



חבורת ש"ס ללימוד הש"ס בעיון

קונטרס
מראי מקומות

א

בבא קמא
ב ע"א - יא ע"א
א"ר תשפ"ב

לקבלת קונטרס ה'מראי מקומות' מידי חודש בדיוור ישיר
חובה להירשם בעמדות נדרים פלוס
טופס 'דרשו' < רישום לקבלת קונטרס מ"מ חבורת ש"ס

דרשו ה' ועוזו
כל הזכויות שמורות

*המקומות המצוינים בכוכבית
הם חומרים שעליהם יש לחזור בשביל המבחן

בבא קמא

בגדר המחייב בנוזקי ממונו, חקרו האחרונים מה היא סיבת החיוב בתשלומי הנזק, ושני צדדים נאמרו בזה:

הגר"ש שקאפ (בבא קמא סי' א) כתב שסיבת החיוב היא מצד עצם מה שממונו הזיק, שכמו שחייב על נזקי עצמו כך חייב על נזקי ממונו, כי הוא אחראי על ממונו ועל נזק היוצא ממנו, אלא שתנאי לחיוב הוא שיפשע בשמירה, שאינו מחויב אלא כשלא שמר, אבל עיקר המחייב הוא עצם מה שממונו הזיק [ומה שחייב על נזקי בור שחפר, אף אם הוא ברשות הרבים ואינו ממונו, זהו משום שעשיית הבור על ידו, מעמידתו אחראי על נזקי הבור כאילו הוא שלון].

ובאבן האזל (נוזקי ממון פ"א ה"א אות יד), צידד להיפך, שסיבת החיוב בתשלומי הנזק היא מחמת פשיעת הבעלים בשמירה, אלא שאינו חייב רק בממונו המזיק, משום שרק על ממונו הטילה עליו התורה חיוב שמירה.

***תוס' ד"ה ולא זה**

בענין אם עונשים ממון מן הדין

בנדון אם עונשים ממון מן הדין, או שאין עונשים ממון מן הדין כמו שאין עונשים מלקות או מיתה מן הדין, כתבו התוס' שנראה שמחלוקת תנאים היא, שבמשנתנו משמע שעונשים ממון מן הדין [וכן כתבו התוס' לקמן (ד, ב ד"ה ועדים) שבממון עונשים מן הדין], ואילו במכילתא נאמר שאין עונשים ממון מן הדין.

אמנם הרשב"א (ב, ב ד"ה אבל) כתב שמסתבר שלא אמרו במכילתא שאין עונשים ממון מן הדין, אלא בנוזקי בור, מפני שהוא חידוש [שאין דרכו לילך ולהזיק, וגם אינו שלו, ועוד שהניזק בא לרשות המזיק, דהיינו לחלל הבור] ואין לך בו אלא חידושו, אבל בשאר נזקי ממון, גם לדעת המכילתא עונשים ממון מן הדין.

ב, א

מתני' - הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך

אם כל אבות נזיקין הם ממונו

בגדר חיוב המזיקים השנויים במשנה, נחלקו הראשונים אם חיובם הוא דוקא כשהם ממונו, או שחיובם הוא גם אם אינם ממונו, שגירסת הרי"ף והרא"ש במשנה היא 'שדרכן להזיק וממונך ושמירתן עליך', כלומר שחיובם הוא דוקא באופן שהם ממונו, אבל התוס' (ג, ב ד"ה וממונך וד, א ד"ה אדם וכפירוש מהר"ם שם) והרשב"א כתבו שאין לגרוס במשנה 'וממונך', שהרי חייב על נזקי בור ואש אף אם אינם ממונו, שלגבי בור חייב גם על כריית בור ברשות הרבים, וכן לגבי אש חייב גם אם הדליק גדיש חבירו באש שאינה שלו [והתוס' לשיטתם (כב, א ד"ה אשו) שגם למאן דאמר אשו משום ממונו, חייב אף אם באש של אחר], ומוכח שאין גורסים במשנה 'וממונך', וחיוב המזיקים במשנה הוא גם אם אינם ממונו [ועוד הוכיחו, שהרי לדעת רב ש'מבעה' זה אדם, לא שייך לומר שממונו הוא, ומוכח שאין גורסים 'וממונך', ועי' מה שכתב הראב"ד בדחיית הוכחה זו].

ובישוב גירסת הרי"ף והרא"ש, כתב הרשב"א בשם רש"י, וכ"כ הנמוקי יוסף, שלעולם חיוב המזיקים במשנה הוא באופן שהם ממונו, וגם בור נחשב ממונו אף כשהוא ברה"ר, שכיון שעשאו הכתוב ברשותו נחשב ממונו, והתורה הרי קראתו 'בעל הבור', וכן אש ממונו היא [וכשיטתם (כב, א) שלמאן דאמר אשו משום ממונו, צריך שתהיה האש שלון].

בגדר המחייב בנוזקי ממונו, אם הוא מצד הפשיעה בשמירה

או מצד שהוא ממונו המזיק

תוס' ד"ה ולרבי אליעזר

בענין אם צריך להתרות על התולדה משום האב

בענין התראת תולדה משום האב, נחלקו שני התירוצים בתוס' האם המתרה באדם העובר בשבת על מלאכה שהיא תולדה, חייב להתרות בו דוקא משום אב המלאכה של אותה תולדה, או שיכול להתרות בו גם משום התולדה עצמה.

ובתוס' רבנו פרץ כתב שיש לתלות נדון זה במחלוקת חכמים ורבי אליעזר שנשנתה כאן, שלדעת חכמים הסוברים שהעובר על אב ותולדה שלו חייב חטאת אחת, יתכן שצריך להתרות בעובר על התולדה דוקא משום האב שלה, אבל לדעת ר' אליעזר הסובר שהעובר על אב ותולדה שלו חייב שתי חטאות נפרדות, בודאי שאין צריך להתרות על התולדה דוקא משום האב, אלא יכול להתרות בו גם משום התולדה עצמה.

והרמב"ן (שבת צו, ב) ועוד ראשונים (שם), נקטו להיפך, שלדעת חכמים אפשר להתרות על התולדה בין משום האב בין משום התולדה עצמה, ואילו לדעת ר' אליעזר, כיון שחייב על התולדה חטאת בפני עצמה, צריך להתרות על התולדה דוקא בשם עצמה ולא משום האב שלה.

ב, ב

*גמ' - ביאור הספק אם תולדותיהן כיוצא בהן או לא

בביאור ספק הגמ' האם בניזיקין תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן, כתב רש"י (ד"ה הכא), שהספק הוא האם גם על התולדות חייב לשלם אם הזיקו כפי שחייב על האבות, או לא.

והקשה הנחלת דוד שלכאורה אם אין עליהן חיוב תשלומין, א"כ לענין מה נחשבות תולדות.

ויש שתירצו, שגם אם אין עליהן חיוב תשלומין, מכל מקום נקראות תולדות לענין החיוב לשומרן שלא יזיקו.

והרי"ף כתב בביאור הספק, שהספק אינו אם יש חיוב תשלומין על התולדות, אלא אם יש תמות ומועדות בתולדות כמו באבות, שלענין אבות נזיקין מצינו בשור המזיק חילוק בין תם למועד, שמועד שהזיק משלם נזק שלם מן העלייה, ואילו תם שהזיק משלם חצי נזק מגופו, והסתפקה הגמ' האם תולדותיהן כיוצא בהן, שמועד משלם נזק שלם מן העלייה, ותם משלם חצי נזק מגופו, או שתולדותיהן לאו כיוצא בהן, ובתולדות לא יהיה חילוק בין תשלומי תם לתשלומי מועד.

וביאר הרא"ש את דבריו, שלולא מצינו באבות עצמם חילוק בתשלומי נזיקין בין תם למועד, לא היתה הגמ' מסתפקת האם תולדותיהן כיוצא בהן, שמאיזה טעם נחלק בין האבות לתולדות, הלא התולדות דומות לגמרי לאבות, ורק לאחר שמצאנו באבות עצמן חילוק תשלומין בין תם למועד, הסתפקה הגמ' שמא יהיה גם חילוק תשלומין בין התולדות לאבות.

ובחידושי מרן רי"ז הלוי (תחילת הלכות נזקי ממון), כתב בביאור דברי הרי"ף, שהספק בגמ' אם תולדותיהן כיוצא בהן או לא, אינו רק לענין דין תמות ומועדות בתולדות, אלא הספק הוא על כל ההלכות המיוחדות שנאמרו בכל אחד מאבות נזיקין, שהלכות אלו נובעות משם המזיק הפרטי שנאמר בכל אחד מן האבות, כגון פטור טמון שנאמר בשם מזיק של 'אש', ופטור אדם וכלים שנאמר בשם מזיק של 'בור', והסתפקה הגמ' האם נוהגות הלכות אלו גם בתולדות או לא.

וביאר בזה, שיסוד הספק הוא האם התולדות נקראות בעצם שם האב המזיק, וממילא כל הלכותיו אמורות גם בהן, או שמא תולדות אינן נכללות בשם האב המזיק, ולכן ההלכות המיוחדות שנאמרו בכל אחד מאבות נזיקין לא נאמרו בהן, וכל מה שנלמדות התולדות מהאבות מהצד השווה שבינן ובין האב, אינו אלא לענין עיקר החיוב בתשלומי נזיקין, שגם התולדות הן בכלל נזקי ממון שחייב עליו, אבל לא לענין ההלכות המיוחדות הנאמרות באב.

גמ' - ביאור ההוה אמינא שקרן מחוברת מועדת מתחילתה

על סברת ההוה אמינא בגמ' שקרן מחוברת מועדת מתחילתה לשלם נזק שלם מנגיחה ראשונה, ודין חצי נזק בתם לא נאמר אלא בקרן תלושה, כתבו התוס' (ד"ה אבל) שיש לתמוה מהיכן היינו סבורים ללמוד לחייב בקרן מחוברת נזק שלם מתחילתה, הלא אם באנו ללומדה מקרן תלושה, דיו לבא מן הדין להיות כנדון, ואין לה להתחייב אלא חצי נזק כתלושה, ואם באנו ללומדה ב'מה מצינו' משאר אבות נזיקין שמועדים מתחילתם, עדיין יקשה שיש פירכא על לימוד זה למאן דאמר פלגא נזקא קנסא, שלשיטתו סתם שוורים בחזקת שימור עומדים ואין דרכם להזיק, מה שאין כן שאר אבות נזיקין דרכם להזיק מתחילתם.

ותירצו התוס' [כפי ביאור המהר"ם] שהיא גופא בא להשמיענו התנא בברייתא, שלא נטעה לומר כסברת מאן דאמר 'פלגא נזקא ממונא', שלשיטתו סתם שוורים אינם עומדים בחזקת שימור, שאז היה מקום לומר שדין חצי נזק נאמר רק בקרן תלושה שאין דרכה בכך, אבל בקרן מחוברת שדרכה להזיק מתחילתה, יהיה חייב עליה נזק שלם מנגיחה ראשונה, כשאר אבות נזיקין.

וכעין זה פירש הרשב"א שאכן ההוה אמינא הזו היא רק למאן דאמר פלגא נזקא ממונא, שלשיטתו סתם שוורים אינם בחזקת שימור, ולכן סברה הגמ' לומר שקרן מחוברת תהיה מועדת מתחילתה כשאר המזיקים.

ובחידושי מרן רי"ז הלוי ביאר על פי דרכו המובאת לעיל, שההלכות המיוחדות שיש בכל אחד מאבות נזיקין, תלויות בשם מזיק שלו, וכמו כן ההלכה המיוחדת של תם ומועד, נאמרה רק בשם מזיק של 'קרן', וסברה הגמ' בהוה אמינא שאת עצם החיוב בתשלומין בקרן מחוברת למדים מהצד השווה משאר אבות נזיקין, אבל שם מזיק של 'קרן' אין לקרן מחוברת, שלא דיברה תורה אלא בקרן תלושה, וממילא כיון שאין לה שם מזיק של 'קרן', יהיה חייב בה נזק שלם מנגיחה ראשונה, כשאר המזיקים.

גמ' - בדין מועד לבהמה אינו מועד לאדם

בדין מועד לבהמה אינו מועד לאדם, כתב הרש"ש שמלשון התוס' (ד"ה ומלתא) משמע, שדוקא אם בכל נגיחותיו נגח רק בהמות אז אינו מועד לאדם, אבל אם נגח אדם שור וחמור, נעשה מועד גם לאדם, אף שאת האדם לא נגח אלא פעם אחת, אך הביא שהנימוקי יוסף לקמן (לז, א) כתב בשם הרמ"ה שבאופן זה אינו נעשה מועד גם לאדם, שכן נגיחות של בעלי חיים אחרים אינן מצטרפות לעשותו מועד גם לאדם, שהאדם אינו דומה בזה לשאר בעלי החיים, כי יש לו מזל וגם מוראו ניתן על החיות, אלא צריך שיגח שלש פעמים אדם כדי שיהיה מועד לאדם, וכן מבואר בתוס' רבינו פרץ כאן.

תוס' - ביאור שיטת הרב מנחם שבמועד לאדם ולבהמה,

חזרה מבהמה אינה חזרה

שיטת הרב מנחם בתוס' היא שאף לדעת רב פפא שמועד לאדם אינו מועד לבהמה, מכל מקום אם נעשה מועד לאדם ולבהמה, וחזר בו רק מבהמה, כיון שלא חזר בו מאדם, עדיין הוא מועד לבהמה, ואין חזרתו מן הבהמה נחשבת חזרה.

ויש להבין הסברא בזה, הלא מהדין שמועד מתחילתו לאדם אינו מועד לבהמה - אף שלא ראינו במפורש שאינו נוגח בהמה, מוכח שאין שייכות בין רגילותו של השור לנגוח אדם לכך שיגח גם בהמה, ואם כן כשחוזר בו במפורש ממועדו לבהמה, מדוע אין חזרתו נחשבת חזרה, ומה בכך שעדיין נשאר מועד לאדם, הלא אין שייכות בין רגילותו לנגוח אדם לכך שיגח גם בהמה.

ובביאור העניין, כתב בחידושי רבי ראובן גרוזובסקי (סי' א), שבאמת גם לדעת רב פפא, מצד המציאות, מועד לאדם הוא בודאי בחזקת נגחן גם לבהמה, שהרי לאדם יש שמירה ומזל, ורק מצד הדין, מועד לאדם אינו מועד לבהמה. וטעם הדבר הוא, משום שבדין מועד נאמרו שני תנאים: האחד הוא שצריך שייעשה מוחזק לנגחן

ש) שכתב שבמקרה זה של כלב שאכל כבשים, כיון שאין כוונתו להזיק, אי אפשר ללמוד את חיובו מקרן לבדה, אלא מקרן וכן ב'במה הצד', אך מכל מקום נחשב כתולדה של קרן לכל דבר, וחייב גם ברשות הרבים].

והאבן האזל (הל' נזקי ממון פ"א ה"ב) ביאר בזה, שאין סתירה בין הסוגיות, ומה שמבואר בסוגייתנו שגדר קרן הוא במה שכוונתו להזיק, הוא רק לפני שלמדנו את חיוב שן ורגל, שהם שאר המזיקים של שור, שאם אכן שור היה חייב רק בנזק של קרן, בודאי היינו אומרים שגדר המזיק של קרן הוא במה שכוונתו להזיק, אבל אחר שמצינו שחייבה התורה בשור גם בשן ורגל שאין כוונתם להזיק, מעתה מסתבר לומר שגם בקרן אין הגדר הוא משום שכוונתו להזיק, אלא חייב בה אף אם אין כוונתו להזיק וכמו בשאר נזקי שור, וגדר המזיק של קרן הוא במה שהוא משונה ואין דרכו להזיק בכך.

ג, א

רש"י - ביאור ההוה אמינא שחיוב שן הוא דוקא במכליא

קרנא

בביאור ההוה אמינא ששן חיובה הוא דוקא במכליא קרנא, כתב **רש"י** (ד"ה אידי), שגם אם לא היה כתוב בשן 'וביער', אלא רק 'ושילח', היינו אומרים שאינו חייב בשן אלא במכליא קרנא, אמנם **התוס'** (ד"ה והא) כתבו שאם לא היה כתוב בשן 'וביער' אלא רק 'ושילח', היינו יודעים שחייב בשן גם בלא מכליא קרנא, וכל ההוה אמינא לחייב שן רק במכליא קרנא, הוא דוקא משום שלשון 'וביער' משמע שמכליא קרנא.

והקשה **תוס' רבינו פרץ** על רש"י, איך יתכן לומר שגם אילו לא היה כתוב בשן 'וביער', היינו סוברים שחייב עליה רק במכליא קרנא, והלא למסקנא אמרה הגמ' שהמקור לחייב בשן גם בלא מכליא קרנא הוא מרגל שחייב בה גם בלא מכליא קרנא, ופירש **רש"י** (ד"ה רגל) בזה, שהמקור ברגל עצמה לחייב אף בלא מכליא קרנא, הוא ממה שברגל לא כתוב 'וביער', ואם כן מוכח שכל ההוה אמינא

במציאות, והשני הוא שצריך שיתקיים בו גם דין העדאה, כלומר, שייגח שלש פעמים בדין תם ואז ישתנה דינו לדין מועד. וסובר רב פפא, שהתנאי השני של העדאת השור, חייב להתקיים באותו המין שבו אנו רוצים לקיים בו דין מועד, ולכן מועד לאדם, אף שבמציאות בודאי הוחזק גם לנגחן לבהמה, מכל מקום כיון שלא התקיים במין הבהמה דין העדאה, לא נעשה מועד לבהמה.

ולפי זה מבוארת היטב שיטת הרב מנחם, כי לאחר שכבר נעשה השור מועד ובאים להחזיר את דינו לדין תם, אין די בעצם חזרתו שלש פעמים מנגיחה, אלא צריך שיוחזק על ידי זה כשור שאינו נגחן במציאות, ולכן מודה רב פפא שהיכן שכבר נעשה מועד לכל, והתקיים בו דין העדאה גם לאדם וגם לבהמה, אף אם חזר בו מבהמה, לא נחשבת חזרתו לחזרה, שכיון שנשאר מועד לאדם, בודאי עדיין הוא מוחזק לנגחן מצד המציאות גם לבהמה.

*גמ' - בגדר קרן אם הוא במה שכוונתו להזיק או במה

שהוא משונה

בגדר קרן, מבואר בגמ' כאן שהוא במה שכוונתו להזיק, ולכן נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה הן תולדות קרן ודינן כקרן.

אך הנה לקמן (טו, ב) אמרה הגמ', שלמאן דאמר פלגא נזקא קנסא, כלב שאכל כבשים גדולים, משונה הוא, ואין מגבים קנס זה בבבל, ופירשו **התוס'** (שם ד"ה והשתא) **והרא"ש** (סי' כ) שכיון שאין דרכו של כלב לאכול כבשים גדולים, לכן תולדת קרן היא ומשלם חצי נזק, ואף שיש הנאה להזיקו ואין כוונתו להזיק, מכל מקום כיון שהוא משונה, יצא מתורת שן והרי זו תולדת קרן.

והקשה **המהדורא בתרא** (שם), שמבואר מזה, שהגדר בקרן הוא במה שהוא משונה, ולא כפי שנתבאר בסוגייתנו שגדר קרן הוא במה שכוונתו להזיק. וכתב שדוחק להעמיד את סוגייתנו רק כמאן דאמר פלגא ניזקא ממונא, שלשיטתו קרן אינה משונה, שהרי דרכה לנגוח, ותכונתה היא רק במה שכוונתה להזיק [ועי' **פלפולא חריפתא** (אות

התבואה החדשה שצמחה, שאינה טובה כל כך כבתחילה, ועל נזק זה כתב רש"י שאינו מכליא קרנא, כיון שסוף כל סוף צמח מחדש. ושיטת התוס' היא, שלמרות שהבעלים לא עמדו לקצור את התבואה, מכל מקום חייב המזיק לשלם בעבורה, כיון שבפועל הבעלים יכלו לקצור את התבואה כפי שעשה המזיק, ונזק זה מכליא קרנא הוא.

תוס' - ד"ה דומיא

בדין היקש לחומרא בדיני ממונות

על מה שכתבו התוס' בשם ר"ת שמדה היא בתורה להקיש לחומרא ולא לקולא, בין בממון ובין באיסורים, הקשה בחידושי תלמיד ר"ת מדוע חיוב הניזק לשלם נחשב חומרא, הרי בדיני ממונות כל חיוב הוא חומרא לזה וקולא לזה. ובתוס' רבנו פרץ ביאר שגם בממונות חיוב הנתבע נחשב חומרא, משום שמוציאים ממון מחזקתו, ופטור הנתבע הוא קולא כי מעמידים בזה את הממון בחזקתו.

ועל קושית התוס' מנין שלמדים חיוב שן בלא מכליא קרנא מרגל, ולא להיפך שנלמד רגל משן וגם ברגל יהא חייב רק במכליא קרנא, תירץ הרשב"א, שסתם רגל אינה מכליא קרנא, אלא רק דורסת ומקלקלת, ולכן מסתבר לומר שברגל חייב בכל ענין ונלמד שן ממנה שגם בשן חייב אף בלא מכליא קרנא.

והשיטה מקובצת בשם רבינו ישעיה תירץ, שכיון שמצאנו שהחמירה התורה בנזיקין לשלם ממיטב, יש לנו לומר גם כאן להקיש לחומרא, וללמוד שן מרגל לחייב בשניהם בכל ענין, אף בלא מכליא קרנא.

*גמ' - תולדה דשן מאי היא וכו' טינפה פירות להנאתה

בגדר 'הנאה להזיקה' - האם נזק שבא כתוצאה ממעשה

שיש בו הנאה נחשב תולדה של שן

בגדר 'הנאה להזיקה' שנאמר בתולדה של שן, יש להסתפק אם הוא דוקא כשהיתה לבהמה הנאה מהדבר הניזק בעצמו, או שמא גם באופן שלא היתה לבהמה

להצריך מכליא קרנא הוא רק משום שנאמר בשן 'וביער'. וכן הקשו המהרש"א והמהר"ם על שיטת רש"י, וכתבו שמתעם זה, לא פירשו התוס' כרש"י.

והרשב"א פירש, שהמקור ברגל עצמה לחייב אף בלא מכליא קרנא, הוא משום שסתם רגל אינה מכליא קרנא, אלא רק דורסת ומקלקלת.

וכתב השיטה מקובצת לתרץ על פי זה את שיטת רש"י, שדוקא גבי רגל, מחייבים אנו בלא מכליא קרנא כשלא נאמר בה 'וביער', משום שסתם היזק רגל הוא בלא כילוי, מה שאין כן בשן, אף אם לא היה כתוב בה 'וביער', היינו מחייבים רק במכליא קרנא, משום שסתם היזק של שן הוא בכילוי הדבר על ידי אכילתו.

רש"י - ביאור שיטת רש"י במכליא קרנא

בביאור הנזק של לא מכליא קרנא, פירש רש"י (ד"ה אידי) שזהו כשאכלה ערוגה וסופה לחזור ולצמוח אבל לא כפי שהיתה בתחילה. והקשו התוס' (ד"ה הא) על רש"י, מדוע באופן זה אינו נחשב למכליא קרנא, הלא מה שאכלה הבהמה התכלה, ומה מועיל שיחזור ויצמח מחדש, הרי בעל הערוגה יכול היה לקצור בעצמו גם את מה שהיה בתחילה וגם את מה שחזר וצמח.

ובנמוקי הגרי"ב (על המהרש"א) ביאר, שאכן גם לרש"י, אם היו הבעלים תובעים עבור הנזק של מה שאכלה הבהמה, בודאי היה נקרא מכליא קרנא, רק ששיטת רש"י היא שהבעלים אינם תובעים זאת, אלא רק את הנזק שנגרם בצמיחה החדשה, שאינה צומחת כפי שהיתה ראויה לצמוח בתחילה [שנזק זה רב יותר מהנזק עבור מה שאכלה, ולכן הבעלים תובעים נזק זה], ועל נזק זה כתב רש"י, שכיון שעל כל פנים עתיד לחזור ולצמוח, לא נקרא מכליא קרנא במה שלא יצמח כבתחילה.

ובגליון אלפס ביאר בשיטת רש"י שעל אכילת התבואה עצמה אינו נחשב למזיק, שכיון שכשקוצרים אותה אינה חוזרת וצומחת כבתחילה, לכן הבעלים אינם עומדים לקוצרה כדי שלא לקלקל אותה, וכל החיוב הוא עבור

הנאה מהדבר הניזק בעצמו, אלא שהיתה לה הנאה ממעשה הנזק, גם נחשב לתולדה של שן.

והנה בביאור דין טינפה פירות להנאתה ומדוע היא תולדה של שן, פירש רבינו חננאל, שמדובר באופן שהטילה גללים על הפירות וטינפה אותם, וכיון שיש לה הנאה בהטלת הגללים, כי אם לא היתה עושה צרכיה היה לה צער בעצירתם, לפיכך היא תולדה של שן. ומבואר מדבריו, שלמרות שאין לה הנאה מהנזק עצמו של טינוף הפירות, מכל מקום כיון שבא על ידי מעשה שיש בו הנאה, נחשב הנזק לתולדה של שן.

אולם התוס' רבינו פרץ כתבו שבאופן זה אין זו תולדה של שן, משום שאין לה הנאה מהפירות, ומשום כך כתב כפירוש רש"י (ד"ה נתחככה) שמדובר באופן שנתגלגלה על הפירות, או רבצה עליהם כדי להצטנן או לשכב בהנאה יותר, שאז נחשב שיש לה הנאה מהפירות עצמם. ומבואר מזה, שלדעת תוס' רבינו פרץ, גדר 'הנאה להזיקה' הוא רק אם נהנתה הבהמה מהנזק עצמו, ואין די בהנאתה מהמעשה שהביא את הנזק.

אכן רש"י עצמו לקמן (מח, ב ד"ה דחזא) כתב ששור שבא לאכול עשב על גבי בור ונפל מחמת זה לבור, נחשב תולדה של שן. ומבואר שדעתו היא כשיטת רבינו חננאל שלמרות שההזק אינו שייך כלל להנאה, מכל מקום כיון שבא על ידי מעשה שיש בו הנאה, נחשב תולדה של שן.

ומה שלא פירש רש"י בביאור טינפה פירות להנאתה כפירוש רבינו חננאל, הוא מטעם אחר, וכפי שביאר לקמן (ית, ב ד"ה דדחיק) שאופן זה של הטלת גללים אף שלהנאתה הוא, אין זו תולדה של שן, כיון שאין ההזק מגופה, והרי זה צרורות. וביישוב שיטת הר"ח, כתב השיטה מקובצת בשם הר"י מייגש, שמדובר בגללים לחים, שהגללים מחוברים מגופה ועד הפירות, ומשום כך אינם צרורות אלא כגופה.

