

# מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

## פרשת וישב בבא מציעא לג. - לז:

### לג. רובץ ולא רבצן.

בירושלמי [ה"י, הובא ביפ"ע] מקשה ע"ז מהא דאמר במתני' [לעיל ל:]:  
אפי' ד' וה' פעמים, [ובתוספתא איתא אפי' מאה פעמים], ומשני הכא  
רבצן מרצונו, והתם מחמת אונס, שנטען עליו יותר מוכח שאתו.

### לג. ת"ר כי תראה, יכול אפי' מרחוק ת"ל כי תפגע וכו'.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, וקשיא לן היכי גמרינן להו מהדדי, דכי  
תראה מיירי בפריקה, וכי תפגע באבידה. ואיכא למימר דאפ"ה למד  
האחד מחבירו בדבר זה. א"נ סמוכין נינהו ודרשינן סמוכין. [ולכא' לפ"ז  
אף באבידה שרואה מחוץ לשיעור ריס, לא נתחייב בה]. אמנם בהגהות פור"י  
דקדק מדמייתי לה הרמב"ם וטושו"ע רק בהל' פריקה וטעינה ולא בהל'  
אבידה, דדוקא במקום צער בע"ח חייב גם מרחוק, ומ"מ מייתי שפיר ראייה  
מקרא דכי תפגע, משום דהתם מיירי במוצא בהמת חבירו תועה בדרך,  
ובכה"ג איכא נמי צער בע"ח דאם לא יכניסנו לביתו תמות ברעב, ואם  
מיירי קרא בתועה בין הכרמים בודאי איכא צער בע"ח משום דמסקבא.  
והגר"א בהגהותיו גרס "לא תראה", דהאי קרא כתיב נמי גבי השבת  
אבידה.

### לג. בתוד"ה נוטל שכר. ובפריקה מיירי וכו', דאי בטעינה פשיטא וכו'.

וז"ל חי' המיוחסים להריטב"א, ויש לעיין מאי קמ"ל, אי לרבנן דאמרי  
טעינה בשכר, כ"ש מדדה דלא צריך כולי האי כטעינה, ואי לר"ש דאמר  
טעינה בחנם, אמאי נוטל הכא שכר. [ומשמע דנקט בפשיטות דאיירי בטעינה,  
[וכן משמע ל' רש"י [בד"ה מדדה] שכי' אחר שהטעינו], וגם בתירוץ לא מוקים  
לה בפריקה, אלא דבכל טעינה יש לחוש שיבא לידי פריקה]. וי"ל לרבנן דהאי  
דידוי צורך פריקה הוא [דשמא תפול ותרבץ] תחת משאו, ואשמעינן  
דאע"פ שהוא צורך פריקה נוטל שכר, ולר"ש נמי אשמעינן אע"ג דטעינה  
בחנם, אבל בדידוי דלא צריך כולי האי נוטל שכר.

### לג. אבדתו קודמת.

כ' הסמ"ע [סי' רס"ד סוף סק"א], דאף אם ירצה הלה לשלם לו דמי  
אבדתו, יכול הלה לומר בכלי ובגד שלי ניחא לי להצילו לעצמי. [וקצ"ב  
לפור"ר, דהרי בכה"ג לא יבא לידי עניות, רק שיצטרך לטרוח ולקנות אחר כמותו,  
ואיך נפק"ל פטורא בכה"ג מקרא בכה"ג מקרא דאפס כי לא יהיה בך אביון].

### לג. אבידתו ואבידתו אביו אבידתו קודמת.

כ' בתפא"י, כששוויין שוה, דכיבוד אב רק משל אב. [ור"ל דבגמ' נפק"ל רק  
דמצות השבת אבידה אינה מחייבתו להפסיד מממונו, ועדיין היה מקום לחייבו

משום כיבוד אב, וע"ז קאמר דכיבוד אב משל אב]. ונ"ל דבאביו כאן ומצוהו  
לבקש אבידתו, של אביו קודמת, דהרי אפי' בזורק ארנקי שלו לים מחוייב  
לשתוק [קידושין לב.], [א"ה, לכא' למאי דקיי"ל משל אב, לא איירי בארנקי  
של בן, אלא בשל אב, רק דראוי ליורשו, כמבואר התם], ואף דיש לחלק דהכא  
גרע מדמפסיד בעצמו, י"ל דהכא עדיף מדמצוהו וחייב בכבודו לשמוע  
בקולו. וגם הכא עדיף דהאב מרוויח עי"ז, ולא גרע הך עדיפותא מעדיפות  
שוויא שאז היה מחוייב להחזיר. ועכ"פ פשוט דחייב האב לשלם לו  
אבידתו.

### לג. אבידת אביו ואבידת רבו, של קודמת.

בס' חסידים [סי' תקפ"ה] כ', דהיינו דוקא ברבו שלמד עמו בחנם, אבל  
אם אביו שוכר לו רב שמלמדו, אביו קודם לכל דבר. [וכ"פ הרמ"א ביו"ד  
סי' רמ"ב סל"ד, והסמ"ע והש"ך בחו"מ ריש סי' רס"ד]. וכ' עוד בס'  
חסידים שם, דה"ה אדם אחר שאינו אביו כשמשכיר לו מלמד, אבידת  
הנותן שכר קודמת לאבידת רבו. [והו"ד בש"ך ונתיה"מ שם].

### לג. אבדת אביו ואבדת רבו וכו', ואם אביו חכם, של אביו קודמת.

הרי"ף גרס הכא, ואם היה אביו שקול כנגד רבו אבידת אביו קודמת. [וכ'  
הפנ"י, אין להקשות א"כ מאי קמ"ל, פשיטא דהוא קודם, די"ל דאיירי  
שהאב שקול בחכמה, אבל מ"מ לא למד כ"כ עם הבן כמו שלמד הבן רוב  
חכמתו מרבו, וקמ"ל דאפ"ה האב קודם], אבל בסיפא לענין פדיון גרס  
כג"י דידן. וכ' הרא"ש [סי' ל'], ונראה דלענין פדיון נפשות לא בעינן  
שקולין כמו לענין השבה. וכע"ז כ' בחי' הריטב"א החדשים. והטור כ'  
בשם הרא"ש, דלפדות ולפרק משאו, אם הוא חכם קודם אפי' אינו שקול  
כרבו, ותמה ע"ז בפ"ח [אות כ'], דלא נמצא כן בדברי הרא"ש אלא לגבי  
פדיון.

### לג. היה אביו ורבו נושאים משאוי, מניח את של רבו ואח"כ מניח את של אביו.

כ' הבי"ב ביו"ד [סוס"י רמ"ב], משמע לי דאפי' אם אביו שקול כרבו רבו  
קודם, דכיון דאין שם סכנת גוף ולא הפסד ממוון אלא להניח לו מעצבו,  
הו"ל ככבוד לחוד, וחייב בכבוד רבו יותר מכבוד אביו, אלא דמדתנן בסוף  
מס' כריתות [כח.]. אם זכה הבן לפני הרב הרב קודם את האב בכל מקום,  
שהוא ואביו חייבים בכבוד רבו, לא משמע הכי, וכיון דמה"ט הוא דכבוד  
רבו קודם לשל אביו, כשאביו הוא שקול כרבו, כיון שאין האב חייב בכבוד  
הרב, אין לו להקדים כבוד רבו על כבוד אביו. והדבר צריך לי תלמוד.  
ובפ"ח [סי' ל' אות כ'] הביא מדברי הרמב"ם והרע"ב סוף כריתות

דבמשאוי נמי אפי' אין אביו שקול כרבו אביו קודם, וסברא נמי הוא, דהוה פסידא דגופא, דלא כסברת הב"י.

### לג. תלמידי חכמים שבבבל עומדים זה מפני זה וכו'.

כ' הרמב"ן, פירוש כדן רבו כמלא עיניו, ואילו זקן אחר אינו חייב אלא בתוך ד' אמות, ואע"ג דהתם אמרינן ברבו שאינו מובהק נמי ד' אמות, רבנן דבבל כיון דכל יומא גמירי מהדדי, כרבו מובהק הוי להחמיר, אבל לא להקל לענין אבידה דאביו. וה"נ ומקורעין זה על זה, פירוש קרע שאינו מתאחה, וכ"כ רש"י ז"ל, שהרי כל חכם שמת הכל קורעין עליו ואפי' לא גמרי מיניה, כדאיתא במס' משקין [כה.], וכבר כתבתי זה ולשון אחר במגילת אבל.

ובחי' הריטב"א החדשים הביא כ"ז בביאור דברי רש"י, וכ' ע"ז, ועכ"ז אין הלשון מתיישב כל הצורך, מדנקט סתמא קורעין ועומדין. לכך פי' הרמב"ן ז"ל, דכי אמרינן חכם שמת הכל קורעין עליו, דוקא באותם חכמים שהם שוין לו, ואצ"ל בשקטנים ממנו, אבל לא הגדולים ממנו, שאין הגדול בשום מקום חייב לקרוע על הקטן, שהרי אינו לפי כבודו, אלא כשהוא תלמיד על רבו, ואף בתלמיד על רבו, אם התלמיד מופלג על רבו בענין שאינו לפי כבודו שיקרע עליו מפני כבוד תורתו, אינו קורע עליו וכו'. וכן לענין לעמוד לפני ת"ח, דוקא כשהוא שוה לו, אבל אם הוא גדול ממנו, אינו עומד מפניו אלא כשהוא רבו וכו', וזה שאמרו בכאן כי הת"ח שבבבל אפי' מי שגדול מחבירו הוי קורעין זה על זה ועומדים זה מפני זה, כדרך שקורעין על חכם או שעומדין אחרים מפני ת"ח.

### לג. תלמיד וצריך לו רבו.

פירש"י ששמע שמועות שיש בידו מפי אחרים. ובפיר"ח כ' וז"ל, כלומר תלמיד חרף שרבו נהנה ממנו, ומשאילות התלמיד ומחקריו מוסיף הרב חכמה כדאמר הרבה למדתי מרבותי, ומחברי יותר מהם, ומתלמידי יותר מכולם וכו', והשיבו חסדא חסדא לא צריכנא לך לא לחידודך ולא לפלפולך. [ויל"ע אי פליג רק בפירוש האבעיא או גם בדניא].

### לג. העוסקין במקרא מדה ואינה מדה.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, פי' שאין נוטלין עליה שכר, דכיון דגבי משנה קתני ונוטלין עליה שכר, מכלל דבמקרא אין נוטלין עליה שכר, [א"ה, עין ברכות יא: דפליגי אי מברך ברכת התורה על המשנה, ועל המקרא לכו"ע מברך], מ"מ מדה היא, כלומר מוטב שיעסק במקרא ואל ישב בטל, שמא מתוך מקרא יבא לידי משנה ויטול עליה שכר.

### לג. אלו תלמידי חכמים ששגגות נעשות להם כזדונות וכו', אלו עמי הארץ שזדונות נעשות להם כשגגות.

כ' הפנ"י, הקשה המהרש"א דא"כ מצינו חוטא נשכר, [ואע"ג דבעלמא (כ') אמרינן דהקב"ה מדקדק עם הצדיקים יותר מברשעים, היינו שנפרע מהם בעוה"ז כזי להשלים שכרן בעוה"ב, וברשעים להיפוך, אבל הכא לא שייך לומר כן], [א"ה, עין בפיר"ח לעיל לג. בד"ה ולעולם] שכי' ז"ל, אבל המתעסק בתלמוד, אפי' השגגות חשובות עליו כזדונות, שהיה לו לדקדק על עצמו שלא יכשל אפי' בשגגה, לפי שמדקדקין עליו אפי' כחוט השערה, שנא' וסביביו נשערה מאד, מלמד שהקב"ה מדקדק עם סביביו אפי' כחוט השערה, ומי יכול להשמר מזה]. עיי"ש באריכות שכ' דהא למעליותא אמרוה, דלת"ח עצמו נעשו שגגות כזדונות לענין שזוהר מהשגגות כמו מזדונות, ולא לענין עונש איתמר. ודפח"ח. אלא דאכתי קשה דהא קרא לאו הכי מידרש, דכתוב הגד לעמי פשעם אלו ת"ח, משמע דנחשב לו לפשע, ולפירושו צ"ע.

ע"כ נראה כפשטא דמילתא לענין עונש, ואפי"ה לא לקתה מדת הדין, דנהי דבעם הארץ אין נפרעין ממנו על השגגות, ואדרבה אפי' על הזדונות מקילין עליו, לאו מעליותא היא לדידיה, דכבר כילי ליה בכיילא רבא על עוון ביטול תלמוד תורה ששקולה כנגד כל העבירות, ובוה נכללו כל השגגות ונחשבו לו כזדונות בהאי עוון דביטול תורה, שאילו למד לא בא

לכל אלו וכו', וא"כ אחר שכבר קיבל דינו על ביטול תורה, תו לא שייך בעונש הגדול על השגגות דעבירות עצמן וכו'. [יעו"ש].

