהוא משונה, ואין כונת הגמ' דכיון דהוי משונה יש אפשרות לשמור דמה בכך דהוי משונה אכתי יש טענה וכי יאחזנה בקרנה וילך, אלא כונת הגמ' שקרן כיון שהוא משונה יש עליו שם מזיק ובזה אין החיוב תולדה מחיוב השמירה אלא שאדם אחראי על נזקי מזיקיו. ומזה למד הקה"י ששייך חיוב תשלומין בלי חיוב שמירה. אבל זה דוקא בקרן שהוא משונה משא"כ בשו"ר מוכח בגמ' איפכא שבלי חיוב שמירה ליכא חיוב תשלומין. שו"ר בברכת שמואל ס' ו' אות ד' שמחלק בזה בין גדר חיוב קרן לשו"ר והובא לקמן כ"ג. על תוד"ה סתם ולמה שנתבאר יש מקור לדבריו מכאן.

**אמנם** מדברי הרא"ש בפ"ק מבואר שלא פירש כן שאחרי שכתב בדעת הרי"ף שטעם הפטור של שו"ר ברה"ר הוא משום שא"א שילכו הבעלים אחריהם תמיד מוסיף הרא"ש וז"ל אבל קרן חייבת ברה"ר אע"פ שדרכו לילך שם דכיון דאייעד ויודע שהוא נגחן הוי ליה למריה לנטוריה, וח"נ קי"ל דקנסא הוא כי היכי דלינטוריה תוריה עכ"ל. דהיינו שהרא"ש מפרש שעל תם לא קשה כלל וכי יאחזנה דקי"ל פ"נ קנסא והתורה קנסה כדי שישמור כמה שיכול, אלא שאלת הגמ' הוא ממועד. והתי' הוא כיון שהשור הועד לעשות פעולה משונה באמת אסור לצאת עמה לרה"ר ואם כן הולך ברה"ר חייב לאחוז בקרנה ולשומרה שלא תיגח.

**נמצא** ב' דרכים בביאור תי' הגמ' ובביאור החילוק בין שו"ר שהוא אורחיה לקרן שהוא משונה. א. בשניהם יש סברא של וכי יאחזנה ובשניהם לא שייך לחייב בשמירה, אלא בשו"ר שהוא אורחיה ואין עליו שם מזיק ליכא

חיוב תשלומין בלי חיוב שמירה משא"כ קרן שהוא משונה ויש עליו שם מזיק בזה יש חיוב תשלומין אף שאין עליו חיוב שמירה. כך למד הקה"י ולכן הוכיח מכאן שיש חיוב תשלומין בלי חיוב שמירה [היינו בקרן ולא בשו"ר]. ב. ברא"ש מבואר שמפרש שתי' הגמ' הוא שאין הטענה של וכי יאחזנה לגבי קרן כיון שהועד לעשות פעולה משונה יש עליו חיוב שמירה. אבל לולא חיוב שמירה גם בקרן לא היה חיוב ודלא כהקה"י. ולענין חקירת האחרונים לפי הקה"י לכאורה מבואר כאן שיש חילוק בזה בין קרן לשו"ר. ולפי הרא"ש מוכח הכא שגם בקרן ליכא חיוב תשלומין בלי חיוב שמירה.

**כשכוש יתירא מבעיא ליה.** נחלקו הראשונים אם מה שפשטו את הספק בגלל הסברא של וכי יאחזנה זה למאי דס"ד דמיירי בכשכוש רגיל ובזה פשוט שפטור דהוי ככל שו"ר שיש בו הסברא של וכי יאחזנה, אבל למסקנא שהספק הוא בכשכוש יתירא יש צד לומר דהוי משונה וספק זה לא נפשט. זה שיטת הרמב"ם שפסק שכשכוש יתירא הוא ספק וכן דעת ר"ח. אבל הרא"ש ס"ל שהגמ' ידעה מעיקרא שהספק הוא בכשכוש יתירא וגם בזה פשטו שפטור שגם בזה יש סברא של וכי יאחזנה וכ"כ השיטמ"ק בשם הרשב"א. ובביאור הספק והפשיטות ע' מש"כ באבה"א פ"א ה"ח אות ג' ופ"א הי"א ד"ה והנה דלכאורה אינו מובן אם יש צד שכשכוש יתירא הוא משונה ובמשונה ליכא סברת וכי יאחזנה א"כ מה פשטו הספק של כשכוש בגלל וכי יאחזנה יעו"ש.

**כשכשה באמתה מהו.** נחלקו הראשונים בביאור הספק. הרא"ש מפרש שהספק הוא אי הוי אורחיה או שנחשב משונה. ומה שמשמע בלשון הגמ' שהספק הוא אי דמי לקרן שכונתו להזיק או לא מבאר הרא"ש דאין כונת הגמ' דלא יחשב כקרן מפני שאין כונתה

## הערות

כיצד הרגל דף יט:

## וציונים

## קצו

להזיק אלא כיון שאין כונתה להזיק למה עושה כשכוש זה אלא דאורחיה בכך. ומה שפירש כן הוא משום דמוכח מכלבא דאכל אימרא שהקובע שם קרן ורגל אינו כונה להזיק אלא משונה זה קרן אף שאין כונה להזיק, ואורחיה הוא רגל אף שכונתו להזיק. א"כ קשה למה הגמ' תולה את הספק של כשכשה באמתה אי חשיב כונה להזיק או לא. לכן פירש הרא"ש שהספק אינו אם נחשב כונה להזיק או לא אלא אי הוי משונה או לא. אלא שבפשטות היה נראה שזה משונה אלא שמאידך יש הוכחה שזה אורחיה שהרי אין כונתה להזיק א"כ למה עושה כן אע"כ שזה דרכה. נדהיינו שבמקום שהשינוי אינו שינוי גמור הקובע אם נחשב משונה או לא הוא כונה להזיק. ויש לישב בזה מה שמקשה הרש"ש לעיל ב: על רש"י שם ד"ה רביצה].

**השיטמ"ק** בד"ה או דילמא מקשה על הספק של הגמ' למה הגמ' תולה אי חשיב כונתו להזיק או לא הא שם קרן אינו תלוי בכונה להזיק אלא במשונה. וכבר נתבאר שהרא"ש כיוון לישב שאלה זו. ותי' השיטה בשם ר' ישעיה ובשם ר"פ דפשוט לגמ' שזה אורחיה והספק הוא כיון שזה ע"י יצרו תקפו אין זה פעולה שנעשית בדרך הילוכה או תוך כדי אכילה רגילה אלא ע"י פעולה מיוחדת ע"י תקיפת יצרה א"כ אף שדרכה בכך יחשב כקרן מועדת ולא כרגל א"ד זה נחשב דרכה ממש אף שבא ע"י תקיפת יצרה והוי רגל.

**הטור** בס' ש"צ כתב שיש ב' נ"מ מהספק של כשכשה באמתה. א. לענין רה"ר שאם זה רגל פטור ואם זה קרן חייב ח"נ. ב. בחצר הניזק אם זה רגל משלם נ"ש ואם זה קרן ח"נ. וכיון שזה בעיא דלא אפשרטא ברה"ר פטור וברה"י חייב ח"נ. ומוסיף בזה הטור שאפילו אם הזיק לאדם אחד ברה"ר וגם ברשות הניזק דממ"נ מגיע או ח"נ על כל אחד מהם או נ"ש על רשות

הניזק, דנים כל נזק בפנ"ע ועל מה שהזיק ברה"ר פטור לגמרי שמא הוי רגל ועל מה שהזיק ברשות הניזק משלם רק ח"נ שמא הוי קרן. והקשה הב"ח מ"ש משאר דוכתי דהיכא שיש ב' ספיקות שתלויים זב"ז ועשה ב' מעשים כגון שקנה בכליו של מוכר ברשות לוקח ואח"כ בכליו של לוקח ברשות מוכר דאמרינן דממ"נ קנה ולא אמרינן שכל מעשה בפנ"ע הוא ספק ויתבטלו שני הקנינים. וכתב הב"ח שכונת הטור ששני המעשים לא היו ע"י בהמה אחת אלא כ"א ע"י בהמה אחרת, ובזה ליכא ממ"נ דשמא אצל הבהמה שהזיקה ברה"ר זה אורחיה והוי רגל ופטור ברה"ר ולבהמה שהזיקה ברשות הניזק אין זה אורחיה ומשלמת רק ח"נ. הש"ך בסק"א חולק על הב"ח וס"ל שאפילו בבהמה אחת ליכא ממ"נ דכיון דהוי ספק אם אורחיה הוא ואין כונתה להזיק או שכונתה להזיק והוי קרן א"כ יתכן שפעמים הוא כך ופעמים הוא כך, ולכן אזלינן לקולא בתרייהו.

**מבואר** דנקטו הב"ח והש"ך שהספק של כשכשה באמתה אינו ספיקא דדינא אלא ספק במציאות. והוא חידוש גדול, שהפשטות הוא שאין כאן ספק במציאות אלא ספק בדין. ולדברי ר"פ שהובא לעיל שכתב שזה ודאי אורחיה והספק הוא אם דינה כקרן מועדת או כרגל בודאי שזה ספק בדין. ודברי הב"ח והש"ך יש להם מקום רק לרא"ש שכתב שהספק הוא אם זה אורחיה או לא. אמנם גם לדעת הרא"ש בפשטות הספק הוא אם זה נחשב אורחיה או לא והוי ספק בדין ואינו משתנה ממקרה למקרה, וגם לא מבהמה לבהמה. וכן מוכח מדברי הרא"ש שכתב דכיון דהוי ספק לרי"ף דס"ל דמהני תפיסה גם בזה יועיל תפיסה. והאחרונים כתבו שמה דמהני תפיסה לרי"ף הוא רק בספיקא דדינא ולא בספק במציאות כמו שהובא לעיל בשם הקונה"ס, א"כ מוכח שגם לדעת הרא"ש הספק הוא בדין ולא במציאות.

**העירוני** שיש לבאר דברי הטור באופן אחר. שמה שמחייבים ממ"נ הוא כששני החיובים הם ממון. משא"כ כאן שהחיוב של קרן תמה הוא קנס, וחיוב קנס תלוי בפסק ב"ד, ולגבי זה אין ממ"נ דכל זמן שב"ד אינם מחייבים ליכא חיוב. ודמי למה שכתבו האחרונים דאף שעדות מיוחדת מהני בממון דתרווייהו בחד מנה קמסהדי, בקנס לא מהני עדות מיוחדת כיון שאין חיוב אלא ע"פ פסק ב"ד ולא שייך לומר בזה תרווייהו בחד מנה קמסהדי.

**לא שנו אלא שנקשר מא"ו** אבל קשרו אדם הקושר חייב נ"ש על מה שמזיק בתור דנייח. כתבו התוס' דלאו דוקא קשרו אלא כל היכא דלא אצנעיה כקשרו דמי כדמוכח בגמ', דהיינו שאם הוא בעלים על דליל ולא הצניעו דינו כקושר. וכתב הרא"ש שאם בעל הדליל לא הצניעו ובא אחר וקשר ברגלי התרנגול הקושר חייב ובעל הדליל פטור אף שלא הצניעו. הרא"ש מביא ראיה לדבריו מלקמן כ"ט. שההופך את הגלגל אם הגביהו למעלה מג' או שסלקו ממקומו הוא נחשב הכורה ובעל הגלגל פטור. ויש לעיין דלכאורה יש לחלק דגלגל אינו בור המתגלגל וכריית הראשון הוא רק במקומו והשני חידש את הבור החדש במקום השני. משא"כ כאן שהראשון פשע בבור המתגלגל א"כ יש פשיעה על הבור בכל מקום שיגיע. ובזה יש מקום לחייב את הראשון אף שבא אחר וקשרו.

**התוס'** בדף ו'. כתבו שמה שחייב בעל התקלה על מה שבור המתגלגל מזיק הוא דוקא כשמתגלגל ע"י בהמה או ע"י אדם שלא בכונה אבל מה שמתגלגל ע"י אדם בכונה האדם המתגלגל חייב הכל ובעל התקלה פטור מפני שהנזק מתיחס כולו לאדם שגלגל בכונה ובעל התקלה אינו אלא בגדר מסייע אין בו ממש. ובפ"ק כתבנו להסתפק אם דברי התוס' נאמרו דוקא לענין מה שהאבן הזיק בהדי דאולי דנזק

זה הוא מעשה האדם שגלגל בכונה ובעל האבן פטור אבל לענין מה שהאבן הזיק בתור דנייח שגם האדם המתגלגל אינו אדם המזיק אלא חייב מדין בור אולי שניהם חייבים, ואולי גם בזה מיחסים את כל עשיית הבור החדש לאדם המתגלגל. דהיינו שיש להסתפק אם סברת התוס' הוא רק לענין נזק שקרה ע"י מעשה האדם בכונה או גם לענין יצירת מזיק שנעשה ע"י אדם בכונה שגם בזה הכל מתיחס לאדם. וכתבנו שם שאין להביא ראיה מהדין של ההופך את הגלגל דהתם אין הגלגל מתגלגל והבור של הראשון הוא רק במקום הנחת הגלגל וליכא פשיעה של הראשון לגבי עשיית הבור החדש משא"כ הכא הראשון עשה בור המתגלגל א"כ יש פשיעת כריה לראשון גם לגבי הבור החדש, ובזה יש להסתפק אם שניהם חייבים על הבור החדש או שהאדם שגלגל בכונה הוא לבדו חייב ונסתלקו מעשה ראשון. [כשלא אפקרינהו והראשון נשאר בעל הבור ויכול לסלקו אחרי שנתגלגל למקו"א בודאי שהראשון חייב לדעת התוס' בדף מ"ח. ד"ה אע"ג דס"ל כשאחד בעל הבור ואחר הכורה חייב רק הבעלים ופטור הכורה ודלא כרמב"ן בדף ל"א. שהחופר חייב ובעל התקלה פטור, ולדברי התוס' הספק הוא באופן שהפקיר הראשון שחיובו רק מדין כורה ולא מדין בעלים או כשלא היה לו אפשרות לשמור אחרי שנתגלגל למקום השני]. ומדברי הרא"ש כאן לכאורה יש לפשוט ספק זה שכתב שאף שהראשון פשע בשמירת הדליל ולולא השני היה הראשון חייב מדין בור המתגלגל אעפ"כ אם קשרו אחר הקושר חייב הכל גם על מה שהזיק בתור דנייח, שגם לענין יצירת הבור החדש הכל מתיחס לאדם שקשר בכונה ורק הוא נחשב הכורה של הבור החדש.

**דברי** הרא"ש בזה הובאו להלכה ברמ"א בס' ש"צ סע' י'. ואחר שמביא הרמ"א את דברי הרא"ש מוסיף שלא דוקא שקשרו ממש אלא ה"ה אם הניח את הדליל במקום התורפה הוי

## הערות

כיצד הרגל דף יט:

## וציונים

## קצט

כאילו קשרו בידים. והנה דין זה מקורו מתור"ה אבל כמש"כ הגאון שם. אך התם מיירי שאין פשיעה של בעל הדליל אבל הרמ"א מביא את זה על דברי הרא"ש שאם פשע בעל הדליל ואחר קשרו בידים שהשני לבד חייב, וע"ז מביא הרמ"א שגם אם לא קשר בידים אלא שפשע בדליל נחשב כקושר. וזה אינו מובן דגם התוס' שכתבו בפ"ק שהמגלגל חייב היינו שמגלגל בכוונה אבל פשיעה בשמירת הדליל אין זה מגלגל בכוונה. ועוד שאם היה במקום המוצנע הרי שהבעלים לא פשעו כלל. וע"כ צ"ל שסוף דברי הרמ"א לא קאי על דברי הרא"ש אלא על עיקר הדין דקושר לאו דוקא.

### אבל קשרו אדם חייב. שיטת רש"י

שמה שהקושר חייב הוא דוקא כשהזיק בתר דנייח שבזה בעל התרנגול פטור משום איש בור ולא שור בור והקושר חייב משום בור המתגלגל. ומה שחייב הקושר הכל אף שגם התרנגול משתתף בנזק אלא שהוא פטור מגזה"כ דאיש בור ולא שור בור ע' בשיטמ"ק בד"ה וכן כתב הראב"ד דקאי הכא אליבא דר"נ דאית ליה כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. אבל כשמזיק בהדי דאזלי לרש"י בעל התרנגול משלם ח"נ דהוי צרורות והקושר ובעל הדליל פטורים שלא נתקל אדם בבורם. והקשו התוס' אמאי לא יתחייב הקושר מדין אש כדין אסור"מ שהניח בראש גנו ונפל ברוח והזיק בהדי דאזלי. לכן פרשו התוס' שגם הקושר חייב. וע' ברא"ש שבעל התרנגול משלם רבע והקושר לר"נ משלם ג' חלקים ולרבנן משלם חצי. ומה שא"א לפרש דברי ר"ה אמתני' הוא משום דמשמע שחייב הכל ובהדי דאזלי שניהם חייבים.

### בביאור שיטת רש"י כתב הנחל"ד דס"ל

דהא דחייב בעל האבן כשהניח בראש גנו ונפל ברוח והזיק בהדי דאזלי הוא משום שהרוח

אינו עושה את עצם הנזק אלא מוליך את האבן לקצה הגג והאבן נופל ומזיק מחמת כובדו ודמי לאש שהרוח רק מוליכה את האש והאש בעצמו שורף, משא"כ בדליל שנזרק ע"י התרנגול ומזיק בהדי דאזלי אין הדליל מזיק מחמת כובדו אלא מכח הזריקה של התרנגול, בזה כל הנזק הוא מעשיו של התרנגול שמזיק ע"י הדליל ואין לחייב את בעל הדליל מדין אש. ובזה תלוי מחלוקת רש"י ותוס' בדף ו'. שהתוס' כתבו שבור המתגלגל ע"י בהמה או אדם שלא בכוונה והזיק בהדי דאזלי מחייבים את בעל האבן ובעל הבהמה. וע' במהר"ם שם שרש"י חולק בזה על תוס' וס"ל שאין לחייב את בעל האבן על מה שמזיק בהדי דאזלי מחמת האדם ובהמה. ורש"י בזה לשיטתו דאין לחייב מדין אש אלא כשהאבן מזיק מחמת כובדו ולא כשמזיק מחמת כח הזריקה של אחר. וכבר הביאו האחרונים [ע' אבה"א פ"ב ג"מ ה"י אות ז'] שסברא זו מבוארת ברשב"א בב"ב כ"ו. בסוגיא דרקתא. שהראשונים שם הקשו אמאי לא הוי נזק הרקתא כאסור"מ שהניח בראש גגו והזיק בהדי דאזלי שחייב מדין אש. וכתב ע"ז הרשב"א דרקתא הוא דבר קל שאין בכחו להזיק מחמת עצמו אלא שהרוח דוחפו בכח על בנ"א והנזק הוא מעשה הרוח ובזה אין לחייב מדין אש. והדברים מבוארים גם בראב"ד כאן שהובא בשיטמ"ק וז"ל ולבתר דנח קאמר [דחייב הקושר] דאי בהדי דאזיל כח תרנגול הוא ואפילו קשרו אדם לא מחייב לא הקושר ולא בעל הדלי עכ"ל. וזה כסברת הנחל"ד שהנזק הוא כח התרנגול ולא דמי לאסור"מ שהוא מכובד האבן והנזק הוא ע"י ממונו.

### נמצא שבקושר דליל ברגלי התרנגול והזיק

בהדי דאזלי לרש"י בעל התרנגול לבדו חייב ולתוס' שניהם חייבים. וצ"ע בדברי הסמ"ע בס' ש"צ סקכ"ט שכתב על דברי הרמ"א שמביא את דברי הרא"ש שאם קשרו אדם הוא חייב ובעל הדליל פטור דה"ה שאם קשר אדם זה

הכלב דלא שכיח הרי זה נחשב ששמר גחלתו ולא אטרחוהו רבנן טפי. וכן י"ל כאן דאצנעיה באופן כזה שלגביו אין זה פשיעה ואעפ"כ לגבי התרנגול שלגביו יש פשיעה לגבי שאר נזקין של רגל חייב גם על מה שהזיק ע"י הדליל.

**ועוד** י"ל דהכא אף שהדליל מוצנע אין זה פוטר את בעל התרנגול דיש לחייבו מדין תחילתו בפשיעה לגבי דליל אחר שאינו מוצנע וסופו באונס לגבי דליל המוצנע. ובאמת התוס' הקשו לקמן כ"ג. מה ראית הגמ' שסתם דלתות חתורות אצל כלב ואין זה אונס אולי כן נחשב אונס וחייב מדין תחילתו בפשיעה לגבי גחלת שאינה שמורה. ותירצו שאם הנזק היה נעשה ע"י גחלת שאינה שמורה היה בעל הכלב חייב יחד עם בעל הגחלת א"כ ליכא תחילתו בפשיעה אלא לגבי חלק מן התשלום. ומזה שחייב הכל בשימר בעל הגחלת מוכח דגם לגבי גחלת זו איכא פשיעה של בעל הכלב. וצ"ל דלא שכיח גחלים של הפקר, אבל כאן דשכיח דליל של הפקר שפיר יש לחייב את בעל התרנגול מדין תחילתו בפשיעה אף שהדליל היה מוצנע ולא היה פשיעה לגבי דליל זה.

**בעיקר** הדבר שהיה ה"א לפרש החיוב דמתני' על בעל הדליל מדין בור המתגלגל הקשה הפנ"י שבמשנה מבואר שהדליל הזיק כלים ובור פטור על הכלים. וכבר עמד בזה השיטמ"ק בשם ר"פ וכתב דמיירי שלא הפקיר בעל הדליל את הדליל וס"ל כרב דהיכא דלא אפקרינהו חיובו מדין שור וחייב על הכלים. והשיטה בשם ר' ישעיה כתב בזה לבאר את דברי רש"י שכתב בד"ה קשרו שהקושר קניה בהגבהה. והקשו התוס' אמאי הוצרך רש"י לומר דקנה הא חייבים גם בבור של הפקר. וכתב ר' ישעיה דרש"י פירש כן משום דמשמע חיובה דר"ה דומיא דמתני' בנזקי כלים, וקשה דבור פטור על כלים, לכן פירש דקניה בהגבהה והוי כאסו"מ דלא אפקרינהו דחייב על כלים לרב.

פוטר את בעל התרנגול. וע' בפת"ת בשם הדגול מרבבה שמחלק בזה בין שקשר בידים שבזה הדין עם הסמ"ע שהנזק מתיחס לקושר ובעל התרנגול נפטר, לבין היה מונח במקום המוצנע והניחו במקום התורפה שבזה שניהם חייבים. ודבריהם לכאורה תמוהים דע"כ מיירי שהזיק בהדי דאולי דבתר דנייח בלא"ה בעל התרנגול פטור דהוי שור בור, ובהדי דאולי לרש"י אדרבה רק בעל התרנגול חייב והקושר פטור, ובתוס' מפורש ששניהם חייבים ואיך כתבו הסמ"ע והדמ"ר שאם קשר בידים בעל התרנגול פטור. וע' בגאון סקכ"ה שכתב שהסמ"ע שגה בזה.

### אי דאצנעיה אנום הוא. למסקנא

דחייב דמתני' קאי על בעל התרנגול כתבו התוס' דהא דאין בעל הדליל חייב הוא משום דאצנעיה. וצ"ב אם הדליל היה מוצנע כמו שזה אונס לבעל הדליל כך יחשב אונס לבעל התרנגול דאמנם הוא לא שמר על התרנגול אבל לענין דליל זה לא היה פשיעה גם לבעל התרנגול. וע' בתוס' לקמן כ"ג. על הא דכלב שנטל חררה שהקשו לחייב בעל הגחלת שגם הוא פשע בשמירת גחלתו, ומשני בשמיר גחלתו, וע"ז אמרו ש"מ סתם דלתות חתורות אצל כלב. והקשו התוס' בד"ה בשימיר אם דלתות חתורות א"כ אין זה שמירה, וכמו שאין זה שמירה לגבי הכלב כך אין זה שמירה לענין לפטור את בעל הגחלת. וכן קשה כאן אם הדליל שמור יפטר גם בעל התרנגול ואם אינו שמור יתחייב גם בעל הדליל. ותי' שם התוס' וי"ל כיון דנטר כדנטרי אינשי לא אטרחוהו רבנן טפי. ואינו מוכן למה לגבי בעל הגחלת סגי בזה ולגבי בעל הכלב לא סגי בזה. וכתב בזה האמר"מ בס' ל"ו סק"ט דכיון שצריך לשמור על כלבו שלא יזיק בשאר נזקי רגל דשכיח גם כשהזיק ע"י חתירה דלא שכיח כ"כ חייב [כיון שגם החתירה אינה אונס ממש]. אבל לגבי בעל הגחלת שאינו יכול להזיק אלא ע"י חתירת



## הערות

כיצד הרגל דף יט:

## וציונים

רא

**באדיה אדויי.** שיטת רש"י דאדיה אדויה משלם ח"נ משום דהוי צרורות. הראב"ד שהובא בשיטמ"ק חולק דאין זה צרורות כיון שהדליל קשור בגופה והוי כשליף שעליה וכעגלה שמושכת בקרון דנחשב כגופה. ביאור המחלוקת בזה ע' בחזו"א ס' ה' סקי"ד ובאבה"א פ"ב מנ"מ ה"י אות ב' ד"ה הנה. וע"ע שם באות ג' מש"כ בדברי הפנ"י שכתב כאן בדעת רש"י לחלק בין דליל לעגלה שמושכת בקרון דהתם זה ממונו שנקשר לבהמה מדעת הבעלים משא"כ דליל שאינו של הבעלים ולא נקשר לתרגול מדעת הבעלים יעו"ש.

**אכלה כסות או כלים.** הקשה הרא"ש אמאי נקט כסות וכלים ולא קתני שאכלה דבר שאין דרכה לאכול כגון כלבא דאכל אימרי ורברבי דאף שהיא אכילה גמורה משלם ח"נ. וכתב ע"ז הרא"ש דהא דכלבא דאכל אימרא משלם ח"נ הוא דוקא לגבי פחת מיתה אבל מה שאכל אחר ההריגה את הנבילה אין בו שום שינוי ומשלם ע"ז נזק שלם. ומביא הרא"ש שרש"י לקמן כ"ג. לא ס"ל כן אלא ס"ל שכל שבא ע"י פעולה משונה משלם ח"נ אף שהנזק עצמו הוא אורחיה. היש"ש מקשה על הרא"ש שלא הועיל בתירוצו דאכתי קשה אמאי קתני כסות וכלים שאין זה אכילה ממש ולא קתני בהמה שאכלה לחם דהוי אכילה ומשלם ח"נ כיון שאין דרכה לאכול לחם. וכתב בזה האו"ש בחידושו דלא קשיא אמאי לא הזכיר התנא שאכלה פת דאף שבהמה שאכלה פת הוי משונה ומשלם ח"נ זה רק כ"ז שלא נעשה מועד אבל אח"כ אין זה קרן מועדת אלא חוזר להיות שן שהאכילה מצד עצמה היא אכילה טובה והבהמה שבעה מאכילה זו, אלא כ"ז שלא הורגלה בזה הוי משונה ותולדה דקרן אבל אחרי העדאה חזר להיות אורחיה והוי שן ופטור ברה"ר. משא"כ בכלבא דאכל אימרי שאינה נהנית מההריגה בזה אף שהועדה נשאר קרן מועד ולא נעשה שן. ולכן מפת לא היה קשה לרא"ש ד"ל דמתני' קתני רק מה שהוא

קרן ממש וגם אחר שהועד נשאר קרן מועדת ולכן היה קשה לרא"ש רק מכלבא דאכל אימרי. האו"ש מוכיח שבכלבא דאכל אימרי זה נשאר קרן גם אחרי שהועד מהגמ' לעיל ט"ז: וכ"כ החזו"א בב"ק ס' י"א סק"ד.

**עוד** נחלקו האחרונים בביאור דברי הרא"ש שהיש"ש בס' ט' נקט שכונת הרא"ש שהאכילה היא שן ממש בין לענין שמשלם נ"ש בחצר הניזק בין לענין שפטורה ברה"ר. והאמרי משה בס' ל"א חולק וס"ל שהרא"ש איירי רק לענין החיובים של שן שעל האכילה ישלם בחצר הניזק נ"ש שאפשר לחייבו גם מדין שן אבל הקולא של שן לפטור רה"ר לא יהיה דהחיוב על ההריגה כולל כל הבהמה כולה אא"כ ישיב את הנבילה לבעלים. ואם נאכל הנבילה אפשר לחייבו מדין קרן גם על הנבילה. לכן ברה"ר ישלם ח"נ גם על דמי הנבילה ומה שברא"ש מבואר שברה"ר לא גובים את דמי הנבילה היינו משום דקאי על זמן הזה דלא דנים פלגא נזקא קנסא אבל כשהיו מומחים בודאי היה חייב ח"נ ברה"ר גם על דמי הנבילה.

**משלמת מה שנהנית.** כתב הקצה"ח בס' שצ"א סק"ב דחיוב נהנה בשו"ר ברה"ר אינו נגבה מעידית כשאר מזיקים דחיוב נהנה דינו כבע"ח שמן התורה דינו בזיבורית. מאי דפשיטא ליה לקצות מספקא ליה לאו"ש בפ"א מנ"מ ה"ב. ובדבריו בד"ה ולכאורה מבואר שהצד לומר שגם החיוב נהנה בשו"ר ברה"ר הוא מן העידית הוא משום שיש צד לפרש מה שמשלם מה שנהנית הוא משום דאימת פטרתו תורה על החסרון במקום דליכא הנאה הא במקום דאיכא הנאה לא פטרתו תורה על החסרון. דהיינו שיש צד לאו"ש לומר דעד כמה שיש חיוב נהנה לא פטרה תורה שו"ר ברה"ר, ואפשר לחייבו גם מדין מזיק ולכן משלם מן העידית. אבל בעלמא כשאין צד חיוב מזיק מודה האו"ש שהחיוב נהנה מצד עצמו הוא כחוב ואינו משלם מן העידית. דברי האו"ש הם

חידוש גדול שהפשטות הוא שחיובו מדין נהנה בלבד ואין חיוב כלל מדין מזיק אלא שנחשב חסר כיון שבפועל נהנה מחסרונו של חברו.

**ההוא חמרא** דאכל נהמא ופלסיה לסלא. ברש"י בד"ה אורחיה מבואר שגם בה"א לא מיירי שפלסיה לסלא כדי להגיע לנהמא אלא שהפת היה דבוק לסל וע"י לעיסת הפת הוא לועס הסל עמו. אבל הרא"ש כתב ששברה את הסל כדי לאכול את הפת. ונראה שרש"י והרא"ש בזה לשטתם דפליגי בכלבא דאכל אימרא אם משלם נ"ש על האכילה או לא. דהיינו דפליגי בדבר שהוא עצמו אורחיה אבל א"א להגיע לזה בלי פעולה שהיא משונה אם דינו כמשונה ומשלם ח"נ או שזה אורחיה ומשלם נ"ש. והכא קושית הגמ' הוא רק דכיון שדרכה לאכול את הפת דרכה נמי לפלוסי סלא, ונזק הסל באופן זה אינו משונה. משמע דלולא זה ניחא ואמאי הא גם אי נימא דנזק הסל הוא משונה קשה אמאי משלם על הפת נ"ש אמנם זה עצמו אורחיה אבל אינו יכול להגיע לזה בלי לפלוסי סלא ודמי לאכילת האימרא אחרי הריגתו דלרש"י משלם ח"נ כיון שבא ע"י שינוי. לכן רש"י מפרש שיכול לאכול את הפת בלי להזיק לסל גם לה"א. ולכן ניחא מה שעל הפת משלם נ"ש וקשה רק שתוך כדי אכילת הפת מזיק לסל והוי אורחיה. אבל הרא"ש לשיטתו מפרש שפלסיה לסלא כדי להגיע לפת ואעפ"כ לא היה קשה למה משלם נ"ש על הפת.

**חייביה ר"י ח"נ על הסל.** פרש"י וכגון דתפס. דקשיא איך חייב ח"נ הא אין דנים דיני קנסות בבבל, וכן הקשו התוס' לעיל ט"ו: ותי' דמיירי בתפס או דקבעיה זמנא לא"י. הרשב"א כאן כתב שאין צורך להעמיד דתפס דחבלות אלו הם שכיחים ובכל מידי דשכיח עבדינן שליחותיהו. דברי הרשב"א לכאורה אינם מובנים דקי"ל פ"נ קנסא ובקנסא לא עבדינן שליחותיהו. ונראה דאיתא בפרק החובל דף

פ"ד: דהא דלא עבדינן שליחותיהו בכפל ודו"ה הוא משום דהוי קנסא ובקנסא לא עבדינן שליחותיהו. והקשו ע"ז אדם באדם דממונא נעבד שליחותיהו, ומשני כי עבדינן שליחותיהו במידי דשכיח ואית ביה חסרון כיס. ויש להסתפק אם גם למסקנא יש שני כללים. א. בקנס לא עבדינן שליחותיהו. ב. גם בממון לא עבדינן שליחותיהו אא"כ שכיח ויש ח"כ. או אולי הכלל שבקנס לא עבדינן שליחותיהו נאמר לפני שידעו שיש כלל שלא עבדינן שליחותיהו כשלא שכיח או שאין ח"כ אבל אחרי המסקנא יתכן שבטל הכלל הראשון, ומה שלא דנים קנסות בבבל הוא רק בגלל הכלל של שכיח וח"כ. ובלשון רש"י בסנהדרין י"ג: שכתב וז"ל אבל בקנסא לא עבדינן שליחותיהו משום דלא שכיחא ולית בה ח"כ עכ"ל מבואר שלמסקנא אין כלל שאין שליחותיהו בקנס אלא הטעם בקנס הוא בגלל שלא שכיח ולית בה ח"כ. ונראה שנחלקו בזו הרי"ף והרא"ש בפרק החובל שהרי"ף כתב דמסקינן שלא דנים כל דבר שלא שכיח או שאין בו ח"כ ולא הזכיר במסקנא את הכלל שלא עבדינן שליחותיהו בקנס. והרא"ש שם כתב דמסקינן שלא דנים אלא ממונא דשכיח ואית בה ח"כ. הרי"ף ס"ל כרש"י שלמסקנא בטל הטעם של קנס והכל תלוי בשכיח וח"כ. והרא"ש ס"ל שיש כלל שלא דנים קנס ועוד כלל של שכיח וח"כ.

**מדברי הרשב"א** כאן מוכח דס"ל כרש"י שלמסקנא הכל תלוי בשכיח וח"כ ולכן ס"ל שקנס שהוא שכיח דנים בבבל. ודברי הרשב"א הובאו בביאור הגר"א בס' שפ"ו סק"י וכתב בהדיא ששיטת הרשב"א דלא תלוי בקנס אלא בשכיח וח"כ [ומביא גם מדברי הרשב"א לקמן קטז: ע"ש]. אמנם גם אי אמרינן שהכל תלוי בשכיח וח"כ אכתי דברי הרשב"א מחודשים דזה פשוט שבכפל ודו"ה אפילו אם יהיה היכא תמצא שזה שכיח בודאי לא דנים דלית ביה ח"כ. ויש מקום לומר שגם בפ"נ אף דאינו

זה קנס אין זה נחשב ח"כ. אבל לרשב"א דס"ל שאין דין מיוחד בקנס וס"ל נמי דאף דפ"נ הוי קנסא זה נחשב ח"כ כיון שאינו משלם יותר ממה שהזיק א"כ קשה למה הגמ' תולה את השאלה אם דנים פ"נ בבבל במחלוקת אם זה קנס או ממון הא אין המחלוקת אם פ"נ קנסא או ממוןא אם זה שכיח שנוגח או לא וממ"נ אם זה שכיח עבדינן שליחותיהו אף אי הוי קנס, ואם זה לא שכיח לא דנים אפילו אי הוי ממון.

**ושוב** ראיתי ברשב"א בכתובות מ"א: שמקשה על הא דמבואר בגמ' שלמ"ד פ"נ קנסא לא דנים בבבל וז"ל קשיא לי דאפילו ת"ל פ"נ ממוןא היכי מגבינן ליה בבבל והא קי"ל דלא עבדינן שליחותיהו אלא במידי דשכיח כהודאות והלואות והני לא שכיחי וצ"ע עכ"ל. ונראה דמה דפשיטא ליה לרשב"א דכלבא דאכל אימרא לא שכיחא אינו משום דהוי משונה דגדר משונה ולא משונה אינו תלוי בשכיח ולא שכיח כדמוכח ברשב"א כאן דאף דאכילת נהמא משונה מ"מ כתב דהוי שכיח, אלא שהרשב"א אזיל לשיטתו דס"ל הכא דהיכא דהוי שכיח דנים פ"נ גם למ"ד פ"נ קנסא דתשלום של פ"נ נחשב ח"כ. וע"כ שמה שלא דנים כלבא דאכל אימרא למ"ד קנסא הוא משום דלא שכיח וא"כ קשה דגם למ"ד פ"נ ממוןא לא דנים דבר שלא שכיח. דהיינו שמה ששאלנו לרשב"א לא מובן למה הגמ' תולה אם דנים פ"נ בבבל או לא במחלוקת אי פ"נ קנסא או ממוןא זה גופא קושית הרשב"א בכתובות, והרשב"א נשאר בזה בצ"ע.

**הנ"י** כתב בשם הרמ"ה כרש"י ותוס' דמיירי הכא בדתפס. ומוסיף הרמ"ה שתפיסה מועילה דוקא אם תפס את גוף המזיק דכיון שתם משלם מגופו גם התפיסה מהני רק מגופו. תוס' לעיל ט"ו: גם כתבו שמהני תפיסה רק בגוף המזיק אבל כתבו מטעם אחר ואינו מובן כיון שהתוס' מיירי בקנס דפ"נ ת"ל משום

משלם יותר ממה שהזיק מ"מ כיון דמדינא ראוי להיות פטור והחיוב הוא קנס אין זה נחשב חסרון כיס. וכעין זה מבואר לעיל ט"ו. דלמ"ד פ"נ קנסא אין זה נחשב הניזק והמזיק בתשלומין דהשתא דלאו ידיה שקיל בתשלומין איתה. וא"כ אפילו לרש"י והרי"ף שאין כלל מיוחד שלא עבדינן שליחותיהו בקנס מ"מ יתכן שלא ידונו פ"נ קנסא אפילו באופן שהוא שכיח דכיון דהוי קנס אין זה נחשב ח"כ. אבל ברשב"א מבואר דלא ס"ל כן אלא פ"נ קנסא כיון שאינו יותר ממה שהזיק נחשב ח"כ ובאופן שזה שכיח דנים בבבל.

**דהיינו** שיש ב' חידושים בדברי הרשב"א. א. שאין הלכה שעל קנס אין שליחותיהו אלא הכל תלוי בשכיח וח"כ. ב. שקנס דפלגא נזקא נחשב ח"כ כיון שמשלם מה שהזיק. ולדעת הרא"ש אפילו אם יהיה שכיח ויחשב ח"כ לא דנים מפני שיש כלל נוסף שאין שליחותיהו על קנס. ורש"י והרי"ף יתכן שיחלקו על הרשב"א מטעם אחר שגם קנס דפלגא נזקא לא נחשב ח"כ וממילא אפילו אם יהיה שכיח לא דנים.

**ויש** לעיין בדברי הרשב"א מהא דאיתא לעיל דלמ"ד פ"נ קנסא לא דנים בבבל כלבא דאכל אימרא. ומשמע שהסיבה שלא דנים בבבל הוא בגלל שזה קנס. ואף שהתוס' שם כתבו שלמ"ד פ"נ ממוןא ליכא חיוב כלל בכלבא דאכל אימרא מ"מ משמע בגמ' שלמ"ד פ"נ קנסא שכן חייב מה שלא דנים בבבל הוא מפני שזה קנס. ולדברי הרשב"א אינו מובן למה מה שזה קנס הוא סיבה שלא יגבו בבבל. בשלמא לרא"ש שיש כלל שלא עבדינן שליחותיהו בקנס ניחא די"ל דנזק של כלבא דאכל אימרא נחשב שכיח ונחשב ח"כ ומה שלא דנים הוא משום דהוי קנס, וכן לרש"י והרי"ף י"ל דאף שאין דין מיוחד בקנס והכל תלוי בשכיח וח"כ מ"מ הא גופא אי פ"נ נחשב ח"כ או לא תלוי אי הוי קנס או ממון שאם זה ממון ומשלם מדינא הוי ח"כ ולכן דנים, ואם

דשור תם אינו משתלם אלא מגופו ואיך יתפוס מדבר שגם ב"ד לא היו גובים ממנו. וע' מש"כ בזה הקה"י בס' ט"ו. ולכאורה נראה דהתוס' ס"ל דדין מגופו נאמר רק על גביה לפרעון אבל תפיסה בקנס ס"ל דאינו לפרעון אלא רק למשכון בעלמא ובוה אין דין מגופו. ובלא"ה מוכח מדברי התוס' שם דס"ל שהתפיסה אינה לגוביינא אלא רק למשכון כמש"כ בס"ד בפ"ק ע"ש.

**בפתורא.** ע' פרש"י ובמה שהקשה ע"ז השיטמ"ק בשם הרשב"א וע' מש"כ בזה הרש"ש.

## דף כ.

**ה"נ נמי בקופצת.** ג' דרכים יש בביאור הדין של קופצת. א. שיטת רש"י ובעה"מ והתוס' לקמן כ"א: ד"ה דאילפא ס"ל שקופצת הוא משונה ומשלם ח"נ ברה"ר מדין קרן תמה. ולפ"ז א"א לפרש את דברי אילפא בקופצת שאילפא אמר בהדיא שטעמו משום דע"ג חברתה כחצר הניזק דהיינו דהוי שן בחצר הניזק ומשלם נ"ש. ורק הברייטא שהביאו לסייע לאילפא מירי בקופצת וממילא ליכא ראייה משם לאילפא. ב. הנ"י בשם הרא"ה והריטב"א [וע"ע ברשב"א וראב"ד בשיטה] כתב שהדין רשות הניזק [כשאינן זה רשותו ממש] נקבע לפי צורת האכילה מאותו מקום דמקום שאפשר לאכול ע"י הליכה רגילה ברה"ר נחשב כרה"ר ומקום שא"א להגיע לשם ע"י הילוך רגיל ברה"ר אלא ע"י פעולה מיוחדת של קפיצה אינו נחשב שהפירות נמצאים ברה"ר. וזה על דרך פירוש התוס' לקמן כ"א. ד"ה ובמחזרת שפרשו את הדין של מחזרת שמקום שא"א לאכול ממנו בלי חיזור נחשב חצר הניזק ומקום שאפשר לאכול בלי חיזור אף שבמקרה היתה מחזרת נחשב רה"ר. וכן בשמואל דס"ל שרק אם שבקה רה"ר וקמה בצידי רחבה נחשב רה"י היינו שמקום כזה

שאינה יכולה לאכול ממנו בלי לעזוב את רה"ר נחשב רשות הניזק אבל אם אפשר לאכול מהרה"ר אפילו שעזבה את רה"ר פטור שמקום שאפשר לאכול משם ע"י עמידה ברה"ר אינו נחשב חצר הניזק. וכן כאן בקופצת מקום שא"א להגיע לשם בלי קפיצה אינו נחשב רה"ר ומקום שאפשר לאכול משם בלי קפיצה נחשב רה"ר ואפילו קפצה פטורה. ג. הרמב"ן במלחמות מפרש הענין של שבקה רה"ר וקמה בצידי רחבה וכן את הענין של קופצת דסוגין שמה שע"ג חברתה וצידי רחבה נחשב רה"י אין זה כרה"י ממש דהתם אפילו אם הבהמה עומדת ברה"ר ואוכלת מרה"י חייבת אבל כשאין זה רה"י גמור כדי שיחשב חצר הניזק בעינן שהבהמה לא תעמוד בשעת אכילה ברה"ר ולכן שמואל ס"ל שרק אם שבקה רה"ר וקמה בצידי רחבה נחשב חצר הניזק. וכן מפרש הרמב"ן ענין הקפיצה דקפיצה הוא ג"כ כשבקה לרה"ר, ורק כשעוזבת את רה"ר בשעת אכילה מע"ג חברתה זה נחשב חצר הניזק, אבל בלי קפיצה כיון שעומדת ע"ג רה"ר בשעת אכילה מע"ג חברתה אין זה נחשב רה"י ויש פטור של רה"ר. והנ"מ בין הפשטים הוא שלרמב"ן אפילו אם יכולה לאכול בלי קפיצה אם קפצה ואכלה מע"ג חברתה חייבת כיון דשבקתה לרה"ר בשעת אכילה. ולתוס' הקפיצה מחייב רק כשא"א לאכול בלי קפיצה, דרק מקום שא"א להגיע אליו בלי קפיצה נחשב חצר הניזק. ולרמב"ן יש צד לפרש שאילפא בעצמו מירי למסקנא בקופצת ורק באופן זה דע"ג חברתה נחשב חצר הניזק, ומה שדחו את הסיוע היינו למאי דס"ד דאיירי בלי קופצת.

**מתגלגל מהו.** שיטת רש"י שהספק הוא אי אזלינן בתר הלקיחה ואם הלקיחה ברשות הניזק חייב אף שהאכילה במקו"א א"ד אזלינן בתר האכילה ואם האכילה בחצר הניזק אף שהלקיחה ממקום אחר חייב. דהיינו שיש צד שתלוי רק בלקיחה ולא באכילה ויש צד שתלוי

## הערות

כיצד הרגל דף כ.

## וציונים

רה

רק באכילה ולא בלקיחה. בלשון רש"י מבואר שהספק לענין נטילה מרה"י ואכילה ברה"ר מיירי שהבהמה עומדת ברה"ר ונטלה מרה"י והביאה לרה"ר ואכלה שם. והספק בנטילה מרה"ר הוא כשעמדה ברה"י ונטלה מרה"ר ואכלה ברה"י. וצ"ב למה פירש כן הרי לשיטתו הספק הוא אי אזלינן בתר מקום הנטילה או בתר מקום האכילה ולמה בעינן שבשעת נטילה תהיה הבהמה עומדת במקום האכילה.

**בשיטמ"ק** בשם תלמידי ה"ר ישראל כתב שרש"י בא בזה לישב קושית התוס' שהקשו מכלב שנטל חררה מחצר הניזק ואכלו בגדיש דעלמא שפטור הרי שלא סגי בנטילה אלא בעינן גם שהאכילה תהיה בחצר הניזק. וכתב השיטה דהתם שאני שבזמן הנטילה הכלב והחררה היו במקום אחד. משא"כ הכא שמה שאכלה היה ברה"י והבהמה ברה"ר. והדברים לכאורה תמוהים דאדרבה למה שפירש רש"י קשה יותר שאם כאן אף שהבהמה עמדה ברה"ר מ"מ יש צד לחייב משום שהמאכל היה מונח ברה"י ומשם נלקחה ואף שנאכלה אח"כ במקו"א ק"ו בכלב שנטל חררה שבשעת לקיחה גם הבהמה היתה ברה"י ולא היה שום צד רה"ר בשעת נטילה בודאי שיש לחייב בגלל הלקיחה שהיתה ברה"י אף שהאכילה היתה ברה"ר. ודברי רש"י לכאורה לא הועילו כלל לישב את קושית התוס'. ונראה שכונת השיטה שאם הבהמה נכנסת לרה"י ולוקחת משם למקו"א ואוכלת פשוט דאזלינן בתר מקום האכילה. והכא איירי שאינה זזה ממקומה אלא מושיטה ראשה לרה"י ולוקחת ואוכלת בלי לזוז ממקומה. בזה יש צד לומר שנחשב אכילה מרה"י אף שהבהמה עומדת ברה"ר. ועל דרך זה כתב הנחל"ד בביאור דברי רש"י ע"ש.

**שיטת התוס'** דמיירי שהמאכל היה מתגלגל מרה"י לרה"ר והבהמה אכלה ברה"י לפני שהספיק להתגלגל לרה"ר. והספק הוא אי אמרינן דנחשב כנטילה מרה"ר כיון שהיה סופו

להתגלגל לרה"ר א"ד כיון שעדיין לא יצא מרה"י איכא נטילה ואכילה ברה"י. ולגבי הנידון אי אזלינן בתר לקיחה או בתר אכילה מוכח מדברי התוס' דא"א לחייב אא"כ גם האכילה וגם הנטילה הם ברה"י, שמהגמ' שהביאו מכלב שנטל חררה מוכח שאם הנטילה היתה ברה"י והאכילה במקו"א פטור. ואין לומר דס"ל שהכל תלוי באכילה ולא בנטילה דא"כ מה הצד לפטור במתגלגל מרה"י לרה"ר אפילו אם נחשב כנטילה מרה"ר כיון שסופו להגיע שם מ"מ הא סו"ס האכילה היתה בחצר הניזק ודמי לנטל מרה"ר ואכל בחצר הניזק אלא מוכח שלתוס' פשוט לגמ' דבעינן אכילה ונטילה ברה"י כדי לחייב והכא איכא אכילה ברה"י והספק הוא אם נחשב נטילה מרה"י או שנחשב כנטילה מרה"ר כיון שהיה סופו להתגלגל לשם. וכן מבואר בשיטמ"ק בשם ר"פ דלשיטת התוס' בעינן אכילה ונטילה ברה"י. ומה"ט לפי תוס' הספק הוא דוקא במתגלגל מרה"י לרה"ר ואכלו ברה"י אבל איכא שנתגלגל מרה"ר לרה"י ואכלו ברה"ר לפני שהגיע לרה"י אין להסתפק דא"ל דנחשב נטילה מרה"י מ"מ פטור כיון שהאכילה היתה ברה"ר ובעינן תרוייהו ברה"י. ורק לרש"י הספק הוא בין מרה"י לרה"ר בין מרה"ר לרה"י. וע' בשיטמ"ק בשם ר"י שדן מטעם אחר שהספק לתוס' הוא רק מרה"י לרה"ר. ולכאור' הוא פשוט כמו שכתבנו. ואולי כונתו דיש להתספק במתגלגל מרה"ר לרה"י ולקחתו מרה"ר והלכה ואכלה ברשות הניזק.

**שיטת הרמב"ם** על דרך שיטת רש"י דהספק הוא אם אזלינן בתר אכילה או בתר נטילה אבל דוקא כשהנטילה ברה"ר והאכילה ברה"י. דפשוט שבעינן אכילה ברה"י והספק הוא אם צריך שגם הנטילה תהיה ברה"י. לכן מרה"י לרה"ר אין להסתפק דבודאי פטור כיון שהאכילה היתה ברה"ר, אלא הספק הוא דוקא מרה"ר לרה"י דאכילה איכא ונטילה ליכא. וע' במ"מ שהרמב"ם גרס באיבעיא כגון דקא

מגלגלה מרה"ר לרה"י ולא כגרסא דידן דקא מגלגל מרה"י לרה"ר. ולרמב"ם לא קשיא מה שהקשו התוס' על רש"י. שיטת השיטמ"ק בשם המאירי דפשוט שהכל תלוי באכילה בלבד ואת הספק של הגמ' מפרש באופן אחר ע"ש.

**נמצא** ד' שיטות לענין אי תלוי דין רה"י באכילה או בנטילה. א. לרש"י יש צד שתלוי רק באכילה ויש צד שתלוי רק בנטילה. ב. לתוס' פשוט דבעינן תרתי גם אכילה וגם נטילה. ג. לרמב"ם פשוט דבעינן אכילה והספק הוא אי בעינן נמי נטילה. ד. למאירי פשוט שצריך אכילה ופשוט שלא צריך נטילה.

**השלטי גיבורים** לעיל בריש פרקין תולה את הספק של הגמ' במתגלגל לפי שיטת התוס' בספק אם אזלינן בתר מעיקרא דנחשב שבור מתחילה כיון שהולך לישבר וה"נ נחשב כמונח ברה"ר כיון שהולך ליפול לרה"ר או בתר בסוף דלא נחשב שבור עד שנשבר בפועל, וה"נ אף שסופו ליפול לרה"ר אכתי נמצא ברה"י. והרברים מחודשים ד"ל דהנידון שם הוא רק לענין אי חשיב מנא תבירא או לא אבל לענין מקומו של הכלי יתכן שאפילו אי אזלינן בתר מעיקרא דנים את המקום לפי איפה שנמצא בפועל.

**כל המשנה ובא אחר ושינה בו.** הפטור של כל המשנה הוא דנחשב שהניזק גרם את הנזק וזה פוטר את המזיק. ומה"ט כתבו התוס' לקמן כ"ז: ד"ה אמאי שבאדם המזיק אין פטור של כל המשנה [ומה שקשה ע"ז מדף ל"ב. מקורה וחבית ע' תוס' שם ד"ה והא ובביאור דבריהם ע' אבה"א פ"ג ה"ג סוד"ה הנראה] והוא משום שרק בבהמה השינוי של הראשון גורם את הנזק משא"כ באדם שהוא בר דעת אין השינוי של הניזק צריך להביא לנזק ולכן האדם חייב. ולכן מבואר לקמן כ"ד: שהמשסה בעצמו כלבו של חברו בעל הכלב פטור דאיהו דאזיק אנפשיה, והגמ' מדמה את

זה לדין של כל המשנה. וזה הפשט ברא"ש שכתב בדף ל"ג. בשני שוורים שחבלו זה בזה ששניהם חייבים דהיינו דוקא כשהתחילו יחד אבל אם אחד התחיל השני פטור שהראשון שהתחיל גרם לעצמו שהשני יחבול בו, ומביא ע"ז הרא"ש את הדין של כל המשנה ובא אחר ושינה בו. ומבואר שהפטור הוא משום שהניזק גרם לעצמו ואיהו דאזיק אנפשיה. העיר בזה הרב מאיר שמחה וולפא שליט"א מדברי הרמב"ן במלחמות בפרק הפרה שהובא לקמן כ"ז. שהפטור של איהו דאזיק אנפשיה הוא רק כשהניזק עצמו גרם את הנזק ולא כשמונו של הניזק גרם את הנזק. והכא אמרינן הכי גם כשפשיעת ממונו גרם וצ"ע.

**החזו"א** בס' ח' סק"ח בד"ה נראה כתב שאם בעטה מהלכת ברבוצה ובגלל זה חזרה הרבוצה ובעטה במהלכת הרבוצה פטורה. דאף שהמהלכת פטורה על מה שהזיקה את הרבוצה מ"מ היא גרמה שהרבוצה תבעוט בה לכן הרבוצה פטורה. מדברי השיטה בשם התוס' שאנץ מוכח לכאורה דלא כהחזו"א, שהתוס' בד"ה ואזדה כתבו דצריכי שתי המימרות של ר"ל. השיטמ"ק בשם התוס' שאנץ כתב דצריך את המימרא של רבוצה ומהלכת להשמיע שהרבוצה חייבת על מה שבעטה במהלכת אף שהמהלכת בעטה ברבוצה תחילה. ושוב חוזר התוס' שאנץ מתירין זה שגם אם הרבוצה לא היתה רובצת ובהמה אחרת בעטה בה וחזרה היא ובעטה בחברתה חייבת כדתנן שני שוורים שחבלו זה בזה שניהם חייבים. ויש ללמוד מדברי התוס' שאנץ תרתי. א. דלא ס"ל כרא"ש אלא שני שוורים שחבלו זב"ז שניהם חייבים אף שלא התחילו כאחד, ואין לשני פטור של כל המשנה. ב. ס"ל שאם היה הדין כרא"ש שהשני פטור זה דוקא כשהראשון לא שינתה אבל אם שינתה כגון שרבצה ובגלל רביצתה בעטה בה המהלכת וחזרה היא ובעטה במהלכת הרבוצה חייבת ואין לפוטרה מפני שהמהלכת התחילה כיון שהשינוי שלה גרם

שהמהלכת תבעוט. וזה דלא כחזו"א שכתב שבכה"ג הרבוצה פטורה כיון שהמהלכת גרמה ע"י בעיטתה שתבעוט בה הרבוצה, אלא כיון שהסיבה הראשונה היתה הרבוצה היא חייבת על מה שחזרה ובעטה במהלכת.

**עוד** כתב החזו"א בס' ח' סק"ח דהא דנקט ר"ל ובא אחר ושינה בה הוא לאו דוקא שהפטור הוא משום שהראשון גרם לנזק ע"י השינוי שעשה ואין נ"מ אם השניה הזיקה ע"י שינוי או ע"י אורחיה. ומוסיף החזו"א דאפילו באופן שאין לפטור את המהלכת על מה שהזיקה את הרבוצה בדרך הילוכה מדין רגל ברה"ר, כגון שהרבוצה מקצתה ברה"ר ומקצתה ברשות הניזק ודרסה המהלכת על החלק שברה"ר וניזוק החלק שברשות הניזק דנחשב רגל בחצר הניזק ואין פטור מגזה"כ, אעפ"כ יהיה פטור בגלל כל המשנה דהשינוי של הרבוצה גרם את הנזק. ובשיטמ"ק כאן בשם רבינו אפרים מפורש דלא כחזו"א דהקשה ל"ל קרא לפטור שו"ר ברה"ר ת"ל דמי שמניח פירותיו ברה"ר הוא משנה וכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור. ותי' דאין לפטור מצד כל המשנה אלא כשבא אחר ושינה בו אבל בשו"ר שהוא אורחיה אין את הפטור הזה. ומבואר דס"ל דבא אחר ושינה בו הוא דוקא דלא כחזו"א. ולחזו"א קשה קושית ר' אפרים ל"ל קרא לפטור שו"ר ברה"ר ת"ל מצד כל המשנה. וצ"ל כמו שיש מ"ד דס"ל שבכסות וכלים ליכא פטור של כל המשנה דעבדי אנשי דמנחי גלימא ומתפחי כך בפירות לכו"ע הדרך להניח לזמן קצר ברה"ר ואין זה נחשב משנה ולכן צריך לפוטרו מגזה"כ.

**דמי שעורין בזול**. צ"ב בסברת המ"ד שמשלם דמי שעורין בזול ומשמע דאפילו שהוא רגיל להאכיל קש מ"מ כשאכלה שעורין משלם דמי שעורין בזול. ואמאי הא לא נהנה אלא לפי דמי קש. וי"ל ע"פ מש"כ התוס' ב"ב

ד': דאיכא מ"ד התם דהמקיף את חברו מחייבים את הניקף דמי קנים בזול. והקשו שם התוס' אמאי אינו יכול לומר דסגי ליה בנטירא בר זוזא. ותי' דאנן סהדי שאם היה מוצא קנים בזול היה גודר בקנים. וכן כאן י"ל דמה שרגיל להאכיל קש הוא מפני שאינו מוצא שעורין בזול אבל אנן סהדי שאם היה מוצא שעורין בזול היה לוקח שעורין ולא קש אף שקש זול יותר. [נוע] בני' בשם הרמ"ה שאפילו אם דרכו להאכיל שעורין אינו משלם אלא שעורין בזול. ומאן דפליג ס"ל דליכא אומדנא ושמא גם אם היה מוצא שעורין בזול סגי ליה בקש בשביל בהמתו. ולכאורה נראה דפליגי רק לגבי בהמה אבל אדם שנהנה מבואר לקמן ק"ב. לגבי הניח להם אביהם פרה שאולה ואכלוה דמשלמים דמי בשר בזול ושם אין חולק דמשלמים בשר בזול אף שאין דרכם לאכול בשר, דלגבי אדם כו"ע מודו דאיכא אומדנא שאם היה מוצא בשר בזול היה לוקח, ורק לגבי בהמה איכא מ"ד דפליג.

**הדר בחצר חברו**. התוס' לקמן ק"א. כתבו דליכא חיוב נהנה אא"כ נהנה גופו או שההנאה באה ע"י מעשיו או ע"י מעשה בהמתו. ומבואר מזה שחיוב נהנה אינו על עצם ההנאה אלא על ההשתמשות בממון חברו לצורך הנאתו ואם ההנאה לא באה ע"י מעשיו זה כהנאה שבאה לאדם מאליו ואין זה נחשב השתמשות בממון חברו. ע' בשערי יושר ש"ג פכ"ה שמאריך בזה. וזה הספק של הגמ' אם החיוב של נהנה הוא דוקא עם חסרון או אפילו בלי חסרון דאף שגם בלי חסרון איכא הנאה מ"מ יש צד לומר דאין זה נחשב השתמשות בממון חברו אא"כ ההנאה באה מחסרונו של חברו. וזה דלא כפנ"י כאן שכתב שמה שזנוזל"ח פטור הוא משום כופין על מדת סדום. ובשע"י שם בד"ה ולפ"ז נאמר מסתפק אם ידעינן חיוב תשלומין של נהנה מסברא או שנלמד מקרא דאשר חטא מן הקודש ישלם דכתיב לגבי נהנה מן ההקדש ע"ש.

ולמה שכתבנו גם לרי"ף אינו משלם יותר מדמי השתמשות בבית אף שהחסרון הוא יותר.

**הרשב"א** מביא ראייה לשיטת התוס' מדברי ר' יהודה בהבית והעליה דס"ל שאם בעל העליה בונה רק את הבית ודר בו חייב להעלות שכר דהוי זה נהנה וזה חסר דאיכא שחרוריתא דאשייתא לכן הוא בונה גם את העליה ודר בבית, וכיון שהעליה קיימת אינו נהנה מן הבית ואינו משלם. וקשה דאף דאינו נהנה הא מ"מ בעל הבית חסר דאיכא שחרוריתא דאשייתא ובשלמא לתוס' ניחא דזה לא נהנה וזה חסר פטור, אבל לרי"ף שחייב מה הועיל בבניית העליה הא אכתי הוא אוכל חסרונו של חברו. ודברי הרשב"א צ"ב דאם ס"ל דנזק של שחרוריתא דאשייתא הוא מזיק ממש וגם בלי נהנה חייב עליו א"כ גם לתוס' קשה, אמנם תמיד על חסרון בלי נהנה לא חייבים משום דהוי גרמא אבל בשחרוריתא דאשייתא דהוי מזיק ממש למה לא יתחייב. וע"כ צ"ל דאה"נ חלק זה משלם גם כשבונה את העליה, אלא שבלי העליה מגלגלין כל דמי ההנאה ואם לא נהנה משלם רק את הנזק. וכן אי אמרינן דשחרוריתא דאשייתא אין בו דין מזיק כמו שיבואר לקמן אלא זה גורם שישלם על ההנאה א"כ גם לרי"ף ולרא"ש ניחא דשחרוריתא דאשייתא גורם לשלם את כל מה שנהנה רק כשיש הנאה, אבל כשבונה את העליה ואינו נהנה פטור מלשלם גם לרי"ף. וע' בשעה"מ פ"ג מגזילה ה"ט בד"ה עוד שעמד בזה. אך זה קשה רק להבנת האחרונים הנ"ל שאוכל חסרונו של חברו הוא דין מזיק ומשלם את החסרון, אבל אי אמרינן שמשלם על ההשתמשות אף שלא נהנה כיון שהשתמשותו באה מחסרון חברו ניחא, דכשם שלענין נהנה כשיש חסרון כלשהו מגלגלין עליו את הכל, כך במשתמש בשל חברו בלי הנאה אם יש חסרון כלשהו ישלם לדעת הרי"ף את כל דמי ההשתמשות, וזה קושית הרשב"א על הרי"ף משחרוריתא דאשייתא.

**זה חסר וזה לא נהנה.** נחלקו הראשונים לענין חסרון בלי הנאה כגון גברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא. התוס' כתבו שאם אינו נהנה אינו משלם אף שגרם חסרון דאין זה אלא גרמא בעלמא. ואפילו גירש חברו מביתו ונעל בפניו הוי גרמא ופטור. הרא"ש ס"ל כתוס' שאם גירש חברו מביתו ולא דר בבית הוי גרמא ופטור. אבל היכא דדר בחצר חברו ואיכא חסרון חייב אף שאינו נהנה מפני שאוכל חסרונו של חברו. וכ"כ הנ"י בשם הרא"ה. לכאורה נראה ביאור דבריהם שדירה בבית חברו הוא השתמשות בממון חברו ומחייב תשלום אף שהיה יכול לדור במקום אחר ואינו נהנה מ"מ עכשיו שדר כאן השתמש בממון חברו והשתמשות בממון חברו מחייב גם בלי הנאה. אך כשאין הנאה פשוט דאינו נחשב השתמשות בממון חברו אא"כ ההשתמשות מחסרת, ורק כשנהנה יש צד שזה מחייב בלי חסרון משא"כ כששתמש בלי הנאה בעינן חסרון. אבל אין החיוב מדין מזיק דאין זה אלא גרמא אלא החיוב הוא על ההשתמשות שבאה מחסרון חברו. וזה כונת הרא"ש דהוא אוכל חסרונו של חברו. אמנם האחרונים לא פרשו כך. ע' בחי' הגרש"ש בס' י"ט סק"א שחיובו מדין מזיק אלא שאם נועל ביתו לא הזיק את השמוש של דירה אלא גרם שלא יוכל לדור אבל כשדר שהשימוש של דירה קיימת והוא לוקח לעצמו שימוש זה בזה הוא מזיק וגוזל את בעל הדירה. וגם הקה"י בס' י"ח ד"ה ומעתה כתב שהחיוב בחסר בלי נהנה הוא מעין ענין מזיק וגזל ע"ש. ונ"מ מזה היכא שהחסרון הוא יותר מדמי שכירות בתים שאם החיוב הוא על חסרונו של חברו משלם כל מה שחסר חברו אפילו יותר ממה ששוה ההשתמשות אבל אם החיוב הוא על השתמשות א"א לחיבו יותר מדמי שכירות בית. וכן בזה נהנה וזה חסר לתוס' בודאי חייב רק כמה ששוה ההנאה אף שחסר יותר, ולרי"ף ולרא"ש לפי האחרונים הנ"ל משלם כל דמי החסרון.



**בשו"ע** ס' שס"ג סע' ז' נפסק דהיכא דזה נהנה וזה חסר אפילו אם חסר קצת מגלגלין עליו את כל מה שנהנה. וכתב ע"ז הרמ"א שזה דוקא אם נהנה אבל אם לא נהנה אף שיש חסרון אינו משלם אלא את החסרון ומסיים הרמ"א ויש חולקין. ומשמע דהחולקים ס"ל שגם כשלא נהנה אם יש משהו חסרון משלם כל דמי ההשתמשות. וכתב שם הגאון בסקכ"א שהמקור של הרמ"א שאם אינו נהנה אינו משלם יותר מהחסרון הוא מדברי ר' יהודה שבונה את הבית והעליה ודר בבית ואינו משלם כיון שאינו נהנה אף שיש חסרון דשחורריתא דאשייתא. ומוסיף הגאון שזה קושית הרשב"א על הרי"ף וזה ה"ח שכתב הרמ"א. דהיינו שהי"ח דס"ל שגם אם לא נהנה משלם כל דמי השימוש כשיש משהו חסרון הוא שיטת הרי"ף לפי הבנת הרשב"א. שהרי הרשב"א מקשה על הרי"ף מאופן זה ומוכח דס"ל שלפי הרי"ף בכה"ג מגלגלין הכל אף שלא נהנה. וזה יתכן רק אי אמרינן שלרי"ף החיוב בחסר ולא נהנה אינו מדין מזיק דמדין מזיק למה ישלם יותר ממה שהזיק, אלא שמשלם על ההשתמשות שלקח מחסרונו של הבעלים אף שלא נהנה. ולגבי זה יש מקום לחייב כל דמי ההשתמשות אף שיש רק קצת חסרון. אך כתב ע"ז הגאון וצ"ע מה יענה הרי"ף על קושית הרשב"א מדברי ר' יהודה ע"ש. אך אם נפרש שהחיוב הוא מדין מזיק ובאמת אינו משלם אלא מה שהזיק מיושב קושית הרשב"א. א"כ יוצא שהמחלוקת שהובא ברמ"א בזה חסר וזה לא נהנה אם משלם כל דמי ההשתמשות או רק מה שחסר תלוי לכאורה בשני הדרכים בביאור שיטת הרי"ף והרא"ש שאם משלם על החסרון ישלם רק כמה שחיסר ואם משלם על ההשתמשות מגלגלין עליו את הכל. אך שיטה זו צ"ע מהמשנה בהבית והעליה כמו שמקשה הרשב"א.

**הנ"י** כתב שהרמ"ה חולק על הרא"ש והרא"ה וס"ל שגם אם לא דר בבית ולא אכל חסרונו של חברו אלא גזלה מיניה חייב על

חסרון חברו מדין מזיק. ומדמה הרמ"ה דין זה להדקיה באנדרונא שחיובו מדין שבת כדאיתא בהחובל בדף פ"ה: ותמה הקצה"ח בס' שס"ג סק"ג דהתם חיובו מדין שבת ושבת הוא דוקא בחבלה באדם משא"כ הכא דהדקיה לביתו הרי זה שבת דבהמתו דפטור. גם הב"ח שהובא בקצות שם מדמה ענין זה להדקיה באנדרונא ומקשה על התוס' דפוסטר מ"ש מהדקיה באנדרונא. גם המחנ"א בהל' גזילה ס' י"א מקשה מהדקיה באנדרונא. ומבואר בנ"י בב"ח ובמחנ"א דס"ל דיש לחייב כאן מדין שבת ולא הוי שבת דבהמתו. ונראה דביאור המחלוקת בזה הוא דיש לעיין בכל שבת דבהמתו אמאי ליכא חיוב מדין שבת דאדם ומ"ש הדקיה באנדרונא שמשלם שבת על מה שאינו יכול לעבוד בבהמתו ומ"ש חבל בבהמתו ועי"ז מונע מהאדם לעבוד בבהמתו. וי"ל בב' אופנים א. הרא"ש כתב על הדין של הדקיה באנדרונא שהחיוב הוא דוקא אם הכניסו לאנדרונא אבל אם היה באנדרונא ונעל בפניו פטור דהוי גרמא. וא"כ כל שבת דבהמה אמנם יש בה ביטול מלאכה לבעל הבהמה אבל כיון שלא עשה מעשה באדם לגבי האדם זה גרמא. ב. דוקא בהדקיה באנדרונא שסיבת הביטול מלאכה הוא באדם והאדם נחשב חבול יש חיוב שבת נע' בלשון הרמב"ם שכתב בפ"ב מחובל ה"ג אסרו בחדר נותן לו דמי שבת בלבד. וכתב האבן האזל שם דאסרו היינו שקשרו בתוך החדר, וכך מפרש הרמב"ם לשון הגמ' הדקיה היינו שקשרו בתוך אינדרונא וסובר הרמב"ם שרק באופן זה שהוא קשור דמי לחבלה משא"כ כשסיבת הביטול מלאכה הוא בבהמה זה נחשב שבת דבהמתו ופטור. והנ"מ יהיה היכא שהוציא אדם מביתו ונעל הבית, אם מה שבכל שבת דבהמתו אין זה שבת דאדם הוא בגלל סברת הרא"ש שלא עשה מעשה באדם והוי גרמא, כאן שהוציאו מביתו דמי להכניסו לאינדרונא ויתחייב מדין שבת דאדם, דאין נ"מ בין סוגרו בבית ואינו יכול לעסוק במלאכתו לסוגרו חוץ לביתו ואינו יכול ליכנס לעשות מלאכתו שהוא

השכרת הבית. ולכן נקטו הב"ח והמחנ"א דמוציאו מביתו דמי להדקיה באינדרונא. וזה כונת הרמ"ה, ונימא דהרמ"ה קאי על האופן שכתבו התוס' בסוף דהוציאו מביתו ונעל בפניו, וזה דמי להדקיה באינדרונא. והתוס' שחולקים ס"ל דשבת דאדם היינו דוקא כשסיבת הביטול מלאכה הוא באדם, בזה האדם נחשב חבול, אבל כשמוציאו מביתו האדם יכול ללכת לכל מקום ואינו חבול אלא החסרון הוא בבית שהוא נעול, זה נחשב שבת דבהמתו.

### דף כ:

**לבי תשמש לי.** ידוע מש"כ בביאור ענין זה בהקדמה לשערי יושר ד"ה ולכן ע"ש.

**תוד"ה הא איתהנית.** בב"ב י"ב: נחלקו רבה ורב יוסף באחים שבאים לחלוק ירושת אביהם ואחד מהם יש לו קרקע סמוך לקרקע שבאים לחלוק ורוצה לקבל חלקו בירושה סמוך לקרקע שלו. ואמר רבה כגון זה כופין על מדת סדום. ור"י ס"ל שלא כופין אלא השני יכול לומר מעלינן ליה עלויא כנכסי דבי בר מריון. וכתבו התוס' כאן דאין מחלוקת רבה ור"י שם נוגע לספק כאן אי זה נהנה וזה לא חסר חייב או לא. דהנידון כאן הוא אחרי שכבר דר אם יכול בעה"ב לתבוע תשלום עבור השימוש בביתו אבל לכתחילה בודאי אינו חייב להניחו לדור בביתו ואף שאינו חסר יכול למנוע שלא ידור בביתו. וגם רבה דאית ליה בב"ב דכופין על מדת סדום מודה כאן דאינו חייב להניחו לדור בביתו לכן אחרי שדר יש צד שחייב לשלם. ומה דסבר ר"י התם דיכול להעלות בדמים ולא כופין לתת לו חלק סמוך לקרקע שלו היינו משום דס"ל דדמי למנוע חברו מתחילה אבל בדיעבד אחרי שדר יכול ר"י להודות דזנוזל"ח פטור. אך לא נתבאר בדברי התוס' מאחר דכו"ע מודו שיכול לכתחילה למנוע מלדור בביתו במאי פליגי התם אם יכול למנוע מתחילה את האח שתובע חלק מסוים בירושה סמוך לקרקע שלו או לא.

**נמצא ג' שיטות בענין חסרון בלי הנאה. א.** שיטת התוס' שאם דר בחצרו באופן שבעה"ב חסר והדר אינו נהנה הוא פטור דהחסרון הוא גרמא. וכן אם הוציאו מביתו ונעל בפניו אין זה אלא מבטל כיסו ופטור. ב. הרא"ש מודה בדין השני שאם לא דר בבית אף שהוציאו הוי גרמא ופטור אבל היכא דדר בבית אף שלא נהנה הרי זה אוכל חסרונו של חברו וחייב. ג. הרמ"ה חולק על הדין השני דהיכא דהוציאו מביתו אף שלא נהנה חייב דדמי להדקיה באינדרונא וס"ל דלא דמי למבטל כיסו של חברו כיון שעשה מעשה באדם והוציאו מביתו הוי כמו שהכניסו לאינדרונא.

**לפי מה שכתבנו בדעת התוס' דהדקיה באינדרונא הוא דוקא כשסיבת הביטול מלאכה הוא באדם ונחשב כחבול כיון שהוא סגור באינדרונא יתישב קושית הנתיבות בס' שס"ג סק"ג שמקשה שהגוזל עבד כנעני של חברו יתחייב על מה שבטלו ממלאכת רבו מדין שבת כמו בהדקיה באינדרונא. וכעין זה מקשה המקנה בקידושין י"ז. על הריטב"א למה עבד עברי שברח ופגע בו יובל אינו משלם על מה שביטל ממלאכת רבו מדין שבת כדין הדקיה באינדרונא. וכן מקשה ההפלאה באבה"ע ס' ע' באשה שלא עשתה מעשה ידיים שתשלם לבעלה מדין שבת נע' מש"כ בזה האב"מ בס' ע' סק"ג ותרוצו מתרץ רק את שאלת המקנה וההפלאה ולא את שאלת הנתיבות]. אך לשיטת**

## הערות

כיצד הרגל דף כ:

## וציונים

ריא

**במה** שכתבו התוס' שיכול למנוע את חברו מלדור בבית אף שאינו חסר ולא אמרין בזה דכופין על מדת סדום נחלקו הראשונים בטעם הדבר. הנ"י כאן כתב בשם הרא"ה דכופין על מדת סדום נאמר כשהאדם עושה בתוך שלו כגון הבונה כותל כנגד חלון של חברו באופן שיכול חברו לעשות חלון במקום אחר בלי שום הפסד בזה כופין על מדת סדום אבל אין דין כופין על מדת סדום כשבא להשתמש בשל חברו. וז"ל הרא"ה אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכופך את חברו על כרחו עכ"ל. ולפ"ז אם בא חברו להשתמש בממון שלו אפילו שאין מזה שום צד הפסד אינו חייב להניח את חברו לקחת או להשתמש בממונו ואין בזה דין של כופין על מדת סדום.

**המרדכי** כאן מבאר מה שיכול למנוע מלדור בביתו באופן אחר. דאף שהחצר לא קיימא לאגרא ואין דעתו להשכירה מ"מ הוא ראוי להשכרה אלא שאינו רוצה לטרוח בזה. אבל עכשיו שיש מי שרוצה לדור בביתו יכול לעכב מלדור חנינם, דכעת שיש שוכר בלי טורח חוזר להיות קיימא לאגרא. אבל אילו לא היה לבעלים שום אפשרות להשתמש בממונם ורק אדם אחד בגלל מצבו המיוחד יש לו אפשרות להנות מממון זה חייב להניחו להשתמש בממונו דכופין על מדת סדום. ודברי המרדכי הובאו ברמ"א בס' שס"ג סע' ו'. והטעם הוא דכשאינן הממון ראוי בשום אופן להרויח ממנו ממון בזה כשבעל הקרקע מנצל את מצבו המיוחד שרק לו יש אפשרות להנות מממון זה זה נחשב מדת סדום, ובאופן זה חייב להניחו להשתמש בממונו. משא"כ לנ"י לא נאמר דין מדת סדום לענין לכוף להניח אחר להשתמש בממונו ואפילו אם אין לו הפסד מזה ואין שום אפשרות להרויח מממון זה. וסברת הרא"ה הוא דאף שלי אין אפשרות להנות מממון זה מ"מ כשלאחר יש אפשרות להנות זה גופא עושה

שיש לבעלים שימוש שיכול למכור לאותו אדם ואין זה מדת סדום.

**ונראה** דבזה תלוי מחלוקת רבה ור"י בב"ב דאחים שבאים לחלוק יש זכות לכל אחד לקבל חלק ע"פ גורל, וכשאחד מבקש ליטול חלק מסוים בלי גורל הוא בא להפקיע זכות של אחיו ונחשב משתמש בשל חברו, אך אין זה דומה לדר בבית חברו דהתם אף אם חברו אינו משכיר מ"מ זה ראוי להשכיר ועכשיו רוצה להשכירו לזה, אבל כאן לאח אין שום נ"מ בין ב' הקרקעות ורק לזה שיש לו קרקע סמוך יש נ"מ בזה. ור"י ס"ל שאעפ"כ כיון שמשתמש בשל אחיו יכול האח לנצל מצב זה כדי להרויח מממונו. דהיינו שר"י ס"ל כסברת הרא"ה דבכל גווני אינו חייב להניח את חברו להשתמש בממונו. ורבה ס"ל דכיון שלבעלים אין שום אפשרות להרויח מזכות זו שבשבילו שתי הקרקעות שוות ורק בגלל מצבו של אחיו יש לאחיו נ"מ מזה, והוא רוצה לנצל מצב זה כדי להרויח זה נחשב מדת סדום. דהיינו שרבה ס"ל כסברת המרדכי שאם אין לו שום אפשרות הנאה חייב להניח את חברו להשתמש בממונו. וע"ע מה שכתבנו בזה בס"ד בב"ב י"ב: וזה שכתבו התוס' כאן דאפילו לרבה דס"ל בב"ב כופין היינו משום דאינו ראוי לשום שמוש אחר לכן אינו יכול למנוע אפילו שחברו משתמש בשלו משא"כ כאן שראוי לשימוש אחר דראוי להשכירו יכול למנוע מלכתחילה שידור א"כ אולי גם בדיעבד שדר צריך לשלם. ולמ"ד דלא כופין שם היינו משום דס"ל דהוי כמונע מתחילה כיון שרוצה שאחיו יוותר על זכותו לקבל בגורל ואף שאין לו אפשרות להנות באופן אחר מ"מ אינו חייב להניחו להשתמש בשלו משא"כ כאן שכבר דר אולי פטור מלשלם.

**מלשון** התוס' משמע קצת דהצד לומר שזנוזל"ח פטור הוא משום דכופין על מדת סדום, וכך מפרש הפנ"י. אך בחי' הגרש"ש

**סתם פירות אפקורי מפקר להו.**

כתבו התוס' דאין כונת הגמ' שמפקיר להו לגמרי דא"כ אין הממון של בעליו ולא ישלם מה שנהנה, אלא מתיאש מהם שסבור שרבים דורסים עליהם, וגם היאוש אינו מהכל שגם אחרי הדריסה יהיה שוה קצת. ודברי התוס' צ"ב כיון שלא נתיאש לגמרי א"כ אכתי איכא חסרון כל שהו ומגלגלין עליו כל ההנאה כמבואר לקמן בתור"ה ויהבי, וא"כ שוב הוי זה נהנה וזה חסר. ועו"ק דעד כמה שנתיאש אין זה ממון שלו ולמה חייב הנהנה מממון זה. ע' בחי' הגרש"ש ס' י"ט שכתב שהתוס' כאן ס"ל שלא מהני יאוש משויות החפץ וכל שלא נתיאש לגמרי אין התר זכיה כלל, א"כ אכתי הוי ממון שלו ואעפ"כ אין זה חסרון כיון שעומד להיות נחסר גם בלי אכילת בהמה זו. ואף דחסרון קצת איכא הכא לא מגלגלין כל הנהנה מחמת הקצת חסרון דזה דוקא כשהנהנה קיבל את כל הנאתו מהקצת חסרון אבל כאן ההנאה באה מפני שהבהמה אכלה לפני שנדרס והנאה זו באה בלי חסרון מהממון שהיה עתיד לידרס, ואם בכל זאת משלם הנאה זו מוכח דזנוזל"ח חייב. ועל דרך זה כתב גם התרה"כ בס' שס"ג סע' ה' ע"ש. ועיקר הדבר דאי ליכא יאוש מכל החפץ ליכא התר זכיה על חלק מהשויות כתב גם הגר"ז בהל' גזילה בד"ה והנראה ע"ש.

**בשיטמ"ק בשם הרא"ש כתב על דברי**

התוס' שדקדק ר"מ אמאי הוצרכו התוס' לומר שאינו מפקיר לגמרי הא אפילו מפקיר לגמרי ואינו חסר כלום אכתי יש לחייב מדין נהנה כמו הדר בחצר חברו שחייב על הנאתו אף דליכא חסרון. ודבריו לכאורה תמוהים דאם מפקיר לגמרי אין הממון שלו ולמה יתחייב לבעלים מדין נהנה הא לא נהנה מממון שלהם. ונראה שאין כונת הר"מ להקשות אמאי הוצרכו התוס' לומר דאינו מפקיר אלא מתיאש אלא אחרי שכתבו שלא מפקיר אלא מתיאש אמאי הוצרכו להוסיף שגם היאוש אינו יאוש גמור ויש חלק

חולק דאין זה סיבה לפטור מתשלומין אלא הטעם הוא דכיון שלא באה הנאה מחסרון חברו אין זה נחשב שקיבל הנאה מהשימוש בממון חברו והוי כהנאה הבאה לאדם מעצמו. ומה שהזכירו תוס' כופין היינו דאם כופין להניחו לדור בודאי אינו חייב להעלות לו שכר אך כיון דכאן לא כופין להניחו לדור בביתו יש צד לחייב תשלום עבור השימוש.

**הראב"ה שמובא במרדכי כאן וביש"ש**

ס' ט"ז חולק על תוס' וס"ל שגם בבית יכול לכוף להניחו לדור בבית על הצד שזנוזל"ח פטור. אבל לצד שחייב בודאי לא יתכן שחייב להניחו לדור ואעפ"כ צריך לשלם, אלא צ"ל דתלוי זה בזה וזה כדברי הפנ"י שמה שפטור מלשלם הוא משום דכופין לדור וממילא פטור מלשלם. אבל לתוס' שלכתחילה יכול למנוע מלדור ואעפ"כ אם דר פטור זה לכאורה לא בגלל כופין על מדת סדום ולא כפנ"י.

**וא"ת ההיא דתחב לו חברו בבית**

**הב"ע**. התוס' בכתובות ל': כתבו על קושיא זו דכיון דאכתי שוה משהו והוי חסר קצת וכל היכא דאיכא קצת חסרון אפילו פמש"פ מגלגלין עליו את הכל. ומבואר בתוס' שם תרתי א. דכל היכא דאיכא חסרון קצת משלם על כל ההנאה. וחי' זה כתבו התוס' גם כאן בסמוך כ"א. ד"ה ויהבי. ב. גם כשהחסרון הוא פחות מש"פ מ"מ חייב לשלם חסרון זה ומגלגלין אגב זה את כל דמי ההנאה. [ע' חכמת שלמה בשו"ע ס' שס"ג סע' ו' שמביא ע"ז את התוס' בכתובות ע"ש]. וע' בשעה"מ פ"ג מגזילה ה"ט קרוב לתחילת דבריו שמה שהתוס' כאן לא תרצו כן הוא או משום דס"ל דבמטלטלין לא מגלגלין כמבואר ברשב"א לקמן צ"ז. או דס"ל דא"א לגלגל מחמת חסרון אא"כ החסרון הוא לכה"פ פרוטה. דהיינו שהתוס' כאן והתוס' בכתובות פליגי אי סגי בחסרון פמש"פ לחייב כל דמי ההנאה.

## הערות

כיצד הרגל דף כ:

## וציונים

ריג

שאינו עתיד להיות נפסד, ומחלק זה אינו מתיאש, הא גם אם מתיאש לגמרי איכא חיוב נהנה. והוא משום שכתבו הקצה"ח בס' ת"ו והנתיבות בס' רס"ב והתה"כ שם והאו"ש בפ"כ ממלוה ה"ב דיאוש שאני מהפקר ואין היאוש מוציא מרשות הבעלים עד דאתי ליד זוכה וליכא אלא התר זכיה. ועד שזוכה הממון הוא של בעליו. [ולא כחזו"א ב"ק ס' י"ח סק"ג דס"ל שגם ביאוש הממון יוצא מרשותו מיד]. וא"כ אף אם נתיאש לגמרי אכתי איכא חיוב נהנה על מי שנהנה בלי לזכות, אבל חסרון אין זה נחשב כיון שבידו לזכות. ותי' הר"מ דאם היה מתיאש לגמרי לא היה חיוב נהנה כיון שכל המחזיק בהם זכה.

**לולא** דברי השיטה היה מקום לומר דאף שמי שיזיק ממון כזה שהוא של הבעלים ויש בו התר זכיה בודאי לא יהיה חייב מדין מזיק דכשם שיכול לזכות יכול גם להזיק [ולא דמי למש"כ האב"מ בס' כ"ח סקמ"ט דהנותן רשות לזכות בממונו, המזיק שלא זכה חייב ועובר על איסור מזיק, דהתם אף שנתן רשות יכול לחזור מהרשות משא"כ ביאוש כ"ז שמצב היאוש קיים אינו יכול למנוע מאחר לזכות, א"כ מסתבר שאין על המזיק חיוב או איסור אף שהזיק בלי לזכות] מ"מ מי שנהנה מממון כזה חייב דאף שהיה יכול לזכות מ"מ עכשיו שנהנה בלי לזכות הנאתו מחייבת תשלום. ומזיק שאני מנהנה דמזיק היכא דאית ליה רשות או שהוא אונס גמור פטור משא"כ נהנה אף שהוא ברשות או אונס חייב דסו"ס נהנה מממון חברו. [ע' נתיבות ס' רמ"ו סק"ו]. וכן כשיש התר לזכות אין זה סיבה לפטור מחיוב נהנה. וע' באו"ש פ"א מנ"מ ה"ב שמבאר שיטת התוס' דשפאי עידית משלם בינונית שאם אכלה בהמתו מה שגודל בשדה חברו בסוף השדה שהדרך שבהמות וחיות אוכלות שם אינו משלם עדית דאין חיובו מדין מזיק כיון שעומד לכך שיאכל ואעפ"כ חיוב נהנה יש

בזה וכיון שחיובו מדין נהנה משלם מבינונית. וכן כאן בממון שעומד לידרס ומתיאש ממנו אין דין מזיק ואעפ"כ כ"ז שלא זכה בו יש בו חיוב נהנה. וראיתי במרחשת בסוף ח"א בקונטרס היאוש ס' ג' סק"א שכתב לישב בזה את קושית התוס' דהכא איכא יאוש ולא הפקר ועדיין הממון הוא של הבעלים ואין בו דין מזיק כיון שאפשר לזכות ולכן לא נחשב חסר ואעפ"כ איכא חיוב נהנה כיון שנהנה מממון חברו בלי לזכות בממון. ומה שהתוס' לא תרצו כן הוא או משום דס"ל שגם יאוש מוציא מרשות הבעלים או דס"ל כר"מ שהובא בשיטה בשם הרא"ש דאם יש התר זכיה ויכול לקחת לעצמו את כל הממון ליכא חיוב נהנה אף שנהנה בלי לזכות. ולכן הוצרכו לומר שאינו מתיאש מכל הממון ולכן אין התר זכיה.

### המקיף את חברו מג' רוחותיו.

מבואר כאן דחיובו של הניקף הוא מדין נהנה וס"ד דהוי זנוול"ח, ולמסקנא כיון דאיכא הקיפא יתירא הוי זה נהנה וזה חסר. וקשה מכאן על הרמב"ן שכתב במלחמות בב"ב ד': דחיובו של הניקף הוא משום דהחצר עשוי לעשות בו מחיצות, והוי כיורד לשדה חברו בשדה העשויה ליטע, וחיובו של יורר אינה מדין נהנה אלא כמבואר בנ"י בב"מ ק"א. וז"ל וטעמא דכיון דשדה העשויה ליטע דידע בעלים ושתקו ודאי ניחא להו במאי דעבד וכאילו ירד מדעתם דמי עכ"ל. דהיינו שחיובו מדין שכירות פועלים. וכן מבואר בש"ך בס' שצ"א סק"ב שגם באופן שא"א לחייב מדין נהנה יש חיוב מדין יורד. ומה"ט החיוב של יורד הוא דוקא במכיון להשביח ממון חברו כמבואר בש"ך שם ובנתיבות ס' קס"ד סק"א שאם עושה לעצמו אין לחייבו מדין פועל של חברו. ואם החיוב הוא מדין יורד איך רצו כאן ללמוד משם שיש חיוב נהנה בלי חסרון. ויש לישב דברי הרמב"ן ע"פ מש"כ רע"א בדעת הרמב"ם כמו שיבואר בסמוך.

את השבח וחייב מדין יורד. [העירוני שבתוס' מבואר שגם בדר בחצר חברו היה חייב אם היה מגלה דעתו שרוצה בשכר. ושם אין לחייב מדין יורד שאינו עושה שום שבח לחברו].

**בשערי יושר** ש"ג פכ"ה ד"ה ונלענ"ד דבזה, מבאר באופן אחר ע"פ מה שהאריך שם לבאר ההבדל בין חיוב נהנה לחיוב משתרשי ליה דחיוב נהנה הוא עבור השתמשות בממון חברו וזה גם באופן שאין ודאי רוח ממון מממון חברו. דיתכן שאם לא היה אוכל את של חברו היה מתענה ולא היה אוכל בכלל כמבואר בתוס' בחולין קל"א. א"כ אין לו רוח ממון מממון חברו אלא רק הנאה ובזה אינו חייב אא"כ זה נהנה וזה חסר. אבל היכא דנוסף לו ממון ע"י ממון חברו לא צריך להגיע לחיוב של נהנה, אלא חיובו מדין משתרשי ליה ובזה לא בעינן חסרון. ויסוד הדברים מבואר בקצה"ח בס' רמ"ו סק"ב ע"ש. ועפ"ז מבאר השע"י ענין גלי אדעתיה דכיון שגילה דעתו שהוא מוציא הוצאות בשביל מחיצה ממילא ליכא בזה הסברא של הייתי מתענה ואז יש לחייבו מדין משתרשי ליה.

**היש"ש** בס' ט"ז [הובא בקצה"ח ס' קנ"ח סק"ו] חולק על סברת התוס' וס"ל שאם זנוול"ח פטור גם אם גלי אדעתיה אין זה סיבה לחייב ע"ש. ובאמת לא מובן איזה גילוי דעת יש בזה אולי הוא מוכן להוציא הוצאה מועטת של מחיצה רביעית בלבד ומה הראיה שהיה מוכן להוציא הוצאה גדולה של ד' מחיצות. וע' בקצה"ח ס' קנ"ח סק"ו שמישב קושית התוס' לפי שיטת רש"י והרמב"ם שהכותל נמצא בחצר הפנימי והוא זוכה בכותל, והגלי דעתיה גורם שניחא ליה לזכות, וזכיית הכותל מחייב דמים ואין חיובו מדין נהנה. ולפמש"כ הגרש"ש שגם אם הכותל בחצרו של המקיף זוכה הניקף בכותל י"ל שזה גופא כונת התוס' דגלי דעתיה שניחא ליה לזכות במחיצות וזה מחייב דמים.

**הרמב"ם** בפ"ג משכנים ה"ג וה"ד כתב שחיובו של הניקף הוא רק באופן שזוכה בחלק מהכותל ויכול להשתמש בכותל. והקשה רע"א [נדפס בגליון הרמב"ם] אם הניקף זוכה בכותל חיובו מדין יורד והמקיף הוא חסר שהניקף זכה בכותל שלו ואיך למדו מזה בסוגיין דזנוול"ח חייב. וכתב רע"א שאם לא היה חיוב מדין נהנה והשימוש בכותל חברו לא היה מחייב תשלום לא היה אומדנא שרוצה לזכות בכותל דעדיף ליה להשתמש בשל חברו, ואם אינו זוכה בכותל ליכא חיוב מדין יורד. אבל אחר שיש חיוב מדין נהנה בודאי ניחא ליה לזכות בכותל כדי שלא ישלם עבור השימוש בכותל וממילא יש חיוב מדין יורד. ובזה ניחא נמי דברי הרמב"ן שהדין יורד בניקף הוא תוצאה מהחיוב נהנה. אך צריך להוסיף דלכאורה זה ניחא ברמב"ם שמפרש כרש"י שהמחיצות הם בין החיצון לפנימי א"כ חלק מהמחיצה הוא בחצר הפנימי ואם רוצה לזכות הוא קונה בקנין חצר ולכן יש בזה חיוב יורד. אבל הרמב"ן מפרש כתוס' שהמחיצות הם מסביב למקיף, וכתב הקצה"ח בס' קנ"ח סק"ו שאם המחיצות הם בחצר המקיף אין הניקף זוכה במחיצות. אך בחי' הגרש"ש בב"ב ס' ד' חולק על הקצות וס"ל שגם אם המחיצות הם מסביב למקיף ולא בחצרו של הניקף הוא זוכה במחיצות ע"י השתמשות מדין קנין חזקה כמש"כ הקצה"ח בס' קנ"ג סק"ג שקנין השתמשות נקנה ע"י השתמשות וא"כ גם בדעת הרמב"ן י"ל כמו שכתב רע"א ברמב"ם.

### טעמא דניקף הא מקיף פטור. הקשו

התוס' אם זנוול"ח פטור אמאי חייב כשגדר הניקף. ותי' דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה. ואינו מובן אם הנאה הוא סיבה לחייב ל"ל גלי אדעתיה ואם הנאה אינו סיבה לחיוב מה מוסיף מה שגלי אדעתיה. ואולי י"ל שהגלי אדעתיה גורם שנחשב שדה שעשויה למחיצות והוי כחצר שעשויה ליטע ואז יש אומדנא שרוצה

## הערות

כיצד הרגל דף כ:

## וציונים

רמו

**שחרוריתא דאשייתא.** כתבו התוס' לקמן ד"ה ויהבי דכיון דאיכא קצת חסרון משלם את כל ההנאה. וכן נפסק בשו"ע בס' שס"ג סע' ז'. שיטת הנ"י בשם הרמ"ה [והוא ביד רמה בב"ב על מתני' דהמקיף את חברו באות ו'] שאינו משלם אלא לפי ערך החסרון ולא מגלגלין עליו את הכל. והקשה הקצה"ח בס' שס"ג סק"ד א"כ מה מרויח לר' יהודה שבונה גם את העליה ואינו נהנה מדירתו בבית הא מ"מ איכא חיוב של שחרוריתא דאשייתא. ובשלמא לתוס' י"ל דאה"נ גם כשבונה את העליה ואינו נהנה מדירתו בבית משלם את החסרון דשחרוריתא דאשייתא, אבל כשאין עליה ונהנה מדירתו בבית מגלגלין עליו כל דמי הנאתו, ומזה נפטר כשבונה את העליה כיון שאינו נהנה. אבל לרמ"ה שגם כשנהנה אינו משלם אלא את החסרון מה מרויח מבניית העליה הא אכתי חייב לשלם את מה שחיסר. וכתב הקצות שאין חיוב לשלם את השחרוריתא דאשייתא מדין מזיק כיון שאם ישכור פועל ללבן את הכותל יחזור לקדמותו א"כ דמי לזורק מטבע לים שאם אפשר להוציאו אף שיש הוצאה כדי להוציא אין זה אלא גרמא ופטור. וא"כ גם החיוב שמשלם כנגד החסרון אינו על החסרון אלא מדין נהנה וכשבונה את העליה ואינו נהנה אינו משלם על השחרוריתא דאשייתא. דהיינו כשם שלתוס' החיוב בזה נהנה וזה חסר אינו על החסרון אלא מדין נהנה אלא שהנאה בלי חסרון אינו נחשב שימוש בממון חברו ואינו מחייב דמים, וכשהנאתו באה מחסרון זה נחשב שמקבל הנאה מממון חברו, וזה סיבה לחייב על כל ההנאה שבא מחסרון זה, כך לרמ"ה כשיש חסרון אין החיוב מדין מזיק על החסרון אלא שהחסרון הוא סיבה לחייב על ההנאה. אך בזה הרמ"ה חולק על תוס' וס"ל שהחסרון הוא סיבה לחייב על ההנאה רק עד כמה שיש חסרון אבל מה שההנאה הוא יותר מהחסרון נחשב כהנאה בלי חסרון וחלק זה של ההנאה הוי כנוזל"ח שפטור.

**עיקר** דברי הקצות שמדמה שחרוריתא דאשייתא לזורק מטבע לים לכאורה תמוה דהתם אין שום שינוי בגוף המטבע אלא שנמצא במקום שיש הוצאה כדי להגיע אליו וזה הוי גמרא בעלמא, משא"כ כאן אף שאפשר לתקן מ"מ כל זמן שלא מתקן יש קלקול בגוף הכותל ודמי לטינפה פירות דמפורש לעיל בדף ג'. וכן בדף י"ח: שיש חיוב נזק. ולקצות צ"ל דהתם מיירי בטינוף שא"א לנקותו והא דנחשב לא מכליא קרנא [בדף ג']. לפירוש התוס' שם אינו משום דאפשר לנקות אלא משום דגם כשהם מטונפים ראויים קצת. אך בגמ' בנדה נ"ח מפורש שאשה שטנפה חלוק של אשה אחרת בכתם דם חייבת לכבס הבגד. ומפורש שגם כשאפשר להחזיר לקדמותו יש חיוב מזיק. ולא דמי לזורק מטבע לים שטינוף הוא נזק בגוף החפץ משא"כ מטבע לא הוזק כלל. אמנם כדברי הקצות איתא במרדכי בפרק הגזול עציס [והובא בקצות בס' שפ"ו סק"י] דמה שהמזיק בהמת חברו אינו משלם ריפוי אע"פ שגרם לניזק הוצאת ריפוי הבהמה דדמי לזורק מטבע לים דאף שגרם שבעל המטבע צריך להוציא הוצאות כדי להגיע למטבע אין זה אלא גרמא וכן בריפוי דבהמתו. הרי שמדמה נזק שאפשר לתקן לזורק מטבע לים. וכבר תמה הנתיבות בס' ש"מ סק"ג על המרדכי מהגמ' בנדה נ"ח שגם על כתם שאפשר לכבסו יש חיוב מזיק. ועוד הקשה הנתיבות דאטו נימא דהמזיק ממון חברו באופן שאומן יכול לתקן אין חיוב של מזיק. ולכן כתב הנתיבות שהמרדכי מיירי באופן שיתרפא מאליו בלי הוצאה אלא שמוציא הוצאות כדי למהר הריפוי וזה לא נחשב נזק בגופו אלא גרם הוצאות וזה דומה לזורק מטבע לים. אבל דברי הקצות לכאורה צ"ע כמו שמקשה הנתיבות על המרכי. וע' לעיל מש"כ בדברי הרשב"א שמביא ראיה מכאן לשיטת התוס' דהיכא דליכא הנאה אינו משלם על החסרון.

**ונראה** שיש לבאר מה שאין חיוב מזיק על שחרוריתא דאשייתא באופן אחר ולא משום דדמי לזורק מטבע לים אלא דנזק זה אינו ע"י מעשה אחד אלא השחרת הכתלים בא ע"י שימוש ממושך, וכל מעשה כשהוא לעצמו אינו מזיק אלא שבמשך הזמן מצטבר שחרירות בכתלים וכיון שאין מעשה מסוים שגורם נזק זה אין זה אלא כגרמא בעלמא ואין בזה דין מזיק. ולכן החיוב הוא רק על ההנאה שבא מחמת חסרון זה והיכא שלא נהנה אינו משלם על החסרון.

**הרמב"ם** השמיט הדין של שחרוריתא דאשייתא. וכתב הנוב"י מה"ת חו"מ ס' כ"ד בד"ה אמנם דס"ל כרמ"ה שמשלם רק החסרון וזה לא צריך להביא דפשיטא שמזיק צריך לשלם. ומבואר דפשיטא ליה שיש חיוב מזיק על שחרוריתא דאשייתא. וס"ל כן בדעת הרמ"ה והוא תמוה דא"כ יקשה מה מהני שבונה את העליה ואינו נהנה הא אכתי חייב לשלם את החסרון של שחרוריתא דאשייתא. דהיינו שלנוב"י ישאר קושית הקצות, וצ"ע.

**מה** שבעל העליה צריך לשלם לבעל הבית מדין נהנה אף שבעל העליה בנה את הבית ובמה זכה בעל הבית בביתו לפני שמשלם היציאות, ע' בקצה"ח בס' שס"ג סק"ה שזוכה בבית ככל יורד לשדה חברו שזוכה בעל השדה בשבח בקנין חצר כמבואר בנ"י בב"מ ק"א. ובס' קס"ד סק"ב כתב הקצות שכשמשלם את היציאות הוא זוכה בבית למפרע משעת עשייתו. ומה שרבנן פוטרים את בעל העליה מלשלם לבעל הבית אף שנהנה מביתו ואיכא חסרון דשחרוריתא דאשייתא, עיין ברשב"א בסוף הסוגיא במעשה דקרבנאי דרבנן ס"ל דכיון שביטא לעליה משעבדא זכותו לדור ולחסרו ע"ש.

**נמ"ל אבן או קורה של הקדש.** הא דאינו מועל בלקיחת ממון הקדש כתבו התוס'

בשם הגמ' בחגיגה י': דמיירי באבני בנין המסורות לגזבר. והקשו התוס' מה בכך דהוי גזבר מ"מ למה אינו מועל בהא דלוקח לעצמו ממון הקדש כשומר ששולח יד בפקדון דאם לוקח את כל הפקדון לעצמו הוא נחשב גזולן גם בלי חסרון. ותרצו דכיון שחושב שהוא שלו אין כאן מעשה גזילה. ודבריהם צ"ב מעיקרא מה סברו ובסוף מה סברו. ואיך הבינו את הענין של גזבר בקושיהם. ונראה שיש מחלוקת ראשונים בביאור הענין של גזבר והאריך בזה המל"מ בפ"ו ממעילה וכתב שנחלקו בזה התוס' בקידושין נ"ה. והתוס' בב"מ צ"ט. שהתוס' בקידושין ס"ל דאין נ"מ בין גזבר לאדם אחר אלא אם חושב שממון הקדש הוא שלו אין לקיחתו מעשה גזילה ולא מעל עד שיתן לאחר. ואם חושב שזה לא שלו אלא של חברו ולוקח לעצמו יש כאן מעשה גזילה מהקדש בשוגג. ומה שאמרו גזבר דברו בהוה שמצוי אצלו ממון הקדש ופעמים שטועה שחושב שזה שלו, וה"ה אחר שחשב שהממון שלו לא מעל וגזבר שחשב שזה ממון חברו ולקח לעצמו מועל. והתוס' בב"מ ס"ל שיש דין מיוחד בגזבר דכיון שהממון מופקד ברשותו א"כ רשותו כרשות הקדש ואין לקיחתו מעשה גזילה עד שיתן לאחר ויוציא מרשותו, אבל לקיחתו אינה מעילה אף שיודע שאין הממון שלו. ואחר שאינו גזבר מועל אף שחושב שהממון הוא שלו. ונראה שהתוס' כאן בקושיהם ס"ל כהתוס' בב"מ ובתירוצם ס"ל כהתוס' בקידושין. דהיינו שבשאלה הבינו שיש דין מיוחד בגזבר שאינו מועל מפני שרשותו כרשות הקדש. וע"ז הקשו אמאי אינו מועל הא מתכוין לקחת לעצמו ממון הקדש ומה בכך דבלא"ה הממון ברשותו הא שומר שלוקח לעצמו ממון שמופקד בידו הוא שולח יד ודינו כגזולן אף שגם לפני הגזילה הממון מופקד ברשותו. ותרצו דאין הסיבה שגזבר לא מועל כסברת התוס' בב"מ אלא כסברת התוס' בקידושין שהגזבר חושב שהממון הוא שלו



וגזבר לאו דוקא משא"כ שולח יד בפקדון יודע שהממון אינו שלו.

**לשיטת התוס' בב"מ** שגזבר אינו מועל אף שיועד שהממון אינו שלו מפני שבל"ה הממון ברשותו יקשה קושית התוס' כאן משולח יד בפקדון. אך י"ל דהראשונים הקשו בב"מ מ"א. למה צריך פרשה מחודשת של שליחות יד בשומר ת"ל מדין גזלן דכל התורה. וכתבו שיש כמה חידושים בדין שליחות יד שאין בגזלן דעלמא, שחייב על המקצת ככולו וחייב אף שלקח ע"מ לשלם. התרה"כ בס' רצ"ב כתב שהח"י של שליחות יד הוא שנחשב גזלן אף שבל"ה הממון נמצא ברשותו, ומדמה לגמ' בחגיגה דגזבר אינו מועל. וזה כפי' התוס' בב"מ. וא"כ לא קשה קושית התוס' כאן משליחות יד על התוס' בב"מ שהם יפרשו שזה גופא הח"י של שליחות יד אבל בעלמא אין שם גזילה על לקיחת ממון שבל"ה נמצא ברשותו ולכן גזבר לא מעל. אבל התוס' כאן ס"ל כראשונים בהמפקיד שיש חידושים אחרים בפרשת שליחות יד, ושפיר הוכיחו משם דאיכא גזילה גם כשהממון בל"ה מופקד ברשותו, ומזה הוכיחו דע"כ הפשט במה שגזבר לא מועל הוא כתוס' בקידושין שחושב שהממון שלו וגזבר לאו דוקא ולא כתוס' בב"מ.

**והוא שהניחה ע"פ ארובה.** פרש"י

שלא עשה שינוי לכן אינו מועל עד שיהנה ש"פ אבל אם עשה שינוי הוא מועל בגלל השינוי. והקשו התוס' אמאי מועל כשעשה שינוי הא הוי שינוי החוזר לברייתו. וע' בקצה"ח ס' ש"ס סק"ג שמישב דברי רש"י דאין כונתו דהוי שינוי מעשה אלא שיש בזה שינוי השם. ובוה מבאר הקצות שלכאורה קשה לרש"י דהקובע בבנין הוי שינוי אמאי צריך להגיע לתקנת מריש ת"ל דקונה בשינוי שקבעו בבנין. אך אם גם רש"י מודה שמה שקובע בבנין אינו שינוי מעשה אלא שינוי השם ניחא דמריש שמו עליו ואין בו שינוי השם. עכ"פ מבואר דאם עשה שינוי

שקונה בגזלן זה נחשב מעילה. ולכאורה אינו מוכן דמה ששינוי קונה הוא דוקא כשעשה מעשה גזילה ובדבר גזול כשעושה שינוי קונה, אבל העושה שינוי בממון חברו בלי מעשה גזילה אינו קונה. וא"כ אמאי מעל הכא הא מיירי שחשב שזה שלו ולא עשה מעשה גזילה והשינוי לבד אינו גזילה ולמה מעל. ואף שבסמ"ע מבואר בב' מקומות שנקט ששינוי קונה בלי מעשה גזילה כבר תמה הקצות שבודאי אינו כן. הסמ"ע בס' צ"ז סק"ס כתב על הא דתנן בערכין כ"ד. והובא לקמן ק"ב: דבגדים שצבע אדם לאשתו שייכים לאשה, ואם הקדיש נכסיו אין הם בכלל. וכן אם ליה אין הם משועבדים לבע"ח. וכתב ע"ז הסמ"ע שאפילו אם לא קנה בשביל אשתו אלא לעצמו ואח"כ צבען לשמן זכתה האשה בבגדים ע"י השינוי. ותמה הקצות שם בסקי"ד דשינוי אינו קונה אלא דוקא בגנב. וכן בס' שמ"א כתב הסמ"ע בסקי"א שאם הניח להם אביהם פרה שאולה וטבחהו זכו היתומים בעורות דקנו בשינוי. וגם שם תמה הקצות בסק"ב שלא מצאנו קנין שינוי אלא בגנב או גזלן. וכיון שפשוט שכלי מעשה גזילה שינוי אינו קונה צ"ב למה לגבי מעילה מועל ע"י השינוי בלי שיקדם לשינוי מעשה גזילה. מה שהגמ' הביאה דוקא מנטל אבן או קורה ולא משאר אופנים של מעילה עיין בשיטמ"ק בשם התוס' שאנץ.

**זאת אומרת הרר בחצר חברו וכו'.**

מבואר בגמ' שמוזה שהנהנה מהקדש בלי חסרון מועל מוכח דגם בהדיוט זנול"ח חייב. ודחיית הגמ' הוא רק דבהקדש איכא מחאה ובאופן זה גם הדיוט חייב. ומוכח מזה שגדר איסה"נ מהקדש אינו כשאר איסורי הנאה שבהם בודאי שיש איסור להנות גם בלי חסרון אלא האיסור מהקדש הוא מדין גזילת הקדש ולכן באופן שבהדיוט ליכא חיוב תשלומין בהקדש אין מעילה. ויסוד זה כתב הגר"ח זצ"ל בפ"ח ממעילה ה"א ומביא ראיה מזה שיש ה"א בב"מ שפועל אוכל בשדה הקדש, והקשו הראשונים

הוא מפני שהשתמש בממונו של פלוני ואם לא חסר לא פגע בבעל הממון ואם בהקדש בעינין חסרון מוכח שגם בזה החיוב הוא מה שפוגע ברשות הקדש.

### הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת

**דמי.** רש"י מפרש דהקדש נחשב מדעת משום דדעת שכינה איכא. והקשו התוס' דאין נ"מ בין דר בחצר חברו שלא מדעתו לדר מדעתו. לכן פרשו דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה. הטור בס' שס"ג כתב דהא דדר בחצר חברו פטור בנזול"ח הוא דוקא כשדר שלא מדעתו או שראהו דר ולא אמר לו כלום. אבל אם אמר לו צא ולא יצא בודאי חייב ליתן לו כל שכרו. וכתב ע"ז היש"ש בריש ס' ט"ז שההג"א חולק ע"ז שכתב שלכתחילה יכול בעל הבית לעכב שלא ידור אף שאינו חסר ואין זה מדת סדום מ"מ אם דר פטור משלם אע"פ שדר בע"כ. וכתב היש"ש שהעיקר כדברי הטור דכל שמוחה בו הוי לגביה כבית דקיימא לאגרא. וגם הב"י כתב על דברי הטור שפשוט הוא. ויש לעיין באיזה אופן מיירי הטור דאם פירש שלא ידור א"כ ישלם בודאי פשוט שחייב וע"ז לא יחלוק ההג"א. אלא מיירי שאמר לו צא ולא פירש שאם לא יצא ישלם ובאופן זה אמאי פשוט שחייב הא הוי נזול"ח ולמה המחאה גורמת שיחשב כבית דקיימא לאגרא. בשו"ע בסע' ו' נפסק כטור שאם אמר לו צא חייב לשלם וכתב הגאון סק"ג ע' תוס' כ"א. ד"ה כהדיוט. דהיינו שהקדש נחשב כהדיוט שמחה. ולכאורה אינו מובן שהתוס' כתבו דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה, דהיינו שנחשב כפירש שאם ידור ישלם, ומה הראיה מזה שאם מוחה זה מחייב אף שלא פירש שישלם. ואולי פשוט לגאון שסתם צא היינו שאם לא יצא ישלם, אבל א"כ היכא שמפרש שיצא ואפילו אם ישלם אינו רוצה שידור בביתו אולי יודה הטור שאם דר פטור מלשלם דבזה אין במחאה קציצת תשלום. וא"כ אין ראיה שהטור וההג"א

אמאי ס"ד שיאכל בהקדש מ"ש הקדש משאר איסורין דאין פועל אוכל מהם [ע' תוס' שם דף צ']. וכתב בזה הגר"ח זצ"ל דהקדש שאני שאיסורו משום גזילת הקדש וכיון שפועל זכותו לאכול ואין זה גזל ס"ד להתיר גם בשדה הקדש. וע' בקובה"ע ס' נ"ב אות י"ג שמוכיח יסוד זה דאיסור הנאה בהקדש הוא מדין גזילת הקדש מכאן. ובקידושין מ"ג. כתבנו לבאר בזה את הספק של תוס' שם אם מהני שליחות להנות מממון הקדש לחייב את המשלח משום מעילה או דאמרינן בזה לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. ותלוי בזה דאם זה איסור הנאה ככל איסורי הנאה של תורה בודאי אין לחייב את המשלח על הנאת השליח, אבל אם זה חיוב של גזילה אין החיוב על ההנאה אלא שההנאה הוא אופן של גזילה מהקדש ובזה אפשר לחייב את המשלח על גזילת השליח. אמנם ע' בנתיבות בס' כ"ח שמחלק בענין זה בין מעילה דקדושת הגוף שהוא אסור גם כשאין בזה גזילת הקדש למעילה דקדושת דמים שאסור מחמת הגזילה שבזה ע"ש. ולדבריו מה שמבואר כאן שלולא הסברא של הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי לא מועל בנזול"ח זה דוקא בקדושת דמים ולא בקדה"ג. אך כל זה אם לומדים שגדר איסה"נ בעלמא שונה מדין הנאה לענין חיוב תשלומין, שבאיסורין האיסור הוא עצם ההנאה ולא ההשתמשות בדבר האסור ובממון החיוב אינו על ההנאה אלא על מה שמשמש בממון חברו ואז קשה מה הביאו מהקדש ומוכח מזה דהקדש שונה מכל איסה"נ וחיובו מצד הדין ממון שבו. אבל בשערי יושר ש"ג פכ"ח בד"ה ובעיקר הענין כתב שגם האיסה"נ בכל איסורי תורה הוא ההשתמשות בדבר שנאסר בהנאה. וגם איסה"נ באיסורין שוה לגדר נהנה לענין חיוב ממון. ולדבריו לכאורה ליכא ראייה שהקדש הוא מדין גזל. אך זה אינו שבד"ה ולפ"ז נאמר כתב שלענין הדין של נזול"ח חלוק איסה"נ מחיוב ממון עבור הנאה, מפני שבאיסה"נ האיסור הוא השימוש באיסה"נ ואין נ"מ למי שייך האיסה"נ משא"כ בממון החיוב

## הערות

כיצד הרגל דף כ:

## וציונים

ריט

אינה סיבה לחיוב אלא שסתם מחאה הוי כמפרש שאם ידור ישלם. ולפי"ז י"ל דההג"א מיירי באופן שאינו רוצה שידור אפילו אם ישלם, ובזה הקפידא לא הוי כהתנה שאם ידור ישלם, וא"כ לא פליגי הטור והג"א כלל. ומדברי הגאון שמביא מקור מהתוס' לטור נראה דס"ל דמה שמחאה מחייב אינו משום דדירה נגד רצונו הוי כחסרון אלא משום דסתם מחאה הוי כמפרש שאם לא יצא ישלם והוי כהקדש דאיכא דעת שכינה שלא יהנה בלא מעילה.