בטעם מה שאינו חייב בהזק של 'שליף שעליה' מטעם אש, כתבו האמרי משה (סי' לו ס"ק ג) והחזו"א (סי' י"א ס"ק יד), שלדעת התוס' (יט, ב ד"ה וכי) שחפץ שהזיק על ידי כח אחר של בעל חיים נחשב כאש שהזיקה ברוח מצויה, לכאורה היה מקום לומר שגם בהזק של שליף שעליה יתחייב משום אש, ואם כן יש להקשות מדוע אינו חייב על נזקי שליף גם ברשות הרבים. ותירצו, שמכל מקום כיון שמצד עצם ההזק הרי הוא תולדה של רגל, ממילא נפקע בזה דין אש, והרי הוא בכלל ההלכות של רגל לפטור ברשות הרבים. והוכיחו כן, שהרי גם ברגל עצמה היה אפשר לחייב משום אש, ובכל זאת נאמר בה גזרת הכתוב שפטורה ברשות הרבים, ובהכרח שכאשר יש למזיק שם 'רגל' פוקע ממנו שם 'אש' ופטור עליו ברשות הרבים.

גמ' - בטעם פטור בור ט' ממיתה

בטעם פטור בור ט' טפחים ממיתה, כתב רש"י (ד"ה וזה בפ"י השני) שהטעם שפטור על מיתת הבהמה בבור זה, הוא משום שאמרו חכמים שלא מחמת הבור מתה אלא מחמת דבר אחר, כי אין בבור ט' טפחים כדי להמית ורק בור עשרה טפחים ראוי להמית. והרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ב הט"ו) כתב טעם אחר, שמה שפטור על מיתת הבהמה בבור ט' טפחים, הוא משום שאין המיתה מצויה בכל שהוא, והרי הוא כמו אונס. גם לומר, שלדעת הרמב"ם טעם הפטור אינו משום שמתה מחמת דבר אחר, אלא משום שלא היה לו להעלות על דעתו שתמות הבהמה בעומק שהוא פחות מעשרה טפחים, ולכן נחשב הוא כאונס.

ג, ב

*תוס' ד"ה משורו

ביישוב קושיית התוס' מדוע לא נאמרו באבנו סכינו

ומשאו פטורי בור

גמ' - תולדה דרגל הזיקה בשליף שעליה

בטעם שאינו חייב על שליף ברשות הרבים מטעם אש

ביישוב קושיית התוס' מדוע לשיטת רב לא נאמרו בנזקי אבנו סכיננו ומשאו פטורי בור, שהרי כפי שפירש רשב"ם למדים את חיובם מהצד השווה משור ובור [כי אי אפשר ללומדם משור לבד, דהיינו מקרן, כיון ששור הוא בעל חיים וכוונתו להזיק], ואם כן למה אינם פטורים בנזקי אדם וכלים, תירץ בשו"ת הר"י מיגאש (סי' קענד) שסברת רב היא שלמרות שנלמדו ב'במה הצד' משור ובור, מכל מקום חיובם אינו מחמת שהם בור אלא מחמת שהם שור, ולכן חייב בהם אף על נזקי אדם וכלים.

ובביאור דבריו כתב בחידושי מרן רי"ז הלוי (תחילת הל' נזקי ממון, הובא גם לעיל (ב, ב)), שההלכות המיוחדות שנאמרו בכל אחד מאבות נזיקין, נובעות משם המזיק הפרטי שנאמר בכל אחד מן האבות, וכמו כן פטור אדם וכלים בבור, נובע מצד שם המזיק הפרטי של 'בור', ולכן אבנו סכיננו ומשאו כיון ששם המזיק שלהם הוא 'שור', לא נאמרו בהם פטורי בור, ואף שעיקר חיובם נלמד גם מבור מהצד השווה, מכל מקום אין זה אלא לענין שיחול עליהם שם ממון המזיק לחיובם בתשלומי נזק, אבל ההלכות הייחודיות שנאמרו בבור לא נאמרו בהם, ורק בדבר שיש עליו שם מזיק של 'בור' נאמרו בו הלכות בור, לפוטרו מנזקי אדם וכלים.

והרשב"א לקמן (כח, ב) ביאר בשם הראב"ד שאבנו סכיננו ומשאו חיובם נלמד מקרן מועדת, שגם הם כמועדים להזיק לנתקל בהם, ואף שקרן מועדת כוונתה להזיק, ואלו אינם בני כוונה, מכל מקום פשיעת בעליהם מועילה להחשיב את נזקם כאלו כיון להזיק בהם. ולפי דבריו מתורצת קושיית התוס' מדוע אינם פטורים מנזקי כלים בבור, כי לשיטתו חיובם נלמד מקרן לבד, ולא כפירוש הרשב"ם שחיובם נלמד מהצד השווה משור ובור.

אמנם אם כוונת הראב"ד שחיובם נלמד מקרן לבד כיוון שגם בהם פשיעת הבעלים היא ככוונתו להזיק, לכאורה קשה שיש לילפותא זו פירכא, שמה לקרן שכן בעל חיים מה שאין כן אבנו סכיננו ומשאו שאין בהם רוח חיים.

ויתכן לפרש באופן אחר, שכונת הראב"ד היא כמבואר לעיל בשם הר"י מיגאש, שאף שחיובם נלמד מהצד השווה משור ובור, מכל מקום סובר רב ששם המזיק שלהם הוא קרן, ולא בור, ולפיכך אינם פטורים בנזקי כלים.

ובתוס' רבינו פרץ תירץ, שאף שחיובם נלמד מהצד השווה משור ובור, אינם פטורים מנזקי כלים בבור, ואין אומרים 'דיו לבא מן הדין להיות כנדון', משום שאין אומרים 'דיו' אם הדין נאמר רק באחד מן המלמדים, אלא רק אם הקולא שווה בשני המלמדים, ולכן אין פוטרים באבנו סכיננו ומשאו על נזקי כלים מטעם 'דיו', כיון שהפטור מנזקי כלים נאמר רק בבור שאינו אלא אחד מהמלמדים, ולא נאמר גם במלמד השני שהוא שור.

*האם 'כח אחר מעורב בו' הוא קולא או חומרא

בגדר 'כח אחר מעורב בו' אם הוא קולא או חומרא, רש"י (ד"ה דכח) כתב שכיון שכח אחר מעורב בה, היה להם לבעלים להעלות על דעתם שהאש תלך ותזיק. ומבואר שדעתו היא ש'כח אחר מעורב בו' הוא חומרא ולא קולא, אבל התוס' (ב, א ד"ה ולא וה, ב ד"ה כי) כתבו ש'כח אחר מעורב בו' הוא קולא ולא חומרא, שהאש אינה הולכת לדעתו אלא על ידי כח אחר, ומכל מקום נחשב כאילו הוא בעצמו עשה את הנזק, וכוונת הגמ' כאן במה שאמרה 'מאי שנא אש דכח אחר מעורב בה' היא, שעל אף שכח אחר מעורב באש, מכל מקום חייב על נזקיה.

והרשב"א כתב, שטעם זה של כח אחר מעורב בו, יש בו גם קולא וגם חומרא, ולפעמים נאמר לקולא ולפעמים לחומרא, לפי הענין, וכאן נאמר לחומרא, לומר שעל כן חייבה תורה באש, משום שאף על פי שבעל התקלה אינו מדליק את הגדיש ממש, מכל מקום כשהוא מדליק את האש מצוי הוא להתערב עמה מיד כח אחר שמוליכה להזיק.

בביאור ההלכה למשה מסיני שנאמרה בצרורות

בביאור ההלכה למשה מסיני שנאמרה בצורות, אם החידוש הוא שהם ממון ולא קנס, או שהחידוש הוא שמשלם עליהם חצי נזק ולא נזק שלם, נחלקו הראשונים: רש"י (ד"ה בחצי) כתב שההלכה למשה מסיני חידשה שתשלומי צורות הם בגדר ממון ולא קנס, והחידוש בזה הוא שעל אף שחצי נזק של קרן הוא קנס, חצי נזק של צורות הוא ממון, אך הרא"ש (סי' א) כתב שעל אף שהגירסא בגמ' היא 'הלכתא גמירי לה דממונא הוא', אין הכוונה שההלכה הוצרכה ללמדנו שצורות הם ממון ולא קנס, כי מאחר והם תולדה של רגל, ממילא הם בגדר ממון ולא בגדר קנס, אלא אדרבה, החידוש שנאמר בהלכה למשה מסיני הוא שאף על גב שצורות הם תולדה של רגל והם בגדר 'ממון', מכל מקום אינו משלם עליהם אלא חצי נזק. והרשב"א (ד"ה והא ולקמן טו, ב ד"ה הא) הביא את שתי השיטות הללו בביאור ההלכה למשה מסיני, ובמסקנת דבריו הכריע כפירוש הרא"ש.

והמהרש"ל והמהר"ם הוכיחו כפירוש הרא"ש, משום שלדעת רש"י קשה, שכל החידוש בזה שצורות הם קנס ולא ממון הוא רק למאן דאמר שחצי נזק בקרן הוא בגדר קנס, שבאה ההלכה להשמיענו שחצי נזק צורות אינו כן אלא ממון הוא, אבל למאן דאמר חצי נזק בקרן ממון הוא ולא קנס, אם כן אין צורך בהלכה למשה מסיני של צורות, שהרי גם תשלומי חצי נזק בקרן הם ממון ולא קנס, וממילא ברור שגם תשלומי חצי נזק של צורות הם בגדר ממון, ובהכרח שהחידוש שנאמר בהלכה למשה מסיני הוא שמשלם בהם חצי נזק ולא נזק שלם, וכדעת הרא"ש.

אכן השיטה מקובצת בשם תלמידי ר"י כתב, שבאמת פירוש זה בהלכה למשה מסיני - שבאה לחדש שהתשלומים הם בגדר ממון ולא קנס, אינו אלא לפי מה שאנו פוסקים להלכה שתשלומי חצי נזק בקרן הם בגדר קנס, אבל לדעת הסוברים שחצי נזק בקרן הוא בגדר ממון, לא הוצרכה הלכה למשה מסיני של צורות אלא ללמד שמשלם חצי נזק ולא נזק שלם.

גמ' - בביאור ההכרח שלרב פפא משלם בצורות מהעלייה

במה שהיה פשוט לגמ' שלרב פפא משלם על נזקי צורות מהעלייה - ולא כדעת רבא שהסתפק אם משלם בהם מגופו או מהעלייה, הקשה הרשב"א מנין לגמ' כן, הלא יתכן לומר שגם רב פפא הסתפק בזה כרבא, ומה שלרב פפא צורות נחשבים תולדה של רגל, הוא משום שפטור עליהם ברשות הרבים, וכפי שביארה הגמ' לדעת רבא. ותירץ הרשב"א שלגמ' ברור להלכה שמשלם על צורות מהעלייה כמו ברגל ולא מגופו כמו בקרן, משום שנוקי צורות נעשים כדרכה וכוני רגל, וכיון שכך העדיפה הגמ' להעמיד גם את דעת רב פפא שסובר כפי שנפסק להלכה.

והרמב"ן במלחמות (יא, ב מדפי הרי"ף) כתב שבאמת לפי מסקנת הגמ' שאמרה שלרבא צורות הם תולדה של רגל לענין לפוטרו ברשות הרבים, אפשר לפרש כן גם לדעת רב פפא, והגמ' אכן חוזרת בה למסקנא ממה שאמרה בתחילה שלדעת רב פפא פשוט שמשלם על צורות מהעלייה, אלא גם רב פפא יתכן שיודה לרבא שספק אם משלם עליהם מהעלייה, ומה שצורות הם תולדה של רגל הוא לפוטרו ברשות הרבים.

והמהרש"א תירץ שצריך לומר שהיה ידוע לגמ' שדעת רב פפא היא שמשלם בצורות מהעלייה.

והפני יהושע תירץ באופן אחר, שכיון שדעת רב פפא לקמן (טו, ב) היא שחצי נזק בקרן הוא ממון ולא קנס, אם כן לכאורה קשה מדוע צורות אינם נחשבים תולדה של קרן, שהרי הם דומים יותר לקרן משום שיעקר דין התשלומים שוה בהם, ורק שאינם כיוצא בקרן לגמרי, כי קרן חייבת ברשות הרבים והם פטורים, ובהכרח שלדעת רב פפא משלם בצורות מהעלייה, ובזה יובן מדוע הם תולדה של רגל, כי דומים לרגל גם בעיקר דין התשלומים, ואינם יכולים להיחשב עוד כתולדה של קרן, שהרי לא מצינו בשום מקום שהתולדה חמורה מהאב, שבקרן משלם מגופו ובצורות משלם מהעלייה.

אבל לרבה שהסתפק אם צרורות משלם מהעלייה, יש לומר שסובר שחצי נזק בקרן הוא קנס וכפי שנפסק להלכה, ולכן ברור שצרורות אינם יכולים להיחשב כתולדה של קרן, כי תשלומי קנס ותשלומי ממון אינם דומים כלל זה לזה, ולשיטתו די לנו בכך שפטור על צרורות ברשות הרבים כדי שייחשבו תולדה של רגל.

***טעם פטור שן ורגל ברשות הרבים**

בטעם פטור שן ורגל ברשות הרבים, כתב הרי"ף שהטעם הוא משום שדרכם להזיק, והקשה עליו הרא"ש (סי' א) שתמוה מדוע הוצרך ליתן טעם לפוטרם ברשות הרבים, הלא הלכה זו נדרשת מפסוק 'בשדה אחר' - ולא ברשות הרבים. ותירץ שיתכן שהרי"ף בא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו תורה על נזקי שן ורגל ברשות הרבים, לפי שדרך הבהמה לילך ברשות הרבים ואי אפשר שילכו הבעלים אחריה תמיד, וכתב שנפקא מינה מטעם זה, שאם היה עץ ארוך שקצה אחד שלו ברשות הרבים והקצה השני ברשות היחיד, ודרסה הבהמה על קצהו המונח ברשות הרבים ושברה כלים שהיו מונחים תחת הקצה השני שברשות היחיד, פטור מלשלם, כיון שדנים אחר מקום מעשה הנזק שנעשה ברשות הרבים שהוא מקום שדרכה לילך בו, ולא אחר הדבר הניזק שהיה ברשות היחיד.

ובתרומת הכרי (סי' שצא) כתב שלפי זה יש ליישב קושיית התוס' (ד"ה לפוטרו) לענין צרורות, שהקשו מדוע היה פשוט לגמ' שפטור עליהם ברשות הרבים כרגל, אף שלשלם מהעלייה הסתפקה הגמ' שמא דינם כקרן, שלפי דברי הרא"ש מיושב היטב, כיון שטעם פטור רגל ברשות הרבים שייך גם בצרורות, שדרכה לילך ברשות הרבים ואי אפשר שילכו הבעלים אחריה תמיד, ולכן לענין זה היה פשוט לגמרא שיש לדמותם לרגל.

בביאור הקל וחומר לחייב קרן משום שכוונתו להזיק יותר משן שאין כוונתו להזיק, כתב השיטה מקובצת בשם מהר"י כ"ץ שכיון שכוונתו להזיק, היה עליו להעלות על דעתו שיזיק ולכן היה עליו לשומרו יותר, וכיון שלא שמר כראוי והזיק, הרי הוא פושע וחייב, מה שאין כן בשן שאין כוונתו להזיק, לא היה עליו להעלות על דעתו שיזיק. ובשם מהר"י פירש שהקל וחומר אינו מצד חיוב השמירה כלפי הבעלים, אלא מצד עצם המזיק, שקרן שכוונתה להזיק מסתבר שיש לה שם מזיק יותר מאשר שן שאין כוונתה להזיק.

תוס' - ד"ה לאו

ביאור תירוץ התוס' שכוונת העבד להזיק גורמת את פטור

האדון מתשלומי נזקו

בביאור תירוץ התוס' שכתבו שלמרות שהמקשן ידע את הטעם של 'שמא יקניטנו רבו', מכל מקום סבר שכוונת העבד להזיק גורמת את הפטור משום שהאדון אנוס כי לפעמים העבד מזיק בכוונה ואומר שלא התכוון, ולכאורה קשה שטעם הפטור כשאומר שלא התכוין להזיק הוא גם משום שבאמת התכוין להזיק כדי לנקום ברבו שהקניטו, ואיך מוכח מזה שהפטור הוא משום שכוונת העבד להזיק. וביאר השיטה מקובצת בשם גליון ותוס' הרא"ש, שכוונת התוס' היא שהמקשן סבר, שכיון שפטור גם כשהזיק העבד בלא כונה, על כרחך שטעם הפטור אינו משום שמא יקניטנו, כי באופן כזה שאומר העבד שהזיק שלא בכוונה אין לחוש שעשה זאת כדי לנקום ברבו שהקניטו, כי אם כן היה העבד מודה שעשה זאת בכוונה, משום שהדרך היא שהנוקם מפרסם שעשה זאת כדי לנקום, אלא בהכרח שטעם הפטור הוא משום שעבד רגיל להזיק בכוונה והאדון אנוס משום שאינו יכול לשומרו מזה, ולכן גם באינו מתכוין פטור, משום שלפעמים העבד מזיק לאחרים בכוונה ואומר שעשה זאת שלא בכוונה משום שמתירא מרבו. [ואף שבמשנה מבואר שטעם הפטור הוא משום שמא יקניטנו, כתב התוס' הרא"ש שאין זה עיקר הטעם, אלא טעם זה נאמר זה רק לדחות דברי

הצדוקים, ובגליון שם כתב תירוץ אחר על זה], ורב אשי דחה שגם אם הטעם הוא משום שמא יקניטנו, יש בזה סיבה לפטור גם בלא כוונה, משום שחוששים שהעבד יזיק בכוונה לאחר שהקניטו רבו ויאמר שהיה זה שלא בכוונה.

אם הפטור על נזקי עבדו הוא מדאורייתא או מדרבנן

בגדר הפטור על נזקי עבדו אם הוא מדאורייתא או מדרבנן, מפשטות דברי הגמ' משמע שהוא מדרבנן, שבטעם הפטור אמרה הגמ' שהוא משום שאם יהיה חייב בזה, כל שעה שיכעיסנו רבו ילך העבד וידליק גדישו של חבירו כדי לחייב את רבו בתשלומי הנזק. ומשמע שמעיקר הדין באמת יש לחייבו על נזקי עבדו הואיל והוא ממונו וחייב בשמירתו, אלא שתקנת חכמים היא לפוטרו משום שמא יקניטנו רבו, וכן כתב המאירי, אך מלשון הרמב"ם (הל' גניבה פ"א ה"ט) שכתב וז"ל: העבד שגנב וכו' ובעליו פטורין, שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אף על פי שהן ממונו, מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשומרו, שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזקין, עכ"ל, הוכיח האבן האזל (הל' נזקי ממון פ"א ה"א ס"ק טו) שהפטור הוא מעיקר הדין משום שאינו יכול לשומרו, וכ"כ בחידושי תלמיד ר"ת שגם מדאורייתא פטור על נזקי עבדו, וכן כתב השיטה מקובצת בשם ה"ר יונה שטעם הפטור אינו מחמת חשש הקנטה, כי אדרבה משום זה היה על רבם לשומרם יותר, אלא עיקר הטעם הוא לפי שקשה מלשומרם להזיק כיון שכוונתם להזיק. והוסיף רבינו יונה שם, שהטעם שהביאה הגמ' כאן מהמשנה במסכת ידים שפטור משום שמא יקניטנו רבו, נאמר רק כדי לדחות את דברי הצדוקים, שהיו אומרים 'אם שורו וחמורו חייב בנזקו, עבד ואמה לא כל שכן', אך אינו הטעם האמיתי אלא דחייה בקש.

*תוס' ד"ה כראי

ביאור דברי ר"י שאין לפטור רוצח מכופר מדין קים ליה

בדרבה מיניה

בביאור דברי ר"י שאין לפטור רוצח מכופר מדין קים ליה בדרבה מיניה, כתב המהר"ם שטעמו הוא משום שפטור קים ליה בדרבה מיניה אינו אלא בשני חיובים נפרדים, עבור עניינים שונים, כגון שהמית אדם וקרע את בגדיו, שחייב מיתה על האדם וממון על בגדיו, שמדין קים ליה בדרבה מיניה אינו חייב אלא מיתה ולא ממון, אבל כשהנדון הוא לחייב על דבר אחד שני חיובים או שני עונשים, כגון חיוב כופר ומיתה על שהמית אדם, בזה אין לפטור משום קים ליה בדרבה מיניה, כי הכל נחשב כדין אחד על הריגת הנפש, וכן נראה בכוונת תוס' רבינו פרץ כאן.

ובשיטה מקובצת לקמן (מג, ב) כתב לבאר באופן אחר בשם הר"מ, שהטעם שלא שייך לפטור כופר משום קים ליה בדרבה מיניה, הוא משום שכופר כפרה הוא, ובדבר של כפרה לא שייך פטור של קים ליה בדרבה מיניה, וכמו שאין אומרים קים ליה בדרבה מיניה לפטור מחטאת, כיון שבאה לכפרה.

והרעק"א הנחלת דוד והחזון איש הקשו על ביאור המהר"ם, שבגמ' (מכות ד, ב וכתובות לב, א) מבואר שמדין קים ליה בדרבה מיניה לא היה לוקה ומשלם במוציא שם רע ועדים זוממין וחובל בחבירו, ולדברי המהר"ם יקשה ששם חיוב מלקות וממון הוא על דבר אחד, ולא שייך לומר בזה דין קים ליה בדרבה מיניה.

ובחידושי ר' ראובן גרוזובסקי (סי' ג) כתב לתרץ, שבכל אלו החיובים הם נפרדים, שחיוב הממון הוא על הנזק שעשה לחבירו, וחיוב המלקות הוא משום שעבר על לאו ואין לו שייכות לנזק שעשה לחבירו, ולכן שייך בו דין קים ליה בדרבה מיניה, מה שאין כן לענין רוצח, חיוב הכופר והמיתה שניהם באים על הרציחה.

*תוס' ד"ה כיון

בטעם פטור ישן שהניחו אצלו כלים והזיקם

בטעם פטור ישן שהניחו אצלו כלים והזיקם, כתבו התוס' שפטור משום ש'הם גרמו לו' [ועיי' מהר"ץ חיות שדן אם

פּרִיץ (ה, א), שתמיהתם היתה איך שייך למנות עדים זוממין בכלל אבות נזיקין, הלא לא עשו שום היזק אלא רק זממו להזיק, כי אילו שילם כבר על פיהם, הם פטורים משום 'כאשר זמם' ולא כאשר עשה, ולכן ביארו התוס' שבמזון גם אם כבר שילם על פיהם חייבים, ומטעם זה שייך להחשיבם בכלל אבות נזיקין. ועל עיקר דברי התוס', חלק הריטב"א (בבא בתרא נו, א) וכתב שבאמת גם במזון אומרים 'כאשר זמם' ולא כאשר עשה, ואם כבר שילם על פיהם, אינם חייבים.

רש"י ד"ה מנסך

אם מדובר במנסך ממש או במערב יין נסך ביין כשר

בפירוש 'מנסך' כתב רש"י שמנסך יין לעבודה זרה. והוסיף, שאין לומר שמדובר שניסך את היין על ידי שעירב בו יין נסך, משום שבאופן זה אין כאן נזק כלל, כיון שבעל היין יכול למוכרו חוץ מדמי יין נסך שבו. והקשה המהרש"א, שצריך עיון על דבריו, כי בגמ' (גיטין נב, ב) אמר שמואל ש'מנסך' שחייב עליו, הוא כשמערב יין כשר עם יין נסך, ומפורש שלא כדברי רש"י, וגם רב שחלק על שמואל שם ופירש ש'מנסך' הוא מנסך ממש, ששכשך בידו לתוכו לשם עבודה זרה, אמרו שם בגמ' שהטעם שלא אמר כשמואל הוא רק משום שאם כן זהו 'מדמע', ומבואר שמצד הדין לכולי עלמא כשמערב יין נסך ביין הנזיק, נחשב לנזק.

ועל עיקר פירושו של רש"י שכתב שבאופן זה אינו מפסיד משום שיכול למוכרו לנכרי חוץ מדמי יין נסך שבו, הקשה התוס' ר"ד, שגם באופן זה בודאי מפסיד בעל היין, כיון שיצטרך למוכרו לנכרי בזול. ותירץ הרעק"א (גיטין שם) שצריך לומר שדעת רש"י היא שמה שאינו יכול למכור היין לישראל אלא לנכרי, הוא הפסד קטן מאד.

עוד הקשה בשלטי גבורים (אות ג) על רש"י, שמדבריו משמע שייך נסך המעורב ביין כשר אינו אוסרו בהנאה, וצריך עיון שבמשנה (עבודה זרה עד, א) נחלקו חכמים ורשב"ג אם מותר למכור יין שנתערב ביין נסך לנכרי חוץ

לדעת התוס' פטור רק באונס כזה שנגרם מחמת אחרים והוא לא עשה שום מעשה], ובתוס' רבינו פריץ כתב שהטעם הוא משום שנחשב אונס גמור, וכן כתבו התוס' לקמן (כו, ב ד"ה ושמואל), והרמב"ן (בבא מציעא פב, ב) נקט שאדם המזיק חייב גם באונס גמור, והטעם שפטור בישן שבא חבירו וישן אצלו והזיקו, הוא משום שזה שבא פשע בעצמו.

ד, ב

תוס' ד"ה ואימא

בדין כח שני במים

בביאור ההוה אמינא ש'מבעה' הם מים, כתבו תוס' בתירוצם הראשון שמדובר במים שבאו בכח שני ואינו פטור בזה משום גרמא, וכן כתב הרשב"א שבהוה אמינא היינו סבורים לומר שקים לו לתנא שעל גרמא כזו חייבה תורה, והוסיף, שלמסקנת הגמ' ש'מבעה' אינם מים, שוב אין לנו לחייב על מים שבאו בכח שני, משום שגרמא הוא ופטור, וכן כתב המהר"ם שאין להקשות על התוס' ממה שאמרו בגמ' בסנהדרין שכח שני גרמא בעלמא הוא ופטור, כי הסוגיא שם היא לפי למסקנת הגמ' כאן שמבעה אינם מים, ובאמת פטור הוא על כח שני משום גרמא.

ועל תירוצם השני של התוס' שכתבו שמדובר במים שהזיקו לאחר שנחו, וכשהוציאם לרשות הרבים ברשות, והחידוש בהם הוא שיהיה חייב בהם גם על כלים ולא כבוד שפטור בו על כלים, הקשה הרעק"א שכיון שכתבו שהחידוש הוא לחייב בהם על כלים, למה הוצרכו להעמיד באופן של מזיק ברשות.

*תוס' ד"ה ועדים

בביאור הטעם שעדים זוממין נמנים במנין אבות נזיקין

בביאור מה שהיה קשה לתוס' שלכן הוצרכו לומר שבעדים זוממין חייבים לשלם גם אם שילם על פיהם, כתבו השיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש, והתוס' רבינו

מדמי יין נסך שבו, והלכה כחכמים שאסור למוכרו, ואם כן גם במערב יין נסך ביינו, מפסידו את כל דמי היין, משום שאסור לו למוכרו.

ה, א

רש"י ד"ה ומפגל

אם מפגל הוא בשוחט שלא לשמה או במחשב חוץ לזמנו

על דברי רש"י שפירש ש'מפגל' הוא בשוחט חטאת לשום שלמים, העיר השיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש שבגיטין (נג, א) לא פירש רש"י כדבריו כאן, אלא פירש ש'מפגל' הוא בשוחט על מנת לאכול ממנו חוץ לזמנו, עיין שם מה שתירץ.