### לג. שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא.

הקשה הרמב"ן, הרי אפי' היה חייב בגניבה ואבידה, הואיל ולא נשבע לשקר מקני ליה כפילא, כדאמרינן בגמ' [לד.]. שומר חנם כיון שאמר פשעתי מקני ליה כפילא וכו'. ותירץ דה"ה אם חייב בגניבה ואבידה כשומר שכר דקני כפילא, ולא בא למעט אלא שאם לא היה יכול לפטור עצמו בשבועה, כגון שיש עדים שנגנבה בפשיעה, אע"פ ששילם ולא אטרחיה לבי דינא, לא מקני ליה כפילא וכו'. והיינו טעמא נמי דקתני שומר חנם ולא אשמועינן רבותא בשומר שכר, משום דקמ"ל דאפי' שומר חנם דעביד ליה נייח נפשא, אינו קונה כפילו אלא בשהיה יכול לישבע, ולא בשיש עדים שהוא חייב לו.

וכ' ע"ז הרשב"א, ואינו מחוור בעיני, אלא כל המפקיד, בשעת פקדון מקני ליה פקדון למי שהפקדון אצלו סמוך לגניבתו כל זמן שהוא משלם, ולא מסיק אדעתיה לאקנויי ליה כשאין עדים דוקא וכו'. אלא מיהו אכתי קשה לי קצת, דמדקתני ולא רצה לישבע משמע דטעמא משום שהיה לו לפטור עצמו בשבועה ולא רצה אלא שילם וכו', הא אילו אי אפשר לו לישבע אלא לשלם, והיכי דמי כגון שיש עדים, לא מקני ליה כפילא. ונ"ל דלאו לאפוקי היכא דאיכא עדים דפשעיה קאמר, אלא למעוטי היכא דליכא עליה תשלומין כלל, לא תשלומי ממון ולא תשלומי שבועה, והיכי דמי כגון דאיכא עדים שנגנבה וכו', דבכי הא כיון דליכא עליה תשלומין כלל ומפטר פטור ממנו לגמרי, אי בעי נפקד לשלומי ליה, אינו אלא כמוכר לו עכשיו קנסיו, דהא לא אסיק אדעתיה מפקיד מעיקרא ולא אקני ליה אלא כשאין מטריוחו לב"ד, הא היכא שהוא פטור לא. [עיי"ש דמיתתי ראייה לכל זה מהירושלמי].

ועיין בחי' הריטב"א החדשים שכ' דלגמ' דידן הוי איפכא, דכל היכא שיש עדים על פטורו ולא על חיובו ושילם ולא רצה לישבע לשקר, מקני ליה כפילא, אבל כשיש עדים על חיובו, לא מקני ליה כפילא, דהא אפי' בעי לא הוה מצי למיפטר נפשיה. [וכהרמב"ן].

### לג. נמצא הגנב משלם תשלומי כפל.

הקשה בחי' המיוחסים להריטב"א, והא אינו מבית בעלים, ולא קרינן ביה וגונב מבית האיש, וכגונב מבית הגנב דמי דלא לישלם כפל כלל אותו גנב. [א"ה, לכא"ו צ"ב, דהא קרא כתיב בפרשת שומרים, אם ימצא הגנב ישלם שנים]. ואיכא למימר כיון דפקדון הוא [כל היכא דאיתיה] ברשותא דמריה (אחית) [איתיה], ומבית האיש קרינן ביה ומשלם כפל הגנב.

### לג. והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, פירוש קס"ד השתא דבהווא הנאה דקא משלם ליה גמור ומקנה ליה הבעל בקנין גמור בלב שלם, כאילו הקנה לו בקנין סודר או במעות, וכדאמרינן בעלמא בהווא הנאה דקא מהימן ליה גמור ומשעבד נפשיה וכו'. [ועיין בתוד"ה כגון דנקטו בקושייתם דבמעות מקנה ליה, ובתירוצם כ' דבמשיכה דשעת פקדון מקנה ליה].

### לג. ברש"י ד"ה מתקיף לה. אמתניתין קא מתמה.

וכ' ע"ז בחי' הריטב"א החדשים, ולא נהירא, דלישנא דמתקיף לה לא איתמר בשום דוכתא כד קשיא ליה גופה דמתני'. לכך נ"ל דמתני' לא קשיא ליה, דדילמא טעמא דמתני' משום דרבנן מקנו ליה כפילא מפני תקנת העולם, [א"ה, עיין ב"ב קלא. דפרי' אתקנתא דכתובת בנין דיכרין הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא תנאי ב"ד שאני], אבל השתא דפריש בצריכותא דלעיל דטעמא משום דבעל פקדון הוא דמקני ליה כפילא, קשיא לרמי בר חמא דהא אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם.

### לג. בתוד"ה המפקיד. אית דלא גרסי אבדו וכו'.

והרשב"א כ' דמתני' תרתי קתני, נגנבו משום חידושא דכפילא, ונאבדו משום יוקרא דלאחר אבידה, דמקני ליה נמי למי שהפקדון אצלו, כדאיתא

בגמ' גבי כיפי דרב נחמן, [לה. ועיי"ש בתוד"ה ואותביניה], אע"ג דמסיים הכא נמצא הגנב ולא תני נמי נתייקרו, תנא חדא מינייהו נקט, ופירש בגניבה וה"ה באבידה לשבחה דשייך בה דהיינו יוקרא. וכ"כ הרמב"ן בקיצור. [ולפ"ז הא דאזיב ליה התם רבא לר"נ ממתני', לאו מסברא לחוד מדמה יוקרא לכפילא, אלא מגופה דמתני' דתני נאבדו].

**לג: בתוד"ה כגון. וא"ת וכו' היאך יקנה הכפל במעות ששילם, הלא מעות אינן קונות וכו', ועוד כו' והול"ל מי ימר דנגנבה, פירוש שכבר נגנבה.**

וז"ל התוס' ר"ד, והא אין אדם מקנה וכו', פירוש ואין לומר שבשעה ששילם הקנה לו הכפל שנתחייב הגנב כבר, [ודלא כמבואר בתוס' דידן דאף אם מקנה לו בשעה שמשלם חשיב דבר שלא בא לעולם, ולא קשיא להו אלא לישנא דגמ', ודינא דאין מעות קונות], דהא קיי"ל גזל ולא נתיישאו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, וה"נ משעה שגנבה אינו יכול להקנותה לחבירו, וגוף הפקדון אינו יכול להקנותה לחבירו, כ"ש שהכפל שלו, [ועיין ברש"ש שהקשה מ"ט לא הקשו תוס' דידן גם מה"ט, [וכן הקשה הפני"י], ותי' דקס"ד דמקני ליה בשעת שילום הכפל לכשיבא לידי גובינא], הילכך בע"כ אין לפרש אלא שהקנה לו בעת שהפקיד לו.

**לד. נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמי הרי פרתני קנויה לך מעכשיו.**

כ' בתוס' ר"ד, י"ל שאין זה קנין גמור שיוכל לעכב גוף הפרה אצלו, שאם ימצא הגנב הדרא פרה לבעלים ובעלים מחזירים הדמים לשומר, כדאמרינן בפ' הגזול עצים וכו', אלמא כי משתכח גנבא הדרא פרה לבעלים ובעלים מהדרי דמי לשומר, והאי דאמרינן הכא הרי פרתני קנויה לך מעכשיו, לקנות כפילא קאמר, כאדם המקנה דקל לפירותיו. [א"ה, דלא כדפירש"י כאן ותוס' לעיל [לג: סוד"ה כגון] דהשתא משני דמקנה ליה הפרה לגמרי, וממילא כשגנבה הגנב של שומר היתה ונתחייב לו כפילא].

**לד. אי הכי אפי' גיזותיה וולדותיה נמי.**

כ' הרשב"א, כלומר גיזות וולדות שהיו לה בבית שומר, דהא איגלאי מילתא דמשעת משיכה מקניא ליה, ולא דמי לפרתני קנויה לך מעכשיו ולאחר שלשים יום, דגופה קנה מעכשיו וגיזות וולדות לאחר שלשים יום, דהתם כיון דא"ל מעכשיו ולאחר זמן, משמע מעכשיו קני מקצת ולאחר זמן קני השאר, אבל באומר לכשיעשה דבר פלוני קני מעכשיו, הרי זה כעין תנאי, ולכשישלים התנאי קונה הכל מעכשיו. וכדאמר פ' איזה נשך וכו'.

וא"ת ולוקמה להא נמי דנעשה כאומר לו לכשתגנב פרתני ותרצה ותשלמי פרתני קנויה לך מעכשיו ולאחר שתגנב, דהשתא קני גופא מהיום וגיזות וולדות לא קני ליה עד לאחר שנגנבה. י"ל דהיינו הא נמי דקא מתרץ חוץ מגיזותיה, דדא ודא אחת היא, [א"ה, לכאו' חלוקין זה מזה לענין גיזות וולדות דמשעת גניבה], ובין בהא ובין בהא איכא לאקשוויי נמי מאי פסקה. א"נ י"ל דאי א"ל מעכשיו ולאחר שתגנב, לא קנה כפילא, דקנא דגניבה וחייב כפילא דקנא באין לו כאחד, וכל האומר מעכשיו ולאחר זמן, לא קני פירי עד לאחר אותו זמן, וא"כ מאימתי קני האי פירי פרה זו לאחר שתגנב, וכבר קדמו חיוב כפל, ודבעלים הוי.

**לד. אי הכא אפי' גיזותיה וולדותיה נמי.**

הקשה הפני"י, דטפי הו"ל לאקשוויי, דאפי' גוף הפרה לא משלם אלא כשעה שמסרה לו, וא"כ [אם] מסר לו עגל ונעשה שור בשעת הגניבה, לא ישלם אלא דמי עגל כשעה שמסרו לו, שהרי מאותה שעה מקנה לו, ומה שבח וגדל אח"כ ברשותו קא שבח, ועוד נראה דע"ז לא היה שייך לשנויי נעשה כאומר לו חוץ משבחה, דא"כ למה נוטל הכפל כנגד מה שהשביחה משעת פקדון עד שעת גניבה, ואע"ג דהטור חו"מ [סי' רצ"ה] כ' דקושטא דמילתא זוכה נמי בשבח מחמת יוקרא וכו', מ"מ משמע דהיינו דוקא כשנתייקרה מחמת שינוי השער דהו"ל שבחא דמעלמא, אבל בשבח מחמת עצמה ליכא למ"ד, וכו"ע מודו צריך לשלם כשעת הגניבה ופשיעה, וא"כ קשיא לן דלסברת המקשה, וכן לתרצן בלישנא קמא שמקנה לו בשעת מסירה מעכשיו, למה לא יקנה ממילא כל השבח בגוף הפרה.

אח"ז עיינתי בש"ך [סי' רצ"ה סק"ז] שכ' דאף לענין שבח דיוקרא לא זכה אלא במה שנתייקר משעת תשלומין ואילך, והטעם דנעשה כאומר לו לכשתשלם לי דמי הפרה כפי שיפסקו הדיינים עליך, תהא פרתני קנויה לך לעכשיו, וא"כ ממילא לא מקנה ליה אלא כשישלם לו כל דמי שויה בשעת התשלומין. [דודאי הדיינים יחייבוהו כחיובא דשומר שלא קנאה, ומדין שומר משלם [אם לא נשבע] כפי שעת התביעה, דילמא השתא פשע, וכל השומרין משלמין כשעת הפשיעה].

**לד. איכא דאמרי אמר רבא נעשה כאומר לו לכשתגנב וכו'.**

כ' בחי' הריטב"א החדשים, ודוקא בגניבה אמרינן הכי, אבל באבידה דכל היכא דאיתה מצי מקני לה, בשעת תשלומין דוקא מקנה לה, וכן פירשו מרי ז"ל. [ונפק"מ לענין יוקרא, כדפי' הראשונים [ורבינו מכללם] במתני', הו"ד שם. ועכ"פ לא יקנה אלא יוקרא דמשעת תשלומין ואילך. וכן מבואר בל' הרמב"ן לקמן [לה. סוד"ה ואמרי ליה]. וצ"ל דבמעות קני לה, א"נ בההיא הנאה, וכמש"כ בחי' המיוחסים לרבינו לעיל באתקפתא דרמי בר חמא, והו"ד שם. ונפק"מ באמר הריני משלם ולא שילם עדיין].