**המחנ"א** בהל' גזילה ס' י' דן במי שהיה רגיל להשכיר חצרו ועכשיו קודם שהלך לדרכו ביקש להשכירה ולא הספיק הזמן ואחר שהלך בא אחר ודר בחצרו שלא מדעתו, ודן בזה המחנ"א אם זה נחשב בית דקיימא לאגרא כיון שדרכו תמיד להשכירה או דלמא כיון שעכשיו לא השכירה ואם לא היה זה דר בו לא היה משכיר לאחר הוי עכשיו כלא קיימא לאגרא והוי זנוול"ח. ומביא המחנ"א שהראב"ה כתב דכל שאין הבעלים בעיר שיוכלו להשכיר אף שאם היו כאן היו משכירים נחשב לא קיימא לאגרא. ומביא שהיש"ש כאן בס' ט"ז כתב שרבים חולקים בזה על ראב"ה וכתב היש"ש שנראה כדברי החולקים. וכתב המחנ"א שיש ראייה לחולקים מהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, וכתבו התוס' דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלי מעילה, וכתב המחנ"א שיש ללמוד מזה שגם בהדיוט היכא שידוע שדעתו שלא ידור אדם חנם הדר חייב לשלם. דהיינו שיש ב' ענינים בקיימא לאגרא א. איכא חסרון שבגלל דירתו אינו יכול להשכיר לאחרים, ולגבי זה מסתבר כראב"ה שאם בפועל גם בלי דירתו של פלוני לא היה יכול להשכיר מפני שאינו בעיר א"כ אין לו חסרון ממה שאחר דר בחצרו והוי זנוול"ח. ב. המצב של קיימא לאגרא מוכיח שמקפיד שלא ידור אדם בחנם וזה עצמו סיבה לחיוב אף שאינו חסר כמבואר בגמ' לגבי הקדש. ולענין זה אף שאינו בעיר ואין לו הפסד ממה שאחר דר שלא

חולקים, דאם אמר צא מפני שרוצה שלא ידור חנם חייב לשלם, ואם אמר צא מפני שרוצה שלא ידור בכלל אינו משלם. ולשון הרשב"א בשיטמ"ק הוא דהקדש שלא מדעת הוי כהדיוט מדעת היינו דהוי כמתנה שיעלה שכר וזה כלשון התוס' שלא יהנה אדם בלא מעילה. אך לשון השיטה בשם ר' ישעיה הוא דהוי כמחאה דהדיוט. וע' בשערי יושר ש"ג פכ"ח ד"ה ולפי"ז נאמר שמבאר הענין של חסרון דבעינן שיהיה השמוש נוגע לבעל הממון ואם אינו מחסר פטור אף שהשתמש בממון חברו לא נגע ולא פגע בבעל הממון. ובזה מבאר הענין של הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דבהקדש כיון שהשימוש הוא נגד רצונו חשבינן ליה לעולם כפגיעה בבעל הממון. ולדבריו גם בהדיוט אם יהיה מחאה מפורשת עצם הדבר שנעשה נגד רצון הבעלים הוי פגיעה בבעלותו וחשיב כחסרון. וזה כונת היש"ש דכל שמוחה בו הוי כבית דקיימא לאגרא.

**נמצא** ג' דרכים בהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת. א. רש"י מפרש דדעת שכינה איכא והתוס' הקשו דאין זה סיבה לחיוב. ב. השיטה בשם ר' ישעיה מפרש דאיסור מעילה הוי כמחאה שלא ישתמש, וכל שיש מחאה זה נחשב חסרון כמבואר ביש"ש וזה כמש"כ השע"י דהשימוש בזמן שיש מחאה של הבעלים הוא פגיעה בבעלותם והוי כחסרון. ג. מלשון התוס' והרשב"א נראה דמחאה סתם אינו מספיק לחיוב ובהקדש הוי כהתנה שאם ישתמש ישלם. ונ"מ מזה לביאור דברי הטור שאם אמרו הבעלים צא ולא יצא חייב לשלם כל שכרו, דאי אמרינן כסברת ר' ישעיה והיש"ש והשע"י יהיה כונת הטור דאף שלא כלול באמירת צא שאם לא יצא ישלם, ואפילו היכא שאינו רוצה שידור כלל אפילו אם ישלם, עצם הדבר שדר נגד רצונו הוי כחסרון ומחייב תשלום. וא"כ י"ל שההג"א שחולק ס"ל כתוס' והרשב"א שמחאה בלי תנאי שישלם אינו מחייב, ויתכן שהטור ס"ל כתוס' דמחאה גרידא

שהשכירות מראובן היתה בטעות ובטילה מעיקרא. ואינו מובן דאמנם השכירות בטלה אבל הגילוי דעת לא בטל. ומש"כ עוד הסמ"ע שגילוי דעת מחייב רק כשמגלה דעתו שמוכן לשלם למי שנהנה ממנו אבל הגילוי שרוצה לשלם לראובן אינו מחייב לשמעון, וכדברים האלו כתב השיטמ"ק כאן בשם הגליון, לכאורה אינו מובן למה זה חסרון בגילוי דעת. וכתב בזה האור"ש בפ"ג מגזילה ה"ט דגילוי דעת מהני רק באופן שקיבל את אותה הנאה שעליו גילה דעתו שרוצה לשלם, אבל השוכר בית מראובן חשב שמקבל קנין שכירות בביתו של ראובן ולא יוכל ראובן לסלקו מן הבית עד סוף זמן השכירות. ועבור קנין זה גילה שרוצה לשלם, ועכשיו שנמצא שהבית של שמעון הוברר שלא היה לו קנין והיה שמעון יכול להוציאו בכל עת שירצה, והתביעה של שמעון אינה תשלום עבור קנין בבית אלא עבור שימוש בבית בלי קנין, וע"ז לא היה גילוי דעת שמוכן לשלם. ואולי לזה כיוון הסמ"ע בתירוצו הראשון.

**כתב הנ"י** בשם הריטב"א דמדנקט האי לישנא השוכר מראובן מעלה שכר לשמעון ולא קתני הדר בחצר חברו חייב לשלם משמע שאפילו אם שכר מראובן בדמים מועטים משלם לשמעון כל דמי השכירות ולא יכול לטעון שנכנס לדור ע"ד שישלם דמים מועטים. וכן נפסק בשו"ע ס' שס"ג סע' י'. והקשו הקצות שם סק"ז והנתיבות סק"ח מ"ש מהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה דמשלמים רק דמי בשר בזול ולא כל דמי הבשר ולמה כאן משלם כל דמי השכירות. וע' מש"כ בזה הנתיבות. ואולי י"ל דכיון דמיירי הכא בגברא דעביד למיגר והיינו כמו שפרש"י בתחילת הסוגיא דאין לו בית אחר ולא מצוי לו דירה בחנם א"כ מוכרח לשבור, ואף שחשב שמצא בזול מ"מ עכשיו שבטל השכירות ההנאה היא ככל דמי השכירות, ולא דמי להניח להם אביהם פרה דאף שהדרך שקונים לפעמים בשר מ"מ יכולים לומר שעכשיו לא היו קונים אא"כ מצאו

מדעתו מ"מ חייב כיון שידוע שמקפיד שלא ידור אדם חנם.

**אמנם יש לעיין** בזה מדברי התוס' לעיל שכתבו שבגברא דלא עביד למיגר פטור אפילו בבית דקיימא לאגרא דכיון שאינו נהנה אין לחייב אף שחברו חסר דאין בחסרון זה משום מזיק דהוי גרמא בעלמא. ואם כדברי המחנ"א שכל חצר דקיימא לאגרא גם באופן שאינו מזיק לבעלים חייב משום דהוי כהתנה שלא ידור אדם בחנם א"כ לכאורה זה סיבה לחייב גם מי שלא עביד למיגר שאם קצץ שאם ידור ישלם בודאי גם מי שלא עביד למיגר חייב, ופשוט שבהקדש גם גברא דלא עביד למיגר חייב כשדר בבית של הקדש כיון דהוי כהתנה שלא ידור אדם בלי מעילה. ומוכח לכאורה מזה שקיימא לאגרא אינו נחשב כתנאי שלא ידור בחנם, וכל ענינו רק משום דאיכא חסרון, א"כ באופן שאינו בעיר ולית ליה חסרון לכאורה אין סיבה לחייב. וע' ברמ"א בס' שס"ג סע' ו' שפסק שאפילו רגיל להשכירו רק עכשיו לא השכירו דינו כלא קיימא לאגרא וכן בסע' י' כתב שאם אינו בעיר נחשב לא קיימא לאגרא אף שאם היה כאן היה משכירו. וזה כשיטת הראב"ה ולא כרבים החולקים שהובא ביש"ש.

## דף כא.

**השוכר בית מראובן** מעלה שכר לשמעון. מבואר בגמ' דמיירי בקיימא לאגרא והוי זה נהנה וזה חסר, אבל בלא קיימא לאגרא פטור. והקשה הסמ"ע בס' שס"ג סקכ"ב [הובא ברש"ש כאן] שהתוס' כתבו לעיל שבמקום שגילה דעתיה דניחא ליה בהוצאה חייב אף שזנזול"ח. והכא שכר מראובן וגילה דעתו שרוצה לשלם עבור השימוש בבית. ומזה ראייה לשיטת היש"ש שחולק על התוס' הנ"ל. וכתב הסמ"ע דאין זה נחשב גילוי דעת כיון

## הערות

כיצד הרגל דף כא.

## וציונים

רכא

בזול אבל כאן מוכרח לשבור בית ולא מצוי תמיד לשבור בזול.

**ואולי** בזה יתישב קושית האחרונים מה קושית הגמ' תרתי אולי כאן חייב אף שזנוזל"ח משום שגילה דעתו. ולדברי הג"י הרי משמע מהלשון שאף ששכר מראובן בזול משלם כל השכירות לשמעון, וזה ניחא אי זנוזל"ח חייב או דמיירי בקיימא לאגרא והוי זה נהנה וזה חסר, אבל אם מיירי בלא קיימא לאגרא וזנוזל"ח פטור וחיובו משום שגילה דעתו לא היה משלם לשמעון אלא מה שהתחייב לראובן דלא גילה דעתו אלא על שכירות בזול, אלא מוכח שאין חיובו בגלל הגילוי דעת אלא בגלל הנאתו וזה מחייב כל דמי השכירות כיון שהוא עביר למיגר. [העביר למיגר עצמו אינו גילוי דעת כיון שלא גילה דעתו עכשיו דאל"כ בכל זנוזל"ח איכא גילוי דעת].

**נמצא** כמה דרכים בישוב השאלה דאיכא הכא גילוי דעת. א. ליש"ש דלא ס"ל האי כללא ניחא. ב. הגילוי הוא בטעות. סמ"ע. ג. גילוי לראובן לא מחייב לשמעון. כ"כ השיטה בשם הגליון והסמ"ע בתי' השני. ד. האו"ש תירץ דהגילוי הוא בשביל קנין ועכשיו אין לו קנין. ה. הלשון משמע שאף ששכר בזול משלם כל דמי השכירות ובוזה אין לחייב משום הגילוי דעת שאין גילוי דעת על יותר מדמי שכירות בזול.

**בעיקר** דברי הקצות יש לעיין אם כונתו להקשות דוקא באופן זה שנכנס לדור על דעת שהבית של ראובן והוא ישלם דמים מועטים וזה דומה לטבחיה ואכלוה דחשבו שזה שלהם אבל בכל דר בחצר חברו שלא מדעתו שיודע שהבית אינו שלו ויצטרך לשלם משלם כל דמי השכירות ואינו יכול לטעון שהוא לא היה שוכר אלא בזול, או שבכל גיוני סובר הקצות דאין לחייב מדין נהנה אלא דמי שכירות בזול.

**ושאיה יוכת שער.** כתב הרא"ש שגם בלי סברא זו ובלי ביתא מיתבא יתיב פטור

משום זנוזל"ח, וסברות אלו נאמרו לרווחא דמילתא לומר שלא רק שאין סיבה לחייבו אלא יש בזה גם טובה לבעל הבית שמנע ביתו מליסתר. והא דאמרו א"ב דמשתמש בציבי צ"ל שאין הכונה דא"ב בדין אלא שבאופן זה ליכא לטעמא דשאיה ויש הענין של מיתבא יתיב. והרשב"א כתב שגם הדירה בבית ישן אף שאין בו שחרוריתא דאשייתא מ"מ יש קצת חסרון משום דריסת רגל הדיורים, ואילו לא היה מהנה הנאות אלו היה נחשב זה נהנה וזה חסר, אבל הנאות אלו משלימים כנגד הקצת חסרון ולכן הוי זנוזל"ח ופטור. ולפ"ז כתב הרשב"א שאם בלא"ה יש דיורים בבית והוא דר יחד עמם ואינו מהנה משלם על הנאתו משום דהוי זה נהנה וזה חסר. והיש"ש מבאר באופן אחר שגם בלי סברות אלו פטור מלשלם אבל בלי זה היה איסור לכתחילה לדור ולהשתמש בממון חברו. אבל בגלל סברות אלו שיש הנאה לבעל הדירה מותר לכתחילה לדור בביתו.

**לקמן** צ"ו. מבואר דהתוקף בעבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור משום זנוזל"ח. והקשו בשלמא בדר בחצר חברו ניחא ליה משום שאיה יוכת שער וביתא מיתבא יתיב אלא בעבד מי ניחא ליה. ומבואר דהיכא דליכא סברות אלו אין פטור. וזה ניחא לרשב"א דבלי זה הוי זה נהנה וזה חסר, אבל לרא"ש שכתב שסברות אלו הם לרווחא דמילתא קשה. ועמד בזה הגאון בס' שס"ג סקט"ז וסקי"ז ע"ש.

**מעיקרא קרמנאי הוי.** הקשה הקצה"ח בס' שס"ג סק"ה למה צריך להגיע לזה שיש חסרון משום דקיימא לאגרא לקרמנאי ת"ל דבלא"ה איכא חסרון דשחרוריתא דאשייתא כיון שבנה בית חדש ודר בו. ותירץ דלעיל כשבונה את הבית בחצרו של בעה"ב הוא יורד לשדה חברו וזוכה בעל החצר בשבח בקנין חצר ולכן בעל העליה דר בבית ששייך לבעל הבית, אבל הכא מיירי ביתומים קטנים וקטן אינו קונה בחצר, לכן האפדנא אינו שייך

וכן נראה מדברי התוס' שהקשו על רש"י אמאי  
הוי משונה הרי כיון שרוצה לאכול דרכה לחזור,  
וכן דרכה ללכת לצידי רחבה. מבואר דס"ל  
שלרש"י תרוייהו הוי משונה. וכתב הנחל"ד  
דרש"י לשטתו דס"ל לקמן כ"ג. שגם אם הנזק  
עצמו הוא אורחיה אם כדי להגיע לזה צריך  
לעשות פעולה משונה זה נחשב משונה ולא  
כרא"ש דס"ל לגבי כלבא דאכל אימרי שרק על  
ההריגה משלם ח"נ אבל אכילת הנבילה אח"כ  
הוא אורחיה ומשלם עליו נ"ש.

**שיטת התוס'** שבין מחזורת בין שבקה  
לרחבה אינם משונה וחיוכם משום שן ברשות  
הניזק ופליגי רב ושמואל איזה מקום בצדי  
הרחבה נחשב רה"ר ומה נחשב חצר הניזק. רב  
ס"ל שכל מקום שאפשר לאכול משם בלי חיזור  
נחשב רה"ר ואפילו אכלה ע"י חיזור פטורה  
דהוי שן ברה"ר, ומקום שא"א לאכול בלי חיזור  
יצא מכלל רה"ר והוי שן ברשות הניזק.  
ושמואל ס"ל דכל מקום שאפשר לאכול משם  
ע"י עמידה ברחבה אפילו ע"י חיזור נחשב  
רה"ר ורק מקום שא"א להגיע לשם אא"כ  
שבקה לרחבה וקמה בצדי רחבה הוי חצר  
הניזק. וכ"ז לענין צדי רחבה דאינה רשות  
היחיד ממש. אכל ברה"י ממש אפילו אם  
אוכלת מרה"ר בלי חיזור נחשב שן ברשות  
הניזק וחייב לכו"ע כמבואר בתוד"ה דקיימא.  
והביאור בזה הוא שהרי"ף כתב שטעם הפטור  
של שו"ר ברה"ר הוא משום דאורחיה של  
בהמה ללכת ברה"ר. והרא"ש בריש פ"ק תמה  
מה הוצרך הרי"ף לפרש טעם הפטור הא קרא  
כתיב ובער בשדה אחר. ולפי מה שמבואר כאן  
יוצא שברשות הניזק ממש יש פטור מגזה"כ  
דלא אזלינן בתר הסברא אבל כשיש מקום כמו  
צדי רה"ר שאינו רה"ר ממש בזה אזלינן בתר  
הסברא שאם שייך בזה טעמא דפטור שו"ר  
ברה"ר זה נידון כרה"ר, ואם אין בזה טעם  
הפטור אין זה נחשב כרה"ר ואינו בכלל  
הגזה"כ. ולרב הקובע אם יש הסברא של  
אורחיה הוא אם יכולה לאכול בלי חיזור

ליתומים ואין לחייבו על חסרון דשחרוריתא  
דאשייתא. ועיין ברשב"א [הובא בשיטמ"ק]  
שהקשה קושיית הקצות ותי' דקושטא דמילתא  
קאמר דהיה שם חסרון מחמת שבתחילה היה  
מושכר לקרמנאי אבל גם בלי זה היו חייבים  
משום חסרון דשחרוריתא דאשייתא.

**אמר רב ובמחזורת.** רש"י במשנה  
מפרש אכלה מצדי רחבה משלמת מה שהזיקה  
משום דהוי משונה ומשלם ח"נ מדין קרן  
ברה"ר. דהיינו שגם צדי רחבה, אפילו מקום  
שא"א להגיע אליו בלי חיזור, נחשב רה"ר אלא  
שחייב מדין קרן. וכ"כ התוס' כאן בשם רש"י  
בפי' אחר. ויש לעיין אם רש"י ס"ל כן רק בדעת  
רב דס"ל שמקום שיכולה להגיע ע"י חיזור הוא  
רה"ר אלא חייב מפני ששינה, אבל בדעת  
שמואל שמפרש דשבקתה לרחבה וקמה בצדי  
רחבה מודה רש"י שהחיוב הוא משום שן  
ברשות הניזק, דמקום שא"א להגיע אליו בלי  
לעזוב את רה"ר הוא רשות הניזק, וא"כ דברי  
רש"י כאן בד"ה וקמה שכתב שאם הלכה לצדי  
רחבה חייב דלא כרה"ר דמי אינם סתירה למה  
שפירש במשנה דהחיוב הוא משום קרן ברה"ר  
דהתם קאי אליבא דרב וכאן רש"י מיירי בדעת  
שמואל או דלמא רש"י במשנה ס"ל שגם  
לשמואל החיוב בשבקה לרחבה וקמה בצדי  
רחבה הוא משום דהוי משונה והוי קרן ברה"ר  
ומה שרש"י בגמ' לא פירש כן הוא לשון אחר  
כדמשמע בתוס' דאיכא ב' לשונות ברש"י.  
השיטמ"ק בשם הרא"ש מקשה על רש"י  
דמשמע דחיוב מחזורת לרב הוא כחיוב דשבקה  
לרחבה לשמואל. ומבואר דפשיטא ליה  
שאליבא דשמואל גם רש"י מודה דשבקה רחבה  
אינה משונה וחיובו מדין שן בחצר הניזק. ולכן  
מקשה דלרש"י יוצא שלרב משלם ח"נ מדין  
קרן ברה"ר ולשמואל נזק שלם מדין שן ברשות  
הניזק. אבל הנחל"ד נקט דרש"י קאי גם אליבא  
דשמואל וס"ל שגם מקום בצדי רה"ר שא"א  
להגיע אליו אא"כ עוזב את הרחבה אעפ"כ דינו  
כרה"ר אלא דהוי משונה ומשלם ח"נ מדין קרן.

## הערות

כיצד הרגל דף כא.

## וציונים

רכג

ולשמואל הקובע הוא אם צריכה לצאת מהרחבה כדי להגיע לצדי רחבה ורק בזה אין סברת הפטור וממילא זה נידון כחצר הניזק.

**שיטת הרמב"ן** במלחמות לעיל כ'. דרב ושמואל פליגי במחלוקת דאילפא ור' אושעיא דכשם שאילפא ס"ל שאם אוכלת מע"ג חברתה אין זה נחשב שן ברה"ר כיון שאינה יכולה לאכול בדרך הילוכה מע"ג חברתה ואכילה מע"ג חברתה דמי למחזורת. ושמואל ס"ל כיון שצדי רחבה אינה רה"י גמור א"א לחייב בהמה שעומדת ברה"ר ואוכלת מצדי רחבה והחיוב בצדי רחבה הוא רק אם בזמן האכילה אינה עומדת ברה"ר לכן מצריך שמואל דשבקה לרחבה ואזלה בצדי רחבה, וזה שיטת ר' אושעיא דאוכלת מע"ג חברתה פטורה רק אם קופצת ואין זה משום דקפיצה הוי שינוי כפרש"י. ולא משום דמקום שא"א לאכול ממנו בלי קפיצה אינו רה"ר אלא דבעינן שבזמן האכילה לא תעמוד ברה"ר וקופצת הוי כשבקה לרה"ר וכשאינה עומדת ברה"ר חייבת על אכילה גם כשמקום האכילה אינו רה"י גמור.

**נמצא** ג' דרכים בדברי שמואל. א. לרש"י [לפי הנחל"ד] שבקה רחבה הוי משונה ומשלם ח"נ מדין קרן ברה"ר דצדי רחבה דינו כרה"ר. ב. לתוס' לא משנה באיזה צורה אכלה אלא מאיזה מקום אכלה דמקום שאפשר לאכול בלי לצאת מרה"ר נידון כרה"ר [אא"כ הוא רה"י ממש] ומקום שכדי לאכול שם צריך לצאת מרה"ר נידון כחצר הניזק ומשלם נ"ש כדין שן בחצר הניזק. ג. לרמב"ן במקום שאינו רה"י ממש כדי שיתחייב בעינן שלא יעמוד ברה"ר בשעת אכילה ואפילו אם אכלה ממקום שיכול לאכול בלי לצאת מרה"ר אם יצאת מרה"ר חייב אע"ג דאין זה שינוי דהוי שן בחצר הניזק, ואם אכלה מאותו מקום בלי לצאת מרה"ר פטורה.

**הראשונים** בשיטמ"ק הקשו לפרש"י דאכלה מצדי רחבה משלם מה שהזיקה משמע שזה יותר מאשר אם אכלה מתוך הרחבה שמשלמת רק מה שנהנית, ולרש"י שמה שהזיקה היינו חצי נזק פעמים שמה שנהנית הוא יותר. ותי' הרא"ש ור"פ דגם כשאוכלת מצדי הרחבה דהוי קרן משלמת כל מה שנהנית דלא גרע מרה"ר ואם הח"נ הוא יותר ממה שנהנית ישלם יותר א"כ לעולם מתוך הרחבה לא ישלם יותר מצדי רחבה. הדרכי דוד כתב דבר חידוש שבהמה שאוכלת באופן דהוי משונה משלמת תחילה מה שנהנית ומהשאר משלם ח"נ כגון אם דמי הנאה הוא ב' שליש הוא משלם ב' שליש ומחשבים את הנזק רק השליש שהנזק הוא יותר על ההנאה ומשליש זה הוא משלם חצי. ולדבריו לעולם יהיה החיוב של אכילה מצדי הרחבה יותר מאכילה מתוך הרחבה. והסברא בזה הוא שהחלק שכנגד דמי ההנאה נחשב ממוני גבך והוי כלוה על חלק זה ואין זה בכלל הנזק וכל חשבון הנזק הוא מה שהנזק הוא יותר מדמי ההנאה ומזה משלם חצי. אך דבריו מחודשים דהפשטות הוא לא כדבריו וחשבון הח"נ הוא מכל הנזק ופעמים שמה שנהנית הוא יותר מחיוב של ח"נ, וכונת הראשונים הוא רק שלפעמים הח"נ הוא יותר מדמי ההנאה כגון שאכלה דברים יקרים שהנזק הוא גדול וההנאה אינו גדול.

**במקצה מקום מרשותו.** רש"י בד"ה במקצה מפרש שנכנסה הבהמה שם דרך הילוכה ואכלתן, דהיינו שלא אכלה ע"י חיזור אלא כדרכה. ולא כתוס' שכתבו שרב פוטר אפילו במחזורת. ומש"כ רש"י בד"ה ושמואל ורה"ר נמי לא הוי שאין זה דרך הילוכה אין הכונה שאכלה ע"י חיזור אלא שאין זה מקום המיועד להילוך בהמות אבל האכילה היתה כדרכה [כ"כ האבה"א בפ"ג מנ"מ ה"י בד"ה והנה בהא], ומה שהגמ' תולה מחלוקת רב

ושמואל בבור ברשותו רש"י מפרש דשמואל סבר חייב וכיון דהוי בור יש דין של כל הקודם זכה וא"כ בעל הבהמה פטור על האכילה ולרב דאינו בור אינו הפקר ובעל הבהמה חייב על האכילה. והתוס' כתבו דאינו משום הפקר אלא מאותו הטעם דבור ברשותו פטור, והוא משום תורך ברשותי מאי בעי, זה סיבה לחייב את בעל הבהמה ע"ז שנתקרבה לרשות בעל הפירות. ומי שמחייב מדין בור ס"ל דאין בעל הבהמה יכול לשמור שלא תתקרב א"כ ה"נ אין לחייבו על אכילת הפירות. ורש"י ותוס' בזה לשיטתם דרש"י ס"ל לקמן כ"ח: דרב דס"ל דאסו"מ דלא אפקרינהו הוא שור ס"ל כמ"ד דבור ברשותו פטור לכן אם לא הפקיר את האבן אין זה בור. והתוס' שם כתבו דרק בור ברשותו פטור משום תורך ברשותי מאי בעי אבל באבן שלו שמונח ברה"ר אין סברא זו. ומבואר דרש"י ס"ל דמאן דפוטור בור ברשותו הוא מגזה"כ ולא בגלל הסברא של תורך ברשותי מאי בעי. ולכן רש"י מדמה אסו"מ דלא אפקרינהו לבור ברשותו. ולכן כאן רש"י לא מפרש כתוס' דכשם שבור ברשותו פטור מפני שיש טענה שלא היה צריך להתקרב לבור לכן בעל הבהמה חייב בנוקי הפירות, דלרש"י אין זה טעם הפטור ורק תוס' לשטתו יכול לפרש כן. וע"ע לקמן מ"ט: דרש"י כתב טעם הפטור משום שבעל הבור טוען כי אפקרנא רשותי לא להתחייב בנוקי הבור וגם שם התוס' חולקים וכתבו שהטעם הוא משום תורך ברשותי מאי בעי. ורש"י לא ס"ל סברא זו ולכן כאן לא פירש כתוס'.

**תוד"ה כי פליגי.** כתבו שמחלוקת רב ושמואל במקצה מקום הוא דרב ס"ל שנחשב כשן ברה"ר אף שאינו יכול לאכול בלי חיזור כיון שהמקום אינו מובדל מרה"ר. ושמואל ס"ל דכיון שמצד הבעלות זה רשותו ממש נחשב רשות הניזק אף שיש רשות לבהמות לדרוס אצלה. ודברי התוס' לכאורה אינם מובנים שכתבו דפליגי אי הוי כרה"ר או כרשות הניזק

ובגמ' מובאר דפליגי בבור ברשותו. ונראה דהתוס' אולו לשיטתם דלא פשוו כרש"י אלא שאם בור ברשותו חייב ואין טענה תורך ברשותי מאי בעי דאינו יכול לשמור שלא יתקרב א"כ הוא פטור על אכילת הפירות. דהיינו דזה סברא שכיון שזה סמוך לרה"ר זה נחשב כרה"ר. ומ"ד בור ברשותו פטור ס"ל דאף שהוא סמוך עליו לשמור שלא יפול לבור א"כ מה שהוא סמוך אינו מגרע שם רשות הניזק ממקום זה. וכן למסקנא שהגמ' דוחה שלא תלוי במחלוקת של בור ברשותו כל הסברות הם אם נחשב רה"ר לענין זה או כחצר הניזק.

**תוד"ה דרב.** הקשו לפרש"י שהפטור הוא משום כל הקודם זכה זה רק בפירות החיצוניים שהם בור ואמאי יכול לזכות בפנימיים. ותרצו דכיון שהחיצוניים הם הפקר ויכולים לטלם ואז יוכל ללכת סמוך לפנימיים, דמקום שאין בו פירות מיועד להילוך הרבים, ואז גם הפנימיים יהיו בור ממילא מעיקרא הכל הפקר. לכאורה כונת התוס' דאף שהפנימיים עדיין אינם בור מ"מ דמי לאסו"מ שהניחן בראש הגג דיהפכו להיות בור ע"י רוח מצויה, וה"נ רוח מצויה שיקחו את החיצוניים וממילא גם הפנימיים הם הפקר מיד. ולכאורה יש ללמוד מדברי התוס' דכשם שהמניח תקלה ברה"ר אמרינן שקנסו שכל הקודם זכה [כשנתן כדי להשביח] כך המניח תקלה על גגו במקום שיכול להיות בור ע"י רוח מצויה גם בזה אמרינן כל הקודם זכה, והוא כבר הפקר אף שעדיין אינו תקלה. דכאן פוטרים גם כשאכלו את הפנימיים לפני החיצוניים, וע"כ שהוא כבר הפקר אף שעדיין אינו תקלה.

**עוד** הקשו התוס' על רש"י דתנן מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית ואמאי לא אמרינן דכיון דהוי תקלה כל הקודם זכה והוי הפקר וליכא חיוב נהנה. ועכצ"ל דמירי שלא נתנו ברה"ר כדי להשביח ובוזה לא קנסו. וקשה דרב אמתני' קאי ודברי רב הם באותו אופן שהמשנה



## הערות כיצד הרגל דף כא. – כא: וציונים רכה

בזה גם את קושית התוס' על רש"י כאן. דלעולם גם המשנה וגם רב מיירי כשנתן כדי להשביח ויש בזה דין כל הקודם זכה ולכן המזיק פטור ואעפ"כ באכלה מתוך הרחבה איכא חיוב נהנה כיון שהממון עדיין שייך לבעליו.

**נמצא** ג' דרכים בישוב קושית התוס' א. לרשב"א אף שאינו הפקר אין חיוב על מה שמזיק תקלה. ב. הגאון מתרץ דמתני' לפני שהזיק ורב מיירי אחרי שהזיק ואז זה הפקר אף שלא ניתן כדי להשביח. ג. המרחשת כתב שגם המשנה מיירי שניתן להשביח ואעפ"כ איכא חיוב נהנה דכל זמן שלא זכו בממון לא יצא הממון מרשות בעליו.

### דף כא:

**הכלל והגדי שקפצו.** בגמ' מבואר שדוקא קפצו חייב אבל נפלו הוי אונס ופטור. והקשו שיתחייב גם בנפל מדין תחילתו בפשיעה ומשני כגון דמקריב כלים לכותל. וכתב ע"ז השיטמ"ק בשם ר' פרץ שלצדדים קתני, דמה שקפצו חייבים נ"ש היינו בכלים דמרחקי, ונפלו פטורים היינו כגון דמקריב. אבל על כלים רחוקים גם בנפילה חייבים מדין תבפוסב"א. וכ"כ הנ"י דבקפיצה חייבים נ"ש רק על כלים רחוקים, ועל קרובים הוי משונה ומשלם ח"נ, ונפילה על קרוב פטור דהוי אונס, ועל רחוק חייב מדין תחילתו בפשיעה. ומקשה הנ"י אמאי לא יתחייב על כלים קרובים בנפילה שהרי אם הזיק כלים קרובים ע"י קפיצה משלם ח"נ א"כ לגבי ח"נ איכא תחילתו בפשיעה ויתחייב גם על הנפילה. ות"י הנ"י דתחילתו בפשיעה היינו דוקא בפשיעה גמורה ואין פשיעה גמורה לגבי קפיצה סמוך לכותל. ואף שעל הקפיצה סמוך לכותל יתחייב ח"נ מ"מ אין זה פשיעה מספיקה כדי לחייב על נפילה שהוא אונס. גם הרשב"א כתב שאין לחייב על נפילה קרוב לכותל מדין תחילתו בפשיעה כיון שקפיצה סמוך לכותל אינה פשיעה גמורה. אך

וא"כ גם רב הוא כשלא נתן כדי להשביח ולמה הוי הפקר. וכתב הרשב"א שהמשנה וכן דברי רב הם כשלא נתן להשביח ואינו הפקר ואעפ"כ אין לחייב את הבהמה שאוכלת כיון שהפירות הם תקלה ואין חיוב מזיק כשמזיק דבר שהוא תקלה אף שלא הפקירו אח התקלה. ואף שחיוב מזיק ליכא אם נהנית משלמת מה שנהנית. אך ברש"י א"א לומר כן שכתב שטעם הפטור על אכילת הפירות הוא מפני שכל הקודם זכה.

**השיטמ"ק** לקמן ל'. בשם הרא"ש וכן ההג"א שם כתבו שאפילו באופן שלא קנסו שיהיה כל הקודם זכה במי שהניח תקלה ברה"ר, זה דוקא כל זמן שלא נגרם נזק ע"י הבור, אבל משעה שהבור הזיק אמרינן בכל גווני כל הקודם זכה. והובא שיטה זו ברמ"א בס' תי"ד סע' ב'. וכתב שם הגאון בסקי"ג שיש מקור לשיטה זו בדף כ"א. דלמ"ד דהוי בור הבהמה שאכלה פטורה משום דאמרינן כל הקודם זכה אף דמסתמא ליכא שבחא אלא דמיירי שהפירות הזיקו ואז אמרינן כל הקודם זכה גם בלי שבח. ומוסיף הגאון שבזה מתורץ קושית התוס' על רש"י. דהיינו דאף שרב מדבר דומיא דמתני' והמשנה ע"כ מיירי שלא נתן כדי להשביח מ"מ אחרי שהפירות הזיקו אמרינן כל הקודם זכה. ואכלה מתוך הרחבה דמשלמת מה שנהנית היינו לפני שהפירות הזיקו ודברי רב הם אחר שהזיקו ואז הפירות הם הפקר אף שלא ניתנו כדי להשביח.

**המרחשת** בסוף ח"א בקונטרס היאוש ס' ג' מחדש שמה שאמרו כל הקודם זכה אינו הפקר ממש אלא נתנו רשות לזכות אבל כל זמן שלא זכו הממון שייך לבעלים, ודינו כאחר יאוש שיש התר זכיה ועדיין לא יצא מרשות הבעלים. ובמצב כזה ליכא חיוב על המזיק כיון שיכול לזכות יכול גם להזיק אבל חיוב נהנה יש כן דכל זמן שלא זכה בממון הוא שייך לבעלים ויש בזה חיוב נהנה. ובזה מישב המרחשת קושית רע"א בגליון הש"ס לקמן ל': ומישב

בפשיעה גמורה שקרוב לודאי שהולך לאיבוד וכבר חל חיוב ושיעבוד על הצד שיהיה בסוף נזק. אבל כשאין פשיעה גמורה אלא רק כעין גניבה ואבירה לא חל חיוב עד שעת הנזק, ולכן אם סופו באונס אינו חייב. אבל אם המחייב הוא משום שאונס שבא מחמת פשיעה נחשב כפשיעה א"כ אונס שבא מחמת גו"א הוי כגו"א וכשם שחייב על הגו"א יתחייב על האונס שבא מחמת גו"א.

**הראב"ד** בפ"ב מ"מ ה"ה כתב שהרי"ף השמיט את הסוגיא דכסהו בכסוי הראוי לשוורים ולא לגמלים דלקמן נ"ב: משום דלמאי דקי"ל תחב"פ וסב"א חייב אין ספק ופשוט שחייב. דהיינו שהתוס' שם הקשו שיתחייב מדין תחב"פ ותרצו שהאונס לא בא מחמת הפשיעה. וזה תוס' לשיטתם שהוכיחו בב"מ ל"ו. שלכו"ע בעינן שיבא האונס מחמת הפשיעה. אבל הרי"ף ס"ל דאביי מחייב גם כשהאונס לא בא מחמת הפשיעה א"כ בודאי יתחייב בספיקות של דף נ"ב: וקשה דאף שהרי"ף ס"ל כן בדעת אביי אבל מודה הרי"ף דלהלכה קי"ל כרבא דבעינן אונס מחמת הפשיעה. וכתב האבן האזל שם שכונת הראב"ד שהרי"ף מחלק בזה בין שמירת גופו דשומר שבזה בעינן שיבא האונס מחמת הפשיעה לשמירת נזקין של הבעלים שבזה אם פשע חייב אף שלא בא האונס מחמת הפשיעה. ולפי מה שכתב רע"א לתלות הענין של תחילתו בגו"א וסופו באונס בשאלה אם צריך אונס מחמת הפשיעה או לא א"כ לפי מש"כ האבה"א בדעת הראב"ד לחלק לענין אונס מחמת הפשיעה בין בעלים לשומר א"כ יתכן שיש מקום לחלק גם לענין תחילתו בגו"א בין שומר לענין שמירת גופו לבעלים לענין שמירת נזקין.

**בבית רעז** דאיבעי ליה לאסוקי אדעתא דנפיל ארחי. והקשו דאכתי הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס ולמ"ד פטור יפטר ומשני

ברשב"א יש חידוש יותר מדברי הנ"י שהנ"י ס"ל שקפיצה סמוך לכותל הוי משונה ומשלם ח"נ, וע"ז כתב כיון דהוי משונה אין זה נחשב פשיעה כדי לחייב על האונס. והרשב"א ס"ל שעל קפיצה סמוך לכותל חייבים נ"ש דאינו משונה, ולרשב"א אין צורך לומר לצדדים קתני אלא הכל קאי בסמוך לכותל, ובקפיצה חייבים נ"ש ועל נפילה פטור, וליכא חיוב מדין תחילתו בפשיעה מפני שעיקר דרך של קפיצה הוא לא סמוך לכותל ואין זה פשיעה גמורה. ואף שעל קפיצה עצמה חייבים אין זה מספיק פשיעה לעשות דין של תחילתו בפשיעה. דברי הנ"י בזה הובאו ברע"א בשו"ע ס' רצ"א סע' ו' ומציין שם רע"א שגם הנ"י בב"מ ע"ח: כתב כן דלא מחייבים על סופו באונס אא"כ היה תחילתו בפשיעה גמורה ע"ש.

**יסוד** זה דלא אמרינן תחילתו בפשיעה אלא בפשיעה גמורה מבואר גם בתוס' בב"מ צ"ג: שכתבו שרק תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אבל תחילתו בגניבה ואבירה וסופו באונס פטור, דאף שחייב על גו"א מ"מ אין זה פשיעה גמורה כדי לחייב על סופו באונס. רע"א בב"מ ל"ו. במערכה בענין תחב"פ וסופו באונס מסתפק באות כ"ט בטעם החיוב של תחב"פ וסב"א אם הוא משום דמעידן דפשע אשתעבד נכסיה, דהיינו שהפשיעה עצמה מחייבת כל שהיה בסוף נזק או שהטעם דהאונס עצמו נחשב כפשיעה כיון שאם לא היה פושע לא היה מגיע האונס. וכתב רע"א שבזה תלוי מחלוקת אביי ורבא דפליגי לשיטת הרי"ף אי בעינן שיבא האונס מחמת הפשיעה או לא שאם הפשיעה מחייבת לא בעינן דוקא שהאונס יבא מחמת הפשיעה, אלא חל חיוב מיד בשעת הפשיעה אם בסוף יהיה נזק. אבל אם טעם החיוב הוא מפני שבטל הפטור של אונס כיון שאם לא היה פושע לא היה האונס, זה דוקא כשהאונס בא מחמת הפשיעה. ובזה תולה רע"א גם הנידון של תחילתו בגו"א וסופו באונס, שאם הפשיעה מחייבת זה דוקא

## הערות

ביצד הרגל דף כא :

## וציונים

רכז

הארחי הא נזק הארחי הוי צרורות ויתחייב בזה רק ח"נ. ומבואר בתוס' לקמן כ"ג. ד"ה סתם דא"א לחייב על סופו באונס יותר ממה שהיה מתחייב אם היה הנזק ע"י הפשיעה. וא"כ כאן שע"י הפשיעה היה חייב רק ח"נ דצרורות איך יתחייב נ"ש על האונס. וזה קשה רק למה שהבינו היש"ש והנחל"ד שהפשיעה הוא לענין שהארחי יזיקו בנפילתם, אבל למה דמשמע ברש"י שאם יפלו הארחי יפלו הכלב והגדי ויש פשיעה לענין נפילת הכלב אחרי נפילת הארחי א"כ שפיר איכא פשיעה לענין נזק שאינו צרורות וחייבים עליו נ"ש.

**הקה"י בס' י"ט** כתב לישיב קושית הנחל"ד באופן אחר. דמש"כ התוס' דאין לחייב על האונס יותר ממה שהיה מתחייב על הפשיעה היינו כשהפשיעה היתה לענין שיזיק עם שותף דאין פשיעתו שלימה, שבלי פשיעת חברו לא היה הנזק. א"כ אין לחייב על האונס יותר ממה שהיה חייב על פשיעתו שעל יותר מזה ליכא פשיעה. אבל הכא שהוא לבדו פשע פשיעה גמורה לענין נזק הארחי אלא שהיה משלם ע"ז רק ח"נ מגזה"כ דצרורות, בזה אם הסופו באונס לא היה ע"י צרורות יש לחייב נ"ש על האונס אף שלא היה מתחייב נ"ש על הפשיעה. אך תירוצו זה תלוי בחקירתו של רע"א בב"מ ל"ו. אות כ"ט שהוא לעיל שאם תחב"פ חייב משום שהאונס אין לו דין אונס כיון שבא מחמת הפשיעה א"כ שפיר יש לחייב על האונס נ"ש כשבא מחמת פשיעה גמורה אף שעל הפשיעה היה משלם רק ח"נ. אבל לצד שהחיוב של תחב"פ הוא שהפשיעה מחייבת מיד על הצד שיהיה אח"כ נזק בזה אין לחייב יותר ממה שהפשיעה מחייבת, ואם הפשיעה היא לגבי צרורות א"א לחייב על האונס יותר מח"נ. אך לפי מה שתלה רע"א ספק זה במחלוקת אם בעיני אונס מחמת הפשיעה א"כ למאי דקי"ל שצריך שהאונס יבא מחמת הפשיעה החיוב הוא מפני שהאונס עצמו נחשב פשיעה א"כ שפיר י"ל כתירוצו של הקה"י.

בכותל צר. הקשה היש"ש בס' י"ט דיוצא שלמאי דקי"ל תחב"פ וסב"א חייב יהיה חייב בכותל רעוע גם על נפילה כיון דאיכא פשיעה לענין נפילת ארחי, ולמה לא נזכר בפוסקים דין זה. וכתב לישיב דגם למ"ד תח"ב וסב"א חייב הכא פטור שגם אם הכותל היה ברי ולא היה חשש של נפילת ארחי היה קורה האונס של נפילת הגדי, א"כ אין האונס מחמת הפשיעה ולכו"ע פטור. ולפי"ז כונת הגמ' סו"ס לא נפל ארחי והוי תב"פ היינו לכו"ע דכזה תחב"פ שלא בא האונס מחמת הפשיעה לכו"ע פטור. ולכן לא נזכר בפוסקים חיוב נפילה בכותל רעוע. ודוחה היש"ש תי' זה דאכתי הוי מחמת הפשיעה שאם היה סותר כותלו לא היו עולים הכלב והגדי ולא היו נופלים. ומבואר דנקט היש"ש שכותל רעוע היינו שיש חשש שיפלו האבנים מעצמם גם אם לא יעלו עליהם הכלב והגדי, ולכן כתב דאין האונס דנפילת הגדי מחמת הפשיעה של נפילת האבנים. אמנם ברשב"א מפורש שהפשיעה דנפילת האבנים הוא שיפלו ע"י קפיצת הכלב והגדי, וא"כ בודאי שהאונס בא מחמת הפשיעה דפשע במה שהעלה אותם על הכותל שיכולים להפיל את האבנים. וע' בנחל"ד שהעיר בזה על היש"ש. ובין בדברי היש"ש בין בנחל"ד מבואר דהפשיעה הוא לענין נזק שיזיקו האבנים ע"י נפילתם, אלא שהיש"ש למד שהאבנים יפלו מעצמם, והנחל"ד כתב שנופלים ע"י הכלב והגדי. אבל מדברי רש"י נראה שהפשיעה בכותל רעוע הוא לא משום שהאבנים בלבד יזיקו בנפילתם אלא שע"י נפילת הארחי יפלו גם הכלב והגדי. שרש"י כתב בד"ה משכחת בכותל רעוע יש פשיעה לגבי נפילה והיינו נפילת הגדי ע"י נפילת הארחי. א"כ פשוט שהאונס בא מחמת הפשיעה שהפשיעה הוא שיפלו אחרי נפילת הארחי ובסוף נפלו באונס בלי נפילת הארחי.

**ובזה** יתישב מה שמקשה הנחל"ד למה חייב נ"ש על נפילת הגדי מדין תחב"פ דנפילת

## רכח הערות כיצד הרגל דף כא: – כב. וציונים

אונס א"כ ה"ה שיש לחייב נ"ש על תחב"פ לענין אורחיה אף שבסוף הנזק היה ע"י משונה דבכל סופו באונס הסוף הוא דבר שא"א לחייב עליו שהוא אונס וחיובו משום שהפשיעה מחייבתו א"כ תלוי בצורת הנזק שעליו היה הפשיעה ואם הפשיעה הוא לענין אורחיה למה לא יתחייב נ"ש. אך למה שכתבו התוס' בכמה מקומות דבעינן אונס מחמת הפשיעה א"כ ס"ל שהחיוב אינו על הפשיעה אלא על האונס א"כ ניחא שכתבו כאן דאם הנזק היה משונה משלם ח"נ אף שהיה פשיעה לענין אורחיה. ונידון זה דהתוס' הוא איפכא ממה שהובא לעיל בשם הקה"י, דהתם מיירי בפשיעה לענין צורות שהוא ח"נ וסופו בגופו שהוא נ"ש. והכא לענין פשיעה של נ"ש וסופו באופן של ח"נ. ושניהם לכאן תלויים בחקירה של רע"א כנ"ל. וע' לשון האור"ש בפי"ב מנ"מ ה"י ד"ה לכן שכתב על דברי התוס' כאן וז"ל וגדר תחב"פ וסב"א הוא לחייבו כאילו היה פושע גם על דבר זה עכ"ל. וע"ש עוד מש"כ בדברי התוס'.

**ההגהות אשרי** כתב על קושית התוס' וז"ל ודוקא מאב אחד אבל תחילתו בפשיעה לגבי אורחיה דהיינו שן וסופו באונס דלאו אורחיה דהיינו קרן לא עכ"ל. ולכאורה נראה שזה תירוץ אחר מת' התוס' שההג"א כתב דמאב לאב לא אמרינן תחב"פ. ולתוס' אין זה מפני שזה מאב לאב אלא דא"א לחייב על משונה נ"ש בגלל תחב"פ שאפילו אם היה כולו פשיעה אינו משלם אלא ח"נ. אך בנחל"ד בד"ה ולדברי מבואר שגם התוס' כווננו לכלל זה שמאב לאב לא אמרינן תחב"פ וסב"א.

**השיטמ"ק** בד"ה וז"ל תלמידי הר"י מקשה אמאי הוי קרן תמה קנס למ"ד פ"נ קנסא הרי תחב"פ לענין שו"ר. דהיינו שלא קשיא ליה אמאי משלם ח"נ דע"ז שפיר תרצו התוס' דגזה"כ שקרן משלם ח"נ אפילו שפשע אלא קשיא כיון שמסברא צריך להיות חייב בגלל תחב"פ צריך להיות שמה שכן חייב יהיה ממון

**ממטה למעלה פטורים.** ג' שיטות יש בזה. א. לרש"י כלב וגדי שדלגו ממטה למעלה זה תמיד משונה ומשלמים ח"נ. ומלמעלה למטה אם כדרכו משלם נ"ש, ובאפיך מיפך הוי משונה ומשלם ח"נ. ב. לתוס' מלמטה למעלה הוי אונס ופטור לגמרי. ומלמעלה למטה אם כדרכו משלם נ"ש ואם אפיך מיפך ח"נ. ג. שיטת הר"ף והרמב"ם דגרסינן בברייתא השניה בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבים, והתי' דאפיך מיפך קאי על הברייתא הראשונה לענין מלמטה למעלה, דהיינו שלמעלה למטה אין הבדל בין זקירה לסריכא והכל אורחיהו ומשלמים נ"ש, ולמטה למעלה כ"א כדרכו משלם נ"ש ואם אפיך מיפך ח"נ. נמצא דכלב שקפץ בסריכא מלמטה למעלה לרי"ף משלם נ"ש, לרש"י משלם ח"נ ולתוס' פטור. ועיין בלח"מ פ"ב מנ"מ הט"ז שלרי"ף ולרמב"ם מיושב קושית תוד"ה והתניא דכיון דגרסינן בברייתא חייבים לא קשה על המשנה אלא רק על הברייתא. וכ"כ הגאון בס' ש"צ סקל"ז.

### דף כב.

**תוד"ה דאפיך מיפך.** הקשו שיתחייב נ"ש באפיך מיפך משום תחילתו בפשיעה לענין אורחיה. ותירצו דהפטור של משונה אינו משום אונס ואפילו פשע לענין משונה משלם רק ח"נ א"כ תחילתו בפשיעה לא עדיף מסופו בפשיעה וכיון שהנזק היה ע"י משונה גזה"כ דמשלם ח"נ. אך נראה שגם זה תלוי בחקירה של רע"א שאם החיוב של תחב"פ הוא על האונס ובטל הפטור של אונס כיון שבא ע"י פשיעה א"כ פשוט כדברי התוס' דאונס שבא מחמת פשיעה לא חמור יותר מפשיעה עצמה. ואם מזיק במשונה ע"י פשיעה גמורה משלם רק ח"נ כ"ש כשמזיק במשונה ע"י אונס שבא מחמת פשיעה. אבל אם החיוב של תחב"פ הוא משום שהפשיעה מחייבת וחייב על מה שהיה ראוי להיות ע"י הפשיעה אף שבסוף הנזק קרה ע"י

ולא קנס שמה שפ"נ קנסא הוא משום דהוי בחזקת שימור ולא נחשב פשיעה, אבל כשתחילתו בפשיעה למה יהיה הח"נ קנס. ותירץ שרק בחצר הניזק יש פשיעה לענין שו"ר אבל ברה"ר ששו"ר פטורים אין סיבה לחייב מדין תחב"פ, ובזה ניחא דהוי קנס וכיון שברה"ר הח"נ של קרן הוא קנס גם ברשות הניזק הוא קנס. וזה כמו שכתבו התוס' לקמן כ"ד. ד"ה השתא דשור שנגח כמה פעמים ולא הועד בב"ד משלם ח"נ והוי קנס אף שאינו בחזקת שימור והיה ראוי להיות ממון מ"מ אין ח"נ חלוק, וכיון דהוי קנס בחד דוכתא הוי קנס בכל דוכתי. ויש לעיין בזה מדברי הקה"י שהובא לעיל שכתב שתחב"פ לענין צרורות וסופו באונס לענין שו"ר משלם נ"ש אף שהפשיעה לא היתה ראויה לחייב רק ח"נ, מפני שהפשיעה היא פשיעה גמורה ומה שאינו משלם אלא ח"נ הוא מגזה"כ וכיון שבסוף הנזק היה ע"י גופו ולא ע"י צרורות הוא חייב נ"ש מכח הפשיעה שפשע לענין צרורות. וא"כ אמאי לא נימא נמי הכא דאף שפשע לענין שו"ר ברה"ר יתחייב על מה שהזיק בסוף בקרן מדין תחב"פ ולמה כתב השיטה שקשה רק משו"ר ברשות הניזק הא מה דפטור שו"ר ברה"ר הוא מגזה"כ אבל פשיעה יש כאן ואמאי לא יועיל הפשיעה לחייב על האונס שבסופו אף שלמעשה לא היה מתחייב על הפשיעה כמו שפשיעה של צרורות מועיל לחייב נ"ש על הסופו באונס. והעירוני דיסוד הפטור של שו"ר ברה"ר הוא כמש"כ הרי"ף משום דאית ליה רשות והגזה"כ הוא דאינו נחשב פשיעה כלל ולא דמי לפטור של צרורות שהוא פטור רק מן התשלומין. אך אכתי יצא לפי הקה"י שאם יפשע לגבי נזקי כלים בכור או לגבי טמון באש ובסוף יזיק ע"י קרן יהיה החיוב של קרן ממון ולא קנס דהפטור של כלים וטמון הוא פטור מתשלומין אבל פשיעה איכא, ובזה נוכל לחייב על הסופו באונס מחמת הפשיעה אף שעל הפשיעה עצמה לא היה מתחייב משא"כ בשו"ר ברה"ר דלא נחשב פשיעה כלל.

**אשו משום חציו.** דין זה דאש נחשב חציו לר"י נלמד מקרא לקמן. דהיינו דאף שמסברא אין זה כחו מ"מ גזה"כ דנחשב כחציו כמו שיתבאר בהמשך הסוגיא בשם האחרונים. וזה שכתב רש"י כאן משום חציו חייבו הכתוב היינו שזה חידוש הכתוב דנחשב ככוחו. והיה מקום לומר דהא דנחשב כוחו נתחדש רק לענין נזקין ולענין שאר דיני התורה אין זה נחשב כחו. [ומה"ט יש ראשונים דס"ל שלמסקנת הסוגיא ליכא חיוב מיתה ברציחה שע"י אשון]. אמנם בתוס' בסנהדרין ע"ז. ד"ה סוף מבואר דמי שנפלה סכין מידו ושחט נחשב מעשה שחיטה למ"ד אשו משום חציו. ומבואר דס"ל דילפינן מהכא שלכל דיני התורה אשו משום חציו ונחשב מעשה האדם. וכן מבואר בנ"י כאן שהקשה למ"ד אשו משום חציו איך מדליקים נרות בע"ש הרי מה שהולך ודולק בשבת נחשב כוחו דאשו משום חציו והרי הוא כמדליק בשבת. ומבואר דס"ל שגם לגבי מלאכת שבת אמרינן דאשו נחשב ככוחו. ואף שכבר העירו האחרונים אמאי הקשה הנ"י לר"י דוקא הא הדלקת הנר הוי כמקום גחלת שבזה גם ר"ל מודה דהוי מעשה האדם. [העירוני בני הרב נחום מאיר שליט"א ד"ל דמקום גחלת היינו רק מה שנשרף מיד אבל נר שנשרף לאחר זמן אינו נחשב מקום גחלת אף שזה אותו מקום]. וע' בספר מאורי אש לגרש"ז אויערבך זצ"ל בפ"ג עמ' ס"ו בד"ה ואין שכתב שלרווחא דמלתא הקשה הנ"י מר"י ובאמת קשה גם לר"ל. אך אפילו אי נימא כן מ"מ מבואר בנ"י דשייך ענין אשו משום חציו לגבי מלאכת שבת דלר"י קשיא ליה מצד חציו. ובזה יש חידוש דאפילו אי אמרינן כמבואר בתוס' בסנהדרין שגם לגבי שחיטה אמרינן דאשו הוי כחו מ"מ לגבי שבת היה מקום לומר דא"א לחייב על אשו משום חציו. דכמה אחרונים ס"ל דלענין שבת כל שלא היה ביטול השביתה ע"י מלאכה בגופו ליכא איסורא אף שהמעשה מתיחס אליו ומה"ט כתבו החת"ס והב"מ [הובאו דבריהם בקה"י כאן בס' כ"א דא"א

בהכי חייביה רחמנא. וכן הקה"י בס' כ"א אות ב' מביא בשם הרמב"ן שאדם שמסבב אונס לעצמו אין זה אונס אלא רצון. וכתב שלפ"ז ראית הנ"י אינה ראייה. וע' בספר מאורי אש עמ' ס"ג בד"ה אבל שמביא על דברי הנ"י האלו את התוס' בשבת ד'. שכתבו שהמדביק פת בתנור בשבת ואח"כ רוצה לרדותה כדי לפטור עצמו מחילול שבת ונמנע מלרדות בגלל שאסרו חכמים רדיית הפת הוא נחשב אונס ופטור על האפיה. ולדברי הנ"י הכל מתיחס לתחילת ההכנסה לתנור וליכא בזה פטור של אונס.

**התרה"כ** מקשה על הנ"י מכתובות ל"א. דזורק חץ מתחילת ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור בגלל שעקירה צורך הנחה ונחשב שהקריעה היא בזמן עשיית המלאכה. ולולא זה היה פטור, ואמאי הא הכל נחשב עשוי משעת הזריקה. וכתב בזה האחיעזר בח"א ס' י"ט אות ו' בד"ה והנה דהמעשה שמחייב הוא זריקת החץ מ"מ בעינן שבפועל החץ יזיק, ולענין קלב"מ בעינן שיהיה חיוב מיתה בפועל יחד עם חיוב הממון. עוד מקשה הקה"י בס' כ"א מהגמ' בשבת ק"ב דורק מתחילת ד' לסוף ד' ונזכר לפני שנח אינו מביא חטאת דחלק מהמלאכה היה במזיד. ולדברי הנ"י דכל החיוב הוא על הזריקה והזריקה היתה בשוגג אמאי חסר בשגגה. וכבר עמד בזה האו"ש בחידושו בדף כ"ב: ע"ש.

**עוד** כתב הנ"י שאם זרק חץ ומת לפני שפגע החץ משתלם הניזק מאחריות נכסים של הזורק אף שמת אינו בר חיובא אלא ש"מ דכמאן דאדליק מעיקרא חשבינן ליה. וכתב ע"ז התרה"כ שמזה אין להוכיח דערבך ערבא צריך דשמא בזרק חץ ומת א"א לגבות מנכסיו כיון שלא נתחייב בחייו. ומבואר בנ"י דאף שעדיין לא פגע החץ ועדיין לא נתחייב בפועל בדמיו [לאחרונים הנ"ל שלא פרשו כהקצות, אבל לקצות דהוי מנא תבירא כבר יש חיוב הגוף] מ"מ חל שיעבוד על נכסיו כיון שכבר נעשה

לאסור אמירה לעכו"ם משום שליחות לעכו"ם לחומרא דלענין חילול שבת ליכא איסור במה שמתחייב אליו מעשה השליח כיון שהוא שבת. וכתב הקה"י דמדברי הנ"י מוכח דלא ס"ל כן. דהיינו שבגמ' מבואר דהוי כוחו לענין מזיק ופשטות הסוגיא דהוי כחו גם לגבי רציחה. וי"ח לגבי רציחה כמו שיבואר בסוף הסוגיא. תוס' ס"ל כן גם לגבי שחיטה ובנ"י מבואר דנחשב מעשיו גם לענין שבת.

**הנ"י** מתרץ דאין הפשט באשו משום חציו דמה שהאש שורף לאחר זמן נחשב מעשה שלו כאילו שהוא שורף אח"כ אלא שבשעת הדלקה נעשה הכל והוי כל ההדלקה הדלקה של ע"ש. ונחלקו האחרונים בביאור דבריו. הקצה"ח בס' ש"צ סק"א מפרש שהנ"י ס"ל שגם בזרק חץ אמרינן בתר מעיקרא ונחשב מה שעתידי לישרף כשורף דמי ולכן נחשב שהמלאכה נעשית מע"ש. ומוכיח מזה הקצות שהנ"י חולק על התוס' שכתבו לעיל לחלק בין זורק כלי לזורק חץ. וכל האחרונים חלקו בזה על הקצות, עיין באחיעזר ח"א ס' י"ט אות ד' ד"ה והנה ובחי' הגרש"ש ס' י"ח ואמר"מ ס' ל"א בהג"ה ואבי עזרי פ"ד מנ"מ הט"ו ד"ה ואשר וקה"י ס' כ"א אות ו' שענין זה אינו נוגע כלל למנא תבירא דמה שזה מנא תבירא אינו סיבה לפטור מחילול שבת של השריפה בשבת. אלא כונת הנ"י דאף שהכלי אינו שבור עדיין כמ"ש כ התוס' מ"מ מעשה האדם נגמר והוא חייב בגלל מעשה ההדלקה וזה היה בע"ש. ועוד שהנידון בתוס' הוא כשבא אחר ושברו שבסוף לא נשבר ע"י החץ משא"כ כאן שנשבר ע"י החץ.

**הנ"י** מביא ראייה לדבריו שחיובו על מעשה ההדלקה ולא שמיחסים אליו את מעשה האש אח"כ דאל"כ הוי לן למפטריה דאנוס הוא שאין בידו להחזיר את החץ אע"כ כל חיובו על זריקת החץ. התרה"כ בס' שצ"ב בד"ה אך כתב דאין ראייה מזה דאף אם חיובו על מה שקרה בסוף אין בזה פטור של אונס כיון שבא ע"י פשיעתו

## הערות

כיצד הרגל דף כב.

## וציונים

## רלא

המעשה שעתיד להביא לידי חיוב. וע' בקו"ש ב"ב אות שפ"א דמצאנו כיוצ"ב בפדיון הבן דאף שהחיוב בפועל חל לאחר ל' יום מ"מ אם מת האב לפני ל' גוברים אחר ל' מנכסיו דהשיעבוד חל מיד בשעת הלידה שהוא סיבת החיוב. וכן דעת הרמב"ם דאף דקי"ל דשואל מתחייב משעת אונסין אעפ"כ איכא שיעבוד נכסים משעת משיכה שהוא סיבת החיוב. ויש להוסיף דברי התוס' בכתובות ל"ד: ד"ה אבל שאפילו ששומר מתחייב משעת הנזק מ"מ אם נגרם הנזק ע"י פשיעתו חל שיעבוד נכסים משעת פשיעה אף שעדיין אינו חייב בפועל. וכן בקנס מבואר דאיכא שיעבוד נכסים גם לפני העמדה בדין אף דחיוב בפועל ליכא עד העמב"ד. וע' בחי' הגרש"ש ב"ק ס' כ"ט שמדמה קנס לזריקת חץ ומביא ע"ז את דברי הנ"ל. ולמד מזה דשיעבוד נכסים אינו תולדה משיעבוד הגוף אלא הסיבה לשיעה"ג הוא סיבה לשיעבוד הנכסים. וכן מבאר הקו"ש בח"ב ס' י"א אלא דהקו"ש מחלק בזה בין מוריש נכסיו למוכר נכסיו והגרש"ש אינו מחלק בזה ע"ש.

**נמצא** מה שיש ללמוד מדברי הנ"ל א. שאש נחשב חציו בכל התורה וגם לענין שבת. ב. כל החיוב הוא על ההדלקה ועל זריקת החץ [לקצות דהוי מנא תבירא ולשאר האחרונים משום שבזה נגמר מעשה האדם]. ג. אם לא היה כך היה פטור של אונס אף שבא ע"י פשיעתו. ד. שיעבוד נכסים חל כשנעשה המעשה שמביא לידי חיוב אף שעדיין לא נתחייב בפועל.

**משום חציו.** מבואר בגמ' שבה"א למדו שלר"י החיוב הוא רק משום חציו ולא משום ממונו ורק במסקנת הסוגיא חזרו מזה. [ומה שכתב רש"י ס"ד דא"ב שהאש אינו ממונו אינו מוכן דמזה אין חזרה. ע' בזה במהרש"א ופנ"י וע' בזה לקמן בסוף הסוגיא]. ויש לע' מזה על דברי התוס' בסנהדרין ע"ז. בסד"ה סוף שהקשו

אמאי אינו חייב בזורק צרור למעלה ונפל למטה, וכן בכפתו במקום שסוף חמה לבא מדין אש דהוי חציו. ותרצו בתי' השני דרק במקום שהאש הולך מעצמו בלי סיוע הרוח כלל הוי חציו לר"י אבל כשהולך ע"י רוח אפילו רוח מצויה אין זה חציו. כך מפרש המהרש"א שם את דברי התוס'. וקשה דא"כ יוצא שלמאי דס"ד השתא דר"י לית ליה חיוב של ממונו באש א"כ אש שהולך ע"י הרוח אינו חייב כלל, וזה לא יתכן דבכל ב"ק מבואר שאש הוא כח אחר מעורב בו. וכעין זה יש להקשות על דברי הרא"ה שמוכא בשיטמ"ק לקמן נ"ו. שכתב על הא דזורק אבן למעלה שאינו חייב מדין אש מדין אסור"מ שהניח בראש גגו דהא דאש נחשב חציו הוא רק באש ממש אבל אסור"מ אף שהוא תולדה של אש אין זה חציו אלא חיוב ממונו יש בו [בטעם הדבר ע' חזו"א ס' ב' סק"ב ד"ה ונראה]. וגם זה קשה לה"א של הגמ' דר"י לית ליה חיוב של ממונו ואש חייב רק משום חציו א"כ באסור"מ לא יהיה חיוב כלל. ואף שטעמו של ר"י משום דלית ביה ממשא ואסור"מ אית בה ממשא מ"מ אסור"מ הוא תולדה של אש ואם באש ליכא חיוב של ממון מנין נלמד אסור"מ. אמנם מדברי האו"ש בחי' בדף כ"ב: ד"ה ונראה מבואר דס"ל שמש"כ התוס' דרק כשהולך בלי רוח נחשב חציו היינו שרק באופן זה יש חיוב מיתה אבל לענין תשלומין נחשב חציו גם כשהולך ע"י הרוח וגם בזה משלם ד' דברים. וכמו שיש ראשונים דס"ל שבכלל לא אמרינן דנחשב חציו לענין רציחה, התוס' ס"ל דחציו שע"י רוח לא נחשב כחו לענין רציחה ורק כשהולך בלי רוח הוי כחו גם לגבי רציחה. ולפ"ז ניחא אבל צ"ע בלשון התוס' שם דמשמע שלגבי ממון חייב גם כשהולך ע"י רוח בגלל שבזה חייב מדין ממונו ולא מדין חציו.

**בלא"ה** דברי התוס' שם צ"ב מהא דפריך לקמן לר"י טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה, ומה קשה הא כשהולך ע"י הרוח

**תוד"ה ממונא אית ביה ממשא.**

הקשו דבור נמי לית בה ממשא למאן דמחייב על הבלו. לכאורה נראה שקשה רק לשטתם דס"ל דאש לא צריך להיות שלו אלא חיוב ממונו יש בו דכיון שהוא יצר את המזיק הוא אחראי עליו ודמי לבור. ואם ר"י אמר שלא יתכן חיוב זה על דבר שאין בו ממש א"כ קשה למה חייב על בור. אבל לרש"י באש צריך שיהיה שלו ממש ולא דמי לבור שיצירת המזיק מחייב אף שאינו שלו א"כ י"ל דמה שיש חסרון של ממשות הוא דוקא כשבאים לחייב מדין ממונו שהוא בעלים על מזיק וזה דוקא בדבר שיש בו ממש, אבל בור דאינו בעלים כלל אלא אחראי כיון שהוא בעל התקלה אולי בזה יש מקום לחיוב אפילו שאין בו ממש וגם זה בכלל העשאו הכתוב כברשותו.

**בפירוש הראשון כתבו דאף שבור אין בו**

ממש אין זה חסרון כיון שאינו הולך ומזיק אבל ממון שהוא כעין חציו שהולך ומזיק צריך שיהיה בו ממשות. וצ"ב בתרתי א. למה אין בו ממשות זה חסרון בהולך ומזיק ולא בדבר שאינו הולך ומזיק. ב. למה מה שאש הולך ומזיק מגרע ולמה לא יתחייב כשאין בו ממש משום דלא גרע מבור שאינו הולך ומזיק. ולכאורה נראה לבאר דכדי שיהיה אחראי על מעשה ממונו צריך שיהיה בממון ממשות, דהתורה לא הטילה אחריות על פעולה שנעשה ע"י דבר שאין בו ממש. משא"כ בור דאין בעל הבור אחראי על פעולת הבור דבור הוא תקלה ואינו עושה שום פעולה, ובזה אין חסרון במה שאין בתקלה ממשות. ומה שקשה אמאי גרע אש מבור אה"נ גם על אש שאין בו ממשות אפשר לחייב כתקלה דלא גרע מבור אבל אז יהיה פטור על כלים כבור. ומה שנותן שם אש לחייבו על כלים הוא מה שאש הולך ומזיק דבזה אש שונה מבור ואם אין בו ממשות אין בזה את המעלה של הולך ומזיק ואין לחייבו משום אש. ומדין בור יהיה פטור על כלים.

אינו חציו ואז יש פטור של טמון ולמה צריך להעמיד בכלל חציו. וע' בחזו"א ב"ק ס' ב' סק"א שהקשה כן ומה"ט חולק על המהרש"א ומפרש פשוט אחר בתוס' בסנהדרין. אמנם אכתי קשה על התוס' לקמן כ"ב: ד"ה חציו שכתבו שמה שנחשב חציו לר"י הוא רק ברוח שמצויה תמיד וברוח שאינה מצויה תמיד מדין ממון אפשר לחייב ולא מדין חציו ובאופן זה משכחת פטור של טמון.

**עכ"פ ע"פ דברי התוס' בסנהדרין והתוס'**

לקמן פשוט דאש שהולך ברוח שאינה מצויה בודאי אינו חציו ואין מקום להקשות כיון דאש הוי אדם המזיק ואדם המזיק חייב על אונס ומבואר ברש"י כ"ג. ד"ה היכי שגם באשו משום חציו חייב על אונס א"כ למה לא יתחייב גם ברוח שאינה מצויה. אך פשוט דלק"מ דאפילו אי לא אמרינן כתוס' בסנהדרין וגם כשהלך ע"י הרוח זה חציו ואפילו נאמר שבכל רוח מצויה זה חציו ולא כתוס' לקמן מ"מ מה שהולך ע"י רוח שאינה מצויה בודאי אין זה תוצאה ישירה ממעשיו ואינו בכלל החידוש של אשו משום חציו. ורק מדין ממונו יש מקום לחייב ולגבי זה יש פטור של אונס.

**תוד"ה וע"פ.**

אינו מובן מה הקשו מכלב לחשו"ק דטעם הפטור בחשו"ק הוא משום דאין דרכם לקלקל משא"כ כלב בודאי דרכו לאכול חררה בגדיש. וע' בנחל"ד שעמד בזה. וע"ע בשיטמ"ק ד"ה ועל הגדיש.

**תוד"ה אשו.**

כל שפשע בשמירת האש הוי חציו. כונתם דוקא כשעשה מעשה כגון שהיה האש מוצנע והוא סילק שמירתו או שקירב את הקמה לאש. אבל אם לא היה שום פשיעה בעשיית האש ואח"כ יכול לשמור ואינו שומר בודאי שאין זה חציו כמפורש בגמ' לגבי כלל לו חציו דאף שמחויב בשמירת האש אם לא שמר חייב משום ממונו ולא משום חציו.



**עוד** כתבו התוס' דבור חשיב יש בו ממשא דע"י כריית הבור משתנה ממשות הקרקע ונעשה חלל. דהיינו שבת' הראשון ס"ל שהדין של ממשות הוא סברא שא"א לחייב על מעשה של דבר שאין בו ממש. ולתי' השני יכול להיות חיוב על נזק של ממון שאין בו ממש, והחסרון של אין בו ממש הוא בעשיית המזיק דבמקום שהחיוב הוא בגלל יצירת המזיק בעינן שהיצירה יהיה ע"י שעושה שינוי שיש בו ממש, ורק זה נחשב יצירת מזיק. ובבור שינה את הממשות של חלל הבור משא"כ באש. וע' בשיטה בשם הרשב"א שמקשה דזה ניחא בכורה ואכתי קשה מפותח. ותי' דלא חלקה תורה דעיקר בור הוא הכורה. ויש לעיין דאף ששיטת התוס' דבאש חייב על יצירת המזיק ולא בעינן שיהיה שלו מ"מ באופן שהאש הוא שלו לכאורה יש סיבה לחייב בגלל שזה שלו גם בלי יצירת המזיק כמו בבור שיש שני מחייבים, או עשיית הבור או הבעלות על הבור, וא"כ היכא שהאש הוא שלו מ"ט דר"י דאין בזה חיוב של ממון הא בזה אין את הסברא של ממשא לתי' השני של תוס'. אמנם ע' באמר"מ ס' כ"ט אות כ"ב שמוכיח שרק בבור יש מחייב של בעלים בלי עשיית המזיק אבל באש לשיטת התוס' המחייב הוא רק עשיית המזיק, וכשאר עשיית המזיק, מה שהוא בעלים על האש אין זה סיבה לחייב כלל ולדבריו ניחא. וע"ע בשיטמ"ק בשם ר"פ שמתרץ קושית התוס' דבור נחשב ממשא דכותלי הבור הם המחזיקים את ההבל והם חלק מן המזיק ובהם יש ממשות.

**מש"כ** דיש אש שאין בה ממשות כגון שלהבת אין כונתם דבגחלת מודה ר"י דהוי ממונו דאית ביה ממשא אלא כיון דאש דקרא כולל שלהבת ובוזא אין ממשות ואין החיוב משום ממונו א"כ גם אש שיש בו ממשות אינו מדין ממונו א"נ גם בגחלת המזיק הוא השלהבת שבגחלת וזה אין בו ממש. ע' אמר"מ ס' כ"ט באות כ"ב בתוך דבריו שכתב כן.

**הב"ע דאדיה אדויי.** הרשב"א מביא פירוש ר"ח דאדיה אדויי היינו שהכלב לא הגביה החררה אלא בדרך דדוי הביאה ולא יצאת הגחלת מחזקת בעליה, ועל מקום גחלת משלם ח"נ דהוי משונה ועל שאר הגדיש פטור שאין זה ממון של בעל הכלב. ואינו מובן דא"כ זה שייך לשאלת הגמ' ולא לתירוץ שהשאלה היא דאין זה ממון של בעל הכלב. וצ"ל שכונתו שהשאלה היא דלר"ל לא מובן אמאי חייב ח"נ, ממ"נ אם יש כאן חיוב של ממונו יתחייב נ"ש ואם אין חיוב של ממונו לא יתחייב בכלל. והתי' הוא שאין כאן חיוב ממונו כיון שאין זה ממונו של כלב ולכן אינו חייב נזק שלם ומה שמשלם ח"נ הוא על מקום גחלת והיה שינוי. וא"כ אדיה אדויי הוא חלק מהתי' דבלי זה היה ממונו של הכלב והיה חייב נ"ש. אך עיקר הדבר שהגבחה הכלב גורמת לחיוב של ממונו הוא תמורה דמה ענין מעשה קנין אצל כלב.

**תוד"ה ור"י.** כתבו שלר"י א"א להעמיד באדיה אדויי ואז יהיה כל הגדיש צורות וישלם ח"נ על כל הגדיש שלפי הצד שכח כוחו לאו ככוחו באופן זה יהיה פטור על שאר הגדיש דהוי כח כוחו. הרא"ש לעיל ס' ב' כתב שלולא ההלכה של צורות פשוט שגם כח כחו ככוחו דמי וחייב גם על כח כוחו והספק הוא רק לסומכוס דלית ליה הלכתא בכוחו אולי מודה שיש הלכתא בכח כוחו אבל לרבנן שעל כוחו משלם ח"נ ה"ה שעל כח כוחו משלם ח"נ. ומסיים הרא"ש שהתוס' בשמעתין דכלב שנטל חררה לא פרשו כן. דהיינו שבתוס' כאן מבואר שאם כח כוחו לאו ככוחו לרבנן על כח כוחו ליכא חיוב כלל. וע' ביש"ש בס' כ"א שכתב שאין כונת התוס' כהבנת הרא"ש וגם התוס' מודו שלרבנן חייבים גם על כח כוחו וכונת התוס' דא"א להעמיד לר"י באדיה אדויי משום שלעיל פרשו שר"א דס"ל שמשלם נ"ש על הגדיש ס"ל כסומכוס ואי איירי באדיה אדויי א"כ שאר הגדיש הוי כח כוחו ולצד

שלאו ככוחו מודה סומכוס דמשלם ח"נ ויקשה מ"ט דר"א דמחייב על כל הגדיש נ"ש. אמנם הובא לעיל שבתוס' בסנהדרין ע"ז. מבואר נמי שאין חיוב בכח כוחו וכן דעת הרמב"ם בפ"ב מנ"מ הי"ז כמבואר בכ"מ שם וזה כהבנת הרא"ש בתוס' כאן.

### הב"ע במסכסכת כל הבירה.

אוקימתא זו נאמרה בדעת ר"ל דלר"ל בלי מסכסכת אין בעל הגמל חייב אפילו שהוא פשע, לרש"י משום דאין האש ממונו, לתוס' משום דאין חיוב על אש דבהמתו. אבל לר"י גם בלי מסכסכת חייב דהוי חציו דגמלו. אך לכאורה גם לר"י יהיה נ"מ בין מסכסכת ללא מסכסכת דבלי מסכסכת זה חציו דגמלו וחייב ח"נ כמו שמבואר לגבי כלב שנטל חררה שעל כל הגדיש משלם ח"נ. אבל במסכסכת הוי כל הבירה כמקום גחלת וישלם נ"ש. וכן פסק הטור בס' תי"ח דלמאי דקי"ל כר"י במסכסכת משלם על הבירה נ"ש ובלי מסכסכת משלם ח"נ. אך הרמב"ם בפ"ד מנ"מ הי"ג אינו מחלק בזה וכתב שבעל הגמל חייב בין שעמדה בין שלא עמדה ומשמע שאין נ"מ בין מסכסכת ללא מסכסכת ובכל גווני משלם נ"ש. וכ"כ המ"מ שהרמב"ם חולק בזה על הטור. ובשו"ע ס' תי"ח סע' י"ב כתב כלשון הרמב"ם והרמ"א מביא את דברי הטור שמחלק בין מסכסכת ללא מסכסכת. וצריך להבין שיטת הרמב"ם מ"ש כלב שנטל חררה שמשלם על הגדיש ח"נ מגמל שמשלם על הבירה נ"ש ואמאי לא אמרינן דהוי חציו ודינו כצוררות.

**הפנ"י** מקשה אמאי הקשו ממתני' דגמל על ר"ל הא גם לר"י קשה דמשמע שבעל הגמל משלם את כל דמי הבירה ואמאי הא למאי דס"ד דלא איירי במסכסכת הוי חציו ומשלם ח"נ כמו בכלב. ובסוף דבריו כתב הפנ"י דיש לחלק בין כלב לגמל שבכלב הוא נוטל את החררה, והגחלת של בעל החררה שורפת את הגדיש וזה

חציו ומשלם ח"נ מדין צוררות. אבל בגמל לא לקח הגמל את נרו של חנוני ושרף עמו את הבירה אלא שנדלק הפשתן ואש זה שרף את בירה, וכשהפשתן בוער האש הוא של בעל הפשתן וכיון שלא שמר על האש שלו זה חציו של האדם ומשלם נ"ש גם בלי מסכסכת. ומביא הפנ"י שבטור מבואר שבלי מסכסכת משלם ח"נ לר"י. ותמה הפנ"י שבגמ' משמע שמשלם כל דמי הבירה. עכ"פ בדברי הפנ"י יש לבאר את שיטת הרמב"ם דס"ל שלר"י גם בלי מסכסכת משלם נ"ש. ואפילו אם לא נימא כדברי הפנ"י דהוי חציו דבעל הגמל ונוכל לחייב נ"ש אפילו למאי דס"ד דר"י אית ליה חציו ולא ממונו, דבזה לכאורה אין דברי הפנ"י מובנים דליכא שום מעשה של בעל הגמל אחרי שנדלק הפשתן ואמאי יחשב חציו מ"מ למאי דקי"ל כמסקנת הגמ' דר"י אית ליה נמי משום ממונו י"ל דשאני גמל מכלב דהכא האש הוא של בעל הגמל וחייב מדין ממונו ולכן תמיד משלם נ"ש משא"כ בכלב שאין האש של בעל הכלב בזה החיוב משום דהוי חציו דכלבו ומשלם ח"נ.

**אמנם** עיין באמרי משה ס' כ"ט אות כ"ג שתמה על הפנ"י שאם האש הוא של בעל הפשתן ולכן לר"י משלם נ"ש גם בלי מסכסכת מה הקשו לר"ל ולמה לר"ל צריך להעמיד במסכסכת נימא דחייב בעל הגמל מפני שהאש הוא שלו כיון שהפשתן שלו בוער ולא דמי לכלב שאין האש של בעל הכלב. אלא מוכח מזה שגם בגמל אמרינן האי אש לאו דבעל הגמל הוא וא"כ לר"י נמי החיוב הוא משום חציו וצ"ע אמאי מחייב הרמב"ם נ"ש בלי מסכסכת.

**ואכתי** צריך להבין אמאי לא נימא כהפנ"י דפשוט שהאש שדולק מפשתנו שייך לו וא"כ מה קושית הגמ' על ר"ל שא"א לחייב מדין ממונו. האמר"מ הג"ל מוכיח מזה דשיטת התוס' שאשו משום ממונו אינו דוקא כשהאש שלו אלא כיון שהוא יצר את האש חיוב ממונו אית ביה. ולכאורה כונת התוס' דכמו שבבבב יש

## הערות כיצד הרגל דף כב. – כב: וציונים רלה

שני מחייבים א. יצירת המזיק אף שאינו שלו. ב. ממונו אם זה שלו אף שלא חפרו, כך באש אפשר לחייב על יצירת המזיק אף שאינו שלו וחייב גם על אש שלו אף שלא הוא הדליק את האש. ומכאן מוכיח האמר"מ דאינו כן אלא באש המחייב הוא רק יצירת המזיק ואם הוא לא פשע בעשיית האש אינו אחראי על נזקי האש אף שהוא ממונו. וכיון שכאן בעל הגמל לא אחראי על הדלקת הפשתן שזה מעשה בהמתו אינו חייב על נזקי האש אף שהאש שלו ויכול לשמור עליו.

**לכאורה** נראה שאין ראייה מכאן ליסוד של האמר"מ דבלא"ה י"ל דאין לחייב כאן משום ממונו אף שהאש שדולק מהפשתן הוא שלו. דמוכח בגמ' ומבואר בתוד"ה רישא דאחרי שנדלק הפשתן לא היה שום פשיעה של בעל הגמל שלא היה יכול למנוע את שריפת הבירה בין לה"א דמיירי בלי מסכסכת בין למסקנא דמיירי במסכסכת ועמדה להטיל מימיה. א"כ אין פשיעה של בעל הגמל באש שלו אלא שלא שמר שהגמל לא ישרוף ע"י נרו של החנוני. ובזה אין חיוב לר"ל דדמי לכלב שנטל חררה. ומה בכך שכאן אחרי שנדלק הפשתן האש הוא שלו הא באש זה לא היה שום פשיעה. ואכתי יש לדון שיתחייב בעל הפשתן על זה שלא שמר פשתנו שהוא ממונו שלא יתהפך למזיק של אש. וזה תלוי בנידון אם יש חיוב לשמור על ממונו שלא יתהפך למזיק או שרק אם הממון הוא כבר מזיק צריך לשמור שלא יזיק. עיין בזה באמר"מ ס' ל"ו אות ט'.

**נמצא** דמסברא יש לבאר מחלוקת הרמב"ם והטור בב' אופנים א. תלוי אי איכא חיוב ממונו באש בלי יצירת המזיק. דהכא בעל הגמל הוא בעלים על האש שדולק מהפשתן, אבל מעשה הדלקה נעשה ע"י בהמתו. הרמב"ם ס"ל דיש בזה חיוב של ממונו כסברת הפנ"י והטור ס"ל כסברת האמר"מ דליכא באש חיוב ממון אלא חיוב של יצירת המזיק.

ב. האש שדולק מן הפשתן הוא ממונו של בעל הגמל אבל לא היה שום פשיעה אחרי שנדלק הפשתן. והרמב"ם ס"ל שיש חיוב שמירה על פשתנו שלא יתהפך לאש ויזיק והטור ס"ל דליכא חיוב שמירה שלא יתהפך למזיק. אך כ"ז מסברא אבל אכתי צ"ב איך יישב הרמב"ם את הגמ' ששואלת מכאן על ר"ל ומוכח דגם בפשתן ליכא חיוב של ממונו וצ"ע.

**הקצה"ח** בס' ש"צ סק"א מקשה לפי ר"ל דבלי מסכסכת אינו חייב כיון דהוי אש של בהמתו אמאי חייב כשמסכסכת הרי בלא"ה היה נשרף בלי הסכסוך והוי מנא תבירא. והסכסוך הוא כבא אחר ושברו במקל דפטור. ובשלמא לשיטת התוס' דס"ל שבזרק חץ לא אמרינן מנא תבירא נחא אבל למש"כ הקצות שהרא"ש והטור ס"ל שגם בזרק חץ הוי מנא תבירא קשה. ומתרץ הקצות שרק לר"י דאשו משום חציו מה שעומד לישרף נחשב מנא תבירא משא"כ לר"ל דאין האש נחשב חציו אין זה נחשב מנא תבירא. אך זה מישב רק את המסכסכת של הגמ' שנאמר אליבא דר"ל אבל על הטור שמחלק בין מסכסכת ללא מסכסכת אליבא דר"י שבלי מסכסכת הוי צרורות ומשלם ח"נ ומסכסכת משלם נ"ש מקשה הקצות דאין מה שמסכסכת יכול להוסיף חיוב כיון שבלא"ה הולך לישרף ע"י האש שהוא חציו דגמלו והוי מנא תבירא. וע' בחזו"א ס' י"א סק"ט וכן בחי' הגרש"ש בסוף ס' י"ח שתמהו בזה על הקצות דאין נ"מ לענין מנא תבירא בין אם האש הוא חציו או ממונו שנחשב מנא תבירא מפני שהולך לישבר ואין נ"מ אם האבן ששובר הוא כוחו או ממונו.

### דף כב:

**גדי כפות ועבד סמוך.** בהא דליכא קלב"מ כשהעבד סמוך לו משום שהיה לו לברוח ע' בחזו"א ס' ח' סק"ט שכתב שיש

דברים שאינם אונס והמזיק פטור משום שהניזק מביא הנזק על עצמו ואיהו דאזיק אנפשיה. ומוסיף החזו"א וכן י"ל בגדי סמוך לפרשב"ם [שהובא בתוד"ה והיה שגם בגדי אמרין שהיה לה לברוח] וכן הניח גחלת על לב עבדו כ"ז. ואפשר דהני חשיבי אונס. דהיינו שמסופק החזו"א אם הפטור של היה לו לברוח או היה לו לסלק הגחלת מלבו הוא פטור של איהו דאזיק אנפשיה, דאף שלא עשה שום מעשה הרי הוא מביא הנזק על עצמו בשב ואל תעשה, או דלמא אין הפטור משום דאזיק אנפשיה כיון שלא עשה מעשה, אלא המזיק הוא אונס דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שלא יברח ולא יסלק הגחלת מלבו. ואי אמרין כהצד השני של החזו"א דנחשב מעשיו של המזיק והפטור הוא משום אונס יהיה ראייה מכאן דאף שחייבי מיתות שוגגין פטורים מממון חייבי מיתות אונסין חייבים דאונס הוא התר גמור יותר משוגג ואינו נחשב מעשה הראוי לחייב מיתה כלל. וע' ברע"א בכתובות ל': שברש"י שם מבואר שחייבי כריתות אונסין חייבים ממון, ומסתפק רע"א אם זה דוקא רש"י לשיטתו דס"ל שבכרת ליכא תנא דבי חזקיה וגם חייבי כריתות שוגגין חייבים או דלמא אפילו באופן שבשוגג יש קלב"מ באונס אין. ולפי הצד של רע"א שבחייבי אונסין יש פטור של קלב"מ עכצ"ל שהפטור בעבד סמוך לו אינו מדין אונס אלא משום שהניזק אזיק אנפשיה.

### עבד כפות וגדי סמוך. הקשה הרשב"א

אמאי פטור על שריפת הגדיש בגלל החיוב מיתה שיש על הריגת העבד הא כבר נתחייב בממון משעת שריפת הגדיש לפני שנתחייב מיתה על הריגת העבד. ואם העבד מת קודם קשה איפכא דאחר שנתחייב מיתה על העבד מה יפטור מהחיוב ממון שחל אח"כ בזמן שריפת הגדיש. ותי' הרשב"א שלר"י אין הקלב"מ כאן מדין רוצח אלא מדין רודף וחיוב מיתה מדין רודף הוא בזמן הדלקת הגדיש שהוא המעשה

המחייב את הממון על שריפת הגדיש. השעה"מ בפ"ג מגניבה בסוף ה"ב מביא משיטה כ"י לתלמידי הרשב"א שגם הקשה קושית הרשב"א ומתרץ באופן אחר דאף שאין חיוב הממון וחיוב המיתה באים כאחד מ"מ כיון שהכל נעשה ע"י מעשה אחד יש פטור של קלב"מ. דהיינו שמיתה פטור כשהחיובים חלים יחד אפילו כשנעשה בב' מעשים או כשנעשה ע"י מעשה אחד אפילו שלא חלים באותו זמן. והקשה ע"ז השעה"מ דמבואר בכתובות ל"א. דהזורק חץ מתחילת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור בגלל שעקירה צורך הנחה וכל הד' אמות הם חלק מהמחייב של המיתה. ומבואר דלולא זה היה חייב כיון שקדם חיוב הממון לחיוב המיתה אף שהכל בא ע"י מעשה אחד. ועוד הקשה מלקמן ע': זרוק גניבותיך לחצרי וכו' דהקשו אמאי קלב"מ הא אינם באים כאחד. ושם הכל בא ע"י מעשה אחד. ועוד הקשה מהירושלמי ששואל על השורף גדיש בשבת אמאי פטור הא נתחייב מיתה על שיבולת ראשונה ועל השאר יתחייב ממון. ותרץ הירושלמי שעל כל שיבולת ושיבולת יש עוד סיבה לחיוב מיתה. ולולא זה היה חייב אף שהכל בא ע"י מעשה אחד. וע' מש"כ בשוב קושיות השעה"מ באחיעזר ח"א ס' י"ט ובאמרי משה ס' ל' ואפיקי ים ח"ב ס' ל"ז.

**גם** בדברי הרשב"א נתקשו האחרונים דלפי מה שפירש שאין הנידון כאן משום רוצח אלא משום רודף מה קושית הגמ' על ר"ל דס"ל דאשו משום ממון ואין חיוב מיתה על שריפת העבד הא דין רודף יש גם לר"ל ואמאי א"א להורגו כדי להציל את העבד. כן תמה האו"ש בפ"א מרוצח ה"ח ונשאר בצע"ג. ועוד הקשו האחיעזר ח"א ס' י"ט והאמר"מ בס' ל' מה הרויח הרשב"א בתירוצו הרי הוא רודף רק בשעת הדלקת הגדיש ומיד אחרי ההדלקה כבר אין בהריגתו הצלת הנרדף ואמאי נפטור משריפת שאר הגדיש. ואף שהכל בא ע"י מעשה אחד הא מוכח מקושית הרשב"א דלא

ס"ל כתלמידי הרשב"א שכל שבא ע"י מעשה אחד פטור אף שאינם באים כאחד. וכתבו האחייעזר והאמר"מ שאם בשעת הדלקת האש לא היה חיוב מיתה אף שע"י מעשה אחד נתחייב מיתה וממון אין קלב"מ. אבל אחר התי' דהכא חייב מדין רודף מעשה ההדלקה מחייב מיתה, ואף שחיוב הממון בא אח"כ כשנשרף הגדיש מ"מ כיון שבשעת הדלקה היה חיוב מיתה אינו מתחייב ממון שבא ע"י מעשה הדלקה זו. אך כ"ז לר"י שהחיוב על הגדיש הוא מדין חציו ולמאי דס"ד דלית ליה חיוב של ממון, אבל לר"ל שאפשר לחייב מדין ממון המעשה המחייב אינו הדלקת הגדיש אלא חיוב אח"כ על מה שהאש שהוא המזיק שלו שרף את הגדיש, וכיון שכל המחייב הוא אח"כ אין בזה קלב"מ. וזה דלא כמבואר בתוד"ה והיה שאם היה קלב"מ בשעת הדלקה א"א לחייב אח"כ אפילו מדין ממון. וכתבו דהרשב"א ותוס' פליגי בזה דהרשב"א ס"ל שקלב"מ פטור רק מחיוב ממון שמתחייב על המעשה שמחייב את המיתה, אבל החופר בור ומתחייב מיתה בשעת חפירה יתחייב אח"כ בנזקי הבור, שמעשה חפירה אינו אלא תנאי, ועיקר המחייב הוא מה שאח"כ הבור מזיק. והתוס' ס"ל שכל מה שנעשה יחד עם חיוב מיתה נחשב כעשאו אחר, כלשון התוס' בגיטין נ"ג. ואינו יכול להיות אפילו תנאי לחיוב ממון. ולתוס' החופר בור באופן שחייב מיתה על החפירה לא יהיה חייב אח"כ בנזקי הבור. וענין זה תלוי במה שדן רע"א בתש' קס"ד דשיטת תוס' ביבמות נ"ט: שחיוב קנס באונס ומפתה הוא על גמר ביאה. ומקשה הפנ"י מריש אלו נערוט שאם בא על חייבי לאוין המלקות פוטרים מחיוב קנס ואמאי הא מלקות הם על תחילת ביאה והקנס על גמר ביאה. וכתב רע"א דמה שחייב קנס על גמר ביאה אף שהיא כבר בעולה הוא משום שהוא עשה את תחילת הביאה, אבל אם יש קלב"מ על תחילת ביאה הרי זה כעשאו אחר וא"א לחייב קנס על גמר ביאה כיון שהיא כבר

בעולה. וכתבו האחרונים דחי' זה של רע"א תלוי במחלוקת הרשב"א ותוס' כאן.

**אך** צ"ב לפ"ז לשון הגמ' אלא למ"ד אשו משום ממון אילו קטל תוריה עבדא ה"נ דלא מחייב. ומשמע שהטעם מפני שאין חיוב מיתה ולדברי האחרונים גם לר"ל הוא רודף אלא שאין החיוב מיתה של שעת הדלקה פטור מחיוב ממון של אח"כ. וכתב בזה האמר"מ באות י' שכונת הגמ' דכיון שאין חיוב מיתה על מעשה ממון לכן אין סיבה לפטור בשעה שהממון מזיק ונשאר רק החיוב מיתה שיש בשעת הדלקת האש וזה אינו זמן חיוב הממון. אך גם לר"י אין הפטור בגלל החיוב מיתה של שעת שריפת העבד אלא נפטר בגלל החיוב מיתה של שעת ההדלקה מדין רודף וזה פטור מחיוב ממון שבא אח"כ ע"י הדלקה זו.

**בתירוץ** הגמ' דלר"ל מיירי בהצית בגופו של עבד מקשה הרשב"א דבשעת הצתת האש בעבד מתחייב בנפשו ובממון אינו מתחייב אלא אח"כ כשנשרף הגדיש. ותי' דנשרף הגדיש לפני שמת העבד. ואינו מוכן דמצד רודף אינו נפטר לר"ל מחיוב ממון אף שבשעת הדלקה היה רודף, ומצד רוצח הרי קדם שריפת הגדיש למיתת העבד ואמאי פטור. וע' באמר"מ ס' ל' אות י' שכתב שתירוץ הגמ' לרשב"א הוא שהצית בגופו של עבד ונשרפו העבד והגדיש יחד כאחד. וכן נראה שלמד האחייעזר ס' י"ט אות ה' בסופו.

**אך** כ"ז למאי דפשיטא להו לאחייעזר ולאמר"מ שיש דין רודף גם אם אשו משום ממון לכן הוצרכו לחדש שהרשב"א ס"ל שקלב"מ של שעת הדלקה אינו פטור מחיוב ממון שבא אח"כ. אבל מלשון הרשב"א שכתב דלר"י דאמר אשו משום חציו כל שהצית אפילו בגדיש ועבד כפות לו הוי ליה משעת הצתת האש בגדיש רודף. משמע שרק לר"י הוא רודף

דהוי רודף בשעת הדלקה אלא צ"ל דלר"י נחא דהוי רודף אבל לר"ל דהוי גרמא או שאין בזה דין רודף כלל או שברודף כזה שאין חיוב מיתה אלא רק הצלת הנרדף ליכא פטור של קלב"מ. ומשני שהצית בגופו של עבד ואז גם לר"ל הוא רודף ופטור אפילו על הגדיש שנשרף אחרי מיתת העבד.

**תוד"ה והיה.** צ"ב בפירוש ר"ת דס"ד לפטור גדי כפות מפני שאין דרכו וה"א דיחשב כטמון. ולכאורה אינו מוכן בשלמא אם לא היה דרכו להיות סמוך לגדיש נחא, אבל כיון שדרכו להיות סמוך לגדיש אלא שאין דרכו להיות כפות מה זה מגרע שבמקרה הוא כפות, הרי לר"ת גם אם אינו כפות הוא חייב ולא מה שהוא כפות גורם את החיוב א"כ מה בכך דאין דרכו להיות כפות הא אין החיוב בגלל שהוא כפות.

**בגדי דחד ועבד דחד.** הקשו התוס' דמבואר הכא שיש קלב"מ גם במיתה לזה וממון לזה, וכן מבואר בסנהדרין ע"ד. לגבי רודף וקשה מסנהדרין י'. דמבואר לגבי עד זומם דאין קלב"מ במיתה לזה וממון לזה. ות"י ריב"ם דבעלמא אין קלב"מ במיתה לזה וממון לזה ורודף שאני דנחשב מיתה לכל אדם דכל אדם הוא בע"ד להורגו. וכתב המהר"ם שזה מתרץ רק מסנהדרין ע"ד. דמיירי ברודף אבל מהכא קשה. והרש"ש כתב דהכא נמי הוי רודף. וכן מפורש בשיטמ"ק בד"ה בגדי דחד שכתב בשם הראב"ד כתי' ריב"ם וכן שקמ"ל שכאן אמרינן קלב"מ אף שזה גדי דחד ועבדא דחד משום דהוי רודף ונחשב מיתה לכל אדם. א"כ מבואר מזה שגם התוס' ס"ל שיש כאן חיוב מיתה לר"י מדין רודף כשיטת הרשב"א. ויקשה מה קושית הגמ' לר"ל הא גם לר"ל הוא רודף. ולתוס' א"א לתרץ דלא מהני לפטור מחיוב שחייב מדין ממון דתוס' לא ס"ל כן וע"כ כנ"ל דלר"ל אין לפטור מדין רודף.

ולא לר"ל. וע' בחי' הגרש"ש כאן בס' כ"א אות ג' וכן בקו"ש ח"ב בקובץ ביאורים על ב"ק שכתבו שממה שהקשו על ר"ל מוכח שאם אשו משום ממון אינו נחשב רודף דאינו אלא גורם. ולדבריהם מוכח מכאן דרודף ע"י גרמא אין מצילין את הנרדף בנפשו. וזה דלא כמו שנקטו האחרונים שהוכחו לעיל שגם בגרמא איכא דין רודף שעיקרו להצלת הנרדף. וכן הוכיחו מהא דעובר נחשב רודף לולא הסברא של משמאי קרדפו ליה אף שאין זה אלא גרמא דאינו עושה מעשה בידים. וע' באמר"מ בס' ל' בהג"ה שכתב דאיכא ב' דינים ברודף. א. דין שהותר דמו משום הצלת הנרדף. וזה אפילו ברודף קטן ואפילו בגרמא. ב. דין חיוב מיתה על הרודף בשעת רדיפתו כדמוכח מהא דמותר להרוג ב"נ שרודף אחר ב"נ אף שאין דין הצלה בעכו"ם, אלא מוכח שחוק מדין הצלה יש גם חיוב מיתה. ומה שגורם את הפטור של קלב"מ הוא החיוב מיתה ולא הדין הצלה. ולכן רודף ע"י גרמא אף שהותר דמו אינו נפטר מממון. ושפיר הקשו לר"ל דאשו משום ממון אינו אלא כרודף ע"י גרמא ואין זה פטור מממון.

**נמצא** ג' דרכים בביאור קושית הגמ' על ר"ל. א. לכו"ע הוא רודף בשעת הדלקה אבל לר"ל החיוב מיתה של שעת הדלקה לא פוטור מחיוב ממון שבא אח"כ על מעשה ממון. ב. לר"ל אין לו דין רודף דהוי גרמא. ג. אף שיש לו דין רודף גם בגרמא מ"מ אין זה פטור ממון דלקלב"מ בעינן דוקא חיוב מיתה של רודף וזה יש רק לר"י. אך לפשטים ב' וג' צ"ב אמאי הוצרך הרשב"א לומר שלתי' שמיירי בהצית בגופו של עבד נשרף הגדיש לפני מיתת העבד הא בזה גם לר"ל הוא רודף ופטור לר"ל כמו לר"י. אלא מוכח לכאן' כפשט הראשון שלר"ל לא מהני החיוב מיתה לפטור החיוב דממונו. אבל בדעת התוס' שכתבו שאם מתחייב מיתה בזמן הצתת האש אינו חייב על אש זה אח"כ אפילו מדין ממון א"א לפרש קושית הגמ' על ר"ל שיתחייב מדין ממון אף

## הערות

כיצד הרגל דף כב:

## וציונים

## רלט

ר"ת תירץ דבעלמא יש קלב"מ גם במיתה לזה וממון לזה ורק בעד זומם אין מיתה לזה פוטר ממון לאחר דבעינן שיתקיים הזמה כלפי כ"א. ר"ת מביא ראיה לשטתו מדמי ולדות דהוי מיתה לאשה וממון לבעל. והתוס' דוחה דשאני התם דהוי גוף אחד. ועוד מביא ר"ת ראיה משורף את הגדיש. והתוס' דוחה דמיתה לשמים וממון לזה אינו נחשב מיתה לזה וממון לזה. וכתב המהרש"א שבמה שדחו התוס' את הראיה מדמי ולדות שהכל גוף אחד נדחה גם הראיה השניה משורף את הגדיש דהתם נמי הוי גוף אחד. דהיינו שלומד המהרש"א שהסברא של גוף אחד אינו דוקא בולדות שהם חלק מגוף האשה אלא שחדשה תורה שדמי ולדות לבעל, אלא כל מקום שהמיתה והממון באים על גוף אחד אף דהוי מיתה לזה וממון לזה פטור, שהגדיש הוא חפץ אחד שמקשר בין החיוב מיתה לחיוב ממון.

### ובזה יתישב שיטת רש"י בכתובות ל':

דאיתא התם דלמ"ד שמיתה ביד"ש פוטר ממון זר שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חברו פטור מדמי השיראין. וכתב שם רש"י דר' אשי דאמר דין זה ס"ל דמיתה לזה וממון לזה פטור. דהיינו שר"א לא ס"ל כרבא דאמר דמיתה לזה וממון לזה חייב ורבא מחייב גם באופן זה. ומבואר דרש"י ס"ל שלרבא תמיד חייב ולא כר"ת דרבא מיירי דוקא בעד זומם. ומבואר דס"ל דאפילו מיתה לשמים וממון לזה חייב לרבא. ויקשה לרש"י ממתני' דהשורף את הגדיש דר"ת מוכיח משם שבעלמא מיתה לזה וממון לזה פטור, והתוס' דוחה דהתם הוי מיתה לשמים. אבל לרש"י שגם מיתה לשמים וממון לזה נחשב כמיתה לזה וממון לזה קשה משורף את הגדיש. וע' בתוס' בכתובות ל"א. שהקשו כן על רש"י. ובתחילה כתבו דהתם שאני דבא ע"י מעשה אחד אך דחו תי' זה ע"ש. ולדברי המהרש"א ניחא דגדיש שאני דהוי גוף אחד משא"כ אוכל תרומה וקרע שיראין הם ב' גופים.

**המהרש"א** בכתובות כתב דמה דס"ל לרש"י דהוי מיתה לזה וממון לזה הוא רק משום דהתם מיירי בזר שאכל תרומה שלו וקרע שיראין של חברו שאין החיוב מיתה בא על ממנו של בעל השיראין, אבל אם אכל תרומה של בעל השיראין הוי מיתה וממון לאחד כיון שגם המיתה בא על ממנו של בעל השיראין. ואף שהתרומה והשיראין הם ב' גופים. וכתב שם הק"ר שלדברי המהרש"א לא מובן מה הקשו התוס' על רש"י משורף את הגדיש הא התם החיוב מיתה בא על ממון של בעל הגדיש. והרש"ש כתב שגם למהרש"א יש מקום לקושית התוס' שרק בתרומה של בעל השיראין כתב המהרש"א דהוי מיתה וממון לאחד כיון שחיוב המיתה הוא על התרומה שהוא ממנו של בעל השיראין אבל בשורף גדיש אין המיתה בגלל הגדיש אלא בגלל החילול שבת שבזה ויומא קא גרים, דאילו לא היה שבת לא היה מיתה על שריפת הגדיש. וכן כתב רע"א שם ומביא שכן מבואר בשיטמ"ק שם בשם הרא"ה. עכ"פ בדעת רש"י י"ל ע"פ דברי המהרש"א ורש"י לא יחלק כחילוק של הרש"ש ורע"א.

**רע"א** בכתובות כתב שדברי המהרש"א מוכרחים שרש"י כתב כן רק על דברי ר' אשי שהעמיד שאכל תרומה וקרע שיראין אבל למאי דס"ד דמיירי בגונב תרומה ואכלו לא כתב רש"י דהוי דלא כרבא. וע"כ צ"ל דבזה מודה רש"י דהוי מיתה וממון לאחד כיון שהמיתה הוא על ממנו של בעל הממון. ורק בר' אשי דמיירי בתרומה שלו ושיראין של חברו כתב רש"י דהוי מיתה לזה וממון לזה. אמנם לפי מש"כ המהרש"א כאן לכאורה אין דברי רע"א מוכרחים דלעולם י"ל דבאוכל תרומה וקרע שיראין אין נ"מ בין תרומה שלו לתרומה של בעל השיראין דתמיד הוי מיתה לזה וממון לזה כיון שהתרומה והשיראין הם ב' גופים משא"כ הגונב תרומה ואכלו המיתה והממון הם על גוף אחד לכן נחשב כמיתה וממון לאחד.

ועבדא דחד הוי מיתה לזה וממון לזה אבל אי מיירי בגדי ועבד דחד הוי מיתה וממון לאחד. וזה כדברי המהרש"א בדעת רש"י ולא כתוס' כאן שכתבו שאין נ"מ אם העבד של בעל הגדי או לא. ולתוס' גם לר"י מוכח ממתני' דגדי כפות דמיתה לזה וממון לזה פטור ולכן התוס' לא תרצו כתירוצ' הרמ"ה.

**המאירי** שמוכא כאן בשיטמ"ק כתב בתוך דבריו שלר"י דאשו משום חציו אם הזיק ממון הקדש ע"י אש חייב שאדם המזיק הקדש חייב. זה דלא כתוס' לעיל ו'. שכתבו שגם אדם המזיק פטור בשל הקדש.

#### קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י.

מבואר שהדין של אשו משום חציו אינו סברא אלא גזה"כ דנחשב חציו. וכן נקטו האחרונים דאין זה ממש כחו אלא דין מחודש שהתורה החשיבה את זה לכוחו. ומה"ט ס"ל לרמב"ם שלהלכה גם באשו משום חציו איכא פטור של טמון כמו שיבואר בס"ד בסמוך. כן כתבו האמר"מ בס' כ"ח אות ד', האבה"א פ"ד מנ"מ ה"י ד"ה ובזה יתבאר, והאבי עזרי פ"ד מנ"מ ה"ט"ו ד"ה ולמתבאר, והקה"י ס' ב' ד"ה ונראה. אך הגר"ח זצ"ל בפ"א משכנים בד"ה ואשר לא ס"ל כן אלא כתב בדעת הרמב"ם שאם היה גזה"כ שנחשב חציו היה נחשב חציו רק לענין נזקין ולא לענין רציחה אלא הא דהוי חציו היינו משום דבאמת הדבר כן דאשו הוי חציו ממש והולכת מכוחו. ומה שצריך לימוד מפסוק הוא משום דכח אחר מעורב בו, וגלי קרא דאף דכח אחר מעורב בו חשיב כחו. ואין זה אלא גלוי מילתא ושפיר ילפינן מנזקין לעלמא דאשו הוי חציו ממש. ושור"ר שהאה"א בפ"ד מנ"מ ה"י ד"ה ואף כתב שבזה פליגי אב"י ורבא בסוגיין דאב"י ס"ל דהוי חציו ממש לכן קשיא ליה למה פטור בטמון ורבא ס"ל דהוי חידוש מגזה"כ דנחשב חציו וגם לר"י יש פטור של טמון ע"ש.

**נמצא** דאיכא ג' שיטות לענין מיתה לזה וממון לזה. א. שיטת ריב"ם דתמיד אין קלב"מ חוץ מרודף דהוי מיתה לכל העולם. והיכא דהוי מיתה לשמים וממון לזה חשיב מיתה וממון לחד. ב. לר"ת בכל מקום יש קלב"מ אפילו מיתה לזה וממון לזה חוץ מעד זומם. ג. רש"י ס"ל כריב"ם אבל ס"ל שגם מיתה לשמים וממון לזה נחשב מיתה לזה וממון לזה וחייב. וקושית התוס' על רש"י משורף את הגדיש בשבת יש לישב בב' אופנים. א. ע"פ המהרש"א כאן דהתם שאני דהוי גוף אחד. ב. ע"פ המהרש"א בכתובות דגדיש שאני שהחוב מיתה הוא בגלל ממון של בעל הממון.

#### תוס' סוד"ה בגדי. הקשו למה נקטו גדי

דחד ועבדא דחד הא אין החיוב מיתה מפני שהפסיד לאדון את עבדו שגם על עבדו חייב א"כ אין נ"מ אם הגדי והעבד הם של אחד או של שנים. וכתבו שאה"נ אין נ"מ אעפ"כ לרבותא נקט הכי דנראה חידוש יותר. ולדברי המהרש"א הנ"ל בכתובות ל"א. [וכ"כ רע"א שם שמוכח בדעת רש"י שמחלק בין זר שאכל תרומה שלו וקרקע שיראין של חברו לבין היכא שהתרומה הוא של בעל השיראין הרי שס"ל שאף שאין החיוב באוכל תרומה של חברו בגלל שזה של חברו שגם על תרומה שלו יש חיוב מיתה מ"מ אם הממון של בעל הממון גרם את המיתה נחשב מיתה וממון לחד. לפ"ז הגמ' כאן הוא בדוקא שאם העבד היה של בעל הגדי היה נחשב מיתה וממון לחד. וכן מבואר בשיטמ"ק שם בשם הרמ"ה דס"ל דבעלמא קי"ל שבמיתה לזה וממון לזה ליכא קלב"מ והקשה דהכא מבואר דפטור אף דמיירי בגדי דחד ועבד דחד. ותי' דרק לר"ל העמידו אוקימתא זו ולמאי דקי"ל כר"י מיירי שהכל של אדם אחד ולכן הוי מיתה וממון לחד. ומבואר דס"ל שרק בגלל האוקימתא של גדי דחד



## הערות

כיצד הרגל דף כג.

## וציונים

רמא

### דף כג.

#### ונפלה גדר שלא מחמת דליקה.

לכאורה כונת הגמ' שנפלה הגדר ע"י רוח שאינה מצויה ולכן כלו ליה חציו והחייב אחרי הגדר הוא רק משום ממונו. אבל אם נפל ברוח מצויה גם אחרי הגדר הוי חציו כיון שהגדר לא מונע את האש מלעבור כיון שיכול ליפול ברוח מצויה. וכן נקט החזו"א בס' ב' סק"ב ד"ה ונראה. אך אח"כ בד"ה ולהאמור כתב שי"ל שגם אם נפל ברוח מצויה כלו ליה חציו והיינו משום דהא דאש נחשב חציו הוא דוקא כשהרוח מתחיל השפעתו על האש מיד כשמסלק ידו מן האש [לשון החזו"א בד"ה כ"ב א'] ואש לעולם הולך ומתפשט מיד והרוח מוליכתו מיד הלכך אף אם מתחזק הרוח ומוליכתו למרחק יותר הכל כח אחד [לשון חזו"א בד"ה ונראה דאפי']. ובזה מבאר החזו"א את דברי הרא"ה שמובא בשיטמ"ק דף נ"ו. שאסו"מ שנפלו ברוח מצויה אף דהוי אש אין זה חציו [ולא כתוס' בסנהדרין ע"ז. דס"ל שגם זה נחשב חציו] דאסו"מ בשעה שמניחו על הגג הוא מונח בלי שום תנועה ורק אח"כ מתחדש כח הרוח שמוליכו ואף דהוי רוח מצויה אין זה חציו. וכן נפילת הגדר אף שהוא ברוח מצויה הוא דבר חדש שקרה אחר ההדלקה ואין זה חציו. גם האמר"מ בס' כ"ט אות כ"ד כתב דגם בנפל הגדר ברוח מצויה נחשב כלו חציו. ומה שצריך להגיע להיה לו לגדור כדי לחייב משום ממונו ות"ל דבלא"ה יש פשיעה שהגדר נפל ברוח מצויה, ואף שאין זה חציו מ"מ יתחייב משום ממונו אף שלא היה יכול לגדור אחר נפילת הגדר, כתב החזו"א דמיירי בין בנפל ברוח מצויה בין ברוח שאינה מצויה ונקטו היה לו לגדור משום רוח שאינה מצויה. ובאמר"מ הנ"ל יש צד לומר שגם בנפל ברוח מצויה א"א לחייב אפילו משום ממונו אא"כ היה לו לגדור ע"ש באות כ"ד.

שהיה לו לגדור. האמרי משה בס' כ"ט מקשה למאי דנקט בתחילה דמיירי שנפל ברוח שאינה מצויה אמאי חייב על מה שהיה לו לגדור הא לשיטת התוס' החיוב של ממונו באש הוא גם כשזה לא ממונו אלא חיוב ממונו אית ביה כיון שהוא יצר את המזיק, והכא אין לחייב על יצירת המזיק שבזמן יצירת המזיק לא היה ראוי להזיק אחרי הגדר כיון שאין הגדר יכול ליפול ברוח מצויה. וא"כ גם אם יש אפשרות לגדור למה יתחייב. ומ"ש ממפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור כיון שאין זה ממונו, ועל יצירת המזיק הוא אנוס. ה"נ אין האש שלו, ויצירת המזיק אינו מחייב כיון שלא היה ראוי להזיק אחרי הגדר בשעת הדלקה. ובאות ה' כתב די"ל דכל מה שחייב משום שהיה לו לגדור הוא כשהאש הוא שלו. דהיינו שכמו בור שיש ב' מחייבים, מחייב של ממונו ומחייב של יצירת המזיק, כך באש אף שבכלו חציו א"א לחייב בגלל יצירת המזיק מ"מ אם האש שלו חייב מפני שזה ממונו ודמי לנפילת אונס ולא הפקיר דחייב אם יכול לשמור מפני שזה ממונו. אך באות כ"ב האמר"מ חוזר מזה ומוכיח שאין באש חיוב מדין ממונו כלל כיון דלית ביה ממשא וכל החיוב שיש מדין ממונו הוא רק משום יצירת המזיק, ולכן יש לו צד לפרש באות כ"ד שכל החיוב מדין ממונו אחרי נפילת הגדר הוא דוקא כשנפל ברוח מצויה. ובאות כ"ח חזר מתירין זה ונשאר עם הפשט שכתב לפני"ז באות ד' יעו"ש. ולכאורה נראה שיש לישב קושיתו באופן פשוט שאפילו אם נפל הגדר ברוח שאינה מצויה אין לפוטרו כשיכול לשמור על האש ולא דמי כלל למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, דהתם היה אנוס על כל יצירת המזיק אבל הכא לא היה אנוס בהדלקת האש, וגם אש שיש לפניו גדר יש עליו שם מזיק אלא שהוא שמור, וכיון שהוא יצר מזיק מדעתו נתחייב בשמירתו, וא"כ כשנפל הגדר אפילו באונס אם יכול לגדור הוא חייב כיון שהוא יצר

את המזיק ונחשב כשלו. ושו"ר בקה"י בס' ב' אות ד' שכתב על דרך זה אך בנוסח אחר שהאש ראוי להזיק מה שנמצא לפני הגדר. ולכאורה אפילו אם אין כלום לפני הגדר מ"מ יש על האש שם מזיק אלא שהוא שמור.