ובהגהות מהר"ב רנשבורג צ"ן לדברי הגמ' (מנחות מט, א), שאמרה במפורש שהיזק של 'מפגל' הוא בשוחט חטאת לשום שלמים, והפנה למה שפירשו שם רש"י (ד"ה ומחשב) ותוס' (ד"ה וקא) שהפיגול בשוחט חטאת לשם שלמים, הוא בכך ששוחט על מנת לאכול לשני ימים ולילה אחד כדין שלמים, ונמצא שחישב לאכול חטאת חוץ לזמנו, ופיגול הוא, כי חטאת נאכלת רק ליום ולילה.

*בדין תשלומי מיטב בעדים זוממין

במקור החיוב לתשלומי מיטב בעדים זוממין, כתב רש"י (ד"ה בעדים) שבשור מועד שנגח משלם ממיטב משום שלומדים את דינו משן ורגל שנאמר בהם במפורש 'מיטב שדהו ישלם', ולומדים ממנו עדים זוממין בגזרה שוה שגם הם משלמים ממיטב, שבשור מועד נאמר 'שור תחת השור', ובעדים זוממין נאמר 'נפש בנפש' שזהו כאילו כתוב בהם 'תחת'.

וכתבו התוס' (ד"ה תחת) שהילפותא לחייב עדים זוממין ממיטב, אינה נצרכת אלא במקום שהעידו על שור תם שלו שהזיק או שהעידו עליו שחייב לפלוני מנה, שאז זממו לחייבו שישלם מזיבורית, ובזה הוצרך הכתוב ללמדנו שחייבים לשלם לו ממיטב, אבל באופן שבעדותם זממו לחייבו לשלם ממיטב, כגון שהעידו על שור מועד

שלו שהזיק, אין צורך בלימוד מיוחד לחייבם ממיטב אחר שהוזמו, כי למדים זאת מדין 'כאשר זמם', שזהו מה שזממו. אך הרשב"א והתוס' רא"ש [בשיטה מקובצת] כתבו בשם ריב"א והראב"ד, שבעדים זוממין אין צורך בלימוד מיוחד לחייבם ממיטב, כי באמת אינם משלמים ממיטב אלא באופן שזממו לחייב הנידון ממיטב, שאז משלמים ממיטב מדין 'כאשר זמם', אבל באופן שזממו לחייבו מזיבורית, גם הם אינם חייבים לשלם לו אלא מזיבורית, כיון שכך זממו לעשות לו.

ה, ב

תוס' ד"ה כי

בענין 'אינו ראוי' בשן ובבור

ביישוב קושיית התוס' על רש"י שכתב ששן אינה נלמדת מאש לבד, כי יש לפרוך מה לאש שכן מועדת לאכול גם מה שאינו ראוי לה, תאמר בשן שאינה מועדת לאכול אלא בראוי לה, והקשו התוס' שבשן לא שייך נזק שאינו ראוי לה, כי אם אכלה דבר שאינו ראוי לה, אין זה תולדה של שן אלא של קרן כיון שבאופן זה אין הנאה להזיקה, תירץ השיטה מקובצת בשם ר' ישראל שכוונת רש"י היא שזו עצם הקולא בשן, שאינה מזיקה בכל ענין ואינה אוכלת כלים וכדומה, כי אינה מזיקה אלא מה שראוי לה לאכילה. וביישוב מה שהקשו התוס' עוד על מה שפירש רש"י שבור נחשב אינו מועד לדבר שאינו ראוי לו, משום שפטור בו על האדם, והקשו התוס' שבור נחשב ראוי לאדם, כי אינו פטור על אדם אלא ממיתה ולא מנזקין, תירץ השיטה מקובצת שדעת רש"י היא שיש להבחין בין מיתה לנזקין, שלענין מיתה אין רגילות שאדם יפול בבור משום שהיה לו לעיין, ולפיכך אין בעל הבור חייב על מיתתו, אבל על נזקו חייב כי רגילות היא שאדם יהא נתקל בבור, ולכן שייך לומר שבור אינו ראוי למיתת אדם למרות שראוי הוא לנזקין.

ועל מה שפירשו התוס' עצמם ש'אינו ראוי' גבי בור הוא לענין כלים ישנים שאינם ראויים להישבר בהבל הבור

[אבל כלים חדשים אמרה הגמ' לקמן (נד, א) שראויים להישבר בהבל הבור], הקשה הרעק"א שכיון שפטור גם על כלים חדשים שנשברו בבור, בהכרח שאין טעם הפטור משום שאינם ראויים להישבר שם, אלא מצד גזרת הכתוב, והרי הוא כמו אש שכתבו התוס' שאף שפטור בה על טמון, אינו נחשב מחמת זה לאינו ראוי לה.

ועוד הקשה המהר"ם שיף על התוס', שפירושם אינו עולה יפה אלא לדעת רב הסובר שאינו חייב בבור אלא להבלו ולא לחבטו, אבל לדעת שמואל שבבור חייב גם על החבטה, אם כן בור ראוי להזיק גם כלים ישנים, שהרי לענין החבטה אין הבדל בין חדשים לישנים, ואם כן לשיטת שמואל בודאי מה שפטור על נזקי כלים בבור הוא רק מחמת גזרת הכתוב של 'חמור' ולא כלים, ולא משום שאינו ראוי להזיקם.

בא"ד, בביאור מה שכתבו התוס' לחייב באש שכח אחר

מעורב בה משום חציו

בביאור מה שאמרה הגמ' להלן (ו, א) לענין אבנו סכיניו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והזיקו, שחיובם נלמד ב'במה הצד' מבור ואש, שאם נפרוך 'מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, תאמר באלו שכח אחר מעורב בהן', הרי 'אש תוכיח', שגם היא אינה מזיקה אלא על ידי כח אחר, פירשו התוס' בתירוצם הראשון, שכוונת הגמ' היא שיש להוכיח מאש, שאף על גב ש'כח אחר מעורב בה', מכל מקום המדליק את האש נחשב כאילו בעצמו עושה את הכל וחייב עליה משום חציו.

ופשטות כוונת התוס' היא, שממה שחייב על אש משום חציו [וכדעת רבי יוחנן לקמן (כב, א)], מוכח שהנזק נחשב כמעשה שלו, ואם כן גם לענין אבנו סכיניו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והזיקו, נחשב כאילו הוא בעצמו הניחם ברשות הרבים.

אך החזון איש כתב, שאין לפרש כך בכוונת התוס', כי לפי זה אין כאן לימוד מאש ב'במה הצד', אלא רק 'גילוי מילתא' מאש, כי הדין שהתחדש באש ש'אשו משום

חציו', הוא רק בגדר 'גילוי מילתא' לכל דיני התורה שאש נחשבת כחץ, שהרי אף על אש של בהמתו אמרו בגמ' (שם) שנחשבת כבהמה שהזיקה ב'צרות', אף שלא שייך ללמוד אש בהמתו מאש עצמה, ובהכרח שאין צורך ללימוד מאש, אלא לאחר שהתחדש באש ש'אשו משום חציו', הרי יש כאן 'גילוי מילתא' שבכל התורה כולה אש נחשבת כחץ, ואם כן גם באבנו סכיניו ומשאו שנפלו מהגג על ידי רוח מצויה, נחשב הדבר כאילו הוא בעצמו השליכם מהגג, כיון ש'אשו משום חציו', והרי זה בור ממש, ואין זה נחשב כלימוד של 'במה הצד' מבור ואש.

ולכן ביאר החזון איש, שבאמת אין כונת התוס' לאש שהיא חציו ממש, אלא לאש שהיא ממונו ואינה חציו, כגון שהיתה גדר ונפלה, שאז נחשב שכלו לו חציו, ועל זה אמרה הגמ' שכיון שחייב על אש כזו אף שכח אחר מעורב בה, משום שהיה לו לגדור ולא גדר, אם כן גם באבנו סכיניו ומשאו כשהיתה גדר חוצצת בפני האבן, ונפלה הגדר, חייב משום שהיה לו לגדור ולא גדר.

*בא"ד, בטעם שאש אינה נחשבת 'מעשיו גרמו לו'

ביישוב הקושיא מדוע אש אינה נחשבת 'מעשיו גרמו לו' שהרי הדליק את האש, תירצו התוס' שכיון שהרוח מסייעתו אין זה בגדר 'מעשיו גרמו לו'. והשיטה מקובצת תירץ בשם התוס' שאנץ שבאש חייב גם באופן שלא שייך לומר 'מעשיו גרמו לו', כגון שנכרי או כלב הביאו גחלת לחצירו וזכה בה, והלכה האש והזיקה ברוח מצויה, שגם באופן זה חייב אף שלא הוא הדליק את האש.

ובביאור שיטת תוס' שלא תירצו כן, יש לומר שסוברים שבאמת אין לחייב באופן זה, ועיין בברכת שמואל (סי' ז ס"ק ו) ובאמרי משה (סי' כט ס"ק כב), שכתבו לפרש שבאמת אין חיוב באש אלא רק היכן שהוא הבעיר ועשה את האש.

והרשב"א תירץ, שלא שייך לומר 'מעשיו גרמו לו' אלא על דבר שתחילת עשייתו לנזק כמו בור, שמעשיו גרמו את יצירת המזיק, אבל בדבר שאין תחילת עשייתו לנזק, כגון

אש, אינו נחשב 'מעשיו גרמו לו', שהרי אינו נקרא 'מזיק' אלא רק לאחר זמן כשכבר כלו מעשיו.

בגמ' מי הוא הסובר 'קרבן עדיפא שכוונתו להזיק'

בביאור מי הוא הסובר 'קרבן עדיפא שכוונתו להזיק', כתב רש"י שלא התפרש היכן נאמרה דעה זו, אבל רבינו תם (תוס' ד"ה שכן) פירש שהכוונה היא לדעת רב פפא הסובר לקמן (טו, א) 'פלגא נזקא ממונא', שלשיטתו סתם שוורים אינם בחזקת שימור אלא דרכם להזיק, ומה שמשלם חצי נזק הוא משום שהתורה חסה עליו שלא ישלם נזק שלם כל זמן שלא הועד השור, וזו כוונת הגמ' שלדעה זו אין פירכא במה משאר אבות נזיקין שהן מועדין מתחילתן, שכן אדרבא קרבן חמורה מהם שכוונתה להזיק, ומה שפטורה בתמותה הוא רק משום שהתורה חסה עליו.

והטעם שרש"י מ'אן בפירושו של רבינו תם, ביאר הנחלת דוד שדעת רש"י היא שגם למאן דאמר 'פלגא נזקא ממונא', מכל מקום אין דרך להזיק בקרבן תמה כמו בשאר מזיקין, אלא שחולק על מאן דאמר 'פלגא נזקא קנסא' שסובר שסתם שוורים עומדים בחזקת שימור, ואילו הוא סובר שאינם עומדים בחזקת שימור, אך גם לשיטתו עדיין אין דרך קרבן תמה להזיק כשאר אבות נזיקין.

ובהגהות הגר"א כתב שמקום דעה זו 'הוא בדף הקודם', וביאר הנחלת דוד שכוונתו למה שאמרה הגמ' לעיל (ד, א), 'ולאו קל וחומר הוא ומה שן שאין כוונתו להזיק חייב, קרבן שכוונתו להזיק לא כל שכן', כלומר שניתן ללמוד קרבן משן בקל וחומר כיון שקרבן חמורה שכוונתו להזיק, ולכאורה קשה שאפשר לפרוך את הקל וחומר משום ששן מועדת מתחילתה ואילו קרבן אינה מועדת מתחילתה, ובהכרח שסברה הגמ' שחומרת קרבן במה שכוונתו להזיק גדולה כל כך עד שאין זה נחשב כלל לפירכא מה שאינה מועדת מתחילתה, ואם כן זהו גם אותו מאן דאמר שאליו כיוונה הגמ' בסוגייתנו במה שאמרה 'ולמאן דאמר קרבן

עדיפא שכוונתו להזיק', וכן כתב לפרש בשיטה מקובצת בשם רבינו דוד.

ו, א

בדין אבנו סכינו ומשאו שהזיקו בשעת נפילה, אם חייב

עליהם משום חציו או משום ממונו

בדין אבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה, אמרה הגמ' שהם תולדה של אש, ויש לדון האם לדעת רבי יוחנן (כב, א) הסובר ש'אשו משום חציו' יהיה חייב גם עליהם משום חציו, או שמא גם לדעתו, כיון ש'כח אחר מעורב בהם' אינו חייב עליהם אלא משום ממונו [והנפקא מינה בזה, שבאופן שחייב על אשו משום חציו, אם הרג אדם חייב משום רוצח, שנחשב שהרגו בחץ].

ונאמרו בזה שני צדדים בתוס' בסנהדרין (עו, א ד"ה סוף), שבתחילת דבריהם כתבו, שיש לאבנו סכינו ומשאו דין 'חציו' בשעה שנופלים, אך בסוף דבריהם כתבו [כפירוש המהרש"א שם] שיש לומר שאין לחייב עליהם אלא משום 'ממונו', כי גם אש אינה נחשבת חציו כשלא הלכה מעצמה אלא רק על ידי רוח מצויה, וכן כתב השיטה מקובצת לקמן (נו א) בשם הרא"ה.

ובחדושי הגר"ח סולובייצ'יק (הל' שכנים פי"א ה"א) ביאר בדעת הרמב"ם, שיש לחלק בזה בין אש ובין אבנו סכינו ומשאו, שבאש כיון שהולכת מכוחו, אף שכח אחר מעורב בהליכתה, עדיין נחשבת 'חציו', אבל באבנו סכינו ומשאו, כיון שלאחר שהניחם פסק כוחו מהם לגמרי, אינם נחשבים 'חציו', ואינו חייב עליהם אלא משום ממונו.

והחזון איש (שהובא לעיל על דברי התוס' ה, ב ד"ה כי) כתב שאם נפרש באש שגם כשכח אחר מעורב בה נחשב 'חציו' ממש, אם כן גם אבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה ייחשבו חציו ממש, וכאילו השליכם בידיים, ושלא כדברי הגר"ח.

בגדר תחילת עשייתו לנזק

בביאור הטעם שאבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש גג נחשבים 'תחילת עשייתן לנזק' כשנפלו ברוח מצויה והזיקו לאחר שנפלו ונחו, כתב רש"י (ד"ה היינו בור) שהוא משום שהיה לו להעלות על דעתו שסופם ליפול ברוח מצויה.

והקשה השיטה מקובצת [החדשים] בשם ה"ר שמואל, שאם כן מדוע אמרה הברייתא לקמן (י, א) שאש אינה נחשבת 'תחילת עשייתה לנזק', הלא גם אש סופה להזיק ברוח מצויה, וכן הקשה הרש"ש. ותירץ השיטה מקובצת בשם ר"י שכיון שיש אש שאין תחילת עשייתה לנזק, כגון שבשעה שהדליק האש היתה גדר ואחר כך נפלה, לכן אי אפשר לומר באש שתחילת עשייתה לנזק [ובפרט שלשיטת רבי יוחנן לקמן (כג, א) דוקא באופן זה שהיתה גדר ונפלה חייב על אשו משום ממונו, ורק על אופן זה נאמר הפטור בטמון].

וה"ר שמואל וכן הרש"ש כתבו לתרץ, שאבנו סכינו ומשאו נחשבים תחילת עשייתן לנזק, משום שבשעה שנחו ברשות הרבים, מיד הם ראויים להזיק, כלומר, שבעודם בראש הגג אין עליהם שם בור, ומשעה שנפלו ונעשו בור מיד הם ראויים להזיק, מה שאין כן אש, בשעה שנעשית האש ברשותו, עדיין אינה ראויה להזיק עד שתצא מרשותו לגדיש חבירו.

והרשב"א לעיל (ה, ב) ביאר שאש אינה נחשבת 'תחילת עשייתה לנזק', משום שהוא מדליקה בתוך רשותו לצרכו, וכן כתב הראב"ד ש'תחילת עשייתו לנזק', הוא בכל דבר שאין רשות לאדם להניחו שם והנזק מצוי שם ממנו, נקרא 'עשייתו לנזק', ולכן בור ברשות הרבים נקרא שתחילת עשייתו לנזק, כי אין רשות לאדם לעשותו שם והנזק מצוי ממנו, וכן אבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש גג נקראים 'תחילת עשייתן לנזק', כי אין דרך בני אדם להניחם בראש הגג מפני שהנזק מצוי משם, שאינו מקום הצנעה כלל, ולכן כשהפקירם ברשות הרבים הרי הוא כחופר שם בור.

בענין ממונו ברשות הרבים שלא הוא הניחו שם, אם חיובו

נלמד מבור לבד או מהצד השוה

לענין תקלה ברשות הרבים שהיא ממונו ולא הוא הניחה שם [כגון אבנו סכינו ומשאו שנפלו מראשו הגג לרשות הרבים ולא הפקירם] אם חיובה נלמד מבור לבד או מהצד השוה, כתב בתוס' תלמיד ר"ת שאף שלדעת שמואל גם תקלה שלא הפקירה נחשבת בור, מכל מקום חיובה אינו נלמד מבור לבד, אלא מהצד השוה מבור ואש, כי מבור לבד אין לחייב אלא באופן שהוא בעצמו יצר את הבור, ולא כשאחר הניח תקלה שלו ברשות הרבים, אף שלא סילקה, וכן משמע מלשון הרא"ש, וכן כתב בברכת שמואל (סי' י"ס"ק ד).

מאידך, הפני יהושע (ה, ב) והנחלת דוד (כאן) כתבו שבאופן שהבור הוא ממונו, אין צריך ללמוד את חיובו מהצד השוה, כי בכלל חיוב בור הוא שחייב לסלק כל תקלה שלו מרשות הרבים אף אם הוא לא הניחה שם, וכן כתב בגידולי שמואל, אך הקשה שאם כן מדוע אמרה הגמ' לענין אבנו בראש גג או בור המתגלגל, שיש צורך ללומדם מהצד השוה משום שאינם דומים לגמרי לבור, כי 'כח אחר מעורב בו' ואין מעשיו גרמו לו, הרי חייב גם על בור שלו אף שנעשה על ידי אחר ואין מעשיו גרמו לו. ותירץ, שבאבנו בראש גג ובור המתגלגל מדובר באופן שלא היה לו פנאי לסלקם מהמקום שנחו בו, וכל החיוב בהם חל מההנחה הראשונה, ולכן נצרך הצד השוה, כי הבור החדש נעשה על ידי כח אחר ואין מעשיו גרמו לו.

*בדין המזיקים הנלמדים מהצד השוה

בענין דינם של המזיקים הנלמדים מהצד השוה, כתב הרא"ש שיש מן הגדולים שכתבו שכל הנלמדים מהצד השוה נותנים להם את הקולות של שני המלמדים, ולכן אבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש והגג והזיקו לאחר שנחו, פטורים בין על כלים כבור ובין על טמון כאש, וכתב שיש שהסתפקו בדבר, אך הרא"ש עצמו כתב שכל

הנלמדים מסוגייתנו מהצד השוה, הם בור גמור כי עיקר חיובם נלמד מבור, ורק משום שאינם דומים לגמרי לבור, הוצרכנו להוכיח משאר אבות נזיקין שאין לחלק ביניהם ובין בור משום הפירכות שנאמרו בגמ', אך לאחר שהוכחנו כן, חזר דינם להיות כבור לכל דבר.

והוכיח כן מקושיית התוס' (ד"ה תאמר), שהקשו לדעת שמואל ששור זהו רגל, איך אמרה הגמ' ששור חייב גם על נזק ברשות, הלא חיובו הוא רק בחצר הנזק ושם הוא שלא ברשות. ומבואר מדברי התוס' שעל עיקר הלימוד מרגל לא היה קשה להם כיצד ניתן ללמוד מרגל לחייב בפותקין ביבותיהן גם ברשות הרבים, אף שעל רגל אינו חייב ברשות הרבים, אלא ודאי שעיקר החיוב בהם נלמד מבור ולכן דינם כבור שחייב ברשות הרבים, ומשור רק הוכחנו שגם על נזק ברשות יש לחייב.

ועל ראיית הרא"ש הקשה **המהרש"א**, שמהתוס' לעיל (ג, ב ד"ה משורו) לא משמע כן, שהקשו לדעת רב שתקלה שהיא ממונו למדים מהצד השוה משור ובור, מדוע חייב אם הוזקו בה כלים, הלא כיון שנלמדת גם מבור יש לפטור בה כלים כבור, ולדעת הרא"ש אין כאן קושיא כלל כי עיקר הלימוד לדעת רב בתקלה שהיא ממונו הוא משור ורק משום שאינו דומה לגמרי לשור הוצרכנו לצד השוה מבור, ומוכח שדעת התוס' היא שכל מזיק הנלמד מהצד השוה, יש לתת לו את הקולות של שני המלמדים.

ובביאור יסוד שיטת הרא"ש, הובאו לעיל (ב, ב וג, ב), דברי הגרי"ז שההלכות המיוחדות שנאמרו בכל אחד מאבות נזיקין, נובעות משם המזיק הפרטי שנאמר בכל אחד מן האבות, ולכן בכל המקרים בסוגייתנו כיון שעיקר שמם הוא בור אין בהם אלא הקולות שנאמרו בבור, ואף שעיקר חיובם נלמד מהצד השוה מאבות נזיקין אחרים, אין זה אלא לענין שיחול עליהם שם ממון המזיק לחיובם בתשלומי נזק, אבל עיקר שמם הוא בור.

***תוס' ד"ה לאתויי**

בדין בור המתגלגל ברגלי בהמה

בדין בור המתגלגל ברגלי בהמה, שיטת התוס' היא ששניהם מתחייבים בנזקיו, בעל הבהמה ובעל התקלה, אך שיטת רש"י היא שרק בעל הבהמה חייב ואילו בעל התקלה פטור, שכך כתב לקמן (יט, ב ד"ה אלא) לענין דליל, שאם קשר אדם דליל לתרנגול, והתרנגול הזיק עם הדליל שזרקו על הכלים ושיברם, הדין הוא שבעל התרנגול חייב והקושר שהוא בעל הדליל פטור, כיון שלא נתקל אדם בבורו. אכן התוס' שם חלקו על רש"י, וכתבו שכמו כן בדליל, יש לחייב גם את הקושר, כי הרי זה כאבנו סכינו ומשאו שהניח בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת הלוחם, כי התרנגול נחשב כרוח מצויה.

ובביאור שיטת רש"י, כתב הפני יהושע (שם) שכיון שעיקר ההזיק בא על ידי התרנגול שזרק את הדליל, לכן אין להחשיב את בעל הדליל כמזיק כלל. ובנחלת דוד (שם) כתב לבאר שאבנו סכינו ומשאו שנפלו, הנזק נעשה מחמת הכובד שיש בהם עצמם, והרוח רק גורמת שיפלו, אבל בדליל לולא הכח שיש בדליל מזריקת התרנגול, אינו ראוי להזיק כלל, ואם כן לדליל עצמו אין כלל שם מזיק.

שם

בדין בור המתגלגל ברגלי בהמה

ולענין בור המתגלגל ברגלי אדם, כתבו התוס' שאף שאמרה הגמ' לקמן (כו, ב) שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, מכל מקום לענין שלא יתיז כל כך בחוזק שילך ויזיק, דרכו להתבונן, ולכן חייב המתגלגל הכל באופן זה מדין אדם המזיק. ובגדר הדבר, כתב הרא"ש שנחשב פושע בנזק זה, ובתוס' תלמיד ר"ת כתב שרק אינו אנוס כל כך כדי לפוטרו מדין אדם המזיק.

בא"ד

בשיטת התוס' בדין בור שהזיק על ידי אדם

בשיטת התוס' לענין חיוב בעל הבור בנזקי בורו שהזיק על ידי אדם, הקשה הרעק"א [מכת"י] שלכאורה דברי התוס' סותרים זה לזה, שלענין בור המתגלגל ברגלי אדם והזיק

בשעת הילוכו, כתבו התוס' שהמגלגל חייב הכל כי הזיק בכוחו, ובעל הבור פטור, ואף שהמגלגל גלגל שלא בכוונה, אינו אנוס, כי היה לו להתבונן בהילוכו, ואילו לגבי אדם הדוחף שור לבור, כתבו תוס' שאם דחפו שלא בכוונה, הדוחף ובעל הבור שותפים בנזק ושניהם חייבים.

ובביאור החילוק כתב החזו"א, שבדוחף לבור, הבור עמד בפני עצמו קודם הדחיפה לתוכו, ולפיכך כל שהאדם דחף שלא בכוונה, יש לחייב גם את בעל הבור בנזק, אבל בבור המתגלגל, כשהאבן היתה מונחת ברשות הרבים לא היה עליה שם אש קודם שהותזה, וכל הנזק נעשה על ידי המגלגל שפשע ולא התבונן, ונחשב ככוחו, ולכן גם כשהגלגול נעשה שלא בכוונה אין לחייב את בעל הבור. וביתר ביאור במה שכתבו התוס' שאין לחייב את בעל התקלה כשאדם אחר גלגל אותה, כתב המאירי שהרי זה כמי שנטל חפץ של חבירו והזיק בו, שבעל החפץ פטור ורק זה שנטלו חייב [ועיין בחידושי הגר"ש שקופ (סי' ד), ובברכת שמואל (סי' ג) מה שכתבו עוד לבאר בזה].

בא"ד

ביישוב קושיית התוס' מדוע בדוחף שור לבור חייב גם

בעל הבור

ביישוב קושיית התוס' מדברי הגמ' לקמן (נג, ב) ששור ואדם שדחפו לבור כולם חייבים בתשלומי הנזק אף שבסוגייתנו משמע שאין לחייב את בעל התקלה באופן זה, תירץ הקצות החושן (ח"מ סי' תי"ס"ק ב) שבאמת מעיקר הדין היה לנו לחייב את האדם מחצה ואת בעל השור מחצה, כי השור הזיק כמו האדם, אלא שגבי חלק בעל השור יש לנו לומר שהוא שותף בנזק עם בעל הבור, וככל שור שדוחף לבור ששניהם חייבים, ואם כן יש לומר שזו כוונת הגמ' שם, שהאדם משלם מחצה, ורבע בעל השור ורבע בעל הבור, וכן ביאר השיטה מקובצת (שם) בשם הרא"ה.

ובעיקר דברי התוס' שהעמידו את דברי הגמ' שם באופן שהאדם דחף שלא בכוונה, ופירשו עוד שמה שאמרו שם

שהאדם הדוחף חייב בארבעה דברים, הכוונה היא בנזק צער ריפוי ושבתי, אבל בבושת אינו חייב עד שיתכוין, כתבו האחרונים שברש"י בסוגיא שם מבואר שפירש שמדובר כשהאדם דחף בכוונה, שכתב (שם ד"ה ארבעה) שחייב בארבעה דברים 'שהן לבד מנזק', כלומר שחייב גם על בושת, ובהכרח שדחף בכוונה, ועוד, שכתב (שם ד"ה אדם ובור) שפטור מכופר אם המית אדם, משום שחייב עליו מיתה וקים ליה בדרבה מיניה, וחיוב מיתה הרי אינו אלא בעושה במזיד, ואם כן יש להוכיח מדבריו שגם בדוחף בכוונה, חייב בעל הבור.