**לד. א"נ דקיימא באגם.**

בחי' המיוחסים להריטב"א הביא דברי רש"י, וכ' עוד, א"נ דכי קאמר הכא נעשה (כאילו) [כאומר] פרה זו לכשתגנב ותרצה ותשלם סמוך לגניבתה קנויה לך, לאו למימרא דנימא נעשה כאומר בשעה שהפקידה אצלו ומשכה לכשתגנב ותרצה ותשלם סמוך לגניבתה קנויה לך, אלא הכי מפרשינן, נעשה כאומר לו סמוך לגניבתה שיקנה אותה תיכף ע"מ שיקיים זה התנאי שאם תגנב ותרצה ותשלמי, כי לא הוי אסמכתא כלל. ואי קשיא לך לוקמה דאמר הכי משוך פרה עכשיו ולא תקני עד סמוך לגניבתה, דקני אפי' עומדת באגם, כדאמרינן במס' כתובות וכו', אמאי שני מדיבוריה דאוקמה מעכשיו, ה"נ לוקמה מעכשיו ויקנה אפי' עומדת באגם. וי"ל דלא דמי, דהתם משו"ה קני ואפי' עומדת באגם, משום דלאחר ל' יום כשנגמרה הקניה ליכא שום תנאי, ותיכף שנשלמו ל' יום קונה אותה, אבל הכא שאפי' סמוך לגניבתה אינו יכול לקנותה אם לא בתנאי שאם תגנב ותרצה ותשלמי, אינו קונה אותה אם אינה ברשותו סמוך לגניבתה, אבל באגם לא.

**לד. א"נ דקיימא באגם.**

בחי' המיוחסים להריטב"א הביא דברי רש"י, וכ' עוד, א"נ דכי קאמר הכא נעשה (כאילו) [כאומר] פרה זו לכשתגנב ותרצה ותשלם סמוך לגניבתה קנויה לך, לאו למימרא דנימא נעשה כאומר בשעה שהפקידה אצלו ומשכה לכשתגנב ותרצה ותשלם סמוך לגניבתה קנויה לך, אלא הכי מפרשינן, נעשה כאומר לו סמוך לגניבתה שיקנה אותה תיכף ע"מ שיקיים זה התנאי שאם תגנב ותרצה ותשלמי, כי לא הוי אסמכתא כלל. ואי קשיא לך לוקמה דאמר הכי משוך פרה עכשיו ולא תקני עד סמוך לגניבתה, דקני אפי' עומדת באגם, כדאמרינן במס' כתובות וכו', אמאי שני מדיבוריה דאוקמה מעכשיו, ה"נ לוקמה מעכשיו ויקנה אפי' עומדת באגם. וי"ל דלא דמי, דהתם משו"ה קני ואפי' עומדת באגם משום דלאחר ל' יום כשנגמרה הקניה ליכא שום תנאי, ותיכף שנשלמו ל' יום קונה אותה, אבל הכא שאפי' סמוך לגניבתה אינו יכול לקנותה אם לא בתנאי שאם תגנב ותרצה ותשלמי, אינו קונה אותה אם אינה ברשותו סמוך לגניבתה, אבל באגם לא.

**לד. לא שילם שילם ממש, אלא כיון שאמר הריני משלם.**

כ' הרא"ש לקמן [לד: אמרימרא דרב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו], דאם לא שילם ממש אלא אמר הריני משלם, לא מקני ליה כפילא עד שישבע שאינה ברשותו, דכל זמן שלא נשבע או שילם, לא סמכא דעתיה שיהא כדבריו, אלא אומר עיניו נתן בה וקודם שישבע או ישלם יחזור בו, הלכך אכתי לא מקני כפילא. ועיין בפנ"י כאן שהקשה דא"כ מאי מקשה בסמוך ממתני' שילם אין לא שילם לא, דהא איכא למימר בשילם ספיקא ליה אע"ג דלא נשבע עדיין משא"כ באמר, יעו"ש.

**לד. מתה מחמת מלאכה לא שכיה.**

הלכך לא מסיק שואל אדעתיה למפטר מטענת מתה מחמת מלאכה, כיון דלא שכיחא, ואפי' מסיק אדעתיה, מחשב שלא יאמינוהו דלא שכיחא ואין לו [עזות] לומר שקר מפורסם כזה, ומשו"ה לא מקני ליה כפילא בהכי. עכ"ל חי' המיוחסים להריטב"א.

#### לד. מתה מחמת מלאכה לא שכיח.

כ' בשיטמ"ק בשם הרשב"א, קשיא לי, דהא אי בעי פטר נפשיה בלא אי דברים מעולם, ואפי' הפקיד גביה בעדים מצי פטר נפשיה באומר החזרתי. וניחא לי, דלא מקנה אלא בדאית ליה למיפטר נפשיה בטענת שומרים, בנגנבה או נאבדה ונאנסה ומתה מחמת מלאכה.

#### לד. בתוד"ה שואל. ולהאי טעמא אם התנה להיות כשומר חנם וכו'.

וכ"כ בחי' המיוחסים להריטב"א, וכ' דנפק"מ עוד, היכא דידעינן בודאי שמתה מחמת מלאכה כמו [אצ"ל או] שהיתה שאלה בבעלים, בכה"ג ודאי מודה ר"פ דמקני ליה כפילא, כיון דהכי הוה, אבל לטעמיה דרב זביד, הואיל וכל הנאה שלו, בדיבורא בעלמא לא מקני ליה כפילא. ועיין ברש"ש שכ' דנפק"מ נמי באם שטען מתה מחמת מלאכה ואעפ"כ אמר הריני משלם, דלטעמא דלעיל הרי כבר פטר נפשיה ומקני ליה כפילא. [ומלשון הריטב"א משמע לפו"ר דלא סגי במה שטען כן, אלא דוקא היכא דאנן ידעינן שהיה כן].

#### לד: דעבד לי ניח נפשאי.

כ' הרשב"א, כלומר במילי אחרוני, ולא בשמירה זו קאמר, דהא שואל נמי דלא עבד ליה ניח נפשיה למשאיל, וכולה הנאה של שואל היא, ואפי"ה קני כפילא. [דאי לאו דעבד ליה ניח נפשיה לא הוה משאיל ליה. חי' הריטב"א החדשים].

#### לד: שילם לבנים מאי.

כ' הרשב"א, פי' הראב"ד ז"ל דדוקא כשנגנבה ואח"כ מת האב, דאז אפשר דקנה, משום שהיה המקנה קיים בשעה שהיה הנפקד ראוי לקנות, דהיינו שעה שנגנבה, אבל אם מת האב ואח"כ נגנבה, בכי הא לא קני כלל, דאב לא אקני ליה כלום עד שעה שתגנב, וכבר מת, ובנים לא אקנו ליה כלום. אבל רש"י ז"ל פ' בשמתו הבעלים ואח"כ נגנבה. ונראה מדבריו דאדרבה אילו נגנבה בחיי האב פשיטא דקני משעת גניבה, שהרי היה האב המקנה קיים, ותשלומין לא מעכבי, דהו"ל כמאן דאמר פרתי קנויה לך מעכשיו לכשתשלמני ומת הוא ושלם לבנים דקנה.

וכן נ"ל עיקר דהא מפקיד לא אקני פרתו ממש, אלא דנעשה כאומר לו אמרו, לומר דלב ב"ד מתנה בכך משום דירדו חכמים לטוף דעתן של בריות, דכל דאית ליה בהמה או כלים ביד שומר, ניחא ליה דלא נטרח בבי דינא, ולקנו שומרים כפילא דאתי מעלמא, והילכך אף בנים איכא למימר דניחא להו דליקני ליה שומר לפרה כי היכי דלא ליטרחינהו לבי דינא, וכ"ש ללישנא קמא דרבא דאמר נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך מעכשיו, דקני מחמת הקנאת המפקיד עצמו, ואפי' מת קודם שנגנבה, דלאו דוקא תשלמני קאמר כלומר לי ולא ליורשי, כדאמרינן בגטין וכו', דא"כ מאי קמבעיא לן הכא, אלא ודאי ה"ק ותרצה ותשלם, וכיון שכן אף כשמת קודם שנגנבה איכא למימר דקנה, דהא הו"ל כתנאי, וכיון שנגנבה קני ליה מעכשיו, אלא דאסתפקא מילתא בגמ' ללישנא בתרא דרבא אי הוה טעמא משום ניח נפשיה או לא, ומ"מ אי לא הוה משום ניח נפשיה אפי' ללישנא בתרא אנו רואים כאילו בנים אמרו לשומר לאחר מיתת אביהם לכשתגנב סמוך לגניבתה קנויה לך.

והתימה בדבר רבותינו בעלי התוס' ז"ל שפירשו הא דשילם לבנים דוקא שהוכר הגנב בחיי אביהן ועמד בדין, דאי לא אפי' בנים עצמן נמי לא קנו כפילא, משום דקיי"ל [כתובות מב:]: דאין אדם מוריש קנס לבניו. וזה תימה, דאילו הוכר הגנב ועמד בדין ודאי כבר קנה שומר לגמרי, ומאי קא מספקא לן בהא, שהרי אפי' מכיון שאמר הריני משלם בחיי אביהם קנה וכדא"ר יוחנן וכו', וכי מת מפקיד לאחר מכאן מאי הוה, הא קנה שומר, ועוד דאפי' לדבריהם, שאר קנסות ודאי ממוון הוה להורישן לבניו, ולא

אמרו אין אדם מוריש קנס לבניו אלא בקנס הבת בלבד, מפני שקנסה כגופה, וכשם שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו כדילפינן וכו', אבל קנסי עבדו או שורו, הריהו כשור ועבד ממש, וכמו שהוא מוריש השור והעבד לבניו. כך הוא יכול להוריש קנסייהו נמי לבניו. [יעו"ש שהארין].

#### לד: שאל מן השותפין ושילם לאחד מהן מאי.

כתב בחי' המיוחסים להריטב"א, פירוש חצי הבהמה שהוא חלקו, מהו, [שאם שילם לו הכל, בהא ודאי פשיטא לן שהכפל שלו, דהא אקנו ליה כפילא מתחילה שניהם, הא' מרצון חבירו, וכשפרע לאחד הרי נפטר משניהם. לשונו לעיל מינה], מי אמרינן מקני לו כפילא מאותו החצי או לא, מי אמרינן הרי שילם לו כל חלקו כל מה ששאל ממנו ומקני ליה, או דילמא כיון דהשותף האחר יוכל לתבוע חלקו במה שפרע לו זה, דלשניהם יש חלק במה ששילם לו, והו"ל כשילם מחצה ולא אקני ליה כפילא. וז"ל המאירי, שאל מן השותפין וכו', ואין זה כשילם מחצה, שהרי אין לשותף חלק בזה כלל, והרי פרע הכל לזה, וכגון שאמר לו פטור אני ומזומן לי שבע אלא שאיני רוצה בכך שתפסיד על ידי, והרי חלקך שלא לזכות בו האחר, שהריני פוטר עצמו ונשבע גם לו גם לך, אלא שחלקך אני מוותר, הרי זה ספק אם זכה בכנגד חלקו של זה אם לאו. ויראה מכאן שבע"ח שנתחייב לשני שותפין ופטר עצמו מן הדין ואומר לאחד הרי פורע חלקך, שאין הלה יכול לתבוע חלק בה.

#### לד: שותפין ששאלו ושילם אחד מהן מאי.

ופירש"י שילם א' מהן חצי דמיה שעליו וכו', מי אמרינן הרי שילם חצי דמיה שעליו. וכ' ע"ז בחי' הריטב"א החדשים, יש מקשים מהא דגרסי בירושלמי במס' שבועות [פ"ה ה"א] "וכחש בעמיתו" פרט למכחש באחד מן השותפין, א"ר יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אחראין וערבאין זה לזה. ולא קושיא היא, דהתם לאו למימרא שכל אחד מהם חייב בכל, אלא שהוא אחראי וערבאי בחלק חבירו כדין ערב לחוד, [ואין נפרעין ממנו עד שיתבע את חבירו תחילה כדין ערב, ל' הרשב"א], וסוגיין נמי הכי מוכח, דהא את"ל דכל אחד מהם חייב בכלו חיוב גמור, מאי קמבעיא ליה הכא, פשיטא דהיינו שילם מחצה. [ועיין ברמב"ן שצידד לפרש דהכא אע"פ שלא שילם אלא חצי מה שעליו, מ"מ מקני ליה כפילא, דאומדן דעתא הוה, שהרי פרע כל מה שעליו לפרוע משלו, והחצי האחר אם פורעו משל חבירו חוזר וגובהו. [ושב פ' כהריטב"א]. וז"ל הרא"ש [סו"ס י"ג], ודאי חייב לשלם גם חלק השותף האחר אם לא ישלם או ישבע, [ולא מדין ערב, דהא מסיק רבינו בפ' שבועות הפקדון שיגבה הכל ממי שירצה, שכל אחד מתחייב בכל. פ"ח אות ו'], ומיהו כיון ששילם מיד המוטל עליו, וחבירו שמא גם הוא ישלם, מקני ליה לאלתר חצי כפל. עכ"ל הרא"ש. וע"ע בפ"ח שם].