### שו"ר הוא ולא טפח באפיה. מבואר

בגמ' שלר"י דאית ליה אשו משום חציו אין פטור של טמון אלא בכלו ליה חציו. הרמב"ם בפ"ד מנ"מ הט"ו פסק דאשו משום חציו. ותמה המ"מ שם דהרמב"ם מביא את הדין של טמון ולא כתב שהפטור של טמון הוא דוקא באופן שכלו חציו. וכתב ע"ז המ"מ ואולי שרבינו מפרש הסוגיא בפנים אחרות, ואפשר שדעתו שאין להניח פשט המשניות והמימרות שלא חלקו בטמון מפני הסוגיא ההיא. הגאון בס' תי"ח סקל"ג כתב שמוכח כהרמב"ם מהא דמשמע בכל מקום שפטור טמון הוא בכל גווני. ועוד שבפסוק כי תצא אש שממנו למדו שאשו משום חציו כתוב פטור של טמון. ומוכח שגם באש שהוא חציו יש פטור של טמון. [לחולקים צ"ל דקרא לצדדים ורישא דקרא מיירי בחציו וסיפא בכלו ליה חציו. והמקור שיש חיוב אש מדין ממונו לר' יוחנן הוא מסיפא דקרא דפטרה טמון]. ועוד דלרש"י ותוס' לא מוכן מה שאלת הגמ' מאי בינייהו הא איכא בינייהו פטור טמון בלא כלו חציו. ומש"כ התוס' דהוי מצי למימר קשה דכיון שעכשיו דברו על נ"מ זו לא שייך להקשות מאי בינייהו. ומבאר הגאון ששאלת הגמ' טמון דפטור רחמנא היכי משכחת לה אינה דלא יתכן פטור של טמון בחציו דכיון דאין זה כחו ממש אלא חידוש שנחשב חציו שייך שיהיה בזה פטור טמון מגזה"כ. אלא שאלת הגמ' היכי משכחת לה דמבואר בהכונס דפטור של טמון הוא דוקא במדליק בתוך שלו ולא במדליק בשל חברו. ואם זרק גחלת לחצר חברו ה"ז כמדליק בשל חברו. וא"כ גם אם אשו משום חציו נחשב תמיד כמדליק בידים בשל חברו א"כ אין היכא תמצא לפטור של טמון.

ובתחילה תרצו דמשכחת לה בכלו חציו, והקשו א"כ גלוי נמי ומשני אלא למאן דאית ליה וכו'. וכתב הגאון שהרמב"ם למד דמדקאמר אלא מוכח שהגמ' חוזרת מהתי' הראשון ולמסקנא אין צורך להעמיד שהיה גדר ונפל אלא גם בלי זה יש פטור של טמון דמאן דאית ליה חציו אית ליה נמי משום ממונו היינו דחיוב חציו הוא משום ממונא שהיה לו לגדור. [ע' לשון החזו"א ס' ב' סק"ג בתחילת דבריו]. דהיינו שאין זה חציו ממש אלא זה חיוב שמורכב ממעשה הדלקה שהוא כעין חציו וחיוב לגדור שהוא כעין חיוב דממונא ושפיר איכא פטור של טמון ולא נחשב מדליק בתוך של חברו כיון שיכול לגדור לפני שיגיע לחצר חברו, ואעפ"כ לענין ד' דברים נחשב כאדם המזיק וחיוב. וע' בחזו"א שם וכן באבן האזל פ"ד מנ"מ ה"י בד"ה כתב שנתקשו בהבנת דברי הגר"א מכמה טעמי.

**היש"ש בס' כ"ב** מאריך לבאר שיטת הרמב"ם ע"פ ס"א של רש"י שנשמט מרש"י שלנו דתי' הגמ' מאן דאית ליה חציו אית ליה נמי משום ממונא היינו שחיוב חציו הוא משום ממונו. ומבאר היש"ש דאלא מאן דאית ליה וכו' הוא תירוצו חדש דמאי דאית ליה לר' יוחנן אשו משום חציו היינו דוקא כשא"א לחייב משום ממונו, כגון באש דכלבו, בזה איכא חיוב מדין חציו, ובאופן זה ליכא פטור של טמון. אבל היכא שהוא הדליק את האש שאפשר לחייבו מדין חיוב דממונו גם לר"י אין זה נחשב חציו ויש פטור של טמון. וע"ז הקשו א"כ באש שלו מאי בינייהו הא באש שלו לכו"ע החיוב משום ממונו ופטור על טמון. ומשני נ"מ לד' דברים דאף שהדליק בעצמו וחיובו משום ממונו ופטור על טמון מ"מ לענין חיוב ד' דברים הוי חציו. דברי היש"ש לכאורה אינם מובנים וכבר תמה בזה הנחל"ד דאיך יתכן שבאש שאין בו חיוב של ממונו חייב משום חציו וליכא פטור של טמון, ואש שיש בו חיוב ממונו גרע ובהו החיוב הוא רק משום ממונו ויש פטור של

## הערות

כיצד הרגל דף כג.

## וציונים

רמג

טמון, וכי משום דהוי נמי ממונו גרע. ועוד אם כשזה ממונו ליכא חיוב חציו אמאי חייב ד' דברים. וע' בחזו"א ס' ב' סק"ג שכתב שדברי מהרש"ל ביש"ש אינם מתישבים.

**הנחל"ד** מפרש הס"א דרש"י ע"פ מש"כ השיטמ"ק כאן בשם ר' ישעיה דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו היינו דר' יוחנן אינו מחייב משום חציו אלא במקום שאפשר לחייב נמי משום ממונו. והוא משום דאין זה חציו ממש אלא חידוש התורה שהחיוב של אש מדין ממונו יחשב כחציו אבל רק במקום שיש חיוב של ממונו נחשב חציו. ולכן שפיר איכא פטור של טמון גם בלא כלו חציו. והיה לו לגדור הוא רק טעם שגם בכלו חציו איכא חיוב מדין ממונו אבל הפטור של טמון הוא גם בלא כלו חציו. ולפי מסקנא זו כל מה שהקשו לעיל על ר"ל קשה גם לר"י וגם לר"י צריך לתרץ כמו שתרצו לעיל לר"ל, ולכן הגמ' שואלת מאי בינייהו. ומשני שבמקום שאפשר לחייב מדין ממונו הנ"מ מזה שיש גם חיוב חציו הוא שעי"ז מתחייב ד' דברים. ולכן הרמב"ם סתם שבכל גווי איכא פטור של טמון. ומוסיף הנחל"ד שבוזה יובנו דברי רש"י בתחילת הסוגיא שכתב קס"ד דא"ב היכא שהגחלת אינה שלו. והקשו המהרש"א והפנ"י אמאי אמר רש"י קס"ד הרי נ"מ זו קיימת גם למסקנא. וכתב הנחל"ד דכונת רש"י לס"א שבמסקנא גם ר"י מודה שאין חיוב מדין חציו אא"כ אפשר לחייב מדין ממונו.

**נמצא** ד' דרכים בביאור מסקנת הסוגיא.

א. שיטת רש"י ותוס'. ב. שיטת הרמב"ם לפי הגר"א. ג. היש"ש בדעת הרמב"ם ע"פ הס"א דרש"י. ג. פירוש הנחל"ד ברמב"ם ובס"א דרש"י ע"פ דברי ר' ישעיה שהובא בשטמ"ק.

**לחייבו בד' דברים.** בתוס' בסנהדרין

ע"ז. מבואר שגם לענין חיוב מיתה דרוצח אמרינן דאש נחשב חציו. הר"ן שם בחידושי

כתב שרק לענין ממון הוי חציו ולא לענין רציחה. ומה שקשה על הר"ן מהא דמבואר לעיל שלר"י ניחא הא דאיכא קלב"מ בעבד כפות לו ורק לר"ל צריך להעמיד כשהצית בגופו של עבד הרי שלר"י יש חיוב מיתה על חציו יש לישב בכמה אופנים. א. לרשב"א שמפרש שהקלב"מ לעיל הוא מדין רודף אין ראייה דאמרינן אשו משום חציו לענין רציחה דאפילו לר"ל כתבו האחרונים דהוי רודף אלא שלר"ל החיוב מיתה של שעת הדלקה אינו פוטר מחיוב ממון שבא אח"כ מדין ממונו. ב. אפילו אם החיוב מיתה לר"י הוא מדין רוצח ולא מדין רודף י"ל דזה רק למאי דס"ד דהוי חציו ממש כמש"כ האבה"א פ"ד ה"י בד"ה אלא דבתחילה הגמ' סברא דהוי חציו ממש ורבא חידש דנלמד מקרא והוי גזה"כ ואינו חציו ממש. א"נ לס"א דרש"י שלמסקנא חציו הוא רק באופן דאיכא חיוב ממונו א"כ אין זה חציו ממש ורק לחיובי ממון כגון נזק או ד' דברים חשיב חציו ולא לענין רציחה. ג. באבה"א הנ"ל בד"ה והנה דברי הר"ן, יש צד לומר שגם לר"ן דאין חיוב מיתה על אשו משום חציו אעפ"כ איכא קלב"מ כדין חייבי מיתות שוגגין יעו"ש.

**ביאור** החילוק בין רציחה לד' דברים י"ל

דהתוס' בסנהדרין ע"ז. נקטו דאשו משום חציו מהני נמי לשחיטה. והגר"ח זצ"ל בפ"א משכנים כתב דיש לומר דאש הוי חציו רק לענין דנחשב מעשיו והוי כאילו עשה הוא את המעשה וסגי בזה לחייב ד' דברים ולמיתה דרוצח. אבל בשחיטה יש דין נוסף דבעינן כח גברא וזה ליכא באש אף שהוא חציו. וע' בחזו"א ב"ק ס' ב' סק"ב ד"ה והנה שכתב שמה דנקטו התוס' שחציו מועיל בשחיטה הוא משום דס"ל שגם ברציחה לא סגי בזה דהוי מעשיו אלא בעינן כח גברא. ומדאיכא בחציו חיוב מיתה ע"כ דחשיב כח גברא, וא"כ יועיל גם בשחיטה. דהיינו שהגר"ח ס"ל דברציחה לא בעינן כח גברא והחזו"א כתב בדעת התוס'

שגם ברציחה בעינין כח גברא. א"כ בדעת הר"ן י"ל דס"ל נמי דרציחה צריך כח גברא לכן לא מהני בזה אשו משום חציו משא"כ ד' דברים תלוי במעשיו ולא בעי כח גברא.

**ולחייב בעל הגחלת.** פרש"י דהא בין מר ובין מר משום ממונו אית להו. מבואר דס"ל לרש"י ששאלת הגמ' הוא רק למאי דמסקינן לעיל דכו"ע מודו שאפשר לחייב מדין ממונו. ואינו מובן שגם אי אמרינן דר"י מחייב דוקא משום חציו קשה שיתחייב בעל הגחלת משום חציו, שהרי התוס' כתבו לעיל שכל פשיעה באש מחייבת משום חציו. וע' בשיטמ"ק בשם הרא"ש שהקשה כן על רש"י. נראה שיש לבאר דברי רש"י ע"פ דברי הרא"ה בדף נ"ו. שהובא לעיל שכתב דאסו"מ שהניח בראש גגו אף שחיובו מדין אש אין זה חציו. והובא לעיל שהחזו"א בס' ב' סק"ב מבאר שאש נחשב חציו רק מפני שמיד עם סילוק ידו מהאש הרוח משפיע על התפשטות האש. משא"כ באסו"מ בשעה שמניח על הגג האבן עומד על מקומו עד שבא רוח ומפילתו. ובזה הרוח הוא דבר חדש שמתחדש אח"כ ואינו נחשב חציו. ומה"ט כתב החזו"א שמה שאם היה גדר ונפל שלא מחמת הדליקה זה כלו חציו הוא אפילו אם נפל ברוח מצויה שהרוח שמפילה את הגדר הוא דבר שמתחדש אח"כ, ודמי לנפילת האבן שאינו חציו אף דנפל ברוח מצויה. וכן כאן בקושיית הגמ' ולחייב בעל הגחלת מפני שפשע לענין נטילת הכלב רש"י ס"ל דאף דנטילת הכלב הוא רוח מצויה מ"מ זה דבר שמתחדש אח"כ, ודמי לנפילת הגדר ולאסו"מ דלא חשיב חציו. לכן פרש"י שקושיית הגמ' הוא מכח מה דמסקינן דגם ר"י מודה שאפשר לחייב מדין ממון אבל לולא זה לא היה קשה לר"י.

**רש"י ד"ה ולחייב.** רש"י מפרש שאלת הגמ' אמאי משלם בעל הכלב ח"נ והחצי השני מפסיד הניזק שישלם בעל הגחלת את חצי

השני. ומבואר ברש"י שאין השאלה שיתמעט חלקו של בעל הכלב אלא שמה שבעל הכלב אינו משלם ישלם בעל הגחלת. וגם בזה מקשה השיטה בשם הרא"ש על רש"י למה שלא ישלם בעל הכלב פחות בגלל שיש לו שותפות של בעל הגחלת. לכן מפרש הרא"ש שהשאלה היא שבעל הכלב ישלם רבע במקום חצי ובעל הגחלת ישלם לר"נ ג' רבעים ולרבנן חצי. רש"י בסוה"ד כתב ששאלת הגמ' הוא למאי דס"ד דחררה דחד וגדיש דחד. וזה דלא כמבואר בתוד"ה וליחייב שהשאלה היא גם למסקנא והלשון ליחייב בעל הגחלת הוא לאו דוקא דא"א לחייבו כיון שהוא הניזק אלא שאלת הגמ' שעד כמה שראוי לחייב את בעל הגחלת יפטר בעל הכלב. ורש"י ותוס' בזה לשיטתם דרש"י ס"ל ששאלת הגמ' אינה שבעל הכלב ישלם פחות אלא שמה שבעל הכלב אינו משלם ישלם בעל הגחלת. א"כ למסקנא לא קשיא שבעל הגחלת הוא בעל הגדיש. אבל התוס' בד"ה סתם כתבו דהיכא דאיכא פשיעה של בעל הגחלת בעל הכלב משלם רבע, לכן שפיר ס"ל שהשאלה ולחייב בעל הגחלת הוא אפילו למסקנא, שהשאלה היא שבעל הכלב ישלם רבע ולא חצי.

**התוס' בד"ה סתם** הקשו מה ראית הגמ' שסתם דלתות חתורות אצל כלב אולי חתירת הכלב הוא אונס וחיובו מדין תחילתו בפשיעה לענין גחלת שאינה שמורה. ותי' דא"א לחייב על האונס יותר ממה שהיה חייב על הפשיעה, ועל הפשיעה היה חייב רק רבע כיון שיש לו שותף. כל זה תוס' לשטתו דס"ל ששאלת הגמ' שיפטר בעל הכלב מחלק מחיובו בגלל פשיעת בעל הגחלת. אבל לרש"י אין מקום לתירוץ זה דלרש"י גם כשפשע בעל הגחלת בעל הכלב משלם חצי. אך לרש"י אין צורך לומר תי' זה דלרש"י לא קשיא מעיקרא קושיית התוס'. דנחלקו הרא"ש ורש"י בביאור ראית הגמ' שסתם דלתות חתורות אצל כלב. הרא"ש בס' ג' מפרש דאם לא היו חתורות היה אונס אבל

## הערות

כיצד הרגל דף כג.

## וציונים

רמה

משונה אין זה אפילו אם לא היו חתורות שאין השינוי בנוק עצמו, ואחרי ששינה וחתר האכילה היא כדרכו. ומביא הרא"ש שרש"י לא ס"ל כן דמפרש הראיה שסתם דלתות חתורות הוא דאל"כ ישלם ח"נ דהוי משונה שרש"י ס"ל שאם צריך שינוי כדי להגיע לנוק זה נחשב משונה אף שבנוק עצמו אין שינוי. וכתב המהרש"א שלרש"י לא קשה קושית התוס' שאם דלתות אינם חתורות א"א לחייב נ"ש על חתירה אף שיש פשיעה לענין גחלת שאינה שמורה שתחילתו באורחיה וסופו משונה משלם ח"נ כמבואר בתוס' לעיל כ"ב. ד"ה דאפיק. ומקושית התוס' מוכח דס"ל בזה כרא"ש ולא כרש"י.

**השיטמ"ק** בשם הרא"ש כתב על קושית התוס' שאולי סתם דלתות אינם חתורות וחייב מדין תחילתו בפשיעה דלא אמרינן תחילתו בפשיעה מאב לאב. ואינו מובן דאין זה מאב לאב שבין אם הגחלת שמורה בין אם אינה שמורה החיוב הוא מדין שו"ר. ונראה שהרא"ש בשיטה קאי על דברי רש"י דס"ל שאם לא היו דלתות חתורות היה משונה, וע"ז מקשה שיתחייב נ"ש שתחילתו בפשיעה לענין אורחיה. וזה כקושית התוס' לעיל כ"ב. ד"ה דאפיק. ותי' דלא אמרינן תחילתו בפשיעה מאב לאב. והובא לעיל שהראשונים בדף כ"ב. תרצו בנוסח זה את קושית התוס' שם. דהיינו שמבואר ברא"ש כמהרש"א שלרש"י לא קשיא קושית התוס'. אבל לרא"ש עצמו דס"ל שאין זה משונה צ"ל כתי' התוס' שתחילתו בפשיעה מחייב רק רבע.

**נראה** שלשיטת רש"י יתישב קושית תוד"ה בששימר שהקשו מה מועיל שעושה מחיצה סביב הגחלת הא סתם דלתות חתורות אצל כלב. וכמו שאין זה שמירה לבעל הכלב לא יחשב שמירה לבעל הגחלת. לרש"י י"ל שבאמת יש כאן שמירה גם לגבי בעל הכלב דחתירה של כלב הוא רוח שאינה מצויה. ומה שבעל הכלב

חייב הוא כקושית תוד"ה סתם דאיכא פשיעה לגבי גחלת אחרת והוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ומה שאמרו סתם דלתות חתורות לרש"י אין הכונה דהוי רוח מצויה אלא דאין זה שינוי והוי אורחיה אבל לעולם נחשב רוח שאינה מצויה וחיובו מדין תחילתו בפשיעה. ולכן לגבי בעל הגחלת שלא היה פשיעה נחשב הגחלת שמור מכלבים. ונראה שמה דהוי רוח שאינה מצויה אינו מחייב שיחשב שינוי דמשונה ואורחיה אינו תלוי במצוי ולא מצוי, דיש דבר שהוא מצוי והוי משונה, ויכול גם להיות דבר שלא מצוי אבל אינו משונה, דדרכו של כלב לחפור באדמה ואין זה פעולה משונה אעפ"כ לא מצוי שיחפור כ"כ שיחתור תחת מחיצה אך זה רק עושה את זה רוח שאינה מצויה אבל אין זה מחייב שיהיה משונה.

**נמצא** דרש"י ותוס' אצלו לשטתם בכמה נקודות בסוגיא זו. דרש"י ס"ל שגם כשיש פשיעה של בעל הגחלת אין זה מוריד מחיובו של בעל הכלב, ולכן אינו יכול לסבור התי' של תוד"ה סתם, ולכן מוכרח לפרש סתם דלתות חתורות לענין משונה ולא לענין אונס, וממלא לא קשיא ליה קושית תוד"ה סתם. ולרש"י מתישב גם קושית תוד"ה בששימר כנ"ל. ומה"ט מוכרח רש"י לפרש שאלת הגמ' וליחייב בעל הגחלת למאי דס"ד ולא כתוד"ה וליחייב שכתבו שקשה גם למסקנא. ומאידך התוס' דס"ל בד"ה סתם שפשיעת בעל הגחלת ממעטת מחיובו של בעל הכלב יכלו לפרש הנידון דסתם דלתות חתורות לענין אונס, ולא קשה תחילתו בפשיעה דליכא פשיעה לענין חצי נזק, ומה"ט קשיא להו בד"ה בששימר למה נחשב שמירה לגחלת ולא לכלב, ומה"ט ס"ל בד"ה וליחייב שקושית הגמ' היא גם למסקנא.

**תוד"ה וליחייב.** כתבו דאף שלשון הגמ' משמע [לפי מה שלא גרסו התוס' נמין] שהשאלה היא שיתחייב בעל הגחלת הכל אין

שע"י פשיעתו היה יכול להזיק גדיש של אחר. ועוד הקשו מה הביאו ראיה מנתקל הרי גם שם ע"י פשיעתו של השני נזוק השלישי וא"כ למה לא יפטר הראשון בנזקי השני. ותרצו דלא פשיעת הנפילה גרמה את נזקו של השני אלא שלא קם ע"ש.

**תוד"ה בששימר.** הקשו מ"ש שלגבי בעל הגחלת זה נחשב שמור אף שסתם דלתות חתורות אצל כלב ולגבי בעל הכלב אין זה שמור. וע' לעיל מש"כ שלרש"י יש לישב קושית התוס'. ותי' התוס' דכיון דנטר כדנטרי אינשי לא אטרחוהו רבנן טפי. ואינו מובן למה זה סברא לפטור את בעל הגחלת יותר מבעל הכלב. הנ"י כתב דסתם כלבים יש להם בעלים וכיון שעל הבעלים לשמור אין פשיעה של בעל הגחלת לגבי כלבים אלא פשיעתו לגבי שאר בע"ח של הפקר והם אינם חותרים. ועוד כתב בשם הרמ"ה דבעל הגחלת רחמנא פטריה בשמירה פחותה כשמירה דשו"ר. ולכאורה אינו מובן דכשם שנוזק בעל הגחלת הוא אש שהתורה מעטה בשמירתו כך נזקו של בעל הכלב הוא שו"ר וגם בזה התורה מעטה בשמירתו ורק אדיה אדווי דר"ל י"א דהוי משונה אבל לר"י בודאי נזק הגדיש הוא אורחיה. ועיין באמרי משה ס' ל"ו סק"ט שמבאר תירוץ התוס' ובוזה יתבארו נמי דברי הרמ"ה. דמה שהקילה תורה דסגי בשמירה פחותה הוא אם יש עכ"פ שמירה לכל אופני הנזק, ואף שאם היה גחלת זו שמורה שמירה מעולה היה זה פוטר גם את בעל הכלב אף שלא שמר כלבו משאר חרורות מ"מ הא דסגי בשמירה פחותה הוא רק אם המזיק שמור בשמירה פחותה מכל אופני הנזק. לכן לגבי בעל הגחלת שגחלתו שמורה שמירה פחותה מכל נזק סגי בזה. משא"כ בעל הכלב שאין כלבו שמור משאר גחלים וחרורות, ואף שאין כאן משום תבוסב"א, מ"מ בכה"ג לא סגי בשמירה פחותה.

זה כונת הגמ' אלא וליחייב בעל הגחלת יחד עם בעל הכלב. האו"ש בחידושו כתב לפרש הגמ' כפשוטו שהשאלה שיתחייב רק בעל הגחלת דלר"י דס"ל אשו משום חציו, וכתבו התוס' לעיל שכל שפשע באש זה נחשב חציו, א"כ השאלה שבעל הגחלת יתחייב מדין חציו [כמבואר בשיטמ"ק בשם הרא"ש ולא כדמשמע ברש"י שאין בזה חיוב של חציו]. ובמקום שהנזק נגרם ע"י שנים ולגבי אחד זה פשיעה של אדם המזיק ולגבי השני זה פשיעה בממון המזיק, יותר ראוי לחייב את מי שחיובו מדין אדם המזיק והוא לבדו יתחייב הכל. ויש לעיין בזה דאמנם התוס' לעיל בדף ו'. כתבו לגבי בור המתגלגל שאם אדם גלגל בכונה הוא חייב הכל ובעל האבן פטור דהוי כשורף טלית של חברו באש של חברו, מ"מ כתבו שזה דוקא באדם בכונה אבל כשאדם מזיק שלא בכונה יחד עם ממון של אחר שניהם חייבים. והביאו ראיה מלקמן נ"ג: דשור ואדם שדחפו לבור שניהם חייבים. וא"כ הכא אף שפשע בעל הגחלת והוי אדם המזיק מדין אשו משום חציו בודאי הוי שלא בכונה ולמה נחייב האדם הכל יותר משור ואדם שדחפו לבור וצ"ע.

**תוד"ה וליחייב [השני].** ונראה מכאן לדקדק דיותר יש לאדם לשמור שלא יזיק משלא יזוק דאל"כ אמאי לא פריך שיפטר בעל הכלב מנזק החררה. לכאורה אינו מובן מאי קמ"ל דאי אמרינן דפשיעת הניזק פוטרת את המזיק שן דחייבה תורה היכי משכחת לה הא בעל הפירות לא שמר על פירותיו. ועוד ל"ל קרא לפטור שו"ר ברה"ר התם בודאי פשע בעל הפירות. אלא מוכח דאינו חייב לשמור עצמו שלא יזוק. עיין בשיטמ"ק שהקשו כן. ועוד הקשו א"כ מה קושית הגמ' שיתחייב בעל הגחלת על הגדיש דהיינו דיפטר בעל הכלב בגלל פשיעת בעל הגחלת הא מיירי בגדיש של בעל הגחלת ואינו חייב לשמור גחלתו שלא יזיק גדיש של עצמו. וכתב השיטה בשם תלמידי ר"פ דגחלת שאני

**תפשוט דפי פרה כחצר הניזק.**  
שיטת התוס' דלא היה צד לגמ' לומר שבהמה שלוקחת מרשות הניזק ואוכלת שם תהיה פטורה דזה מפורש בכמה משניות שחייב. אלא דס"ד דסגי בלקיחה מרשות הניזק ואז חייבים אפילו אם האכילה אינה ברשות הניזק. והספק הוא באופן דליכא לקיחה שאז בודאי בעינן שהאכילה תהיה ברשות הניזק. ולא כתבו שהספק הוא שלקחה מרה"ר ואכלה בחצר הניזק שבזה מוכח מתוס' לעיל כ'. שיהיה פטור אפילו אם פי פרה כחצר הניזק דבעינן שגם הלקיחה תהיה בחצר הניזק. לכן כתבו שהספק הוא כשלא היה לקיחה של הבהמה אלא חש"ו האכילו את הבהמה. ומה שהוצרכו לפרש שהמאכיל היה חש"ו שאם המאכיל היה פיקח הוא חייב ולא בעל הבהמה כמבואר בהגהות אשרי כאן. ויש לעיין דגם בפקח יש צד לחייב בעל הבהמה כדין גנב ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה רמ"ג. והכא המושיט הוא הגולן והבהמה מזיקה, ויכול לגבות ממי שירצה, ולענין זה יהיה נ"מ אם פי פרה כחצר הניזק או לא. ע' בשיטמ"ק בד"ה וז"ל הר"ר ישעיה שכתב כן דנ"מ אם אחר תחב לפיה שאם פי פרה כחצר הניזק רצה מזה גובה רצה מזה גובה א"נ נ"מ אם התוחב היה חש"ו. אך מדברי התוס' והרא"ש משמע שהנ"מ הוא רק בחש"ו וצ"ב למה לא כתבו נ"מ לענין רצה מזה גובה.

**הרא"ש** כתב חש"ו או פיקח שאין לו מה לשלם. ואינו מוכן מה בכך שאין לו מה לשלם הא הוא בר חיובא ולמה יתחייב בעל הבהמה בגלל שלמאכיל אין מה לשלם. וכן קשה על דברי התוס' שכתבו חש"ו ועכו"ם, ולמה חייב בעל הבהמה כשהמושיט הוא עכו"ם הא העכו"ם חייב בנזקין. אלא כונת התוס' כשאין ידינו תקיפה ובפועל א"א לחייב את העכו"ם, ודמי לפיקח שאין לו מה לשלם. דהיינו שעכו"ם שנזכר בתוס' ופיקח שאין לו לשלם שכתב

**תוד"ה סתם.** כבר נתבאר שלרש"י א"א לתרץ את תי' התוס', ולא קשיא מעיקרא קושית התוס' לרש"י. שמעתי מקשים מה קושית התוס' דשמא אין דלתות חתורות אצל כלב ואעפ"כ חייב מדין תחבפוסב"א דזה ניחא רק לענין הגדיש ואכתי יקשה למה חייב בעל הכלב על אכילת החררה. ובזה אין לחייב משום תחילתו בפשיעה דמניזק אחד לאחר לא אמרינן תבוסב"א כמו שהביאו התוס' מגמלים ושוורים. ואולי ראית הגמ' דסתם דלתות חתורות הוא ממה שחייב הכלב על אכילת החררה. והראוני שעמד בזה הברכת שמואל בס' ו' אות ד' וכתב לחלק בין קרן לשו"ר, שבקרן המחייב הוא מעשה הנזק והשמירה הוא דבר הפוטר, ובזה אם הנזק היה באונס א"א לחייב אף שהיה פשיעה לענין נזק של ממון אחר. אבל בשו"ר המחייב הוא הפשיעה ובזה אף שאין פשיעה לגבי ממון זה כיון שפשע לגבי ממון אחר חייב. לכן היה פשוט לתוס' שאין ראית הגמ' מאכילת החררה דבזה אפילו אם אין דלתות חתורות ולא פשע לגבי חררה זו מ"מ חייב בגלל פשיעתו לגבי חררה אחרת. וע"כ שראית הגמ' ממה שחייב על הגדיש, וע"ז הקשו דשמא חייב מדין תבוסב"א. אך דבריו לכאורה אינם מובנים דכשם שהחיוב על החררה הוא מדין שן כך חיובו על הגדיש הוא מדין שן או רגל ואין זה קרן, א"כ מה נ"מ בין החררה לגדיש. [העירוני שאין כונת הברכת שמואל כמו שכתבתי בשמו. וצריך לעיין שוב בדבריו]. אך עיקר דבריו לחלק בין גדר החיוב של קרן לחיוב של שו"ר הוא כמו שכתבנו בס"ד לעל י"ט. על הא דבשו"ר אמרינן וכי יאחזנה בזנבה וילך שאם אין חיוב שמירה א"א לחייב, מפני שבשו"ר כל המחייב הוא הפשיעה. משא"כ בקרן דהוי משונה ויש עליו שם מזיק אף שיש סברא של וכי יאחזנה וא"א לשמור מ"מ חייב דבקרן החיוב אינו בגלל הפשיעה אלא מפני שממונו מזיק.

הרא"ש הם דבר אחד. וכתב הפלפולא חריפתא דהרא"ש אזיל הכא בשיטת הרמ"ה שמוכא בטור ס' ת"י דס"ל דהא דאמרינן כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי הוא לא רק כשאחד פטור אלא גם כשאחד אין לו מה לשלם או שברח. וכן נקט הגאון שבשו"ע ס' ת"י סע' ל"ז הובא שיטת הרמ"ה והגאון כתב שם בסקמ"ח כן נראה דעת התוס' כ"ג. בד"ה תפשוט. וזה כמו שנתבאר שעכו"ם נמי הוי בר חיובא אלא שא"א לגבות ממנו. ודמי לפיקח ואין לו מה לשלם שכתב הרא"ש, ובעל הבהמה חייב הכל מדין כל היכא דליכא לאשתלומי.

**הש"ך** בס' שצ"א סק"א מקשה על הפ"ח דלדבריו יהיו דברי הטור סותרים זא"ז שבס' שצ"א מביא דברי הרא"ש שאם המושיט פיקח ואין לו מה לשלם גובים מבעל הבהמה. ובס' ת"י הטור כתב שדברי הרמ"ה אינם נראים. לכן מפרש הש"ך שמה שגובים מבעל הבהמה כשהמושיט הוא פטור אינו מטעם כל היכא דליכא לאשתלומי אלא משום שהמושיט הוא הגוזלן ובעל הבהמה הוא המזיק, והוי כגזלן ובא אחר ואכלו רמ"ג רמ"ג. ולכן כל שא"א לגבות מהמושיט בין אם הוא פטור או שאין לו מה לשלם אפשר לגבות הכל מבעל הבהמה. ומה שאם המושיט הוא פיקח ויש לו לשלם א"א לגבות מבעל הבהמה ולא אומרים בזה רמ"ג רמ"ג מבאר הש"ך שעכו"פ גם המושיט הוא מזיק ובעל הבהמה לא הזיק בידים לכן כל שאפשר לגבות מהמושיט גובים ממנו ולא מבעל הבהמה. וע' בקה"י ס' כ"ב שמבאר שכונת הש"ך שהמושיט חיובו מדין גזלן, ונוסף לזה הוא גם גורם לנזק, אלא שע"ז לבד אין לחייבו דהוי גרמא אבל כיון שאפשר לגבות ממנו בגלל הגזילה עדיף לגבות ממנו מאשר מבעל הבהמה דבמושיט איכא תרתי גם גזילה וגם גרמא דמזיק.

**וי"ל** עוד ע"פ דברי האו"ש בחידושיו שהובא לעיל על תוד"ה וליחייב שכתב דהיכא

ששנים הזיקו יחד ואחד חיובו מדין אדם המזיק והשני מדין ממון המזיק גובים הכל מהאדם דהוא ראוי יותר להתחייב מבעל הממון. ואף שהתוס' לעיל לא ס"ל כן, וכן שאלנו על האו"ש משור ואדם שדחפו לבור, זה דוקא בשנים שהזיקו יחד וכ"א חייב חצי בזה לא פוטרים את בעל הממון בגלל חיובו של האדם המזיק. אבל הכא שבלא"ה הדין הוא רצה מזה גובה רמ"ג בודאי י"ל שיותר ראוי לגבות מהמושיט שהוא גזלן מלגבות מבעל הבהמה שחיובו מדין ממון המזיק.

**נמצא** שעל השאלה למה הרא"ש ותוס' כתבו נ"מ בחש"ו ולא בפיקח לענין רצה מזה גובה י"ל א. שהמושיט עדיף מבעל הבהמה כיון שהוא גזלן וגם גורם על הנזק, כ"כ הש"ך לפי ביאורו של הקה"י. ב. היכא דאיכא דינא דרצה מזה גובה רמ"ג ואחד הוא מדין אדם המזיק והשני מדין ממון המזיק גובים מהאדם, ע"פ דברי האו"ש שהובא לעיל. ג. ע' לקמן שהובא שהחזו"א בס' ב' ד"ה שו"ע מוכיח מזה שכשבר חיובא מאכיל בהמה ליכא חיוב כלל על בעל הבהמה. ועל השאלה למה בפיקח ואין לו לשלם או עכו"ם גובים מבעל הבהמה אף שהמושיט בר חיובא י"ל א. דס"ל כרמ"ה שגם בכה"ג אמרינן כל היכא דליכא לאשתלומי וכו', כ"כ הפ"ח והגאון. ב. הש"ך כתב שמדינא צריך להיות כאן רמ"ג רמ"ג אלא שעדיף לגבות מהמושיט וכשא"א גובים מבעל הבהמה.

**הקצה"ח** בס' שצ"א סק"א מקשה על דברי הש"ך שהמושיט אינו רק גזלן בלבד אלא הוא גם משתתף במעשה הנזק דמאכיל לא גרע ממעמיד דחייב אף שהבהמה אינה שלו. וכיון שהוא שותף בנזק למה מחייבים את בעל הבהמה הכל כשא"א לגבות מהמושיט. ומוסיף הקצות שבדעת הרא"ש שפיר י"ל כהש"ך שהרא"ש לא הוסיף התנאי שנוכח בתוס' דמיירי שהבהמה לא יכלה לקחת לבד. ואם הבהמה יכלה לקחת גם בלי המושיט אין על המושיט



## הערות

כיצד הרגל דף כג. – כג:

## וציונים

רמט

דין מעמיד וכל חיובו מדין גזלן. ובזה י"ל כש"ך דאיכא דינא דרמ"ג ורמ"ג, לכן כשא"א לגבות מהמושיט גובים הכל מהבהמה. אבל התוס', וכן הובא בשו"ע, כתבו דמיירי באופן שבלי המושיט אין הבהמה יכולה לקחת לבד, וא"כ המושיט הוא שותף בנוזק, ורמי על כ"א חצי ואין בזה דין רמ"ג ואמאי גובים הכל מהבהמה כשא"א לגבות מהמושיט. ובעיקר מש"כ התוס' דמיירי שהבהמה לא יכולה לקחת לבד תמה הקצות למה הוצרכו לזה דגם אם יכולה לקחת הא סו"ס לא לקחה וליכא לקיחה בחצר הניזק. וכתב בזה החזו"א בס' ב' סק"י שאם הבהמה יכולה לקחת לבד לא חדשו החש"י כלום ונחשב נתינתם לבהמה כלקיחת הבהמה מחצר הניזק ע"ש.

**עכ"פ** למדנו מדברי הקצות שהחיוב של המעמיד הוא דוקא במקום דליכא פשיעה של בעל הבהמה ובלי שהשני יעמיד לא היתה אוכלת. אבל היכא שיכלה לאכול בלי המעמיד אין על המעמיד חיוב כלל, ורק אם האכיל בידים חייב מדין גזלן. וע' בחזו"א ס' א' סק"ז שכתב שהמעמיד חייב אפילו שיש פשיעה של הבעלים, שהמעמיד מפסיק גירא דבעלים וזרק גירא דיליה. ולפ"ז גם לרא"ש שמפרש באופן שיכלה הבהמה לקחת לבד, המושיט הוא מזיק, וגם לרא"ש לא נוכל לתרץ תירוצו של הש"ך. [אמנם בס' ב' סק"י ד"ה ויש כתב החזו"א שדעת המרדכי שאם הבהמה יכולה לקחת מעצמה אין על המושיט חיוב מדין מעמיד ע"ש].

**יש** לעיין עוד אמאי גובים מבעל הבהמה כשהמושיט הוא עכו"ם או פיקח שאין לו מה לשלם הא מבואר בתוס' לעיל ו'. שאדם שמגלגל אבן בכונה והזיק בהדי דאזלי רק האדם חייב ולא בעל האבן אף שגם בעל האבן פשע שמעשה האדם בכונה גורם שכל הנזק מתיחס לאדם. ולכאורה מוכח מהתוס' והרא"ש כאן שגם מעשה של אדם בכונה אינו מבטל לגמרי את חיובו של בעל הממון אלא שיותר

ראוי לחייב את האדם מבעל הממון. אבל כשא"א לחייבו אפשר לחייב את בעל הממון על פשיעתו. ויצא לפ"ז שגם במעמיד אם פשע בעל הבהמה וא"א לגבות מהמעמיד יתחייב בעל הבהמה. וע' בחי' הגרש"ש ס' כ"ב אות ב' שעמד בזה, וגם החזו"א בס' ב' סק"י בד"ה שו"ע כתב שדברי הרא"ש תמוהים שבודאי במעמיד בעל הבהמה פטור לגמרי. ונדחק החזו"א בדעת הרא"ש דפיקח ואין לו מה לשלם הכונה שאינו בדין תשלומין וכונתו עכו"ם כמש"כ התוס'. והחזו"א ס"ל שעכו"ם אינו נחשב בר חיובא כמבואר בדבריו ב"ק ס' ה' סק"י ד"ה אבל. אך הובא לעיל שבגאון ס' ת"י סקמ"ח מבואר שגם עכו"ם הוי בר חיובא אלא שא"א לגבות ממנו, ומזה שכתבו התוס' שאם המושיט הוא עכו"ם גובים מבעל הבהמה מוכיח הגאון שתוס' ס"ל כרמ"ה שגם במי שמחויב אם א"א לגבות ממנו אמרינן כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. וא"כ מוכח מהתוס' והרא"ש שאם א"א לגבות מהמושיט גובים מבעל הבהמה אף שהמושיט הוא בר חיובא.

### דף כג:

**דשף צלמוי.** ע' שערי יושר ש"ג פכ"ה ד"ה ונלענ"ד דיסוד, דמיירי בציורים בולטים והוא מחסר בגוף הדבר דאל"כ אם אין שבח סמנים ע"ג צמר הוי כשף מטבע שאין בו חיוב מזיק ע"ש.

**משסה פטור.** הא דמשסה נחשב גרמא ומוסר הוי גרמי כתב הרא"ש בב"ב כ"ב: דמוסר הוא ברי הזיקא שברור שיטלנו העכו"ם משא"כ משסה שמא לא ישוך הכלב. והרמב"ן בקונטרס דד"ג מבאר באופן אחר שחייב של מוסר הוא באופן שהעכו"ם לא ידע מממונו של הישראל ולא היה יכול להזיק בלי המוסר משא"כ בשיסה בו את הכלב הכלב יכול להזיק גם בלי

השיסוי. ואה"נ במוסר שידע העכו"ם מממון הישראל והמוסר רק נתן את העצה לקחת את הממון יהיה גרמא והמוסר יהיה פטור.

### משסה פטור וחייב בעל הכלב.

הראשונים אמאי חייב בעל הכלב מ"ש משור האצטדין דמבואר לקמן ל"ט. דפטור דכתיב כי יגח ולא שיגחוהו אחרים. וב' תירוצים נאמרו בזה. א. הנ"י לקמן כ"ד: כתב בשם בשם הרא"ה ששור האצטדין לא דמי למשסה דדוקא שור האצטדין פטור משום שרגיל הרבה בכך ונוגח דרך תרבותו כל זמן שמשסין בו משא"כ משסה כמה פעמים משסין ואינו נושך. וכן כתבו התוס' לקמן כ"ד: דאצטדין גרע ממשסה שנלחמים עמו להורגו. ב. הנ"י בשם הריטב"א כתב שהפטור של שור האצטדין הוא דוקא לענין מיתה ולא לענין תשלומי נזקין דהיינו דפליגי בתרתי. א. נחלקו אי משסה יש לו דין של אצטדין ונ"מ אם במשסה להרוג הכלב נהרג או לא. ב. נחלקו אם שור האצטדין שהזיק משלם או לא. הרמב"ם בפ"י מנ"מ ה"ח פסק שהמשסה כלב והרג אין הכלב נסקל. וזה כשיטת הריטב"א שגם משסה דינו כשור האצטדין ופטור ממיתה. ולרמב"ם מה שמשסה בעל הכלב משלם נזקין הוא משום שלגבי נזקין אין פטור של אצטדין. התוס' שהקשו כאן בד"ה ת"ש דנימא דהא דחייב בעל הכלב היינו חיוב מיתה הוא לשטתם דס"ל דמשסה אינו כשור האצטדין. ולרמב"ם ולריטב"א דהוי כשור האצטדין מיושב קושית התוס' דליכא חיוב מיתה לכלב במשסה ורק בנזקין חייב שגם שור האצטדין משלם נזקין.

### החזו"א בס' ח' סק"ז בד"ה ובנ"י מסתפק

אם הפטור של שור האצטדין הוא דוקא בזמן שמשחקין בו או בכל זמן כיון שקנה טבע לנגוח ע"י שלמדוהו בנ"א. ויש מקום לתלות ספק זה במחלוקת הראשונים הנ"ל שאם הפטור של שור האצטדין הוא אפילו בזמן שלא משחקין בו מפני שקנה טבע לנגוח אין ללמוד

משסה משור האצטדין שמשסה אין לו טבע לנגוח ואינו נוגח אלא עכשיו מחמת השיסוי. אבל אין זה מוכרח שיתכן שיש לדמות משסה בשעת השיסוי לאצטדין בכל זמן. וכן איפכא דאפילו אם הפטור של אצטדין הוא דוקא בשעה שמשחקין בו אין הכרח ללמוד מזה משסה. וע' בחזו"א שמדייק מלשון הנ"י שדוקא בשעה שמשחקין בו פטור. והדיוק הוא מלשון הנ"י בשם הרא"ה דס"ל לחלק בין משסה לאצטדין ואעפ"כ ס"ל שהפטור של אצטדין הוא דוקא בזמן שמשסין אותו לנגוח. הרי שאין שני ענינים אלו תלויים זב"ז.

### מבואר בהמשך הגמ' שלחכמים דס"ל

דנחש מעצמו מקיא נחש בסקילה והמכיש פטור. וצ"ב אמנם נחש מעצמו מכיש מ"מ המשיך לא גרע ממשסה ולמה לא יפטר הנחש מדין שור האצטדין. ובשלמא לתוס' והרא"ה שמשסה אין לו דין של שור האצטדין והמשסה כלב הכלב נהרג ניחא שגם הנחש נהרג, אבל לרמב"ם והריטב"א שגם משסה דינו כאצטדין ופטור ממיתה אלא שחייב ממון מפני שלענין נזקין גם אצטדין חייב, כאן דמיירי לענין מיתה אמאי חייב. אמנם עיין ברמב"ם בפ"י מנ"מ ה"ח שמחלק בין משסה כלב והרג שפטור ממיתה דדינו כשור האצטדין למשסה נחש והרג שהנחש נסקל. ונראה דמקורו של הרמב"ם לחלק בזה הוא כנ"ל דס"ל דמשסה כלב הוי כשור האצטדין וחיובו רק בממון ולא במיתה ולכן היה קשה לרמב"ם דמפורש בגמ' דמשיך למ"ד נחש מאליו מקיא שהנחש במיתה, ואמאי אינו נפטר מדין שור האצטדין. מזה למד הרמב"ם דנחש שאני וגם המשסה נחש הנחש נהרג. וע' באבה"א שמבאר הטעם דכיון שנחש נושך מטבעו אין הנזק מחמת שיסוי המשסה, ולא דמי לכלב שהמשסה מעורר בו הרצון להזיק.

### הרמב"ם בפ"ב מנ"מ הי"ט כתב

שהמשסה כלב באחר המשסה פטור ובעל

## הערות

כיצד הרגל דף כג:

## וציונים

רנא

הכלב משלם חצי נזק. וכתב ע"ז הראב"ד א"א ואם מועד הוא נזק שלם משלם. וכתב המ"מ שהרמב"ם ס"ל דמשסה דינו כשור האצטדין וכשם שאינו נסקל כשיגחוהו אחרים כך אינו נעשה מועד כשיגחוהו אחרים. ואף שלענין נזקין ליכא פטור של יגיוהו אחרים מ"מ נשאר תם ומשלם רק ח"נ. וכ"כ הגאון בס' שצ"ח סק"ג דמה שמשלם ח"נ לרמב"ם הוא משום דהוי משונה דהיינו שאף שהועד נשאר תם. ועיין בקה"י בס' כ"ג שכתב לחדש שאין כונת הרמב"ם דהוי תם אלא שמשלם ח"נ כיון דאית ליה שותף שגם המשסה גרם את הנזק. ואף שהוא פטור משום דהוי גרמא מ"מ לבעל הבהמה יש שותף וזה פוטרו מח"נ. וע' מש"כ לבאר הא דלא אמרינן בזה כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. וכדברי הקה"י כתב גם האו"ש בחידושו לקמן כ"ד: אלא שמבאר באופן אחר הא דלא אמרינן בזה כל היכא דליכא לאשתלומי יעו"ש.

### הנהו עיזי דבי תרבו. כתבו התוס'

דדברי אב"י דיחוייה בעלמא דפשוט שיש חיוב שן בכל גווני ולא אמרינן דעל הניזק לשמור את עצמו. אבל הרא"ש כתב בשם ר"ח שבעיר מודה אב"י שחיוב השמירה על המזיק שאין אדם יכול לנעול דלתי ביתו כל היום. וכיון שהניזק אינו יכול לשמור החיוב שמירה היא על המזיק, אבל בשדה כשמתפשטים הבהמות אין הבעלים יכולים לשמור, ובזה הניזק צריך לשמור את עצמו. והא דפריך שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה היינו שן דכתוב בקרא ובער בשדה אחר דמיירי בשדה. וע"ז אמרו שהחיוב בשדה הוא כשחתרה או שנפל גודא בליליא. ור"ח פסק בזה כאב"י. וכתב החזו"א בס' י"א סק"כ שאין הפטור בשדה לאב"י מפני שהמזיק אנוס שאינו יכול לשמור אלא אפילו אם הבעלים רואים שהבהמה נכנסת לשדה חברו אינו חייב למונעה כיון שקשה לשמור בשדה ועל הניזק לשמור את עצמו.

**מדברי היש"ש** לכאורה נראה שמוכח שלא ס"ל בזה כחזו"א שבס' כ"ח מוכיח היש"ש דלא קי"ל כאב"י דקי"ל דסתם רועים גזלנים ופסולים לעדות מפני שמניחים בהמתם לרעות בשדות אחרים. ואם היה חיוב על הניזק לשמור את עצמו מסתמא כל השדות גדורים הם ואיך נכנסו בשדות אחרים. אלא מוכח דאין חיוב על הניזק לשמור את עצמו. ואינו מוכן למה צריך היש"ש להוכיח בנוסח זה שאם על הניזק להרחיק מסתמא כל השדות גדורות, למה לא הוכיח פשוט יותר שאם על הניזק להרחיק אין איסור על הרועה שאינו שומר על בהמתו ואינו נעשה גזלן בזה שעל הניזק לשמור את עצמו. אלא מוכח דס"ל שמזה אין ראיה שזה רק פוטר את הרועה מחיוב שמירה אבל אם רואה שבהמתו אוכלת בשדה חברו בודאי אסור לו להניחה והרועים אינם מקפידים ע"ז לכן הם גזלנים. ולכן הוצרך להוכיח דאם על הניזק לגדור מסתמא השדות גדורות ואין הבהמות אוכלות בשדות אחרים. ומוכח מזה שהיש"ש לא ס"ל כחזו"א והפטור של המזיק הוא רק בגדר אונס שא"א לשמור מזה, אבל אם רואה בודאי חייב למנוע ומי שלא מונע הוא גזלן.

**הש"ך** בס' שצ"ז סק"א דחה ראית היש"ש [ופסק להלכה כשיטת ר"ח] דאף שעל הניזק לשמור את עצמו מ"מ המציאות הוא שרוב השדות אינם גדורות. ומוסיף הש"ך שלכן סתם רועים גזלנים הם מפני שרועה במזיר בשדות אחרים. והא דהוצרך הש"ך לזה הוא משום דקשיא ליה כנ"ל אמנם סתם שדות אינם גדורות מ"מ למה הרועה הוא גזלן הא מוטל על הניזק לשמור והרועה עושה כדין. לכן כתב הש"ך שהרועה הוא גזלן מפני שרועה במזיד בשדות אחרים. ונראה שגם החזו"א מודה בזה דהחזו"א כתב רק שאם הבהמה הולכת מעצמה אין הרועה חייב למונעה אפילו אם הוא רואה, אבל בודאי להכניס בכונה אסור גם לחזו"א. ומלשון הש"ך דכתב שרועים במזיד ולא כתב

זיל שחטיה, תמה היש"ש בס' כ"ו דגם בעיזי דשוקא לא שוחטים מיד אלא בתחילה מתרינן בהו ולכן אמר זיל אצנענהו שזה ההתראה.

### איזהו מועד כל שהעידו בו ג' ימים.

לכאורה טעמו של ר' יהודה דס"ל דבעינן ג' ימים הוא דלית ליה ק"ו דר"מ אם ריחק נגיחותיו חייב קירב לא כ"ש דס"ל זבה תוכיח. אמנם בני"י לקמן ל"ז. משמע דלא ס"ל כן דכתב שמה שבנגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל הוא משום דילפינן מהעדאה דיומי דכמו שביומי אם נגח ג' ימים כמאן דאייעד לכולהו יומי ה"נ כיון דאייעד לתלתא מיני כמאן דהועד לכולהו מיני דמי. ומבואר דס"ל שלעצם ההעדאה לא בעינן ג' ימים אלא שאם לא נגח ג' ימים לא מהני העדאה של יום אחד לשאר הימים דכל יום הוא דבר אחר. וכמו שמועד למין אחד אינו מועד למין אחר כך מועד ליום אחד אינו מועד לשאר ימים [וזה כונת הרש"ש כאן שכתב שמשמע בני"י לקמן שלאותו יום גם ר"י מודה דנעשה מועד ע"י ג' נגיחות ביום אחד]. וע' מה שכתבנו בזה לקמן ל"ז.

**בזה יתישב קושית המג"א בס' קי"ד דידוע** מחלוקת המהר"ם מרוטנברג ור' פרץ שהובא בטור אור"ח ס' קי"ד. דמבואר בירושלמי שמי שמשופק אם הזכיר גשם בימות הגשמים עד ל' יום חזקתו שאמר כהרגלו וחוזר, ואחרי ל' יום הוחזק להזכיר ומספק אינו חוזר. וכתב הטור בשם מהר"ם שאם הזכיר ביום אחד צ' פעמים גשם הוחזק עי"ז ושוב אינו חוזר מספק. וראיתו מהכא דריחק נגיחותיו חייב קירב לא כ"ש, חזינן דיותר הוחזק ע"י ג' פעמים ביום אחד מאשר ג' ימים. ואם נעשה מוחזק להזכיר גשם ע"י ל' יום כ"ש דמהני צ' פעמים ביום אחד. ור"פ חולק דהזכרת גשם תלוי בהרגל לשונו וזה נקבע דוקא בזמן ארוך. ותמה המג"א שם סקי"ג איך למד המהר"ם דינו מר"מ הא קי"ל כר"י ור"י לית ליה האי ק"ו. וקושית המג"א היא רק אם נפרש דר"י חולק על ק"ו דר"מ,

שאינו מקפיד להוציא כשרואה שהיא נכנסת לשדות אחרים משמע דס"ל כחזו"א. וי"ל עוד דהא דרועים גזלנים דכתב החזו"א שם ד"ה ונראה שגם לאביי צריך בעל הבהמה לשלם מה שנהנית. והרועים נותנים לבהמות לאכול ע"ד שלא לשלם מה שנהנית ולכן הם גזלנים.

**נמצא השיטות בזה א. לתוס' קי"ל דאפילו** בשדה יש חיוב שמירה על בעל הבהמה והרועה שלא יכנסו בהמות בשדות אחרים. וכן נפסק בשו"ע בס' שצ"ז. ב. לר"ח אין חיוב שמירה בשדה וכן פסק הש"ך. לחזו"א אפילו רואה שנכנסת בשדה אחר אינו חייב למונעה אבל להכניס במזיד אסור כמבואר בש"ך. ג. ליש"ש בדעת ר"ח אין חיוב שמירה בשדה אבל אם רואה שנכנסת חייב להפרישה.

### היכי משכחת לה כשהתרה. קשה

למה חייב בעל הבהמה על חתירה הרי זה אונס. וכתב החזו"א ס' י"א סק"כ דמיירי שרואה שהיא חותרת אבל אם לא ראה הוא אנוס ופטור, דמ"ל גדר הוא וחתרה דהוי אונס מ"ל גדר ניזק וחתרה. ואין זה נוגע לחקירת האבה"א בפ"א מנ"מ ה"א אות ט"ז במי שלא שמר את ממונו ובא אחר ושמר ובסוף יצאה באונס אם חייב מפני שהוא לא שמר או שפטור מפני שממונו היה שמור, דהתם מיירי באופן שיש חיוב שמירה על המזיק ובה יש צד שאינו נפטר בשמירה של אחר. אבל הכא לאביי אין על המזיק חיוב שמירה אלא על הניזק לשמור את עצמו. ובה פשוט שאם הניזק שמר וחתרה שהמזיק פטור מטעם אונס ומיירי הכא שראה שחתרת.

### הני עיזי דשוקא. עיין ברמב"ם בפ"ה

ה"א שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפירושא דעיזי דשוקא. וע' בני"י אי מיירי שהזיקו ברה"ר או בחצר הניזק. ועל מה שהוכיחו התוס' דהיכא דלא קיימא לשחיטה לא שוחטים מהא דעיזי דבני תרבו דאמר ליה זיל אצנענהו ולא אמר

## הערות

כיצד הרגל דף כג:

## וציונים

רנג

אבל לפי מה שמבואר בנ"י מודה ר"י לעיקר הק"ו שאם נעשה מועד ע"י ג' ימים בודאי שבג' נגיחות ביום אחד יותר הוחזק נגחן, ואעפ"כ ס"ל דבעינן ג' ימים דמועד ליום אחד אינו מועד לשאר ימים, כמו שמועד למין אחד אינו מועד לשאר מינים. וזה לא קיים בהזכרת גשם דהתם לאו יומא קגרים, ושפיר למד מהר"ם מדברי ר"מ הכא להתם. וע' בנובי"ק או"ח ס' כ"ו שמישב קושית המג"א באופן אחר ע"פ מה שדן שם אם טעמא דר"י משום דלא ס"ל ק"ו דר"מ כלל או שמודה מסברא שקירב עדיף מריחק, וחולק מכח הפירכא דזבה תוכיח. ומבאר הנוב"י שהפירכא אינו מבטל את הסברא אלא שיש מקומות שהדין נקבע דוקא באריכות זמן אבל בהזכרת גשם אין שום דין ובזה תלוי בסברא, ולענין זה מודה ר"י לק"ו דר"מ שקירב עדיף מריחק ע"ש.

**נמצא** ג' דרכים בהא דר"י פליג על ק"ו דר"מ. א. מסברא ס"ל שיש מעלה בריחק יותר מבקירב. ב. מסברא מודה אלא דאיכא פירכא מזבה. ג. מודה לר"מ שנעשה מועד ביום אחד אבל מועד ליום זה אינו מועד ליום אחר לכן בעינן ג' ימים דומיא דג' מינים.

### שיהיו התנוונקות ממשמשין בו.

כתבו התוס' דר"מ מודה דמהני חזרה של ג' ימים אלא קאמר דמשכחת לה נמי חזרה ביום אחד ע"י שיהיו התנוונקות ממשמשין בו. הרמב"ם בפ"ו מנ"מ ה"ז חולק וכתב דחזרה הוא דוקא ע"י משמוש התנוונקות. ומשמע דבלי זה אפילו בג' ימים לא מהני. וכ"כ השיטמ"ק בשם ר' יהונתן. בדברי התוס' מבואר שהק"ו של ר"מ שאם ריחק מהני כ"ש קירב הוא רק לענין העדאה אבל לענין חזרה ריחק מהני וקירב לא מהני. וכן מפורש בשיטמ"ק בריש דף כ"ד. בשם תלמידי ר"י דהאי ק"ו הוא רק לענין העדאה ולא לגבי חזרה. וצ"ע בטעם הדבר אמאי לענין קביעת החזקה עדיף קירב מריחק

ולענין חזרה יש מעלה בריחק יותר מקירב. וע' באבה"א פ"ו מנ"מ ה"ז שעמד בזה.

**הרמ"א** באו"ח ס' קי"ד סע' ט' כתב שדברי המהר"ם דמהני אמירת צ' פעמים במקום ל' יום הוא בין לענין שמיני עצרת שצריך להתחזק באמירת גשם, בין לענין ראשון של פסח שצריך להתחזק לא להזכיר גשם. וגם לדין שלא אומרים מוריד הטל מהני צ' פעמים לעקור החזקה של אמירת משיב הרוח. והמג"א שם סקי"ד כתב שהשל"ה חולק בזה. וע' בקרבן נתנאל על הרא"ש בפ"ק דתענית ס' א' אות ל' שתמה על סברת השל"ה דבשלמא אי הוי אמרינן דגם ל' יום מהני דוקא כשמתחילים להזכיר גשם ולא כשמפסיקים נייחא אבל מאחר ומבואר בירושלמי של' יום מהני גם להפסקה א"כ למה לגבי צ' פעמים מחלקים בין שמיני עצרת לראשון של פסח. ונראה שהמקור לדברי השל"ה הוא מתוס' דין שדברי מהר"ם מיוסדים על הק"ו של ר"מ. ובתוס' מבואר שהק"ו הוא דוקא לענין לעשות מועד ולא לענין עקירת המועדות דלגבי עקירה בעינן דוקא ג' ימים ולא מהני ג' פעמים ביום אחר. וסובר השל"ה שגם מה שילפינן מהכא להזכרת גשם הוא רק לענין קביעת חזקה בשמיני עצרת שצריך להתחזק באמירת משיב הרוח זה דומה למועדות, אבל בראשון של פסח שמפסיקים להזכיר גשם, ובפרט למנהג הרמ"א שלא מזכירים טל, כאן זה דומה לחזרה מהעדאה ובזה מבואר בתוס' דליכא ק"ו ובעינן דוקא אריכות זמן. לכן סובר השל"ה שבזה לא מהני אמירת צ' פעמים. ושיטת הרמ"א יש לבאר דס"ל כרמב"ם שלר"מ בעינן דוקא תינוקות ממשמשין. ולרמב"ם אין מקור לחלק לגבי ק"ו דר"מ בין העדאה לחזרה. ועוד י"ל שהרמ"א ס"ל שגם בראשון של פסח שמפסיקים להזכיר גשם החזקה משתנית ע"י שמתחזק לומר אחר רב להושיע מכלכל חיים, א"כ גם זה נחשב קביעת חזקה ולא עקירת חזקה ושפיר עבדינן בזה ק"ו גם לשיטת התוס'. וע' במ"ב שמביא

בסקמ"ג שיש מחלקים בזה בין שמיני עצרת לראשון של פסח, ובשעה"צ סק"ל מציין לשל"ה וא"ר. ועיינתי בא"ר בפנים וראיתי שכתב שיש סמך לדברי השל"ה מתוס' בב"ק כ"ג: וזה כמו שנתבאר.

**יש** מקום לומר עפ"ז דעיקר מחלוקת המהר"ם ור' פרץ תלוי בזה דמה שצריך כדי שלא יחזור מספק הוא לא קביעות חזקה חדשה אלא עקירת ההרגל הראשון. אלא שהעקירה נעשית ע"י שקובע הרגל חדש. א"כ י"ל דכו"ע ס"ל שהק"ו נאמר לענין קביעת חזקה ולא לגבי עקירת חזקה, ופליגי כשעקירת החזקה נעשה ע"י קביעות חזקה אחרת אי דמי לקביעת חזקה ויש בזה ק"ו דר"מ או דדמי לעקירת חזקה ואין בזה ק"ו דר"מ. דחזרה מהעדאה הוא רק עקירה לבד דמה שאינו נוגח הוא דבר שלילי משא"כ הכא שהעקירה נעשה ע"י שמתרגל לקביעות החדשה יש לדון אי הוי כקביעת חזקה או כיון שעיי"ז באים לעקור את חזקתו הראשונה הוי כעקירת חזקה. וזה דלא כאחרונים שכתבו דמהר"ם ור"פ פליגי בגדר חזקה דמועד אם ע"י שנוגח ג' פעמים מתרגל לנגוח או שזה גילוי שיש לו טבע של נגחן. שר"פ ס"ל שהעדאה מגלה שזה טבעו ממילא אין ראייה מכאן למשיב הרוח שהוא ענין של הרגל. ומהר"ם ס"ל שגם העדאה הוא ענין של הרגל ואם בזה איכא ק"ו יש ללמוד מזה למשיב הרוח. [כ"כ הקה"י בב"ק ס' כ"ט וביתר אריכות בטהרות ס' ס"ו ובחי' הגרש"ש בב"ק ס' ל"ג ע"ש].

**מ"ט דר' יהודה.** רש"י מפרש דאביי ורבא פליגי אי משלם נ"ש בנגיחה רביעית או בשלישית. וכתבו התוס' דסתמא דגמ' בריש חזקת הבתים הוא דאינו משלם נ"ש עד נגיחה רביעית משמע שאין חולק בזה. ועוד הקשה השיטמ"ק בשם התוס' שאנץ והמאירי דרבא עצמו ס"ל ביבמות ס"ד: שבשור המועד סתם לן תנא כרשב"ג דחזקה בג' זימני. ואם נעשה מועד בנגיחה ג' אינו משלם נ"ש עד נגיחה

רביעית. וכתב ע"ז התוס' שאנץ דראיתו של רבא ביבמות אינה מהעדאתו של שור המועד אלא מחזרתו. ולכאורה כונתו דלגבי חזרה ליכא קרא ובוזה הג' ימים הוא מכח חזקה וזה כרשב"ג דבתלת זימני הוי חזקה. ומה שלגבי העדאתו לרבא הוא משלם נ"ש בפעם השלישית וע"כ שהוחזק למועד אחרי נגיחה שניה זה גזה"כ בהעדאה. ואולי יש לבאר באופן אחר, שמה דלרבא משלם נ"ש לרש"י בנגיחה שלישית אינו משום דס"ל שלגבי העדאה בתרי זמני הוי חזקה אלא דילפינן מקרא דתמול שלשום שעל אותה נגיחה שנעשה מועד הוא כבר משלם נ"ש, ורש"י לא ס"ל מש"כ התוס' דבעינן והועד בבעליו לפני שישלם נ"ש. ומש"כ התוס' שאנץ שראיתו של רבא דהכא כרשב"ג הוא מחזרה אין כונתו שלענין העדאה חזקה הוא בב' פעמים, אלא שמהעדאה א"א להוכיח דכיון שלרבא בנגיחה שלישית משלם נ"ש יתכן שזה מפני שבב' פעמים הוי חזקה, אבל מאחר דלגבי חזרה חזינן דחזקה הוי ג' פעמים ומוכח כרשב"ג י"ל שגם לענין העדאה החזקה הוא בג' פעמים, והא דמשלם בנגיחה שלישית נ"ש אינו משום דגזה"כ שלגבי זה החזקה בב' פעמים אלא גזה"כ דהעדאתו ותשלומי נ"ש באים כאחד ועל אותה נגיחה שהוחזק נגחן משלם נ"ש לרבא.

**תוד"ה ולא ישמרנו.** שיטת ר' עזריאל שגם לרבא משלם נ"ש בנגיחה רביעית אלא שלרבא כיון דלא כתיבי בקרא אלא ג' נגיחות בעינן רק שג' נגיחות יהיו כ"א ביום אחר אבל נגיחה רביעית יכולה להיות ביום של נגיחה השלישית. ולאביי דכתוב בקרא ד' נגיחות בעינן שגם נגיחה רביעית תהיה ביום בפנ"ע. ואינו מוכן כיון דתרווייהו ס"ל דחזקה בג' זימני ואחרי נגיחה שלישית הוחזקה נגחנית והא דבעינן נגיחה רביעית הוא מפני שאם לא נגח אין על מה לשלם וכיון שאין נגיחה זו מוסיפה כלום בהעדאה אין שום סברא שיצטרכו שיהיה

## הערות

כיצד הרגל דף כג: — כד. וציונים רנה

מוסיפה בהעדאה שעל ידה באה לכלל מועד בעינן שתהיה הנגיחה הרביעית ביום בפנ"ע.

### דף כד.

**ור"ת מפרש וכו'.** מבואר בתוס' שאם השור הזיק אחרי שנגמר דינו למיתה אין הבעלים חייבים לשלם את הנזק דהוי כשור הפקר שנגח. ולר"ת שאינו נאסר מחיים חייב לשלם את הנזק ואינו כשור של הפקר. ותמה היש"ש לקמן בפרק דו"ה בסוף ס' כ"ג [הובא ברע"א כאן] דמפורש בגמ' בכריתות ששור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם לזכות בו זכה. ומפורש דאחר שנגמר דינו הוא הפקר ואין כתבו התוס' שלר"ת חייבים על נגיחה שאחר גמ"ד. אמנם השאלה מהגמ' בכריתות בלא"ה קשיא על הגמ' לקמן צ': דשור שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות ואח"כ דיני נפשות. ופריך וכי דנו קודם דיני נפשות אמאי א"א לדון אח"כ דיני ממונות. ומשני דקאי כמ"ד דבעינן אומדנא ואם נגמר דינו למיתה אסור להשהותו דאין מענין את דינו. ומבואר דלולא זה היה אפשר לדון תחילה דיני נפשות ולגמור דינו לסקילה ואח"כ לחייבו ממון על מה שהזיק. והקשו רע"א שם בגליון הש"ס והקצה"ח בס' ת"ו דמבואר בכריתות דשור שנגמר דינו לסקילה כל הקודם לזכות בו זכה דהוי הפקר, א"כ דינו כנגח ואח"כ הפקר דפטור מתשלומי נזק. וכתב בזה הקצות דמה שבהוזמו עדיו הוא הפקר הוא מפני שיש אומדנא שהבעלים מפקירו, וכיון דמבואר בדף מ"ה. דאחר גמ"ד מכרו אינו מכור דכיון שנאסר בהנאה א"א למוכרו דהוי כדבר שאינו ברשותו כמבואר ברש"י שם א"כ גם ההפקר לא חל. ודוקא בהוזמו עדיו שמתברר שמעולם לא נאסר חל ההפקר, אבל כשלא הוזמו עדיו והוא אסור בהנאה אינו נעשה הפקר ולכן אפשר לדון דיני ממונות ואין פטור של נגח ואח"כ הפקר. ובוזה יתישב גם קושית היש"ש על ר"ת כאן שמה

ביום בפנ"ע. וע"כ שנגיחה זו לא מוסיפה בהעדאה שהרי ר' עזריאל הוא המשך מתחילת דברי התוס' דס"ל שבעינן שידע שנעשה מועד לפני שישלם נ"ש, ואם בנגיחה רביעית נשלם העדאתו לא ישלם נ"ש עד נגיחה חמישית. ונראה הביאור בדברי ר' עזריאל ע"פ מה דאיתא בריש חזקת הבתים דהולכי אושא לומדים חזקת ג' שנים משור המועד. ושיטת הרמב"ן והריטב"א שם הוא שהלימוד משור המועד הוא שכמו שג' נגיחות מוציאות את השור מחזקת תם ומקבל חזקת מועד כך הקרקע שהיא שבחזקת מ"ק יוצא מחזקת מ"ק ע"י אכילת המחזיק, וע"י ג' אכילות נקבע שיצא כבר מחזקת המ"ק ונכנס לחזקת המחזיק. וע"ז שואלת הגמ' שם אי מה שור המועד עד נגיחה רביעית לא מחייב ה"נ עד שנה רביעית לא קיימא ברשות המחזיק. ומשני התם אחר ג' נגיחות הוי מועד ואידך כי לא נגח מאי לשלם. ומבארים הרמב"ן והריטב"א את הה"א של הגמ' דס"ד שע"י ג' נגיחות הבהמה יוצאת מכלל תם אבל עדיין לא באה לכלל מועד, ורק בנגיחה רביעית מקבלת חזקת מועדת ולכן הקשו דנימא הכי נמי בחזקת ג' שנים שע"י ג' אכילות יוצא מחזקת המ"ק אבל עדיין אינו בחזקת המחזיק ויהיה הדין כל דאלים גבר. ומשני שע"י ג' נגיחות כבר מקבלת הבהמה חזקת מועד אלא שאינה משלמת עד שתיגח שוב. ולכן בחזקה אחרי ג' אכילות הקרקע בחזקת המחזיק. הרי שהיה ה"א בגמ' שנגיחה רביעית מוסיפה בהעדאה ואעפ"כ בנגיחה רביעית משלם נ"ש, והוא משום דהוהוועד בבעליו סגי בזה שיודיעוהו ששורו יצאה מחזקת תם וכשתיגח שוב יהיה זה נגיחה של מועד ותשלם נ"ש. ונראה שלר' עזריאל אביי ס"ל אליבא דאמת כמו הה"א בגמ' בב"ב לפירוש הרמב"ן. דהיינו דס"ל שע"י ג' נגיחות יוצאת מכלל תם ובוזה מתקיים והוועד בבעליו, ובנגיחה רביעית נכנסת לכלל מועד ועל אותה נגיחה משלם נ"ש. וכיון שהנגיחה הרביעית

הנגיחה היה אסור בהנאה ואין בזה דין של נגח ואח"כ הפקיר.

**הנתיבות** בס' רס"ב סק"ג אחר שמחדש שיאוש אינו מוציא הממון מרשות הבעלים עד דאחי ליד זוכה כתב דא"כ אף שנתיאש אם בטל היאוש בטל ממילא ההתר זכיה ואין הבעלים צריכים לזכות בממונם דמעולם לא פקע בעלותם. ומקשה הנתיבות על עצמו משור הנסקל שהוזמו עדיו, למה כל הקודם זכה הרי כשהוזמו עדיו בטל היאוש א"כ ממילא נשאר של הבעלים, ולא ס"ל לנתיבות דהוי מדין הפקר שאין אומדנא שמפקיר אלא שמתיאש. וכתב דהוי כדבר שאבוד ממנו ומכל אדם דנעשה הפקר ממילא. ולפ"ז בודאי שגם בלא הוזמו עדיו הוי הפקר ויקשה מהגמ' בדף צ': אמאי אין פטור של נגח ואח"כ הפקיר בנגח ואח"כ נגמר דינו למיתה. וכן יקשה לנתיבות קושית היש"ש על ר"ת דהכא אמאי חייב על מה שנוגח אחרי גמ"ד הרי הוא הפקר.

**התרומת הכרי** בס' רס"ב כתב פשט בגמ' בכריתות מטעם יאוש וס"ל שבאמת אינו יוצא מרשותו עד דאחי ליד זוכה ומה דאמרינן כל הקודם זוכה הוא דס"ל שכיון שחל התר זכיה ע"י יאוש אף שבטל היאוש לא מתבטל ההתר זכיה א"כ קדמו הבעלים וזכו דלא גרע זכותם מזכיה של אחר. [ע"ש ד"ה ודע ואח"כ בד"ה וכן]. ולדבריו י"ל דאף שכל הקודם זכה מ"מ כיון שעד הזכיה זה ממון בעלים אין פטור של נגח ואח"כ הפקיר וניחא מה שהקשו רע"א והקצות מדף צ': לגמ' בכריתות. וכן ניחא מה שהקשה היש"ש על מה שכתבו תוס' כאן לר"ת דהיאוש אינו סיבה שלא יתחייב על הנגיחה כיון דאכתי הוי ממנו לכן דנים רק מצד האיסור וזה תלוי בר"ת ובחולקים על ר"ת.

**נמצא** שבכריתות לכאורה מבואר דשור הנסקל שנגמר דינו הוי הפקר וא"כ הנגיחה שנוגח אח"כ לא צריכה לחייב, וגם על מה

שבכריתות מבואר דהוי הפקר הוא רק שם שהוזמו עדיו אבל כאן שלא הוזמו עדיו והוא באמת שור הנסקל לא חל ההפקר. ואף שלר"ת אינו נאסר בהנאה וא"כ לכאורה זה ברשותו להפקירו, זה אינו דמפורש בגמ' שמשנגמר דינו מכרו אינו מכור וע"כ שגם ר"ת מודה שאף שמותר בהנאה אין זה ברשותו למוכרו. והטעם מבואר בתוס' בזבחים דף ע"א. דמצוה לסוקלו ואסור לענות את דינו. וכשם שמכרו אינו מכור כך הפקרו אינו הפקר, לכן כתבו התוס' שלר"ת אם נגח אחרי גמ"ד יתחייב דרק בהוזמו עדיו זה הפקר.

**אמנם** אכתי צריך ביאור בדברי התוס' כאן דקשה על מש"כ שלחולקים על ר"ת כיון שנאסר בהנאה אין זה נחשב ממונו ואין הנגיחה מחייבת א"כ למה מבואר בדף צ': שאם נגח ואח"כ נגמר דינו למיתה יכולים לדון דיני נפשות ואח"כ דיני ממונות, ואמאי לא יהיה בזה פטור של נגח ואח"כ הפקיר, וכשם שאם נגח אחרי שנגמר דינו כתבו התוס' שאין הנגיחה מחייבת דאין זה נחשב ממונו כך אם נגח ואח"כ נגמר דינו יפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר. דהיינו איפכא מקושית היש"ש, דהיש"ש מקשה על מש"כ לר"ת מכריתות, ואדרבה על מה שכתבו לחולקים על ר"ת קשה מלקמן צ': דמבואר איפכא ממה שמבואר בכריתות. וצ"ל דבלא"ה צריך להבין למה האיסה"נ גורם שהנגיחה לא תחייב הרי הרבה ראשונים ס"ל שיש בעלות על איסה"נ. וע' בדברי יחזקאל ס' ל"ה אות ה' שכתב שאין להוכיח מתוס' כאן דס"ל שאין בעלות על איסה"נ דאף שהוא בעלים מ"מ אין על איסה"נ דין ממון, והמחייב של נזקי ממונו הוא ממונך ושמירתן עליך וזה אין באיסה"נ. וא"כ י"ל דס"ל לתוס' דהפטור של נגח ואח"כ הפקיר הוא דוקא בהפקיר ממש שפקע בעלותו דילפינן מקרא דבעינן בעלים אחד מנגיחה עד גמ"ד, אבל מה שנעשה איסה"נ ונשאר שלו אלא שפקע דין ממון זה פוטר רק אם בשעת



שנגח קודם יפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר. בגמ' בדף צ': מבואר שאין בזה פטור של נגח ואח"כ הפקיר. ובתוס' דידן מבואר דלענין נגח אחר שנגמר דינו למיתה תלוי בר"ת דלחולקים אין הנגיחה מחייבת ולר"ת הנגיחה מחייבת. על מה שכתבו לר"ת קשה מכריתות, ועל מה שכתבו לחולקים קשה מדף צ': יש ג' דרכים בביאור הגמ' בכריתות. א. לקצות אומדנא שמפקיר. ב. לנתיבות אבודה מכל אדם והוי הפקר ממילא. ג. לתרה"כ הוי יאוש ולא יוצא מרשותו ואעפ"כ נשאר ההתר זכיה. לקצות ולתה"כ ניחא דלקצות הדין הפקר הוא רק בהוזמו עדיו, ולתה"כ ניחא דיאוש הוי עדיין שלו ולכן בדף צ': אין פטור של נגח ואח"כ הפקיר. ולכן הכא התוס' דנים רק מצד האיסה"נ. אך צריך להוסיף שהאיסה"נ פוטר רק כשנאסר לפני הנגיחה ואינו גורם דין של נגח ואח"כ הפקיר. ולדברי הנתיבות קשה גם הגמ' בדף צ': וגם קושית היש"ש על תוס' דידן.

#### אע"ג דעדיין לא חייבו נ"ש מ"מ

כיון שממילא יתחייב נ"ש ברביעית כשהוזמו צריכין לשלם כפי מה שתעלה נגיחה ד' כשיגח. לכאורה אינו מובן דאין זה אלא זממה של גרם נזק ואילו היו עושים את שורו מועד בידים לא היו משלמים מדין מזיק על מה שגרמו שאם יגח ישלם נ"ש. וע' ברמב"ן בריש מכות שמקשה למה עדי בן גרושה שהוזמו לא משלמים דמי תרומה שזממו להפסיד לכהן. ותי' דגרמא בעלמא הוא ופטור ומוסיף הרמב"ן חידוש שאפילו בזממה על גרמי שאם היה עושה בידים היה חייב מדין מזיק על זממה אינו חייב דכאשר זמם לעשות אמר רחמנא ולא כאשר זמם לגרום. וכ"ש הכא דאינו אלא גרמא למה יתחייבו על מה שזממו לגרום.

ויש לעיין עוד בדברי התוס' אם כונתם שמשלמים מיד כשהוזמו את מה שעתיד בעל הבהמה להתחייב כשתיגח שוב או שאינם משלמים אלא אחר שנגחה נגיחה רביעית

ובאמת נתחייב בגלל עדותם נ"ש. בדברי היש"ש בס' כ"ח מבואר שהבין כונת התוס' שמשלמים מיד אף שעדיין לא נגח נגיחה רביעית. שכתב דאף שעדיין לא נגח חשבינן ליה כאילו נגח בודאי. ומה"ט מקשה היש"ש למה משלמים רק על נגיחה רביעית ולא על כל מה שיכול בעתיד לנגוח. ומתרץ דלגבי זה הם יכולים לומר לא באנו לחייב כל חיובים אלו אלא רק נ"ש על נגיחה רביעית. ואי נימא דאינו משלם אא"כ באמת נגח אח"כ לא קשיא שישלם את כל הנגיחות העתידות דאה"נ כמה שנגח הוא משלם. אלא שהיש"ש הבין שמשלם לפני שנגח, וע"ז קשיא ליה דא"א לדעת כמה פעמים עתידה לנגוח. וזה תמוה דמי יימר שתגח בכלל נגיחה רביעית ולמה ישלמו לפני שנגחה הא אם לא תיגח יוברר שלא הפסידו כלום בזממתן. ומש"כ היש"ש וז"ל אף שעדיין לא נגח חשבינן ליה כאילו נגח בודאי דמאחר שמוכן ועומד ממילא לכך לשלם נ"ש אם יגח עכ"ל. וכעין זה כתב השיטמ"ק בד"ה וז"ל ה"ר ישעיה דכיון שעשאוהו מועד ודאי הוא שיגח. וזה לכאורה תמוה שהרי הוזמו והוברר שבאמת אינו מועד א"כ גם לפני שהוזמו לא היה עומד לנגוח עוד נגיחה כיון שהאמת הוא שהוא תם. וברשב"א [הובא בשיטמ"ק ד"ה הוא פטור] מפורש שאינם משלמים את מה שזממו לחייב נ"ש בנגיחה רביעית עד אחר שנגח נגיחה רביעית דמנין יודעים אם יגח או לא. והרשב"א מוסיף דלא יתכן לחייב לפני נגיחה רביעית דכמה מחייבים, מי יודע איזה שור הוא עתיד לנגוח וכמה יהיה הנזק. אע"כ דאינם משלמים עד אחר נגיחה רביעית.

#### תוד"ה ודלמא. קשיא לתוס' איך אפ"ל

דזאת למעוטי זב מימים הא קרא כתיב ראיות אצל זב ואין ק"ו מראיות לימים, א"כ ל"ל קרא למעט ימים בזב. ובשלמא אי קאי על זבה אתא קרא לאפוקי מק"ו אבל לזב לא בעינן קרא למעט. לכן כתבו התוס' שאין כונת הגמ' דנימא דאתא למעט רק זב מימים אלא לתרויהו, גם

למעט זבה מראיות וגם למעט זב מימים. ואינו מובן מה הרויחו בזה שפירשו דקאי אתרוייהו הא אכתי קשה למה צריך קרא למעט זב מימים. עיין מש"כ בזה המהר"ם. המהר"ם שי"ף מבאר שאחרי שממעטים זבה מראיות אפשר ללמוד ראיות בזב ק"ו מזבה, דזבה אינה מטמאה בראיות ומטמאה בימים, זב שמטמא בראיות כ"ש שמטמא בימים ולכן בעינן קרא למעט זב מימים.

**הלכה כר' יהודה במועד שהרי ר' יוסי מודה לו.** דהיינו שקי"ל כר' יוסי בין בהעדאה בין בחזרה. ופריך לימא מר הלכה כר"מ במועד שהרי ר"ש מודה לו. דהיינו שאלת הגמ' מנין שהלכה כר' יוסי דלמא הלכה כר"ש. והקשה האו"ש בפ"ו מנ"מ ה"ז דלשיטת התוס' שעד שיהיו התינוקות ממשמשים לא בא למעט חזרה של ג' ימים, יוצא שלענין העדאה ר' יהודה מקיל על בעל השור שאינו נעשה מועד א"כ נגח ג' ימים, ולענין חזרה ר' יהודה מחמיר שאינו יכול לבטל את העדאתו ביום אחד אפילו ע"י משמוש התינוקות אלא דוקא ע"י ג' ימים. ור"מ מחמיר בהעדאה שנעשה מועד ביום אחד ומקיל בחזרה שיכול לחזור מהעדאתו ביום אחד ע"י משמוש התינוקות. וא"כ ר' יוסי שס"ל במועד כר' יהודה ובחזרה כר"מ מקיל על המזיק בתרוייהו. ור"ש דס"ל בהעדאה כר"מ ובחזרה כר"י מחמיר בתרוייהו. וא"כ לא מובן שאלת הגמ' אמאי פסק כר' יוסי ולא כר"ש הא כל זמן שאין ראיה קי"ל הממע"ה ומספק צריך להקל על המזיק, לכן פסק כר' יוסי שמקיל. וכתב האו"ש שמזה ראיה לרמב"ם שחולק על תוס' וס"ל שלר"מ בעינן דוקא שימשמשו התינוקות ולא מהני חזרה דג' ימים. ולדבריו לענין חזרה ר' יהודה מקיל שמהני חזרה של ג' ימים ולא בעינן משמוש התינוקות. ור"מ מחמיר דאין חזרה בלי משמוש התינוקות. ולפ"ז יוצא שר' יוסי לענין העדאה מקיל שלא נעשה מועד עד ג' ימים ולגבי חזרה מחמיר דבעינן משמוש התינוקות. ואם פסקו כר' יוסי

ע"כ שאין זה מספק שמספק א"א להחמיר בחזרה, וע"ז שפיר הקשו מנין דהלכה כר' יוסי דלמא הלכה כר"ש.

### ליעודי תורא או ליעודי גברא.

לכאורה נראה שזה פשוט שצריך ענין ההעדאה הוא כדי ליעד את השור, והספק הוא רק אם יש גם ענין של יעודי גברא או לא. אמנם במאירי כאן כתב שלצד של יעודי גברא ר"ל שמן הדין אף בפעם ראשונה היה נגחן אלא שרחמנא חס על בעליה שלא לשלם עד שיתרוהו ג' פעמים. מבואר דס"ל שלצד של יעודי גברא כל ענין ההעדאה הוא ליעודי גברא בלבד ולא ליעודי תורא. לשון הגמ' ג' ימים משמע שהספק הוא לא לענין ג' נגיחות אלא על הימים וכן נראה מלשון רש"י. וכן הוא ברש"י לקמן מ"א. ד"ה הנחא וד"ה אלא. אבל השיטמ"ק כתב בשם הראב"ד דג' ימים לאו דוקא וה"ה דאיכא למיבעיא למ"ד ג' פעמים אם הג' פעמים הוא ליעודי גברא או ליעודי תורא. ומש"כ התוס' בד"ה אי שאין הכונה יעודי גברא שנעשה מועד לעבור על ההתראות דאם כן לא היה מתחייב עד נגיחה חמישית שבנגיחה רביעית הוא עבר פעם שלישית על ההתראה. עיין בשיטמ"ק לקמן כ"ד: בשם תלמיד ר"פ שלא ס"ל כתוס' אלא כתב דיעודי גברא היינו שהועד לפשוע בשמירתו לאחר התראת עדים שלש פעמים. ואח"כ מקשה א"כ איך מתחייב בנגיחה רביעית הלא נגיחה רביעית היא פשיעה שלישית. ותי' דלענין יעודי תורא נגיחה השלישית עצמה מחזיקה ונותנת דין מועד א"כ אינו משלם נ"ש עד נגיחה רביעית דהיינו בנגיחה שנגחה אחר שהוחזקה מועדת. אבל יעודי גברא באותה נגיחה שנעשה מוחזק הוא כבר משלם נ"ש שהרי הוא נעשה מוחזק להיות פושע ונגיחה רביעית נעשה אחר שהוחזק פושע בשמירתו דאף שלא נודע פשיעה שלישית עד נגיחה רביעית מ"מ בנגיחה רביעית הוברר שהוחזק פושע לפני נגיחה רביעית.

## הערות

כיצד הרגל דף כד.

## וציונים

רנט

פחות משלם ל', ומה שבשוה יותר משלם רק ל', ולא יותר זה גופא מחמת הכלל שכתבו התוס' דכיון שהחמירה תורה לשלם בתורת קנס גם כשאין חיוב מזיק. התורה פטרה את הדין מזיק גם כשיש סיבה לחייב מדין מזיק. ומה למדו לשור שיצא מחזקת תם וראוי להתחייב מדין מזיק ויהיה ממון אעפ"כ אינו חייב אלא מדין קנס ואי מודה מפטר. עכ"פ מש"כ התוס' הראיה מהיכא דשוה ל' הוא לכאורה לאו דוקא אלא הראיה היא גם ממה שאם שוה יותר מל' אינו משלם יותר, וגם מזה שאם שוה פחות אינו משלם כשמודה כמה ששוה העבד.

**התוס'** כתבו לקמן ל"ט. שלמ"ד צד תמות במקומה עומדת וחצי מהנזק שלם של מועד משתלם מגופו כדין תם מ"מ גם החצי של צד תמות הוא ממון ולא קנס כיון שהחזקה נגחנית. וכתב שם השיטמ"ק דלא קשיא מהכא דאף שהחזקה נגוח נשאר פ"נ קנסא דלא חלקה תורה בקנס דזה דוקא כל זמן שמשלם תשלום של ח"נ אבל כשמשלם נזק שלם גם החצי של צד תמות הוא ממון.

**הוא פטור והם פטורים.** הם פטורים מלשלם על מה שזממו לחייב בנגיחה רביעית נ"ש דלגבי זה כולם יחד זממו. אבל פשוט שאת הח"נ שזממו לחייב כל כת על הנגיחה שהעיד עליו בודאי משלם דלגבי זה כל כת היא עדות בפנ"ע. וכן מפורש בשיטה בשם הרשב"א ותלמידי ר"פ.

**אי אמרת ליעודי תורא שפיר.** נחלקו רש"י ותוס' בפשט בגמ' אמאי ניחא למ"ד ליעודי תורא. רש"י מפרש דכיון שלמ"ד יעודי תורא יכולים להעיד כולם ביום אחד אחרי שנגח ג' נגיחות י"ל דמיירי שמי שהוזק בנגיחה השלישית הוא מביא את כל הג' כיתות, א"כ מוכח שבאו ליעד דאל"כ מה נוגע הנגיחות הראשונות לניזק השלישי. וע' במהר"ם דרש"י אזיל לשטתו דס"ל לעיל שלרובא על נגיחה

**תוד"ה השתא.** הקשו אמנם כל זמן שלא היה יעודי גברא אינו משלם נ"ש מ"מ כיון שהשור הועד ואינו בחזקת שימור אמאי הוי פ"נ קנסא. ותי' דלא חלקה תורה דכיון שהתורה חייבה גם כשהוא בחזקת שימור ואז זה קנס נקבע תשלום זה כקנס וגם במקום שאינו בחזקת שימור כ"ז שמשלם רק ח"נ הוי קנס. והביאו ראיה מל' של עבד דהוי קנס כיון שמשלם יותר על מה שהזיק וא"כ כשהעבד שוה ל' היה צריך להיות ממון וישלם ע"פ עצמו אלא מוכח דלא חלקה תורה ותמיד זה קנס. לכאורה מה שהוכיחו מאופן ששוה בדיוק ל' הוא לאו דוקא דה"ה דקשה היכא דשוה פחות מל' אמנם מה שמשלם יותר משווי זה קנס דמדין מזיק אין סיבה שישלם יותר ממה שהזיק, אבל עד כמה ששוה העבד למה לא יהיה ממון וישלם ע"פ עצמו, שחלק זה ראוי להיות ממון, אלא מוכח שלא חלקה תורה וגם החלק שראוי להיות ממון הוא קנס וכן כאן אף שהוא בחזקת נגחן כיון שמשלם ח"נ זה נשאר קנס אף שראוי לשלם מדין מזיק. ואכתי יש לעיין מה ראייתם מל' של עבד דהתם חזינן שאפילו שוה יותר מל' אינו משלם אלא ל' ע"כ שבאופן שראוי להתחייב ל' של עבד לא חייבה תורה על הריגת עבד מדין מזיק דאל"כ אמאי אינו משלם מה שהעבד שוה יותר מל', וכיון שגם כששוה יותר מל' אינו משלם אלא ל' חזינן דלא חייבה תורה מדין מזיק, לכן גם כששוה ל' או פחות גם מה שמשלם כנגד דמי העבד אינו מדין נזק אלא קנס. אבל כאן אמנם כשהוא בחזקת שימור החיוב הוא קנס אבל לא מצאנו שגם במקום שראוי להתחייב מדין מזיק התורה פטרה מדין מזיק וחייבה מדין קנס. ועיין בשיטמ"ק בשם הר"ר ישעיה שכתב על קושית התוס' וז"ל וי"ל שכן דרך הקנסות. כלפי שקנס הכתוב הקל עליהם בדיניהם, כגון ל' של עבד שקנסו הכתוב לשלם ל' אפילו אינו שוה אלא סלע, וכנגדו הקל דאפילו שוה ק' אינו משלם אלא ל' עכ"ל. ומבואר בדבריו שעיקר הקנס של ל' של עבד הוא שגם כששוה

שלישית משלם נ"ש לכן הניזק השלישי מביא את כל הג' כיתות כדי לתבוע נ"ש על נגיחה השלישית ומוכח שבאו ליעד. אבל לתוס' דאינו משלם נ"ש עד נגיחה רביעית אין סיבה שהניזק השלישי יביאם דאין השור משלם נ"ש על נגיחתו. ולכן פירשו התוס' בד"ה לימרו שלמ"ד ליעודי תורא ניחא דכיון שלא באו להעיד עד אחר ג' נגיחות ועד אחר שהעידה הכת השלישית מוכח שכונתם ליעד.

### דף כד:

**דקמרמזי רמוזי.** רש"י מפרש שכל תירוצי הגמ' הם רק למ"ד ליעודי תורא שכולם העידו ביום אחד אחר ג' נגיחות, ואז משכחת שרמזו או שבאו רצופים. וכן במכירים בעל השור ולא את השור ע"כ באו ליעד ולא לח"נ. אבל אם ליעודי גברא ובאו לב"ד אחרי נגיחה ראשונה לא יתכן שבאו ליעד דמנא ידעו שתיגח אח"כ שוב. ותוס' ס"ל שכל התירוצים הם גם למ"ד ליעודי גברא שבכלל הג' ימים רמזו ובכלל הג' ימים באו כולם רצופים. ואין להקשות כיון שעדיין לא נגחה נגיחה שניה ושלישית איך ידעו מי עתיד להיות העד על שאר הנגיחות, שהרי בסוף הוזמו והוברר שהכל שקר והרמוזי והרצופים מגלה שמעיקרא היה דעתם ליעד.

**תוד"ה במכירין.** הקשו מה בכך דאין מכירין את השור הא מ"מ יגבו מהקטן שבשוורים ואכתי יכולים לומר לחייבו ח"נ באנו. ותרצו דיכול לומר שאחד מהם נאבד ואז לא יגבו כלל א"נ מיירי דידוע שנאבד אחד מהם. הרשב"א כתב כתי' הראשון שחוששים שנאבד אפילו אם לא ידוע ומוסיף הרשב"א שאפילו אם הוא מודה שלא נאבד אינו מתחייב ח"נ דקי"ל פ"נ קנסא והוי מודה בקנס כיון שבלי הודאתו א"א לחייבו דחיישינן שמא נאבד אחד. הקצה"ח בס' ת' סק"א מקשה מדברי הרשב"א כאן על התומים שכתב שאם יש עדים

ששור תם נגח ולא יודעים אם הגדול הזיק או שהקטן הזיק והבעלים מודה שהגדול הזיק גובים מן הגדול ואין זה נחשב מודה בקנס, דדמי למי שמתחייב קנס ע"פ עדים והוא מוחזק במי שאין לו ממון והוא מודה שיש לו ממון בודאי אין זה נחשב מודה בקנס, שעיקר החיוב הוא ע"פ עדים ואין הודאתו אלא שיש מקום לגבות ממנו וזה לא נחשב מודה בקנס. וכן בשור תם שנגח החיוב ידוע אלא שא"א לגבות אלא מגופו ואם לא ידוע מאיזה גוף אפשר לגבות והוא מודה, אין זה הודאה בעיקר החיוב. והקצות חולק וס"ל שהדין של מגופו אינו רק הלכה מאיפה גובים חיובו של תם אלא זה פטור בחיוב, דכשם שנגיחת תם אינה מחייבת יותר מחצי נזק כך זה לא מחייב יותר מערך המזיק. ואם מודה שהמזיק הוא גדול הרי הוא מודה בחיוב קנס ופטור. ומביא הקצות שמפורש כדבריו ברשב"א כאן.

**דברי הקצות** בזה לכאורה אינם מובנים דאיכא תרי גווני שתם אינו משלם את כל הח"נ בגלל הדין של מגופו. א. כשהמזיק אינו שוה בשעת נגיחה דמי ח"נ. ב. אם נפסד או שנאבד חלק מן המזיק או כולו אחר הנזק נפטר המזיק דא"א לגבות אלא מגופו. וכל מחלוקת הקצות והתומים אם דין מגופו הוא פטור בעיקר החיוב או רק דין שאין מאיפה לגבות הוא דוקא באופן הראשון שבשעת הנזק לא היה המזיק שוה דמי הח"נ, בזה לקצות לא חל חיוב על יותר מערך המזיק ולתומים חל חיוב על כל הח"נ אלא שאין מקום לגבות ממנו. אבל כשבשעת הנזק היה מהיכן לגבות ואח"כ נאבד המזיק בודאי שחל חיוב בשעת נגיחה אלא שבפועל אין מקום לגבות ממנו כיון שנאבד המזיק. וא"כ באופן זה אם ספק אם נאבד המזיק או לא צריך הקצות להודות לתומים שאם מודה שלא נאבד אין זה מודה בקנס, שאינו מודה בעיקר החיוב אלא שיש נכסים לגבות מהם. וא"כ גם לקצות אינו מובן מש"כ הרשב"א שאם מודה שלא נאבד הוי הודאה בקנס.

## הערות

כיצד הרגל דף כד:

## וציונים

רסא

נמי דבאו לחייב ח"נ דאף שעכשיו אינם מכירים אותו מ"מ אם יחזור ויגח יתברר מי הוא ואז יוכלו לחייבו ח"נ על הנגיחות הראשונות. דכשם שסומכים על החזקה של ר' אחא לחייב נ"ש על הנגיחה הרביעית כן נסמוך ע"ז לחייב ח"נ על הנגיחות הראשונות. ונראה שאה"נ בודאי יתחייבו הבעלים ח"נ באופן זה ואעפ"כ כשהוזמו אינם יכולים לומר שבאו לחייב ח"נ ולא ליעד דזה טענה רק כשיכולים לומר שבאו לחייב ח"נ ולא ידעו שיחזור ויגח ויהיה מועד. אבל היכא שאינם מכירים את השור וכל החוב של ח"נ יהיה רק אם יחזור ויגח ואז ממילא יהיה מועד ע"כ דעתם גם על העדאה. ולפ"ז יצא דאף שאין מכירין את השור ויש הוכחה שבאו ליעד מ"מ אם יוזמו ישלמו גם את הח"נ של תם ולא כפשטות שאם מכירים מוכח שבאו רק ליעד ולא לח"נ אלא זה הוכחה שבאו גם ליעד אבל באו גם לח"נ. [מש"כ התוס' בהמשך ומ"מ אותם שהכירו תחילה וכו' כונתם דאף שלמ"ד ליעודי תורא אין הכרח שדעתם על מה שעתיד לנגוח וא"כ לא קשה מ"מ מהמ"ד ליעודי גברא מוכח דס"ל שדעתם גם על מה שעתיד לנגוח ואין סיבה לומר שמ"ד ליעודי תורא חולק ע"ז א"כ קשיא גם לדידיה מה בכך דאין מכירין את השור נימא שדעתו לחייב ח"נ אם יכירו אח"כ].

**אין העדאה אלא בבני חיוב.** היש"ש בס' כ"ח חולק על התוס' וס"ל שגם נגיחה שאינה מחייבת מיעדת כגון אם נגח שור של עכו"ם או של הפקר ג' פעמים ואח"כ נגח של ישראל משלם נ"ש. ומביא ראיה מלקמן מ"א. דמבואר דבהמה שהרגה ג' עכו"ם אינה מועדת להרוג ישראל, ומשמע שהוא משום דמועד לעכו"ם אינו מועד לישראל, ולא משום דהריגת עכו"ם אינה מחייבת והוי נגיחת פטור, וכן מנגח ג' טריפות ע"ש. וגם הפנ"י בדף מ"א. כתב דמועד לעכו"ם אינו מועד לישראל משום דישאל אית ליה מזלא. משמע דלולא זה היה מועד אף שנגח נגיחת פטור. וכן מוכח ברמב"ם

**האבן האזל** בפ"ט מנ"מ ה"ט בד"ה ומה כתב לישב קושיות הקצות על התומים דדברי התומים נאמרו דוקא כשהספק הוא אם גדול נגח או קטן שממ"נ יש חיוב על חלק מהח"נ והספק הוא על כמה. בזה סובר התומים דאיכא חיוב על כל הח"נ אלא ספק כמה אפשר לגבות, אבל כשיש ספק שמא אין מקום לגבות כלל מודה התומים דבזה יש ספק בעיקר המחייב וא"א לחייב ע"פ עצמו. ולפ"ז לא קשה על התומים מהרשב"א דהכא אם נאבד ליכא חיוב כלל ובזה מודה התומים דהוי מודה בקנס. ולכאורה מוכרחים לפרש כן דאל"כ יקשה מהרשב"א גם לקצות דע"כ מודה הקצות כשנאבד אח"כ דאין פטור בעיקר החיוב וא"כ אין זה מודה בקנס. וצ"ע למה תלה הקצות דברי הרשב"א כאן במחלוקתו עם התומים.

**ועוד** יש לעיין בעיקר דברי הרשב"א אמאי הוי מודה בקנס הא איכא עדים ששור אחד נגח ואפשר לפסוק ע"פ העדים שאחד משוורי המזיק יוחלט לניזק, ועכשיו אם לא נאבד אחד מהם אית ליה לניזק ממונא אצל המזיק, ואם מודה זה הוראה בממון, ולמה יפטר מדין מודה בקנס.

**וא"ת ליעודי גברא וכו'.** הקשו כמו שלמ"ד ליעודי גברא אמרינן שאף שהעידו לפני הנגיחות האחרונות ובזמן שלא הכירו את השור מ"מ אמרינן שבאו ליעד דאולי תגח עוד ואח"כ יכירו א"כ נימא נמי מה"ט שיתכן שבאו לחייב ח"נ כשיכירו אח"כ. ואח"כ כתבו שלמ"ד ליעודי תורא לא קשה די"ל דהעדים באו לאחר שנגח ג' נגיחות ובזמן שנגח הכירו שכל הנגיחות היו ע"י שור אחד ובשעה שמעידים אינם מכירים אותו. ולכן א"א לחייב ח"נ ע"פ עדותם דאינם יודעים מי המזיק אבל מועילה עדותם לחייבו נ"ש כשיחזור ויגח דאז נתלה שמי שנגח הוא המועד דאיכא אומדנא שהמועד נגח כדר' אחא. וצריך להבין כונת התוס' דהעדות מועיל ליעד רק משום שאם יחזור ויגח יתברר מי השור שנגח עד עכשיו, וא"כ נימא

## רסב הערות כיצד הרגל דף כד: — כה. וציונים

מצויה שאחר ישסה את כלבו או לא, דא"כ יש לחייבו אפילו אי אינו מצוי דהוי תחילתו בפשיעה לענין שישך בעצמו בלי שיסוי. אלא הספק הוא דהתוס' כתבו לעיל ו'. דמעשה של אדם בכונה מסלק את החיוב של בעל הממון, והכא מספקא לגמ' אם גם גרמא של אדם בכונה מסלק את החיוב של בעל הממון או לא. ואח"כ כתב החזו"א ואפשר דמספקא ליה דלהוי כשור האצטדין. דהיינו שהתוס' כאן ס"ל שהפטור של שור האצטדין הוא לא רק לגבי מיתה אלא גם לגבי נזקין והא דמשסה חייב הוא משום דלא דמי לאצטדין. לפ"ז י"ל שזה גופא הספק של הגמ' אי משסה הוי כאצטדין או לא. וע"ע בענין משסה לעיל כ"ג: .

### דף כה.

**תוד"ה אני לא אדון.** וא"ת מה לשו"ר וכו' תאמר בקרן שאין הזיקו מצוי כ"כ למ"ד פ"נ קנסא. כתב הפנ"י שקושית התוס' הוא המשך לתחילת דבריהם שר"ט לדבריהם דרבנן קאמר, שהרי הקשו למ"ד פ"נ קנסא, ור"ט ע"כ ס"ל פ"נ ממונא דכיון דס"ל שבחצר הניזק קרן משלם נ"ש בודאי ס"ל פ"נ ממונא, וא"כ לא קשיא שנפרוך מה לשו"ר וכו'. אבל כיון שכתבו שדברי ר"ט הם לדבריהם דרבנן ורבנן שפיר יכולים לסבור פ"נ קנסא לכן הקשו דאיכא פירכא. ומאי דפשיטא ליה לפני דר"ט מוכרח לסבור פ"נ ממונא ע' ברש"ש בדף כ"ד: שפשוט לו שגם ר"ט יכול לסבור כמ"ד פ"נ קנסא אלא דמספקא ליה אם גם הנזק שלם שמשלם בחצר הניזק הוא קנס או שלר"ט ח"נ ברה"ר הוא קנס ונ"ש בחצר הניזק הוא ממון. והספק תלוי במה שנתבאר בס"ד לעיל י"ז: דנחלקו הראשונים אם המ"ד פ"נ קנסא ס"ל מסבירא שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי וממילא הוי קנס או שמודה מסבירא שהיה צריך להיות ממון אלא ס"ל דבזה שהתורה פטרה ח"נ חזינן שגזה"כ לפטור בגלל החזקת שימור אלא שהתורה קנסא שישלם ח"נ. ונתבאר שם

שפסק בפ"י מנ"מ ה"ג שמועד להרוג עכו"ם וטריפה הוי מועד לישראל בן קיימא. ומבאר המ"מ שם שהרמב"ם אינו מפרש מה שאמרו לקמן ומועד לעכו"ם ולטריפה הוי מועד לישראל בן קיימא בתמיה כדפרש"י אלא ס"ל דהוי בניחותא. א"כ מבואר דס"ל שגם נגיחת פטור מביאה לידי העדאה ולא כתוס'. נמצא ג' פשטים בגמ' בדף מ"א. מועד לעכו"ם מועד לישראל א. לתוס' אינו מועד משום דהוי נגיחת פטור. ב. ליש"ש אינו מועד דמהריגת עכו"ם אינו נעשה מועד לישראל דאית ליה מזלזא. ג. לרמב"ם הגמ' היא בניחותא ובאמת נעשה מועד וס"ל דלא בעינן נגיחת חיוב כדי ליעד.

### תורא נגחנא אית לך בבקרך אבעי

לך לנטורי לכוליה בקרא. לשיטת רש"י לכאורה לא מובן למה הגמ' צריכה להוסיף הוספה זו. בשלמא לתוס' דקאי גם למ"ד ליעודי גברא ניאח, דלולא זה ליכא יעודי גברא דאינו יודע איזה בהמה לשמור, וכן לפי מש"כ התוס' לעיל שגם למ"ד ליעודי תורא בעינן לפני נגיחה רביעית שיתקיים והועד בבעליו גם זה לא מתקיים כשלא יכולים להזהירו לשמור בהמה מסוימת, ולכן צריך לומר שיש טענה דאבעי לך לנטורי לכוליה בקרא. אבל לרש"י דס"ל שתירוצ' הגמ' הוא רק למ"ד ליעודי תורא, וס"ל נמי דלמ"ד ליעודי תורא משלם נ"ש אפילו בלי אזהרה לפני הנגיחה שמחייבת נ"ש דלרש"י מבואר לעיל שאם באו ג' כתי עדים ביום אחד אחרי ג' נגיחות הוא משלם נ"ש על נגיחה השלישית, וכיון דלא צריך אזהרה כלל לרש"י למ"ד ליעודי תורא למה הגמ' צריכה לומר דנעשה מועד רק בגלל דאמרי תורא נגחנא אית לך בבקרך ואבעי לך לנטורי לכוליה בקרא, וצ"ע.

### המשסה כלבו. כביאור הספק אם חייב

בעל הכלב כשאחר משסה את כלבו ע' בחזו"א ס' ב' סק"א ד"ה והא דאין הספק אי הוי רוח

## הערות

כיצד הרגל דף כה.

## וציונים

רסג

ששיטת רש"י שפ"נ קנסא הוא בגלל הגזה"כ של ח"נ ותוס' והרא"ש ס"ל דהוי קנס מסברא דהוי בחזקת שימור. ואי נימא דמסברא הוי קנס כיון שזה בחזקת שימור בודאי גם הנ"ש שמשלם בחצר הניזק הוא קנס. אבל אם זה קנס משום דחזינן ממה שמשלם ח"נ שהתורה פטרה א"כ בחצר הניזק שמשלם נ"ש אין סיבה שיהיה קנס. אמנם מש"כ הפנ"י דכיון דסבר ר"ט שבחצר הניזק משלם נ"ש ע"כ ס"ל שגם הח"נ שמשלם ברה"ר הוא קנס לכאורה אינו מוכן ממ"נ דאם פ"נ קנסא הוא מסברא דהוי בחזקת שימור א"כ גם הנ"ש בחצר הניזק יכול להיות קנס, ואם הדין קנס אינו מסברא אלא מגזה"כ דח"נ א"כ הח"נ של רה"ר יכול להיות קנס והנ"ש של רשות הניזק יהיה ממון ומה הראיה מזה שמשלם נ"ש ברשות הניזק שהח"נ ברה"ר הוא ממון. ולענין הנ"ש דר"ע בתם שחבל באדם אי הוי קנס או ממון ע' בקו"ש ח"ב בקובץ ביאורים על ב"ק דף ה'. שנקט דהוי קנס וע' מה שכתבנו בזה בס"ד בדף ה'.

### וא"ל דמרשות לרשות גמרינן. ע'

במהר"ם מש"כ בביאור דברי התוס' ולכאורה אינו מוכן שתחילת דינא של הק"ו השני אינו מרשות לרשות אלא משו"ר לקרן.

### תוד"ה מיד. כתבו שכל דבר שמטמא

במשא מטמא אדם לטמא בגדים ולא שייך לומר בזה דיו דתלוי זב"ז וא"א לחצאין. כלל זה כתב גם הרמב"ם בפ"ו מאבות הטומאה הי"ב. המל"מ שם כתב שהר"ש חולק שהר"ש בכלים פ"א מ"ג פשיטא ליה שהנוגע בבוטל נדה אינו מטמא בגדים שעליו, ומספקא ליה לגבי נושא בועל נדה אם מטמא אדם לטמא בגדים אף שבוטל נדה מטמא במגע ובמשא, הרי חזינן דס"ל דיתכן טומאת משא אף שאינו מטמא אדם לטמא בגדים, ודלא כתוס' והרמב"ם שכתבו שתלוי זב"ז. והעירוני עוד לדברי המקד"ד בס' מ"ט סוף סק"א שכתב

דחרב הרי הוא כחלל אינו מטמא אדם לטמא בגדים אף די"א שמטמא במגע ובמשא. ולשיטת התוס' והרמב"ם אם מטמא במשא ע"כ מטמא אדם לטמא בגדים.

### לפי שא"א בלא צחצוחי זיבה.

המרדכי בחולין מקשה למה לא יתבטלו הצחצוחי זיבה בקרי ויטמא רק במגע כדין קרי. וכן מקשה על הא דמבואר ביבמות ק"ה. דיבמה שרקקה דם כשר דא"א שלא יהיה בדם תערובת של רוק. ואמאי אין הרוק בטל בדם. ותי' כיון שהזיבה נוצר יחד עם הקרי אינו בטל בקרי, וכן הרוק שנוצר עם הדם אינו בטל בדם. וידוע מה שמקשים שסברת המרדכי בחולין הוא איפכא ממה שכתב בפ"ק דשבת לגבי ענבים שנתבקעו בשבת בגיגית של יין דאף שמשקה היוצא מן הענבים אסור משום משקין שזבו היין שבגיגית מותרת דמה שיצא מן הענבים בטל בשאר היין. ואף דהוי דבר שיש לו מתירין ודשיל"מ אפילו באלף אינו בטל כתב המרדכי דהכא שאני דתחילת איסורו בתערובת [והובא דין זה בשו"ע או"ח ס' ש"כ סע' ב' ובי"ד ס' ק"ב סע' ד']. ומבואר דמה שנוצר בתערובת הוא מחזק את הביטול וגורם שיתבטל אף שיש לו מתירין ואילו במרדכי בחולין מבואר שזה סברא שלא יתבטל. וכתב בזה הנוב"י תנינא יו"ד ס' נ"ד שאם האיסור וההתר נוצרו יחד זה סיבה שלא יתבטל שהכל דבר אחד ואין כאן ב' דברים שאחד יבטל את חברו. משא"כ בגיגית של יין ההתר נוצר לפני שנתערב בו האיסור. והאיסור תחילת יצירתו בתוך תערובת של התר וזה מקיל על הביטול.

### המל"מ בפ"א ממשכב ומושב הי"ד

מקשה עוד על המרדכי מאי קשיא ליה שיתבטל הזיבה בקרי ולא יטמא במשא הא מפורש בבכורות כ"ג. דלענין משא ליכא ביטול ברוב כיון שנושא בבית אחת את כל התערובת וידוע שנושא גם דבר שמטמא

במשא והוי ליה לענין משא כהוכר האיסור. והמל"מ מצדד לחלק בזה בין ביטול של יבש ביבש לביטול של לח. וע' בשערי יושר ש"ג פכ"ח שמאריך בזה וכתב שהעיקר שיש חילוק בזה בין ביטול של יבש ללח וע"ש מה שמבאר טעם החילוק.

### דף כה:

**מפין במת מנין.** פרש"י דס"ד שלא יקבל טומאה כיון שמפץ אינו עשוי מהמינים שנזכרו בפרשה שהם בגד עור וכו'. וכ"כ התוס' בשבת פ"ד. דמיירי במפץ של שיפא וגמי, וס"ד שאין זה מין המקבל טומאה. אבל רש"י שם מפרש דמפץ הוי פשוטי כלי עץ ולכן ס"ד שלא יקבל טומאה, קמ"ל כיון שראוי למדרס מקבל גם טומאת מת. ולמש"כ התוס' כאן בד"ה וקמייתי דמפץ כולל ב' מינים א. של שיפא וגמי. ב. של עץ, א"כ שני הפירושים אמת שלגבי שיפא וגמי החידוש הוא שטמאים אף שלא נמנו במינים שמקבלים טומאה. ובשל עץ החידוש הוא דאע"ג דהוי פשוטי כלי עץ מ"מ כיון שראוי למדרס מקבל גם טומאת מת. ומפץ של שיפא וגמי אין לו טהרה במקוה ושל עץ יש לו טהרה במקוה. והרמב"ם בפ"א מכלים הי"ג ס"ל שגם שיפא וגמי דינם כעץ. ולדבריו החידוש של מפץ הוא דאף דהוי פשוטי כלי עץ מק"ט כיון שראוי למדרס. אבל קשה לרמב"ם אמאי אין לו טהרה במקוה הא פשוטי כלי עץ יש להם טהרה במקוה. וע' מש"כ בזה בקה"י בטהרות ס' ח'. ובהא דמפץ שראוי למדרס מק"ט אף שהוא פשוטי כלי עץ ע' קה"י טהרות ס' ו' שמסתפק אם מה שראוי למדרס נותן לו שם כלי אף שאין לו בית קיבול או שלגבי מדרס לא בעינן שם כלי ע"ש.

### דף כו.

**ולא תהא שו"ר חייבת ברה"נ אלא ח"נ.** כתב המהר"ם דמקשין העולם אם שו"ר

ברשות הניזק משלם ח"נ למאי אצטריך הלל"מ דצוררות ח"נ הא כל שו"ר משלם ח"נ. וכתב בשם תוס' ישנים דהלכה דצוררות הוא שישלם חצי ממה שמשלם בשו"ר ע"י גופו, ואם כל שו"ר משלם ח"נ בצוררות ישלם רבע נזק. וכ"כ השיטמ"ק בשם הרא"ש בד"ה וז"ל הרא"ש. אך זה ניחא אי הלל"מ הוא חצי ממה שמשלם כשמזיק בגופו אבל אי אמרינן דהלל"מ הוא חצי מהנזק א"א לומר כן. וע' בקה"י בס' י"ז בד"ה ונוכל שכתב לבאר שהספק אם יש שינוי לצוררות לרביע נזק הוא אם נאמר בהלכה חצי מהנזק או חצי ממה שהיה משלם אם היה מזיק בגופו. ולדבריו הה"א כאן ששו"ר בחצר הניזק ישלם ח"נ וממילא יהיה הדין שצוררות רבע נזק כ"ז שייך רק לצד שיש שינוי לצוררות לרביע נזק.

**תוד"ה ולא.** הקשו איך ס"ד ששו"ר ברה"נ ישלם ח"נ הא כתיב וחצו את כספו כספו של זה ולא של אחר. וכתב בזה השיטמ"ק בשם הרא"ש שהמיעוט של כספו קאי על אופן שלולא חידוש התורה של ח"נ היה פטור לגמרי, דקי"ל פ"נ קנסא, והתורה החמירה לחייב ח"נ. בזה אמרינן דלא החמירה תורה לחייב ח"נ במקום שהיה צריך להיות פטור אלא בקרן תמה, אבל הכא שבאים ללמוד מק"ו ששו"ר ישלם בחצר הניזק רק ח"נ אין זה חומרא אלא קולא שמקילים שבמקום לשלם נ"ש ישלם רק ח"נ וע"ז ליכא מיעוט.