[ואין לומר כפירוש הקצות החושן שבעל הבור רק שותף עם בעל השור, כי מדברי רש"י שם (ד"ה לענין נזקין) שכתב 'משלמין בין כולן פחת דמיו', משמע שסובר שחולקים התשלומים ביניהם בשוה, ולא כדברי הקצות החושן].

ההבדל בין 'כח אחר מעורב בו', ובין 'אין מעשיו גרמו לו'

בביאור מה שלענין בור המתגלגל לא אמרה הגמ' ש'כח אחר מעורב בו' אלא רק ש'אין מעשיו גרמו לו', פירשו התוס' (ד"ה מה לבור שכן אין) שבור המתגלגל אינו נחשב ש'כח אחר מעורב בו, משום שעצם עשיית הבור נעשתה בלא כח אחר, משעה שהניחו ברשות הרבים, ורק שעדיין נחשב ש'אין מעשיו גרמו לו', משום שהנזק נעשה במקום שהתגלגל אליו, והמגלגלים הם שהביאוהו לשם ולא בעל הבור.

והשיטה מקובצת בשם תוס' שאנץ (לעיל ה, ב) והתוס' תלמיד ר"ת (כאן), כתבו ביאור נוסף, ש'כח אחר מעורב בו' נאמר רק על רוח שבאה מאליה, אבל בור המתגלגל על ידי מעשה אדם או בהמה, אינו נחשב ש'כח אחר מעורב בו', אלא נחשב שיש כאן מעשה של אחר שגרם לנזק.

בטעם חיוב תשלומין בפותקין ביבותיהן בימות הגשמים

בטעם חיוב תשלומי נזק בפותקין ביבותיהן בימות הגשמים, אף שעשו כן ברשות חכמים, **כתב הלבוש** (חו"מ ס' תיד ס"א) שהטעם הוא משום שלא ניתן לו רשות להוציא אלא אם כן שמרם שלא יזיקו, **והסמ"ע** שם (ס"ק ו) חלק עליו שודאי אינו צריך לשמור עליהם, אלא טעם החיוב הוא משום שכך התנה יהושע בן נון שאם הזיקו צריך לשלם, אף שפטרו אותו מלשמור.

ו, ב

*בענין כותל ואילן שהזיקו בשעת הנפילה, אם חיובם

משום בור או משום אש

בענין כותל ואילן שהזיקו בשעת הנפילה, דנו **התוס'** (ד"ה היינו) האם יש חיובם באופן זה הוא משום אש או משום בור, **והרא"ש** (ס' א) כתב שאף שהתוס' הסתפקו בזה, נראה שיש להם דין בור [אכן, כתב **הפלפולא חריפתא** (ס"ק ת) שבתוס' שלפנינו נראה שהיה פשוט להם שחייב מדין בור, מאידך, **התוס' יו"ט** (בבא מציעא פ"י מ"ד) כתב, שדעת התוס' היא שחייב מדין אש].

וביאר הרא"ש, שאף שבאבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילתם, אמרה הגמ' לעיל שתולדת אש הם, שם דומים הם לאש משום שהולכים על ידי כח אחר, אבל כותל ואילן שמחמת ריעותא נפלו מעצמם, הרי הם כבור, ומה שהולכים ומזיקים, אינם גרועים מחמת זה מבור אלא כל שכן שיש לחייב עליהם יותר, וכעין זה כתב **הרשב"א** שכיון שהולכים בלא כח אחר, יותר יש לדמותם לבור. והקשה עליו **הפלפולא חריפתא** (ס"ק א), שכמו כן ניתן לומר להיפך, שכותל ואילן תולדת אש הם, שהרי דומים לה בכך ששניהם הולכים ומזיקים, ומה שמזיקים מכח עצמם, אינם גרועים מחמת זה מאש שמזיקה רק על ידי כח אחר, אלא כל שכן שיש לחייב עליהם יותר [וכמבואר בתוס' (ה, ב ד"ה כי) ש'כח אחר מעורב בו' הוא קולא]. ותירץ, שסברא היא לדמות כל תקלות לבור כשיש לתקלה איזה דמיון לבור, אף שיש לה דמיון גם לשאר מזיקין.

באופן אחר ביאר **הנחלת דוד**, שכותל ואילן דומים לבור, כי אש אינה מוגבלת במקום שאליו יכולה להגיע ולהזיק, מה שאין כן כותל ואילן שנפלו והזיקו, אף שהולכים ומזיקים, מכל מקום הם נופלים במקום מוגבל ואינם מזיקים מעבר למקום נפילתם, ולכן הגדר בהם הוא שכל מקום נפילתם הוא מקום הבור. **והקהלות יעקב** (ס' ד) הוסיף ביאור בזה, שאף שאבנו סכינו ומשאו שנפלים ברוח מצויה ומזיקים בשעת נפילתם נחשבים כאש למרות שאין הרוח יכולה להולכים לכל מקום, יש לחלק שאבנו סכינו ומשאו מחמת עצמם לא היו נופלים כלל לרשות הרבים, אלא הרוח מוליכה אותם להזיק חוץ למקומם ולכן הרי הם כאש, מה שאין כן כותל ואילן נופלים מחמת עצמם לרשות הרבים, ולכן מקום נפילתם נחשב כולו מקום הבור

באופן נוסף כתב **הקהלות יעקב** לתרץ את קושיית הפלפולא חריפתא, שדעת הרא"ש היא שכח אחר מעורב בו נחשב חומרא, וכמו שנתבאר לעיל (ג, ב) בשם הרשב"א, ולכן לא ניתן לחייב בכותל ואילן משום אש, כי הם קלים ממנה בכך שהולכים ומזיקים מחמת עצמם ללא כח אחר.

עוד יש לעיין בסברת התוס', שכתבו שאף שבשעת נפילה יש לדמות כותל ואילן לאש כמו לבור, מכל מקום דימתה אותם הגמ' לבור, כיון שבהזיק שלאחר נפילה אין לדמותם אלא לבור. וצריך ביאור, איזה הכרח מאחר נפילה לשעת נפילה, ומדוע אי אפשר שיהיו תולדה של אש בשעת נפילה ותולדה של בור לאחר נפילה. וביאר **הקהלות יעקב** (שם ס"ק ב), שכוונת התוס' היא שהגמ' נקטה שהם תולדה של בור כיון ששייך לחייב מצד בור בין בשעת נפילה ובין אחר נפילה, אבל ודאי שמצד עצם הדין בשעת נפילה אפשר לחייבם בין מצד אש ובין מצד בור [אך **האחרונים** נקטו בכמה מקומות, שלא שייך לחייב מזיק משום שני אבות].

ביאור לשונו של ר' עקיבא שאמר 'לא בא הכתוב אלא'

יותר משל ניזק או פחות, שלא נאמר שבמקרה כזה אין חיוב ליתן את העידית, לזה אהני קרא, לומר שמחויב ליתן לו את העידית, כיון שאין לו זכות לפחות ממיטב של ניזק, ואילו שיטת הרא"ש היא ש'אהני קרא' לומר, שאם אין לו ממיטב של ניזק, אז חל דין מיטב של ניזק.

ובריטב"א בגיטין (מח, ב) כתב טעם אחר בדעת החולקים על הרא"ש, והיא שכיון שגם הבינונית שווה יותר ממיטב של ניזק, אם כן מתקיים בה דין מיטב של ניזק, ואין גריעות במה שהיא שווה יותר מעידית של ניזק, שבכלל מאתים מנה והרי נכלל בשדה זו דין מיטב של ניזק.

ובביאור שיטת הרא"ש, כתב **בחידושי ר' אריה לייב מאלין** (סי' נב), שדעתו היא שבדין מיטב נאמר שיכול לשלם באחת משתי האפשרויות, או ממיטב של ניזק, או ממיטב של מזיק כשלא יכול לחול דין מיטב של ניזק, ובמקרה דנן, אין אפשרות להחיל דין מיטב של ניזק ולתת לו את הבינונית, משום שמבואר בגמ' שמדין מיטב של ניזק אין לניזק זכות ליטול שדה השווה יותר מעידית שלו, ואם כן כיון שבאופן זה לא יכול לחול דין מיטב של ניזק, ממילא חל עליו דין מיטב של מזיק וגובה את העידית.

ובעיקר שיטת רבי ישמעאל, כתב **בחידושי ר' אריה לייב מאלין** שם לבאר עוד, שבאמת עיקר דין מיטב הוא מיטב של מזיק, אלא שלומדים מגזרה שווה שכאשר מיטב של ניזק הוא פחות ממיטב של מזיק, די שיתקיים דין מיטב לפי המיטב של ניזק, ולפי זה לעולם הדין מיטב של ניזק הוא לקולא, והביא שכך מבואר בלשון **הרשב"א** [ולא כדברי התוס' (ד"ה כגון) שכתבו ששיטת ר' ישמעאל לפעמים היא לחומרא], וכן מוכח מרש"י שהובא לעיל, שר' עקיבא אומר שלא בא הכתוב להקל על המזיק לפוטרו בזיבורית שלו אם היא מעידית של ניזק, ומבואר שדעת ר' ישמעאל היא לעולם לקולא.

רש"י ד"ה שור

ביאור הלישנא אחרינא

בביאור לשונו של ר' עקיבא שאמר 'לא בא הכתוב אלא לגבות לניזקין מן העידית', כתב **רש"י** (גיטין מט, א ד"ה ורבי עקיבא), שלמסקנת הגמ' שר' ישמעאל ור' עקיבא נחלקו אם משלם ממיטב של ניזק או של מזיק, כוונת ר' עקיבא היא שלא בא הכתוב להקל על המזיק לפוטרו בזיבורית שלו אם היא מעידית של ניזק, אלא משלם מעידית של מזיק. ומבואר מדבריו שלמסקנת הגמ' כוונת ר' עקיבא היא להחמיר, אך **הרשב"א** הקשה שמלשון הברייתא משמע שר' עקיבא בא להקל, ולכן פירש שגם למסקנת הגמ' כוונת ר' עקיבא להקל לענין אם משלם כמשוייר שבו כמבואר לקמן (נט, א), עיין שם.

והמהר"ם כתב בביאור דברי ר' עקיבא, שלדעת ר' ישמעאל שמשלם ממיטב של ניזק, פעמים שמין בעידית של ניזק [כשזיבורית של מזיק שווה יותר] ופעמים בעידית של מזיק [כשזיבורית שלו אינה שווה מעידית של ניזק], ועל זה אמר ר' עקיבא שלא בא הכתוב אלא לומר ששמין בעידית של מזיק בלבד.

***בגדר 'אהני קרא' לרבי ישמעאל**

בגדר 'אהני קרא' לשלם מעידית של מזיק לדעת רבי ישמעאל, כתב **הרא"ש** שנחלקו ראשונים באופן שיש למזיק שדה עידית בינונית וזיבורית, ועידית של ניזק שווה יותר מהזיבורית ופחות מהבינונית, שיש אומרים שנותן לו בינונית כיון שהיא עדיפה מעידית של ניזק, ויש אומרים שבמקרה כזה צריך ליתן לו את העידית שיש לו, והסכים לזה הרא"ש, שכל שאין לו מעידית של ניזק, זכות הניזק היא ליטול מעידית של מזיק, כיון שלא מתקיים כאן מיטב של ניזק, ועל זה אהני קרא שישלם ממיטב של מזיק, כי לעולם אינו משלם אלא ממיטב או של מזיק או של ניזק.

ובביאור דעת החולקים, כתב **הרעק"א** להלן (ז, ב), ששיטתם היא שמה שאמר ר' ישמעאל 'אהני קרא', אין פירושו שיש שני דיני מיטב או של ניזק או של מזיק, אלא באמת לעולם הדין הוא מיטב של ניזק, רק ש'אהני קרא' לומר שאם אין למזיק שדה שהיא מעידית של ניזק, רק או

בדרך הראשון) והראב"ד (כאן) נקטו, שבאמת בשן ורגל חייב גם על נזקי הקדש כי לא נאמר בהם 'רעהו'. ועל הוכחת התוס' כשיטתם ממה שלא העמידה הגמ' את דברי ר' עקיבא בשן ורגל, כתב הראב"ד שיש לדחות שהטעם שלא העמידה כן הגמ' הוא משום שר' עקיבא אמר שחייב בהקדש בקל וחומר מהדיוט, ואילו בשן ורגל שהזיקו הקדש אין צורך ללמוד מקל וחומר, אלא כיון שלא נאמר בהם 'רעהו', ממילא חייב בהם הכתוב גם אם הזיקו הקדש, ואם כן גם על נזקי שן ורגל בהקדש נאמר "מיטב שדהו ישלם", [והתוס' בגיטין (שם) כתבו ליישב באופן אחר, עיי"ש].

ובביאור דעת התוס' שלא היה להם נוח בדחייה זו, כתב הרשב"א בגיטין (שם) בשם התוס', שכיון שנאמר על שן ורגל "בשדה אחר", היה מקום לומר ש'אחר' הוא דוקא בהדיוט כמוהו, ומשום כך יש צורך ללמוד חיובם בהקדש מקל וחומר, ומה שמועיל הקל וחומר אף שלכאורה יש מיעוט של הקדש מ'אחר', הוא משום שאין זה מיעוט גמור, ומועיל הקל וחומר ללמדנו שלא נמעט את ההקדש. עוד כתבו התוס' לשיטתם, שאי אפשר ללמוד פטור על נזקי הקדש מקרן לשאר מזיקין, משום שיש לפרוך מה לקרן שאינה מועדת מתחילתה. אך דעת רש"י לקמן (ט, ב, ד"ה נכסים), שאכן לומדים מ'רעהו' שנאמר לגבי קרן, לפטור גם שאר מזיקין בהקדש.

ולענין אדם שהזיק הקדש, כתבו תוס' שפטור כשאר מזיקין, אך המאירי כתב שאדם שהזיק הקדש חייב, כי לא הוזכר 'רעהו' באדם שהזיק, אלא נאמר בו בסתם "מכה נפש בהמה ישלמנה", ובמזיק הקדש שפטור מ"כי יאכל" פרט למזיק, אינו אלא מחומש ולא מקרן, וכן כתב הפני יהושע בגיטין (נג, א) בדעת רש"י שם, וכן כתב האור שמח (הל' נזקי ממון פ"א ה"ב) בדעת הרמב"ם.

ולענין פטור בור מנזקי שור פסולי המוקדשין [שדרשו כן בגמ' לקמן (נג, ב) מ'זהמת יהיה לו' - יצא זה שאין המת

בביאור דברי הגמ' שנקטה מקרה של שורו שהזיק שור של הקדש ולא של שורו שאכל משדה הקדש, כתב רש"י בלישנא אחרינא שלא שייך להעמיד באופן זה, משום שאם אכל קודם פדייה, הרי אין מעילה בקרקעות. וביאור דבריו לכאורה הם שכיון שאין מעילה, ממילא לא שייך לחייבו בתשלומי הנזק. והקשו האחרונים, מה ענין מעילה לתשלומי נזיקין, שהרי כאן אין מדובר שישלם מדין מעילה, שבהזיק שורו לא שייך מעילה כלל, אלא דנים לחייבו לשלם מדין מזיק, ומה בכך שאין מעילה בקרקעות.

ותירצו המהרש"ל והתפארת שמואל שאין כוונת רש"י לפוטרו מתשלומין באופן זה, אלא אדרבה כוונתו היא שמאחר ואין מעילה בקרקעות, לכן יהיה חייב עליהם כמו על נכסי הדיוט, ששיטת רש"י היא שלא התמעט מ'רעהו' אלא הקדש שיש בו מעילה, אבל הקדש שאין בו מעילה לא התמעט מ'רעהו', ושלא כדעת התוס' לקמן (יב, ב ד"ה מאן) שפטור מדין מזיק הקדש גם בקרקע שאין בה מעילה, שפטור מזיק תלוי רק בזה שהם נכסי הקדש.

ובחידושי תלמיד ר"ת ביאר את דברי רש"י, שבאמת כוונתו היא שכיון שאין מעילה בקרקעות, פטור גם מתשלומי נזיקין, כי לדעתו המיעוט שאין מעילה בקרקעות ממעט גם מתשלומי הקרן, ומבואר מזה שגם מזיק הקדש פטור. אך הקשה על זה, שהמיעוט של מעילה מקרקעות אינו אלא מחומש וקרוב, ולא מתשלומי הקרן [ועיין אבי עזרי (הל' נזקי ממון פ"ח ה"א אות ב) מה שכתב לבאר בשיטת רש"י].

בדין שאר המזיקין שהזיקו הקדש

בדין שאר מזיקין [חוץ מקרן] שהזיקו את ההקדש, כתבו התוס' (ד"ה שור) שמהגמ' מוכח שכל המזיקין פטורים על נזקי הקדש, שאם לא כן מדוע לא העמידה הגמ' את דברי ר' עקיבא שחייב לשלם ממיטב בנזקי הקדש, בשאר מזיקין. אך התוס' בגיטין (מט, א) התוס' רבינו פרץ (כאן,

כששילם על ידי אחרים, שבית דין יורדים לנכסיו, ומשמע כדברי השיטה מקובצת [ועיין חידושי ר' אריה לייב מאלין סי' נה], וכן מבואר בפירוש רבנו חננאל.

מי שהיו לו בתים שדות וכרמים ואינו מוצא למוכרן,

מאכילין אותו מעשר עני עד מחצה

ביאור הסוגיא

בביאור סוגיית הגמרא ב'מי שהיו לו בתים שדות וכרמים ואינו מוצא למוכרן, מאכילין אותו מעשר עני עד מחצה', פירש רש"י שני פירושים:

בלישנא קמא פירש רש"י [וכך היא עיקר דעתו כמו שכתב (ע"ב, ד"ה עד): 'ותפוס לשון ראשון'], שהברייתא עוסקת בעני שאין לו מאתים זוז [שמבואר במשנה (פאה פ"ח מ"ח) שמי שאין לו מאתים זוז נחשב עני ונוטל מעשר עני], שהדין הוא שאם יש לו קרקעות בשווי מאתים זוז, אך אינו מוצא למוכרן בשוויין, מאכילין אותו מעשר עני עד מחצה משוויין, כלומר עד מאה זוז, וקרקעותיו ימכור במאה זוז, וביחד יהיו לו מאתים זוז. ודנה הגמ' מחמת מה אינו מוצא למוכרן בשוויין, שאם הוזלו קרקעות כל העולם, אם כן הוא עני שאין לו מאתים זוז, ואפילו נותנים לו אלף זוז בבת אחת יטול, ואם רק קרקעותיו הוזלו משום ש'עייל ונפיק אזוזי', אפילו מעט מעשר עני אין ליתן לו.

ותירצה הגמ' שבימי ניסן שווי הקרקעות הוא מאתים זוז, ובימי תשרי שוות פחות ממאתים זוז, ומחמת דוחקו מוכר בימי תשרי, ואמרה הברייתא שבמקרה זה יכול ליטול מעשר עני עד מחצה משוויין, כלומר עד מאה זוז, וקרקעותיו ימכור במאה זוז, וביחד יהיו לו מאתים זוז, אבל לא יטול אלף זוז בבת אחת כשאר עניים. והטעם שאינו נוטל במקרה זה כשאר עניים, ביאר הדברי יחזקאל (סי' מו ס"ק ג), שנוטל רק מדין עשיר העובר ממקום למקום ואין לו כאן מעות [שדינו הוא שיכול ליטול מעשר עני עד שמגיע לביתו, כמובא במשנה (פאה פ"ה מ"ד)], כי בעצם נחשב שיש לו מאתים זוז כיון ששוה כך בניסן, ומשום כך משלמים לו עד שביחד עם דמי הקרקע יהיו לו מאתים

שלון], מבואר בתוס' שהפטור הוא מיסוד הדין שנאמר לפטור בכל מזיק הקדש [שכתב ששאר נזיקין שפטורים בהקדש נלמדים מהצד השווה מקרן ומאדם ומבור שפטר בו הכתוב פסולי המוקדשין וכל שכן הקדש], אלא שבשאר מזיקין אין די בקדושה שיש בפסולי המוקדשין לפטור מדין הקדש, ובבור התחדש שפטור אפילו מכח הקדושה שנשאת בפסולי המוקדשין.

ולכאורה יש להקשות על זה, שהתוס' לקמן (י, א ד"ה שהשור) כתבו שמדרשת 'והמת יהיה לו' - יצא זה שאין המת שלו, ממעטים אדם שמת בבור, משום שאין המת שלו, כי מת אסור בהנאה, ואם כן מבואר מזה שגם בפסולי המוקדשין שמתו בבור, גדר הפטור שהתחדש ב'מי שאין המת שלו', אינו מכח הקדושה שבו אלא מחמת שאסור בהנאה, וכמו באדם שמת בבור. ובחידושי הגר"ש שקופ (סי' יא) תירץ שלדעת התוס' הפטור הנלמד מ'והמת יהיה לו' - יצא זה שאין המת שלו, אינו בגדר סיבה - שהקפידה התורה שהמת יהיה שלו, אלא בגדר סימן - שבכל מקרה שאין המת שלו, אבל מטעמים שונים, שבפסולי המוקדשין פטור משום שאין דין נזקין להקדש, ובאדם פטור משום שאין חייבים על מיתת אדם בבור.

ז, א

בביאור החילוק בין משלם מדעתו ובין משלם בעל כרחו

בביאור החילוק בין משלם מדעתו שאז משלם גם משוה כסף, ובין משלם בעל כרחו שאז משלם ממיטב, כתב רש"י (ד"ה מדעתו) שכשמשלם המזיק מדעתו, כיון שלא הטריחו לצעוק עליו בבית דין, משלם אפילו סובין, אבל אם המזיק אינו רוצה לשלם לניזק אלא בבית דין, דהיינו בעל כרחו, משלם ממיטב. והקשה בשיטה מקובצת בשם גליון מדוע יתחייב ממיטב כיון שלא שילם מחוץ לבית דין, הלא לא כולם בקיאים בדין ולמה ימהר לשלם עד שיעמוד בדין. וביאר, שבהכרח מדובר שאחר שחייבוהו בית דין, עדיין לא שילם עד ששליח בית דין גבה בעל כרחו, וכן משמע ברש"י (ד"ה ישולם) שכתב שמשלם ממיטב רק

זו, שאז נמצא שאין לו הפסד מהמכירה, כי גם בניסן שוה רק מאתים זוז.

ובביאור הטעם שאם רק קרקעותיו הוזלו משום ש'ע"ל ונפיק אזוזי', אפילו מעט מעשר עני אין ליתן לו, כתב רש"י שהוא משום שבאופן זה הרי שוות קרקעותיו מצד עצמן מאתים זוז ואינו עני, ורק מסיבה חיצונית אינו יכול למכור בשוויין. והתוס' (ד"ה אי) כתבו שהטעם הוא משום שבאופן זה הוא גרם לעצמו ופשע, כי לא היה לו למיעל ולמפיק אזוזי, וכן כתב המאירי, שמה שאינו נוטל על כל פנים מדין בעל הבית שעובר ממקום למקום, הוא משום שכיון שפשע, אין לו ליטול. והקשה תוס' רבינו פרץ מדוע נחשב פושע במה ש'ע"ל אזוזי מפני דוחקו, ועוד הקשה מדוע נחשב שיש לו מאתים זוז, כיון שאינו יכול למכור במאתים זוז [וסברת רש"י היא כמבואר לעיל, שכיון שלולא שהיה דחוק היה נמכר במאתים זוז, ממילא שווי הנכסים הוא מאתים זוז].

והתוס' שכתבו שב'ע"ל ונפיק אזוזי' אינו נוטל מעשר עני מחמת שפשע, הוסיפו שלפי זה אם הוזלו קרקעותיו בלא פשיעתו, אזי גם אם אחר שהוזלו שוות יותר ממאתים זוז, מכל מקום יכול ליטול מעשר עני עד שיתייקרו, כדי שלא יצטרך למכור בפחות משוויין. וביאר המהרש"א שהתוס' פירשו את המילים בגמ' 'טובא' ו'פורתא' לא כרש"י שפירש שהכוונה היא שיתנו לו הרבה או שלא יתנו לו אפילו מעט, אלא לדעת התוס' מה שאמרו 'אפילו טובא נמי, ליספו ליה', הפירוש הוא שאפילו שוות טובא דהיינו יותר ממאתים זוז, מכל מקום מוסיפים לו אם הוזלו כל הקרקעות, כיון שלא פשע, ומה שאמרו שאם רק שלו הוזלו משום ד'ע"ל ונפיק אזוזי' אפילו פורתא נמי, לא ליספו ליה', הפירוש הוא שאפילו אינו מוצא מי שיקנה במאתים זוז לא יטול כלום, כיון שפשע.

ובלישנא בתרא פירש רש"י שהברייתא עוסקת בעשיר שיש לו נכסים בשווי רב וצריך למכור כדי שיהיו לו מעות למזונות, והדין הוא שאם אינו מוצא למכור אלא בפחות מחצי השווי, מאכילים אותו מעשר עני עד שימצא למכור בחצי השווי. והטעם שהתירו לו ליטול מעשר עני אף שגם אם ימכור בפחות מחצי משוויין עדיין יהיה לו יותר ממאתים זוז, ביאר התוס' רבינו פרץ שזהו מיסוד התקנה שמאכילים מעשר עני לעשיר העובר ממקום למקום ואין בידו מעות, והוא הדין כאן, כדי שלא יפסיד כל כך, התירו לו ליטול מעשר עני.

ובביאור ההוה אמינא בגמ', פירש רש"י בלישנא בתרא, שאם הוזלו הקרקעות לכל העולם, אם כן אינו פושע, ודין הוא שייטול מעשר עני עד שימצא למכור בשוויין, ואם רק שלו הוזלה, אם כן הוא פושע ואין לו ליטול ממעשר עני אף אם אינו מוצא למכור אלא בשווי מועט. ודעת הר"ף שהביאו התוס' היא להיפך, שאם הוזלו הקרקעות לכל העולם אם כן זהו שוויין האמיתי, וכיון ששוות מאתים זוז, אין נותנים לו מעשר עני אף אם מוכרן רק בשווי מועט כיון שעל כל פנים אינו עני, ואם רק הקרקע שלו הוזלה מחמת דוחקו ש'ע"ל ונפיק אזוזי', דין הוא שיתנו לו מעשר עני אפילו אם יכול למכור ביותר מחצי שוויין, עד שיוכל למכור בשוויין האמיתי. וביאור סברת רש"י שפירש שנוטל באופן זה ממעשר עני, אף שכל הקרקעות הוזלו ולכאורה זהו שוויין, כתב בחידושי ר' אריה לייב מאלין (סי נה ס"ק ד) שמדובר באופן שמשערים שיחזרו הנכסים להיות שווים כבתחילה, ולכן יכול לומר שמה שהוזל עכשיו אין זה השווי האמיתי של הנכסים.