וכ"כ הרשב"א ז"ל, אלא שהוא כתב שהמלוה לחבירו ע"י שני ערבים, גובה הכל מאיזה שירצה מן הערבים, [ואינו דומה לשותפין ששאלו ולשנים שלוו, דהתם כיון דלהשתמש השאילה להם, הרי זה כמשאל לזה מחצה ולזה מחצה, שכל אחד משתמש בה לעצמו, אלא כיון ששאלוה ביחד, נעשה כל אחד ערב לחבירו, וה"ה לשנים שלוו מאחר שכל אחד נוטל מחצה ומוציא לעצמו, ואפשר נמי דבמפקיד אצל שנים שהדין בעצמו כן, שאע"פ שאין משתמשין בה, כיון שהפקיד לשנים הרי זה כמפקיד לזה מחצה ולזה מחצה, אבל במלוה לאחד ע"י שני ערבים אינו כן, דכיון שהמלוה אחד, הערבות אינו חל לחצאין, או יתחייב כל אחד בכל, או לא יתחייב כלל, דמי חילוק להם, שהרי הם לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו הם ממנו, שנאמר לכל אחד נתן חציו או הפקיד חציו, אלא ללוה הלוה הכל, והערבים לבטחון כעין משכון, ואין השעבוד חל לחצאין. עכ"ל הרשב"א]. ואינו, שהרי בתוספתא מפורש שאינו גובה מכל אחד אלא מחצה, אלא כשאין נכסים לערב השני. עכ"ל הריטב"א.

#### לד: תיקון.

כ' הרי"ף, וחולקין, דקיי"ל ממוון המוטל בספק חולקין. [וכ"כ בפיר"ח]. ותמה ע"ז הרא"ש [סי' ב'], דבפ' שור שנגח את הפרה פסק כרבנן דאמרי הממע"ה. ואפשר דגבי כפל ליכא חזקה, הלכך לכו"ע חולקין. אבל אין לשונו משמע מדקאמר **דקיימא לן**, משמע דאיכא פלוגתא ופסק כמ"ד חולקין, ועוד נראה דודאי חזקה איכא, כיון דמספקא לן אי אקני בהמה לכפילא, אוקי בהמה בחזקת בעליה ולא הקנה לו. ובפ"ח [אות ד'] הביא,

דהב"י כ' דיש לדחות, דכיון דכפילא אינו ביד המפקיד ומעולם לא בא לידו, לא הוי חזקה. ודחייה קלה מקשה הוא, דרבינו ה"ק, שאין קניית כפילא אלא ע"י הבהמה, נמצא שאותה הבהמה בחזקתו הוא שקנה הכפילא, ולשומר דמספקא לן אי אקני וכו', אין ספק מוציא מידי ודאי של זה.

### לד: משיבין אותו שבועה שאינה ברשותו.

כ' הפנ"י, היינו על כרחך שבועת המשנה, מדמקשינן בסמוך ממתני' דשבועות, וטעם שבועה זו אע"ג דעדיין לא נתקנה שבועת היסת, נראה לי דהיינו משום דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע, משו"ה ראו לתקן שישבע. [ועיין בל' הנימוק"י דלקמן בסמוך].

וז"ל המאירי, שבועה זו אינה שבועת התורה אלא משבועת התקנה, ר"ל משבועת המשנה ובנקיטת חפץ וכו'. ויש פוסקים ששבועת התורה היא, ואע"פ שלא נפרטה במקרא, נכללת היא בדעת ב"ד מן התורה אחר שאומר ששמרה כדרך השומרים ונאבדה, וכשמפקיע עצמו מזו בתשלומין, נשבע שאינה ברשותו שהוא חלק ממנה.

עוד כ' המאירי, תובע שלא ידע בדיון זה, וכשזה אומר לו הריני משלם נזקק לדבריו ואין תובעו שבועה זו, ו"א שב"ד טוענין לו, ולמזדה מלשון זה שאמרו ומשיבין אותו, וי"א מאחר שבידו להאמינו וכמו שאמרו למטה [לה]. תהא במאמינו, אין טוענין לו.

### לד: משיבין אותו שבועה שאינה ברשותו.

כ' הנימוק"י, דאע"ג דחזינן דפריש מלאו דגזילה, שמא לא פריש מלאו דלא תחמוד [דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו]. [כדלעיל ה:]. ומקורו ברמב"ן, יעו"ש. וכו' ע"ז הגרע"א, צ"ע היכן חזינן דפריש מלאו דגזילה, דילמא לעולם חשיד אגזל אבל לא חשיד אשבועה, ואם היה טוען טענה הפוטר היה צריך לישבע. ונראה דהנימוק"י המציא בזה דין חדש, דבאם המפקיד תובע אותו בטענת ברי שלחתי בו יד, דאף שהוא פטור מאינן שבועת השומרים כמש"כ בש"ך [סי' ע"ב ס"ק קט"ו], אין הטעם אלא משום דשייך ביה מיגו, דלא הוי מיגו דהעזה, משום דהשתא נמי מעיז נגד התובע דטוען ברי, וכמש"כ הש"ך שם, מ"מ שבועה שאינה ברשותו צריך לישבע, דלגבי שבועה זו הוי מיגו דהעזה, דהתובע אינו יודע אם הוא ברשותו או לא, רק הוא יודע דשלחתי בו יד, וא"כ עולים דברי הנימוק"י בכה"ג דטוען ברי, וא"כ אם היה חשוד על לאו דגזל היה טוען טענה הפוטר והיה נאמן במיגו, מ"מ חשיד על לאו דלא תחמוד.

### לד: לה. ואם איתא לדרב הונא וכו'.

כ' הרשב"ש, יש מקשים לדעת הרמב"ם [פ"ו מהל' שאלה ופקדון ה"א] שבדבר המצוי בשוק מודה רב הונא דא"צ לישבע, [שלא החמירו בשבועה זו אלא בדבר שאין כיוצא בו נמכר בשוק, כגון בהמה חשובה במינה ובגד מצויר וכלי נאה, שבאלו יש לחוש בהם לנתנת עין, אבל דבר שכיוצא בו נמצא תמיד, הואיל ורוצה לשלם אין משיבין אותו, ל' המאירי בשמו], מאי מקשה, דילמא מיירי במצוי. והבל הוא, דהא כיון דיש הכחשה ביניהם בשוויי החפץ, ובסיפא דרישא צריך הלוה לישבע וברישא דסיפא מפסיד לגמרי, ודאי צריך לישבע שאינה ברשותו לרב הונא, וכן בסיפא דסיפא מפסיד, [רק שהמלוה צריך לישבע]. ונ"ל דאפי' ברישא דרישא דאינו מפסיד כלום וגם אינו נשבע קודם תקנת היסת, מ"מ יכול לומר לא ניחא לי דניפוק עלי קלא דאיני משלם, וכן מתבאר בפ"י הרמב"ם שם בשבועות למדקדק יפה בדבריו.

### לד: בתוד"ה וחזר. מכאן מוכיח ר"ת וכו' יכול לחזור בו ולומר אשבע ולא אשלם.

וכ' ע"ז הרשב"א, לדברי ר"ת לא שייכא הכא בעיא אלא אמאן דאמר נגנבה ואעפ"כ רוצה אני לשלם ולא לישבע, אבל בשומר חנם דאמר פשעתי, א"נ בשומר שכר שאמר נגנבה, דמדינא לא מצי הדר ביה דהא אודי ליה בבי דינא, לא שייכא כלל, דכיון שהוא חייב בתשלומין, שוב אינו יכול לחזור בו ועל כרחו ישלם, וקני ליה כפילא, ואילו כן היה ליה לפרושי בהדיא

שומר חנם שאמר נגנבה ואמר הריני משלם ואיני נשבע, אלא ודאי משמע דבכל ענין שייכא. ולא עוד אלא אדרבה מכאן נראה ראייה לכאן שאינו יכול לחזור בו, דאם איתא, אף המפקיד לא סמכא דעתיה עד שישלם, [דמימר אמר הדר ביה. רמב"ן], ואמר הריני משלם לא ליקני עד שיקדים וישלם. [אבל לדידן כיון דאמרין דלא מצי הדר ביה, סמכא דעתיה ומימר אמר לא מטרח לי בבי דינא בכדי. ועוד אי אמרת מצי למהדר ביה, פשיטא דכי אמר איני משלם לגמרי קא הדר ביה, אלא כדפרישנא עיקר. ל' הרמב"ן].

ועיין בחי' המיוחסים להריטב"א שפי' האבעיא וז"ל, דבאתן לך יכול לחזור בו אבל במחול לך אין יכול לחזור, וה"נ מבעיא אי אמרין כשאמר אינו משלם מיהדר קא הדר ביה, דזיתור הוא דמוותר לה, וכיון דמחוסר גוביינא הוא, אתן לך [הוי], ומצי הדר ביה, או דילמא דחויי קא מדחי ליה, כלומר דלאו ויתור הוא, אלא האי דאמר הריני משלם הו"ל כאילו אמר פשעתי דמחייב מדינא, הילכך לא מיהדר ביה ודחויי בעלמא הוא דדחי ליה.

### לד: בתוד"ה שמא. וקשה לר"ת וכו' וכי עבדינן תקנה לרמאי.

הריטב"א יישב פירש"י, דלאו תקנתא לרמאי היא, דדילמא היא לא קים ליה בגויה שפיר, כיון דליתיה גביה מזמן מרובה ואמר טפי משויה בדדמי. [ולא לרמאות נתכיון, ומ"מ יבא לידי חשד עם הכל ויפסל לעיניהם בכך. ל' הרשב"א].

### לד: בתוד"ה שמא. ונראה לר"ת כפיר"ח דנראה כמו שבועה לבטלה וכו'.

והרי"ף בשבועות [מג:]: פ"י דנמצא שם שמים מתחלל. וז"ל הריטב"א, ור"ח פ"י וכו' ונמצא שנשבע זה שבועה לבטלה [אם ימצא שהמשכון שוה כמו שנשבע], או שנתחלל שם שמים על ידינו, [אם ימצא שלא כדבריו].

### לה. שיש עדים שנשרפה, אי הכי מהיכא מייתי לה.

וביאר בחי' המיוחסים להריטב"א, שיש עדים שנשרפה, כגון דאמרי עדים בגד שהיה לו סימן פלוני ראינו שנשרף, והלוה אומר הבגד שלו היו לו סימנין הללו, ואין סומכין [לכאן צ"ל ואנו סומכין] על זו העדות ולא נשביע אותו שמא היה לו אחר שהיה לו אותו סימן, [לכאן כוונתו דאין לנו להשביעו שאינו ברשותו לחוש להאי חששא דשמא היה לו אחר וכו'], מ"מ אם ישבע הלה כמה היה שוה, שמא אחר היה שנשרף ויוציא הלה את הפקדון. א"ה מהיכא מייתי לה, כלומר שאתה סומך על עדותן שלא להשביע, כן תסמוך עליה שאותו היה שנשרף ולא יוציאנו עוד המלוה.

### לה. ואם איתא לדרב הונא וכו' לישתבע נמי אגלגול שבועה כמה היה שוה.

בחי' המיוחסים להריטב"א הביא בשם ה"ר משה ב"ר (יהודה) [יוסף ז"ל], דהא מילתא דרב הונא חידוש הוא, אמאי משבעינן ליה מאחר דמשלם, ואין לך בו אלא חידושו בלבד, הלכך לא מגלגלינן עליה מילי אחריני, וכי אקשה ליה אם איתא לדרב הונא לישתבע ע"י גלגול כמה היתה שוה, משום דבההיא דפקדון שייכא לאשבועי כמה היתה שוה, אבל גלגול דמילי אחריני לא מגלגלינן עליה, אבל בעלמא בשבועה דמודה במקצת דלאו חידוש הוא, מגלגל עליו מאי דבעי.

וז"ל הרמב"ן, שמעתי כי הר"מ ב"ר יוסף ז"ל היה אומר דהא דרב הונא חידוש הוא, ואין מגלגלינן עליה שבועות אחרות אלא מאותו פקדון, אבל לא מעסק אחר וכו'. ואלו דברי הבאי, וכי מפני שלא שמעה הרב ז"ל עד ששנה הלכה זו, היא חידוש, ואי משום דמקשו עליה, אין לך דבר בתלמוד שאינו חידוש. ואולי ר"ל שהיא מדבריהם. ואין בדבריו טעם.

### לה. תהא במאמינו.

כ' הרשב"א, לפי פירושו של רש"י ז"ל [בהא דשמא יוציא הלה את הפקדון] איכא למימר דרישא דסיפא דוקא במאמינו, אבל סיפא דרישא לאו במאמינו, דהא רב אשי בעצמו הוא דאוקמה ששניהן נשבעין ומי נשבע תחילה קאמר, ואיהו הוא דאוקי רישא דסיפא משמיה דרב הונא במאמינו, ואילו לרב אשי סיפא דרישא נמי במאמינו, מלוה אמאי נשבע, וא"ת אע"ג דמאמינו אנו לא שבקינן ליה משום שלא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו,

אי אפשר, דהא איהו גרם פסול זה לנפשיה. וא"ת מאי פסקא רישא דסיפא במאמינו וסיפא דרישא לא במאמינו, איכא למימר סתמא דמילתא הכין הוא, רישא דקא תבע מלוה ללוה, לא מהימן ליה, דאתחזק שקרן, סיפא דלוה קא תבע ליה למלוה, מהימן ליה, סבר האי דכפר משום דלא קים ליה בגויה.