**עוד** הקשו התוס' דאם נעשה ק"ו לחייב שו"ר ברה"נ רק ח"נ יתבטל ק"ו דלעיל שבא לחייב שו"ר ברה"ר ח"נ ול"ל קרא דכספו לאפוקי מק"ו דלעיל, ומדכתיב כספו מוכח דלא עבדינן ק"ו השני ולכן ס"ד לעשות הק"ו הראשון. ותירצו דאי לאו כספו הוי עבדינן ק"ו הראשון ולא השני כדי להחמיר בתשלומין, לכן צריך דרשה דכספו, אבל אחר דדרשינן כספו לאפוקי מק"ו הראשון אפשר לעשות את הק"ו השני. מש"כ דעדיף לעשות ק"ו להחמיר אף



## הערות

כיצד הרגל דף כו.

## וציונים

רסה

דבממון אזלינן לקולא למוחזק כונתם למה שכתבו לעיל ג'. שהכלל דמקשינן לחומרא נאמר גם בממון דמה דאזלינן לחומרא אינו מספק אלא מדה היא בתורה בין באיסור בין בממון וכן כאן לענין ק"ו.

**הרש"ש** כתב לישב קושית התוס' שאפילו אם נלמד מק"ו דשו"ר ברשות הניזק משלם רק ח"נ אכתי הוי שו"ר בחצר הניזק חמור יותר מקרן בחצר הניזק, דשו"ר משלם ח"נ מן העליה וקרן משלם ח"נ מגופו, ושפיר איכא למעבד ק"ו דלעיל אפילו אי עבדינן ק"ו דהכא. וכדברי הרש"ש כתב השיטמ"ק הנ"ל בשם הרא"ש יעו"ש.

**ויהא אדם חייב בכופר.** פרש"י כגון במזיד ולא אתרו ביה דליתיה בר קטלא ולא בר גלות. מבואר ברש"י שאם היה בר קטלא פשוט דא"א לחייבו כופר דאיכא קלב"מ ולא כתוס' בד"ה ויהא שלולא עליו גם במזיד היה חיוב כופר. וכן כתבו התוס' לעל ד'. בשם ר"י דאין לפטור אדם מכופר משום קלב"מ. ובטעם הדבר נחלקו האחרונים שהמהר"ם שם כתב דלא אמרינן קלב"מ אלא כשהמיתה והממון הם ב' עונשים על שני דברים, אבל מיתה וכופר הם שני חיובים שבאים על הריגת האדם והוי הכל עונש אחד. והחזו"א בס' ג' סק"א מוכיח שגם בכה"ג יש פטור של קלב"מ ומבאר דאין כונת התוס' משום דהוי עונש אחד אלא דכופרה כפרה ואין קלב"מ בכפרה. וכדברי החזו"א כתב גם בחי' הגרש"ש ב"ק ס' ב'. אך ברש"י שכתב דמיירי במזיד ולא אתרו ביה לכאורה מבואר דס"ל דבאתרו ביה אין צד לחייב כופר משום דאיכא קלב"מ. וקשה א"כ גם בדלא אתרו ביה יפטר משום תנא דבי חזקיה. ואם ס"ל דלא שייך הכא תדב"ח אמאי כתב באופן דליכא גלות אפילו אי הוי שוגג וחייב גלות יש לחייב כופר ומה נ"מ אם גולה או לא. אך את זה יש לישב ע"פ דברי המאירי בכתוכות ל"ז: שכשם שאינו לוקה ומשלם כך אינו גולה ומשלם, לכן

אף אי לא אמרינן הכא תדב"ח מ"מ צריך להעמיד באופן דליכא גלות דאל"כ הגלות פוטר מממון. אבל אכתי קשה אם יש קלב"מ במזיד אמאי לא יפטר בשוגג מתדב"ח. כן הקשה השיטמ"ק בשם ר"פ על רש"י.

**הפנ"י** מבאר שגם רש"י ס"ל דלא שייך לפטור כאן משום קלב"מ משום דהוי כפרה ולכן לא שייך כאן תדב"ח ומה שהוצרך להעמיד בלא אתרו ביה הוא לא משום שאם מתחייב מיתה יפטר מדין קלב"מ אלא דכופרה כפרה ואם נהרג מיתה ב"ד היא כפרתו ואינו צריך כופר לכפרתו. ולכן כתב רש"י דמיירי באופן דאינו גולה שאם גולה גלות מכפרת ואינו חייב כופר. לפ"ז אין ראיה מרש"י דס"ל כמאירי דלעולם גם רש"י מודה דלא שייך הכא קלב"מ משום דהוי כפרה אלא שאם מת או גולה אינו זקוק לכפרה אחרת. אך ברש"י בכמה מקומות מבואר שגם לגבי כופר איכא פטור של קלב"מ שבדף י'. כתב רש"י דאש פטור מכופר משום דחייב מיתה [למ"ד אשו משום חציין וקלב"מ]. וכ"כ רש"י לקמן מ"ג: בד"ה אבל וכן בדף נג: בד"ה אדם ובור כתב דאדם פטור מכופר דבר קטלא הוא וא"נ לא אתרו ביה פטור מתדב"ח. וע' בקצה"ח בס' ת"י סק"ד שמביא שברש"י מבואר שהפטור של אדם מכופר הוא בגלל קלב"מ וכתב שלפ"ז חיוב לצי"ש איכא אלא שב"ד לא מוציאים [ומוכיח מזה הקצות שרש"י ס"ל דאמרינן כל היכא דליכא לאשתלומי מזה משתלם מזה גם כשחייב ואין לו מה לשלם. ולכאורה אינו דומה כלל דבקלב"מ ע"פ דין אין ב"ד יכולים לחייבו, ולא דמי למי שבמקרה אין לו כסף או שברח]. אך תמה הקצות על רש"י אין כתב שהפטור של אדם מכופר הוא מקלב"מ הרי מפורש כאן דנלמד מקרא דעליו. וקושית הקצות על רש"י הוא קושית התוס' בדף ד'. על ריב"א שגם כתב שהפטור של אדם מכופר הוא מקלב"מ, ותמה ר"י על ריב"א דפטור אדם נלמד מקרא דעליו ולא מקלב"מ. אך הפנ"י כאן מוסיף בביאור

דברי רש"י דאמנם רש"י ס"ל כתוס' דמסברא ליכא קלב"מ בכופר כיון שזה כפרה אך ס"ל דבעליו לא כתוב גזה"כ דליכא כופר אלא נתחדש בקרא דעליו שהמיתה פוטרת מחיוב כופר אף דהוי כפרה. ומיושב בזה קושית הקצות על רש"י וקושית התוס' על ריב"א.

**נמצא** לשיטת הפנ"י רש"י ותוס' שוים דמסברא אין לפטור כופר מקלב"מ משום דהוי כפרה אלא דפליגי מה נתחדש בקרא דעליו דהתוס' ס"ל דעליו היא גזה"כ דליכא כופר באדם, ורש"י ס"ל דבעליו נתחדש שהחיוב מיתה של הריגת אדם פוטר מכופר אף שהוא כפרה. ובזה נחלקו ריב"א ור"י בתוס' בדף ד'. ובזה תלוי טעם הפטור של בור ואש מכופר דהתוס' כתבו לעיל ט': דבור ואש פטורים מקרא דעליו דכשם שממעט אדם ממעט גם בור ואש. וזה יתכן רק אם זה פטור של גזה"כ אבל רש"י לשטתו דס"ל דבעליו כתוב שהמיתה פוטרת זה לא שייך בבור ואש. לכן הוצרך רש"י לטעמים אחרים לפטור בור ואש מכופר ולכן כתב דאש פטור משום קלב"מ. וע"ע מש"כ בענין זה בס"ד לקמן ל"ה.

**הקו"ש** בכתובות אות צ"ד כתב לבאר דברי רש"י כאן באופן אחר. שהקצה"ח בס' כ"ח כתב דהא דאיכא חיוב לצי"ש בקלב"מ הוא דוקא בלא עבדינן החומרא, אבל כשנהרג בפועל הפטור הוא פטור גמור ואין חיוב ממון לצי"ש ולא מהני תפיסה. לפ"ז כתב הקו"ש דרש"י כאן ס"ל שאם היה הורג במזיד והתראה המיתה פוטרת כופר אפילו שהוא כפרה ולא צריך לקרא דעליו אלא להיכא דלא עבדינן החומרא שזה אינו פטור גמור ובאופן זה מהני קלב"מ לפטור רק ממון ולא כפרה. אך דוחק לחלק בכלל דקלב"מ לא פוטר כפרה בין עבדינן החומרא ללא עבדינן החומרא. אך י"ל על דרכו של הקו"ש באופן אחר דרש"י ס"ל שגם בכפרה יש קלב"מ א"כ היה קשה לרש"י אמאי צריך קרא דעליו ת"ל מקלב"מ. ותי

דמיירי בלא עבדינן החומרא ובזה אם הפטור משום קלב"מ איכא חיוב לצי"ש וזה מוסיף קרא דעליו שפטור לגמרי וליכא חיוב לצי"ש. אבל היכא דעבדינן החומרא בלא"ה פטור משום קלב"מ ואפילו לצי"ש פטור א"כ עליו אינו מוסיף פטור לכן פרש"י דאיירי במזיד ולא אתרו ביה. אך הביאור הפשוט ברש"י הוא כמו שהובא לעיל בשם הפנ"י.

**תוד"ה אינו.** ע' במהרש"א ומהר"ם מש"כ בביאור דברי התוס'.

**רגל שדרסה ע"ג תינוק.** כתב השיטמ"ק בשם ר"פ שהספק הוא רק לגבי כופר אבל פשוט שאין השור נהרג כיון שהרג שלא בכונה. וכן מבואר ברש"י לקמן מ"ח: ד"ה דחזא ירוקא שברגל שדרסה על התינוק אין הבהמה בסקילה. גם היש"ש כאן בס' ל"ב כתב שפשוט שהבהמה אינה נסקלת. אמנם בתוס' לקמן מ"ד. ד"ה הכא נחלקו ר"ת והתוס' אם השור נסקל בכה"ג או לא. שהתוס' שם מקשה סתירה בדברי רב שבדף מ"ד. רב ס"ל דשור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם שהשור פטור ממיתה ומכופר דכיון שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר. ובדף מ"ח: במועד ליפול על בנ"א בבורות ס"ל לרב דאף שאין השור בסקילה הבעלים משלמים כופר. [ע' מש"כ רש"י בזה בדף מ"ח:]. ותי' ר"ת דאיכא תרי גווני שור שלא בכונה. בדף מ"ד. מיירי שלא ידע שהורג אדם אלא נתכוין להתחכך בכותל, בזה סובר רב שכשם שפטור ממיתה בגלל חסרון כונה כך פטור מכופר. אבל בדף מ"ח: מיירי שידע שנופל על בנ"א בבור אלא שלא עשה כן עם כונה להזיק אלא להנאתו, בזה אף שאינו נסקל משלם כופר. ומפורש בדברי ר"ת שגם ברגל שדרסה על התינוק ליכא מיתה כיון שאין כונתו להזיק. והתוס' שם חולקים על ר"ת ומוכיחים שברגל שדוסה על התינוק הבהמה נסקלת ע"ש.

או לא, א"כ כמו שיש צד שילפינן שו"ר מקרן לגבי כופר, וכן ההלכה דאיכא כופר בשו"ר, ה"נ ילפינן שו"ר מקרן לענין מיתת השור, לכן ס"ל לתוס' לקמן מ"ד. שגם ברגל סוקלים את השור אף שאין כונתו להזיק. אבל לרא"ש אין צד ללמוד שו"ר מקרן אלא שיש צד שעליו כולל כל מילי דשור וזה דוקא לגבי כופר דע"ז כתיב עליו משא"כ לענין מיתת השור דקרא איירי בקרן לא ילפינן שו"ר מקרן דמה לקרן שכונתו להזיק. לכן סובר ר"ת שברגל שדרסה על התינוק אין הבהמה נסקלת.

**הנחל"ד** כתב לישב קושית התוס' שכונת הגמ' שנלמד כופר בשו"ר מקרן שלא בכונה דקי"ל שגם שלא בכונה אף שאין השור בסקילה הבעלים משלמים את הכופר. וע"כ הגמ' כאן הולכת כמ"ד זה דהכא נמי אין השור בסקילה ושפיר אפשר ללמוד שו"ר מקרן שלא בכונה. ודבריו לכאורה אינם מובנים דהא דאיכא כופר בקרן שלא בכונה היינו כשנתכוין להרוג בהמה והרג אדם או לכנעני והרג ישראל דהוי כונתו להזיק והוי מזיק של קרן, שאם אין כונתו להזיק זה שו"ר ותלוי בספק של הגמ' כאן, ואיך נלמד מזה לשו"ר. ועוד דמש"כ דהכא ע"כ קאי כמ"ד דאיכא כופר כשאין השור בסקילה תלוי במחלוקת שהובא לעיל. ששיטת התוס' לקמן מ"ד. הוא שרגל שדרסה על התינוק נסקל.

**הכנים שורו לחצר בעה"ב** בין תם בין מועד משלם כופר שלם דברי ר"ט. הגמ' מוכיחה דאיכא כופר ברגל מזה שר"ט מחייב כופר שלם בחצר הניזק וע"כ נלמד מק"ו משו"ר. הקשה האחיעזר בח"ג ס' ס"ד אות א' דשיטת התוס' לעיל ט"ז. הוא דנחש אע"פ שכונתו להזיק כיון שזה אורחיה הוי שן ולא קרן. א"כ מצאנו שן דהוי כונתו להזיק, ושן זה בודאי חייב כופר, שכל מה שיש צד לומר שבשו"ר ליכא כופר הוא משום שאין כונתו להזיק, א"כ קשה מה ראית הגמ' שבכל שו"ר

ובאמת צ"ע בסברת ר"ת ור"פ למה שלא יהיה השור בסקילה כשדרסה על התינוק, הא מה שפטור מסקילה כשנתכוין להתחכך בכותל או בנתכוין להרוג בהמה והרג אדם, כנעני והרג ישראל, לנפלים והרג בן קיימא, מבואר בדף מ"ד: שהוא משום כמיתת הבעלים כך מיתת השור, וזה שייך רק כשלא כיוון להרוג בן קיימא, אבל רגל שדרסה ע"ג תינוק הבהמה הרגה בן קיימא בכונה אלא שלא היתה כונתה להזיק אלא דרך הילוכה, ואדם כה"ג בודאי חייב ולמה תפטר הבהמה. והעירוני שסברת ר"ת הוא דמיתת השור נאמר בתורה במזיק של קרן, וא"א ללמוד שאר מזיקים מקרן דמה לקרן שכן כונתו להזיק, ומה שצריך להגיע לכמיתת הבעלים וכו' היינו בנתכוין לבהמה והרג אדם שהיה כונתו להזיק והוי מזיק של קרן מ"מ פטור בגלל כמיתת הבעלים, אבל היכא דאין כונתו להזיק פטור ממיתה מטעם אחר דלא ילפינן שו"ר מקרן לגבי מיתת השור. והתוס' חולקים ע"ז וס"ל דלענין מיתת השור אין חילוק בין קרן לשו"ר, ושלא בכונה דאינו נסקל זה רק בגלל הסברא של כמיתת הבעלים וזה לא שייך ברגל שדרסה ע"ג תינוק. וביאור המחלוקת אם לענין מיתת השור ילפינן שאר מזיקין מקרן או לא אולי תלוי במחלוקת ראשונים בביאור הספק של הגמ' אי ילפינן שו"ר מקרן כמו שיבואר בס"ד בסמוך.

**תוד"ה או דלמא.** הקשו מה הספק של הגמ' אי ילפינן שו"ר מקרן לענין כופר פשיטא דא"א ללמוד דמה לקרן שכן כונתו להזיק. וכתב בזה השיטמ"ק בשם הרא"ש שהספק אינו אם לומדים שו"ר מקרן או לא אלא הספק הוא בפשט בפסוק אם כופר יושת עליו, על מה קאי עליו אם עליו קאי על השור ואז כלול בזה כל מילי דשור או שעליו לא קאי על השור אלא על קרן. ומה שנזכר בגמ' סברות של מידי דהוי אקרן וכונתו להזיק זה הצדדים איך מסתבר לפרש את הפסוק. דהיינו שלתוס' קרא דכופר קאי על קרן והספק הוא אי ילפינן שו"ר מקרן

אבל באמת הפטור אינו בגלל סברא זו אלא בגלל שאין שו"ר בכלל עליו. וכיון דשו"ר אינו בכלל עליו גם בנחש ליכא כופר כיון שחיובו מדין שן אף שנחש כונתו להזיק דכל שו"ר נתמעט מעליו.

**מה לממון שכן ישנו בבור.** רש"י כאן מפרש טמון לגבי בור שהיה גדי טמון בשק ונפל לבור. ולעיל י'. פרש"י שק מלא תבואה, והתוס' שם הקשו דהוי כלים. ר"ח כאן כתב בשם י"מ כגון עובר במעי בהמה דהוי טמון. ודחה ר"ח פירוש זה דקי"ל עובר ירך אמו א"כ הוי כאבר מן האם ואינו טמון. האור"ש בפ"ד מנ"מ ה"ט כתב שאפילו אם עובר לאו ירך אמו אין זה נחשב טמון, דטמון הוא דוקא כשאם ינזק הדבר החיצון לא ינזק הפנימי א"כ כשניזוק הדבר הפנימי הוא נחשב טמון. אבל בעובר שחיותו תלוי באם אם תשרף האם ימות העובר אפילו אם לא ישרף העובר, א"כ נזק הולד כלול בנזק האם ואינו נחשב טמון. ומוסיף האור"ש שאין להקשות שרק חיות הולד תלוי באם אבל אכתי אם תשרף האם ישאר בשר הולד א"כ הנזק של בשר הולד הוא טמון, דמבואר בגמ' לקמן ס"א: דבכלים הטמונים בגדיש רואים את מקום הכלים כאילו הוא מלא תבואה א"כ גם אם ולד נחשב טמון זה פוטר רק מהנזק של חיות הולד אבל דמי בשר משלם, ולגבי החיות שפיר כתב האור"ש דליכא דין טמון כיון שחיותו תלוי בחיות האם.

## דף כו:

**פצע תחת פצע** לחייב על שוגג כמזיד ועל אונס כרצון. הא דנתרבה אונס מפצע תחת פצע הוא רק לענין נזק ולא לשאר חיובים כמבואר בגמ' דד' דברים אינו משלם על אונס. ומה"ט כתב הקצה"ח ס' כ"ח סק"א שהגונב באונס אינו חייב חיוב אונסין של גנב דרק לענין מזיק נתחדש חיוב על אונס מקרא דפצע תחת

איכא כופר, אולי בכל שו"ר ליכא כופר משום שאין כונתו להזיק ורק בנחש יש כופר אף שזה שן מפני שכונתו להזיק, ומכופר דנחש לומד ר"ט ק"ו לקרן בחצר הניזק שמשלם כופר שלם. ושמעתי בזה ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל שאם היה בתורה רק מזיק של קרן היינו אומרים שההגדרה של קרן הוא כונתו להזיק, ורק אחרי שיש עוד מזיקים כגון שו"ר שאין כונתם להזיק חזינן דשייך שם מזיק בלי כונה להזיק, א"כ אמרינן שגם קרן אינו תלוי בכונה להזיק אלא במשונה. ולכן כלבא דאכל אימרא אף שאין כונתו להזיק הוי קרן כיון דהוי משונה, ולכן נחש הוי רגל כיון דהוי אורחיה אף שכונתו להזיק. אך כ"ז לענין נזקין דאיכא בתורה גם מזיקין שאין כונתם להזיק. אבל לגבי כופר דנאמר בתורה רק בקרן גדר קרן לענין כופר הוא כונתו להזיק. א"כ כל מש"כ התוס' דנחש הוי רגל הוא רק לענין נזקין דבזה שם קרן תלוי במשונה, אבל לגבי כופר ששם קרן תלוי בכונה להזיק נחש הוי קרן וחייב ברה"ר. וא"כ א"א ללמוד כופר שלם בקרן בחצר הניזק מכופר דנחש דכופר דנחש הוי מדין קרן וחייב גם ברה"ר. [כ"ז לפני שמסקינן דאיכא כופר בשו"ר אבל למסקנא דאיכא כופר בשו"ר א"כ כופר הוי כנזק וגדר קרן הוא משונה ונחש הוי רגל ופטור מכופר ברה"ר].

**לכאורה** נראה דיש לישב קושית האחיעזר באופן אחר ע"פ הרא"ש שהובא לעיל שמבאר שאין הספק אם לומדים שו"ר מקרן או לא דפשוט שא"א ללמוד שו"ר מקרן דמה לקרן שכונתו להזיק. אלא הספק אם עליו כולל כל מילי דשור, וא"כ גם שו"ר הוא בכלל פרשת כופר, או שעליו קאי רק על קרן וא"כ שו"ר מתמעט מכופר כמו שבור ואש נתמעטו מעליו. לפ"ז מסתבר שלצד שעליו ממעט שו"ר זה ממעט גם נחש דגם נחש חיובו מדין רגל. ואף שהגמ' מבארת הצד שלא יהיה כופר בשו"ר משום שאין כונתו להזיק זה רק טעם שלכן מסתבר לדרוש עליו למעט שו"ר ולא לרבות,

## הערות

כיצד הרגל דף כו:

## וציונים

רסט

קשה אמאי לא יהיה בזה פטור של אונס. וראיתי בקו"ש ב"ק אות ל"ו שמוכיח מזה שלולא ושיחתה יוצא לחירות בשוגג דילפינן מפצע תחת פצע גם לקנסות ולא רק לתשלומי נזק. וכתב דמוכח מזה דלא כהקצות בס' כ"ה. ולכאורה אינו מובן דלענין ד' דברים מפורש בגמ' דלא ילפינן, ולמה חיוב גניבה או שחרור של שן ועין ושאר קנסות יהיה עדיף מד' דברים.

**ונראה** דמוכח מזה דכיון שלולא היציאה של שן ועין היה בזה חיוב של דמי עין לעבד, ואף דאדון אינו משלם חבלה לעבדו היינו משום שזוכה ממנו כמו שמבאר הקצה"ח בס' תכ"ד אבל באמת איכא חיוב חבלה לעבד. [ע' אמר"מ ס' מ"א ד"ה והנראה]. א"כ י"ל דחיוב השחרור אינו קנס בעלמא אלא זה מה שחייב האדון לעבד עבור השן והעין. וע' בהמקנה בקידושין כ"ה: על הגמ' של עבד שסירסו רבו שנקט שחיוב שחרור דמי לחיוב חבלה לענין בפירוש רבתה תורה חובל בחברו דמשלם ואינו לוקה. והאמר"מ בס' מ"א ד"ה ועפמ"ש כתב דאינו פשוט כלל דאולי כיון דהוי קנס אינו בכלל חיוב חבלה. ואולי המקנה ס"ל כנ"ל דזה התשלום עבור השן. וכיון דהוי בגדר תשלומי חבלה הוי בכלל ריבוי דפצע תחת פצע. ולכן לרבנן חייב אף דהוי אונס ולרשב"ג צריך קרא לפטור. עיין מה שכתבנו בענין זה בס"ד בקידושין דף כ'.

**היתה אבן מונחת בחיקו.** לעיל כ"ג. מבואר שלמ"ד אשו משום חציו יש באש חיוב של ד' דברים. והקשה הנ"י שם מ"ש המדליק אש והלכה ברוח מצויה שחייב ד' דברים מנתכין לזרוק ב' זורק ד' דפטור מד' דברים. ותי' שהמדליק אש פושע לענין הולכת האש ע"י הרוח משא"כ נתכין לזרוק שתים הוא שיער בכח זריקתו שלא ילך יותר מב' וכי זרק ד' הוא קרוב לאונס. ועוד מקשה הנ"י מ"ש מדליק אש דחייב ד' דברים מהיתה אבן מונחת

פצע. ואף שלענין גזלן יש חולקים על הקצות וס"ל שגזלן חייב על אונס אין זה משום דס"ל דילפינן מפצע תחת פצע לעלמא אלא דס"ל דחיוב של גזלן הוא על שנתרבה ממונו ע"י ממון חברו ולכן החולקים ס"ל שאפילו באונס גמור שאדם המזיק פטור עליו גזלן חייב. וכן הוכיח מרן הגר"ש רוזובסקי זצ"ל מתוס' בקידושין נ"ה. [עיין זכרון שמואל ס' נ"ח אות ז']. וא"כ יש לעיין בהא דאיתא בסמוך היתה אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה דנחשב אונס ולכן פטור מד' דברים ורק בנזק חייב מקרא דפצע תחת פצע. ולענין עבד הוי פלוגתא דרשב"ג ורבנן, דלרבנן דיוצא לחרות בהיה רבו רופא ולא ממעטים אופן זה מושיחתה ה"ה כאן יוצא לחרות. וקשה אמנם ליכא מיעוט בפרשת יציאת עבדים מ"מ למה לא יפטר האדון מן השחרור מפני שהוא אונס, דקרא דפצע תחת פצע מרבה רק לענין תשלומי נזק. וכשם שד' דברים אינו בכלל הריבוי וכן גזלן לקצה"ח כך שחרור דשן ועין לא יהיה בכלל, ולמה יוצא לחרות לרבנן. ואין לומר דיציאה דשן ועין הוא מציאות של שחרור ולא חיוב על האדון לשחרר ואין לבטל היציאה מחמת אונס, דחזינן דאם מודה נפטר מהשחרור ככל מודה בקנס, ומוכח דהוי חיוב על האדון, ולא מבעיא אם צריך גט שחרור בודאי זה חיוב על האדון, אלא אפילו אם אין צריך גט שחרור אין הפשט דהוצאת השן הוא מעשה שחרור, דאם כן לא היה שייך שיתבטל ע"י הודאה. אלא הוצאת השן מחייב שחרור ומה שיש חיוב על האדון לשחרר זה מפקיע את העבדות. וכיון שחיוב האדון גורם למה לא יהיה פטור של אונס. [נשו"ר באמרי משה ס' מ"א שדן אם שייך קלב"מ לפטור משחרור דשן ועין. וכתב דאם אינו צריך גט שחרור אין זה חיוב אלא שחרור ולא שייך קלב"מ, ואם צריך ג"ש אין זה מילתא דממילא אלא חיוב שחרור וא"כ צריך להיות פטור של קלב"מ. וקשה אם זה מילתא דממילא ולא חיוב אמאי נפטר ע"י הודאה. עכ"פ למאי דקי"ל דצריך ג"ש לכאורה זה בודאי חיוב וא"כ

בחקיקו והכיר בה ושכח דפטור מד' דברים. ותי' בשם הרמ"ה שבהיתה אבן מונחת בחיקו ליכא פשיעה כלל שבשעת הנחת האבן בחיקו יכול להזהר בה ואינו צריך לחשוש שישכח, והשכחה עצמה ג"כ הוי אונס כמבואר בשבועות כ"ו. לגבי שבועת ביטוי לשעבר שאם שכח וחשב שנשבע על האמת פטור דלבו אנסו. ומוסיף הנ"י שמזה יש ללמוד למי שלא התפלל מפני שסבור שיש לו זמן להתפלל אח"כ ושוב שכח ועבר זמן תפילה די'ש לו תשלומין, ואע"נ דמי שפשע ולא התפלל אין לו תשלומין, באופן זה הוא נחשב אנוס שמותר לדחות לאח"כ ואינו צריך לחשוש שישכח, והשכחה עצמה היא אונס כדמוכח הכא. ודין זה מובא בשו"ע או"ח ס' ק"ח. וב' חידושים יש בזה. א. אף שחלק מן הזמן היה בידו להתפלל ולא התפלל מ"מ נחשב אנוס כיון שיש זמן אח"כ. ב. שהשכחה נחשבת אונס.

**המג"א** שם סק"א מביא שהאגודה חולק על החידוש הראשון של הנ"י ומוכיח מהמשנה בערכין שמובא בגמ' בגיטין ע"ד: דאונס ביום אחרון אינו נחשב אונס כיון שבתחילת הזמן לא היה אנוס. דברי האגודה הובאו ברמ"א יו"ד ס' רל"ב סע' י"ב ע"ש. עיין מה שכתבו בזה הקצות והנתיבות בס' נ"ח. על החידוש השני של הנ"י ששכחה נחשב אונס יש לעיין מב"מ ל"ה. ששומר שלא זוכר באיזה מקום הניח את הפקדון חייב לשלם דכל לא ידענא פשיעותא היא. וצריך לחלק דשומר שאני כיון שיש עליו חיוב שמירה מחויב לעשות פעולה שלא ישכח או שגם אם ישכח יוכל למצוא את הפקדון. [אכתי צ"ב אמאי מי שחייב להתפלל לא מחויב לדאוג ולשמור שלא ישכח]. ושו"ר באבי עזרי פ"ג משכירות ה"ב ד"ה והנראה שמעיר על הנ"י מהגמ' של לא ידענא פשיעותא. וכתב דשומר שאני ע"ש. ויש לתמוה מזה על הפוסקים שמביא המ"ב בהל' פסח ס' תמ"ג דמי שהפקידו אצלו חמץ ומתקרב זמן האיסור

צריך השומר למכור את החמץ כדי שהמפקיד לא יפסיד. ומביא המ"ב שם סק"ב שי"א שאם פשע השומר ולא מכר ונאסר צריך השומר לשלם לבעלים כיון שפשע בשמירת הפקדון. ומביא המ"ב שם בשעה"צ סק"ד בשם ספר נהר שלום שאם שכח למכור הוא נחשב אנוס ופטור. ומדמה לדין של ס' ק"ח לגבי תפילה. ודבריו לכאורה תמוהים דזה בודאי נסתר מהגמ' של לא ידענא פשיעותא היא דאף שבעלמא שכחה נחשב אונס בשומר נחשב פשיעה. א"כ שומר ששכח למכור חמץ לפני זמנו נחשב פושע וחייב. אמנם עיין בנתיבות ס' רצ"א סק"ד דהתם הפשיעה הוא שהטמין ממון חברו והוי כמזיק בידים לפ"ז ניהא דברי הנהר שלום.

**מלאכת מחשבת אסרה תורה.** רע"א בתשובה ח' שואל למה נקטה הגמ' פטור של מלאכת מחשבת שהוא פטור מיוחד לענין שבת הרי בלא"ה פטור משום מתעסק שהוא פטור בכל התורה. וכתב רע"א לחדש דמתעסק אינו התר גמור אלא נחשב מעשה עבירה ואינו אלא פטור מקרבן. ולכן נקטה הגמ' מלאכת מחשבת שזה סיבה שאינו מלאכה כלל. ומוסיף רע"א די"ל שמה שאמרו לענין שבת פטור אינו דבר בפנ"ע אלא קאי על אופן שהזיק שמשלם נזק וע"ז אמרו שאם הזיק בשבת חייב לשלם ואינו נפטור משום קלב"מ כיון דליכא חילול שבת דאין זה מלאכת מחשבת. ולכן בדוקא נקטו מלאכת מחשבת דזה אינו חילול שבת כלל וגרע מחייבי מיתות שוגגין. משא"כ אם היה הפטור משום דהוי מתעסק איכא חילול שבת אלא שפטור מקרבן ופטור מתשלומי הנזק כדין חייבי מיתות שוגגין. ומביא רע"א שהמקור חיים מקשה אמאי עובר בכל יראה כשיש חמץ ברשותו בפסח ואינו יודע שנמצא הא הוי מתעסק. ומבואר דנקט החו"ד דמתעסק הוא התר גמור. ורע"א כתב שלפי דבריו לא קשה קושית המקו"ח. ולכאורה יש לישב קושית המקו"ח באופן אחר דהפטור של מתעסק הוא

## הערות

כיצד הרגל דף כו:

## וציונים

## רעא

בעבירה שנעשית ע"י מעשה האדם, בזה אמרינן דמתעסק לא חשיב מעשה ידיה והוי כנעשה מאליו אבל כל יראה שעוברים בשב ואל תעשה יש מקום לומר דלא שייך בזה הפטור של מתעסק. רע"א מביא ראיה לדבריו מהא דהרואה כלאים בבגדו של חברו צריך לומר לו כדי להפרישו מאיסור, ואמאי הא הוי מתעסק אלא מוכח דמתעסק הוא מעשה עבירה. אך כתב דיש לדחות דכיון שכלאים אסור רק כשנהנה יתכן דהוי כחלבים ועריות שאין בהם פטור של מתעסק שכן נהנה.

**התוס'** בשבת י"א. ד"ה שמא מקשים אמאי לא יצא החייט במחטו הא גם אם ישכח ליכא איסורא כדאיתא הכא. וכתבו שלאביי שגזרו גזירה לגזירה ניחא אבל לרבא קשה. ותי' דחיישינן שמא אח"כ יזכור שיש בידו מחט וישכח שבת. ומקשה רע"א למה לאביי ניחא הא אם מתעסק הוא התר למה שרבנן יאסרו מתעסק הא אינו יודע שעושה מלאכה ומה הועילו חכמים בתקנתם. אלא מוכח דמתעסק הוא מעשה עבירה מן התורה אלא שפטור מקרבן וקושית התוס' הוא מצד מלאכת מחשבת. ובזה שפיר איכא איסור דרבנן ככל הדברים שפטורים משום חסרון מלאכת מחשבת כמקלקל ומלאכה שא"צ לגופה. וע' שיטמ"ק כאן בשם המאירי שגם הקשה כקושית התוס' בשבת אמאי לא יצא הא גם אם ישכח פטור. ותי' וז"ל מ"מ ראוי להזהר שלא יבא לידי חטא או שמא ישכח של שבת ויזכור המחט ויתחייב חטאת עכ"ל. ומש"כ שלא יבא לידי חטא לכאורה הכונה כרע"א שמצד מלאכת מחשבת יש איסור דרבנן ומצד מתעסק אין זה אלא פטור מקרבן.

**לזרוק ב' וזרק ד'.** מבואר בגמ' שיש הבדל בין נתכוין לב' וזרק ד' לנתכוין לד' וזרק ח'. שבד' וח' אם אמר כל מקום שתרצה תנוח חייב כיון שהיתה כונתו למלאכה, ואף שלא היה דעתו על אופן זה לענין זה סגי במה

שאינו מקפיד. אבל בב' וד' שלא היה כונה למלאכה כלל אפילו אמר כל מקום שתרצה תנוח אינו חייב. הרמב"ם בפ"א משבת ה"ח כתב שמי שנתכוין לזרוק בכרמלית ועברה האבן לרה"ר פטור. והקשה המ"מ למה נקט הרמב"ם שהיה כונתו לכרמלית שמן התורה אין זה מלאכה הא אפילו אם כונתו לרה"ר והלכה לרה"ר כגון נתכוין לזרוק ד' וזרק ח' פטור. ותי' שהרמב"ם איירי באופן שאמר שינוח החפץ בכל מקום שירצה דבכה"ג ברה"ר חייב. ובזה אם כונתו לכרמלית ועבר האבן לרה"ר פטור אפילו שאמר כל מקום שתרצה תנוח. וכתב הלח"מ דיש לתמוה על תי' זה שאם כונתו שינוח אפילו ברה"ר אמאי פטור כשכונתו לכרמלית. ואם כונתו בכל מקום שתנוח בכרמלית א"כ הדרא קושיא לדוכתא. ומבאר הלח"מ שכונת המ"מ שדעתו שלא ינוח בפחות מד' אבל אין חושש אם ינוח משם והלאה. ואם דעתו על רה"ר כיון שמחשבתו הראשונה היא על מלאכה וגם מה שיצא בסוף אינו נגד רצונו שאמר כל מקום שתרצה תנוח חייב. אבל אם דעתו הראשונה על כרמלית שזה אינו מלאכה אפילו אם ניחא ליה נמי שיפול ברה"ר אינו חייב כיון שאין זה עיקר דעתו. ודברי הלח"מ לכאורה תמוהים שחידש סברא זו מעצמו כדי לבאר דברי המ"מ וחילוק זה מפורש בגמ' כאן, שרק בד' וח' מהני כל מקום שתרצה תנוח ולא בב' וד'. וברור שהמ"מ כיוון לגמ' זו. ונראה שמה"ט השמיט הרמב"ם בפ"ג הכ"א את הדין של נתכוין לזרוק ב' וזרק ד' והביא רק הדין של ד' וח' שאם לא אמר כל מקום שתרצה תנוח פטור ואם אמר חייב, מפני שהדין של ב' וד' הוא הדין שמביא הרמב"ם בפ"א בנתכוין לזרוק בכרמלית וזרק ברה"ר שפטור, והיינו אפילו אמר כל מקום שתרצה תנוח כמש"כ המ"מ, ומקורו מהדין של נתכוין לזרוק ב' וזרק ד'.

**תוד"ה לענין.** הקשו שכאן מבואר שלרבנן גם אם לא היה כונה לעינו יוצא לחרות

ובקידושין מבואר שאם לא היה כונתו לעין אינו יוצא לחרות דבעינן כונה לשחתה. הכ"מ בפ"ה מעבדים הי"א כתב שהרמב"ם למד שהגמ' בקידושין חולקת על סוגיא דידן ולכן פסק הרמב"ם בהל' י"א שאם הפיל את שינו בלא כונה כגון שזרק אבן לבהמה ונפלה על העבד לא יצא לחרות. ולפי מה שמבואר כאן דין זה תלוי במחלוקת רבנן ורשב"ג במי שהיה רבו רופא ובוזה פסק הרמב"ם בהל' י"ג כרבנן שיצא לחרות. וכתב הכ"מ שהרמב"ם היה קשה לו קושית התוס' שבקידושין מבואר שאם לא כיוון לעין גם רבנן מודו שלא יצא לחרות ולמד הרמב"ם שהגמ' בקידושין חולקת ופסק כגמ' בקידושין. והרשב"א כתב בשם הראב"ד דהא דמודו רבנן בהושיט ידיו למעי שפחה הוא משום דכיון שעובר אינו רואה הרי זה כסימא עין סמויה דאינו יוצא לחרות. לדבריו אם הושיט ידו למעי שפחה ולא רק סימא את עינו אלא שהוציא את העין יוצא לחרות דמבואר בקידושין כ"ד: דהיתה עינו סמויה וחטטה יוצא בו לחרות.

### תוד"ה פרט למתכוין וכו'.

הרמב"ם בפ"ו מרוצח ה"י מביא הדין של נתכוין לזרוק ד' וזרק ח' דפטור מגלות, וכתב בהדיא שהפטור הוא משום דהוי קרוב למזיד. ובהל' י"ד מביא הדין של נתכוין לזרוק בצד זה וזרק לצד אחר שפטור מגלות וכתב שהפטור הוא משום דהוי קרוב לאונס. וכתב האו"ש בפ"י מרוצח הי"ב שלפי מה שמבואר ברמב"ם אין מקום לקושית התוס' שהקשו דמקרא קמא צריך למעט מה שיותר מסתבר למעט, דהיינו נתכוין לצד זה והלך לצד אחר, ורק אח"כ למעט נתכוין לזרוק ד' וזרק ח'. וזה קשה רק אם בשניהם הפטור מאותו הטעם א"כ נמעט מה שפשוט יותר מקרא קמא, אבל אם פטור אחד משום דהוי קרוב לאונס ופטור השני משום דהוי קרוב למזיד אין אחד פשוט יותר מהשני. וכן מה שהקשו בסוף הדיבור אמאי

גולה כשנשל הברזל מן העץ הרי כונתו שיפול הברזל והעץ המתבקע במקומו ולא במקום אחר והוי נתכוין לזרוק ארבע זורק שמונה דפטור, לרמב"ם לק"מ דהתם פטור משום דהוי קרוב למזיד דעכ"פ כוון לזרוק ד' משא"כ בעץ המתבקע שלא היה כונה כלל אינו קרוב למזיד וגולה. וע' בשיטמ"ק בשם הרשב"א שכתב על שאלת התוס' מעץ המתבקע דהתם ליכא פשיעה, וזה כשיטת הרמב"ם דהכא הוי קרוב למזיד. וכתב האו"ש דמדברי התוס' מבואר דס"ל שגם נתכוין לזרוק ד' וזרק ח' פטור משום קרוב לאונס, ולכן הקשו דהוי חידוש יותר מצד זה והלך לצד אחר, ולכן הקשו מנשל הברזל שהוא יותר אונס מנתכוין לד' וזרק ח'.

**עוד** הקשו התוס' אמאי צריך קרא לפטור נתכוין להרוג בהמה והרג אדם הא ע"כ היינו או נתכוין לצד זה וזרק בצד אחר או נתכוין לזרוק ב' וזרק ד'. ולכאורה אינו מובן דנתכוין לצד זה והלך לצד אחר וכן נתכוין לד' וזרק ח' במקום שנתכוין לזרוק לשם לא היה לא אדם ולא בהמה ולא היה בזה כונה להרוג כלל אלא כונתו לזריקה בעלמא. בזה אמרינן שאם הלך למקום אחר והרג הוי קרוב לאונס. אבל נתכוין להרוג בהמה והרג אדם הוא יותר קרוב למזיד כיון שהיה כונה להריגה, וכיון שעוסק בהריגה צריך להזהר שלא יהרוג אדם. דבמשנה בסנהדרין ע"ז: תנן נתכוין להרוג בהמה והרג את האדם פטור, ולא תנן שאם נתכוין לזרוק סתם ופגע באדם שפטור דזה פשיטא. ומבואר דכונה להרוג בהמה והרג אדם הוא חמור יותר, ויותר קרוב לפשיעה מנתכוין לצד זה והלך לצד אחר. וא"כ לא מובן מה קושית התוס'. ואפילו דס"ל שהפטור בנתכוין לבהמה והרג אדם הוא משום דהוי קרוב לאונס ולא כמש"כ הרמב"ם בפ"ו מרוצח ה"י שהוא קרוב למזיד, מ"מ בודאי שזה יותר מזיד מנתכוין לזריקה סתם ומה הקשו תוס' וצ"ע.



## הערות

כיצד הרגל דף כו:

## וציונים

רעג

דברים יש ב' לשונות ע"ש. וכתבו התוס' שם דלא דמיא להיו כרים וכסתות דאין לו לחשוב שיסלקו את הכרים משא"כ שם היה צריך לחשוב שיוציא הלה את ראשו. ודברי התוס' לכאורה תמוהים איך כתבו שפטור כאן מפני שאין לו לחשוב שיסלקו את הכרים הא מבואר כאן שאפילו אם קדם וסילקן הוא בעצמו פטור, ובפשטות הפטור הוא אפילו אם בזמן שזרק היה דעתו לסלק את הכרים. וכבר עמדו בזה הראשונים בשיטמ"ק בדף ל"ג. והרשב"א שם חולק מה"ט על התוס' וכתב שהגמ' שם זה דלא כרבה. בביאור דברי התוס' כתב המהר"ם שי"ף שאם היה חשש שאחר יסלק את הכרים היה הזריקה נחשב לפשיעה והיה חייב אבל כיון שאין חשש שאחר יסלק אין פשיעה בזריקה וממילא אפילו אם הוא עצמו סילק הוא פטור שהסילוק הוא גרמא. וביאור דבריו הוא שאם היה חשש שאחרים יסלקו היה הסילוק של אחרים לגביו כרוח מצויה וזה מחשיב אח הזריקה כזריקה ע"ג קרקע. אבל מאחר ואין חשש שאחרים יסלקו מה שהוא עצמו חושב לסלק אינו נחשב כרוח מצויה דזה תלוי בהחלטה שלו וכיון שבידו לא לסלק א"כ הזריקה היא זריקה ע"ג כרים ואין זה מעשה מזיק. והסילוק אח"כ הוא גרמא. וע' בחזו"א ב"ק ס' ב' סק"א ד"ה ונראה שאפילו אם הזורק אמר לפני הזריקה לאחר שיסלק את הכרים אחרי שהוא יזרוק יהיה פטור. והיינו משום דס"ל שאפילו אם חברו החליט לסלק אין זה רוח מצויה שבידו לחזור מהחלטתו ורק אם היה מצוי שאחרים יסלקו בלי לדעת שזורק כלי היה נחשב כרוח מצויה [ע"ש בד"ה ואם].

**הקה"י** בב"ק ס' ב' אות ב' מקשה אמאי אין המסלק חייב למאן דמחייב בור על חבטה מדין פותח בור, שע"י סילוק הכרים הכשיר את הקרקע להזיק את הכלי הנופל. ותי' דבאמת הוא נחשב כפותח בור אך בור פטור על נזקי כלים. ולפ"ז אם זרק בהמה מי שסילק את

**עכ"פ** יוצא ששיטת התוס' שנתכוין לד' זורק ח' וכן נתכוין לצד זה והלך לצד אחר וכן נתכוין להרוג בהמה והרג אדם כולם פטורים משום דהוי קרוב לאונס. והרמב"ם ס"ל דנתכוין לד' זורק ח' וכן לבהמה והרג אדם הוי קרוב למזיד. ונתכוין לצד זה והלך לצד אחר הוי קרוב לאונס. בלשון רש"י בד"ה לענין גלות בפ' השני מבואר דהוי קרוב למזיד כיון דצידד לצד הנהרג.

**זרק כלי מראש הגג.** פרש"י שבעל הכלי זרק. וכתב הרא"ש שרש"י פירש כן משום דלא נזכר בדברי רבה מה דינו של הזורק. והקשה הרא"ש שאם בעל הכלי זרק פשיטא שפטור השובר דהוי אבידה מדעת והוי כאילו הפקירוהו הבעלים. לכן כתב הרא"ש דמיירי שאחר זרק וכיון דמפרש רבה שהשובר פטור משום דהוי מנא תבירא ממילא ידענא דהזורק חייב. וכתב הנתיבות בס' רס"א בסוף סק"א דמיירי באופן שיש אפשרות להציל לכן אין זה אבידה מדעת. ומבואר דס"ל שגם באופן שיש אפשרות להציל נחשב מנא תבירא למ"ד בתר מעיקרא אזלינן. וע"ע מה שכתבנו בזה בס"ד בריש פריקין. וכן מש"כ שם בשאלה דכלי שהולך לישבר אין לו דמים ולמה מתחייב השובר למ"ד דלא אזיל בתר מעיקרא. והובא שם דברי הרמב"ן כאן דס"ל שגם למ"ד דאזלינן בתר בסוף השובר פטור משום דלית ליה דמים. ורבה ס"ל דאזלינן בתר בסוף והשובר פטור וכ"ש שהזורק פטור. נמצא דהא דלא נזכר חיובו של הזורק, לרש"י משום שהזורק הוא בעל הכלי. לרא"ש שאם השובר פטור פשיטא שהזורק חייב. לרמב"ן דרבה ס"ל דלא אזלינן בתר מעיקרא והזורק פטור, וקמ"ל רבה שגם השובר פטור מפני שאין לו דמים.

**היו תחתיו כרים וכסתות.** איתא לקמן ל"ג. דמי שיצא אבן מתח"י ואח"כ הוציא הלה את ראשו וקבלה פטור הזורק מגלות. ולענין ד'

הכרים יתחייב מדין בור. וכ"כ בקו"ש ב"ב אות ע"ה. ולכאורה י"ל דמה ששמואל מחייב בור על חבטה הוא רק בחופר שיצר מזיק או בפותח שיש לבור שם מזיק וע"י הפתיחה הוא אחראי על המזיק. אבל כאן ליכא על קרקע עולם שם מזיק אלא השבירה היא מכח הנפילה. ומי שסילק לא יצר מזיק אלא גרם שישבר ע"י הזריקה ואינו אלא גרמא. ודמי למש"כ התוס' לקמן כ"ח: דנתקל בבור ונפל אחורי הבור או שהוחלק במים ונפל על הקרקע שלא במקום המים דמודה שמואל דא"א לחייב על החבטה כיון שלא יצר מזיק במקום שנחבט ואף שגרם שיחבט שם אינו חייב. וכן כאן כיון שאין שם מזיק על מקום הנפילה אין לחייב מדין בור. ובאופן זה מודה שמואל דקרקע עולם הזיקתו. וע"ש באות ג' מה שדן הקה"י עוד שיתחייב מדין אש משום ממונו וכשורו ולא טפח באפיה. ושור"ר בחזו"א ס' ב' סוף סקי"ד ד"ה ויש שכתב שאפי' זרק בהמה המסלק פטור, ואין לחייבו משום כורה בור דאין על מקום זה שם מזיק שאינו ראוי להזיק אלא לדבר זה שנופל. והנזק הוא מחמת הנפילה ולא מחמת הבור.

**תוד"ה קדם.** כתבו דנחלקו ר"י והרי"ף אם המסלק הוא גרמא ופטור לכו"ע או שזה גרמי ותלוי במחלוקת אם גרמי חייב או לא ורבה לשטתו דלית ליה גרמי. הרמב"ם בפ"ז מחובל ה"ז פסק כרי"ף דהמסלק חייב. והרא"ש ב"ב פ"ב ס' י"ז ס"ל דהוי גרמא. ומבאר דכל שהנזק בא מיד עם מעשה האדם כגון שורף שטר או מכר שט"ח וחזר ומחלו הוי גרמי, אבל היכא שהנזק אינו מיד הוי גרמא. והכא אין הנזק מיד עם סילוק הכרים אלא כשמגיע הכלי לקרקע לכן זה גרמא. וע' בקו"ש ב"ב אות ע"ה שמקשה אמאי אין הנזק מיד הרי רבה ס"ל בתר מעיקרא אזלינן וא"כ מיד שסילק הכרים הכלי הוא מנא תבירא ואם אחר ישבור במקל יהיה פטור א"כ אמאי לא יחשב המסלק גרמי. [לרמב"ן דרבה לא אזיל בתר מעיקרא ניחא

אבל הרא"ש לא ס"ל כן]. ואף דהכא הכלי כבר היה במצב של נופל לפני סילוק הכרים והמסלק לא עשה שינוי במצב הכלי אלא גרם שעומד לישבר ע"י מעשה בדבר אחר, מ"מ אין זה דומה לזורק אבן על כלי דאינו מנא תבירא דהתם הכלי מצד עצמו אינו במצב של הולך לישבר משא"כ כאן הכלי עצמו הולך לישבר. ולגבי הדין מנא תבירא אין נ"מ אם הוא במצב זה ע"י מעשה או בלי מעשה. והרשב"א לעיל י"ח. גבי תרנגולין שמחטטין בחבל כתב דהוי צורות אף דאזלינן בתר מעיקרא כיון שלא עשה מעשה בגוף הכלי אלא בחבל, היינו לענין השאלה אי הוי גופו או כוחו דאם לא עשה מעשה בגוף הכלי זה כוחו. אבל לענין אי חשיב מנא תבירא או לא אין נ"מ בין אם עשה מעשה בכלי או לא אלא אם הכלי במצב של נופל והולך לישבר הוא מנא תבירא. וא"כ קשה קושית הקו"ש אמאי אין הנזק מיד הא מיד שמסלק הכרים נהפך הכלי למנא תבירא.

**הרמב"ם** בפ"ז מחו"מ ה"ח כתב שהזורק כלי של חברו ע"ג כרים של בעל הכלי וקדם בעל הכלי וסילק את הכרים שלו חייב הזורק. וכתב הראב"ד שלא ראה שיבוש כזה אמאי חייב הזורק הא פסוקי פסיק גירי. ועיין בחזו"א ס' ב' סקט"ז שטעם הרמב"ם מפני שאין הזורק יכול לעכב על הבעל הכרים מליטול את הכרים שלו. ודמי למכסה בורו בדליו של חברו דמבואר לקמן ל': שאם נטל בעל הכיסוי את כיסויו בעל הבור חייב. והטעם מפני שאין בעל הבור יכול לסמוך שלא יקח בעל הכיסוי את הכיסוי כמבואר במ"מ פ"ב מנ"מ ה"ו לגבי מי שכיסה בורו של חברו וחזר ולקח את הכיסוי שבעל הבור חייב. ומש"כ הרמב"ם שבעל הכלי לקח הכרים שלו לרבותא נקט דכ"ש אם בעל הכרים אינו בעל הכלי ונטל כרים ידיה שחייב הזורק. ויש לע' כיון שאם בעל הכרים לוקח את הכרים הזורק חייב א"כ לקיחתו בגדר רוח מצויה וא"כ אמאי לא יתחייב כשאחר לקח מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

## הערות

כיצד הרגל דף כו: – כו. וציונים ערה

### דף כז.

**בא שור וקבלו בקרניו.** כתב הרש"ש דכל הנידון בבא שור וקבלו בקרניו הוא אליבא דריב"ב דס"ל בהכוחו "בי" מקלות שהאחרון חייב. א"כ יש מקום לחייב את השור כופר, ותלוי במחלוקת ר"י בנו של ריב"ב ורבנן. אבל לרבנן דריב"ב שכולם פטורים ממיתה אין צד לחייב את השור כופר דרבנן מדמים מקצת נפש לטריפה ושור שהרג טריפה אינו משלם כופר. וכדבריו מבואר בשיטמ"ק בשם הר"ש. אך הר"ש מוסיף דכמו שהאחרון אינו נהרג לרבנן כך השור אינו בסקילה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור. וכיון שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמים כופר. ומשמע דלענין כופר בפנ"ע מקצת נפש אינו סיבה לפטור אלא זה סיבה שאין השור נסקל וממילא ליכא כופר. וכן מבואר בתוס' דף נ"ג: שהקשו בשור ואדם שדחפו לבור אמאי משלם השור כופר הא הוי כהכוחו "בי" כח"א בבת אחת דכולם פטורים. וכתב שם הרשב"א דרק בעשרה שהכו "בי" מקלות פטורים דליכא כל נפש אבל כשדחפוהו יחד כחד חשבינן להו. ולכאורה כונת הרשב"א לחלק בין הכוחו "בי" מקלות להכוחו עשרה במקל אחד, דבעשר מקלות כל אחד עשה מעשה של מקצת נפש משא"כ במקל אחד יש מעשה אחד של כל נפש וכולם שותפים במעשה זה ובזה כולם חייבים. אמנם ראיתי באו"ש בפ"י מהל' שבת הכ"ג שמבאר דברי הרשב"א באופן אחר וז"ל אבל בשנים שדחפוהו לבור כיון שאינן אלא סיבה דהבלא דבור קטליה מתיחס כל ההיזק לזה כמו לזה עכ"ל. דהיינו שהדחיפה לבור אינה מעשה ההריגה עצמה אלא גורם שימות ע"י הבלא דבור, וכל מי שיש לו חלק בסיבה הוא שותף בהריגת כל נפש. ולדברי האו"ש אין נ"מ בין הכוחו "בי" מקלות להכוחו במקל אחד דגם במקל אחד עשו יחד את עצם מעשה ההריגה. ורק בדחפו לבור שהבור ממית והם רק סיבה כולם חייבים. וצ"ע מלשון הרשב"א שכתב וז"ל דאי לא אדתני עשרה בעשר מקלות ליתני שדקרוהו שנים בבת אחת דהוי רבותא טפי עכ"ל. ומבואר ששנים שדקרו בבת אחת דמי לשנים שדחפו לבור ולא כפרושו של האו"ש וצ"ע.

**זרק תינוק מראש הגג.** הרמב"ן במלחמות מקשה אמאי חייב מי שקבלו בסייף לרבנן דריב"ב מ"ש מזורק כלי שהשובר פטור דמנא תבירא תבר והזורק חייב. ומוכיח מזה הרמב"ן דרבה ס"ל דלא אזלינן בתר מעיקרא ומה שהשובר פטור הוא משום דאין לכלי שהולך לישבר דמים. ולראשונים דמפרשים כפשטות הגמ' דרבה ס"ל בתר מעיקרא צ"ל דרק לענין מזיק אמרינן שהכלי נחשב מנא תבירא אבל לענין רציחה כל זמן שהוא חי חייבים על הריגתו.

**הכוחו "בי" כח"א "בי" מקלות.** איתא לקמן נ"ג: דשור ואדם שדחפו לבור השור משלם כופר. והקשו שם התוס' אמאי משלם כופר הא הוי כהכוחו "בי" כח"א בבת אחת דכולם פטורים. וכתב שם הרשב"א דרק בעשרה שהכו "בי" מקלות פטורים דליכא כל נפש אבל כשדחפוהו יחד כחד חשבינן להו. ולכאורה כונת הרשב"א לחלק בין הכוחו "בי" מקלות להכוחו עשרה במקל אחד, דבעשר מקלות כל אחד עשה מעשה של מקצת נפש משא"כ במקל אחד יש מעשה אחד של כל נפש וכולם שותפים במעשה זה ובזה כולם חייבים. אמנם ראיתי באו"ש בפ"י מהל' שבת הכ"ג שמבאר דברי הרשב"א באופן אחר וז"ל אבל בשנים שדחפוהו לבור כיון שאינן אלא סיבה דהבלא דבור קטליה מתיחס כל ההיזק לזה כמו לזה עכ"ל. דהיינו שהדחיפה לבור אינה מעשה ההריגה עצמה אלא גורם שימות ע"י הבלא דבור, וכל מי שיש לו חלק בסיבה הוא שותף בהריגת כל נפש. ולדברי האו"ש אין נ"מ בין הכוחו "בי" מקלות להכוחו במקל אחד דגם במקל אחד עשו יחד את עצם מעשה ההריגה. ורק בדחפו לבור שהבור ממית והם רק סיבה כולם חייבים. וצ"ע מלשון הרשב"א שכתב וז"ל דאי לא אדתני עשרה בעשר מקלות ליתני שדקרוהו שנים בבת אחת דהוי רבותא טפי עכ"ל. ומבואר ששנים שדקרו בבת אחת דמי לשנים שדחפו לבור ולא כפרושו של האו"ש וצ"ע.

**מה שהגמ' תולה במחלוקת אם כופר דמי ניזק או דמי מזיק מפרש רש"י דאם דמי ניזק הכא פטור שאין לו דמים כיון שהולך למות. ואין להקשות דמוכח כאן דמה שהולך למות גורם שאין לו דמים א"כ למה למ"ד בתר תבר מנא השובר חייב הא אין לו דמים, והובא בריש פרקין שיש אחרונים שכתבו דכיון שמצד עצמו הכלי ראוי ודבר אחר גורם שלא ישלמו עליו אין זה מגרע את ערך הכלי, וא"כ למה כאן אין לו דמים. אך זה אינו דהתם מיירי בזרק חץ או**

שויות ואם לא אזלינן בתר מעיקרא יש שויות. ב. לרמב"ן אפילו אי לא אזלינן בתר מעיקרא מ"מ לית ליה שויות. ג. לר"ח אפילו אי אזלינן בתר מעיקרא כיון שלענין חיות ליכא דין מנא תבירא גם בשויות לא חסר. [נדמסתמת דברי ר"ח משמע דמפרש ככל הראשונים דרבה אזיל בתר מעיקרא ולא כרמב"ן].

**אכתי צריך להבין דברי ר"ח דמפורש בקרא על שורו שהרג וגם בעליו יומת אם כופר יומת עליו. דהיינו שיש חיוב מיתה בידי שמים על בעל השור והכופר מכפר ע"ז ונפטר ע"י הכופר ממיתה ביד"ש. ולמה כתב ר"ח שרק למ"ד דמי מזיק חיוב כופר תלוי בחיוב מיתת הבעלים. ונראה דנחלקו הראשונים בפירוש הפסוק וגם בעליו יומת. שרש"י בחומש כתב יומת מיתה בידי שמים. דהיינו דס"ל דגם בעליו יומת היינו שבאמת הוא מחויב מיתה ביד"ש ונפטר מחיוב זה ע"י תשלום הכופר. ואם לא ישלם כופר הוא נשאר מחויב מיתה ביד"ש. וכן מבואר ברמב"ם בפ"י מנ"מ ה"ד וז"ל זה שנאמר בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחיוב מיתה זו בידי שמים ואם נתן כופר הנהרג נתכפר לו עכ"ל. אמנם האבן עזרא על הפסוק וגם בעליו יומת כתב וז"ל הנה יהיה זה יומת לפי דעתי כמו עין תחת עין שהוא ראוי שימות אם לא יתן כופר נפשו עכ"ל. הרי שמדמה יומת דכתיב בשור שהרג לעין תחת עין דחובל בחברו. ושם פשוט דאף שכונת התורה בעין תחת עין הוא שהיה ראוי שיוציאו לו עין תחת עין חברו מ"מ רחמנא חס עליה ולא חייבה תורה אלא דמים. וגם אם אינו משלם דמים לא יוציאו את עינו דאחרי דרשת חז"ל דעין תחת עין ממון ליכא חיוב עין ממש כלל. וכן הוא בוגם בעליו יומת שהיה ראוי שיומת אבל בתר דחס רחמנא עליה ובמקום חיוב מיתה חייבו ממון ליכא חיוב מיתה כלל. וגם אם לא משלם כופר אינו חייב מיתה ביד"ש. וכן מבואר בלשון רש"י לעיל ב': בד"ה ואגב אורחיה וז"ל וגם בעליו יומת וההיא**

בזרק כלי למאן דלא אזיל בתר מעיקרא, אבל הכא קאי לרבה דס"ל לכל הראשונים חוץ מהרמב"ן דאזלינן בתר מעיקרא, אלא דאעפ"כ יש דין רציחה בהריגתו דלענין חיות לא אמרינן דהוי מנא תבירא. אבל לענין שויות בודאי אהני הדין מנא תבירא שיחשב שבעצמותו אין לו שויות ואין זה נחשב שדבר אחר גרם. והרמב"ן דס"ל שרבה ס"ל בתר תבר מנא ס"ל שגם למ"ד בתר תבר מנא אין לכלי שויות ולכן השובר פטור.

**ר"ח מפרש מה שהגמ' תולה דין זה במחלוקת אם כופר דמי מזיק או דמי ניזק באופן אחר [והובאו דבריו ברשב"א ובשיטמ"ק] שהגמ' כאן הולכת אליבא דרבנן דריב"ב דס"ל שבבא אחר וקבלו בסייף הוא פטור ממיתה משום דהוי מקצת נפש ופליגי לענין שור אם חייב כופר בכה"ג [ולא כמו שנתבאר לעיל לפרש"י דצ"ל שהגמ' כאן קאי אליבא דריב"ב], דאם כופר דמי ניזק בעל השור משלם כופר שהרי שורו הרג ולמ"ד דמי מזיק עיקר החיוב הוא על בעל השור דהוי כאילו שהוא הרג ורחמנא חס עליה לשלם כופר וזה דוקא במקום שאם הוא היה הורג היה חיוב מיתה אבל כאן דהוי מקצת נפש ליכא חיוב מיתה ואין סיבה לחייב כופר. וצ"ל שר"ח מפרש הסוגיא אליבא דמ"ד שגם אם אין השור בסקילה הבעלים משלמים כופר, אלא דלמ"ד כופר דמי מזיק בכופר עצמו יש פטור של מקצת נפש מפני שכופר היא כפרה על חיוב מיתה שעל בעל השור, וכיון שבמקצת נפש ליכא מיתה על בעל השור אין מקום לחיוב כופר. משא"כ למ"ד דמי ניזק חיוב כופר אינו כפרה על מיתת בעל השור, א"כ גם על מקצת נפש איכא כופר. ויש ללמוד מדברי ר"ח שלמ"ד דמי ניזק חייב אף שהתינוק הולך למות ולכאורה אין לו דמים, אלא מוכח דס"ל שאפילו שאזלינן בתר מעיקרא מ"מ אין זה מגרע את השויות, ולא כמש"כ לעיל בדעת רש"י. יוצא ג' שיטות בענין זה א. לרש"י אי אזלינן בתר מעיקרא אין**

## הערות

כיצד הרגל דף כז.

## וציונים

רעז

מיתה היינו ממון שמשלם את הכופר דמי נהרג ליורשיו ולא מיתה ממש עכ"ל. וזה כאבן עזרא דהאי מיתה היינו ממון נולכאורה סותר דבריו בפ"י החומש].

**לכאורה** היה נראה לתלות ענין זה במחלוקת אם כופרה ממונא או כופרה כפרה דקשה איך המ"ד כופרה ממונא מפרש קרא דגם בעליו יומת דמשמע שיש חיוב מיתה וע"י הכופר נפטר מהחיוב מיתה דאין מי שיאמר שחייב מיתה אף שמשלם כופר, וע"כ שהכופר מכפר ונפטר על ידו מהחיוב מיתה, ומה הפשט במ"ד כופרה ממונא. וי"ל דפליגי בזה דמ"ד כופרה כפרה ס"ל שגם בעליו יומת הוא כפשוטו דרמי עליה חיוב מיתה ביד"ש ונפטר מזה ע"י הכופר לכן כופרה כפרה. ומ"ד כופרה ממונא ס"ל דדמי לעין תחת עין דהיה ראוי למות אבל התורה החליפה את החיוב מיתה בממון, וגם אם לא ישלם אינו מחויב מיתה, ולכן התשלום אינו כפרה כמו שתשלומי חבלה אינם כפרה. אמנם ע' לקמן מ: שהוכחנו בס"ד מתוס' שם ד"ה כופר אחד דס"ל שגם למ"ד כופרה כפרה ליכא חיוב מיתה ביד"ש אפילו אם אינו משלם כופר, ובמקום חיוב מיתה התורה חייבה תשלומי כפרה.

**בר"ח** כאן מבואר דס"ל שענין זה תלוי במחלוקת אם כופר דמי מזיק או דמי ניזק, דהמ"ד דמי מזיק ס"ל דרמי על המזיק חיוב מיתה והכופר הוא פדיון נפשו ממש, ולכן באופן דליכא חיוב מיתה ליכא כופר. וכיון דהכא הוי מקצת נפש ואין מיתה לרבנן דריב"ב אין מקום לחיוב כופר. ומ"ד דמי ניזק ס"ל שבמקום חיוב מיתה חייבה תורה כופר, אבל אין הכופר בא לפטור מחיוב מיתה, לכן משלם דמי ניזק וגם אם לא משלם לא רמי עליו חיוב מיתה. ולכן גם על מקצת נפש דליכא חיוב מיתה יש חיוב כופר.

**בזה** יתישב היטב סתירת הסוגיות בענין זה וכבר עמדו בזה התוס' בסנהדרין ט"ו: שהגמ'

שם לומדת מקרא דוגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור. ופריך ואימא לקטלא הוא דאתא פרש"י לחייב מיתה לבעליו. ומשני לא ס"ד דכתיב אם כופר יושת עליו. ומבואר שהפסוק אם כופר יושת עליו מגלה דקרא דגם בעליו יומת לא בא למיתה. והקשו התוס' שם דבכתובות ל"ז: מפורש דאיכא חיוב מיתה ביד"ש על בעל השור. דאיתא התם לפי שמצינו למומטים ביד"ש שנותן ממון ומתכפר שנא' אם כופר יושת עליו. ומבואר דאיכא חיוב מיתה ונפטר מזה ע"י הכופר. והתוס' שם כתבו לדחות הראיה מהגמ' בסנהדרין ע"ש. אמנם לפי המבואר כאן בר"ח לק"מ דלעולם למאי דקי"ל שכופר דמי ניזק ליכא חיוב מיתה על בעל השור אלא במקום מיתה איכא חיוב ממון. דהיינו שמתכפר ע"י הממון ולא רמי עליו חיוב מיתה כלל גם אם אינו משלם כופר. והגמ' בסנהדרין כפשוטה. ולא קשיא כלל מהגמ' בכתובות דהכי איתא התם תניא ר' ישמעאל בנו של ריב"ב אומר לפי שמצינו למומטים ביד"ש שנותנים ממון ומתכפר להם שנא' אם כופר יושת עליו וכו'. הרי שהתנא דהתם הוא ר"י בנו של ריב"ב והוא התנא דס"ל כופר דמי מזיק. ולפי מה שמבואר כאן בר"ח למ"ד דמי מזיק גם בעליו יומת הוא חיוב מיתה ביד"ש ממש והכופר מכפר על חיוב זה. ושפיר אמר ר"י בנו של ריב"ב לשטתו דמצאנו מומטים ביד"ש שנותנים ממון ומתכפרים.

**נמצא** לענין השאלה אם איכא חיוב מיתה ביד"ש על בעל השור אם אינו משלם כופר, לרש"י בחומש ולרמב"ם יש חיוב מיתה. לאבן עזרא ורש"י בדף ב': אין חיוב מיתה. וי"ל דתלוי אם כופרה כפרה או ממונא. מתוס' בדף מ: מוכח דאפילו אם כופרה כפרה אין חיוב מיתה. התוס' בסנהדרין ט"ו: הקשו בזה סתירה בין סוגיא דסנהדרין לברייתא דכתובות, ולדברי ר"ח תלוי אם כופר דמי מזיק או דמי ניזק, וממילא לא קשה על התוס' בדף מ'. מהברייתא דכתובות ל"ז: דהתם ר"י בנו של ריב"ב לשטתו.

דברים ואם א"א ללמוד מזיק זה בלי לימוד מאש איך יתחייב בדבר שאש פטור בו. ולדברי הגרי"ז מוכח מכאן שלא כהחזו"א אלא שאדם שנופל מן הגג הוא אדם לבד ואינו נלמד מאש ולכן יש בזה חיוב ד' דברים ברו"מ וחיוב נזק ברושא"מ. ומדברי החזו"א מוכח דלא פירש דברי הרא"ש כהגרי"ז אלא ס"ל שכונת הרא"ש דעיקר הלימוד הוא ממלמד אחד והשני בא רק כיוכיח והוא גילוי מילתא בעלמא ולכן לכל הדינים אפשר להשוות את הנלמד לאחד מן המלמדים ואפילו לענין פטורים שהם מסבא ולא מגזה"כ.

**נמצא** דנחלקו הגרי"ז והחזו"א בביאור דברי הרא"ש ונ"מ אם דברי הרא"ש הם דוקא לענין פטורים מגזה"כ או גם לענין דברים שפטור מסבא. ולדברי הגרי"ז ע"כ אדם שנופל מן הגג הוא אדם בלבד ולא נלמד מצד השוה דאדם ואש.

### אם נתהפך חייב אף על הבושת.

פרש"י שנתהפך לאחר שהתחיל לנפול דנתכוין לנפול על האדם להנאתו. משמע דס"ל שלולא שנתהפך לא היה נופל על האדם ונתהפך כדי שיפול על האדם ולא ינזק. ואף שלא היה כונה לבייש מ"מ כיון שעשה פעולת הנזק מדעתו נחשב כונה לבייש וחייב. וכן מוכח ברמב"ם שמביא הדין של נתהפך בין בנפל ברוח מצויה שחייב ד' דברים ופטור מבושת, בין בנפל ברוח שאינה מצויה דאינו משלם אלא נזק, אם נתהפך חייב בכל אפילו בבושת. ואמאי חייב ברשא"מ הרי הוא אנוס. אע"כ דבלי ההיפוך לא היה נופל על האדם והוא מדעתו עשה פעולה כדי שיפול על האדם ולכן חייב גם ברוח שאינה מצויה שעל ההיפוך אינו אנוס. אבל בתוס' לקמן נ"ג: מוכח שלא פירש כן דמבואר שם שאדם שדחף חברו לבור אפילו שלא בכונה משלם בושת. והקשו התוס' הא בושת הוא רק בנתכוין להזיק. ותי' כגון שידע האדם בשעת נפילת חברו וחשיב כונה מידי דהוי אנתהפך

**נפל מן הגג ברשא"מ** חייב על הנזק ופטור מד' דברים וברוח מצויה חייב גם בד' דברים. החזו"א בס' א' סק"א כתב דאדם שנופל מן הגג הוא כח אחר מעורב בו וא"א לחייב מדין אדם לבד אלא מהצד השוה דאדם ואש. והא דחייב על טמון הוא ע"פ דברי הרא"ש בדף ו. שמה שנלמד מהצד השוה לא מוכרח שיהיה בו הלכותיהם של שני המלמדים. וכ"כ החזו"א לגבי אדם ששוכב ברה"ר ואחר נתקל בו דא"א ללמוד חיוב זה מאדם לבד כיון שאינו הולך ומזיק אלא נלמד מצד השוה דבור ואדם. ומה שחייב על כלים הוא ע"פ הרא"ש הנ"ל. ויש לעיין בזה מכאן דידוע מש"כ הגרי"ז זצ"ל בהל' נ"מ בביאור דברי הרא"ש דקשה איך אפשר לחייב על הנלמד מצד השוה בדבר שאחד המלמדים אינו חייב בו. ומבאר הגרי"ז זצ"ל דהפטור של טמון באש וכלים בבור הם פטורים מגזה"כ אבל בור נחשב מזיק גם לגבי כלים ואש הוא מזיק גם לגבי טמון. ואפשר ללמוד מזיק חדש מבור ודבר אחר ויהיה לו דין מזיק גם לגבי כלים, שבור עצמו הוא מזיק גם לגבי כלים אלא שהתורה פטרה בור מנזקי כלים מגזה"כ. והפטור הוא רק במזיק ששם בור עליו ולא על מה שנלמד מצד השוה שאין שם בור עליו. ולדברי הגרי"ז דברי הרא"ש נאמרו דוקא לענין פטורים של הלכותיהם שהם מגזה"כ ולא מסבא. אבל בדבר שהוא פטור מסבא באחד מן המלמדים יודה הרא"ש דא"א לחייב בו את הנלמד מצד השוה. ופשוט שמה שאש פטור על רוח שאינה מצויה אין זה גזה"כ והלכותיהן אלא סבא דאונס רחמנא פטריה. ואדרבה החידוש הוא שאדם המזיק חייב על רוח שא"מ. וא"כ אי ילפינן אדם שנופל מן הגג מאדם ואש לא יתכן לחייב נזק ברוח שאינה מצויה. ובוזה גם הרא"ש יודה שא"א לחייב את הנלמד יותר מכל אחד מהמלמדים. וכן קשה מנפל ברוח מצויה שחייב ד' דברים, אם נלמד מצד שוה של אדם ואש איך יתחייב ד' דברים, דמה שאש פטור מד' דברים אינו חידוש באש מגזה"כ אלא זה חידוש באדם שחייב בד'

## הערות

כיצד הרגל דף כז.

## וציונים

רעט

בסוף פ"ב. מבואר שלמדו שנתהפך היינו שגם בלי היפוך היה נופל על האדם אלא שבלי הפוך אינו יודע שנופל עליו וע"י ההיפוך הוא יודע שנופל. וסגי בזה לחייב בוש. ומזה למדו התוס' לזורק חברו לבור בלי כונה ולפני שניזוק הנופל רואה הדוחף הוא חייב בוש. כמו נתהפך. אלא שסברת התוס' שם לכאורה אינה מובנת דמה משנה ידיעת הדוחף אחרי שנגמר המעשה שלו. ובשלמא כאן ניחא טפי דכיון שיודע שמבייש בשעה שעושה את המעשה המבייש זה נחשב ככונה לבייש. אבל התם אחרי שדחף אינו עושה שום פעולה ומה נ"מ אם יודע שחברו מתביש או לא.

**הניח לו גחלת על לבו.** מבואר בתוס' דלבו לאו דוקא אלא ה"ה על בשרו אף שלא ימות מ"מ כיון דאית ליה צערא בודאי יסלק. וטעם הפטור יש לפרש בב' אופנים. א. כיון שבודאי יסלק המזיק הוא אנוס דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שחברו יניח עצמו לישרף. ב. כיון שהיה לו לסלק אם אינו מסלק איהו דאזיק אנפשיה. ואף שכל המעשה נעשה ע"י המניח מ"מ הניזק מביא על עצמו את שריפתו בשב ואל תעשה שלו. וע' בחזו"א ס' ח' סק"ט שמביא דברי התוס' לקמן מ"ז: דבהמה שאכלה פירות ומתה בעל הפירות פטור דהוי לה שלא תאכל. וכתבו התוס' שאין הפטור משום אנוס אלא משום שאיהי דאזיק אנפשיה. וכתב ע"ז החזו"א וז"ל וכן בגדי סמוך לפרשב"ם כ"ב: וכן הניח גחלת על לב עבדו כ"ז: ואפשר דהני חשיבי אנוס עכ"ל. הרי שנסתפק החזו"א אם הפטור בהניח גחלת על לב עבדו נ"ה"ה על לבן הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה או מטעם אנוס. לשון הנ"י וכן לשון הראשונים בשיטמ"ק הוא דפטור משום דאיהו דאזיק אנפשיה.

**מדברי רש"י** בסוגיין מוכח נמי דס"ל שהפטור הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה ולא משום אנוס. שרש"י מפרש את הספק של הגמ' עבדו מהו בעבד שאינו כפות. והוא תמוה איזה

צד יש לחלק בין מניח על לבו למניח על לב עבדו, וכשם שהוא בודאי יוריד הגחלת מלבו כך בודאי שהעבד יוריד מלבו ולא יניח עצמו לישרף. אלא מוכח ברש"י שאין הפטור מטעם אנוס אלא משום דאיהו דאזיק אנפשיה. ולענין זה יש מקום לחלק בין מניח על לבו למניח על לב עבדו, ד"ל שהפטור של אזיק אנפשיה הוא רק כשהניזק גרם נזק לעצמו, אבל כאן העבד הוא שגרם והוא אינו הניזק אלא האדון, ויש צד לומר שפשיעת העבד אינו סיבה לפטור את המזיק מלשלם לאדון. ומצאנו מחלוקת ראשונים מפורשת אם שייך איהו דאזיק אנפשיה בכה"ג דמבואר לקמן נ"ב. שבור חייב רק על שור חשו"ק אבל אם נפל שור פקח בעל הבור פטור. ונחלקו הרמב"ן במלחמות ובעה"מ שם בטעם הפטור. בעה"מ כתב בסוף ד"ה נימא מגו דכיון דהוי ליה לשור פקח לעיוני איהו דאזיק אנפשיה. והרמב"ן כתב ע"ז דליכא למימר גבי שור איהו דאזיק אנפשיה שאין פשיעת השור פשיעה לפטור את המזיק, ומה שבור פטור על שור פקח הוא משום דלא הוי ליה לבעל הבור לאסוקי אדעתיה ששור פקח יפול לבור. הרי דס"ל לרמב"ן שאין פשיעת השור פטור את המזיק ודוקא פשיעת הניזק עצמו פוטרת את המזיק. ובמחלוקת זו תלוי הספק של הגמ' לשיטת רש"י.

**אכתי יש לעיין** דהובא לעיל שהתוס' בדף מ"ז: מוכיח שהפטור של הוי לה שלא תאכל הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה. א"כ מבואר שגם כשממונו גורם שינזק זה פטור את המזיק מלשלם לבעל הממון. וי"ל דזה למאי דמסקינן הכא שעבדו כגופו וגם בזה יש פטור של איהו דאזיק אנפשיה. אבל אין צורך לזה דיש לחלק בין האיהו דאזיק אנפשיה דבהמה שאכלה פירות לאיהו דאזיק אנפשיה של מי שהניחו לו גחלת על לבו ואינו מוריד. וע"כ צריך לחלק בזה דאל"כ יקשה לרמב"ן שכתב לגבי שור פקח שנפל לבור דא"א לפטור מטעם דאזיק אנפשיה, ויקשה על הרמב"ן מהו לה שלא

הוא אנוס. והנ"י ס"ל שהפטור אינו מטעם אנוס אלא מטעם דאזיק אנפשיה ולענין זה לגבי מיתה פשוט שהמניח חייב. ובלא"ה מוכח שהנ"י ס"ל כן שהרי מפרש הספק בין בכפות בין בלא כפות. וכבר נתבאר שהספק בלא כפות יכול להיות רק אם הפטור משום איהו דאזיק אנפשיה. ומש"כ הנ"י שגם אם אינו כפות הספק הוא רק לנזקין אבל לגבי מיתה פשוט שפטור הביאור הוא כנ"ל דלגבי נזקין כשאנו כפות הספק הוא אם שייך איהו דאזיק אנפשיה היכא דפשיעת העבד גורמת הפסד לאדון. אבל לגבי מיתה שהנידון כלפי העבד בודאי אמרינן איהו דאזיק אנפשיה.

**נמצא** ג' שיטות א. לרש"י הספק כשאנו כפות אי שייך איהו דאזיק אנפשיה. ב. לתוס' הספק בנזקין דעבד כפות אם המניח הוא אנוס או לא. ולגבי מיתה בודאי שהמניח אנוס ופטור. ג. לנ"י הספק הוא בין בכפות בין שאינו כפות, ודוקא לנזקין אבל למיתה בכפות בודאי חייב שהחיוב הוא כלפי העבד ופשיעת האדון אינה פוטרת, וכשאנו כפות פשוט שפטור ממיתה דבזה פשוט שהעבד אזיק אנפשיה. ולענין השאלה אם הפטור מדין אנוס או איהו דאזיק אנפשיה. א. החזו"א מסתפק בזה. ב. מחלוקת רמב"ן ובעה"מ בזה. ג. ברש"י מוכח שהפטור הוא איהו דאזיק אנפשיה ולא משום אנוס. ד. לכאורה נחלקו בזה תוס' והנ"י.

**ע"מ לפטור פטור.** לכאורה א"א לומר שהפטור הוא משום מחילה דהוי מחילה על דבר שלא בא לעולם, דלפני שהזיק עדיין אין חוב. אלא הביאור הוא דהתוס' בכתובות כ"ט. כתבו בשם הירושלמי דמפתה משלם קנס דלא מהני מחילה בקנס כיון שלא חל חיוב עד העב"ד. וכתבו שהבבלי חולק. ובסברת הבבלי כתב הר"ן בסוף אלו נערות על מתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה בשם הרמב"ן דמהני מדין סילוק כדין כותב לה בעודה ארוסה. ועוד כתב

תאכל. והחילוק מבואר בהדיא בסוף דברי הרמב"ן הנ"ל וז"ל דליכא למימר גבי שור הוא דאזיק אנפשיה אע"פ שפשע ולא עיין שאין פשיעת השור פשיעה לפטור המזיק, והשור לא הזיק עצמו אלא מחמת בורו של מזיק עכ"ל. היינו דאיכא תרי גווני איהו דאזיק אנפשיה א. היכא שמעשה הנזק הוא מעשיו של הניזק כגון בהמה שאכלה. ובזה יש פטור של איהו דאזיק אנפשיה גם כשהנזק לא בא ע"י הניזק בעצמו אלא ע"י ממונו. ב. היכא דהמעשה נעשה ע"י המזיק כמו הניח גחלת על לבו, אלא שפשיעת הניזק גרמה את הנזק, זה סיבה לפטור את המזיק רק כשפשיעת הניזק עצמו גרמה ולא כשפשיעת ממונו גרם. ולכן בהוי לה שלא תאכל כו"ע מודו שיש פטור של איהו דאזיק אנפשיה. ולגבי שור פקח שנפל לבור שהבור מפיל ואין זה מעשה הבהמה שמצד הבהמה ליכא אלא פשיעה, בזה פליגי הרמב"ן ובעה"מ אי איכא פטורא דאיהו דאזיק אנפשיה. ובזה תלוי הספק כאן בהניח גחלת על לב עבדו.

**תוד"ה הניה.** כתבו שהספק לענין עבד הוא כשהוזק ולא כשמת. ומשמע בתוס' שבמת פשוט שהמניח פטור דרק לגבי נזקין יש ספק שמא לא יחוש האדון לסלק מפני שישלם לו דמי נזק. אבל אם ימות לא יקבל דמים א"כ בודאי יסלק. הנ"י כתב איפכא מדברי התוס' דאם מיירי בכפות הספק הוא רק לגבי הוזק דאם מת פשוט שחייב. והטעם הוא דלגבי נזקין האדון הוא בע"ד ולכן אם יכול לסלק יש צד לומר דאיהו אזיק אנפשיה ופטור המזיק. אבל לענין מיתה העבד האדון אינו בע"ד דחיוב על רציחה הוא חיוב לשמים או לעבד ולא לאדון. ולגבי זה האדון הוא כאדם מעלמא ואין לפטור את המניח על רציחת העבד בגלל פשיעת האדון. ונראה דהתוס' והנ"י פליגי בספק הנ"ל דהתוס' ס"ל שהפטור הוא משום אנוס ולכן כתבו דהספק בנזק אבל במיתה בודאי יוריד האדון כיון שלא יקבל תשלומין לכן השורף



## הערות

המניח דף כז.

## וציונים

רפא

סיבה לחיוב ואין ממה להסתלק. וא"כ כאן לפני מעשה הנזק לא מהני סילוק. לכן כתב הרמב"ן דהכא ע"כ הטעם משום מזיק ברשות. ושורר בקצה"ח ס' רמ"ו סק"א שכתב שקרע כסותי והפטר אינו מטעם מחילה אלא משום דהוי מזיק ברשות. אך בחי' הגרש"ש ס' כ"ה ד"ה אמנם מוכיח מהתוס' בכתובות דהפטר בקרע כסותי והפטר הוא מדין מחילה ולא מדין מזיק ברשות ע"ש.

הרמב"ן וז"ל ועוד דכיון שנתרצית בשעת ביאה היאך יתחייב והרי הוא כאומר קרע שיראין שלי והפטר עכ"ל. דהיינו כמו שבקרע והפטר לא מהני מחילה לפני החיוב מ"מ פטור דהוי מזיק ברשות דבמזיק כזה אין סיבה לחיוב כך מפתה כיון שהוא מרצונה אין זה מחייב קנס. והכא אי אפשר לפרש מדין סילוק דמבואר בראשונים בריש פרק הכותב דסילוק מהני רק בכותב אחרי אירוסין אבל לפני אירוסין אין עדיין

## פרק המניח



לחבית כד. ולפ"ז מה דקי"ל דהמוכר בית בבתי נותן לו פחות שבבתיים כמבואר במנחות ק"ח: ונפסק ברמב"ם פכ"א ממכירה הי"ט היינו רק שאין הלוקח יכול לתבוע מהמוכר יותר מזה דיד בעל השטר על התחתונה, אבל גם המוכר אינו יכול לתבוע דמים מהלוקח אא"כ יביא לו בית גדול שהלוקח טוען שדעתו היה על גדול ולענין תביעת דמים המוכר הוא המוציא ועליו הראיה.

**בב"מ** ק"ב: מבואר לגבי המשכיר מרחץ לחברו בדינר לחודש ב"ב דינר לשנה ונתעברה השנה שיש ספק אם תפוס לשון ראשון והשכירות היתה לפי חדשים וצריך להוסיף דינר לחודש העיבור או תפוס לשון אחרון והשכירות לשנה ומקבל י"ג חדשים ב"ב דנרים. ור"נ ס"ל התם שמעמידים הקרקע בחזקת המשכיר והשוכר נחשב המוציא ועליו הראיה. והקשה שם בחידושי הר"ן אמנם המשכיר הוא המ"ק על הקרקע אבל השוכר הוא מוחזק במעותיו ולמה מחייבים את השוכר לשלם י"ב דנרים עבור י"ב חודש הרי הוא

**פתח בכד וסיים בחבית.** הגמ' לומדת מזה דהיינו כד היינו חבית ונ"מ למו"מ וקמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. וכתבו התוס' דהא דאמרו דאיכא דקרו לחביתא כד הוא באופן שהקנה המוכר לקונה כד בקנין סודר ותובע דמים מהלוקח, והלוקח טוען שהוא קרי לחביתא כד והתחייב דמים רק בשביל חבית, וע"ז אמרו כיון שהלוקח הוא מוחזק בדמים אין המוכר יכול להוציא ממנו דמים עד שיביא לו חבית אף שרובא קרו לכד כד דבממון חוששים למיעוט. ויש לעיין אמנם יש מיעוט שקוראים לחבית כד אבל בודאי שגם לכד קוראים כד וא"כ מה טענת הלוקח שדעתו היה על חבית הא המוכר התחייב כד ולמה יתחייב לתת יותר מכד קטן. ויש ללמוד מכאן שהמקנה לחברו כד או חפץ אחר ולא פירש אם כד גדול או קטן אין המוכר יכול לטעון כיון שלא פרשו הלוקח חייב דמים אפילו אם יתן לו קטן שגם קטן הוא בכלל כד ויותר מזה לא התחייב, אלא הלוקח יכול לטעון שדעתו היתה על כד גדול ואינו חייב לשלם דמים אא"כ יקבל כד גדול, ולכן יכול גם לטעון שדעתו על חבית והוא קורא

טוען שהתחייב י"ב דנרים בשביל י"ג חדשים. וע' שם מש"כ בזה הר"ן. ובביאור דבריו כתב הקונה"ס בכלל ז' אות ג' שאין ספק בחיוב הדמים שאם ירצה המשכיר להניח לדור י"ג חודש יתחייב השוכר לשלם את כל הדמים למשכיר א"כ אין ספק בחיוב הדמים אלא אם זכותו במרחץ הוא לי"ב חודש או לי"ג חודש, ולגבי הספק במרחץ המשכיר הוא מ"ק ואינו חייב לתת אלא י"ב חודש בשביל י"ב דנרים ואף שהשוכר מקבל רק י"ב חודש חייב לשלם את כל הי"ב דנרים ע"ש. ובאות ו' מביא הוקנה"ס בשם אחיו שהקשה על דבריו מדברי התוס' כאן שכתבו שיכול הלוקח לומר שלא התחייב דמים אלא בשביל חבית ולמה לא נימא הכא כמו במרחץ שחיובו של המוכר הוא בספק וכיון שהוא מוחזק על הלוקח להוכיח שמגיע לו חבית, וחיוב הדמים של הלוקח אינו בספק שבידו של המוכר לתת לו חבית ויתחייב הלוקח דמים, וא"כ בספק צריך להיות הדין כמו במרחץ שיקבל כד וישלם כל הדמים שהתנו ביניהם. וכתב בזה הקונה"ס דשאני הכא שהלוקח טוען טענת ברי ושיטת התוס' דמהני תפיסה בטענת ברי משא"כ לגבי מרחץ שהשוכר הוא שמא. ודברי הקונה"ס בזה לכאורה צ"ב שכאן הוא מוחזק ממש במעות ואעפ"כ מוציאים ממנו כיון שחיוב המעות הוא ודאי והספק הוא בחפץ וא"כ מה בכך דתפיסתו הוא בטענת ברי וכי תופס בטענת ברי עדיף ממוחזק מעיקרא, וכמו שחזקתו לא מהני מפני סברת הר"ן, גם תפיסתו בטענת ברי לא יועיל מאותו הטעם.

**עכ"פ יש ב' חידושים בדברי התוס'.**  
א. דלא אמרינן כיון שכד כולל כד וחבית והמוכר לא התחייב דוקא כד גדול דגם קטן הוא בכלל כד והיה מקום לומר דיהיה חיוב ודאי על הלוקח לשלם הדמים גם אם יתן לו המוכר כד קטן. קמ"ל דיכול הקונה לומר שהתחייב הדמים רק בשביל גדול. ב. אכתי י"ל דאף דהוי ספק מ"מ הספק הוא רק לגבי המוכר

אבל חיובו של הלוקח הוא ודאי כסברת הר"ן לגבי מרחץ. ובתוס' מבואר דאינו כן אלא הלוקח הוא מוחזק במעותיו ואינו משלם אא"כ יקבל חבית.

**ואומר ר"ת** דאפילו רב דאית ליה דהולכים בממון אחר הרוב הכא מודה שלא מוציאים מהמוחזק כיון שהמוחזק טוען ברי שהוא מן המיעוט שקוראים לחבית כד. משא"כ בנמצא נגחן אין המוכר יכול לטעון ברי שהלוקח הוא מן המיעוט שקונים לשחיטה. והיינו משום שההתחייבות של הלוקח לשלם דמים בשביל כד תלוי במה שהוא קורא כד ולא במה שהמוכר קורא כד, ולכן טענת המוכר הוא שהלוקח קורא לכד כד ולחבית חבית ובה הלוקח טוען ברי שהוא קורא לחבית כד, אבל בנמצא נגחן טענת המוכר שהוא המוחזק הוא שהלוקח קנה לשחיטה וע"ז אין למוכר טענת ברי [ע' ביש"ש בזה]. וע' ברש"ש שמקשה באופן שהמוכר אמר חבית ורוצה להביא כד אמנם חיובו של המוכר תלוי בו ובה יכול לטעון ברי שהוא קורא לכד חבית אבל למה לא יוכל הלוקח לטעון ברי שהוא חשב כרובא דעלמא דחבית הינו חבית ולא נתן המעות אלא על דעת חבית ע"ש.

**רע"א** מקשה על מש"כ התוס' דרב מודה כשהמוחזק טוען ברי שהוא מן המיעוט שלא אזלינן בתר רובא דבב"ב צ"ב: הגמ' מקשה על רב ממתני' דריש פ"ב דכתובות שהבעל טוען אלמנה נשאתיך והוא פטור מכתובת בתולה אף דאיכא רוב שנשאות בתולות. ולפמש"כ התוס' כאן דרב מודה כשהמוחזק טוען ברי לא קשה משם על רב. וכתב רע"א דצ"ל שמש"כ התוס' דמודה רב הכא הוא מפני שהמוחזק הוא ברי והתובע הוא שמא וכשיש נגד הרוב ברי ושמא מודה רב דלא אזלינן בתר הרוב. משא"כ באלמנה נשאתיך שניהם טוענים ברי ובה ליכא מעלה בברי של המוחזק. אך רע"א ממשיך להקשות מנין לגמ' לפרש כן ולהקשות, אולי

רב מודה בברי אף שגם לתובע יש ברי דמצאנו במקומות אחרים שמוחזק עם ברי אלים טפי ע"ש. דהיינו שיש לפרש דברי התוס' בב' אופנים א. שיש מעלה במוחזק כשיש לו טענת ברי. ב. יש ברי ושמה שמצטרף למוחזק נגד הרוב.

### דף כז:

**תוד"ה קמ"ה.** הקשו אמאי לא אזלינן בממון בתר רובא הא אפילו בנפשות מהני רוב וכ"ש בממון כמבואר בסנהדרין ג': לגבי דיינים דעבדינן ק"ו מנפשות לממון, וכיון שמבואר בסנהדרין ס"ט. שגם רובא דליתא קמן מהני בנפשות נלמד מק"ו שיועיל גם בממון. ותי' שרק לגבי דיינים עבדינן ק"ו משום דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו ורק בזה מהני רוב בממון משא"כ שאר רוב דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רוב בממון. ודבריהם צ"ב בתרתי. א. כיון שבנפשות אזלינן בתר רוב גם כשהמיעוט אינו כמי שאינו למה לא נלמד מזה ק"ו לממון. ב. למה ברוב של דיינים נחשב המיעוט כמי שאינו יותר משאר רוב. על השאלה הראשונה כתב בקונה"ס כלל ו' אות ג' דהתוס' ס"ל שאין ללמוד ממון בק"ו מנפשות דממון שאני שיש בו חזקת ממון משא"כ בנפשות אין הוא מוחזק בנפשו והוא המוחזק ועליו גופא אנו דנים. אך כ"ז ברוב רגיל שיש מיעוט שראוי להצטרף לחזקה, אבל ברוב של דיינים שהמיעוט כמו שאינו ואינו ראוי להצטרף עם החזקה בזה אי אזלינן בתר רוב בנפשות ק"ו שמהני הרוב לממון, אבל כשהמיעוט אינו כמי שאינו יתכן שבממון לא יועיל הרוב ובנפשות יועיל. לכן רק ברוב של דיינים אמרו ק"ו ולא בשאר רוב. ומבואר בקונה"ס דס"ל דהא דלא אזלינן בממון אחר הרוב הוא משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת הממון.

**רע"א** במה"ת תש' ק"ג אות ה' מביא שבתוס' כאן מבואר שהטעם שלא הולכים

בממון אחר הרוב הוא משום דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון, ומבאר בזה את שיטת התה"ד דס"ל שמה שלא הולכים בממון אחר הרוב הוא דוקא ברובא דליתא קמן אבל ברובא דאיתא קמן מהני רוב גם בממון, ומביא רע"א שרש"י בקידושין פ'. ס"ל שברובא דאיתא קמן לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ כיון שבתוס' כאן מבואר שמה שלא מהני רוב בממון הוא משום סמל"ח לכן סובר תה"ד שבאיתא קמן מהני רוב גם בממון. אמנם להלכה נקטינן שגם ברובא דאיתא קמן לא אזלינן בתר רובא בממון כמש"כ רע"א מה"ת ס' קכ"ח ד"ה אח"כ. וכן מבואר בתוס' כאן דפשיטא להו שגם איתא קמן לא מהני בממון. גם הקונה"ס בכלל ו' אות ד' מביא דברי התה"ד וע"ש מש"כ בזה.

**אכתי** צריך להבין אמאי עדיף רוב דדיינים ולמה המיעוט בדיינים הוא כמי שאינו וכמה דרכים נאמרו בזה. הקונה"ס בכלל ו' אות ב' כתב בשם מהר"ם חביב שדיינים שאני מכל רוב מפני שאמרה תורה אחרי רבים להטות והמיעוט צריכים לבטל דעתם ולהורות כדעת הרוב ואינם יכולים להורות כסברתם ולכן המוחזק לא יכול לומר בזה קים לי כהמיעוט ואין מיעוט שיכול להצטרף עם חזקת הממון משא"כ שאר רוב המיעוט קיים ומצטרף עם החזקה. אך הקונה"ס בד"ה גם מקשה דלא מצאנו שהמיעוט צריך לבטל דעתם לרוב ואסור להם להורות כסברתם אלא בב"ד הגדול של ע"א ולא בשאר בתי דיינים. וכן נקט בקובה"ע ס' ט"ז אות א' ועמש"כ שם עוד בדברי המהר"ם חביב.

**בכתבי** הגר"ח זצ"ל מובא בשם הגר"ח שביאר דברי התוס' שיש ב' חלקים בדין רוב בדיינים, דהרוב מברר שהדין עם הרוב, אבל אין זה מספיק דאף שהאמת עם הרוב מ"מ אם חסר אחד מהדיינים אינם יכולים לדון דבעינן כל מנין הדיינים ולזה צריך לדין של רובו

נגד חכמה הא חסר כאן בבירור האמת ולגבי זה אין טענה שב"ד שאני. א"כ מבואר ברמב"ן שיש בב"ד ב' ענינים א. בירור האמת. ב. דין רובו ככולו. וזה כדברי הגר"ח.

**עוד** שמעתי ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל שאמר בביאור דברי התוס' דרוב דדיינים שאני משאר רוב שבכל רוב גם הרוב מסכים דאיכא נמי מיעוט משא"כ בדיינים לדעת הרוב המיעוט טועים ולדעת הרוב אין צד כמיעוט כלל לכן המיעוט בדיינים הוא כמי שאינו ואינו ראוי להצטרף עם חזקת הממון. והוסיף שזה גם כונת התוס' בסנהדרין ג': שכתבו על מה שהקשו כאן דהא דסבר רב דלא אזלינן בממון אחר הרוב הוא רק ברוב דרדיא דגרע משאר רוב. ונתקשו בזה האחרונים במה גרע רוב זה מרוב אחר וע' מש"כ בזה הקונה"ס בכלל ו'. והש"ש בש"ד פ"ו מבאר ע"פ הראשונים בקדושין בסוגיא דסבלונות שכתבו שרוב שאינו תלוי בטבע העולם אלא תלוי במנהג אינו רוב גמור לכן גם רוב של רדיא אינו רוב גמור מפני שתלוי במנהג. אך לא דמי לגמרי לסבלונות דשם תלוי רק בהחלטת המקדש משא"כ ברדיא המצב בעולם הוא כך שיש צורך יותר ברדיא משחיטה. אך מרן הגרא"מ שך זצוק"ל אמר שאין כונת התוס' שם דרוב דרדיא גרע משאר רוב אלא רדיא וכל דדמי ליה היינו כל רוב שיש כנגדו מיעוט וגם הרוב שקונים לרדיא מודים דאיכא מיעוט שקונים לשחיטה, ובאו לאפוקי רוב של דיינים ששם לדעת הרוב המיעוט טועים ובזה כח הרוב עדיף ומהני גם בממון, ולדבריו דברי התוס' כאן ודבריהם בסנהדרין הם שיטה אחת.

**נמצא** ג' דרכים בהא דכתבו התוס' שהמיעוט בדיינים הוא כמי שאינו. א. למהר"ם חביב המיעוט מבטלים דעתם. ב. לגר"ח יש כאן הלכה של רובו ככולו. ג. לגרא"מ שך זצוק"ל בדיינים ליכא מיעוט מפני שלדברי הרוב המיעוט טועים. ולכל הפשטים מה שיש

ככולו. וכיון שיש בדיינים רובו ככולו זה נחשב פסק של כל הב"ד ולכן א"א לצרף את המיעוט לחזקת הממון. וכדבריו כתב המהרי"ץ חיות כאן ע"ש. וכדבריהם מפורש ברמב"ן בספר תורת האדם ומובא בחי' הרמב"ן על יומא פ"ג. דאיתא התם חולה מאכילין אותו ע"פ בקיאים ומביא הרמב"ן בשם י"א דס"ל מדקתני ע"פ בקיאים ש"מ דאזלינן בתר חכמה ואם יש רופא אחד מומחה ורופאים שאינם מומחין כ"כ אזלינן בתר חכמה אפילו נגד רוב ורק בשווים בחכמה אזלינן בתר רוב. וכתב ע"ז הרמב"ן דאינו נראה שלא שמענו בסנהדרין שנלך אחר חכמה אלא תמיד אזלינן בתר רובא, אבל מודה הרמב"ן שאם שווים במנין אזלינן בתר חכמה ורק במקום שיש רוב נגד החכמה סובר הרמב"ן שלא מתחשבים בחכמה נגד הרוב. ושוב מקשה הרמב"ן שגם לדידיה קשיא מדיינים שבב"ד לא מצאנו שילכו אחר חכמה אפילו כשווים במנין וכתב ע"ז הרמב"ן וז"ל ואע"ג דליתיה הכי בדין סנהדרין [היינו ששם גם בשווים לא מכריעים ע"פ חכמה] התם דיינים הם וכולם צריכים לאותו הדין, ומדינא לא היה ראוי להיות דין עד שיסכימו כל הצדדים לדעת אחת אלא דרחמנא אמר אחרי רבים להטות עכ"ל. דהיינו שלענין בירור האמת אזלינן בתר חכמה כשהמנין שווה ואינו נגד רוב אבל זה מהני ברופאים שצריך רק את בירור האמת אבל בדיינים דבענין מנין דיינים כדי שיהיה ב"ד בזה אף שיש בירור האמת מ"מ חסר במנין הב"ד, ובעצם גם הרוב לא היה צריך להועיל עד שיסכימו כולם, אלא דאמרה תורה אחרי רבים להטות, דרוב הב"ד נחשב ככולו ולזה בעינן דוקא רוב, דחכמה אף שמברר את האמת אבל אין בזה דין רובו ככולו לכן לא מהני בב"ד. לכן אין סתירה מב"ד למש"כ הרמב"ן שברופאים כשהמנין שווה אזלינן בתר חכמה, אבל על מה שכתבו הי"א שברופאים אזלינן בתר חכמה נגד הרוב, היינו דס"ל שלענין בירור האמת חכמה מכריע יותר מרוב, ע"ז שפיר הקשה הרמב"ן מב"ד איך ב"ד מכריע ע"פ רוב

## הערות

המניח דף כז:

## וציונים

רפה

ק"ו מנפשות לממון הוא רק ברוב כזה שאין בו מיעוט, אבל כשיש מיעוט אף שבנפשות מהני רוב הוא מפני שאין שם הוצאה ממוחזק משא"כ בממון שבאים להוציא ממון מחזקתו מצרפים המיעוט לחזקת הממון. ע"ע בענין זה בש"ש ש"ד פ"ח.

### איבעי ליה לעיוני ומיזל. שיטת התוס'

הוא ששאלת הגמ' הוא דוקא על מה שהשובר פטור על נזקי החבית אמאי פטור הא איבעי ליה לעיוני. אבל על מה דקתני שבעל החבית חייב בנזקי הנתקל לא הקשו, דאינו צריך לעין שלא יזוק אלא שלא יזיק. והשיטה בד"ה וכתב מביא שהראב"ד כתב שלרב ושמואל ור' יוחנן דס"ל דאיבעי ליה לעיוני אסו"מ שהניחו ברה"ר שחייב על נזקי אדם משום בור הוא דוקא בלילה אבל ביום פטור דאיבעי ליה לעיוני. וזה דלא כתוס' שכתב שלענין שלא יזוק לא אמרינן איבעי ליה לעיוני. גם הרשב"א והמאירי שהובאו בשיטה חולקים בזה על תוס'. ואף שלהלכה אין נ"מ מזה דק"ל כמ"ד דאין דרכם של בנ"א להתבונן בדרכים מ"מ יתכן שנ"מ בקרנא דעצרא ששם הדרך להניח חביות ושם לכו"ע איבעי ליה לעיוני ובזה אם יזוק הנתקל לתוס' יתחייב בעל החבית דלענין שלא יזוק לא אמרינן איבעי ליה לעיוני ולרשב"א והראב"ד פטור בעל החבית וגם לענין זה איבעי ליה לעיוני. ודין זה מפורש ברמב"ם בפ"ג מנ"מ ה"ו שמביא הדין של ממלא ושל אפילה לגבי קרנא דעצרא וכתב בהדיא שבקרנא דעצרא אם ניזוק הנתקל בעל החבית פטור ולכאורה זה כרשב"א והראב"ד ולא כתוס'. אך יש לדחות שאולי בקרנא דעצרא גם התוס' יודו כיון שהדרך להניח שם דאין לחבית דין בור כלל. דהיינו שיש להסתפק אם קרנא דעצרא הוי לעולא כרה"ר לרב ושמואל או שהאיבעי לעיוני בקרנא דעצרא הוא יותר מהאיבעי ליה לעיוני של רה"ר לרב ושמואל, ואי אמרינן הכי י"ל שבזה התוס' יודה לרשב"א והראב"ד.

**מה** שכתב הרמב"ם שבקרנא דעצרא אם היה באפילה פטור הוא משום דס"ל דק"ל כשמואל דאפילה נחשב אונס, ואף שברה"ר אין נ"מ מזה מפני שבל"ה אין דרכם של בנ"א להתבונן, וגם בלי אפילה הוא אונס, מ"מ בקרנא דעצרא שגם לדידן איבעי ליה לעיוני קי"ל כסברת שמואל דאפילה נחשב אונס. אמנם היש"ש בס' ב' מדייק מלשון הרי"ף והרא"ש דס"ל דלא קי"ל כלל כרב ושמואל ור"י אלא רק כתי' דעולא דאין דרכם של בנ"א להתבונן, אבל בקרנא דעצרא שצריך להתבונן חייב אפילו באפילה ובקרן זוית ואפילו בממלא. דברא"ש מבואר דק"ל דאפילה אינו נחשב אונס ולא כרמב"ם דלא קי"ל כשמואל מפני שגם בלי אפילה הוא אונס. והיש"ש מכריע לענין קרן זוית ואפילה כרא"ש דבקרנא דעצרא גם באופנים אלו חייב, אבל לגבי ממלא פסק כרמב"ם שפטור גם בקרנא דעצרא.

**נמצא** ב' מחלוקות בראשונים בענין זה. א. פליגי התוס' עם הרשב"א והראב"ד אם איבעי ליה לעיוני לענין שלא יזוק ויתכן שנ"מ מזה בקרנא דעצרא, אך י"ל שבקרנא דעצרא התוס' יודו. ב. נחלקו הרמב"ם עם הרי"ף והרא"ש אי בקרנא דעצרא קי"ל שאפילה וקרן זוית הוי אונס או לא.

**אבל שבר לא** מ"ט איהו דאזיק אנפשיה. בפשטות מיירי לענין מה שניזוק גופו בשעה ששבר את החבית דבזה פשוט שאיהו דאזיק אנפשיה, אך רש"י כתב ע"ז אבל שבר ברצון ואח"כ הוזק בחרסיו פטור בעל החבית דאיהו הוא דאזיק אנפשיה. ומבואר ברש"י שגם לענין מה שניזוק אח"כ ע"י שנתקל בחרסים בעל החבית פטור ואף שלגבי אחרים בעל החבית הוא בעל הבור מפני שגם לפני השבירה החבית היתה בור וכריית הבור נעשה ע"י בעל החבית, ואפילו אם נאמר שהחרסים הם בור אחר והשובר הוא הכורה של בור זה מ"מ הא נחלקו הראשונים לקמן בראובן שהניח אבן של שמעון

דבאדם אמרינן דאין דרכו להתבונן מפני שהוא בעל מחשבות ע"ש.

**תוד"ה ושמואל אמר.** כתב רע"א דלשון התוס' בתחילת דבריהם אינו מדוקדק דהקשו דהכא מבואר דהנתקל בחבית אינו פושע וקשה דלקמן איכא מ"ד נתקל פושע. ותירצו דהתם מיירי שנתקל בלי מכשול אבל כשיש מכשול לכו"ע נתקל לאו פושע. ולשון התוס' משמע שהקשו משמואל וזה אינו דבשמואל מבואר איפכא דאם לא היה אפילה היה פשיעה אלא קושית התוס' למסקנת הגמ' דאין דרכם של בג"א להתבונן ונחשב אונס וע"ז הקשו ממ"ד נתקל פושע ותירצו דשאני הכא שנתקל במכשול.

**חידשו התוס'** דאף דקי"ל שאדם המזיק חייב על אונס באונס גמור פטור ואונס גמור היינו כעין גניבה דהיינו שאפילו דבר ששומר שכו"ס שפטור מאונסין חייב עליו, לגבי אדם המזיק זה נחשב אונס גמור והוא פטור. ומה שנתרבה מפצע תחת פצע הוא רק אונס כעין אבידה שש"ח פטור עליו ואדם המזיק חייב עליו. וראיות התוס' הם א. מכאן דפוטרים באפילה או קרן זוית או למסקנא משום דאין דרכו להתבונן וכל זה משום דנחשב אונס גמור ואדם המזיק פטור עליו. ב. מהירושלמי שפוטרי ישן שהזיק כלים שבאו אח"כ. ג. הניח להם אביהם פרה שאולה וטבחו דאינם משלמים מה שהזיקו אלא רק מה שנהנו. ד. עמד בעל החבית בעל הקורה פטור. ה. מהא דש"ח ששבר חבית פטור ולא מתחייב מדין מזיק מוכח דאדם המזיק פטור ומכאן מוכח שגם דבר שש"ש חייב עליו אדם המזיק פטור דש"ש חייב במעביר חבית ושברה. ו. מטבח אומן שקלקל שפטור ולא חייב מדין אדם המזיק ורק בשכר חייב מדין שומר שכר.

**ידוע** שהרמב"ן בב"מ פ"ב: חולק על התוס' וס"ל שאדם המזיק חייב אפילו על אונס

ברה"ר אם ראובן חייב על כריית הבור או ששמעון חייב בגלל שהוא בעל הבור, ואולי רש"י ס"ל שהבעלים חייב אף שיש אחר שעשה את הכריה, ואעפ"כ כאן בעל החרסים פטור בנזקי השובר בגלל שאיהו דאזיק אנפשיה. ומדברי רש"י יש ללמוד שאפילו לסוברים שהמניח אבן של חברו ברה"ר חייב בעל האבן ולא המניח מ"מ אם הוזק המניח לא יתחייב בעל האבן בנזקו דאיהו דאזיק אנפשיה.

**תוד"ה אמאי.** ולא שייך כאן כל המשנה ובא אחר ושינה בו דגבי אדם לא אמרינן הכי. מבואר בתוס' דלולא זה היה כאן פטור של כל המשנה ובא אחר ושינה בו אף שהנזק הוא בדרך הילוכו ולא ע"י שינוי ומוכח דס"ל דבא אחר ושינה בו הוא לאו דוקא ותלוי רק בשינוי של הניזק ולא בעינן שהמזיק יזיק דוקא ע"י שינוי. וע' לעיל כ'. שהובא בשם החזו"א ס' ח' סק"ח שבא אחר ושינה הוא לאו דוקא וכתבנו שבשיטמ"ק שם מבואר דלא ס"ל כן שהקשה ל"ל קרא לפטור שו"ר ברה"ר ת"ל דפטור משום כל המשנה. ותי' שהפטור הוא דוקא בבא אחר ושינה בו ובשו"ר שהוא אורחיה ליכא פטור זה. ובתוס' כאן מוכח כחזו"א ודלא כהשיטמ"ק שם. ובעיקר דברי התוס' שבאדם לא אמרינן כל המשנה ע' מה שכתבנו בס"ד שם דף כ'.

**וקצת קשה** הא דאמר רבא לעיל וכו' ואמאי אית לה רשות לסגויי הא בהמה נמי איבעי ליה לעיוני. הקשה המהרש"א דבתחילת הדיבור הקשו אמאי מחייבים את האדם משום דאיבעי ליה לעיוני שיפטר מטעם כל המשנה. ותירצו שבאדם לא אמרינן הכי, א"כ מה הקשו כאן שנחייב בהמה משום דאיבעי לה לעיוני הא בהמה יש לפטור משום כל המשנה. והא דבבהמה אמרינן איבעי לה לעיוני אף דלמסקנא באדם לא אמרינן הכי כתבו התוס' בד"ה לפי שבהמה שאני דעניו תמיד למטה. והנ"י כתב

גמור אבל כל זה כשאין הנזק נגרם בפשיעת הניזק אבל כשיש פשיעה של הניזק מודה הרמב"ן שהמזיק פטור ובזה מיישב הרמב"ן את הראיה מסוגיין דהכא הניזק פשע שהניח במקום שאינו משתמר. וכן את הירושלמי שהמניח כלי ליד הישן פשע בעצמו. ובזה מיושב נמי מעמד בעל החבית. ויסוד זה דהיכא דפשיעת הניזק גרם פוטרים את המזיק מבואר בדין של כל המשנה ובא אחר ושינה דמה שהמזיק פטור הוא מפני שהשינוי של הניזק גרם את הנזק. והתוס' כתבו לעיל דבאדם לא אמרינן הכי. וזה מפני שאדם צריך להתבונן ואין פשיעת הניזק צריך לגרום שאדם יזיק. ובזה סובר הרמב"ן שבאפילה או בקרן זוית, או למסקנא כל מי שהולך ברה"ר שאין דרכו להתבונן, בזה אין הפטור משום אונס אלא שבאופן זה גם באדם יש פטור של כל המשנה ונחשב שהניזק גרם לעצמו את הנזק.

**על ראית התוס' מטבח אומן שקלקל כתב הרמב"ן דלא יתכן לומר שהפטור הוא משום דהוי אונס גמור שהרי שומר שכר פטור באונסין וחייב כששחט בשכר אפילו שהוא אומן אלא מבאר הרמב"ן ששם פטור מטעם אחר וז"ל שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק עכ"ל. וכונתו כמש"כ המחנ"א בהל' נזק"מ ס' ה' בשם הריב"א דהמתעסק בממון חברו ברשות אין עליו דין מזיק ע"ש. ובזה מיושב גם הראיה מהמעביר חבית ממקום למקום שגם הוא מתעסק ברשות. ובלא"ה לא קשה על הרמב"ן מהמעביר חבית שהרמב"ן במלחמות לעיל כ"ט. וכן בחידושים על ב"מ פב: כתב שאין זה נחשב אדם המזיק. א"כ בדברי הרמב"ן נתישבו כל הראיות של תוס' חוץ מראיתם מהניח להם אביהם פרה שאולה דכאן אינו מתעסק ברשות דלא היה רשות לשחוט. וכמה דרכים ראיתי בזה. א. החזו"א בס' י"א סקכ"א כתב דמודה הרמב"ן באונס גמור שאין שום אפשרות להשמר ממנו שאדם המזיק פטור והרמב"ן רק חולק במקום שהיה**

יכול להזהר דחייב אף שלא היה מוטל עליו לחשוש לכן בהניח להם אביהם פרה שאולה מודה הרמב"ן שיש פטור של אונס. ב. הקה"י בב"ק ס' כ"ד מביא בשם הרמב"ן בכתובות ל"ד. שגם שם זה נחשב מתעסק ברשות דאף שאין לו רשות מן הבעלים מ"מ רשות של תורה אית ליה שאם ישאל אם מותר לשחוט או שצריך לחשוש שהוא שאול יורו לו שיכול לשחוט וכיון שהמעשה נעשה עם רשות של תורה אין לזה דין מזיק. ג. האבה"א בפ"א מנ"מ ה"א אות י"ח כתב דדוקא כשמזיק ברשות הניזק או ברה"ר יש דין אדם מועד לעולם ולא כשמתעסק ברשות שלו יעו"ש.