ותירוץ הגמ' לפי הלישנא בתרא הוא, שמדובר כשמוכר קרקעותיו בימי תשרי שאז הקרקעות נמכרות בפחות מכפי שנמכרות ימי ניסן, ולכן אם הוזלו עד חצי השווי, הרי זה דרכן, וזהו שוויין האמיתי כעת, ואין לו ליטול מעשר עני, אבל אם הוזלו יותר ממחצה, אין דרכן בכך,

אך כתב שלשיטת הלישנא בתרא ברש"י והרי"ף, קשה מה השייכות לסוגייתנו משם, שהלא לשיטתם לענין מעשר עני דנים כפי השווי העכשוי, ולכן אינו יכול ליטול ממעשר עני בטענה שיפסיד אם ימכרנה בזול בתשרי, ואילו לענין מיטב דנים לפי השווי העתידי ונוטל כיוקרא דלקמיה [ולשיטת הרמב"ם לא קשה, כי לדעתו גם לענין מעשר עני דנים לפי השווי העתידי, שהרי לדעתו יכול ליטול מעשר עני בתשרי כדי שיוכל למוכרה בשווי המלא בניסן].

ובחידושי תלמיד ר"ת ביאר שאכן הגמ' לא באה לדמות את דין מיטב לדין מעשר עני, אלא רק השוותה בין המקרים שבשניהם מדובר שבתשרי הקרקע מוזלת ובניסן היא יקרה, אבל לענין מה שאומר לו המזיק שייטול כיוקרא דלקמיה, לזה אין מדמים כלל.

ביאור סברת ההוה אמינא שיכול הניזק לומר למזיק

שמבינונית יגבה כיוקרא דלקמיה

בביאור הסברא בהוה אמינא שיכול הניזק לומר למזיק שמבינונית יגבה כיוקרא דלקמיה, אף שמעידית יכול לגבות כשוויה כעת, ביאר **האבן האזל** (הל' שכירות פ"ג ה"ג), שכשגובה עידית, גביית הקרקע היא בתורת שוה כסף, שהרי יכול היה לתבוע תשלום כסף, ולכן יכול הניזק לגבותה כשוויה כעת, כי שוה כסף נקבע לפי מה השווי של עכשיו ולא לפי העתיד, אבל כשגובה מבינונית, אף שלדעת רש"י (ד"ה ואי) יכול לגבות ממנה בעל כרחו של מזיק, מכל מקום אינו גובה כן בתורת שוה כסף, שאילו כן היה גובה מהעידית שנמכרת בקל יותר, אלא מה שגובה מהבינונית הוא מהטעם שפירש רש"י (שם) שסמוכה לקרקע שלו, ולכן באופן זה שהגבייה אינה בתורת שוה כסף, יכול המזיק לומר שיגבה כפי שוויה העתידי.

ומה שהקשה רב אחא שאם כן הורעת כוחן של נזקין, ביאר **האבן עזרי** (הל' מלוה ולוה פי"ט ה"ד), שאף לביאור זה שיש חילוק בין גביית עידית שהיא בתורת שוה כסף לגביית בינונית שאינה כן כאמור, מכל מקום הקשה רב

ואם כן אין זה שוויין האמיתי, ומחמת סיבה אחרת הוזלו, ועל כן יכול הוא ליטול מעשר עני עד שיוכל למכור בשוויין [ואופן ההוזלה כשהוזלו ביותר ממחצה, ביאר **בחידושי ר' אריה לייב מאלין** (שם) שלשיטת רש"י צריך לומר שהוזלו הקרקעות לכל העולם, כי אם רק שלו הוזלו, הרי פושע הוא כמבואר לעיל בשיטתו, ואילו לשיטת הרי"ף צריך לומר להיפך, שרק הקרקע שלו הוזלה מחמת דוחקו, כי אם הוזלו כל הקרקעות, זהו שוויין האמיתי כמבואר לעיל בשיטתו].

והרמב"ם (הל' מתנות עניים פ"ט הט"ז-י"ז) פירש את עיקר הסוגיא כשיטת הרי"ף, אך חלק עליו לענין הדין של ימי תשרי וניסן, שלדעת הרמב"ם אם הוזלו בימי תשרי עד מחצה, יטול מעשר עני, ואם הוזלו יותר ממחצה, לא יטול [וההיפך מדעת הרי"ף ורש"י בלישנא בתרא שאם הוזלו עד מחצה, זהו שוויין ואינו נוטל, ואם הוזלו יותר ממחצה, נוטל], משום שלדעתו מסקנת הגמ' היא על דרך רש"י בלישנא קמא, שיש לנו לראות את שווי הנכסים כפי שהם בימי ניסן, וזהו שוויים האמיתי, ומה שאינו יכול למכור עכשיו בשוויים, אין לו להפסיד משום דוחקו שצריך למעות בימי תשרי, ולכן יטול עד שיוכל למכור בשוויים, ואם הוזלו יותר ממחצה, אין זה מחמת ימי ניסן, אלא זהו שווי הנכסים האמיתי ולכן לא יטול ממעשר עני.

ז, ב

ביאור הדימוי בין דין מעשר עני לדין מיטב

בביאור מה שדימתה הגמ' דין מעשר עני לדין מיטב, ביאר **הנחלת דוד**, שלשיטת רש"י בלישנא קמא מובן, שכמו שלענין מעשר עני אנו דנים לפי השווי העתידי, שאף שהקרקע אינה שוה כעת מאתים זוז, אינו נחשב כעני ליטול אלף זוז בבת אחת, כיון שבניסן תהיה הקרקע שוה מאתים זוז, כך גם לענין מיטב דנים את שווי הקרקע הבינונית לפי השווי העתידי, ויכול המזיק לומר לניזק שיטול כיוקרא דלקמיה.

אחא שלא מסתבר שעידית יוכל לגבות כשוויה כעת, ואילו בינונית רק כיוקרא דלקמיה.

*לענין אם ניזק יכול לגבות בינונית בעל כרחו של מזיק

לענין ניזק אם יכול לגבות בינונית בעל כרחו של מזיק, רש"י (ד"ה אי) כתב שכיון שאפילו עידית יכול לגבות בעל כרחו, כל שכן שיכול לגבות בינונית בעל כרחו, וכן כתב בהגהות אשרי בשם תוס', אולם הרא"ש (סי' ב) חלק עליו וכתב שכשם שאין הניזק יכול לגבות עידית מסוימת בעל כרחו של מזיק, אלא יכול המזיק לסלקו בכל עידית שירצה, כמו כן יכול לסלקו בעידית ולא ליתן לו הבינונית. והוסיף, שמה שמבואר בגמ' שהניזק יכול לגבות בעל כרחו מבינונית כיוקרא דהשתא, הוא משום שכיון שאמר לו שמוכן לתת לו בינונית כיוקרא דלקמיה, הרי גילה דעתו שאין בדעתו לעכב קרקע זו לעצמו, שהרי אם ירצה ליקחנה כיוקרא דלקמיה יתננה לו, ולכן יכול לתבוע שיתן לו כשווייה כעת, אבל אם יאמר שאינו רוצה ליתנה כלל משום שחביבה לו, בזה יכול לסלקו בעידית.

ובעליות רבינו יונה (בבא בתרא מז, א) כתב כשיטת רש"י ותוס', וביאר בזה, שהגדר במה שניזק יכול לגבות ממיטב, הוא שיש לו זכות מכל מה שירצה עד מיטב, אבל יותר ממיטב אין לו זכות, ולכן יכול לסלקו מעידית לעידית, כי לבחור עידית מסוימת זו זכות יותר ממיטב, אבל לגבות בינונית יכול, כי זו זכותו לגבות כל מה שירצה עד מיטב.

גם היש"ש (סי' יא) כתב כשיטת רש"י ותוס', וביאר שאף שיכול לסלקו מעידית לעידית, מכל מקום מבינונית לעידית אינו יכול, כי יכול הניזק לומר שהבינונית היא עידית בעיניו משום שמקבל בה חלק גדול יותר. ועוד כתב, שבאמת גם מעידית לעידית אחרת אינו יכול לסלקו.

ועל סברת הרא"ש הקשה היש"ש (שם), מדוע גובה בעל כרחו מבינונית כיוקרא דלקמיה, ומה בכך שהתרצה ליתן לו הבינונית כיוקרא דלקמיה, שמא משום שירווח ממון התרצה, אבל בלא זה אינו רוצה משום שחביבה לו, והרי

גם מה שחביב לאדם יתרצה האדם אם יתנו לו הרבה דמים, ומוכח שגובה מבינונית בעל כרחו וכרש"י. ותירץ הנחלת דוד שכיון שתלה ביוקרא דלקמיה, מוכח שבאמת אין לו קפידיא להרויח על הבינונית, אלא שאינו רוצה להפסיד מה שיכול לקבל עבורה לאחר זמן, ועל כן אנו אומרים שכיון שלגבי עידית זכות הניזק לגבות כפי שוויה עכשיו אף שמפסיד את שווייה העתידי, ממילא גם בבינונית יכול לגבות כדהשתא. והחזו"א תירץ שבאמת אם יטען המזיק שאינו רוצה לתת מבינונית אלא באופן שיהיה לו מזה ריוח ממון, אין גובים אותה ממנו בעל כרחו, אבל כאן מדובר שמודה המזיק שלא אכפת לו לתת את הבינונית יותר מאשר את העידית.

ובעיקר דברי הרא"ש צריך ביאור, שכיון שאין לניזק זכות לגבות מבינונית ככל שהניזק מעמיד לו מיטב, אם כן מה הנפקא מינה אם המזיק לא אכפת לו לתת את הבינונית מצד עצמו, הרי מכל מקום יוכל לעכב הבינונית כיון שמעמיד לניזק מיטב. וביאר בחידושי ר' אריה לייב מאלין (סי' נו) שמעיקר הדין זכות הניזק היא לגבות מכל מה שירצה כי הכל משועבד לו, רק שגם למזיק יש זכות לסלק את הניזק במה שירצה, ובלבד שיתן לניזק מיטב, ובזה אנו אומרים שמה שיש זכות למזיק לסלק הניזק במה שירצה, זה רק כשיש לו ענין בקרקע שחביבה בעיניו, אבל בלא זה אין לו זכות לסלק הניזק, אלא אדרבה זכות הניזק היא לגבות ממה שירצה.

*לענין בעל חוב אם גובה זיבורית בעל כרחו של לוח

לענין בעל חוב אם יכול לגבות זיבורית בעל כרחו של לוח, כתב הרא"ש (סי' ד) שכל מה שאמרה הגמ' למסקנא שבעל חוב גובה זיבורית בעל כרחו של לוח כשוויה כעת כדי שלא תינעל דלת בפני לווין, ואין הלוח יכול לומר לו שייטול כיוקרא דלקמיה, זהו משום שגילה הלוח בדעתו שלא איכפת לו שייטול בעל חוב קרקע זו, וכמבואר לעיל לגבי מזיק וניזק, אך אם אינו רוצה כלל לתת לו זיבורית, אין בעל חוב גובה ממנה בעל כרחו. אולם התוס' לקמן (ח, ב ד"ה אבל וד"ה מצוי) כתבו שלעולם יכול בעל חוב לגבות

זיבורית בעל כרחו של לוח, ורק לסלקו מבינונית לבינונית יכול הלוח [ובהגהות הגר"א שם כתב שדעת שאר פוסקים כתוס'].

ובביאור שיטת התוס', כתב בעליות רבינו יונה (בבא בתרא מז, א) שגם בזה יש טעם של נעילת דלת, כי אילו היו המעות ביד המלוה היה יכול לקנות בהן זיבורית, ואם לא יוכל לגבות זיבורית בעל כרחו של לוח, תינעל דלת בפני לוויין [והוסיף, שזכות המלוה לגבות מה שירצה עד בינונית, ולכן הלוח אינו יכול לסלקו מזיבורית לזיבורית, אלא רק מבינונית לבינונית].

והתומים (חו"מ סי' קב ס"ק ג) כתב לבאר שיטת התוס' באופן דומה, שאם לא יוכל לגבות זיבורית בעל כרחו, יש כאן נעילת דלת, משום שבדרך כלל נוח לאדם למכור זיבורית, ואם כן יאמר המלוה שאם היו המעות בידו, בודאי היה מתרצה הלוח למכור לו הזיבורית, ורק עכשיו שאין המעות בידו אינו יכול לגבות זיבורית בחובו, ויש בכך משום נעילת דלת.

טעם אחר במה שגובה זיבורית בעל כרחו של לוח, כתב הריטב"א (כתובות צב, א), שכיון שמדאורייתא דינו לגבות זיבורית, יכול המלוה לטעון שרוצה כדינו מדאורייתא, אמנם בגליון רעק"א (חו"מ סי' קיט ס"ג) נקט בשיטת הרא"ש, שגם בעידית יכול הלוח לסלקו, ואם כן גם אם דינו בזיבורית, יכול לסלקו בבינונית.

לענין גביית עידית בעל כרחו של לוח

לענין אם יש אופן שגובה המלוה עידית בעל כרחו של לוח, דעת התוס' (ד"ה הב) שאינו גובה עידית בעל כרחו, שכתבו שאין גורסים בגמ' שבעל חוב אומר ללוח 'הב לי זיבורית טפי פורתא או עידית בציר פורתא', כי אם כן תמוה מה הקשתה הגמ' שיש כאן נעילת דלת אם יאמר לו הלוח שייטול עידית כיוקרא דלקמיה, הלא מצד הדין בעל חוב אינו גובה כלל עידית אלא בינונית. ומבואר מדבריו שסובר שבעל חוב אינו גובה עידית בעל כרחו של הלוח.

ובביאור סברת הגורסים גירסא זו בגמ', שלדעתם גובה עידית בעל כרחו ואפילו כזולא דהשתא, כתבו הראב"ד והרא"ש (סי' ד) שכיון שהלוח גילה דעתו שלא איכפת לו לתת העידית, ורק שרוצה שישקול כיוקרא דלקמיה, בזה שייך לומר שמשום נעילת דלת, זכותו ליטול העידית אפילו כשוויה עכשיו, שאומר לו המלוה שאם היו לו מעות היה מוכר לו, ורק עכשיו רוצה לדוחקו שישקול כיוקרא דלקמיה מחמת שמעותיו בידו.

ולדעת המוחקים גירסא זו וסוברים שאין בעל חוב גובה עידית בעל כרחו של לוח, כתב הראב"ד שאף כיוקרא דלקמיה אינו גובה בעל כרחו, ואף שבתחילה הסכים הלוח לתת לו עידית כיוקרא דלקמיה, יכול הלוח לחזור בו ולומר שאינו נותן לו העידית אפילו כיוקרא דלקמיה. אך בשיטת התוס' כתב התומים (חו"מ סי' קב ס"ק ה), שכיוקרא דלקמיה גובה אף מעידית בעל כרחו [ושלא כדברי הבית יוסף שכתב שלדעת התוס' אף מיוקרא דלקמיה אינו גובה בעל כרחו], שהרי כתבו בסמוך (ד"ה לכתובת) שהגמ' יכלה להעמיד למסקנא את הדין שנוטל כיוקרא דלקמיה, בבעל חוב הגובה מעידית, ומבואר שכיוקרא דלקמיה גובה בעל כרחו, ורק שאינו גובה בעל כרחו כשוויה כעת, כי אין בכך נעילת דלת, כיון שדינו בבינונית.

והטור (שם) הביא את שלוש השיטות בזה, שיש אומרים שאינו נוטל עידית אפילו כיוקרא דלקמיה, ויש אומרים שנוטל עידית אפילו כזולא דהשתא אם גילה בדעתו שמוכן ליתנה כיוקרא דלקמיה, ויש אומרים שאין צריך ליתנה כזולא דהשתא, אבל כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה לו, וסיים שכשיטה זו האחרונה מסתבר.

* לענין כתובת אשה אם גובה מבינונית כיוקרא דלקמיה

בעל כרחו של הבעל

לענין כתובת אשה אם גובה מבינונית כיוקרא דלקמיה בעל כרחו של הבעל, התומים (חו"מ סי' קב ס"ק ה) כתב בשיטת התוס' והרא"ש (סי' ב) שאם הבעל גילה דעתו שמסכים לתת לה בינונית כיוקרא דלקמיה, גובה באופן זה

בעל כרחו מבינונית כיוקרא דלקמיה [וכמבואר לעיל לענין בעל חוב בעידיית], אבל אם אינו רוצה כלל לתת לה בינונית, אינה יכולה לגבות ממה בעל כרחו ואפילו כיוקרא דלקמיה, שהרי דינה בזיבורית [ומה שאמרה הגמ' שאומר לה ליטול כיוקרא דלקמיה, ביאר תוס' תלמיד ר"ת שהוא לאו דוקא, אלא יכול לומר שאף מזה לא תטול, ונקטה כיוקרא דלקמיה אגב נזיקין ובעל חוב ששם נוטלים כיוקרא דלקמיה בעל כרחו].

אך התוס' רבינו פרץ והשיטה מקובצת בשם הרא"ש בשם הר"מ כתבו שיכולה לגבות בעל כרחו מבינונית כיוקרא דלקמיה אף אם לא גילה דעתו שמתרצה בכך, משום שעיקר דינה היה לגבות לכל הפחות מבינונית כשאר בעל חוב, ואף לאחר שהפקיעו דינה לזיבורית משום ש'יותר משהאיש רוצה לישא האשה רוצה להינשא', מכל מקום כשמתרצה ליטול בינונית כיוקרא דלקמיה, נוטלת אפילו בעל כרחו, כיון שזהו עיקר דינה.

המועד הקובע את גדר העידיית

לענין המועד הקובע את גדר העידיית, הסתפק הרעק"א [גיטין מח, ב] האם הולכים אחר שעת הנזק, או אחר שעת העמדה בדין, ונפקא מינה במקרה שהמזיק קנה לאחר הנזק עידיית משובחת יותר מזו שהיתה לו בשעת הנזק, שיש לדון האם הניזק זכאי לגבות משדה זו כיון שעתה בשעת העמדה בדין היא העידיית, או שמא אינו גובה אלא מהשדה שהיתה העידיית בשעת הנזק, כי העידיית נקבעת לפי שעת הנזק ולא לפי שעת העמדה בדין.

וביאר, שכל הספק הוא רק לדעת רבי עקיבא שגובה מעידיית של מזיק, אבל לדעת רבי ישמעאל שגובה מעידיית של ניזק, בודאי הולכים בזה רק אחר שעת הנזק, שלא מסתבר לומר שהניזק יוכל לקנות לאחר הנזק שדה משובחת ולחייב את המזיק לשלם כפי מה שקנה.

ובחידושי ר' שמואל רוזובסקי (בבא קמא סי' ז ענף ג אות ז) כתב שלכאורה נחלקו בזה ראשונים, שרש"י (גיטין נ, א) כתב שאם השתדפה העידיית לאחר שהזיק, ועדיין יש לו

עידיית פחותה ממנה, אינו גובה ממנה אלא גובה מן הבינונית, כי אומר לו המזיק נסתחפה שדך ומזלך גרם. ומבואר שלדעתו המועד הקובע מה היא העידיית הוא בשעת הנזק, ולכן אם העידיית שהיתה בשעת הנזק ושעליה נקבעה זכותו הסתחפה, אינו גובה מהעידיית של עכשיו. אך הרמב"ן (שם) חלק עליו וכתב שגובה מהעידיית הפחותה ממנה, שהיא העידיית הראויה לו, כיון שבשעת תשלומין היא המעולה שבשדותיו, וכן כתב המאירי (שם) בפירוש שגובה גם מעידיית שקנה אחר כך, ומבואר שלדעתם המועד הקובע מה היא העידיית הוא בשעת העמדה בדין.

והחזו"א (ליקוטים סי' יט, על דף ח, א ד"ה הגרע"א) כתב שספיקו של רעק"א אינו אלא כשהיתה לו עידיית בשעת הנזק, שאז יש להסתפק אם חל דין מיטב על העידיית שהיתה לו אז, אבל אם בשעת הנזק לא היתה לו עידיית שיכול להתקיים בה דין מיטב, בודאי יחול דין מיטב על השדה שקנה אחר כך, כיון שכבר בשעת הנזק נקבעה לו הזכות לגבות מהעידיית, אלא שבפועל לא היתה לו אז עידיית, ומיד כשקנאה חל עליה דין מיטב.

ונפקא מינה, לדעת רבי ישמעאל שהולכים אחר עידיית של ניזק, אם בשעת הנזק לא היתה למזיק שדה שהיא כעידיית של ניזק, ולאחר הנזק קנה המזיק שדה שהיא כעידיית של ניזק, בזה בודאי יגבה הניזק ממנה, ואינו יכול לפטור עצמו בעידיית שהיתה לו בשעת הנזק, כיון שלא היה עליה שם עידיית שהרי לא היתה כעידיית של ניזק. וכמו כן, לדעת רבי עקיבא שהולכים אחר עידיית של מזיק, אם העידיית שלו בשעת הנזק לא היתה כעידיית כשל עולם, ואחר כך קנה שדה שהיא כעידיית של עולם, בודאי יגבה ממנה הניזק, כי מתחילה חלה זכותו לגבות כעידיית דעלמא [כי גם למאן דאמר בשלו הן שמין, אינו גובה פחות מעידיית דעלמא], ורק שלא היה אז למזיק ליתן לו שדה כזו, ואי אפשר לחייבו לקנות שדה כזו, אך לאחר שקנאה, חייב לשלם ממנה.

למאן דאמר 'בשלו הן שמין', אם דנים גם לפי איכות

הקרקע בשל עולם'

למאן דאמר 'בשלו הן שמין', אם דנים גם לפי איכותה ב'של עולם', כתב החזו"א (שם) שגם לדעת הסובר 'בשלו הן שמין', מכל מקום אין לקרקע שם עידית לענין ניזק, או בינונית לענין בעל חוב, אם ב'של עולם' אינה נחשבת עידית או בינונית, ולכן לענין ניזקין ובעל חוב, אם העידית של מזיק לא היתה כעידית כשל עולם, או שהבינונית של הלוח לא היתה כבינונית של עולם, ואחר כך קנו שדה שהיא כעידית של עולם למזיק, או כבינונית של עולם בבעל חוב, בודאי יגבו מהם את השדה שהיא כשל עולם. ולפי זה, מה שאמרה הגמ' לגבי בעל חוב, שלמאן דאמר 'בשלו הן שמין', אם יש ללוח בינונית דעלמא וזיבורית, כיון שבשלו הן שמין הרי אצלו הבינונית דעלמא היא העידית, ובעל חוב אינו גובה ממנה אלא מזיבורית, הוא רק משום שנחשב כאנוס כי אין מחייבים את הלוח לתת מעידית שלו, ולכן אם יקנה אחר כך עידית, בודאי יצטרך לתת הבינונית דעלמא שהיתה לו, כיון שזכות הבעל חוב בבינונית, ועכשיו כבר אינה עידית אצלו.

רש"י ד"ה בשלו וד"ה או

מהיכן גובה כשיש לו קרקע שהיא יותר מעידית וקרקע

שהיא פחות מעידית

לענין ניזק שיש לו קרקע שהיא יותר מעידית וקרקע שהיא פחות מעידית, נחלקו האחרונים מהיכן גובה, שהנה רש"י העמיד את המחלוקת אם בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין במקרה שיש למזיק עידית וזיבורית, וזיבורית שלו שווה כעידית דעלמא, שלמאן דאמר בשלו הן שמין, גובה מעידית שלו, ולמאן דאמר בשל עולם הן שמין, גובה מזיבורית שלו, שהרי לכל העולם היא עידית. והקשה הרש"ש מדוע העמיד רש"י את הנפקא מינה באופן זיבורית שלו שווה כעידית דעלמא, הרי אף אם היתה זיבורית שלו גרועה מעידית דעלמא, מכל מקום כיון שעידית שלו היא יותר מעידית דעלמא, אינו מחויב לתת

ממנה, אלא מזיבורית שלו [וכמבואר לעיל (ו, ב) לדעת רבי ישמעאל, שלולא דרשה מפסוק, אם היתה לו קרקע שהיא פחותה מעידית של ניזק וקרקע שהיא טובה יותר מעידית של ניזק, לא היה צריך לתת לו את העידית שהיא יותר מדינו, אלא את הזיבורית שהיא פחות מדינו], ומבואר שלדעתו הכלל הוא שכשיש לו קרקע שהיא יותר מעידית וקרקע שהיא פחות מעידית, גובה את הקרקע הפחותה.

מאידך, הפני יהושע לקמן (ח, א) כתב שאם יש לו קרקע ששוה פחות מעידית דעלמא וקרקע שהיא יותר מעידית דעלמא, גם למאן דאמר בשל עולם הם שמין, גובה את הקרקע שהיא יותר מעידית דעלמא, כי אינו יכול לתת פחות ממיטב אם יש לו. והנחלת דוד שם חולק וסובר כדעת הרש"ש, שיכול לתת הפחותה, כי אינו מחויב לתת יותר מעידית דעלמא.

גמ', אליבא דרבי ישמעאל לא תיבעי לך

מדוע אין מקום להסתפק לרבי ישמעאל אם בשלו הן

שמין או בשל עולם

בענין מה שאמרה הגמרא שלדעת רבי ישמעאל שמין בשל ניזק, אין מקום להסתפק אם בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין, הקשה המהרש"א שהרי מבואר לעיל (ו, ב) שגם לרבי ישמעאל שבשל ניזק שמין, 'אהני קרא' שמין בשל מזיק, במקום שזיבורית של מזיק אינה שווה כעידית של ניזק, שאז צריך לתת מעידית של מזיק אף שהיא יותר מעידית של ניזק, ואם כן יש להסתפק באופן זה, האם די בעידית של עולם, או שצריך לתת מעידית שלו.

ותירץ, שלרבי ישמעאל באופן זה בודאי די לתת מעידית של עולם, כיון ששוה יותר מעידית של ניזק, שהרי עיקר דינו לתת כעידית של ניזק, ואם היתה הזיבורית שלו שווה כעידית של ניזק היה יכול לתת לו ממנה, ו'אהני קרא' שייתן מעידית שהיא יותר מעידית של ניזק, אף שיש לו עידית יותר ממנה.

בטעם הדין שכשהיתה לו עידית ומכרה, גובה מבינונית, כתב רש"י שאף שעכשיו הבינונית היא העידית של הלוח, מכל מקום גובה בעל חוב ממנה ולא מהזיבורית, כי הבינונית כבר השתעבדה לו בעוד שהיתה עידית ביד הלוח.

ואם היתה לו עידית והשתדפה, כתב הנתבות המשפט (סי' קב ס"ק ב) שבזה יגבה בעל חוב רק מהזיבורית, כי רק במכרה אנו אומרים שאין בכוחו של הלוח לקלקל שעבודו של המלוה, מה שאין כן בנשתדפה שהתקלקל שעבודו מאליו. וכתב עוד טעם, שבמכירה עדיין יש למלוה זכות שעבוד על העידית, כי אם ישתדפו שאר השדות בני חורין של הלוח, יגבה המלוה ממשועבדים מהעידית שנמכרה, ולכן נחשב שיש כאן עדיין עידית לענין זה שישאר על הבינונית שמה יגבה ממנה ולא מזיבורית [והאור שמה (הל' מלוה ולוה פכ"ד ה"י) דחה טעם זה, כי אם כן במלוה על פה שאינו גובה ממשועבדים, לא יגבה מבינונית אם מכר את העידית, והגמרא לא חילקה בזה].