ומיהו לא נהירא לי האי טעמא, מה לי תבע מלוה מה לי תבע לווה, או ליתלי לווה לעולם במלוה בלא קים ליה, או ליתלי בכפירה. אבל לדידי משמע טעמא, משום דאורחא דמילתא הכין, דבשלמא רישא דסיפא דליכא שבועה גבי לווה, אפשר דמהימן ליה למלוה, אבל בסיפא דרישא דמלוה משבע ליה, היכי מהימנא ליה לווה למלוה ופטר ליה משבועה, כיון דאיהו נשבע ניחא ליה נמי לי דלשתבע מלוה.

**לה. לווה מקיים ביה במלוה תומת ישרים תנחם, מלוה מקיים ביה בלוה וסלף בוגדים יסדם.**

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, פירוש שאומר הלוח כיון שנכנסו גנבים לביתו ולא גנב כי אם שלי, ודאי השם אוהבו וחסיד הוא וראוי להאמינו, ומלוה מקיים בלוה וכו', שאומר כיון שלא לקחו הגנבים כי אם שלו, ודאי רשע הוא ולא מהימן ליה. כך מצאתי. ולא נהיר, דבהא קיימינן שלוח מאמינו שבאו גנבים בביתו ולקחו את שלו, ואמאי מאמינו בזה, שהרי לא ידע אם באו גנבים לביתו אם לא. אלא ודאי כפירש"י.

**לה. כל לא ידענא פשיעותא היא.**

עיינן בהגרע"א שנסתפק מאימת מתחיל הפשיעה, אי אמרינן משעה שנמסר לידו התחיל הפשיעה, וזה לא יתכן, דהא אז לא פשע עדיין. ואפשר לומר דמשעה שהניח במקום שיוכל להיות שישכח המקום שהניחם, מתחיל הפשיעה.

**לה. למימרא דסבר ר"נ דשומא הדו.**

כ' הרשב"א, איכא למידק, הא אפי' לכשתמצא לומר דהדרא, על כרחו של בעל הקרקע לא הדרא, דלייפוי כחו אמרו, והכא ריע ליה למרי אפדנא כי הדרא. ואיכא דמתרץ דמכל שכן קא דייק, דכיון דהכא הדרא, כ"ש דבעלמא הדרא, אבל אי בעלמא הדרא, אפשר הו"ל [אצ"ל דס"ל] הכא לא תהדר. ואיכא מאן דמתרץ, דהכא כיון שלא מקנה לה רווחא משום דאטרחיה בב"ד, ניחא ליה למרי אפדנא דמהדר ליה אפדנא, ומשום דס"ל לר"נ בעלמא דשומא הדרא, קאמר נמי הכא דאי ניחא ליה למרי אפדנא הדרא ליה אפדניה, ומיהו אי לא ניחא ליה דתהדר ליה, מהדר איהו יוקרא דכיפי ויהיב ליה למרי כיפי, ואפדנא כדקיימא קיימא בידא דמרי כיפי כדשמו ליה מעיקרא, ואילו הוה ס"ל דשומא לא הדרא, ה"נ הו"ל לר"נ למימר אפדנא בידא דמרי כיפי ליקום ומהדר ליה אידך יוקרא דכיפי.

ובחי' המיוחסים להריטב"א כ', ותמהתי מאד ע"ז, אי ס"ל דלא הדרא, אמאי יחזיר לו היוקר למפקיד, דהא הוה כמכר גמור, ולא ידעתי מי הכריחם לומר דבר זה, הא מתפרשא מילתא שפיר בלא זה, וה"פ למימרא דסבר ר"נ דשומא הדרא, דכיון דחפצים נינהו ולא מעות, כל אחד היה חפץ בשלו יותר, וכל אחד מוכרח בחילופי, וכי היכי דנפקד היה מוכרח בנתינת האפדנא, דאילו היה הכיפי בידו היה רוצה יותר האפדנא דידיה טפי מן הכיפי, ה"נ בעל הכיפי היה מוכרח בלקחו האפדנא דיותר היה רוצה בכיפי דידיה, ואע"ג דהשתא אין בעל האפדנא רוצה עכשיו בהא תקנתא דועשית הישר והטוב כיון דאייקר כיפי, אפ"ה אית לן למיעבד ועשית הישר והטוב לזה שאבד הכיפי שהיו שלו, והיה רוצה יותר בכיפי שלו, כמו שאם היה רוצה בעל האפדנא שיחזירו לו מה שהיה לו לזה שלוקחו בתשלומין (שהחזירו) להחזירו לו.

ויעו"ש דמסיק, דאיכא למשמע מינה דאמרינן שומא הדרא לעולם אפי' במטלטלין, דהא כיפי מטלטלין נינהו. ושומא דוקא במטלטלין (שאם) [שאינן] אדם מוצא לקנות כמותן כגון כיפי וכיו"ב, אבל מטלטלי אחרני לא. אבל הרמב"ן והרשב"א וכן בחי' הריטב"א החדשים כ' דשומא הדרא לעולם היינו בשומת קרקע, דבדידהו איכא משום ועשית הישר והטוב,

אבל לא שומת מטלטלין. וכ"כ הרא"ש [סי' ד'], וכ' ע"ז בפ"ח [אות י'] דלא פירש טעמא מאי, ונ"ל דטעמא משום תיקון העולם, כי היכי דאין טורפין מטלטלין מתיקון העולם, טפי עשיית הישר והטוב הוא ממאי דהוה הדר]. [ועיינן ל' הרמב"ן, דמסיים בה וכל דלא דאין כה"ג לאו דיינא הוא כלל. ואי נימא דתקנתא היא דלא הדרי מטלטלי, לכאו' לאו מילתא דפשיטא היא כולי האי, רק כוונת הפ"ח דכיון דיסוד הדין דשומא הדרא משום ועשית הישר והטוב, הכא סברא הוא דהישר והטוב איפכא הוה, דלא תיהדר].

**לה. שאני התם דשומא בטעות הוה.**

ופירש"י שהיו בידו ולא היה יודע. וכן בפיר"ח כ' שלא אבדו, וקיי"ל פקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה. וכ' ע"ז הרמב"ן, דנראה מדבריהם שאילו נגנבו לא מקריא שומא בטעות. אבל הרמב"ן עצמו ס"ל דאע"פ שאבדו או נגנבו ועכשיו נמצאו, היא שומא בטעות, דאיהו לא הוה מחויב ולא מידי, כיון דהשתא הדר ליה ממונא בעיניה, ולא דמי לשומא דעלמא, דאילו התם ודאי חייב הוא לפורעו ממונו וכבר פרעו, אבל הכא אילו היה מחזיר לו פקדונו אינו חייב לו כלום, ועכשיו הרי הוא מחזירו לו, ואיגליא מילתא דלא הו"ל גביה כלום, דפקדון כל היכא דאיתיה ממונו דבעלים הוא, ואילו היינו יודעים באותה שעה שימצאו הכיפין, מי נחתין לנכסיה.

**לה. פשיטא וכו' ואזל איהו ושמה לבע"ח דידיה וכו'.**

כ' הרשב"ש, לשון ואזל [איהו] ושמה לאו דוקא, דזהו כמו זבנה לחד מ"ד לקמן [לה: וכו']. ואנכי מסתפק, אי הדר מבע"ח שני לראשון, אם לווה הראשון אינו חפץ או אין ידו משגת [דהא תרוייהו לאו אדעתא דארעא נחות, ובאה הקרקע ליד כל א' מהם תחת זוזי דיהבון].

**לה. אורתה וכו' ודאי הני אדעתא דארעא נחות וכו'.**

כ' הרמב"ן והרשב"א לקמן [בד"ה שמו לה לאשה], דאיירי הכא דוקא כשהורישה לו במתנת שכיב מרע, דהשתא איכא למימר דאדעתא דטרח בה נחת, אבל ירושה דממילא, לאו אדעתא דארעא נחת, ולא טרח בה במידי, ולא אדעתא דמידי נחת. [ול' הרא"ש [סי' ד'], דירוש דממילא במקום המוריש קאי ומחזיר]. [ויל"ע בחלק בכורה דמתנה קרייה רחמנא, או בירושת יבם שבאה לו ע"י מעשי]. אבל מתוס' [בד"ה לוקח] מבואר שלא חילקו בזה.

**לה. בעל בנכסי אשתו לוקח הוה.**

כ' המאירי, ושומא תאמר והלא לא עשאוהו לוקח אלא לתקנתו, והיה לו לומר לא ניחא לי בהאי תקנתא. הם אמרו והם אמרו, הם אמרו שהשומא חוזרת, שהרי לא מן הדין כן, והם אמרו שהבעל יורד על דעת גוף הקרקע כלוקח גמור בין לתועלתו בין שלא לתועלתו.

**לה: אביי אמר עדין בחתומין זכין לו, רבא אמר מכי שלימו ימי אכרזתא.**

כ' בחי' הריטב"א החדשים, יש למדין מכאן דרבא לית ליה עדין בחותמיו זכין לו, וכ"כ הרי"ף ז"ל [לעיל יג.]. ואינה ראייה, דהא פליג רבא נמי דאע"ג דמטא שטר חליטה לידיה לא זכי, משום דאין דעת ב"ד להקנות לו פירות עד דשלמו יומי אכרזתא, ותדע דהכא מעשה ב"ד הוא ולא שייך ביה טעמא דעדיו בחותמיו זכין לו, שאין השטר זוכה לו ואינו אלא לראיה בעלמא, אלא דלישנא בעלמא נקיט אביי, דמכי חתמו בב"ד שטר חליטה שעשו לו זיכו לו הפירות.

**לה: השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר וכו'.**

כ' המאירי, דוקא שוכר שהיה לו רשות להשתמש בה, אבל שומר חנם שהשאילה או השכירה, שולח יד הוא וחייב בכל ענין. וכ"כ בחי' הריטב"א החדשים, דבכה"ג לכו"ע חייב באונסין כדן שולח יד בפקדון. [ומסיים בה, והיינו דנקטה הכא בשוכר ושואל. ויל"ע למאן דמוקי לה לקמן [לו].] בשנתנו לו הבעלים רשות להשאיל דא"ל לדעתך, לכאו' אף בש"ח שייך דינא דמתני', דכיון דנתן לו רשות, לאו שליחות יד היא. [וצ"ת].

וכ' הרש"ש, מדשביק תנא פקדון דאיירי ברישא, ולא תני המפקיד אצל שומר חנם והוא מסרה לשומר שכר ונגנבה או שנאבדה וכו', משמע דדוקא בשוכר הוא דפליג ת"ק, דשכירות ביומיה מכירה היא [לקמן נו:], והוא כמו מכירה על תנאי שיחזירה אחר כלות משך השכירות או שתמות, [ולס"ד דרב אידי שישבע ג"כ], וזה כונת הגמ' דקני בשבועה או במיתה, ר"ל למפרע, [א"ה, עיין בחי' הריטב"א החדשים [ד"ה ולימא] שכי' דלמסקנא משעת מיתה לאו דוקא, אלא משעת משיכה נמי זכה בה וכו', ונקטינן משעת מיתה לאפוקי ממאי דס"ד דלא קני עד שעת שבועה], דאלת"ה, איזה קניין הוא מיתה או שבועה, ועוד מה יקנה אז כיון שאיננה שמתה וכו', אבל לשומר לא נקנית הפרה מעולם. [ומדברי המאירי והריטב"א הנ"ל לכאן נראה דאף בשומר שייכא פלוגתא דת"ק לר' יוסי, היכא דלא הוי שליחות יד].

והפנ"י תירץ, דדוקא במתה שאינה בעולם פקע שם בעלים הראשונים ממנה וקנאה השוכר, משא"כ בנגנבה, דאע"ג דשומר חנם פטור מגניבה, מ"מ עדיין שם בעלים הראשונים עליה כל היכא דאיתא ביד הגנב, שאם יזכר הגנב תחזור הפרה לבעלים, וא"כ השתא נמי שמשלם השומר שכר חליפי הפרה, שהיא ביד הגנב, נקנית הפרה לשומר שכר, וא"כ המעות חוזרות לבעלים הראשונים ולא לנפקד. ועוד י"ל, דבמפקיד שנתן רשות לנפקד להשכירה לאחרים, תו לא הוה הנפקד שומר חנם אלא שומר שכר, שהרי מקבל שכר. ועוד נראה דאפי' שואל הוי עליה, דכיון דנתן לו רשות להשכירה לאחרים והלה ישתמש בה, הוי כאילו נתן לו רשות להשתמש בו בעצמו, ועדיף מיניה שמקבל נמי שכר, וא"כ הוי שואל מחמת היתר שימוש, משא"כ בשוכר שנתן לו רשות להשאל מדעתו, לא הוי שואל בשביל כך, כיון דבלא"ה היה לו רשות להשתמש בעצמו.