**המחנ"א** בנ"מ ס' ה' מקשה על סברת הרמב"ן דמזיק ברשות מלקמן ל"ב. שהמזיק את אשתו בתשמיש המטה חייב ואמאי הא התם עוסק ברשות. ובשלמא לתוס' שהפטור בטבח אומן הוא משום אונס התם אינו אונס גמור, אבל לרמב"ן שמצד אונס היה הטבח חייב ופטורו הוא משום שמתעסק ברשות א"כ גם במזיק את אשתו יפטר מטעם זה. ומש"כ המחנ"א בסוף דבריו דכיון שנהנה הוא כש"ש אינו מובן דלמה יהיה מחויב בשמירה על הגוף של אשתו. ועוד מקשה הקה"י בס' כ"ד דהוי שמירה בבעלים. וכתב הקה"י דהא דכתב הרמב"ן דאין דין מזיק על מי שמתעסק ברשות הוא רק היכא שהוא אנוס ובאים לחייב מדין אדם מועד לעולם אבל היכא דאיכא פשיעה כיון שאין לו רשות לפשוע אין בזה פטור של מתעסק ברשות. וכ"כ החזו"א בס' י"א סקכ"א. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן ל"ב. הקו"ש לקמן אות קי"ט כתב שלרמב"ן דמתעסק ברשות אין לו דין מזיק מה שטבח שאינו אומן חייב הוא לא מדין מזיק אלא מדין שומר. ולמה שכתבו החזו"א והקה"י דהיכא דפשע חייב אף שמתעסק ברשות אפשר לפרש כפשוטו מדין מזיק.

**עוד** מקשה המחנ"א בהל' נ"מ ס' ו' על שיטת התוס' שאדם המזיק באונס גמור פטור

לעכו"ם. וכתב שם הרי"ף דכיון דהוי קנס לא מגבינן בבבל. והרא"ש שם ס' מ"א חולק שמה שלא דנים קנסות בבבל היינו דוקא קנסות דאורייתא אבל מה שקנסו חכמים כדי לעשות סייג לתורה דנים בבבל. והרמב"ם בפ"ח מעבדים ה"א פסק כרי"ף וכתב הגאון בס' א' סקכ"ה שהרמב"ם למד דינו מכאן דס"ל דהוי קנס דרבנן ומבואר דלא גובים בבבל, והחולקים ס"ל דהכא אינו קנס כלל אלא שיערו חכמים שזה דמי הבושת, ומה שלא גובים בבבל הוא משום דלא שכיח כמש"כ התוס'. ומוסיף הגאון שם דמה שהרי"ף והרמב"ם ס"ל שגם קנס דרבנן לא גובים בבבל הוא דוקא בקנס קבוע אבל מה שקנסו כהוראת שעה למגדר מילתא גם הרי"ף והרמב"ם מודים שדנים בבבל כמש"כ הרי"ף לקמן צ"ו: על הא דאמר ר"נ האי גזלנא עתיקא ובעינא למיקנסיה ע"ש.

מנרדף ששבר כלים של כל אדם כדי להציל את עצמו שחייב אף שהיה אנוס משום הצלת נפשו. וע' בש"ך ס' שע"ח סק"ב שכתב שמה שיש פטור של אנוס גמור באדם המזיק הוא דוקא כשמזיק בלא מתכוין אבל אם מזיק בכוונה חייב אפילו באנוס גמור, ומביא הש"ך ראייה לזה מנרדף ששבר כלים. וביאור דבריו שמצאנו בכמה מקומות חילוק בין היכא שהאדם אנוס על פעולה מסוימת לבין היכא שמחמת אנוס בוחר לעצמו פעולת הצלה. וע' בב"ב מ"ז: שכתבנו בס"ד כמה מקומות שמצאנו חילוק זה. אבל אין לפרש כונת הש"ך דרק היכא שהפעולה נעשה שלא בכוונה כגון שנפל או נתקל יש פטור של אנוס גמור שהרי בהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחיה המעשה נעשה בכוונה ואעפ"כ לתוס' פטור מטעם אנוס אע"כ כונת הש"ך כמו שכתבנו.

**קנסא קמגבית בבבל.** שיטת הרמב"ם בפ"ה מחו"מ ה"ו שבמקום שאין עדים על החבלה והחובל מודה מעצמו הוא פטור מנזק וצער וחייב בשבת ובושת וריפוי. ובהל' ז' מבאר הרמב"ם ששבת וריפוי ממון הוא ואינו קנס אבל נזק וצער הם קנס. והמ"מ מקשה על הרמב"ם מכמה מקומות שמפורש שגם נזק וצער הם ממון, ואח"כ כתב ואולי נגרר אחר מה שאמרו בהמניח קנסא קמגבית בבבל, אך כתב המ"מ שאין זה ראייה דאפשר לפרש שאינו קנס לענין הודאה אלא דין קנס אית ליה לענין דלא דנים בבבל משום דלא שכיח כמש"כ התוס'. ותמה הלח"מ איך כתב המ"מ שהרמב"ם למד דינו מכאן הא בפרק החובל נאמר לשון זה על בושת ובבושת מודה הרמב"ם שהוא ממון ומשלם ע"פ עצמו. ומה שלא הקשה מכאן אף שגם כאן זה תשלום של בושת הוא משום שהרמב"ם ס"ל שכאן כלול בתשלום גם צער ריפוי ושבת ואולי שאלת הגמ' על חלק הצער שזה קנס לרמב"ם אבל בהחובל זה נאמר על בושת לחוד. אמנם מאי דפשיטא ליה ללח"מ שבושת לרמב"ם הוא

**לרכובה שלש.** שיטת רש"י כאן ולקמן ל"ו: ד"ה נותן לו שתשלום זה כולל בושת לבר ולא שאר דברים ואפילו צער אינו כלול בזה. הרי"ף והרא"ש ס"ל שזה תשלום על בושת וצער. והרמב"ם ס"ל בפ"ג מחו"מ ה"ח שממון זה הקצוב הוא דמי צער ובושת וריפוי ושבת, ובין אם צריך ריפוי ושבת בין לא צריך כזה הוא משלם. עוד נחלקו הראשונים בתשלום זה דשיטת המרדכי דאין זה קנס חכמים אלא שיערו חכמים שזה באמת שיעור הבושת באופנים אלו, ודבריו הובאו בגאון בס' א' סקכ"ח אבל הרמב"ם כתב דכל אלו קנסות הם, דהיינו קנס שקנסו חכמים והרמב"ם בזה לשיטתו שכתב שמשלם אותו סכום בין אם יש ריפוי ושבת בין אם אין ריפוי ושבת ולרמב"ם מה שאמרו כאן קנסא קמגבת בבבל הוא כפשוטו דהוי קנס שקנסו חכמים ולכן לא גובים בבבל ולא צריך להגיע למש"כ התוס' בד"ה קנסא שכונת הגמ' דין קנס. אך ענין זה תלוי במחלוקת הראשונים והרמב"ם בזה לשטתו דאיתא בגיטין מ"ד. דהמוכר עבדו לעכו"ם קונסין אותו עד מאה בדמיו וכן נאמר שם לגבי המוכר בהמה גסה



## הערות

המניח דף כז:

## וציונים

רפט

ממון אינו פשוט שהרמב"ם בהל' ז' כתב שמה שמשלם שבת וריפוי ע"פ עצמו הוא משום דהוי ממון אבל על בושת כתב הרמב"ם טעם אחר שלא הגיע לו הבושת אלא בשעה שהודה בפנינו והודאתו בב"ד היא שביישה אותו. ואף שטעם זה לכאורה אינו מובן דהוי ביישו בדברים שפטור מ"מ מבואר ברמב"ם שאין הטעם משום דהוי ממון ולמד מזה המנ"ח במצוה מ"ט שלרמב"ם בושת הוא קנס ואעפ"כ משלם ע"פ עצמו. ובזה מיושב קושית הלח"מ על המ"מ.

**אך** מטעם אחר דברי המ"מ לכאורה צ"ע דאיך כתב שהרמב"ם למד מכאן שתשלומי חבלה הם קנס הא מפורש ברמב"ם בפ"ג ה"ח שכאן זה קנס מיוחד שקצבו חכמים לנזקים אלו בין אם היה בזה ריפוי ושבת בין אם לא וא"כ לרמב"ם זה מה שאמרו קנסא קמגבית בבבל והגאון הנ"ל כתב שמכאן מקור לרמב"ם והרי"ף שקנסות דרבנן לא דנים בבבל ואיך כתב המ"מ שמכאן מקור שכל חבלה הוי קנס.

**עכ"פ** יוצא ג' פשטים בהא דאמרו כאן קנסא קמגבית בבבל. א. לתוס' זה ממון אלא כיון דלא שכיח לא דנים בבבל וכונת הגמ' דין קנס. ב. לרמב"ם בפ"ג מחו"מ ה"ח כאן זה קנס שאפילו חיובו פחות חייבו תשלום קצוב והוא קנס דרבנן והרמב"ם ס"ל שקנסות דרבנן לא דנים בבבל. ג. למ"מ בפ"ה מחו"מ ה"ו מכאן מקור לרמב"ם דנזק צער ובושת הוי קנס. ומבואר במ"מ שגם בושת הוי קנס כדעת המנ"ח ולא כלח"מ שלומד ברמב"ם שבושת הוא ממון.

**בעיקר** דברי התוס' שכתבו דדין קנס קאמר צ"ב אמאי קרי לכלל זה דלא שכיח קנסא. ויש לבאר ע"פ דברי הסמ"ע בס' א' סק"ה שמקשה על לשון הרמב"ם והשו"ע שכתבו שדבר שאין בו חסרון כיס אע"פ שהוא מצוי כגון כפל אין דנים אלא במומחין ואמאי

תלו כפל בחסרון כיס ת"ל שלא דנים מפני שהוא קנס. וכתב ע"ז הסמ"ע דמה שלא דנים דבר שאינו שכיח או שאין בו חסרון כיס הוא משום שנתנו לזה דין קנס. דהיינו שרק בגלל הדין שקנס צריך מומחים השוו כל דבר שלא שכיח או שאין בו ח"כ לקנס. וכיון שיסוד התקנה הוא קנס א"ש לשון הגמ' קנסא קמגבית בבבל. אך זה ניחא אי אמרינן שגם למסקנת הגמ' לקמן פ"ד: שכל דבר שלא שכיח ואין בו ח"כ לא דנים בבבל נשאר הכלל שלא דנים קנסות בבבל א"כ שפיר י"ל כסמ"ע שתקנת שכיח וח"כ הוא שנתנו לזה דין של קנס אבל לפי מה שכתבנו בס"ד לעיל י"ט: ששיטת הרשב"א שלמסקנה אין כלל מיוחד של קנס אלא קנס עצמו מה שלא דנים הוא משום דלא שכיח או שאין בו ח"כ אין לומר כדברי הסמ"ע. ע' מש"כ בזה לעיל י"ט:

**אימא לי גופא דעובדא היכי הוי.** ע' בנ"י שמבאר ששאל איך היה העובדא שמא מיירי בתפס ותפיסה מהני בקנס גם בבבל. וכ"כ השיטה בשם הרשב"א ע"ש.

**עביד איניש דינא לנפשיה.** הנידון דסוגיין אי עביד איניש דינא לנפשיה במקום דליכא פסידא, והא דמודו כו"ע שעביד דינא לנפשיה במקום דאיכא פסידא, כתב הרא"ש דהיינו לענין ראובן שבא לגזול חפץ שמעון ועמד שמעון נגדו והכהו או שראה שמעון חפץ שלו ביד ראובן ובא שמעון לקחתו וראובן מיחה בו והכה שמעון לראובן עד שהניח לו את שלו. דהיינו שבלי הכאה פשוט שמותר למנוע את הגזלן מלגזולו, ופשוט שמותר לקחת ממנו מחברו שמעכב ממנו, וזה לא נוגע לנידון של עביד איניש דינא לנפשיה. ורק במקום שכדי לקחת ממנו או כדי למנוע שלא יגזלו ממנו הוא צריך להכות את חברו או להזיק את ממנו שזה פעולה של כפיה שצריך עליו ב"ד, לזה צריך להגיע לדין של עביד

כשהממון שבידו היה עד עכשיו של חברו והוא זכה בו עכשיו ובא חברו לקחת ממנו והוא מעכב, אבל ממון שהיה שלו מתמיד ובא אחר לגזול ממנו לכו"ע מותר להכות כדי למנוע שלא יגזלוהו ואין זה נחשב שעושה דינא לנפשיה. ולפ"ז צ"ל דמעשה דגרגותא דסוגין מיירי אחרי שלקח חברו את מים הכהו כדי להוציא ממנו א"נ הכא שאני דהוי של שותפים ואין לכ"א דבר מסוים לכן תלוי בעביד איניש דינא לנפשיה אבל היכא דאית ליה ממון מבורר וחברו בא לגזולו אפילו אם מכהו אין זה נוגע לנידון דסוגין. אך ברא"ש כאן מפורש שלא כדבריו אלא שגם באופן זה אם מונע ע"י הכאה זה תלוי בפלוגתא דעביד איניש דינא לנפשיה. וכן הוא ברמ"א ס' ד' דכתב ב' אופנים א. כגון שגזלו, וע"ז כתב הגאון בסק"ט מקור מבין בג. ב. או שרוצה לגזולו והוא בא למונעו, וע"ז כתב הגאון בסק"י מקור מגרגותא.

**עוד** כתבו הרא"ש והנ"י דהא דעביד איניש דינא לנפשיה הוא דוקא כשתובע ממון בעין אבל לקחת ממון בפרעון חוב אינו יכול דתנן בב"מ קי"ג. המלוה את חברו לא ימשכנו אלא בב"ד. לשון הנ"י בב"מ אחרי המשנה של המלוה את חברו לא ימשכנו הוא דלא אמרינן בזה עביד איניש דינא לנפשיה משום דהיינו דוקא בכלי של עצמו א"נ כשבא בתורת גבייה. והדין של לא ימשכנו הוא כשבא בתורת משכון. ומשמע שבדרך גביה יכול לתפוס חפץ אפילו שאין לו תביעה דוקא על חפץ מסוים זה, אלא שגובה אותו בחובו, מ"מ מהני תפיסה מדין עביד איניש דינא לנפשיה. ותמה הקצה"ח בס' שנ"ט סק"ב דלא יתכן שיקח חפץ לגוביינא בפרעון חוב בלי תביעה על חפץ מסוים דאמרינן ליה מאן שם לך, ואינו יכול לקחת אלא בתורת משכון ובזה אין התר אלא ע"י שליח ב"ד. ע"ש מש"כ בזה. עכ"פ משמע בנ"י שמצד דין עביד איניש דינא לנפשיה לא בעינן דוקא שיהיה לו תביעה על ממון מסוים והא

איניש דינא לנפשיה, ויש לאדם על עצמו כח כפיה של ב"ד, ובזה פליגי אם יש לו כח זה רק במקום דאיכא פסדא או גם במקום שאין פסידא אלא הצלת טורח שלא יצטרך לעמוד בדין. וע' בשערי יושר ש"ה פ"ב ד"ה והנה ע"פ שגם כתב שפשוט שכל החידוש בזה הוא לענין הכאה. ולפ"ז מש"כ הראשונים שהדין של עביד איניש דינא לנפשיה הוא דוקא כשיכול לברר דבריו בדין הוא דוקא לענין הכאה אבל לקחת או למנוע שיגזלוהו בלי הכאה מותר גם כשאינו יכול לברר בדין. וכ"כ הרמ"א בס' ד' סע' א' בשם המהרי"ק. וכתב ע"ז הגאון שם סקט"ו דתפיסה לא מקרי דינא אלא תפיסה. וזה כנ"ל דדינא היינו דוקא ע"י הכאה. היש"ש בס' ה' חולק על המהרי"ק בזה וס"ל שגם בלי הכאה לא יתכן להתיר תפיסת ממון כשאינו יכול לברר טענתו בב"ד דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה דכל אחד יהיה תוקף בטליתו של חברו. ודבריו הובאו בש"ך ס' ד' סק"ח.

**אמנם** נראה שמוכח בגמ' דבלי הכאה תפיסת ממון אינו נחשב דינא ומותר לכו"ע גם בליכא פסידא. שהגמ' מביאה ראיה שבין בג בג ס"ל עביד איניש דינא לנפשיה מדאמר שבור את שניו וכו'. והגמ' דוחה דלעולם לא עביד איניש דינא לנפשיה ושבור את שניו היינו בדין. וקשה אי אית ליה דלא עביד איניש דינא לנפשיה למה צריך לומר שלא יכנס לביתו ליטול את שלו מפני שנראה כגנב ת"ל דאינו יכול ליכנס ליטול את שלו משום דלא עביד איניש דינא לנפשיה, אלא מוכח דנטילה בלי הכאה אינו דינא ומותר לכו"ע גם במקום דליכא פסידא. וצ"ל שגם היש"ש מודה דאין זה דינא ואעפ"כ ס"ל שגם את זה אין להתיר אלא במקום שיכול לברר דבריו בב"ד דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה.

**השיטמ"ק** בב"ב צ"ט: כתב בשם הר"ן שהנידון של עביד איניש דינא לנפשיה הוא דוקא כשמכה כדי להוציא ממנו מחברו או

דאינו יכול למשכן הוא בגלל שאסור למשכן אלא ע"י שליח ב"ד כמבואר בב"מ קי"ג. אמנם דבר זה שנוי במחלוקת דיי"א שהוא הלכה בעביד איניש דלא אמרינן כן אלא כשיש לו תביעה על חפץ מסוים ולא כשתובע בחובו. ונ"מ מזה בחוב שאינו מחמת הלואה דמבואר בב"מ קט"ו. שהאיסור לבא אל ביתו לעבוט עבוטו וכן מה שהמלוה אסור למשכנו אפילו חוץ לב"ד הוא דוקא במלוה אבל כשאר חובות ליכא איסור זה, א"כ בשאר חובות יוכל לקחת משכון אפילו ע"י הכאה מדין עביד איניש דינא לנפשיה, אבל אי אמרינן שלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה אלא כשיש לו תביעה על ממון מסוים א"כ גם בשאר חובות אינו יכול למשכן ע"י הכאה. והובא בזה מחלוקת ברמ"א בס' ד' שהמחבר כתב דאין רשות למשכנו בחובו וכתב ע"ז הרמ"א וי"א דוקא בחובו ממש אבל אם חייב בלא הלואה יכול למשכנו. וכתב הגאון בסק"ז דמבואר בב"מ קט"ו. שבשאר חובות ליכא איסור למשכן, ומבואר דאם ליכא איסור אמרינן בזה עביד איניש דינא לנפשיה, ואח"כ מביא הרמ"א שי"א שלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה אלא בחפץ מבורר. ולדידהו גם כשאין איסור למשכן לא אמרינן בזה עביד איניש דינא לנפשיה.

**נמצא** ג' תנאים לדין של עביד איניש דינא לנפשיה. א. שיוכל לברר טענתו בב"ד ואם אינו יכול לברר אסור להכות, ולענין תפיסה בלי הכאה נחלקו המהרי"ק והיש"ש ב. דוקא שתובע ממון מסוים אבל למשכן על חוב אינו יכול ובוזה נחלקו הפוסקים אם הוא איסור צדדי דאסור למשכן או שבכה"ג לא נאמר עביד איניש דינא לנפשיה. ג. דוקא באופן שאינו יכול להציל בלי הכאה ולנתיבות בעינן שגם אם ילך לב"ד לא יוכלו להוציא בלי הכאה.

**שמה תראה עליו כגנב.** בפשטות ענין זה הוא כעין מראית עין, אך המנ"ח במצוה רכ"ד מדייק מהסמ"ג שמביא דין זה בלאו דלא תגנוב דס"ל שיש לאו גמור ע"ז ודמי לגונב ע"מ למיקט דפעולת גניבה אסורה אף שלוקח ממון שלו. והמנ"ח נשאר בצ"ע אמאי אינו לוקה ע"ז הרי באופן זה אין הלאו ניתן לתשלומין. אמנם בתוד"ה אלא מבואר שבמקום דאיכא פסידא ליכא איסור זה וכן מפורש בהגהות אשרי כאן ומוכח לכאורה דס"ל דאינו לאו גמור דאם זה לאו גמור אמאי הותר במקום פסידא הא הפסידא אינו גורם שיהיה פחות דרך גניבה.

## דף כח.

**מאי לאו במועד** דליכא פסידא. כתב הרשב"א שמה שמועד נחשב דליכא פסידא הוא כשיש עדים ויוכל לתבוע בב"ד אבל אם אין עדים לא יוכל אח"כ לתבוע ואית ליה פסידא ויכול לעשות דין לעצמו. ויש לעיין בזה שהראשונים כתבו דאינו עושה דין לעצמו אלא במקום שיכול לברר טענתו בב"ד ואי ליכא עדים אף דאית ליה פסידא אינו עושה דין דאינו יכול לברר טענתו בב"ד. ויש לישב דעין בסמ"ע ס' ד' סק"ב שגם באופן שאין לו עדים על טענתו מ"מ אם תופס שלא בעדים באופן שכשיבוא לב"ד יהיה נאמן שתפס כדין במגו שיכל לומר שלא תפס כלל, וא"כ גם כאן י"ל

**עוד** מבואר בהמשך הסוגיא דהתר הכאה משום עביד איניש דינא לנפשיה הוא דוקא כשא"א בלי הכאה כמבואר בסמוך דהיכא דהיה יכול לשומטו ודחפו חייב. והנתיבות בס' ד' סק"א מוסיף בזה חידוש שאפילו אם הוא לא יכול להציל בלי הכאה אבל אם ילך לב"ד ב"ד יוכלו להוציא בלי הכאה אין התר להכות במקום דליכא פסידא אפילו למ"ד עביד איניש דינא לנפשיה, דאין להתיר לנפשיה יותר ממה שהותר לב"ד כמבואר בנ"י שלמד ששליח ב"ד מותר להכות ממה שהבע"ד יכול להכות, וב"ד אינם יכולים להכות אלא כשא"א בענין אחר.

ל"ל קרא וכי הדין של עביד איניש דינא לנפשיה נלמד מהאי קרא.

**שמסר לו רבו שפחה כנענית.** מבואר דכדי לאפרושי מאיסורא לכו"ע מותר להכות. והקשה בקובץ ביאורים אות י"ג א"כ אמאי למ"ד דלא עביד איניש דינא לנפשיה אינו יכול להכות כדי שחברו לא יגזול ממנו משום אפרושי מאיסורא להציל את חברו מאיסור גזל ולמה גזל גרע לענין זה משאר איסורים ועיין בשערי יושר ש"ו פ"ה ד"ה ולכן שעמד בזה, וכתב דדיני ממונות הוא ענין של משפט ואף שיש בו גם איסור הוא שונה משאר איסורי תורה, וכשם שע"א אינו נאמן בממון אף שלדבריו יש איסור גזל וע"א נאמן באיסורים וי"א שנאמן אפילו נגד אתחזק, מ"מ כיון שממון הוא ענין של משפט צריך בזה ב' עדים כך הדין כפיה בענין של משפט צריך ב"ד ולא נמסר ביד כל אדם, ודבר זה נלמד מקרא דאשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות. ובזה צריך להגיע להלכה של עביד איניש דינא לנפשיה אבל הדין של אפרושי מאיסורא שמוטל על כל אדם לא שייך בזה.

**ולכאורה** נראה דמלשון רש"י בד"ה איסורא יש ללמוד ישוב אחר על שאלה זו. דרש"י מבאר מה שלאפרושי מאיסורא שאני משום דהאי דינא לאו לנפשיה הוא, ומבואר ברש"י דמה שהדין הוא לנפשיה זה חסרון, ומה שלאפרושי מאיסורא כו"ע מודו הוא משום דדין זה לא לנפשיה הוא. וזה דוקא באיסור שפחה לבנ"ח דהוא איסור בין אדם למקום ואין זה לנפשיה, אבל באיסור גזל אינו יכול להכות כדי לאפרושי מאיסורא כיון שהוא בעל דבר בזה ואיסור זה הוא לנפשיה. ואף שלענין הדין שבזה, מה שזה לנפשיה הוא מעלה, דיש לעיין למה עביד איניש דינא לנפשיה הא כתיב אשר תשים לפניהם דלכפיה צריך ב"ד מומחין והוא אינו ב"ד ולא מומחה ואיך עושה דין לעצמו, אלא הביאור הוא דדוקא לגבי ב"ד שהם אינם

שאף שאין לו עדים ולא יוכל להוכיח בב"ד כמה בהמת חברו הזיקה לו מ"מ אם אין עדים על זה שהוא דחף והזיק את בהמת חברו יהיה נאמן לומר שכדין הזיק במגו שלא הזיק כלל. ועוד י"ל דאינו תלוי אם לאחר מעשה יוכל לבא לב"ד ולהוכיח שעשה כדין, אלא סגי בזה שאם היו ב"ד כאן עכשיו בזמן שעושה דין לעצמו הוא יכול להוכיח שעושה כדין וכגון שבא חברו לגנוב ממנו ועכשיו אם ב"ד יראו ימנעו ממנו לגנוב מכח חזקה מה שתח"י שלו לכן גם הוא יכול לעשות דין לעצמו אף שלאחר מעשה לא יוכל להוכיח שגנבו ממנו. וכן כאן אם ב"ד היו בשעה שהשור עלה ע"ג חברו היו מסלקים אותו וסגי בזה שיוכל גם הוא לעשות כן אף שאין לו עדים ולא יוכל אח"כ להוכיח בב"ד שעשה כדין. ושפיר כתב הרשב"א שאם ליכא עדים אית ליה פסידא ויכול לעשות דין לעצמו.

**מנין לנרצע** שכלו לו ימיו וכו'. צ"ב לפי מה שרצו להוכיח מכאן דעביד איניש דינא לנפשיה אמאי צריך ללמוד הפטור מקרא הא מאן דאית ליה עביד איניש דינא לנפשיה ס"ל כן מסברא. ולכאורה היה נראה דלה"א שדין זה הוא בגלל שעביד איניש דינא לנפשיה קרא אסמכתא בעלמא. אך מדברי המל"מ מבואר דפשיטא ליה דהוי דרשה גמורה, שבמסקנא הגמ' אומרת דמיירי במסר לו רבו שפחה כנענית והכפיה הוא לאפרושי מאיסורא והמל"מ בפ"ג מעבדים ה"ג מביא שי"א בדעת הרמב"ם שהאיסור של שפחה בבן חורין הוא מדרבנן. והמל"מ קרוב לסוף דבריו מקשה על שיטה זו מכאן דמבואר דאיכא בזה לאפרושי מאיסורא, ומוסיף המל"מ דע"כ שזה איסור דאורייתא שהרי ילפינן מקרא שאם חבל בו פטור מלשלם. הרי דפשיטא ליה דהוי דרשה גמורה, ואי אמרינן שלה"א זה אסמכתא ה"ה די"ל כן למסקנא ולא יקשה מכאן על הי"א, אלא פשיטא ליה דהוי לימוד גמור וצ"ע א"כ

## הערות

המניח דף כח.

## וציונים

רצג

בעלי דברים ואיזה זכות יש להם להתערב בריב לא להם, אלא דחידשה תורה כח כפיה לב"ד אף שאינם בעלי דברים ובזה בעינן דוקא מומחים, אבל הבע"ד עצמו שדין זה נוגע לו יש לו כח כפיה בלי שיהיה ב"ד ואף שאינו מומחה, וזה הפשט עביד איניש דינא לנפשיה, דהיינו שמה שזה לנפשיה זה מעלה, וזה הסיבה שיש לו כח כפיה אף שאינו ב"ד, אבל פשוט שאחר שאינו בעל דבר ואינו ב"ד אינו יכול לכוף בשביל חברו כשהדין לא נוגע לו. אבל מאידך סובר רש"י שמה שלמ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה אינו יכול לכוף מצד אפרושי מאיסורא הוא משום דלנפשיה בזה הוא חסרון והיכא דאיכא איסורא לשמים ואין הכפיה לנפשיה לכו"ע יכול להכות לאפרושי מאיסורא.

**הנ"מ** בין התירוצים יהיה ברואה ראובן ששמעון גונב מלוי אם יכול ראובן להכות את שמעון מדין אפרושי מאיסורא. דלמש"כ בשערי יושר כיון שגניבה הוא דין משפטי לא נאמר בזה דין אפרושי מאיסורא ובעינן דוקא כפיה של ב"ד או בעל דבר באופן שיש הלכה של עביד איניש דינא לנפשיה. אבל למה שכתבנו ע"פ דברי רש"י דוקא כשגונבים ממנו אין לו התר להכות מדין לאפרושי מאיסורא משום דהאי דינא לנפשיה, אבל כשהוא אינו הנגזל ודין זה אינו לנפשיה יכול לכוף מדין אפרושי מאיסורא.

**בעיקר** הדבר שמבואר כאן שכל אדם יכול להכות כדי לאפרושי מאיסורא עיין קצה"ח ס' ג' סק"א שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא שהכפיה לפרוע חובו הוא מדין כופין על המצות בעינן כפיה של ב"ד מומחין דוקא. והנתיבות שם סק"א מקשה מכאן דמבואר דכפיה לאפרושי מאיסורא לא בעי ב"ד אלא כל אדם יכול לכוף ומ"ש כפיה על קיום מצוה מכפיה לאפרושי מאיסורא. וכתב ע"ז הקצות במשובב שם שע"כ שיש חילוק בין כפיה לקיים מצוה לכפיה למנוע מאיסורא דמפורש

בתוס' בגיטין פ"ח: דעישוי בגט צריך ב"ד מומחין. וע' מה שכתבנו בס"ד בגיטין פ"ח: לבאר שיטת הנתיבות בזה. וכעת נראה ע"פ מש"כ בשערי יושר הנ"ל בש"ו פ"ה ד"ה ולכן דכל ענין משפטי צריך כפיה ב"ד דוקא ונלמד מקרא דאשר תשים לפניהם וזה כולל דיני ממונות ודבר שבערוה ולכן מבואר בגיטין דעישוי של גט צריך ב"ד, אבל כפיה על מצוה דמי לאפרושי מאיסורא ואינו ענין משפטי. אך בזה פליגי הנתיבות והשערי יושר דבשע"ו כתב דכפיה על פרעון חוב אף דמבואר בגמ' שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הכפיה הוא מדין כפיה על המצות מ"מ כיון דאיכא חוב ממון זה נחשב משפט ובעינן על כפיה זו ב"ד דוקא. והנתיבות יחלוק בזה וס"ל דכיון שמבואר בגמ' שזה מדין כופין על המצות זה ככפיה לאכול מצה ואינו נחשב דין משפטי.

**נמצא** ג' שיטות בזה. א. הקצות ס"ל דכשם שכפיה על גט צריך ב"ד כך כפיה על פרעון חוב ועל קיום כל מצות עשה צריך ב"ד דוקא ולכן הוצרך הקצות לחלק בין כפיה לקיים דין לכפיה לאפרושי מאיסורא שלגבי זה מפורש כאן שלא צריך ב"ד. ב. הנתיבות ס"ל דאין לחלק בין כפיה לקיים מצוה לכפיה לאפרושי מאיסורא ובתרויהו לא בעינן ב"ד כמבואר כאן וממילא ס"ל שגם בכפיה על פרעון חוב שמבואר בגמ' בכתובות פ"ו. שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הוא מדין כפיה על המצות לא בעינן ב"ד, ושאיני כפיה על גט שהוא ענין של משפט וצריך דוקא כפיה ב"ד. ג. השערי יושר ס"ל לגבי כפיה על מצות כנתיבות דדמי לאפרושי מאיסורא ולא בעי ב"ד אבל בפרעון חוב ס"ל כהקצות שצריך ב"ד אפילו למ"ד שיעבודא ל"ד דאעפ"כ זה דין משפטי ודמי לכפיה על גט דבעי ב"ד.

**ויש** לעיין לקצות דמחלק בין לאפרושי מאיסורא שבזה הכפיה בכל אדם לקיום מצוה שהכפיה היא דוקא ע"י ב"ד אם תלוי בעשה

ולא תעשה או בקום ועשה ושב ואל תעשה. ובמנ"ח נקט במצוה תקנ"ט שכפיה לקיים עשה שבא לנתק ל"ת דמי לכפיה לאפרושי מאיסורא ומודה הקצות בזה שכל אדם כופה ע"ז. דהיינו דס"ל דלא תלוי אם זה כפיה לעשות או לא לעשות אלא אם יש כאן איסור או ביטול מצוה. ובזה יתישב מה שמקשה הקו"ש בב"ב אות מ"ו על הקצות ממה שמבואר שם שכפיה על צדקה הוא בשנים ולקצות אמאי לא בעינן ב"ד. וי"ל דהתם העשה הוא מתן שכרה בצידו ולא כופין עליו אלא הכפיה בצדקה הוא מכח הלאו שבו כמבואר בתוס' בב"ב ח': ובכפיה שלא לעבור על לאו מודה הקצות דלא בעינן ב"ד. אבל מסברא נראה דלא תלוי בלאו ועשה אלא בכפיה לעשות מה שצריך לעשות לכפיה שלא לעשות וכדנקט הקו"ש ולא כמנ"ח.

**הקצות שם** במשובב מביא ראייה לשטתו שיש חילוק בין כפיה על מצוה לכפיה לאפרושי מאיסורא דלפי מה שמבואר כאן שכל אדם יכול להכות לאפרושי מאיסורא קשה למה צריך פסוק בסנהדרין ע"ג. ללמד שרודף אחר נערה המאורסה ניתן להצילה בנפשו של רודף הרי ע"כ מיירי באופן שאין אפשרות להציל באופן אחר וא"כ ת"ל שבכל איסורין הדין כן דהא בכפיה לקיים מצוה כופין אותו עד שתצא נפשו א"כ גם באיסורין יהיה הדין כפיה לאפרושי מאיסורא עד שתצא נפשו. אלא מוכח מזה שאין לדמות כפיה לאפרושי מאיסורא לכפיה לקיים מצוה ורק כפיה על קיום מצוה הוא עד שתצא נפשו משא"כ לאפרושי מאיסורא אינו אלא הכאה בעלמא ולא עד שתצא נפשו. וכמו כן יש לחלק ביניהם לענין ב"ד.

**המנ"ח** במצוה ח' קרוב לסוף המצוה כתב מסברא דאם במ"ע כופין עד שתצא נפשו כ"ש שכופין עד שתצא נפשו כדי שלא יעבור על לאו. ומקשה המנ"ח על עצמו אמאי צריך קרא בסנהדרין דמותר להרוג את הרודף אחר נערה המאורסה הרי בכל לאפרושי מאיסורא מכין עד

שתצא נפשו, ומזה הוכיח הקצות שבאפרושי מאיסורא לא מכין עד שתצא נפשו. וכתב המנ"ח דיש נ"מ בין הדין שמכין לאפרושי מאיסורא לחידוש שנתחדש ברודף אחר נערה המאורסה שיש לו דין רודף דברודף הורגין אותו אפילו אם הוא שוגג ואפילו אם הוא קטן והדין כפיה משום אפרושי מאיסורא הוא דוקא כשהוא מזיד ובר חיובא. ועוד שברודף יש חיוב להורגו משא"כ לאפרושי מאיסורא אינו אלא מצוה ע"ש. ויש להוסיף דנ"מ מזה עוד לענין קלב"מ דברודף נחשב מחויב מיתה ונפטר מחיוב ממון מדין קלב"מ משא"כ באפרושי מאיסורא מסתבר דליכא קלב"מ, וגדולה מזו כתב האו"ש בפ"א מרוצח הי"ג דבבועל ארמית שקנאים פוגעין בו ליכא קלב"מ כיון שאינו אלא רשות ונדלא כרע"א בריש אלו נערות שנקט שגם בבועל ארמית יש קלב"מ].

**רע"א** בכתובות פ"ו: נקט בפשיטות שגם בכפיה שלא לעבור על לאו מכין אותו עד שתצא נפשו כדין כפיה על קיום עשה. וזה כמנ"ח ולא כקצות. ומה"ט מקשה רע"א על לשון הגמ' שם במה דברים אמורים, דלוקה רק מ' ולא יותר, בל"ת. אבל בעשה מכין עד שתצא נפשו. וקשה אי איירי לפני המעשה גם בל"ת מכין עד שתצא נפשו ואם לאחר מעשה גם בעשה לא מכין דההכאה אינה עונש אלא כפיה. ולקצות ניחא דבעשה מכין עד שתצא נפשו ובלאו רק הכאה בעלמא.

**היתה דרך הרבים** עוברת בתוך שדהו. בתחילה ס"ד שיש לבעל השדה זכות להחליף את הדרך של הרבים ולתת אחר במקומו וצ"ב אמאי יכול להחליף הא זכו בראשון מדין מיצר שהחזיקו בו רבים ומה ההתר לגנוב משל הרבים ע"ד לתת אחר במקומו. וגם למסקנא שאינו יכול להחליף הוא רק מהטעמים שזכרו בגמ' משום דרך עקלתון ולולא זה היה יכול להחליף וצריך להבין טעם הדבר. הרשב"ם בב"ב צ"ט: כתב שהוא משום דכיון שנותן דרך

## הערות

המניח דף כח.

## וציונים

רצה

אחר ואין הרבים מפסידים כופין על מידת סדום. ותמה שם השיטמ"ק בשם ר' יונה דהיכין מצינו שיקח אדם קרקע חברו ויחליף בשלו שלא מדעת חברו משום מידת סדום. ותיירץ דהכא שאני דאין גוף הדרך קנוי להם ואין להם בו אלא קנין השתמשות ובזה כופין על מידת סדום. ואינו מוכן דגם קנין השתמשות הוא קנין ואם מידת סדום הוא לא סיבה להפקיע קנין הרבים למה זה סיבה להפקיע קנין השתמשות שלהם. וצ"ל שהקנין השתמשות אינו קנין דוקא במקום הדרך אלא הוא זכות בשדה להשתמש בו כדי לעבור דרכו, וכשמחליף את מקום הדרך אינו מפקיע בזה קנין הרבים כלל, אלא שבלי מידת סדום אין לו זכות להעבירם ממקום למקום אבל לענין זה שפיר שייך מידת סדום כיון שאינו מפקיע את קנינם ע"י שמחליף למקום אחר. ונלפ"ז י"ל דמה שאמר ר"ז גזירה שמא יתן דרך עקלתון אין זה גזירה מתקנ"ח אלא כיון שיכולים לבא לידי הפסד אין זה מידת סדום למנוע שלא יחליף].

ר' יונה שם בסוף דבריו מבאר באופן אחר מה שלולא החששות של עקלתון יכול להחליף את הדרך דמיירי שכשנתן להם דרך אחר הניחו הרבים את הדרך הראשון והתחילו ללכת בשני וכיון שנתרצו הרבים להחליף יש בידם רשות להחליף.

**אי אמרת עביד איניש דינא לנפשיה וכו'.** דהיינו שמדקתני מה שנתן נתן ס"ד שרשות בידו להחליף וא"כ קשה אמאי שלו לא הגיעו, ע"כ משום שאינו יכול לתבוע את הרבים לדין, וקשה שיעשה דין לעצמו אלא מוכח דלא עביד איניש דינא לנפשיה. והקשה השיטה בב"ב צ"ט: בד"ה וז"ל הר"ן אמאי לא אמרינן איפכא, דמדקתני שלו לא הגיעו מוכח שאינו יכול להחליף את הדרך ומה שנתן נתן הוא משום דלא עביד איניש דינא לנפשיה. וכתב בשם הרמב"ן שלגבי הדרך החדשה שלא הורגלו הרבים בו יש בידו למנוע בלי לנקוט

פיזרא וזה יכול לעשות אפילו אם לא עביד איניש דינא לנפשיה, ומדקתני מה שנתן נתן ואינו מונע ע"כ שיכול להחליף. והר"ן כתב שלגבי הדרך החדשה אם אינו יכול להחליף והם באים לגזול ממונו יכול לעכבם אפילו ע"י הכאה אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה. וזה הר"ן שהובא בתחילת הסוגיא דס"ל דלמנוע מגניבת ממונו יכול ע"י הכאה לכו"ע ורק כשבא להוציא ממון שכבר נגנב או שבאים לגנוב ממון שלא הוחזק בו עד עכשיו ורק עכשיו מתחיל זכותו כמו כאן לגבי הדרך הישנה זה תלוי בעביד איניש דינא לנפשיה. והובא לעיל שהרא"ש, וכן נפסק ברמ"א, לא ס"ל כן אלא גם למנוע מגנב לגנוב ממנו צריך להגיע לעביד איניש דינא לנפשיה.

**לנקוט פזרא וליתיב.** הנתיבות בס' ד' סק"ג מקשה על גמ' זו. א. אם ע"פ דין מגיע לו חזרה הדרך שלו אמאי לא ימנעו ב"ד את הרבים מלעבור ואף שכתבו התוס' שאינו יכול להזמין כל עוברי דרכים לדין הא כשא"א גובים גם שלא בפניו וכ"ש כאן שצריכים למנוע את העוברים מלגזול את בעל השדה וא"כ לנקוט ב"ד פזרא וליתיב. ב. לסוברים שבלי הכאה לכו"ע יכול לעשות דין לעצמו אמאי אינו יכול לעכב בלי לנקוט פיזרא ע"י שיעשה גדר או חריץ. [ברמב"ן הנ"ל מבואר דכיון שהורגלו בזה הרבים אין אפשרות למנוע הילוכם אלא ע"י פיזרא]. ותי' דכיון שהוא גרם לעצמו שיצטרך לדון עם הרבים ע"י שהחליף את הדרך אין לדון שלא בפניהם. ובזה מישב גם את השאלה השניה דהא דבלי הכאה לכו"ע יכול לעשות דין לעצמו הוא דוקא כלשון הרמ"א אבל תפיסה בעלמא יכול לעשות בכל ענין ויורד אח"כ עמו לדין. דהיינו שמיד אחרי התפיסה צריך לבא לדין ולברר טענתו, אבל בלי זה אין התר אלא למ"ד עביד איניש דינא לנפשיה. וצ"ב אם ב"ד אינם יכולים ליפרע שלא בפני הרבים ולכן ב"ד אינם יכולים לנקוט פזרא וליתיב למה למ"ד שיכול לעשות דין

לעצמו הוא יכול לנקוט פזרא ולמה יהיה עדיף מב"ד וכל מה שב"ד לא היו עושים גם הוא אינו עושה כמבואר בנ"י דהוכיח שב"ד מכים מזה שבע"ד מכה. וצ"ל דדין זה שלא דנים שלא בפניו הוא לא מפני שאין לו זכות על הממון אלא זה הלכה בדין שלא דנים אדם שלא בפניו והכא שעושה דין לעצמו כשם שהוא לא צריך להיות ב"ד ולא צריך להיות מומחה כך אין לגביו הדין שלא דנים שלא בפני בע"ד.

**ראית הגמ'** מכאן דלא עביד איניש דינא לנפשיה קשיא גם לרב יהודה דהכא כיון דאינו יכול לתבוע בב"ד כמש"כ התוס' א"כ אית ליה פסידא ובזה לכו"ע עושה דין לעצמו. וכן כתב רש"י לעיל על הראיה מוקצתה את כפה דאיכא פסידא וקשה לכו"ע. וכן מפורש בשיטמ"ק בב"ב צ"ט: בשם ר' יונה דדרך נחשב פסידא כיון שא"א לעמיד בדין וקשה לכו"ע. וצ"ע בדברי ר"ח כאן שכתב על הראיה מדרך דקשיא לר"ג משמע דס"ל שלרב יהודה ניחא.

**מייצר שהחזיקו בו רבים.** דין זה מבואר בב"ב ק'. שהוא מפני שהרבים קונים ע"י הילוך דהיינו שמיידי שהלכו עם רשות כמש"כ התוס' בב"ב י"ב. ד"ה מצר והביאו ראייה לזה מכאן דפריך לינקוט פזרא וליתבי. וכ"כ הרמ"א בס' שע"ז שרק כשהלכו ברשות יש דין זה, והוא משום שהטעם שאסור לקלקלו הוא שבהילוך הרבים ברשות שתיקתו של בעה"ב מתפרשת כהקנאה [ע"י רשב"ם בב"ב ק']. ד"ה שהחזיקו] והרבים זוכים בקנין חזקה ע"י הילוכם. ואף שיש ראשונים דס"ל שהשתמשות לא מהני לקנין חזקה אלא בעינן דוקא תיקון הקרקע כתב הקצה"ח בס' קנ"ג סק"ג ובס' קפ"ט סק"א דהיינו דוקא לקנות את הגוף אבל קנין השתמשות לכו"ע נקנה ע"י השתמשות ומביא ראייה לדבריו משביל של כרמים דנקנה ע"י הילוך. ולפ"ז דמייצר שהחזיקו בו רבים הוא קנין גמור ולא תקנ"ח צ"ב בסוגיין מאי משני כדרב יהודה הא כאן נתן להם את שלו

ע"ד לקבל חזרה את שלהם וכיון ששלו לא הגיעו א"כ נתינתו היתה בטעות ובטלה קנינם. ומה שהתוס' בב"ב הוכיחו מכאן דהדין של מייצר שהחזיקו בו רבים הוא רק כשהלכו ברשות הרי מוכח מכאן איפכא דאף שהרשות ניתן בטעות זכו. וע' בנ"י בב"ב ק'. שכתב בשם הרמ"ה על תירוצ' הגמ' וז"ל דוקא בהחזיקו בו מדעת בעליו ואפילו בטעות כי הכא שהוא נתן להם דרך מן הצד וכו' ומש"ה קנו ליה רבנן דקפדי אהיזק דרבים עכ"ל ומבואר בדבריו דבעלמא כיון דבעינן רשות אם הרשות ניתן בטעות לא יזכו הרבים, ורק כאן שלקח מהם דרך ונתן מן הצד קנסו שיזכו אפילו שהנתינה היתה בטעות.

**אמנם** בשיטמ"ק שם כתב בשם הראב"ד וז"ל שהננתן לרבים כנותן לשמים שכן העוסק בצורכי רבים כעוסק בצרכי שמים ואע"פ שהוא חוץ מן הדין עכ"ל. ומשמע דס"ל דדין זה הוא תקנ"ח ואינו מדינא ולכן זה דוקא ברבים שרק בזה תקנו ולכן מהני אפילו בטעות. אבל לסוברים דהוי מדינא הענין של רבים הוא שרק ברבים מתפרש השתיקה כהקנאה כמו שמבואר ברשב"ם בב"ב ק'. ד"ה שהחזיקו.

**הפת"ת** בס' שע"ז סק"א כתב בשם שו"ת פנ"י באחד שהניח לרבים לעבור דרך חצרו ואח"כ רצה לסלקם דאינו יכול דהוי מייצר שהחזיקו בו רבים ומוסיף הפנ"י שאפילו אם יכרר שהנתינה היתה בטעות אין זה מבטל זכות הרבים. ומביא ראייה לזה מכאן דאף שנתן בטעות מה שנתן נתן. אך צ"ע שהפנ"י מביא ראייה לדבריו מהנ"י בב"ב בשם הרמ"ה וברמ"ה לכאורה מבואר איפכא שכתב שרק בדרך קנסו שיחשב נתינה אף שנתן בטעות כיון שהזיק את הרבים שלקח מהם את הדרך שלהם ונתן להם מן הצד, אבל בעלמא שנותן משלו לרבים ולא לקח מהם כלום כנידון דפנ"י מבואר ברמ"ה שאם יהיה טעות לא יזכו הרבים. ודבריו מתאימים עם שיטת הראב"ד הנ"ל אך לא עם דברי הרמ"ה.



## הערות

המניח דף כח.

## וציונים

רצו

**הגאון** בס' שע"ז סק"א כתב שברש"י פרק המניח מבואר שהדין של מיצר שהחזיקו בו רבים הוא אפילו כשהלכו בלי רשות ודלא כתוס' ב"ב י"ב. וכונתו דהתוס' בב"ב מביאים ראיה שרק ברשות יש דין זה מדלא משני על השאלה לנקוט פזרא וליתבי ויסלקם מהדרך הראשון דכיון שהמשיכו ללכת זכו מדין מיצר שהחזיקו בו רבים אע"כ דמה שהולכים שם אחר שנתן להם דרך אחר הוא שלא ברשות, וכ"כ השיטמ"ק כאן בשם תלמידי ר"פ ע"ש. וזה לפי גרסת התוס' כאן שגורסים א"ה אמאי מה שנתן נתן וע"ז משני כרב יהודה אבל על שלו לא הגיעו לא תרצו כן, אבל רש"י שגורס שהשאלה על שלו לא הגיעו וע"ז תרצו כדבר יהודה מבואר דס"ל שאף שעכשיו הולכים בדרך הראשון בלי רשות מ"מ יש בזה דין של מיצר שהחזיקו בו רבים. זה כונת הגאון. אך כתב ע"ז הגאון שדברי רש"י תמוהים.

**בעה"ב שהניח פאה.** כתבו התוס' דכשמניח בצד אחד ובאו עניים ולקחו בצד אחר חל שם פאה בצד האחר הואיל ונטלו מדעתו. ואף שאחרי שחל שם פאה אינו יכול להוסיף, הכא בטל הפאה הראשונה דדעתו בשעת הפרשה היתה שאם יטלו ממקום אחר יתבטל ההפרשה הראשונה, וכיון שבטל שפיר חלה ההפרשה השניה. אך אינו מובן במה חל ההפרשה השניה אמנם נטלו מדעתו ושתיקתו כהודאה שמסכים מ"מ הפרשת פאה צריכה דיבור ואפילו אם מעשיו מוכיחים שרוצה להפריש לא יחול בלי דיבור. וע' בחי' האו"ש כאן שכתב על דברי התוס' שהסברא שכתבו אינו מתקבל ללב מבין, ואולי כונתו למה שכתבנו דאיך יחול בלי דיבור. ומביא האו"ש שבתוספתא כתוב בעה"ב שנתן פאה ואמרו לו עניים תן לנו מצד זה ונתן להם זה וזה פאה, דהיינו שהפריש את השני ע"ד לקחת לעצמו את הראשון. ולפ"ז מבאר האו"ש ששאלת הגמ' אמאי זה וזה פאה אינה על הראשון שלכתחילה הפריש את הראשון ע"ד שלא יקחו ממקום

אחר, כמו שפירשו התוס', אלא על השני דמה שנתן השני הוא ע"ד שיקבל חזרה את הראשון ועכשיו שאינו מקבל חזרה את הראשון יש טעות בהפרשה השניה ואמאי זה וזה פאה. ועל השני תרצו דהוי פאה רק לענין לפוטרו ממעשר אבל הוא חוזר וזוכה בשני, ולא כתוס' שהשני נשאר פאה וחוזר וזוכה בראשון.

**אך** בעיקר דברי הגמ' דאף שבטל הפרשת הפאה נשאר פטור ממעשר צ"ע דזה דוקא בהפקיר והשכים ובצרו דמעיקרא היה הפקר משא"כ הכא, בין לפירוש התוס', בין לפירוש האו"ש, הפאה שמתבטלת הוא משום שהיה טעות בהפרשתה א"כ הוברר דמעולם לא היה הפקר ואמאי פטור מן המעשר. כן הקשה האו"ש כאן בחידושי וחקו"ש בח"ב ס' י"ד באות י"א. הקה"י בזרעים ס' א' אות א' כתב דאף שבטל מזה שם פאה מ"מ בזמן שחשב שזה פאה ואין לו בזה בעלות אסח דעתיה מיניה ונעשה הפקר ואף שבסוף בטל השם פאה למפרע אבל ההפקר לא בטל, ודמי לשור הנסקל שהוזמו עדין דכל הקודם לזכות בו זכה. ובגלל ההפקר שחל עליו הוא פטור ממעשר. [הקו"ש שם שאות י"ג תי' באופן אחר דאף ששם פאה והדין הפקר בטל למפרע מ"מ כיון שהיה זמן שבמציאות היה יד כולם שוים בזה ומציאות זו אינה נעקרת למפרע לכן נשאר פטור ממעשר מקרא דובא הלוי ועדיף מיד הכל ממשמשין בה דר"ה ט"ו דהתם הוי גזל משא"כ כאן בשעת מעשה היה הזכיה כדין].

**המל"מ** בפ"ב מתרומות ה"ט מסתפק בהא דפאה פטור ממעשר אם הפטור חל משעת הפרשה או רק אחר זכיית העניים. והאו"ש שם וכן בחידושי כאן מציין לברכי יוסף או"ח ס' תל"ד שמקשה מכאן דמפורש דאף שמעולם לא בא לידי העניים מ"מ פטור ממעשר. וכתב בזה הקה"י הנ"ל ע"פ דרכו דהכא אין הפטור מטעם פאה שהרי הוברר שמעולם לא היה פאה אלא הפטור הוא מפני שאסח דעתיה מיניה וכשבטל

מן המים אין זה משמע בלשון המשנה כמש"כ התוס' בד"ה אבל ולכן לרב עכצ"ל שטנפו כליו במים ואין פטור של כלים דמיירי בלא אפקרינהו ורב ס"ל דהוי שור וחייב על כלים. ושמואל ס"ל דגם בלא אפקרינהו הוי בור ופטור על כלים אלא מיירי שהוזק גופו מן הקרקע ושמואל לטעמיה דס"ל שחייבים גם על חבטה. ואף דמבואר לקמן נ"ג. דהיכא דנתקל בבור ונפל אחורי הבור מודה שמואל דהוי קרקע עולם ורק במקום החפירה סובר שמואל דנחשב שהוא עשה את החבט כתבו התוס' בד"ה ונישוף והרא"ש דמקום המים דמי למקום חפירת הבור ועל חבט זה חייבים לשמואל. ואף דלא דמי לחפירה דשם עשה מעשה בקרקע ושינה את צורת הקרקע ועי"ז עשה את הקרקע ראוי לחבט משא"כ שפיכת המים שאינו שינוי בגוף הקרקע, ואי משום שע"י המים יכול ליחלק וליחבט מהקרקע, כשם שיכול ליחבט ממקום המים כך יכול ליחבט מהקרקע שאחורי מקום המים. וצ"ל שגם שפיכת המים נחשב שינוי במקום המים ודמי לחופר. אמנם כ"ז לתוס' כאן דמודה שמואל היכא דנפל אחורי הבור דהוי קרקע עולם אבל לתי' השני בתוס' לקמן נ': ד"ה לשמואל שכתבו שרק כשנפל מחמת קול הכורה פוטרם כשנפל אחורי הבור אבל כשנפל מחמת הבור חייב לשמואל אפילו שנפל אחורי הבור ניחא הכא ולא צריך לחלק בין מקום המים לאחורי המים.

### דף כח:

**חמור ולא כלים.** מבואר בגמ' דאע"ג דהמיעוט של אדם הוא רק ממיתה ולא מנזקין מ"מ לגבי כלים פטורים אפילו על נזקין. ופרש"י דבכלים שבירתן זו היא מיתתן, ולשון זה איתא בגמ' לקמן נ"ד. ויש לעיין בהא דאמרינן שבירתן זו היא מיתתן אם זה בגלל ששבירת כלי עד כמה שחסר חלק ממנו זה כמו מיתה לגבי אותו חלק שחסר דמ"ל קטלא כולה

שם פאה נשאר הפקר והפטור של הפקר הוא מיד ומה שבכל פאה לא נפטר מיד מצד ההפקר שבזה הוא משום דנעשה מיד ממון עניים ואינו הפקר לכל אבל כשמתברר שלא היה פאה ולא נעשה ממון עניים נשאר הפקר מכח הא דאסח דעתיה מיניה וזה הפקר בין לענים בין לעשירים. כ"ז כתב לישב דברי המל"מ אבל מביא שרע"א והברכ"י כתבו שהעיקר שפאה פטור ממעשר מיד בשעת הפרשה. וכתב שכן מוכח בתוס' כאן שכתבו שהפטור כאן ממעשר הוא מדין פאה ולא מדין הפקר, ומוכח דאף שלא זכו עניים חל פטור מעשר דפאה, אך א"כ הדרא קושיא לדוכתיה איך יש פטור מעשר מדין פאה כאן הא מתברר למפרע דמעולם לא היה פאה.

**תוד"ה זה וזה.** כתבו שהפטור של פאה ממעשר אינו מטעם הפקר אלא מקרא דובא הלוי. והקשה בקו"ש ח"ב ס' י"ד דהפטור של הפקר גופא הוא מובא הלוי כמבואר בתוס' לקמן ס"ט. בסוף ד"ה כל ובר"ש פ"א מפאה. ועוד תמה על מש"כ התוס' דלא יתכן לפטור פאה מטעם הפקר דהוי הפקר לענים ולא לעשירים. ותימה דאין כלל שכדי לפטור ממעשר צריך להיות הפקר לעניים ולעשירים אלא לא חל הפקר עד שיפקיר לכולם, אבל היכא שהתורה הפקירה אפילו אם ההפקר הוא רק לעניים סגי בזה לפטור מעשר. ע"ש מש"כ בזה. וממה שהיה צד לתוס' לפטור פאה מדין הפקר וכן מדחייתם דהוי הפקר לעניים משמע לכאורה דפאה אינו ממון עניים אלא הפקר לעניים. ובקו"ש ח"ב ס' י"ז נסתפק בזה ע"ש מש"כ בזה. וע"ע באבי עזרי פ"א ממעשר הט"ו ד"ה אולם שכתב דהוי ממון עניים ולא הפקר לעניים ע"ש.

**לא שנו אלא שטנפו כליו במים.** רב ס"ל דבור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו ולכן ס"ל שא"א לפרש שהוזק גופו מן הקרקע דקרקע עולם הזיקתו ולומר שהוזק גופו

## הערות

המניח דף כח:

## וציונים

רצט

פטר בהו ואפילו נזק שלא יחשב כמיתה אין בור חייב עליו. וכן מבואר בשיטמ"ק בשם הר"מ מסרקסטה ע"ש. וזה שלא כדברינו וגם דלא כדברי הקה"י הנ"ל. אבל השיטה בשם ר' יהונתן כתב וז"ל וכלים פטורים דשבירתן זו היא מיתתן ובגדי משי וארגמן טנופן נמי היינו מיתתן עכ"ל. ומשמע דנקט מסברא דטינוף אינו נחשב כמיתה וקשיא אמאי בור פטור ע"ז. ותירץ דאיירי הכא בבגדי משי וארגמן שמתקלקלים לגמרי ע"י הטינוף ובזה טינופן כמיתתן, אבל בבגדים דעלמא אין הטינוף כמיתה ולא יהיה בזה פטור של כלים בבור. ולפ"ז יש מקום למה שכתבנו בפ"ק בישוב דברי רש"י. אך צ"ע א"כ מאי קשה לשמואל על דברי רב דבור פטור על טינוף כלים הא איכא לאוקמי בכלים שאינם של משי וארגמן ובזה לא אמרינן שבירתן זו היא מיתתן.

**ורב ה"מ היכא דאפקרינהו.** נחלקו הראשונים בביאור מחלוקת רב ושמואל באסו"מ דלא אפקרינהו. שיטת רש"י דפליגי במחלוקת התנאים אם בור שחייבה עליו תורה הוא בור ברשותו או בור ברה"ר דרב ס"ל שבור שחייבה עליו תורה הוא בור שאין לו בעלים וכשיש בעלים אין בו חיוב מדין בור ואסו"מ דלא אפקרינהו אין בו חיוב מדין בור אלא רק מדין שור. וכ"ה בלשון רש"י ג': דלרב היינו שור ולא תולדה דבור נינהו. והא דבור ברשותו פטור לגמרי ואין בו חיוב מדין שור הוא כמש"כ התוס' דאין לחייב על בור ברשותו מדין שור דתורך ברשותי מאי בעי ורק באסו"מ דלא אפקרינהו יש חיוב משום שור כיון שהוא מונח ברה"ר. ועיין בשיטמ"ק כאן בד"ה ה"מ בשם תלמיד ר"פ שהיה לו צד לפרש שלרש"י לרב בור ברשותו פטור מדין בור וחייב מדין שור אבל כתב שאינו נראה ע"ש. שמואל ס"ל לרש"י דבור שחייבה תורה היא בור ברשותו דהיינו הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ואף שיש לו בעלים חיובו מדין בור ולא מדין שור וכן

מ"ל קטלא פלגא אבל אם יהיה היכא תמצא שנוק הכלי לא יחשב כמיתתו באמת יהיה חיוב בבור א"ד כיון שבכלי ליכא מיתה ממש א"כ לא חלקה תורה בכלי כלל והפטור כולל גם נזק שאינו כמיתה. ועיין בקה"י בס' ד' שמביא דברי הרמב"ן בקדד"ג שמקשה אמאי מחיצת הכרם שנפרצה הוא גרמי ולא ממון המזיק. והקה"י מפרש שאין כונתו מדין שור כפשטות לשון הרמב"ן אלא מדין בור, ולכן מקשה אמאי יתחייב הא התבואה הוא כלים ובור פטור על כלים. וכתב לחדש דהמיעוט של אדם וכלים הוא רק על מיתה אלא שבכלים אמרינן דשבירתן זו היא מיתתן וזה דוקא בשבירה אבל מה שהתבואה נאסרת בהנאה מחמת איסור כלאים אין זה שבירה ואף דנזק איכא אין נזק זה בכלל מיתה ואינו בכלל הפטור של חמור ולא כלים. ולעיל י'. כתבנו עפ"ז לישיב קושיית תוס' על רש"י שכתב דמשכחת טמון בבור כגון שנפל בבור שק מלא תבואה. והקשו התוס' דאין חיוב על תבואה בבור דהוי כלים. וכתבנו דכל מה שיש פטור על נזקי כלים בבור הוא כמבואר ברש"י כאן דשבירתן זו היא מיתתן וזה דוקא בשבירה דחלק זה שנשבר הוא כמת אבל הנזק של תבואה בבור הוא טינוף וזה נזק דלא מכליא קרנא ואין זה נחשב כמיתה ובאופן זה בור חייב על כלים. ולכאורה דברים אלו נסתרים מסוגיא דהכא דמפורש שגם לגבי טינוף בגדים יש פטור של כלים בבור.

**אמנם** לכאורה נראה שנחלקו הראשונים בשיטמ"ק כאן בענין זה שהרשב"א כתב על הא דפטורים על נזקי כלים בבור משום דשבירתן זו היא מיתתן דלאו דוקא נשתברו אלא אפילו נטפנו דטנופן וקלקולן היינו מיתתן. ומוסיף הרשב"א וז"ל והטעם כמו שפירש הראב"ד ז"ל דבאדם שייך לחלק בין מיתה לנזקין דתרווייהו שייכי באדם אבל כלים לא שייכי בהן והלכך לגמרי פטר בהו עכ"ל ומבואר בדברי הראב"ד דהלשון שבירתן זו היא מיתתן הוא לאו דוקא אלא כיון שאין מציאות של מיתה בכלים לגמרי

באסו"מ דלא אפקרינהו חייב משום בור ולא משום שור ופטור על כלים.

**שיטת התוס'** דמחלוקת רב ושמואל אינה נוגעת למחלוקת אם בור של התורה הוא ברשותו או ברה"ר וגם רב יכול להודות דבור שיש לו בעלים הוא בור דהיינו שגם לרב יש לחייב אסו"מ דלא אפקרינהו מדין בור לחודיה בלי לימוד משור ורב ס"ל רק דבלא אפקרינהו אפשר גם ללמוד חיוב משור ונ"מ לחייב כלים. וזה דוקא באסו"מ שמונח ברה"ר אבל בור ברשותו והפקיר רשותו ולא בורו חיובו רק מדין בור ולא מדין שור דלגבי שור אמרינן תורף ברשותי מאי בעי. וצ"ב מ"ש כשבאים לחייב בהפקיר רשותו ולא בורו מדין שור דאמרינן תורף ברשותי מאי בעי וא"א לחייב ומדין בור כן אפשר לחייב, ולמה לא נימא נמי לענין בור תורף ברשותי מאי בעי. ועיין באבי עזרי פ"ב מנ"מ ה"ג שמבאר דהמזיק של בור הוא התקלה שיש כאן לבני רה"ר ואף שהבור עצמו הוא ברשותו מ"מ כיון שאפשר ליפול לבור מרה"ר זה נחשב שהתקלה נמצאת ברה"ר. משא"כ כשבאים לחייב מדין שור אין החיוב מדין תקלה אלא מדין ממון והממון הוא ברשות המזיק לכן לגבי שור יש טענה של תורף ברשותי. ואכתי צ"ב דאם זה נחשב שיש תקלה ברה"ר היינו משום דע"י הליכה כדרכו ברה"ר יכול ליפול לתוך הבור א"כ למה אין לחייב מטעם שור ומאי תורף ברשותי איכא כיון שנופל לבור תוך כדי הילוך ברה"ר. ובשיטמ"ק כאן בשם תר"פ כתב באופן אחר שבאמת יש טענה של תורף ברשותי בין לגבי שור ובין לגבי בור ואעפ"כ מדין בור אפשר לחייב מפני שזה אחד מן החידושים שחידשה תורה בבור שחייבים אף שהניזק בא לרשות המזיק.

**עוד** כתבו התוס' לעיל ג': דהא דסבר רב שאפשר לחייב אסו"מ מדין שור אין הכונה משור לבד דמה לקרן שכן כונתו להזיק אלא רב ס"ל שנלמד מצד שור דשור ובור. והקשו

א"כ אמאי חייב על כלים. וזה קשה לשטתם דס"ל דמזיק שנלמד משני מלמדים א"א לחייב אלא במה שחייבים שני המלמדים אבל לשיטת הרא"ש בפ"ק דשם המזיק אפשר לקבוע לפי אחד מהמלמדים והשני משמש רק ליוכיח, ואפשר לחייב גם בדבר שאחד מן המלמדים פטור בו, א"כ אף שאסו"מ נלמד משור ובור אפשר לחייבו על כלים. דהיינו שלשיטת התוס' אסו"מ לרב אפשר לחייבו בשני אופנים. א. מדין בור לבד ויהיה פטור על הכלים וזהו דינא דבור ברשותו שחייב מדין בור לבד ופטור על כלים. ב. מצד השוה של שור ובור ואז חייב על כלים. וזה דוקא באסו"מ שמונח ברה"ר ולא בבור ברשותו שלגבי שור אמרינן תורף ברשותי מאי בעי ואין לחייב אלא מדין בור לבד לכן פטור על כלים.

**הרשב"א** והראב"ד שהובאו בשיטמ"ק כאן פליגי על תוס' וס"ל שלרב ילפינן אסו"מ דלא אפקרינהו משור לחודיה ולא פרכינן מה לקרן שכן כונתו להזיק שגם בור הוא כקרן מועדת ודרכו להזיק כשור המועד וכיון דלאו ברשות מנח להו דמי כמי שכונתו להזיק, כ"כ הראב"ד. ולשון הרשב"א הוא ואע"פ שאין כונתן להזיק אהני להו פשיעותא ידידיה כאילו כיוון בהזיקן.

**בדעת** שמואל כתבו התוס' דאסו"מ אף בלא אפקרינהו חיובו מדין בור ולא מדין שור ואעפ"כ יכול שמואל לסבור שבור ברשותו והפקיר רשותו ולא בורו אין בו חיוב מדין בור דאיכא למימר בזה דפטור משום תורף ברשותי מאי בעי ומאן דפטור בור ברשותו ס"ל שגם לגבי חיוב בור אמרינן כן ולא רק לגבי שור. והא דלא יליף שמואל אסו"מ דלא אפקרינהו משור או מצד השוה דשור ובור ויתחייב על כלים עיין בשיטמ"ק כאן בד"ה ה"מ בשם תר"פ אחר שחלק על רש"י דאין מחלוקת רב ושמואל תלוי במחלוקת על איזה בור חייבה תורה כתב א"כ יש לתמוה במאי פליגי רב

## הערות

המניח דף כח:

## וציונים

שא

דברי התוס' שס"ל לחלק בזה בין שור לבור, ולכן הרמב"ן מבאר באופן אחר שרק באסו"מ שהוא יצר את החבט אפשר לחייב עליו מדין שור משא"כ בבור על הבלו אין לחייב מדין שור דלית ביה מששא, וגם על החבט נשמודה רב בבור ברשותו שאפשר לחייב על חבט דחבטה ידיה] אין לחייב מדין שור כיון שלא יצר את החבט ואינו אלא גורם לגבי עשיית החבט נזה כתב הרמב"ן בדעת הבבלי אבל בדעת הירושלמי כתב הרמב"ן שבאמת בור ברשותו חייב על חבטתו לרב מדין שור וחייב על כלים ע"ש. אך סברת הרמב"ן בזה צ"ב שלא באים לחייב על בור ברשותו בגלל עשיית המזיק אלא בגלל שהוא בעלים על המזיק ורוצים לחייב מדין שור ולגבי זה מה נ"מ אם עשה החבט בידים או ע"י גרמא וצ"ע.

**נמצא** בדעת רב א. לרש"י ס"ל דבור שיש לו בעלים אין בו חיוב של בור ואסו"מ דלא אפקרינהו הוא שור ולא בור. ובור ברשותו אינו בור מפני שיש לו בעלים ואין בו חיוב שור בגלל תורן ברשותי. ב. לתוס' אסו"מ דלא אפקרינהו הוא בור לחודיה וגם אפשר לחייב משום צד השוה דשור ובור ונ"מ לחייב כלים. ובור ברשותו א"א לחייב מדין שור בגלל תורן ברשותי אבל מדין בור לחודיה חייב. ג. לרמב"ן רק אסו"מ יש בו חיוב שור כיון שהוא יצר את המזיק משא"כ בור ברשותו אף שאין סברא של תורן ברשותי שהרי מדין בור כן חייב מ"מ מדין שור פטור מפני שהבל אין בו ממש ואין בו חיוב ממונו וחבט ג"כ אין בו חיוב ממון כיון שלא עשאו בידים ואין חיוב אלא מדין בור. ד. לרשב"א ולראב"ד מה שמחייב רב באסו"מ דלא אפקרינהו מדין שור אין זה מצד השוה דשור ובור כשיטת התוס' אלא אפשר לחייבו מדין שור לחודיה. בדעת שמואל א. לרש"י בור ברשותו חייב מדין בור ואין בו חיוב של שור כלל. ב. לתוס' שמואל יכול לסבור שבור ברשותו פטור דתורן ברשותי מאי בעי ואסו"מ חייב משום בור ולא משום

ושמואל. וכתב דשמואל ס"ל דכיון דבור אין בו רוח חיים אין לדמותו כלל לשור, ומשמע דאפילו בתחילת דינא אין להביא משור לבור וגם הרמב"ן במלחמות כתב דשמואל ס"ל דאין לדמות אסו"מ לשור אלא רק לבור ואף דבור לית ליה בעלים אין הבעלים מגרע. אמנם הר"י מגש בתשובה ס' קע"ד הובא בחי' מרן הגרי"ז בהלכות נזק"מ בד"ה ויסוד כתב דבין לרב בין לשומאל אפשר ללמוד אסו"מ דלא אפקרינהו מצד השוה דשור ובור אלא דפליגי אחרי שנלמד משני המלמדים איך נקבע שמו, דרב ס"ל דאפשר לתת לו שם שור ולחייבו על כלים, ושמואל ס"ל דאף שנלמד משור ובור שם בור עלו ויש לו הלכותיהם של בור ופטור על הכלים.

### שיטת בעה"מ כאן הוא כשיטת רש"י

דמחלוקת רב ושמואל תלוי במחלוקת על איזה בור חייבה תורה. והרמב"ן במלחמות חולק וס"ל כתוס' דלא תלוי בזה. ובדעת שמואל כתב הרמב"ן כתוס' דאפילו שבור ברשותו פטור היינו משום תורן ברשותי מאי בעי וכן משום שטוען כי אפקרנא לאו לחיובי נפשאי עביד משא"כ באסו"מ שאין סברות אלו שהרי הם מונחים ברה"ר חייב משום בור. אבל בדעת רב משנה הרמב"ן קצת מדברי התוס'. דרב ס"ל שיש חיוב גם על בור ברשותו דמה שהוא בעלים על הבור אין זה סיבה שלא יוכלו לחייב מדין בור, אלא שאפשר לחייב גם מדין שור כמש"כ התוס' ולכן אסו"מ דלא אפקרינהו חייב גם מדין שור וחייב על כלים. והא דבור ברשותו אינו חייב לרב מדין שור לא כתב הרמב"ן כתוס' שלגבי חיוב שור יש סברא של תורן ברשותי, אף שבדעת שמואל גם הרמב"ן כתב שמה שבור ברשותו פטור הוא בגלל תורן ברשותי, מ"מ לרב דקאי כמ"ד בור ברשותו חייב וחייבו מדין בור ולא מדין שור בזה סובר הרמב"ן דא"א לפרש משום תורן ברשותי דאם זה טעם הפטור א"א לחייב גם מדין בור, והרמב"ן לא ס"ל מה שהובא לעיל בביאור

שור. ומדברי תר"פ והרמב"ן נראה דשמואל ס"ל שאין לדמות אסו"מ לשור כלל שיש לו בעלים. אבל הר"י מגש ס"ל שבין לרב בין לשמואל אסו"מ דלא אפקרינהו נלמד משור ובור ופליגי רק איזה שם יש לו לענין הלכותיהם לרב יש לו שם שור וחייב על כלים לשמואל יש לו שם בור ופטור על כלים.

### בהפקיר רשותו ובורו. נחלקו רש"י

ותוס' אם יש חיוב למ"ד דחיוב התורה הוא על בור ברה"ר, לרש"י חייב כדין בור ברה"ר, והתוס' פליגי דבור ברה"ר חיובו משום יצירת המזיק וכאן בשעת חפירה זה לא היה מזיק, ומדין בעל הבור אין לחייב כיון שעכשיו אין הבור ממונו, ודמי למפקיר אחר נפילת אונס דאין בו לא חיוב על עשיית המזיק ולא חיוב מצד בעלות. בביאור מחלוקת רש"י ותוס' בזה כתב האמר"מ ס' כ"ט אות י"ג דרש"י ס"ל דעצם מעשה ההפקיר הוא כמניח תקלה ברה"ר דמ"ל מקרב התקלה לרה"ר מ"ל מקרב לרה"ר לתקלה וחייב משום עשיית התקלה אף שאינו שלו. והתוס' ס"ל שמעשה הפקיר אינו נחשב עשיית תקלה וכיון שאין הבור שלו אין לחייב לא משום בעל הבור ולא משום עשיית התקלה. והיא דהפקיר רשותו לא בורו חייב בין לרש"י בין לתוס' אלא שלרש"י חייב גם מצד חופר, דכשהפקיר את הרשות הרי הוא כמניח תקלה ברה"ר, וגם בגלל שהוא בעל הבור. ולתוס' אין חיובו אלא משום שהוא בעל הבור.

### בשו"ע ס' ת"י סע' ו' נפסק כשיטת התוס'

שאם הפקיר רשותו ובורו הוא פטור. וכתב הסמ"ע שם סק"ה שזה דוקא אם הפקיר את הרשות ואת הבור יחד, אבל אם בתחילה הפקיר את הרשות ועדיין הבור נשאר שלו ואח"כ הפקיר את הבור הרי הוא חייב בנזקי הבור. ועיין באמר"מ שם דזה ניחא לרש"י דס"ל שמעשה ההפקיר הוא ככורה א"כ כשהפקיר רשותו ולא בורו היה בזה חיוב של כורה וגם חיוב של בעל הבור ולכן אח"כ

כשמפקיר אף שכבר אינו בעלים מ"מ נשאר עליו חיוב של כורה, אבל לשיטת התוס' שאם הפקיר רשותו ובורו פטור ע"כ שאין ההפקיר ככריה ואם הפקיר רשותו ולא בורו אין חיוב אלא משום דהוי בעל הבור וא"כ כשחוזר אח"כ ומפקיר גם את הבור למה יתחייב הא עכשיו אינו לא כורה ולא בעל הבור. אך באות ט"ו כתב האמר"מ שדברי הסמ"ע תלויים במחלוקת ראשונים שהובא בשיטמ"ק לקמן מ"ח. בדינא דכיון דהוי ליה למלווייה ולא מלייה כמאן דכריה דמי, דהיינו היכא שהבור שלו ולא היה כריה שלו וחיובו מדין בעל הבור, ד"א דהלשון כמאן דכריה הוא רק שכמו שכריה הוא סיבה לחייב כך מה שהוא בעלים הוא סיבה לחייב, אבל י"א דכמאן דכריה הוא ממש כמאן דכריה, דהיינו שהחיוב למלווייה מחמת שהוא בעלים גורם חיוב של כורה דהוא אחראי על מה שיש כאן בור כיון שהיה מוטל עליו למלווייה ולא מלייה. וכיון שהוא מקבל דין כורה ממילא גם אם הפקיר אח"כ נשאר עליו חיוב של כורה. ובזה תלוי הדין של מפקיר נזקי אחר נפילת אונס אחרי שהיה לו פנאי לסלק. ובזה תלוי נמי דברי הסמ"ע דאף שמעשה ההפקיר אינו ככריה מ"מ כיון שבתחילה אחרי שהפקיר את הרשות עדיין היה בעלים על הבור הוא מקבל דין של כורה ונשאר חייב גם אחרי שמפקיר את הבור.

### נמצא דדינו של הסמ"ע בהפקיר רשותו

ואח"כ בורו תלוי בתרתי. א. במחלוקת רש"י ותוס' אם מעשה ההפקיר הוא ככריה או לא. ב. על הצד שהפקיר אינו כריה אכתי תלוי במחלוקת אם מה שהוי ליה למלווייה נחשב ככריה או לא.

### כמאן דלא כר"נ. עיין לקמן נ"ג. דרבנן

ור"נ פליגי בתרתי. א. רבנן סברי דשור שדחף את חברו לבור השור חייב והבור פטור, לרש"י השור חייב הכל במועד דרבנן אזלי בתר מעיקרא וסברי שבעל השור כוליה הזיקא עבד

ולכן הבור אינו משלם כלום. ולתוס' השור והבור שותפים בנזק ולכן שור המועד משלם ח"נ והבור פטור מגזה"כ ונפל שמה ולא שיפילוהו אחרים. ור"נ חולק וס"ל שהשור משלם חצי והבור חצי. ומחלוקת זו אינה נוגעת כלל לכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ב. עוד נחלקו בסברא של כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי וכו' דמדסבר ר"נ בתם שהשור משלם רביע והבור ג' רבעים מוכח דס"ל דכיון דליכא לאשתלומי מהשור משתלם מן הבור. ועיין לעיל י"ג. שנחלקו רש"י ותוס' מהיכן הראיה שרבנן חולקים על כל היכא דליכא לאשתלומי. א"כ מה שאמרו כאן שאם נתקל בקרקע ונישוף באבן פטור כמאן דלא כר"נ לכאורה אין זה נוגע לר"נ דכל היכא דליכא לאשתלומי וכו' דהכא בעל האבן פטור לגמרי והוא משום דקאי כרבנן שכל הנזק מתיחס למי שדוחף לרש"י, ואיכא פטור מגזה"כ בהפילוהו אחרים לתוס', אך מה שבל"ב אמרו שחייב כמאן כר"נ זה כר"נ בתרתי א. בהא דליכא פטור על הבור כשהנפילה הוא מחמת אחר. ב. שהבור משלם הכל גם את חלקו של הקרקע עולם וזה מדין כל היכא דליכא לאשתלומי. ומש"כ רש"י בד"ה דלא כר"נ דהכונה ר"נ דאית ליה כל היכא דליכא לאשתלומי היינו דמזה דס"ל שאם כשלא גובים מהשור גובים מהבור מוכח עכ"פ דיש חיוב על הבור אף שדחפוהו אחרים.

**תוד"ה ונישוף.** יש לחלק כיון ששם תקלה על הבור עיין בחזו"א ס' ה' סקי"ב שהכונה שבאופן זה האבן נעשה כחלק מן הבור.

**ואונס רחמנא פטריה.** הקשו התוס' אמאי איכא פטור של אונס הא ילפינן מקרא דפצע תחת פצע דאדם חייב גם על אונס. ותרצו דהוי אונס גמור וגם אדם המזיק פטור באונס גמור. הקה"י בס' כ"ד מקשה דלרמב"ן דס"ל שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור יקשה

קושית התוס'. וכתב ע"פ התוס' בד"ה והתניא דמיירי הכא גם לענין נזק של אחר שעת נפילה ולגבי זה אין זה אדם המזיק אלא בור ובוזה יש לדון אם היה אונס על עשיית המזיק אם עשיית המזיק שהוא מעשה האדם נידון כאדם המזיק והוי בכלל הדרשה של פצע תחת פצע דאין פטור של אונס בדבר שנעשה ע"י מעשה האדם, וכמו שהוא אחראי על נזק שעשה באונס כך הוא אחראי על מזיק שהוא יצר באונס, א"ד רק על עצם מעשה הנזק נתרבה דחייב על אונס אבל אינו אחראי על מזיק שיצר באונס. וכתב הקה"י דפליגי בזה התוס' והרמב"ן דהתוס' ס"ל שגם בזה אדם מועד לעולם אלא דהכא פטור מפני שזה אונס גמור, והרמב"ן ס"ל שביצירת המזיק ליכא ריבוי דפצע תחת פצע. ומוסיף הקה"י דאפילו לענין מה שמזיק בשעת נפילה לא ברור שיש בזה חיוב של אדם המזיק שהנזק אינה מכחו אלא שנפשרה ונפלה מאליה, ואם אין זה אדם המזיק אין זה בכלל דרשה דפצע תחת פצע.

**נידון** זה אי מה שהזיק כשנפשרה ונפלה והזיקה בשעת נפילה אי הוי אדם המזיק או לא הוא מפורש בראשונים כאן דהשיטמ"ק בשם הרשב"א מקשה כקושית התוס' בדרך ממ"נ וז"ל איכא למידק האי למאי דמיא אי לנזק הבא מכח אדם הואיל ודרך הילוכו מזיק בשבריה שנפשרו על כתיפו מאי קאמר אונס הוא דנזקי אדם הא מרבינן בהו אונס כרצון מפצע תחת פצע וכו' ואי לנזקי ממונו דמיא דאינו מזיק הוא אלא היא היא שנפשרה ונפלה א"כ מאי מייתי מולנערה עכ"ל. הרי מפורש שהרשב"א מסופק אם מה שהזיק בשעת נפילה כשנפשרה אי הוי אדם המזיק או לא. וגדולה מזו מבואר ברמב"ן שאפילו בנתקל והזיק בשעת נפילה אינו נחשב אדם המזיק דאין הנפילה כחו וכ"ש נפשרה והקה"י בעצמו מביא ע"ז את דברי הרמב"ן. נמצא בדברי הקה"י ב' תירוצים על השאלה מה יענה הרמב"ן על קושית תוס' דאדם חייב על אונס. א. דאיירי אחר נפילה ולענין יצירת

המזיק אין דין של פצע תחת פצע. ב. אפילו מה שמזיק בשעת נפילה אינו אדם המזיק כיון שנופל מאליו ולא מכחו.

המזיק ויתחייב על אונס. וא"כ י"ל שזה גם כונת התוס'. וראיתי בקה"י בהוצאות החדשות שציין בהג"ה לדברי השיטה בשם תר"פ.

**אמנם** מה שלמד הקה"י שהתוס' ס"ל שגם לגבי יצירת המזיק אמרינן אדם מועד לעולם והתוס' חולק בזה על הרמב"ן צ"ע דא"כ דברי התוס' בד"ה ואונס סותרים את דבריהם בד"ה והתניא שבד"ה ואונס ס"ל דיצירת מזיק נידון כמזיק עצמו והוי בכלל דרשה דפצע תחת פצע, ובד"ה והתניא הקשו דשמא ר"מ מחייב במתני' אף בנפילת אונס דוקא לענין מה שהזיק בשעת נפילה שע"ז הוא אדם המזיק ולא על מה שהזיק אח"כ שחיובו מדין בור, הרי דס"ל שלא אמרינן לגבי יצירת המזיק אדם מועד לעולם. ועו"ק דאפילו אם אמרינן דחייבים על עשיית המזיק באונס היינו רק שהוא אחראי על המזיק ונחשב בעל הבור אף שהיה אונס על הכריה, אבל פשוט דאין לחייב כשהכריה היה באונס עד הזמן שהיה בידו לשמור על המזיק, והכא איירי גם באופן שלא היה פנאי לסלק כמש"כ התוס' בד"ה והתניא, וא"כ מה הקשו התוס' שנחייב מדין פצע תחת פצע הא כדי לחייב על נזקי ממונו בעינן פשיעה, ורק על עשיית המזיק יש צד לחייב על אונס אבל אח"כ בעינן שיפשע בשמירת המזיק. ועיין באבי עזרי פ"ד מנו"מ ה"טו בד"ה והנה שעמד בזה.

**ומוכח** מזה שאין כונת התוס' להקשות שבגלל הדין של פצע תחת פצע הוא יחשב בעל הבור ויהיה חייב על מה שהבור הזיק אח"כ אלא כונת התוס' כדברי השיטמ"ק כאן בשם תר"פ שהקשו כקושית התוס' בזה"ל תימא הא לעיל אמרינן מפצע תחת פצע לחייב אונס כרצון באדם המזיק וה"נ נימא דמיירי כגון בהדי דנפלה מזקי דהוי אדם המזיק עכ"ל הרי שלא הקשה על האופן שחיובו מדין בור דבזה אין לחייב על אונס אף שהאונס היתה ביצירת המזיק אלא השאלה דנימא דאיירי הכא לענין מה שמזיק בשעת נפילה וע"ז הוא אדם

**האמרי משה** בס' כ"ט באות כ"ד דן במדליק אש באופן שהיה מחיצה ואין האש יכול להזיק אח"כ יפול המחיצה והמחיצה נפלה ברוח שאינה מצויה אם הוא חייב על מה שהאש הזיק כשהיה יכול לשמור אחרי נפילת המחיצה. ומה שיש צד לחייב הוא משום שבזה אין האונס בעצם הנזק כיון שיכול לשמור אח"כ אלא בעשיית המזיק ויש צד לומר שבזה חייב ככל אונס שאדם המזיק חייב עליו. אך האמר"מ מוכיח שאין לחייב בכה"ג מהא דמודה ר"מ בקנקנים שנפלו מן הגג ברוח שא"מ והזיק שפטור. הרי דאף שאדם המזיק חייב על רוח שא"מ אעפ"כ אם יצירת האש היתה ברוח שא"מ אינו מתחייב. אמנם מזה יש להוכיח רק לאופן שהאמר"מ מדבר עליו שנפל המחיצה ברוח שא"מ דבזה אף שהאש נעשה מזיק ע"י אונס שאדם המזיק חייב עליו מ"מ האש לא נעשה מזיק ע"י מעשה האדם ומה שנעשה ע"י הרוח נחשב כחיצו רק ברוח מצויה ולא ברוח שא"מ, וכיון שאין זה מעשיו וליכא נמי פשיעה גמורה אין הוא חייב על אש זה, אבל אכתי יש מקום לומר שבאופן שהמזיק נוצר ע"י מעשה האדם אלא שהיה אונס באונס כזה שאדם המזיק חייב עליו וממון המזיק פטור עליו שנחייב דיצירת המזיק כשהוא ע"י מעשה האדם אין בו פטור של אונס.

**הגר"ח** זצ"ל בפ"ג משכירות ה"ב דן בענין זה אי אמרינן אדם מועד לעולם ביצירת המזיק היכא דנעשה המזיק ע"י מעשיו באונס כזה שאדם המזיק חייב עליו. וכתב להוכיח שלא נאמר בזה אדם מועד לעולם מהא דאיתא לקמן ס'. שאם נתלבתה האש ברוח שא"מ אינו חייב על האש, הרי שאף שאדם המזיק שהזיק ע"י רוח שא"מ חייב אעפ"כ על אש שנוצר ע"י רוח שא"מ אינו חייב. וזה כראית האמר"מ



## הערות

המניח דף כח: — כט.

## וציונים

שה

וצ"ל שכונתו שלא מפקיר עד אחר שהיה לו פנאי לסלק, ולדברי תר"פ אביי ורבה פליגי במחלוקת הראשונים שהובא לעיל בדין של הוי ליה למלויה ולא מליה כמאן דכריה דמי, דרבה ס"ל דאף שהוא לא כרה כלל או שהיה אנוס על הכריה מ"מ כיון שבתחילה זה היה ממנו והיה מוטל עליו לסלק את המזיק מדין בעל הבור אם אינו מסלק הוא מקבל דין של כורה ומעתה גם אם יפקיר הוא ישאר אחראי על הבור, ואביי ס"ל דכמאן דכריה דמי היינו שכמו שיש חיוב של כורה כך יש חיוב על בעל הבור אף שאינו כורה אבל כל חיובו רק משום שהוא הבעלים ואם מפקיר אח"כ הוא נפטור.

## דף כט.

**במעלה קנקנים ונפלו ברשא"מ.** כיון שהיה אנוס בנפילה אינו חייב על הבור אף אחר נפילה כשיש לו פנאי לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס. הקה"י בס' ב' אות ד' מביא בשם הגר"ח זצ"ל שהקשה מ"ש בור זה שנוצר ע"י רוח שא"מ שפטור עליו מאש שהודלק בזמן שהיה מחיצה ואח"כ נפלה המחיצה ברוח שא"מ שאם יכול לשמור על האש שלא יזיק הוא חייב עליו כשורו ולא טפח באפיה, כמבואר לעיל כ"ג. ועיין בחזו"א ס' ב' סק"ב ד"ה ונראה שמפרש דמיירי התם שנפל ברוח שא"מ דאם ברוח מצויה לא כלו חציו, ואף בנפל ברוח שא"מ אכתי אם יכול לגדור הוא חייב וא"כ גם כאן יתחייב אף שנפל ברוח שא"מ כיון שיש לו פנאי אח"כ לסלק. וכתב בזה הקה"י דאש אף בזמן שהמחיצה קיימת יש עליה שם מזיק כיון שהיא ראויה להזיק עד המחיצה א"כ לגבי מה שאחרי המחיצה דינה כמזיק עם שמירה וכיון שכן אם יכול לשמור אחרי נפילת המחיצה הוא חייב, משא"כ כאן כשהקנקנים נמצאים על הגג ואינם יכולים ליפול אלא ברוח שא"מ אין עליהם שם מזיק כלל לכן אם הפקיר לפני שהיה לו זמן לסלק

הנ"ל והגר"ח למד מזה שגם כשהמזיק נוצר ע"י מעשיו כגון בנתקל הוא פטור אם זה אנוס אף באנוס שאדם המזיק חייב עליו. ובאבי עזרי בפי"ד מנ"מ הט"ו בד"ה והנה תמה על דברי הגר"ח דמאש שנתלבתה ברוח שא"מ אין ראייה שאין דין אדם מועד לעולם ביצירת המזיק דהתם שאני דאין זה מעשיו, ורק מה שנעשה ע"י רוח מצויה נחשב חציו, אבל כשהמזיק נעשה ע"י מעשיו ממש יתכן שהוא אחראי על המזיק אף שיצירתו ע"י אנוס אם זה אנוס שאדם המזיק חייב עליו.

**נמצא** לענין השאלה אם יש דין אדם מועד לעולם לגבי יצירת המזיק, הקה"י כתב דפליגי בזה התוס' והרמב"ן. בדברי תר"פ מבואר שאין דין אדם מועד לעולם לגבי יצירת המזיק ולדבריו גם אין הכרח מהתוס' שחולק על הרמב"ן. וכל מה שיש לדון בזה הוא היכא דהמזיק נוצר ע"י מעשה האדם אבל כשנוצר ע"י רוח שאינה מצויה אף שאדם המזיק חייב על רוח שא"מ מ"מ רוח שא"מ אינו מעשה האדם ובודאי אינו חייב על המזיק כדמוכח מקנקנים שנפלו ברוח שא"מ ונתלבתה ברוח שא"מ. הגר"ח מוכיח דאין לחייב על יצירת מזיק שנוצר באנוס ע"י מעשה האדם אך ראיתו לכאורה אינה מובנת כמו שהקשה האבי"ע.

**והתניא נשברה כדו.** התוס' בסד"ה והתניא הקשו מה הקשה אביי לרבה אולי מה שלרבה ר"מ מחייב אפילו בנפשה הוא משום שאח"כ היה לו לסלק. ותו' דר"מ מחייב גם באופן שלא היה פנאי לסלק. השיטמ"ק בשם תר"פ כתב דרבה יתרץ דמה שר"מ מחייב אפילו בנפשה הוא באופן שהיה לו פנאי לסלק, ואביי ס"ל שגם באופן זה אין לחייב כיון דאיירי באפקרינהו. ומוסיף תר"פ וז"ל אבל הכא מיירי בדאפקרינהו ולהכי פטר אביי ולא מחייב משום פשיעת הסילוק כיון דתחילתו באנוס ורבה מחייב ליה משום פשיעתא דסילוק אע"ג דאפקריה עכשיו כיון דמתחילה היא שלו עכ"ל

ולא רק שבטל האונס וממילא ליכא פטור מחמת ההפקר.

**השיטמ"ק** בשם הראב"ד והמאירי פרשו דבשעת נפילה שנזכר כאן היינו שעת נפילה ממש ולא כתוס' שפרשו דשעת נפילה היינו אחר נפילה לפני שהיה לו פנאי לסלק וחיובו מדין בור אלא שעת נפילה הוא אדם המזיק. והקשו א"כ למה פטור למ"ד נתקל אנוס הא אדם המזיק חייב גם על אונס. וכתבו שנתקל למ"ד לאו פושע הוי אונס גמור ואפילו אדם המזיק פטור עליו. ועוד כתב המאירי שמאחר שאין הנתקל פושע אין זה נחשב אדם המזיק אף שאם היה עושה את אותה פעולה בכונה או מתוך פשיעה היה בזה חיוב של אדם המזיק. ואינו מובן דאם זה אדם המזיק למה האונס יפקיע מזה שם אדם המזיק אדרבה נימא דהוי אדם המזיק ויתחייב אפילו על אונס. ואולי יש לבאר ע"פ מש"כ הרמב"ן כאן במלחמות שגם הרמב"ן מפרש שעת נפילה כפשוטו לענין מה שהזיק מכח הנפילה ומקשה הרמב"ן אמאי פטור אי נתקל אונס הא אדם המזיק חייב על אונס, ולרמב"ן א"א לתרץ דנתקל הוי אונס גמור דשיטת הרמב"ן דאדם המזיק חייב גם באונס גמור, וכתב הרמב"ן דנתקל אינו נחשב אדם המזיק אפילו לגבי מה שמזיק בשעת נפילה ממש דאין הנפילה מכחו אלא הוי כאילו דחפתו קרקע עולם. דהיינו שנחלקו הראשונים אם מה שמזיק תוך כדי נפילה כשנתקל אם זה נחשב אדם המזיק או לא. ומדברי המאירי נראה לכאורה דס"ל שאם הוא פשע בנפילתו זה נחשב מעשיו והוי אדם המזיק אבל אם הוא אונס אין זה אדם המזיק באונס אלא בזה אמרינן דכיון שאין זה כחו ולא מכח פשיעתו אין זה נחשב מעשיו [וכעין זה מצינו באשו משום חציו דאם האש הולכת בפשיעתו זה נחשב מעשיו ואם ברוח שא"מ אין זה נחשב מעשיו]. וכן מבואר בבעה"מ דאם נתקל פושע זה אדם המזיק ואם לא פושע אין זה אדם המזיק. אמנם עיין בחזו"א ס' י"א סקכ"א שכתב שמש"כ

אין עליו שום חיוב. גם האמר"מ בס' כ"ט אות ג' עמד בשאלה זו ועיין מש"כ בזה שם ובאות כ"ד. ובס' ל"ו בסוף אות ט' כתב האמר"מ כתירוצו של הקה"י דשאני אש שיש עליו שם מזיק לענין מה שלפני המחיצה. ולכאורה יש להוסיף דאפילו אם אין שום דבר לפני המחיצה שיכול לינוק מ"מ האש מצד עצמו יש עליו שם מזיק שראוי להזיק מה שנמצא אצלו אלא שהוא שמור והוי כבור מכוסה משא"כ קנקנים שעל הגג שאינם יכולים ליפול אלא ברוח שא"מ ובמקומם אינם ראויים להזיק כלל אין עליהם שם מזיק כלל לכן בזה כל הבור יצירתו באונס ואינו חייב עליו אפילו אם יכול לשמור אח"כ.

### בתרתי פליגי. שיטת התוס' דתרתיה היינו

שני מחלוקות שאינם קשורות זו לזו. דפליגי בשעת נפילה, ושעת נפילה היינו כל זמן שלא היה פנאי לסלק, ובזה החיוב הוא על פשיעת הנפילה ופליגי אי נתקל פושע או לא. ופליגי נמי היכא ששייבר בכונה שבזה בודאי שהוא פושע בכריית הבור אם נפטר כשמפקיר אח"כ דהיינו דפליגי אם מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב או לא. הרי"ף חולק וס"ל שגם לאביי פליגי רק אי נתקל פושע או אנוס והמחלוקת לאחר נפילה תלוי במחלוקת בשעת נפילה שלמ"ד דנתקל פושע הוי מפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה וחייב ולמ"ד נתקל לאו פושע זה מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס ופטור. אך לענין הלכה אין נ"מ מזה כמבואר ברא"ש דקי"ל דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב ואפילו לתוס' שר' יהודה חולק ע"ז לאביי אין הלכה כמותו. וע' מש"כ בדברי הרי"ף בנחל"ד ובגאון ס' תי"ב סק"ו. ומה שהביאו התוס' ראייה לדבריהם ממה שאמרו מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא לדעת הרי"ף י"ל שמשמע לגמ' שמתכוין הוא סיבה לסלק הפטור של שעת נפילה שהוא מחמת אונס והוא גם סיבה לסלק הפטור של אחר נפילה שהוא מחמת ההפקר,

## הערות

המניח דף כט.

## וציונים

שז

הרמב"ן דנתקל אינו אדם המזיק הוא רק לענין מה שממונו מזיק בשעת נפילה אבל מה שגופו מזיק מודה הרמב"ן דהוי אדם המזיק.

**הנ"י** כתב שהלשון נתקל לאו פושע משמע דאינו אונס גמור. והקשה א"כ אמאי פטור למ"ד נתקל לאו פושע על מה שהזיק בשעת נפילה הא יש לחייב מדין אדם המזיק. ותי' דמיירי שלא הזיק מכחו אלא שהוחלק הניזק במים בשעת נפילתו מכח הילוכו ע"ש.

**נמצא** דהא דליכא חיוב על שעת נפילה למ"ד נתקל לאו פושע מדין אדם המזיק א. לראב"ד ופשט ראשון במאירי נתקל למ"ד לאו פושע הוא אונס גמור. ב. הנ"י חולק וס"ל דגם למ"ד לאו פושע אין זה אונס גמור ועל מה שמזיק מכח הנפילה ממש הוא חייב מדין אדם המזיק והכא איירי לענין מה שהזיק מכח הליכת הניזק ע"ג המים וזה אינו אדם המזיק לכן פטור למ"ד נתקל לאו פושע. ג. לרמב"ן אפילו בשעת נפילה ממש אין נתקל נחשב אדם המזיק דהוי כדחפיהו אחרים. ד. לבעה"מ ולפשט השני במאירי אם נתקל פושע הוא נחשב בשעת נפילה כאדם המזיק אבל אם נתקל לאו פושע אין זה נחשב מעשה שלו ואין בזה חיוב של אדם המזיק.

**המחנ"א** בהל' נזק"מ ס' ה' מקשה על הנ"י דס"ל דנתקל לאו פושע אינו אונס גמור מהסוגיא דהמעביר חבית ממקום למקום דהתוס' לעיל כ"ז: הוכיחו משם דאדם המזיק פטור באונס גמור והתם איירי בנתקל ומוכח מזה דנתקל נחשב אונס גמור. וכתב דהנ"י ס"ל דהתם שאני כיון שהוא עוסק ברשות. דהיינו דאף שהנ"י ס"ל כשיטת התוס' דאדם המזיק פטור על אונס גמור מ"מ לגבי ראיית התוס' ממעביר חבית ממקום למקום ס"ל כרמב"ן דמשם אין ראייה דהתם שאני כיון שמתעסק ברשות לכן ס"ל שנתקל אינו אונס גמור ופטור

שם מפני שמתעסק ברשות. נמצא ג' שיטות לגבי נתקל. א. התוס' והראב"ד ס"ל דנתקל הוי אונס גמור ואדם המזיק פטור על אונס גמור. ב. הרמב"ן ס"ל שאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור ונתקל לא הוי אדם המזיק כיון שאין הנזק מכחו. ג. הנ"י ס"ל שאדם המזיק פטור על אונס גמור אבל נתקל גם למ"ד לאו פושע אין זה אונס גמור ואדם המזיק חייב עליו והכא שאני שלא הוזק מכח הנפילה, ומעביר חבית שאני מפני שמתעסק ברשות.

**בשיטמ"ק** בד"ה במפקיר נזקיו מובא בשם ריב"א דהא דפטר ר' יהודה במה שהזיק אחר נפילה כשהפקיר הוא דוקא כשהפקיר לפני שהיה לו פנאי לסלק אבל אח"כ כבר נתחייב לסלקו ותו לא מהני הפקר לפטור. וזה כשיטת הראשונים דס"ל דהוי ליה למלויה הוא ממש כמאן דכריה וחל עליו חיוב של כורה ואינו נפטר כשמפקיר אח"כ. ועין בזה באמר"מ ס' כ"ט אות י"ז שהביא דברי הראשונים בזה. אך אפשר להבין דברי הריב"א כאן רק אי ס"ל כר"ף דהא דפליגי בתרתי לאביי הוא תרתי דתלויים זב"ז. דרבי יהודה ס"ל נתקל אנוס ולכן ס"ל שאם הפקיר הוא פטור גם כשיכול לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. אבל אחר נפילת פשיעה לכו"ע חייב אף שהפקיר, וע"ז שפיר קאמר הריב"א שאם היה לו פנאי לסלק הוא נחשב ככורה ושוב אינו נפטר ע"י ההפקר כדין מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. אבל לשיטת התוס' דהוי תרתי ממש ולרבי יהודה פטור כשהפקיר אפילו לאחר נפילת פשיעה א"כ בודאי שאין נ"מ אם היה לו פנאי לסלק או לא דהוי ליה למלויה כמאן דכריה דמי לא חמיר טפי מנפילת פשיעה דאם הפקיר הוא פטור, ופשוט שלתוס' רבי יהודה פוטר אם הפקיר אפילו שהפקיר אחרי שהיה לו זמן לסלק, דבל"ה הוא נחשב כורה כמכח נפילת פשיעה ואעפ"כ פטור כשמפקיר א"כ גם אם הוי ליה למלויה יפטר אם הפקיר אח"כ.

**מדקתני תרתי.** הקשה רע"א מה הראיה מדקתני תרתי דפליגי בתרתי אולי פליגי רק בנתקל אי הוי פושע או לא והא דקתני תרתי הוא כמבואר בתוס' לעיל ד"ה והתניא שכתבו שנוק החרס יכול להיות דאיירי כשהזיק בשעת נפילה ואיכא בזה חיוב של אדם המזיק, והוחלק אחד במים חיובו מדין בור, א"כ אולי הא דקתני תרתי הוא להשמיע שלמ"ד נתקל לאו פושע זה נחשב אונס גמור ואפילו אדם המזיק פטור, ואידך להשמיע שלמ"ד נתקל פושע זה פשיעה גמורה ואפילו בור חייב עליו. וזה קשה רק לסוברים דמה שמזיק בשעת נפילה הוי אדם המזיק אבל לפי מה שמבואר ברמב"ן דאף דנתקל פושע אין זה אדם המזיק שאין הנפילה כוחו נחא דפשיטא שאין לחייב על אונס. והא דבמתני' מדייקים את כפילות הלשון ובברייתא לא מדייקים מכפילות הלשון ע' בשיטמ"ק מש"כ בזה בשם ר' ישעיה ובשם ר"ש.

**תוד"ה פליגי.** כתבו שמה שפטור בנפילת אונס הוא רק בשעת נפילה כשלא היה לו פנאי לסלק או אח"כ אם הפקיר לפני שהיה לו פנאי לסלק, אבל אם לא הפקיר הוא מתחייב כשיש לו פנאי לסלק אף שהיה אונס על עשיית הבור. דאף שא"א לחייבו משום כורה מ"מ יתחייב מדין בעל הבור. והיה מקום לומר שזה דוקא כשהבור נעשה ע"י מעשיו בזה חייב כשיכול לסלק אף שהיה אונס על הכריה אבל במקום שלא נעשה הבור על ידו כלל אלא ע"י אחר אולי לא יתחייב בעל הבור אף שיכול לסלק, לכן הוסיפו התוס' שגם בנתנו אחר שם חייב והביאו ראיה מהא דבעל השור חייב בנזקי החצר ובעל החצר חייב בנזקי הבור דמוכח שגם באופן שהבור לא נעשה ע"י מעשיו כלל מ"מ אם הוא בעלים על הבור ובידו לשמור עליו הוא אחראי עליו. ואכתי יש לדון שאולי בעל הבור מתחייב אפילו שהכריה היה ע"י אחר דוקא כשא"א לחייב את החופר כגון ההיא דשור שחפר בור בחצר חברו דא"א

לחייב את בעל השור בנזקי הבור דהוי איש בור ולא שור בור, וכן בההופך את הגלל י"ל דאיירי באופן שאין כורה שאפשר לחייבו כגון שנעשה ע"י בהמת הפקר או שהבעלים אנוסים בזה מתחייב הזוכה מדין בעל הבור אבל היכא דאיכא כורה בר חיובא אולי הוא חייב ולא מי שהוא בעל הבור. והתוס' לקמן מ"ח. מתספקים בזה וכתבו דנראה שאפילו אם חפר אדם בור בחצר חברו בעל החצר חייב בנזקי הבור והחופר אינו חייב אלא בנזקי החצר וסיימו וצ"ע. וכאן ס"ל דאין לחלק בזה וכתבו שאפילו נתנו אחר שם דהיינו שאדם הניח תקלת חברו ברה"ר בעל התקלה אחראי בנזקיו ולא המניח.

**הרמב"ן** במלחמות בסוגיא דקדרין וכן הרמב"ם בפ"ג מנ"מ ה"י חולקים על התוס' וס"ל שאדם החופר בור ואחר הוא בעל הבור כגון המניח אבן של חברו ברה"ר החיוב הוא על המניח ולא על בעל האבן והמקור לשטתם הוא מהגמ' לקמן ל"א: האי בירא לאו אנא כריתיה וס"ל שאפילו אם לא הפקיר ויכול לסלק הוא פטור בגלל טענה זו שאין הוא הכורה אלא אחר כרה. ועיין באמר"מ ס' כ"ט אות י"ט שכתב לישב ראית התוס' משור שחפר בור לשיטת הרמב"ם והרמב"ן דהם יפרשו כשיטת רש"י בדף מ"ח. דמיירי שהשור חפר בור באמצע חצרו של בעל החצר ואח"כ הפקיר בעל החצר את חצרו ולא את בורו. ובזה מודו הרמב"ם והרמב"ן דבעל החצר חייב אף שאחר חפר כיון שבזמן החפירה עדיין לא היה תקלה ברה"ר וע"י מעשה ההפקר של בעל החצר זה נעשה תקלה לכן הוא נחשב הכורה והוא אחראי על הבור. והתוס' שהוכיחו משם ס"ל דהשור חפר מתחילה סמוך לרה"ר ולכן ס"ל שמוכח משם דבעל הבור חייב אף שהכריה נעשה ע"י אחר.

**אמנם** עיין ברמב"ן במלחמות כאן בד"ה וכתב ומסתברא שכתב בתוך דבריו וז"ל אע"פ

## הערות

המניח דף כט. – כט:

## וציונים

שט

שאינו מתחייב על עסקי כריה דבאונס נפל היה לו לסלק כדאמרין השתא לאביי במתכוין לזכות בחרסיה חייב משום דה"ל לסלוקה אע"פ דהנתקל אנוס הוא ובהא ליכא מאן דפליג דכל היכא דאית ליה בעלים היה להם לסלק נזק אע"פ שנפל שם באונס כדמוכחא שמעתין בהדיא וכדמוכח נמי בפ' שור שנגח את הפרה עכ"ל. הרי שהרמב"ן בעצמו כתב כתוס' דהיכא דאיכא נפילת אונס ואין לחייבו מדין כורה מ"מ אם לא הפקיר ויכול לסלק חייב מדין בעל הבור ומוסיף ע"ז הרמב"ן כדמוכח בשור שנגח את הפרה, ולכאורה כונתו לראית התוס' משור שחפר בור דבעל החצר חייב בנזקי הבור אף שהחפירה נעשית ע"י אחר. ומבואר דלא כמש"כ האמר"מ בדעת הרמב"ן והרמב"ם דיפרשו הגמ' שהפקיר אח"כ וחייב משום מעשה ההפקר, אלא ס"ל כתוס' דחייב מדין בעל הבור אף שהחפירה נעשה ע"י אחר, ואף דלקמן הרמב"ן חולק על תוס' ומפרש האי בירא לאו אנא כריתיה דאין לחייב את בעל הבור כשהכריה היתה ע"י אחר, צריך לחלק בין כריה של בהמה לכריה של אדם בר חיובא. דהרמב"ן ס"ל שאם חפר בהמה כיון שאין בעל הבהמה נחשב הכורה דהוי שור בור א"כ רק בעל הבור ראוי לחיוב ואז הוא חייב אף שהכריה היה ע"י אחר, אבל אדם בר חיובא שכרה הוא מחויב ולא בעל הבור. ולפ"ז יהיה מחלוקת הרמב"ן והתוס' דלכו"ע יש מחייב של כריה בלי להיות בעלים ויש מחייב של בעל הבור בלי כריה, והיכא דאיכא אחד שהוא הכורה ואחר שהוא בעל הבור פליגי מי ראוי יותר להתחייב, התוס' ס"ל דבעל הבור חייב ולא הכורה ולרמב"ן הכורה חייב ולא בעל הבור. אמנם א"א לומר כן דברמב"ן בסוגיא דקדרין מבואר דמה שהשני פטור על בורו משום שטוען האי בירא לאו אנא כריתיה הוא גם באופן שהראשון שהוא נחשב הכורה פטור, ודברי הרמב"ן בזה הובאו באמר"מ בס' כ"ט אות כ"א ועכצ"ל כסברא שנזכר באמר"מ שם לחלק בין בור שנעשה ע"י בהמה שבוה בעל

הבור חייב אף שהוא לא הכורה לבין בור שנעשה ע"י אדם בר דעת שבוה אין לחייב את בעל הבור אף שגם הכורה אינו חייב. דמה שנעשה ע"י בהמה הוי כנעשה ע"י הרוח ואין זה סיבה להפקיע חיובו של בעל הבור אבל כשהכורה הוא אדם בר דעת אפילו באופן שאינו מתחייב הכריה שלו מפקיע את חיובו של בעל הבור.

**נמצא** דאיכא ד' אופנים בזה. א. היכא שהבור נעשה ע"י מעשיו אבל אין לחייבו ע"ז משום שהיה אנוס בזה כו"ע מודו שמוכח בסוגיין שאם לא הפקיר ויכול לסלק הוא אחראי מדין בעלים. ב. היכא שהוא לא עשה כריה כלל אלא שהכריה נעשה ע"י בהמת חברו, בזה התוס' ס"ל שמסברא היה אפשר לחלק בין זה לנפילת אונס אבל הוכיחו מדר' מ"ח. ומהופך את הגלל שגם בזה חייב הבעלים אף שהכריה נעשה ע"י אחר [לרש"י דמפרש הגמ' בדף מ"ח. שבעל החצר הפקיר רשותו אחרי חפירת הבהמה אין ראייה משם דיש לחייבו על מעשה ההפקר שהוא ככורה כמבואר באמר"מ ס' כ"ט אות ז']. ונתבאר שבאופן זה גם הרמב"ן מודה. ג. היכא שהכריה היתה ע"י אדם בר דעת באופן שאין עליו חיוב של כורה. ד. היכא שנעשה ע"י אדם באופן שהוא ראוי להתחייב מדין כורה. בשני אופנים אלו לתוס' כאן הכורה פטור ובעל הבור חייב וס"ל שאין סברא כלל לחלק בזה שהרי הביאו ראייה מכריה של בהמה לכריה של אדם. [התוס' מ"ח. נשארו בזה בצ"ע]. הרמב"ן ס"ל בב' אופנים אלו שמעשה כריה של אדם בר דעת מפקיע את חיובו של בעל הבור, וס"ל שזה כונת הגמ' לקמן דא"ל האי בירא לאו אנא כריתיה.

### דף כט:

**שני דברים אינן ברשותו.** הא דלא חשיב אש אף שכתבו התוס' לעיל כ"ב. שגם

למ"ד אשו משום ממונו לא בעינן שיהיה שלו א"כ דמו לבור שחייבים עליו אף שאינו שלו, עיין באבן האזל פ"ב מנ"מ הי"ז אות ב' וג' שמבאר דהחיוב באש שאינו שלו שונה מהחיוב בבור ברה"ר, דגדר החיוב באש הוא שחייב על מה שהדלקת האש גרמה נזק והחיוב דאש משום ממונו הוא דומיא דהחיוב של אש משום חציו דחיובו על מעשיו שגרמו נזק, ולכן באש לא צריך להגיע לעשאו הכתוב כאילו הם ברשותו, ובסוף אות ב' כתב האב"ה נ"מ מזה דבבור אם יקנה בור חפור הוא חייב עליו כיון שעכשיו הוא בעל התקלה אבל באש אם יקנה אש שעשו אחרים לא יתחייב מטעם ממונו ע"ש. גם האמר"מ בס' כ"ט אות כ"ב כתב שבאש אין חיוב של ממונו לכד אלא חיובו רק על מעשה ההדלקה או על פשיעתו בשמירת האש. ולפ"ז ניחא למה רק בבור צריך לעשאו הכתוב דרק בזה חיובו משום בעל הבור משא"כ באש אין חיובו משום שנחשב שלו אלא חיובו על הנזק שנגרם ע"י מעשיו. עיין בשיטמ"ק לעיל ה': בשם התוס' שאנץ שכתב שאש אינו נחשב מעשיו גרמו מפני שחייב גם אם כלב או עכו"ם הדליקו ברשותו והוא התכוין לזכות בו. מבואר דס"ל שיש חיוב ממונו באש ולא כאחרונים הנ"ל.

**ועשאו הכתוב וכו'.** בגדר עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לגבי בור בפשטות אין הכונה שנחשב בעלים על הבור אלא שלענין החיוב על נזקי הבור הוא נחשב כאילו היה הבעלים על הבור. ומה שמבואר בשו"ע ס' ת"י סע' ד' דהחיוב של בור הוא על החופר או הלוקח או הניתן לו במתנה, והגאון בסק"ה מביא שבירושלמי כתוב שגם יורש חייב, כל זה איירי בחופר בור ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו שהוא בעל הבור ממש, בזה אם מכר או הוריש לאחר השני הוא בעל הבור וחייב באחריותו, אבל בור ברה"ר אף שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו אין ע"ז מכירה ולא

ירושה, כ"כ השעה"מ בס' ת"י סק"א וע"ש שמבאר דלא דמי לחמץ בפסח שכתב הרמב"ם שהקונה חמץ בפסח לוקה ע"ש. וכן נקט הנוב"י קמא או"ח ס' כ' בתחילת התשובה דאפילו חמץ אין היורש יורשו בפסח כיון שהוא איסה"נ והעשאו הכתוב כאילו הם ברשותו הוא רק לענין לעבור עליו ולא שנחשב שלו להורישו לבניו וכ"ש שבור ברה"ר אינו שלו להקנותו או להורישו לבניו. אמנם ידוע משמיה דהמהרי"ל דסקין זצ"ל [ודבריו הובאו בספר גידולי שמואל בריש ב"ק] שגם בבור ברה"ר הוא נחשב כבעל הבור בגלל שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו ואם מת היורש חייב בנזקי הבור.

**בעיקר** הדין שלוקח או יורש חייב בנזקי הבור עיין באחרונים שהקשו מזה על שיטת הרמב"ן דס"ל שאם אחד חפר ואחר הוא בעלים על הבור אין לחייב את בעל הבור כשהכריה נעשה ע"י אחר. ועיין מש"כ בזה החזו"א בס' ב' סקי"ט בד"ה ויש לעיין והאמרי משה בס' כ"ט סק"כ.