תוס' ד"ה ה"ג

טעם קריאת שם 'בינונית' על בינונית שהיא כעידית שלו

ושל עולם

במה שביארו התוס' שהגמרא הוכרחה להעמיד בברייתא השניה שיש לו עידית, כי אם לא כן מדוע נקראת 'בינונית' שהרי היא עידית שלו ושל עולם, דחה הראב"ד שיש להעמיד באופן שהיתה לו עידית ומכרה קודם ההלואה, ואף שמכרה עדיין נשאר שמה בינונית.

ביאור דברי רבינא שהברייתות חולקות בתקנת עולא

בביאור דברי רבינא שהברייתות חולקות בתקנת עולא, עיין רש"י ותוס', ובאופן אחר כתב הראב"ד שיש לפרש שמדובר שלא היתה לו עידית מעולם, ובשלו הן שמין, והתנא הסובר שגובה מבינונית, הוא משום שחולק על עולא שמדאורייתא גובה מזיבורית, אלא דעתו כרבי שמעון שאמר (גיטין מט, ב), 'מפני מה אמרו בעל חוב

והקשה הרעק"א שהרי הובאה לעיל (ו, ב) מחלוקת היש מפרשים והרא"ש במקרה שיש למזיק עידית בינונית וזיבורית, והבינונית היא יותר מעידית של ניזק, שלדעת היש מפרשים יכול לתת לו מבינונית, כיון שהיא יותר מעידית של ניזק, אבל לדעת הרא"ש כיון שאין לו כעידית של ניזק, צריך לתת לו מעידית שלו, ואם כן, דברי המהרש"א שדי לתת מקרקע שהיא יותר מעידית של ניזק, אינם עולים יפה אלא לדעת היש מפרשים, אבל לדעת הרא"ש שכיון שאין לו כעידית של ניזק צריך לתת לו מעידית שלו ואין די בכך שנותן שדה שהיא עידית יותר משל ניזק, שוב יש להסתפק אם מעידית של עולם גובה או מעידית שלו.

והביא שבשיטה מקובצת תירץ את קושיית המהרש"א באופן אחר, שאכן גם לדעת רבי ישמעאל יש להסתפק במקרה של 'אהני קרא' אם בשלו הן שמין או בשל עולם, ומה שאמרה הגמרא 'אליבא דרבי ישמעאל לא תיבעי לך', הוא במקרה של 'אהני גזרה שוה' שבו סובר רבי ישמעאל שבשל ניזק שמין, שבזה אין להסתפק אם בשל עולם שמין, אלא ודאי בשל ניזק שמין.

גמ', אין לו אלא עידית כולם גובין מן העידית

אם מותר למכור העידית ולקנות בינונית

בספר התרומות (שער ד ח"ג דין ב) כתב שמי שאין לו אלא עידית ויש עליו בעל חוב, אינו יכול למכור ולקנות בינונית ולפרוע, ששנינו שאם אין לו עידית גובין כולם מן העידית, וכן פסקו הטור והשו"ע (חו"מ סי' קב ס"ג), ובטעם הדבר ביאר השיטה מקובצת לקמן (ח, א) בשם הרמ"ה מסרקסתא שהוא משום שכופין על מידת סדום.

ח, א

גמ', שהיתה לו עידית ומכרה

בדין היתה לו עידית והשתדפה

מזיבורית, אבל כשיש ללווה בינונית וזיבורית, הרי בינונית זו היא העידית שלו, ואין כאן חשש נעילת דלת אם יגבה מהזיבורית.

בביאור הצורך בדרשה שבעל חוב דינו בזיבורית

בביאור הצורך בדרשה שבעל חוב דינו בזיבורית, כתב הריטב"א בקידושין (יג, ב) שדרשה זו אינה נצרכת אלא למאן דאמר שעבודא דאורייתא, להשמיענו שאינו גובה בשעבודו אלא מזיבורית, אבל למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא, החובה לפרוע את החוב היא רק משום שפריעת בעל חוב מצוה, אם כן גם בלא הדרשה, מסברא יש לנו לומר שיכול לתת מה שירצה כדי לקיים את מצות פריעת החוב.

תוס' ד"ה אין לו

בביאור שיטת הריב"א והחולקים עליו, ואם מועילה

מחילה על תקנת חכמים שהקודם בשטר גובה ראשון

בביאור סברת הריב"א שאם הנזק אירע קודם ההלואה והכתובה, גובה מן הלוקח האחרון אפילו ששדהו היא הזיבורית, כתב התוס' רבינו פרץ שהניזק אינו יכול לומר שאינו חפץ בתקנת חכמים שהקודם בשטר יגבה קודם, אף שכל התקנה נתקנה לטובת בעל השטר המוקדם ואילו הוא אינו חפץ בתקנה כיון שגובה מחמתה מזיבורית, משום שכיון שיש בזה הפסד לאשה ולבעל חוב, אינו יכול לעקור תקנת חכמים.

והמאירי הביא דעת יש אומרים החולקים על דעת הריב"א, ולדעתם כיון שבאים כולם לגבות בבת אחת, ונמצא שיגבו גם מהלוקחים המאוחרים, אם כן בזה אין דין שהראשון יכול לסלק את הניזק לאחרון שיגבה ממנו שלא כעיקר דינו, ויכול הניזק לגבות מעידית מן הראשון.

ואם הניזק פייס את הלוקח הראשון שיניח לו לגבות ממנו העידית ולא יאמר לו 'הנחתי לך מקום לגבות', כתב הרא"ש (סי' ג) שיכול לגבות ממנו, והבעל חוב והאשה אינם יכולים לומר לניזק שכבר הסתלק שעבודו ממנו

בבינונית [כלומר, שראוי היה שיגבה מעידית מפני שגמל עמו חסד], אלא שלא יראה אדם לחבירו שדה נאה ויאמר אקפוץ ואלונו כדי שאגבנה בחובי, ולפי זה מעיקר הדין דינו בעידית ורק משום שלא יראה אדם וכו' דינו בבינונית, ולכן במקרה דנן שעידית שלו היא כבינונית דעלמא, בעל חוב גובה ממנה כדינו שהרי בשל עולם הן שמין, ואף שהיא עידית אצל הלווה, אין כאן חשש שיקפוץ וילוהו, שהרי עידית כמו זו שהיא כבינונית דעלמא, מצויות הרבה בעולם.

פירוש נוסף כתב לפרש הנימוקי יוסף בשם הרמ"ה, שמדובר שהיתה לו עידית ומכרה, ונמצא שבשעת הלואה קודם שמכר את העידית, היתה נחשבת שדה זו בינונית, ובשעת גבייה שכבר מכר את העידית, נהפכה שדה זו לעידית, והברייטות נחלקו אם הולכים אחר שעת הלואה או אחר שעת הגבייה, שהתנא שסובר שגובה מזיבורית, סובר כעולא שמעיקר הדין דינו בזיבורית, ולכן אף שבאופן זה בשעת ההלואה היה דינו לגבות הבינונית, מכל מקום כיון שבשעת גבייה נמצא שנעשית עידית, העמידוהו על עיקר הדין שדינו בזיבורית, והתנא שסובר שגובה מבינונית, סובר כדעת רבי שמעון המובאת לעיל, שמעיקר הדין דינו בעידית, ורק משום שלא יקפוץ וילוהו תקנו שיגבה מבינונית, ולכן כיון שבשעת הלואה היה שעבודו על הבינונית, אין לנו לבטל שעבודו, אף שעכשיו נעשית עידית אצל הלווה.

והנה הרמב"ם (הל' מלווה ולווה פי"ט ה"ד) כתב שאם יש לו בינונית וזיבורית, בעל חוב גובה מבינונית, ולא הזכיר שמדובר שהיתה לו עידית ומכרה, וכתב המאירי שהרמב"ם מבאר דברי רבינא, שהברייטות נחלקו בתקנת עולא שבעל חוב גובה מבינונית משום נעילת דלת, שלדעת התנא שגובה מבינונית, החשש של נעילת דלת קיים גם אם אין ללווה אלא בינונית וזיבורית, שאם לא יתנו לו לגבות אלא מהזיבורית, לא ירצה להלוות לו, ולדעת התנא שגובה מזיבורית, אין חשש נעילת דלת אלא כשיש ללווה עידית בינונית וזיבורית, שאז אינו רוצה ליטול

וצריך לגבות מן האחרון, כי יכול הניזק לומר להם שהכל משועבד לו, ורק שתיקנו חכמים לטובת הלקוחות שיוכל הלוקח הראשון לדחותו כל זמן שהמוכר הניח בני חורין, וכיון שהלוקח מוחל על התקנה, מה לכם עמי.

אך אם הבעל חוב פייס את הלוקח ראשון שיניח לו לגבות ממנו העידיית שהיא יותר מדינו, כתב ה**נתיבות המשפט** (סי' קיט ס"ק ו), שאינו יכול, כי כשהלוקח מוחל על התקנה, מועיל שייחשב כאילו נמכרו כל השדות בבת אחת, וממילא כל אחד יכול לגבות רק כדינו. והוסיף, שכמו כן מטעם זה, אם הכתובה מוקדמת והעידיית נמכרה באחרונה, ורוצה האשה לגבות העידיית [שזמן שטרה קודם], יכול הניזק לפייס הראשון שקנה זיבורית שימחל על זכותו שיגבו ממנו באחרונה, ואז האשה תצטרך לגבות הזיבורית מן הראשון, כיון שאז נחשב שכל השדות נמכרו כאחת וגובה כל אחד כדינו.

בגמ' דאיכא למימר דחד מינייהו קדים

בסברת הגמרא שבשלושה לוקחים ביום אחד היה מקום לומר שאחד מהם קדם, והטעם שלמסקנת הדין גובים מהם בסברת הגמ' שבשלושה לוקחים ביום אחד יתכן שאחד מהם קדם לאחרים, כתב רש"י (ד"ה השתא) שיתכן שזה לקח בבוקר והשניים האחרים בערב, ויכול כל אחד מהלקוחות לטעון לנושים שהניח להם מקום לגבות. והקשה על זה הרשב"א, שמה בכך שקדם, הרי כל השטרות נכתבו באותו יום, וכיון שאין כותבים שעות בשטר [כמבואר בכתובות צג, ב, הובא בתוס' ד"ה דאיכא], לא חל הקנין בכולם אלא בסוף היום. ותירץ שלשיטת ר' אלעזר שעדי מסירה כרתי, הרי קונה בשעה שבא השטר לידו, ולכן זה שלקח בבוקר ונמסר אז השטר לידו, קודם לשנים האחרים שלקחו בערב, ולשיטת רבי מאיר שעדי חתימה כרתי, יש לומר שמדובר בשטר שיש בו קנין, שאז גם לרבי מאיר קונה מיד בשעת קנין. אכן הטור (ח"מ סי' קיט) כתב בשם ר"י שבאמת כיון שלא ניכר בשטר איזה מהם נכתב קודם, זוכים כולם בבת אחת בסוף היום.

ובביאור הטעם מדוע לפי סברת הרשב"א מסקנת הדין היא, שגם בשלושה לוקחים 'נכנסו כולם תחת הבעלים', ואין כל אחד מהם יכול לדחות את התובעים בטענה שהוא קנה ראשון והניח להם מקום לגבות, כתב בספר **התרומות** (שער ד' ח"ח דין ג) בשם הרמב"ן שכיון שכל השטרות נכתבו באותו יום ולא ניכר שאחד מהם נמסר קודם, תולים שמן הסתם נמסרו בבת אחת, אבל באמת אם מכר בזה אחר זה ולא נתברר מי קנה ראשון, אי אפשר לגבות מאחד מהם, כי כל אחד מהם יוכל לטעון שהוא לוקח ראשון. והבעל התרומות תירץ, שעיקר השעבוד חל על כל הקרקעות, אלא שמתקנת חכמים אין גובים מלוקח ראשון, ולכן נחשב הבעל חוב כבא בטענת ודאי שיש לו זכות גבייה, והלוקח נחשב כבא בטענת ספק שמא קנה ראשון והניח לו מקום לגבות, ולכן חובת ההוכחה היא על הלוקח, להוכיח שהוא זה שקנה ראשון, וכן כתב הר"ן (על הרי"ף, כתובות צד, ב) בשם הרשב"א.

והר"ן תירץ, שכיון שהדין הוא שאם נשתדפו בני חורין הדין הוא שחוזר אצל משועבדים, שהרי אינו יכול לגבות מהבני חורין, אם כן הוא הדין כשיש ספק מי קנה ראשון, כיון שאינו יכול לגבות מאף אחד מהם משום ספק, ממילא נחשב כאילו נשתדפו הבני חורין, ויכול לגבות גם מלוקח ראשון.

*בגדר טענת 'אי שתקת'

בגדר טענת 'אי שתקת', שיטת רש"י (ד"ה בנזקין) ותוס' (ד"ה אי) היא, שמכח טענת 'אי שתקת' יכול לומר לתובע שיגבה כדינו ולא יותר, כגון שאשה תגבה מזיבורית או בעל חוב מבינונית, ולא יוכלו לגבות מעידיית, אבל אם בא לומר לו שיגבה פחות מדינו, כגון שבעל חוב יגבה מזיבורית, לזה לא מועילה טענת 'אי שתקת', ויכול לומר לו הבעל חוב שאינו חושש לדבריו ורק אם יחזיר בפועל, אז יגבה מזיבורית. אמנם לניזק יכול לומר מכח 'אי שתקת' שיגבה מבינונית, אף שאין זה דינו, שכיון שאם יחזיר השטר למוכר, לא יגבה הניזק אלא מזיבורית, אם כן

נמצא שטוב לו להתרצות לגבות מבינונית, כדי שלא יחזיר הלוקח השטר ואז יגבה רק מזיבורית. ושיטת התוס' רבינו פרץ והרא"ש (סי' ג) היא שמכח טענת 'אי שתקת' יכול גם לומר לתובע שיגבה פחות מדינו, וגם לבעל חוב יכול לומר שיגבה מזיבורית, כיון שאם יחזיר השטר, לא יגבה הבעל חוב אלא מזיבורית. וביאר הרא"ש שכל דבר שאדם יכול לטעון רואים אותו כאילו הוא כבר עשוי, והוסיף, שמשמע שאפילו אם הוא עצמו אינו טוען טענה זו, אנו טוענים זאת עבורו.

ובסברת הרא"ש ביאר החזו"א, שאין לאדם זכות בדין במקום שיש ביד שכנגדו לעשות דבר באופן המותר ולבטל את זכותו, ולכן כשבית דין באים לגבות את הבינונית מהלוקח עבור הבעל חוב, אין כוחם יפה בזה, כיון שאחר הפסק דין ביד הלוקח להחזיר זיבורית לבעליה ויגבה הבעל חוב מהזיבורית.

ושיטת הרמב"ן במלחמות היא, שגדר טענת 'אי שתקת' אינו מצד זכות שבדין, אלא היא עצה טובה ללוקח, שאם הוא פיקח יכול להגבות לכל אחד כדינו, על ידי שיאמר להם שאם לא יאותו לכך, יחזיר השטר לבעליו וממילא יתרצו לו, אבל באמת אין כאן דין כלל, ואם ירצו יכולים לומר לו 'לכי תהדר', וגם אין טוענים לו כך אם הוא לא טען בעצמו.

[והוכיח הרמב"ן כשיטתו, שאם נאמר ש'אי שתקת' הוא מצד הדין, מדוע אם לקח רק עידית, לא נאמר גם כן שיוכל להגבות להם זיבורית על ידי טענת 'אי שתקת', שיאמר להם שייתן למוכר את הזיבורית שלו, ויאלצו לגבות ממנה. אך הנתיות המשפט (סי' קיט ס"ק ט) כתב שבמקרה זה לא שייכת טענת 'אי שתקת' [ולפי זה נדחית הוכחת הרמב"ן], וכמו שכתבו התוס' בכתובות (קט, ב ד"ה ורבנן) שאינו יכול לטעון 'אי שתקת' אלא כשכל זכות התובע באה על ידו, וכמו בסוגייתנו שכל זכות התובע לגבות מהעידית, באה על ידי הלוקח שקנה גם את הזיבורית, שאילו לא קנאה, היה התובע גובה הזיבורית מהמוכר כי אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש

בני חורין, ולכן כיון שכל הזכות לגבות את העידית באה על ידו, יכול לטעון שיסלק את זכותו על ידי טענת 'אי שתקת' ויחזיר את המצב לקדמותו, אבל כשלא על ידו באה זכות התובע, בזה אין לו זכות לומר שיעשה מעשה חדש שיבטל את זכות התובע, ולכן כשלקח רק עידית, אינו יכול לטעון מכח 'אי שתקת' שייתן את הזיבורית שלו למוכר, כי אינו יכול להפקיע את זכות התובע כשבאה שלא מחמתו].

ביאור טענת 'מהדרנא שטרא למריה'

בביאור טענת 'מהדרנא שטרא למריה', כתב הרא"ש (סי' ג) שמה שאמר 'מהדרנא שטרא' הוא לאו דוקא, שהרי גם אם יחזיר למוכר את השטר, לא יבטל המקח בשביל זה, אלא כוונתו היא שיחזור ויקנה לו את הקרקע בקנין גמור, וכן מבואר להלן בעמ' ב ברש"י (ד"ה בנזקין) ובתוס' (ד"ה בדיתמי) ובעוד ראשונים, אך הרשב"א (להלן שם) כתב שהפירוש הוא שאומר שיחזיר לו את הקרקע או בתורת פירעון חוב או בתורת ביטול מקח [ומה שכתב שיחזיר בתורת פירעון חוב, ביאר התומים (סי' קיט ס"ק ה), שהכוונה היא שיכול הלוקח להודות שהוא חייב למוכר מעות מדין אודיתא, ולתת לו את הקרקע בתורת פירעון].

ה, ב

בביאור הטעם שאינו יכול לטעון 'אי שתקת' ביתומים

בביאור הטעם שאינו יכול לטעון 'אי שתקת' ביתומים, פירשו רש"י (ד"ה בנזקין) ותוס' (ד"ה בדיתמי) ועוד ראשונים, שכיון שמת המוכר ונשארו היתומים, אם כן גם אם יחזיר הלוקח להם את הזיבורית, לא יגבו אותה מהם התובעים, כי החזרת הזיבורית היא על ידי מקח חדש כמבואר לעיל, והרי הם כיתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהם שאין בעל חוב גובה אותה מהם. אך הרשב"א פירש שמדובר ביתומים קטנים שאינם בני פירעון כלל, ולכן אינו יכול לטעון 'אי שתקת', שיחזיר להם את הקרקע, כי אינם בני פירעון ולא יוכלו לגבותה מהם, אבל

בענין לוקח ראשון הטוען טענת 'אי אפשי בתקנת חכמים'

כשיגבה על ידי זה מלוקח שני

בענין לוקח ראשון הטוען טענת 'אי אפשי בתקנת חכמים' כשיגבה על ידי זה מלוקח שני, נתבאר בגמרא כאן שאינו יכול לטעון כן וכפי שהתבאר לעיל, אך יש להקשות על זה שהנה בגמ' להלן נאמר שאם לוקח ראשון קנה עידית בינונית וזיבורית ומכר ללוקח שני את הבינונית, יכול בעל חוב לגבות או מלוקח ראשון או מלוקח שני. ופירש רש"י בכתובות (צב, א ד"ה כל) שזה דוקא אם הראשון לקח כל הקרקעות בבת אחת, אבל אם לקח בזה אחר זה, הדין הוא שאינו יכול לגבות מהשני אלא אם כן לקח השני את הקרקע האחרונה שלקח הראשון, כיון שהשעבוד חל רק על הקרקע האחרונה שלקח הראשון, שהרי אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. והתוס' שם (ד"ה ראובן) חלקו על רש"י וכתבו שגם באופן זה יכול הבעל חוב לגבות מהשני, משום שיכול הראשון לומר 'אי אפשי בתקנת חכמים', וממילא יחול השעבוד גם על הקרקע שקנה שמעון.

ולכאורה סברת התוס' נסתרת מהמבואר בגמרא כאן שהראשון אינו יכול לומר 'אי אפשי' במקום שהקרקע שעליה יחול השעבוד מחמת אמירתו אינה בידו אלא ביד השני. ותירץ הדרישה (חו"מ סי' קיט ס"ק א) שהתוס' סברו שמה שאמרה הגמרא שהראשון אין זכות לומר 'אי אפשי' הוא רק באופן שהבעל חוב אינו מתרצה בכך, שרוצה לגבות את העידית שבידו, אולם אם יחפוץ הבעל חוב לגבות בינונית וזיבורית שביד השני, בזה באמת תועיל אמירת 'אי אפשי בתקנת חכמים' שיאמר הראשון, שיוכל על ידה הבעל חוב לגבות מהשני.

גמ' ליתו כולהו וליגבו מעידית דהא אחרונה היא

אם יכולים לגבות מהעידית גם בטענה שהרחיק שעבודם

בביאור הטעם שגובים התובעים מהעידית כשמכר ראשון בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו, ביארה הגמרא שהרי 'אחרונה היא' ועליה חל שעבודם, ומשמע לכאורה שלולא

ביתומים גדולים שייך לטעון 'אי שתקת', כי אף שאין גובים מיתומים קרקע שקנו לאחר מיתת אביהם, אבל אם גבו קרקע בחובת אביהם, חוזר בעל חוב וגובה אותה מהם, וגם כאן אם יחזיר הלוקח את הקרקע אין זה בקנין חדש, והרשב"א כשיטתו שנתבארה לעיל שמפרש ש'מהדרנא שטרא', הכוונה היא שהיתומים יזכו בקרקע מתורת גביית חוב של אביהם או מתורת ביטול המקח, ולכן אם היתומים גדולים יוכלו לגבותה מהם.

גמ' פשיטא מכר לוקח בינונית וכו'

בביאור הטעם שלוקח ראשון אינו יכול לומר 'אי אפשי

בתקנת חכמים' לאחר מכירת הבינונית והזיבורית

על הדין הנאמר כאן שהלוקח הראשון אינו יכול לומר 'אי אפשי בתקנת חכמים' לאחר מכירת הבינונית והזיבורית, הקשה השיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש, מדוע אינו יכול לומר כן, הלא התקנה שלא יגבו ממשועבדים במקום שיש בני חורין נתקנה לטובת הלוקח הראשון [שלא יגבו ממנו כשהותיר בני חורין ביד המוכר] ולא לטובת הלוקח השני [שאצלו כבר כל הנכסים משועבדים], וכיון שהראשון אינו חפץ בתקנה זו, מדוע נחוש ללוקח השני שנוח לו בתקנה זו כדי שיגבו מהלוקח הראשון, הרי התקנה כלל לא נתקנה עבורו. וכתב שלדעת רבא לא קשה, כי אומרים 'מה מכר ראשון לשני', ולכן הדבר תלוי ביד השני אם לומר 'אי אפשי', אבל לאבי שאינו סובר שאומרים 'מה מכר וכו'', קשה. ותירץ המאירי, שאינו יכול לטעון טענת 'אי אפשי' אם חב לאחרים בזה מלבד התובע שלו. ועוד תירץ, שאין אומרים 'אי אפשי' אלא כשבידו לקיים הדין שקודם תקנת חכמים, אבל כאן שהבינונית והזיבורית אינן בידו, אין לו רשות להפקיע התקנה. והנימוקי יוסף תירץ שכיון שעכשיו הקרקעות שעליהן התקנה, נמצאות ביד הלוקח השני, הוא זה שצריך לומר 'אי אפשי בתקנת חכמים'.

(ז, ב) אינו יכול לגבות מזיבורית בעל כרחו של לוח, ויכול לסלקו בבינונית. וכתב הרא"ש (סי' ד) שהטעם שיכול לגבות זיבורית מהראשון, הוא משום שאומר לו 'אתה בעל דין שלי, שלקחת שיעבודי מהלוח, ואתה הרחקת שיעבודי ממני ומכרתו לשני, ואיני רוצה לטרוח לדון עם השני, אלא אקח הזיבורית ממך', וכן משמע ברש"י (ד"ה רצה) טעם זה.

שם

בענין גביית עידית מהראשון כשהבינונית אצל השני

לענין אם יכול לגבות מעידית שביד הראשון כשהבינונית אצל השני, כתב רש"י (שם) שאם רצה גובה מלוקח ראשון זיבורית. וכתב הרא"ש (שם) שרש"י כתב כן בדוקא, אבל עידית אינו יכול לגבות מהראשון, ואף שהרחיק שיעבוד הבינונית ממנו כשמכרה לשני, מכל מקום הראשון נכנס תחת המוכר בכל זכות שהיתה לו בשדותיו, והרי אם השדות היו נשארות ביד הלוח עצמו, והיה מוכר בינונית, היה בעל חוב גובה מזיבורית ולא מעידית, ולכן גם כשהראשון קנה את שדותיו ומכר את הבינונית, אינו גובה ממנו אלא מהזיבורית. אולם התוס' רי"ד (כתובות שם) כתב שיכול לגבות מהראשון גם מעידית בעל כרחו, כיון שהרחיק ממנו השעבוד של הבינונית. והקשה הרעק"א על הרא"ש, מניין לו שלגבי הלוח עצמו לא יוכל הבעל חוב לגבות מעידית כשמכר את הבינונית, הרי לכאורה גם לגביו שייך לומר שכיון שהרחיק ממנו שעבודו כשמכר בינונית, יוכל לגבות ממנו את העידית.

ואם הראשון מכר בינונית וזיבורית ונשארה אצלו רק העידית, הסתפק הרא"ש (שם) אם יוכל לגבות מהראשון את העידית, שמחד גיסא יש לומר שבאופן זה לא יוכל לדחותו אצל הבינונית שאצל השני, שכיון שהרחיק שיעבודו, זכותו לגבות ממנו ממה שיש לו, ומאידך גיסא יש לומר שאף שהרחיק שיעבודו, לא ניפיה כוחו כל כך ליטול יותר מדינו, כיון שיכול ליטול מבינונית שביד השני שהיא הראויה לו. והכריע הרא"ש שמסתבר שבאופן זה יכול

טעם זה לא היו יכולים לגבות מהעידית. והנה שיטת הרא"ש בגמ' להלן היא, שאם מכר לוקח ראשון ללוקח שני בינונית וזיבורית, ונשארה אצל הראשון רק עידית, יכול בעל חוב לגבות מהראשון את העידית, כיון שהרחיק הלוקח שיעבודו שעל הבינונית. והקשה הדרישה (חו"מ סי' קיט ס"ק) שאם כן מדוע כאן כשמכר לוקח ראשון בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו, הוצרכה הגמרא לפרש שהטעם שגובים מן העידית הוא משום ש'אחרונה היא', הרי אף לולא טעם זה יכולים התובעים לגבות מהעידית, משום שהרחיק הלוקח שיעבודם שעל שאר השדות.