#### לה: ישבע השוכר שמתה כדרכה.

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, קשיא לן אמאי לא משבעינן ליה אם [לא] שלח בו יד וכו', דהא אפשר לשוכר שידע אם שלח בו יד השואל, כגון שהלך עמו באותו דרך [ויודע] הוא אם הוליכה יותר [ממה שהתנה] השוכר עם המשכיר וכו'. וליתיה, [ד]בשואל ובשוכר שיכולין להשתמש בה, לא שייך שליחות יד בו. א"נ דלא שייך הכא לאשבועי אשליחות יד, כיון שהפרה בעין שהיא מתה, לא חיישינן שמא שלח בה יד דברשותו מתה, דמה שאנו משבעינן אצל שליחות יד, (ד)היינו כשאינה בעין כגון שנאנסה וכו'. וה"ר משה הכהן ז"ל תירץ, דאה"נ [דהכא] איתא לשבועה דשליחות יד כדפרישנא, אלא היינו טעמא דלא חשיב ליה במתני', משום דשליחות יד אינה אלא ע"י גלגול, לא חשיב ליה וכו', ומוכחינן לה מירושלמי וכו'. מיהו צ"ע בירושלמי, דהא עיקר שבועת השומרים דאורייתא גבי שליחות יד הוא דכתיב, שבועת ה' תהיה בין שניהם.

עוד כ' שם, ומנא תימא דשומר ראשון מתחייב נפשיה בשליחות יד של שוכר [אצל "שואל, או "שומר"] שני, סברא הוא שיהא השני נכנס תחתיו דראשון לשומרו יפה כמותו, ואם לא, שיהא הראשון חייב כאילו פשע הוא עצמו, ואפי' למ"ד שומר שמסר לשומר פטור, הני מילי מפשיעת המסירה, דאמרינן דלא מקריא פשיעותא כיון דבן דעת הוא, אבל מפשיעה גמורה ודאי חייב הראשון כאילו הוא עצמו פשע, כיון ששלוחו פשע, וה"ה לשליחות יד.

וי"ל דלא דמי שליחות יד לפשיעה, דבשלמא פשיעה כיון שנאבדה הבהמה בפשיעת השני, ודאי חייב הראשון, שהרי קיבל עליו לשמרה יפה ולא עשה, שמסרה למי שפשע בה, אבל שליחות יד, למה יתחייב הראשון בשליחות יד של שני, כיון שלא נאבדה הבהמה באותה שליחות יד, הא לא דמיא אלא לאומר לשלוחו צא גזול שפטור המשלח, דאין שליח לדבר עבירה, דבטביחה ומכירה הוא דמרבין מקרא דיש שליח, אבל בעלמא לא. [וצ"ב, דהא לקמן [מד].] מרבין שלוחו גם לענין שליחות יד. אלא די"ל דשומר שני הוי שלוחו דראשון רק לשמור ולא לשלוח יד, אבל הריטב"א לא כ' מה"ט].

#### לה: ישבע השוכר שמתה כדרכה.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, והיכא דלא הוה שוכר בשעה שמתה, אי איכא עדים יביא עדים ויפטר, והשואל כשר לעדות זו, דהא אינו נוגע בעדות.

ואם אין שם עדים, אומר רבינו הרמב"ן ז"ל שנשבע השוכר שאינו יודע אם מתה כדרכה או נגנבה ויפטר, דהו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלוייתי שהוא פטור. אבל הראב"ד ז"ל סובר דאי ליכא עדים ואינו יכול לישבע חייב לשלם, דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך שהוא חייב.

#### לה: ונימא ליה משכיר לשוכר דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל.

הקשה בחי' המיוחסים להריטב"א, ולימא שואל לאו בעל דברים דידי את. י"ל דמ"מ מצי למימר ליה אי הוה אותה פרה בעין לא הוית חייב לשלם לי מדר' נתן [שמוציאין מזה ונותנין ליה], השתא נמי אע"ג דמתה בעל דברים דידי את, ובלאו דר' נתן נמי כיון דלאו הלוואה [היא], ומזמן הוי בידו [וחייב להחזירה] בעין, הו"ל דומיא דגזול [ולא נתייבשו הבעלים ובא אחר ואכלו] וכדבר חסדא. [בב"ק קיא: דרצה מזה גובה רצה מזה גובה].

#### לה: משעת מיתה הוא דקני.

כ' הגרע"א, מסתפקנא בשואל בבעלים וחזר והשאל לאחר ומתה, אם נימא דהראשון קנה כיון דפטור, והשני משלם להשואל, ובזה אף ר' יוסי מודה, דלא שייך לומר דל אנת, [כמש"כ תוס' [בד"ה תחזור] דטעמא דר' יוסי משום דא"ל הבעלים לראשון דל אנת ודל שבועתך], כיון דלא צריך שבועה ולא שום ראיה, או דאינו קונה אלא בשכר שמירה כראוי, שומר חנם בגניבה ושומר שכר במתה כדרכה, אבל שומר חנם בפשיעה ושוכר בגניבה ואבידה, אף דהתורה פטרנו מלשלם [אם בעליו עמו], מ"מ לא קנה וכו'. וצ"ע לדינא.

#### לה: דשכירות עביד בה ימי שכירותיה.

כ' בחי' הריטב"א החדשים, פירוש, ומיירי בשהשכיר לו חמור סתם, או כשיש בדמיה ליקח או להשכיר, דאי לא, הא קיי"ל שהמשכיר חמור זה ומת, אזל ליה ופטור המשכיר, כדאיתא לקמן במכילתין [ע"ט]. [ומבואר דחייבו בפרה דשכירות הוא משום משכיר ולא משום שואל. ועיין במאירי שכ' שאם היה כה"ג מראובן לשמעון ומשמעון ללוי וליהודה ולבנימין, חייב בנימין השואל לשלם פרה ליהודה השוכר שהשאלה לו ולהשלים לו עוד פרה שיחרוש בה עשרה ימים, [וכן לוי השואל חייב לשלם כן. יעו"ש]. ומבואר דחייבו דפרה דשכירות על השואל רמ"א. וצ"ב.] [וע"ע מש"כ המהרש"א ע"ד רש"י, ומה שהשיגו בקרני ראם].

#### לה: ברש"י ד"ה כיצד אגרה מיניה. וישבע ראובן שמתה כדרכה.

כ' במהדו"ב למהרש"א, יש לדקדק והשואל מה טוען, אם הוא טוען שנגנב או נאבד לפטור עצמו משום שהשוכר חייב בגניבה ואבידה, א"כ תקשי לך היאך השוכר נשבע ונוטל, אדרבה השואל נשבע שנגנבה או נאבדה כדי לפטור, וכן אם השואל טוען שמתה מחמת מלאכה, ישבע על כך לפטור עצמו ולא יחייב ד' פרות. ויש ליישב. [א"ה, כשטוען שנגנבה לכאן שבועה עליה דשוכר רמ"א לישבע וליפטר דאע"ג דכשאינו נשבע וחייב לשלם אמרינן אפוקי מטרתא למה לי נפטר גם השואל, אבל עיקר שבועה גבי שוכר היא].

#### לו. כגון שמתה כדרכה ואמרו נאנסה.

הקשה בתור"פ, בשלמא שוכר נשבע שנאנסה, דהא בעי למיפטר נפשיה, דשוכר פטור מן האונסין, אלא שואל בין כך ובין כך מחייב, אמאי ישבע. וי"ל דמ"מ משתבע שאינה ברשותו כדאמרינן לעיל חיישינן שמא עיניו נתן בה, ואגב גררא אמר שנאנסה כלומר שאינה ברשותו. והמאירי כ', לא היה לו לישבע על כך, אלא שקפץ ונשבע. [ועיין בחי' המיוחסים להריטב"א דהא דקאמר לאפוקי מדר' אמי, משבועת שוכר קא פשיט ולא משבועת שואל].

#### לו. שוכר בחטאת ושואל באשם, כגון שמתה כדרכה ואמרו מתה מחמת מלאכה, וכו'.

הקשה הגרע"א, לגבי מאן הוי כפירת ממון, הא כיון דהשוכר נשבע שמתה מחמת מלאכה קנה להפרה, ואף לר' יוסי לשיטת תוס' כיון דנשבע ולא אמר דל אנת [ודל שבועתך] אין השואל חייב כלום להבעלים, ולגבי השוכר הא איהו בעצמו נשבע שמתה מחמת מלאכה והודה שהשואל פטור.

ועיין במהר"ם ש"ף לעיל, גבי שניהם באשם כגון שנגנבה ואמרו מתה מחמת מלאכה, שכ' כגון שהשוכר תבע בתחילה להשואל ונשבע לו, ואח"כ סומך עליו ונשבע הוא ג"כ נגד וכו'. [דאל"ה, כיון שכבר נשבע השוכר שמתה מחמת מלאכה, תו אין כאן חיוב שבועה על השואל]. [ואולי פשיטא ליה להגרע"א דא"א שיתבע השוכר להשואל קודם שנשבע הוא עצמו, וכדאמרין במאי קני להאי פרה בשבועה, ואף למאי דמסיק דמשעת מיתה הוא דקני, מיתלא תלי וקאי במה שישבע לבסוף, וכלישנא דמתני' ישבע השוכר וכו' והשואל ישלם לשוכר].

ואולי י"ל, בתחילה תבעו הבעלים להשואל, וכשנשבע שמתה מחמת מלאכה חזרו ותבעו להשוכר מדין אנת מהימנת לי בשבועה, ואם היה השואל מודה דמתה כדרכה, היו הבעלים אומרים לשוכר דל אנת, והיה הדין השואל משלם להם, וע"כ מפסיד להבעלים ממון בשבועתו. אמנם עדיין אין ברור אצלי, כיון דסו"ס השתא דתובעו אח"כ הבעלים לשוכר ונשבע, ואיגלאי דהשוכר קנה למפרע, ממילא לא כפר ממון דבעלים, אלא דהיה סיבה ע"י שבועת שקר שלו דהבעלים תבעו להשוכר והקנה לו הפרה, ומנא לן דזהו מקרי כפירת ממון, כיון דהוא רק התגלגלות שיקנה השוכר הפרה ולמפרע ממון השוכר הוא, וצ"ע.

וז"ל תוס' הרא"ש, וא"ת והלא השואל לא כפר כלום, כי הוא טוען שמתה מחמת מלאכה והשוכר מודה לו, ומבעלים הראשונים מסולק הוא, דהא כדרכה מתה, וגם השוכר נפטר מן המשכיר. וי"ל דלא בעי למימר שיהיו שניהם כאחד, אלא כך דינו של שוכר לגבי משכיר, אי מתה כדרכה וטעין דמתה מחמת מלאכה, והכי נמי אי טעין שואל לשוכר.

#### לו. שומר שמסר לשומר רב אמר פטור.

כ' הרמב"ן, פי' לגמרי פטור ולא משתעי דינא בהדיה כלל, שאם שומר שכר הוא הראשון ומסר לשומר שכר, קם השני תחתיו ומשתעי בעלים דינא בהדי שני, ואי אזיל ליה למדינת הים או שהעני ואין לו לשלם כלום, פטור, משום דאמר ליה אוקמית לך גברא בחריקאי, וכן אם מסרו לשומר חנם, פטור הראשון עד שישביעו בעלים את השני שלא פשע, ואם נשבע שמתה כדרכה, אף הראשון פטור, אבל אם נשבע שלא פשע בה ואמר נגנבה או נאבדה, או שאינו רוצה לישבע שמתה כדרכה, הראשון חייב. וכן הדין לדין [דקיי"ל שומר שמסר לשומר חייב] היכי דרגיל דמפקיד גבי שני, א"נ אשתו ובניו, א"נ דאמרי ליה לדעתך, דלא יכול למימר לא מהימנן לי בשבועה, והראשון פטור לגמרי ונכנס השני תחתיו.

ואי קשיא לך, א"ה היכי תנן והשואל משלם לשוכר, לבעלים בעי לשלומי. לאו מילתא היא, דכיון דראשון ניהא ליה לאשתעווי דינא בהדי בעלים, מצי עביד הכי, דלדידיה אפקיד, וכיון שנפטר הראשון שהוא השוכר, השואל משלם לשוכר, אבל היכא דא"ל ראשון זיל אשתעי דינא בהדי שני, לא מצי בעלים למימר ליה לאו בעל דברים דידי הוא.