**וחמץ מו' שעות ולמעלה.** בפסחים ו'. מבואר דחמץ אחר זמן איסורו א"א לבטלו. וכתב האב"מ בס' כ"ח סקנ"ו ד"ה והא דאין להוכיח מזה דאיסה"נ אינם שלו דאף דהוי שלו מ"מ כיון שנאסר בהנאה נחשב כאינו ברשותו כמו שביאר בקצה"ח ס' ת"ה סק"ב מלשון רש"י לקמן מ"ה. דשור הנסקל אחר שנגמר דינו מכרו אינו מכור דלאו ברשותיה דמריה קאי, דהיינו דהוי שלו ואינו ברשותו, ולכן א"א לבטלו. ולפ"ז צ"ב אמאי צריך להגיע לעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו הא שפיר עובר בב"י בלי עשאו הכתוב כיון שיש בעלות על איסה"נ. וצ"ל דס"ל דחמץ שהוא שלו ואינו ברשותו לא עוברים עליו בב"י ולכן צריך להגיע לעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. אך נחלקו האחרונים בזה אם דבר גזול שהוא של הבעלים ואינו ברשותם אם הבעלים עוברים

## הערות

המניח דף כט:

## וציונים

שיא

בב"י או לא. שהנוב"י קמא או"ח ס' כ' ד"ה ומ"מ נקט שהנגזל אינו עובר כיון שאינו ברשותו אלא הגזלן עובר מחמת חיוב אחריות דאונסין דרמי עליה. וכן מבואר ברמב"ן שהובא באו"ש פ"ג מחמץ ה"ח שהגזלן עובר ולא הנגזל, וכ"כ השיטמ"ק לקמן צ"ז: בשם הר"מ מסרקסטא דהנגזל אינו עובר אבל הוא מוסיף שגם הגזלן אינו עובר זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. אמנם ברע"א בתש" כ"ג מבואר דנקט שגם הנגזל עובר כיון דהוי שלו אף דאינו ברשותו. שרע"א דן שם אם מה שחמץ גזול נאסר משום חמץ שעבר עליו הפסח הוא מחמת ב"י של הנגזל או מחמת ב"י של הגזלן. דהיינו שלגבי הגזלן הרמב"ן הנוב"י ורע"א ס"ל שעובר וכן נקט הקצות בס' שס"ג סק"א. ורק השיטה בשם הר"מ מסרקסטא ס"ל שאינו עובר. ולגבי הנגזל הרמב"ן הנוב"י והר"מ מסרקסטא ס"ל שאינו עובר ורע"א ס"ל שעובר. ולשיטת רע"א צ"ב אמאי צריך להגיע לעשאו הכתוב כדי שיעבור הא בל"ה הוי שלו לסוברים שיש בעלות על איסה"נ. אמנם המקור חיים בהקדמה לס' תל"א באות ג' כתב שחמץ שיש עליו מצות תשבייתו והכל מצווים עליו לבערו אין לך מופקר גדול מזה. דהיינו שאפילו אם בשאר איסה"נ יש בעלות בחמץ אין בעלות ומה שא"א לבטל אינו מחמת האיסה"נ אלא דהוי הפקר כיון שמצווה בהשבתתו. וגם הנוב"י הנ"ל בתחילת התשובה נקט דחמץ בפסח אינו שלו כלל ואינו מורישו לבניו. דהיינו שנחלקו האב"מ והמק"ח בטעם הדבר דא"א לבטל חמץ אחר זמן איסורו לסוברים דאיסה"נ הוי שלו. לאב"מ הוא משום דאינו ברשותו ולמק"ח דבחמץ כו"ע מודו דאינו שלו כלל כיון שיש חיוב לבערו מן העולם.

**נמצא** ג' דרכים במה שכדי לעבור בב"י צריך לעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. א. לסוברים דאיסה"נ אינם שלו פשוט דבלי חי' התורה לא היה עובר בב"י. ב. לסוברים דאיסה"נ הם שלו לאב"מ גם חמץ בפסח הוא

שלו אלא דהוי כאינו ברשותו וצ"ל דס"ל כהאחרונים דלא עוברים על חמץ שהוא שלו ולא ברשותו ולכן לולא עשאו הכתוב לא היה עובר אף שזה שלו כיון שאינו ברשותו. ג. למקו"ח אף דבעלמא יש בעלות על איסה"נ בחמץ אין בעלות ולכן צריך להגיע לעשאו הכתוב, וכן צ"ל לדעת רע"א דס"ל דעוברים על חמץ שהוא שלו ואינו ברשותו.

**רש"י ד"ה משש שעות.** וז"ל ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לעבור עליו בב"י וב"י עכ"ל. נחלקו הפוסקים אם משש שעות ומעלה איכא לאו דב"י או רק חיוב תשבייתו. ועיין במ"ב בס' תמ"ג בשעה"צ סק"ב שמביא מלשון רש"י כאן דמשמע שעובר גם בב"י ע"ש.

**מוצא בור מגולה** וכסהו וחזר וגילהו. נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מנ"מ ה"ו אם חיובו של הראשון הוא מיד כשהשני סילק את הכיסוי או רק לאחר שנודע לו שהבור מגולה. הראב"ד מדמה דין זה לבור של ב' שותפים שאם אחד מהם כיסה השני פטור עד שידע שהבור מגולה. והמ"מ מבאר שהרמב"ם ס"ל דלא דמי דהתם יכול לסמוך על הכיסוי שחברו הניח דאינו צריך לחשוש שישלך את הכיסוי אבל הכא שמי שכיסה אינו אחראי על הבור ויכול ליטול את כיסויו כשירצה א"כ אין בעל הבור יכול לסמוך על כיסוי זה לכן הוא חייב מיד שלקח מי שכיסה את הכיסוי. ועיין באבה"א שם שכתב לבאר דברי הרמב"ם באופן אחר דאפילו אי אמרינן שיכול לסמוך שבעל הכיסוי לא יטול כיסוי מ"מ בעל הבור לא שמר את בורו ואינו נפטר במה שבמקרה בא אחר ושמר על בורו. ומציין למש"כ בפ"א מנ"מ ששם כתב נ"מ בחקירתו בגדר חיוב נזקי ממון אם המחייב הוא הפשיעה או שהמחייב הוא מה שממונו מזיק והשמירה הוא דבר הפוטר היכא שהוא פשע ובא אחר ושמר שאם המחייב הוא

הפשיעה הרי הוא פשע ע"ש. ולכאורה אינו מובן דאם יש מקום לחייב כשהוא פשע ובא אחר ושמר הוא דוקא אם לא נודע לו שזה נשמר ע"י אחר א"כ הוא כל הזמן פושע בשמירת ממונו. אבל היכא שהוא לא שמר ובא אחר ושמר ונודע לבעלים שממונו שמור ע"י אחר א"כ מרגע זה כבר אין הוא פושע שהרי יודע שממונו שמור ובזה לכאורה פשוט שאין שום צד לחייב, ועכצ"ל כמ"מ שסברת הרמב"ם שאינו יכול לסמוך על הכיסוי שהניח אחר כיון שיכול לסלק מעשיו.

**יש** לעיין במכסה בורו של חברו וחזר וגילה את הבור שהראשון חייב והשני פטור אם זה דוקא כשיש בעל הבור בזה אמרינן דע"י הכיסוי לא נסתלקו מעשה ראשון ועדיין הוא אחראי על הבור אבל בבור שנעשה מאליו ובא אחד וכיסה וחזר וגילה אולי יתחייב כיון שאין אחר שהוא בעל הבור א"ד גם בזה כיון שבזמן שכיסה לא נסתלק הבור הראשון א"כ כשחזר וגילה את הבור חוזר להיות כמו שהיה לפני שכיסה ואין הוא אחראי על הבור שנעשה מאליו. ונ"מ מזה עוד לדעת הראב"ד שאין הראשון חייב עד שנודע לו האם נאמר שעד שנודע לראשון השני יהיה חייב בנזקי הבור או שגם בזמן שא"א לחייב את הראשון אעפ"כ השני פטור. ולפי מש"כ לעיל לישב שלא יקשה מהופך את הגלל לרמב"ן דס"ל דהמניח אבן של חברו ברה"ר אין חיוב על בעל האבן א"כ למה כאן מתחייב הזוכה בגלל אף שמעשה הכריה היה ע"י אחר, וכתבנו דשם הרמב"ן ילמד דהכא ליכא כורה אחר דהגללים נעשו ע"י בהמת הפקר וכיון דליכא כורה שפיר מתחייב הזוכה, וא"כ יהיה מוכח שבכיסה וחזר וגילה יהיה פטור אפילו כשאין אחר לחייב, וצ"ע.

**איתא** לקמן ל'. שהמכסה בורו בדליו של חברו ובא בעל הדלי ונטל דליו חייב בעל הבור. דהיינו שזכותו של בעל הכיסוי לקחת את ממונו. והכא איירי אפילו שאין הכיסוי

ממונו של מי שכיסה דכיון שהוא כיסה יכול לסלק את מעשיו. ועיין בחזו"א ס' ב' סק"כ שכתב דנראה שאפילו אם כיסה אחר בנסרים של בעל הבור וחזר ולקחם הוא פטור ובעל הבור חייב, ומסיים החזו"א וצ"ע. ונראה שאפילו לצד הספק של החזו"א שבזה יתחייב המכסה זה דוקא בנסרים של בעל הבור אבל אם כיסה בנסרים של אדם אחר בודאי הוא פטור דהיכא שהנסרים הם שלו הוא פטור אפילו אם בעל הבור כיסה. דהיינו שיש בזה ב' דינים א. סילק מעשיו אפילו אינו ממונו, זה מבואר כאן. ב. סילק ממונו אפילו שאינו מעשיו, זה הדין שמבואר לקמן.

**מוצא בור מגולה וטממה.** מבואר בגמ' דבור מכוסה יש עליו שם מזיק אלא שהוא שמור אבל בור שסתמוהו אינו מזיק כלל לכן נסתלקו מעשה ראשון. אמנם יש אופן שאפילו טממה אכתי שם מזיק עליו דכתב החזו"א בס' ב' סק"כ על הדין של המכסה בורו בדליו של חברו שאם בא בעל הדלי ונטל דליו בעל הבור חייב בנזקי הבור, דה"ה שאם סתם בעל הבור את בורו בעפר של חברו ובא בעל העפר ונטל עפרו דחייב בעל הבור. ולכאורה כונתו לחלק בין זכותו של בעל הממון ליטול את ממונו לבין זכותו של המכסה לסלק את מעשיו, דבגמ' מפורש שמה שפטור המכסה כשסילק מעשיו הוא דוקא בכיסה ולא בטממה, ואעפ"כ כשכיסה בעל הבור בממונו של אחר ובא האחר ונטל את ממונו החזו"א משה דין הכיסוי לדין טממה ובתרווייהו אם נטל בעל הממון את ממונו חייב בעל הבור. אמנם לפ"ז היה צריך להיות שמה שמבואר בגמ' שאם בא אחר וטממה וחזר ונחפר שהוא חייב ולא בעל הבור זה דוקא כשסתם בעפר שאינו שלו אבל אם סתם בעפר שלו וחזר ולקח את עפרו יפטור ובחזו"א שם בד"ה שם לא כתב כן אלא אפילו טממה בעפר שלו וחזר ולקח את עפרו שזה גם סילוק מעשיו וגם סילוק ממונו אעפ"כ הוא חייב כיון



שִׁיב

**לפחות משלשה.** פרש"י דהא דקונה אף  
דלא הגביה ג' טפחים הוא משום דאיכא מ"ד  
דהבטה קונה בהפקר בלי שיגביה כלל. וגם  
התוס' כתבו דאין ללמוד מכאן דסגי בהגבחה  
טפח דשאני הכא דאפילו הבטה בהפקר קני.  
רע"א מציין לעיין בתיו"ט בפ"ד משקלים מ"א  
שבתחילה למד מדברי התוס' כאן דס"ל דקי"ל  
כמ"ד דהבטה קונה בהפקר אבל בסוף דבריו  
חזר מזה וכתב דכונת התוס' דאף דבעלמא  
הגבחה צריכה ג' טפחים כשקונה מהפקר סגי  
בטפח אחד דחזינן דקונים מהפקר בקנין כל  
דהו דאיכא מ"ד דסגי אפילו בהבטה וממ"ד זה  
למדו התוס' לדיין דאף דקי"ל דהבטה אינו  
קונה מ"מ סגי בהפקר בהגבחה טפח. וכן י"ל  
בדברי רש"י וכן מבואר בדבריו בפ"ח על  
הרא"ש באות צ' ע"ש. וכן מבואר ברע"א  
בשו"ע ס' רע"ג סע' י"א שמביא בשם התוס'

הבטה כיון שצריך ע"י הקנין להפקיע את הבעלות של העכו"ם. דהיינו שפשוט לביה"ל ולאמר"מ דאין הטעם משום שאין צריך את הסכמת המקנה אלא מפני שאינו צריך להפקיע את בעלותו של המקנה. ועיין בשיטמ"ק ב"מ ב'. בשם הריטב"א וז"ל ה"א ראיה בעלמא קניא פ' ולא בעינן הגבהה כיון שאין לה דעת אחרת מקנה דבמו"מ הוא דבעינן משיכה או הגבהה עכ"ל ומבואר בלשון הריטב"א דהמעלה של הפקר אינו משום שיצא מרשות הבעלים אלא משום שאין הקנין זקוק לדעת המקנה. וע' בשיטמ"ק כאן בשם הראב"ד שיש לו צד למימר איפכא שבדא"מ סגי בהגבהה טפח ולכן בעירובין מספיק טפח והכא דהוי זכייה מהפקר וליכא דא"מ בעינן ג' טפחים. והא דמתחייב הכא כשמגביה פחות מג' מבאר הראב"ד דכיון שנתכוון לזכות אע"ג דלא זכה הוא מתחייב באחריות הבור דה"ל כמפקיר נזקיו דחייב ע"ש.

**תוד"ה אלא.** כתבו דהא דקונה כאן אף שלא הגביה ג' טפחים הוא משום שנמצא בידו ויד קונה בלי הגבהה מדין קנין חצר. הקצה"ח בס' רס"ח סק"ב מוכיח מדברי רש"י בכתובות דפליג על תוס' וס"ל דיד אינו קונה מדין חצר אלא דוקא מדין הגבהה. והנתיבות שם חולק וס"ל שגם רש"י מודה שמה שנמצא בתוך ידו הוא קונה מדין חצר ולא צריך הגבהה ורש"י בכתובות איירי לענין מה שכולט החוצה מידו דזה אינו באויר החצר ואינו נקנה אלא ע"י הגבהה. וכ"כ הנתיבות בס' קצ"ח סק"ג ע"ש.

**אין דרכן של בנ"א להתחכך בכתלים.** לפי אוקימתא זו ר"י סבר שבור ברה"ר פטור ובור ברשותו חייב ומה שמצמצם פטור הוא לא משום דהוי בור ברשותו אלא משום דאין הדרך להתחכך בכתלים. והא דמפריח חייב אף דהוי בור ברה"ר, ור"י ס"ל בור ברה"ר פטור, פרש"י דכיון שלא הפקירן הרי זה ממנו ואין בזה פטור של בור ברה"ר.

ובשיטמ"ק בשם הרשב"א והראב"ד כתב וז"ל דמפריח לאו מפקיר נזקיו הוא אלא כשורו שיצא לחוץ ולא טפח ליה באפיה הוא דאזיל ואתי ברה"ר ומזיק עכ"ל. ולכאורה אינו מובן דאם ס"ל דבמפריח הוא מפקיר א"כ ליכא בזה חיוב של שור כיון שאינו ממנו. ואם אינו מפקיר הרי זה כאסו"מ דלא אפקרינהו שיש לו חיוב של בור אפילו למ"ד בור ברה"ר פטור ואם קאי כרב דאסו"מ דלא אפקרינהו חיובו מדין שור לא היה צריך להוסיף דאזיל ואתי ברה"ר ומזיק, דמשמע שכונתו דנחשב כהולך ומזיק ולרב גם בלי זה יש בו חיוב של שור [בחי' הרשב"א כתוב רק דמפריח לאו מפקיר נזקיו הוא אלא כשורו שיצא לחוץ ולא טפח ליה באפיה וליכא התם הוספה זו דנחשב הולך ומזיק כיון דאזיל ואתי ומזיק]. ועיקר הדבר דמבואר בשיטה דכיון דאזיל ואתי ומזיק נחשב הולך ומזיק נוגע לנידון של הנחל"ד לעיל ו'. במזיק שהולך רק במקום מוגבל שמצד אחד צריך הניזק ליכנס לתחומו של המזיק אבל כשנכנס הניזק למקומו של המזיק המזיק הולך ומזיקו אם זה נחשב כהולך ומזיק או לא. ובשיטה כאן מבואר דנחשב הולך ומזיק וחיובא דשור אית ביה.

## דף ל.

**לא יהא אלא כרפשו.** פרש"י דרפשו הוא דאזקיה שנתערבו המים והעפר ונעשה טיט ושלו הוא, מבואר דכיון שנעשה טיט מהמים שלו גם הטיט הוא שלו וקשה אמנם המים שלו אך במה זכה בעפר ולמה הוא בעלים על הטיט. ועיין בחזו"א ס' ה' סק"ב שכתב ג' דרכים בזה. א. כיון שהמים מתערבים בעפר המים חשיב ככליו לקנות את העפר. ב. העפר שהוא מחובר לקרקע דינו כקרקע ונקנה בחזקה ושפיכת המים הוא תיקון בעפר שעושה ממנו טיט וקונה את העפר בקנין חזקה. ג. כיון שהמים שלו הוא שותף בטיט וחייב בכלי נזקא מדר"נ. ויש להוסיף שלשית השעה"מ

## הערות

המניח דף ל.

## וציונים

שמו

בס' ער"ה דשותפים שהפקיר אחד מהם את חלקו וזכה חברו ממילא בחלק ההפקר וא"כ גם כאן כיון שהוא שותף עם ההפקר הוא זוכה גם בחלק של הפקר וא"כ גם בלי ר"נ הוא חייב בכל הנזק.

**מדברי בעה"מ בד"ה ומסתברא נראה** שמפרש באופן אחר ולא כפרש"י וז"ל לא יהא אלא כרפשו פ' מדקתני שופך אלמא שופכים נינהו כמו רפשו וטיט וכשם שההופך את הגלל לרה"ר חייב בין בנזקי אדם בין בנזקי כלים כך זה יהא חייב עכ"ל. דהיינו שאינו מפרש כרש"י שהרפש נוצר ע"י שפיכת המים לתוך העפר אלא המים עצמם ששופך הם מי שופכים שהוא כרפשו וטיט וזה ממונו וגם האדם יכול לינוק מזה. ומשני דאיירי בדתמו מיא וכיון שהמים נבלע באדמה ונשאר רק מעט לחלוחית אין האדם יכול לינוק מזה אלא הבגדים ניזוקו שהם מטנפים ע"י לחלוחית כל שהוא.

### לא שנו אלא בכותל רעוע. לגבי

המצניע החילוק בין כותל ברי לכותל רעוע הוא דבכותל ברי ליכא פשיעה של המצניע דאין הכותל עומד ליסתר משא"כ ברעוע המצניע פשע כיון שעומד ליסתר. ואע"ג דבזמן שהקוץ טמון בכותל אינו ראוי להזיק והוי כחופר בור ובא אחר וטממו וחזר וחפרו שהראשון פטור כתב הרא"ש דהכא שאני דאף שאינו ראוי להזיק בזמן שהוא מוצנע בכותל מ"מ כיון שהכותל רעוע ועומד ליסתר א"כ גם בזמן שהקוץ מוצנע בכותל דינו כאסור"מ שמונח בראש גגו שיכול ליפול ברו"מ. ואף דהמניח אסור"מ בראש גגו ובא אחר והניחו ברה"ר יתחייב השני הכא אין לחייב את הסותר דהכא השני לא עשה מעשה שראוי להתחייב עליו אלא סתר את כותלו וממילא נפלו לרה"ר, כ"ז מבואר ברא"ש ע"ש.

**נחלקו האחרונים** אם הפטור של בעל הכותל בכותל רעוע הוא דוקא כשלא ראה את

הקוצים ולא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם קוצים או שפטור אפילו כשראה כיון שזכותו לסלק את כותלו. דלשון התוס' הוא שהפטור של בעל הכותל בכותל רעוע הוא משום דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה. וכן הוא בלשון הרא"ש ובנ"י ע"ש. אך קשה דמדין זה למדו שהמכסה בורו בדליו של חברו ובא בעל הדלי ולקח את דליו בעל הבור חייב ובעל הדלי פטור דממונו הוא נוטל והרי שם הוא יודע שמגלה את הבור בנטילת הדלי ומשמע א"כ שגם בכותל רעוע הפטור הוא אפילו אם רואה שנעשה בור ע"י סתירת הכותל. החזו"א בס' ב' סק"כ למד מלשון התוס' והרא"ש שאם ראה בעל הכותל את הקוצים לפני שסתר את כותלו הוא חייב בנזקן אף שהיה כותל רעוע דדמי למניח אסור"מ על ראש גגו ובא אחר והניחם ברה"ר שהשני חייב אף שגם הראשון פשע, ורק כשלא ראה את הקוצים וליכא פשיעה של בעל הכותל חייב המצניע. והא דלמדו מזה למכסה בורו בדליו של חברו אף דהתם פטור בעל הדלי אף שרואה שהוא מגלה בור בנטילת הדלי מבאר החזו"א שהלימוד הוא דכמו ששם פטור בעל הדלי מפני שנוטל דליו ברשות וזה נחשב לגבי בעל הבור לכיסוי שאינו ראוי לעמוד ברו"מ כך גם בכותל רעוע סתירת הכותל ע"י בעל הכותל הוי כרו"מ לגבי לחייב את המצניע. ומה שבבור פטור בעל הדלי אף שרואה את הבור הוא משום שאין הוא הכורה דלא נסתלקו מעשה ראשון משא"כ בקוץ שמוצנע בכותל אין הוא בור עדיין ואינו אלא כאסור"מ שמונח בראש גגו בזה אין לפטור את הסותר אלא כשלא ראה את הקוצים לפני שסתר אבל אם ראה הרי הוא הכורה שהניח את הקוץ במקום שהוא ראוי להזיק.

**האבה"א** בפ"ג מנ"מ הכ"א נקט בפשיטות דאין הפטור של בעל הכותל משום דלא פשע דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה אלא דאין חיוב על בעל הכותל למנוע מסתירת כותלו כדי לשמור על קוצותיו של חברו ואפילו

דהאבה"א כתב שזה רק סיבה לפטור את המצניע ולא סיבה לחייב את בעל הכותל ולדברינו זה גם סיבה לפטור את בעל הכותל דגם כותל רעוע דמי לכותל ברי. ולפ"ז אין סתירה מדברי השיטמ"ק לשיטת האבה"א.

**נמצא** דנחלקו החזו"א והאבה"א אם בכותל רעוע הפטור של בעל הכותל הוא דוקא כשלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה כפשטות לשון התוס' הרא"ש והנ"י או בכל גווני כדמשמע ממה שהגמ' מדמה למכסה בורו בדליו של חברו.

**בתירוץ** התוס' דמ"מ ראוי המצניע להתחייב כיון שפשע כתב האבה"א שם בתחילת דבריו שבאמת יש סיבה לחייב את בעל הכותל גם בכותל רעוע אלא שהמצניע פושע יותר וראוי לחייבו יותר אבל אם אין למצניע לשלם או שאינו ציית דינא יתחייב בעל הכותל. וכן הוא בלשון הרא"ש שכתב על שאלת התוס' דכיון דפשע המצניע תחילה בשמירת נזקיו ראוי לחייבו יותר. משמע דיש סיבה גם לחייב את בעל הכותל אלא שהמצניע ראוי לחייבו יותר. אך אחרי שמפרש האבה"א שקושית התוס' היא רק שיפטר המצניע ולא שיתחייב בעל הכותל לא יתחייב בעל הכותל אפילו כשא"א לחייב את המצניע. אבל לפי מה שמבואר בשיטמ"ק ששאלת התוס' היא שיתחייב בעל הכותל א"כ גם אחרי התירוץ כשא"א לחייב את המצניע יתחייב בעל הכותל.

**המכסה בורו בדליו של חברו.** בב"מ ק"א: מבואר דמי שהכניס ממונו לבית חברו בלי רשות והוציא בעה"ב את הממון מביתו והניחו במקום שאינו משתמר ונאבד או ניזוק הממון אין בעה"ב חייב. ונחלקו הרמב"ם והרא"ש אם צריך בעה"ב להודיע לבעל הממון או לא. דהרא"ש כתב שם שצריך להודיעו ואם נאנס הממון אחר שהודיע הוא פטור ומשמע דאם לא הודיע בעה"ב חייב באחריות הממון.

באופן שהיה צריך לחשוש שיש קוצים בכותל הוא פטור כמו במכסה בורו בדליו של חברו שפטור בעל הבור אפילו שרואה את הבור. ומה"ט מקשה האבה"א מה הקשו התוס' שיתחייב בעל הכותל בכותל רעוע משום דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שמא הצניע המצניע כשהיה ברי, ומה בכך דה"ל לאסוקי אדעתיה הא אין הפטור משום אונס אלא משום שזכותו ליטול את ממונו. וכתב דאין קושית התוס' שיתחייב בעל הכותל דבעל הכותל פטור אף שה"ל לאסוקי אדעתיה אלא שאלת התוס' שיפטר המצניע משום דלא פשע שיכול לסמוך שבעל הכותל לא יסתור בלי להוציא את הקוץ מפני שצריך בעל הכותל לחשוש שהצניעו קוץ כשהיה ברי. ותרצו דאין המצניע יכול לסמוך על טעותו של בעל הכותל. אך מביא האבה"א שבשיטמ"ק מפורש שקושית התוס' הוא שיתחייב בעל הכותל. ואולי אפשר לבאר קושיתם אפילו לשיטת האבה"א דחזינן דאף שהגמ' מדמה סותר כותלו לבעל הדלי שנוטל דליו אעפ"כ בכותל ברי בעל הכותל חייב ובוזה לא אמרינן דאינו מחויב להחזיק כותלו כדי לשמור קוצותיו של חברו דכיון שהכותל הוא ברי ולא עומד ליסתר ליכא פשיעה מצד המצניע א"כ אין שם מזיק על הקוצים ותחילת עשיית הקוצים לבור הוא ע"י בעל הכותל ולא דמי לבעל הדלי שנוטל דליו דהתם כבר היה שם בור לפני שנטל הוא את דליו. וא"כ שפיר יש לפרש קושית התוס' דיתחייב בעל הכותל גם בכותל רעוע שגם בזה ליכא פשיעה מצד המצניע מפני שבעל הכותל איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שהניחו קוצים בכותל כשהיה ברי וכיון שאין פשיעה מצד המצניע דמי למצניע בכותל ברי דחייב בעל הכותל. ורק כשיש פשיעה מצד המצניע נפטר בעל הכותל ורק אז זה דומה למכסה בורו בדליו של חברו. וא"ל דאכתי פשע המצניע דשמא יפול הכותל מעצמו כיון שהוא רעוע דגם לפשט של האבה"א מבואר בתוס' דכיון שיכול המצניע לסמוך על בעל הכותל ליכא פשיעה מצד המצניע, אלא

## הערות

המניח דף ל.

## וציונים

שיז

והרמב"ם בפ"ז משכירות ה"ז כתב שיכול להוציא את הממון לשוק ומידת חסידות שיודיע לב"ד כדי שיטפלו בממון מדין השבת אבידה ומשמע שגם אם לא הודיע כלל אינו חייב באחריות הממון. ובשו"ע ס' שי"ט הובא כלשון הרמב"ם והרמ"א כתב בשם י"א דצריך להודיע ורק אחרי שהודיעו הוא פטור מאונסין. והיינו דס"ל דפליגי הרא"ש והרמב"ם בזה וכן מבואר בב"י שם והובא בגאון סק"ב. והקשה האו"ש בפ"ז משכירות ה"ז על שיטת הרא"ש והרמ"א דצריך להודיע מ"ש מהמכסה בורו בדליו של חברו דבא בעל הדלי ונטל דליו ואינו צריך להודיע לבעל הבור דהוי ליה לבעל הבור לדעת שיבא בעל הדלי ויטול את דליו וכן כאן בעל הממון היה צריך לדעת שבעה"ב יוציא את ממנו מביתו כיון שהכניס בלי רשות. ומביא האו"ש בשם שו"ת הרא"ש בראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו ובא שמעון ונטל את הכלי שלו ונשבר חביתו של ראובן חייב שמעון בנזקי החבית דהיה לו לסמוך את החבית בדבר אחר. וקשה מכאן דבעל הדלי נטל ממנו ואינו צריך להודיע ולא לכסות בדבר אחר. ומביא האו"ש שהסמ"ע בס' ת"י ס"ק מ"ד כתב דשאני הכא דאף שנטל את הכיסוי של הבור אינו מזיק בידים ואינו ברי הזיקא משא"כ כשנטל את הכלי שהחבית נסמך עליו ה"ל כמזיקו בידים. ולפ"ז כתב האו"ש דלא קשה על הרא"ש בב"מ מהמכסה בורו בדליו של חברו דבב"מ הוי נמי ברי הזיקא כיון שמניח ממון חברו במקום שינזק. אבל האו"ש כתב דבלשון הרא"ש מבואר דמה ששמעון חייב הוא משום דראובן לא פשע בלקיחת הכלי של שמעון דאיירי שחשב שהוא של הפקר [ולא כלשון הרמ"א בס' שפ"ג סע' ב' דמשמע שידע שלקח כלי של שמעון] משא"כ במכסה בורו בדליו של חברו הרי הוא יודע שהדלי הוא של אחר ויבואו הבעלים ויטלו את ממנו. ולפ"ז בגמ' בב"מ שבעל הממון ידע שמכניס ממנו לבית שאינה שלו יש לדמות למכסה בורו בדליו של חברו ויש

לפטור את בעל הבית שהוציא הממון לרה"ר כמו שכאן בעל הדלי פטור כשלקח דליו.

**לדברי החזו"א** שהובא לעיל שכל הפטור של בעל הדלי הוא רק מפני שלא עשה מעשה בבור אלא רק סילק שמירתו לכן כיון שלא נסתלקו מעשה ראשון אחריות הבור הוא על הראשון אבל במצניע קוץ כיון שבעל הכותל עושה מעשה ומפיל הקוץ לרה"ר הרי הוא כורה ובזה אין לפוטרו אלא כשלא ידע שיש שם קוץ ולא הוי ליה לאסוקי אדעתיה אבל היכא דראה שיש קוץ לפני סתור הרי הוא חייב לפ"ז גם בגמ' בב"מ אין לפוטרו מכח הדין של מכסה בור בדליו של חברו וכן בנידון של שו"ת הרא"ש אין לפוטרו כיון שפשע בלקיחת הכלי שהרי רואה שאם יסלק הכלי ישבר החבית ודמי לראה שיש קוץ וסתר דחייב לדעת החזו"א. ואין זה כתי' הסמ"ע דגם בסתירת כותל אין זה ברי הזיקא.

**נמצא** במה שקשה על שו"ת הרא"ש מכאן יש ג' דרכים. א. לסמ"ע התם ברי הזיקא והכא יש רק תקלה שיכול להזיק ואינו ברי הזיקא. ב. לאו"ש הכא פשע בעל הבור שכיסה בורו בממון חברו משא"כ בשו"ת הרא"ש איירי שחשב שהכלי שסמך בו הוא של הפקר. ג. לחזו"א הכא שאני דלא עשה מעשה בגוף הבור אלא סילק שמירתו משא"כ בשו"ת הרא"ש עשה מעשה ודמי למצניע בכותל רעוע וראה בעל הכותל את הקוץ ואעפ"כ סתר שהוא חייב כיון שהוא בידי כרה את הבור. ועל מה שקשה על הרא"ש בב"מ מכאן י"ל כהסמ"ע דהתם ברי הזיקא וכן לפי החזו"א דהתם עשה מעשה בממון משא"כ כאן לא הוא יצר את הבור. ומדברי האו"ש יש ללמוד דהמכסה בורו בדליו של חברו וחשב שהוא שלו או של הפקר ובא בעל הדלי ולקח את דליו חייב בעל הדלי בנזקי הבור.

**הנ"י** כתב שהמצניע קוץ בכותל רעוע ובא אדם אחר שאינו בעל הכותל וסתר את הכותל

נחשב הסותר ככורה אחר כורה ופטור המצניע. ולכאורה יוצא לדבריו שהמכסה בורו בדליו של חברו ובא אחר שאינו בעל הדלי ולקח את הדלי לא יתחייב בעל הבור שהרי הגמ' מדמה ב' דינים אלו זה לזה. אמנם בשיטתם"ק בד"ה המכסה כתב בשם המאירי שאם ראובן כיסה בדלי של שמעון ובא לוי ונטל את הדלי דראובן חייב כיון שפשע בכיסויו. ולכאורה זה דלא כדברי הנ"י. אמנם לפימ"ש החזו"א לחלק בין הסותר כותל רעוע שיש בו קוצים לבעל הדלי שנוטל את דליו שהסותר כותל ורואה שיש בו קוצים הוא הכורה דאף שהמצניע פשע מ"מ עדיין אין כאן בור אלא הוי כמניח אסו"מ על ראש גגו ובא אחר והניח ברה"ר שהמניח חייב, משא"כ במכסה בורו בדליו של חברו בעל הבור הוא הכורה וכיון שהכיסוי שהניח אינו כיסוי כראוי כיון שיש לו לחוש שבעל הדלי יטול את דליו א"כ נשאר החיוב על בעל הבור ובזה סובר המאירי שאפילו אם בא אחר ונטל את הדלי בעל הבור חייב ואין זה סתירה לנ"י שפוטרו את המצניע כשאחר סתר את הכותל דכשם שפטור המצניע כשבעל הכותל ראה את הקוץ לפני שסתר את הכותל לדעת החזו"א כך פטור המצניע כשאחר סתר אף שלא ראה דרך בעל הכותל יש לו טענה שאין לו לעכב סתירת כותלו משום חשש שמא אחר הצניע שם קוצים אבל לגבי אחר ראה ולא ראה שוים. אבל לדעת האבה"א דס"ל שאין לחלק בין המצניע את הקוץ למכסה בורו בדליו של חברו א"כ לכאורה פליגי הנ"י והמאירי בזה. ונ"מ מזה למי שחפר בור והניח כיסוי שאינו יכול לעמוד ברוח מצויה, ובא אחר וסילק את הכיסוי אם יתחייב הראשון או השני דלחזו"א בודאי יתחייב הראשון ולא דמי למניח אסו"מ בראש הגג ואחר הניחו ברה"ר שהמניח חייב. ולדברי האבה"א לכאורה פליגי בזה המאירי והנ"י.

**כל הקודם בהם זכה.** מבואר שקנסו את בעל הבור והפקירו את ממונו. לכאורה קנס זה שייך רק למאי דקי"ל דהמפקיר נזקיו לאחר

נפילת פשיעה חייב אבל למ"ד דפטור ע"כ לית ליה האי קנס דאם הפקירו את ממונו ואין הבור שלו לא יתחייב בנזקיו. לשון הרמב"ם בפ"ג מנ"מ הי"ד הוא שאע"פ שהן כהפקר אם הוזק בהם אדם או בהמה ה"ז המוציא חייב לשלם וכן הוא בלשון השו"ע בס' תי"ד וכתב שם הסמ"ע שמה שחייב אע"פ שזה הפקר הוא כדין המפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה דחייב. ומשמע כנ"ל דלמ"ד דמפקיר פטור ע"כ לית ליה קנס זה. אמנם יש לדחות דרע"א בגליון הש"ס בסמוך מקשה למאי דס"ד בגמ' שהקנס הוא גם בדבר שאינו משביח קשה ממתני' דלעיל י"ט: אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית ואמאי משלמת הא כיון דהוי בור אמרינן כל הקודם זכה וכיון שהפקירו את הממון הוא נהנה מממון של הפקר. ומציין רע"א לתוס' לעיל כ"א: שכתבו דהא דמשלמת מה שנהנית היינו באופן שלא נתן כדי להשביח דבזה לא קנסו, וזה ניחא למסקנא דקנסו רק בדבר שמשביח אבל לס"ד דקנסו גם כשאין שבח קשה אמאי משלמת מה שנהנית. וכתב בזה המרחשת בקונטרס היאוש אות ג' די"ל דאף שאמרו כל הקודם זכה לא הפקירו את הממון אלא שנתנו התר זכייה ודמי לאבידה אחר יאוש דהרבה אחרונים ס"ל דאף שיש התר זכיה לא יצא הממון מרשות הבעלים עד דאתי ליד זוכה וא"כ שפיר אפשר לחייב דמי הנאה אף שכל הקודם זכה דכל זמן שלא זכה הרי הוא נהנה מממון הבעלים. ולפ"ז י"ל דגם המ"ד דמפקיר נזקיו אחרי נפילת פשיעה חייב אית ליה הקנס דכל הקודם זכה דאף שיש התר זכיה אכתי הממון הוא שלו כ"ז שלא זכה בו אחר ושפיר יש לחייבו בנזקי הבור כדין בור שיש לו בעלים.

**מדברי הסמ"ע הנ"ל** שכתב שמה שחייב בנזקי התקלה שהוציא לרה"ר אע"פ שכל הקודם זכה הוא משום דקי"ל דהמפקיר נזקיו חייב מוכח לכאורה דס"ל דהוי הפקר ממש ולא כמרחשת. וגם מלשון הרמב"ם משמע כן

## הערות

המניח דף ל.

## וציונים

שיט

שכתב דאע"פ שהן הפקר מ"מ הוא חייב בנזקו, וא"ל דכונת הרמב"ם לדברי המרחשת שחייב מפני שאינו הפקר ממש שהרי האמת הוא דקי"ל דמפקיר נזקיו חייב וא"כ יתחייב אפילו אם זה הפקר ממש, וע"כ שזה גופא כונת הרמב"ם דחייב משום דקי"ל כמ"ד מפקיר נזקיו חייב וכמש"כ הסמ"ע ומוכח דלא ס"ל כמרחשת. וכן מהתוס' שמביא רע"א מוכח דלא כמרחשת וקושית רע"א היא מכח התוס' שם ולכן לא תירץ כמרחשת, אך בדעת רש"י י"ל כמרחשת שהרי התוס' שם הקשו על פרש"י שם מכח המשנה של אכלה מתוך הרחבה ולמרחשת ניחא די"ל דרש"י ס"ל דאף שנתן כדי להשביח ויש הלכה של כל הקודם זכה מ"מ משלמת מה שנהנית כיון דאכתי הוי ממון בעלים. והתוס' דלא תרצו כן אזלו לשטתם מדף כ': ד"ה אפקורי מפקר דגם שם מוכח דלא ס"ל כדברי המרחשת והמרחשת מישיב גם קושית התוס' שם ע"פ דרכו. ונראה שיש סיוע לסברת המרחשת מדברי הגמ' כאן בסמוך דס"ד לפרש הא דקתני כל הקודם זכה ואסורים משום גזל היינו דאסורים משום גזל לאותו שקדם וזכה, ואי כל הקודם זכה היינו דהוי הפקר גמור אמאי ס"ד שיהיה מותר לגזול מהזוכה, אבל למרחשת ניחא דאינו הפקר אלא שיש רק התר זכיה וס"ד דאיכא רק רשות לעכב ואינו נעשה ממונו של הזוכה קמ"ל. ולחולקים צ"ל דאמנם ס"ד לומר כן אבל אחרי הקמ"ל הוי הפקר גמור.

**נמצא** בגדר הקנס דכל הקודם זכה אי הוי הפקר גמור או רק התר זכיה ברמב"ם מוכח דהוי הפקר ממש וכן מוכח בתוס' לעיל כ"א: וכן נקט רע"א ע"פ התוס' שם וכן נקט הסמ"ע, ובדעת רש"י י"ל כמרחשת דאינו אלא התר זכיה ויתשיב בזה קושית התוס' בדף כ"א: על רש"י וכן לרש"י יתישב מה שהקשה רע"א כאן על שיטת התוס'. ובהא דצריך להשמיע שאסור לגזול מהזוכה מוכח שהיה ה"א שאינו הפקר גמור ולדברי המרחשת הקמ"ל הוא רק דאחרי

הזכיה זה שלו אבל לפנ"כ זה עדיין של הבעלים ולחולקים קמ"ל דהוי הפקר גמור גם לפני הזכיה. נכעת עיינתי שוב בדברי המרחשת וראיתי שכתב שאין סתירה מהתוס' בדף כ"א: לדבריו דאף שזה נשאר של הבעלים ושייך לחייב מדין נהנה אכתי הוי זה נהנה וזה לא חסר ולכן הקשו התוס' על רש"י למה משלמת מה שנהנית. אבל על קושית רע"א כתב דלה"א לא קשה מהמשנה לעיל די"ל שלפי סברת הה"א סבר כמ"ד זנוול"ח חייבן.

**רשב"ג אומר וכו'.** רש"י כתב ב' דרכים בביאור מחלוקת ת"ק ורשב"ג א. ת"ק קונס רק את השבח ורשב"ג ס"ל דקנסו גופן משום שבחן. ב. ת"ק איירי בעושיין שלא ברשות ורשב"ג ס"ל שאפילו אם הוציא ברשות אם הזיק חייב. למסקנא דמתני' איירי שלא בשעת הוצאת זבלים דהיינו שהוציא שלא ברשות יש מקום לומר דרשב"ג חולק בזה ובא להוסיף שאפילו אם מוציא ברשות הוא חייב, אבל לה"א שגם ת"ק איירי במוציא ברשות ע"כ צ"ל כפירוש קמא דפליגי אי קנסו גופן משום שבחן או לא א"כ מנין לומר שבמסקנא הגמ' חוזרת מזה. ועוד דמוכח בבביתא שמוכא בסוף עמ' ב' דת"ק ורשב"ג פליגי אי קנסו גופן משום שבחן או לא [או שפליגי אי על הקנס של גופן מורין כן או לא] א"כ למה לא נימא דפליגי במתני' במה שפליגי בבביתא. ונראה שבודאי אליבא דאמת הפשט במחלוקת רשב"ג ות"ק הוא כפי' הראשון של רש"י וכמבואר בבביתא אלא דהיה קשה לרש"י קושית התוס' בד"ה לימא. אמאי הוצרכו להביא על מחלוקת זעירי ורב אי קנסו גופן משום שבחן או לא תנאי מהבביתא ולא הביאו מהמשנה לכן פרש"י שאת המחלוקת במשנה יש אפשרות לפרש באופן אחר שלמסקנא הגמ' דמתני' שלא בשעת הוצאת זבלים י"ל דרשב"ג חולק וס"ל שגם כשמוציא ברשות פטור, אבל אחרי שרואים בבביתא דפליגי אי קנסו על הגוף

מסתבר שבזה פליגי גם במשנה דאין מקור לומר שנחלקו בתרתי.

**תוד"ה אפילו תימא.** הקשו למאי דס"ד דאיירי שהוציא ברשות אמאי תנן כל הקודם זכה. ות"י דכל הקודם זכה היינו אחר ל' יום שכבר אין רשות. ובשיטמ"ק בשם הרא"ש וההג"א כתבו דאף שהוציא ברשות מ"מ אחרי שהזיק קנסו שיהיה כל הקודם זכה וכ"כ הטור בס' תי"ד דאם מותר להוציא בודאי לא קנסו אבל אחר שהזיק קנסו. וצריך להבין טעם הדבר דכיון שהוציא ברשות אמנם אם הזיק חייב לשלם אבל למה הנזק הוא סיבה לקנס הא עשה כדין שהיה לו רשות להוציא. ונראה דמוכח מראשונים אלו דס"ל שאף שיש רשות להוציא מ"מ איכא חיוב שמירה וכשהזיק חזינן דלא שמר ולכן קנסו. אבל אי נימא דיש רשות להוציא וליכא חיוב שמירה אלא שאם יזיק חייב לשלם א"כ אין שום סיבה לקנס. וידוע שנחלקו בזה הלבוש הסמ"ע לגבי פותקין ביבותיהן שבימות הגשמים יש רשות ואם הזיק חייב לשלם ופליגי אי איכא חיוב שמירה. ומדברי הראשונים כאן מוכח לכאורה דאיכא חיוב שמירה.

**הגאון בס' תי"ד סקי"ג** כתב שלפי דברי הראשונים האלו יתישב קושית תוס' לעיל כ"א: על רש"י שם. דמבואר בגמ' שם שהמקצה מקום מרשותו לרה"ר והניח שם פירות ובהמה אכלתן לרב בעל הבהמה פטור והוא משום דסבר רב בור ברשותו חייב. ופרש"י דכיון שהוא חייב על הבור זה בכלל הקנס של כל הקודם זוכה לכן הבהמה שאוכלת פטורה. והקשו התוס' דרב קאי על מתני' דהתם והמשנה ע"כ מיירי באופן שלא הפקירו את הפירות דקתני' שמשלמת מה שנהנית. וכתב הגאון דכמו שכתבו הראשונים כאן שגם כשיש רשות להוציא אחרי שהזיק אמרינן כל הקודם זכה כך מה שמבואר כאן שבדבר שאין שבה לא קנסו היינו דוקא לפני שהזיק אבל אחר

שהזיק קנסו שכל הקודם זכה גם כשלא נתן כדי להשביח. ומתני' דקתני משלמת מה שנהנית מיירי לפני שהזיק ורב איירי אחרי שהזיק.

**נמצא ב' דרכים** בישוב קושית התוס' שם על רש"י א. ע"פ דברי המרחשת דכל הקודם זכה אינו הפקר אלא רק התר זכיה א"כ אף שיש דין כל הקודם זכה אכתי יש חיוב נהנה. ב. הגאון מישב ע"פ הראשונים שלפני שהזיק אינו הפקר כשלא ניתן להשביח ואז יש חיוב נהנה אבל אחרי שהזיק הוי הפקר וע"ז קאי רב.

**עוד** הקשו התוס' דבב"מ מבואר שרשב"ג ס"ל דכל מקום שנתנו חכמים רשות להניח והזיק פטור מלשלם וקשה דלמאי דס"ד הכא איירי כשיש רשות להניח ואעפ"כ רשב"ג מחייב ונלפשט השני של רש"י קשה גם למסקנא]. וכתבו התוס' ושמא אין הענינים שוים ולא ביארו דבריהם למה אינם שוים. ובשיטמ"ק בשם תר"פ כתב על קושית התוס' דאיכא תרי גווני רשות ולא דמי רשות דהכא לדהתם דהתם הוי טפי ברשות. וצ"ב מה שיך יותר רשות ופחות רשות. ונראה שהכונה שיש דברים שרשות הרבים מיועדת להם כגון היכא דדחקי רבים והילוכו של כ"א מפריע לאחרים ופשוט שאין זה נחשב שכ"א הוא מזיק אלא שיש לו רשות אלא דאין זה מזיק כלל דהוא הולך כדרכו ורה"ר עשויה לכך. באופן זה סובר רשב"ג שאם הזיק אינו משלם. אבל היכא דאין רה"ר עשוי לזה אלא שאעפ"כ נתנו רשות כשראו שיש צורך בזה א"כ יש עליו שם מזיק אלא שהיה עם רשות, בזה סובר רשב"ג שאעפ"כ שהוא ברשות אם הזיק חייב. כן נראה ביאור דברי תר"פ ואולי זה גם כונת התוס'.

**אדם מוציא זבלו לרה"ר.** לקמן פ"א: הגמ' שואלת אמאי לא החשיבו דין זה בתנאים שהתנה יהושע ומשני דר' יהודה יחידאי. וכתב הרי"ף לקמן קי"ד: דמשמע מזה דלית הלכתא



## הערות

המניח דף ל. – ל:

## וציונים

שכא

כתבו התוס' דמשמע מדברי ר"י שהוא פוטר, אבל כ"ז רק כדי לבאר את הה"א אבל גם כאן וגם שם הגמ' דוחה שאולי ר"י מודה שחייב לשלם אף שיש רשות להוציא, ורק מכח הברייטא הגמ' מוכיחה שר"י פוטר.

### דף ל:

**לאֲתֵּר קִנְסִינָן** או לכי מייתי שבחא קנסינן. ספק זה לא נפשט ונחלקו הראשונים מה הדין מספק. הרמב"ם פסק בפ"ג מנ"מ הי"ד שכל הקודם לזכות זכה מעת שהשביחו ואם קדם אדם וזכה משעת הוצאה לרה"ר עוד לפני שהשביחו אין מוציאין מידו. הרא"ש חולק וכתב דכיון שלא נפשט נשאר הממון בחזקת המ"ק ותפיסה לא מהניא כדפי' לעיל. והרמב"ם והרא"ש בזה לשטתם דפליגי בעלמא אי מהני תפיסה בספיקות או לא. אמנם בדברי הרמב"ם כאן יש חי' נוסף על מה דס"ל בשאר ספיקות, דהכא הספק הוא בתקנ"ח והיה מקום לומר דכיון דההפקר אינה אלא תקנ"ח במקום דאיכא ספק ישאר כעיקר הדין ובפרט למרחשת דלא עשו הפקר גמור אלא רק התר זכיה ובוזה היה מקום לומר שגם לרמב"ם לא יועיל תפיסה מספק. וסברא זו לחלק בין ספק מדינא לספק תקנ"ח נזכר בש"ך בתקפו כהן ס' י"ח, שהטור בס' שצ"א בספק של מתגלגל [לעיל כ']. פסק דכיון דהוי ספק מהני תפיסה וקשה אמאי לא הזכיר שיטת הרא"ש דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא. עמש"כ בזה הסמ"ע שם סקכ"ד. הב"ח כתב לחלק בזה בין תיקו לבעיא דלא איפשטא. דמה דסבר הרא"ש שלא מהני תפיסה זה דוקא בתיקו דאין אפשרות להכריע ספק זה משא"כ בבעיא דלא איפשטא ששייך להכריע לכן בזה מודה הרא"ש דמהני תפיסה. ותמה ע"ז הש"ך בת"כ מכאן דהוי נמי בעיא דלא איפשטא ואעפ"כ פסק הרא"ש דלא מהני תפיסה. וכתב הש"ך דיש לדחות דמה שכאן סובר הרא"ש דלא מהני תפיסה הוא משום דהוי ספק תקנ"ח. אך

כר"י בזה. ומשמע דס"ל דלא רק שלא קי"ל כר"י במה שפוטר מן התשלומין כשהוציא ברשות אלא לא קי"ל כוותיה כלל אלא קי"ל דאין רשות להוציא זבלים וכ"כ הטור בס' תי"ד בדעת הרי"ף דאסור להוציא. הרא"ש כאן מביא ראיה דלא קי"ל כר"י דקי"ל כברייתא דפותקין ביבותיהן דאף בימות הגשמים שיש רשות אם הזיק חייב לשלם. ומזה ליכא ראיה אלא לענין חיוב תשלומין ולעולם יתכן דקי"ל שמותר להוציא זבלים אלא שאם הזיק חייב ורק לגבי תשלומין לא קי"ל כוותיה. וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מנ"מ הט"ו דמותר להוציא זבלים בשעת הוצאת זבלים אלא שאם הזיק חייב לשלם.

### תוד"ה מתני'.

כתבו שבב"מ כשאמרו על מתני' דהתם שהוא דלא כר"י לא יכלו לתרץ כדכא דמתני' איירי שלא בשעת הוצאת זבלים דמוכח במשנה שם שאפילו באופן שמוציא ברשות מ"מ אם הזיק חייב שמותר להוציא ע"מ לזבל מיד וגם בזה אם הזיק חייב. ואח"כ כתבו דהא דמשמע לגמ' שם שר"י פוטר כשהזיק הוא מדקאמר שע"מ כן ועוד מדלא קתני אם הזיק משלם מה שהזיק. וצ"ב שכאן הגמ' רצתה לדחות שר"י מודה שאם הזיק חייב ולא מצאו ראיה שר"י פוטר אלא מהברייטא כל אלו שאמרו וכו' ואמאי לא דייקו מהדיוקים שכתבו התוס'. ובגמ' בב"מ שם ג"כ רצו לתרץ דר"י מחייב והביאו מהברייטא שר"י פוטר. אך הביאור הוא פשוט דכל דברי התוס' קאי לבאר את הה"א של הגמ' שם כמבואר במהרש"א כאן דבשלמא הכא י"ל דהא דס"ד מעיקרא שר"י פוטר הוא מפני שאם מותר להוציא בודאי שצריך להיות פטור, ומשני דאף שיש רשות להוציא מ"מ חייב לשלם אם הזיק. אבל למה שכתבו התוס' שבב"מ מוכח דאף שיש רשות להוציא אם הזיק חייב לשלם א"כ אמאי ס"ד דר"י פוטר הא ר"י לא קאמר אלא שיש רשות להוציא ואולי ס"ל נמי כמו שמוכח במשנה שם שאף שיש רשות להוציא אם הזיק חייב. לזה

כתב הש"ך דלשון הרא"ש דתפיסה לא מהניא כדפי' לעיל משמע שאין זה דין מיוחד אלא כשיטת הרא"ש בכל ספיקא דדינא א"כ משמע דאין לחלק בין תיקו לבעיא דלא איפשטא. עכ"פ בדברי הרמב"ם כאן יש חי' יותר מבעלמא דס"ל שגם בספק תקנ"ח מהני תפיסה.

**הש"ך** בתקפו כהן ס' כ"ו מביא לשונות הרא"ש בכמה ספיקות בש"ס ומדייק שיש מקומות שכתב הרא"ש דמספק לא מהני תפיסה ויש מקומות שסתם דהוי ספק ולא הזכיר את דין התפיסה כלל. ומחדש הש"ך דמה דסבר הרא"ש שגם בספיקא דדינא לא מהני תפיסה [ולא כשיטת הרא"ש בדעת הרי"ף שדוקא בספק במציאות לא מהני תפיסה אבל בספק בדין מהני תפיסה עיין קנטה"ס בריש כלל ד'] הוא דוקא במקום שגם אם הדין היה ודאי אין הב"ד יכולים לכוף כגון בקנס שאין ב"ד דנים דיני קנסות בזה"ז או בספק בכור דהוי ממון שאין לו תובעין ואין ב"ד יכולים לכוף ע"ז אבל היכא שיכולים לכוף מהני תפיסה מספק גם לדעת הרא"ש. והא דהכא כתב הרא"ש דלא מהני תפיסה אף שאינו קנס מבאר הש"ך דהכא הקנס היה שהפקירו את הממון וא"כ א"א לתבוע בדין דאין חיוב על הגברא אלא שממונו נעשה הפקר וכיון שלא שייך בזה כפיית ב"ד לא מהני תפיסת התובע. הקונה"ס בכלל ד' אות ח' חולק על חידושו של הש"ך ובאות י"ב מבאר הקונה"ס את לשונות הרא"ש באופן אחר שבכל מקום שמדבר הרא"ש על דבר שדנים אותו בזה"ז ויש נ"מ מהספק גם בלי תפיסה בזה לא הזכיר הרא"ש מה הדין אם תפס אבל במקומות שמדבר הרא"ש על דבר שלא דנים בזה"ז וכל הנ"מ מהספק הוא רק לגבי תפיסה כתב הרא"ש שאם תפס מפקינן מיניה. והא דכתב הרא"ש הכא דלא מהני תפיסה אף שהדין של כל הקודם זכה נוהג בזה"ז מ"מ כיון שאין זה חיוב על הבעלים אלא מילתא דממילא ליכא נפקותא כל שלא תפס ע"ש.

**אבל הכא מי יימר דמזיק.** כתב הגאון בס' תי"ד סקי"ג דמשמע דאחר שהזיק מודה זעירי דקנסו גם על הגוף וא"כ גם באופן דליכא שבחא כלל יהיה דין של כל הקודם זכה אחרי שהזיק שלזעירי שאינו קונס גוף משום שבח אין נ"מ בין אם יש שבח או לא, ומביא הגאון ראיה מזה לראשונים שהובאו לעיל דס"ל שגם כשיש רשות להוציא וליכא קנס דכל הקודם זכה אחרי שהזיק כן קנסו והוי הפקר. דרב לא פליג בזה על זעירי אלא דס"ל דהיכא דאיכא שבחא קנסו גופן משום שבחן אבל גם במקום דליכא שבח אחרי שהזיק יהיה הפקר כדמוכח מדברי זעירי. אך ראית הגאון לכאורה אינה מוכרחת דהכא איירי כשהוציא שלא ברשות ויש סיבה לקונסו אלא דלא קנסו אלא כשיש שבח בזה אמרינן דאחרי שהזיק קנסו גם כשאין שבח, אבל אין ראיה מזה שקנסו גם באופן שהוציא ברשות. וראיתי באו"ש בפי"ג מנ"מ הט"ו שכתב כן בתוך דבריו יעו"ש.

**תוד"ה דבר.** רע"א מקשה אמאי הוכיחו שלא גורסים כל הקודם זכה לגבי מצניע את הקוץ רק ממסקנת הגמ' הא בל"ה מוכח כן מדלא הקשו משם על זעירי. ועיין בשיטמ"ק בד"ה דבר שהקשה כן.

**תוד"ה שטר שיש בו רבית.** כתבו שקנסו שיפסיד הקרן לגמרי ולא הוי כשטר מוקדם שאינו מפסיד את המלוה אלא רק את השטר. ולגבי שטר מוקדם נחלקו הראשונים עד כמה הוא מפסיד את השטר די"א דאף שאינו גובה עם השטר מלקוחות, אפילו מלקוחות שקנו אחרי ההלוואה, אבל מבנ"ח גובה ע"י השטר וא"א לטעון פרוע או להד"ם. וי"א שהשטר פסול אפילו לענין גביה מבנ"ח ואפשר לטעון כנגדו להד"ם או פרעתי. והובא המחלוקת בשו"ע ס' מ"ג סע' ז'. ויש בזה שיטה שלישית שהובא בטור בס' מ"ה ובש"ך ס' מ"ג סקי"ב שלהד"ם א"א לטעון נגד שטר זה

## הערות

המניח דף ל:

## וציונים

שכנ

ופרעתי אפשר לטעון. עכ"פ כו"ע מודו שאם יש לו עדים על החוב הוא גובה ולא קנסו להפסיד את החוב אלא רק פסלו את השטר כמבואר בתוס' כאן ופליגי עד כמה פסלו את השטר.

**והא** דנקטו שלגבי שטר שיש בו רבית לר"מ שקונס הוא מפסיד את החוב לגמרי ואפילו בהודאה ועדות אחרת אינו גובה עיין בתוס' בב"מ ע"ב. שכתבו בשם ריב"ם שגם בשטר שיש בו רבית ר"מ קונס רק שאינו גובה אפילו את הקרן ממשעבדי אבל מבנ"ח הוא גובה ע"פ השטר. והתוס' חולקין ובתחילה כתבו דאפילו מבנ"ח אינו גובה ע"פ שטר זה אבל אם יש עדים אחרים גובה את הקרן מבנ"ח כדין שט"ח מוקדם, אך אח"כ כתבו ועוד נראה שאינו גובה את הקרן כלל אפילו ע"פ עדים אחרים וזה כשטתם כאן.

**מש"כ** התוס' שברבית קנסו שיפסיד את גוף החוב כיון שיש עבירה בהלואה גם בלי שטר כונתם דאיכא עבירה למלוה וללוה אבל לגבי העדים המל"מ בפ"ד ממלוה ה"ו ד"ה והנה כל מביא בשם מהר"א ששון שמסתפק אם העדים עוברים בלי שטר או לא ע"ש.

**הקשה** ריב"א א"כ שהמלוה מפסיד חובו נמצא שהלוה הוא חוטא נשכר. המל"מ בפ"ד ממלוה ה"ב בד"ה כתב הרשב"א כתב בשם מרלנ"ח שרק המלוה עובר בלאו דלא תשימון ולא הלוה א"כ אין הלוה עובר בשעת הלואה אלא רק כשמשלם את הרבית. וכתב רע"א שמדברי התוס' מוכח דלא ס"ל כן שאם הלוה אינו עובר בשעת הלואה מה הקשו התוס' דהוי הלוה חוטא נשכר הא אכתי לא עבר הלוה ואינו חוטא. ומוסיף רע"א דדוחק לומר דנחשב חוטא נשכר מחמת שעובר בלפני עיור על מה שמכשיל את המלוה.

**תוד"ה וחכמים.** הקשו איך גובים בשטר זה לרבנן הא העדים עברו על לא תשימון והם

פסולים לעדות. והוסיפו התוס' דאף שאינם עדי חמס מ"מ פסולים הם דקי"ל כאביי דאוכל נבילות להכעיס פסול לעדות. והמל"מ בפ"ד ממלוה ה"ו תמה על דברי התוס' דכשאין חמס ופסולו מדין רשע בעינן דוקא לאו שיש בה מלקות והכא ליכא מלקות שהרמב"ם לא החשיב בפ"ט מסנהדרין מלוה ברבית ולא הלוה ולא העדים במנין הלוקים. והטעם כתב החינוך במצוה ס"ח דכיון שהמלוה אינו לוקה משום דהוי לאו שניתן לתשלומין כמבואר ברמב"ם פ"ד ממלוה ה"ג ממילא גם הלוה והעדים, אף שהאיסור שלהם אינו ניתן לתשלומין, מ"מ כיון שהם טפלים למלוה ואתו מחמתיה אם הוא אינו לוקה גם הם אינם לוקים. ובאמת התוס' בב"מ ע"ב. כתבו בשם ריב"א שאין העדים נפסלים כיון דליכא בהו חמס והתוס' דחו דאעפ"כ נפסלים כדין מומר האוכל נבילות להכעיס. אך ריב"א ס"ל דהכא אין לפסול מטעם זה כיון שאין בלאו זה מלקות. ובד"ה והנה כל מביא המל"מ שהנ"י באזהו נשך כתב שעדי רבית נפסלים לעדות משום דקי"ל דכל חייבי מלקות פסולים דקי"ל כאביי. ומשמע דס"ל שרק המלוה אינו לוקה משום שניתן לתשלומין משא"כ העדים שאין איסורם ניתן לתשלומין לוקים. ואף שמביא המל"מ בשם ספר בני שמואל שלא יתכן שהעדים ילקו שהרי הוי לאו שאין בו מעשה המל"מ חולק וס"ל דחתימת השטר הוי מעשה. והבני שמואל מפרש דברי הנ"י דס"ל דיש דין רשע בכל לאו אף שלא לוקים עליו ומש"כ חייבי מלקות פסולים הוא לאו דוקא אלא ס"ל שבכל לאו נפסלים. ועוד כתב המל"מ שיתכן שכונת התוס' דעכ"פ מדרבנן יש פסול עדות גם בלאו שאין בו מלקות ע"ש. וכן מפורש ברמ"א בס' ל"ד סע' ב' שגם בלאו שאין בו מלקות יש פסול דרבנן.

**התומים** בס' ל"ד סק"א כתב דמה דקי"ל דבלאו שאין בו מלקות אינו נפסל הוא דוקא במקום שמה שאין מלקות הוא מחמת קולא

אין הוא נפסל אלא אחר מעשה העבירה מכאן ולהבא אבל בשעת מעשה העבירה עדיין כשר היה ולכן אין לפסול את השטר אף שע"י חתימתו נעשה רשע. ע"ש שהאריך ביסוד זה ומביא מחלוקת המהרי"ט ומהרש"ך בזה.

**בתירוץ** הראשון תרצו דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה וערב משמע להו אבל אינם יודעים שגם העדים עוברים ולכן אינם נפסלים לעדות. מפורש בלשון התוס' שגם הלוה עובר בלא תשימון וזה דלא כראנ"ח שהובא במל"מ פ"ד ממלוה ה"ב והובא לעיל שרע"א מוכיח מקושית התוס' בד"ה שטר שהקשו דהלוה הוי חוטא נשכר משמע שגם הלוה עובר וכאן זה יותר מפורש שגם הלוה עובר בלא תשימון. ועיין ברע"א במשניות בפ"ג מסנהדרין מ"ג שמוכיח כן מלשון הרא"ש בסנהדרין שהוא כלשון התוס' כאן. אך מביא שבתוס' בב"מ ע"ב. כתבו שלא תשימון במלוה משמע להו ולא הזכירו את הלוה. וע' ברא"ש כאן שכתב כלשון התוס' אך ברא"ש מבואר שגם על הערב לא משמע להו והתוס' כתבו שמשמע להו במלוה לוח וערב ולא בעדים. נמצא דתוס' כאן כתבו שמשמע להו במלוה לוח וערב ולא בעדים. הרא"ש כתב במלוה ולוח ולא בערב ועדים. התוס' בב"מ כתבו רק מלוה ולא השאר.

**יש** לעיין אמנם משמע לאינשי דעדים אינם עוברים בלא תשימון אבל אכתי יודעים שעוברים בלפני עיור שהרי יודעים שהמלוה עובר והם מכשלים אותו א"כ יפסלו לעדות מכח לאו דלפני עיור. ועיין במל"מ בפ"ד ממלוה ה"ו בד"ה כתב הרב שכתב בשם מהר"א ששון דהתוס' מיירי באופן שהיה מלוה גם אם לא היה מוצא עדים. ומבואר דס"ל דלולא זה היו נפסלים מכח לאו דלפני עיור. וכתב המל"מ דלפי מה דנקטינן דאין עדים נפסלים מן התורה כשאננם רשע דחמס אלא בלאו שיש בו מלקות בודאי אין לפסול מכח

שיש בלאו כגון לאו שאין בו מעשה אבל לאו הניתן לאזהרת מיתת ב"ד או לאו הניתק לעשה אין הפטור מחמת קולא בלאו אלא מחמת חומרתו בזה נפסל לעדות אף שאין לוקים על הלאו. וכתב התומים שבזה מיושב מה שהקשה המל"מ על התוס' אמאי עדי רבית פסולים הא אינם לוקים דמה שאינם לוקים משום שניתן לתשלומין דמי לניתק לעשה שהוא חומרא ולא קולא. אמנם מה דנקט התומים דניתן לתשלומין דמי לניתק לעשה ולכן כתב דהוי חומרא בלאו אינו פשוט שהדין של ניתן לתשלומין אינו מפני שמקיים את העשה ע"י תשלומין והוי ניתק לעשה אלא זה כלל חדש כדמשמע ברמב"ם בריש הלכות גזילה ובפי"ח מסנהדרין ה"ב ע"ש. וכ"כ האחיזרז בח"א ס' כ"א אות ג' וכבר דן בזה השעה"מ בפ"א מחמץ ה"ג מד"ה ובהיותי נכון אם ניתן לתשלומין הוא משום דהוי ניתק לעשה או שזה כלל חדש. וצ"ל דס"ל דאף אם זה דין אחר מ"מ יסוד הפטור בשניהם הוא מפני שצריך תיקון הלאו ואין זה קולא בלאו.

**נמצא** הדרכים בביאור דברי התוס' דפשיטא להו דעדי רבית נפסלים לעדות. א. ס"ל דאיכא מלקות כיון שהאיסור של העדים לא ניתן לתשלומין כמבואר בנ"י בב"מ. וצ"ל דחתימת העדים הוי מעשה. ב. לפי הבנת הבני שמואל שהובא במל"מ הנ"י ס"ל שגם כשאין מלקות נפסלים לעדות. ג. כונת התוס' שיפסלו מדרבנן כמבואר ברמ"א שגם כשלא לוקים נפסלים לעדות מדרבנן. ד. לשיטת התומים היכא שמה שלא לוקים אינו בגלל קולא בלאו נפסלים לעדות אף שאינם לוקים.

**ואין** לומר דמיירי באין ניכר הרבית בשטר וכו'. המ"מ בפ"ד ממלוה ה"ו מביא שהרמב"ן מתרץ תירוץ זה והמ"מ כתב ע"ז וזה עיקר ע"ש.

**הקצה"ח** בס' נ"ב כתב לישב קושית התוס' דהעושה עבירה שנפסל על ידו לעדות

## הערות

המניח דף ל:

## וציונים

שכה

לאו דלפני עיור דהוי לאו שאין בו מעשה  
כמבואר בחינוך במצוה רל"ב.

הרמב"ם דקנסו גופן משום שבחן ומורין כן  
כשיטת רשב"ג.

**א"נ שהיו אנוסים** מחמת נפשות. תירוצ' זה לכאורה תמוה דאם חתמו מחמת אונס בל"ה דאין זה עדות והשטר פסול. וע' בחי' הגרש"ש שעמד בזה. ועצם הדבר שעד שהעיד מחמת אונס עדותו פסולה מבואר ברמ"א בס' ל"ד סע' י"ח דמי שמעיד לסיבת יסורים או יראה אין בעדותו ממש. ובודאי הכונה אף שהעד אומר שהעיד אמת שאם טוען שאנסוהו להעיד שקר פשיטא שאין בו ממש. [הגאון שם כתב מקור לדברי הרמ"א מהמשנה בכתובות י"ח: אנוסים היינו, ולכאורה אינו מובן דהתם אפשר לפרש שאומרים שאנסום להעיד שקר ועיין מה שכתבנו מזה בס"ד בכתובות שם].

**נמצא התירוצים על קושית התוס'.** א. לא משמע להו לאינשי ולפי"ז תמיד עדי רבית אינם נפסלים. ב. מיירי באנוסים ואל"כ נפסלים. ג. לרמב"ם דאינם לוקים הוי לאו שאין בו מלקות ואינם נפסלים. ד. הרמב"ן מתרץ כאין לומר של תוס' שלא ידעו שיש בשטר רבית. ה. לקצה"ח אף שהעדים נפסלים מכאן ולהבא בזמן חתימתן עדיין לא היו פסולים והשטר כשר.

**הלכה** ואין מורין כן. בעלמא אין מורין כן היינו שלא דורשים כן לרבים ולא מורים לעשות כן לכתחילה, אבל רש"י כאן פירש שלא רק שלא מלמדים לעשות אלא אם בא לשאול אומרים לו שאסורים משום גזל. ועיין במהרי"ץ חיות כאן שהאריך בזה.

**הרמב"ם** משמיט הא דאין מורין כן. והכ"מ בפ"ג מנ"מ הי"ד הקשה אמאי לא הביא הרמב"ם את זה וכתב שהרמב"ם ס"ל שזה דחויא בעלמא והלח"מ כתב שהרמב"ם ס"ל דרשב"ג ורבנן במשנה פליגי נמי בקנסו גופן משום שבחן או לא וקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו ולכן פסק

**תוד"ה לימא.** הקשו אמאי מייתי תנאי מהברייתא ולא מהמשנה והוכיחו מזה דלא גרסינן במתני' בדברי רשב"ג כל הקודם זכה. וכתבנו לעיל במשנה דרש"י במשנה מישב קושית התוס' בזה שמביא פירוש אחר דרשב"ג ורבנן פליגי כשמוציא ברשות. ולדבריו לא יכלו להביא תנאי מהמשנה דיתכן דלא פליגי בקנסו גופן משום שבחן אלא במוציא ברשות. אבל בברייתא מוכח דפליגי אי קנסו גופן משום שבחן או לא. אבל אחרי שבברייתא חזינן דפליגי בקנסו גופן משום שבחן או בהלכה ומורין כן או לא מסתבר שבזה פליגי נמי במשנה ושפיר כתב הלח"מ דמה"ט פסק הרמב"ם כרשב"ג דבמשנה קי"ל תמיד כרשב"ג. אך החולקים [ע' טור ושו"ע] שפסקו הלכה ואין מורין אולי ס"ל דבמתני' פליגי במוציא ברשות וברייתא הוא מחלוקת אחרת אם מורין כן או לא א"כ צריך להיות הלכה כרבנן דברייתא אין הכלל שהלכה כרשב"ג.

**תוד"ה לזעירי.** כתבו דלא מסתבר לומר דבגופן לכו"ע לא קנסו ופליגי אם מורין כן או לא לגבי השבח. וסברתם דעיקר סיבת הקנס הוא שעי"ז ימנע מלהוציא כיון שהשבח יהיה הפקר א"כ לא ירויח על ההוצאה. א"כ בודאי מורין כן דאי אין מורין כן מה הועילו חכמים בתקנתם. ורק לגבי גופן שאין זה עיקר הקנס אלא אגב שבחן קנסו גם על גופן בזה יש צד לומר שזה הלכה ואין מורין כן. אמנם הנ"י כתב שלמ"ד שאין מורין כן גם לגבי השבח אין מורין כן ולדבריו יקשה קושית התוס' מה ההכרח שזעירי תנאי אולי בגוף לכו"ע לא קנסו ופליגי לגבי שבח אם מורין כן או לא. כן מקשה היש"ש בס' ט"ז על דברי הנ"י ע"ש.

## דף לא.

פשע בנפילה וכל חיובו משום שהיה לו לעמוד  
אעפ"כ דינו כאדם המזיק.

## דף לא:

**אלא אמר רבא וכו'.** בתי' זה מפרש  
רש"י דרבא ס"ל שאפילו הראשון שנתקל  
מעצמו אנוס ואינו חייב על מה שממונו מזיק  
דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס אבל על  
מה שגופו הזיק הוא חייב אף שהיה אנוס  
בנפילה מפני שהיה לו לעמוד. ובזה יש חילוק  
בין הראשון לשני דהראשון כיון שאינו כ"כ  
אנוס ההוי ליה לעמוד נותן לו דין של אדם  
המזיק והוא חייב גם על מה שגופו מזיק את  
ממונו של השני. אבל השני שהוא אנוס טפי  
בזה ההוי ליה לעמוד אינו נותן לו דין אדם  
המזיק אלא רק דין בור והוא חייב רק על גופו  
של שלישי ולא על ממונו. ואינו מוכן כיון  
ששניהם אנוסים מה נ"מ אם הוא יותר אנוס או  
פחות הא סו"ס כל חיובו הוא משום שהיה לו  
לעמוד ולמה אצל הראשון זה עושה אותו אדם  
המזיק ואת השני זה עושה רק בור. כן הקשו  
התוס' וכתבו שאין לדקדק בזה כיון שאינו  
נשאר למסקנא. ועוד כתבו התוס' בא"נ שי"ל  
שהראשון פושע ואעפ"כ פטור על ממונו דסבר  
מפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה פטור ואז ניחא  
מה שגופו הוא אדם המזיק משא"כ השני שהוא  
אנוס וחיובו מפני שהיה לו לעמוד אינו אדם  
המזיק אלא בור.

**א"כ** להלכה דקי"ל כמסקנת הגמ' לשיטת  
רש"י גם כשהיה אנוס בנפילה וחיובו משום  
שהיה לו לעמוד הוא חייב מדין אדם המזיק וזה  
בין הראשון בין השני ואין נ"מ בין אנוס טפי  
לאנוס רגיל. ואף שמה שהגמ' חוזרת היא רק  
מכח קושיא על רב ואנן קי"ל כשמואל ולדידיה  
אין הכרח לחזור כתב הרא"ש דכיון שלרב צריך  
לפרש כמו המסקנא אין סיבה לומר ששמואל  
לא יפרש כך וכן מוכח בתוס' שכתבו שאין  
לדקדק בסברת הה"א כיון דלא קאי למסקנא.

**תוד"ה וקתני.** וא"ת כי מוקי וכו'.  
לכאורה לא מובן קושיאם שהרי מיד לפני"כ  
כתבו שבעמד לכתף לא הוי ליה לאסוקי  
אדעתיה שיעמוד כשילדא, ומה שפטור העומד  
אינו משום שהניזק ה"ל לאסוקי אדעתיה אלא  
מפני שעמד בהתר ולא היה יכול להזהיר מפני  
שהוא טרוד ולמ"ד דבעי לאזהורי באמת הוא  
חייב, א"כ מה הקשו מעמד לפוש שהניזק היה  
צריך לחשוש שיעמוד לכתף, הרי בזה בודאי  
העמידה היא שלא כדין והניזק לא ה"ל לאסוקי  
אדעתיה שיעמוד כשילדא. ומה שכתבו בסוף  
שבלכתף לא היה לו להזהיר צ"ב שבגמ'  
מפורש שלמ"ד דהיה לו להזהיר הוא חייב גם  
בעמד לכתף. וצל"ע.

## ראשון חייב בנזקי שני וכו'.

רש"י שהפשט בדברי רבא לפי מה שהגמ'  
הבינה בתחילה וכן נשאר למסקנא אחרי שהגמ'  
חוזרת מן החזרה שהראשון הוא פושע בנפילתו  
ודינו כאדם המזיק על מה שהוא מזיק ע"י גופו  
וחייב בין על גופו של שני בין על ממונו של  
שני ואף מה שמזיק אחרי נפילתו שאינו עושה  
מעשה ואינו הולך ומזיק מ"מ דינו כאדם המזיק  
כיון שפשע בנפילתו. וגם על מה שממונו של  
ראשון מזיק הוא חייב כיון שפשע בנפילה אבל  
בזה חיובו מדין בור ואינו חייב אלא על מה  
שממונו הזיק את גופו של שני דבור פטור על  
הכלים. אבל השני אנוס בנפילתו כיון שנפל  
מחמת הראשון ולכן אין לחייב על מה שממונו  
של שני מזיק את השלישי אפילו מה שהזיק  
לגופו של שלישי דהאי בירא לאו אנא כריתיה.  
ושיטת רש"י דהיינו דהיה אנוס בנפילה וה"ל  
מפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס דפטור. אבל מה  
שגופו של שני מזיק הוא חייב עליו מדין אדם  
המזיק וחיובו אפילו על ממונו של שלישי. ואף  
שהיה אנוס בנפילה מ"מ היה לו לעמוד ומה  
שהיה לו לעמוד נותן לו דין אדם המזיק אף  
שאינו עושה מעשה ואינו הולך ומזיק וגם לא

## הערות

המניח דף לא:

## וציונים

שבו

ומוכח דגם למאי דקי"ל כשמואל הפשט ברבא כמסקנת הגמ'.

לר"י דמחייב כלים בבור וע"ז קשה לפלוג וליתני בדידה.

**שיטת הרא"ש** דכל מה שהיה לו לעמוד נותן דין של אדם המזיק הוא דוקא כשיש גם פשיעה בנפילה ולכן הראשון למ"ד נתקל פושע הוי אדם המזיק וכן השני אף שאינו פושע ממש ולכן פטור על מה שממונו מזיק מ"מ קצת פשיעה יש בזה והקצת פשיעה מצטרף עם היה לו לעמוד ונותן לו דין אדם המזיק, אבל למ"ד נתקל אנוס שאפילו הראשון שנפל מעצמו הוא אנוס וכ"ש השני שנפל מחמת הראשון, בזה אף דהיה לו לעמוד אין זה נותן לו דין אדם המזיק אלא רק דין בור ופטור על נזקי כלים. ובביאור דברי הרא"ש עיין באמר"מ ס' כ"ט אות ד' בהג"ה שאדם המזיק הוא דוקא ע"י מעשה ונפילת פשיעה נחשב שהנזק של אח"כ בא ע"י מעשיו ואז אפילו שאין פשיעה גמורה שפיר מצטרף גם היה לו לעמוד אבל היכא דליכא שום פשיעה בנפילה, היה לו לעמוד לבד אינו אדם המזיק כיון שאין בו מעשה כלל.

**רע"א** מקשה על הרא"ש מהא דאמרו על עמד בעל הקורה חייב מאי לאו בעמד לכתף וחייב מפני שהיה לו להזהיר, ומבואר דאף שאין שום פשיעה בעמידה מ"מ נחשב אדם המזיק בגלל שהיה לו להזהיר דא"א לחייב על נזק החבית מדין בור שהוא כלים א"כ ה"ה דינא לחייב מדין אדם המזיק משום שהיה לו לעמוד גם למ"ד שהנפילה היא אנוס. וכתב רע"א דלעולם גם למ"ד שהיה לו להזהיר הוא סיבה לחיוב צריך להעמיד שעמד לפוש שאם עמד לכתף ליכא מעשה האדם ואף שהיה לו להזהיר לא יחשב אדם ולא יתחייב על כלים אבל לדידה לא קשה לפלוג וליתני בדידה שהפטור בעמד לכתף הוא משום דהוי כלים בבור וזה מחלוקת תנאים דר"י מחייב כלים בבור לכן נקטו אופן שפטור לכו"ע, ורק למאן דאינו מחייב מחמת שהיה לו להזהיר ולדידה החיוב הוא דוקא בעמד לפוש אבל לכתף פטור אפילו

**האמר"מ** הנ"ל מתרץ דכיון שהיה לו להזהיר אין לו רשות לעמוד אפילו לכתף בלי להזהיר ואם לא הזהיר יש פשיעה בעצם העמידה ושפיר נחשב אדם המזיק. ועי"ל דהתוס' הקשו על לשון הראשון של רש"י ועל ר"ח דס"ל שאפילו הראשון שפשע בנפילתו אינו אלא בור ולא אדם המזיק כיון שלא עשה מעשה מעמד בעל הקורה חייב הרי שבעמידתו נחשב אדם המזיק וחייב על כלים. ובסוף דבריהם אחרי שכתבו שגם לר"ח הגמ' במסקנא חוזרת מזה כתבו דא"כ לא קשיא דכיון שלא נשאר למסקנא הגמ' אינה מדקדקת בזה. אבל הרמב"ם בפ"ג נ"מ ה"י פסק להלכה שאפילו הראשון חייב רק מדין בור ולא מדין אדם. וכתב הלח"מ שהרמב"ם ס"ל כפר"ח וס"ל שמה שהגמ' חוזרת מזה הוא רק מכח קושיא על רב אבל אנו דקי"ל כשמואל אין חזרה. ועל הרמב"ם יקשה קושית התוס' מעמד בעל הקורה. וכתב בזה האבה"א בפ"ב מנ"מ ה"כ ד"ה לכן שהרמב"ם ס"ל דקורה שאני כיון שהאדם אוחד הקורה בידו ואם היה עוזב את הקורה הוא לא היה מזיק את החבית וזה נחשב מעשה האדם [ע"ש שמביא שסברא זו מבוארת בשיטמ"ק בשם ר"פ] משא"כ אדם ששוכב ברה"ר וגם אם היה מת היה מזיק אין זה מעשיו והוי רק בור ולא אדם. ובזה יתישב גם קושית רע"א על הרא"ש [שקושית רע"א על הרא"ש דמי לקושית תוס' על ר"ח אלא דר"ח ס"ל שאפילו אם יש פשיעה בנפילה בעינן מעשה בנזק כדי שיחשב אדם המזיק, והרא"ש ס"ל שאם יש פשיעה בנפילה סגי בזה ליחשב אדם המזיק אף שאח"כ מזיק בלי מעשה, ועל תרוייהו קשה מעמד בעל הקורה שאף שעמד לכתף ולא פשע בעמידה ולא היה מעשה בנזק מ"מ נחשב אדם וחייב על כלים] דשאני בעל הקורה שאוחד את הקורה בידו ונחשב שהנזק בא ע"י מעשה האדם.

**לכאורה** נראה די"ל עוד דהובא לעיל כ"ט. דהרמב"ן והמאירי ס"ל שאם נתקל אנוס אין לו דין אדם המזיק אפילו על מה שמזיק בשעת נפילה ממש דאין הנפילה מכחו אלא הוי כאילו הקרקע דחפתו ואין זה מעשה ידיה. וא"כ י"ל שרק בזה פטר הרא"ש דכיון שלא נעשה גופו תקלה ע"י מעשיו א"א להחשיבו אדם המזיק. אבל עמד לכתף אף שהדרך לעשות כן ואין לחייבו ע"ז מ"מ כיון שנעשה תקלה ע"י עמידתו שהוא מעשיו א"כ מצרפים מעשה זה להיה לו לעמוד ומקבל ע"ז דין אדם המזיק וכמו שסובר הרא"ש לגבי השני דאף שפטור על נפילתו דנחשב אונס מ"מ כיון שיש בזה קצת פשיעה הוא נחשב אדם המזיק על מה שהיה לו לעמוד וכן בעמד לכתף, ומה שפוטרה הרא"ש הוא רק למ"ד נתקל אונס שאין הנפילה נחשב מעשיו כלל.

**נמצא** ד' דרכים בישוב קושית רע"א על הרא"ש. א. תי' רע"א דבאמת מיירי בעמד לפוש אלא דלא קשיא לתני בדידה. ב. תי' האמר"מ שאם צריך להזהיר יש פשיעה בעמידה כשאינו מזהיר אף שעמד לכתף. ג. תי' האבה"א דשאני קורה שהוא אוחזו בידו. ד. אולי יש לחלק בין נתקל למ"ד אונס דאינו מעשיו כלל משא"כ עמד לכתף אף שאינו פשיעה מ"מ הוי מעשה ידיה.

**היוצא** לענין הנידון אם אדם ששוכב ברה"ר ומזיק בלי מעשה הוא אדם המזיק או בור א. לרש"י אפילו השני שהוא אונס בנפילתו וכל חיובו משום שהיה לו לעמוד הוא אדם המזיק וכ"ש הראשון שפשע בנפילה. ב. הרא"ש ס"ל שכדי שיחשב אדם המזיק על מה שחייב משום שהיה לו לעמוד בעינין שיהיה עכ"פ קצת פשיעה בנפילה ואף שאין פשיעה זו מספיק לחייב זה מצטרף להיה לו לעמוד ונותן דין אדם המזיק אבל למ"ד נתקל אונס דליכא פשיעה בנפילה כלל אינו נעשה אדם המזיק ע"י סברת היה לו לעמוד. ג. לר"ח

אפילו הראשון שפשע בנפילה אינו חייב על נזקי כלים דאינו אדם המזיק אלא רק בור כיון שלא מזיק ע"י מעשה אלא דשיטת התוס' שגם לר"ח הגמ' חוזרת מזה אבל הרמב"ם ס"ל כן להלכה, וכן נפסק בשו"ע, שאפילו הראשון אינו חייב אלא מדין בור ולא נחשב אדם המזיק. וע"ע בגאון בס' תי"ג שמסכם את שיטות הראשונים בסוגיא זו.

**האי בירא לאו אנא כריתיה.** שיטת רש"י ותוס' דלאו אנא כריתיה היינו דאינו אחראי על הכריה כיון שהיה אונס והוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור. הרמב"ן במלחמות מפרש באופן אחר דלא רק שהשני אונס על הכריה אלא אין זה נחשב כרייתו כלל אלא הראשון שגרם את הנפילה הוא הכורה, ואפילו אם לא הפקיר השני אין הוא אחראי על בור זה כיון שהכורה הוא הראשון. ומוסיף הרמב"ן הא למה זה דומה לאסו"מ שהצניען בביתו ובא אחר והניחן ברה"ר שהשני חייב. דהיינו שסובר הרמב"ן דאף שיש מחייב של כורה ומחייב של בעל הבור כשאחד הוא הכורה ואחר הוא בעלים על הבור החיוב הוא על הכורה. ויסוד זה כתוב לפי הרמב"ן בדברי הגמ' האי בירא לאו אנא כריתיה. דאין פטור משום שהפקיר כפרש"י ותוס' אלא מפני שאין השני מתחייב על כרייתו של הראשון. וזה דלא כתוס' לעיל כ"ט. ולקמן מ"ח. שאפילו אם חפר אדם בר חיובא בור ברשות חברו החיוב רמי על בעל הבור ולא על הכורה, ועיין מש"כ בזה האמר"מ בס' כ"ט אות ו'. ובאות י"ט מישב האמר"מ את ראית התוס' לעיל משור שחפר בור בחצר חברו ע"ש. ובאות כ' כתב על ראיתם מההופך את הגלל דדברי הרמב"ן הם דוקא כשאפשר לחייב את הכורה אבל בהופך את הגלל איירי בשל הפקר דאין אפשרות לחייב את הכורה בזה מודה הרמב"ן שחייב בעל התקלה אף שאחר כרה. אך דוחה האמר"מ תי' זה דמפורש ברמב"ן בסוגין שהראשון אינו מתחייב על מה שממונו של השני מזיק את השלישי ודלא



## הערות

המניח דף לא: — לב.

## וציונים

שכט

כשלטי גיבורים שמביא שם האמר"מ דס"ל שהראשון חייב על בורו של השני והשלישי שהוא נחשב הכורה של כל בורות אלו אבל הרמב"ן ס"ל שהוא נחשב כורה רק לענין לפטור את בעל הבור ולא לחייב את הראשון. ובאמת האמר"מ באות כ"א מתקשה בטעם הדבר כיון שהראשון נחשב אדם המזיק על מה שמזיק את השני למה לא יחשב כורה על ממונו של השני ויתחייב הראשון על כל הבורות שנוצרו על ידו. ועיין מש"כ החזו"א בס' ב' סקי"ט ד"ה יש לעיין לישוב מה שקשה על הרמב"ן מההופך את הגלל ואח"כ מקשה החזו"א על הרמב"ן מהירושלמי שמחייב יורש בור או מקבל בור במתנה כיון שהוא בעל הבור אף שהכריה היה ע"י אחר וגם האמר"מ באות כ' עמד בזה זה ע"ש. דהיינו שעל הרמב"ן קשה מג' מקומות. א. מהופך את הגלל. ב. משורר שחפר בחצר חברו. ג. מהירושלמי של יורש ומקבל מתנה. וע"ע מה שכתבנו בענין זה לעיל כ"ט.

**זה בא בחביתו.** כל הדינים בסוגיא זו מיוסדים על דברי הגמ' לקמן מ"ח: שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבין הוזקו זה בזה פטורין. אחד ברשות ואחד שלא ברשות דברשות פטור ושלא ברשות חייב. דהיינו שאם שניהם שוים, או שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, מי שהזיק את חברו ע"י מעשיו חייב ואם חברו הוזק ממנו שלא ע"י מעשה של המזיק הוא פטור. אחד ברשות ואחד שלא ברשות אם מי שברשות הזיק את מי שהוא שלא ברשות אפילו ע"י מעשה אינו חייב. והא דתנן הכא זה בא בחביתו וכו' פטור שלזה רשות להלך היינו דהוי שניהם ברשות וכיון שהנזק נעשה ע"י שניהם בשוה חשיב כהוזקו בלי מעשה של המזיק דעד כמה שיש כאן מעשה של המזיק יש גם מעשה של הנזק וכיון דנחשב כהוזקו המזיק פטור כיון דהוי שניהם ברשות. וזה כונת הגמ' בסמוך דטעם הפטור במשנה הוא משום דתרווייהו כהדדי

נינהו. וה"ה שאם שניהם היו שלא ברשות היה המזיק פטור כמבואר בתוד"ה תרווייהו והא דנקט התנא שניהם ברשות הוא לאפוקי אחד ברשות ואחד שלא ברשות.

**היה בעל הקורה ראשון וכו' כאן פשוט** דהוי כהוזקו שהקורה לא עשה שום מעשה וכיון ששניהם ברשות המזיק פטור. עמד בעל הקורה חייב אף שלא עשה מעשה והוי הוזקו זה בזה מ"מ בעל הקורה חייב כיון שעמד לפרש או שעמד לכתף ולא הזהיר א"כ הוא נחשב שלא ברשות ובעל החבית הוא ברשות דלא היה לו ללכת באידך גיסא כיון שהקורה כשילדא והוי זה ברשות וזה שלא ברשות והברשות הוזק מהשלא ברשות שהוא חייב. משא"כ אם בעל הקורה עמד לכתף ובאופן שלא היה עליו להזהיר א"כ הוי כשניהם ברשות הוזקו זה בזה פטורים. ואם בעל הקורה לא היה כשילדא היה בעל הקורה פטור אף שעמד לפרש והוי שלא ברשות משום שגם בעל החבית פשע שהיה לו ללכת באידך גיסא ודמי לשניהם שלא ברשות דהוזקו פטורים.

## דף לב.

**היה בעל החבית ראשון.** נשברה חבית בקורה חייב, דאף ששניהם ברשות מ"מ כיון שהקורה עושה מעשה הוי כהוזקו זה את זה דחייבים. אם עמד בעל החבית פטור, מיירי שעמד לפרש וזה שלא ברשות ובעל הקורה הוא ברשות דלא הוי ליה ללכת באידך גיסא כיון שהקורה כשילדא וא"כ ה"ל זה ברשות וזה שלא ברשות וברשות פטור אפילו שהזיק את השלא ברשות ע"י מעשה. אבל אם החבית עמד לכתף ולא היה לו להזהיר הרי זה שניהם ברשות, או אם הקורה לא היה כשילדא שהיה לו ללכת באידך גיסא הרי זה כשניהם שלא ברשות, וכיון שהזיקו זה את זה בעל הקורה חייב. ועפ"ז יתבאר המשך הסוגיא כמו שיבואר בס"ד לקמן.

פשיעה מטעם מזיק א"כ סיבת החיוב הוא בשעת פשיעה ולא בתחילת השמירה ולמה נפטר מכח מה שהיה עמו בתחילת השמירה, אבל בהל' אישות דהיה בעליו עמו בשעת הנזק סובר הראב"ד שיש פטור של בעליו עמו אף כשחיובו מדין מזיק וע"ז יקשה מכאן.

**הרמב"ן** בב"מ דס"ל שאדם המזיק חייב על אונס גמור מבאר הא דטבח אומן שקלקל פטור דאין בעוסק בשל חברו ברשות משום מזיק. והקשה המחנ"א בהל' נזקי ממון ס' ה' מכאן דאף שהבעל עוסק ברשות מ"מ יש עליו חיוב מזיק. ובסוף דבריו כתב דכיון שנהנה דינו כש"ש ואין חיובו מטעם מזיק אלא משום שומר. ועל דברי המחנ"א יקשה קושית הנחלת צבי שאם החיוב כאן אינו מדין מזיק כיון שהוא עוסק ברשות אלא מדין שומר קשה דהוי שמירה בבעלים.

**הקה"י** בס' כ"ד כתב לישב קושית המחנ"א דמה שכתב הרמב"ן דאין דין מזיק על המתעסק ברשות היינו דוקא היכא דליכא פשיעה דמה שחדשה תורה שאדם המזיק חייב באונס לא נאמר במתעסק ברשות אבל היכא דפשע חייב אף שהוא מתעסק ברשות. ומבאר הקה"י דהיינו משום דאם הוא פושע אין לו רשות להתעסק. וכדבריו כתב החזו"א בס' י"א סקכ"א דהיכא דאיכא פשיעה חשיב אדם המזיק אף שהוא מתעסק ברשות, אך כתב דתי' זה תלוי במחלוקת הראשונים שהנ"י כתב דאפילו על הצד שמזיק את אשתו בתה"מ חייב אינו חייב אלא נזק ולא ד' דברים דס"ל דהוי כרוח שא"מ דפטור מד' דברים וחייב רק נזק, ולדבריו מוכח מכאן דגם העוסק ברשות חייב על אונס וע"כ ס"ל דאדם המזיק באונס גמור פטור ולכן טבח אומן פטור אבל מזיק את אשתו אינו אונס גמור לכן חייב בנזק. אבל הטור כתב בס' תכ"א דהמזיק את אשתו בתשה"מ חייב בכל הד' דברים ומוכח דס"ל

**המזיק את אשתו בתה"מ.** ב' דינים למדו האחרונים מגמ' זו. א. דיש חיוב מזיק על הבעל לאשתו אף שהיא משועבדת לו והוי כבעליו עמו והקשו מזה על הראב"ד כמו שיבואר בסמוך. ב. הבעל חייב מדין מזיק אף שמתעסק ברשות והקשו מזה על הרמב"ן דס"ל בב"מ פ"ב: דאין על המתעסק ברשות דין מזיק. הרמב"ם בפכ"א מאישות ה"ט כתב האשה ששברה כלים בעת שעושה מלאכתה פטורה מתקנ"ח, ומקורו מן הירושלמי שהובא בתוס' בכתובות פ"ו: וכתב ע"ז הראב"ד דאין צורך לתקנ"ח אלא כיון שהוא משעבד לה בכל שעה הוי כשמירה בבעלים. ולכאורה מבואר שהראב"ד ס"ל שגם במזיק בידים יש פטור של בעליו עמו. ובספר נחלת צבי שנדפס בסוף שו"ע חו"מ מקשה בס' תכ"א בשם ספר באר יצחק על הראב"ד מכאן דחייב הבעל מדין מזיק אף דהוי בעליו עמו. אמנם בל"ה דברי הראב"ד לכאורה סתרי אהדדי שבפ"ב משכירות ה"ג כתב הרמב"ם דגם עשו"ק דנתמעטו משמירה יש בהם חיוב על פשיעה דפשיעה הוי כמזיק והקשה הראב"ד דאם שומר שפשע נחשב כמזיק אמאי פשיעה בבעלים פטור. ומבואר דפשיטא ליה דעל מזיק אין פטור של בעליו עמו. ועמד בזה המל"מ שם בהל' שכירות. וכתב המל"מ דשאני אשה ששברה כלים שהזיקה שלא בכונה בזה ס"ל שיש פטור של בעליו עמו. וע' בחזו"א ב"ק ס' י"א אות כ"א ד"ה והר"מ שכתב שמודה הראב"ד במקום שיש לחייב מדין אדם המזיק שבודאי אין פטור של בעליו עמו, ורק במקום ששברה באופן שאין חיובה אלא מדין שומר בזה ס"ל שפטורה מדין בעליו עמו. א"כ לא קשיא מכאן דהכא לצד שחייב חיובו מדין אדם המזיק ובזה מודה הראב"ד שאין פטור של בעליו עמו. אמנם בכתבי הגר"ח כתב לישב הסתירה בראב"ד באופן אחר דלעולם אף שפושע חייב מדין מזיק יש בו פטור של בעליו עמו וקושית הראב"ד בפ"ב משכירות הוא דאם

## הערות

המניח דף לב.

## וציונים

שלא

דהוי פשיעה ולדבריו י"ל כנ"ל דבמקום שפשע חייב אפילו כשמתעסק ברשות. הרמב"ם בפ"ד מחובל ומזיק הי"ז כתב שהמזיק את אשתו בתשה"מ חייב בנזקיה וכן הוא בלשון השו"ע בס' תכ"א ומשמע לכאור' דס"ל כנ"י דאינו חייב אלא נזק אבל הסמ"ע שם סק"כ כתב שאין הכרח שהרמב"ם והשו"ע חולקים על הטור ע"ש. אבל האבה"א בפ"ו מחו"מ ה"ג ד"ה אולם וכן החזו"א בס' ד' סק"ג ד"ה ויש כתבו שלשון הרמב"ם משמע שמשלם רק נזק כדעת הנ"י ולא כטור. ומביא החזו"א שבשיטמ"ק כאן בשם המאירי מביא ב' דעות בזה אם משלם רק נזק או גם ד' דברים ובזה תלוי תי' הקה"י והחזו"א הנ"ל. וע"ע באבי"ע בפ"ה מעבדים הי"א בד"ה אולם שמביא בשם האחרונים לישב דמה שכתב הרמב"ן דאין על המתעסק ברשות דין מזיק הוא רק במזיק ממון חברו אבל כשמזיק גופו שזה פרשת חבלה אין פטור של מתעסק ברשות ע"ש.

**נמצא** שעל השאלה של בעליו עמו הפשטות הוא שבמקום שחיובו מדין אדם המזיק ליכא פטור של בעליו עמו ואפילו הראב"ד לא קאמר אלא היכא דחיובו מדין שומר ולא כשהוא אדם המזיק אבל לגר"ח דס"ל שלראב"ד גם כשחיובו מדין אדם המזיק יש פטור של בעליו עמו [עכ"פ במזיק שלא בכוונה] קשה אמאי ליכא הכא פטור של בעליו עמו, וכן קשה למחנ"א שכתב דהכא אין חיובו מדין אדם המזיק כיון שהוא מתעסק ברשות אלא חיובו מדין שומר שכר וקשה אם חיובו מדין שומר למה לא יפטר מדין בעליו עמו. ועל השאלה איך מתחייב הבעל מדין מזיק הרי הוא מתעסק ברשות נאמרו כמה תירוצים. א. המחנ"א כתב שחיובו מדין שומר ולא מדין מזיק. ב. החזו"א והקה"י כתבו דהיכא דאיכא פשיעה חייב גם כשמתעסק ברשות וזה תלוי במחלוקת ראשונים אי הכא חשיב פושע או לא ונ"מ אם חייב בד' דברים או רק בנזק. ג. האבי"ע תי' דיש נ"מ בין מזיק ממון חברו

לחובל בגופו של חברו. והמתעסק ברשות הוא רק פטור לענין מזיק ולא לגבי חבלה.

**הנאה לתרווייהו אית להו.** בגמ' מבואר רק דהא דכתבה תורה לשון עשיה על האשה אף שאינה עושה מעשה הוא משום שנהנית אבל אין הכרח מזה שלענין הדין נחשב הנאתה כמעשה ואדרבה מבואר בגמ' שלענין מזיק איהו קעביד מעשה והיא אינה עושה מעשה. אמנם בתוד"ה איהו מבואר דמה שהאשה חייבת חטאת ולוקה אף שאין חיובים אלו בלי מעשה הוא משום דרחמנא אחשביה להנאתה כמעשה לענין זה. אך התוס' ביומא פ"ב: לכאורה פליגי על התוס' כאן שכתבו שהאשה חייבת בעריות גם כשאינה נהנית. וכתבו ע"ז ואע"ג דאמרין בפרק המניח ונכרתו הנפשות העושות הנאה לתרווייהו אית להו מ"מ בלא הנאה נמי מחייבא כגון שלא כדרכה אע"ג דמקרי עינוי. ומבואר דס"ל שאין כונת הגמ' כאן דחיובא של האשה הוא משום שהנאתה נחשב כמעשה אלא זה רק הסבר בלישנא דקרא דשייך לכתוב ע"ז הנפשות העושות אבל אין חיובה בגלל שהנאתה נחשב כמעשה. וכן מוכח לכאורה ברש"י בכריתות ג'. שכתב דהא דצריך קרא במשכב זכור לרבות שגם הנשכב חייב אף דבכל העריות שניהם חייבים דס"ד דזה רק בעריות ששניהם נהנים משא"כ בזכור דליכא הנאה ס"ד שלא יתחייב הנשכב. ומקשה המנ"ח במצ' קפ"ט דמשמע דרש"י ס"ל שבמשכב זכור ליכא הנאה וקשה א"כ איך מתחייב הא מבואר כאן דכל חיובו של הנשכב שאינו עושה מעשה הוא משום דרחמנא אחשביה להנאתו כמעשה ואם בזכור ליכא הנאה איך מתחייב הנשכב בלי מעשה. אבל לפי מה שמבואר בתוס' ביומא דאין כונת הגמ' כאן דהנאה מעכב בחיוב האשה בעריות אלא רק שזה הסבר בלשון הפסוק ניחא דברי רש"י.

**בקידושיין** כ"ב: הגמ' שואלת ששפחה כנענית תהא נקנית בביאה מדין חזקה כיון

כדמוכח מחיוב האשה דאף שלא עושה מעשה חייבת בגלל הנאתה אבל אין זה משום שכל האיסור הוא הנאה דומיא דאיסורי הנאה אלא דרחמנא אחשביה להנאתה כמעשה. ובשבת ס' ל"ה כתב הקה"י לבאר בדרך זה את הענין של מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה דהפטור של מתעסק הוא משום שלא נחשב מעשה אבל בעריות כיון שנהנה רחמנא אחשביה להנאה מעשה לכן אין בזה פטור של מתעסק. אך כ"ז ע"פ דברי התוס' כאן שחיוב האשה הוא רק בגלל הנאתה אבל לתוס' ביומא שכתבו שגם במקום דליכא הנאה חייבת האשה ע"כ כונת הגמ' כאן רק לבאר לישנא דקרא ולא שחיוב האשה תלוי במה שהתורה החשיבה את הנאתה למעשה.

**טעמא דבעטה** הא הוזקה ממילא פטור. גם דין זה הוא ע"פ מה שמבואר לקמן מ"ח: דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו חייבים הוזקו פטורים. והכא הרבוצה היא שלא ברשות וגם המהלכת היא שלא ברשות כיון דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא. ולכן בעטה רבוצה במהלכת חייבת כיון דהוי כהזיקו זה את זה והוזקה ממילא פטורה משום דהוי כהזיקו. ורק בקורה דמיירי כשילדא ואין אפשרות לחבית ללכת באידך גיסא א"כ החבית ברשות והקורה שלא ברשות לכן חייב בעל הקורה אף שהחבית הוזקה בלי מעשה של הקורה. וכן במתני' דקדרין שהוזק השני בראשון חייב הראשון אף שלא עשה מעשה דקדרין אף שאינו כשילדא דינו כמו שילדא כמבואר בתוד"ה דרמיא דהתם אין טענה דאיבעי ליה לסגויי באידך גיסא וא"כ הראשון הוא שלא ברשות והשני ברשות לכן הראשון חייב אף שהשני הוזק ממילא ולא עשה הראשון מעשה.

**דפסקה לאורחא כשלדא.** מבואר בגמ' דאם אינו כשלדא יהיה בעל הקורה פטור

שהוא משתעבד בה. ומשני כיון דאיכא הנאה לתרוייהו אין זה חזקה שגם השפחה נהנית מהביאה. והקשו מביאה שלא כדרכה. ומשני שגם בשלא כדרכה אית לה הנאה [רע"א ביומא פ"ב: מציין גמ' זו על דברי התוס' שכתבו בשלא כדרכה הוי עינוי ולית לה הנאה ובגמ' מבואר שגם בשלא כדרכה איכא הנאה לאשה] ועוד משכבי אשה כתיב דהוקש שלא כדרכה לכדרכה. ואינו מובן מה ענין משכבי אשה לכאן דלא דנים שיקנה מצד קנין של ביאה אלא מצד קנין חזקה ובביאה כדרכה שיש לה הנאה ליכא חזקה אבל שלא כדרכה שאין לה הנאה איכא חזקה ולמה יגרע החזקה בגלל ההקש של משכבי אשה. וכתב בזה הבית הלוי בח"ג ס' ז' אות ב' שהועוד משכבי אשה כתיב אינו תירוצ' בפנ"ע אלא הוא ראייה לתי' הראשון שגם בשלא כדרכה איכא הנאה לאשה וממילא אין זה חזקה דילפינן ממשכבי אשה לחייב בכל העריות על ביאה שלא כדרכה כביאה כדרכה ואי ליכא הנאה איך מתחייבת האשה הרי אין היא עושה מעשה וכל חיובה היא כמבואר בתוס' כאן דרחמנא אחשביה להנאה כמעשה, אלא מוכח ממה שהאשה חייבת מכח ההקש דמשכבי אשה שיש הנאה גם לאשה. [ע' מה שכתבנו עוד בביאור דברי הגמ' בקידושין שם]. אך מוסיף הביה"ל דלפי מה שמבואר בתוס' ביומא פ"ב: אפשר לחייב את האשה גם כשאינה נהנית א"כ א"א לפרש כן.

**בקידושין מ"ג.** מבואר דאף למ"ד דיש שליח לדב"ע בחלבים ועריות א"א לחייב את המשלח על מעשה השליח דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. ויש מהאחרונים שפרשו שכוונת הגמ' דהאיסור בחלבים ועריות אינו במעשה אכילה ובמעשה ביאה אלא האיסור הוא ההנאה וכיון שהמשלח לא נהנה א"א לחייבו. והאריך בנידון זה באתון דאורייתא ס' כ"ד. ועיין בקה"י בקידושין ס' מ' שהאריך בענין זה ומביא ראיות לכאן ולכאן. ובאות ט' כתב ע"פ המבואר כאן דלעולם האיסור הוא ההנאה

## הערות

המניח דף לב.

## וציונים

## שלג

בנוקי החבית. והקשה הרא"ש שהרי"ף מביא סתם שאם עמד בעל הקורה חייב ולא התנה שזה דוקא כשעמד כשלדא. ואף דלא קי"ל כר"ל לענין בעטה מהלכת ברבוצה דרבא פליג לעיל כ"ד: אבל מה שמוכח מדברי ר"ל שאם הוזהר מההלכת מהרבוצה בלי מעשה של הרבוצה היא פטורה לא מצאנו שרבא חולק. וכן קשה על הרמב"ם שהשמיט האוקימתא של שלדא. וכתב הרא"ש שהרי"ף ס"ל דכיון דלית הלכתא כר"ל בעיקר דבריו אין לשנות פשט המשנה כדי לקיים הדיוק בדברי ר"ל. הגאון בס' שע"ט סק"א כתב על דברי הרא"ש שהוא דחוק ומישב הגאון את דברי הרי"ף דס"ל דרבא פליג על ר"ל גם לענין מהלכת שהוזהר מהרבוצה שהרי רבא קאמר בדף מ"ח: דאחד ברשות ואחד שלא ברשות השלא ברשות חייב אפילו שהזיק בלי מעשה, וסובר הרי"ף שאף דלא הוי כשילדא הקורה הוא שלא ברשות כיון שעמד לפוש והחבית כיון שהוא מהלך ברשות אינו חייב לסגויי באידך גיסא א"כ זה נחשב זה ברשות וזה שלא ברשות וא"כ מוכח מדברי רבא בדף מ"ח: שהוא חולק גם על הדיוק שהגמ' כאן מדייקת מדברי ר"ל וכיון דקי"ל כרבא לא הביאו הרי"ף והרמב"ם האוקימתא של שלדא. והרא"ש שלא תירץ כן ס"ל כמו שכתבנו לעיל דכיון שהיה יכול ללכת באידך גיסא הוא נחשב שלא ברשות וכיון דתרוייהו שלא ברשות הוזהרו פטורים.

**האבה"א** בפ"ב מנ"מ ה"כ ד"ה לכן מישב שיטת הרמב"ם באופן אחר דלכאורה קשה למה חייב בעל הרבוצה כשהוזהר מהלכת ברבוצה בלי מעשה לולי שהיה לה ללכת באידך גיסא הא התקלה נוצר ע"י רביצת הבהמה וכתב איש בור ולא שור בור. וצ"ל שהגמ' סברה דאין חיוב הרבוצה מדין בור אלא מדין שור. וענין זה אי הוי בור או שור תלוי בנידון דלעיל אם אדם השוכב ברה"ר ואחר נתקל בו אי הוי אדם או בור דאם אדם כה"ג הוי אדם א"כ הרבוצה הוי שור אבל אם אדם כה"ג הוי בור א"כ גם

הרבוצה היא בור ואז ליכא חיוב כלל דהוי איש בור ולא שור בור. ולשיטת התוס' לעיל מסקנת הגמ' לעיל הוא דהוי אדם המזיק א"כ מה שאמרו כאן שאם הוזהר מהלכת מהרבוצה הרבוצה חייבת אם לא היה אפשרות ללכת באידך גיסא הוא להלכה. אבל הרמב"ם דפסק לעיל ע"פ פירוש ר"ח דאדם השוכב ברה"ר אינו אדם אלא בור א"כ הכא אפילו בלי שילדא לא קשיא מקורה לרבוצה דברבוצה א"א לחייב דהוי שור בור וא"כ אין הכרח להעמיד קורה כשילדא לכן הרי"ף והרמב"ם השמיטו אוקימתא זו.

**הנ"מ** בין פירוש הגר"א ברמב"ם והרי"ף לפירוש האבה"א הוא שלגאון רבא חולק על הא דבעטה חייב הוזהר ממילא פטור וס"ל שגם אם הוזהר ממילא הרבוצה חייבת כיון שזה ברשות וזה שלא ברשות דס"ל שמה שיכול ללכת באידך גיסא לא נותן לו דין של שלא ברשות וממילא רבא חולק גם לגבי קורה שאפילו בלי שילדא הקורה חייב בנוקי החבית. אבל לאבה"א הדיוק של בעטה חייב הוזהר פטור הוא גם לדין אך לדין לא קשיא מקורה דהכא פטור משום דהוי איש בור ואין צורך להעמיד קורה כשילדא. וע"פ הגאון יבואר מה שיש לעיין בדברי הגמ' נהי דאית לך רשות לסגויי עלי לבעוטי בי לית לך רשותא ומשמע דלסגויי בלי לבעוט זה ברשות ולכאורה זה סותר מה שכתוב לפנ"כ דאיבעי לך לסגויי באידך גיסא דמשמע דאין רשות לסגויי עליה אפילו בלי לבעוט. ולדברי הגאון נחא דבזה גופא פליגי ר"ל ורבא דר"ל ס"ל שצריך לילך באידך גיסא אע"פ שיש לו רשות להלך ורבא חולק וס"ל דכיון דאית ליה רשות להלך אינו חייב לסגויי באידך גיסא ומה שאמרו נהי דאית לך רשות לסגויי עלי לבעוטי בי לית לך רשות זה מדברי רבא שחולק לעיל כ"ד: על ר"ל ורבא ס"ל שיש לו רשות לסגויי, דהיינו שלגר"א ר"ל חלוק על כל דברי רבא, גם על מה שאית ליה

רשות לסגווי, וגם על דלבעוטי לית ליה רשות. והא דפטור המהלכת כשבעטה ברבוצה אף דלית לה רשות לסגווי לר"ל וכ"ש לא לבעוטי הוא משום דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור וכשהזיק בלי בעיטה פטור משום דהוי רגל ברה"ר. ולפי האבה"א שגם רבא מודה דדוקא בעטה רבוצה במהלכת חייבת הא הוזקה ממילא פטור משום דבעיא לסגווי באידך גיסא צ"ל דהא דאמר הכא דאית לך רשות לסגווי עלי הוא לאו דוקא ואין הכונה שיש רשות אלא כיון דהוי אורחיה פטור מדין שו"ר ברה"ר משא"כ בעיטה דהוי קרן חייב לרבא דלית ליה כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור.

**בעיקר** השאלה של האבה"א אמאי חייב הרבוצה במה שהוזקה המהלכת בלי מעשה כשא"א ללכת באידך גיסא הא הוי איש בור ולא שור בור עיין באמר"מ בס' ל"ו אות ז' שגם עמד בזה. ומוכיח מזה דאף שאינו חייב לשמור ממונו שלא יעשה בור מ"מ חייב לשמור את ממונו שלא יהפך הממון עצמו לבור.

**שמעתי** מקשים אמאי שואלת הגמ' על הדיוק בדברי ר"ל מקורה וחבית הא אפשר להקשות מהמשנה הקודמת דחייב הקדר הראשון בנוקי השני אף שלא הזיקו הראשון בידים. והגמ' תתרץ דהתם אין אפשרות ללכת באידך גיסא ואף דלא איירי בשילדא מ"מ דמי לשילדא כמבואר בתוס' ד"ה דרמיה משא"כ במהלכת ורבוצה יכלה ללכת באידך גיסא. ולפי דברי האבה"א הג"ל ניחא שממתני' דקדרים לא קשיא ד"ל דהתם חיובו של הראשון הוא מדין בור וא"כ ניחא למה אין על הרבוצה חיוב זה דכתיב איש בור ולא שור בור. ולכן הקשו דוקא מקורה דשם הניזק הוא חבית שהוא כלי וע"כ שחיובו מדין אדם המזיק וכמו שהקשו התוס' לעיל ל"א. מזה על הסוברים דאינו אדם, ואף שהובא לעיל לישב קושית התוס' על הסוברים שאינו אדם מ"מ לסוברים שזה כן אדם ראיתם מקורה וחבית ולכן בדוקא הקשו משם. אמנם

בל"ה לא קשיא אמאי לא הקשו ממתני' דקדרים ד"ל ע"פ דברי התוס' בד"ה דרמיה דהתם אין טענה דאיבעי לך לסגווי באידך גיסא א"כ מהתם לא היה קשה מעיקרא דפשיטא דיש לחלק בין בהמה שיכולה ללכת באידך גיסא לקדרים שאין טענה שילך באידך גיסא, ולכן הקשו מקורה וחבית דס"ד דלא מיירי כשילדא ואז גם שם אפשר ללכת באידך גיסא וכדי לישב מקורה צריך להעמיד אוקימתא משא"כ מקדרים שבלי שלדא הוי כשילדא לא היה קשה מעיקרא.

**נמצא** דעל השמטת הרי"ף והרמב"ם יש ג' דרכים. א. תי' הרא"ש. ב. תי' הגר"א. ג. תי' האבה"א. על השאלה איך יש צד לחייב את הרבוצה על מה שהוזקה המהלכת מאליה הא הוי איש בור ולא שור בור. א. האבה"א תי' דחיובו מדין שור. ב. האמר"מ תי' דיש חיוב לשמור ממונו שלא יהפך להיות בור. על השאלה אמאי הקשו מקורה ולא מקדרים. א. ע"פ האבה"א דמקורה מוכח דאינו בור. ב. ע"פ התוס' דבקדרים גם בלי שילדא הוי כשילדא.