ותירץ שבאמת כך הוא, רק שמשום טעם זה ש'היא אחרונה' הדין פשוט שגובים מן העידית, עיין שם, והנחלת דוד כתב שלשיטת רש"י בכתובות (שם) המובאת לעיל שאינו יכול לגבות מהשני כשהשאיר אצל הראשון את הקרקע שקנה באחרונה מהלוח, יש ליישב שבדוקא נקטה הגמרא את הטעם ש'היא אחרונה', כדי להשמיענו שאינם יכולים לגבות אלא מן הראשון משום שאצלו נשארה הקרקע האחרונה, אבל לשיטת התוס' (שם) שגם באופן זה יכול הבעל חוב לגבות מהשני, עדיין יקשה. וכתב שצריך לומר שהתוס' חולקים על הרא"ש, ולדעתם לא מועילה טענת 'הרחקת שיעבוד' לגבות מעידית שאצל ראשון [ועיין נתיבות המשפט (חו"מ סי' קיט ס"ק ג), שכתב נפקא מינה אחרת בטעם זה ש'היא אחרונה'].

*בגמ' רצה מזה גובה רצה מזה גובה

בטעם הדין שיכול לגבות זיבורית מהראשון אף שדינו

בבינונית

בטעם הדין שיכול לגבות זיבורית מלוקח ראשון אף שדינו של בעל חוב בבינונית שנמצאת אצל לוקח שני, כתבו הריטב"א (כתובות צא, ב) והנימוקי יוסף (כאן) שהוא משום שגם אילו היתה הבינונית נשארת אצל הראשון, יכול היה לגבות מזיבורית, כי בעל חוב יכול לגבות מזיבורית בעל כרחו. אמנם לשיטת הרא"ש המובאת לעיל

לגבות את העידית שביד הראשון. וכתב הדרישה (חו"מ ס' קיט) שכך מבואר ברש"י (כתובות שם) שגם מעידית יכול לגבות מלוקח ראשון, וכדי שלא יסתור לדבריו כאן, צריך לומר ששם מדובר שאין ללוקח ראשון זיבורית. אך היש"ש (ס' ז) כתב, שאפילו אם אין ללוקח ראשון אלא עידית, אינו יכול לגבות ממנו עידית, משום שדין בעל חוב לגבות מבינונית, ויש לו בינונית אצל לוקח שני, וכן נראה מבואר בריטב"א (כתובות שם), שמעידית לעולם אינו יכול לגבות.

גמ' דאמר ליה להכי דייקי זבני וכו' ארעא דלא חזיא לך

ביאור טענת לוקח שני שדקדק לקנות קרקע שאינה

ראויה לבעל חוב

בביאור טענת לוקח שני שדקדק לקנות קרקע שאינה ראויה לבעל חוב, כתב הנחלת דוד שאף שמעיקר הדין יכול לגבות גם מלוקח שני, כי לא שייך כאן 'אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין' כיון שהכל משועבד, מכל מקום כיון שדקדק השני לקנות קרקע שאינה ראויה לבעל חוב, הדין הוא שיש לו זכות שלא יגבה ממנו הבעל חוב.

והטעם שזיבורית נחשבת קרקע שאינה ראויה לבעל חוב, כתב הריטב"א (כתובות צא, ב) שאף שמדאורייתא דינו של בעל חוב בזיבורית, ואם רצה אומר שאינו חפץ בתקנת חכמים וגובה מזיבורית, מכל מקום כיון שלפי דעת רוב בני אדם בינונית ראויה יותר, אמרו בזה שלא יגבה מלוקח שני.

תוס' ד"ה אבל

בענין טענת השני שדקדק לקנות קרקע שאינה ראויה לו,

אם נצרכת כשהשאר בינונית אצל הראשון

בביאור הצורך בטענת השני שדקדק לקנות קרקע שאינה ראויה לו, כתבו התוס' שטענה זו נצרכת אף כשהשאר בינונית אצל הראשון, כי אף באופן זה אינו נפטר בטענת 'הנחתי לך מקום לגבות ממנו', משום שהבעל חוב יכול

לומר שאוהב זיבורית יותר מבינונית, ואילו היתה נשארת הזיבורית ביד הראשון, היה גובה אותה ממנו בעל כרחו. ולדעת הרא"ש המובאת לעיל שבעל חוב אינו יכול לגבות זיבורית בעל כרחו של לוח, תחזור לכאורה קושיית התוס' למקומה מדוע הוצרך השני לטעון שדקדק לקנות קרקע שאינה ראויה לו, הרי בלא זה אינו יכול לגבות מהשני משום שהניח לו בינונית לגבות ממנה, ומהזיבורית לא יכול היה לגבות בעל כרחו.

אכן השיטה מקובצת בשם תוס' שאנץ והתוס' הרא"ש (כתובות) כתבו שמדובר כאן כשלא נשארה בינונית אצל לוקח ראשון, וכוונת הגמרא היא שקנה או עידית ונשארה זיבורית, או זיבורית ונשארה עידית. אך הוסיפו, שלפי זה יקשה למאן דאמר 'בשלו הן שמין', איך יטען שדקדק לקנות קרקע הראויה לו, הלא כשקנה זיבורית ונשארה רק עידית, הזיבורית שקנה היא הראויה לבעל חוב, שכן בעידית זיבורית בעל חוב גובה מהזיבורית, וכתבו שצריך לומר שדעת רבא היא ש'בשל עולם שמין', שאז יש לומר שטענתו שדקדק וקנה קרקע שאינה ראויה לו, היא שלא היה בקי בשדותיו, וכשלקח הזיבורית היה סבור שנשארה שדה שהיא בינונית.

תוס' ד"ה מצי

בענין טענת 'הנחתי לך מקום לגבות' אם היא דוקא או לאו

דוקא

בענין טענת 'הנחתי לך מקום לגבות' אם היא דוקא או לאו דוקא, כתבו התוס' שטעם זה הוא לאו דוקא, כי טענה זו אינה שייכת כשהניח לו מקום לגבות אצל הבעלים, שאז אינו יכול לגבות ממנו משום שאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, אבל כאן שהניח לוקח שני מקום לגבות אצל לוקח ראשון, לא שייכת טענה זו, שהרי גם הנכסים שאצל לוקח ראשון הם משועבדים, אלא עיקר הטעם הוא משום 'מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו', וכיון שראשון יכול היה לדחותו אצל בינונית אחרת שבידו, גם השני יכול לדחותו לבינונית

משועבדים דבעי שבועה, וכ' די"ל דנפ"מ אם שמעון מחל לו על שבועה זו, והריטב"א בב"מ כ' דיכול לומר דלשמעון שאינו תובע ברי יעיז לישבע לשקר או לא יזכור, אבל כנגד טענתו שהוא טוען ברי שפרע לו, לא יעיז לישבע לשקר וגם יזכר שפרע לו.

תוד"ה דינא.

במש"כ דאין לומר דנפ"מ לענין עדים אם הם קרובים לראובן ולא לשמעון, הנה בתוס' בכתובות דחו זה מטעם נוסף, דלא"ד דכל הנפ"מ רק לענין תערומת, א"כ באמת גם קרובי ראובן כשרים, ואפילו ראובן עצמו כשר, כדמוכח בב"ב מ"ג א' דמה דיש לו נפ"מ לתערומת אינו פוסלו מעדות, ובחי' הגרש"ש בב"ב סכ"ד כ' לבאר בשי' התוס' הכא דלא דחו משום זה, דס"ל דדוקא היכי דהנדון אינו עליו עצמו, ורק דיש לו נפ"מ בנדון לענין תערומת, בזה הוא דלא נפסל לעדות, אבל הכא דהוא בע"ד בעצם, ורק דהנפ"מ הוא במה שיהיה לשני תערומת, בזה גם נפ"מ של תערומת פוסלת אותו לעדות, וגם את קרוביו.

ובמש"כ דאין לומר נפ"מ איפכא דהעדים שמעידים לזכותו הם קרובים לשמעון ולא לא, משום דגם לו הם פסולים משום שיש נפ"מ לשמעון, הנה הריטב"א בב"מ כ' לומר דהם כשרים ולא דמי לערב, דהתם ערב שייך בשעבוד של הלוח, אבל הכא אין על שמעון כלום, אלא דרק יש נפ"מ אם יגבו ממנו הקרקע שלו, ואי"ז עדות על שמעון עצמו, וסיים דצ"ע, [והנה בודאי דעכ"פ שמעון הוי נוגע, ומבואר דקרוב של נוגע כשר לעדות, וכמש"כ המחנ"א דיני עדות ס"א].

ובמש"כ בסו"ד דנפ"מ לראיה אחרונה, כ' על זה הרמב"ן בכתובות, דהנה באם יגבו משמעון משום דאמר דאין לי ראייה, לא יוכל לתבוע את ראובן משום האחריות, דהא מה דגבו ממנו הוא מחמת ויתורו, ולא שנתברר דבאמת יש כאן חוב, אלא דמ"מ יצטרך לירד עם שמעון לדין, לברר דהוא באמת לא חייב, ורק משום ויתורו של שמעון גבה הבע"ה, וכיון שכן כבר הוי בע"ד בחוב זה.

שביד ראשון, וכן כתבו תוס' רבינו פרץ והרשב"א, והריטב"א בכתובות (שם), אולם הנימוקי יוסף כתב שטעם זה הוא דוקא, וביאר שאף שגם הראשון לוקח הוא ואם כן לכאורה איזו טענה יש כאן לדחות את הבעל חוב לבינונית שביד ראשון, מכל מקום סברא היא שכיון שיש בינונית ביד הראשון והשני, שיגבה אותה מהראשון, משום שלוקח ראשון שלקח בתחילה את נכסי הלוח, עומד יותר במקום הלוח לענין זה.

גמ'

בסברת הדין שאינו יכול לומר לו 'לאו בעל דברים דידי

את'

בסברת הדין שאינו יכול לומר לו 'לאו בעל דברים דידי את', הקשה הקהלות יעקב (כתובות סי' מג), שלכאורה היה מקום לומר שגם אם לא היתה למוכר שום נפקא מינה בזה שהבעל חוב יגבה מהקונה, מכל מקום כיון שכל זכותו של הבעל חוב לגבות את הקרקע מהקונה היא רק מחמת חובו של המוכר, היה הדין נותן שודאי יוכל לדון עם הבעל חוב ולא יוכל לומר לו 'לאו בעל דברים דידי את', אך בגמרא מבואר שאין די בזה שיסוד התביעה היא מחמתו, אלא כל מה שהמוכר נחשב כבעל דין הוא רק משום שיש לו נפקא מינה בזה כיון שקיבל עליו אחריות, או משום שתהיה לקונה תרעומת.

*בגמ' דהוי בע"ד משום דאי מפקת עלי הדר.

הנ"י מק' דממנ"פ אם יש לו נכסים, הרי אי אפשר לגבות מלוקח, ואם אין לו נכסים האיך יחזור עליו, ותי' דמיירי דעשה השדה אפותיקי, אמנם המאירי כ' דגם אם אין לו נכסים מ"מ חשיב בע"ד, משום דיהיה משועבד להחזיר כשיהיה לו, וכן מב' בקצוה"ח סל"ז סק"ה.

רש"י ד"ה וקמשתעי.

במש"כ דיכול לתבוע שישבע לו, הק' התוס' בכתובות דהא גם לשמעון חייב שבועה מדין הבא ליפרע מנכסים

חושש, והנ"י כ' דהחזיק הפי' אחר שיצא עסיקין, דגלי דעת' שאינו חושש בעסיקין.

ט, א

בטעם דבאחריות גם אחר חזקה חוזר בו.

בתוס' מבואר דעל כרחך מיירי הכא דלא נתן מעות, דאי נתן אמאי באחריות יכול לחזור אחר שהחזיק, וכי לעולם יכול לחזור בו, ומבואר דבאחריות אמרינן רק דאי"צ לשלם המעות, וכן מבואר ברש"י בב"מ דביאר דחוזר בו משום דאומר לו דמאחר דסופך לשלם מעותי, השתא דבידי אעכבם, והרא"ש כ' דלא ישלם דאפוכי מטרתא למה לי, אמנם לשי' ר"ת הרי מבואר דמיירי דנתן מעות, [וכן שי' הרמב"ם פי"ט ממכירה ה"ב], ומבואר בתוס' בכתובות דחוזר בו, משום דאית לן למימר שאין בדעתו לקנות אלא נכסים משופין מכל ערעור, ואע"פ שיחזיר לו המעות אם יתברר שהיא גזולה, מ"מ לא ניחא לי' דליקו בדינא, [אמנם אכתי יק' דוכי לעולם יחזור בו, ובתוס' תלמיד ר"ת מבאר דאחר שהחזיק, נתברר שיצאו עליה עסיקין כבר בשעת מכירה].

בחזו"א כ' דלשי' רש"י ודעימי' דמיירי שלא נתן מעות, הא דצריך לשלם אם החזיק, ולא מצי לומר דלמא באמת העסיקין יגבו ממנו, ויתברר שלא היה צריך לשלם, הוא משום דאין לחוש לערעור כל זמן שלא נתברר.

*רב הונא אמר או כסף או מיטב.

התוס' מביאים שי' ר"ת דהלכה כר"ה, ורק אי לית לי' כסף או מיטב יכול לפרוע בסובין, והביאו דהרי"ף פסק כר"פ ור"ה בר' דר"י, ומבואר ברא"ש, דהיינו דיכול לפרוע בסובין אפילו אם יש לו כסף או מיטב, והנ"י [לעיל ז' ב'] מביא שי' הרמ"ה דס"ל, דגם ר"פ ור"ה בר' דר"י מודו דאם יש לו כסף דבעי ליתן דוקא כסף, ורק דאמרו דבמטלטלין ליכא דין מיטב, ואם אין לו כסף יכול ליתן כל מטלטלין דאית לי', [והרא"ש גם כ' הכי, בצד אחד בשי' ר"ת].

וכ' בשם הרמ"ה עוד, דאם יש לו מטלטלין וקרקע, דצריך לפרוע ממטלטלין דוקא, דכיון דאפשר להוליך למקום

בגמ' דעד שלא החזיק יכול לחזור בו.

שי' רש"י בכתובות ובב"מ דמיירי שלא נתן מעות, ועד שלא החזיק יכול לחזור בו דאכתי לא קנה, ומשהחזיק דעשה קנין תו אינו יכול לחזור בו, ובתור"פ ובתוס' בב"מ הק' דא"כ פשיטא דיכול לחזור בו, ובש"מ בב"מ כ' דקמ"ל דגם אינו מחוסר אמנה.

והתוס' בכתובות בשם ר"ת והתור"פ כאן כ' דמיירי דנתן מעות אבל אכתי לא קנה משום דאיירי במקום דלא קנו בלא חזקה, [ומה דאמר מכי דייש אמצרי, היינו דאע"ג דלקנין לא חשיב חזקה, אבל לענין דיקנה בכספא שנתן, סגי בחזקה כזו], וקמ"ל דיכול לחזור וליכא מי שפרע.

והתוס' מבארים דמיירי דקנה בקנין גמור, ומ"מ יכול לחזור בו כל זמן דלא הלך סביבות השדה, והתוס' בכתובות הוסיפו בזה, דכי היכי דתקנו רבנן שיהא אדם יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין, מפני שלדעת כן הוא קונה ומקנה שיחזור כל זמן שירצה כל זמן שעסוקין באותו ענין, ה"נ דעתו לחזור בו אם יצאו עליה עסיקין קודם חזקה בגילוי דעתו, [ובתוס' בב"מ כ' בסתמא דמיירי דאכתי לא נתן מעות, והתוס' כאן כ' דמיירי בלא נתן מעות, דאי נתן מעות אמאי יכול לחזור בו בכתב אחריות לא"ד, ונראה דעיקר הדין דקודם דדייש אמצרי יכול לחזור בו, זה ניחא להו גם אי מיירי דנתן מעות, ויל"ע בזה].

ושי' הנ"י ועוד ראשונים בב"מ ובכתובות, דהא דמצי לחזור בו הוא מדין מקח טעות, דכיון דיצאו עסיקין אין לך מום גדול מזה, והא דאם החזיק אינו יכול לחזור בו, בר"ן בב"מ מבואר משום דאם כבר נשתמש קודם שיצאו עסיקין, אי"ז מקח טעות אלא הרי הוא כאילו יצאו לאחר זמן מרובה, ובש"מ שם בשם הראב"ד כ', דכיון דלא המתין לראות אם יש עסיקין ומיהר להחזיק ודש אמצרי ועירבה עם שדותיו, כבר סבר וקיבל דאפילו יהא עסיקין אינו

אחר, עדיפי מקרקע, וכ"כ הרמב"ם פ"ח מנז"מ ה"י, [ולכאורה בדברי רב הונא מבואר איפכא, דאם יש לו קרקע מיטב אינו יכול לפרוע סובין, ועיין בחי' רבי ראובן ס"ו מש"כ בזה].

בדינא דאחד נטל קרקע ואחד כספים.

הרי"ף כ' דהלכה כל"ק דשקיל בכספים בהדי זה שנטל כספים, כיון דקיי"ל כרב בסמום דבטלה מחלוקת, והבעה"מ העיר בזה, דסברת הל"ב דאינו צריך ליתן כספים, דאמר דלהכי שקלי כספים דאי מיגנבי לא משתלמנא מינך, והראב"ד בהשגות והמלחמות כ' דכל הנדון בשני הלשונות, הוא רק לשמואל דהוה כלקוחות, ובזה איכא ב' לשונות האם כשאחד נוטל כספים, אמרינן דהוה כלקוחות באחריות או לא, אבל לרב דבטלה מחלוקת, ואמרינן דכל שגבה מאחד אמרינן דבטל מה שחלקו מעיקרא, בזה בודאי דגם בקרקע וכספים יש לנו לומר דבטלה מחלוקת.

*האם בע"ח יכול לטרוף רק אחד מן האחין.

התוס' כ' דהא דטרף בע"ח חלקו של אחד, הוא משום דמירי דהשדה היתה אפוטיקי, אמנם הרמב"ן ועוד ראשונים בב"ב כ' לומר דגם בלא זה יכול הבע"ח לגבות ממי שהוא רוצה, דהוי כשני ערבין דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, וברא"ש כאן מבואר דבאמת מעיקר הדין יש לו לגבות מכל אחד מחצה, אלא דהבע"ח יכול לומר דאין רוצה לגבות בב' מקומות, והלוה עצמו גם אין יכול לפרוע מב' מקומות, ומשו"ה גובה מאחד.

בשי' רב דבטלה מחלוקת.

בגמ' מבואר דבטלה מחלוקת משום דסבר דאחין שחלקו יורשין הם, וכ' הרשב"ם בב"ב דהיינו דרב ס"ל דיש ברירה, ומשו"ה קיי"ל דהם יורשים, והרמב"ן שם הביא שי' ר"ת דבעלמא קיי"ל דאין ברירה, והכא מבואר בגמ' בב"ב דקיי"ל כרב, ומשו"ה ביאר דמה דאמרינן דירשים הוה, אין

הפירוש דהוה ממש יורשים, אלא רק הוה כירשים לענין זה, דעל דעת כן חלקו שאם יגבו מאחד שתבטל חלוקתם, והתוס' בגיטין מ"ח א' כ' דלא ממש כירשין, אלא משום דהוה כלוקחין באחריות.

ובטעם דאי הוה יורשין אמרינן דבטלה מחלוקת כ' רש"י משום דעל שניהם מוטל לפרוע, וכ' בקצוה"ח סע"ז סק"ז דאין לומר דהפירוש דממילא נמצא דזה שגבו ממנו פרע חובו של אחיו, דא"כ אין זה סיבה דבטלה מחלוקת, אלא רק שיהיה חייב לשלם לו, אלא על כרחך הפי' דמשום זה דעל שניהם מוטל אמרינן דכאילו גבו השדה מתרוייהו, וכאילו לא נשאר אלא שדה זו לחלוק ביניהם.

והנ"י כ' דכח ירושה לא הויה אלא היכא דמטי ליה לאחוי מאי דחזי ליה לפום ממונא דשבק אבוהון, וכיון דבא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן, אגלאי מילתא דמה שחלקו תחלה לאו חלוקה היא, דכחלוקה בטעות הויה ובטלה, וחוזרים לחלוק הנשאר כבראשונה.

אמאי לרב אסי לא אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

רש"י כ' דה"ל ספק ממון וכ ממון המוטל בספק חולקין, ובקובץ ביאורים סק"ח כ' לפרש, דקיי"ל כסומכוס דממון המוטל בספק חולקין, [אמנם ברשב"ם בב"ב סק"ו ב' כ', דרק בספק במציאות ס"ל לסומכוס דחולקין ולא בספק בדין].

והתוס' כ' דלא שייך הכא הממעה"ר ולא ביארו אמאי, והמהר"ם כ' משום דאין הספק מחמת טענותיהם אלא מחמת עצמו, והפנ"י הק' דהא רק לסומכוס אמרינן דבאופן זה חולקין, ותוס' כ' דלא שייך בזה הממעה"ר, וכ' הפנ"י לבאר, דכיון דשי' התוס' דשי' רב אסי דנוטל רביע בקרקע וגם רביע במעות, ונמצא דהספק רק אם צריך להחזיר לו קרקע או מעות, בזה לא אמרינן הממעה"ר כיון דבודאי חייב, וכ' דזה דחוק.

והתוס' בב"ב ס"ב ב' ובעוד מקומות כ', דיש מקומות שהיה נראה לחכמים לפסוק הדין דיחלוקו, והביאו הגמ'

כאן, והרש"ש כ' לומר דזה כונת התוס כאן, וכן נראה בפנ"י בסו"ד.

ובתוס' תלמיד ר"ת כ' דכיון דאי אמרינן דבטלה מחלוקת נמצא דמעיקרא לא היה קרקע זו שייכת לזה שמחזיק בה, א"כ לא שייך הכא לומר דהוא בחזקת האחד, מאחר דזה גופא הספק האם הוי בחזקתו או דהוי בחזקת שניהם, [ומבואר בחי' הגרש"ש סי"ג דכיון דמיירי הכא בקרקע, א"כ ליכא דין תפיסה אלא חזקת מר"ק, וכאן זה גופא הספק מיהו המר"ק].

ט, ב

הידור מצוה עד שלישי.

רש"י מבאר דאם מוצא שנים ואחד נאה, יוסיף עד שלישי לקנות הנאה, ובתור"פ מק' דא"כ לעולם יצטרך להוסיף, דאם אח"כ ימצא עוד אחד שנאה יותר יצטרך שוב להוסיף עד שלישי, אמנם ברבינו ירוחם [ני"ג ח"ג] נראה מבואר, דהתוספת שלישי היא מאותו שיעור שמוצא לקיים המצוה, כגון שמוצא אתרוג בדינר, צריך להוסיף עד שלישי דינר לקנות אתרוג נאה יותר, ובארחות חיים [הל' לולב ס"ב] כ' דהדין תוספת הוא ממה שבא לידו בתחילה, דעל מה שנזדמן לו צריך פעם אחת להוסיף עד שלישי, וכ"כ בביה"ל סתרנ"ו ד"ה בצמצום.

ובטור סתרנ"ו מבואר דגם אם קנה כבר אתרוג, מצוה להוסיף עד שלישי להחליפו באחר.

תוד"ה אילימא.

הראב"ד כ' דהא דאינו צריך להוציא כל ממונו על מצוה, אע"ג דמצוה אחת שוה יותר מכל ממונו, הוא משום שמא יעני ויצטרך לבריות, והעוני כמיתה, וכ' על זה הרשב"א דלאו כמיתה ממש, דלא אמרו דעד חומש אלא במצות עשה, בשב ואל תעשה, אבל במצות לא תעשה אפילו כל ממונו צריך ליתן, ובפ"ת [יו"ד סקנ"ז סק"ד] הביא, דאם יעני ימנעו ממנו הרבה מצות.

האם הדין להוסיף להידור הוי דאורייתא או דרבנן.

הרא"ש כ' על הספק אי מלגאו או מלבר, דמספק לקולא, ומבואר בב"י סתרנ"ו ובפ"ח סק"ק דלהוסיף הוי דרבנן, ומשו"ה הוי לקולא, וביש"ש סכ"ד כ' על דברי הרא"ש דתימא, מאחר שהוא ספיקא דאורייתא אזלינן לחומרא, ואפשר שהוא סבר דאין זה דאורייתא, מאחר שאינו מצות עשה, רק מצוה בעלמא להדר המצוה, וכ' דמ"מ נ"ל להחמיר.

בגמ' עד שלישי משלו וכו'.

עיין פי' רש"י, והנ"י מפרש, כלומר צריך להוסיף שלישי מיגיעו ודוחק את חייו כדי להדר את המצוה, משלישי ולמעלה אם זימן לו הקב"ה ממון שלא מיגיעו יוסיף, ואם לאו חייו קודמים ודיו בתוספת שלישי, וכתב הרמ"ה, מסתברא דה"ה אם העשיר מיגיעו, והרי הוא יכול להוסיף יתר על שלישי ואין חייו נדחקין בכך, כמי שזימן לו הקדוש ברוך הוא שלא מיגיעו דמי.

*בגמ' לעולם בשור קשור וכו'.

בביאור שי' רש"י מבואר במלחמות לק' נ"ב ב', דבאמת מיירי דקשר וכיסה כראוי, אלא דאעפ"כ מוטל על הבעלים לבא לאחר זמן לראות שלא ניתק השור, ולא ניתר הכיסוי ע"י גמלים שעוברים שם או ע"י רוב דריסה, וקמ"ל דמשום זה חייב גם על מעשה של חרש שוטה וקטן, ומשום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ובחזו"א מעיר על זה, [עיי"ש שכ' לפרש בדרך זו שי' הרמב"ם], דאמאי לרבי יוחנן פטור, מאחר דאמרינן דעשוי לינתק וליפול מעצמו.

והראב"ד מבאר דמה דאמרינן שור קשור ובור מכוסה היינו שלא כראוי, ובש"מ כ' לפרש כן בש"י רש"י, וכ' דהרבנותא בזה, דאע"פ שהחרש שומר קצת מ"מ חייב, ובפנ"י מבואר דהיה צד לומר דפטור, כיון דלבסוף הזיק ע"י שהחרש התיר הקשר, וס"ד דלא יחשב תחילתו

בפשיעה כיון דמ"מ היה כאן שמירה קצת, [ולא נתפרש אמאי לרבי יוחנן פטור].

תוד"ה מה.

משה"ק דנילף משור לחייב כופר בבור ואש, כ' המהרש"א דעיקר קו' על אש, דאילו גבי בור י"ל דנתמעט מכופר דקרא דעליו ולא על האדם.

ובמשה"ק דאמאי איצטריך לדרשה דשור ולא אדם מאחר דממעטין כופר מעליו ולא על הבור, כ' הרשב"א דמקרא דעליו לא ממעטין אלא כופר, ואכתי הייתי אומר דיהיה חייב דמים, וכמבואר בגמ' לק' מ"ג א' ד"ל דגם היכי דפטור מכופר מ"מ חייב דמים, ולהכי בעי למיעוט דשור ולא אדם, ובשי' התוס' דלא תי' הכי כ' בקצוה"ח סת"י סק"ב, דצ"ל דס"ל דקיי"ל לדינא דאין דמים לבן חורין, ודלא כרבה דס"ל דיש לחייב דמים גם היכי דליכא כופר, או דס"ל דמקרא דעליו יש למעט גם חיוב דמים.