והרשב"א כ' בשם ר"ת, דדוקא מי שדרך בעלים להפקיד אצלו הראשון פטור לגמרי, משום דהני אדעתא דשומרין נחתו ביה, אבל בניו ובני ביתו הרי הן כשומר עצמו דעל דעתו הם שומרים, וכשומרים ממונו של שומר, ותדע לך דאי לא, לא שבקת חיי לכל מפקיד, שהשומר ימסור לבניו ואשתו שאין להם מה לשלם, ויאכלו הם, והלה הולך בפחי נפש. ועיין בחי' הריטב"א החדשים לקמן [ד"ה שאני התם] שכ', דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, והרי הוא כאילו צוה בפירוש שיפקידוהו אצלם, ומעתה אין להקשות כמו שהקשה ר"ת, דלאו קושיא היא, דכיון דעל דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ונתן לו סתם ולא פירש, הוא רצה לזיוק בנכסיו.

#### לו. אי הכי לבעלים בעי לשלומי.

כ' הרש"ש, לכא' תמוה הלא הבעלים ג"כ אינם יכולים להשאילה בלא דעת השוכר, וא"כ הול"ל שיחלקו ביניהם. ונ"ל דפשטות לשון המשנה משמע דהשאילה על כל משך זמן השכירות, [עיין לעיל לה: בתוד"ה אגרה פ'], ולכן הוי כאילו נתבטל השכירות לגמרי, והואיל דנסתלק השוכר מכל זכות שהיה לו בגוה, [והוא כעין סברת התוס' שם]. [א"ה, דברי תוס' כשחזרת לבעלים, אבל כשמשאילה לאחר, י"ל דהוי השתמשות בזכות השכירות שלו, דאטו אם יתרצה השואל להחזירה תוך זמן שאלתה, לא יוכל השוכר לעכבה בידו עד סוף זמן שכירותו]. ונראה דנסתלק ג"כ מחיוב שמירתה, ושוב אין לו להמשכיר עליו כל מאומה רק על השואל, כיון דמדעתו השאילה לו, ומשני דא"ל לדעתך וכו' ולכן לא נסתלק עדיין מדין שמירתה, [א"ה, בדברי הרמב"ן לעיל [ד"ה שומר שמסר לשומר, והו"ד שם] מבואר דאף כשא"ל לדעתך פטור הראשון לגמרי והשני נכנס תחתיו].

#### לו: דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האין לא מהימנן לי בשבועה.

כ' בחי' הריטב"א החדשים לעיל [גבי עובדא דסבתא], וה"ה לטעמא דרבא וכו' אי מסר למי שדרך הבעלים להפקיד אצלו ולהאמין בו פטור. ודוקא שלא העני ולא נעשה חשוד. וז"ל הרא"ש [סוסי"ו], הלכך כל היכא דידיעין שהמפקיד רגיל להאמין לשומר השני, לא מצי למימר לא מהימנן לי, אבל אי לא ידיעין דרגיל להאמין, אפי' אי ידעי כולי עלמא שהוא אדם טוב וכשר יותר מן הראשון, יראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה וכו', דאין לך להאמין עלי בשבועה כל מי שאין לי עסק עמו.

#### לו: כל דינא דלא דאין כי הא דינא לאו דינא הוא.

כ' המהר"ם ש"ף, כלומר לא תימא הא דמחייב רבה טעמא משום דסבר כמ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אבל למאן דפטור תחלתו וכו' ה"נ פטור, א"כ י"ל מאן דלא דאין כהאי דינא נמי דינא הוא, דאטו היכא דפליגי ב' תנאים או אמוראים וסוגיא דעלמא כחד מינייהו, ואזיל איהו ועביד כאידך, לאו דינא הוא, להכי קאמר דמאן דפטור לאו דינא הוא כלל, דאפי' למאן דפטור [בתחלתו בפשיעה וכו'] קאמר רבא דחייב, דלא מבעיא וכו'.

#### לו: אבל הכא חייב, מ"ט דאמרין הבלא דאגמא קטלה.

ופירש"י הכא איכא למימר בפשיעה מתה, דשמא הבל המצוי באגם קטלה. וכו' בחי' הריטב"א החדשים, הקשו בתוס', כיון דס"ל לאביי דאורייתא דאגם קטלה, מאי איריא מפני שפשע בה ויצאה מאליה, אפי' הוליקה הוא והקיפה חומה של ברזל נמי יהא חייב אם העמידה באגם, דהא פשע לגבי הבלא. ותיצרו דהבלא דאגם לא שכיח דקטיל לחיובי עליה, אלא דהיכא דפשע לגבי מילי אחרוני, תלינן בה כל מידי ואפי' מילתא דלא שכיחא, כיון דאפשר דמיית כלל מחמתיה, ודוקא כי הא דהכא שהפשיעה הראשונה היתה פשיעה גמורה, כיון שלא נעל בפניה כראוי ופשע בה לגבי גנבים וזאבים וכל דבר, משא"כ בצריפא דאורבני, דאפי' מאי דפשע לגבי נורא לא היתה פשיעה גמורה, דכמה זימני דמצנעי בעלים התם ולא מיתלי ביה נורא. [ותוס' דידן [לו]. בד"ה אין רצוני] חילקו באופן אחר, דאונס דאורייתא דאגמא התחיל מיד שבאה לשם, משא"כ אונס דגניבה מצריפא דאורבני. וי"ל דמשום כחו דרבא נקט פשע בה. [ומשמע דלהאי שינויא פליג אביי אפי' הוליקה הוא לאגם, וכן הוא להדיא במאירי].

#### לו: מלאך המות מה לי הכא מה לי התם.

כ' המאירי, יש שואלין לדעת האמור כאן, שואל היאך נתחייב במתה כדרכה, והלא אף בבית המשאיל היה כן. [ומשמע דלאביי ניהא, דטעמא דמיחייב שואל במתה כדרכה משום דתלינן דאורייתא דביתא דידיה קטלה]. ומ"מ אין זה כלום, שמ"מ כל שלא אחז בה מלאך המות, ברשות שואל היא לכל צרכי מלאכתו, ומעתה אף כשמתה הוא נתחייב בה, שכבר קנאה ונתחייב כיוצא בה לבעלים. וז"ל הרשב"א, משום שכיון שכל הנאה שלו, אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי כאילו היה שלו, חוץ ממתה מחמת מלאכה דאיכא למימר לאו לאוקמה בכילתא שאלתיה. ועד"ז כ' בחי' המיוחסים להריטב"א. וכו' עוד, א"נ משו"ה שואל חייב במתה כדרכה, דהתם כיון דמקבל השואל על עצמו חיוב המיתה, מזלו גרם, אבל הכא כיון דאילו



הוא בביתיה פטור, כי מתה כדרכה נמי פטור, ולא אמרינן משום אוריא דאגמא הוא, אלא מלאך המות מה לי וכו'.

**לו: ומוזי אביי דאי הדרא לבי מרא ומתה דפטור, מ"ט דהא הדרא לה וליכא למימר אוריא דאגמא קטלה.**

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, פי' ה"ר אלפסי, ולא אמרינן אוריא דאגמא קטלה. [ומשמע דל"ג לה בגמ', וכ"מ בפיר"ח], משמע שר"ל שהשומר החזירה לבעלים כשבאה מן האגם ומתה בבית הבעלים, וקאמר דפטור ולא אמרינן מחמת חולי האויר של האגם מתה. והרשב"ד ז"ל פי', ומוזיה אביי דאפי' פשע ביציאתה שלא מדעת, אבל הדרא הבהמה מאליה לבי מרה, ושבקה מרה, כלומר מבית הבעלים יצאת והלכה לאגם ומתה כדרכה, פטור השומר אע"פ דפשע בה, מ"ט דהא הדרא למרה בעינה וכלתה שמירתו דשומר, דלא בעינן דעת בעלים אלא בגנג וגזלן. ע"כ.

וליתא להא פירושא, דהא לא מפיק מכללא [דהכל צריכין דעת בעלים, כדלעיל לא]. אלא השבת אבידה, מפני שרבתה כן תורה השבות הרבה אבל כל האחרים צריכים דעת, בין שומר בין גנג בין גזלן וכו', וכ"ש הכא דאיכא למימר דלא ליהוי חזרה, שהרי לא החזירה השומר ממש, אלא הבהמה עצמה חזרה שם מדעתה. משו"ה נראה כפי' קמא. ועיין בדבריו לעיל [בד"ה דאמרינן הבלא דאגמא] שכ', ואי הדרא לבי מרה קאמר בסמוך דפטור, ולא ניתלה בהבלא דאגמא, דלא תלי [לה] אלא מטעם הפשיעה, וכיון דהדרא לה אזלא מכל [אצ"ל מכאן] פשיעה.

**לו: א"ל לדידיכו דמתניתו אין רצוני וכו' איכא לאותובה להיא, לדידי דאמינא וכו'.**

כ' הרמב"ן, יש לפרש דה"ק, כיון דסבריתו דאין רצוני פשיעה היא, הו"ל דומיא דגנג וגזלן, [מדאפקה מרשותיה ומסרה לשומר אחר, וקמה ליה בהמה ברשותיה לגמרי. ל' הרשב"א], אע"פ שמתה חייב, דאי נמי שבקה מלאך המות, בי שני היה קיימא. ולא מיבעיא למ"ד כל המשנה מדעתו של בעה"ב נקרא גזלן, דמכיון ששינה השוכר נתחייב באונסיה, אלא אפי' למ"ד לא נקרא גזלן, הני מילי במשנה ברשותו, אבל במפקיד אצל אחר, משעה שנכנסה לרשותו יצאת מרשות ראשון והרי היא אבודה אצלו. [והרשב"א מסיים בה, בהמה דידיה קטל מלאך המות ולא בהמת מפקיד, וכדרך שחייבה תורה בשואל משום דאוקמה ברשותיה וכו', אבל פשע בהוצאה לאגם, פשיעה בשמירה היא, ולא דידה היא למיקם ברשותיה לכולהו אונסין, אלא לאונסין שבאו מחמת אותה פשיעה].

**לו: בתוד"ה את מהימנת. או שהיו עדים בדבר פטור.**

וז"ל הרי"ף, שמעינן מינה דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כי אורחא ונאנסה, לא מיחייב שומר קמא לשלומי, דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימנת לי בשבועה וכו'. וכ' ע"ז הרא"ש [ס' ו'], מתוך דברי רב אלפס ז"ל שכתב וכו' משמע דלא מסתייה אי איכא עדים שנאנסה, אלא צריך גם להביא עדים דנטרה כי אורחיה ולא פשע בה ולא שלח בה יד, וגם דקדק בלשונו "דהא ליכא שבועה דלימא אנת מהימנת לי" וכו', ומשמע שלא נשארה שום שבועה מכל השבועות שהיו מוטלות על השומר הראשון, דאי נשארה אחת מהן, לימא האיך לא מהימן לי. ולפום מאי דאיכא דבעי למימר דעיקר שבועת שומרין היא, לשומר חנם שנגנבה ולשומר שכר שמתה כדרכה ולשואל שמתה מחמת מלאכה, ואינן שבועות כולהו אגב אתו, מצינן למימר אי איכא עדים שנאנסה אין כאן עוד שבועה דמצי למימר האיך לא מהימן לי.

**לו: שנים שהפקידו אצל אחד וכו', נותן לזה מנה ולזה מנה.**

כ' הרמב"ן, איכא דרמי אשמעתין, זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי, נפקד מחויב שבועה שאינו יכול לישבע הוא, [ואדרבה אית לן למימר נותן לזה מאתים ולזה מאתים וכו', דהא כל חד וחד במנה מיהא מודה ליה, והו"ל כחמשין ידעא וחמשין לא ידענא. ל' הרשב"א], וליכא למימר דהילך פטור, דהא לא דייקנן [מהא מתניין] למ"ד הילך חייב. [ועיין בקובץ ביאורים להגרא"ו [אות י"ט] שתמה, דהא ממ"נ אינו חייב לשניהם מאתים, והגע עצמך, אילו היו שני כתי עדים, כת אחת אומרת מאתים לזה וכת אחת אומרת מאתים לזה, לא

היה חייב לשלם לשניהם, והא לא עדיף ברי מעדים. ויבואר זה ע"פ מש"כ בקובץ הערות [ס' ע"א אות ה'] לבאר הטעם דבשני שבילין מוקמינן כל חד אחזקת טהרה אע"ג דממ"נ חד מינייהו טמא, ואילו בתרי ותרי לא שייך לקבל עדות שניהם, דעדות דין בירור, ובתרתיה דסתרי לא שייך בירור, משא"כ חזקה אינה אלא דין בעלמא, וה"נ כאן, ברי אין כחו מדין בירור, אלא דהוא טענה אלימתא, ושייך אף בתרתיה דסתרי].

ומסתברא דליכא הכא דין שבועה, דלא רמא שבועה רחמנא אלא לכופר ומעכב ממון חברו לעצמו, דלישתבע כי היכי דלודי, והאי מודה הוא, והיכי רמית שבועה עליה. עוד י"ל, דעיקר טענה וכפירה דהני בין המפקידים היא, דנפקד הא מודה בחיובו, ומה נפשך, אי דינא מניח ביניהם ומסתלק הוא דהיינו חזרה דמחויב בה, הא קא מודה בחיוביה, ואי דינא משלם לכל אחד הוא, לימא ליה מר שלים. עכ"ל הרמב"ן. [ועיין בנימוקי" דלכאו הרכיב שני התירוצים כאחד].