**תוד"ה דרמיה**. כתבו שבקדרים לא צריך להעמיד בשילדא דגם בל"ה אין טענה שילך באידך גיסא דכשנפל אין רואהו. כתב המהרש"א שלפי מש"כ התוס' לעיל שבתחילת הליכתו היה צריך ללכת באידך גיסא קשה מה בכך דכשנפל אינו רואהו הא בתחילת הליכתו היה צריך ללכת באידך גיסא. ומבאר המהרש"א דרך בקורה יש טענה שילך בתחילת הליכתו באידך גיסא כיון שמזיק בלי נפילה והיה לשני לחשוש שיעמוד הראשון, אבל בקדרים שמזיק רק ע"י נפילה אין לשני לחשוש שיפול הראשון ולא היה מוטל עליו ללכת בתחילת הליכתו באידך גיסא. ומש"כ התוס' שאינו רואהו היינו דאף שבתחילת הליכתו לא היה צריך ללכת באידך גיסא אבל אחרי נפילת הראשון השני היה צריך ללכת באידך גיסא לזה כתבו דאז אינו רואהו. ולפ"ז צ"ל דמש"כ שאינו רואהו

## הערות

המניח דף לב.

## וציונים

שלה

אין הכונה מפני ששוכב ע"ג קרקע ואינו רואה למטה דהתוס' לעיל כתבו דבל"ה אין טענה באדם שילך באיך גיסא כשרואה שבעל הקורה עומד דאינו יכול לעיין בזה שהולך לפניו תמיד והטענה שהיה לו ללכת באיך הוא רק בתחילת הילוכו א"כ למה הוצרכו לכתוב דאינו רואהו. וצ"ל דזה גופא כונת התוס' דאינו רואהו משום שאין דרכו להסתכל כל שעה על מי שהולך לפניו ולכן לא ראה כשנפל משא"כ בקורה אף שאינו רואה שעמד מ"מ בתחילת הילוכו היה צריך ללכת באיך גיסא. אמנם בשיטמ"ק בשם תר"פ כתבו דבקדרים כיון ששוכב למטה אין דרך אדם להסתכל למטה משא"כ קורה שהוא למעלה ורק בהמה שדרכה להסתכל למטה צריכה ללכת באיך גיסא. ומבואר בתר"פ שהחילוק בין קורה לקדרים אינו בתחילת ההילוך אלא שאחרי העמידה והנפילה בקורה הוא רואה ובקדרים אינו רואה וזה לכאורה דלא כתוס' לעיל.

**תוד"ה והא.** בביאור תירוץ התוס' עיין באבה"א פ"ג מג"מ ה"ג ד"ה והנראה דמש"כ התוס' בריש פרקין כ"ז: בד"ה אמאי שבאדם לא אמרינן כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור הוא באדם בכונה שאין פשיעת הניזק סיבה שאדם יזיק בכונה, ורק בבהמה רביצת הרבוצה גרמה שתבעוט המהלכת ולכן המהלכת פטורה, אבל היכא שהאדם הזיק שלא בכונה כגון הכא שעמד בעל החבית ונכנס בו בעל הקורה בזה הנזק נגרם ע"י עמידת בעל החבית ופטורו של בעל הקורה הוא משום כל המשנה ובא אחר ושינה בו.

**שנים שהיו מהלכים** ברה"ר והזיקו זא"ז פטורים. טעם הפטור מפני ששניהם ברשות. והקשה רש"י לקמן מ"ח: דקי"ל דשניהם ברשות פטורים רק כשהוזקו זה מזה אבל כשהזיקו זא"ז חייבים. ותי' דהזיקו דקתני הכא לאו דוקא אלא הכונה הוזקו. ואם באמת

הזיקו זא"ז ע"י מעשה הם חייבים. וכן נפסק בשו"ע ס' שע"ח סע' ד' שנים שהיו רצים ברה"ר או שהיו מהלכים והוזקו זב"ז פטורים והזיקו זא"ז חייבים. והטור בס' שע"ח כתב שהרמ"ה חולק ע"ז וס"ל שאפילו הזיקו זא"ז פטורים דהא דקי"ל שניהם ברשות הזיקו זא"ז חייבים היינו כשהמזיק עשה מעשה והניזק לא עשה מעשה אך הכא שנכנסו זב"ז ושניהם שוים במעשה אפילו הזיקו הוי כהוזקו ופטורים. ובתוד"ה שנים שכתבו דכ"א גרם לעצמו חבלה זו ולא הזיקו ממש לומד הגאון בהגהתו על התוס' שכונת התוס' כרש"י דהכא איירי בהוזקו ולא בהזיקו ולכן כתב שהתוס' פליג על הרמ"ה. וכ"כ הגאון בשו"ע ס' שע"ח סק"כ שהמקור לשו"ע שמחלק בזה בין הוזקו להזיקו הוא מרש"י דף מ"ח: ותוס' דף ל"ב. ועיין באבה"א פ"ו מחו"מ ה"ג מד"ה ומהך שתמה דמפורש בגמ' לגבי קורה וחבית שהפטור הוא משום דתרווייהו כי הדדי נינהו והיינו כמבואר בתוד"ה תרווייהו דכיון ששניהם שותפים במעשה הנזק אע"פ שהזיקו דינו כהוזקו. א"כ מוכח בגמ' כרמ"ה. וכתב האבה"א שזה גם כונת התוס' בד"ה שנים דאף שהזיקו זא"ז כלשון המשנה מ"מ כיון שכ"א גרם לעצמו היינו ששניהם שוים במעשה יש לזה דין כהוזקו, אלא דס"ל לתוס' שאם היה במתכוין היה חייב אף שהם שוים במעשה כדין הזיקו זא"ז. אבל כששניהם שוים במעשה ונעשה שלא בכונה אף שהזיקו ע"י מעשה דינו כהוזקו ופטורים. וגם כלשון רש"י כתב האבה"א לדחוק דאין כונתו לומר דהזיקו דמתני' היינו הוזקו והלשון לאו דוקא אלא לעולם מיירי בהזיקו אבל כיון ששניהם שוים במעשה הנזק היה ראוי לקרוא לזה הוזקו דדינו כהוזקו והתנא לא דק וכתב הזיקו.

**נמצא** דבטור ובגאון מבואר דנחלקו הראשונים בדין זה אם פטורים רק בהוזקו או גם בהזיקו. והאבה"א כתב שמוכח בגמ' שכיון ששניהם שוים במעשה הם פטורים אפילו

הזיקו ואין חולק בזה על הרמ"ה. ופליגי הגאון והאבה"א בכונת התוס' בד"ה שנים. לגאון התוס' ס"ל כרש"י וחולקים על הרמ"ה, לאבה"א כונת התוס' כרמ"ה אלא דס"ל דאם הזיקו במתכוין ליתא לדברי הרמ"ה.

### מודה אימי בע"ש ביה"ש. כתב

הרא"ש שרץ למהר לטרוח ולהכין לכבוד שבת. וכתב בהגהות אשרי דמתוך כך יש ללמוד דביה"ש לאו דוקא אלא משעה שמתחילים לתקן צרכי שבת באפיה ובישול דהיינו מחצי היום ולמעלה. וא"כ מה שאמרו בגמ' מאי ברשות כדר' חנינא באו ונצא לקראת כלה הוא לאו דוקא אלא ה"ה לשאר צרכי שבת וא"כ גם ביה"ש הוא לאו דוקא. והא דנקט כדר' חנינא כתב בשיטמ"ק דכיון שהזכיר ביה"ש ואז כבר לא עוסקים בהכנת צרכי שבת לכן נקט באו ונצא לקראת כלה דזה שייך בביה"ש, וה"ה כשרץ לפנ"כ להכנת צרכי שבת. וכתב הנ"י בשם הרמ"ה דהפטור הוא דוקא כשבאמת רץ להכנת צרכי שבת אבל אם רץ לדבר אחר אף שזה בזמן שהדרך לרוץ לצורך שבת הוא חייב. והובא ברמ"א בס' שע"ח סע' ח'. וע' בחי' האו"ש שכתב שמסברא נראה שבכל גיוני פטור דכיון שהדרך לרוץ בזמן זה על הניזק לשמור על עצמו. לשון הרמב"ם בזה הוא שרץ כדי שלא תכנס שבת והוא אינו פנוי. ומדייק מזה הסמ"ע שם סק"א שחולק על הנ"י וס"ל שפטור אפילו שאינו רץ להכנת צרכי שבת אלא רץ לשאר עסקיו גם בזה פטור, אבל לא מטעמיה דהאו"ש, אלא משום דגם זה לצורך שבת כדי שימהר לגמור עסקיו ויהיה פנוי להכין צרכי שבת. דהיינו שיש בזה ג' צדדים. א. הנ"י ס"ל שפטור דוקא כשרץ להכין לשבת. ב. ברמב"ם לומד הסמ"ע שגם כשרץ לעסקיו זה נחשב לצורך שבת כיון שעושה כן כדי שיהיה פנוי להכין לשבת. ג. האו"ש כתב שמסברא נראה שאפילו אם אין הריצה בשביל שבת כלל מ"מ כיון שהדרך לרוץ בזמן זה הניזק צריך לשמור את עצמו.

**בהגהות מיימוניות** בפ"ו מחו"מ ה"ט כתב דהפטור ברץ בע"ש הוא דוקא בזה שזמנו בהול אבל הרץ לשאר מצוות כגון לבהמ"ד או לבהכנ"ס אף דמצוה לרוץ מ"מ אין זמנו בהול ואם הזיק חייב. וכן נקט החו"י שהובא בפת"ת בס' שע"ח סק"ד [ובדבריו שם משמע דנקט דביה"ש דוקא ולא לפנ"ז ולא כהג"א שהובא לעיל שכתב שהפטור הוא מחצי היום ולמעלה]. ובחי' האו"ש כתב שאפילו רץ לפיק"נ [כונתו דבזה זמנו בהול] חייב על מה שהזיק שהפטור הא דוקא בע"ש שזה זמן שהדרך לרוץ ועל הניזק לשמור על עצמו, אבל בשאר זמנים אף שהוא רץ לדבר מצוה ואפילו זמנו בהול אין הניזק יודע מזה ולא היה עליו לשמור את עצמו לכן המזיק חייב.

### דף לב:

**הנכנס להנותו של נגר.** כשנכנס שלא ברשות לל"ק פטור מגלות ומד' דברים ולל"ב פטור מגלות וחייב בד' דברים. לרש"י ולפירוש הראשון בתוד"ה זה איירי בראהו. ולפירוש השני בתוס' איירי בלא ראהו. ההכרח של רש"י לפרש בראהו הוא דאל"כ מ"ט דל"ב דמחייב ד' דברים הא ליכא פשיעה כיון שנכנס שלא ברשות אע"כ מיירי בראהו ולכן לל"ב חייב ד' דברים אף שנכנס בלי רשות. זה כונת רש"י בד"ה חייב בד' דברים. וגם מש"כ רש"י שלל"ק אף שפטור מד' דברים מ"מ חייב בנזק יתכן שזה ג"כ דוקא משום שראהו אבל אם לא ראהו וגם היה שלא ברשות יתכן שאפילו נזק אינו חייב. וכן משמע בתי' הראשון בתוס' שמה שחייב בנזק הוא משום שראהו. ומשמע בתוס' שלתי' השני שמייירי בלא ראהו פטור גם מנזק. וכ"כ הרא"ש והרשב"א שברישא פטור אפילו מנזק. אך כ"ז לל"ק אבל לל"ב מפורש שחייב ברישא גם בד' דברים וזה ניחא לפרש"י ולפירוש הראשון בתוס' דמייירי בראהו אבל לתי' השני בתוס' דמייירי בלא ראהו צ"ע אמאי חייב ד' דברים לל"ב. ועין בשיטמ"ק בשם תה"ר דכיון שהוא



## הערות

המניח דף לב:

## וציונים

שלז

אומן והדרך שנכנסים אליו בלי רשות איכא פשיעה ולכן חייב ד' דברים לל"ב. וכ"כ המ"מ בפ"א מחו"מ הי"ז בשם הרשב"א.

**דלא מגי ליה בגלות.** שיטת התוס' בד"ה מיתיבי הוא שעצם הדין שקרוב למזיד אינו גולה לא נתחדש כאן ולא נחלקו בזה שתי הלשונות אלא כו"ע מודו שיש דין שקרוב למזיד אינו גולה כמבואר במכות דאומר מותר קרוב למזיד ואינו גולה. אלא שכאן זה פחות מזיד מהתם וזה החי' שנתחדש כאן שגם כזה קרוב למזיד פטור. ע"ז הקשו מהוסיף לו רצועה ומסותר כותלו דנראה דלגמ' לדמות הקרוב למזיד באלו לדהכא. ולתוס' לל"ב דס"ל דכה"ג לא הוי קרוב למזיד לא קשה מהוסיף לו רצועה ומסותר כותלו ואין צורך לתירוצי הגמ', והגמ' במכות שתמצה כתי' דהכא קאי כל"ק דהכא. אבל הרמב"ם לא ס"ל כן דפסק כל"ב דברישא פטור מגלות וחייב ד' דברים ובסיפא חייב ד' דברים וגלות ואעפ"כ מביא הרמב"ם להלכה את תירוץ הגמ' דאיירי בסותר כותלו לאשפה. וכתב בזה הלח"מ בפ"א מחו"מ הי"ז שהרמב"ם לא ס"ל דאיכא ב' דרגות של קרוב למזיד אלא דפליגי אם כאן זה נחשב קרוב למזיד או לא אבל באומר מותר כו"ע מודו דפטור משום דהוי קרוב למזיד וכשהקשו מהסותר כותלו הוי מצי למימר ולטעמין שבל"ה קשה משם דשם בודאי הוי קרוב למזיד. ולכן פסק הרמב"ם כתי' הגמ' אף שפסק כל"ב וס"ל שהגמ' במכות שמקשה על הדין של הסותר כותלו למה גולה הרי זה קרוב למזיד קאי אפילו אליבא דל"ב.

**אמנם** אכתי יש לעיין שהגמ' מקשה על הדין של קרוב למזיד גם מהדין של הוסיף לו רצועה. ומשני שטעה הדיין המונה. והרמב"ם בפט"ז מסנהדרין הי"ב כשמביא דין זה השמיט אוקימתא זו. וכתב האו"ש בפ"ה מרוצח ה"ו דהוא משום דס"ל שזה נאמר כדי לישב

השאלה על ל"ק א"כ למאי דקי"ל כל"ב לא קשה ואין צורך להעמיד שטעה הדיין. ומ"ש התי' על השאלה מסותר כותלו שמביא הרמב"ם להלכה מהתירוץ על השאלה מהוסיף לו רצועה שהשמיט הרמב"ם. וצ"ל שהשאלה מסותר כותלו כיון שגם במכות הגמ' מקשה כן מוכח שזה קשה גם למאי דקי"ל כל"ב דלא ניחא לרמב"ם לומר כתוס' דהגמ' במכות קאי כל"ק. אבל השאלה על הוסיף לו רצועה שלא הקשו במכות על מתני' דהוסיף לו רצועה למד הרמב"ם שזה קשה רק לל"ק דהוסיף לו רצועה דמי לנכנס לחנותו של נגר בלא רשות ושניהם אותו דרגה של מזיד משא"כ הסותר כותלו הוא יותר קרוב למזיד לכן בזה גם לל"ב צריך להעמיד בסותר לאשפה.

**הוסיף לו רצועה.** תנן במכות ח'. דחייב גלות הוא רק כשעוסק בדבר הרשות דומיא דחטבת עצים יצא אב המכה את בנו ורב הירודה את תלמידו ושליח ב"ד. ופרש"י דשליח ב"ד היינו המלקה מ' לחייב מלקות. ומבואר במשנה דאינו גולה משום דהוי מצוה ולא הוי דומיא דחטבת עצים. וקשה דכאן מבואר דשליח ב"ד שהוסיף רצועה גולה. וצ"ל דמה ששליח ב"ד שמלקה אינו גולה איירי כשלא הוסיף אלא נתן כפי האומד ואעפ"כ מת בזה נתמעט שליח ב"ד מגלות אבל היכא דהוסיף ליכא פטור של שליח ב"ד כיון שאינו שליח ב"ד על ההוספה לכן גולה. אמנם הרמב"ם בפ"ה מרוצח ה"ו כתב דשליח ב"ד שנתמעט מגלות היינו שליח ב"ד שהכה בעל דין הנמנע מלכבד לדין. והראב"ד שם חולק ומפרש בשליח שמכה יותר ממה שאמדהו. כ"ה גרסת הכ"מ בדברי הראב"ד. וע"ז יקשה מהמשנה דהוסיף לו רצועה גולה. כן הקשה הרש"ש במכות דף ח'. אך האבה"א שם כתב דט"ס איכא בראב"ד וצ"ל שהלקה כמו שאמדהו, ובזה פטור מגלות אבל אם הוסיף הוא גולה. וכן מפורש ברש"י במכות כ"ב: ד"ה אם מת דמה דתנן התם מת תחת ידו

משום דהוי כהכוהו עשרה בנ"א בעשר מקלות דפטור ממיתה. אך מאריך הדבר אברהם דלכאורה תלוי במחלוקת התוס' והרשב"א לקמן נ"ג: בהיכוהו י' בנ"א במקל אחד אם נהרגים או לא. יעו"ש.

**בסותר את כותלו.** ס"ד דכיון שאינו זורק ממש אלא עוסק בסתירת כותלו אינו פושע כ"כ. וכתבו התוס' במכות ח'. דלמסקנת הגמ' דהא דלא הוי מזיד הוא משום שסתר לאשפה ואין דרך בנ"א להיות שם א"כ אין צורך להעמיד בסותר כותלו אלא אפ"ל כפשוטו בזורק. אבל הריטב"א שם כתב דכיון דאיכא דמקרי ויחייב אם זורק להדיא נחשב פושע גם באשפה וגם למסקנה דמיירי באשפה מה שאינו קרוב למזיד הוא בצירוף זה שהוא עוסק בסתירת כותלו ואינו זורק להדיא.

**ואיכא דמקרי ויחייב.** הקשו התוס' במכות ח'. אמאי צריך לאוקמא באשפה שעשויה ליפנות בה בלילה הא הזריקה היה ביום ומה שאינו אונס הוא משום שגם ביום איכא דמקרי ויחייב א"כ מה הנ"מ אם עשויה ליפנות בה בלילה או לא. ותוצו שאם לא היה עשוי ליפנות בה בלילה א"כ היה נחשב אנוס דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שיבאו ביום אף דאיכא דמקרי ויחייב ביום. ורק מפני שבליילה עשויה ליפנות בה וגם ביום איכא דמקרי ויחייב אינו נחשב אונס וחייב גלות. אבל כ"ז לפשט הפשוט שאיכא דמקרי ויחייב היינו שגם ביום הדרך שפעמים באים לשם, אך הרמב"ם בפ"ו מרוצח ה"ח כתב היתה אשפה עשויה ליפנות בה בלילה ולא ביום ונקרה אדם וישב שם ונפלה עליו אבן ומת הרי זה גולה. ומבואר בלשון הרמב"ם דאין הדרך ליפנות בה ביום כלל אלא שעכשיו נודמן במקרה שישב שם אדם ולפ"ז כל הפשיעה משום שהדרך ליפנות בה בלילה הוי ליה לחשוש שיודמן אדם לשם גם ביום. א"כ אין מקום לקושית התוס' אמאי נקט שהדרך ליפנות בה בלילה. אך צ"ל שהיה לרמב"ם גרסא

פטור זה בגלל הדין של יצא שליח ב"ד ורק כשהוסיף הוא גולה. אך אכתי צ"ע דאם לא הוסיף אלא הלקה כפי האומד ומת תחת ידו אין לך אונס גדול מזה דעשה כדין ולמה צריך להגיע לפטור של מצוה. ועיין ברמב"ן במכות שם שכתב בפשט אחד שבאמת הפטור של שליח ב"ד הוא מטעם אונס, ורק באב המכה את בנו ורב הרודה את תלמידו צריך להגיע לטעם של מצוה.

**דמעה דיינא גופיה.** הקצה"ח בס' שמ"ח סק"ד הקשה מכאן על שיטת התוס' לקמן ע"ט. ובריש פ"ב דקידושין דהיכא דהשליח הוא שוגג אמרינן שיש שליח לדב"ע א"כ למה גולה השליח הא הוא שליח של הדיין וכיון שהוא שוגג יש שליחות אפילו בעבירה ויחייב הרצחה לב"ד ויפטור שליח ב"ד מגלות. ומוכיח הקצות מזה שגם בשוגג אין שליח לדב"ע. וכתב בזה הנתיבות שם סק"ד דאף דסברי התוס' שבשוגג יש שליח לדב"ע אין זה אלא לענין לחייב את המשלח אבל לא לפטור את השליח. ומביא ע"ז הנתיבות את דברי הש"ך בס' רצ"ב. וידוע שנחלקו בשאלה זו רש"י והתור"ד בקידושין מ"ב: דרש"י כתב שלולא הדין של אין שליח לדב"ע היה חייב המשלח ולא השליח והתור"ד כתב שהיו שניהם חייבים דאף שמתחס למשלח וגם הוא מתחייב אין זה סיבה לפטור את השליח שעשה מעשה עבירה מרצונו. ותירוצ' הנתיבות הוא ע"פ שיטת התור"ד. אך אפילו אי אמרינן כן אכתי קשה דאף שאין השליחות פוטרת את השליח מ"מ יגלו גם הב"ד כיון שבשוגג יש שליח לדב"ע. וכדי לישב את זה מוסיף הנתיבות וז"ל אך נראה דגם מהב"ד לא קשיא דהב"ד אין חייבים על טעותן בדין גלות עכ"ל. ולא ביאר הנתיבות כונתו בזה אמאי לא יגלו הב"ד על טעותם, ואם כונתו משום דהוי כטבח אומן שקלקל שנחשב אנוס א"כ גם שליח ב"ד שסמך על הדיין יחשב אנוס. ובספר דבר אברהם ח"א ס' כ' כתב דאין לחייב את הב"ד

## הערות

המניח דף לב: – לג.

## וציונים

## שלט

אחרת בגמ' דלשון הגמ' הוא דאונס נמי לא הוי כיון דאיכא דמקרי ויחייב משמע שהדרך לבא ביום לפעמים וזה גורם את הפשיעה.

**תוד"ה חייב.** הקשו בסוף הדיבור על הירושלמי שמעמיד את דברי ריב"ח דמבקע עצים ונכנס פועל והזיקו חייב ואם מת אינו גולה כשנכנס ברשות וקשה א"כ אמאי פטור מגלות הא בחנותו של נפח מבואר דבאחר שאינו שוליא דנפחי חייב גלות אם נכנס ברשות. ותוצו דריב"ח ע"כ איירי כשלא ראהו ובנפח מיירי שראהו. דבריהם לכאורה אינם מובנים דמה שאמרו בירושלמי דריב"ח דפוטר מגלות איירי שנכנס ברשות זה כל"ק דסוגין דגם בנכנס ברשות פטור מגלות ולל"ק ניחא הא דפטור בחנותו של נפח מגלות אף שנכנס ברשות ואין צורך להעמיד בשוליא דנפחי, ורק לל"ב הקשו משם ותי' דאיירי בשוליא דנפחי, א"כ מה קשה לתוס' משם על הירושלמי הא הירושלמי ס"ל כל"ק ויפרש חנותו של נפח בכל אדם. עיין במהרש"א שעמד בזה.

**תוד"ה מאן דמתני.** כתבו שהפטור בנכנס שלא ברשות אינו מטעם אונס אלא לפי שאינו דומה ליער. אין כונת התוס' שאין הפטור בנכנס שלא ברשות משום דהוי קרוב לאונס דבודאי כל פטורי גלות הם או משום דלא בעי גלות דהוי קרוב לאונס או משום דלא סגי ליה בגלות דהוי קרוב למזיד, וכאן בודאי הפטור משום דהוי קרוב לאונס כמבואר ברמב"ם פ"ו רוצח הי"א דכתב פטור מגלות ולא אינו גולה, אלא כונת התוס' דאין זה נחשב אונס מצד עצמו שיתמעט מקרא דבשגגה פרט לאונס דלענין זה גלות חמור מד' דברים ואפילו דבר שנחשב אונס לענין ד' דברים כגון הכיר בה ושכחה אינו נחשב אונס לגבי גלות והוי בכלל בשגגה ויש בו חיוב גלות. והא דפטור הכא אף דחייב ד' דברים אינו מפני שנתמעט מבשגגה אלא שיש מיעוט אחר דבעינן שמקום המיתה

יהיה דומיא דיער והיכא דנכנס שלא ברשות זה יותר אונס מיער ופטור משום דאינו דומיא דיער ודין זה ליכא לגבי ד' דברים. ובהכיר בה ושכחה אין לפטור מצד דין זה דהתם המקום הוא דומיא דיער ולא באים לפטור מחמת המקום אלא מחמת האונס שבפעם המעשה בזה הפטור הוא רק מבשגגה פרט לאונס והכיר בה ושכחה אינו בכלל אונס לכן חייב גלות. אבל כאן הפטור הוא עוד לפני המעשה מחמת שהמקום אינו דומיא דיער, וזה פטור מגזזה"כ אבל בודאי שגם פטור זה הוא מדין קרוב לאונס. ודמי לפטור של דרך עליה שהוא ג"כ קרוב לאונס אבל הפטור הוא מגזזה"כ ולא מקרא דבשגגה. והיכא דנכנס ברשות שהפטור הוא משום דהוי קרוב למזיד זה גם פטור שאינו דומיא דיער אלא שזה חמור יותר מיער ושלא ברשות קל יותר מיער. ועי' אמרו ק"ו דשלא ברשות הוא יותר לא דומיא דיער מברשות.

## דף לג.

**והוציא ה"ה את ראשו.** הקשו התוס' ללשון זה שגם בהוציא ה"ה את ראשו פטור מגלות וחייב ד' דברים מ"ש מזרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסלקם שהזורק פטור. וכתבו דשאני התם דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיבא אחר ויסלק את הכרים משא"כ הכא היה לו לחשוש שיוציא אחר את ראשו. ובשיטמ"ק בשם ר' ישעיה כתב דדברי התוס' צ"ע דלגבי כרים וכסתות מבואר דאפילו קדם הוא וסילקן פטור א"כ מוכח דאין הפטור משום דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה אלא משום דאין זה בכלל מעשה הזריקה דמעשה זריקה אינה מעשה מזיק כיון שאינו ראוי להזיק, וסילוק הכרים הוא מעשה חדש והוא גרמא לכן פטור. והרשב"א כתב על שאלת התוס' דמאן דמתני' לה אהא פליג על רבה וס"ל שגם בסילק כרים וכסתות יתחייב הזורק ורק לענין גלות פטור מגזזה"כ. וקי"ל כרבה דפטור וזה כמאן דמתני' אקמייתא דס"ל דהכא פטור לגמרי.

**ובביאור** דברי התוס' עיין במהר"ם שי"ף ונראה כונתו דאם היה שכיח שיבא אחר ויסלק הכרים היה נחשב כרוח מצויה שישתלקו הכרים והיה הנזק כלול בזריקתו ואז היה מתחייב בין אם סילק אחר בין אם סילק הוא בעצמו. אבל כיון שאין הדרך שאחר יסלק א"כ אין רוח מצויה שישלך בזה אין הנזק כלול בזריקה ואף שדעתו לסלק אין מחשבתו גורם שנחשב כעומד להסתלק ברוח מצויה כיון שתלוי בהחלטה של אחר א"כ אם לסלק או לא, וכיון דליכא רוח מצויה ואין הנזק כלול בזריקה א"כ סילוק הכרים הוא מעשה חדש והוי גרמא ופטור. משא"כ הכא דהוי רוח מצויה שיוציא משהו את ראשו חייב הזורק. דהיינו שפעולה של אחרים נחשב לגביו כרוח מצויה אבל תכנית שלו לסלק אינו נחשב כרוח מצויה אלא כדבר המתחדש אח"כ. ועיין בחזו"א ס' ב' סק"א ד"ה ואם שמוסיף שאפילו אם אמר חברו לפני הזריקה שדעתו לסלק אין זה נחשב רוח מצויה דכיון דתלוי בהחלטתו אין זה ענין טבעי שיחשב כרוח מצויה, ורק הוצאת הראש שאינו יודע מזריקת האבן אלא מוציא בלי מחשבה להזיק זה נחשב כדבר טבעי וכרוח מצויה. ומוסיף החזו"א דבזה ניחא דלא קשיא מקדם אחר וסלקו דגם זה החלטה שמתחדשת אח"כ ואינו נידון כרוח מצויה.

**קי"ל** כמאן דמתני' אקמייתא ובהוציא הלה את ראשו פטור הזורק גם מד' דברים. ונחלקו הראשונים אם חייב בנזק או שפטור גם מנזק. הרמב"ם בפ"א מחו"מ הי"ט כתב שפטור לגמרי והטור בס' תכ"א כתב דפטור מד' דברים וחייב בנזק. ועיין בשיטמ"ק בשם המאירי שהביא מחלוקת ראשונים בזה. וכתב הב"י שם דהטור ס"ל דהפטור הוא מדין אונס ולכן פטור מד' דברים וחייב בנזק והרמב"ם ס"ל דפטור מגזה"כ מקרא דמצא פרט לממציא את עצמו. ואינו מובן דקרא דמצא כתיב בגלות ולא ילפינן מגלות לנזק כמו שדרך עליה וכל הדברים שאינם דומיא דיער הם פטורים בגלות ולא

ילפינן מיניה לעלמא ולמה נלמד ממיעוט זה דמצא לפטור מתשלומי נזק. ונראה דיש לבאר שיטת הרמב"ם באופן אחר דאף שלא מסתבר לומר דסובר הרמב"ם דהוי אונס גמור דללשון אחרון חייב ד' דברים וע"כ דהוי כרוח מצויה א"כ למה נימא דשאר לישני פליגי מן הקצה אל הקצה וס"ל דהוי אונס גמור. אלא דסובר הרמב"ם דאף דאינו אונס גמור אין לחייב אפילו נזק דקי"ל כרבה דזרק כלי ע"ג כרים וכסתות ובא אחר וסילקן פטור והתם איירי לענין נזק והפטור אינו מטעם אלא משום דכלו חציו ואין זה מעשה ידיה שהוא זרק ע"ג כרים ואין זה מעשה מזיק. אלא שהתוס' כאן כתבו דאם הכרים יסתלקו ע"י רוח מצויה א"כ מעשה הזריקה נחשב מעשה מזיק והוא חייב ולכן כאן דהוי רוח מצויה שיוציא הלה את ראשו סובר האי לישנא דחייב אפילו בד' דברים. אבל מאן דמתני' אקמייתא ס"ל שגם כאן אין זה רוח מצויה שיוציא הלה את ראשו ולכן פטור הזורק מד' דברים. וסובר הרמב"ם שאם פטור מד' דברים ממילא צריך להיות פטור גם מנזק דברגע שאין זה רוח מצויה שיוציא את ראשו לא בעינן למפטריה מטעם אונס אלא שאין זה בכלל מעשיו כלל ולכן פטור אפילו מנזק כדין הזורק כלי ע"ג כרים וכסתות. ואדרבה לכאורה דברי הטור צ"ב אין יתכן לפטור מד' דברים ולחייב נזק דאם פטור מד' דברים מוכח דאין זה רוח מצויה שיוציא את ראשו וא"כ דמי לזורק ע"ג כרים דפטור אפילו מנזק. דהיינו שעל הטור יחזור קושית התוס' דכדי לחלק בין הכא לדרכה צ"ל דהכא הוי רוח מצויה וזה יתכן רק למאן דמחייב ד' דברים אבל ללשון שפוטור מד' דברים יש לדמות לרבה ואז צריך להיות פטור אפילו מנזק דאין הפטור מטעם אונס אלא משום דכלו לו חציו ואין הנזק בכלל מעשיו.

**נמצא** ג' דרכים בהא דפטור מד' דברים בהוציא הלה את ראשו למאן דמתני' אקמייתא. א. לשיטת הטור הפטור הוא משום דהוי אונס

## הערות

המניח דף לג.

## וציונים

שמה

ולכן ס"ל דנזק הוא חייב דנזק משלמים גם ברוח שאינה מצויה. ב. הב"י בדעת הרמב"ם מפרש דילפינן מקרא דומצא דכתיב בגלות לעלמא ופטור מגזה"כ אפילו מנזק. ג. י"ל עוד בדעת הרמב"ם ע"פ התוס' בד"ה והוציא דרך הלשון האחרון סובר דהוי רוח מצויה שיוציא הלה את ראשו ולכן חייב ד' דברים ולכן לא דמי לכרים וכסתות אבל מאן דמתני אקמיתא ס"ל שגם כאן זה רוח שא"מ ולכן פטור מד' דברים וכיון שכן זה דומה לזורק ע"ג כרים דפטור אפילו מנזק דאין הפטור מטעם אונס אלא משום שאין הנזק כלול במעשיו אלא הוא דבר שנתחדש אח"כ וכלו ליה חציו של הזורק.

### הפועלים שבאו לתבוע שכרן.

מבואר בגמ' דאי שכיח בשוקא אין רשות לכנס לביתו ואפילו אי קרי אבבא וא"ל אין הרי זה מתפרש קום אדוכתך [עיי' בני' דקרי אבבא אין הכונה שביקש רשות ליכנס דבזה פשיטא דאין הוי עול תא אלא קרי אבבא היינו ששאל אם בעה"ב נמצא בביתו וא"ל אין בזה יש לפרש אין קום אדוכתך]. ואם אינו שכיח בשוקא יש רשות לכנס בלי לשאול ובודאי אי קרי אבבא וא"ל אין זה מתפרש עול תא. והיכא דשכיח ולא שכיח בלי קרי אבבא אסור ליכנס אלא דבזה היכא דקרי אבבא וא"ל אין פליגי מהו משמעות של אין. הלח"מ בפ"י מנ"מ הי"א הקשה בסוגיא זו א. כיון שבתחילה הקשו אי שכיח בשוקא מ"ט דאחרים ואי דלא שכיח מ"ט דת"ק א"כ ה"ל לשנויי בשכיח ולא שכיח ונימא דפליגי באופן זה אם יש רשות לכנס או לא ולמה הוצרכו לומר דפליגי בקרי אבבא. ב. הרא"ש כתב דאי שכיח במתא פטור בעה"ב שהיה לו להמתין עד שימצאו במתא ואין לו רשות ליכנס לביתו ואי לא שכיח יש לו רשות ליכנס וחייב בעה"ב. ופליגי בשכיח ולא שכיח והלכה כרבנן דפטרי. ולא הזכיר הרא"ש שהמחלוקת הוא דוקא בקרי אבבא ואמר אין. ג. הרמב"ם בפ"י נ"מ הי"ב הוא איפכא

מהרא"ש שהרמב"ם מביא רק שקרי אבבא ואמר אין ולא הזכיר דמיירי בשכיח ולא שכיח. והמ"מ מקשה למה שינה מתירוצ' הגמ'. וכתב ואולי רבינו מפרשה בפנים אחרים. וכתב הלח"מ ד"ל שהרמב"ם מפרש בשכיח ולא שכיח אין הכונה שזה קצת שכיח וקצת לא שכיח אלא שכיח ולא שכיח היינו בין בשכיח בין בלא שכיח דפליגי בכל גווני והמחלוקת היא איך לפרש אין.

**הב"ח** בס' שפ"ט כתב פשוט חדש דמה שאמרו בשכיח ולא שכיח בקרי אבבא ואמר אין הם ב' תירוצים א. בשכיח ולא שכיח דבזה פליגי ת"ק ואחרים אם מותר ליכנס בלי רשות או לא. ב. לעולם מיירי בשכיח ופליגי היכא דאמר אין אם הכונה עול תא או קום אדוכתך. [והובאו דברי הב"ח באבה"א פ"י מנ"מ הי"א וע"ש שהאריך בענין זה]. וכדברי הב"ח מפורש בשיטמ"ק בשם תר"פ. ולדבריהם י"ל דהרא"ש והרמב"ם לא פליגי כלל בביאור דברי הגמ' אלא שהרא"ש מביא להלכה רק את התירוצ' הראשון דפליגי בשכיח ולא שכיח לכן לא הזכיר הרא"ש דקרי אבבא ואמר אין. והרמב"ם הביא רק את התירוצ' השני דפליגי בקרי אבבא ואמר אין ולכן לא הזכיר הרמב"ם דאיירי בשכיח ולא שכיח. הרי"ף השמיט ברייתא זו לגמרי וכתב הרא"ש דס"ל דאין זה הלכה קבועה ותלוי לפי המקום והזמן ע"ש.

**תוד"ה בגברא.** כתבו דאם לא שכיח במתא בודאי אין משמע עול תא. הנ"י כתב דהיכא דלא שכיח מותר ליכנס בלי רשות א"כ אפילו אם המשמעות של אין הוא קום אדוכתך מותר לו ליכנס בלי רשות ולכן בעה"ב חייב. ובדעת התוס' צ"ל דאף שבסתם יש לו רשות כשלא שכיח במתא אבל אם אמר לו בעה"ב קום אדוכתך אין לו רשות ליכנס.

**שני שוורים שחבלו זב"ז.** כתב הרא"ש דמיירי שהתחילו בבת אחת או שהשני

שחבל בראשון ושם פטור גם על הכאה שאינה לצורך הצלה כלל דהראשון גרם לשני שיחזור ויכהו.

**אח"כ** כתב הרא"ש וכן אם רואה אדם שמכים את אביו או בנו או אחיו והכה את המכה כדי להציל את קרובו פטור כמו אשה שמצלת את בעלה שפטורה אם אינה יכולה להציל בדבר אחר. ומוסיף הרא"ש וכן אם רואה אדם שמכים את חברו ואינו יכול להציל אלא ע"י הכאת המכה מותר להכותו משום לאפרושי מאיסורא. דהיינו שהרא"ש מחלק דין זה לג' אופנים. א. כשמכה את מי שרוצה להכותו. ב. כשמכה את מי שמכה את קרובו. ג. שמכה את מי שמכה כל אדם מישראל. ובב' האופנים הראשונים ההכאה הוא משום דעבד אינש דינא לנפשיה שהרא"ש מביא ע"ז את הגמ' בריש פירקין מאה פנדא דמרא למחיה. והדין השלישי מפורש ברא"ש שהוא משום לאפרושי מאיסורא. וצ"ב אמאי הוצרך להביא הגמ' של פנדא דמרא ולחלק דין זה לג' אופנים למה לא כתב דבכולהו מותר להכותו כדי לאפרושי מאיסורא דכשם שמחויב למנוע שלא יכה כל אדם מישראל כך מחויב להפריש מהכאת קרובו ומהכאת עצמו. ונראה שיש ראייה מכאן למש"כ בריש פרקין בסוגיא דעבד אינש דינא לנפשיה דהא דצריך להגיע לעבד אינש דינא לנפשיה כדי למנוע שלא יגזלוהו ואין בזה התר הכאה משום לאפרושי מאיסור הוא משום דהתר הכאה לאפרושי מאיסור הוא דוקא באופן דאין זה נוגע לו וכלשון רש"י לעיל כ"ח. דמותר להכות כדי להפריש את העבד מן השפחה משום דהאי דינא לאו לנפשיה הוא. מבואר דאף שלענין הדין של עבד אינש דינא לנפשיה מה שזה לנפשיה הוא מעלה ואם לא היה לנפשיה בודאי שאם אינו דיין אינו יכול לעשות דינא לאחר, מ"מ לענין הדין של לאפרושי מאיסור הלנפשיה הוא חסרון ורק במקום שאין הכפיה נוגעת לו יש התר הכאה לאפרושי מאיסורא כמבואר בלשון

החזיר לראשון לאחר זמן, אבל אם אחד התחיל והשני החזיר מיד השני פטור דכל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור כדין בעטה מהלכת ברבוצה דפטור כיון שהרבוצה גרמה לעצמה את הנזק ע"י ששינתה וה"ה כאן הראשונה גרמה שהשניה תזיק אותה. ומוסיף הרא"ש דאפילו רבא שחולק לגבי בעטה היינו משום דאין רביצת הרבוצה סיבה שתבעוט בה אבל הכא גם רבא מודה שהראשון גרם שיזיקנו השני ופטור השני מדין כל המשנה ובא אחר ושינה בו. ובשיטמ"ק לעיל כ'. בשם התוס' שאנץ חולק על הרא"ש וכתב שאם בעטה מהלכת ברבוצה וחזרה ובעטה רבוצה במהלכת חייבת הרבוצה ולא רק מפני שהיא שינתה וגרמה שהמהלכת תבעוט בה אלא אפילו אם לא שינתה חייבת על מה שבעטה אף שבעטו בה תחילה. ומביא ע"ז התוס' שאנץ ממתני' דהכא וס"ל ששניהם חייבים הכא אף שהכו זא"ז בזה אחר זה ואין בזה פטור של כל המשנה אפילו לר"ל ולא כרא"ש שכתב שפטור אפילו לרבא. דהיינו דפליגי הרא"ש והתוס' שאנץ אם מה שכאן שניהם חייבים הוא דוקא כשהתחילו יחד או אפילו בזה אחר זה.

**עוד** כתב הרא"ש שגם וכן שני אנשים איירי שהתחילו כאחד ובזה אחר זה השני פטור ומבאר הרא"ש דאף שבאדם לא אמרינן כל המשנה ובא אחר ושינה דאין השינוי של הראשון סיבה שיזיקנו השני מ"מ הכא השני פטור דאפילו על עסקי ממון אמרינן לעיל שאם הכה את חברו כדי שלא יגזלנו פטור דעבד אינש דינא לנפשיה וכ"ש שפטור על מה שהכה כדי שלא יכנו חברו. אך מבאר הרא"ש דאינו דומה הפטור של אדם כשלא התחילו כאחד לפטור של בהמה דהאדם פטור רק על מה שמכה לצורך הצלתו ואם יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל הרבה חייב. וכ"ש אם הראשון שהכהו כבר אינו מכה יותר אסור לשני לחזור ולהכותו. משא"כ בבהמה שטעם הפטור הוא משום כל המשנה השני פטור בכל מה

## הערות

המניח דף לג.

## וציונים

שמג

רש"י. ולכן כשמכים אותו אין התר להכות את המכה כדי להפרישו מאיסורא ובזה צריך להגיע להתר של עבד אינש דינא לנפשיה, וכן כשמכים את אביו או את קרובו זה ג"כ נחשב לנפשיה וההתר הוא מדין עבד אינש דינא לנפשיה ולא מדין לאפרושי מאיסורא ורק באופן השלישי שמכה אדם מישאל בזה אין דין של עבד אינש דינא לנפשיה אבל מאידך יש בזה הדין של לאפרושי מאיסורא כיון דהא דינא לאו לנפשיה.

### משלם במותר ח"נ. כתבו התוס'

דלכאורה אין שום חידוש במשנה זו. וכתב ע"ז הרא"ש שמדברי רש"י נראה שיש חידוש גדול במשנה זו. שרש"י מפרש במותר דשמין מה שהזיקו של זה יותר משל זה ובאותו מותר משלם החצי. כגון אם חבל מועד בתם חמשים ותם במועד ארבעים מסברא צריך לחשב חיובו של המועד שהוא חמישים נגד חיוב של התם שהוא עשרים חצי מארבעים וא"כ המותר הוא שלשים וישלם המועד לתם שלשים. אבל לפי מה שמבאר ברש"י לא מנכים מחיובו של המועד את החצי נזק של התם אלא את כל נזקו של התם מנכים מן המועד דיצא נזק כנגד נזק וישלם המועד רק עשר. ומדברי התוס' שהקשו מאי קמ"ל מתני' מוכח דלא ס"ל כרש"י. וסברת רש"י הוא דס"ל דכיון שהזיקו זא"ז כאחד מה שהזיקו זה כנגד זה אינו נכנס בחשבון כלל וכל הנזק שמחייב תשלום הוא רק מה שאחד הזק יותר מחברו. והתוס' שחולק לכאורה ס"ל שגם על חלק הנזק שהזיקו זא"ז בשוה חל חיוב אלא שיצא חיוב זה בחיוב שכנגדו ולכן מחשבים לפי המותר בחיוב ולא לפי המותר בנזק.

### אמנם א"כ לא מובן תירוץ התוס' שכתבו

דקמ"ל לר"ע שלא אמרינן ששורו של כ"א יהיה קנוי לחברו. ואי אמרינן שכ"א מתחייב לחברו וחיוב אחד משתלם בשל חברו למה לא נימא שיוחלט של כל אחד לחברו. אלא מוכח

מזה דגם התוס' מודה שעד כמה שכ"א חייב לחברו לא חל חיוב כלל ולא שחיוב אחד משתלם בחברו, ומחלוקת רש"י ותוס' הוא דרש"י ס"ל דיצא נזק כנגד נזק והתוס' ס"ל דיצא חיוב כנגד חיוב, ולכן כשם שלרש"י החלק שהנזקים שוים לא חל עליו חיוב כלל כך לתוס' החלק שהחיובים שוים אינו מתחייב כלל, ולכן לא אמרינן בזה יוחלט, ולא פליגי אלא אם כל נזק התם מסלק חיוב המועד או רק כמה נזק שהתם מתחייב מסלק את חיוב המועד. ועיין בני"ש שכתב דקמ"ל מתני' דאף דקי"ל בעלמא כששנים חייבים זה לזה דזה גובה וזה גובה ולא שחוב אחד מפקיע את חברו בנזקין לא אמרינן כן דכיון שמשלם ממיטב זהו מיטב שלהם שיעמוד כ"א בשלו. ומשמע לכאור' דס"ל שכן חל חיוב גם על החלק שחייבים זה לזה אלא דצורת התשלום במזיק הוא שכ"א יעמוד בשלו.

**עוד** כתבו התוס' שגם לר' ישמעאל נ"מ בשנים שהזיקו זא"ז ונאבד אחד מהם דלא אמרינן שזה שנאבד נפטר מחיובו כיון שתם משלם מגופו ורק זה שלא נאבד ישלם אלא אמרינן דיצא נזק של זה כנגד זה. וכ"כ הנ"י בשם הרא"ה. ויש לעיין בזה מהמשך דברי הנ"י שכתב דשור תם שוה ר' שהזיק שור תם שוה ק' והנזק היה פ' והניזק שאחר שהזק שוה כ' חזר ונגח את הראשון והזיקו ק'. ולכאורה היה צריך להיות חיוב של הראשון מ' וחיובו של השני נ' וישלם השני לראשון י' שהוא המותר. וכתב הנ"י דאינו כן דכיון שבזמן שהשני הזיק את הראשון נזק של ק' הוא היה שוה כ' אין נגיחתו מחייב אלא כ' דמשלם מגופו משא"כ הראשון שהוא שוה כל חצי נזקו הוא חייב על נגיחתו מ' א"כ ישלם הראשון לשני כ'. ויש לעיין מ"ש נאבד אחד מן המזיקים דאם היה לבדו היה בעליו נפטר מפני שמשלם רק מגופו ואעפ"כ כתבו התוס' דכשהזיקו שנים זא"ז ונאבד אחד מהם אמרינן דיצא זה כנגד זה, והנ"י בעצמו כ"כ בשם הרא"ה, ומ"ש דין זה

ולפי הקצות בודאי פשוט דאין סתירה בין דברי התוס' לדברי הנ"י דהתוס' מיירי כשנאבד אח"כ ובזה הנגיחה חייבה רק כיון שנאבד אין מקום לגבות ממנו משא"כ הנ"י שבשעת הנזק לא היה המזיק שוה את חצי נזקו בזה אין הנגיחה מחייבת כלל ובזה יודה התוס' שלא מנכים אלא כפי מה שהנגיחה מחייבת. אבל לשיטת התומים גם כשהמזיק אינו שוה בשעת נגיחה את כל הח"נ הנגיחה מחייבת אלא שאין מקום לגבות ממנו א"כ לשטתו לכאורה מה שאינו שוה בשעת נזק דמי לנאבד אח"כ וא"כ דברי הנ"י ודברי התוס' אינם עולים בקנה אחד ואיך מביא הרמ"א דברי שניהם. אך י"ל שגם לתומים יש לחלק בין היכא שבשעת נגיחה היה מקום לגבות ונאבד אח"כ לבין היכא שבשעת נגיחה כבר לא היה מקום לגבות ממנו דאף שגם בזה איכא סיבת חיוב והפטור הוא רק מפני שאין מאיפה להשתלם מ"מ כיון שמיד בשעת הנזק קיים המצב שאין ולא יהיה מקום לגבות ממנו אין זה נכנס בכלל חשבון החיוב. אמנם לקצות החילוק ברור יותר ויש מזה סיוע לשיטת הקצות.

**עיקר** הדבר שמבואר בתוס' שלר' ישמעאל כשנגח שור תם ונאבד המזיק נפטר הבעלים מן התשלומין, כן הוא דעת התוס' לקמן ל"ו. ד"ה ור"ע אבל שיטת רש"י שם אינה כן אלא דלר"י שיושם השור אם נאבד משלם הבעלים מן העליה. וע' לקמן ל"ד. שגם שיטת ר"ח שם כשיטת רש"י. ונחלקו בזה הרמב"ן ובעה"מ בריש פרק דו"ה כמש"כ שם בס"ד.

**תם שחבל באדם משלם במותר**  
**נ"ש.** עיין בקו"ש ח"ב בקובץ ביאורים על ב"ק ה'. שכתב דאף שלר"ע תם שחבל באדם משלם נ"ש מ"מ אין זה ממון אלא קנס ככל פ"נ דהוי קנס כיון דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. ובפ"ק כתבנו בס"ד שלרש"י אין דברי הקו"ש מוכרחים דשיטת רש"י דהא דפ"נ קנסא אינו מסבא משום דחזינן דהוי בחזקת

מהיכא דאחד אינו שוה חצי נזקו דלא מנכים אלא מה שהיה מתחייב בפועל לא יותר מערך המזיק. וא"ל שהנ"י חולק על התוס' ועל מה שהביא בתחילה מהרא"ה דהרמ"א בס' ת"ב סע' א' מביא דברי התוס' דאפילו נאבד אחד יוצא כל הח"נ כנגד הח"נ ומיד אח"כ מביא דברי הנ"י שאם אחד מהם אינו שוה כל חצי נזקו אינו מנכה אלא מה שהיה אפשר לגבות מגופו. והדברים פשוטים דאין סתירה מדברי התוס' לדברי הנ"י כלל דהתוס' איירי שנאבד אחרי הנזק ובזה חל חיוב בשעת הנזק אלא שבפועל א"א לגבות דאין מקום להשתלם ממנו. בזה אמרינן שמיד בשעת הנזק יצא חיוב זה כנגד זה. ומה שבפועל א"א לגבות אח"כ אינו משנה את החיוב שחל מיד בשעת הנזק. ודמי למש"כ השיטה בשם ר' ישעיה שאם אחד הפקיר לפני העב"ד ונפטר מחיובו אעפ"כ יצא נזק כנגד נזק כיון שבשעת נגיחה היה ראוי להתחייב. משא"כ הנ"י מיירי שבשעת הנזק אחד מהם לא היה שוה כל חצי נזקו בזה אין הנגיחה שלו מחייבת יותר מערך המזיק ולכן אין החיובים נמדדים אלא לפי מה שהנגיחה מחייבת. נכ"ז לשיטת התוס' אבל לרש"י שמנכים את כל הנזק אף שאינו חייב אלא ח"נ ה"נ מנכים מה שהזיק יותר על ערך המזיק.

**אמנם** לכאורה חילוק זה תלוי במחלוקת הקצות והתומים בגדר הדין מגופו כשאין המזיק שוה חצי נזקו שהקצות בס' ת' סק"א מביא בשם התומים שאם שור תם הזיק ולא ידוע כמה היה שוה והבעלים מודה שהיה שוה כל הח"נ אין זה מודה בקנס דס"ל שהנגיחה תמיד מחייבת את כל הח"נ אלא דכיון שמשלם רק מגופו א"א לגבות יותר דאין מהיכן לגבות וכשמודה אין הוא מודה בעיקר החיוב אלא הוא מודה שיש מקום לגבות ממנו ואין זה מודה בקנס. והקצות חולק דכשם שנגיחת תם אינו מחייב יותר מחצי נזק כך אין נגיחתו מחייב יותר מערך המזיק. ואם הוא מודה שהמזיק היה שוה זה הודאה בעיקר החיוב והוי מודה בקנס.



## הערות

המניח דף לג.

## וציונים

שמה

שימור, אלא דנלמד מהא דפטרה תורה מח"נ, והמ"ד פנ"ק ס"ל דלא מסתבר לומר דהוי פטור מגזזה"כ אלא מסתבר שהתורה החשיבה נגיחה של תם לאונס דזהו הלכותיהם של קרן תמה דסגי לה במה שהיא בחזקת שימור והתורה פטרה וחזרה וקנסה לשלם ח"נ. א"כ בתם שחבל באדם שדינו לשלם נ"ש אין סיבה לומר דהוי קנס. אבל כתבנו שם דזה רק למאי דס"ד דלר"ע תם שחבל באדם משלם נ"ש מן העליה אבל אחרי שתברא ר"ע לגזיזה ודרש מקרא דמשלם נ"ש מגופו א"כ למ"ד פנ"ק גם חיוב זה יהיה קנס. דכשם שהפטור של ח"נ מוכיח שמה שכן משלם הוא קנס כך הדין של מגופו, שהוא גם פטור מלשלם יותר מערך המזיק, מוכיח שמה שכן משלם הוא קנס. וע' בפ"ק מש"כ לבאר עפ"ז את דברי רש"י שם בדף ה'.

**תוד"ה לפוטרו.** הקשו ל"ל קרא לפטור שור באדם מד' דברים ת"ל מכמשפט שור בשור דשור פטור מד' דברים. ע' בתוס' בגיטין מ"ב: [שהובא בגליון הש"ס כאן] שנחלקו התוס' ור"ח במזיק בהמה באופן שסופו לחזור וליכא נזק אלא רק שבת שהתוס' כתבו דפטור דליכא חיוב שבת בנזק של בהמה. וכתבו דילפינן ליה מקרא דאיש בעמיתו דכי היכי דדרשינן הכא איש בעמיתו ולא שור בעמיתו דשור באדם פטור מד' דברים כך דרשינן איש בעמיתו ולא איש בשור דאדם בשור פטור מד' דברים. ור"ח חולק וס"ל שרק באדם שבת אינו מוריד מערכו ואינו בכלל נזק אבל בבהמה שבת בכלל נזק. ודברי ר"ח שם הם כתי' התוס' כאן שאין מציאות של שבת בבהמה דתמיד חיוב שבת בבהמה הוא בכלל נזק. אמנם גם למש"כ התוס' שם בתחילה דאדם בשור פטור מקרא לא קשיא קושית התוס' הכא שהתוס' שם כתבו דמה שאדם בשור פטור נלמד מקרא דאיש כי יתן מום בעמיתו וזה הפסוק שמובא כאן ללמוד ששור באדם פטור מד' דברים א"כ אין להקשות ל"ל קרא דזה הא אפשר ללמוד

משור בשור דלפני שלמדו מקרא הפטור של שור באדם לא ידעו גם את הפטור של אדם בשור וממילא גם לא ידעו הפטור של שור בשור. וכמו שלענין שור באדם לולא קרא דזה ה"א דאיש בעמיתו פוטר רק מצער כך לגבי אדם בשור לא היינו פוטרם מהאי קרא אלא מצער. ורק אחרי שלומדים מזה ששור באדם פטור מכל הד' דברים ילפינן דכשם שאיש בעמיתו הוא דוקא איש בעמיתו ולא שור בעמיתו שהוא פטור מכל הד' דברים כך איש בשור פטור מכל הד' דברים. דהיינו שבלי קרא דזה גם בשור בשור היה חיוב של ד' דברים וא"כ א"א ללמוד פטור זה ממשפט שור בשור כך משפט שור באדם.

**מחלוקת התוס' ור"ח הובא להלכה** בשו"ע ס' ש"ז סע' ו' ד"א שהמזיק בהמה באופן שסופה לחזור פטור דאין חיוב שבת בבהמה. ויש מחייבים מפני שבבהמה השבת מפחית מכספה והוי בכלל נזק וזה כתוס' כאן שכתבו שאין לחייב שבת בנזק של בהמה גם בלי מיעוט כיון שבבהמה השבת הוא בכלל נזק. לפי דברי התוס' כאן מיושב קושית המרדכי שהובא בקצה"ח ס' שפ"ו סק"י למאן דאמר דהזורק מטבע לים ויש הוצאה כדי להוציאו דחייב הזורק מדין גרמי על מה שגרם הוצאה לבעל המטבע א"כ גם המזיק בהמת חברו יתחייב ריפוי מדין גרמי על מה שגרם הוצאה לבעל הבהמה. ולמש"כ התוס' שבבהמה הריפוי והשבת הוא בכלל שומת הנזק ניחא שיכול למוכרו מיד ולא יהיה לו הוצאה של ריפוי.

**אמנם יש לעיין למה שכתבו התוס' כאן** דלא שייך שבת בבהמה כיון שאם ירצה בעליו ימכרנו מיד וא"כ אין לו הפסד מהשבת אלא מה שהשבת מפחיתו מכספו ושוה פחות לימכר וזה בכלל נזק א"כ אמאי תנן לקמן פ"ו. דהחובל בעבד כנעני של אחרים חייב בכולן הא עבד כנעני יכול נמי למוכרו ולא יהיה צורך

בריפוי ולא יהיה לו הפסד של שבת אלא ששורה פחות לימכר וזה בכלל נזק. ובשלמא על ר"ח שהובא בתוס' הנ"ל בגיטין לא קשיא דר"ח כתב שבבהמה שבת מפחיתו מכספו משא"כ באדם אין שבת מפחיתו מכספו א"כ לגבי זה עבד כנעני דמי לאדם, אבל התוס' כאן שכתבו שמה שבהמה שונה מאדם הוא שאדם אינו יכול למכור את עצמו וע"כ צריך הוצאות של ריפוי ויש לו הפסד של שבת משא"כ בהמה יכול למוכרה מיד והלוקח ירפאנו ואין לו הפסד אלא מה שנפחת מכספו וזה בכלל נזק, לענין זה לכאורה עבד כנעני דמי לבהמה וצ"ע.

**יושם השור בב"ד.** פרש"י דלר' ישמעאל יכול המזיק לשלם מעות דמי השור והשור אינו אלא אפותקי כמבואר בגמ' בסמוך. וגם התוס' כתבו דהמ"ל א"ב אם יכול לסלק בזווי או לא. והובא לעיל על תוד"ה שני דנחלקו הראשונים אם לר' ישמעאל חייב המזיק לשלם דמים גם כשנאבד השור או לא. ולשיטת רש"י ובעה"מ שלר"י חייב המזיק גם אם יאבד המזיק, וכל הדין מגופו לר"י הוא רק שאם בשעת הנזק אינו שוה כל דמי הח"נ אינו מתחייב יותר מערך המזיק, אבל היכא שנאבד אח"כ לר"י אין זה פוטרו מחיובו, הוי מצי למימר גם נ"מ זו. ומאי דפשיטא לרש"י ותוס' דלר' ישמעאל יכול המזיק לסלק בזווי עיין בשיטמ"ק בשם תר"פ שלומד בדעת ריב"א שגם לר' ישמעאל א"א לסלק בזווי וגם ר' ישמעאל ס"ל שהמזיק נחלט לניזק ולא פליגי אלא שלר"ע נחלט מיד בשעת הנזק [דהיינו שאחרי העב"ד נעשה של הנזק למפרע משעת הנזק כמבואר בתוד"ה א"ב]. ולר' ישמעאל אינו נחלט עד שעת העב"ד. וזה הפשט יושם דרך אחרי שומת ב"ד זה נחלט לניזק. וע' לקמן שגם הקצה"ח לומד בדעת התוס' שלר' ישמעאל אחרי העב"ד השור נחלט לניזק אבל בתוס' מפורש דעד העב"ד יכול לסלק בזווי לר' ישמעאל וריב"א ס"ל שאפילו לפני העב"ד א"א לסלק בזווי דדינו של השור להיות נחלט לניזק

ע"י העב"ד. ומה"ט מקשה תר"פ אמאי לר' ישמעאל הקדישו ניזק אינו קדוש הא אפילו רבא דס"ל מכאן ולהבא הוא גובה זה רק במקום שיכול לסלק בזווי אבל הכא שאינו יכול לסלק גם לרבא נימא למפרע הוא גובה ויחול ההקדש של הניזק. ותירץ דאה"נ אם גבאו בסוף נימא למפרע הוא גובה ויחול ההקדש והכא איירי שהסכים הניזק לקבל מעות. אבל התוס' דס"ל שלר' ישמעאל יכול המזיק לסלק בזווי הקשו שנאמר למפרע הוא גובה רק לאביי דס"ל תמיד למפרע הוא גובה אבל לרבא לא קשיא להו ולא כר"פ שהקשה גם לרבא משום דס"ל שגם לר' ישמעאל א"א לסלק בזווי.

**בע"ח הוא.** עיין ברש"ש שבע"ח הוא תמיד המלוה וכאן היינו הניזק ותמה על התיו"ט שכתב שהמזיק הוא הבע"ח. אמנם עיין קצה"ח ס' ק"ה סק"ג שכתב בשם ר' מנחם הבבלי שנושה הוא שם משותף ללוה ולמלוה כמו שסוחר כולל מוכר וקונה. ואולי גם בע"ח כולל לוה ומלוה.

**הקדישו ניזק א"ב.** מבואר שלר"ע שהשור נחלט מיד לניזק אם הקדיש הניזק בזמן שהשור עדיין ביד המזיק חל ההקדש. והקשה הרא"ש בשם הרמ"ה [הובא בשיטמ"ק] אמנם לר"ע השור שייך לניזק אבל אכתי אינו ברשותו והוי כנגזל שמקדיש שלא חל ההקדש אף שזה שלו כיון שאינו ברשותו. וצ"ב אמאי ס"ל דנחשב אינו ברשותו של הניזק הא המזיק ציית דינא ואין בדעתו לעכב השור ולית ליה קניני גזילה והוי כפקדון בידו ואמאי הוי אינה ברשותו של הניזק. וצ"ל כיון שזכיית הניזק תלוי בהעב"ד ואף שאחר העב"ד יתברר למפרע שהוא של הניזק מ"מ עד העב"ד אין המזיק חייב להביא לניזק את הממון לכן ס"ל דנחשב אינה ברשותו של הניזק. ותירץ הרמ"ה דאחר שגבאו ובא ברשותו אנו רואים כאילו מעיקרא היה כבר ברשותו. ולכאורה היה נראה כונתו שמתרץ כנ"ל דאחר העב"ד שהוברר

## הערות

המניח דף לג.

## וציונים

שמו

למפרע שהיה של הניזק הוברר גם שהיה ברשות הניזק והיה ביד המזיק כפקדון ולא כגזל. אבל א"א לפרש כן שהרמ"ה מוסיף וז"ל וכן בגזל נמי אם הקדישו נגזל ואח"כ העמיד הגזלן בדין והוציאו מידו בב"ד ה"נ דקדיש. והא דאמר ר"י דאינו קדוש הוא היכא שלא הוציאו בב"ד עכ"ל. ומבואר דאין כונתו לחזור ממה דנקט בשאלתו דעד העב"ד אין השור נחשב ברשות הניזק אלא מחדש הרמ"ה בתירוצו דאף שבזמן שהקדיש זה היה אינה ברשותו מ"מ אם אח"כ הגיע לרשותו חל ההקדש וגם בגזלן ס"ל כן.

**אמנם** נחלקו רע"א ורש"א בביאור דברי הרמ"ה, והובאו דבריהם בחי' רע"א ב"ב מ"ג. שרש"א מפרש כפשוטו שכונת הרמ"ה שאם בסוף הגיע הממון לרשותו חל ההקדש למפרע אף שבזמן שהקדיש לא היה הממון ברשותו. וכתב ע"ז רש"א דמדברי הפוסקים נראה דפשוט להו שלא חל כלל אפילו אם הגיע אח"כ לרשותו. ורע"א כתב דאין כונת הרמ"ה שחל למפרע אלא שיכול להקדיש בזמן שהממון אינו ברשותו שיחול כשיבא לרשותו. ואף שא"א להקדיש דבר שאינו שלו שיחול כשיבא לרשותו דהוי דשלב"ל, מחדש הרמ"ה דמה שבזמן שהקדיש לא היה ההקדש ראוי לחול מפני שלא היה ברשותו אין זה גורם דין של דשלב"ל ויכול ההקדש לחול כשיבא לרשותו. וזה שאמרו כאן הקדישו ניזק א"ב דלר"ע הוי שלו ואינו ברשותו ויחול ההקדש אח"כ מכח מעשה הראשון ולא הוי דשלב"ל. ונהיכא דהוי איפכא שבזמן המעשה זה שלו וברשותו ובזמן החלות זה שלו ואינו ברשותו כגון שהקדיש שיחול לאחר ל' ובתוך ל' יצא הממון מרשותו אך נשאר שלו אם יש בזה חסרון של אינה ברשותו ע' בקה"י ס' מ"ז אות ב' שמסתפק בזה ומוכיח מהראשונים לקמן ס"ט. דלא מהנין.

**תוד"ה איכא ביניהו.** הקשו אמאי לא חל ההקדש כשהקדישו ניזק לר' ישמעאל למ"ד בע"ח למפרע הוא גובה [הובא לעיל דר"פ מקשה כן גם למ"ד מכאן ולהבא גובה דזה דוקא כשיכול לסלק בזווי והכא שא"א לסלק לכו"ע למפרע גובה. והתוס' כיון דס"ל שלר' ישמעאל אפשר לסלק בזווי הקשו רק למ"ד למפרע הוא גובה]. ותירצו דלמפרע הוא גובה אמרינן רק אם בסוף גבה והכא איירי שבסוף נתרצה הניזק לקבל מעות. ועפ"ז מישב הקצות בס' ס"ו סקכ"ו בד"ה עוד את קושית התומים על הראשונים דס"ל דהמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול הוא משום שמכירת שטרות דרבנן, והטעם שאינו נמכר מן התורה הוא משום שבע"ח מכאן ולהבא גובה, וקשה לאביי דס"ל למפרע גובה אמאי מהני מחילת המוכר שט"ח. וכתב הקצות ע"פ התוס' כאן דלא אמרינן למפרע הוא גובה אא"כ גבה בסוף וכיון שמחל המוכר ולא בא לידי גביה לא אמרינן בזה למפרע הוא גובה.

**עוד** תרצו התוס' שלר"ע שזוכה הניזק מיד חל ההקדש על הגוף ועל השבח שהשביח עד הגביה אבל לר' ישמעאל אפילו אי אמרינן למפרע הוא גובה לא יחול ההקדש אלא על הגוף אבל השבח שהשביח לפני הגביה לא חל עליו ההקדש. ואינו מובן אם זוכה למפרע וחל הקדש על הגוף למה לא יתקדש גם השבח שהשביח אחרי חלות ההקדש. וכתב בזה הגרש"ש במערכת הקנינים ס' י"א שהדין למפרע הוא גובה היינו דנחשב בעלים מתחילה על הזמן של אח"כ, וכמו ששותפים שמחלקים חלוקת ימים כ"א נחשב בעלים על יומו וגם מי שאינו משתמש היום נחשב עכשיו בעלים על מחר, וכן כאן המלוה נחשב בעלים עכשיו על הזמן של אחר הגביה ועל זמן זה חל ההקדש, לכן שבח שהשביח לפני הגביה אינו בכלל הבעלות ולא חל עליו ההקדש.

**שיטת התוס'** שלר"ע השור נחלט לניזק מיד בשעת הנזק גם לפני העב"ד ואע"ג דקי"ל פ"נ קנסא ואינו זוכה בקנס אלא משעת העב"ד כדמוכח מדתנן לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעצמה ומוכח דגם אחרי העב"ד אינו זוכה למפרע דאל"כ למה קנסה לעצמה יעמיד האב בדין ויזכה למפרע משעת האונס שאז היתה ברשות אביה. כתבו ע"ז התוס' דאע"ג דבשאר קנסות הזכיה היא רק משעת העב"ד הכא בפ"נ גלי קרא דומכרו דזוכה משעת נזק. ואף שכתבו לפנ"ז שגם כאן אינו נחשב בר חיובא עד העב"ד מ"מ אחרי העב"ד גלי קרא שזוכה למפרע. וכן בקנס של יציאת עבד בשן ועין לחד מ"ד גלי קרא שאחרי העב"ד זוכה למפרע.

**במה** שכתבו התוס' דאע"פ שהשור נחלט לניזק משעת הנזק מ"מ אמרינן גם בקנס זה דאכתי גברא לאו בר חיובא עד העב"ד ואם עדים העידו ע"ז והוזמו יתחייבו העדים מדין כאשר זמם אף שמה שהעידו היה אמת כיון שבזמן שהעידו עדיין לא נגמר דינו ולא היה עדיין בר חיובא. ונחלקו האחרונים בטעם הדבר אמאי לא הוי בר חיובא, ובשלמא בשאר קנסות אינו בר חיובא מפני שהחיוב חל ע"י העב"ד ואינו זוכה למפרע אבל בשור תם וביציאת שן ועין דגלי קרא שחל החיוב למפרע אמאי לא הוי בר חיובא. התוס' במכות ה'. כתבו דהא דלא נחשב בר חיובא בקנס לפני העב"ד הוא מפני שבקנס צריך דרישה וחקירה ושמא לא יעמדו בדו"ח ולא תתקבל עדותם. והקשה שם רע"א בגליון הש"ס למה הוצרכו לזה ולא פשוטו כפשוטו שבקנס אינו נחשב בר חיובא מפני שהמעשה מצד עצמו אינו מחייב ואפילו אם יודע האמת אינו חייב לשלם עד שיהיה פסק דין משא"כ בממון המעשה מחייב גם בלי העב"ד. וכתב בזה הקו"ש בב"ק אות ס' דסברת רע"א היא אמת בכל הקנסות שבהם החיוב חל משעת העב"ד ואינו מתחייב למפרע, אבל בקנס דשן ועין ושור תם שבזה

כתבו התוס' כאן שחל חיוב למפרע וגם בזה אמרינן שלענין הזמה אינו נחשב בר חיובא עד העב"ד כמבואר בתוס' בזה א"א לפרש כסברת רע"א שהרי אח"כ מתברר שהיה מחויב משעת הנזק, ובשביל קנסות אלו צריך להגיע לסברת התוס' במכות שאינו בר חיובא מפני שצריך דו"ח ולא ברור שיבא לידי חיוב. [צ"ע לפנ"ז אמאי אינו בר חיובא עד גמר דין הא סגי בקבלת העדות]. וע' מש"כ בדברי רע"א במכות שם. אמנם האו"ש בפ"כ מנ"מ הי"ט בד"ה פסק מפרש דברי התוס' באופן אחר דאף שאחר העב"ד מתברר למפרע שזכה בממון משעת הנזק מ"מ אין זה רק גילוי מילתא בעלמא ואחר העב"ד מתברר שהממון היה שלו מעיקרא רק שלא נודע עד העב"ד, אלא לפני העב"ד באמת אינו בר חיובא והחיוב נוצר ע"י פסק ב"ד והפסק ב"ד עושה חיוב למפרע. וכיון שהחיוב נוצר ע"י העב"ד עד העב"ד אינו נחשב בר חיובא. וכן מבואר בקצה"ח בס' פ"ח סק"א וסק"ג שכתב שאף שבשאר קנסות לא מהני מחילה לפני העב"ד בקנס דשור תם מהני מחילה כיון שזוכה למפרע ובסק"ג מוסיף הקצות דאם זוכה למפרע הרי זה ממון בעין ולא מהני בו מחילה אלא מתנה, ומבאר הקצות דמצד אחד זוכה למפרע אבל מאידך בזמן המחילה עדיין לא זכה בממון עד העב"ד א"כ עד העב"ד יכול להסתלק. דהיינו שגם בקנסות אלו שהזכיה היא למפרע הזכיה נעשה ע"י העב"ד ורק בשעת העב"ד הוא זוכה למפרע ולכן עד העב"ד אינו נחשב בר חיובא. וזה כהבנת האו"ש בתוס' ולא כקו"ש וע"ע בקצה"ח בס' ת"ז סק"ד. אמנם קשה להבין אם עד העב"ד אינו מחויב איך העב"ד עושה חיוב על הזמן הקודם ואיך זוכה אחרי העב"ד בממון שלא היה שלו עד העב"ד.

**נמצא** ב' דרכים בביאור הא דאינו נחשב בר חיובא לפני העב"ד אף שאח"כ זוכה למפרע. א. לקו"ש בגלל סברת התוס' במכות דצריך דו"ח. ב. לאו"ש ולקצות משום שהחיוב

## הערות

המניח דף לג. – לג:

## וציונים

שמט

נעשה ע"י פס"ד למפרע ולפני פסק דין אינו בר חיובא. וכן דעת רע"א מדלא תי' על התוס' במכות כתי' הקו"ש. ובוזה תלוי מהו גדר החיוב למפרע דלקו"ש מתברר שכבר מעיקרא היה חיוב ופס"ד הוא גילוי מילתא בעלמא. לקצות ולאור"ש גם בקנסות אלו ב"ד מיצרים את החיוב אלא שע"י הפסק נוצר חיוב למפרע.

**השיטה בשם התוס'** שאנץ כתב דלר"ע זוכה הניזק למפרע משעת הנזק דבשעת העב"ד אגלו"י מילתא דמשעת נגיחה קם ליה ברשותיה ואעפ"כ אינו נחשב בר חיובא כל זמן שלא נתגלה חיובו ע"י פסק ב"ד. ושוב מקשה התוס' שאנץ מהא דלא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה דמוכח דאינו זוכה למפרע. והתוס' הוכיחו מזה דרך בשור תם וביציאת שן ועין הוא זוכה למפרע ולא בשאר קנסות. ובתוס' שאנץ יש צד לומר דבכל הקנסות זוכה למפרע והא דאם לא הספיק להעמיד בדין קנסה לעצמה מבאר התוס' שאנץ דאף שאם יעמיד בדין יזכה למפרע משעת האונס ואז היתה ברשותו מ"מ עכשיו בשעת העב"ד שעדיין לא זכה בממון אין הוא בעלים להעמיד בדין כיון שעכשיו הבת אינה ברשותו. דהיינו דפליגי התוס' והתוס' שאנץ אם יש לאב זכות להעמיד בדין אף שעכשיו אין הבת ברשותו ואין לו זכות בקנס כיון שע"י העמדה בדין יזכה למפרע ויתברר שכן היה לו זכות. התוס' ס"ל דיכול לתבוע והתוס' שאנץ ס"ל דאין לו זכות להעמיד בדין כיון שעכשיו הבת אינה ברשותו. עכ"פ מבואר בתוס' שאנץ שאף דאמרינן שזוכה אחרי העב"ד למפרע מ"מ החיוב נוצר ע"י העב"ד ואז זוכה למפרע. [ע' מש"כ בדברי התוס' שאנץ בקה"י יבמות ס' מ"א].

## דף לג:

**והתניא מכרו מכור.** הקשה רע"א לראשונים דס"ל דלענין תשלומין יש להלכה פטור של נגח ואח"כ הפקיר א"כ כשמכר או

הקדיש אמאי חוזר הניזק וגובה הא יפטר המזיק מדין נגח ואח"כ הפקיר. וכתב בזה הרש"ש דבתם אין המכירה פוטרת דלאו כל כמיניה למכרו לגמרי. וכונתו דאף שבודאי המכירה חלה עד הגביה כמבואר בגמ' מ"מ אין מכירה פוטרת כיון שאין מכירה זו מפקיע כחו של הניזק שהרי דינו להוציא מהלוקח. וכן כתב החזו"א ס' ג' סקט"ז וז"ל ושמעין דלא מפטר משום נגח ואח"כ הקדיש וטעמא דכיון דגובה ומבטל זכות הקדש אין הקדש זה פוטר עכ"ל. והובאו דבריו בקה"י ס' י"ד ע"ש שהאריך בזה.

**למה מכור לרדיא.** פרש"י שאם חרש בו לוקח אינו נותן דמי החרישה לניזק. וכתב הרשב"א דמשמע ברש"י שרק לר"י שהשור שייך למזיק הלוקח פטור מדמי חרישה אבל לר"ע דס"ל יוחלט השור והשור של הניזק אם מכרו מזיק וחרש בו הלוקח חייב הלוקח לשלם עבור השימוש. והקשה הרשב"א שלר"ע המוכר הוא גזול וגזול אינו משלם השתמשות דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ולוקח מן הגזול כגזול. לכן מפרש הרשב"א דאין הנ"מ לענין לשלם דמי שימוש דלכו"ע פטור מדמי שימוש אלא הנ"מ לענין להשתמש לכתחילה, דלר"י חל המכר ומותר הלוקח לחרוש אבל לר"ע המוכר הוא גזול והלוקח הוא לוקח מגזול ואסור לו להשתמש לכתחילה. וכמה דרכים נאמרו בביאור שיטת רש"י. הקצה"ח בס' ת"ז סק"ד כתב שגזול אינו משלם השתמשות מפני שנחית אדעתא דגזלנותא ויש לו קניני גזילה משא"כ הכא כיון דהוי קנס ואין הניזק זוכה אלא ע"י העב"ד א"כ עד העב"ד מותר למזיק או ללוקח שבא מחמתו להשתמש לכתחילה. ואף שכאן זה שונה משאר קנסות וע"י העב"ד נעשה של הניזק למפרע מ"מ זכות הניזק חל ע"י העב"ד למפרע אבל לפני העב"ד הממון של המזיק ומותר לו להשתמש בו. וכיון שההשתמשות לא היתה דרך גזילה כשמתברר אח"כ שהיה של הניזק צריך המזיק או הלוקח

לשלם דמי ההשתמשות. ובזה יתישב מה שקשה עוד על רש"י דאמנם רש"י סובר שלר"ע אם הלוקח השתמש הוא משלם עבור ההשתמשות ולכן יכול רש"י לפרש דלר' ישמעאל מכרו מכור לענין שהלוקח אינו משלם דמי ההשתמשות ולא ס"ל לרש"י כרשב"א שלכו"ע פטור מהשתמשות, אכתי למה הוצרך רש"י לפרש לענין זה ולא כתב הנ"מ של הרשב"א שלר"ע אסור להשתמש ולר"י מותר. ולדברי הקצה"ח נחא דרש"י ס"ל שגם לר"ע מותר הלוקח להשתמש לכתחילה כיון שעדיין לא היה גמר דין. ולכן הוצרך רש"י לפרש נ"מ לענין בדיעבד אם חייב לשלם אחר שיהיה גמ"ד על מה שהשתמש לפני הגמ"ד. והרשב"א ס"ל דכיון שאם יהיה גמ"ד יתברר שהממון שייך לניזק לכן גם לפני גמ"ד צריך לחשוש שיזכה הניזק בדין ואסור להשתמש.

מהמוכר שהוא הגזלן. א"כ אין ראייה מהרשב"א שחולק על הקצות. אך כ"ז מישב רק את קושית הרשב"א על רש"י אבל אין זה מישב למה רש"י לא כתב נ"מ לענין לכתחילה כפירוש הרשב"א.

**עוד** כתב האמר"מ שם לישב דברי רש"י דאיירי שהלוקח לא ידע שהוחלט לניזק ורש"י ס"ל שבשוגג אין הלוקח נעשה גזלן. וכעין זה כתב השיטמ"ק בשם המאירי וז"ל דגזלן הוא דלא מחייב בדמי חרישה דגזלן קני ליה לגזילה לענין שבח שאינו משלם אלא כשעת הגזילה אבל זו מקח טעות הוא והדר תורה והדר אגרא עכ"ל. ולכאורה כונתו כאמר"מ שהלוקח אינו יודע ואינו מתכוין לגזול. והרשב"א ס"ל דאף שאינו יודע ואינו גזלן מחמת עצמו מ"מ קנה הקניני גזילה מהמוכר שהוא גזלן.

**הקו"ש** בב"ב אות קפ"ט כתב לבאר מחלוקת רש"י והרשב"א באופן אחר דהרשב"א ס"ל שהפטור מדמי ההשתמשות הוא מכח קניני גזילה, וקניני גזילה מקבל הקונה מהגזלן א"כ גם הוא פטור מדמי שימוש. ורש"י ס"ל דאין הפטור מכח קנין אלא נלמד מקרא דוהשיב את הגזילה דכשמקיים והשיב נפטר משאר חיובים שעליו. ופטור זה הוא רק לגנב שמחויב בוהשיב ולא בלוקח שאין עליו מצות והשיב.

**נמצא** הדרכים בביאור מחלוקת רש"י והרשב"א א. לקצות רש"י ס"ל שעד גמ"ד מותר להשתמש לכן אין המוכר ולא הלוקח גזלנים וחייבים בדמי ההשתמשות. הרשב"א ס"ל דאסור להשתמש ואח"כ מתברר שהוא גזלן. ב. לאמר"מ פליגי אם לוקח מן הגזלן יש לו דין גזלן. ג. עוד כתב דפליגי אם הלוקח קונה את הקניני גזילה או לא. ד. עוד כתב דאיירי שהלוקח שוגג ולרש"י אינו נעשה גזלן בשוגג ולרשב"א נעשה גזלן בשוגג או שאף שאינו גזלן מ"מ קונה קניני גזילה מהגזלן. ה. לקו"ש פליגי אם פטור מדמי שימוש הוא מכח הקנין

**האמרי משה** בס' ל"ד אות י"ב כתב לבאר דברי רש"י ע"פ שיטת הקצות בס' ל"ד שהחולק עם הגנב פטור גם מקרן דהוי גונב מן הגנב ואפילו בלאו דלא תגזול אינו עובר א"כ גם הלוקח מהגנב אינו גנב כלל ואין לו קניני גזילה כיון שאין לו חיוב אונסין ואין סיבה לפוטרו מדמי ההשתמשות. ומדברי הרשב"א שכתב שהלוקח פטור מהשתמשות מוכיח האמר"מ שלא ס"ל כהקצות אלא ס"ל דגונב מן הגנב חייב באונסין ויש לו קניני גזילה. ושוב דחה האמר"מ דשמא ס"ל לרשב"א שהגזלן יכול למכור הקניני גזילה ללוקח. דהיינו דרש"י ס"ל שלוקח מצד עצמו אינו גזלן כיון דהוי גונב מן הגנב וס"ל דאין הגנב יכול למכור קניני גזילה לאחר לכן הלוקח חייב בדמי שימוש. והרשב"א או שס"ל שהלוקח עצמו הוא גנב ודלא כקצות או דס"ל שקונה הקניני גזילה מהגנב ולכן פטור מהשתמשות אף שהוא עצמו אינו גנב. אמנם בלשון הרשב"א מבואר שלא הקשה שהלוקח הוא גזלן אלא שהמוכר הוא גזלן ולוקח מגזלן כגזלן. דהיינו שאין ללוקח קנין גזילה מצד עצמו אלא שקונה הקניני גזילה

## הערות

המניח דף לג:

## וציונים

שנא

שיש לגזולן או מכח קיום מצות והשיב. אמנם כ"ז מישב רק למה לרש"י לר"ע הלוקח חייב בדמי שימוש ולא קשה קושית הרשב"א על רש"י אבל עדיין קשה גם אם הנ"מ של רש"י הוא נכון למה לא כתב הנ"מ של הרשב"א לענין לכתחילה אם מותר להשתמש שלר"ע מותר ולר"י אסור. וזה מתישב רק לפי דרכו של הקצות דרש"י ס"ל שגם לר"ע עד העב"ד מותר להשתמש לכתחילה.

**ש"מ ל"ה ומכר מטלטלין ב"ד גובים ל"ו מהם.** פרש"י דבוראי לא גובים מטלטלין מלוקח דלאו מידי דקאי בעיניה ולא סמך מלוה עליהו. רש"י לעיל י"ד: כתב דהא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח הוא משום דאיכא למימר לאחר מיתה קנאום. והמאירי שם תמה דלפ"ז היכא דידוע שירשו המטלטלין מאביהם יגבו מטלטלי דיתמי [הובאו דבריו בשיטמ"ק שם]. ונראה שאין כונת רש"י שמה שלא גובים הוא מספק שמא באמת לא ירשו את המטלטלין אלא כונתו דכיון שאין המלוה יכול להוכיח אם ירשו את המטלטלין או שקנו אותם בחיי אביהם לכן אין המלוה סומך דעתו על המטלטלין ולכן אין עליהם שעבוד. ובזה ניחא שלא יסתרו דברי רש"י שם לדבריו כאן שכתב בהדיא שמה שלא טורפים מטלטלין מלוקח הוא מפני שלא סמך מלוה עליהו ולא מפני שא"א להוכיח מתי קנה את המטלטלין. ולמש"כ ניחא דמה שלא סמך הוא לא רק מפני שאפשר לכלותם ולהבריחם אלא מפני שא"א להוכיח מתי קנאם אבל אין זה טעם בפנ"ע אלא זה גורם שאין המלוה סומך דעתו על מטלטלין לכן בכל גווני ליכא שיעבוד על מטלטלין ולא מוציאים מהלוקח.

**תוד"ה איכא ביניהו.** הקשו אמאי קדוש לר"ע הא יכול להודות וליפטר. ותי' דאה"נ אם יודה יתברר שלא חל ההקדש אבל

אם לא הודה הוברר שהיה של הניזק וחל ההקדש. וצריך להבין מאי ס"ד מעיקרא הא פשיטא שאם הודה בטל זכיית הניזק ולא יחול ההקדש והנ"מ של הקדושו ניזק הוא כשלא הודה. ונראה דקשיא להו כיון שביד המזיק להודות וליפטר א"כ השור הוא אינו ברשותו של הניזק ואפילו אם בסוף לא הודה והוברר למפרע שהיה של הניזק אכתי לא היה ברשותו כיון שלא היה בשליטתו של הניזק לעשות גמ"ד דשמא יודה המזיק ויפטר ולכן הקשו שלא יחול ההקדש אפילו אם לא הודה המזיק. וזה כקושית הרמ"ה שהובא לעיל. ותירצו התוס' שאם לא הודה הוברר שהשור היה של הניזק והוי כפקדון בידו של המזיק ואין בזה חסרון של אינו ברשותו.

**הרשב"א** כתב בשם הראב"ד דקנס דפ"נ שאני משאר קנסות דקרנא הוא דמשלם ואי קדים ומודה בב"ד לא מפטר הלכך כי מטהדי עליה בב"ד איגלאי מלתא דמעיקרא נמי שותפי הוו. ואח"כ כתב הרשב"א וגדולה מזו כתב הרב בשלהי פרקין דאע"ג דפ"נ קנסא וליכא עדים לא דמי האי קנסא לשאר קנסות דהכא קרנא הוא דמשלם וב"ד כי מודה זיל שלים אמרי ליה ואי תפס לא מפקינן מיניה. דהיינו שב' חידושים חידש בזה הראב"ד א. שאין בקנס זה הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים שפטור אלא אם יבאו עדים אחר הודאתו יתחייב. ב. גם אם לא באו עדים שבעלמא אינו מתחייב ע"פ עצמו הכא אמרינן ליה זיל שלים ומהני תפיסת הניזק. ותמה הרשב"א על הראב"ד דמפורש לעיל ט"ו. דלמ"ד פ"נ קנסא אינו משלם פ"נ ע"פ עצמו. אמנם מהגמ' שם קשה רק על החידוש השני של הראב"ד שמתחייב ע"פ עצמו אפילו אם לא באו עדים אבל אין סתירה משם לחי' הראשון שבפ"נ אין דין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים דמה שמבואר בדף ט"ו. דאינו משלם ע"פ עצמו י"ל דאיירי שלא באו עדים. וכתב הרשב"א די"ל דכונת הראב"ד רק דאמרינן ליה זיל שלים אבל

והראב"ד בזה לשטתו כמו שמביא הרשב"א כאן בשמו.

**הקדישו מוקדש.** אפילו לר"ע משום דר' אבהו. הקשו התוס' אמאי צריך להגיע לדר' אבהו ת"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד. וכתבו דאירי בקדושת דמים דאינו מפקיע מידי שיעבוד. דברי התוס' הם לר' ישמעאל אבל לר"ע דהוי ממונו של הניזק בודאי לא חל הקדשו של המזיק אלא מדר' אבהו. והקשה המהרש"א א"כ מאי קשיא לתוס' נימא דלר' ישמעאל חל ההקדש מדינא ומה שצריך להגיע לר' אבהו הוא לר"ע. וכתב המהרש"א שדברי התוס' לא קאי על הברייתא דרב תחליפא דקאי גם לר"ע אלא על ברייתא דלקמן דקאי לר' ישמעאל וע"ז הקשו למה צריך לר' אבהו. וכדברי המהרש"א כתב השיטמ"ק בד"ה משום בשם הגליון אבל בד"ה הקדישו וכן בד"ה וז"ל תלמידי הר"י כתב דמלשון הגמ' שאפילו לר"ע קדוש מדר' אבהו משמע שגם לר' ישמעאל צריך להגיע לר' אבהו וע"ז הקשו התוס' דלר"י חל ההקדש בלי ר' אבהו דהקדש מפקיע מידי שיעבוד. אמנם ברמב"ם מוכח דס"ל שמה שקדוש מדר' אבהו הוא רק לר"ע ולר"י קדוש מדינא כיון שאינו אלא שיעבוד דשיטת הרמב"ם שהברייתא שמובאת בהמשך הגמ' קאי אליבא דר"ע כמו שיבואר בס"ד לקמן ולא כתוס' דקאי לר"י. וכתב המ"מ בפ"ח מנ"מ ה"ו שמה שהכריח את הרמב"ם לפרש כן הוא מפני שאמרו שקדוש מדר' אבהו ולר"י לא צריך להגיע לדר' אבהו.

**ת"ר שור תם שהזיק עד שלא עמד** בדין מכרו מכור ובגמ' דמבואר דהיינו מכור לרדיא. כתב הקצה"ח בס' ת"ז סק"א דנחלקו התוס' והרמב"ם אם ברייתא זו היא כר' ישמעאל או כר"ע. דשיטת התוס' דקאי כר' ישמעאל דלר"ע השור נחלט לניזק למפרע ואם מכרו מזיק אינו מכור אפילו לרדיא. ואם

אם לא רצה לשלם לא כופין אותו לשלם. אך גם ע"ז כתב הרשב"א דלא שמעינן ליה בשום דוכתא. ועין בקונה"ס כלל ב' אות י' ד"ה ובלעדי שמבאר שמש"כ בראב"ד דבקנס של פ"נ אמרינן ליה זיל שלים ואי תפס לא מפקינן מיניה הוא משום דס"ל דבקנס זה גם בלי עדים יש חיוב לצי"ש ולכן אף שאין ב"ד כופין אמרינן ליה זיל שלים ולכן מהני תפיסה כמו בכל מקום שיש חיוב לצי"ש. אך מקשה הקונה"ס בד"ה ועדיין מהא דלקמן מ"א: שהעמידו קרא דנקי מחצי כופר כגון שהמית ע"פ בעלים והקשו ע"פ בעלים מודה בקנס הוא. ולראב"ד מאי קשיא נימא דצריך קרא להיכא דתפס. גם האו"ש בפ"ט מנ"מ ה"א ד"ה ואע"ג מקשה על הראב"ד מלקמן מ"א: וכבר הקשה כן המאירי שמובא בשיטמ"ק לעיל ט"ו: ד"ה ולענין פסק. אך המאירי כתב שאם נפרש בראב"ד כמש"כ הרשב"א דאין הב"ד כופין כשמודה אלא רק אמרינן זיל שלים ניחא. אבל האחרונים הנ"ל הקשו משם על מש"כ הראב"ד דמהני תפיסה ונימא דקרא דנקי אתא להיכא דתפס.

**הרמב"ם בפ"ב מגניבה הי"ב פסק** שהגונב ומוכר באופן שיש ספק אם מחויב דו"ה ותפס הגנב אין מוציאין מידו. וכתב ע"ז הראב"ד דאינו מחוור דאפילו אם בספק ממון מהני תפיסה בקנס לא מהני תפיסה כיון דאין חיוב אלא ע"י פסק ב"ד. ולשון הראב"ד הוא דתפיסה לא מהניא כיון דיותר ממה שהזיק הוא. וכיוצא בזה כתב הראב"ד בפ"ח מעבדים ה"ד לענין ספק אם קנסו את האדון שיצא העבד לחירות שהרמב"ם כתב דמהני תפיסה וכתב ע"ז הראב"ד אין בקנסות תפיסה אלא במי שחסרו ממון. וכתב הקונה"ס בכלל ד' אות ט' שמש"כ הראב"ד בב' מקומות אלו שלא מהני תפיסה בקנס כיון שלא חסרו ממון אין כונתו לאפוקי ממון שיש בו חסרון ממון אלא לאפוקי קנס דפ"נ שאף שהוא קנס מהני בו תפיסה כיון שאינו משלם יותר על מה שהזיק



## הערות

המניח דף לג:

## וציונים

שנג

הברייטא כר' ישמעאל מוכח דאחר העב"ד מודה ר' ישמעאל שנחלט ואין המזיק יכול לסלק בזווי ואם מכרו או הקדישו מזיק אינו קדוש. דהיינו שלתוס' כל המחלוקת של ר"ע ור"י הוא אם נחלט למפרע או רק משעת העב"ד ואילך. והרמב"ם ס"ל שלר' ישמעאל גם אחרי העב"ד אינו נחלט ואפשר לסלק בזווי ולכן למד הרמב"ם שהברייטא לר"ע וכל מה דסבר ר"ע שהשור נחלט לניזק הוא משעת העב"ד ואילך. ומה דאיתא לעיל הקדישו ניזק איכא בינייהו דלר"ע חל ההקדש ולר"י לא חל לרמב"ם איירי כשהקדיש אחר העב"ד. ומה שכתב הקצות שהתוס' חולק על הרמב"ם אין הראיה מתוד"ה משום דר' אבהו דאמנא לפי מש"כ שם המהרש"א מוכח שהתוס' מפרש את הברייטא כר"י מ"מ למה שהובא לעיל מהשיטמ"ק התוס' לא קאי על ברייתא זו אלא על הגמ' לעיל ולרמב"ם הגמ' לעיל קאי לאחר העב"ד א"כ אין ראיה שהתוס' חולק. וכן אין להוכיח שתוס' חולק ממש"כ לעיל בד"ה הקדישו דה"מ למימר א"ב מכרו מזיק דלר"י מכור ולר"ע אינו מכור דכשם שלרמב"ם הגמ' של הקדישו ניזק א"ב קאי אחר העב"ד כך י"ל דמש"כ התוס' דה"מ למימר א"ב מכרו מזיק קאי נמי אחר העב"ד. אך כונת הקצות לתוד"ה איכא שמבואר בכל דבריהם שהיחלט של ר"ע הוא למפרע משעת הנזק, א"כ ע"כ מה דקתני בברייטא שמכרו מזיק מכור לפני העב"ד הוא אליבא דר"י.

**דהיינו שב' חידושים חידש בזה הקצות.**  
א. שלתוס' מודה ר' ישמעאל שאחרי העב"ד נחלט השור. והובא לעיל שחידוש זה מבואר בשיטמ"ק בשם תר"פ בדעת ריב"א אלא דתר"פ כתב שגם לר' ישמעאל א"א לסלק בזווי לפני העב"ד כיון שדינו ליחלט אחר העב"ד. והתוס' ס"ל שעד העב"ד אפשר לסלק בזווי אבל אחר העב"ד נחלט גם לר' ישמעאל.  
ב. שלרמב"ם לר"ע כל הדין יוחלט הוא רק משעת העב"ד ואילך, ולא כשיטת התוס'.

שנחלט למפרע. וחידוש זה מבואר בשיטמ"ק בד"ה ולענין פסק בשם המאירי שלרמב"ם נחלט לר"ע אחרי העב"ד. ולקצות יוצא דר"ע לרמב"ם הוא כר' ישמעאל לתוס'.

**החזו"א בס' ג' סק"ז חלוק על שני** חידושי של הקצות וס"ל שגם הרמב"ם מודה שלר"ע הדין יוחלט הוא למפרע. ולתוס' אין דין יוחלט לר' ישמעאל גם אחר העב"ד. ומה דלרמב"ם מכרו מכור לרדיא אפילו שקי"ל כר"ע הוא משום דהדין יוחלט חל ע"י פסק ב"ד ועד העב"ד מותר למזיק להשתמש לרדיא ויכול למכור הבהמה לרדיא ואף שאח"כ נחלט למפרע לניזק מבאר החזו"א דאין הניזק זוכה למפרע ברדיא דלא זכי למפרע אלא מה ששמן לניזק בשעת העב"ד ורדיא הוא דבר שחוץ מן הגוף ואין דנין עליה. וע"ז חולקים התוס' וס"ל כיון שנחלט למפרע בטל המכירה אפילו לרדיא. דהיינו שבין לרמב"ם בין לתוס' היוחלט הוא למפרע אלא שתוס' ס"ל דממילא מכרו מזיק אינו מכור אפילו לרדיא והברייטא כר' ישמעאל, והרמב"ם ס"ל דהמכירה לרדיא אינה בטילה אפילו לר"ע. ולפ"ז גם לרמב"ם הא דאיכא בינייהו הקדישו ניזק הוא לפני העב"ד כמו לתוס'.

**על מה שכתב הקצות שלתוס' שהברייטא** כר' ישמעאל מוכח שגם לר' ישמעאל אחרי העב"ד נחלט דאל"כ מאי איכא בין תם שמכרו אחרי העב"ד שאינו מכור למועד שגם אחרי העב"ד מכרו מכור כתב החזו"א שם בד"ה מיהו דלעולם לר' ישמעאל גם אחרי העב"ד אין דין יוחלט אלא שבתם כיון שגובים מגופו אין נותנים זמן ב"ד ומיד בגמר דין מגבים לניזק את השור לכן זוכה בו הניזק ואין המזיק יכול למכור או להקדיש משא"כ מועד שאין הגביה מגופו לא מגבים אותו לניזק וגם אחר העב"ד יכול המזיק להקדישו או למוכרו. וכדברי החזו"א מבואר בשיטמ"ק בשם הראב"ד דכתב בהדיא שלר' ישמעאל גם אחר העב"ד יכול

לסלק בזווי דיושם השור בב"ד ס"ל דהיינו אפילו בשעת העב"ד דינו יושם ויכול לסלק בזווי אלא שאין נותנים לו זמן ואם אינו מסלק בזווי מיד מחליטים את השור לניזק ולכן קתני דמשעמד בדין מכרו אינו מכור. וכ"כ התורי"ד ע"ש. ולכאורה יש להביא ראיה לחזו"א דלדעת הקצות יוצא שיסוד דין שור תם הוא יוחלט גם לר' ישמעאל וכל המחלוקת היא אם קנס זה הוא ככל הקנסות שחל רק משעת העב"ד או שכאן נתחדש שחל למפרע. וזה ניחא רק למ"ד פ"נ קנסא, אבל למ"ד פ"נ ממונא לא מובן במאי פליגי ר"ע ור' ישמעאל, אלא מוכח מזה כחזו"א שגם אחרי העב"ד אין דין יוחלט לר"י עד שב"ד מחליטים ולכן לפני העב"ד אפילו למ"ד פ"נ ממונא אין זה נחלט.

**במה** דפליגי הקצות והחזו"א בשיטת ר"ע לרמב"ם החזו"א מביא ראיה לשטתו שגם הרמב"ם מודה שלר"ע נחלט למפרע דמבואר בסמוך בדף ל"ד. שאם כיחש או שיבח המזיק בין הנזק להעב"ד לר"ע הרווח וההפסד של ניזק כיון שהוא שותף בבהמה ומפורש שלר"ע נחלט למפרע. וכבר עמד בזה האו"ש בפ"ז מנ"מ הי"ב וכתב שהרמב"ם אינו מפרש כפרש"י שהנידון שם הוא שבשבח יגדל חלקו של הניזק כיון שממונו השביח אלא כפירוש ר"ח שהובא שם בשיטמ"ק שמיירי שבשעת הנזק לא היה בגוף המזיק כדי תשלום החצי נזק ואח"כ השביח לענין זה אמרינן שיקבל ח"נ גם מהשבח שהשביח אחר הנזק וגם זה בכלל מגופו אבל לא שנחשב שממונו השביח לענין שיקבל השבח אפילו שהוא יותר מהח"נ. וכ"כ האבן האזל שם ויבואר עוד בס"ד לקמן ל"ד.

**המ"מ** בפ"ח מנ"מ ה"ו כתב שמקורו של הרמב"ם שמפרש הברייתא לר"ע הוא ממה שאמרו בגמ' שמה שהקדשו הקדש לפני העב"ד הוא משום דר' אבהו, ואי קאי כר' ישמעאל הרי זה קדוש מדינא דאינו אלא

שיעבוד והקדש מפקיע מידי שיעבוד ולא ס"ל לרמב"ם מש"כ התוס' בד"ה משום ולכן למד הרמב"ם דקאי כר"ע ולכן מה שחל ההקדש הוא רק מדר' אבהו. וכ"כ הגאון בס' ת"ז סק"א. וכתב החזו"א שם בד"ה ובמ"מ שמוכח מדברי המ"מ שלא למד כהקצות דאי אמרינן שלרמב"ם היוחלט של ר"ע אינו למפרע א"כ מה הרויח הרמב"ם במה שמעמיד את הברייתא כר"ע הא כשם שלר"י ס"ל שחל הקדש מדינא כיון שהוא רק משועבד לניזק והקדש מפקיע מידי שיעבוד כך לר"ע אי אמרינן שגם לדידיה אין היוחלט למפרע צריך לחול ההקדש מדינא. אלא מוכח מזה כשיטת החזו"א שגם הרמב"ם מודה שלר"ע נחלט למפרע ומה שמכרו מכור אינו אלא לרדיא כיון שהרדיא אינו מגוף השור ואינו נחלט אבל הקדישו מוקדש היינו שגופו קדוש וזה לר"ע רק מדר' אבהו. ושור' בתרה"כ בס' ת"ז שעמד בזה אמאי צריך להגיע לר' אבהו לרמב"ם שמפרש הברייתא כר"ע הא לרמב"ם גם לר"ע לא נחלט עד העב"ד ע"ש.

**ונראה** שיש להביא עוד ראיה לשיטת החזו"א שגם לרמב"ם היוחלט לר"ע הוא למפרע שבשו"ע ס' ת"ז סע' א' פסק המחבר כשיטת הרמב"ם דאף דקי"ל כר"ע מ"מ אם מכרו מזיק לפני העב"ד מכרו מכור. וכתב ע"ז הרמ"א מכרו ניזק מכור. ומשמע שהרמ"א קאי באותו אופן שמדבר המחבר דהיינו לפני העב"ד. ותמוה דלרמב"ם דס"ל לדעת הקצות שלר"ע היוחלט אינו למפרע ולכן חל מכירת המזיק בודאי שלא יחול מכירת הניזק אא"כ מכרו אחר העב"ד ומה שאמרו הקדישו ניזק א"כ לרמב"ם היינו שהקדיש אחר העב"ד א"כ דברי המחבר והרמ"א סתרי אהדדי ולא משמע ברמ"א שבא לחלוק. אלא מבואר כחזו"א שגם לרמב"ם היוחלט לר"ע הוא למפרע והקדישו ניזק א"כ היינו הקדישו לפני העב"ד ומה שכתב הרמ"א שאם מכרו ניזק מכור הוא גם

## הערות

המניח דף לג:

## וציונים

שנה

לדעת הרמב"ם ואעפ"כ אם מכרו מזיק חל המכירה לרדיא כמו שביאר החזו"א.

**נמצא** שיטת ר' ישמעאל שלפני העב"ד אינו נחלט ואחרי העב"ד לקצות לתוס' נחלט וכן מבואר בשיטה בשם תר"פ, ולחזו"א גם לתוס' אינו נחלט לר' ישמעאל גם אחרי העב"ד עד שיחליטו ב"ד לניזק וכ"כ השיטה בשם הראב"ד. שיטת ר"ע לתוס' שנחלט למפרע משעת הנזק ובדעת הרמב"ם נחלקו הקצות והחזו"א. בשיטה בשם המאירי מבואר לכאורה כקצות שלרמב"ם אינו נחלט למפרע ובמ"מ וברמ"א ובגאון מוכח כחזו"א שגם לרמב"ם נחלט למפרע.

**ז"א המזיק שיעבוד פטור.** מה דנחשב השוחט את המזיק לפני העב"ד למזיק שיעבוד הוא לר' ישמעאל דלא נחלט ואפשר לסלק בזווי אבל לר"ע לשיטת התוס' דנחלט למפרע זה ממון גמור של הניזק וא"כ לכאורה זה מזיק ממש ולא מזיק שיעבוד. ולרמב"ם דהברייתא קאי כר"ע ולשיטת הקצות לרמב"ם אין דין יוחלט אלא משעת העב"ד א"כ גם לר"ע אין זה מזיק ממון גמור אלא רק מזיק שיעבודו של חברו. וכ"כ הקצה"ח בס' ת"ז סק"ב ע"ש. אבל לחזו"א שכתב שגם לרמב"ם היוחלט לר"ע הוא למפרע ולרמב"ם הגמ' קאי אליבא דר"ע וקשה א"כ למה נחשב מזיק שיעבוד ולא מזיק ממש. וכתב בזה החזו"א בס' ג' סק"ז ד"ה ובשחטו דאף שהרמב"ן במלחמות בריש דו"ה כתב שלר"ע שנחלט למפרע זה מזיק גמור וכן י"ל לתוס' דהגמ' קאי לר' ישמעאל אבל הרמב"ם ס"ל שגם לר"ע אף שנחלט למפרע אין זה אלא מזיק שיעבוד, שהדין יוחלט נעשה ע"י פסק ב"ד ורק על מה שקיים בזמן העב"ד מתברר למפרע שהיה של הניזק אבל אם חסר חלק מן הבהמה אין על אותו חלק גמ"ד ואינו נחלט למפרע לכן לרמב"ם אע"פ שנחלט למפרע אם שחטו לא יוחלט אלא הבשר ולכן פחת שחיטה הוא רק

מזיק שיעבוד. ואף שבשערי יושר ש"ז פכ"א ד"ה אמנם קשה דוחה סברא זו דמבואר בסמוך שכיחש מזיק לר"ע מפסיד הניזק דכיון שלמפרע נחלט לו הוברר ששלו הוכחש. ומוכח דאף מה שהוכחש ולא היה עליו הבע"ד מ"מ ע"י העב"ד זוכה למפרע בכל הבהמה כפי שהיתה בשעת הנזק ולא כפי שהיא בשעת העב"ד. החזו"א שם מחלק בין היכא שחסר חלק מן הבהמה שעל אותו חלק אין העב"ד ואין חלק זה נחלט לבין כיחש דכל חלקי הבהמה קיימים אלא שהוכחשו בזה יש דין יוחלט על כל חלקי הבהמה והוברר ששלו הוכחש. וצ"ל דשחט לא דמי לכיחש אלא כחיסר חלק מן הבהמה שאין העב"ד על בהמה אלא על בשר ורק הבשר נחלט למפרע לכן פחת שחיטה אינה אלא מזיק שיעבוד אפילו לר"ע דס"ל שנחלט למפרע.

**זיקא בעלמא שקלי מינך.** לכאורה תמוה איזה ה"א יש לפטור מה"ט דפשוט שההורג בהמת חברו חייב מדין מזיק ואינו יכול לטעון זיקא בעלמא שקלי מינך ולמה יש ה"א שאם מזיק שיעבוד של חברו חייב השוחט בהמה המשועבד יהיה פטור. ועיין בחי' הגר"ש ש"ס כ"ט אות ז' שעמד בזה ונדחק לישב דס"ד דהשיעבוד הוא רק על החומר ולא על החיות של הבהמה. והדברים לכאורה אינם מובנים שפשוט שכל ערך הממון משועבד וחל שיעבוד על הבהמה ולא רק על בשרה. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד בסמוך.

**עיקר דינא דמזיק שיעבודו של חברו** הוא מחלוקת רשב"ג ורבנן בגיטין מ': בעשה עבדו אפותקי ושחררו דרשב"ג מחייב את המשחרר מפני שהזיק שיעבודו של חברו ורבנן פוטרים. ומבואר בגמ' כאן דאפילו רבה שאינו מחייב גרמי יכול להודות דמזיק שיעבודו של חברו חייב. דהיינו שמה שמחייב רשב"ג מזיק שיעבודו של חברו אין זה בהכרח

מדין גרמי אלא יתכן שס"ל דהוי מזיק ממש. וכתב הרא"ש כאן ובגטין מ"א. דכיון דאנן קי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי ומבואר בגמ' שבמזיק שיעבוד יש יותר סברא לחייב מגרמי א"כ בודאי קי"ל כרשב"ג שמזיק שיעבודו של חברו חייב. ויש להסתפק בכונת הרא"ש בזה אם כונתו דלעולם במאי דסבר רשב"ג דמזיק שיעבוד הוי מזיק גמור קי"ל כרבנן דאינו מזיק ופטור אבל מ"מ כיון דקי"ל דגרמי חייב א"כ אנן מחייבין מזיק שיעבוד מדין גרמי וכרשב"ג ולא מטעמיה א"ד כונת הרא"ש דכיון שרבנן שפוטרים מזיק שיעבודו של חברו ע"כ לית להו גרמי וא"כ דבריהם אינם כהלכתא וא"כ קי"ל בזה כרשב"ג וממילא קי"ל לגמרי כרשב"ג דהוי מזיק גמור ולא רק גרמי. ועיין באבי עזרי פ"ז מנ"מ הי"א אות א' שכתב דרשב"ג עצמו מחייב מזיק שיעבוד מדין מזיק ממש ולא מדין גרמי אבל הרמב"ם פוסק להלכה דמזיק שיעבוד אינו מזיק ממש [שבזה קי"ל כרבנן] אלא שחייב מדין גרמי. ונראה שגם ברא"ש מוכח שמה שלהלכה מחייבים מזיק שיעבוד הוא מדין גרמי.

**הטור** בס' ק"ז כתב בשם הרא"ש בתשובה כלל ע"ט ס' י' שלוח שמכר נכסיו ללוקח ועי"ז גרם שלא יוכל הבע"ח לגבות חובו מפני שהיה מע"פ או שמכר לעכו"ם דלא ציית דינא אינו חייב מדין מזיק שיעבוד של חברו דרק בחופר בורות בקרקע המשועבדת שהזיק גוף הקרקע חייב אבל כשמוכר, הקרקע מצד עצמו לא הוזק אלא שנמצא במקום שא"א לגבותו אין זה אלא גרמא ופטור. והקשה הקצות בס' ק"ז סק"ו בשם הג"ת שרשב"ג מחייב בעשה עבדו אפותקי ושחררו ושם לא הוזק גוף העבד אלא שא"א לגבות ממנו. וכתב הקצות דהתם שאני שפקע דין ממון מן העבד ונעשה בנ"ח והוי כחפר בו בורות משא"כ במוכר לא השתנה כלום בגוף הממון. ואכתי צ"ב בסברת הרא"ש דמאן דמחייב גרמי מחייב גם במוסר ממון ישראל ביד עכו"ם אף שגוף הממון קיים כיון

שא"א להגיע אליו הרי זה מזיק מדין גרמי, וא"כ במזיק שיעבוד כיון שאם חפר בו בורות חייב למה לא יתחייב אם מכרו לעכו"ם או במע"פ לכל לוקח. ונראה שהביאור ברא"ש הוא ע"פ דברי בעה"ת שהובא בקצה"ח בס' שפ"ו סק"ג שלמד מהא דאיתא בשבועות דאף למ"ד גורם לממון כממון דמי גורם דגורם פטור שגם בגרמי כן הוא הדין דגרמי דגרמי פטור כגון השורף שטר דהוי גרמי וחייב והמוסר ממון גמור ביד עכו"ם הוי גרמי וחייב, אבל המוסר שט"ח של חברו ביד עכו"ם הוי גרמי דגרמי ופטור. ולא כרמב"ן בקונטרס דד"ג שהובא בקצות שם שכתב דאין ללמוד חידוש זה מהגמ' בשבועות ע"ש. וזה כונת הרא"ש בתשובה דס"ל דמזיק שיעבוד אפילו היכא דחפר בורות להלכה אינו מזיק ממש וחייבו מדינא דגרמי ולכן כשמוסר שיעבודו של חברו ביד עכו"ם שלא הוזק בידים הרי זה גרמי דגרמי ופטור. אבל זה ניחא אי להלכה החיוב במזיק שיעבוד הוא מדין גרמי ולא משום שנחשב מזיק גמור.

**ונראה** שיש מקור לחידושו של הרא"ש בסוגיין דמבואר בגמ' שיש ה"א לומר שאפילו שמזיק שיעבודו של חברו חייב השוחט בהמה שמשועבדת לחברו יהיה פטור דזיקא בעלמא שקלי מינך. והובא לעיל דלכאורה תמוה דפשוט שהשוחט בהמת חברו הוי מזיק וחייב ולמה במזיק שיעבוד יש ה"א לפטור בגלל הסברא של זיקא בעלמא שקלי מינך. ומבואר בגמ' דלא כל מה שנחשב מזיק בממון גמור נחשב מזיק בשיעבוד שגם החופר בורות בשיעבוד להלכה אינו אלא גרמי והוא דין מזיק מחודש בזה ס"ד דבעינן שיזיק את החומר אבל כשנטל רק את הזיקא זה יותר קרוב לגרמא ואף שבממון גמור חייב גם ע"ז בשיעבוד אינו חייב ע"ז. וקמ"ל ששוחט הוא מזיק גמור ואם מזיק שיעבוד חייב גם זה חייב. אבל מכאן למד הרא"ש שאם פעולת הנזק הוא באופן שאפילו בממון גמור כל

## הערות

המניח דף לג:

## וציונים

שנז

חיובו הוא מדין גרמי אין לחייב ע"ז כשאנינו ממון גמור אלא רק שיעבוד דדמי לגרמי דגרמי. נועיין מש"כ בגיטין מ"א. דלכאורה דברי הרא"ש הנ"ל סתרי את דבריו בתשובה כלל ע"ג ס' א' שהובא בטור ובב"י בחו"מ ס' פ"ו ונפסק בשו"ע שם סע' ה' ע"ש].

**בעיקר** דברי הרא"ש שכתב דקי"ל מזיק שיעבודו של חברו חייב כיון דקי"ל שגרמי חייב נחלקו הרמב"ם והראב"ד, שהרמב"ם בפ"ז מחובל הי"א פסק שהמזיק שיעבודו של חברו חייב. והראב"ד כתב דזה שיטת רשב"ג וקי"ל כרבנן שפטור. ומוסיף הראב"ד דלא דמי לשורף שטר של חברו שחייב מדין גרמי דהתם בחבריה קא עביד מעשה אבל הכא אמר בדנפשאי קא עבידנא. וכתב המ"מ שבפרק המניח מבואר שבמזיק שיעבוד יש יותר סברא לחייב מבשורף ואם קי"ל ששורף חייב בודאי שקי"ל שמזיק שיעבוד חייב. ולכאורה נראה שאין סתירה מהגמ' כאן לדברי הראב"ד שבגמ' מבואר רק דמי שפוטור שורף שטר אין הכרח שפוטור גם במזיק שיעבוד דיש סברא לחייב במזיק שיעבוד יותר מבשורף שטר אבל אין ראיה מהגמ' דמאן דמחייב שורף שטר דבהכרח מחייב במזיק שיעבוד דיש מקום לומר שיש בזה סברא לכאן ולכאן. ולכן סובר הראב"ד דאפשר לחייב גרמי מפני שהשורף שטר עושה בשל חברו ואעפ"כ אפשר לפסוק כרבנן דרשב"ג שמזיק שיעבוד פטור מפני שהוא עושה בתוך שלו. ועיין בקצה"ח בס' שפ"ו סק"ה שכתב שהתוס' שכתבו לקמן ק'. בד"ה מחיצת הכרם שהתנא שפוטור בשוחט שור תם ע"כ ס"ל שגרמי פטור דאם גרמי חייב כ"ש שמזיק שיעבוד חייב ע"כ ס"ל כרמב"ם דלראב"ד אין זה הכרח דגם מאן דמחייב גרמי יכול לפטור מזיק שיעבוד כיון שעושה בתוך שלו.

**הש"ך** בס' שפ"ו סק"ב כתב לישב שלא יקשה מכאן על הראב"ד באופן אחר שמה שפוטור הראב"ד מזיק שיעבוד מפני שעושה

בתוך שלו זה דוקא כשהלוה שהוא בעל הקרקע המשועבדת חפר בה בורות אבל אם אחר חפר בורות הוא יתחייב דאין לו טענה שעושה בתוך שלו ולענין זה אמרו כאן שורף שטר חייב כ"ש שמזיק שיעבוד חייב ורק כשבעל הקרקע מזיק סובר הראב"ד שיש סברא לפטור את המזיק שיעבוד אפילו אם גרמי חייב. דהיינו שלדעת הש"ך כל מה שפוטור הראב"ד מזיק שיעבודו של חברו הוא רק כשהלוה הזיק ולא כשאחר מזיק. האבן האזל בפ"ז מחו"מ ה"ז בד"ה והנה הש"ך חולק וס"ל דאין עיקר פטורו של הראב"ד מפני שעושה בתוך שלו אלא משום דלאו בדחבריה עביד ולא דמי לשורף שטר שעושה מעשה בשל חברו ולכן כתב האב"ה"א שגם אחר שהזיק את השיעבוד יהיה פטור לדעת הראב"ד כיון שאין השיעבוד נחשב ממון של המלוה.