ובתי' התוס' דאיצטריך לעבד או לנכרי הקנוי לישראל, מבואר בתור"פ דשם כיון דליכא חיוב כופר לא מתמעט מקרא דעליו, וזה נראה כפי התי' השני בקצוה"ח דקרא ממעט גם מדמים, ועל זה מת' דכל זה בדבר שיש בו כופר, דממעט לגמרי, אבל בדבר שאין בו כופר, על זה לא קאי המיעוט, ולפי התי' הראשון בקצוה"ח דאין דמים לבן חורין, התי' של תוס' פשוט דבאופן זה שפיר יש דמים לאדם.

י, א

רש"י ד"ה מה.

בתור"פ מק' דזה ניחא לרי"ו דאשו משום חציו, אבל לר"ל דמשום ממונו ליכא קלב"מ, ועוד הק' דגם לרי"ו משכחת לן שיהיה רק משום ממונו כשכלו חציו כמבואר בגמ' כ"ג א', ועוד מק' על רש"י, דבגמ' בסמוך מבואר דיש קולא באש דפטור על טמון, והרי הפטור הזה הוא רק באופן שכלו חציו, דהיכי דיש לחייב משום חציו חייב גם על טמון

כמבואר לק' כ"ג א', [והתוס' לעיל כ' דפטור משום עליו ולא על האש].

תוד"ה שהשור.

במש"כ בסו"ד דנכרי הקנוי לישראל שרי בהנאה, הנה במל"מ פ"ד מאבל הכ"א מביא מחלוקת ראשונים בזה, ובמש"כ גם עבד, נקט במל"מ שם דעל כרחק מבואר בדבריהם דגם עבד שרי בהנאה, אמנם בקצוה"ח סת"י סק"א כ' דעיקר כונתם לנכרי הקנוי לישראל, אבל עבד אה"נ דמודו דאסור בהנאה, ובתור"פ לא כ' אלא נכרי הקנוי לישראל.

ובעיקר קו' התוס' דאין המת שלו, כ' הראב"ד לק' נ"א לישב עוד דרק שור פסוה"מ יש לו בעלים ואין המת שלו לבעליו, אבל אדם שמת הוא בעל לעצמו, ואם נאסר בהנאה במיתתו כ"ש שהוא כולו לעצמו.

*גמ', מסר שורו לחמישה ופשע אחד ובלאו איהו מינטר

מאי קעביד.

רש"י מבאר דזה שלא שמר פטור מכלום כיון דלא עביד כלום, אמנם התוס' בע"ב כ' דבכל הסוגיה צ"ל דמאי קעביד ואמאי ישלם הכל, אבל כפי חלקו שפיר צריך לשלם, וכן מבואר בהדיא בתור"פ וברשב"א דצריך לשלם לפי חלקו, והרא"ש כ' כרש"י דפטור מכלום, וכ' דזהו דוקא אם האחרים לא סלקו עצמם משמירת השור כשנתסלק הוא, דהוא מסר השור לכל מי שיכול לשמור, ונתרצו לשמור אפילו בלא חברם, אבל אם אמרו לו דאם אינך שומר אף אננו מסתלקים כולם חייבים, והרמב"ם פ"ד מנז"מ ה"ז כ' בסתמא דכולם חייבים, ובשו"ע סשצ"ו ס"ז הביא ב' שיטות.

וביש"ש סכ"ז כ' דגם לשי' הרא"ש דפטור, זהו דוקא אם מסר בסתם לחמישה שישמרו, אבל אם פירש שמוסר להם שישמרו כולם יחד, בזה יש לחייב גם הראשון, דהא לא קיים חיוב שמירתו, ועוד כ' דמה שפוטר הרא"ש זהו דוקא אם יש לאחרים לשלם, אבל אם אין להם, יכול

לתבוע ממנו, דכיון דקיבל עליו שמירה עליו להחזיר השור, [ובאה"ז פ"ד מנז"מ ה"ז כ' בדברי הרא"ש, דכל דבריו הוא לענין ניזק, אבל לגבי הבעלים בודאי יכול לתבוע גם הראשון שנסתלק, דהוא נתחייב לו לשמור, ואינו יכול ליפטר ע"י שיש אחרים ששומרים].

י, ב

*בדין מרבה בחבילה דבלאו איהו אזלא.

בתוס' מבואר דגם באופן זה אינו נפטר לגמרי, אלא דחייב כמו הראשון שעשה האש, אלא דהק' דוכי בשביל שהשליך קיסם לתוך אש גדולה יתחייב, ובתור"פ וברשב"א מבואר דאה"נ דאינו חייב אלא באופן שמה שהוא עושה גם ראוי לילך ולהזיק, אלא דכבר היה קודם אש שראויה להזיק, אמנם בני"י מבואר בסמוך לגבי חמישה שישבו על ספסל, דכל היכי דגם בלאו דידי' היה נשבר הדין דהוא פטור לגמרי, וכ"כ בש"מ בשם הר"ש דהכא האחרון פטור לגמרי, וכן מבואר ברמב"ם פ"ו מחו"מ הי"ד [אלא דמעמיד הגמ' באופן אחר], וכן בטוש"ע סתי"ח ס"י [ובעוד מוקמות] מבואר דהראשון חייב, [ובחזו"א כ' דצ"ע לדינא, דיכול הראשון לומר דק"ל כשי' תוס' והרשב"א דיש לי שותף].

ובקצוה"ח סש"צ סק"א כ' דהא דהשני פטור, זהו משום דגם בזרק חץ אמרינן דבתר מעיקרא אזלינן, ורואים הכלי כאילו הוא כבר שבור, וכמו בזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו, וכ' דזה דלא כמבואר בתוס' לק' י"ז ב' דבזרק חץ על כלי לא אמרינן דבתר מעיקרא אזלינן, אמנם בברכ"ש ס"א סק"ד ובאמ"מ סל"א סק"ה בהגה"ה ובחזו"א כ' דכל מה דאמרינן הכא דפטור, הוא משום דכיון דההיזק לבסוף נעשה ע"י מעשה הראשון, אלא דהשני גם נשתתף עמו, בזה אמרינן דאין על השני שם מזיק, כיון דלא הוסיף בהיזק כלום, אבל היכי שיזיק השני בלא הראשון, כגון דקדם השני ושבר במקל, בזה לעולם שפיר י"ל כמש"כ התוס' דהשני חייב.

ובמשה"ק התוס' מהא דחופר בור י' ובא אחד והשלים לכ' דמבואר דכולם חייבים, כ' בחי' הגרש"ש ס"ח דבאש נעשה ההיזק גם ע"י האש של הראשון, אבל בבור נמצא דהוזק בבור של השני, והבור של הראשון רק גרם הנפילה, ובחזו"א כ' דגבי האש כבר עומד האש להזיק, ומשו"ה לא חשיב דהשני עביד מידי בהיזק זה, אבל בבור, דכל זמן שלא נופל שור לבור, אין דבר שיש לראותו כעומד ליניק, בזה כל שמוסיף על המזיק יש לראות גם השני כמזיק.

בבי' הגר"א סשצ"ו ס"ז הק' סתירה בדברי השו"ע דלגבי מסר שורו, כ' השו"ע שיטה ראשונה דכולם חייבים, ואילו לגבי מרבה בחבילה כ' בסתם דהאחרון אינו חייב, ובחזו"א מבואר דבעצם אין סתירה בין שני הדינים, דהנדון אם לחייב במסר שורו והנדון אם לחייב במרבה בחבילה, אינו נדון אחד, אלא דמאחר דבתרוייהו אמר על זה בגמ' מאי קעביד, א"כ יש לפרש בתרוייהו באותו ענין, דאו דהכונה דיש לפוטרו לגמרי, או דרק אין לחייב בהכל אבל יש לחייבו כמו האחרים, וכ' די"ל דבאמת אין בכל מקום הפירוש שוה, וכן מבואר בש"מ בשם הר"ש, דגבי מסר שורו הפי' דמאי קעביד, היינו דרק יש לחייבו כמו האחרים, וגבי מרבה בחבילה הפי' במאי קעביד דיש לפוטרו לגמרי, אמנם בתור"פ וברשב"א כ' על הדין דמסר שורו, דיש לחייב הראשון כמו דמצינו בחופר בור י' ובא אחר והשלימו לכ' דשניהם חייבים, ומבואר דגם את עיקר הדין במסר שורו יש להשוותו להדין דחופר בור ומרבה בחבילה, [ועיין בברכ"ש ס"א סק"ג].

בגמ' ולימא להו וכו'.

במהדו"ב מעיר דבגמ' לעיל אמר דפשיטא דחייב, והשתא מק' דאמאי חייב, ותי' דלעיל דמק' הגמ' פשיטא, ס"ל להגמ' דמיירי דמיד שישב נשבר ולא היה להם שהות לעמוד, ומשו"ה הוי פשיטא דחייב, וכן מבואר ביש"ש, ובבי' הגר"א סשפ"א סק"א כ' בשי' הטור, דבאמת אין לחייב אותם על שלא עמדו אלא היכי דראוי לישבר ע"י עכ"פ אחר תרי שעי, אבל אם אינם ראויים להיזק כלל, בזה

א"צ לעמוד וחייב הוא לבד, ועל זה אמר לעיל דפשיטא, ובחזו"א נתקשה בזה, דכיון דהחילוק בזה אינו ברור, אמאי אמר על זה בגמ' דפשיטא דרק הוא חייב.

*בגמ' לא צריכא וכו'.

שי' רש"י דלפי מה דמסיק שלא הניחם לעמוד, שוב אי"צ לומר דעל ידם היה נשבר בתרי שעי, ומיירי שפיר שעל ידם לא היה נשבר כלל, אמנם בב"י הגר"א כ' דשי' הטור דהיכי דעל ידם לא היה נשבר כלל, אף אם יכולים לעמוד, מ"מ חייב רק הוא, ורק היכי דעל ידם היה ראוי לישבר אחר תרי שעי, בזה הוא דאמרינן דאם יכולים לעמוד יש לחייב גם אותם משום דהיה להם לעמוד, וכן מבואר בב"י, והחזו"א נתקשה דאיזה סברא יש לחלק בזה, [וכבר כ' בחי' תלמיד ר"ת דבסוגיה היה נראה כמש"כ הגר"א בשי' הטור, אך כ' דהסברא אינה מיושבת בהכי].

והרמב"ם בפ"ו מחו"מ הט"ו לא הזכיר דמיירי דסמך עליהם באופן שאינם יכולים לעמוד, ובב"י הגר"א שם כ' לומר דשי' הרמב"ם דלעולם אמרינן דאין עליהם לעמוד [והי' לו גירסא אחרת בגמ'], ובחזו"א כ' לומר דלשי' הרמב"ם מיירי שנשבר מיד קודם שהיה להם שהות לעמוד.

בגמ' מהו דתימא וכו'.

הנ"י כ' דקמ"ל דאע"ג דלא תבריה בגופו מחמת ישיבתו אלא מחמת כחו שנסמך עליהם, הוא חייב והם פטורים, דאע"ג דמכחם ומכחו נשבר הכל כח דידיה חשיב, דכגרון ביד החוצב דמי.

בב"י הגר"א שם מבואר דגם היכי דההיזק לא בא מחמת כובד גופו, אלא רק הוא מונע מאחרים לעמוד, וההיזק בא על ידי ישיבתם, דהוא חייב, אמנם בחזו"א דן לומר דבאופן זה הוא פטור, משום דהוי רק גרמא.

רש"י ד"ה פטורין.

בדבר אברהם ח"א ס"כ סק"ט כ' לומר דאין כונת רש"י משום דאי אפשר לצמצם, אלא גם אם אפשר לצמצם,

מ"מ כל זמן שלא נודע בבירור שמת מחמת מכה זו, לא הורגים אותו, וכמבואר בתוס' בסנהדרין ע"ח א' דגם בעשאו גוסס פטור אם הרגו אחר, משום מיעוט גוססין דאינם מתים, והכא נמי לא ברור איזה מכה המיתתו.

ורש"י בסנהדרין כ' הטעם דפטורים, משום איש כי יכה ולא שנים, ובדבר אברהם שם סק"ג כ' דנפ"מ בין הטעמים, היכי דשנים יעשו מעשה אחד כגון שנים שדחפו לבור, דטעמא דהכא דלא נודע לא שייך באופן זה, [ובסק"ט כ' דבעי לתרי הטעמים עיי"ש].

*גמ' מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה וכו'.

בגמ' מבואר דאי לאו דאפשר לשלם בשוה כסף, היינו אומרים בלא הדרשה דבעלים מטפלין בנבילה, דהמזיק יצטרך לשלם כפי שור חי, ויקח הנבילה לעצמו, ומבואר בחי' רבי ראובן ס"ט דזהו משום דכיון דהשור מת, הרי הנבילה מילתא אחריתי היא כיון דאינה ראויה למלאכתה, ומשו"ה בעי להשלים כל דמי שור חי, והנבילה תהיה של המזיק, [וביש"ש מבואר דלפי צד זה, הוי הנבילה של מזיק בע"כ של ניזק, אמנם בחי' רבי ראובן כ' דזה ודאי דאם הניזק יאמר דרוצה בנבילה, דיהיה שלו והמזיק ישלים רק את מה שנחסר משור חי], ובחי' תלמיד ר"ת לק' י"א א' בסוגיה דאין שמין לגנב, מבואר דבאמת מסברא יש לנו לומר דהנבילה של ניזק, והא דבעי הכא קרא לומר דהנבילה של ניזק, הוא משום דכיון דכתיב שור תחת השור, משמע דצריך לשלם שור שלם, ומשו"ה בעי למדרש דהנבילה של ניזק.

והנה אחר דילפינן דבעלים מטפלים בנבילה, מבואר בתוס' לק' י"א א', דבאמת הגדר הוא דהנבילה נשארית של הניזק, והחייב של המזיק הוא רק להשלים מה שנפסד בזה שעכשיו השור מת, אמנם בדברי יחזקאל סמ"ז כ' לומר דיש בזה מחלוקת ראשונים, ויש ראשונים דס"ל דגם אחר קרא, אמרינן דבאמת הנבילה ניתנת לניזק רק בתורת תשלומין, [עיי' בסמוך דכ"כ בשי' הטור].

גמ' השתא אי אית לי' לדידי' וכו'.

הרא"ש לעיל ט' א' הק' מהכא על שי' ר"ת דהא דאפשר לשלם סובין הוא רק באופן שאין לו כסף, דא"כ מה מק' ר"כ, הא י"ל דאיצטרך קרא דבעלים מטפלים בנבילה אפילו היכי שיש למזיק כסף, ובספר הישר סתקנ"ז ישב זה, דע"כ דקרא מיירי דאין לו כסף דכתיב שמשלם שור תחת השור, ולא כסף תחת השור, וע"כ דאין לו כסף, [ובדברי יחזקאל סמ"ז כ' לישב דכונת קו' הגמ' דכיון דאפשר לשלם בנבילה, א"כ ודאי שיש לנו לומר דמה ששוה הנבילה כנגד זה לא יהיה לו כלל חיוב תשלומין, דיש לנו לומר דזה נשאר של הנזיק, ומשו"ה אפילו היכי דיש לו כסף, מ"מ יש לנו לומר דהנבילה תשאר של הנזיק וחיובו יהיה רק להשלים].

תוד"ה לא צריכא.

הראב"ד לק' כ' לחלק דהכא מיירי בפחת של זולא, וזה לא הוי מחמת המכה דזולא הוי ממילא.

מאמתי פחת נבילה דניזק.

הרא"ש כ' דמשעה שנודע לניזק, אמרינן דהפחת הוי דידי', משום דהיה לו לטפל בה ולמוכרה, אמנם ביש"ש לק' פ"ג סל"א כ', דהתורה הקילה על המזיק, דהפחת יהיה על הנזיק, ואפילו אם לא ידע, אלא דכ' דהיכי דידע המזיק ולא אמר לניזק כיון דהוא פושע בזה אמרינן דהפחת הוי על המזיק, ובנ"י גם מבואר דאם לא הודיע לניזק, חייב משום דהוא פושע במה שלא הודיעו.

ובנ"י כ' בשם הרמ"ה דאם הוזלה, בזה אפילו שלא הודיע לניזק, הוי הפחת דניזק, דאינו פושע במה שלא הודיעו דאינו צריך לחוש שיוזל, אמנם בטור סת"ג כ' דרק משעה שנודע לניזק הוי זולא דניזק, והרמ"א שם ס"ב הביא לשתי השי', ובדברי יחזקאל שם סק"ג הוכיח מש"י הטור, דס"ל דמה דהנבילה דניזק הוי מתורת תשלומין, ולא דכנגד זה ליכא היזק, דאי נימא דכנגד זה ליכא היזק, אמאי אם לא נודע לניזק, הוי הפחת של מזיק, הא בזה לא שייך לומר

קרנא דתורא קבירא בי', ומאיזה טעם יש לחייב המזיק על הזולא, ועל כרחק דמבאר דכל זמן שלא נודע לניזק, לא אמרינן דניתן לו בתורת תשלומין, ורק כאשר נודע לו, הוי גזה"כ דחל תשלומין בנבילה שיהיה של הנזיק.

יא, א

גמ' על בעל הבור להעלות שור מבורו.

הרא"ש כ' דמשנודע לניזק עליו להעלות הנבילה מהבור, והמזיק יפרע שכר העלאה, ומהאי טעמא כ' דממתי שנודע לניזק אע"ג דהנבילה בבור מ"מ הוי הפחת דידי', דעליו לטרוח, אמנם ברמב"ם פ"ז מנז"מ הי"ג כ' דעל המזיק לטרוח בנבלה עד שממציא אותה לניזק, כיצד, כגון שנפל השור לבור ומת, מעלה הנבלה מן הבור ונותנה לניזק, ואחר כך שמין לו פחת הנבלה, וכ"כ בש"מ בשם הר"מ מסרקסתא, וכ' דמהאי טעמא לא הוי פחת נבילה דניזק אלא משעה שיוצאה מהבור, אמנם ברמב"ן בב"מ צ"ו ב' מבואר דהגם דטורח העלאה על בעל הבור, מ"מ אין האחריות עליו, והפחת נבילה דניזק גם בעודו בבור, [ועיין בדברי יחזקאל מש"כ בזה].

*בדין אין שמין לגנב וגזלן.

שי' רש"י ותוס' כאן והרא"ש דגנב וגזלן בעי להחזיר דוקא חפץ כמו שגזל, ואינו יכול להחזיר בשוה כסף, וכ' התוס' דכיון דכתיב אשר גזל דרשינן כעין שגזל ולא דבר אחר, וכ' הרא"ש דמ"מ דמים יכול ליתן דמה לי הן מה לי דמיהן. והתוס' בב"מ צ"ו ב' הק' דלעיל ה' א' אמרינן דשנו כ"ד אבות נזיקין לענין לשלם ממייטב, ומבואר דגם גנב וגזלן ששנויים שם יש בהם הדין לשלם ממייטב, ומבואר דאפשר לשלם גם בשוה כסף, והנה הש"כ בסשנ"ד סק"ז נקט, דלשי' רש"י ודעימי' גם היכי דאין לו כסף אינו יכול לשלם בשוה כסף, [וכן מבואר בנ"י כאן שאחר שהביא שי' רש"י, כ' דשי' הרמ"ה דאם אין לו מעות יכול לשלם גם בשברים], אמנם בפסקי ריא"ז כ' כשי' רש"י, וכ' דמ"מ אם

בגנב וגזלן הוא משום דקנו, ומשו"ה איכא למילף מזה גם לשואל].

תוד"ה דאין.

בתי' התוס' דאיירי לענין לאוסרה על בעלה, ביאר בש"ש ש"א פי"ב, דאע"ג דגם בסוטה הא הנדון לאוסרה על בעלה, ובכ"ז אמרינן דתלוי בדין ספק טומאה ברה"ר, זהו משום דבסוטה שם האיסור הוא איסור טומאה, אבל בנדה לבעלה אין שם האיסור איסור טומאה, וכ"כ בנו"ב מהדו"ת חיו"ד סק"כ, וכ' דנדה הוזכר איסורה בתורה גם שלא בדרך טומאה, משא"כ איסור סוטה לבעלה.

ובעיקר תי' התוס', הנה ברש"י מבואר דהנדון בגמ' לענין אם נגעה בטהרות ולא לענין בעלה, ובתור"פ ובש"מ בשם הרא"ש כ' דדוקא בטומאת מגע אמרינן הכלל דספק טומאה, אבל לא בספק טומאה הבאה מגופה, וכ"כ התוס' בנדה ב' א'.

יא, ב

בכור שנטרף.

שי' רש"י דמיירי שנהרג בתוך ל' יום, וכן שי' הראב"ד, והק' מהא דמבואר בשבת קל"ו א' דלרבנן אם אכלו ארי חי הוא ולרשב"ג ספק, והיינו נטרף, וכ' דהתם לשאר דברים, אבל הכא לענין פדיון אפילו כלו חדשיו בעינן ל' יום, ונראה דמה דילפינן מאך חלק הוא דאפילו דכלו חדשיו, מ"מ אין דין פדיון בתוך ל' יום, ובכרוך טעם שער ד' דין ג', כ' גם בשי' רש"י לומר כן דמאחר דילפינן מקרא דגם נהרג אינו חייב בפדיון, ממילא דגם יש לנו לומר דגם כלו חדשיו אינו חייב, עיי"ש.

ושי' ר"ת דהיינו שנעשה טרפה, ובנו"ב ובמאירי מבואר משום דטרפה אינו חיה, וברא"ש כ' דאפילו למ"ד דטרפה חיה, גזה"כ דאינו חייב בפדיון.

תוד"ה בכור

אין לו יכול לפרוע בשוה כסף, וכן נקט בבית אפרים חחו"מ ס"ה, ולפ"ז כ' דאתי שפיר הא דאמרינן דהוון אבות לשלם ממטיב, והיינו באופן שאין לו מעות.

ושי' הרשב"ם בתוס' בב"מ צ"ו ב' ועוד ראשונים שם, ונ"י כאן בשם הרמ"ה, דלעולם יכול לשלם גם בשברים, אלא דהנפ"מ היא לענין פחת, דאין שמין שיהיה הפחת לנגב ולנגזל כמו דאמרינן דהפחת לניזק, והיינו טעמא דכיון דקונה בשינוי, ממילא נמצא דהוי הכל של הגזלן, ואם בא ליתן בתורת תשלומין, הרי שיש לשום כפי השעה שמשלם בב"ד.

ובתוס' בב"מ שם כ' עוד בשם ריב"ם דגם יש נפ"מ היכי דליכא פחת, לענין האם ב"ד יאמרו לו שישלם מהשברים, דאי אין שמין היינו משום דשינוי קונה ונמצא דהשברים של גזלן, ולכתחילה לא אמרינן ליי' שישלם בשברים, אבל אי שמין והיינו דשינוי אינו קונה, א"כ השברים של נגזל ומלמדים הגזלן שישלם השברים.

בגמ' לק' צ"ד א' מבואר דמהא דאמר שמואל דאין שמין לגזלן מוכח דשינוי קונה, ובש"מ בשם גליון מק' לשי' רש"י ותוס' דאין שמין משום דחייב להחזיר כעין שגזל, א"כ גם אם שינוי לא קונה, נימא דמשו"ה לא מחזיר שברים, וכ' דאי שינוי לא קונה לא היינו דורשים אשר גזל כעין שגזל, [וכמו דלענין חיוב השבה לא דרשינן דדוקא כעין שגזל], ובחי' רח"ה פ"ב מגזילה הט"ו כ' דאי שינוי אינו קונה, א"כ נמצא דעל השברים של הגזילה עצמה, אינו חייב בתשלומין, אלא מחזיר לו משום דהוי דידי', וא"כ אין בזה כלל דין להחזיר שלמים.

תוד"ה אין שמין.

במש"כ בסוה"ד דהיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד, עמד בזה במהדו"ב דהא מתחילה כ' דילפינן לה מקרא, וכ' דהוצרכו לטעם זה למ"ד דגם לשואל אין שמין, אבל למה דמסקינן דלשואל שמין, אה"נ דסגי במש"כ דילפינן מקרא, [ובש"מ מבואר דטעמא דמ"ד דאין שמין לשואל הוא משום דילפינן מגנב וגזלן, וא"כ צריך לפרש דהטעם

במש"כ דאע"פ דהוי גזה"כ מ"מ שפיר אפשר למילף מהא דכל ששהה ל' יום אינו נפל, מבואר בש"מ בשם ר' ישעי' דזהו משום דטעמיה דקרא קא דריש, מדתלא רחמנא חיובא בשלשים שמע מיניה בהכי לא הוי נפל, אבל מכל מקום אפילו קים לן דכלו לו חדשיו בתוך שלשים לא מחייב,

והרשב"א כ' דאם גם לאחר ל' אכתי היה מקום לחוש שהוא נפל, לא היתה התורה מחייבת לאחר ל' לפדות.

משה"ק בסוה"ד דאסיק בגמ' אך חלק, ביאר המהר"י בן לב לבאר דכונת קו' דאפילו נימא דאחר דילפינן מאך חלק, אמרינן דאפילו כלו חדשיו פטור, מ"מ ק' דלמאי בעי כלל לדרשה זו דאך חלק, ולא סגי במה דכתיב בקרא ופדויו מבן חודש תפדה.

בחילוק שבין מה שעליהן למה שעל בניהן.

ברש"י ותוס' מבואר משום דלא מבזינן להביא אותם לב"ד לשום מה שעליהן, ואמרינן דמחלו, והר"ח כ' דכיון דקיי"ל דאין לו בכסות אשתו ובניו, נמצא דכשהלבישם נתן להם, וכיון דראו האחין ושתקו אמרינן דמחלו, וכן מבואר ברמב"ם פ"י מנחלות ה"ג.

והתוס' הביאו מירושלמי דבגדי שבת שמין, ומבואר ברא"ש דכיון דבחול אינם לבושים בזה, ממילא דאפשר להביא הבגדים לב"ד, ולא שייך הטעם דבזינן להביאם, ובשלט"ג כ' דלפי שי' הר"ח י"ל דגם בגדי שבת אין שמין, אמנם הנה הרמב"ם בפ"א ממו"ל ה"ה כ' דבע"ח גובה בגדי שבת של אשתו ובניו, וכ' הה"מ דמקורו מהכא, והיינו דבאמת בגדי שבת אינו מקנה לאשתו ובניו, ומשו"ה שמין זה.

הא דבגדול אחין אין שמין.

בש"מ בשם הר"מ מסרקסתא כ' דאע"ג דעכשיו שחלקו אי"צ עוד שילבש בגדים אלו, מ"מ כיון דמתחילה היה לו צורך בזה כבר מחלו לו, ובב"י סרפ"ח כ' דאי נימא דאח"כ ישומו את זה, ימנע מתחילה ללבוש בגדים נאים, ומשו"ה ניחא להו למחול לעולם.

תוד"ה את.

הרא"ש בב"מ כ' דגם אם ידוע לכולם דהשני טוב וכשר מן הראשון יכול לומר דלא מהימן לו, וכ"כ בטוש"ע סרצ"א סכ"ו.



Dirshu

דרשן ד' ועוזן

קרן עולמית להיוזק
ועידוד לימוד התורה