והרשב"א הביא תי' קמא דהרמב"ן, וכ' ע"ז, פי' לפירוש, כיון דאילו אמר בברי מנה דהאי ומאתים דהאי מהימן, השתא נמי דקאמר איני יודע מנה דמאן ומאתים דמאן, אינו מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, דהא לא רמיא שבועה עליה כלל. ואכתי אינו מחויב בעיני כל הצורך, דהכא נמי כיון דדינא לרבנן השאר יהא מונח בידו עד שיבא אליהו, ולר' יוסי הכל, איכא למיחש דילמא האי מתכוין הוא לגזול מהם מנה ואערומי קא מערים, סבר אי אמינא לכל חד וחד לית לך גבאי אלא מנה, בעינא אשתובעי לכל חד מינייהו, אמינא איני יודע ואפטר, וכאותה שאמרו בריש מכליתין [ד:]: גבי סלעים דינרים וכו'. ומיהו בהא איכא למימר, דהתם הוא משום דכיון דמדינא בשתים חייב, אי איכא למיחש להערמה לא פטרינן ליה, אבל הכא דמדינא כי אמר מנה דהאי ומאתים דהאי פטור, כי אמר נמי איני יודע, אע"ג דאיכא למיחש להערמה, אי אפשר לחייבו שבועה שלא חייבתו התורה, וכיון דפטור מן השבועה פטור אף מן התשלומין. [יעו"ש עוד].

ומסיק, אלא מסתברא דעיקר טעמא הכא, משום דהו"ל כמו שהפקידו לו בכרך אחד דלא הו"ל למידק כדאיתא בגמ', דמחויב שבועה שאינו יכול לישבע דמשלם, היינו טעמא דכיון דעליה דידיה רמיא למידע ולא ידע חשבינן ליה פושע, דכל לא ידענא פשיעותא היא ומשלם, אבל הכא אומר להם מה שהנחתם טלו ואפי' לדברי שניהם, דכיון דלא הו"ל למידק, לאו פשיעה היא ופטור.

ובחי' המיוחסים להריטב"א כ' ז"ל, איכא למימר דלא דמי, דהני תרווייהו מוודו ליה שלא הפקידו בידו אלא ג' מנים ותו לא, דביחד הפקידו, וזה טוען אני הפקדתי מאתים ואתה מנה, והאחר ג"כ טוען כזה, הרי שניהם מסייעים לנפקד שאינו חייב לאחד מהם אלא מנה, ואמאי הוי חייב שבועה, כיון שהם מוודים שאין להם בידו אלא ג' מנים, ובאלו שלשה מנים הוא מודה ורצה להחזירה להם, [אלא שאנו מחייבים אותו לשמור מנה אחד עד שיבא אליהו, הלכך אינו חייב שום שבועה וכו'].  
**לו: אלא הכל יהא מונח עד שיבא אליהו.**

הגרע"א ציין לתוס' בגיטין [מד: ד"ה נטייבה]. ובתוספותיו למתני' כ' ז"ל, ואף אם מתו, לא יתנו ליורשים, אף דקיי"ל בעלמא לדידיה קנסו לבריה לא קנסו, כמש"כ הרע"ב פ"ה מ"ג דבכורות, הכא שאני, כיון דקנסין להו כי היכי דלודי, ואם היה מחזירו לבנו לא היה מודה. כ"כ תוס' בגיטין [מד:]. וק"ק הא תוס' במסכתין [ג. בד"ה אלא מחזורתא] כתבו, דלמסקנא טעמא דר' יוסי רק משום דאיכא ודאי רמאי, ולא תליא כלל אם איכא פסידא לרמאי או לא. וכ' ע"ז בתפא"ר, ונלענ"ד דאין ביניהם שום דבר החוצץ, דהתוס' כ' רק דר' יוסי ס"ל דהיכא דאיכא ודאי רמאי, הגם דלית ליה פסידא, ג"כ יהא מונח, אבל הא ודאי דהא דקנסין ליה במקום דאית ליה פסידא, הוא מצד קנס כי היכי דלודי, ומשו"ה כ' תוס' דקנסו בזה גם בנו אחריו, דאי לא לא יודה.

**לו: וכן שני כלים וכו' ומתוך הגדול נותן דמי קטן לשני.**

ופירש"י ישברנו. וכ' ע"ז הרשב"א, ונראה שהזקיקו לרש"י ז"ל לפרש כן, משום דאמרינן בגמ' [לו:]: וצריכא דאי אשמועינן הך קמייתא משום

מה שמכחישו או מה שאומר איני יודע, וע"ז נאמר [ויקרא כ"ה, י"ז] ויראת מאלקיך.

**לז: והאמר רבי אבא בר זבדא וכו' ואם נטל לא יחזיר.**

כ' המהרש"א והמהר"ם ש"י"ף, וממנתני' דהכא לא תקשי ליה דקתני והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו, דהתם כיון דבהיתרא אתי לידיה, ואינהו הוה להו למידק, יהא מונח אצלו, אבל הכא דבאיסורא אתי לידיה וקתני מניח גזילה ביניהם, משמע דבעי להוציא הגזילה מתחת ידו, ואהא פריך דא"כ שקלי ליה ואזלי ויפסיד הנגזל עולמית, ואנן אמרינן התם ואם נטל לא יחזיר, דמייירי נמי דבאיסורא אתי לידיה. [א"ה, לכא' כוונתם משום דלכתחילה לא יטול, ולא הוי כמו באיסורא אתא לידיה דלעיל [כא:], דהתם איסור זכיה קאמר, ואין זה טעם שיוציא מתחת ידו כמו בגזילה, ואדרבה, מצווה הוא שיהא תחת ידו, כדכתיב והיה עמך עד דרוש אחיך אותו וגו', אלא ע"כ משום דהכא לא יטול קאמרי].

**לז: מי א"ר עקיבא וכו' עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד וכו', א"ל התם שמא ושמא, גזל אחד מחמשה ברי ושמא.**

כ' הרי"ף, וקיי"ל הלכה כר"ע מחבירו, ואע"ג דקיי"ל מספיקא לא מפקינן ממונא וכו' כדאמרינן מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ר"נ ור' יוחנן אמרי פטור וקיי"ל כוותיהו, הכא היינו טעמא דחייב דקנסא קנסוהו רבנן משום דעבד איסורא וכו', [ומיייתי לה מסוגיא דיבמות קיח:]. וכו' בפ"ח [אות ג'], ואע"ג דקנס הוא, מגבינן האידינא, כך משמע מדמיייתי לה הרי"ף ורבינו וכן הרמב"ם וכו'. נראה דטעמא דאף האידינא מגבינן, לפי שטעם הקנס משום דעביד איסורא, הלכך אף האידינא קונסין אותו, מידי דהוה אגזילה גופא וכו'. [ולכא' כוונתו, דשאני האי קנסא, שלא חידשו חכמים חיוב חדש כדי לקנסו, אלא תקנו ליחוש לתביעת כל אחד ואחד לדון דהוא הנגזל, הלכך דיינינן ליה כמו בגזל גופא. אמנם מתחילת דבריו משמע שכוונתו דשאני קנסא דאיסורא מקנסא דמונא, דהא דלא דיינינן דיני קנסות היינו דוקא בקנסא שלא מחמת דעבד איסורא, דלכא' קנסא דכפל ארבעה וחמשה וכו"ב מיחייב אף כשעשה כן משום פיקו"נ], משא"כ הכא דקנסוהו משום איסורא דעבד].

**לז: ברש"י ד"ה אמר ר"ע. אע"פ שאני משל ב"ש.**

וז"ל תור"פ, פירש"י אע"ג דמתלמידי ב"ש אנא וכו'. ולא נהירא, דהא לא אשכחן בשום דוכתא שר"ע היה מתלמידי שמאי, [א"ה, אולי צ"ל מתלמידי בית שמאי, דלכא' שמאי עצמו קדים טובא, דהלל ושמעון וגמליאל ושמעון שמשו בפני הבית מאה שנה, ור"ע עיקר תלמודו לפני ר"א ור' יהושע אחר חורבן הבית], ועוד קשה, דהא פסקינן כר"ע בכל דוכתא, ואי מתלמידי ב"ש, היכי פסק כוותיה, הא אין הלכה כמותו, כדאמרינן גבי ר' אליעזר דאין הלכה כמותו משום דהוי שמותי, ופירש"י דהוה מתלמידי ב"ש. וי"ל דה"פ, מודה אני בזה אע"ג דמהך מילתא דנפילה אני תלמיד ב"ש. ועוי"ל וכו' [כתוס' דידן]. וע"ע בתוס' הרא"ש.

דליכא פסידא דגדול, אבל הכא דאיכא פסידא דגדול וכו', ומאי פסידא דגדול איכא אם אינו שוברו. וכן פירש הוא ז"ל בגמ'. ואינו מחוור בעיני כלל, דא"כ מתנני' לאו בכל כלים, דהא איכא כלים דנפסדין לגמרי בשבירתן ואין להם דמים ככלי זכוכית ודומיהם, ואפי' כלי נחושת לכשנשברין פעמים יפחתו דמיהם מן הכלי הקטן, אלא מוכרו ונותן לשני ממנו דמי הקטן, ופסידא דקאמר בגמ' דאיכא בגדול, לאו בכלי גדול ממש קאמר, אלא לבעל הגדול קאמר, שאינו חוזר לו בעינו. והנימוק"י כ' כהרשב"א, וכ' ע"ז הרש"ש, לכא' מבואר כדבריו לעיל [ז: ח.]. עיי"ש. ולדעת רש"י צ"ל דהתם ברי הזיקא לאלתר, אבל הכא דהשאר יהא מונח, לא איכפת לן.

וז"ל המאירי, נותן את הקטן לאחד, וחותר מן הגדול כשיעור דמי הקטן, והשאר יהא מונח. ויראה שזה בדבר שאין חתיכתו מפסידתו כגון חתיכת בגד או כסף או זהב וכיו"ב, אע"פ שמפסידתו במקצת, אבל אם הוא כלי ששבירתו מפסידתו לגמרי, נותן כשיעור דמי הקטן לשני, והגדול יהא מונח אצלו, קצתו בדמים, וקצתו עד שיבא אליהו, או יתפשרו ביניהם, או ימכרו ונותן שיעור דמי הקטן לשני והשאר יהא מונח.

**לז. דיקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו.**

כ' בחי' המיוחסים להריטב"א, קשיא לן אמאי נקט הודה מפי עצמו, אפי' דתבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים, כדאמרינן מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים, אפי' לר' יוחנן דפטר בבריא ושמא, והכא ודאי תבע ליה, ומשו"ה אמרינן חייב כיון דבא לצאת ידי שמים. ואיכא למימר דה"ה דתבעי ליה חייב בבא לצאת ידי שמים, אלא משום דהודה מעצמו פסיק ליה דבא לצאת ידי שמים הוא. א"נ דהכא כיון דאיכא ודאי רמאי, דהא לא גזל אלא לחד, וכי תבע ליה כל חד וחד, בשקרא חבע, בהא לא אמרינן ליה דליחייב דרמאי ניהו, אבל התם כיון דחד הוא דתבע ליה בברי, והוא מסופק בדבר, אימור קושטא הוא וחייב.

**לז: ומ"ד הלה שותק, שתיקה דהכא לאו כהודאה דמיא, מצי אמר ליה וכו'.**

כ' בתור"פ, ומכאן נראה לפסוק דהא דאמרינן [גיטין נד:]: גבי יין נסך דאם אמר אדם לישראל נתנסך יינך, אפי' אין בידו לנסכו נאמן, דשתיקה כהודאה דמיא, ומכאן נראה שאם יש לתלות שתיקתו לפי שמחשב בלבו מה יענה, דלא כשתיקה דמיא. [ועיין בתוס' הרא"ש ש"כ' כן למ"ד שתיקה כהודאה וז"ל, נראה דבכל דבר שיש לו לתלות שתיקתו לפי שמחשב לבו מה יאמר, לא אמרינן שתיקה כהודאה, דאל"כ היה כל אדם נפסד שאינו יכול למהר ולענות, ואפי' בהך דהכא אם היה טוען מה ששתקתי לפי שהייתי מחשב בלבי להכירך אם אתה הוא אותו שגזלתי אם לאו, ה"נ דמהימן, אבל אי טעין לא טענינן ליה. עכ"ל. ואולי פלוגתא דאמוראי אי טענינן ליה אנן]. ומסיק בתור"פ, ואומר ה"ר יעקב מקינון, דאם הוא מאמין בלבו שהוא אומר אמת, דאין מועיל