**יש** לעיין בדברי הראב"ד שמחלק בין מזיק שיעבוד לשורף שטר דשורף שטר עושה בשל חברו דזה ניחא בשורף שטר אבל מאן דמחייב גרמי מחייב גם במוכר שט"ח וחזר ומחלו ושם הוא מוחל את שיעבוד הגוף שאינו נמכר א"כ הוא עושה בתוך שלו ומה בין זה למזיק שיעבוד. וראיתי שהאב"ה"א בפ"ז מחו"מ ה"ז בד"ה והנה הקצה"ח, עמד בזה ומביא שהקצות בס' כ"ה סק"ב ד"ה ומפי מחלק בזה בין שורף דעושה בשל חברו למוחל דעושה בתוך שלו. וכתב האב"ה"א דהראב"ד ע"כ ס"ל דמוחל נחשב מזיק בשל חברו ע"ש מש"כ בטעם הדבר. וגם הקצות בס' שפ"ו סק"ה כתב שלראב"ד מוחל נחשב עושה בשל חברו.

**הב עד שלא הזיק** בע"ח קדים. ידוע מחלוקת הרי"ף ור' האי גאון שמוכר בני"י בסוף ב"ב ובטור ס' ק"ד במע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת אם יש למע"פ קדימה למלוה בשטר לענין גביה מיניה. דרה"ג ס"ל שהמע"פ מוקדמת והרי"ף ס"ל שאין למע"פ קדימה ורוב

## דף לד.

**ש"מ בע"ח מאוחר** שקדם וגבה לא גבה. בתוס' בכתובות צ'. נחלקו ר"ח ור"ת דר"ח ס"ל שהמחלוקת אם מה שגבה או לא הוא בקרקע ובמטלטלין לכו"ע מה שגבה גבה דכשם שלא מוציאים מטלטלין מלוקח כך לא מוציאים מבע"ח מאוחר שקדם וגבה. ור"ת ס"ל שפליגי במטלטלין אבל בקרקע לכו"ע מה שגבה לא גבה דאם מוציאים קרקע מלוקח בודאי שמוציאים מבע"ח מאוחר שקדם וגבה. וכתבו שם התוס' שמה שהגמ' כאן מביאה ראייה שמה שגבה לא גבה אף דהכא איירי במטלטלין ויקשה לר"ח דס"ל דבמטלטלין לכו"ע מה שגבה גבה, היינו משום דמטלטלי דהכא דמי לקרקע כיון שהוא אפותיקי ואית ליה קלא ומוציאים מלקוחות כמבואר בגמ' לעיל. ואדרבה רע"א שם מקשה מכאן על ר"ת דס"ל דפליגי רק במטלטלין, ובקרקע לכו"ע לא גבה, א"כ מה ראייה הגמ' מכאן הא הכא דמי לקרקע דהוי אפותיקי ומוציאים מלוקח ונשאר רע"א בצע"ג ע"ש.

**אילו גבך הוה** לא מנך הוה גבי ליה. המוכן הפשוט בדברי הגמ' הוא ששיעבודו המוקדם של הבע"ח על השור אינו סיבה שיקדם לגבות לפני הניזק כיון שגם אם היה גובה לגמרי לפני שהשור הזיק היו גובים ממנו את הנזק א"כ עד כמה שהוא נחשב בעלים על השור הוא אחראי לשלם לניזק לכן הניזק קודם. אבל זה אינו מובן, כמו שהקשו התוס', דאם היה גובה היה חיוב השמירה עליו והוא היה חייב בתשלומי הנזק אבל עכשיו שעדיין לא גבה הוא אינו מחויב לניזק וכיון ששיעבודו קדם למה הניזק קודם לו לגבות. ולכן כתבו התוס' שאין כונת הגמ' כפשוטו אלא כונת הגמ' שלניזק יש שיעבוד מיוחד על ממון זה והוא אפותיקי לחיוב הנזק משא"כ לבע"ח יש שיעבוד כללי על כל הנכסים ואין לו שום דין מיוחד על השור לכן הניזק קודם.

הראשונים ס"ל שלר"ף המלוה בשטר קודם אף שזמנו מאוחר. [ע' מש"כ בזה בס"ד בכתובות בריש פרק מי שהיה נשוי]. והקשה רע"א בכתובות צ'. לשיטת הר"ף מה שאלת הגמ' כאן בע"ח קדים הא בע"ח אפילו מלוה בשטר לא גובה מטלטלין מלקוחות א"כ דינו לענין זה כמע"פ והניזק מוציא את השור מלקוחות דהוי כאפותיקי וכעשה עבדו אפותיקי דאית ליה קלא כמבואר בגמ' לעיל א"כ דין הניזק כדין מלוה בשטר א"כ לר"ף דינו להיות קודם אף שהבע"ח קדם. וכתב בזה האו"ש בפ"כ ממלוה ה"א בד"ה אמנם דמה דסבר הר"ף שאין למע"פ קדימה למלוה בשטר הוא למאי דק"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה א"כ זה כמכור למלוה בשטר שאין אפשרות להפקיע זכותו ע"י שילוח אח"כ בשטר לאחר דאפילו יקדם המאוחר ויגבה יוציאו ממנו. וכיון שזה כמכור למלוה בשטר אין המלוה ע"פ קודם לגבות במה שמשועבד למלוה בשטר דהוי כטורף מלקוח. אבל למ"ד מה שגבה גבה, א"כ אין השיעבוד כמכור למלוה בשטר שיכול להפקיע זכותו ע"י שילוח אח"כ לאחר והוא יקדם ויגבה, ולמ"ד זה מודה הר"ף שהמע"פ המוקדם קודם למלוה בשטר המאוחר. ושאלת הגמ' חב עד שלא הזיק בע"ח קדים היינו על הצד שבע"ח מאוחר שקדם וגבה גבה והש"מ מה שגבה לא גבה קאי על שתי השאלות.

**עיקר** שאלת הגמ' בע"ח קדים אם הכונה שיקדם לניזק או שיהיו שוים ולמה הניזק קודם תלוי במחלוקת הראשונים אם יש קדימה לענין גביית מטלטלין. דהר"ן בכתובות פ"ו. ובדף צ': כתב דאין קדימה במטלטלין והב"י בחו"מ ס' ק"ד מביא שנחלקו בזה הר"ף והרמב"ן בתשובה. והקצות והגאון בריש ס' ק"ד הוכיחו מתוס' בכתובות צ'. שיש קדימה במטלטלין. [ואפילו אם שאלת הגמ' אינה שהבע"ח יקדם אלא שיהיו שוים אכתי קשה קושית רע"א הנ"ל שלדעת הר"ף המלוה בשטר קודם למע"פ המוקדם].

## הערות

המניח דף לד.

## וציונים

שנט

**שבח מזיק וכחש מזיק.** מבואר בגמ' דתלוי בר"ע ור' ישמעאל דלר"ע דיוחלט השור אם השביח, חלקו של הניזק השביח. ואם כחש שלו כחש משא"כ לר' ישמעאל דיושם אינו שותף בשור אלא שיש חוב על המזיק ואין השבח והכחש משנה את חיובו של המזיק. והובא לעיל שהאחרונים הוכיחו מכאן דלר"ע נחלט למפרע ולא כמש"כ הקצות בדעת הרמב"ם, וכדי לישב שיטת הרמב"ם לפירוש של הקצות צ"ל שהרמב"ם יפרש כשיטת ר"ח שיובא בס"ד בסמוך. עוד הוכיחו מכאן שאף שעל חלק הכחש לא היה העב"ד מ"מ כיון שעל שאר השור יש העב"ד ומתברר למפרע שהיה של הניזק משעת הנזק הוברר שגם חלק הכחש היה שלו. כן מוכיח מכאן בשערי יושר ש"ז פכ"א ד"ה אמנם קשה אך החזו"א מחלק בזה בין שחט לכחש כמו שהובא לעיל.

**ר"ח** אינו מפרש כחש ושבח לענין שיופחת או יגדל חלקו של הניזק אלא שבח איירי באופן שבשעת הנגיחה לא היה בגוף המזיק כדי לשלם את כל החצי נזק ואח"כ השביח ויש בו כדי כל החצי ולענין זה הדין הוא שאם השביח מחמת שפיטמו המזיק אין הניזק גובה אלא ממה שהיה בשעת הנזק. אבל אם השביח מאליו תלוי בר"ע ור' ישמעאל. דלר"ע גובה הניזק גם ממה שהשביח אחר הנזק וגם חלק זה הוא בכלל מגופו משא"כ לר' ישמעאל אינו גובה אלא מן הגוף שהיה בשעת הנזק ולא ממה שהשביח אח"כ. וגם לר"ע אינו מקבל יותר מח"ג ולא אמרינן דחלקו השביח ומוכח שר"ח ס"ל בדעת הרמב"ם כהבנת הקצות דיוחלט לר"ע רק משעת העב"ד, וכן בכחש אינו גובה לר"ע אלא מהגוף שקיים בשעת העב"ד משא"כ לר' ישמעאל גובה כפי השיעור שהיה בשעת הנזק אף שאח"כ אין בגוף כדי חצי נזק. ולענין כיחש מובן למה זה תלוי בר"ע ור"י דלר"ע אין חיוב דמים אלא דין גביה מגוף השור ואם בשעת העב"ד כחש

**לקמן** בריש פרק דו"ה נתבאר בס"ד שבעה"מ חולק בזה על התוס' ומפרש הגמ' כאן כפשוטו ומה"ט ס"ל שגם אם השור נגח ב' פעמים ונשתעבד השור לניזק הראשון קודם אעפ"כ השני קודם לגבות אפילו לר' ישמעאל בגלל הטענה שאילו גבך הוה וכו'. ומה שמבואר בגמ' שם שלר' ישמעאל ראשון ראשון נשכר מבאר בעה"מ דהיינו לענין תשלומי דמים אבל לענין הגביה מגוף השור האחרון קודם בגלל הסברא של אילו גבך הוה. ולפירוש התוס' סברא זו שייכת רק בבע"ח וניזק שלניזק יש דין מיוחד על גוף השור משא"כ הבע"ח אבל לענין שני נזקין בודאי שהראשון יקדם אבל בעה"מ אינו מפרש כתוס' אלא כפשוטו. ובאמת הרמב"ן במלחמות שם חולק על בעה"מ ומפרש הגמ' כאן כפי' התוס'. גם הרמב"ם בפ"ח מנ"מ ה"ח מעתיק לשון הגמ' כמות שהוא ובכתבי הגר"ח באות רל"א מדייק מזה שאינו מפרש כתוס' אלא כפשוטו לשון הגמ'. ובישוב קושית התוס' לדעת הרמב"ם מובא שם בשם הגר"ח דחזינן בשור תם שמזיק בבית שומר שגובים מהשור ששייך לבעלים אף שלא פשעו שזה דין על השור דכל שיש פשיעה אפילו של השומר גובים מגופו. וכן כאן אף שהראשון לא פשע מ"מ עד כמה שיש לו זכות קדימה מפני בעלותו על השור הוא גם אחראי על הנזק של השני ולכן השני קודם לגבות.

**נמצא** דיש ב' דרכים לפרש דברי הגמ' כאן. הרמב"ם ובעה"מ פרשו כפשוטו. והתוס' כאן והרמב"ן במלחמות ריש דו"ה וכן רש"י שם לא פרשו כפשוטו. והנ"מ הוא לענין שני נזקין דלתוס' סברת הגמ' הוא דוקא לענין בע"ח וניזק אבל בשני נזקין הראשון קודם לר' ישמעאל כפשוטו הגמ' בריש דו"ה. אבל לבעה"מ גם בשני נזקין השני קודם לגבות מגופו בגלל סברת הגמ' כאן.

השור אין מקום אחר לגבות ממנו. אבל לר' ישמעאל סובר ר"ח דחל חיוב דמים בשעת הנזק לפי ערך המזיק ואפילו אם אח"כ אבד או כיחש המזיק גובה דמים לפי שיעור הגוף של שעת הנזק. וזה כשיטת רש"י בסוף פרקין דף ל"ו. ד"ה ור"ע שלר' ישמעאל אם אבד המזיק הניזק גובה דמים. וכן דעת בעה"מ בריש דו"ה ודלא כתוס' לעיל ל"ג. ד"ה שני שגם לר' ישמעאל אם נאבד המזיק אינו משלם כיון דאין מגופו. וכ"כ התוס' לקמן ל"ו. ד"ה ור"ע. אמנם לגבי שבח מזיק לא מובן למה תלוי בר"ע ור"י וכמו שלר"י אינו משלם אלא מן הגוף שהיה בשעת הנזק ולא ממה שהשביח אח"כ גם לר"ע לא יהיה נחלט אלא הגוף שהיה בשעת הנזק. וע' באו"ש פ"ז מנ"מ הי"ב שמביא דברי ר"ח וכתב שזה שיטת הרמב"ם אבל לא ביאר אמאי תלוי ענין זה בר"ע ור"י. אמנם באבה"א שם בד"ה ונראה דהביאור כתב שלר"י שאם נאבד המזיק משלם דמים א"כ אין הדין מגופו שנא' בשור תם דין מאיפה לגבות את הח"נ אלא דין לקבוע את חיוב הנזק דשיעור חיובו הוא לפי גוף המזיק ודין זה תלוי לפי ערך המזיק בשעת הנזק. משא"כ לר"ע שמשלם רק מגופו ואם נאבד אינו משלם מעות א"כ הדין מגופו הוא דין מהיכן לגבות הח"נ ולא שיעור בחיובו. ובזה תלוי הדין בהשביח אחרי הנזק דלר"י הנגיחה אינה מחייבת יותר מערך המזיק בשעת הנזק אבל לר"ע חל חיוב על כל הח"נ אלא שא"א לגבות אלא מגופו ואם הגוף אינו שוה ח"נ אין מקום לגבות ממנו אבל אם השביח לפני העב"ד ויש מקום לגבות ממנו גובים.

**נחלקו** הקצות והתומים בגדר הדין של מגופו שהתומים שהובא בקצות בס' ת' סק"א ס"ל שתמיד הנגיחה מחייבת חצי נזק אלא שאינו משלם אלא מגופו ואם אין הגוף שוה ח"נ רמי עליה חיוב ח"נ אלא שאין ממון לגבות ממנו. ולכן כתב שאם מודה שיש במזיק כדי ח"נ אין זה מודה בקנס אלא כמודה שיש לו נכסים לגבות ממנו את הקנס. והקצות חולק

וס"ל דאין הנגיחה מחייבת יותר מערך המזיק ואם הוא מודה שהמזיק שוה יותר הוא מודה בעיקר החיוב והוי מודה בקנס. [והובא דבריהם לעיל כ"ד: ולקמן מ"ג:]. ולפי דברי האבה"א מחלוקת זו תלויה בר"ע ור' ישמעאל ובה תלוי הדין של השביח מזיק בין הנזק להעב"ד אם גובים מהשבח או רק ממה שהיה שוה בשעת הנזק. דלר"ע שדין מגופו הוא דין יוחלט אין הדין מגופו לקבוע שיעור החיוב אלא לקבוע ממה חוב זה משתלם א"כ אם השביח יגבה גם מהשבח אבל לר' ישמעאל שאם כחש משלם דמים הדין מגופו אינו לקבוע ממה משתלם הנזק אלא שבזה תלוי חלות החיוב א"כ כיון שבשעת הנזק נתחייב לפי ערך המזיק אינו משלם יותר כשהשביח אח"כ.

**וי"ל** עוד באופן אחר הא דהגמ' תולה דין השביח מזיק לר"ח בר"ע ור' ישמעאל דלר"ע דמכרו קאי אניזק ומזיק וכתוב בזה דין של יוחלט השור והדין יוחלט לרמב"ם ור"ח חל בשעת העב"ד א"כ אזלינן בתר שעת העב"ד אבל לר' ישמעאל בומכרו כתוב שיעבוד והשיעבוד חל בשעת הנזק ולכן הדין מגופו לר' ישמעאל תלוי בשעת הנזק.

**תוד"ה הכא.** כתבו דצ"ל שאין השבח יותר על היציאה שאם הוא יותר בודאי השבח שייך לניזק שחלקו השביח ואין המזיק נוטל מחלק זה אלא מה שאדם רוצה ליתן למפטם. עיין באו"ש פ"ז מנ"מ הי"ב הנ"ל שלשיטת הרמב"ם ור"ח לא קשיא קושית התוס'. דס"ל דלא נחלט גם לר"ע עד שעת העב"ד והנידון כאן אינו שנאמר שחלקו של ניזק השביח אלא שנאמר שגוף השור השביח ועכשיו יש יותר מקום לגבות ממנו. ובזה תלוי אם השביח מאליו זה נחשב הגוף שהזיק וגובים גם מהשבח אבל אם פטמו אין השבח בכלל גופו אלא הוא דבר נוסף ואין הניזק משתלם משבח זה כלל אפילו השבח יותר על היציאות.



## הערות

המניח דף לד. – לד:

## וציונים

שם

**התוס'** תרצו דסד"א דהמפטם הוי כמניח מעותיו על קרן הצבי ולא יקבל כדין יורד ברשות. ואינו מובן למה לא יקבל כדין יורד מ"ש מכל יורד דלא אמרינן דהוי כמניח מעותיו על קרן הצבי. ומה שהביאו מהלך למדה"י ובא אחר ופרנס את אשתו התם כתבו התוס' בכתובות ק"ז: דאין דין יורד כיון שלא השביח נכסיו משא"כ כאן הרי הוא ככל יורד. ועיין בשיטמ"ק בשם הרשב"א שכתב בשם הראב"ד דהכא שאני מכל שותף שמשביח ע"ד שותפו משא"כ הכא לאו שותפות גמורה היא ואין דעתו על דעת חברו. ולכאורה הביאור הוא דאף שאחר העב"ד מתברר למפרע שהיה הניזק שותף בבהמה מ"מ עד העב"ד עדיין הכל של המזיק ומה"ט כתב הקצות בס' ת"ז סק"ד שמותר למזיק להשתמש בחלקו של הניזק דלפני העב"ד עדיין לא זכה הניזק אף שאח"כ יזכה למפרע. לכן כשמשביח המזיק לפני העב"ד אין דעתו אלא לעצמו. אך אכתי למה כתבו דהוי כמניח מעותיו על קרן הצבי אמנם אין כאן הדין של שותף כיורד ברשות מ"מ יקבל כדין היורד לשדה חברו שלא ברשות דלמעשה השביח ממון חברו. אמנם עיין בש"ך ס' שצ"א סק"ב שכתב שבכל יורד החיוב הוא רק מפני שהיורד נתכוין להשביח ממון חברו אבל אם כונתו לתועלת עצמו אין חיוב על בעל הממון ליורד. וכן כתב הנתיבות בס' קס"ד סק"א בשם הש"ך ע"ש ולכן כאן שמשביח ע"ד עצמו כנ"ל אין דין יורד והוי כמניח מעותיו על קרן הצבי.

**א"כ מצינו** תם חמור ממועד. לכאורה הכונה דאף שהתם משלם פחות ממועד כיון שבחיובו של מועד אין חיוב על פחת נבילה ובתם משלם גם על פחת נבילה זה חומרא בתם ממועד. אך השיטה בשם הרשב"א מוסיף דפעמים שגם יתר ממועד כגון שהניזק היה שוה מאתים והנזק הוא חמישים ואח"כ הופחת הנבילה ובסוף שוה חמישים. דמועד שאינו משלם פחת נבילה משלם חמישים שזה

הנ"ש של שעת הנזק. והתם משלם ע"ה שהוא ח"נ עם הפחת נבילה נמצא תם משלם יתר ממועד.

### דף לד:

**אימר דשמעת ליה** לר"י לענין שמירה דכתיבי קראי. אינו מובן דגם לענין פחת נבילה כתיבי קראי עיין בזה בשיטמ"ק בשם הרא"ה.

**שבח נבילה איכא בנייהו.** דין זה שהמזיק והניזק חולקים בשבח נבילה אינו דוקא בתם אלא ילפינן מועד מתם וגם במועד מקבל המזיק חצי שבח כמפורש ברמב"ם פ"ז מג"מ ה"י ורק למאי דס"ד דפליגי בפחת נבילה זה דין מיוחד בתם שהרי במועד ילפינן מקרא בפ"ק דפחת נבילה דניזק אבל לענין שבח נבילה ילפינן מועד מתם. והקשה הסמ"ע בס' ת"ג סק"ז דדין זה שהמזיק נוטל שבח נבילה לכאורה סותר הא דאיתא לעיל שאם אחר הנזק השביח הניזק שהיה בתחילה שוה מאתים ואחר הנזק ק"נ והשביח ושוה בשעת העב"ד ד' מאות אעפ"כ משלם המזיק כשעת הנזק ואינו נפטר מחמת השבח שהשביח אח"כ ואמאי לא אמרינן שחצי השבח שלו ויפטר מלשלם. וכתב הסמ"ע דהתם שאני שהדרך שבהמה חיה משביחה יותר כשאינה נגוחה וחולה לכן שם אין השבח מוריד מהנזק דאמרינן שלולא הנזק היתה משביחה יותר משא"כ כאן מיירי שהנבילה נתיקרה ובזה אין סיבה לפטור שלולא הנזק היה מתיקר יותר לכן בזה אמרינן שהמזיק יש לו חלק בשבח ויורד מחשבון הנזק. ומבואר שנקט הסמ"ע דשבח נבילה דמזיק הוא לאו דוקא כשמת הניזק ויש נבילה אלא גם כשהוזק ויש שבח בניזק לכן הוצרך לחלק בין שבח דיוקרא לשבח שהשמינה. אבל היש"ש בס' כ"ט והט"ז ס' ת"ג סע' ב' כתבו דכיון ששבח נבילה נלמד מקרא דוגם את המת יחצון זה גזה"כ בנבילה דוקא ולכן כתבו

דלק"מ מהגמ' לעיל דהתם לא מת הניזק אלא הוזק וליכא נבילה.

**מדברי הסמ"ע היש"ש והט"ז שהקשו** מהגמ' לעיל מבואר דפשיטא להו דהא דמבואר כאן שבאופן שהשבח נבילה הוא הרבה ואם יטול המזיק חצי שבח הוא ירויח אינו נוטל שבח נבילה היינו רק דאינו נוטל חלק זה של השבח שעל ידו ירויח אבל עד כמה שיפטר מחיובו בלי להרויח יש לו שבח אף באופן שאם היה נוטל כל חלקו בשבח היה מרויח ולכן קשיא להו מלעיל דהתם השביח עד ד' מאות ואם יטול חצי שבח ירויח ואעפ"כ קשיא להו שיפטר מלשלם בגלל הדין של שבח נבילה. ומדברי השיטמ"ק כאן בשם הרא"ה משמע שלא ס"ל כן וז"ל אבל היכא דשבחא הוי כולי הא דמזיק רווח אית ליה דלא בעי שלומי מידי לא שקיל מזיק מידי בשבחא כלל ומשלם פחת שפחתו מיתה עכ"ל דהיינו דס"ל שאם השביח באופן שאם יטול שבח ירויח לא נאמר כלל דין שבח נבילה למזיק דאין דין שבח נבילה לחצאין ובכח"ג הוא משלם הכל ואינו מקבל שבח נבילה כלל. לפ"ז אין מקום לקושית הסמ"ע דכיון שלעיל ירויח אם יטול שבח אין דין שבח נבילה דמזיק כלל.

**נמצא ג' תירוצים על קושית הסמ"ע** בסתירה בין הדין של שבח נבילה דמזיק לגמ' לעיל. א. לסמ"ע יש נ"מ בין שבח יוקרא להשמינה. ב. ליש"ש ולט"ז שבח נבילה הוא דוקא במת ולא בהוזק. ג. לרא"ה היכא דירוויח לא נאמר דין שבח נבילה כלל. דהיינו שהסמ"ע ויש"ש פליגי אם דוקא בנבילה יש למזיק שבח או בכל ניזק. והרא"ה והסמ"ע פליגי אי במקום שירוויח ליכא כלל שבח למזיק או שרק הרווח לית ליה.

**יש לעיין** בדינא דשבח נבילה כגון באופן שנזכר ברמב"ם ובשו"ע שהזיק שור שוה מאתים והנבילה שוה ק' והשביח ושוה ק"כ

דמועד משלם תשעים אם הטעם הוא משום דלעולם הנזק הוא ק' אלא שהוא זוכה בחצי השבח שהוא י' וזה נותן לניזק כתשלום על חלק מן הנזק ולכן נשאר המזיק חייב תשעים, או שמורידים מעיקר חיובו של המזיק חצי מהשבח ורואים כאילו שהנזק היה רק תשעים. ולכאורה יהיה נ"מ מזה בתם דאי אמרינן שהנזק הוא ק' וחצי מן השבח שהוא של המזיק ניתן לניזק כתשלום א"כ כיון שהנזק היא ק' חיוב ח"נ הוא נ' וחלק של המזיק בשבח הוא י' א"כ ישלם מ' משא"כ אי אמרינן דחצי שבח יורד מחשבון הנזק א"כ כשהנזק היא ק' זה נחשב כאילו הנזק הוא תשעים וח"נ הוא מ"ה. וברמב"ם ובשו"ע מפורש שבכח"ג תם משלם מ"ה. ומבואר ביש"ש בס' ל' שהטעם הוא משום שמוסיפים חצי שבח על הנבילה וכאילו שהנזק היה פחות ולכן באופן של הרמב"ם הוי כאילו שהזיק תשעים ולכן מועד משלם תשעים ותם מ"ה. אמנם בסמ"ע בס' ת"ג סק"ה נראה שלא ס"ל כן אלא שלעולם הנזק הוא ק' אלא שחלקו של המזיק בשבח ניתן לניזק כתשלום ולכן הקשה לסמ"ע אמאי תם משלם מ"ה ולא מ' שהרי הנזק הוא ק' וח"נ הוא נ' וחלקו בשבח הוא י' וישלם עוד מ' ולמה משלם מ"ה. ומבאר הסמ"ע דכשהשבח נבילה הוא כ' רק המועד זוכה בחציו אבל תם שמשלם ח"נ זוכה רק ברכע השבח שהוא ה' וזה עולה לתשלומי נזקו לכן משלם מ"ה.

**נמצא שהסמ"ע והיש"ש פליגי בתרתי** א. ליש"ש זכיית המזיק בשבח נבילה שוה בתם ומועד ובשניהם הוא מקבל חצי שבח והסמ"ע ס"ל שבאופן שנזכר ברמב"ם ובשו"ע במועד מקבל המזיק חצי שבח ובתם רבע שבח. ב. ליש"ש אין המזיק מקבל את השבח ומשלם עם זה חלק מנזקו אלא חלקו של המזיק בשבח מוריד מחשבון הנזק. ולסמ"ע חלקו של המזיק בשבח ניתן כתשלום ואינו מוריד מחשבון הנזק.

## הערות

המניח דף לד:

## וציונים

שם

ואין להביא ראיה לסמ"ע שהשבח שייך למזיק ולא שיורד מחשבון הנזק מהא דס"ד שירויח המזיק כשהשביח הנבילה הרבה דעיינ ביש"ש שמפרש שזה גופא ילפינן מקרא דשלם ישלם שהבעלים משלמים ואינם נוטלים דאין זה גזה"כ שהתורה זיכתה שבח נבילה למזיק רק עד השיעור שיפטר מהנזק ולא כשמגיע לשיעור שיהיה לו רווח אלא בהאי קרא גילתה תורה שאין למזיק זכות כלל בשבח נבילה וכל הדין של שבח נבילה דמזיק הוא רק שחצי שבח יורד מחשבון הנזק וממילא זה רק יכול להפחית את חיובו ולא יכול להרויח מזה. דהיינו שלס"ד שירויח ברור שזוכה בשבח אלא דפליגי מאי קמ"ל קרא, לסמ"ע קמ"ל שזוכה רק עד כדי חיובו לא לענין שירויח, וליש"ש קמ"ל שאינו זוכה כלל אלא שחצי שבח יורד מחשבון הנזק. ומדברי הרא"ה שהובא לעיל שבמקום שירויח אינו מקבל שבח כלל דלא אמרו שבח למזיק לחצאין נראה כהבנת הסמ"ע שלדברי היש"ש אין זה לחצאין דתמיד אינו זוכה בשבח כלל אלא שזה מוריד מחשבון הנזק ודו"ק.

**והתורה אמרה ומכרו וכו'.** אינו מובן דמהאי קרא ליכא ראיה ששור תם משלם ח"נ והמקור שמשלם ח"נ הוא מוגם את המת יחצון שדרשו פחת שפחתו מיתה מחצין בחי ולמאי דס"ד דר"י לא דריש דרשה זו אין מקור לר"י שתם משלם ח"נ ומה הביאו מקרא דומכרו. והתוס' בד"ה והתורה נדחקו בזה. וכתב בזה האו"ש בחידושו דאם נפרש שלר"י תמיד חולקים בחי ובמת פעמים שיצא שכל מה שהנזק הוא גדול יותר התשלום יהיה פחות. אך זה אפשר להבין שעיקר התשלום של תם הוא שנעשה שותף בשור המזיק ומבואר בכתובות צ"ג: דשותפים בשור שעומד לחרישה חולקים השכר לאמצע א"כ אין נ"מ איזה חלק יש לו במזיק דכל שיש לו אפילו חלק קטן הרווחים יהיו לשניהם בשוה וא"כ לא קשה אם יהיה הדין שחלקו במזיק לא יהיה לפי הנזק. אבל זה היה

ניחא אילו היה הדין שישארו שותפים בשור המזיק ויחלקו השכר ביניהם, אבל כיון דכתוב ומכרו את השור החי א"כ לא יהיו הרווחים לאמצע ולכן קשה איך יתכן שעל נזק קטן יקבל יותר מעל נזק גדול, לכן קושית הגמ' על ר"י הוא מכח קרא דומכרו את השור החי ע"ש.

**הדליק את הגדיש בשבת פטור.** הירושלמי בכתובות מקשה דרך על שבולת הראשון הוא מתחייב מיתה וע"ז איכא קלב"מ אבל על השאר אינו מתחייב שוב ולמה יפטר. ומשני שעל כל שבולת ושבולת איכא התראת מיתה. דהיינו שכל שיבולת ושיבולת יש בו סיבה לחיוב מיתה ואף שבפועל אינו נהרג ב' פעמים מ"מ כיון שכל שיבולת הוא סיבה לחיוב מיתה יש בזה פטור של קלב"מ. ונחלקו רע"א והפנ"י בביאור תירוצ' הירושלמי שרע"א בכתובות ל"א: מביא בשם הפנ"י שמקשה מה הקשו בריש אלו נערו על הא דאיכא קנס בחייבי לאוין והא אין לוקה ומשלם הא התוס' כתבו ביבמות נ"ט בחד תירוצא דחיוב קנס אינו על תחילת ביאה אלא רק על סוף ביאה א"כ המלקות הם על תחילת ביאה וקנס על הגמר ואמאי יפטר. ותירץ הפנ"י ע"פ הירושלמי הנ"ל דכמו שבגדיש אף שחייב על שיבולת ראשון מ"מ כל שיבולת הוא סיבה לחיוב ויש בו פטור של קלב"מ, כך בגמר ביאה אף שכבר נתחייב מלקות על תחילת ביאה גם גמר ביאה הוא סיבה לחיוב מלקות ואף שאינו לוקה ב' פעמים מ"מ איכא קלב"מ גם בגמר ביאה. וכתב רע"א דמה שתירץ הירושלמי שבכל שיבולת יש סיבה לחיוב מיתה היינו דהוי כחייבי מיתות שוגגין וזה דוקא במקום דאיכא חיוב מיתה אבל בחייבי לאוין דהוי מלקות וממון קי"ל דחייבי מלקות שוגגין חייבים א"כ בזה ליכא תירוצ' הירושלמי דכיון שבפועל אינו מתחייב על גמר ביאה ועל השיבולת השני כיון שכבר חייב מחמת הראשון אין זה אלא כחייבי מיתות שוגגין. והפנ"י ס"ל דעדיף משוגגין דכשם

ששיבולת ראשון הוא סיבה לחיוב מיתה בפועל כך שיבולת שניה אלא שאינו נהרג ב' פעמים, אבל החיוב מיתה הוא לא על הראשון יותר מעל השני ועל שניהם נהרג פעם אחת. וכן בביאה אף שאינו לוקה פעמיים מ"מ המלקות הוא על שניהם. דהיינו דפליגי רע"א והפנ"י אם תירוצ' הירושלמי הוא מדין חייבי מיתות שוגגין או שעדיף משוגגין ונחשב שמקבל מיתה בפועל על כל שיבולת ושיבולת והנ"מ הוא לענין חייבי מלקות כה"ג.

**השעה"מ** בפ"ג מגניבה מביא בשם שיטה כ"י מתלמיד הרשב"א שכתב דהיכא דחיוב המיתה והממון באים ע"י מעשה אחד יש פטור של קלב"מ אף שאין חיוב המיתה והממון כאחד. והשעה"מ מקשה מכאן דמקשה הירושלמי שהמיתה הוא על שיבולת הראשון וחיוב ממון איכא גם אח"כ, ומה בכך הא הכל בא על מעשה אחד. נועד מקשה השעה"מ למה צריך להגיע לעקירה צורך הנחה בורק חץ וקרע שיראין בכתובות ל"א. וכן הקשה מלקמן ע': זרוק גניבותיך לחצרי ע"ש. וע' מש"כ בזה בתה"כ ס' שצ"ב ובאחיעזר ח"א ס' י"ט אות ה' ובאמר"מ ס' ל' אות י"א ואפיקי ים ח"ב ס' ל"ז. ובשיטמ"ק כאן בשם הר"מ מסרקסטה כתב על המדליק את הגדיש דפטור וז"ל אע"ג דאיחייב במיתה קודם שבא לחיוב תשלומין עכ"ל ולכאורה כונת כתלמיד הרשב"א דכיון שבא על מעשה אחד לא בעינן בעידנא.

**האמר"מ** בס' ל' סקי"א מקשה עוד מהירושלמי הזה על דברי הנ"י בסוגיא דאשו משום חציו שכל מה שנעשה כתוצאה מזריקת החץ הוא כלול במעשה הראשון ועל אותה שעה מתחייב. וא"כ לא מובן קושית הירושלמי וע"ש מש"כ בזה.

**כ"ה המקל"קין פטורים חוץ מחובל ומבעיר.** שיטת ר' שמואל שהובא בתוס' שר'

אבהו ור' יוחנן פליגי במחלוקת ר"י ור"ש שנחלקו בשבת ק"ו. אם מקלקל בחבורה חייב או פטור. דר"א ס"ל כר"ש שבחובל ומבעיר גם מקלקל חייב ור"י ס"ל כר"י שחובל ומבעיר דינם כשאר מלאכות דמקלקל פטור, וצריך לכלבו ולאפרו הוי תיקון גמור ובכל המלאכות חייבים בתיקון כזה. והתוס' חולקים וס"ל שלר"י שחובל ומבעיר הוי כשאר מלאכות לא סגי בצריך לכלבו ולאפרו אלא צריך תיקון גמור והכא פליגי אליבא דר"ש דס"ל דילפינן מקראי דחובל ומבעיר אינם דומים לשאר מלאכות דר' אבהו סבר שלר"ש בחובל ומבעיר לא בעינן תיקון כלל ור' יוחנן ס"ל שגם לר"ש בעינן תיקון קצת. ועוד כתבו בתי' הראשון דלר' אבהו דלא צריך תיקון כלל בחובל ומבעיר גם לא צריך שיהיה צריך לגופה וכל הגמרות שגם בחובל ומבעיר משאצל"ג פטור הם כר"י דצריך תיקון קצת וה"ה נמי דבעינן צריכה לגופה. דהיינו דר' אבהו ור"י פליגי בתרתי א. פליגי לר"ש דמחייב מקלקל בחבורה ובהבערה אם זה אפילו קלקול גמור או שצריך תיקון קצת ב. ופליגי אי בחובל ומבעיר צריך שיהיה צריכה לגופה. הרמב"ן בשבת ק"ו. כתב דר' יוחנן מודה לר' אבהו שלר"ש בחובל ומבעיר לא בעינן תיקון כלל. ומה שמצריך ר' יוחנן צריך לכלבו ולאפרו אינו מפני שצריך תיקון קצת כמש"כ התוס' אלא משום דבעינן שיהיה צריכה לגופה. דלרמב"ן פליגי רק אי לר"ש צריך בחובל ומבעיר שיהיה צריך לגופה או לא. וכ"כ השיטמ"ק כאן בשם הרא"ה. ודברי התוס' צע"ק מנין להו דר"י מצריך תיקון קצת אולי מה שצריך שיהיה צריך לכלבו הוא כדי שיהיה צריכה לגופה.

**עוד** כתבו התוס' בתי' השני דלעולם גם ר' אבהו מודה שר"ש אינו מחייב בחובל ומבעיר אא"כ צריכה לגופה ומשכחת מקלקל גמור שיהיה צריכה לגופה בחובל באיסה"י וסבור שיוכל לתת לכלבו. גם הרמב"ן שם כתב

## הערות

המניח דף לד:

## וציונים

שמה

בפירוש השני שגם לר' אבהו בעינן צריכה לגופה. אלא שהרמב"ן כתב דר' אבהו ס"ל שגם החובל כדי להזיק אף שאין בו שום תיקון הוי צריכה לגופה. ולרמב"ן מיושב קושית התוס' בד"ה מה שורו דלרמב"ן גם בשור משכחת צריכה לגופה שכונה להזיק נחשב צריך לגופה וגם בשור איכא כונה להזיק.

**מבואר בתוס'** שהעושה מלאכה באיסה"נ וחושב שיוכל להנות מהמלאכה נחשב מלאכה שצריכה לגופה אף שבאמת אינו יכול להנות דאזלינן בזה אחר מחשבתו ואם לפי מחשבתו יש תועלת מן המלאכה זה נחשב מלאכת מחשבת וחייב. אבל לענין מקלקל לא תלוי במחשבתו אלא במציאות וכיון שאסור בהנאה אף שהוא אינו יודע וחושב שיש תועלת זה נשאר מקלקל שלגבי מקלקל תלוי במציאות ולא במחשבתו. המנ"ח במצוה רח"צ אות ה' מקשה אמאי מבשל גיד בחלב בשבת חייב משום מבשל הא נאסר בהנאה משום בשר בחלב והוי מקלקל. ותירץ דלא נחשב מקלקל אלא כשעושה דרך השחתה שיש קלקול במציאות כקורע בגד או חובל בלי צורך, אבל מבשל בשר וחלב מצד המציאות הוא תיקון ומה שאינו ראוי לאכילה הוא משום דאריא דאיסורא רביע עליה, זה לא סיבה שיחשב קלקול. ולכאורה מדברי התוס' כאן מוכח דלא ס"ל כסברת המנ"ח שהרי כתבו שגם לר' אבהו בעינן שיהיה צריך למלאכה כדי שיהיה צריכה לגופה והחיוב של חובל הוא בצריך לכלבו והחיוב של מבעיר הוא כשצריך לבשל ואעפ"כ זה נחשב מקלקל כיון שזה איסה"נ ומבואר אף שלולא שהיה אסור בהנאה היה תיקון כיון שזה אסור בהנאה זה נחשב מקלקל. והעירוני שיש לחלק בין דברי המנ"ח לדברי התוס' דהכא איירי בחובל ומבעיר שבעצמותם הם פעולות של קלקול אלא שאם יש תועלת במקו"א כגון שצריך את הדם לכלבו או שמבעיר כדי לבשל זה נותן לפעולת הקלקול דין של תיקון וכלשון רש"י דחובל וצריך לכלבו הוא מקלקל ע"מ

לתקן, בזה כתבו התוס' שאם זה אסור בהנאה ולא יהיה לו תועלת מהקלקול זה נשאר מלאכת מקלקל. אבל במבשל שהוא מצד עצמו תיקון סובר המנ"ח דאף שמצד הדין זה אסור בהנאה אין זה מבטל שם מלאכה מהבישול כיון שמצד מציאותו הוא פעולה של תיקון.

**עוד הקשו התוס'** אמאי אין חיוב לר' יוחנן בחובל ומבעיר כשאין תיקון כלל הא הפטור של מקלקל הוא משום דלא הוי מלאכת מחשבת ובחבורה לא בעינן מלאכת מחשבת כמבואר בכריתות דמזה שמקלקל בחבורה חייב למדו שגם מתעסק בחבורה חייב שגם במתעסק הפטור הוא משום דלא הוי מלאכת מחשבת ובחבורה לא בעינן מלאכת מחשבת וא"כ אמאי בעינן תיקון קצת לר' יוחנן ואמאי בעינן לר' אבהו [לת' השני בתוס'] שיהיה צריכה לגופה. ותירצו דאף דלא בעינן מלאכת מחשבת מ"מ לא מחייבים אלא דומיא דמילה ובת כהן ושם זה צריכה לגופה ולר' יוחנן זה נחשב תיקון קצת ואין מקור משם לחייב יותר מזה. ודבריהם צ"ב דאי לא ילפינן אלא מה שמצאנו שם איך ילפינן ממה שמקלקל חייב שגם מתעסק חייב הא מילה ובת כהן לא הוי מתעסק, אלא כיון דילפינן מהתם דמקלקל חייב מוכח דלא בעינן במלאכה זו מלאכת מחשבת א"כ נלמד נמי דלא בעינן צריכה לגופה וכן שלא בעינן אפילו תיקון קצת.

**שיטת רש"י** בסמוך הוא דהעושה מלאכה אף דהוי מקלקל יש פטור של קלב"מ כדין חייבי מיתות שוגגין. והתוס' הקשו בד"ה מתני' דלא דמי לשוגג דהתם איכא איסור מלאכה אלא שאינו חייב מיתה מפני שהיה שוגג אבל מקלקל מן התורה שרי ואינו מלאכה כלל. ורש"י ס"ל דגם מקלקל כיון שאותו מעשה עם כונה אחרת הוא מלאכה זה נחשב מעשה מלאכה ופוטור מתשלומין כמו חייבי מיתות שוגגין. והקשו האחרונים על רש"י מכתובות ל"א. דהזורק חץ

וקרע שיראין פטור בגלל עקירה צורך הנחה, ולמה צריך להגיע לזה ת"ל דקריעת הבגד עצמו הוא מלאכת קורע ואף דהוי מקלקל מ"מ זה סיבה לפטור מממון לרש"י. וכתב בזה האחיעזר בח"ב ס' ה' אות ז' שלמ"ד מלשאצ"ל פטור כשם שגוף המלאכה ילפינן ממשכן כך כונת המלאכה צריכה להיות כמו במשכן ואם המלאכה לא נעשה עם הכונה שהיה במשכן אין ע"ז שם מלאכה כלל ובזה מודה רש"י שאין פטור של קלב"מ, ורק במקלקל ס"ל שיש קלב"מ שיש ע"ז שם מלאכה אלא שיש פטור צדדי של מלאכת מחשבת. ובזה מישב האחיעזר סתירה מרש"י בשבת ע"ג. שכתב שקורע שלא ע"מ לתפור אינו מלאכה כלל וכדף ל"א כתב שפטור מטעם מקלקל. וכתב האחיעזר דלמ"ד משאצ"ל"ג פטור אין זה מלאכה כלל דבעינן לצורך מה שהיה במשכן אבל למ"ד משצ"ל"ג חייב הוי מלאכה אלא שפטור משום מקלקל. ובתוך הדברים מוסיף האחיעזר לבאר בזה הא דמחייב ר"ש מקלקל בחובל ומבעיר ואעפ"כ משצ"ל"ג פטור בחובל ומבעיר דמשאצ"ל"ג אינו מלאכה כלל דאין זה דומיא דמה שעשו במשכן ובזה פטור גם בחובל ומבעיר משא"כ מקלקל יש עליו שם מלאכה אלא שאין זה מלאכת מחשבת דחסר בחשיבות המלאכה זה לא בעינן בחובל ומבעיר.

**ונראה** שלפ"ז יש לבאר גם שני הדרגות של מקלקל שכתבו התוס' דכל מלאכת שבת יש בו יצירה ניש ראשונים שכתבו שלכן הוצאה הוי מלאכה גרועה כיון שאינו אלא מעביר ממקום למקום ולא שינה במצב של החפץ כלום] והיכא דהוי קלקול גמור אין ע"ז שם מלאכה כלל ובזה אפילו בחובל ומבעיר פטור ורק במקום שיש קצת תיקון יש ע"ז צורת מלאכה אלא דבעינן מלאכת מחשבת דהיינו שיהיה תיקון חשוב זה תנאי בחיוב ולא בעיקר שם מלאכה וזה לא בעינן בחובל ומבעיר. ומה שהגמ' לומדת מתעסק ממקלקל הוא משום

דבתרוייהו איכא שם מלאכה אלא שחסר מלאכת מחשבת אבל היכא דהוי קלקול גמור אין ע"ז שם מלאכה כלל ובזה גם בחובל ומבעיר אין לחייב.

**עוד הקשו התוס'** אמאי חובל וצריך לכלבו נחשב צריכה לגופה מ"ש מחופר גומה וא"צ אלא לעפרה דהוי אין צריכה לגופה ופטור. ותירצו דחובל חיובו משום נטילת נשמה כי הדם הוא הנפש ואם צריך את הדם זה נחשב שצריך את גוף המלאכה משא"כ בחופר אם אינו צריך את הגומה אין הוא צריך את גוף המלאכה. גם הרמב"ן בשבת ק"ו. עמד בשאלה זו מ"ש חובל וצריך לכלבו דהוי צריכה לגופה מחופר גומה לעפרה דאינו צריכה לגופה. ותירץ דחובל דמי לגוזז וכמו שבגוזז זה נחשב צריכה לגופה בין כשגוזז לצורך תיקון העורות בין כשצריך את הדבר שהוא גוזז, כך בחובל המלאכה הוא נטילת הנשמה ובין אם נוטל הנשמה לצורך הדבר שממנו נוטל את הנשמה, כגון שוחט לאכילה, בין אם נוטל מפני שצריך את הנשמה, כגון החובל וצריך לכלבו, נחשב צריכה לגופה משא"כ בחופר שהוא מלאכת בונה בזה בעינן שיהיה צריך את הבנין שהוא הגומה ולא סגי במה שצריך את העפר. ועיין בקה"י כתובות ס' ג' אות ב' שמבאר דכשהמלאכה היא פעולת הפרדה כגון בגוזז כל שצריך אחד מן הדברים שהוא מפריד ביניהם הוא צריך גוף המלאכה שהיא ההפרדה ולכן בגוזז חייב בין כשצריך את הדבר שהוא גוזז בין שצריך את מה שגוזז ממנו דבשני אופנים אלו הוא צריך את פעולת ההפרדה שהוא גוף המלאכה, וכן בנטילת נשמה המלאכה היא הפרדת הנשמה מן הגוף ובין אם צריך את ההפרדה לצורך הגוף בין לצורך הנשמה דהיינו שצריך את הדם הוא צריך את פעולת ההפרדה. משא"כ בחופר שאין המלאכה הפרדת העפר מן הקרקע אלא יצירת הגומה

## הערות

המניח דף לד: – לה.

## וציונים

שמו

### דף לה.

בזה בעינן שיהיה צורך בגומה. וזה גם כונת התוס' כאן.

**ומנא ידעינן.** פרש"י דאם אין הוכחה שעשה באופן שיש תיקון אין זה חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עצמו שגם מריה חייב ממון כשיש ספק אם מתחייב מיתה או לא. הקו"ש בכתובות אות פ"ד למד מדברי רש"י אלו דס"ל דספק חיוב מיתה אינו פטור מממון. וצריך להבין הטעם דאף שאין חיוב מיתה מספק מ"מ על הצד שחייב מיתה יפטור מדין חייבי מיתות שוגגין וממילא הוא ספק ממון ויפטור מספק. ועיין בקו"ש ב"ב אות רכ"ג שכתב שסברת רש"י דכיון שיש בודאי סיבת חיוב ממון וספק פטור של קלב"מ אמרינן דאין ספק קלב"מ מוציא מודאי חיוב ממון. וכעין זה כתב הקו"ש לקמן אות קי"ט לענין ודאי מזיק עם ספק פטור של אונס וכן בשומר שיש לו ספק פטור של בעליו עמו ע"ש ובקו"ש ב"ב אות תרנ"ח. אמנם בשיטמ"ק לקמן ס"א. בשם הר"מ מסרקסטא כתב דהא דהשורף את הגדיש והיה עבד כפות לו פטור הוא דוקא כשנשרף הגדיש אחרי שנשרף העבד אבל אם לפניו אין קלב"מ והוא חייב על הגדיש, ואעפ"כ כתב שאם יש ספק הוא פטור מספק. ומבואר דס"ל שגם ספק קלב"מ פטור. ועיין בחי' הגרש"ש כאן בס' ל' שנקט שספק קלב"מ פטור ממון וכתב שאין ראיה מרש"י בדברי רש"י הם לפני שהביאו את תנא דבי חזקיה שחייבי מיתות שוגגין פטורים ובלי תדב"ח צריך חיוב מיתה בפועל א"כ בודאי שבספק שאין חיוב מיתה בפועל אין קלב"מ. אבל למאי דקי"ל כתדב"ח שגם חייבי מיתות שוגגין פטורים א"כ גם ספק מיתה יפטור מממון דספק ממון להקל. אבל אין הדברים פשוטים שבודאי גם בה"א ידעו את הדין של תדב"ח ורבא בתירוצו לא חידש שחייבי מיתות שוגגין פטורים אלא לרש"י חידש שגם במקלקל יש קלב"מ ולתוס' חידש דבהא מילתא אשמועינן דהוא דומיא דשורו כמבואר בתוד"ה מתני'. וא"כ דברי רש"י קאי גם לתדב"ח דחייבי מיתות שוגגין פטורים

**מה** שכתב הרמב"ן שבמלאכת גוזז נחשב צריכה לגופה בין אם צריך את הדבר שגוזז בין אם צריך את הדבר שגוזז ממנו. שיטת התוס' אינה כן דתנן בשבת צ"ד: הנוטל צפרניו זו בזו ר"א מחייב וחכמים אוסרים משום שבות. ובגמ' שם מבואר דפליגי ביד אבל בכלי לכו"ע חייב משום גוזז. וכתבו שם התוס' דקאי כר"י דמחייב משאצל"ג אבל לר"ש שפוטור פטור מפני שאינו צריך את הדבר שגוזז. אמנם המג"א בס' ש"ג סקכ"ב מביא בשם הריב"ש שגם כשאינו צריך את הדבר שגוזז אלא לצורך הדבר שגוזז ממנו גם זה נחשב צריכה לגופה. ועיין בביאה"ל בס' ש"מ סע' א' שמוכיח דלהלכה נקטינן כריב"ש שגם לדידן דקי"ל משצל"ג פטור יש חיוב בנטילת ציפורן בכלי אף שאינו צריך את הציפורן. והביאה"ל שם מביא שהאחרונים הוכיחו מהרמב"ן בבכורות דלא ס"ל כריב"ש והביאה"ל דחה ראייתם ע"ש. וברמב"ן הנ"ל בשבת ק"ו. מפורש דס"ל בזה כריב"ש. אמנם בהגהות הגרא"ז זצ"ל על הרמב"ן בשבת כתב דטעם הרמב"ן אינו כטעם הריב"ש דהריב"ש כתב הטעם משום שגם במשכן היה גזיזה לצורך העורות ולא רק לצורך הצמר והרמב"ן כתב טעם אחר דהמלאכה היא ההפרדה כנ"ל. אמנם נר' שלא ראה הגרא"ז זצ"ל אלא דברי המג"א בשם הריב"ש, אבל המעיין בדברי הריב"ש בס' שצ"ד יראה שכתב גם את הטעם שהובא בשמו במג"א וגם את טעמו של הרמב"ן. ועיין בקה"י בכתובות ס' ג' שכתב שדברי הריב"ש מיוסדים על דברי הרמב"ן בשבת.

**מה** שנקטו התוס' דחובל וצריך לכלבו נחשב צריכה לגופה שיטת רש"י בשבת ק"ו. אינה כן ולכן כתב שרק ר"י דמחייב משצל"ג מחייב בצריך לכלבו. וזה כשיטת רבינו שמואל שר' אבהו ור' יוחנן פליגי במחלוקת ר"י ור"ש.

ואעפ"כ ס"ל שבספק חיוב מיתה אינו נפטר מחיוב ממון ודאי בגלל ספק קלב"מ.

שהובא בדף כ"ז. ללמוד דסגי בכונה להזיק הוא מיותר.

**בין ש"ה** הנ"ל בכתובות אחר שמביא שיטת רש"י כאן שספק מיתה אינו פוטר ממון כתב שכן מוכח מדברי רע"א בריש אלו נערות שרע"א כתב שם שאם הטעם שבא על גויה פטור מקנס היה משום שנחשב מחויב מיתה בגלל הדין של קנאים פוגעים בו ופטור משום קלב"מ היה הבא על כותית שהיא ספק עכו"ם חייב בקנס ע"ש. והבין הקר"ש שזה משום דרע"א נקט שספק חיוב מיתה אינו פוטר ממון. ונראה דאין מדברי רע"א ראייה כלל דקנאים פוגעים בו אינו חיוב מיתה כלל ומה"ט כתב האו"ש בפ"א מרוצח הי"ג ד"ה והנראה שפשוט שאין קלב"מ בבא על ארמית. ומה שרע"א לא ס"ל כן הוא משום דכיון שבפועל מותר להרגו ואין לו דמים סגי בזה לפטור ממון. אבל כ"ז כשבפועל מותר להורגו. אבל הבא על ספק ארמית שאסור להורגו מספק בודאי שלא יהיה קלב"מ דחיוב מיתה בודאי אין עליו והתר להורגו בפועל נמי ליכא א"כ אין מה שיפטור אותו ממון. אבל מי שחילל שבת באופן דהוי ספק הרי יש צד שמעשה זה מחייב מיתה בזה יתכן שאף שאינו נהרג בפועל מחמת הספק מ"מ יפטר ממון מחמת הצד חיוב מיתה שיש עליו. ולא דמי לספק בא על ארמית כלל.

**שורו שבייש פטור.** מבואר דשייך בזה שורו דומיא דידיה דלא בעינן דוקא כונה לבייש אלא סגי בכונה להזיק וזה שייך גם בבהמה. רע"א על המשנה דשורו שבייש פטור מקשה ל"ל קרא לעיל כ"ז. ללמוד ממנו דסגי בכונה להזיק ולא בעינן כונה לבייש הא זה מוכח מהא דדרשנין לקמן מ"ב. מקרא דשור פטור על בושט ואם היה צריך כונה לבייש ל"ל קרא למעט שור מבושת הא לא משכחת בשור כונה לבייש אלא ע"כ דסגי בכונה להזיק וא"כ קרא

**רבא אמר מתני' בשוגג.** פרש"י דאף שאינו צריך לכלבו ולאפרו ופטור מדין מקלקל מ"מ אינו משלם ממון דדמי לחייבי מיתות שוגגין שפטורים ממיתה ואעפ"כ פטורים מממון. והקשו התוס' דלא דמי דהתם עשה מלאכה אלא שאינו נהרג כיון שהוא שוגג אבל הכא אין זה מלאכה כלל דהוי מקלקל. ובדעת רש"י צ"ל כיון דאותה פעולה עם כונה אחרת היה מלאכה סגי בזה לפטור ממון אף שעכשיו לפי כונתו זה התר גמור. והובא לעיל מה שהקשו האחרונים מזרק חץ וקרע שיראין דפטור בגלל עקירה צורך הנחה ות"ל שקריעת הבגד בעצמו הוא מלאכה ואף שזה מקלקל זה פטור מממון. והובא לעיל מש"כ בזה האחיזור בח"ב ס' ה' אות ז'. והאו"ש בחידושו תירץ באופן אחר דצריך להגיע לעקירה צורך הנחה באופן שאחר זריקת החץ בא אחר והניח השיראין במקום שיפגע בו החץ. ולגבי מלאכת קורע אין זה נחשב מעשה של הזורק אלא של מי שהביא את השיראין ולכן אין לפטור את הזורק מדין קלב"מ של הקריעה, אך זה תלוי בב' לשונות לעיל בזורק אבן ואח"כ הוציא הלה את ראשו אם הזורק חייב בנזקו או לא. וכתב האו"ש דרבא ור"פ הכא אזלו לשטתם דלעיל דר"פ מתני' התם על רישא וס"ל דבהוציא הלה את ראשו פטור לגמרי לכן כאן אינו מתרץ כרבא, ורבא כאן לשטתו דמתני' אהוציא הלה את ראשו וס"ל שהזורק חייב בנזק ע"ש.

**תנא דבי חזקיה.** יש לעיין בדין זה דתב"ח דילפינן מקרא דחייבי מיתות שוגגין פטורים מממון אם ילפינן מהכא שהפטור של קלב"מ שנלמד מלא יהיה אסון אינו מחמת החיוב מיתה בפועל אלא מעשה שראוי לחייב מיתה פטור או שלא יהיה אסון נשאר כפשוטו דחיוב מיתה בפועל פטור, והדרשה של תדב"ח



## הערות

המניח דף לה.

## וציונים

שסט

הוא דין נוסף שגם מעשה שראוי לחייב מיתה פוטר אף שאין מיתה בפועל. ומדברי הקצה"ח בס' כ"ח שכתב שיש נ"מ בין עבדין החומרא ללא עבדין החומרא לענין חיוב לצי"ש ולענין תפיסה מוכח שיש ב' דינים. הדין של לא יהיה אסון מיירי בעבדין החומרא וזה פטור גמור ואין חיוב לצי"ש ולא מהני תפיסה. והדין של תדב"ח הוא דין נוסף שגם כשלא חייב מיתה בפועל פטור מפני שעשה מעשה שראוי לחייב זה אינו פטור גמור ובזה מהני תפיסה. ולכאורה ענין זה תלוי במחלוקת הראשונים לשיטת רנבה"ק שהיה עושה את יוה"כ כשבת וס"ל שגם כרת פוטר מממון ונחלקו רש"י ותוס' אם לדידיה גם בחייבי כריתות שוגגין פטור או לא, דהתוס' בכתובות ל': כתבו דכיון דילפינן מקרא דכרת כמיתה ובמיתה יש פטור בשוגג גם בכרת יש פטור בשוגג. אבל רש"י בפסחים כ"ט: ס"ל שכרת לרנבה"ק פוטר רק במזיד ולא בשוגג וכן דעת הרמב"ן במלחמות בריש אלו נערות [ע' קה"י כתובות ס' ל' ד"ה והנה]. ומוכח משיטת רש"י והרמב"ן דאין תדב"ח גילוי על לא יהיה אסון שאם זה גילוי שלא נאמר בלא יהיה אסון שמיתה פוטרת אלא שמעשה שראוי לחייב פוטר א"כ מנין לחלק לגבי כרת בין שוגג למזיד אע"כ תדב"ח הוא דין נוסף וכרת יש בו רק את הדין של לא יהיה אסון ולא התוספת של תדב"ח. ויתכן שע"ז גופא פליגי התוס' לכן ס"ל שאין לחלק בכרת בין שוגג למזיד.

**היכא** דנתחייב מיתה בב"ד וברח ואינו נהרג בפועל אם פטור רק מתדב"ח כדין חייבי מיתות שוגגין או שזה נחשב כעבדין החומרא ונ"מ למש"כ הקצות בס' כ"ח סק"א לחלק בין עבדין החומרא ללא עבדין החומרא לענין תפיסה, הקצות שם נקט שכה"ג נחשב עבדין החומרא ולא מהני תפיסה, ולכן כתב שגם רודף שהיה אפשר להורגו ולא הרגו אותו דינו כחייבי מיתות מזידים ולא מהני בו תפיסה. אמנם לגבי רודף נחלקו הראשונים דרש"י בסנהדרין ע"ב. כתב שאם לא נהרג הרודף

פטורו מדין חייבי מיתות שוגגין והיד רמה שם חולק. ומדברי הרמ"ה יש ללמוד ק"ו למי שנתחייב בב"ד וברח שפטור בלי תדב"ח, אך מדברי רש"י אין הכרח שחולק בזה דהיכא דנתחייב בב"ד עדיף מרודף דאין על הרודף חיוב מיתה ממש דרק בשעת רדיפה אפשר להורגו משום הצלת הנרדף.

**רע"א** בכתובות ל': מסתפק אם גם בחייבי מיתות אונסין יש פטור של קלב"מ או שרק בשוגג פטור ולא באונס. ועיין מש"כ בזה בס"ד לעיל בסוף כיצד הרגל.

**מה מכה בהמה** לא חלקת בה בין שוגג למזיד. פרש"י דהיינו משום דילפינן לעיל כ"ו: מקרא דפצע תחת פצע דחובל בחברו חייב על אונס כרצון וה"ה במזיק ממון חברו. אבל הרמב"ם כתב בפ"ו מחובל ומזיק ה"א שהמזיק ממון חברו חייב על אונס כמזיד שנאמר מכה בהמה ישלמנה ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד. ולכאורה נראה שהרמב"ם פירש כן את דברי תדב"ח מה מכה אדם לא חלקת בין שוגג למזיד היינו שזה גופא הלימוד מדלא חלקה תורה משמע שחייב בכל גווני ומזה ילפינן למכה אדם שהיה ראוי לחלק מקרא דלא יהיה אסון בין היכא דמחויב מיתה להיכא דאינו מחויב וילפינן מן ההקש שגם שם לא תחלוק. אך צ"ב אמאי צריך לזה לימוד חדש מלא חלקת ת"ל מקרא דפצע תחת פצע כפרש"י. ונראה שהרמב"ם ס"ל דקרא דפצע תחת פצע מלמד רק לחובל בחברו אבל מזיק ממון חברו לא ילפינן מהתם אלא מהכא. ומצאנו חילוק בין גדר הפטור של אונס בחובל בחברו למזיק ממון חברו שהגאון בס' שע"ח סק"ט כתב בדעת הרמב"ם דהא דאמר רבא לקמן מ"ח: שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הזיקו זא"ז חייבין הוזקו זב"ז פטורין היינו דוקא לענין המזיק גופו של חברו אבל המזיק ממון חברו פטור כששניהם ברשות או שניהם שלא ברשות אפילו כשהזיקו זא"ז. וכתב ע"ז

האבה"א בפ"א מחו"מ הט"ז שהרמב"ם ס"ל דהא דילפינן מפצע תחת פצע לחייב אונס כרצון הוא דוקא בחובל בגופו של חברו אבל המזיק ממון חברו לא ילפינן מהתם אלא חיובו על שוגג ואונס הוא משום דאדם שמירת גופו עליו ע"ש. ויש להוסיף על דבריו שגם החיוב של אונס במזיק ממון חברו נלמד מקרא אבל לא מקרא דפצע תחת פצע אלא מקרא דמכה בהמה דלא חלקה בו תורה בין אונס לרצון כמבואר בלשון הרמב"ם בפ"ו חו"מ ה"א, והמקור לזה הוא מתדב"ח מה מכה בהמה לא חלקת בה בין שוגג למזיד.

#### תוד"ה בין בשוגג בין במזיד. כתבו

התוס' שהג' דינים הכלולים בדברי תדב"ח אינם ג' אופנים של שוגג שאם שוגג פטור מממון ק"ו דאין מתכוין ודרך ירידה שחמורים יותר משוגג שפטורים מממון אלא שתדב"ח איירי בג' עניני ממון. א. ממון אחר בהדי מיתה, ובא להוסיף על קרא דלא יהיה אסון שמיתה פוטרת ממון אחר, וההקש למכה בהמה מלמד שגם בשוגג שאינו נהרג פטור ממון אחר. ב. מהקש זה ילפינן נמי דמתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור מדמי הנהרג ובא לאפוקי משיטת רבי דס"ל שמשלם ממון דמי נהרג דס"ל ונתת נפש תחת נפש היינו ממון. ג. ילפינן דכמו שההורג בדרך עליה אינו נותן דמים כדי לפטור את עצמו מחיוב מיתה כך בדרך ירידה אף שקל שהרי ניתן שגגתו לכפרה מ"מ אינו נפטר מחיובו ע"י דמים. וברש"י בד"ה דרך עליה מפורש דלא פירש כן אלא כהיש טועים שהובאו בתוס' דילפינן שלא רק שוגג דרך ירידה פטור מתשלומין דאף שאין בו חיוב מיתה מ"מ יש בו חיוב גלות אלא אפילו שוגג בדרך עליה שאין בו לא מיתה ולא גלות פטור מממון. ולרש"י הכל קאי על ממון אחר שפטור בשוגג ובאין מתכוין ובדרך עליה.

**התוס'** בכתובות ל"ה. בד"ה אף כתבו כדבריהם הכא דג' דינים של תדב"ח הם על ג'

עניני ממון אלא שלגבי מתכוין ואין מתכוין יש הבדל בין דבריהם כאן לדבריהם בכתובות. שכאן כתבו שבא לאפוקי מרבי דס"ל נתכוין להרוג את זה והרג את זה משלם דמים. ותדב"ח ס"ל דילפינן מהקש דכמו שמתכוין אינו משלם דמי נהרג כך בנתכוין לזה והרג את זה אינו משלם דמים. והתוס' בכתובות כתבו שתדב"ח בא להוסיף על ג' קראי. על קרא דלא יהיה אסון בא תדב"ח להוסיף פטור מממון אחר גם בשוגג. על קרא דלא תקחו כופר דילפינן מיניה שרוצח אינו נותן ממון ונפטר מחיוב מיתה יליף תדב"ח שגם בדרך ירידה הדין כן. ועל קרא דעליו ולא על האדם דילפינן מיניה לעיל כ"ו. דאדם אינו משלם כופר מוסיף תדב"ח שמה שפטור מדמי האשה הוא לא רק במתכוין שהוא נהרג אלא גם שלא במתכוין [ע"ש במהרש"א]. דהיינו שלתוס' כאן הלימוד לענין דמי נהרג הוא לגבי חיוב דמים ולאפוקי מרבי שבאין מתכוין יש חיוב דמים לנהרג, ולתוס' בכתובות קאי לענין חיוב כופר דילפינן מעליו ולא על האדם שאדם אינו משלם כופר, ותדב"ח מוסיף שגם באין מתכוין אינו משלם כופר. ואינו מובן כיון דילפינן מקרא דעליו דליכא כופר באדם אמאי ס"ד שזה דוקא במתכוין.

**לעיל ד'.** כתבו התוס' בד"ה כראי בשם ריב"א דהא דאדם אינו משלם כופר הוא משום קלב"מ והא דפטור בשוגג הוא מתדב"ח. והקשה ר"י דאין הפטור של אדם מכופר מקלב"מ ולא מתדב"ח אלא מקרא דעליו ולא על האדם. וכתבנו בס"ד בפ"ק דשיטת ריב"א הוא דהא דילפינן מעליו ולא על האדם דאדם פטור מכופר אין זה גזו"כ מהלכותיהם של אדם שאין בו חיוב כופר אלא נתגלה בהאי קרא דאף שלא היה צריך להיות פטור של קלב"מ בכופר כיון שזה כפרה מ"מ גלי קרא דעליו ולא על האדם שהחיוב מיתה שיש בהריגת אדם פטור מחיוב כופר. ועיין בפנ"י בדף כ"ו. שכתב דגלי קרא דעליו דאפילו בכופר שהוא כפרה שייך תדב"ח. וזה שיטת ריב"א. ור"י חולק

## הערות

המניח דף לה. – לה:

## וציונים

שעא

דאין זה פטור של קלב"מ אלא פטור מגזה"כ דליכא כופר באדם. ונראה דהתוס' כאן והתוס' בכתובות פליגי במחלוקת ר"י וריב"א. דהתוס' כאן ס"ל כר"י דהפטור של כופר באדם אינו ענין לקלב"מ ואין ה"א לחלק בזה בין מתכוין לאין מתכוין, לכן כתבו דקרא אתא לפטור מדמי הנהרג ולאפוקי מרבי. אבל התוס' בכתובות הוא כשיטת ריב"א דבקרא דעליו נתחדש דין קלב"מ בכופר ושפיר יש מקום לומר שזה רק במתכוין, וצריך לימוד דתדב"ח ללמד שגם באין מתכוין החיוב מיתה פוטרת מכופר.

### לא כי אלא בסלע לקה. כתב הנ"י

בשם הרמ"ה דאף שלקה מחמת רדיפת המזיק אין זה אלא גרמא בעלמא והרודף פטור. וכתב הרש"ש שמדברי רש"י שכתב שלקה בסלע שהיה מתחכך בסלע ולקה משמע שאם לקה מכח רדיפת הרודף יתחייב הרודף. ועיין בשיטמ"ק בשם תוס' שאנץ שמקשה אם השור הרודף הוא מועד נתלה את הנזק בו כר' אחא שמחייב בגמל האוחז בין הגמלים. וכמו שהקשו התוס' לקמן ל"ו. על היו שנים רודפים. ותי' שיש לתלות שלקה בסלע שכן הדרך ללקות בסלע כשבורח. ולרש"י שמפרש שלא לקה מחמת שברח א"א לתרץ כתוס' שאנץ. ועיין בישי"ש ס' ל"ג שכתב לחדש דמועד שידוע שרדף וספק אם הזיק וניזק טוען ברי ומזיק שמא מצרפים את האומדנא שבודאי המועד הזיק לברי ושמא ומוציאים ממון. והש"ך בס' ת' סק"א חולק ע"ש.

### דף לה:

### אחד תם ואחד מועד. הרמב"ם בפ"ט

מנ"מ ה"י פסק שבאופן זה שהניזק טוען שהמועד הזיק והמזיק מודה שהתם הזיק אם הניזק טוען שהמזיק יודע שהמועד הזיק נחשב המזיק למודה במקצת ונשבע שבועת התורה.

וכתב הראב"ד שזה דוקא באחד תם ואחד מועד אבל בשניהם תמים ליכא שבועת מודה במקצת. וב' דרכים נאמרו בביאור דברי הראב"ד. א. המ"מ שם והטור בס' ת' כתבו שבב' תמים זה כטענו חטין והודה בשעורין דתובע את הגדול ומודה לו בקטן והם ב' מינים. ורק באחד תם ואחד מועד זה נחשב ממין הטענה כיון שתובע מועד שהוא מחייב מן העליה וכל נכסיו כלולים בתביעה זו א"כ גם התם הוא בכלל התביעה, ואף שלענין דינו של רבה בר נתן מבואר בגמ' שגם אחד תם ואחד מועד הוא בכלל טענו חטין והודה לו בשעורין שפטור מדמי שעורין מ"מ לענין חיוב שבועה זה נחשב ממין הטענה כמו שביאר הש"ך בס' ת' סק"ה, אבל בב' תמים שתובע הגדול והוא מודה בקטן אין זה ממין הטענה וליכא בזה שבועה. ב. הש"ך בס' ת' סק"ו כתב שכונת הראב"ד שרק באחד תם ואחד מועד שחלק הכפירה שעליו נשבע הוא חלק המועד שהוא ממון אבל בב' תמים וכופר את הגדול ליכא חיוב שבועה שהממון שכופר הוא קנס וכיון שאם היה מודה היה נפטר כשכופר ליכא שבועה כמבואר בתוס' לקמן מ"ו. דליכא שבועה בקנס כיון שאם היה מודה היה נפטר. ותמה הש"ך על המ"מ שכתב שבאופן שאין חסרון של מין הטענה יש שבועה גם בב' תמים ואמאי הא ליכא שבועה בקנס.

### הקצה"ח בסק"א כתב שהתומים מישב

קושית הש"ך שאם ידוע שאחד מהתמים נגח והמזיק מודה שהגדול נגח אין זה נחשב מודה בקנס שידוע ע"פ עדים שיש כאן נגיחה המחייבת ח"נ אלא שאם הקטן נגח אין מקום לגבות ממנו דאין חיוב זה משתלם אלא מגופו, וכשמודה שהגדול נגח אינו מודה בעיקר החיוב אלא רק מודה שיש מקום לגבות ממנו. ודמי למי שהתחייב כפל והוחזק כעני שאין לו נכסים לשלם את הכפל והוא מודה שיש לו נכסים דאינו מודה בקנס. והקצות חולק וס"ל שהדין מגופו אינו רק שאינו משתלם אלא מגופו אלא

זה פטור בעיקר החיוב דכמו שנגיחת תם אינה מחייבת יותר מח"נ כך אינה מחייבת יותר מערך המזיק, וכשמודה שהגדול הזיק הרי הוא מודה בעיקר החיוב והוי מודה בקנס. ועיין מה שכתבנו בס"ד בדברי הקצות והתומים לעיל כ"ד: בדברי הרשב"א שם, לעיל ל"ג. על תוד"ה משלם, לעיל ל"ד. לענין שבח מזיק, לקמן מ"א: על הגמ' של הבאהו לב"ד וישלם לך, ולקמן מ"ג: על הגמ' דאיכא עדים דקטל ולא ידעי אי תם הוי או מועד הוי.

**אמנם** מאי דפשיטא ליה לש"ך דליכא שבועה בקנס כיון דאי מודה מפטר, ומה"ט תמה על פירושו של המ"מ בראב"ד, לכאורה אינו פשוט דאמנם התוס' לקמן מ"ו. כתבו כן בתירוצם השני אבל בתירוצם הראשון מבואר דלא ס"ל כן. ועיין ברע"א במה"ת ס' ק"מ שמבאר סברת התוס' בתי' הראשון דאף שיכול לישבע נגד העד כשמודה לדבריו אין זה נחשב מרשיע את עצמו ע"ש. וברשב"א לקמן מ"א: מביא שהראב"ד חולק בזה על התוס' וס"ל שגם בקנס איכא חיוב שבועה א"כ בדעת הראב"ד לכאורה צ"ל כפירוש המ"מ ולא כפירוש הש"ך. ודברי הראב"ד הובאו בקה"י ס' ל"ג אות א' והעיר הקה"י שם מזה על דברי הש"ך ע"ש. אך מש"כ שם דהא דס' ת' איירי לענין היסט אינו מובן דהדין של סע' ג' הוא לענין שבועת התורה של מודה במקצת וע"ז קאי הש"ך שם סק"ו.

**עוד** הקשה הש"ך בסק"ז אמאי איכא שבועת מודה במקצת באחד תם ואחד מועד הא קי"ל כר"ע דיוחלט השור א"כ חלק ההודאה שהוא תם הוי כפקדון של הניזק ביד המזיק והודאה בפקדון שהוא בעין הוי הילך. ותי' הש"ך כיון שמחוסר שומא אין זה הילך. והקצות בסק"ב מבאר כיון שיתכן שהשור שוה יותר מהח"נ ואז אין לניזק חלק מסוים לכן זה לא נחשב הילך. ועוד כתב הקצות בשם אחיו דכיון שאינו זוכה מיד בחלק ההודאה דליכא

חיוב בקנס אלא ע"י העב"ד אין זה הילך. ואף שבשור תם זוכה אח"כ למפרע מ"מ כיון שאין הזכיה אלא ע"י פסק ב"ד אין זה הילך דענין הילך הוא שחלק זה אינו בכלל התביעה ובקנס שמחוסר גמ"ד אין זה נחשב הילך.

**השיטמ"ק** בשם תר"פ כתב דליכא שבועה במתני' בין בב' תמין בין באחד תם ואחד מועד דס"ל שגם בזה ליכא הודאה ממין הטענה. ומביא ראיה לדבריו מזה שהגמ' מדמה לטענו חיתין והודה בשעורין לענין רבה בר נתן ולא ס"ל לחלק בזה בין דינו של רבה בר נתן לבין לענין חיוב השבועה.

**אמר סומכוס** אפילו בברי וברי. בשיטמ"ק בשם הרא"ה ור"פ מבואר דאין כונת הגמ' ברי וברי לאפוקי שמא ושמא אלא שהיה צד לומר שכל מה שאמר סומכוס יחלוקו הוא כשהתובע ברי והנתבע שמא וא"כ מתני' דאיירי לס"ד בברי וברי היא גם לסומכוס. אמנם בב"מ ק'. מבואר בגמ' שהיה צד לחלק בזה בין ברי וברי לשמא ושמא. ובתוס' שם ד"ה הא מני מבואר שגם לפי האמת יש חילוק בין שמא ושמא לברי וברי, דמה שסומכוס איירי גם בברי וברי היינו דוקא כשאין אחד מהם מוחזק אלא רק מ"ק אבל כשיש מוחזק לא אמר סומכוס יחלוקו אלא בשמא ושמא ולא בברי וברי. וגם להלכה דקי"ל כרבנן דסומכוס יש ראשונים דס"ל דיש נ"מ בין ברי וברי לשמא ושמא לענין חזקת מ"ק דהב"ח כתב דשיטת הרי"ף והרמב"ם שלא אזלינן בתר חמ"ק אלא בברי ולא כשהמ"ק טוען שמא והובא בקונה"ס כלל א' אות ג'.

**תוד"ה זאת אומרת.** כתבו דסומכוס ס"ל חולקין רק בספק של דררא דממונא דהיינו שיש ספק בלא טענותיהם. והתוס' בב"מ צ"ז: וקט"ז: כתבו שהענין של דררא דממונא הוא שכיון שב"ד רואים בעצמם את צדדי הספק נחשב עי"ז כשניהם מוחזקים ועיין בקונה"ס

## הערות

המניח דף לה:

## וציונים

שעג

כלל א' אות ד' שמביא ראיה מזה לשיטת הש"ך שבשנים אוחזים חולקים אפילו כשיש לאחד מהם חמ"ק שזה טעמו של סומכוס דס"ל שאף שיש לאחד חמ"ק חולקים משום דס"ל דהדררא דממונא גורם שיחשב כשניהם מוחזקים ואז חולקים אפילו שיש לאחד מהם חמ"ק. וע' מש"כ בזה בס"ד בפ"ק דב"מ דף ב'.

**רבה בר נתן** פוטר בטענו חזיטין והודה לו בשעורין מדמי שעורין, וג' טעמים נאמרו בזה. א. לשון רש"י כאן הוא דכיון שלא תבע שעורין מחל תביעה זו. ב. הרא"ש כאן כתב שיש בתביעת חזיטין הודאה שלא מגיע לו שעורין נכ"כ הש"ך ס' פ"ח סק"ז בדעת הרא"ש ונכ"כ התוס' בסנהדרין ו'. ד"ה צריכא ובתוס' כאן נזכר גם הודאה וגם מחילה. ג. הרא"ש כתב בשם הרמ"ה דאין זה לא משום הודאת התובע ולא משום מחילתו אלא שהודאת הנתבע אינה הודאה המחייבת כיון שלא היה תביעה על ממון זה וכיון שהודה בלי תביעה יכול לטעון משטה הייתי כך. ולפי טעם זה כתב הרא"ש שאם עומד בהודאתו ואינו טוען משטה אני כך הוא חייב בדמי שעורין משא"כ לטעם מחילה והודאה אפילו אם הנתבע עומד בהודאתו הוא פטור מחמת הודאה ומחילת התובע. ועוד נ"מ היכא דאיכא עדים שחייב שעורין או שהעדים יודעים שחייב אחד מהם ולא יודעים איזה, דלא שייך בזה הטעם של משטה דאין חיובו של הנתבע מחמת הודאתו אלא מחמת העדים. אבל לטעם של מחילה והודאה גם כשיש עדים יפטר. והנ"מ בין הטעם של מחילה להודאה הוא אם הנתבע יודע את האמת שחייב שעורין אם חייב לשלם שעורין, שאם יש מחילה אינו חייב ואם אין מחילה אלא רק הודאה אין זה פוטר אלא רק גורם שב"ד אינם יכולים לחייבו שעורין אבל הוא שיודע האמת חייב. ולהלכה יש ג' שיטות בזה. השו"ע בס' פ"ח סע' י"ב כתב בשם יש מי שאומר שהטעם הוא משום הודאת התובע ולפי טעם זה אם הנתבע יודע שחייב שעורין

הוא חייב שעורין כמבואר בש"ך בסק"ז. והרמ"א כתב דהוי כאילו מחל ולכן כתב שאפילו יודע הנתבע שחייב אינו צריך לשלם. והש"ך בסקט"ז מאריך להכריע דהעיקר כשיטת הרמ"ה שאין לא מחילה ולא הודאה אלא שיש לנתבע טענת משטה.

**על הטעם של מחילה והודאה מקשה** הרא"ש למה כשתובע חזיטין ולא שעורין מוכח שאין לו תביעה של שעורין וכי צריך לתבוע כל תביעותיו כאחד. וכתב הרא"ש שמה שפטור משעורין הוא דוקא כשתובע שנתן לו חזיטין ביום פלוני ובשעה פלונית, והנתבע משיב שבאותו זמן נתן לו שעורין, באופן זה מוכח שלא קיבל שעורין ביום זה. וכן הובא בשו"ע בשם י"א. אמנם שאר הראשונים לא הזכירו שדברי רבה בר נתן הם רק באופן זה וטעמם כמבואר ביש"ש ס' ל"ד והובא בש"ך ס' פ"ח סק"ט דאף שמתחילת תביעת החזיטין אין ראיה שאין גם תביעת שעורין אבל כשמודה הנתבע בשעורין והתובע עומד בתביעת חזיטין ואינו משיב שחייב גם שעורין וגם חזיטין בזה מוכח שמודה או שמחל על תביעת השעורין. והמחלוקת בזה הוא רק לטעם מחילה והודאה אבל לרמ"ה שהטעם הוא משום משטה פשוט שאין נ"מ אם תובע חזיטין מזמן מסוים או לא כמבואר בש"ך בסוף סק"ט.

**הרא"ש** מקשה על שיטת הרמ"ה דלדבריו שהפטור משעורין הוא משום שהנתבע טוען משטה אני כך היכא דאיכא עדים שממ"נ חייב חזיטין או שעורין לא שייך טענת משטה ויתחייב שעורין, א"כ מה הקשו על רבה בר נתן ממתני' דאחד גדול ואחד קטן הא ע"כ מיירי שראו עדים את הנגיחה אלא שאינם יודעים אם הגדול נגח או הקטן דאל"כ ת"ל דא"א לחייב משום דהוי מודה בקנס, וכיון שיש עדים שחייב לכה"פ מהקטן ליכא טענת משטה שאין צריך להודאתו דאיכא עדים. הש"ך בסקט"ז מאריך לבאר דהעיקר כרמ"ה ועל קושית

הרא"ש מביא הש"ך שהנ"י כאן והמ"מ בפ"ט מנ"מ ה"ט כתבו דסוגיין קאי אליבא דמ"ד פ"נ ממונא ואיירי בלי עדים ושפיר הקשו על רבה בר נתן גם לשיטת הרמ"ה. ומש"כ הלח"מ שם והיש"ש בס' ל"ה דתמוה לפרש הסוגיא דלא כהלכתא כתב הש"ך דלק"מ דלמ"ד פ"נ קנסא בודאי מתני' מיירי בעדים ולא היה צריך התנא לפרש דפשוט שתמיד חיוב קנס הוא ע"פ עדים, אבל למ"ד פ"נ ממונא אם המשנה היה דוקא בעדים הוי ליה לפרש א"כ למ"ד פ"נ ממונא מוכח שהמשנה בלי עדים, וקושית הגמ' היא דלמ"ד פ"נ ממונא מוכח ממתני' דלא כרבה בר נתן ולא מצאנו שהמ"ד פ"נ קנסא חולק בזה.

**הקצה"ח** בסק"ח כתב דא"א לפרש הסוגיא כשאין עדים דאמרו על מתני' ז"א חלוקים עליו חבריו על סומכוס, והא דאמר סומכוס חלוקים הוא רק בדררא דממונא כמש"כ התוס' ואי ליכא הכא עדים אין הספק אלא ע"פ טענותיהם וליכא דררא דממונא אע"כ איירי בדאיכא עדים והדררא דממונא הוא מכא העדים. ואם יש עדים מוכח לא כשיטת הרמ"ה כמו שהקשה הרא"ש. אמנם הנתיבות בסק"ג כתב שגם בלי עדים איכא דררא דממונא כיון ששניהם מודים על הרדיפה והרדיפה מעוררת ספק בלי טענותיהם ושפיר יש לפרש סוגיין בלי עדים למ"ד פ"נ ממונא.

**הקצה"ח** בסקי"ג מבאר הא דמהני מחילה על שעורין אף כשתובע שעורין בעין ומחילה מהני רק בחוב ולא על חפץ בעין. וכתב דבמקום דלא מהני מחילה מתפרש תביעת חיטין כהקנאת השעורין לנתבע. ובסקי"א מבאר הקצות מה מהני מחילה בתם הא בקנס לפני העב"ד לא מהני מחילה ע"ש מש"כ בזה.

**דקאמר שמא**. מבואר בגמ' דהיכא שתובע שמא ליתא לדינא דרב"נ, וכן למדו

מכאן הנ"י כאן והש"ך בס' פ"ח סקי"ג. אך נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"א מטו"נ ה"ח היכא שהתובע ברי והנתבע שמא שאינו יודע אם חייב חיטין או שעורין שהרמב"ם ס"ל שבזה הוא חייב שעורין. והראב"ד מקשה מכאן דמפורש דהיכא שהתובע ברי אף שהנתבע שמא איתא לדרב"נ. והמחלוקת בזה הובא בשו"ע בס' פ"ח סע' י"ז. ועיין בש"ך שם סקל"ה ובקצה"ח סקט"ז מש"כ בישוב קושית הראב"ד על הרמב"ם מכאן.

**תוד"ה לימא**. בתירוץ הראשון ס"ל דכל דברי רבה בר נתן שפטור מדמי שעורין הוא רק לרבנן דפטרי טענו חיטין והודה בשעורין משבועה וה"ה דפטור מדמי שעורין אבל לר"ג דחייב שבועה חייב נמי בדמי שעורין. דהיינו דסברי בתי' הראשון שאם ר"ג לא היה מחייב שעורין לא היה הודאת שעורין יכול לחייב שבועה. ורבנן פליגי בתרתי א. דאין הודאת שעורין מחייבת שעורין. ב. אפילו באופן שכן מתחייב שעורין כגון שפירש שאינו מודה ולא מוחל על תביעה אחרת, או לרא"ש כשלא תבע על יום מסוים שבזה חייב דמי שעורין מ"מ לרבנן פטור משבועה דילפינן מקרא דכדי לחייב שבועה בעינן הודאה ממין הטענה. ובתי' השני ס"ל שגם ר"ג שמחייב שבועה מודה דפטור מלשלם שעורין. ומבואר דס"ל בתי' זה דאף שאין הודאתו במקצת מחייבת את חלק ההודאה אעפ"כ זה נחשב הודאה לחייב שבועה נוגם רבנן לא פליגי בזה אלא דס"ל שאפילו אם מתחייב שעורין ליכא שבועה דבעינן הודאה ממין הטענה].

**הקצה"ח** בס' ג' סק"ב מקשה על התירוץ השני שאם אינו מתחייב שעורין ע"פ הודאתו אין זה הודאה ולמה יחשב מודה במקצת. ועוד מביא הקצות שברש"י בקידושין ס"ה: מבואר שהמקור של הודאת בע"ד הוא מקרא דכי הוא זה. ואי אמרינן שגם כשההודאה אינה מחייבת

## הערות

המניח דף לה:

## וציונים

## שעה

ממון זה הודאה לחייב שבועה אין מקור מהאי קרא לחייב ממון ע"פ הודאתו, אלא מבואר דפשיטא ליה לרש"י שאם אינו מתחייב ממון ע"פ הודאתו אין זה הודאה לחייב שבועה ואיך כתבו התוס' שר"ג מחייב שבועה בטענו חטיין והורה בשעורין אף שאין הודאתו מחייבו שעורין. הקצות בס' פ"ח סוסק"י כתב דהתוס' בתי' השני ס"ל דהפטור משעורין אינו מטעם מחילה כדפרש"י אלא כרא"ש והתוס' בסנהדרין שהפטור הוא משום הודאת התובע, ולפי טעם זה אף שלא מוציאים שעורין בדין מ"מ אם הוא יודע שחייב הרי הוא חייב לשלם לצי"ש וסגי בזה ליחשב הודאה המחייבת כיון שיש עכ"פ חיוב לצי"ש בחלק ההודאה. וכ"כ הקצות בס' פ"ז סקכ"ג שאם על חלק ההודאה יש פטור של קלב"מ אעפ"כ זה הודאה המחייבת כיון שיש חיוב לצי"ש ומהני תפיסה וסגי בזה לחייב שבועה ע"פ הודאה זו.

**אמנם** קצת קשה לפרש כן בדברי התוס' כאן דלשון התוס' כאן הוא כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורין ומחל לו, ומשמע דס"ל כרש"י שיש בזה גם מחילה, ולדעת הקצות צ"ל שלשון מחילה הוא לאו דוקא והעיקר כתחילת לשונם שהפטור הוא משום הודאת התובע. אמנם אכתי צ"ב דבשלמא מש"כ הקצות בס' פ"ז דהודאה בממון שיש עליו פטור של קלב"מ נחשב הודאה כיון דאהני הודאתו שיועיל תפיסה וכיון שהועיל בהודאתו לענין תפיסה ונחשב הודאה המחייבת. אבל הכא שיטת התוס' בד"ה ראוי דבטענו חטיין והודה בשעורין לא מהני תפיסת שעורין א"כ אין הודאתו עושה שום דין דמה שהוא מחויב בשעורין לצי"ש זה קיים גם בלי הודאתו ולא ההודאה גורמת את החיוב דהוא שיודע שחייב חייב גם לפני שהודה, ולב"ד אין הודאתו משנה כלל ובמה נחשב הודאה המחייבת. וצ"ל דהקצות ס"ל דלא בעינן שיתחדש חיוב ע"י הודאתו אלא שהיה קשה לו דאם אין על חלק ההודאה שום חיוב כלל אין זה הודאה שהרי

אין הוא מודה אלא בדבר שהוא פטור ממנו א"כ גם לדבריו שמודה אין עליו חיוב והוי כאומר שאינו חייב. וע"ז תירץ הקצות דכיון שיש עליו חיוב לצי"ש אף שאין ההודאה גורמת את החיוב מ"מ זה נחשב הודאה בדבר שהוא חייב בו. אך א"כ גם אחרי ביאורו של הקצות התוס' הוא דלא כרש"י בקידושין שרש"י למד מהדין של מודה במקצת שאדם נאמן לחייב עצמו ע"י הודאתו ולתוס' ההודאה במקצת מחייבת שבועה גם כשב"ד אינם מחייבים אותו ע"פ הודאתו וסגי בזה שהוא בעצמו חייב לשלם את מה שמודה. וא"כ מדברי רש"י מוכח לכאורה דס"ל כתי' הראשון של תוס' שר"ג פליג על רב"נ.

**מה** שהוכיחו התוס' מטענו חטיין ושעורין והודה באחד מהם דמוכח משם דמה שרבנן פוטרים משבועה בטענו חטיין והודה לו בשעורין אינו תוצאה מזה שפטור מדמי שעורין דחזינן שבטענו חטיין ושעורין בודאי שהוא חייב שעורין ואעפ"כ יש מ"ד שפוטור משבועה. ויש לעיין בזה דלכאורה בטענו חטיין ושעורין והודה באחד מהם יש סברא לפטור משום שתביעת חטיין ושעורין הם שתי תביעות שונות והודאת שעורין אינה הודאה על תביעת החטיין אלא על תביעת שעורין, לכן נחשב שעל תביעת החטיין כפר הכל והודאת שעורין הוא על תביעה אחרת, משא"כ בטענו חטיין והודה בשעורין הודאת שעורין הוא הודאה על תביעת החטיין ובזה יש מקום לומר שהפטור הוא מפני שאין הודאתו מחייבת שעורין. אמנם עיין בשבועות מ': דמבואר שר"ג שמחייב בטענו חטיין והודה בשעורין בודאי שחייב גם בטענו חטיין ושעורין והודה באחד מהם ומוכח שאין סברא לפטור בטענו חטיין ושעורין יותר מטענו חטיין והודה בשעורין ודו"ק.

**תנינא מענו חיטין והודה בשעורין פטור.** כתב השיטה בשם הרא"ה דהאי תנינא הוא ברייתא ולא מתני' דפר' שבועת הדיינים

דהתם פליג ר"ג וע"כ דפטור דרבנן הוא משבועה על חיטין ולא מתשלומי שעורין אבל בביריתא שלא נזכר ר"ג ס"ד דפטור היינו מדמי שעורין.

**תנן היו הנזקין שנים.** הש"ך בס' פ"ח סקט"ז מקשה מכאן על הסוברים שטעם הפטור משעורין הוא משום הודאה או מחילה דזה שייך כשתובע חיטין והודה בשעורין, שלדברי התובע אין לו שום תביעה על שעורין, וכן ברישא דמתני' שני מזיקים וניזק אחד התביעה היא רק על הגדול ובזה יש הודאה ומחילה על הקטן. אבל כשיש שני נזקין התובע תובע שגדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן א"כ הוא תובע בגדול לפי נזק הגדול והנתבע מודה שחייב מהגדול את נזק הקטן והתביעה וההודאה הם באותו ממון א"כ ליכא בזה לא הודאה ולא מחילה. ובפרט אם מיירי שיש עדים שחייב לכה"פ דמי קטן מהגדול למה יפטר מזה. וכתב הש"ך שזה פליאה נשגבה על הרא"ש. אבל לרמ"ה ניחא דמיירי בלי עדים וכיון שמודה בנזק הקטן מהגדול בלי תביעה יכול לומר משטה הייתי כך.

**הקצה"ח** בסק"ח מישב קושית הש"ך שגם בשני נזקין ושני מזיקים שייך הודאה ומחילה דאזלינן בתר עיקר החיוב דהיינו סיבת החיוב וכיון שתובע שגדול הזיק את הגדול הרי הוא מודה שהגדול לא הזיק את הקטן. ובלשון הקצות מבואר שלא רק הודאה יש בזה אלא גם מחילה, דמחל את תביעת הגדול מחמת נזק הקטן ותובע רק את הגדול על נזק הגדול. ואף שאת גוף הממון לא מחל מפני שהוא תובע את אותו הממון מסיבה אחרת מ"מ יש בזה מחילה על סיבת החיוב ויכול לתבוע את הגדול רק מחמת נזק הגדול ולא מחמת נזק הקטן. אך מש"כ ע"ז הקצות דכבר אפליגו בזה קמאי אי אזלינן בתר עיקר הדבר או בתר השתא, לכאורה אין זה טענה על הש"ך שהש"ך ילמד דמחלוקת זו היא לגבי חיוב השבועה ולגבי הא דבעינן

הודאה ממין הטענה כדי לחייב שבועה פליגי קמאי אם אזלינן בתר עיקר התביעה, ואם תובע ממון מחמת סיבה אחת והנתבע מודה באותו ממון מסיבה אחרת אין זה נחשב ממין הטענה א"ד כיון שהתביעה היא על אותו הממון שבו הוא מודה זה נחשב ממין הטענה אף שההודאה היא מסיבה אחרת. אבל לגבי דינו של רב"נ שיחשב מחילה בזה פשיטא לש"ך דלא אזלינן בתר סיבת החיוב אלא כל שהתביעה וההודאה היא באותו ממון אין מחילה, והקצות ס"ל שגם לגבי זה איכא מחילה. וע' מש"כ בס"ד בסמוך בזה לענין תפיסה. וע"ע בש"ך ובקצות שם מה שנחלקו בביאור דברי הנ"י כאן.

**ראוי לייטול ואין לו.** רש"י מפרש ראוי לייטול אם יביא ראיה, ואין לו אי לא מייתי ראיה. והתוס' פרשו דראוי לייטול אם תפס ואין לא אם לא תפס. וכתב הש"ך בס' פ"ח סקט"ז דדוחק לפרש כן דאכתי לא ידעו דמיירי בתפס עד אח"כ. לכן מפרש הש"ך ע"פ דברי הרמ"ה דס"ל שכל מה שפטור משעורין הוא דוקא כשטוען משטה הייתי כך אבל אם לא טען כן חייב דמי שעורין, וזה הביאור בראוי לייטול ואין לו, דהיינו ראוי לייטול אם לא יטעון המזיק משטה הייתי כך, ואין לו אם יטעון כן.

**בהא דמשני דתפס** נחלקו הראשונים באיזה אופן מהני תפיסה. שיטת התוס' בד"ה ראוי הוא שרק בסיפא שיש ב' נזקין וב' מזיקים מהני תפיסה ולא ברישא בשני מזיקין וניזק אחד, וכן בטענו חיטין והודה לו בשעורין נמי לא מהני תפיסה. ושיטת הרי"ף שגם בטענו חיטין והודה בשעורין מהני תפיסת שעורין. וברש"י שנתקשה אמאי לא משני לעיל בדתפס מבואר דס"ל כרי"ף שגם בזה מהני תפיסה וכ"כ הגאון בס' פ"ח סקכ"ז שרש"י ס"ל כרי"ף. [ובמש"כ רש"י לבאר אמאי לא משני לעיל בתפס עיין בשיטמ"ק בד"ה והר"ש ז"ל מה שמקשה על רש"י בשם הרא"ש]. ועיין



## הערות

המניח דף לה:

## וציונים

שעז

בש"ך סקכ"א שמישב לרי"ף אמאי לא משני לעיל דתפס דהדרך שתופס התובע את מה שהוא תובע וכאן שתובע גם את הגדול וגם את הקטן שפיר ס"ל דתפס. אבל לעיל שתובע הגדול למה יתפוס את הקטן.

**וצריך** להבין שיטת התוס' מאחר שדינו של רב"נ נאמר בכל גווני למה לגבי תפיסה יש נ"מ בין היכא שיש לו תביעה על שני השוורים להיכא שיש תביעה רק על אחד. ונראה דהש"ך בס' פ"ח סקכ"ב מקשה על עיקר הדין דמהני תפיסה דאם יש הודאת בע"ד על החלק שלא תבע שלא מגיע לו אמאי מהני תפיסה. וכתב הש"ך שמזה ראייה לשיטת הרמ"ה שהפטור אינו מטעם הודאת התובע אלא מפני שנתבע יכול לומר על הודאתו משטה אני כך, ואם לא טען משטה עד אחר תפיסת התובע שוב אינו יכול לטעון כן. וכתב בזה הקצות בסק"ט דכיון שהודאת הנתבע סותרת את הודאת התובע זה נידון כתרי ותרי שלכתחילה לא מוציאים מהמוחזק אבל אי תפס מהני תפיסה. אמנם זה ניחא לטעמא דהודאה אבל לסוברים שמה שפטור משעורין הוא משום דאיכא מחילה א"כ לא צריך להועיל תפיסה [עכ"פ היכא דתפס אחר שתבעו וכבר מחלן וכשם שכתב הקצות בסק"י שלטעם מחילה ליכא חיוב לצי"ש, כמו כן לטעם זה לא צריך להועיל תפיסה. וכבר הובא לעיל שהש"ך בסקט"ז מקשה שבשני מזיקים ושני נזקין לא צריך להיות לא הודאה ולא מחילה כיון שתובע אותו הממון שהנתבע מודה עליו. והובא שהקצות בסק"ט מישב דאזלינן בתר סיבת החיוב וכיון שהוא תובע את הגדול בגלל שהזיק את הגדול יש בזה הודאה שלא מגיע לו את הגדול מסיבה אחרת. ואף שבלשון הקצות משמע דס"ל כן גם לגבי סברת מחילה לכאורה נראה שזה מובן יותר לענין הודאה דהוא מודה שהגדול לא נגח את הקטן, אבל מחילה אינו מתיחס לסיבה אלא לממון עצמו ולגבי זה מסתבר כש"ך דכיון שתובע ממון זה, אף שתביעתו מסיבה אחרת, מ"מ אינו

מוחל את הממון כיון שלדבריו יש לו תביעה על אותו ממון.

**א"כ** נראה דהתוס' ס"ל גם סברת מחילה וגם סברת הודאה כמבואר בלשונם בד"ה לימא. והיכא שהוא תובע ממון אחד והנתבע מודה באחר כגון בחיטין ושעורין או שני מזיקים וניזק אחד יש גם סברת הודאה וגם סברת מחילה, וכיון שיש מחילה לא מהני תפיסה. אבל בשני מזיקים ושני נזקין שיש לו תביעה על שניהם בזה ליכא מחילה כיון שהוא תובע את אותו הממון, ומה שגם בזה פטור הנתבע ממה שמודה בו הוא רק בגלל סברת הודאה דזה תלוי בסיבת החיוב, אבל מחילה לא שייך בזה. ולכן בזה מהני תפיסה, דאף שהודה מ"מ איכא הודאת הנתבע כנגד הודאתו והוי כתרי ותרי דמהני תפיסה, אבל במקום שתובע רק ממון אחד נוסף סברת מחילה וכשיש מחילה ליכא חיוב לצי"ש ולא מהני תפיסה. והרי"ף דס"ל שבכל גווני מהני י"ל דלית ליה מחילה כלל אלא תמיד הפטור מצד הודאה וע"ז מהני תפיסה כיון דאיכא הודאה נגד הודאה. או דס"ל כשיטת הרמ"ה ולדידיה ניחא הא דמהני תפיסה כמו שביאר הש"ך.

**ואכתי** צריך להבין שיטת רש"י דמוכח מדבריו בד"ה ראוי ליטול דס"ל כרי"ף שתמיד מהני תפיסה ומאידך כתב לעיל בד"ה פטור שטעם הפטור הוא משום דאיכא מחילה וקשה אם יש מחילה למה יועיל תפיסה. ולכאורה צ"ל דס"ל כמש"כ הנתבות בסק"ד בשם הסמ"ע דהיכא דתפס נאמן לטעון שלא מחל. אמנם גם בלי זה ניחא שיטת רש"י דבס' פ"ח סע' י"ב הובא שיטת הרי"ף שאם תפס שעורין אין מוציאין מידו וכתב ע"ז הרמ"א דיי"א שתפיסה מהני דוקא כשתפס קודם שתבעו בדין. וכתב שם הגאון בסקט"ז שכן מבואר ברש"י בד"ה דתפס שכתב שקדם ניזק ותפס, וכונת רש"י במה שכתב קדם היינו שתפס לפני תביעתו ואז אין בתביעת חיטין מחילת שעורין כיון שהם

כבר בידו. א"כ א"ש שיטת רש"י דס"ל שמהני מחילה אפילו בממון אחד אף דס"ל סברת מחילה. אמנם הש"ך בסק"ד מכריע דמהני תפיסה אפילו אחרי שעמד בדין מפני שס"ל שהעיקר כשיטת הרמ"ה שהפטור משעורין הוא משום טענת משטה א"כ כל שתפס לפני שחזר הנתבע מהודאתו מהני תפיסתו אף שתפס אחרי העב"ד.

**נמצא השיטות בזה א.** לשיטת התוס' לטעם הודאה מהני תפיסה, לטעם מחילה לא מהני תפיסה לכן רק בסיפא שתובע את כל הממון ליכא מחילה אלא רק הודאה מהני תפיסה. והיכא דאינו תובע אלא דבר אחד כגון שהניזק אחד או חיטין ושעורין שיש מחילה על מה שאינו תובע לא מהני תפיסה. ב. שיטת הרי"ף שבכל גווני מהני תפיסה ולכאורה זה משום דלית ליה סברת מחילה אלא רק טעם דהודאה או טעם דהשטאה ויתכן שס"ל שמהני תפיסה אפילו אחר שתבע בדין כמש"כ הש"ך. ג. שיטת רש"י דאף שהטעם הוא משום מחילה מ"מ מהני תפיסה אפילו בחיטין ושעורין אבל זה דוקא כשתפס לפני שתבע בדין דכיון שהשעורין כבר בידו אין בתביעת חיטין הודאה על שעורין. וכן פסק הרמ"א בסוף סע' י"ב, ואזיל לשיטתו דס"ל לפני זה הטעם של מחילה.

**על תי' הגמ' בדתפס** הקשו הקצצה"ח בס' פ"ח סק"ב והקונה"ס בכלל ב' אות ז' דאי איירי בתפס למה מקבל רק כדאמר מזיק הרי כמה ראשונים ס"ל דבכל ספק ממון עם דררא דממונא מהני תפיסה בטענת ברי והכא איכא דררא דממונא דאל"כ לא חולקין לסומכוס א"כ יקבל ע"י התפיסה את כל טענתו. וכבר עמדו בזה הראשונים דבשיטמ"ק ד"ה וז"ל תלמיד ר"פ מוכיח מזה דלא מהני תפיסה ומפרש הגמ' בב"מ ק'. דמהני תפיסה בתפס שלא בעדים ולא כתוס' בב"מ ע"ש. וכתב הקונה"ס באות ח' דלשיטת הרשב"א דסוגיין איירי למ"ד פ"ג

ממונא ובלי עדים ניחא דבלי עדים ליכא דררא דממונא ולא מהני תפיסה אפילו בטענת ברי. ומה שאמרו על מתני' ז"א חלוקים עליו חבריו על סומכוס דמוכח מזה שיש כאן דררא דממונא זה נאמר רק על רישא דמתני' דשור שרודף וכו' דע"כ איירי באיכא עדים דאל"כ מה לו למזיק להשיב בסלע לקה וכי מראה מקום הוא ע"ש. אבל לרא"ש דס"ל דכל הסוגיא איירי בעדים א"כ איכא דררא דממונא והרא"ש עצמו ס"ל דמהני תפיסה בטענת ברי א"כ אמאי מהני התפיסה כאן רק למה שמודה בו המזיק.

**עוד** כתב הקנה"ס לישב שהרא"ש ס"ל כשיטת הראב"ד דהובא ברשב"א בכמה מקומות דקנס דפ"ג שאני משאר קנסות כיון שאינו משלם יותר ממה שהזיק ומהני בזה תפיסה ע"פ הודאת הנתבע גם בלי עדים [ע' מה שכתבנו בזה לעיל ל"ג: ולקמן מ"א:]. א"כ י"ל דמש"כ הרא"ש דכיון דקי"ל פ"ג קנסא ע"כ הגמ' מיירי בעדים זה קאי רק על מזיקין שנים וניזק אחד שבזה הגמ' לא העמידה בתפס וע"כ מיירי בעדים דאל"כ אינו מתחייב בהודאתו, אבל בסיפא שהמזיקין שנים והנזקין שנים דאיירי בתפס י"ל דמיירי בדליכא עדים וכיון שאין עדים ליכא דררא דממונא ולכן לא מהני תפיסה אלא על מה שמודה בו המזיק. וע' בקצה"ח בסק"ד שמביא ראייה מכאן לחידושו של הראב"ד דהא דמהני תפיסה במזיקין שנים ונזקין שנים אינו מובן דכיון שיש הודאת בע"ד של התובע שלא מגיע לו והוא נאמן על עצמו יותר מעדים איך יתפוס, ובשלמא בממון ניחא כיון שיש גם הודאת הנתבע והוי הודאה נגד הודאה והוי כספק דתו"ת ומהני תפיסה כמו שביאר הקצות בסק"ט, אבל בקנס איך יתחייב הנתבע ע"פ הודאתו הא א"א לחייב קנס ע"פ עצמו ואי משום דאיכא עדים הא הודאת התובע היא יותר מעדים ולמה מהני תפיסה. וכתב הקצות דמוכח מזה כראב"ד שמהני תפיסה ע"פ הודאת הנתבע בפ"ג קנסא. ועיין בשיטמ"ק בד"ה הא לא שהרשב"א מביא דברי

## הערות

המניח דף לה: – לו.

## וציונים

## שעט

אינה מחייבת את כל הח"נ כלל אלא רק לפי שיעור גופו של המזיק וכיון שיש צד שהנגיחה לא חייבה מעיקרא מודה רש"י שא"א לגבות מן הגדול מספק. ולכאורה נר' דיש סיוע מדברי התוס' לשיטת התומים שהובא בתחילת הסוגיא דס"ל שגם כשהמזיק אינו שוה כל הח"נ יש חיוב אלא שאין מקום לגבות ממנו. וראיתי באבן האזל בפ"ז מנ"מ הי"ב בד"ה איברא דשיטת רש"י, שעמד בזה וע"ש מש"כ בזה.

**בתמין ור"ע היא.** פרש"י דרך לר"ע אם נאבד אחד מהם מפסיד הניזק אבל לר' ישמעאל דוזני הוא דמסיק ביה גם אם נאבד המזיק גובים משאר ממונו. והתוס' חולקים והוכיחו מהא דמבואר לעיל ל"ג: דגם לר"י שחטו מה שעשה עשוי והניזק מפסיד ומוכח שגם לר"י אם נאבד המזיק אין לניזק מאיפה לגבות והוא מפסיד. והתוס' בזה לשטתם שכתבו ל"ג. בד"ה שני שלר"י אם נאבד המזיק מפסיד הניזק. ושיטת רש"י כאן דלא ס"ל כן הוא כשיטת ר"ח בדף ל"ד. דמפרש הא דמבואר שם דכחש מזיק תלוי בר"ע ור"י היינו באופן שבשעת הנזק היה במזיק כדי ח"נ ואח"כ כיחש ואין בו כדי ח"נ שלר"ע מפסיד הניזק ולר"י משלם המזיק את כל הח"נ. ונחלקו בזה הרמב"ן במלחמות ובעה"מ בריש פרק דו"ה כמו שיבואר בס"ד שם שהרמב"ן ס"ל כתוס' ובעה"מ ס"ל כרש"י ור"ח. והרמב"ן מקשה על בעה"מ כקושית התוס' על רש"י משחטו מה שעשה עשוי, ואח"כ מביא הרמב"ן מכאן וכתב דאל תטעה כפרש"י דמה שאמרו כאן ור"ע היא משום דלר"י ישלם מן העליה דלעולם גם לר"י נפטר כשאבד אחד מהם אלא שהלשון שניהם חייבים משמע שזה חיוב על גוף השור ולכן העמידו כר"ע. ועוד ראינו מביא הרמב"ן משור תם שמזיק בבית שומר שגובים מגופו והשומר חוזר ומשלם לבעלים דמי השור. ואי אמרינן שלר"י אפשר לגבות מן העליה למה גובים מגוף השור הא השור שייך לבעלים ולא היה

הראב"ד כאן על סוגיא זו שהראב"ד מפרש דלא היו עדים וקנס זה שאני משאר קנסות דאמרינן ליה זיל שלים גם בלי עדים ע"ש. וע"ע בקונה"ס שם אות י"א שמישב באופן אחר דכיון שהעדים אינם יודעים אם הגדול הזיק את הגדול או שהקטן הזיק את הגדול על הצד שגדול הזיק את הקטן הוכחשו העדים ע"י הניזק שמודה שגדול לא הזיק את הקטן והוא נאמן ע"ז יותר מעדים וא"כ א"א לחייב ע"פ עדים אלו דלחייב גדול על הגדול א"א כיון שהעדים מסופקים ולחייב גדול על קטן מכח העדים א"א שזה הוכחש ע"י התובע וא"כ שוב ליכא דררא דממונא ולא מהני תפיסה אלא על מה שמודה המזיק ע"ש.

## דף לו.

**ש"מ שוורים תמים** שהזיקו רמ"ג רמ"ג. פרש"י שכונת הגמ' שאם אחד מהם אבד קם חברו במקומו ומשתלם ממנו. והקשו התוס' דלא הל"ל ש"מ אלא להקשות מהסיפא דמפורש שאם יש ספק אם הגדול הזיק או הקטן א"א לגבות דמי הגדול אלא מהקטן ולא אמרינן שמה שא"א לגבות מן הקטן יגבו מהגדול, ולמה כששנים בספק ואבד אחד יגבו מהשני. ובשלמא כששניהם נמצאים גובה ביניהם דממ"נ ממוני גבן אבל כשנאבד אחד למה יגבה מהשני. ולכאורה אין דברי התוס' מובנים דלא הקשו על רש"י מסברא דלמה ישלם מאחד עבור הנזק שעשה השני, אלא הקשו מכח הסיפא דחזינן דלא גובים מהגדול את מה שיתכן שהקטן הזיק אף שגם הגדול בכלל הספק, ולכאורה יש חילוק גדול בין זה לדברי רש"י. דרש"י קאי באופן שכ"א מן המזיקים יש בו כדי ח"נ וא"כ היה בודאי נגיחה המחייבת על כל הח"נ, אלא שיש צד שא"א לגבות דשמה זה שנאבד הוא המזיק, בזה סובר רש"י שאעפ"כ אפשר לגבות ממנו, ולא דמי כלל לסיפא שעל הצד שהקטן הזיק נגיחה זו

פשיעה של הבעלים, אלא מוכח דא"א לגבות ממקום אחר לכן גובים מן הגוף והשומר משלם דמים לבעלים.

**מה** שהקשו התוס' על רש"י, והרמב"ן על בעה"מ משחטו מה שעשה עשוי, בדעת ר"ח י"ל דיפרש הברייטא לעיל ל"ג: כשיטת הרמב"ם דהברייטא אליבא דר"ע וגם לר"ע לא נחלט עד העב"ד, והתוס' לשטתם דפרשו שם הברייטא כר"י. אבל בדעת רש"י כתב האבה"א בפ"ד מנ"מ ה"ח בד"ה אכן עוד צריך ביאור, שי"ל דכל מה שכתב רש"י שלר"י אם נאבד משלם דמים הוא דוקא כשנאבד אחר העב"ד שכבר חל חוב על המזיק בשעת העב"ד לפי ערך המזיק ועכשיו אפילו אם נאבד אינו נפטר מחיובו, והברייטא דלעיל דשחטו מיירי ששחט לפני העב"ד כמבואר בברייטא שם, ובזה יכול רש"י להודות שאם נאבד המזיק אין הב"ד מחייבים בשעת העב"ד כיון שאין גוף לגבות ממנו. אבל בדעת ר"ח א"א לומר כן דבר"ח מפורש לעיל ל"ד. שאפילו כיחש מזיק לפני העב"ד אין הניזק מפסיד לר"י. ולכן בדעת ר"ח צ"ל שהברייטא דשחטו מה שעשה עשוי הוא כר"ע וכשיטת הרמב"ם. ועיין בשיטמ"ק בשם הראב"ד שכתב שמה שהעמידו כר"ע משום דלר"י אם עמד בדין וקביל עליה בב"ד לשלם דמים שוב אינו נפטר אם נאבד המזיק משא"כ לר"ע גם בזה נפטר. וזה על דרך האבה"א אלא שהראב"ד כ"כ דוקא באופן שקיבל עליו בב"ד והאבה"א כתב גם בעמד בדין סתם.

**נמצא** ג' שיטות בזה. א. שיטת התוס' והרמב"ן שאם נאבד המזיק מפסיד הניזק גם לר"י. ב. שיטת ר"ח שאם אבד המזיק או כיחש אפילו לפני העב"ד אין המזיק נפטר מחיובו. ג. שיטת רש"י לפירוש האבה"א שאם אבד לפני העב"ד נפטר המזיק ואם אבד אחר העב"ד אין המזיק נפטר מחיוב שחל עליו בשעת העב"ד.

**התוס'** כתבו דהא דנקט ר"ע משום דלר"י פשיטא שאם נאבד אחד מהם נפטר מספק אבל לר"ע דיוחלט השור ס"ד דהממון בחזקת שניהם ויכול הניזק לומר למזיק שלך נאבד ולא שלי קמ"ל. וצ"ב מה החידוש בזה הא מבואר במשנה בבכורות י"ח: דהמפקיד טלה אצל בעה"ב ומת טלה אחד ולא ידוע אם של בעה"ב או של פקדון דמפקיד נחשב המוציא ועליו הראיה. ועיין בקונה"ס כלל א' אות ד' שאף שאין לבעה"ב חמ"ק שיתכן שהטלה שמת הוא שלו והנשאר הוא הממון של המפקיד מ"מ במקום דליכא לאחד מהם חמ"ק אזלינן בתר המוחזק ולכן המפקיד נחשב מוציא ועליו הראיה. וכ"ש כאן שעדיין הניזק לא זכה עד שעת העב"ד בודאי הממון בחזקת המזיק וקשה מאי קמ"ל. ואולי הכא מיירי שאינו ברשות המזיק ואינו מוחזק ובזה אם היה הניזק זוכה באחד מהם הוא לא היה נחשב המוציא ואעפ"כ קמ"ל דכיון שלא זכה עדיין עד שעת העב"ד א"כ מספק הממון בחזקת המזיק אף שאינו ברשותו.